

בג"צ 9961/03

בג"צ 639/04

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
באמצעות עו"ד אביגדור פלדמן ו/או מיכאל ספרד

העותרת בבג"צ 9961/03 :

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל
3. שר הבטחון
4. מינהלת מרחב התפר במשרד הבטחון
5. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
6. תנועת גדר לחיים-להקמת גדר הפרדה
באמצעות עו"ד אילן ציאון
7. שורת הדין- Israel law center
באמצעות עו"ד ניצנה דרשן לייטנר

המשיבים בבג"צ 9961/03 :

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או לימור יהודה ו/או
דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או
טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור ו/או
נסרין עליאן

העותרת בבג"צ 639/04 :

- נ ג ד -

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

המשיבים בבג"צ 639/04 :

תגובת האגודה לזכויות האזרח העותרת בבג"צ 639/04 להודעות המעדכנות מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה ביניש מתכבדת העותרת בבג"צ 639/04 להגיש תגובתה להודעות המעדכנות מטעם המדינה שהוגשו ביום 26.5.2009 וביום 2.8.2009.

בקשה להכרעה מהירה בעתירות ולמתן צו המורה למשיבים לאפשר לאלתר כניסת חקלאים למרחב התפר במהלך עונת המסיק הנוכחית

2. מצויים אנו כעת בפתח עונת המסיק השנתית. בעקבות החלטתו של משטר ההיתרים בתחילתה של שנה זו על שטחים נרחבים חדשים (ראו הודעה מעדכנת מטעם המדינה עמ' 4-6), בכללם אזור הכפרים בית סוריק ובידו וכפרים נוספים, מונעים המשיבים באופן גורף מהחקלאים שאדמותיהם מצויות בשטחים אלה גישה לאדמותיהם. עם קבלת ההחלטה על הרחבת משטר ההיתרים לשטחים אלה, ביטלו המשיבים באחת את ההסדרים על-פיהם נהגו לאורך השנים האחרונות, לפיהם מעבר החקלאים לאדמותיהם התבצע על-פי רשימות חקלאים מרוכזות שהועברו מהקישור הפלסטיני למת"קים הישראליים. מאז תחילת שנה זו דורשים המשיבים כי החקלאים יפנו ויגישו בקשות פרטניות, על פי כלליו ודקדוקיו של משטר ההיתרים.

3. החקלאים, המכירים את הניסיון המר שהינו מנת חלקם של תושבים מצפון הגדה עליהם הוטל משטר ההיתרים לפני 6 שנים, מסרבים להכפיף עצמם ולשתף פעולה עם המשטר הבלתי חוקי והפוגעני הזה. הם אינם מוכנים להסכים לנישולם מאדמותיהם, כפי שמתרחש באזור הסגור שבצפון הגדה המערבית.

4. בתחילת חודש יוני, פנו תושבי מספר כפרים באמצעות העותרת אל המשיבים בדרישה, כי גישתם לאדמותיהם שנכלאו במרחב התפר לא תותנה בהגשת בקשות פרטניות להיתרים מהמינהל האזרחי, וכי זכות הגישה לאדמותיהם שבמרחב התפר תובטח להם בכל ימות השנה. הכפרים ציינו, כי לכל הפחות, דורשים הם את הותרת המצב שנהג עד לאחרונה על כנו (בטרם החלת "משטר ההיתרים" על האזור), עת הגישה לאדמות נעשתה על בסיס רשימות שמיות.

פניית הכפרים באמצעות העותרת מיום 9.6.2009 מצורפת ומסומנת **כנספח ע/30**.

על אף הדחיפות והפגיעה החמורה, לא התקבלה תשובה מהמשיבים. כתוצאה מכך, מאז תחילת השנה החקלאים אינם יכולים לעבד את אדמתם, ולהינות מפירותיה (באדמות גידולים ועצי פרי שונים).

עם התקרבות עונת המסיק, שבה העותרת ופנתה למשיבים ביום 2.9.2009 וביום 14.9.2009.

בפניות הודגשה הדחיפות שבטיפול בפניה ובאפשרות הגישה נוכח זאת שעונת המסיק עתידה להתחיל בתוך זמן קצר.

העתק מהפניות מצורף ומסומן **כנספח ע/31**.

5. בתגובה לפניית העותרת, שניתנה אך באמצע חודש ספטמבר, **השיבו המשיבים, כי הינם ממתנינים להכרעתו של בית המשפט בעתירות אלה**, ואולם עד שזו תינתן יהיה על התושבים להיענות לאולטימטום שהציבו – הגשת בקשות היתר פרטניות.

תשובת לשכת אלוף פיקוד מרכז מיום 16.9.2009 מצורפת ומסומנת **כנספח ע/32**.

6. הנה כי כן, על אף העתירות התלויות ועומדות בענין, פעלו המשיבים להרחבתו של המשטר על אזורים חדשים נוספים, בלא שהם נותנים משקל כלשהו לצרכיה ודרישותיה של האוכלוסייה המקומית. הם עושים זאת, על אף שמדובר במשטר משפטי שנפל בו יותר מרבב, ואשר בחינת חוקיותו תלויה ועומדת בפני בית משפט זה, אשר הוציא בעתירה זו על-תנאי.

7. מתשובת המשיבים לעותרת עולה, כי בכוונתם למנוע את גישתם של החקלאים לאדמותיהם אף במהלך עונת המסיק הנפתחת בימים אלה. כפי שניתן ללמוד מהניסיון - אפשר אחרת: **ראשית**, באפשרות המשיבים היה להמשיך ולפעול על פי המתווה לפיו פעלו במהלך כל השנים האחרונות (שש במספר), וזאת עד להכרעת בית המשפט בעתירה זו. המשיבים לא ציינו, כי מתווה זה בו פעלו יצר סכנה ביטחונית כה חמורה עד שלא ניתן היה להמתין עוד עד למתן פסק הדין בעתירה. **שנית**, וכפי שנטען בעתירה זו, **באפשרות המשיבים לנקוט בצעדים אחרים על מנת להשיג את היעד של ביטחון מדינת ישראל**, באמצעות בידוק במעבר לשטח הסגור, ובאמצעות פיקוח ומניעת מעבר מהשטח הסגור לשטח ישראל, בדיוק כשם שהם נוהגים בגוש עציון. מכאן, שהטלת משטר ההיתרים באזור אינה החלופה היחידה שתשרת את המטרה הביטחונית, לבטח שאינה החלופה שפגיעתה פחותה, וההתעקשות עליה מהווה שימוש שרירותי וכוחני בסמכות והתעמרות באוכלוסייה אזרחית.

8. נוכח האמור לעיל, ובמיוחד כיוון שהמשיבים עצמם נתלים בהעדר הכרעה בתיק דנן (ראו בסעיף 5 לעיל), מתבקש בית המשפט הנכבד מתבקש שלא להשהות עוד את מתן פסק הדין בעתירה זו, שהוגשה לפני קרוב ל-6 שנים. עד להכרעה מתבקש הוא להורות למשיבים לאפשר לאלתר גישתם של חקלאים לאדמותיהם במרחב התפר, בהתאם להסדרים שנהגו בטרם החלת "משטר ההיתרים" על האזורים החדשים, ולאפשר את הגישה לאדמות על בסיס רשימות שמיות. הוראה זו אך מתבקשת נוכח התחייבויות המשיבים שנכללו בכל תצהירי התשובה שהוגשו לבית משפט זה בעתירות הגדר בהם התחייבו לאפשר את גישתם של חקלאים לאדמותיהם ולעשות כל שניתן כדי להקל עליה.

כללי – הטענות העיקריות בעתירה

9. עניינם של העדכונים שהתבקשו המשיבים להציג על-ידי בית המשפט הינו עובדתי בלבד – מה השתנה בשטח מאז הוגש תצהיר התשובה מטעם המדינה. פשיטא כי עדכונים אלה נדרשים נוכח הצהרותיה של המדינה בכתב התשובה ובמהלך הדיון בעתירה, כי צפויים שיפורים ושינויים לטובה הן בהיקף האדמות והתושבים שנכלאו במרחב התפר, והן במשטר ההיתרים ובתפעולו.
10. בטרם נפנה להתייחס לעדכונים שהציגו המשיבים ברצוננו לחזור ולהבהיר את טענתנו העיקרית בעתירה זו: עתירה זו יצאה נגד אי-חוקיותו מן היסוד של משטר ההיתרים שהוחל במרחב התפר. אי-חוקיות הטבועה בו, ולא בפעולה ספציפית כזו או אחרת שנוקטים המשיבים במסגרת יישומו, אי חוקיות הנלמדת בראש ובראשונה מהצווים עצמם, אשר מקימים משטר היוצר תנאים בלתי אנושיים עבור תושביו הפלסטינים, בעוד הוא שומר על תנאים מיטביים למחיה ועבודה עבור ישראלים.
- יתר על כן, משטר ההיתרים הופך את חייהם של התושבים לתהליך ביורוקרטי בלתי אפשרי, וכפי שהראנו עוד בעתירה על סמך ניסיון העבר – הוא מסלק אותם בתהליך איטי אך עקבי מאדמותיהם שבמרחב התפר. התהליכים המתרחשים בשטח מאז הטלתו של משטר ההיתרים רק מאמתים את התרחיש שמפניו הזהרנו בעת הגשת העתירה המקורית: טבעת החנק הולכת ומתהדקת על רקמת החיים הפלסטינים בשטח הסגור.
11. ענייננו הוא לפיכך במשטר משפטי המעגן עלי ספר החוקים הרחקה ונישול שיטתי של תושביו המוגנים של השטח הכבוש, על מנת לאפשר לתושבי המעצמה הכובשת "לרשת" אותם. שאלת חוקיותו של משטר זה היא השאלה העומדת לפתחו של בית משפט זה.

טענות העותרת בעתירה

12. על קצה המזלג נזכיר את הטענות שהעלתה העותרת בעתירה המתוקנת ואשר בגינן יש להורות על פסלותו מדעיקרא של משטר ההיתרים. בבסיס טענות אי-החוקיות עומדת הטענה, כי משטר ההיתרים פוגע באופן אנוש בשורה ארוכה של זכויות יסוד של התושבים המוגנים:
- א. משטר ההיתרים נגוע בחוסר סמכות – באשר הוא מנשל את תושביו של השטח ומרחיקם מאדמותיהם, וגורר שינויים של קבע וסיפוח האסורים במשפט הבינלאומי. בניגוד לחובתו היסודית של המפקד הצבאי בשטח כבוש, להגן על תושביו המוגנים של השטח הכבוש ועל אורחות חייהם, שלא לגרשם מאדמתם ושלא לגזלה מהם – בא משטר ההיתרים ועושה את ההיפך המוחלט. בעתירה עמדנו על הוראות הצווים המביאות לתוצאה זו (עמ' 7-14 לעתירה המתוקנת); הראנו גם כיצד תוצאות אלה מתבטאות ביישומו של המשטר הלכה למעשה (עמ' 14-30 לעתירה המתוקנת), וחזינו, כי המשטר יביא לגוויעתן האיטית של הקהילות בשטח הסגור, ולהרחקתם והתנתקותם הסופית של

הפלסטינים מאדמותיהם בשטח הסגור (עמ' 30-32 לעתירה המתוקנת). העובדה, כי עד היום לא סופקה כל ערובה לכך, שזכויותיהם של הפלסטינים באדמות שבמרחב התפר יישמרו כפי שהיו ערב הקמת הגדר (כפי שהן מוכרות על-ידי האוכלוסייה המקומית) מוסיפה ומחזקת אף היא את כוונת הנישול, ולמצער את הנישול הלכה למעשה.

כזכור, טענו, כי בניגוד לטענת ה"זמניות", אחראי המשטר ליצירתן של עובדות קבועות ובלתי הפיכות בשטח ומקבע את המצב, בו מרחב התפר מהווה חלק בלתי נפרד מישראל, תוך השלמת ניתוקו מהגדה המערבית (עמ' 34-35 לעתירה המתוקנת).

העובדה, כי בד בבד עם הרחקת תושביו המוגנים של השטח והפקעת זכויותיהם, נשמרה לישראלים זכות הגישה והתנועה החופשית לאזורים אלה, והמשיכה תנופת הפיתוח של ההתנחלויות הסמוכות (וכפי שהסתבר, גם תוואי המכשול נקבע בהתאם לתוכניות שונות ומשונות להרחבת ההתנחלויות), אך מחזקת את המסקנה, כי מדובר באקט של סיפוח.

ב. משטר ההיתרים הינו משטר בלתי חוקי – באשר מעגן הוא בדבר חקיקה משטר הפליה שיטתי. הוראות משטר ההיתרים אוסרות על פלסטינים את הכניסה והשהות במרחב התפר, ומתנות אותן בהגשת בקשות להיתרים, שרק בתנאים מחמירים ומצומצמים ביותר – יינתנו. לעומת זאת, המשטר מרשה לכל ישראלי באשר הוא להיכנס ולשהות בשטח זה ללא כל הגבלה. זאת, על אף שאין מדובר בשטח המהווה חלק משטחה של מדינת ישראל, כי אם שטח המהווה חלק בלתי נפרד מהשטח הכבוש. עמדנו על כך, שמשטר זה, המעגן בדבר חקיקה הפליה שיטתית השוללת זכויות יסוד מוגנות מבני אדם על בסיס מוצאם, ולא על בסיס סיכון הנשקף מהם, ואשר הופך את ילידי הארץ לאזרחים בה, ואת אזרחי המעצמה הכובשת לאדוניה, הינו אסור בתכלית, גם במצבי חירום, ואף הוקע זה מכבר במשפט העמים (עמ' 39-41 לעתירה המתוקנת). ואכן, לאחר הגשת העתירה, ולאחר הדיון בה, קבעה ועדת האו"ם האמונה על יישום האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית, עת דנה בשנת 2007 בדו"ח התקופתי של ישראל, כי אין מדובר בהבחנה מותרת, כי אם בהפליה פסולה ואסורה (ראו להלן סעיפים 18-25).

ג. משטר ההיתרים שולל זכויות ללא הליך הוגן. בעתירה טענו, כי לאחר שמשטר ההיתרים שלל מהתושבים באופן גורף את זכויות היסוד שלהם, הוא התנה את "החזרתן" החלקית בשיקול דעתם של המשיבים. על אף עמודי נהלים מפורטים, החלטות מתקבלות בפועל תוך הפעלת שיקול דעת בלתי מוגבל כמעט לרשויות, ללא הנמקה, ללא תיעוד, וללא אפשרות ערעור אמיתית (ראו עמ' 41-42 לעתירה המתוקנת).

ד. משטר ההיתרים אחראי לפגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם. לרשות המשיבים קיימות חלופות למשטר ההיתרים ולמנגנון הבירוקרטי הבלתי אפשרי שנלווה לו: בדיקה במעברים בגדר, הגברת הנוכחות במרחב התפר, בדיקה ומניעת מעבר בין מרחב התפר לישראל. ניתן להתיר פגיעה בחופש התנועה רק במקום שהיא האמצעי האחד והיחיד

שיכול לענות על 'צורך חברתי לוחץ'. זאת ועוד, בבחינת המידתיות ולפני הוספת עוול – צריך לזכור שתוואי הגדר כבר יצר עוול (ראו עמ' 45-42 לעתירה המתוקנת).

13. ואכן, בית הדין הבינלאומי לצדק (ה-ICJ) התייחס לאי חוקיותו של משטר ההיתרים ("the associated régime") בנפרד ובמאובחן משאלת חוקיותו של תוואי מכשול ההפרדה, וקבע, כי המשטר שהוחל הינו בלתי-חוקי, ויש לבטלו (ראו פסקאות 121, 133, 134, 137, 142 ו-151).

14. מטעמים אלה, הוגשה העתירה נגד אי חוקיותו של משטר ההיתרים ולא נגד פעולה כזו או אחרת שנקטו המשיבים במסגרת יישומו.

התייחסות העותרת לטענות המשיבים

15. **בתשובה לטענות העקרוניות שהעלו העותרות טענו המשיבים**, כי נקודת המוצא היא, ש"סיגירת השטח ומשטר ההיתרים הם חלק אינהרנטי מקביעת תוואי הגדר". ואולם, אין שום דבר אינהרנטי הקושר בין תוואי הגדר לבין משטר ההיתרים שיצרו המשיבים. לרשות המשיבים עמדו (ועדיין עומדות) אפשרויות שונות לצורך פיקוח ומניעת מעברם של אנשים החשודים כמי שמסכנים את ביטחונה של ישראל, שהיא כזכור המטרה המוצהרת של משטר ההיתרים. כך למשל, היה באפשרות המדינה לבצע בידוק של אנשים הנכנסים למרחב התפר, וכן של האנשים העוברים משטח מרחב התפר לישראל, באמצעות הקמת מחסומים, נקודות תצפית, וגדרות, בין שטח מרחב התפר לבין ישראל. כך החליטה המדינה לפעול למשל באזור גוש עציון. **קיומן או היעדרן של נקודות בדיקה וביקורת בין מרחב התפר לישראל, בכניסה לישראל, ממש איננו גזירת גורל, כי אם פועל יוצא של החלטה שבידי המשיבים**. דא עקא, שהמשיבים בחרו דווקא בחלופה שאיננה נמנית על האפשרויות החוקיות שעמדו לרשותם. ברי, כי מדובר גם במשטר שלא רק שהוא מפר ציוויים קטיגוריים במשפט אלא שהוא גם איננו עומד במבחן המידתיות, שכן לרשות המשיבים עמדו חלופות שפגיעתן פחותה לאין שיעור.

למעלה מן הצורך יצויין, כי הבחירה באמצעי הקיצוני של הטלת משטר היתרים איננה מקרית. תחת לנקוט בצעדים להשגת המטרה המצומצמת שהגדירו המשיבים לעצמם – שמירה על ביטחונה של מדינת ישראל - הם החליטו ליצור משטר משפטי אשר ישיג שתי מטרות (פסולות ואסורות כמובן) בכפיפה אחת – הרחקת תושביו המוגנים של השטח הכבוש, מאדמותיהם ומנחלותיהם, יחד עם הכשרת הקרקע לתושבי המעצמה הכובשת "לרשת" אותן.

16. השאלות הממתינות להכרעה במסגרתה של עתירה זו טרם הוכרעו בבית משפט זה. בניגוד לטענת המשיבים, לפיה יש לראות בפסקי-הדין שניתנו בעתירות בעניין תוואי הגדר משום הכרעה בסוגיה המועלית בעתירה זו, הרי שעיון באותם פסקי-הדין איננו תומך בה. ההיפך מכך. העתירות שהופנו נגד תוואי הגדר התמקדו באי-החוקיות הגלומה בתוואי הגדר שנבחר, ולא באי-חוקיותו של משטר ההיתרים. כפי שציין הנשיא ברק בעניין אל-זאווייה (בג"ץ 6027/04 אל-זאווייה נ' שר הביטחון (2006)), שצוטט על-ידי המשיבים: "עתירתם אינה עוסקת כלל

- בהסדרי המעבר ובמשטר ההיתרים. במצב דברים זה, לאור העובדה כי העתירה אינה מופנית כנגד מדיניות השערים והסדרי המעבר בגדר הביטחון, אין אנו נוקטים בנושא זה כל עמדה...". ואכן, במהלך דיונים רבים בעתירות גדר, בית המשפט חזר והבהיר שבשאלת חוקיות משטר ההיתרים הוא ידון במסגרת העתירה שתלויה ועומדת בנדון. בהתאם אף בפסקי הדין שניתנו בעתירות אחרות, לא דן בית המשפט בטענות העותרים העקרוניות המועלות בעתירה זו.
17. בתגובתם לעתירה לא התמודדו המשיבים עם הטענות העקרוניות שהעלו העותרות. **כפי שנראה בהמשך, אין בתגובה דבר שיעצור את תהליך הרחקתם של התושבים מאדמותיהם ואת הסיפוח דה-פקטו שמתרחש.**
18. **את טענת האפליה** שהעלו העותרות פטרו המשיבים בתשובה כאילו "אין ענייננו באפליה כלל ועיקר, כי אם באבחנה מותרת קלאסית, המבוססת על טעם ביטחוני, שכבר הוכר ככזה על-ידי בית המשפט הנכבד."
19. דא עקא, שטענה זו מתעלמת מהוראותיה המפורשות של **האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית**, משנת 1966 (ראו עמ' 41 לעתירה המתוקנת), מקביעתה של הוועדה הבינלאומית האמונה על פרשנותה של אמנה זו, ומפרשנותו של בית משפט זה למושג הפליה.
20. בהקשר זה חשוב להזכיר, כי האיסור על אפליה הינו כה חיוני למערך דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי עד כי לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום (ראו המלצה כללית מס' 30 של ועדת ה-ICERD; כן ראו Human Rights Committee, General Comment 29, States (of Emergency) (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001)).
21. **החלטתה של המדינה להעדיף ישראלים באשר הם, המבקשים להתגורר ולנוע במרחב התפר, על פני כל תושבי "המוגנים" של השטח הכבוש, הינה במובהק החלטה מפלה.** מצויים אנו במצב בו הפרט זוכה לטיפול שונה, כשהבסיס להבחנה בין אנשים הוא השתייכותם הלאומית (או האזרחית אם תרצי לומר), והוא בלבד.
22. **טענת המדינה בדבר הבחנה מותרת עשויה הייתה לעמוד, אילו איסורי התנועה למרחב התפר היו מוטלים על אנשים מסוימים המהווים סיכון ביטחוני. ואולם לא זוהי ההבחנה שמבצעים המשיבים. ראשית, האיסור הגורף מוטל על כלל הפלסטינים באשר הם פלסטינים (שהם כזכור ותושבים מוגנים בשטח הכבוש) ולא אך על פלסטינים החשודים כמסכנים את ביטחונה של ישראל. שנית, משטר ההיתרים שולל בפועל מהרוב המוחלט של תושבי הגדה הפלסטינים, ומהרוב המוחלט של פלסטינים המבקשים להיכנס למרחב התפר, שהינו שטח בלתי נפרד מהשטח הכבוש, את הזכות לעשות כן. לא משום סיכון ביטחוני המיוחס למרביתם, אלא מטעמים אחרים לחלוטין שבינם לבין שיקולים ביטחוניים אין דבר וחצי דבר.**

23. המשיבים שוללים את הכניסה לשטח מרחב התפר על סמך מאפיין אחד ויחיד – השתייכותו של התושב לקבוצה לאומית/אזרחית מסוימת. כלומר, ההפרדה שעושים המשיבים בין ישראלים ופלסטינים, ושליטת זכויותיהם לגישה ומחיייה בשטח המהווה חלק בלתי נפרד מהשטח הכבוש, נעשית בשל שיוכו הקבוצתי של האדם ובהתבסס עליה בלבד.
24. על כך, שאיסור גורף ממין זה המבוסס על השתייכות לאומית, איננו בגדר "הבחנה מותרת" עמד הנשיא ברק (בדעת מיעוט):

"49. אכן, הדין היה עם המדינה אילו קבע חוק האזרחות והכניסה לישראל כי בן זוג ישראלי (יהודי או ערבי) אינו רשאי לממש את חיי המשפחה בישראל במקום שנשקף מבן הזוג הזר סיכון ביטחוני..."

50... ההבחנה עליה מושתת חוק האזרחות והכניסה לישראל איננה, אפוא, ההבחנה בין בני זוג ישראלים המבקשים להביא לישראל בני זוג זרים המהווים סיכון ביטחוני לבין בני זוג ישראלים המבקשים להביא לישראל בני זוג זרים שאינם מהווים סיכון ביטחוני. הבחנה כזו – גם אם בפועל היא מביאה לתוצאה המבחינה בין בני זוג ישראלים-יהודים לבין בני-זוג ישראלים-ערבים – היא רלבנטית, ואין בתוצאותיה משום פגיעה בשוויון (הפליה). אלא שחוק האזרחות והכניסה לישראל מושתת על הבחנה אחרת, והיא ההבחנה בין בני זוג זרים של ישראלים שהם פלסטינים תושבי האזור, לבין בני זוג זרים של ישראלים שאינם. ביסוד הבחנה זו לא עומד הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג הפלסטיני מהאזור, שכן גם אם אין כל נתון באשר לסיכון הנשקף ממנו, ואפילו מוכח הלכה למעשה שאינה נשקפת ממנו סכנה, כניסתו לישראל אסורה. מסקנתי היא, אם כן, שפגיעתו הקשה של חוק האזרחות והכניסה לישראל במימוש זכותם של בני הזוג הערבים-הישראלים, ושלהם בלבד, לחיי משפחה בישראל, אינה נשענת על הבחנה רלוונטית."

(ההדגשה הוספה – ל' י')

(חוות דעתו של הנשיא (בדימי) ברק בבג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (2006)).

25. **שבעה משופטי ההרכב המורחב בעניין עדאלה קבעו, כי הוראותיו של חוק האזרחות הינן מפלות.** זאת, אף על פי שקיבלו את טיעון המדינה, כי השיקול שעמד בבסיסו של החוק היה שיקול ביטחוני. מכאן, שהטיעון, לפיו ההבחנה בין בני האדם נעשית משיקולי ביטחון ולא מתוך כוונה להפלות, איננו משנה את מהותו של המעשה כמעשה מפלה.
26. לאחר הדיון שהתקיים בעתירה זו, נדונה הסוגיה אף על-ידי ועדת האו"ם על פי האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית, במהלך כינוסה בתחילת חודש מרץ 2007, כינוס במסגרתו דנה הוועדה בדו"ח התקופתי של ישראל. אף בפני הוועדה הציגה ישראל את אותה טענה בדיוק, כי איסורי התנועה המוטלים על פלסטינים במרחב התפר, אינם בגדר הפליה כי אם בגדר הבחנה מותרת. **וועדה זו מצאה כי עמדה זו משקפת חוסר תום לב בפרשנות הוראות האמנה מצד ישראל.** וכך נכתב בהמלצותיה של הוועדה:

...The Committee is concerned at the State party's assertion that it can legitimately distinguish between Israelis and Palestinians in the Occupied Palestinian Territories on the basis of citizenship. It reiterates that the Israeli settlements are illegal under international law.

The Committee recommends that the State party review its approach and interpret its obligations under the Convention in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context, and in the light of its object and purpose. The Committee also recommends that the State party ensures that Palestinians enjoy full rights under the Convention without discrimination based on citizenship and national origin.

(סעיף 32 להמלצות הוועדה)

27. עוד קבעה הוועדה, כי אל לה לישראל להטיל בשטחים מגבלות תנועה המכוונות לקבוצה לאומית או אתנית מסוימת:

The Committee is deeply concerned that the severe restrictions on the freedom of movement in the Occupied Palestinian Territories, **targeting a particular national or ethnic group**, especially through the wall, checkpoints, restricted roads and permit system, have created hardship and have had a highly detrimental impact on the enjoyment of human rights by Palestinians, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health. ...

The State party should review these measures to ensure that restrictions on freedom of movement are not systematic but only of temporary and exceptional nature, **are not applied in a discriminatory manner**, and do not lead to segregation of communities. The State party should ensure that Palestinians enjoy their human rights, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health.

סעיף 34 להמלצות הוועדה (ההדגשות הוספו – לי י')

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations, ISRAEL, Consideration of reports submitted by states parties (Seventieth session, 2007), CERD/C/ISR/CO/13 (14 June 2007) Article 32, 34

28. על אף הוראות המשפט הבינלאומי והמשפט הישראלי האוסרות על הפליה; ותוך זלזול בקביעותיה של ועדת האו"ם המתמחה בבחינה האם פעולותיהן של כלל המדינות החתומות על האמנה תואמות את הוראותיה - ממשיכים המשיבים לפעול לקיומו ולהרחבתו של המשטר המשפטי המפלה והפוגעני.

תגובת העותרת לעדכוני המשיבים

פתיח

29. בהודעה המעדכנת הראשונה שהוגשה ביום 26.5.2009 מציינים המשיבים, כי במהלך השנתיים וחצי שחלפו מאז הוגש כתב התשובה "שקדו הגורמים האמונים על הנושא במערכת הביטחון על המשך פעולות שמטרתן שיפור מרקם החיים באזור מרחב התפר; וזאת באמצעות הקצאת משאבים, הסדרת והטמעת נהלים ודרכי פעולה, וכן באמצעות פיקוח ובקרה על יישום של אלה בשטח." (סעיף 7 לכתב התשובה).
30. בתגובותיהם המעדכנות, כמו בתצהיר התשובה, מנסים המשיבים לצייר תמונה ורודה ונינוחה למדי של החיים במרחב התפר: מנגנון בירוקרטי מסודר, ענייני, המאפשר לכל אדם שיש לו "באמת" מה לחפש במרחב, להמשיך ללא כל קושי בשגרת חיי – להתגורר בביתו ולנהל חיי משפחה, ועבודה, ולחקלאים - לעבד את אדמותיהם כנדרש.
31. ואולם, מציאות החיים האמיתית במרחב התפר היא ההיפוך המוחלט של תמונה מדומיינת זו. תחת שיפור והקלה רואים אנו החמרה וצמצום של מספר ההיתרים הניתנים, ושל משך תוקפם, על כל המשתמע והנגזר מכך. מסקנה זו עולה הן מנתונים שהמשיבים עצמם הציגו בפני בית המשפט הנכבד, הן מדו"ח עדכני והן ממידע שהצטבר אצל העותרת, האגודה לזכויות האזרח, מטיפול בעניינם של כפרים ותושבים אשר נשללה מהם זכותם להגיע לאדמותיהם במרחב התפר. **תוצאה זו איננה מקרית. היא פועל יוצא של הקשחה והחמרה עקביים של התנאים למתן היתרים.**
32. הערמת קריטריונים ותנאים על גבי תנאים אלה, אך הלכה והגדילה את הפער בין המטרה המוצהרת של משטר ההיתרים – מניעת מעברם של חשודים המסכנים את ביטחון המדינה, לבין המעשה והאמצעי – שלילת גישתם לאדמותיהם של חקלאים ובני משפחותיהם, של סוחרים ופועלים, שבירת אורחות חיים ובידודן של קהילות.
33. המציאות, כפי שנחזתה בתחזיות של העותרת, הינה מציאות של הרס מרקם החיים של התושבים, ונישול נמשך של אנשים ממקורות פרנסתם, ומאדמותיהם; מאורחות חייהם וממשלח ידם. מעל הכל שולל המשטר המדובר מתושבי מרחב התפר ומחקלאים המבקשים גישה לאדמותיהם את אנושיותם וכבודם.
34. אין בטיעון הביטחון שהציגו המשיבים, כדי להצדיק או להכשיר פגיעות אלה, וכדי להכשיר משטר משפטי מפלה ומנשל זה, שכל כולו דוגמא ומופת לבירוקרטיה המפקיעה זכויות אדם. כך גם, אין כל קשר בין המשטר שיצרו המשיבים ובין "הרצון והצורך להקל ככל שניתן על שגרת חייה ואורחות חייה של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית" (סעיף 77 לתגובה המעדכנת הראשונה). ההיפך הוא הנכון, הרושם המתקבל הוא, שהמשיבים עמלים קשות כדי להקשיח ולקפוץ את ידם, ולהטיל על האוכלוסייה גזירות שונות ומשונות, שאיננה יכולה לעמוד בהן.

החמרת הפגיעות באוכלוסייה – על פי נתוני המשיבים עצמם

35. ואכן, בעוד שהמדינה טוענת לשיפור, עיון במספרים היבשים שסיפקו המשיבים עצמם, מלמד כי לא רק שלא חל שיפור במהלך השנתיים וחצי האחרונות, אלא חלה החמרה משמעותית של הפגיעות באוכלוסייה. החמרה, הממשיכה את מכת המוות שהנחיתה הגדר והנחית משטר ההיתרים על עשרות רבות של קהילות באזור זה.
36. אחד השיפורים המשמעותיים אותם הציגו המשיבים לראווה בתצהיר התשובה שהוגש בעתירה זו בחודש נובמבר 2006 היה החידוש של הארכה לשנתיים של תקופתם המירבית של "תעודת תושב קבע במרחב התפר" ושל ההיתרים לחקלאים שזיקתם לאדמות במרחב התפר הוכחה. (סעיף 9א.1) לתצהיר התשובה). המשיבים הוסיפו וציינו, כי "נכון ליום 5.11.2006 הונפקו 10,037 היתרי כניסה קבועים, לשנתיים ימים, לחקלאים במרחב התפר, וכי בנוסף הונפקו 214 היתרים זמניים, למשך חצי שנה, לחקלאים שטענותיהם בדבר זיקה לאדמות במרחב התפר טרם הוכרעו" (סעיף 31 לתצהיר התשובה).
37. לפי נתוני המשיבים שטח המרחב עליו הוטל משטר ההיתרים באותו הזמן כלל 83,426 דונם, מהם לשיטת המשיבים כ-52,378 דונם אדמות פרטיות.
38. במחקר שערך ארגון OCHA ביחס ל-67 קהילות, שהתפרסם בחודש פברואר 2007, נמצא כי רק 18% מהאנשים שנהגו לעבד את האדמות באזור הסגור לפני הקמת גדר ההפרדה, זכו להיתרים. משמעות הדבר היא, כי באמצעות משטר ההיתרים שוללים המשיבים מכ-80% מהאנשים שקודם לכן עיבדו את אדמותיהם ואדמות משפחתם את זכות הגישה אליהן.
העתק מדו"ח OCHA מצורף ומסומן כנספח ע/33.
39. ואולם, כפי שאמרנו, המצב ממשיך ומתדרדר. וזאת, גם על פי נתוני המשיבים עצמם.
40. לשם הנוחות, נביא את הנתונים שהוצגו על-ידי המשיבים, בכתב התשובה ובתשובה המעדכנת:
- שנת 2006** 10,037 היתרים קבועים לחקלאים. בנוסף, 214 היתרים זמניים (תצהיר התשובה)
- שנת 2007** 9,977 היתרים קבועים לחקלאים. בנוסף, 1,487 היתרים זמניים (נספח מש/38 לתגובה המעדכנת)
- על פי נספח מש/40 - ברביע הראשון היו בתוקף 9,517 היתרים קבועים לחקלאים, ואילו ברביע הרביעי של 2007 רואים צניחה דרמטית ל-5,009 היתרים קבועים לחקלאים.
- שנת 2008** 2,601 היתרים קבועים לחקלאים. בנוסף, 2,308 היתרים זמניים (נספח מש/38).
- על פי נספח מש/40 – ברביע הראשון נמסר על 2,397 היתרים קבועים לחקלאים שהיו בתוקף, בעוד שברביע האחרון נמסר על 1,470 היתרים שבתוקף.

שנת 2009 1,640 היתרים קבועים לחקלאים. בנוסף, 2,445 היתרים זמניים (הנתון נכון ליום 1.7.2009).

על פי נספח מ/ש-40 – מספרי ההיתרים הקבועים לחקלאים נראה שנתר בעינו ועומד במהלך השנה האחרונה על פחות מ-1,500 היתרים!

41. **שוב ונחזור – לפי נתוני המשיבים עצמם מאז הוגש תצהיר התשובה, שללו המשיבים מכ- 8,500 חקלאים מתוך 10,037 חקלאים שקיבלו קודם לכן היתר קבוע לחקלאי במרחב התפר את ההיתר החקלאי שלהם. כיום רק כ-1,500 חקלאים זוכים לקבל היתר חקלאי! מדובר בירידה של 83%!**

42. **אם נצרף את מספר החקלאים הזוכים לקבל 'היתר זמני' (שמשמעו, שעליהם לפנות, ולשוב ולפנות וחוזר חלילה), הרי שחלה ירידה של 59% בהיקף החקלאים להם מאפשרים המשיבים לגשת ולעבד את אדמותיהם במרחב התפר!**

43. ואולם, למעשה נתונים אלה חמורים פי כמה. כפי שדיווחו המשיבים, בתחילת שנת 2009 נוספו 36,112 דונם עליהם הוחל משטר ההיתרים. משמעות הדבר היא כי הירידה של כ-6,000 היתרים לחקלאים ממשיכה לחול גם בזמן ששטח המרחב עליו הוטל משטר ההיתרים גדל ב-36,112 דונם.

44. המשיבים מודים אומנם כי "אכן קיימת בשנים שחלפו מאז הגשת כתב התשובה מטעם המדינה ירידה גדולה במספר ההיתרים לחקלאים קבועים" אך מנסים ליפות את התמונה הקשה בציינם כי "ובמקביל קיימת עליה גדולה במספרם של ההיתרים לחקלאים זמניים והיתרי התעסוקה" (סעיף 23 להודעה המעדכנת השניה מטעם המדינה).

45. דא עקא, שנתוני המשיבים מראים, כי בעוד הירידה בהיתרים לחקלאים אכן דרמטית ביותר (ירידה של מעל ל-80%), הרי שמספר ההיתרים שניתנו בשתי הקטיגוריות האחרות איננה מפצות עליה (בשנת 2007 הונפקו 9,309 היתרי תעסוקה; בשנת 2008 הונפקו 13,429 ובשנת 2009 הונפקו 9,935 היתרי תעסוקה – מתוך נספח מ/38). כמו כן, מהנתונים שהציגו המשיבים לא ניתן לדעת כמה מתוך ההיתרים שניתנו תחת קטיגוריה זו אכן ניתנו לחקלאים ולבני משפחותיהם. בכל מקרה, אף אם נחבר את מלוא המספרים הללו נגלה ירידה דרמטית של עשרות אחוזים במספר ההיתרים שניתנו.

46. לא זו אף זו, המשיבים כזכור הציגו את הארכת משך תוקפם של היתרים כאחד השיפורים המרכזיים עליהם עמלו. חשוב לכן לתת את הדעת לכך, כי **היתרי תעסוקה ניתנים אך לפרק זמן קצר, ורבים מהם ניתנים אך לעונת המסיק** (סעיף 22 להודעה המעדכנת השניה מטעם המדינה). המשמעות היא, שמאנשים אלה נשללת, ככלל, זכות הגישה לאדמתם או לאדמת משפחתם משך רוב רובה של השנה. שלילת זכות הגישה הנמשכת גורמת להזנחת האדמות והמטעים, הגורמת מצידה להרס הגידולים, ואף לשריפות. גידולים המצריכים טיפול שוטף, כגידולי ירקות, נזנחו. על כיבוד והגנה על אורחות חייו של החקלאי כבר מזמן אין על מה לדבר.

47. **לסיכום, מנתוני המשיבים עצמם עולה, כי מה שהתרחש הוא הרעה משמעותית ודרמטית הן מבחינת היקף החקלאים הזוכים לגשת ולעבד את אדמותיהם בכלל, והן מבחינת משך תוקפם של ההיתרים המונפקים.**

48. תוצאתו של משטר ההיתרים היא אם כן נישולה של האוכלוסייה הפלסטינית ממקורות מחייתה, ומאדמותיה. בעתירה עמדנו על החזקה המקובלת, שאדם מוחזק כמי שמתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. ככל שמדינת ישראל איננה מתכוונת לנשל את תושבי מרחב התפר וחקלאיו מאדמותיהם ומפרנסתם, שומה היה עליה לפעול אחרת. העובדה, כי היא ממשיכה שלא לנהוג אחרת מלמדת, למצער, כי תוצאה זו איננה מעלה ואיננה מורידה עבודה. וגם אדישות לגרימת התוצאה כידוע שקולה לכוונה לגרימתה. ואידך זיל גמור.

המשך ההתדרדרות של האוכלוסייה הפלסטינית והחקלאות במרחב התפר – נתונים נוספים

49. בעתירה פרסו העותרים בהרחבה את הפגיעות והתלאות שהונחתו על תושבי מרחב התפר, ועל כל תושב פלסטיני שמבקש להגיע לאזור זה.

תושבי קבע במרחב התפר

50. באשר לאלפי התושבים המתגוררים כיום תחת משטר ההיתרים במרחב התפר הומחשו הפגיעות האנושות במכלול אורחות החיים, הנגזרות מהמצב שנוצר בעקבות סגירתו ובידודו של אזור מגוריהם משאר החברה אליה הם שייכים. ואכן, הקושי העיקרי העומד כיום בפני התושבים כרוך ביכולתם לקבל שירותים ולקיים קשרים עם העולם הסובב אותם, נוכח זאת שכל מבקר נדרש להצטייד בהיתר מיוחד:

"קרובי משפחה וחברים המעוניינים לבקר בקהילות האזור הסגור זקוקים להיתרי מבקר, והבקשות לקבלתם נדחות לעתים קרובות. כתוצאה מכך, חגים דתיים, חתונות, לוויות וטקסי אשכבה נערכים ללא נוכחותם של בני המשפחה המורחבת... מצב זה משפיע גם על דפוסי הנישואין המסורתיים. באופן מסורתי, נשים עוברות להתגורר באיזור מגוריו של הבעל לאחר החתונה אולם הורים רבים מתקשים לתת את ברכתם לנישואים שיובילו לבידודה של בתם ויאלצו אותם להשיג היתר כדי לבקר אותה ואת בני משפחת בעלה המתגוררים באיזור הסגור."

(עמ' 16 לדו"ח OCHA מחודש יולי 2009).

לפירוט הקהילות שנכלאו בתוך מרחב התפר, ונגישותן לשירותים בסיסיים - ראו בטבלה שבעמ' 19 לדו"ח.

דו"ח OCHA מחודש יולי 2009, שעניינו ההשלכות ההומניטריות של הגדר, מצורף ומסומן כנספח ע/34. להלן: דו"ח OCHA.

הגבלת הגישה לאדמות חקלאיות ולמקורות פרנסה

51. משטר ההיתרים קובע, כי כל פלסטיני או פלסטינית תושבי הגדה, מגיל 12 ומעלה, חייבים להשיג היתרים מיוחדים לשם כניסה למרחב התפר. עיקר הנפגעים מאיסור גורף זה הינם בעלי אדמות, חקלאים ומשפחותיהם.
52. מאז הקמת הגדר והחלת משטר ההיתרים ספגו התושבים שנהגו לעבד אדמות במרחב התפר מכה אנושה. מרבית התושבים שהיו מעבדים את האדמות הללו, או משתמשים בהם באופן אחר לפרנסתם, אינם יכולים לעשות כן עקב משטר ההיתרים.
53. בין היתר, עמדה העותרת בעתירה על מכשולים ומגבלות אלה:
- א. שלילת זכויות באמצעות מנגנון בירוקרטי בלתי אפשרי, הכולל: הטלת נטל הוכחה בלתי אפשרי; התשת המעורבים בהליך מסורבל שהם אינם מבינים אותו או את כלליו; היעדר תיעוד של הגשת בקשות והיעדר אפשרות לבצע מעקב אחר הטיפול בבקשה שהוגשה; פרקי זמן ממושכים עד קבלת מענה לבקשות; דחיות שרירותיות ולא מנומקות; ואף כשניתן ההיתר המיוחל, הוא ניתן במקרים רבים לתקופה קצרה בלבד, ומצריך לפיכך התמודדות תדירה חוזרת ונשנית עם הבירוקרטיה הבלתי נסבלת.
 - ב. משטר ההיתרים מתעלם מהמסורת המקומית בה משפחות מורחבות בהרכבן המלא משתתפות בפעילות החקלאית.
 - ג. סגירת השערים החקלאיים למרחב התפר משך מרבית שעות היום מביאה לכך, שלא ניתן כיום לקיים עבודה חקלאית של מספר שעות ביום, או לפי נוחות בני המשפחה, דבר המגביל את היכולת לעבד את הקרקע כנדרש.
 - ד. בשל משכם הקצר של מרבית ההיתרים, והיעדר חידוש מידי שלהם, אין רציפות בטיפול החקלאי. היעדר הרציפות מביאה להרס גידולים ולשריפות. בנוסף, אי הסדירות של מתן ההיתרים אילצה חקלאים לשנות את הגידולים החקלאים. כך, גידול ירקות, וגידולי חממה, המצריכים ביקור יומיומי, כמעט ואינם אפשריים עוד.
 - ה. רובן ככולן של אדמות המרעה אשר שמשו את הכפרים אינן מוכרות על-ידי המדינה כ"אדמות פרטיות" המזכות בקבלת היתר למרחב התפר. התוצאה היא, כי משטר ההיתרים, המתנה מעבר וגישה בהוכחת זכויות בקרקע להנחת דעתו של המנהל האזרחי, הובילה לכריתת ענף חקלאי זה.
 - ו. המשטר מטיל הגבלות חמורות על העברתם של כלי רכב להם זקוקים התושבים הן לצורך הגעה לאדמותיהם, והן לצורך העבודה החקלאית. כתוצאה מכך, חקלאים רבים נאלצים ללכת קילומטרים ארוכים ברגל כדי להגיע לאדמותיהם, ואך מעטים מהם מצליחים להכניס כלי רכב ובעלי חיים לצורכי העבודה החקלאית. זהו עניין של להיות

או לחדול. ברור, שבתנאים אלה רבים מהחקלאים אינם יכולים לעמוד. בלית ברירה, רבים מהם מתייאשים מהיכולת להתמיד בעבודתם החקלאית וביכולתם להפיק פירות מאדמתם.

ז. כל משאית וסוחר שבעבר נהגו להגיע לאדמות החקלאיות לצורך העמסת הסחורה ושיווקה בגדה, נדרשים מאז הטלת המשטר להשיג היתר מיוחד. האיסור על כניסת משאיות ומניעת גישה של סוחרים גורר פגיעה קשה בשיווק התוצרת החקלאית ובכדאיותו הכלכלית מלכתחילה של העיבוד החקלאי.

54. שש שנים חלפו מאז הוטל משטר ההיתרים לראשונה, חמש וחצי שנים מאז הוגשה העתירה המקורית, ושלוש וחצי שנים מאז הוגשה העתירה המתוקנת. רבים מהקשיים אותם תיארה העותרת ומפניהם התריעה הפכו למציאות קבועה. הפגיעות המחרפות עם חלוף הזמן, גרמו לפגיעה אנושה באחד ממקורות הפרנסה המרכזיים של האוכלוסייה האזרחית המתגוררת באזור זה.

55. על הפגיעה בחקלאות באזור הסגור ניתן גם ללמוד באופן חלקי מעיון בתצלומי אוויר. אומנם, לרשות העותרת לא עומד ציוד משוכלל ואמצעים מפותחים לפיענוח תצלומי אוויר. ואולם, היעלמותן של חממות ומבנים חקלאיים אחרים הינה בולטת לעין, וקלה לפענוח. מעיון פשוט בתצלומים שצולמו בשנת 2001 ובתצלומים שצולמו בשנת 2008, ניתן להתרשם ממכת המוות שנחתה על החקלאות באזור הסגור:

א. אזור פאלאמיה צפון – מתוך כ-30 חממות שנראות בתצ"א שצולם בשנת 2001, לא נותרה בשנת 2008 אפילו חממה אחת.

ב. אזור פאלאמיה דרום - מתוך עשרות רבות של חממות שנראות בתצ"א שצולם בשנת 2001 באזור זה, מופיעות בתצ"א משנת 2008 כעשרים-שלושים.

ג. אזור ג'יוס וקלקיליה באזור הסגור סביב התנחלות צופין – גם באזור זה מתוך עשרות חממות ומבנים חקלאיים שנראים בתצ"א משנת 2001, נותרו אך 9 חממות/מבנים המצויים בריכוז אחד בלבד. כל יתר המבנים פורקו, כפי שניתן לראות בתצ"א שצולם בשנת 2008.

העתק מתצלומי האוויר מצורף ומסומן כנספח ע/35.

ואכן, על פי דו"ח OCHA שפורסם ביולי 2009, באזור ג'יוס ופלמיה פורקו כ-100 חממות מאז הקמת הגדר (נספח ע/34, עמ' 28 לדו"ח).

56. על פי סקר שנערך בשנת 2007 מטעם OCHA ו-UNRWA בצפון הגדה המערבית, המוזכר בדו"ח OCHA מיולי 2009, דיווחו נציגי הכפרים, כי היתרים הונפקו לפחות מ-20% מהתושבים שנהגו לעבד במשרה חלקית או מלאה, את האדמות שכעת מצויות במתחם הסגור

(עמ' 21 לדו"ח, נספח ע/34). בסקר שנערך בחודשים מאי-יוני 2008 נמצאו נתונים דומים (שם), הערת שוליים מס' 36).

57. דחיית בקשות להיתר בטענה של טעמים ביטחוניים איננה מלווה בכל הסבר. על המסורבים נמנו חקלאים שקיבלו היתרים בעבר, אשר חלקם אף קיבלו בעבר היתרים לעבוד בתחומי ישראל. בקשות להיתרים נדחו אף בגין "היעדר זיקה לקרקע" ו"חוסר בעלות על קרקע מספקת" (שם).

58. ואולם, אפילו במסגרת ההקצאה המוגבלת של ההיתרים, מתן ההיתרים אינו סדיר. ישנן משפחות המונות יותר מבעל היתר אחד, אחרות שזכו להיתר בודד בלבד – אשר לא הוענק בהכרח לבן המשפחה הכשיר או המתאים ביותר – ומשפחות רבות שלא זכו להיתר כלל. תושבים הנתקלים בסירוב חוזר ונשנה מתייאשים וחדלים להגיש בקשות נוספות. בנוסף לכך, תוקפם קצר הטווח של ההיתרים כופה על החקלאים חוסר פעילות במהלך התקופה שבין תפוגת ההיתר הנוכחי ובין חידושו (אם הוא אכן מחודש) (שם).

59. מספר נתונים המובאים בדו"ח באשר להשלכותיו של משטר ההיתרים:
נפת ג'נין (עמ' 35 בדו"ח):

א. יעבד – 10,000 עצי זית השייכים לתושבי יעבד מבודדים בתוך מובלעת ברטעה. תושבים בודדים מתוך אוכלוסייה המונה 13,600 זכו לקבל היתר, אפילו במהלך עונת המסיק. הם אינם מורשים להכניס טרקטורים אל המובלעת ונאלצים להשתמש במוניות כדי להוציא מתוכה את יבול הזיתים.

ב. אום דאר, אל חולג'אן וח'ירבת סורוג – רועי הצאן שהתבססו על שטחי המרעה המסורתיים שנתרו כעת בשטח הסגור, אינם יכולים להציג בעלות על האדמות. על פי משטר ההיתרים הם אינם זכאים לקבל היתר. מאז הקמת הגדר ועד 2007 צנח מספר חיות המשק של אום דר מ-6,000 ל-1,500.

נפת טול כרם (עמ' 37 בדו"ח):

א. אל ג'רושיה – 70% מעצי השקד שבשטח הסגור אשר היו מניבים יבול במשקל 10 טון, מתו כתוצאה מהיעדר טיפול.

ב. פרעון – מאות דונמים של עצי הדר וגויאבה מתו כתוצאה מהיעדר גישה. נכון למאי 2009, רק 149 מתום 3,100 התושבים נושאים היתרים.

ג. ח'ירבת ג'בארה (המצויה כיום כולה בשטח הסגור) – מספר העופות צנח מ-120,000 ל-20,000 כתוצאה מקשיי גישה.

ד. אדמות חקלאיות באזור מובלעת סלעית – במהלך שנת 2008 דווח על 4 שרפות. צוותי הכיבוי לא הורשו להיכנס ו-500 דונמים של עצי זית עלו באש.

ניסיון לסיוע פרטני נכשל גם הוא וממחיש את תוצאותיו הבלתי נמנעות, אם לא את תכליתו, של המנגנון – שלילת זכויות והתשת האזרח

60. במהלך מחצית השנה האחרונה טיפלה העותרת בכמה עשרות פניות של תושבים פלסטינים אשר התקשו לקבל היתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמותיהם. מדובר בחלק קטן מבין התושבים שהיו מעוניינים בסיוע. בכל מקרה, ברי, כי מדובר בקומץ זעיר מתוך מכלול התושבים הסובלים מאי-קבלת היתרים למרחב התפר. יחד עם זאת, גם במסגרת טיפול זה נוכחנו בחלק מהבעיות המדווחות, שחזרו על עצמן.

61. ראשית, חקלאים אשר היו בעלי היתר כניסה למרחב התפר ופנו בבקשה לחדש את ההיתר לא זכו למענה במשך זמן רב. רצף העבודה החקלאית נקטע, ועימו פרנסת התושבים ויכולתם להפיק את היבולים שגדלו. במספר מקרים, אף לאחר שהעותרת פנתה בשמו של התושב לראש המינהל האזרחי בתלונה על היעדר מענה, לא התקבלה תשובה במשך שבועות ואף חודשים (לשם ההמחשה, פניות בשם 8 תושבים ממתיונות מזה כ-3 חודשים לתשובה, ו-2 פניות זכו למענה רק לאחר 3 חודשים. במקרים אחרים התקבלו תשובות אך לאחר חודש או חודש וחצי).

62. שנית, המנגנון אותו הנהיגו המשיבים והפועל כיום איננו מספק תיעוד למגישי הבקשות, ואף אינו מאפשר להם כל אפשרות לבחון אם אכן הועברה בקשתם או באיזה שלב נמצא הטיפול בה. במספר מקרים בהם ניתנה תשובה לפנייתנו, הייתה התשובה כי "אין תיעוד לבקשתם" (9 מהתשובות שהתקבלו). ודוקו, בנסיבות שכאלה, נשלח התושב פעם נוספת להגיש בקשה "לפי הנהלים", לאחר שכבר המתין מספר חודשים בהמתנת שווא לקבלת תשובה, וכעת יידרש להמתין עוד תקופה נוספת, שאין לדעת מה אורכה, כשאינו בידו להוכיח שכבר הגיש.

63. שלישית, בניגוד לטענת המשיבים במסגרת תצהיר התשובה, לפיה הונהג טופס סירוב למי שבקשתו נדחתה, הרי שאנו לא נתקלנו עד כה בתושב שזכה לקבל טופס שכזה. ככלל, כשניתנה להם תשובה שלילית היא ניתנה בעל-פה, מהמת"ק הפלסטיני או מהמועצה המקומית. למותר לציין, כי ההחלטה במקרים שכאלה איננה מנומקת, ואף הנימוק הלקוני שלעיתים כן ניתן (כגון, מניעה ביטחונית), משתנה בדיעבד בעקבות פניה למשיבים.

64. רביעית, בשניים מהמקרים נדחתה בקשתו של תושב להיתר בטענה, כי גודל החלקה שבעלותו איננו מספיק לצורך זכאות לקבלת היתר. למרות שהחלטת המנהל האזרחי הסתמכה על קביעות עובדתיות הסותרות מסמכים שהציג הפונה (מסמכי זכויות בקרקע), לא ניתנו כל פירוט וכל אסמכתא לקביעות עובדתיות אלה.

טבלה המפרטת את הפניות שטופלו על-ידי העותרת, משך הטיפול והתשובות שהתקבלו, מצורפת ומסומנת **כנספח ע/36**.

סיום

65. משטר ההיתרים במרחב התפר כפי שנחקק על-ידי המשיבים, מהווה דבר חקיקה שמקומו לא יכירנו במאה ה-21, לאחר שמשטרים המבוססים על הפליה על בסיס מוצא גזעי, אתני, לאומי או אחר הוקעו על-ידי מדינות העולם, ונפסלו כבלתי חוקיים. אלה הינם מושכלות יסוד, המהווים חלק מהמשפט המנהגי, ומעוגנים במסמכים הבינלאומיים שישראל חתומה עליהם. ואכן, ועדת האו"ם האמונה על יישום האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית, קראה לישראל לתקן דרכיה ולבטל פרקטיקות אלה המבוססות על הפליה.
66. משטר ההיתרים שולל דה-יורה את זכויותיהם הבסיסיות של אזרחי השטח הכבוש – לקיים חיי משפחה ולשמר אורחות חיים, את זכות הגישה לאדמותיהם החקלאיות ואת הזכות להתפרנס למחייתם מאדמתם בכבוד. משטר ההיתרים הוא שקבע, שמה שאמור היה להיות זכות מוגנת יהיה נתון לחסדיו של המפקד הצבאי.
67. הטלת המשטר הוסיפה ויצרה מנגנון בירוקרטי משפיל ומייאש. אף השקדנים שבפקידים ובעורכי הדין יתקשו להבין ולהכיר את הוראותיו הסבוכות של משטר היתרים זה.
- כפי שהסברנו עוד בעתירה, וכפי שניתן ללמוד מההתפתחויות בשטח – מדובר במערכת בירוקרטית סבוכה ומעיקה שאין כל אפשרות סבירה לנהל חיים בצילה. משטור מרקם החיים היומיומיים של התושבים הפלסטינים מביא לתוצאה בלתי נמנעת: הרס וכיליון של אותו מרקם חיים. העובדה שנישולם של התושבים מאדמותיהם נעשית בתהליך איטי מתמשך ומיוסר אינה שוללת מפעולה זו את משמעותה החמורה.
- ההדרגתיות של תהליך הנישול, שמתהווה בעטיו של משטר ההיתרים, מאפשרת אולי למי שרוצה בכך להתכחש לאופיו ולאחריתו הבלתי נמנעת. אבל לא יהיה בה באותה הדרגתיות כדי לפטור את המשיבים מאחריותם להפרות כה חמורות של משפט העמים ההומניטארי.
68. כל טיעונם של המשיבים בעתירה מתמצה בטיעון המוכר - ביטחון, וכי הפגיעה בתושבים מידתית. שתי מילות קסם בחסותן הוכשרו הגרועות שבפגיעות. תוהים אנו אם משטר זה היה מוחל גם על ישראלים, לרבות ישראלים המתגוררים במרחב התפר, אם גם אז סבורים היו המשיבים, וסבורים היו הישראלים – כי מדובר במשטר חיים 'מידתי' המאזן כראוי בין צרכי ביטחון המדינה וצרכיה של האוכלוסייה האזרחית. מכל מקום, לרשות המשיבים עומדות חלופות אחרות – חוקיות – על מנת להשיג את המטרה עליה הם מצהירים, אך משיקוליהם החליטו שלא לבחור בהן.
69. בעתירה זו הראינו, וחזרנו והראינו, שאחת התוצאות הצומחות מהטלתו של משטר ההיתרים המפלה על שטח מרחב התפר, הינו נישולם של תושבים מאדמותיהם. דחיקת רגליהם של הפלסטינים ממרחב התפר איננו אם כן בגדר תחזית שחורה הזויה, כי אם מציאות מוכחת.

70. חקיקתו של משטר ההיתרים, והותרתו על כנו משך שנים כה ארוכות, מכתימות את משפטה של ישראל. מן הראוי להסיר חרפה זו מדברי ימיה של מדינת ישראל.
71. העותרת תחזור ותבקש מבית המשפט הנכבד לקבל את העתירות ולהפוך את הצו על-תנאי למוחלט.

היום, 15 באוקטובר, 2009

אבנר פינצ'וק, עו"ד
ב"כ העותרת

לימור יהודה, עו"ד
ב"כ העותרת