



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8227/23

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: 1. פואד עודה עותימאן  
2. מפיד עתמאן מקבל עודי  
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל  
4. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ג בכסלו התשפ"ד (6.12.2023)

בשם העותרים: עו"ד רוני פלי

בשם המשיב: עו"ד רן רוזנברג; עו"ד מתן שטיינבוך

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת העותרים כי נורה למשיב לבוא וליתן טעם כדלקמן:

"א. מדוע לא יתירו לתושבי כפר קרע, לאורחיהם, למובילי מים, מזון ומספוא, לרכבים אשר מספקים שירותי בריאות והצלה, לצאת מהכפר ולהיכנס אליו ברכב דרך שער ההתנחלות מעלה שומרון.  
ב. מדוע לא יסירו את מגבלת התנועה המונעת את התנועה בדרך המחברת בין כפר קרע לכפר תולת', ברגל או על גבי עגלות או בעלי חיים."

כפר קרע שוכן בשטח C בנפת קלקיליה. מצפונו מעלה שומרון וקרני שומרון; ממזרח ואדי קאנא ונופים; מדרום לו מאחז רועים; וממערב אלמתן וכפר תולת'. בכפר מתגוררות מספר משפחות רועים מאז שנת 1948, והן מקבלות את השירותים הנדרשים

להן מכפר תולת'. כמתואר בעתירה, הגישה לכפר קרע נעשתה באמצעות דרך עפר חקלאית המחברת בינו ובין כפר תולת' (להלן: הדרך החקלאית). הדרך החקלאית מצטלבת עם דרך עפר אחרת המחברת בין מעלה שומרון מצפון ואלמתן מדרום, ובהצטלבות הדרכים המינהל האזרחי הציב "בטונדות" אשר מונעות מעבר של כלי רכב (להלן: הצטלבות הדרכים). בעקבות חסימת הדרך בין כפר קרע לכפר תולת' למעבר כלי רכב, בשנת 2019 הוחלט לאפשר לתושבי הכפר גישה לציר העובר דרך ש"ג מעלה שומרון, אשר מתחבר לכביש 55 (להלן: ציר מעלה שומרון).

2. עם פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", ומתוקף מצב החירום שהוכרז בארץ, הוטלו מגבלות תנועה רבות ברחבי הגדה המערבית. החל מיום 8.10.2023 הוצבו חיילים בהצטלבות הדרכים ונמנעה הגישה לדרך החקלאית באופן מוחלט כך שלא התאפשר מעבר רגלי או באמצעות בעלי חיים ועגלות בין כפר קרע וכפר תולת'. אשר לציר מעלה שומרון, כוח צבאי שנכח באזור הבהיר לתושבי הכפר כי נאסר עליהם להתקרב ליישוב ולכן גם דרך זו נחסמה בעדם. כנטען בעתירה, לתושבי הכפר נותרה רק דרך עוקפת העוברת בכפר ג'ינספוט, דיר איסתיא, חארס, דרך בידיא וסניריא; ולטענת העותרים החל מוואדי קאנא הדרך הופכת משובשת באופן המחייב רכב שטח כדי לצלוח אותה.

עוד נטען בעתירה כי במקביל לחסימת דרכי הגישה לכפר קרע, הופסקה גם הזרמת המים בצינור היחיד שהגיע לכפר, ותושביו נותרו עם מי מעיינות בלבד. עוד תואר בעתירה כי בעקבות החסימות, אין באפשרות תושבי הכפר להצטייד במזון, במספוא ובתרופות; כי אין יכולת לקבל טיפול רפואי; כי הגישה לאדמות המרעה נחסמה, ונוצר חשש כי עדרי הצאן, פרנסתם העיקרית של תושבי הכפר, יפגעו; וכי סגירת הכפר פגעה במסיק הזיתים משלא הייתה גישה למטע במועדים הרלוונטיים.

3. ביום 18.10.2023 פנו העותרות 3-4 למשיב בדרישה שיוסר הכתר שהוטל על כפר קרע, אך הפנייה לא נענתה. ביום 26.10.2023 פנו העותרות 3-4 למשיב בעניין אי חוקיות מדיניות הגבלת התנועה הנוהגת מאז פרוץ המלחמה, וביום 29.10.2023 נענו כי פנייתן הועברה לגורמים הרלוונטיים ללא מענה לגופו של עניין. ביום 8.11.2023 נשלחה תזכורת באשר לפניה בנוגע לכתר על כפר קרע. פניות אלה לא נענו.

4. ביום 16.11.2022 הוגשה העתירה, שבה נטען, בעיקרם של דברים, כי מדיניות הגבלת התנועה של המשיב סותרת הוראות מהדין הבינלאומי, ופוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם, ובהן חופש התנועה, הזכות למים ולתזונה ראויה, הזכות לפרנסה ולקיום בכבוד, זכות הקניין, הזכות לבריאות והזכות לחיי משפחה; כי הגבלת התנועה

הגורפת עומדת בניגוד ל"נוהל מגבלות תנועה" שנקבע מכוחו של סעיף 88(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 (להלן: הנוהל) – מאחר שלא נשמר העיקרון לפיו יש להימנע מהטלת מגבלות תנועה גורפות (סעיף 4 לנוהל); היקף הפגיעה לא מידתי (סעיף 6 לנוהל); ולא הוצג בפני העותרים צו חתום על ידי המפקד הצבאי המורה על הטלת החסימה (סעיף 7 לנוהל) – ומשכך הגבלת התנועה נעשית בחוסר סמכות; כי החסימה הגורפת מהווה ענישה קולקטיבית אסורה; כי מדיניות המשיב גורמת הלכה למעשה להעברה בכפיה של תושבי הכפר; כי ההגבלות מבוססות על מדיניות של הפליה על בסיס לאומי-אתני; כי מהתנהלות המשיב עולה החשש כי לא קיים צורך צבאי אמיתי המצדיק הטלת כתר על הכפר; וכי מדיניות המשיב נגועה בחוסר סבירות קיצוני.

5. בתגובתו המקדמית מסר המשיב, על בסיס בירור שנערך מול הגורמים המבצעיים בשטח, כלהלן:

(-) הפסקת הזרמת המים: נמסר כי לא נעשתה על ידי גורם צבאי; כי כבר ביום 20.11.2023 נשלח למקום כוח צבאי לצורך פתיחת צינור המים; כי למחרת התברר שככל הנראה ישנה תקלה בצינור המוביל את המים ונשלח צוות מקצועי על מנת לאתר את מקור הבעיה; וכי הוצע שעד לפתרון הבעיה יועברו מכליות מים לכפר.

(-) הדרך החקלאית: הובהר כי לא הייתה הוראה של מפקד החטיבה למנוע מעבר רגלי של תושבי הכפר וזו הייתה החלטה נקודתית של הכוח אשר הוצב במקום; ביום 22.11.2023 הוסרה החסימה ועל כן, המעבר פתוח ותושבי הכפר יכולים לעבור ברגל, עם בעלי חיים או עם כלים חקלאיים.

(-) ציר מעלה שומרון: נמסר כי בשל הערכת המצב הביטחונית העדכנית הוחלט שלא לאפשר בשלב זה מעבר כלי רכב של תושבי כפר קרע דרך מעלה שומרון אלא לנתבם לדרכים אחרות. מעבר הומניטארי דחוף, לרבות מעבר אמבולנסים, יתאפשר בצירים השונים בתיאום.

נוכח העדכונים האמורים, עמדת המשיב הייתה כי בעת הנוכחית העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית.

6. בתשובת העותרים נמסר כי ביום 23.11.2023 בשעות הערב התחדשה זרימת המים בצינור המוביל לכפר. לעומת זאת, באשר לדרך החקלאית נטען כי לא רק

שהחסימה לא הוסרה, אלא להיפך – בימים שלאחר הגשת התגובה המקדמית מטעם המשיב, העותרים 1-2 לא הצליחו לעבור בהצלחה את המחסום, והוצב שער לרוחב הדרך המונע את המעבר בכלל. אשר לגישה הרכובה לכפר, נטען כי העותרים אינם מכירים דרך המאפשרת גישה רכובה לכפר חלף ציר מעלה שומרון, למעט זו העוברת דרך ואדי קאנא ואינה מתאימה למעבר רכב פרטי, בייחוד בימי החורף הגשומים. אשר על כן, העותרים גרסו כי מצבם לא השתפר וכי למעשה עדיין לא קיימת גישה לכפר.

7. ביום 6.12.2023 התקיים דיון בעתירה בפני הרכב. במהלך הדיון טען בא כוח המשיב כי הדרך הרכובה אשר הוצעה בתגובה המקדמית מטעם המשיב אינה זהה לדרך שתיארו העותרים בעתירתם, וכי המשיב מוכן לקיים סיור משותף עם העותרים במקום; וכי הדרך החקלאית פתוחה למעבר רגלי או על גבי בעלי חיים או עגלות. בסיום הדיון ניתנה החלטה לפיה "יתואם תוך הזמן הקרוב סיור משותף בציר שסומן על ידי המשיב כדרך מעבר לרכב, והצדדים יגישו הודעה מעדכנת תוך 14 יום לאחר מכן".

8. ביום 1.1.2024 הגישו העותרים הודעת עדכון ובה נמסר כי ביום 18.12.2023 נערך הסיור המשותף, וכי בנוסף ערכו העותרים סיור מקדים ביום 10.12.2023 וסיור נוסף ביום 24.12.2023. העותרים ציינו כי במקטע הראשון של התוואי המוצע הדרך רחבה, וניכר כי יושרה ורובדה במצע המאפשר נסיעה נוחה ומהירה; אולם, המקטע השני עובר בוואדי קאנא, ובמספר נקודות הדרך משובשת, סלעית ובוצית באופן שלא מאפשר מעבר עם רכב פרטי; והמקטע השלישי, אליו לא הצטרפו נציגי המשיב במהלך הסיור המשותף, הוא עלייה תלולה, רצופת חריצים ומהמורות, והוא אינו עביר לרכב פרטי. עוד צוין כי הסיור שבוצע ביום 24.12.2023 נעשה לאחר ליל גשמים שגרם לשיטפון שלא אפשר מעבר בערוץ הנחל. אשר על כן, נטען כי הדרך המוצעת לא מהווה פתרון הולם לתושבי הכפר. אשר לדרך החקלאית, העותרים עדכנו כי מתאפשר מעבר רגלי אך הוא מותנה בבידוק וחיפוש בגופם וכליהם של התושבים על ידי החיילים הנמצאים שם, ולא מתאפשר מעבר עם בעלי חיים או עגלות – ולכן, הוא עודנו מוגבל מאוד.

9. ביום 10.1.2024 הוגשה הודעה מטעם המשיב, שבה עדכן כי ביום 27.12.2023 נערך דיון אצל מפקד החטיבה המוצבת בגזרה, יחד עם הייעוץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, שבו נסקרו ממצאי הסיור המשותף; כי המח"ט חידד את ההנחייה לפיה יש לאפשר מעבר רגלי ומעבר של בעלי חיים וכלים חקלאיים בדרך החקלאית, לצד שמירה על הצרכים הביטחוניים; כי יצא "דף הנחיות ללוחם" עבור החיילים המוצבים בגזרה; וכי החלו פעולות להסדרת המעבר הרכוב ויישור הדרך כך שניתן יהיה לעבור בה עם רכב פרטי. לעמדת המשיב, העתירה מיצתה עצמה והתייתר הצורך בהכרעה שיפוטית.

10. ביום 18.1.2024 הגישו העותרים תגובה להודעת המשיב, שבה נטען כי על אף שסוגיית המעבר הרגלי בדרך החקלאית נפתרה, לא כך הדבר באשר לגישה רכובה לכפר, אשר לא ניתן לדעת מתי תוסדר.

כמו כן, במסגרת התגובה התייחסו העותרים לאירוע אלימות שאירע לטענתם ביום 9.1.2024 בשעות הצהריים: שני חיילים ניגשו אל שני אחיו של העותר 1 אשר רעו באותה עת את עדרו; לבקשת החיילים האחים הזדהו, ואז הגיע ג'יפ ובו חייל נוסף אשר כיוון את נשקו לעבר האחים וקשר את ידיהם ועיניהם; האחים הוכנסו לג'יפ, ולאחר נסיעה של כעשרים דקות הוצאו ממנו, החיילים כיסו את ראשיהם בשקית שחורה, השכיבו אותם על הקרקע והכו אותם בכל חלקי גופם תוך שהם מקללים ומאיימים לירות עליהם; החיילים הותירו את האחים קשורים מספר שעות ואז השיבו אותם לג'יפ והורידו אותם בחורשה סמוך לכפר ג'ינספוט; האחים התקשרו לעותר 1 שבא לאסוף אותם וכששבו לאזור שבו נותר העדר גילו כי הכבשים כבר לא שם (להלן: אירוע האלימות). העותר 1 פנה עוד באותו הערב למת"ק קלקיליה ולמשרד החקלאות הפלסטיני. באמצעות חייל שפנה לעזרתם, העותר 1 ואחיו הצליחו להשיב את מרבית העדר למעט 28 כבשים חסרות. העותר 1 ניסה להגיש תלונה למשטרה אך הופנה למת"ק, ותלונה שהגיש נציג העותרת 4 בשם העותר 1 נסגרה מכיוון שלא הוגשה על ידי העותר 1.

11. בהחלטתי מיום 21.1.2024 הוריתי למשיב להגיש תגובה לאמור, ובפרט ביחס למקרה האלימות המתואר. ביום 7.2.2024 הוגשה תגובת המשיב, כאמור: ביחס למעבר הרגלי בדרך החקלאית, נטען כי אין חולק בין הצדדים שמתאפשר מעבר לכל אדם, בעל חיים וכלי חקלאי, לצד סמכות הכוחות בשטח לבצע בידוק וחיפוש ככל שמתעורר חשד קונקרטי לביצוע עבירה, וכן סמכות הכוחות לדרוש מהעוברים להזדהות; ביחס למעבר הרכוב, נמסר כי המשיב אינו מסכים עם האופן שבו הוצג תוואי הדרך המוצעת על ידי העותרים, אך מכל מקום נעשות פעולות להסדרת הציר עד ליישור הדרך והפיכתה לעבירה; ביחס לציר מעלה שומרון, נטען כי בשל המצב הביטחוני לא תאפשר לעותרים גישה לציר זה; וביחס לאירוע האלימות, נטען כי האירועים המתוארים מוכרים לגורמי המשיב הרלוונטיים, כי המעשים המתוארים חורגים במובהק מהפקודות, כי נעשה מאמץ לסייע לעותרים במציאת הצאן אך לא מוכר אירוע האלימות או העובדה שחלק מהצאן עדיין מוחזק על ידי תושב מעלה שומרון, וכי בפני העותרים עומדות מספר אפשרויות להגשת תלונה. המשיב טען פעם נוספת כי בנסיבות המתוארות העתירה התייתרה ודינה להידחות.

12. מצאתי להאריך בתיאורה של השתלשלות העניינים עד כה ולא בכדי. מאז הוגשה העתירה, היא עברה תהפוכות רבות – פרטים חדשים התגלו, פתרונות הוצעו מטעם המשיב, ואף נעשו שינויים בשטח. אשר על כן, דומה כי הגיעה העת להביא את ההליך לסיומו. כפי שיובהר להלן, מצאתי כי בשלב זה, ונוכח האמור בהודעות הצדדים, העתירה מיצתה עצמה ודינה להידחות.

(-) הסעד הראשון: הסעד הראשון אשר התבקש בעתירה היה לאפשר לתושבי כפר קרע גישה החוצה ופנימה מהכפר דרך ציר מעלה שומרון. אלא שכפי שעולה מתגובות המשיב, בשל המצב הביטחוני המורכב השורר בארץ, המחייב נקיטת משנה זהירות, הוחלט שלא לאפשר לתושבי כפר קרע גישה לאזור היישוב בכדי למנוע התממשותם של אירועי טרור. החלטה זו מצויה בלב שיקול דעתו המקצועי של הצבא ובית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו. לכך יש להוסיף כי המשיב פועל להסדרת חלופות לציר מעלה שומרון. משכך, לא מצאתי פגם בהחלטת המשיב ודינו של סעד זה להידחות.

(-) הסעד השני: הסעד השני שהתבקש נוגע להסרת מגבלת התנועה על תושבי כפר קרע. בכל הנוגע לסעד זה, דומה כי העתירה במתכונתה הנוכחי מיצתה עצמה וכי הסעד התייתר. במהלך ניהול העתירה עודכנו כי הדרך החקלאית נפתחה למעבר רגלי ולמעבר בעלי חיים וכלים חקלאיים. כמו כן, רשמנו את הצהרת המשיב כי "נעשות פעולות להסדרת המעבר הרכוב, והמח"ט הנחה כי יש להמשיכן עד ליישור הדרך והפיכתה לעבירה. [...] החטיבה החלה בביצוע עבודות ליישור הקרקע. ברם, בהינתן תנאי מזג האוויר והידרשותם של כלים הנדסיים משמעותיים יותר להשלמת המלאכה, זו נדחתה, תוך שיובהר כי העבודות יושלמו בשבועות הקרובים בכפוף לשיקולים המבצעיים ותנאי מזג האוויר" (הדגשה הוספה – י"ע). חזקה על המשיב כי יפעל להסדרת ציר גישה המאפשר מעבר רכבים פרטיים לכפר קרע בהקדם האפשרי. בהינתן שכבר עתה מתאפשרת גישה רגלית לכפר, וכי גישה רכובה תוסדר גם כן, הרי שמגבלות התנועה על כפר קרע הוסרו, וגם דינו של הסעד השני להידחות.

13. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, אתייחס לאירוע האלימות הנטען על ידי העותרים. דיון באירוע זה חורג אמנם מגבולותיה של העתירה, אך ראיתי להוסיף מספר מילים בנושא. תיאור הדברים העולה מתגובת העותרים מטריד מאוד, על אחת כמה וכמה משהמעשים המתוארים מיוחסים לחיילים. המשיב מסר כי מוכרות לו תלונות העותרים וכי גורמים מטעמו סייעו במציאת הצאן האבוד, אך הוא אינו יודע על אירוע האלימות הנטען. עוד נמסרו הדרכים שבהן יוכל העותר 1 להגיש את תלונתו. יש לקוות כי אם אכן

תוגש תלונה יעשו מאמצים לחקור את האירוע עד תום, וכי ככל שיעלה הצורך, ימצו את הדין עם הגורמים הרלוונטיים. אף ניתן היה לצפות לתשובה מפורטת יותר, שתסביר היכן וכיצד נמצא הצאן האבוד, והאם ניתן היה להסיק מהמקום שבו נמצא הצאן ידו של מי היה במעל. עוד נעיר, כי לא די ב"חידוד נהלים" אלא יש לוודא כי ההנחיות ירדו לשטח והחיילים נוהגים על פיהן. מדינת ישראל נמצאת בימים קשים ומורכבים. המציאות המתוחה מחייבת נקיטת אמצעים ביטחוניים והטלת הגבלות, אך אין בכך כדי לגרוע מאחריות המפקד הצבאי לשלומם ולרכושם של התושבים המוגנים.

14. סוף דבר, שהעתירה נדחית. בנסיבות העניין, שבהן הגשת העתירה היא זו שהביאה למתן סעד לעותרים, המשיב יישא בהוצאות העותרים בסך של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ב' באדר ב' התשפ"ד (12.3.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט