

- העותרים :**
1. סמיר אבו חלף, מס' ת"ז 080603806
 2. לאפי אל עג'לוני, מס' ת"ז 080284318
 3. הנאדי באמייה, מס' ת"ז 080949316
 4. האני אבו אל וואליא, מס' ת"ז 034318923
 5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר 580163517
 6. עיר עמים, ע"ר 580361202
 7. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 58001567

כולם ע"י ב"כ עוה"ד טל חסין (מס' רישיון 26437) ו/או אן סוציו,
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או גדיר ניקולא
ו/או דבי גילד-חיו ו/או עביר ג'ובראן ו/או משכית בנדל ו/או רוני
פלי ו/או הגר שחטר ו/או רעות שאער ו/או רע'דה עואד

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון: 052-8595351, פקס: 03-5608165
דוא"ל: talh@acri.org.il

וע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763)
ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317
דוא"ל: m.abu-saleh@hamoked.org.il

נגד

- המשיבים :**
1. מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל
 2. ראש מנהלת קשת צבעים, משרד הביטחון
 3. ראש מת"ק עוטף ירושלים
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

מדוע לא יוסרו המגבלות שהוטלו על המעבר במחסום קלנדיה ביום 7.10.2023, ובכלל זה -

- א. מדוע לא ייפתח לתנועה מסלול התחבורה הציבורית במחסום.
- ב. מדוע לא ייפתחו לתנועה המעברים ההולכי רגל במחסום.
- ג. מדוע לא ייפתח לתנועה המעבר הייעודי לתלמידים (קרוסלה) המותקן במחסום.
- ד. מדוע לא ישובו לפעולה כל נתיבי המעבר לכלי רכב במחסום.
- ה. מדוע לא ישוב המחסום לפעול 24 שעות ביממה.

א. מבוא וטעמי הבקשה לקיום דיון דחוף

1. עניינה של עתירה זו בסגר חלקי שמוטל מאז תחילת המלחמה על עשרות אלפי תושבי קבע ומאות אזרחים המתגוררים בכפר עקב, שכונה בשטח המוניציפאלי של ירושלים, מעבר לגדר הפרדה. החל מהשעה חמש בערב הופך הסגר למוחלט – היציאה מהכפר אסורה, ברכב וברגל, ונאסרת אף חזרת תושבי השכונה בכלי רכב לביתם. לתושבים אלה זיקה הדוקה לירושלים. מדי יום הם נכנסים אליה לצרכי תעסוקה, חינוך, בריאות, רווחה, קניות וקבלת שירותים שונים.
2. מאז הושלמה בניית הגדר, בשנת 2006, כרוך מעבר תושבי כפר עקב אל ירושלים בחציית מחסום קלנדיה. במחסום פועלים ארבעה נתיבים למעבר כלי רכב, אחד מהם ייעודי לתחבורה ציבורית ולהסעות התלמידים בחינוך המיוחד; פועלת בו קרוסלה למעבר תלמידים אשר חוצים את המחסום בדרכם למוסדות חינוך בירושלים. קיימים בו חמישה מסלולים למעבר הולכי רגל, והוא פועל 24 שעות ביממה.
3. ביום 7.10.2023, בעקבות מתקפת הטרור הנפשעת של חמאס ופרוץ המלחמה, נסגרו המחסומים בעוטף ירושלים, ובכלל זה מחסום קלנדיה (להלן "המחסום"), "המעבר", או "מחסום קלנדיה" הרמטית, אין יוצא ואין בא. בעוד מחסום מחנה הפליטים שועפאט, החוצץ בין ירושלים ורבבות תושבי המחנה והשכונות הסמוכות שאף הן בשטחה המוניציפאלי של העיר, נפתח ביומה הרביעי של המלחמה ושב בתוך זמן קצר לפעילות סדירה, מחסום קלנדיה נותר סגור.
4. רק ביום 22.10.2022, שבועיים לאחר פרוץ המלחמה, שב מחסום קלנדיה לפעול, וזאת במתכונת חלקית ומצומצמת ביותר שעומדת בעינה גם כיום: רק מסלול אחד משלושה פתוח ברציפות לתנועת כלי רכב, ואף הוא נסגר ב-17:00. לעתים נפתח באופן לא סדיר מסלול נוסף. מסלול התחבורה הציבורית סגור, על כן פסקה תנועת האוטובוסים לכפר וממנו. מסלול זה נפתח אך ורק ל-15 דקות בבוקר, למעבר הסעות החינוך המיוחד. אין מעבר הולכי רגל במחסום, למעט מעבר תלמידים ועובדים פלסטיניים בעלי היתר עבודה בישראל, הרשאים לצאת מהמחסום לירושלים

ולהסעות הממתינות להן מצדו השני בין 6:00 ל-8:00 בבוקר; מעבר זה נפתח שוב בין השעות 16:00-18:00, רק לכניסת תושבים לסניף הדואר הפועל במתחם מחסום קלנדיה ("הטרמינל"). הם אינם יכולים לעבור דרכו לירושלים.

5. משמעות הדבר היא, כי **היציאה מכפר עקב אפשרית כיום רק בכלי רכב פרטי ורק עד השעה חמש בערב**. אלפי התושבים, שאין ברשותם כלי רכב ושבאופן שגרתי חצו את המחסום באמצעות תחבורה ציבורית או ברגל, מנועים לגמרי מלצאת מהשכונה. בשעה חמש בערב הופך הסגר על השכונה כמעט למוחלט. אין יוצא, והכניסה חזרה אליה מתאפשרת רק רגלית, דרך שער צדי למחסום. הסגירה כה הרמטית, שאף **אמבולנסים אינם רשאים להיכנס לשכונה דרך ירושלים אחרי 17:00, ולא ניתן כל מענה למצבי חירום, רפואיים ואחרים**.

6. הצמצום הניכר בפעילות המחסום פוגע קשות בתושבים ובשגרת חייהם. המעבר במחסום בכלי רכב הפך למשימה קשה ביותר, אשר אורכת שלוש שעות. עובדים מאחרים למקומות עבודתם או שהם מוותרים מראש על הניסיון לצאת לעבודה. תלמידים רבים אשר נדחקים בנתיב הרגלי שנפתח במקביל עבורם ועבור מאות העובדים הפלסטינים מהגדה, אינם מצליחים להגיע לעמדות הבידוק בשעתיים אשר הוקצו לכך ונאלצים לשוב לביתם. כך גם חלק מהסעות החינוך המיוחד.

7. הולכי רגל אינם רשאים לעבור עתה במחסום, ומאחר והתחבורה הציבורית פסקה בשל סגירת הנתיב שיועד לה, הם אינם יכולים לצאת מהשכונה. חולים קשים נאלצים לוותר על טיפולים, לעתים מצילי חיים. רבים ממי שנזקקים לקצבאות הקיום אינם מצליחים להגיע לסניף הדואר ולפדותן בשעות הפעילות המוגבלות, ובבתים רבים כבר ניכר מחסור. כשנסגר המחסום לחלוטין, בחמש בערב, הופך כפר עקב לכלא אחד גדול.

8. בכפר עקב אין בית חולים (למעט בית יולדות קטן), מעבדות, ואין שירותי חירום כלל. לא פועלות בו לשכות רווחה ותעסוקה. סניף הביטוח הלאומי אשר פעל במתחם המחסום נסגר במהלך הקורונה ולא שב לעבוד. בכפר אין בנקים ואף לא כספומטים. צריכתם היומיומית של שירותים חיוניים אלה, ונוספים להם, מתבצעת בשכונות מזרח ומערב העיר אשר מעבר לגדר ההפרדה ולמחסום.

9. צמצום פעילות המחסום באופן קיצוני, פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד של עשרות אלפי בני אדם, תושבי קבע ואזרחים בישראל. הצורך בהידוק הבידוק הביטחוני במחסומי העוטף נוכח מצב החירום שישראל נמצאת בו הוא מובן. אלא שגם צורך ביטחוני אינו יכול להצדיק פגיעה מתמשכת ואנושה בזכותם של רבבות בני אדם לחופש תנועה, שבעקבותיה נמנעת גישת התושבים לשירותי בריאות דחופים, לפרנסה, למוסדות חינוך, לשירותי רווחה ולשירותים חיוניים אחרים, ולביקורי בני משפחה המתגוררים מעבר השני של הגדר. פגיעות אלה סותרות אף את התחייבות המדינה בפני בית המשפט הנכבד – התחייבות שהיתה הבסיס לקביעת בית המשפט כי פגיעתה של חומת ההפרדה בתושבי הקבע שיוותרו

מעבר לחומה היא מידתית (בג"ץ 5488/04 מועצה מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל
(13.12.2006), להלן – "בג"ץ אלראם").

מכאן עתירה זו ועמה הבקשה לדיון דחוף.

ב. הצדדים לעתירה

10. העותרים 1-4 הם תושבי קבע המתגוררים בכפר עקב. **העותר 1**, סמיר אבו חלף, הנו יו"ר ועד תושבי השכונה, אשר נמצא בקשר רציף ויומיומי עם התושבים ועם הרשויות הרלוונטיות, לרבות משטרת ישראל, הצבא והעירייה. **העותר 2**, לאפי אל עג'לוני, הוא אב לצעיר בן 20 פגוע ראש, הממתין לניתוח נוירוכירורגי, אשר נדרש לשירותי חדר מיון תכופים, ולבדיקות וטיפולים סדירים בבית החולים הדסה עין כרם. **העותרת 3**, הנאדי באמייה, היא אם לשני תלמידים הלומדים בירושלים, אשר מאז תחילת המלחמה והגבלת המעבר במחסום פקדו את מוסדות החינוך ימים בודדים. **העותר 4**, האני אבו אל וואליא, הוא אב לילד בן 11, אוטיסט, הלומד בבית ספר של החינוך המיוחד בירושלים, אליו הוא מגיע בהסעות עירוניות אשר אוספות אותו מביתו. תצהירי העותרים, ועדויות נוספות אשר גבתה העותרת 7, מספרים את סיפורם של תושבי השכונה.

11. **העותרת 5**, עמותת המוקד להגנת הפרט, אשר מקום מושבה בירושלים, פועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים ובישראל.

12. **העותרת 6**, עמותת עיר עמים, עוסקת במורכבות החיים בירושלים, לרבות במצבן של השכונות הירושלמיות מעבר לגדר ההפרדה, ופועלת לקידום התנאים לעתיד יציב יותר בעיר.

13. **העותרת 7**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא ארגון זכויות האדם הוותיק בישראל, העוסק בין היתר בהגנה על זכויות תושבי ירושלים המזרחית לחופש התנועה, לבריאות ולחינוך.

14. **המשיב 1**, מפקד מחוז ירושלים, אחראי על השוטרים אשר מתפעלים את המחסום. משטרת ישראל אחראית על הפעלת המחסום וניהולו האופרטיבי, והיא זו המחליטה על מדיניות ההפעלה של עוברים בו ברגל או ברכב ועל איוש עמדות הבידוק. השליטה במידת העומס במחסום מצויה בידיה. מחוז ירושלים הוא זה אשר השיב לפניית העותרים בנושא המחסום והפעלתו.

15. **המשיב 2** עומד בראש מנהלת במשרד הביטחון שמהווה גוף תכנון המרכז את כלל צרכי האינטרס הביטחוני, עיצוב המרחב והממשק האזרחי-ביטחוני במרחב הפיקודי בכלל, ובמרחב התפר ועוטף ירושלים בפרט, אל מול המטה הכללי, דרג מדיני וכלל הרשויות והגורמים בעלי העניין במרחב.

16. **המשיב 3** עומד בראש מנהלת תיאום וקישור עוטף ירושלים, האחראית למתן שירות לתושבים ולשכונות מזרח העיר אשר נותקו מירושלים בשל בניית חומת ההפרדה, לרבות לתושבי כפר עקב.

ג. העובדות הצריכות לעניין

17. עשרות אלפי תושבי קבע ישראליים מתגוררים בשכונת כפר עקב, שכונה בצפון מזרח ירושלים, אשר מצויה היום מעבר לחומת ההפרדה, בתחומה המוניציפאלי של העיר. בעקבות כיבוש העיר המזרחית ב-1967, הוחלו על תושביה "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", והיא סופחה לירושלים. הרחבת גבולות העיר והחלת החוק הישראלי במקום נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות, ולתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לישיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1962. לצד תושבי הקבע חיים בשכונה מאות אזרחים, אשר התאזרחו מכוח סעיף 5 (א) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952.

18. בהעדרם של נתונים שאוספות רשויות מוסמכות, מספרם המדויק של תושבי כפר עקב אינו ידוע, אך בהתאם לאומדן שביצע בשנת 2017 מכון ירושלים למחקרי מדיניות, המתבסס על נתוני מערכת החינוך, **מספר תושבי הקבע בשכונה בשנה זו הגיע ל- 88,000** (אחמד אסמר, דו"ח כפר עקב, **מכון ירושלים למחקרי מדיניות** (2018), עמ' 18). מאז מספרם האמיר.

19. בניית גדר ההפרדה בשנים 2005-2007, והקמת מחסום קלנדיה החוצץ בין השכונה לירושלים, יצרו מציאות ייחודית: רבבות תושבי קבע ומאות מאזרחי המדינה נאלצים לעבור מדי יום במחסום בדרכם לעיר אשר בשטחה הם חיים, ושזיקתם אליה הדוקה: מרבית תושבי כפר עקב עובדים בירושלים, אלפי תלמידים מתחנכים במוסדות החינוך בה, חולים מטופלים במרפאות ובבתי חולים ירושלמיים, קרובי משפחתם מתגוררים בשכונות מצדה המערבי של הגדר, וירושלים שמעבר לגדר מספקת להם שירותים ממשלתיים ועירוניים שונים, שירותי רווחה, דת, קניות ופנאי.

20. השלמת בניית הגדר והקמת המחסומים המונעים מעבר חופשי של תושבים אל העיר, לוו בהתחייבויות שלטוניות כי מרקם החיים של תושבים אלה לא ייפגע. ביולי 2005 התקבלה החלטת ממשלה מס' 3783 "היערכות משרדי הממשלה בנושא 'עוטף ירושלים' והטיפול באוכלוסיה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר" (10.7.2005). מטרתה הייתה לקבוע הסדרים מיוחדים אשר יאפשרו לתושבים שאיתרע מזלם להיוותר מצדה המזרחי של הגדר להמשיך בשגרת יומם. בין היתר, נקבע בהחלטה כי "משרד הביטחון בתיאום עם המשרד לביטחון הפנים יסדיר, בשיתוף עם משרד התחבורה, את התנועה הרגלית והרכובה של התושבים ותנועת נוסעי התחבורה הציבורית המורשית באופן שיאפשרו מעבר לשני הכיוונים בזמן סביר".

21. עתירות שהוגשו לבג"ץ נגד הקמתה של גדר ההפרדה והתוואי שבו היא עוברת, בין היתר מטעמים של פגיעה במרקם החיים של התושבים שנותרו מעבר לה בשל ניתוקם ממקורות עבודה, חינוך, רפואה, מסחר ושירותים, נדחו (ר' **בג"ץ אלראם**; בג"ץ 6193/05 **ועד תושבי**

ראס ח'מיס נ' הרשות המוסמכת עפ"י חוק להסדר תפיסת מקרקעים (25.11.2008), העוסק במחסום מחנה פליטים שועפאט). דחייתם התבססה, בין היתר, על התחייבות המדינה לפיה היא נערכת לספק מענה לפגיעות במרקם החיים של התושבים עקב בנייתה. בית המשפט קבע, כי המסקנה לפיה תוואי הגדר מקיים את מבחן המידתיות "במובן הצר" מבוססת על ההנחה כי החלטת הממשלה בדבר הטיפול באוכלוסייה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר תיושם על ידי כל הגורמים הנוגעים בדבר (**בג"ץ אלראם**, פסקה 59).

22. בהתאם, הותקנו במחסום קלנדיה ארבעה מסלולים לכלי רכב, אשר אחד מהם ייעודי לתחבורה ציבורית, ואשר דרכו עוברות גם הסעות התלמידים בחינוך המיוחד. לצדם הותקנו חמישה מסלולים למעבר רגלי (אשר גם בימות שיגרה אינם מופעלים כולם) וקרוסלה, המאפשרת מעבר תלמידים מהיר בה.

23. בפברואר 2019 הושלמו עבודות לשדרוג המחסום. השדרוג כלל את הרחבת המעבר, הרחבת מסלולי הבידוק בו והטמעת פיתוחים טכנולוגיים, אשר נועדו לאפשר את חציית המחסום במהירות (עמיר רוחקס-דומבה, נפתח מעבר קלנדיה המחודש, **IsraelDefence**, 28.2.2019).

24. מדי יום עוברים במחסום כ-3,000 תלמידים שלומדים בבתי ספר במזרח ירושלים (מכון ירושלים למחקרי מדיניות, **כפר עקב**, כתב: אחמד אסמר, 2018). בנוסף, כ-50% מתושבי השכונה, כ-40,000 איש, מועסקים בתוך ירושלים או בערים אחרות בישראל ונדרשים לחצות מדי יום את המחסום ברכבים פרטיים או בתחבורה ציבורית (שם). במסלולי המחסום המיועדים לכלי רכב, עוברות מדי יום כ-12,000 מכוניות (ר' תצהירו של העותר 1).

25. רבים מהשירותים להם נזקקים תושבי כפר עקב מצויים מעבר למחסום קלנדיה. בשכונה אין בית חולים (למעט בית יולדות קטן), מעבדות, ואין שירותי חירום כלל. לא פועלות בו לשכות רווחה ותעסוקה. סניף הביטוח הלאומי אשר פעל במתחם המחסום נסגר במהלך הקורונה ולא שב לעבוד. בכפר אין בנקים ואף לא כספומטים. צריכתם היומיומית של שירותים חיוניים אלה, ונוספים, מתבצעת בשכונות מזרח ומערב העיר, אשר מעבר למחסום.

26. בבוקר יום 7.10.2023, בעקבות מתקפת הטרור ופרוץ המלחמה, הכריז שר הביטחון על מצב מיוחד בעורף אשר התייחס לשטח עוטף עזה. במקביל, הכריז השר לביטחון לאומי על אירוע חירום אזרחי, למשך יומיים. עוד באותו ערב הורחבה ההכרזה על מצב מיוחד בעורף לכלל שטחי המדינה והיא אושרה בממשלה (החלטה 941) ובוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, וזאת עד ליום 19.12.2023 (להרחבה ר' עמיחי כהן, מירית שרעבי, "מלחמת חרבות ברזל, מצבים מיוחדים ומצבי חירום", **המכון הישראלי לדמוקרטיה**, 10.10.2023).

27. בין אם בהוראת המשטרה ובין בהוראת גוף אחר, נסגרו בבוקר פתיחת המלחמה המחסומים בעוטף ירושלים. לתושבים לא ניתנה התראה על הסגירה ומשכה. אף שמחסום מחנה הפליטים שועפאט, שאף הוא חוצץ בין ירושלים לבין רבבות תושבי קבע ירושלמים המתגוררים במחנה ובשכונות הסמוכות אליו, נפתח ביומה הרביעי ותוך זמן קצר שב לפעילות כמעט מלאה, מחסום קלנדיה נותר סגור לחלוטין שבועיים תמימים. רק ביום 22.10.2023 הוא החל לפעול שוב, במתכונת חלקית, מוגבלת ומצומצמת. מתוך שלושה מסלולים לכלי רכב, אשר גם בשגרה צרים מלהכיל את כמות המכוניות העוברת במחסום בבוקר, רק אחד

שב לפעולה סדירה, ולעתים נפתח מסלול נוסף לפרקי זמן קצרים. מסלול כלי הרכב נסגר לתנועה ב-00:17. נתיב התחבורה הציבורית נותר סגור, ותנועת האוטובוסים לשכונה וממנה פסקה. נתיב זה נפתח רק ל-15 דקות בבוקר, כדי לאפשר הסעות תלמידים לחינוך המיוחד.

28. נתיבי הולכי הרגל נותרו סגורים אף הם ותושבי כפר עקב שאין בבעלותם רכב אינם יכולים לצאת מהכפר ברגל כלל. זאת למעט נתיב אחד שנפתח בין השעות 06:00 ל-08:00 למעבר תלמידים ועובדים פלסטיניים מהגדה בעלי היתר עבודה בלבד. עד לפרוץ המלחמה הם עברו לצדו השני של המחסום דרך הקרוסלה.

29. גם הכניסה לטרמינל במחסום קלנדיה שבו פועל סניף הדואר הוגבלה לשעתיים ביום בלבד, בין השעות 16:00 ל-18.

30. במהלך היום נסגר המחסום מפעם לפעם, לפרקי זמן שעשויים לארוך אף רבע שעה, והפקקים בדרך למסלול המכוניות בו מתעצמים. כאמור, תנועת כלי הרכב לירושלים וממנה נפסקת בחמש בערב.

31. משמעות הדבר היא, כי מזה חודש הוזנחו ההתחייבויות השלטוניות לשמר את שגרת חייהם של תושבי הקבע המתגוררים בכפר עקב, אשר איתרע מזלם להיוותר בצדה המזרחי של הגדר. לכך יש השלכות קשות. אלפי התלמידים שמבקשים להגיע לבתי הספר נאלצים לצאת מביתם שלוש שעות לפני תחילת הלימודים. בשל הלחץ העצום על הנתיב הרגלי הם עומדים שעות בתור, רבים מהם לא מצליחים להגיע לעמדת הבידוק עד השעה 08:00, ונמנע מהם המעבר. אף שגם תלמידים בכתות הנמוכות, בני שש, נדרשים לצלוח מסלול זה, הוריהם מנועים מללוות אותם. גם רבים מתלמידי החינוך המיוחד מושבים לבתיהם, בשל כך שהסעותיהם אינן מספיקות לעבור בנתיב התחבורה הציבורית ברבע השעה שהוקצה לכך.

32. כך מתאר העותר 1, יו"ר ועד השכונה, את מעבר התלמידים במחסום:

"עד לתחילת המלחמה התלמידים עברו דרך הקרוסלה, שמותקנים בה אמצעי בידוק אלקטרוניים שמצלמים וסורקים אותם, כשהם מחזיקים בתעודות הלידה שלהם. מהצד השני של הקרוסלה ממתיונות להם ההסעות. זה לקח דקה. ביום 7.10.2023 סגרו את הקרוסלה, ועכשיו כל הילדים עוברים במעבר הרגלי. כולם, גם הקטנים, בני שש. הם צריכים לעמוד בתור הארוך למחסום, מחוץ לו. יש שם רמזור. כשהוא מתחלף לירוק הם יכולים לעבור, ואז הם מגיעים לעמדת בידוק. התלמידים נדרשים להוריד את התיקים, חגורות ולפעמים גם נעליים, ואלה נסרקים. אם הם מצליחים הם מגיעים לבידוק נוסף, ונדרשים להציג תעודות לידה בפני חייל או שוטר שיושבים מאחורי חלון זכוכית. משם הם יוצאים לגשר שאורכו כ-200-300 מ', צועדים עליו, ורק אז הם מגיעים להסעות. אסור להורים שלהם ללוות אותם. בשמונה המסלול הזה נסגר, והמון תלמידים לא מספיקים לעבור את המחסום ולצאת ללימודים."

33. עובדים המבקשים להגיע למקומות עבודתם נדחקים בפקק ענק בניסיון לצלוח את המחסום במסלול היחיד הפועל לכלי רכב, וזמן ההגעה לעבודה שילש את עצמו. מי שאין בבעלותו רכב, וקודם למלחמה השתמש בשירותי התחבורה הציבורית כדי להגיע למקום העבודה, נאלץ להישאר בשכונה. חולים אינם מצליחים להגיע לטיפולים חיוניים, לעתים מצילי חיים. מאות בני אדם הזקוקים נואשת לקצבאות הקיום המשולמות להם בסניף בנק הדואר אשר

בטרמינל, לא מצליחים להגיע אליו בזמן המועט בו המעבר מתאפשר (בין 16:00 ל-18:00 בלבד). המצוקה הכלכלית כבר ניכרת בשכונה.

34. העותר 2 הוא אב לצעיר פגוע ראש בן 20, תאאר, הממתין לניתוח נוירוכירורגי אשר נדחה בשל המלחמה וזקוק לטיפולים רפואיים תכופים:

"הגולגולת שלו פתוחה, והוא זקוק לניתוח להחזרת העצם. עד שיעבור את הניתוח כל מכה קטנה שהוא מקבל בראש מהווה סכנת חיים של ממש... הוא חייב להגיע כל יום שלישי לבית חולים ולעבור טיפול... הוא סובל לעתים קרובות מאוד מכאבי ראש... במקרים כאלו אני צריך לקחת אותו בדחופות לחדר מיון... זה מפחיד מאוד להיות איתו בדרכים, וכל תזוזה קטנה עשויה להעמיד אותו במצב מסוכן..."

אנחנו נוסעים בממוצע שלוש פעמים בשבוע לבית חולים. בדרך כלל, אנחנו עוברים במחסום א-גיב... יש לנו אישור מיוחד לעבור דרכו. אבל לאחר פרוץ המלחמה הגענו למחסום ונאמר לנו לא להגיע יותר, ושלא יתנו לנו לעבור דרכו. לכן, אנחנו חייבים לצאת דרך מחסום קלנדיה... עכשיו, כדי לצאת להדסה דרך מחסום קלנדיה, לתור שנקבע לשעה 12:00, אנחנו צריכים לצאת בחמש בבוקר. זה מאוד קשה לכל אחד, אבל עבור תאאר זה כמעט בלתי אפשרי... חייבים למצוא דרך שתאפשר לו לעבור במחסומים בקלות... מבחינתו זה יכול להיות עניין של חיים ומוות... **במצב של מחסום קלנדיה כיום, הוא ימות לפני שהוא יגיע לבית החולים."**

35. העותרת 3 היא אם לשני תלמידים הלומדים בירושלים. אף שהלימודים בעיר התחדשו במהלך השבוע השני ללחימה, הגבלת הפעילות במחסום אינה מאפשרת להם לשוב ללימודים סדירים:

"בדרך כלל הילדים מגיעים עצמאית לבית הספר שלהם, ואת המחסום הם עוברים דרך הקרוסלה, מסלול התלמידים. אבל מאז תחילת המלחמה מסלול התלמידים נסגר, והם הונחו לעבור במסלול הרגיל... **בגלל המצב במחסום הילדים הצליחו להגיע למוסדות החינוך רק פעמיים או שלוש.**

בימים רגילים אסיל ויוסף קמים בשש ויוצאים מהבית בערך בשש וחצי בבוקר, עכשיו הם **נאלצים לקום בארבע בבוקר**. המחסום אמור להיות פתוח למעבר תלמידים בין שש לשמונה בבוקר, אבל השעות לא וודאיות, ואי אפשר למצוא בשום מקום עדכון בדבר שעות הפעילות. כמה פעמים מאז שמחסום קלנדיה נפתח הם המתינו זמן ארוך מאוד לתורם בבדיוק, והמחסום נסגר לפני שהם הספיקו לחצות אותו. פעם אחת הם ניסו בכל זאת לעבור במסלול התלמידים, היו איתם עוד ילדים. השוטרים והחיילים במחסום רצו להרחיק אותם, והשליכו לעברם רימוני הלם."

36. העותר 4 הוא אביו של עבוד, ילד בן 11, אוטיסט, הלומד בירושלים בבית ספר של החינוך המיוחד. ניתוקו מהתלמידים והמורים בימים בהם המחסום היה סגור, והקושי להגיע לבית הספר אף משנפתח, מסיגים את מצבו לאחור:

"המורה שלו צלצל אליי וסיפר לי כי עבוד משליך כיסאות, הופך שולחנות, ומרביץ. התפלאתי. עבוד מאוד אוהב את בית הספר, ובמיוחד את המורים, הם גידלו אותו יחד איתנו. ייתכן שזה קשור לניתוק הממושך מהם, אולי זה קשור גם לכך שהוא יוצא מהבית מאוד מאוד מוקדם בבוקר ושהנסיעה לבית הספר מאוד התארכה. קשה לו לשבת בשקט לאורך זמן.... העובדת הסוציאלית של עבוד יצרה איתי קשר ואמרה שהוא בנסיגה.

המצב הזה פוגע לא רק בעבוד, הוא פוגע בכל המשפחה. בגלל שזה ילד שזקוק להשגחה מלאה... נאלצתי להיעדר מהעבודה. מאז תחילת המלחמה עבדתי רק כמה ימים בודדים... המשכורת שלי תהיה מאוד נמוכה. אשתי לא עובדת, אני המפרנס היחיד בבית והמצב הכלכלי קשה מאוד."

37. עוני ומצב כלכלי קשה הם אחד המאפיינים של תושבי ירושלים המזרחית בכלל, ושל תושבי כפר עקב בפרט. ירושלים כולה היא אחת הערים העניות בישראל, אך תושבי מזרח העיר סובלים משיעורי עוני ואבטלה גבוהים במיוחד, אף יחסית לתושבי מערב העיר. בשנת 2020 57% מהמשפחות הפלסטיניות בירושלים, 61% מהנפשות החיות בה ו-70% מהילדים חיו מתחת לקו העוני (אייר אסף-שפירא, עומר יניב, "על נתוניך ירושלים 2022 - מצב קיים ומגמות שינוי", מכון ירושלים למחקרי מדיניות (2022), עמ' 70).

38. עוני זה מתבטא, בין היתר, בהישענות על קצבאות קיום ובהן הבטחת הכנסה, השלמת הכנסה, קצבת זקנה וקצבת נכות. עבור אלפים מתושבי כפר עקב, קצבאות אלה חיוניות להבטחת קיום מינימלי - לרכישת מזון ותרופות. כאמור, בטרמינל מחסום קלנדיה פועל אף סניף דואר, ובו ניתן למשוך את כספי הקצבה. גם בימים כתיקונם, בהם הוא פתוח יום עבודה מלא, הצפיפות בו רבה. ההגבלות החדשות, המתירות לתושבים לצאת אליו במשך **שעתיים ביום בלבד**, והתור הארוך בדרך לבידוק ולאחר מכן בסניף הבנק, מביאים לכך שלעתים הם אינם מצליחים למשוך את כספם. המחסור כבר נותן את אותותיו, ותושבים מתקשים ברכישת מזון ותרופות.

39. תצהירי העותרים ועדויות התושבים מלמדוים על מצוקתם של עשרות אלפי בני אדם, החיים בישראל כדון, תושבי קבע ואזרחים, בגין הצמצום הניכר בפעילות במחסום. הפגיעה בתלמידים, בעובדים, בחולים, ובאנשים החיים בעוני היא קשה ביותר.

40. לכך יש להוסיף את סגירתו המוחלטת של המחסום, שעד למלחמה פעל 24 שעות ביממה, בחמש בערב. אף מי שמבקש לשוב אל השכונה במכוניתו לאחר שעה נתקל בשערים מוגפים, זאת למרות שהכניסה לשכונה אינה כרוכה בבידוק ביטחוני, והולכי רגל יכולים להיכנס אליה דרך שער צדי.

41. אף שהדרך המהירה והקצרה - דרך המלך - להגיע לירושלים מכפר עקב היא באמצעות מחסום קלנדיה, ניתן להגיע אליה אף דרך מחסום חיזמה. אולם בדיקות שביצעו העותרים בימים האחרונים מעלות, כי מחסום זה אינו מספק פתרון לתושבי השכונה בצפון העיר. זאת הן בשל התארכות הדרך, אשר יכולה להגיע לשעתיים ויותר בשל הפקקים הבלתי נסבלים הנוצרים בכביש ובמחסום עצמו, הן בשל כך שדרך מעבר חיזמה עוברים אף אלפי מתנחלים המבקשים להגיע אל העיר ואף בו מצטברים פקקי ענק, והן בשל כך שבימים האחרונים הוצב שער בדרך אליו, לא רחוק מכפר עקב, אשר נפתח ונסגר לסירוגין, ללא הודעה מוקדמת (ר' תצהירו של העותר 1). תושבים רבים שניסו להגיע לעיר בדרך זו נאלצו לחזור לשכונה ולנסות את מזלם במחסום קלנדיה.

42. כך מסכם את מצב הדברים בשכונה יו"ר ועד תושבי כפר עקב, העותר 1:

"העומס במחסום, הפתיחה המוגבלת של הנתבים, האיסור לצאת ולהיכנס בכלי רכב אחרי השעה 17:00, האיסור אפילו על יציאה רגלית לירושלים אחרי השעה הזאת, והפסקת התחבורה הציבורית לכפר הם בלתי נסבלים. הפרנסה נפגעת, הבריאות נפגעת, החינוך נפגע. התושבים נפגעים. אני רואה יותר ויותר אנשים שמוותרים על המעבר במחסום ולא מגיעים לעבודה, לא יוצאים לטיפולים רפואיים, מוותרים על שירותי רווחה. אנשים לא מצליחים לבקר בערב בני משפחה שגרים בירושלים. המחסום כולו נסגר לכלי רכב בשעה חמש. אי אפשר לצאת, אי אפשר להיכנס. זה משפיל. הייאוש פה גדול, והוא ילך ויגדל אם המחסום לא ייפתח לגמרי. אנשים

מרגישים שהם בכלא, בלי שהם עשו שום דבר רע. רק כי הם פלסטינים. אבל אנחנו תושבי קבע, ירושלים היא העיר שלנו, אין שום קשר בינינו לבין המלחמה. כמו כולם, אנחנו רוצים לחיות את החיים שלנו בשקט. לעבוד, להתפרנס, לחיות חיים נורמליים. המצב מאוד קשה".



צפיפות במעבר הולכי הרגל במחסום, בהמתנה לבידוק 29.10.2023



תור לכניסה למעבר הולכי הרגל בטרמינל, שש בבוקר, 24.10.2023



כניסת הפועלים והתלמידים לעמדת הבידוק בטרמינל, 24.10.2023



השער הסוגר את הכביש למסלול חיזמה, נפתח ונסגר ללא התראה, 26.10.2023

ד. ההליכים עובר להגשת העתירה

43. נוכח מצוקת התושבים המתגוררים בשכונות ירושלים אשר מעבר לגדר הפרדה בשל סגירת מחסומי עוטף ירושלים, פנתה האגודה לזכויות האזרח למשיבים ביום 12.10.2023. האגודה התריעה מפני הטלת סגר דה פקטו על רבבות תושבי קבע, תיארה את הפגיעה בזכויות יסוד הנגרמת להם בשל כך, וביקשה את השבתם לפעילות סדירה. הפנייה התייחסה אף לסגירתו של מחסום קלנדיה.

העתק פניית האגודה מיום 12.10.2023 מצורף ומסומן ע/1.

44. ביום 17.10.2023, ועל אף שבמועד זה מחסום קלנדיה נותר סגור לחלוטין, השיב מחוז ירושלים במשטרת ישראל לפנייה. בתשובה נקבע, כי "כלל המעברים בעוטף

ירושלים פועלים באופן מלא ופתוחים לתנועת הציבור, בכפוף לכללים המקובלים", וכי למעט סגירה נקודתית שנעשתה עם פרוץ המלחמה, ו"כן במקרים קונקרטיים" בשל אירועים ביטחוניים סמוך למחסום, "כלל המעברים המשיכו לפעול כמקובל". עוד נכתב בתשובה, כי ככל שפעילותו של מעבר מסוים אינה מתאפשרת במלואה, תנועת התושבים מוסטת למעברים סמוכים, וכן כי המשטרה הקפידה על מילוי כלל הצרכים ההומניטאריים הנדרשים, וכי נמשך מעברם במחסומים של חולים, עובדים חיוניים ותלמידים.

העתק תשובת המשטרה מיום 17.10.2023 מצורף ומסומן ע/2.

45. יום לאחר פתיחתו המוגבלת של מחסום קלנדיה, ב-23.10.2023, שוב פנתה האגודה למשיבים, ועמדה על הפערים האדירים בין תגובת מחוז ירושלים לבין המצב במחסומים. בעניין מחסום קלנדיה, העומד במוקד העתירה, נכתב כי רק נתיב אחד נפתח לתנועת כלי רכב, כי ילדי החינוך המיוחד אולצו לרדת מההסעות, כי המעברים להולכי רגל נותרו סגורים, וכי המחסום כולו נסגר בשש בערב. שוב התבקשו המשיבים להשיב את המחסומים לפעילות מלאה.

העתק הפניה מיום 23.10.2023 מצורף ומסומן ע/3.

46. ביום 26.6.2023 התקבלה תשובת מחוז ירושלים. זו קבעה, כי בחלוף הזמן, ובהתאם להערכות מצב, "כלל מעברי העוטף נפתחו לתנועת הציבור". בעניין מחסום קלנדיה נכתב כך: "מעבר זה משמש בעלי תעודות זהות ישראליות, וכן פלסטינאים תושבי איו"ש בעלי היתרים. ביום 22.10.2023 נפתחו כלל הנתיבים, המעבר הרכוב באופן מלא אך מטעמים ביטחוניים בשל הבידוק הקפדני שמבוצע על ידי כוחות הביטחון נוצרו עומסי תנועה. עם זאת, המעבר הרגלי פתוח לבעלי היתרים מתאימים". המכתב הסתיים בכך ש"המציאות הביטחונית משפיעה גם על שגרת הפעלת המעברים בהיבטים שונים שאין זה המקום לפרטם, ונראה כי אין צורך להכביר במילים בהקשר זה".

העתק תשובת המשטרה מיום 26.6.2023 מצורף ומסומן ע/4.

47. אלא שפגיעה ברבבות מתושבי ישראל, החיים בשטחה של ירושלים, דורשת לטעמם של העותרים הכברת מלים. מאחר שמיום מתן תשובה זו לא השתנה המצב במחסום, כלל המעברים לכלי רכב לא נפתחו, התחבורה הציבורית לשכונה פסקה והולכי רגל עדיין אינם רשאים לעבור דרכו, נאלצים העותרים לפנות לבית המשפט הנכבד.

ה. הטיעון המשפטי

פגיעה בזכויות יסוד

48. ההגבלה הניכרת בפעילות מחסום קלנדיה, ובכלל זה סגירת הנתיבים להולכי רגל וסגירת נתיב התחבורה הציבורית, אשר לא מאפשרים למי שאין בבעלותו רכב לצאת מהשכונה, וכן סגירת המחסום כולו בחמש בערב, פוגעים פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות יסוד של רבבות בני אדם, השמורות להם גם בעת מלחמה. המצב הביטחוני והימים הנוראים שחוה עתה המדינה, אינם מתירים למשיבים להתפרק כליל

מחובותיהם כלפי אזרחי ותושבי המדינה ולפגוע באופן קיצוני בזכויותיהם הבסיסיות.

49. תושבי קבע זכאים ליהנות מכל הזכויות המוקנות לאזרחים, למעט הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת (סעיפים 5 ו-6 לחוק יסוד: הכנסת) והזכות לקבל דרכון ישראלי (סעיף 2 לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952). מעבר לאלה, על פי הדין בישראל מערך זכויותיהם הפורמאלי זהה לזה של אזרחים.

50. ההגבלות שהוטלו על המעבר במחסום קלנדיה פוגעות בראש ובראשונה בזכות לחופש התנועה. עבור רבים מתושבי כפר עקב - אלה שאינם בעלי רכב, הולכי הרגל ונוסעי התחבורה הציבורית - הזכות לחופש התנועה הוגבלה לחלוטין לתחומי השכונה שבה הם חיים. עבור האחרים, חופש התנועה הוגבל באופן ניכר משכל יציאה מהכפר ברכב פרטי הפכה למסע מפרך שאורך שעות.

51. סגירת מעבר כלי הרכב בחמש בערב, אין יוצא ואין בא, מכניסות את השכונה כולה לסגר דה פקטו ושוללו לחלוטין את חופש התנועה של תושביה. כאמור בחלק העובדתי לעתירה, אף המסלול החלופי דרך מחסום חיזמה, אשר מאריך בפרק זמן ניכר את כניסת התושבים לירושלים וחזרתם ממנה, אינו מהווה מזור.

52. זכות התנועה של האדם, כמאפיין מהותי של חירותו האישית, הוכרה זה מכבר כזכות-על, בעלת עוצמה ומעמד מיוחד בין זכויות וחירויות היסוד של הפרט, והיא ניצבת ברף העליון במדרג זכויות האדם בישראל. אף שהזכות לחופש תנועה בתוך גבולות המדינה לא מצאה את ביטויה הסטטוטורי בחוק היסוד, זאת להבדיל מחופש היציאה והכניסה לישראל המעוגנות בו מפורשות, היא מוכרת בהלכה הפסוקה כזכות חוקתית מכח ההכרה הכללית בחירותו האישית של האדם, כנגזרת מכבוד האדם (בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 10 (12.1.2006)).

53. נזכיר, כי במסגרת בג"ץ אלראם התחייבה המדינה להמשיך ולהבטיח את חופש התנועה של התושבים הישראלים שנותקו מירושלים באמצעות גדר ההפרדה. המדינה התחייבה, כי התושבים הישראלים המתגוררים בכפר עקב יוכלו לעבור בין שני צדי המחסום לאורך כל שעות היממה וכן כי "משך זמן ההמתנה הממוצע לכלי רכב ולהולכי רגל יהיה דקות ספורות. בשעות השיא הגיע זמן ההמתנה למעבר כלי רכב ל-15 דקות ולמעבר הולכי רגל ל-25 דקות" (פסקה 36 לפסק הדין). התחייבויות אלה מופרות כיום לחלוטין.

54. הפגיעה הקשה בחופש התנועה של תושבי כפר עקב – תושבי ירושלים לכל דבר ועניין – לתוך העיר שבה הם מתגוררים ומהווים חלק ממנה, טומנת בחובה פגיעה בזכויות יסוד נוספות ובהן הזכות לחינוך של אלפי תלמידים שבתי הספר שלהם נמצאים מעבר למחסום. זכותם לחינוך של תלמידים שאינם מצליחים לצלוח את המחסום בזמן המועט שמוקצה לכך בבוקר, או שמפאת גילם הצעיר והאיסור על הוריהם ללוותם הם אינם יכולים להתמודד עם המעבר – נשללת לחלוטין. הפגיעה בחינוך מאפיינת גם תלמידים אשר מצליחים לבסוף להגיע למוסדות הלימוד. הצורך לקום בארבע בבוקר, ודרך החתחתים שהם נאלצים לעבור עד לצד

השני של המחסום, מותירים אותם עייפים, חסרי ריכוז, ונטולי מוטיבציה (ר' תצהירה של העותרת 3).

55. הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כזכות יסוד בשיטת המשפט בישראל, זכות השזורה כמרכיב מרכזי בתשתית הערכית של השיטה החוקתית בישראל (בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך** (6.2.2011)). בשורת פסקי דין עיגן בית העליון את מעמדה של הזכות לחינוך כזכות חוקתית, וקבע כי חינוך הוא הגורם המשמעותי ביותר בעיצוב דמותו, אישיותו וגורלו של הפרט, החיוני למימוש יכולותיו וכישרונותיו במסגרת האוטונומיה האישית הנתונה לו (ר' בין היתר בג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך** (31.8.2010); בג"ץ 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת** (17.9.2014); בג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך** (27.7.2018); בג"ץ 1554/95 **עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך התרבות והספורט** (11.7.1996)).

56. אף **זכותם לבריאות** של תושבי כפר עקב נפגעת מאוד. הגבלות התנועה הקשות במחסום קלנדיה במהלך היום וסגירתו המוחלטת בלילה, מונעות מהתושבים בכפר את הנגישות לשירותי הבריאות, שנמצאים בחלקם הגדול מעבר למחסום. דרכם של חולים לקבלת טיפולים רפואיים הפכה למסע ממושך ומתיש, בעטיו הם מחמיצים טיפולים, לעתים מצילי חיים, ואמבולנסים אינם רשאים להיכנס לשכונה דרך המחסום אחרי 17:00. הזכות לבריאות היא נגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, לחיים ולשלמות הגוף (על היקפה של הזכות לבריאות ר' בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סג(1) 1 (2008)). בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעוגנים הן הפן ה"שליילי" של זכויות אלה – **"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"**, כלשון סעיף 2 – והן החובה הפוזיטיבית לשמירה עליהן – **"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"**, כמצוות סעיף 4.

57. בנוסף, נפגעת **הזכות לקיום בכבוד**. רבים מתושבי הכפר אינם יכולים להגיע למקום עבודתם ועבור אחרים נמנעת הגישה לקבלת קצבאות הקיום המגיעות להם מהביטוח הלאומי. המצוקה הכלכלית כבר נותנת אותותיה בכפר עקב. ההגנה החוקתית על הזכות לכבוד כוללת את היבט הקיום החומרי הנדרש לצורך מימושה. "זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש בלא שתכריע אותו המצוקה, ותביא אותו לכלל מחסור בלתי נסבל. הזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים שיאפשרו לו להתקיים בחברה שבה הוא חיי" (בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"די ס(3) 464 (2005), סעיף 15 לפסק דינו של הנשיא ברק).

58. בעניינו של מחסום אחר, בו עוברים עובדים פלסטינים תושבי הגדה המערבית בדרכם למקומות עבודתם בישראל, קבע בית משפט נכבד זה לא מכבר, כי "מדינה ניכרת גם במחסומיה ובמעבריה", וכי החובה לכבד את זכויות העוברים במחסום אינה שנויה במחלוקת. "לא רק בזכויות אנוש בסיסיות עסקינן, אלא גם באינטרס מובהק של המדינה... יחד עם הפועלים הנמחצים זה אל זה, נמתץ ונרמס גם כבוד האדם במובנו הבסיסי ביותר" (בג"ץ 8732/20 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרת ישראל** (3.1.2022), פסקה 1 ו-3). כך הדברים אף כאן.

פגיעה בלתי מידתית

59. על אף מעמדן הרם של הזכויות הנפגעות, זכויות אדם אינן מוחלטות, והן נתונות להגבלות מקום שיש צורך לאזן אל מול אינטרסים וערכים חברתיים חיוניים סותרים. התכלית להגבלות הניכרות על חופש התנועה של תושבי כפר עקב, כפי שהציגה המשיב 1, ברורה. המציאות הביטחונית בישראל "משפיעה על שגרת הפעלת המעברים" (נספח ע/4). אכן, שמירה על בטחון הציבור והמדינה הוא אינטרס עליון ותכלית ראויה המצדיקים את הגברת היקף הבידוק בעוטף ירושלים, אך לא כל איום בטחוני, חמור ככל שיהא, מצדיק פגיעה חמורה ומהותית בזכויות חוקתיות של הפרט (ר' והשווה בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף (12.1.2006), פסקה 15).

60. בחינת מידת הלגיטימיות שבפגיעה בזכויות חוקתית נסבה על מידתיות הפגיעה, ועל השאלה האם היא אינה עולה על הנדרש. מבחני המשנה של המידתיות מכתבים לבחון האם האמצעי שנבחר מתאים להשגת התכלית (קשר רציונלי), האם קיים אמצעי אחר שפגיעתו קטנה יותר ואשר יכול להשיגה, והאם האמצעי שנבחר פוגעני עד כדי כך שהתועלת שהוא מצמיח נמוכה מן הפגיעה שהוא מגלם. זוהי המידתיות במובן הצר. פעולה שלטונית תהא בלתי מידתית על-פי מבחן המידתיות אם הפחתה מסוימת ביתרון המושג מן הפעולה המקורית, למשל באמצעות נקיטת חלופה אפשרית, תבטיח הפחתה משמעותית בנזק שנגרם מן הפעולה המקורית. רק אם שלושת מבחני משנה אלה מתקיימים ניתן לומר כי האמצעי שננקט על-ידי הרשות השלטונית בהגשמת מטרתו הוא מידתי (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פד"י נח(5) 807 (2004), פסקאות 40-42, להלן "עניין בית סוריק").

61. דפוס הגבלת פעילות המחסום מעורר ספק ניכר באשר לעמידת המשיבים במבחן המידתיות הראשון: התאמה בין התכלית לאמצעי אשר נועד להגשמתה. אין ספק כי הגברת הבידוק הביטחוני נדרשת בימים אלו, אולם כיצד מושגת תכלית זו באמצעות הגבלת המעבר במחסום למי שנוסע ברכב ועלי ידי איסור מעבר מוחלט כמעט על הולכי רגל? כיצד מקודמת התכלית הביטחונית באמצעות הפסקת התחבורה הציבורית? כיצד הפסקת הפעילות במחסום בשעות הערב המוקדמות – וזאת אף למעבר תושבים ברכב מירושלים לתוך השכונה – משרתת אותה? הספק באשר לקשר הרציונלי בין התכלית לאמצעים הננקטים מתחזק נוכח העובדה שמחסום מחנה הפליטים שועפאט, המצוי במרחק קילומטרים ספורים דרומית לכפר עקב, ושארף הוא חוצץ בין עשרות אלפי תושבי המחנה והשכונות הסמוכות אליו לירושלים, שב לפעילות סדירה, 24 שעות ביממה, ימים ספורים לאחר תחילת המלחמה.

62. במבחן המידתיות השני, הבחירה באמצעי שפגיעתו בזכויות פחותה, כשלו המשיבים. כאמור, הבידוק במחסום הוחמר מאוד לאחר פרוץ המלחמה. כל תושב וכל כלי רכב המבקשים לעבור את המחסום עוברים בידוק מדוקדק, ותצהירי העותרים, כמו גם מענה המשטרה לפניית העותרים, מלמדים כי זמן הבדיקה התארך מאוד. כך גם בעניין מעבר תלמידים, אפילו רכיס בשנים. אם לא די באלה על מנת לשרת את התכלית הביטחונית ולאפשר את פתיחתו המלאה של המחסום, על המשיבים לדאוג לתוספת כוח אדם או לאמצעים אחרים שיגשימו אותה. נקיטה בצעדים קיצוניים שפוגעים פגיעה רחבה בזכויות אדם של רבבות תושבים החיים

בישראל כדין, שעה שקיים, ואף נעשה שימוש, באמצעי שפגיעתו פחותה, היא בלתי מידתית במובהק.

63. גם מבחן המידתיות במובנה הצר, הבוחן את התועלת אל מול הנזק הנגרם לזכויות האדם המוגנות, מוביל למסקנה כי מדיניות הפעלת מחסום קלנדיה בעת הזו אינה מידתית. בעוד התכלית הביטחונית מושגת בעיקרה באמצעות הבידוק המחמיר, הפגיעה בזכויותיהם של עשרות אלפי התושבים כתוצאה מיתר הצעדים שנקטו – ובהם סגירה מוחלטת של המחסום בשעות הערב והלילה, מניעת מעבר הולכי רגל והפסקת מעבר תחבורה ציבורית בו – עולה עשרות מונים על התועלת הביטחונית שבהם.

64. זאת ועוד. קביעת המשיב לפיה "המעבר הרגלי פתוח לבעלי היתרים מתאימים" (נספח ע/4) מוקשית אף היא. אזרחים ותושבי קבע בישראל אינם זקוקים להיתר על מנת לנוע בה כרצונם.

65. מבחני המשנה למידתיות הם מבחנים מצטברים. פעולה שלטונית היא מידתית, רק אם שלושת מבחני המשנה מתקיימים, "לא די בקיומו של אחד או שניים ממבחני משנה אלה. נדרש קיום בר-זמני של שלושתם" (עניין בית סוריק, פסקה 42). אין חולק על כך ששמירה על ביטחון מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה היא תכלית ראויה, אולם די בבידוק הביטחוני על מנת להגשימה. הנזק הנגרם לזכויות אדם מצמצום שעות הפעילות, מסגירת מרבית התיבים במחסום, ומרמיסה מתמשכת של כבודם הוא אדיר, ועולה בהרבה על התועלת, ככל שזו קיימת כלל.

66. קביעה זו נכונה ביתר שאת נוכח הימשכות הפגיעה. זו החלה מיד עם פרוץ המלחמה, ונמשכת גם עתה, בשבוע החמישי לה. כבר נפסק, כי במסגרת הערכת עוצמת הפגיעה בחופש התנועה -

"יש להתייחס לטיבה של ההגבלה, ובין היתר, להיקפה הגיאוגרפי, למידת האינטנסיביות שלה, ולמשך הזמן שנקבע לה... ככל שההגבלה נפרשת על פני היקף גיאוגרפי נרחב יותר, וככל ששאר תנאיה קשים יותר, וזמן התמשכותה ארוך יותר, כך הולכת וגדלה עוצמת הפגיעה, והשקלול בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר" (בג"ץ ואנונו, פסקה 15).

67. הגבלות החלות על שכונה שלמה בה חיים רבבות בני אדם, אשר פוגעת באלפי תושבי קבע ומאות אזרחים תושבי ירושלים, ואשר סופה אינה נראה באופק, אינה מידתית. ובכל מקרה כבר נפסק, כי גם פגיעה זמנית, שמידתה עולה על הנדרש, אינה פגיעה מותרת (בג"ץ 24/01 רסלר נ' כנסת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט מצא (20.02.2002)).

68. שאלת מידתיות ההגבלות על חופש התנועה של תושבי כפר עקב כתוצאה מהקמת גדר ההפרדה והצבת מחסום קלנדיה, נדונה כבר על ידי בית משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ אלראם. דפוס הפעלת המחסום בחודש האחרון סותר לחלוטין את התחייבויות המדינה שם, שעמדו ביסוד החלטת בית המשפט באשר למידתיות הפגיעה בזכויות התושבים.

69. החלטת הממשלה 3783 (ר' סעיף 21 לעתירה), היא ביטוי לתפיסה כי אין בהקמת גדר הפרדה כדי לפגוע בזכויותיהם של תושבי השכונות המתגוררים מעברה המזרחי, ומחזיקים בתעודות זהות ישראליות. ההחלטה התבססה על ההבנה, כי מרגע שישראל החילה על שכונות ירושלים המזרחית את ריבונותה, מחובתה לשמור על מכלול הזכויות המובטחות לתושבים על פי הדין הישראלי והבינלאומי. מחויבות זו היא אשר הנחתה אף את בית המשפט הנכבד כאשר דחה עתירות שתקפו את הקמת הגדר באזור זה. בבג"ץ אלראם נקבע, כי -

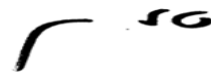
"המסקנה היא כי תוואי הגדר מקיים את מבחן המידתיות 'במובן הצר' מבוססת על ההנחה כי החלטת הממשלה (מיום 10.7.2005) בדבר 'הטיפול באוכלוסייה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר תיושם על ידי כל הגורמים הנוגעים בדבר' (פסקה 59 לפסק הדין).

70. ממחויבות זו אין לסגת אף בימי מלחמה וודאי שלא למשך זמן רב כל כך. תושבי הקבע והאזרחים הפלסטינים אינם אויב, וגם בימים קשים אלה, המדינה אינה רשאית לנהוג בהם כמו לו היו כאלה.

71. בטחון המדינה אינו מושג קסם השולל ביקורת שיפוטית (עניין בית סוריק, פסקה 46). הפגיעה הקשה, הבלתי מידתית, בזכויות האדם של עשרות אלפי תושבי קבע ומאות אזרחים שכל חטאם הוא מוצאם ומקום מגוריהם, והנזק העצום והמתמשך הנגרם להם, דורשים את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, ועם קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

היום, 6 בנובמבר 2023.



טל חסין, עו"ד

מאיסא אבו סאלח אבו עכר, עו"ד

ב"כ העותרים

