

בג"ץ 3043/18

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

קבוע ליום 21.11.2018

בפני כב' השופטים עמית, קרא ווילנר

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 מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.6.2018 מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטל את צו "הוראה בדבר הגבלת תנועה ותעבורה (מדרגות קורדובה)", התשע"ח – 2018" (להלן: **צו הגבלת התנועה**) ומדוע 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 את עמדת הבידוק הסמוכה, בעוד 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. אף שצו הגבלת התנועה אינו אוסר במפורש רק על פלסטינים להשתמש המדרגות, הרי שבפועל איסור התנועה תקף רק כלפי התושבים המוגנים.

רקע עובדתי

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) 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 (להלן: **העותרת**) 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, המובילות לבית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה, בעוד 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. קצהו 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 שכתיקונם ברחבי חברון שתחת שליטת ישראל (אזור H-2) הוחרפו אף יותר בתקופה זו. שכונת תל רומיידה הפכה כולה לשטח צבאי סגור. הפלסטינים המתגוררים בשכונה סומנו במספרים, ורק להם מתיר צה"ל להיכנס לשכונה. כמו כן, המדרגות מושא 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 :

העתיקי 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 בלבד מהשכונה. כל השאר, ובכללם תושבי תל רומיידה, נדרשו להגיע אל השכונה בדרכים עוקפות ומשוונות. בדרכם הם נדרשו לעבור דרך שדה, ודרך אדמותיהם הפרטיות של שכניהם. הדרכים העוקפות שונתרו פתוחות בפניהם ארוכות פי כמה מן המדרגות, ומי שמתקשה בהליכה אינו יכול לצלוח אותן.

6. סגירת המדרגות לתנועת פלסטינים יוצרת מצב אבסורדי בה לא נותרה לעותר ולו דרך ציבורית אחת ישירה וקצרה מביתו למחסום הסמוך לבית הדסה. כדי להגיע למחסום עליו לעבור דרך מטעים, בחצרות של שכניו ובכניסות לבתיהם. האבסורד הזה הוא תוצאה של מציאות בה דרכים רבות סביב ביתו של העותר סגורות זה שנים לתנועת פלסטינים בצווים לסגירת שטח. כל צו נחתם בתאריך שמגביל את תוקפו אך כולם מוארכים מעת לעת. קביעותו של המצב הזמני שיוצרים הצווים מותירה רבות מהדרכים סביב ביתו של העותר סגורות בפניו דרך קבע.

תצלום אוויר עליו מסומנות הדרכים בהן מוגבלת תנועת פלסטינים סביב ביתו של העותר מצורפת ומסומנת ע/2

7. ביום 16.4.2018 הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה, בה נתבקש להורות למשיב להסיר את מגבלות התנועה על פלסטינים במדרגות המובילות מציר ציון לבית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה שבחברון (להלן: **העתירה**). בעת הגשת העתירה סגירת המדרגות נעשתה ללא צו. על כן, בין טענות העותרים נכללה הטענה, כי הסגירה אינה בסמכות. כל שנמסר בתגובת המשיב לעתירה, הוא כי חתם על צו הגבלת התנועה. בדיון בעתירה, שהתקיים ביום 11.6.2018, הורה בית המשפט הנכבד לעותרים לתקן את עתירתם בעקבות פרסום הצו. למען שלמות התמונה, ובטרם יפורטו הטענות, נביא את פירוט ההליכים שקדמו להגשת העתירה.

מיצוי הליכים

8. 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.

העתקי הפניות מיום 8.8.2017 ומיום 14.9.2017 מצורפות ומסומנות כנספח ע/3

9. משנמסרה לעותרים רשימת צווי הסגירה והגבלות התנועה, התברר לעותרת כי המדרגות היו סגורות ללא צו. משום כך פנתה העותרת פעם נוספת ליועץ המשפטי לאיו"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 ע/4

10. בתשובתו לפנייה ציין סרן חגי רוטשטיין, נציג יועמ"ש איו"ש, 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 שעם הינתן החלטת המפקד הצבאי יודיע על כך לעותרת.

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

11. לאחר שנשלחה תשובת המשיבים חלו שינויים במגבלות התנועה במדרגות, כפי שסיפר העותר 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 אינו רשום ואינו רשאי לעבור למרות שהוא תושב השכונה, וכך גם 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 וזרים 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 הראשונה.

העתק פניית העותרת מיום 11.3.2018 מצורף ומסומן כנספח ע/6

13. ביום 16.4.2018 הוגשה, כאמור, העתירה. לאחר הגשתה הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד, כי נחתם צו המגביל תנועה במדרגות. בתגובתם נמנעו המשיבים מלהתייחס ולו ברמז לסיבת הסגירה,

להשפעתה על תושביה המוגנים של העיר חברון ולפגיעה הקשה בזכויות אדם שהיא יוצרת. עוד נמנעו מלהתייחס לטענות בדבר האפליה הברורה שבהגבלת תנועתם של פלסטינים בלבד.

תשובת המשיבים לעתירה הראשונה מצורפת ומסומת ע/7

מכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

14. 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.
15. 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.
16. 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)).
17. 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.
18. 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)).

19. סגירת המדרגות באופן מפלה רק בפני תושבים פלסטינים, 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.

20. כל סמכויותיו של המפקד הצבאי בשטח הכבוש באות לו מהמשפט הבינלאומי, שענייננו דיני לחימה. משפט זה סובב סביב שני צירים מרכזיים. הראשון הוא הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של הכוח הכובש ככל שאלו נוגעים לשטח הנתון לכיבוש צבאי; והשני הוא הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית המוגנת בשטח זה.

21. 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.

22. לכן, על המפקד הצבאי להשתמש בסמכותו להורות על סגירת שטח או דרך במשורה, תוך שקילה מעמיקה של ההשפעות של סגירת הדרך על חייהם של התושבים המוגנים. לסגירת המדרגות מושא עתירה זו השלכות פוגעניות על התושבים הפלסטינים בחברון. הפגיעה אף מתגברת בשל מדיניות ההפרדה והאפליה הנהוגה מזה שנים בעיר חברון, 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 מהקשיים שמערים המפקד הצבאי על התושבים המוגנים.

23. 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.

24. 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.

25. יתרה מזאת, העובדה כי תושבים פלסטיניים מנועים מלהשתמש במדרגות בעוד שהמעבר בהן מותר לאזרחים ישראלים וכן לתיירים המבקרים בעיר, מהווה הפרה של סעיף 2(1) 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.

26. סגירת המדרגות פוגעת גם בזכות הקניין של תושבי הבתים שחצרותיהם הפכו לדרך. בהעדר דרך ציבורית, נאלצים תושבי השכונה לאפשר לשכניהם ולמבקרים לעבור בשטחם כדי להגיע לבתים אחרים בשכונה. באין ברירה הופכות החצרות לדרך ציבורית.

27. הפגיעות שסגירת המדרגות יוצרת כלפי התושבים המוגנים, לא נלקחה בחשבון ע"י המשיבים. אף שבמכתבי המיצוי ובעתירה נפרשו בפניהם כל הטיעונים, לא מצאו המשיבים לנכון לענות ולו על טענה אחת מטענות העותרים. מדיניות ההפרדה וההגבלה הנהוגה בעיר חברון שנים מעמיקה והולכת, כך גם הפגיעה בתושביה המוגנים של העיר.

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

4 ביולי 2018

רוני פלי, עו"ד
ב"כ העותרים