

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2732/05

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים: 1. ראש מועצת עיריית עזון, עבד אלטיף חסין
2. ראש מועצת הכפר נבי אליאס, ח'אלד רושדי
עליאן רדואן
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה
זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. המפקד הצבאי בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: א' בסיון התשס"ו (28.05.2006)

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד

בשם המשיבים: עו"ד אבי ליכט

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי נורה על פירוק חלקה המזרחי של גדר הביטחון העוברת על אדמותיהם, ואשר נועדה להגן על היישוב צופין.

1. היישוב צופין הוא יישוב ישראלי בשומרון. הוא מצוי סמוך לקו הירוק, צפונית ליישוב אלפי מנשה וצפונית מזרחית לעיר קלקיליה (להלן – היישוב). בקרבת היישוב מצויים מספר כפרים פלסטינים, ובהם ג'יוס, עזון, ונבי אליאס. במסגרת תכניתה של ממשלת ישראל להקים גדר ביטחון בין ישראל לבין האזור, תוכנן ונבנה גם תוואי הגדר באזור זה, במסגרת הקמתו של "שלב א'" של גדר הביטחון (לפירוט ראו בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) (להלן – פרשת אלפי מנשה). תוואי הגדר מקיף את היישוב מדרום, ממזרח, ומצפון. תחילתו של הקטע הדרומי בקו תחום איו"ש, מצפון לקלקיליה, והוא נמשך מזרחה, מצפון ובמקביל לכביש ארצי מס' 55, לאורך של כשלושה קילומטר, עד למרחק של כחמש מאות מטר דרומית-מזרחית לשיפולי הרכס עליו נמצא היישוב (להלן – הקטע הדרומי). מנקודה זו משתפל תוואי הגדר לכיוון דרום-מזרח, ולאחר מכן נע צפונה ומערבה, עד לשיפולים המערביים של הכפר ג'יוס, למרגלות גבעה "1000", המהווה גבעה שולטת מרכזית (להלן – הקטע המזרחי). מנקודה זו נע התוואי צפונה (להלן – הקטע הצפוני). הקטע המזרחי של תוואי גדר הביטחון באזור זה הוא שעומד במרכז העתירה.

2. אורכו של הקטע המזרחי כחמישה קילומטר. הוא מתרחק עד למרחק של כשניים וחצי קילומטר מבתי היישוב הקיצוניים. קטע זה תופס קרקעות בשטח כולל של למעלה מאלף דונם, מהם כ-650 דונם של קרקעות חקלאיות בבעלות פרטית של תושבי האזור הפלסטינים. שטחים אלה נותרים במרחב התפר שבין הגדר לבין קו גבול איו"ש. התוואי מקיף שטחים לגביהם קיימת תכנית מתאר להרחבת היישוב צופין (להלן – תכנית מתאר 149/5). התכנית נמצאת בהליכי תכנון ראשוניים. טרם ניתן לה תוקף.

3. תוואי הגדר באזור זה נידון בפני בית משפט זה בשתי עתירות קודמות (בג"ץ 8172/02 איבתיסאם מחמד אברהים ואח' נ' המפקד הצבאי (לא פורסם) ובג"ץ 8532/02 רשיד סלמה נ' מפקד כוחות צה"ל (לא פורסם)). העתירות נידונו במאוחד (להלן – העתירות הראשונות) בעיצומה של מיתקפת הטרור שהתנהלה באותה תקופה ונידחו (בפסק דין מיום 14.10.2002). בבקשם לדחותן עמדו המשיבים על כך שתוואי הגדר בקטע המזרחי נקבע משיקולים ביטחוניים-מבצעיים בלבד (ראו למשל עמ' 10 לתגובת המשיבים מיום 9.10.2002 בג"ץ 8352/02). עמדת המשיבים הייתה שריחוקו של תוואי הגדר בקטע המזרחי מבתי היישוב צופין נדרש מטעמים ביטחוניים. הטעם לכך הוא בצורך לעכב חדירת מחבלים לפרק זמן שיאפשר הגעת כוחות למקום החדירה. בכך יוצר מרחב ביטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר מחבלים בטרם כניסתם לתחומי המדינה (ראו ע' 2 לתגובה האמורה). על בסיס עמדתם

זו של המשיבים, נדחו העתירות הראשונות (ראו פסקה שישית לפסק הדין). בית המשפט פסק כי לנוכח שיקולי הביטחון שעמדו בבסיס קביעת תוואי הגדר, פגיעתו בעותרים היא מידתית. עם זאת, בית המשפט ציין בפסק דינו שהמשיבים התחייבו לצמצם ככל שניתן את ניזקם של העותרים. בין השאר, התחייבו המשיבים לבנות שערים חקלאיים שיאפשרו את המשך עיבוד הקרקעות שבמרחב התפר, וכן התחייבו להתחשב בבעיות קונקרטיות אשר ייווצרו לאחר בנייתה של הגדר. בעקבות דחיית העתירות הושלמה בניית הגדר באזור. היא הפכה מבצעית בחודש יולי 2003.

4. העתירה שבפנינו הוגשה בחלוף שנתיים (ביום 20.3.2005). התקיים דיון בעתירה (ביום 3.7.2005), ובסיומו הוצא צו-על-תנאי. כפי העותרים שתי טענות מרכזיות. ראשית, כי בניגוד לדברי המשיבים בעתירות הראשונות, הסתבר לעותרים שתוואי הגדר בקטע המזרחי לא נקבע משיקולים ביטחוניים, כי אם נועד לכלול בצידה ה"ישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת היישוב צופין, ואשר לגביהם קיימת תכנית מתאר ראשונית בלבד, שלא ניתן לה כלל תוקף. שנית, כי המשיבים לא עמדו בהתחייבויות אשר נטלו על עצמם במסגרת העתירות הראשונות לאפשר את המשך עיבוד הקרקעות החקלאיות אשר במרחב התפר. לטענתם, במהלך השנתיים שחלפו מאז השלמת בניית הגדר לא השכילו המשיבים למצוא פתרונות שיאפשרו לחקלאים להגיע באופן סדיר לאדמותיהם, לעבד אותן, ולמסוק את עצי הזית שבבעלותם. כתוצאה מכך נפגעה קשות, במהלך שנתיים אלה, פרנסתם של העותרים.

5. בעמדת המשיבים בעתירה שלפנינו חל שינוי מהותי ממועד הגשת העתירה ועד לדיון המסכם בה. בתגובתם המקדמית (מיום 19.5.2005) ביקשו המשיבים כי נדחה את העתירה בשל קיומו של מעשה בית דין ביחס אליה. בתגובה לצו-על-תנאי (מיום 30.6.2005) הודיעו המשיבים – והיה זה המפנה בעמדתם – כי בתכנון התוואי בקטע המזרחי, ניתן משקל לקיומה של תכנית מתאר 149/5. זאת, לצד השיקול הביטחוני שהוביל לקביעת התוואי באזור זה, והוא הצורך לאפשר תצפית מוגנת על כביש 55. המשיבים הודיעו כי "לו היה המכשול באזור מתוכנן היום, הפינה הדרום מזרחית של התוואי הייתה מתוכננת באופן שונה, ללא התחשבות בקיומה של תכנית 149/5" (פסקה 19 לתגובת המדינה). בתגובה המשלימה (מיום 19.2.2006) – שניתנה לאחר פסק דיננו בפרשת אלפי מנשה ולאחר בחינה מחודשת של תוואי הגדר בקטע המזרחי – הודיעו המשיבים כי החליטו לשנות את תוואי הגדר באזור זה. הוחלט על בניית תוואי חדש אשר יחבר ישירות את הקטע הדרומי עם הקטע הצפוני, וייתר, למעשה, את הקטע המזרחי (להלן – התוואי החדש). אורך התוואי החדש הוא כ-1,350 מטר. הערכת המשיבים היא שלצורך סלילתו יהיה צורך בתפיסת קרקעות פרטיות בשטח של

כשלושים דונם, וכי יוותרו במרחב התפר כ-75 דונם מאדמות הכפר עזון, 72 דונם מהם בבעלות פרטית. כלומר, על-פי התוואי החדש, כ-1000 דונם של קרקעות, מהם למעלה מ-650 דונם של קרקעות חקלאיות בבעלות פרטית, יוצאו מתחום מרחב התפר, ויוותרו בצידה ה"פלסטיני" של הגדר. המשיבים מציינים כי החלו הליכי תפיסת הקרקעות לצורך בניית התוואי החדש, וכי בניית הגדר תחל מיד עם תום ההליכים המשפטיים הכרוכים בהוצאת צווי התפיסה. עוד ציינו המשיבים שלאחר השלמת התוואי החדש יוחלט לגבי גורלו של התוואי הנוכחי בקטע המזרחי, וזאת בהתחשב במצב הביטחוני. בדיון המסכם שנערך בפנינו (ביום 28.5.2006), ובתשובה להערותינו, הודיעו המשיבים כי הם מסכימים כי הגדר בקטע המזרחי תפורק בתוך ששה חודשים מיום השלמת בניית הגדר בתוואי החדש. המשיבים אף הבהירו כי במהלך תקופת בניית הגדר בתוואי החדש ייפתחו שערים חקלאיים נוספים בקטע המזרחי ויוכנסו שינויים בהסדרי הכניסה למרחב התפר, על מנת להקל על העותרים לעבד את קרקעותיהם. בנוסף, עם השלמת בניית הגדר בתוואי החדש, ועד שתפורק הגדר הנוכחית בקטע המזרחי, ייפתחו השערים החקלאיים בקטע המזרחי לתנועה חופשית של התושבים הפלסטינים.

6. לנוכח עמדתם זו של המשיבים, אנו מחליטים לקבל את העתירה ולהפוך את הצו-על-תנאי למוחלט. אנו קובעים כי תוואי גדר ההפרדה בקטע המזרחי אינו כדין, ואנו מכריזים בזאת על בטלותו. על-פי בקשת המדינה, אנו משעים את הכרזת הבטלות עד ששה חודשים לאחר השלמת בנייתו של התוואי החדש. יש לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי שתקופת ההשעיה תהיה קצרה ככל האפשר. כמובן, אין בדברים אלה כדי להביע כל עמדה אשר לחוקיותו של התוואי החדש אותו שוקלים המשיבים, או כדי להביע עמדה בעתירות אחרות הנוגעות לתוואי הגדר בקטע הצפוני או הדרומי (ראו למשל בג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'י'וס נ' ראש הממשלה).

7. בעתירה שלפנינו התגלתה תופעה חמורה. לא הוצגה בפני בית המשפט העליון בעתירה הראשונה התמונה בשלמותה. בית המשפט דחה את העתירה הראשונה על בסיס מידע שרק בחלקו היה מבוסס. יפה עשתה הפרקליטות, כי משנודע לה על השיקול בדבר תכנית 149/5 הודיעה על כך לבית המשפט, ויפה עשו המשיבים כי על רקע זה – ולנוכח פסק דיננו בפרשת אלפי מנשה – שינו את תוואי הגדר מיוזמתם שלהם. עם זאת, העתירה שלפנינו מצביעה על אירוע שאין להשלים עימו, לפיו המידע שסופק לבית המשפט לא שיקף את מלוא השיקולים שעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות. כתוצאה מכך נדחתה עתירה, שגם המשיב מסכים כיום שצריך היה לקבלה. הוסברו לנו הנסיבות המיוחדות אשר במסגרתן פעלו אנשי הביטחון, ואשר הביאו לתקלה. מקווים אנו כי הדבר לא יישנה.

התוצאה היא שאנו עושים את הצו-על-תנאי למוחלט באופן הבא:

(א) תוואי הגדר בקטע המזרחי בטל. אנו משעים הכרזת בטלות זו עד חלוף ששה חודשים מיום השלמת בניית הגדר בתוואי החדש.

(ב) בד כבד, ימשיכו המשיבים ביישום הקלות התנועה שנועדו להקל על המשך עיבודן של הקרקעות שנתפסות במרחב התפר בקטע הגדר המזרחי, כאמור בהודעתם מיום 30.6.2005. עם השלמת בניית הגדר בתוואי החדש, ועד לפירוקו של התוואי הנוכחי, יפתחו המשיבים את השערים החקלאיים בקטע המזרחי לתנועה חופשית, כאמור בהודעתם מיום 19.2.2006.

(ג) המשיבים ישאו בהוצאות העותרים בסך 50,000 ₪.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ט בסיון התשס"ו (15.06.2006).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א