

בעניין:

1. ס [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. מ [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. ג [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. ט [REDACTED]
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
5. ק [REDACTED] (קטין, יליד 2006) [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. א [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
7. צ [REDACTED]
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
8. ע [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
9. פ [REDACTED]
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
10. ע [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
11. פ [REDACTED]
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
12. ה [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
13. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ואו דניאל שנהר (מ"ר 41065) ואו נדיה דקה (מ"ר 66713) ואו מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763) ואו נאדין אבו ערפח (מ"ר 89020) ואו עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555 ; פקס: 02-6276317
דוא"ל: t.meir@hamoked.org.il

העותרים

- נ ג -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011
דוא"ל: HCJ-dep@justice.gov.il

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו, או לכל הפחות יצומצמו למידה סבירה, החגבלות הגורפות שהוטלו על מעברם של תושבי קבע של מרחב

התפר ושל בעלי עסקים במרחב התפר ועובדיהם דרך גדר ההפרדה, בעקבות המלחמה שפרצה ביום
7.10.2023.

התשתית העובדתית

משטר החיתורים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. לכאורה גדר ההפרדה היתה אמורה לחצוץ בין הגדה המערבית לבין מדינת ישראל, אך בפועל גדר ההפרדה לא חוקמה על הקו הירוק, אלא כ-85% מתוואי הגדר נבנה בתוך הגדה המערבית. החלק של הגדה המערבית שנכלא בין תוואי הגדר לבין הקו הירוק מכונה בפי מדינת ישראל "מרחב התפר", והוא משתרע על 9.4% משטחי הגדה המערבית שנכבשו בשנת 1967 (כולל ירושלים המזרחית).
2. עם הקמתם של חלקי הגדר שבתוך הגדה המערבית, הכריז המשיב על השטחים שנתרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, שהכניסה אליהם וחשהיה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם היתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, חמורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.
3. שורה של עתירות הוגשו בנושא חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מחתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלויה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמה, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007)).
4. כמו כן, בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר החיתורים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתנניית כניסתם לשם בקבלת חיתורים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו הושהתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011, לחלק: פסק דין משטר החיתורים), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.
5. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר החיתורים על רקע החסדרים שקבע המשיב למתן חיתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בחיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי החסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
6. עוד הובהר בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת לחביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות" (סעיף 34 לפסק הדין).

7. בעניינינו, בעקבות המלחמה שפרצה ביום 7.10.2023, המשיב החליט למנוע באופן גורף מכלל בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים להיכנס למרחב התפר. כלומר, מזה שבועות נמנע מבעלי העסקים המצויים במרחב התפר והעובדים שלהם להגיע לבתי העסק שבמרחב התפר ולהפעיל אותם ונגרמים להם נזקים כלכליים כבדים, ההולכים וגדלים ככל שחולף הזמן. באשר לתושבי הקבע של מרחב התפר, הוחמרו תנאי המעבר שלהם בשערים ובמחסומים שבגדר החפדה והדבר פוגע בצורה קשה במרקם החיים שלהם.

הצדדים לעתירה

8. העותרים 1 ו-2 הם בעלי עסקים המצויים במרחב התפר. מאז שפרצה המלחמה, נמנעת כניסתם של כלל בעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים שלהם למרחב התפר ופרנסתם נפגעת בצורה קשה ביותר.
9. העותרים 3-12 הם תושבי קבע של מרחב התפר. מאז פרוץ המלחמה, הוטלו הגבלות משמעותיות על מעברם של תושבי הקבע של מרחב התפר בגדר החפדה. הגבלות אלה פוגעות בצורה קשה ברווחתם של התושבים וביכולתם לנחל את חייהם.
10. העותרת 13 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר ולצאת ממנו.
11. המשיב הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות

12. בסמוך לאחר שפרצה המלחמה הנוכחית, ביום 7.10.2023, גורמי המשיב החלו למנוע באופן גורף מבעלי עסקים ומפועלים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר להגיע למקומות העבודה שלהם שבמרחב התפר, והטילו הגבלות קשות על מעברם של תושבי הקבע של מרחב התפר בגדר החפדה.
13. על פי עדויותיהם של העותרים ושל תושבים מוגנים נוספים, מאז שפרצה המלחמה, פלסטינים בעלי היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים מנועים לחלוטין מלהיכנס למרחב התפר, ותושבי הקבע של מרחב התפר כפופים להגבלות חזרות לגבי מעבריהם בגדר החפדה, חלקן קשות ביותר. החסדרים הגורפים האלה פוגעים בצורה חריפה בבעלי העסקים והעובדים המתפרנסים מעבודתם במרחב התפר, וכן בתושבי הקבע של מרחב התפר, שמתקשים מאוד לצאת מחמובלעות בחן הם מתגוררים ולחזור אליהן.
14. יצוין כי הוחלו הגבלות דומות גם על כניסתם של חקלאים למרחב התפר, עם פרוץ המלחמה, והמוקד להגנת הפרט מטפל גם בנושא זה, אך בכוונתו להגיש עתירה נפרדת בעניין, ולכן הוא לא ייכלל בעתירה זו.

עניינם של בעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים המועסקים על ידם

15. מאז שפרצה המלחמה הנוכחית ביום 7.10.2023, נמנע מבעלי עסקים ומפועלים העובדים בעיר ברטעה שבמרחב התפר ומחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר לעבור במחסום ברטעה 356 שבגדר החפדה, כך שאין להם כל אפשרות להגיע למקומות העבודה שלהם לצורך פרנסתם. להלן נדגים את התוצאות הקשות של הדבר, באמצעות המקרים של העותרים 1 ו-2.

16. העותר 1, יליד שנת 1973, נשוי ואב לארבעה ילדים ומתגורר בשויכח שבנפת טולכרם.

העתק מתעודת הזכות של העותר 1 מצורף ומסומן ע/1.

17. העותר 1 הוא בעל מוסך עם חנות חלקי חילוף לרכב, שנמצא בברטעה שבמרחב התפר. זהו מקור הפרנסה היחיד שלו. לעותר 1 הונפק היתר כניסה למרחב התפר מסוג "מסחר במרחב התפר", בתוקף

מיום 30.6.2023 עד ליום 28.6.2024, לצורך גישתו לעסק שלו. בנוסף העותר 1 מעסיק שני עובדים שמתזיקים בהיתרים תקפים לכניסה למרחב התפר, וגם הם מתגוררים מחוץ למובלעת ברטעה. מאז שפרצה המלחמה ביום 7.10.2023 ונמנע מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים במחסום ברטעה, העותר 1 אינו יכול לפתוח את העסק שלו, כיוון שלא הוא ולא העובדים שלו יכולים להגיע אל העסק שבמרחב התפר. סגירת העסק גורמת לעותר 1 לנזק של כ-8,000 ש"ח בחודש, כיוון שהוא עדיין נדרש לשלם את דמי השכירות של העסק ולשלם את משכורותיהם של העובדים, בעוד שאין לו שום הכנסות מהעסק.

צילום מסך מהאפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסקי", בו מופיעים פרטי החיתר של העותר 1 מצורף ומסומן ע/2.

18. העותר 2, יליד שנת 1980, נשוי ואב לשני ילדים ומתגורר בבאקה אלשרקיה שבנפת טולכרם.

העתק מתעודת הזהות של העותר 2 מצורף ומסומן ע/3.

19. העותר 2 הוא בעל מוסך שנמצא בברטעה שבמרחב התפר. הוא מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "מסחר במרחב התפר", בתוקף מיום 4.3.2023 עד ליום 2.3.2024. כשפרצה המלחמה ביום 7.10.2023 ומחסום ברטעה נסגר למעברם של בעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים, העותר 2 נשאר למשך מספר ימים בתוך מרחב התפר, ולאחר מכן הוא יצא משם וחזר לביתו. מאז, אין בידי העותר 2 לחזור למרחב התפר ולהגיע אל העסק שלו והוא נקלע לחפסדים. בעוד שנמנע מהעותר 2 להגיע לעסק שלו ולהפעיל אותו וההכנסה שלו נפגעת, הוא עדיין נאלץ לשלם דמי שכירות בסך של 3,500 ש"ח בחודש ולשלם משכורות לעובדים שהוא מעסיק.

העתק החיתר של העותר 2 מצורף ומסומן ע/4.

עניינם של תושבי הקבע של מרחב התפר

20. תושבים מוגנים המתגוררים דרך קבע במרחב התפר מסרו למוקד להגנת הפרט כי תנאי המעבר שלחם בגדר החפירה תורעו מאוד מאז שהחלה המלחמה, באופן הפוגע בהם בצורה קשה.

21. באשר למחסום ברטעה 356, לפני המלחמה המחסום היה נפתח בכל ימות השבוע, בכל שעות היממה, והתאפשר מעברם של כלל תושבי הקבע של מרחב התפר ברכב. מאז שפרצה המלחמה, המחסום נפתח רק בין השעות 6:00 ו-16:00 לחולכי רגל, ובין השעות 6:00 ו-18:00 לכלי רכב. גם במקרים דחופים, כגון חולים ופצועים שצריכים לצאת מהמובלעת לצורך קבלת טיפול רפואי, אין לתושבים אפשרות מעשית לעבור במחסום לאחר שעות הפתיחה שלו.

22. בנוסף לצמצום של שעות הפתיחה של מחסום ברטעה, מאז שפרצה מלחמה, מעברם של כלי הרכב במחסום ברטעה צומצם לרשימה של מאה כלי רכב בלבד, שרק להם מתאפשר לעבור במחסום. זאת בעוד שעל פי מועצת ברטעה, בעיר ברטעה עצמה מתגוררים כ-7,000 אנשים, ומלבד ברטעה, במובלעת ברטעה ישנם שני כפרים נוספים – אלדיהר אלמאלח, שם מתגוררים כאלף תושבים, ואום אלירחאן, שם מתגוררים כ-3,000 תושבים. המכסה האמורה, של מאה כלי רכב, אף אינה כוללת רק את אלפי תושבי הקבע של המובלעת, אלא גם את נותני השירותים המגיעים למובלעת מבחוץ, כגון עובדי המועצות המקומיות ורופאים ומורים העובדים במרחב התפר, כך שמדובר במכסה מצמצמת ביותר. בנוסף צומצמו שעות הפתיחה של שער טורה 300, המשמש את תושבי אלדיהר אלמאלח. בעוד שלפני המלחמה, השער היה נפתח בין השעות 7:00 ל-21:00, כעת השער נסגר בשעה 18:00.

23. באשר לשער באקה אלשרקיה 526, שער זה משמש, בנוסף לחקלאים, גם תושבים מנולת עיסא המתגוררים בתוך המובלעת שבמרחב התפר ומחזיקים בתעודות תושב קבע. עד לאחרונה, שער זה היה

נפתח ברציפות לאורך כל היום, בכל ימות השבוע. אולם, מאז שפרצה המלחמה, השער נפתח רק פעמיים ביום, בשעה 8:00 ובשעה 16:00, כך שאפשרותם של תושבי הקבע של המובלעת להיכנס ולצאת מוגבלת ביותר.

24. לחלף יזבאו מספר מקרים המדגימים את הקשיים הנגרמים לתושבי הקבע של מרחב התפר כתוצאה מההגבלות החדשות על מעברם בגדר החפרדה.

25. העותר 3, יליד שנת 1977, והעותרת 4, ילידת שנת 1983, הם בני זוג נשואים וחורים לשישה ילדים קטינים, ביניהם העותר 5, יליד 2006. המשפחה מתגוררת בברטעה שבמרחב התפר. העותרים 3-5 מחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר מסוג "תושב קבע במרחב התפר", שעליהם רשום מחסום ברטעה 356 ("מעבר ריחן", בשפת הצבא). החיתר של העותר 3 תקף מיום 3.5.2021 עד ליום 1.5.2025; החיתר של העותרת 4 תקף מיום 1.4.2023 עד ליום 30.3.2027; והחיתר של העותר 5 תקף מיום 24.7.2022 עד ליום 23.7.2026.

העתקים מתעודות הזחות של העותרים 3-5 מצורפים ומסומנים ע/5;

העתקים מהחיתרים של העותרים 3-5 מצורפים ומסומנים ע/6.

26. העותר 5 חולה בניזון שרירים. הוא סובל משיתוק בכל גפיו ומשתמש בכיסא גלגלים ומוכר כנכה בעל שמונים אחוזי נכות קבועה. העותר 5 מקבל טיפולי פיזיותרפיה אצל פיזיותרפיסט פרטי בעיר גנין פעמיים בשבוע, למשך שעה וחצי בכל פעם.

העתקים ממסמכים רפואיים בעניין העותר 5 מצורפים ומסומנים ע/7;

העתק מתעודת הנכה של העותר 5 מצורף ומסומן ע/8.

27. עד ליום 6.10.2023, העותרים 3-5 ויתר בני משפחתם היו עוברים במחסום ברטעה 356 במכוניתם, חרשומה על שם העותרת 4, וכך הם היו יוצאים מהמובלעת בה הם מתגוררים וחוזרים לתוכה. אולם, כאמור, עם פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023, צומצמו השעות בהן רשאים תושבי הקבע של מרחב התפר לעבור במחסום ברטעה, ובנוסף, מעברם של כלי רכב במחסום זה הוגבל לרשימה של מאה מכוניות בלבד, שרק הן מורשות לעבור במחסום. מכוניתם של העותרים 3-5 אינה כלולה ברשימה זו.

העתקים מרישיון הרכב, תעודת הביטוח של הרכב ורישיונות הנחיגה של העותרים 3 ו-4 מצורפים ומסומנים ע/9.

28. ביום לפני שפרצה המלחמה, יום 6.10.2023, העותרים 3 ו-4 וילדיהם יצאו ממרחב התפר על מנת לחשתתף בחתונה של קרוב משפחה שלהם בעיירה יעבד. מלכתחילה הם תכננו לישון באותו הלילה בבית הוריו של העותר 3 בכפר אלחילוגיאן ואז לחזור לביתם שבברטעה. אולם, כשפרצה המלחמה ובני המשפחה שמעו על ההגבלות החדשות על מעברם של תושבי הקבע במחסום ברטעה, הם חששו שאם הם יחזרו לביתם שבמרחב התפר, לא יתאפשר להם לאחר מכן לחביא את העותר 5 לטיפול פיזיותרפיה שלו שמחוץ למרחב התפר, בעיר גנין. על כן, בני המשפחה נשארו בבית הוריו של העותר 3 שמחוץ למרחב התפר ולא חזרו לביתם עד היום.

29. כשבוע לאחר שפרצה המלחמה, העותר 3 פנה לעיריית ברטעה, האחראית על התיאום מול המת"ק, בבקשה שהמכונית חרשומה על שם העותרת 4 תיכלל ברשימת כלי הרכב הרשאים לעבור במחסום ברטעה. אולם, נאמר לו שהדבר אינו אפשרי. העותר 3 הסביר שהוא זקוק לכך בשל מצבו הרפואי של בנו, אך לא היה בכך כדי להועיל.

30. יצוין כי המוקד להגנת הפרט פנה למשיב ביום 31.10.2023 בבקשה לעדכן את החיתורים של העותרים 3 ו-4 ולרשום עליהם שער אחר (שער טורח 300), בתקווה שיהיה בכך כדי לסייע, אך טרם התקבלה תשובה ולא ניתן לדעת אם יהיה בכך כדי לפתור את הבעיה.
31. העותר 6, יליד שנת 1988, והעותרת 7, ילידת שנת 1993, הם בני זוג נשואים והורים לחמישה ילדים. הם מתגוררים בברטעה שבמרחב התפר ומחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר מסוג "תושב קבע במרחב התפר" שעליהם רשום מחסום ברטעה 356. החיתור של העותר 6 תקף מיום 19.11.2019 עד ליום 17.11.2023 והחיתור של העותרת 7 תקף מיום 3.8.2021 עד ליום 1.8.2025.
העתקי תעודות הזהות של העותרים 6 ו-7 מצורפים ומסומנים ע/10;
העתקים מהחיתורים של העותרים 6 ו-7 מצורפים ומסומנים ע/11.
32. העותר 6 מסר כי מאז שפרצה המלחמה, תנאי המעבר במחסום ברטעה 356 הפכו קשים ביותר. בעבר המחסום הופעל על ידי חברת אבטחה פרטית, וכעת מוצבים במחסום גם חיילי מג"ב. העותר 6 מסר כי מאז שהחלה המלחמה, מעברם של תושבי הקבע במחסום ברטעה מתאפשר רק לאחר שעות ארוכות של המתנה, ובמחסום מופנים כלפיהם הרבה קללות ואיומים.
33. בשבוע שלאחר פרוץ המלחמה, העותרים 6 ו-7 הגיעו למחסום ברטעה במכוניתם, כתמיד, אך החיילים מנעו מהם לעבור במחסום במכונית.
34. לאחר מכן, ביום 21.10.2023, העותרים 6 ו-7 הגיעו למחסום ברטעה ברגל, על מנת להגיע לתור שנקבע לעותרת 7 לאותו חיום בבית החולים בעיירה יעבד, בשל כאבים עזים מהם היא סובלת כתוצאה מאבנים בכליות. אולם, כשחצו העותרים 6 ו-7 הגיעו למחסום ברטעה בדרכם לבית החולים, הם נאלצו להמתין במחסום, יחד עם עשרות אנשים נוספים, במשך קרוב לשלוש שעות – מחשעה 12:00 בערך ועד לשעה 14:45 בערך – כיוון שהחיילים סגרו את המחסום במסלול הרגלי ונוצר עומס כבד ביותר במקום.
35. לאחר שהעותרים 6 ו-7 הצליחו לבסוף לעבור במחסום, הם נאלצו להמשיך מהמחסום לבית החולים בתחבורה ציבורית, בנסיעה שארכה כארבעים דקות, כיוון שמאז פרוץ המלחמה, כבר לא מתאפשר להם לעבור במחסום ברטעה במכוניתם. כלומר, בסך הכל לקח לעותרים 6 ו-7 כמעט שלוש שעות וחצי להגיע ממחסום ברטעה לבית החולים. זאת בעוד שלפני המלחמה, הם נהגו לעשות את הדרך הזאת במכוניתם, והנסיעה מביתם שבברטעה ועד ליעבד ארכה כעשרים דקות בלבד. העותרת 7 צריכה להמשיך להגיע לבית החולים שביעבד אחת לשבוע, על מנת לקבל זריקות, ובשל הקשיים במעבר במחסום ברטעה, חדרך לשם הפכה כמעט בלתי אפשרית. העותר 6 אמר שהמצב במחסום ברטעה הוא בלתי נסבל ושחוא כלל לא היה מגיע למחסום אלמלא הדבר היה תכרחי.
36. העותר 8, יליד שנת 1994, והעותרת 9, ילידת שנת 1993, הם בני זוג נשואים והורים לפעוט בן שנתיים. הם מתגוררים בברטעה שבמרחב התפר ומחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר מסוג "תושב קבע במרחב התפר", שעליהם רשום מחסום ברטעה 356. החיתור של העותר 8 תקף מיום 2.3.2020 עד ליום 29.2.2024 והחיתור של העותרת 9 תקף מיום 30.9.2021 עד ליום 28.9.2025.
העתקי תעודות הזהות של העותרים 8 ו-9 מצורפים ומסומנים ע/12;
העתקי החיתורים של העותרים 8 ו-9 מצורפים ומסומנים ע/13.
37. חוריו של העותר 8 מתגוררים בצידא שבנפת טולכרם, מחוץ למרחב התפר. אביו של העותר 8 סובל משורה של בעיות רפואיות, בהן לחץ דם גבוה, בעיות בכליות וסוכרת, הגורמת גם לבעיות ראייה.

העותר 8 הוא הבן הבכור של חוריו ואביו קשור אליו מאוד. העותר 8 אינו עובד והוא מטפל באביו בחלק גדול מחזמו. עד שפרצה המלחמה, העותר 8 נהג להישאר בבית חוריו עד לשעות הערב המוקדמות, ואז לחזור לביתו שבמרחב התפר. אולם, מאז שפרצה המלחמה וצומצמו שעות הפתיחה של מחסום ברטעה, העותר 8 נאלץ לקצר במספר שעות את משך הזמן שהוא מקדיש לטיפול באביו החולה, על מנת שלא יימנע ממנו לשוב לביתו בסוף היום. לעתים אין באפשרותו של העותר 8 לחגוע למחסום עד לשעת סגירתו, ואז לא מתאפשר לו לעבור במחסום ולחזור לביתו והוא נאלץ לישון מחוץ לביתו, בבית חוריו שבציידא. מטבע הדברים, כל המשפחה נפגעת מכך, כולל בנם הפעוט של העותרים 8 ו-9.

38. העותר 10, יליד שנת 1953, הוא אביהם של העותרת 11, ילידת שנת 1987, והעותר 12, יליד שנת 1992. העותרים 10-12 מתגוררים, יחד עם שאר משפחתם, בבניין שנבנה בכפר שוויכה שמצפון לטולכרם. כשהוקמה גדר ההפרדה, הגדר נבנתה בין ביתם של העותרים 10-12 לבין יתר בתי הכפר שוויכה, כך שבית המשפחה נכלא במובלעת קטנטנה בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק, הכוללת רק את הבניין בו מתגוררים העותרים 10-12 ובני משפחתם.

העתקי תעודות הזכות של העותרים 10-12 מצורפים ומסומנים ע/14.

39. העותרים 10-12 מחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר מסוג "תושב קבע במרחב התפר". החיתר של העותר 10 תקף מיום 11.8.2022 עד ליום 9.8.2024 והחיתרים של העותרים 11 ו-12 תקפים מיום 10.1.2023 עד ליום 9.8.2024. על החיתרים נרשם שער שוויכה 664.

העתקי החיתרים של העותרים 10-12 מצורפים ומסומנים ע/15.

40. שער שוויכה, הרשום על החיתרים של העותרים 10-12, משרת רק את משפחתם של העותרים 10-12, שכן רק הם נכלאו במובלעת זו, כאמור. השער נקרא גם "שער הדוקטור", על שם אחיו המנוח של העותר 10, שהיה רופא. מאז הקמת גדר ההפרדה ועד לפני כשנתיים, שער שוויכה לא היה נפתח על ידי החיילים, אלא על ידי בני המשפחה עצמם. המינהל האזרחי מסר למשפחה את המפתח לשער ובני המשפחה חיו מחויבים להודיע לחיילים בכל פעם שהם פותחים את השער, גם בעת היציאה מהמובלעת וגם בעת הכניסה אליה. לפני כשנתיים הונהג הסדר חדש, על פיו נמצאים חיילים בשער בכל ימות השבוע ובכל שעות היממה והחיילים בודקים את החיתרים של בני המשפחה בעת מעברם בשער.

41. אולם, עם פרוץ המלחמה, הצבא סגר את שער שוויכה ונעל את בני המשפחה בתוך המובלעת. בני המשפחה פנו לקישור הפלסטיני בעניין, וכיומיים או שלושה לאחר פרוץ המלחמה, חייל הגיע לביתם, מסר להם חיתרי "צרכים אישיים במרחב התפר" בתוקף מיום 12.10.2023 ועד ליום 25.10.2023, וחודיע להם שהשער יפתח מעתה רק פעמיים ביום, בשעה 8:00 ובשעה 15:00.

42. הסדר זה הוא מגביל ופוגעני ביותר לכשעצמו ואינו מאפשר ניהול חיים תקינים. אולם, בפועל מצבם של בני המשפחה היה גרוע עוד יותר מכך – בשל המצב הביטחוני המתוח והדינאמי, בני המשפחה לא יכלו להיות בטוחים שהשער ימשיך להיפתח, ולכן הם חששו לצאת בכלל מהמובלעת בתום מתגוררם, מחשש שכשהם ירצו לחזור, השער לא יפתח יותר ולא יתאפשר להם לשוב לביתם. על כן, במשך מספר ימים, כל בני המשפחה נמנעו לחלוטין מלצאת מהמובלעת, אפילו לצורך קניית מזון או ציוד חיוני.

43. ביום 22.10.2023 העותרים 10-12 ואמם של העותרים 11 ו-12 ניסו לצאת מהמובלעת לצורך סידורים בטולכרם. הם התקרבו לשער שוויכה בשעה 8:00, בהתאם להסדר עליו חודיע הצבא. בשער היו ארבעה חיילים, וברגע שהחיילים הבחינו בבני המשפחה, החיילים צעקו עליהם לעצור והתקדמו לעברם כאשר הנשק שלהם שלוף ומכוון אליהם. כעבור מספר שניות הצטרפו לחיילים כשמונה חיילים נוספים, עם

כלבים. האירוע ארך כעשר דקות, אך העותרים 10-12 סיפרו כי אלה היו עשר הדקות הקשות ביותר בחייהם וכי הם חשבו שהחיילים הולכים לפתוח באש לעברם והם פתחו שיחרגו. לאחר המקרה, החיילים סירבו לאפשר לבני המשפחה לעבור בשער.

44. כעבור כשעתיים, הגיעו חיילים לביתם של העותרים 10-12 ואמרו להם שאם הם עדיין מעוניינים לצאת מהמובלעת, הם יכולים לצאת עכשיו, ובלבד שיתזרו תוך שעתיים. בני המשפחה התארגנו ויצאו באופן מיידי וחזרו לאחר כשעתיים. בחזרתם, החיילים בשער ערכו חיפוש קפדני עליהם ובקניות שלהם. כשעתיים לאחר מכן, החיילים הגיעו לביתם של העותרים 10-12 וערכו חיפוש בכל חבית. הם אמרו לבני המשפחה שהם מחפשים אצלם פועלים.

45. העותר 12 מסר כי המשפחה נמצאת במצב מסוכן ובלתי נסבל וכי בני המשפחה מפחדים לנסות שוב לצאת מהמובלעת, על רקע מה שקרה להם בפעם הקודמת. העותרת 11 מסרה גם היא כי היא מאוד מפוחדת, מתוסכלת ולחוצה, וכי היא ובני משפחתה חיים כמו בכלא ומצויים תחת איום תמידי. היא מרגישה שהיא ומשפחתה נשכחו ושאיש אינו דואג לרווחתם. בנוסף לקושי באספקת מים ומזון, העותרת 11 גם חוששת שהיא תאבד את מקום העבודה שלה אם היא תמשיך להיעדר מעבודתה. העותרת 11 עובדת כמהנדסת באוניברסיטה בטולכרם ואמורה לעבוד חמישה ימים בשבוע, אך מאז שפרצה המלחמה והחיילים הפסיקו לפתוח את השער, היא אינה יכולה להגיע למקום העבודה שלה כלל.

46. יצוין, במאמר מוסגר, כי בעניינם של העותרים 11 ו-12 תלויה ועומדת עתירה מינהלית (עת"ם 47419-23 עמר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית), שהוגשה לפני המלחמה, ביום 20.9.2023, ושעוסקת במניעה מהעותרים 11 ו-12 להיכנס למרחב התפר עם המכונית שלהם.

מיצוי החליטים

47. המוקד להגנת הפרט פנה למשיב ביום 19.10.2023 בבקשה דחופה לביטול התגבלות הגורפות שחוטלו על מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר בגדר החפרדה בעקבות המלחמה.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 19.10.2023 מצורף ומסומן ע/16.

48. תזכורת נשלחה ביום 30.10.2023.

העתק מהתזכורת מיום 30.10.2023 מצורף ומסומן ע/17.

49. אולם, עד כה לא התקבלה תשובה לפניה.

50. ביום 1.11.2023 התקבלו עשרות הודעות דוא"ל מקציני פניות הציבור במינחל האזרחי, בתגובה לפניות פרטניות של המוקד להגנת הפרט בתיקים שונים, בהן נכתב כך:

בעקבות הערכת המצב הביטחונית הוחלט ע"י הדרג המדיני לצמצם את הכניסה למרחב התפר למטרות היתר ספציפיות והומניטריות בלבד. מטרת ההיתר המבוקשת אינה נכללת תחת מוחרגי הסגר ואי לכך לא מאושרת.

בהתאם להערכת המצב וכאשר מטרות ההיתר יפתחו, נדרש לשלוח את הבקשה מחדש.

העתק מאחת מהודעות הדוא"ל מיום 1.11.2023 מצורף ומסומן ע/18.

51. אולם, לא הובחר מהן אותן "מטרות היתר ספציפיות והומניטריות" ולא ברור לעותרים אם ההודעה רלוונטית לעותרים וליתר האנשים במצבם או לא.

הטיעון המשפטי

52. לחלף יטענו העותרים כי מניעת הכניסה של בעלי העסקים שבמרחב התפר ועובדיהם למרחב התפר, ותחגבלות הקשות שהוטלו על מעברם של תושבי הקבע של מרחב התפר בגדר החפרדה, פוגעות באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. כן יטענו העותרים כי חסדרים אלו עולים כדי ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

הרקע הנורמטיבי

53. עניינה של העתירה בפעולות של המשיב בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם המשיב מוסמך לפעול בשטח הכבוש הם התגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש:

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (לחלף – אמנת ג'נבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1], שם, בעמ' 793-794). אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית. הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלום ורווחתם של התושבים. בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם לחגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 חס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לחלף – פרשת חס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי האחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' דנשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 אבו דאח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), לחלף: עניין אבו דאח, כל ההדגשות בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

54. מדינת ישראל החליטה לחקים חלק גדול מגדר החפרדה בתוך הגדה המערבית, ולסגור בפני פלסטינים את חלקי הגדה המערבית שבין גדר החפרדה לבין גבולה של ישראל – מרחב התפר. בכך נפגעו, ונפגעות, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי הזיקה הפרטנית למרחב התפר, כולל בעלי עסקים המצויים במרחב התפר ותושבי הקבע המתגוררים במרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר החפרדה בתושבי המקום:

אף החסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעידו את אדמתם במרחב התפר, ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות. גם התושבים במרחב עצמו נפגעים מן המשטר שהוחל בו, שכן בעל כורחם הופכת מציאות חייהם קשה ומורכבת, עת נכפה עליהם בידוד חברתי ועסקי באזור מגוריהם. פגיעות אלו מחייבות קביעתם של חסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת. נראה לנו, כי ככלל, החסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת. נתייחס לחסדרים הנוגעים לקבוצות בעלי העניין השונות (פסק דין משטר החיתרים, סעיף 33).

55. פסק הדין משטר ההיתרים התייחס בהרחבה לחסדרי המעבר בשערים בגדר ההפרדה. כך נכתב בפסק

הדין:

בכל הנוגע לחסדרי הכניסה למרחב התפר, פירטה המדינה עוד בכתב תשובתה את מערך השערים הקיים בתוואי הגדר בכניסה למרחב התפר, ואת החסדרים המופעלים על-ידיה, אשר נועדו, על-פי הטענה, לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר. כך, ציינה המדינה בכתב תשובתה, כי במרחב התפר שהוכרז לאורך שלבים א' ו-ב' קיימים 53 שערים, מתוכם 37 שערים חקלאיים המשמשים למעבר פלסטינים לאדמותיהם או לבתיהם. המדינה הצביעה על ארבעה סוגי שערים חקלאיים במרחב התפר: שער מרקס חיים - הפתוח מדי יום באופן רצוף בין 12 ל-24 שעות ביום; שער יומי - הנפתח פעמיים או שלוש פעמים ביום, לפרק זמן משתנה של חצי שעה עד שעתיים, בהתאם לחיקף העוברים ולצרכים החקלאיים; שער עונתי - הנפתח בעונות החקלאיות בדגש על העונות הרלוונטיות לגידולי זיתים, ובשאר עונות השנה נפתח בתיאום מראש; שער מבצעי - המשמש את הכוחות המבצעיים. המדינה שבה והדגישה בתגובותיה כי נעשות על-ידיה פעולות שוטפות לשפר את מערך המעברים שהוקם, על-סוגי המעברים השונים הכלולים בו. כך, הדגישה כי מושקע על-ידיה מאמץ רב, כספי ואחר, בבניית המעברים בסטנדרט גבוה תוך שיפור איכות השירות בהם והצבת אמצעי בידוק משוכללים המאפשרים בידוק טוב יותר לצד קיצור זמני ההמתנה במעבר. בדומה, צוין כי הושקעו סכומי כסף משמעותיים אף בשיפור השערים החקלאיים, וכי הורחבו שעות הפתיחה שלהם, כך גם נקבעו חסדרים שונים הנוגעים לפתיחתם בעת הצורך. צוין כי קיימות מספר אפשרויות לפתיחת השערים החקלאיים גם מחוץ לשעות הפתיחה הרגילות שלהם, בין היתר באמצעות פנייה למוקד החומניטארי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי בבית-אל. בנוסף, כך נטען, הוצבו 22 קצינים ונגדים דוברי ערבית במעברים הרגליים העיקריים שתפקידם להבטיח קיומו של מרקס חיים סביר במעברים וסיוע במתן פתרונות לסוגיות המתעוררות בהם. בהודעה המעדכנת שהגישה המדינה, הוסיפה על שינויים נוספים שאירעו בתחום זה, ביניהם שדרוג ואזרוח מעבר ריתן - הקרוב לאזור ברטעה המזרחית בה מתגוררים מרבית תושבי מרחב התפר. בהתאם לנטען, מחלף זה הביא לשיפור משמעותי בחליכי הבידוק והמעבר דרך מעבר זה, בו עוברים בממוצע כ-2,500 פלסטינים ביום, ואשר מבדיקות שנערכו עולה כי זמן המעבר הממוצע למעבר אדם בו עומד על כ-10 דקות בממוצע בשעות העומס ו-5 דקות בשעות עמוסות פחות. בידוק ומעבר של ארבעה כלי רכב מתמשך כממוצע כ-15-20 דקות (סעיף 28).

56. בנוסף, בפסק הדין חוברה כי המידתיות של הפגיעה של משטר ההיתרים תלויה לא רק בחסדרים

הפורמאליים שנקבעו על ידי המשיב, אלא גם באופן שבו החסדרים מיושמים בפועל:

אך כאמור, בבחינת החסדרים עצמם אין די. כפי שציינה המדינה, את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע החסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים חסדרים אלה הלכה למעשה, החל מחליף הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג. היבטים יישומיים אלה מאפשרים לבית המשפט לגבש עמדתו בשאלת מידתיות הפגיעה בפריזמה רחבה, ומכאן חשיבותם... העתירות כפי שהוגשו, אינן מאפשרות לערוך בחינה פרטנית באשר למציאות הנוהגת בשטח. זאת, כיוון שלא מובא בפני בית המשפט מקרה קונקרטי המצביע על פגם במערך שהוקם על-ידי המדינה לצורך טיפול במשטר הייחודי שהוכרז במרחב התפר, אשר למולו ניתן לבחון את יתר השיקולים שהייבו התנהלות כזאת או אחרת מצד המשיבים (והשוו: עניין מראעבה, עמ' 534). ממילא אין בידינו לבחון במצב דברים זה האם יש פער בין הצהרות המדינה למצב הדברים בשטח (סעיפים 38-39).

57. בית המשפט הנכבד חזר על קביעה זו גם לאחרונה:

חוקיותו וחוקתיותו של "משטר ההיתרים" תלויים, בין היתר, בכך שמדינת ישראל תפעל לשמור ככל הניתן על מרקס חיים של תושבי האזור אשר הושפעו מחקמת גדר ההפרדה. והכל, בהתאם לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, ובהם סבירות ומידתיות, ובהתאם לכללים הרלוונטיים במשפט הבינלאומי. בחקשך זה יש להוסיף ולהדגיש כי כפי שנקבע בעניין משטר ההיתרים, "את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע החסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים חסדרים אלה הלכה למעשה, החל מחליף הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג" (שם, בפסקה 38)... (בג"ץ 6896/18

טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 6.3.2022).

58. נזכיר כי הקמתה של גדר ההפרדה וקביעתם של הסדרי המעבר של פלסטינים בגדר ההפרדה מלכתחילה לא נועדו לענות שלום ושקט, אלא הם באו לעולם לצורך ההתמודדות עם המצבים הביטחוניים הקשים ביותר. כך נכתב לגבי הרקע להקמתה של גדר ההפרדה:

בספטמבר 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה. מתקפת טרור עזה נחתה על ישראל ועל הישראלים שבאזור יהודה והשומרון ובחבל עזה... מרבית פיגועי הטרור הופנו כלפי אזרחים. הם פגעו בגברים ובנשים, בזקנים ובטף. משפחות שלמות איבדו את יקיריהן. הפיגועים נועדו לפגוע בתיי אדם. הם כיוונו לזרוע פחד ובחלה. הם ביקשו לשבש את אורח החיים של אזרחי ישראל. הטרור הפך להיות איום אסטרטגי. פיגועי הטרור מבוצעים בתוככי ישראל ובאזור. הם מתרחשים בכל אתר ואתר, ובכלל זה בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובתוככי בתים ויישובים. היעד העיקרי של הפיגועים הוא מרכזי הערים בישראל. כן מכוונים הפיגועים כלפי היישובים הישראליים באזור וכלפי צירי התנועה. ארגוני הטרור עושים שימוש במגוון אמצעים, ובהם פיגועי התאבדות ("פצצות אדם מונחות"), מכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, פיגועי ירי, ירי פצצות מרגמה וירי רקטות. ניסיונות אחדים לפיגועים ביעדים אסטרטגיים ("מגה פיגועי") נכשלו. כך למשל סוכלה כוונה למוטט את אחד ממגדלי עזריאלי בתל-אביב באמצעות מכונית תופת בחניון (אפריל 2002). ניסיון אחר שנכשל היה לפוצץ משאית בחוות מכלי הגז בפי גלילות (מאי 2003). מאז תחילת פעולות הטרור הללו ועד לאמצע יולי 2005 בוצעו בתחומי מדינת ישראל קרוב לאלף פיגועים. בתחומי יהודה והשומרון בוצעו כ-9,000 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו בחבל עזה. למעלה מאלף ישראלים קיפחו את חייהם; כמאתיים מהם באזור יהודה והשומרון. כשבעת אלפים ישראלים נפצעו; כשמונה מאות מהם באזור יהודה והשומרון. רבים מהפצועים הפכו לנכים קשים. גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ולפצועים רבים. השכול והכאב שוטפים אותנו (בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 484-485 (2005)).

59. כלומר, ההסדר על פיו פלסטינים בעלי זיקה ספציפית למרחב התפר מוחרגים מהאיסור הכללי על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר, ורשאים להיכנס למרחב התפר דרך השערים והמתסומים שבגדר ההפרדה אם ניתנו להם חיתרים פרטניים מתאימים, הוא החסדר שנועד לחול בתקופות שבחן המצב הביטחוני הוא קשה ביותר. הרי אלמלא המציאות הביטחונית הקשה של האינתיפאדה השנייה, מלכתחילה לא חיתה הצדקה להקמתה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית. על כן, על אף שאנו מצויים עתה בתקופה קשה ומתוחה עד מאוד, אין בכך כדי להצדיק את החלת האיסור הכללי על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר גם על אותו המיעוט הקטן של פלסטינים שלחם זיקה ספציפית למרחב התפר, ושקיבלו חיתרי כניסה למרחב התפר מכוחה לאתר אבחון ביטחוני פרטני, או את ההגבלות שחוטלו על מעברם של תושבי הקבע בגדר ההפרדה ושפגיעתן במרקם החיים של התושבים קשה ביותר.

הפגיעה בזכויות לקניין ולחופש העיסוק

60. הזכות לקניין היא זכות יסוד, המעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגן על זכויותיהם של כל בני האדם, וכן באמנות הבינלאומיות הרלוונטיות לשטח הכבוש:

זכות הקניין נמנית אף היא על זכויות היסוד של האדם. זכות זו הוכרה בזכות יסוד הראויה להגנה בפסיקות של בית משפט זה (ראו למשל: בג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 14-15; דנג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 83-85) ואף זכתה לעיגון חוקתי מפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות זו מוכרת גם במשפט הבינלאומי, ובכל הנוגע לשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מעוגנת היא, בין היתר, באמנת האג ובאמנת ג'נבה הרביעית (בג"ץ 1890/03 עירית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הבטחון, סעיף 20 לפסק דינה של כבי' השופטת (כתוארה אז) ביניש (3.2.2005); להלן: פרושת עירית בית לחם)).

61. המשיב חייב לחגן על זכותם של פלסטינים לקניין, וזאת גם על ידי הימנעות מפגיעה בקניינם בעצמו וגם על ידי הגנה עליהם מפני פגיעה של אחרים בקניינם:

זכות הקניין מוכרת גם במשפט הבינלאומי ובדיני התפיסה הלוחמתית החלים באזור... העוגן המרכזי בדיני התפיסה הלוחמתית המינהגיים שעליו מיוסדת ההגנה על הזכות לקניין פרטי, הוא תקנה 46 לתקנות האג הקובעת כך:

"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".

... בחסתמך על תקנה 46, חזר בית משפט זה ושנה כי המפקד הצבאי באזור מחויב לחגן על קניינם של התושבים הפלסטינים – בהיותם "תושבים מוגנים". הגנה זו, כך נקבע, נושאת עמה חובה כפולה: חובה שלילית, להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם של תושבים אלה; וחובה חיובית, לבצע פעולות המבטיחות כי קניינם לא יפגע על ידי אחרים (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' חכנסות, סעיף 40 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 9.6.2020)).

62. הפגיעה בזכות הקניין של התושבים המוגנים אסורה אלא אם היא נועדה לצורך הגנה על חיי אדם, והיא חיונית לכך:

החובה לחגן על הביטחון עשויה, לעתים, להיות כרוכה בפגיעה בלתי נמנעת בזכויות קניין פרטי... ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מדרג העניינים הנתונים לאחריותו של מפקד האזור... בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה... על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזתיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378).

63. עוד חודגש בפסיקה כי "כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את העניין בטענה של "יחסיות" הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדיון האזרחי והפילי כאחד..." (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל פ"ד לד' (1) 1, 13-14 (1979)).

64. חופש העיסוק חוזר אף הוא כזכות יסוד, והרשויות חייבות להימנע מפגיעה בה גם כאשר הן פועלות מחוץ לתחומה של מדינת ישראל:

טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק... למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פקודיו מכוח הסמכות הפרסונאלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהלי (בג"ץ 3940/92 ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד מז' (3) 298, 305-304 (1993)).

65. המניעה מבעלי העסקים שבמרחב התפר ועובדיהם להגיע למקומות העבודה שלהם ולהפעיל אותם גורמת להם לנזק כלכלי חמור, לאורך תקופה ממושכת ולא מבוטלת, בעוד תחוצאות השוטפות שלהם עדיין קיימות כבעבר. לא ידוע לעותרים על כוונה של המדינה לפצות את בעלי העסקים שבמרחב התפר על הנזקים הכלכליים שנגרמים להם כתוצאה ממניעת כניסתם למרחב התפר, ונראה כי הם יאלצו לספוג בעצמם את כל הנזקים הכלכליים הנגרמים להם בעקבות המלחמה. במצב דברים זה, הפגיעה בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק היא קשה ביותר.

66. באשר למידתיות הפגיעה, כאמור, הציבור הפלסטיני בכללותו ממילא מנוע מלהיכנס למרחב התפר, גם בימי שגרה. חמדיניות הנוכחית של המשיב פוגעת באותם אנשים מעטים שהוחרגו מהאיסור הכללי

על כניסת פלסטינים למרחב התפר, בשל הפגיעה הקשה שהיתה נגרמת להם אילו נמנעה כניסתם למרחב התפר, נוכח זיקתם החזקה למקום, ושעברו אבחון ביטחוני פרטני ונמצא שחם אינם מסוכנים במידה המצדיקה את מניעת הכניסה שלהם למרחב התפר (ראו, למשל, פרק א' לנהלי הכניסה למרחב התפר, סעיף 3.ב.13, קישור לקובץ הנהלים: <https://hamoked.org.il/files/2022/1664627.pdf>).

הפרק "הנחיות כלליות" בנהלי המשיב מצורף ומסומן ע/19.

67. בנוסף לבחינה הביטחונית שנעשתה עובר להנפקתם של היתרי הכניסה למרחב התפר, המשיב גם יכול לבטל היתרי כניסה למרחב התפר לאחר הנפקתם, בעקבות הזנתה של מניעה ביטחונית (ראו סעיף 1.7. לפרק "טיפול בשימוש לרעה בחיתר מרחב התפר" בנהלי הכניסה למרחב התפר), וכך נעשה בפועל כדבר שבשגרה.

הפרק "טיפול בשימוש לרעה בחיתר מרחב התפר" בנהלי המשיב מצורף ומסומן ע/20.

68. מעבר לאמצעים אלו, המשמשים את המשיב כבר עתה, באפשרותו של הצבא גם לערוך בידוק ביטחוני קפדני יותר בעת כניסתם של בעלי ההיתרים למרחב התפר וכן להגביר את השמירה על שטחי מרחב התפר ועל אזור הקו הירוק ולוודא שהשקט נשמר שם גם לאחר כניסתם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר.

69. כמו כן, על פי פרסומים בתקשורת הישראלית מיום 22.10.2023, בתקופה זו נכנסו לישראל כ-9,000 עובדי חקלאות פלסטינים מהגדה המערבית, וחממשלה אף ביקשה לאשר את כניסתם של כ-8,000 עובדי חקלאות פלסטינים נוספים (ראו, למשל, דפנה ליאל "בן גביר מתנגד לחמשך כניסת חקלאים מיו"ש; דיכטר מזהיר: החקלאות תתמוטט" N12, 22.10.2023, [mako.co.il](https://www.mako.co.il)...). ביום 30.10.2023 פורסם כי ישראל אישרה את כניסתם של 8,000 פועלים פלסטינים מתגדה המערבית לישראל, לצורך עבודה בחברה קדישא, בבתי מלון ובאזורי תעשייה, וכי בישראל פועלים להפנות פועלים פלסטינים נוספים גם לענפי הבניין והחקלאות (סולימאן מסוודה "בשל מחסור: ישראל אישרה כניסה של 8,000 פועלים פלסטינים מהגדה" כאן 30.10.2023, <https://www.kan.org.il/content/kan-news/local/589202/>).

70. אם כך, קל וחומר שניתן וראוי לאפשר כניסה של פלסטינים למרחב התפר שבגדה המערבית, לצורך עבודה בבתי העסק שלהם שמצויים שם. לא יתכן שניתן לאפשר לאלפים רבים של עובדים פלסטינים להיכנס לישראל במהלך המלחמה, אך לא ניתן לאפשר לאף עובד פלסטיני להיכנס למרחב התפר שבגדה המערבית, בשל אותה המלחמה.

71. אם כן, מניעת הכניסה של בעלי העסקים שבמרחב התפר ועובדיהם למרחב התפר פוגעת בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק באופן בלתי מידתי. ראשית, קיימים אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה, והמניעה הגורפת, המוחלטת והמתמשכת מכלל בעלי העסקים שבמרחב התפר ועובדיהם לחגיע למקומות העבודה שלהם שבגדה המערבית מפרוץ המלחמה ועד עתה אינה הכרחית. שנית, מניעה גורפת זו אינה עומדת במבחן המידתיות במובן הצר, כיוון שחיא פוגעת בצורה קשה, נרחבת וחסרת הבחנה בתושבים מוגנים חפים מפשע.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

72. הזכות לחופש תנועה מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עיריית בית לחם:

חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו

פיסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות.

73. בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת הגישה של אדם לשטחו הפרטי:

שוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של תראשונות כדיןן של האחרונות.

74. המניעה מבעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים שלהם להיכנס למרחב התפר, על מנת להגיע למקומות העבודה שלהם שבגדה המערבית, פוגעת בצורה קשה בזכות היסוד שלהם לחופש תנועה. כך גם החגבלות שהוטלו על מעברם של תושבי חקבע של מרחב התפר בגדר ההפרדה. כמפורט לעיל, חגבלות אלה מביאות לפגיעות קשות ברווחתם של תושבי חקבע ובאפשרותם לנחל חיי יומיום ברמה מינימאלית, ובמקרים מסוימים הן אף מביאות לפגיעה בבריאותם ולכליאה בפועל של התושבים בתוך חמובלעות בחן הם מתגוררים. פגיעות אלה אינן מידתיות, כמפורט לעיל.

ענישה קולקטיבית

75. האיסור על ענישה קולקטיבית הוא ממושכלות היסוד של המשפט. הענישה קולקטיבית זוהתה עוד במקרא כמעשה פסול ובלתי מוסרי, העומד בסתירה לעקרונות בסיסיים של צדק:

חלילה לך מלעשות כדבר הזה, לחמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע, חלילה לך חשופט כל הארץ לא יעשה משפט (בראשית יח 25).

76. האיסור על ענישה קולקטיבית מצא את ביטויו גם במשפט הבינלאומי המנהגי. סעיף 50 לאמנת האג קובע כך:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they can not be regarded as jointly and severally responsible.

77. סעיף 33 לאמנת גינבה הרביעית קובע כך:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited...

Reprisals against protected persons and their property are prohibited.

78. סעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) collective punishments

79. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבחירה כי:

3055. **The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense:** it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987)).

80. בענייננו, מאז שפרצה המלחמה הנוכחית, בעקבות המעשים תקשים שנעשו על ידי אנשי חמאס מרצועת עזה ביום 7.10.2023, המשיב מונע באופן גורף מפלסטינים תושבי הגדה המערבית המחזיקים בחיתרים תקפים לכניסת למרחב התפר להיכנס למרחב התפר בהתאם לחיתרים שלהם, ולגבי תושבי קבע של מרחב התפר, הוא מגביל את אפשרותם להיכנס ולצאת ממרחב התפר באופנים שונים. הסדרים אלו גורמים לפגיעות קשות בתושבים, כמפורט לעיל. ההסדרים המחמירים האלה הוחלו על כלל האנשים המחזיקים בחיתרי כניסה למרחב התפר, על אף שהם מן הסתם אינם אשמים באירועי יום 7.10.2023 ואינם קשורים אליהם אלא בעצם המוצא הפלסטיני שלהם (יש להניח שמי שכן נחשד במעורבות כלשהי באירועי יום 7.10.2023 נעצר, והיתריו, אם היו כאלה, בוטלו, כך שבכלל לא אמורים להיכלל אנשים כאלה בתוך הקבוצה בה עוסקת העתירה. אך כך או כך, מדיניות המשיב כלל אינה מכוונת כלפי אנשים ספציפיים, המואשמים במשחו, אלא כלפי כלל האוכלוסייה המחזיקה בחיתרים תקפים).

81. אם כן, העותרים ויתר התושבים המוגנים במצבם נפגעים בצורה קשה, על לא עוול בכפם, בשל מעשים פסולים שעשו אחרים. מצב הדברים הזה מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו (גם אם הכוונה חסובייקטיבית של המשיב אינה ענישה). גם בשל כך, מדיניות המשיב אינה עולה בקנה אחד עם חז"ן.

סיכום

82. המניעה הגורפת מבעלי עסקים במרחב התפר ומעובדיהם להיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023, והחגבלות הקשות שמוטלות מאז על מעברם של תושבי קבע של מרחב התפר בגדר החפדה, פוגעות בצורה קשה בזכויות היסוד של העותרים, ושל יתר התושבים המוגנים במצבם, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. בנוסף, החגבלות אלה מהוות ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

83. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בחוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

84. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו לפני עורכי דין בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני, וכן בתצהירים שנחתמו לפני הח"מ בהיוועדות חזותית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בווטסאפ. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת יפויי הכוח שאף הם נשלחו בווטסאפ ובפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

2 בנובמבר 2023.

תחילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 125523]