

בג"צ 11344/03

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים:

1. פאיז סלים

2. ע' א' מ' ח'

3. צ' מ' מ' ע'

4. מ' ר' ח'

5. ס' א' ז'

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד פאטמה אלעגיו ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה
מרגלית 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

ת"ד 35401, ירושלים 91352

טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

נגד

המשיב:

מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון

לשכת אלוף פיקוד מרכז 64, ד"צ 02367, צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי ולדיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יפתחו המעברים הקבועים בגדר ההפרדה, באופן שיתאפשר מעבר התושבים בהם 24 שעות ביממה, לרבות המעברים בסמוך לכפרים ג'יוס, ח'ירבת ג'יבארה, פרעון ופלאמיה.

2. מדוע לא יתאפשר מעבר של כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים הקבועים בגדר ההפרדה, לרבות במעברים בסמוך לכפרים ג'יוס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמיה.

בקשה לדין דחוף

1. ענינה של עתירה זו הוא מדיניות פתיחת המעברים שבגדר ההפרדה שהוקמה על השטחים המוחזקים, ושמפרידה בין תושבי הכפרים הסמוכים לגדר לבין אדמותיהם, בין עובדים למקומות עבודתם, בין תלמידים לבתי ספרם, בין החולים למרכזי הטיפול ובין תושבים לבני משפחותיהם.

2. דחיפותה של העתירה נובעת מהיותנו בעונת מסיק הזיתים וקצירת היבולים החקלאיים השונים.

3. פרנסתם של אלפי משקי בית תלויה, במידה כזו או אחרת, בחקלאות בכלל ובענף הזיתים בפרט.

4. דברים אלו מקבלים משנה תוקף, שכן ידוע לכל, כי מצבה הכלכלי-חברתי של האוכלוסיה הפלסטינית בשטחים הינו בכי רע. יכולת הקיום הכלכלית של עשרות אלפי משפחות תלויה השנה, יותר מאי פעם בעבר, ביכולתן לעבד את אדמותיהן, לקיים את מסיק הזיתים ולמכור את תוצרתן.

5. סגירת המעברים באופן שאינו מאפשר לחקלאים המתגוררים סמוך לגדר להגיע באופן סדיר אל אדמותיהם החקלאיות מאז תחילת עונת מסיק הזיתים וקצירת היבולים, פוגעת אנושות באוכלוסיה האזרחית, אשר עיקר הכנסתה הדלה מקורה בחקלאות.

6. מעבר לפגיעה בחקלאים, אי-פתיחתם הסדירה של המעברים פוגעת בכל היבטי החיים של האוכלוסיה האזרחית, ובעיקר בתלמידים ובחולים, אשר אינם יכולים להגיע אל בתי הספר באופן סדיר או אל מוקדי הטיפול לקבלת שירותים בריאותיים.

7. נוכח האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דין דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

רקע עובדתי

מכשול הפרדה והמעברים

1. "מכשול הפרדה" הוא מערכת של גדרות, תעלות, דרכי פטרול ודרכי טשטוש ואמצעי תצפית והתראה, שהוקמה על פי החלטת הממשלה מיום 23.6.02, וחלקה הבנוי עד כה, הוא החלק נשוא עתירה זו, משתרע מסאלם בצפון ועד אלקנה שבדרום.

מפה של תוואי מכשול הפרדה, המתפרסמת באתר משרד הבטחון, מצורפת לעתירה זו ומסומנת כנספח ע/1. הקטע הבנוי של המכשול מסומן במפה בסגול.
2. מטרתו המוצהרת של מכשול הפרדה היא להגביל מעבר של מפגעים מהשטחים אל שטח מדינת ישראל, על מנת להגן על חייהם של תושבי המדינה.

ראו אתר משרד הבטחון, תדפיס מטרת תוכנית מרחב התפר כפי שפורסמה באתר, מצורף לעתירה זו כנספח ע/2.

אלא מאי, עיקר הגדר שבין סאלם לבין אלקנה הוקמה בתוך השטחים הפלסטיניים הכבושים עצמם, ולא בינם לבין שטח מדינת ישראל.

מצורפת מפת המכשול כפי שפורסמה על ידי בצלם, שבה ניתן לראות את היחס בין תוואי המכשול לקו הירוק ואת האופן שבו חודר המכשול לעומק השטחים הכבושים, ומסומנת כנספח ע/3.
3. כתוצאה מהתוואי שנבחר, לכאורה משיקולים הזרים למטרתו המוצהרת של המכשול, הגדר חוצה קהילות, מנתקת כפרים חקלאיים מאדמותיהם החקלאיות, מנתקת כפרים ממרכזי השירות המוניציפלי וכולאת בתוך לולאותיה ובינה לבין הקו הירוק מובלעות פלסטיניות, בהן מתגוררת אוכלוסיה אזרחית, המונה עשרות אלפי נפשות, שהפגיעה ברקמת חייה כתוצאה מהגדר היא בלתי נסבלת.
4. נוכח הבעיות החמורות שיצר תוואי הגדר, היה הצורך בהקמת מעברים בגדר הפרדה, על מנת למזער את הפגיעה האנושה באוכלוסיה האזרחית, ולאפשר תנועת פלסטינים אל אדמותיהם, אל בתי ספרם, אל מקומות עבודתם ואל בני משפחתם שמהצד השני של הגדר.

5. בבג"צ 8352/02 רשיד עבד אלסלאם סלמה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (לא פורסם), במסגרת תשובת המדינה לעתירה שהוגשה נגד צווי התפיסה להקמת הגדר, נטען, כי "הן בתכנון התוואי, והן בתכנית להפעלת המרחב, נעשה מאמץ למזער את הפגיעה בתושבים המקומיים. . . בקטע נשוא העתירה, בא לידי ביטוי מאמץ זה . . . בהקמת מעברים במכשול על מנת לאפשר מעבר בין שני צדי המכשול, כדי למנוע פגיעה מיותרת בחופש התנועה של תושבי מרחב התפר ובשגרת חייהם, ועל מנת לאפשר עיבוד קרקעות שנמצאות מערבית למכשול על ידי מי שמתגורר מזרחית למכשול".

6. ההכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03/ס' (מרחב התפר), קובעת, כי כל השטח שבין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק הוא שטח צבאי סגור, והכניסה אל מרחב התפר או היציאה ממנו אמורים להתבצע דרך המעברים המפורטים בחלק ב' לתוספת להכרזה.

העתק ההכרזה מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/4.

7. כפי שעולה מהתוספת, בקטע הגדר שבין סאלם לאלקנה - הוא הקטע בו עוסקת העתירה - שאורכו, לפי הערכת "בצלם", כ- 145 ק"מ, הוקמו 47 מעברים.

8. עניינה של העתירה הוא מדיניות פתיחת המעברים שהוקמו בקטע זה של הגדר, ממנו מושפעים לרעה, לפי הערכת "בצלם", חייהם של כ-210,000 פלסטינים לפחות, המתגוררים ב-67 כפרים, עיירות וערים.

ראו עמ' 4-8 בנייר העמדה של בצלם מחודש 3/03, הגדר הרעה הפרת זכויות האדם כתוצאה ממכשול ההפרדה, מצורפים לעתירה זו ומסומנים כנספח ע/5.

9. בהיות אזור מרחב התפר אזור חקלאי ברובו המוחלט, תלויה פרנסת התושבים ביכולתם לעבד את האדמות, לזרוע אותן, להשקותן, לקטוף את יבולן ולהעביר את התוצרת החקלאית לשווקים. יכולת זו נפגעה קשות מההגבלות על תנועת התושבים. התוצרת החקלאית שאינה נקטפת במועד ואינה משווקת נרקבת ונזרקת, ויבולים רבים מתייבשים בהיעדר השקיה סדירה ומספקת. חקלאים אינם יכולים לרכוש דשן וציוד חקלאי. כתוצאה מסגירת השערים אבדו יבולים רבים, כגון גידולי הגויאבות והירקות. כמו כן נפגע קשות ענף הזיתים - שכן החקלאים לא הצליחו למסוק את הזיתים, לכבוש את הפרי בבתי הבד, להוביל את השמן שהופק לנקודות המכירה ולשווקו.

10. כפי שיודגם להלן, שעות הפתיחה של מעברים חיוניים אלו מוגבלות ביותר ואינן עונות על הצרכים הבסיסיים ביותר של האוכלוסייה הכלואה מעבר להם או בגדרם. שעות הפתיחה המצומצמות אינן מתפרסמות במקרים רבים, ואף כאשר הן מתפרסמות, לעיתים אין השעות המתפרסמות תואמות את שעות הפתיחה בפועל. יתר על כן, ישנם שערים שאינם נפתחים כלל, ויש שכל השערים נסגרים למשך ימים שלמים.

העותרים

11. העותרים 1 - 5 הם תושבי ישובים הסמוכים למכשול ההפרדה, שפרטיהם יובאו להלן. כפרי העותרים מופיעים במפת בצלם, נספח ע/3 לעיל, ומסומנים בצהוב.

העותרים 1 ו-2 - ג'יוס

12. העותר 1 הינו ראש מועצת ג'יוס.

13. העותר 2 הינו מהנדס מערכות מים, תושב הכפר ג'יוס ופעיל בארגון PENGON, המאגד ארגונים פלסטיניים לא ממשלתיים.

14. הכפר ג'יוס נמצא מצפון מזרח קלקיליה. הוא מונה כ-3100 נפשות, ופרנסת 90% מתושביו מחקלאות. לבד ממשפחה אחת בת שמונה נפשות, אשר נותרה בצידה המערבי של הגדר, מצויים תושבי הכפר כולם בצידה המזרחי. יחד עם זאת, למעלה מ-80% (8700 דונמים לערך) מהאדמות החקלאיות שבבעלות תושבי הכפר מצויות בצידה המערבי של הגדר, וכך גם מקורות המים העיקריים של הכפר. 800 דונם נוספים מאדמות הכפר החקלאיות הופקעו לטובת הקמת הגדר עצמה. ממערב לגדר מצויים כ-2000 דונמים של גידולי שלחין, כ-3000 דונמים מטעי עצי זית והדרים, קרוב ל-4000 דונמים של גידולי ירקות ודגנים, וכמה עשרות חממות לגידול ירקות, מהם התפרנסו והתקיימו תושבי הכפר עד להקמת הגדר.

15. מצידה המערבי של הגדר מצויות שש תחנות לשאיבת מים, עליהן מתבסס הכפר לשימוש חקלאי ואף לשימוש ביתי. שלוש מן התחנות בבעלות ג'יוס, ושלוש אחרות בבעלות משותפת עם הכפר פלאמיה ועם קלקיליה. בצידה המזרחי של הגדר נותרו מספר בורות מים חצובים וכן תחנת שאיבה אחת, המשותפת לכפרים ג'יוס, ח'ירבת סיר, עזון ועזבת טביב. תחנה זו מספקת לג'יוס כ-60% בלבד מתוך צריכת המים לשימוש ביתי בכפר.

16. מאז הקמת הגדר מנותק הכפר מתחנות השאיבה, שבצידה המערבי של הגדר, ואשר משמשות הן לחקלאות והן להשלמת צריכת המים הביתית בכפר. מאז הקמת הגדר נאלצים תושבי הכפר לרכוש מים לשתייה ולצריכה ביתית בסיסית מכפרים אחרים, ולהובילם לכפר במכליות. מחירם של מים אלה גבוה ואף התייקר נוכח ניתוק כפרים ממקורות המים שלהם על ידי הגדר, והביקוש הגובר. תושבי הכפר נאלצים לשלם 20 ₪ לערך עבור מטר קוב מים, בעוד, לשם השוואה, מחיר מטר קוב מים לצריכה ביתית בישראל נע בין 3 ל-6 ש"ח בהתאם לצריכה. משמעות עלותו הגבוהה של מצרך בסיסי וחיוני זה מוקצנת אף יותר נוכח העובדה, שבמקביל לאובדן מקורות המים נפגע או אבד למרבית תושבי הכפר אף מקור פרנסתם העיקרי, חקלאות.

17. מתוך 550 משפחות לערך, החיות בכפר, כ-300 מתפרנסות מחקלאות השלחין באותם 2000 דונם, המצויים כיום ממערב לגדר. מרבית המשפחות האחרות מתפרנסות מגידולים חקלאיים, הכוללים ירקות, דגנים וזיתים, באדמות שאף הן מעבר לגדר כיום.

18. באזור הכפר גיוס קבועים שני שערים בגדר ההפרדה, האחד דרומית לכפר והאחר ממערב לו. השער המערבי מצוי על הציר הישיר אל מרבית אדמות הכפר, והשער הדרומי מצוי בסמוך לשטחי החקלאות הדרומיים, ולביתה של משפחה אחת אשר נותרה בצידה המערבי של הגדר. שערים אלה נעולים ברגיל משך כל שעות היממה ואינם מאוישים. על גבי השער המערבי תלה צה"ל מזכר, בו צויין, כי השערים ייפתחו שלוש פעמים ביום, בין השעות 06:15-07:30, 13:25-13:45 ו-17:30-18:15. בפועל פתיחת השערים אינה סדירה, השעות משתנות, ומשך הפתיחה לרוב קצר ביותר. תושבים, המבקשים לצאת אל אדמתם, ממתנינים לעיתים שעות עד להגעתם של חיילים ופתיחת השער. פתיחת השערים נעשית בידי חיילים, המסיירים לאורך הגדר בגיפ. החיילים, המגיעים לשער, מאפשרים מעבר התושבים הממתנינים במקום שברשותם אישורים, ופעמים רבות סוגרים אותו מיד וממשיכים בסיוורם עד לשער הבא וחוזר חלילה. מכיוון שפעמים רבות השער לא נותר פתוח אלא לצורך העברת הממתנינים במקום, הדרך היחידה לזכות לעבור את הגדר היא להמתין, לעיתים שעות, בסמוך לשער. בכמה מקרים הגיעו תושבים אל השער מיד כשננעל ובעוד החיילים מצויים במקום. למרות תחנתם של התושבים לאפשר את מעברם אל שדותיהם או אל כפרם, סירבו החיילים לפותחו שנית, ועזבו את המקום.

19. אל מגבלות התזמון ומשך הפתיחה מצטרפות המגבלות על המעבר בשערים לכשאלו נפתחים. מתוך משפחות החקלאים, כ-150 איש לערך לא קבלו לידם אישורי מעבר ולכן אינם זוכים לעבור אל אדמתם. במהלך תקופת החגים בישראל, מתאריך 4.10.03 עד 15.10.03, לא נפתחו השערים כלל. החל מתאריך 15.10.03 ועד 20.10.03 נפתחו השערים מחדש, אך נמנע מעברם של גברים מתחת לגיל 38 (שהינם כח עבודה חקלאי עיקרי). לאחר מכן חדלו מכך ושבנו לאפשר מעבר בכפוף להמצאת אישורי מעבר וללא מגבלת גיל. רק 40% לערך מחקלאי הכפר מצליחים להגיע אל אדמותיהם ולעבדן. ואף זאת לרוב ללא ציודם החקלאי. רק שני רכבים חקלאיים המשמשים להובלה קיבלו אישור לעבור אל האדמות החקלאיות.

20. אי-סדירות פתיחת השערים, פרקי הזמן הקצרים בהם הם נפתחים, שלאחריהם אין אלא להמתין שעות, יחד עם יתר המגבלות שלעיל אינם מאפשרים למרבית איכרי גיוס לעבד את אדמתם, להשקותה ולהתפרנס ממנה. יבול מטעיהם, שדותיהם וחממותיהם מתייבש ואובד. תפוקת שמן הזית צפויה להיות זעומה עקב הפגיעה הקשה במסיק, בהעדר אישור להכניס עובדים לעבודת המסיק. כ-90% מיבול פירות הגויאבה, אשר זו עונת הבשלתם, נפגעו ואבדו עקב אי-יכולתם של בעלי החלקות לקוטפם מן העצים. כ-30 חממות שעועית וכ-20 חממות מלפפונים נפגעו אף הן, אם מהעדר השקיה סדירה ואם מחוסר טיפול בצמחים.

21. אף במקרים בהם נאסף היבול קשה לשווקו, שכן על החקלאי להביא את הסחורה אל השערים ולהעבירה למשאיות הבאות מרחבי הגדה. מפגש זה תלוי בלוח הזמנים המשתנה של החיילים הפותחים את השער וקשה לביצוע, בעיקר כשמדובר במשאיות, המגיעות ממרחקים גדולים ונהגיהם מתקשים לתאם זאת עם הפתיחות קצרות המועד של השערים.

22. שמונה משפחות בכפר מתפרנסות מגידול עדרי צאן ועזים. מאז הקמת הגדר הופרדו הדירים, המצויים בתחומי הכפר, משטחי המרעה של בעליהם, אשר מצויים מעבר לגדר. בהעדר יכולת לעבור אל שדות המרעה ולחזור מהם באופן סדיר נמנעת אף האפשרות של הבאת המספוא מן השדות אל העדרים. העדרים מואכלים כיום בכ-20% מכמות המספוא הרגילה, ובפועל מצויים בהרעה כשמצבן של החיות הולך ומתדרדר.

23. משנוכחו חקלאי הכפר, כי כל פרנסתם יורדת לטמיון, כ-70 חקלאים עברו להתגורר בפחונים ובאוהלים בשדותיהם. ביום 10.10.03 הגיעו אל חקלאים אלה כוחות צה"ל וציוו עליהם להתפנות היות שהשטח הוכרז כשטח צבאי סגור.

24. אי-סדירות פתיחת השער הדרומי פוגעת קשות אף בבני המשפחה, אשר נותרה מצידה המערבי של הגדר. בני המשפחה טרם זכו לקבל אישורי מעבר והם מנותקים מכפרם, מבתי ספרם ואף מרשת המים של הכפר בעקבות הקמת הגדר. שניים מילדי המשפחה עזבו כליל את ספסל הלימודים לאחר שהפסידו ימי לימוד רבים ומאסו בתלות בפתיחת השערים. ארבעת הילדים הנותרים מבליים מדי יום זמן רב בהמתנה בצד השער בצפייה לסיור צה"ל שיעבור במקום ויאפשר יציאתם אל ביה"ס או חזרתם לביתם. אי-סדירות מועד הגעת הסיורים גורמת לכך שפעמים רבות מפסידים הילדים ימי לימודים. חיילי הסיור אף מונעים הכנסת מכליות מים דרך השער עבור בני משפחה זו, והמשפחה סובלת ממצוקת מים לשימוש ביתי.

25. יצוין כי בטרם הגשת העתירה נודע לעותרים כי ביום 23.11.03 חסם צה"ל את הדרך לשער ג'יוס הדרומי ע"י תקיעת תשע יתדות ומתיחת חוטי תיל ביניהן, והודיע כי המעבר משער זה ייועד אך לבני משפחת אבו עמאר המתגוררת ממערב לגדר וכי חמישים החקלאים בעלי האדמות החקלאיות אליהם מוביל השער יהא עליהם לעבור בשער המערבי. לאחר מכן, נודע לעותרים כי ביום 16.12.03 הודיע צה"ל למשפחת אבו עמאר כי השער הדרומי ייסגר באופן קבוע וכי לצורך ההגעה לכפר עליהם לעבור מהשער המערבי. סגירת השער באופן קבוע פוגעת ביכולתה של משפחת אבו עמאר לנהל כל קשר עם הכפר לאור המרחק הרב שבינה לבין השער המערבי. כמו כן, גישתם של חמישים החקלאים לאדמותיהם החקלאיות תיפגע אף היא, שכן השער שימש אותם בעבר כדרך גישה ישירה לאדמותיהם. כעת על חקלאים אלו לעבור לאדמותיהם דרך השער המערבי הרחוק מהם מרחק רב.

העותר 3 - ח'ירבת ג'בארה

26. העותר 3 הינו סגן יו"ר מועצת הכפר ח'ירבת ג'בארה.
27. הכפר ח'ירבת ג'בארה מצוי מספר קילומטרים דרומית לטול כרם ומספר קילומטרים צפון מערבית להתנחלות סלעית. תוואי הגדר באזור זה מעמיק מזרחה אל תוך שטחי הגדה על מנת - מזרחית להתנחלות סלעית. תוואי זה מותיר את הכפר ח'ירבת ג'בארה - על 300 תושביו ממערב לגדר ההפרדה, ואת מרבית אדמותיו החקלאיות מצדה המערבי של הגדר, באזור אשר הוכרז כשטח צבאי סגור.
28. באזור ג'בארה נקבע מעבר אחד בגדר, והוא יועד לשימושם של תלמידים ומורים בלבד.
29. כתוצאה מהקמת הגדר בסמוך לכפר ג'בארה, ומהתרת המעבר במעבר שבגדר לתלמידים ומורים בלבד, נגרמו לתושבי הכפר נזקים כלכליים כבדים. בעלי האדמות החקלאיים אינם יכולים להגיע לעבד את אדמותיהם שמן העבר השני של הגדר. בעלי אדמות אלה נאלצו להגיע להסדר עם פועלים חקלאיים מחוץ לג'בארה, שיעבדו את אדמותיהם תמורת מחצית מהיבול. יבולים רבים אבדו בשל אי-יכולתם של תושבי הכפר לצאת ממנו כדי לשווקם. לפני הקמת הגדר נהגו להפיק כ-60 פחי שמן זית (18 ק"ג כ"א) לכל בעל אדמות. מאז הקמת הגדר בעלי האדמות הצליחו להפיק 5 פחים בלבד כל אחד. 70% מהחממות שהיו קיימות בתוך הכפר (מצדה המערבי של הגדר) אינן מפיקות עוד תוצרת חקלאית, בשל כך שלא ניתן להביא באופן סדיר שתלים, דשנים והציוד החקלאי הדרוש לצורך הפעלת החממות.
30. בשל מגבלות בהעברת עופות וכן מזון, ציוד ותרופות לצורך גידול עופות, ענף גידול העופות בכפר, שהיה ענף מרכזי, חוסל לחלוטין.
31. תושבים העובדים מחוץ לכפר הפכו למובטלים בשל היעדר אפשרות להגיע באופן סדיר למקומות עבודתם.
32. כמו כן, מאז שהוקמה הגדר, לא נכנסת משאית איסוף הזבל לח'ירבת ג'בארה, דבר היוצר בעיה תברואתית קשה. כיום נאלצים התושבים לשרוף את הפסולת של הישוב.
33. בכפר אין שירותים חיוניים כגון בתי ספר, מרפאות ושרותי רווחה. עד הקמת הגדר נסמכו תושביו על שירותים בערים טול כרם, קלקיליה והכפרים הסמוכים, אשר כיום מצויים כולם מעבר לגדר. בסמוך לכפר, בכיוון טול כרם, מצוי שער בגדר, אך שער זה נעול החל מיום 10.03.04. על פי הסדר, אותו גיבש משרד המת"ק, אמור היה השער להיפתח למעבר תלמידים ומורים בין השעות 06:00-08:00 ו-12:00-14:00 מדי יום. סיכום זה אינו מכובד

ובפועל נפתח השער, כמו במקומות אחרים, בזמנים לא קבועים, על פי מועד הגעת הסיור, והשער נפתח אך למספר דקות על מנת לאפשר את מעבר התלמידים והמורים אשר ממתניים לצידו, ומיד אחר כך נסגר ונעזב. תלמידים ומורים מפסידים שעות לימוד ולעיתים ימי לימוד שלמים.

34. תושבי ג'בארה וכפר א-ראס הסמוך קשורים בקשרים משפחתיים הדוקים. בג'בארה מתגוררים בניי להורים החיים בכפר א-ראס, ולהיפך. מאז הקמת הגדר נותקו משפחות בכפר א-ראס ובג'בארה זו מזו. אף בתי הספר, בהם לומדים ילדי ג'בארה, מצויים בכפר אל-ראס.

35. בין הכפרים מחברת דרך ראשית, אשר מובילה מזרחה אל ערי הגדה, ודרכה נעשה בעבר יצוא התוצרת החקלאית של ח'רבת ג'בארה. כיום דרך זו חסומה על ידי הגדר והגישה מן הכפר אל הגדה כרוכה במעבר במחסום ג'בארה-טול כרם ובנסיעה בדרך עפר משובשת ומתפתלת, המאריכה את הנסיעה בכשעה ומחצה לכל הפחות. עקב חסימת הציר בין הכפרים אין במקום כל תחבורה ציבורית, והתלמידים והמורים נאלצים לצעוד כקילומטר וחצי אל השער, ולאחר מכן לסוע בתחבורה הציבורית אל בתי הספר שבאל-ראס.

36. בעבר הדרך הראשית מח'רבת ג'בארה לשאר אזורי הגדה, למעט טולכרם, היתה הדרך שנקטעה ע"י הגדר. כיום כל התנועה אל ומחוץ לכפר נעשית דרך מחסום ג'בארה-טולכרם, שלעתים לא רחוקות הינו חסום למעבר.

העותר 4 – פרעון

37. העותר 4 הינו איש עסקים תושב הכפר פרעון.

38. הכפר פרעון מצוי מספר קילומטרים דרומית לטול כרם. ממערב לכפר נושקת הגדר לקו הירוק, אך מיד אחר כך משתנה התוואי והיא חודרת מזרחה אל שטחי הגדה כשהיא מותירה את הכפר פרעון מצפון לה, ואת אדמותיו החקלאיות מדרומה. כ-7,000 דונמים, 70% מאדמות הכפר לערך, מצויים מעבר לגדר. 4,000 דונם מהם לערך נטועים זיתים, וב-3,000 דונמים לערך גידולי ירקות.

39. השער הקבוע בקרבת הכפר, מדרום מערב לו, לא נפתח מעולם. עד לאחרונה נאלצו החקלאים לעשות דרכם אל מחסום ארתאח, המהווה למעשה שער ראשי בגדר. במחסום זה נמנע מהחקלאים באופן קבוע לעבור אל אדמותיהם עם רכביהם, וכן מנעו מעברם של צעירים אל האדמות. לאחרונה הפך מחסום זה למחסום מסחרי, חקלאי הכפר אינם מורשים לעבור בו והם הופנו למחסום ג'בארה-טול כרם.

40. אדמות הכפר מצויות כמה מאות מטרים מבתיו, אך נוכח הגדר ונוכח העובדה, כי אין פותחים את השער הסמוך לכפר, על התושבים לעבור מרחק של כשלושה קילומטרים אל המחסום ומשם אל אדמותיהם. מחסום ג'בארה-טול כרם אומנם מאויש לרוב משך כל שעות היממה, אך אף בו אין מאפשרים אלא את מעברם של בעלי אישורי מעבר, ואין מתירים מעבר רכביהם של החקלאים. אמצעי התחבורה וההובלה היחיד המותר הוא עגלות רתומות לחמורים, אשר את שירותיהן על החקלאים לשכור, ואשר יעילותן מוגבלת. בהעדר אפשרות להגיע אל אדמותיהם עם רכביהם, נבצר מהחקלאים להוביל את יבוליהם מן האדמות על מנת למוכרם. יבולים שלמים, ובראשם יבולי הגויאבות והלימון המבשילים בעונה זו, אבדו, מכיוון שלא ניתן היה לקוטפם ולשווקם בתנאים אלה.

41. ההימנעות מפתיחת השער הסמוך לכפר, וחיוב התושבים במעבר דרך מחסום צה"ל באמצעות אישורים, מונעים בפועל הגעת חקלאים ופועלים רבים אל אדמותיהם, ופוגעים אנושות הן בקטיף יבול העונה הנוכחית והן בשתיל לעתיד.

42. מתוך 3,800 תושבי פרעון רק קומץ זעום, 50 איש לערך, זכו לקבל אישורי מעבר, בעוד מכל יתר החקלאים והעובדים נמנעת הכניסה אל אדמותיהם החקלאיות.

העותר 5 – פלאמיה

43. העותר מסי' 5 הינו אדריכל תושב הכפר פלאמיה ובעל 95 דונם אדמות חקלאיות, הנמצאות ממערב לגדר.

44. הכפר פלאמיה מצוי מספר קילומטרים צפונית מערבית לגיוס. צפונית לכפר פונה הגדר מזרחה על מנת להותיר את ההתנחלות סלעית הסמוכה ממערב לגדר ההפרדה, ודרומית לכפר פונה הגדר שוב מזרחה כדי להקיף את ההתנחלות צופין ולהותירה ממערב לגדר. בכפר חיות כ-850 נפשות, המתפרנסות בעיקר מחקלאות. כ-75% מאדמות הכפר נותקו ממנו על ידי הגדר ונותרו מצידה המערבי. אדמות אלה הן אדמות חקלאיות מן הפוריות ביותר בגדה המערבית, ובהן גידולי פרי הדר, ירקות, פירות, דגנים ועצי זית.

45. בקרבת הכפר נקבעו שני שערים, האחד ממערב והאחר מדרום. השערים נפתחים פעמיים ביום בלבד, למשך חמש דקות עד רבע שעה, בהתאם למספר האנשים הממתינים לידם. ע"פ מזכר, שתלה צה"ל ליד השער הדרומי, השערים אמורים להיפתח פעמיים ביום: פעם אחת בשעה 06:30, ופעם נוספת ואחרונה בשעה 13:30. בלילה השערים סגורים. על אף האמור במזכר, השערים לא נפתחים במועדים המצוינים. זמן ההמתנה ליד השערים עלול להימשך בבוקר עד שעתיים וחצי ובצהריים עד שמונה שעות! לעיתים, בימי חג בישראל או מסיבות אחרות, לא נפתחים השערים כלל גם בשעות היום.

46. משך פתיחת השערים המוגבל מחייב את החקלאים בהמתנה ארוכה בקרבת השערים בכדי להבטיח כי יימצאו במקום עם בוא החיילים, הן במעבר אל השטחים החקלאיים והן בבקשם לשוב אל בתיהם. שעות הפתיחה השרירותיות והמוגבלות מאפשרות לחקלאים לעבד את אדמתם משך שעות בודדות בלבד עד הצהריים, שאז עליהם להתייצב להמתנה ליד השערים, אחרת יאלצו ללון בשדותיהם. כתוצאה מכך נפגעו כמעט כל הגידולים שבאדמות החקלאיות, ושטחים נרחבים התייבשו עקב העדר השקיה מספקת.

47. מקורות המים של הישוב מצויים אמנם מצידה המערבי של הגדר, אך אין בידי החקלאים לווסת ולהשקות בהם את אדמותיהם בזמן המוגבל העומד לרשותם. יצויין, כי הגדר חוצה בין הכפר לבין חמש עשרה תחנות שאיבת מים המצויות באדמות. כתוצאה מכך תפקודן של תחנות אלו נפגע קשות, שכן לא ניתן להגיע אליהן באופן סדיר על מנת לתחזק או אפילו לספק סולר לצורך הפעלתן. כיום חלק גדול מתחנות השאיבה מושבת, וכתוצאה מכך אדמות פלאמיה סובלות ממחסור במים.

48. כתוצאה מאי סדירות פתיחת השערים החקלאים לא עיבדו את אדמותיהם, לא קצרו את היבולים ולא מסקו את הזיתים. כתוצאה מכך יבולים נבלו ועצים התביישו.

פניות תושבי הכפרים הסמוכים לגדר למוקד החירום של המוקד להגנת הפרט

49. המוקד להגנת הפרט מפעיל מוקד חירום, המטפל בפניות על הפרות זכויות אדם בשטחים, ובין היתר בפניות תושבי השטחים בענין המעברים בגדר ההפרדה. למוקד הגיעו פניות רבות, שעיקרן אי סדירות פתיחת השערים ואי פתיחתן כלל.

50. כך, למשל, ביום 4.11.03 התקבלה במוקד החירום הטלפוני פנייה, לפיה תושב גיוס המתין ליד השער הדרומי בגיוס מהשעה 16:00 עד השעה 20:00, אך השער לא נפתח.

51. ביום 23.10.03 התקבלה במוקד החירום הטלפוני פנייה אחרת לפיה השער הצפוני נפתח ונסגר בשעה 18:00, וחקלאים שהתייצבו ליד השער בשעה 18:05 לא הצליחו לעבור מכיוון שהשער היה סגור.

52. ביום 31.8.03 התקבלה במוקד החירום הטלפוני פנייה לפיה מאחר שהשער החקלאי בגיוס לא יפתח שוב לאחר השעה 17:00, החקלאים יחצו את השער וילוו בשדות.

53. ביום 7.9.03 בסביבות השעה 18:00 התקבלה פנייה, לפיה נהג משאית שנתקעה בשדה ועוד 7 עובדים שנסעו עמו, מבקשים לחזור לבתיהם בגיוס, אך אינם יכולים לעשות זאת

מאחר שהשער כבר נסגר. ביום 19.10.03 בשעה 17:00 בשער גיוס הצפוני, חיילים ברכב סיור לא איפשרו לתושבים לעבור בשער חזרה לכפר.

54. ביום 18.9.03 התקבלה פנייה, לפיה שני תלמידים בני 10 התייצבו ליד השער בגיוס בסביבות השעה 14:00 במטרה לשוב אל בתיהם בכפר לאחר סיום הלימודים, ולפי הוראות החיילים נתבקשו להמתין עד השעה 16:45.

55. באותו יום התקבלה פנייה נוספת בסביבות השעה 10:00 בבוקר, לפיה החיילים בשער פלאמיה לא איפשרו לאבא לתינוקת רכה בת 4 ימים, שהיתה זקוקה לטיפול רפואי דחוף, לעבור בשער למרות תחנוניו. השער האחר היה סגור ללא נוכחות חיילים בקרבתו.

56. ביום 8.9.03 התקבלה פנייה, לפיה החיילים בשערים בגיוס ובפלאמיה לא מאפשרים לחקלאים לעבור עם הרכבים אל אדמותיהם החקלאיות.

57. ביום 29.9.03 התקבלה פנייה, לפיה שער עזון עתמא ליד הכפר בית אמין כלל לא נפתח במשך כל שעות היום. כך גם ביום 7.10.03 השערים בגיוס ובפלאמיה לא נפתחו כלל.

58. ביום 10.9.03 בשער גיוס לא איפשרו מעבר לאנשים מתחת לגיל 35. כך גם ביום 30.9.03, מעבר לעובדה שהשער לא נפתח בזמן, נאסר על מעברם של גברים מתחת לגיל 35 ושל נשים מתחת לגיל 28.

59. יצויין, כי פניות אלה הן דוגמאות ספורות מתוך למעלה ממאה פניות, שהגיעו למוקד החירום בין התאריכים 26.8.03-6.11.03, שעניינן היעדר אפשרות לעבור במעברים שבגדר.

צלום רשימת הפניות מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/6.
יצויין כי בכל מקום ברשימה שבו מצויין "מחסום סגור" הכוונה ל"מעבר סגור".

פניות העותרים למשיב

60. העותרת מסי' 6 (להלן: "העותרת"), פנתה אל אל"מ שלמה פוליטיס, יועמ"ש איו"ש (להלן: "היועמ"ש") פעמים רבות בענין המעברים ושעות פתיחתם וסגירתם.

61. ביום 18.9.03 פנתה העותרת בענין המעברים החקלאיים בגדר, והתריעה בפני המשיב, כי מחובתו להיערך מבעוד מועד לעונת מסיק הזיתים על מנת לאפשר לתושבים ולבעלי האדמות לקיים את המסיק הזיתים, כבישתם בבתי הבד, הובלת השמן שיופק לנקודות המכירה ושיווקו. בין היתר נתבקש המשיב להעביר לידי העותרת את רשימת המעברים הפעילים, נהלי ושעות פתיחתם וכך הנהלים למתן אישורי המעבר בהם.

62. בתשובתו מיום 25.9.03, אשר התקבלה במשרדי העותרת ביום 7.10.03, הודיע עוזר היועמ"ש, כי נקבעו נהלים והנחיות באשר למעבר בעלי הקרקעות ועובדיהם בשערים, לרבות בעניין שעות פתיחת המעברים ושעות סגירתם, וכי נהלים והנחיות אלו כבר מיושמים בפועל, מתוך מגמה לקיים - ככל הניתן - את מרקם החיים של התושבים. עוד הודיע עוזר היועמ"ש, כי המידע אודות שעות פתיחת המעברים ושעות סגירתם הועבר לתושבים בכל גזרה בהתאם למאפייניה הייחודיים של הגזרה, ובהתאם לצרכים הנדרשים.

63. ביום 9.10.03 פנתה שוב העותרת אל היועמ"ש וקבלה בפניו, כי מפניות התושבים לעותרת עולה, כי לתושבים אלו כלל לא ידוע על נהלים, שנקבעו בדבר המעבר במעברים, וכי שעות הפתיחה והסגירה נתונים לשיקול דעתם של החיילים ושוטרי מג"ב, הנמצאים בקרבת המעברים.

64. לאחר תזכורות הן טלפוניות והן בכתב, התקבלה ביום 28.10.03 במשרדי העותרת תשובת עוזר היועמ"ש, לפיה מתוכננים כ-47 מעברים חקלאיים, וכי "המעברים נפתחים 3 פעמים ביום במועדים אשר משתנים מגזרה לגזרה ע"פ הצרכים וע"פ המגבלות הביטחוניות בכל אתר ואתר ובהתאם לנסיבות המשתנות. מטבע הדברים נהלי ההפעלה נלמדים על ידי הכוחות השונים ונמצאים פתרונו שונים בהתאם לבעיות צרכים בכל גזרה וגזרה". וכי "עניין שעות הפתיחה של השערים מטופל באופן אינטנסיבי אשר המגמה הינה לפתוח 3 פעמים ביום לפרקי זמן ארוכים ככל האפשר. הכלל הינו שמאפשרים כניסה מסודרת לכל אתר ואתר תוך השקעת מאמץ רב ביצירת איזון מתאים בין צרכי האוכלוסייה (הן צרכים כלליים והן צרכי עיבוד אדמות) לבין צרכי הביטחון הנובעים ונגזרים ממגוון רחב של שיקולים ובהתאם לנסיבות הכלליות ולנסיבות כל אתר ואתר. על פי דיווח שקיבלתי המעברים פתוחים" (הטעויות במקור).

65. ביום 31.10.03 פנתה שוב העותרת אל היועמ"ש והודיעה, כי למרבה הצער האמור במכתבו אינו משקף את המציאות ואת שנעשה בשטח. העותרת פירטה במכתבה את מצבם של כפרים רבים ואת סבלם של תושבי הכפרים, המיוצגים בעתירה זו, כתוצאה מסגירת המעברים והיעדר שעות פתיחה סדירות וביקשה את התייחסותו של היועמ"ש ללא דיחוי.

66. עד ליום כתיבת שורות אלו, לא התקבלה כל התייחסות מאת היועמ"ש.

פניות העותרת ותשובות המשיב מצורפות לעתירה זו ומסומנות כנספח ע/7-13 בהתאמה.

67. למותר לציין, כי המצב שתואר לעיל לגבי ארבעת כפרי העותרים 1-5 אינו ייחודי לכפרים אלה, והוא אופייני לכל הכפרים הסמוכים לגדר ההפרדה.

68. בחודש מאי 2003 פורסם דו"ח ועדת מומחים, אשר נכתב בהנחיית הבנק העולמי, אונסקו, ארה"ב, האיחוד האירופי ונורבגיה, ונועד לבדוק את ההשפעות הצפויות של מכשול ההפרדה על הישובים הפלסטיניים הסמוכים לקו הירוק. על פי הדו"ח, ישובים אלה סבלו מאז פרוץ אינתיפאדת אל-אקצא מהידרדרות במצבם הכלכלי נוכח המגבלות החמורות על הכניסה לישראל ונוכח צמצום המסחר עמה, עד כדי ביטולו. הקמת הגדר בתוואי הנוכחי הנחיתה על התושבים מהלומה כלכלית נוספת, והיא שומטת את הקרקע, תרתי משמע, תחת שארית פרנסתם מחקלאות.

על פי הדו"ח, התנובה הממוצעת באזור זה הגיעה בשנת 2000 לכ-430,000 דולר לק"מ רבוע של קרקע חקלאית (עמ' 11, סעיף 24). כעת באה גדר ההפרדה ומונעת פרנסתם של אלפי משפחות מקרקע פורייה זו שבבעלותם.

על פי נתוני הדו"ח, אחוז האבטלה באזורים אלו, אשר נפגעו מהקמת הגדר, עמד כבר בשנת 2001 על כ-39.3%. הדו"ח מוסיף, כי מנתונים, שפרסם הבנק העולמי בשנת 2001, עולה כי בסוף שנת 1997 חיו 21.9% מתושבי אזור זה מתחת לקו העוני. קו העוני לענין זה עמד על הכנסה של כ-2.1 דולר אמריקאי לנפש ליום (עמ' 31).

תוואי הגדר מבודד תושבים פלסטיניים רבים מבתי הספר, מרפאות ושירותי רווחה, דבר אשר בהכרח יפגע ברמת החינוך והשירותים הרפואיים באזורים אלו (ס' 27 עמ' 12).

הדו"ח צפה, כי להקמת הגדר באזור טולכרם, קלקיליה וג'נין, תהיה השפעה ישירה על כ-7,400 תלמידים. כמו כן, צפה הדו"ח, כי חלק ניכר מהמורים באזורים אלו יצטרפו לחבריהם, אשר כבר נתקלים בקשיים בהגעה לבתי הספר (עמ' 40 - 41 לדו"ח).

הדו"ח מציין, כי הגדר צפויה להחמיר את בעיות הבריאות והתברואה באזורים הסמוכים לגדר, כי כפרים, שיימצאו ממערב לגדר, ינותקו באופן כמעט מוחלט משירותי הבריאות, וכי שירותי חירום רפואיים יהפכו לבלתי נגישים לתושבי אזורים אלו (עמ' 41).

THE IMPACT OF ISRAEL'S SEPARATION BARRIER ON AFFECTED WEST BANK COMMUNITIES, May 4th 2003

כפי שפורסם באתר המשרד לתיאום עניינים הומניטריים באו"ם -

www.reliefweb.int/hic-opt/docs/HEPG/Wallreport.pdf

העמודים הרלבנטיים מהדו"ח מצורפים ומסומנים כנספח ע/14.

69. הערכותיו של הדו"ח לענין השפעות הגדר התמששו. כיום לצורך קיומם הבסיסי מוצאים עצמם תושבי הכפרים שמשני עברי הגדר תלויים תלות מוחלטת בפתיחתו ובסגירתו של שער אחד מסויים. התושבים תלויים בשער להגעתם לאדמותיהם החקלאיות, לפרנסתם

ולקיומם, להגעה לעבודתם או לספסל הלימודים, אל קרובי משפחתם, אל הטיפול הרפואי השוטף ואל הטיפול הרפואי הדחוף.

70. עדכון הומניטרי, שפרסם Office of the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) של האו"ם, מעלה כי השערים גורמים לקשיים ולהרס יבול. וכך נכתב בעדכון: "בשערי הגדר רשאים לעבור רק פלסטינים שבידיהם היתרים אך גם מעבר זה אינו מובטח. הצבא הישראלי בטולכרם הכריז, כי שערים חקלאיים יהיו פתוחים בשעות 00:06, 12:00 ו-18:00 למשך 20 דקות כל פעם. בבדיקה שעשתה OCHA עולה, כי בעלי היתרים נתקלים בשעות פתיחה בלתי סדירות ושרירותיות.

"כל השערים היו סגורים לתקופות ארוכות בעקבות פעולות התאבדות ב-5 וה-9 לאוקטובר ובמהלך יום הכיפורים. ב-19 לאוקטובר הכריז הצבא, שמספר שערים חקלאיים יפתחו מחדש ומחסומים צבאיים, כמו מחסומי עפר יוסרו, על מנת לאפשר מעבר בין הכפרים. למרות הכרזה זאת, פלסטינים עדיין נתקלים בעיכובים רציניים. על פי תוכנית המזון העולמית של האו"ם כמעט כל היבולים נחרבו כתוצאה מעיכוב של חקלאים במהלך הקטיף עצמו ובהסעת הסחורות למקום יעדיהם. בהתאמה, עלו מחירי הירקות והפירות".

צלום עדכון סוכנות האומות המאוחדות לעניינים הומניטריים - השטחים הפלסטינים הכבושים, אשר פורסם בסוף חודש אוקטובר 2003 רצ"ב ומסומן כנספח ע/15 בעמ' 4.

71. בדו"ח מזכיר האו"ם מיום 24.11.2003 מתוארות ההשפעות החמורות של הקטעים הגמורים בגדר ההפרדה על החקלאות בחלק הפורה ביותר בגדה המערבית. כפי שעולה מהדו"ח יבולים רבים אבדו כתוצאה משעות פתיחת המעברים השרירותיות. עוד מצויין, כי לפי סקר שערכה לאחרונה תכנית המזון העולמית אובדן היבולים הגביר את מצוקת המזון באזור והגדיל את מספר הנזקקים ב-25,000 איש (סעיף 25 עמ' 6 לדו"ח).

צלום הדו"ח מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/16.

הטיעון המשפטי

מבוא

72. ההגבלות הגורפות, שהטיל המשיב על תנועת הפלסטינים מאז השלמת הבנייה של מכשול ההפרדה בין סאלם לאלקנה, גרמו לשפל חסר תקדים במצב הכלכלי של תושבי הכפרים, הסמוכים למכשול ושל אלה שהגדר הוקמה על אדמתם.

73. המדיניות, שהמשיב נוהג בה ביחס לסגירת השערים, יוצרת אבטלה, שמימדיה חסרי תקדים. מדיניות זו מונעת מעובדים להגיע באופן סדיר למקומות עבודתם, מחקלאים להגיע אל האדמות החקלאיות ומסוחרים להגיע לשווקים, ובכך הינה משתקת את המסחר והתעשייה.

74. מעבר לפגיעה בכלכלה, מדיניות סגירת המעברים פוגעת בתפקודה של מערכת החינוך ובזכויות התושבים לקבלת חינוך וטיפול רפואי נאותים.

75. כמו כן, סגירת המעברים ניתקה את הקשרים של תושבי הכפרים עם בני משפחותיהם וחבריהם, הנמצאים מעברה השני של הגדר.

76. בתגובה לעתירות שהוגשו בענין גדר ההפרדה, הודיע המשיב כי יוקמו מעברים בגדר על מנת למזער את הפגיעה של הגדר באוכלוסיה האזרחית ולאפשר לאוכלוסיה לנהל אורח חיים תקין. עתירה זו מכוונת כנגד אי-עמידת המשיב בהבטחתו זו.

77. אין להבין מהעתירה שהעותרים משלימים עם קיומו של מכשול ההפרדה עצמו בתוואי שבו הוקם או עם חוקיותו. העתירה מצמצמת עצמה נגד מדיניות פתיחת המעברים בו.

78. יודגש, כי אלמלא היתה הגדר מוקמת בתוך שטח פלסטיני, באופן שמפריד 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 המוחזקים ובתוך מרחב המחיה של רבבות פלסטינים, המתגוררים בישובים הסמוכים לגדר, חלה על המשיב החובה לאפשר מעבר סדיר ושוטף של האוכלוסיה הפלסטינית, החיה משני עברי הגדר, באופן שיאפשר לה לנהל אורח חיים תקין.**

החובה לאפשר לאוכלוסיה האזרחית לקיים אורח חיים תקין

79. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), מטילה על המדינה, ככוח כובש, החובה להבטיח את שלומם וביטחונם של התושבים הפלסטינים, תושבי השטח המוחזק.

80. אין המפקד הצבאי יוצא ידי חובתו בדאגה לבטחון האזור בלבד. המשיב אחראי על שמירת הסדר הציבורי והבטחת ניהול חיים תקינים של האוכלוסיה האזרחית ככל האפשר, באיזור שבשליטתו האפקטיבית. על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית.

- בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו (4) 785, 797-798.
בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לו(2) 622, 629.
בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלון פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6.
בג"צ 493, 69/81 אבו עיטה ואח' נגד המפקד איו"ש ואח', פ"ד לו (2) 197, 309 - 310.
81. בבג"צ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כז(1) 124, נקבע:

"חובותיו וזכויותיו של שלטון צבאי מוגדרות על-פי צרכיו הצבאיים שלו עצמו מצד אחד, ומצד שני על-פי הצורך להבטיח ככל האפשר את חייה התקינים של האוכלוסיה המקומית (וראה בג"צ 337/71, שם, בע' 582-581). בנתון לצרכים אלה חייב השלטון הצבאי לכבד את החוקים הקיימים ואת זכויותיהם הקנויות של התושבים בשטח שלטונו. ברוח זו מחייב אותו סעיף 43 של כללי האג "להבטיח ככל האפשר את הסדר והחיים של הציבור (la l'ordre et vie publics), תוך כיבוד החוקים הנוהגים בשטח, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך".
ראה שם בעמ' 138-139.

82. כפי שפורט בפרק העובדתי, סגירת השערים ואי-מתן אפשרות לתושבי הכפרים להגיע באופן סדיר אל אדמותיהם החקלאיות, אל מקורות המים, אל מקורות פרנסתם, אל השווקים לרכישת מצרכיהם, אל מוסדות החינוך או אל מוסדות הבריאות, מחבלים בכל אורחות חייהם של התושבים, ומהווים הפרה בוטה של החובה הנ"ל. המשפט ההומניטרי הבינלאומי מגביל את סמכותה של המדינה הכובשת לפגוע פגיעה גורפת וממושכת במערכות החיים של האוכלוסיה הכבושה. איסור זה נגזר מתקנה 43 לאמנות האג.

ראו בג"צ ג'מעית אסכאן אלמעלמין לעיל, בעמ' 789.

83. מהרגע שהקים הממשל הצבאי מכשול פיזי בתוך אזורים מיושבים של השטח הכבוש, מוטלת עליו חובה בלתי מסויגת להבטיח את המעבר השוטף של אוכלוסיה אזרחית משני עברי מכשול זה, מעבר הנדרש לקיום אורח חיים תקין ואף לסיפוק צורכי הקיום המינימליים של האוכלוסיה האזרחית.

פגיעה בזכויות יסוד של האוכלוסיה האזרחית

84. מדיניות סגירת המעברים פוגעת בכל היבטי החיים של האוכלוסיה האזרחית, ובתוך כך בזכויות יסוד של תושבי הכפרים והעיירות הסמוכים לגדר.

פגיעה בחופש התנועה

85. חופש התנועה הוא זכות יסוד של כל אדם בישראל. הפגיעה בחופש התנועה גוררת פגיעה חמורה ביותר בכבודו של האדם, בהיותה שוללת כמעט כליל את האוטונומיה האישית של האדם.

על מעמדו של חופש התנועה ראו דברי הנשיא ברק בבג"צ 5016/96 חורב ואח' נגד שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 49 ו-59.

86. הפגיעה בזכות זו, הנמנית על צרכיה הבסיסיים של חברה, הינה דרסטית ביותר בהיותה מגבילה את תנועת התושבים בתוך אזור מגוריהם, להבדיל ממניעת יציאתם אל שטח מדינות אחרות.

ראו בג"צ 448/85 דאהר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708.

יצוין, כי אף הנורמות הבינלאומיות הבחינו בין הזכות לנוע בתוך המדינה לבין הזכות לצאת את גבולותיה.

ראו ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם משנת 1948, ס' 13(1);
האמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, ס' 12;
האמנה הבינ"ל בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית משנת 1966, ס' 15(ד)(1).

87. חופש התנועה כולל גם את הצורך להבטיח תנועה תקינה של כלי תחבורה. תושבי הכפרים, הזקוקים להגיע אל השווקים בעיירות הסמוכות, או להוביל ילדים אל בתי הספר, או זקנים למרפאות רחוקות, בין אם בימי הקיץ המחניקים או בימי החורף הקפואים, ונדרשים לחצות את הגדר במעברים, מנועים במרבית המקרים מלעשות כן בעזרת כלי רכב.

88. השימוש בכלי רכב פרטי הוא אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרט. במיוחד באזור כגדה המערבית, בו אין תחבורה ציבורית סדירה. 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.

הפגיעה בזכויות יסוד נוספות

89. הפגיעה בחופש התנועה גוררת פגיעה בזכויות יסוד נוספות של האוכלוסיה האזרחית.

90. מניעת מעבר סדיר ושוטף של חקלאים ושל כלי רכב להעברת ציוד וסחורה, וכן ההגבלה

החמורה על יכולתם של בעלי מקצועות אחרים להגיע למקומות עבודתם, פוגעות פגיעה אנושה בזכות לפרנסה ולקיום בכבוד. זכות זו מהווה חלק מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו רע"א 4905/98 גמזון נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375), וכן היא מעוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי והכללי (ראו סעיף 39 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה; סעיפים 6 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות).

91. מניעת תושבי הכפרים מלהגיע אל אדמותיהם ע"י נעילת השערים מהווה פגיעה חמורה ביותר בקניינם של התושבים וביכולתם לנצל את הקרקעות שברשותם. אי יכולת החקלאים ובעלי האדמות החקלאיות לעבד את אדמותיהם, לשתול שתלים וזרעים, להשקותם, לקצור את היבולים ולשווק את התוצרת החקלאית פוגעת בערכה העיקרי של האדמה החקלאית, הוא היכולת להניב ממנה פירות לשווקם לצורכי מחיה. זכויות אלו מוגנות אף הן ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בסעיף 3 לחוק. ההגנה על רכוש פרטי מעוגנת גם במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

92. בכפרים רבים, המצויים במרחב התפר או הסמוכים לו מהצד המזרחי של הגדר, אין בתי ספר לתלמידי הכפר. ברוב המקרים התלמידים נאלצים להגיע לכפרים הסמוכים או לערים הגדולות על מנת לזכות בחינוך, ולצורך כך עליהם לחצות את הגדר. ברם, סגירת המעברים בשעות, בהן התלמידים והמורים אמורים לעבור מן הכפרים אל בתי הספר ומן בתי הספר חזרה אל הכפרים, פוגעת בזכות התלמידים לחינוך ובתפקודה של מערכת החינוך בכלל. הזכות לחינוך מעוגנת בסעיף 50 לאמנת ג'נבה וכן בסעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966.

על מעמדה של הזכות לחינוך כזכות יסוד ראו בג"צ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון ואח' נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 845-844.

וכן בג"צ 4363/00 ועד "פוריה" עלית ע"י היו"ר נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 206.

93. אחת ההשלכות החמורות ביותר של מדיניות ההגבלות היא הפגיעה באנשים, הזקוקים לטיפול רפואי ואינם יכולים להגיע את מרכזי הטיפול השונים. הזכות לקבלת טיפול רפואי נאות מעוגנת בסעיף 14(1) לפרוטוקול ה-I לאמנת ג'נבה הרביעית. סעיף 55 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייב את המדינה הכובשת להבטיח במלוא האמצעים שברשותה את אספקת המזון והציוד הרפואי לאוכלוסייה. גם סעיפים 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 וסעיף כה(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948 מגינים על זכות זו.

94. בנוסף לאמור, סגירת המעברים ניתקה את הקשרים של תושבי הכפרים עם בני משפחותיהם וחבריהם, הנמצאים מעברה השני של הגדר. הזכות לקשרי משפחה הינה זכות טבעית וחוקתית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי בין הורה לילד או אח לאחות. הזכות לחיי משפחה ואף לחיי חברה תקינים על כלל היבטיהם השונים מוגנת ע"י המשפט הבינלאומי ההומניטרי ואף ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש פ"ד נא(1) 160, 175).

סעיף 27 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי המלחמה מגן על זכותה של האוכלוסיה האזרחית ליחס של דרך ארץ לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ומנהגיהם. סעיף 46 לאמנת האג 1907 קובע כי יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה. כך גם קובע סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966.

חוסר סבירות וחוסר מידתיות של המדיניות אותה מנהיג המשיב

95. מדיניות המשיב, כפי שתוארה לעיל, לפתוח את המעברים בגדר ההפרדה, אם בכלל, לפרקי זמן קצרים ביותר ובשעות משתנות, לוקה על פנייה בחוסר מידתיות ובחוסר סבירות.

חוסר מידתיות

96. כאמור, מטרתו המוצהרת של מכשול ההפרדה היא להגביל מעבר של מפגעים מהשטחים הכבושים אל שטח מדינת ישראל, על מנת להגן על חייהם של תושבי המדינה. אלא מאי, מדיניות המשיב מגבילה, ולעיתים קרובות מונעת לחלוטין, את כניסתם של תושבי הכפרים הסמוכים לגדר, לא לשטח מדינת ישראל, אלא לשטחים המוחזקים עצמם - לאדמותיהם החקלאיות ולערים ולכפרים הסמוכים, אשר הקשר עימם חיוני לאוכלוסיה לכל מיני צרכים.

97. בחינת המדיניות המונהגת ע"י המשיב - נעילת השערים ימים שלמים ברצף, פתיחת השערים לתקופות קצרות ביותר בשעות שרירותיות, אי פתיחת השערים בערבים על מנת לאפשר כניסת החקלאים, אשר זכו לעבור מהשערים שוב אל כפרם - מצביעה באופן ברור וחד משמע על כך שאין קשר בין התכלית של בניית מכשול ההפרדה לבין האמצעי של קביעת שעות המעברים.

98. המשיב לא שקל, כפי שחובה היה עליו לשקול, אפשרויות חלופיות לפקח על מעבר האוכלוסיה הפלסטינית במעברים, תוך הקטנת הנזק לתושבים הפלסטינים. הלכה היא,

כי פגיעה באזרחים תיעשה רק כאשר חלופות אחרות, שמידת פגיעתן פחותה, נבחנו ונדחו, לאחר שהוחלט שהן לא ישיגו את המטרה המבוקשת.

ראו בג"צ 3477/95 בן עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1.

99. המשיב יכול להגשים את תכלית מדיניותו ע"י קיום פיקוח על המעברים, באופן שמחד גיסא ימנע כניסתם של מפגעים אל שטח המדינה, ומאידך גיסא יקטין באופן משמעותי את הפגיעה באוכלוסיה האזרחית.

100. המשיב נקט בצעד הקל ביותר להשגת המטרה: סגירת השערים ללא "שוער", וע"י כך ניתוק האוכלוסיה מסביבתה ומצרכיה החיוניים ללא כל אפשרות להידברות. זאת, מאחר שהמעברים אינם מאוישים למעט בשעות פתיחתם, שכאמור הינן לכל היותר שלוש פעמים ביום למשך כשעה אחת בסך הכל.

101. אמנם הצבת גורם אנושי דורשת הקצאת משאבים גדולים יותר מאשר סגירה הרמטית של השערים ברוב שעות היום, ואולם אין שיקול זה מצדיק אמצעי, שהוא בלתי מידתי באופן קיצוני.

102. בית משפט נכבד זה פסק לא אחת, כי קשיים לוגיסטיים ותקציביים אין בהם כשלעצמם, די להצדיק פגיעה של ממש בזכויות אדם או התעלמות מהן.

ראו בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 122, שם קבעה השופטת שטרסברג-כהן:

"חברה המכבדת את ערכי היסוד שלה ואת זכויות היסוד של חברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר על מנת שערך השוויון לא יעמוד ככלי ריק מתוכן, אלא יקבל ביטוי ויישום הלכה למעשה."

ראה עוד בג"צ 2753/03 מיכאל קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, תק-על(3) 2003, 825, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת דורנר; ע"א 4463/94 גולן נ' שב"ס, פ"ד נ(4) 136, 169-171; וכן א' ברק בספרו פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד), עמ' 526-528.

חוסר סבירות

103. בבואו להפעיל את שיקול הדעת הנתון לו, חובה על המשיב לאזן בין השיקולים הצבאיים, הדורשים פיקוח על מעבר האוכלוסיה הפלסטינית במעברים, לבין שיקולים הנוגעים לפגיעה באוכלוסיה אזרחית.

ראו בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלון פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג (2) 529, 538.

104. לא ניתן להצדיק שיתוק חיי האוכלוסיה האזרחית וכליאתה במנותק מסביבתה המשפחתית-חברתית, מאדמותיה החקלאיות, מהשווקים, ממקורות פרנסתה, ממוסדות החינוך וממוסדות הבריאות, בטענה שזהו האיזון הראוי להשגת הבטחון.

105. המשיב לא שקל את הפגיעה הקשה בזכויות אדם יומיום, שעה שעה, בהם אין מתאפשר מעבר החקלאי לאדמתו או העובד למקום עבודתו או התלמיד לבית ספרו או החולה לרופאו או הבן לחיק משפחתו. המעבר לכל אחד מצרכים אלו נחוץ ביותר לצורך קיום חיים אנושיים וחברתיים תקינים.

106. בין מכלול השיקולים, שעל המשיב היה לקחת בחשבון, נמצאת גם העובדה, כי גדר ההפרדה והשערים, אינם תופעה חולפת כלל ועיקר. כל עוד הגדר קיימת, האוכלוסיה האזרחית תהיה תלויה בשערים בכל היבטי חייה היומיומיים. יצוין, כי השיקולים, שיש לשקול כאשר מדובר בהגבלות המוטלות לתקופת זמן מוגבלת, הנם שונים בתכלית מהשיקולים בעניין הגבלות, המוטלות לתקופה ממושכת. גם אם ישנם שיקולים דומים ו/או זהים, הרי שהמשקל שיש ליתן להם בכל מקרה ומקרה הוא משקל שונה. במקרה שמדובר במצב, השורר לתקופת זמן ממושכת וארוכה, יש ליתן יותר משקל לשיקולים בדבר רווחת האוכלוסיה והמשך חייהם הנורמליים והסדירים של התושבים.

ראו בג"צ 5820/91 האב סמואל פאנוס ואח' נ' דני יתום ואח' תק-על92(1), 270. וכן בג"צ 660/88 אגודת "אינש אל-אוסרא" ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(3) 673, 677-678.

107. טעה המשיב בכך שלא נתן לפגיעה הקשה בחיי האוכלוסיה האזרחית המשקל הראוי במכלול חישוביו ושיקוליו.

108. יודגש, כי סגירת השערים אינה בגדר פגיעה בנוחות אלא פגיעה בזכויות אדם בסיסיות, שהמשך הפגיעה בהן עלול לסכן את חייה של האוכלוסיה האזרחית, המתגוררת בסמוך לגדר.

109. כתוצאה ממדיניות המשיב בסגירת השערים, הכפרים הסמוכים לגדר הפכו למכלאות, כאשר המשיב מהווה מעין סוהר, המורה על פתיחת המכלאות וסגירתן לפי שיקול דעתו המוחלט. כל אלה עלולים לגרום להצטברות תסכול, כעס, עוני, אבטלה, מתיחות, שנאה וכיו"ב. אין צורך להסביר, כי הצטברות תנאים ותחושות כאלה עלולים רק להביא להצטרפות יותר אנשים למעגל האלימות.

110. הנה כי כן, דווקא המדיניות, בה נוקט המשיב, היוצרת פגיעה כה עמוקה בחיי האוכלוסייה האזרחית, עלולה לגרום להפרות הסדר והבטחון ולעליה ברצון לפגוע בישראלים, בניגוד מוחלט למטרה שלשמה, כביכול, הוקמה הגדר ונסגרו השערים. המשיב התעלם בקביעת מדיניותו מהעובדה, כי רווחת האוכלוסייה האזרחית אינה מתנגשת בהכרח עם שיקולי הבטחון, נהפוך הוא.

ענישה קולקטיבית

111. תקנה 50 לתקנות האג אוסרת ענישה קולקטיבית של אוכלוסייה בשל מעשים שנעשו על ידי יחידים. בנוסף, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה קובע את העיקרון ש"איש בשל עבירתו יענש". סעיף זה בא להגן על זכות הומניטרית, ועל כן נכלל בגדר הסעיפים ההומניטריים באמנת ג'נבה הרביעית, שמדינת ישראל הצהירה שהיא מכבדת.

ראו דברי השופט ד' לויין בבג"צ 591/88 טאהה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מה(2) 45, 54;

וכן דברי השופט בך בבג"צ 1113/90 שוא נגד מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מד (4) 591, 590.

112. סגירת השערים, המונעת באופן קולקטיבי מעבר של אזרחים ותנועת כלי רכב מהכפרים שמשני צידי הגדר, גורמת לכך, שישוברים נאלצים לסבול סבל קשה ויומימי מפגיעה בכל היבטי חיי היומיום אך בשל מעשיהם של יחידים, שאפילו לא בהכרח הגיעו לתחומה של ישראל מאותו איזור.

113. ע"י סגירת המעברים באופן גורף, מעניש המשיב את התושבים הפלסטינים ללא התייחסות לנסיבות הספציפיות של כל כפר וכפר ושל כל תושב ותושב. המשיב מתייחס אל הפלסטינים כאל מקשה אחת, מכניס אותם לגדר התווית אויב ומתייחס אליהם בהתאם. בנוסף לכך המשיב מקיש מהאירועים בכל האיזור (קרי: השטחים הכבושים ומדינת ישראל) מדיניות כללית שמיושמת ללא הבחנה, כנגד כלל האוכלוסייה לרבות מי שאין כל חשד לגביו. כך שמדיניות המשיב נתפסת כצעד שתכליתו ענישתו, ולא מניעת-הרתעתו. כך היה בתקופת החגים בישראל שנה זו, שחלו מתחילת אוקטובר עד אמצע החודש. באותה תקופה סגר המשיב את המעברים לתקופה של שבועיים רצופים לערך, תוך הענשת כלל התושבים בגין מעשה חבלה שביצע יחיד.

המשיב מפר את התחייבויותיו בפני בג"צ

114. בבג"צ 8532/02 רשיד עבד אלסלאם סלמה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל המערבית ואח' (לא פורסם), במסגרת התשובה לעתירה שהוגשה נגד צווי התפיסה להקמת הגדר, טען המשיב כי "הן בתכנון התוואי, והן בתכנית להפעלת המרחב, נעשה מאמץ למזער את הפגיעה בתושבים המקומיים. . . בקטע נשוא העתירה, בא לידי ביטוי מאמץ זה . . . בהקמת מעברים במכשול על מנת לאפשר מעבר בין שני צדי המכשול, כדי למנוע פגיעה מיותרת בחופש התנועה של תושבי מרחב התפר ובשגרת חייהם, ועל מנת לאפשר עיבוד קרקעות שנמצאות מערבית למכשול על ידי מי שמתגורר מזרחית למכשול".
(ההדגשות אינן במקור. פ"א).
העמ' הרלבנטי בתשובת המשיב מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/17.

115. התחייבויות מהסוג הזה ניתנו ע"י המשיב בכמה וכמה הזדמנויות: לדוגמא בג"צ 7784/02 סאאל עווני ראווף עבד אל האדי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובג"צ 3771/02 המועצה המקומית של כפר א-ראס נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, יצחק איתן ואח'.

116. ניתן להניח, כי מתן התחייבות זו, לאפשר מעבר תושבים דרך הגדר, היווה חלק מהבסיס לדחות עתירות שהוגשו כנגד התוואי של המכשול.
ראו לדוגמא פסק הדין בבג"צ 8172/02, 8532/02 אבתסאם מחמד אבראהים ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית מיום 14.10.02 (לא פורסם), המצורף לעתירה זו כנספח ע/18.

117. כעולה מהתיאור בפרק העובדתי לעיל, המשיב הפר את התחייבויותיו בפני בג"צ לאפשר מעבר תושבים דרך הגדר באופן שיקטין את הפגיעה בתושבים ובשגרת חייהם. בכך נהג המשיב בחוסר תום לב תוך ניצול לרעה של העובדה שבג"צ דחה עתירות שהוגשו כנגד התוואי של המכשול, אשר היו מבוססות, בין היתר, על הפגיעה הקשה בזכויות האוכלוסייה האזרחית.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

היום: 24.12.2003

פאטמה אלעג'ו, עו"ד
ב"כ העותרים