

העותרת:

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר 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 ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 5608185-03, פקס: 5608165-03  
[apinchuk@acri.org.il](mailto:apinchuk@acri.org.il)

- נ ג ד -

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
  2. ראש המינהל האזרחי באזור יהודה והשומרון
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

**עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.11.2005, מוגשת בזה עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי ולפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו:

ההכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03 סי' (מרחב התפר)(יהודה והשומרון), התשס"ד2003-

הוראות בדבר תעודת תושב קבוע במרחב התפר (יהודה והשומרון), התשס"ד2004-

הוראות בדבר היתרי כניסה למרחב התפר והשהייה בו (יהודה והשומרון), התשס"ד2003-

הוראות בדבר מעברים במרחב התפר (יהודה והשומרון), התשס"ד2003-

היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו (יהודה והשומרון), התשס"ד2003-

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

## תוכן עניינים

4	<u>מבוא</u>
4	<u>הרקע העובדתי</u>
4	<u>א. יצירת השטח הסגור: המכשול נע מזרחה</u>
7	<u>ב. ההכרזה על סגירת השטח ועל משטר ההיתרים</u>
9	<u>ג. החיים בארץ ההיתרים לפי לשון הצווים</u>
9	משטר ההיתרים הופך את תושבי מרחב התפר לאורחים בכיתם
10	משטר ההיתרים מגביל את הזכות לעבור לגור בשטח הסגור
11	משטר ההיתרים בשטח הסגור מגביל את תנועתם של המוגנים המתגוררים מחוץ לגבולותיו
11	משטר ההיתרים מכווץ את מרקם החיים בשטח הסגור לרשימה של עילות וטפסים
12	משטר ההיתרים מצר גם את צעדיו של בעל היתר ומאשר לו תנועה בנתיב מוגדר בלבד
12	משטר ההיתרים מגביל את כניסתם של כלי רכב ואת יציאתם
13	משטר ההיתרים קובע הסדרים גורפים, עמומים ועל כן – שרירותיים
14	משטר ההיתרים פותח פתח לסחיטה של התושבים המוגנים
14	משטר ההיתרים מטיל נטלי הוכחה בלתי אפשריים על מבקשי ההיתרים
15	משטר ההיתרים הופך את מהלך החיים הרגיל לסיוט ביורוקרטי
16	<u>ד. החיים במרחב התפר - משטר ההיתרים הלכה למעשה</u>
16	משטר ההיתרים חוסם לחלוטין כניסה של חלק גדול מהתושבים המוגנים
17	סירוב למתן היתר בנימוק של מניעה ביטחונית
20	משטר ההיתרים הולך ומצמצם את מעגל הזכאים להיתר – זיקה לקרקע
22	נטל הוכחה בלתי סביר וסיוט ביורוקרטי
24	הגבלה לימי המסיק
26	הגבלות על מעבר רכב וציוד חקלאי
27	<u>ה. הפגיעה במרקם החיים</u>
28	תושבים "לא חוקיים" בביתם
28	פגיעה בקהילה ובקשרים המשפחתיים והחברתיים
29	פגיעה בשירותים ובמסחר
30	הרס החקלאות
32	<u>ו. העתיד - חנק מרקם החיים</u>
35	<u>הטיעון המשפטי</u>
35	<u>א. הדין החל ותמצית הטיעון</u>
36	<u>ב. הפרת החובה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים ולהימנע משינויים של קבע</u>
36	משטר ההיתרים מהווה סיפוח אסור ולמצער שינוי של קבע במרחב התפר
37	הפרת החובה להגן על זכויות התושבים ועל אורחות חייהם
38	<u>ג. משטר ההיתרים מפר את זכויות היסוד של המוגנים</u>
38	פגיעה אסורה בחופש התנועה
40	תיחום מגורים אסור
40	פגיעה בחופש העיסוק ובזכות לפרנסה ולקיום בכבוד
41	פגיעה בזכות לחיי משפחה
41	פגיעה בזכות לחינוך ובזכות לבריאות
42	פגיעה בזכות הקניין
42	<u>ד. הפרת הזכות לשוויון</u>

- 44. [ה. שלילת זכויות ללא הליך הוגן](#)
- 45. [ו. שיקולים זרים](#)
- 45. [ז. העדר מידתיות וחוסר סבירות](#)
- 48. [סוף דבר – "ובליבם חומה"](#)

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

מזה כ-39 שנים מחזיקה מדינת ישראל בתפישה לוחמתית בשטחי הגדה המערבית. בימים אלה נבנית "גדר ההפרדה", הקורעת מהאזור רצועות שטח על יושביהן, שדותיהן ובנייניהן. לאחר סיום "שלב אי" ו"שלב בי" של פרויקט המכשול הכריז המשיב 1 (להלן: "המשיב") על רצועות השטח הללו, "המכונות "מרחב התפר", כעל שטח צבאי סגור. מערך הוראות וצווים שמת באחת את הקרקע תחת מרקם חיים של קהילות ויחידים פלסטינים בשטח, שהפך ל"סגור", והכפיף אותו למשטר של היתרים: שגרת חיי היומיום של רבבות, ובעתיד הקרוב – מאות אלפי פלסטינים הפכה למערכת טפסים, מסמכים ואישורים.

משטר ההיתרים פוגע פגיעה קשה בזכויות היסוד של מוגנים אלה, ובראש ובראשונה - בחופש התנועה ובזכות לכבוד. פגיעות קשות אלו צפויות להביא לחנק של רקמת חיהם של המוגנים הפלסטינים בשטח הסגור, ובהמשך – לסילוקם ממנו. על פני הדברים, כפי שניתן ללמוד מתוואי המכשול ומתהליכי קביעתו, כמו גם מהצהרות של קברניטי המדינה, השיקולים שהובילו ליצירת השטח הסגור והכפפתו למשטר ההיתרים, עיקרם עיבויין של ההתנחלויות היהודיות במרחב התפר, ויצירת גבול חדש לישראל. אפשר שעניינים מדיניים אלה יוסדרו בבוא היום במסגרת הסכמי שלום, אך עד אז, פעולות שנוקטת המדינה לקידום בהווה מפרות את הוראות המשפט ההומניטרי הבינלאומי ופוגעות בזכויות היסוד של המוגנים תושבי האזור. בנוסף לכך, כפי שניתן ללמוד מכוונת המשיבים שלא להטיל משטר של היתרים במובלעת גוש עציון, הטלת משטר ההיתרים מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של המוגנים, במיוחד על רקע הפגיעות שכבר נגרמו בעקבות פילוח האזור בגדרות.

### הרקע העובדתי

#### א. יצירת השטח הסגור: המכשול נע מזרחה

1. השטח הסגור נשוא עתירה זו הוא השטח הכלוא בין שטח מדינת ישראל לבין מכשול ההפרדה, בקטע שהקמתו כבר הושלמה ("שלב אי"). קטע זה יוצא מעמק הירדן מערבה עד לכפר סאלם וממנו יורד דרומה עד לאלקנה. בצווים שהוציא המשיב הפך שטח זה ל"שטח צבאי סגור" ותנועתו של כל פלסטיני בשטח נאסרה, אלא אם יהיה בידו היתר מתאים.

2. מלכתחילה היתה מטרתו המוצהרת של מכשול ההפרדה להגביל מעבר של מפגעים מהשטחים אל שטח מדינת ישראל. אלא שהקמת המכשול לוותה בדיון ציבורי סוער, שהתרכז רובו ככולו בתוואי. פוליטיקאים, אנשי ציבור, אנשי צבא בדימוס, אזרחים החיים בשטח מדינת ישראל ואזרחים שהתנחלו בשטחים – כולם כולם אווזים בתוואי המכשול המתוכנן ומושכים איש איש לכיוונו. אט אט נע התוואי המתוכנן לכיוון מזרח, תוך שהוא מעמיק את הפלישה אל תוך חבל הארץ, המצוי בתפיסה לוחמתית.

3. בעתירה המקורית סיפרנו, למשל, כי בחודש יוני 2002 הוחלט לשנות את תוואי המכשול באופן שיספח את אלפי מנשה. אליעזר חסדאי, ראש המועצה המקומית, סיפר, כי בעקבות "פעילות

פוליטית נמרצת " הוחלט לעטוף את אלפי מנשה בגדר נפרדת, ובשלב שני, כיוון שגם פתרון זה הותיר את הישוב מחוץ לגדר ההפרדה, הופעל לחץ נוסף, שהוביל להסטת התוואי מזרחה מאלפי מנשה (מירון רפפורט "ובליבם חומה", ידיעות אחרונות, 23.5.2003; איתי רום "אלפי מנשה IN" מעריב און-ליין 20.6.2002). בדומה לזה, סוכם בחודש יולי 2002, כי לגדר יתווספו 3 ק"מ כדי לכלול את ההתנחלויות אלקנה, שערי תקווה ועץ אפרים בתוואי המכשול (אטילה שומפלבי "גדר ההפרדה תוארך ותכלול את אלקנה" ynet 24.7.2002). אורך התוואי בשלב אי של המכשול, שתוכנן להיות 96 ק"מ, התארך שוב ושוב ועומד כיום על 123 ק"מ. 27 ק"מ נוספו לתוואי המקורי לצורך חדירות של המכשול אל תוככי השטחים והקפה של התנחלויות.

העתק הכתבה של מירון רפפורט מיום 23.5.2003 מצורף ומסומן 6/ע  
העתק הכתבה של איתי רום מיום 20.6.2003 מצורף ומסומן 7/ע  
העתק הכתבה של אטילה שומפלבי מיום 24.7.2002 מצורף ומסומן 8/ע

4. מאז הוגשה העתירה המקורית למדנו רבות על השיקולים הנוספים, שהביאו לפלישתו של המכשול אל תוך השטחים, ועל העתיד, שמיעדת מדינת ישראל ל"מרחב התפר", שנכלא בין המכשול לבין גבולה הבינלאומי. במהלך ההתדיינויות המרובות סביב תוואי המכשול נחשפים יותר ויותר מקרים, שבהם הועמקה הפלישה אל תוך השטח הכבוש לא רק כדי להגן על התנחלויות קיימות, אלא אף לאפשר את הרחבתן של אלה בתוך מרחב התפר.

(ראו למשל, פסק הדין בעניין מובלעת אלפי מנשה - בג"צ 7957/04 מדאעבה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, להלן: "עניין מדאעבה") פסקה 113; כן ראו סעיף 17 לתגובת המדינה לעתירה בעניין מובלעת צופין - בג"צ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל; וכן תגובה מיום 17.11.2005 לעתירה בעניין בלעין - בג"צ 8414/05 ראש המועצה הכפרית בלעין נ' ממשלת ישראל. להרחבה בעניין זה ראו גם: יחזקאל ליין ואלון כהן ליפשיץ, במסווה של ביטחון - הרחבת התנחלויות בחסות גדר ההפרדה (במקום ובצלם, 2005).

5. ואכן, שעה שבבית המשפט מקפידים המשיבים לדבר על שיקולי ביטחון בלבד, מצהירים שולחיהם, מנהיגי המדינה שוב ושוב ובראש חוצות, כי בכוונתם להפוך את מכשול ההפרדה לגבולה של מדינת ישראל ולעבות את גושי ההתנחלויות שבתוך מתחם התפר.

עוד בתחילת הדרך הצהיר ראש מנהלת קו התפר במשרד הביטחון, מר נצח משיח, ש"הפוליטיקאים ימצאו נוסחה, אבל אני מעריך שהגדר תהיה הגבול" ("ובליבם חומה" - 6/ע). והפוליטיקאים, מנהיגי המדינה הבהירו שוב ושוב, כי מכשול ההפרדה נועד לקבוע בשטח עובדות ומצב שאין חזרה ממנו. "הפלשתניאים כבר היו צריכים להבין שמה שלא קיבלו היום, ייתכן ואי אפשר לתת להם מחר. אילולא היו מתחילים בגל הטרור, יתכן ולא היה צורך בגדר, והיום אנו ממריצים את הגדר ולא נפסיק" (אלוף בן, הארץ 28.11.2003). בהתאם לזאת, הצהיר ראש הממשלה, כי גושי ההתנחלויות, שיוותרו בצד המערבי של גדר ההפרדה "יהיו חלק ממדינת

ישראל, מחוברים טריטוריאלית לישראל, ויתגוררו בהם הרבה יותר אנשים" (אלוף בן, הארץ 10.5.2005), שר הביטחון קבע, כי הן יהיו "חלק מהגבול העתידי של מדינת ישראל" (גלי צה"ל 10.10.2005), ושרת החוץ והמשפטים הצהירה, כי המכשול יהווה את "גבולה העתידי של מדינת ישראל ... " והלינה על כך ש"בג"צ משרטט באמצעות פסקי-הדין שלו בעניין גדר ההפרדה את גבולות המדינה".

- 9/ע העתק הדיווח בהארץ על דברי ראה"מ מיום 28.11.2003 מצורף ומסומן 9/ע
- 10/ע העתק הדיווח בהארץ על דברי ראה"מ מיום 10.5.2005 מצורף ומסומן 10/ע
- 11/ע העתק הדיווח באתר גלי צה"ל על דברי שר הביטחון מיום 10.5.2005 מצורף ומסומן 11/ע
- 12/ע העתק הדיווח בהארץ על דברי שרת החוץ מיום 1.12.2005 מצורף ומסומן 12/ע.
6. ודוקו, עתירה זו אינה מכוונת נגד תוואי המכשול אלא נגד משטר ההיתרים. יחד עם זאת, בטרם נצא למסע ב"ארץ ההיתרים", טוב שנשים אל נגד ענינו גם את החזון, שמייעדת המדינה למרחב התפר. כך נוכל לבחון, בין היתר, לא רק את ההשלכות של משטר ההיתרים על מרקם החיים הפלסטיניים, אלא גם את האופן, שבו משתלבות השלכות קשות אלו עם "החזון" האמור.
7. כתוצאה מהתוואי שנבחר, לכאורה משיקולים הזרים למטרתו המוצהרת של המכשול, חוצה המכשול קהילות, מנתק כפרים חקלאיים מאדמותיהם החקלאיות, מנתק כפרים ממרכזי השירות המוניציפלי וכולא בתוך לולאותיו ובינו לבין הקו הירוק מובלעות פלסטיניות, בהן מתגוררת אוכלוסייה אזרחית, המונה עשרות אלפי נפשות, ושהפגיעה ברקמת חייה היא בלתי נסבלת.
8. שטח מרחב התפר באזור שלב א' הוא כ-87 קמ"ר, ומתגוררים בו כ-5,600 פלסטינים (פסקה 7 לפסק הדין בעניין מראעבה). בנוסף מקיף המכשול כ-40,000 תושבים בקלקיליה ומותיר רק צוואר בקבוק צר לתנועה ממנה ואליה. נוסף להם שוכנות בסמוך לצידו המזרחי של המכשול עשרות קהילות ובהן רבבות תושבים פלסטינים. חייהם של תושבים אלה קשורים באדמות ובקהילות, שנותרו בצידו המערבי של המכשול או מעבר למובלעת שיצר.
9. משטר ההיתרים בשטח נשוא עתירה זו הוא רק בבחינת סנונית, המבשרת את גורלם של מוגנים וציבורים פלסטינים נוספים: בהתאם להחלטת הממשלה מיום 20.2.2005 עתיד מכשול ההפרדה להימתח על פני 681 ק"מ, למעלה מכפל אורכו של הקו הירוק, וליצור מרחב תפר בשטח עצום (כ-530,000 קמ"ר, כ-9% משטחי הגדה המערבית), שבו חיים כיום כ-30,000 פלסטינים.
- בנוסף יקיף המכשול משלושה עברים לפחות כ-50 ישובים וקהילות ובהם כרבע מליון פלסטינים. תושבים אלה, ומספר דומה של תושבים, שיחיו בסמוך למכשול, צפויים להיפגע בדרך כזו או אחרת כתוצאה ממגבלות התנועה שגורם המכשול עצמו, יחד עם משטר ההיתרים (מכשול ההפרדה – נתונים (בצלם, אוקטובר 2005); לנתונים דומים ראו גם פסקאות 6 ו-7 לפסה"ד בעניין מראעבה).
10. על פי הודעת המשיבים, במובלעת שעתיד מכשול ההפרדה ליצור באזור גוש עציון, מקום שבו חיים כ-19,000 פלסטינים, לא יחול משטר ההיתרים, "וניתן יהיה להיכנס אליו ולצאת ממנו באופן

חופשי, בבידוק בלבד, ללא צורך בקבלת אישורים או היתרים כלשהם" (פסקה 6 לפסק דין **מראעבה**). עדיין, מרבית השטחים, שייכלאו במרחב התפר, ובהם שטחים חקלאיים בהיקף נרחב, הפכו לשטח צבאי סגור ויוכפפו אף הם למשטר של היתרים.

העתק **מדף נתונים של "בצלם"** מעודכן לחודש אוקטובר 2005 מצורף ומסומן ע/13.

### **ג. ההכרזה על סגירת השטח ועל משטר ההיתרים**

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

התיאור להלן יתייחס לצווים בנוסחם דהיום, כולל תיקונים שהוכנסו מהם מאז הוצאו לראשונה. בכל אחד מהמוצגים הרלוונטיים (1/ע עד 5/ע) הקדמנו לצו המקורי ולצווים שתקנו אותו, נוסח משולב ומעודכן שהכנו, ולעיתים אף נוסח המציג בשיטת "רבדים" את השינויים שחלו בצו המקורי.

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

ההכרזה קובעת, **שאיש אינו רשאי לשהות במרחב התפר למעט תושביו הקבועים ולמעט אנשים שיש בידם היתר כדין** (סעיפים 3 ו-4 להכרזה).

13. לכאורה, ולכאורה בלבד, נראה, כי פלסטיני שהוא תושב קבוע במרחב התפר רשאי לנוע בו כאוות נפשו. אלא שצו משלים, שהוציא המשיב ב-2 - **הוראות בדבר מעברים במרחב התפר, התשס"ד-2003** (להלן: "**צו המעברים**" - 2/ע לעיל), מתנה את כניסתו של פלסטיני, שהוא תושב קבוע במרחב התפר, בכך שתהיה בידו תעודה שהונפקה במיוחד לצורך זה - "**תעודת תושב קבוע במרחב התפר**" (להלן: "**תעודת תושב**"; סעיף 2(א) לצו המעברים).

הנפקת תעודת תושב מוסדרת בצו נוסף - **הוראות בדבר תעודת תושב קבוע במרחב התפר** (להלן: "**הוראות בדבר תעודת תושב**" - 3/ע לעיל). צו זה קובע את הנוהל, שלפיו יפעל תושב קבוע של השטח הסגור, אם יבקש להוסיף לחיות בביתו ולצורך כך - לזכות בתעודה.

"הוראות בדבר תעודת תושב קבוע במרחב התפר" באו במקום צו אחר שבוטל – "הוראות בדבר היתר תושב קבוע במרחב התפר". השוואה בין ההוראות החדשות לבין ההוראות שבוטלו מלמדת, שהשינוי החשוב ביותר שחל הוא... שינוי השם: הקריטריונים והפרוצדורות ששימשו בעבר כדי לקבוע מי יזכה ל"היתר תושב קבוע במרחב התפר" הועתקו מילה במילה כמעט, והם משמשים עתה כדי לקבוע מי יחזיק ב"תעודת תושב קבוע במרחב התפר" (הצו שבוטל ומסמך המשווה בינו לבין הצו החדש נמצא עם מוצג ע/3).

14. פלסטיני שאינו תושב קבוע במרחב התפר, ושחפץ להיכנס אליו ולשהות בו, חייב, בהתאם לצו המעברים (ע/2), להחזיק בהיתר אישי מיוחד. **הוראות בדבר היתרי כניסה למרחב התפר והשהייה בו, התשס"ד-2003** (להלן: "הוראות בדבר היתרי כניסה" - ע/4 לעיל) קובעות את התנאים ואת הפרוצדורות, שלפיהן יוכל תושב מוגן באזור, שגר מחוץ לשטח הסגור, לבקש היתר על מנת להיכנס אליו ולשהות בו.

15. "צו המעברים" מוסיף וקובע תנאים והגבלות על כניסתם ויציאתם של התושבים המוגנים, שיזכו בהיתר לשהות בשטח הסגור. בין היתר נקבע בצו, שמי שמחזיק בתעודת תושב או בהיתר אישי אל השטח הסגור, יוכל להיכנס אל השטח ולצאת ממנו דרך מעבר אחד קבוע וממנו בלבד (סעיפים 2(א) ו-31(א) לצו המעברים). הגבלה זו אינה חלה רק על טווח תנועתם של התושבים המוגנים אלא גם על סדר יומם, שכן מרבית המעברים פתוחים לפרקי זמן קצרים במהלך היממה.

16. צו המעברים אף מגביל את הכניסה עם כלי רכב. תושב מוגן, בין שהוא תושב השטח הסגור ובין אם לאו, יוכל לעבור במעברים עם כלי רכב, אך ורק אם פרטי כלי הרכב יצוינו בתעודה או בהיתר שבידו. פלסטיני שהוא תושב קבוע במרחב התפר יוכל להיכנס אליו ולצאת ממנו עם כלי רכב אם כלי הרכב רשום על שמו או על שם קרוב משפחה מדרגה ראשונה (סעיף 2(ב) לצו המעברים). פלסטיני שאינו תושב קבוע במרחב התפר, שקיבל היתר כניסה אישי, יצטרך להגיש בקשה נפרדת – "בקשת בעל היתר אישי למעבר עם כלי רכב" (סעיף 3(ב) לצו המעברים).

17. לעומת פלסטינים, שכניסתם למרחב התפר מותנית בקיומו של אישור מיוחד ("היתר" או "תעודה"), רשאים ישראלים ותיירים לנוע בו כאוות נפשם ללא צורך במסמך או באישור כלשהם: צו נוסף, **היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, התשס"ד-2003** (להלן: "ההיתר הכללי" - ע/5), מונה "סוגי בני אדם", שיוכלו להיכנס לשטח הסגור ולשהות בו מבלי שכניסתם תותנה בהצגת היתר או מסמך אחר, שהוצא במיוחד לצורך זה (סעיף 1 והתוספת להיתר הכללי). "סוג בני האדם" העיקרי, שזכאי להיכנס למרחב התפר "לכל צורך", הם אזרחי ישראל ותושביה ואזרחים זרים שבידם אשרת שהייה תקפה בישראל (למשל, תיירים), ואלה יכולים להיכנס לשטח הסגור ולצאת הימנו, כאוות נפשם, דרך כל מעבר, עם כל כלי רכב.



### ג. החיים בארץ ההיתרים לפי לשון הצווים

18. מאחורי הסעיפים ותתי הסעיפים הפתלתלים של ההכרזה והצווים הנלווים לה עומד עיקרון פשוט למדי: **תנועתם של כל הפלסטינים במרחב התפר, תושבים ומבקרים כאחד, הוגבלה**

**והותנתה בקיומו של היתר מיוחד. כל יתר "סוגי בני האדם" (כלשונו של ההיתר הכללי, ע/5) יוסיפו לנוע בשטח ולשהות בו כתמול שלשום. זכותם ויכולתם של התושבים המוגנים לשהות בשטח הסגור או לבקר בו נתונה לשיקול דעתם ורצונם הטוב של פקידי המשיבים. עד לסגירת השטח נדרשו המשיבים לסיבה מיוחדת כדי לפגוע בחופש התנועה ובאורחות חייהם של המוגנים בשטח הסגור. והנה – מעתה תידרש סיבה מיוחדת דווקא כדי לקיים את כל אלה. וככל שהסיבה לא מנויה ברשימת הסיבות והמטרות של המשיבים תהיה עצם הגשת הבקשה מותנית בשיקול דעתה וטוב ליבה של הרשות המוסמכת.**

19. להלן נבחן את פרטיו של משטר ההיתרים וניווכח בשינוי המהפכני שהוא מכניס בחייו של כל תושב מוגן, הקשור בדרך זו או אחרת אל השטח שנסגר בהכרזה. תחילה נתייחס לנפקות צווי משטר ההיתרים לפי לשונם, דהיינו, לתוצאות המובנות והבלתי נמנעות של הטקסט המשפטי. לאחר מכן נראה כיצד מתממשות תוצאות אלו, ואף תוצאות הרות אסון יותר, בעקבות יישומו של משטר ההיתרים הלכה למעשה.

### משטר ההיתרים הופך את תושבי מרחב התפר לאורחים בביתם

20. **כל אדם בגיר, שעד לפרסום ההכרזה התגורר במרחב התפר, לא יוכל להמשיך לעשות זאת אלא אם ינפיקו לו המשיבים תעודת תושב. מי "שמקום מגוריו הקבוע" (סעיף 1 להוראות בדבר תעודת תושב – ע/3) מצוי בשטח הסגור צריך להגיש בקשה ל"רשות המוסמכת" ("מת"ק" - מנהלת התיאום והקישור במינהל האזרחי).**

21. הבקשה תיענה רק לאחר ש"הוכח להנחת דעתה של הרשות המוסמכת", או של ועדה מטעם המשיב 2, כי המבקש הוא אכן "תושב קבוע" בהתאם לקריטריונים שיקבעו לעצמם (סעיפים 2(א) ו-4 להוראות בדבר תעודת תושב, ע/3).

22. בהעדר הגדרה לכמות ולאיכות הזיקות, שיניחו את דעתה של הרשות המוסמכת קודם שתעניק את "התעודה" הנכספת, עלולים מוגנים, שגרים בשטח הסגור אך יש להם זיקות גם למקומות אחרים באזור, לאבד את מעמדם כמי "שמקום מגוריו הקבוע" בשטח הסגור (סעיף 5(א) להכרזה, ע/1).

23. **משטר ההיתרים אינו מעגן את זכותם של מוגנים, שעזבו באורח זמני את מקום מגוריהם הקבוע ב"שטח הסגור", לקבל תעודת תושב. תושב מוגן, שיצא ללימודים באזור או בחו"ל, עלול להיחשב, בהסתמך על לשון הצווים, כמי שאינו תושב קבוע במרחב התפר. אם ירצה לשוב לביתו ולקהילתו, יהיה עליו להפציר ברשות המוסמכת, על מנת שזו תעשה עמו חסד ותאפשר לו להפוך**

ל"תושב חדש". להלן גם נראה, כי הקשיים שמערים משטר ההיתרים על תושבי השטח הסגור עלולים להניע רבים מהם לחלק את חייהם בין ביתם לבין מקום אחר באזור – למשל, בסמוך למקום העבודה או הלימודים.

24. תעודת תושב תינתן לתקופה קצובה בלבד. זו תקבע לגבי כל תעודה על ידי "הרשות המוסמכת, בהתאם לנהלים שייקבעו" (סעיף 2(ב) להוראות בדבר תעודת תושב, 3/ע). עם תום התקופה, שוב יחזרו המשיבים ויבדקו, שמא נחלשה זיקתו של המבקש לבית מגוריו. במקרה כזה, ככל שלא "תנוח דעתם" של המשיבים - לא תונפק תעודה חדשה (סעיף 6 להוראות הנ"ל).

### משטר ההיתרים מגביל את הזכות לעבור לגור בשטח הסגור

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

26. במשטר ההיתרים, כדי לעבור ולגור בשטח הסגור נדרש אדם לסיבה. בעצם לא כל אדם, שהרי כבר ציינו כי ישראלי, כלל אינו נזקק להיתר, גם אם יחפוץ לעבור להתגורר בהתנחלות או במאחז בשטח הסגור. אך תושבי האזור המוגנים שוב אינם רשאים לעשות כן, אלא אם יש להם סיבה טובה דיה.

27. בקשה לקבלת היתר "תושב חדש" מוגשת הן על ידי המבקש והן על ידי "קרוב המשפחה (תושב קבוע במרחב התפר)" (ראו חלק ב' לתוספת להוראות בדבר תעודת תושב - 3/ע : טופס בקשה לקבלת היתר תושב חדש), ללמדך שתושב מוגן, המבקש להיות ל"תושב חדש" חייב להיות קשור בקשרי משפחה עם תושב קבוע של השטח הסגור. על פניו, העילה היחידה שבגינה ניתן יהיה להגיש בקשות לעבור ולגור בשטח הסגור היא "איחוד משפחות".

28. המבקש לעבור לגור במרחב התפר יעבור מעין "ועדת קבלה" של המשיבים (ראו סעיף 1 להוראות בדבר תעודת תושב - 3/ע) וזו תחליט האם לאשר לו להיכנס לתקופת מבחן בת שנתיים (שם, סעיף 6). רק לאחר תקופת המבחן יוכל המועמד להגיש בקשה לקבלת היתר של תושב קבוע (סעיף 2(א)) (2) ולקוות שהמשיבים יעתרו לה.

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

30. כך, באחת, הפכה פעולה רגילה ושגרתית הנלווית לנישואין, מעבר לחיים משותפים בביתו של בן זוג, למושא חסדם של המשיבים.

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

31. ההוראות בדבר היתרי כניסה קבועות עילות מוגדרות, שרק בגינן יוכל אדם לבקש להיכנס לשטח הסגור, וזאת בהתאם למטרות הכניסה: חקלאות, מסחר, תעסוקה, ניהול עסק, הוראה, לימודים ועוד מספר מצומצם של תפקידים ופעולות (ראו: טופס בקשה – ב"תוספת" להוראות בדבר היתרי כניסה, 4/ע). כמו במקרה של מי שמבקש לעבור ולגור בשטח הסגור כך גם כאן אדם נזקק לסיבה או למטרה, שיניחו את דעתם של המשיבים.

32. **משטר ההיתרים מעצם טיבעו פוגע במוגנים, שעה שהוא הופך כל מוגן, שלן על אדמתו, לעבריין.** בכל היתר קבועות השעות שבהם יוכל לשהות בעליו במרחב התפר, בדרך כלל בשעות היום בלבד. כדי ללון במרחב התפר יזקק אדם ל"נימוק" מיוחד, שיניח את דעתם של המשיבים. המחסומים ונקודות הביקורת באזור תובעים זה מכבר מחיר כבד מכל מי שמבקש לעבור דרכם. הדרך המענה והמתמשכת מורטת את העצבים. החוס, הקור, ההשפלות וההתעללויות שבמחסום – כל אלה מניעים רבים לוותר על החזרה לביתם וללון במקום העבודה. אלא שמשטר ההיתרים אינו מסתפק בעובדה שאדם עובד על אדמתו כדי להתיר לו גם ללון עליה. לשם כך הוא נדרש לסיבה נפרדת.

יתר על כן, כבר היום, מוגנים רבים שעובדים בשטח הסגור מוצאים עצמם לא אחת כלואים בשטח הסגור, כיוון ששערי המעבר נסגרו. מרבית נקודות המעבר אינן פתוחות אלא לפרקי זמן קצרים במהלך היום, ומועדי הפתיחה משתנים מעת לעת חרף הבטחות והתחייבויות המשיבים בעניין זה. הלינה בשטח הסגור תהפוך את החקלאי לעבריין, ועשויה לשמש את הרשויות לשלילת ההיתר המוגבל שניתן לו.

### משטר ההיתרים מכווץ את מרקם החיים בשטח הסגור לרשימה של עילות וטפסים

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

34. דא עקא שחיי פרט וחיי קהילה אינם מצומצמים לרשימה של המשיבים. אכן, שגרת חיינו – של מרבית "סוגי בני האדם" – מתנהלת בנתיבים קבועים: בית, עבודה, בית-הספר, השוק, קרובי המשפחה, חברים וכו'. אך בחיים אין רק שגרה. אנשים חיים אינם מכוונות, וחיים אינם סדרה מתוכננת של פעולות, המוסדרות בטופס. אנשים יוצרים קשרים חדשים, זונחים ישנים, מתאהבים, קופצים לבקר מכרים, מתארחים אצל בני משפחה, יוצאים לטייל בנופי ילדותם.

35. הסיבות והמטרות שבגינן נעים בני אדם ממקום למקום, הן רבות ומגוונות. בני אדם – מכל ה"סוגים" – נעים בארצם למטרות נוספות על אלו שברשימה שקבעו המשיבים. כך, למשל, אדם,

שמבקש לשוב ולבקר חבר ילדות שגר בשטח הסגור שוב לא יוכל לעשות זאת בלא היתר, שכן ביקור חברים ותיקים אינו נמצא ברשימה שקבעו המשיבים. וכיצד, למשל, יוכל תושב קבוע להזמין את קרוביו וחבריו לחגוג עמו יום טוב, או להבדיל, לחלוק כבוד אחרון למתיו? האם יהא עליו להודיעם חודשיים מראש, לציידם ב"אישור" מטעמו על מנת שיוכלו למהר אל "הרשות המוסמכת" ולבקש היתר ביקור?

טלו, למשל, צעיר, שחפץ לחזר אחר נערה המתגוררת בשטח הסגור. לאיזה טופס בדיוק עליו להיזקק? ואלו ראיות בדיוק יהיה עליו להציג לרשות המוסמכת או ל"וועדה" על מנת שיתרצו? את המיית ליבו? את סומק לחייו?

36. **משטר ההיתרים הופך את סדר הדברים הטבעי בשטח הסגור. אותם "סוגי בני אדם", שעליהם חל המשטר החדש, הם כאורחים בשטח הסגור, ומעתה כדי לשהות בו עליהם להחזיק בהיתר.**

עד לאתמול נדרשו המשיבים לסיבה מיוחדת כדי לפגוע בחופש התנועה ובאורחות חייהם של המוגנים במרחב התפר. והנה, מעתה תידרש סיבה מיוחדת דווקא כדי לקיים את כל אלה. וככל שהסיבה לא מנויה ברשימת הסיבות והמטרות של המשיבים תהיה עצם הגשת הבקשה מותנית בשיקול דעתה וטוב ליבה של הרשות המוסמכת. רק היא תחליט האם מדובר בבקשה לגיטימית ל"היתר חריג" או בחריגה מוגזמת שאין צורך אפילו לדון בה.

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

37. כל מוגן, שזכה בהיתר לשהות בשטח הסגור, יוכל להיכנס אליו ולצאת ממנו אך ורק דרך מעבר מוגדר (סעיפים 2(א) ו-3(א) לצו המעברים - 2/ע). משמעות הדבר היא הגבלה על טווח תנועתם של התושבים המוגנים כל אימת שיבקשו להיכנס לשטח הסגור או לצאת ממנו. כך, למשל, תושב קבוע של השטח הסגור יהיה חייב לצאת דרך מעבר מסוים, גם אם פניו מועדות ליעד, שהדרך הקצרה והמתאימה אליו עוברת דרך מעבר אחר. הגבלה זו אינה חלה רק על תוואי הדרך של התושבים המוגנים אלא גם על סדר יומם, שכן מרבית המעברים פתוחים לפרקי זמן קצרים בלבד.

38. בעתירה שהגישה העותרת בעניין המעברים (בג"צ 11344/03 סלים והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש), מתואר האופן, שבו מונעים המשיבים מעבר שוטף דרך המעברים הקבועים בגדר הפרדה. כך חובר משטר ההיתרים אל משטר השערים הסגורים והופך לגהנום את שגרת יומם של המוגנים, היוצאים ובאים לשטח הסגור. לכל תושב היתר; לכל תושב שער; לכל תושב זמן ומקום, שבהם יתנהלו חייו בצילו של מכשול הפרדה.

#### **משטר ההיתרים מגביל את כניסתם של כלי רכב ואת יציאתם**

39. פעמים רבות אין תועלת רבה בהיתר כניסה אל תוך מרחב התפר, מבלי שניתן יהיה לנוע בכלי רכב. אלא שהנפקת היתר (או "תעודה") לאדם אינה גוררת בהכרח היתר למעבר כלי רכב. לצורך זה יש להגיש בקשה נפרדת לקבלת היתר מיוחד (סעיפים 2(ב) ו-21(ג) לצו המעברים - 2/ע).

40. הבקשה תועבר להתייחסות של קציני מטה ואנשי שב"כ, ולאחריה תחליט הרשות המוסמכת האם להיעתר לה. היתרי הכניסה לכלי רכב יינתנו ברגיל לאדם מסוים בלבד. על כן, אדם שיבקש לעשות שימוש בכלי רכב של אדם אחר לא יוכל לעשות זאת. תושב קבוע במרחב התפר, למשל, יוכל לקבל היתר מעבר עם כלי רכב, ובלבד שזה רשום "על שם קרוב משפחה מדרגה ראשונה" (סעיף 2(ב)1) לצו המעברים). מכאן, שאדם לא יוכל לעשות עוד שימוש בכלי רכב הרשום על שם סבו או בן דודו, לא כל שכן – על שם שכן או ידיד.

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

42. דרישת ההיתר המיוחד חלה על כל סוגי כלי הרכב, לרבות כאלה המשמשים לשירותי הצלה ורפואה, מעבר סחורות, שיווק תוצרת, הספקת שירותים, וביקורי קרובים. רבות מהפעילויות האמורות אינן יכולות להיעשות ללא כלי רכב.

43. **היתרי כניסה לכלי-רכב כמו כל יתר ההיתרים יהיו לתקופה מוגבלת**, שלאחריה יהיה על בעל הרכב לשוב ולבקש מהמשיבים לחדשם (סעיפים 2(ד) ו-31(ג) לצו המעברים – 2/ע). אורך התקופה ייקבע על ידי הרשות המוסמכת "בהתאם לנהלים שיקבעו". בנוסף, היתר למעבר כלי רכב מותנה בהיותו מורשה ומבוטח, תנאי מכביד שאינו רלוונטי לזכות המעבר.

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

44. ההסדרים, שנקבעו בצווים ובהוראות נשוא העתירה דכאן, הם כלליים, רחבים ועמומים, ומותירים לאנשי הביצוע מטעם המשיבים למלא אותם בתוכן, ההוראות אינן קובעות כל קריטריון להיענות או לסירוב לבקשות, לא כל שכן – לאותן מגבלות נוספות שיקבעו בהיתר (סעיף 4(א)2) להכרזה, 1/ע), כמו למשל, מגבלות על נתיב הכניסה, על שעות השהייה וכד'.  
 45. סמכות גורפת, המוגדרת בצורה רחבה ועמומה, מביאה בהכרח להחלטות שרירותיות. מעבר לשורת ההגיון, ניתן להסיק מסקנה זו, למשל, מדפוס התנהלותם של המשיבים, בקשר להנפקת היתרי עבודה בישראל (יחזקאל ליין (עורך) הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים בישראל ובהתנחלויות (בצלם, 1999) 29), או מדו"ח, שהוציאו לאחרונה **ארגון רופאים לזכויות אדם** וארגון **מחסום WATCH**, בנושא הנפקת היתרים, לצורכי טיפול רפואי (הדס זיו, **ביורוקרטיה בשירות הכיבוש**: מפקדות התיאום והקישור, רופאים לזכויות אדם ומחסום WATCH, 2004):

העמימו	ת	שבשיטה	מהו	וה	צורה	של	שליטה
לא	פחו	ת	יעילה	מהגבלו	ת	התנועה	של
כל	שקיפות	, כשלעולם	לא	ברו	מי	יקבל	עצמן
ומי	לא	, כשגורם	אחד	אומר	שאי	ן	מגבלה
שנ	י	אי	נו	נותן	, השליטה	הופכת	הופכת

למוחלטת . ... כשהחלטו ת הן לכאורה  
 אקראי ות השליטה הופכת למוחלטת . אי ש אינו  
 יכול להיות בטוח שהוא אינו — או לא יהיה —  
 'מנוע ביטחון'. הסיבות הן כה רבות והשימוש בהן כה משתנה, עד שאי הוודאות הופכת למנגנון  
 שליטה אולטימטיבי במסגרת הוודאות של הכיבוש" (דני פילק, דברי פתיחה, שם, 6).

14/ע העתק קטע רלוונטי **מדו"ח בצלם** על הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים מצורף ומסומן ע/14.  
 15/ע העתק קטע רלוונטי **מדו"ח רופאים** לזכויות אדם ומחסום WATCH מצורף ומסומן ע/15.

### **משטר ההיתרים פותח פתח לסחיטה של התושבים המוגנים**

46. ככל שהגדרת סמכותה של הרשות המוסמכת עמומה וגורפת, ככל ששיקול הדעת הנתון לה רחב  
 ולא תחום בקריטריונים, כך יכול המנגנון להיות מנוצל למטרות זרות. ניסיון העבר מלמד, כי  
 הממשל הצבאי, באמצעות השב"כ, עושה שימוש במנגנוני הנפקת היתרים, לצורך "גיוס" משתפי  
 פעולה.

כך, למשל, אסף ארגון "בצלם" עדויות על שלילת רשיונות עבודה מעובדים מהשטחים במטרה  
 לאלץ אותם לשתף פעולה עם השב"כ. (הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים – ע/14, פרק 4).  
**"ברוב המקרים שהגיעו לידי 'בצלם', מטרת הלחץ שהופעל על-ידי השב"כ, באמצעות ההבטחה  
 להחזיר לעובד את רשיונו, לא היתה השגת מידע נקודתי בלבד אלא ניסיון להפוך את העובד  
 לסייען"** (שם, עמ' 35; ראו גם תקציר דו"ח: משתפי הפעולה בשטחים בתקופת האינתיפאדה:  
 הפרות ופגיעות בזכויות האדם (בצלם, 1994). גם מנגנון ההיתרים לצורכי טיפול רפואי משמש  
 לעיתים למטרה זו (ראו: **בירוקרטיה בשירות הכיבוש** - ע/15, עמוד 34).

16/ע העתק **תקציר** דו"ח בצלם על משתפי פעולה בשטחים מצורף ומסומן ע/16.

### **משטר ההיתרים מטיל נטלי הוכחה בלתי אפשריים על מבקשי ההיתרים**

47. עמידה בקריטריונים ובתנאים שמציב משטר של רישוי כרוכה מטבעה בהליך של הצגת ראיות  
 והוכחות. על כל צעד ושעל נדרש תושב מוגן לבקש היתר, ובעבור כל היתר עליו להמציא הוכחות  
 שונות ומשוונות, שיתמכו בבקשתו.

כך, למשל, חקלאי המבקש להמשיך ולעבוד באדמות שעובד, ושסופחו למרחב התפר, יצטרך  
 להוכיח במסמכים קשר לאדמה, משימה לא פשוטה לנוכח משטר הקרקעות הכאוטי בשטחים; בעל  
 עסק יידרש להציג רשיון עסק והוכחה על זכויותיו בעסק; סוחר יידרש להראות רשיון סוחר; מורה -  
 תעודת הוראה, וכך הלאה. **הסנקציה המיידית על אי עמידה בדרישות הבירוקרטיות, אשר בין  
 לבין ביטחון המדינה אין ולא כלום, היא אובדן הפרנסה.**

קשיי ההוכחה של אלה, המבקשים היתרים למטרות המוגדרות והלגיטימיות בעיני המשיבים, הן  
 כאין וכאפס לעומת הקשיים שבהם ייתקל מבקר "סתם" - בן משפחה או חבר. האם ניתן לצפות  
 שהרשות המוסמכת תוציא היתרי ביקור על סמך תמונת מחזור? מכתבי אהבה? אילן יוחסין  
 שיוכיח, כי סבתו של המבקש להיכנס אכן היתה סבתו של תושב השטח הסגור?

### משטר ההיתרים הופך את מהלך החיים הרגיל לסיוט ביורוקרטי

48. אחרון אחרון וכלל לא זניח, משטר ההיתרים הופך את חייהם של רבבות בני אדם לגהנום ביורוקרטי. אותה "תופעה שאנו עדים לה יום-יום, שעה-שעה, שהיחיד עומד בתור לפני דלפק השלטון, והתור משתרך ומתפתל עוד ועוד" (בג"צ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 367). על מנת להבין את הכאוס הביורוקרטי צריך לשוב ולהזכיר, כי בעקבות סגירת השטח והטלת משטר ההיתרים נאלצים רבבות בני אדם לגשת שוב ושוב אל המת"קים ולבקש היתרים, הנחוצים להם כאוויר לנשימה. כל מבקש נדרש לעבור בחינה מדוקדקת, הכוללת מסמכים ואישורים. כל טיפול בבקשה דורש זמן ממושך. לעיתים נדרש שימוע, לעיתים מוגשים ערעורים.

49. כפי שמסכם הדו"ח, שסקר את מנגנון ההיתרים לצורכי טיפול רפואי: "לכל הדיוט ברור שהמנגנון המוגבל של המינהל האזרחי, כפי שמתואר בדו"ח זה, אינו יכול בשום פנים באופן לספק את הצורך באין-ספור אישורים לאוכלוסייה כה גדולה... התוצאה היא דרישה גבוהה לאישורים שאין ביכולתו של מתאם אחד לספק. המערכת בנויה מלכתחילה כך שהיא לא תהיה מסוגלת לטפל בכל הפניות, ללא כל קשר למהותן" (ראו: ביורוקרטיה בשירות הכיבוש - 15/ע, עמ' 5-6).

50. מהניסיון הנצבר בנבכי המינהל בארץ, ולא כל שכן – בשטחים, ידוע, כי ההליכים הביורוקרטיים בכגון דא עלולים להיות סבוכים ומתישים, ולא אחת גם מסע התשה ללא תוחלת (ראו, למשל, את שבעת מדורי הגהנום שעוברים אזרחים ישראלים, שנישאו לזר: בג"צ 7139/02 עבאס בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481). שעות ההמתנה, הטרטורים, דרישת המסמכים הבלתי נגמרת, אינספור ימי העבודה המבוזבזים, השרירות והאטימות – כל אלה סופם שהם מובילים לקיפוח מהותי של זכויות: "הערמת המכשולים הביורוקרטיים היא דרך נוספת לומר את מה שברור מאליו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב. לא ניתן שלא לתמוה בכמה 'כלפי חוץ' ביורוקרטי ובכמה 'טיעונים' לגליסטיים אנו מוכנים להתעטף ואלו להטים מינהליים ניתן לעשות – כדי למנוע טיפול ענייני בבקשות מסוג זה... קיומו של חוק ראוי עם אמצעים בלתי מתקבלים על הדעת אינו רעה פחותה מאיסור גורף." (עת"מ (י-ס) 411/05 חאלדה נ' שר הפנים (פס"ד מיום 15.12.2005)).

51. סיכומו של דבר, משטר ההיתרים מבקש להפוך את שגרת החיים היומיומית לעריצותו של מנגנון ביורוקרטי. "הוועדות הצבאיות הישראליות יקבעו איזה פלשתינאי יוכל לעבור ולגור בשטח ואיזה לא. קציני צבא יקבעו מי מהתושבים הקבועים יוכל לנוע: "לצאת" מהשטח לכפר פלשתיני סמוך (מעבר לגדר), או לעיר פלשתינית סמוכה, ולחזור. הם גם יקבעו מתי אפשר לצאת ומתי לחזור. פעמיים ביום או שלוש פעמים בחודש, למשל. ועדות ישראליות צבאיות יוסמכו להחליט אילו פלשתינאים שאינם "תושבים קבועים" יוכלו להיכנס לשטח, ומתי. אדם שכל אדמתו נמצאת בשטח יוכל להיכנס רק בחסדי ההחלטות של אותם קצינים. כך גם נהגי משאיות אשפה, רופאים, בני משפחה, חברים, מורים, טכנאי טלפון ועובדי חברת המים הפלשתינית. כל אלו ואחרים יצטרכו למלא טפסים, בקשות, להביא הוכחות, אסמכתאות, בתהליך שהניסיון מלמד

שייארך זמן ממושך, מורט עצבים בתוך הביורוקרטיה של המינהל האזרחי - כדי לקבל (או לא) אישור כניסה לשטח האסור" (עמירה הס, "הצבא יחליט מיהו תושב" הארץ 15.10.2003).

#### ד. החיים במרחב התפר - משטר ההיתרים הלכה למעשה

52. לאחר שבחנו את משטר ההיתרים על פי הגדרותיו המשפטיות, וציירנו את המשמעות המעשית של מילותיו, נעבור להצגת יישומו הלכה למעשה – התוצאות הבלתי נמנעות של הכפפת חייהם היומיומיים של רבבות בני אדם למנגנון ביורוקרטי.

53. מטבע הדברים שיגרת החיים בארץ ההיתרים היא תופעה רחבה ומורכבת - מסכת עובדתית שקשה להתחקות אחריה ולתארה במלואה. מתוך מאמץ להביא בפני בית המשפט את נזקיו האדירים של משטר ההיתרים, ליקטנו עדויות, מכתבים ודו"חות והשתדלנו לשבצם בפסיפס, שישקף ככל שניתן את החיים תחת משטר ההיתרים. בין היתר נפנה להלן לקובץ התכתבויות, שניהלה העותרת בשנה האחרונה עם המשיבים בעניינם של פונים אינדיבידואלים, ולקובץ עדויות, שגבה ארגון בצלם. עוד נפנה למספר עתירות "פרטניות", רובן עודן תלויות ועומדות.

17/ע קובץ התכתבויות בין העותרת לבין המשיבים מצורף ומסומן ע/17.  
18/ע קובץ עדויות, שגבה ארגון בצלם מצורף ומסומן ע/18.

#### משטר ההיתרים חוסם לחלוטין כניסה של חלק גדול מהתושבים המוגנים

54. משטר ההיתרים מעצם הגדרתו מבטיח, שמוגנים רבים לא יוכלו עוד לבקר ולשהות בשטח הסגור. דו"ח שפרסם לאחרונה משרד התיאום לעניינים הומניטאריים של האו"ם (ההשלכות ההומניטריות של הגדר בגדה המערבית, חציית הגדר: אפשרות הגישה של הפלסטינים לאדמות החקלאיות (OCHA, 2006) עמ' 13), מצביע על עלייה במספר הדחיות של בקשות לקבלת היתר. כך, למשל, עלה אחוז הסירובים במחוז קלקיליה מ-27% בתחילת שנת 2005, למעלה מ-40% במחצית השנה מגמה דומה הסתמנה במחוז טולכרם (שם, 17).

19/ע העתק מדו"ח OCHA מצורף ומסומן ע/19.

55. נתונים אלה עולים בקנה אחד גם עם נתונים ממקורות נוספים. כך, למשל, בהתאם לדיווח המנהל האזרחי, נכון למרץ 2004, נדחו כשליש מבקשות ההיתרים שהגישו תושבי הכפרים א-ראס, פרעון, פלאמיה וגיוס (יחזקאל ליין ואופיר פוירשטיין, **ואליה לא תבוא** (בצלם, יוני 2004), 8). לעומת זאת, במהלך שנת 2005, סורבו 58% מבקשותיהם של תושבי הכפר פרעון; 41% מבקשותיהם של תושבי ח'רבת ג'בארה, כמחצית מבקשותיהם של תושבי א-ראס, וכחמישית מבקשותיהם של תושבי כפר סור (ראו סעיפים 35, 45, 72 ו-88 לעתירה שהגישה העותרת בעניין מובלעת ג'בארה – בג"צ 11765/05 ראש מועצת ח'רבת ג'בארה נ' ראש הממשלה, להלן: "**עתירה בעניין מובלעת ג'בארה**").



כפי שמעיד ראש מועצת הכפר קפין, מרבית בקשותיהם של בני הכפר לקבל היתר לעבור לאדמותיהם שבמרחב התפר, סורבו בשנה האחרונה: נכון לחודש מאי 2005 נענו כ-65 מתוך כ-1000 בקשות שהוגשו (עדות שגבה בצלם מראש מועצת קפין, ע/18א; וראו גם: עמירה הס, הבטחות מערכת הביטחון לאפשר גישה לאדמות הכפר קפין לא מקוימות, הארץ 8.7.2005).

20/ע העתק הדו"ח "ואליה לא תבוא" מצורף ומסומן ע/20.  
21/ע העתק הכתבה בעניין הכפר קפין מיום הארץ 8.7.2005 מצורפת ומסומנת ע/21.

### **סירוב למתן היתר בנימוק של מניעה ביטחונית**

56. אחד הטעמים הנפוצים לדחיית בקשות לקבלת היתר, הוא קיומה של "מניעה ביטחונית" (ראו: מכתב מהמינהל האזרחי מיום 22.3.2004, בתוך: **ואליה לא תבוא** - ע/20, הי"ש 19; לדוגמאות ראו: עתירה בעניין מובלעת **גיבארה**, בעיקר בסעיפים 20 ו-48 לעתירה; מכתבי העותרת בעניין ברטעה א-שרקיייה - ע/17א; ובעניין מר מחמד יוסף הרשה, תושב קפין - ע/17ב).

57. על טיבו של השימוש הסיטונאי בנימוק זה ניתן ללמוד מניסיון העבר: קריטריונים ביטחוניים, או ביטחוניים לכאורה מונעים מתושבים מוגנים להיכנס אל שטח מדינת ישראל לצרכים שונים, כגון צורכי קבלת טיפול רפואי, איחוד משפחות ותעסוקה (לדוגמאות למניעת טיפול רפואי ראו בבג"צ 7632/02 אבו ספיייה סמי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, תק-על 2002(3), 2896; **בירוקרטיה בשירות הכיבוש** - ע/15, עמ' 7 ו-31; למניעה "ביטחונית" לאיחוד משפחות, ראו, למשל, בג"צ 567/00 חג'אזי נ' שר הפנים, תק-על 2000(2), 1990; לפגיעה בתעסוקה, ראו: הפרת זכויות האדם של עובדי השטחים - ע/14, ע' 9).

אותם נימוקים ביטחוניים, ואותה התנהלות שרירותית, שמנעו בעבר ממוגנים לקבל היתר על מנת שיוכלו להיכנס לתחומי מדינת ישראל, משמשים במשטר ההיתרים כדי למנוע את תנועתם של מוגנים בתוך האזור. אלא שבהבדל מאיסור הכניסה לישראל, משמעות הדבר כאן היא תחמת מגוריהם ותנועותיהם של המוגנים בתוך ארצם שלהם, ולעיתים בתוך אדמותיהם שלהם.

58. טווח הנסיבות והעובדות, המשמש את המשיבים כדי להטיל מניעה ביטחונית על אדם, הוא רחב ביותר, החל במקרים של חברות בעבר ואף לפני שנים רבות ב"ארגון עוין" - לרבות התארגנויות פוליטיות, במעצר שאירע לפני שנים במהלך הפגנה, בקרובי משפחה "מסוכנים", וכלה בפגיעה שנפגע בן על ידי כוחות הביטחון (**בירוקרטיה בשירות הכיבוש** - ע/15, 31). כפי שצוטט מר נצח משיח, ראש מנהלת קו התפר במשרד הביטחון: "גם אם לבן של הפלאח יהיה עבר ביטחוני, הוא לא יעבור. כדאי שהפלאח ייקח את זה בחשבון. ואם יעבור דרך שער חקלאי כלשהו אפילו פיגוע אחד, המעבר הזה יהפוך לקיר. אף אחד לא יעבור שם" (**ובליבם חומה** - ע/6).

59. במכתב התרעה, שנשלח לאחרונה אל היועץ המשפטי לאיו"ש, מסכמת העותרת את הפגמים המאפיינים את מנגנון המניעה הביטחונית וביניהם: החלטות שרירותיות חסרות ביסוס

עובדתי; היעדר זכות טיעון; שלילת זכות העיון; העדר הנמקה; והיעדר נהלים כתובים וברורים (לעניין זה ראו גם עתירה, שהגישה העותרת בדרישה לקבל מידע על הקריטריונים, הקובעים מניעה משטרתית להיכנס לישראל: עת"מ (י-ס) 748/05 האגודה לזכויות האזרח נ' הממונה על חוק חופש המידע במשטרת ישראל; על העדר הנמקה לסירוב ביטחוני, ראו גם: **ואליה לא תבוא** - ע/20, ע' 8).

22/ע העתק מכתב העותרת אל יועמ"ש איו"ש מיום 18.12.2005 מצורף ומסומן ע/22.

60. למרות ש"מניעה ביטחונית" נקבעת לפרק זמן מוגבל, לא ידועים מקרים שבהם הוסרה מניעה ביטחונית באופן יזום על ידי מערכת הביטחון (ראו: **בירדוקרטיה בשירות הכיבוש** - ע/15, ע' 7). לעומת זאת, במקרים רבים "צצה" לה מניעה ביטחונית לגבי תושבים, שהחזיקו בהיתר כניסה במשך תקופה ארוכה. לעיתים מופיעה המניעה הביטחונית שוב ושוב, כל אימת שמוגשת בקשה להיתר, ו"נעלמת" לאחר טיפול משפטי, עד לפעם הבאה.

כך אירע, למשל, **למר פואז אבראהים ברכאת** מהכפר דיר אל עיצון שבנפת טולכרם, שבתחילת 2005 ביקש לחדש את ההיתר שניתן לו להגיע לאדמתו, נדחה בשל מניעה ביטחונית, ועדיין ממתין לתשובה שהובטחה לו בשיחת בירור במת"ק הישראלי (ראו: ע/17ג); **למר עמר אחמד קאטש** מהכפר עזון, שבתחילת 2005, לאחר תקופה ארוכה שבמהלכה קיבל היתר, צצה לה מניעה ביטחונית, המונעת ממנו ומבני משפחתו להגיע לאדמותיהם (עדות בצלם - ע/18ב); **למר עבד אלפתאח צלחא ברכאת**, תושב קלקיליה, שבמרץ 2004 ובספטמבר 2004 נדחה בשל מניעה ביטחונית, אשר הוסרה באורח פלא בכל פעם שהעותרת התערבה (ע/17ד); **למר מחמד נמר חסן ביזא**, תושב ג'יוס (ע/17ה); **למר רביע אמין אברהים זיד**, תושב טול כרם (ע/17ו) ולכל הגברים במשפחתה של **עיטאף ח'אלד** בת ה-57 מג'יוס, שעתה נאלצת לעבוד במטעי המשפחה לבדה (עדות בצלם ע/18ג).

61. השימוש בנימוק הביטחוני מופרז, כפי שמתברר מחוסר העקביות ומשרירותיות המגבלות, מן העובדה שלעתים גורם אחד מוכן לאשר מה שגורם שני אוסר, או מהעובדה שלעתים התערבותם של גורמים ישראלים עשויה לשנות את ההחלטה למנוע היתר. התופעה של דחיית בקשות על רקע "מניעה ביטחונית" שנהפכות על-פיהן בעקבות התערבותם של עורכי דין או ארגונים הינה שכיחה ביותר.

כך למשל, בין ספטמבר 2003 למאי 2004 טיפל המוקד להגנת הפרט ב-69 מקרים של פלסטינים, שנאסר עליהם לצאת לחו"ל, ובעקבות פנייתו "נעלמה" המניעה הביטחונית והותר לחמישים מתוכם לצאת (ראו: **ואליה לא תבוא** - ע/20, ע' 9 הי"ש 23; וראו שם גם את עדותו של עבד אל-כרים ח'אלד, מהכפר ג'יוס; ראו עוד: **בירדוקרטיה בשירות הכיבוש**, ע/15, 6).

62. פעמים רבות קורה, שלאחר שהעותרת פונה בעניינו של מנוע ביטחוני, מתבטלת המניעה, בצרוף הערה תמוהה וחסרת בסיס, כאילו כלל לא הוגשה בקשה לקבלת היתר.

כך, למשל, בעקבות פניית העותרת מחודש נובמבר 2005, הודיעו המשיבים, כי **מר איאד סלימאן** מהכפר עסלה אינו יכול לקבל היתר בשל מניעה ביטחונית, ומקץ 3 חודשים הודיעו, כי כלל לא הגיש בקשה לקבלת היתר (ע/17/17). בעניינו של **מר מרואן עיסא** פנתה העותרת בעקבות קבלת הודעה רשמית על "סירוב ביטחוני", ומקץ 3 חודשים ענו המשיבים שהנ"ל לא הגיש בקשה (ראו ע/17/17n; לדוגמאות נוספות ראו: עניינו של **מר סופיאן מחמד עבד חאלד**, תושב גיוס - ע/17/17ט; עניינו של **מר מחמוד ג'מאל סעדי סעסע**, תושב קלקליה - ע/17/17י; עניינו של **מר בסאם עבדאללה אחמד חרוב**, תושב חבלה - ע/17/17יא; עניינו של **מר צלחא אברהים מוחמד ברכאת** - ע/17/17יב; ועניינו של **מר מוסא אסעד חמד טביב**, תושב עזבת אלטביב-עזון - ע/17/17ג).

63. ככלל, הפעם הראשונה שבה מתקבלת החלטה מושכלת בעניין דחיית בקשה להיתר תנועה, הינה אך ורק לאחר שמוגשת תלונה פרטנית או מוגשת עתירה לבג"צ (ראו סעיף 8 למכתב העותרת בעניין מניעה ביטחונית - ע/22/22). בכך הודה גם הפרקליט הצבאי הראשי לשעבר, אלוף ד"ר מנחם פינקלשטיין, בהופעתו בכנסת:

**"גם אני נתקלתי במקרים שבהם אנשים לא קיבלו תשובה בנושא של היתרים ודברים מן הסוג הזה, ורק בעקבות בג"ץ פתאום התקבלה תשובה חיובית. זה לא מקרה אחד ולא שניים. זאת האמת. יש הרבה מקרים כאלה, יותר מדי מקרים כאלה, וזה לא בסדר. אני מסכים שצריך להיות טיפול מערכתני."** (פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 18.8.2004, עמוד 59).

64. אופייה השרירותי של המניעה הביטחונית נובע, בראש ובראשונה, מהעדר החובה לנמק מדוע קיימת "מניעה ביטחונית", בגינה נאסר על אדם לגשת לאדמתו, ולא כל שכן לספק הוכחות לטענה זו. אכן, לאחר למעלה משנתיים תיקנו המשיבים את הצו הרלבנטי, והוסיפו חובת הנמקה במקרה של דחיית בקשה לקבלת היתר. ואולם ההנמקה מתמצית בסימון "X" ליד החלופה של "מניעה ביטחונית" – הא ותו לא (ראו טופס ב' בתוספת להוראות בדבר היתרי כניסה – ע/4). כך קורה למשל, שמר **עיסאם ח'אלד** מהכפר גיוס, אינו יודע מה טיבה של המניעה הביטחונית, השוללת ממנו מעבר לאדמותיו החקלאיות, מטה לחמו:

**"לא נעצרתי בעבר ואין לי אף בעיה ביטחונית עם הצד הישראלי, כי מאז שהייתי צעיר עבדתי בחקלאות וכל רצוני הוא לפרנס את בני המשפחה שלי. עד היום אני עדיין לא יודע מה הסיבה לסירוב הביטחוני ולמה לא נותנים לי היתר כדי להיכנס לאדמה שלי ולעבד אותה."** (עדות בצלם - ע/18/18ד).

65. ערעורים על החלטה לדחיית בקשה על רקע ביטחוני, נשמעים – אם בכלל – לאחר חודשים ארוכים. אכן, בתיקון שהכניסו ביססו המשיבים זכות שימוע של מי שבקשתו להיתר נדחתה (ראו סעיף 4(ב) להוראות בדבר היתרי כניסה – ע/4/4), ולאחרונה הודעה על קיומה של מניעה ביטחונית גם

מלווה בהבטחה, לפיה יזומן המבקש להופיע בפני "ועדת חקלאות". אלא שבשטח הבטחה זו מתקיימת אם בכלל לאחר חודשים ארוכים.

(ראו, למשל, את עניינו של **מר רביע אמין אברהים זיד**, תושב טול כרם, שלגביו קיבלה העותרת בחודש יולי 2005 תשובה שלילית בשל מניעה ביטחונית תוך הבטחה שיזומן לשימוע וממתין עד היום – ע/17; ואת עניינו של **מר דאפר מוחמד אמין סלחב** מכפר גמאל - ע/17/17, שבחודש ספט' 2005 קיבלה העותרת עבורו תשובה שלילית בשל מניעה ביטחונית והבטחה שיזומן לשימוע, הבטחה שקוימה רק בחודש פברואר 2006. מר סלחב עדיין לא קיבל את תוצאות השימוע).

### **משטר ההיתרים הולך ומצמצם את מעגל הזכאים להיתר – זיקה לקרקע**

66. משטר ההיתרים מנתק בתהליך איטי אך עקבי את הקשר בין עשרות אלפי פלסטינים לבין אדמותיהם החקלאיות, שנותרו מעבר למכשול. במהלך שנת 2005 החלו המשיבים לצמצם את מעגל הזכאים להיתר, בשל קשר בלתי מספק, לדעת המשיבים, בין חקלאי לבין אדמתו. (ראו: *Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Professor John Dugard, on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied by Israel* (since 1967, A/60/271. 18 August 2005, pp. 10-11).

העתק דפים רלוונטיים מדו"ח פרופ' דוגארד מצורף ומסומן ע/23.

67. גם דו"ח OCHA, שפורסם בימים אלה, מלמד על עלייה חדה בשיעור הסירובים, הנוגעים לזיקה לקרקע, ועל מגמה להכביד את המגבלות על כל התושבים, שמתקשים להוכיח קשר ישיר לקרקע במרחב התפר. כך, למשל, במחוז קלקיליה עלה שיעור הסירובים בנימוק של העדר זיקה מספיקה לקרקע מ-11% מכלל הסירובים בתחילת שנת 2005 ל-65% בחודש יולי אותה שנה. מגמה דומה מסתמנת גם במחוז טולכרם (דו"ח OCHA – ע/19, עמודים 8, 13 ו-17).

68. הוכחת בעלות על הקרקע אינה עניין פשוט כלל ועיקר. כפי שנאמר בדו"ח ששון "רק כ-30% מהקרקעות בשטחים עברו הליך של הסדר מקרקעין עד שנת 67. מאז כניסת צה"ל לשטחים חוקק צו בידי מפקד האזור, לפיו הקרקעות בשטחים לא יעברו הליך של הסדר מקרקעין" מכאן שרוב הקרקעות המוחזקות ומעובדות על ידי פלסטינים אינן רשומות על שמם " (טליה ששון, חוות דעת (ביניים), בנושא מאחזים בלתי מורשים (משרד ראש הממשלה, 2005), ע' 14; ראו גם דו"ח OCHA – ע/19, עמ' 25). לנוכח זאת, אדמות חקלאיות רבות מעובדות על ידי משפחות במשך דורות מבלי שבעלותן עליהן נרשמה בצורה מסודרת. בנסיבות אלו מציבה הדרישה להוכחת בעלות על הקרקע משוכה בלתי עבירה (ראו: דו"ח דוגארד - ע/23, ע' 10-11).

69. העברת קרקעות בירושה ללא רישום היא חזון נפרץ בשטחים:

"החקלאות הפלסטינית מבוססת ברובה על מסורת משפחתית. משפחות מורחבות בהרכבן המלא משתתפות בזריעה, בקציר ובאסיף, כמו גם בטיפול השוטף בחלקות

המעובדות. הבעלות על האדמות מוכחת באמצעות שיטה מסורתית של מתן תצהירים על ידי השכנים או על ידי מוכתאר הכפר. הבעלות על האדמות עוברת לבני הדורות הבאים באמצעות שיטות מסורתיות שאינן דורשות את תיעוד הירושה. (דו"ח OCHA - 19/ע, ע' 14).

70. מצבו הכאוטי של רישום הקרקעות בשטחים, שהמשיבים אחראים לו בשל הצו המוזכר לעיל, אינו מרכז את ליבם של המשיבים. כפי שמסביר דו"ח OCHA (שם, שם), ניכרת מגמה הולכת וגוברת של דחיית בקשות של יורשים, שהאדמה לא נרשמה על שמם (לעניין זה, ראו גם, למשל, את עדותו של ראש מועצת קפין על תושבים רבים שלא קיבלו אישורים "בגלל אי רישום האדמות לאחר שקיבלו אותן בירושה" – 18/עא).

71. קשה יותר הוא גורלם של החקלאים, שאינם בעלי הקרקע. במקביל לעלייה שחלה בשיעור הסירובים לבעלי הקרקע, חלה עליה גדולה הרבה יותר בשיעור הסירובים לבקשות של בני משפחה מדרגה שניה, של חוכרי קרקעות ושל עובדי שכר (דו"ח OCHA – 19/ע, עמ' 13; לנתונים נוספים ראו דו"ח דוגארד - 23/ע, פסקה 17).

על מגמה זו ניתן ללמוד גם, למשל, מתגובת המנהל האזרחי, לפיה למעט בימי המסיק, מקבלים בכפר קפין היתרים רק קרובים מדרגה ראשונה של בעל הקרקע (ראו הארץ 8.7.2005 - 21/ע); מעדותו של תושב הכפר ד'בעה, עבד אל-לטיף איברהים עודה, שהמשיבים אינם מאשרים לעובדי השכר שלו לעבוד במטעיו, שעה שהוא, בן 78-, אינו יכול לבצע את העבודה לבדו (עדות וידאו באתר בצלם, ינואר 2006); ומן המסכת העובדתית, שבעתירות בעניין מובלעת ג'בארה (סעיפים 35, 45, 72 -881 לעתירה) ובעניין ג'יוס (בג"צ 10905/05 ראש מועצת ג'יוס נ' ראש הממשלה, להלן: "עתירת ג'יוס ופלאמיה").

72. באמצעות ניתוח הנתונים, שנאספו במחוז קלקיליה, מראה דו"ח OCHA, כי מדובר במגמה הולכת ומתעצמת של המשיבים לצמצם את מעגל הקרובים של בעלי הקרקע שיזכו בהיתר. ההסתברות לדחיית בקשה על רקע זיקה לקרקע עולה מדי חודש ב-9% לגבי קרובי משפחה מדרגה שניה, ובכ-10% לעובדי שכר ולחוכרים (דו"ח OCHA – 19/ע, עמ' 13 ובתרישים מס' 5 בעמ' 14).

73. מגמה דומה מסתמנת גם במחוז טולכרם. בתחילת 2005 הודיע המת"ק הישראלי למת"ק הפלסטיני במחוז, כי רק בעלי קרקעות וקרובים מדרגה ראשונה יהיו זכאים לקבל היתר. באותה עת, נכדים שאחזו במסמכי ירושה יכלו עדיין לקבל היתר הגם שלא בלי קשיים. שינוי במדיניות החל בחודש מאי 2005:

"הנוהג שלא לאשר מתן אישורים לקרובים מדרגה שנייה החל להיות מיושם באורח עיקבי ושיטתי החל ממאי 2005. מועד זה תואם ומקביל לתקופה בה הוחמרו הקריטריונים למתן אישורים גם בנפת קלקיליה פונים פלסטינים רבים

סורבו על רקע סיבות הקשורות בבעלות על האדמה, טיב הקשר לבעלי האדמה או בעילה של העדר קרקע בבעלות הפונה ממערב לגדר. רבים מאלה שסורבו בעת האחרונה קבלו אישורים בעבר, כשהם משתמשים באותם המסמכים בעת הגשת הבקשה." (דו"ח OCHA – ע/19, עמ' 17).

74. פרקטיקה נוספת שבאמצעותה מצמצמים המשיבים את מעגל מקבל ההיתרים היא דחיית בקשות לחידוש היתרים שניתנו בעבר, בלוויית התשובה הסתומה, ולפיה אין למבקש קרקע חקלאית מעבר למכשול ההפרדה. הבסיס המדויק להנמקה תמוהה זו אינו ברור, שכן המשיבים אינם נוהגים ללוותה בהסברים ובהברות למה בדיוק הכוונה, ואילו למבקשים המסורבים אין את המשאבים הדרושים (גישה למפת ישראליות רשמיות, שכירת שמאי קרקע וכד') על מנת לערער על טיעונים אלה (ראו דו"ח OCHA – ע/19, עמ' 13).

כך, למשל, בקשות של 120 מתושבי פרעון ושל 80 מתושבי א-ראס לחידוש ההיתרים החקלאים נדחו בטענה כי אדמותיהם של אותם חקלאים אינן נמצאות מעבר למכשול, זאת חרף העובדה שחקלאים אלה קיבלו היתרי מעבר לפני כן בהתבסס על אותם מסמכי בעלות שהגישו בצירוף לבקשות חידוש ההיתר (ראו סעיפים 36 ו-73 לעתירה בעניין מובלעת ג'בארה).

75. במקביל לשינוי המדיניות והמגמה לצמצם את מספר ההיתרים, בהעדר זיקה מספיקה לקרקע, קבעו המשיבים, בתיקון שהכניסו ביום 13.12.2005 ב"הוראות בדבר היתרי כניסה" (מוצג ע/4, בסעיף 4(ג)), כי מי שבקשתו להיתר תדחה מחמת "אי הוכחת זכויות במקרקעין", לא יוכל אפילו לערער על ההחלטה. לאור המורכבות הרבה, שתוארה לעיל בכל הנוגע למסמכי בעלות והוכחת זיקה לקרקע, מסתמנת הוראה זו כצינית במיוחד, וכהידוק נוסף של עניבת החנק.

76. הנתונים מצביעים אפוא על מדיניות של המשיבים, שמגמתה לצמצם יותר ויותר את מספר הפלסטינים שיוכלו להגיע לאדמות החקלאיות שמעבר למכשול, לעבדן ולהתפרנס מהן. יותר ויותר חקלאים, שקיבלו בעבר היתרים, אינם יכולים לעבור עוד לאדמות שמהן התפרנסו, בין אם מדובר בקרובי משפחה "רחוקים" של בעל הקרקע, בחוכרי קרקעות או בעובדי שכר. מגמה זו פוגעת גם בבעלי הקרקעות, שעדיין זוכים לקבל היתר, כיוון שאין ביכולתם לבצע לבדם את כל העבודה.

### נטל הוכחה בלתי סביר וסיוט ביורוקרטי

77. לשם הנפקת היתר מעבר לאדמות דורשים המשיבים, כאמור, הצגת מסמכים עדכניים שיוכיחו זיקה לקרקע. לצורך זה נדרש מבקש ההיתר לעמוד בסף ראיות גבוה ולהוכיח, כי יש לו זכויות בקרקע, למרות שהדבר לא תועד בספרי רישום הקרקעות. לעיתים גם נדרשות קבלות על תשלום מיסי מקרקעין. במקרים בהם מדובר בקרקע מוסדרת, יש להציג צווי ירושה או פסקי דין הצהרתיים. במקרים בהם נדרש תיקון רישום, כרוך הדבר בהוצאות גבוהות ובהליכים ארוכים. במקרים רבים תיקון הרישום נדרש בשל חוסר ההתאמה בין הרישום בספרים הפלסטינים לבין

הרישום בספרים הישראלים. ככל שחוסר ההתאמה גדול יותר, כך הליך התיקון ארוך ויקר יותר ולעיתים קרובות הוא מצריך ייצוג משפטי.

כל בקשה לחידוש היתר כרוכה בדרישה חדשה להצגת אישורי בעלות עדכניים. הטיפול בבקשות הוא איטי מאוד. כל מסמך נבדק בצורה מעמיקה וקפדנית, והבקשות מוחזרות שוב ושוב אל המבקש לצורך השלמת פרטים ומסמכים. בנוסף לכך משנים המשיבים מעת לעת את הנהלים ואת הפרוצדורה לטיפול בבקשות לקבלת היתר.

הקשיים, הכרוכים בהוכחת בעלות על הקרקע מתוארים, בין היתר, בעתירה שהגישה העותרת בעניין מובלעת **גיבארה** (בסעיפים 11 ו-34 לעתירה); בעדותו של מר חוסאם סלים חסן עאסי מהכפר פרעון, שלאחר שהכין את כל המסמכים הנדרשים, נשלח להביא מסמך בעלות חדש, מעודכן לשנת 2004 (עדות בצלם – ה/18/ע); ובעדותו של ראש מועצת קפין, שמספר על הדחיות הרבות של בקשות, שהסתמכו על מסמכי בעלות, שהופקו על ידי מוסדות הרשות הפלסטינית (עדות בצלם – ע/18/א).

78. כדוגמא לסיוט הביורוקרטי שבו נתון מי שמבקש לקבל היתר ולהגיע לאדמתו, נביא את עדותו

של **מוחמד ווחיד חוסיין מוחמד עוביד, יליד 1958, נשוי ואב לתשעה, חקלאי, תושב כפר סור** :

"אחרי שפג תוקף האישור שלי, נסעתי למת"ק הישראלי כדי לחדש אותו. היתה שם הודעה שהמת"ק סגור... אז הגשתי את הבקשה דרך מועצת הכפר. צרפתי צילום של תעודת הזהות שלי ומכתב מהמועצה של הכפר שבו כתוב שיש לי אדמה מעבר לגדר. המועצה העבירה את הבקשה למת"ק הפלסטיני, אבל המת"ק הפלסטיני החזיר אותה ואמר שצריך לצרף מסמך בעלות על הקרקע. צרפתי מסמך בעלות שיש לאימא שלי, לטיפה עוביד, שהמינהל האזרחי הוציא בשנת 1993. צרפתי גם מסמך ייפוי כוח שקיבלתי מאימא שלי, שמאשר לי לעשות באדמה מה שאני רוצה. גם הפעם הבקשה הוחזרה ובמת"ק הפלסטיני אמרו לי, שאני צריך להוציא מסמך בעלות חדש מלשכת רישום המקרקעין הפלסטינית. כדי להוציא את המסמך אני צריך להביא מכתב ממועצת כפר סור שבו כתוב איפה נמצאת האדמה ומה מספר הגוש והחלקה שלה ומסמך ממושל טול-כרם שמאשר את המכתב של המועצה. אני גם צריך להכין מסמך ייפוי כוח על חלקת האדמה שרשומה על שמו של אבא שלי. אחרי זה, אני צריך לקחת את המסמכים לבית משפט השלום הפלסטיני ולהישבע מול השופט שכל המסמכים הם אמיתיים. בנוסף לזה, השם של אבא שלי, שהאדמה רשומה על שמו, מופיע בתעודת הזהות כחוסיין מוחמד סאלח עוביד, ובספרים של לשכת רישום המקרקעין הפלסטינית כתוב רק חוסיין מוחמד סאלח. בגלל זה אני צריך להישבע בפני השופט שאין בלבול בשמות ושזה אותו אדם. הכנתי את כל הניירת ובסוף התהליך לשכת הרישום הפלסטינית הוציאה לי אישור בעלות חדש לשנת 2004. הגשתי בקשה לחידוש אישור הכניסה וצרפתי את מסמך הבעלות

החדש, אבל גם הפעם החזירו לי מהמת"ק הפלסטיני את הבקשה ואמרו שצריך מסמך בעלות שהמת"ק הישראלי בקדומים מוציא. נסעתי ללשכת רישום המקרקעין במת"ק בקדומים, שילמתי 38 שקלים וקיבלתי מסמך בעלות מטעמים. ב-27.3.04- הגשתי בקשה חדשה במת"ק הפלסטיני ועכשיו אני מחכה לקבל תשובה... בזכותי הרבה זמן בנסיעות לחידוש האישורים. הנסיעות עייפו אותי מאוד ועלו לי הרבה כסף. כל זה, בשביל לקבל אישור כניסה לאדמה שלי." (בתוך, [ואליה לא תבוא](#) – ע' 13).

אכן, רק למקרא עדותו של מר עוביד לוקה הקורא בעייפות נוראה ובבלבול חושים, ונקל לשער כיצד חש מר עוביד עצמו וכיצד חשים אלפי חקלאים, שכל מבוקשם הוא להגיע כבעבר לאדמותיהם ולמחוזות חייהם.

79. לסיוט הביורוקרטי מתלווה גם דחייה אקראית של בקשות. תושבים פלסטינים רבים נאלצים להגיש את אותן בקשות שוב ושוב עד שמתקבל ההיתר הנכסף, וזאת לאחר שבקשות דומות נדחו על דרך הסתם או שפשוט לא נענו (ראו דו"ח OCHA – ע' 19, ה"ש 27). וכפי שכבר צויין לעיל, פעמים רבות, לאחר שמתערב גורם חיצוני, דוגמת העותרת, ומייצג אדם, שבקשותיו נדחו בעבר, מגיבים המשיבים בטענה מופרכת על פניה כאילו אותו אדם כלל לא הגיש בקשה.

80. כפי שמסכם דו"ח בצלם: "משטר ההיתרים הכניס את החקלאים הפלסטינים לסיוט בירוקרטי. במסגרתו נאלצים פלסטינים לכתת את רגליהם במשרדי המינהל האזרחי, פעם אחר פעם, על מנת לקבל היתר כניסה לאדמתם שלהם. טרטור התושבים כתוצאה ממשטר ההיתרים מעלה חשד כי זה האחרון נועד, באופן מכוון, לזרוע ייאוש בקרב בעלי האדמות שממערב למכשול בתקווה שיחדלו מעיבודן" ([ואליה לא תבוא](#) – ע' 20, עמ' 17).

### הגבלה לימי המסיק

81. פרקטיקה נוספת של המשיבים, שמחבלת ביכולתם של חקלאים לטפל באדמותיהם, היא הגבלת ההיתר לתקופה מצומצמת ביותר, שבה לפי הערכתם של המשיבים מתקיים מסיק הזיתים ([ואליה לא תבוא](#) – ע' 20, עמ' 7).

82. פעמים רבות אין המשיבים מדקדקים בפרטים, ומשתמשים בעילת ההגבלה למסיק גם במקומות שבהם מעבדים החקלאים גידולים נוספים. רבים מתושבי הכפר פרעון, למשל, אינם מקבלים היתרים, בנימוק שאין מדובר בעונת המסיק, למרות שלמעלה ממחצית מאדמותיו החקלאיות של הכפר, שנותרו מעבר למכשול, נטועות גידולים שאינם עצי זית (ראו סעיף 34 לעתירה בעניין מובלעת ג'בארה).

83. ההיתרים קצרי הטווח, שמנפיקים המשיבים, אינם מועילים אפילו לתקופת המסיק משום שהשערים החקלאיים אינם נפתחים. בכפר קפין, למשל, התחיל השנה המסיק באמצע חודש אוקטובר 2005. "מאז נפתח השער רק למספר ימים מוגבל ולא רציף שאינו עולה על 10 ימים.



פתיחת השערים התבצעה באופן ספורדי ולא בשעות קבועות. עקב כך הופנו החקלאים לשער אחר, שער ריחאן-ברטעה, דבר שחייב אותם ללכת כשעתיים, מאחר וחל איסור לעבור דרך השערים באמצעות מכוניות או כלי רכב חקלאיים" (מכתב העותרת מיום 9.11.2005 – [ע/17/טד](#)).

84. התמצאותם המועטה של המשיבים בחקלאות מתבטאת אף בתחימה שרירותית של תקופת המסיק, בין אם על דרך הגבלה שרירותית של משך תקופת ההיתר ובין אם על דרך של סגירה שרירותית של שערים. העותרת מחתה לאחרונה בפני המשיבים נגד ההחלטה השרירותית לסיים את "עונת המסיק" קודם שהמסיק אכן הסתיים:

"עונת מסיק הזיתים השנה התחילה באיחור בעקבות צום הרמדאן, חג אלפטר והאיחור בירידת הגשם הראשון. ... בין הפניות שקיבלנו היו מי שהלינו על שלא סיימו למסוק את זיתיהם, היו מי שהלינו על שלא הספיקו לגזום את העצים. ... והיו שהלינו על שלא...ועל שלא... וכי. לא ניתן לפרט את כל מאות הסיפורים האישיים, והאנושיים, הנובעים משיסועו של מרקם חיים..."

כלל וכלל לא ברור על מה מתבססת ההחלטה השרירותית בדבר סיום עונת מסיק הזיתים, ועל מה ולמה החליטו רשויות הצבא באזור להתערב בקביעת מועדים לעונות חקלאיות. כדרכו של טבע, עונות חקלאיות משתנות ונמשכות הן. וכדרכן של קהילות חקלאיות, הן מתאימות עצמן לנסיבות המשתנות ולצרכי האדמה והעצים. בעבר הקרוב, תחילת וסיום מסיק הזיתים באזור לוו באווירה חגיגית, כיום הם מתחילים ומסתיימים, כמיטב המסורת של משטרים המשלבים יחדיו תמהונות ועריצות, בהכרזה רשמית על 'עונה' מכוחה נפתחים ונסגרים שערים" (מכתב העותרת מיום 24.11.2005 – [ע/17/טו](#)).

85. אך גם לו היו המשיבים מאפשרים קיום המסיק כהלכתו, וגם אילו היו מפעילים את ההגבלות העונתיות רק על אדמות שבהן נטועים זיתים בלבד, עדיין אין כל בסיס להגבלת הכניסה לימי המסיק בלבד. הטיפול במטע זיתים אינו מתמצה במסיק בלבד. המשך קיומו של המטע ושמירת תפוקתו תלויים בטיפול שוטף משך כל עונות השנה – גיזום, ניקוש עשבים, ריסוס, חריש, נטיעה, ועוד ועוד פעולות המתבצעות במהלך השנה כולה (ראו, למשל: [ואליה לא תבוא](#) – [ע/20](#), עמ' 7; מכתב העותרת מיום 24.11.2005 – [ע/17/טו](#); סעיף 37 לעתירת העותרת בעניין מובלעת [גיבארה](#); סעיף 38 לעתירת [ג'ווס](#) ופלאמיה).

86. מדיניות היד הקפוצה בהנפקת היתרים למשפחות, המתפרנסות ממטעיהן, גם מנוגדת למציאות חייו של החקלאי. כפי שמסביר מר אברהים מוחמד כתאנה תושב קפין:

"כל בני המשפחה, גדולים וקטנים כאחד, משתתפים בעבודות החקלאות. אחרי האיסוף של היבולים החקלאיים אנחנו נחים לזמן מה. בחודש ספטמבר אנחנו חוזרים לעבודה בכדי לסלק את הקוצים והעשבים שצמחו במהלך חודשי הקיץ, כהכנה לקראת עונת המסיק. בסוף חודש ספטמבר אנחנו מתחילים לקטוף את הזיתים, תוך בחירת

הפרי המיועד לכבישה ולאספקת צרכי המשפחה. בחודשים אוקטובר ונובמבר אנחנו עסוקים במסיק הזיתים. כל המשפחה משתתפת בעבודה. בבוקר, המבוגרים הולכים לאדמה הנטועה עצי זית, ובצהריים מגיעים הילדים, בתום יום הלימודים. בשעות של אחרי הצהריים, אנחנו חוזרים הביתה עם הזיתים, ועובדים על סילוק העלים והזיתים הפגומים. כך ממשיכים לעבוד עד סוף עונת המסיק, ולאחר מכן נחים קצת. תוך כדי תקופת המנוחה ישנן עבודות אחרות שאנחנו עושים כגון, גיזום העצים, כריתת חלקים יבשים מהעצים ושיפור מצב העצים." (עדות בצלם - 47/ע18/ו).

87. מעל הכל, מניעת הטיפול במטעים מסכנת את המטעים. כפי שהסביר ראש מועצת הכפר אל-אל-עקבה, כיוון שהמשיבים מנעו את כניסת החקלאים למטעיהם "האדמה לא עובדה והרבה עשבים שוטים ושיחי פרא צמחו עד לגובה העצים. דבר כזה מסכן את כל העבודה שהושקעה במשך עונה שלמה, כי מצד אחד העצים לא מקבלים את הטיפול שהם צריכים ומצד שני, יהיה קשה מאוד למסוק את הזיתים בגלל הקוצים והשיחים. אבל מעל לכל, יש סכנה שתתלקח שריפה בגלל השיחים היבשים." (ראו עדות מר תייסיר עמארנה מהכפר אל-אל-עקבה, עדות בצלם - 18/ע18/ו; ראו עוד: עדותו של מר איברההים מוחמד כתאנה תושב קפין, עדות בצלם - 18/ע18/ו; ועדותו של ראש מועצת קפין, מר תייסיר הושה, עדות בצלם - 18/ע18/א).

כפי שנראה מיד, החששות התאמתו, ותושבי קפין ואל-אל-עקבה לא זכו למסוק זיתים בסתיו האחרון.

### **הגבלות על מעבר רכב וציוד חקלאי**

88. מעבר לשלילת היתרים מהמוני תושבים פלסטינים, שמתפרנסים מאדמות חקלאיות שמעבר למכשול, מטיל משטר ההיתרים מגבלות קשות נוספות על החקלאות באזור.

89. המשיבים מקמצים מאוד במתן היתרים למעבר כלי רכב כמו טרקטורים, עגלות, ציוד חקלאי או חומרי הדברה, הנחוצים לעבודה החקלאית או להעברת יבולים, שנותרים מעבר למכשול.

כך, למשל, הונפקו היתרי מעבר רק לשניים מתוך ארבעת הטרקטורים של תושבי א-ראס. ההיתר לטרקטור ניתן ע"ש בעליו, ורק הוא רשאי לנהוג בו ולהיכנס אל מרחב התפר (ראו סעיף 66 לעתירת מובלעת **גיבארה**). למרות שבקפין יש 20 טרקטורים לא הורשו התושבים להעבירם בעת המסיק האחרון (מכתב העותרת מיום 9.11.2005 – 17/ע17/יד). למרות שינוי, שהכניסו המשיבים לאחרונה, ולפיו יוכלו בעלי היתר באזור ג'יוס ופלאמיה להיכנס עם רכב שהוא מורשה ומבוטח, עדיין אין בשינוי זה כדי לפתור את הבעיה, באשר מרביתם של הרכבים באזור כפרים אלו אינם מורשים ואינם מבוטחים (עתירת **ג'יוס**, סעיפים 35 ו-57).

90. חקלאים רבים נאלצים לכתת רגליהם מרחק רב עד לשער הפתוח, הקרוב למקום מגוריהם, כיוון שאינם יכולים לעבור דרכו עם כלי רכב (ראו למשל: [דו"ח דוגארד](#) – [ע/23](#), פסקה 19).

לעיתים עושים התושבים את המרחק על עגלה רתומה לחמור, אבל גם החמור לא מורשה תמיד לעבור: "תעצור" אומר החייל בשער **לעבד עודה** מהכפר דבעה, שרכב עשרים ק"מ כדי להגיע לשער הקרוב ביותר, "תעשה לי טובה. תסתובב עכשיו עם העגלה ותחזור. אין עגלות היום" ([עדות וידאו](#) באתר בצלם, ינואר 2006).

במהלך המסיק האחרון, למשל, היה השער הסמוך לקפין סגור, והתושבים נאלצו ללכת ברגל כשעתיים עד לשער הפתוח (שער ריחאן-ברטעה) כיוון שכניסת כלי הרכב נאסרה (מכתב העותרת מיום 9.11.2005 – [ע/17](#)יד).

91. בעיה חמורה אחרת נובעת מאיסור על כניסת משאיות, שמעבירות את היבולים החקלאיים אל תוך הגדה, ללא שיהיה בידי נהגיה היתר. בגיוס, למשל, מורשות רק שתי משאיות לעבור לשטח החקלאי ובעליהן מובילים את התוצרת החקלאית של התושבים בתמורה כפולה ומכופלת (עדותו עבד אל-כרים ח'אלד, תושב גיוס, עדות בצלם – [ע/18](#)n). גם מר עבד א-לטיף איברהים עודה, תושב דבעה מספר על עלייה חדה במחירי ההובלה ועל הקשיים, שמערימים המשיבים על דרכם של הנהגים או הסוחרים (עדות בצלם – [ע/18](#)ט).

עד להקמת המכשול, נהגו הסוחרים השונים להגיע ישירות אל האדמות החקלאיות, לאסוף את התוצרת החקלאית ולהובילה לשווקים. כיום, לאחר ניתוק האדמות, הסוחרים אינם מגיעים אל האדמות ואינם רוכשים את התוצרת החקלאית. אמנם המשיבים הודיעו, כי ינפיקו היתרים למובילים, אלא שלסוחרים, לבעלי משאיות ולנהגיהן אין כל עניין לנהל מאבק על קבלת היתר. התרת כניסתם של סוחרים לצורך הובלת התוצר החקלאי היא אינטרס של בעלי האדמות הכלואות במרחב התפר ושלם בלבד, ואלה אין ביכולתם ליצור תמריץ כדי לעודד את הסוחרים ונהגי המשאיות להיאבק על קבלת היתרים (ראו סעיפים 36-37 לעתירת [ג'יוס](#); סעיפים 15 ו-17 לעתירת מובלעת [גיבארה](#)).

## **ה. הפגיעה במרקם החיים**

92. בעתירה [המקורית](#), שהוגשה מעט לאחר הטלת משטר ההיתרים, סיפרנו כיצד תושבים רבים בשטח הסגור לא קיבלו היתר, או שניתן להם היתר זמני, התולה את חייהם על בלימה. בעיה חמורה עוד יותר היתה חסימתם המוחלטת של מרבית הפלסטינים מחוץ לשטח הסגור, שרצו לבקר בו למטרות שונות – אם כעניין שבשגרה ואם מעת לעת. בנוסף הוגבלה באורח דרסטי תנועת כלי הרכב. כבר אז השפיעו הגבלות התנועה החמורות באופן ישיר על 15 קהילות בתוך השטח הסגור ועל 38 קהילות הסמוכות למכשול, אשר נותקו מאדמותיהן, ממערכות השקיה וכבישי גישה, מבתי ספר, מרכזי שירותים, רשתות חשמל, מרפאות ועסקים. כתוצאה מכך נפגעו מרקם חייהם של תושבי הקהילות והפעילות היצרנית והמסחרית, שהתנהלה באזור לפני שהיה ל"שטח צבאי סגור".

93. המשיבים, על פי טענתם, נקטו במהלך השנתיים האחרונות בצעדים, שאמורים להקל על מצוקתם הנוראה של התושבים הפלסטינים, שחייהם קשורים למתחם התפר. ואולם בכל אלה לא היה כדי להקל הקלה של ממש בפגיעתו של משטר ההיתרים, שרק הולכת וגוברת.

### **תושבים "לא חוקיים" בביתם**

94. גם היום, שנתיים לאחר הטלתו של משטר ההיתרים, עדיין נותרו אנשים שמתגוררים בשטח הסגור בלא היתר לשהות בו (או בלא דת תושב" – הלבוש החדש של "היתר לתושב קבוע").

כך למשל, תושבים בראס א-טירה, שלא נכחו בעת מפקד שערכו המשיבים בכפר במהלך שנת 2003, לא נרשמו כתושבים ואינם מקבלים אישורים להיכנס לכפר ולחזור לבתים ולאדמות שלהם (עדות מר יאסין מראעבה לבצלם, [ע/18/י](#)). מאות תושבים בברטעה א-שרקיה, שעברו עם פרוץ האינתיפדה השנייה לכפר, מתקשים להוכיח למשיבים שהם אכן תושבים במובלעת ולקבל היתר מתאים: "רשויות הביטחון מערימות קשיים רבים בדרכם וחלקם אף נאלצו לפנות לערכאות השיפוטיות כדי שהרשויות יכירו בהם כתושבי קבע. מצבן של אלה שטרם הוכרו כתושבי קבע הוא חמור ביותר, והם כלואים בתוך המובלעת ואינם יכולים לצאת ממנה כל עוד אין ברשותם היתר." (מכתב העותרת בעניין ברטעה – [ע/17/א](#)).

### **פגיעה בקהילה ובקשרים המשפחתיים והחברתיים**

95. מכשול ההפרדה מונע מתושבי מרחב התפר לקיים קשרים עם חברים ועם קרובי משפחה שגרים בצד השני. המשיבים אינם נותנים היתר קבוע לכל מכר או בן משפחה שמבקש לבקר מעת לעת את קרוביו, הדרים במרחב התפר, וממילא קשרים משפחתיים וחברתיים על פי טבעם אינם מתנהלים בהתאם לשגרה ופרוצדורות, שניתן לדחוק אל תוך תבניות ביורוקרטיות.

כך, למשל, הוריה של גבי לבנה ג'אבר, הנשואה לתושב ראס א-טירה, אינם יכולים לבקרה: "כל פעם הם מגישים בקשה לקבלת אישור ומקבלים תשובה שלילית (עדות מר יאסין מראעבה לבצלם - [ע/18/י](#)), וכך גם חבריהם ובני משפחתם של תושבי ג'בארה (ראו סעיף 46 לעתירת מובלעת ג'בארה), ותושבי ערב א-רמאדין (עדות מר כאמל סלאמה ח'ליל לבצלם - [ע/18/א](#)).

20% מהנשים מברטעה א-שרקיה, שעברו להתגורר במקומות אחרים עקב נישואין, ו-40% מבני זוגן אינם יכולים לבקר את משפחותיהם החיות במובלעת ברטעה (מכתב העותרת – [ע/17/א](#)).

96. לא רק הקשרים היומיומיים בין אדם לקרובו שותקו. המשיבים מסכלים את האפשרות לערוך אירועים משפחתיים חגיגיים במרחב התפר: כך, למשל, כאשר ערך ראש מועצת ראס א-טירה טקס אירוסין לבנו, סירבו המשיבים להתיר לא רק את כניסתם של קרובי המשפחה, אלא גם את כניסתו של הקאדי. בסופו של דבר נאלצו ראש המועצה, בנו וכלתו לעתיד לצאת מהמובלעת כדי לערוך את טקס האירוסין ללא מוזמנים (ראו סעיף 57 לעתירת מובלעת אלפי מנשה – בג"צ 7957/04). גם משפחתו של עאדל עבד א-רחמאן עודה, תושב הכפר אום א-ראשא, נאלצה לערוך

חתונה לבנה מעבר למכשול (עדות בצלם - ע/18/יב). במאי 2005 ערך **עבד א-לטיף עודה** מהכפר ד'בעה חתונה לבנו אברהם, ורק רבע מהמוזמנים הורשו להגיע ולהשתתף בשמחה (עדות בצלם - ע/18/ט).

97. למגבלות המתוארות לעיל יש השלכות אנושות על מרקם החיים החברתיים בחברה, שבה חיי הקהילה מבוססים על המשפחה המורחבת. הניתוק החברתי ושבירת המרקמים הקהילתיים המסורתיים פוגעים בכבודם של התושבים (ראו, סע' 30-31 למכתב העותרת בעניין ברטעה - ע/17/א).

### **פגיעה בשירותים ובמסחר**

98. משטר ההיתרים והמגבלות על מעבר כלי רכב פוגעים בהספקת שירותי הרפואה לתושבי מרחב התפר. כך, למשל, מתקשים תושבי ברטעה לקבל שירותי רפואה ממערכת הבריאות הפלסטינית. אמבולנסים פלסטיניים מנועים מלהגיע לתוך שטח המובלעת וחולים חייבים להגיע ברכב פרטי אל השער ומשם הם מועברים לאמבולנס הפלסטיני, דבר אשר מאריך ומסרב את פינויו של החולה, תוך סיכון חייו במקרי חירום. במקרים של לידות, נשים הרות רבות מעדיפות לעבור להתגורר אצל קרובי משפחה מעבר למכשול כדי להגיע לבית החולים בזמן, או שהן בוחרות ללדת בביתהן תוך נטילת סיכון (סעיפים 17-19 למכתב העותרת בעניין ברטעה - ע/17/א; ראו עוד, עדויות שגבה בצלם ממר יאסין מראעה - ע/18/י, וממר עאדל עודה, תושב אום א-ראשא, - ע/18/יב).

99. באופן דומה מגביל משטר ההיתרים הספקת שירותים שוטפים אחרים לתושבי מרחב התפר, החל משירותים ציבוריים (למשל, הספקת מים, איסוף אשפה) וכלה בשירותים של אנשי מקצוע, כמו עובדי מוסך, נגרים ונפחים (ראו, למשל, עדותו של עאדל עבד א-רחמאן עודה תושב הכפר אום א-ראשא לבצלם - ע/18/יב; פגיעות דומות בתושבי ג'בארה וראס עטייה; ראו: סעיפים 20, 44, 74 ו-90 לעתירת מובלעת ג'בארה).

100. ללא מעבר חופשי של כלי רכב משתבשים גם חיי המסחר במרחב התפר. כך, למשל, ניהלו בעבר תושבי ברטעה א-שרקיה חיי מסחר עם העיר ג'נין, ששימשה כעיר המחוז שלהם. עתה הפכו הקשרים המסחריים עם ג'נין לבלתי אפשריים. הובלת סחורות משטחי הרשות למובלעת התייקרה מאוד משום שהיא כרוכה בהחלפת משאיות בשער ובפיקוח צמוד שהופך את המסחר לבלתי כדאי. כתוצאה מכך, נסגרו כ- 80% מהעסקים והחנויות בכפר ברטעה א-שרקיה. (ראו מכתב העותרת בעניין ברטעה - ע/17/א).

כך קרה גם לתושבי אום א-ראשא. כפי שמספר עאדל עודה, לאחר שבאפריל 2004 הורה בית המשפט לפתוח באופן רציף את שער הכפר, "החיילים אשר נמצאים בשער התחילו למנוע מאיתנו להכניס סחורות מהכפר חבלה. הם היו מאלצים אותנו ללכת מחבלה לכפר שלנו דרך מחסום [אחר]... כלומר לעשות דרך של כ- 12 קילומטר, במקום לעבור דרך השער, דרך שאורכה

קקילומטר וחצי. הדבר גרם לא רק לאי נוחות אלא גם להוצאות כספיות הנובעות מהתארכות הדרך שיש לנסוע ולכן כמות הדלק שיש לבזבז. כמו כן, במקרים רבים נהגי המשאיות המובילות את הסחורה שלנו מסרבים לנסוע דרך המחסום שכן שם ישנן בדיקות פתע של המשטרה ורכבים שאינם עומדים באופן מלא בדרישות התקן מורדים מהכביש ובעליהם נקנסים (עדותו של מר עאדל עודה מאום א-ראשא לבצלם – ע 18/ג).

### הרס החקלאות

101. המגבלות הקשות, שהטיל משטר ההיתרים על החקלאים, גרמו כבר עתה לפגיעה קשה בחקלאות שבמרחב התפר. פגיעה זו הולכת ומחמירה ומאיימת להרוס לחלוטין את ענף החקלאות באזור.

102. ענפי חקלאות מסויימים, שמהם התפרנסו תושבים במרחב התפר, או בסמוך לו, כבר חוסלו לחלוטין. הראשונים להיפגע היו תושבי מרחב התפר, שהתפרנסו ממרעה. המכשול הפריד בינם לבין שטחי המרעה שלהם, והם נאלצו למכור את עדריהם במחירי הפסד והפכו למובטלים.

כך, למשל, נגס המכשול במרבית שטחי המרעה של תושבי **ערב א-רמאדין**, שרבים מהם התפרנסו מגידול בקר. עקב כך הפך גידול הבהמות לעול. בתחילה ניסו התושבים לרכוש מספוא, ואולם מחירו היקר של זה אילץ אותם למכור את העדרים במחירי הפסד (ראו עדותו של כאמל סלאמה חיליל לבצלם – ע 18/א; ראו גם סעיף 62 לעתירת מובלעת אלפי מנשה - בג"צ 7957/04). גורל דומה פקד תושבים רבים נוספים, שנותקו משטחי המרעה שלהם **באום א-ראשא** (עדותו של עאדל עודה לבצלם – ע 18/ב); **בדבעה** (עדות מר **עבד א-לטיף איבראהים עודה** לבצלם – ע 18/ט); **בברטעה א-שרקיה** (סעיף 27 למכתב בעניין ברטעה – ע 17/א); **בכפר א-ראס** (ראו סעיף 61 לעתירת מובלעת **גיבארה**); **ובאבו פארדה** (ראו סעיף 67 לעתירת מובלעת אלפי מנשה - בג"צ 7957/04).

103. משטר ההיתרים גם הכרית את ענף גידול העופות, שממנו התפרנסו כ-15% מתושבי ג'בארה. המגבלות שהוטלו על מעבר סוחרים, מומחים חקלאיים, מזון, ציוד ותרופות הביאו לחיסולו של ענף הלול בכפר (ראו סעיף 53 לעתירת מובלעת **גיבארה**).

104. סירובם של המשיבים לאפשר לבעלי מטעי זיתים לעבור אל מטעיהם במשך כל ימות השנה כדי שיוכלו לפנות עשבים וקוצים, כבר המיטה כליה על מטעים רבים. במהלך הקיץ האחרון אחזה אש במטעים רבים לאורך קו התפר ועיכלה רבבות עצים.

כך, למשל, ביום 22.5.2005 פרצה דליקה במטעי אל-עקבה והשמידה כ-4,000- עצי פרי (עדותו תייסיר פתחי טאהא עמארנה לבצלם – ע 18/י). דו"ח OCHA מסכם ומדווח על 5 שריפות, שכילו במהלך שנת 2005 כ-75% ממטעי הזיתים של הכפר אל-עקבה, הממוקמים ממערב למכשול (ע 19), עמי 23, וה"ש 40 בעמי 29).

גורל דומה היכה בתושבי הכפר קפין. במהלך חודש מאי אחזה אש גם באדמות הכפר, שמעבר למכשול, וכילתה כ-1,200 דונמים ובהם כ-6,000 עצי זית, שקדים וחרוב. יתכן וניתן היה למנוע חלק מנוק זה אלמלא התנהלות החיילים בשער ובמרחב התפר, שעיקבו את הכבאים. ביום 17.6.2005 נשרפו כ-1,500 דונמים של אדמה חקלאית וכ-18,000 עצי זית ושקדים. בימים 23.7.2005 ו-24.7.2005 נשרפו כ-1,000 דונמים נוספים, ולמחרת היום נשרפו עוד כ-800 דונמים נטועים בעצי זית. באותם ימים ניסו החקלאים תושבי הכפר לתאם עם המת"ק הישראלי את פתיחת השער דרומית - מערבית לקפין ואת כניסת מכבי האש ואולם לשווא. בסך הכל נשרפו כ-20,000 עצי זית, שמניבים את התוצרת החקלאית של הכפר. לאחר גל השריפות התקבלו כ-650-היתרים חקלאיים לעיבוד האדמות והכשרתן מחדש. אולם היתרים אלה היו מעטים מדי ובבחינת לעג לרש, לאור העובדה ששער קפין נותר סגור למעבר חקלאים (ראו מכתב העותרת בעניין מיום 4.10.2005 [טז/17/טז](#); ראו עוד: עדותו של איברההים מוחמד כתאנה תושב קפין לבצלם – [טז/18/טז](#)).

105. החקלאים שאדמותיהם נכלאו בתוך מרחב התפר עדיין נאבקים, בקושי רב, להמשיך את עבודתם החקלאית, אך זו הצטמצמה במידה ניכרת בגלל משטר ההיתרים. שגרת חיי החקלאי אינה יכולה להתנהל בהתאם לגחמותיו של משטר ביורוקרטי, והאדמה החקלאית – זו עמידה עוד פחות למשובות ליבם של פקידי.

נטל ההוכחה הכבד, הטיפול הממושך והקשיים הביורוקרטיים גורמים פעמים רבות לכך, שהיתר ישן פוקע ועדיין לא הונפק ההיתר החדש. ובינתיים ניזוקים הגידולים, הממתינים מעבר למכשול. בדומה לזה, השרירותיות, שמאפיינת רבים מהסירובים על רקע "מניעה ביטחונית", מביאה לידי כך שעד שמוסרת "המניעה" חולפים חודשים רבים, ועקב כך נפגע רצף העבודה החקלאית והגידולים נפגעים, אם לא כמלים לחלוטין (ראו למשל, התכתבות העותרת בעניינו של מר איאד סלימאן, תושב הכפר עסלה - [טז/17/טז](#)).

גידולי חממה, למשל, אינם יכולים להמתין עד שפקידי הממשל הצבאי יאותו לחדש את היתר הכניסה של החקלאי. הם ממתינים ללא טיפול מספר ימים ולבסוף נובלים. זה היה גורלם של גידולי חממה רבים של תושבי ג'יוס, וכתוצאה מכך ירד מספר החממות בכמחצית (סעיף 41 לעתירת [ג'יוס](#)).

לכל אלה יש להוסיף את קשיי השיווק של התוצרת החקלאית, כתוצאה מהמגבלות על כניסת משאיות של סוחרים למרחב התפר.

106. משטר ההיתרים הביא לירידה חדה ביבול החקלאי של הכפרים הסמוכים למכשול ההפרדה. בג'יוס, למשל, אבדו יבולים רבים והתפוקה החקלאית ירדה ביותר מ-50 אחוזים. בכפר פלאמיה ירדה התפוקה "רק" ב-30% (ראו סעיפים 40 ו-62 לעתירת [ג'יוס](#) ופלאמיה; ראו גם עדותו של סאמי אחמד חוסיין ד'אהר, מפלאמיה, שבגלל חוסר רצף בהיתרים איבד את יבול הירקות ופרי

ההדר שלו – עדות בתוך **ואליה לא תבוא** - ע/20, עמ' 13). ירידה של 50% ביבולים החקלאיים נרשמה גם בכפר פרעון (סעיף 39 לעתירה בעניין מובלעת **גיבארה**).

107. משטר ההיתרים גרם לכך שהחקלאים אינם יכולים עוד להיות בטוחים, שיוכלו להגיע גם מחר לאדמתם החקלאית. חוסר הוודאות הביא חקלאים רבים לוותר על ענפי הגידול שמהם התפרנסו בעבר ולעבור לגידולים אחרים – עמידים יותר, שלא יאבדו במקרה של תקלה בהארכת תוקפו של היתר הכניסה (ראו דו"ח **OCHA** - ע/19, עמ' 23).

108. חקלאים שאינם זוכים לקבל היתר נאלצים לוותר על עד מחצית היבול, ולשלם באמצעותו לתושבים אחרים, שזכו בהיתר, ויצאו לטפל במקומם באדמות החקלאיות (ראו למשל עדות מר עבד אל-קאדר ח'אלד מג'יוס לבצלם - ע/18/נ; ראו גם עדות עבד אל-כרים מוחמד מחמוד ח'אלד מג'יוס לבצלם - ע/18/ח).

109. הפגיעה בחקלאים, החיים בסמוך למרחב התפר, גררה אחריה גידול באבטלה ופגיעה קשה בפרנסה. בג'בארה, למשל, נסקה האבטלה לרמה של 90% (ראו סעיף 54 לעתירת מובלעת **גיבארה**). בפלאמיה עומד שיעור האבטלה על 80% (ראו סעיף 62 לעתירת **ג'יוס** ופלאמיה). בכפר ג'יוס איבדו כ-300 משפחות את מקור פרנסתן ומצבן הכלכלי התדרדר. כ-120 משפחות מתוכן נסמכות היום על סיוע הומניטרי למחייתן. משפחות רבות אחרות ירדו ברמת החיים. אלו שעדיין אינם סובלים חרפת רעב, נאלצו "רק" להפסיק את לימודי ילדיהם (סעיפים 43 ו-44 לעתירת **ג'יוס** ופלאמיה).

110. הפגיעה ביכולתם של חלק משמעותי מחקלאי האזור להתפרנס היא חמורה במיוחד על רקע המצוקה הכלכלית הקשה, הקיימת ממילא בשטחים מאז תחילת האינתיפאדה השנייה. רבים מתושבי השטחים הפכו לנתמכי קבע של ארגונים הומניטריים בינלאומיים, שיעור העוני בגדה המערבית (הכנסה של פחות משני דולרים לנפש ליום) נכון לדצמבר 2003 עמד על כ-31%, כאשר שיעור העוני בקרב האוכלוסייה הכפרית היה אף גבוה יותר, ועמד על 38.5%, ואילו שיעור האבטלה הממוצע בגדה המערבית הגיע לכשליש מכוח העבודה (**ואליה לא תבוא** - ע/20 עמ' 8; ראו גם דו"ח **דוגארד** - ע/23 בפסקה 45).

### **ג. העתיד - חנק מרקם החיים**

111. סגירת השטח ומשטר ההיתרים יוצרים מציאות בלתי נסבלת עבור אלפי פלסטינים מוגנים. "פגיעתה של גדר הפרדה אינה מצטמצמת אך בפגיעה באדמות התושבים ובגישתם אליהן. הפגיעה היא רחבה יותר. היא משתרעת על מירקם החיים של האוכלוסייה כולה" (בג"צ 2056/04 מועצת בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 861). פעולות יומיומיות, שמרכיבות את ספיס חיהם של המוני בני אדם, הפכו למושא של משטר בירוקרטי ושרירותי, שמניח כנקודת מוצא, שאף מוגן אינו רשאי לשהות בשטח אלא אם וככל שיותר לו לעשות כן.



112. משטר ההיתרים הוא מתכון בטוח לגוויעתן האיטית והבלתי נמנעת של הקהילות, המצויות בשטח, להתרוקנות השטח הסגור מיושבי המוגנים ולהתנתקות סופית של הפלסטינים מאדמותיהם שבשטח הסגור. לא צריך להמתין עד שיתגבש הנזק כדי ללמוד על התוצאות הצפויות, וניתן ללמוד מניסיונם המר של מוגנים אחרים.

113. זה היה, למשל, גורלה של הקהילה הפלסטינית בעיר העתיקה בחברון – מתחם שנסגר, ושהתנועה אליו הוגבלה כדי לקיים את הישוב היהודי שהתנחל בו. בשנת 1994 לאחר הטבח במערת המכפלה נחסם הרחוב המרכזי בשכונה למעבר פלסטינים, שאינם תושבי השכונה, ונאסרה לחלוטין כניסת מכוניות של פלסטינים. פרנסתם של בעלי העסקים בשכונה נפגעה קשות כתוצאה מכך, ורבים מהם סגרו את עסקיהם ונטשו את בתיהם (ראו: דו-קיום בלתי אפשרי - זכויות האדם בחברון מאז הטבח במערת המכפלה, בצלם ספטמבר 1995). בשנים האחרונות התהדקה עוד יותר טבעת החנק סביב מרקם החיים של הפלסטינים בחברון. העיר העתיקה הפכה אט אט לעיר רפאים, כאשר התושבים הפלסטינים, שלא יכלו להמשיך ולהתמודד עם המצוקה הכלכלית והחברתית, נאלצו לנטוש את בתיהם ועסקיהם (ראו: שלומי סוויסה, אזור 2H בחברון – עזיבה של פלסטינים כתוצאה מנוכחות מתנחלים בעיר (בצלם, 2003)).

העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על זכויות האדם בחברון מצורף ומסומן ע/24. 24/ע  
העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח בצלם על אזור 2H בחברון מצורף ומסומן ע/25. 25/ע

114. גם הפגיעה במרקם חייהם של רבבות התושבים, החיים במרחב התפר ובסמוך לו, מתחילה לתת את אותותיה. כפי שראינו, הקהילות שנכלאו בתוך השטח הסגור ספגו פגיעה קשה באורחות חייהן וביכולתן להתפרנס. בדומה לזה, הנחית משטר ההיתרים מכה קשה על אלפי משפחות, שחיות ממזרח לשטח הסגור ומתפרנסות מאדמות שנותרו בתוכו.

טבעם הגחמני של משטר ההיתרים ומשטר השערים הסגורים אינו מאפשר את המשך שגרת החיים שקדמה להקמת המכשול. תפוקת היבולים החקלאיים ירדה במידה ניכרת. חוסר הוודאות, הנזקים ליבולים והעלויות שהאמירו מצמצמים את הכדאיות הכלכלית בעבודה החקלאית.

יותר ויותר תושבים מתייאשים מהחזוור על פתחי המשיבים ומוותרים על הגשת בקשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר. דו"ח OCHA מונה מספר סיבות לתופעה זו: ההשפלות והסיוט הביורוקרטי שכרוכים בתהליך הבקשה; חוסר במסמכים וראיות להנחת דעתם של המשיבים; ההיתרים הופכים פעמים רבות לחסרי תועלת לנוכח סגירת השערים ולאור המגבלות על הכנסת ציוד חקלאי וכלי רכב שחיוניים לעבודה החקלאית; ההימור הכרוך בעבודה חקלאית מעבר למכשול והכדאיות ההולכת ופוחתת שלה – כל אלה מביאים להתרופפות אחיזתם של התושבים באדמה, שעליה חיו אבותיה ואבות אבותיהם (ע/19, עמ' 23).

115. פרופ' דוגארד מצוין, כי זניחת האדמות על ידי הפלסטינים צפויה להביא להפקעתן כ"אדמות מדינה" ולאובדן. אכן, במהלך עשרות השנים האחרונות הפקיעו המשיבים אדמות בהיקף עצום,

תוך ניצול ציני ומניפולטיבי של דיני הקרקעות האנכרוניסטיים, השוררים בשטחים (ראו, למשל, [בדו"ח - ע/23](#), עמ' 10).

116. על רקע זה קשה להקל ראש בחרדתו של מר אברהים מוחמד כתאנה, תושב קפין, שאומר: "היום, ולאחר יותר משנתיים של סגירת השטח בפנינו, ובפני הילדים שלי, אני מוטרד מאוד. מצד אחד, אני חושש לעתיד הקרקע והסיוט שאולי הקרקע תופקע רודף אותי." (עדות בצלם - [ע/18](#)).

117. בדו"ח האחרון שהוציא, צופה שליח האו"ם, פרופ' דוגארד, כי הפגיעה במרקם החיים הפלסטינים במרחב התפר תלך ותחמיר:

"Obstacles placed in the way of accessing land in the closed zone, together with the humiliating manner in which the process is administered, have resulted in many being denied access or refusing to apply for access to land in the closed zone. This has resulted in widespread loss of agricultural livelihoods and increased unemployment and explains why Palestinians are gradually leaving land and homes they have occupied for generations. Figures are uncertain, but it seems that already 15,000 persons have been displaced as a result of the construction of the wall. This new generation of displaced persons creates a new category of Palestinian refugees." (*Report of the Special Rapporteur, Professor John Dugard, E/CN.4/2006/29, 17 January 2006, p. 11, Para. 20*).

ע/26 העתק מהדפים הרלוונטיים [בדו"ח דוגארד](#) מצורף ומסומן ע/26.

118. מגמה זו עולה בקנה אחד עם כוונתם של המשיבים, כפי שהיא נלמדת, למשל, מדרך פעולתם בכפר **נועמאן** שבירושלים. כפר פלסטיני זה יושב מזה שנים רבות בשטח המוניציפאלי של ירושלים, אך תושביו לא קיבלו מעולם תושבות ישראלית. עתה, משנבנתה גדר ההפרדה ממזרח לכפר, והוא נותק מהישובים שבסביבתו, שהיוו עבורו מקור מרכזי להספקת השירותים, מצויים התושבים במצב דומה מאוד לתושבי הכפרים הפלסטינים בשטח הסגור. על פי דו"ח "בצלם", בסוף מרץ 2003 הגיע לכפר אדם, שהציג עצמו כנציג של משרד הביטחון והיה מלווה בשוטרי מג"ב. הוא ביקש מהתושבים לעזוב את המקום מרצונם ולעבור לשטחי הגדה המערבית, ואיים שאם יחליטו לסרב לפינוי יהיה מצבם כמו "עץ בלי מים", והכפר ינותק לגמרי מסביבתו. ואכן, בחודש יולי 2003, משלא התפנו התושבים, החל גל מעצרים של תושבי הכפר בגין שהיה בלתי חוקית. התושבים פנו לבג"צ (בג"צ 7218/03) ורק בעקבות זאת נסוגה המדינה והודיעה כי לא יבוצעו מעצרים נוספים (יחזקאל לייך, נועמאן - החיים בכפר תחת איום הגירוש (בצלם, 2003)).

ע/27 העתק העמודים הרלוונטיים [בדו"ח בצלם](#) על נועמאן מצורף ומסומן ע/27.

119. בדומה לזה, פעלה מדינת ישראל לשים את ידה על אדמות של תושבי שטחים בשטחים שסופחו בזמנו באזור ירושלים, ואשר מכשול ההפרדה חוצץ ביניהם. ביום 22.6.2004 החליטה ממשלת ישראל (החלטה מס' ים/11) להחיל את חוק נכסי נפקדים, התשי"א-1950, על אדמות אלו. בעקבות זאת, דחו המשיבים בקשות להיתרי כניסה לירושלים לשם עיבוד האדמות ומסיק זיתים בשטחים האמורים בטענה שהקרקע אינה שייכת עוד ל"נפקד".

בעקבות פרסומים בנושא, שהביאו להתערבותו של היועץ המשפטי לממשלה, נעצרה, לפי שעה, הוצאתה לפועל של החלטה האמורה מן הכוח אל הפועל. ואולם בפרשה זו יש יותר מאשר רמז לכוונותיהם של המשיבים ושולחיהם (ראו פרטים בכתבה שהביאה לחשיפת הפרשה ולהתערבות היועץ המשפטי לממשלה: מירון רפפורט "בשביל זה יש גדר" הארץ 20.1.2005, וכן חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין).

העתק **חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה** מצורף ומסומן ע/28. 28/ע  
העתק הכתבה **"בשביל זה יש גדר"** מצורף ומסומן ע/29. 29/ע

120. ניתוק מוחלט של הקשר בין תושבים מוגנים לבין אדמותיהם שבמרחב התפר, בין שהיא נעשית במודע ובמכוון, ובין אם לאו, עולה ללא ספק בקנה אחד עם הכוונות המוצהרות של קברניטי המדינה, לגבי שטחים אלה (ראו סעיף לעיל): **קביעתו של מכשול ההפרדה כגבול, עיבוי גושי ההתנחלויות במרחב התפר וסיפוחו למדינת ישראל. לתושבים המוגנים שבמרחב התפר אין תפקיד בחזון זה. מימוש מותנה בייבוש מרקם החיים שלהם ובניתוק הקשר שלהם עם אדמותיהם. הם חייבים ללכת.**

## הטיעון המשפטי

### א. הדין החל ותמצית הטיעון

121. ישראל מחזיקה בשטחים בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באיזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, מדיני זכויות האדם הבינלאומיים, ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי (בג"צ 393/82 אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (4) 810, 785; בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש; בג"ץ 9293/01 ח"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 515, 509; לתחולת משפט זכויות האדם הבינלאומי ראו גם חוות דעת ICJ פסקאות 115-103 ו-136).

122. משטר ההיתרים משרת מטרות זרות הוא מוביל להרס רקמת החיים הפלסטיניים במרחב התפר, ועלול, ככל שאינו מכוון, לאלץ את התושבים המוגנים לנטוש את אדמותיהם, שעליהן הם חיים מזה דורות.

123. משטר ההיתרים מפר את ערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית ואת החובות החלות על המשיבים מכוח הדין ההומניטארי ודיני זכויות האדם הבינלאומיים. הוא מנתק דה-יורה את מרחב התפר מיתר השטחים ("האזור") ומשלים את סיפוחו דה-פקטו למדינת ישראל. הוא מכונן משטר של הפרדה והבחנה על בסיס אתני ולאומי ופוגע בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

124. לחלופין, ככל ועד כמה שכליאת שטחים ומוגנים בין הגדר לבין מדינת ישראל היה הכרח בטחוני, הרי שיש להסתפק בצעדים אלו על הפגיעה החמורה שהם גורמים לזכויות המוגנים. בנוסחה המאזנת בין שני "הקטבים המגנטיים", התוחמים את סמכויות המפקד הצבאי, ובשקילת ההכרח לכבד את זכויות היסוד של המוגנים מול צרכי הביטחון, מונחות כבר על כף המאזניים הפגיעות, הנגזרות מקביעת התוואי, ובכלל זה – תפיסתן "הזמנית" של קרקעות ומגבלות התנועה הקשות, שייגרמו לתושבים ממילא. הוספת משטר ההיתרים על כל אלה מטה בבירור את כפות המאזניים לכיוון של פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה באורח קיצוני בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

### **ב. הפרת החובה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים ולהימנע משינויים של קבע**

125. סמכות המשיבים בשטח הכבוש נתחמה על ידי **תקנה 43 לתקנות האג**: "בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך".

בהתאם לכך חבים המשיבים להבטיח את **הסדר והחיים הציבוריים**, דהיינו, את צורכי הביטחון מזה ואת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית מזה, וזאת תוך כיבוד החוקים הנהוגים באזור, "ככל שאין מניעה מוחלטת לכך". משטר ההיתרים מפר הן את החובה לאזן בין צורכי הביטחון לבין זכויותיה וחיייה של האוכלוסייה האזרחית, והן את החובה להימנע משינוי המצב המשפטי (ראו: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לו (2) 197; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 622; בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לו (4) 785).

### **משטר ההיתרים מהווה סיפוח אסור ולמצער שינוי של קבע במרחב התפר**

126. דיני התפיסה הלוחמתית יצרו מוסד משפטי מיוחדת, באמצעות **תקנה 43 לתקנות האג**, שעושה הבחנה ברורה בין מעמדו של הכובש לבין מעמדו של ריבון: למפקד הצבאי סמכויות, שנועדו להבטיח את צורכי הביטחון ואת זכויותיה של האוכלוסייה הנכבשת, אך אסור לו לבצע סיפוח זוחל על דרך של "קביעת עובדות בשטח" והנהגת שינויים קבועים ובלתי הפיכים במעמד השטח הכבוש. משטר ההיתרים מעצם מהותו מפר את האיסור האמור, ולא כל שכן - שעה שהוא נבחן על רקע פעילותם רבת השנים של המשיבים, אשר שינתה לבלי הכר את המצב הדמוגרפי, המדיני והמשפטי בשטחים, תוך פגיעה הולכת וגוברת בזכויות תושביהם המוגנים.

127. **משטר ההיתרים מנתק זה-יורה את השטח הסגור של "מתחם התפר" מיתר האזור, לאחר שהמכשול ניתק אותו וסיפח אותו למעשה לשטח מדינת ישראל.** בעוד שאזרחי ישראל ותושביה רשאים לנוע בשטח הסגור כאוות נפשם כאילו היה חלק ממדינת ישראל, מנועים תושבי המקום המוגנים מלעשות זאת אלא אם יזכו בהיתר.

128. גידור שטחים, סגירתם בפני יושבי הארץ וייעודם ליישוב מחדש של אזרחי המעצמה הכובשת, משנים את מעמדו של השטח: מתחם התפר פתוח לתנועתם החופשית של אזרחי ישראל בלבד, הנושאים עמם גם את הוראות הדין הישראלי. לאי תחולתו הפורמלית של המשפט הישראלי על השטח שוב אין נפקות רבה.

129. על רקע כל אלה ניתן להבין את הדגש ששם בית הדין הבינלאומי על "המשטר המשפטי החדש הנלווה" להקמת המכשול, שעה שקבע, כי זה יוצר בשטח שבין הגדר לקו הירוק "מעשה עשוי" וחשש לסיפוח דה פקטו (סעיף 122 לחוות ICI).

130. **ההשלכות החמורות שיש למשטר ההיתרים על מרקם החיים הפלסטיניים, לא כל שכן התוצאות הבלתי הפיכות שהוא עתיד לגרום, מרוקנות מכל תוכן את טענת "הזמניות" של המשיבים.** הזמניות הנטענת גם אינה עולה בקנה אחד עם כוונותיהם המוצהרות של מנהיגי המדינה - שולחיה של המשיבים, להפוך את תוואי המכשול לגבול ולעבות את מערך ההתנחלויות במרחב התפר.

131. אכן, המשיבים טוענים, שמכשול ההפרדה ומשטר ההיתרים הם זמניים, אך בפועל מדובר בצעדים ארוכי טווח ובלתי מוגבלים במשכם. רק לאחרונה, כאשר פג תוקפה של ההכרזה על סגירת השטח (ההכרזה הוגבלה במקור לתקופה של 3 שנים) הוציא המשיב צו חדש והאריך את תוקף ההכרזה עד ליום 31.12.2008. שיטת הצווים הזמניים, שמועד פקיעתם המוצהר אינו מסמן אלא את המועד להארכת תוקפם, הפכה זה מכבר למנגנון הסוואה לסיפוח "זוחל", לפעילות עקבית ושיטתית המנהיגה שינויים קבועים בשטח הכבוש.

132. השימוש שעושים המשיבים במילה "זמני" בכל הנוגע לפעולותיהם בשטחים הכבושים, משחית את השפה ומאיים להשחית גם את המשפט ואת שלטון החוק. הווייתנו האנושית בת החלוף מחייבת מתן משמעות סבירה למושג ה"זמניות". מחויבות לזכויות אדם מחייבת משנה זהירות בהתייחסות לטענת "זמניות", במיוחד שעה שזו באה להצדיק פגיעה "זמנית" בזכויות אדם. אכן, הגדר ומשטר ההיתרים, כמו כל יציר אדם אחר, הם בני חלוף. אלא שלנוכח ניסיון העבר, לנוכח העובדות ההולכות ונוצרות בשטח, ולנוכח הצהרות של ראשי המדינה עולה שאלה מן הסוג שהמשפט מרבה לשאול: מהי ההסתברות ש"זמניות" זו אכן תקבל ביטוי בחיי המעשה?

#### **הפרת החובה להגן על זכויות התושבים ועל אורחות חייהם**

133. **המשיבים מפרים גם את הוראות הרישא של תקנה 43 ופוגעים בחובתם לאזן בין הדאגה לשלום האזור לבין ההגנה על זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית:** הדאגה לזכויות האדם עומדת

**במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול** (בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3), 443, עמ' 455). על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית (ראו: עניין אבו עיטה, 309; עניין טביב, 629 ו-632א; עניין אלמעלמון, 797).

134. ההכרזה על מתחם התפר כ"סגור" והכפפת חיי המוגנים למשטר של היתרים **פוגעות פגיעה גורפת בסדר ובחיי האוכלוסייה**, החיה תחת משטר הכיבוש. פילוח האזור על ידי חומה; סגירת השטח הכלוא בין הגדר לבין מדינת ישראל; הגבלת תנועתם החופשית של המוגנים; עד כדי מניעתה המוחלטת; ובעקבות אלו - הפגיעה במרקם חייהם של יחידים ושל קהילות החיות בשטח הסגור או בסמוך לו - כל אלו מפריס בצורה קיצונית וגסה את החובות, שבהן חבים המשיבים.

135. זאת ועוד, "חיה של אוכלוסייה, כחיי של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה **התפתחות, צמיחה ושינוי**. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. **אין הוא רשאי להקפיא את החיים**" (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, פ"ד לז(4), 785, 804, בהדגשות הוספו - א"פ). איסור זה, שלא לגרום בחוסר מעש להקפאת החיים, חל מקל וחומר על משטר ההיתרים, משטר שמהווה פעולה אקטיבית של המשיבים, המקפאה את החיים ועוצרת את מהלכם.

136. האינדיקציה הברורה, גם אם לא יחידה, לכך שמשטר ההיתרים מפר את מצוות **תקנה 43** על שתי כנפיה, היא העובדה שהמשיבים אינם מתכוונים להנהיג משטר היתרים במרחב התפר, שעתיד להיווצר באזור גוש עצי ון (ראו סעיף לעיל). מכאן שגם לשיטתם של המשיבים, אין "מניעה מוחלטת" שתאפשר להם להתחמק מהאיסור על שינוי מעמדו של השטח הכבוש ומהחובה להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים; ושגם לשיטתם של המשיבים ניתן לשמור על צרכי הביטחון במרחב התפר אף ללא הנהגת משטר של היתרים.

### **ג. משטר ההיתרים מפר את זכויות היסוד של המוגנים**

137. לבד מהפרת החובה הכללית להגן ולשמור על הסדר והחיים הציבוריים, **פוגע משטר ההיתרים בשורה של זכויות יסוד**, במשפט ההומניטארי, בדיני זכויות האדם הבינלאומיים ובדין המקומי.

#### **פגיעה אסורה בחופש התנועה**

138. בהכרזה על השטח כ"סגור" ובהכפפתו למשטר של היתרים, איסורים ומגבלות תנועה קשות, פוגעים המשיבים בחופש התנועה של המוגנים. זכות זו מעוגנת בהוראת **סעיף 12** לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR); בנוסף מעוגן חופש התנועה בהוראת **סעיף 13** להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם (UDHR) ובהוראות המשפט הבינלאומי המנהגי (יפה זילברשץ "על חופש התנועה הפנים-מדינתית" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 793, 800; וכן, ראו בנוסף סעיפים 128

- 1341- לחוות הדעת של ה-ICJ). זכות יסוד זו, ש"חיונית היא למימוש העצמי של האדם" (בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4)1, 95ה), מעוגנת גם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
139. הפגיעה בחופש התנועה חריפה במיוחד לאור הגבלת תנועת המוגנים במחוזות חייהם, בארצם, בתוך ביתם. "לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי" (עניין חורב, בעמ' 49; וראו: בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2)701, 708; בג"צ 448/85; בג"צ 488/83 בראנסי נ' טוב, פ"ד לז(3)722, 724).
140. חופש התנועה כולל גם את הצורך להבטיח תנועה תקינה של כלי תחבורה. "השימוש בכלי רכב פרטי הולך ונעשה יותר ויותר אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרט" (ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2)343, 363), מה גם, שבאזור הגדה המערבית אין תחבורה ציבורית סדירה (והשוו: שם, שם).
- תושבי האזור הנדרשים להגיע לעבודה ולמרכזי מסחר; להוביל זקנים למרפאה וילדים אל בתי הספר; להגיע אל אדמותיהם ולהוביל ממנה תוצרת בימי הקיץ הקופחים או בימי החורף הקפואים - נזקקים לכלי רכב. הגבלת כניסתם של כלי רכב לתוך האזור משמעה פגיעה אנושה במטה לחמם של תושבי השטח הסגור. "פגיעה זו קשה היא" פי עשרת מונים מהפגיעה, שנגרמה לתושבים החילוניים בסביבות רחוב בר-אילן בירושלים, שחסימתו בשבת מחייבת אותם לצעוד מרחק של קילומטר כדי להגיע "הם, בני משפחתם ואורחיהם – לבתיהם" (השוו, עניין חורב, עמ' 59 ועמ' 67).
141. **הזכות לחופש התנועה היא הכלל והגבלתה היא החריג**. זוהי הפרשנות שניתנה להוראות סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדינות - ICCPR, על ידי הוועדה המפקחת על ביצועה (ועדת זכויות האדם של האו"ם, הערה כללית מס' 27: חופש התנועה, סעיף 12, 2.11.1999). סגירת השטח וכינון משטר ההיתרים הופכים את היוצרות: מעתה הכלל הוא שאין למוגנים חופש תנועה, אין לאף אחד מהם זכות קנויה לגור בביתו או לנוע במחוזות חייו, אלא בכפוף לחסדי המפקד הצבאי (ראו).
- International Commission of Jurists, Israel's Separation Barrier: Challenges to the **חוות דעת** (Rule of Law and Human Rights, 2004, Part III).
142. הגבלת חופש התנועה גוררת אחריה פגיעה בזכויות רבות אחרות, אשר קיומן תלוי באפשרות המעבר החופשי ממקום למקום. אדם חולה, אשר זכות התנועה שלו נעצרת בפאתי בית החולים, אינו נהנה מזכותו לשירותי בריאות; חקלאי, אשר אינו יכול להגיע למטעיו, אינו נהנה עוד מזכותו לפרנסה ולקניין; ובן, שאינו יכול להגיע לבית הוריו, אינו נהנה מזכותו לחיי משפחה.

### תיחום מגורים אסור

143. במסגרת חופש התנועה יוחדה זכותו של כל אדם "לבחור את מקום מגוריו באורח חופשי" (סעיף 12 (1) לאמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות - ICCPR). בענייננו שולל משטר ההיתרים אפילו ממוגנים, שנעדרו באופן ארעי ממקום מגוריהם הקבוע, את הזכות המובנת מאליה לחזור לביתם. ונדגיש, לפי הדין אין בהיעדרות ארעית, ואפילו ארוכת טווח, כדי לשלול את היותו של מוגן תושב בשטח הסגור: "זיקת המגורים מבטאת את הקשר המהותי שבין אדם לביתו לא רק במובן הפיזי, אלא את הקשר שבינו לבין מרכז חייו, הציר שסביבו סובבים חייו מבחינה מעשית, פיזית ורגשית" (בע"א 17/66 וודק נ' צבעוני, פ"ד כ(3) 383, 386; ראו: ע"א 4127/95 זלקינד נ' בית זית, פ"ד נב(2) 306, 319ג-ד; ראו גם: ועדת זכויות האדם של האו"ם, הערה כללית מס' 16: הזכות לכבוד ולמשפחה, 1988, פסקה 5).

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

### פגיעה בחופש העיסוק ובזכות לפרנסה ולקיום בכבוד

145. משטר ההיתרים מטיל מגבלות קשות, ובמקרים רבים אף אוסר את המעבר הסדיר והשוטף של בני אדם, כלי רכב, ושל מיטלטלין מסוגים שונים, כגון מצרכים, תשומות, יבולים וסחורה, הנחוצים כולם לקיומה של פעילות כלכלית ויצרנית ולהבטחת תעסוקה ומקורות פרנסה. כפי שציין בית המשפט העליון, פגיעה זו בתושבים המוגנים צפויה לגרום לכך, ש"מציאות החיים הקשה ממנה הם סובלים (בין השאר לנוכח האבטלה הרבה השווה במקום) תלך ותחריף" (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 851; ראו גם סעיפים 130 ו-131 לחוות הדעת (ICJ).

146. מניעתם של עוסקים ומועסקים רבים מלהגיע למקומות עבודתם, הטלת הגבלות על תנועתם של אחרים, ו"יבוש" הפעילות הכלכלית בשטח הסגור – כל אלה פוגעים בחופש העיסוק ובזכות לעבוד

ולהתפרנס (ראו: חוק יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 6-7 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות - ICESCR; דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330).

147. בנוסף משטר ההיתרים פוגע בזכותם של המוגנים לקיום בכבוד. זכויות אלו נגזרות מכבוד האדם, (ראו: בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"צ 336/03 עמותת מחוייבות לשלום ולצדק



חברתי נ' שר האוצר, פסק דין מיום 12.12.2005 בעיקר בפסקאות 12-16) ומעוגנות בדיני התפיסה הלוחמתית ובמשפט הבינלאומי הכללי (ראו סעיף 39 לאמנת ג'נבה; וסעיפים 6 ו-11 ל- ICESCR).

### פגיעה בזכות לחיי משפחה

148. סגירת השטח ומשטר ההיתרים פוגעים **בזכות לחיי משפחה**, זכות מוכרת במשפט הישראלי והבינלאומי. זכות זו מחייבת את כיבוד התא המשפחתי. היא אוסרת להפריד בין בני זוג, בין הורים לילדיהם, בין סבים לנכדיהם. המשיבים מצווים בכיבוד זכותם של המוגנים לחיי משפחה ולאפשר להם לנהל קשרי משפחה באין מפריע מכוח הוראות דיני התפיסה הלוחמתית (ראו: **תקנה 46 לתקנות האג** וסעיף 27 לאמנת ג'נבה), מכוח המשפט זכויות האדם הבינלאומי (סעיפים 17 ו- 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; **סעיף 10 ל- ICESCR**), ומכוח המשפט החוקתי הישראלי (ראו: ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד נא(1) 160, 175).

149. הזכות לחיי משפחה מתפרשת לא רק על המשפחה הגרעינית ולא רק על קרובים מדרגה ראשונה. כפי שקבעה ועדת זכויות האדם של האו"ם, המונח "משפחה" בסעיף 17 לאמנה צריך לקבל פרשנות רחבה ולכלול את אל מי שמהווה חלק מהתא המשפחתי, כפי שזה נתפס בחברה שבה מדובר (ראו: ועדת זכויות האדם של האו"ם, **הערה כללית מס' 16** (בסעיף לעיל) פסקה 5; ראו גם **הערה כללית מס' 19**: ההגנה על המשפחה, 27.7.1990; וכן: **חוות דעת** International Commission of Jurists – of Jurists (בסעיף לעיל).

### פגיעה בזכות לחינוך ובזכות לבריאות

150. הפגיעה בחופש התנועה של תלמידים ומורים, החיים בשטח הסגור, גוררת אחריה פוגעת בתפקודה של מערכת החינוך **ובזכות לחינוך**. בכך מפריס המשיבים את החובה, שמטילים עליהם דיני התפיסה הלוחמתית, להקל "על עבודתם התקינה של כל המוסדות המתמסרים לטיפול בילדים ולחינוכם" (סעיף 50 לאמנת ג'נבה), ופוגעים בזכות היסוד לחינוך, שהוכרה כזכות אדם מוגנת במשפט הבינלאומי (ראו: **סעיף 13 ל- ICESCR**) וכזכות יסוד במשפט המקומי (ראו: בג"צ 1554/95 שוחרי גילית נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3) 2, 24; בג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נ(5) 834, 844; בג"צ 4363/00 ועד "פוריה" עלית נ' שר החינוך, פ"ד נ(4) 203, 206).

151. משטר ההיתרים פוגע בזכות לבריאות (ראו: סעיף 12 ל- ICESCR; וסעיפים 27 ו-38 לאמנת ג'נבה), משום שהוא משבש, ופעמים רבות אף מונע, כניסתם של צוותי רפואה וכוחות חירום לשטח הסגור

ומאריך את הדרכים בין הכפרים לבין המרכזים העירוניים, שבהם ניתנים שירותי הרפואה, כאשר הדרכים הישירות עוברות בתוך השטח הסגור.

### פגיעה בזכות הקניין

152. משטר ההיתרים פוגע בזכות הקניין של המוגנים - זכות יסוד, המעוגנת במשפט המקומי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובדיני המלחמה בתקנות 46 ו-52 לתקנות האג; ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה. נזכור, כי עובר להטלתו של משטר ההיתרים כבר נפגעו זכויות קנייניות: נתפסו קרקעות, נרמסו שדות ונעקרו מטעים, שעמדו בדרכה של הגדר אל תוככי האזור. עתה, כאילו לא די בכל אלה, נסגר השטח ונחסמה גישתם של המוגנים אל קניינם: חקלאי הופרד משדותיו, המוסק מעצי הזית, הסוחר מבית העסק. לעיתים המדובר בחסימה מוחלטת, לעיתים – בהגבלה חלקית. זו כמו זו מונעת מהמוגנים ליהנות מקניינם, לאכול מפרי אדמתם. מרבים מן התושבים נמנעת גם האפשרות להגן על קניינם – לגרש מסיגי גבול או להמשיך ולמלא אחר התנאים לזכותם על הקרקע. בכך הם אף חושפים עצמם, בעל כורחם, לאובדן קניינם מתוקף דיני הקניין העות'מאנים, המאפשרים הפקעת קרקעות בלתי מעובדות לטובת המדינה.

153. מניעת גישתם של התושבים המוגנים אל אדמתם במסגרת משטר ההיתרים מגיעה עד לכדי הפקעתן של אדמות אלה. לעניין זה ראו פסק דינו של בית הדין הבינלאומי, שהוקם בעקבות המהפכה באיראן ודן בתביעות של אזרחים אמריקאיים בגין נכסים, שהופקעו במהלך ולאחר המהפכה. בית הדין קבע שהאיסור על הפקעה במשפט הבינלאומי מתייחס גם למצב, שבו הפרעה למימוש ולהנאה מזכות הקניין מגיעה לדרגה, שבה הופכת זכות זו לחסרת תועלת, עד כי יש לראותה כמופקעת גם בהעדר אקט פורמאלי של שלילת הבעלות (*Starret Housing Corp v. Iran*, (1983) 122, 154 Iran-United States Claims Tribunal Rep.)).

### ד. הפרת הזכות לשוויון

154. משטר ההיתרים שולל באופן מפלה את זכויות היסוד של התושבים המוגנים, שחייהם קשורים ב"מרחב התפר". בעוד שישראלים יכולים להיכנס לשטח, שהוכרז כ"סגור" ולנוע בו כאוות נפשם אף מבלי להראות זיקה כלשהי לשטח זה, מותנית כניסתם של פלסטינים, לרבות אלה שביתם במרחב התפר, בקיומו של אישור מיוחד – היתר או "תעודה".

155. בכך מופרת זכותם של התושבים המוגנים לכבוד ולשוויון. דומה שככל שהדברים נוגעים לאזור, נקעה כבר נפשם של המשיבים אפילו ממראית העין, עד כי לא היססו לחלק את "באי עולם" ל"סוגי בני אדם", והפכו את תושבי האזור לאורחיו תוך שמירת זכויות היתר של כל "ישראלי": "אוכלוסיית השטח הכבוש", "המוגנים", שחיו באזור עוד קודם שנתפס על ידי המעצמה הכובשת – רק זכותם של אלה להוסיף לחיות ולנוע על אדמתם הוכפפה למערך היתרים וכללים, לנוהלים "שיתפרסמו" (או שלא) ולעריצות ביורוקרטית.

156. אכן, המשיבים עמלו במשך שנתיים כדי "לשפר" את משטר ההיתרים. "השיפור" החשוב ביותר, שהכניסו המשיבים במשטר ההיתרים, הוא שיפור קוסמטי, שנועד רק למסך עוד יותר את ההבחנה וההפרדה בין אדם לאדם.

במקור, התבססה ההבחנה בין מי שזקוק להיתר כדי לשהות במרחב התפר לבין מי שניתן לו חופש תנועה מלא, על קווים אתניים, כאשר "ישראלי", על פי ההכרזה, כלל גם כל "מי שזכאי לעלות לארץ לפי חוק השבות" (1/ע). **ישבו פקידי הממשל הצבאי, העבירו הוראות מצו לצו, ושיפרו את מראית העין של משטר ההיתרים**: כך, למשל, זכותם של פלסטינים תושבי מרחב התפר הועברה מן "ההיתר הכללי" (5/ע) אל ההכרזה (1/ע), אך במקביל הותנתה בצו המעברים (2/ע) בהנפקת "תעודת תושב" במקום התנאי הקודם של הנפקת "היתר לתושב" (ראו סעיף לעיל). לעומת זאת, זכות הכניסה הבלתי מוגבלת של ישראלים הועתקה מההכרזה (1/ע) אל ההיתר הכללי (5/ע). זכאי שבות שוב אינם נזכרים בצווים במפורש, וכניסתם החופשית תובטח בהיותם "מי שבידו דרכון זר בתוקף ואשרת שהייה תקפה בישראל" (ראו בתוספת להיתר הכללי – 5/ע).

**ועדיין מערך הצווים משקף באופן בוטה את המצב, שלפיו "סוג בני האדם", היחיד שנוקק למסמך מיוחד שיאפשר לו להיכנס למתחם התפר, ואפילו ביתו נמצא שם, הוא הפלסטיני.**

157. הפליה זו בין התושבים המוגנים לבין ישראלים במרחב התפר מנוגדת לסעיף 12(1) המשותף לאמנות בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR) ובדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות (ICESCR), שלפיו על המדינות החתומות לקיים את התחייבויותיהן כלפי כל בני האדם ללא הבחנה מכל סוג שהוא, לרבות הבחנה על בסיס גזע, דת ולאום, וכן את סעיף 26 ל-ICCPR.

158. משטר ההיתרים מפר את "חובתו של המפקד הצבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור". זוהי חובה "נמשכת, המוטלת כל העת" והיא "אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה", בהתאם למשפט הישראלי (בג"צ 168/91 מרכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מה(1) 467, 471א), ובהתאם לעמדתה של ועדת האו"ם (ועדת זכויות האדם של האו"ם, **הערה כללית מס' 29**: מצב חרום, 31.8.2001).

אמנם, יחס שונה על בסיס לאומי עשוי לעיתים להיות מוצדק באופן זמני ובנסיבות חריגות, ובלבד שמדובר בהבחנה סבירה ומידתית המכוונת להשיג מטרה לגיטימית. בנסיבות של כיבוש עשוי מבחן זה להצדיק הבחנות לגיטימיות (כמו, למשל, הבחנה בין כוחות הכיבוש לבין האוכלוסייה המקומית) אך לא הבחנה בין האוכלוסייה המקומית לבין אוכלוסיית אזרחים של המעצמה הכובשת. יתר על כן, המשך קיומן של התנחלויות בשטח הכבוש, מנוגד לדין הבינלאומי, ועל כן אינו יכול להיות מותר לגיטימית, שתצדיק את ההבחנה וההפליה (ראו **חורת דעת** International Commission of Jurists - סעיף לעיל).

159. משטר הפלייה והפרדה, ההופך את ילידי הארץ לאזרחים בה ואת אזרחי המעצמה הכובשת לאדוניה, משטר מעין זה הוקע זה מכבר במשפט העמים. בשלהי המאה הקודמת אף נדמה היה, כי

הוא פס מן העולם. משטר ההיתרים יוצר דה פקטו ודה-יורה "הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה, המיוסדים על... מוצא לאומי או אתני" שתוצאתם מסכלת או פוגמת "בהכרה, בהנאה או

בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד בחיים המדיניים הכלכליים, התרבותיים, או בכל תחום אחר בחיי הציבור" (הגדרת "הפלייה גזעית" בסעיף 1 לאמנה לביטול כל הצורות של הפלייה גזעית (CERD). כיוון שכך, מפר משטר ההיתרים את האיסור שבסעיף 12(א) לאמנה האמורה, "שלא לעסוק בשום פעולה או נוהג שבאפליה גזעית", ואת ההתחייבות, שבסעיף 5(ד) ו-5(ה) לאמנה, לערוב לזכותו של כל אדם, בלא הבחנה של מוצא לאומי או אתני, לשוויון בפני החוק, ולהנאה מזכויות אזרחיות ובמיוחד בזכות לחופש תנועה (ס"ק 5(ד)1)) ובזכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות לרבות הזכות לעבודה, הזכות לחופש בחירה של עבודה ולהגנה בפני אבטלה, הזכות לחינוך ועוד.

160. מצב העניינים שנוצר על ידי משטר ההיתרים, ובמיוחד הדה-פלסטיניזציה של מרחב התפר, גם מעמיד בסימן שאלה גדול את מחויבותה של מדינת ישראל בהתאם לסעיף 3 לאמנה האמורה, להימנע מהפרדה אתנית, ואף עלול להיחשב כהפרה של סעיף 7(1)(h) של אמנת רומא (International Criminal Court Statute - ICC).

### ה. שלילת זכויות ללא הליך הוגן

161. משטר ההיתרים שולל מהתושבים המוגנים את זכויות היסוד שלהם, ומתנה את "החזרתן" החלקית בשיקול דעתם של המשיבים ופקידיהם. כפי שפירטנו בהרחבה לעיל, למרות שהגשת בקשה להיכנס ל"מרחב התפר" כרוכה בעמידה בדרישות רבות, ההוראות אינן קובעות מהם הקריטריונים לאישור או לדחייה של בקשה שכזו, או מה יהיה תוקפו של כל היתר אם הוא יאושר. אין קריטריונים ברורים וגלויים, שלפיהם נשללות זכויות מתושבים מוגנים, למשל, מחמת "מניעה ביטחונית" או מחמת העדר זיקה מספיקה לקרקע או לבעל הקרקע.

כך, למשל, מפר משטר ההיתרים את סעיף 12 ל-ICCPR, כיוון שהוא מטיל מגבלות על חופש התנועה ועל הזכות לבחור מקום מגורים, שלא בהתאם לקריטריונים מדויקים ותוך מתן שיקול דעת בלתי מוגבל, בידי הרשות המוסמכת, ליתן תעודות והיתרים במרחב התפר (ראו: הערה כללית מס' 27 של וועדת האום (בסעיף לעיל) סעיפים 11 ו-13).

162. שלילת הזכויות נעשית ללא חובת הנמקה אמיתית, שתפרט, למשל, מדוע בדיוק קיימת "מניעה ביטחונית" או מדוע אין זיקתו של המבקש לקרקע מספיקה לדעתם של המשיבים (שם, סעיף 15).

163. אין זכות ערעור מהותית על שלילת זכויות. אמנם נקבע, כי פלסטיני, שבקשתו להיכנס למרחב התפר נדחתה, רשאי לערער בפני ועדה שיקים המנהל האזרחי, אך היות שהגורם האחראי על בחינת הערעור הוא אותו גורם שדחה את הבקשה המקורית קרי המנהל האזרחי, נראה כי אפשרות זו אינה מהווה חלופה אמיתית לתיקון עוול שנגרם, אלא מראית עין בלבד. יתר על כן, על דחיית בקשה בשל העדר זיקה לקרקע אין זכות ערעור (ראו סעיף לעיל).

164. זכותו של תושב מוגן להביא את עניינו בפני בג"צ אינה מהווה מענה. האם בכלל ניתן להעלות על הדעת, שמאות אלפי אנשים ייאלצו להסדיר את חייהם היומיומיים באמצעות פנייה חוזרת ונשנית לבג"צ? מעבר לקשיי הנגישות של התושבים אל בית המשפט, הביקורת השיפוטית שמפעיל בג"צ בודקת אך ורק את סבירות ההחלטה ואינה מהווה תחליף לזכות ערעור.

### ו. שיקולים זרים

165. חזקה, המעוגנת בהיגיון ובדין, היא, שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. משטר ההיתרים על פי טיבו וטבעו, על פי ניסיון העבר, ועל פי ניצני הבאזשים שכבר הספיק להניב, הוא בבחינת סוף מעשה במחשבה תחילה: השטח הסגור יתרוקן אט אט מסוג בני אדם אחד ויחיד – המוגנים הפלסטינים, שזיקתם לאדמות שבשטח הסגור תלך ותתרופף, ובמקביל יעובו בו ההתנחלויות הישראליות (לקשר שבין תוצאות משטר ההיתרים לבין הכוונות המוצהרות, הנלוות להקמת המכשול, ראו בחלק העובדתי בסעיפים עד לעיל).

166. אלא ש"אין ממשל צבאי יכול ליצור בשטחו עובדות לצרכיו הצבאיים, שנועדו מראש להתקיים גם אחרי גמר השלטון הצבאי באותו שטח, כאשר עדיין אין יודעים מה יהיה גורל השטח אחרי סיום השלטון הצבאי" (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 22ב). אכן, המעצמה הכובשת רשאית לטעון לזכויות בשטח, הנתון לתפיסתה הלוחמתית. ואולם תפקידו של המושל הצבאי וסמכויותיו, כפי שאלו הותוו בדיני התפיסה הלוחמתית, אינם כוללים פעולות, שנועדו לקדם תביעות טריטוריאליות אלו, ובוודאי שעה שהדבר כרוך בפגיעה קשה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

167. הסמכויות, שהוקנו למפקד הצבאי בתקנה 43 לאמנת האג, אינן כוללות את הסמכות לקרוע את התושבים המוגנים מאדמתם, להזיזם, לטרטרם, ולהכפיפם לשבעה מדוריו של משטר ההיתרים, רק כדי שמתנחלים יזכו לעיצוב מחדש של המרחב באופן שהם יוכלו לחיות בו, לכל דבר וענין, כאילו היו תושבי השטח הריבוני של מדינת ישראל.

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

### ז. העדר מידתיות וחוסר סבירות

169. "ביטחון המדינה אינה מילת קסם" (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 124). גם השגת המטרה של הגנת החיים ומניעת חדירת מפגעים לתחום מדינת ישראל, אינה מצדיקה צעדים דרסטיים, הפוגעים בזכויות היסוד של המוגנים הפלסטינים מעבר למידה ההכרחית. לצד

החובות, הנגזרות מדיני התפיסה הלוחמתית, "על המפקד המפעיל את שיקול דעתו לנהוג על פי אמות המידה והעקרונות של המשפט המנהלי הישראלי... פעולותיו צריכות לעמוד בעקרונות המידתיות" (בג"ץ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509, 515; ראו גם פסקי הדין בעניין **בית סוריק** עמוד 841 ואילך, ובעניין **מראעבה**, פסקאות 30, 110-116). "הגם שאף לתכליתה של הפגיעה – שמירה על חיי אדם – חשיבות רבה, וככלל, הזכויות נסוגות מפניה אם אין מכך מנוס, הרי שאין בחשיבות זו כדי לפטור את הרשות **מנטל המידתיות**" (בג"צ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נו(6) 359).

170. בהפעלת שיקול-דעתו של המפקד הצבאי "חייב שיהיה יחס סביר בין המטרה הצבאית לבין הפעולה הננקטת, והאמצעי הננקט חייב... להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה... למותר לומר כי **עוצמת זכותו של הנפגע-בכוח תקרין על סבירות פעילותו של המפקד**" (בג"ץ 2271/98 עאבד נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 778, 793א; וראו גם: עניין **מראעבה**, פסקה 30; בג"ץ 6195/98 גולדשטיין נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נג(5) 317, 335).

על כן, בטרם יוטל משטר ההיתרים, היה על המשיבים **לשקול אמצעים חלופיים, שאינם כרוכים בקיפוח זכויות נוסף של המוגנים.**

171. עד זה לא מכבר גרסו רבים מקברניטי המדינה ומערכת הביטחון, כי מניעת חדירתם של מחבלים מתאבדים לתחום מדינת ישראל אינה מצריכה הפרדה פיסית מוחלטת בין השטחים לישראל. והנה, כהרף עין חלה תפנית חדה: הגדר נקבעה בתוואי שכולא ואוטם את מרחבי המחיה של התושבים המוגנים, **ומייד לאחר מכן** הוטל משטר, שמצמצם עד מאוד את נוכחותם ואת חייהם בשטח. מן הדין היה **להימנע תחילה שמא ישיג אמצעי מוגבל יותר** את המטרה המבוקשת, דהיינו - המכשול לבדו ללא תוספת משטר ההיתרים (והשוו: בג"צ 660/88 אינש אל-אוסדא נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, פ"ד מג(3) 673, 678).

172. **על המשיבים להסתפק בביצוע ביקורת במעברים שבגדר**, דבר שימנע כניסתם של מפגעים חמושים ושל אמצעי חבלה אל השטח המצוי ממערב לה. בדיקה שכזו היתה מונעת חדירתם של מפגעים ואמצעי חבלה מבלי להתנות על זכותם של התושבים המוגנים להוסיף ולחיות במחוזותיהם. ככל שלא יהיה בכך די, **יוכלו המשיבים לתגבר את כוחותיהם בשטח הסגור.**

**עצם העובדה, שהמשיבים מתכננים לנקוט באמצעים אלו במרחב התפר, שעתיד לקום באזור גוש עציון, מלמדת שהטלת משטר היתרים אינה אמצעי הכרחי, ובוודאי שאינה האמצעי שפגיעתו פחותה מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת המטרה.**

ואפילו ימצא, כי קיים הבדל מהותי, שבגינו יהיו האמצעים, שבהם מתכוונים המשיבים לנקוט באזור גוש עציון יעילים פחות מאשר סגירת השטח והטלת משטר היתרים, כפי שנעשה במרחב התפר דהיום, עדיין, התוספת השולית שמשיג משטר ההיתרים, מבחינת צורכי הביטחון, אינה

**שקולה כנגד הפגיעה החמורה שהוא מסב ועל כן הפעלתו אינה עומדת בתת-המבחן השלישי של מבחן המידתיות.**

173. בעת שנעביר את משטר ההיתרים על פגיעותיו הקשות בשבט מבחן המידתיות עלינו לזכור, כי פגיעות אלו אינן עומדות לבדן. יש להקפיד על ניסוח נכון של נוסחת האיזון בטרם מפעילים אותה: תוואי הגדר אינו מטרה בפני עצמה וגם אין הוא חוק טבע, המשמש אך כרקע לבדיקת המידתיות של משטר ההיתרים. תוואי הגדר הוא אחד מהאמצעים שנקטו כדי למנוע חדירת מפגעים לישראל ולהתנחלות שבתמורה. ככל שאין באמצעים שנקטו עד כה כדי להשיג את המטרה המבוקשת, אין לבחון אמצעים חדשים ופגיעה נוספת בזכויות אדם בטרם תעשה הערכה מחדש של כל מה שנעשה עד כה. **בטרם מוסיפים עוול על עוול יש לבחון מחדש את מאזן הנזק והתועלת שבקביעת גדר בתוואי, המפלח את זירת חייהם של המוגנים.**

דברים אלה יפים הן בנוגע למבחן הפגיעה הפחותה, והן בנוגע למבחן האחר של המידתיות – זה הבודק את היחס שבין פגיעת האמצעי לבין תרומתו להשגת המטרה. בבואו לאתר את נקודת האיזון הנכונה בין הפגיעה בזכויות היסוד לבין הערכים והאינטרסים, שבשם הוטל משטר ההיתרים, על בית המשפט לשקול את הפגיעה המצטברת של משטר ההיתרים ביחד עם הפגיעות שכבר נגרמו לתושבים המוגנים במסגרת פרויקט הגדר: אדמות שהופקעו, עצי זית שנעקרו, דרכים שנחסמו, וגדרות תיל ואבן, שחצו את מרכז חייהם והפכו את בתיהם למכלאות, ונותקו בינם לבין אדמותיהם.

174. משטר ההיתרים אינו עומד אפוא במבחן המידתיות. קל וחומר שאין הוא עומד במבחנים הקפדניים יותר. על המדינה "...לפעול במסגרת האפשרויות החוקיות העומדות לרשותה על פי המשפט הבינלאומי החל עליה ועל פי משפטה הפנימי שלה. כתוצאה מכך, לא כל אמצעי אפקטיבי הוא גם אמצעי חוקי... זכויות האדם אינן יכולות לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין טרור, וביטחון המדינה אינו יכול לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין זכויות אדם. נדרש איזון עדין ורגיש" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6)352, 382ד383-ד). חופש התנועה ואשכול זכויות היסוד שתלוי בו מצוי בקטגוריה הגבוהה ביותר של זכויות יסוד, קטגוריה, שפגיעה בה תעשה רק במקום שהיא האמצעי האחד והיחיד שיכול לענות על "צורך חברתי לוחץ" (5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4)1, 53א-ב), ולמנוע ודאות קרובה לסכנה לשלום הציבור (שם, 52ד).

175. חוסר הסבירות במשטר ההיתרים ניכר גם בסמכויות הגורפות, שהואצלו לגורמי המטה השונים לבחון בקשות, ליתן או לסרב ליתן היתרים ולקבוע בהם תנאים ומגבלות. לעיתים יעשה הדבר לפי נהלים ש"יקבעו" (כלשון ההוראות), ולעיתים לפי תחושת הבטן של כל מפקדת ומפקד. קריטריונים, השוכנים במגירת המפקד, "...ואינם רואים אור יום, מזמינים שרירות בעשייה" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2)728, 774). קל וחומר – שעה שאין קריטריונים כלל. אפשר שהמשיבים סבורים, כי באופן זה יתנהל משטר ההיתרים ביעילות, "אך יעילות אינה דווקא יתרון מקום בו עומדת על הפרק פגיעה בזכויות-האדם" (בג"ץ 5936/97 ד"ר לם נ' דל, פ"ד

נג(4) 673, 684). מגוריהם של בני אדם בביתם, עבודתם, חיי משפחתם, וכל פעולה ופעולה בחייהם הפכו למושא משובות ליבם של פקידי המינהל האזרחי. כל מפקד ופקיד יהיה למלך - " ... 'מלך' כמשמעו של מלך בימים עברו. על פי המפקח יקום דבר ועל פיו יפול דבר " (בג"צ 2740/96 שנס' נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481, עמ' 514ד).

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

### סוף דבר – "ובליבם חומה"

177. "גדר ההפרדה מסתירה מאחוריה אלפי טרגדיות אישיות, שקופות לחלוטין לציבור הישראלי. למי אכפת כאן מפלאחים כמו ניר אחמד, שאיבד ביום אחד את הגישה לאדמות, שהוא ואבותיו עיבדו במשך דורות? למי אכפת מרועה צאן כמו נאגי יוסוף, שנאלץ למכור את הכבשים שלו, כי הגדר חסמה את הגישה למרעה? למי מפריע שמנהל תיכון כמו מוחמד שהין מראס א-טירה, נאלץ להשתמש בחמורים כדי להביא את ספרי הלימוד מקלקיליה, כי כל הדרכים אליה חסומות בגדר? ... הסוג הזה של הכיבוש אולי לא הורג. לא מיד, בכל אופן. אבל הוא מוציא לאנשים את הנשמה (מירון רפפורט, "ובליבם חומה", ע/6).

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה ולאחר דיון להופכו למוחלט.



---

אבנר פינצ'וק, עו"ד  
מ"ר 15728  
ב"כ העותרת

23 במרץ, 2006