

1. ז' י' מ' מ' ת.ז. -----

2. מ' א' מ' א' ת.ז. -----

3. מ' ג' מ' ש' ת.ז. -----

4. ע' ע' א' ד' ע' ת.ז. -----

5. ע' א' א' ד' ע' ת.ז. -----

6. ב' צ' ע' ע' ת.ז. -----

7. האגודה לזכויות האזרח בישראל

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד מטעם האגודה לזכויות האזרח בישראל; כתובת למשלוח כתבי בי-
דין: שד' רוטשילד 31, תל-אביב 66883; טל: 03-5607345, פקס: 03-5607346

נגד

1. ראש ממשלת ישראל

2. שר הבטחון

3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

3. מינהלת גדר ההפרדה

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו, מדוע לא יפורק הקטע של גדר ההפרדה הידוע כ"מובלעת אלפי מנשה" והמסומן במפה המצ"ב כנספת א' בקו אדום עבה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

עתירה זו עוסקת בחייהם של מאות תושבים החיים בחמישה כפרים דרומית ומזרחית לקלקיליה, אשר גדר ההפרדה אשר נבנתה באיזורם סגרה עליהם מכל עבר ויצרה מובלעת סביב ההתנחלות אלפי מנשה, שבה הם חיים בניתוק מוחלט מערי וכפרי הגדה. מובלעת זו המיטה על תושבים אלו חורבן כלכלי וחברתי ויצרה ניתוק של התושבים מאדמותיהם החקלאיות ומכל השירותים הדרושים לקיום חיים תקינים כגון בריאות וחינוך.

מכיוון שמצבם של תושבי הכפרים במובלעת אלפי מנשה הולך ומדרדר ככל שחולף הזמן וככל שהניתוק שלהם מיתר חלקי הגדה מעמיק, חשוב שעתירה זו תובא לדיון בהקדם האפשרי.

יצויין כי בניגוד לעתירות אחרות הנוגעות לבניית גדר ההפרדה, עתירה זו עוסקת באיזור שבו בניית הגדר הושלמה ועל-כן השלכות הקמתה אינן יותר בגדר הערכה או נבואה אלא עובדות קיימות ומציאות יומיומית כמפורט בגוף העתירה.

מכל הטעמים הללו, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למוכירות לקבוע את התיק לדיון בדחיפות.

חלק ראשון: מסגרת הטיעון

א. פתח דבר

1. עתירה זו עוסקת בחייהם של למעלה מ-1000 אזרחים פלסטינים החיים בחמישה כפרים דרומית ומזרחית לעיר קלקיליה, אשר מצאו עצמם כלואים מכל עבריהם בגדר רעה המייבשת את כל תחומי הווייתם, המפרידה אותם משטחי המרעה ומהאדמות החקלאיות הנותנים להם פרנסה, החוצצת בינם לבין היישובים הפלסטינים המעניקים להם שירותי חינוך, בריאות ותרבות, הקורעת בין בני משפחה והיוצרת בידוד חברתי בלתי נסבל, וכל זאת בכדי להותיר את ההתנחלות אלפי מנשה, על שטחיה המוניציפליים הלא-בנויים, ממערב לגדר.

2. עתירה זו מבקשת מבית המשפט להורות למשיבים להזיז קטע של גדר ההפרדה, שהחלטה על הקמתו נתקבלה בשל לחצים פוליטיים שאין בינם לבין שיקולי ביטחון דבר וחצי דבר. הראיות שבידי העותרים מצביעות כי, בין יתר הלחצים הפוליטיים, הלחצים שהפעילו תושבי הישוב מתן שכביש חדש המחבר את אלפי מנשה עם מדינת ישראל היה אמור להיסלל בקירבתם, הם שהביאו לקביעת התוואי ולהכללת הכפרים במובלעת, ולא שיקולי בטחון.

3. במקביל לרעת הגדר החיל המפקד הצבאי גם את משטר ההיתרים על תושביה הפלסטינים של מובלעת אלפי מנשה, משטר היוצר מערך של חיים-על-תנאי, המעמיד את תושבי המקום, שהעותרים הם נציגיהם, במעמד נחות של מי שנדרשים להשיג היתר על-מנת לחיות על אדמתם ובבתיהם ואינם רשאים לארח ידדים ובני משפחה ונידונים הלכה למעשה לחיי בדידות וניתוק.

4. חייהם של מאות בני אדם הפכו בשל הקמת הגדר במובלעת לחיי אומללות הנידונים לגסיסה כלכלית, חברתית ותרבותית. לעותרים אין כל ספק שאם הגדר תיוותר עומדת במקומה - כליה תיגזר על כפריהם ששקו, חלקם זה עשרות שנים וחלקם מאות בשנים, חיים ומסחר. המשך כליאתם של תושבי הכפרים תביא בהכרח לנטישה, ולפליטות חדשה. וכך, הלכה למעשה יוצרת הגדר בתוואי הנוכחי שלה תהליך של טרנספר "מרצון" של תושבי מרחב התפר הפלסטינים (רצון שרוחק מלהיות חופשי).

5. כמעט כל תושבי מובלעת אלפי מנשה הפלסטינים איבדו את מקורות פרנסתם בשנה החולפת בשל הקמת הגדר. מביקור שערך הח"מ במובלעת ומשיחות שניהל עם נציגי התושבים עולה תמונה מעוררת פלצות של חמישה כפרים שמאבק ההישרדות של תושביהם מחייב אותם לבחור בין שני מסלולי פרנסה עקריים: הסתננות בלתי חוקית לישראל (שהרי אין בין המובלעת לישראל כל חיץ או מחסום) ועבודה מזדמנת בשכר רעב בהתנחלות אלפי מנשה בנקיון או בגננות וכיוצא באלה.

7. האמת העגומה היא כי הגדר ומשטר ההיתרים מתעלים את תושבי המובלעת הפלסטינים לתפקיד משרתיים של מתנחלי אלפי מנשה. ובכך מושלם התהליך הנורא של יצירת עולם המורכב ממשרתיים ומאדונים, מגבירים ומאריסים, ממתנחלים ומפלסטינים. מציאות של חלוקה אתנית-לאומית למעמדות עליונים ולמעמדות נחותים. מציאות פושעת של אפליה משפטית ממוסדת ושיטתית.

8. הזכות לפרנסה, חירות התנועה, הזכות לחיי משפחה, הזכות להשתתף בחיי התרבות והחברה, הזכות לבריאות ולחינוך, הזכות לשוויון, הזכות לכבוד אנושי. לבנות הבטון של החומה וגדרות התיל של הגדר מנתצות ורומסות כל זכות יסוד מזכויות האדם של העותרים ושכניהם ולהלן יטען שהפגיעה המצטברת יוצרת חומרה מיוחדת המחייבת התערבות של בית משפט נכבד זה ושינוי מידי של התוואי.

9. עתירה זו מבקשת מבית המשפט להורות למשיבים להרוס דבר שכבר נבנה. בניגוד לעתירות אחרות שהוגשו לבית המשפט הנכבד, עתירה זו אינה מבקשת לשכנע את בית המשפט הנכבד בדבר פגיעה חמורה **צפויה** בשל בנייה של תוואי מסויים של גדר ההפרדה. ייחודה של עתירה זו שהיא מציגה בפני בית המשפט פגיעה **קיימת**, נתונים שהם תוצר של **נסיון בפועל** של למעלה משנת חיים בצל הגדר בתוך מכלאת אלפי מנשה.

10. בית משפט נכבד זה הוא הגורם השלטוני הישראלי היחיד שיש בכוחו לבודד את השיקול ההומניטרי ולהעניק סעד לאזרחים חפים מכל פשע וחסרי כל משקל פוליטי במסדרונות

בהם נקבע עתידם, שתוואי גדר ההפרדה שנבחר בסופו של דבר ונבנה באזורם המיט עליהם אסון של ממש ומאיים להכחיד את קהילתם.

11. נאמר כבר עתה כי עמדת העותרים היא ברורה וחד משמעית: גדר דוגמת זו שנבנתה סביבם ניתן לבנות אך ורק בתוואי הקו הירוק ואם שיקולי בטחון מחייבים הגנה על אלפי מנשה מפני מקומות ישוב פלסטינים שכיום מצויים מחוץ למובלעת אזי ניתן למצוא לדבר פתרון על דרך של הקמת מכשול סביב אלפי מנשה ולא סביב כפרי העותרים (ואגב, גדר היקפית להתנחלות אלפי מנשה כבר קיימת).

ג. העותרים והמשיבים

12. העותרים 1-3 הם תושבי הכפר ראס א-טירה המצוי במרכזה של המובלעת.
13. העותרים 4-6 הם תושבי הכפר ואדי א-ראשה הממוקם בצמוד לחלק המערבי של הגדר, דרומית לקלקיליה.
14. העותרת מס' 7 הינה האגודה לזכויות האזרח בישראל, עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.
15. המשיבים 1 ו-2 הם ראש ממשלת ישראל ושר הבטחון, אשר ביוני 2002 הוסמכו על-ידי ממשלת ישראל לקבוע את התוואי המדויק של הגדר, בין בעצמם ובין בקבינט הביטחוני.
16. המשיב מספר 3 הינו המפקד הצבאי בגדה המערבית, האחראי הן על הביטחון והן על מרקם החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. משיב זה גם אחראי להוצאת ההכרזה על שטח צבאי סגור ועל הוצאת הצווים שמכוחה של ההכרזה ואשר מחייבים **פלסטינים בלבד** לבקש ולקבל היתר אם ברצונם להכנס למובלעת או לשהות בה.
17. המשיבה מספר 4, מינהלת מרחב התפר, הינה גוף ממשלתי בינמשרדי מקצועי, אשר הוקם בהחלטת הקבינט הביטחוני-מדיני בישיבתו בחודש אפריל 2002, ואשר בראשה עומד מנכ"ל משרד הביטחון. תפקיד המשיבה מס' 4 הוא לבצע את החלטת הממשלה לפי התוואי שמאושר על-ידי משיבים 1 ו-2 או הקבינט הביטחוני.

חלק שני: רקע עובדתי

א. הקמת הגזר - כללי

18. הרקע להחלטה על הקמת גדר ההפרדה הוא החלטות שונות של ממשלת ישראל על יצירת חיץ - בדרגות שונות של הרמטיות - שלא יאפשר לפלסטינים תושבי הגדה המערבית מעבר בלתי מבוקר לתחומי מדינת ישראל. כך במרץ 1996 החליטה ממשלת ישראל על הקמת מחסומים קבועים לאורך מרחב התפר תוך חסימה של דרכי מעבר חלופיות. כך הוחלט בשנת 1997 על פריסת כוחות מג"ב לאורך מרחב התפר וכך הוחלט בנובמבר 2000 על הקמת "מכשול נגד כלי רכב".

19. ביוני 2001 הורה ראש הממשלה על הקמת צוות היגוי בראשותו של ראש המועצה לביטחון לאומי, האלוף עוזי דיין, שתפקידו לגבש תכנית חדשה למניעת חדירה של פלסטינים דרך מרחב התפר פנימה לתוככי הקו הירוק.

20. ביום 18.7.2001 הוגשו המלצות צוות ההיגוי לקבינט הבטחוני אשר אימץ אותן. בין ההמלצות נכללה המלצה על הקמת מכשול נגד בני-אדם בקטעים נבחרים של מרחב התפר בהם רמת הסיכון גבוהה (ראו: מבקר המדינה, **דו"ח ביקורת בנושא מרחב התפר**, דו"ח מספר 2 (ירושלים, יולי 2002), עמ' 10-12).

21. ביום 14.4.2002 התכנס הקבינט שנית בכדי לדון בהמלצה על הקמת מכשול נגד בני-אדם, שדבר עד אז לא נעשה כדי ליישמה. הקבינט החליט באותו יום על הקמת מכשול קבוע נגד בני-אדם במרחב התפר. באותה החלטה נכללה גם הקמתה של מנהלת מרחב התפר - היא המשיבה מס' 5.

22. בחודש יוני 2002 הובאה בפני ממשלת ישראל הצעה מפורטת להקמת מכשול קבוע נגד בני אדם מהקצה הצפון-מערבי של הקו הירוק (סמוך לכפר סאלם) ועד להתנחלות אלקנה בדרום, וכן הצעה מפורטת ביחס לתוואי המכשול באיזור ירושלים ("עוטף ירושלים").

23. ביום 23.6.2002 אישרה ממשלת ישראל את ההצעה של מנהלת מרחב התפר באופן עקרוני תוך הסמכת ראה"מ ושר הבטחון (משיבים 1 ו-2) לקבוע את התוואי המדויק. עוד נקבע בהחלטת הממשלה כי במידה ויתגלעו חילוקי דיעות בין משיבים אלה, יועבר הנושא להכרעת הקבינט הבטחוני (החלטת ממשלה מס' 2077).

24. ביום 14.8.2002 אישר הקבינט את התוואי הסופי לשלב א' שכלל 96 ק"מ בין סאלם ואלקנה ועוד 20 ק"מ במסגרת עוטף ירושלים.

25. בתחילת דצמבר 2002 אישר הקבינט את תוואי שלב ב' אשר משתרע מסאלם מזרחה לאורך הקו הירוק ואז דרומה באל-מוטילה ועד תיאסיר.
26. בחודש יולי 2003 הסתיימו ברוב האזורים העבודות להקמת המכשול בשלב א' שלו למעט בניית המכשולים המשניים.
27. ביום 2.10.2003 הוציא המשיב מס' 3 הכרזה בדבר שטח צבאי סגור (הכרזה מס' 02/03) וכן סדרה של צווים המסדירים את משטר ההיתרים הנוהג ב"מרחב התפר", הוא המרחב שבין הגדר לקו הירוק באותם קטעים כמו מובלעת אלפי מנשה בהם יש רצף ללא גדר חומה או מכשול בין תושבים פלסטינים ומדינת ישראל.
28. ההכרזה בדבר שטח צבאי קובעת כי לא תחול על "ישראל". "ישראל" מוגדר כמי שהינו אזרח ישראל, תושב ישראל וכן מי שזכאי לאזרחות ע"פ חוק השבות, כלומר - ההכרזה אינה חלה על יהודים (בהגדרתו הרחבה של המושג יהודי - בזיקה לחוק השבות).
29. ההכרזה אוסרת על כל מי שאינו "ישראלי" להימצא במרחב התפר ללא היתר שהייה ומחייבת את תושבי המרחב הפלסטינים להגיש בקשה להיתר שהייה לתושב, לעובדים במרחב להגיש בקשה להיתר שהייה למורה / חקלאי / עובד רפואה / עובד ארגון בינלאומי וכד'. הפלסטינים בעלי אשרות השהייה השונות מורשים להיכנס ולצאת את מרחב התפר אך ורק דרך השערים המוגדרים בהכרזה.

ג. הקמת הגדר - עובלעת אלפי מנשה (להלן: "המובלעת")

30. מלכתחילה דרשו תושבי אלפי מנשה כי ישובם ישאר ממערב לגדר, ברצף טריטוריאלי אחד עם ישראל. הדבר כמובן מנוגד לרעיון ה"הפרדה" המונח ביסודו של פרויקט הגדר, אלא אם כן התוואי יכלול את אלפי מנשה מבלי לכלול כפרים פלסטינים.
31. על-כן, תוואי הגדר בשלב א', כפי שאושר על-ידי הקבינט באוגוסט 2002, יצר מובלעת עבור אלפי מנשה המנותקת מהעיר קלקיליה והעיירות חבלה וראס עטייה שהוקפו מכל עבריהן בגדר וחומה (ראו מפה של התוואי כפי שאושר במקור, מתוך דו"ח בצלם הגדר הרעה: הפרת זכויות אדם כתוצאה מהקמת מכשול ההפרדה, נייר עמדה, אפריל 2003, בעמ' 24. עמ' 23-24 המפרטים את התהליך שהוביל לתוואי שנבנה בסופו של דבר מצ"ב ומסומנים נספח ב').
32. על-פי תכנית זו שהוצעה על-ידי מערכת הבטחון ואושרה על-ידי הקבינט, כפרי העותרים נותרים ממזרח לגדר ברצף טריטוריאלי אחד עם שאר חלקי הגדה המערבית שמזרחה להם (אף שגם לפי תכנית מקורית זו על תושבי כפרים אלה היה לבצע עיקוף גדול של אלפי מנשה כדי להגיע לישובים האחרים בגדה, ובעיקר לקלקיליה, עיר המחוז שלהם). אלא

שעל-פי התכנית גם כביש מס' 55 המחבר את אלפי מנשה עם ישראל, נותר ממזרח לגדר ועל-כן החליטה מערכת הביטחון על סלילת כביש חדש שיחבר את אלפי מנשה עם ישראל דרך היישוב מתן שבתוך הקו הירוק.

33. תושבי היישוב מתן התנגדו להעברת כביש מאלפי מנשה לישראל דרכם. לטענתם כביש כזה היה עלול לפגוע באופן משמעותי ברמת החיים שלהם ועל-כן הם הקימו מטה מאבק אשר פעל נמרצות כנגד יישום התכנית תחת הסיסמא "נלחמים על הבית". תושבי מתן התריעו מפני עומסי תנועה כבדים ביישובם ומהפגיעה ה"מהותית" באיכות חייהם. הם ארגנו הפגנות וסיורים עם פוליטיקאים ואנשי צבא והפעילו לחץ שבסופו של יום נשא פרי.

מספר עמודים מתוך אתר האינטרנט של היישוב מתן המתארים את המאבק, מצ"ב ומסומנים נספח ג'.

34. ואכן, תוואי הגדר באיזור אלפי מנשה שונה על מנת לאפשר המשך תנועה של תושבי ההתנחלות בכביש מס' 55 ובוטל רעיון הכביש החלופי שתוכנן לעבור דרך מתן. השינוי ניתק את קלקיליה מחבלה ומראס עטייה (שהפכו לשני איים מוקפים גדר מכל עבריהם) ויצר ביניהם לשון ארוכה היוצאת מישראל לאורך כביש מס' 55 ומקיפה את אלפי מנשה וחמשת הכפרים של העותרים ושל שכניהם באופן שהם נותרים כולם בצד המערבי של הגדר.

35. מהתבוננות בתוואי החדש מזדקרת כמעט מאליה השאלה מדוע היתה צריכה "לשון" זו של אלפי מנשה ללכוד את כפרי העותרים, שהרי ניתן היה ליצור לשון "רזה" יותר המקיפה את אלפי מנשה מבלי לכלול את כפרי העותרים הנמצאים מדרום ומדרום מערב להתנחלות. והלא הותרת מספר גבוה ככל שניתן של יישובים פלסטינים ממזרח לגדר הוא המיישם את המוטו וה-*raison d'être* של מפעל הגדרות והחומות - "הפרדה", או בסיסמא העממית השגורה: "אנחנו כאן והם שם". אז מדוע לאחד אוכלוסיה פלסטינית עם ישראלית מקום שניתן בקלות רבה להפריד!?

36. ובכן, דומה שהפתרון מצוי במפת השטח המוניציפלי של ההתנחלות אלפי מנשה. מתברר כי לאלפי מנשה שטחים (לא בנויים) בדרום מערבה של המובלעת (מדרום לכפר ואדי א-ראשה), והכללתם ממערב לגדר מחייבת הקפת כפרי העותרים גם הם בגדר. איננו יודעים אם זו הסיבה שבגינה הוחלט לכלול את כפרי העותרים במובלעת אולם יגענו ולא מצאנו כל סיבה אחרת.

37. כך או אחרת, תוואי הגדר, לאחר השינויים שחלו בו, יצר את המובלעת המסומנת במפה נספח א', והשלמת הבנייה של הגדר הביא לחורבן שיתואר להלן.

38. ביום 10.3.2004 פנתה העותרת מס' 7 למשיבים 1-2 בדרישה כי יורו על שינוי התוואי במובלעת אלפי מנשה תוך פירוט כל העוולות הנגרמות לתושבים הפלסטינים בשל הגדר.

39. עוד באותו יום שיגרה מרכזת התכתובת של ראש הממשלה מענה לעותרת 7 בו אישרה קבלת המכתב והודיעה כי הוא הועבר "לטיפול הגורמים המוסמכים בלשכת ראש-הממשלה". ביום 30.5.2004 וביום 8.6.2004 הגיעו תשובות למכתב העותרת 7 ובהן דחייה של הבקשה לשנות את התוואי.

התכתובת מצ"ב ומסומנת נספחים 1ד', 2ד', 3ד' ו-4ד' בהתאמה.

40. לאחר שניתן פסק-דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם) החליטו המשיבים 1-2 על בחינה מחודשת של כל תוואי גדר ההפרדה באספקלריה של קביעות בית המשפט הנכבד בפסק-הדין האמור. לאור זאת החליטו העותרים לעכב את הגשת העתירה והעותרת מס' 7 שיגרה מכתב נוסף ובו ביקשה לדעת האם יש כוונה לשנות את התוואי באיזור המובלעת.

עותק הפנייה השניה של העותרת מס' 7 מיום 18.7.2004 מצ"ב ומסומן נספח ה'.

41. עד היום לא נתקבלה תשובת המשיבים לפניה זו נספח ה' למעט מכתב של מרכזת התכתובת של ראה"מ בנוסח שלעיל.

42. נעבור אם-כן לתיאור המציאות במובלעת אלפי מנשה ונתעכב על כל כפר על צרותיו הייחודיות ועל הקשיים המשותפים לכל תושבי המובלעת הפלסטינים.

43. **עתירה זו מוגשת כאמור על-ידי תושבי שניים מתוך חמישה כפרים פלסטיניים המצויים במובלעת. אנשי העותרת מס' 7 היו בקשר עם נציגי כל חמשת הכפרים וקיבלה מכולם נתונים בדבר הקשיים שיצרה הגדר, אולם בסופו של יום נציגיהם של שלושה מבין חמשת הכפרים הביעו חששות להצטרף לעתירה פן רשויות הצבא והמינהל האזרחי ירעו להם בשל הפניה לבית המשפט. לפיכך התיאור העובדתי שלהלן נסמך על תצהיריהם של שני ראשי המועצות של הכפרים שנציגיהם הם העותרים בעתירה זו וכן על שיחות שניהל הח"מ ונציגי העותרת מס' 7 עם נציגי שלושה הכפרים האחרים.**

ג. שערי המובלעת והמחסום

44. מובלעת אלפי מנשה סגורה מכל עבריה למעט זה הפונה לכיוון מדינת ישראל. המשמעות היא כי התושבים בכפרי העותרים אינם יכולים להגיע לשום כפר או עיר מבלי לעבור בשערי הגדר או במחסום, אולם הם יכולים גם יכולים להכנס לישראל בלי שום בדיקה.

45. בגדר יש מספר שערים המאפשרים תנועה מהמובלעת לקלקיליה, לחבלה ומזרחה לכיוון עזון :

a. שער ראס עטייה, המאפשר מעבר למובלעת חבלה-ראס עטייה ממזרח ;

b. שער חבלה המאפשר מעבר למובלעת חבלה-ראס עטייה מצפון ;

c. השער שבדרום קלקיליה המאפשר מעבר לעיר קלקיליה מדרומה ;

46. השערים האמורים מסומנים במפה נספח א'.

47. שערים אלה פתוחים (נכון לזמן כתיבת שורות אלה) שלוש פעמים ביום לשעה אחת בלבד בכל פעם (בשעות : 07:00-08:00, 13:00-14:00, 17:00-18:00).

48. DCO קלקיליה - השער הראשי של העיר קלקיליה (המוקפת כולה בגדר וחומה) פתוח למעבר אנשים וכלי רכב כל היממה אולם הפקקים והתור הארוך מחייבים המתנה שעלולה להגיע לשעות ארוכות.

49. מחסום על כביש 55 בפניה הצפונית של המובלעת מהווה נקודת המוצא מהמובלעת ליתר חלקי הגדה וגם ל-DCO של קלקיליה (כלומר מי שמעוניין להגיע לקלקיליה חייב לעבור גם דרך מחסום כביש וגם דרך שער ה-DCO).

50. בטרם נפנה לתיאור הפרטני של הבעיות שנוצרו לכל כפר מכפרי העותרים נבקש להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד למספר עובדות המשותפות לכל תושבי המובלעת הפלסטיניים :

51. ראשית, בתי הספר של כפרי המובלעת, למעט בית הספר היסודי של ראס א-טירה וא-דאבע, ממוקמים בחבלה ובראס-עטייה.

52. שנית, שירות רפואי ראשוני ניתן לכפרים אלו בראס-עטייה ובחבלה ושירות חירום מגיע מקלקיליה. בית החולים הקרוב ביותר נמצא בקלקיליה ובית החולים הציבורי הקרוב ביותר (למעט בי"ח לפליטים) נמצא בשכם.

53. שלישית, מאגרי המים של כפרי המובלעת מצויים בחבלה.

7. חי' הפלסטינים במובלעת

ראס א-טירה

(תצהיר ראש מועצת ראס א-טירה - מר יאסין מראעבה - מצ"ב ומסומן נספח 11)

54. הכפר ראס א-טירה הוא הישוב המרכזי במובלעת ומתגוררים בו כ-400 תושבים. חלק מתושביו של יישוב זה התפרנסו בעבר מעבודה בישראל, חלק נוסף מעבודה ברשות הפלסטינית (כפקידים, שוטרים ומורים) והשאר מחקלאות.

55. הקמת הגדר השפיעה באופן דרמטי על כל מישורי החיים של תושבי הכפר אשר מצאו עצמם לכודים בין גדר מצפון (הגדר "של" קלקיליה) וגדר מדרום הגדר "של" חבלה וראס עטייה). שני הישובים הללו הם שנתנו לכפר את מירב השירותים וכפי שיראה להלן הקמת הגדרות יצרה מציאות בלתי נסבלת לפיה רוב השירותים אינם ניתנים או נפגעים באורח אנוש.

56. גדר ההפרדה ניתקה את תושבי הכפר ממקורות פרנסתם, אלו החקלאים ואלו שאינם חקלאים. אירוע שהתרחש לאחרונה בראס א-טירה מדגים עד כמה יצירת המובלעת הביאה לנתק חברתי של תושביו מקרוביהם ומחבריהם שמחוץ למובלעת:

57. לקראת טקס ארוסיו של בנו של ראש מועצת ראס א-טירה שהתקיים בסוף חודש מרץ 2004, ביקש ראש המועצה מהמינהל האזרחי היתר עבור ידדים וקרובים כדי שאלו יוכלו להכנס למובלעת ולהשתתף בשמחה. תשובת המינהל האזרחי היתה כי לא רק שלידידים ולבני המשפחה לא ינתן היתר אלא שגם כניסתו של הקאדי שאמור היה לנהל את הטקס - לא אושרה! בסופו של דבר נאלצו ראש המועצה, בנו וכלתו לעתיד, לצאת מהמובלעת בעצמם ולהגיע לקאדי ולערוך טקס ללא אירוע וללא מוזמנים.

58. הגדר הרעה הביאה שורה של גזירות על תושבי ראס א-טירה. להלן רשימה של עיקריהן:

תנועה

- נסיעה של 10 דקות מראס א-טירה לקלקיליה (דרך ראס עטייה וחבלה) הפכה לאחר הקמת המובלעת לדרך חתחתים מלאה במחסומים ושערים שבמקרה הטוב אורכת שעה אחת בלבד, ובמקרים רבים מגיעה לשעות רבות וארוכות. במקרה של אירוע בגיזרה וסגירת המחסום (דבר די שכוח), נאלצים תושבי ראס א-טירה לנסוע בדרך העוקפת (ראס עטייה - עזבת גילעוד - כפר תולת - עזון).
- במקרה של אירוע בגיזרה נתקעים תושבי הכפר שהגיעו בבוקר לקלקיליה בעיר ונאלצים למצוא מקום לינה בה.

- בשל השעות המצומצמות של פתיחת השערים, "נתקעים" חקלאים מהכפר, שעדיין ממשיכים לעבד את אדמותיהם שממוקמות מעבר לגדר, על אדמתם ונאלצים להמתין שעות עד לפתיחת השערים.

פרנסה

- רבים מפקידי הרשות המתגוררים בכפר מתקשים להגיע לעבודתם בקלקיליה. אלו שמתמידים בכך למרות הקשיים, שוהים שעות ארוכות בדרכים.
- 130 דונם מאדמות תושבי הכפר מצויות בצד השני של הגדר באזור חבלה וראס עטייה (אגב, יש גם אדמות רבות של חקלאי ראס עטייה שנותרו בתוך המובלעת בסמוך לראס א-טירה!). המדובר בכ-10% מאדמות הכפר.
- אין גישה לרכב חקלאי לאדמות המצויות מעבר לגדר.

רפואה

- בדומה ליתר יישובי המובלעת גם בראס א-טירה יש בעיה של גישה לרופא. במימון תורמים הוקמה בתוך חדר בבניין המועצה מרפאה מאולתרת, ורופא מקלקיליה מגיע אליה בהתנדבות שלוש פעמים בשבוע למספר שעות אחרי שעות עבודתו. מעבר לכך, מי שזקוק לטיפול רפואי צריך להגיע לחבלה או לקלקיליה, בהתאם לשעות פתיחת השערים. אין פתרון למקרה רפואי דחוף המצריך הגעת רופא אל ראס א-טירה.
- מערך המחסומים והשערים הפך את הנסיעה לשכם - שם מצוי בית החולים הממשלתי (ועל-כן הזול) הקרוב ביותר - מנסיעה של כחצי שעה לנסיעה של יום שלם (4-5 שעות בממוצע).

גז

- הצבא אוסר על הכנסת בלוני גז למובלעת שלא על-ידי חברת גז בעלת רשיון. בעבר היו התושבים ממלאים את בלוני הגז שלהם בקלקיליה בעצמם. לאחרונה הצליחה מועצת ראס א-טירה למצוא ספק ישראלי שיסכים להכנס לכפר ולהביא בלוני גז. כמובן שהדבר הביא להאמרת מכירי הגז (עליה של כשני שקלים לבלון).

היתרים

- כפי שפורט בחלק הכללי, תושבי המובלעת הפלסטינים נדרשים להחזיק בהיתרי שהייה בתוקף כדי ששהייתם במובלעת תהיה חוקית. היתרים

מיוחדים (למבקרים וכד') יש לבקש כשבוע לפני מועד הכניסה המבוקש. ראש המועצה אמור להגיע לקדומים למשרדי המנהל כדי להגיש את הבקשות כשמצטברות לו קבוצה גדולה של בקשות להיתרים מיוחדים, וברוב המקרים הבקשות נדחות. התהליך לוקח כעשרה ימים עד שבועיים. כל מי שהינו מנוע משטרה או מנוע בטחוני לא יכול לבקר את משפחתו, חבריו, לקוחותיו וכו' במובלעת.

- בפרקטיקה התברר כי המינהל האזרחי "קמצן" מאוד במתן היתרים ועל-כן אין כל אפשרות לקיים אירועים משפחתיים, שמחות ומועדים בעיירה. לדוגמא, לפני כשלושה חודשים הגישה המועצה בקשה ל-60 היתרים, מתוכם נעתר המינהל האזרחי ל-15 בלבד.
- בקשות להיתרים מוגשות דרך ראש המועצה שנוסע אחת לשבוע עד עשרה ימים למנהל האזרחי בקדומים לצורך כך. במקרה דחוף (נניח ביקור של בן משפחה אצל קרובו החולה וכד'), יאלץ ראש המועצה לנסוע באופן פתאומי לקדומים ו"לבזבז" יום שלם.

ואדי א-ראשה

(תצהירו של ראש מועצת ואדי א-ראשה - מר עאדל עבד אלרחמאן דאוד עודה - מצ"ב ומסומן נספח 21)

59. הכפר ואדי א-ראשה שוכן על הגבול המערבי של גדר המובלעת בסמוך לשער ראס עטייה (שער שנבנה ממש בקרבתם - להלן: "שער א-ראשה" - הינו סגור כל ימות השנה). קירבתו של הכפר לעיירה חבלה מלמדת על קשרי המסחר והשירותים ועל הקשרים החברתיים והמשפחתיים האמיצים שבין הישובים. למעשה, אפילו בהיתרי השהייה שחולקו לתושבי ואדי א-ראשה נאמר כי מקום המגורים הוא למשל: "חבלה - ואדי א-ראשה" (או: "ראס עטייה - ואדי א-ראשה"). ולמרות זאת הגדר פיצלה בין שני הישובים הכל-כך קשורים הללו ובין הכפר לראס עטייה הצמוד.

60. בכפר 180 תושבים שהתפרנסו מעבודת כפיים ומחקלאות (בין אם כשכירים ובין אם כעצמאיים). כמעט כל תושבי הכפר היום הינם מובטלים. להלן פירוט האסונות שפקדו את ואדי א-ראשה בשל הגדר:

פרנסה

- לתושבי הכפר היו שמונה דונם חממות ובהם גידלו ירקות ופירות (חלקן בבעלות תושבי הכפר וחלקן שכורות). אלא שהגיעה הגדר והפרידה בין הכפר לכל החממות (הממוקמות בקרבת הכפר חבלה). שעות הפתיחה של

השערים (פתיחה ראשונה ב-07:00) וחוסר הסדירות שבפתיחתם, לא אפשרו עבודה חקלאית בחממות כנדרש לתחזוקן.

- כתוצאה ממצב זה נאלצו בעלי האדמות באיזור חבלה למכור את החממות במחירי הפסד של עד שליש ממחיר הקנייה.
- העובדים השכירים איבדו גם הם את עבודתם בשל אי-היכולת להגיע בשעות העבודה החקלאית הנדרשת.
- הגברים בכפר נאלצו לחפש עבודה בהתנחלות אלפי מנשה הסמוכה. העבודה באלפי מנשה היא תמורת שכר של כ-100 ₪ ליום עבודה בן תשע שעות בממוצע. חלק נוסף של תושבי הכפר אינו עומד בפיתוי ומסתגן לישראל בחיפוש אחר עבודה מזדמנת.
- תושבי הכפר חיים כיום כמעט באופן מוחלט מחסכונות ומדמי פדיון מכירת חממותיהם.

חינוך

- בואדי א-ראשה 35 תלמידים הלומדים בחבלה וחמישה הלומדים בראס עטייה. לפני הקמת הגדר הורי התלמידים היו מסיעים אותם לבתי הספר או שהם היו הולכים ברגל (מרחק של כ-800 מטרים). לאחר בניית הגדר נאסרה כניסת ההורים לאיזור חבלה וראס עטייה. מכיוון ששער א-ראשה סגור ומסוגר ואינו מאפשר מעבר תלמידים, ולאחר תלונות של הצלב האדום, צה"ל פתח את השער בשבוע הראשון של הלימודים (ספט' 03). לפני מספר חודשים נסגר השער שוב ואוטובוס של המנהל האזרחי מסיע את התלמידים לחבלה.
- התלמידים שלומדים בראס עטייה נאלצים ללכת ברגל 2 ק"מ דרך הגבעות. במהלך החודשים האחרונים התלוננו נערים אלו על השפלות ועל איומים בנשק מצד חיילים שהבחינו בהם הולכים לאורך הגדר.
- באמצע יום לימודים אין דרך להורה שצריך להגיע לילדו לעשות כן ואין דרך לתלמיד לחזור לביתו.

רפואה

- בטרם הקמת הגדר שירותי הרפואה של ואדי א-ראשה ניתנו לתושבי הכפר בעיירה חבלה. התחליף לכך בימים שלאחר הקמת המובלעת היא מרפאה בא-דבעה אליה מגיע רופא פעמיים בשבוע למשך כשעה וחצי.

- לפני הקמת הגדר ניתן היה לראות רופא במקרה חירום בתוך 10 דקות (רופא מתבלה או מראס עטיה). היום - צריך לתאם רופא מקלקיליה. לאמבולנס אין כניסה למובלעת.
- מקרה המדגים כמה לקויה הגישה לשירות רפואי במקרה חירום הוא מקרה של אחד מילדי הכפר (בן 4) שסבל מחום מאוד גבוה. אביו ניסה להביאו לראס עטייה כדי שיראה רופא, אך בשער עצרו אותם ומכיוון שהרכב בו הגיע אינו שלו, התבקש לקחת את בנו ברגל לרופא. עברו שעות ארוכות עד שאותר בן-הדוד של האב שהוא בעל הרכב ורק אז התאפשר המעבר של הילד החולה לרופא. האב, אגב, שצעק על החייל שהוא בלתי אנושי, נענש בכך שלא אושר לו להצטרף לבנו אל הרופא.
- אין פתרון למצב חירום רפואי בו רופא או אמבולנס חייב להגיע בדחיפות לכפר.

היתרים

- בואדי א-ראשה ישנן מספר נשים ללא תעודות זהות שעל-כן גם אינן יכולות לצאת את המובלעת (שאם תצאנה הן לא תוכלנה יותר לחזור). עבור נשים אלו (אם וביתה שהגיעו במסגרת איחוד משפחות) אין גם פתרון בשעת חירום.

ערב א-רמאדין

(הנתונים שיפורטו להלן מתבססים על שיחות שניהלו הח"מ ונציגי העותרת מס' 7 עם תושבי הכפר - תצהירה של גב' חולוד בדאווני מטעם העותרת מס' 7, מצ"ב ומסומן נספח ו'3)

61. הכפר ערב א-רמאדין שוכן ממערב להתנחלות אלפי מנשה וגרות בו 35 משפחות (כ-200 נפשות, ע"פ נתוני אונרווי"א - 176 נפש). תושבי ערב א-רמאדין הם פליטי 1948 וצאצאיהם שחיו לפני 1948 באיזור באר-שבע (אל עוגיה). עם הקמת מדינת ישראל הם עברו תחילה לאזור דרום הר חברון אך בשל מיעוט אזורי מרעה לצאנם במקום, הם עזבו אותו והגיעו לאזור קלקיליה שם הם חיים עד היום.

62. תושבי הכפר התפרנסו בעיקר מגידול צאן - מוצרי חלב עיזים ומסחר בעיזים - ואזורי המרעה שלהם כללו בעבר את האדמות עליהן קמה בשנות השמונים ההתנחלות אלפי מנשה וכן אדמות ממזרח לעיר קלקיליה (מצפון לכפרם). אדמות אלה (בסמוך לקלקיליה) היו האדמות היחידות הפתוחות בפני רועי הכפר למרעה לאחר שאדמות אלפי משנה נסגרו בפניהם. הגדר סגרה גם את האדמות האלו בפני עדרי הכפר.

פרנסה:

- כאמור הגדר הפרידה את הכפר משטחי המרעה שלו. בתחילה ניסו תושבי הכפר להמשיך לקיים עדרי צאן ועיזים על-ידי רכישת תערובות מזון, אולם העלות הגבוהה (כ-1500 ש"ח לטון תערובת המסוגלת להזין עדר של 40 ראש במשך שלושה ימים בלבד) לא אפשרה החזקת העדרים. להערכת תושבי-א-רמאדין בין 60 ל-70 אחוזים מתושבי הכפר מכרו בשנה החולפת את עדריהם בשל סיבה זו.
- חלק מהמובטלים החדשים של ערב א-רמאדין מצאו עבודה באלפי מנשה בעבודות גינון ונקיון. עבודות אלה אינן קבועות ומתאפשרות רק למעטים. רוב תושבי הכפר חיים על פדיון מכירת עדריהם.

תנועה:

- בטרם הקמת הגדר המרחק בין ערב א-רמאדין לעיר קלקיליה היה מרחק הליכה של כ-10 דקות. כיום שולש זמן זה והוא עומד על כחצי שעה.
- בטרם הקמת הגדר הלכו בני ובנות הכפר לחבלה, הליכה קצרה של כ-10 דקות. כיום מדובר בהליכה של בין 40 דקות לשעה וממילא ניתן להיכנס רק בשעות פתיחת שער חבלה ורק לאחר בדיקות מדוקדקות שלוקחות אף הן זמן רב.
- קושי מיוחד נגרם בשל הנהלים של הצבא לפיהם אישור הכניסה לרכב ניתן רק לבעלים של הרכב שהוא תושב המובלעת (ועל-כן בן-משפחתו או חברו של בעל הרכב שהוא עצמו תושב המקום ובעל היתר שהייה אינו יכול לעשות שימוש ברכב כדי לצאת ולהכנס למובלעת). מכיוון שהמרחקים הפכו למרחקי נסיעה ולא הליכה, והיות ובכפר יש מספר רכבים בודדים, רוב תושבי הכפר מרותקים הלכה למעשה לכפר.

רפואה

- ערב א-רמאדין נותק בשל הקמת הגדר משירות רפואי מידי. המרפאה שנתנה לתושבי הכפר שירות בחבלה אינה רלבנטית יותר בשל הקושי להגיע לחבלה כפי שתואר לעיל.
- אמבולנסים מקלקיליה אינם מסוגלים להיכנס למובלעת ללא תיאום שלוקח שעות ארוכות, ועפ"ר אישור זה לא ניתן. דוגמא קשה של התוצאה של מצב זה אירע לפני זמן מה כאשר תינוקת בת שמונה חודשים, נור --- , שהתייבשה ונזקקה לטיפול דחוף, עוכבה 45 דקות בכפר עד שניתנה על-ידי

ה-DCO תשובה שלילית לבקשה להכניס אמבולנס ואז נאלצו תושבי הכפר להסיע אותה ברכב רגיל ל-DCO שם היא נמסרה לצוות האמבולנס שחיכה בשער.

- מערך המחסומים והשערים הפך את הנסיעה לשכם - שם מצוי בית החולים הממשלתי (ועל-כן הזול) הקרוב ביותר - מנסיעה של כחצי שעה לנסיעה של יום שלם (4-5 שעות בממוצע).
- **לסיכום: אין היום פתרון לשירות רפואי בתוך הכפר. אם תושב הכפר לוקה בליבו, אין כל דרך שהוא יקבל שירות חירום בכפר.**

חינוך

- 46 ילדי ערב א-רמאדין לומדים בבית הספר בחבלה. כדי להגיע לבית הספר וכדי לחזור הם צריכים להתאים עצמם לשעות הפתיחה של השערים. אוטובוס של המנהל האזרחי מוביל אותם מידי בוקר וצהריים לחבלה וחזרה.
- מרגע שנכנסו התלמידים למובלעת חבלה - ראס-עטייה והם בבית הספר, אין כל אפשרות להוריהם להגיע אליהם ואין להם כל אפשרות לחזור לכפרם (במקרה חירום למשל). הניתוק בין ההורים לילדיהם הוא מוחלט עד לשעת הפתיחה של השער אחר-הצהריים.

גז

- הצבא אוסר על הכנסת בלוני גז למובלעת שלא על-ידי חברת גז בעלת רשיון. בעבר היו התושבים ממלאים את בלוני הגז שלהם בקלקיליה בעצמם. עתה בשל הצורך לארגן משאית בעלת רשיון וכו', חודשים שלמים אין להם גז וכאשר יש מחירו גבוה ביותר. בערב-א-רמאדין היו חודשים בהם לא היה גז לבישול.

היתרי שהייה

- כפי שפורט בחלק הכללי, תושבי המובלעת הפלסטינים נדרשים להחזיק בהיתרי שהייה בתוקף כדי ששהייתם במובלעת תהיה חוקית. היתרים מיוחדים (למבקרים וכד') יש לבקש כשבוע לפני מועד הכניסה המבוקש. ראש המועצה אמור להגיע לקדומים למשרדי המנהל כדי להגיש את הבקשות כשמצטברת לו קבוצה גדולה של בקשות להיתרים מיוחדים, וברוב המקרים הבקשות נדחות. התהליך לוקח כעשרה ימים עד שבועיים.

כל מי שהינו מנוע משטרה או מנוע בטחוני לא יכול לבקר את משפחתו, חבריו, לקוחותיו וכו' במובלעת.

- בכפר מספר אנשים ללא תעודות זהות מסיבות שונות. אנשים אלו לא יצאו את המובלעת מאז הקמתה שכן יציאה ממנה תהיה עבורם יציאה חד סטרית ללא יכולת חזרה.

שירותי דת

- עד להקמת הגדר מסביב לכפרם נהגו תושבי ערב א-רמאדין להתפלל במסגד שבחבלה אשר היה במרחק הליכה מכפרם. כיום, משנמנעה מהם אפשרות זו, אין מסגד במרחק הליכה מהכפר. בהתחשב בכך שבכפר חמישה רכבים בלבד - אין אפשרות ריאלית לתושבי הכפר לקיים תפילה בימי שישי ובמועדים.
- בשל מצב זה, החליטו תושבי הכפר לממן מכיסם בנייה של מסגד בכפרם. לאחר שהובאה משאית עם חומרי בניין, הגיעו נציגי צה"ל והחרימו את החומרים בטענה שאין אישור בנייה למסגד.

אבו-פארדה

(הנתונים שיפורטו להלן מתבססים על שיחות שניהלו הח"מ ונציגי העותרת מס' 7 עם תושבי הכפר - תצהירה של גב' חוולוד בדאווי מצ"ב ומסומן נספח ו'3)

63. בכפר הקטן ערב אבו-פארדה, בפינה הצפונית של המובלעת, חיים כמאה תושבים (ע"פ נתוני אונרוו"א - 77 נפשות) המתפרנסים ממסחר בראשי בקר ועיזים. תושבי הכפר הם פליטים מאיזור נתניה ("אל באצה") שהתיישבו במקום עם קום המדינה.

64. כבר עתה יאמר כי נציגי אבו פארדה שנפגשו עם הח"מ הביעו חשש גדול מחתימה על תצהיר לצורך עתירה זו ובסופו של דבר החליטו שלא להצטרף כעותרים. החשש שהביעו היה כי יעונה להם רע אם יפעלו כנגד הגדר באמצעים משפטיים. תרמה לחששם זה העובדה כי המינהל האזרחי הוציא לפני מספר חודשים צווי הריסה לחלק מבתי הכפר ובדרך זו זרע אימה נוספת בין תושביו.

65. הבעיה המרכזית של אבו-פארדה היא הניתוק של היישוב מלקוחותיו שאינם רשאים להגיע למקום. תושבי אבו-פארדה מתפרנסים כאמור ממסחר בבקר, בכבשים ובעיזים ורוב לקוחותיהם הגיעו מאיזור רמאללה, שכם וחברון. מאז השלמתה של בניית הגדר כמעט ואין מסחר באבו-פארדה ותושבי הכפר נאלצו למכור את ראשי הבקר במחירי הפסד

לתושבים מהסביבה בכדי להתקיים. במקביל, תושבי הכפר עברו לייצור מוצרי חלב אותם הם נושאים לקלקיליה בניסיון למכרם ולהרוויח כסף.

66. גודלו של העדר של הכפר ירד לא רק בשל מכירות אלו אלא גם בשל הנתק שנוצר מהווטרינר שבקלקיליה שאינו מורשה להיכנס למובלעת.

67. קושי נוסף, בדומה לזה שבו נתקלים אנשי ערב א-רמאדין, הוא הניתוק מאדמות מרעה. גם תושבי אבו-פארדה נהגו לרעות את עדריהם באדמות עליהן הוקמה אלפי מנשה ובאדמות שממזרח לקלקיליה, שני אזורים הסגורים כעת בפני תושבי הכפר. באין ברירה אחרת נאלצו תושבי הכפר להקטין את עדריהם ולהזין את בעלי-החיים שנותרו באמצעות תערובות העולות כסף רב.

68. ביתר התחומים עניינם של אנשי אבו-פארדה דומה לזה של אנשי ערב א-רמאדין.

מעארת א-דבעה

(הנתונים שיפורטו להלן מתבססים על שיחות שניהלו הח"מ ונציגי העותרת מס' 7 עם תושבי הכפר - תצהירה של גב' חולוד בדאווי מצ"ב ומסומן נספח ו')

69. הכפר מעארת א-דבעה (להלן: "א-דבעה") ממוקם בדרום המובלעת, בצמוד לגדר. בכפר כ- 250 תושבים שנהגו להתפרנס בעיקר מחקלאות (בעיקר יצור שמן זית וגידול ירקות וגידולים עונתיים) ומעבודה בישראל. גדר המובלעת הפרידה את הכפר באופן דרמטי מאדמותיהם החקלאיות והסדרי הגישה הם כאלו שלא מאפשרים עבודה חקלאית:

פרנסה

- רוב אדמות הכפר נמצאות מדרום-מזרח לו. עד לבניית הגדר נהגו תושבי הכפר להגיע לאדמות ברגל. כיום, ומכיוון שהשער הקרוב ביותר הוא שער ראס עטייה, נאלצים התושבים המעוניינים להגיע לאדמותיהם לנסוע מערבה לראס עטייה ואז דרומה דרך עזבת-גילעוד ועיזבת סלמאן ומשם מזרחה לכיוון אל-מודוור. מכיוון שאין דרך מכביש זה אל האדמות, יש ללכת ברגל מרחק של ארבעה קילומטרים צפונה מהכביש לאדמות - כשעתיים הליכה. אין גישה לרכב חקלאי לאדמות ועל-כן המעוניין להעביר תוצרת מהשדות נאלץ לעשות זאת על גבו.
- גם אדמות הכפר שנותרו בתוך המובלעת, מזרחית לא-דבעה אינן נגישות, שכן הדרך המובילה אליהן נקטעה על-ידי הגדר.

- בשל המצב האמור, ומכיוון ששעות הפתיחה של השערים הן לא תמיד סדירות (כך למשל בשבוע הראשון של מסיק הזיתים בשנה החולפת השער היה סגור לחלוטין, וממילא השערים נפתחים בשעה מאוחרת מידי לעבודה חקלאית) נאלצו תושבי הכפר להפסיק לעבד את אדמותיהם.
- חלק מתושבי הכפר מתפתים להסתנן בחיפוש אחר עבודה לתוך תחומי מדינת ישראל. כשהם נתפסים נשלל מהם היתר השהייה במקום והם נשלחים לבקש היתר חדש בקדומים. מי שנתפס בפעם השניה נעצר ומוגש נגדו כתב אישום בעוון שהייה בלתי חוקית.

חינוך

- תלמידי היסודי וחיבת הביניים לומדים בכפר. הגדר יצרה בעיה עבור תלמידי התיכון הלומדים בחבלה, שנאלצים ללכת ברגל ולהמתין בפתח שער ראס עטייה. בעבר היו מקרים של השפלת תלמידים בשער, כך התלוננו מספר תלמידים שאולצו על-ידי החיילים לנבוח ככלבים כדי שיתאפשר להם לעבור.

בריאות

- בטרם הקמת המובלעת, קיבלו תושבי א-דבעה שירות רפואי בראס עטייה, בעזון ובקלקיליה. רופא מעזון מגיע פעמיים בשבוע לכפר לחצי יום עבודה. אלא שהיות ורופאים אינם יכולים להגיע מעזון ומקלקיליה בדחיפות לכפר, אין לתושבים גישה דחופה ומיידית לרופא מלבד באותם יומיים בשבוע.

היתרים

- אחוז נמוך מאוד מבקשות להיתרים מיוחדים (לביקורי משפחות וכד') מתקבל.

דוחות תנועה

- תופעה קשה עליה מדווחים תושבי הכפר היא של רישום דוחות הגובל בהתעללות לכל מי שמנסה לעבור עם רכבו במחסום עזון. חיילי המחסום בודקים כל רכב ו"מחפשים" סיבה לרשום דו"ח. תופעה זו גרמה לכך שתושבי הכפר עושים כל מאמץ להמנע ממעבר במחסום ולדחות נסיעות החוצה מהמובלעת כשהדבר אינו הכרחי.

ה. שיקולי בטחון?

70. אלו הם חיי התושבים במובלעת אלפי מנשה. חיי אומללות ודיכוי. חיים המתוחמים בין גדר וחומה, בין מחסום ושער, בין חיילים ומתנחלים. רכיבי היומיום של התושבים הם ההיתרים והטפסים, הבקשות והתחינות והתורים הבלתי נגמרים.

71. חיים אלו הם מתכון לזעם ושנאה. תושבי המובלעת הפלסטינים מנותבים על-ידי הביורוקרטיה של המובלעת לחיי עבריינות בחיפוש אחר פרנסה. וכל כך למה? מטעמי בטחון כמובן.

72. ונזכיר את המדהים ביותר מבחינת האסטרטגיה הבטחונית שהובילה להקמת המובלעת, שאין בינה לבין מדינת ישראל כל מחסום או שער. שתושבי המובלעת הפלסטינים יכולים להגיע לישראל ללא מפריע.

73. וישאל עצמו הקורא דפים אלו האם ניתן כך באמת לקיים חיים אנושיים. כמה זמן עוד יחזיקו תושבי המובלעת מעמד בטרם יהפכו (מי בפעם הראשונה ומי בפעם השניה) לפליטים חסרי כל? כמה זמן יקח הדבר עד שממפות השומרון ימחקו השמות **ערב א-רמאדין, אבו-פארדה, ואדי א-ראשה, מעארת א-דאבע וראס א-טירה?**

חלק שלישי: הטיעון המשפטי

א. עקרונות ובסיס משפטי

הטיעון בקצרה

74. חדירת חומת הפרדה אל תוך תחומי השטח הכבוש ויצירת מובלעת אלפי מנשה הינן בלתי חוקיות משלושה טעמים עצמאיים, שעניינם היעדר סמכות, חריגה מסמכות וחריגה מכלל המידתיות והסבירות.

75. טענת החריגה מסמכות תסתמך (בין היתר) על פסיקתו של בית המשפט הבינלאומי בהאג בחוות דעתו המייעצת: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004. טענת החריגה מכלל המידתיות תסתמך בין היתר על הפרמטרים שנקבעו בפרשת בית-סוריק.

76. לפיכך יטען להלן כך:

i. ראשית, כי מדובר בפרוייקט שייעודו שינוי קבוע (או לכל הפחות: ארוך טווח) של הסדרים הנהוגים בשטח כבוש בניגוד לסמכויות הניהוליות המוקנות למעצמה הכובשת;

ii. שנית, כי כפי שניתן לראות מהנתונים העובדתיים שהובאו לעיל, המובלעת יוצרת פגיעה אדירת מימדים בזכויות יסוד של אזרחים מוגנים אשר כל רכיב שלה די בו כדי להופכה לבלתי חוקית. בודאי שבהערכת הצטברות הפגיעות בחיי האזרחים המוגנים יש כדי להביא למסקנה הבלתי נמנעת כי מדובר בפגיעות בלתי מידתיות הן בשל היותן בלתי נחוצות להשגת המטרה המוצהרת שבבסיסן והן בשל העדרו של אינטרס כבד משקל דיו להצדקת הפגיעה.

iii. שלישית, הפרוייקט, בחלקיו החורגים כאמור, יוצר הלכה למעשה סיפוח אסור של שטח כבוש וגם מטעם זה הוא בלתי חוקי.

77. ברקע שלושת הטיעונים שלעיל עומדת הטענה כי הקמת המובלעת, פרויקט שחייב תפיסה של דונמים רבים של קרקע פרטית ושימוש בדונמים רבים נוספים של אדמות מדינה וכן הריסה של שדות, מטעים ופרדסים ופגיעה חמורה בזכויות יסוד, נעשו כולם שלא לצרכי ביטחון הכח הכובש או המעצמה הכובשת ואפילו לא לצרכי ביטחון מתנחלי אלפי מנשה, וזאת בניגוד לעילות המאפשרות תפיסה ופגיעה בזכויות.

78. שלושת הטיעונים האמורים מתבססים על העקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי בשדות הרלבנטיים ועל ההוראות הקונקרטיות שמצויות בכללים הנספחים לאמנת האג הרביעית בדבר חוקיה ונהגיה של הלוחמה ביבשה משנת 1907, אמנת ג'נבה הרביעית והפרוטוקולים הנספחים לה.

79. נזכיר רק שעקרונות כלליים של המשפט הבינלאומי הם מקור משפטי מרכזי בחשיבותו של המשפט הבינלאומי (ראו סעיף 38 לחוקת בית המשפט הבינלאומי לצדק (ICJ), הקובע במפורש כי עקרונות כלליים הם מקור משפטי של המשפט הבינלאומי).

80. בנוסף יטענו העותרים טענה רביעית והיא כי המשטר המשפטי שהוחל על המובלעת (בין הגדר והקו הירוק) - סגירת השטח באמצעות הכרזה ויצירת משטר של היתרים שרק פלסטינים חייבים בהם - מהווה משטר המפלה על-פי מפתח של מוצא לאומי ועל-כן הינו פסול (ולא רק מסיבה זו). ודוק: לקיומה של המובלעת יש שני מימדים - מימד פיזי והוא החומה או הגדר, ומימד משפטי והוא ההכרזה בדבר שטח צבאי סגור והצווים שהוצאו מכוחה.

עקרונות כלליים: המעצמה הכובשת כגורם ניהולי ומינהלי ולא כריבון

81. המשפט הבינלאומי בחלקו העוסק בדיני התפיסה הלוחמתית, מושתת על שני עקרונות בסיסיים המאזנים זה את זה ומהווים עקרונות-על המשרטטים את דמותם של הכובש והנכבש והקובעים את מערך החובות והזכויות החל ביניהם: **העקרון הראשון** קובע כי המעצמה הכובשת היא האחראית לסדר ולביטחון (ולא ניכנס לוויכוח שנוגד עקב הביטוי *vie publique* המצוי בגירסה הצרפתית של כלל מספר 43 לכללי האג ואשר מרחיב את אחריות המעצמה הכובשת למישורים נוספים של החיים האזרחיים, אלא נניח כי כך הדבר); **העקרון השני** קובע כי אין בתפיסה לוחמתית משום הפיכת המעצמה הכובשת לריבון בשטח הכבוש שכן אין קונים זכויות משפטיות בשטח על דרך של כיבוש צבאי. ידועה בהקשר זה אימרתו של המלומד Oppenheim לפיה בתפיסה לוחמתית "אין אטום אחד של ריבונות" -

("The Legal Relations Between an Occupying Power and the Inhabitants", 33 L.Q.R, 363, 364 (1917).

82. המשפט הבינלאומי של דיני התפיסה הלוחמתית יצר, אם-כן, מוסד משפטי ייחודי אשר הרציונאליים העומדים בבסיסו מבקשים להתמודד עם המציאות ועם מצבם של נכבשים חסרי-זכויות על דרך של הענקת סמכויות ביטחוניות ומינהליות למעצמה הכובשת מחד, ומניעת סיפוח זוחל על-ידי הבחנה חדה וברורה בין מעמדו של כובש למעמדו של ריבון, מאידך.

83. בהתאם לעקרונות-על אלו, אמנת ג'נבה, כללי האג ודיני הכיבוש בכללם יצרו מעשה מרכבה עדין של ממשל צבאי אשר מחוייב לדאוג לצורכי האוכלוסייה הנכבשת בכל התחומים האזרחיים מחד, והינו בר הסמכא הביטחוני אשר בידו הכח לשפוט ולהעניש אזרחים הפוגעים בביטחון ופועלים כנגד חיילי המדינה הכובשת ואזרחיה, מאידך.

84. בהתאם לקווי המתאר של שני עקרונות-על אלו, תקנות אמנת האג סובבות סביב שני צירים של הפעלת סמכות: מימוש האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת ומימוש האינטרסים האזרחיים של האוכלוסייה בשטח המוחזק (ראה בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4), בעמ' 794), או כהגדרתו של פרופ' דינשטיין - "שני קטבים מגנטיים של צורך צבאי מחד גיסא ושיקולים הומניטריים מאידך גיסא" (ני דינשטיין, "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" **עיוני משפט** (תשל"ב-ל"ג) 505, בעמ' 509). שני צירים או קטבים אלו באים לידי ביטוי בנורמת "על" כללית של תקנות האג, כפי שכינה אותה כב' השופט ברק (כתוארו אז) בבג"צ 393/82 הנ"ל (עמ' 797 מול האות א'), והיא תקנה 43 לתקנות האג האומרת:

"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.”

(הנוסח העברי של פרופ' דינשטיין ממאמרו הנ"ל בעמ' 506, התקבל ואומץ בבג"צ 202/81
טביב ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו (2) 622 בעמ' 629).

85. הפרשנות שנתקבלה בפסיקה לתקנה זו קובעת שהסמכות להבטיח את "הסדר והחיים
הציבוריים" טומנת בחובה הן את צורכי הביטחון של הממשל הצבאי והן את צרכיה של
האוכלוסייה האזרחית המקומית (בג"צ 393/82 הנ"ל בעמ' 797).

86. בבג"צ 393/82, בו נדונה תכנית לסלילת כבישים מהירים שאישרה ועדת התכנון העליונה,
סיכם כב' השופט ברק את ההלכות בדבר השיקולים שחייב הממשל הצבאי לשקול בבואו
לבצע פעולות שלטוניות בשטח המוחזק על-ידו. בין היתר קבע כב' השופט ברק כי:

*“אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים
הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם
השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרסים
של האוכלוסייה המקומית. . . אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית
אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר. . . אין תכנון וביצוע אלה
יכולים להעשות אך כדי לשרת את המדינה המחזיקה.”*

(עמ' 795-794).

87. הדברים המצוטטים נאמרו בהקשר של תכנית שאמורה היתה לחול על אדמות פרטיות,
אולם תקנה 55 לתקנות האג, המצויה אף היא בפרק השלישי לתקנות שכותרתו:
“Military Authority Over the Territory of the Hostile State” ושפותח בתקנה 43
הנ"ל, שהיא כאמור נורמת "על" כללית, מוסיפה את אדמות המדינה לרשימת הנכסים
שניהולם ייעשה ע"י הממשל הצבאי תחת ההגבלות האמורות.

88. פסיקתו של בית משפט נכבד זה הדגישה ללא יוצא מן הכלל כי בצד סמכויות המשיבים
לנהל את החיים הציבוריים בשטחים הכבושים, הרי שאך ורק הנימוק הביטחוני מתיר
הפעלת סמכויות המשיבים מן הסוג שהוא נשוא העתירה דנן. כשלון הנימוק הביטחוני
הביא לביטול החלטה בדבר הקמת ההתנחלות אלון מורה. (ראה בג"צ 390/79 דויקאט נ'
ממשלת ישראל, פ"ד לד (1) 1).

89. פסיקת בית המשפט גם הדגישה את חובתו של המפקד הצבאי לדאוג (באופן פוזיטיבי)
לזכויותיהם של תושבי השטח הכבוש בנוסף לאיסור על פגיעה בזכויות אלה. ראו דברי
בית המשפט הנכבד בבג"צ 4764/04 עמותת הרופאים למען זכויות אדם ואח' נ' מפקד
כוחות צה"ל בעזה (טרם פורסם):

”חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה.
ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים
המקומיים. זוהי חובתו ה”שלישית” ; שנית, עליו לעשות פעולות
הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא יפגעו. זו
חובתו ה”חובית” “

(פיסקה 11 לפסק-הדין)

90. העותרים יטענו כי החלטות המשיבים והקמת המובלעת והסירוב לשנות את תוואי הגדר בוודאי אינן יכולות להסתמך על ציר הסמכות השני שהתווה כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"צ 393/82 הנ"ל, והוא הסמכות הכללית לנהל את הסדר והחיים הציבוריים באזור וזאת שכן פרויקט הקמת החומות והגדרות נועד לשרת את המעצמה הכובשת ולא את האזרחים המוגנים של השטח הנכבש, אשר למענם קיימת הסמכות לפעול בצידה המסדיר את החיים האזרחיים.

91. בנוסף ובאותו הקשר ייאמר שאמנת האג הרביעית והתקנות הנספחות לה ביקשו לעגן את סמכות הממשל הצבאי על האוכלוסייה הנכבשת ולהגן עליה מפני שרירות פעולותיו. על-כן יש להתייחס בצמצום יחסי לעוצמה שבה מותר לממשל זה לשרת את האינטרסים של גורמים זרים לשטח המוחזק, כגון אזרחי ארץ הדגל של הממשל. אין זאת-אומרת שעליו להותיר אוכלוסייה אחרונה זו לאנחות, כמובן, אך בוודאי לא להעדיפה באופן מוחלט על האוכלוסייה המקורית של השטח הכבוש ולנקוט אמצעים שיש בהם פגיעה קיצונית באוכלוסייה המקומית בתואנה של הגנה על אוכלוסיית המדינה הכובשת. תואנה כזו מעוררת חשד כבד של אפליה פסולה ושל דחיקת רגלי האוכלוסייה המקומית בפני מי שמקורב באו בברכת הכובש. במקרה דנן אין המשיבים מצליחים לפזר חשד כבד זה. היפוכו של דבר, הכל מלמד כי בפנינו יצירת משטר הפרדה והעדפה, משטר היוצר מעמדות משפטיים ע"פ מפתח אתני ורק מסווה עצמו בתואנות ביטחוניות.

ג. אי-חוקיות הקמת המובלעת - היעדר סמכות, והיעדרו של צורך צבאי

כללי

92. יגענו ולא מצאנו את המקור החוקי המעניק סמכות למשיבים לביצוע פרויקט כגון זה שבמסגרתו הוקמה מובלעת אלפי מנשה.

93. כפי שהצבענו לעיל, סמכויותיו של הצבא הכובש יונקות מתקנה 43 לתקנות האג ופגיעה בזכויות של אזרחים מוגנים אפשרית רק במקרים קיצוניים (וגם אז לא תמיד - למשל הפקעה אסורה בכל מקרה) ורק מטעם של **צורך בטחוני**.

94. להלן יטען כי הקמת המובלעת נעשתה שלא בסמכות וזאת הן בשל היעדרו של צורך בטחוני והן בשל יצירת סיפוח דה-פקטו של שטחי המובלעת למדינת ישראל.

סיפוח דה-פקטו

95. כפי שאמרנו לעיל, הגדר שנבנתה בתוך תחומי השטח הכבוש יוצרת הלכה למעשה חלוקה מחדש של השטח באופן שמתקיים מרחב רציף, נעדר מכשול / חומה / גדר, מהירדן ועד המובלעת ומרחב רציף נוסף מהגדר ועד לים.

96. בחלק העובדתי של עתירה זו תיארו את ההשלכות הכלכליות, התרבותיות, החברתיות והאחרות של חלוקה מחדש זו של השטח. ניתוק הזיקה שבין התושבים החיים במובלעת מאלה שחיים מחוצה לה, יוצר ישות גיאוגרפית חדשה.

97. מכאן שהלכה למעשה יוצרת הגדר שינוי של קבע (או לכל הפחות: שינוי ארוך טווח) שמשמעותו היא סיפוח מעשי של הקרקעות שבמובלעת לקו הירוק, לתחום השליטה המוחלטת של מדינת ישראל. משפט המובלעות שכבר חל על התושבים היהודיים של קרקעות אלה יהפוך לאבן שואבת של חקיקה ישראלית שתחול בו ומצאנו עצמנו מספחים אדמות שנתפסו בכח הזרוע.

98. ציטטנו לעיל מדבריו של המלומד אופנהיים על כך שאפילו "אטום של ריבונות" אין בתפיסה לוחמתית, ולא נראה לנו כי יש צורך בהעמסת ציטטות נוספות על עקרון זה, שהוא יסוד מוסד של דיני המלחמה המודרניים.

99. **וכבר החל הסיפוח לתת את אותותיו דה-יורה כאשר המנהל האזורי מחלק היתרי שהייה חדשים לתושבי המובלעת ועליהם לא מוטבע יותר סמל צה"ל כנהוג עד לאחרונה, אלא סמל מדינת ישראל. העותרים רואים בכך אות וסמל לזליגת הסיפוח האופרטיבי לתחום המשפטי.**

100. גם מטעם זה פרוייקט המובלעת מנוגד לעקרונות המשפט הבינלאומי ודינו להתבטל.

היעדרו של צורך צבאי

101. המפה של מובלעת אלפי מנשה דוברת בעד עצמה. אין-ספק כי הגדר חדרה לתוך תחומי השטחים הכבושים באיזור זה רק בכדי לכלול את ההתנחלות אלפי מנשה ממערב לגדר וברצף טריטוריאלי עם מדינת ישראל. ברור גם כי האופציה האחרת הינה גדר בתוואי הקו הירוק והקפת אלפי מנשה בגדר בטחון (שקיימת ממילא) ומתן הגנה היקפית לה.

102. טענת העותרים תהיה כי אינטרס "הצורך הצבאי" (או "הצורך הביטחוני"), המוכר במשפט ההומניטרי ובדיני הכיבוש כמאפשר פגיעה פרופורציונאלית בזכויות של אזרחים (במקרים מסויימים בלבד), כולל אינטרסים ביטחוניים של המעצמה הכובשת ושל הכ הכובש אולם לא של אזרחי המעצמה הכובשת שהחליטו להגר ולהתנחל בתוך השטח הכבוש. האינטרסים של אותם מהגרים (המתנחלים) באים לידי ביטוי בסמכויות הניהול והשבת הסדר והביטחון בלבד, אשר כשלעצמם אינם יכולים לשמש מקור הסמכה לפגיעה בזכויות כה רבות של התושבים.

103. מבלי להיכנס לשאלה בדבר חוקיות התנחלויות של אזרחי מעצמה כובשת בשטח הכבוש, ביודענו שבית משפט נכבד זה סבר ועדיין סובר כי מדובר בשאלה בלתי שפיטה (ראו: בג"צ 4481/91 ברגיל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (4) 210; בג"צ 3125/98 עבד אלעזיז מוחמד עיאד ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח', פ"ד נה (1) 913), הרי שהעמדה המשפטית של בית משפט נכבד זה היתה מאז ומעולם כי ההצדקה היחידה לתפיסת שטח היא "צורך צבאי" וזו הופכת את התפיסה לחוקית גם אם קיימת מטרה נוספת, בלתי כשרה, בצידה:

"העיקר הוא שמבחינת השיקול הביטחוני הטהור אין לפקפק בכך שנוכחותם בשטח מוחזק של ישובים - אפילו "אזרחיים" - של אזרחי המעצמה המחזיקה תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני שבאותו שטח ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו"

(בג"צ 606/78 סלימאן תופיק אויב ו-11 אח' נ' שר הבטחון ו-2 אח', פ"ד לג (2) 113).

104. אולם כפי שאמרנו, איננו מבקשים מבית המשפט לקבוע בעתירה זו מסמרות בעניין חוקיותן או אי-חוקיותן של ההתנחלויות. בקשתנו היא כי ייקבע שפעולות שכל כולן נועדו להזיז את גבולה האפקטיבי של מדינת ישראל כך שההתנחלויות יהפכו מכל בחינה שהיא חלק בלתי נפרד ממדינת ישראל ויגררו עימן נתחי קרקע ואוכלוסייה מקומית תוך פגיעה אנושה בזכויות של אזרחים מוגנים, הן לא חוקיות וממשות את כל האסור משפטית אך גם מוסרית בהעברת תושבי המדינה הכובשת אל השטח הנכבש.

105. הגדר המתפתלת, הפולשת והמנשלת אינה משרתת צורך צבאי. המשפט הבינלאומי מפרש את מושג ה"צורך הצבאי" תוך אימוץ המטרות הלגיטימיות של שימוש בכח הקבועות במגילת האו"ם:

*The changes in the ius ad bellum brought about by the UN Charter have added a new dimension to this principle of **military necessity**. Prior to 1945, once a state was justified in going to war it was invariably entitled to seek the complete submission of its adversary*

and to employ all force, subject only to constraints of humanitarian law, to achieve that goal. That is no longer permissible. Under the UN Charter, a state which is entitled to exercise the right of self-defense is justified only in seeking to achieve the goals of defending itself and guaranteeing its future security"

(D. Fleck, **The handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, (OUP, 1999) paragraph 130 (2), our emphasis).

106. הנה כי-כן, "הצורך הצבאי" נגזר מהזכות להגנה עצמית של מדינות, וזה מתפרש על הגנת המדינה ואולי גם הגנת הכח הלוחם עצמו. צורך צבאי אינו יכול להתפרש על הגנת תושבי המעצמה הכובשת החיים בשטח הכבוש (מתנחלים).

107. ראינו בחלק העובדתי כי ההחלטה על הקמת המובלעת בתוואי הנוכחי נתקבלה בלחץ של תושבי אלפי מנשה שביקשו להשאר ממערב לגדר ובלחץ של תושבי הישוב מתן שביקשו כי לא יסלל בקרבתם כביש חלופי לכביש 55. **אלו אינם שיקולי צורך בטחוני אלא שיקולים זרים שהופכים את ההחלטה לבלתי חוקית**.

108. בנוסף ולא פחות חשוב, המובלעת הותירה את העותרים וכפריהם ממערב לגדר באופן שאף מכשול לא עומד בינם לבין הקו הירוק. הדבר, מן הסתם, עומד בניגוד לפרופוזיציות המנחות את הקמת גדר הפרדה ואינו משתלב עם אינטרס הצורך הבטחוני כפי שגורמי הצבא מציגים אותו.

109. מכל מקום, קיומה של אלטרנטיבה פוגענית הרבה פחות, של הקמת הגדר על הקו הירוק והגנה על ההתנחלות אלפי מנשה באמצעים של גידור ושמירה היקפית, הופכת את הקמת המובלעת - גם אם יש בבסיסה צורך בטחוני - לפעולה שאינה עומדת במבחני המידתיות והסבירות. ועל כך בפרק הבא.

פסיקתו של בית הדין הבינלאומי לצדק

110. ב-9 ביולי שנה זו פירסם בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג את חוות דעתו המייעצת בסוגיית חוקיות הקמתה של גדר הפרדה:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied
Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004

111. בחוות דעתו, אימץ בית המשפט הבינלאומי לצדק את כל הטענות שלעיל.
112. בית הדין קבע כי תוואי גדר ההפרדה מעיד על עצמו כי הוא נועד להגן על התנחלויות וככזה הוא אינו משרת מטרה צבאית לגיטימית (פיסקאות 118-122 לפסק-הדין).
113. בית הדין קבע כי הגדר יוצרת מציאות גיאומטרית חדשה אשר הלכה למעשה מביאה לסיפוח של השטחים ממערב לגדר וגם מסיבה זו היא בלתי חוקית (פיסקה 122 סיפא).
114. בית הדין גם קיבל את הטענה כי אין בנמצא "צורך צבאי" המצדיק סטייה מהקו הירוק (פיסקאות 135-136 לפסק-הדין), ואף דחה את הטענה כי על הסיטואציה חל סעיף 51 למגילת האו"ם העוסק בהגנה עצמית של מדינות וזאת בשל העובדה כי הוא חל רק על יחסים בין מדינות ובכל מקרה לא על יחסים שבין מדינה לאזרחים המצויים בשליטה אפקטיבית שלה (פיסקאות 138-139 לפסק-הדין).
115. בית הדין הגיע אם-כן למסקנה כי אין במשפט ההומניטרי הבינלאומי הסמכה לביצוע פרויקט כגון זה שמבצעים המשיבים ומכאן שהפרוייקט כולו נעדר סמכות ומהווה הפרה של המשפט הבינלאומי.
116. בנוסף, בית הדין גם קבע כי משפט זכויות האדם הבינלאומי חל אף הוא על נושא זה וכי בבניית החומה יש משום הפרה של זכויות אדם מרכזיות המוגנות על ידי שדה משפטי בינלאומי זה.

ג. אי-חוקיות הקמת המובלעת - פגיעה בלתי מיזתית בזכויות יסוד

כללי:

117. אין חולק, ולא יכול להיות חולק, שהמובלעת בתוואי שבו הוקמה, יוצרת פגיעה אנושה בחופש התנועה, בזכות לפרנסה, בזכות לחינוך, לבריאות, למזון, לכבוד לשוויון ועוד. על מצב דומה שאליו נקלע הכפר בית-סוריק שהיה מוקף בגדר משלושה צדדים, אמר בית המשפט הנכבד את המילים הקשות הבאות:

"התוואי המקורי של הצו מותיר את הכפר בית סוריק כשהוא תחום באופן הדוק במכשול מצידו המערבי, הדרומי והמזרחי כאחד. הוא עובר בצמידות לבתי הכפר. זוהי טבעת חנק של ממש, הפוגעת קשות בחיי היומיום"

- (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם), פסקה 68, ההדגשה שלנו)

118. המדובר בפגיעה בלתי נחוצה בזכויות יסוד המעוגנות הן במשפט הבינלאומי של דיני התפיסה הלוחמתית והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי ולבסוף במשפט החוקתי והמינהלי הישראלי. ככזו המובלעת אינה חוקית שכן אינה מקיימת את עקרון המידתיות בשלושת מישוריו:

a. אין קשר רציונאלי בין הפגיעה למטרה שהיא אמורה להשיג;

b. ניתן להשיג את המטרה בדרך פוגענית פחות;

c. הפגיעה אינה פרופורציונית לאינטרס שעומד בבסיסה.

119. עקרון המידתיות קיים בשלושת השדות המשפטיים הנוגעים לענייננו (משפט הומניטרי בינלאומי, משפט זכויות האדם הבינלאומי ומשפט מנהלי ישראלי). אכן, אין פגיעה חוקית בזכויות יסוד (במקרים שחריגים חוקיים מאפשרים פגיעה כזו) ללא מילוי הדרישה שהפגיעה תהיה האמצעי היחיד האפשרי, שאין לו תחליף ושהפגיעה אינה עולה על הנדרש. ומבחינים אלה מקובלים לא רק במשפט ההומניטרי הבינלאומי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי אלא גם במשפט החוקתי של מדינות וכמובן ראו סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שלנו.

120. נעבור לבחון את שלושת מבחני המשנה האמורים של המדתיות על-פי אמות המידה שנקבעו בפרשת בית סוריק. נאמר כבר עתה כי אף שבעניין בית-סוריק דובר בהפקעות קרקע נרחבות יותר מאשר בענייננו, הרי שהפגיעה בתושבי מובלעת אלפי מנשה הפלסטינים גדולה במישורים אחרים לאין ערוך מזו של הכפרים העותרים בעניין בית-סוריק. מקורה של הפגיעה העודפת בניתוק המוחלט של כפרי העותרים כאן מיתר חלקי הגדה, מה שמביא לאותם חללי שירות בתחומים חיוניים כגון רפואה וחינוך וכמובן פרנסה ותרבות.

121. חולשתם הגדולה של כפרי העותרים מצוי (בין היתר) בגודלם הקטן. מדובר בכפרים שאינם מסוגלים לספק לעצמם שירות בכל המישורים הללו ועל-כן הניתוק שלהם מקלקיליה, מעזון, מחבלה ומראס עטייה יוצרת פגיעה אדירת מימדים בכל מישורי החיים. מעבר לכך הפגיעה התרבותית - חברתית שהיא מנת חלקם של מי שמצאו עצמם כלואים במובלעת אינה קיימת במקרה בית-סוריק שם הרצף הטריטוריאלי עם ערי וכפרי הגדה לא נגדע ברובו.

122. נקדיש תחילה מספר פסקאות לזכויות העותרים ושכניהם המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי ומכח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו גם במשפט החוקתי והמנהלי הישראלי, והנפגעות מהקמת התוואי ולאחר מכן נבחן האם הפגיעה היא מידתית אם לאו בהתאם למבחני המידתיות.

איסור פגיעה בזכויות - המשפט ההומניטרי הבינלאומי

123. על רקע עקרונות היסוד בדבר סמכויותיה של מעצמה כובשת על השטח התפוס על-ידה בתפיסה לוחמתית ואשר פורטו לעיל, נקבעו בדיני הכיבוש מספר הוראות קונקרטיות המגבילות את יכולתה של המעצמה הכובשת לפגוע בזכויות של האזרחים המוגנים.

124. בענייננו, כפי שנאמר בפרק הקודם, הגדר שיצרה את המובלעת פוגעת בזכויותיהם של האזרחים המוגנים בכל התחומים, וביניהם בזכויות הקניין, בחופש התנועה וביכולת הפרנסה.

125. זכויות היסוד הליברליות הקלאסיות לא פסחו על דיני התפיסה הלוחמתית ועל-כן גם לא נשללו מאזרחי השטח התפוס. דיני הכיבוש הבינלאומיים המודרניים שינו באורח מוחלט את מערך הזכויות והחובות שביחסים בין כובש לאוכלוסייה נכבשת, כפי שאלה היו עד המאה ה-19 וניסוח כללי האג (שהדעה המקובלת היא כי הם העלו על הכתב משפט בינלאומי מינהגי שכבר היה קיים). הם נועדו בראש ובראשונה להגנת האזרחים הנכבשים תוך הענקה של זכויות רבות אשר מקורן בפילוסופיית זכויות האדם שהתפתחה במקביל:

“The international law of belligerent occupation lays down the rights and obligations of the belligerent power in occupation of foreign territory. The law of belligerent occupation has undergone major development over the past two centuries: while the population of such territories originally had virtually no rights at all, their status and rights have now been greatly improved and are securely anchored in international law.

...

Belligerent occupation is a form of foreign domination. Its effects on the population are mitigated by the provisions of international law on belligerent occupation. Hence Geneva 4th Convention appears as a bill of rights with a catalogue of fundamental rights which, immediately upon occupation and without any further actions... becomes applicable to the occupied territory and limits the authority of the occupying power”.

(**The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts** (Dieter Fleck (editor), Oxford Un. Press, 1995), p. 240)

126. "מגילת הזכויות" של האזרחים המוגנים כוללת, אם-כן, זכויות רבות כשהמרכזית שבהן היא הזכות לחיים **ולכבוד** המצויינת בסעיפים 27 לאמנת ג'נבה הרביעית ו-75 לפרוטוקול הראשון.

127. ראשית, נמקד מבטנו בזכות הקניין. כלל 46 לכללים הנספחים לאמנת האג קובע איסור על הפקעת אדמה פרטית בשטח כבוש (ההדגשות שלנו):

*"Family honour and rights' the lives of persons **and private property**, as well as religious convictions and practice, **must be respected.***

Private property cannot be confiscated"

ודוק: הפקעה אסורה ללא כל חריג, גם לא מטעמי צורך ביטחוני.

128. סעיף 23 (ז) של תקנות האג אוסר הריסת רכוש אויב או תפיסתו למעט במקרה של "צרכי מלחמה הכרחיים" ("imperatively demanded by the necessities of war").

129. סעיף 53 לאמנת ג'נבה, העוסק גם הוא בפגיעה והריסה של רכוש פרטי וציבורי, קובע נוסחה משפטית מצמצמת יותר לנסיבות בהן תותר הפגיעה (ההדגשות שלנו):

*"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, **except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations**".*

130. עינינו הרואות, הצורך הצבאי הוא התנאי בלעדיו אין לפגיעה בזכויות הקניין של תושבי השטח הכבוש וגם בהתקיימו אסורה ההפקעה באורח מוחלט וללא חריגים.

131. החובה לדאוג לפרנסתם ולרווחתם של תושבי השטח הכבוש נובעת אף היא מדיני התפיסה הלוחמתית. החובה האמורה היא חלק ממארג שלם של חובות של המעצמה הכובשת כלפי האזרחים המוגנים: המעצמה הכובשת אחראית לקיומה של מערכת חינוך תקינה (סעיף 50 לאמנה - ושימו לב בהמשך הסעיף עד כמה מפורטת החובה לדאוג לרישומם של ילדים, ולפיקוח על מוסדות המטפלים בילדים יתומים וכו'); היא גם

אחראית לאספקה של צרכי הקיום הבסיסיים לתושבי השטח הכבוש (סעיף 55); לקיומה התקין של מערכת בריאות ובתי-חולים (סעיף 56-57); לפעילותן של רשויות הדת (סעיף 58). המעצמה הכובשת אחראית לאספקה של מזון (סעיף 55 הנ"ל) ולתכניות סיוע הומניטרי (סעיף 59 - מה שלא פוטר אותה מהאחריות לספק צרכי חיים בסיסיים - סעיף 60).

132. חופש התנועה והזכות להתפרנס בכבוד נגזרים אם-כן סימולטנית מחובת השבת הסדר והביטחון, מחובת הדאגה לצרכים הבסיסיים של התושבים ומהזכות לכבוד - שכמו במשפט הישראלי החוקתי כך גם בדיני התפיסה הלוחמתית - היא אם הזכויות וממנה נגזרות זכויות יסוד רבות נוספות.

133. הגדר אם כן פוגעת בזכויות מוגנות של תושבי שטח כבוש. המשפט הבינלאומי, כמו המשפט הישראלי, מכיל תנאי מידתיות ופרופורציונאליות לפגיעה בזכויות מוקנות (ראו פסקה 37 לפסק הדין בפרשת בית-סוריק). בענייננו, נבחן את הפגיעה באספקלריה של כללי המידתיות כפי שנקבעו במשפט המינהלי הישראלי וקונקרטי בפרשת בית-סוריק החולשת על ענייננו.

איסור פגיעה בזכויות - תחולת משפט זכויות האדם הבינלאומי

134. גם משפט זכויות האדם הבינלאומי מגן על זכויותיהם של מי שמצאו עצמם תחת כיבוש זר. מדינת ישראל, שחתמה ואישררה על אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ועל אמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966), הביעה עמדתה בפני גורמים בינלאומיים וגם בבית משפט נכבד זה כי שדה משפטי זה חל רק בתוך תחומי המדינה ורק בימי שלום.

135. העותרים אינם מקבלים עמדה זו שאינה עולה בקנה אחד עם המטרה והתכלית של אמנות בדבר זכויות אדם ("מטרה ותכלית" היא עקרון פרשני ראשון במעלה של המשפט הבינלאומי - ראו סעיף 31 לאמנת האמנות, אמנת וינה).

136. הקהילה הבינלאומית גם היא אינה מקבלת עמדה זו של מדינת ישראל, וכל גופי האו"ם הפועלים לאכיפת אמנות זכויות אדם חוזרים על עמדה זו פעם אחר פעם בדוחותיהם.

137. לאחרונה דחה עמדה זו של המשיבים גם בית הדין הבינלאומי לצדק בהחלטתו הנוגעת לחומת הפרדה (ראו פסקאות 102-113 לפסק-הדין).

138. בנוסף ראו החלטת בית המשפט האירופי לזכויות אדם שקבע את מבחן "השליטה האפקטיבית" כמכריע בדבר הגבולות הגיאוגרפיים של תחולת האמנה האירופית בדבר זכויות האדם וחירויותיו הבסיסיות, מבחינתה של חברה חתומה:

Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Decision of the 23rd of February 1995, Paragraph 62.

139. מכל האמור עולה כי משפט זכויות האדם הבינלאומי גם הוא חל על עתירה זו והאיסורים על פגיעה בזכויות היסוד של העותרים ושכניהם, נובע גם ממנו.

מבחן משנה ראשון: היעדר התאמה בין הפגיעה והמטרה

140. מכיוון ששמירת הרצף הטריטוריאלי בין מדינת ישראל והתנחלויותיה איננה יכולה להיות מטרה לגיטימית להקמת הגדר, אלא רק הנימוק הבטחוני, דומה שקשה לראות כיצד הקמת הגדר בתוואי שנבחר באיזור אלפי מנשה משרת יעד בטחוני ישראלי.

141. למעשה ההיפך הוא הנכון - התוואי הנוכחי מספח הלכה למעשה את תושבי חמשת הכפרים שמצאו עצמם במובלעת אל תוך מדינת ישראל ובמקום ליצור את אותה "הפרדה" (שהיא, כך אנו מבינים, עיקרה של תורת הבטחון של הגדר) יוצרת מציאות שבה מאות פלסטינים נמצאים ממערב לגדר ומבלי כל מחסום או שער בינם לבין ערי ישראל.

142. משום שכך, קשה לראות כיצד מקדמת הפגיעה בזכויותיהם של תושבי הכפרים את בטחון מדינת ישראל, צה"ל או אפילו בטחונה של אלפי מנשה שכולם לא נפרדים מתושבי הכפרים אלא להיפך.

143. ברור כי העילה היחידה לתוואי הוא סיפוחה של אלפי מנשה לשטח מדינת ישראל - הותרתה ממערב לגדר. זהו מניע פסול ובלתי-חוקי שהרי גם אליבא דבוני הגדר, הנימוק היחידי לפגיעה בפלסטינים הוא הנימוק הבטחוני והרי זו אינה אמורה להיות גדר או חומה מדינית, אלא בטחונית.

144. הנה כי-כן, אין קשר ראציונאלי בין הפגיעה - הקמת הגדר - והמטרה - בטחון. משכך הם הדברים, התוואי אינו עומד בדרישת המדניות ודינה של הגדר להתפרק ו/או לזוז לעבר הקו הירוק.

מבחן משנה שני: האמצעי שפגיעתו פחותה

145. במקרה שלפנינו, החריגה של הגדר ממתווה הקו הירוק יוצרת פגיעה העולה על הנדרש, שכן ניתן להשיג את המטרה הלגיטימית של הגנה על תושבי מדינת ישראל ללא פגיעה בתושבי השטח הכבוש (או: פגיעה פחותה בהרבה) וזאת, כאמור, על-ידי הצמדת הגדר לתוואי הקו הירוק ואפשר עם שינויים טכניים גרידא, הנובעים מתוואי קרקע, ולא דווקא אל תחומי השטח הכבוש אלא לעתים בהסגת הגדר אל תחומי מדינת ישראל דווקא.

146. שהרי, אם הגנה על מדינת ישראל אנו מבקשים להשיג באמצעות הגדר - מחסום מפני חדירות של מחבלים וגורמים עויינים אחרים, הרי שדווקא קיומה של גדר על הקו הירוק תשיג מטרה זו ביעילות הרבה יותר גדולה מהגדר בתוואי הנוכחי:

- הגדר תהיה קצרה בהרבה מהגדר הנוכחית שכן התוואי ימשיך את החומה שנבנתה בגבול המערבי של קלקיליה דרומה עד לגדר המערבית של חבלה (איזור הישוב מתן). **המדובר בגדר קצרה עשרות מונים על-פני הגדר הנוכחית וכפועל יוצא גדר שקל יותר לפקח עליה ושהפעלתה כרוכה בסכנה בטחונית פחותה לכוחות הבטחון המופקדים על כך.**
- הגדר תהיה ישרה ולא מפותלת (ראו הסברי גורמי הבטחון כי גדר ישרה היא עדיפה מבחינה בטחונית על פני גדר מפותלת בפרשת בית-סוריק, פסקה 12 לפסק-הדין).
- הגדר תותיר אוכלוסיה פלסטינית משמעותית (חמישה כפרים) ממזרח לגדר ולא ממערבה כפי שהדבר הוא כעת.

147. ובכן, לא רק שיש אלטרנטיבה פוגענית הרבה פחות המשיגה את אותה התוצאה, אלא שהאלטרנטיבה היא **עדיפה ומשיגה תוצאה טובה יותר מהבחינה הבטחונית.**

148. עולה מהאמור כי גם מבחן המשנה השני של המידתיות אינו מתקיים בתוואי הגדר באיזור אלפי מנשה וגם מטעם זה דינה של הגדר במיקום זה להתפרק או לזוז לקו הירוק.

מבחן משנה שלישי: פורפורציונאליות (או: מידתיות במובן הצר)

149. בנוסף לקיומו של תוואי אלטרנטיבי אשר ישיג את מטרת הגדר להפריד בין האוכלוסייה הפלסטינית ומדינת ישראל (ובאופן מיטבי מזה המושג באמצעות התוואי הנוכחי), הפגיעה בזכויות העותרים ושכניהם אינה מידתית בשל היותה בלתי פרופורציונית לסכנה שהיא באה לקדם.

150. וכך אומר בית המשפט הנכבד בפרשת בית-סוריק:

"את מבחן המידתיות במובן הצר מקובל ליישם ב"ערכים מוחלטים", כלומר בהשוואה ישירה של יתרון הפעולה השלטונית לעומת הנזק הנובע ממנה. אולם ניתן גם להפעיל בחינה "יחסית" של המידתיות במובן הצר. לפי גישה זו, נבחנת הפעולה השלטונית לעומת חלופה אפשרית לה, שתועלתה תהא

פחותה במידת-מה מן הפעולה השלטונית המקורית. הפעולה
השלטונית המקורית תהא בלתי מידתית על פי מבחן המידתיות
"במובן הצר" אם הפחתה מסוימת ביתרון המושג מן הפעולה
המקורית, למשל באמצעות נקיטה בחלופה האפשרית, תבטיח
הפחתה משמעותית בנוק שנגרם מן הפעולה המקורית

151. העותרים יטענו כי בחינת התוואי נשוא עתירה זו בכל אחת מחלופות הבחינה של
המידתיות במובן הצר (השוואה בערכים "מוחלטים" או בחינה "יחסית"), מעלה כי
התוואי אינו עומד בדירשת המידתיות במובנה הצר.

152. הפגיעה בעותרים ובשכניהם היא טוטאלית. כל חייהם השתנו מן הקצה אל הקצה. הם
חיים באיזור סגור (משפטית - שטח צבאי סגור, ופיזית - מוקף בגדר וחומות); פרנסתם
הוגבלה באופן ניכר; כל השירותים שהיו מקבלים נותקו מהם וקיומם במובלעת נתון
לחסדי המינהל האזרחי האמון על חלוקת היתרי שהייה. קשה לדמיין פגיעה תמורה מזו.

153. הפגיעה בבטחון מהזזת הגדר אינה נצפית מבחינת העותרים כלל. כפי שהסברנו לעיל,
לראיתנו האינטרס הבטחוני רק ירויח מהזזת הגדר לקו הירוק. הן בערכים מוחלטים והן
בערכים יחסיים התוואי שיצר את המובלעת אינו מידתי.

154. מכאן, שגם במבחן המשנה השלישי לא עומד התוואי וגם מטעם זה דינה של גדר
המובלעת להתפרק או לזוז לקו הירוק.

חלק רביעי: גדר בטחונית ולא מדינית ניתנת להזזה

155. בעתירה זו אנו מבקשים כי בית המשפט יצווה על פירוק גדר שכבר נבנתה. אנו מבקשים
כך משום שלאחר שהגדר הוצבה גילו התושבים שמצאו עצמם בתוך מובלעת חסומה מכל
עבריה שאין חיים יכולים להתקיים בתוכה, שגורלם נגזר לכליה חברתית, כלכלית
ותרבותית.

156. ממשלת ישראל אשר החליטה בישיבתה ביום 23.6.2002 על הקמת גדר וחומה בשלב א'
(הכולל את הקטע נשוא עתירה זו) קבעה בהחלטתה כי:

(4) הגדר, כמו המכשולים האחרים, הינה אמצעי ביטחון.
הקמתה אינה מבטאת גבול מדיני או אחר.

157. הממשלה חזרה על אמירה זו גם כשהחליטה על הקמת קטעים נוספים של גדר ההפרדה:

”המכשול שיוקם על פי החלטה זו, כמו קטעיו האחרים ב’מרחב
התפרי’, הינו אמצעי ביטחון למניעת פיגועי טרור ואינו מבטא
גבול מדיני או אחר”

(החלטה מיום 1.10.2003).

158. בהתאם לגישה זו, מדינת ישראל גם הסבירה מעל לכל במה כי מדובר בתוואי גמיש אשר ניתן יהיה לשנותו, כי מדובר בגדר זמנית שאינה יוצרת שינויים קבועים בשטח, שהזזתה אפשרית אם וכאשר יהיה הסכם מדיני או אם יתעורר צורך אחר לשינוי התוואי.

159. כך למשל הבהירה מדינת ישראל בטיעוניה בפני בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג כי:

*“..the barrirer is a temporary measure.. [the State of
Israel] is ready and able, at tremendous cost, to adjust
or dismantle a fence if so required”.*

(פיסקה 116 לחוות הדעת של בית הדין)

160. ואכן, תוואי גדר ההפרדה שונה מעת לעת בהתאם להליכים המשפטיים שהתנהלו, לצרכים הבטחוניים שלבשו ופשטו תוואים שונים וייתכן שמטעמים נוספים.

161. כך למשל גדר ההפרדה באיזור בקה א-שרקיייה ונזלת עיסא פורקה והוזזה לאחר שהוקמה וזאת כדי לבטל מובלעת שנוצרה באיזור ושכלאה אלפי תושבים בתוכה. בכדי לבצע את השינוי נאלצו המשיבים לפרק את לוחות הבטון ואת הגדרות שהוצבו במקום במקור וכך אכן נעשה החל מפברואר 2004.

162. כך גם לגבי איזור ח'ירבת ג'בארה, שם לאחר הקמת הגדר ובעקבות עתירת תושבי האיזור והעותרת מס' 7, הודיעה פרקליטות המדינה כי המשיבים החליטו לשנות את תוואי הגדר שם באופן שהכפר לא ינותק מהגדה, בדומה לענייננו (בג"צ 11344/03 פאוז סלים ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל, התיק עדיין תלוי ועומד).

163. לבסוף, יש להזכיר כי 30 הקילומטרים מתוך ה-40 אשר תוכננו לתוואי הגדר באיזור הכפר בית-סוריק ואשר בית המשפט הנכבד פסל, הצריך נטישה של מסלול אשר כבר נעשו בו עבודות רבות של פריצת דרך וישור השטח לצורך סלילה.

164. הבאנו את כל אלו כדי להראות שכאשר יש סיבה לבטל תוואי שכבר החלו בו עבודות ואפילו הסתיימו בו עבודות והגדר עומדת בו, מדינת ישראל עשתה זאת.

165. בענייננו הפגיעה בעותרים ובשכניהם כל כך חמורה שהיא בוודאי מצדיקה פירוק של מה שכבר נבנה ואשר הוא הגורם לפגיעה.

166. תושבי הכפרים שבמובלעת חיים 36 שנים תחת שלטון כיבוש. רובם צעירים מכדי לזכור מציאות שאין בה כיבוש וקהילתם רגילה לחיים הנשלטים על-ידי גורמי צבא ומינהל אזרחי אשר ברצונם מעניקים הקלות וברצונם קופצים יד ומקשים על חייהם.

167. היותה של קהילה זו קהילה מוחלשת שאינה רגילה בהליכים של משטר דמוקרטי בא לידי ביטוי קיצוני בחששם של תושבי הכפרים מהתנכלות שתבוא בעקבות פנייה לבית המשפט. חשש זה הוא שמנע מחלק מתושבי הכפרים לעתור בשלב מוקדם יותר של בניית הגדר, והוא אשר מונע מחלקם הנוסף לעתור גם היום.

168. העותרים האמינו (בתמימות רבה יש לומר) לדברי אנשי המנהל האזרחי כי ימצא פתרון לכל אותן בעיות הנובעות מהקמת החומה, ורק חיים של חודשים ארוכים בתוך המובלעת לימדו אותם כי הבטחות אלו הן הבטחות ריקות מכל תוכן וכי לא ניתן יהיה להמשיך לחיות בכפריהם עוד זמן רב בצל הגדר הסוגרת עליהם.

169. העותרים אזרו אומץ ולאחר התלבטויות רבות ולא קלות החליטו לפנות לבית המשפט הנכבד לבקש את סיועו.

170. לאור כל האמור ומכל הטעמים שהוזכרו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיבים להופכו למוחלט.

מיכאל ספרד, עו"ד
ב"כ העותרים