

העותרים :

1. חסן מערוף ראתב עלאונה, ת.ז. -----
2. רופאים לזכויות אדם
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד נעה שטיין ו/או דן יקיר ו/או רחל בנוזימן
ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק
ו/או נטע עמר ו/או לילה מרגלית ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או שרון אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

נ ג ד

המשיב :

מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון
לשכת אלוף פיקוד מרכז 64
ד"צ 02367, צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב, והמורה לו לבוא וליתן טעם, כדלקמן :

1. מדוע לא יסיר את החסימות הפיסיות, המונעות מעבר תושבים מהכפרים סלם, דיר אלח'טב ועזמוט (להלן: "הכפרים") ואליהם, כמפורט בסעיף 5 לעתירה להלן ;
2. מדוע לא יאפשר לתושבי הכפרים לנוע בחופשיות לעיר שכם וממנה ;
3. מדוע לא יימנע משימוש באמצעים אלה כלפי תושבי הכפרים בעתיד.

בקשה לדיון דחוף

עניינה של עתירה זו הינו החסימות הפיזיות, שהציב צה"ל לפני כשנה מסביב לכפרים סלם, דיר אלח'טב ועזמוט. המכשולים הפיזיים, המונעים מעבר כלי רכב ואף הולכי רגל מתוך הכפרים ואליהם, יוצרים למעשה סגר מוחלט על הכפרים, ומונעים מתושביהם שירותים אזרחיים בסיסיים וכן שירותי בריאות דחופים. לפיכך, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דחוף לדיון בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

רקע עובדתי - פגיעה בחופש התנועה

1. העותר מס' 1 הינו תושב הכפר עזמוט, בן 33, נשוי, פיזיותרפיסט במקצועו. העותר מס' 1 עובד כפיזיותרפיסט בסניף שכס של ארגון הסהר האדום הפלסטיני. אשתו של העותר מס' 1 היא סטודנטית באוניברסיטת אלקודס בשכס.

2. הכפרים עזמוט, דיר אלח'יטב וסלם מצויים מזרחית לעיר שכס ותלויים בה לשירותי בריאות, חינוך, כלכלה ותעסוקה. הכפרים סלם ודיר אלח'יטב, הצמודים אחד לשני, מצויים מול מחנה הפליטים בלאטה. הכפר עזמוט נמצא צפונית-מזרחית למחנה הפליטים עסכר. אוכלוסיית שלושת הכפרים מונה כ- 11,000 תושבים: סלם - 5,000 תושבים, דיר אלח'יטב - 3,000, ועזמוט - 3,000.

העתק מפה של הכפרים מצ"ב ומסומן ע/1.

באזור זה עובר כביש מספר 57 מדרום לצפון, בין ההתנחלות אלון מורה ממזרח לבין מחנות הפליטים בלאטה ועסכר והעיר שכס ממערב. עד לפרוץ אינתיפאדת אל-אקצה היו שלושת הכפרים מחוברים לכביש מספר 57 על ידי שלוש דרכי עפר. כמו כן היו הכפרים מחוברים ביניהם בדרכי עפר, שאחת מהן היתה מחוברת גם להתנחלות אלון מורה, המחוברת ע"י כביש עוקף לכביש 57 מדרום.

3. הדרכים העיקריות, היוצאות מהכפרים דיר אלח'יטב, סלם ועזמוט לעיר שכס נמצאות ממערב לכפרים ומובילות לכביש 57. שלוש דרכים אלה, המהוות את דרכי הגישה המרכזיות, נחסמו על ידי מחפורות עפר. בנוסף, במקביל לכביש 57 נחפרה תעלה ברוחב 3 מטר וכן בעומק 2 מטרים, שאינה עבירה לכלי רכב. לאורך הכביש נערמו ערימות עפר, המונעות ירידה מהכביש, ועל הכביש עוברים סיורים של כוחות צה"ל, אשר לדברי התושבים, יורים לעבר המנסים לעבור ברגל דרך השדות.

מצפון לדיר אלח'יטב חסם צה"ל את הדרך היחידה, שהובילה מהכפר להתנחלות אלון מורה - הגישה היחידה לכביש העוקף, המוביל דרומה לכביש 57. בנוסף, בין הכפר עזמוט לבין הכפרים דיר אלח'יטב וסלם, המצויים דרומה לו, נחפרו בידי כוחות צה"ל שתי תעלות ממערב לכפרים. האחת בעומק 2 מטרים וברוחב 3 מטרים, השניה מלאה במי שופכין, שהסיט צה"ל מן העיר שכס, על מנת לחסום כל אפשרות למעבר רגלי.

ממזרח לדיר אלחיטב וסלם עובר הכביש העוקף המוביל מההתנחלות אלון מורה דרומה לכביש מספר 57. אין דרכים המובילות מהכפרים מזרחה לכיוון הכביש, ובתוכם יש אדמת טרשים, שאינה עבירה לכלי רכב פרטיים.

מדרום לסלם עובר הכביש, העוקף את הכפרים מצפון, ממזרח ומדרום. במקביל לכביש העוקף 557 נחפרה תעלה בעומק כ- 2 מטרים ברוחב כ- 3 מטרים, בתוך שדות מישוריים. התעלה אינה עבירה לכלי רכב פרטיים, וקשה לטיפול ברגל ונעשית בוצית בימים גשומים. כמו כן בשולי הכביש נערמו ערימות עפר, ובנקודה, שבה היה שביל רגלי, שהוביל לסלם, נערמה ערימת עפר וסלעים. לצד הכביש משקיפה על השדות עמדה של הצבא, ולדברי תושבי הכפרים, החיילים יורים לעבר מי שמנסה לחצות.

תוצאתו של השימוש באמצעים הקיצוניים, המתוארים לעיל, היא חסימה מוחלטת של שלושת הכפרים ובידודם מישובים סמוכים. מזה כשנה התושבים אינם יכולים לצאת מהכפרים ברגל או ברכב. תושבים, המנסים לעקוף ברגל את החסימות הפיזיות, מסכנים את חייהם, היות שבין הכפרים נבנו עמדות תצפית, וחיילי צה"ל, שמוצבים בהן ומסיירים באזור, יורים לעברם של התושבים, באופן שעלול לפגוע בהם.

בין הכפרים לבין העיר שכם מוצבים גם מספר מחסומים מאויישים: מחסום חווארה, המוצב 10 ק"מ דרומית לשכם, מזרחה משם - מחסום עווארתה, מחסום בית פוריק ובפאתי מחנה הפליטים בלאטה - מחסום נוסף. במצב המתואר החסימות הפיזיות, המקיפות את הכפרים, אינן מאפשרות לתושבי הכפרים להגיע עד למחסומים המאויישים. במצב זה, גם במקרים דחופים, בהם קיים צורך דחוף לעבור את המחסום, התושב איננו מגיע אליו אם בשל החסימות, אם בשל חיילי צה"ל, אשר יורים לעבר התושבים.

כך, לדוגמא, ארע במהלך ביקור של העותרת מס' 2 באזור. בשעה שנציגי העותרת מס' 2 עברו במחסום בית פוריק, הבחינו בכ- 20 סטודנטיות פלסטיניות, אשר ניסו לעקוף ברגל את המחסומים על מנת להגיע לאוניברסיטת א-נג'יאח בשכם. הסטודנטיות נתפסו על ידי חיילי צה"ל, ואולצו להישאר במחסום במשך שעות כעונש.

העתקי תמונות, אשר צולמו באזור ע"י נציגי העותרת מס' 2, מצורפים ומסומנים ע/2.

פגיעה בזכות לחינוך

4. שלילת כל יכולת של התושבים לנוע מחוץ לכפרים פוגעת בזכותם של תלמידים רבים לרכוש השכלה ולהשתלב כבוגרים בחברה. בכפר עזמוט שני בתי ספר, האחד יסודי והשני חטיבת ביניים. עם זאת, 287 תלמידים ותלמידות מהכפר עזמוט לומדים בבתי הספר התיכוניים בכפר סלם או בשכם, ועל כן אינם יכולים להגיע לבתי הספר. 140 סטודנטים,

המתגוררים בכפר, גם הם מושבתים כליל מלימודים, ואינם יכולים לצאת ללימודים בבתי הספר להשכלה גבוהה. כך, למשל, אשתו של העותר מסי' 1, הלומדת באוניברסיטת אל קודס בשכם, אינה יכולה לצאת מהכפר ועל כן אינה יכולה להשלים את לימודיה האקדמיים. בכפר דיר אלח'טב קיים בית ספר יסודי אחד בלבד, ואילו רבים מבין 154 התלמידים והתלמידות, המתגוררים בכפר, נסמכים על חטיבות הביניים ובתי הספר התיכוניים בשכם. 120 סטודנטים מנועים מלהגיע למוסדות להשכלה גבוהה. בכפר סלם מצויים שלושה בתי ספר, יסודי, חטיבת ביניים ותיכון, אך עם זאת 250 סטודנטים תושבי הכפר אינם פוקדים את ספסל הלימודים.

הפגיעה בזכות לחינוך נגרמת גם עקב מניעת מעבר של מורים מהעיר שכם אל בתי הספר בכפרים. בעבר התאפשר מעברם של 450 מורים אלה משכם דרך מחסום חווארה ומחסומים אחרים לאחר הצגת תעודה של משרד החינוך הפלסטיני, אך מזה כחודשיים נמנע מהם המעבר לחלוטין, דבר אשר משתק את הלימודים בבתי ספר רבים בכפרים באזור שכם.

פגיעות בזכות לבריאות

5. הכפרים סלם, דיר אלח'טב ועזמוט הינם ישובים קטנים ופריפריאליים, ועל כן נסמכים על השירותים הרפואיים, הניתנים בעיר שכם. המרכז הרפואי היחיד, המשרת את שלושת הכפרים, נמצא בכפר סלם. המרכז מנוהל בידי ארגון בלתי ממשלתי, The Union of Health Work Committees. במרכז ניתנים שירותים רפואיים ראשוניים בלבד. שירותים שניוניים ושלישוניים, קרי - בדיקות, ביקור אצל רופאים מומחים, אשפוזים וניתוחים, ניתנים בעיר שכם. בשכם שני בתי חולים ממשלתיים של משרד הבריאות הפלסטיני: אלרפידיה ואלוטני וכמו כן בית חולים פרטי - אלאתחאד. בשכם ניתנים גם שירותים רפואיים דחופים ע"י ארגונים שונים, כגון ארגון הסהר האדום הפלסטיני וארגון ה- Union of Palestinian Medical Relief Committees. לפיכך, קיומו של קשר רציף בין תושבי הכפרים ובין המרכזים הרפואיים בעיר שכם הינו חיוני ואין לו תחליף. בשל החסימות הפיזיות, קשר זה עם העיר שכם נמנע לחלוטין, והתושבים אינם יכולים לקבל שירותים חיוניים רבים.

הצוות הרפואי בכפר סלם כולל רופא כללי אחד בלבד ושתי אחיות. הרופא מתגורר בעזמוט, ולא תמיד מצליח להגיע לעבודתו, למרות המרחק הקטן, בשל המכשולים בדרכו. לעתים הוא נאלץ לישון בסלם. אחות אחת חיה בסלם, והשניה בדיר אלח'טב, והן מאיישות את המרפאה בכל יום. כמו כן מגיע פעמיים בשבוע רופא נשים מהעיר שכם. לעתים קרובות מעברו אל שכם וממנה נמנע. בשל כך מעקב הריון לתושבות הכפרים לא מתבצע באופן סדיר. במרכז ישנו ציוד, המאפשר לקיחת דגימות דם וצואה, ואולם לשם בדיקתן יש להעבירם לשכם. רופא הנשים מצליח רק לעיתים להעבירן.

בעבר שירתה המרפאה את כל כפרי האזור, ובכללם בית פוריק ובית דגין, המרוחקים ומנותקים משכם וממרכזיה הרפואיים. כיום אין הדבר מתאפשר. כמו כן, בעבר הגיעו רופאים מומחים מתחומים רבים מהעיר שכם למרפאה זו, אחת לשבוע, וכך התאפשר לתושבי הכפרים לקבל טיפול מומחים גם ללא גישה לשכם. כיום לא מתאפשר מעברם של הרופאים לכפרים וכך גם מעבר תושבי הכפרים השונים לעיר.

בשלושת הכפרים יש כ- 64 חולי סכרת, הזקוקים למעקב ולטיפול באינסולין. המרפאה בסלם לא מחזיקה אינסולין, ועל החולים לעבור ברגל לשכם. הדבר נעשה בקושי רב ובאופן לא סדיר.

בשלושת כפרים יש מספר חולים, הסובלים מלחץ דם גבוה וממחלות לב, הנדרשים לעבור את המכשולים הרבים לטיפול ולמעקב במרכזים הרפואיים בשכם.

בשל החסימות הפיזיות אין כל אפשרות להגעת אמבולנס אל תוך הכפרים, ועל החולים להגיע ברגל אל האמבולנס, הממתין להם על הכביש. ואולם, לעיתים האמבולנס לא מצליח להגיע גם לכביש, מאחר שעליו לעבור שני מחסומים מאויישים (לפחות) בדרכו. מדבריו של רופא הכפר עלה, כי אירעו שני מקרי מוות בעקבות עיכוב בפינוי רפואי:

האחד, מותו של תושב הכפר עזמוט בן 45, בחודש דצמבר 2002. המנוח, קאדר עלאוונה, חש כאבים בחזהו. קרוביו ביקשו להעבירו לבית חולים בשכם, אך חיילי צה"ל לא איפשרו להם לעבור את המחסום. לאחר המתנה ממושכת במחסום נפטר המנוח.

במקרה השני, שאירע בחודש ינואר 2003, אשה על סף לידה ניסתה לעבור מעזמוט לכיוון הכביש, אך מעברה נמנע על ידי החיילים, שהוצבו שם. היא ילדה במקום, והוולד מת זמן קצר לאחר מכן.

פגיעה בזכות לפרנסה

6. חסימתם של התושבים הפלסטינים איננה מאפשרת לאיש מהם לעבוד למחייתם ולפרנס את בני משפחותיהם. מאחר שהכפרים עזמוט, דיר אלח'יטב וסלם הם ישובים קטנים, רבים מתושבי הכפרים מועסקים במקומות עבודה מחוץ לכפרים. אותם תושבים מנועים מלהגיע למקומות העבודה שלהם, והם מובטלים מאונס. כמו כן, העדר התנועה של צרכנים פוטנציאליים שיתק בתי עסק רבים בכפרים. הסגר המוחלט, השורר בכפרים, משתק והורס את מרקם החיים בכפרים ואת כלכלתם, ואינו מאפשר לתושבים לממש את זכותם לכבוד ולקיום אנושי ואת חופש העיסוק שלהם. כתוצאה מכך אלפי בני אדם חיים בעוני ובמחסור.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

7. מניעת התנועה מתושבי הכפרים פוגעת באופן קשה ביותר בזכותם הבסיסית של התושבים לחיי משפחה. קרובי משפחתו של העותר מס' 1 מתגוררים מחוץ לכפר עזמוט, ומאחר שהחסימות הפיזיות מונעות ממנו לבקרם למעט פעמים נדירות, קשרי המשפחה עמם אינם תקינים.

העדרם של קשרי משפחה בא לידי ביטוי ביתר שאת בחג הקורבן, שחל בחודש פברואר 2003. בשל חסימות הדרכים והמחסומים לא עלה בידם של תושבי הכפרים להתאחד עם בני משפחותיהם, ובכך נפגמה תחושת החג והאחדות המשפחתית, החשובה במיוחד בעתות מצוקה. במכתבה של העותרת מס' 2 מיום 9.2.03 אל גבי טליה סומך, דוברת המינהל האזרחי בבית אל, דרשה העותרת מס' 2, כי ייחקר מקרה, בו תושבי דיר אלחיטב עוכבו בתעלה שבין דיר אלחיטב ועזמוט ולא הורשו לעבור אותה לכוון שכס. עקב כך, לא יכלו התושבים לערוך את ההכנות הדרושות לחג.

מכתבה של העותרת מס' 2 מצורף ומסומן ע/3.

פניותיהן של העותרות מס' 2 ו-3

8. העותרת מס' 3 פנתה ביום 23.12.02 אל היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, אל"מ שלמה פוליטיס, בדרישה להסיר את החסימות הפיזיות מסביב לכפרים. פנייתה של העותרת מס' 2 נענתה בתשובה טלפונית, כי יש לטענותיה בסיס, וכי העניין נבדק.

העתק מפנייתה של העותרת מס' 3 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/4.

העותרת מס' 2 פנתה ביום 6.2.03 בדרישה בעניין זה ובעניינים נוספים אל הפרקליט הצבאי הראשי, אלוף ד"ר מנחם פינקלשטיין, אך לפנייתה לא ניתן כל מענה.

העתק מכתבה של העותרת מס' 2 מצורף לעתירה זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן ע/5.

לאחר שפנייתה לא נענתה, חזרה העותרת מס' 3 ופנתה ביום 9.2.03, הפעם אל מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עו"ד אסנת מנדל, בדרישה להסרת החסימות הפיזיות. רק לאחר פנייה אחרונה זו, ביום 16.2.03, התקבלה במשרדי העותרת מס' 3 הודעה, שנכתבה ביום 25.12.02 בדבר טיפולו של סגן ציגלר בפנייה לאל"מ פוליטיס. באותו יום הגיעה גם תשובתו של סגן ציגלר לגופו של עניין.

העתק מפניית העותרת מס' 2 לעו"ד מנדל, מההודעה ומתשובתו של סגן ציגלר מצורפים לעתירה זו ומסומנים **ע/6, ע/7 ו-ע/8**.

בתשובתו ציין סגן ציגלר, כי בעייתם של תושבי הכפרים ידועה למשיב, וכי המשיב החליט לסלול דרך עוקפת לשימושם של תושבי הכפרים, אשר עבודות הסלילה שלה החלו. בתשובתו לא פירט סגן ציגלר היכן אמורה לעבור אותה דרך עוקפת ומתי תושלם סלילתה. מבדיקתן של העותרות מס' 2 ו-3 עולה, כי טרם הוחל בסלילתה של דרך כלשהי. לפיכך פנו העותרות מס' 2 ו-3 אל סגן ציגלר לצורך בירור סוגיה זו ביום 6.3.03. טרם התקבלה תשובה לפנייה זו.

מצ"ב העתק מפנייתן החוזרת של העותרות מס' 2 ו-3 בעקבות תשובת המשיב, מסומנת **ע/9**.

יצוין עוד, כי בתשובה לפנייתה של העותרת מס' 3 אל עו"ד מנדל, השיבה עו"ד קורינלדי-סירקיס ממחלקת הבג"צים, כי היות שהפנייה מטופלת ע"י סגן ציגלר, אין היא רואה מקום להתערבותה בעניין בשלב זה, אך היא נכונה לסייע בעניין בעתיד.

העתק ממכתב זה מצ"ב ומסומן **ע/10**. בעקבות תשובתה של עו"ד קורינלדי פנתה אליה ב"כ העותרת 3 וביקשה את התערבותה הדחופה. מצ"ב פנייה זו מסומנת **ע/10 א'**.

הטיעון המשפטי

9. זכותו של כל אדם לנוע חופשי הוכרה כזכות יסוד מוגנת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. חופש התנועה הינו חלק מערך כבוד האדם וחירותו, המבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט.

ר' לעניין זה בספרו של אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשמ"ד) 428; וכן ר' בבג"צ 448/85 דאהר נ' משרד הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712; ובבג"צ 5016/96, חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 59.

חופש התנועה כזכות אדם יסודית מוכר גם במשפט הבינלאומי כחלק מזכותו של אדם לכבוד, המעוגנת בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית:

"Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour..."

הפגיעה, הנגרמת לחופש התנועה של תושבי הכפרים כתוצאה מהחסימות הפיזיות שהציב צה"ל, הינה קשה, ומגיעה כדי שלילת אפשרות התנועה של התושבים באופן מוחלט. התושבים אינם יכולים להיכנס אל הכפרים או לצאת מהם ברגל או ברכב, ועל כן אין ביכולתם לנהל אורח חיים נורמלי בכל היבט שהוא. חומרת הפגיעה מבחינת היקפה, משכה ומהותה מגעת גם כדי פגיעה קשה בכבודם של התושבים.

יודגש, כי שלילת חופש התנועה גוררת אחריה פגיעות בזכויות אדם בסיסיות נוספות, כפי שתואר לעיל בהרחבה. לפיכך, ההפרה הנגרמת ממדיניות הסגר של צה"ל איננה של חופש התנועה כזכות עצמאית אלא אף ככלי למימוש זכויות בסיסיות אחרות: הזכות לחינוך, לבריאות, לחיי משפחה, לפרנסה ועוד.

כך, למשל, הזכות לבריאות, אשר הוכרה כזכות אדם בסיסית בשורה של אמנות בינלאומיות, אשר ישראל חתומה עליהן ואישררה אותן. סעיף 12 (1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קובע, כי "מדינות שהן צד לאמנה מכירות בזכות הכל ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה." על פי הערה 14 של ועדת האו"ם לכלכלה וחברה לאותו סעיף באמנה על שירותי ומתקני הבריאות להיות נגישים לכל אדם ובמיוחד לאוכלוסיות בסיכון.

וכך נכתב, בין השאר בהערה:

"Physical accessibility: health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population, especially vulnerable or marginalized groups, such as ethnic minorities and indigenous populations, women, children, adolescents, older persons, persons with disabilities and persons with HIV/AIDS. . ."

10. בחסימתם של התושבים מפר המשיב את חובותיו להקפיד על קיום צורכיהם של התושבים הפלסטינים ולהימנע מפגיעה בהם. חובות אלה מוטלות על המשיב על פי כל אמת מידה מוסרית, וכן מעוגנות בתקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), אשר זה לשונה:

"The authority of the legitimate power having actually passed into the hands of the occupant, the latter shall take all steps in his power to re-establish and insure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country."

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מטיל גם היא על המשיב חובה להימנע מפגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לכבוד, לחיים, לבריאות ולחיי משפחה.

חובה זו מעוגנת גם במשפט החוקתי הישראלי: סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק מחייבים את כל רשויות המדינה לכבד את הזכויות, המנויות בחוקי היסוד ולהקפיד על קיומן.

11. שלילת זכויות יסוד מאוכלוסייה רחבה באופן מוחלט ולמשך זמן ארוך, באופן המשתק את חייהם כליל ומסכן את שלומם, מהווה ענישה קולקטיבית של אלפי תושבים. חומרתם של האמצעים בהם נוקט צה"ל, ובהם: חסימת כפרים באמצעות תעלות, הטיית מי ביוב אל תוך התעלות וההשפלות, אשר הולכי רגל זוכים להן, מדגישים את אופיה הענישתי של מדיניות הסגר.

תקנה 50 לתקנות האג אוסרת איסור מוחלט על ענישה קולקטיבית:

"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."

האיסור על ענישה קולקטיבית מעוגן גם בסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית, אשר זו לשונו:

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

12. ההגבלות, בהן נוקט צה"ל בכפרים, מנוגדות גם להתחייבויות המפורשות, שבאו לידי ביטוי בפסיקתו של בית משפט נכבד זה.

בבג"צ 32/01 אלעדרה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש התחייב המשיב להשאיר לפחות ציר פתוח אחד לכלי רכב. אלה היו הצהרותיו של המשיב בבג"צ 2811/01 ריאחי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובבג"צ 3637/01 שקארנה נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

העתק מפקס הדין בבג"צ 3637/01 מצורף לעתירה זו ומסומן **ע/11**.

כאמור, בענייננו לא זו בלבד, שלא הושאר ציר תנועה אחד לכלי רכב בכל אחד משלושת הכפרים, אלא שמעבר של כלי רכב והולכי רגל כאחד מהכפרים ואליהם נמנע לחלוטין.

13. הלכה ידועה היא, כי בעת שהמשיב מפעיל את הסמכויות, שניתנו לו, ובמיוחד בעת שהוא מפעיל סמכויות, שיש בהן כדי לפגוע בזכויות אדם, חייב הוא לשקול את כל השיקולים, הנוגעים לעניין ולהעניק להם את המשקל הראוי. חובתו של המשיב לאזן בין השיקולים הצבאיים לבין הפגיעה, הנגרמת לאוכלוסיה אזרחית.

ר' לענין זה בבג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529, 538.

כפי שנפסק גם בבג"צ 5820/91 פאנוס ואח' נ' דני יתום, אלוף פיקוד מרכז ואח', תקדין עליון (1)92, 270, חלה על המשיב גם החובה לשקול שוב ושוב את עצם הצורך וההצדקה בהפעלת הסמכות. על המשיב לשקול מעת לעת, האם עדיין קיימות נסיבות, שמצדיקות שימוש באמצעים כה פוגעניים.

ר' לעניין זה גם בספרו של יצחק זמיר הסמכות המינהלית (נבו, 1996) כרך ב', 701.

כך מתחייב גם מסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כי מקום שהחוק המסמיך לא נקב במועד להפעלת שיקול הדעת, הרי שהרשות המוסמכת מחוייבת לא רק לפעול במהירות הראויה, אלא אף לחזור ולהפעיל את שיקול דעתה "מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

הצבתם של מחסומים פיזיים מרובים בסביבת הכפרים במשך תקופה ארוכה ביותר של שנה גרמה ועודנה גורמת לפגיעות חמורות בזכויותיהם הבסיסיות של התושבים. בכך שלא הסיר את המחסומים במשך כל אותה תקופה, הפר המשיב את חובתו לשוב ולשקול את הצורך במחסומים, ואת הנזק, שנגרם לתושבים כתוצאה מהצבתם.

אשר על כן, מתבקש בזה בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש בכותרת העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

נעה שטיין, עו"ד

ב"כ העותרים