

העותרים:

1. מוחמד עבד מחמוד אלחרוב, ראש מועצת הכפר דיר סאמט
2. וליד חליל עיסא אבו שראר, ראש המועצה האזורית כפרי דורא
3. מוחמד אחמד אסמאעיל סויטי, מנכ"ל עיריית בית עווא
4. בדאווי מוחמד וואלד מוחמד
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או עאזם בשארה ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או שרון אברהם-ויס ו/או בולוס ו/או עודד פלר  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 02 - 6521218; פקס': 02 - 6521219

- נ ג ד -

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
  2. מפקד חטיבת חברון
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

### עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יוסרו החסימות הקבועות שהוצבו על ידי הצבא על כביש 354 מדרום ומצפון לצומת בית-עווא, ומדוע לא יחדלו כוחות הצבא במקום למנוע את מעברם של פלסטינים, ברגל וברכב, בצומת.
  2. מדוע לא ייאסר על כוחות הצבא למנוע את תנועתם של פלסטינים, ברגל וברכב, בכביש המחבר בין הקו הירוק ממערב, לכיוון הכפר דורא ולעיר חברון במזרח, החוצה גם הוא את צומת בית עווא (להלן "כביש הרוחבי"), בקטע שבין הקו הירוק והכפר פקיקיס.
- החסימות והכביש האסור לתנועת פלסטינים מסומנים על המפות המצורפות כנספח ע/1 לכתב עתירה זה.

## מבוא ובקשה לדיון דחוף

עתירה זו יוצאת נגד החסימות ואיסור התנועה שהטיל הצבא על תנועתם של פלסטינים בצומת בית עווא (כביש 354), ובכביש הרוחב. בעקבות חסימות ואיסורי תנועה אלה, נחסמו לתנועה צירי תנועה מרכזיים המשרתים את כלל תושבי האזור, ובכללם תושביהם של עשרות כפרים ועיירות השוכנים לאורך כביש 354. כל זאת, על מנת לייחד את הכביש לשימוש הבלעדי של ישראלים - המתנחלים המעטים המתגוררים בהתנחלות נגוהות ובמאחז בלתי-מורשה שהוקם בסמוך לה.

הצבתן של החסימות והטלת האיסור הגורף על תנועתם של פלסטינים בצומת בית עווא ובכביש הרוחב מביאות לפגיעות קשות וחריפות בזכויותיה הבסיסיות ובמרקם חייה של האוכלוסייה המקומית המונה עשרות אלפי בני אדם. כתוצאה מהחסימות ומאיסור התנועה, נותק הקשר הישיר שבין כפרים סמוכים המצויים משני עברי הצומת. תושבי האזור נדרשים לעשות דרכם בדרכים ארוכות, מפותלות ולעיתים מסוכנות לנסיעה. כמו כן, כתוצאה מהחסימה ומאיסורי התנועה מצאו עצמם בני משפחות ג'דאללה ומסלמה כלואים בבתיהם, שהפכו למובלעת, כאשר הכביש היחיד המוביל אליהם אסור עליהם בתנועה ודרכם היחידה אל הבתים ומהם היא באמצעות הליכה ארוכה ומסוכנת דרך ההרים שמסביב.

למרות פניות חוזרות למשיב מס' 1, לא התקבל כל מענה לפגיעות הקשות באוכלוסייה המקומית. מניעות תנועה אלה, המבוססות על אבחנה על רקע מוצא לאומי, והמביאות לפגיעות חריפות בזכויות אדם בסיסיות, מהוות הפליה פסולה והינן בלתי-חוקיות ובלתי-מוסריות על פניהן. בהיותן מניעות המוטלות ונאכפות על האוכלוסייה הפלסטינית כולה, סותרות הן גם את העיקרון האוסר על ענישה קולקטיבית שהינו אחד מעקרונות היסוד של דיני המלחמה והתפיסה הלוחמתית.

זאת ועוד, על פניו נראה, כי לא קיימים שיקולי ביטחון הכרחיים המצדיקים את איסורי התנועה. באזור זה הושלמה זה מכבר הקמתה של גדר ההפרדה, המונעת את המעבר משטחי הגדה המערבית לישראל. ככל שהטעם עליו מבקשים המשיבים להסתמך נוגע לאבטחת תנועתם של תושבי ההתנחלות נגוהות והמאחז שהוקם בסביבתה (אוכלוסייה המונה כ-150 איש), הרי שלמשיבים עומדים אמצעים חלופיים לצורך השגת מטרה זו, שאינם כוללים ואינם מצריכים את חסימת דרכם ומניעת תנועתם של עשרות אלפי הפלסטינים תושבי האזור.

בחינה של איסורי התנועה שהונהגו באזור מעלה, כי המשיבים כלל לא שקלו את הפגיעות בתושבי האזור ובתושבי המובלעת כתוצאה מהצבת החסימות ומהטלת איסור התנועה המוחלט, ומכל מקום לא איזנו כראוי את צרכי הביטחון באזור עם צרכיה של האוכלוסייה המקומית. זאת ועוד, המשיבים לא בחנו את האפשרות להשגת צרכי הביטחון, ככל שישנם, בלא לפגוע באוכלוסייה המקומית, או תוך גרימתה של פגיעה מינימלית בהם.

איסורי התנועה שהוטלו על אוכלוסיית האזור הפלסטינית המונה עשרות אלפי בני אדם, פוגעים בה ובזכויות אדם יסודיות באופן קשה. איסורי תנועה אלה הפכו גם את חייהם של בני משפחות ג'דאללה ומסלמה לבלתי נסבלים ולבלתי אנושיים באופן קיצוני. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

### תוכן עניינים

#### 4. הרקע העובדתי.....

- א. הצדדים לעתירה..... 4
- ב. תיאור האזור ומרקם החיים בו..... 4
- ג. המחסומים ואיסורי התנועה..... 6
- ד. הפגיעות בעותרים..... 7
7. הכפרים מצפון לצומת בית עווא – אזור הכפר דיר סאמט..... 7
8. הכפרים מדרום לצומת בית עווא – כפרי המועצה האזורית של כפרי דורא..... 8
8. העיירה בית עווא..... 8
9. כליאתה של משפחת ג'דאללה..... 9
- ה. הפניות למשיבים..... 10

#### 12. הטיעון המשפטי.....

##### 12 מבוא

- א. חובת המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית..... 12
- ב. הפגיעות באוכלוסייה האזרחית..... 13
- ג. היעדר סמכות – מניעת תנועה בכביש ללא הסמכה חוקית..... 16
- ד. ענישה קולקטיבית..... 17
- ה. הפליה פסולה – הפרדה והפליה על בסיס לאומי..... 18
- ו. היעדרו של צורך צבאי..... 20
- ז. פעולות המשיבים נגועות בחוסר סבירות קיצונית..... 22
- ח. פגיעה בלתי-מידתית בזכויות אדם..... 24

## הרקע העובדתי

### א. הצדדים לעתירה

1. העותר מס' 1 הינו ראש מועצת הכפר דיר סאמט. שטחה המוניציפאלי של המועצה משתרע מצפון לכביש הרוחב, בסמוך לעיירה בית עווא, ובסביבת הכפר דיר סאמט, שוכנים חמישה כפרים נוספים: א-סימיה, אל מורק, אל-כום, בית מקדום וטרוסה. בכפר דיר סאמט מתגוררים כ-6,000 תושבים, ובכלל כפרי האזור כ-10,000 תושבים.
2. העותר מס' 2 הינו ראש המועצה האזורית של כפרי דורא. שטחה המוניציפאלי של המועצה משתרע מדרום לכביש הרוחב, וכולל את הכפרים: סיכה, אל-מג'ד, ח'ירבת אבו חמיד, דיר אל אסל א-תחתא, דיר אל אסל אל-פוקא, בית א-רוש א-תחתא, בית א-רוש אל-פוקא, בית מירסם, אל בירה, אל בורג', פקיקיס, ח'אראס, אימרייש, א-סורה ואיסקייק. בסך הכל מתגוררים בכפרי המועצה כ-25,000 תושבים.
3. העותר מס' 3 הינו מנכ"ל עיריית בית עווא. העיירה בית עווא מצויה מצפון לכביש הרוחב, ומתגוררים בה כ-10,000 תושבים.
4. העותר מס' 4 הוא אבי משפחת ג'דאללה המונה 29 נפשות, המתגוררות בצמוד לכביש הרוחב ואשר עקב איסור התנועה נחסמה דרך הגישה היחידה לביתם.
5. העותרת מס' 5 הינה עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים שבשליטתה.
6. המשיב מס' 1 הינו המפקד הצבאי בגדה המערבית, המחזיק בכל הסמכויות השלטוניות על האזור מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטרי ודיני התפיסה הלוחמתית, והאחראי על פעולות צה"ל בשטח.
7. המשיב מס' 2 הינו מפקד חטיבת חברון, האחראי על פעולות כוחות הביטחון באזור נשוא עתירה זו. מח"ט חברון הוא האחראי להצבתן של החסימות ולהוראות הניתנות לכוחות הפועלים בשטח, והמונעים באופן גורף תנועתם של פלסטינים בצומת ובכביש הרוחב.

### ב. תיאור האזור ומרקם החיים בו

8. כביש 354 הינו כביש האורך (צפון-דרום) המרכזי באזור מערב הר-חברון (להלן: "האזור"). זהו ציר התנועה המרכזי המשרת את תושבי האזור, ובכללם עשרות כפרים ועיירות הנמצאים לאורכו, החל מתרקומיא ועידנא בצפון, ועד לא-רמאדין שבדרום.
9. באמצעו של כביש זה מצויה צומת בית עווא, הסמוכה לעיירה בית עווא. כביש הרוחב חוצה צומת זו ממערב למזרח, ומקשר את האזור כולו לעיירה דורא ולעיר חברון המצויות ממזרח.

10. כביש 354 וכביש הרוחב מהווים את צירי הגישה המרכזיים באזור, אשר שימשו מאז ומתמיד את אוכלוסיית האזור.
11. היישובים המצויים באזור זה והנפגעים מאיסור התנועה בצומת ובכביש הרוחב נחלקים לכפרים קטנים, המונים מאות תושבים, ועד לעיירות גדולות יותר שמספר תושביהן מגיע לאלפים. כך למשל, הכפר סיכה, המצוי מזרחית לצומת בית עווא, מונה כ-1,000 תושבים, ואילו בבית עווא, שהינה העיירה הגדולה ביותר במרחב, מתגוררים כ-10,000 תושבים. בסך הכל מצויים באזור הנפגע 22 כפרים ועיירות, ומתגוררים בו כ-45,000 תושבים פלסטינים.
- חלק מן היישובים הקטנים יותר, וביניהם הכפר סיכה והכפר אל-מג'ד, נעדרים שירותים בסיסיים, כשירותי בריאות, חינוך ודת. כפרים אלה תלויים תלות מוחלטת ביישובים העירוניים הגדולים שבאזור הסמוכים אליהם, לצורך אספקתם של שירותים אלו.
12. אוכלוסיית האזור כולו קשורה בקשרים כלכליים, חברתיים ומשפחתיים. כך למשל, לרבים מתושבי האזור בני משפחה המתגוררים בכפרים אחרים; רבים אחרים עובדים בבתי עסק ובמוסדות השוכנים ביישוב סמוך; בבתי הספר השוכנים בעיירות הגדולות לומדים תלמידים מכל כפרי הסביבה.
13. התנועה היום-יומית בין החקלאים לאדמותיהם, בין פועלי הבניין לבין מקומות העבודה שלהם מעבר לקו הירוק, ובין היישובים השונים, ובעיקר בין אלה הקטנים לבין היישובים העירוניים בית עווא, דורא ודהריא, חיונית לקיום חייהם של תושבי האזור ולקיומם של יישוביהם.
14. בעקבות חסימת הצומת ומניעת התנועה בכביש הרוחב לתנועת פלסטינים, בותר האזור לשניים, ונותק הקשר הישיר שהיה קיים בין יישובים סמוכים, בין אנשים למרכזי השירותים עליהם הם נסמכים, בין תושבים למקורות פרנסתם ולאדמותיהם החקלאיות עליהן פרנסתם ובין בני משפחה. חסימת הצומת גורמת לשבר של מרקם החיים החברתי. כתוצאה ממנה, נמנע מבני משפחה להשתתף בשמחות ובימי אבל של קרובי משפחתם.
15. בנוסף, נפגע חופש תנועתם של כל תושבי האזור ויכולתם להגיע ממנו לעיירת המחוז המרכזית דורא ולעיר הגדולה חברון.
16. עקב חסימת הצומת למעבר, ועקב איסור התנועה על כביש הרוחב, נאלצים התושבים להשתמש בדרכי עפר צדדיות חלופיות. רבות מהן דרכים שפולסו על ידי התושבים עצמם, והינן לא יותר משבילי הרים שהורחבו במעט. כתוצאה מכך, הפכו הנסיעות ממקום למקום באזור זה ארוכות יותר, לעיתים בעשרות קילומטרים, ממושכות יותר ומסוכנות יותר. כתוצאה מכך, אף עלות הנסיעות באזור התייקרה באופן ניכר. אין המדובר בעניין של מה בכך. האמרת מחיר הנסיעות משמעה, שעבור חלק ניכר מהאוכלוסייה, שידה אינה משגת עוד לשלם את הממון הדרוש לנסיעה, צליחת המרחק הפכה לבלתי אפשרית.

17. בשנת 1982 הוקמה בצמוד לכביש הרוחב וכ-3 קילומטר מזרחית לצומת בית עווא ההיאחזות נגוהות, אשר אוזרחה (בעקבות החלטת ממשלה בנדון) ויושבה במשפחות בשנת 1998.
18. בינואר 2002 הוצבו כקילומטר מערבית להתנחלות נגוהות מספר קרוואנים שהפכו למאחז הבלתי-מורשה "מצפה לכיש" (או בשמו הקודם "נגוהות מערב"). יצויין, כי כנגד המאחז הוצא על ידי המשיב ב 1 צו תיחום עוד בשנת 2004. למרות שעתירה שהוגשה נגד הצו נדחתה, הצו לא מומש עד היום. ביום 5.4.2006 הוגשה עתירה הדורשת את מימושו של צו התיחום, ופינויו של המאחז, כמו גם חמישה מאחזים נוספים (בג"ץ 3008/06 תנועת "שלום עכשיו" נגד שר הביטחון, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואחרים).
19. בשני הישובים נגוהות ומצפה לכיש יחדיו מתגוררים כיום כ- 150 תושבים (הערכה זו מבוססת על נתונים של הלמ"ס ושל ארגון שלום עכשיו).

#### ג. המחסומים ואיסורי התנועה

20. צומת בית עווא וכביש הרוחב החוצה אותו ממערב למזרח נאסרו לשימושם של פלסטינים. מזה מספר שנים אוסרים ומונעים כוחות הצבא את תנועתם של פלסטינים בצומת וכביש הרוחב, בקטע שבין הקו הירוק והכפר פקיקיס, המצוי כ-3 ק"מ מזרחית לצומת בית עווא. איסור תנועה זה מוטל אף על פלסטינים המתגוררים בצידו של כביש זה, ואשר זו להם דרך הגישה היחידה לביתם. זהו המקרה של משפחת העותר מס' 4.
21. שתי חסימות קבועות, הבנויות משני שערי ברזל, הוצבו לרוחבו של כביש 354 בצומת בית-עווא – האחת מדרום לצומת, והשניה מצפון לו, ומונעות את תנועתם של פלסטינים בצומת. ליד השער שמצפון לצומת מצויה עמדת שמירה צבאית מאוישת, אשר חייליה מונעים את המעבר בצומת.
22. שער ברזל נוסף, הסגור באופן קבוע, הוצב במעלה הכביש, לאחר התנחלות נגוהות, בסמוך לכניסה לכפר פקיקיס. שער זה משלים את חסימתו של כביש הרוחב, ומונע כניסה של פלסטינים אליו.
23. התנועה בצומת ובכביש הרוחב מותרת ומיועדת לישראלים בלבד, ובאופן חריג, גם לעובדים של סוכנויות סיוע בינלאומיות. בתקופה האחרונה, החלו כוחות הביטחון לאפשר מעבר רגלי של פלסטינים בצומת (לאחר ששנים אף מעבר רגלי נאסר), ואולם מתן הרשות למעבר רגלי איננה עקבית ולעיתים ממשיכים החיילים המוצבים במקום למנוע גם מעבר זה. כמו כן, הם אינם מאפשרים לרועים לעבור עם צאנם, ואינם מאפשרים כל תנועה ברכב, לרבות רכב חקלאי.
24. כאמור, בכל האזור כולו הוקמה התנחלות אחת בלבד, המונה כ-100 בני אדם. הצומת והדרך אם כן, משרתים כיום באופן בלבדי את צרכיהם של כ-100-150 בני אדם, תוך שאלו נשללים מאוכלוסיית האזור המונה כ-45,000 איש.

25. עקב חסימות ואיסורי תנועה אלה, נאלצים תושבי האזור להשתמש בדרכים חלופיות וצדדיות, באם אלה בנמצא, ולעתים אף בשבילי עפר מאולתרים המתפתלים במורדות ההרים והגבעות שבאזור. כתוצאה מכך, הנסיעה ממקום למקום באזור, באם היא בכלל אפשרית, הפכה מסורבלת ומסוכנת. זמני הגישה התארכו, וכתוצאה מכך אף התייקרו משמעותית עלויות הנסיעה שנדרשים התושבים לשלם יום-יום. במקרים רבים נאלצים התושבים להתנייד באמצעות רכיבה על חמורים, או אף בהליכה רגלית, בשבילים מאולתרים ורעועים, במדרונות ובמסלעות.

#### ד. הפגיעות בעותרים

26. הפגיעה הקשה והיום יומית בחופש התנועה של האוכלוסייה המקומית, גוררת עמה גם הפרות חמורות ביותר של זכויות האדם הבסיסיות של תושבים אלו, ובין היתר: הזכות לכבוד, הזכות לבריאות ולקבלת טיפול רפואי, הזכות לחינוך, והזכות לתנאי מחייה מינימליים של התושבים, כפי שיפורט להלן. כמו כן גורמת הפגיעה בחופש התנועה של תושבים אלו לפגיעה אנושה ביכולת ההשתכרות והפרנסה שלהם – אם ביכולתם להתקיים מחקלאות, ואם ביכולתם להגיע למקומות עבודתם.

#### *הכפרים מצפון לצומת בית עווא – אזור הכפר דיר סאמט*

27. הכפר דיר סאמט שוכן מצפון לצומת החסומה. בסביבתו ארבעה ישובים נוספים: א-סימיה, מוראק, כום ובית מקדום. בישובים אלה מתגוררים כ-10,000 תושבים.

28. הצבת המחסומים ומניעת התנועה בצומת בית עווא הביאו לניתוקם של תושבי ישובים אלה מסביבתם ולפגיעה קשה במרקם החיים.

29. רבים מתושבי הכפרים מועסקים במקומות עבודה מחוץ לכפרים, וחלקם אף מועסקים בישראל. אותם תושבים מתקשים מאוד להגיע למקומות העבודה שלהם: הנתיבים החלופיים מאריכים באופן ניכר את משכי הנסיעה אל מקומות העבודה ובחזרה, ומייקרים משמעותית את מחירי הנסיעה, לעתים עד כדי מחצית מן השכר היומי.

30. דיר סאמט הינו היישוב הגדול בסביבתו, ובו כ-6,000 תושבים. בעיירה 5 בתי ספר – 3 בתי ספר יסודיים ו-2 תיכוניים. חלק מהמורים המלמדים בבתי הספר בכפר מגיעים מישובים אחרים, ובכלל זאת מכפרים המצויים מדרום לצומת בית עווא. מאז הצבתו של המחסום והטלת איסור התנועה בדרך הרוחב, מתקשים המורים להגיע, ונגרמים שיבושים תכופים בלימודים.

31. למשפחות רבות המתגוררות בדיר סאמט ובכפרים שבסביבתה בני משפחה קרובים המתגוררים בכפרים סמוכים, השוכנים פיזית מרחק קילומטרים בודדים בלבד, אך מצויים כיום "מעבר למחסום". בעקבות הצבתו, שובשו אורחות החיים של התושבים, וביקורי משפחה תכופים שהיו נהוגים אינם מתקיימים עוד.

32. חסימת הצומת והדרך מביאה אף לפגיעות בנגישותם של התושבים לשירותי רפואה. רוב הכפרים באזור, שהינם כפרים קטנים ופריפריאליים, נסמכים על השירותים הרפואיים המצויים ביישובים הגדולים יותר שבאזור. שירותי רפואה בסיסיים מצויים בעיירה בית עווא, ואילו לצורך קבלתם של שירותי רפואה מורכבים יותר נדרשים התושבים לשירותים המצויים בדהריא, וכן בעיר חברון. גם רופאים ואמבולנסים המוזעקים לטפל בחולים מתקשים להגיע לכפרים בשל המחסום.

#### *הכפרים מדרום לצומת בית עווא – כפרי המועצה האזורית של כפרי דורא*

33. על המועצה האזורית של כפרי דורא נמנים 14 יישובים, ובהם: סיכה, אל-מגיד, דיר אל עסל א-תחתא, דיר אל עסל אל-פוקא, בית א-רוש א-תחתא, בית א-רוש אל-פוקא, בית מירסם, אל בירה, אל בורג', פקיקיס, חורסה, אימריש, א-סירה ואיסקייק. בסך הכל מתגוררים בכפרי המועצה כ-25,000 תושבים.

34. חסימת הצומת ואיסור התנועה בכביש הביאו לפגיעה כלכלית, חברתית ותרבותית והשפיעו על מרקם החיים של אלפי התושבים המתגוררים באזור.

35. כך למשל, חסימות אלה הביאו לפגיעה קשה בנגישותם של התושבים לשירותי רפואה. בכל האזור אין אף מרכז רפואי גדול שמספק שירותים רפואיים דרושים. אלו מצויים בעיר חברון. בחלק מהיישובים הקטנים, כדוגמת הכפרים סיכה ואל מגיד, לדוגמה, אין אפילו שירותי רפואה בסיסיים. שירותים אלה מצויים עבורם בעיירה בית עווא הסמוכה אליהם מרחק קילומטרים בודדים. בעבר, ניתן היה להגיע מכפרים אלו לבית עווא בנסיעה של מספר דקות. כיום, נסיעה בין הכפר סיכה לבית עווא עשויה לקחת כשעה. כך, שכן בעקבות חסימת המעבר בצומת בית עווא ואיסור השימוש בכביש הרוחב, נדרשים תושבי סיכה ואל מגיד לעשות עיקוף של קילומטרים רבים, דרך העיר דורא, ולחזור חזרה מהצד הצפוני של הכביש.

#### *העיירה בית עווא*

36. בית עווא, שהיוותה את המרכז המסחרי הגדול באזור, מתגוררים כ-10,000 תושבים. עד לפני מספר שנים שמשה בית עווא כמרכז לכל הכפרים השוכנים מדרום. מצב דברים זה השתנה לחלוטין בעקבות הצבתן של החסימות ומניעת התנועה בצומת בית-עווא, אשר ניתקה לחלוטין את הקשר ביניהם.

37. מרבית התושבים מתפרנסים מחקלאות. כ-3,500 דונם מהאדמות החקלאיות של תושבי העיירה נמצאות דרומית למחסום בית-עווא. כתוצאה מכך, התושבים אינם יכולים להגיע לאדמותיהם ולעבדן.

38. על הפגיעה בפרנסת התושבים ניתן ללמוד אף ממצבם של עובדי היום בישראל. כמה מאות מתושבי העיירה בית עווא מועסקים בבניה בבאר שבע. ואולם, למרות שהם אווזים בהיתר כניסה המאפשר להם אפילו כניסה לישראל, הם נאלצים לעשות עיקוף של עשרות קילומטרים דרך העיירה דורא, וממנה לרדת חזרה לדאהריה לכיוון מחסום מיתר. זאת,



במקום לנסוע ישר דרומה בכביש 354. עקב כך, במקום לשלם כ-20 ₪ לכל כיוון הם נדרשים לשלם 70 ₪. סכום ההופך את המסע לבלתי כדאי, ואת החזרה הביתה לאחר יום העבודה לבלתי אפשרית.

*כליאתה של משפחת ג'דאללה*

39. כשני קילומטרים מזרחית לצומת בית עווא, במעלה כביש הרוחב, מתגוררות 5 משפחות, המשתייכות למשפחת ג'דאללה. בני המשפחות מונים 29 נפשות, מתוכם 6 ילדים קטנים. בסמוך למקבץ הבתים בצידו המזרחי, הוקמה ההתנחלות נגוהות וביצידו המערבי המאחז הבלתי-חוקי מצפה לכיש.

40. הכביש היחיד המוביל לבתיהם, הינו כביש הרוחב המחבר את דורא, דרך הכפר פקיקיס, לצומת בית עווא. מאז נחסם הכביש לתנועת פלסטינים מצאו עצמם בני המשפחות בתוך מובלעת. לפלסטינים, ולבני המשפחות המתגוררות במקום בכלל זה, אסורה אף ההליכה ברגל על הכביש.

41. כתוצאה מכך, דרכם היחידה של בני המשפחות אל הבית וממנו הינה באמצעות טיפוס והליכה בשבילי ההרים שמסביב. זו הגזירה המוטלת על כל תושבי המקום בחום הקיץ, בקור ובגשם.

42. ששת הילדים הקטנים המתגוררים במקום לומדים בבית הספר בכפר סלאמה. על מנת להגיע לבית הספר נדרשים הם ללכת דרך ההרים, קרוב לשעה וחצי הליכה בכל כיוון.

43. פרנסה, לימודים, רכישת מצרכים, שירותי בריאות, תפילה, פגישה עם קרובים ועם מכרים – כל אלה הפכו משימות מורכבות, מתישות ויקרות. חלק מבני המשפחות, שהנם קשישים וחולים, אינם מסוגלים לעבור בשבילים ההרריים, ולפיכך הם כלואים, הלכה למעשה, בביתם בלא כל יכולת לצאת.

44. המשיבים אינם מספקים שירותי חירום לבני המשפחות. כניסת אמבולנס פלסטיני מצריכה אישור המינהל האזרחי ותיאום. משכך, תושבי המקום אינם יכולים לקבל מענה לצרכיהם הרפואיים המיידיים.

45. העותר 4, מר בדאווי ג'דאללה, בן 88, סובל ממחלת לב וסוכרת, ונזקק לטיפולים קבועים בבית החולים בעיר חברון. לשם הסעתו לבית החולים וחזרה נדרש כל פעם מבצע מורכב ומסובך, לצורך תיאום הגעת אמבולנס פלסטיני על ידי ארגון הצלב האדום. לשם כך נדרש גם תיאום עם המינהל האזרחי, עם החטיבה הצבאית הממונה על האזור, ועם החיילים במחסום הסמוך. כתוצאה מקשיים אלה, לא פעם נמנע מהעותר טיפול רפואי חיוני. כך למשל, ביום 19.12.2005 נזקק העותר לטיפול רפואי דחוף בשל דלקת ריאות ממנה סבל, ואולם הניסיונות לפנותו לבית החולים עלו בתוהו.

46. בתחילת שנת 2004 נתקפה אחת מנשות משפחת ג'דאללה המתגוררת במקום, סאפרה ג'דאללה, בצירי לידה. כיוון שאין באפשרותם לעשות שימוש ברכביהם, וכיוון שלאמבולנס פלסטיני יידרשו שעות ארוכות של תיאום והמתנה במחסום עד שיצליח להגיע, אם יצליח

להגיע, האפשרות היחידה להגיע לבית החולים הייתה באמצעות הליכה בשביל ההרים לכיוון המרכז הרפואי בבית עווא. ואולם, גופה של ספא ג'דאללה לא עמד בכך, דבר שהוביל ללידה מוקדמת ולמות תינוקה.

47. מכיוון שמקבץ הבתים אינו מחובר לרשת המים נדרשת הגעה סדורה של מכליות מים. אלא, שעקב העיכובים וההמתנות הארוכות בשערים הנ"ל דרשו נהגי מכליות המים מחירי עתק בעבור הובלת המים. עד לא מזמן, אספקת המים לבני המשפחות מומנה על ידי הצלב האדום, תוך שהגעתן של המיכליות תואמה באמצעות המת"ק הפלסטיני. ואולם, מאז הוחלט על ניתוק הקשרים בין המנהל האזרחי למת"ק הפלסטיני, לפני כחודש, תיאום זה איננו אפשרי עוד. אספקת המים הנוכחית עתידה להיגמר בתוך כשבועיים, ובשלב זה, עדיין לא ברור, כיצד תיעשה אספקת המים לבני המשפחות בהמשך.

48. עקב האיסור המוחלט על תנועת פלסטינים במקום, נתונים התושבים לבידוד חברתי, משאין באפשרותם לקבל ביקורים מבני משפחה או חברים, ומשאין ביכולתם לצאת מהמקום לביקור קרובים המתגוררים בכפרים הסמוכים.

49. נוסף על הכל, נתונים בני המשפחות להתנכלויות תכופות מצד מתנחלים וחיילים. כך למשל, במהלך מספר לילות בסוף חודש מרץ 2006 (24.3.2006–27.3.2006) היו נתונים בני המקום להתקפות לילות מצד מתנחלים שהגיעו מכיוון ההתנחלות נגוהות. המתנחלים התקרבו לבתים, יידו אבנים וחפצים לעברם, וחיבלו והרסו נטיעות וגידולים ששתלו בסביבתם. התקפות אלה נמשכו בכל אחד מהימים עד שעות הלילה המאוחרות. למרות נוכחות צבאית מסיבית באזור זה (בהתנחלות נגוהות מצויה יחידה צבאית), לא נעשה דבר על ידי הכוחות על מנת למנוע את ההתקפות ולהגן על בני הבתים. תלונות שהועברו דרך המת"ק הפלסטיני לא הועילו. ביום 27.3.2006 נעשתה פנייה טלפונית באמצעות האגודה לזכויות האזרח למת"ק חברון בעניין.

50. עקב התנכלויות אלה, ועקב איומים הנשמעים מצד חיילים, מתקשים בני הבתים לעבד את אדמותיהם החקלאיות המצויות בסביבה.

תצהיר העותר מס' 4 צורף לעתירה זו.

כן ראו: עמירה הס, מעצר בית לכל החיים, הארץ 13.01.06 (נספח ע/2).

## ה. הפניות למשיבים

51. במשך השנים הראשונות למשטר החסימות, הועברו למשיבים מאות פניות בשם של תושבים, ובהם פניות חקלאים ומורים, וכן בשם של הכפרים העותרים. הפניות הועברו באמצעות המת"ק הפלסטיני, בדרישה לפתיחת החסימה בצומת בית עווא או להקלת מגבלות התנועה, אך נענו בסירוב.

52. ביום 15.8.2005, בעקבות פניית הכפרים העותרים, פנתה האגודה לזכויות האזרח, העותרת מס' 5 למשיב מס' 1 וליועמ"ש איו"ש, בעניין חסימת התנועה בכביש 354 - צומת

בית עווא, והתריעה בפניהם, כי על פניו נראה, כי לא קיים טעם ענייני להצבתה של החסימה במקום זה בכלל, ולהצבתה של חסימה קבועה, המונעת לחלוטין את התנועה לאורך הכביש, בפרט. כמו כן נטען, כי ככל שהמפקד הצבאי סבור כי נדרשת בקרה על תנועתם של תושבי האזור, הרי שניתן להשיג מטרה זו באמצעים אחרים מאשר חסימה מוחלטת של התנועה, כאלה אשר לא יפגעו בחופש התנועה של התושבים, או שיפגעו בו במידה פחותה בהרבה. אי לכך התבקשו משי ב 1 והיועמ"ש להורות על הסרתה של החסימה האמורה.

פניית העותרים מיום 15.8.2005 למפקד כוחות צה"ל באיו"ש וליועמ"ש איו"ש מצורפת **כנספח ע/3**.

53. משלא התקבלה כל תגובה לפנייה, שבו העותרים ופנו למשיבים ביום 30.10.05.

פניית העותרים מיום 30.10.2005 למפקד כוחות צה"ל באיו"ש וליועמ"ש איו"ש מצורפת **כנספח ע/4**.

54. בתשובה מיום 7.11.2005 הודיעה סרן חמוטל שמש, ק' ייעוץ - מדור ביטחון ופלילי, מלשכת יועמ"ש איו"ש, כי "הסוגיה הועברה לגורמים הרלוונטיים לצורך בירור המעמיק".

תשובת יועמ"ש איו"ש מיום 7.11.2005 מצורפת **כנספח ע/5**.

55. משלא התקבלה כל תשובה לגופו של עניין, ומשלא חל כל שינוי במצב הדברים בשטח, שבו העותרים ופנו למשיבים ביום 1.1.2006 בעניין חסימת התנועה בכביש 354 - צומת בית עווא, ובעניין איסור התנועה בכביש הרחב.

פניית העותרים מיום 1.1.2006 למפקד כוחות צה"ל באיו"ש וליועמ"ש איו"ש מצורפת **כנספח ע/6**.

56. תזכורת נוספת בעניין נשלחה ביום 5.4.2006.

פניית העותרים מיום 5.4.2006 מצורפת **כנספח ע/7**.

57. עד למועד הגשת העתירה, למרות הפניות החוזרות למשיבים, ולמרות הפגיעה הנמשכת והקשה באוכלוסייה האזרחית, לא התקבלה כל התייחסות מאת המשיבים.

## הטיעון המשפטי

### מבוא

58. עניינה של עתירה זו בחוקיותם של איסורי תנועה ומניעות תנועה שאוכפים המשיבים בצומת בית עווא ובכביש רוחב החוצה אותה, והמונעים מכלל האוכלוסייה הפלסטינית את השימוש בהם. המדובר באיסורים המופנים באופן גורף נגד האוכלוסייה הפלסטינית כולה, והמבוססים על הפליה על בסיס לאומי-אתני. ודוקו, המדובר באיסורי תנועה המוחלים אך ורק על האוכלוסייה הפלסטינית, המהווה את הרוב המוחלט של התושבים באזור. הם אינם חלים על מתי מעט הישראלים המתגוררים בשטח, ואשר עבורם מייחדים המשיבים את השימוש בדרכים אלה.

59. כתוצאה ממניעות תנועה אלה, נחסמו לתנועת האוכלוסייה דרכי גישה מרכזיות המשרתות את כלל האוכלוסייה הפלסטינית באזור מערב הר-חברון, אוכלוסייה המונה עשרות אלפי בני אדם. המדובר במגבלות תנועה הגורמות לפגיעות חמורות ובלתי מוצדקות בזכויות אדם, ובמרקם חייה של האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת באזור, ובמיוחד בתושבי הכפרים והעיירות העותרים, והמהוות ענישה קולקטיבית אסורה. מפגיעה חמורה במיוחד סובלות משפחות העותר מס' 4 שבעקבות איסורי תנועה אלה מצאו עצמם כלואים במובלעת. פגיעות אלה, מלבד הפגיעה הכוללת בחופש התנועה של תושבי הכפרים ובמרקם חייהם, מביאות אף לפגיעה חריפה בזכותם לחינוך, לבריאות, לפרנסה, ולחיי משפחה.

60. פעולות אלה של המשיבים מהוות הפרה של חובותיו של המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה האזרחית על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, על פי משפט זכויות האדם ועל פי המשפט המנהלי והחוקתי הישראלי.

61. מניעת התנועה ואיסור התנועה בצומת ובדרך המוטל על פלסטינים הינם בלתי-חוקיים הן משום שנעשו בהיעדר סמכות, הן משום שהם חורגים מסמכותו של המפקד הצבאי ועומדים בסתירה לאיסורים מוחלטים במשפט הבינלאומי, הן משום שהם מהווים אפליה פסולה ומבישה, והן משום שהינם בלתי סבירים ובלתי מידתיים.

### א. חובת המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית

62. סמכויותיהם וחובותיהם של המשיבים בענייננו יונקים בראש ובראשונה מהמשפט הבינלאומי ההומניטרי (אמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן "אמנת האג"), ואמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, מיום 12.8.1949 (להלן "אמנת ג'נבה הרביעית"). כן חלים על המשיבים החובות על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי (International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

63. נוסף על כללי המשפט הבינלאומי חלים על המשיבים עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי (בג"צ 5627/02 סיני נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75; בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3), 443, עמ' 455, להלן "בג"צ אלפי מנשה"), ועקרונות המשפט החוקתי הישראלי, ובראשו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8).

64. על פי המשפט הבינלאומי, ועל פי המשפט המנהלי והחוקתי הישראלי, מחובתם של המשיבים לכבד ולהגן על זכויות אדם, ולהימנע מפגיעה בהן ובתושבים המוגנים הנמצאים תחת שליטתם.

65. תקנה 43 לתקנות האג מטילה על הכוח הכובש את החובה להבטיח את שלומם וביטחונם של התושבים הפלסטינים, תושבי המקוריים של השטח. חובה זו, לשמור על הסדר והחיים הציבוריים לטובתם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש, היא חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי. על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית. חובה זו שומה על המפקד הצבאי לקיים בסבירות ובהגיונות (ראו בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו (4) 785, 797-798; בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נגד המפקד איו"ש ואח', פ"ד לו (2) 197, 309 – 310).

66. הדאגה לזכויות החוקתיות ולזכויות האדם של התושבים המוגנים צריכה לעמוד במרכז השיקולים שחובה על המפקד הצבאי לשקול במסגרת אחריותו לשמירת הסדר הציבורי והבטחת ניהול חיים תקינים של האוכלוסייה המקומית, באזור שבשליטתו האפקטיבית (בג"צ אלפי מנשה, שם; בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3), 443, 455 (להלן "בג"צ הס")).

### **ב. הפגיעות באוכלוסייה האזרחית**

67. כפי שפורט בפרק העובדתי, הסגירה המוחלטת של השערים שבצומת בית עווא ואיסור התנועה בכביש הרוחב ובשער הכניסה לכפר פקיקיס, ללא כל אפשרות של מעבר (אף לא לאחר בידוק), מקשים מאוד, ומגבילים את יכולתם של תושבי הכפרים באזור להגיע אל אדמותיהם החקלאיות, אל מקורות פרנסתם, אל השווקים לצורך שיווק תוצרתם החקלאית ולרכישת מצרכיהם, אל מוסדות החינוך ואל מוסדות הבריאות, ואל מכריהם ובני משפחותיהם, מחבלים בכל אורחות חייהם של התושבים, ומהווים הפרה בוטה של החובות החלות על המשיבים.

68. מחובתו של המפקד הצבאי על פי המשפט ההומניטרי להבטיח את אורחות החיים וזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית נגזר האיסור המוטל עליו לפגוע פגיעה גורפת וממושכת

במערכות החיים של האוכלוסייה הכבושה. איסור זה נגזר מתקנה 43 לאמנות האג (ראו בג"צ אלמועלמין לעיל, בעמ' 789).

69. הסגירה המוחלטת של השערים שבצומת בית עווא ואיסור התנועה המוחלט בכביש הרוחב ובשער הכניסה לכפר פקיקיס פוגעים בכל היבטי החיים של התושבים הפלסטיניים המוגנים שבאזור, ובתוך כך בזכויות יסוד שלהם.

70. **פגיעה בחופש התנועה** - הזכות לחופש התנועה כוללת את הזכות לצאת מהמדינה ואת הזכות לנוע בתוך השטח (ר' סעיף 13 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (להלן "בג"צ חורב"); בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472). מדובר בזכות המהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי (י' זילברשץ, "על חופש התנועה הפנים מדינתית: בעקבות בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'", משפט וממשל ד (תשנ"ח) 793, 801-800. לתחולתה של הזכות בשטחים, ולחובתו של המפקד הצבאי לכבד ולהגן עליה ראו בג"צ הס, עמ' 461; בג"צ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 15, להלן "עיריית בית לחם").

71. הזכות לחופש התנועה נחשבת לאחת מזכויות האדם הבסיסיות ביותר:

"ערכו של חופש התנועה ערך נעלה הוא. חופש התנועה, כך אמרה המשנה לנשיא בן-פורת, שווה הוא במשקלו לחופש הדיבור (פרשת דאהר [23], בעמ' 708), ועל ערכו של חופש הדיבור אין צורך להאריך. יתר-על-כן: חירות התנועה הינה בתה של החירות, והחירות - ידענו כולנו - היא מן היושבות ראשונה במלכות:

"הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו - הזכות לנשום, הזכות לשתות, הזכות לאכול - היא אם כל הזכויות, היא האדם. שנייה במלכות היא החירות... (בג"ץ 606/93 הנ"ל [41], בעמ' 25).

זו היא אפוא חירות התנועה וזה מקומה במערכת זכויותיו של היחיד ברשות הרבים."

בג"צ חורב, חוות דעתו של השופט חשין, עמ' 148.

72. החסימות ומניעות התנועה פוגעות, כפי שראינו, באופן קשה בחופש התנועה של האוכלוסייה האזרחית באזור. בחינתם של מבחני המשנה שנקבעו בפסיכה לבחינת עוצמתה של הפגיעה בזכות מלמדת כי הפגיעות בהן עסקינן הינן פגיעות בעוצמה גבוהה (ראו: בג"צ עיריית בית לחם, פסקה 17) – הן משום שמדובר בהגבלת יכולת התנועה בתוך שטח המדינה ובתוך אזור המגורים, הן משום שההגבלה מתמשכת על פני תקופה ממושכת ביותר, והן משום שהיא פוגעת ביכולתם של אותם אנשים להגשים זכויות ואינטרסים נוספים, רבים מהם, אינטרסים חיוניים לחייהם, בכללם, יכולתם לקבלת טיפול רפואי חיוני או להתפרנס.

73. חופש התנועה כולל גם את הצורך להבטיח תנועה תקינה של כלי תחבורה. ראינו כי כוחות הביטחון מונעים את מעברם של רכבים בצומת ובכביש הרחב. תושבי הכפרים, הזקוקים להגיע למקומות עבודתם, לאדמותיהם או אל השווקים בעיירות הסמוכות, להוביל ילדים אל בתי הספר, או זקנים למרפאות רחוקות, בין אם בימי הקיץ המחניקים או בימי החורף הקפואים, מנועים מלעשות כן בעזרת כלי רכב.
74. השימוש בכלי רכב פרטי הוא אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרט. מניעת השימוש בכלי רכב באופן גורף משמעה הקפאת החיים ואף חזרה לתקופות קדומות, בהן תושבים נאלצו ללכת מרחקים ארוכים ברגל או להיזקק לבעלי חיים כחמורים ככלי תחבורה.
75. **פגיעה בזכות לפרנסה ולקיום בכבוד** - הפגיעה בחופש התנועה גוררת עימה אף פגיעה בזכות לפרנסה, ובנגזרתה – בזכותם לקיום בכבוד (סעיפים 6, 7 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ"ד(5) 330, 381).
76. מניעת מעבר סדיר ושוטף של חקלאים ושל כלי רכב להעברת ציוד וסחורה, וכן ההגבלה החמורה על יכולתם של בעלי מקצועות אחרים להגיע למקומות עבודתם, פוגעות פגיעה אנושה בזכות לפרנסה ולקיום בכבוד. זכות זו מהווה חלק מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375; בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם), פסקה 15).
77. **פגיעה בזכות לקניין** - ההגבלות והקשיים החמורים המונעים מתושבי הכפרים באזור מלהגיע אל אדמותיהם מהוות פגיעה חמורה ביותר בקניינם של התושבים וביכולתם לנצל את הקרקעות שברשותם, ולעבד את אדמותיהם, לשתול שתילים וזרעים, להשקותם, לקצור את היבולים ולשווק את התוצרת החקלאית לצורכי מחייטם. ההגנה על רכוש פרטי מעוגנת במשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין השאר בתקנה 46 לאמנת האג ובסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית, וכן בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
78. **פגיעה בזכות לבריאות** – ראינו, כי פעולותיהם של המשיבים פוגעות באופן קשה בגישה של התושבים לטיפול רפואי, ובמיוחד לטיפול חירום וכתוצאה מכך פוגעות אף בזכותם של מוגנים לבריאות ולקבלת טיפול רפואי (סעיף 55 לאמנת ג'נבה; סעיף 141(1) לפרוטוקול I לאמנת ג'נבה; סעיף 125(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם; סעיף 28 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989; סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"צ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מג(3) 353, 356; בג"צ אלפי מנשה, פסקאות 102, 104).

79. **פגיעה בזכות לחינוך** - בכפרים רבים, המצויים באזור, אין בתי ספר לתלמידי הכפר. בכפרים אלו נאלצים התלמידים לנסוע לכפרים הסמוכים או למרכזים העירוניים הגדולים יותר על מנת לזכות בחינוך. הסגירה המוחלטת של השערים שבצומת בית עווא ואיסור התנועה המוחלט בכביש הרחב ובשער הכניסה לכפר פקיקיס מקשים מאוד על גישתם של התלמידים וכן של המורים אל בתי הספר ומן בתי הספר חזרה אל הכפרים, ובכך פוגעים בזכות התלמידים לחינוך ובתפקודה של מערכת החינוך בכלל. מגבלות התנועה, שהביאו להאמרת מחירי הנסיעה באזור (עד פי שניים) אף פוגעות ביכולתם של סטודנטים מהאזור להמשיך בלימודיהם באוניברסיטה המצויה בדורא. הזכות לחינוך מעוגנת בסעיף 50 לאמנת ג'נבה הרביעית וכן בסעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966. על מעמדה של הזכות לחינוך כזכות יסוד ראו בג"צ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון ואח' נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 845-844. וכן בג"צ 4363/00 ועד "פוריה" עלית ע"י היו"ר נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 206.

80. **פגיעה בזכות לחיי משפחה** - בנוסף לאמור, חסימת המעבר בצומת ובכביש הרחב הרסה את הקשרים של תושבי הכפרים עם בני משפחותיהם, הנמצאים מעברו השני של כביש הרחב, או לפחות הגבילה אותם מאוד. כתוצאה מכך נמנע מבני משפחות לבקר את קרוביהם, להשתתף בשמחות משפחתיות או לנחם אבלים. הזכות לקשרי משפחה הינה זכות טבעית וחוקתית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי בין הורה לילד או אח לאחות. הזכות לחיי משפחה ואף לחיי חברה תקינים על כלל היבטיהם השונים מוגנת ע"י המשפט הבינלאומי ההומניטרי ואף ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו ע"א 7155/96 פלוני נ' היועמ"ש פ"ד נא(1) 160, 175). סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מגן על זכותה של האוכלוסייה האזרחית ליחס של דרך ארץ לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ומנהגיהם. סעיף 46 לאמנת האג 1907 קובע כי יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה. כך גם קובע סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966.

#### ג. היעדר סמכות – מניעת תנועה בכביש ללא הסמכה חוקית

81. למפקד הצבאי נתונה סמכות לאסור או להגביל את השימוש בדרך. סמכות זו מעוגנת בסעיף 88(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970.

82. ואולם, לא מצאנו כי המשיבים עשו שימוש בסמכות זו. למיטב ידיעת העותרים, לא הוצג ולא פורסם עד כה, כל צו האוסר על תנועתם של פלסטינים, או כלי רכב פלסטינים, בצומת ובכביש.

83. המשיבים לא הציגו בשום שלב בסיס חוקי אחר לפעולותיהם.

84. היעדר העיגון החוקי חמור במיוחד בנסיבותיה של עתירה זו. פעולותיהם של המשיבים משמען יצירתו והנהגתו של משטר, הנמשך על פני שנים ארוכות, והפוגע במרקם חייה של



אוכלוסייה אזרחית המונה עשרות אלפי בני אדם. למרות כל זאת, לא ניתן למשטר זה עיגון פורמלי כלשהו.

#### ד. ענישה קולקטיבית

85. מניעות התנועה הגורפות, בגינן נשללת זכות התנועה מכלל האוכלוסייה הפלסטינית, מהוות הפרה של העיקרון האוסר על ענישה קולקטיבית, שהינו עיקרון יסוד בתורת המשפט הכללית, ובדיני המלחמה והתפיסה הלוחמתית בפרט. עקרון זה עוגן במשפט הבינלאומי ההומניטרי, בתקנה 50 לתקנות האג ובסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית (ראו בג"צ 591/88 טאהה נ' שר הביטחון, פ"ד מה(2) 45, 54; בג"צ 1113/90 שוא נגד מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מד (4) 590, 591).

86. אין המשיבים רשאים לפגוע בזכויות יסוד של אדם, ובכלל זאת, להגביל את חופש תנועתו (למשל, יציאתו ממדינה או תנועתו בתוך שטח המדינה), אלא אם האדם המיועד מהווה הוא עצמו סיכון לביטחון האזור (השוו: בג"צ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 370-372; בג"צ 814/88 נסראללה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג(2) 265, 271). על הכרחיותה של מסקנה זו, והיותה נגזרת אף מערכיה היסודיים של מדינת ישראל, עמד בית משפט נכבד זה:

"מסקנה זו מתבקשת מערכינו היהודים והדמוקרטיים. ממורשתנו היהודית למדנו כי "לא־יוֹמְתוּ אָבוֹת עַל־בְּנֵים וּבְנֵים לֹא־יוֹמְתוּ עַל־אָבוֹת אִישׁ בְּחָטְאוֹ יוֹמְתוּ" (דברים, כד, טז). "...איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת" (השופט מ' חשין בבג"ץ 2006/97 אבו פארה ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז – עוזי דיין פ"ד נא(2) 651, 654); "איש בחטאו ייעצר – ולא בחטאם של אחרים" (השופט טירקל בבש"פ 4920/02 פדרמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). מאופיינו כמדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות מתבקשת המסקנה כי אין תוחמים את מקום מגוריו של אדם אלא אם אותו איש בעצמו, במעשיו שלו, הוא סכנה לביטחון המדינה (השוו דני"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 741).

בג"צ עגורי, עמ' 372.

87. ודוקו, איסור זה חל בין שמטרת ההגבלה הינה ענישה ובין שמטרתה מניעה. בהיות המניעה מכוונת, לפי הטענה, למניעתו של סיכון ביטחוני, מחוייבת היא להיות מוגבלת ומכוונת אך כלפי אלה המהווים בעצמם סיכון ביטחוני.

88. מניעת התנועה בצומת בית עווא ובכביש הרחב איננה מופנית אך נגד אנשים המהווים או שנטען לגביהם כי הם מהווים סיכון ביטחוני. המשיבים מתייחסים אל כלל האוכלוסייה הפלסטינית כאל מקשה אחת, תוך הכנסתה לגדר התווית "אויב" או "איום", ומתייחסים אליהם בהתאם. מדובר במדיניות ובאיסורים כלליים המיושמים ללא הבחנה, כנגד כלל האוכלוסייה, לרבות ובעיקר כלפי מי שאין כל חשד לגביו. זאת, בין שמדובר בילדים רכים

בשנים, או בזקנים באים בימים. על כולם, נאסרה או נמנעת התנועה. על כולם – אך משום שהינם נמנים על האוכלוסייה הפלסטינית.

89. אשר על כן, ענייננו בהוראות המהוות הלכה למעשה ענישה קולקטיבית פסולה ואסורה.

#### ה. הפליה פסולה – הפרדה והפליה על בסיס לאומי

90. ענייננו בהוראות ובמגבלות תנועה על-פיהן כבישים בתוך שטחי הגדה המערבית, כבישים אשר מיועדים לשרת את האוכלוסייה המקומית כולה, מיוחדים לשימושה הבלעדי של קבוצת אוכלוסייה מסויימת – ישראלים – שהם אף מיעוט קטן מתוך תושבי האזור.

91. ענייננו אם כן, בהוראות המבססות מדיניות הפרדה והפליה על בסיס לאומי-אתני המגבשות הפליה פסולה ומבישה, המנוגדת למושכלות יסוד בסיסיים של המשפט המנהלי והחוקתי הישראלי, והמשפט הבינלאומי. על חשיבותו ומעמדו של עקרון השוויון עמד בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי-דין:

"השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל – ובראשן מדינת ישראל, רשויותיה ועובדיה – חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה..."

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 273.

92. בין העקרונות הבסיסיים של דיני הלחימה, נמנית חובתו של המפקד הצבאי שלא לפגוע באוכלוסייה האזרחית שאיננה מעורבת בפעולות האיבה, ולנהוג בה ללא כל הפליה:

"...

(1) בני אדם, שאינם נוטלים חלק פעיל בפעולות האיבה, לרבות חיילים שהניחו את נשקם, וחיילים שהוצאו מן המערכה עקב חולי, פצועים, מעצר או כל סיבה אחרת, יהיו נוהגים בהם תמיד מנהג אנושי, ללא כל הפליה לרעה מטעמי גזע, צבע דת או אמונה, מין, יוחסין, מצב חומרי, או מכל טעם אחר כיוצא בזה."

סעיף 3 לאמנת ג'נבה. כן ראו סעיף 27 פסקה שלישית לאמנה.

93. ההפרה של עקרון השוויון בענייננו גלויה היא על פניה. ראינו, כי מגבלות התנועה בהן עסקינן מוטלות על אנשים על פי מפתח לאומי, ועל פיו בלבד. ככאלה מהוות הן הפליה בוטה וברורה:

"השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת, הכול מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. איסור זה מופיע בהצהרות ובאמנות בין-לאומיות (כגון: ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם מ-1948, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966 והאמנה האירופית בדבר זכויות האדם). הוא מקובל במרבית החוקות המודרניות. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות שלנו, אשר קבעה כי מדינת ישראל "...תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין..." בית-משפט זה הוסיף וקבע – מפי השופט שמגר – כי "הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי... לאום... דת... הוא עקרון

יסוד חוקתי, השלב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (בג"ץ 114/78, המ' 451/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 806, 800).

בג"צ קעדאן, עמ' 275.

94. הפרת עיקרון השוויון איננה תלויה בכוונה להפלות. די בכך, שתוצאתן של הוראות או של מדיניות היא מפלה, גם אם המניע להפרדה איננו הרצון להפלות (בג"צ קעדאן, עמ' 280).

95. ואכן, פעולות המשיבים עומדות אף בניגוד להוראותיה הברורות של האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, משנת 1966. **סעיף 1** לאמנה מגדיר "אפליה גזעית", כ"כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה המיוסדים על נימוקי גזע, צבע, יחוס משפחתי, מוצא לאומי או אתני, שמגמתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל את ההכרה, ההנאה והשימוש, או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד בחיים המדיניים, הכלכליים, החברתיים, התרבותיים, או בכל תחום אחר בחיי הציבור".

**סעיף 2** לאמנה קובע, כי "המדינות בעלות האמנה מגנות אפליה גזעית, ומתחייבות לנקוט בכל האמצעים הנאותים, וללא דיחוי, במדיניות של ביעור אפליה גזעית בכל צורותיה ולקדם הבנה בין כל הגזעים...".

**סעיף 3** לאמנה קובע, כי "המדינות בעלות האמנה מגנות במיוחד הפרדה גזעית ואפרטהייד, ומתחייבות למנוע, לאסור ולבער כל נוהגים מסוג זה בשטחים המצויים בסמכותן".

ואילו **סעיף 5** לאמנה קובע, כי:

"במילוי חובותיהן היסודיות שנקבעו בסעיף 2, מתחייבות המדינות בעלות האמנה לאסור ולבער אפליה גזעית בכל צורותיה, ולערוב לזכותו של כל אדם, בלא הבחנה באשר לגזע, צבע, או מוצא לאומי או אתני, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות דלקמן:

...

(4) זכויות אזרחי ות אחרות, במיוחד:

(1) הזכות לחופש התנועה והמגורים בתוך גבול המדינה;

"...

96. ענייננו באיסורי תנועה המוטלים בתוככי השטח הכבוש, על כל פלסטיני באשר הוא פלסטיני, אך אינם מוטלים על ישראלים. אין כל אפשרות להצדיק הוראות מסוג זה ב"שיקולים ביטחוניים". קבלתה של הנחה האומרת שכל תושב פלסטיני באשר הוא מהווה סיכון ביטחוני, הינה הנחה ותפיסה גזענית.

97. על הפסול הטמון בתפיסה מעין זו עמדה השופטת ביניש, ביושבה כיושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית:

"למותר להעיר כי עצם השימוש במושג "ערבי טוב" בפתח השורות הנזכרות לעיל נושא אופי גזעני. תפיסה המצמידה לאדם תואר כלשהו רק בשל מוצאו ולאומיותו הינה תפיסה גזענית..."

החלטה בעניין פסילת חלק מתשדיר התעמולה לרדיו של רשימת חירות, מיום ז' באדר התשס"ו, 7 במרץ 2006.

העתק מהחלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית מיום 7.3.2006 מצורפת **כנספח ע/8**. דברים אלה יפים מקל וחומר בענייננו, בו פועלים המשיבים לפגיעה ישירה וקשה בזכויות יסוד מוגנות של רבבות אנשים אך בשל השתייכותם הלאומית.

98. לא זו אף זו, כפי שניתן להבין מעמדת המשיבים, מדובר באיסורים אשר נולדו וצמחו בשל ולצורך נוכחותם באזור של כ-150 תושבי ההתנחלות נגוהות והמאחז "מצפה לכיש", אשר הוקם בסביבתה.

99. כך, על מנת לשרת אינטרסים של קומץ אנשים, שאינם במעמד של "תושבים מוגנים" כמו התושבים הפלסטינים, החליטו המשיבים לפגוע באופן אנוש בזכויותיה הבסיסיות של אוכלוסייה בת עשרות אלפי בני אדם. כך, בעוד למתנחלים מובטח חופש תנועה מלא ובלתי מופרע בצומת בית עווא ובכביש הרחוב, מונעים המשיבים מכל האוכלוסייה הפלסטינית את השימוש והנסיעה בכבישים אלה. כבישים אשר מאז ומתמיד שירתו את האוכלוסייה כולה, ומהווים חלק מהתשתית החיונית לניהול החיים באזור.

100. מכל הטעמים לעיל, ניחן משטר החסימות נשוא עתירה זו במאפיינים של משטר אפרטהייד, ביוצרו הפרדה והפליה בין שתי קבוצות אוכלוסייה על בסיס מוצא אתני. העובדה, כי אמצעים אלה ננקטים נגד האוכלוסייה המקומית-ילידית, אך על מנת לשרת את האינטרסים של קומץ אנשים הנמנים על אזרחי המעצמה הכובשת, מגבש תמונה ברורה ומדאיגה של מדיניות קולוניאליסטית בעלת מאפיינים וקווי דימיון למשטר האפרטהייד.

101. זוהי תוצאת הדברים אף אם לא הייתה זו כוונת המשיבים ליישם מדיניות אפרטהייד באמצעות משטר החסימות הנ"ל באופן מוצהר או מודע. זוהי תוצאתם, אף אם יסודותיה של המדיניות אינם בשאיפה להפרדה גזעית אלא כתוצאה "רק" מזלזול והתעלמות מצרכי האוכלוסייה הפלסטינית מחד גיסא, תוך היענות מוחלטת ולא מידתית לצורכי התושבים היהודיים, אזרחי המדינה הכובשת, מאידך גיסא. בין כך ובין אחרת, האכיפה המתמשכת של משטר החסימות באזור נושאת עמה סממנים מובהקים ומדאיגים מאוד של אפרטהייד, אשר מחובתם של המשיבים לבטלם לאלתר.

## ו. היעדרו של צורך צבאי

102. חסימת הצומת והאיסור על תנועת פלסטינים בדרך אינם נדרשים מטעמים של צורך ביטחוני הכרחי, ואף לא מטעם ביטחוני של ממש.

103. משעוסקים אנו בפעולות של המשיבים הגורמות לפגיעות בזכויות יסוד של מוגנים, הנטל להוכיח ולשכנע שצורך צבאי או טעמי בטחון הכרחיים מחייבים את הפגיעה, מוטל עליהם.

ראו :

A. Imseis, *Critical Reflections on the International Humanitarian Law aspects of the ICJ WAL Advisory Opinion*, 99AJIL, 102, 111

כן השוו :

א' ברק, **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** (תשנ"ד) 478.

104. כאמור, עד היום לא ניתנה כל תשובה מצד המשיבים לפניות העותרים אליהם, ולא הוצג להם כל הסבר וטעם לפגיעות האנושות בזכויותיה היסודיות של האוכלוסייה האזרחית להם אחראים המשיבים.

105. בתשובה מיום 11.1.2006 שנתן דובר צה"ל לעיתונאית עמירה הס מעיתון הארץ נכתב, כי "בעקבות מספר פיגועים אשר בוצעו בשנים האחרונות באזור הכפר בית עווא, ועל בסיס הערכת מצב ביטחונית, הוחלט על הצבת שני השערים בכביש הסמוך לכפר. המעבר בנקודה מתאפשר רגלית, פרט למקרים הומניטריים בהם מתאפשר מעבר רכוב". כן נמסר, כי הנושא נמצא בבחינה בימים אלה.

106. עד כה, ולמרות חלוף ארבעה חודשים נוספים ממועד תשובה זו, לא בוטלו מניעות התנועה בצומת ובכביש. כן נציין, כי לעיתים מזומנות החיילים המוצבים במקום אינם מאפשרים גם את מעברם הרגלי של אנשים בצומת.

תשובת דובר צה"ל לעיתונאית עמירה הס, מ-11.1.2006, מצורפת **כנספח ע/9**.

107. על פניו, נראה כי לא קיים טעם ביטחוני ענייני, כשר וראוי להצבתן המתמשכת של החסימות, ולמניעת התנועה המוחלטת הנאכפת על כלל האוכלוסייה הפלסטינית באזור, ולרבות בני משפחת העותר 4 המתגוררים בצמוד לכביש.

108. **ראשית**, איסורי התנועה אינם מביאים כל תועלת להגנת מדינת ישראל או תושביה – שכן התכלית של מניעת מעברם של מפגעים משטחי הגדה המערבית לישראל מושגת במלואה עם השלמת בנייתה של גדר ההפרדה באזור זה.

109. **שנית**, לנסיעה בדרך אין כל השלכה על ביטחון ההתנחלות עצמה – כך, שכן התנחלות נגוהות מצויה על גבעה שמבחינה טופוגראפית הינה מעל הכביש, ואף שולטת עליו. חסימת הדרך לתנועת פלסטינים נעשתה כבר בשנת 2001, מספר שנים לפני האירועים שהוזכרו בתשובת דובר צה"ל. זאת ועוד, בהתנחלות מצויה יחידת חיילים קבועה המאבטחת את ההתנחלות והאזור.

110. **שלישית**, לשם אבטחת תנועתם של תושבי ההתנחלות נגוהות והמאחז שהוקם בסביבתה (המונים יחד, כאמור, כ-150 איש), עומדים למשיבים שלל אמצעים חלופיים. בכלל זאת, באפשרותם לאבטח את התנועה באמצעות תצפיות וכוחות תגובה מהירה לאורך הציר. לפי ידיעתנו, היערכות הצבא במקום כוללת אמצעים אלה.

111. יש לציין, כי הצבא מאבטח מאות קילומטרים של כבישים בכל רחבי הגדה המערבית, בהם נוסעים פלסטינים וישראלים כאחד.

112. ככל שלהערכת הצבא, אין די משום מה באמצעים אלה דווקא באזור זה, הרי שבאפשרותו לאבטח את תנועת המתנחלים בכביש באמצעות ליווי צבאי.

113. כן באפשרות המשיבים להגשים את תכלית מדיניותו ע"י קיום פיקוח על המעברים, באופן שמחד גיסא יממש את המטרות שעומדות ביסוד הצורך הצבאי באזור, ומאידך גיסא יקטין באופן משמעותי את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית.

114. עד כה, בחרו המשיבים לנקוט בצעד הקל ביותר: מניעה מוחלטת של התנועה בצומת בית עווא ובכביש הרוחב, בקטע שבין הקו הירוק והכפר פקיקיס, וע"י כך פוגעים הם פגיעה קשה ביותר באוכלוסייה הפלסטינית המוגנת שבאזור. גם אם יישום של מדיניות חלופית של בידוק של המבקשים לעבור במחסום בית עווא ובכביש הרוחב דורשת הקצאת משאבים גדולים יותר מאשר סגירה הרמטית ומוחלטת של השערים, אין בכך כדי להצדיק נקיטה באמצעים הפוגעים יותר, ובענייננו פוגעים באופן קיצוני בזכויות אדם. ואכן, בית משפט נכבד זה פסק לא אחת, כי קשיים לוגיסטיים ותקציביים אין בהם כשלעצמם, כדי להצדיק פגיעה של ממש בזכויות אדם או התעלמות מהן (ראו בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 122, בג"צ 2753/03 מיכאל קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, תק-על 2003(3) 825, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת דורנר; ע"א 4463/94 גולן נ' שב"ס, פ"ד נ(4) 136, 169-171; כן ראו א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 526-528).

115. קיומם של אמצעים חלופיים ופחות פוגעניים, העומדים לרשות המשיבים במקום משטר איסור התנועה אותו הם אוכפים מזה שנים באזור, שומט את הקרקע מתחת לחוקיות פעולותיהם. הפגיעה החמורה והמתמשכת בחופש התנועה של התושבים הפלסטינים באזור, כתוצאה ישירה מהחסימות ומאיסור התנועה, עומדת בסתירה לדבריו של הנשיא ברק, בנוגע לתנאים היחידים היכולים להצדיק פגיעה שכזו:

"חופש התנועה ואשכול זכויות היסוד שתלוי בו מצוי בקטגוריה הגבוהה ביותר של זכויות יסוד, קטגוריה, שפגיעה בה תעשה רק במקום שהיא האמצעי האחד והיחיד שיכול לענות על "צורך חברתי לוחץ"."

(ההדגשה שלי - ל"י)

בג"צ חורב, עמ' 53-א-ב.

## 2. פעולות המשיבים נגועות בחוסר סבירות קיצונית

116. בבואו להפעיל את שיקול הדעת הנתון לו, חובה על המשיב לאזן בין השיקולים הצבאיים, לבין שיקולים הנוגעים לפגיעה באוכלוסייה זו, בהיותה אוכלוסייה מוגנת. כמו כן, תנאי לחוקיותה של פגיעה בזכויות האוכלוסייה המקומית הוא, כי הפגיעה הינה מידתית (בג"צ בית סוריק, עמ' 836; בג"צ אלפי מנשה, פסקה 30).

117. לא ניתן להצדיק הטלת הגבלות תנועה, לעיתים הגבלות קשות העשויות לעלות כדי שיתוק חיי האוכלוסייה הפלסטינית באזור, ניתוקה מסביבתה המשפחתית-חברתית, מאדמותיה החקלאיות, מהשווקים, ממקורות פרנסתה, ממוסדות החינוך וממוסדות הבריאות, בטענה שזהו האיזון הראוי להשגת הביטחון.

118. המשיב לא שקל את הפגיעה הקשה והיומיומית בזכויות אדם, הנגרמת כתוצאה מחסימת התנועה הנאכפת זה שנים בצומת בית עווא ובכביש הרחב, אשר כתוצאה ממנה מוגבלת מאוד, ולעיתים אף מבוטלת לחלוטין אפשרותו של החקלאי להגיע לאדמתו או העובד למקום עבודתו או התלמיד לבית ספרו או החולה לרופאו או הבן לחיק משפחתו. המעבר לכל אחד מצרכים אלו נחוץ ביותר לצורך קיום חיים אנושיים וחברתיים תקינים.

119. לאור העובדה כי חסימת התנועה המוחלטת בצומת בית עווא ובכביש הרחב נאכפת זה שנים, הרי שבמסגרת האיזון שהיה על המשיבים לערוך, בין הצורך הצבאי מחג גיסא, והחובה להגן ולדאוג לרווחת האוכלוסייה המוגנת מאידך גיסא, היה עליהם לתת משקל נאות לרווחת האוכלוסייה המוגנת ולחובתם שלא לפגוע במרקם חייה.

120. זאת ועוד, במסגרת האיזון שעל המפקד הצבאי לערוך שומה עליו לאמוד את עוצמתו ומעמדן של הזכויות השונות העומדות על הכף (בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 10). בענייננו, עומדים על הכף ביטחונם של המתנחלים המתגוררים במקום, קרי, הבטחת אפשרותם של תושבי ההתנחלות והמאחז להמשיך ולהתגורר במקום, מחד גיסא, וחופש התנועה ומרקם החיים הכולל של עשרות אלפי בני אדם, תושבים מוגנים, מאידך גיסא.

121. משהפגיעות בזכויותיה של האוכלוסייה האזרחית של תושבים מוגנים נעשות לצורך הבטחת אפשרותם של תושבי ההתנחלות והמאחז להמשיך ולהתגורר במקום, אין המשיבים רשאים שלא לבחון ושלא להתחשב בעובדת אי-חוקיותם של היישובים ושל מגוריהם של מתנחלים אלה במקום זה (סעיף 49(6) לאמנת ג'נבה; השוו בג"צ אבו דאהר, פסקה 10). יוסף, כי בכל הנוגע ליושבי המאחז, הרי שמדובר אף באי-חוקיות על פי "דין המקום". כן ראו:

D. Kretzmer, "The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law", 99 AJIL (2005), pp. 63, 69.

122. הפרתו של האיזון הראוי בענייננו, בו דנים אנו במגבלות תנועה המתמשכות על פני תקופת זמן ממושכת וארוכה, הנה ברורה על פניה. במצב דברים זה ברור, כי הפגיעה ברווחת האוכלוסייה הינה בלתי-סבירה ובלתי-מידתית (ראו בג"צ 5820/91 פאנוס נ' דני יתום ואח', תק-על(192), 270; בג"צ 660/88 אגודת "אינש אל-אוסרא" ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(3) 673, 678-677).

123. מאופן פעולת המשיבים ברי, כי הם לא נתנו לפגיעה הקשה בחיי האוכלוסייה האזרחית את המשקל הראוי במכלול חישוביהם ושיקוליהם. בקביעת מדיניותם מתעלמים המשיבים מהעובדה, כי רווחת האוכלוסייה המוגנת אינה מתנגשת בהכרח עם שיקולי הביטחון,

נהפוך הוא. שכן דווקא המדיניות, בה נוקטים הם, היוצרת פגיעה כה עמוקה בחיי האוכלוסייה המוגנת, מגבירה את האיבה ועלולה לגרום להפרות הסדר והביטחון ולעלייה ברצון לפגוע בישראלים.

### ח. פגיעה בלתי-מידתית בזכויות אדם

124. החלטות המשיבים ואופן פעולתם בשטח אינם חוקיים אף משום שהם אינם עומדים באף לא אחד ממבחני המידתיות:

1. קיומו של קשר רציונאלי בין האמצעי שנקט לבין המטרה אותה מבקשים להשיג;
2. החובה לנקוט באמצעי שפגיעתו הינה הקטנה ביותר;
3. תנאי המידתיות במובן הצר, שהפגיעה הנגרמת פרופורציונאלית לתועלת הצומחת ממנה.

#### תנאי המידתיות הראשון

125. מגבלות התנועה המוטלות על כלל האוכלוסייה הפלסטינית, בלא הבחנה, אינן עומדות בכל קשר הגיוני עם מטרה כשרה ולגיטימית כלשהי. בכלל זאת, הן אינן מקדמות ואינן משרתות צורך או טעם ביטחוני.

#### תנאי המידתיות השני

126. ככל שהמשיבים סבורים, כי צורך ביטחוני הכרחי מחייב נקיטה בצעדים כלשהם להגנת ההתנחלות והמאחז שהוקמו באזור, ותנועתם של מתנחלים אליהם, הרי שכפי שהראינו, עומדות לו חלופות אחרות להשגת מטרה זו, שפגיעתם בעותרים פחותה בהרבה. כך, באפשרותם לנקוט באמצעי ביטחון סביב ההתנחלות, למניעת חדירתם של מפגעים לתחומי ההתנחלות. כך באפשרותם למגן את כלי הרכב בהם עושים המתנחלים שימוש. כך גם באפשרותם להגן על תנועת המתנחלים באמצעות ליווי צבאי צמוד, או באמצעות תצפיות וכוחות שניתן להזעיקם במקרי חירום. ככל שידוע לנו, אמצעים אלה, כולם או חלקם, ננקטים על ידי המשיבים באזור המדובר. ויודגש, המשיבים מאבטחים מאות קילומטרים של כבישים ברחבי הגדה המערבית בהם מתקיימת תנועה של ישראלים בלא שהם עושים שימוש באמצעים דרקוניים של מניעת תנועה מוחלטת של פלסטינים. בנסיבות אלה, אין כל מקום לקבלת הטענה כי דווקא במקום זה מתקיים צורך ביטחוני הכרחי בסגירת הכביש לתנועתם של פלסטינים.

127. זאת ועוד, משמדובר באזרחי המעצמה הכובשת, אשר אינם נכללים במסגרת המונח "מוגנים" (ראו סעיף 4 לאמנת ג'נבה), רשאי המפקד הצבאי להגן על חייהם גם באמצעות הרחקתם מהאזור. אכן, פינויים של אנשים מביתם כרוכה בפגיעה בהם (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 557-556). יחד עם זאת,



בשוקלו את האינטרסים השונים שעל כף המאזניים לא יכול המפקד הצבאי להתעלם מכך, שהתיישבותם של אנשים אלה במקום זה עומדת בניגוד למשפט הבינלאומי.

**128.** משפינויים של אנשים אלה הינה אחת מהאפשרויות העומדות בפניו, ובלא להכריע בשאלה אם ממילא מחויב המפקד הצבאי לפעול לפינויים, הרי שבהינתן מצב, בו לצורך מתן רמת ביטחון נאותה לאנשים אלה נדרש המפקד הצבאי, לדעתו, לפגיעות קשות ומתמשכות בזכויות האדם של תושבים מוגנים של השטח הכבוש, הרי שאפשרות זו – הרחקתם של אזרחי המעצמה הכובשת מהשטח הכבוש - הופכת לחובה.

#### תנאי המידתיות השלישי

**129.** ענייננו בפגיעות קשות בזכויות בעלות מעמד ועוצמה חוקתיים הגבוהים ביותר, והמביאות לפגיעות חריפות באינטרסים חיוניים של הפרט ושל הציבור. מדובר בפגיעות המתמשכות על פני תקופה ארוכה ביותר, והמושגות על אוכלוסייה של עשרות אלפי בני אדם, תוך שהן מביאות לשיבוש קשה של כל ההיבטים של מרקם חייהם. כן ראינו, כי האמצעים הללו ננקטים על מנת לשרת אינטרסים של מתי מעט תושבים, ואשר לצורך הגנתם באפשרות המשיבים לנקוט באמצעים שונים שאינם פוגעים באוכלוסייה המקומית או שפוגעים בה בצורה פחותה בהרבה. אף בהנחה שאין באמצעים החלופיים כדי ליתן אותה הגנה ביטחונית הניתנת כיום ליושבי ההתנחלות והמאחז, הרי שמדובר בפער שאיננו גדול, אולי אף זניח.

**130.** אשר על כן, אף אם הייתה קיימת תועלת ביטחונית כלשהי במגבלות התנועה האמורות, אשר לא ניתן להשיגה בדרך אחרת, הרי שמדובר בתועלת אשר איננה עומדת בשום יחס סביר ופרופורציונאלי לפגיעה בזכויות אדם שנגרמת בעטיה.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

היום, 11 במאי, 2006