

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
(עמותה רשומה מס': 3517-016-58)

באמצעות עו"ד אביגדור פלדמן ו/או מיכאל ספרד ו/או
אבים יריב ו/או מירי הרט כולם מרח' סימטת בית
השואבה 6 תל-אביב 65814, טל: 03-5608833, פקס:
03-5607176

-- נ ג ד --

1. ממשלת ישראל
 2. ראש ממשלת ישראל – מר אריאל שרון
 3. שר הבטחון – מר שאול מופז
 4. מינהלת מרחב התפר במשרד הבטחון
 5. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית
- באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

תגובת העותרת לתגובת המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.8.2004 שהגיעה לח"מ ביום 15.8.2004, מתכבדת
העותרת להגיב לתגובת המשיבים.

1. עתירה זו עוסקת בשאלת חוקיות הקמת חומת ההפרדה. עמדת העותרת, כפי שבאה
לידי ביטוי בכתב העתירה, הינה כי כל אותם חלקים של גדר ההפרדה אשר נבנו
ונבנים בתוך תחומי השטחים המוחזקים על-ידי ישראל בתפיסה לוחמתית, הינם
בלתי חוקיים ומנוגדים לעקרונות המשפט ההומניטרי הבינלאומי. עמדת העותרת
כפי שבאה לידי ביטוי בטיעוניה המופיעים בכתב העתירה היא כי הבניה בתחומי
השטח הכבוש נעשית ללא סמכות ובניגוד לעקרונות המשפט ההומניטרי

הבינלאומי. הטיעון המתבסס על כללי המשפט הבינלאומי ואימוצם על ידי המשפט הישראלי לאורך נתיב ארוך ועשיר של פסקי דין של בית משפט נכבד זה הוא לב ליבה של העתירה.

2. בעתירה זו התקיים דיון בחודש פברואר השנה ועד היום טרם החליט בית המשפט הנכבד האם ליתן צו על תנאי אם לאו. בדיון זה, כמו גם בתגובה המקדמית שהוגשה לקראת הדיון, העלו המשיבים את כל אותן טענות שהועלו בתגובתם נשוא תגובה זו.

3. ביום שישי 9.7.2004 ניתן פסק-דין של בית המשפט הבינלאומי לצדק אשר בהאג (ICJ) העוסק באותם נושאים אשר העתירה מעלה וקובע קביעות משפטיות ברורות ביחס לנושאים אלה וברוב המקרים מקבל באופן עקרוני חלק ניכר מהטיעונים ומההנמקות המופיעים בעתירה זו.

4. כך קבע בית המשפט הבינלאומי לצדק כי השימוש בסמכויות לתפיסת קרקע ולפגיעה בזכויות של אזרחים מוגנים לצורך הגנה על התנחלויות של תושבי המעצמה הכובשת בשטח הכבוש אינה אפשרית.

5. וכך קבע בית המשפט הבינלאומי לצדק את כי אין בנמצא "צורך צבאי", במובן שיש למונח זה במשפט ההומניטרי הבינלאומי, ואשר יכול להצדיק בניית גדר בתוך השטח הכבוש להבדיל מבניית גדר על הקו הירוק.

6. וכך גם קבע בית המשפט הבינלאומי לצדק כי בבניית החומה יש משום סיפוח דה פקטו אסור של שטח כבוש.

7. לאחר שהעותרת הגישה בקשה לקביעת דיון בעל-פה שבו תתברר בין היתר משמעות פסק-הדין של בית הדין הבינלאומי בהקשר עתירה זו, הגיבו המשיבים לבקשה תוך שהם מתעלמים לחלוטין מפסיקת בית הדין בהאג ומבקשים את שביקשו בתגובתם המקדמית ובטיעון בעל-פה – לדחות על הסף את העתירה בשל היותה כללית. בנוסף ביקשו המשיבים לדחות את העתירה היות ולטענתם שאלת הסמכות הוכרעה בפרשת בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם)).

8. להבנת העותרת אין בפרשת בית-סוריק שלעיל משום הכרעה סופית בשאלות העומדות לדיון בעתירה זו שהרי, למשל, לא עסקה העתירה (ועל כן גם לא פסק-הדין) בחוקיותו של משטר ההיתרים.

9. ספק אם קיימת חפיפה כלשהי בין פרשת בית סוריק והעתירה דנן ופסק הדין של בית המשפט הבינלאומי בהאג. אם הייתה התייחסות בפרשת בית סוריק למימד המשפט הבינלאומי היו אלה בגדר אימרות אגב ומכל מקום לא יכול להיות ספק כי פסק דינו של בית המשפט הבינלאומי הוא נדבך חשוב ורציני לפרשנות המשפט הבינלאומי ומהווה מקור משפטי שבית משפט נכבד זה, בכבוד הראוי, אינו יכול להתעלם ממנו.

ואכן בדיון שהתקיים בתיקים אחרים הנוגעים לחומת הפרדה ביום 19.8.2004 (בין היתר בבג"צ 4825/04 עליאן ואח' נ' ראש הממשלה ואח'), ניתנו החלטות לפיהן על המשיבים להבהיר את עמדתם בתוך 30 יום ביחס להשלכות פסיקת בית הדין הבינלאומי על המצב המשפטי הנוגע לבניית חומת הפרדה.

10. בין כך ובין כך, פסק דינו של בית המשפט הבינלאומי בהאג יוצר מערכת משפטית נורמטיבית הכוללת פתרונות מלאים לכלל השאלות המשפטיות המתעוררות בעתירה גופא והוא מחייב התייחסות רצינית וממוקדת של בית משפט נכבד זה, תוך רגישות ופתיחות למעמדו של המשפט הבינלאומי בכלל ומעמד בית המשפט הבינלאומי בהאג בפרט ומתוך מגמה, בכבוד הראוי, שלא להוציא את מדינת ישראל מן הקהילה הבינלאומית. נסיבות אלה מצדיקות לדעת העותרים דיון בהרכב מורחב כפי שהתבקש מלכתחילה בבקשה נשוא תגובת המדינה.

11. במקרה שלפנינו, כתב העתירה, שאמנם נכתב לפני התחלת ההליכים בהאג, כולל בתוכו את כל אותן טענות משפטיות שבסופו של יום התקבלו בהאג ושהמשיבים באופן הפגנתי התעלמו מהן עד כה.

12. החלטת בית המשפט הנכבד בתיקים האחרים מיום 19.8.2004 מעידים כי בית המשפט הנכבד סבור, שפסק הדין של בית הדין הבינלאומי מחייב התייחסות שיפוטית ישראלית, ומכיוון שבעתירה זו נטענו כל אותן הטענות דומה כי נכון לעשות זאת (גם) במסגרת תיק זה.

13. זאת ועוד: הטענה כי מדובר בעתירה כללית (שכאמור כבר הועלתה בכתב ובעל-פה בעבר) אין לה על מה לסמוך. ראשית, מכיוון שהעתירה טוענת טענת חוסר סמכות, אין לטענת הכלליות כל נפקות. שנית – וזה החשוב – המעיין בצווים שהתבקשו בפתח העתירה מגלה כי הסעד המבוקש הוא קונקרטי מאוד ומתייחס לקטעים מסויימים מאוד של הגדר, שנבנו מעבר לקו הירוק והם לוקים בפגמים המשפטיים היורדים לשורש סמכותה של המדינה להקים הגדר בתחומי השטחים הכבושים, הכל כמפורט ומובהר בעתירה גופא ובפסק דינו של בית המשפט הבינלאומי.

אשר על-כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המשיבים לדחות את העתירה ולהורות על קביעת מועד דחוף ככל האפשר לדיון בתיק זה ועל הרחבת ההרכב כפי שהתבקש בבקשה נשוא תגובה לתגובה זו.

אביגדור פלדמן, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרת

