

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8172/02

בג"ץ 8532/02

בפני :
כבוד השופט ד' ביניש
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים בבג"צ 8172/02 :
1. אבתסאס מחמד אברהמים
2. ג'מילה עבד אלרחים מחמד עיד
3. ג'לאל ג'מיל ענבתאויי
4. מחמד מוצטפא מצלח
5. עאהד רשדי עיד

העותרים בבג"צ 8532/02 :
רשיד עבד אלסלאם סלאמה ו-49 אח'

נ ג ד

המשיב בבג"צ 8172/02 :
מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
המשיבים בבג"צ 8532/02 :
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. שר הבטחון
3. ממשלת ישראל

עתירות למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה :
ח' בחשון התשס"ג (14.10.2002)

בשם העותרים :
עו"ד עאזם בשארה, עו"ד חוסן ח'טיב
עו"ד סלימאן שאהין

בשם המשיבים :
עו"ד יובל רויטמן, עו"ד אבי ליכט
עו"ד אורית קורן

פסק-דין

השופט ד' ביניש:

לפנינו שתי עתירות המופנות כנגד צווי תפיסת מקרקעין שהוצאו על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון לשם הקמת מרחב התפר הכולל את מכשול התפר, שכיניו "גדר ההפרדה". שתי העתירות מעלות טענות משפטיות דומות כנגד תפיסת השטחים לצורך הקמת הגדר במקומות שונים ומטעם זה הן נדונו במאוחד.

העותרים מעלים טענות כנגד סמכות המפקד הצבאי לתפוס את השטחים וכן מעלים הם בעתירותיהם טענות כנגד שיקול הדעת שהופעל בקביעת תוואי הדרך לצורך הקמת גדר ההפרדה. בנוסף ביקשו העותרים סעדים חלופיים פרטניים הנוגעים לעבודות המבוצעות בשטחיהם.

בתשובותיה לעתירות, שנתמכו בתצהירים של אל"מ דני תרזה, ראש המנהלת העוסקת בתכנון תוואי המכשול במרחב התפר בצה"ל ושל ראש מנהלת מרחב התפר במערכת הביטחון, השיבה המדינה בפירוט לטענות המשפטיות והעובדתיות שבעתירות.

מבחינה משפטית מתבססת המדינה על המשפט הבינלאומי המנהגי וההסכמי, שלפיו מסורה למדינה המחזיקה בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, הסמכות לתפוס רכוש אם הדבר נדרש בהכרח לצורכי לחימה (תקנה 23(g) לתקנות האג משנת 1907). כמו כן, מסתמכת המדינה על הסמכות לתפיסת מקרקעין לצרכים צבאיים ומבצעיים לפי תקנה 52 לאמנת האג כפי שפורשו בפסיקתו של בית משפט זה. בעניין שלפנינו נועדה תפיסת המקרקעין לצרכים צבאיים מובהקים המתקיימים בתקופת הלחימה המתנהלת כנגד מתקפת הטרור.

ההחלטה להקים את גדר ההפרדה התקבלה ביום 14.4.02 על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי במטרה "לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל". החלטה זו אושרה לאחר דיון בממשלה ביום 23.6.02 בו הוחלט על הקמת מכשול באורך של 116 קילומטר, בעיקר באזורים הרגישים אשר דרכם חדרו פעמים רבות מחבלים זורעי הרס ודם לשם ביצוע פיגועי טרור. התוואי הסופי של המכשול נבחר על ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ב- 14.8.02.

מרחב התפר נועד לחסום מעבר של מחבלים מתאבדים ומחבלים אחרים לתחומי מדינת ישראל. על פי תפיסתם של הגורמים הביטחוניים והצבאיים המופקדים על הנושא, יצירת מרחב

התפר הינה מרכיב מרכזי בלחימה בטרור שמקורו באזור יהודה ושומרון. אם וככל שלא יהיה במחסום המוקם משום חסימה מוחלטת מפני חדירת מחבלים, הרי תכליתו של המכשול היא לעכב חדירה לישראל לפרק זמן שיאפשר הגעת הכוחות למקום החדירה, וכך ליצור מרחב ביטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר מחבלים בטרם כניסתם לתחומי המדינה.

אין ספק שהקמת מרחב התפר פוגעת בתושבים הפלסטינים שבאזור המרחב. לצורך הקמת המכשול ייתפסו ונתפסו אדמות חקלאיות ועלולה להיגרם פגיעה משמעותית ביכולתם של התושבים לנצל קרקעות שברשותם, עלולה גם להיפגע נגישותם לקרקע. פגיעה זו היא כורח השעה והיא תוצאה של מצב הלחימה בו נתון האזור כבר למעלה משנתיים - מצב שעלה בחיי אדם מרובים.

בתשובתה פרטה המדינה בהרחבה את המאמצים הנעשים למזעור הנזק שיגרור המכשול לתושבי האזור. כך למשל נעשה מאמץ להעביר את המכשול, ככל שניתן, באדמות שאינן אדמות פרטיות ובאדמות שאינן מעובדות וכן נעשה מאמץ שלא לחצוץ בין אדמות לבעליהן. כמו כן, מפרטת המדינה שורה של צעדים שיינקטו במטרה למזער את הפגיעה במקרים שבהם לא ניתן יהיה למנוע את הפגיעה בתושבים. כך למשל מתן פיצויים לבעלי האדמות שנתפסו, מאמץ להעביר עצים למקומות אחרים במקום לכרות אותם, וכן יצירת שערי כניסה שיאפשרו גישה של התושבים לאדמותיהם. כמו כן גילו המשיבים נכונות לפתור בעיות קונקרטיות בשטח לאחר מתן הזדמנות לבעלי הקרקע להגיש השגות בקשר לתוואי התפיסה. בעת הדיון בפנינו הצהירה באת כוח המדינה כי גם בשלב זה תהא מוכנה להתחשב בבעיות קונקרטיות שיעלו התושבים בפני גורמי הביצוע ושלטונות הצבא אם בעיות אלה ניתנות לפתרון בשטח מבלי לפגוע בביטחון.

לא מצאנו בצווי התפיסה שהוצאו, ובפעולות המשיבים פגם המצדיק את התערבותנו. אף כי התפיסה תגרום נזק, קשיים ואי נוחות לתושבים מקובל עלינו כי מדובר באמצעים שנועדו לשמש רכיב חשוב בתפיסת הלחימה של צה"ל, עליו החליטו הגורמים המופקדים על הביטחון, וכידוע בשיקולים בטחוניים מבצעיים אין בית משפט זה נוטה להתערב.

רשמנו לפנינו את הצהרת באי-כוח המדינה, כי אם יעלו העותרים בהקדם טענות המתעוררות תוך כדי ביצוע העבודה שיצביעו על בעיות הניתנות לפתרון בשטח מבלי לפגוע בביטחון או בתושבים אחרים, תהיה נכונות להיעתר לבקשה.

העתירה נדחת.

ניתן היום, ח' בחשון התשס"ג (14.10.2002).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור 02081720_N05.doc / צש
 נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
 שרה ליפשיץ – מזכירה ראשית
 בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
 בית המשפט פתוח להערות והצעות : pniof@supreme.court.gov.il
 לבתי המשפט אתר באינטרנט : www.court.gov.il