

- בעניין: 1. גאנס, ת.ז.
תושב הרשות הפלסטינית
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
ע"י ב"כ עו"ד ידין עילם ו/או שירה הרצנו
רח' יהודה הלוי 45 תל אביב-יפו, 65157
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, סלולארי: 054-2266488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

העותרים

- נ ג ד -

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי
3. היועץ המשפטי לגדה המערבית

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ינפיקו לעותר 1 (להלן: העותר) היתר כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים שיאפשר לו לעבד את אדמות משפחתו.

בקשה לקיום דיון דחוף

"בהתאם לכך, לאחר הקמת התוואי המוצע יהיה על המפקד הצבאי לבחון מחדש את מיקומם של השערים ואת שעות פתיחתם, בהתאם לצורכי החקלאים ועל-מנת לצמצם את הפגיעה בהם ככל הניתן".

בג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה (לא פורסם). ניתן ביום 9.9.2009. סעיף 43 לפסק הדין. כל ההדגשות בעתירה הוספו - י.ע. להלן: פרשת ג'יוס)

העותר הינו תושב הישוב דיר-אל-ג'ון. למשפחתו של העותר כ-4 דונם אדמות חקלאיות, המצויות בצידה המערבי של גדר הפרדה במרחב התפר. מאז הקמת גדר הפרדה הונפקו עבור העותר מספר היתרי כניסה למרחב התפר, אשר תוקף האחרון שבהם פג ביום 9.1.2011. מאז הגיש העותר ארבע בקשות לחידוש היתר הכניסה למרחב התפר אולם כל בקשותיו לא נענו או נדחו בטענה כי אדמת משפחתו של העותר הינה "קרקע מזערית". כפי שיראו העותרים בחלק המשפטי של העתירה, אי חידוש ההיתר עומד בניגוד לדין ולפסיקת בית משפט נכבד זה ואף בניגוד לפקודות המשיבים עצמם.

בכל יום שחולף נגרם נזק לעותר, למשפחתו ולאדמותיהם כתוצאה ישירה של אי יכולתו לקחת חלק בעבודת האדמה. בית משפט נכבד זה, בפסיקות רבות בעתירות הנוגעות לגדר הפרדה, קבע כי יש לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בתושבים אשר ניזוקו מהקמת גדר הפרדה. בהתחשב בכל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד המוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים. זאת הן לאור הנזק היומיומי לעותר, והן משום שהניסיון מלמד שלעיתים, לאחר הגשת התגובה, מתייחר הצורך בדיון בעתירה לגופא.

התשתית העובדתית

1. זו העתירה העשרים ושלוש בסדרת עתירות שעניינן הסירוב שלא כדין או אי המענה מצד המשיבים לבקשות להנפיק היתרי כניסה למרחב התפר לעותר ולאחרים במצבו, חקלאים שבתיהם נמצאים בצידה המזרחי של גדר הפרדה ואדמותיהם בצידה המערבי.

2. הדיון בשבע העתירות הראשונות (בג"ץ 2192/10 ואח') נערך ביום 28.4.2010 בפני הרכב בראשות כבוד המשנה לנשיאה ריבלין וכבוד השופטים ארבל ורובינשטיין. בתום הדיון דחה בית המשפט הנכבד את עתירותיהם של שניים מהעותרים לאחר שראה חומר סודי בעניינם, והותיר את עתירותיהם של חמישה עותרים אחרים על כנו, כדי לאפשר לעותרים בהן להגיש בקשות חדשות. בית המשפט הנכבד מצא לנכון לציין כי: "אנו יוצאים מההנחה כי הבקשות יוגשו בלא דיחוי ותשובה תינתן בהקדם, ולמותר לציין כי בכגון דא – **ודברים אלה נאמרים על דרך הכלל – יש חשיבות ומשמעות ללוח הזמנים לתשובה**". בית המשפט הנכבד ביקש מהצדדים לעדכן בתוך שלושה חודשים לגבי הגשת הבקשות והתגובות להן. למרבה הצער, לאחר שחלפו שלושה חודשים מיום החלטת בית המשפט הנכבד, נאלצו העותרים לעדכן כי מתוך חמשת העותרים, שניים קיבלו היתרי כניסה, שניים לא קיבלו כל תשובה והחמישי קיבל היתר לחודש ימים בלבד, אשר לא חודש לאחר שפג תוקפו. שני העותרים אשר לא קיבלו תשובה, קיבלו היתר לאחר שנערך דיון נוסף בעתירותיהם.

3. ביום 19.7.2010 הוגשו שתי עתירות נוספות שעניינן דומה (בג"ץ 5459/10 ובג"ץ 5461/10). העתירות נקבעו לדיון ביום 15.11.2010, מה שגרם לעותרים להפסיד עונה חקלאית נוספת טרם הדיון בעניינם. לאחר הדיון, ובעקבות הערות כבוד ההרכב, חזרו בהם המשיבים מסירובם להנפיק היתר כניסה למרחב התפר לעותר בבג"ץ 5461/10. עתירתו של העותר בבג"ץ 5459/10 נדחתה. ביום 12.8.2010 הוגשה העתירה העשירית בעניין זה (בג"ץ 5992/10). ביום 17.8.2010 הוגשה העתירה האחת-עשרה (בג"ץ 6072/10). בעקבות הגשת העתירה הנפיקו המשיבים היתר לעותר. ביום 22.8.2010 הוגשה העתירה השתיים-עשרה (בג"ץ 6158/10). בעקבות הגשת העתירה הנפיקו המשיבים היתר לעותר. ביום 19.9.2010 הוגשו העתירות השלוש-עשרה, הארבע-עשרה והחמש-עשרה (בג"ץ 6855/10, בג"ץ 6857/10 ובג"ץ 6858/10). בעקבות העתירות הנפיקו המשיבים היתרים לעותרים בבג"ץ 6855/10 ובבג"ץ 6857/10. עניינו של העותר בבג"ץ 6858/10 עודנו תלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה. ביום 9.1.2011 הוגשה העתירה השש-עשרה (בג"ץ 261/11). ביום 10.1.2011 קבע כבוד השופט פוגלמן כי המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה עד ליום 20.2.2011. לאחר שביקשו המשיבים מספר ארכות להגשת תגובתם, הגישו המשיבים את תגובתם המקדמית ביום 14.3.2011. ביום 17.3.2011 קבע כבוד השופט פוגלמן כי העתירה תיקבע לדיון מקדמי, וביום 21.3.2011 נקבע הדיון ליום 29.5.2011. ביום 20.2.2011 הוגשה העתירה השבע-עשרה (בג"ץ 1356/11). כבוד השופט לוי קבע כי "העתירה תידון בפני הרכב בהקדם". העתירה נקבעה לדיון ביום 2.5.2011. יום קודם למועד הדיון הונפק לעותר היתר כניסה. ביום 27.3.2011 הוגשה העתירה השמונה-עשרה (בג"ץ 2384/11). לאחר הגשת העתירה הונפק לעותר היתר כניסה. ביום 31.3.2011 הוגשו העתירות התשע-עשרה, העשרים, העשרים ואחת והעשרים ושתיים (בג"ץ 2543/11, בג"ץ 2546/11, בג"ץ 2548/11, בג"ץ 2549/11). באותו יום נתנה כבוד השופטת חיות החלטות בכל ארבע העתירות, לפיהן "המשיבים יגישו את תגובתם המקדמית לעתירה בתוך 30 ימים (ימי פגרת הפסח יבואו במניין)". בעקבות הגשת העתירה הנפיקו המשיבים היתר לעותר בבג"ץ 2549/11. שלוש העתירות האחרות עדיין עומדות בפני בית המשפט הנכבד. יחד עם עתירה זו מוגשות גם העתירות העשרים וארבע והעשרים וחמש.

4. עניינו הרואות, כי מתוך 22 העתירות אשר העותרת 3 היתה שותפה להן, שלוש עתירות נדחו על ידי בית המשפט הנכבד, עתירה אחת נמחקה על ידי העותרים, עניינם של חמישה עותרים טרם הוכרע ו-13 עותרים זכו לקבל היתרים. מצער הדבר כי ההיתרים הונפקו לעותרים רק לאחר הגשת העתירות בעניינם, תוך גרימת עלויות כספיות ניכרות ותוך בזבוז זמן שיפוטי יקר ללא כל צורך.

5. במהלך הדיונים בפני בית משפט זה, בעתירות רבות שהוגשו בעניין תוואי גדר הפרדה, המשיבים התחייבו להתיר לכל התושבים שזיקתם למרחב התפר הוכחה, להיכנס למרחב התפר. התחייבות זו מצאה ביטוייה גם ב"קבוצת פקודות קבע מרחב התפר 2010" (להלן: הקפ"ק) שהוציאו המשיבים. כפי שיוסבר להלן, המשיבים לא עומדים בהתחייבויותיהם.

6. מאז הוקמה גדר הפרדה הוחל משטר היתרים הדורש כי תושב פלסטיני המעוניין להיכנס למרחב התפר יצטייד בהיתר. כנגד משטר ההיתרים הוגשו שתי עתירות לבית משפט נכבד זה: בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל ובג"ץ 639/04 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (שתי העתירות להלן: עתירות משטר ההיתרים). בשתי עתירות אלה ניתן ביום 5.4.2011 פסק דין על ידי בית משפט נכבד זה, הדוחה את העתירות "בכפוף להערותינו בסעיף 36 ובסעיף 39 בכל הנוגע לשינויים הנדרשים בהקלת מעבר התושבים הקבועים לשטחי המרחב; אימוץ גישה מרחיבה בעניין העילות בעטיין ניתן לבקש הכרה של תושב קבוע ובעניין הנפקת היתרי "בעל עניין מזדמן" שאינם נופלים בגדר הקבוצות שנקבעו בהוראות, וכן ביחס לקביעת סד זמנים ברור לטיפול בבקשות השונות המוגשות למינהל האזרחי." (סעיף 47 לפסק הדין).

יוער, כי פסק הדין בעתירות משטר ההיתרים, אשר התבסס על הוראות הקפ"ק, עשה, למרבה הצער, שימוש בקפ"ק הישן, אשר צורף להודעה המשלימה מטעם המשיבים מיום 30.7.2009 בעתירות משטר ההיתרים ולא בקפ"ק החדש מחודש ספטמבר 2010, אשר לא הומצא לבית המשפט הנכבד. ראו האמור בסעיף 5 לפסק הדין, לפיו:

"לצד הוראות מסגרת אלו, גובש קובץ פקודות הקבע "קפ"ק מרחב התפר וניהול טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" (להלן: הקפ"ק), המשלים את ההוראות השונות שגובשו. בקפ"ק מוצגים מכלול ההסדרים שגובשו ביתר פרוט, והוא נועד להוות בין היתר כלי יישומי לטיפול בבקשות השונות לקבלת היתרים למרחב התפר. כן כולל הקפ"ק דוגמאות לטופסי בקשה שונים ולמסמכים הנדרשים לצורך הגשתן. מכלול הסדרים אלה, שיפורטו בהמשך, אשר כונו כאמור על-ידי הצדדים לעתירות "משטר ההיתרים", יעמדו בלב הדין בעתירות שלפנינו."

7. עתירה זו מוגשת כדי לפתור את הבעיה הפרקטית של העותר ושל תושבים אחרים במצבו אשר אינם מסוגלים לעבד את אדמתם. בית המשפט הנכבד גיבש את עמדתו בעניין עתירות משטר ההיתרים "...על בסיס הנחתנו כי משטר ההיתרים מכביד עד למאד על התושבים הפלסטינים וגורם לפגיעה קשה בזכויותיהם. נתון זה מחייב את המשיבים לגבש הסדרים שיצמצמו ככל הניתן את ההכבדה הנגרמת לתושבים, מבלי לפגוע בתכלית הביטחונית." (סעיף 31 לפסק הדין). כפי שיראו העותרים, ההכבדה הנגרמת לעותר היא קשה ביותר, בלתי מידתית ואינה תואמת את הצהרותיהם של המשיבים בפני בית המשפט הנכבד ואת פסק הדין בעתירות משטר ההיתרים.

8. לטענת העותרים, המשיבים מתנהלים במעין מדרון חלקלק. לצורך מתן אישורו של בית משפט נכבד זה לבניית הגדר, מבטיחים המשיבים הבטחות לפיהן הנזק אשר ייגרם לאוכלוסייה הנפגעת מבניית הגדר יהיה מינימלי. לאחר שבית המשפט הנכבד נתן אישורו והגדר נבנתה, לא עומדים המשיבים בהבטחותיהם ומיום ליום מורע מצבם של התושבים אשר נפגעו מבנייתה.

הצדדים לעתירה והרקע העובדתי

9. העותר הינו תושב פלסטיני בן 21 שנים, המתגורר ביישוב דיר-אל-גצון שבנפת טולכרם.
 10. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
 11. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושלוש שנה.
 12. המשיב 2 הוא ראש המנהל האזרחי, גוף שהוקם כדי לנהל את העניינים האזרחיים בגדה המערבית "לרווחתה ולטובתה של האוכלוסייה ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלתם, בהתחשב בצורך לקיים מנהל תקין וסדר ציבורי" (סעיף 2 לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981. ההדגשה הוספה). קציניו של המשיב 2 הינם אלו שעומדים בקשר עם האוכלוסייה המוגנת בכל הנוגע להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.
 13. המשיב 3 הינו יועצם המשפטי של המשיבים 1 ו-2 והוא וקציניו מלווים, באופן שוטף, את ההיבטים המשפטיים של עבודת המשיבים 1 ו-2 ובכללם בכל הקשור להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר. על פי מה שנמסר מטעם המשיבים בעתירות משטר ההיתרים, יש לפנות אל המשיב 3, אם מתקבלת החלטה שלילית בערר, ולבקש את התערבותו.
 14. היישוב דיר-אל-גצון מונה כ-12,000 תושבים אשר מרביתם מתפרנסים מחקלאות.
 15. בבעלות משפחתו של העותר כ-4 דונם אדמות חקלאיות, המצויות בצידה המערבי של גדר ההפרדה במרחב התפר, באיזור הנקרא אלעוליקה. האדמות רשומות על שם סבתו של העותר מצד אביו, גאנס, ת.ז.
- העתק מסמכי רישום האדמות בטאבו מצורף ומסומן ע/1.
16. ויודגש, לא יכול להיות כל ויכוח על הזיקה שבין העותר לבין אדמת משפחתו. ההוכחה לכך הינה שאביו ואחיו של העותר מחזיקים בהיתרים, וגם העותר קיבל בעבר היתרי כניסה למרחב התפר כדי לעבד את אדמות המשפחה. המסמכים שהובאו לפיכך כנספח ע/1 הינם למען הסדר הטוב ולא כדי להוכיח את הזיקה שבין העותר לבין אדמותיו.
 17. עד להקמת גדר ההפרדה יכלו העותר ומשפחתו לעבוד באדמותיהם בכל עת שחפצו, מבלי להיתקל בשום הפרעה בדרך.
 18. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל להקים גדר הפרדה. גדר ההפרדה, אשר הושלמה בשנת 2003, חוצצת בין ביתו של העותר לבין אדמותיו.
 19. נגד הקמת הגדר, נגד התוואי שלה, נגד סידורי הכניסה והיציאה ממרחב התפר ונגד הפיכתו של מרחב התפר לשטח צבאי סגור הוגשו מספר רב של עתירות לבית משפט נכבד זה. חלקן תיסקרנה בפרק המשפטי של עתירה זו.
 20. לאחר הקמת גדר ההפרדה, הונפקו עבור העותר מספר היתרי כניסה למרחב התפר, אשר תוקף האחרון שבהם פג ביום 9.1.2011.

- העתקי היתרי הכניסה למרחב התפר שהונפקו לעותר, מצורפים ומסומנים ע/2.
21. העותר הגיש ארבע בקשות לחידוש היתר הכניסה למרחב התפר. את כל בקשותיו הגיש דרך עיריית דיר-אל-גצון בנפת טולכרם.
22. כמה ימים לפני שפג תוקפו של ההיתר, ביום 4.1.2011, הגיש העותר את בקשתו הראשונה לחידוש ההיתר. לאחר שכבר פג תוקפו של ההיתר, נמסר לו מהעירייה כי בקשתו סורבה על ידי הצד הישראלי. על טופס הבקשה נרשם "קרקע מזערית".
- העתק בקשת היתר הכניסה שהוגשה ביום 4.1.2011, מצורף ומסומן ע/3.
23. ביום 25.1.2011 הגיש העותר את בקשתו השנייה. ביום 7.2.2011 הגיש את בקשתו השלישית וביום 14.2.2011 הגיש את בקשתו הרביעית. העותר לא קיבל כל מענה בכתב או בעל פה לשלוש בקשות אלו.
24. ביום 17.2.2011 פנה הח"מ אל המשיב 3, בבקשה כי יפעל לכך שיונפק לעותר היתר כניסה למרחב התפר, על מנת שיוכל לעבד את אדמות המשפחה.
- העתק המכתב למשיב 3 מיום 17.2.2011, ללא נספחו שצורף כ-ע/3 לעיל, מצורף ומסומן ע/4.
25. ביום 2.3.2011 נתקבל מכתבו של קצין פניות הציבור בלשכת המשיב 2, סג"מ עמוס וגנר. במכתבו נכתב כי "מבדיקתי אל מול הגורמים המוסמכים לכך עולה, כי בקשתו של התושב שבנדון לקבלת היתר כניסה לצורך תעסוקה סורבה משום שהקרקע אותה מעוניין לעבד הינה מזערית (43 מטר רבוע)".
26. בהמשך מכתבו של קצין פניות הציבור צוין כי אביו של העותר מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר. נזכיר, כי היתר זה הונפק לאביו של העותר בשל זיקתו לאותה האדמה שבמכתבו של קצין פניות הציבור נטען כי הינה מזערית.
- העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 2.3.2011, מצורף ומסומן ע/5.
27. ביום 13.3.2011 השיב הח"מ למכתבו של קצין פניות הציבור. בתשובה נכתב כי "לא ברור על מה נסמכו 'הגורמים המוסמכים' בקבעם שמדובר באדמה מזערית, שכן על פי מסמכי מרשם הנכסים הנייחים, למשפחתו של מרשי כ-4 דונם אדמות חקלאיות. מסמכים אלה צורפו לבקשתו של מרשי לקבלת היתר הכניסה למרחב התפר". לפיכך, נתבקש קצין פניות הציבור להבהיר על מה מבוססת הטענה כי גודלה של חלק האדמה הינו 43 מטר רבוע בלבד.
- העתק המכתב לקצין פניות הציבור מיום 13.3.2011, מצורף ומסומן ע/6.
28. ביום 24.3.2011 נתקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור. במכתבו כתב סג"מ וגנר כי "בקשתו של מרשך לקבלת היתר כניסה למרחב התפר סורבה משום שהקרקע הינה מזערית (43 מטר רבוע). זאת, על-פי רישומי הטאבו שבידינו... במידה ויש ברשות מרשך מסמכים המוכיחים כי הקרקע אותה מעוניין לעבד גדולה יותר, אמליץ כי יפנה למנהלת התיאום והקישור הגורתית בבקשה לעדכן את הרישום שבידינו."
- העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 24.3.2011, מצורף ומסומן ע/7.
29. ביום 31.3.2011 שוב פנה הח"מ אל קצין פניות הציבור. במכתב נכתב כי "במכתבך לא נמצאה כל התייחסות לבקשתי להבהרה על מה מבוססת טענתם של הגורמים המוסמכים כי גודלה של חלקת האדמה הינו 43 מטר רבוע, שכן המסמכים המצויים בידיו של מרשי, ואשר צורפו לכל בקשותיו, מעידים כי גודל החלקה של משפחתו של מרשי הינה כ-4 דונם... כנגד המסמכים אשר צורפו לבקשות

מרשי ואשר מצורפים למכתב זה, עומדת אמירה בעלמא שלכם, לפיה גודלה של הקרקע מזערית, אמירה אשר אינה נתמכת בכל מסמך שהוא. כידוע, מסמך משפטי מהווה ראיה טובה יותר מאשר אמירה בעלמא... לפיכך, **אבקשך בשנית לבדוק אם לא חלה טעות בעמדתכם ובאם אתם עומדים על טענתכם, לצרף מסמך המאשר את העובדות עליהן אתם מתבססים**". העתקים ממכתב זה הועברו למשיבים 2-3.

העתק המכתב לקצין פניות הציבור מיום 31.3.2011, ללא נספחו שצורף לעיל, מצורף ומסומן ע/8.

30. ביום 5.4.2011 נתקבל מכתב נוסף מקצין פניות הציבור. במכתבו חזר סג"מ וגנר על דבריו במכתב הקודם, וכתב "כפי שנמסר לך במכתבנו מתאריך ה-24/3/2011, במידה ומרשך מעוניין בעדכון הרישום שברשותנו הנוגע למקרקעין שבבעלותו, אמליץ כי תפנה אותו להגשת בקשה מתאימה במנהלת התיאום והקישור שבאזור מגוריו."

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 5.4.2011, מצורף ומסומן ע/9.

31. נוכח התעלמותו של קצין פניות הציבור מהבקשות החוזרות ונשנות לקבלת מסמכים המוכיחים את טענת המשיבים כי גודל הקרקע הינו 43 מטר רבוע, ונוכח העובדה כי מסמכי האדמות כבר הוגשו למת"ק יחד עם ארבע בקשותיו של העותר, לא נותרה בפני העותרים כל ברירה למעט פנייה לבית המשפט הנכבד בבקשת סעד.

32. הפגיעה בזכויותיו של העותר הינה יומיומית. השיהוי הממושך מסב נזק רב לגידולים שכן העבודה בשדות המשפחה דורשת עיסוק וטיפול מתמיד והעותר אינו יכול להיכנס למרחב התפר ולעבד את האדמות.

33. **לאחר שהעותרים עשו כל שביכולתם בכדי לאיין את הצורך בהגשת העתירה ולאחר שכל מאמצייהם עלו בתוהו, לא נותרה לעותר כל ברירה מלבד לפנות בבקשת סעד מבית משפט נכבד זה.**

הטיעון המשפטי

34. העותרים טוענים כי בכך שהמשיבים אינם מאפשרים את כניסתו של העותר למרחב התפר הם פוגעים בצורה קשה, בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכויותיו של העותר לקניין, לחופש עיסוק ולחופש תנועה. פגיעה זו בזכויותיו של העותר נעשית בניגוד לחוק, לפסיקה, להצהרות מפורשות של המשיבים בפני בית משפט נכבד זה ואף בניגוד לפקודותיהם ונהליהם של המשיבים עצמם.

על הזכויות הנפגעות

35. העותרים יכולים להרחיב בדבר חשיבותן של הזכויות, להביא אסמכתאות מהמשפט הישראלי, מהמשפט הבינלאומי ומדברי מלומדים שונים בנושא אולם דומה כי בית משפט נכבד זה כבר אמר את כל מה שהעותרים היו רוצים לומר, בצורה טובה וברורה יותר מכפי שהעותרים יכולים לומר זאת.

36. בבג"ץ 9593/04 ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (לא פורסם). ניתן ביום 26.6.2006. להלן: **פרשת יאנון**, נידונה סמכותו של המפקד הצבאי לסגור בצו את הגישה של תושבים פלסטינים לאדמותיהם החקלאיות. בסעיף 12 לפסק הדין הגדירה כבוד השופטת (כתוארה אז) ביניש את השאלה העומדת לדיון כך: "השאלה שלפנינו היא, האם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו כדין בכל הנוגע לסגירת שטחים חקלאיים בפני תושבים פלסטינים שהם הבעלים או המחזיקים של שטחים אלה".

37. זוהי גם השאלה בעתירה דנא בהבדל עקרוני אחד. בפרשת יאנון דובר על סגירת שטח שאינה סגירה קבועה. בעתירות שעניינן כניסה למרחב התפר, המדובר בסגירה ללא הגבלת זמן. לפיכך, אמצעים אשר ייתכן ויחשבו מידתיים כשהמדובר בהגבלה זמנית המוטלת על התושבים המוגנים ואשר תאפשר להם, בכל מקרה, כניסה לאדמותיהם ועבודה בהן, לא בהכרח יחשבו כמידתיים כשהמדובר בהגבלה קבועה כגון ההגבלה בעתירה דנא.

38. בסעיף 14 לפסק הדין בפרשת יאנון נכתב כך:

"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 ובהתחשב במהות העניין שלפנינו, הרי שמדובר בעיקר בזכות לחופש תנועה ובזכות לקנין. בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) 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... חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות... 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, פ"ד מח(2) 456, 475).

כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקנין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקנין כזכות יסוד חוקתית... זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי... לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקנינם. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קנינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקנינם וביכולתם ליהנות ממנו."

39. גם בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים הדגישה כבוד הנשיאה ביניש את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של התושבים המוגנים:

"אכן, קשה שלא להסכים כי סגירת שטחי מרחב התפר, כמו גם עצם הקמת גדר הביטחון, מהווים הכבדה קשה על התושבים הפלסטינים, ובודאי שפגיעתה קשה במיוחד בתושבים חפים מפשע שנקלעו למרחב התפר בעל כורחם עקב מגוריהם במקום או עקב עבודתם, כאשר עסקיהם או שדותיהם ונחלותיהם החקלאיות נותרו כלואים בתוך המרחב. החלת משטר ההיתרים, תוך חיוב בקבלת היתר לצורך כניסה ויציאה למרחב, מהווה מגבלה ברורה על חופש התנועה של תושבי האזור במרחב זה, ומגבילה את נגישותם של התושבים לבתיהם, לאדמותיהם ועסקיהם המצויים במרחב התפר. כפי שנרחיב עוד בהמשך, מצב דברים זה יוצר מציאות המקשה על קיום השגרה בחיי המשפחה, החברה, המסחר והתעסוקה, הן של התושבים המתגוררים במרחב התפר והן של אלו הקשורים עימם ונמצאים מחוצה לו." (סעיף 22 לפסק הדין).

על גדר ההפרדה, מרחב התפר והעתירות בעניינם

תוואי גדר ההפרדה

40. הפגיעה בחופש התנועה של העותר הינה תוצאה ישירה של הקמת גדר ההפרדה החוצצת בין ביתו של העותר לבין אדמותיו.

41. כנגד הקמת גדר ההפרדה הוגשו לבית משפט נכבד זה מספר רב של עתירות. עניינה של העתירה דנא אינו גדר ההפרדה עצמה. עניינה של העתירה הינו המניעה שהוטלה על העותר מלהיכנס, דרך שער בגדר, אל מרחב התפר שם מצויות אדמותיו.

42. בפסק הדין בעניין גיוס, אמר בית המשפט הנכבד כך (בסעיף 32 לפסק דינו):

"במסגרת החובה להגן על זכויותיהם של תושבי האזור, על המפקד הצבאי להתחשב בפגיעה העשויה להיגרם בזכויותיהם של התושבים המוגנים – הן אלה שאדמותיהם מופקעות לשם בניית הגדר, הן אלה שהגדר חוצצת בינם לבין אדמותיהם והן אלה אשר הגדר מקשה על גישתם אל הערים הגדולות הסמוכות לכפריהם, אשר בהן ניתנים להם שירותי בריאות, חינוך, דת, תעסוקה וכיוצא באלה... בהקשר זה יודגש, כי זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מיגוון זכויות האדם. כך, למשל, קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian (Geneva) Persons in Time of War, 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית) כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפטיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. כן קובע הסעיף כי היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, איומים באלימות, ומפני עלבונות. וכל זאת, בכפוף לאיזונים הנדרשים אל מול זכויות מתחרות של בני אדם אחרים או אל מול אינטרסים ציבוריים. בדומה, קובע סעיף 46 לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, להלן: אמנת האג) כי יש לכבד את זכויותיהם של התושבים המקומיים לחיים, כבוד, חופש דת ופולחן, חיי משפחה וכן קניין פרטי. זכות הקניין והיחס כלפי רכוש פרטי של התושבים המקומיים מעוגנים ומוגנים גם על-ידי סעיפים 23(g) ו-52 לאמנת האג, וכן בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית."

43. המשותף לכל העתירות שנידונו בבית משפט נכבד זה בנוגע לתוואי גדר ההפרדה הינו כי בית המשפט הנכבד קיבל את התוואי המוצע רק לאחר שהשתכנע כי "התוואי המוצע מאזן באופן מידתי בין האינטרס הביטחוני, המחייב הגנה על חיי אדם מפני התקפות הטרור, לבין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים" (סעיף 39, שם). במקרים בהם סבר בית המשפט הנכבד כי התוואי המוצע פוגע יתר על המידה בזכויותיהם של התושבים הפלסטיניים, הוא פסל את התוואי המוצע.

משטר ההיתרים

44. העתירות שהוגשו בעניין תוואי גדר ההפרדה לא עסקו, ככלל, בשאלה האם, לאחר בניית הגדר, יצטרכו התושבים הפלסטיניים המעוניינים להיכנס למרחב התפר להצטייד בהיתר כדי לעשות כן, מה תהיה הפרוצדורה להשגת ההיתר וכיו"ב.

45. בעתירות משטר ההיתרים העלו העותרים את הדרישה כי תבוטל ההכרזה בדבר היות מרחב התפר שטח צבאי סגור וכי יבוטלו הצווים שהותקנו מכוחה המחייבים תושבים פלסטיניים המעוניינים להיכנס למרחב התפר, להצטייד בהיתרי כניסה. בעתירות אלו לא ניתן הסעד המבוקש, אולם בית המשפט הנכבד הדגיש, לאורך כל פסק דינו, את ההכרה בזכותם של התושבים הפלסטיניים לשמור על אורח חייהם. כך, בסעיף 34 לפסק הדין:

"בנסיבות העניין שלפנינו נראה אכן על-פני הדברים כי המשיבים מכירים בזכותם של התושבים להמשיך לעבד את אדמותיהם ומבקשים להביא לכך שבעלי הזיקה לאדמות במרחב התפר ימשיכו בעיבודן, תוך מתן אפשרות לקרובי משפחה ועובדים אחרים לסייע להם בעבודתם."

46. בהמשך, מבהיר בית המשפט הנכבד כי על אף הצהרותיהם של המשיבים בפניו, לא מן הנמנע כי במקרים רבים נגרמת פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של תושבים פלסטינים בגדה המערבית, ובאותם מקרים יראה בית המשפט לנכון להתערב ולתת סעדים בעתירות פרטניות:

"עם זאת, וכאמור לעיל, אין בידינו לשלול את האפשרות כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מציגים אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת. כאמור, מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות." (סעיף 34 לפסק הדין, שם).

47. עינינו הרואות כי המשיבים אינם פועלים על פי הצהרותיהם לבית המשפט הנכבד ומקשים עד מאוד על תושבים פלסטינים המבקשים היתר למרחב התפר, הן באמצעות הכבדה בירוקרטית, הן באמצעות אי מענה לבקשות והן באמצעות סירובים לא מנומקים המקשים על האפשרות לתקוף אותם. לו היו פועלים המשיבים כפי שהצהירו בפני בית משפט נכבד זה ומנפיקים היתרים לכל מי שהוכחה זיקתו לאדמות במרחב התפר, לא הייתה, מן הסתם, מוגשת עתירה זו. בית המשפט הנכבד, בקובעו כי משטר ההיתרים עומד במבחני המידתיות, ציין במפורש כי "קביעתנו זו מתבססת לא רק על ההסדרים גופם, כי אם אף על המהלכים שנוקטת המדינה על-מנת להביא ליישומם של ההסדרים דה-פקטו ולמשטר המעברים המונהג על-ידה" (סעיף 40 לפסק הדין, שם).

48. על המשיבים שהחליטו לסרב לבקשת העותר לחדש את היתר הכניסה למרחב התפר, חלה החובה לנמק את החלטתם ולא להסתפק באמירה בעלמא לפיה "הקרקע הינה מזערית". גם לו היתה הקרקע "מזערית", כלום קרקע מזערית אינה צריכה חריש, דישון, זריעה, השקייה וקציר? האם האיסור על ילדים להיכנס לאדמת משפחתם ולעבוד שכם אל שכם עם הוריהם בעבודת האדמה הינו איסור מידתי? מהם הטעמים לאיסור הזה? העותר זכאי לכך כי ההחלטה בעניינו תתקבל בדרך מינהלית תקינה וכי המשיבים יחשפו את הטעם להגבלת זכויותיו ואת המסמכים עליהם הם מתבססים.

49. במכתביו, חזר קצין פניות הציבור על הטענה הסתמית לפיה הקרקע הינה מזערית, תוך התעלמות בוטה מהמסמכים אותם הציג העותר ומבקשותיו של הח"מ לקבל את המסמכים עליהם מבוססת אותה טענה בעלמא. התנהלות זו לא רק שחורגת מהוראות הדין, אלא אף מונעת כל אפשרות להגיע להסדר ללא פניה אל בית המשפט הנכבד, שכן כל עוד העותר אינו יודע על סמך אילו מסמכים נמנעת ממנו כניסתו לאדמותיו, כיצד יוכל להתמודד עם הטענה לפיה האדמה היא מזערית, וכל זאת כאשר יש בידי מסמכים המוכיחים את זכאתו וזיקתו לאדמה.

סיכום

50. לעותר ישנה זכות לקבל היתר כניסה למרחב התפר כדי לעבד את אדמת משפחתו.
51. 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 ושכ"ט עורך דין.
52. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד המוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים. זאת הן לאור הנזק היומיומי לעותר, הן משום שהניסיון מלמד שלעיתים, לאחר הגשת התגובה, מתייתר הצורך בדיון בעתירה לגופא.
53. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

כ' אייר תשע"א
24 מאי 2011

שירה הרצנו, עו"ד
ב"כ העותרים

ידין עילם, עו"ד
ב"כ העותרים