

בעניין:

1. ראש המועצה המקומית סבסטיה, מוחמד עאזם, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשר את מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון שבגדה המערבית.

התשתית העובדתית

הצדדים לעתירה

1. **העותר 1** הוא ראש המועצה המקומית סבסטיה. תושבי סבסטיה וכלל הנהגים הפלסטיניים באזור נפגעים בצורה קשה ממניעת המעבר של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון. מחסום שבי שומרון מוצב על הציר הראשי המחבר בין שכם לג'נין, ובהיעדר אפשרות לעבור במחסום הזה, כלל התנועה של פלסטיניים בציר הזה מופנית לתוך העיירות הקטנות הסמוכות, כולל סבסטיה. סבסטיה אינה יכולה להכיל את כל התנועה הזאת והתשתיות שלה אינן מתאימות לכך ולכן נגרמים נזקים כבדים, הן לנהגים והן לתשתיות, כתוצאה מהפניית כמות כזאת של תנועה לתוך העיירה.
2. **העותרת 2** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטיניים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מטפלת בהגבלות על תנועתם של פלסטיניים בגדה המערבית.
3. **המשיב** הוא המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

4. העותר 1 הוא ראש המועצה המקומית סבסטיה, הנפגעת ממניעת המעבר של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון.
העתק תעודת הזהות של העותר 1 מצורף ומסומן ע/1.
5. מחסום שבי שומרון נמצא על כביש 60, על הציר הראשי המחבר בין שכס לגינין.
מפה של האזור מצורפת ומסומנת ע/2.
6. ביום 16.12.2021 אירע פיגוע ירי ליד חומש. לאחר מכן, ביום 30.12.2021, החיילים במחסום שבי שומרון החלו למנוע את מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום זה. מעברם של ישראלים במחסום ממשיד להתאפשר ללא הגבלה. הקישור הפלסטיני עדכן את מועצת סבסטיה שהמחסום ייסגר למעבר פלסטינים החל מיום 30.12.2021 בשעה 8:00 וללא הגבלת זמן, ושהתנועה במקום תופנה לכפרים הסמוכים לציר הראשי – סבסטיה, זוואתה ועצירה אלשמאליה.
7. הפניית התנועה מהציר הראשי אל הכפרים גורמת לנזקים קשים הן לנהגים הרבים העושים שימוש בציר מרכזי זה, והן לכפרים עצמם. סבסטיה היא עיירה קטנה, עם תשתית דרכים לא מפותחת. מדובר בדרכים צרות, חלקן דרכי עפר. רוב הדרך המשמשת את הנהגים למעבר דרך סבסטיה היא דרך עפר, ולא דרך סלולה, והיא אינה מתאימה למעבר של משאיות עם מטען כבד או להיקף גדול של תנועה. כשירידים גשמים, המצב הופך גרוע עוד יותר ונוצרים בורות בדרכים. העיירה סבסטיה אינה יכולה לקלוט ולהכיל את כל כלי הרכב המופנים אליה בעקבות סגירת המחסום בפני פלסטינים והיא אינה יכולה לשמש כתחליף לציר הראשי המחבר בין הערים שכס וגינין. ההפניה של כל התנועה הזאת אל העיירה סבסטיה גורמת לעומסי תנועה כבדים ביותר. בשבועות האחרונים אירעו תאונות דרכים רבות בתוך העיירה סבסטיה, כתוצאה מחוסר ההתאמה בין התשתיות של העיירה לבין היקף התנועה המופנה אליה. חלק מכלי הרכב העוברים דרך סבסטיה, בעקבות סגירת מחסום שבי שומרון בפני פלסטינים, הם כלי רכב כבדים, כגון משאיות עם כבודה, ומעברם גורם לנזק כבד לדרכי הכפר וגם לתשתיות המים שלו. צינורות מים רבים נשברו בעת האחרונה, ולאחר שתוקנו, הם חזרו ונשברו. העיירה סבסטיה אינה יכולה לעמוד בעומס הזה, הנובע ממניעת מעברם של פלסטינים במחסום שבי שומרון.
תמונות של נזקים שנגרמו לדרכים מאז הפניית התנועה לסבסטיה ושל מעבר משאיות בדרך העפר הצרה מצורפות ומסומנות ע/3.
8. מניעת המעבר של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון, כך שכלל התנועה הפלסטינית במקום מופנית לתוך העיירה סבסטיה, מאריכה את הדרך של הנהגים בכחמישה קילומטרים, ואת משך הנסיעה היא מאריכה באורח דרמטי. לפני שנמנע מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון, משך הנסיעה מסבסטיה לשכס היה כרבע שעה, ואילו כיום הוא עומד על כשעה ואף יותר מכך, כאשר נתקעות משאיות בדרכים של סבסטיה ונוצרים עומסי תנועה כבדים בעקבות זאת.
9. המוקד להגנת הפרט פנה למשיב ביום 7.2.2022 וביקש ממנו לחזור ולאפשר בדחיפות את מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון.
העתק הפנייה מיום 7.2.2022 מצורף ומסומן ע/4.
10. תזכורת נשלחה ביום 14.2.2022.

העתק התזכורת מיום 14.2.2022 מצורף ומסומן ע/5.

11. אולם, לא התקבלה כל תשובה מהמשיב ועדיין נמנע מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום.
12. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

13. להלן יטענו העותרים כי מניעת המעבר של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון פוגעת בצורה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד של התושבים המוגנים לחופש תנועה ולכבוד וחורגת מהסמכות של המשיב.

הזכות לחופש תנועה

14. הזכות לחופש תנועה פנים מדינתי מוכרת בדין הבינלאומי כזכות יסוד. זכות זו עוגנה בהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, שגובשה בעקבות מלחמת העולם השנייה:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State (Article 13(1), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf).

וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966:

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. (Article 12(1) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx/>)

15. גם הפסיקה הישראלית הכירה בזכות לחופש תנועה כזכות יסוד. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.2.2005, להלן: **בג"ץ עיריית בית לחם**):

חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו פסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות.

16. בדין הישראלי, הזכות לנוע בתוך המדינה מוכרת כזכות עוצמתית עוד יותר מהזכות לחופש תנועה בין מדינות:

חופש התנועה – היא הזכות הנפגעת – הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו:

"...היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי..." (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח' [42], בעמ' 536).

דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה פרשת דאהר [23], בעמ' 708). לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי. כך למשל, בפרשת דאהר [23] ראתה המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, בחופש התנועה ובחופש הביטוי "זכויות שוות ערך במשקלן" (שם) (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 491 (1997)).

17. המניעה מפלסטיניים לעבור במחסום שבי שומרון סוגרת בפני כלל האוכלוסייה המוגנת את הציר הראשי המחבר בין הערים שכם וג'נין, וזאת מזה למעלה מחודשיים, מאז יום 30.12.2021. השימוש

בדרכים עוקפות, העוברות בעיירות קטנות, אינו מהווה תחליף מספק לשימוש בציר הראשי, ראשית, מכיוון שהדבר מאריך מאוד את משך הנסיעה של הנהגים, ושנית, מכיוון שמדובר בדרכים שאינן מותאמות לנסיעה בהיקף כזה של תנועה, והדבר גורם לעומסי תנועה כבדים, לריבוי תאונות דרכים ולפגיעה בתשתיות. הפגיעה בזכות היסוד של התושבים המוגנים לחופש תנועה, הנגרמת על ידי מניעת המעבר של פלסטינים במחסום שבי שומרון, אינה מידתית, נוכח היקף האוכלוסייה הנפגעת ממניעת המעבר במחסום; נוכח משכה הארוך של הגבלת התנועה; נוכח החשיבות הרבה של הציר החסום לתנועה – כביש ראשי המחבר בין שתי ערים פלסטיניות מרכזיות; ונוכח המיקוד של הגבלת התנועה באוכלוסייה המוגנת, בעוד שתושבי המדינה הכובשת חופשיים להמשיך לעשות שימוש בכביש כרצונם.

הזכות לכבוד

18. על פי הפסיקה ועל פי הדין הבינלאומי, המשיב חייב לעשות כל מאמץ כדי להימנע מפגיעה בזכותם של תושבים מוגנים לכבוד כאשר הם אינם מעורבים בלחימה:

ההוראה הבסיסית של המשפט הבינלאומי ההומניטרי החלה בעת פעולות הלחימה הינה כי התושבים המקומיים "...זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפטיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות..." מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית זו נוסחה על-ידי גאסר בזו הלשון:

"Civilians who do not take part in hostilities shall be respected and protected. They are entitled to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions, and their manners and customs. Their property is also protected" (H.P. Gasser "Protection of the Civilian Population" [23], at p. 211).

ביסוד ההוראה בסיסית זו עומדת ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין... אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן. חובה בסיסית זו אינה מוחלטת. היא כפופה ל"אזכרם אמצעי פיקוח ובטחון שיהיו דרושים כתוצאה מהמלחמה" (סעיף 27 סיפה). אמצעים אלה אסור להם לפגוע בליבת הזכויות (ראו פיקטה [22], בעמ' 207). עליהם להיות מידתיים (גאסר [23], בעמ' 220). אכן, הלחימה היא בטרוריסטים ובמי שמבצעים פעולות חבלניות עוינות. הלחימה אינה עם התושבים המקומיים (ראו גאסר [23], בעמ' 212). כאשר אלה נקלעים, לא פעם, לתוך אזור הלחימה – ובייחוד מקום שהטרוריסטים הופכים את התושבים המקומיים ל"מגן אנושי" – יש לעשות הכול כדי לשמור על חייהם ועל כבודם של התושבים המקומיים. חובתו של המפקד הצבאי על-פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדי להבטיח את חייהם של התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה"חיובית" (גאסר [23], בעמ' 212). שתי החובות הללו – אשר הגבול ביניהן הוא דק – צריכות להיות מופעלות בסבירות ובמידתיות על-פי צורכי הזמן והמקום (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, סעיף 11 (פורסם בנבו, 30.5.2004)).

19. בענייננו, המניעה הממושכת מפלסטינים לעבור במחסום שבי שומרון פוגעת ברווחתם של כלל הנהגים הפלסטינים העושים שימוש בציר המרכזי הזה – כביש 60, במקטע המחבר בין שכם לג'נין – ובאיכות החיים של תושבי העיירה סבסטיה, אליה מופנית התנועה הרבה מהציר החסום. בכך נפגעת הזכות של תושבים מוגנים רבים לכבוד. פגיעה זו, הנמשכת מאז סוף חודש דצמבר 2021, אינה מידתית, בפרט בהתחשב בעובדה שמדובר בתושבים מוגנים שאינם מעורבים בלחימה.

20. בנוסף, ההבחנה הגורפת ורחבת ההיקף המונהגת על ידי המשיב, בין התושבים המוגנים, עליהם נאסר לעבור במחסום, לבין הישראלים, המורשים לעבור במחסום בחופשיות, גוררת באופן מובנה פגיעה בכבוד, שכן היא מעמידה את התושבים הפלסטינים "בעמדה נחותה, לכאורה,

ביחס לשכניהם היהודים" ... וביתר שאת בהינתן העובדה כי מדובר ב"תושבים מוגנים" על פי הדין הבינלאומי הנתונים "בעמדת כוח נחותה באופן אינהרנטי מזו של המתישבים הישראלים באזור, שהם אזרחים מלאים ושווי זכויות של מדינת ישראל" ... (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, סעיף 56 (פורסם בנבו, 9.6.2020)).

21. נקבע בפסיקה, לגבי הסגירה של כביש המצוי בגדה המערבית בפני פלסטינים, ולא בפני ישראלים, כי "מצב הדברים הנובע מאיסור התנועה הגורף על תושבי הכפרים הינו כי אין מדובר עוד בכביש המשרת את טובתה של האוכלוסייה המקומית, כי אם ב"דרך שירות" של המדינה המחזיקה. הסדר שזו תוצאתו חורג מסמכותו של המפקד הצבאי ואינו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה לוחמתית. הפועל היוצא של דברינו עד כה הוא כי מגבלות התנועה שאותן הטיל המפקד הצבאי אינן יכולות לעמוד במתכונתן הנוכחית ודין להתבטל" (בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון, סעיף 26 (פורסם בנבו, 29.12.2009)). עוד נקבע באותו פסק דין כי "איסור התנועה הגורף שהוטל על תושבי האזור הפלסטינים, אינו מקיים את מבחן המשנה השלישי של המידתיות. זאת, בשל כך שלא ניתן משקל מתאים לשמירת זכויותיהם של האחרונים כ"תושבים מוגנים" ... גם אם נניח – לצורך הדיון ולטובת המשיבים – כי המפקד הצבאי מוסמך להטיל איסור כאמור, אין מנוס מן המסקנה כי במישור שיקול הדעת, השלילה הגורפת של חופש התנועה של תושבי האזור והדרתם המוחלטת מכביש 443 אינה יכולה לעמוד" (סעיף 35).

22. כך גם בענייננו – התוצאה של החלטת המשיב למנוע את מעברם של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון שבגדה המערבית, ולהמשיך לאפשר את מעברם של כלי רכב ישראלים במחסום זה, היא שהציר המרכזי המחבר בין הערים הפלסטיניות שכם וגנין משרת כיום את תושבי המעצמה הכובשת, ולא את התושבים המוגנים בני המקום, שנדחקים לדרכים צדדיות, עמוסות ולא נוחות, באופן המאריך באופן משמעותי ביותר את משך הנסיעה שלהם, וזאת על מנת שהדרך הראשית תהיה "נקייה" מפלסטינים. הסדר זה חורג מתחומי הסמכות של המשיב ופגיעתו בתושבים המוגנים אינה מידתית.

סיכום

23. מניעת המעבר של כלי רכב פלסטיניים במחסום שבי שומרון שבגדה המערבית פוגעת בצורה קשה ברווחתם של התושבים המוגנים – גם הנהגים וגם תושבי העיירה סבסטיה, אליה מופנית התנועה הרבה מהכביש המרכזי הסגור כיום בפני פלסטינים. בכך נפגעות באופן בלתי מידתי זכויות היסוד של התושבים המוגנים החפים מפשע לחופש תנועה ולכבוד. המניעה הגורפת מפלסטינים לעשות שימוש בציר מרכזי המצוי בגדה המערבית, בעוד שישראלים רשאים להשתמש באותו הכביש כרצונם, מהווה חריגה מהסמכות של המשיב ופגיעתה של החלטה זו בתושבים המוגנים אינה מידתית.

24. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

25. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

26. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם לפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותר לבין באי כוחו.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 116364]