

מראעבה ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד

שד' רוטשילד 31, תל-אביב

טלפון: 03-5607345, פקס: 03-5607346

תעודות ריש

נ ג ד

1-4. ראש ממשלת ישראל ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טלפון: 02-6466472, פקס: 02-6467011

5. המועצה המקומית אלפי מנשה

על ידי עו"ד ברוך חייקין

שד' שאול המלך 8, תל-אביב

טלפון: 03-6091101, פקס: 03-6951533

המשיבים

הודעה משלימה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.9.04, מתכבדים המשיבים 1-4 (להלן – **המשיבים**, או: **המדינה**) להגיש הודעה זו.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לפרק את קטע גדר הביטחון (להלן – **הגדר**) המקיף את היישוב אלפי מנשה, באשר הוא גורם, לטענת העותרים, לפגיעה בלתי מידתית במרקם החיים של מאות פלשתינים תחיים בשטח שמערב גדר (אשר יכונה להלן, לשם הנוחות בלבד – **המובלעת**).
3. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות על-הסף, הן בשל חשיבותו הכבד שבו היא לוקה, הן משום שהעותרים הינם תושבים של שניים בלבד מבין חמשת ריכוזי האוכלוסייה שבעניינם דנה העתירה, ואינם יכולים לייצג את כלל תושבי המובלעת, הן בשל העדר פגיעה מוקדמת ראויה אל המשיבים, והן משום שאין צורך לתת את הסעד הגורף המבוקש בעתירה על מנת להקל באופן משמעותי על חיי התושבים במובלעת.

4. למעלה מן הצורך יטענו המשיבים, כי דין העתירה להידחות גם לגופה, משום שהפגיעה הנגרמת לעותרים כתוצאה מהקמת הגדר, הינה פגיעה מידתית, המתחייבת באיזון אל מול הצרכים הביטחוניים החיוניים, ומשום ששינויים שיזמו ויוזמים המשיבים, כפי שעוד יפורט להלן, יקטינו במידה רבה ביותר את הקשיים עליהם מצביעים העותרים.

5. לבסוף יטענו המשיבים, כי לאור השינוי שחל בתשתית העובדתית המתוארת בעתירה מאז הגשתה, והשינויים שצפויים עוד לחול, ממילא אין עוד מקום כיום להידרש לעתירה כפי שהיא.

רקע עובדתי

גדר הבטחון – רקע כללי

6. בשלהי שנת 2000 הגיע הסכסוך הישראלי-פלשתיני, אשר ידע גם בעבר תקופות של אלימות קשה, לשיאים חדשים של אלימות. מאז חודש ספטמבר 2000 מנהלים ארגוני הטרור הפלשתיני, בתמיכה מסיבית של החברה האזרחית הפלשתינית, ושל אירגוני טרור חיצוניים ומדינות אויב, ובאין הפרעת מצד ההנהגה הפלשתינית, מתקפת טרור אכזרית על ישראל ועל ישראלים.

7. פיגועי הטרור התרחשו ומתרחשים הן באזור והן במדינת ישראל. הם מופנים נגד אזרחים וחילים, גברים ונשים, זקנים וטף, אזרחים מהשורה ואישי ציבור. פיגועי הטרור מבוצעים בכל מקום ואתר ובכלל זה בתחבורה ציבורית, מרכזי קניות ושוקים, בתי קפה, ואף בתוככי הבתים.

8. ארגוני הטרור עושים שימוש בפיגועי הטרור כאמצעים מגוונים ביותר, כאשר המכנה המשותף היחיד לכולם הוא קטלניותם ואכזריותם. בין אמצעים אלה ניתן למנות פיגועי התאבדות, שימוש במכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימומים, פיגועי ירי, ירי פצצות מרגמה, ירי רקטות, ועוד. מאז ספטמבר 2000 ועד היום בוצעו בתחומי מדינת ישראל כ-890 פיגועים. באותה תקופה בוצעו באזור יהודה והשומרון למעלה מ-8700 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו גם ברצועת עזה.

9. העימות המזוין נבה עד היום את חייהם של למעלה מ-1000 מאזרחי המדינה ותושביה, והביא לפציעתם של יותר מ-6700 אחרים. פצועים רבים הפכו לנכים קשים ביותר. אין חולק כי גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ופצועים רבים.

10. על מאפייניו היתודיים של עימות זה עמד כבי הנשיא ברק בבג"ץ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל, דינים עליון, סב 555, באומרו:

"מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרתית. זהו סכסוך מזויין. 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- 4,500 נפצעו, חלקם באורח קשה ביותר. המוות והפגיעות היו גם מבט חלמ של הפלסטינים. רבים מהם נהרגו ונפצעו מאז ספטמבר 2000. זאת ועוד: בחודש אחד בלבד - הוא חודש מרס 2002 - נהרגו 120 ישראלים בפיגועים ומאות נפצעו. מאז מרס 2002 ועד לכתיבתו של פסק דין זה, נהרגו 318 ישראלים ונפצעו למעלה מ- 1,500. השכול והכאב שוטפים אותנו.

לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות-אדם מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים (בתחומי מדינת ישראל ובתחומי הישובים היהודיים באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה). הם זורעים דרג ודם בערים ובישובים. אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים; הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אתם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסיה הפלסטינית האזרחית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לחמיכת חלק מהאוכלוסיה האזרחית בכלל וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים ככ"ט. מציאות חדשה וקשה ניצבת לפני מדינת ישראל, הנלחמת על ביטחונה וביטחון אזרחיה. מציאות זו מצאה לא פעם את דרכה לבית משפט זה..." (ההדגשות הוספו -ע.ח.)

11. המציאות החדשה והמורכבת עמה נאלצת מדינת ישראל להתמודד מאז ספטמבר 2000, מציאות של מאבק מזויין מול ארגוני טרור, הביאה לנקיטת שורה ארוכה של צעדים ביטחוניים בעלי דרגות חומרה שונות. אחד הצעדים המרכזיים שנקטו הינו הקמת גדר בטחון, אשר תקשה על פעילי טרור לפגוע באוכלוסיה הישראלית, ותקל על המאבק של כוחות הבטחון בפעילי הטרור.
12. ההחלטה בדבר הקמתו של המכשול תוארה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8172,8532/02 אבתסאם מחמוד אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (דינים עליון, סו 145), בדלקמן:

"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 רגילים אשר דרכם חדרו פעמים רבות מחבלים וזרעי הרס ודם לשם ביצוע פיגועי טרור. התוואי הכפוי 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 חפיסתם של הגורמים הביטחוניים והצבאיים המופקדים על הנושא, יצירת מרחב התפר הינו 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 ההדירה, וכך ליצור מרחב ביטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר מחבלים בטרם כניחם לתחומי המדינה.

אין ספק שהקמת מרחב התפר פוגעת בחושבים הפלסטינים שבאזור המרחב. לצורך הקמת המכשול ייתפסו ונתפסי אדמות חקלאיות ועלולה להיגרם פגיעה משמעותית ביכולתם של החושבים לבצל 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 כחיי אדם מרובים."

13. תכליתו של המכשול הינה, בראש ובראשונה, למנוע חדירת מחבלים לישראל וליושבים ישראלים מסוימים באזור. ההגנה על יושבים ישראלים באזור באמצעות המכשול הינה חיונית. בין היתר, לאור הערכת גורמי הביטחון כי הקמת המכשול תביא להגברת נסיגות הפיגוע כלפי ישראלים בתוך שטחי יהודה והשומרון.

באזורים מסוימים, ובעיקר באזורים רגילים במיוחד, ממוקם המכשול במרחק מסיים מתחומי מדינת ישראל. זאת, הן בשל הצורך להגן, כאמור, על יושבים ישראלים הנמצאים בשטחי יהודה והשומרון, הן על מנת לאפשר לכוחות הביטחון לבצע מרדף אחר מחבלים שהצליחו לעבור את המכשול, שאינם הרמטי לחלוטין, בטרם יחדרו למדינת ישראל, והן בשל אילוצים טופוגרפיים שונים.

מעבר לכך, המחשבה הינה כי עם השלמת המכשול, ובעקבותיה הירידה הצפויה בפעילות הטרור המכוונת נגד אוכלוסייה ישראלית, יקטן הצורך בפעילות מבצעית התקפית, על תוצאותיה הקטלניות, וכן להסרה וצמצום של מגבלות התנועה המוחלות היום על האוכלוסייה הפלסטינית באזור, גם בעומק השטח.

14. מחקירות של פעילי טרור שונים מאזור השומרון עולה, כי המכשול באזור זה אכן מחווה מכשול משמעותי המשפיע על יכולתן של תשתיות הטרור בשומרון להחדיר מחבלים לתחומי ישראל. בנוסף עלה בחקירות, כי בשל קיומו של המכשול נאלצים ארגוני הטרור למצוא דרכים חלופיות להחדרת מחבלים לישראל דרך אזורים בהם טרם נבנה המכשול, כגון באזור יהודה.

15. הקמת המכשול עלולה לפגוע, מטבע הדברים, במרקם החיים של התושבים המקומיים באיו"ש - הן של אלה שאדמותיהם נתפסו לצורך הקמת המכשול, והן של אלה המתגוררים ב"מרחב התפר" שבחלקו המערבי של המכשול. המשיבים עשו וממשיכים לעשות כל שביכולתם על מנת לצמצם לכל שניתן את הפגיעה בתושבים המקומיים.

גדר הבטחון באזור אלפי מנשה

16. קטע הגדר נשוא העתירה מותיר מצידה המערבי של הגדר את היישוב אלפי מנשה וכן את הכפר ראס א-טיירה ואת מקבצי הבתים (חירבאות) המכונים ואדי א-ראשה, ערב א-רמאדין, חירבת א-דבעה וערב אבו-פרדה (אשר יכנו להלן, לשם הנוחות – כפרי המובלעת, או: הכפרים), כך שהיישובים הנזכרים מצויים בצידה ה"ישראלי" של הגדר.

מפה המתארת את תוואי הגדר באזור אלפי מנשה מצורפת ומסומנת מש/1.

17. בכפרי המובלעת מתגוררים כ-1200 תושבים, מתוכם כ-400 בכפר ראס א-טיירה, כ-250 בחירבת א-דבעה, כ-250 בערב א-רמאדין, כ-120 בואדי א-ראשה, וכ-120 בערב אבו-פרדה.

18. ביישוב אלפי מנשה מתגוררים כ-5.650 ישראלים.

19. המעבר מכפרי המובלעת אל שטחי הגדה המערבית וחזרה מתאפשר באמצעות מעברים ושערים חקלאיים חקבועים בגדר: שער ראס א-טיירה מערב (להלן – שער ראס א-טיירה), שער חבלה, שער קלקיליה דרום, ומעבר 109 (הפתוח באופן רצוף במשך כל שעות היממה).

20. כניסת פלשתינים לשטח המובלעת ושהייתם בו מותנית בקבלת חיתרים מהמנהל האזרחי, וזאת מתוקף הכרזתו של המפקד הצבאי, מיום 2.10.03, על מרחב התפר באזור זה כשטח צבאי סגור (להלן – ההכרזה). ההכרזה מתנה את הכניסה מתחום יהודה והשומרון אל כל שטחי "מרחב התפר" - הם השטחים המשתרעים בין גדר הבטחון, במזרח, לבין קו תחום איו"ש, במערב – בקבלת חיתרים מתאימים מהמפקד הצבאי.

דחיית העתירה על הסף עקב שיהוי כבד בהגשתה

21. הקמת גדר הבטחון באזור אלפי מנשה הסתיימה לפני כשנה וחצי. לטענת העותרים, הגדר פוגעת באופן בלתי מידתי במרקם החיים של הפלשתינים המתגוררים במובלעת, ולפיכך הם מבקשים כי תגדר ותפורק. ודוק, העותרים אינם "מסתפקים" בסעד אחר, אשר יצמצם את הפגיעה הנטענת בחיי התושבים, כגון הגדלת כמות ההיתרים חניתנים לנותני שירותים המבקשים להיכנס למובלעת, הרחבת שעות הפעילות של השערים חקבועים בגדר, וכיו"ב. פניהם של העותרים נשואות אל סעד אחד בלבד, והוא – פירוק הגדר באזור אלפי מנשה.

22. עמדת המשיבים היא, כי בקשתם של העותרים לפרק את גדר חביטחון, בחלוף כשנה וחצי מאז הסתיימה הקמתה, כאשר הפירוק יגרום לנוק חמור למשיבים, נגועה בשיהוי כבד ביותר, ודי בטעם זה בלבד כדי להצדיק את דחייתה של העתירה על הסף.

23. עקרון השיהוי הינו אחת מאבני היסוד של שיטת המשפט הישראלית, ומאפשר דחיית טענותיו של פלוני רק בשל העובדה שהאחרון בפנייתו לרשויות או לבית המשפט הנכבד, שינת לעת את מצבן של הרשויות או של צדדים שלישיים.

בע"מ 7142/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה – חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד (נ/3) 683, סיכם בית המשפט הנכבד, מפי כב' השופטת ביניש, את ההלכה בדבר יסודותיו של עקרון השיהוי, כדלקמן:

"כפי שנפסק בבית משפט זה לא פעם, בבראנו לבחון טענת שיהוי. עלינו לבחון שלושה יסודות שונים המרכיבים את השיהוי. היסוד הראשון מתמקד כטיב התנהגות העותרים עצמם, ובשאלה: האם חלוף הזמן מרמז כי ויתרו על זכויותיהם, יסוד זה הוגדר בפסיקתנו "שיהוי סובייקטיבי". יסוד שני, עניינו בשינוי המצב, והפגיעה באינטרסים ראויים של הרשות או של צדדים שלישיים - שנגרמה בעקבות האחרון בהגשת העתירה. יסוד זה הוגדר בפסיקתנו על פי אותה גישה "שיהוי אובייקטיבי". על פי גישה אחרת מבטא יסוד זה את עקרון "טובת הכלל" שהוא כשלעצמו עילה לדחיית העתירה על הסף... היסוד השלישי, עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המינהלי שהוא נשיא העתירה. יסוד זה נותן ביטוי לעקרון לפיו בית המשפט לא יתן ידו לפגיעה חמורה בשלטון החוק, גם אם העתירה הוגשה בשיהוי שפגע באינטרסים מוכרים. היחס בין שלושת היסודות הרלוונטיים לשיהוי ייקבע על פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בבסיבותיו של כל עניין. בבראנו להכריע בשאלת השיהוי יפעיל, אפוא, בית המשפט מערכת איזונים על פיה יבחן בעיקר את היחס בין הפן האובייקטיבי של השיהוי, היינו מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק." (החלטה חוספה – ע.ה.). (שם, עמ' 679-678).

וראו גם, לעניין שיהוי:

בג"ץ 2285/93 אוסי נחום נ' גיורא לב, ראש העיר סתת תקוה, פ"ד מח (5) 630.

בג"ץ 2632/94 דגניה א', אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-28 אח' נ' שר החקלאות, פ"ד

(2) 715.

24. לא למותר יהיה להזגיש, כי בפסק הדין בבג"ץ 940/04 אבו סיר נ' המפקד הצבאי באזור
 יהודה ושומרון (טרם פורסם), שניתן ביום 24.11.04, קבע בית המשפט הנכבד, כי עקרון
 השיהוי חל גם על טענות הנוגעות לתוואי גדר הבטחון. באותו מקרה דחה בית המשפט
 הנכבד את במשת העותרים לשנות את תוואי גדר הבטחון באזור הכפר צור-באחד שליד
 ירושלים, וזאת אך ורק מן הטעם שהעתיקה חוגשה בשיהוי כבד, בנסיבות (ואף חייב את
 העותרים בהוצאות משפט).

העתק מפסק הדין בבג"ץ 940/04 מצורף ומסומן מש/2.

25. עמדת המשיבים היא, כי במקרה שלפנינו, האיזון הראוי בין שלושת היסודות הנוכחיים
 בנוגע לטענת שיהוי מוביל למסקנה חד-משמעית, כי העתירה נגועה בשיהוי כבר ביותר
 שמצדיק, כשלעצמו בלבד, אי-מתן הסעד המבוקש על ידי העותרים, ודחייתה של עתירה
 זו.

26. באשר ליסוד הסובייקטיבי – לעותרים היו הזדמנויות רבות להשמיע טענותיהם כנגד
 תוואי הגדר הנבנית באזור אלפי מנשה עוד בסוף שנת 2002 ובראשית שנת 2003 נמסרו
 לתושבי המובלעת צווי תפיסת מקרקעין שהוצאו לצורך הקמת הגדר, נערכו עבור
 התושבים סיורים בתוואי המתוכנן, וניתנה להם אפשרות להגיש השגותיהם כנגד התוואי.

צילום מסמך המפרט את מועדי הוצאת הצווים ומועדי עריכת הסיורים מצורף ומסומן
מש/3.

כמו-כן, מייד לאחר שאושר התוואי הסופי באזור, יכלו העותרים לפנות לבית משפט נכבד
 זה. זאת ועוד, עבודות ההכנה ובניית הגדר עצמה נמשכו חודשים רבים, במהלכם ראו
 העותרים את הגדר נבנית לנגד עיניהם, ועל אף זאת נמנעו מלפנות לבית המשפט הנכבד.

רק לאחר שהסתיימו כל שלבי התכנון ועבודות ההכנה, ולאחר שהקמת הגדר הסתיימה
 זה מכבר, והגדר עומדת על תילה למעלה משנה, מבקשים העותרים מבית המשפט
 הנכבד, כלשונם, "להורות למשיבים להרוס דבר שכבר נבנה" (סעיף 8 לעתירה).

לענין שיהוי קצר בהרבה נאמר בפסק הדין בבג"ץ 940/04, כי "בהינתן טיבו של הנושא
 שבמחלוקת – הקמת גדר בטוח לסיכול פיגועים, שמימד הצורך הבטחוני הדוחק עומד
 ביסודה, המתנה של מספר חודשים להעלאת דרישות בעניין מעבר תוואי הגדר הינה
 בבהינת שיהוי סובייקטיבי ניכר". ואם כך קבע בית המשפט לגבי המתנה של חודשים
 ספורים, קל וחומר שגם במקרה שלפנינו יש לייחס לעותרים שיהוי סובייקטיבי ניכר, שכן
 מדובר בתקופה ארוכה בהרבה מתקופת השיהוי בה דובר בבג"ץ 940/04.

גם ליסוד האובייקטיבי, שעניינו, כאמור, בשינוי מצב לרעה ופגיעה באינטרסים של הרשות הציבורית או של צדדים שלישיים עקב השיהוי בהגשת העתירה, יש לייחס משקל רב ביותר בענייננו. קבלת דרישתם של העותרים לפרק את הגדר באזור אלפי מנשה תגרום לפגיעה קשה ביותר באינטרס הציבורי ובאינטרסים של צדדים שלישיים, ממספר בחינות, מצטברות.

ראשית, פירוק הגדר יגרום לנזק בטחוני חמור ביותר, שכן האזור נשוא העתירה יותר, לפחות לפרק זמן מסוים, פתוח ופרוץ למעבר מחבלים, אשר יוכלו בקלות יחסית לחדור למדינת ישראל על מנת לבצע בה פיגועי טרור רצחניים. נדמה כי אין צורך להרבות בדברים אודות הצורך הביטחוני המוחלט העומד ביסוד הקמת הגדר, ואודות חיוניותה לצמצום פיגועי הטרור בתחומי ישראל. די לנו אם נאמר, כי הניסיון שהצטבר מלמד, שהלכה למעשה הגדר מקשה על הסתננות של מחבלים לישראל, ונמנעו בזכותה פיגועי תופת קשים שתוכננו להתבצע בתחומי ישראל. כידוע, באזורים שבהם כבר נבנתה הגדר, ובכלל זה באזור דכאן, קיימת ירידה דרסטית בכמות הפיגועים.

לא זו אף זו, בענייננו מדובר בקטע גדר בנוי, המצוי ממזרח לכפר טבא, באזור "המותניים הצרות" של המדינה. מדובר באזור שחית אחד המוקדים העיקריים לחדירות מחבלים מתאבדים לישראל בשנים 2000-2003 לשם ביצוע פיגועי תופת בתחומי מדינת ישראל, מחבלים שניצלו את קירבתו של הקו חירוק, בפרט באזור זה, למרכזי האוכלוסיה הישראלית לשם זריעת חרס, אימה ושכול.

שנית, פירוק הגדר כמבוקש על ידי העותרים יפגע בצורה חמורה ביותר בבטחונם של אלפי תושבי אלפי מנשה.

שלישית, הזזת הגדר באזור אלפי מנשה תבוא על חשבון השקעת מאמצים, אמצעים ומשאבים חיוניים הנדרשים לצורך הקמת גדר במקומות נוספים בהם אין עדיין גדר, דבר שיביא, בשלעצמו, לסיכון בטחוני בלתי-מידתי לאזרחי ותושבי המדינה (לעניין הצורך הבטחוני החשוב בבניית הגדר, **במהירות האפשרית**, ראו בג"ץ 940/04 הנזכר לעיל).

רביעית, פירוק הגדר יסב למדינה נזק כלכלי חמור ביותר. הקמת הגדר בקטע נשוא העתירה עלתה למדינת ישראל כ-126 מיליון שקלים חדשים. הקמת המעבר התת-קרקעי בין קלקיליה לחבלה, העובר מתחת לכביש הגישה לאלפי מנשה, עלתה 11 מיליון שקלים נוספים. עמדת המשיבים היא, כי אין כל הצדקה לכך שחון עתק זה, שהושקע בהקמת הגדר שנועדה להגן על שלומם ובטחונם של אזרחי ישראל, ירד כעת לטמיון, רק משום שהעותרים השתזו זמן כה רב בטרם מצאו לנכון להתעלות טענותיהם כנגד תוואי הגדר.

לא זו אף זו, להערכת הגורמים המקצועיים, פירוק הגדר, השבת המצב לקדמותו, והעברת התוואי במקום חדש, כמוצע ע"י העותרים, כרוכים בהוצאה נוספת שנאמדת בכ-60 מיליון שקלים חדשים. משמעות הדבר הינה, שהענקת הסעד המבוקש על ידי העותרים תגרום למדינה לנזק כלכלי כבד נוסף, שאין כל עילה, לאור השתהותם של העותרים, שיפול על כתפי הציבור.

צילום מכתבו של ראש מנהלת פרויקט מרחב התפר במשרד הבטחון, בו מפורטות עלויות הקמת ופירוק הגדר באזור אלפי מנשה, מצורף ומסומן מ/ש-4.

חמישית, פירוק הגדר והקמתה בתוואי חדש הפגע בתושבי האזור שאינם נמנים על העותרים, בין אם מדובר בתושבים שמקרקעיהם עלולים לחיתפס לצורך הקמת הגדר בתוואי חדש, ובין אם מדובר בתושבים אחרים של המובלעת, שיכולתם להתפרנס מעבודה בתוך אלפי מנשה תיפגע (ואכן, כפי שעוד יפורט להלן, חלק ניכר מתושבי המובלעת בחרו שלא להצטרף לעתירה).

משמצאנו כי התנהגות העותרים לוקה הן בשיהוי סובייקטיבי כבד והן בשיהוי אובייקטיבי חמור ביותר, נותרה השאלה "האם דחיית העתירה מחמת שידוי כרוכה בנסיבות מקרה זה בפגיעה מהותית בצדק ובצדקויות שלטון החוק, באופן המצדיק היצקקות לעתירת העותרים לגופה, חרף השיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי שחל באופן התנהלותם"? (בכ"ץ 940/04 ה"ל).

עמדת המשיבים היא, כי לשאלה זו יש להשיב, בנסיבות העניין, בשלילה מוחלטת. כפי שעוד יפורט בהרחבה בהמשך, המשיבים נקטו, נוקטים, וימשיכו לנקוט, בפעולות רבות שמטרתן להבטיח תנאי חיים נאותים וראויים לתושבי המובלעת, ולמזער למינימום ההכרחי את הפגיעות שנגרמות להם בעטייה של הגדר. בין היתר, הונפקו כ-1065 היתרי כניסה כמובלעת לנותני שירותים ולבעלי עניין קבוע במקום (היתרים שתוקפם יוארך בקרוב לתקופה של שנתיים); לתלמידים תושבי המובלעת ניתנים וימשיכו להינתן שירותי הסעה לבתי הספר הנמצאים מחוץ למובלעת, במימון המינהל האזורי; תשתיות המים בכפרים שופרו; מתוכננים שיפורים בתשתיות הדרכים; ואף הוחלט על הרחבה ניכרת, בעתיד הקרוב, של שעות הפעילות של שער ראס א-טירה, המחבר את תושבי המובלעת לחבלה ולראס עטייה, המצויות ממערב למובלעת.

ודוק, העובדה שחלק ניכר מתושבי הכפרים במובלעת סירבו להצטרף כעותרים לעתירה זו, מעידה כאלף עדים על כך, שבאיוון בין הפגיעה שגרמה הגדר לתושבים, לבין היתרונות הגדולים הגלומים בהישארות מצידה המערבי של הגדר – ככל הנראה לדעת התושבים עצמם – יד היתרונות גוברת על יד החסרונות.

29. האיזון בין שלושת היסודות אותם יש לבחון בנוגע לסענת שיהוי מוביל, אפוא, למסקנה ברורה, כי במקרה שלפנינו אין מקום לחתעלם מהשיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי שבו לוקה העתירה, ואין מקום להעניק את הסעד הצרף המבוקש על ידי העותרים; שכן מחד גיסא, מדובר בשיהוי כבד ביותר, סובייקטיבי ואובייקטיבי, ומאידך גיסא, לא נגרמה פגיעה כח חמורה בעותרים, אשר לא ניתן להקהותה ולמזערה במידה רבה על ידי שיפורים שונים שנעשו ועוד יעשו על ידי חמשיבים, תוך הקצאת משאבים ניכרים לעניין זה. לפיכך, המשיבים יטענו כי יש לדחות את העתירה על חסף אך בשל השיהוי הכבד בו היא ננועת.

דחיית העתירה על הסף בגין היותה "עתירה ציבורית", שעה שקיימים עותרים פרטניים שנמנעו מהגשתה

30. כפי שמצוין בעתירה עצמה, העותרים בעתירה הינם תושבים של שניים בלבד מבין חמשת כפרי המובלעת. העותרים 1-3 הינם תושבי ראס א-טירה, והעותרים 4-6 הינם תושבי ואדי א-ראשה. מהעתירה עולה, כי תושבי שלושת הכפרים האחרים - ח'רבת א-דבעה, ערב א-רמאדין, וערב אבו-פרדה, סירבו, מטעמיהם שלהם, להצטרף כעותרים לעתירה זו.

זאת ועוד, ספק רב אם העותרים עצמם מוסמכים לייצג את כלל תושבי שני הכפרים בהם הם עצמם מתגוררים: העותרים לא צירפו יפוי כוח כלשהם, המצביעים על כך שהם מוסמכים לייצג מאן זדוא מלבד עצמם. כך, למשל, על פי נתוני המשיבים, כחמישית מתושבי ראס א-טירה וכמחצית מתושבי ואדי א-ראשה עובדים בשוב אלפי מנשה. מעניין לדעת, האם גם אותם תושבים העובדים באלפי מנשה מעוניינים בשינוי תוואי הגדר, דבר שעלול למנוע את המשך העסקתם באלפי מנשה, ולחביא לגדיעת מקור פרנסתם.

31. על פי ההלכה הפסוקה, אין מקום לחתיר הגשתה של עתירה ציבורית מקום בו קיים עותר פרטני. הדברים נכונים, מזדך קל וחומר, מקום בו העותר הפרטני סרב, באופן מפורש, להצטרף בעותר לעתירה, וזאת כעולה מהאמור בעתירה עצמה.

לעניין זה יפים הדברים שנאמרו מפי כב' השופט זמיר בבג"ץ 1759/94 סרחברג נ' שר הבטחון, פ"ד נה(1), 625, בעמ' 631:

"אכן, בית משפט זה הרחיב מאד, במיוחד בתקופה האחרונה, את זכות העמידה בעתירה ציבורית... עם זאת, גם בעתירה ציבורית יש סייגים לזכות העמידה. בין היתר, בית המשפט עשוי למנוע זכות עמידה מאדם אחד המתעבר על ריב של אדם אחר: אם העתירה תיקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים, ואחרו אדם נמצע מלעותר לבית המשפט, עשוי בית המשפט למנוע את זכות העמידה מאדם אחר, " (תהדגשה הוספה - ע.ח.)

ובבג"ץ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, בעמ' 579-580.

"כידוע, בית משפט זה פתח את שעריו בפני עתירות ציבוריות. בעניינים שיש להם חשיבות לשלטון החוק, אפילו אין לעותרים עניין אישי בעתירה. אני סבור כי התפתחות זאת טובה והשובה... עם זאת, הנסיון מלמד כי דרך השער של העתירה הציבורית נחפזים להכנס אל בית המשפט, מפעם לפעם, גם עותרים שאינם ראויים... עותרים שמתעברים על ריב לא להם, שעה שמצויים אנשים שהם צל ישיר לריב, אך אין הם מצוינים שאותו ריב יהיה נדון בבית המשפט." (תחזיקה חוספה - ע.ה.).

32. עמדת המשיבים היא, כי במקרה דנן אין להידרש לטענות העותרים, המהווים מיעוט זעום מקרב תושבי המובלעת, שעה שחלק ניכר מחתושבים, על פי האמור בעתירה עצמה, סרכו במפורש להצטרף לעתירה.

כאמור, ניתן להניח, שתושבי שלושת הכפרים שלא הצטרפו לעתירה בחרו לנהוג כך, משום שדעתם נוחה מתוואי הגדר כפי שהוא כיום, מסיבות שונות, כגון הנגישות ליישוב אלפי מנשה על אפשרויות הפריסה הסמוכות בה (הגם שאין בכך כדי לפטור את המשיבים מביצוע שינויים ושיפורים שונים, שיקלו במידה רבה על הקשיים שהתעוררו עקב הקמת הגדר).

כאמור, גם עניינם של תושבי שני הכפרים של העותרים, מיוצג על ידי תושבים ספורים בלבד מבין כלל תושביהם, והעתירה לא הונשה על ידי נציגות נכבדה יותר של התושבים, ואף לא על ידי הנציגויות הרשמיות של הכפרים, דבר שיש בו כדי לעורר ספק ביחס לעמדת שאר התושבים (ראו והשוו: בג"ץ 2056/04, בג"ץ 940/04).

33. אשר על כן יטענו המשיבים, כי יש לדחות את העתירה על הסף, בחיותה, למעשה, "עתירה ציבורית", שעה שישנם אנשים פרטניים שעניינה של העתירה נוגע להם, והללו נמנעו חלקם בצורה מופגנת, מלפנות לבית משפט נכבד זה. המשיבים יטענו, כי העותרים הפרטניים, ובוודאי העותרת מס' 7, אינם מוסמכים לדבר בשמם של כל תושבי המובלעת, ובכלל זה תושבי שני הכפרים בהם מתגוררים העותרים 1-6, והם אף לא הוזכרו כי עמדתם מייצגת את עמדת מרבית התושבים.

רחיית העתירה על הסף עקב העדר פנייה מוקדמת אל המשיבים

הלכה פסוקה היא, כי בטרם יפנה אדם לבית משפט נכבד זה, עליו להקדים ולפנות אל הרשויות הנוגעות בדבר, וכי בית המשפט הנכבד לא יידרש לטענות, המועלות כראשונה במסגרת העתירה המובאת בפניו (ראו למשל: בג"ץ 5121/95 טנדלר נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה, דינים עליו, נא 348: בג"ץ 3383/02 יונקשוילי נ' משרד הפנים, דינים עליו, סב 106; בג"ץ 131/04 עמותת פסטיבל ישראל ירושלים נ' ראש עיריית ירושלים, דינים עליו, סו 652; בג"ץ 4381/04 לוי נ' התעודה למינוי שופטים, דינים עליו, סז 624).

הגם שהעותרת מס' 7 בעתירה זו מנתה, עובר להגשת העתירה, אל ראש הממשלה ואל שר הבטחון, בבקשה כי יורו על שינוי תוואי הגדר בקטע נשוא העתירה, לא ניתן לומר כי בפניות אלה העותרים יצאו ידי חובתם לעניין דרישת מיצוי ההליכים, זאת, באשר מרבית הטענות המופיעות בעתירה זו כלל אינן נזכרות בפניות האמורות (אשר צורפו כנספחים ד1 ו-1א לעתירה); הדברים יפים שבעת מונים בוגע לטענות המופיעות בחוות הדעת שהגישו העותרים יום אחד בלבד לפני הדיון בעתירה, שהתקיים ביום 12.9.04, שלא הובאו בפני המשיבים עובר להגשת עתירה זו, ואף לא הופיעו בעתירה עצמה.

ודם, דרישת מיצוי ההליכים ופנייה למשיבים עובר להגשת עתירה נגדם אינה דרישה פורמלית בלבד. לא כל פנייה מוקדמת אל הרשויות יכולה לסלול בפני אדם את דרכו אל בית משפט נכבד זה. מטרת הפניה אל הרשויות הינה "להביא את העותר ואת הרשות לכדי הדברות ודיסיון מוקדם לפתרון הסוגיה" (בג"ץ 11041/03 עזיזי נ' שר הבינומ והשיכון, דינים עליו, סו 196). הפניה נועדה לאפשר לבית המשפט "להטיק, לפחות לכאורה, מה בימקרה ישירות של הרשות עליה מלינים ואם יש אכן מקום להפעלת סמכויותיו..." (בג"ץ 600/75 קורן נ' שר הבטחון, פ"ד (1) 514).

ברי, כי פניותיה של העותרת 7 אל המשיבים, שהיו תמציתיות ביותר, ומרבית הטענות המופיעות בעתירה, וודאי בחוות הדעת שצורפה לה בחמשד, לא הופיעו בהן, לא הציבו בפני המשיבים הזדמנות אמיתית להידרש לטענות העותרים, והם נאלצים להידרש לחן לראשונה במסגרת עתירה זו.

לפיכך, עמדת המשיבים היא, כי יש לדחות את העתירה על חסף, אך בשל אי מיצוי ההליכים על ידי העותרים עובר להגשתה.

דחיית העתירה לגופה

35. למעלה מן הצורך יטענו המשיבים, כי דין העתירה להידחות גם לגופה. המשיבים בחנו את טענות העותרים, ולאחר שאיזו בצורה ראויה וסבירה בין הפגיעה הנגרמת לתושבים המקומיים, בשים לב לצעדים שננקטו וינקטו לצמצומה, לבין חצרכים הבטחוניים החיוניים, קרי, הצורך להגן על שלומם ובטחונם של אלפי התושבים המתגוררים באלפי מנשה, הם הגיעו לכלל מסקנה, כי אין מקום לשנות את תוואי הגדר באזור אלפי מנשה, שכן הפגיעה בתושבי חמשת כפרי המובלעת הינה מידתית, בהתחשב בצורך הבטחוני ההחלטי בהותרת הגדר במקומה.

יובהר, כי אין בתחלטתו של מפקד כוחות צה"ל באזור שלא לשנות את תוואי הגדר באזור אלפי מנשה כדי לפטור אותו מחובתו למזער, ככל שניתן, את הפגיעה הנגרמת לתושבים המקומיים על ידי הגדר. לפיכך המפקד הצבאי נוקט, וימשיך לנקוט, בצעדים שונים שיביאו לצמצום הפגיעה שנגרמת לתושבים על ידי הגדר, ואף לשיפור תנאי חייהם - הכל כפי שיפורט להלן.

36. על מנת להבטיח את צמצום הפגיעה בתושבי המובלעת עקב חקמת הגדר, ביצע המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון, באמצעות מנהלת התיאום והקישור (להלן - המת"ק) בקלקיליה, עם חקמת הגדר באזור זה, עבודה מקיפה, שכללה ריכוז נתונים רבים אודות תושבי המובלעת וחייהם, החל משמותיהם, וכלה בשירותים השונים שהם צורכים.

37. על סמך הנתונים שנאספו, חנפיק המת"ק היתרים לתושבי המובלעת, המאפשרים להם להתגורר במובלעת ולנוע ממנה לשטחי האזור ובהזרה. כיום ישנם כ-1200 היתרים בתוקף לתושבי המובלעת. יצוין, כי בהתאם להמלצתו של צוות מיוחד אשר הוקם על ידי מפקד האזור (להלן - הצוות), בין היתר על מנת לבחון את מרקם החיים של הפלשתינים המתגוררים במרחב התפר בקטעי הגדר שכבר נבנו, ובכללם תושבי מובלעת אלפי מנשה, צפויים היתרים להיות מוחלפים בקרוב בתעודות קבועות של תושב מרחב התפר, שיהיו בתוקף כל עוד ההכרזה בתוקף.

38. בנוסף, הונפקו כ-1065 היתרי כניסה למובלעת לעובדי ארגונים בינלאומיים, לעובדי תשתיות, לסוחרים, וכן לאנשי חינוך, רפואה, וכיו"ב. בהקשר זה יש לציין החלטה נוספת שהתקבלה לאחרונה על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, בעקבות המלצות הצוות, וחרף הטיכונים הטמונים בה, לפיה יוחלפו ההיתרים חשונים שמונפקים לבעלי עניין קבוע ונותני שירותים במרחב התפר בהיתר אחד, שמשך תוקפו יהיה לשנתיים, וזאת לעומת פרקי הזמן הקצרים יחסית הנוהגים כיום להיתרים אלה, שהינם עד שלושה חודשים.

כמו-כן, על מנת להקל, ככל שניתן, על תנועת התושבים מהמובלעת אל שטחי יהודה והשומרון ובחזרה מהם, נערכו שיפורים תשתיתיים ולוגיסטיים רבים, ואף הוחלט על ביצוע שיפורים נוספים בעתיד הקרוב, כדלקמן:

א. מעבר 109, הממוקם על כביש מס' 55, בפינה הצפונית של המובלעת, פתוח באופן רצוף בכל שעות היממה, בכל ימות השבוע ולמעט יום הכיפורים ויום הזיכרון לחללי צה"ל, ותושבי המובלעת יכולים, בכפוף לבדיקה, לעבור דרכו, ברגל וברכב, לקלקיליה וליתר חלקי יהודה ושומרון, ולהיכנס דרכו למובלעת. במקום גם נמצא דרך קבע נציג מטעם מת"ק קלקיליה, שתפקידו לטפל בבעיות שעלולות להתעורר.

ב. המעבר שהיה ממוקם בצד המזרחי של קלקיליה (DCO קלקיליה), נפתח לתנועה חופשית, וכיום כבר לא נערכת בו כל ביקורת (פרט למקרים בהם קיימת התראה בטחומית), כך שניתן לצאת מקלקיליה ולהיכנס אליה מבלי לעבור במחסום כלשהו מכאן, שחמצב המתואר בעתירה, לפיו נאלצים התושבים להמתין שעות ארוכות על מנת להיכנס לקלקיליה, אינו קיים עוד, ולמעשה יציאת התושבים מהמובלעת דרך מעבר 109, וכניסתם לתוך קלקיליה לאחר מכן, נעשית באופן חופשי. כך, גם הדרך בחזרה אל תוך המובלעת הינה פשוטה ומחירה. נציין, כי המרחק בין מעבר 109 לבין קלקיליה הינו קצר ביותר, וכרוך בנסיעה של דקות ספורות בלבד.

ג. בסמוך למועד הגשת העתירה נפתח מעבר תת-קרקעי המחבר בין חבלה לקלקיליה, העובר מתחת לכביש המוביל לאלפי מנשה, כביש המוגן משני צידיו על ידי הגדר. עלות הכשרתו של מעבר זה היתה כ-11 מיליון שקלים. התנועה במעבר תת-קרקעי זה הינה חופשית ואינה כרוכה בבדיקה. מכאן, שגם אין כל מגבלת תנועה בין המובלעת לבין חבלה. וזאת דרך קלקיליה והמעבר התת-קרקעי.

ד. בנוסף, קיימים בגדר, באזור אלפי מנשה, 3 שערים נוספים, שניים מהם חקלאיים, דרכם ניתן לעבור ברגל וברכב: שער ראס א-טיירה, שער חבלה, ושער קלקיליה-דרום. בעקבות המלצת חצוות המיוחד שהוקם, החליט מפקד כוחות צה"ל באזור להרחיב את שעות הפתיחה של שער ראס א-טיירה, המחבר את המובלעת לחבלה ולראס עטייה, משלוש פעמים ביום למשך כשעה, לפתיחתו במשך מרבית שעות האור (משעה לאחר הזריחה ועד שעה לפני השקיעה). בימים אלה מערכת עבודת מטה ליישום ההחלטה. והיא צפויה להתבצע תוך זמן קצר יחסית. לצורך כך יוקצה כוח צבאי ייעודי, שפעילותו תבטיח גם דיוק רב יותר במועדי פתיחת שני השערים ההקלאיים הנוספים. הרחבת שעות הפתיחה של שער ראס א-טיירה תיטיב במידה משמעותית ביותר את המעבר של תושבי המובלעת לכפרים חבלה וראס עטייה, המצויים ממערב למובלעת.

המעברים והשערים המנויים לעיל מסוננים על גבי המפה שצורפה להודעה זו וסומנה

בעתירתם טוענים העותרים, כי הגדר ניתקה את תושבי המובלעת מהאדמות החקלאיות ומאדמות המרעה שהיוו מקור פרנסה מרכזי עבורם, ובנוסף אילצה אותם לעזוב את מקומות עבודתם בערי ובכפרי הגדה, אליהם אין הם יכולים עוד להגיע, ובכך גדעה את מטה לחמם.

בהקשר זה נבקש להדגיש, כי גם כיום יכולים תושבי המובלעת לעבוד בערי ובכפרי הגדה, אליהם הם יכולים להגיע דרך מעבר 109, וכן דרך יתר המעברים שצוינו לעיל, וכי הקמר הגדר לא פגעה בתושבים בעניין זה. כמו-כן, הגדר אינה מונעת מן התושבים שאדמותיהם נמצאות באזור חבלה וראס עטייה, להגיע אל אדמותיהם, דרך חשערים החקלאיים של חבלה וראס א-טירה. כאמור, בעתיד קרוב צפויות לחתורב באופן משמעותי ביותר שעות הפתיחה של שער ראס א-טירה, כך שהוא יהיה פתוח למעבר רגלי ולמעבר כלי רכב במשך שעות האור (שחן גם שעות העבודה המקובלות).

זאת ועוד, לא למותר לציין כי, כפי שעולה בבירור מהמפות שצירפו העותרים לעתירתם, מרבית האדמות החקלאיות של תושבי המובלעת מצויות בתחומי המובלעת עצמה, ולפיכך הגדר כלל איננו משפיעה על נגישות התושבים אליהן.

יתרה מכך, מיפוי שנערך על ידי המשיבים בסוף שנת 2003 העלה, כי חלק גדול מחמשפחות המתגוררות בכפרי המובלעת מתפרנסות כיום מעבודה ביישוב אלפי מנשה. לפי הנתונים שנאספו, פרנסתם של 12 מתוך 20 בתי האב שבואדי א-ראשה באה להם מעבודה באלפי מנשה, וכך גם לגבי 13 מתוך 62 בתי האב שבראס א-טירה, 18 מתוך 32 בתי האב שבערב אב—פרדה, ו-8 מתוך 26 בתי האב שבערב א-רמאדין. לאור מצב האבטלה ביהודה ושומרון, נראה כי אפשרויות הפרנסה של תושבי המובלעת, חתמים כיום מהיכילת לעבוד ביישוב אלפי מנשה (בכפוף לקבלת חיתרי עבודה בהתיישבות). לא רק שלא נפגעו עקב הקמת הגדר, אלא אפשר ואף הוטבו, ולא מן הנמנע שמסיבה זו גם סרב חלק ניכר מתושבי המובלעת להצטרף לעתירה זו.

עוד טוענים העותרים, כי הגדר מקשה על הגעתם לבתי הספר של תלמידים תושבי המובלעת, הלימדים בראס עטייה ובחבלה, ובכך נפגעת זכותם הבסיסית לחינוך.

המשיבים יבקשו לעדכן את בית המשפט הנכבד, כי כיום כל התלמידים המתגוררים במובלעת ולומדים מחוץ לה – קרי, הן אלה חלומדים בחבלה והן אלה חלומדים בראס עטייה – מגיעים אל בתי הספר ובתורה מתם בתשעות מסודרות מממונות על ידי המינהל האזורי. לדעת המשיבים, פתרון זה, המאפשר הגעה סדירה ובטוחה של התלמידים אל בתי הספר ומהם, הינו פתרון ראוי, ואף למעלה מכך.

כמו-כן, במידת הצורך יכולים התלמידים והוריהם לעזוב את בית הספר ולהגיע אליו גם באמצע יום הלימודים, בין אם דרך השערים החקלאיים, הפתוחים, בין היתר, למשך שעה בצהריים, ובין אם דרך מעבר 109, ובהמשך דרך המעבר חתת קרקעי מקלקיליה לחבלה. ויודגש שוב, כי מדובר במרחקי נסיעה קצרים ביותר. במקרי חירום ניתן אף ליצור קשר עם המת"ק, לצורך תיאום כניסה מיוחדת דרך השערים החקלאיים, מחוץ לשעות הפעילות שלהם. נזכיר, כי בעתיד הקרוב צפוי שער ראס א-טיירה לחיפתח במשך מרבית שעות האור, כך שהורים ותלמידים המבקשים להגיע לבית הספר ולצאת ממנו באמצע היום לא ייתקלו בכל קושי.

42. לטענת העותרים לפיה חגדר פוגעת בנגישותם של תושבי המובלעת לשירותים רפואיים נשיב, כי, כמוזכר לעיל, הונפקו על ידי המת"ק היתרים לצוות קבוע של רופאים, המגיע אל כפרי המובלעת בימים ובשעות קבועים, דרך מעבר 109, ונותן מענה לצרכים הרפואיים הרגילים של התושבים. תושב הזקוק לטיפול רפואי דחוף ואינו יכול להמתין להגעת הצוות הרפואי, יכול להגיע לבתי החולים והמרפאות הראשיות שבעיר קלקיליה ולערי הגדה האחרות, דרך מעבר 109, הפתוח במשך כל שעות היממה. כמו-כן, במידת הצורך, מתאם המת"ק כניסה של אמבולנסים אל הכפרים במובלעת, וזאת לפי דרישה של ראשי המועצות, אשר עודכנו בדבר דרכי יצירת הקשר עם המת"ק (הפועל במשך 24 שעות ביממה). לא למותר לציין, כי במספר מקרים אף הוגש לתושבים סיוע רפואי על ידי כוחות חיטחון השוטף של הצבא.

43. בנוסף לכל הצעדים המנויים לעיל, שנקטו על ידי המשיבים על מנת להבטיח את נגישותם של תושבי המובלעת לשירותים המסופקים להם על ידי כפרים וערים הנמצאים בצידה האחר של הגדר, נקטו המשיבים בשורה של צעדים, שנועדו לשפר את איכות חייהם של התושבים, ללא קשר לבעיות הקונקרטיות שהתעוררו עקב הקמת הגדר.

בין היתר, פעל המת"ק, בתיאום עם ארגון ANERA, לחיבור הכפרים ראס א-טיירה וח'ירבת א-דבעה לרשת המים. במסגרת פרויקט זה נבנתה בריכת מים בראס א-טיירה, נרכשו והותקנו משאבות, הוקם קו מים ראשי המחובר בין ראס א-טיירה לראס עטייה, וכן רשת פנימית. יתר הריכוזים נחנים אף הם מאספקת מים סדירה – ואדי א-ראשה חובר לרשת המים של חיבלה עוד לפני הקמת הגדר, ערב א-רמאדין מחובר מזה שנים לרשת המים של היישוב אלפי מנשה, לאור מערכת היחסים הטובה בין היישובים, ובסמוך לערב אבו-פרדה קיימת באר מים המפיקה כ-80 מ"ק לשעה.

כמו-כן, ניתן אישור עקרוני לתוכנית לשיפור דרך הגישה מהכפרים למעבר 109, וכן לתוכנית לשיפור הדרך העוברת לאורך כביש מספר 55 והפיכתה לעבירה בטוחה לעגלות.

תוואיהן של שתי הדרכים האמורות מסומנים על גבי המפה שצורפה לתגובה זו וסומנה

בפעולות אלה, כמו גם בפעולות מיטיבות אחרות שנקטו כאמור, כוון הסעת התלמידים לבתי הספר במימון המנהל האזרחי, יש, לדעת המשיבים, כדי לצמצם את הקשיים הגורמים לתושבים עקב הקמת הגדר.

לסיכום

44. אין חולק, כי גדר הביטחון שהוקמה באזור אלפי מנשה שינתה את מציאות חייהם של תושבי הכפרים שנתרו ממערב לגדר. שינוי זה נובע מהצורך הביטחוני ההחלטתי להגן על אזרחי ישראל מפני כינועי טרור רצחניים.

יחד עם זאת, המשיבים נקטו וימשיכו לנקוט בצעדים שונים שנועדו למזער את הפגיעה הגורמת לתושבים, ולהבטיח כי התושבים ימשיכו ליהנות מתנאי חיים נאותים, צעדים אשר כבר הוכיחו עצמם עד כה.

45. המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על חסף, וזאת הן בשל השינוי הכבד, הסובייקטיבי והאובייקטיבי, שבו היא לוקה, הן משום שהעותרים אינם מייצגים את עניינם של חלק ניכר ביותר מתושבי המובלעת, שסרבו להצטרף לעתירה זו, והן משום שהעתירה הוגשה ללא פנייה מוקדמת ראויה אל משיבים.

46. לחלופין בלבד, יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לקבוע, כי נוכח השינויים העובדתיים שחלו מאז הגשת העתירה, ונוכח השינויים העומדים לחול בטווח הזמן הנראה לעין, הוגעים למרקם החיים של תושבי המובלעת, אין עוד מקום להידרש לעתירה זו.

47. לחלופי-חלופין בלבד, יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה גם לגופה, באשר הקמת הגדר בקטע נשוא העתירה מבוססת על איזון ראוי ומידתני בין הצרכים הביטחוניים ההחלטיים לבין הפגיעה בתושבים המקומיים.

48. לבסוף נציין, כי גם בלעדי הפגמים החמורים, שמצדיקים, לדעת המשיבים, את דחיית העתירה על חסף, וגם אם היה ממש בטענות העותרים בדבר פגיעה בלתי מידתית במרקם חייהם – ועמדת המשיבים היא, כאמור, שאין בטענות אלה ממש – לא היה מקום להידרש לעתירה זו, באשר הסעד המבוקש על ידי העותרים הינו, כשלעצמו, בלתי-מידתי. ברי, כי אין מקום להורות על פירוק קטע הגדר נשוא העתירה, על כל הנזקים הכבדים שיגרמו למשיבים ולצדדים שלשיים עקב כך, שעה שניתן לפתור חלק ניכר מהבעיות שיצרה הגדר באמצעים פחות דרסטיים, שעלותם פחותה בהרבה, כדוגמת אלה שנקטו ונקטו על ידי המשיבים.

49. בשולי הדברים נעיר, כי העותרים טוענים שלמשיבים אין סמכות להקים דרך בתחומי אזור יהודה והשומרון, בין היתר בעקבות חוות דעתו המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג. טענה זו תוכרע על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת פסק דינו בבג"צים 4825/04 ו-4938/04, ולפיכך אין כל צורך או מקום להרחיב את חיריעה בעניין זה במסגרת העתירה הנוכחית.

50. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר דן תרזה, ראש מינהלת "קשת צבעים" במיקור המרכז, הנושא באחריות לתכנון תוואי מכשול ותצפר.

חיום, כ"ב בכסלו תשס"ה

5 בדצמבר 2004

ענר הלמן, עו"ד

סגן בכיר א' לפרקליט המדינה