

בעניין:

1. קבהא, ת.ז.
תושב הרשות הפלסטינית
2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע"ר**
ע"י ב"כ עו"ד ידן עילם ו/או שירה הרצנו
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
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**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

- א. מדוע לא ינפיקו לעותר 1 (להלן: **העותר**), היתר כניסה לחקלאי במרחב התפר שיאפשר לו לעבד את אדמותיו. על פי נהלי המשיבים תוקף ההיתר הינו לשנתיים.
- ב. מדוע לא יעמדו בלוח הזמנים לטיפול בבקשות, הקבוע בנהלי המשיבים, וישיבו, בהתאם ללוח הזמנים אליו התחייבו, לבקשתו של העותר להנפקת היתר כניסה למרחב התפר.

בקשה לקיום דיון דחוף

"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 מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת"

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**. (ניתן ביום 5.4.2011, לא פורסם, כל ההדגשות בעתירה הוספו).

העותר מתגורר בישוב טורה אל גרביה. בבעלות העותר כ-2 דונם אדמות חקלאיות המצויות בצידה המערבי של גדר ההפרדה. בעבר, ועד לאחרונה, קיבל העותר היתרי כניסה רבים למרחב התפר לצורך עיבוד אדמותיו. לאחר שפג תוקף היתרו, הגיש העותר בקשה לחידוש היתרו, אולם לא הונפק לו כל היתר. **בכוונת העותר לזרוע טבק באדמותיו. עונת זריעת הטבק החלה בחודש מרץ, והיא תימשך עד לאמצע חודש מאי.**

בכל יום שחולף נגרם נזק לעותר כתוצאה ישירה של אי יכולתו לעבד את האדמות. בית משפט נכבד זה, בפסיקות רבות בעתירות הנוגעות לגדר ההפרדה, קבע כי יש לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בתושבים אשר ניזוקו מהקמת גדר ההפרדה. **בהתחשב בכל אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד המוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים.** זאת הן לאור הדחיפות הרבה בטיפול בבקשה, הן משום שהניסיון מלמד שלעיתים, לאחר הגשת התגובה, מתייחר הצורך בדיון בעתירה לגופא.

התשתית העובדתית

1. זו העתירה **השבעים** 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 ההפרדה ואדמותיהם נמצאות בצידה המערבי.
יחד עם עתירה זו מוגשות העתירות השישים ושש, השישים ושבע, השישים ושמונה והשישים ותשע.
2. מתוך שישים וחמש העתירות אשר העותרת 2 היתה שותפה להן, שלוש עשרה עתירות, אשר טרם הונפקו לעותרים בהן היתרים, עדיין תלויות ועומדות. מבין חמישים ושלוש העתירות הנותרות, ארבע עתירות, המהוות 8 אחוזים מהעתירות, נדחו על ידי בית המשפט הנכבד או נמחקו בהסכמת העותרים, לאחר שבית המשפט עיין בחומר סודי בעניינם של העותרים. יוער, כי שניים מהעותרים שעתירותיהם נדחו, קיבלו לבסוף היתרים לאחר שהגישו עתירה נוספת. עתירה חמישית נמחקה, על ידי העותרים, טרם התקיים דיון בה, משהובהר כי, לאחר שינוי תוואי הגדר, אדמת העותר שבה לצידה המזרחי של הגדר. **בארבעים ושבע מהעתירות הללו, המהוות 90 אחוזים מהעתירות שהוגשו, זכו העותרים לקבל היתרים.** מצער הדבר כי ההיתרים הונפקו לעותרים רק לאחר הגשת העתירות בעניינם, תוך גרימת עלויות כספיות ניכרות ותוך בזבז זמן שיפוטי יקר ללא כל צורך.
3. במהלך הדיונים בפני בית משפט זה, בעתירות רבות שהוגשו בעניין תוואי גדר ההפרדה, המשיבים התחייבו להתיר לכל התושבים שזיקתם למרחב התפר הוכחה, להיכנס למרחב התפר. התחייבות זו מצאה ביטוייה גם ב"קבוצת פקודות קבע מרחב התפר 2011" (להלן: **הקפ"ק**) שהוציאו המשיבים. כפי שיוסבר להלן, המשיבים לא עומדים בהתחייבויותיהם.
4. מאז הוקמה גדר ההפרדה הוחל משטר היתרים הדורש כי תושב פלסטיני המעוניין להיכנס למרחב התפר יצטייד בהיתר. נגד משטר ההיתרים הוגשו לבית משפט נכבד זה עתירות משטר ההיתרים. בשתי עתירות אלה ניתן פסק דין ביום 5.4.2011, 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).
5. 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.
6. לטענת העותרים, המשיבים מתנהלים במעין מדרון חלקלק. לצורך מתן אישורו של בית משפט נכבד זה לבניית הגדר, הבטיחו המשיבים הבטחות לפיהן הנזק אשר ייגרם לאוכלוסייה הנפגעת מבניית הגדר יהיה מינימלי. לאחר שבית המשפט הנכבד נתן את אישורו והגדר נבנתה, לא עמדו המשיבים בהבטחותיהם והפחיתו בהדרגה את מספר ההיתרים אותם הם מנפיקים. **עתה, לאחר שניתן פסק**

הדין בעתירות משטר ההיתרים, ובניגוד מוחלט לנאמר בו, מכבידים המשיבים עוד יותר את ידם על התושבים הפלסטינים הזקוקים להיתרי כניסה למרחב התפר.

7. דומה כי לא רק העותרים אלא גם בית המשפט הנכבד הבחין בכך שהמשיבים לא עומדים בהבטחותיהם. כך למשל, בהחלטתו מיום 20.7.2011 בבקשה לביטול הדיון בבג"ץ 5205/11, לאחר שהמשיבים הודיעו יום לפני הדיון כי הוחלט להנפיק לעותרים היתרים, אמר כבוד השופט רובינשטיין כי "חבל עד מאוד שמה שיכול היה להסתדר בלי עתירה, ובזבוז זמן מזכירותי ושיפוטי, וכל הכרוך – מסתדר ברגע האחרון לפני הדיון. אבקש כי הערה זו תובא לפני הגורמים הנוגעים בדבר, ככל שהדבר איכפת להם, ואני מקווה שכן. הדיון יידחה כמבוקש וכמוסכם. הודעת עדכון תוגש עד 10.8.2011, ואני מקווה מאוד שלא יהיה צורך בהמשך הדיון. הנושא הוא בראש וראשונה מעשי". (ההדגשות במקור); גם במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 5078/11 ביום 27.7.2011 הביע כבוד השופט פוגלמן את דעתו על התנהלות המשיבים וציין כי "בכל תיקי הגדר אתם מסבירים לנו (ש)אין בעיה זה קו התפר, ועכשיו אנו רואים את המציאות אז תעמדו מאחורי המילה שלכם... אני מרגיש פה סוג של מצג כפול" וכבוד הנשיאה בניש הוסיפה כי "להיכנס לאזור לא צריך להיות קושי"; במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 4034/11 שנערך ביום 7.9.2011 העיר כבוד השופט פוגלמן לב"כ המשיבים כי "בכל תיק בסוג הזה ההרגשה לא נוחה. אתם באתם בעתירות גדר וזה שטר ששוברו בצידו. אמרתם שיתנו היתרים מתאימים כדי למזער את הפגיעה במרקם החיים והעתירות נדחו ואנו רואים שבמבחן המציאות זה לא עומד" (עמ' 2 לפרוטוקול); וביום 15.9.2011, במהלך הדיון בעתירות בבג"ץ 2546/11 ובבג"ץ 2548/11, אמר כבוד השופט (כתוארו אז) גרוניס כי "מאחר וכנראה ישלמו כסף אולי בפעם הבאה יתייחסו אחרת" (עמ' 1 לפרוטוקול).
למרבה הצער, הניסיון מלמד כי דבר לא גורם למשיבים להתייחס אחרת לעותר, ולתושבים אחרים כדוגמתו, אשר כל רצונם הוא לעבד את אדמתם.

הצדדים לעתירה והרקע העובדתי

8. העותר 1 הינו תושב פלסטיני בן 66 שנים, נשוי ואב לשניים, המתגורר עם משפחתו בישוב טורה אל גרביה שבנפת ג'נין.
9. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
10. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים וארבע שנה.
11. 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). קציניו של ראש המנהל האזרחי הינם אלו שעומדים בקשר עם האוכלוסייה המוגנת בכל הנוגע להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר. מטעמו של ראש המנהל האזרחי פועל קצין פניות הציבור. בסעיף 28 לפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים נכתב: "כמו כן, הדגישה המדינה את דבר קיומו של 'קצין פניות הציבור' במינהל האזרחי המקבל פניות בנושאים שונים ואשר נועד, בין היתר, להגביר את הזמינות לפניות ולבקשות התושבים הפלסטינים, גם בענייני מרחב התפר".

12. הישוב טורה אל גרביה מונה כ- 1,200 תושבים אשר מרביתם מתפרנסים מחקלאות.
13. בבעלותו של העותר כ-2 דונם אדמות חקלאיות, הרשומות על שמו, באדמות הישוב ברטעה, באיזור אלדבה וואד רסלאן וטורא אלע'רביה, המצויות מערבית לגדר ההפרדה, במרחב התפר. העתק מסמכי רישום האדמות, מצורף ומסומן ע/1.
14. ויודגש, אין ולא יכול להיות כל ויכוח על הזיקה שבין העותר לבין האדמות. ההוכחה לכך הינה כי העותר קיבל בעבר היתרי כניסה רבים למרחב התפר, וכי רעייתו מחזיקה בהיתר כניסה לצורך עיבוד האדמות. המסמך שהובא לפיכך כנספח ע/1 הינו למען הסדר הטוב ולא כדי להוכיח את הזיקה שבין העותר לבין אדמותיו.
15. עד לשנת 2003, בה הוקמה גדר ההפרדה החוצצת בין ביתו של העותר לבין האדמות, יכול היה העותר לעבוד באדמות מבלי להיתקל בשום הפרעה בדרך. מאז שהוקמה הגדר קיבל העותר היתרי כניסה רבים למרחב התפר, אשר תוקף האחרון שבהם היה מיום 25.9.2011 ועד ליום 25.12.2011. יוער, כי בהיותו של העותר בעליהן הישיר של האדמות, לאחר הקמת הגדר הונפק לו לפחות היתר כניסה אחד אשר תוקפו לשנתיים, כנדרש על פי נהלי המשיבים. אולם, לאחר מכן החל העותר לקבל היתרי כניסה אשר תוקפם קצר בהרבה. **העותר עומד על זכותו כי יונפק לו היתר שישקף את זיקתו בעלותו בקרקע ואשר יהיה תקף למשך שנתיים.**
16. לאחר שפקע תוקף היתרו האחרון, הגיש העותר בקשה לחידושו באמצעות הרשות הפלסטינית. הבקשה הועברה למת"ק הישראלי ביום 1.1.2012.
17. משלא נתקבל מענה לבקשת העותר לחידוש היתרו, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 28.2.2012 במכתב אל רמת"ק ג'נין, אשר העתקו נשלח לקצין פניות הציבור. במכתב נתבקש כי היתרו של העותר יחודש באופן מיידי. עוד צוין במכתב כי בכוונתו של העותר לגדל טבק באדמותיו, וכי זריעת הטבק מתחילה בחודש מרץ. העתק המכתב מיום 28.2.2012, ללא הנספח שצורף לעיל, מצורף ומסומן ע/2.
18. לאחר שלא נתקבלה תשובתם של גורמי המנהל האזרחי, ביום 11.3.2012 פנה המוקד בשנית אל רמת"ק ג'נין, חזר על בקשתו כי היתרו של העותר יחודש באופן מיידי, והדגיש שוב את דחיפות הטיפול בבקשתו של העותר נוכח עונת זריעת הטבק. העתק המכתב הועבר לקצין פניות הציבור. העתק המכתב מיום 11.3.2012, מצורף ומסומן ע/3.
19. עד לרגע הגשת העתירה, לא נתקבלה כל תשובה, עניינית או לאו, לבקשתו של העותר לקבלת היתר כניסה למרחב התפר. לפיכך, העותרים נאלצים, פעם נוספת, להטריח את בית המשפט הנכבד בעתירה שדומה כי הסעד המבוקש בה היה יכול להתקבל ללא צורך בהגשתה.
20. יודגש, כי בלוח הזמנים אשר בסעיף 55 לקפ"ק מרחב התפר החדש, נקבע כי "ככלל, תשובה לבקשת היתר לפי פרק ג' (פרק שכותרתו "הנפקת היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר" - הח"מ) תינתן תוך שבועיים מרגע קבלת כל המסמכים הדרושים במפקדת התיאום והקישור הגזרתית". (ההדגשות במקור). בעניינו של העותר, חלפו כבר 109 ימים מיום שבקשתו נתקבלה במת"ק ועד ליום הגשת העתירה, ותשובה אין. העתק סעיף 55 לקפ"ק מרחב התפר, מצורף ומסומן ע/4.

21. הפגיעה בזכויותיו של העותר הינה יומיומית, שכן העותר אינו יכול להגיע לאדמותיו ולעבדן.
22. לאחר שהעותרים עשו כל שביכולתם כדי לאיין את הצורך בהגשת העתירה ולאחר שכל מאמציהם עלו בתוהו, לא נותרה לעותרים כל ברירה מלבד לפנות בבקשת סעד מבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

23. 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 נעשית בניגוד לחוק, לפסיקה, להצהרות מפורשות של המשיבים בפני בית משפט נכבד זה ואף בניגוד לפקודותיהם ונהליהם של המשיבים עצמם.

על הזכויות הנפגעות

24. 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.
25. 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".
26. זוהי גם השאלה בעתירה דנא אך 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.**
27. 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 לקניין. 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 דיין

של הראשונות כדיןן של האחרונות (ראו: בג"ץ 2481/93 דיינן נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 475, 456).

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 חקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקנינם וביכולתם ליהנות ממנו."

28. גם בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים הדגישה כבוד הנשיאה ביניש את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של התושבים המוגנים (בסעיף 22 לפסק הדין):

"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."

על גדר ההפרדה, מרחב התפר והעתירות בעניינם

תואי גדר ההפרדה

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

30. נגד 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 האדמות.

31. בבג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה, נקבע כך (בסעיף 32 לפסק הדין):

"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 (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית) כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, 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 (Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, Hague), 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.

32. 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

33. 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.

34. 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."

35. 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 פלסטיניים 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 פלסטיניים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת. כאמור, מקרים אילו ניתנים לבידור 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." (שם, שם).

36. ביום 13.11.2006 הגישו המשיבים בעתירות משטר ההיתרים את כתב תשובתם לעתירות (להלן: **התשובה**). בסעיף 74 לתשובה נכתב במפורש: **"כפי שנקבע בפרשת הכפר יאנון, אין דין הפגיעה בחופש התנועה של אדם בשטח ציבורי באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית כדין הפגיעה בחופש התנועה שלו בשטחו הפרטי. לפיכך סגירת שטח מרחב התפר, ובמקביל קביעת משטר היתרים, שמאפשר לכל בעלי הזיקה הפרטנית לאדמות מרחב התפר לקבל היתר כניסה למרחב או להתגורר בו, לפי העניין, מאזנת לדעת המשיבים בצורה ראויה בין הצורך הביטחוני הדוחק העומד בבסיס הנקיטה בצעדים אלה, לבין הפגיעה בזכויות תושבי האזור"**.

37. 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).

על החובה להשיב לפניות בכתב ובתוך זמן סביר

38. 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).

39. בית המשפט הנכבד כבר הביע את עמדתו בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים בנוגע לצורך בקביעת לוח זמנים לטיפול בבקשות התושבים הנוגעות למרחב התפר. בסעיף 39 לפסק הדין נאמר כי:

"עם זאת, נעיר כי לא מצאנו במסגרת הליכי הטיפול השונים כי המינהל האזרחי נטל על עצמו מחויבות בנוגע למשך הזמן הנדרש לצורך טיפול בבקשות השונות המונחות לפתחו, חרף החשיבות הטמונה בטיפול מהיר ויעיל בבקשות אלו, שנועדו לאפשר המשך מרקם חיים שוטף ודינמי ככל הניתן עבור תושבי מרחב התפר ותושבים פלסטינים המתגוררים מחוצה לו ומבקשים להיכנס אליו. מטבע הדברים, משך הזמן הנדרש לטיפול בכל אחת מן הבקשות שונה, וכך גם משך הזמן הסביר לטיפול בהן, בהתאם לדחיפות העניין ומידת הפגיעה הנגרמת לתושב. במצב דברים זה, אנו סבורים כי על המשיבים לגבש מסגרת זמנים סבירה לטיפול בבקשות השונות, בהתאם למאפייניהם הייחודיים, כך שיתאפשר לתושבים להיערך בהתאם לצרכים השונים בהגשת בקשת מתאימות. כן תאפשר מסגרת זמנים סבירה לשמור על רצף תקין ועקבי של חיי התושבים, כמתחייב."

40. המשיבים קבעו לוח זמנים לטיפול בבקשות, אשר נכנס לתוקפו ביום 15.11.2011 (צורף כ-ע/4 לעיל). לוח הזמנים קובע כי תשובה לבקשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר תינתן תוך שבועיים. מאז שהגיש העותר את בקשתו חלפו כ-16 שבועות, אולם תשובה עניינית, בין אם מקצין פניות הציבור ובין אם מקציני המת"ק, עדיין לא נתקבלה.

41. התנהלות זו הינה בלתי סבירה ובלתי מידתית, וגורמת לפגיעה קשה בזכויותיו של העותר, אשר הכניסה לאדמות משפחתו נמנעת ממנו.

42. חיובם של המשיבים לעמוד בלוח הזמנים שקבעו, יביא לצמצום מספר העתירות אותן נאלצים תושבים פלסטינים, דוגמת העותר, להגיש לבית משפט נכבד זה, במטרה לאלץ את המשיבים להשיב לפניותיהם. כך ייחסך זמנם של עובדי המוקד להגנת הפרט ופרקליטי מחלקת הבג"צים וזמנם היקר של שופטיו הנכבדים של בית משפט זה ושל עובדיו.

סיכום

43. לעותר ישנה זכות לקבל היתר כניסה למרחב התפר, לתקופה של שנתיים, לצורך עיבוד אדמותיו.
44. לעותר ישנה זכות לקבל מענה ענייני לבקשתו בתוך זמן סביר, ולפי לוח זמנים מהיר, כמתחייב מדחיפות העניין וכפי שנקבע בקפ"ק מרחב התפר שהוציאו המשיבים.
45. באם החליטו לסרב לבקשה, על המשיבים לנמק את סירובם, ולמסור את נימוקיהם בכתב.
46. 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.
47. 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, והן משום שהניסיון מלמד שלעיתים, לאחר הגשת התגובה, מתייתר הצורך בדיון בעתירה לגופא.
48. 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 יפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

כ"ז ניסן תשע"ב
19 אפריל 2012

שירה הרצנו, עו"ד
ב"כ העותרים

ידין עילם, עו"ד
ב"כ העותרים