

בעניין:

1. _____ יחיא, 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
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, נייד: 054-2266488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

העותרים

- נגד -

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:

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

בקשה לקיום דיון דחוף ולקביעת מועד קצר לתגובת המשיבים

"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"

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; להלן: עתירות משטר ההיתרים (ניתן ביום 5.4.2011, לא פורסם, כל ההדגשות בעתירה הוספו).

זוהי עתירה נוספת בסדרת עתירות המוגשת בשל אי מענה לבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר. על פי נהלי המשיבים, לאחר בקשת ערר יש לזמן את המבקש לשימוע בתוך חודש ימים. בקשתו של העותר לשימוע הוגשה לפני כחודשיים, אולם חרף מאמצי העותרים לקבל תשובה לבקשה ולהימנע מהגשת עתירה, נאלצים העותרים לפנות פעם נוספת לבית משפט נכבד זה.

העותר מתגורר בישוב ערקה. העותר הינו אחד מהבעלים של כ-25 דונם אדמות חקלאיות אשר מצויות בצידה המערבי של גדר ההפרדה במרחב התפר. בעבר, ועד לאחרונה, החזיק העותר בהיתר כניסה לאדמות. עובר לפקיעת תוקף היתרו הגיש העותר בקשה לקבלת היתר כניסה חדש למרחב התפר, אולם בקשתו סורבה. משכך, ביקש העותר לערור על הסירוב בשימוע, אולם העותר לא זומן לשימוע, חרף פניות העותרת 2 אל המשיבים.

בכל יום שחולף נגרם נזק לעותר ולמשפחתו 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, הן כי הניסיון מלמד שבמרבית המקרים, קביעת העתירה לדיון דחוף וקציבת פרק זמן קצר להגשת תגובת המשיבים מייטרת את הצורך בדיון בעתירה לגופא.

התשתית העובדתית

1. זו העתירה **המאה ושמונה** 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 בצידה המערבי. יחד עם עתירה זו מוגשות העתירות המאה וארבע, המאה וחמש, המאה ושש והמאה ושבע.
2. מתוך מאה ושלוש העתירות אשר העותרת 2 היתה שותפה להן, שתיים עשרה עתירות, אשר טרם הונפקו לעותרים בהן היתרים, עדיין תלויות ועומדות. מבין תשעים ואחת העתירות הנותרות, תשע עתירות, המהוות 10 אחוזים מהעתירות, נדחו על ידי בית המשפט הנכבד או נמחקו בהסכמת העותרים, לאחר שבית המשפט עיין בחומר סודי בעניינם של העותרים, או נמחקו ביוזמת העותרים לאחר שנמסרה להם פרפראזה ביטחונית במסגרת תגובת המשיבים לעתירה. יוער, כי שניים מהעותרים שעתירותיהם נדחו, קיבלו לבסוף היתרים לאחר שהגישו עתירה נוספת, ובענייניו של אחד העותרים נמסר כי אם תוגש בקשה חדשה היא תיבחן בחיוב, בכפוף למידע ביטחוני עדכני. עתירה עשירית נמחקה, על ידי העותרים, טרם התקיים דיון בה, משהובהר כי, לאחר שינוי תוואי הגדר, אדמת העותר שבה לצידה המזרחי של הגדר. שתי עתירות נוספות נמחקו לאחר שהתקיים בהן דיון, ונקבע כי לעותרים יערך שימוע נוסף. **בשבעים ותשע מהעתירות הללו, המהוות 87 אחוזים מהעתירות שהוגשו, זכו העותרים 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.
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 אדמותיהם. 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, כתב 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 ביניש 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 הינו תושב פלסטיני, נשוי ואב לשבעה, המתגורר עם משפחתו בישוב ערקה 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 וחמש 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. המשיב 3 (להלן: **יועמ"ש הגדה המערבית או היועמ"ש**) 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.

13. העותר הינו אחד מהבעלים של אדמות חקלאיות בגודל כ-25 דונם, המצויות בצידה המערבי של גדר ההפרדה במרחב התפר, באדמות הישוב ערקה. האדמות רשומות על שם סבתו המנוחה של העותר, סוריה חמאד. עם פטירתה בשנת 1965, עברה הבעלות באדמותיה ליורשיה, בהן אם העותר, גב' וגייה יחיא. בשנת 2009 רכש העותר מאימו את אדמתה.

העתק מסמך רישום האדמות, מצורף ומסומן ע/1.
העתק צו הירושה, מצורף ומסומן ע/2.
העתק ייפוי כוח בלתי חוזר, מצורף ומסומן ע/3.

14. ויודגש, אין ולא יכול להיות ויכוח על הזיקה בין העותר לבין האדמות. ההוכחה לכך הינה כי העותר החזיק בעבר, ועד לאחרונה, בהיתרי כניסה לאדמות. המסמכים שהובאו לפיכך כנספחים ע/1-ע/3 הינם למען הסדר הטוב ולא כדי להוכיח את הזיקה שבין העותר לבין האדמות.

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 הונפקו לעותר היתרי כניסה רבים לאדמותיו. ויודגש, כי על אף שהעותר נהיה בעל האדמות בשנת 2009, המשיכו המשיבים להנפיק לו היתרי כניסה קצרי טווח ולא היתרים אשר תוקפם למשך שנתיים, להם הוא זכאי בהתאם לנהלי המשיבים. העותרים עומדים על זכותו של העותר לקבל היתר כניסה אשר תוקפו לשנתיים ימים.

16. תוקפו של ההיתר האחרון שהחזיק העותר, אשר הונפק רק לאחר התערבות המוקד להגנת הפרט, היה מיום 10.1.2013 ועד ליום 29.1.2013 בלבד.

העתק ההיתר, מצורף ומסומן ע/4.

17. עובר לפקיעת תוקף היתרו, הגיש העותר בקשה לחדשו באמצעות הרשות הפלסטינית. הבקשה הועברה למת"ק הישראלי ביום 27.1.2013. משלא נענתה הבקשה, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 12.2.2013 במכתב אל רמת"ק ג'נין. במכתב נתבקש, בהתאם לנהלים שקבעו המשיבים לפיהם יש לתת מענה לבקשה תוך שבועיים מיום קבלתה במת"ק, כי הרמת"ק יפעל לאישור הבקשה. העתק המכתב הועבר לקצין פניות הציבור במנהל האזרחי וליועמ"ש הגדה המערבית.

העתק המכתב מיום 12.2.2013, ללא נספח שצורף לעיל, מצורף ומסומן ע/5.

18. ויודגש, כי בלוח הזמנים אשר בסעיף 55 לקפ"ק מרחב התפר, 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).

העתק סעיף 55 לקפ"ק מרחב התפר, מצורף ומסומן ע/6.

19. ביום 26.2.2013 נתקבל במוקד מכתבו של קצין פניות הציבור, בו נמסר כי: "בקשה שהגיש מרשך לקבלת היתר כניסה למרחב התפר סורבה בתאריך 06.02.2013 עקב המלצת הגורמים ביטחוניים (כך במקור - הח"מ)... באפשרותו של מרשך לגשת למשרדי הקישור הישראלי שבאזור מגוריו לצורך הגשת בקשה לוועדת שימוע בעניינו". יוזכר כי, כאמור לעיל, כחודש אחד בלבד קודם למכתבו של קצין פניות הציבור הונפק לעותר היתר כניסה למרחב התפר.

העתק המכתב מיום 26.2.2013, הנושא את התאריך 25.2.2013, מצורף ומסומן ע/7.

20. ביום 27.2.2013 ניגש העותר אל המת"ק הישראלי, מסר לחייל בשם לידור את מכתב הסירוב וציין כי בא לבקש כי יתקיים שימוע בעניינו. לאחר המתנה במת"ק, יצא אל העותר קצין המת"ק פותיאן ראנס,

אשר רשם לו את מספר הטלפון שלו וביקש ממנו כי יתקשר אליו ביום ראשון בשעה 9:00 כדי לתאם מועד לשימוע.

העתק המסמך עליו רשם הקצין את פרטיו, מצורף ומסומן ע/8.

21. בבוקר יום ראשון, 3.3.2013, התקשר העותר לקצין, כפי שנתבקש. הקצין אמר לעותר כי יתקשר אליו בחזרה בשעה 13:00. משלא יצר הקצין קשר עם העותר, התקשר אליו העותר בשנית. הקצין מסר לעותר כי הוא יצור עמו קשר במהלך השבוע וכי יתכן שהשימוע יתקיים באותו שבוע, או בשבוע העוקב.

22. ביום 13.3.2013 פנה המוקד אל רמת"ק ג'נין, עדכן אותו בהשתלשלות העניינים, וביקש, ככל שבכוונת המשיבים לערוך לעותר שימוע, כי יודיעו על כך למוקד בלא דיחוי. העתק המכתב הועבר ליועמ"ש הגדה המערבית ולקצין פניות הציבור.

העתק המכתב מיום 13.3.2013, מצורף ומסומן ע/9.

23. ביום 21.3.2013 פנה המוקד במכתב נוסף אל רמת"ק ג'נין, וציין כי ביום 27.3.2013 יחלוף חודש מן המועד בו פנה העותר לבקש כי תיערך ועדת שימוע בעניינו, וציין כי העותר טרם זומן לשימוע. העתק המכתב הועבר ליועמ"ש ולקצין פניות הציבור.

העתק המכתב מיום 21.3.2013, מצורף ומסומן ע/10.

24. ויודגש, כי נהלי המשיבים קובעים כי "ועדת שימוע תתקיים בתוך חודש מיום קבלת בקשה הערר (כך במקור – הח"מ) של תושב מסורב או בתוך חודש מיום החלטת המת"ק כי יש צורך בקיומה של ועדת שימוע" (ההדגשות במקור). העתק לוח הזמנים צורף כ-ע/6 לעיל.

25. ביום 28.3.2013 שוב פנה המוקד אל רמת"ק ג'נין, וכתב כי למעלה מחודש חלף ממועד בקשתו של העותר, אולם העותר לא זומן לשימוע, בניגוד לנהלי המשיבים. העתק המכתב הועבר ליועמ"ש ולקצין פניות הציבור.

העתק המכתב מיום 28.3.2013, מצורף ומסומן ע/11.

26. ביום 9.4.2013 שוחחה נציגת המוקד עם החייל אייל ממשד קצין פניות הציבור, אשר מסר כי אין בפיו תשובה.

27. ביום 25.4.2013, לפני משורת הדין ותוך ניסיון אחרון לייתר את הגשת העתירה, התקשרה הח"מ אל משרד קצין פניות הציבור ושוחחה עם החייל אייל, אשר השיב כי המערכת הממוחשבת אינה תקינה ואין לו יכולת לבדוק את סטטוס הטיפול בפנייה. כעבור זמן מה התקשרה הח"מ שנית, והחייל אייל השיב כי המערכת עדיין לא עובדת. בהמשך היום, ועד שעות אחר הצהריים, התקשרה הח"מ אל משרד קצין פניות הציבור מספר פעמים נוספות, אולם לא היה מענה.

28. כזכור, על פי לוח הזמנים שקבעו המשיבים, לאחר בקשה לקיום שימוע יש לזמן את המבקש לשימוע בתוך חודש. חלפו כחודשיים מאז שביקש העותר לערוך על סירוב בקשתו במסגרת שימוע ועד ליום הגשת העתירה, ותשובה אין. לפיכך לא נותרה לעותרים כל ברירה מלבד לפנות בבקשת סעד מבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

29. העותרים טוענים כי בכך שהמשיבים אינם מאפשרים את כניסתו של העותר למרחב התפר ואף אינם משיבים לבקשתו ולפניות אליהם בעניינו, 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

30. 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.

31. 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".

32. 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.**

33. 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 דינן של הראשונות כדינן של האחרונות...

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

34. גם בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים הדגישה כבוד הנשיאה ביניש את הפגיעה 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

תוואי גדר ההפרדה

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

36. 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.

37. 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... 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... 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."

38. 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

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

40. 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 הפלסטינים 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."

41. בהמשך הסעיף, מבהיר בית המשפט הנכבד כי על אף הצהרותיהם של המשיבים בפניו, לא מן הנמנע כי ישנם מקרים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויותיהם של התושבים 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 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."

42. בסעיף 74 לתשובת המשיבים מיום 13.11.2006 בעתירות משטר ההיתרים 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."

43. 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

44. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים של מינהל תקין" (יי זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

45. 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."

46. כאמור לעיל, על פי לוח הזמנים אשר נקבע על ידי המשיבים, ועדת שימוע תתקיים בתוך חודש מיום קבלת בקשת הערר. בעת הגשת העתירה, בחלוף כחודשיים מהגשת בקשת הערר, טרם זומן העותר

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

47. 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

48. לעותר ישנה זכות לקבל היתר כניסה למרחב התפר, לתקופה של שנתיים, לצורך עיבוד אדמותיו.
49. 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.
50. 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.
51. 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.
52. 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 נשלח בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

ט"ו אייר תשע"ג
25 אפריל 2013

שירה הרצנו, עו"ד
ב"כ העותרים

ידין עילם, עו"ד
ב"כ העותרים