

בבני ועדת הערעור

וע-02/2597

שליד בית משפט השלום בתל-אביב

בבני כבוד השופט ד' ארנסט

- המערערים:
1. הוועד לפיתוח כפר עקב
 2. בו חמוה ת.ז.
 3. מו תניני ת.ז.
 4. ג/ חדר ת.ז.
 5. חי שחאדה ת.ז.
 6. מו ת.ז.
 7. מ אלחמיד ת.ז.
 8. פ אמטיר ת.ז.
 9. פ מחפוז

כולם עי"י ב"כ עו"ד מוחמד דחלה
 ו/או סוהאד חמוד ו/או אריגי חיוור
 מרח' ישי 23 ת.ד. 1342 ירושלים 91013
 טלפקס: 02-6727699 נייד 050-523910
 בית משפט השלום
 תל אביב-יפו
 31-10-2002
 חתימה

- נ ג ד -

- המשיבים:
1. ירון עמוס
 2. משרד הבטחון

שניהם עי"י ב"כ מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
 רח' הנרייטה סולד 1, תל-אביב 64924
 טל': 03-6970222 פקס': 03-6918541

תגובה לערעור ולבקשה למתן סעד זמני

בהאם להחלטת כבוד השופט ד' ארנסט מיום 17.9.02, שהתקבלה במשרדי הפרקליטות ביום 19.9.02, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לערעור ולבקשה לסעד זמני.

כבר בפתח התגובה ייאמר כי דין הערעור והבקשה לסעד זמני אחד הוא - להדחות על הסף.

המערערים לא הצביעו על זיקה כלשהי למקרקעים שנתפסו על פי צו התפיסה נשוא הערעור. רוב המערערים אינם מציינים כלל גוש/חלקה ואלו המציינים נוקבים בגוש/חלקה שאינם כלל בתחום תחולתו של הצו, או שאינם רשומים כבעלי המקרקעים שהם מציינים. לפיכך, אין המערערים בעלי זכות עמידה כלשהי בפני ועדת הערעור הנכבדה. כבר מטעם זה דין הערעור והבקשה להדחות על הסף.

מכאן גם שלא ניתן להסביר באופן ספציפי לגבי כל נקודה ונקודה במקרקעים הרלוונטיים למערערים (ככל שיש כאלה) מדוע נקבע תוואי המכשול כפי שנקבע, ולמען הזהירות ההתייחסות בתגובה זו תהא לאותם מקרקעים עליהם הצביע ב"כ המערערים כמקרקעים השנויים במחלוקת, בפגישה שנערכה בינו לבין נציגי המשיבים. בנוסף יפורטו, באופן כללי, גם ושיקולים שהנחו את המשיבים בהתווית מכשול התפר בכלל, ובהחלטה על הקמתו.

דין הערעור והבקשה להדחות גם לגופו של עניין, באשר צו התפיסה הוצא לתכלית ראויה של הגנת הציבור ובטחון המדינה ולאחר עריכת איזונים ראויים בין אינטרסים אלו לאינטרסים של שמירה על זכויות הפרט.

1. עניינו של הערעור בדרישת המערערים כי יבוטל צו התפיסה צת-02-07 שהוציא המשיב 1 ביום 14.8.02. תפיסת הקרקעות לפי הצו נעשתה לצורך הקמת מכשול עוטף ירושלים, המהווה חלק ממכשול מרחב התפר, הידוע בכינויו "גדר ההפרדה".

בטרם נפנה להתייחסות ספציפית לצו התפיסה נשוא ערעור זה, כדאי להבין תחילה את מהותו של מכשול מרחב התפר ואת הרקע שעמד בבסיס החלטת הממשלה להקימו.

א. כללי - מרחב התפר והמכשול

2. מרחב התפר (להלן – "המרחב" או "מרחב התפר") נועד לחסום מעבר של מתבלים מתאבדים – "פצצות אדם מונחות" כהגדרתו של הנשיא א' ברק, ומחבלים אחרים, אל תחומי מדינת ישראל. זהו מרכיב מרכזי בלחימה של מדינת ישראל בטרור אשר מקורו באיוש"ש. ממשלת ישראל רואה חשיבות עליונה בהשלמת המרחב במהירות האפשרית, לצורך כך, מוקצים משאבים גדולים הן בתקציב והן בכח אדם.

המרחב כולל מכשול קרקעי ברוחב ממוצע של 50-70 מ' (להלן: "המכשול"). במרכזו של המכשול גדר "חכמה" שאמורה להתריע על חדירות, ואשר מצדדיה יסללו דרך טשטוש, כביש פטרולים, ודרך כללי רכב משוריינים. המכשול יתמך באמצעים אלקטרוניים, וכן בכוחות צבא ומשמר הגבול, שיפטרלו לאורכו, ויוזעקו לטפל בניסיונות לחזור את המכשול.

הצורך הבטחוני

3. הצורך הבטחוני במכשול שימנע מעבר של מתבלים מהאזור אל ישראל בכלל, ואל ירושלים בפרט - הוא ברור. ברקע הדברים נמצאת מערכת הטרור המתנהלת נגד אזרחי מדינת ישראל באזור ובתחומי המדינה, החל מחודש ספטמבר 2000. הקמת המכשול מהווה אקט של הגנה עצמית הננקט במקביל לפעולות צבאיות אחרות שנקטה מדינת ישראל במסגרת הסכסוך המזוין, והוא ננקט, בליט ברירה, רק לאחר שנקטו צעדים שונים אחרים שלא השיגו את המטרה של בלימת גל הטרור.

כך תוארו הדברים לאחרונה, על ידי בית המשפט הגבוה לצדק:

1'. מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרתית. זהו סכסוך מזוין. במסגרתו בוצעו כ- 14,000 פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים. למעלה מ- 600 אזרחים ותושבים של מדינת ישראל נהרגו. למעלה מ- 4500 נפצעו, חלקם באורח קשה ביותר. המוות והפגיעות היו גם מנת חלקם של הפלסטינים. רבים מהם נהרגו ונפצעו מאז ספטמבר 2000... השכל והכאב שוטפים אותנו.

2. לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים (בתחומי מדינת ישראל, ובתחומי הישובים היהודיים באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה). הם זורעים הרג ודם בערים וביושבים. אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים, הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אינם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסייה הפלסטינית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסייה האזרחית בכלל, וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט...

3. במאבקה של ישראל היא נוקטת - מכח זכותה להגנה עצמית - במבצעי לחימה מיוחדים (מבצע "חומת מגן" שהחל במרץ 2002, ומבצע "דרך נחושה" שהחל בחודש יוני 2002 וטרם הסתיים). מטרת המבצעים היתה הכרעת תשתית הטרור הפלסטינית ומניעת הישגותם של פיגועי הטרור. במסגרת פעולות אלה נכנסו כוחות צה"ל לשטחים רבים שהיו בעבר בשליטתו מכח תפיסה לוחמתית ואשר הועברו בהסכמים לשליטתה (המלאה או החלקית) של הרשות הפלסטינית. הצבא הטיל סגרים וכתרים על אזורים שונים. נאספו כלי נשק וחומרי חבלה. נעצרו מבוקשים במסגרת מבצעים אלה גויסו כוחות מילואים רבים, הופעלו כלי נשק כבדים (טנקים, נגמשים), בהם מסוקי קרב ומטוסים.

4. מבצעי הלחימה המיוחדים לא נתנו מענה מספיק לצורך המיידי בהפסקת מעשי הטרור הקשים. ועדת השרים לבטחון לאומי ביקשה לנקוט בשורת צעדים אחרים שנועדו לשם מניעת ביצועם של מעשי טרור נוספים, והרתעתם של מפגעים פוטנציאליים מפני ביצוע מעשיהם... " (הדגשה אינה במקור)

בג"צ 7015/02, 7019 עגירי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם) מיום

3.9.02 (להלן - עגירי), מצורף ומסומן א'.

החלטת הממשלה

4. פסק הדין לעיל סוקר את האמצעים המגוונים שנקטה מדינת ישראל על מנת להתמודד עם הטרור ותופעת המחבלים המתאבדים. אחד מהאמצעים עליהם החליטה ממשלת ישראל הוא מניעת כניסה לא מבוקרת של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל.

5. ביום 14.4.02 קיבלה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי את החלטה ב/64, שעניינה הערכות במרחב התפר. בהתאם להחלטה, אשר נועדה "לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל", נקבע כי צה"ל ומשטרת ישראל ימנעו לאלתר מעבר של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל.

כפתרון זמני, הוחלט על הקמת מכשול בשלוש הגזרות שנמצאו החשופות ביותר למעבר מחבלים למדינת ישראל, והן: גזרת אום-אל-פחם והכפרים החצויים ביו ישראל לאיו"ש - בקה וברטעה; גזרת קלקיליה - טול-כרם; וגזרת עוטף ירושלים (היא הגזרה בה עוסק הערעור). עוד הוחלט על הקמת צוות שרים בראשות ראש הממשלה שיבחן את הפתרון ארוך הטווח למניעת הסתננות פלסטינים, ובכללם מחבלים, לישראל.

החלטת ועדת השרים מצורפת לתגובה ומסומנת ב'.

6. בעקבות ההחלטה החלו העבודות להקמת המכשול הזמני ועבודת המטה המורכבת להקמת המכשול נשוא הערעור.

7. ביום 23.6.02 דנה ממשלת ישראל בתוכנית מרחב התפר. במסגרת הדין הציגה מערכת הביטחון את הצעתה להקמת מכשול קו התפר. הממשלה אישרה את שלב א' של הפרויקט, הנותן מענה לבעיה המבצעית הבערת של חדירת מחבלים אל צפון הארץ ומרכזה ואל אזור ירושלים. בין היתר, אושר מכשול באזור ירושלים, המכונה "עוטף ירושלים", אשר אמור לתת מענה לחדירת מחבלים, בין היתר, מרמאללה.

בהחלטה נאמר, בין היתר, כי:

..."

(3) במסגרת שלב א' – לאשר הקמת גדרות בטחון ומכשולים במרחב התפר ובעוטף ירושלים למטרת צמצום חדירת טרוריסטים מאיו"ש לפיגועים בישראל."

(4) הגדר. כמו המכשולים האחרים. הינה אמצעי בטחון. הקמתה אינה מבטאת גבול מדיני או אחר.

...

(6) התוואי המדויק והסופי של הגדר ייקבע על ידי ראש הממשלה ושר הבטחון. במקרה של אי הסכמה בין הנ"ל, יביא ראש הממשלה את הנושא להכרעת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה. התוואי הסופי יוצג בוועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה".

החלטת הממשלה מצורפת לתגובה ומסומנת ג'.

8. ביום 14.8.02 אישרה ועדת השרים לענייני בטחון לאומי את התוואי הסופי של המכשול.

הנה כי כן, ממשלת ישראל רואה בפרויקט זה פרויקט לאומי ורואה חשיבות עליונה בהשלמתו במהירות האפשרית.

המכשול

9. במרכזו של המכשול עומדת גדר חכמה, שתפקידה להתריע לכוחות הפרוסים לאורכה על כל ניסיון לעבור אותה. בחלק הגדר הקרוב יותר לשטח שמחוץ לתחום השיפוט ירושלים קיים מכשול נגד רכב, המורכב מתעלה או מאמצעי אחר, שייעודו למנוע פריצת הגדר באמצעות ניגוח של כלי רכב, וכן גדר מעכבת נוספת. בסמוך לגדר נסלל כביש שירות. מעבר לגדר האלקטרונית קיימות מספר דרכים - דרך טשטוש, שנועדה לגלות את העקבות של מי שחצה את הגדר, דרך פטרולים, ודרך לרכב משוריין, וכן גדר נוספת. רוחבו הממוצע של המכשול, בצורתו האופטימלית, הוא 50-70 מטרים בשל אילוצים שונים, בחלקים מסוימים של המכשול, יוקם מכשול צר יותר, הכולל רק חלק מן המרכיבים התומכים בגדר האלקטרונית. במקרים מסוימים יכול המכשול להגיע לרוחב של עד 100 מטר בשל תנאים טופוגרפיים.

10. לאורך המכשול ימוקמו אמצעים שונים שנועדו לסייע במניעת החדירה. צה"ל ומשמר הגבול יפטרלו לאורך המכשול, ויוזעקו אל מקומות החדירה, במטרה לטפל אותה ולנהל מרדף אחר אלה שיחצו את המכשול.

11. בתוואי נשוא צו התפיסה דנא, בשל אילוצי השטח ומתוך רצון להמנע ככל שניתן מפגיעה בתושבי המקום, יגיע רוחבו הממוצע של המכשול לכ - 40 מטרים בלבד. לכל אורך התוואי הכלול בצו התפיסה לא יעלה רוחבו של המכשול על 60 מטרים, ובחלקים מסוימים ממנו, על מנת להמנע במידת האפשר מפגיעה בקניין הפרט, רוחב המכשול אף צומצם לכ- 25 מטרים בלבד.

הביצוע

12. מדובר בפרויקט בהיקף נרחב ביותר, שעלותו למעלה ממיליארד ש"ח. ביצוע הפרויקט

נעשה על ידי מספר רב של קבלנים במקביל. כל קבלן אחראי על מקטע בן מספר ק"מ. בכל מקטע נעשית העבודה במספר אתרים במקביל.

13. לצורך הקמת התוואי המתוכנן בוצעו - ויבוצעו בעתיד - הליכי תפיסה ותכנון. כבר בימים אלה מבוצעות עבודות פיזיות בכ - 97 ק"מ מתוך התוואי המתוכנן, מתוכם כ - 20 ק"מ במכשול עוטף ירושלים. לגבי שאר התוואי מבוצעים הליכי תפיסה ותכנון. **על פי ההערכה - יוחל בביצוע עבודות פיזיות בכל התוואי עד סוף חודש נובמבר 2002. הכוונה היא לסיים את שלב א' כולו עד לחודש יולי 2003.**

קצב הקמת המכשול מהיר ביותר, במטרה לתת מענה מהיר ככל האפשר לצורך מבצעי במכשול. בניית המכשול נעשית במקטעים, כאשר אורכו של כל מקטע מספר קילומטרים, כאמור. תהליך בניית המכשול בכל מקטע של המכשול, החל מתחילת העבודות בו ועד למסירתו להפעלה מבצעית, אורך כשבעה חודשים.

14. **גורם נוסף הוא מזג האוויר. העבודות מתבצעות במהירות במטרה להקדים את גשמי החורף, אשר צפויים להקשות על ביצוע הפרויקט, ולהאט באופן משמעותי את קצב ביצוע העבודות.**

15. העבודות מפקחות על ידי בכירי צה"ל ומערכת הביטחון, והכל במטרה למנוע חריגות מלוח הזמנים, ולסיים את הקמת המכשול מהר ככל האפשר.

ב. הצו נשוא הערעור

16. צו התפיסה נשוא ערעור זה (להלן - "צו התפיסה" או "הצו"), הוצא מכוח החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום תשי"ב-1949 (להלן: "החוק להסדר תפיסת מקרקעים"), כשתכליתו הגנת המדינה ובטחון הציבור, כמפויט בהרחבה בתגובה זו.

17. צו התפיסה הוצא ביום 14.8.02 על ידי המשיב 1, אשר מונה על ידי הממשלה לרשות מוסמכת לצורך החוק ביום 14.11.01.

דבר המינוי פורסם ברשומות (י"פ 5035 מיום 26.11.01) מצורף **ומסומן ז'.**

18. צו התפיסה מתייחס לקטע המכשול שאורכו כ- 3,830 מטר, המהווה חלק צפוני מגזרת עוטף ירושלים. הוא כולל מקרקעים המצויים **בתוד תחומי מדינת ישראל** צפונית לשדה התעופה עטרות, מאזור התעשייה הישן בעטרות ועד למחסום רמה. קטע מכשול זה עובר בסמוך לכפר עקב וליישובים אל-בירה, רפת, עטרות, קלנדיה ואר-רם.

בגיזרה זו קיימת רגישות ביטחונית מיוחדת, בשל קרבתה לאזור רמאללה, ממנו יצאו עשרות פיגועי טרור.

מפת התוואי של חלק ממכשול עוטף ירושלים-צפון מצורפת לתגובה זו **ומסומנת ה'** (הקטע הרלבנטי מצוי בערך בחתכים 1300 עד 1496 המצויינים באדום ע"ג המפה).

הליכי התפיסה

19. חלק גדול מהמקרקעים שנתפסו הם מקרקעים שאינם מוסדרים ולפיכך, לא ניתן היה לאתר את בעליהם. גם פניה לאפוטרופוס לנכסי נפקדים העלתה כי אין בידי מידע על אופן וצורת רישום הנכסים הנ"ל או רישום בעלויות. מכתב האפוטרופוס לנכסי נפקדים מצורף לתגובה זו **ומסומן ו'**.

באשר למקרקעים המוסדרים - מאחר שמדובר בבעלי מקרקעים רבים בכל חלקה, אשר חלקם, כפי הנראה, אינם עוד בין החיים וחלקם אינו מתגורר במקרקעים, לא היתה אפשרות מעשית לאתרם ולבצע מסירה של צו התפיסה לידיהם, לא כל שכן כאשר מנגד עומדת הדחיפות הביטחונית בתחילת הקמתו של המכשול הביטחוני.

התוצאה היא, איפוא, כי לא ניתן היה לנהל מו"מ עם בעלי המקרקעים הכלולים בצו.

20. צו תפיסה הוצא בתאריך 14.8.02, רק לאחר שנבחנה נחיצותו של הצו ונערכו האיזונים הראויים בין הצורך הביטחוני לזכויות הפרט הן בדרגים הבכירים ביותר בצה"ל, לרבות אלוף פיקוד מרכז וסגן הרמטכ"ל, והן בפרקליטות הצבאית ולשכת היועמ"ש למערכת הביטחון.

21. לפי סעיף 21 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים, צו אשר פורסם ברשומות והוצג במקום בולט על פני המקרקעים, רואים אותו כאילו נמסר לידי כל אדם שהצו נוגע בזכויותיו.

בשל הנסיבות המיוחדות של המקרקעים שנתפסו על פי צו התפיסה כפי שתוארו לעיל, לא היתה אפשרות מעשית למסירת הצו לידי של כל אדם שהצו נוגע בזכויותיו. לפיכך, פורסם הצו ברשומות ביום 1.9.02 (י"פ 5108). העתק פרסום הצו ברשומות מצורף לתגובה זו **ומסומן ז'**.

בנוסף, הועבר הצו לידיעת התושבים ביום 15.8.02 באמצעות הצגתו במקומות בולטים על פני המקרקעים שצו התפיסה נוגע להם ובקרבתם. העתקי הצו הופצו/ נתלו ב- 36 נקודות לאורך תוואי שאורכו 3.8 קילומטרים בתחום שיפוט ירושלים, על גבי עמודי חשמל, עצים, גדרות וסלעים על תוואי הדרך. במהלך הפצת הצו לא נראו בעלי מקרקעין לאורך התוואי. העתק הדו"ח בדבר הפצת הצו מצורף לתגובה זו **ומסומן ח'**.

22. לצו התפיסה צורפה מפה הממחישה את תוואי המכשול בקטע נשוא הערעור. בתחתית המפה מופיעה טבלה המפרטת את רשימת הגושים והחלקות - במקרקעין המוסדרים, ואת רשימת הגושים והאזורים - במקרקעין שאינם מוסדרים, אשר דרכם עובר תוואי המכשול.
23. לצו התפיסה צורפה גם הודעה בדבר השגות לגבי צו התפיסה ובדבר בקשת פיצויים. העתק מצו התפיסה על נספחיו (המפה וההודעה בדבר השגות ופיצויים) כפי שהוצג במקומות בולטים מצורף לתגובה זו ומסומן ט'.
24. ביום 20.8.02 פנה עו"ד זיידמן בכתב למשיב 2, וביום 22.8.02 פנתה אף עו"ד נועם (העובדת עם עו"ד זיידמן) בכתב למשיב 2, בטענה כי פנו למשרדם מספר תושבים מכפר עקב בנוגע לצו התפיסה, אולם דרוש להם זמן להגשת ההשגות כדבעי. לפיכך, ביקשה עו"ד נועם במכתבה האמור שהעבודות לא יחלו עד לאחר שמיעת ההשגות המפורטות שיוגשו תוך מספר ימים. המשיבים אכן נענו לבקשה ונמנעו בשלב זה מתחילת ביצוע העבודות במקרקעים הכלולים בצו התפיסה בכללותם.
- העתק המכתבים מיום 20.8.02 ומיום 22.8.02 מצורפים בהתאמה ומסומנים י1 ו- י2.
25. לאחר מספר ימים, הודיע ב"כ המערערים בהליך זה למשיב 2 כי ייצוגם של בעלי הקרקעות עבר לידיו. המשיב 2 מסר לב"כ המערערים כי עליו להגיש את השגות מרשיו בכתב ובהקדם.
26. ואולם ההשגות לא הוגשו. פגישה שתואמה ליום 27.8.02 בין נציגי המשיב 2 לב"כ המערערים, בוטלה על ידי ב"כ המערערים. ניסיונות נוספים של המשיב 2 לקבוע פגישה עם ב"כ המערערים לא צלחו. ביום 9.9.02 הוגש הערעור לועדת הערעור מבלי שהוגשה קודם לכן השגה מטעם המערערים.
27. גם לאחר שהוגש הערעור, ניסו המשיבים לשמוע את טענות המערערים. ב"כ המערערים לא הגיע גם לפגישה שנקבעה ליום 2.10.02. לבסוף, ביום 6.10.02 התקיימה פגישה בין נציגי הצדדים לערעור. במהלך פגישה זו הצביע ב"כ המערערים על המקרקעים לגביהם קיימות השגות, כמפורט לעיל.

ג. הערעור

מעמד המערערים

28. סעיף 17 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים קובע כי:

“הרואה עצמו נפגע על ידי צו של רשות מוסמכת, רשאי לערער עליו לפני ועדת-ערעור תוך ארבעה-עשר יום מהיום בו הגיע הצו לידיעתו”. (הדגשה אינה במקור)

אלא שזיקתם של המערערים למקרקעים ומעמדם בהגשת הערעור, אינו ברור. צו התפיסה כולל הן מקרקעים מוסדרים והן מקרקעים שאינם מוסדרים. המערערים לא צרפו לכתב הערעור כל מסמך המוכיח את זכויותיהם (ולו לכאורה) במקרקעים הכלולים בצו התפיסה, אלו המוסדרים או שאינם מוסדרים. כפי שיבואר להלן, בנסיחים של לשכת רישום המקרקעים לגבי המקרקעים המוסדרים הכלולים בצו התפיסה, לא מופיע אף לא אחד מהמעוררים כבעל זכויות כלשהן באילו מהחלקות. כמו כן לא הביא מי מהמערערים ראיה כלשהי להיותו מתזיק כדין במקרקעים המוסדרים, או להיותו בעל זכויות כלשהן במקרקעים שטרם הוסדרו, והכל כפי שיפורט להלן.

יודגש כבר עתה כי **עד עצם כתיבת תגובה זו, על אף שעבר זמן רב ממועד תפיסת המקרקעים על פי צו התפיסה ועל אף שנתבקשו לעשות כן מספר פעמים על ידי נציגי המשיב 2 - לא הציג מי מהמערערים כל ראיה לזכותו באילו מהמקרקעים הכלולים בצו התפיסה.**

29. **למערער 1** אין זיקה למקרקעים נשוא הערעור ולפיכך, אין לו כלל זכות עמידה בפני ועדת הערעור הנכבדה.

המערער 2 טוען כי הוא הבעלים והמחזיק כדין של חלקה 305 בגוש 26. אלא שהמערער 2 אינו הבעלים הרשום של חלקה 305 בגוש 26 (אשר הפך להיות גוש 31072) או חלק ממנה. נסח מלשכת רישום המקרקעים של גוש 31072 חלקה 305 מצורף לתגובה **ומסומן יא’**.

המערער 3 טוען כי הוא הבעלים והמחזיק כדין של חלקה 302 בגוש 26. אלא שהמערער 3 אינו הבעלים הרשום של חלקה 302 בגוש 26 (אשר הפך להיות, כאמור, גוש 31072) או של חלק ממנה. נסח מלשכת רישום המקרקעים של גוש 31072 חלקה 302 מצורף לתגובה **ומסומן יב’**.

המערערים 4 ו-5 לא ציינו כלל מהם המקרקעים לגביהם הועלו טענותיהם ובוודאי שלא ציינו זיקתם אליהם. לפיכך, אין שום אפשרות להתייחס לטענותיהם.

המערערים 6-8 אמנם ציינו גושים וחלקות, אך הללו לא קיימים כלל בשטח עליו חל הצו, ואין הצו מתייחס אליהם.

המערער 9 - כתב הערעור לא מפרט כלל מיהו, מהי זיקתו לאיזה מהמקרקעים שנתפסו ומהן טענותיו ביחס לצו התפיסה.

משכך הם פני הדברים, לא הצביע מי מהמעוררים כיצד נפגע הוא על ידי צו התפיסה וכי הוא בעל מעמד לערער על הצו! מטעם זה לבדו דין הערעור להדחות על הסף.

30. על אף שהמעוררים לא הוכיחו את עניינם בהגשת הערעור דנא ואת זיקתם למקרקעים הכלול בצו התפיסה, יתייחסו המשיבים בהמשך תגובה זו - מבלי לגרוע מטענות הסף דלעיל, למעלה מן הנדרש ולמען הזהירות בלבד - לטענות כפי שהועלו בפני נציגי המשיב 2, בפגישה שנערכה בינם לבין ב"כ המעוררים.

השיקולים בבחירת החוואי נשוא הערעור

31. בחלק הצפוני של גזרת עוטף ירושלים נדרשה מערכת הבטחון להתמודד עם העובדה שתחום שיפוט ירושלים עובר במרכזם של שטחים הבנויים בצפיפות וברצף אורבני מתוך תחום השיפוט של ירושלים עד אל מחוצה לו; וכן עם המציאות הטופוגרפית באזור, הכוללת גבעות גבוהות השולטות על סביבותיהן ולמולן בקעות "נחותות" הנשלטות על ידי הפסגות הגבוהות המקיפות אותן.

לפיכך, משנבדקו חלופות להעברת תוואי המכשול בצמוד לתחום שיפוט ירושלים, נפסלו אלו הן משיקולים מבצעיים והנדסיים, והן משיקולים של מזעור הפגיעה בקנין הפרט ובמרקם החיים של האוכלוסייה המקומית. יוזכר שוב כי בגבול הצפוני של תחום השיפוט ירושלים נושקים בתי היישובים זה לזה ובנויים ברצף אורבני מתוך תחום השיפוט ירושלים ועד אל מחוצה לו. לפיכך העברת המכשול במרכזי כפרים ויישובים היתה מחייבת הריסת מבנים, על-מנת לאפשר מרחב מבצעי לפעילות הכוחות, כמו גם פגיעה במרקם החברתי של תושבי הכפר, אשר היתה מובילה להתנגדות קשה מצד האוכלוסייה במקום והגדלת פוטנציאל התנכלות לכוחות המפטרלים בצד המכשול.

יצוין כי גם העברת המכשול צפונה מחוץ לתחום שיפוט ירושלים, היתה מחייבת הריסת בתים, בשל הרצף האורבני באזור (המתחיל, כאמור, מתוך תחום השיפוט וצפונה) וכן, מגבירה את סיכון הכוחות המפטרלים.

32. שני שיקולים עיקריים עמדו, אם כן, ביסוד קביעת תוואי המכשול: האחד - שיקול מבצעי, ולמולו - שיקול של מזעור הפגיעה בקניין הפרט ובמרקם החיים האזרחי של האוכלוסייה המקומית עד למינימום האפשרי.

33. השיקולים המבצעיים העיקריים בבחירת תוואי המכשול הם שלושה:

א. תוואי השולט מבחינה טופוגרפית על סביבותיו.

על המכשול לעבור, במידת האפשר, בשטחים השולטים על סביבותיהם. זאת על מנת למנוע פגיעה בכוחות הפועלים לאורך הציר; ולאפשר לכוחות לבצע תצפיות

לעבר השטחים שמשני צדי המכשול על מנת לאתר, מנקודות התצפית שלאורך המכשול, כל ניסיון חדירה. יצוין כבר עתה כי באזור הצפוני של תוואי המכשול נשוא הערעור מצויות שתי גבעות השולטות על סביבותיהן. כמו כן, האזור בנוי בצורת מדרון היורד לכיוון שדה התעופה עטרות. לפיכך, הכללתן של שתי הגבעות בתחומי המכשול הינה חיונית ואף הכרחית לצורך השגת שליטה ומרחב תצפית באזור.

ב. הרוחב המינימלי הדרוש לצורך בניית מכשול אפקטיבי.

על מנת שהמכשול ישיג את המטרה של מניעת מעבר בלתי מבוקר לתחומי מדינת ישראל יי' להקים מכשול רחב דיו, אשר יוכל להכיל את כל המרכיבים שתוארו בסעיפים 9-10 לעיל.

ג. מרחק המכשול ממרכזי האוכלוסיה האזרחית עליהם נועד המכשול להגן וקיומו של מרחב ביטחון.

תכליתו של המכשול הנו לעכב חדירה והגעה של מחבלים לתחומי מדינת ישראל לפרק זמן, שיאפשר את הגעת הכוחות אל מקום החדירה. אולם החשש הוא כי המכשול לא ימנע את כל החדירות, וכי כוחות הביטחון לא יוכלו להגיע בזמן על מנת לסכל את חצייתו. לכן נדרש מרחב בטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר המחבלים קודם שאלה יגיעו לתחומי מדינת ישראל, או לכל הפחות - למרכזי יישוב ו/או מוקדי פעילות בתוך תחומי מדינת ישראל. לאור האמור, ממוקם המכשול, ככל שהדבר ניתן. בטווח מסוים מחוץ לתחומי מדינת ישראל. אף על פי כן במקרה דנא, מוקם המכשול בתוך תחומי מדינת ישראל על מנת להמנע מהרס בתים ולהקטין את החיכוך עם האוכלוסיה. עם זאת, על מנת להגן על שדה התעופה עטרות המצוי בסמוך, מוקם המכשול רחוק ככל הניתן משדה תעופה זה.

יצוין - הקשר זה כי בשטח שבין מחנה עופר ועד פסגות מונוכנתת אף הקמתו של מכשול נוסף, המכונה מכשול העומק. מדובר במכשול ללא גדר, הכולל מכשול נגד רכב וציר פטרולים, שתכליתו לתעל את התנועה באזורים אלה, למספר נקודות פיקוח ביטחוניות.

34. בכל נקודה ונקודה בשיקולים אלו נערך איזון אל מול זכויות הקניין הפרטי והשמירה על מרקם החיים האזרחי של האוכלוסיה, הכל כפי שיובהר ספציפית לגבי 4 הנקודות השנויות במחלוקת להלן.

המקרקעים השנויים במחלוקת ושינוי תוואי המכשול

35. בפגישה שנערכה בין נציגי המשיב 2 לב"כ המערערים, התבקש זה האחרון להצביע על המקרקעים נשוא הערעור, ולפרט את ההשגות לגבי כל אחד מהם. במהלך פגישה זו,

הצביע ב"כ המערערים על 4 נקודות בתוואי המכשול אשר שנויות במחלוקת.

העתק סיכום הפגישה בין הצדדים (אשר נשלח גם לב"כ המערערים), הכולל סימון של הנקודות השנויות במחלוקת על גבי מפה של תוואי המכשול, מצורף לתגובה **ומסומן יג**.

36. כאמור, המערערים לא הצביעו על זיקתם למקרקעים בכלל וגם לא שייכו כל נקודה שבמחלוקת למערער כזה או אחר. אף על פי כן, נענה המשיב 2 למרבית בקשות המערערים (כפי שאלו הועלו בפגישה עם ב"כ המערערים) **וצמצם את הפגיעה לכאורה באמצעות הסטת התוואי וצמצומו**, ככל שניתן היה במסגרת השיקולים המבצעיים ואחרים הכרוכים בבחירת התוואי. בשלוש נקודות המחלוקת הראשונות נענו בקשות המערערים באופן מלא או, לכל הפחות, באופן משמעותי, ובאשר לנקודת המחלוקת הרביעית, צומצמה הפגיעה באופן חלקי. הכל כמפורט להלן.

מפת התוואי של המכשול בקטע נשוא הערעור המציינת את התוואי המקורי ואת התוואי **לאחר השינויים שנערכו בו** מצורפת לתגובה **ומסומנת יד1 ו- יד2**. התוואי המקורי מסומן בקווים מרוסקים והתוואי המתוקן בקו רציף.

37. **נקודת המחלוקת הראשונה:**

בית הנמצא סמוך למכשול **ומסומן בתשריט יד1 בצבע צהוב** מעל לחתך 1475.

לטענת ב"כ המערערים, תוואי המכשול עבר בחצרי הבית. ב"כ המערערים לא ציין לאיזה מערער שייכים הבית והחצר הללו, אם בכלל. כפי שרואים מן התשריט המסומן יד1 המכשול לא עבר גם קודם לשינוי התוואי בחצרי הבית אלא חפף לקו גדר שדה התעופה הקיים. מכל מקום, התוואי הוסט לכיוון שדה התעופה וכל טענה, אם היתה כזו, אין לה יסוד.

38. **נקודת המחלוקת השניה**

בית הנמצא סמוך למכשול **ומסומן בתשריט המצורף נספח יד1 בצבע ורוד** מעל חתך 1462.

גם לגבי בית זה טען ב"כ המערערים כי תוואי המכשול עובר בתוך חצרי הבית. אף לגביהם לא ציין ב"כ המערערים לאיזה מערער הם שייכים, אם בכלל.

על מנת לצמצם את הפגיעה בנקודת מחלוקת זו, ככל שיש כזו, הוסט חלק מתוואי המכשול דרומה ככל הניתן לתוך תחומי שדה התעופה **וצומצם רוחבו של התוואי** למינימום האפשרי המתחייב לשם שמירה על כושרו המבצעי של המכשול, כמסומן בתשריט.

יודגש בנקודה זו כי היכולת להסיט את התוואי דרומה לכיוון שדה התעופה מוצתה עד תום, הואיל ובשל מגבלות בטיחות של שדה התעופה עטרות, כפי שנמסר על ידי רשות שדות התעופה, לא ניתן למקם את המכשול במרחק הקטן ממרחק המכשול משדה התעופה כפי שהוסט על מנת לבוא לקראת המערעים.

עוד יצוין בהקשר זה, כי תוואי המכשול באזור זה עובר בסמיכות גדולה לשדה התעופה עטרות בשל תנאי השטח ובשל סמיכותם של בתים אל גדר שדה התעופה. בשל הצפיפות האורבנית משדה התעופה וצפונה אל מחוץ לתחום השיפוט ירושלים, לא ניתן היה אלא להעביר את התוואי במקום שנבחר. כל מיקום אחר היה פוגע פגיעה חמורה יותר בתושבים ודורש הרס של בתים, ואף מגדל, כאמור, הסיכון לכוחותנו הפועלים לאורך הצייר (בוודאי בתחום שמחוץ לגבולות השיפוט).

נקודת המחלוקת השלישית

.39

בית הנמצא בתוך תוואי המכשול ומסומן בתשריט המצורף כנספח ד2 בצבע כחול (בית) ותכלת (דיר) מעל חתך 1337-1336.

לטענת ב"כ המערעים מצוי בית זה בתוך תוואי המכשול ולפיכך, יהיה צורך בהריסתו. בפגישה לא ציין ב"כ המערעים למי מהמערעים שייך בית זה, אם בכלל.

מבדיקה שנערכה על ידי נציגי המשיב 2 עלה כי הבית אכן מצוי בתוך תוואי המכשול המקורי, אלא ש**בית זה הוקם בארבעת החודשים שקדמו לפגישה** ולפיכך, לא נלקח בחשבון בעת תכנון תוואי המכשול. ספק אם הבית נבנה כחוק ומכל מקום, ברור שלא יכול היה להילקח בחשבון בעת תכנון התוואי. אף על פי כן, החליט המשיב 2 להסיט את תוואי המכשול דרומה, באופן שהבית הוצא לחלוטין מתוואי המכשול. יתרה מזאת; המשיב 2 אף הוציא אל מחוץ לתחומי המכשול אף את הדיר ד. שייך לבעל הבית נשוא נקודת מחלוקת זו.

תצלום אוויר של האזור בו ממוקם הבית, אשר צולם לפני כארבעה חודשים שקדמו לפגישה עם ב"כ המערעים מצורף לתגובה ומסומן טו'.

נקודת המחלוקת הרביעית

.40

שטח לא מוגדר של כ- 22 דונם בקירוב. מספר החלקה מסומן בתשריט יד2 בצבע כתום.

לטענת ב"כ המערעים, תפיסתם מהווה פגיעה קשה העולה על הנדרש בזכויות הקניין. גם לגבי מקרקעים אלו, לא הצביע ב"כ המערעים למי מהמערעים הם שייכים, אם בכלל.

תוואי המכשול בקטע הנוגע לנקודת המחלוקת הרביעית עובר מדרום לבתי הכפר עקב ומצפון לשטחים החקלאיים (אשר הנם שטח פתוח), דהיינו: בין בתי הכפר לבין השטחים החקלאיים. שני טעמים מרכזיים עמדו בבסיס ההחלטה להעביר את תוואי המכשול במקום זה:

א. האחד - מבחינה טופוגרפית, האזור בנוי בצורה של מדרון היורד לכיוון שדה התעופה עטרות. שתי כיפות צפוניות חולשות על המדרון, כאשר נקודת המחלוקת הרביעית (חלקה 303) כוללת בתוכה את הכיפה המזרחית. זוהי אחת משתי נקודות התצפית הגבוהות ביותר באזור, החולשות הן על המדרון כולו והן על האזור הצפוני למכשול (שתי הכיפות מצויות בתוך תחומי המכשול).

העברת התוואי בכל נקודה אחרת, הצפונית לתוואי זה, היתה מחייבת, כאמור, הריסת בתיים, ואילו העברת התוואי בכל נקודה אחרת הדרומית לו, היתה מובילה לנחיתות טופוגרפית המונעת מכוחותנו את האפשרות להבחין מבעוד מועד בהגעתם מצפון של מתבלים מפגעים לאזור המכשול ומסכנת את חיי החיילים. בכך היתה מסוכלת מטרנו העיקרית של המכשול.

ב. השני - קיים צורך לשמור על מרחב בטחוני מבצעי רחב ככל האפשר בין המכשול לבין שדה התעופה עטרות ומרכזי האוכלוסיה, על מנת לאפשר לכוחותנו לבצע מרדף במקרה של חזירת מתבלים בטרם יגיעו אלו לאזור שדה התעופה.

התווית המכשול בנקודת המחלוקת הרביעית התבססה, אפוא, על שיקולים של שליטה מבצעית, מרחב תצפית ושליטה לכוחותינו וביטחון כוח הפועל לאורך המכשול.

יצוין כי לנוכח הדחיפות הבטחונית בהקמת המכשול, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטת הממשלה, יתרונו של תוואי זה באה לידי ביטוי גם בפשטות ההנדסית שלו וזמינותו לביצוע מהיר וכן הישענות על שתית קיימת.

יחד עם זאת ועל אף השיקולים המפורטים לעיל, צומצמה במידת מה הפגיעה גם בנקודת המחלוקת הרביעית. תוואי המכשול הוסט מעט דרומה, כפי שהתחייב כמובן מאליו עקב הסטת המכשול דרומה בגין קיומו של הבית, המהווה את נקודת המחלוקת השלישית. יצוין כי בית זה מצוי סמוך לנקודת המחלוקת הרביעית, כפי שניתן לראות בתשריט 2ד.

41. יודגש כי בבדיקה שערך המשיב 2 במהלך תכנון המכשול נמצא, כי באזור הסמוך לתוואי המכשול, אין בנמצא אדמות מדינה שעשויות לשמש לצורך הקמת תוואי המכשול, וכי כל האדמות הן בבעלות פרטית.

משמעות הדברים היא כי לא היה מנוס ממיקום המכשול בקרקעות פרטיות. משמעות נוספת היא כי כל שינוי בתוואי המכשול, מתוך התחשבות בקושי הנוצר בעטייו לבעל הקרקע בתחומיהם של צווי התפיסה, בהכרח יוביל לפגיעה בבעליה הפרטיים של חלקה מעובדת אחרת או בית, אליהם יוזז התוואי.

פעולות נוספות למזעור הפגיעה באוכלוסייה

42. לבד מהתחשבות באוכלוסייה בעצם בחירת התוואי כאמור, ננקטו צעדים נוספים למזעור הפגיעה בהם ולשמירה על מרקם החיים האזרחי.

43. כך, מתוך רצון למזער את הפגיעה בתושבים שאדמותיהם נלקחו, ננקטו, בין היתר, הצעדים הבאים:

דמי שימוש - ראשית, לבעלי האדמות שנתפסו, לרבות המערערים - ככל שיוכחו כי הם בעלי זכויות במקרקעים - ישולמו דמי שימוש תמורת השימוש באדמותיהם.

העתקת עצים - שנית, אם הקמת המכשול תחייב פגיעה בגידולים חקלאיים, בעיקר עצי זית, ייעשה מאמץ להעתיק את העצים למקומות אחרים ולא לכרות אותם. יודגש כי לשם כך יש צורך בשיתוף פעולה של בעלי המקרקעין, לרבות המערערים, ככל שהם בעלי זכויות כלשהן במקרקעים.

מעברים - לאורך המכשול בכללותו יוקמו מעברים והאוכלוסייה המקומית תצויד בהיתרים מיוחדים שיאפשרו לה חופש מעבר אל תוך תחומי ירושלים ומחוצה להם, בכפוף לסידורי ביטחון.

הגשת השגות - לאחר הפצת צו התפיסה מוענקת לבעלי הקרקע ו/או לרואה עצמו נפגע על ידיו צו התפיסה שהות של שבוע ימים להגשת השגות למשיב 2 (זכות שאינה קבועה בו.ק). אם לא מוגשות השגות ניתן אישור לתחילת עבודות.

אם מוגשות השגות, דן בהן המשיב 2 לגופן. במקרים בהם הדבר אפשרי נעשה ניסיון להגיע להבנות עם בעלי הקרקע, ון בחינת האפשרות ללכת לקראתם בדרכים שונות, כמו שינוי תוואי מקומי, העתקת עצים ומימון העתקה זו, סלילת דרכים חלופיות וכד'. אם נדחית ההשגה, ניתנת לבעלי הקרקע שהות נוספת להגשת הליך משפטי, בטרם ניתן אישור להתחיל בעבודות.

המערערים, על אף האפשרות שניתנה להם לעשות כן ועל אף שבא-כוחם הדיע לנציג המשיב 2 כי כוונתם לעשות כן, בחרו שלא להגיש השגה בכתב ופנו ישירות להליך של ערעור, הוא הערעור שלפנינו. לאחר הגשת הערעור, נעשו נסיונות, כאמור, לבוא בדברים עם ב"כ המערערים, ולאחר שהובנה טרונייתם, שונה התוואי במרבית הנקודות השנויות במחלוקת, כפי שפורט לעיל.

44. בהתייחס לטענות המערערים בדבר ניתוקם מירושלים, יש להבין כי מכשול עוטר ירושלים הוא מכשול בטחוני בלבד, ואין בו כדי לשנות ממעמדם, זכויותיהם ו/או חובותיהם כפי שהם כיום. הדבר בא לידי בטוי אף בהחלטת הממשלה מיום 27.6.02 המוזכרת בסעיף 5 לעיל (נספח ב!):

..."

4. הגדר, כמו המכשולים האחרים, הינה אמצעים בטחון.

הקמתה אינה מבטאת גבול מדיני או אחר. "

המערערים אשר יתגוררו מחוץ לגבולות המכשול, ימשיכו לקיים את זיקות החיים ליתר חלקי ירושלים לרבות אלו המצויים בתוך תחומי המכשול, באמצעות מעברים שיוקמו לאורך המכשול, וייקבעו הסדרי מעבר סבירים, תוך התחשבות בצרכי המערערים ובהתאם לנהלים שייקבעו במסגרת עבודת המטה הנערכת בנושא.

וידגש שוב: בניגוד לטענת המערערים, הם לא יוצאו אל מחוץ לתחום המוניציפלי של ירושלים, והם יוכלו להמשיך לקיים קשרים מסחריים, תרבותיים דתיים וחברתיים עם ירושלים, על כל המשתמע מכך.

45. יצוין בהקשר זה כי נושא המעבר וההגעה של תושבי הכפר עקב לירושלים דרך מחסום קלנדיה תלוי ועומד בימים אלו בבית המשפט הגבוה לצדק, במסגרת שתי עתירות שאוחדו: בג"צ 1745/02 מנהל קהילתי לפיתוח בית חנינא נ' אלוף פיקוד מרכז (בעתירה זו, העותר 2 הוא המערער 1 בערעור הנ"ל) ובג"צ 1583/02 טנוס נ' משרד הבטחון (עתיר שהוגשה על ידי שני תושבי הכפר עקב). במסגרת עתירות אלו מתקיימים מגעים בין נציגי העותרים לנציגי הצבא ונעשה מאמץ רב לשפר את תנאי המעבר במחסום, ואף הוגשה תכנית חדשה שתשפר את תנאי המעבר וקצב התנועה במחסום.

התייחסות לטענות נוספות של המערערים

אי המצאת הצו ואי-עריכת מפת התפיסה כדין

46. לא ברורה טענת המערערים לגבי אי-עריכת המפה כדין, כמו גם הטענה בדבר אי המצאת הצו לידיהם. טענות אלו נסתרות, כפי שפורט לעיל, באמצעות הפנייה של המערערים לנציגי המשיב 2 באמצעות באי-כוח. מכל מקום, עובדה היא שהמערערים היו מודעים לצו התפיסה גם לפני הגשת הערעור, ומשהוגש הערעור, נשמעות טענותיהם לגופן.

לפיכך אין בסיס לטענת המערערים כי נפגעה זכותם של התושבים לערער על הצו בשל אי מסירתו לידי המערערים ו/או בשל המפה שצורפה לו.

יוזכר לענין זה, כי מכל מקום הורה המשיב 1 מפורשות בצו התפיסה - בהתאם לסמכותו בהתאם לטעיף 22 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים - כי מטעמים דחופים, גם אי-מסירתו של הצו לבעלי המקרקעים או למחזיקים בהם לא יעכב את ביצועו.

עוד יצוין, כי לכל אדם אשר התקשה להבין האם תוואי המכשול עובר באדמתו עמדה - ועודנה עומדת - האפשרות לפנות למשיב 2 לצורך בדיקת העניין.

הטענה כי אין מדובר במכשול זמני

47. החוק להסדר תפיסת מקרקעים קובע כי מקרקעים שנתפסו על פי צו תפיסה שהוצא מכוח חוק זה לאחר 1.8.52, לא יוחזקו במשך תקופה העולה על שלוש שנים. אחת הטענות שהועלתה על ידי המערערים בהקשר זה היא כי מדובר במכשול שאינו זמני, וכי השימוש בסמכות המשיב 1 לתפוס את המקרקעים (לשלוש שנים) נועד רק להסוואה לכוונה לתפוס את המקרקעים דרך קבע והכנה להפקעתם.

48. **עניין קיומו של המכשול ייבחן לגופו של עניין בכל קטע ממנו בכל נקודת זמן וכן, בתום 3 שנים מיום תפיסת המקרקעים לצורך הקמתו.** המכשול הולך אחרי הצורך הבטחוני ונגזר ממנו. היה והצורך הבטחוני בתום 3 השנים יחייב להוסיף ולהחזיק במקרקעים הנייל, יינקטו הליכים הקבועים בחוק המאפשרים למשיבים לעשות כן בהליך תקין וחוקי. מכל מקום, יוזכר כי מי שנפגע מתפיסת המקרקעים על פי צו התפיסה וזכאי לכך על פי דין, יקבל פיצויים בעד השימוש בקרקע.

49. יתרה מכך, אין מניעה מצד המדינה לתפוס מקרקעים מכוח צווי תפיסה זמניים גם לשם הקמת מהקנים שאינם בהכרח בעלי און זמני.

על מנת לסבר את האוזן בלבד: באזור יהודה ושומרון נעשה שימוש בצווי תפיסה זמניים לצורך הקמת מתקנים בעלי אופי של קבע מסוגים רבים, כגון כבישים עוקפים וישובים ישראליים. בית המשפט העליון דחה טענה דומה שנטענה לגבי **ישוב** אזרחי שהוקם באיו"ש וקבע כי ניתן להקים יישוב של קבע על אדמה שנתפסה לשימוש זמני כל עוד צה"ל מחזיק במקרקעים מכוח צו התפיסה; וכי החזקה יכולה לבוא לידי גמר כתוצאה מהסדרים לפי המשפט הבינלאומי.

על אחת כמה וכמה בן בנו של קל וחומר שהדברים יפים לענייננו, בשעה שמדובר במכשול שבנה כמענה לצורך בטחוני מובהק, על פי החלטות ממשלת ישראל, בתחומי המדינה ואשר רוחבו מגיע לממוצע של כ- 45 מטרים בלבד, ולא בהקמת ישוב אזרחי כפי שהיה באותו פסק דין.

גם בתחומי ישראל נעשה שימוש בצו תפיסה זמני (שהוצא מכוה הסדר לתפיסת מקרקעין (הוראת שעה) תשט"ו-1955) לצורך הקמת **שדה התעופה שדה דב**, אשר אין חולק כי הוא מתקן בעל אופי של קבע. תפיסה זמנית זו המשיכה בהפקעת המקרקעים כדין בהתאם לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, והערעור הדין בעניין זה נוגע לעניין הפיצויים בלבד.

ראו: ע"א 213/73 ש.ג. אגודה שיתופית לשיכון נ' מדינת ישראל פ"ד (כט) 1/617.

לפיכך, דין טענות המערערים לעניין זה להדחות.

ד. סיכומו של דבר

50. הבהרנו את השיקולים הבטחוניים והמבצעיים שבבסיס הצו. יש לזכור כי מאחורי אלו, מצויה זכותם של אזרחי מדינת ישראל לחיים. לא מדובר בזכות לחיים נוחים או חיים שלווים. מדובר בזכות הבסיסית של כל אדם לחיות, מבלי הסיכון כי זר המתחזה להיות אדם תמים, יפוצץ עצמו בקרבתו.

אכן, מול זכותם הנוכרת של אזרחי ישראל לחיים, עומדות אותן זכויות של התושבים המתגוררים בסמוך למכשול, העוללות להיפגע כתוצאה מהקמת המכשול. אלא, שלדעת המשיבים, אין ספק כי הזכות לחיים גוברת על הפגיעה המסוימת בחייהם הנוכחית הקניין של תושבים אלו. עם זאת, אין בכך בכדי ליתר את חובתם של המשיבים לצמצם את הפגיעה בהם ככל הניתן. ואכן, **כפי שפרטנו לעיל, הן בתכנון התואי והן בתוכנית להפעלת המרחב, נעשה מאמץ למזער את הפגיעה בתושבים המתגוררים בסמוך למכשול, בכלל ובמערערים, בפרט. פשיטא שהמכשול כולו הוא בבחינת הכרח בל יגונה, ובמכלולו היתרונות שבו עולים על חסרונותיו.**

בקטע המכשול נשוא הערעור, בא לידי ביטוי מאמץ זה בצמצום תואי המכשול למינימום המתחייב מן הצרכים המבצעיים כדי להמעיט בתפיסת קרקעות עליהן מצויה בניה; בתשלום פיצויים ודמי שימוש למי שאדמתו נתפסה; בהעקת עצים ולא כריתתם; ובהקמת מעברים במכשול על מנת לאפשר מעבר בין שני צדי המכשול, כדי למנוע פגיעה מיותרת בחופש התנועה של התושבים המתגוררים בסמוך למכשול ובשגרת חייהם, ועל מנת לאפשר עיבוד קרקעות שנמצאות בתוך תחומי המכשול על ידי מי שמתגורר מחוץ להם.

51. לדעת המשיבים מדובר במהלכים אשר יוצרים איזון ראוי בין הצרכים הצבאיים, המגלמים את זכותם של אזרחי ישראל ותושביה לחיים, לבין זכויותיהם של התושבים המתגוררים בקרבתו של המכשול. על כן, מדובר בהסדר סביר ומידתי שלא נפל בו כל פגם המצדיק את התערבות ועדת הערעור הנכבדה.

52. רק לאחרונה, נדחו שתי עתירות שדרשו לבטל צווי תפיסת מקרקעין לצורך הקמת מכשול זמני בגזרת קלקיליה-טול כרם באזור איו"ש. למכשול נשוא העתירות הללו היה תוואי דומה ותכלית דומה של מניעת מעבר של מחבלים אל מדינת ישראל, כאלמנט של הגנה עצמית. כאמור, העתירות נדחו, וראו לעניין זה:

בג"צ 3325/02 **חטאב נ' המפקד הצבאי** ובג"צ 3771/02 **המועצה המקומית של כפר א-ראס נ' המפקד הצבאי**, המצורפים לתגובה זו **ומסומנים טז ו- טז** בהתאמה.

בבג"צ 3771/02 הני"ל דחה בית המשפט הגבוה לצדק את העתירה בקובעו כי:

"העותרים...מלינים הם כנגד התוואי שנבחר להקמת הגדר. הם הגישו לנו הצעה חלופית משלהם לעניין זה... הטעם המונח ביסוד עמדת המשיבים הוא בשליטה טופוגרפית, מרחב ביטחון וצמצום הפגיעה בשטחים המעובדים... לאחר שעיינו בכל החומר שהוצג בפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי לא נפל פגם בעמדת המשיבים...רשמנו הודעת בא כוח המשיבים כי לעותרים (ולפועליהם) יינתנו היתרים שיאפשרו להם גישה לאדמותיהם".

על כן, מתבקשת ועדת הערעור הנכבדה לדחות את הערעור.

ה. הבקשה לצו ביניים

53. יחד עם הערעור הגישו המערערים גם בקשה לצו ביניים להורות למשיבים או למי מטעמם להמנע מביצוע כל עבודה במקרקעים שנתפסו על פי צו התפיסה. המשיבים מתנגדים למתן צו זמני, מהטעמים שיפורטו להלן.

העדר זכות לכאורה

54. המערערים לא הוכיחו, כמפורט לעיל, את זיקתם למקרקעים הכלולים בצו התפיסה ואת זכות עמידתם בפני ועדת הערעור הנכבדה. בהעדר זכות לכאורה, אין אפילו צורך להכנס לבירור בסוגיית מאזן הנוחיות, ועל ועדת הערעור הנכבדה לדחות את הבקשה לסעד זמני.

ראו:

- רע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער פ"ד מה(4) 405 סעיף 9.
 ע"א 483/85 לב נ' דגם מערכות בע"מ פ"ד לט(4) 729.

מאזן הנוחות

55. למעלה מן הצורך ולמען הזהירות בלבד, ניזקק גם לשיקולים של מאזן הנוחות.
56. עד למועד הגשת תשובה זו בוצעו עבודות מדידה ולימון ובחלק מהתוואי, אף בוצעו עבודות חישוב. בעקבות הפגישה עם ב"כ המערערים מיום 6.10.02 ועד הגשת התגובה נמנעו המשיבים מלבצע עבודות נוספות באזורים השנויים במחלוקת (4 הנקודות כאמור), ואולם העבודות תימשכנה מיום ה', 31.10.02.
57. עזירת העבודות במקרקעים נשוא הערעור משמעותה עיכוב בהקמת המכשול. עיכוב זה, אם וככל שיימשך, אף יכול שיביא לידי כך שחלק מעבודות העפר יגררו לתקופת החורף, בה יורדת התפוקה בביצוע עבודות אלה בכדי קרוב למחצית. למותר לשוב ולהזכיר כי הקמת מכשול בקו התפר הוא האמצעי שבחירה הממשלה לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חזירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל; וכי הדחיפות בהקמת המכשול היוותה חלק בלתי נפרד מהחלטת הממשלה.
58. כמו כן, החוזה עם הקבלנים כבר נחתם, וביום 28.8.02 ניתן לקבלנים אישור להתחיל בביצוע העבודות בתוואי נשוא הערעור. זאת, מאחר שלא הוגשו השגה ו/או ערעור בחלוף 14 ימים ממועד פרסום הצו (למרות פניות באי-כוחם של המערערים, כמתואר בסעיפים 24-25 לעיל).
59. השיהוי בהגשת הערעור, דהיינו הגשתו לאחר שכבר ניתן לקבלנים אישור להחל בביצוע עבודות במקרקעים נשוא הערעור, ייאלץ את המדינה לשאת בעלויות נוספות הנגזרות הן מההסכמים בין המדינה לקבלני התשתית באופן ישיר והן מהתייקרויות ועלויות נוספות אשר יגזרו באופן עקיף מהארכת משך העבודה.
- בהסכמים שבין המדינה לבין הקבלנים ישנם מס' סעיפים המאפשרים לקבלנים לתבוע מהמדינה לשאת בעלויות הנובעות מהארכת משך החוזה מטעמים הקשורים במדינה ולשלם פיצויים מוסכמים בגין הארכות אלו. סעיפים אלו מתייחסים בין היתר, לפיצוי על פי נוסחה קבועה מראש בגין התייקרות של התקורות אשר תינבע מהארכת תקופת הביצוע של החוזה או לחלופין לנשיאה בכלל העלויות אשר נגרמו לקבלן כתוצאה מהפסקה זמנית של העבודות אם המדינה הורתה כך לקבלן, וכן לתשלומים בגין בטלת כלים הנדסיים אשר הקבלן הקצה לצורך ביצוע העבודות, ככל שהיו כאלה.

כמו כן, תאלץ המדינה לשאת בעלויות עקיפות אשר ינבעו מעיכובים בהמשך העבודות, רבות עלויות הנובעות מהשפעה על גזרות עבודה שכנות, עלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מהפניית כלים הנדסיים שלא על פי התכנון לגזרות אחרות ועלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מתחילת החורף.

60. מאזן הנוחות נוטה, אפוא, בבירור לטובת המשיבים.

מחד גיסא, הצרכים הבטחוניים מחייבים את הקמת המכשול במהירות האפשרית כדי לקדם את פני הסכנה של חדירת מחבלים מתאבדים לתחומי מדינת ישראל בנקודה רגישה זו. לכך יש להוסיף את עונת הגשמים המתקרבת והמחייבת את החשת העבודות, והנזקים הכספיים העלולים להיגרם למשיבים ולקבלן שאינו יכול לממש את החוזה שנחתם עמו. על כל אלה עמדנו בהרחבה לעיל.

מאידך גיסא, נזקם של המערערים, אם בכלל, ניתן לתיקון. המשיב 2 בא לקראת המערערים, כפי שפורט בהרחבה לעיל, והסיט את תוואי המכשול, ככל שניתן היה, בנקודות המחלוקת עליהם הצביע ב"כ המערערים בפגישה שנערכה עמו. במקומות בהם עדיין קיימת חדירה למקרקעי המערערים (ככל שישנם כאלה), **המשיבים מתחייבים כי אם בסופו של יום יתקבל הערעור, הם יחזירו אותם למצבם עובר להגשת הערעור, וישלמו פיצויים לגבי הנעשה שאין להשיבו. על כן, אין צורך במתן סעד זמני להקפאת המצב.**

61. **בית המשפט הגבוה לצדק דחה בשורה של החלטות בקשות לצווי ביניים כנגד צווי תפיסה שהוצאו למטרת הקמת מכשולים ומחסומים בטחוניים.**

בעתירות שהוגשו נגד צווי תפיסה למטרת הקמת המכשול נשוא הערעור דנא בגזרת אום אל-פחם ובגזרת קלקליה - טול-כרם (הסמכות לדון בצווי תפיסה אלו נתונה לבג"צ מכיוון שמדובר בקרקע המצויה בתחומי איו"ש), קיבל בית המשפט הגבוה לצדק את עמדת המדינה ודחה בקשות למתן צו ביניים מן השיקולים המפורטים לעיל.

ראו: החלטה בבג"צ 7784/02 **אלהאדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (הדן במכשול בגזרת אום אל-פחם) בצירוף סעיף 68 לתגובת המגיב בעתירה זו, מצורף לתגובה **ומסומן יז**.

החלטה בבג"צ 7682/02 **המועצה המקומית כפר א-ראס נ' מפקד כוחות צה"ל**, וכן החלטה בבג"צ 8698/02 **העותרים מכפר פלמה-דאוד עבד אלרחים נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (הדנים במכשול בגזרת קלקליה - טול-כרם), מצורפות לתגובה **ומסומנות יז1 ו- יז3** בהתאמה.

כזכור, גזרת אום אל-פחם, גזרת קלקליה וגזרת עוטף ירושלים (בה עוסק הערעור) הן שלוש הגזרות שניתנה להן דחיפות בהחלטת הממשלה.

בבג"צ 1745/02 מנהל קהילתי לפיתוח בית חנינא נ' אלוף פיקוד מרכז המוזכר בסעיף 42 לעיל, העוסק במעבר תושבי הכפר עקב לירושלים דרך מחסום קלנדיה, נדחתה הבקשה לצו ביניים.

העתק ההחלטה מיום 26.2.02 מצורף לתגובה ומסומן ית.

יזכר כי בבג"צ 3325/02 ובבג"צ 3771/02, העוסקים בצווי תפיסה שנועדו להקמת מכשול זמני בגזרת קלקיליה - טול-כרם, ואשר גם בהם נדחו הבקשות לצווי ביניים (בבג"צ 3325/02 בוטל צו ביניים שניתן במעמד העותרים בלבד) ניתן כבר פסק דין הדוחה את העתירות לגופן, כאמור בסעיף 49 לעיל.

ההחלטות בבג"צ 3325/02 ובבג"צ 3771/02 לעניין צווי הביניים מצורפות לתגובה ומסומנות יט 1 ו- 2 בהתאמה.

לאור כל האמור, מתבקשת ועדת הערעור הנכבדה לדחות את הבקשה למתן סעד זמני.

סמכות הועדה

62. בהתאם להחלטתו של יושב ראש הוועדה הנכבדה מיום 17.9.02, להלן התייחסותנו גם לשאלת סמכות הועדה.

כבוד הוועדה מונתה כדין לפי סעיף 16 בחוק להסדר תפיסת מקרקעים ולפיכך, הינה הפרורם המתאים לדיון בערעור דנא.

אשר לסמכות ליתן סעדים זמניים נגד המדינה, סעיף 17(ד) לחוק להסדר תפיסת מקרקעים קובע כי הגשת ערעור על צו תפיסת מקרקעים אינה מעכבת את ביצועו. עם זאת, ליושב ראש ועדת הערעור ניתנת הסמכות לצוות אחרת.

1. סיכום

63. עניינו של הערעור בדרישת המערערים כי יבוטלו צו תפיסה צת-02-07, שהוציא המשיב 1 ביום 14.9.02. תפיסת הקרקעות באזור אליו מתייחס הערעור נעשתה לצורך הקמת מרחב התפר, הידוע בכינויו "גדר ההפרדה".

64. לדעת המשיבים דין הערעור להדחות הן על הסף - מהטעם הפשוט שהמערערים לא הצביעו על זיקתם למקרקעים שנתפסו, והן לגופו של עניין - מהטעם שבצו התפיסה לא נפל כל פגם המצדיק את התערבות ועדת הערעור הנכבדה ואת ביטולו של צו התפיסה, ומהטעם שצו התפיסה מבטא איזון ראוי בין זכותם הבסיסית של המדינה ואזרחיה להגנה עצמית לבין זכויות המערערים, ככל שתוכח זיקתם למקרקעים. לפיכך, מתבקשת ועדת הערעור הנכבדה לאשר את צו התפיסה.

כמו כן, המשיבים מתנגדים למתן סעד זמני.

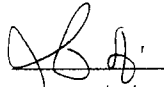
65. העובדות בתגובה זו שעניינן הליכי הוצאת הצו וההיבטים המבצעיים הקשורים בהקמת המכשול נתמכות בתצהירו של אלוף משנה דני תרזה אשר מכהן בתפקיד ראש מינהלת "קשת צבעים" בפקוד מרכז, העוסק בתכנון תוואי המכשול.

העובדות שעניינן הקמת המכשול והעבודות המתבצעות בשטח נתמכות בתצהירו של נצח משיח, ראש מנהלת מרחב התפר במערכת הבטחון.



אילת גופמן, עו"ד

עוזרת לפרקליט מחוז ת"א (אזרחי)



יעל בלכר, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט מחוז ת"א (אזרחי)