

העותרים: 1. עיסא עמרו ת"ז -----
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567

ע"י ב"כ עוה"ד רוני פלי ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור
ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין
ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או סנא אבן ברי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165 מייל roni@acri.org.il

- נ ג ד -

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יסיר את מגבלות התנועה על פלסטינים במדרגות המובילות מציר ציון לבית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה שבחברון (להלן: המדרגות).

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

עניינה של עתירה זו הוא במניעה גורפת של מעבר פלסטינים במדרגות, פרט למי ששם מופיע ברשימותיהם של החיילים המאיישים עמדת בידוק הסמוכה למדרגות. כל זאת, ללא צו המגביל את התנועה בהן לתושבים פלסטינים ובעוד התנועה במדרגות מותרת לישראלים ולזרים. הגבלת תנועה זו מקשה מאוד על תנועתם ושגרת חייהם של תושבי השכונה הפלסטינים, ומקשה עד מאוד על הגעת מבקרים אליהם הביתה. הגבלה מפלה זו הפוגעת בחופש התנועה ובזכויות נוספות מתבצעת ללא צו ועל כן מהווה חריגה מסמכות.

רקע עובדתי

1. עותר מס' 1 הוא תושב חברון, שנולד ליד בית רומנו בעיר. מאז 2002 לא יכולים הוא ומשפחתו להגיע לביתם. כיום מתגורר העותר בשכונת תל רומיידה, הנמצאת באזור H-2 הנתון תחת שליטה ישראלית מלאה.
2. העותרת 2 הינה עמותה העוסקת בהגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים.
3. מאז דצמבר 2015 מונע הצבא מפלסטינים להשתמש במדרגות הסמוכות לעמדת הבידוק מול בית הדסה (להלן: המדרגות), המובילות לבית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה. זאת, ללא כל צו סגירה או צו הגבלת תנועה, ובעוד תנועתם של ישראלים וזרים במדרגות מותרת. המדרגות הללו משרתות, בין היתר, פלסטינים המבקשים להגיע לבית הספר קורדובה, לגן ילדים ול-25 משפחות פלסטיניות המתגוררות בשכונת תל רומיידה. במעלה המדרגות מוצב שער ואל השער קשור חבל. קצה השני של החבל נתון בידי החיילים בעמדת הבידוק שבמורד המדרגות. כך, יכולים החיילים לשחרר את החבל ולאפשר את פתיחת השער אם הם מתירים לעבור במדרגות, או להשאירו מתוח ואת השער סגור אם אינם מתירים מעבר.
4. החודשים האחרונים בשנת 2015 היו ימים רוויי אלימות. מגבלות התנועה החריפות המוטלות על התושבים הפלסטינים גם בימים שבתיקונם ברחבי חברון שתחת שליטת ישראל (אזור H-2) הוחרפו אף יותר בתקופה זו. כך הפכה שכונת תל רומיידה כולה לשטח צבאי סגור, הפלסטינים המתגוררים בשכונה סומנו במספרים, ורק להם מתיר צה"ל להיכנס לשכונה. כמו כן, המדרגות נשואות עתירה זו נסגרו כמעט כליל לתנועת פלסטינים, כפי שיפורט להלן. כך גם שב הצבא למדיניות ההפרדה שהחלה בשנת 2012 ברחוב א-סליימה הסמוך למערת המכפלה. באותה עת נבנתה גדר המפרידה בין מסלול צר ומשובש להולכי רגל פלסטינים בלבד לבין כביש רחב וסלול המיועד ליהודים ולתיירים. לאחר שבשנת 2013 בוטלה מדיניות זו, החזיר הצבא בשלהי שנת 2015 את האיסור על פלסטינים ללכת בחלק הסלול והרחב של רחוב א-סליימה, ובמאי 2017 הוארכה הגדר המפרידה ברחוב עד לשכונת ריית', ובקצה שלה הוצב שער נעול, המנתק את השכונה.

ר' עמירה הס "[חברון מתרוקנת והמחסומים מתרבים](#)" **הארץ** 18.4.2017

עמירה הס "[צה"ל מחמיר את מגבלות התנועה על תושבים פלסטינים בחברון העתיקה](#)" **הארץ** 20.7.2017

העתקי הידיעות מצורפים ומסומנים **ע/1**.

5. כאמור, במסגרת החמרת מגבלות התנועה המוטלות על פלסטינים בשטח H-2, החל מדצמבר 2015 הוגבלה מאוד תנועת הפלסטינים במדרגות המובילות לבית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה הפלסטינית. משך תקופה ארוכה השימוש במדרגות הללו נאסר כליל על פלסטינים למעט תלמידי בית הספר בשעות הלימודים, ובני משפחה אחת מהשכונה בלבד. כל השאר, ובכללם תושבי תל רומיידה, נדרשו להגיע אל השכונה בדרכים עוקפות ומשונות. בדרכם הם נדרשו לעבור דרך שדה, ודרך אדמותיהם

הפרטיות של שכניהם. הדרכים העוקפות שנתרו פתוחות בפניהם ארוכות פי כמה מן המדרגות, ומי שמתקשה בהליכה אינו יכול לצלוח אותן.

6. לדברי התושבים, כאשר הם ביקשו מן החיילים לראות את הצו שמתוקפו נאסרה עליהם כניסה, היו מראים להם לעיתים צווים יומיים ולעיתים לא היה בידיהם צו כלל. אך בין אם היה צו יומי ובין אם לאו, המדרגות היו סגורות בפניהם, בעוד מעבר של ישראלים וזרים הותר.

מיצוי הליכים

7. ביום 8.8.2017 פנתה העותרת ליועץ המשפטי לאיו"ש, ובהעדר מענה פנתה שוב ביום 14.9.2017, בבקשה למסור לידיה את הצו שמתוקפו הוגבלה תנועת הפלסטינים במדרגות וכן לנמק את הצורך בסגירה זו. העתק הפניות מיום 8.8.2017 ומיום 14.9.2017 מצורפות ומסומנות כנספח 2/ע

8. ביום 2.11.2017 מסר סרן שיר גומס דה מסקיטה, ס' יועמ"ש חטמ"ר יהודה לבקשת העותרת את רשימת הצווים הצבאיים התקפה באזור H-2 בחברון, וביום 7.12.2017 את העתקי הצווים והמפות בהן מסומנות הגבלות התנועה. **בחנית רשימת צווי ההגבלה שהוציא מפקד כוחות הצבא בחברון מלמדת כי אין כל צו המגביל תנועת פלסטינים במדרגות.** התנועה בסביבת המדרגות מוגבלת ב"צו בדבר סגירת מקום והגבלת תנועה מס' 05/06 – ציר דוד המלך (חלק ב')", האוסר על פתיחת בתי עסק בכביש וכן על "מעבר כלי רכב, פרט לכלי רכב הרשום כדין בישראל ולכלי רכב המשרת את חיילי צה"ל, שוטרי משטרת ישראל וכל מי שנמנה על כוחות הביטחון במסגרת מילוי תפקידם". צו זה הוצא לראשונה ביום 31.10.2006 והוארך מעת לעת. משמעותו כי תושבי חברון הישראלים ומבקרים זרים יכולים לנסוע בכביש בו נמצאות המדרגות, אולם על פלסטינים נאסרה בו הנסיעה כליל.

רשימת הצווים והעתק הצו בדבר סגירת מקום והגבלת תנועה מס' 05/06 – ציר דוד המלך (חלק ב') מצורפים ומסומנים כנספח 3/ע

9. בהעדר צו הגבלה שתואם את הגבלת התנועה בשטח, פנתה העותרת פעם נוספת ליועמ"ש איו"ש ביום 14.11.2017, והפעם בדרישה שמניעת התנועה במדרגות לפלסטינים, ללא צו ולכן גם ללא סמכות, תוסר. בפנייתה ציינה העותרת כי מניעת תנועת תושבי השכונה הפלסטינים במדרגות מטילה קושי בלתי סביר על חייהם של תושבי השכונה.

העתק פניית העותרת מיום 14.11.2017 מצורף ומסומן כנספח 4/ע

10. בתשובתו לפנייה, לא סתר רס"ן רוטשטיין מיועמ"ש איו"ש את העדר הצו, אלא אך ציין כי "במסגרת תכנית "מגן אבות" בה שודרגו עמדות חדשות ובוטלו חסמים ישנים, מתוך מטרה להבטיח מקסימום יכולת הגנה ומינימום פגיעה במרקם החיים של התושבים, נבחנת בימים אלו האפשרות להסיר את המניעות במדרגות קורדובה". עוד נמסר שם ששעם הינתן החלטת המפקד הצבאי יודיע על כך לעותרת.

תשובת רס"ן רוטשטיין מיועמ"ש איו"ש מיום 7.12.2017 מצורפת ומסומנת כנספח 5/ע

11. לאחר שנשלחה תשובת המשיבים חלו שינויים במגבלות התנועה במדרגות, כפי שסיפר העותר 1 בתצהירו מיום 30.1.2018 :

"מאז 2016 חיילים לא מאפשרים לי לעלות או לרדת במדרגות שמובילות לבית הספר קורדובה. אחרי שסגרו את הדרך הרגילה אלי הביתה, הדרך העיקרית, בסביבות 2002, הדרך היחידה להגיע לביתי בדרך ציבורית היא דרך המדרגות. עד לפני כמה שבועות, רק תלמידי בית הספר יכלו להשתמש במדרגות בשעות הלימודים ועוד משפחה אחת. לפני כמה שבועות הצבא הכין רשימה של חלק מתושבי השכונה והם יכולים לעבור. נכון להיום אני ועוד כמה מתושבי השכונה לא ברשימה ולא יכולים לעבור. בשביל להגיע אלי הביתה אני צריך לעבור דרך השדות ודרך אדמה פרטית של שכנים שלי. לפני כמה חודשים השכנים ביקשו שלא אעבור דרך השטח שלהם, כי הם לא רוצים שהאדמה שלהם תהפוך לדרך ציבורית, אבל אין לי ברירה אלא לעבור שם".

כיום, החיילים בנקודת הבידוק מחזיקים רשימות של תושבי השכונה הפלסטינים הרשאים לעבור במדרגות, ומי שאינו ברשימה אינו רשאי לעבור. העותר מס' 1 אינו רשום ואינו רשאי לעבור למרות שהוא תושב השכונה, וכך גם מספר תושבי שכונה נוספים. גם בני משפחתם של התושבים, חבריהם, ספקי שירותים להם הם נזקקים : רופאים, עובדות סוציאליות, טכנאים, שליחים ואחרים. כולם אינם רשאים לעבור במדרגות, בעוד ישראלים זרים עוברים במדרגות ללא הפרעה.

12. לאור המדיניות החדשה פנתה העותרת ליועמ"ש איו"ש פעם נוספת, ביום 11.3.2018, בדרישה לפתוח לאלתר לתנועה חופשית של פלסטינים את המדרגות. פניה זו לא נענתה עד למועד הגשת העתירה. פניית העותרת מיום 11.3.2018 מצורפת ומסומנת כנספח 6/ע

הטיעון המשפטי

13. התנהלותו של המשיב בחברון סותרת את חובותיו הבסיסיות ביותר של המפקד הצבאי על פי הדין הבינלאומי החל בשטח כבוש. מדיניות המשיב הינה הגנה מקסימאלית על תושביה היהודים של חברון והבטחת שיגרת חייהם, תוך פגיעה רציפה וקשה בזכויותיהם של תושביה הפלסטינים של העיר ושיבוש חיי היומיום שלהם. מתחמי ההתנחלות הישראלית בלב ליבה של האוכלוסיה הפלסטינית בחברון - התנחלות שאיננה חוקית על פי דיני הכיבוש – הביאו לשלילה קבועה ופוגענית של חופש התנועה הרגלי והרכוב ושל זכויות בסיסיות נוספות של הפלסטינים והפלסטיניות המתגוררים באזור H-2.
14. על פעולות המעצמה הכובשת והמפקד הצבאי, הפועל בשטח הכבוש מטעמה, חלים הכללים והנספחים לתקנות האג בדבר חוקיה ונוהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "תקנות האג") והוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בזמן מלחמה משנת 1949. כמו כן חלות על המפקד הצבאי החובות על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.
15. נוסף על הכללים של הדין הבינלאומי חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד נח(3), 443, 455 (2005)).
16. על פי המשפט הבינלאומי ועל פי המשפט המינהלי והחוקתי הישראלי, חובתו של המשיב לכבד את זכויות האדם ולהגן עליהן, ולהימנע מפגיעה בהן ובתושבים הפלסטינים, הנחשבים על פי הדין הבינלאומי תושבים מוגנים.
17. בהתאם לתקנה 43 לתקנות האג חייב המשיב להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים בשטח הכבוש, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך. על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים המוגנים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית (ראו: בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פ"ד לו (2) 197, 309 (1983)). חובתה של המעצמה הכובשת להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים פורשה על ידי בית משפט נכבד זה גם "כקיום משטר, השומר על זכויות האזרח ודואג לרווחתה המרבית של האוכלוסייה" (בג"ץ 202/81 **טביב נ' שר הביטחון**, פ"ד לו (2) 622, 632 א (1981)).
18. סגירת המדרגות באופן מפלה רק בפני תושבים פלסטינים, כל זאת ללא צו, מהווה הפרה של חובתו של המפקד הצבאי לשמור על הסדר ועל החיים הציבוריים בעיר חברון. הימצאותם של מתחמי התנחלויות בלב העיר לא יכולה להוות הצדקה להתנערות כה גורפת של המפקד הצבאי מחובותיו לפי תקנה 43 לתקנות האג.
19. כל סמכויותיו של המפקד הצבאי בשטח הכבוש באות לו מהמשפט הבינלאומי, שעניינו דיני לחימה. משפט זה סובב סביב שני צירים מרכזיים. הראשון הוא הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים

של הכוח כובש ככל שאלו נוגעים לשטח הנתון לכיבוש צבאי; והשני הוא הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית המוגנת בשטח זה.

20. בהתאם לשני הצירים הללו, נתונה בידי המפקד הצבאי הסמכות להורות על סגירת שטח או דרך, ולהגביל את התנועה אליו ומתוכו. בגדה המערבית, סמכות זו מעוגנת בסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970. המסגרת הנורמטיבית, אשר בהתאם לה חייב המפקד הצבאי להפעיל את שיקול דעתו בטרם יפעיל את סמכותו זו, מורכבת מחד גיסא - מהאילוצים הצבאיים של הצבא המחזיק בשטח, ומאידך גיסא - משיקולים הקשורים בזכויות היסוד של התושבים המוגנים ושמירה על רקמת חייהם ורווחתם.

21. לכן, על המפקד הצבאי להשתמש בסמכותו להורות על סגירת שטח או דרך במשורה. לסגירת המדרגות נשואות עתירה זו השלכות פוגעניות על התושבים הפלסטינים בחברון. הפגיעה אף מתגברת בשל מדיניות ההפרדה והאפליה הנהוגה מזה שנים, במסגרתה פתוחות המדרגות למעבר ישראלים ותיירים. כל סגירה נוספת של דרך מכבידה ומקשה על תנועת הפלסטינים עוד יותר. מארג ההגבלות הקיים גורם לכך שכל תנועה של תושבי תל רומיידה או של תושבי העיר העתיקה של חברון מביתם החוצה וחזרה עוברת בדרכים מאולתרות, דרך חצרות, גגות ושטחים פרטיים. סגירת דרך ציבורית נוספת, בעיקר כזו שמאלצת תושבים ללכת בדרך ארוכה פי כמה שאיננה נוחה למעבר כלל ועיקר, מתעלמת הקשיים שמערים המפקד הצבאי על התושבים המוגנים.

22. סגירת המדרגות בפני האוכלוסייה הפלסטינית מהווה פגיעה אסורה בחופש התנועה. סגירת המדרגות מהווה פגיעה חמורה שבעתיים באנשים המתקשים ללכת בדרכים העוקפות. העובדה שתושבים פלסטינים ששמותיהם אינם מופיעים ברשימה מנועים מעבר משפיעה על יכולתם לנהל קשרי משפחה וחברות עם התושבים הגרים ברחובות שהגישה אליהם נעשית ברגיל דרך המדרגות. כך נפגעת זכותם של התושבים לחיי משפחה, זכות המעוגנת בסעיף 23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

23. בנוסף, סגירת המדרגות מקשה על התושבים לקבל שירותים לביתם מתושבים שכניסתם נמנעת, החל מהובלה של מצרכים בסיסיים וכלה בתרופות ובשירותי רפואה; זאת בניגוד הן להוראות סעיפים 11 ו-12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, המתייחסים לזכות לרמת חיים נאותה ולזכות ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה, והן לסעיף 55 לאמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949, המחייב את המעצמה הכובשת להבטיח במלוא מידת האמצעים שברשותה את אספקת המזון והרפואות לאוכלוסייה הנתונה תחת כיבוש.

24. יתרה מזאת, העובדה כי תושבים פלסטיניים מנועים מלהשתמש במדרגות בעוד שהמעבר בהן מותר לאזרחים ישראלים וכן לתיירים המבקרים בעיר, מהווה הפרה של סעיף (1)2 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, ושל סעיף (2)2 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. שני הסעיפים מחייבים כי הזכויות המנויות באמנה יובטחו ללא הפליה מכל סוג שהוא, לרבות מטעמי דת או מוצא לאומי.

25. מתשובתו של יועמ"ש איו"ש (נספח 5/ע), עולה כי סגירת המדרגות למעבר פלסטינים נעשתה מבלי שהוצא כל צו להסדרתה, שכן מאז 2006 לא נוספו צווי הגבלת תנועה בחברון אלא רק הוארך תוקפם של צווים שהיו קיימים נכון לעת ההיא; זאת בעוד שהמדרגות נסגרו לראשונה לתנועה של פלסטינים בדצמבר 2015. דהיינו עד למועד זה, ומשך למעלה משנתיים, לא קיים צו המגביל את התנועה בהן. בהיעדר צו, מדובר בפעולה שנעשתה ללא סמכות ושדינה להיבטל.

26. בהעדר צו צבאי המפרט את טיב ההגבלה, במקרה שלנו סגירת המדרגות לתנועת פלסטינים פרט למי שמופיע ברשימות של החיילים בשטח, את משך תוקפן ואת זהותו של נותן ההוראות וסמכותו, ההגבלה מוטלת ללא הסמכה חוקית. התנהלות זו של המשיב מכשירה את הקרקע להפרות גסות ובוטות של זכויות אדם, בלא שהרשות המוסמכת שומרת לעצמה כל מנגנון לבקרה על כך, ותוך הענקת חסינות מאחריות. כך היא גם מתעלמת מחובתה של הרשות לפרסם ברבים, בדרכים ראויות ומקובלות, הוראות המשנות את המצב המשפטי (ואת כללי המותר והאסור) והפוגעות בזכויות אדם.

27. כשם שהפעלת הסמכות לסגירתו של שטח כשטח צבאי סגור חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב (ראו בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פסק דין מיום 26.6.2006) (פסקה 21 לפסה"ד)) כך בעניינו מחוייב היה המפקד הצבאי, על מנת להפעיל את סמכותו לסגירתה של דרך או להגבלת התנועה בה, להוציא צווים בכתב.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיב לעשותו למוחלט.

16 באפריל 2018

רוני פלי, עו"ד

ב"כ העותרים