

בג"ץ 9593/04

- א
1. ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון
  2. נאפו רשדאן, ראש מועצת הכפר עינבוס
  3. ערסאן נג'אר, ראש מועצת הכפר בורין
  4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  5. שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם
  6. סאבר ח'סיין עיסא הרייני, ראש מועצת הכפר א-תואני
  7. עבאס חסן יוסף יוסף ראש מועצת הכפר אל-ג'אנייה
- נגד
1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
  2. מפקד מחוז ש"י, משטרת ישראל
- ג

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[26.6.2006, 19.1.2006, 1.3.2005]

ד לפני השופטים ד' ביניש, א' ריבלין, ס' ג'ובראן

- העתירה נסבה על טענת העותרים, חמישה כפרים ערביים (להלן: הכפרים) באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור), כי המשיבים – מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) ומפקד מחוז שומרון ויהודה במשטרת ישראל – מונעים שלא כדין מתושביהם להגיע לאדמותיהם החקלאיות ולעבדן. לפי הטענה, סגירת שטחים אלה, שהוגדרו על ידי המשיבים כ"אזורי חיכוך", שוללת מן התושבים הפלסטינים את זכותם לחופש תנועה ואת זכותם לקניין. עוד נטען בעתירה כי המשיבים אינם מונעים תקיפות והתנכלויות מצד תושבים ישראלים באזור כלפי חקלאים פלסטינים ואינם אוכפים את החוק על התושבים הישראלים.
- ו לטענת המשיבים, אזורי החיכוך הבעייתיים, שסגירתם נדרשת לצורך הגנה על התושבים הישראלים והפלסטינים כאחד, ייסגרו רק בעונות המסיק והחריש באופן שיתאפשר לחקלאים הפלסטינים להיכנס אליהם תוך כדי תיאום ומתן אבטחה. בשאר ימי השנה יתבקשו הפלסטינים רק לעדכן את מינהלת התיאום והקישור לגבי כניסתם לאזורי החיכוך. אשר לאכיפת החוק על התושבים הישראלים, התייחסו המשיבים למאמצי המשטרה למנוע מעשי התנכלויות במוקדי החיכוך, הן בהיבט המניעתי הן במישור אכיפת החוק לאחר מעשה.
- ז

בית המשפט העליון (מפי השופטת ד' ביניש) פסק:

א. (1) אזור יהודה ושומרון מוחזק על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית והמפקד הצבאי, המופקד מטעם מדינת ישראל על האזור, מוסמך להורות בצו על סגירת השטח כולו, או כל חלק ממנו, ובכך למנוע כניסה או יציאה של אנשים מהשטח הסגור (1860-ז).

א

(2) סמכות זו של המפקד הצבאי נגזרת מכללי התפיסה הלוחמתית, על פי המשפט הבינלאומי הפומבי, ומחובות המפקד הצבאי לדאוג לשלום תושבי האזור, לביטחונם ולסדר הציבורי באזור. תקנה 43 לתקנות אמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה קובעת חובה זו ומסמיכה את המפקד הצבאי לנקוט אמצעים שונים לשם מילוי החובה (1860, ז861).

ב

(3) חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי להבטיח את הביטחון באזור חלות באשר לכל בני האדם המצויים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית (1861).

ב. (1) במסגרת תכלית-העל של שמירה על הסדר והביטחון באזור, ניתן להבחין בקיומם של שני פנים נפרדים, האחד נוגע לביטחון הישראלים באזור והאחר לביטחון התושבים הפלסטינים (862-ב-ג).

ג

(2) ככלל, בבחירת האמצעים שיש לנקוט לצורך השגת התכלית של השמירה על הסדר הציבורי ועל הביטחון נדרש המפקד הצבאי לשקול אך ורק שיקולים שהם לרווחתם של קיום התכלית שעליה הוא מופקד (862).

(3) מן הצד האחד עומד הערך של הביטחון ושל השמירה על חייהם של תושבי האזור – הישראלים והפלסטינים גם יחד. כידוע, הזכות לחיים ולשלמות הגוף היא הזכות הבסיסית העומדת במרכז הדינים ההומניטריים שנועדו להגן על האוכלוסייה המקומית באזור המוחזק על פי דיני התפיסה הלוחמתית. מדובר בזכות הנמצאת ברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר. מן הצד האחר נמצאים השיקולים הנוגעים להגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים, ובהתחשב במהות העניין דנן, הרי שמדובר בעיקר בזכות לחופש תנועה ובזכות לקניין (1862-ז – 863, א, ג).

ד

ה

ג. (1) חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. בשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (7863).

ו

(2) בנסיבות דנן, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה לאדמות השייכות להם. כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם עד למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו, ואין דינן של הראשונות כדינן של האחרונות (1863-ה-1).

ז

- ד. (1) בנסיבות דנן, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה היא זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית, מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, והיא זכות מוכרת גם במשפט הבינלאומי הפומבי (1863).
- א (2) לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית יש זכות מוגנת לקניינם. משנמנעת מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו (1864א).
- ה. (1) מערכת השיקולים שעל המפקד הצבאי להביא בגדר שיקוליו בנסיבות דנן כוללת מהצד האחד את שיקולי ההגנה על ביטחון התושבים באזור, ומהצד האחר את השיקולים שעניינם ההגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים. בין שיקולים קוטביים אלה על המפקד הצבאי למצוא את האיזון הנכון (1864ב-ג).
- ג (2) במצבים שבהם מימוש זכויות אדם יוצר ודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור, וכאשר קיימת הסתברות גבוהה לפגיעה בביטחון האישי, כי אז נסוגות זכויות האדם האחרות מפני הזכות לחיים ולשלמות הגוף. כעיקרון, במצב של התנגשות חזיתית תיגבר, בדרך כלל, הזכות לחיים ולשלמות הגוף על זכויות האדם האחרות, ובכלל זה גם על הזכות לחופש תנועה ולקניין (1864ז).
- ט (3) האיזון בין הזכויות והערכים השונים צריך להיעשות כך שהיקף הפגיעה בזכויות יוגבל למידה הנדרשת. קיומם של סיכונים לשלום הציבור אינו מצדיק בכל מקרה שלילה מוחלטת של זכויות האדם ויש לקיים את האיזון הנכון בין החובה להגן על הסדר הציבורי ועל הביטחון האישי לבין החובה להגן על מימושן של זכויות האדם (1865א-ב).
- ה. (1) האופן שבו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים חקלאיים באזור טומן בחובו פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים ולפיכך על פגיעה זו לעמוד בעקרון המידתיות (1865).
- ו. (2) על פי מבחני המידתיות, על המפקד הצבאי הנטל להראות כי מתקיים קשר רציונלי של התאמה בין האמצעי הננקט לבין המטרה (מבחן המשנה הראשון של המידתיות); עליו להראות כי האמצעי הננקט הוא בעל הפגיעה הפחותה בפרט מבין האפשרויות של האמצעים המתאימים (מבחן המשנה השני); וכן עליו להראות שנקיטת האמצעי האמור תעמוד ביחס ראוי לתועלת שתצמח מהפעלתו (מבחן המשנה השלישי) (1865ז).
- ז (3) מידתיותו של האמצעי נבחנת ביחס לתכלית שאותה מבקשים להשיג באמצעותו. יש שהתכלית היא מעורבת ונועדה להגנה על חיי כלל התושבים, הישראלים והפלסטינים כאחד, ובנסיבות אלה ייבחן שיקול דעתו של המפקד הצבאי על פי התכלית העיקרית שלשמה הופעלה הסמכות (1866ג).

- ז. (1) האמצעי של סגירת שטחים הסמוכים ליישובים ישראליים הוא בעל קשר רציונלי למטרה של השגת ביטחון לתושבי יישובים אלה. קירבתן של האדמות החקלאיות הפלסטיניות ליישובים הישראליים, המנוצלת על ידי גורמי טרור עוינים, מציבה סיכון ממשי לביטחונם של התושבים הישראליים. סגירת השטחים, אשר מהם עשויות חוליות הטרור לפעול, כך שהכניסה אליהם תהיה מבוקרת, הינה, אפוא, בגדר פתרון רציונלי לבעיה הביטחונית המתעוררת (1866 – 867-אב).
- ב. (2) באשר למבחן השני של המידתיות – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – הרי שעל פי ההערכות המקצועיות לא הובא לפני בית המשפט אמצעי אחר שפגיעתו תהא פחותה ואשר יהיה בו כדי להשיג את התכלית של שמירה על ביטחונם של התושבים הישראליים. משהביא המפקד הצבאי בחשבון את היעדרו של אמצעי אחר, שפגיעתו פחותה, אשר ניתן להשתמש בו כדי להשיג את התכלית המבוקשת, לא היה מנוס משימוש גם באמצעי של סגירת שטחים שהם סמוכים ליישובים ישראליים לתקופה מוגבלת, על מנת ליצור מערך של ביטחון (1867-ג, 1-ז).
- ג. (3) באשר למבחן השלישי של עקרון המידתיות – מבחן האמצעי היחסי או המידתי – הרי שהיתרון המושג מסגירת השטחים מבחינת הביטחון לתושבים הישראליים וההגנה על הערך של שמירת החיים עולה על הנוק הנגרם מהשימוש באמצעי זה, ובלבד שהדבר נעשה באופן מושכל (1868-א).
- ד. (4) בנסיבות דנן, הפעלת הסמכות לסגירת השטחים הסמוכים ביותר ליישובים הישראליים בפני פלסטינים, ככל שהדבר נוגע לצורך להגן על התושבים הישראליים, הינה מידתית (1868-בג).
- ה. (1) יישומה בפועל של סמכות המפקד הצבאי לסגור שטחים חייב להיעשות באופן מידתי ותוך בדיקה פרטנית וקונקרטית של תנאי המקום ואופי הסיכונים המיוחדים לאותו מקום (1868-ד).
- ו. (2) קביעתם של טווחי ביטחון במקרה הקונקרטי היא כמובן בתחום שיקול דעתו של המפקד הצבאי אולם יש להקפיד כי טווחים אלה לא יעלו על המינימום ההכרחי לצורך קיום הגנה אפקטיבית על התושבים הישראליים במקום הנדון, ויש לבחון באופן פרטני את סוג הפגיעה בתושבים הפלסטינים ואת מידתה (1868-ה1).
- ז. (3) בכל מקרה של סגירת שטחים חובה ליתן לתושבים הפלסטינים הזדמנות לסיים את כל העבודות החקלאיות הנדרשות באדמותיהם (1868-ז).
- ח. (4) סגירת השטחים חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב על ידי המפקד הצבאי, ובהיעדר קיומם של צווי סגירה אין למנוע מהתושבים הפלסטינים גישה לאדמותיהם. אין באמור כדי לפגוע בסמכות המפקד בשטח להורות בעל-פה על סגירה נקודתית של שטח כלשהו לתקופה קצרה ומוגבלת כאשר מתעוררות נסיבות בלתי צפויות אשר מהן נובע חשש לסכנה מיידית לביטחון שאין ניתן להתמודד עימה באמצעים אחרים (1868 – 1869-א).

(5) סגירת שטחים צריכה להיעשות באמצעות צו שהודעה עליו נמסרת למי שנפגע ממנו ואשר ניתנת לתושבים שאדמותיהם נסגרו בפניהם הזדמנות להשיג על תוקפו (869-א-ב).

(6) (אליבא דשופט ס' ג'ובראן): על פי רוב, מדובר בתושבים שאדמות אלה משמשות להם ולבני משפחתם כמקור מחיה עיקרי, אם לא יחיד. בתקופות של עיבוד חקלאי אינטנסיבי, הנזק העשוי להיגרם לפרנסתם הוא גדול לאין שיעור. לכן, על בית המשפט מוטלת החובה להבטיח כי הפגיעה בזכויות אלה של התושבים הפלסטינים תהא מידתית ולא תעלה על הנדרש (878-ג-ד).

ט. (1) בנסיבות דנן, בהנחה שהפגיעה בזכות הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם נעשתה לתכלית הראויה של הגנה על חייהם, יש לבחון אם אכן סגירת השטחים החקלאיים בפני הפלסטינים על מנת להגן עליהם היא פגיעה מידתית בזכויותיהם (870-א).

(2) הפעלת הסמכות לסגירת שטחים המוחזקים בידי פלסטינים לצורך הגנה עליהם אינה מקיימת את מבחן המשנה הראשון של המידתיות, שכן אין מתקיים קשר רציונלי שבין האמצעי לתכלית. מבחן הקשר הרציונלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט אמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון (870-ד-ה).

(3) בנסיבות דנן, השטחים הנסגרים הם שטחים פרטיים המוחזקים על ידי פלסטינים ואשר בגישה אליהם תלויה פרנסתם. מנגד, האיום הקיים על ביטחונם של הפלסטינים הוא ביצוע מעשי התנכלות מצד מפירי חוק ישראלים. בנסיבות אלה, סגירת שטחים אלה בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להתמודד עם האיום האמור אינה רציונלית, שכן מדובר בצעד בלתי הוגן באופן קיצוני שמשמעותו היא פגיעה חמורה בזכויות בסיסיות תוך כניעה לאלימות ולמעשי עבריינות (1870-ז).

(4) השימוש באמצעי של סגירת השטח בפני פלסטינים לצורך הגנה עליהם עצמם אינו עולה בקנה אחד עם תפישתו הבסיסית של המפקד הצבאי בכל הנוגע להגנה על יישובים מפני התנכלויות. כאשר התכלית המבוקשת היא הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים מפני מעשי אלימות המופנים נגדם, הרי שראוי הוא כי האמצעי המתאים יופעל נגד הגורם המסכן, נגד אלה המבצעים את התקיפות על החקלאים הפלסטינים. דא עקא, שבבואו להגן על החקלאים הפלסטינים בחר המפקד הצבאי לפעול שוב נגדם, גם כאשר הם הקרבן להתקפות (871-ב-ג, ה).

(5) שימוש באמצעי של סגירת השטח בפני חקלאים פלסטינים כאשר המטרה היא הגנה עליהם עצמם אינו שימוש הולם באמצעי האמור ויש בכך משום פגיעה בתחושת הצדק. מצב דברים זה אינו ראוי, ועל כן שימוש באמצעי של סגירת שטחים, כאמצעי שבשגרה וכאמצעי בלעדי לצורך הגנה על תושבים פלסטינים המותקפים בשטחם, הוא שימוש שאינו מידתי ושאינו עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות על המפקד הצבאי (871-ה-ו).

(6) בנסיבות דנן, האמצעי הננקט אינו האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר ונקיטתו אינה עומדת ביחס ראוי לתועלת שתצמח הימנו (שני מבחני המידתיות הנותרים). הפגיעה בזכויות היא קשה ואילו האיום העומד מנגד הינו איום שמלכתחילה ניתן וצריך לטפל בו בדרכים אחרות, פוגעניות פחות (782). (ד872).

(7) (אליבא דשופט א' ריב"ל): המענה לפגיעה בזכותם של התושבים הפלסטינים לעבד בלא הפרעה את אדמתם אינו בהצרת צעדיהם שלהם. אין להתיר למתנכל להטיל "וטו" על זכותו של הקרבן. ככלל, על המפקד הצבאי להימנע מלסגור שטחים באופן שישלול מהתושבים הפלסטינים את האפשרות להגיע לאדמותיהם החקלאיות לשם התכלית של הגנה עליהם עצמם (878). (א878).

י. (1) בנסיבות דנן, "אזורי החיכוך" – שהסיבה לסגירתם מפני כניסת פלסטינים היא השאיפה להגן על הפלסטינים עצמם – צריכים להישאר פתוחים לתנועת פלסטינים, ועל המשיבים לנקוט את כל האמצעים הנדרשים על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים באזורים אלה (72 – 873). (א873).

(2) ההגנה על הפלסטינים צריכה להינתן על דרך של הקצאת אבטחה הולמת, מתן הנחיות ברורות לכוחות הצבא והמשטרה כיצד לנהוג, והטלת מגבלות שתהיינה אפקטיביות כלפי אותם אנשים המתנכלים לפלסטינים תוך הפרת החוק (73-א873-ב).

(3) במקרה של סגירת שטחים של תושבים פלסטינים בפניהם, כאשר התכלית שאותה מבקשים להשיג היא הגנה על התושבים הישראלים מפני פעילות טרור, אמצעי הסגירה עשוי להיות מידתי ובתנאי שהמפקד הצבאי יפעיל את סמכותו בהיקף המינימלי ההכרחי ותוך שמירה על הכללים שפורטו לעיל (873). (ב873).

יא. (1) אחת החובות העיקריות המוטלות על המפקד הצבאי כדי לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון לשליטתו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור (873). (ה873).

(2) על המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם על מנת להגן על ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה באדמותיהם. כן עליהם לפעול על מנת להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין (876). (א876).

(3) על אף הקושי במתן הנחיות שיפוטיות בסוגיה נושא העתירה ניתן לעמוד באופן כללי על העקרונות שראוי כי ינחו את המשיבים בטיפול בסוגיה האמורה. ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה החקלאית וככל שהדבר נדרש, להגן עליהם בעת שמתבצעת העבודה החקלאית. שנית, יש ליתן הנחיות ברורות וחד-משמעיות לכוחות הפועלים בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם, אלא בהתקיים בסיס לכך בדין. שלישית, יש להקצות כוחות על מנת להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים. יש לבחון את התלונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי. יש לשכלל את מנגנוני האכיפה – החקירה וההעמדה לדין. על

המשיבים לפעול באופן עצמאי על מנת לאתר את מפירי החוק, למצות עימם את הדין ולשקול אלו אמצעים ניתן לנקוט על מנת שהפרות החוק הבוטות לא יישנו (1-ד876).

א

יב. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):

(1) על דרך הכלל, אין מקום להתיר פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם, אך בשל הרצון להגן על חייהם מפני גורמים המבקשים להתנכל להם. מסקנה זה עולה בקנה אחד עם העיקרון שלפיו "אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו" (1-ה878).

ב

(2) הטלת מגבלות חמורות על התושבים הפלסטינים, בדמות סגירת שטחים חקלאיים, אך בשל החשש כי הללו ייפגעו ממעשי עבריינות של גורמים אלימים, שקולה להענקת המפתח לשימוש בזכות לחופש התנועה ובזכות לחופש הקניין בידי אותם גורמים מפירי חוק, המבקשים שלא לאפשר לתושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם. זאת ועוד, הטלת מגבלות כאמור על התושבים הפלסטינים כמוה כמתן פרס לאלימות ויש בה כדי לשדר מסר מטעה של כניעה והתכופות בפני אותם גורמים מפירי חוק, אף במחיר של פגיעה בעקרונות היסוד שעליהם מושתתת שיטת משטרנו (1-א879).

ג

(3) מתפקידו של המפקד הצבאי, האמון על שמירת החוק והסדר באזור, לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע מאותם גורמים מלהפריע לחקלאים הפלסטינים לעבד את אדמתם, תוך מימוש זכותם לחופש התנועה ולחופש הקניין. לרשות המפקד הצבאי עומדים אמצעים שונים ומגוונים לשמירה על ביטחונם של התושבים הפלסטינים, ובכללם הגברת האבטחה או סגירת אזורי החיכוך למניעת כניסת ישראלים. חסימת הגישה של התושבים הפלסטינים לאדמותיהם ראוי לה שתהא אמצעי אחרון ולא ראשון (1-ה879).

ד

(4) ייתכנו מקרים חריגים, שבהם ההסתברות הגבוהה לסיכון חיי אדם, כמו גם היקף הנזק הצפוי, יכול שיצדיקו סגירת שטח מסוים לתקופות קצובות על בסיס התרעות ממוקדות ופרטניות. אולם, כדי שאותם מקרים יוצאים מן הכלל לא יהפכו לכלל, אין להסכים עם ביצוע פעולות מניעה על דרך של סגירה גורפת של שטחים נרחבים לפרקי זמן ממושכים (1879 – 1880א).

ה

ו

חוקי יסוד שאוזכרו:

— חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2, 3, 4.

תחיקת ביטחון שאוזכרה:

— צו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, סעיף 90.

ז

## אמנות שאוזכרו:

— אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיפים 27, 53.

## פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז (2) 169 (1973).
- [2] בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט (2) 846 (2005).
- [3] בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח (3) 443 (2004).
- [4] בג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח (3) 675 (1994).
- [5] בג"ץ 7957/04 זהראן נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 15.9.2005).
- [6] בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 1.2.2006).
- [7] בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל (לא פורסם, ניתן ביום 6.10.2005).
- [8] בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ (1) 353 (1996).
- [9] בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד נז (6) 359 (2003).
- [10] בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (4) 736 (2005).
- [11] בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456 (1994).
- [12] בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט (5) 368 (2005).
- [13] בג"ץ 292/83 נאמני הר הבית, עמותה נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח (2) 449 (1984).
- [14] בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, ניתן ביום 14.5.2006).
- [15] בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח (5) 807 (2004).



- [16] בג"ץ 11395/05 ראש עיריית סבסטיא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 30.5.2006).
- א [17] בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד מט(5) 366 (1996).
- [18] בג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה במחוזות תל-אביב והמרכז, רשות התמרון המרכזית, פ"ד לב(2) 160 (1978).
- ב [19] בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1996).
- [20] בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235 (2002).
- [21] בג"ץ 61/80 העצני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 595 (1981).
- [22] בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112 (2000).
- ג [23] בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 15.9.2005).
- [24] בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (1984).
- [25] בג"ץ 2431/95 סלומון נ' משטרת ישראל, פ"ד נא(5) 781 (1997).
- ד [26] בג"ץ 3641/03 תנועת נאמני הר הבית נ' הנגבי (לא פורסם, ניתן ביום 28.4.2003).
- [27] בג"ץ 166/71 הלון נ' ראש המועצה המקומית עוספיה, פ"ד כה(2) 591 (1971).
- ה ספרים ישראליים שאוזכרו:  
[28] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג – פרשנות חוקתית (1994).
- שונות:  
[29] אמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, התוספת (תקנות האג), תקנות 23(g), 43, 52.
- ו [30] דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (התשנ"ד).
- התנגדות לצו על-תנאי מיום 1.3.2005. העתירה התקבלה בחלקה.
- ז לימור יהודה – בשם העותרים;  
ערן אטינגר, סגן בכיר לפרקליט המדינה – בשם המשיבים.

## פסק דין

השופטת ד' ביניש:

עניינה של העתירה שלפנינו הוא בזכות הגישה של תושבי חמישה כפרים ערביים באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) לאדמותיהם החקלאיות. העתירה המקורית הוגשה בשם של תושבי שלושה כפרים (יאנון, עינבוס ובורין) ובהמשך הצטרפו כעותרים תושבי שני כפרים נוספים (א-תואני ואל-ג'אניה). על פי הנטען בעתירה, המשיבים – מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) ומפקד מחוז שומרון ויהודה במשטרת ישראל (להלן: מפקד המחוז) – מונעים שלא כדין מאת חקלאים פלסטינים, תושבי הכפרים העותרים, להגיע לאדמותיהם החקלאיות ולעבדן. על פי הטענה, גודעים המשיבים את מקור הפרנסה העיקרי שעליו נסמכים תושבי הכפרים העותרים ובכך נגרמת לתושבים פגיעה קשה. כן נטען בעתירה כי המשיבים אינם פועלים למנוע תקיפות והתנכלויות המבוצעות על ידי תושבים ישראלים בשטחי יהודה ושומרון נגד חקלאים פלסטינים וכי אין הם אוכפים את החוק על התושבים הישראלים.

השתלשלות ההליכים בעתירה וטענות הצדדים

1. מאז הוגשה העתירה, בשלהי שנת 2004, היא עברה גלגולים רבים. נעמוד להלן, בקצרה, על הצמתים העיקריים בהתפתחותה של העתירה.

ביום 24.10.2004 הוגשה העתירה לצו על-תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יאפשרו את כניסתם של תושבי הכפרים העותרים, ושל תושבי אזור יהודה ושומרון בכלל, לאדמותיהם בכל ימות השנה, ובימי עונות המסיק והחריש בפרט. כן התבקש בית המשפט להורות למשיבים ליתן טעם מדוע לא ינקטו את הצעדים המתאימים על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים בעת שהם מעבדים את אדמתם.

העתירה שהוגשה נשאה אופי כללי אך לצידה התקיימה גם בקשת סעד קונקרטי ורחוף, שכן במועד שבו הוגשה העתירה החלה עונת מסיק הזיתים. לאחר שהתקיים דיון דחוף בעתירה ביום 1.11.2004, נערכו תיאומים בין הצדדים על מנת לפתור את הבעיות הקיימות ולאפשר את קיום המסיק במרבית השטחים האפשריים. תיאומים

אלה נשאו פרי, ומההודעות שהוגשו מטעם שני הצדדים עלה כי ניתן מענה לבעיות העותרים וכי הקשיים הפרטניים שהועלו בעתירה באו ברובם על פתרונם.

2. ביום 9.12.2004 הוגשה מטעם העותרים בקשה להוצאת צו על-תנאי בעתירה. בבקשה זו ציינו העותרים כי הגם שהבעיות הקונקרטריות הדחופות שהתעוררו בעונת המסיק הנוכחית טופלו, הרי שהעתירה עצמה מסבה עצמה נגד "דפוס פעולה כללי, שהונהג על ידי כוחות הביטחון באזורים נרחבים בשטחי הגדה המערבית, בגינו נמנעת גישתם של תושבים לאדמותיהם". על פי הנטען, בשל חששו של המפקד הצבאי מעימותים אלימים בין חקלאים פלסטינים, הבאים לעבד את אדמותיהם, לבין תושבים ישראלים, נוהג המפקד הצבאי להורות על סגירתם של שטחים חקלאיים פלסטיניים, המוגדרים כ"אזורי חיכוך". בכך, נמנעת מהפלסטינים הגישה לאדמותיהם ונשללת מהם היכולת לעבד אותן. מניעת הגישה לאדמות נעשית, כך נטען, שלא כדין שכן היא אינה מעוגנת בצו של המפקד הצבאי אלא בהחלטות בלתי פורמליות. כן נטען כי הצידוק שניתן לסגירת השטח הוא הצורך להגן על החקלאים הפלסטינים מפני מעשי אלימות של התושבים הישראלים נגדם. נוסף לכך, נטען בעתירה כי המשיבים נמנעים מלאכוף את החוק על התושבים הישראלים הנוקטים אלימות נגד החקלאים הפלסטינים ונגד רכושם.

ביום 14.1.2005 הוגשה תגובת המשיבים לבקשה. בתגובה הודגש כי על פי עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה, הכלל הוא כי יש לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמות החקלאיות שבבעלותם וכי שומה על המפקד הצבאי להגן על זכות גישה זו מפני גורמים עוינים המבקשים למנוע את כניסת התושבים לאדמותיהם או לפגוע בהם. המשיבים הודיעו כי, בעקבות דיונים משותפים של מערכת הביטחון עם היועץ המשפטי לממשלה, נפתחה בדיקה מקיפה של אזורי החיכוך, שתכליתה לבחון אם יש הכרח בהמשך הטלתן של מגבלות כניסה לשטחים החקלאיים ומהו היקפן ומשכן הדרוש של מגבלות כאמור. עוד הודיעו המשיבים כי אזורי החיכוך – אשר יתברר כי קיים הכרח בהמשך הטלת מגבלות כניסה אליהם – יוכרוזו כשטחים סגורים ויוצא בעניינם צו סגירה מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 (להלן: צו הוראות הביטחון). עם זאת, צוין כי אין באמור כדי למנוע סגירת שטחים בהחלטות בעל-פה כאשר יימצא בידי מערכת הביטחון מידע קונקרטי על אודות סכנה מיידית ובלתי צפויה מראש הנשקפת לתושבים הפלסטינים

או למתיישבים הישראלים באזור נתון, מכך שתאפשר כניסתם של חקלאים פלסטינים לאותו אזור. לסיכום נטען כי לנוכח העובדה שהצרכים המידיים של העותרים טופלו, ועל רקע האמור לעיל באשר להיבט העקרוני של העתירה, הרי שאין מקום לכירור טענות העותרים בגדר הליך זה ודין העתירה להידחות.

א

3. ביום 1.3.2005 נערך דיון במעמד הצדדים ובסופו הוחלט ליתן צו על-תנאי המורה למשיבים לנמק מדוע לא יאפשרו לתושבי הכפרים העותרים להיכנס לאדמותיהם החקלאיות במהלך כל ימות השנה ומדוע לא ינקטו המשיבים את כל האמצעים העומדים לרשותם על מנת למנוע התנכלויות נגד תושבי הכפרים העותרים ועל מנת להבטיח כי אלה יוכלו לעבד את אדמותיהם בכטחה.

ב

4. בתשובתם לצו על-תנאי עמדו המשיבים על המציאות הביטחונית הקשה באזור וסקרו חלק מן האירועים הביטחוניים החמורים שהתרחשו בעת האחרונה באזורים הסמוכים לכפרי העותרים. המשיבים ציינו כי במקומות רבים ביהודה ושומרון הוקמו יישובים ישראליים בסמוך לכפרים פלסטיניים וכי קרבה זו נוצלה בעבר לביצוע פיגועים נגד היישובים הישראליים. כן ציינו המשיבים כי בעונות החריש והמסיק גובר החשש מפגיעים, שכן בתקופות אלה מבקשים החקלאים הפלסטינים לעבד את האדמות החקלאיות הסמוכות ליישובים הישראליים וגורמי טרור עוינים מנצלים את הפעילות החקלאית על מנת להתקרב ליישובים הישראליים ולפגוע בהם. עוד ציינו המשיבים כי החיכוך בין הישראלים לפלסטינים, במיוחד בעונות החריש והמסיק, שימש לא פעם רקע לביצוע של מעשי התנכלות אלימים מצד התושבים הישראלים נגד החקלאים הפלסטינים. לנוכח מציאות מורכבת זו, עמדו המשיבים על הצורך בהחלת מגבלות מאוזנות ומידתיות על התושבים – הישראלים והפלסטינים – ביהודה ושומרון על מנת למזער ככל האפשר את הפגיעות בנפש משני הצדדים. המשיבים שבו והדגישו כי הכלל המנחה את פעולתם הוא החובה לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמותיהם החקלאיות והחובה להגן על זכותם זו. המשיבים פירטו בתשובה את העקרונות שגיבשו לצורך יישום כלל זה, ובעיקר הדגישו המשיבים את השינוי שחל בתפישה הביטחונית בכל הנוגע לטיפול באזורי החיכוך: בעוד שבעבר הונהגה התפישה שלפיה יש לסגור את כלל אזורי החיכוך – הן אלה המאופיינים בהתנכלות של ישראלים לפלסטינים והן אלה שהשהות של פלסטינים בהם מהווה סכנה לישראלים – הרי שמעתה ייסגרו אזורי חיכוך רק מקום שהדבר דרוש באופן הכרחי לצורך הגנה על ישראלים (סעיף 16(א) לכתב התשובה). על פי כתב התשובה, ההגנה על הפלסטינים מפני התנכלויות מצד תושבים ישראלים

ג

ד

ה

ו

ז

לא תיעשה עוד באמצעות סגירה של שטחים בפני פלסטינים אלא באמצעים אחרים. האמצעים שיינקטו לצורך האמור יהיו הגברת האבטחה לחקלאים הפלסטינים, הפעלת מנגנון לתיאום כניסה לאדמות החקלאיות וכן סגירת אזורי החיכוך למניעת כניסתם של ישראלים לאותם אזורים בתקופות הרלוונטיות. עוד ציינו המשיבים כי אזורי החיכוך הבעייתיים, שסגירתם נדרשת לצורך הגנה על התושבים הישראלים, ייסגרו רק בעונות המסיק והחריש אולם לא באופן מוחלט, אלא באופן שיתאפשר לחקלאים הפלסטינים להיכנס אליהם, תוך כדי תיאום ומתן אבטחה. בשאר ימי השנה יתבקשו הפלסטינים רק לעדכן את מינהלת התיאום והקישור לגבי כניסתם לאזורי החיכוך. המשיבים טענו כי כתוצאה מן העקרונות המתוארים לעיל צומצמו באופן מהותי ההגבלות על כניסת פלסטינים לאדמותיהם, הן מבחינת היקף השטח שייסגרו והן מבחינת אורך הזמן שבו השטח יהיה סגור. כך, בעניינו של הכפר יאנון (המיוצג על ידי העותר 1), הוחלט לסגור תא שטח בגודל של 280 דונם בלבד, במקום 936 דונם בשנת 2004; בכפר עינבוס (העותר 2) לא ייסגרו כלל שטחים (לאחר שבתשובה המקורית מטעם המשיבים צוין כי יש לסגור שטח בגודל של 218 דונם); בכפר בורין (העותר 3) ייסגרו שני תאי שטח ששטחם הכולל כ-80 דונם בלבד; בכפר א-תואני (העותר 6) ייסגרו שלושה תאי שטח בשטח כולל של כ-115 דונם ובסמוך לכפר אל-ג'אניה (העותר 7) ייסגרו כמה תאי שטח בשטח כולל של 733 דונם.

אשר לראש השני של העתירה, שעניינו אכיפת החוק על התושבים הישראלים, התייחסו המשיבים בתשובתם למאמצי המשטרה למונע מעשי התנכלויות במוקדי החיכוך, הן בהיבט המניעתי (שעיקרו היערכות מוגברת באזורי החיכוך בתקופות הרלוונטיות) הן במישור אכיפת החוק לאחר מעשה (בדרך של מיצוי מאמצי החקירה והגשת כתבי אישום).

5. העותרים הגישו תגובתם לתשובת המשיבים ובה טענו כי אין באמור כדי לשנות את המצב הקיים, שבו נמנעת מהתושבים הפלסטינים גישה חופשית לאדמותיהם. זאת, כנטען, מן הטעם שאלה יוסיפו לסבול ממניעת גישה דה-יורה לאדמותיהם – מכוח צווי הסגירה, אשר אינם עומדים, לטענת העותרים, במבחני המשפט הישראלי והבינלאומי – וכן ממניעת גישה דה-פקטו, כפועל יוצא מתקיפות ומתנכלויות מצד התושבים הישראלים. כן טענו העותרים לאוזלת יד נמשכת בטיפול המשטרתי במפירי חוק ישראלים.

6. לאחר קבלת תשובת המשיבים ותגובת העותרים נערכו שני דיונים נוספים בעתירה, אשר בסיומם התבקשו המשיבים להגיש הודעות משלימות ובהן תשובות

לטענות העותרים בדבר היעדר הנגישות לקרקעות החקלאיות בעונת המסיק הנוכחית ובדבר היעדר הטיפול בתלונות תושבי הכפרים העותרים בעניין ההתנכלויות נגדם. בהודעתם המשלימה מיום 26.9.2005 עמדו המשיבים בהרחבה על היערכות הצבא והמשטרה לקראת מסיק 2005. בתשובה לשאלות בית המשפט ציינו המשיבים, בין היתר, כי במסגרת ההיערכות מופעלת תוכנית להקצאת ימים מאובטחים לאזורי החינוך, אשר גובשה בתיאום עם הגורמים הפלסטינים; כי גובשו מספר מנגנוני בקרה בשיתוף גורמים מן המינהל האזרחי, המשטרה והרשות הפלסטינית, אשר תכליתם ליתן מענה לבעיות המתעוררות במהלך המסיק; כי תוגברו הכוחות הפועלים בגזרה לטובת אבטחת העבודות החקלאיות; כי כוחות המשטרה נערכו לשיפור יכולתם למצות את הדין עם מפירי סדר; כי הופצו בקרב כוחות צה"ל הנחיות המדגישות את העיקרון הבסיסי שלפיו יש לאפשר את יציאתם של חקלאים למסיק ולהבטיח כי עונת המסיק תתקיים באופן סביר; וכן כי יש כוונה להוציא צווי סגירת שטח לישראלים בלבד ובצידם גם צווי הגבלה לתושבים ישראלים מסוימים שהיו מעורבים בעבר בפעולות אלימות.

לצד האמור, ציינו המשיבים בתגובתם כי בעקבות בחינה נוספת של מכלול השיקולים הרלוונטיים והנסיבות בשטח, עודכנה העמדה בנוגע לשימוש בצווי סגירת השטח המופנים כלפי התושבים הפלסטינים. המשיבים ציינו כי הבחינה המחודשת נעשתה על רקע המתיחות הצפויה בתקופת ההתנתקות ולנוכח החשש כי תקופת המסיק צפויה להתאפיין בנסיונות מרובים מצד תושבים ישראלים לפגוע בתושבים פלסטינים. על פי העמדה המעודכנת, נוסף לצורך הביטחוני לעשות שימוש בצווי סגירה מקום שהדבר נדרש כדי להגן על ביטחונם של התושבים הישראלים, קיים צורך ביטחוני לעשות שימוש בצווי סגירה גם כאשר התכלית העיקרית היא הגנה על התושבים הפלסטינים. בה בעת עדכנו המשיבים כי על רקע הפרמטרים הנ"ל הוחלט במסגרת הבחינה המחודשת של הנושא שלא להוציא צווי סגירה לאדמות הכפרים א-תואני ויאנון. כן הודיעו המשיבים כי באדמות בורין ואל-ג'אניה ייסגרו שטחים בשטח כולל של כ-808 דונם בלבד. על רקע כל האמור לעיל, סברו המשיבים כי חל שיפור ניכר בנגישותם של החקלאים הפלסטינים לאדמותיהם.

בהודעה נוספת מטעם המשיבים נטען כי הסוגיה של אכיפת החוק על המתיישבים הישראלים מטופלת באופן אינטנסיבי הן על ידי גורמי מערכת הביטחון הן על ידי הצוות הבינמשרדי לאכיפת החוק בשטחים, הפועל בפרקליטות המדינה.

בתוך כך עמדו המשיבים, בין היתר, על המאמצים הנעשים להידוק הפיקוח על רכזי הביטחון ביישובים הישראליים; על הגברת הפיקוח על חלוקת נשק לישראלים באזור; ועל היערכות המשטרה לטיפול בעבירות מצד תושבים ישראלים. כן התייחסו לטיפול בתלונות קונקרטריות שהועלו בנוגע לכפרים נושא העתירה.

7. העותרים, מצידם, הגישו ביום 30.11.2005 תגובה משלימה נוספת, ובה ציינו כי במהלך עונת המסיק 2005 אכן נצפה שינוי מסוים לטובה מבחינת היערכות המשיבים. במסגרת זו, עמדו על כך כי נעשו נסיונות רבים יותר מצד המינהל האזרחי לתיאום מראש של מועדי המסיק עם הפלסטינים וכי פניות רבות יותר מצד הפלסטינים לקבלת אבטחה, נענו. עם זאת, ציינו העותרים, התוצאות בשטח לא היו אחידות: בעוד שבכפרים יאנון ואל-ג'אניה אכן הצליחו מרבית החקלאים להגיע לאדמותיהם כדי לבצע מסיק במהלך ימים מסוימים בעונה, הרי שלא כך היה המצב ביתר הכפרים העותרים, שבהם לא הורגש שינוי של ממש בנגישות לאדמות. מכל מקום, העותרים טענו כי, ככלל, נותר מצב הדברים כשהיה, שכן החקלאים הפלסטינים אינם יכולים להגיע לאדמותיהם שבאזורי החיכוך כדבר שבשגרה ובאופן חופשי, אלא אך ורק לאחר תיאום מיוחד וקבלת אבטחה מכוחות הצבא והמשטרה. זאת, הן בשל אלימות מצד התושבים הישראלים והן בשל מגבלות שונות שמטיל הצבא. העותרים הדגישו כי מתווה פעולה זה, שלפיו, ככלל, נמנעת גישתם של הפלסטינים לאדמותיהם, למעט בימים מסוימים שבהם ניתנת אבטחה מצד הכוחות בשטח, משמעו ההיפך הגמור מהזכות לחופש גישה, שכן למעשה הכלל הוא מניעת גישה ואילו החריג הוא אפשרות גישה.

8. בתוך כך, הוגשה ביום 2.1.2006 בקשה מטעם העותרים לקביעת דיון דחוף בעתירה. זאת, בעקבות כמה אירועים חמורים ביותר שבהם נכרתו והושחתו למעלה ממאתיים עצי זית באדמות הכפר בורין. בבקשה נאמר כי חרף פניות חוזרות ונשנות למשיבים, אין מתבצעת כל פעילות מצידם לשמירה על גידוליהם של העותרים וכי השחתת הגידולים החקלאיים מתבצעת באין מפריע. כן נטען בבקשה כי עונת החריש עומדת להיפתח וכי המשיבים אינם נוקטים את האמצעים הדרושים על מנת לאפשר לתושבי הכפרים העותרים גישה בטוחה לאדמותיהם החקלאיות ואינם פועלים למנוע תקיפות והתנכלויות מצד התושבים הישראלים.

9. בעקבות האמור בבקשה נקבעה העתירה לדיון. לקראת דיון זה הוגשה הודעה מטעם המשיבים ובה נטען כי אירועי השחתת עצי הזית נחקרים באינטנסיביות על ידי הגורמים המוסמכים, אך בשלב זה טרם נמצאו ראיות המאפשרות הגשת כתבי

אישום בפרשה. כן נאמר בהודעה כי תופעת ההתנכלויות האלימות של תושבים ישראלים נגד חקלאים פלסטינים עברה לאחרונה לטיפולו של הדרג הבכיר ביותר במשרדי הממשלה וכי נעשה מאמץ ממשי למצוא פתרון לבעיה. עוד צוין כי הרמטכ"ל הורה לנקוט כמה צעדים על מנת לצמצם את תופעת ההתנכלויות לחקלאים הפלסטינים, וביניהם טיפול אכיפתי מוגבר במוקדי הפרות החוק והסדר, נקיטת אמצעים מינהליים נגד מפירי חוק וצמצום מספר כלי הנשק המוחזקים על ידי תושבים ישראלים ביהודה ושומרון. כן נאמר בהודעה כי ממלא מקום ראש הממשלה (כתוארו אז), מר אהוד אולמרט, הורה על הקמת צוות היגוי בינמשרדי שיעקוב אחר הפעולות לאכיפת החוק הנעשות במסגרת המאבק נגד גילויי האלימות מצד התושבים הישראלים ביהודה ושומרון.

10. בדיון האחרון שנערך לפנינו ביום 19.1.2006 חזרו הצדדים על טיעוניהם. העותרים שבו וטענו נגד אוזלת היד שמגלים המשיבים בהגנה על החקלאים הפלסטינים המבקשים להיכנס ולעבד את אדמותיהם החקלאיות ונגד הגישה הסלחנית הננקטת, לטענתם, נגד מפירי החוק. העותרים ציינו בטיעוניהם כמה נקודות בעייתיות וביניהן תידרוך לקוי של הכוחות הפועלים בשטח, אי-הוצאת צווים האוסרים על כניסת ישראלים לשטחי החקלאות הפלסטינים, וכן הלאה. מנגד, עמדו המשיבים על הצעדים שננקטו ועל הפעולות הנעשות על מנת להבטיח את הגישה של תושבי הכפרים העותרים לאדמותיהם ואת ההגנה עליהם.

דיון

כללי

11. העתירה שלפנינו העלתה לדיון תופעה חמורה ביותר של פגיעה בזכויותיהם הבסיסיות של התושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון ושל מחדלים של ממש מצד המשיבים בכל הנוגע לשמירה על הסדר הציבורי באזור. כאמור, הטענות שהועלו מצד העותרים היו משני סוגים: הטענה האחת התייחסה למניעת הכניסה של החקלאים הפלסטינים לאדמותיהם בידי המפקד הצבאי. בעניין זה נטען בעתירה כי סגירת השטחים שוללת מן התושבים הפלסטינים את זכותם לחופש תנועה ואת זכותם לקניין באופן שאינו סביר, אינו מידתי ותוך כדי הפרת החובות המוטלות על המפקד הצבאי מכוח המשפט הבינלאומי ומכוח המשפט המינהלי הישראלי. כן נטען כי אין זה ראוי לקיים את ההגנה על החקלאים הפלסטינים באופן שימנע מהם מלהיכנס לאדמותיהם. נוסף לכך נטען כי סגירת השטחים בפני הפלסטינים נעשית



א דרך קבע בלא שהוצא צו סגירה פורמלי מכוח סעיף 90 לצו הוראות הביטחון ועל  
כך מניעת הגישה לאדמות אינה מעוגנת בצו כדין. הטענה המרכזית הנוספת  
שהועלתה בעתירה התייחסה למחדלם של המשיבים לאכוף את החוק באזור יהודה  
ושומרון. עיקרה של הטענה היה כי המשיבים אינם פועלים נגד התושבים  
הישראלים באזור אשר מתנכלים לחקלאים הפלסטינים ופוגעים בגופם וברכושם.  
לצד טענות כלליות אלה הועלו בעתירה גם טענות פרטניות שדרשו טיפול מיידי  
במקרים קונקרטיים של מניעת גישה, וטענות אלה טופלו על אתר (ראו סעיף 1  
לעיל).

ג הטיפול בעתירה שלפנינו נתמשך על פני כמה דיונים במטרה לאפשר למשיבים  
לנקוט צעדים לפתרון הבעיות המתעוררות ולמצוא מענה לטענות שהועלו לפנינו,  
וזאת בפיקוח היועץ המשפטי לממשלה ותוך הפעלת הביקורת השיפוטית של בית  
המשפט. ראינו ליתן למשיבים שהות לתקן את הטעון תיקון, שכן אין ספק כי  
המציאות שעימה הם מתמודדים היא מורכבת ומסובכת וכי המשימות המוטלות  
עליהם אינן פשוטות. למרבה הצער, על אף הזמן שחלף, לא נראה כי חל שינוי  
ממשי במצב ולא נראה שלטענותיהם הקשות של החקלאים הפלסטינים, בדבר  
הפגיעה בזכותם לעבד את אדמתם ולהתפרנס בכבוד, ובעניין מעשי הפרת החוק  
הפוגעניים המבוצעים נגדם, נמצא מענה ראוי. בדיונים שנערכו לפנינו התגלתה  
תמונה קשה של פגיעה בתושבים הפלסטינים וזלזול בחוק שאינו מטופל כראוי על  
ידי הרשויות המפקדות על האכיפה. לפיכך, על אף שהטענות שהועלו בעתירה היו  
בחלקן כלליות על פי טיבן, ראינו להתייחס לגופן של הטענות שהועלו על ידי  
העותרים.

#### מניעת הגישה לאדמות

א 12. אזור יהודה ושומרון מוחזק על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית ואין  
מחלוקת כי המפקד הצבאי, המופקד מטעם מדינת ישראל על האזור, מוסמך להורות  
בצו על סגירת השטח כולו, או כל חלק ממנו, ובכך למנוע כניסה או יציאה של  
אנשים מהשטח הסגור. סמכות זו של המפקד הצבאי נגזרת מכללי התפיסה  
הלוחמתית, על פי המשפט הבינלאומי הפומבי, ומחובות המפקד הצבאי לדאוג  
לשלום תושבי האזור, לביטחונם ולסדר הציבורי באזור (ראו: סעיף 23(g) וסעיף 52  
לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית  
מ-1907 [29] (להלן: תקנות האג); סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת  
אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית); בג"ץ 302/72 חילו נ'

ממשלת ישראל [1], בעמ' 178–179 (להלן: בג"ץ חילו)). סמכות זו של המפקד הצבאי עוגנה גם בחקיקת הביטחון בסעיף 90 לצו הוראות הביטחון (ראו, לדוגמה: בג"ץ חילו [1], בעמ' 174, 179; בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה [2], בעמ' 851–852). בענייננו, העותרים אינם חולקים על עצם קיומה של הסמכות האמורה אלא על האופן שבו מנחה עצמו המפקד הצבאי בהפעלת סמכותו בנסיבות שתוארו לעיל. לפיכך, השאלה שלפנינו היא אם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו כדין בכל הנוגע לסגירת שטחים חקלאיים בפני תושבים פלסטינים שהם הבעלים או המחזיקים של שטחים אלה.

על מנת לענות על השאלה המתעוררת, עלינו לקיים בחינה דו-שלבית: בשלב הראשון נבקש לעמוד על התכלית שלשמה מופעלת הסמכות לסגירת שטחים על ידי המפקד הצבאי. כן נבחן את השיקולים השונים שעל המפקד הצבאי לשקול בבואו להורות על סגירת שטחים באזור. בשלב השני עלינו לבחון מהו האיזון הראוי בין שיקולים אלה ואם איזון זה נשמר בפעולותיו של המפקד הצבאי בענייננו.

תכלית השימוש באמצעי של סגירת השטחים

13. על פי עמדתם של המשיבים, תכלית השימוש באמצעי של סגירת שטחים היא לסייע למפקד הצבאי לממש את חובתו לשמור על הסדר והביטחון באזור. אכן, אין חולק על כך שחובתו של המפקד הצבאי היא לדאוג לסדר הציבורי ולביטחון התושבים בשטח הנתון לשליטתו. תקנה 43 לתקנות האג [29] קובעת חובה זו ומסמיכה את המפקד הצבאי לנקוט אמצעים שונים לשם מילוי החובה:

"בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך".

ראו גם בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [3], בעמ' 455–456 (להלן: פסק דין הס). יודגש, כי חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי להבטיח את הביטחון באזור חלות באשר לכל בני האדם המצויים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. עמד על כך בית משפט זה בציינו:

"[...] בכל הנוגע לצורכי השמירה על ביטחון האזור וביטחון הציבור שבאזור, חלה סמכותו של מפקד האזור על כלל בני האדם המצויים

בתחומי האזור בכל זמן נתון. קביעה זו מתחייבת מחובתו, הידועה והברורה, של מפקד האזור לקיים את ביטחון האזור ומהיותו מופקד על שמירת שלום הציבור באזורו" (השופט מצא בבג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון [4], בעמ' 679).

א

ראו גם: בג"ץ 7957/04 זהראן נ' ראש ממשלת ישראל [5], בפסקה 18 (להלן: פסק דין זהראן), וכן בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל [6], פסקאות 8–9.

ב

כאמור, טענת המשיבים היא שסגירת השטחים נעשית לתכלית של שמירה על הסדר ועל הביטחון באזור. יצוין כי במסגרת תכלית-על זו ניתן להבחין בקיומם של שני פנים נפרדים, האחד נוגע לביטחון הישראלים באזור והאחר לביטחון התושבים הפלסטינים. כך, מצד אחד, נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של התושבים הישראלים מפני פעולות הטרור המכוונות נגדם, ומהצד האחר נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים מפני מעשי האלימות המכוונים נגדם. לשני פנים נפרדים אלה נשוב בהמשך אולם נדגיש כבר עתה כי לצורך השגת שני פניה של התכלית האמורה נוקט המפקד הצבאי, בין היתר, אמצעי אחד והוא סגירת שטחים חקלאיים המוחזקים על ידי העותרים ומניעת גישתם של החקלאים הפלסטינים לשטחים אלה.

ג

ד

השיקולים הרלוונטיים בעת הפעלת הסמכות לסגירת השטחים

ה

14. ככלל, בבחירת האמצעים שיש לנקוט לצורך השגת התכלית של השמירה על הסדר הציבורי ועל הביטחון באזור נדרש המפקד הצבאי לשקול אך ורק שיקולים שהם רלוונטיים לשם קיום התכלית שעליה הוא מופקד. בענייננו, כבואו לקבוע את אופן השימוש באמצעי של סגירת שטחים, נדרש המפקד הצבאי לבחון מספר שיקולים.

ו

מן הצד האחד עומד הערך של הביטחון ושל השמירה על חייהם של תושבי האזור – הישראלים והפלסטינים גם יחד. כידוע, הזכות לחיים ולשלמות הגוף היא הזכות הבסיסית העומדת במרכז הדינים ההומניטריים שנועדו להגן על האוכלוסייה המקומית באזור המוחזק על פי דיני התפיסה הלוחמתית (ראו בג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד מרכז [7], פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא ברק). זכות זו מעוגנת גם במשפט החוקתי הישראלי בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואין

ז

כלל ספק כי מדובר בזכות הנמצאת ברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר (ראו: בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון [8], בעמ' 368; בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל [9], בעמ' 377–378). כל התושבים באזור – הפלסטינים והישראלים – זכאים, אפוא, ליהנות מהזכות לחיים ולשלמות הגוף ושיקול מרכזי ועיקרי שעל המפקד הצבאי לשקול כבואו להחליט על סגירת שטחים הוא השיקול של ההגנה על החיים ועל שלמות הגוף של כל התושבים באזור.

העתירה שלפנינו עוסקת בשטחים חקלאיים הנמצאים בהחזקתם של התושבים הפלסטינים ואשר נסגרים בהוראת המפקד הצבאי. לפיכך, אל מול הזכות לביטחון ולהגנה על שלמות הגוף נמצאים, מן הצד האחר, השיקולים הנוגעים להגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים; בהתחשב במהות העניין שלפנינו, הרי שמדובר בעיקר בזכות לחופש תנועה ובזכות לקניין. בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל [10] ציינו כי חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו פסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות (שם, שם). חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו, ואין דינן של הראשונות כדינן של האחרונות (ראו בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים [11], בעמ' 475).

כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי (ראו בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון [12], בפסקה 8 והאסמכתאות הנזכרות שם

(להלן: פסק דין אבו דאהר)). לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית יש זכות מוגנת לקניינם. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו.

א

ב

ג

15. הנה כי כן, מערכת השיקולים שעל המפקד הצבאי להביא בגדר שיקוליו בנסיבות שלפנינו כוללת מהצד האחד את שיקולי ההגנה על ביטחון התושבים באזור ומהצד האחר את השיקולים שעניינם ההגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים. בין שיקולים קוטביים אלה על המפקד הצבאי למצוא את האיזון הנכון. על חובתו של המפקד הצבאי לאזן בין שני קטבים אלה עמד בית משפט זה פעמים רבות, וכך סוכמה סוגיה זו על ידי הנשיא ברק בפסק דין זהראן [5]:

"הנה כי כן, בהפעילו את סמכותו על פי דיני התפיסה הלוחמתית, על המפקד הצבאי 'להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים'. במסגרת זו עליו לשקול מחד גיסא שיקולי ביטחון המדינה, ביטחון הצבא וביטחונו האישי של כל מי שנמצא באזור. מאידך גיסא, עליו לשקול את זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית המקומית" (פסקה 28 לפסק הדין, ההדגשות שלי – ד' ב').

ד

ה

ראו גם: פסק דין הס [3], בעמ' 455–456.

16. אין ספק, כי במצבים שבהם מימוש זכויות אדם יוצר ודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור, וכאשר קיימת הסתברות גבוהה לפגיעה בביטחון האישי, כי אז נסוגות זכויות האדם האחרות מפני הזכות לחיים ולשלמות הגוף (בג"ץ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים [13], בעמ' 454 (להלן: פרשת נאמני הר הבית); פסק דין הס [3], בעמ' 465). אכן, כעיקרון, במצב של התנגשות חזיתית תיגבר בדרך כלל הזכות לחיים ולשלמות הגוף על זכויות האדם האחרות, ובכלל זה גם על הזכות לחופש תנועה ולקניין. על עיקרון זה נאמר בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים [14] כי:

ו

ז

"כאשר מדובר בהתנגשות חזיתית, כאשר קיים סיכון קונקרטי לביטחון ולחיים, האינטרס הציבורי אכן גובר על זכויות האדם המוגנות, וכך גם

המצב כאשר קיים פוטנציאל קונקרטי לסיכון לחיים" (פסקה 11 לפסק דיני).

עם זאת, האיזון בין הזכויות והערכים השונים צריך להיעשות כך שהיקף הפגיעה בזכויות יוגבל למידה הנדרשת. קיומם של סיכונים לשלום הציבור אינו מצדיק בכל מקרה שלילה מוחלטת של זכויות האדם ויש לקיים את האיזון הנכון בין החובה להגן על הסדר הציבורי ועל הביטחון האישי לבין החובה להגן על מימושן של זכויות האדם. השאלה העומדת לפנינו היא, אם האופן שבו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים לתכלית של השגת ביטחון לתושבים הישראליים מזה, ולתושבים הפלסטינים מזה, מאזן כראוי בין השיקולים הנוגדים. לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

#### האיזון בין השיקולים הרלוונטיים

17. כאמור, לשם השגת התכלית של השמירה על הביטחון באזור נוקט המפקד הצבאי אמצעי של סגירת שטחים חקלאיים המוחזקים על ידי הפלסטינים ובתוך כך פוגע הוא בזכותם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה באדמותיהם ובזכותם למימוש קניינם. עד כה עמדנו, אפוא, על התכלית אשר לשמה הוענקה למפקד הצבאי הסמכות לסגירת השטחים ועל השיקולים הרלוונטיים לשם הפעלתה. עתה עלינו לבחון אם איזון המפקד הצבאי באופן ראוי בין השיקולים השונים ואם האמצעים שנקט המפקד הצבאי עומדים בעקרון המידתיות המחייב אותו בפעולותיו.

18. על מרכזיותו של עקרון המידתיות בפעולותיו של המפקד הצבאי עמד בית משפט זה פעמים רבות (ראו, לדוגמה, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל [15], בעמ' 836–841 (להלן: פרשת בית סוריק)). האופן שבו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים חקלאיים באזור טומן בחובו פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים, ולפיכך על פגיעה זו לעמוד בעקרון המידתיות. על פי מבחני המידתיות, על המפקד הצבאי הנטל להראות כי מתקיים קשר רציונלי של התאמה בין האמצעי הננקט לבין המטרה (מבחן המשנה הראשון של המידתיות); עליו להראות כי האמצעי הננקט הוא בעל הפגיעה הפחותה בפרט מבין האפשרויות של האמצעים המתאימים (מבחן המשנה השני); כן עליו להראות שנקיטת האמצעי האמור תעמוד ביחס ראוי לתועלת שתצמח מהפעלתו (מבחן המשנה השלישי).

19. האם, בהתאם למבחנים האמורים, הפגיעה שנגרמת לעותרים כתוצאה מסגירת השטחים החקלאיים על ידי המפקד הצבאי היא מידתית? מידתיותו של האמצעי נבחנת ביחס לתכלית שאותה מבקשים להשיג באמצעותו. "העיקרון של מידתיות מתרכז [...] ביחס בין המטרה אותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה" (פרשת בית טוריק [15], בעמ' 839). בענייננו, טוענים המשיבים כי סגירת השטחים נעשית לתכלית אחת ולה שני פנים – בנסיבות מסוימות, מדובר בהגנה על התושבים הישראלים. בנסיבות אחרות, מדובר בהגנה על החקלאים הפלסטינים. יש שהתכלית היא מעורבת ונועדה להגנה על חיי כלל התושבים, הישראלים והפלסטינים כאחד, ובנסיבות אלה ייבחן שיקול דעתו של המפקד הצבאי על פי התכלית העיקרית שלשמה הופעלה הסמכות. בהתאם לכך נבחן את הפעלת סמכות הסגירה על ידי המפקד הצבאי באשר לכל אחת מהנסיבות האמורות. נבחן תחילה את מידתיות השימוש בסמכות לסגירת שטחים ביחס לתכלית של הגנה על ביטחון התושבים הישראלים, ולאחר מכן נבחן את מידתיות השימוש באמצעי זה ביחס לתכלית של הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים.

#### ההגנה על ביטחון התושבים הישראלים

20. בכל הנוגע להגנה על ביטחונם של התושבים הישראלים, טענו המשיבים כי לצורך השגתה של מטרה זו, בעידן שבו מתקיימת פעילות טרוריסטית אכזרית וחסרת מעצורים, נדרשת סגירת שטחים הסמוכים ליישובים הישראלים מפני כניסת פלסטינים על מנת שניתן יהיה למנוע חדירות של מחבלים ליישובים אלה וביצוע של פעולות טרור כלפי המתישבים במקום. המשיבים הסבירו כי כניסתם של החקלאים הפלסטינים לאדמות החקלאיות הסמוכות ליישובים הישראלים מנוצלת על ידי ארגוני הטרור לביצוע פיגועים נגד היישובים הישראלים וכי נוכחותם של החקלאים הפלסטינים באדמות הסמוכות ליישובים הישראלים משמשת את פעילי הטרור כמסווה ומסייעת בידם להסתנן לשטחים אלה. בעיקר מנוצלת הסמיכות של האדמות החקלאיות ליישובים הישראלים לצורך ביצוע ניסיונות חדירה ליישובים הישראלים, במטרה לבצע בהם פיגועים, וכן לצורך ביצוע פיגועי ירי מרחוק. בשל האמור, הסבירו המשיבים, יש צורך ליצור מעין אזור חיץ, שהכניסה אליו תהא מבוקרת, וכך ניתן יהיה להגן באופן אפקטיבי על התושבים הישראלים.

לאחר שעיינו בהסברי המשיבים ובנתונים שנמסרו לנו באשר לפעילות הטרור באזורים מושא העתירה, הגענו למסקנה כי אכן האמצעי של סגירת שטחים

הסמוכים ליישובים ישראליים הוא בעל קשר רציונלי למטרה של השגת ביטחון לתושבי יישובים אלה. כאמור, ההגנה על ביטחונם של התושבים הישראליים באזור היא באחריות המפקד הצבאי, על אף שתושבים אלה אינם באים בגדר הקטגוריה של "אנשים מוגנים" (ראו פסק דין זהדאן [5], בפסקה 18). קירבתן של האדמות החקלאיות הפלסטיניות ליישובים הישראליים, המנוצלת על ידי גורמי טרור עוינים, מציבה סיכון ביטחוני ממשי לביטחונם של התושבים הישראליים וההתמודדות עם סיכון זה אינה פשוטה. סגירת השטחים, אשר מהם עשויות חוליות הטרור לפעול, כך שהכניסה אליהם תהיה מבוקרת, הינה, אפוא, בגדר פתרון רציונלי לבעיה הביטחונית המתעוררת.

באשר למבחן השני של המידתיות – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – הרי שעל פי ההערכות המקצועיות שנמסרו לנו, לא הובא לפנינו אמצעי אחר שפגיעתו תהא פחותה ואשר יהיה בו כדי להשיג את התכלית של שמירה על ביטחונם של התושבים הישראליים. המפקד הצבאי סבור כי כניסה בלתי מבוקרת של פלסטינים לאזורים הסמוכים ביותר ליישובים הישראליים עלולה ליצור איום חמור על ביטחונם של התושבים הישראליים וכי אין דרך לנטרל איום זה אלא בכך ששטחים מסוימים ייסגרו לתקופות קצובות ומוגבלות לכניסה של פלסטינים. המפקד הצבאי עמד על כך שסגירת השטחים בפני הפלסטינים תיעשה רק באזורים שבהם הדבר נדרש באופן הכרחי וכי אין כוונה לסגור תאי שטח מעבר למינימום הנדרש לצורך קיום הגנה אפקטיבית על התושבים הישראליים. כן ציין המפקד הצבאי כי משך הזמן שבו ייסגרו השטחים בפני התושבים הפלסטינים יהיה קצר ככל הניתן וכי התקופות שבהן תימנע הגישה יצומצמו. המפקד הצבאי הדגיש כי הוא מכיר בחשיבות זכותם של החקלאים הפלסטינים להגיע לאדמותיהם ולעבד אותן וכי הוצאת צווי הסגירה מעת לעת תיעשה תוך התחשבות בזכויות אלה ופגיעה מינימלית בהן. כן הדגיש המפקד הצבאי את הכוונה לנקוט אמצעים נוספים על מנת להבטיח את ההגנה על זכויותיהם של הפלסטינים וכי באמצעות השילוב בין האמצעים השונים ניתן יהיה לצמצם עד למינימום את השימוש בצווי סגירה. מהדברים האמורים שוכנענו כי המפקד הצבאי הביא בחשבון לעניין זה את היעדרו של אמצעי אחר, שפגיעתו פחותה, אשר ניתן להשתמש בו כדי להשיג את התכלית המבוקשת. האמצעים האחרים שעליהם עמדו המשיבים אינם מספיקים כשלעצמם להשגת התכלית ועל כן אין מנוס משימוש גם באמצעי של סגירת שטחים שהם סמוכים ליישובים ישראליים, לתקופה מוגבלת, על מנת ליצור מערך של ביטחון.



באשר למבחן השלישי של עקרון המידתיות – מבחן האמצעי היחסי או המידתי – הרי שהיתרון המושג מסגירת השטחים מבחינת הביטחון לתושבים הישראלים וההגנה על הערך של שמירת החיים עולה ללא ספק על הנזק הנגרם מהשימוש באמצעי זה, ובלבד שהדבר נעשה באופן מושכל. יש לזכור כי על פי התחייבות המפקד הצבאי, סגירת השטח לא תגרום נזק בלתי הפיך לחקלאים הפלסטינים, שכן לאחר תיאום מוקדם יתאפשר להם להיכנס לכל אדמותיהם החקלאיות ולבצע את העבודה הנדרשת.

הנה כי כן, מסקנתנו היא כי, כפוף להתחייבויות שניתנו על ידי המשיבים, הפעלת הסמכות לסגירת השטחים הסמוכים ביותר ליישובים הישראליים בפני פלסטינים, ככל שהדבר נוגע לצורך להגן על התושבים הישראלים, הינה מידתית. אכן, שימוש באמצעי של סגירת השטחים טומן בחובו פגיעה בזכויות בסיסיות של התושבים הפלסטינים אך הקפדה על שימוש מידתי באמצעי זה תצמצם למינימום ההכרחי את הפגיעה האמורה.

21. יש לשוב ולהדגיש כי גם יישומה בפועל של סמכות המפקד הצבאי לסגור שטחים חייב להיעשות באופן מידתי ותוך בדיקה פרטנית וקונקרטי של תנאי המקום ואופי הסיכונים המיוחדים לאותו מקום (השוו בג"ץ 11395/05 ראש עיריית טבסטיא נ' מדינת ישראל [16]). בעניין זה יצוין כי, עובר להגשת העתירה, הגדירו המשיבים טווח של 500 מטרים מגבולות יישוב ישראלי כטווח הביטחון הנדרש לשטח הסגור ובעקבות הדיונים שנערכו בעתירה צומצם טווח זה ובפועל נסגרו שטחים בטווחים של בין 50 ל-300 מטרים בלבד מיישובים ישראליים, על פי הצורך ובהתאם לתנאי השטח, לאופי הסיכון ולמידת הפגיעה בתושבים פלסטינים במקום. קביעתם של טווחי ביטחון במקרה הקונקרטי היא כמובן בתחום שיקול דעתו של המפקד הצבאי, אולם יש להקפיד כי טווחים אלה לא יעלו על המינימום ההכרחי לצורך קיום הגנה אפקטיבית על התושבים הישראלים במקום הנדון ויש לבחון באופן פרטני את סוג הפגיעה בתושבים הפלסטינים ואת מידתה. נוסף לכך, בכל מקרה של סגירת שטחים יש לזכור כי חובה ליתן לתושבים הפלסטינים הזדמנות לסיים את כל העבודות החקלאיות הנדרשות באדמותיהם "עד הזית האחרון". כן יש לציין כי סגירת השטחים חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב על ידי המפקד הצבאי ובהיעדר קיומם של צווי סגירה אין למנוע מהתושבים הפלסטינים גישה לאדמותיהם. אין באמור כדי לפגוע בסמכות המפקד בשטח להורות בעל-פה על סגירה נקודתית של שטח כלשהו לתקופה קצרה ומוגבלת כאשר מתעוררות

נסיונות בלתי צפויות אשר מהן נובע חשש לסכנה מיידית לביטחון שאין ניתן להתמודד עימה באמצעים אחרים. ואולם, יש לעמוד על המשמר ולוודא שהסמכות להורות על סגירה נקודתית של תא שטח ללא צו כדין, כתגובה להתפתחות של אירועים בלתי צפויים, תוגבל לזמן ולמקום שבהם היא נדרשת באופן מיידי בלבד. כעיקרון, סגירת שטחים צריכה להיעשות באמצעות צו שהודעה עליו נמסרת למי שנפגע ממנו ואשר ניתנת לתושבים שאדמותיהם נסגרו בפניהם הזדמנות להשיג על תוקפו. במגבלות שפורטו לעיל ובכפוף להן, ניתן לקבוע כי סגירת שטחים הסמוכים למקומות יישוב של ישראלים היא מידתית.

ההגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים

22. כפי שצוין לעיל, לתכלית של השמירה על הסדר והביטחון באזור שני פנים שביחס לכל אחד מהם יש לבחון את מידתיות השימוש באמצעי של סגירת שטחים. על היחס בין השימוש בסמכות לסגירת שטחים על ידי המפקד הצבאי לבין הפן הראשון – הגנה על ביטחון התושבים הישראלים – עמדנו לעיל. עתה עלינו לבחון אם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו באופן מידתי גם ביחס לפן השני של התכלית – קיום הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים.

23. על פי הסברי המשיבים, אין מנוס מסגירת שטחים חקלאיים בפני בעליהם הפלסטינים, שכן פעמים רבות סובלים החקלאים הפלסטינים הנכנסים לאדמותיהם מהתנכלויות מצד התושבים הישראלים. המשיבים ציינו כי מסיק הזיתים מהווה, מדי שנה, מוקד לחיכוכים בין מתיישבים ישראלים לבין חקלאים פלסטינים וכי במספר רב של מקרים מסתיימים החיכוכים הללו בפגיעה קשה בחייהם של החקלאים הפלסטינים וברכושם. בשל האמור נוקט המפקד הצבאי אמצעי של סגירת שטחים בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להשיג את המטרה של הגנה עליהם מפני מתקפות המכוונות נגדם.

24. הסוגיה של מניעת גישה מאדם לשטח מסוים, אשר עומדת לו הזכות לגשת אליו, במטרה להגן על ביטחונו-שלו ובמטרה לשמור על הסדר הציבורי, אינה חדשה עימנו והיא נדונה בפסיקתנו מספר פעמים (ראו, למשל, פרשת נאמני הר הבית [13]; בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים [17] (להלן: עניין סלומון); בג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה [18] (להלן: עניין ברוך); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה [19] (להלן: פרשת חורב)). בפסקי דין אלה ובפסקי דין נוספים נדונה ההתנגשות בין האינטרס הציבורי בשמירה על הסדר הציבורי והביטחון לבין

החובה להגן על זכויות אדם בסיסיות כחופש הפולחן, חופש התנועה וחופש הביטוי.

א

בענייננו, כאמור, בהנחה שהפגיעה בזכות הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם נעשתה לתכלית הראויה של הגנה על חייהם, עלינו לבחון אם אכן סגירת השטחים החקלאיים בפני הפלסטינים על מנת להגן עליהם היא פגיעה מידתית בזכויותיהם. לאחר שעיינו בכתבי הטענות ושמענו את טיעוני הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות הקיימות הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי לסגירת שטחים בפני פלסטינים למטרה של הגנה עליהם אינה מידתית. הגם שאין חולק כי באמצעות סגירת השטח ומניעת הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם מושגת בפועל הפרדה בינם לבין התושבים הישראליים, ובכך מושגת ההגנה על החקלאים הפלסטינים, הרי ששימוש בסמכות הסגירה לצורך התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים יש בה כדי לפגוע באופן העולה על הנדרש בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה ולקניין והיא אינה מקיימת את מבחני המשנה של עקרון המידתיות. נפרט את עמדתנו להלן.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

25. הפעלת הסמכות לסגירת שטחים המוחזקים בידי פלסטינים לצורך הגנה עליהם אינה מקיימת את מבחן המשנה הראשון של המידתיות שכן אין מתקיים קשר רציונלי שבין האמצעי לתכלית. מבחן הקשר הרציונלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת עדיין אין משמעות הדבר כי מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי לתכלית וכי האמצעי מתאים להשגת התכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט אמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון (ראו: בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה [20], בעמ' 279; אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית [28], בעמ' 542, 621). בענייננו, השטחים הנסגרים הם שטחים פרטיים המוחזקים על ידי פלסטינים ואשר בגישה אליהם תלויה פרנסתם. מנגד, האיום הקיים על ביטחונם של הפלסטינים הוא ביצוע מעשי התנכלות מצד מפירי חוק ישראלים. בנסיבות אלה, סגירתם של השטחים האמורים בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להתמודד עם האיום האמור אינה רציונלית שכן מדובר בצעד בלתי הוגן באופן קיצוני שמשמעותו היא פגיעה חמורה בזכויות בסיסיות תוך כניעה לאלמות ולמעשי עבריינות. אכן, סגירת השטחים עשויה להשיג את התכלית של הגנה על החקלאים הפלסטינים, אך כאשר שיקול דעתו של המפקד הצבאי בסגירת שטחים מושפע

ממעשי עבריינות של גורמים אלימים, הפוגעים בזכויות התושבים לקניינם, יש בכך כדי לפגום בשיקול הדעת (ראו עניין ברוך [18], בעמ' 165; פרשת חורב [19], בעמ' 77, 118–120). מדיניות המונעת מפני תושבים פלסטינים להגיע לאדמות השייכות להם, לשם השגת תכלית של הגנה עליהם מפני התקפות המכוונות נגדם, הינה כמדיניות המצווה על אדם שלא להיכנס לביתו על מנת להגן עליו מפני שודד האורב לו שם על מנת לתקפו. בנסיבות העניין שלפנינו, מדיניות כזו כפתרון יחיד למצב בשטח אינה רציונלית שכן היא פוגעת בזכויותיהם של החקלאים הפלסטינים לחופש תנועה ולקניין באופן שאינו פרופורציוני.

השימוש באמצעי של סגירת השטח מפני פלסטינים לצורך הגנה עליהם עצמם אינו עולה בקנה אחד עם תפישתו הבסיסית של המפקד הצבאי בכל הנוגע להגנה על יישובים מפני התנכלויות. כאשר מבקש המפקד הצבאי להגן על ביטחונם של התושבים הישראלים הרי שהוא נוקט אמצעי של סגירת השטח מפני הפלסטינים, אשר כניסתם לשטח עלולה להיות מנוצלת על ידי גורמי טרור. בקשר לתכלית זו ציינו כי האמצעי שנבחר הינו מידתי, שכן בחסימת הגורם שממנו עשויה לנבוע הסכנה מושגת התכלית של הגנה על התושבים הישראלים, תוך קיום פגיעה מידתית בזכויות המוגנות של החקלאים הפלסטינים. מנגד, כאשר התכלית המבוקשת היא הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים מפני מעשי אלימות המופנים נגדם, הרי שראוי הוא כי האמצעי המתאים יופעל נגד הגורם המסכן, דהיינו: נגד אלה המבצעים את התקיפות על החקלאים הפלסטינים. דא עקא, שבכאן להגן על החקלאים הפלסטינים בחר המפקד הצבאי לפעול שוב נגדם, גם כאשר הם הקרבן להתקפות. ברור, אפוא, כי שימוש באמצעי של סגירת השטח בפני חקלאים פלסטינים כאשר המטרה היא הגנה עליהם עצמם אינו שימוש הולם באמצעי האמור ויש בכך משום פגיעה בתחושת הצדק. מצב דברים זה אינו ראוי ועל כן, שימוש באמצעי של סגירת שטחים, כאמצעי שבשגרה וכאמצעי בלעדי, לצורך הגנה על תושבים פלסטינים המותקפים בשטחם, הוא שימוש שאינו מידתי ושאינו עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות על המפקד הצבאי.

26. יצוין כי משמצאנו כי האמצעי הננקט כלל אינו מתאים והולם לתכלית שלשמה נועד (מבחן המידתיות הראשון) הרי שפטורים אנו מלבחון אם עומדים האמצעים באשר מבחני המידתיות. עם זאת, נציין כי בנסיבות העניין אף ברור כי האמצעי הננקט אינו האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר וכי נקיטתו אינה עומדת ביחס ראוי לתועלת שתצמח הימנו (שני מבחני המידתיות הנותרים). בעניין זה יש

לציין כי המשיבים עצמם עמדו בתשובותיהם על אמצעים אחרים שניתן לנקוט על מנת להשיג את התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים בעת שהם מבקשים לעבד את אדמתם. בין השאר, ציינו המשיבים את כוונתם להגביר את האבטחה שתינתן לחקלאים הפלסטינים בעת ביצוע העבודות החקלאיות באמצעות תיגבור הכוחות בשטח, וכן את כוונתם להוציא צווי הגבלה נגד תושבים ישראלים מסוימים שהיו מעורבים בעבר בפעולות אלימות ואשר, לדעת המפקד הצבאי, נשקפת מהם מסוכנות. שימוש באמצעים אלה ובאמצעים אחרים נוספים שציינו המשיבים עשוי להשיג את התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים המבקשים לעבד את אדמותיהם בלי שתיפגע באופן בלתי מידתי זכותם של הפלסטינים לחופש תנועה באדמותיהם וזכותם לקניין.

27. כמובן, אין ניתן לשלול באופן מוחלט שימוש באמצעי של סגירת שטח בפני הצד המותקף לצורך הגנה עליו (ראו עניין סולומון [17] הנזכר לעיל). הדבר תלוי בנסיבות העניין, בזכויות האדם הנפגעות ובאיום הקיים מנגד. כך, לדוגמה, המצב כאשר יש מידע קונקרטי על אודות סיכון מסוים, שעל פי ההערכה הקיימת קרוב לוודאי שאכן יתממש, ואשר יש בו כדי לסכן באופן ממשי את הביטחון והחיים. בענייננו, אין מתקיימים תנאים אלה. במקרה שלפנינו, הפגיעה בזכויות היא קשה ואילו האיום העומד מנגד הינו איום שמלכתחילה ניתן וצריך לטפל בו בדרכים אחרות, פוגעניות פחות. כמו כן, סגירת השטחים נעשתה בענייננו באופן גורף לתקופות ממושכות, על סמך הערכה כללית, ולא בהתאם להערכה קונקרטי מסוימת. לפיכך, הנסיבות הרלוונטיות במקרה דנן הן שהופכות את השימוש באמצעי של סגירת השטח בפני החקלאים הפלסטינים לשם הגנה עליהם לבלתי מידתי.

#### מניעת הגישה – סיכום

28. המסקנה המתחייבת, אפוא, היא שהאופן בו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים חקלאיים של תושבים פלסטיניים בפניהם, על מנת להשיג את התכלית של השמירה על ביטחונם, אינו עומד במבחן האמצעי המידתי המחייב את המשיבים ועל כן אין ניתן לקבלו. ככלל, על המפקד הצבאי למלא את חובתו להגן על ביטחונם של התושבים הפלסטינים בדרך אחרת ולא בדרך של סגירת השטחים החקלאיים, ובלבד שלא תיפגע אחריותו הפיקודית. "אזורי החיכוך" – שהסיבה לסגירתם מפני כניסת פלסטינים היא השאיפה להגן על הפלסטינים עצמם

— צריכים להישאר, אפוא, פתוחים לתנועת פלסטינים ועל המשיבים לנקוט בכל האמצעים הנדרשים על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים באזורים אלה. ההגנה על הפלסטינים צריכה להינתן על דרך של הקצאת אבטחה הולמת, מתן הנחיות ברורות לכוחות הצבא והמשטרה כיצד לנהוג, והטלת מגבלות שתהיינה אפקטיביות כלפי אותם אנשים המתנכלים לפלסטינים תוך כדי הפרת החוק. באשר לסגירת שטחים של תושבים פלסטינים בפניהם, כאשר התכלית שאותה מבקשים להשיג היא הגנה על התושבים הישראלים מפני פעילות טרור, הרי שבמקרה כזה אמצעי הסגירה עשוי להיות מידתי ובתנאי שהמפקד הצבאי יפעיל את סמכותו בהיקף המינימלי ההכרחי ותוך שמירה על הכללים שפורטו לעיל.

אכיפת החוק באזור יהודה ושומרון

29. כאמור, הראש השני של העתירה כוון נגד מחדליהם של המשיבים באכיפת החוק באזור ביחס לתושבים הישראלים. טענת העותרים היא כי המשיבים אינם פועלים די על מנת למנוע מהתושבים הישראלים להתנכל לחקלאים הפלסטינים המעבדים את אדמותיהם ואין הם פועלים למנוע את הפגיעה בגופם וברכושם. נפנה עתה לבחינתן של טענות אלה.

30. כפי שצוין בפסקה 13 לעיל, בתקנה 43 לתקנות האג נקבעה חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון לשליטתו. אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור (ראו: בג"ץ 61/80 העצני נ' מדינת ישראל [21], בעמ' 597; פסק דיין אבו-דאהר [12], בפסקה 7).

דיון בסוגיה הכוללת של אכיפת החוק ביהודה ושומרון ובבעיות הרבות הכרוכות בכך חורג מגדר העתירה שלפנינו. מדובר ללא ספק בבעיה קשה אשר מדינת ישראל מתמודדת עימה כבר שנים רבות. סקירה מפורטת והמלצות בנושא זה ניתן למצוא עוד בדו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון [30], בעמ' 157–200, 243–245, עמ' 250–251 (להלן: דו"ח ועדת שמגר). יצוין כי בדו"ח ועדת שמגר קיימת התייחסות נרחבת לבעיה של אכיפת החוק על המתישבים הישראלים באזור ולפני הוועדה הועלו טענות ספציפיות בדבר התנכלות של תושבים ישראלים לפלסטינים על דרך של התקפות פיסיות, השחתת רכוש ועקירת מטעים. כן מפורטות בדו"ח הוועדה טענות בדבר הטיפול הלקוי בהפרות החוק, ובין השאר עוסק הדו"ח בתופעות של הימנעות מביצוע חקירות משטרתיות,

ע"כובים בכיצוע החקירות, הימנעות מהגשת כתבי אישום וכן הלאה (ראו עמ' 192–193 לדו"ח הוועדה [30]). ועדת שמגר המליצה את המלצותיה, ובין השאר – בעקבות המלצות הדו"ח – הוקם במשטרה מחוז שומרון ויהודה הפועל בשטחים הנתונים בשליטתו של המפקד הצבאי והמטפל בכל הנושאים הקשורים לשיטור באזורים אלה.

א

ואולם, על אף ההתייחסות החוזרת ונשנית בדו"ח ובהזדמנויות נוספות אחרות לבעיות הקשורות באכיפת החוק באזור, ועל אף הצעדים שננקטו בתחום זה בעבר, עולה מתוך העתירה אוזלת ידם של המשיבים באכיפת החוק נגד אלה המפירים אותו והפוגעים בגופם של החקלאים הפלסטינים וברכושם. ביטחונם הפיסי של החקלאים הפלסטינים נתון בסכנה של ממש בעת שהם יוצאים לעבוד את אדמתם וזאת בשל מעשי אלימות קשים מצד מתיישבים ישראלים. גם רכושם של החקלאים הפלסטינים הינו הפקר כאשר לאחר יום העבודה, בחסות החשיכה, חוזרים פורעי החוק לאדמות החקלאיות על מנת לכרות עצים ולחבל בכלים חקלאיים.

ב

ג

אין חולק, כי בשל הפרות חוק אלה נשללות מן העותרים זכויותיהם היסודיות לביטחון ולקניין. כן אין חולק, כי חובתם של המשיבים היא למנוע פגיעה זו בביטחון ובסדר הציבורי. חובה זו מעוגנת בכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי וראו למשל את סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית הקובע ביחס ל"אנשים מוגנים" כי:

ד

"מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים [...]" (ההדגשה שלי – ד' ב').

ה

קיום מערכת יעילה של אכיפת חוק באזור יהודה ושומרון מתחייבת, כמוכח, גם מן החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

ו

31. חשוב להדגיש, כי מעשי הפרת החוק הנעשים נגד החקלאים הפלסטינים מבוצעים על ידי קבוצה קטנה וקיצונית של ישראלים המכתימים במעשיהם את שמם של כל המתיישבים הישראלים ביהודה ושומרון. מעשיהם של הקיצוניים פוגעים לא רק בביטחונם, בשלומם וברכושם של התושבים המקומיים אלא שהם גם מזיקים לתדמית שאותה מבקשים המתיישבים הישראלים לטפח, תדמית של אזרחים

ז

שומרי חוק. כן הם מזיקים לתדמיתה ולשמה הטוב של מדינת ישראל כולה כמדינה שבה יש לכבד את עליונות החוק והמשפט. ראוי, אפוא, שהמשיבים יפעלו ביתר תוקף נגד מפירי החוק כך שתופעה זו תיעקר מן השורש.

32. בהודעותיהם האחרונות תיארו המשיבים את הצעדים הננקטים על מנת להשיב את הסדר על כנו. בתוך כך הוגשו לנו תצהיריהם של המפקדים הבכירים בגזרה הן מטעם המשטרה והן מטעם הצבא. באחד הדיונים שנערכו התייצב לפנינו מפקד חטיבת שומרון, אשר תיאר את הטיפול בתופעת ההתנכלות לחקלאים הפלסטינים, ורשמנו מפיו התחייבות לפעול ככל הניתן על מנת להגן על החקלאים הפלסטינים בכואם לעבד את אדמותיהם. נוסף לכך, כפי שצוין בפסקה 9 לעיל, נראה כי הנושא זוכה לתשומת לבם של הדרגים הבכירים ביותר, כפי שאכן ראוי כי יהיה. עם זאת, על אף ההצהרות שניתנו על ידי המשיבים בתגובות מטעמם, נראה שטרם נמצא פתרון לבעיית ההתנכלויות החוזרות ונשנות לחקלאים פלסטינים המגיעים לאדמותיהם על מנת לעבדן וכן לבעיית הפגיעה ברכושם של החקלאים, ובמיוחד עקירת העצים. על אף הצעדים שנקטו על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים, ועל אף השיפור המסוים שחל, רחוק מצב העניינים מלהשביע רצון. כפי שתואר בפסקה 8 לעיל, בתקופה האחרונה – בעוד העתירה תלויה ועומדת – היינו עדים להתגברות ניכרת של המעשים האלימים נגד החקלאים ונגד יכולם החקלאי. על רקע החמרה זו הוגשה, ביום 2.1.2006, הבקשה הנזכרת בפסקה 8 הנ"ל ובה נתבקש דיון דחוף בעתירה. בדיון שהתקיים חזרו המשיבים ותיארו את הצעדים שנקטו, אולם נראה כי העובדות בשטח מדברות בעד עצמן וכי לא נעשה די על מנת להגן על זכויותיהם של העותרים. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין ניתן להשלים איתו, ועל המשיבים לפעול לתיקון המעוות באופן מיידי.

33. לנוכח האמור, התלבטנו לא מעט באשר לצו שייצא תחת ידו של בית משפט זה בעניין אכיפת החוק באזור. "אכיפת החוק [...] היא יסוד מוסד של שלטון החוק [...] היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה" (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ [22], בעמ' 125). למותר לציין, כי אין צורך שבית משפט זה יוציא צו המחייב את המשיבים לאכוף את החוק ולקיים את חובותיהם (שם [22], שם). כך במיוחד, כאשר המשיבים עצמם מאשרים את מחויבותם לשמירה על זכויותיהם של העותרים ומבטיחים לפעול ככל הניתן על מנת לקיים את חובותיהם. אין אפוא ספק כי על



א המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם כדי להגן על ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה באדמותיהם. כן עליהם לפעול כדי להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין. הגם שאין בידו של בית משפט זה כדי לקבוע מה יהיה היקף הכוחות שיוקצה למשימות אלה ומה יהיו הפעולות המבצעיות שיינקטו, הרי שיש בידינו לומר כי ההגנה על ביטחונם ועל קניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח. מודעים אנו לכך שהצהרת הכוונות של באי כוח המשיבים בעניין זה אינן הצהרות בעלמא. משוכנעים אנו כי הקמת הצוות הבינמשרדי והניסיון לטפל באכיפת החוק באזור הינם מהלכים שהוחלט עליהם מתוך כוונות כנות והכרה בחובה המוטלת על גורמי הצבא והמשטרה הפועלים באזור. אולם תכניות וכוונות לחוד ותוצאות לחוד, והתוצאות אינן מלמדות על הצלחה בתחום האכיפה.

אשר על כן, על אף הקושי במתן הנחיות שיפוטיות בסוגיה זו ראינו לעמוד באופן כללי על העקרונות שראוי כי ינחו את המשיבים בטיפול בסוגיה האמורה. ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה החקלאית. וככל שהדבר נדרש, להגן עליהם בעת שמתבצעת העבודה החקלאית. את ההגנה על החקלאים הפלסטינים יש לפרוש תוך מינימום הפרעה לעבודה החקלאית. שנית, יש ליתן הנחיות ברורות וחד-משמעיות לכוחות הפועלים בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם, אלא בהתקיים בסיס לכך בדין. שלישית, יש להקצות כוחות על מנת להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים. רביעית, יש לבחון את התלונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי. יש לפתוח לאלתר בחקירות עת מתקבל מידע בדבר מעשה התנכלות ואף ליזום סיוורים מטעם כוחות הצבא והביטחון שתכליתם לגלות מעשים כאלה. יצוין, כי במצב הנוכחי ספק רב אם ליחידות המשטרתיות שהוקמו לשם כך באזור ניתנו כל האמצעים הדרושים לשם מימוש האכיפה. לפיכך, יש לשכלל את מנגנוני האכיפה – החקירה וההעמדה לדין. על המשיבים לפעול באופן עצמאי על מנת לאתר את מפירי החוק, למצות עימם את הדין, ולשקול אלו אמצעים ניתן לנקוט על מנת שהפרות החוק הבוטות לא יישנו.

34. כפוף להנחיות האמורות, ולזכותם של העותרים לשוב ולפנות לבית משפט זה בבעיות קונקרטיות בכל עת ככל שהנחיות אלה לא יקוימו, סבורים אנו כי ראשה

השני של העתירה מוצה. אין לנו אלא לחזור על דברים שנכתבו בסיכום דו"ח ועדת שמגר בפרק שעניינו אכיפת החוק ושעד היום לא נס ליחם וטרם באו לידי ביטוי ממשי והולם:

א

"נקודת המוצא המקובלת עלינו היא כי בהיעדר אכיפת חוק יעילה אין גם שלטון יעיל. באווירה שבה איש הישר בעיניו יעשה, בלי ליטול על עצמו סיכון מוחשי שישא באחריות אם יחרוג מכללי המותר, נפגעת תקינות פעולתן של הרשויות המפקדות על השליטה היעילה בשטח. בית המשפט העליון העיר כבר לפני שנים, כי שלטון החוק אינו נוצר יש מאין, ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויומיומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים ובהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא [...]" (דו"ח ועדת שמגר [30], בעמ' 243).

ב

ג

## סיכום

33. התוצאה היא שאנו מצהירים כי למעט במקרים של צורך קונקרטי, המתחייב ממידע בדוק או מהתראות ממשיות בשטח, ככלל, על המפקד הצבאי להימנע מלסגור שטחים באופן שישלול מהתושבים הפלסטינים את האפשרות להגיע לאדמותיהם החקלאיות לשם התכלית של הגנה עליהם עצמם, שכן שימוש באמצעי זה בנסיבות אלה אינו מידתי. השימוש באמצעי של סגירת שטחים, תוך צמצום למינימום ההכרחי, עשוי להיות מידתי רק כאשר הוא נעשה לשם הגנה על התושבים הישראליים, כפוף למגבלות ולתנאים עליהם עמדנו בסעיפים 20–21 לעיל.

ד

ה

באשר לליקויים בנושא אכיפת החוק בשטחים, הרי שהטיפול בטענות אלה מסור בידי המשיבים והסוגיה כולה מונחת על שולחנם של מקבלי ההחלטות הבכירים ביותר במדינת ישראל. חזקה על גורמים אלה כי ישכילו להתמודד עם הטענות שהעלו העותרים וכי יעשו כן במהירות וביעילות הנדרשות מטיבה, מאופייה ומחשיבותה של אכיפת החוק.

ו

השופט א' ריבלין:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי השופטת ד' ביניש על כל נימוקיו וחלקיו.

ז

המענה לפגיעה בזכותם של התושבים הפלסטינים לעבד בלא הפרעה את אדמתם אינו בהצרת צעדיהם שלהם. אין להתיר למתנכל להטיל "וטו" על זכותו של הקרבן. אשר-על-כן, מצטרף אני להצהרתה של חברתי כי, ככלל, על המפקד הצבאי להימנע מלסגור שטחים באופן שישלול מהתושבים הפלסטינים את האפשרות להגיע לאדמותיהם החקלאיות לשם התכלית של הגנה עליהם עצמם. כמו כן מצטרף אני בהסכמה להערותיה בדבר הליקויים בנושא אכיפת החוק.

א

ב

השופט ס' ג'ובראן:

1. מצרף אני את דעתי לדעתה של חברתי השופטת ד' ביניש, על כל הנימוקים המופיעים בפסק דינה.

ג

2. דומה, כי אין צורך להרחיב את הדיבור על הפגיעה שעשויה להיגרם לתושבים הפלסטינים בעקבות מניעת גישתם לאדמות החקלאיות שבבעלותם. כאן המקום להדגיש כי, על פי רוב, מדובר בתושבים שאדמות אלה משמשות להם ולבני משפחתם כמקור מחיה עיקרי, אם לא יחיד. ברי, כי בתקופות של עיבוד חקלאי אינטנסיבי, כגון בעונת מסיק הזיתים, הנזק העלול להיגרם לפרנסתם של אותם תושבים הוא גדול לאין שיעור. לכן, על בית המשפט מוטלת החובה להבטיח כי הפגיעה בזכויות אלה של התושבים הפלסטינים תהא מידתית ולא תעלה על הנדרש (השוו וראו, בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל [23]).

ד

ה

3. בצדק הגיעו חבריי לכלל מסקנה כי, על דרך הכלל, אין מקום להתיר פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם, אך בשל הרצון להגן על חייהם מפני גורמים המבקשים להתנכל להם. מסקנה זה עולה בקנה אחד עם העיקרון שעליו חזר ושנה בית משפט זה בשורה של פסקי דין, שלפיו "אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל [24], בעמ' 404; ראו עוד בג"ץ 2431/95 סלומון נ' משטרת ישראל [25]; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה [19] (להלן: פרשת חורב); בג"ץ 3641/03 תנועת נאמני הר הבית נ' צחי הנגבי [26]). הגם שמרבית המקרים האמורים נסבו בעיקרם סביב ההגנה על הזכויות לחופש הפולחן, לחופש התנועה ולחופש הביטוי, הרי שאין חולק כי הדברים שנאמרו שם יפים הם, בשינויים המחויבים, אף לענייננו, ובפרט לנוכח החשיבות המוקנית לשמירה על זכות הקניין בשיטת משפטנו.

ו

ז

4. הטלת מגבלות חמורות על התושבים הפלסטינים, בדמות סגירת שטחים חקלאיים, אך בשל החשש כי הללו יפגעו ממעשי עבריינות של גורמים אלימים, שקולה, הלכה למעשה, להענקת המפתח לשימוש בזכות לחופש התנועה ובזכות לחופש הקניין בידי אותם גורמים מפירי חוק, המבקשים שלא לאפשר לתושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם. זאת ועוד, הטלת מגבלות כאמור על התושבים הפלסטינים כמוהן כמתן פרס לאלימות ויש בה כדי לשדר מסר מטעה של כניעה והתכופפות בפני אותם גורמים מפירי חוק, אף במחיר של פגיעה בעקרונות היסוד שעליהם מושתתת שיטת משטרנו. בהקשר זה, מוצא אני לנכון להביא מדבריו של הנשיא ברק בפרשת חורב [19]:

"רשות שלטונית המנווטת דרכה על פי האלימות שברחוב, סופה שלא תמצא את דרכה" (שם [19], בעמ' 80).

5. שותף אני לדעה, כי מן הראוי שהשמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחונם של התושבים הפלסטינים תהא באמצעות נקיטת צעדים מתאימים נגד אותם גורמים מתפרעים ולא על דרך של הטלת מגבלות נוספות על נפגעי האלימות. דברים ברוח דומה נשא בית משפט זה במקום אחר, בציינו:

"קיום הסדר אין פירושו כניעה למאיימים בהפרתו, כי אם להיפך: מתן חסות והגנה לקרבנותיהם של אלה" (בג"ץ 166/71 הלון נ' ראש המועצה המקומית עוספיה [27], בעמ' 594).

ואכן, מתפקידו של המפקד הצבאי, האמון על שמירת החוק והסדר באזור, לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע מאותם גורמים מלהפריע לחקלאים הפלסטינים לעבד את אדמתם, תוך מימוש זכותם לחופש התנועה ולחופש הקניין. לרשות המפקד הצבאי עומדים אמצעים שונים ומגוונים לשמירה על ביטחונם של התושבים הפלסטינים, ובכללם הגברת האבטחה או סגירת אזורי החיכוך למניעת כניסתם של ישראלים. חסימת הגישה של התושבים הפלסטינים לאדמותיהם ראוי לה שתהא אמצעי אחרון, לא ראשון.

6. בהקשר זה מקובלת עליי הקביעה כי ייתכנו מקרים חריגים, שבהם ההסתברות הגבוהה לסיכון חיי אדם, כמו גם היקף הנזק הצפוי, יכול שיצדיקו סגירת שטח מסוים לתקופות קצובות על בסיס התרעות ממוקדות ופרטניות. אולם,

כדי שאותם מקרים יוצאים מן הכלל לא יהפכו לכלל, אין להסכים עם ביצוע פעולות מניעה על דרך של סגירה גורפת של שטחים נרחבים לפרקי זמן ממושכים.

א

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ל' בסיון התשס"ו (26.6.2006).

ב

ג

ד

ה

ו

ז