



11 בפברואר, 2008

ש/17876

לכבוד

האלוף גדי שמני

מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

דחוף ביותר!

באמצעות פקס

שלום רב,

הנדון: איסור גורף על תנועת פלסטינים מצפון הגדה – פנייה בעקבות חידוש איסורי התנועה

1. הננו פונים אליך בעקבות הטלתם מחדש של איסורי תנועה ומניעות תנועה גורפות על תושבי צפון הגדה המערבית, שהושתו על התושבים החל מיום רביעי ה-6.2.2008.

רקע עובדתי

2. מהמידע שהתקבל אצלנו ממקורות שונים עולה, כי האיסורים הנ"ל שבו והושתו על האוכלוסייה החל מיום 6.2.2008. התמונה המצטיירת היא כי האיסורים הוטלו על כל התושבים בגילאים 15-35. בתחילה, ולפחות בחלק מהמקומות, הן על נשים והן על גברים, ואילו היום כפי הנראה על גברים בלבד.

3. מפעולת כוחות הצבא בשטח עולה, כי תושבי צפון הגדה מנועים מלעבור דרומה מקו הערים טול-כרם ושכם (כבישים מס' 57 ו-60).

4. נוסף על האיסורים ליציאה מאזור צפון הגדה, הרי שבחלק מהמקומות דווח על איסורי תנועה פנימיים בתוך הנפה. כך, נמנעה היציאה מאזור ג'נין, ומאזור טול-כרם, על תושבים שגילם פחות מ-35.

5. איסורי התנועה האמורים נאכפים באמצעים שונים, ובכללם:

5.1 מניעת מעברם של האנשים במחסומים, שהוצבו על צירי התנועה הראשיים באזור צפון הגדה המערבית. בין המחסומים המשמשים כנקודות מרכזיות במניעת התנועה נמנים מחסום שהוצב מדרום לכפר אל-עג'יה; מחסום ליד הכפר סאנור; מחסום עינב; מחסום א-ראס; מחסום אל-ג'ארושייה ומחסום זעתרה.

- 5.2. הקמתם של "מחסומים זמניים", המכונים גם "מחסומים ניידים" בנקודות נוספות ;
- 5.3. חסימת כבישים רבים באזור, באמצעות הצבת חסימות עפר, סלעים וחפירת תעלות ;

הפגיעות באוכלוסייה האזרחית

6. הגבלתם של תושבי השטח לאזור מסוים, תוך מניעת תנועתם ליתר שטחי הגדה המערבית, הינה פגיעה אנושה בזכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית. איסורי התנועה הגורפים פוגעים פגיעה אסורה בחופש התנועה. מדובר בהוראות, המגבילות את תנועתם של רבבות בני אדם לאזור גיאוגרפי מצומצם, תוך ניתוקם של רבים ממקורות פרנסתם, ממשפחותיהם ומשירותים חיוניים כגון מוסדות רפואיים וממוסדות חינוך.

עמדת הצבא כפי שהוצגה בבג"צ 7577/06

7. עמדת הצבא כפי שהוצגה בבג"צ הינה, כי על פי המדיניות הנוכחית- "הגבלות תנועה תוטלנה רק במקרים חריגים על בסיס התרעה קונקרטיה – לפיה יש מידע על מפגע אשר עומד לצאת ממרחב העיר שכם, ואין דרך אחרת למנוע את תפיסתו" (צ"ל – לאפשר את תפיסתו, ל' י').
8. עמדה זו, כפי שהבהרנו בתגובותינו לעתירה אשר יצאה כנגד איסורי היציאה מהעיר שכם, נותנת גושפנקא לפגיעות בלתי-חוקיות ובלתי-מוצדקות בזכויות אדם. משאנו נוכחים לדעת, כי בכוונת כוחות הביטחון להמשיך ולעשות שימוש בצעדים פסולים אלה בנוגע לתושבי צפון הגדה, אנו סבורים, כי אין מנוס מבירור שאלת חוקיותו של אמצעי זה עד תום.

אי-חוקיות ההוראות המגבילות את תנועתם של תושבי צפון הגדה בתוך השטח הכבוש

9. ענייננו בהוראות, האוסרות ומגבילות את תנועתם של תושבים, לשטח מוגבל בתוך השטח הכבוש, המוטלות באופן גורף על קבוצות שלמות של האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית. אין המדובר באיסורי תנועה המוטלים על אלו מתוך האוכלוסייה, שקיימות ראיות כלשהן נגדם על כך, שביצעו או שהם מתכננים להשתתף בפעילות חבלנית. המדובר באיסורים המוטלים על רבבות אזרחים, אך משום שאיתרע מזלם והינם נמנים על "קבוצות סיכון", שהוגדרו על ידי גורמי הביטחון. מדובר בקבוצות המוגדרות על-פי שיוכו האתני-לאומי של אדם, ולעתים על-פי קבוצת גיל. לא רק שהאיסורים מוטלים בלא כל חשד קונקרטי המופנה כנגד האדם, הם מוטלים אף בלא כל בחינה של חומרת הפגיעה הקונקרטיה הנגרמת לו בעטיה.
10. על-פי המשטר הנוכחי, דינם של אנשים "נחרץ" בלא שיש נגדם בדל ראיה, ובלא שאף נטען, שיש נגדם חשד. לאנשים אלה, שחופש התנועה שלהם כמעט ונשלל, לא ניתנה כל זכות ערעור או טיעון, והרשויות האחראיות לשלילת זכויותיהם אינן צריכות להביא כל ראיה ולהרים נטל כלשהו. לשיטתכם, אם כן, די בכך, שנמנים הם על "קבוצות סיכון" (כפי שהיו האזרחים האמריקאים ממוצא יפני במלחמת העולם השנייה, וכפי שהיו אנשים ממוצא גרמני, לרבות יהודים, שהתגוררו במדינות בנות הברית בעת מלחמה זו), כדי לשלול מהם זכויות אדם

בסיסיות, וכדי לנקוט כלפיהם ב"אמצעים החמורים והחריפים ביותר שהמעצמה הכובשת יכולה לנקוט כלפי תושבים מוגנים" (פיקטה, עמ' 257).

ענייננו אם כן, ב"מהפיכה" בשיטתנו המשפטית, מהפיכה מסוכנת מאין כמוה - מחיקתו של אחד מעקרונות היסוד של השיטה, וקביעתו של עקרון חדש תחתיו, על-פיו "הינך חשוד עד אשר יוכח אחרת" (ולא למותר לציין, שבמקרה זה אף לא עומדת ל"חשוד" שום דרך "להוכיח אחרת").

11. ההוראות נשוא פנייתנו זו נגועות באי-חוקיות בוטה, שדי בכל אחת מהסיבות המפורטות מטה כדי להביא לבטלותן :

11.1. הפרת החובה להבטחת אורחות החיים והסדר הציבורי – איסורי התנועה מהווים הפרה של חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי, המעוגנת בין היתר בתקנה 43 לתקנות האג, לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להבטיח את אורחות החיים והסדר הציבורי. באיסורי התנועה הגורפים עליהם החלטת – הינך אחראי באופן ישיר להרס מרקם החיים של האוכלוסייה. ברי, כי חומרת הפגיעות וההפרות גוברת ככל שזמן המגבלות מתארך. התמשכות הפגיעות אף יוצרת שינויים ארוכי טווח באורחות החיים של אוכלוסיית האזור. כאמור, כבר עתה חלף חודש ימים מאז הושגו מחדש איסורי התנועה האמורים. זאת לאחר, שהאיסורים עמדו בתוקפם במשך מספר חודשים במהלך השנה הנוכחית.

11.2. היעדר סמכות - פועלו של איסור התנועה נשוא פנייתנו זו, מבחינתם של תושבי הגדה המערבית, שבתעודת הזהות שלהם מופיעה כתובת בצפון הגדה, שקולה למצב, שבו היה מוצא נגדם "צו הגבלה" או "צו תיחום מגורים". ענייננו בהוראות המתחמות את השטח בו מותרת תנועתם, והשוללות את חירותם לצאת ממנו ולנוע לאזורים אחרים המהווים חלק מאותה יחידה טריטוריאלית. כאמור, ההוראות הוטלו באופן גורף על קבוצות אוכלוסייה שלמות, בלא שהוצא צו, בלא שניתנה זכות ערעור, ובלא שקיימות ראיות ו/או חשדות נגד רובם ככולם של האנשים הנפגעים מהן.

סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מעגן את סמכותו של המפקד הצבאי להשתמש באמצעי זה :

"היתה המעצמה הכובשת סבורה שיש צורך, מטעמי הכרח של בטחון, לנקוט אמצעי בטחון כלפי מוגנים, רשאית היא, לכל היותר, לייחד להם מקום מגורים או לעצרם.

החלטות בנוגע לייחוד מקום מגורים או למעצר, כאמור לעיל, יתקבלו לפי נוהל סדיר שתקבע המעצמה הכובשת בהתאם להוראות האמנה הזאת. נוהל זה יכלול את זכות הערעור של הצדדים הנוגעים בדבר. החלטות על ערעורים יינתנו בהקדם האפשרי. אושרו ההחלטות, הן יהיו נתונות, מתקופה לתקופה, ואם אפשר – כל ששה חודשים – לעיון מחודש מטעם גוף מוסמך שיוקם על-ידי המעצמה האמורה."

תנאי מקדמי להפעלת הסמכות הוא, איפוא, כי תתקבל החלטה בעניינו של האדם הספציפי כלפיו ננקט האמצעי, ותינתן לו זכות ערעור. בנוסף, צריכים להתקיים מספר תנאים מהותיים. תנאים אלה פורשו ופורטו בהרחבה בפסק-הדין בבג"צ 7015/02 עגור נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פ"ד נו"ד (6) 352). על פי האמור בסעיף, ועל פי ההלכה של בית המשפט העליון, ניתן לנקוט באמצעי זה של תיחום מקום מגורים, אך ורק בהתקיים, בין היתר, התנאים המצטברים הבאים:

- א. נשקף סיכון מהאדם עצמו שמקום מגוריו תוחם.
 - ב. אין די בסיכון של מה בכך, אלא רק אם קיימות ראיות מינהליות, שגם אם אין קבילות בבית-משפט, הינן ברורות ומשכנעות, שאם לא יינקט האמצעי של תיחום מקום המגורים, קיימת אפשרות סבירה, כי תהא נשקפת מאותו אדם סכנה ממשית לפגיעה בביטחון האזור.
 - ג. מתקיים יחס מידתי בין הסיכון שמבקשים למנוע לבין האמצעי.
- ודוק, הוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה היא הוראת דין מיוחדת. מה שנאסר על פיה אסור גם אם הוראה כללית עשויה לכאורה להתפרש כמתירה אותה (עניין עגורי, בעמ' 367).
- 11.3. **ענישה קולקטיבית** – מניעות התנועה הגורפות, בגינן נשללת זכות התנועה מכלל האוכלוסייה הפלסטינית, או מקבוצות בני-אדם, מהוות הפרה של העיקרון האוסר על ענישה קולקטיבית (תקנה 50 לתקנות האג, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית), שנקבע כאיסור מוחלט במשפט הבינלאומי ההומניטרי.
 - 11.4. **אפליה** – למותר לציין, כי איסורי התנועה האמורים מוטלים אך ורק על פלסטינים המתגוררים באזור האמור. ישראלים-יהודים המתגוררים בו (תושבי ההתנחלויות במרחב צפון הגדה, צפונה מקו הבידול) רשאים להמשיך ולנוע חופשי ללא כל הגבלה.
 - 11.5. **חוסר סבירות קיצוני ופגיעה בלתי-מידתית בזכויות אדם** – קצרה היריעה מלעמוד על כל הפירוט וחוסר ההגיון העומד ביסודם של איסורי התנועה האמורים. נסתפק כעת אך בהעלאתם של כמה מהם:

ראשית, עיקר פגיעתם של איסורי התנועה הינה באוכלוסייה האזרחית התמימה, ולא באלה החשודים בפעילות טרור. כך הדבר, שכן ניתן לשער, שלא להאחרונים יכולת לעקוף איסורים אלה, ובכלל זאת, באמצעות השגתו של תיעוד מזויף.

שנית, איסורי התנועה האמורים מהווים "תקנה שהציבור אינו יכול לעמוד בה".

שלישית, לרשות כוחות הביטחון אמצעים חלופיים להשגת המטרה, ובראשם, עריכת בידוק של התושבים וכלי הרכב העושים דרכם מצפון הגדה לדרומה. גם אם להערכתם של גורמי הביטחון אין באמצעים אלה כדי להשיג את התכלית במלואה, הרי שהתוספת לביטחון איננה עומדת בשום יחס ראוי לפגיעה הנגרמת. וכאמור, גם האמצעי עליו הוחלט (איסורי תנועה) איננו משיג ואיננו יכול להשיג את המטרה המיוחלת במלואה.

לא זו אף זו, יש רגליים לסברה, שדווקא איסורי התנועה הבלתי אפשריים המוטלים על האוכלוסייה האזרחית מגבירים את הסיכון לביטחון. הן משום, שהם מגבירים את השנאה, ובתוך כך, את המוטיבציה של פרטים להתנגד באופן אלים לאמצעי הדיכוי הננקטים, שלא בצדק, נגדם¹. והן משום, שמדובר בהוראות, שהציבור איננו יכול לעמוד בהן. הוראות שכאלה, מאלצות קבוצות שלמות של האוכלוסייה לפעול בניגוד לחוק ומחוץ לחוק, וזאת, אך בשל רצונן להמשיך ולקיים תנאי חיים מינימליים.

12. אשר על כן, הינך מתבקש להורות לאלתר על ביטול ההוראות הבלתי-חוקיות האמורות, ולהימנע משימוש באמצעים בלתי-חוקיים מעין אלה נגד האוכלוסייה האזרחית בעתיד.

נודה לתשובתך הדחופה ביותר על מנת שנוכל לשקול את המשך צעדינו.

בכבוד רב,

לימור יהודה, עו"ד

העתקים:

מר אהוד ברק, שר הביטחון – בפקס: 6976218-03

מר מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה – בפקס: 6274481-02

עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה – בפקס: 6467011-02

תא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי - בפקס: 5694370-03

תא"ל יואב מרדכי, ראש המינהל האזרחי – בפקס: 9977001-02

אל"מ שרון אפק, יועמ"ש איו"ש – בפקס: 9977326-02

¹ נזכיר בהקשר זה את מסקנותיה של הוועדה הצבאית, שדנה בסוגיית הריסת בתי משפחותיהם של מי שחשודים בפעילות טרור. ועדה זו כידוע מצאה, כי הנוק הנגרם מפעולות אלה עולה על תועלתן. קשר סיבתי דומה צפוי להימצא, לו אך היה הדבר נבדק, גם בענייננו.