

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או דנה
אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-
ויס ו/או סוניה בולוס ו/או עאזם בשארה ו/או עודד פלר
ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

- נ ג ד -

המשיב:

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

תגובת העותרת לתגובת המשיב

פתיח

1. עניינה של עתירה זו בחוקיותן של הוראות להטלתם של איסורי תנועה גורפים, העולים כדי "צווי הגבלה" המוניים, על-פיהם נשללת הזכות לחופש תנועה בתוך הגדה המערבית של קבוצות אוכלוסייה שלמות. מזה 6 שנים ברציפות מרחב העיר שכס, שטח בו מתגוררים כ-200,000 בני-אדם, נסגר והוקף בחסימות פיזיות ומחסומים. כשניתנות ההוראות להטלתם של איסורי תנועה שכאלה, מונעים החיילים המוצבים במחסומים את מעברם של כל בני-האדם הנמנים על קבוצות האוכלוסייה שנקבעו. בשנת 2006 לבדה הוטלו איסורי תנועה במשך למעלה מ-9 חודשים.
2. בתגובתו לעתירה מודיע המשיב על כוונתו להמשיך ולעשות שימוש בהוראות על-פיהן יוגבל חופש התנועה של בני-אדם לנוע בתוך השטח הכבוש, עד כדי איסורם לצאת ממתחמה של עיר או של מחוז. לשיטתו, מוסמך הוא להטיל סנקציות אלה בכל עת, ללא הגבלת זמן, על קבוצות אוכלוסייה, כפי ש"גורמי הביטחון" ימצאו לנכון.
3. תמצית עמדתו של המשיב מובאת בסעיף 2 לתגובה. לפי עמדה זו, הטלת מגבלה על יציאה ממרחב העיר שכס "על גברים בקבוצת גיל מסויימת המהווה "פרופיל סיכון", וזאת על-יסוד חוות דעת מקצועית בדבר מעורבותם של בני קבוצה זו בפיגועי טרור", מרימה תרומה משמעותית לביטחון.

4. ביסוד עמדתו של המשיב עומדות שתי הנחות יסוד, שדגל שחור מתנוסס מעל כל אחת מהן:

4.1. האחת, כי ניתן ואפשר לסמן אנשים כחשודים **על בסיס מאפיינים מולדים** (שיוך אתני, מין וגיל), וללא כל קשר וללא כל תלות במעשיהם שלהם;

4.2. השנית, כי מאותם אנשים המסומנים כחשודים, שאין לחובתם בדל ראיה או חשד ממשי, ניתן לשלול חירויות יסוד.

משמעות צירופן של שתי הנחות יסוד אלה היא, כי לשיטת המשיב הוא רשאי לשלול חירויות יסוד מאנשים על בסיס מאפיינים מולדים ושרירותיים.

מדובר בתפיסה החותרת תחת מושכלות יסוד של שיטתנו המשפטית, ושל כל שיטה משפטית בעולם הנאור.

5. נוכח תשובה זו מתחדד עניינה העקרוני של עתירה זו, והוא - **שאלת סמכותו של המפקד הצבאי בשטח כבוש לתת הוראות המקבילות הלכה למעשה להוצאתם של "צווי הגבלה" או "צווי פיקוח מיוחד" המוניים**. המדובר בהוראות המביאות לכליאתם במתחם עיר של אנשים חפים מפשע, תוך שלילת זכותם לחופש תנועה בתוך השטח הכבוש.

6. לכל אורך תגובת המשיב **אין מענה לטענות חוסר הסמכות שהועלו בעתירה**, לפיהן הסנקציה של כליאה במתחם עיר, או מחוז, תוך שלילתה של הזכות לנוע בתוך השטח הכבוש, יכולה להינקט אך ורק על בסיס אינדיבידואלי נגד אנשים, שיש נגדם ראיות המבססות סיכון ממשי לביטחון. זאת כמתחייב מעקרונות היסוד המקובלים בעולם הנאור ובשיטתנו שלנו, מהוראותיו של המשפט הבינלאומי ואף מהחקיקה הצבאית עצמה.

7. כמו כן, בתגובת המשיב **אין כל התייחסות לטענות המפורטות שהועלו בעתירה בדבר בטלותו של צו הכתר** – צו אשר שלל דה-יורה את זכותם של תושבי הגדה המערבית לחופש תנועה, תוך שהוא מגביל אותה למובלעות סגורות ומבודדות זו מזו וללא כל הגבלת זמן.

תוכן עניינים

- א. הכתר כמדיניות קבועה 4
- ב. היעדר מענה למרבית הטענות המועלות בעתירה 6
- ליקוי בסיסי ראשוני – פעולה בחריגה מסמכות פורמלית 6
- הליקוי הבסיסי והמהותי – חריגה מסמכות ופגיעה בלתי-חוקית בזכויות אדם 7
- ג. היעדר שינוי מהותי בעמדת המשיב 12
- ד. הטיעון הביטחוני - תרומה ביטחונית משוערת עמומה ובלתי-מוכחת 16
- ה. אובדן האיזון 18
- בחתימה אל הביטחון המושלם 18
- "ביטחון השוואתי" 19
- ו. פגיעה בלתי-מידתית בזכויות אדם 20
- ז. התייחסות לטענות שונות שהועלו על ידי המשיב 21
- א. שמירה על מרקם חיים? 21
- ב. האפשרות לשינוי כתובת במרשם האוכלוסין 22
- סיכום 23

א. הכתר כמדיניות קבועה

8. לאורך תגובתו מבהיר המשיב, כי אחת השיטות המקובלות והשכיחות בהן הוא עושה שימוש קבוע בפעילותו בשטחי הגדה המערבית היא הטלת מגבלות תנועה על האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית, ובהם –

"כיתור תאי שטח מסוימים בתוך האזור. במסגרת זו מותנית התנועה אל ומתוך השטח המכותר בבידוק ביטחוני. ... המונח "כתר", ככלל, אין משמעו, איסור גורף על יציאה וכניסה משטח מסוים, אלא מדובר בהתניית התנועה אל ומחוץ לאותו אזור בבידוק ביטחוני. דהיינו, כתר על העיר שכס, משמעה, הצבת מחסומים וחסומות המונעים מעבר חופשי אל ומחוץ לעיר שכס, אך מאפשרת את המעבר אל ומחוץ לעיר בכפוף לבדיקה ביטחוני, ומאפשרת ככלל תנועה חופשית בתוך האזור המכותר..."

(סעיף 15 לתגובת המשיב).

המשיב מוסיף ומבהיר:

"כאמור, משמעות הכתר היא שתא שטח מסוים מופרד מסביבתו כך שנמנעת תנועה חופשית ובלתי מפקחת ממנו ואליו, בעוד שהכתר אינו מונע תנועה חופשית בתוך תא השטח עצמו. לפיכך, ככלל, נחסמות דרכי הגישה לאזור המכותר. חסימות אלה מבוצעות באחת משתי שיטות: או על ידי חסימה פיזית (כגון באמצעות הצבת קוביות בטון, הנחת ערימות עפר, חפירת מחפורות, וכדומה), או על ידי הצבת מחסום המאויש בחיילים על דרכים המובילות מתא השטח המופרד אל שאר מרחב איו"ש".

כדי שלא לגרום לניתוק פיסי מוחלט של תא שטח מסוים מסביבתו, דבר העלול לפגוע פגיעה קשה בצרכים הומניטריים חיוניים של התושבים, המפקד הצבאי מקפיד כי שום תא שטח מכותר לא ינותק כליל מסביבתו באמצעות חסימות פיזיות בלבד. לפיכך, המדיניות הינה, כי לכל תא שטח מכותר יישאר כביש גישה אחד לפחות, אשר לא ייחסם באמצעות חסימה פיזית. לרוב על אותו כביש גישה, יימצא מחסום מאויש בחיילים בכל שעות היממה, שיפקחו על הגישה לאזור המכותר..."

(סעיפים 20-21 לתגובת המשיב. ההדגשה הוספה – ל' י')

9. המשיב מוסיף ומציין, כי ככלל, אין משמעותה של הטלת כתר, כי על האוכלוסייה להצטייד בהיתר מיוחד לשם יציאה מהשטח המכותר (היתר תנועה בכתר), "אלא שהדבר כפוף להערכת מצב ביטחונית של המפקד הצבאי" (סעיף 21 לתגובת המשיב).

בהמשך, מבהיר המשיב, כי הוא רואה באמצעי זה – הטלת איסורי תנועה גורפים על האוכלוסייה, תוך התניית היציאה מתא שטח מסוים אותו תחסם בקבלת היתר מיוחד ממנו – כ"אמצעי ביטחוני-מניעתי קלאסי" (סעיף 93 לתגובת המשיב). לדעתו, הדבר מתחייב כדי למנוע סיכון עתידי. לדעתו, הדבר גם חוקי, וזאת "למרות הפגיעה הנגרמת מנקיטת אמצעים אלה גם לאנשים אשר אינם מהווים סיכון ביטחוני בפני עצמם" (שם).

10. המילים בהן בוחר המשיב להשתמש, כגון – "כתר", "היתר תנועה", "פיקוח" ו"הקלות", מקשות לעמוד על עוצמת הפגיעה המתמשכת והקשה באוכלוסייה האזרחית הנגרמת

בעטיין של הסנקציות בהן נוקט המשיב נגד האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית. על מנת לעמוד באמת ובתמים על השפעותיהם והשלכותיהם של אלה אין טוב ממראה עיניים, ומהתרשמות בלתי-אמצעית מחומרת מצב הדברים בשטח. אין מנוס, אם כן, מלהתחיל בכך שנקרא לדברים בשמם הקשה והצורם: ה"כתר" שהטיל המפקד הצבאי במהלך השנים האחרונות על העיר שכם, ועל ערים ומרחבים פלסטיניים נוספים בגדה המערבית הפך אותם הלכה למעשה למכלאות, המכותרות והסגורות מכל עבריהן.

11. ההוראות נשוא עתירה זו, המטילות איסורי יציאה ותנועה, הן החוליה האחרונה, המשלימה את כליאתה של האוכלוסייה באותן מכלאות פיזיות – בהינתן ההוראות, ישובו וייסגרו עשרות אלפי בני-האדם הנמנים על קבוצות האוכלוסייה החשודות, אשר הוגדרו ונבחרו על-ידי גורמי הביטחון, בתוך התחום, תא השטח, שקבע ויצר המשיב עבורן.

מכלאות-מובלעות אלה, או בלשונו של המשיב – הכתר המוטל על ערים וכפרים פלסטיניים - מונעות מפלסטיניים תושבי הגדה המערבית את האפשרות לנוע בתוך השטח הכבוש.

12. אחת התוצאות של מדיניות זו של המשיב הינה - שתושבי העיר שכם חיים הלכה למעשה במכלאה מזה 6 שנים ברציפות! מכלאה זו מורכבת כיום ממחסומים ומחסימות פיזיות (ראו סעיף 14 לכתב העתירה; סעיפים 20-21 לתגובת המשיב). מבחינת תפיסתו הביטחונית והמשפטית של המשיב, אין הבדל בין מצב דברים זה לבין מצב, בו גדר או חומה היו מוקמות לצורך הקפתה של העיר על אוכלוסייתה.

יחס זה לאוכלוסייה האזרחית יכול להתקיים אך ורק במצב בו רווחתה של האוכלוסייה הנדונה, זכויותיה ואורחות חייה שווים בעיני המשיב כקליפת השום. בהיעדרן של מגבלות פוליטיות (במובן של אחריות כלפי הציבור הנפגע וכח השפעה אזרחי) ושל מגבלות מוסריות, המחסום המשפטי הוא המחסום היחיד שנותר לשם הגנת האוכלוסייה.

מתן אישור והכשר משפטי למצב הנוכחי משמעו – היעדר כל מחסום בפני המשיב להמשיך את המצב הקיים ללא הגבלת זמן. כמו כן, לא יעמוד עוד בפניו כל מחסום להמיר את האמצעים הפיזיים הנוכחיים בחומה, שתקיף את העיר ותכלא סופית את יושביה.

13. ואכן, ככל שחולפות השנים הולכים ומחמירים אמצעי השליטה, הפיקוח ושלילת חופש התנועה, שמפעיל המשיב נגד האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית בשטחים. ההחמרה מלווה בקיבוע ובשכלול גוברים והולכים של אמצעים אלה. המחסומים, המוצבים עמוק בתוככי הגדה המערבית והחוסמים מעבר מיישוב פלסטיני אחד למשנהו, לבשו בתחילה צורה של גיף צבאי, העומד בצד הכביש, או חיילים, העומדים בצד קוביית בטון. עם השנים הלכו אמצעי החסימה והשליטה, בהם משתמש המשיב, והשתכללו, עד שכיום מוקמים בעומק שטחי הגדה המערבית מחסומים אדירי מימדים בהשקעות ענק של מיליונים (כ-5 מיליון ₪) לשכלול המחסומים סביב העיר שכם, ראו סעיף 4 לתגובת המשיב). במקביל לשכלולם של המחסומים, אף חסימות הדרכים עוברות שכלולים ושדרוגים שונים.

14. הנה כי כן, אין אנו מדברים עוד בסנקציה זמנית, הנקטת עד לתום מבצע צבאי מסוים, או במהלך תקופת מלחמה של ממש, כי אם במגבלות תנועה, המוטלות כעניין של קבע ואשר סופן לא נראה באופק.

ב. היעדר מענה למרבית הטענות המועלות בעתירה

15. אין כל מחלוקת בין המשיב לעותרת באשר לחובתו של המשיב לפעול להגנתם של אזרחי מדינת ישראל ותושביה, כמו גם לפעול להגנתו של כל אדם, המצוי בשטח הנתון לשליטתו. אכן, שמירה על חייו וביטחונו של כל אדם הינה מהחובות הבסיסיות ביותר, המוטלות על המפקד הצבאי בשטח כבוש. ואולם, המחלוקת בעתירה זו איננה נוגעת לשאלת קיומן של סמכות וחובה אלה, אלא לשאלה – **מה הם האמצעים החוקיים, בהם רשאי המפקד הצבאי לנקוט נגד האוכלוסייה האזרחית בשטח כבוש לשם השגתה של מטרה זו.** ובמילים אחרות, מהן הגבולות והמגבלות, המוטלות על המשיב עת הוא פועל להשגתה של המטרה האמורה. בלב עמדה זו עומדת התפיסה, כי **לא כל אמצעי יעיל הוא גם חוקי** (ראו דנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721).

16. לב המחלוקת בענייננו הינו כאמור בשאלת סמכותו של המפקד הצבאי להטיל איסורי תנועה גורפים על קבוצות אוכלוסייה שלמות, השוללים מהאוכלוסייה האזרחית המוגנת את הזכות לנוע בתוך השטח הכבוש. בעתירה עמדנו על כך, ששאלה זו צריכה להיבחן לאורו של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המשפט החוקתי והמינהלי הישראלי, החקיקה הצבאית עצמה, ומשפט זכויות האדם הבינלאומי. שאלה זו צריכה להיבחן אף על רקע העובדה, שמדובר באוכלוסייה אזרחית, הנתונה לכיבוש ממושך הנמשך מזה 40 שנה!

17. **כפי שיפורט להלן, עיון בתגובת המשיב מעלה, כי אין בה מענה לטענות שהועלו בעתירה, לפיהן הסנקציה של כליאה במתחם עיר, או מחוז, תוך שלילתה של הזכות לנוע בתוך השטח הכבוש, יכולה להינקט אך ורק על בסיס אינדיבידואלי נגד אנשים, שיש נגדם ראיות טובות, המבססות סיכון ממשי לביטחון. כמו כן, לכל אורך תגובת המשיב אין כל התייחסות לטענות המפורטות שהועלו בעתירה, בנוגע לאי-חוקיותו ובטלותו של צו הכתר.**

ליקוי בסיסי ראשוני – פעולה בחריגה מסמכות פורמלית

18. בתגובתו מפנה המשיב לסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון כמקור הסמכות להטלת הסנקציות נשוא עתירה זו. המשיב מפנה לסעיפים אלה באופן לקוני ללא כל הסבר ופירוש, ובלא להסביר מהי בדיוק הקונסטרוקציה המשפטית, על-פיה מוסמכים החיילים הפועלים בשטח, בהתאם לפקודותיו של המשיב, לאסור ולמנוע את תנועתם של תושבי הגדה המערבית בתוך שטחי הגדה.

19. מחד גיסא, ממשיך המשיב לגרוס, כי צו הכתר עומד בתוקפו. על-פי צו הכתר נאסרה באופן גורף ומוחלט כל יציאה או כניסה לשטחי A בתוך הגדה המערבית. אם אכן זהו המצב המשפטי, האם לשיטתו של המשיב כל אדם שיצא ו/או נכנס מאז שנת 2001 לאזורי A הפר הוראה חוקית בת-תוקף? ואם לא זהו המצב המשפטי, מהו אם כן המצב לאשורו?

20. מאידך גיסא, מצהיר המשיב, כי מעתה, כאשר יחליט להטיל איסורי תנועה על קבוצות אוכלוסייה שלמות יוציא צו בכתב על-פי סעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון (סעיף 3 ב' לתגובת המשיב). דא עקא, שהמירב שניתן למצוא בסעיף 88, ממנו מבקש המשיב לשאוב

סמכותו, הינו סמכות "לאסור, להגביל או להסדיר את השימוש בדרכים מסוימות..." (סעיף 88(א)(1) לצו). סמכות זו איננה כוללת את האפשרות לאסור תנועתם ויציאתם של אנשים ממתחם מסוים, ואף איננה כוללת את הסמכות להגביל כניסתם של אנשים לאזור מסוים (השוו סעיפים 85(א)(1), 86(ב)(1) ו-2) לצו). הנה כי כן, אין כל דרך לראות בסעיף זה מקור חוקי תקף, המסמיך את המשיב להגביל ולאסור על תנועתם של מוגנים בתוך השטח הכבוש, או לאסור על יציאתם ממתחם מסוים.

21. זאת ועוד, למרות שמטיעונו של המשיב הבנו, כי רואה הוא בצו הכתר, על-פיו הוכרזו כל שטחי A בגדה המערבית עוד בשנת 2001 כשטחים צבאיים סגורים, אחד ממקורות הסמכות העיקריים על-פיהם הוא פועל, לא מצאנו לכל אורך התגובה מענה והתייחסות כלשהם לטענות, בדבר בטלותו מדעיקרא של צו זה (ראו עמ' 26-30 לכתב העתירה).

22. מהמקובץ עולה, כי לא עלה בידי המשיב להצביע על מקור סמכות ברור, ממנו יכול הוא לשאוב את סמכותו להטלתם של איסורי התנועה נשוא עתירה זו.

מכך גם עולה, כי המשיב ושלוחיו פעלו ופועלים בהיעדר הסמכה חוקית, ולפיכך בחריגה מסמכות.

הליקוי הבסיסי והמהותי – חריגה מסמכות ופגיעה בלתי-חוקית בזכויות אדם

23. בעתירה, עמדה העותרת על כך, שהן צו הכתר והן איסורי התנועה הגורפים שמטיל המשיב נגועים באי-חוקיות כפולה ומכופלת: ראש וראשון, משום שהינם חורגים מהסמכויות המוקנות למשיב על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המשפט ממנו שואב המשיב את סמכויותיו בשטחים הכבושים; שנית, משום שהינם חורגים מהסמכויות המוקנות לו על-פי החקיקה הצבאית שבתוקף; שלישית, משום שהינם סותרים עקרונות יסוד שבמשפט הישראלי; ורביעית, משום שהם עומדים בסתירה למשפט זכויות האדם הבינלאומי (עמ' 14-29 לכתב העתירה).

24. טיעון מרכזי בעתירה הינו, כי המשיב איננו מוסמך לעשות שימוש באמצעי של תיחומן והגבלתו של אדם לאזור מסוים, באופן קולקטיבי-המוני, שלא על סמך חשד ממשי, המבוסס על ראיות, כי האדם הספציפי נגדו ננקט האמצעי מהווה הוא עצמו סכנה ממשית לביטחון. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, מסקנה משפטית זו נגזרת מכל המקורות המשפטיים האמורים:

24.1. בראש הטיעונים עמדנו על המגבלות שנקבעו במשפט הבינלאומי ההומניטרי – ובראשן ההגבלות והאיסורים שהוטלו על המפקד הצבאי בסעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית (העוסק בתיחום מקום מגורים של תושב מוגן בשטח כבוש) ובסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. עמדנו על כך, שעל מנת לתחם מקום מגוריו של אדם, ולהגבילו לאזור מסוים בשטח הכבוש, נדרש שתתקבל החלטה בעניינו של האדם כלפיו ננקט האמצעי, החלטה העומדת במספר תנאים פרוצדורליים ומהותיים (ראו סעיפים 49-59 לעתירה, עמ' 16-18).

- 24.2. כן עמדנו על כך, שאף *החקיקה הצבאית* החלה בשטחי הגדה המערבית קובעת, כי הגבלות תנועה ממין ההגבלות, בהן עסקינן בעתירה זו – יכולות להיות מוטלות אך ורק על בסיס החלטה פרטנית, המתקבלת בעניינו של אדם מסוים (סעיפים 85 ו-86 לצו בדבר הוראות ביטחון. ראו סעיפים 65-61 לעתירה, עמ' 20-19).
- 24.3. כן הראינו, שמסקנה זו נגזרת אף *מהמשפט החוקתי והמינהלי הישראלי*, כפי שפותח בפסיקתו העניפה של בית משפט זה, וכי פעולותיו של המשיב ועמדתו בעתירה זו חורגות באופן קיצוני מכל מה שנדון ואושר עד היום (ראו סעיפים 79-67 לעתירה, עמ' 24-20), וכי הן שונות בתכלית מעמדתו ופעולותיו ביחס לישראלים בגדה המערבית (סעיפים 82-80 לעתירה, עמ' 24).
25. **באשר לאי-חוקיותו של "צו הכתר"** עמדנו על כך, שמשמעותו המשפטית של צו זה, אשר לשיטתו של המשיב עומד בתוקפו מאז שנת 2001 באופן רצוף וללא כל מגבלת זמן, היא – הגבלת תנועתם של רוב רובם של תושבי הגדה המערבית לשטחי מחיה קטנים ביותר, הכוללים את שטח העיר ולעיתים מרחב נוסף הצמוד לה (ראו המפה שצורפה כנספח ע/20 לעתירה). **צו זה, המתייחס לכל האוכלוסייה האזרחית, משמעו – שלילת זכותם של הפלסטינים תושבי הגדה המערבית לחופש תנועה.** בעתירה עמדנו על שלושה טעמים נפרדים, בגינם נגוע צו זה באי-חוקיות:
- 25.1. הצו חורג מסמכויותיו של המפקד הצבאי, הן על-פי המשפט הבינלאומי, הן על-פי הישראלי (סעיפים 97-95 לעתירה, עמ' 27), והן על פי הצו בדבר הוראות ביטחון (סעיפים 104-99 לעתירה, עמ' 28-27);
- 25.2. הצו סותר את הוראותיו של משפט זכויות האדם הבינלאומי (סעיפים 109-105 לעתירה, עמ' 29-28);
- 25.3. אף לו היה מותר לנקוט באמצעי זה ביחס למתחמים מאוכלסים, הצו איננו עומד בתנאים הבסיסיים, שנקבעו בהלכה הפסוקה בנוגע להוצאתו של צו שטח צבאי סגור בר-תוקף (סעיפים 116-110, עמ' 30-29 לעתירה).
26. בנוסף לפגמים אלה עמדנו על כך, שהן איסורי התנועה והן צו הכתר פסולים, באשר הם:
- 26.1. מהווים ענישה קולקטיבית אסורה (עמ' 30 לעתירה);
- 26.2. מפרים את חובותיו של המפקד הצבאי כלפי האוכלוסייה האזרחית (עמ' 31 לעתירה);
- 26.3. נגועים בחוסר סבירות קיצונית (עמ' 33 לעתירה);
- 26.4. נגועים בחוסר מידתיות, על-פי כל אחד משלושת מבחני המשנה (עמ' 40-34).
27. דא עקא, שלא מצאנו בתגובת המשיב מענה לטיעונים אלה.
- בתגובה, מפנה המשיב באופן כללי, ללא פירוט או הסבר, לעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי, על-פיהם רשאי המפקד הצבאי לנקוט באמצעים שונים, הדרושים לצורכי

ביטחון, ובכללם הסמכות להטיל מגבלות תנועה. כן מפנה הוא, כאמור, באופן כללי וללא הסבר לסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון.

28. לכל אורך תגובתו אין המשיב מתמודד עם הטענות המפורטות, שנטענו בעתירה, תוך שהוא בוחר לנקוט בטיעון מרכזי אחד והוא - כי הסוגיה העולה בעתירה כבר נדונה והוכרעה על-ידי בית משפט זה (טיעון שאין לו בסיס, כפי שנראה להלן).

29. תשובתו של המשיב לטענה, כי פעולותיו חורגות מסמכויותיו על-פי המשפט הבינלאומי משום שהדבר מהווה תיחום מגורים המוני הינה זו:

"סעיפים 41-43 ו-78 לאמנת ג'נבה הרביעית – אשר צוטטו על-ידי העותרת – עוסקים במה שמכונה "תיחום מקום מגורים" ומכוונים הם למציאות בה מוגבלת תנועתו של אדם ספציפי למקום ספציפי. ברי, כי סעיפים אלו אינם מכוונים למצבים של הגבלת תנועה אל ומחוץ לעיר אשר בה מצויים כלל השירותים הנדרשים לתושבים... מבלי שתוטל כל מגבלה על תנועה חופשית בתוך המרחב, ומבלי שתוטל כל מגבלה על הכנסת טובין לתוך המרחב..."

(סעיף 96, עמ' 27 לתגובת המשיב)

30. התקשינו להבין טיעון זה. קבלת הטיעון מובילה לכאורה למסקנות מופרכות אלה:

30.1. בניגוד לפסק-הדין בעניין מרעב (בג"צ 3239/02), מעצר המוני של מוגנים הינו מותר – שכן ההגבלות באמנות ובתחיקה הצבאית נוגעות אך למצבים, בהם הוחלט על השמתו במעצר של אדם ספציפי. משהוחלט על מעצרו הגורף של קבוצות אוכלוסייה שלמות, שוב המגבלות שנכללו על מעצרו של מוגנים אינן חלות;

30.2. בניגוד לפסק-הדין בעניין עגורי (בג"צ 7015/02) לא חלה על המשיבים כל מגבלה לתחם מקומות מגורים של מוגנים, ולמעשה כל הדיון שהתקיים בעתירה זו היה מיותר מעיקרו. זאת, משום שהעותרים באותו מקרה הועברו לעיר עזה, בה מצויים כלל השירותים הנדרשים לתושבים, ומבלי שהוטלה עליהם מגבלת תנועה בתוך המרחב האמור.

31. מוסיף המשיב, כי העניין כבר נדון בפסק הדין שניתן בבג"צ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון (פ"ד נו(3) 30). דא עקא, שבפסק-דין זה אין אסמכתא כלשהי לעניינו. הן הסוגיה המשפטית שנדונה, והן הסיטואציה בה דובר שם היו שונות בתכלית. בנוסף, פעולת הצבא באותו מקרה הייתה בדיוק הפוכה – הצבא שכיתר את כנסיית המולד בזמן שחמושים התבצרו בו, לא מנע מהאזרחים הפלסטיניים שנמצאו במקום לצאת מהמתחם, אלא ההיפך, לטענתו הוא עודד אותם לצאת.

32. תשובתו של המשיב לטענה, כי פעולותיו חורגות מסמכויותיו על-פי הצו בדבר הוראות ביטחון, דומה למדי:

"סעיפים 85 ו-86 לצו בדבר הוראות בטחון, מאפשרים למפקד הצבאי להגביל תנועתו של אדם ספציפי לגביו ישנו חומר בטחוני שלילי. זהו אמצעי נוסף במגוון אמצעים רחב שיש למפקד הצבאי לצורך מניעת סכנה עתידי מאדם

מסוים.. אכן, השימוש שנעשה בסעיפים אלה, נועד למקרים בהם יש בידי המשיב מידע ספציפי לגבי מאן שהוא, ואשר להערכת גורמי הבטחון ניתן לנטל את הסכנה הנשקפת מאותו אדם על-ידי הוצא צו הגבלה או צו פיקוח...

לא כן סעיף 88 בשילוב סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון. סעיף 88 מאפשר למפקד הצבאי להטיל מגבלות כלליות על תנועה בדרכים מסויימות, ובכלל זה להטיל מגבלות על "אדם ממין או מסוג מסויימים". סעיף זה נועד להתמודד – לא עם סכנה מאדם מסוים – אלא עם מצב בטחוני המחייב שליטה ובקרה של המפקד הצבאי על מנת למנוע פגיעה בבטחון האזור ומדינת ישראל."

(סעיפים 101-102, עמ' 30 לתגובת המשיב)

33. הנה כי כן, **לשיטתו של המשיב, פתוחים בפניו "מסלולים" שונים, שרשאי הוא לבחור**

בכל אחד מהם לפי בחירתו החופשית: ברצונו, יבחר ב"מסלול האישי", ואז יהיה מוגבל על-פי התנאים הפרוצדורליים והמהותיים שנקבעו בדין ובהלכה הפסוקה, והכרוכים, בין השאר, באיסוף והצגה של ראיות ממשיות. ברצונו יבחר ב"מסלול הקולקטיבי", ואז יהיה משוחרר מכל התנאים הללו, וכפוף לבחינה אחת בלבד, עמומה ונזילה – מבחן המידתיות.

מדובר בתוצאה שאיננה מתקבלת על הדעת. במצב דברים זה, על שום מה ולמה למשיב לבחור ב"מסלול האישי"?! אם יבחר במסלול זה יאלץ להשקיע מאמצים ניכרים באיסוף מידע וראיות נגד אנשים מסויימים ואף לעמוד בביקורת קפדנית (כפי שנדרש לעשות בעניין עגורני). בה בשעה, שבקלות רבה עוד יותר יכול הוא להגביל את כלל האוכלוסייה או חלקים נכבדים ממנה, בלא שהוא כבול לתנאים כלשהם ובלא שהוא נדרש לעמוד בסף ראייתי כלשהו.

34. ואכן, בדיקתם של כל מקורות הסמכות המחייבים את המשיב שוללת את עמדת המשיב,

ומעלה מסקנה אחת - הגבלתו של אדם הכוללת איסור תנועה בתוך השטח הכבוש, בשל היותו חשוד כמי שמהווה סיכון לביטחון, יכולה להינקט אך ורק על בסיס בדיקה אינדיבידואלית, ואך ורק נגד אנשים שיש נגדם ראיות המבססות סיכון ממשי לביטחון (ראו הטענות המובאות בעמ' 14-25 לעתירה). בהיות ההוראות בהן נקבעו דרישות אלה בגדר "דין מיוחד", אין בסמכויות ביטחון כלליות שניתנו למפקד הצבאי כדי לגבור עליהן (ראו בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 367; כן ראו סעיף 65 עמ' 20 לעתירה).

35. גם הרציונל וההקבלה, שמנסה המשיב למצוא בסנקציה של הטלת עוצר איננה ממין העניין.

ההקבלה המתבקשת בענייננו איננה עם השאלה האם קיימת בידי המפקד הצבאי סמכות להטלת עוצר, אלא עם השאלה האם קיימת בידי סמכות להטיל עוצר על קבוצות אוכלוסייה מסויימות. האומנם המפקד הצבאי מוסמך להטיל "עוצר" על כל הנערים והגברים הפלסטינים בגילאים 16-35, מאחר שלבודדים מביניהם מיוחס חשד שהם מהווים סיכון לביטחון, או שמא במצב זה היינו אומרים, כי מדובר במעצר בית המוני ובלתי-חוקי?

36. עיקר טיעונו של המשיב נסמך על כך, שבית משפט זה קיבל במספר פסקי-דין את עמדת

המדינה, כי המפקד הצבאי מוסמך להטיל כתר על מרחב מסוים באזור. במהלך הטיעון

נוצר הרושם המוטעה, שאף הסוגייה נשוא העתירה נדונה והוכרעה זה מכבר. **חשוב על-כן להעמיד דברים על דיוקם – בית משפט זה מעולם לא דן בחוקיותן של הוראות, הגוזרות על קבוצות אוכלוסייה מיוחדות כליאה במתחם עיר או מתחם גיאוגרפי אחר בתוך הגדה המערבית, וכך גם מעולם לא דן בחוקיותו של צו הכתר.** לא זו אף זו, בית משפט זה טרם הכריע בשאלת חוקיותן של הוראות, האוסרות באופן גורף כניסה למתחם גיאוגרפי מסוים, המהווה חלק מהגדה המערבית (סוגייה המתעוררת במסגרת העתירות נגד הכרזתו של מרחב התפר כשטח צבאי סגור – בג"צ 639/04 ובג"צ 9961/03). כל פסקי-הדין, המוזכרים על ידי המשיב, ניתנו בעתירות שהוגשו נגד חסימתן של דרכים, ואשר הביאו "להכבדה על הנסיעה בדרכים" ולפגיעות שונות בחופש התנועה של תושבים. אכן, גם במקרים האמורים הוגשו העתירות נגד פגיעות חמורות ביותר, בחלקן אנושות, בחופש התנועה של התושבים. **ואולם באף לא אחד ממקרים אלה לא נדונה ולא הוכרעה על-ידי בית משפט זה השאלה האומנם מוסמך המשיב לכלוא קבוצות אוכלוסייה שלמות במתחם גיאוגרפי מסוים, וכך גם לא נדונה ולא הוכרעה חוקיותו של צו הכתר, וחוקיות מדיניותו של המשיב להטיל מתן ממושך על אוכלוסייה אזרחית.**

37. המשיב מפנה בהקשר זה לשני פסקי-דין: בג"צ 2410/03 ערג'א נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, ובג"צ 2847/03 עלאונה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון. על אף שאין למצוא בפסקי-דין אלה הכרעה בסוגיות העולות בעתירה, סבורה העותרת, בכל הכבוד, כי מספר טעמים מחייבים עיון מחודש בפסיקה זו:

37.1. ראשית, פסקי-הדין ניתנו בעיצומה של פעילות צבאית מסיבית, ולמצער, בסמיכות יחסית לפעילות שכזו, שניהל צה"ל בגדה המערבית, ועל רקע פיגועים רבים שבוצעו בתוך מדינת ישראל ונגד ישראלים בתחומי הגדה המערבית, אשר הביאו לנפגעים רבים בנפש.

37.2. שנית, פסקי-הדין ניתנו על סמך מצג שהוצג בפני בית-המשפט, לפיו מדובר באמצעים זמניים קצרי מועד. דא עקא, שבכל התקופה הממושכת שחלפה מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה, העומדת כיום על 6 שנים (!), ולמרות שינויים מהותיים שחלו במצב הביטחוני במהלכן של שנים אלה – ממשיך המשיב להשתמש בסנקציות האמורות כאמצעי שגרתי וכעניין של קבע.

37.3. שלישית, בניגוד למצופה, למרות שבמהלך השנים הללו השקיעה מדינת ישראל ופיתחה שורה של אמצעים חלופיים להגנתה ולהגנת תושביה – גדר הפרדה, גדרות ביטחון ומערכי הגנה משוכללים סביב התנחלויות, וגדרות ואמצעי הגנה לאורך כבישים בתוך הגדה המערבית – מה שנצפה עם השנים הוא החמרה גוברת והולכת במגבלות, המוטלות על תנועתה של האוכלוסייה הפלסטינית בתוך הגדה המערבית.

לא למותר להזכיר את טענותיה של המדינה בפני בית משפט זה במסגרת התדיינות אחרת, על כך, שבניית גדר ההפרדה הביאה, ואמורה להביא לצמצום נוסף בפעילות צה"ל בתוך הגדה ולהסרתם של מחסומים בעומק השטח (סעיף 188 לתגובת המדינה מיום 23.2.2005 שהוגשה בבג"צ 4825/04, בג"צ 4938/04 עליאן נ' ראש הממשלה.

העתק מהעמוד הרלבנטי מצורף ומסומן כנספח ע/23). דא עקא, שבניגוד לטענות אלה ממשיך המשיב להחריף את האמצעים, הנקטים נגד האוכלוסייה בתוך שטחי הגדה המערבית.

37.4. רביעית, ניסיון השנים מראה, כי למרות שההסדרים בהם עסקו פסקי-הדין האמורים נקבעו כדף מינימום שאין לרדת ממנו, הם פורשו על-ידי המשיב באופן מעוות ושגוי כהיתר כללי, הקובע את הסטנדרט המקובל והשגור. ואכן, רף קיצוני זה, שנקבע במקור בהתייחס למצבים חריגים בלבד, יושם על-ידי המשיב כסטנדרט ה"הומניטרי", שבמידה רבה משקף אף את רף ה"מקסימום", שהוא מקנה כיום לאוכלוסייה האזרחית המוגנת בשטחי הגדה המערבית.

38. המשך השימוש הקבוע, שעושה המשיב במשך שנים ארוכות בהטלת הגבלות חמורות על חופש התנועה של פלסטינים תושבי השטחים, עד כדי יצירת מצב בו חופש התנועה של האוכלוסייה נשלל כמעט לחלוטין, מלמד, כי מרצונו ומיוזמתו לא יפעל המשיב באופן כן ובעל משמעות להקלת סבלה של האוכלוסייה.

במציאות הנוכחית, בה לא קיימים כל תמריצים שיניעו את המשיב לעשות מאמץ על מנת להקל על סבלה של האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית, הופך המינימום ההומניטרי למקסימום, והחריג הופך לכלל.

בנסיבות אלה, היעדר הגבלות ברורות ונוקשות על הסמכויות המופקדות בידיו של המפקד הצבאי, והאופן שבו רשאי הוא להפעילן, הופכות זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש להפקר.

ג. היעדר שינוי מהותי בעמדת המשיב

39. למרות שמדובר בסנקציה קיצונית ביותר, השוללת כמעט לחלוטין את חופש תנועתם של בני האדם נגדם הוצאה, והגוררת פגיעה אנושה במרקם חייה של האוכלוסייה האזרחית בגדה המערבית, עושה בה המשיב שימוש סיטוני.

40. בעתירה פורטו נתונים באשר לשנים ולמועדים במהלכן הוטלו על תושבי העיר שכס, והגדה בכלל, איסורי תנועה נוסח האיסורים נשוא עתירה זו (ראו סעיפים 2, 11-7 לכתב העתירה). ככלל, דובר על איסורי תנועה, שהוטלו על תושבי העיר שכס ועל תושבים מאזורים אחרים כמעט ברציפות מאז שנת 2002 ועד לשנת 2005, ואשר חודשו בסופה של שנה זו.

41. בתגובת המשיב מובאים נתונים מעט שונים באשר לזמנים, במהלכם הוטלו איסורי תנועה. מתגובת המשיב עצמה ברור, כי אף בידיו של המשיב עצמו אין רישום מסודר ונתונים מדויקים באשר למועדים, בהם עשה הוא שימוש באמצעי זה, ונראה שהוא מנסה ללמוד על קיומם של אלה מתוך רישומים מרישומים שונים (תגובות לעתירות וכיוצא בזה).

42. הנתון, המופיע בתגובתו של המשיב, לפיו האיסורים על תנועת תושבים מהעיר שכס חודשו אך ביום 1.4.2006 איננו נכון. כעולה מתלונות תושבים, מדיווחים בתקשורת, מדיווחים וממעקב שוטף של נשות מחסום Watch, המבצעות תצפיות אישיות יומיומיות בנעשה

- במחסומים בתוככי הגדה המערבית (ותוך כך, גם במחסומי העיר שכם בכללם) ומפניות העותרת, איסורי התנועה, אשר הגבילו תנועתם של תושבי העיר שכם, ושל תושבי צפון הגדה בכלל, החלו זמן רב קודם לכן. כאמור, העותרת פנתה כבר בתחילת חודש ינואר 2006 בדרישה לביטולם של האיסורים, שהוטלו על תושבי צפון הגדה, ותושבי העיר שכם בכללם.
43. במהלך שנת 2006 הוטלו האיסורים כמעט ברציפות מחודש פברואר 2006 ועד 19.11.2006. דהיינו, אך בשנת 2006 לבדה הוטלו איסורי התנועה האמורים משך למעלה מ-9 חודשים!
44. לטענת המשיב, איסורי התנועה, שהוטלו על קבוצות גילאים שונות, בוטלו החל מיום 19.11.2006, וכי מצב זה נשמר עד עתה, למעט במהלך הימים 10.12.2006-13.12.2006.
45. דא עקא, שטענה זה איננה מדויקת. לפי דיווח מחסום Watch, המבוסס על בדיקה שוטפת מול המוקד שמפעיל המנהל האזרחי, ועל תצפיות בשטח, מאז ה-19.11.2006 הוטלו איסורי תנועה כמה פעמים:
- 45.1. ביום 19.11.2006 עדיין היו בתוקפם איסורי התנועה על תושבי נפות טול כרם וגינין;
- 45.2. ביום 26.11.2006 הוטלו הגבלות על תושבי גינין בגילאים 16-35; במחסום חווארה הוטלו הגבלות על תושבי שכם בגילאים 18-25 (בניגוד למידע שנמסר מהמוקד של המנהל האזרחי);
- 45.3. ביום 8.12.2006 (ולא ב-10.12.2006) הוטלו איסורי תנועה על תושבי נפות גינין, ושכם בגילאים 16-35. איסורי התנועה בוטלו ביום 13.12.2006;
- 45.4. ביום 18.12.2006 מפקד מחסום חווארה מוסר על כך שהוטלו איסורי תנועה על תושבי שכם, טול כרם וגינין (בניגוד למידע שנמסר מהמוקד של המנהל האזרחי);
- 45.5. ביום 21.12.2006 שבו והוטלו איסורי תנועה על תושבי גינין בגילאים 16-30. האיסורים בוטלו ביום 24.12.2006;
- 45.6. ביום 25.12.2006 הוטלו איסורי תנועה גורפים על אזור טול כרם, בגינם לא התאפשרה יציאה או כניסה ממרחב העיר.
- העתק מריכוז דיווחים שהוכן על-ידי גבי דליה גולומב, מתנדבת בארגון מחסום Watch מצורף ומסומן כנספח ע/24.
46. לדברי המשיב כעת, הוא החליט על שינוי מדיניות על פני איסורי תנועה יוטלו "אך ורק על בסיס התרעה קונקרטיית – לפיה יש מידע על מפגע אשר עומד לצאת ממרחב העיר שכם, ואין דרך אחרת למנוע את תפיסתו" (כך במקור, צ"ל ככל הנראה – להבטיח את תפיסתו – לי י') (סעיף 3 לתגובת המשיב).
47. בהמשך התגובה מבהיר המשיב, כי הוא רואה באמצעי של הטלת איסורי תנועה גורפים על האוכלוסייה – כ"אמצעי ביטחוני-מניעתי קלאסי". לשיטתו מדובר אם כן באמצעי חוקי ומקובל, וזאת "למרות הפגיעה הנגרמת מנקיטת אמצעים אלה גם לאנשים אשר אינם מהווים סיכון ביטחוני בפני עצמם" (סעיף 93 לתגובת המשיב).

48. ואכן, השינוי שהוצג בעמדת המשיב בתגובתו לעתירה לא מציג שום שינוי מהותי בעמדתו :

ראשית, המשיב מבהיר כי עמדתו באשר לשינוי המדיניות הינה לעת הזו, בשל שינוי במצב העובדתי (ראו סעיף 3 פסקה ראשונה לתגובת המשיב). נוכח זאת, שלתפיסתו של המשיב, מדובר באמצעי חוקי ומקובל, הרי שלשיטתו שלו, לא חלה עליו כל מגבלה לשוב ולשנות ממדיניות זו כל אימת שיחפוץ.

שנית, כפי שראינו, גם מאז ההחלטה על השינוי במדיניות ממשיך המשיב להטיל איסורי תנועה גורפים באופן תכוף בהרבה מזה בו הוא מודה. וזאת כאמור, כאשר הוא מודע היטב לביקורת בה הוא נתון כעת, כאשר עתירה בעניין תלויה ועומדת בפני בית משפט זה.

שלישית, אין בעמדת המשיב שהוצגה שום ערובות ממשיות להגבלת השימוש בפועל בהטלתם של איסורי תנועה גורפים על תושבי השטחים :

א. הטלת איסורי התנועה אך על "בסיס התרעה קונקרטי" ורק כאשר אין דרך אחרת – בתגובת המשיב אין כל פירוט שיבהיר מהו לשיטתו מצב המכונה "התרעה קונקרטי", ומתי מתקיים מצב בו אין כל דרך אחרת להתמודד עם הסכנה. בנוסף, לא נקבע מנגנון בדיקה ובקרה כלשהו, בטרם מתקבלת החלטה על הטלת מגבלות.

ב. היעדרה של מגבלת זמן להטלתם של איסורי התנועה – כל שנמסר הוא, כי הסמכות חולקה בין מפקד האוגדה המוסמך להטילם למשך 72 השעות הראשונות, ולאחר מכן מפקד הפיקוד (בשיתוף יועמ"ש איו"ש) יהיה רשאי להאריךם ללא הגבלת זמן.

49. בזמן שעתירה זו תלויה ועומדת אכן נצפה שינוי מסוים בשימוש שעושה המשיב בסנקציות האמורות. ביום 19.11.2006, חודשיים לאחר המועד בו הוגשה העתירה, (ביום 18.9.2006) מכן, בוטלו איסורי התנועה על תושבי העיר שכם. איסורי תנועה גורפים שבו והוטלו מספר פעמים לאחר מכן.

50. מעבר לכך, דברי המשיב עצמו מבהירים, כי אין הוא מכיר בשינוי מהותי-עקרוני, שעליו לגזור על עצמו בכל הנוגע לאפשרות השימוש בסמכות הנדונה.

51. על כך שאין בדברי המשיב בתגובתו לעתירה כדי ליתן ערובות ממשיות יכולים להעיד דברי המשיב ופעולותיו בחודשים שקדמו להגשת העתירה.

במכתבו של המשיב מיום 4.6.2006, שניתן בתשובה לפניית העותרת בעניין ההוראות, על-פיהן נמנע מתושבי צפון הגדה לנוע ליתר חלקי הגדה המערבית, ענה המשיב, כי איסורי התנועה הוטלו :

"...לתקופות מוגבלות בזמן, ובהתאם להערכות מצב ביטחוניות עתיות שהתבססו על התראות מודיעיניות שהצביעו על חשש ביטחוני ממשי, כפי שפורט לעיל.

הגבלת התנועה האמורה הוטלה על-ידי כוחות הביטחון בלתי-ברירה, במטרה לסכל ניסיונות של תשתיות הטרור בצפון השומרון להוציא את הפועל פיגועי התאבדות המוניים בעורף מדינת ישראל, ומתוך הבנה כי האמצעי האמור הינו אמצעי ביטחוני זמני ומוגבל, הנחוץ לשם השגת מטרה זו.

...

לנוכח חומרת הפגיעה בחברי קבוצה זו, מקפידים גורמי הביטחון להטיל מגבלות כאלה רק כאשר הדבר נדרש באופן הכרחי נוכח הערכת המצב הביטחונית וההתראות המודיעיניות, ותוך הגבלתן בזמן ובמקום בהתאם להערכת המצב הביטחונית...

... איננו סבורים כי שימוש באמצעי זה במקרים **חריגים וקיצוניים**, ולפרקי זמן מוגבלים בלבד... מהווה שימוש באמצעי "בלתי-חוקי" ו/או שימוש "הלוקה בחוסר סבירות קיצוני", כנטען בפנייתך..."

(ההדגשות במקור – ל' י')

סעיפים 10-12 למכתב לשכת יועמ"ש איו"ש, צורף כנספח ע/4).

והנה, גם במכתב מיום 1.8.2006 נכתב כי :

"הגבלת התנועה האמורה הוטלה על-ידי כוחות הביטחון **בדלית ברירה**, במטרה לסכל ניסיונות של תשתיות הטרור בעיר שכם להוציא אל הפועל פיגועי התאבדות המוניים בעורף מדינת ישראל, ומתוך הבנה כי האמצעי האמור הינו **אמצעי ביטחוני זמני ומוגבל**, הנחוץ לשם השגת מטרה זו.

...

כפי שהוסבר לעיל, מגבלה זו מוטלת מתוך אילוצים ביטחוניים, במקרים חריגים וקיצוניים, ולתקופות מוגבלות בזמן."

(ההדגשות במקור – ל' י')

סעיפים 13 ו-17 למכתב לשכת יועמ"ש איו"ש מיום 1.8.2006, (נספח ע/14)

52. הנה כי כן, על אף שהובהר על-ידי המשיב, כי מדובר בצעדים שיינקטו במקרים קיצוניים וחריגים בלבד, וכאמצעי ביטחוני זמני ומוגבל, המשיך המשיב לנקוט בהם במשך חודשים ארוכים ביותר, אף לאחר כתיבתם של דברים אלה.

53. לא זו אף זו, אף אילו מדובר היה במגבלות, שאינן מוטלות משך חודשים רצופים, אלא למשך ימים בלבד, מעת לעת, מביא הדבר לשיבוש חמור של אורחות החיים של האוכלוסייה. הדבר הבסיסי ביותר בחייו של אדם, ובחיי מסחר, כלכלה וחברה הוא היכולת לתכנן לעתיד – לדעת כי יוכל להגיע לרופא, לפגישה עסקית, לדיון בבית משפט, לפגישת עבודה וכל כיוצא באלה במועד עתידי שייקבע. איסורי תנועה נוסח אלה נשוא עתירה זו הם בדיוק האמצעי, השולל מאדם את השליטה בחייו, ואת האפשרות לניהול אורחות חיים תקינים.

54. בנסיבות אלה, אין בעמדה המוצגת כעת על ידי המשיב כל ערובות של ממש להגנתה של האוכלוסייה האזרחית מפני השימוש בסנקציה של איסורי תנועה גורפים.

ד. הטיעון הביטחוני - תרומה ביטחונית משוערת עמומה ובלתי-מוכחת

55. הנימוק הביטחוני, העומד בבסיס מדיניותו של המשיב להטלת איסורי תנועה על קבוצות אוכלוסייה, מפורט בסעיף 2 לתגובתו:

"..הטלת מגבלה על יציאה ממרחב העיר שכם על גברים בקבוצת גיל מסויימת המהווה "פרופיל סיכון", וזאת על-יסוד חוות דעת מקצועית בדבר מעורבותם של בני קבוצה זו בפיגועי טרור, **מקשה בצורה משמעותית על גיוס מתאבדים ומקטין את הסיכויים של גיוס שכזה**; הטלת המגבלה מאלצת את ארגוני הטרור לתור ולהשתמש בדרכים עוקפות, באמצעותן יוכלו לצאת ממרחב הכתר ללא מעבר במחסומים, דבר שמקשה על הוצאת פיגועים אל הפועל; לבסוף, הקשיים והדילמות שמוצבים בפני גורמי הטרור בעת שמוטלת המגבלה על קבות הגיל המהווה "פרופיל סיכון", מעניקים לכוחות ביטחון מרחב פעולה וזמן גדולים יותר במטרה לסכל פיגועים".

(ההדגשות במקור – ל' י')

56. הנה כי כן, המשיב עצמו מדבר על תרומה עקיפה ומשוערת. לסברתנו, הטלת איסורי התנועה הגורפים, הפוגעים באופן ישיר וממשי בעשרות אלפי בני אדם, **מקשה** על גיוסם של מתאבדים, **ומקשה** על הוצאת פיגועים, ובנוסף נותנת לכוחות הביטחון יותר זמן **לסכלם**.

57. מדברי המשיב עצמו ברור, כי אין המדובר באמצעי שתרומתו הינה קונקרטי, ברורה וישירה. זאת ועוד, אף לשיטת המשיב, ככל שקיימת תועלת ביטחונית באיסורי התנועה האמורים, היא עשויה לצמוח אך ורק אם הם מוטלים לאורך זמן.

58. לכל אורך תגובת המשיב לא מצאנו את ההסבר הבסיסי ביותר – כיצד הטלה גורפת של איסורי תנועה על קבוצות אוכלוסייה שלמות היא ורק היא האמצעי הדרוש לצורך תפיסתו של מפגע שיצא לדרכו. מדוע בדיקתם של הנוסעים או הנכנסים למדינת ישראל או להתנחלויות, אין בה די כדי למנוע ביצועם של "פיגועי התאבדות המוניים".

59. ואכן, מלבד אמירות וטענות כלליות החוזרות שוב ושוב בתגובת המשיב, לפיהן איסורי התנועה הגורפים מעלים תרומה משמעותית לביטחון, אין בתגובתו של המשיב לעתירה כל הסבר או ביסוס לאמור. לא זו אף זו, לכל אורך תגובתו לא הביא המשיב דוגמאות קונקרטיות שהתרחשו בפועל בעבר, בהן הצליחו כוחות הביטחון לתפוס מחבל בדרכו לפיגוע בזכות איסורי התנועה, תפיסה שאילולא האיסורים לא הייתה מתאפשרת.

60. בנוסף לתהיות שהועלו בעתירה, בהן עמדנו על השרירותיות וחוסר ההגיון הטמונים בהטלתם של איסורי תנועה גורפים (ראו עמ' 36-33 לעתירה), עולות מתשובת המשיב אף תהיות נוספות.

61. לטענת המשיב, בכוונתו כעת להטיל איסורי תנועה – על קבוצות אוכלוסייה בגילאים שונים ממרחב העיר שכם - אך ורק על בסיס התרעה קונקרטי, לפיה מפגע עומד לצאת ממרחב העיר שכם, ורק כאשר לא עומדת כל דרך אחרת לצורך תפיסתו. מתקשים אנו ליישב הצהרה זו עם פעולותיו של המשיב בשטח ועם שורת ההגיון. נסביר.

62. אם אכן מדובר בהתרעה קונקרטיית אמינה – כיצד ניתן להסביר את הטלתם של איסורי תנועה גורפים על עשרות אלפי בני אדם, בטווח גילאים עצום, ועל פני ימים ארוכים? היקף אי-הוודאות האמור מוכיח מעצמו, כי אין מדובר בהתרעה קונקרטיית כלל וכלל.
ננסה להמחיש דברינו באמצעות דוגמאות מהתקופה האחרונה.
63. ביום 10 בדצמבר, 2006 בשעות הבוקר המוקדמות עצרו כוחות הצבא באזור שכם 5 מוניות שהסיעו 40 נוסעים. הנוסעים היו בדרכם מטול כרם וג'נין לאזור רמאללה.
המוניות נעצרו בסביבות השעה 6:30 בבוקר. החיילים לקחו את תעודות הזהות של כל הנוסעים ואסרו עליהם להמשיך בנסיעה. בנוסף אסרו עליהם לצאת מכלי הרכב.
בסביבות השעה 12:00, דהיינו למעלה מ-5 שעות לאחר שנעצרו, הוחזרו לנוסעים תעודות הזהות שלהם. החיילים הורו לנוסעים לחזור לטול כרם ולג'נין, תוך שהם אוסרים עליהם להמשיך למחוז חפצם.
- מתנדבות ארגון מחסום Watch, שהיו עדות לחלק מהאירוע, ניסו לפנות לכל גורמי הצבא האפשריים, אך ללא הועיל.
דו"ח מחסום Watch מיום 10.12.2006 מצורף ומסומן **כנספח ע/25**.
64. ביום 12 בדצמבר, 2006 ביקש מר מוהנד קבבגי, עורך-דין העובד ברמאללה, לצאת משכם על מנת להגיע לרמאללה לפגישת עבודה. עקב איסורי התנועה עליהם הורה המשיב, לפיהם נאסרה תנועתם של גברים מתחת לגיל 35, מנעו ממנו החיילים במחסום חווארה את המעבר ולא עלה בידו להגיע לעבודתו.
עדותו של מר מוהנד קבבגי מצורפת ומסומנת **כנספח ע/26**.
65. על רקע זה מתעוררת שורה של תמיהות באשר להיגיון, העומד ביסוד פעולותיו של המשיב – האם מי מאנשים אלה היה חשוד, ולו באופן קלוש, כמפגע הפוטנציאלי? אם כן, הכיצד שוחרר ללא חקירה, ובלא להיעצר על מנת למנוע ממנו לבצע את זממו? אם לא, במה תרמה החזרתם לביתם של כל הנוסעים, תוך מניעתם מלהגיע למחוז חפצם, לתפיסתו של המפגע, אחריו חיפשו כוחות הביטחון?
כל השאלות הללו נותרות בלא מענה אף לאחר קריאת תגובתו הארוכה של המשיב.
66. לכל זאת יש להוסיף את התעלמותם המוחלטת של המשיבים וסירובם אפילו לשקול את הנזקים הנגרמים לביטחון עקב הפגיעה באוכלוסייה המקומית, פגיעות המביאות להגברת השנאה והשאיפה למעשי נקם.
67. למען הסר ספק תבהיר העותרת, כי היא מתנגדת בכל תוקף להצגתה של חוות דעת ביטחונית סודית, מכל הטעמים הברורים מאליהם, ובראשם היותו של הליך זה הליך אדברסרי הנסמך על יכולתם של הצדדים להציג ולהוכיח טענותיהם, ולעמוד על הפירוכות, אי-הדיוקים, והטעויות שבטעונו של האחר.

בחתימה אל הביטחון המושלם

68. מציאות החיים היא, שביטחון מלא – אינו בנמצא, וכי בכל מקרה יש צורך בהחלטה מושכלת ומאוזנת בדבר הסיכונים שיש ליטול. עמדה על כך השופטת ביניש (כתוארה אז): "מציאות של ביטחון אבסולוטי אינה קיימת בישראל ואף לא בשום מדינה אחרת. אשר על כן מתחייבת החלטה מושכלת ומאוזנת בדבר יכולתה של המדינה ליטול על עצמה סיכונים לשם הגנה על זכויות האדם" (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם) (2006), פסקה 9 לפסק-דינה של השופטת ביניש). הרושם המתקבל מקריאת תגובתו של המשיב הוא, כי לא כך מנחה המשיב את שיקול דעתו.

69. בעתירות רבות שנידונו בפני בית משפט זה הציג המשיב אמצעים אחרים הנקטים על ידו על מנת להגן על ביטחונם של תושבי מדינת ישראל ותושבי ההתנחלויות שהוקמו בגדה המערבית בראשם, הקמת גדר ההפרדה. לצורך הקמתה של הגדר הופקעו ונהרסו עשרות אלפי דונמים של אדמות חקלאיות, אנשים נכלאו בין גדרות ובמרחב תפר, ונפגעה באופן קשה תנועתה של האוכלוסייה, שהפכה להיות תלויה בהיתרים ובשערים. בעתירות אחרות הציג המשיב את ההכרח הביטחוני שבבניית מערכי הגנה משוכללים סביב ההתנחלויות בגדה המערבית. גם לצורך אלה, נתפסו אלפי דונמים של קרקעות חקלאיות. אדמות חקלאיות אף נסגרו ונתפסו לצורך הגנה על מאחזים בלתי-חוקיים.

70. בהינתן אלה מתבקשת מאליה השאלה – אם לצורך מניעת מעברם של מפגעים למדינת ישראל הוקמה גדר ההפרדה, ולצורך מניעת כניסתם של מפגעים לתחומי ההתנחלויות הוקמו מערכי הגנה משוכללים – על שום מה ולמה דרושים למפקד הצבאי אמצעים דרקוניים נוספים, השוללים את תנועתה של האוכלוסייה בתוך השטח הכבוש?

71. ההסבר שניתן על-ידי המשיב הוא הרצון לתפוס את המחבל בטרם יצא לדרכו: "הרעיון המבצעי המרכזי בכתר שכס הינו מניעת יציאת מפגעים ואמצעי לחימה ממרחב הכתר החוצה (למרחב הכפרי הסמוך, לשאר גזרות איו"ש ולעורף מדינת ישראל)". (סעיף 44 לתגובת המשיב). לשם כך, חסם המשיב מאות דרכים בתוככי הגדה המערבית, הקים עשרות מחסומים קבועים, ומציב עשרות מחסומים ניידים. במחסומים אלה נדרש כל תושב פלסטיני בשטחים לעבור, פעם, פעמיים, שלוש ולעיתים עשר פעמים ביום, על מנת לעבור מיישוב פלסטיני אחד למשנהו. ואולם, ממשיך המשיב ומבהיר, כי גם בכל אלה אין די:

".. במציאות אופטימאלית, בהן היו קיימות יכולות בידוק לא מוגבלות במחסומים, וכן מודיעין מושלם אודות פעילות הפח"ע בעיר שכס, הרי שלא היה צורך כלל וכלל בהטלת מגבלות תנועה גורפות כמו מגבלת הגילאים, שכן היה ניתן לעצור את כלל המפגעים ולתפוס את כל האמל"ח במחסומי הכתר ללא קושי."

סעיף 44 לתגובת המשיב.

אכן, דומה שהמשיב סבור, כי אין גבול לאמצעים שיש לנקוט בהם בחתימה אל הביטחון המושלם. ואולם, כאמור, הביטחון המושלם איננו בנמצא ואיננו אפשרי. גם אילו היה

המשיב רשאי להמשיך ולנקוט באמצעי של איסורי תנועה גורפים, לעולם יוותרו פרצות דרכן יוכלו ויצליחו מפגעים לצאת לדרכם.

לא זו אף זו, הניסיון המצטבר מראה, כי דווקא הפגיעה וההשפלה של האוכלוסייה האזרחית מלבה רגשות שנאה ונקם, והיא היא שיוצרת "תשתית אנושית-חברתית ש"מספקת" מפגעים באחוזים גבוהים מאוד" כלשונו של המשיב (סעיף 28 לתגובה). ההתעלמות מהן היא לפיכך, לא רק בלתי-חוקית, אלא מהווה סיכון לביטחון (ראו גם סעיף 166 עמ' 40 לעתירה).

"ביטחון השוואתי"

72. החסר המהותי בטיעונו של המשיב להוכחת הטענה, כי לאיסורי התנועה האמורים אין כל תחליף, וכי מדובר באמצעי המתחשב כנדרש בצרכיה של האוכלוסייה ובזכויותיה, מתחדד כאשר מעמידים את פעולותיו של המשיב כלפי האוכלוסייה האזרחית אל מול פעולות כוחות הביטחון בתוככי מדינת ישראל. אף בהנחה, שקיימים הבדלים שונים, וכי אין מדובר במצבים זהים לחלוטין, מדובר בהשוואה שניתן ללמוד ממנה רבות.

73. במשך שש השנים האחרונות, ולמרות פיגועים רבים שבוצעו בתוככי מדינת ישראל, פיגועים שלעיתים קדמו להם "התרעות חמות"/"ממוקדות"/"קונקרטיות" על מחבלים שהיו בדרכם לביצוע פיגוע בירושלים/ת"א/חיפה וערים אחרות, מעולם לא הטילו גורמי הביטחון איסורי תנועה גורפים, בגינם נאסרה התנועה או הכניסה לירושלים, לת"א או לכל עיר או מקום אחר. זאת, למרות ידיעתם של כוחות הביטחון שהמחבל בדרכו לביצוע פיגוע. המירב שנעשה היה – הצבתם של מחסומי פתע לבדיקתם של העוברים ושבים.

אך לשם ההמחשה, מצורפת בזה כתבה על תפיסתו של מחבל בחודש מרץ 2006 בכביש ירושלים-תל-אביב, מסומנת כנספח ע' 27.

74. מהתנהלות זו של כוחות הביטחון בתוככי מדינת ישראל אל מול אפשרות התרחשותו הכמעט ודאית של פיגוע ניתן ללמוד, שכאשר מקבלי ההחלטות מחויבים לאזן בין הגנה על ביטחונם של ישראלים וחייהם לבין פגיעה בחופש התנועה שלהם בוחרים הם בנקודת איזון שונה לחלוטין. נקודת איזון זו מעולם לא כללה החלטה על סגירתם של תושבי ירושלים בתוככי העיר, או איסור על כניסתם של תושבי ערים אחרות אליה. כל זאת, על אף שמדברים אנו באותה סכנה ממש (ואולי על חמורה ממנה, שכן מדברים אנו בקו ההגנה האחרון ולא הראשון) עליה מרחיב המשיב את הדיבור בתגובתו לעתירה זו.

75. בניגוד מוחלט, עומדת התנהלותו של המשיב כלפי האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית. כמובהר בתגובתו, ובפעולותיו במהלך 6 השנים האחרונות, המשיב איננו מוצא קושי לפגוע באופן אנוש בחופש תנועתם של עשרות אלפי אנשים חפים מפשע, ויהיה זה למשך יום-יומיים, ואף חודש-חודשיים. תהא הפגיעה אשר תהא. אנשים המאבדים מקומות פרנסתם, תלמידים המחמיצים את בחינות הברגרות, חולים שאינם מצליחים להגיע לרופאם, רופאים שאינם מצליחים להגיע למרפאותיהם, מורים לתלמידיהם, בניס ובנות לביקור משפחותיהם וכן הלאה וכן הלאה.

היעדר איזון - סיכום

76. עניין לנו במצב של עיוות בהפעלת שיקול הדעת על-ידי הרשות. הגורם המחליט - מפקדי הצבא וסוכני השב"כ - עשוי לתת את הדין אך ורק כאשר נגרמת פגיעה בחייהם ובביטחונם של אזרחים ישראלים, בשטחים או בישראל. ואולם, אותו גורם מחליט לעולם לא נדרש לתת את הדין בגין הפגיעה הנגרמת לאוכלוסייה הפלסטינית, אוכלוסייה שאף עליה הוא מופקד וכלפיה נושא באחריות. נסיבות אלה מובילות בהכרח לכך, שהשיקול המהותי של הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש איננו נשקל, ולמצער, מקבל משקל שולי וזניח בהחלטותיהם של מפקדי הצבא.

77. בעתירה זו ניצבים אנו לנוכח אחת מהתוצאות הקיצוניות של עיוות זה. פעולותיו של המשיב בשטח ודבריו בתגובה לעתירה זו מלמדים, כי עד היום, לא הוצבו בפניו – לא על-ידי הדרגים השלטוניים הממונים עליו, ולא על ידי בית משפט זה גבולות וחסמים ברורים ומספקים, לצורך הגנתה של האוכלוסייה האזרחית עליה הוא מופקד.

ו. פגיעה בלתי-מידתית בזכויות אדם

78. למסקנה, בדבר פסלותם ואי-חוקיותם של האמצעים וההוראות בהם נוקט המשיב, יש להגיע אף בגין כך, שמדובר באופן מובהק וזועק לעין – בפגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם.

79. בעתירה עמדנו בהרחבה על הטעמים בגינם הסנקציה בה עסקינן – כליאתם של אנשים במתחם עיר, תוך שלילת חירותם לנוע בתוך הגדה המערבית – איננה עומדת במבחן המידתיות על שלושת מבחני המשנה שלו (ראו עמ' 40-35 לעתירה). בתגובת המשיב לעתירה אין כדי להשיב על טענות אלה.

80. זאת ועוד, אף לו היינו מקבלים את טיעוני המשיב באשר לתרומה הביטחונית שיש לשימוש בסנקציה זו ככתבם וכלשונם (וכאמור, לא כך הוא), ענייננו במצב מובהק וקיצוני של היעדר מידתיות. בענייננו, לא קיים יחס סביר ופרופורציונאלי בין הפגיעה בזכויות האדם בה עסקינן, ובין התועלת הביטחונית המושגת לטענתו של המשיב באמצעות איסורי התנועה האמורים, ואשר לא ניתן להשיגה בדרך אחרת.

81. אל מול התועלת המשוערת והעמומה לה טוען המשיב, עומדות פגיעות אנושות בחירויות יסוד ובמרקם החיים של האוכלוסייה האזרחית. מדובר בחומרה מצטברת: חומרת הפגיעה בזכויות בעלות מעמד ועוצמה חוקתיים הגבוהים ביותר; חומרת הפגיעה באינטרסים חיוניים של הפרט ושל הציבור; היקף האוכלוסייה הנפגעת העולה כדי עשרות אלפי בני אדם (ועשוי לעלות כדי מאות אלפי בני אדם) והתמשכותן של הפגיעות.

ז. התייחסות לטענות שונות שהועלו על ידי המשיב

א. שמירה על מרקם חיים ?

82. המשיב איננו חולק על הפגיעות הקשות הנגרמות מהאמצעים בהם הוא נוקט לקבוצות אוכלוסייה שלמות (ראו למשל סעיף 11 למכתבו מיום 7.6.2006 נספח ע/4). בתגובתו לעתירה לעומת זאת מנסה המשיב להמעיט מחומרת הפגיעה. המשיב מוסיף וטוען, כי לא הובא בעתירה "ולו מקרה אחד – של תושב אשר יציאתו ממרחב שכס הוגבלה ואשר בקשתו להיתר מעבר בכתר נדחתה שלא כדין" (סעיף 56 לתגובת המשיב).

דא עקא, שהעותרת צירפה לעתירתה דוגמאות למכביר של אנשים קונקרטיים מאוד שנפגעו באופן ישיר וממשי מאיסורי התנועה נשוא עתירה זו. בין העדויות שהובאו, לא מקרה אחד, כי אם מספר אנשים שלא הצליחו להשיג "היתר מעבר בכתר" – חלקם, שכלל לא הצליחו להגיש בקשות להיתרי תנועה בכתר למרות שניסו (ראו נספח ע/7 עדותו של מר תאבת סאלח מוסטפא אלאגבר, עדותה של גב' נרמין מחמד טחאן), וחלקם שהצליחו להגיש בקשות, אך בקשותיהם נדחו ללא כל נימוק (ראו נספח ע/13 עדותו של מר ראמי נמר ראדי חשאש, ועדותו של עו"ד מוהנד עומר אחמד קבבגי).

83. במסגרת טשטוש ועמעום הפגיעות הנגרמות לאוכלוסייה בעטיין של הסנקציות בהן נוקט המשיב נגדה, מובאים בתגובתו פירוט של השירותים השונים המצויים בעיר שכס ונתונים שונים. מתוך אלה, צדה את העין טענה אחת של המשיב לפיה "אכן, מהנתונים שיש בידי המנהל האזרחי עולה, כי אירועי גאות ושפל פגעו בצורה משמעותית בכלכלת העיר (כמו בכל הערים הפלסטיניות האחרות), אולם בשנתיים האחרונות ניכרת מגמה של התאוששות לא מבוטלת בעיר" (סעיף 57 פסקה שלישית לתגובת המשיב).

ובכן, מסתבר שהמשרד לתיאום עניינים הומניטריים של האו"ם (OCHA) מצביע על נתונים אחרים. על פי הנתונים שבידו, במהלך שנת 2006 חלה החמרה במצב "חוסר הביטחון התזונתי" (היקף האנשים שאינם מסוגלים לממן את עלות מזונם היומי) בקרב הפלסטינים לעומת שנת 2005. כבר בשנת 2005 כ-32% מתושבי העיר היו נתונים במצב של חוסר ביטחון תזונתי. בשנת 2006 גדל היקף האוכלוסייה הנתון במצב זה ב-15% נוספים. גידול זה הביא לכך, שכמעט מחצית מתושבי העיר אינם מסוגלים לממן את מזונם ותלויים למחייתם בסיוע הומניטרי חיצוני.

העתק מנתוני ארגון OCHA מצורף ומסומן **כנספח ע/28**.

מהנתונים עולה, כי חלה החמרה במצב חוסר הביטחון התזונתי בכל רחבי הגדה המערבית ורצועת עזה. הארגון מציין, כי ההתדרדרות במצב ההומניטרי בשטחים נובעת משתי סיבות עיקריות: "ההתדרדרות המהירה קשורה למשבר הפיננסי ברשות הפלסטינית, שלא מסוגלת לשלם משכורות לכ-160 אלף עובדיה, המפרנסים כמיליון משפחות. בנוסף, פלסטינים נתונים להגבלות הולכות ומחמירות בנוגע לחופש התנועה, דבר המגביל את גישתם למקומות עבודה ופרנסה, לשוויים, לשירותי בריאות, ולבתי ספר".

מתוך הבקשה לגיוס סיוע הומניטארי לשטחים שהוציא ארגון OCHA ב-7.12.2006. העתק מהבקשה מצורף ומסומן כנספח ע/29.

84. בהמשך (סעיפים 58 ואילך לתגובה), עומד המשיב על "ההקלות" לאוכלוסייה האזרחית עליהן הוא שוקד – שכלול המנגנונים להגיש בקשות למתן היתרי תנועה בכתר, והשקעת משאבים בבנייה וב"שדרוג" של מחסום חווארה, אותו מחסום אשר הפך את חייהם של התושבים לסיוט.

אין בכוונתנו להרחיב את הדיבור ביחס לכל אחת מהדרכים להשגת היתרי תנועה בכתר (ההיתרים הנדרשים לצורך תנועה בתוך השטח הכבוש) עליהם עמד המשיב, בראש ובראשונה, משום שלא זהו עניינה של עתירה זו – עתירה היוצאת נגד עצם חוקיותם של איסורים, השוללים מקבוצות אוכלוסייה שלמות את זכותם הבסיסית לחופש תנועה בתוך השטח הכבוש והכולאים אותם בתוך מתחם עיר.

מנגנון בקשתם של היתרים, והטרטור, המאמץ האינסופי והסבל הכרוכים בהשגתם נפרשת בהרחבה רבה ביותר במסגרת עתירות אחרות התלויות ועומדות בפני בית משפט זה – העתירות שהוגשו נגד הכרזתו של מרחב התפר כשטח צבאי סגור (בג"צ 639/04 ובג"צ 9961/03).

הקושי הכרוך בהגשת בקשות להיתרים (שהינם חריג לאיסור), והשרירות הבוטה בה הן נדונות אך מוסיפים על אי-החוקיות הבסיסית. לפחות לגבי חלקן של הדרכים להשגת היתרים עליהן הצביע המשיב, אף אחד מהתושבים לא שמע עליהן (גם לא איגוד הפועלים עצמו, שאמור היה להיות הדרך המרכזית לטיפול בבקשות להיתרי תנועה בכתר). ככלל, הגשת בקשה כרוכה במאמץ ניכר ביותר, ומרבית הסיכויים הם שתדחה. מספר ההיתרים הזעום אותו הציג המשיב יכול אף הוא להעיד על כך (לדברי המשיב הונפקו 1,250 היתרים לתנועה בכתר וזאת מתוך אוכלוסייה המונה כ-200,000 בני אדם).

ב. האפשרות לשינוי כתובת במרשם האוכלוסיין

85. בעתירה ביקשה העותרת להדגים את השרירותיות וחוסר ההגיון הגלומים בבחירת כתובת המגורים של אדם כאחד הנתונים על פיהם יישלל חופש התנועה שלו (כאמור, איסורי התנועה הוטלו על פלסטינים, הרשומים כתושבי העיר שכם, בתחומי גיל מסוימים שהשתנו מעת לעת). אחת הטענות שהועלו הייתה, כי כיום מדובר בנתון שאינו מעודכן, עובדה נוספת המדגימה את השרירותיות.

86. על כך נטען על-ידי המשיב, כי טענה זו איננה נכונה, וכי אין כל בעיה לשנות את כתובת המגורים. על כך תשיב העותרת:

86.1. ראשית, החיילים בשטח מתעלמים פעמים רבות משינויי כתובת שבוצעו על-ידי הרשות הפלסטינית, ומסתמכים על רישומים המופיעים אצלם "במחשב". ראו עדותו של מר תאבת אלאגבר (צורפה כנספח ע/7). כן ראו עדותו של עו"ד מוהנד קבבגיי על כך, שלמרות שכתובתו בתעודת הזהות הינה רמאללה מנעו ממנו החיילים לצאת משכם ביום 12.12.2006 בטענה, שהכתובת הקודמת שלו היא שכם (ראו נספח ע/26).

86.2. שנית, וזה העיקר - השרירותיות וחוסר ההגיון, הגלום בהסתמכות על כתובת המגורים הרשומה של אדם, הינם כה ברורים, וזאת, בין שמדובר בנתון מעודכן ובין שמדובר בנתון בלתי מעודכן.

אם אכן, כדברי המשיב, ניתן לשנות ללא כל קושי את כתובתו במרשם האוכלוסין, ייגש אותו אדם, המתכנן לצאת לבצע פיגוע התאבדות, וישנה את כתובתו במרשם האוכלוסין מבעוד מועד. משתהייה בידו תעודת זהות, ובה כתובת של עיר או כפר אחר, שוב לא יחולו עליו איסורי התנועה שהטיל המשיב, על-פיהם נאסרה תנועתם אך של תושבי שכם. אם לעומת זאת, קיים קושי בשינוי הכתובת במרשם האוכלוסין, או שהמשיב מתעלם משינויי כתובת שבוצעו בשנים האחרונות, ידאג אותו אדם, המתכנן לבצע פיגוע התאבדות, להשגת תעודת זהות מתאימה (וככל הנראה מזויפת) שתאפשר לו לחמוק מאיסורי התנועה האמורים.

87. הנה כי כן, הסתמכות על נתון שרירותי זה מבטיח, כי מי שיילכד "ברשת" המפקד הצבאי וזכות התנועה שלו תישלל הם אך ורק, ולמצער, כמעט אך ורק, האנשים התמימים.

סיכום

עניינה של עתירה זו באחת הדוגמאות הקיצוניות ביותר לשלילת חופש התנועה של פלסטינים ותושבי השטחים, לנוע בתוך תחומי הגדה המערבית. מגבלות התנועה ואיסורי התנועה נשוא עתירה זו אינם בגדר הכרח ביטחוני שאין בלתו. עמדתו של המשיב לפיה רשאי הוא לשלול את חופש תנועתו של אדם, על לא עוול בכפו, ובלא שעומד לחובתו בדל ראייה כלשהו, משקפת עיוות באופן הפעלת שיקול הדעת, והתעלמות שיטתית מזכויותיהם ומצרכיהם האנושיים של בני-האדם הנמצאים בשטח הנתון לשליטתו.

ראינו, כי למרות הצהרותיו של המשיב, שהשימוש באמצעי זה ייעשה במקרים חריגים וקיצוניים ולפרקי זמן מוגבלים בלבד, המשיך המשיב לעשות בו שימוש תכוף וממושך. פעולותיו של המשיב עד היום מוכיחות, כי יש הכרח בהצבתן ובקביעתן של מגבלות ברורות וחד-משמעיות על-פיהן יחוייב לפעול. בלעדיהן, ימשיך המשיב להשתמש באמצעים דרקוניים השוללים חירויות יסוד של תושבים מוגנים, והפוגעים באורח קשה בצרכיה של האוכלוסייה וברווחתה כדבר שבשגרה.

מכל האמור לעיל עולה, כי פעולותיו של המשיב להטלת איסורי תנועה גורפים הינן בלתי-חוקיות בהיותן עומדות בסתירה להוראות המשפט הבינלאומי, למושכלות היסוד של שיטתנו המשפטית ואף לחקיקה הצבאית עצמה.

היום, 24 בינואר, 2007

לימור יהודה, עו"ד

ב"כ העותרת