

- בעניין: 1. _____ מחאמרה, ת"ז _____, ראש עיריית יטא
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
- ע"י ב"כ עו"ד ידן עילם ו/או ניצן אילני ו/או רוני רביב
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, סלולארי: 054-2266488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

העותרים

– נ ג ד –

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יוסרו הכתר והגבלות התנועה החמורות המוטלים על העיר יטא, במסגרתם חסומות לחלוטין למעבר, הן רגלי והן באמצעות כלי רכב, שתיים עשרה הכניסות לעיר, כאשר לפרקים ובאופן בלתי ניתן לחיזוי נפתחת אחת מתוכן.

פתח דבר

ביום 8.6.2016, בעקבות יציאתם של מבצעי הפיגוע במתחם "שרונה" בתל אביב מהעיר יטא, הטיל המשיב כתר כללי על העיר יטא, העיר השנייה בגודלה בנפת חברון והשלישית בגודלה בגדה המערבית, המונה כ-70,000 תושבים, במסגרתו נחסמו לחלוטין כל הכניסות והיציאות מהעיר, שתיים עשרה במספר. לאחר מספר ימים, הוסרו מרבית ההגבלות שהוטלו על העיר, אלא שלמרבית הצער, החל מיום 2.7.2016 הושב על כנו הכתר על העיר, הכניסה והיציאה מהעיר באופן רגלי ובאמצעות כלי רכב נאסרו לחלוטין, פרט למקרים הומניטאריים אשר נותבו למעבר שבאיזור זיף (להלן: מעבר זיף), אשר נסגר בהמשך גם הוא.

בהמשך, מיום 10.7.2016 ועד למועד הגשת העתירה, התאפשר לפרקים מעבר דרך מעבר אחד בלבד, הממוקם באיזור אלפחס (להלן: מעבר אלפחס), אשר נחסם ונפתח לסירוגין, כאשר אחת עשרה הכניסות הנוספות נותרו חסומות לחלוטין, הן למעבר רגלי והן למעבר כלי רכב.

כפי שיפורט בהמשך, הכתר והגבלות התנועה החמורות פוגעים פגיעה אנושה ביכולתם של כ-70,000 תושבי העיר יטא וכ-30,000 התושבים הפלסטינים המתגוררים בסביבת יטא לנהל את שגרת חייהם, וכן בזכויות היסוד של כלל האוכלוסייה המתגוררת בעיר יטא ובסביבתה, ובהן הזכות לחופש תנועה, לחופש העיסוק, לקניין, לבריאות, לחינוך ולכבוד. יודגש, כי אוכלוסייה זו כוללת בין היתר חולים המתקשים להגיע לבתי חולים, עובדים המתקשים להגיע למקומות עבודתם, סוחרים הנתקלים בקשיים לספק סחורה, חקלאים המתקשים להגיע לאדמתם ולעבדה, רועי צאן המתקשים להגיע אל עדריהם הנמצאים מחוץ לעיר ולהאכילם, סטודנטים המתקשים להגיע למוסדות הלימוד שלהם וכדומה.

זאת ועוד, כיוון שתושבי העיר יטא נצורים בעירם, וכיוון שלא ניתן לצפות מתי ייפתח המעבר היחיד מתוך שתיים עשרה הכניסות לעיר, המונה כזכור כ-70,000 תושבים ומעניקה שירותים לכ-30,000 תושבים נוספים, והאם יתאפשר מעבר כלי רכב, שוררת אי-ודאות חמורה אשר מקשה מאוד על התושבים לנהל שגרת חיים. כמו כן, כאשר מעבר אלפחס פתוח ישנו עומס רב במעבר. הדרך של התושבים אל מחוץ לעיר ואל תוכה מתארכת בצורה דרמטית, ונגרמות להם עלויות גבוהות ובלתי נחוצות בזמן ובממון.

העותרים פנו למשיבים מספר פעמים, וביקשו מהם להסיר את הכתר ואת את ענישתם הקולקטיבית של 70,000 תושבי העיר יטא הגבלות התנועה החמורות, אך עד עתה, לא הוסרו הכתר והגבלות התנועה

החמורות המוטלים על העיר, ולמעט תגובה לפנייתם הראשונה של העותרים, לא טרח המשיב להשיב לפניית הבהולות שנשלחו מטעמם של העותרים בהמשך.

בהתחשב בכל אלה, ובשל העובדה שכל יום שעובר משפיע על חייהם של כ-70,000 תושבי העיר יטא, הנצורים בעירם, ועוד כ-30,000 תושבים בסביבתה הקרובה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון בהול בעתירה ולקבוע זמן קצר ביותר לתגובת המשיב, היות שהניסיון מלמד שלעיתים, תגובת המשיב מייטרת את הצורך בדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים לעתירה והרקע העובדתי

1. העותר 1 הינו ראש עיריית יטא. העיר יטא הינה העיר השנייה בגודלה בנפת חברון והשלישית בגודלה בגדה המערבית כולה, והיא מונה כ-70,000 תושבים ומתפקדת כמרכז מוניציפאלי לעוד 30,000 תושבים המתגוררים בסביבתה.
2. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
3. המשיב הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ותשע שנה. אליו נעשו הפניות בעניין נשוא עתירה זו.
4. ביום 8.6.2016, בעקבות יציאתם של מבצעי הפיגוע במתחם "שרונה" בתל אביב מהעיר יטא, **הטיל המשיב כתר כללי על העיר, במסגרתו נחסמו כל הכניסות והיציאות מהעיר.** כך, לדוגמה, על פי כתבה שפורסמה באתר "וואלה" ביום 9.6.2016:

"לשם כך תתקיים היום הערכת מצב בה יידרשו ראשי מערכת הביטחון למצוא את האיזון בין מניעת פיגועים נוספים למניעת עונש קולקטיבי שעשוי להצית אש בגדה. **הבוקר הוטל כתר על הכפר יטא ממנו יצאו המחבלים: אין יוצא ואין בא, למעט מקרים הומניטאריים**" (כל ההדגשות בעתירות זו הוספו – הח"מ).

ראו: <http://news.walla.co.il/item/2968963>

5. יצוין, כי על אף שעל פי הכתבה, הכתר על העיר יטא לא כלל מקרים הומניטאריים, לעותרים הגיעו מספר דיווחים על אמבולנסים שהעבירו חולים מבית החולים ביטא לבית החולים הממשלתי בחברון ועוכבו במשך שעות במחסום, עד אשר הורשו לבסוף להמשיך בדרכם. כן, במשך שלושה ימים לא הורשו רכבי פינוי האשפה להיכנס לעיר יטא על מנת לפנות את האשפה שהצטברה בעיר, דבר שיצר מפגע תברואתי.
6. לאור האמור לעיל, ביום 9.6.2016 פנה המוקד להגנת הפרט, באמצעות הח"מ, במכתב אל המשיב בדרישה להסרת הכתר. במכתב הודגש כי:

"מדיניות הטלת הכתר סותרת התחייבויות מפורשות של המדינה לבית המשפט העליון בתשובה לעתירה לבג"ץ של האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד הכתר שהוטל על העיר שכם (בג"ץ 7577/06). יודגש כי העתירה עסקה בכתר שהגבלותיו היו קלות יותר מההגבלות המוטלות כרגע על העיר יטא היות ודובר בהגבלות על קבוצת גיל מסוימת וכן כי על פי תגובת המדינה לעתירה מיום 7.1.2007:

'לעניין זה יודגש כבר עתה, כי המונח 'כתר', ככלל, אין משמעו, איסור גורף על יציאה וכניסה משטח מסוים, אלא **מדובר בהתניית התנועה אל ומחוץ לאותו אזור בבידוק בטחוני.** דהיינו,

כתר על העיר שכם, משמעה, הצבת מחסומים וחסימות המונעים מעבר חופשי אל ומחוץ לעיר שכם, אך מאפשרת את המעבר אל ומחוץ לעיר בכפוף לבדיקה בטחונית'.

סעיף 15 לתגובת המדינה הנמצאת ב: <http://www.hamoked.org.il/items/8711.pdf>

העתק ממכתב מיום 9.6.2016 מצורף ומסומן ע/1.

7. מספר ימים לאחר הפנייה צומצמו ההגבלות שהוטלו על העיר יטא, וביום 19.6.2016 התקבל מכתבה של סגן רננה קרויזר, קצינת פניות הציבור ומעקב בפקוד מרכז, לפיו:

"כחלק מהמאמץ למנוע יציאת מפגעים נוספים מהמרחב, הוטלו בו מגבלות תנועה, לזמן מוגדר, שתכליתן רידוד תנועתם של כלי רכב במרחב ומניעת התנועה הרכובה בכניסות וביציאות מהיישוב. יודגש, כי לאורך כל ימי הטלת מגבלות התנועה על היישוב, לא הוטלה מגבלה על תנועתם של הולכי רגל, וכי כוחות הביטחון מונחים להעניק מענה הולם לכל צורך הומניטארי ולכל פניה או בקשה דחופה, במשך הזמן בו נערכת פעילותם.

כפי שצוין בתשובה לפניותיכם בעבר, מגבלות תנועה מסוג זה מוטלות מכורח צורך צבאי-ביטחוני תכוף, למשך הזמן הקצר ביותר הנדרש..."

קצינת פניות הציבור הוסיפה כי:

"נכון ליום זה, החל מליל יום ראשון, 12 ביוני 2016, צומצמו מגבלות התנועה והוחל ביישום אמצעי ביטחון אחרים, בכפוף להערכת המצב הביטחונית. בכך, הורחבה אפשרות היציאה והכניסה של בני היישוב יטא, גם באמצעות כלי רכב, ובפרט, בצומת הכבשים צומת זיף וצומת אל פוואר. בחלוף הצורך הקונקרטי בקיומן של מגבלות התנועה ויתר פעולות הביטחון במרחב, אלו תופסקנה ותוסרנה."

העתק ממכתב המשיב מיום 19.6.2016 מצורף ומסומן ע/2.

8. ואכן, בשלהי חודש יוני הוסרו מרבית החסימות אשר הוצבו ביום 8.6.2016.

9. למרבה הצער, החל מיום 2.7.2016 הושבו על כנו כל ההגבלות אשר הוטלו ביום 8.6.2016 על הכניסה והיציאה אל העיר וממנה והוטל כתר כמעט מוחלט על העיר יטא, במסגרתו נחסמו לחלוטין למעבר, הן באמצעות כלי רכב, הן רגלי, אחת עשרה מתוך שתים עשרה הכניסות לעיר, פרט למקרים הומניטאריים אשר נותבו למעבר זיף, אשר נסגר בהמשך גם הוא. ממידע שהתקבל אצל העותרים, אף כניסת ויציאת אמבולנסים אל העיר ומחוצה לה נתקלה בקשיים. כך למשל, ביום 9.7.2016 נאסרה יציאתו מיטא של אמבולנס אשר היה צריך לפנות חולה לבית חולים בחברון, וצוות האמבולנס נאלץ להעביר את החולה לאמבולנס אחר, אשר המתין בצד השני של החסימה, על מנת שיוכל להגיע לבית החולים.

10. בהמשך, מיום 10.7.2016 התאפשר מעבר רגלי בלבד, דרך מעבר אלפחס, וביום 14.7.2016 נפתח מעבר אלפחס גם למעבר כלי רכב, אך אחת עשרה הכניסות הנוספות לעיר יטא נותרו חסומות לחלוטין למעבר רגלי ולמעבר כלי רכב. מאז, נפתח ונסגר מעבר אלפחס לסירוגין ובאופן בלתי ניתן לחיזוי.

11. לפיכך, ביום 13.7.2016 פנה המוקד, באמצעות הח"מ, במכתב נוסף למשיבים בעניין הכבדת הכתר על יטא, בו נדרשה "ההסרה המיידית של הכתר סביב העיר יטא והפסקת הענישה הקולקטיבית של תושביה". במכתב הובהר כי "היה והכתר לא יוסר באופן מידי, בכוונת מרשינו לפנות לערכאות בעניין זה. לצורך כך, נבקשך להעביר לידינו את ההכרזה או הצו מכוחם הוטל הכתר על העיר מלכתחילה ואת כל הנימוקים להכבדתו החל מיום 2.7.2016, לאחר שההגבלות כבר הוסרו".

העתק ממכתב מיום 13.7.2016 מצורף ומסומן ע/3.

12. ביום 14.7.2016 פנה המוקד פעם נוספת, באמצעות הח"מ, למשיבים במכתב בו הובהר כי "מרשינו מברכים כמובן על כל הקלה בכתר אשר הוטל על העיר. אולם, בפתיחה של כניסה אחת לעיר מתוך שתיים עשרה, אין כמובן די ומרשינו עומדים על דרישתם להסרה מיידית של הכתר".

העתק ממכתב מיום 14.7.2016 מצורף ומסומן ע/4.

ויודגש, כי המשיב כלל לא טרח לענות לשתי הפניות מן הימים 13.7.2016 ו-14.7.2016.

13. בליל יום 16.7.2016 נסגר לפתע לחלוטין מעבר אלפחס, ונפתח שוב רק בשעות הבוקר המוקדמות של יום 17.7.2016, למעבר רגלי ולמעבר כלי רכב. ביום 18.7.2016, החל מהשעה 11:00 בבוקר, נסגר שוב לחלוטין מעבר אלפחס. המעבר נפתח לכשעתיים בבוקר יום 19.7.2016, ואז נסגר שוב לחלוטין, נפתח פעם נוספת בשעות אחר הצהריים ונסגר בשעות הלילה. המעבר נפתח למעבר רגלי וכלי רכב בבוקר יום 20.7.2016 למספר שעות, ונסגר שוב לחלוטין עד שנפתח בשעה 16:00 לפרק זמן של כשעתיים, בעקבות לחץ של תושבים שביקשו לשוב לביתם בסוף יום העבודה, ונסגר בשעות הערב. המעבר נפתח לשעתיים נוספות בשעות הלילה ונותר סגור עד להיום, יום 21.7.2016, בבוקר, כאשר נפתח שוב למעבר רגלי ולמעבר כלי רכב.

14. לאור העובדה שבאופן רגיל לעיר יטא, המאוכלסת בכ-70,000 תושבים ומשרתת עוד כ-30,000 תושבים פלסטינים המתגוררים בסביבתה, שנים עשר מעברים מתפקדים, וכעת ישנו רק מעבר אחד ממנו ניתן לצאת ולהיכנס אל העיר, אשר נפתח ונסגר לסירוגין באופן שאינו ניתן לחזוי, נוצר עומס רב על מעבר אלפחס כאשר הוא פתוח, וזמן ההמתנה למעבר ארוך מאוד.

15. זאת ועוד, מעבר אלפחס נמצא בצפונה של העיר ומרוחק מרחק נסיעה לא מבוטל מחלקיה הדרומיים של העיר. כאמור, בשל הכתר ומגבלות התנועה, אין באפשרות תושבי העיר לצאת ממנה ביציאה הקרובה לביתם, והדבר מאריך את זמני הנסיעה של תושבי יטא אל העיר ומחוצה לה בכארבעים דקות, זאת מבלי לציין את זמן ההמתנה הארוך שיש להמתין במעבר אלפחס לאור העומס שנוצר בשל העובדה שזהו המעבר הפתוח היחיד אל העיר ומחוצה לה. בנוסף, אם תושב נמצא באיזור הדרומי של העיר יטא ומבקש לנסוע דרומה מהעיר יטא, הוא נאלץ לעבור במעבר אלפחס הצפוני ולחזור שוב דרומה על ציר 60 על מנת להגיע ליעדו, נסיעה המאריכה את הדרך בכחמישים דקות.

16. **לכתר ולהגבלות התנועה החמורות משמעויות קשות והרסניות על אוכלוסיית העיר יטא והסביבה.**

17. תושבים פלסטינים המתגוררים בעיר יטא נתקלים בקשיים חמורים ובמקרים רבים אף לא מתאפשר להם כלל להגיע למקומות עבודתם הנמצאים מחוץ ליטא, וכך גם תושבים המתגוררים מחוץ ליטא אשר מקורות פרנסתם ביטא. לכתר ולהגבלות התנועה החמורות משמעויות הרסניות במיוחד עבור סוחרי וחקלאי העיר יטא והסביבה. כך, סוחרים נתקלים בקשיים לספק סחורה, סוחרי בשר ותוצרת חקלאית נאלצו להשמיד סחורות שיועדו לחנויות בעיר ונאסרה הכנסתן, ולקוחות נתקלים בקשיים להגיע אל בתי המסחר. כמו כן, חקלאים לא יכולים להגיע לאדמתם ולעבדה, והיבולים ניזוקים באופן קשה. בנוסף, רועי צאן מיטא אינם יכולים להגיע אל עדריהם הנמצאים מחוץ לעיר ולהאכילם, ומתקשים להגיע אל המרפאות הווטרנריות, והדבר פוגע הן בבעלי החיים עצמם, הן בפרנסתם של הרועים.

18. בעיר יטא ישנם שני בתי-חולים, שני מרכזים רפואיים, מרפאות, בתי מרקחת ומעבדות המספקים שירות לכ-70,000 תושבי העיר ולכ-30,000 התושבים הפלסטינים המתגוררים סביבתה. הכתר והגבלות התנועה החמורות המוטלות על התושבים פוגעים בתושבים המבקשים להגיע בתי חולים ולמרכזים רפואיים מחוץ

לעיר ועל תושבים המבקשים להגיע לבתי חולים ומרכזים רפואיים בתוך העיר יטא. כן, יש קושי בהעברת חולים במצב קשה מבתי חולים בעיר יטא לבתי חולים מחוץ לעיר. הדבר מביא לפגיעה קשה בזכות לבריאות ובזכות הגישה המהירה לשירותי בריאות. פגיעה אשר עשויה להביא חלילה גם לאבידות בנפש.

19. על פי נתונים מאתר האינטרנט של עיריית יטא, בעיר יטא ישנם ארבעים בתי ספר בהם לומדים 16,840 תלמידים. בתי הספר משרתים את ילדי העיר יטא, וכן את ילדי היישובים הסובבים את העיר. כעת נמצאים תלמידי בתי הספר בחופשת קיץ, אך ישנם סטודנטים רבים הלומדים בסמסטר קיץ בעיר ומחוצה לה וצריכים להגיע למוסדות הלימוד. הגבלות התנועה פוגעות בזכותם של התלמידים והסטודנטים לחינוך.

20. אי הסרת הכתר וההגבלות החמורות המונעות את מעברם החופשי של התושבים הפלסטינים אל העיר יטא ומחוצה לה, פוגע בכבוד האדם של התושבים, ובמיוחד בכ-70,000 תושבי יטא המכותרת אשר נצורים בעירם ובכ-30,000 התושבים המתגוררים בסביבת העיר יטא ומסתייעים בשירותיה. אין זה מפליא לפיכך כי התושבים מרגישים **תחושות השפלה קשות** העולות כדי פגיעה בכבוד האדם שלהם.

21. הפגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה, לחופש העיסוק, לקניין, לחינוך ולכבוד הינה יומיומית. **לאחר שהעותרים עשו כל שביכולתם בכדי לאיין את הצורך בהגשת העתירה ולנוכח סירובו של המשיב להסיר את המגבלות המונעות את מעברם החופשי של תושבים פלסטינים אל העיר יטא ומחוצה לה, לא נותרה לעותרים כל ברירה מלבד לפנות בבקשת סעד מבית משפט נכבד זה.**

הטיעון המשפטי

22. העותרים טוענים כי בכך שהמשיב אינו מסיר את הכתר על העיר יטא ואת ההגבלות החמורות הפוגעות בחופש התנועה של התושבים הפלסטינים, ובראשם כ-70,000 תושבי העיר יטא וכ-30,000 התושבים המתגוררים בסביבתה ומסתייעים בשירותיה, כתר והגבלות המהווים ענישה קולקטיבית, הוא חוטא לחובתו להבטחת אורחות החיים והסדר הציבורי בגדה המערבית ופוגע בצורה קשה ביותר, בלתי סבירה באופן קיצוני ובלתי מידתית בזכויותיהם של התושבים לחופש תנועה, לחופש העיסוק, לקניין, לבריאות, לחינוך ולכבוד.

על האיסור על ענישה קולקטיבית

23. הכתר והגבלות התנועה החמורות המיושמים בימים אלה כלפי 70,000 תושבי העיר יטא, מהווים הפרה של העיקרון האוסר על ענישה קולקטיבית, שהינו עיקרון יסוד בתורת המשפט הכללית ובדיני המלחמה והתפיסה הלוחמתית.

24. עקרון זה עוגן במפורש במשפט הבינלאומי ההומניטרי. תקנה 50 לתקנות האג קובעת:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

25. בסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית נקבע:

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

26. אף סעיף 75(2)(d) לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) collective punishments

הפרשנות לפרוטוקול מבהירה כי המונח "עונש קולקטיבי" כולל כל סנקציה או הטרדה מכל סוג: פליטים, אדמיניסטרטיביים, משטרתיים וכדומה (Commentary on the additional protocols of 8 June 1977) 874 (Y. Sandoz et al. eds., Geneva, 1987) to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (d)75(2) סעיף 75(2)ד, עם זאת, ישראל אמנם אינה צד לפרוטוקול ואף מתנגדת בצורה עקבית לכמה מסעיפיו, לפרוטוקול הנו בעל מעמד מנהגי (G. von Glahn Law Among Nations: An Introduction to Public International Law (Boston, 7th ed., 1996) 622).

27. החשיבות הטמונה באיסור על עונש קולקטיבי אף מצאה ביטוי באפיונה על ידי ועדת זכויות האדם של האו"ם כנורמה קוגנטית אשר אינה ניתנת לסטייה אף במצבי חירום הנופלים תחת סעיף 4 ל – ICCPR of Emergency (article 4), U.N. Doc. (Human Rights Committee, General Comment 29, States CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001) para 11).

28. יובהר כי הכתר והגבלות התנועה שהוטלו על העיר יטא אינם מוטלים על מפגעים או כאלה החשודים בהשתתפות פעילה בפעילות טרור, אלא על עיר שלמה, בת 70,000 תושבים, בלא כל אבחנה אינדיבידואלית.

29. המשיב אינו רשאי להגביל את חופש תנועתו של אדם (למשל, לאסור על יציאתו ממדינה או על תנועתו בתוך שטח המדינה), אלא אם **האדם המיועד עצמו** מהווה סיכון לביטחון האזור (השוו: בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352, 370-372 (להלן: **ענין עג'ורי**) 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-יומְתו אָבוֹת עַל-בָּנִים וּבָנִים לֹא-יומְתוּ עַל-אָבוֹת אִישׁ בְּחָטָאוֹ יוֹמְתוֹ" (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 דנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 741)."

ענין עג'ורי, 372.

30. איסור זה חל בין שמטרת ההגבלות הינה ענישה ובין שמטרתה היא מניעה. מקום בו מטרת הגבלות התנועה היא מניעת סיכון ביטחוני, הגבלות התנועה מחוייבות להיות מוגבלות ומכוונות אך כלפי אלה, המהווים בעצמם סיכון ביטחוני.

31. יוער כי אין מדובר בענייננו בפגיעה "אגב אורחא" באנשים שלא פשעו, אך המושפעים באופן עקיף ובלתי ישיר מנקיטתו של צעד נגד אדם הקרוב להם (השוו דברי הנשיא ברק ביחס לפגיעה בבני משפחותיהם של אלה שמקום מגוריהם תוחם, בעניין עג'ורי, עמ' 372). **הכתר וההגבלות מכוונות ופוגעות באופן ישיר ומיידי באנשים כי לא קיים כלפיהם כל חשד במעורבות בטרור.** למעשה אין כל מחלוקת על כך, שמרביתם המכרעת של האנשים, הנפגעים מהוראות המשיב, הינם אנשים שלא מהווים כל סכנה לביטחון.

32. מדיניות הטלת הכתר אף סותרת התחייבויות מפורשות של המדינה לבית המשפט העליון בתשובה לעתירה לבג"ץ של האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד הכתר שהוטל על העיר שכס (בג"ץ 7577/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון). יודגש כי העתירה עסקה בכתר שהגבלותיו היו קלות יותר מההגבלות המוטלות כרגע על העיר יטא היות ודובר בהגבלות על קבוצת גיל מסוימת, וכך כי על פי תגובת המדינה לעתירה מיום 7.1.2007:

"לעניין זה יודגש כבר עתה, כי המונח "כתר", ככלל, אין משמעו, איסור גורף על יציאה וכניסה משטח מסוים, אלא מדובר בהתניית התנועה אל ומחוץ לאותו אזור בבירור בטחוני. דהיינו, כתר על העיר שכס, משמעה, הצבת מחסומים וחסימות המונעים מעבר חופשי אל ומחוץ לעיר שכס, אך מאפשרת את המעבר אל ומחוץ לעיר בכפוף לבדיקה בטחונית".

סעיף 15 לתגובת המדינה הנמצאת ב: <http://www.hamoked.org.il/items/8711.pdf>

33. בהמשך התגובה נאמר כי הטלת הכתר עוגנה בהכרזה של מפקד כוחות הצבא וכמו כן (בסעיף 19) כי:

"הטעמים להטלת כתר, ולניתוק תאי שטח מסוימים זה מזה, הינם טעמים ביטחוניים מובהקים. צעדים אלה נועדו להקשות על מחבלים וגורמים עוינים שונים את האפשרות לצאת מתוך השטח המכותר באופן חופשי ובלתי מפוקח, בדרכם לביצוע פיגועים, וכך נועדו הם להקשות עליהם, לאחר ביצוע פיגוע, להימלט לתוך שטח מסוים (בעיקר שטחי A ו-B). כמו כן, הכתרים מקשים על תכנון פיגועים, על העברת הוראות לביצוע פיגועים, על העברת אמצעי לחימה ממקום למקום, וכדומה. מטעמים אלה, החיוניים לביטחון האזור, ננקט אמצעי זה"

34. בתגובה אף מודגש כי הסיבה להטלת הכתר דווקא על העיר שכס הינה הפיכתה של העיר ל"בירת טרור" וכי הודות לכתר "סוכלו בשנים האחרונות עשרות ואף מאות פיגועי חבלה שכוונו נגד מטרות ישראליות".

35. בנוגע לטענת העותרת כי הטלת הכתר הינה בבחינת ענישה קולקטיבית, תשובת המדינה היתה חדה וברורה:

86. דין טענה זו להידחות. אכן, אין מחלוקת שכללי המשפט הבינלאומי המנהגי אוסרים על ענישה קולקטיבית. עם זאת, וכפי שפורט לעיל, הרי שאין מדובר, במקרה דנן, בענישה כלשהי כלל ועיקר, אלא בפעולות מנע ביטחוניות הננקטות מכוח סמכותו וחובתו של המפקד הצבאי להגן על כלל תושבי אזור יהודה ושומרון, כמו גם על מדינת ישראל ותושביה.

87. כפי שהקמת מחסומים וביצוע בידוק בטחוני סביב העיר שכס וסביבתה אינה אמצעי ענישה קולקטיבי, וטענות בעניין זה כבר הועלו ע"י העותרת בפרשת עלאונה ולא התקבלו, כך גם מגבלות התנועה המוטלות במסגרת כתר זה, מעת לעת, ובהתאם לנסיבות הביטחוניות המשתנות באזור, אינן מהוות ענישה קולקטיבית. הפגיעה אינה המטרה שבהטלת המגבלות, התכלית היא בטחונית והפגיעה היא נלווית לאמצעי הננקט. נשוב ונדגיש, כי הוחלט, כיום, שמגבלות תנועה על תושבים בין גילאים מסוימים יוטלו על בסיס מידע קונקרטי לפיו קיים מידע על מפגע המחפש לעשות דרכו אל מחוץ למרחב.

88. העותרת מבקשת ללמוד מהעובדה שמדובר בהגבלה גורפת, כי מדובר בסנקציות עונשיות-קולקטיביות, אולם אין כך הדבר.

89. קיימת אבחנה בין אלמנטים ביטחוניים-מניעתיים לבין אלמנטים עונשיים. על אבחנה זו עמד בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 1113/90 שוא נ' **מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד מד(4) 590, שם כוונה העתירה נגד עוצר אשר הוטל מדי לילה על חבל עזה. העותרים שם טענו, בין השאר, כי הטלת העוצר הנמשך מיועדת לשמש סנקציה, ולא להשגת מטרה זו מסורה הסמכות האמורה בידי המשיב. בית המשפט העליון קבע בפסק דינו באותה עתירה, שאילו היה מדובר בסנקציה, הדבר היה אסור.

36. גם אם העותרים אינם מסכימים לכל אשר כתוב בסעיפים אלה לתגובת המדינה, דומה כי לא ניתן לחלוק על כך שהטלת הכתר והגבלות התנועה החמורות סביב העיר יטא הינם סנקציה עונשית קולקטיבית ולא אלמנט ביטחוני-מניעתי.

על חובותיו של המשיב להבטחת אורחות החיים והסדר הציבורי

37. סמכויותיו וחובותיו של המפקד הצבאי בגדה המערבית נתחמו על ידי תקנה 43 לתקנות האג:

"בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך".

38. ומה כוללות סמכויות אלה?

"הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים. סמכות זו כפולה היא: ראשית, החזרת הסדר והחיים הציבוריים על כנם, במקום שהם שובשו בעבר; שנית, **הבטחת המשך קיומם של הסדר והחיים הציבוריים**. אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו – בצד ענייני ביטחון וצבא – גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם".

בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לז(4) 785, 798.

39. הכתר והגבלות התנועה החמורות המוטלים על 70,000 תושבי העיר יטא, מביאים לפגיעה חמורה מכל הבחינות – כלכלית, חברתית, חינוכית, סוציאלית, תברואתית, בריאותית ותעבורתית. בכך, חוטא המשיב לחובתו להבטחת המשך קיומם של הסדר והחיים הציבוריים בעיר יטא ובסביבתה.

40. הנה כי כן, מלבד הפגיעה האנושה ממנה סובלים כל אחד ואחד מהפרטים שחופש תנועתו נשלל ממנו, מביאות פעולותיו של המשיב אף לשבר ולהרס של החברה האזרחית בכללותה. מניעת תנועתם של עובדים – פוגעת באפשרותן של משפחות שלמות להתפרנס; מניעת תנועתם של מורים ומרצים – פוגעת בתפקודם של מוסדות החינוך וההשכלה; מניעת תנועתם של רופאים וצוות רפואי – משבשת את תפקודם של בתי-החולים ומוסדות בריאות; מניעת תנועתם של עובדים בשירותי רווחה, של נהגים – פוגעת ומשבשת שירותים חברתיים חיוניים; מניעת תנועתם של הורים וקרובי משפחה – פוגעת בקשרי משפחה, וכיוצא בזה.

41. הנה כי כן, פעולותיו של המשיב עומדות אף בניגוד להוראת הבסיס ממנה הוא יונק את סמכותו, ובה נקבעה חובתו הבסיסית כלפי תושבי העיר יטא.

על הזכויות הנפגעות

42. היות והזכויות הנפגעות הינן זכויות המוכרות כזכויות יסוד הן בדין הישראלי, הן במשפט הבינלאומי, לא ילאו העותרים את בית המשפט הנכבד בהארכת יתר של טיעוניהם על מנת לבסס את מעמדן של הזכויות הנ"ל ויעשו זאת בקליפת אגוז בלבד.

הזכות לחופש התנועה

43. הזכות לחופש תנועה פנימי או לחופש תנועה פנים-מדינתי מוכרת במשפט הישראלי והבינלאומי ולפי פסיקת בית משפט נכבד זה, היא אף מעוגנת במשפט הבינלאומי המנהגי.

44. בפסק הדין בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754-755 (2005), נאמר כך :

"חופש התנועה הוא מזכויות היסוד של האדם והוכר במשפטנו הן כזכות יסוד העומדת על רגליה היא... והן כזכות הנגזרת מן הזכות לחירות (הנשיא ברק והשופט חשין בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בע' 59 ו-147 בהתאמה (להלן: פרשת חורב)). כמו כן, יש הגורסים כי חופש זה אף נגזר מכבוד האדם.

על מעמדו של חופש התנועה במשפטנו עמד בית משפט זה בפרשת חורב הנ"ל... באותה פרשה ציין הנשיא ברק כי חופש התנועה הוא 'מהזכויות היותר בסיסיות' (שם, בע' 49), כי הזכות לחופש התנועה 'עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם' (שם, בע' 51), וכי חופש התנועה הוא 'חופש המצוי ברמה הגבוהה ביותר במידרג הזכויות בישראל' (שם, בע' 53). כן הוסיף הנשיא בפרשת חורב הנ"ל כי 'לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי' (שם, בע' 49). יש לציין כי דברים דומים על מעמדו של חופש התנועה אמרו אף השופטים שלא הצטרפו לדעת הרוב של הנשיא ברק בפרשת חורב (ראו למשל דברי השופט חשין שם בע' 147, ודברי השופט טל בע' 181). על מעמדו של חופש התנועה במשפט הישראלי בעקבות פרשת חורב ראו גם: י' זילברשץ 'על חופש התנועה הפנים-מדינתית: בעקבות בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 793, 806-809 (להלן: זילברשץ).

חופש התנועה מוכר כזכות יסוד גם במשפט הבינלאומי. חופש התנועה הפנים-מדינתית מעוגן בשורה ארוכה של אמנות והכרזות בינלאומיות בדבר זכויות אדם (כך בין היתר, בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966), בסעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם (Universal Declaration of Human Rights, 1948), ובסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם מ-1950) ונראה כי הוא מעוגן גם במשפט הבינלאומי המינהגי (ראו: זילברשץ הנ"ל, בע' 800-801)."'

45. אין כל ספק כי הכתר ומגבלות התנועה החמורות המונעות את מעברם החופשי של תושבים פלסטינים אל העיר יטא ומחוצה לה פוגעים פגיעה אנושה בזכותם של התושבים, ובראשם כ-70,000 תושבי העיר יטא, לחופש תנועה.

הזכות לחופש העיסוק ולקניין

46. עקרון היסוד של חופש העיסוק הוכר כזכות יסוד בחוק יסוד: חופש העיסוק וחל גם בשטחים הכבושים :

"טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק..."

למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פקודיו מכוח הסמכות הפרסונאלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהגי."

בג"ץ 3940/92 ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד מז(3) 298, 304-305 (1993).

47. זכות האדם לקניין הוכרה אף היא כזכות יסוד במשפט הישראלי. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "אין פוגעים בקניינו של אדם."

48. כאמור, תושבים פלסטינים המתגוררים בעיר יטא נתקלים בקשיים תמורים ובמקרים רבים אף לא מתאפשר להם כלל להגיע למקומות עבודתם הנמצאים מחוץ ליטא, וכך גם תושבים המתגוררים מחוץ ליטא אשר מקורות פרנסתם ביטא. לכתר ולהגבלות התנועה החמורות משמעויות הרסניות במיוחד עבור סוחרי וחקלאי העיר יטא והסביבה. כך, סוחרים נתקלים בקשיים לספק סחורה ולקוחות נתקלים בקשיים להגיע אל בתי המסחר. כמו כן, חקלאים לא יכולים להגיע לאדמתם ולעבדה, והיבולים ניזוקים באופן קשה. בנוסף, רועי צאן מיטא אינם יכולים להגיע אל עדריהם הנמצאים מחוץ לעיר ולהאכילם והדבר פוגע הן בבעלי החיים עצמם, הן בפרנסתם של הרועים. הכתר ומגבלות התנועה גורמים להפסד יומיומי עבור התושבים, ובהם כ-70,000 תושבי יטא, הן בזמן, הן בממון, ופוגעת פגיעה אנושה בזכותם לחופש עיסוק ולקניין.

הזכות לבריאות

49. המסמך הבינלאומי המרכזי באשר לזכות לבריאות הינו סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כ"א 31, מס' 1037) אשר קובע כי: "מדינות שהן צד לאמנה זו **מכירות בזכות כל ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה**". פרופ' אייל גרוס מציין כי "לנוכח ריבוי הסעיפים העוסקים בזכות לבריאות באמנות זכויות-אדם בינלאומיות, מסמכים בינלאומיים אחרים... **סוברים רבים שהזכות לבריאות מוכרת כיום כזכות אוניוורסלית, המוכרת גם כחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי**" (אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437, 445 (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס"ה)).

50. בהערה כללית 14 של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, פירשה הוועדה את סעיף 12 לאמנה ויצקה בו תוכן קונקרטי. לדברי הוועדה, הזכות לבריאות כוללת גם את הזכות לגישה מהירה לשירותי בריאות (סעיף 17 להערה):

"The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness' (art. 12.2 (d)), both physical and mental, includes the provision of **equal and timely access** to basic preventive, curative, rehabilitative health services and health education; regular screening programmes; **appropriate treatment of prevalent diseases, illnesses, injuries and disabilities, preferably at community level**".

51. גם בית משפט נכבד זה פסק כי "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 (2001)).

52. הכתר והגבלות התנועה החמורות המוטלות על תושבי יטא פוגעים בתושבים המבקשים להגיע בתי חולים ולמרכזים רפואיים מחוץ לעיר ועל תושבים המבקשים להגיע לבתי חולים ומרכזים רפואיים בתוך העיר יטא. כן, יש קושי בהעברת חולים במצב קשה מבתי חולים בעיר יטא לבתי חולים מחוץ לעיר. הדבר מביא לפגיעה קשה בזכות לבריאות ובזכות הגישה המהירה לשירותי בריאות. פגיעה אשר עשויה להביא חלילה גם לאבידות בנפש.

הזכות לחינוך

53. בפסק הדין בבג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך פ"ד נו(5) 834, 841 (2002) (להלן: עניין יתד), נאמר כך:

"הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. הזכות מעוגנת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948 אשר קובעת בסעיף 26 כי לכל אדם עומדת הזכות לחינוך, וכי החינוך יינתן חינם לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, שאותה אשררה מדינת ישראל בשנת 1991, מצהירה בסעיף 13 שהחינוך מיועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו ולחיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד, וקובעת כי חינוך היסוד יהיה חובה וזמין לכול חינם. הזכות לחינוך מעוגנת גם בסעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שאושרה אף היא על-ידי ישראל בשנת 1991".

54. סעיף 28(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, אשר הוזכר בפסק הדין בעניין יתד, קובע כי "המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך" וכי המדינות החברות:

- "ב. יעודדו את פיתוחן של צורות שונות של חינוך תיכון, לרבות חינוך כללי ומקצועי, יעשו אותן זמינות ונגישות עבור כל ילד, וינקטו צעדים מתאימים כגון הנהגת חינוך חינם והגשת סיוע כספי במקרה הצורך;
- ג. ידאגו לכך בכל האמצעים המתאימים כי השכלה גבוהה תהיה נגישה לכל על בסיס של כשירות;
- ד. ידאגו לכך כי מידע והדרכה חינוכיים ומקצועיים יהיו זמינים ונגישים לכל ילד"

55. בעיר יטא ובסביבתה ישנם תלמידים וסטודנטים רבים הלומדים בעיר ומחוצה לה וצריכים להגיע למוסדות הלימוד. הכתר והגבלות התנועה החמורות פוגעים בזכותם של התלמידים, עד שהסתיימה שנה"ל, ושל הסטודנטים לחינוך.

הזכות לכבוד

56. זכות האדם לכבוד הוכרה כזכות יסוד במשפט הישראלי. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי: אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" ובסעיף 4 נקבע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

57. הזכות לכבוד הוכרה גם במשפט הבינלאומי. כך לדוגמא קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית כי:

"Protected persons are entitled, in all circumstances, **to respect for their persons, their honour**, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. **They shall at all times be humanely treated**, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity..."

58. אי הסרת הכתר וההגבלות החמורות המונעות את מעברם החופשי של התושבים הפלסטינים אל העיר יטא ומחוצה לה, פוגע בכבוד האדם של התושבים, ובמיוחד בכ-70,000 תושבי יטא המכותרת אשר נצורים בעירם ובכ-30,000 התושבים הפלסטינים המתגוררים בסביבתה, אין זה מפליא לפיכך כי התושבים מרגישים תחושות השפלה קשות העולות כדי פגיעה בכבוד האדם שלהם.

59. למותר לציין כי הגבלות תנועה גורפות המוטלות על 70,000 תושבי העיר יטא אף אינן מעומדות בעיקרון המידתיות.

סיכום

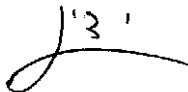
60. כתוצאה מהטלת הכתר והגבלות התנועה החמורות על העיר יטא, נפגעות באופן ישיר זכויות היסוד של 70,000 תושבי העיר וזכויותיהם של כ-30,000 התושבים הפלסטינים המתגוררים בסביבתה ונעזרים בשירותיה, ובהן הזכות לחופש תנועה, לחופש העיסוק, לקניין, לחינוך ולכבוד. כן, ישנו עומס רב על המעבר היחיד שנפתח לסירוגין, מעבר אלפחס, ומתארכת באופן משמעותי הדרך אותה נאלצים לעשות התושבים כדי לצאת מהעיר ולהיכנס אליה, ולתושבים נגרמות עלויות גבוהות ובלתי נחוצות בזמן ובממון.

61. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפוך את הצו על-תנאי למוחלט ולחייב את המשיב בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.

62. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד **לקבוע באופן דחוף מועד לדיון בעתירה ולקבוע זמן קצר לתגובת המשיב.**

63. עתירה זו נתמכת בתצהיר וביפוי כוח שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר ויפוי כוח אלו, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

ט"ו תמוז תשע"ו
21 יולי 2016



ידין עילם, עורך דין
ב"כ העותרים