

- בעניין: 1. _____ אבו-חלאוה, ראש מועצת הכפר חרבתא בני-חארת, ת"ז _____
2. _____ נאצר, ראש מועצת הכפר דיר קדיס, ת"ז _____
3. _____ נאפע, ראש מועצת נעלין, ת"ז _____
4. _____ נופל, ראש מועצת הכפר ראס קרקר, ת"ז _____
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע"ר

ע"י ב"כ עו"ד ידן עילם
רח' יהודה הלוי 45 תל אביב-יפו, 65157
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, סלולארי: 054-2266488
דוא"ל: yadin@yelaw.co.il

העותרים

– נ ג ד –

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

2. היועץ המשפטי לגדה המערבית

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

הִדְרֵךְ יָפָה עַד מְאֹד - אִמְר הַנְּעָר.

הִדְרֵךְ קָשָׁה עַד מְאֹד - אִמְר הַעֲלָם.

הִדְרֵךְ אֲרָכָה עַד מְאֹד - אִמְר הַגֶּבֶר.

יָשָׁב הַזֶּקֶן לְנוּחַ בְּצַד הַדְרֵךְ.

(מתוך "שירי סוף הדרך" מאת לאה גולדברג)

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא תוסר החסימה המונעת את מעברם ברכב של תושבי הישובים חרבתא בני-חארת, דיר קדיס, נעלין, ראס קרקר ותושבים פלסטינים אחרים בין כביש 4460 לכביש 463, במקום הידוע כ"צומת הדואר".

ב. מדוע לא ישיבו לפנייתם של העותרים.

פתח דבר

העותרים 1-3 הינם ראשי מועצות של יישובים בנפת רמאללה. מטבע הדברים רמאללה היא המרכז העירוני החשוב והקרוב אליהם ביותר. שלוש דרכים עיקריות מובילות מיישוביהם של העותרים לרמאללה. האחת, דרך כביש 443, נסגרה תחילה לתנועת פלסטינים ועתה חסומה על ידי גדר ההפרדה; השנייה, דרך כביש 463 וההתנחלות דולב, חסומה לתנועה אף היא; לעומת שתי הדרכים הראשונות, הדרך השלישית פתוחה לתנועת פלסטינים ובהם התושבים ביישוביהם של העותרים, אלא שחסימה קבועה אותה הציבו המשיבים, מאריכה את הגישה לדרך זו בלמעלה מפי שישה וגורמת לכך שאף הנסיעה בדרך ה"פתוחה" לרמאללה תהפוך למסורבלת ולא כדאית.

בלית ברירה משתמשים תושבי היישובים בדרך מאולתרת ולא רשמית המחברת בין חרבתא לבילעין ומשם, דרך כפר נעמה, דיר איבזיה ועין עריק לרמאללה. דרך זו עוברת באדמות פרטיות, היא דרך לא בטיחותית ומפותלת אשר תאונות דרכים רבות ארעו בה ואשר הוקמה, בלית ברירה, על ידי התושבים כדרך זמנית.

העותרים פנו למשיבים וביקשו מהם להסיר את החסימה, אך כל תשובה לא נתקבלה.

כפי שיראו העותרים, החסימה פוגעת, מדי יום, בתושבי היישובים אשר נאלצים לבחור בין עיקוף באורך של עד כ-14 ק"מ כדי להגיע לדרך, אשר המרחק אליה, ללא החסימה, הינו כ-2 ק"מ, לבין נסיעה בדרך מאולתרת ומסוכנת.

החסימה פוגעת בחולים המתקשים להגיע לבתי חולים, בעובדים המתקשים להגיע למקומות עבודתם, בתלמידים המתקשים להגיע למוסדות הלימוד שלהם ובבני משפחה המתקשים לבקר את קרוביהם המתגוררים ביישובים הנמצאים בצידה השני של החסימה.

וידגש, עניינה של העתירה הינו אך ורק בהסרת החסימה המתוארת בסעד אי לעיל. העתירה אינה מעלה שאלות של פתיחה או סגירה של כבישים לתנועת פלסטינים או לתנועת מתנחלים, שהרי הכביש שהחסימה מכבידה על הגישה אליו, פתוח לתנועת פלסטינים ומתנחלים כאחד.

בהתחשב בכל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בהקדם ולקבוע זמן קצר ככל הניתן לתגובת המשיבים היות והניסיון מלמד שלעיתים, תגובת המשיבים מייתרת את הצורך בדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים לעתירה והרקע העובדתי

1. העותר 1 הינו תושב פלסטיני המתגורר ביישוב חרבתא בני-חארת (להלן: **חרבתא**) שבנפת רמאללה ומשמש כראש מועצת היישוב. היישוב חרבתא מונה כ-3,700 תושבים.
2. העותר 2 הינו תושב פלסטיני המתגורר ביישוב דיר קדיס שבנפת רמאללה ומשמש כראש מועצת היישוב. היישוב דיר קדיס מונה כ-2,000 תושבים.
3. העותר 3 הינו תושב פלסטיני המתגורר ביישוב נעלין שבנפת רמאללה ומשמש כראש מועצת היישוב. היישוב נעלין מונה כ-5,000 תושבים.
4. העותר 4 הינו תושב פלסטיני המתגורר ביישוב ראס קרקר שבנפת רמאללה ומשמש כראש מועצת היישוב. היישוב ראס קרקר מונה כ-1,900 תושבים.
5. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. המשיב 1 (להלן: **המשיב**) הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושלוש שנה.
7. המשיב 2 הוא יועצו המשפטי של המשיב. אליו נעשתה הפנייה הראשונה בעניין נשוא עתירה זו לפני כמעט שלושה חודשים. הפנייה לא נענתה.
8. חרבתא, דיר קדיס ונעלין הינם יישובים סמוכים אשר דרך 4460 מחברת ביניהם. חרבתא ודיר קדיס נמצאים ממזרח לדרך 446 ואילו היישוב נעלין נמצא הן ממזרח הן ממערב לדרך 446, כאשר מרביתו הינה ממערב לה. שלושת היישובים נמצאים ממערב לדרך 463.
- מפה כללית של האיזור מצורפת ומסומנת **ע/1**.
9. שלושת היישובים משתייכים לנפת רמאללה. להערכת העותרים, כ-40% מכוח העבודה ביישובים, מוצא את פרנסתו ברמאללה. מרמאללה מגיעים גם מרבית המצרכים לחנויות ביישובים וכן

מורים לבתי הספר ביישובים, רופאים ואחיות וכיוצא באלה. ברמאללה נמצאים גם מוסדות חינוך גבוה, בתי ספר תיכון המאפשרים לימודים במגמות אותן אי אפשר ללמוד בבתי הספר ביישובים, בתי חולים, מוסדות ציבור ועוד. בנוסף לתושבים הרבים אשר עובדים ברמאללה, תושבים רבים נוספים מגיעים לרמאללה לעיתים קרובות היות וברמאללה ישנם משרדי ממשלה, חנויות, מסעדות, נותני שירותים ועוד.

10. שתי דרכים ראשיות מובילות מהיישובים אל רמאללה וממנה ושתיהן עוברות בצומת עין איוב, המכונה צומת הדואר. הדרך האחת, העוברת בסמוך להתנחלות דולב, חסומה כליל לתנועה אזרחית. הדרך השנייה, העוברת דרך צומת הדואר, כביש 463 והכפרים דיר איבזיה ועין עריק פתוחה לתנועה.

11. מזה מספר שנים (ככל הנראה משנת 2002), שהיציאה מכביש 4460 לכביש 463, בסמוך לצומת הדואר, חסומה למעבר כלי רכב באמצעות קוביות בטון גדולות ושער ברזל.

תצלומים של החסימה המוצבת ביציאה מכביש 4460 לכביש 463 מצורפים ומסומנים ע/2.

12. **החסימה גרמה לכך שנסיעה ברכב מחרבתא לצומת הדואר התארכה מכ-2 ק"מ לכ-14.7 ק"מ ומזיר קדיס לצומת הדואר מכ-4.5 ק"מ לכ-12 ק"מ, היות והתושבים נאלצים לנסוע בדרך המפותלת העוברת דרך כביש 446 והתנחלויות ניל"י ונעלה, והדרך לרמאללה התארכה בהתאם.**

לצורך ההמחשה, הדבר דומה לאדם המעוניין לנסוע מבית משפט נכבד זה לבית נשיא המדינה, אשר נאלץ, במקום לנסוע בדרך הקצרה והמהירה ביותר, לנסוע דרך כביש מנחם בגין עד לצומת הגבעה הצרפתית ומשם דרך שדי חיים בר לב, קריית הממשלה, שיח ג'ראח, שער שכס, השער החדש ורחובות שלמה המלך, דוד המלך וז'בוטינסקי עד למחוז חפצו. ייתכן ויהיה מי שיישמח על ההזדמנות לקיים מפעם לפעם את מצוות "סִבּוּ צִיּוֹן וְהִקְיִפוּקָהּ", אולם כיצד ירגיש אדם הנאלץ לעשות את הדרך הארוכה הזו בכל יום?

13. באופן אבסורדי, החסימה אינה מתיישבת אף עם הגיון פנימי של "הפרדה" בין פלסטינים למתנחלים (מבלי להתייחס למידת הלגיטימיות של הפרדה), היות והחסימה גורמת לכך שהתושבים ביישובי העותרים באים במגע רב הרבה יותר עם אוכלוסיית המתנחלים באיזור, שכן הדרך הארוכה עוברת בסמוך מאוד לבתי התנחלויות ניל"י ונעלה, שתי התנחלויות אשר לולא היתה מוצבת החסימה, לא היתה לתושבי היישובים כל סיבה לעבור בקרבתן.

14. בעיה נוספת הניצבת בפני תושבי חרבתא ודיר קדיס הנאלצים לנסוע בדרך הארוכה הינה שדרך זו פקוקה פעמים רבות, בעיקר בשעות הבוקר בהן אנשים רוצים להגיע לעבודה או ללימודים, היות ובכניסה לכביש 4460 מכיוון כביש 446, ממוקם מסוף הדלק הראשי של הגדה המערבית וטורים של משאיות חוסמים לעיתים את הכביש כולו.

תצלומים של המשאיות שבסביבת מסוף הדלק מצורפים ומסומנים ע/3.

לצורך ההמחשה, הדרך בה ניתן להגיע כיום לצומת הדואר מודגשת בצהוב, והדרך הקצרה אך החסומה מודגשת בורוד על המפה המצורפת והמסומנת ע/4.

15. בלית ברירה סללו תושבי היישובים, על חשבונם, דרך מאולתרת ולא רשמית המחברת בין חרבתא לבילעין. משם יכולים התושבים להמשיך, דרך כפר נעמה, דיר איבזיה ועין עריק לרמאללה. הדרך

המחברת בין חרבתא לבילעין עוברת באדמות פרטיות והינה דרך צרה, לא בטיחותית ומפותלת, המוצפת בימים גשומים, ואשר תאונות דרכים רבות ארעו בה.

16. הדרך לרמאללה דרך בילעין אמנם מאריכה את הדרך בכ-4 ק"מ בלבד אולם העותרים מעריכים כי היא מאריכה את הדרך בכ-30 דקות. זאת הן משום טיבה, הן משום שהיא עוברת דרך שני כפרים - בילעין וכפר נעמה - אשר אינם ערוכים לקלוט את כמות התחבורה הנוספת; לפיכך, הדרך מחרבתא לרמאללה התארכה מ-15 דקות לכ-45 דקות והדרך מדיר קדיס לרמאללה התארכה מ-25 דקות לכ-55 דקות.

הדרך בה נוסעים התושבים לרמאללה כיום, מסומנת על המפה המצורפת והמסומנת ע/5.

17. אם הארכת הדרך בזמן כה רב מהווה מטרד לתושבים, היא מהווה סכנה של ממש ככל שמדובר בפינוי רפואי באמצעות אמבולנס. מרבית הפינויים הרפואיים לבתי החולים ברמאללה מתבצעים באמצעות אמבולנס המגיע מרמאללה ומיעוטם באמצעות אמבולנס אחד הנמצא בנעלין ובו צוות הכולל נהג ופראמדיק אך לא רופא. העותרים מעריכים כי לו היתה מוסרת החסימה היה האמבולנס יכול להגיע מהישובים לבית החולים ברמאללה בתוך כ-12 דקות בממוצע במקום כ-35 דקות בממוצע - זמן ההגעה כיום. מטבע הדברים עיכוב של 23 דקות בהגעה לבית חולים, עלול לעלות בחיי אדם ועל אחת כמה וכמה עיכוב כפול של 46 דקות הנגרם לאמבולנס הצריך להגיע מרמאללה ליישובים וחזרה.

18. תושבי נעלין המעוניינים לנסוע דרך צומת הדואר, נפגעים לכאורה פחות היות והחסימה מאריכה את דרכם בכ-3 ק"מ בלבד, אולם היות והאוטובוסים המסיעים את תושבי נעלין לרמאללה, מחויבים לאסוף בדרכם גם את תושבי דיר קדיס וחרבתא, החסימה משפיעה באותו האופן על כל הנוסעים בתחבורה הציבורית.

19. אפשרות נוספת בה נוקטים, בלית ברירה, רבים מהתושבים המשתמשים בתחבורה ציבורית והמעוניינים להגיע לרמאללה, הינה לפצל את דרכם על ידי נסיעה במונית שירות עד לחסימה שעל כביש 4460, מעבר רגלי של המחסום ונסיעה במונית נוספת מצידה השני של החסימה לרמאללה. גם דרך זו מאריכה את זמן הנסיעה היות ופעמים רבות נאלצים התושבים להמתין כ-20-30 דקות להגעת מונית והיא מן הסתם אינה רלבנטית לאלו המבקשים להגיע לרמאללה באמצעות רכבם הפרטי או באמצעות אוטובוס.

20. היישוב ראס קרקר נמצא בצידה השני של החסימה, מעברו השני, המזרחי, של כביש 463. החסימה אינה פוגעת ביכולתם של תושבי ראס קרקר להגיע לרמאללה אולם היא פוגעת בגישתם לכ-300 דונמים של אדמות חקלאיות השייכות לתושבי ראס קרקר אולם נמצאות בצידה השני של החסימה, ממערב לכביש 463.

21. יוער, כי הפגיעה של החסימה בעותרים ובתושבים אותם הם מייצגים, אינה מוגבלת רק להארכתה של הדרך לרמאללה. לרבים מתושבי היישובים ישנם בני משפחה ביישובים הנמצאים בצידו השני של כביש 463. העותרים 1, 2 ו-4 מעריכים כי בכל אחד מהישובים בראשם הם עומדים ישנן כמה עשרות משפחות אשר חלקן מתגורר ביישובים בצידה האחד של החסימה וחלקן ביישובים בצידה השני. החסימה, המאריכה פי כמה את הדרך שבין היישובים בצידה האחד לאלו שבצידה האחר, פוגעת מאוד בקשרי המשפחה.

22. מאות סטודנטים הלומדים ביישובי העותרים 1-3 לומדים באוניברסיטאות ובמכללות ברמאללה ובסביבתה ונוקקים להגיע מדי יום אל מוסדות החינוך שלהם וחזרה לביתם. החסימה פוגעת מאוד בזכות לחינוך ובזכות לגישה לחינוך של סטודנטים אלו.
23. מאז שהוצבה החסימה, פנו העותרים מספר פעמים לקציני הקישור הפלסטיניים וביקשו את התערבותם בנושא. העותרים אף נכחו בפגישות שנערכו בנושא עם קציני משרדי התיאום והקישור הישראלים אשר הבטיחו לבדוק את הנושא אולם החסימה עדיין ניצבת על מכונה.
24. ביום 19.7.2010, פנה הח"מ למשיב 2, בשם העותרים 1-3 ובשם המוקד להגנת הפרט, בבקשה כי יפעל להסרת החסימה.
- העתק המכתב מיום 19.7.2010, מצורף ומסומן ע/6.
25. עד ליום הגשת העתירה, כמעט שלושה חודשים לאחר הפנייה למשיבים, לא נתקבלה כל תשובה והעותרים נאלצים להטריח את בית המשפט הנכבד בעתירה שדומה כי הסעד המבוקש בה היה יכול להתקבל ללא צורך בהגשתה.
26. הפגיעה בזכויותיהם של העותרים ושל תושבי יישוביהם לחופש תנועה, לחיי משפחה, לבריאות, לחינוך, לחופש העיסוק ולקניין הינה יומיומית. **לאחר שהעותרים פנו למשיבים ולא נענו, לא נותרה לעותרים כל ברירה מלבד לפנות בבקשת סעד מבית משפט נכבד זה.**

הטיעון המשפטי

27. העותרים טוענים כי בכך שהמשיבים אינם מסירים את החסימה הפוגעת בחופש התנועה של תושבי היישובים חרבתא, דיר קדיס, נעלין וראס קרקר, **חסימה אשר לא ברור מדוע ובאיזה סמכות הוקמה**, הם פוגעים בצורה קשה, בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכויותיהם של העותרים ושל התושבים אותם הם מייצגים, לכבוד, לחופש תנועה, לחיי משפחה, לבריאות, לחינוך, לחופש העיסוק ולקניין.
28. העותרים מבקשים להעיר הערה מקדימה בעניין הטיעון המשפטי בנוגע לזכויות העותרים הנפגעות ובנוגע לסמכות המשיבים להציב את החסימה וכך לחסום לתנועה את הדרך שבין כביש 4460 לבין צומת הדואר.
29. כידוע, אף זכות אינה זכות מוחלטת. כדי לקבוע אם הפגיעה בזכות א' נעשתה כדין, יש לאזן בין הפגיעה בזכות א' לבין אופיה וחוזקה של זכות ב', אשר לצורך הגנה עליה, נדרשת הפגיעה בזכות א'.
- במקרה של העתירה דנא, בעוד הזכויות בהן פוגעת החסימה ברורות לכל, אין לעותרים כל מידע על הסיבות בשלה היא הוקמה. כזכור, המשיבים נמנעו, שלא כדין, להשיב לפנייתם של העותרים בנושא. לאור זאת, העותרים אינם יכולים לטעון לעניין הסבירות והמידתיות של החלטת המשיבים להקים את החסימה.
30. לעותרים גם אין כל מידע לגבי הליך כלשהו שנערך על ידי המשיבים לפני הקמת החסימה, על אסמכתאות בכתב לעניין זה, על צו שהוצא לצורך הקמת החסימה וכיוצא בזה. מן הראוי להזכיר כי בפסק הדין בעניין כביש 443 (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון**, לא פורסם, ניתן ביום 29.12.2009) אמר בית משפט נכבד זה (בסעיף 37 לפסק הדין של כבוד השופט פוגלמן):

הוראת סעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון, שצוטטה לעיל, מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על סגירתו של כביש "בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר". מכאן נלמדת סמכותו של המפקד הצבאי להורות על סגירת כביש גם ללא קיומה של אסמכתא בכתב. עם זאת, סמכות זו ראוי שתופעל רק מקום שבו מתעורר צורך לסגור כביש באורח מיידי עקב חשש לפגיעה בביטחון. **גם במקרה כזה, כאשר הסגירה אינה לפרק זמן קצר ומוגבל, יש לעגן את ההוראה, בהמשך הדברים, בצו כתוב...** שאלה דומה עמדה לפני בית משפט זה בהקשר לסמכותו של המפקד הצבאי להורות על סגירת שטח, המעוגנת בסעיף 90 לצו הביטחון. וכך נפסק באותו מקרה:

"סגירת השטחים חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב על ידי המפקד הצבאי ובהיעדר קיומם של צווי סגירה, אין למנוע מהתושבים הפלסטיניים 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 מיידיית לביטחון שאין ניתן להתמודד עימה באמצעים אחרים. ואולם, יש לעמוד על המשמר ולוודא שהסמכות להורות על סגירה נקודתית של תא שטח ללא צו כדיון, כתגובה להתפתחות של אירועים בלתי צפויים, תוגבל לזמן ולמקום בהם 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" (דברי השופט, כתוארה אז, ד' ביניש בעניין מוראר, פסקה 21).

31. לעותרים לא ידוע על צו כלשהו שהוצא על ידי המשיבים, אשר מכוחו הוקמה החסימה שהרי המשיבים, כאמור, נמנעו מלהשיב לפניית העותרים. ידוע להם, עם זאת, כי אם הוצא צו, לא ניתנה להם הזדמנות "להשיג על תוקפו".

32. לפיכך, לו יטענו המשיבים כי הקמת החסימה נועדה למטרה ראויה במטרה להגן על זכות כלשהי, ולו יטענו המשיבים כי החסימה הוקמה כדיון, בסמכות וברשות, וכי הקמתה סבירה ומידתית, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד כי יאפשר להם להגיב לעניין זה ובמידת הצורך אף לתקן את כתב העתירה.

על הזכויות הנפגעות

33. ההארכה המשמעותית בדרכם של תושבי היישובים הרוצים לבקר את קרובי משפחתם, להגיע למרכז העירוני הקרוב שם נמצא מקום עבודתם, שם נמצאים בתי חולים, בתי ספר, חנויות, בעלי מלאכה, מסעדות ועוד, פוגעת פגיעה ישירה בזכותם של התושבים לכבוד, לחופש תנועה, לחיי משפחה, לבריאות, לחופש העיסוק, לקניין ולחינוך והארכת זמן הנסיעה לבתי החולים עשוי להביא לפגיעה בזכותם לחיים.

34. היות והזכויות הנפגעות הינן זכויות המוכרות כזכויות יסוד הן בדין הישראלי, הן במשפט הבינלאומי, לא ילאו העותרים את בית המשפט הנכבד בהארכת יתר של טיעוניהם על מנת לבסס את מעמדם של הזכויות הנ"ל ויעשו זאת בקליפת אגוז בלבד.

הזכות לחופש התנועה

35. הזכות לחופש תנועה פנימי או לחופש תנועה פנים-מדינתי, מוכרת במשפט הישראלי והבינלאומי ולפי פסיקת בית משפט נכבד זה, היא אף מעוגנת במשפט הבינלאומי המנהגי.

36. בפסק הדין בבג"ץ 1890/03 (עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל פ"ד נט(4) 736, 754-755), נאמר כד:

חופש התנועה הוא מזכויות היסוד של האדם והוכר במשפטנו הן כזכות יסוד העומדת על רגליה היא... והן כזכות הנגזרת מן הזכות לחירות (הנשיא ברק והשופט חשין בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בע' 59 ו-147 בהתאמה (להלן: פרשת חורב)). כמו כן, יש הגורסים כי חופש זה אף נגזר מכבוד האדם.

על מעמדו של חופש התנועה במשפטנו עמד בית משפט זה בפרשת חורב הנ"ל... באותה פרשה ציין הנשיא ברק כי **חופש התנועה הוא "מהזכויות היותר בסיסיות" (שם, בע' 49), כי הזכות לחופש התנועה "עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם" (שם, בע' 51), וכי חופש התנועה הוא "חופש המצוי ברמה הגבוהה ביותר במידרג הזכויות בישראל" (שם, בע' 53).** כן הוסיף הנשיא בפרשת חורב הנ"ל כי **"לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי" (שם, בע' 49).** יש לציין כי דברים דומים על מעמדו של חופש התנועה אמרו אף השופטים שלא הצטרפו לדעת הרוב של הנשיא ברק בפרשת חורב (ראו למשל דברי השופט חשין שם בע' 147, ודברי השופט טל בע' 181). על מעמדו של חופש התנועה במשפט הישראלי בעקבות פרשת חורב ראו גם: י' זילברשץ "על חופש התנועה הפנים-מדינתית: בעקבות בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 793, 806-809 (להלן: זילברשץ).

חופש התנועה מוכר כזכות יסוד גם במשפט הבינלאומי. חופש התנועה הפנים-מדינתית מעוגן בשורה ארוכה של אמנות והכרזות בינלאומיות בדבר זכויות אדם (כך בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966), בסעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם (Universal Declaration of Human Rights, 1948), ובסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם מ-1950) ונראה כי הוא מעוגן גם במשפט הבינלאומי המינהגי (ראו: זילברשץ הנ"ל, בע' 800-801).

37. אין כל ספק כי החסימה ועימה הארכת הדרך של העותרים פי כמה, פוגעת בזכותם של העותרים ושל תושבי ישוביהם לחופש התנועה.

הזכות לחיי משפחה

38. יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, בכל הזמנים ובכל התרבויות, כאל ערך נעלה. הזכות לחיי משפחה אינה מתמצה בזכות להקים משפחה אלא כוללת בקרבה גם את הזכות לחיי משפחה תקינים, לאפשרות של ילדים לבקר את הוריהם, לסעוד אותם במידת הצורך ולהיתמך על ידם במידת הצורך, לחגוג יחד בחגים ובאירועים משפחתיים ולהשתתף יחד בצער ובאבל.

39. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין עדאלה (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, לא פורסם, ניתן ביום 14.5.2006).

כך, למשל, כותב כבוד הנשיא (דאז) ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית...

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

ובפסק הדין בבג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שירות בתי הסוהר** (לא פורסם, ניתן ביום 13.6.2006) וכתבת כבוד השופטת פרוקצ'יה (בפיסקה 12 לפסק דינה):

במידרג זכויות האדם החוקתיות, **לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה**. הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא הנותנת משמעות וטעם לחיים...
זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

40. זכויות המשפחה מוכרות ומוגנות גם על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי. תקנה 46 לתקנות האג קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

ובעניין סטמקה (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728, 787) נפסק כי:

ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוון של אמונות בינלאומיות.

וראו עוד: סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989.

41. כשהחסימה מקשה על הורים לבקר את ילדיהם ועל ילדים לבקר את הוריהם וסביהם היא פוגעת בזכותם של התושבים לחיי משפחה.

הזכות לבריאות

42. המסמך הבינלאומי המרכזי באשר לזכות לבריאות הינו סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כ"א 31, מס' 1037) אשר קובע כי: "מדינות שהן צד לאמנה זו **מכירות בזכות כל ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה**". פרופ' אייל גרוס מציין כי "לנוכח ריבוי הסעיפים העוסקים בזכות לבריאות באמנות זכויות-אדם בינלאומיות, מסמכים בינלאומיים אחרים... **סוברים רבים שהזכות לבריאות מוכרת כיום כזכות אוניוורסלית, המוכרת גם כחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי**". (אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 437, 445 (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס"ה).

43. בהערה כללית 14 של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, פירשה הוועדה את סעיף 12 לאמנה ויצקה בו תוכן קונקרטי. לדברי הוועדה, הזכות לבריאות כוללת גם את הזכות לגישה מהירה לשירותי בריאות (סעיף 17 להערה):

"The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness" (art. 12.2 (d)), both physical and mental, includes the provision of **equal and timely access** to basic preventive, curative, rehabilitative health services and health education; regular screening programmes; **appropriate treatment of prevalent diseases, illnesses, injuries and disabilities, preferably at community level**"

44. גם בית משפט נכבד זה פסק כי "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376).

45. הארכה משמעותית של זמן הנסיעה ופגיעה משמעותית בקלות הגישה של התושבים לבתי החולים ולמרפאות, אם באמצעות רכבים פרטיים, אם באמצעות אמבולנסים, פוגעת בזכותם לבריאות ועלולה אף לפגוע בזכותם לחיים.

הזכות לחינוך

46. בפסק הדין בבג"ץ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך (פ"ד נו(5) 834, 841) נאמר כך:

הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. הזכות מעוגנת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948 אשר קובעת בסעיף 26 כי לכל אדם עומדת הזכות לחינוך, וכי החינוך יינתן חינם לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, שאותה אשררה מדינת ישראל בשנת 1991, מצהירה בסעיף 13 שהחינוך מיועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו ולחיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד, וקובעת כי חינוך היסוד יהיה חובה וזמין לכול חינם. הזכות לחינוך מעוגנת גם בסעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שאושרה אף היא על-ידי ישראל בשנת 1991.

47. סעיף 28 לאמנה בדבר זכויות הילד, אשר הוזכר בפסק הדין בעניין יתד, קובע כי שתיים מההתחייבויות אותן לוקחות על עצמן המדינות החברות הינן:

3. ידאגו לכך בכל האמצעים המתאימים כי **השכלה גבוהה תהיה נגישה לכל** על בסיס של כשירות;

4. ידאגו לכך כי **מידע והדרכה חינוכיים ומקצועיים יהיו זמינים ונגישים** לכל ילד;

48. הארכה משמעותית של פרק הזמן אותו צריך לעבור סטודנט מדי יום בדרכו מביתו לאוניברסיטה ובדרכו חזרה לביתו פוגעת בזכותם לחינוך של הסטודנטים הלומדים עתה ועלולה לפגוע בזכות לחינוך של מועמדים עתידיים, ובעיקר מועמדות עתידיות, אשר יעדיפו לוותר על לימודים באוניברסיטה בשל הזמן הרב אותו יאלצו להשחית בדרכים מדי יום.

הזכות לחופש העיסוק ולקניין

49. עקרון היסוד של חופש העיסוק, הוכר כזכות יסוד בחוק יסוד: חופש העיסוק וחל גם בשטחים הכבושים:

טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק...

למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פיקודיו מכוח הסמכות הפרסונלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהלי.

בג"ץ 3940/92 ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד מז(3) 298, 304.

50. זכות האדם לקניין הוכרה אף היא כזכות יסוד במשפט הישראלי. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "אין פוגעים בקנינו של אדם."

51. כאמור, תושבים רבים עובדים ברמאללה ובסביבתה והארכת הדרך לרמאללה פוגעת בזכותם לחופש עיסוק ולקניין. גם זכותם של תושבי היישוב ראס קרקר, אשר להם אדמות בצידה השני של החסימה, לחופש עיסוק ולקניין נפגעת כתוצאה מהפגיעה בגישתם החופשית לאדמותיהם.

הזכות לכבוד

52. בוקר אחד מתחיל אדם את דרכו למקום עבודתו ברמאללה, כמנהגו מדי יום, כאשר הוא מגלה להפתעתו כי הדרך חסומה בפניו. הוא אינו יודע מדוע נחסמה הדרך ולא הוכנה עבורו דרך חלופית. אין זה מפליא לפיכך כי העותרים ורבים מתושבי היישובים שלהם מרגישים תחושות של אפליה והשפלה העולות כדי פגיעה בכבוד האדם שלהם. העובדה שלתושבים מעולם לא נאמר מדוע נחסמה הדרך, רק מעמיקה את תחושת ההשפלה והביזוי שהם חשים.

53. זכות האדם לכבוד הוכרה כזכות יסוד במשפט הישראלי. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי: אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" ובסעיף 4 נקבע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

54. הזכות לכבוד הוכרה גם במשפט הבינלאומי. כך לדוגמא קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית כי:

Protected persons are entitled, in all circumstances, **to respect for their persons, their honour**, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. **They shall at all times be humanely treated**, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity...

על החובה להשיב לפניית בכתב ובתוך זמן סביר

55. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

56. בבג"ץ 1999/07 גלאון נ' **ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, אמר בית משפט נכבד זה כי:

"מועד סביר" הוא מושג שמשמעותו היא יחסית. תכליתו לתחום את חובת הרשות לבצע פעולה במסגרת זמן ראויה, על-פי כלל הנסיבות של הענין, ובהתחשב במכלול השיקולים והאינטרסים הנוגדים הפועלים בגדרו. דרישת "הזמן הסביר" לביצוע פעולה על-ידי רשות ציבורית נגזרת, מצד אחד, מאילוצים מעשיים העשויים להקשות על הרשות בהיערכות לביצוע הפעולה, ומנגד - מעוצמת המשקל והחשיבות הנובעים לביצוע הפעולה במהירות, בין מבחינת אינטרס הכלל, ובין מבחינת אינטרס היחיד. **כאשר מדובר בזכויות אדם, או באינטרס ציבורי רב חשיבות, כגון זכות הציבור לחופש מידע ולמימוש החופש לבקר את פעולות הממשל, מקבל מושג "הזמן הסביר" לביצוע הפעולה משמעות מיוחדת.** (לא פורסם. סעיף 8 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה. ניתן ביום 19.4.2007)

עוד אמר בית משפט נכבד זה, כי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם:

ככל שמדובר בסעד שעיקרו תיקון של פגיעה בזכות יסוד של הפרט, יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין ותיקון המעוות, מטעמים של שמירה על זכויות היסוד של הפרט וקיום חובת השלטון לכבד ולקיים את הדין החוקתי. "ככלל, הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשות בהגשמה מיידית שלהם"

- בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, לא פורסם. ניתן ביום 26.4.2006. סעיף 13 לפסק הדין.
57. בהתאם לכך, קובע ס' 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, כי:
הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה...
58. **סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958**, מחدد חובה זו ומגדיר מסגרת זמנים ברורה, בקובעו כי חובה על עובד ציבור להשיב בכתב לפניות המופנות אליו לכל היותר בתוך ארבעים וחמישה יום. במקרים מסויימים, המנויים בחוק, נקבע כי אין חובה להשיב בתוך ארבעים וחמישה יום, אך בכל מקרה חובה להודיע למבקש בכתב בתוך ארבעים וחמישה יום את הטעמים לכך.
59. **גם היועץ המשפטי לממשלה הבהיר בהנחיותיו** – המחייבות את המשיבים – את החובה להשיב לפניות בהקדם האפשרי ולא יאוחר מארבעים וחמישה יום (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 3.1004 – חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סעיף ג.1).
הוראה מקבילה נקבעה גם בהוראות משרד הביטחון, המחייבות כמובן אף הן את המשיבים (הוראת משרד הביטחון מס' 10.06 - דפוסי התנהגות ציבורית והיבטים משפטיים בפעולות עובדי משרד הביטחון, סעיף 21).
60. **אף פקודות הצבא** עצמן מחייבות מענה בכתב, בהקדם ולכל המאוחר בתוך 45 יום:
פקודת מטכ"ל 08.0101 - פניות גורמים אזרחיים - חובת מתן תשובה והנמקה, קובעת, בסעיף 4, כי:
חייל שקיבל פנייה בכתב מגורם אזרחי, והוא מוסמך על-פי דין לטפל בנושא הפנייה, ישיב לפונה בהקדם, אך לא יאוחר מ-45 ימים מיום קבלת הפנייה.
בסעיף 6.א. לפקודה נקבע כי:
מקום בו קיימת הצדקה לעיכוב מתן התשובה לפונה על-פי סעיף 5 לעיל - יודיע החייל לפונה, בכתב ובהקדם (אך לא יאוחר מ-45 ימים, מיום קבלת הפנייה), את הסיבה לעיכוב במתן התשובה...
61. העותרים פנו אל המשיבים אך המשיבים לא זיכו את העותרים בכל תשובה שהיא.
62. התנהלות בלתי חוקית זו של המשיבים מאריכה שלא לצורך את סבלם של העותרים ואת הפגיעה בזכויותיהם, גורמת להם להוצאות כספיות ניכרות ומיותרות, גורמת לבזבוז זמנם של עובדי של המוקד להגנת הפרט ושל פרקליטי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, משחיתה ללא כל צורך את זמנם היקר של שופטיו ועובדיו של בית משפט נכבד זה, ובעקיפין אף פוגעת בבעלי דין אחרים אשר עניינם תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד.
63. **העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד שיבהיר למשיבים את החומרה שבמעשיהם, או ליתר דיוק, מחדליהם, הן בהחלטותיו והן בבואו לדון בשאלת ההוצאות ושכר טרחת עורך דין.**

סיכום

64. העותרים מקווים כי הצליחו להמחיש לבית המשפט הנכבד את הפגיעה הקשה אשר נגרמת לעותרים ולתושבי היישובים אתם הם מייצגים, מדי יום. את הסבל הרב הנגרם למי שמתקשה לבקר את קרובי משפחתו, למי שזקוק להגיע בדחיפות לטיפול רפואי והגעתו מתעכבת, למי שמדי יום סובל מקשיים בגישה לחינוך ולתעסוקה ואף למי ש"סתם" מעוניין להגיע לעיר הקרובה כדי לבקר במשרד ממשלתי, לרכוש זוג נעליים, לקנות מצרכים או לאכול במסעדה.

65. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך את הצו על-תנאי להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.

66. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד **לקבוע את העתירה לדיון במועד מוקדם ולקבוע זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים היות והניסיון מלמד שלעיתים, תגובת המשיבים מייתרת את הצורך בדיון בעתירה.**

67. עתירה זו נתמכת בתצהירים וביפויי כוח שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים ויפויי כוח אלו, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין בא כוחם.

ה' חשון תשע"א

13 אוקטובר 2010

ידין עילם, עו"ד
ב"כ העותרים