

- העותרים:
1. פואד אחמד צאלח ג'אדו
 2. היאם איוב עיסא ג'אדו
 3. מוחמד פואד אחמד ג'אדו
 4. גדיר פואד אחמד ג'אדו
 5. עלאא פואד אחמד ג'אדו
 6. ראמי פואד אחמד ג'אדו (קטיין, באמצעות הוריו, העותרים 1 ו-2)
 7. רולא פואד אחמד ג'אדו (קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 1 ו-2)
 8. עאדל אחמד צאלח ג'אדו
 9. חמדה מוחמד אחמד ג'אדו
 10. בלאל עאדל אחמד ג'אדו
 11. חולוד עאדל אחמד ג'אדו
 12. חנין עאדל אחמד ג'אדו (קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 8 ו-9)
 13. מחמוד עאדל אחמד ג'אדו
 14. צברין צאלח אחמד ג'אדו
 15. ענוד מחמוד עאדל ג'אדו (קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 13 ו-14)
 16. איוב מחמוד עאדל ג'אדו (קטיין, באמצעות הוריו, העותרים 13 ו-14)
 17. עוהוד מחמוד עאדל ג'אדו (קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 13 ו-14)
 18. מוחמד אחמד צאלח ג'אדו
 19. עאליה מחמוד מוסה ג'אדו
 20. אחמד מוחמד אחמד ג'אדו (קטיין, באמצעות הוריו, העותרים 18 ו-19)

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר 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 סוניה בולוס ו/או לימור יהודה ו/או עאזם
בשארה

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 5608185 - 03 ; פקס: 5608165 - 03
- נ ג ד -

המשיבים: 1. ראש הממשלה

2. שר הביטחון

3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

4. שר הפנים

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

5. הכנסיה הארמנית

באמצעות ב"כ עוה"ד מאזן קופטי

רח' אלזהרה 18, ירושלים 97200

טל': 6276668/9 - 02 ; פקס: 6284687 - 02

עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנית אל המשיבים 1 - 4 והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא תפורק גדר ההפרדה באזור ח'רבת אל-וואטא, המפרידה בין תושבי המובלעת, שבה מתגוררים העותרים, לבין הגדה המערבית;
2. לחלופין, מדוע לא יוקנו לעותרים רישיונות לישיבת קבע בישראל.

מבוא ובקשה לדין דחוף

עתירה זו יוצאת נגד תוואי גדר ההפרדה באזור אל-וואטא, הנמצא דרומית מזרחית לשכונת גילה בירושלים. עם סיום בניית גדר ההפרדה, הפכה ח'רבת אל-וואטא למובלעת המכותרת מכל עבריה. העותרים, בני משפחת ג'אדו, נושאי תעודות זהות פלסטיניות, כלואים במובלעת החסומה מצדה האחד על-ידי חומה ומצדה השני על-ידי כביש 60 (כביש המנהרות), האסור לנסיעת פלסטינים.

העותרים יכולים לצאת מבתיהם, המצויים בשטח שבסופח למדינת ישראל בשנת 1967, אל עיר המחוז, בית לחם, ולשוב אל בתיהם, רק בכפוף להיתרי שהייה זמניים, המונפקים במנהלת התיאום והקישור בבית לחם.

תצלום אוויר של המובלעת ושל תוואי הגדר מצ"ב ומסומן ע/1. תוואי הגדר, הבולט על גבי התצלום בצבע חום, מתפתל מכביש 60 במערב ועד לכביש הסמוך למחסום החדש בפאתי בית לחם במזרח. מדרום לו מחנה הפליטים עיידה, ומצפון לו המובלעת, תחומה על-ידי כביש המנהרות. בתי העותרים נמצאים בתוך המובלעת מצפון לגדר ומצפון מערב למחנה הפליטים עיידה, ונראים כנקודה לבנה במרכז התצלום.

בחינה של תוואי הגדר באזור מעלה, כי המשיבים כלל לא שקלו את הפגיעות בתושבי המובלעת כתוצאה מבניית הגדר בתוואי הנבחר, ומכל מקום לא איזנו כראוי את צרכי הביטחון באזור עם צרכיה של האוכלוסייה המקומית. זאת ועוד, המשיבים לא בחנו תוואי חלופי, שיתיר את בתיהם של העותרים בשטח הגדה המערבית, וימנע את ניתוקם המוחלט ממרכז חייהם בבית לחם.

גדר ההפרדה הפכה את חייהם של בני משפחת ג'אדו, בלתי נסבלים. העותרים מתגוררים בשטח שסופח למדינת ישראל ללא מעמד וללא זכויות, בעוד נגישותם למרכז חייהם בבית לחם כמעט שאינה אפשרית.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דין דחוף בעתירה.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים, המורה למשיב 3, ליתן בידי העותרים היתרים בלתי מוגבלים בזמן לשהייה בישראל, המאפשרים כניסה לבית לחם ויציאה ממנה אף בעת סגר על השטחים, וזאת עד להכרעה בעתירה.

כמפורט בהרחבה רבה בעתירה, בעקבות בניית גדר ההפרדה נכלאו העותרים, פלסטינים נושאי תעודות זהות פלסטיניות, תושבי אל-וואטא מאז שנות החמישים, בבתייהם, שבתחומה המוניציפאלי של העיר ירושלים. הם נותקו מעירם בית לחם, וחייהם הוכפפו למשטר של היתרים, הניתנים לשלושה חודשים בכל פעם.

על מנת שהעותרים יוכלו להמשיך ולשהות בבתייהם ללא חשש שיגורשו מהם, ועל מנת שיוכלו לצאת אל עירם בית לחם לצורך עבודה, לימודים, קבלת שירותים רפואיים, עריכת קניות ועוד, על העותרים לבקש לחדש את ההיתרים מדי שלושה חודשים. היתרים אלה ממילא אינם מועילים להם בשעה שעל השטחים מוטל סגר.

בעתירה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על פירוק הגדר באיזור המובלעת, סעד שיאפשר לעותרים לשוב ולחבור לבית לחם. לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד להורות ליתן לעותרים רישיונות לישיבת קבע, ולהשלים את חיבורם לישראל.

עד להכרעה בעתירה יש להבטיח כמידת האפשר ששגרת חייהם של העותרים תישמר. הגבלת ההיתרים בזמן מגבילה את תנועתם של העותרים לשרירות שבחידושם, וכופה על העותרים ארעיות והעדר בטחון באשר להמשך שהותם בבתייהם ובאשר ליכולתם לשמור על פרנסתם.

מאחר שהעותרים מתגוררים בבתייהם שלהם באופן קבוע (מהם הם יוצאים לעמל יומם, ללימודים, לביקור קרובים, לרכישת מצרכים ולבדיקות רפואיות, ואליהם הם חוזרים), ומאחר שממילא ניתנים להם היתרים, מאזן הנוחות מצווה כמו מעצמו, כי ההיתרים שיינתנו לעותרים יהיו קבועים, ויאפשרו להם לנוע בחופשיות ללא ההטרדה שבתחינה על חידושם מעת לעת.

הרקע העובדתי

הצדדים לעתירה

1. העותרים הם בני משפחת ג'אדו, תושבי ח'רבת אל-וואטא, הסמוכה לבית לחם. השכונה מצויה דרומית מזרחית לשכונת גילה, וסופחה לירושלים בשנת 1967.
2. המשיבים 1 ו-2 הם ראש ממשלת ישראל ושר הבטחון, אשר ביוני 2002 הוסמכו על-ידי ממשלת ישראל לקבוע את תוואי גדר ההפרדה.

3. המשיב 3 הינו המפקד הצבאי בגדה המערבית, האחראי הן על הביטחון והן על מרקם החיים האזרחיים בשטחים הכבושים, ומוסמך, בין היתר, ליתן היתרי כניסה ושהייה בישראל לפלסטינים.

4. המשיב 4, שר הפנים, מוסמך ליתן רישיונות לישיבת קבע בישראל.

5. המשיבה 5, הכנסייה הארמנית, מחזיקה באדמות ובמבנה, החוצצים בין בתי העותרים לבין גדר ההפרדה. היא צורפה כמשיבה לעתירה, משום שקבלת הסעד הראשון המבוקש בה, עשויה להשפיע עליה ועל נכסיה.

ח'רבת אל וואטא ומשפחת ג'אדו

6. מאז שנות החמישים של המאה הקודמת מתגוררת משפחת ג'אדו בח'רבת אל-וואטא. בשנת 1948 עברה המשפחה ממלחה לבית לחם. בשנת 1951 עברו להתגורר באל-וואטא. העותרים מתגוררים בשני מבנים, הסמוכים זה לזה.

העתקי תצלומי אוויר של ח'רבת אל-וואטא משנת 1968 ומשנת 1998, עליהם נראה מתחם הבתים של בתי משפחת ג'אדו, מצ"ב ומסומנים ע/2 ו-ע/3.

7. האחים ג'אדו, העותרים 1, 8 ו-18, נולדו לאחר שהמשפחה התיישבה באל-וואטא (העותר 8 הוא יליד 1952; העותר 1 הוא יליד 1957; והעותר 18 הוא יליד 1976). האחים ג'אדו הם בניהם של אחמד ושל פאטמה ג'אדו. אבותיהם של אחמד ושל פאטמה, צאלח ועיסא, היו אחים, בניו של איוב.

8. העותר 1, פואד, עבד בעבר במחלקת המים של עיריית בית לחם, במשרד הרישוי במזרח ירושלים ובמכון לבדיקות רכב במזרח ירושלים. העותר 1 סובל ממחלת לב, וכיום אינו עובד. העותרת 2, היא אשתו. אביה, איוב, הוא אחיה של פאטמה, אימו של העותר 1. העותרת 2 עובדת במשק הבית. העותרים 3 - 7 הם ילדיהם. העותר 3, מוחמד, עובד כספר בבית לחם. העותרת 4, גדיר, עובדת במשק הבית. העותר 5, עלאא, מועסק כפועל אצל קבלן

בניין. העותרים 6 ו-7, ראמי ורולא, בן ובת, תאומים בני חמש עשרה, לומדים בבית הספר "אל מאהד" בבית לחם.

9. העותר 8, עאדל, עובד במחלקת המים בעיריית בית לחם. העותרת 9, חמדה, היא אשתו, העובדת במשק הבית. לעותרים 8 ו-9 שבעה ילדים, מהם שלושה בגירים, המתגוררים ועובדים בבית לחם, ואינם כלולים בעתירה זו (אחמד, מצטפה ווואהל). מילדים אלה יש לעותרים 8 ו-9 שבעה נכדים, המתגוררים אף הם בבית לחם. בעתירה זו כלולים ילדיהם של העותרים 8 ו-9, שלושה בגירים וקטינה אחת, המתגוררים בתחום המובלעת (העותרים 10 - 13). העותר 10, בלאל, עובד בעבודות ניקיון מזדמנות. העותרת 11, חולוד, היא סטודנטית במוסד "אל-סאלווה" בבית לחם. העותרת 12, חנין, בת חמש עשרה, לומדת בבית הספר "בנות עיידה", שבמחנה הפליטים עיידה.

10. העותר 13, מחמוד, בנם של העותרים 8 ו-9, עובד בעבודות בניין מזדמנות. העותרת 14, צברין, היא אשתו, העובדת במשק הבית. העותרים 15 - 17 הם ילדיהם. העותרת 15, ענוד, בת חמש, לומדת בגן ילדים במחנה הפליטים עיידה. העותר 16, איוב, הוא בן שנתיים, והעותרת 17, עוהוד, בת שנה.

11. העותר 18, מוחמד, עובד במחלקת המים בעיריית בית לחם. העותרת 19, עאליה, היא אשתו, העובדת במשק הבית. העותר 20, אחמד, הוא בנם בן השנתיים.

12. למען הנוחות להלן תרשים אילן היוחסין המשפחתי (העותרים במסגרות הלבנות. לצד שמותיהם מספריהם כעותרים):

[תרשים]

13. בחירבת אל-וואטא מתגוררות שלוש משפחות נוספות: משפחת עטיה, המונה 12 נפשות; משפחת אעמיה, המונה 9 נפשות; ומשפחת דרוויש, המונה 14 נפשות. שלוש המשפחות התיישבו באזור לפני שנת 1967. לבני משפחת עטיה רישיונות לישיבת קבע בישראל. לבני משפחת אעמיה ולבני משפחת דרוויש אין מעמד בישראל. משפחת אעמיה ומשפחת דרוויש אינן עותרות במסגרת עתירה זו, ואולם הן תברכנה על קבלת העתירה ועל פירוק הגדר. ככל שיידחה הסעד הראשון שבעתירה, ואולם יוחלט להקנות למשפחת ג'אדו רישיונות לישיבת

קבע, ישקלו בני משפחת אעמיה ובני משפחת דרוויש לפנות אל המשיבים בדרישה להקנות גם להם רישיונות לישיבת קבע בישראל.

14. בסמוך לבתי המשפחות נמצאת חלקת אדמה, השייכת למשיבה 5, הכנסייה הארמנית, שבשטחה מבנה מנזר נטוש.

15. בשנת 1967, לאחר מלחמת ששת הימים, סופחו אדמות ח'רבת אל-וואטא לירושלים, ומאז שוכן היישוב בתחום השיפוט המוניציפאלי של עיריית ירושלים.

16. סמוך לאחר מכן נערך על-ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ועל-ידי עיריית ירושלים מפקד אוכלוסין במזרח ירושלים (ר' "מפקד האוכלוסין והדיור תשכ"ז – מזרח ירושלים" (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ועיריית ירושלים, תשכ"ח)). איוב ג'אדו, אבי סביהם של העותרים 1, 2, 8 ו-18 נרשם במפקד. אישור על כך ניתן על-ידי עיריית ירושלים בשנת 1978. על-פי האישור, איוב עיסא חסן ג'אדו "היה נוכח במפקד התושבים בשנת 1967 ונרשם בטופס מס' 049556". לגבי מקום המגורים צויין: "המקום נמצא בתחום שיפוט עיריית ירושלים".

העתק האישור מצ"ב ומסומן ע/4.

17. עם זאת, בני משפחת ג'אדו, שמרכז חייהם היה בבית לחם הסמוכה, לא רכשו מעמד של קבע בישראל. בני המשפחה התפקדו בבית לחם וקיבלו תעודות זיהוי פלסטיניות.

18. בשנת 1972 התקיים מפקד אוכלוסין נוסף, לאחריו רכשו בני משפחת עטיה, המתגוררים אף הם בתחומי ח'רבת אל-וואטא, רישיונות לישיבת קבע בישראל. בני משפחת ג'אדו, כמו גם בני משפחת אעמיה ובני משפחת דרוויש, לא רכשו מעמד בישראל.

19. אף שבתיהם של העותרים סופחו לירושלים, רשויות השלטון במדינת ישראל התעלמו מהם. עד שנת 1984 שלחה עיריית ירושלים לבני המשפחה חשבונות ארנונה לתשלום. תחילה שילמו את החשבונות, ואולם משהתברר, כי עיריית ירושלים אינה מספקת להם שירותים מוניציפאליים, הפסיקו לשלם. עיריית ירושלים, מצידה, הפסיקה לשלוח את החשבונות.

העתקי חשבונות הארנונה שנשלחו לעותרים מעיריית ירושלים במשך השנים מצ"ב ומסומנים ע/5.

20. בני המשפחה מקבלים את כל השירותים החיוניים, להם הם זקוקים, מבית לחם ומן הישובים הפלסטיניים הסמוכים. הם רוכשים מזון ומצרכים בבית לחם, ועיריית בית לחם מספקת להם מים. הם מחזיקים בביטוח בריאות של הרשות הפלסטינית, ושירותי בריאות ניתנים להם בבית החולים אל-חוסין בבית ג'אלה. ילדיהם לומדים בבית לחם ובמחנה הפליטים עיידה. הגברים עובדים בבית לחם ובישובים הפלסטיניים הסמוכים.

הקמת גדר ההפרדה

21. עד ראשית שנות האלפיים נכנסו העותרים לגדה המערבית ושבּו לבתיהם באופן חופשי. בין בתי העותרים לבין מחנה הפליטים עיידה הסמוך חיבר כביש אשר המשיך מן המחנה לבית לחם. ברשות בני המשפחה היו מספר מכוניות, הנושאות לוחיות רישוי פלסטיניות, ועימן התנהלו בחופשיות. הנסיעה מבתי העותרים לבית לחם נמשכה דקות ספורות. זאת ועוד, בין בתי עותרים לתחנת האוטובוס, המוביל לבית לחם ממחנה עיידה, הפרידו דקות ספורות של הליכה.

22. העותרים אף נכנסו לירושלים באופן חופשי. העותר 1 עבד משך תקופה ארוכה במשרד הרישוי הישראלי בירושלים.

23. בראשית שנות האלפיים, לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה, החלה הקפדה על כניסה מן השטחים לירושלים ולבני משפחת ג'אדו הונפקו היתרי שהייה בישראל על-ידי מינהלת התיאום והקישור (מת"ק) בבית לחם.

24. בשנת 2001 נחפרה תעלה שחצצה בין בתי העותרים לבין הגדה המערבית. את התעלה, ברוחב שלושה מטרים ובעומק ארבעה מטרים, מילאו כוחות הבטחון בתיל מתולתל. בין בתי העותרים לבין הגדה המערבית נותרו מספר פרצות שאיפשרו מעבר רגלי.

25. ביום 23.6.2002 אישרה ממשלת ישראל את הקמת גדר ההפרדה באזור "עוטף ירושלים", ובחודש נובמבר 2002 החלה בניית הגדר באזור ח'רבת אל-וואטא. לאחרונה התברר לעותרים, כי תוואי הגדר המתוכנן אמור היה לעבור מצפון לבתיהם, באופן שיחבר ביניהם לבין הגדה המערבית ויחצוץ בין בתיהם לבין שטחה המוניציפאלי של ירושלים. ואולם, גם זאת התברר לעותרים לאחרונה, המשיבה 5, הכנסיה הארמנית, שהאדמות שבעלותה נמצאות מדרום לבתיהם, הגיעה במסגרת התדיינות משפטית להסדר עם כוחות הבטחון, לפיו הוסת התוואי דרומה לאדמות הכנסיה וממילא דרומה לבתי העותרים, באופן שמפריד

בין בתי העותרים לבין הגדה המערבית. יצוין, כי העותרים לא שותפו במגעים בין הכנסיה לבין כוחות הבטחון ולא צורפו כמשיבים להתדיינות, וההסדר נתקבל ללא שנשמעה עמדתם וללא שעניינם הובא כלל בחשבון.

26. עד להשלמתה היו בגדר מספר פרצות, דרכן אפשר היה להשתחל. בניית גדר ההפרדה, המורכבת מחומת בטון המוקפת בחלקה גדרות, הסתיימה בחודש יולי 2005.

27. ביום 24.8.2005, לאחר השלמת בניית הגדר, נערך במקום סיור של נציגי המנהלת הצבאית "קשת צבעים", האחראית על הקמת הגדר בגדה המערבית. הסיור שהוכתר "החזרת המצב לקדמותו" עסק אך ורק בכנסיה הארמנית ובאדמותיה, והשתתפו בו נציגי כוחות הביטחון ונציגי הכנסיה, עו"ד מאזן קופטי. בסיור תואמו ההסדרים הדרושים כדי לנקות ולהשיב לרשות הכנסיה את אדמותיה, לרבות בניית חומת אבן שתחצוץ בין שטחי הכנסיה לבין ביתם של העותרים ("ביתו של פואד", כפי שהוא מכונה במסמך המסכם את הסיור).

העתק סיכום הסיור מצ"ב ומסומן ע/6.

פגיעת תוואי הגדר בעותרים

28. עם העבודות לבניית הגדר חדלו להיות מובנות מאליהן שהייתם של העותרים בבתיכם, כל שכן כניסתם ירושלים. לאחר שהחלו עבודות הבנייה חדל המינהל האזרחי להנפיק לעותרים היתרי שהייה בישראל. שוטרי מג"ב הגיעו לבתי העותרים, והודיעו להם שעליהם לעזוב את היישוב בכוחות עצמם, ולא - יגורשו. העותרים נשלחו על-ידי השוטרים למחסו ס 300, הסמוך לבית לחם, לצורך בירור מעמדם, ולאחר מכן הורשו לשוב לבתיכם. אף על-פי כן, שוטרי מג"ב המשיכו להטריד את העותרים ולאיים עליהם שיגורשו מבתיכם, והעותרים נדרשו לשוב למת"ק ולקבל את אישורו לשוב הביתה.

29. כאמור, עד להשלמת הגדר היו בה מספר פרצות, דרכן אפשר היה להשתחל ברגל – לעבור אל הגדה ולשוב ממנה אל בתי העותרים. עם זאת, ללא היתרי שהייה לא הותר לעותרים לשהות בבתיכם ולצאת מהם לירושלים. העותר 13, למשל, נעצר ביום 11.3.2003 על-ידי משטרת ישראל ונפתחה נגדו חקירה בגין שהייה שלא כדין בישראל. העותר 13 נעצר סמוך לביתו. לאחרונה פנה בא כוחו, עו"ד ח'אלד אשקר, למשטרת ישראל בבקשה לסגור את תיק החקירה ולמוחקו מן המרשם הפלילי. ביום 29.1.2006 נענה בכתב יד על גבי מכתבו, כי התיק נסגר.

העתק הפנייה והתשובה מצ"ב ומסומן ע/7.

30. במהלך שנת 2004 הודיע מר ג'מאל סלמאן מן המינהל האזרחי בבית לחם לעותר 1, כי הוא ובני משפחתו מתגוררים בשטח המוניציפאלי של ירושלים, וכי המינהל האזרחי לא יטפל בהם ולא ינפיק להם היתרי שהייה בישראל. מר סלמאן הפנה את העותרים למשטרת ישראל. כפי שיפורט בהמשך, רק בחודש אוגוסט 2005, סמוך לאחר השלמת בניית הגדר ובעקבות פניות חוזרות ונשנות של האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן – **האגודה לזכויות האזרח או האגודה**), הונפקו לעותרים היתרי כניסה לישראל, שתוקפם יפה לשלושה חודשים בכל פעם. בהיתרים מצויין, כי העותרים מתגוררים בבית לחם, וכי הם רשאים להיכנס לירושלים וללון בה למטרת "צרכים אישיים". הם אינם רשאים לנהוג ברכב בישראל, וההיתר בתוקף "למרות מניעה".

העתק היתר שניתן לעותר 1 מצ"ב ומסומן ע/8.

31. למותר לציין, כי ההיתרים אינם מחודשים באופן אוטומטי, ואין בהם לסייע בתקופות של עוצר. בתקופות שבין היתר להיתר ובזמן שהשטחים מצויים תחת עוצר ("סגר") העותרים מרותקים לבתיהם.

32. זאת ועוד, ככל שלעותרים אפשרות מוגבלת להיכנס לשטחים ולצאת מהם (ונעמוד על כך מיד), הרי שנגישות פלסטינים אחרים אל המובלעת מן השטחים בלתי אפשרית. קרוביהם של העותרים, המתגוררים בשטחים (למשל, ילדיהם ונכדיהם של העותרים 8 ו-9), אינם רשאים להיכנס לתחומי המובלעת.

33. מדינת ישראל אינה מספקת שירותי חירום לחירבת אל-וואטא, ואף שירותי חירום פלסטינים אינם יכולים להגיע אל המובלעת. כך, למשל, עוד בטרם הסתיימו עבודות בניית הגדר פרצה אש במנזר הארמני הנטוש שסמוך לבתי העותרים. העותר 1 התקשר לנזיר, האחראי למנזר, וזה הזמין מכבי אש מבית לחם. הכבאיות הגיעו אחרי שעתיים מלוות ברכב צבאי.

34. בחירבת אל-וואטא אין שירותים רפואיים. העותרים, שאינם מבוטחים בביטוח בריאות ממלכתי בישראל, אינם זכאים לשירותי חירום רפואיים מישראל. כניסת אמבולנס פלסטיני מבית לחם מצריכה אישור המינהל האזרחי ותיאום. משכך, העותרים אינם יכולים לקבל

מענה רפואי מיידית. ביום 4.4.2004 לקה העותר 1 בליבו. כיוון שאינו זכאי לסיוע שירותי הרפואה הישראלים, אינו יכול להזעיק שירותי חירום רפואיים פלסטיניים ואינו רשאי לנסוע על כביש 60, נאלץ העותר 1 לצעוד באפיסת כוחות לעבר מחסום 300, וממנו לבית החולים – מרחק שני קילומטרים וחצי. כשהגיע לבית החולים עבר התקף לב נוסף, איבד את הכרתו וחדל לנשום. להשבת הדופק טופל בחשמל. מאז שוחרר מבית החולים מטופל העותר 1 בבית החולים אל מוקאסד. הוא נושא עימו כל העת אישור באנגלית אודות מצבו הרפואי ובקשה של רופאו לסייע בעדו ככל האפשר בשל מצבו.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/9.

35. לבבה של אימם של העותרים 1, 8 ו-18, הגב' פאטמה ג'אדו, בת 72 במותה, לא עמד במסע תלאות שכזה. גב' גאדו לקתה בליבה ביום 3.4.2005. בהעדר אפשרות להזמין אמבולנס נשאו העותרים 1 ו-13 את גב' ג'אדו וצעדו כקילומטר עד לפרצה שהיתה באותה עת בחומה ההולכת ונבנית. גב' ג'אדו לא עמדה במסע. לאחר שחצו את הפרצה בגדר הוכרע ליבה, והיא מתה בידיהם של בנה ושל נכדה. העותרים 1 ו-13 נשאו את גופתה עד לבית החולים בבית ג'אלה.

36. עם סיום בניית הגדר מצבם של העותרים הוחמר. דרכי הגישה לגדה המערבית נותקו, והעותרים מצאו עצמם בתוך מובלעת - מכותרים על-ידי חומה מדרום ועל-ידי כביש 60, עליו אסורה, כאמור, תנועתם, מצפון. העותרים נותקו מירושלים ומעירם בית לחם.

37. פרנסה, לימודים, רכישת מצרכים, שירותי בריאות, תפילה, פגישה עם קרובים ועם מכרים – כל אלה הפכו משימות מורכבות, מתישות ויקרות. על העותרים להשכים קום מדי יום, להסתמך על חשבונם על שירותי מוניות, לעמוד במחסומים ולייחל לאפשרות שיותר להם להיכנס לגדה. כך גם בדרך חזרה לבתיהם מן הגדה. המבוגרים נאלצים לחזור על דרך חתחתים זו מדי יום ביומו. בשל הקושי הילדים, הלומדים במוסדות החינוך במחנה עיידה ובבית לחם, נותרים לא פעם ללון אצל קרובים בגדה. על תפילה בבית לחם ויתרו העותרים. העותר 8 החל להתפלל בבית צפאפא.

38. מאז הושלמה בניית הגדר עומדות לעותרים אפשרות אחת בלבד להיכנס לתחומי הגדה המערבית: דרך "מעבר רחל" – מסוף שהחליף ביום 15.11.2005 את מחסום 300. בעבר התאפשר להם לעבור גם במחסום אל חאדר, המרוחק כשלושה קילומטרים מביתם, ואולם החל מחודש פברואר 2006 הכניסה דרכו נאסרה על העותרים.

39. בין בתי העותרים לבין "מעבר רחל" מפריד כקילומטר הנטוע בכרמי זיתים. בחורף, עת אדמת הכרמים בוצית וחלקלקה, המעבר ברגל בלתי אפשרי. על העותרים להזמין מונית מבית צפאפא, על מנת שתוביל אותם למסוף. מחיר נסיעה מבתי העותרים למסוף הוא 15 ₪.

40. לפני הקמת הגדר נמשכה הנסיעה לבית לחם דקות ספורות. כדי להגיע לעבודה או לבית הספר בשעה שמונה בבוקר על העותרים היה לצאת מביתם עשר דקות לפני השעה שמונה. כיום עליהם לצאת מן הבית בשעה שש ושלושים בבוקר, וגם בכך אין להבטיח שיגיעו בזמן. רק בהגיעם למסוף מתברר לעותרים האם כוחות הביטחון מתירים באותו היום לעבור במסוף. בדרך כלל המעבר מותר, ואולם מדי פעם (כך, למשל, ביום 24.7.2005, ולאחרונה בי ום 12.12.2005), ללא הודעה מוקדמת, המעבר נסגר, והעותרים נאלצים לסוב על עקבותיהם ולשוב כלעומת שבאו. ביום שכזה הם מושבתים מעבודה ומלימודים.

41. אם המעבר מותר על העותרים להמתין בתור. לאחר המתנה נערכת בדיקת תעודות זהות. לאחריה – בדיקה לגילוי מתכות. לאחר מכן אפשר להיכנס לבית לחם. משך ההמתנה במסוף משתנה מפעם לפעם – מדקות לשעות. מחיר הנסיעה מן המסוף לתחומי העיר בית לחם לאחר המעבר – 10 ₪. עלות הנסיעה לבית לחם, אם כן, מגיעה לכ-25 ₪ (בכיוון אחד).

42. כדי לשוב יש לנסוע במונית חזרה אל המסוף. הבדיקות ביציאה מבית לחם קפדניות יותר. בשלב הראשון יש להמתין משך זמן לא ידוע בתור לבדיקת תעודות זהות. מי שעבר את הבדיקה עובר דרך שער חשמלי במעבר צר החסום מכל עבריו. שוטרת ישראלית צופה בו דרך חלון זכוכית ממוגן, ועורכת תשאול באמצעות מערכת כריזה. לאחר התשאול נפתח שער שני, והנבדק עובר למסלול בו מצלמים אותו ועורכים בדיקה לגילוי מתכות. לאחר הבדיקה הזו נפתח שער שלישי. הנבדק מוסר את כל הציוד שברשותו ובכיסיו לבדיקה באמצעות מכונת שיקוף. אם הבדיקה עברה בהצלחה עובר הנבדק שער רביעי. בשלב זה נבדקים פרטיו במסוף המחשב. אם במסוף המחשב או על גבי אישור הכניסה לישראל מצויין שיש מניעה, על הנבדק להמתין לאישור. ההמתנה נמשכת בין עשרים דקות למספר שעות. יש להמתין בעמידה. אין במקום כסא או ספסל, ואסור להישען. לכל בני משפחת ג'אדו רשומה, כאמור, "מניעה" מסיבה לא ידועה, ולכן, אף שהם עוברים במחסום מדי יום, עליהם להמתין בעמידה לקבלת אישור. גם העותר 1, חולה לב, נדרש להמתין בעמידה. לאחר קבלת האישור יוצאים מן המסוף ויש להזמין מונית כדי לשוב עימה הביתה. כך מדי יום.

עוד על "מעבר רחל": טלי חרותי-סובר, "תיירים מושפלים כמו פלסטינים", ynet, 7.12.2005.
העתק הכתבה מצ"ב ומסומן ע/10.

43. על משמעותה של "מניעה" יעיד סיפורו של העותר 6, ראמי, בן חמש עשרה. ביום 30.1.2006, בדרכו חזרה כמדי יום מבית הספר בבית לחם הביתה הגיע העותר 6 ל"מעבר רחל". בשלב הבדיקה הודיעו לעותר 6, שיש "מניעה", ולא יוכל לעבור. לבקשתו, בדקו שוב ושוב, ואולם "המניעה" לא הוסרה והוא נאלץ לצאת מן המסוף חזרה לבית לחם. העותר 1, אביו של העותר 6, הוזעק למקום, וביקש לברר עם הקצין האחראי, מדוע לפתע פתאום בנו אינו רשאי לשוב לביתו. רק לאחר למעלה משעה, ולאחר התערבות מת"ק בית לחם, הותרה כניסתו של העותר 6.

44. מחסום אל חאדר, בו הותרה כניסת העותרים עד חודש פברואר 2006, הוא "מתוחכם" פחות, אבל רחוק יותר. כדי להגיע למחסום אל חאדר יש לצעוד כשלושה קילומטרים לאורך כביש 60 או להזמין מונית מבית צפאפא. לאחר הבדיקה במחסום נכנסים לעיירה בית גיאלה. משם המרחק לבית לחם הוא שני קילומטרים וחצי, ויש לשכור שוב שירותי מוניות. בדרך חזרה יש לעשות שוב שימוש במוניות, והכניסה, כצפוי, מורכבת יותר. במחסום נערכות בדיקות ויש להמתין בתור. אם יש התרעה המחסום נסגר, ואי אפשר לעבור חזרה. אם התור ארוך והבדיקות נמשכות יש להמתין בתור הצפוף, בחוץ, בעמידה, חשוף לפגעי מזג האוויר ולשירותי ליבם של החיילים. מחסום צה"לי "קלאסי", שרבים כמותו פזורים בגדה המערבית. כאמור, החל מחודש פברואר 2006 המעבר במחסום נאסר על העותרים.

45. אכן, מעבר במחסומים (גם שעה שאלה מכו נים "מסופים") אינו רק המתנה ממושכת בתורים. מחסומים הם ממלכותיהם של השוטרים ושל החיילים, המנצחים עליהם כמידת כשרונם וכמידת רוחב ליבם. ככאלה מועדים מחסומים להוות נקודות חיכוך בין כוחות הבטחון לבין האוכלוסיה הפלסטינית, מקום שם מופרות מדי יום זכויותיהם של פלסטינים וכבודם נרמס. "הזין שלי", כינו שוטרי מג"ב את העותר 5, כאשר ביקש לעבור במחסום 300 ולשוב לביתו ביום 16.10.2005, והללו החליטו להתעמר בו. "הזין שלי" עוכב על ידם משך דקות ארוכות "לצורך בדיקה". "הזין שלי" נדרש לחתום על גבי דו"ח פעולה משטרתית שמילאו לו. "הזין שלי" סרב לחתום על הדו"ח, בו נדרש לאשר כי הוא "הזין שלי". "האם במהלך האירוע השתמשת בכוח?", מבקש דו"ח הפעולה מן השוטרים להבהיר. "כן", סימן השוטר ממלא הדו"ח, "זיינתי את אמא שלו". כשקצו השוטרים ב"זין שלי", הניחו לו ללכת, לא בטרם קרעו את דו"ח הפעולה. "הזין שלי", חנוק מכעס, נצרב בעלבונו, אסף מן הארץ את הקרעים שהצליח למצוא, וכשהגיע לביתו הדביק אותם זה לזה.

העתק דו"ח הפעולה מצ"ב ומסומן ע/11.

46. חופש התנועה, הזכות לפרנסה, הזכות לבריאות, הזכות לחינוך, חופש הפולחן והכבוד – כבוד האדם – כל אלה הוקרבו על מזבח הגדר. שגרת חייהם של העותרים נרמסה. הגדר דנה אותם לחיי גטו בלתי נסבלים.

המגעים עם המשיבים

47. ביום 1.7.2004 פנתה עו"ד לימור יהודה מהאגודה לזכויות האזרח לאל"מ יאיר לוטשטיין, היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, ולעו"ד אלון יפרא, מלשכת היועץ המשפטי במשרד הביטחון, בבקשה להפסיק את בניית החומה באזור אל-וואטא. עו"ד יהודה עמדה על כך, שהקמת גדר ההפרדה באזור אל-וואטא יוצרת מובלעת, הכוללת את התושבים המתגוררים בה.

העתק הפנייה מיום 1.7.2004 מצ"ב ומסומן ע/12.

48. ביום 18.7.2004 התקבלה תשובתו של רס"ן גיל לימון ממשרד היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון. בתשובה נטען, כי תוואי הגדר עובר בעיקרו לאורך הגבול המוניציפאלי של ירושלים ונועד להפריד בין ירושלים לבין בית לחם. לטענת רס"ן לימון, בעייתם העיקרית על העותרים נובעת מכך שאינם נושאים תעודות זהות ישראליות. על בני המשפחה "לפעול, אפוא, להגשת בקשות למשרד הפנים לצורך קבלת תעודות הזהות (בכפוף להוכחת זכותם לקבלת התעודות)".

העתק תשובתו של רס"ן לימון מיום 18.7.2004 מצ"ב ומסומן ע/13.

49. ביום 9.8.2004 פנתה עו"ד פאטמה אלעג'ו מן האגודה במכתב לרס"ן לימון, בבקשה להנפיק לתושבי אל-וואטא היתרי כניסה ויציאה מבית לחם לירושלים. במכתבה הדגישה עו"ד אלעג'ו, כי הצורך הדחוף בהנפקת היתרים נובע מסכנת גירושם של תושבי השכונה מבתיהם ומבניית גדר ההפרדה באזור, אשר מנתקת לחלוטין את תושבי אל-וואטא מעיר המחוז, בית לחם. הפנייה לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 9.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/14.

50. ביום 7.2.2005 פנתה עו"ד אלעגיו לעו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי למינהל האוכלוסין במשרד הפנים, בבקשה להסדיר את מעמדם של תושבי ח'רבת אל-וואטא. הפנייה לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 7.2.2005 מצ"ב ומסומן ע/15.

51. ביום 13.2.2005 שבה ופנתה עו"ד אלעגיו לרס"ן לימון, בבקשה להנפיק לתושבי אל-וואטא היתרי שהייה ומעבר עד לסיום ההליכים להסדרת מעמדם בישראל. גם פנייה זו לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 13.2.2005 מצ"ב ומסומן ע/16.

52. ביום 28.3.2005 התקיימה פגישה בין נציגי האגודה לזכויות האזרח לאל"מ יאיר לוטשטיין, היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, בלשכתו בבית אל. נציגי האגודה העלו, בין היתר, את עניין המובלעת, ההולכת ונבנית בח'רבת אל-וואטא. אל"מ לוטשטיין התחייב לבדוק את עניין אל-וואטא ולהודיע בתוך שבוע מה ניתן לעשות. אף על-פי כן לא נתקבלה תשובה.

53. ביום 5.4.2005, סמוך לאחר מותה של גב' פאטמה ג'אדו, אשר לקתה בליבה ובהעדר אפשרות להבהילה לבית חולים מתה, פנתה עו"ד אלעגיו לאל"מ לוטשטיין במכתב בהול, שטחה את סיפורה של גב' ג'אדו המנוחה, ואת סיפורה של מובלעת אל-וואטא. במכתב שבה וביקשה עו"ד אלעגיו להנפיק לתושבי אל-וואטא היתרי כניסה ושהייה עד להסדרת מעמדם בישראל. גם פנייה זו לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 5.4.2005 מצ"ב ומסומן ע/17.

54. כאמור, רק ביום 1.8.2005 הונפקו לעותרים היתרי כניסה לירושלים. היתרים אלה מחודשים מעת לעת לתקופה של שלושה חודשים.

55. ביום 15.8.2005 פנתה עו"ד אלעגיו לגב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה לפרק את הגדר באזור ח'רבת אל-וואטא, ולחלופין – להקנות לתושבי האזור רישיונות לישיבת קבע בישראל. במכתבה עמדה עו"ד אלעגיו על הפגיעות החמורות בתושבים, וגוללה את מסכת הפניות למשיבים. גם פנייה זו לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 15.8.2005 מצ"ב ומסומן ע/18.

הטיעון המשפטי

פירוק הגדר באזור ח'רבת אל-וואטא

56. גדר ההפרדה בתוואי הנוכחי פוגעת פגישה אנושה ונמשכת בעותרים. העותרים מתגוררים בשטח שסופח למדינת ישראל ללא מעמד וללא זכויות. נגישותם למרכז חייהם בבית לחם הפכה כמעט בלתי אפשרית. הגדר הפכה את אזור מגוריהם של העותרים לגטו וכפתה עליהם חיים בלתי נסבלים. פגיעות אלה אסורות הן על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הן על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי והן על-פי המשפט הישראלי.

57. המשפט הבינלאומי אינו מכיר בסיפוח מזרח ירושלים על-ידי מדינת ישראל ורואה במזרח ירושלים שטח כבוש. בהתאם לכך חלים דיני התפיסה הלוחמתית על השטח שנכבש וסופח לירושלים, ובתוכו אזור ח'רבת אל-וואטא. תושבי האזור הם תושבים מוגנים (על כך, למצער, אין מחלוקת – גם המשיבים רואים בהם כאלה). כתושבים מוגנים מוטלת על המשיבים חובה להגן על זכויותיהם של העותרים הן מתוקף חובות פרטניות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי (אמנת ג'נבה הרביעית (להלן – **אמנת ג'נבה**) ותקנות האג), והן מתוקף חובתו הכללית של המשיב 3 לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, המעוגנת בתקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907. הפסיקה פרשה את חובתו הפוזיטיבית של המשיב 3 ככזו המחייבת אותו לדאוג לזכויותיהם ולאיכות חייהם של תושבי השטח הכבוש (ר': בג"צ 393/82 אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797-798; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 629, 622; בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלון פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 309 - 310). כמפורט בהרחבה בפרק העובדתי, תוואי הגדר באזור אל-וואטא מפר את חובת המשיב 3 לשמור על זכויותיהם ועל אורח חייהם התקין של תושבי אל-וואטא.

58. החלת הדין הישראלי באזור על-ידי מדינת ישראל אינה ממעטת מן ההגנות שמעניק הדין הבינלאומי ההומניטארי. ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות באזור ובתושביו חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על האזור ועל תושביו נדבכים נוספים של הגנה נורטיבית, שאינם נופלים בעוצמתם מן הדין הבינלאומי ההומניטארי. הדין הישראלי נושא בציקלונן הגנות חוקתיות משלו ואת מחויבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי באזור, ככל שמדינת ישראל עומדת על החלתו

על האזור ועל תושביו, מחילה לשיטתה שלה את זכויות היסוד המעוגנות בדין הישראלי ואת מחוייבויותיה של ישראל על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.

59. שעה שאין סתירה ממשית בין הוראות החוק הישראלי לבין המשפט הבינלאומי – המשפט ההומניטארי ומשפט זכויות האדם – יש לפעול בדרך שמתיישבת עם המשפט הבינלאומי (ר': יורם דינשטיין המשפט הבינלאומי והמדינה (שוקן, ואוניברסיטת תל-אביב, 1971) 46; בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פסק דין מיום 15.9.2005), פסקה 74 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן – עניין מראעבה)). כפי שנראה להלן, אין בדין הישראלי חובה או זכות המתנגשות עם הוראות הדין הבינלאומי, והמתירות פגיעה אנושה כל כך בזכויותיהם של העותרים.

60. כל מערכות הדינים החלות או מוחלות באזור מצביעות על כך שהפגיעה בעותרים אסורה. הגדר פוגעת פגיעה קשה בשורה של זכויות המוגנות הן על-ידי המשפט הבינלאומי – המשפט ההומניטארי ומשפט זכויות האדם – והן על-ידי המשפט הישראלי החוקתי:

1. **בחופש התנועה של העותרים** (ר' סעיף 13 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1; בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472);

2. **בזכותם לפרנסה, ובנגזרתה – בזכותם לקיום בכבוד** (ר' סעיף 39 לאמנת גינבה; סעיפים 6, 7 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ"ד(5) 330, 381; רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו פ"ד נה(3) 573, 630; בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם));

3. **בזכותם לחינוך** (ר' סעיף 50 לאמנת גינבה; סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; בג"צ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203; בג"צ 667/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך (טרם פורסם), סעיף 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה); בג"צ 7351/03 ועד הורים עירוני

ראשון-לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (טרם פורסם, סעיף 4 לפסק דינה של השופטת ביניש));

4. **בזכותם לבריאות** (ר' סעיף 1)41 לפרוטוקול I לאמנת גינבה; סעיף 55 לאמנת גינבה; סעיף 1)25 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם; סעיף 28 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989; סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; בג"צ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מגן (3) 356, 353; סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו);

5. **בזכותם לחיי משפחה ולקשר עם בני משפחתם הקרובים שבגדה** (ר' סעיף 27 לאמנת גינבה בדבר הגנת אזרחים בימי המלחמה; סעיף 46 לאמנת האג משנת 1907; סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; ע"א 7155/96 פלונני נ' היועמ"ש, פ"ד נא(1) 175, 160; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 782).

61. מקורן של כל הפגיעות כולן בהגבלה החריפה כל כך על חירות תנועתם של העותרים. בבג"צ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם; להלן – עניין עיריית בית לחם), קבע בית המשפט ארבעה מבחני משנה לבחינת עוצמת הפגיעה בחירות התנועה. על-פי מבחנים אלה יש לבדוק את: (א) היקפה הגיאוגרפי של ההגבלה; (ב) מידת האינטנסיביות של ההגבלה; (ג) משך ההגבלה על פני ציר הזמן; (ד) והאינטרסים שלשם מימושם נדרש חופש התנועה. יישומם של המבחנים בעניינו מלמד על עוצמתה הרבה של הפגיעה:

6. בחינת היקפה הגיאוגרפי של הפגיעה בעניינו מעלה, כי מדובר בפגיעה קשה ביותר. תושבי מובלעת אל-וואטא יכולים לנוע בחופשיות בתחומי המובלעת בלבד. יציאתם מן המובלעת לירושלים וכניסתם חזרה למובלעת מבית לחם כפופה להיתרים זמניים ולמעברים מוגדרים, דרכם התנועה מוגבלת.

7. ההגבלה כמעט מוחלטת. בעניין עיריית בית לחם קבע בית המשפט, כי "לעניין הערכת עוצמת הפגיעה בגדר ההפרדה, יש להביא בחשבון שיקולים כגון כמותם ומיקומם של שערי יציאה ומעברים מתוכננים בגדר, המרחק בינם לבין מקום מגוריהם ועבודתם של תושבי המקום, ונוחות ומהירות המעבר באותם שערים

ומעברים." (פסקה 17 לפסק הדין). העותרים יכולים לצאת לבית לחם רק ברגל, באמצעות מעבר ב"מעבר רחל" בלבד.

8. משך ההגבלה אינו ידוע. ברי, כי גדר ההפרדה אינה תופעה זמנית, ודומה, כי הגבלת התנועה תימשך ללא הגבלה.

9. האינטרסים שלשם מימושם נדרש חופש התנועה מבהירים מעל לכל ספק כי הפגיעה בחופש התנועה הינה קיצונית בחומרתה. חופש התנועה נדרש לשם מימוש כל צורכיהם היומיומיים של תושבי המובלעות. חופש התנועה דרוש לתושבים על מנת להגיע למקום עבודתם ולמוסדות החינוך, לרכוש מצרכים, לבקר קרובים וליהנות משירותי בריאות ומשירותי חירום.

62. בבניית הגדר בתוואי הנוכחי התעלמו המשיבים כליל מזכויותיהם של העותרים ומשכך, נוסף על הפרת חובותיהם על-פי המשפט הבינלאומי ועל-פי המשפט החוקתי, נהגו בחוסר סבירות:

"...במסגרת חובתו של המפקד הצבאי להפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להביא בגדר שיקוליו גם את האינטרסים והזכויות של האוכלוסייה המקומית, לרבות את הצורך למזער את מידת הפגיעה בחופש התנועה שלה..." (עניין עיריית בית לחם, סעיף 15 לפסק הדין).

63. ואכן, בחינת תוואי גדר ההפרדה באזור אל-וואטא מעלה, כי המשיבים לא איזנו כראוי בין הצרכים הביטחוניים-צבאיים של מדינת ישראל לבין טובתה של האוכלוסייה המקומית באזור. דומה, כי המשיבים לא שקלו כלל את הפגיעות בזכויותיהם של העותרים ואף לא ניסו למזער את הפגיעה בחופש התנועה וביתר זכויותיהם. בכך חטאו המשיבים לא רק לחובתם לנהוג בסבירות, אלא גם לחובתם לפעול באופן שהפגיעות בזכויות העותרים תהיינה מידתיות (ר' עניין מראעבה, סעיפים 110 – 116 לפסק הדין).

64. אף אם נקבל, כי תוואי הגדר מקיים את מבחן המידתיות הראשון (מבחן הקשר הרציונאלי), על-ידי יצירת הפרדה בין דרום ירושלים לבין צפון בית לחם (אף שהתוואי אינו מפריד בין העותרים – פלסטינים בעצמם – לבין ירושלים), הרי שהוא ודאי אינו מקיים את מבחן המידתיות השני (מבחן הפגיעה הפחותה) ואת המבחן השלישי (מידתיות במובנה הצר).

65. באשר למבחן הפגיעה הפחותה – אפשר היה להימנע מפגיעה חריפה כל כך העותרים על-ידי הסטת תוואי הגדר עשרות מטרים צפונה לבתיהם. בטחון תושבי ישראל לא היה נפגע, ושגרת חייהם של העותרים היתה נשמרת. בתיהם של העותרים סמוכים מאוד אל הגדר ועל כן פתרון זה עודנו אפשרי. יפים לענייננו דברי בית המשפט בעניין מראעבה:

”נראה לנו כי לא הושקע המאמץ הנדרש, ולא נבחן לפרטיו תוואי חלופי שיוכל להבטיח את הביטחון, ושפגיעתו בתושבי הכפרים קטנה יותר. על המשיבים לשוב ולשקול את התוואי הקיים מחדש. עליהם לבחון האפשרות של הוצאת כפרי המובלעת, כולם או מקצתם, מחוץ לצד הישראלי של הגדר. כמובן, שינוי זה לא ניתן לעשותו בן יום, שכן הדבר מחייב הריסת הגדר הקיימת... [ו]בניית גדר חדשה...” (סעיף 114 לפסק הדין).

66. באשר למבחן המידתיות במובנה הצר (התועלת מול הנזק) – הרי שהפגיעה בזכויותיהם של תושבי המובלעת, על רקע חלופה בדמות הסטת הגדר עשרות מטרים צפונה, עולה על התועלת שבתוואי הנוכחי. יתרה מזו, בעניין בית סוריק נפסק, כי גדר ההפרדה תהיה בלתי מידתית, אם יוצג תוואי חלופי לגדר שהיתרון הביטחוני הצומח ממנו פחות אמנם מזה המובטח בתוואי שנבחר על-ידי המשיבים, ואולם הנזק הנגרם ממנו פחות בצורה משמעותית מן התוואי המקורי (בג”צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ’ ממשלת ישראל, פ”ד נח(5) 807, 841). בעניין מראעבה נפסק עוד, כי יש לבחון אם ישנו תוואי חלופי שמעניק לישראל את מידת הביטחון הנדרשת ופגיעתו במרקם החיים הפלסטיני קטנה יותר. כלומר, מקום בו תוספת הביטחון המושגת על-ידי התוואי הקיים אינה שקולה כנגד תוספת הפגיעה של התוואי הקיים יש לבחור בתוואי חלופי, בו הפגיעה מצומצמת יותר (סעיפים 115 ו-116 לפסק הדין). התוואי בו נבנתה הגדר אינו התוואי היחיד המעניק ביטחון לישראל. הסטת הגדר עשרות מטרים צפונה, וחיבורם של העותרים חזרה לבית לחם, לא יפגעו בביטחון תושבי מדינת ישראל במאום.

לחלופין – יש להקנות לעותרים רשיונות לישיבת קבע בישראל

67. בשנת 1967 סיפחה מדינת ישראל את ח’רבת אל-וואטא דה יורה. לסיפוח לא היתה משמעות בפועל. תושבי המובלעת נותרו כשהיו חלק מבית לחם. רשויות המדינה התעלמו מהם. באה גדר ההפרדה בראשית שנות האלפים וסיפחה את ח’רבת אל-וואטא דה פקטו. תושבי המובלעת נותקו מבית לחם. רשויות המדינה עודן מתעלמות מהם.

68. במקום לבנות את הגדר צפונה לבתיהם של העותרים או להשלים את הסיפוח על-ידי הקניית מעמד של קבע לתושבי האזור, כלאו המשיבים את העותרים בגטו והפכו אותם שוהים שלא כדין בבתיהם שלהם. משכשלו הנסיונות להטיל על העותרים משטר של אימה (פן יגורשו מבתיהם), הטילו עליהם משטר של היתרים. לא משטר זמני עד להסדרת מעמדם, כי אם משטר בלתי מוגבל של היתרים, שיש להתחנן על חידושם מעת לעת. ההיתרים אינם מאפשרים לעותרים להחזיק בכלי רכב, ואינם מאפשרים להם לנהוג בישראל (כלומר, בסמוך לבתיהם). הם מאפשרים להם ללון כזרים בבתיהם שלהם ולצעוד ברגל מרחק מאות מטרים (או לשכור שירותי מוניות) כדי להתדפק על שערי המחסום המשוכללים הסוגרים על עירם בית לחם.

69. מדובר בתופעה, החוזרת על עצמה במספר אזורים שעל הגבול המוניציפאלי של ירושלים, תופעה עליה ממאנים המשיבים לתת דעתם. העותרים מפנים את בית המשפט הנכבד למכתב שנשלח בעניינם למנהלת מחלקת הבג"צים (נספח ע/18), שם הובא מקרה נוסף של יצירת מובלעת וכליאת תושבים פלסטינים בבתיהם בעקבות בניית הגדר בדרום ירושלים על קו הגבול המוניציפאלי. באותה עניין מדובר בשכונת אום אל עאצפיר, השוכנת מדרום להר חומה ומצפון לבית סאחור. תושבי השכונה נותקו מבית סאחור ומבית לחם וסופחו דה פקטו לירושלים, אף שאין להם מעמד בה.

70. כך ארע גם בכפר סווארחה, שרק חלקו ממוקם בתחום המוניציפאלי של ירושלים. בעניין סורחי נדונה בקשתם של בני משפחה מן הכפר לרכוש רישיונות לישיבת קבע בישראל. המערערים באותו עניין ביקשו להוכיח כי הם זכאים לרכוש רישיונות לישיבת קבע בישראל, וערעורם נגע לשאלה, האם ביתם בתחום המוניציפאלי של ירושלים והאם שהו בשטח המוניציפאלי בעת מפקד האוכלוסין בשנת 1967. בית המשפט דחה את ערעורם על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין זה, וקבע, שלא עמדו בנטל להוכיח את זכאותם על-פי קריטריונים אלה. עם זאת, בסיום פסק דינו העיר הנשיא ברק:

"בערעור שלפנינו (ובשפה רפה גם בפני ערכאת הדיון), תארו המערערים את מצוקות חייהם נוכח הקמת גדר ההפרדה בסמוך לביתם. אכן, מתקבל הרושם שהמערערים נקלעו למצב קשה, בו מן הצד האחד נותקה זיקתם לכפרם ממזרח, ומצד שני נקבע שהם אינם זכאים לתושבות קבע במקום מגוריהם הנוכחי, ממערב לגדר. הנושא לא הונח בפנינו להכרעה ולכן לא נביע בו עמדה כלשהי. נציין רק שראוי למשיב כי יבחן את מצבם של המערערים ושל כמותם, במטרה למצוא הסדר הומניטרי לעניין." (עע"מ 10811/04 סורחי נ' משרד הפנים (טרם פורסם)).

71. דברי כבוד הנשיא נפלו על אוזניים ערלות. המשיבים מקימים גטאות, איים של סיפוח, תחומים אפורים שהחיים בהם שחורים משחור, בהם מתגוררים תושבים מוגנים בבתיהם

שלהם בשטח שישראל רואה בו שטחה. המשיבים אינם נכונים לשקול הקניית מעמד לעותרים, שמא מייחלים שחיהם יהפכו בלתי נסבלים כדי כך, שיעקרו מבתיהם ויעברו לגדה.

72. תוצאה זו אינה יכולה לעמוד. ככל שיימצא שלא מוטלת על המשיבים חובה לפרק את הגדר, הרי שמוטלת עליהם חובה להשלים את שהחלו על-ידי מתן רישיונות לשיבת קבע בישראל. הקביעה הנורמטיבית, כי האזור הוא חלק מירושלים, "שטח של ארץ ישראל, שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", טומנת בחובה את החובה הנורמטיבית ליצור "אינטגרציה של האזור ותושביו למערכת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" (בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 429 (להלן – ענין עווד)). יש להחיל על תושבי האזור את הוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וליתן להם מעמד של קבע בישראל (עניין עווד, בעמ' 429 - 430).

73. יודגש – הסדר זה הוא הסדר חלופי, פתרון רע מאוד לגבי דידם של העותרים, פתרון של לית ברירה, בבחינת הרע במיעוטו. כל מבוקשם של העותרים הוא לשוב ולחבור לעירם בית לחם, המהווה מזה שנים ארוכות מרכז חייהם. ברם, אם ורק אם יימצא, כי אין אפשרות להשיב לעותרים את שגרת חייהם שגזלה מהם הגדר – חובה לתת להם מעמד של קבע בישראל.

74. ללא פירוק הגדר וללא מעמד של קבע בישראל, נעדרים העותרים הגנה חוקית על כל אותן זכויות, הדורשות, במפורש או במשתמע, מסגרת חברתית-פוליטית שתספק אותן. באופן מעשי, נשללות מהם רוב זכויות האדם, אשר מניחות מסגרת כזו למימושן. בהעדר אפשרות מעשית לממש את זכויותיהם בבית לחם, יש להבטיח לעותרים חופש תנועה בישראל, זכות לתעסוקה בישראל, נגישות לשירותי חירום ולשירותים סוציאליים בישראל, זכות כניסה קבועה לישראל וחסיונות מפני גירוש (ר' נעמה כרמי הגבלות על הגירה: מדיניות הגירה בתורת הצדק הליברלית חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" (אוניברסיטת תל-אביב, 1999), 9 - 11, 66 - 67).

75. לא תהא זו אלא הכרה במציאות שכפתה הגדר:

"רישיון לשיבת קבע – להבדיל ממעשה התאזרחות – הוא ייצור כלאים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיבי המעמיד את הזכות לשיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע... אכן ישיבת-קבע מעצם מהותה משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו." (עניין עווד, בעמ' 426).

76. נשוב ונזכיר, כי ישיבתה של משפחת ג'אדו בח'רבת אל-וואטא קדמה לכיבוש הישראלי בשנת 1967, וכי אבי סבם של העותרים 1, 2, 8 ו-18, איוב ג'אדו, התפקד במפקד האוכלוסין בשנת 1967. די בכך כדי לזכותם בתושבות קבע.

77. למעלה מן הצורך נציין עוד, כי ככל שמדינת ישראל רואה בהקמת גדר ההפרדה משימה לאומית "מעניינה המיוחד של המדינה" – והרי כך בדיוק רואה היא את המשימה – זכאים העותרים לקבל רישיונות לישיבת קבע חרף הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (רי סעיף 3ג לחוק).

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו מוחלט.