

העותרים:

1. מחמוד חוסיין ג'אבר חמאמדה
2. מוחמד חוסיין ג'אבר חמאמדה
3. עומר מוחמד אחמד ג'נדיה
4. נועמאן שחאדה אחמד חמאמדה
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל ע.ר.

כולם ע"י ב"כ עוה"ד נטע עמר ו/או דן יקיר ו/או בלהה ברג ו/או דנה אלכסנדר
 ו/או ענת שקולניקוב ו/או הדס תגרי ו/או רינת קיטאי ו/או גילה שטופלר ו/או
 יוסף ג'בארין

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל, ת"ד 35401, ירושלים 91352

טל: 02-6521218; פקס: 02-6521219

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הבטחון
 רחוב קפלן 4, הקריה, תל אביב 61909
2. מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון
 לשכת אלוף פקמ"ז 64, ד"צ 02367, צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יבוטלו צווי הפינוי ויאפשרו לעותרים ולבני משפחותיהם לחזור לבתיהם, המצויים בתוך שטח אש --- בכפרים אל מופקרא וטובה, נפת חברון.
2. מדוע לא יורו על השבת כל המיטלטלין שהוחרמו מהעותרים ומבני משפחותיהם ביום שפוננו ב- 16.11.99 או שווים ההולם.

3. מדוע לא יורו על מתן פרק זמן למקבלי צווי פינוי, על מנת לאפשר להם להגיש השגה בפני המפקד הצבאי ופרק זמן נוסף, במידה והשגתם נדחית, לפנות לבית משפט נכבד זה.

בקשה למתן צו ביניים או לקיום דיון דחוף

1. עתירה זו עניינה פינויים של העותרים, תושבי הגדה המערבית, שוכני מערות הר חברון (להלן- "התושבים"), ביום 16.11.99 מבתיהם, המצויים בתוך שטח אש --- בכפרים הלא מוכרים, אל-מופקרא וטובה, בשטחי C בנפת חברון. תושבים אלו פונו באופן בלתי חוקי מהמערות, בהן גרו הם ובני משפחותיהם מזה דורות רבים, ללא כל התחשבות באורח חייהם המיוחד וללא כל ביסוס עובדתי מספק. בעת פינויים הוחרמו מהתושבים כל מטלטליהם כולל מזרונים, בגדים, אוכל לצאן.
2. מאז הפינוי, כחודשיים ימים, התושבים המפונים מתארחים זמנית בבתי אחרים, בכפרים הסמוכים לכפרי התושבים. בתים אלו אינם מתאימים לתקופת החורף, והתושבים מצויים במצוקה קשה. הן מבחינת עקירתם מבתיהם והן בשל גדיעת מקור פרנסתם. מצד אחד, הם אינם יכולים, עקב הפינוי, להשתמש בחלקות שבעלותם, המצויות בתוך שטח --- כאזורי מרעה ולעיבוד חקלאי, כפי שעשו בשנים שטרם הפינוי. מצד שני, אין ביכולתם לרעות את צאנם באזור בו הם מתארחים זמנית בשל העדר מקום ראוי לרעיית צאן ואין הם יכולים לעבד אדמותיהם, בשל האיסור להיכנס לתוך שטח אש.
3. בניגוד לעמדת המשיבים, אין לעותרים בתים בבעלותם והם אינם משכירים או מתגוררים בכפר יטא והראיה לכך היא, שמאז יום הפינוי הם מתארחים בבתי אחרים. בנוסף, למיטב ידיעת העותרים, דבר שלא הוכחש על ידי המשיבים בהתכתבויות ובשיחות טלפוניות עימם, אין בשטח ---, באיזור מגורי התושבים, אימונים צבאיים העלולים לסכן חייהם של התושבים.
4. מאז פינויים התושבים אינם יכולים לנהל אורח חיים תקין והם מחכים לחזור לבתיהם. עקב הפינוי הבלתי חוקי נפגעו קשות זכויות בסיסיות של התושבים ובני משפחותיהם לדיון ולהליך הוגן ונגרמת להם פגיעה קשה ומתמשכת בכבודם כבני-אדם עד היום.
5. אשר על כן, מתבקש בית המשפט להורות למשיבים להתיר לעותרים ובני משפחותיהם לחזור לבתיהם עד לקבלת החלטה בעתירה זו על ידי בית המשפט הנכבד או לחילופין לקיים דיון דחוף בעתירה זו.

העותרים

6. העותר מס' 1 ואחיו העותר מס' 2, נולדו במערה בכפר אל מופקרא, נפת חברון, גוש -- חלקה ---, שבבעלות אביהם. העותר מס' 1 נשוי ואב ל-9 ילדים. העותר מס' 2 נשוי לשתי נשים ואב ל-7 ילדים. לשניהם יש אח קטן, שעבר לפני כ-10 שנים לגור ביטא, על אדמה שבבעלות אביהם. לעותרים מס' 1 ו-2 אין חלק באדמת אביהם המצויה ביטא. אדמה זו ניתנה לאחיהם הקטן בלבד. העותרים מס' 1 ו-2 משתמשים בחלקה נוספת, גוש -- חלקה --- לחקלאות ולרעיית צאן. הם מעולם לא עזבו את הכפר אל מופקרא עד ליום שפוננו, ביום 16.11.99. הם התגוררו במערות ולאוחלים, ואף פעם לא היה להם ואף כיום אין להם בית אחר פרט למערות ולאוחלים אלו. לכל אחד מהעותרים מס' 1 ו-2, בנפרד, היו שתי מערות ושני אוהלים בכפר אל מופקרא. הם התפרנסו מחקלאות של חיטה, שעורה, עגבניות וכדומה. הם עיבדו האדמה באופן קבוע לאורך תקופה של כשבעה חודשים, מחודש נובמבר לערך עד חודש יוני לערך. באדמה זו ובאדמות אחרות של חמולת ח' העותרים רעו את צאנם במשך כל ימות השנה. לעותר מס' 1 יש כ-100 ראשי צאן ולעותר מס' 2 יש כ-150 ראשי צאן. את הצאן איכסנו במערות. גודל שתי המערות של העותר מס' 1 היה 10 מ"ר מערה אחת, ו-200 מ"ר מערה שניה. גודל אוהל אחד של העותר מס' 1 היה 10X5 מ"ר וגודל אוהל שני שלו היה 8X4 מ"ר.

7. מעולם לא הודיעו לעותר מס' 1, ולמיטב ידיעתו אף לא לאף אחד אחר בכפר אל מופקרא, שהכפר מצוי בשטח צבאי סגור. מעולם לא נמסר לעותר מס' 1 ומעולם לא קיבל צווי פינוי ובחיייו לא ראה אימונים צבאיים באזור, בו הוא והעותר מס' 2 גרו, ואף לא שלטים, המורים כי השטח הוא צבאי סגור, שטח אש או שהוא מהווה סכנה. העותרים 1 ו-2 מצויים במצוקה כלכלית קשה.

8. העותר מס' 3 נולד באזור ח'לת רבעי, בכפר טובה, נפת חברון. העותר מס' 3 נשוי והוא אב ל-7 ילדים. בבעלות אביו אדמה, בה נולד, הקים משפחה והתגורר באופן רצוף עד לפינויו ביום 16.11.99, בגוש -- חלקות --- ו- ---. אדמה זו הייתה מעובדת על ידו ועל ידי אחיו א' ג', שהיה גר הוא ובני משפחתו בסמוך לעותר מס' 3, במערות אחרות, בחקלאות מסוג שעורה, חיטה, עדשים, במשך כל השנים. כמו כן, לעותר מס' 3 יש 100 ראשי צאן אותם הוא רעה באדמה זו במשך כל ימות השנה. הוא ומשפחתו גרו במערה, שגודלה היה כ-200 מ"ר. את הצאן הוא איכסן במערה. לעותר מס' 3 ולאחיו א' ג' היו שתי בארות מים במשותף, מהם שאבו מים לצורכי שימוש יומיומי, לצאן ולחקלאות. כמו כן היו לעותר מס' 3 ולאחיו א' ג' בתי אבן משותפים. מערתו של העותר מס' 3 ומשפחתו היתה בגודל 200 מ"ר.

9. לעותר מס' 3 אין בית במקום אחר, וביתו הנ"ל הוא ביתו היחידי. בשנות ה-80 נודע לו, כי השטח, בו הוא גר באופן קבע, רועה צאנו, מעבד אדמתו ומתפרנס ממנו, מצוי בתוך שטח צבאי סגור. העותר מס' 3 ובני משפחתו נשארו בביתם, כי לא היה להם לאן ללכת. העותר מס' 3 אף פעם לא ראה אימונים צבאיים באזור או שלטים כלשהם המורים, כי השטח הוא צבאי סגור, שטח אש או שהוא מהווה סכנה. העותר מס' 3 מצוי במצוקה כלכלית קשה.

10. העותר מס' 4 נולד בכפר אל מופקרא באותה מערה, ממנה פינה אותו הצבא ביום 16.11.99. הוא נשוי ואב לשישה ילדים. כל ילדיו הקטנים חיים עימו ועם אשתו. משפחתו מאז זמן אבי-סבו גרה בכפר אל מופקרא. הכפר נוסד למיטב ידיעתו לפני שנות ה-60. משפחתו והוא גרו בשתי מערות, והיתה להם אף באר מים. כל מערה היתה בערך בגודל 20 מ"ר. מערה אחת למגורים ומערה שניה שימשה לצאן. אין לעותר מס' 4 בית או אדמה אחרים פרט למערות הנ"ל, הממוקמות בחלקה --- בגוש --. אביו ירש את סבו והאדמה היא של אביו כיום. יש לאביו חלקה נוספת, אותה העותר מס' 4 מעבד ורועה בה צאנו. תקופת הזריעה היא מחודש נובמבר כל שנה לחודש מאי בשנה לאחר מכן. בהמשך כל ימות השנה הוא רעה את צאנו באדמותיו. יש לו 50 ראשי צאן.

11. העותר מס' 4 לא ראה בחייו אימונים צבאיים באזור הכפר, ולמיטב ידיעתו עד היום אין שם אימונים צבאיים. עד שנתנו לאשתו צו פינוי ביום 15.11.99 הוא לא ידע כלל שהאזור של הכפר הוא שטח צבאי סגור והוא אף פעם לא ידע, ולמיטב ידיעתו אף אחד בכפר אל מופקרא לא ידע, שהשטח שבו הוא גר וכל שטח הכפר הוא שטח צבאי סגור. אף פעם, לפני האירוע הנוכחי לא קיבל צו פינוי או כל צו אחר. הוא אף פעם לא ראה שלטים באזור בו גר שהורו כי האזור הוא אזור צבאי סגור.

החלק העובדתי

פינוי העותרים ובני משפחותיהם

12. ביום 15.11.99 קיבל העותר מס' 2 צו פינוי. מלכתחילה ניתן לו צו, אשר צויין בו שמו בלבד. שמו של העותר מס' 1 הוסף בכתב יד בראש הצו, באותו היום, לאחר שחייל שאל את העותר מס' 2, מי גר במקום, והוא ענה, כי גם אחיו, העותר מס' 1, גר שם. העותר מס' 2 קרע את הצו בתסכולו הרב ונעצר עד ליום 24.11.99.

13. ביום 16.11.99 בשעה 07:00 בבוקר לערך הגיע הצבא ופינה את העותרים מס' 1 ו-2 ואת בני משפחותיהם. הצבא החריס את אוהליהם ולקח את כל תכולתם, כולל בגדים ואפילו את האוכל של הצאן.

14. לאחר הפינוי העותר מס' 2 ובני משפחתו השתכנו זמנית אצל אחיו הקטן שגר ביטא. העותר מס' 1 ובני משפחתו השתכנו זמנית בבית, השייך לתושב הכפר טוונה, שהואיל בטובו לאפשר להם להתארח במבנה, שבבעלותו, ושאינו בשימוש. שני האחים, העותרים מס' 1 ו-2, מחכים לשוב לבתיהם הקבועים בכפר אל מופקרא.

15. ביום 15.11.99 ניתן לאחיו של העותר מס' 3 צו פינוי, שנכתב עליו גם שמו של העותר מס' 3. ביום 16.11.99 בא הצבא, פינה אותו ובני משפחתו והחרים אוהלים, שהעותר מס' 3 ובני משפחתו השתמשו בהם ושאר ציוד ביתי כמו: כסאות, ציוד המטבח, בגדים, מזרנים, שמיכות וכו'. הצבא אף הרס בתי אבן, שהעותר מס' 3 ובני משפחתו השתמשו בהם.

מצ"ב העתק מצו הפינוי ומסומן ע/1.

16. מאז הפינוי גרים העותר מס' 3 ובני משפחתו זמנית, בבית של תושב הכפר טוונה, שאינו בשימוש, בעודם מחכים לחזור לביתם בכפר טובה.

17. ביום 15.11.99 נמסר לאשת העותר מס' 4 צו פינוי. בעת הפינוי ביום 16.11.99 הצבא לקח מזרונים, שמיכות, אוכל לצאן ושאר חפצים. כמו כן, הצבא הרס כד חרס גדול, ששימש מיכל לדגנים. מיום הפינוי ועד למועד הגשת העתירה מתו 6 טלאים קטנים שבבעלות העותר מס' 4, על פי חוות דעת הוטרינר איסמעאיל א-ג'נדה מהכפר יטא, עקב הקור העז ממנו סבלו. זאת, כיוון שלא היה לעותר מס' 4, לאחר שפונה ממערותיו, מקום לאחסן בו את הצאן. כיום הצאן מאוכסן בתוך מערה בכפר טוונה.

מצ"ב העתק מצו הפינוי ומסומן ע/2.

התכתבויות העותרים

18. ביום 28.11.99 פנתה הח"מ אל אלי"מ שלמה פוליטיס, יועמ"ש איו"ש בתיאור ראשוני של הפינוי, על סמך מידע שהתקבל מהועד הישראלי נגד הריסות בתים ומארגון "בצלם". במכתב התבקש בירור מידי של הבסיס החוקי לפינוי התושבים, וכן נשאלה השאלה, האם נשקל הצורך למצוא מקום מגורים אלטרנטיבי לתושבים שפנו.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/3.

19. ביום 28.11.99 התקבל מכתב מסרן רן טל, עוזר יועמ"ש איו"ש, המציין כי הפנייה התקבלה והועברה לטיפולו.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/4.

20. ביום 30.11.99 התקבל מכתב תשובה מסרן טל, בו צויין, כי המפונים אינם תושבי קבע בשטח הסגור. כמו כן, הופנתה הח"מ להחלטת בית המשפט בנוגע למחיקתן של שלוש עתירות (להלן - "העתירות שנמחקו") בג"צ 6754/97, 2356/98, 6798/97 עלי נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה והשומרון (לא פורסם). לאחר שבאת כוחן משכה את העתירות, בכפוף להתחייבות המדינה לאפשר כניסה מתואמת של העותרים לשטח הסגור בימים שונים במהלך השנה. צורף צו סגירת השטח הרלוונטי לשטח --- והוא צו סגירת שטח מס' 6/99/ס'.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/5.

21. ביום 22.12.99 פנתה הח"מ שוב במכתב לסרן טל, עם תיאור טענות העותרים מס' 1, 2, 3 בדבר הפינוי הבלתי חוקי. במכתב פורט הקשר של התושבים למעורותיהם ולאדמתם, צוינו פגמים חוקיים בצווי הפינוי, נזקים שנגרמו לעותרים עקב הפינוי, ותנאי חייהם במקומות בהם הם מתארחים בכפרים הסמוכים עקב הפינוי. כמו כן צוינה טענתו של עותר באחת מן העתירות שלעיל, שנמחקו, כי ההסדר שסוכם אינו מספק כלל את צרכי המחיה הבסיסיים והנאותים של התושב מבחינת דיור, תעסוקה ופרנסה.

במכתב התבקשה החזרתם המיידית של התושבים אל הכפרים אל מופקרא וטובה.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/6.

22. ביום 28.12.99 נתקבלה תשובה מסרן טל, כי מבדיקות חוזרות שנעשו עולה, כי לתושבים שפורטו במכתב הח"מ ישנם בתי קבע בכפר יטא. לעניין עיבוד ורעייה בתוך השטח הסגור, סרן טל הציע כי תותר לתושבים כניסה לשטח הסגור בימי שישי, שבת וחגי-ישראל, בתיאום מוקדם עם מת"ק חברון.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/7.

23. ביום 28.12.99 נשלח לסרן טל מכתב דחוף, בו ביקשה הח"מ את החומר וכל התצלומים מהם עולה קיומם של בתי הקבע של העותרים 1-3.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/8.

24. ביום 29.12.99 קיבלה הח"מ תשובה מסרן טל, כי אין ביכולתו לחשוף את החומר שהתבקש, כיוון שמדובר במידע בעל אופי מודיעיני. הנושא בכללותו, כך כתב, נבדק מספר פעמים באופן מעמיק, ונמצא כי אין ראיות לכך שהעותרים 1-3 התגוררו בשטח הסגור באופן שיכול להביאם למעמד של תושבים קבועים שם.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/9.

25. באותו היום פנתה הח"מ לעו"ד עוזי פוגלמן, מנהל מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה בבקשה להתערבותו הדחופה, לצורך קבלת מידע מהמינהל האזרחי לגבי התושבים שפונו. במכתב הועלתה התמיהה, כיצד אותו חומר נחשף בפני העותרים בעתירות שלעיל, שנמחקו, ולגבי התושבים שהח"מ פנתה בשמם, החומר הינו "בעל אופי מודיעיני". כמו כן צויין, כי ממכתבו של סרן טל עולה, כי המידע אינו מסווג כלל. הח"מ אף ציינה, כי ניתן למצוא דרך להעביר את המידע בדבר מיקום הבתים הרלוונטיים באמצעים, שאין בהם חשיפת מידע בעל אופי מודיעיני. אף צויינה חשיבות קבלת המידע במסגרת עקרון ההליך ההוגן.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/10.

26. ביום 31.12.99 בשיחה טלפונית של הח"מ עם עו"ד אורית קורן ממחלקת בג"צים עלה, כי באשר לבקשת הח"מ למידע ולתצלומים, שמהם עולה כי לתושבים יש בתים ביטא, אין מידע שניתן לתת לה. זאת, כיוון שאין בידי המינהל האזרחי צילומי אויר של הבתים, והמידע בעל האופי המודיעיני, שעל בסיסו פונו התושבים מבתיהם, איננו מידע על פיו ניתן לסמן בתים ספציפיים, אשר לגביהם נטען, כי הם שייכים לתושבים הנ"ל.

27. ביום 2.1.2000 שלחה הח"מ מכתב לעו"ד אורית קורן, בו ציינה הח"מ, כי הפינוי של התושבים התבצע ללא כל ביסוס עובדתי מספיק, וללא ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות, המצדיקות פגיעה בזכות התושבים לדיור, להליך הוגן ולפגיעה בכבודם כבני אדם. הח"מ ביקשה התערבות עו"ד אורית קורן לאלתר להחזרת המצב לקדמותו כפי שהיה טרם הפינוי. קרי, לאפשר לתושבים לחזור לבתיהם ולהשיג להם מטלטליהם וכל חפץ שהוחרם להם במהלך הפינוי או שווים.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/11.

28. ביום 3.1.2000 התקבל במשרד הח"מ מכתב מאת עו"ד קורן, בו היא מציינת כי לשם בירור הפניה מול הרשויות הנוגעות בדבר באיו"ש ידרשו לה מספר ימים, וכי היא תעשה כל מאמץ לבירור הנושא במהירות.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/12.

29. ביום 4.1.2000 התקבל במשרד הח"מ מכתב תשובה שנשלח ביום 30.12.99 מאת סרן דותן ברוך, עוזר יועמ"ש איו"ש. למכתב צורפו תדפיסים ממרשם האוכלוסין של המנהל האזרחי על שמם של העותרים 1-3. בתדפיסים אלו נכתב כי "המען האחרון הרשום במרשם האוכלוסין שאותו מסר לנו התושב הוא יאטה". אשר לבקשת הח"מ לקבלת תצלומים של הבתים בהם מתגוררים העותרים 1-3, צוין, כי אין אפשרות להציג בפני הח"מ תצלומים

כאמור, הואיל והתצלומים שצורפו לעתירות שנמחקו, נעשו במהלך סיור שנערך ביטא, תוך כדי סיכון שלומם של מבצעי הסיור. מן ההיבט הביטחוני, לא ניתן לערוך סיור בתוך יטא, כדי לצלם את בתיהם של העותרים 1-3.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/13.

30. ביום 6.1.2000 נשלח מכתב לסרן דותן ברוך, בו ביקשה הח"מ לקבל את הדף, אותו מילאו ועליו חתמו שלושת העותרים 1-3, לגבי נתונים שהוצגו בתדפיסים ממרשם האוכלוסין שצורפו למכתבו. לחלופין, ביקשה הח"מ, במידה שהנוהל לא קובע קבלת נתונים בכתב מהתושב, את התאריך והמקום בו נגבתה תשובתו בע"פ של התושב וכן שמו של גובה התשובה ושמו של נותן התשובה. בנוסף, ביקשה הח"מ את הנוהל שהסדיר לקיחת נתונים שהוצגו בתדפיסים, טרם העברת הסמכויות לרשות הפלסטינית. וכן שאלה באופן ספציפי מספר שאלות באשר לגביית המידע על המען. מתצהירי העותרים עולה, כי אף פעם לא שאל גורם מהמנהל האזרחי או מהרשות הפלסטינית אותם על המען שלהם והם אף פעם לא מסרו את מענם לאף גורם רשמי.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/14.

31. ביום 10.1.2000 התקבל במשרד הח"מ מכתב מאת סרן טל, בו הוא מציין, כי לאחר בדיקה עלה, כי התושבים אינם מתגוררים באופן קבוע בשטח הסגור. עמדתם של הגורמים האמורים מבוססת על מידע שהתקבל, בין היתר, מראש עיריית יאטה דהיום, ומקודמו. צוין אף, שעל פי מידע שהתקבל, באיזור שטח אש --- נהגו אנשים שונים להתגורר באופן זמני בלבד, לצורך עיבוד האדמות המצויות באזור ולצורך מרעה, עם הפניה נוספת לעתירות שנמחקו. צוין, כי רשויות האזור הביעו נכונותן לבחון ראיות נוספות, המצויות בידי הח"מ או בידי התושבים עצמם והוצע לקיים פגישה במשרד היועמ"ש בה, יוכלו התושבים להציג כל ראיה, המוכיחה את עובדת היותם תושבי קבע.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/15.

32. בבירור עם ראש עיריית יטא הנוכחי, מר ח'ליל מחמד יונס, עלה, כי אין לעותרים בעלות על בית בתוך העיר יטא ואין הם שוכרים בית בתוך העיר יטא והם אינם מתגוררים בעיר יטא.

מצ"ב העתק ממכתבי ראש עיריית יטא לגבי העותרים ותרגומם על ידי הגב' סנאא חמוד, ומסומן ע/16.

33. ביום 10.1.2000 נשלח מכתב מהח"מ לסרן רן טל, בו צוין כי מכתבה מיום 6.1.2000 לא נענה כלל. התבקשה בדיקה עובדתית של תושבותו של העותר מסי' 4. התבקש שוב תיאור מילולי של מיקום הבתים, שלכאורה נטען שיש לעותרים ביטא. התבקש מידע לגבי השאלות, אותן

נשאל ראש עיריית יטא והתשובות שנשאלו, על בסיס החשש, כי יתכן שהשאלות שהוצגו לו היו כלליות ויתכן שהן מתייחסות למשפחה המורחבת של התושבים.

כמו כן, תוארה המציאות, בה מופעל לחץ על התושבים מצד מארחיהם לצאת מהבתים, אשר ניתנו להם לשיכון זמני מזה כחודשיים, וכן העובדה, כי אם היו לתושבים בתים ביטא, הם היו שוכנים שם לאחר הפינוי. צויינה בקשת התושבים לחזור למקום מגוריהם, אפילו באופן זמני. צוייין אף, כי אין בידי התושבים כל ראיות נוספות פרט לתצהירי התושבים, אישורי מס מקרקעין וכדומה ומחקרו של מר חבקוק. הח"מ ביקשה קיום הפגישה, כאשר יהיו בידי סרן טל התשובות לשאלות שהועלו במכתב.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/17.

34. ביום 13.1.2000 התקבל במשרד הח"מ מכתב מאת סרן טל, בו צוייין כי בירור עם מת"ק חברון העלה, כי העותרים מס' 1 ו-2 מתגוררים ביטא בסמוך לבית הספר אל-מותנה והעותר מס' 3 מתגורר ביטא בשכונת אל כפייר.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/18.

35. ביום 19.1.2000 התקבל במשרד הח"מ העתק תשובתו של ח"כ אפרים סנה, סגן שר הבטחון, למכתבה של ח"כ נעמי חזן, סגנית יו"ר הכנסת, באשר לפנייתה אליו בעניין פינוי תושבי הכפרים טובה ואל מופקרא. בתשובתו סותר ח"כ סנה את עצמו ולא ברור האם המבחן אותו אימצו המשיבים לפינוי תושבי הכפרים טובה ואל מופקרא, ובתוכם העותרים, היה "קשר או זיקה ליאטא" או "מידע בדבר בעלות על בית", ככתוב בסעיף 3 למכתבו.

כמו כן, על פי המכתב עולה, כי העותר מס' 4 פונה מלכתחילה, בלא שהתקבל מידע בדבר בעלות שלו על בית ביטא. רק לאחר הפינוי, כפי שמשמע ממכתבו של ח"כ סנה, התקבל מידע שלמר ח' יש בית ביטא.

מצ"ב העתק מהמכתב ומסומן ע/19.

אורח חייהם התרבותי הייחודי של העותרים, כשוכני מערות באיזור דרום הר חברון

36. העותרים הינם תושבים פלסטינים, המתגוררים במערות דרום הר חברון. בתחילת שנות ה-80 נערך מחקר על אורח חייהם הייחודי של תושבי מערות הר חברון. ממחקר זה, שפורסם על ידי ההוצאה לאור של משרד הביטחון, עולה, כי תושבי המערות באזור דרום הר חברון מקיימים מזה דורות, על פי מסורת אבותיהם ואבות-אבותיהם, אורח חיים תרבותי ייחודי של מגורים במערות.

חיים במערות הר חברון, יעקב חבקוק, משרד הבטחון-ההוצאה לאור, 1985 (להלן - "חבקוק"). מצ"ב העתק מהעמודים המוזכרים בעתירה זו ומסומנים ע/20.

37. על פי המחקר, באזור דרום הר חברון היו שני כפרים עיקריים, יטא ודורא. בשליש הראשון של המאה ה-19 ועד שלהי שלטון המנדט הבריטי ובשנים הראשונות לשלטון הירדני באזור החל תהליך של יציאת תושבי הכפרים יטא ודורא אל מחוץ לגבולות המקוריים של הכפרים, והתיישבותם באתרים נטושים (קרי, חורבות). התושבים שיצאו מהכפרים, ניצלו את האדמות הראויות לעיבוד חקלאי ואת כרי-המרעה המתאימים למרעה לפרנסתם, תוך שימוש בשפע המערות הטבעיות שבאתרים הנטושים למשכנותיהם (חבקוק, עמוד 26).

38. התושבים, שהתיישבו בחורבות מסביב לכפרים, הם פלאחים ובעלי עדרים (חבקוק, עמוד 26), ולא בדווים נודדים (חבקוק, עמוד 57). המערות משמשות את התושבים, כמו את העותרים, לאחסון יבולים ולאחסון הצאן (חבקוק, עמוד 30). באדמות ליד המערות התושבים, כמו העותרים, מגדלים חיטה, שעורה, דורה, עדשים וכדומה (חבקוק, עמוד 86).

39. את היחס של התושבים למערות מנתח מר חבקוק, באמצעות ניתוח לשוני. התושבים קוראים למערה ביחיד, בערבית - "מע'ארה". כאשר הם רוצים לציין מערות הם אינם משתמשים בהטיה של המילה מע'ארה ברבים - מוע'ור, אלא בהטיה של המילה בית לרבים - דור. מר חבקוק מציין, כי אפשר, שצורת הרבים - דור - יש בה כדי להצביע על יחסם של שוכני המערות כלפי מערות המגורים שלהם. רוצה לומר - למרות שהמשכן שלנו הוא יוצא דופן, בלתי נפוץ, "ארכאיי" באופיו, לגבי דינדנו, הוא בית ככל בית אחר (חבקוק, עמוד 53, הערת שוליים מס' 1).

40. מספר פעמים בספרו קובע מר חבקוק את המצוקה הכלכלית כנימוק להשתכנות במערות: בתקופת המחקר (תחילת שנות ה-80) המערות מן הסוג הקבוע הפכו למשכנות של פלאחים-אריסים, זקנים וכאלה שידם אינה משגת כדי לבנות בית אבן או שתנאי חייהם אינם מאפשרים להם להשקיע ולחיות בבית אבן קבוע (חבקוק, עמוד 35); אחת הסיבות לתהליך יציאת תושבי הכפרים יטא ודורא לחורבות באזור שמסביב הייתה גידול אוכלוסין מחד גיסא וסטגנציה בשטחי הקרקע או בעתודות הקרקע של הכפר מאידך גיסא. מצב זה הביא בחובו נטייה טבעית של תושבי הכפרים, בעיקר כאלה שידם לא הייתה משגת לשלם את הסכומים הגבוהים הנדרשים, לחפש קרקעות פנויות או זולות מחוץ לכפריהם (חבקוק, עמוד 26); אחת הקטגוריות, אותן מונה מר חבקוק, של האנשים הנמנים עם שוכני המערות בנפת הר חברון היא דלי האמצעים. מאחר שבתחומי הר חברון מצויות מערות טבעיות רבות - היה זה אך טבעי, שהם ינצלו אותן למגוריהם. עבור אלה ההשתכנות במערות הטבעיות שמצאו בחורבות היוותה פתרון טוב ונאות לבעיית הדיור (חבקוק, בעמוד 55).

41. במחקר קובע מר חבקוק, כי חלק מתושבי המערות שכנו במערות באופן קבע וחלק שכנו במערות באופן עונתי (חבקוק, עמוד 35). בחוות דעתו של פרופ' גדעון מ' קרסל, ראש היחידה למחקרים חברתיים במכון לחקר המדבר נקבע, כי "המערות שהיו תחילה משכן עונתי לחלק מהמשפחות שרעו עדרים בקירבתן בחורף, אוכלסו במרוצת השנים על ידי כמה מאותן משפחות, באופן קבוע. כלומר, גם אם למשפחות המורחבות של תושבי המערות הנ"ל יש קרובי משפחה הגרים בבתים בכפרים הסמוכים למערות, אין משמע כי גם להן חלק וזכות שימוש בבתים שבכפרים הנ"ל. ראוי אפוא להכיר כי מערות אלה הן בתיהם ומרכז חייהם ולאפשר שובם לשכון בהן".

מצ"ב העתק ממכתבו של פרופ' קרסל ומסומן ע/21.

42. על פי מר חבקוק המערות, שהפכו למשכן עונתי, שימשו את רועי הצאן במהלך עונת המרעה. תקופה זו מקבילה לעונת החורף, והיא מתחילה לרוב בחודשים אוקטובר-נובמבר, עם הגשם הראשון, ונמשכת עד שלהי אפריל וראשית מאי (חבקוק, עמוד 56). כלומר, על פי המחקר מדובר בכ- 7 חודשים, רוב תקופת השנה, שבהם שוכני המערות רועים את צאנם. כמו כן מצא מר חבקוק, כי בעונת המרעה, מדי שנה, משפחות קבועות של רועי צאן פוקדות את המערות שבחורבות מסוימות, תוך שכל משפחות רועים שבה ומתגוררת באותה מערה בה התגוררה בעונת המרעה החולפת (חבקוק, עמוד 56).

43. לעומת זאת, המערות שהפכו למשכן קבע, שימשו את הפלאחים-אריסים, שהיו מעבדים האדמה בקרבת המערות הטבעיות, והן היוו מענה לבעיה של מקום מגורים חסכוני וזול (חבקוק, עמוד 56).

44. מהמחקר הנ"ל ניתן להסיק מהמחקר מספר מסקנות חשובות לענייננו. תופעת שוכני המערות היא תופעה קדומה והיסטורית. עקב המגורים במערות התפתחה במהלך הדורות קבוצה, בעלת אורח חיים מיוחד, ולה מנהגים, אמונות עממיות-מסורתיות ורפואה עממית-מסורתית הקשורים במערות. המערות הן עיקר בחייהם של שוכני המערות, הן שוכני הקבע והן השוכנים העונתיים, וסביבן מתרכזים רוב או כל חייהם היומיומיים של התושבים.

החלק המשפטי

פגיעה בזכות לדיור

45. הזכות לדיור הינה זכות בסיסית המהווה מעידנה קדמא אחת מאבני הבסיס של הקיום האנושי והמשפחתי. הדין הבינלאומי אף הוא מכיר בזכות זו. כך למשל, עפ"י סעיף 11 האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, שישראל חתומה עליה ואישררה בשנת

1991, מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיוור נאותים. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה.

46. עקב הפינוי נותרו העותרים ללא קורת גג. בניגוד לטענת המשיבים, וכיוון שאין להם בתים במקומות אחרים, לא היה באפשרותם להתגורר בבתים אחרים שלהם, אלא הם נאלצו להתארח בבתים של תושבי הכפרים הסמוכים, שעקב טוב ליבם הסכימו לשכנם בבתים, שהם עצמם לא עושים בהם שימוש. העובדה, כי העותרים נאלצו להתארח זמנית אצל תושבים אחרים היא המעידה כאלף עדים, על הפגיעה הקשה בזכותם של העותרים לדיוור, ולהעדר דיוור חלופי בבעלותם/בהחזקתם.

פגיעה בזכות לקנין פרטי, בזכות להתפרנס ובחופש התנועה

47. עקב הפינוי נאלצו העותרים לנטוש את בתיהם אל מחוץ לכפריהם. אדמותיהם הפכו להיות בפועל בלתי-נגישות, חופש התנועה שלהם נפגע והם אינם יכולים לעבד את אדמותיהם ולרעות צאנם באופן רציף ויומיומי, כפי שהיו עושים טרם הפינוי. כך אף נפגעה פרנסתם.

48. בתגובה להצעת עוזרי יועמ"ש איו"ש, שהעותרים יקבלו על עצמם את ההסדר שהוצע בעתירות שנמחקו, בייחוד תצויין הפגיעה הקשה ביבולים ובפרנסה בתקופה זו, בה עולה צורך לעבד את היבול החקלאי באופן יומיומי ורציף. במיוחד תצויין ההגעה המאוחרת של תקופת הגשמים בעונה הנוכחית, הדורשת דווקא בחודשים אלו עבודה מאומצת בחקלאות. כמו כן, הכפרים בהם הם שוכנים כיום אינם בנויים למרעה ואין באפשרותם אף להעביר את עדריהם, דרך הכבישים, הכפרים הסמוכים, ההתנחלויות, האדמות הפרטיות של תושבים אחרים, מהכפרים בו הם מתארחים כיום לאדמותיהם בתוך השטח הצבאי הסגור.

49. כמו כן, עקב הפינוי מתו 6 טלאים של העותר מס' 4 ונגרם נזק קשה לפרנסתו.

פגיעה בזכות העותרים לתרבותם ולהמשכיות היסטורית

50. לעותרים, כמו לשאר שוכני המערות באזור הר חברון, אורח חיים מיוחד במינו במערות. אי ההכרה של המשיבים באורח חיים זה כאורח חיים מיוחד של העותרים, ואי מתן משקל ראוי לצורת חיים שונה זו תוך הבנה של הקשר הבלתי ניתק בין שוכני המערות למערות יגרום בסופו של דבר, להרס של חייהם של שוכני המערות ולהכחדת אורח חיים מיוחד זה. התוצאה של פינוי העותרים ושאר שוכני המערות מאזור המערות היא, שהעותרים ושוכני המערות לא יוכלו יותר לעצב את דמותם, כפי רצונם, בהתאם למסורת הארוכה של אבותיהם ואבות אבותיהם.

את זכות העותרים לתרבותם הם ניתן לעגן במקורות רבים.

51. המשפט הוא ביטוי של תרבות והמשפט אף משפיע על התרבות. כל קבוצה תרבותית מממשת את עצמה על פי ייחודה החד-פעמי. באמצעות אותה קבוצה נתונה זוכים ערכים מסוימים, המאפיינים אותה, לביטוי של יתר עוצמה ובולטות משהם זוכים בקבוצות אחרות.

פרופ' אריאל רוזן-צבי, תרבות של משפט, עיוני משפט יז (1993) 698, 690-691.

52. כך קבוצת שוכני המערות מתאפיינת בקשר עמוק עם החיים בתוך המערות וסביב המערות, גם באורח חיים עונתי וגם באורח חיים של קבע במערות, החיים סובבים סביב המערות והאזור בו מצויות המערות.

"ליצורי אנוש יש זכות לתרבות - לא לתרבות כלשהי, אלא לתרבותם הם".

אבישי מרגלית ומשה הלברטל, ליברליזם והזכות לתרבות, מתוך: רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית- ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל. עורכים: מ' מאוטנר, א' שגיא, ר' שמיר. (הוצאת רמות-אוניברסיטת תל אביב, 1998) 93.

"מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות נייטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שרויות בסכנה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם" (שם, עמוד 94).

"הזכות לתרבות מוקנית ברמות אחדות. הרמה הראשונה היא הזכות לקיים ללא הפרעה אורח חיים מקיף במסגרת החברה הרחבה, כשהגבלה היחידה היא העיקרון שאין לפגוע בזולת. הרמה השנייה כוללת את הרמה הראשונה, ומוסיפה לה את הזכות להכרה באורח החיים של הקהילה מצד החברה הכללית" (שם, עמוד 97).

53. הזכות למימוש מנהגים ונוהגים בהתאם לתרבותם של העותרים הינה זכות מוגנת, אשר עוגנה במגילת העצמאות - להבטיח חופש... תרבות - וקיבלה משנה תוקף עם התיקון האחרון לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המלומד אייל בנבנשתי במאמרו מציין, כי הבסיס לתמיכה בתביעת בני קהילה להבטיח מסגרת שתשמר ותבסס את תרבות הקהילה ואת אורחות חייה נובע מזכותו של היחיד לשמר את זהותו האישית במסגרת תרבות הקהילה. הזכות לשימור הזהות האישית מעוגנת בזכות האדם לכבוד.

א' בנבנשתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים, עיוני משפט כא (תשנ"ח) 777, 769.

אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי: פרשנות החקיקה (תשנ"ד) (להלן-"ברק"), בעמוד 421 קובע, כי "כבוד האדם הוא, אפוא, חופש עיצוב האישיות של כל אדם".

ראו גם בג"צ 205/94 נוף נ' מדינת ישראל-משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 457, שם קובע השופט אליהו מצא, כי "זכותו של אדם לכבוד כוללת את הזכות לעיצוב ולקיום דמותו".

54. ואכן, בית המשפט כבר הכיר בעבר בבדווים כקבוצה ייחודית בחברה, אשר לאור אורחות חייה המיוחדים עלה הצורך של הרשות המינהלית לפעול באופן ייחודי בהתאם לצורכיהם של הבדווים.

בג"צ 528/88 אליעזר אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ו-2 אח', פ"ד מג(4) 297, 305.

55. זכויות תרבותיות של מיעוטים קיבלו הגנה מיוחדת בסעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. אמנה זו אושרה על ידי ישראל.
Y. Denstein, Culture Rights, 9 Is. Y. H.R (1979) 58.

56. הועדה הבינלאומית לזכויות האדם באו"ם קבעה בהערות כלליות לסעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, כי:

"Culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing, hunting and the right to live in reserves protected by law".

General Comment No.23(50), UN Doc. A/L49/40, Annex V, at 109(1994).

57. באי התחשבות ואי מתן משקל הולם לצורך בשימור של אורח החיים המיוחד של שוכני המערות ובאי מתן משקל לערך ולקשר של שוכן המערה למערה ישנה פגיעה באינטרס הציבור. האינטרס הציבורי משקף את ה"אני מאמין" של החברה והוא כולל גם שמירה וכבוד של זכויות האדם וגם את הטיפול של ערכי התרבות ואת השמירה על ההמשכיות ההיסטורית.

ראו בג"צ 6126/94 סנש ואח' נ' יו"ר רשות השידור, תק-על, כרך 99(2), תשנ"ט/תש"ס-1999 812, 806.

58. ניתן ללמוד על אינטרס ציבורי של העולם כולו לשמור על תרבויות של עמים ילידים, שניתן להקיש מהם לאורח חייהם המיוחד של שוכני המערות, מהחלטת האסיפה הכללית של האו"ם מס' 48/163 מיום 21.12.93. בהחלטה זו נקבע, כי עשור השנים, שיתחיל ביום

The International Decade) יהיה העשור הבינלאומי של עמי העולם הילידים (10.12.94
 : במטרה (s Indigenous People`of the World

"Strengthening. . . international cooperation for the solution of problems faced by indigenous people in such areas as human rights, the environment, development, education and health".

GA Res.163, UN GAOR, 48th Sess.,Supp. No. 49, at 281, UN Doc. A/48/49 (1993).

העותרים הם תושבי קבע

59. סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון)(מס' 378) תש"ל-1970 קובע, כי

"הפר אדם הוראות הכרזה בדבר סגירת שטח...לפיה נאסרה הכניסה לשטח סגור או
 השהייה בו... יהיו כל חייל או שוטר רשאים להוציאו אל מחוץ לשטח הסגור. סעיף קטן זה
 לא יחול על תושב קבע בשטח סגור".

טענת המשיבים היא, כי שהעותרים אינם "תושבי קבע" בשטח ---.

60. מעמד 'תושבות קבע' במדינת ישראל נקבע כמעמד המשקף מציאות חיים, והמבחן למציאות
 חיים זו, כפי שנפסק בבג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים ואח', פ"ד מב(2) 424
 433, הוא "מרכז חייו של האדם".

61. כבר נקבע בפסיקה, כי צמד המילים "תושב קבוע" תוחם בתוכו מטווח של סוגי קשרים של
 התושב למקום מגוריו:

בדנ"א 1558/94 נפיסי נ' נפיסי, פ"ד נ(3) 573, 601-602, פסק השופט גולדברג, כי בקביעת
 מקום המושב לצורך משטר יחסי ממון בין בני זוג, יש לייחס משקל לכוונתם הסובייקטיבית
 של בני הזוג להשתקע באותו מקום.

בבג"צ 129/63 מטלון נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו ואח', פ"ד יז 1653, נדונה משמעותו
 של "תושב ישראלי" לצורך שיפוט בתי הדין הרבנים. השופט ח' כהן פסק (בעמ' 1652), כי אדם
 היוצא את הארץ אינו חדל בהכרח מהיות 'תושב' בה: אם יציאתו היא יציאת ארעי ודעתו
 לחזור, הוא נשאר תושב הארץ.

בע"א 657/76 הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים נ' חסדאי, פ"ד לב(1) 77
 נדונה שאלת תושבותו של אדם שנעדר מהארץ עם משפחתו במשך שמונה שנים, תחילה כדי
 ללמוד מקצוע בחו"ל ואחר כך "כדי לצבור כסף לקראת שובו ארצה". נפסק, כי הוא המשיך
 להיות תושב ישראל לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, וזאת מאחר שהוא יצא מן המדינה

לתקופה ממושכת "בכוונה ממשית לחזור אליה, וכוונה ממשית זו נמשכת ונתקיימה אצלו במשך כל זמן שהותו בחוץ-לארץ והוא הגשים אותה.

בע"א 4127/95 יעל זלקינד (מיכאל) נ' בית זית-מושב, תק-על, כרך 298(2), תשנ"ח-1998 עמוד 1098, 1102 נקבע, כי "בהקשרים שונים כבר נאמר, כי אין ליתן לתנאי של "מגורים במקום" פירוש מצמצם של שהייה פיזית דווקא, והמושג מגורים נתפרש כזיקה "מהותית" למקום מגורים שביטויה איזור פיזי בלבד" וכן "דומה כי הכל יסכימו, כי היעדרות ממקום מגורים קבוע, שהיא בעלת אופי ארעי מובהק, אינה מנתקת את הזיקה אליו" (עמוד 1105).

בע"א 17/66 ויר וודק נ' זלמן צבעוני, פ"ד כ(3) 383,386 נקבע, כי "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. על משמעותה של זיקת המגורים נאמר מפי השופט ברנזון, בדונו בענין זה במסגרת חוק הגנת הדייר, כי "... מגורים במקום שנחשב לביתו של אותו אדם, המקום בו הוא חי בעבר וימשיך לחיות בו בעתיד ואם הוא נעדר ממנו, הרי זו רק היעדרות זמנית, שאינה מכוונת להעתקת מגוריו וחיינו בקביעות למקום אחר".

השופט זילברג בבג"צ 4/51 משה שוואלב נ' פנחס רשיש ואח', פ"ד ה 207, 218 קובע, כי

"במקרה של כפילות מדומה, הרי מקום המגורים הקבוע, או ארץ המגורים הקבועה, הם אותו מקום וארץ, אליהם קשור אותו אדם, מבחינה 'ביתית', יותר מאשר לכל מקום אחר או לכל ארץ אחרת".

62. מדיניות שאינה מתעלמת מהמציאות ויכולה הייתה להימנע מגרימת עוול קשה לעותרים, על ידי הפיכתם לפליטים ליד בתיים, הייתה אמורה להתחשב בעובדות הבאות, שמהן עולה באופן ברור, כי התושבים הם תושבי קבע במעורותיהם:

1. הכפר אל מופקרא והכפר טובה הינם כפרים לא מוכרים. אין כל אפשרות, למיטב ידיעת העותרים, לרשום את הכפרים, בהם הם גרים באופן קבוע במעורותיהם, בתעודת הזהות שלהם או במרשם אוכלוסין, שאינו מכיר בקיומם של כפרים אלו. על כן, רישום במרשם האוכלוסין אינו אינדיקציה למקום מגוריהם של העותרים. כמו כן, העותרים מכחישים את העובדה כי נתבקשו למסור או מסרו לכל גורם שהוא מהמנהל האזרחי או מהרשות הפלסטינית את מענם. הנוסח הסטנדרטי במרשם האוכלוסין הוא מטעה ואינו נכון.

2. כיום, חלק מבני משפחתם של העותרים מתגוררים ביטא. על כן, ישנם בתים לבני משפחתם של העותרים ביטא. אין להסיק מקיומו של קנין פרטי של אחד מבני

המשפחה של העותרים ביטא, שהעותרים מתגוררים ביטא ושהם אינם שוכני קבע. לעותרים אין בית אחר פרט למערותיהם בכפרים אל מופקרא וטובה.

3. כל מידע מודיעיני עליו נסמכים צריך להיות נחקר ואמין. זאת, כיוון שישנה נטיה לראות בית של בן משפחה כבית העותר עצמו. כך גם בנוגע למידע שהתקבל מראש עירית יטא הנוכחי והקודם. המשיבים לא ענו לשאלת הח"מ אלו שאלות נשאלו ראשי עירית יטא ומה ענו בדיוק. כמו כן, ראש עירית יטא הנוכחי, ח'ליל מחמד יונס כתב מפורשות שאין לעותרים בתים בבעלותם או שהם משכירים ביטא והם אינם מתגוררים ביטא (ע/16).

4. באיזורי הכפרים אל מופקרא וטובה יש לעותרים אדמות, אותן הם מעבדים ובהם רועים צאנם. עיבוד האדמה בתקופת החורף הוא אינטנסיבי ונמשך בערך 7 חודשים, רוב ימות השנה. כלומר, לכל הפחות, אף לשיטת המשיבים, שהעותרים מכחישים, שוכני המערות שוהים באזור המערות רוב ימות השנה ובאופן מחזורי.

5. העותרים מתייחסים אל מערותיהם באופן רגיל, כפי שכל אדם מתייחס לביתו. אין להשליך על העותרים את התפיסה המערבית הרווחת, כי מערה איננה יכולה לשמש בית. במערות אלו העותרים מקיימים אורח חיים מיוחד מזה דורות רבים. התפיסה הסובייקטיבית של העותרים חשובה ביותר להבנת העובדה, כי המערות הן מרכז חייהם של העותרים.

6. העובדה, כי העותר מס' 3 נשאר בתוך שטח --- אף לאחר שידע, כי מדובר בשטח צבאי סגור מעידה, כי לא היה לו לאן ללכת וכי המערות הן מרכז חייו. כמו כן, העותרים 1,2,4 לא ידעו טרם הגעת הצבא למסור את צווי הפינוי, כי הכפר אל מופקרא, בו הם חיים מאז היוולדם, הוא שטח צבאי סגור. הם לא קיבלו כל מידע על כך ואף לא ראו בחייהם שלטים, המורים על סכנה משטח צבאי.

63. בנוסף, על פי המחקר ניתן להסיק, כי גם לשיטתם של המשיבים הטוענים כי העותרים הינם שוכני מערות עונתיים, ומבלי להודות בה, רוב חודשי השנה חייהם של שוכני המערות העונתיים טובבים סביב המערות והם חוזרים למערות קבועות שנה אחרי שנה.

64. אם להסתמך רק על החלוקה שהמחקר עושה בין שוכני קבע (פלאחים) לבין שוכנים עונתיים (רועי צאן), רק בשל העובדה שהעותרים הינם מעבדי אדמות בקרבת מערותיהם, הכף נוטה למסקנה, כי סביר להניח שהם שוכנים במערות באופן קבוע. גם המצוקה הכלכלית, שהעותרים סובלים ממנה, ושהיוותה, כפי שנאמר רבות במחקר, סיבה להשתקעות במערות באופן קבוע, מטה את הכף פעם נוספת דווקא למסקנה, כי העותרים הינם שוכני קבע.

65. יש לזכור, כי הכפרים בהם מתגוררים העותרים אינם כפרים מוכרים על ידי המינהל האזרחי וצורת החיים בהם היא פשוטה ומסורתית. על כן ברור ומובן, כי העותרים, שוכני המערות, בשל צרכים ברורים מקיימים באופן רגיל קשר עם הכפר המרכזי הסמוך, יטא. בנוסף, ביטא מתגוררים קרובי משפחותיהם של העותרים, שעמדו מבחינה כלכלית בהשקעה הכספית שדורשת קניית/השכרת/חכירת בית/דירה. פינויים של העותרים משמעו פינוי חברי המשפחה בעלי המצוקה הכלכלית הקשה ביותר.

66. פרשנות של דבר חקיקה צריכה להיות הן על פי התכלית הסובייקטיבית, קרי כוונת המחוקק, והן על פי התכלית האובייקטיבית, קרי הערכים והעקרונות שהחוק צריך להגשים בחברה בת זמננו, הנשענים בין השאר גם על הרקע החברתי והמשפטי (ברק, עמוד 144). כוונת המחוקק בסייג המורה על איסור פינוי של תושב קבע משטח צבאי סגור היא לערוך איזון בין צרכי הצבא לקיים בשטח הצבאי הסגור אימונים צבאיים לבין הערך של הזכות לדיור והזכות של התושב להמשיך להתגורר במקום מושבו ללא הפרע. כך אדם, שהתגורר בשטח מסוים, לא ייפגע מהעובדה, כי הצבא החליט לסגור את השטח, בו הוא מנהל את חייו, וינצל מגורל של פליט.

67. הערכים שיש לפרש לאורם את צמד המילים "תושב קבוע", קרי הזכות לדיור ולקורת גג, כבוד האדם, והרקע החברתי הספציפי למקרה דנן - שמירה על הזכות לתרבות ולהמשכיות היסטורית, בנוסף להכרת ולהבנת עומק הקשר של שוכני המערות עם המערות, מטים את הכף לפרשנות, בה עולה באופן ברור, כי אכן העותרים הינם תושבי קבע בשטח אש ---.

68. הלכה פסוקה היא שזכויות האדם הן שיקול ענייני בכל מקרה, בו החלטה מינהלית עשויה לפגוע בזכויות אלה. במקרה דנן, המשיבים לא שקלו את הערך של שמירת התרבות ואורח החיים המיוחד של העותרים, בהיותם שוכני מערות, ואף לא את התפקיד המרכזי של המערה באורח חייהם העותרים, שוכני המערות.

ראו לדוגמא: בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל נ' גרי, פ"ד טז 2407; בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 17; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפן, פ"ד מב(2) 309.

69. כמו כן, ממכתבו של ח"כ סנה לא ברור, איזה מבחן אימצו המשיבים, לביסוס החלטתם לפנות את תושבי הכפרים אל מופקרא וטובה, והעותרים בתוכם: מבחן הזיקה והקשר ליטא או מבחן הבעלות של העותרים על בתים ביטא. בכל אופן, כל אחד משני המבחנים הנ"ל איננו ראוי להיות מאומץ, לאור הערכים והמטרות הכתובות לעיל. הרי לא יתכן, שכיוון שלתושב כפר לא מוכר, יש קרובי משפחה בכפר סמוך, והוא מגיע לאותו הכפר כדי לקבל שירותים ציבוריים למיניהם, רק בשל העובדה, שהוא מקיים זיקה וקשר לאותו הכפר, הוא יחשב כאדם שאינו תושב קבע בכפרו הלא מוכר. עצם העובדה, כי הוא מתגורר בכפר לא מוכר, ללא שירותים, מבהירה דיו את הזיקה שהוא מקיים עם הכפר הסמוך, המוכר. מבחן הבעלות

על בתים ביטא אף הוא אינו מספק, יש צורך לבחון את מציאות חייו של התושב בכפר שאינו מוכר, אף אם יש בבעלותו בתים בכפר המוכר. קל וחומר, כאשר אין לעותרים בעלות על בתים ביטא, הם אינם שוכרים בתים ביטא ואינם מתגוררים שם.

70. בנוסף, יצוין, כי כיוון שהמצב הוא כיום, שלעותרים אין בית אחר לשכון בו, כל פרשנות אחרת של המושג "תושבי קבע" תגרום לכך שהעותרים יפלו בין הכיסאות ויוותרו ללא כל פתרון מגורים.

ראו בג"צ 657/76 הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 נ' חסדאי פ"ד לב(1) 778, 782.

נטל ההוכחה בפגיעה בזכויות יסוד של העותרים הוא על המשיבים

71. על פי המבחן, שקבע הנשיא שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 249-250: "לגבי שלילת זכויות קיימות, ועל אחת כמה וכמה לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המפשרות לכאן ולכאן... הנני סבור, כי הראיות הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות... כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות.

72. אף השופטת דורנר קבעה בבג"צ 2966/95 הרש ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 9, 17: "כשלעצמי, נוטה אני לדעה כי ראוי היה להטיל את עול ההוכחה המלא על המבקש לפנות את היושבים על המקרקעין". וכן: "בנסיבות אלה, אף אם אניח שנטל השכנוע הוא על העותרים, נטל הבאת הראיות (האובייקטיביות) הוא על המפקד הצבאי". קרי, נטל הבאת הראיות מונח דווקא על כתפיה של הרשות, בהיותה הצד החזק בין הצדדים והגוף הנושא את האחריות לגורל העותרים, ולא על כתפם של העותרים.

73. לחילופין, אף אם יקבע, שנטל ההוכחה הוא בסופו של דבר על העותרים, דווקא בשל אורח חייהם הצנוע והדל של שוכני המערות, והעותרים בתוכם, ואף כיוון שהכפרים בהם גרו אינם מוכרים, אין לעותרים אפשרות להביא חשבונות חשמל, מים, ארנונה וכדומה להוכחת מגורם במערותיהם.

74. במקרה כגון זה, כבר קבעה השופטת דורנר בעניין הבדווים, אף הם בעלי אורח חיים צנוע ודל, בבג"צ 2966/95 הרש ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 9, 17: "העותרים יצאו ידי חובת הבאת ראיות לכאוריות, בכך שהעידו והצהירו על תקופת מגוריהם. מטבע הדברים אין ברשותם ראיות אובייקטיביות. ראיות כאלה מצויות בידי המפקד הצבאי, היכול לסתור את

טענות העותרים באמצעות תצלומי אויר". במקרה דנן, המשיבים בחרו שלא להציג בפני העותרים תצלומי אויר.

75. מהאמור לעיל עולה, שבענין הבאת ראיות להוכחת תושבות קבע, דווקא בשל ההיסטוריה הבלתי מתועדת והכתובה של תושבי המערות בהר חברון, והעותרים בתוכם, אין להניח כי פרט לראיות, שהומצאו, כי אפשרי לעותרים להביא ראיות נוספות.

הצורך בתשתית עובדתית

76. ההגיונות והסבירות מחייבות, בין השאר, שכל החלטה תהיה מבוססת על תשתית של עובדות. כיוון שהעובדות, כפי שתיקבענה על ידי הרשות המנהלית, עשויות לחרוץ את התוצאה, נודעת חשיבות רבה לדרך, בה הרשות קובעת את העובדות.

י' זמיר, הסמכות המינהלית, חלק ב' (הוצאת נבו, 1996) (להלן-"זמיר") 734.

77. המשיבים לא עמדו במבחנים לביסוס התשתית העובדתית, כפי שנקבעו בבג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425-423 :

איסוף נתונים באופן סביר, לפי נסיבות המקרה

78. הוספתו של העותר מס' 1 בראש צו הפינוי, ביום מסירת הצו לאחיו, מעידה, כי לא נעשה איסוף נתונים סביר לגבי העותר מס' 1.

79. על פי מכתבו של ח"כ סנה (ע/19) עולה, כי העותר מס' 4 פונה מלכתחילה, בלא שהתקבל מידע בדבר בעלות שלו על בית ביטא. רק לאחר הפינוי, כפי שמשמע ממכתבו של ח"כ סנה, התקבל מידע שלעותר מס' 4 יש בית ביטא.

80. כמו כן, העובדה, כי עקב ההתכתבויות עם עוזרי היועמ"ש, הומצאו לח"מ, טיפין טיפין, הראיות העובדתיות עליהן מסתמכים המשיבים, ורק לאחר בקשה ספציפית, תוך הודאה באי קיומם של המסמכים בהישג יד, מעידה, כי התשתית העובדתית נאספה רק לאחר פניית הח"מ.

81. המשיבים קבעו את ממצאיהן בדבר העדר ישיבת קבע של העותרים, ככל הנראה על יסוד חזקה עובדתית, שאם יש לבני משפחתו של התושב בית ביטא, משמעות הדבר, שהעותר אינו תושב קבע במערתו. איסוף נתונים בדרך זו איננו סביר כלל. העובדה כי יש לאדם קניינים רבים אינה קובעת בהכרח את מרכז חייו. זאת, כאשר ממילא כל טענות המשיבים בדבר

מגורים של העותרים בבתיים שצוינו במכתבי המשיבים, ביטא, הוכחו וניתן להם הסבר על ידי העותרים, כי מדובר בבתיים של בני משפחותיהם המתגוררים ביטא.

אמינות הנתונים

82. לפי מבחן הראיה המינהלית, הרשות רשאית לסמוך רק על נתונים שאדם סביר היה סומך עליהם לצורך קבלת ההחלטה הנדונה. רישום במרשם האוכלוסין אינו אמין כאשר מדובר בעותרים שגרים בכפרים לא מוכרים. אין בידי המשיבים נכון ליום הגשת עתירה זו, תשובות לשאלות הח"מ, שיאששו את אמיתות הנוסח הסטנדרטי בתדפיסים ממרשם האוכלוסין, שצורפו למכתב של סרן ברוך מיום 30.12.99 (ע/13).

83. לעניין דברי ראש עיריית יטא - לא ברור מה נשאלו ראשי עיריית יטא לגבי העותרים. השאלות שהציגו העותרים בפני המשיבים בהתכתבויות עם עוזרי יועמ"ש איו"ש לעניין סוג השאלות, אשר נשאלו ראשי עיריית יטא בדיוק, שאופיין חשוב ביותר, טרם נענו. לא זאת אף זאת, ראש עיריית יטא הנוכחי, מר ח'ליל מחמד יונס כתב מפורשות שאין לעותרים בתים בבעלותם, הם אינם שוכרים בתים או מתגוררים ביטא (ע/16).

84. לעניין ההסתמכות על המודיעים בעלי האופי המודיעיני כבר קבע השופט ש' ז' חשין, "אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד" - בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 84. אין הרשות רשאית לבסס את החלטתה על יסוד שמועות בלבד. במקרה דנן נראה, כי ההחלטה לפנות את התושבים הסתמכה בעיקר על מודיעים בעלי אופי מודיעיני, שלא נתנו מידע מדויק באשר לזהות הנפשות המתגוררות בבתיים ביטא. זאת, בייחוד לאור העובדה, כי לעתירה זו מצורפות ראיות סותרות.

ראיות מהותיות

85. תשתית הראיות חייבת להיות מוצקה במידה מספקת לצורך קבלת ההחלטה הנדונה, לפי מהות ההחלטה. בהקשר זה יצוין, כי אין בידי המשיבים תיאור מדויק של בתי העותרים אלא תיאור כללי כמו "בסמוך לבית הספר אל מותנה" או "בשכונת אל כפייר". לא זאת אף זאת, במכתבו של סרן טל מיום 13.1.2000 (ע/18) הוא כותב כי העותר מס' 4 מתגורר ביטא בשכונת אל כפייר ובמכתבו של ח"כ סנה (ע/19) הוא כותב, כי לעותר מס' 4 יש בית ביטא. ישנה סתירה בין הטענות הנ"ל - לא ברור אם המשיבים טוענים שלעותר מס' 4 יש בית בבעלותו ביטא או שהוא רק מתגורר בשכונת אל כפייר.

86. בהתכתבויות הח"מ עם עוזרי יועמ"ש איו"ש לא צוינו התקופות במהלכן נעדרו העותרים מהמערות, שבהן הם טוענים שתמיד גרו. מצד שני, לא צוינו תקופות במהלכן גרו העותרים בבתים, שלכאורה, כפי שטוענים המשיבים, יש להם ביטא.

87. המשיבים לא תארו מה הקשר של העותרים למערות, כפי שהם רואים זאת.

88. המשיבים לא טרחו לבצע תצלומי אויר של הבתים לביסוס התשתית העובדתית, למרות שהח"מ ביקשה חזור ושנה לקבל תצלומים, וכן למרות חשיבות הדיוק בטענה מסוג זה.

89. לגבי טענת המשיבים כי העותר מס' 4 גר בשכונת אל כפייר ביטא, טוען העותר, כי מדובר בבית אביו, והוא לא גר שם; לגבי טענת המשיבים כי העותרים 1,2 גרים ליד בית הספר אל-מותנה, העותרים טוענים, כי יש להם אח קטן ובני משפחה שגרים ביטא ולא הם. לגבי העותר מס' 3, למרות שהמשיבים טענו כי יש לו בית ביטא, לא ניטען על ידי המשיבים, היכן הוא כביכול, מתגורר.

90. ראש עיריית יטא, מר ח'ליל מחמד יונס כתב שהעותרים אינם מתגוררים ביטא ואין להם בית בבעלותם או בשכירות על ידם ביטא.

91. בצו הפינוי, שנכתב בו שמו של העותר מס' 3, צוין שמקום מגוריו של העותר מס' 3 הוא יטא/סירת עוואד אברהים. יטא - במובן נפה, וסירת עוואד אברהים - במובן המקום הספציפי יותר ליד מערותיו. מכאן ניתן להסיק, כי אף המשיבים מכירים בעובדה, כי מקום מגוריו של העותר מס' 3 אינו ביטא אלא בנפת יטא, באזור שנקרא סירת עוואד אברהים, בתוך שטח ---.

92. לסיכומו של דבר - המשיבים לא עמדו במבחן הראיה המינהלית ולא עמדו בנטל ההוכחה הנדרש מהם ועל כן, הפינוי הינו בלתי חוקי.

עקרון ההליך ההוגן- זכות הטיעון והשימוע

93. כבר נקבע בפסיקה, כי זכות הטיעון איננה נובעת בהכרח מהוראה חקוקה, כי אם מעיקרי הצדק הטבעי.

ראו בג"צ 290/65 אלתגר נ' ראש העיריה, פ"ד (1) 29, 33; בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לה(2) 649, 657, דברי כבוד השופט ברק, כתוארו אז.

זכות הטיעון וחובת השמיעה קיימות, אף ללא הוראה מפורשת, גם כאשר מדובר בהפעלת סמכויות חירום מטעמי בטחון. ראו בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 711.

על כן, למרות שעל פי סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378) תש"ל-1970, אין הוראה חקוקה המסדירה זכות השמיעה, המשיבים היו חייבים לכבד זכויות העותרים ולאפשר להם למצות זכותם לטיעון ולשימוע. בהעדר הוראה המציינת את זכותם של העותרים לטיעון ולשימוע בגוף הצו עצמו, הצו בטל. על כן, יש לחייב את המשיבים לכבד, בעתיד, את זכויות מקבלי צווי הפינוי לטיעון ולשימוע ולציין מפורשת בצווי הפינוי, את זכותם של מקבלי הצווים לזכות טיעון ושימוע.

94. כמו כן נקבע, כי השמיעה חייבת להיות לפני ביצוע הצו. ראו בג"צ 320/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה(3) 113, 119.

ההלכה קובעת חובה להודיע מראש לנפגע על ההחלטה, שבדעתה של הרשות לקבל, ולפרט את העובדות, המידע והשיקולים עליהם היא נסמכת. חובת גילוי היסודות העובדתיים עשויה לחייב אף גילוי הראיות, עליהן מתכוונת הרשות להסתמך בקבלת החלטתה הפוגעת באדם. כל זאת - לפני קיום השימוע, על מנת שיידע האדם למה להתייחס, כך שהשימוע יתמלא בתוכן ממשי.

ראו דברי השופט גולדברג בבג"צ 4919/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771, 790. וכן בג"צ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185, 189.

95. במקרה דנן אף אחת מן ההלכות השיפוטיות שלעיל לא יושמה. החופזה בה התבצע הפינוי, היתה הפרה בוטה של חובת ההגינות כלפי העותרים. החיילים מסרו לעותרים מס' 2 ו-4 צווי פינוי יום לפני הפינוי, ובצו נכתב, כי תוך 24 שעות על העותרים לפנות את השטח. לאיש מן העותרים לא ניתנה הזכות לשימוע ולטיעון. ממילא ברור, כי זמן כה מועט לא איפשר לעותרים להתארגן ולמצוא סיוע משפטי, באמצעותו יוכלו למצות את זכותם להליך הוגן. להליך הפינוי של העותרים ממערותיהם היתה השפעה קשה על העותרים. פרט למועקה הנפשית הקשה עקב הפינוי הפתאומי הופקעו להם חפציהם האישיים ושאר חפצי הבית, חיילים הרסו חלק מבתי העותרים.

96. בבג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529, 540 נקבע כי: "הקיום של כללי דיון הוגנים בעניינו של אדם, מתבטא, בין היתר, בכך, כי מי שצפוי לפגיעה חמורה בנפש או ברכוש תנתן לו הודעה מראש על כך ותוענק לו הזדמנות להעלות השגותיו בעניין זה. וכן..." פרט למקרים של צורך צבאי-מבצעי... מן הראוי שתיכלל בצו לפי תקנה 119 הודעה בדבר מתן אפשרות למי שאליו מופנה הצו, לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, תוך זמן קצוב שיפורט, וכי לאחר מכן, אם ירצו בכך, תינתן להם שהות נוספת אף היא קצובה בזמן, לפניית לבית המשפט הזה בטרם יופעל הצו" (שם, 541).

97. למותר לציין, כי שימוע מאוחר, לאחר הפינוי, אינו שימוע הוגן בלב פתוח ובנפש חפצה, לאחר שהמשיבים כבר גיבשו את עמדתם והכריעו בעניין.

פרשנות של צו הסגירה

98. אין כל מחלוקת עובדתית, כי העותרים התגוררו בשטח הסגור טרם הפינוי, ואף טענת המשיבים בתשובתם לעתירות שנמחקו היא, שלמרות שהצבא ניסה לפנות את תושבי המערות מהשטח הסגור, הם התעקשו להמשיך ולגור שם.

99. צו הסגירה הרלוונטי לפינוי התושבים, צו סגירת שטח מס' 99/6 ס' (להלן-"צו הסגירה") (ע/5), קובע בסעיף 4(2) היתר כללי ל"אדם המתגורר בשטח הסגור". בכך, צו הסגירה הספציפי לשטח --- קובע מבחן קל יותר של תושבות מאשר סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון)(מס' 378) תש"ל-1970, המעניק היתר רק ל"תושב קבע".

100. סעיף 4(2) לצו הסגירה הינו הוראת חוק מאוחרת ומיוחדת ובהיותה כך, גוברת על הוראת החוק הקודמת הכללית בסעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון)(מס' 378) תש"ל-1970. על כן, על פי צו הסגירה המבחן שיש לאמץ, בקבלת החלטה בדבר פינוי הוא מבחן המגורים בשטח הסגור ולא מבחן תושבות הקבע.

101. לא זאת אף זאת, כפי שנאמר לח"מ על ידי סרן טל בשיחה טלפונית, הוחלפו צווי הסגירה הקודמים, שהיו בתוקף, ללא כל שינוי שנעשה בשטח האש, לצורך ריענון בלבד. בעת החלפה זו, השמיט המחוקק הצבאי את הסייג בדבר תושבות קבע. בשל העיקרון שהמחוקק לא משחית מילותיו לריק, ואם המחוקק מבצע שינוי בנוסח, הוא עושה כן בכוונה, ודווקא בעניין רגיש כגון דא, יש להניח, כי המחוקק אכן התכוון, לאפשר לתושבים שהתגוררו בשטח הסגור להמשיך ולשהות בשטח הסגור. כי אם לא כן, לא היה משנה את נוסח צו הסגירה ומחליף את המילים "תושב קבוע", הקבוע בצווי הסגירה הקודמים, במילים "אדם המתגורר בשטח הסגור".

המצאת צוי הפינוי לעותרים

102. המצאת צו הפינוי לעותר מס' 1 לא היתה המצאה כדין. המצאה כדין דורשת הצו יינתן על שמו של מקבל הצו ולא ששמו ייכתב תוך כדי הגעה לשטח, ללא בדיקה. כתיבה של שמו של העותר מס' 1 בשטח עצמו מעידה על כך, שלא נעשתה בדיקה של הזיקה של העותר מס' 1 למערה בה הוא גר כל חייו אלא שמסירת הצוים נעשתה באופן קולקטיבי וגורף, ללא בדיקה עובדתית קודמת.

103. לעותר מס' 3 לא נמסר כלל צו הפינוי. צו הפינוי נמסר לאחיו, א' ג', שהוא שכנו. למרות שהעותר מס' 3 ומר א' ג' הם אחים, אין הם גרים באותן מערות. על כן, מר א' ג' הוא לצורך עניין חוקיות המצאת צו הפינוי, שכנו של העותר מס' 3. מסירה לשכן אינה חוקית.

104. לאור זאת, פינויים של העותרים מס' 1 ו-3 הינו בלתי חוקי, כיוון שלא נתקיים הליך המצאה של צווי הפינוי כדין.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו מוחלט.

נטע עמר, עו"ד
ב"כ העותרים