

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

העותרת:

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר  
ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי ו/או עאוני  
בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית ו/או  
פאטמה אל-עג'ו ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או  
שרון אברהם-ויס ו/או נעה שטיין ו/או סוניה  
בולוס ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 5608185-03, פקס: 5608165-03

- נ ג ד -

- המשיבים:
1. **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**  
לשכת אלוף פיקוד מרכז 64, ד"צ 02367, צה"ל
  2. **ראש המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון**  
ת"ד 10482, בית אל

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי ולפיו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו:

ההכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03 ס' (מרחב התפר)(יהודה ושומרון), התשס"ד-2003

היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, התשס"ד-2003

הוראות בדבר היתר לתושב קבוע בשטח הסגור, התשס"ד-2003

הוראות בדבר היתרי כניסה למרחב התפר והשהייה בו, התשס"ד-2003

הוראות בדבר מעברים במרחב התפר, התשס"ד-2003

ע/1-5/ העתקי ההכרזה על סגירת השטח וההוראות שהוצאו מכוחה מצורפים ומסומנים ע/1 עד ע/5

## תוכן העניינים

פסקאות	עמוד	
	3	<b>בקשה לדיון דחוף</b>
	3	<b>מבוא</b>
		<b>הרקע העובדתי</b>
1-11	4	א. יצירת השטח הסגור : הגדר נעה מזרחה
12-17	7	ב. ההכרזה על סגירת השטח ועל משטר ההיתרים
18-30	8	ג. החיים בארץ ההיתרים - המשמעות המעשית של משטר ההיתרים
19	8	משטר ההיתרים מתלה את זכויותיו של תושב קבוע בשטח הסגור
20	9	משטר ההיתרים מגביל את הזכות לעבור לגור בשטח הסגור
21	11	משטר ההיתרים מגביל את תנועתם של המוגנים לנתיב מוגדר
22	12	משטר ההיתרים מכווץ את מרקם החיים לרשימה סגורה של עילות
23	13	משטר ההיתרים מצר גם את צעדיו של בעל היתר
24	14	משטר ההיתרים מגביל את כניסתם ויציאתם של כלי רכב
25	15	משטר ההיתרים חוסם לחלוטין כניסה של "סוגי בני אדם" מוגנים
26	17	משטר ההיתרים קובע הסדרים גורפים, עמומים ועל כן – שרירותיים
27	18	משטר ההיתרים הוא כלי לסחיטה של התושבים המוגנים
28	19	משטר ההיתרים מטיל נטלי הוכחה בלתי אפשריים
20	19	משטר ההיתרים הופך את מהלך החיים הרגיל לסיוט ביורוקרטי
31-37	21	ד. פירות ראשוניים – תחילת החנק של רקמת החיים
38-47	22	ה. ההשפעה הצפויה של סגירת השטח ומשטר ההיתרים
48-49	25	ו. פניות העותרת למשיבים
50-52	26	<b>הטיעון המשפטי</b>
53-60	26	הפרת חובתה של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים
61-62	28	משטר ההיתרים מפר את זכויות היסוד של המוגנים
63-70	28	פגיעה אסורה בחופש התנועה
71-76	29	משטר ההיתרים גורם לפגיעה נגזרת בזכויות יסוד נוספות : חופש העיסוק, הזכות לקיום בכבוד, והזכויות לחיי משפחה, לבריאות, לחינוך ולקניין
77-80	31	הפרת הזכות לשוויון
81-84	31	הרחקה ותיחום מגורים
85	32	ענישה קולקטיבית
86-91	32	שיקולים זרים
92-104	33	העדר מידתיות וחוסר סבירות
	36	<b>סוף דבר – "ובליבם חומה"</b>

## בקשה לדין דחוף

1. ענינה של עתירה זו הוא סגירת השטח, שנכלא בין גדר ההפרדה (שלב א' שכבר הושלם) לבין מדינת ישראל. הגדר מפרידה בין כפרים וקהילות, בין חקלאים לבין אדמותיהם, בין עובדים למקומות עבודתם. היא מרחיקה תלמידים מבתי ספרם, חולים - ממרכזי הטיפול, ואת כלל התושבים - מבני משפחותיהם וקרוביהם.
2. הצווים נשוא העתירה מגבילים את תנועתם וחייהם של המוגנים הפלסטינים בשטח הסגור והכפיפו אותם למשטר היתרים הפוגע באופן אנוש ויום-יומי בשגרת חייה של האוכלוסייה האזרחית וביכולתה להתפרנס.
3. פגיעות אלו מקבלות משנה חומרה, כיוון שמצבה הכלכלי-חברתי של האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הינו בכי רע.
4. נוכח האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דין דחוף בעתירה.

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

מזה כ-37 שנים מחזיקה מדינת ישראל בתפישה לוחמתית בשטחי הגדה המערבית. בימים אלה נבנית "גדר ההפרדה", הקורעת מהאזור רצועות שטח על יושביהן, שדותיהן ובנייניהן. לאחר סיום "שלב א'" של פרוייקט הגדר הכריז המשיב 1 (להלן: "המשיב") על רצועות השטח הללו כעל שטח צבאי סגור. מערך הוראות וצווים שמט באחת את הקרקע תחת מרקם חיים של קהילות ויחידים פלסטינים בשטח, שהפך ל"סגור", והכפיף אותו למשטר של היתרים: שגרת חיי היומיום של רבבות, ובעתיד הקרוב – מאות אלפי פלסטינים הפכה למערכת טפסים, מסמכים ואישורים. משטר ההיתרים פוגע פגיעה קשה בזכויות היסוד של מוגנים אלה, ובראש ובראשונה - בחופש התנועה ובזכות לכבוד. פגיעות קשות אלו צפויות להביא לחנק של רקמת חייהם של המוגנים הפלסטינים בשטח הסגור, ובהמשך – לסילוקם ממנו. על פני הדברים, כפי שניתן ללמוד מתוואי הגדר ומתהליכי קביעתו, השיקולים שהובילו ליצירת השטח הסגור והכפפתו למשטר ההיתרים - עיקרם ביצור מעמדן של ההתנחלויות היהודיות בשטח והעמקת האחיזה בו. אפשר שעניינים מדיניים אלה יוסדרו בבוא היום במסגרת הסכמי שלום, אך עד אז – פעולות שנוקטת המדינה לקידום בהווה נוגדות את המשפט ההומניטרי הבינלאומי ופוגעות בזכויות היסוד של המוגנים תושבי האזור. בנוסף לכך, גם בשים לב לצורכי הביטחון של המעצמה המחזיקה – הטלת משטר ההיתרים מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של המוגנים – במיוחד על רקע הפגיעות שכבר נגרמו בעקבות פילוח האזור בגדרות.

## הרקע העובדתי

### א. יצירת השטח הסגור : הגדר נעה מזרחה

1. השטח הסגור נשוא עתירה זו הוא שטח הכלוא בין שטח מדינת ישראל לבין מכשול ההפרדה, שנבנה בימים אלה בתוך השטחים המוחזקים מזה כ-37 שנים בתפיסתה הצבאית. מכשול ההפרדה הוא מערכת של גדרות, חומות, תעלות, דרכי פטרול, דרכי טשטוש ואמצעי תצפית והתראה, שהוקמה על פי החלטת הממשלה מיום 23.6.02, וחלקו הבנוי עד כה, הוא החלק נשוא עתירה זו, משתרע מסאלם בצפון ועד אלקנה שבדרום, ומסאלם מזרחה לכיוון עמק הירדן.

2. בעקבות גל פעולות האיבה, שפרץ בחודש אוקטובר 2000 הלך והתגבש רעיון ההפרדה החד צדדית וכחלק ממנו – רעיון של הצבת מכשולים, ומאוחר יותר – גדר וחומה, שיחצו בין מדינת ישראל לבין שטחי הגדה המערבית, המוחזקים בתפיסה לוחמתית, וימנעו מעבר חופשי של פלסטינים מושים ומחבלים מתאבדים לתחומי מדינת ישראל.

3. בחודש יולי 2001 הציג צוות היגוי מיוחד, בראשותו של ראש המועצה לביטחון לאומי אלוף עוזי דיין, המלצות ובהן – להקים בקטעים מסויימים מכשולים שיפרידו הפרדה בין השטחים לבין מדינת ישראל. ואולם עד חודש אפריל 2002 לא נעשה כמעט דבר ליישום התכנית (ראו: משרד מבקר המדינה, דו"ח הביקורת בנושא מרחב התפר, יולי 2002). יתר על כן, גם המחסומים והמכשולים הקיימים לא מלאו את ייעודם, ומרבית המחבלים המתאבדים נכנסו לישראל דרך אותם מחסומים לאחר שעברו בדיקה בלתי מספקת (שם, 24, 35-36).

העתק עמודים רלוונטיים מדו"ח מבקר המדינה בנושא מרחב התפר<sup>1</sup>, מצורף ומסומן ע/6.

6/ע

4. ביום 14.4.02 החליטה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי להקים מכשול זמני בגזרת אום אל פחם, בגזרת קלקיליה-טול כרם ובגזרת עוטף ירושלים, במטרה למנוע הסתננות מפגעים לישראל. ועדת השרים החליטה להקים צוות שרים בראשות רה"מ לדון בפתרון ארוך טווח – גדר ההפרדה. ביום 23.6.02 אישרה הממשלה באופן עקרוני את שלב א' של פרויקט גדר ההפרדה. כמו כן הוחלט להסמיך את ראש הממשלה ושר הביטחון כאחראים לקביעת התוואי הסופי של הגדר.

העתק תדפיס מאתר משרד הביטחון, המצהיר על מטרת הגדר, מצורף ומסומן ע/7.

7/ע

5. כאמור מטרתה המוצהרת של גדר ההפרדה היתה ונותרה גם היום - להגביל מעבר של מפגעים מהשטחים אל שטח מדינת ישראל, על מנת להגן על חייהם של תושבי המדינה. אלא שהקמת הגדר לוותה בדיון ציבורי סוער, שהתרכז רובו ככולו בתוואי הגדר. פוליטיקאים, אנשי ציבור, אנשי צבא בדימוס, אזרחים החיים בשטח מדינת ישראל ואזרחים שהתנחלו בשטחים – כולם כולם אווזים בגדר, וחשוב מכך – בתוואי המתוכנן לבנייתה, ומושכים איש איש לכיוונו. ואכן, אט אט נע התוואי המתוכנן לכיוון מזרח, תוך שהוא מעמיק את הפלישה אל תוך חבל הארץ המצוי בתפיסה

לוחמתית. כך, אורך תוואי שלב א' של הגדר, זה המשתרך בין סאלם לאלקנה, שתוכנן להיות 96 ק"מ, התארך שוב ושוב ועומד כיום על 123 ק"מ. 27 ק"מ נוספו לתוואי המקורי לצורך חדירה של הגדר אל תוככי השטחים.

על גדר ההפרדה ראו עמודים רלוונטיים מתוך דו"ח בצלם: יחזקאל לייך, הגדר הרעה – הפרת זכויות האדם כתוצאה ממכשול ההפרדה, בצלם, אפריל 2003<sup>2</sup> מסומן **ע/8**.

8/ע

6. הקילומטרים הרבים שנוספו לתוואי הגדר נועדו לעקוף ממזרח התנחלויות במערב הגדה. כך, למשל, הוחלט בחודש יוני 2002 לשנות את תוואי הגדר באופן שתספח את אלפי מנשה. אליעזר חסדאי, ראש המועצה המקומית, סיפר, כי בעקבות "פעילות פוליטית נמרצת" הוחלט לעטוף את אלפי מנשה בגדר נפרדת, ובשלב שני - כיוון שגם פתרון זה הותיר את הישוב מחוץ לגדר ההפרדה, הופעל לחץ נוסף, שהוביל להסטת התוואי מזרחה מאלפי מנשה (מירון רפפורט, "ובליבם חומה", ידיעות אחרונות, 23.5.2003; איתי רום "אלפי מנשה IN" מעריב און-ליין 20.6.02) בדומה לזה, סוכס בחודש יולי 2002, כי לגדר יתווספו 3 ק"מ כדי לכלול את ההתנחלויות אלקנה, שערי תקווה ועץ אפרים בתוואי הגדר (אטילה שומפלבי, "גדר ההפרדה תוארך ותכלול את אלקנה" ynet 24.7.02).

העתק הכתבה של מירון רפפורט מיום 23.5.2003 מצורף ומסומן **ע/9**.

9/ע

העתק הכתבה של איתי רום<sup>3</sup> מיום 30.6.2003 מצורף ומסומן **ע/10**.

10/ע

העתק הכתבה של אטילה שומפלבי<sup>4</sup> מיום 24.7.2003 מצורף ומסומן **ע/11**.

11/ע

7. כך, כתוצאה מהתוואי שנבחר, משיקולים הזרים למטרות המוצהרות, חוצה הגדר קהילות, מנתקת כפרים מאדמותיהם החקלאיות, מנתקת כפרים ממרכזי השירות המוניציפלי וכולאת בתוך לולאותיה ובינה לבין שטח ישראל מובלעות פלסטיניות, שבהן מתגוררת אוכלוסייה אזרחית, המונה עשרות אלפי נפשות, ושהפגיעה ברקמת חייה כתוצאה מהגדר היא בלתי נסבלת. שטחים מסויימים נלכדו לחלוטין בין הגדר לבין שטח הריבוני של מדינת ישראל. שטחים אחרים, כמו למשל העיר קלקיליה, נלכדו כמעט מכל עבר ואולם קיים רצף טריטוריאלי צר בינם לבין השטחים, צוואר בקבוק, שבראשו מחסום.

מצורפת מפה, שפורסמה על ידי בצלם, שבה ניתן לראות את היחס בין תוואי המכשול לגבול שטח הריבוני של מדינת ישראל ואת האופן שבו חודר המכשול לעומק השטחים. המפה מסומנת **ע/12**.

12/ע

8. עתירה זו מתמקדת בשטח שנכלא בין קטע הגדר שכבר הושלם ("שלב א'") לבין שטח מדינת ישראל. בצווים שהוציא המשיב הפך שטח זה ל"שטח צבאי סגור". חייו ותנועתו של כל פלסטיני בשטח נאסרה אלא אם יהיה בידו היתר מתאים.

9. בדו"ח מיוחד שפרסם ביום 24.11.03 (Report of the Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution ES-10/13, להלן – "דו"ח מזכ"ל האו"ם") סוקר מזכ"ל האו"ם את שלב א' של פרויקט הגדר. לפי הדו"ח 56,000 פלסטינים נותרו כלואים במובלעות ו-5,300 פלסטינים מתגוררים כבר היום בשטח שהוכרז כ"סגור" בחמש-עשרה קהילות. יצוין, כי מספר זה ככל

[http://www.btselem.org/Download/2003\\_Behind\\_The\\_Barrier\\_Heb.pdf](http://www.btselem.org/Download/2003_Behind_The_Barrier_Heb.pdf) 2

<http://images.maariv.co.il/cache/cachearchive/20062002/ART308799.html> 3

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2019553,00.html> 4

הנראה נמוך, ולפי דו"חות חשובים אחרים, מספר התושבים שנכלאו על ידי הגדר הוא כפול (לעניין זה ראו למשל - דו"ח מקיף שנערך ע"י הוועדה לתיאום הסיוע המקומי - The Local Aid Coordination Committee - LACC, The Impact Of Israel's Separation Barrier On Affected West Bank Communities, 4.5.03; להלן - "דו"ח הבנק העולמי", בעמוד 34; וכן: דו"ח בצלם "הגדר הרעה" - ע/8, בעמודים 8-9). בנוסף, 38 קהילות ובהן 73,000 בני אדם נפגעו באופן ישיר מהגדר, בשלב א' בלבד, כתוצאה מאבדן אדמות, כבישי גישה ומערכות השקיה (דו"ח הבנק העולמי, עמ' 35).

העתק דו"ח מזכ"ל האו"ם<sup>5</sup> מצורף ומסומן ע/13.

ע/13

העתק של העמודים הרלוונטיים מדו"ח הבנק העולמי<sup>6</sup> מצורף ומסומן ע/14.

ע/14

10. משטר ההיתרים בשטח נשוא עתירה זו הוא רק בבחינת סנונית, המבשרת את גורלם של מוגנים וציבורים פלסטינים נוספים: ביום 14.8.03 אישרה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי את התוואי הסופי של הגדר. תוואי זה עובר בחלקים נרחבים בעומק השטח הפלסטיני, במקומות מסויימים 7.5 ק"מ, ובלבד השומרון עד כ-22 ק"מ, תוך שהוא מותיר בצד המערבי של הגדר כפרים שלמים, מטעים, אדמות חקלאיות, כבישי גישה, בתי ספר ובתי עסק. בחלק מהתוואי יוצרת הגדר מובלעות פלסטיניות, הסגורות מכל צדדיהן בגדר, כתוצאה מבניית מערכת גדרות עומק בצמוד להתנחלויות יהודיות. בדו"ח מזכ"ל האו"ם (ע/7, בעמוד 3) מצויין, כי גדר ההפרדה צפויה להשתרע לאורך 750 ק"מ - פי שניים וחצי מאורך קו הגבול הבינלאומי באיו"ש - 290 ק"מ (ראו: דו"ח המבקר - ע/6, בעמוד 9). 975 קילומטרים מרובעים, שהם 16.6% משטח הגדה המערבית כולה, יוותרו בין הגדר, על פי התוואי המתוכנן, והקו הירוק. שטח זה הוא ביתם של 17,000 פלסטינים בגדה המערבית ושל 220,000 פלסטינים בירושלים. 160,000 פלסטינים נוספים, יוותרו כלואים במובלעות - האזורים הסגורים על ידי הגדר כמעט מכל צדדיהם.

11. הנה כי כן - אל המטרה הביטחונית המקורית והמוצהרת של הגדר, דהיינו - חסימת דרכם של מפגעים מן השטחים אל תחום ישראל, נוספה מטרה חדשה והיא הכנסת התנחלויות שהקימה מדינת ישראל בשטחים הנתונים למרותה אל תוככי הגדר - "היכן שיש רוב יהודי, עוטפים אותו בגדר כדי להבטיח ביטחון" (סגן שר הביטחון ח"כ זאב בויס, בישיבת המליאה ביום 22.10.2003). כך גם מנכ"ל משרד הביטחון, שלפנים הצהיר, שהתוואי "אמור להיות מכשול ביטחוני שיצמצם עד למינימום את החדירה של הטרור לארץ ושל שוהים בלתי חוקיים מהשטחים" (עמיר רפפורט, "גדר ההפרדה תוקם גם ממזרח לקו הירוק", ynet, 15.5.2002), אומר, כי "אם המשמעות היא לכלול בגדר כמה שיותר ישראלים משיקולי ביטחון, הגדר צריכה לכלול גם את מובלעת אריאל" (עמיר רפפורט "אין פתרון יותר טוב מהמובלעות" מעריב און ליין 24.10.2003. ההדגשה נוספה).

העתק מדברי הכנסת<sup>7</sup> מיום 22.10.03 מצורף ומסומן ע/15.

ע/15

העתק הכתבה של עמיר רפפורט<sup>8</sup> מיום 15.5.02 ב-Ynet מצורף ומסומן ע/16.

ע/16

העתק הכתבה של עמיר רפפורט מיום 24.10.03 במעריב און ליין<sup>9</sup> מצורף ומסומן ע/17.

ע/17

<http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2003/11/a-es-10-248.pdf> 5

<http://www.reliefweb.int/hic-opt/docs/HEPG/Wallreport.pdf> 6

<http://www.knesset.gov.il/Tql/mark01/h0026023.html#TQL> 7

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-1893128,00.html> 8

## ב. ההכרזה על סגירת השטח ועל משטר ההיתרים

12. ביום 2.10.2003 הוכרז על סגירת השטח, הכלוא בין שטחה הריבוני של מדינת ישראל לבין קטע הגדר שכבר נבנה (שלב א'). בהתאם לסמכותו לפי סעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 הוציא המשיב את ה"הכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03 ס' (מרחב התפר)(יהודה ושומרון) התשס"ד-2003" (להלן – "ההכרזה" - ע' 1 לעיל). הלכה למעשה מפלחת ההכרזה את אזור הגדה המערבית, קורעת ממנו שטח מתוחם על תושביו, על בתי ועל שדותיו (להלן: "השטח הסגור").

13. נקודת המוצא שקובעת ההכרזה היא, שאיש אינו רשאי לשהות בשטח הסגור (סעיף 3 להכרזה).

13.1. לעקרון היסוד האמור, היינו - שטח סגור סטרילי מבני אדם, נקבעו חריגים. החריג העיקרי הוא שישראלים יוכלו לשהות בשטח כבעבר. ומיהו ישראלי? "ישראלי" הוא אזרח או תושב מדינת ישראל, וכן – כל נתין זר, שהוא יהודי ובן משפחה של יהודי זכאי שבות (סעיף 4(א)(1) להכרזה, וכן הגדרת "ישראלי" בסעיף 1 להכרזה).

13.2. בהתאם לחריג השני, כל אדם שאינו "ישראלי", המבקש להיכנס אל השטח הסגור ולשהות בו חייב להחזיק בהיתר מיוחד, המתיר לו לעשות כן (סעיף 4(א)(2) להכרזה).

13.3. להלן נציג קווים לדמותו של משטר ההיתרים, שהוטל על תושבי האזור בהכרזה ובצווים, שהוציאו בעקבותיה המשיבים, ואשר מסדירים את תנועתם ואת שגרת חייהם של רבבות אזרחים מוגנים באזור. תחילה נציג את הצווים המשלימים את ההכרזה ויוצרים יחד איתה את "משטר ההיתרים".

14. ביום 2.10.03 הוציא המשיב היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, התשס"ד-2003 (להלן: "ההיתר הכללי" - ע' 2 לעיל). צו זה מונה "סוגי בני אדם", שיוכלו להיכנס לשטח הסגור ולשהות בו ללא היתר מיוחד. אם בהכרזה הורשו רק "ישראלים" לשהות בשטח הסגור ללא היתר, הרי שכאן הורחב המעגל במעט וגם תיירים הופטרו מחובת נשיאת ההיתר. בכך כוסו, הלכה למעשה, כל "סוגי בני האדם" למעט התושבים המוגנים של האזור. התושבים הפלסטינים - המוגנים והם בלבד יזקקו להיתר מיוחד על מנת לשהות בשטח הסגור (מוגנים פלסטינים, שעובדים בהיתר בתחום שטח מדינת ישראל או בהתנחלויות שבשטח הסגור יוכלו להסתפק בהיתר שכבר ישנו בידם, ולא יזקקו להיתר החדש, המתחייב מכוח משטר ההיתרים).

15. ביום 7.10.03 הוציא המשיב 2 הוראות בדבר היתר לתושב קבוע בשטח הסגור, התשס"ד-2003 (להלן: "הוראות בדבר היתר לתושב" - ע' 3 לעיל). צו זה קובע את הנוהל, שלפיו יפעל תושב קבוע של השטח הסגור, אם יבקש להוסיף לחיות בביתו ולצורך כך - לזכות ב"היתר תושב קבוע".

16. ביום 7.10.03 הוציא המשיב 2 הוראות בדבר היתרי כניסה למרחב התפר והשהייה בו, התשס"ד-2003 (להלן: "הוראות בדבר היתרי כניסה" - 4/ע לעיל). הוראות אלו קובעות את הנסיבות ואת הפרוצדורה שבהן יוכל תושב מוגן באזור, שגר מחוץ לשטח הסגור, לבקש היתר על מנת להיכנס אליו ולשהות בו.

17. ביום 7.10.03 הוציא המשיב 2 הוראות בדבר מעברים במרחב התפר, התשס"ד-2003 (להלן: "הוראות המעברים" - 5/ע לעיל). צו זה מוסיף וקובע תנאים והגבלות על כניסתם ויציאתם של התושבים המוגנים, שיזכו בהיתרים לשהות בשטח הסגור. בין היתר נקבע בצו, שכניסתו של בעל היתר אל השטח הסגור והיציאה ממנו יעשו דרך מעבר אחד קבוע וממנו בלבד (סעיפים 2(א) ו-3(א) להוראות המעברים). הגבלה זו אינה חלה רק על טווח תנועתם של התושבים המוגנים אלא גם על סדר יומם, שכן – מרבית המעברים אינם פתוחים מרבית שעות היממה.

### ג. החיים בארץ ההיתרים - המשמעות המעשית של מערך הצווים וההוראות

18. מאחורי הסעיפים ותתי הסעיפים הפתלתלים של ההכרזה והצווים הנלווים לה עומד עיקרון פשוט למדי: מעתה ואילך תוגבל תנועתם של כל המוגנים - תושבים ומבקרים בשטח הסגור, ותוכף למשטר של היתרים. כל יתר "סוגי בני האדם" (כלשונו של ההיתר הכללי, 2/ע) יוסיפו לנוע בשטח ולשהות בו כתמול שלשום. המשיבים הכריזו על סגירת השטח ואסרו על שהיית כל "אדם" בתוכו (סעיף 3 להכרזה), ובנשימה אחת שבו והחזירו אליו את כל "סוגי בני אדם" למעט הפלסטינים, תושבי המוגנים של האזור. זכותם ויכולתם של אלה לשהות בשטח הסגור או לבקר בו תהיה נתונה לשיקול דעתם ורצונם הטוב של פקידי המשיבים. עד לאתמול נדרשו המשיבים לסיבה מיוחדת כדי לפגוע בחופש התנועה ובאורחות חייהם של המוגנים בשטח הסגור. והנה – מעתה תידרש סיבה מיוחדת דווקא כדי לקיים את כל אלה. וככל שהסיבה לא מנויה ברשימת הסיבות והמטרות של המשיבים תהיה עצם הגשת הבקשה מותנית בשיקול דעתה וטוב ליבה של הרשות המוסמכת. רק היא תחליט האם מדובר בבקשה לגיטימית ל"היתר חריג" או בחריגה מוגזמת שאין צורך אפילו לדון בה. להלן נבחן את פרטי של משטר ההיתרים וניווכח בשינוי המהפכני שהוא מכניס בחייו של כל תושב מוגן, הקשור בדרך זו או אחרת אל השטח שנסגר בהכרזה.

19. משטר ההיתרים מתלה את זכויותיו של תושב קבוע בשטח הסגור.

19.1. כל אדם בגיר, שעד לפרסום ההכרזה התגורר בשטח הסגור, לא יוכל להמשיך לעשות זאת אלא אם יהיה בידיו היתר מתאים מאת המשיבים. מי "שמקום מגוריו הקבוע" (סעיף 5(א) להכרזה) מצוי בשטח הסגור צריך לפנות אל הרשות המוסמכת במינהל האזרחי (מינהלות הקישור והתיאום האזרחי – להלן: "מת"ק") ולהגיש בקשה לקבלת "היתר תושב קבוע".



- 19.2. הבקשה תיענה רק לאחר שהרשות המוסמכת, או ועדה מטעם המשיב 2, ישתכנעו, על פי קריטריונים שיקבעו לעצמם, כי המבקש הוא אכן "תושב קבוע" (סעיפים 2(א) ו-4 להוראות בדבר היתר לתושב, 3/נ).
- 19.3. ההוראות בדבר היתר לתושב אינן כוללות את **נקודת המוצא המתחייבת, היינו – את זכות הטבעית של תושב השטח הסגור לקבל היתר ולגור בביתו**. בהעדר הגדרה לכמות ולאיכות הזיקות, שיניחו את דעתה של הרשות המוסמכת קודם שתעניק את ההיתר הנכסף, עלולים מוגנים, שגרים בשטח הסגור אך יש להם זיקות גם למקומות אחרים באזור, לאבד את מעמדם כמי "שמקום מגוריו הקבוע" בשטח הסגור (סעיף 5(א) להכרזה). כבר היום רבים מן ההיתרים שהוציאו המשיבים מציינים לצד מקום מגוריו של בעל ההיתר שם של ישוב נוסף, מקום מגוריו הקודם או עיר סמוכה, המצוי מחוץ לשטח הסגור (למשל: "גיבארה – ראס", או "גיבארה – טול כרס"), ונכתב בהם, שאין בהיתר כדי להעיד על זכויותיו של בעליו או על מגוריו בשטח הסגור.
- 19.4. חמור מכך – משטר ההיתרים אינו מעגן את זכותם של **מוגנים, שעזבו באורח זמני בלבד את מקום מגוריהם הקבוע ב"שטח הסגור"**, לקבל היתר תושב. כך למשל, תושב מוגן, שיצא ללימודים באזור או בחו"ל, עלול להיחשב, בהסתמך על לשון הצווים, כמי שאינו תושב קבוע בשטח הסגור. אם ירצה לממש את כוונתו המקורית לשוב למקום מגוריו הקבוע, יהיה עליו להפציר ברשות המוסמכת, על מנת שזו תעשה עמו חסד ותאפשר לו להפוך ל"תושב חדש".
- 19.5. **קטינים** תושבי השטח הסגור יהיו חייבים להגיש בקשה לקבלת היתר מתאים קודם שיגיעו לגיל 16, שאחרת יחמיצו את זכותם לבקש היתר תושב קבוע (סעיף 2(א) ו-3) להוראות בדבר היתר לתושב, 3/נ. קטין תושב השטח הסגור, שעבר את שנתו השש-עשרה ומסיבה כלשהי לא הגיש בקשה לקבלת היתר, יהפוך באחת להיות חלק מסוג אחר של בני אדם – יתרת המוגנים באזור.
- 19.6. היתר תושב קבוע יינתן **לתקופה קצובה בלבד**. זו תקבע לגבי כל היתר בנפרד על ידי הרשות המוסמכת, המעניקה את ההיתרים (סעיף 2(ב) לצו היתר תושב). עם תום התקופה, שוב יחזרו המשיבים ויבדקו, שמא נחלשה זיקתו של המבקש לבית מגוריו. במקרה כזה, ככל שלא "תנוח דעתם" של המשיבים - לא יחודש ההיתר.
- 19.7. להלן נראה, כי הקשיים שמערים משטר ההיתרים על תושבי השטח הסגור עלולים להניע רבים מהם לחלק את חייהם בין השטח הסגור לבין מקום אחר באזור – למשל, בסמוך למקום עבודה או הלימודים. במקרה מעין מאפשר משטר ההיתרים למשיבים **לשלול ממוגן את ההכרה במעמדו כ"תושב קבוע"** של השטח הסגור, ועקב כך - את הזכות להתגורר בביתו.
- 19.8. בדומה לזה תולה משטר ההיתרים על בלימה את חייהם של מוגנים, שעברו להתגורר בשטח בשנים האחרונות, ודוחק אותם למקום ממנו באו. לשם הדוגמא בלבד נפנה לעניינו של מר

קבהא, תושב הכפר ברטעה אל שרקייה, שבקשתו לקבלת היתר לא נענתה על אף שחלפו למעלה מחודשיים מאז הוגשה. בהתאם למה שנמסר לו במינהל האזרחי, מתארך הטיפול בבקשתו, לאור העובדה, שעד לפני כשנה וחצי הוא חי בישוב אחר. תחילה הוא נדרש להביא עוד ועוד ראיות, שיפיגו את חששותיהם של פקידי המינהל האזרחי. בהמשך, לאחר שפנה שוב ושוב כדי לברר מה עלה בגורל בקשתו נאמר לו, ולמבקשים אחרים מכפרו, לשוב לביתם ולא לחזור. למותר לציין, שהרשות המוסמכת לא טרחה לעשות שימוש בסמכותה ולהעניק למר קבהא היתר זמני (ראו: סעיף 4(ג) להוראות בדבר היתר לתושב - 3/11), ובינתיים הוא "שוהה בלתי חוקי" בביתו.

19.9. ודוקו – מקרהו של מר קבהא מובא כאן אך לשם ההמחשה. הפגיעה שפוגע משטר ההיתרים במוגנים, אינה נעוצה בסירוב כזה או אחר, אלא בעצם המשטר שמאפשר את יתכנותו של סירוב זה. זהו משטר, המחייב את מר קבהא, ואיתו - את כל תושבי השטח הסגור, לשטוח את תחינתם עד שתנוח "דעתה של הרשות המוסמכת", כי הם רשאים לגור בביתם. משטר, שהופך את מר קבהא לעברין - לשוהה בלתי חוקי בביתו. משטר, שמבקש לצמצם עד כמה שניתן את מספרם של המוגנים, שיחיו בשטח הסגור.

20. משטר ההיתרים **מגביל את הזכות לעבור לגור** בשטח הסגור.

20.1. ומה דין מוגן, שאינו תושב קבוע בשטח הסגור וחפץ לעבור ולגור בו? להלן, ככל שנרחיק חקור ונעמוד על טיבו של משטר ההיתרים נתהה מדוע יבקש אדם לעשות כן, ובכל זאת – החיים מזמנים לנו צרכים, מצוקות ואילוצים, הדוחפים אותנו להעתיק את מקום מגורנו.

20.2. במשטר ההיתרים, כדי לעבור ולגור בשטח הסגור נדרש אדם **לסיבה**. בעצם לא כל אדם, שהרי כבר ציינו כי "ישראלי", לרבות יהודי ואף נכד של יהודי באשר הוא, אינו נזקק להיתר כלל, גם אם יחפוץ לעבור ולהתגורר בהתנחלות או במאחז בשטח הסגור. אך תושבי האזור המוגנים שוב אינם רשאים לעשות כן, אלא אם יש להם **סיבה** טובה דיה.

20.3. בקשה לקבלת היתר "תושב חדש" מוגשת הן על ידי המבקש והן על ידי קרוב משפחה, הדר בשטח הסגור, ללמדך **שמוגן, המבקש להיות ל"תושב חדש" חייב להיות קשור בקשרי משפחה עם תושב קבוע של השטח הסגור** (ראו חלק ב' לתוספת להוראות בדבר היתר לתושב - 3/11: טופס בקשה לקבלת היתר תושב חדש). הלכה למעשה, העילה היחידה שבגינה ניתן יהיה להגיש בקשות לעבור ולגור בשטח הסגור היא זו המוכרת כ"איחוד משפחות".

20.4. המבקש להיות לתושב חדש בשטח הסגור יעבור מעין "ועדת קבלה" מטעם המשיבים ("הוועדה" שתוקם על ידי המשיב 2 לצורך בחינת בקשות – ראו סעיף 1 להוראות בדבר היתר לתושב) וזו תחליט האם לאשר לו להיכנס לתקופת מבחן, שלא תפחת משנתיים (סעיף 6 להוראות בדבר היתר לתושב - 3/11). רק לאחר תקופת המבחן יוכל המועמד להגיש בקשה לקבלת היתר של תושב קבוע (סעיף 2(א)(2) להוראות הנ"ל) ולקוות שהמשיבים יעתרו לה.

20.5. **שיקול דעתה של הוועדה אינו מוגבל.** בין גורמי המטה שיחוו את דעתם על הבקשה, נמנים השב"כ, משטרת ישראל והממונה על מרשם האוכלוסין - ללמדך על הטווח הרחב של שיקולים וקריטריונים, המובנה בתוך משטר ההיתרים, ואשר יש בו כדי למנוע מהמוגנים לחיות ולגור בארצם.

20.6. נסכם ונאמר, כי במשטר ההיתרים שוב אין התושבים המוגנים **באזור רשאים אפילו לבקש לעבור להתגורר בשטח הסגור אלא במקרה של "איחוד משפחות"**. זאת ועוד, איחוד משפחות בין מי שחי בשטח הסגור לבין מי שחי ביתר שטחי האזור מותנה בהסכמת המשיבים וכפוף לתנאים ולפרוצדורות ממושכות ומענות – מצב המזכיר את זה שהיה נהוג עד כה בכל הנוגע לאיחוד משפחות בין מוגן שחי באזור לבין מי שחי בחו"ל. אלא שגם "איחוד משפחות" מעין זה אינו בבחינת זכות, שהמשיבים נוהגים לכבד. כך, באחת, הפכה פעולה רגילה ושגרתית הנלווית לנישואין – **מעבר לחיים משותפים בביתו של בן זוג, למושא חסדם של המשיבים.**

21. משטר ההיתרים בשטח הסגור מגביל את תנועתם של המוגנים המתגוררים מחוץ לגבולותיו.

21.1. הוראות בדבר היתרי כניסה (המסומן לעיל 4/11) קובעות עילות מוגדרות, שרק בגינן יוכל אדם לבקש להיכנס לשטח הסגור, וזאת בהתאם למטרות הכניסה: ניהול עסק, מסחר, תעסוקה, עבודה בחקלאות, הוראה, לימודים ועוד מספר מצומצם של תפקידים ופעולות (תוספת א' להוראות בדבר היתרי כניסה). כמו במקרה של מי שמבקש לעבור ולגור בשטח הסגור כך גם כאן אדם נזקק לסיבה או למטרה, שיניחו את דעתם של המשיבים.

21.2. להלן נראה, כי גם קיומה של סיבה, למשל – הצורך להמשיך לעבוד ולהתפרנס, אינו מספיק, וכי **משטר ההיתרים מכרית את מטה לחמם של מוגנים רבים. אך קודם נפנה אל "חסרי סיבה"**.

21.3. מי שאינו יכול להידחק לאחת מתוך עשר הקטיגוריות המוצעות יוכל לבקש להיכנס לשטח הסגור למטרת "ביקור". אלא שאז יהיה ההיתר **מוגבל לביקור אחד בלבד** וינקוב בימים המדויקים, שבהם מותר לבקר (חלק ט' לתוספת להוראות בדבר היתרי כניסה). טלו לדוגמא את הכפרים **אל-ראס וחרבת ג'בארה**. בין שני הכפרים הסמוכים קיימים קשרי משפחה וקשרי רכוש. עתה מפרידה ביניהם הגדר. הגדר גם קוטעת את הכביש שחיבר ביניהם. עד אתמול נדרשו דקות כדי להגיע מכפר למשנהו והיום – ידרשו לכך שעה ומחצה. וכאילו לא די בכך – עתה יהיה **כל ביקור משפחתי טעון בהיתר.**

21.4. אפשרות נוספת עומדת למי שאינו נדחק לרשימה הסגורה של "המטרות" ובכל זאת מבקש לנוע בשטח הסגור. ביכולתו לבקש את מה שהוגדר מראש כ"היתר חריג". **היתר חריג, כשמו כן הוא ובהתאם לזאת – הכלל הוא שאין מקום לבקר בשטח הסגור אלא לאחת מן המטרות, המפורטות ברשימה סגורה ומצומצמת.**

21.5. היתר להיכנס לשטח הסגור **אין משמעו היתר כללי לשהות בו**. בכל אחד מן הטפסים, שנספחים להוראות בדבר היתרי כניסה, הוקצה מקום מיוחד לבקשה להיתר "אופציונלי" ללון בשטח הסגור. וגם כאן נזקק אדם ל"נימוק" מיוחד, שיניח את דעתם של המשיבים.

21.6. המחסומים ונקודות הביקורת באזור תובעים זה מכבר מחיר כבד מכל מי שמבקש לעבור דרכם. הדרך המענה והמתמשכת, מריטת העצבים, החוס, הקור, ההשפלות וההתעללויות שבמחסום – כל אלה מניעים רבים לוותר על חזרה לביתם וללון במקום העבודה. אלא **שמשטר ההיתרים אינו מסתפק בעובדה, שאדם עובד על אדמתו כדי להתיר לו גם ללון עליה. לשם כך הוא נדרש לסיבה נפרדת**. כל מי שלא יזכה בהיתר לינה חזקה עליו שבסופו של דבר ייכשל "בלינה אסורה" - תלאות הדרך וייסורי המחסומים יעשו את שלהם.

21.7. יתר על כן, כבר היום, מוגנים רבים שעובדים בשטח הסגור, מוצאים עצמם לא אחת כלואים בשטח הסגור, כיוון ששערי המעבר נסגרו. מרבית נקודות המעבר אינן פתוחות אלא לפרקי זמן קצרים במהלך היום, ומועדי הפתיחה משתנים מעת לעת חרף הבטחות והתחייבויות המשיבים בעניין זה (ראו: סעיף 23.4 להלן ואילך, וכן עתירה שהוגשה לאחרונה על ידי העותרת בנושא המעברים הסגורים - פא"ז סלים והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש). כך, למשל, הכפר גיוס שבאזור קלקיליה, המונה 3,100 נפשות, שרובם מתפרנסים מחקלאות. כ-80% מאדמות הכפר נותרו בצידה המערבי של גדר הפרדה. בהתאם לדיווחים שהתקבלו אצל העותרת, משנוכחו חקלאי הכפר, כי קשיי המעבר מסכנים את פרנסתם, עקרו כשבעים חקלאים ועברו להתגורר בפחונים ואוהלים באדמותיהם החקלאיות. ביום 10.10.03 הגיעו אל חקלאים אלה כוחות צה"ל וציוו עליהם להתפנות הואיל והשטח הינו שטח צבאי סגור.

21.8. הלינה בשטח הסגור תהפוך את החקלאי לעבריין וודאי ישמש הדבר לשלול ממנו גם את ההיתר המוגבל שניתן לו. **משטר ההיתרים מעצם טיבעו פוגע במוגנים, שעה שהוא הופך כל מוגן שלן על אדמתו לעבריין**.

22. משטר ההיתרים מכווץ את מרקם החיים בשטח הסגור **לרשימה סגורה של עילות וטפסים**.

22.1. כאמור, מתנה משטר ההיתרים את שהייתם של מוגנים בשטח הסגור בקיומו של היתר. תנאי הכרחי (אך לא מספיק) לקבלת היתר הוא קיומה של **סיבה** – כזו, ש"תניח את דעתה" של הרשות המוסמכת: בקשה לעבור ולגור בשטח הסגור חייבת להסתמך על קשרי משפחה. מוגנים שאינם "תושבים קבועים" יוכלו להיכנס לשטח הסגור רק למטרה מוגדרת ו"ראויה": לימודים, עבודה, עיבוד חקלאי, מתן שירותים... בלא סיבה או מטרה מעין אלו - אין היתר. ומוגן בלא היתר – מקומו לא יכירנו בשטח הסגור.

22.2. דא עקא שחיי פרט וחיי קהילה אינם מצומצמים לרשימה הסגורה של המשיבים. אכן, שגרת חיינו – של מרבית "סוגי בני האדם" - מתנהלת בנתיבים קבועים: בית, עבודה, בית-

הספר, השוק, קרובי המשפחה, חברים. אך בחיים אין רק שגרה. אנשים חיים אינם רובוטים, וחיהם אינם סדרה מתוכנתת של פעולות, המוסדרות בטופס. אנשים יוצרים קשרים חדשים, זונחים ישנים, מתאהבים, קופצים לבקר מכרים, מתארחים אצל בני משפחה, יוצאים לטייל בנופי ילדותם.

22.3. הסיבות והמטרות, שבגינן נעים בני אדם ממקום למקום, הן רבות ומגוונות. **בני אדם – מכל ה"סוגים" – נעים בארצם למטרות נוספות על אלו שברשימה הסגורה שקבעו המשיבים.** כך, למשל, אדם, שמבקש לשוב ולבקר חבר ילדות שגר בשטח הסגור שוב לא יוכל לעשות זאת בלא היתר, שכן ביקור חברים ותיקים אינו נמצא ברשימה שקבעו המשיבים.

22.4. כיצד, למשל, יוכל תושב קבוע להזמין את קרוביו וחבריו לחגוג בביתו נישואין, יום טוב או סתם לחגוג? האם יהא עליו להודיעם חודשיים מראש, לציידם ב"אישור" מטעמו על מנת שיוכלו למהר אל "הרשות המוסמכת" ולבקש היתר ביקור?

22.5. טלו למשל צעיר תושב האזור, שחפץ לחזר אחר נערה הדרה בשטח הסגור. לאיזה טופס בדיוק עליו להיזקק, שעה שיבקש מהמשיבים להתיר לו ברוב חסדם לבקר בבית הוריה? אלו ראיות בדיוק יהיה עליו להציג לרשות המוסמכת או ל"וועדה" על מנת שיתרצו? את המיית ליבו? את סומק לחייו?

22.6. **משטר ההיתרים הופך את סדר הדברים הטבעי בשטח הסגור. אותם "סוגי בני אדם", שעליהם חל המשטר החדש, הוכרזו כבלתי רצויים בשטח הסגור, ומעתה כדי לשהות בו עליהם להחזיק בהיתר. עד לאתמול נדרשו המשיבים לסיבה מיוחדת כדי לפגוע בחופש התנועה ובאורחות חייהם של המוגנים בשטח הסגור. והנה – מעתה תידרש סיבה מיוחדת דווקא כדי לקיים את כל אלה. וככל שהסיבה לא מנויה ברשימת הסיבות והמטרות של המשיבים תהיה עצם הגשת הבקשה מותנית בשיקול דעתה וטוב ליבה של הרשות המוסמכת. רק היא תחליט האם מדובר בבקשה לגיטימית ל"היתר חריג" או בחריגה מוגזמת שאין צורך אפילו לדון בה.**

23. משטר ההיתרים מצר גם את צעדיו של בעל היתר ומאשר לו **תנועה בנתיב מוגדר בלבד**

23.1. כל מוגן, שזכה בהיתר לשהות בשטח הסגור, בין שהוא תושב השטח הסגור ובין שהוא תושב יתרת האזור, יוכל להיכנס לשטח הסגור ולצאת ממנו אך ורק דרך מעבר מוגדר (סעיפים 2(א) ו-3(א) להוראות המעברים - 5/1).

23.2. משמעות הדבר היא הגבלה על טווח תנועתם של התושבים המוגנים כל אימת שיבקשו להיכנס לשטח הסגור או לצאת ממנו. כך, למשל, תושב קבוע של השטח הסגור יהיה חייב לצאת דרך מעבר מסוים, גם אם פניו מועדות ליעד, שהדרך הקצרה והמתאימה אליו עוברת דרך מעבר אחר.

23.3. זאת ועוד, כיוון שאין בשטח הסגור רציפות טריטוריאלית, נאלץ לעיתים תושב השטח הסגור לצאת ממנו על מנת להגיע אל ישוב אחר הנמצא בו. כדי להיכנס למחוז חפצו יהיה עליו לבקש ולקבל היתר מיוחד לעבור דרך מעבר נוסף - בהיתרים שהוצאו לתושבי השטח הסגור נאמר במפורש, כי אין הם מהווים היתר כניסה "לכל שטח צבאי סגור בתוך מרחב בתפר". הלכה למעשה **מבודד משטר ההיתרים את תושבי השטח הסגור לא רק מיתר התושבים המוגנים שבאזור, אלא גם בינם לבין עצמם.**

23.4. **הגבלה זו אינה חלה רק על תוואי הדרך של התושבים המוגנים אלא גם על סדר יומם, שכן מרבית המעברים פתוחים לפרקי זמן קצרים בלבד.** זהו למשל גורלם של תושבי הכפר ג'יוס הנזכר לעיל, שהגדר חוצצת בין 3,100 תושביו לבין אדמותיהם החקלאיות. השערים, שיועדו למעבר אל הגידולים החקלאיים, סגורים רוב שעות היממה. פתיחתם אינה מתבצעת בשעות קבועות וסדירות, וזאת בניגוד ללוח הזמנים שניתן, ושכולל זמני פתיחה קצרים ובלתי סבירים כלשעצמם. תושבים, המבקשים לצאת אל אדמתם, ממתנינים לעיתים שעות עד הגעתם של חיילים ופתיחת השער. לא זאת אף זאת, שבכמה מקרים אף אירע שהתושבים הגיעו אל השער מיד לאחר שננעל, ואולם החיילים, שעדיין שהו במקום, סרבו להיענות לתחינת החקלאים ולפתוח את השער בשנית.

23.5. כך קורה למשל, שילדים קטנים, שגרים בכפר ג'בארה, ממתנינים בקור ובגשם שוטף לפתיחתו של שער בגדר, שנתקע בין ביתם לבית ספרם שבכפר א-ראס, וחיילי הסיוור יושבים מנגד ולא פותחים (בינתיים הציב UNICEF אוהל למען הילדים הממתנינים, והאוהל מגן על הילדים מהגשם, אך לא על המשיבים מחזיון מביש זה). בה בעת, הוריהם של אותם ילדים אווזים בהיתרי תושב, שלפיהם אין הם (ההורים) רשאים לעבור באותו שער, המוביל לבית הספר, אלא אך ורק ב"מחסום ג'בארה". **לכל תושב היתר, לכל תושב שער, לכל תושב זמן ומקום, שבהם יתנהלו חייו בצילה של גדר הפרדה.**

23.6. בעתירה, שהגישה העותרת ביום 28.12.2003 (בג"צ 11344/03 סלים והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש), מתואר האופן, שבו מונעים המשיבים מעבר שוטף דרך המעברים הקבועים בגדר הפרדה. **כך חובר משטר ההיתרים אל משטר השערים הסגורים והופך לגהנום את שגרת יומם של המוגנים, היוצאים ובאים לשטח הסגור.**

24. משטר ההיתרים מגביל את כניסתם ויציאתם של כלי רכב מהשטח הסגור.

24.1. תושב קבוע, שבידו היתר כניסה ושהייה, לא יוכל להסתפק בו אם ברצונו להיכנס או לצאת מהשטח הסגור עם רכבו. לצורך זה יהיה עליו להגיש בקשה נפרדת לקבלת היתר מיוחד (סעיפים 2(ב) ו-2(ג) להוראות המעברים).

24.2. הבקשה תועבר להתייחסות של קציני מטה ואנשי שב"כ, ולאחריה תחליט הרשות המוסמכת האם להיעתר לה. ודוקו – בעוד שלפחות על פני הדברים, קבלת היתר תושב קבוע אינה מותנית אלא בהוכחה שהמבקש הינו תושב קבוע בשטח הסגור, הרי שכאן, שעה

שמדובר ברכב – לא די בהיות אדם תושב השטח הסגור כדי לזכותו בזכות התנועה ברכבו. היתרי הכניסה לכלי רכב יינתנו לאדם מסוים בלבד. על כן, אדם שיבקש לעשות שימוש בכלי רכב של חברו או של בן משפחתו, יזקק אף הוא להיתר מיוחד.

24.3. מקל וחומר שוללות הוראות המעברים גם את חופש התנועה בכלי רכב של מי שאינו תושב השטח הסגור. גם כאן נקודת המוצא היא, שאין לתושבים המוגנים זכות לנוע ברכבם לשטח הסגור, ואין כל קריטריונים, שילמדו באלו נסיבות יאותו המשיבים להתיר להם זאת.

24.4. כך, למשל, הכפר ג'יוס כולו, על 3,100 תושביו, "זכה" בהיתר לשני רכבים חקלאיים בלבד. לאור זאת נאלצים התושבים להעביר את הסחורות "גב אל גב" באמצעות שתי משאיות, דבר המקשה מאוד על העברת הסחורה. יתר על כן, פרקטיקה זו מצליחה לעיתים רחוקות בלבד לנוכח שעות הפתיחה הבלתי סדורות של השערים.

24.5. בדומה לזה בכפר ג'בארה, שנכלא בתוך השטח הסגור, מתקשים התושבים להוציא את תוצרתם החקלאית, לאחר שמרבית כלי הרכב, שנהגו להגיע אליהם מהעיר, לא מורשים להיכנס עוד. כלי רכב מורשים נתקעים לא אחת מחמת גחמות המחוסום שבפתח הישוב. גם כלי רכב, שתכליתם לפנות אשפה ולשאוב את בורות השופכין, אינם מורשים תמיד להיכנס. עקב כך קטן נפח הפעילות החקלאית בג'בארה (בעיקר גידול עופות), תושבים רבים נקלעו למצוקה כלכלית, ובנוסף – הם נצורים בתוך סחי ומדמנה.

24.6. בהעדר הוראה אחרת, חלה דרישת ההיתר המיוחד גם על רכבי הצלה ורפואה. משמעות הדבר היא, ששירותי ההצלה ורפואת החירום, שנועדו לשרת את תושבי השטח הסגור, הוכפפו אף הם למשטר ההיתרים.

24.7. היתרי כניסה לרכב כמו כל יתר ההיתרים יהיו לתקופה מוגבלת, שלאחריה יהיה על בעל הרכב לשוב ולבקש מהמשיבים לחדשם (סעיפים 2(ד) ו-1(ג) להוראות המעברים – 5/11). אורך התקופה "יקבע" על ידי הרשות המוסמכת בהתאם לנהלים ש"יקבעו". בתום התקופה תשוב הרשות ותשקול האם להוסיף ולהתיר את כניסתו של הרכב. מן הסתם - קמ"ט הרכב יתנה את אישורו בתשלום דו"חות תנועה; איש השב"כ יזמן את בעל הרכב לראיון; המבקש יידרש להמציא צילום עדכני של תעודת הביטוח (ראו בטפסים שבתוספת להוראות המעברים). הזמן יחלוף, תוקף ההיתר יפוג, רכבו של תושב השטח הסגור יעמוד בחצר ביתו, משאית, המובילה תוצרת חקלאית מהשטח אל רחבי האזור, תחדל מפעילותה. הכל עד למתן אישור מחודש – אם בכלל - וחוזר חלילה.

25. משטר ההיתרים מעצם הגדרתו חוסם לחלוטין כניסה של "סוגי בני אדם" מוגנים.

25.1. משטר ההיתרים מעצם הגדרתו מבטיח, שמוגנים רבים לא יוכלו עוד לבקר ולשהות בשטח הסגור: מטבע הדברים, כאשר מוסמך מאן דהוא לקבוע מי יקבל היתר ומי לא – יהיו כאלה שיישארו בחוץ.

25.2. כוונתם המוצהרת של המשיבים היא למנוע ממוגנים "בעלי עבר בטחוני" להיכנס אל השטח הסגור ולשהות בו. לשם כך נדרשת בדיקה ביטחונית של השב"כ והמשטרה לכל בקשה ובקשה. כפי שצוטט מר נצח משיח, ראש מנהלת קו התפר במשרד הביטחון: "גם אם לבן של הפלאח יהיה עבר ביטחוני, הוא לא יעבור. כדאי שהפלאח ייקח את זה בחשבון. ואם יעבור דרך שער חקלאי כלשהו אפילו פיגוע אחד, המעבר הזה יהפוך לקיר. אף אחד לא יעבור שם" (מירון רפפורט, "ובליבם חומה", ידיעות אחרונות, 23.5.2003).

25.3. אין המדובר בחשש בעלמא וכבר עתה סורבו בקשות רבות בנימוק זה. כך, למשל, בקשות של חקלאים רבים מן הכפר ג'יוס ומהכפר ברטעה סורבו מטעמים ביטחוניים, ועקב כך נמנע מהם לעבוד באדמותיהם שנכלאו בשטח הסגור. מקרה דומה הוא זה של מר אל-מראעבי בן 66, תושב כפר תולת, המעבד אדמות, שנכלאו בשטח הסגור. בחודש נובמבר 2003 הוא הגיש בקשה לקבלת היתר כניסה לשטח, ואולם בקשתו סורבה והוסבר לו, מבלי לפרט, כי הוא מנוע בעילה ביטחונית. גם בקשה חוזרת שהגיש נדחתה. גם בנו סורב מטעמים ביטחוניים. התוצאה היא שהמשפחה אינה יכולה ליהנות מקניינה ולהתפרנס.

25.4. טווח הנסיבות והעובדות, המשמש את המשיבים כדי לסווג בני אדם כבעלי עבר בטחוני, הוא רחב ביותר וחל גם במקרים של חברות מלפני שנים בארגון עוין - לרבות התארגנויות פוליטיות, עבור במעצר שאירע לפני שנים במהלך הפגנה, וכלה בקרובי משפחה "מסוכנים".

25.5. קריטריונים ביטחוניים וביטחוניים לכאורה מונעים ממוגנים להיכנס אל שטח מדינת ישראל לצורכי קבלת טיפול רפואי (ראו לדוגמא המקרה שבבג"צ 7632/02 אבו ספיייה סמי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, תק-על 2002(3), 2896); "איחוד משפחות" (ראו למשל: בג"צ 567/00 חג'אזי נ' שר הפנים, תק-על 2000(2), 1990); ותעסוקה (ראו: יחזקאל ליון (עורך). הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים בישראל ובהתנחלויות, בצלם, ירושלים - אוגוסט 1999, בעמוד 9). בדומה לזה, ברצועת עזה נסגר בעבר מחנה הפליטים אל-מואסי ותושביו הוכפפו למדיניות, הדומה לזו שוא העתירה, באופן שרבים מצאו עצמם כלואים בתוכו - לתמיד או לעיתים. על פי הודעת דובר צה"ל "הבקרה על מעברם של גברים צעירים היא הדוקה יותר, לאור ההסתברות הגבוהה ליציאת מחבלים מתוך קבוצת אוכלוסייה זאת. לפיכך, פלסטינים הנמנים על קבוצה זו נדרשים לתאם באופן פרטני את תנועתם באזור המואסי אל שטחי הרשות הפלסטינית ובחזרה... באמצעות גורמי התיאום והקישור הישראליים" (ראו: יעל שטיין (עורכת), אל-מואסי, רצועת עזה חיי היום יום במובלעת דו"ח מצב, בצלם - ספט' 2003).

העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על הפרת זכויות עובדי השטחים<sup>10</sup> מצורף ומסומן ע/18  
העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על אל מואסי ברצועת עזה<sup>11</sup> מצורף ומסומן ע/19.

ע/18  
ע/19

25.6. אותם שיקולים, שמנעו בעבר ממוגנים לקבל היתר על מנת שיוכלו להיכנס לתחומי מדינת ישראל, משמשים במשטר ההיתרים כדי למנוע את תנועתם של מוגנים בתוך האזור. אלא

<sup>10</sup> <http://www.btselem.org/Download/employment.doc>  
<sup>11</sup> [http://www.btselem.org/Download/2003\\_AI\\_Mwassy\\_Heb.doc](http://www.btselem.org/Download/2003_AI_Mwassy_Heb.doc)



שבהבדל מאיסור הכניסה לישראל, משמעות הדבר כאן היא תחימת מגוריהם ותנועותיהם של המוגנים בתוך ארצם שלהם. מסתבר שגדר ההפרדה אינה מפרידה בין המוגנים לבין שטח מדינת ישראל ועל כן, כאילו לא די בניתוק הטריטוריאלי משטחי האזור, הוטל עתה משטר של היתרים, שיגביל את התנועה בשטח הסגור – משל הפך זה לחלק ממדינת ישראל.

## 26. משטר ההיתרים קובע הסדרים גורפים, עמומים ועל כן – שרירותיים

26.1. משטר ההיתרים פוגע פגיעה קשה בחופש תנועתם של תושבי האזור ומבטיח למרר את חייו של כל מי שחיו כרוכים בשטח הסגור. ואולם התיאור שלעיל הוא תיאור ראשוני בלבד ועדיין אינו נותן תמונה מלאה על חומרת הפגיעה במרקם החיים באזור: ההסדרים, שנקבעו בצווים ובהוראות נשוא העתירה דכאן, הם כלליים, רחבים ועמומים, ומותירים לאנשי הביצוע מטעם המשיבים למלא אותם בתוכן, בקריטריונים, בנהלים ובפרוצדורות "שיקבעו".

26.2. ההוראות אינן קובעות כל קריטריון להיענות או לסירוב לבקשות. על פי ההוראות, הרשויות המוסמכות (מינהלת הקישור והתיאום במינהל האזרחי והוועדה שתוקם לצורך העניין), רשאיות לקבל או לדחות בקשה – הא ותו לא.

26.3. סמכות גורפת, המוגדרת בצורה רחבה ועמומה, מביאה בהכרח להחלטות שרירותיות. לעניין זה נפנה למשל, לממצאי "בצלם" בדו"ח, שהתייחס להוצאת היתרי עבודה בישראל:

"אחד המאפיינים הבולטים של ההחלטות המתקבלות על-ידי הרשויות הישראליות בשטחים, הוא היעדר שקיפות שיטתי. היעדר השקיפות מלווה, בדרך כלל, בהסתמכות גורפת על 'שיקולים ביטחוניים' כהצדקה לכל החלטה או מדיניות. אפיון זה בולט במיוחד במדיניות הענקת רשיונות למטרות שונות. ביטוי לשרירותיות של החלטות רבות היא העובדה, שתשובות שליליות לפניית של תושבים פלסטינים נהפכות על פיהן לאחר התערבותם של ארגוני זכויות אדם או גופים בינלאומיים. במלים אחרות: 'המניעה הביטחונית', שבגינה נשלל מאדם רשיון כלשהו, נעלמת בן-רגע לנוכח תביעה לנימוקים מצד גורם שלישי. מתן רשיונות עבודה בישראל, על-אף קיומם של תנאים מוקדמים ידועים, אינו יוצא מכלל זה, וגם הוא נגוע במידה גדושה של שרירות לב ושיקולים זרים. השרירותיות עלולה לבוא לידי ביטוי בסירוב להעניק רשיון עבודה למי שעומד בכל התנאים הנדרשים, וכפי שמתואר להלן, גם בשלילת רשיון שכבר הוענק ואשר נעשה בו שימוש כדיון" (יחזקאל לייך (עורך). הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים בישראל ובהתנחלויות, "בצלם", ירושלים - אוגוסט 1999 - 18/11 לעיל, בעמוד 29; כדוגמא לשרירות בסירובים ביטחוניים ראו למשל: בג"צ 567/00 חג'אזי נ' שר הפנים, תק-על(2000) 1990, שם נאלצו העותרים לפנות לבית המשפט על מנת שיתברר, כי מעולם לא היתה מניעה ביטחונית ממשית לאיחוד המבוקש).

26.4. אך גם מי שיזכה בהיתר עדיין תלוי במידה רבה בשרירות ליבה של הרשות המוסמכת. הרשות מוסמכת להתנות את ההיתרים שתוציא ולהגבילם ב"תנאים שנקבעו בהיתר" (סעיף 4(א)(2) להכרזה). משמעות הדבר היא, שלבד מההגבלות שכבר נקבעו בצווים – למשל, הגבלת היתר הכניסה לנקודת מעבר אחת, איסור הכניסה ברכב, הגבלת שעות השחייה בשטח הסגור, ועוד - רשאית מינהלת התיאום והקישור לקבוע מגבלות ותנאים נוספים על חופש התנועה של האזרחים המוגנים. תנאים ומגבלות יכול שיהיו שונים מהיתר להיתר בהתאם לשיקולים ולקריטריונים ש"יקבעו" - אם בכלל – על ידי כל רשות מוסמכת.

26.5. זאת ועוד, ההיתרים לסוגיהם, שיופקו ל"סוגי בני אדם" השונים, יהיו מוגבלים בזמן **"לתקופה שתקבע"** בהתאם ל"נהלים שיקבעו" (סעיפים 2(ב) ו-3(ג) להוראות ההיתר לתושב קבוע; סעיף 2(ב) להוראות בדבר היתרי כניסה). בדומה לזה, גם היתרי הכניסה לרכב יונפקו לתקופה מוגבלת, ש"תקבע" על ידי הרשות המוסמכת **"בהתאם לנהלים שיקבעו"** (סעיפים 2(T) ו-3(ג) להוראות המעברים). גם כאן יכולה הרשות המוסמכת לקבוע נהלים, קריטריונים וחרגי לקריטריונים, שיאפשרו לה **חופש פעולה מוחלט לקבוע לגבי בני אדם או "סוגי בני אדם" כמה זמן יחלוף עד שיהיה עליהם להתחיל מחדש במרוץ הבירוקרטי להוצאת היתר חדש.**

26.6. כך קרה למשל, שמאז הטלת משטר ההיתרים הוצאו היתרי תושב קבוע לתקופות של 3 חודשים, 6 חודשים או שנה – תלוי מיהו התושב הקבוע. היתרים להיכנס אל תוך השטח הסגור (היתר למי שאינו תושב קבוע בשטח) הוגבלו לתקופות קצרות יותר – בדרך כלל לשלושה חודשים. תושבים מן הכפר ג'יוס ותושבים מן הכפר ג'בארה, שזקקו לצאת לטפל במטעי הזיתים שלהם (במקרה של ג'יוס המטעים בתוך השטח הסגור, במקרה של ג'בארה – מחוצה לו), קיבלו היתרים מוגבלים לחודש אחד – תקופת המסיק, ואינם רשאים לצאת ולטפל בעצי הזיתים על מנת שאלו יניבו גם בשנה הבאה.

27. משטר ההיתרים הוא **כלי לסחיטה** של התושבים המוגנים.

27.1. ככל שהגדרת סמכותה של הרשות המוסמכת עמומה וגורפת, ככל ששיקול הדעת הנתון לה רחב ולא תחום בקריטריונים, כך יכול המנגנון להיות מנוצל למטרות בלתי כשורות.

27.2. מתוך המידע והעדויות, שנאספו לדו"ח "בצלם" בנושא זה, עולה כי מדינת ישראל, באמצעות השב"כ, משתמשת בסמכותה לשלול רשיונות עבודה מעובדי השטחים ככלי לאלץ אותם לשתף פעולה עם השב"כ. (דו"ח "בצלם" – ע/18 לעיל, ב-ה"ש 3, בעמוד 29; וראו גם תקציר דו"ח: משתפי הפעולה בשטחים בתקופת האינתיפאדה: הפרות ופגיעות בזכויות האדם, "בצלם", ינואר 1994). **"ברוב המקרים שהגיעו לידי 'בצלם', מטרת הלחץ שהופעל על-ידי השב"כ, באמצעות ההבטחה להחזיר לעובד את רשיונו, לא היתה השגת מידע נקודתי בלבד אלא ניסיון להפוך את העובד לסייען" (שם, עמוד 35).** **"...זאת על רקע המצוקה הכלכלית והאבטלה הגבוהה השוררות בשטחים, ההופכות משפחות פלסטיניות רבות**

לתלויות לחלוטין, מבחינה כלכלית, באותו בן משפחה המועסק בישראל" (שם, עמוד 56). גם לעותרת מגיעות באופן שוטף תלויות של תושבים מוגנים, שלפיהן נדרשו, במסגרת בקשתם לקבלת היתר כניסה לישראל, לשמש כסייענים כתנאי להיענות לבקשה.

העתק דפים רלוונטיים מתקציר דו"ח בצלם על משתפי הפעולה בשטחים<sup>12</sup> מצורף ומסומן ע/20.

20/ע

## 28. משטר ההיתרים מטיל הוכחה בלתי אפשריים על מבקשי ההיתרים

28.1. על כל צעד ושעל נדרש תושב מוגן לבקש היתר, ובעבור כל היתר עליו להמציא הוכחות שונות ומשונות, התומכות בבקשתו. כך, למשל, אדם, המבקש להמשיך ולעבד את אדמותיו בשטח הסגור, יצטרך להוכיח במסמכים זיקה קניינית. מאחר שרבות מן האדמות הועברו במשך שנים בירושה ללא כל אסמכתא, יתקשו חקלאים רבים להמציא הוכחת בעלות, והדבר עלול להביא לאובדן קניינם ופרנסתם.

28.2. קשיי ההוכחה באים לידי ביטוי בסוגי בקשות נוספים. כך, למשל, בעל עסק חייב להציג רשיון עסק, והוכחה על זכויותיו בעסק; סוחר צריך להראות רשיון סוחר; מורה צריך להראות תעודת הוראה, ועוד כהנה וכהנה אישורים וראיות. העונש על אי הצגת מסמכים אלו הוא אי מתן היתר. התוצאה היא, כי רק בעלי מקצוע מורשים יוכלו להמשיך לעסוק במקצועם, והסנקציה המיידית על אי עמידה בתנאים בירוקרטיים, אשר בינם לבין ביטחון המדינה אין ולא כלום, היא אובדן הפרנסה. בתקופה זו, כאשר התושבים המוגנים סובלים ממילא ממצוקה כלכלית קשה, יש בתנאים החדשים כדי להחמיר עוד יותר מצוקה זו.

28.3. קשיי ההוכחה של אלה, המבקשים היתרים למטרות המוגדרות והלגיטימיות בעיני המשיבים (בהתאם למטרות, הקבועות בהוראות בדבר היתרי כניסה), הן כאין וכאפס לעומת אלה, שנדרשים מ"סתם" מבקר - בן משפחה או חבר. האם ניתן לצפות שהרשות המוסמכת תוציא היתרי ביקור על סמך תמונת מחזור? מכתבי אהבה? אילן יוחסין שיוכיח, כי סבתו של המבקש להיכנס אכן היתה דודתו של תושב השטח הסגור?

## 29. משטר ההיתרים הופך את מהלך החיים הרגיל לסיוט בירוקרטי

29.1. אחרון אחרון וכלל לא זניח - משטר ההיתרים הופך את חייהם של רבבות בני אדם לגיהנום בירוקרטי. אותה "תופעה שאנו עדים לה יום-יום, שעה-שעה, שהיחיד עומד בתור לפני דלפק-השלטון, והתור משתרך ומתפתל עוד ועוד" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 1367). על מנת להבין את הכאוס הבירוקרטי צריך לשוב ולהזכיר, כי בעקבות סגירת השטח ומשטר ההיתרים יאלצו אלפי רבבות בני אדם לגשת שוב ושוב אל מת"קים שונים ולבקש היתרים, הנחוצים להם כאוויר לנשימה. כל מבקש יידרש לעבור בחינה מדוקדקת, הכוללת מסמכים שונים, אישור משטרה, אישור שב"כ ואישור גורמים נוספים. כל טיפול בבקשה לקבלת היתר דורש זמן בחינה ממושך, לעיתים נדרש שימוע,

<sup>12</sup> <http://www.btselem.org> במדור "פרסומים"

לעיתים יוגשו ערעורים. שולחנות המת"ק יועמסו ערימות אינסופיות של בקשות. בדו"ח של תצפיתניות ארגון "מחסום Watch" עולים ממצאים קשים על פעילות של מת"קים, אשר גם ללא החלת משטר ההיתרים עמוסים מעל ליכולתם ואינם מצליחים לעמוד בקצב הנפקת ההיתרים הנדרשים. בין היתר דיווחו התצפיתניות על עמדות נטושות, על סגירה שרירותית של דלפקי השירות ועל טרטור של תושבים (מחסום Watch – נשים למען זכויות אדם, מחסום watch מתריע - נובמבר 2003).

העתק דו"ח מחסום Watch נוב' 2003<sup>13</sup> מצורף ומסומן ע/21.

ע/21

29.2. מהניסיון הנצבר בנבכי המינהל בארץ, ולא כל שכן – בשטחים, ידוע, כי ההליכים הביורוקרטיים בכגון דא עלולים להיות סבוכים ומתישים, ולא אחת גם מסע התשה ללא תוחלת (ראו, למשל, את שבעת מדורי הגהנום שעוברים אזרחים ישראלים, שנישאו לזר: בג"צ 7139/02 עבאט בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481). שעות ההמתנה, הטרטורים, דרישת המסמכים הבלתי נגמרת, אינספור ימי העבודה המבוזבזים, השרירות והאטימות – כל אלה סופם שהם מובילים לקיפוח מהותי של זכויות:

**"חשיפת הקהל להמתנה ממושכת, בחוץ, ללא תנאים פיזיים הולמים, חורגת מגבולות הסביר ויש בה אף כדי לפגוע, בעקיפין, בזכויות של התושבים"** (בג"צ 2783/03 ג'ברא נ' שר הפנים, טרם פורסם, פס"ד מיום 3.12.2003, פסקה 7).

30. סיכומו של דבר, משטר ההיתרים מבקש להפוך את שגרת החיים היומיומית למסכת בלתי אפשרית של בקשות ומסמכים. הוא מכפיף אותם להמתנות בתורים, לתקלות ומעצורים, תורים והמתנות, תנאים וקריטריונים "שיקבעו". כפי שסיכמה זאת **עמירה הס**:

**"הוועדות הצבאיות הישראליות יקבעו איזה פלשתינאי יוכל לעבור ולגור בשטח ואיזה לא. קציני צבא יקבעו מי מהתושבים הקבועים יוכל לנוע: "לצאת" מהשטח לכפר פלשתיני סמוך (מעבר לגדר), או לעיר פלשתינית סמוכה, ולחזור. הם גם יקבעו מתי אפשר לצאת ומתי לחזור. פעמיים ביום או שלוש פעמים בחודש, למשל. ועדות ישראליות צבאיות יוסמכו להחליט אילו פלשתינאים שאינם "תושבים קבועים" יוכלו להיכנס לשטח, ומתי. אדם שכל אדמתו נמצאת בשטח יוכל להיכנס רק בחסדי ההחלטות של אותם קצינים. כך גם נהגי משאיות אשפה, רופאים, בני משפחה, חברים, מורים, טכנאי טלפון ועובדי חברת המים הפלשתינית. כל אלו ואחרים יצטרכו למלא טפסים, בקשות, להביא הוכחות, אסמכתאות, בתהליך שהניסיון מלמד שייארך זמן ממושך, מורט עצבים בתוך הביורוקרטיה של המינהל האזרחי - כדי לקבל (או לא) אישור כניסה לשטח האסור"** (עמירה הס, "הצבא יחליט מיהו תושב" הארץ 15.10.2003).

<sup>13</sup> <http://www.ambosite.com/mWatch/docs/novemberMatria.asp?link=publications&lang=heb>

#### ד. פירות ראשונים – תחילת החנק של רקמת החיים

31. מיד לאחר ההכרזה על סגירת השטח וכינון משטר ההיתרים, החל הצבא לכפות על תושבי השטח את ההיתרים החדשים. נציגי המשיבים עברו והפיצו היתרים זמניים בין ראשי הכפרים. אלא שכבר מלכתחילה חולקו ההיתרים באורח סלקטיבי - ותושבים רבים לא זכו לקבל היתרים והפכו לכאורה לשוהים בלתי חוקיים. בד בבד התעוררה בקרב הקהילות בשטח הסגור התנגדות לגזירה, שאין הציבור יכול לעמוד בה. התנגדות זו רוסקה עד מהרה. כך, למשל, בכפר **ג'בארה** נאסר בתחילה על התושבים לעזוב את כפרם. אחרי תקופת מצור קצרה, חזר הצבא ואיפשר תנועה חופשית של תושבים, כל זאת - עד ליום שבת 20.12.2003. באותו יום יצאו משפחות רבות מהכפר לטול כרם ומשחזרו, חסם הצבא את הכניסה לג'בארה. התושבים, צעירים וקשישים, נשים וטף המתינו שעות בגשם מול המחסום, עד שלבסוף נאלצו להסכים ולקבל את ההיתרים בעל כורחם. כך דוכא סירוב התושבים להכניס צווארם בעול משטר ההיתרים. עדיין תושבים רבים בג'בארה לא קיבלו היתרים, ואחרים קיבלו היתרים לשלושה חודשים, המסתיימים בימים אלה.
32. תושבים רבים בשטח הסגור לא קיבלו, אפוא, היתר, או שניתן להם היתר זמני, התולה את חייהם על בלימה. בעייה חמורה עוד יותר היא חסימתם המוחלטת של מרבית הפלסטינים, החיים מחוץ לשטח הסגור, ורוצים לבקר בו למטרות שונות – אם כעניין שבשגרה ואם מעת לעת. באופן דומה הוגבלה באורח דרסטי תנועת כלי הרכב אל תוך השטח הסגור. התוצאה היא פגיעה אנושה בפעילות הכלכלית - יצרנית ומסחרית, שהתנהלה בשטח, לפני שהיה ל"שטח סגור".
33. טלו לדוגמא את הכפר **ברטעה א-שרקיה**, המצוי דרומית לעיר ג'נין ובו כ-5,000 נפשות. מאז נבנתה גדר ההפרדה ממזרח לכפר כלואים תושביו בשטח הסגור. עד שנבנתה הגדר, ניהלו תושבי הכפר חיי מסחר ושיתוף פעולה עם העיר ג'נין, אשר שימשה כמרכז שירותים לתושבי הכפר. עתה נותק הכפר ובודד, וההשפעות הקשות של הסיטואציה החדשה לא אחרו לבוא - 80% מהעסקים והחנויות נסגרו בשל המצוקה הכלכלית.
34. דוגמא אחרת - תושבי הכפר ערב **א-רמאדין**, אשר עקב העברת הגדר ממזרח להתנחלות אלפי מנשה נותרו בשטח הסגור ושבוער עסקו ברעיית צאן. כיום הגדר חוצצת בינם לבין אדמות המרעה של הכפר. ניסיונם להעביר מזון לעדרים באמצעות כלי רכב נכשל בשל האיסור על מעבר כלי רכב במעברי הגדר, דבר המונע מהם גם אפשרות מעשית לנהל חיי מסחר כלשהם. כתוצאה מכך נפגעה פרנסתם של התושבים באופן חמור, ללא כל אפשרות להתאוששות. מבחינה כלכלית הכפר נמצא בתהליך של גוויעה כלכלית וחברתית. המצב הכלכלי מאלץ את רועי העדרים למכור את עדריהם ולחפש עבודה באזור התעשייה של ההתנחלות אלפי מנשה.
35. הכפר **פרעון**, הסמוך לטול כרם, נותק ממרבית אדמותיו החקלאיות, שנלכדו בשטח הסגור: כ-4,000 דונם של מטעי זיתים, וכ-3,000 דונם של גידולי ירקות. יבול רב, ובמיוחד יבולי הגויבות והלימון, המבשילים בעונה זו, אבד, כיוון שלא ניתן היה לקוטפם ולשווקם בתנאים אלה.

ההימנעות מפתירת השער הסמוך לכפר, וחיוב התושבים במעבר דרך מחסום צה"ל באמצעות אישורים, מונעים בפועל הגעת חקלאים ופועלים רבים אל אדמותיהם, ופוגעים בנושיות הן בקטיף יבול העונה הנוכחית והן בשתיל לעתיד. מתוך כ-3,000 תושבי פרעון, רק קומץ זעום, 50 איש לערך, זכו לקבל אישורי מעבר, בעוד שמכל יתר החקלאים והעובדים נמנעת הכניסה אל אדמותיהם החקלאיות.

36. המדובר בדוגמאות בלבד, המשקפות את המציאות המרה, אליה נקלע כל פלסטיני, שחייו קשורים בשטח "הסגור". כאמור, השלכות התנועה החמורות השפיעו באופן ישיר על 15 קהילות בתוך השטח הסגור ועל 38 קהילות הסמוכות לגדר, אשר ניתקו מאדמותיהם, ממערכות השקיה וכבישי גישה, מבתי ספר, מרכזי שירותים, רשתות חשמל, מרפאות ועסקים.

37. דו"ח מזכ"ל האו"ם מפרט את הנזקים ההומניטריים והסוציו-אקונומיים שגורמת הגדר. הנזק חמור במיוחד כיוון שמדובר באזור חקלאי פורה במיוחד, בו יוצר חלק נכבד מהתוצרת החקלאית בשטחים. הגבלות התנועה, כמו גם האדמות הרבות שנלקחו לטובת בניית הגדר, גרמו לרבים אובדן הכנסה וכ- 25,000 איש הצטרפו למעגל הרעב, והם נזקקים עתה לסיוע במזון, המוגש ע"י הגופים ההומניטריים (דו"ח מזכ"ל האו"ם<sup>14</sup> - 13/ע לעיל, בעמוד 6 לדו"ח).

#### ה. ההשפעה הצפויה של סגירת השטח ומשטר ההיתרים

38. סגירת השטח ומשטר ההיתרים יוצרים מציאות בלתי נסבלת עבור אלפי פלסטינים מוגנים. מרקם חייהם של אלה החיים בשטח הסגור ואלה המבקרים בו, פעולות יומיומיות, שמרכיבות את פסיפס חייהם של המוני בני אדם, הפכו למושא של משטר בירוקרטי ושרירותי, שמניח כנקודת מוצא, שאף מוגן אינו רשאי לשהות בשטח אלא אם וככל שיותר לו לעשות כן.

39. משטר ההיתרים הוא מתכון בטוח לגוויעתן האיטית והבלתי נמנעת של הקהילות, המצויות בשטח, ולהתרוקנות השטח הסגור מיושבי המוגנים. לא צריך להמתין עד שיתגבש הנזק כדי ללמוד על התוצאות הצפויות, וניתן ללמוד מניסיונם המר של מוגנים אחרים.

40. זה היה, למשל, גורלה של הקהילה הפלסטינית בעיר העתיקה בחברון – מתחם שנסגר, ושהתנועה אליו הוגבלה כדי לקיים את הישוב היהודי שהתנחל בו. בשנת 1994 לאחר הטבח במערת המכפלה נחסם הרחוב המרכזי בשכונה למעבר פלסטינים, שאינם תושבי השכונה, ונאסרה לחלוטין כניסת מכוניות של פלסטינים. פרנסתם של בעלי העסקים בשכונה נפגעה קשות כתוצאה מכך, ורבים מהם סגרו את עסקיהם ונטשו את בתיהם (ראו: דו"ח בצלם "דו-קיום בלתי אפשרי - זכויות האדם בחברון מאז הטבח במערת המכפלה", ספטמבר 1995 עמוד 28). בשנים האחרונות התהדקה עוד יותר טבעת החנק סביב מרקם החיים של הפלסטינים בחברון. משפחות פלסטיניות רבות נטשו את העיר העתיקה, לאחר שלא יכלו עוד להתמודד עם המצוקה הקשה. כך, למשל, מתוך קרוב ל-300

<sup>14</sup> <http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2003/11/a-es-10-248.pdf>

משפחות פלסטיניות, שהתגוררו בשכונת סהלה לפני אינתיפאדת אלאקצא, נותרו בה כיום 20 משפחות בלבד. במצב הדברים המתואר, הופכת העיר העתיקה אט אט לעיר רפאים, כאשר בתיהן של המשפחות הפלסטיניות ננטשים בזה אחר זה, לאחר שדייריהם אינם יכולים להמשיך ולהתמודד עם המצוקה הכלכלית והחברתית. אחד הגורמים והמאפיינים של התפוררות המרקם החברתי בעיר העתיקה בחברון הוא סגירתם של בתי עסק רבים במקומות מרכזיים בעיר (ראו: שלומי סוויסה, אזור H2 בחברון – עזיבה של פלסטינים כתוצאה מנוכחות מתנחלים בעיר, דו"ח בצלם אוגוסט 2003).

העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על זכויות האדם בחברון<sup>15</sup> מצורף ומסומן **ע/22**.  
העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על אזור H2 בחברון<sup>16</sup> מצורף ומסומן **ע/23**.

ע/22

ע/23

41. דוגמא אחרת, ממנה ניתן ללמוד על הגורל הצפוי למוגנים בשטח, היא זו של מחנה הפליטים **אל-מוואסי**, שנסגר לתנועה בחודש מאי 2002. לתושבי המחנה חולקו כרטיסי כניסה מגנטיים, ועל תנועתם של אלה שאינם גרים במחנה הוטלו הגבלות חמורות. הוגבלה כניסתם ויציאתם של כלי רכב. על כל צעד ושעל נזקקים התושבים להיתרים ולרצונם הטוב של החיילים. תושבים רבים, המתפרנסים מחקלאות, אינם יכולים להוציא את סחורתם מחוץ לשטח הסגור ולהתפרנס. הדיג נאסר. תלמידים אינם יכולים ללמוד כראוי משום שהצבא מערים קשיים על כניסת מורים ואוסר הכנסת ציוד לימודי בסיסי. שתי המרפאות, הפועלות באל-מוואסי, אינן עונות על הצרכים הרפואיים של תושבי האזור, אך היציאה מן המחנה לצורך קבלת טיפול רפואי מוגבלת אף היא. תושבים רבים איבדו את פרנסתם, המחירים במקום האמירו, והאבטלה, העוני והמצוקה החריפו (יעל שטיין, אל-מוואסי, רצועת עזה חיי היום יום במובלעת דו"ח מצב, בצלם - מארס 2003 – ע/19).

42. עוד ניתן ללמוד מנתוני ההגירה המדהימים בעיר קלקיליה, אשר מצויה מזה זמן רב תחת הגבלות תנועה חמורות. הגבלות אלו הוחמרו עוד יותר בעקבות בניית הגדר, שעוטפת את העיר כמובלעת. דו"ח הבנק העולמי (ע/14 לעיל, בעמוד 45, ה"ש 93 לדו"ח) מציין, כי בשנים האחרונות היגרו מהעיר בין 6,000 ל-8,000 (מתוך כ-45,000) תושבים לתוך אזורים פנימיים יותר בגדה.

43. מגמה זו עולה בקנה אחד עם כוונתם של המשיבים, כפי שהיא נלמדת, למשל, מדרך פעולתם בכפר **נועמאן** שבירושלים. כפר פלסטיני זה יושב מזה שנים רבות בשטח המוניציפאלי של ירושלים, אך תושביו לא קיבלו מעולם תושבות ישראלית. עתה, משנבנתה גדר ההפרדה ממזרח לכפר, והוא נותק מהישובים שבסביבתו, שהיוו עבורו מקור מרכזי להספקת השירותים, מצויים התושבים במצב דומה מאוד לתושבי הכפרים הפלסטינים בשטח הסגור. על פי דו"ח "בצלם", בסוף מרץ 2003 הגיע לכפר, שהציג עצמו כנציג של משרד הביטחון והיה מלווה בשוטרי מג"ב. הוא ביקש מהתושבים לעזוב את המקום מרצונם ולעבור לשטחי הגדה המערבית, ואיים שאם יחליטו לסרב לפינוי יהיה מצבם כמו עץ בלי מים, והכפר ינותק לגמרי מסביבתו. ואכן, בחודש יולי 2003, משלא התפנו התושבים, החל גל מעצרים של תושבי הכפר בגין שהיה בלתי חוקית. התושבים פנו לבג"צ

<sup>15</sup> [http://www.btselem.org/Download/Impossible\\_Coexistence\\_Heb.doc](http://www.btselem.org/Download/Impossible_Coexistence_Heb.doc)  
<sup>16</sup> [http://www.btselem.org/Download/2003\\_Hebron\\_Heb.pdf](http://www.btselem.org/Download/2003_Hebron_Heb.pdf)

(בג"צ 7218/03) ורק בעקבות זאת נסוגה המדינה והודיעה כי לא יבוצעו מעצרים נוספים (יחזקאל לייך, נועמאן, החיים בכפר תחת איום הגירוש - דו"ח מצב, בצלם - ספטמבר 2003).

העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על נועמאן<sup>17</sup> מצורף ומסומן ע/24.

24/ע

44. בדוגמאות שלעיל יש כדי להמחיש את ההשפעה הידועה של הגבלות תנועה חמורות מהסוג, בו נוקטים המשיבים בשטח הסגור. החשש של התושבים, כי גם הם תוך זמן קצר יאלצו לנטוש את כפריהם מאחור ולהימלט מזרחה, להיהפך לפליטים בתוך ארצם, הוא חשש מבוסס, אשר לא נעלם מהדו"חות המרכזיים, שעוסקים בהשפעות הצפויות של סגירת השטח ומשטר ההיתרים.

45. כך, למשל, צופה דו"ח הבנק העולמי (ראה סעיף 9 ו-ע/13 לעיל, עמודים 4-5 לדו"ח), **כי המשך הגבלות התנועה והמשך הפגיעה הקשה בתושבים יחייב אותם להגר מזרחית לגדר ולהותיר את ביתם מאחור:**

"It is feared that the Wall will isolate, fragment, and, in some cases, impoverish those Palestinians affected by its construction. The Wall may severely constrain the delivery of basic social services and commercial exchange – and certainly will do so if it does not feature a sufficient number of access points for the movement of persons and goods, and if movement through the Wall is seriously hampered. Concern was also expressed to mission members by many Palestinians interviewed in the course of fieldwork that families cut off by the Wall from livelihoods and/or services might have to migrate east into the West Bank".

46. תחזיות דומות מעלה גם מזכ"ל האו"ם בדו"ח שפרסם. הדו"ח מתריע מפני מצב, שבו יאלצו פלסטינים לזנוח את אדמותיהם בשל הגבלות התנועה החמורה. על פי ניסיון העבר מועלה חשש, שמצב זה ינוצל לשם השתלטות משפטית על האדמות. ואכן, כזכור, בפרשת "אלון מורה" אסר בית המשפט הנכבד על המשיבים לפגוע בזכויות יסוד של מוגנים לטובת הקמת התנחלויות, שאינן "צבאיות" (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1)1). בעקבות זאת, חדלה מדינת ישראל להפקיע אדמות פרטיות, ומרבית מפעל ההתנחלויות הענק הוקם על אדמות ה"סולטן", שלא עובדו על ידי מחזיקיהן במשך למעלה משלוש שנים. כעת חוששים החקלאים הפלסטינים שלאחר שלוש שנים, שבהן לא יינתן להם לעבד את אדמתם, היא תאבד לנצח. אי-אפשר להגיד שמדובר ב"פנטזיה מזרחית", אלא בחשש ממשי, שאושש בהתבטאויות שונות, כמו למשל - בדברים שצוטטו מפיו של אלוף (במיל') עוזי דיין, מי שהיה עד לא מכבר ראש צוות ההיגוי לעניין גדר ההפרדה. דיין גם הוסיף והסביר, ש"הקו הירוק הוא לא עניין קדוש. יש מקומות שכדאי לכלול בהם עוד שטח מתוך מחשבה לטווח ארוך" (מירון רפפורט, "ובליבם חומה" – ע/9).



47. אכן, גדר ההפרדה מתוארת על ידי המשיבים כאמצעי "זמני" – זמני עד לקביעת הסדר מדיני קבוע בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית. ואולם על רקע צעדים "זמניים", שנקטו בעבר בשטחים, ובראשם מפעל ההתנחלות של רבבות ישראלים, קשה שלא לראות בצעדים הזמניים דכאן – קביעת מצב דברים בלתי הפיך, וסיפוח השטח הסגור למדינת ישראל. בהקשר זה מסתמן "מתחם התפר" יותר ויותר כתפירת מתחם למדינת ישראל, תוך שגדר ההפרדה מפרידה בינו לבין יתרת השטחים שבתפיסה לוחמתית. רק כך ניתן להבין את דבריו הנ"ל של האלוף דיין בדבר עיצוב מתחם הגדר מתוך "מחשבה לטווח ארוך" (ראו בפסקה הקודמת), את דבריו של בונה הגדר – מר נצח משית, ש"הפוליטיקאים מצאו נוסחה, אבל אני מעריך שהגדר תהיה הגבול" ("ובליבם חומה" – 9/1), או את הדברים, שאמר לאחרונה ראש ממשלת ישראל, ולפיהם: "הפלשתינאים כבר היו צריכים להבין שמה שלא קיבלו היום, ייתכן ואי אפשר לתת להם מחר. אילולא היו מתחילים בגל הטרור, יתכן ולא היה צורך בגדר, והיום אנו ממריצים את הגדר ולא נפסיק" (אלוף בן, "ראש הממשלה מזהיר את הפלשתינאים: מה שתוכלו לקבל היום - לא תקבלו מחר", הארץ 28.11.2003).

העתק כתבה של אלוף בן, הארץ 28.11.2003 מצורף ומסומן ע/25.

25/ע

#### ו. פניות העותרת למשיבים

48. העותרת מתריעה בפני המשיבים כבר זמן רב על הפגיעה בזכויותיהם של התושבים המוגנים כתוצאה מבניית הגדר בעומק השטח הפלסטיני, הן בעצם ההכרזה על סגירת השטח ומשטר ההיתרים והן על פעילותם של המעברים. בעניין פעילותם של המעברים הגישה העותרת ביום 28.12.2003 עתירה לבית משפט נכבד זה, לאחר שכל פניותיה בעניין שעות פתיחת המעברים והכשלים בניהולם לא הועילו.

49. ביום 22.10.03 פנתה עו"ד פאטמה אלעג'ו בשם העותרת למשיב וליועץ המשפטי באיו"ש בתביעה לבטל את הצו בדבר סגירת השטח וההוראות הנלוות לו. תביעה זו נדחתה ביום 28.10.03 במכתב עוזר היועמ"ש לביטחון, סרן גיל לימון, שטען כי ההכרזה היא צעד מידתי. עוד טען סרן לימון, כי "החובה לשאת היתר אינה פוגעת כהוא זה בזכותו של כל אחד מהתושבים הקבועים במרחב התפר להמשיך ולהתגורר במקום". בטענה זו אין ממש, שכן ההכרזה קובעת במפורש, כי מרגע כניסתה לתוקף על כל התושבים לצאת מהשטח הסגור ואסור להם לשהות בו, אלא אם יקבלו היתר.

העתק מכתב העותרת מיום 22.10.03 מצורף ומסומן ע/26.  
העתק מכתב ע' היועמ"ש סרן גיל לימון מצורף ומסומן ע/27.

26/ע  
27/ע

## הטיעון המשפטי

50. ההכרזה על השטח הסגור והטלת משטר של היתרים על תושביו הפלסטינים ועל יתר המוגנים, החפצים לעבור בו, מנחיתה מכה אנושה על מרקם חייהם של המוגנים בשטחים - יחידים כקהילות. זכויות היסוד של האוכלוסייה המקומית נפגעות תוך הפרת ערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית ושל החובות, החלות על המשיבים מכוח דיני התפיסה הלוחמתית - הדין ההומניטרי הבינלאומי. דינם של צעדים אלה להתבטל בהיותם מנוגדים לדין ההומניטרי, בהיותם מונחים משיקולים זרים ולמצער – לנוכח הפגיעה הבלתי סבירה והלא מידתית בזכויות היסוד של המוגנים.

51. אלמלא היתה הגדר מוקמת בתוך שטח פלסטיני, באופן שמפריד בין תושבים מוגנים לבין משפחתם וקהילתם, בין חקלאים לאדמותיהם, בין כפרים למקורות המים שלהם, בין תלמידים לבתי ספרם, בין עובדים למקור פרנסתם, בין חולים לרפואתם, עתירה זו לא היתה באה לעולם. אך משנקבע תוואי הגדר בתוך השטחים ובתוך מרחב המחיה של רבבות פלסטינים, המתגוררים באזור, חלה על המשיבים החובה לאפשר את מהלך החיים התקין של האוכלוסייה הפלסטינית, החיה משני עברי הגדר.

52. טענת המשיבים היא, כי צרכי הביטחון של מדינת ישראל הם שחייבו את כליאת חלקים מהאזור בתוך "מתחם התפר". מהשתלשלות האירועים, שהובילו למצב הנוכחי, עולה כי שיקולי הביטחון תמכו גם בתוואי המקורי, זה שלא חייב תלישת חלקי שטח וקהילות מן האזור. ואולם ככל ועד כמה שכליאת שטחים ומוגנים בין הגדר לבין מדינת ישראל היה הכרח בטחוני, הרי שיש להסתפק בצעדים אלו על הפגיעה החמורה שהם גורמים לזכויות המוגנים: בנוסחה המאזנת בין שני "הקטבים המגנטיים", התוחמים את סמכויות המפקד הצבאי, ובשקילת ההכרח לכבד את זכויות היסוד של המוגנים מול צרכי הביטחון, מונחות כבר על כף המאזניים השלילית הפגיעות, הנגזרות מקביעת התוואי, ובכלל זה – תפיסתן "הזמנית" של קרקעות ומגבלות התנועה הקשות, שייגרמו לתושבים ממילא. הוספת משטר ההיתרים על כל אלה מטה בבירור את כפות המאזניים לכיוון של פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה באורח קיצוני בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

### הפרת חובתה של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים

53. למפקד הצבאי נתונה הסמכות להורות על סגירת שטח ולהגביל את התנועה אליו ומתוכו. סמכות זו מעוגנת בסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970. המסגרת הנורמטיבית, אשר בה חייב המפקד הצבאי להפעיל את שיקול דעתו בטרם יפעיל את סמכותו זו, מורכבת מחד גיסא - מהאילוצים הצבאיים של הצבא המחזיק, ומאידך גיסא - משיקולים הקשורים בזכויות היסוד של התושבים המוגנים ושמירה על רקמת חייהם ורווחתם.

54. על פעולות המעצמה הכובשת והמפקד הצבאי, הפועל בשטח הכבוש מטעמה, חלים הכללים, הנספחים לאמנת האג הרביעית בדבר חוקיה ונוהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: **"אמנת האג"**) והוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה.
55. בהתאם לסעיף 43 לאמנת האג חבים המשיבים להבטיח עד כמה שאפשר את **הסדר והחיים הציבוריים**, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך. על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית (ראו: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (2) 197, 309; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (4) 785, 797).
56. חובתה של המעצמה הכובשת להבטיח את **"הסדר והחיים הציבוריים"** פורשה על ידי בית משפט נכבד זה גם **"כקיום משטר, השומר על זכויות האזרח ודואג לרווחתה המרבית של האוכלוסייה"** (בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, עמ' 632א).
57. הכרזת השטח ה"סגור" והכפפת חיי המוגנים למשטר של היתרים **פוגעות פגיעה גורפת בסדר ובחיי האוכלוסייה**, החיה תחת משטר הכיבוש. פילוח האזור על ידי חומה, סגירת השטח הכלוא בין הגדר לבין מדינת ישראל, הגבלת תנועתם החופשית של המוגנים, עד כדי מניעתה המוחלטת, ובעקבות זאת – הפגיעה במרקם חייהם של יחידים ושל קהילות בשטח הסגור – כל אלו מפרים בצורה קיצונית וגסה את החובות, שבהן חבים המשיבים.
58. זאת ועוד, **"חייה של אוכלוסייה, כחיו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי**. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. **אין הוא רשאי להקפיא את החיים"** (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, 804). איסור זה, שלא לגרום בחוסר מעש להקפאת החיים, חל מקל וחומר על משטר ההיתרים – פעולה אקטיבית של המשיבים, שמקפאה את החיים, עוצרת את מהלכם, ודוחקת ומצמצמת אותם למכלאות ולתבניות צרות.
59. הפרת חובתו של הכובש כלפי האוכלוסייה האזרחית חמורה שבעתיים בשים לב **למימד הזמן ולמשכו של משטר הכיבוש**. **"בקביעת היקף סמכויותיו של הממשל הצבאי על-פי הנוסחה בדבר 'הסדר והחיים הציבוריים' מן הראוי להתחשב בהבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד... אך טבעי הוא, כי בתפיסה צבאית קצרת מועד הצרכים הצבאיים-ביטחוניים שולטים ברמה. לעומת זאת, בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסייה המקומית מקבלים יתר תוקף"** (עניין אלמעלמון הנ"ל, עמ' 1800 – 1801; וראו גם: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(2) 197, 314).
60. אמרו מעתה, כי בנוסחת האיזון בין רצונה של המעצמה הכובשת להבטיח את האינטרסים הצבאיים שלה לבין חובתה לשמור ולהגן על זכויות המוגנים שנתפסו בשטחים שנכבשו, משמש **מימד הזמן כפרמטר המטה יותר ויותר את כפות המאזניים לכיוון החובה**. בכך יהיה גם כדי לאזן

ולו במעט שבמעט את הקיפוח הממושך, ממנו סובלים המוגנים, הנתונים, זה העשור הרביעי, ל"שלטון שאינו יונק חיותו מבחירתם" (עניין אלמעלמון הנ"ל, עמ' 802-ה), ולנוכח השהיית זכויותיהם האזרחיות ואובדן השליטה על גורלם.

### משטר ההיתרים מפר את זכויות היסוד של המוגנים

61. מעמד המושל הצבאי מתאפיינת בדואליות נורמטיבית. חוקיות צווי המושל, כמו חוקיות כל הפעולות, שנוקטת המעצמה הכובשת, נבחנת במבחן כפול, הן על פי המשפט הבינלאומי והן על פי המשפט הישראלי (ע"א 6860/01 חמאדה נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב, פ"ד נז(3) 8, 16; וראו גם אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה V) תל-אביב-1996, עמ' 1174-1175).

62. לצד החובות, הנגזרות מדיני התפיסה הלוחמתית, על המפקד המפעיל את שיקול דעתו לנהוג על פי אמות המידה והעקרונות של המשפט המנהלי הישראלי" (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, 792; בג"ץ 9293/01 תה"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509, 515). לענייננו חשובים בעיקר עקרונות היסוד בדבר חובתה של כל רשות ציבורית לפעול בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין חירותו של הפרט לצרכיו של הכלל (בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(2) 349, 364). לבד מהפרת החובה הכללית להגן ולשמור על הסדר והחיים הציבוריים, פוגע משטר ההיתרים בשורה של זכויות יסוד, המעוגנות בדין המקומי, במשפט הבינלאומי הכללי ובדיני התפיסה הלוחמתית.

### פגיעה אסורה בחופש התנועה

63. בהכרזת השטח כ"סגור" ובהכפפתו למשטר של היתרים, לאיסורים ולמגבלות תנועה גורפות וקשות פוגעים המשיבים בחופש התנועה של המוגנים. זכות יסוד זו מקורה בכבוד האדם וחירותו. "חיונית היא למימוש העצמי של האדם" (בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 95ה).

64. הפגיעה בחופש התנועה חריפה במיוחד לאור הגבלת תנועת המוגנים במחוזות חייהם, בארצם, בתוך ביתם, וזאת בשונה מהמקרה של מניעת יציאה לחו"ל. "החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר... לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי" (עניין חורב, בעמ' 49; וראו: בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708; בג"צ 448/85; בג"צ 488/83 בראנסי נ' טוב, פ"ד לז(3) 722, 724).

65. גם המשפט הבינלאומי מגן על חופש התנועה תוך שימת דגש מיוחד על הזכות לנוע בתוך המדינה (ראו: סעיף 13(1) להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; סעיף 15(ד)(1) לאמנה הבינ"ל בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית משנת 1966).

66. במסגרת חופש התנועה יוחדה זכותו של כל אדם "לבחור את מקום מגוריו באורח חופשי" (סעיף 12(1) לאמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966). בענייננו שולל משטר ההיתרים אפילו

ממוגנים, שנעדרו באופן ארעי ממקום מגוריהם הקבוע, לחזור לביתם. אין בהיעדרות ארעית, ואפילו ארוכת טווח, כדי לשלול את היותו של מוגן תושב בשטח הסגור "זיקת המגורים מבטאת את הקשר המהותי שבין אדם לביתו לא רק במובן הפיזי, אלא את הקשר שבינו לבין מרכז חייו, הציר שסביבו סובבים חייו מבחינה מעשית, פיזית ורגשית" (בע"א 17/66 וודק נ' צבעוני, פ"ד כ(3) 383, 386; ראו: ע"א 4127/95 ולקינד נ' בית זית, פ"ד נב(2) 306, 319-גד; וכן – " הבית, במשמעותו עתיקת היומין, איננו עוד הבית שהיה, על כל המשתמע מכך" הנשיא טירקל בה"פ (באר-שבט) 207/95 תזן נ' רביבו, תק-מח 95(3)4, 6).

67. חופש התנועה כולל גם את הצורך להבטיח תנועה תקינה של **כלי תחבורה**. "השימוש בכלי רכב פרטי הולך ונעשה יותר ויותר אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרטי" (ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343, 363) מה גם, שבאזור הגדה המערבית אין תחבורה ציבורית סדירה (והשוו: שם, שם). מניעת השימוש בכלי רכב באופן גורף ובלתי פרופורציונלי משמעה הקפאת החיים ואף חזרה לתקופות קדומות, בהם תושבים נאלצו ללכת מרחקים ארוכים ברגל או להיזקק לחמורים.

68. תושבי האזור, הנדרשים להגיע לעבודה, למרכזי מסחר, להוביל זקנים למרפאה וילדים אל בתי הספר, בין אם בימי הקיץ הקופחים או בימי החורף הקפואים, נזקקים לכלי רכב. זאת ועוד, הגבלת כניסתם של כלי רכב לתוך האזור משמעה פגיעה אנושה במטה לחמם של תושבי השטח הסגור. "פגיעה זו קשה היא" פי עשרת מונים מהפגיעה, שנגרמה לתושבים החילוניים בסביבות רחוב בר-אילן בירושלים, שחסימתו בשבת מחייבת אותם לצעוד מרחק של קילומטר כדי להגיע "הם, בני משפחתם ואורחיהם – לבתיהם" (השוו, עניין חורב, עמ' 159 ועמ' 67).

69. דרכו של עולם, שהזכות לחופש התנועה היא הכלל והגבלתה היא החרגי. סגירת השטח וכינון משטר ההיתרים **הופכים את הסדר על כנו: מעתה הכלל הוא שאין למוגנים חופש תנועה**, אין לאף אחד מהם זכות קנויה לגור בביתו או לנוע במחוזות חייו – אלא בכפוף לחסדי המפקד הצבאי. הגבלת תנועה כה חמורה, צריכה להיעשות תוך **בחינה של כל מקרה ומקרה לגופו, ובדיקה תקופתית חוזרת של כל הגבלה והגבלה**.

70. הגבלת חופש התנועה גוררת אחריה פגיעה בזכויות רבות אחרות, אשר קיומן תלוי באפשרות המעבר החופשי ממקום למקום. אדם חולה, אשר זכות התנועה שלו נעצרת בפאתי בית החולים, אינו נהנה מזכותו לשירותי בריאות; חקלאי, אשר אינו יכול להגיע למטעיו, אינו נהנה עוד מזכותו לפרנסה; ובן, שאינו יכול להגיע לבית הוריו, אינו נהנה מזכותו לחיי משפחה.

**משטר ההיתרים גורם לפגיעה נגזרת בזכויות יסוד נוספות: חופש העיסוק, הזכות לפרנסה ולקיום בכבוד, והזכויות לחיי משפחה, לבריאות, לחינוך ולקניין**

71. משטר ההיתרים מטיל מגבלות קשות, ובמקרים רבים אף אוסר, המעבר הסדיר והשוטף של בני אדם, כלי רכב, ושל מיטלטלין מסוגים שונים - תשומות, יבולים וסחורה, הנחוצים כולם לקיומה של פעילות כלכלית ויצרנית, **ולהבטחת תעסוקה ומקורות פרנסה**.

72. מניעתם של עוסקים ומועסקים רבים להגיע למקומות עבודתם, הטלת הגבלות על תנועתם של אחרים, ו"יבוש" הפעילות הכלכלית בשטח הסגור – כל אלה פוגעים **בחופש העיסוק ובזכות לעבוד** (ראו: חוק יסוד: חופש העיסוק, סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5)330).
73. בנוסף פוגע משטר ההיתרים בזכותם של המוגנים **לפרנסה ולקיום בכבוד**. זכויות אלו נגזרות מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3)360, 375) ומעוגנת בדיני התפיסה הלוחמתית ובמשפט הבינלאומי הכללי (ראו סעיף 39 לאמנת ג'נבה; סעיפים 6 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966).
74. סגירת השטח ומשטר ההיתרים פוגעים **בזכות לחיי משפחה**, זכות מוכרת במשפט הישראלי והבינלאומי. זכות זו מחייבת את כיבוד התא המשפחתי. היא אוסרת להפריד בין בני זוג, בין הורים לילדיהם, בין סבים לנכדיהם. המשיבים מצווים בכיבוד זכותם של המוגנים לחיי משפחה ולאפשר להם לנהל קשרי משפחה באין מפריע מכוח הוראות דיני התפיסה הלוחמתית (ראו: סעיף 46 לאמנת האג וסעיף 27 לאמנת ג'נבה), מכוח המשפט הבינלאומי הכללי (סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966), ומכוח המשפט החוקתי הישראלי (ראו: ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נא(1)160, 175).
75. הפגיעה בחופש התנועה של תלמידים ומורים, החיים בשטח הסגור, גוררת אחריה פגיעת בתפקודה של מערכת החינוך **ובזכות לחינוך**. בכך מפריס המשיבים את החובה, שמטילים עליהם דיני התפיסה הלוחמתית, להקל "על עבודתם התקינה של כל המוסדות המתמסרים לטיפול בילדים ולחינוכם" (סעיף 50 לאמנת ג'נבה), ופוגעים בזכות היסוד לחינוך, שהוכרה כזכות אדם מוגנת במשפט הבינלאומי (ראו: סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966) וכזכות יסוד במשפט המקומי (ראו: בג"צ 1554/95 שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3)2, 24; בג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5)834, 844; בג"צ 4363/00 ועד "פוריה" עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4)203, 206).
76. משטר ההיתרים פוגע **בזכות הקניין של המוגנים**, זכות יסוד, המעוגנת במשפט המקומי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובמישור המשפט הבינלאומי בכלל 46 של אמנת האג. נזכור, כי עובר להטלתו של משטר ההיתרים **כבר נפגעו זכויות קנייניות: נתפסו קרקעות, נרמסו שדות ונעקרו מטעים, שעמדו בדרכה של הגדר אל תוככי האזור**. עתה, כאילו לא די בכל אלה, נסגר השטח ונחסמה גישתם של המוגנים אל קניינם: חקלאי הופרד משדותיו, המוסק מעצי הזית, הסוחר מבית העסק. לעיתים המדובר בחסימה מוחלטת, לעיתים – בהגבלה חלקית. זו כמו זו מונעת מהמוגנים ליהנות מקניינם, לאכול מפריה. מרבים נמנעת גם האפשרות להגן על קניינם – לגרש מסיגי גבול או להמשיך ולמלא אחר התנאים לזכותם על הקרקע. בכך הם אף חושפים עצמם, בעל כורחם, לאובדן קניינם מתוקף דיני הקניין העות'מאנים, המאפשרים הפקעת קרקעות בלתי מעובדות לטובת המדינה. וכזכור בעבר, גם באספקט זה טעמו המוגנים את נחת זרועם של המשיבים.

### הפרת הזכות לשוויון

77. "חובתו של המפקד הצבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה. זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת" (בג"צ 168/91 מרכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מה(1) 467, 471א).
78. לעיל סקרנו בפרוט את הדרך הפתלתלה והמבזה, שבה נוסחו הצווים נשוא העתירה. **השטח נסגר** וכל יצור אנוש צווה להסתלק ממנו, **ומייד כהרף עין "הוחזרו" אליו כל "סוגי בני האדם" שאינם פלסטינים**. "אוכלוסיית השטח הכבוש", "המוגנים", שחיו באזור עוד קודם שנתפס על ידי המעצמה הכובשת – רק זכותם של אלה להוסיף לחיות ולנוע על אדמתם הוכפפה למערך היתרים וכללים, לנוהלים "שיתפרסמו" (או שלא) ולעריצות ביורוקרטית.
79. בכך מופרת זכותם של המוגנים "אוכלוסי השטח הכבוש" לכבוד ולשוויון. דומה שככל שהדברים נוגעים לאזור, נקעה כבר נפשם של המשיבים אפילו ממראית העין, עד כי לא היססו **לחלק את "באי עולם" ל"סוגי בני אדם"**, והפכו את תושבי האזור לאורחיו תוך שמירת זכויות היתר של כל "ישראלי". ובמחשבה שניה נדייק ונודה, כי עדיין נשמר קורטוב של מראית עין, ומאחורי הניסוחים, ההגדרות וההפניות עומדת קביעה פשוטה, לפיה השטח "הסגור" אינו סגור לכל מי שדם יהודי זורם בעורקיו. אלא שכדי לעדן זאת "כתבו יהודי ב-61 אותיות" (ב. מיכאל, ידיעות אחרונות 25.10.2003).
80. משטר הפלייה והפרדה, ההופך את ילידי הארץ לאורחים בה, ולעומתם - את אזרחי המעצמה הכובשת לאדוניה, משטר מעין זה הוקע זה מכבר במשפט העמים, ובשלהי המאה הקודמת אף נדמה היה, כי הוא פס מן העולם.

### הרחקה ותיחום מגורים

81. "**הוצאתו של אדם ממקום מגוריו** והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... מספר זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 365ב).
82. סגירת השטח בפני המוגנים והכפפת כניסתם ושהייתם בו להיתר היא **תיחום מגורים אסור**. התניית זכויותיו של תושב קבע של השטח הסגור בהכרת הרשות המוסמכת, שלילת זכותו הקנויה של תושב, שעזב באורח זמני את השטח, לשוב אל ביתו, הכפפת זכותם של מוגנים לעבור לגור בשטח הסגור בהיתר שיינתן, אם בכלל, בהתאם למשובות ליבה של הרשות המוסמכת הופכים את היוצרות – מעתה הכלל הוא הרחקת המוגנים מביתם ותיחום מגוריהם. **תחת שהמשיבים יצטרכו לבסס ולהגן על החלטה למנוע מאדם להתגורר בשטח הסגור, יצטרכו המוגנים לבסס ולהגן את זכותם לגור בו**.
83. סגירת השטח והתליית זכותם המוקנית של המוגנים הדרים בו תוחמת במהותה ובלשונה היא את מגוריהם של "סוגי בני אדם". היא צעד, הננקט באופן גורף כלפי קבוצה נכבדה של בני אדם בניגוד

לבדיקה האישית, המתחייבת כל אימת שנשקל צעד קיצוני מעין זה. משטר ההיתרים הוא ניסיון נפסד של המפקד הצבאי לעקוף את חובתו לשוב ולשקול מעת לעת את ההחלטה לתחום את מגוריו של מאן דהוא.

84. הטלת משטר ההיתרים מנוגדת לתפיסתה של "אמנת ג'נבה הרביעית, הרואה באמצעים של מעצר ותיחום מקום מגורים כאמצעים החמורים והחריפים ביותר, שהמעצמה הכובשת יכולה לנקוט כלפי תושבים מוגנים. על כן יש לנקוט בהם רק במצבים חריגים ויוצאי דופן בלבד" (עניין עג'ורי הנ"ל, בעמ' 371א).

### ענישה קולקטיבית

85. משטר ההיתרים פוגע בזכויותיהם של רבבות מוגנים, מנחית מכה על פרנסתם והופך את חייהם לגיהנום ביורוקרטי, שידחק אותם אל מחוץ השטח הסגור. בכך מהווה משטר ההיתרים עונש קיבוצי, האסור בדיני התפיסה הלוחמתית (סעיף 50 לאמנת האג וסעיף 33 לאמנת ג'נבה).

### שיקולים זרים

86. חזקה, המעוגנת בהיגיון ובדין היא, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. משטר ההיתרים על פי טיבו וטבעו, על פי ניסיון העבר ועל פי ניצני הבאזשים שכבר הספיק להניב, כמתואר לעיל, אחריתו נעוצה בראשיתו: השטח הסגור יתרוקן אט אט מסוג בני אדם אחד ויחיד – המוגנים הפלסטינים. זהו גם ההיגיון היחיד שיכול לעמד מאחורי הצהרת ראש הממשלה, לפיה על הפלשתינאים ללמוד את לקחה של הגדר ולהבין שמה שיוכלו להשיג היום "יתכן ואי אפשר לתת להם מחר" (ראו סעיף 47 לעיל).

87. אלא ש"אין ממשל צבאי יכול ליצור בשטחו עובדות לצרכיו הצבאיים, שנועדו מראש להתקיים גם אחרי גמר השלטון הצבאי באותו שטח, כאשר עדיין אין יודעים מה יהיה גורל השטח אחרי סיום השלטון הצבאי" (בג"צ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 222). אכן, המעצמה הכובשת רשאית לטעון לזכויות בשטח, הנתון לתפיסתה הלוחמתית. ואולם תפקידו של המושל הצבאי וסמכויותיו, כפי שאלו הותוו בדיני התפיסה הלוחמתית, אינם כוללים פעולות, שנועדו לקדם תביעות טריטוריאליות אלו, ובוודאי שעה שהדבר כרוך בפגיעה קשה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

88. שיקול זר נוסף, שעמד לעיני המשיבים, שעה שקבעו את התוואי שהוליד את "השטח הסגור" ואת משטר ההיתרים, הינו הגנה על ההתנחלויות. ונדגיש - השמירה על חייהם של כל בת ובן אנוש היא חובה מקודשת. תושבי ההתנחלויות זכאים להגנה ולשמירה על נפשותיהם, והמדינה חבה כלפיהם בחובה זו. לשם כך רשאית המדינה לנקוט בצעדים מצעדים שונים, לרבות - הקפת ההתנחלויות בגדר הפרדה משלהן או השבת בנים לגבולם, אך כל זאת – מבלי להוסיף ולפגוע בזכויות האדם של המוגנים, תוך הסתמכות צינית דווקא על נורמות, שנועדו לשמור על שלומם ורווחתם.



89. אין עוררין, כי גם חייהם וזכויותיהם של אזרחי המעצמה הכובשת מוגנים על ידי המשפט הבינלאומי הכללי, ובישראל – בחוקי היסוד ובעקרונות העל של שיטת המשפט. ואולם, **אין בכל אלה כדי להפכם לחלק מ"אוכלוסיית השטח הכבוש"**, שאליה מתייחסת אמנת האג, או ל"מוגנים" שבמוקד אמנת ג'נבה. לא לגורלם של אזרחי המעצמה הכובשת חרדו הצדדים לאמנת האג, שעה שהטילו על המפקד הצבאי את החובה לדאוג לחיים ולסדר הציבוריים. לא לשלומם חששו נסחי אמנת ג'נבה בסוכם על "המוגנים", מה גם, שלא צפו את שהייתם בשטח הכיבוש לאחר שניסחו את סעיף 49, לאמנה האוסר על יישובם בשטח הכבוש.

90. "צרכיה של האוכלוסייה האזרחית הנתונה לשליטתו" של המפקד הצבאי (בג"צ 393/82 אלמעלמן ו' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4), 785, 1797) אינם כוללים את צרכיהם של תושבי ההתנחלויות בשטחים. על כן, הסמכויות, שהוקנו למפקד הצבאי בסעיף 43 לאמנת האג, אינן כוללות את הסמכות לקרוע את התושבים המוגנים מאדמתם, להזיזם, לטרטרם, ולהכפיס לשבעה מדוריו של משטר ההיתרים, **רק כדי שמתנחלים יזכו לעיצוב מחדש של המרחב באופן שהם יוכלו לחיות בו, לכל דבר וענין, כאילו היו תושבי השטח הריבוני של מדינת ישראל.**

91. ודוקו – אין בדעת העותרת "...לחדש את הוויכוח הנצחי על תחומי השפיטה בעניינים פוליטיים" (בג"צ 606/78 אויב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2), 113, 124א). בית המשפט קבע זה מכבר, כי "הכרעה שיפוטית, שאינה נוגעת לזכויות הפרט, חייבת להדחות מפני תהליך מדיני רב חשיבות ורב משמעות" (בג"צ 4481/91 ברגיל נ' מחשלת ישראל, פ"ד מז(4), 210, עמ' 220ב; וראו גם דברי השופט אור בסיפא לפסק הדין). ואולם לצד זאת הודגש והוצהר, כי במקרה של פגיעה בזכויות יסוד "קשה להאמין שבית-המשפט יקפוץ את ידו מאותו אדם, כיון שזכותו של זה עשויה לעמוד לזכרון במשא ומתן פוליטי" (עניין אויב, שם).

### **העדר מידתיות וחוסר סבירות**

92. "מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה... זהו סכסוך מזוין. במסגרתו בוצעו כ-14,000 פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע... השכול והכאב שוטפים אותנו" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6)352, ת-358). בציטוט זה פותחים המשיבים בשנה האחרונה כל אימת שהם נדרשים לתרץ פגיעה בזכויות היסוד של המוגנים בשטחים, בכלל זה - את עוללות תוואי הגדר.

93. אלא ש"ביטחון המדינה אינה מילת קסם" (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4), 94, 124). גם השגת המטרה של הגנת החיים ומניעת חדירת מפגעים לתחום מדינת ישראל, אינה מצדיקה צעדים דרסטיים, הפוגעים בזכויות היסוד של המוגנים הפלסטינים מעבר למידה ההכרחית. לצד החובות, הנגזרות מדיני התפיסה הלוחמתית, "על המפקד המפעיל את שיקול דעתו לנהוג על פי אמות המידה והעקרונות של המשפט המנהלי הישראלי... פעולותיו צריכות לעמוד בעקרונות המידתיות" (בג"ץ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2), 509, 515). "הגם שאף לתכליתה של

הפגיעה – שמירה על חיי אדם – חשיבות רבה, וככלל, הזכויות נסוגות מפניה אם אין מכך מנוס, הרי שאין בחשיבות זו כדי לפטור את הרשות **מנטל המידתיות** (בג"צ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי, טרם פורסם - פסק דין מיום 1.9.2003).

94. בהפעלת שיקול-דעתו של המפקד הצבאי "חייב שיהיה יחס סביר בין המטרה הצבאית לבין הפעולה הננקטת, והאמצעי הננקט חייב... להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה... למותר לומר כי **עוצמת זכותו של הנפגע-בכוח תקרין על סבירות פעילותו של המפקד**" (בג"צ 2271/98 עאבד נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 778, 793א; וראו גם: בג"צ 6195/98 גולדשטיין נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נג(5) 317, 1335).

95. על רקע המטרה של מניעת חדירת מפגעים לתחום ישראל, לכידת מוגנים ב"שטח סגור" בין הגדר לבין גבולה הריבוני של ישראל והכנסתם בסד של משטר היתרים אינה עומדת במבחן המידתיות (בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 14; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 153). בפגיעה בזכות מוגנת יש לנקוט אמצעי, שמידת פגיעתו בזכות פחותה (בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 384). על כן בטרם יוטל ההיתרים היה על המשיבים **לשקול אמצעים חלופיים, שאינם כרוכים בקיפוח זכויות נוסף של המוגנים**.

96. עד זה לא מכבר גרסו רבים מקברניטי המדינה ומערכת הביטחון, כי מניעת חדירתם של מחבלים מתאבדים לתחום מדינת ישראל אינה מצריכה הפרדה פיסית מוחלטת בין השטחים לישראל. והנה, כהרף עין חלה תפנית חדה - נקבעה גדר בתוואי, שכולא ואוטם מרחבי מחיה של המוגנים, ומייד לאחר מכן הוטל משטר, שמצמצם את נוכחותם ואת חייהם בשטח. מן הדין היה **להיכח תחילה שמה ישיג אמצעי מוגבל יותר** את המטרה המבוקשת (והשוו: בג"צ 660/88 אינש אל-אוסרא נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מג(3) 673, 1678).

97. **לענין ההגנה על תושבי התנחלויות** ציינו כבר לעיל, כי להשגת מטרה זו היה על המשיבים לנקוט באמצעים אחרים, שלא יהיו כרוכים בפגיעה בחיי המוגנים ובזכויותיהם. כך, למשל, יכלו להקיף כל התנחלות בגדר ובטבעת אבטחה, כפי שתכננו לעשות במערכת הביטחון לפני שהתוואי הוזז מזרחה, וכפי שנעשה בהתנחלויות, הממוקמות הרחק מקו הגבול, עד כי גם "מתחם תפר" גחמני לא יכול להכילן. בנוסף, יכולים המשיבים לתגבר את נוכחות הכוחות בשטח הסגור.

98. **ובאשר למטרה המקורית והמוצהרת של הגדר – מניעת חדירת מפגעים לשטח ישראל:** על המשיבים להסתפק בביצוע **ביקורת** במעברים שבגדר, דבר שימנע כניסתם של מפגעים חמושים אל השטח, המצוי ממערב לה. בדיקה שכזו היתה מונעת חדירתם של מפגעים מבלי להתנות על זכותם של התושבים המוגנים להוסיף ולחיות במחוזותיהם. ככל שלא יהיה בכך דיי יוכלו המשיבים לתגבר את כוחותיהם בשטח הסגור. כזכור, הצביע מבקר המדינה על כך שהמחסומים הקיימים במרחב התפר אינם ערוכים לבדוק כהלכה את בני האדם וכלי הרכב העוברים דרכם (ראו פ"סקה 3 לעיל). **עצם העובדה, שצעדים מעין אלה לא הועמדו במבחן המציאות, מלמדת על פניה, כי המשיבים לא מילאו את דרישות מבחן הפגיעה הפחותה.**

99. זאת ועוד, תוואי הגדר אינו מטרה בפני עצמה וגם אין הוא חוק טבע, המשמש אך כרקע לבדיקת המידתיות של משטר ההיתרים. תוואי הגדר הוא אחד מהאמצעים, שנקטו כדי למנוע חדירת מפגעים לישראל. ככל שאין באמצעים שנקטו עד כה כדי להשיג את המטרה המבוקשת, אין לבחון אמצעים חדשים ופגיעה נוספת בזכויות אדם בטרם תעשה הערכה מחדש של כל מה שנעשה עד כה. **בטרם מוסיפים אוון על עוול יש לבחון מחדש את מאזן הנוק והתועלת שבקביעת גדר בתוואי, המפלה את זירת חייהם של המוגנים.**
100. דברים אלה יפים הן בנוגע למבחן הפגיעה הפחותה, והן בנוגע למבחן האחר של המידתיות – זה הבודק את היחס שבין פגיעת האמצעי לבין תרומתו להשגת המטרה. בבואו לאתר את נקודת האיזון הנכונה בין הפגיעה בזכויות היסוד לבין הערכים והאינטרסים, שבשם הוטל משטר ההיתרים, על בית המשפט לשקול את הפגיעה המצטברת של משטר ההיתרים ביחד עם הפגיעות, שכבר נגרמו לתושבים המוגנים לרגל פרויקט הגדר: אדמות שהופקעו, עצי זית שנעקרו, דרכים שנחסמו, וגדרות תיל ואבן, שחצו את מרכז חייהם והפכו את בתיהם למכלאות.
101. משטר ההיתרים אינו עומד אפוא במבחן המידתיות. קל וחומר שאין הוא עומד במבחנים הקפדניים יותר. על המדינה "...לפעול במסגרת האפשרויות החוקיות העומדות לרשותה על פי המשפט הבינלאומי החל עליה ועל פי משפטה הפנימי שלה. כתוצאה מכך, לא כל אמצעי אפקטיבי הוא גם אמצעי חוקי... זכויות האדם אינן יכולות לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין טרור, וביטחון המדינה אינו יכול לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין זכויות אדם. נדרש איזון עדין ורגיש" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6)352, T383-T382). חופש התנועה ואשכול זכויות היסוד שתלוי בו מצוי בקטגוריה הגבוהה ביותר של זכויות יסוד, קטגוריה, שפגיעה בה תעשה רק במקום שהיא האמצעי האחד והיחיד שיכול לענות על "צורך חברתי לוחץ" (5016/96 תורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4)1, 53א-ב), ולמנוע ודאות קרובה לסכנה לשלום הציבור (שס, 52T).
102. חוסר הסבירות במשטר ההיתרים ניכר גם בסמכויות הגורפות, שהואצלו לגורמי המטה השונים לבחון בקשות, ליתן או לסרב ליתן היתרים ולקבוע בהם תנאים ומגבלות. לעיתים יעשה הדבר לפי נהלים ש"יקבעו" (כלשון ההוראות), ולעיתים לפי תחושת הבטן של כל מפקדת ומפקד. קריטריונים, השוכנים במגירת המפקד, "...ואינם רואים אור יום, מזמינים שרירות בעשייה" (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2)728, 1774). קל וחומר – שעה שאין קריטריונים כלל. אפשר שהמשיבים סבורים, כי באופן זה יתנהל משטר ההיתרים ביעילות, "אך יעילות אינה דווקא יתרון מקום בו עומדת על הפרק פגיעה בזכויות-האדם" (בג"ץ 5936/97 ד"ר לם נ' דל, פ"ד נג(4)673, T684). **מגוריהם של בני אדם בביתם, עבודתם, חיי משפחתם, וכל פעולה ופעולה בחייהם הפכו למושא משובות ליבם של פקידי המינהל האזרחי. כל מפקד ופקיד יהיה למלך - ...' מלך' כמשמעו של מלך בימים עברו. על פי המפקח יקום דבר ועל פיו ייפול דבר"** (בג"צ 2740/96 שנס' נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4)481, עמ' 514T).
103. משטר ההיתרים אינו סביר בעליל, באשר הוא גוזר הרס וכליה על קהילות וישובים. וכבר נאמר, כי "אין להעלות על הדעת כי בית משפט זה היה נותן גושפנקא להריסתם של ישובים שלמים,

**עקב מעשיהם של יחידים** (בג"צ 1730/96 טביח נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, פ"ד נ(1) 353, 364). דברים אלה אמנם נכללו בדעת מיעוט, אך זאת רק משום שדעת הרוב באותו עניין סירבה לגזור מהם איסור על הרס בית בודד. לא נסתרה הקביעה, לפיה לא תותר הריסתם הפיסית של "ישובים שלמים", ובה ובמידה - קשה להעלות על הדעת, שיותר למשיבים "לייבש" ישובים שלמים, ולהחריבם כלכלית וחברתית. אין להעלות על הדעת, שלאחר מתן משקל ראוי לתוצאות ההרסניות של משטר ההיתרים, היה מפקד סביר מגיע בכל זאת למסקנה, כי יש להטיל משטר מעין זה. מתחייבת המסקנה, כי בקביעת משטר ההיתרים, על רקע תוואי הגדר כפי שהוא, נעשתה ללא שנשקל הנזק הבלתי הפיך שייגרם לרבות יחידים ולעשרות קהילות.

104. ולבסוף – ערמתה האכזרית של ההיסטוריה (אלא שלמרבה הצער לא נלמדה עד כה): הרס של כפרים, קהילות ובני אדם לא רק שלא ימנע חדירת מפגעים, ההפך הוא נכון. המסכת העובדתית שלעיל מתקפת את הערכתו של ראש המוסד לשעבר, אברהם בנדור (שלום) ולפיה:

**"גדר כזאת עלולה להגביר את הטרור. הערבים חשים בגללה קיפוח והשפלה. כולאים אותם מאחורי גדרות, ממררים את חייהם וגוזלים למעשה את אדמתם. הם יראו כל העת את המתנחלים עוברים בנוחות, ותחושות הדיכוי והאפליה ירקיעו שחקים. ומצד אחר, אצל המתנחלים ייקבעו יותר ויותר רגשות העליונות וההתנשאות של אדוני הארץ, בעלי זכויות היתר, מול הילידים הערבים" (אברהם בנדור (שלום) "הגדר הרעה", הארץ 28.11.2003).**

מאמרו של אברהם בנדור (שלום) מצורף ומסומן ע/28.

ע/28

### סוף דבר – "ובליבם חומה"

גדר ההפרדה מסתירה מאחוריה אלפי טרגדיות אישיות, שקופות לחלוטין לציבור הישראלי. למי אכפת כאן מפלאחים כמו ניר אחמד, שאיבד ביום אחד את הגישה לאדמות, שהוא ואבותיו עיבדו במשך דורות? למי אכפת מרועה צאן כמו נאג'י יוסוף, שנאלץ למכור את הכבשים שלו, כי הגדר חסמה את הגישה למרעה? למי מפריע שמנהל תיכון כמו מוחמד שהין מדאס א-טירה, נאלץ להשתמש בחמורים כדי להביא את ספרי הלימוד מקלקיליה, כי כל הדרכים אליה חסומות בגדר? ... הסוג הזה של הכיבוש אולי לא הורג. לא מיד, בכל אופן. אבל הוא מוציא לאנשים את הנשמה (מירון רפפורט, "ובליבם חומה", ידיעות אחרונות, 23.5.2003).

לעיל ראינו, כיצד גדר ההפרדה, שביקשה להפריד בין ניצים ולחסום דרכם של מפגעים אל שטח מדינת ישראל, אכן מפרידה... בין המוגנים הפלסטינים לבין עצמם. ובינתיים הספיק "מרחב התפר" להתרחב ולהתנפח, לבלוע בתים, לחמוס שדות ולהינעץ בלבם של בני המקום. עתה

ניחתה עליהם מכה נוספת בדמותו של משטר ההיתרים, הדוחק החוצה את אותו "סוג בני אדם", הנקרא "פלסטינים".

סגירת השטח והטלת משטר ההיתרים, כמו הבחירה בתוואי שהביאה לכליאתם של המוגנים בין הגדר לבין גבול ישראל, הביאה לשיא חדש את הפגיעה בזכויות האדם למען קידומן של מטרות זרות. התערבות בית המשפט הכרחית בראש וראשונה לשם אכיפת הנורמות הבסיסיות, שקבעו דיני התפיסה הלוחמתית להגנת "אוכלוסי השטח הכבוש". אך לא פחות מכך נדרשת התערבות בית המשפט על מנת להאיר את דרכו של המפקד הצבאי ושל כולנו: שמא לא רק את הגבול הפיסי חצינו? שמא - "הוא קרוב ואסור לנו שם"?

**"אדם בחייו אין לו זמן שיהיה לו זמן לכל",** כתב המשורר. **הוא צריך לאהוב "ולשנוא ולסלוח ולזכור ולשכוח, לסדר ולבלבל ולאכל ולעכל..."** האמנם? האמנם סבורים המשיבים שיש בנמצא "סוגי בני אדם", שיוכלו לעשות את כל אלו רק על פי היתרים, שינתנו מעת לעת, ל"תקופה שתקבע" והכל בהתאם ל"נהלים שיקבעו"?

הנודד בפאתי השטח הסגור מאבד עד מהרה את חוש ההתמצאות: גדר מימין, גדר משמאל, מלפנים... לרגע הוא "בתוך הגדר" ובמשנהו - "בחוץ". כמו במבוך של נמלים על כל צעד ושעל הוא נתקל בגדרות, בשערים סגורים, בחיילים, שאולי... אולי יתירו לעבור. למראית עין החיים עודם מתנהלים בין הגדרות. אך משטר ההיתרים כבר נותן את אותותיו על פניהם של הילדים, הממתינים בקור מצמית מול שער סגור בדרך לבית הספר, ובעיניהם של המוני המובטלים, ששוב אינם מורשים לצאת אל מטעי הזיתים. **ובמטעים - "העלים מתייבשים על האדמה, והענפים הערומים כבר מצביעים אל המקום שבו זמן לכל"** (יהודה עמיחי, "אדם בחייו").

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשות את הצו להחלטי.