

1. _____ אבו סנינה, ת.ז. _____, תושב חברון
2. _____ אלשיוחי, ת.ז. _____, תושב חברון
3. _____ שויכי, ת.ז. _____, תושב חברון
4. _____ אלשריף, ת.ז. _____, תושב חברון
5. _____ אבו סנינה, ת.ז. _____, תושב חברון
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, עמותה רשומה
מרח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200

כולם ע"י ב"כ עוה"ד אליהו אברם ו/או יוסי ולפסון
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 6283555-02; פקס: 6276317-02

העותרים

- נגד -

1. מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית
שמענו מפקדת אוגדת איו"ש, ד"צ, 01149, צה"ל
טל': 9970200-02; פקס: 9970436-02
2. מחדשי היישוב היהודי בחברון, עמותה רשומה
ת.ד 105, קרית ארבע 90100
טל': 9965333-02; פקס: 9965304-02

המשיבים

עתירה למתן צו-על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי המופנה אל המשיב 1 והמורה לו לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יימנע מלהטיל עוצר על אזור H2 שבחברון בימי חג עיד אלפיטר, שיהיה בין התאריכים 26 או 27 בדצמבר עד לתאריכים 28 או 29 בדצמבר 2000, אלא אם כן יחול שינוי מהותי בנסיבות הבטחוניות;
2. מדוע לא יתיר תנועת כלי רכב באזור H2 בחברון, או לחלופין, מדוע לא יטיל אותן מגבלות על שימוש בכלי רכב באזור H2 על כל תושבי האזור, יהודים וערבים;
3. מדוע לא יימנע מלהטיל עוצר על אזור H2 בחברון בעילה של ירי שמקורו אינו באזור H2;
4. מדוע לא יימנע מלהטיל עוצר על אזור H2 בחברון בעילה של חיכוכים והפרות סדר מקומיות בין תושבים יהודים לתושבים ערבים בתוך האזור, או לחלופין, מדוע לא יטיל הגבלות תנועה בשל נסיבות אלו באורח שוויוני על כל תושבי אזור H2, יהודים וערבים.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה לצו-על-תנאי, באשר הסעד הראשון מבוקש על מנת לאפשר לאוכלוסייה בת כ-30,000 נפש בחברון לקיים את מצוות דתם ומנהגייהם בימי החג העיקרי בשנה המוסלמית, שיחל בתאריך 26 או 27 לדצמבר בשנה זו.

בית המשפט הנכבד נותן "דחיפות מיוחדת לעתירות בענייני עוצר" (בג"צ 5462/91 אברומוביץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, לא פורסם, תקדין-עליון 91(4), עמ' 395, עותק מצ"ב ומסומן ע/1). העתירה דן עניינה עוצר שהתמשך כחדשיים ושלושה שבועות, ושמוסיף להתחדש חדשות לבקרים, המשפיע קשות על רבבות תושבים בכל מישורי חייהם.

ואלה נימוקי העתירה:

כללי:

1. עניינה של עתירה זו הוא בעוצר המשתק מזה חודשיים ושלושה שבועות את חייהם של רבבות תושבי חברון הערבים, החיים בשטח הנתון בשליטה ישראלית. העוצר נמשך ברציפות מאז ראשית חודש אוקטובר, למעט הפוגות בנות מספר שעות, ולמעט מספר ימים בהם אושרה תנועת הולכי רגל, ושלאחריהם הוחזר העוצר על כנו.
2. העיר חברון היא המרכז העירוני של דרום יהודה. על-פי המפקד שנערך בה בשנת 1997, מונה אוכלוסייתה כ-120,000 תושבים, רובם ככולם בני הלאום הפלסטיני.
3. השליטה בעיר חברון מחולקת בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית, בהתאם לפרוטוקול בדבר פריסה מחדש בחברון, מתאריך 15.1.1997. שטחים שסומנו "H1" במפה שצורפה לפרוטוקול הועברו לשליטה פלסטינית. ישראל ממשיכה להחזיק בכוחות ובאחריות לביטחון הפנים ולסדר הציבורי באזור שסומן "H2".
4. שטחי H2, שבשליטה ישראלית מלאה, כוללים בתוכם את לבה ההיסטורי של חברון. כרבע מאוכלוסיית העיר, כ-30,000 איש או למעלה מזה, חיה בשכונות אלו בצפיפות גבוהה. באזור H2 ממוקמים מאות בתי עסק ובתי מלאכה; עשרות בתי מרקחת, מרפאות ומוסדות רפואיים ו-28 בתי-ספר. עוד מצוי באזור H2 אזור תעשייה ובו מפעלים ובתי-בד. מערת המכפלה, המקודשת למוסלמים וליהודים כאחת, מצויה אף היא באזור H2. שטחי H2 הם השטחים הנתונים בעוצר.
5. לצד כ-30,000 הפלסטינים, תושבי אזור H2, חיים באזור כ-500 יהודים, המתגוררים במספר בתים בתוכו.

העותרים

6. העותר 1 הוא עורך דין זה 24 שנה, תושב חברון שביתו באזור H2 ומשרדו באזור H1. הוא נשוי ואב לשבעה ילדים שהבכור ביניהם תלמיד כיתה י"ב בן 17, והצעירות תאומות בנות שנה ושלושה חדשים. מתגוררת עמם גם אמו של העותר, בת 80 וחולה סוכרת. תצהירו מצורף בסוף העתירה (בתדפיס ובמקור) ומסומן עותר 1.
7. העותר 2, יליד 1944, גם הוא עורך דין ותושב חברון. בבעלותו בית אולפנא לחינוך משלים שנמצא באזור H2. הוא נשוי ואב לשישה ילדים. תצהירו מצורף בסוף העתירה (בתדפיס ובמקור) ומסומן עותר 2.

8. העותר 3 הוא בעל בית מרקחת הממוקם ברחוב שוהאדה שבאזור H2, ואילו בית מגוריו נמצא באזור H1 שבחברון. הוא נשוי ואב לששה ילדים קטינים. תצהירו מצורף בסוף העתירה (בתדפיס ובמקור) ומסומן עותר 3.

9. העותר 4, מורה במקצועו, הוא תושב חברון המתגורר באזור H2, נשוי ואב לשישה ילדים שהצעיר בהם בן שנה וחצי והבכורה בת 19. בית הספר שבו הוא מלמד נמצא באזור H1. אחת מבנותיו לומדת בבית ספר שבאזור H2; שלושה ילדים אחרים לומדים בבתי ספר באזור H1. תצהירו מצורף בסוף העתירה (בתדפיס ובמקור) ומסומן עותר 4.

10. העותר 5, יליד 1937, מתגורר בביתו שבאזור H2 ביחד עם אשתו, ארבעה מבין ששת ילדיהם, אשת אחד מבניו ושלושה נכדים. שני בנים ושלושת הנכדים לומדים בבתי ספר שבאזור H2. העותר ואחד מבניו מפרנסים את המשפחה מהפעלת מונית. תצהירו מצורף בסוף העתירה (בתדפיס ובמקור) ומסומן עותר 5.

11. העותרת 6, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, היא עמותה רשומה שמטרתה להגן על זכויות אדם מפני התעמרויות של רשויות השלטון.

המשיבים

12. המשיב 1, מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, נושא באחריות לבטחון באזור, בכלל, ולשלום הציבור ורווחתו באזור H2 שבחברון, בפרט.

13. המשיבה 2 היא, לפי מיטב בדיקתם של באי-כוח העותרים, עמותה רשומה, המאגדת את תושבי חברון היהודים. המשיבה 2 מצורפת לעתירה משום השפעתם האפשרית של הסעדים החלופיים, המבוקשים בסעיפים 2 ו-4 בראש העתירה, על תושבים אלה.

עובדות: העוצר בחברון

14. מאורעות אלימים, שפרצו בכל רחבי השטחים ערב ראש השנה תשס"א ולא שככו עד היום, נתנו את אותותיהם גם בחברון ובאזור H2. אירעו מקרים רבים של ירי מהאזור שבשליטה פלסטינית (H1) לעבר עמדות צה"ל ובתי היהודים. מקרי הירי היו בעיקר בשעות הערב והלילה. נערים פלסטינים התנגשו עם חיילי צה"ל בתקריות אלימות. חיכוכים בין יהודים לערבים, שהיו קיימים גם קודם לאירועים האחרונים, נמשכו גם במהלכם.

15. בסמוך לאחר פרוץ המאורעות, בתחילת אוקטובר, הטיל המשיב 1 עוצר מלא על אזור H2. העוצר נמשך ברציפות במשך כל חודש אוקטובר. בעשרת הימים הראשונים של העוצר הוא

נמשך ללא כל הפסקה, ולאחר מכן ניתנו הפסקות של שעות ספורות כל מספר ימים לצורך הצטיידות. תנועת הולכי רגל הותרה ב-31.10.2000, אך העוצר המלא הושב אל מכוננו יומיים לאחר מכן, לאחר ירי לכיוון אחת המובלעות היהודיות. במהלך כל חודש נובמבר היה האזור בעוצר. בשבוע השני של חודש דצמבר הותרה תנועת הולכי רגל לימים בודדים, אך שוב הוחזר העוצר. בתאריך 17.12.2000 או 18.12.2000 נמסר ע"י צה"ל, כי העוצר יוסר, אולם בעקבות מקרה ירי בלילה שבין ה-18 וה-19 בדצמבר בוטלה ההודעה. ב-20.12.2000 הותרה תנועת הולכי רגל, אולם ב-22.12.2000 שוב חודש העוצר. ע"פ ידיעה ששמע ב"כ העותרים בקול ישראל, הסיבה להטלה החוזרת של העוצר הייתה אירועי ירי. בעת כתיבת שורות אלו מצוי אזור H2 בעוצר מלא.

אזור H2 של חברון מצוי, אם כן, בעוצר במשך כחודשיים ושלושה שבועות, כמעט ברציפות. הסרתו של העוצר מפעם לפעם איננה אלא הפסקה קצרה בטרם ישוב ויוטל.

16. גם באותם ימים בהם הוסר העוצר, נאסרה באזור H2 התנועה של כלי רכב.

17. התושבים היהודים של חברון המשיכו וממשיכים לנוע בחופשיות באזור H2 במהלך כל התקופה בה היה האזור בעוצר.

18. העותרים אינם יודעים אודות צו כתוב כלשהו מטעם המשיב 1, אשר מורה על הטלת העוצר, או שהתיר את תנועתם של התושבים היהודים בעת עוצר. כמו-כן, אין העותרים יודעים אם האיסור על תנועת כלי רכב באזור H2 מעוגן בצו שבכתב, ואם ניתן בו פטור לתושבים היהודים.

העובדות: השפעות העוצר

שלילת החירות

19. העוצר המלא נמשך, בניכוי ימי ההפוגה, למעלה משבעים יום. עשרות אלפי אנשים היו לאסירים בבתיים: גברים, נשים וילדים מוחזקים כלואים בדל"ת אמות בתיהם 24 שעות ביממה; ילדים אינם יכולים לצאת לשחק ברחובות, מבוגרים לא יכולים לצאת לעבודה, לימודים או מפגשים חברתיים. מדובר באוכלוסייה החיה ממילא בצפיפות גדולה, וההשלכות החברתיות והפסיכולוגיות של הכליאה בין ארבעה קירות, בתנאי דוחק, הן קשות. התמשכות העוצר, והשבתו על כנו שוב ושוב לאחר הפוגות קצרות, הכניסו את התושבים למשטר שבו שלילת החירות היא הכלל. דברים שצריך שיהיו בגדר שגרת היומיום הופכים לפריבילגיה, שאין לדעת אם תתקיים עוד יום או עוד שעה.

התוצאות קשות במיוחד במה שנוגע לילדים ולחיי המשפחה. כך, למשל, מונעים החיילים מנכדיו הקטנים של העותר 5 אפילו מלשחק על גג הבית; על בני המשפחה, תשע נפשות החיות בארבעה חדרים, נכפתה שגרה של שינה, צפייה אינסופית בטלוויזיה וחוסר מעש. אצל ילדיו של העותר 4 גרם המתח הנובע מהעוצר לתופעה פסיכוסומטית של פצעונים על פניהם.

שיבוש שירותי הבריאות

20. העוצר המתמשך פוגע פגיעה הולכת וגוברת בבריאות הציבור – גם אצל אלו המצויים בשטח הנתון בעוצר, וגם אצל תושבים בשאר שכונות חברון ובנותיה. בנוגע למקרים רפואיים דחופים, קיימים הסדרים לפינוי חולים באמצעות אמבולנסים הרשאים לנוע בעוצר. גם הסדרים אלו אינם מיושמים במלואם, ולא פעם נחסמת דרכם של אמבולנסים במחסומים פיסיים שהציב צה"ל. אולם בפתרון בעיות רפואיות דחופות אין די. בשטח הנתון בעוצר יש שורה של מרפאות, מרכזים רפואיים ובתי-מרקחת, המשרתים אוכלוסייה רחבה. מרביתם של אלו סגורים לחלוטין עקב העוצר. מיעוטם הקטן מתפקד בצורה חלקית ביותר בשל מניעת האפשרות מרופאים, עובדים וחולים להגיע אליהם. אנשים שמצבם אינו קריטי אינם יכולים להגיע לבדיקה ולטיפול, לא במרפאות אלו ולא במרכזים רפואיים באזור H1. תינוקות, נשים הרות, קשישים וחולים כרוניים אינם מגיעים לבדיקות תקופתיות: כך, למשל, שתי בנותיו התאומות של העותר 1, תינוקות בנות שנה ושלושה חודשים, מאחרות כבר ב-20 יום בקבלת החיסון האחרון לו הן זקוקות, ואיחרו ב-30 יום לחיסון הקודם. אמו, אישה בת 80, חולת סוכרת, איננה מגיע לבדיקות סדירות.

הקלת העוצר, תוך איסור על תנועה ברכב, אינה אלא נחמה פורתא עבור הנזקקים לשירותים רפואיים. לצרכנים העיקריים של שירותי הרפואה – קשישים, חולים כרוניים, נשים הרות, תינוקות וכדומה – ימשיכו השירותים הרפואיים להיות בלתי-נגישים.

ככל שמתרבים ימי העוצר ואיסור הנסיעה, כך מעמיקה הפגיעה בבריאות הציבור.

השבתת מערכת החינוך

21. באזור H2 ישנם 28 בתי-ספר, בהם לומדים בימים רגילים כ-11,650 תלמידים ומלמדים כ-460 מורים, וכן שלושה מוסדות לחינוך משלים. מזה למעלה מחודשיים מושבתים הלימודים הסדירים בכל בתי-הספר האלו, פרט לימים בהם חלו הפוגות בעוצר. תלמידים מאזור H2 הלומדים באזור H1 (שם בתי-הספר פתוחים) מנועים מלהגיע לבתי-הספר. ילדיהם של העותרים 1, 3, 4 ו-5 (ונכדיו של העותר 5) איבדו כבר קרוב לשלושה חודשי לימודים. העותר 4, המשמש כמורה מחליף בבית-ספר שבאזור H1, כמעט שלא הגיע לעבודתו. בית-ספר ערב השייך לעותר 2 מושבת.

שיבושים במערכת בתי-המשפט

22. העוצר משבית למעשה את המערכת המשפטית של חברון וסביבתה. בית-הדין השרעי הנפתי מצוי באזור H2, ופעילותו מושבתת. גם בית משפט השלום מושבת למעשה, שכן מתדיינים, עדים ועורכי דין מאזור H2 אינם יכולים להגיע לדיונים. (ראו לעניין זה תצהירו של העותר 1, סעיף 9).

פגיעה בכלכלה, תעסוקה, מסחר ותעשייה

23. בשטח H2 כלולים מרכזה ההיסטורי של חברון ואזור תעשייה. בשטח הנתון בעוצר ממוקמים מאות רבות של עסקים קטנים וגדולים: חנויות מסחריות, בתי מלאכה (סנדלרים, בורסקאים ובתי מלאכה לבדים, נעליים, מזרונים ועוד), תחנות דלק, מוסכים, טחנת קמח ומחצבות. כל אלו מושבתים ועמם פרנסתם של בעליהם ועובדיהם, והשירותים שהם מעניקים בימים כתיקונם לאוכלוסייה בעיר ובסביבותיה. מרבית בתי-הבד של חברון מצויים באזור התעשייה שבעוצר, וזיתים שנמסקו אינם נסחטים. סחורה שנקנתה מתקלקלת בבתי-העסק. העותר 3, כדוגמה, בעל בית-מרקחת, הפסיד להערכתו כבר כ-2,500\$ בגין תרופות וחלב לתינוקות שהוא מחזיק ושפג תוקפם. כ-5,000 פועלים יומיים בשטח הנתון בעוצר מנועים מחיפוש עבודה, לרבות בעבודות יזומות מטעם הרשות הפלסטינית.

24. האיסור על תנועה ברכב משבית את האספקה לבתי-העסק גם בשעה שאין עוצר, וגורם ללקוחות להדיר את רגליהם מבתי העסק שבאזור. האיסור ימנע את המשך תפקודם של מפעלים ובתי מלאכה, התלויים בתחבורה לקבלת חומרי גלם ולהובלת הסחורות. למעשה, מניעת התנועה בכלי-רכב, גם בהעדר עוצר כללי, משמעה חניקה של החיים הכלכליים בחלקי חברון שבשליטה ישראלית.

הפגיעה הכלכלית כבר הביאה תושבים רבים לתלות בחלוקת מזון על-ידי גורמים מטעם הרשות הפלסטינית וגורמים מתנדבים, והמצב הולך ומחריף.

דת ופולחן

25. מרבית ימי הרמדאן היו נתונים תושבי H2 בעוצר. העוצר מנע עבורם את כל מנהגי החג: את ביקורי הקרובים והסעודות החגיגיות, המאפיינים כל יום ויום בחודש זה; את העלייה לבתי הקברות; את התפילה בציבור במסגדים, ובייחוד את תפילת הלילה של חודש הרמדאן – תפילת אל-תראוויח. העותר 1 הפר את העוצר על מנת להשתתף בחשאי בתפילה הלילית במסגד כמעט בחשיכה, על מנת שלא למשוך את תשומת לבם של כוחות צה"ל; ואילו העותר 5 מוסר, כי לא הצליח כלל להגיע למסגד ולקיים את מצוות הרמדאן.

מערת המכפלה, המקודשת ליהודים ומוסלמים כאחת, ומצויה באזור H2, היתה פתוחה כל ימי העוצר לתפילת יהודים בלבד. גם כאשר ישנה הקלה בעוצר, אין המוסלמים יכולים להגיע לקרבתה ברכב, והנגישות שלה לקשישים ונכים קטנה.

26. ביום 26.12.2000 או 27.12.2000, ולמשך שלושה ימים, צפוי לחול חג עיד אלפיטר. (המועד הסופי נקבע רק ברגע האחרון בהתאם למופע הירח).

לאחר שחופש הפולחן של תושבי H2 נשלל משך מרבית ימי הרמדאן, חוששים העותרים, שהמשיב 1 עשוי להביא גם להשבתת אירועי החג המקודש.

העובדות: דרישות התושבים היהודים

27. המשיבה 2 גיבשה נייר עמדה, בנוגע להמלצות בדבר הגבלות על תנועת הפלסטינים בחברון, אשר מכוון למפקד החטיבה המרחבית באזור. אחד מגלגולי המסמך, שהגיע לידי העותרים 1 ו-2, מצורף לתצהירו של העותר 1.

28. המשיבה 2 דורשת במסמך הגבלות מרחיקות לכת על חופש התנועה של הפלסטינים באזור H2. בסעיף (1) של המסמך נדרש איסור על תנועת כלי רכב בין האזור שבשליטה פלסטינית לאזור שבשליטה ישראלית בחברון, איסור שיגובה בחסימה של המעברים. המלצה זו מיושמת בפועל ע"י המשיב 1.

בסעיף (8) למסמך, נדרשת הטלת עוצר קבוע באזור H2 משך 18 שעות ביממה.

בסעיף (13) נדרשת הטלת עוצר מלא כאמצעי ענישה, ואף נקבעות מכסות הענישה: התקפות על יהודים, דינן יום אחד של עוצר; כל מקרה של ירי, דינו עוצר למשך שבוע ימים על כלל האוכלוסיה.

29. עיון בהצעותיה של המשיבה 2, חושף מטרות מרחיקות לכת: התושבים הפלסטינים יכלאו בבתייהם מרבית שעות היממה, קשרי התחבורה לשאר חלקי העיר ייחסמו, והחסימות הפיסיות ימנעו תנועה גם במקרי חירום; רחובות מסוימים ייאסרו לתנועת הולכי רגל גם בשעות הבודדות בהן לא יחול העוצר; שורה של בתי עסק ושווקים ייסגרו או אף ייאטמו. הנוכחות הדתית של הוואקף האיסלמי תסולק ע"י סגירת משרדיהם והגבלת תנועתם של אנשי הוואקף במערת המכפלה.

30. בעיית אכיפת החוק על התושבים היהודים בחברון עלתה בדו"ח של ועדת החקירה הממלכתית לחקירת הטבח במערת המכפלה בראשות כ"י השופט שמגר. גם בעיצומו של העוצר הנוכחי, היו מקרים של התקפות של תושבים יהודים על תושבים פלסטיניים בחברון, אשר פורסמו בכלי התקשורת.

31. האופי החד-צדדי של הגבלות התנועה נותן יסוד סביר לחשש, שהמשיב 1 שם לעצמו למטרה להעניק חופש פעולה מירבי לתושבים היהודים בשטח שבשליטתו המלאה, גם במחיר השבתה מוחלטת של החיים הפלסטיניים בו. הנכונות של גרעין קטן מבין התושבים היהודים בחברון להפר את החוק ולנקוט אלימות, מעלה חשש, שהמשיב 1 נענה לדרישות התושבים היהודים על-מנת למנוע תסיסה בקרבם, וכדי שלא ינסו להשיג את מטרותיהם בדרכי אלימות.

מיצוי הליכים

32. בתאריך 14.12.200 פנתה העותרת 6 אל המשיב 1 בדרישה שלא להוסיף ולהאריך את העוצר על אזור H2 בחברון. העותרת 6 פירטה את השלכות העוצר, המסכל את קיומם של חיים נורמאליים בכל היבט שניתן להעלות על הדעת, והביאה את נימוקיה לאי-חוקיות של העוצר

המתמשך. בנוגע ללחץ המופעל ע"י הציבור היהודי בחברון, ציינה העותרת 6, כי "אין זה מתפקידו של המפקד הצבאי למצוא חן בעיני ציבור כזה או אחר, ואסור שאיומי אלימות יהפכו אותו כלי בידי מטרותיה הפוליטיות של קבוצה קיצונית". העותרת הביעה דאגה מיוחדת מהאפשרות שהעוצר יתמשך אל תוך חג עיד אלפיטר.

מכתבה של העותרת 6, ששוגר באמצעות פקסימילה, מצורף ומסומן ע/2.

33. ביום משלוח מכתבה של העותרת 6 היתה הפוגה בעוצר, אולם הוא שב וחדש. משהמשיך העוצר והתמשך, פנתה העותרת 6 שנית אל המשיב 1.

במכתבה מתאריך 19.12.2000 מבקשת העותרת 6 את המשיב 1 להודיע בדחיפות, אם בכוונת כוחות צה"ל להוסיף ולאכוף את העוצר ולחדשו חדשות לבקרים גם בעתיד הקרוב. היא מדגישה, כי חג עיד אלפיטר מבושש ובא.

"חובת מפקד כוחות צה"ל היא עדיין להבטיח את שגרת החיים ושלום הציבור של כל התושבים. הגיעה העת, בטרם ייכנס החג, לקיים חובה זו על ידי הסרה סופית של העוצר."

המכתב, שאף הוא שוגר באמצעות פקסימילה, מצורף ומסומן ע/3.

34. בתאריך 20.12.2000 ענה המשיב 1 לפניית העותרת 6, באמצעות סגן גיל לימון, עוזר היועץ המשפטי של איו"ש. המשיב 1 טוען במכתב, "החל מראשית חודש אוקטובר מהווה אזור H2 בעיר חברון מוקד של הפרות סדר והתקפות ירי כלפי כוחות צה"ל וכלפי אזרחים ישראלים", וכי על-מנת למנוע את הסכנה הממשית והחמורה לחיי אדם נדרשת "לעתים" הטלתו של עוצר על תושבי אזור H2. עוד מוסר עוזר היועץ"ש במכתבו, כי העוצר הוסר יום קודם לכן, אולם אם צרכי הביטחון יחייבו זאת, לא מן הנמנע כי המפקד הצבאי ישקול את הטלתו מחדש.

מכתבו של סגן לימון מצורף ומסומן ע/4.

35. בתאריך 21.12.2000 שב ב"כ העותרים ופנה למשיב 1, באמצעות סגן לימון. במכתב זה מתקן ב"כ העותרים אי-דיוק שנפל במכתבו של לימון בדבר תאריך הסרת העוצר. עוד טוען ב"כ העותרים, כי אין זה נכון שאזור H2 היה מוקד להתקפות ירי כלפי כוחות צה"ל ואזרחים ישראלים, שהרי להבנתו, מקורות הירי הם באזור H1.

ב"כ העותרים מצייין את הפגיעה הקשה הנובעת מאיסור התנועה ברכב ואת חוסר הוודאות הרב, אם העוצר המלא הוסר או אם ניתנה הפוגה זמנית. לסיכום המכתב ביקש ב"כ העותרים שסגן לימון יעביר לידי המשיב 1 בקשות, החופפות במהותן את הסעדים המבוקשים בעתירה זו, וביקש תשובה דחופה.

המכתב מתאריך 21.12.2000, שאף הוא שוגר בפקסימילה, מצורף ומסומן ע/5.

36. למכתב האחרון של ב"כ העותרים לא ניתנה תשובה עד למועד הגשת העתירה. למחרת משלוח המכתב ע/5 שוב הוטל עוצר על אזור H2 בחברון.

המסגרת הנורמטיבית

הסמכות

37. סמכותו של המפקד הצבאי באזור להטיל עוצר מעוגנת בהוראת סעיף 89 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, הקובע לאמור:

"מפקד צבאי רשאי לדרוש בצו מכל אדם, בתחומי שטח שיצויין בצו, כי ישאר בתוך בית במשך אותן שעות שיינקבו בצו. אדם הנמצא מחוץ לבית, בתחומי השטח האמור, במשך אותן שעות, ללא תעודת היתר בכתב שהוצאה מידי המפקד הצבאי או מטעמו – ייאשם בעבירה לפי צו זה."

38. למפקד הצבאי מוקנית אף סמכות להגביל את השימוש בדרכים ובכלי רכב, מכוח סעיף 88 לצו בדבר הוראות בטחון הנ"ל, הקובע בחלקו הרלוונטי לאמור:

"(א) מפקד צבאי, או אדם הפועל בהרשאתו הכללית או המיוחדת של מפקד צבאי, רשאים בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר:

(1) לאסור, להגביל או להסדיר את השימוש בדרכים מסוימות או לקבוע מסלולים שבהם יעברו כלי-רכב או בעלי-חיים או בני-אדם בין באופן כללי ובין באופן מסויים;

(2) ...

(3) לאסור, להגביל או להסדיר תנועת בני-אדם, בדרך כלל, או של בני-אדם ממין או מסוג מסויימים, או של בני-אדם מסויימים באוירונים, ברכבות, במכוניות, באוטובוסים, בכלי רכב אחרים או באוניות."

מטרת הסמכות

39. מטרת הסמכויות הניתנות בידי המפקד הצבאי על פי הצו בדבר הוראות ביטחון הן להבטיח את ביטחון האיזור ולשמור על הסדר הציבורי בו. הטלת עוצר מלא, משמעה - החזקת בני אדם בשטח מוגדר במעצר בית. כרוכה בה שלילת חירות מציבור שלם ללא משפט. לפיכך ראוי להשוות את המטרה של הפעלת סמכות בעניין עוצר לזו הנדרשת במעצר מינהלי. כדברי כב' הנשיא שמגר בבג"צ 253/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801, בעמ' 821:

"שלילת החירות שלא על יסוד החלטה של רשות שיפוטית היא, לפי עצם מהותה, צעד מרחיק לכת ובעל חומרה רבה, שהחוק מתיר אותו רק בהתקיים נסיבות שבהן הכרחי הדבר בשל טעמי ביטחון החלטיים."

חובת האיזון בין מידת הפגיעה באוכלוסייה ובין צורכי בטחון

40. לעולם חייב המפקד הצבאי לאזן בין צורכי הביטחון לבין הפגיעה בחירות האדם וברווחת הציבור, הנובעת בהכרח מהטלת אמצעים מגבילים. סמכותו להטיל עוצר ומגבלות תנועה אחרות אינה יכולה לשמש למטרות ענישה ואינה יכולה לפגוע בחיי האוכלוסייה פגיעה חריפה, מעבר למידה הראוייה בנסיבות העובדתיות הנתונות. כדברי כב' השופט בך בפרשת העוצר הלילי ברצועת עזה (בג"צ 1139/90 סעי' 11 שוא נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פיקוד דרום, פ"ד מד(4) 590, 591):

"חובתו של שלטון צבאי בשטח מוחזק היא לדאוג, במידת האפשר, לקיום חיים נורמאליים בשטחים הנוגעים בדבר ולא להשתמש באמצעי מניעה והרתעה זמניים, המסורים בידי המפקד, לצורכי הענשה (ראה בג"צ 660/88 [פ"ד מג(3) 673] בעמ' 677-678 ותקנה 43 של התוספת לאמנת האג בקשר לדינייה ומנהגיה של מלחמה ביבשה, 1907) ... על המשיב לשקול פריודית מחדש את הצורך בהטלת הצווים האמורים, תוך מודעות לקושי הנגרם בעטיים לאוכלוסייה, במטרה לבחון אם ומתי ניתן לוותר על אמצעי זה או לפחות להקל יותר בהפעלתו."

על עקרונות אלה חזר כב' השופט זמיר, בהקשר של עוצר והגבלות אחרות על חירות התנועה והעיסוק, בבג"צ 1759/94 סרוזברג ואח' נ' שר הבטחון (לא פורסם, תקדין-עליון 94(2) 1247, מצ"ב ומסומן ע/6, בסעיף 3 לפסק הדין):

"בכל מקרה של הטלת הגבלות כאלה, על הרשות המוסמכת לשקול את מידת הצורך הבטחוני בהפעלת הסמכות המוקנית לרשות כנגד מידת הפגיעה באוכלוסייה המקומית, להימנע מהטלת הגבלות לצורכי ענישה, ולא לנקוט צעדים חריפים ופוגעים מעבר למידה הראויה בנסיבות המקרה. זהו קנה מידה לבחון בו החלטה להטיל הגבלה זו או אחרת, במועד נתון ובמקום מסויים."

מימד הזמן בעוצר מתמשך

41. מימד הזמן משמש שיקול בפני עצמו בביקורת השיפוטית על שיקול דעתו של המפקד הצבאי והוא עשוי להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד. כך קיצר בית המשפט הנכבד את תוקפו של צו, שהטיל עוצר ארוך ומתמשך על הערים רמאללה ואל-בירה, והורה שהמפקד הצבאי יהיה רשאי להוציא צו חדש בתום התקופה רק "מנימוקים של ממש שמצדיקים את הדבר" (בג"צ 5820/92 האב סמואל פאנוס ואח' נ' דני יתום ואח', לא פורסם, תקדין-עליון 92(1) 270, מצ"ב ומסומן ע/7). בית המשפט הנכבד הטעים (שם, פיסקה שלישת):

"אין צורך לומר שככל שמצב העוצר הולך ומתמשך, מוטל על המשיבים נטל כבד יותר להראות שקיימים עדיין צרכים צבאיים של ממש המצדיקים את הארכתו".

מבחן המידתיות

42. אין המפקד הצבאי רשאי להפעיל את סמכויותיו מכוח תחיקת הבטחון באופן הפוגע בזכויות יסוד מעבר לנדרש לתכלית ראויה, בניגוד לפסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כבוד הנשיא ברק סיכם את תחולת מבחן המידתיות על פעולותיו של בעל סמכות בטחונית, בהקשר של הריסת בתים, בדנג"צ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 485 בעמ' 491-490. בשינויים המחויבים יפה כוחם של דבריו שם לעניין עוצר ומגבלות תנועה:

"... [על בעל הסמכות] להעמיד לנגד עיניו תכלית ראויה. בקביעת האמצעי ההרתעתי, על בעל הסמכות לפעול "במידה שאינה עולה על הנדרש". זהו מבחן של מידתיות. האמצעי הננקט צריך להוביל באופן רציונלי להגשמתה של המטרה הראויה; האמצעי הננקט צריך לפגוע בזכות האדם המוגנת - בענייננו זכות הקניין - במידה הפחותה האפשרית להשגת המטרה. רק אם לא ניתן להשיג את ההרתעה המבוקשת על ידי אמצעי דרסטי פחות, מוצדק לנקוט באמצעי החמור של ההריסה; האמצעי שננקט צריך לעמוד ביחס ראוי למטרה הראויה (ראה ע"א 6281/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי [פ"ד מט(4) 221]). זוהי ההשראה פרשנית הנובעת מחוק היסוד. ..."

עיקרון השוויון

43. על המפקד הצבאי, בהפעילו את סמכויות הבטחון, לשמור על עיקרון השוויון. אסור לו להפלות, אף במצבי חירום, בין אדם לאדם על בסיס לאום. הלכה ברורה נפסקה בעניין זה בבג"צ 168/91 מרכוס נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מה(1) 467, 471-470:

"חובתה של המעצמה המחזיקה אזור בתפיסה לוחמתית, לדאוג לבטחונה ושלומה של האוכלוסיה האזרחית (היהודים והערבים גם יחד)... אכן, המפקד הצבאי צריך לנהוג שוויון באזור. אסור לו להפלות בין תושבים לתושבים... מצויים אנו בתקופה קשה. כאשר התותחים יורים, המוזות שותקות. אך גם כאשר התותחים יורים חייב המפקד הצבאי לשמור על החוק. כוחה של חברה לעמוד כנגד אויביה מבוסס על הכרתה, כי היא נלחמת עבור ערכים הראויים להגנה. שלטון החוק הוא אחד מערכים אלה. חובתו של המפקד הצבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הבטחוני עולה. זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת."

מעמד אזור H2 כשטח שבתפיסה לוחמתית

וחובותיה של המעצמה השולטת להבטיח חיים תקינים

44. אין חולק כי אזור H2 בחברון נמצא בשליטה אפקטיבית של כוחות צה"ל, ולפיכך חלים דיני המשפט הבינלאומי הנוגעים לשטח שבתפיסה לוחמתית. ראו לענין זה את פסק הדין מיום 13.12.00 בבג"צ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (טרם פורסם, מצ"ב ומסומן ע/8).

45. אמנם סמכויות אזרחיות נמסרו לידי הרשות הפלסטינית באזור H2, על פי הסכמים מדיניים, אך אין בכך כדי לגרוע מסמכויותיו של מפקד האזור ומחובותיו על פי המשפט הבינלאומי. השוו לעניין זה בג"צ 102/82 צמל ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לז(3) 365, 373-374 :

"החובות והסמכויות של הכוח הצבאי, הנובעות מתפיסתו היעילה של שטח פלוני, קמות ונוצרות בשל עצם השליטה הצבאית בשטח ... יתרה מזאת, בכל מקרה, היינו גם בתנאי שלטון צבאי רגילים, רשאי הכוח הצבאי להחליט, באיזו מידה הוא מפעיל כוחותיו בתחום המימשל האזרחי על - ידי שליחו הישירים, ואילו תחומים הוא מותיר בידיהן של רשויותיו של השלטון הקודם, בין המקומיות ובין פקידי השלטון המרכזי."

46. כפועל יוצא מהמשך מעמדו של אזור H2 בחברון כשטח מוחזק בתפיסה לוחמתית, הרי גם היום נושא מפקד האזור באחריות להבטחת החיים התקינים לתושבי חברון, הנתונים לשליטה צבאית ישראלית אפקטיבית, וזאת בכל תחומי החיים. סמכות זו, שמקורה במשפט הבינלאומי המנהגי, רחבה. ראו את הפרשנות שניתנה לתקנה 43 בתוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של מלחמה ביבשה, 1907, בבג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד לז(4) 785, בעמ' 798 :

"...[הסמכות] משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו – בצד ענייני בטחון וצבא – גם על נסיבות 'אזרחיות' רב-גויות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם."

וראו גם בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד ל"ו(2) 622, בעמ' 629 :

"מהי הבטחת סדר וחיים ציבוריים? התשובה המתבקשת היא: הפעלת ממשל תקין על כל שלוחותיו, הנהוגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל בטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות החיים והתחבורה."

וכן ראו את דבריו של כב' השופט בד' (לעניין הפעלת הסמכות לסגור מקומות על פי סעיף 91 לצו בדבר הוראות בטחון) בבג"צ 660/88 אגודת "אינש אל-אוסרא" ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(3) 673, בעמ' 677 :

"אחת מאושיות היסוד החייבות להנחות את המדיניות של שלטון בשטח מוחזק היא הרצון לאפשר במידת האפשר את המשכם הרגיל של חיים נורמליים, וקיומם של מוסדות חינוך וצדקה כגון אלה שלמען קידום נוסדה האגודה, יוכל באופן טבעי לתרום להשגת מטרה זו. וכן להיפך, עלולה סגירתם של מוסדות כאלה, הקיימים ופועלים זמן רב, לגרום לזעזועים ולהגברת מתחים, אשר אינם עוזרים כלל להשלטת חיים נורמליים."

47. אין השלטון הצבאי רשאי להתעלם מחובתו לקיים מערכות תקינות של בריאות וחינוך, של משפט ודת, של כלכלה ותעבורה, בקרב האוכלוסייה הניתנת לשליטתו. קיום חובות כלליות אלו, המעוגנות במשפט הבינלאומי המנהגי, מהווה שיקול הכרחי, שמפקד צבאי חייב לשקול בבואו להחליט אם להפעיל את סמכויותיו בעניין עוצר ומגבלות תנועה.

הטעון המשפטי

העדר קשר הגיוני בין תכלית לאמצעי

48. על-פי הודעתה של פרקליטות המדינה מ-10.12.2000 במסגרת בג"צ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, (סעיף 17 להודעה) מוטל העוצר על העיר חברון "כל אימת שמתרחש אירוע חמור כגון פיגוע ירי". בהתאם לאותה הודעה (סעיפים 19 ו-33), אירועי הירי מתרחשים "כמעט מדי לילה". כדי להתמודד עם מקרי הירי מיקם צה"ל עמדה השולטת ב"מקומות מהם מתבצע הירי" (סעיף 13 להודעה).

ההודעה מצורפת ומסומנת ע/9.

סגן לימון, במכתבו לב"כ העותרים (ע/4) מציין כרקע לעוצר הפרות סדר והתקפות ירי כלפי כוחות צה"ל וכלפי אזרחים ישראלים.

49. תכלית ראויה והכרחית היא לכוחות צה"ל למנוע את מקרי הירי החמורים. כיצד ימנע העוצר את אירועי הירי – למשיב 1 פתרונים. למיטב ידיעתם של העותרים, כעולה מתצהיריהם, הירי מתבצע מאזור H1 שבשליטה פלסטינית, ולא מאזור H2. כעולה מהודעת המדינה (ע/9) הוא מתבצע בשעות הלילה, ולא בשעות בהן העוצר מכביד ביותר. כליאת אוכלוסייה אזרחית שלמה בבתיא אינה משרתת במאום את ההתמודדות עם חוליות חמושות המבצעות ירי ממקומות ידועים, המטווחים על-ידי חיילי צה"ל.

50. ככל שהעוצר מכוון למניעת הפרות סדר, הרי שעוצר אמנם עשוי לשמש אמצעי יעיל למניעתה של התפרעות המונית, נרחבת וממושכת, במקום שאמצעים רגילים לפיזור הפגנות אינם

יכולים להיות יעילים. לא נטען שאירועי הפרת סדר מעין אלו התרחשו באזור H₂, בוודאי שלא בהפוגות שהיו בעוצר ובשבועות האחרונים.

לטווח הארוך, העוצר המתמשך מסכל כל תקווה לקיום ביטחון באזור חברון, שכן הוא מוסיף לתסכול ולמרירות של תושבי המקום הפלסטינים, ומגביר את האיבה לכוחות צה"ל בעיר.

חוסר מידתיות מבחינת עוצמת הפגיעה

51. גם לו היה בעוצר כדי לשרת צרכי ביטחון (ולו כאמצעי למנוע תקריות ספורדיות בין תושבים פלסטיניים לבין תושבים יהודים או לבין חיילי צה"ל), הרי שהוא אינו עומד במבחן המידתיות. עוצר המוטל על רבבות בני-אדם, והמשתק את כל חייהם, אינו יכול להוות פתרון קבוע להשלטת הסדר הציבורי. תקריות בין מתנחלים לבין תושבים פלסטינים ניתן למנוע באמצעות ליווי צבאי לתנועות המתנחלים, ומניעת מגע בין הקבוצות בתוך המובלעות היהודיות מחד (כפי שהדברים הם כבר שנים), וברחובות שאינם משרתים את האוכלוסיה היהודית מאידך. הסכנות הנובעות מתקריות אלימות, שעלולות להתרחש מפעם לפעם, אינן שקולות לנזק שגורם העוצר לחירותם של התושבים, למצבם הנפשי של ילדים ולחינוכם, לפרנסת המשפחות, לכלכלה, לזכות לפולחן ולבריאות הציבור.

מימד הזמן – נקודת השבירה

52. העוצר ומגבלות התנועה בחברון עברו כבר את "נקודת השבירה", כשהאמצעי החריף הזה ותוצאותיו ההרסניות על אוכלוסייה גדולה אינם עומדים ביחס סביר לכל תועלת שהעוצר נועד להשיג. התמשכות העוצר והשביתו על כנו שוב ושוב לאחר הפוגות קצרות הכניסו את התושבים למשטר שבו שלילת החירות היא הכלל. דברים שצריך שיהיו בגדר שגרת היומיום הופכים לפריווילגיה, שאין לדעת אם תתקיים עוד יום או עוד שעה. לא ניתן לתכנן דבר ליום המחרת בשל חוסר הוודאות אם העוצר יוסר או יחודש. בשינויים קלים, יפים לעניין דברי בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין מעצר מינהלי מתמשך של שבויים לבנוניים:

"מעצר מינהלי אינו יכול להמשך ללא סוף. ככל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים יותר כבדי משקל כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת. עם חלוף הזמן הופך האמצעי של המעצר המינהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי. אכן, גם כאשר נתונה הסמכות לפגוע בחירות באמצעות צו מעצר, השימוש בסמכות זו חייב להיות מידתי. אין לעבור את "נקודת השבירה" שמעבר לה, המעצר המינהלי שוב אינו מידתי." (דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 744).

הפרה בוטה של עקרון השוויון

53. העוצר והגבלות התנועה באזור H₂ הן מפלות באורח בוטה, ועל רקע לאומי. בעוד שהתושבים הפלסטינים ספונים כולם בבתיים, או רשאים ללכת ברגל בלבד, יכולים הם לראות את שכניהם היהודים נעים בחופשיות, ברכב וברגל, באשר יחפצו. המשיב 1 נמנע מהטלה של

מגבלה כלשהי על חיי השגרה של התושבים היהודים, ומנגד הקפוא באופן גמור ומלא את חיי השגרה של הפלסטינים. זכויות יסוד של רבבות פלסטינאים נשללו, על מנת להגן הגנה מוחלטת על מלוא האינטרסים של כ-500 יהודים. המשקל שניתן לזכויותיו של כל פרט משתנה מקצה לקצה על יסוד שייכותו הלאומית.

ענישה קולקטיבית

54. קיים יסוד עובדתי של ממש להניח, כי חידוש העוצר על 30,000 תושבי חברון שבשליטה ישראלית, בעקבות מקרי ירי לעבר בתי היישוב היהודי ועמדות צה"ל, נועד לשמש כאמצעי הענשה והרתעה קולקטיבי. הראיה היא, ראשית, בעיתויים של ההכרזות על חידוש העוצר – מיד לאחר דיווחים על מקרי ירי או בד בבד אתם. בהודעת פרקליטות המדינה (סעיף 17 להודעה 9/ע) נאמר במפורש, שהעוצר מוטל כל אימת שמתרחש פיגוע ירי. שנית, בתקופה האחרונה לא דווח על הפרות סדר של ממש באזור H₂; העילה לחידושי העוצר מוגבלת לכאורה למקרי הירי. שלישית, כפי שנטען לעיל, אין העוצר בשטח H₂ יכול למנוע ירי שמקורו באזורים שבשליטה פלסטינית. ורביעית, בהטלת עוצר בתור סנקציה קיבוצית טמון "הגיון" אימתני: אם יסבול מספיק הציבור השלם של תושבי חברון הערבים כתוצאה משיבוש החיים התקינים וכליאת תושבי אזור H₂ בבתיהם, עשויים אלה להניע את היורים הפלסטינים מלהמשיך ולירות.

55. במסמך העמדות מטעם המשיבה 2 למח"ט האזור, מנוסחת דרישת חידוש העוצר כסנקציה אוטומטית בגין כל מקרה של ירי – פשע ועונשו.

56. האמצעי פסול. אין העוצר מיועד לשמש סנקציה עונשית כלפי ציבור שלם בשל מעשי יחידים. כדברי כב' השופט בד בבג"צ 1113/90 הנ"ל, אין להשתמש בסמכות העוצר "לצורכי הענשה". סנקציה כללית, הפוגעת בציבור שלם על מנת להענישו או להפחידו, אסור במשפט הבינלאומי ההומניטרי איסור מוחלט. כך קובע כב' השופט ד. לוי, בהתייחסו לסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (בג"צ 591/88 טאהה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מה(2) 45, בעמ' 54):

"האיסור להטיל עונשים קיבוציים העולה מתוכו (כמו גם איסור ההפחדה והאימתנות) מוחלט וללא חריגים."

57. נציבת האו"ם לזכויות אדם, מרי רובינסון, התייחסה להיבט זה של המשפט הבינלאומי בהקשר הספציפי של העוצר הנוכחי בחברון בדו"ח מתאריך 29.11.00 (פסקה 96):

"Curfews should be imposed only in extreme circumstances and as a last resort. In no case should curfews be used as a punitive measure."

58. חופש הדת והפולחן הוא מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלי, והמשיב 1 מחויב להנחות את עצמו לאורו. חובתו של המשיב 1 לכבד את חופש הפולחן של תושבי חברון מעוגנת גם במשפט הבינלאומי המינהגי – בתקנה 46 לתקנות האג, ובסעיף 27 לאמנת ז'נבה הרביעית. בפרשנות הרשמית של הצלב האדום לאמנת ז'נבה כותב ג' ס' פיקטט, בהתייחסות להגנה על אמונות ומנהגים דתיים (עמ' 203):

“Protected persons in... occupied territory must be able to practise their religion freely, without any restrictions other than those necessary for the maintenance of public law and morals...”

Article 27 reaffirms the provision in Article 46 of the Hague Regulations that occupying forces are bound to respect ‘religious convictions and practice’.”

החובה לכבד את חופש הפולחן הדתי, מוסיפה משקל לצורך להסיר את העוצר בימי עיד אלפיטר. המשכו של העוצר גם בימי החג ימנע מרבבות מוסלמים לציין את החג, ימנע את האפשרות לקיים את תפילות החג במערת המכפלה, ובייחוד יש בו כדי למנוע את קיום המצווה הדתית לעלות בחג זה לבתי-הקברות.

הפרת החובה להבטיח חיים תקינים

59. האלימות באזור, שהחלה ערב ראש השנה תשס"א, לובשת צורה ופושטת צורה, גובה מחיר דמים נורא ואינה מסתיימת. מקרי הירי המסוכנים בחברון ובמקומות נוספים באזור נמשכים כמעט מדי יום, תופעה חמורה ובלתי נסבלת. על המשיב 1 מוטל תפקיד כבד מנשוא להתמודד עם תופעות אלו ולהשיב את הסדר הציבורי על כנו. אולם גם במצב בטחוני קשה מוטלת עליו חובה נוספת, לא פחות הכרחית: לדאוג לרווחת הציבור הנתון לשליטת צה"ל, להמשכם התקין של החיים הציבוריים, השירותים החיוניים, חינוך, בריאות, משפט, תעבורה, מסחר וכלכלה. בהטילו עוצר מתמשך על 30,000 תושבי חברון לאורך תקופה המתקרבת לשלושה חדשים, ובחידוש העוצר בעת האחרונה מדי יומיים-שלושה לפרקי זמן בלתי צפויים, משבש המשיב 1 לחלוטין את חיי האוכלוסיה ומפר את חובותיו כלפיה.

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

היום כז בכסלו תשס"א (24 בדצמבר 2000)

יוסי ולפסון, עו"ד

באי כוח העותרים

אליהו אברם, עו"ד