

1. עבדאללה XXXX XXXX XXXXXXXX דאר אבו עואד, ת.ז.
XXXXXXXXXX
2. עודה XXXX XXXXXXXX עואד, ת.ז. XXXXXXXXXX
3. פדה XXXX XXXX דאר אבו עואד, ת.ז. XXXXXXXXXX
4. שהלה XXXX XXX דאר אבו עואד, ת.ז. XXXXXXXXXX
5. ג'ודה XXXX XXXXXXXX דאר אבו עואד, ת.ז.
XXXXXXXXXX
6. צבחה XXXX XXXX דאר אבו עואד, ת.ז.
XXXXXXXXXX
7. XXXX XXX XXX XXXXXXXX XXXX XXXX, ת.ז.
XXXXXXXXXX – קטינה- יש לרשמה בכל מסמכים כ-
"פלונית"

העותרים

באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או עו"ד ליאור צור ו/או עו"ד פאדיה
קוואסמי כולם מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם"
(ע"ר) מכתובת רח' דוד חכמי 12, תל-אביב-יפו, טל: 03-5275273,
פקס: 03-5275274

-- נ ג ד --

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף יהודה פוקס

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' צלאח המשיב
א-דין 29, ירושלים, פקס': 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא וליתן טעם,
באם יחפוץ, ולהורות לנמק בתצהיר תשובה, כדלקמן:

1. מדוע לא תפונה חסימה של תלולית עפר וסלעים שהוצבה על דרך הגישה למתחם מגורים שבו
מתגוררים העותרים ובני משפחתם, המחברת בין המתחם לבין הכפר תורמוסעיא שאליו משוייכים
תושבי המתחם, ותבוטל כל מגבלה על תנועה ומעבר בדרך הגישה כך שיתאפשר מעבר חופשי, רכוב
ורגלי, לכניסה ויציאה חופשית אל המתחם וממנו.
2. מדוע לא יופסק גירוש העותרים ותושבי המתחם האחרים מהאדמות החקלאיות המקיפות את בתי
המתחם שאותן הם מעבדים, ואינן חסומות בחסימה פיזית, ותבוטח גישתם החופשית לאדמות אלה,
לשם עיבודן ובכלל.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בחסימתה ההרמטית של דרך הגישה היחידה של העותרים המובילה למתחם בתי המגורים שלהם בכפר תורמוסעיא, על ידי נציגי המשיב. זאת באמצעות הקמת תלולית עפר וסלעים המונעת כל כניסה ויציאה ממתחם המגורים באמצעות כלי רכב, ובמגבלות תנועה נוספות שהוטלו על תושבי המתחם: איסור יציאה רגלי מהמתחם החל משעות הערב לצד מניעת גישה לאדמות החקלאיות הסובבות את בתי המתחם. כל זאת- ללא שהוצגו כל עילה או הסבר לכך, על אף פניות למשיב בשם תושבי המתחם.
2. דרך הגישה שנחסמה היא הדרך היחידה המחברת את מתחם המגורים המבודד בו מתגוררים העותרים אל הכפר תורמוסעיא, שממנו מקבלים תושבי המתחם את כלל השירותים הבסיסיים, וממנו יוצאים אל הכבישים המרכזיים ולרחבי הגדה המערבית. מיום ביצוע החסימה, בסביבות חודש אוקטובר 2023 לאחר פריצת מלחמת "חרבות ברזל", הושמו תושבי מתחם המגורים למעשה תחת סגר, מנותקים מסביבתם, מקרוביהם ומשירותים חיוניים לרבות מזון, שרותי רפואה והצלה, בית ספר ועוד- שהגישה אליהם הפכה אפשרית רק בהליכה רגלית ארוכה של כשני קילומטרים בדרך העפר, שבימי החורף הפכה בוצית וקשה למעבר.
3. לנוכח החסימה, הפכו תנאי חייהם של תושבי מתחם המגורים קשים מנשוא. הם נתונים במצב זה מעל לשבעה חודשים, מבלי שנמסר להם אם ומתי תוסר החסימה וחייהם יחזרו למסלולם. לכך מתווסף גם איסור היציאה המוחלט, אשר שולל לחלוטין את יכולת התושבים לצאת ממתחם המגורים באופן רגלי, לכל צורך שהוא, בשעות הערב, ומחריף את מצבם.
4. לצד זאת, במשך שבעה חודשים מונעים נציגי המשיב גם את גישתם של תושבי המתחם אל האדמות החקלאיות הסמוכות לבתיהם- בשטח של כ-100 דונמים- אותן מעבדים התושבים ושמהן עיקר פרנסתם.
5. בעת שמגבלות כה קשות מוטלות על תושבי המתחם, עשרות פורעים ישראלים נותרו חופשיים לפלוש למתחם המגורים, שמצוי בסמוך להתנחלות שילה, לייזות אבנים על מבני המתחם ועל רכוש המצוי בסביבותיו, להשליט אווירת טרור ולגרום לנזקים כבדים לרכוש התושבים- כפי שאירע בחודש ינואר 2024. את הנזקים החמורים שגרמו הפורעים הישראלים במתחם לא ניתן לתקן- שכן בעלי מקצוע אינם יכולים להגיע למתחם לאור חסימת דרך הגישה.
6. חסימת הגישה ההרמטית והמתמשכת פוגעת קשות בזכויות התושבים לחופש תנועה, לבריאות, לחינוך, לתנאי חיים הולמים, לקניין ופרנסה ולכבוד. מדובר בפגיעה שנעשית בחוסר סמכות, בהיעדר כל בסיס רלוונטי לביצוע החסימה במקום המדובר, תוך הפרת המשפט הבינלאומי ההומניטרי והפרת זכויות אדם בסיסיות של תושבי המתחם, הפרת חובותיו של המשיב כלפי תושבי המתחם שהינם תושבים מוגנים הנתונים למרותו, הפרת כללי המשיב עצמו להטלת מגבלות תנועה, ושהיא אינה מידתית באופן מובהק לנוכח אופייה הגורף והמתמשך והשלכותיה.
7. משפניות למשיב בבקשה להסרת החסימה ומגבלות התנועה הנוספות לא נענו כלל, ולא נמסר כל הסבר או מועד להסרתן, וכן לאור הימשכות המצב ללא כל אסמכתא חוקית בדמות צו זה או אחר מצד המשיב, נותרו תושבי המתחם חסרי אונים וחסרי כל שליטה על חייהם, ונאלצים אלה לעתור לסעד מבית המשפט הנכבד.

ב. הרקע העובדתי

I – הצגת הצדדים

8. העותר מס' 1, עבדאללה XXXXXXXX XXXXX דאר אבו עואד, תושב הכפר תורמוסעיא שבגדה המערבית, ומתגורר ביחד עם כל משפחתו המורחבת במתחם מגורים אשר מרוחק כשני קילומטרים ממרכז הכפר, והסמוך להתנחלות שילה (להלן: "המתחם").

העותר 1 אחראי על עיבוד האדמות החקלאיות הסמוכות ומקיפות את בתי המתחם ומתפרנס כחקלאי מיבול האדמות במשך שנים, לצד תושבים נוספים במתחם. בבעלות משפחת העותר 1 מצויה חלקה XX בגוש XX באדמות תורמוסעיא (להלן: "החלקה"), שמהווה חלק מאדמות חקלאיות אלה, ושבה גם ממוקם המתחם עצמו, והיא רשומה בלוח התביעות הירדני על שם סבו של העותר 1, XXXXXXXX XXXX XXX XXXX XXXX, שנפטר.

צילומי אוויר של מתחם המגורים (עם נקודת ציון) וסביבתו, לרבות דרך הגישה ומיקום החסימה מושא עתירה זו, מצ"ב ומסומנים כנספח 1.

צילום אוויר של מתחם המגורים וסביבתו עם סימון חלקה XX בגוש XX מצ"ב ומסומן כנספח 2.

העתק מדף לוח תביעות עבור חלקה XX בגוש XX על שם סבו של העותר 1, על תרגומו לעברית, מצ"ב ומסומן כנספח 3.

מכתבים מאת ראש עיריית תורמוסעיא בדבר עיבוד חלקה XX בגוש XX והאדמות החקלאיות הנוספות שסביב המתחם על ידי העותר 1, על תרגומם לעברית, מצ"ב ומסומנים כנספח 4.

9. העותר מס' 2, עודה XXXX XXXXXXXX עואד, דודו של העותר 1, תושב הכפר תורמוסעיא, המתגורר במתחם עם אשתו ועם שאר בני המשפחה המורחבת. העותר 2 עיבד במשך שנים את האדמות החקלאיות המקיפות את בתי המתחם והתפרנס כחקלאי מעיבודן, עד שהפסיק לעבוד כליל לאחרונה לאור גילו ומצבו. בבעלות משפחת העותר 2 מצויה חלקה XX בגוש XX הנ"ל, הרשומה בלוח התביעות הירדני על שם אביו של העותר 2, XXXX XXX XXXX XXXX XXXXXXXX, שנפטר (ר' נספחים 3 ו-4 לעיל).

10. העותרת מס' 3, פדה XXXX XXXX דאר אבו עואד, אמו של העותר 1, תושבת הכפר תורמוסעיא, המתגוררת במתחם עם בני משפחתה- בעלה, ילדיה (העותר 1 וששת אחיו) ומשפחותיהם ושאר בני המשפחה המורחבת. העותרת 3 היא אישה מבוגרת שמצבה הרפואי דורש מעקב וטיפול בתדירות גבוהה.

11. העותרת מס' 4, שהלה XXXX XXX דאר אבו עואד, אשתו של העותר 1, תושבת הכפר תורמוסעיא, המתגוררת במתחם עם בעלה, ילדיה ונכדיה ועם שאר בני המשפחה המורחבת.

12. העותר מס' 5, ג'ודה XXXX XXXXXXXX דאר אבו עואד, בנם של העותר 1 והעותרת 4, תושב הכפר תורמוסעיא, המתגורר במתחם עם אשתו ובנותיהם ועם שאר בני המשפחה המורחבת. העותר 5 מסייע לאביו בעיבוד האדמות החקלאיות המקיפות את בתי המתחם.

13. העותרת מס' 6, צבחה XXXX XXXX דאר אבו עואד, אשתו של העותר 5, תושבת הכפר תורמוסעיא, המתגוררת במתחם עם בעלה ובנותיהם ועם שאר בני המשפחה המורחבת.

14. העותרת מס' 7, XXXX XXX XXX XXXXXXXX XXXX XXXX – קטינה – היא תושבת הכפר תורמוסעיא ומתגוררת במתחם עם [REDACTED].

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

15. המשיב מס' 1 הוא מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אזור המצוי תחת דיני התפיסה הלוחמתית משנת 1967. בהתאם להוראות הדין הבינלאומי, בידי המשיב מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה, כמי שמייצג את חליף הריבון בשטח, וזאת באופן זמני. בפרט, אמון המשיב 1 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על זכויות וצרכי התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית.

המשיב 1 אחראי על כל תחומי הביטחון במרחב הגדה המערבית, וכוחותיו של המשיב 1 הם אלה שיצרו הלכה למעשה את הסגר בו נתונים העותרים, והם אלה האוכפים אותו ומשמרים אותו מיום היווסדו ועד למועד הגשת עתירה זו.

II – מתחם המגורים של העותרים ומשפחתם

16. מתחם המגורים שבו מתגוררים העותרים עם כל משפחתם המורחבת נבנה בתחילת שנות ה-70 של המאה הקודמת על ידי סבו ואביו של העותר 1. במתחם מתגוררים היום כ-25 אנשים, לרבות 11 ילדים (מתחת לגיל 18), ביניהם העותרת 7, וכן אנשים מבוגרים, ביניהם העותרת 3 ובעלה וכן העותר 2. בין תושבי המתחם גם תושבים הנדרשים לטיפול רפואי בתדירות גבוהה או לקיחת תרופות קבועות (ביניהם [REDACTED] וכן תושבים נוספים במתחם).

17. המתחם ממוקם ממזרח לכפר תורמוסעיא שבמחוז רמאללה, שהעותרים ובני משפחותיהם הם תושביו, במיקום מבודד מעט המרוחק כשני קילומטרים ממרכז הכפר תורמוסעיא. דרך גישה אחת ויחידה מחברת את מתחם המגורים לכפר תורמוסעיא- שבו מצויים כלל השירותים החיוניים שמקבלים תושבי המתחם מכפרם.

18. מעברו הצפוני של המתחם הוקמה ההתנחלות שילה בשנת 1979, ואזור התעשייה של ההתנחלות מצוי בסמוך למתחם (אם כי זה התפרש במרוצת השנים ולא היה נוכח בעת הקמתה של שילה). כמו כן, בקרבת המתחם מצויים גם ההתנחלות עמיחי והמאחז עדי עד.

19. תושבי המתחם סבלו מאירועי אלימות והתנכלות מצד ישראלים מהסביבה במשך השנים. כך, העותר 1 מתאר שאירעו כ-11 אירועים אלימים בחמש השנים האחרונות, שכללו גירוש מהאדמות שסביב המתחם, יידוי אבנים במתחם ופגיעה ברכוש (האירוע האחרון שהתרחש בחודש ינואר 2024 - יתואר להלן).

20. המתחם כולל שטח בנוי של בתי התושבים, שמסביבו אדמות חקלאיות בשטח של כ-100 דונמים. תושבי המתחם, העותר 1 ובני משפחה נוספים, מעבדים את האדמות הללו במשך עשרות שנים באופן רציף, ומגדלים בהן כאלפיים עצי זית ותיקים, בני 20-40 שנים, וכן גידולים עונתיים נוספים. עד לחודש אוקטובר האחרון, וחרף מקרים ספוראדיים של התקפות ומניעת גישה של תושבי המתחם לאדמותיהם, ככלל הגישה לאדמות הינה חופשית ולא דרשה כל תיאום מול רשויות האזור. עצי הזית מהווים מקור פרנסה מרכזי לכל תושבי המתחם, שהתפרנסו (עד להטלת ההגבלות שבמוקד ענייננו) בעיקר מחקלאות ומעבודת האדמות.

III – מגבלות התנועה המוחלות על המתחם והשלכותיהן

21. בחודש אוקטובר 2023, עם פרוץ המלחמה, נחסמה לחלוטין דרך הגישה היחידה בין מתחם המגורים של העותרים ומשפחתם לבין הכפר תורמוסעיא- המחברת את תושבי המתחם לכפר ודרכו גם לכל סביבתם

ולרחבי הגדה המערבית- וזאת באמצעות תלולית גבוהה של עפר וסלעים. העותר 1 הבחין בהקמת החסימה על ידי חיילים, ולצידם זיהה גם את הרבש"צים (רכזי ביטחון צבאי שוטף) של ההתנחלויות שילה ועמיחי.

תמונות של החסימה מצ"ב ומסומנות כנספח 5.

להלן צילום אוויר עם סימון מיקום החסימה על דרך הגישה :



22. **יודגש שמדובר בחסימה הרמטית, ולא בשער שלכאורה ניתן לפתוח או לסגור אותו בהתאם לצורך אמיתי ומבוסס- ככל שיעלה כזה. תושבי המתחם לא קיבלו כל הודעה מוקדמת על הכוונה לחסום את דרך הגישה, וכך ממילא גם לא התאפשר להם להשיג על החסימה ולטעון כנגדה. גם בחלוף שבעה חודשים מהצבת החסימה- לא קיבלו התושבים לידיהם כל צו או מסמך כתוב שבו מעוגנת הגבלת התנועה החרیפה, לרבות תוקפה ומועד פקיעתה. בנוסף, בחודש אוקטובר 2023 הוקמה גם עמדה צבאית המאוישת בחיילים במרחק עשרות מטרים מהמתחם. לאור זאת, חיילים נמצאים באזור כל הזמן ומגיעים לאזור המתחם ודרך הגישה מיד עם הבחנה בכל תנועה של תושבי המתחם.**

צילום אוויר המראה את מיקום העמדה הצבאית במרחב, לצד מיקום מתחם המגורים ומיקום החסימה (בנקודה אדומה) מצ"ב ומסומן כנספח 6.

23. החסימה ההרמטית הציבה את העותרים ויתר תושבי המתחם תחת סגר מוחלט, כך שלא ניתן לצאת מהמתחם או להיכנס אליו באמצעות רכב (אשר נדרש לאור מיקומו המבודד של המתחם במרחב). תושבי המקום מצאו עצמם מנותקים לחלוטין מכל סביבתם. אין כל דרך חלופית המאפשרת לתושבי המתחם להגיע ברכב אל הכפר תורמוסעיא או לכביש מרכזי כלשהו (לא לכביש 60 הקרוב ממערב, ולא לכביש אלון שמצוי ממזרח למתחם). אין גם כל דרך אחרת המאפשרת לאנשים מבחוץ להגיע ברכב אל תושבי המתחם. משהמדובר במתחם מגורים מבודד וקטן, אשר נדרש לצאת ממנו לכל צורך שהוא- בסיסי ושגרתי ועד ייחודי או של חירום- המשמעות היא פגיעה אנושה בכל אפשרות לחיים תקינים של תושבי המקום והפיכת תנאי חייהם למחפירים וקשים מנשוא.

24. מחודש מרץ 2024, לאחר כחמישה חודשים, אושר לרכב **אחד בלבד**- מוגדר וקבוע (שהוא רכבו של העותר 1)- לצאת ולהיכנס מהמתחם, במהלך שעות היום בלבד ועד שמחשיך, וזאת לא באמצעות דרך הגישה, אלא במעבר דרך האדמות החקלאיות. התושבים נעזרים באפשרות זו להעברת דברים חיוניים מתורמוסעיא למתחם, מה שלא התאפשר קודם לכן, אולם מדובר ברכב אחד בלבד, ובזמנים מוגבלים, מה שבוודאי לא עונה על צרכי כל תושבי המתחם הרבים והמגוונים, בסיסיים ואחרים, אשר כל כולם דורשים יציאה מחוץ למתחם אל תורמוסעיא ומקומות אחרים.

25. אם לא די בכך, במהלך חודש ינואר 2024 הודיעו חיילים לעותר 1, כאשר ניסה לצאת באופן רגלי ממתחם המגורים אל הכפר תורמוסעיא בכדי להביא תרופות להוריו המבוגרים- אביו והעותרת 3, כי החל מהשעה 18:00 בכל יום נאסר על תושבי המתחם לצאת מהמתחם גם ברגל, ואלה שרויים הלכה למעשה תחת עוצר בביתם שלהם.

החיילים הורו לעותר 1 לחזור על עקבותיו, והוא חזר ללא התרופות שביקש להביא להוריו. החל מחודש מרץ 2024, מאפשרים החיילים באזור לתושבי המתחם לצאת ברגל עד סביבות שעה 19:30, שכן מחשיך מאוחר יותר. **מכל מקום, עד היום, עם רדת החשיכה (משעה 19:30) נאסר על התושבים לצאת ולהיכנס גם ברגל, ולמעשה מוטל עליהם גם עוצר- המונע מהם כל יציאה, גם רגלית, ממתחם מגוריהם.**

26. יצוין עוד כי כניסה למתחם המגורים של אנשים מבחוץ- **גם ברגל**- נאסרה לחלוטין אף היא החל מחודש אוקטובר 2023- בכל שעות היום. גם כאשר נציגי עיריית תורמוסעיא ביקשו להגיע ברגל למתחם כדי לסייע במה שניתן לתושבי המתחם הנצורים- הגיעו למקום חיילים וסילקו אותם, אף לאחר שנאמר להם שהם נציגי המועצה.

27. כך, כיום, יציאת תושבי המתחם ממקום מגוריהם לכפר תורמוסעיא לצרכיהם הבסיסיים נעשית ברגל, בדרך עפר ארוכה של כשני קילומטרים, אשר הופכת בוצית כאשר יורדים גשמים, ובמידת האפשר, באמצעות אותו רכב בודד מאושר- וגם זאת- רק עד השעה 19:30. לאחר מכן- התושבים כלואים במתחם מגוריהם.

28. על כל זאת יש להוסיף כי החל מחודש אוקטובר 2023, **כוחות צבא החלו למנוע מתושבי המתחם לעבוד באדמות החקלאיות המקיפות את בתיהם, ואינן חסומות בחסימה פיזית**. כאמור, מדובר באדמות נרחבות שבהן גידולים רבים, ותושבי המתחם נהגו להתפרנס מהן. תושבי המתחם שהגיעו לאדמות אלה והחלו לעבוד בהן, גורשו שוב ושוב על ידי חיילים שהגיעו למקום ואמרו להם שאסור להם לעבוד באדמות "בגלל המלחמה"- ללא שהוצגה להם כל אסמכתא חוקית לכך. הניסיון האחרון של העותר 1 ותושבים נוספים מהמתחם לעבוד באדמות היה בסוף חודש דצמבר 2023 וגם הוא הסתיים בגירוש על ידי חיילים, שגם החרים להם את ציוד העבודה החקלאי שלהם.

צילום אוויר הכולל סימון האדמות החקלאיות המעובדות על ידי תושבי המתחם ואשר הגישה אליהן נמנעה מחודש אוקטובר 2023 מצ"ב ומסומן כנספח 7.

29. ההשלכות של הגבלות התנועה המתוארות הן קשות ונוגעות בכל תחומי החיים של תושבי המתחם:

30. ילדי המתחם נדרשים ללכת יום-יום, פעמיים ביום, בדרך העפר הארוכה של כשני קילומטרים (והבוצית לעיתים) כדי להגיע לבית הספר שלהם- אשר נמצא במרכז הכפר תורמוסעיא. עד ביצוע החסימה, לאור אורך וקושי הדרך, הילדים היו מוסעים לבית הספר ובחזרה ברכבים. **תמונה של האופן שבו ילדה צעירה ממשפחת העותרים מובלת לבית הספר שלה לאור החסימה מצ"ב ומסומנת כנספח 8.**

31. במתחם המגורים אין כל שירות רפואי. מרפאות, בית מרקחת ואף בית חולים - נמצאים כולם בכפר תורמוסעיא. החסימה ההרמטית על דרך הגישה היחידה למתחם ומגבלות התנועה הנוספות מסכנות את חיי תושביו ולא מאפשרת פינוי מהיר בעת חירום, וכן מקשות מאוד על כל קבלת טיפול רפואי או רכישת ציוד רפואי ותרופות, אשר מצויים מחוץ למתחם, בתורמוסעיא- ודורשים מהתושבים, גם כשהם חולים, כולל מבוגרים או ילדים, הליכה רגלית ארוכה (מובן שרכב אחד בלבד שאושר לאחרונה למעבר, שלא בדרך הגישה המסודרת, לא נותן מענה בהיבט זה לכל 25 התושבים, ואף לא ניתן לסמוך על זמינותו בכל שעה בעת חירום). העוצר המוחלט משעות הערב מחמיר את הפגיעה הקשה ממילא ומונע כל גישה לטיפול רפואי גם ברגל במשך כל שעות הערב והלילה.
32. מים היו מובלים למתחם על ידי ספק שמוביל מכלי מים גדולים - שמהם היו ממלאים תושבי המתחם את באר המים שבמקום. בעת הזו, באר המים עודנה מלאה מגשמי החורף, אולם ככל שהחסימה תימשך, ובפרט בחודשי הקיץ הארוכים, ספק מכלי המים לא יוכל להוביל מים למתחם, ולתושבי המתחם עוד לא ברור כיצד יביאו מים למתחם, על כל 25 תושביו. גם מזון אין בנמצא במתחם, והתושבים מצטיידים במזון בשגרה בכפר תורמוסעיא. גישת התושבים למזון נפגעה עד מאוד שכן במשך חודשים ארוכים נאלצו הם לסחוב על גבם את מצרכי המזון מהכפר ולצעוד ברגל בדרך העפר הארוכה, ומשכך נאלצו לצמצם מאוד את צריכת המזון שלהם. כיום, החל מחודש מרץ 2024, הרכב הבודד המאושר ליציאה מהמתחם מספק הקלה מסוימת בהיבט זה, אך אינו מהווה פתרון קבע מספק להצטיידות במזון לכל תושבי המתחם.
33. תושבי המתחם מנותקים מכל קרוביהם ומכריהם ומקהילתם, משגישתם אל הכפר ואל רחבי הגדה בכלל נמנעת לאור החסימה, ומשקרובים, חברים ומכרים שמחוץ למתחם אינם מורשים להיכנס - ברכב או ברגל. גם בעלי מקצוע שונים או נותני שירותים שונים אינם יכולים להיכנס למתחם לכל צורך שלא יעלה לתושבי המתחם.
34. חסימת הגישה לאדמות החקלאיות פגעה קשות בפרנסתם ובקניינם של תושבי המתחם. העותר 1 ותושבים נוספים נהגו להתפרנס מחקלאות באדמות אלה, ונאלצו בחודשים האחרונים למצוא עבודות אחרות - המתבצעות בכפר תורמוסעיא הסמוך. תושבים אלה נאלצו להגיע רגלית למקום עבודתם בתורמוסעיא לאור חסימת דרך הגישה, ובחודשיים האחרונים נוסעים ביחד ברכב הבודד המאושר ליציאה מהמתחם. מעבר לכך, כתוצאה מחסימת האפשרות לעבד את האדמות, תושבי המתחם לא יכלו למסוק את עצי הזית במהלך עונת המסיק אשר ארעה בחודשים אוקטובר-דצמבר 2023, ואיבדו יכול רב. כתוצאה מהתמשכות החסימה, לא יכלו התושבים גם לחרוש את האדמות בזמני עונת החריש - בחודשים מארס-אפריל 2024, אשר כבר הגיעה לקיצה. קניינם של העותרים ושל התושבים האחרים במתחם, והיכולת להפיק פירות מהאדמות ולהתפרנס מכך, נפגעו קשות.
35. יתר על כן, בעוד שתושבי המתחם גורשו מהאדמות ולא הורשו לעבוד בהן, הם ראו מבתיים ישראלים הפולשים לאדמות בעונת המסיק ומוסקים את עצי הזית שלהם - וגונבים את היבול שצמח על עצי הזית. פלישות וגניבות אלה התרחשו מספר פעמים לעיני העותר 1 - בחודשים נובמבר ודצמבר 2023. בפועל, החיילים נציגי המשלב שמונעים מהעותרים להגיע ולעבוד בחלקת המשפחה ובאדמות החקלאיות שסביב המתחם כבר שבעה חודשים, מאפשרים לישראלים מפרי חוק לפלוש אליהן ולעשות בהן כבשלהם. יוזכר כי בסמוך למקום נמצאת עמדה צבאית מאויישת לכל אורך התקופה, והחיילים שהוצבו בעמדה זו ידעו היטב לסלק את העותר 1 ותושבים נוספים מאדמות אלה המשמשות לפרנסתם בכל פעם שניסו לעבוד בהן.
36. בתקופת החלתן של מגבלות התנועה החריפות על המתחם ותושביו, אירע במתחם אירוע אלימות חמור - שמחולליו הם ישראלים שפלשו למתחם. ביום 15.1.2024 בשעות הערב (סביב השעה 20:00) חדרו כ-30 ישראלים מכיוון ההתנחלות שילה למתחם, חלקם רעולי פנים וחלקם חמושים, יידו אבנים והחריבו את

רכוש התושבים- כולל שבירת חלונות, ניפוץ קולטים סולאריים, הרס מכלי מים, הרס פנסי תאורה ועוד, וכן ריססו כתובות גרפיטי של "מוות לערבים" ו"נקמה".

העותר 1 זיהה חיילים שהגיעו ברכב למתחם מעט לאחר תחילת התקיפה- אך הם לא עשו דבר ולדבריו נותרו ברכבם. לדברי העותר 1, מאוחר יותר ביום האירוע הגיע נציג המת"ק הישראלי למקום וצילם את הנזקים שגרמו הישראלים בתקיפה האלימה- אך לא ידוע לו על דבר שנעשה בהמשך לכך.

תמונות של חלק מהנזקים שגרמו הישראלים בתקיפה, כפי שתיעד העותר 1, מצ"ב ומסומנות כנספח 9.

37. יצוין כי כשבוע לאחר התקיפה, הגיע למתחם רבש"ץ ההתנחלות שילה- אשר מחזיק בתפקידו ובסמכויותיו בהסמכתו של המשיב- ואיים על בעלה של העותרת 3, אביו של העותר 1, כי יש לתושבים חמישה ימים להתפנות מהמתחם.

38. העותרים נמנעו מהגשת תלונה במשטרה בגין האירוע, מכיוון שבתקיפה דומה של ישראלים שיידו אבנים במתחם, שאירעה בשנה שעברה, בחודש פברואר 2023, ניסה העותר 1 להגיש תלונה בתחנת משטרת בנימין, אך נדחה מהתחנה ארבע פעמים בטענה שאין דובר ערבית בתחנה. העותרים איבדו כל אמון באכיפת החוק על ישראלים אלימים על ידי המשטרה, ובפרט על רקע המלחמה המתחוללת- לא האמינו שיש לכך סיכוי, וזאת בנוסף ומעבר לנגישות האפסית שהייתה להם באותם ימים לצאת ולהיכנס למתחם, נגישות אשר חרכיה המועטים נוצלו לצורך הבטחת גישה דחופה ואספקת מזון לתושבי המתחם.

39. מכל מקום, כתוצאה מחסימת דרך הגישה למתחם המגורים- בעלי מקצוע אינם יכולים להגיע למתחם ולתקן את הנזקים שגרמו הישראלים, לרבות לקולטים הסולאריים שמספקים את החשמל לבתי התושבים. כתוצאה מכך, החל מחודש ינואר 2024 תושבי המתחם נאלצים להסתפק בחשמל שמספק גנרטור קטן לבתיהם למשך כמה שעות ביום בלבד! בשאר הזמן, כתוצאה מחסימת דרך הגישה, תושבי המתחם חיים ללא חשמל.

40. אם כן, חסימת דרך הגישה גורמת לפגיעה קשה המתבטאת בכל תחומי החיים של התושבים, שחיהם אינם חיים כבר מזה שבעה חודשים (!) לאור החסימה- חסימה הרמטית שנותרה במקומה באופן רציף החל מאוקטובר 2023, לצד מגבלות תנועה גורפות נוספות אשר מתמשכות חודשים ארוכים.

IV – מיצוי הליכים

41. ביום 25.2.2024 ובעקבות אירועי התקיפה שעברו בחודש ינואר 2024, פנה העותר 1 כנציג תושבי המתחם אל המשיב ואל יועמ"ש איו"ש ודיווח אודות חסימת דרך הגישה והשלכותיה הקשות על חיי תושבי המתחם, כמו גם על איסור היציאה הרגלי שהוטל בשעות הערב, ועל הגירוש מהאדמות החקלאיות הסובבות את בתיהם. בפנייה תוארה גם התקיפה האלימה של ישראלים במתחם שבוצעה בחודש ינואר 2024 והשלכותיה. בהתאם, נדרשה בדחיפות הסרת החסימה והעוצר שהוטל בשעות הערב, וכן הבהרת העילה לביצועם בצירוף אסמכתאות, מועד הסרתם המתוכנן, ומתן הסברים ככל שאין כוונה להסירם. כמו כן, דרשו הפונים את הבטחת גישת התושבים לאדמות החקלאיות.

העתק הפנייה הראשונה של העותר 1 מיום 25.2.2024 מצ"ב ומסומן כנספח 10.

42. כבר למחרת, ביום 26.2.2024, התקבל מענה ביניים מנציגת יועמ"ש איו"ש, עוזרת משפטית במדור אוכלוסין, שלפיו הפנייה התקבלה ותועבר לבחינת הגורמים הרלוונטיים.

העתק מענה ביניים של נציגת יועמ"ש איו"ש מיום 26.2.2024 מצ"ב ומסומן כנספח 11.

43. תזכורת מטעם העותר 1 נשלחה ביום 13.3.2024, משבחלוף יותר משבועיים לא התקבלה התייחסות המשיב, ועל רקע הדחיפות שצויינה לאור מהות הסוגיה והשלכותיה הקשות. במסגרת זאת הובהר כי המצב בשטח נותר כשהיה ותושבי המתחם עדיין מצויים תחת סגר כתוצאה מהחסימה ההרמטית, כאשר חייהם משובשים לחלוטין.

העתק פניית התזכורת של העותר 1 מיום 13.3.2024 מצ"ב ומסומן כנספח 12.

44. **עד עתה, בחלוף כשלושה חודשים ממועד פניית העותר 1, לא התקבל כל מענה לפנייתו.** החסימה של תלולית העפר והסלעים עודנה ניצבת על דרך הגישה למתחם. מגבלות הגישה הנוספות קיימות גם הן כמתואר. כך, לצד הפגיעות הקשות בזכויותיהם הבסיסיות של העותרים כתוצאה מפעולות המשיב ושלוחיו, ללא כל התראה או הסבר, הם גם זוכים להתעלמות מצד הגורם היחיד שאליו הם יכולים לפנות לשם הגנה בסיסית על חירותם וזכויותיהם.

45. מכאן עתירה זו.

ג. מסגרת הטיעון המשפטי

I – המסגרת הנורמטיבית המשפטית החלה על המשיבים

א. המשפט הבינלאומי ההומניטרי

46. מאז כיבוש כוחות צה"ל את הגדה המערבית בשנת 1967, מערכת הדינים שחלה בשטח היא זו של דיני הכיבוש- דיני התפיסה הלוחמתית (Belligerent Occupation), כפי שגם התקבל בפסיקת בית המשפט העליון וכן בעמדתה העקבית של המדינה (ראו, למשל, בג"ץ 2055/17 [יחד עם בג"ץ 1308/17] ראש מועצת הכפר עין יברוד ואח' נ' הכנסת ואח' (פורסם בנבו, 9.6.2020) (להלן: "בג"ץ חוק ההסדרה")).

47. דיני התפיסה הלוחמתית מעוגנים בעיקר באמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 והתקנות הנספחות לה (להלן: "תקנות האג"), באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית"), בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977 ובעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי.

48. אמנת האג ותקנות האג משקפות משפט מנהגי ועל כן מחייבות את צה"ל ואת רשויות המדינה הפועלות בשטח הכבוש. בנוסף, חלה גם אמנת ג'נבה הרביעית, אשר ישראל אישרה ואשר לפחות חלק מהוראותיה הוכרו כמנהגיות (ראו, למשל, בג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמד עבד מחמוד אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 10 (פורסם בנבו, 22.10.2009) (להלן: "עניין דיר סאמט")).

49. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: "המפקד הצבאי"), הוא המשיב, עומד בראש הממשל הצבאי שהוקם בשטח עם כיבושו. חרף שליטתו האפקטיבית של המפקד הצבאי בשטח, הוא אינו הריבון בשטח וסמכויות כלל רשויות הכוח הכובש הפועלות בשטח הן זמניות, וחלות ככל שהממשל הצבאי שולט אפקטיבית בשטח. עקרון-על זה משליך על סמכויות הכובש והפעלתן (ראו גם בג"ץ חוק ההסדרה, בפס' 2-3 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) חיות).

50. **הכלל העליון של דיני התפיסה הלוחמתית מצוי בתקנה 43 לתקנות האג.** תקנה זו היא שקובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש, ומהווה כלל-על ליחסים בין השלטון הצבאי לאזרח של

57. בדונו בחוות דעת זו, גרס בית המשפט העליון בבג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 15.9.2005) (להלן: "עניין מראעבה") כי "חוות-דעת של בית-הדין הבין-לאומי מהווה פרשנות של המשפט הבין-לאומי, הנעשית על-ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבין-לאומי" (פס' 56).

58. אף בית המשפט העליון הכיר בתחולתן של זכויות יסוד מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. כך, בפסק הדין בעניין מראעבה הנ"ל ציין בית המשפט הנכבד כי כאשר התעוררה שאלת תחולת האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם ביחס לתושבים הפלסטינים המוגנים בגדה המערבית, בית המשפט נקט בגישה לפיה הוא סומך עצמו על אמנות אלה **ומניח כי הן חלות באזור**. ואכן, כך עשה בית המשפט גם בעניין מראעבה. זאת, לצד הזכויות הנגזרות מתקנות האג ומאמנת ג'נבה הרביעית כחלק מהמשפט הבינלאומי ההומניטרי (ר' עניין מראעבה, פס' 26-27).

59. גם בעניין דיר סאמט צוין ביחס לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי החלים בגדה המערבית כי:

"כבר נקבע בפסיקתנו כי ניתן, לעיתים, להשלים את ההוראות ההומניטריות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי (ה- Human Rights Law) (ראו, למשל, פרשת הסיכול הממוקד, בפסקה 18; פרשת חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, בפסקה 9; בג"ץ 1890/03 עריית בית לחם נ' מדינת ישראל, נט(4) 736 (2005), להלן: עניין בית לחם), בעמ' 754-755; בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל, נו(2) 349 (2003), להלן: עניין מרעב), בעמ' 369-371". (פס' 10)

ובהמשך פסק דין זה נקבע:

"באשר לזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית, אין חולק כי על המפקד הצבאי לכבד, להגן ולאפשר את מימושו של מגוון זכויות האדם המוקנות לתושבים המקומיים, בכפיפות לצרכי ביטחון חיוניים (ראו, למשל, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; תקנה 46 לתקנות האג. כן ראו העקרונות המנחים את פסיקתנו על-פי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות) *International Covenant on Civil and Political Rights, 1966*, להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות). " (פס' 17)

60. אף בעת האחרונה חזר בית המשפט הנכבד על הקביעה כי דיני זכויות האדם הבינלאומיים מהווים דין משלים בגדה המערבית למשפט הבינלאומי ההומניטרי, במקרים המתאימים- ר' בבג"ץ חוק ההסדרה, בפסקה 3 לפסק דינה של כבוד הנשיאה דאז א' חיות.

61. כעולה מהאמור, זכויות אדם בסיסיות אשר מעוגנות בדיני זכויות האדם הבינלאומיים, אף שאינן מעוגנות במפורש במסגרת המשפט הבינלאומי ההומניטרי, חלות בכל שטח שבו למדינת ישראל שליטה אפקטיבית, בוודאי בשטח שבו ישראל שולטת בתפיסה לוחמתית ובפרט כאשר מדובר בתפיסה לוחמתית מתמשכת על פני עשרות שנים. ברור כי לא ניתן להותיר קבוצה אנושית כה גדולה תחת שליטה מוחלטת ומתמשכת שכזו, ללא זכויות אדם בסיסיות, והדבר עולה גם מפסיקות בית המשפט הנכבד לאורך השנים, כמתואר לעיל, וכפי שגם יובא להלן.

ג. הוראות ועקרונות המשפט המנהלי והחוקתי הישראלי

62. לצד הדינים שנסקרו לעיל, חלים על המפקד הצבאי ועל הרשויות הישראליות שפועלות תחתיו ומקיימות את הממשל הצבאי בשטח הכבוש גם עקרונות המשפט המנהלי הישראלי. כפי שהובהר בפסיקה,

המשמעות היא כי נושאי תפקיד ישראלים הפועלים בשטח הכבוש נושאים עמם חובה לנהוג, בנוסף לדינים שנסקרו לעיל, גם על פי אמות המידה המתחייבות מעובדת היותם חלק מרשויות המנהל הישראלי (ראו לעניין זה בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 536-537 (1989)).

63. כפי שנקבע בבג"ץ חוק ההסדרה, בפסקה 5 לפסק דינה של כב' הנשיאה (דאז) א' חיות, כללים אלה באים בנוסף על החובות מן הדין הבינלאומי והדין המקומי (הדגשה במקור):

"5. מקור נוסף של דינים החלים באזור הוא עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי, הנוגעים לשימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור. בין היתר, מדובר בכללים של הגינות מהותית ודיונית ובכללי מידתיות המחייבים את המפקד הצבאי בפעולתו [...] תחולתם של עקרונות אלה אין בה משום החלה של המשפט הישראלי באזור ועל תושביו. משמעות החלתם היא כי נושאי תפקיד ישראלים הפועלים בשטח נושאים עמם חובה לנהוג על פי אמות המידה הנוספות המתחייבות מעובדת היותם חלק מהרשות המינהלית הישראלית."

64. עקרונות אלה כוללים את כללי ההגינות המהותית והדיונית, כגון תום לב, הימנעות משקילת שיקולים זרים, איסור אפליה, איסור ניגוד עניינים, שקיפות ומתן זכות שימוע לפני פעולה שלטונית העשויה לפגוע בפרט, וכן את החובה לנהוג בסבירות ואת כללי המידתיות.

65. לעניין העקרונות החוקתיים של המשפט הישראלי, קבע בית המשפט העליון כי חוקי היסוד של זכויות האדם, ובעיקר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חלים על היחסים שבין הרשויות בשטח הכבוש והתושבים הישראליים בו, תוך שהוא מותיר את שאלת תחולתם הישירה של חוקי היסוד ביחס לתושבים הפלסטינים באזור בצריך עיון (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, פס' 79-80 לפסק הדין של דעת הרוב (2005)).

66. לצד זאת, בפסקי דין רבים של בית המשפט הנכבד, הכיר בית המשפט בחובתם של המשיבים להגן על זכויותיהם החוקתיות של התושבים הפלסטינים בשטח הכבוש במסגרת סמכותם ואחריותם להבטיח את תקינות סדרי החיים וצרכי האוכלוסייה המוגנת, כפי שנובעות מהדינים ההומניטריים של התפיסה הלוחמתית. כן בחן בית המשפט פגיעות בזכויות התושבים הפלסטינים בגדה המערבית על פי אמות המידה הקבועות בדין הישראלי בדבר פגיעה חוקתית, על כלל המבחנים ומבחני המשנה שהשתרשו בפסיקה לעניין זה.

67. כך, בעניין הס נפסק כדלקמן:

"אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הבטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. האוכלוסייה המקומית לענין זה כוללת את התושבים הערביים והישראלים כאחד. הצורך האחד הוא צבאי והאחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לבטחון הכח הצבאי המחזיק במקום, והשני - באחריות לקיום רווחתם של התושבים. בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור לא רק על שמירת הסדר והבטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם."

[...]

בצד כללי המשפט הבינלאומי, מחייבים כללי המשפט הישראלי הפנימי החלים על מפקד האיזור כי יימנע מלפגוע ברכוש תושבים באיזור אלא מקום שפגיעה כזו נועדה להשיג תכלית המצויה בגדר סמכויותיו, ומקום שצורך חיוני מחייב זאת. על סמכותו זו, הן מהיבט המשפט הבינלאומי והן מהיבט המשפט הציבורי הישראלי, להיות מופעלת לתכלית ראויה, בסבירות ובמידתיות, תוך שקילה זהירה ומדודה בין חיוניות המטרה שיש להשיגה לבין אופי הפגיעה הכרוכה בהשגתה, והיקפה.

[...]

"במסגרת אחריותו לרווחת תושבי האיזור, על המפקד לשקוד גם על מתן הגנה ראויה לזכויות אדם חוקתיות של תושבי המקום, במגבלות שהתנאים והנסיבות העובדתיות בשטח מקימות. הגנה כזו חלה על כל סוגי האוכלוסיה המתגוררת במקום – יהודים וערבים כאחד. בכלל הזכויות החוקתיות המוגנות מצויות הזכויות לחופש תנועה, חופש דת ופולחן, וזכות הקניין."

(פס' 8, 9 ו-14 לפסק הדין. ההדגשות הוספו)

68. על דברים אלה מעניין הס חזר בית המשפט בפסיקות נוספות- ר' למשל עניין מראעבה, בפס' 24, וכן בפס' 30 ו-110 לעניין בחינת הפגיעה בזכויות במבחני המידתיות של המשפט הציבורי הישראלי; וכן ר' בבג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5) 368, 376 (2005) (להלן: "עניין אבן דאהר"), אשר הוסיף כי: "בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האיזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם" (פס' 7 להחלטה מיום 16.2.2005).

69. ר' גם בהמשך לכך את האמור בעניין אבו דאהר לגבי בחינת הפגיעה בזכות הקניין הפרטי כתוצאה מצו של המפקד הצבאי- באמות המידה החוקתיות של המשפט הישראלי (עמ' 379-378).

70. הנה כי כן, אף המשפט החוקתי והמנהלי הישראלי מטיל על רשויות השלטון הישראליות בגדה המערבית חובת הגנה על זכויותיהם של תושבי השטח הכבוש, תוך הכרה מפורשת בזכויותיהם החוקתיות, לרבות הזכות לקניין והזכות לחופש תנועה- שהן בין הזכויות העומדות במרכז ענייננו.

II – היעדר צורך צבאי-ביטחוני להטלת המגבלות: פעולה בחוסר סמכות והפרת המשפט הבינלאומי ההומניטרי

71. אין חולק כי למפקד הצבאי סמכות במסגרת הדין הבינלאומי ההומניטרי להטיל מגבלות תנועה כגון כתר או עוצר בשטח הכבוש כאמצעי מנהלי-ביטחוני, אולם זאת מותנה ראשית כל בקיומו של הכרח צבאי קונקרטי לנקוט באמצעי מגביל כאמור. ר' לעניין זה סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, אשר עוסק בחובה לכבד ולהגן על זכויות התושבים המוגנים, ובסיפא קובע כך:

"However, the Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war."

72. על פי הערות המלומד Jean S. Pictet ביחס לסיפא זו לסעיף 27- האמצעים הביטחוניים שהמפקד הצבאי מוסמך להטיל הם מגוונים, כאשר בין החמורים והקשים יותר ביניהם נכללות הטלת מגבלות על תנועה, וכן הקצאת מקום מגורים (assigned residence) וכליאה (internment) (שהם החמורים ביותר). (Jean

(S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention, 1958, p. 207

73. כן ר' גם בסעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית:

"If the Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment."

74. לא בכדי, הדבר גם מעוגן באופן מפורש בנוהל הרלוונטי של המשיב לעניין זה- "נוהל מגבלות תנועה", הקובע בסעיף 4: **"ניתן להטיל מגבלת תנועה אך ורק אם מתקיים צורך ביטחוני קונקרטי במניעת מעברו של אדם, כלי רכב או טובין מסוג מסוים"**.

עוד ממשיך הנוהל וקובע בסעיף 6: **"מפקד צבאי יכריז על הטלת מגבלת תנועה אך ורק כאשר צרכי הביטחון או הצורך בשמירה על הסדר הציבורי מחייבים זאת. יודגש, כי אין להטיל מגבלת תנועה כצעד ענישתי או הרתעתי גרידא. כן, לא ניתן להטיל מגבלת תנועה לצורך אזרחי שאינו בטחוני"**.

למעשה, לכל אורכו של הנוהל (שיידון גם בהמשך) מובהר כי תכליתה של מגבלת תנועה היא תכלית ביטחונית ונועדה להתמודד עם אתגרים ביטחוניים.

"נוהל מגבלות תנועה" של ענף מבצעים בפיקוד מרכז מנובמבר 2019 מצ"ב ומסומן כנספח 13.

75. בענייננו לא ניתן להצביע על כל צורך צבאי/ ביטחוני קונקרטי שעשוי לחייב ולהצדיק את הטלת המגבלות הגורפות והקשות הספציפיות במיקום המדובר ועל תושבי המתחם. יצוין כי המשיב לא הצביע על כל אירוע ביטחוני שאירע בסביבת המתחם ובדרך הגישה שנחסמה, על אף שהעותר 1 פנה אליו כאמור וביקש לדעת מהן העילות לביצוע החסימה והעוצר הרגלי. והשוו בעניין זה לעניין דיר סאמט, שעסק בהחלטת המפקד הצבאי על סגירת מקטע כביש באזור לתנועת פלסטינים, בפס' 20- שבה מצוין כי המשיבים עמדו על הסיכונים הקיימים באזור נשוא העתירה ופירטו בדבר אירועים ביטחוניים שאירעו באזור זה (יודגש כי בעניין דיר סאמט, אף במצב זה נפסק כי מגבלת התנועה שהוטלה אינה מידתית ואינה יכולה לעמוד).

76. גם לעותרים לא ידוע על כל אירוע ביטחוני שכזה, שמקורו במתחם, בתושביו או במבקרו הפלסטינים ובכלל. למעשה האירוע הביטחוני היחיד הידוע לעותרים ולתושבי המתחם שאירע בסביבתם בעת האחרונה, מפתיחת המלחמה באוקטובר 2023, הוא אירוע התקיפה של פורעים ישראלים כלפי המתחם ותושביו בחודש ינואר 2024 שתואר לעיל (וכן ידועים אירועי התקפות אלימות של ישראלים כלפי המתחם ותושביו בעבר).

מובן שבמקרה כזה המענה לא יכול להיות מגבלה כה קשה המוטלת על הקורבנות לשם הגנתם לכאורה מפני העבריינים (ר' לעניין זה בבג"ץ 9593/04 רשאד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 26.6.2006) (להלן: "עניין מוראר"), שבו נפסלה אפשרות כזאת בהיותה לא מידתית ונוגדת את חובות המפקד הצבאי- בפס' 25-24). זאת, בוודאי כאשר ההתנחלויות והמאחזים שבסביבה שבהם מתגוררים ישראלים (שילה הסמוכה, ההתנחלות עמיחי, המאחז עדי עד) לא נחסמו לתנועה בשום צורה למיטב ידיעת העותרים, בכל תקופת המלחמה.

77. למעלה מן הצורך יובהר כי העובדה שמתנהלת מלחמה קשה ברצועת עזה, המהווה שטח נפרד גיאוגרפית וכן מנוהלת באופן נפרד ומובחן מהגדה המערבית, אינה מקימה הכרח ביטחוני קונקרטי ורלוונטי להגבלת תנועת העותרים ושאר תושבי המתחם- שהם נעדרי כל מעורבות בלחימה זו, ובכל אירוע ביטחוני או צבאי אחר.

78. משבנסייבות ענייננו לא מתקיימת הדרישה לקיומו של צורך ביטחוני בהטלת מגבלות (כה קשות, ובכלל) על המתחם ותושביו, לא היה מקום להפעלת סמכות המפקד הצבאי להגבלת תנועה במקרה זה, ובוודאי שאין

מקום להמשיך ולהפעילה. הפעלתה בענייננו אם כן, מהווה הפרה של הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ואינה כדין.

III – שיקולים רלוונטיים בהפעלת הסמכות- הפרת חובות המשיב על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי

79. כאמור, בהתאם לתקנה 43 לתקנות האג ועל פי ההלכה הפסוקה, בהפעלת סמכויותיו באזור על המפקד הצבאי לשקול אך ורק שיקולים של ביטחון ושמירת הסדר הציבורי בשטח הכבוש, ושיקולים של טובתם, רווחתם וצרכיהם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש (ר' גם עניין ג'מעית אסכאן, פס' 13, 17). זאת, לצד חובת המפקד הצבאי להבטיח את צרכי התושבים הישראלים באזור- עניין הס, פס' 8).

80. המפקד הצבאי נדרש לאזן לא פעם בין השיקולים הביטחוניים השונים לבין השיקולים הנוגעים להגנת זכויות התושבים המוגנים (ר' למשל עניין הס, פס' 8). כך, בפרט בהפעלת סמכותו להטיל מוגבלות תנועה, אשר טומנת בחובה פגיעות קשות בזכויות ובצרכי התושבים המוגנים (עניין דיר סאמט, פס' 14).

81. בענייננו, בהטלת מגבלות על תושבי המתחם, אשר פוגעות בחירותם הבסיסית לנוע באופן חופשי ובפרט בכפרם שלהם, ואשר פוגעות באופן אנוש במרקם חייהם בשלל היבטים, בהגבלת גישה לשירותי רפואה וחירום, לאספקת חשמל, מים ומזון, ולצרכים בסיסיים נוספים (בתי ספר, קשרי משפחה וחברות), לצד פגיעה בקניינם, פרנסתם וכבודם- **וזאת בהיעדר כל הכרח צבאי להטלת אותן מגבלות במקום המדובר** – מפר המשיב את תקנה 43 שהיא מקור סמכותו העיקרי לפעולותיו באזור, ואת חובתו להבטיח את החיים הציבוריים ואת צרכי התושבים המוגנים.

82. כך, בהיעדר כל צורך צבאי רלוונטי, בהטלת מגבלות התנועה בענייננו, לא פעל המשיב בגדרי חובותיו וסמכויותיו- לא בהתאם לצרכים ביטחוניים, ולא בהתאם לצרכי האוכלוסייה האזרחית המוגנת. משכך עולה החשש כי שיקוליו של המפקד היו שיקולים אחרים, אשר חורגים מהשיקולים שאותם הוא מוסמך לשקול; על חלק משיקולים אלה הצביע נציג רבש"ץ שילה שדחק בתושבי המתחם להתפנות ממנו. לכל הפחות, המשיב לא איזן כלל בין צורך צבאי ככל שייטען שקיים כזה (ועד כה כאמור לא הוצג), לבין צרכי האוכלוסייה הפלסטינית המוגנת, שכן אופיין **המקיף והגורף** של מגבלות התנועה שהוטלו מעיד על כך שההשלכות הקשות על התושבים הפלסטינים **כלל לא נשקלו** והפגיעה בהם לא אוזנה או רוככה כלל.

83. לצד תקנה 43 לתקנות האג, קבועות בדיני התפיסה הלוחמתית הוראות ספציפיות המטילות חובות פרטניות על הכוח הכובש ביחס לתושבים המוגנים. בין הוראות אלה מצויות תקנה 46 לתקנות האג, העוסקת בין היתר בהגנה על זכות הקניין, וסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, העוסק בהגנה על כבודם וזכויותיהם הבסיסיות של התושבים המוגנים.

84. על פי תקנה 46 לתקנות האג על הכובש לכבד קניין פרטי ואסור לו להחרים [ההדגשות הוספו]:

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated.

85. על בסיס תקנה 46 קבע בית המשפט העליון כי המפקד הצבאי מחויב להגן על קניין התושבים הפלסטינים וכי הגנה זו כוללת הן **חובה להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם והן חובה אקטיבית לבצע פעולות המבטיחות שקניינם לא יפגע על ידי אחרים**. בעניין זה ראו, למשל, בבג"ץ חוק ההסדרה, פס' 40 לפסק דינה של הנשיאה (דאז) אי חיות:

"בהסתמך על תקנה 46, חזר בית משפט זה ושנה כי המפקד הצבאי באזור מחויב להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים – בהיותם "תושבים מוגנים". הגנה זו, כך נקבע, נושאת עמה חובה כפולה: חובה שלילית, להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם של תושבים אלה; וחובה חיובית, לבצע פעולות המבטיחות כי קניינם לא יפגע על ידי אחרים [...] על משמעותה של חובה זו בהיבט האקטיבי עמד בית משפט זה, בין היתר, בבג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון (25.12.2014) (להלן: עניין חמאד) בקובעו:

"על המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי על מנת להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים, ובכלל זאת להגן עליהם מפני בנייה שלא כדין על אדמתם והשתלטות עליה (שם, בפסקה 15)."

86. בעניין מוראך, שבו נדונה מניעת גישה של התושבים לאדמותיהם החקלאיות, הבהירו אף המשיבים עצמם את חובתם בהקשר זה:

"בתגובה הודגש כי על פי עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה, הכלל הוא כי יש לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמות החקלאיות שבעלותם וכי שומה על המפקד הצבאי להגן על זכות גישה זו מפני גורמים עוינים המבקשים למנוע את כניסת התושבים לאדמותיהם או לפגוע בהם. " (פס' 2)

"המשיבים שבו והדגישו כי הכלל המנחה את פעולתם הוא החובה לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמותיהם החקלאיות והחובה להגן על זכותם זו. " (פס' 4)

87. בגירוש השרירותי של העותרים ותושבי המתחם מהאדמות החקלאיות שסביב בתיהם, שאותן הם מעבדים במשך עשרות בשנים, על ידי כוחות המשיב 1 החל מחודש אוקטובר 2023, וחסימתם מביצוע העבודה והעיבוד הנדרשים באדמות ומשכך מהיכולת להתפרנס מהן, ללא כל הסבר או הצגת אסמכתא חוקית לעניין, מתבצעת הפרה ישירה של חובת המשיב להימנע מפגיעה בקניין התושבים. יוזכר כי מדובר באדמות הסמוכות לבתי התושבים במתחם, שאינן חסומות בכל חסימה פיזית, ואינן דורשות תיאום עם הרשויות להגעה אליהן, ואשר מיבולן מתפרנסים העותרים ומשפחתם המורחבת- תושבי המתחם. בפעולותיו, המתמשכות גם עתה, המשיב גורם לנזקים גדולים לקניין העותרים ומשפחתם, של אובדן יכול עצי הזית לשנה זו וכן של פגיעה באיכות האדמה והעצים כך שאף היבול של השנה הבאה מצוי בסכנה.

88. עוד מפר המשיב את חובתו להבטיח שקניינם של העותרים לא יפגע על ידי אחרים, בכך שעל אף נוכחותם האינטנסיבית של כוחות הצבא באזור, לא מנעו אלה מפולשים ישראלים להיכנס לאדמות החקלאיות שסביב המתחם ולגנוב את יכול עצי הזית. גזל זה התבצע, בעיקר, על רקע הגבלות הנרחבות שהושתו על העותרים מטעמו של המשיב.

89. ברישא של סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מעוגנות זכויות התושבים המוגנים לכבוד ולחיי משפחה, והחובה להתייחס אליהם בצורה אנושית ולהגן עליהם מפני כל סוג של אלימות או איומים בה ומפני עלבונות:

Art. 27. 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. [...]

90. על פי המלומד Jean S. Pictet, הסעיף כולל את הזכויות הבסיסיות ביותר המוקנות לאדם באשר הוא אדם, לרבות הזכות לשלמות פיזית, הגוזרת איסור לנקוט בפעולות הפוגמות בחיי האדם ובבריאותו, והזכות לכבוד האדם, הגוזרת חובת הגנה מפני עלבונות ואיסור השפלה (Jean S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention, 1958, p. 201-202)

91. וכך קבע בית המשפט הנכבד לעניין הגנה על זכויות התושבים המוגנים בהתייחס לסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית שהובא לעיל:

"חובתו של המפקד הצבאי על-פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שליטתית"; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה"חיובית" (גאסר [23], בעמ' 2012).

(בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, עמ' 393-394 (2004)).

92. פעולות המשיב בסגר שנוצר באמצעות החסימה, בעוצר ובמניעת הגישה לאדמות, מהוות התקפה ישירה על כלל הזכויות הבסיסיות של האדם, הן משפילות וכולאות האנשים במתחם, שוללות מהם חירויות בסיסיות ללא כל הצדקה, הסבר וצפי לסיום, מסכנות את בריאותם ופוגעות בגישתם לשירותי חירום והצלה, מקשות על נגישות ילדיהם להשכלה, מונעות מפגש עם קרובים וחברים. מדובר בפגיעות חמורות בכל ההיבטים של חיי אדם. גם ההתעלמות והיעדר המענה לפניות העותר 1 בנסיבות אלה, ובחלוף זמן כה ארוך, כאשר המשיב ונציגיו הם הכתובת היחידה עבור העותרים להגנה על זכויותיהם וצרכיהם הבסיסיים ביותר, מהווה פגיעה נפרדת ועצמאית של המשיב בכבודו כאדם. משפגיעות קשות אלה נעשות ללא כל צורך צבאי חיוני, מפר המשיב גם את חובותיו על פי סעיף 27 לאמנת ג'נבה, כפי שגם הוכרו ועוגנו בפסיקת בית המשפט העליון.

IV – פגיעה בלתי מידתית ושלא כדין בזכויות אדם

93. לצד הפרות המשפט הבינלאומי ההומניטרי כמתואר לעיל, מפר המשיב גם את כללי המשפט הישראלי אשר מחייבים הפעלת סמכויות הפוגעות בזכויות היסוד של התושבים המוגנים באופן מידתי וסביר. ראשית, יוצג היקף הפגיעה במגוון זכויות העותרים ותושבי המתחם כתוצאה מחסימת הדרך ומגבלות התנועה, ולאחר מכן תיבחן הפגיעה על פי מבחני המידתיות, כמקובל.

הפגיעה בזכויות התושבים המוגנים

94. חסימת דרך הגישה של המתחם, כמו גם העוצר הרגלי של שעות הערב ומניעת הגישה לאדמות החקלאיות, פוגעות פגיעה קשה במגוון זכויות המוקנות לתושבי המתחם:

95. א. חופש התנועה – בראש ובראשונה, ובאופן ישיר, הטלת מגבלות התנועה הגורפות שוללות לחלוטין מן התושבים את חופש התנועה שלהם. הזכות לחופש תנועה מעוגנת בסעיף 13(1) להכרזה האוניברסלית בדבר

זכויות האדם משנת 1948; וכן מעוגנת בסעיף 12(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, הקובע כך:

“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.”

96. במשפט הישראלי הוכרה הזכות לחופש תנועה כזכות יסוד בסיסית, ובבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 3.2.2005) (להלן: "עניין עיריית בית לחם"), עת בחן בית המשפט את הפגיעה בחופש התנועה של התושבים הפלסטינים המוגנים באזור, עמד הוא על מעמדה במשפט הישראלי:

“חופש התנועה הוא מזכויות היסוד של האדם והוכר במשפטנו הן כזכות יסוד העומדת על רגליה היא (ראו למשל: בג"ץ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון (להלן – פרשת עתאמללה [18]), בעמ' 712, 709; בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל (להלן: פרשת לוי [19]), בעמ' 401-402) הן כזכות הנגזרת מן הזכות לחירות (הנשיא ברק והשופט מ' חשין בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה (להלן – פרשת חורב [20]), בעמ' 59 ו-147 בהתאמה). כמו כן יש הגורסים כי חופש זה אף נגזר מכבוד האדם (הנשיא ברק בפרשת חורב [20], בעמ' 59; בפרשת שביט [15], בעמ' 651 ובבג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים (להלן – פרשת דיין [21]), בעמ' 472; והשוו לעמדת השופט טל בפרשת חורב [20], בעמ' 181).

על מעמדו של חופש התנועה במשפטנו עמד בית-משפט זה בפרשת חורב [20], שם נדון (בין היתר) היחס בין חופש התנועה לפגיעה ברגשות דתיים ובאורח חיים דתי. באותה פרשה ציין הנשיא ברק כי חופש התנועה הוא “מהזכויות היותר בסיסיות” (שם, בעמ' 49), כי הזכות לחופש התנועה “עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם” (שם, בעמ' 51), וכי חופש התנועה הוא “חופש המצוי ברמה הגבוהה ביותר במידרג הזכויות בישראל” (שם, בעמ' 53). כן הוסיף הנשיא בפרשת חורב [20] כי “לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי” (שם, בעמ' 49). יש לציין כי דברים דומים על מעמדו של חופש התנועה אמרו אף השופטים שלא הצטרפו לדעת הרוב של הנשיא ברק בפרשת חורב [20] (ראו למשל דברי השופט מ' חשין שם, בעמ' 147, ודברי השופט טל בעמ' 181).” (פסי' 15)

97. כן עמד בית המשפט בפסק דין בפרשת הס גם על מעמדה של הזכות לחופש התנועה במשפט הבינלאומי, וכך קבע:

“חופש התנועה מוכר כזכות יסוד גם במשפט הבינלאומי. חופש התנועה הפנים-מדינתית מעוגן בשורה ארוכה של אמנות והכרזות בין-לאומיות 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם [37] (Universal Declaration of Human Rights 1948) ובסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם [38] מ-1950), ונראה כי הוא מעוגן גם במשפט הבינלאומי המנהגי (ראו זילברשץ [34], בעמ' 800-801).” (פסי' 15 לפסק הדין)

98. אף בעניין דיר סאמט הוכרה הזכות לחופש תנועה של התושבים המוגנים, ובית המשפט ניגש לבחון את חוקיות הפגיעה בה: “בענייננו, כתוצאה מההחלטה על סגירת הכביש נשוא העתירה לתנועת פלסטינים, נפגעות מספר זכויות של האוכלוסייה המקומית. בראש ובראשונה, כתוצאה מסגירת כביש הרוחב לתנועת פלסטינים, נפגעת, כמובן, באופן ישיר ומיידי, הזכות לחופש התנועה.” (פסי' 17 לפסק הדין).

99. בעניין מוראב שנזכר לעיל, חזר בית המשפט על הדברים שנכתבו בעניין עיריית בית לחם, והדגיש את חשיבותה המיוחדת של הזכות לחופש תנועה כאשר מדובר בגישת התושבים לאדמות השייכות להם:

"בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) ציינו כי **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 (שם, שם). **חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של הראשונות כדינן של האחרונות (ראו: בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 475, 456).**" [פס' 14, ההדגשות הוספו]

100. בענייננו, מדובר בפגיעה קשה הן בגישת העותרים ושאר התושבים במתחם לאדמות החקלאיות שהן המקור לפרנסתם, והן בגישתם לכפרם שלהם- לקהילתם ולמקור לאספקת צרכיהם החיוניים, בדרך הגישה היחידה, שבה השתמשו להגעה לכפר ולשירותים נוספים באזורם מאז הקימו בתיים במקום. אין מדובר בפגיעה בחופש תנועה באזורים בלתי מסוימים בגדה המערבית, ומשכך, בהתאם לפסיקה, משקלה של הזכות לחופש תנועה בענייננו **הוא רב במיוחד**. נוסף על כך, במסגרת עוצמת הפגיעה בענייננו יש להביא בחשבון גם את האופי הגורף של מגבלות התנועה שהוטלו על העותרים ותושבי המתחם, אשר נותרו קבועות ומוחלטות החל מחודש אוקטובר 2023, וכן את משכן הארוך באופן קיצוני (ר' עניין עיריית בית לחם, פס' 17).

101. **ב. הזכות לבריאות** – הזכות לבריאות פיזית ומנטלית מעוגנת בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, וכוללת חובה לנקוט צעדים הנדרשים כדי להבטיח שירותים רפואיים לכל וטיפול רפואי בעת מחלה. בנוסף, הזכות מעוגנת באמנות בינלאומיות נוספות שבהן חברה ישראל הנוגעות לקבוצות מסוימות כגון ילדים, נשים ואנשים עם מוגבלויות (סעיף 24 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989); סעיפים 12 ו-14 לאמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה נגד נשים (1979); סעיף 25 לאמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות (2006)), וכן במסגרת סעיף 25 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948.

102. במשפט הישראלי נקבע כי הזכות לקבלת שירותי בריאות חיוניים בסיסיים נגזרת מהזכות לכבוד האדם ומהזכות לחיים ולשלמות הגוף, המעוגנות בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכי היא עומדת לכל אדם (ר' למשל בבג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם בנבו, 22.6.2014)).

103. כפי שתואר בחלק העובדתי, חסימת דרך הגישה פוגעת בגישת תושבי המתחם לשירותי בריאות בסיסיים, לרבות קבלת תרופות וטיפולים רפואיים, כמו גם לשירותים רפואיים דחופים ומצילי חיים בעת חירום, אשר מצויים כולם בכפר תורמוסעיא- שהגישה הרכובה אליו היא רק בדרך הגישה שנחסמה הרמטית. בכך סיכון ממשי לבריאותם וחייהם של העותרים ובני משפחתם.

104. הפגיעה המתוארת מהווה גם הפרה של חובות המשיב על פי דיני התפיסה הלוחמתית, אשר קובעים את חובת הכוח הכובש להבטיח גישה ואספקה של ציוד רפואי ושירותים רפואיים לתושבים המוגנים, בסעיפים 55 ו-56 לאמנת ג'נבה הרביעית (ור' גם סעיף 1)69 (1) לפרוטוקול הנלווה הראשון לאמנות ג'נבה):

"To the fullest extent of the means available to it, the Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population; [...]" (art. 55)

"To the fullest extent of the means available to it, the Occupying Power has the duty of ensuring and maintaining, with the cooperation of national and local authorities, the medical and hospital establishments and services, public health and hygiene in the occupied territory..." (art. 56)

105. כן נקבע בפסיקת בית המשפט, כי חובתו המרכזית של המשיב לפי תקנה 43 לתקנות האג להבטיח את החיים הציבוריים משתרעת גם על בריאות, סעד, חינוך, ועניינים נוספים הדרושים להבטחת צרכי האוכלוסייה, בפרט כאשר הכיבוש נמשך זמן רב (עניין ג'מעית אסכאן, פס' 25).

106. ג. הזכות לחינוך – הזכות לחינוך לכל, ובפרט חינוך חובה חנם בגילאי יסודי, קבועה בסעיף 26 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948 וכן בסעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966. באמנה בדבר זכויות הילד (1989) מעוגנת הזכות בסעיף 28 ובמסגרתה נקבע, בין היתר, כי על המדינות לנקוט באמצעים המעודדים נוכחות קבועה של ילדים בבתי ספר.

107. בדיני התפיסה הלוחמתית זכותם של ילדים לחינוך וחובת הכוח הכובש להבטיח את חינוך הילדים מהאוכלוסייה המוגנת קבועים בסעיף 50 לאמנת ג'נבה הרביעית:

The Occupying Power shall, with the cooperation of the national and local authorities, facilitate the proper working of all institutions devoted to the care and education of children. [...]

108. הזכות לחינוך הוכרה כזכות יסוד במשפט הישראלי, ונקבע כי היבטים מסוימים שלה מוגנים במסגרת הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולחירות. כך, הוכר כי הזכות לקבל חינוך בסיסי נכללת בכבוד האדם, המוגן על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהווה זכות חוקתית (ר' פסק דין בהרכב מורחב בבג"ץ 3752/10 אמנון רובינשטיין נ' הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.2014)).

109. כמתואר בחלק העובדתי, מאז הצבת החסימה, נדרשים הילדים במתחם לצעוד כ-45 דקות לבית הספר שבמרכז הכפר תורמוסעיא. בימי הגשמים, הצעידה הנדרשת הייתה בדרך שהפכה בוצית ומשכך קשה מאוד לילדים. החסימה, באופייה ההרמטי והמתמשך, פוגעת במישרין בנגישות ילדי המתחם לבית הספר ובכך בזכותם לקבל חינוך בסיסי.

110. ד. הזכות לרמת חיים נאותה- מזון, מים, חשמל – לאור חסימת דרך הגישה צומצמה מאוד גישת תושבי המתחם למזון, יש אי וודאות לגבי אספקת המים, שככל הנראה אף היא תצומצם עד מאוד ככל שחסימת חסימת הגישה למתחם תימשך, וכן אספקת החשמל היא רק למספר שעות ביום. מזון ומים הם תנאים הכרחיים לקיום מינימלי ובוודאי שלחיים בתנאים נאותים. גישה לחשמל כשלעצמה משליכה באופן ישיר על הגשמתן של זכויות יסודיות רבות ועל יצירת תנאי חיים נאותים, בהיבטים של תזונה, בריאות, גישה להשכלה וידע, תקשורת עם העולם החיצון, ועוד.

111. במסגרת סעיף 55 לאמנת ג'נבה הרביעית, שהובא לעיל, מחויב המפקד הצבאי להבטיח אספקת מזון לתושבים המוגנים (לצד אספקת ציוד רפואי). לצד זאת, הזכות של אדם לרמת חיים נאותה לו ולמשפחתו, לרבות תזונה הולמת, מעוגנת בסעיף 25 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) וכן בסעיף 11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), אשר גם קובע את זכותו הבסיסית של אדם להיות מוגן מפני רעב ומחייב את המדינות לנקוט צעדים כדי להבטיח את מימוש הזכות (ור' חובה זו באופן פרטני ביחס לילדים בסעיף 27 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989)).

112. במשפט הישראלי הוכרה הזכות לקיום מינימלי כחלק אינטגרלי מהזכות החוקתית לכבוד, ונקבע כי אדם הרעב לחם, או הנעדר גישה לטיפול רפואי, או הנאלץ לחיות בתנאים משפילים- הוא אדם שכבודו נפגע (ר' בג"ץ 5578/02 רחל מנור נ' שר האוצר, פסי' 7 (פורסם בנבו, 9.9.2004)). ביחס לחשמל קבעה כבוד השופטת ברק-ארז אך לאחרונה כי: "במציאות החיים כיום השימוש בחשמל הוא בסיס לפעילויות חיוניות רבות שחלקן קשורות בטבורן לצורכי קיום במובן הצר. פעולות שהן חלק בלתי נפרד משגרת היום-יום כגון חימום או קירור הבית, בישול או כביסה תלויות בחיבור לחשמל. כך גם השימוש במחשב לצורכי לימודים או עבודה. קשה אפוא לחלוק על כך שאספקת חשמל בסיסית נחשבת כיום למצרך חיוני הדרוש לקיום אנושי בכבוד". זאת, במסגרת פסק הדין בבג"ץ 4988/19 סיגלית רוזנצווייג מויסה נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל (פורסם בנבו, 20.1.2022), שבו נקבע כי הזכות לאספקת חשמל היא בעלת זיקה מובהקת לזכויות לחיים, לבריאות ולקיום מינימלי בכבוד, והיא ראויה בהקשרים מסוימים להגנה תחת הזכות לכבוד האדם.

113. ה. הזכות לקניין – כפי שנדון לעיל (בפרק III), ההגנה על קניינם הפרטי של התושבים המוגנים היא חובה מרכזית המוטלת על המפקד הצבאי בדיני התפיסה הלוחמתית (מכוח תקנה 46 לתקנות האג, ועל פי ההלכה המושרשת של בית המשפט העליון). זכות הקניין היא זכות אדם בסיסית אשר מעוגנת גם במשפט החוקתי הישראלי – בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובדיני זכויות האדם הבינלאומיים – בסעיף 17 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1984), אשר אוסר לשלול מאדם באופן שרירותי את קניינו הפרטי:

Article 17

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

114. זכות הקניין הוכרה במפורש כזכות אדם חוקתית מרכזית של התושבים הפלסטינים המוגנים בגדה המערבית, שיש להגן עליה בהתאם לאמות המידה החוקתיות במשפט הישראלי (ר' למשל עניין אבו דאהר, בעמ' 377-378).

וכך חזר בית המשפט וקבע:

"בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי."

(עניין אבו דאהר, עמ' 377)

”כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקנין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקנין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי... לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקנינם.”

(עניין מוראר, פסי' 14)

115. יודגש כי הן בעניין אבו דאהר והן בעניין מוראר, שזכרו לעיל, הוצגה על ידי המפקד הצבאי עילה ביטחונית להצדקת הפגיעה בזכויות הקניין שנדונו. עם זאת, בשני המקרים, דחה בית המשפט את האופן שבו הפעיל המפקד הצבאי את סמכויותיו לנוכח הפגיעה הנגרמת מכך בזכות הקניין הפרטי.

116. הפגיעה בקניין הפרטי, באובדן יכולתם של העותרים לעבד ולהפיק פירות ופרנסה מהאדמות, לנוכח המניעה הגורפת על ידי נציגי המשיב, רק מתעצמת בכל יום שחולף, שבו אין ביכולתם לגשת לאדמתם ולעבדה ושבזכותה היא נותרת מנותקת מהישג ידם (ומאידך מופקרת וחשופה לגזל של גורמים עוינים).

117. עוד יצוין, כי משהאדמות החקלאיות הן מקור פרנסה מרכזי עבור העותרים ותושבי המתחם, מניעת הגישה אליהן גם פוגעת בזכותם לעבודה ולפרנסה. העותר 1 התפרנס עד חודש אוקטובר 2023 רק מחקלאות באדמות אלה, ולאור מניעת הגישה נאלץ לחפש לעצמו עבודה אחרת. חופש העיסוק הוא זכות חוקתית המוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק. סעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966) קובע: *“The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”*

118. זכות לכבוד – אין צורך להכביר במילים על מקומו המרכזי במשפטנו הישראלי של כבוד האדם, אשר מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואשר הוכר כמקור לזכויות אדם רבות נוספות הנגזרות ממנו. כנזכר לעיל, החובה לשמור על כבודם של תושבים מוגנים, להתייחס אליהם באנושיות, ולהגן עליהם מפני עלבונות והשפלות, מעוגנת גם בדיני התפיסה הלוחמתית בסעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית. סגירתם של העותרים ושאר התושבים במתחם, באופן שאינו מאפשר להם לצאת ממנו ברכב, לכל צורך שהוא, הגבלה על תנועתם החופשית בכפרם שלהם, צמצום חייהם בשלל ההיבטים: בגישתם למזון, לרפואה, לקרוביהם וחבריהם, לאדמתם ולפרנסתם, באופן כה גורף, וללא מתן כל הסבר, או צפי לסיום המגבלות, וזאת אף לאחר פנייתו של העותר 1 שלא נענו מזה כשלושה חודשים – מהווה פגיעה חמורה בגרעין הקשה של כבוד האדם של העותרים ושל התושבים האחרים במתחם.

מידתיות הפגיעה בתושבים המוגנים

119. גם אם נקבל כי המשיב בענייננו פעל בסמכות וכי שיקול צבאי-ביטחוני לגיטימי וקונקרטי עמד בבסיס החלטות המשיב בדבר חסימת דרך הגישה למתחם (דבר שמעולם לא הובא לידיעת העותרים חרף פרק הזמן הרחב בו הגבלות אלה תלויות ועומדות נגדם, ומשאין מחלוקת כי דחיפות בעניין, ככל שקיימת, פגה זה מכבר), וכן בדבר הטלת העוצר בשעות הערב ומניעת הגישה לאדמות החקלאיות (וכפי שנטען לעיל לא כך לעמדת העותרים) – עדיין מחויב המשיב לאזן כראוי שיקול זה אל מול צרכיהם וזכויותיהם של התושבים המוגנים. במסגרת זאת, הוא מחויב להפעיל סמכויותו האמורות באופן מידתי. בחינת האיזון האמור נעשית באמצעות שלושת מבחני המשנה של מידתיות (עניין מראעבה, פסי' 29-30, 101, 110).

120. ייאמר כבר עתה- בהינתן הפגיעות הקשות בשלל זכויות האדם הבסיסיות של התושבים כתוצאה מהתנהלות המשיב ונציגיו בענייננו, כפי שפורטו לעיל, ולנוכח אופיין של המגבלות שהוטלו ונסיבות הטלתן – עמדת העותרים היא כי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכויות התושבים, שאינה יכולה לעמוד.

121. **מבחן המשנה הראשון- קשר רציונלי בין האמצעי הנבחר לבין התכלית שהוא נועד להגשים:** גם אם לכאורה ביקש המשיב להשיג מטרה ביטחונית לגיטימית כלשהי, אופיין הגורף והמתמשך של המגבלות בענייננו (סגירה של כ-25 אנשים, לרבות ילדים ומבוגרים, במשך מעל לשבעה חודשים באופן רצוף) מעידות על התנהלות שרירותית ונעדרת כל קשר רציונלי לצורך אמיתי לתת מענה לאיום קונקרטי כלשהו. למעשה, האירוע שאירע בחודש ינואר 2024, שבו ישראלים מכיוון שילה פלשו למתחם ותקפו את בתי התושבים ורכושם, תוך השלטת אווירת טרור על תושבי המתחם- הסגורים בו כתוצאה מהחסימה ומהעוצר, מעיד כי בין הצבת החסימה בדרך הגישה וסגירת תושבי המתחם דווקא, לבין השגת ביטחון, הבטחת סדר ומניעת חיכוך- אין כל קשר. זאת, בין היתר על רקע העובדה כי למיטב ידיעת העותרים- בהמשך לאותו אירוע אלים לא ננקטו כל אמצעים מנהליים מגבילים כנגד משתתפיו או באזור ממנו באו, אף לא באופן מותאם, נקודתי וקצר-מועד, וזאת על אף שהנזקים תועדו כזכור על ידי נציג המשיב מהמנהל האזרחי, וחיילים נכחו בעת האירוע.

122. בעניין מוראר נקבע כי: "הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון." (ונפסל בהמשך לקביעה זו אמצעי הפוגע בזכויות התושבים הפלסטיניים שתכליתו להתמודד עם איום על ביטחונם שלהם מצד ישראלים מפרי חוק. פסי' 25 לפסק הדין). בענייננו, החלטות המשיב והסמכויות שהפעיל אינן עומדות במבחן הקשר הרציונלי, ומשכך אינן מידתיות.

123. **מבחן המשנה השני- האמצעי הנבחר הוא האמצעי בעל הפגיעה הפחותה ביותר (מבין האמצעים שיש בהם להגשים את התכלית):** מגבלות התנועה שהוטלו, ובראשן חסימתה ההרמטית של דרך הגישה היחידה של התושבים ליציאה וכניסה למקום מגוריהם וניתוקם מהסביבה ומשירותים בסיסיים במשך שבעה חודשים, הן אמצעי המצוי בקצה הקיצוני ביותר ברצף של אמצעים קיימים להבטחת ביטחון- ככל שיש בכלל תכלית כזו. כזכור, המשיב לא טרח להשיב לפניות אליו ולא הציג לעותרים ולתושבים, הוא או נציגיו, כל צורך צבאי או ביטחוני שעומד בבסיס החסימה ומגבלות התנועה הנוספות, אולם, ממילא כבר נמנו בעבר אמצעים נוספים שפגיעתם פחותה ויש בהם להשיג תכלית כאמור, כגון: הצבת עמדות צבאיות מאוישות בצדי הדרך, שימוש באמצעים אלקטרוניים, עריכת תצפיות ופטרולים או שימוש באמצעים אחרים (ר' פסי' 24, 26 לעניין דיר סאמט).

124. כפי שצוין, בענייננו כבר הוצבה עמדה צבאית המאוישת בחיילים בקרבת המתחם והמאפשרת להשקיף על הנעשה במתחם ובדרך הגישה, ככל שיש צורך כזה לכאורה. כמו כן, חיילים מקיימים נוכחות אינטנסיבית על דרך הגישה. החסימה הגורפת אינה חלופה שניתן לקבל נוכח פגיעתה האנושה בתושבי המתחם, שזקוקים לדרך הגישה כדי להגיע לכלל השירותים החיוניים שנמצאים מחוץ למתחם.

125. חשוב לציין כי בעניין דיר סאמט, שבו נדונה החלטה על סגירתו המוחלטת של כביש בגדה המערבית לשימוש פלסטיניים, בית המשפט קבע (בפסי' 26-27) כי אין מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה כנדרש, תוך שהוא מפנה לאמצעים חלופיים קיימים כפי שהופיעו בתשובת המשיבים עצמם (בדומה לאמצעים המצוינים לעיל), ותוך שהוא מסרב להסתפק באמירה כללית מטעם המשיבים כי האמצעי של סגירת הכביש "מתחייב מטעמי ביטחון" באותו עניין. וזאת, במקרה שבו פורטו על ידי המשיבים אירועים ביטחוניים שכן אירעו בציר הנדון- בשונה מענייננו (למעט אירועים מצד ישראלים, כזכור). בית המשפט הנכבד הוסיף:

"גם לו היינו מקבלים את העמדה לפיה הסיכונים הקיימים מצדיקים נקיטה באמצעים של הפרדה ומניעת חיכוך בין האוכלוסייה הישראלית לאוכלוסייה הפלסטינית, אין בכך, בהכרח, כדי להצדיק נקיטה באמצעי גורף של סגירת הכביש באופן כמעט מוחלט לתנועת פלסטינים, כמעט היתרים מסוימים, והתרתו לישראלים." (פס' 26)

126. גם האופי הקבוע והגורף של החסימה, וגם משכה עד כה **והעובדה כי לא נמסר כל צפי בדבר מועד הסרתה**, מעידים כי אין מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה, וחלופות לצמצום הפגיעה הקשה כלל לא נשקלו (ר' פס' 27 לעניין דיר סאמט). כך, הפעלת הסמכות על ידי המשיב אינה מקיימת את מבחן המשנה השני, ואינה מידתית.

127. **מבחן המשנה השלישי - "מידתיות במובן הצר"** - הפגיעה הנגרמת מהאמצעי שנבחר עומדת ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו: כמפורט לעיל, הפגיעה בעותרים ובתושבי המתחם כתוצאה מהחסימה נוגעת בכל תחומי החיים ובזכויות אדם יסודיות רבות, ומונעת מהתושבים כל יכולת לקיים חיים נורמליים בתנאים ראויים, החל מביקורי קרובים ועד לקבלת שירותי הצלה במקרי חירום. יש לזכור כי מדובר בפגיעה קשה במיוחד על רקע העובדה כי תושבי המתחם תלויים לחלוטין בכפר תורמוסעיא ובמרכזים העירוניים שבסביבה לשם אספקת צרכיהם הבסיסיים ביותר, והם נדרשים לכל צורך כזה לצעוד רק באופן רגלי (גם בחודשי החורף הגשומים וגם בחודשי הקיץ החמים) בדרך ארוכה - בין אם הם ילדים, או מבוגרים, או חולים. חשוב לציין כי העובדה שלאחרונה אושר רכב אחד ליציאה מהמתחם - בדרך-לא-דרך בתוך האדמות החקלאיות - אינה משליכה ומורידה כלל מרבות מהפגיעות הקשות הנגרמות מהחסימה, אשר ניתקה את תושבי המתחם מסביבתם וביטלה את עורק התנועה היחיד המוביל אל בתיהם, וביחס לאותן פגיעות שהיא מקלה עליהן כמעט - מדובר בהקלה מינורית ממש ולחלוטין לא מספקת באופן שניתן להסתמך עליה כפתרון עבור 25 תושבי המתחם.

128. אל מול זאת, לא ברור מה תועלת העולה מהחסימה של דרך הגישה בין המתחם לכפר תורמוסעיא, אם בכלל, על רקע היעדרם של אירועים ביטחוניים סביב הדרך ובסביבה, ובעוד שהשלטת אלימות וטרור הגיעה בתקופה האחרונה **דווקא מצד ישראלים מכיוון שילה** וכלפי תושבי המתחם. אופייה הגורף והנחצי של החסימה סותר כשלעצמו את המונח "מידתיות", ואינו מבטא כל "איזון". תועלת הנוגעת לאיום ערטילאי או כללי (שממילא לא הועלתה על ידי המשיב נכון לעת הגשת העתירה וחרף התכתובת הענפה בעניין) אינה יכולה להצדיק פגיעה כה גורפת, יומיומית, מהותית וקשה בזכויות כה יסודיות של תושבי המתחם - במסגרת המבחן השלישי הדורש יחס ראוי ומידתי בין השתיים. כך, חסימת דרך הגישה אינה עומדת גם במבחן המבנה השלישי, ואינה מידתית.

129. ביחס לכל אחד משלושת מבחני המשנה שנסקרו לעיל, חשוב לציין כי "שקלול" העוצר שהוטל בשעות הערב, אשר מונע גם יציאה **ברגל** במקרי אין ברירה, וכן הגירוש השרירותי והגורף מאדמות חקלאיות הסמוכות לבתי התושבים ומניעת העבודה בהן, אף שמדובר באדמות הסמוכות לבתי המתחם, **ביחד עם החסימה ההרמטית של הגישה למתחם - בוודאי מחמיר את הפגיעה בזכויות התושבים ואת האופן השרירותי והגורף שבו פעל המשיב, ובהתאם מחזק את שלל הטענות שלעיל בדבר אי עמידת המשיב באף אחד ממבחני המידתיות האמורים.**

130. כך, חסימת דרך הגישה כפי שעשה המשיב **לבדה אינה** עומדת במבחני המידתיות, וכך בוודאי כאשר אליה מתווספות מגבלות התנועה הנוספות כפי שהוטלו בענייננו - אשר אף הן פוגעניות, גורפות ומתמשכות, ללא מועד סיום, ונעדרות כל אלמנט של איזון או מידתיות.

V – הפרת כללי המפקד הצבאי להפעלת סמכותו בנוהל מגבלות תנועה

131. סמכותו של המשיב להטיל מגבלות תנועה בגדה המערבית, הקבועה בדיני התפיסה הלוחמתית, מעוגנת בדין המקומי החל באזור, בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תשי"ע-2009, בסעיף 136 (וכן בסעיף 137 בפרט לעניין הטלת עוצר). כאמור, הכללים להפעלת סמכות זו עוגנו ב"נוהל מגבלות תנועה" של ענף מבצעים בפיקוד מרכז (להלן גם: "הנוהל") (ר' נספח 13), אשר קובע כי תכלית הפעלת הסמכות היא ביטחונית, ומחייב לאזן בין צרכי הביטחון לבין הפגיעה בתושבים ולממש הסמכות באופן סביר (ר' החלק הכללי לנוהל).
132. כנזכר לעיל, על פי הנוהל, ניתן להטיל מגבלות תנועה אך ורק בהתקיים צורך צבאי קונקרטי (ס' 4.4 א) ואין להטיל מגבלת תנועה כמעד ענישתי או הרתעתי גרידא (ס' 6).
133. עוד מדגיש הנוהל כי "יש להימנע מהטלת מגבלות תנועה גורפות ולאפשר מתן היתרים חריגים, ומענה לצרכים דחופים, כגון צרכים הומניטריים." (ס' 4.4 ב).
134. בענייננו, מופר הנוהל באופן הבסיסי ביותר, הן בהיעדרו של צורך צבאי קונקרטי להטלת המגבלות על המתחם ותושביו, ובאזור דרך הגישה החסומה, באופן ספציפי, והן באופן הגורף שבו מוטלות המגבלות-אשר מונעות לחלוטין כל מעבר רכוב, בכל זמן נתון, בדרך הגישה (למעט אותו רכב יחיד שאושר בחודשיים האחרונים, אשר נדרש גם הוא לעבור דרך אדמות חקלאיות ולא בדרך הגישה, וממילא אינו משרת את כל 25 התושבים), וכן כל עבודה, בכל זמן נתון, באדמות החקלאיות שבסביבת בתי המתחם. יודגש כי הנסיבות בענייננו של החסימה ההרמטית והגורפת והתמשכותה הרצופה כבר מעל לשבעה חודשים (!) שוללות כל היתכנות לצורך צבאי קונקרטי שעשוי להצדיקן- באופן הגורף והמתמשך שבו הן חלות באזור הנדון.
135. בהקשר זה, מופרת גם הדרישה המפורשת בנוהל למידתיות מגבלות התנועה, לרבות החובה לבחון חלופות שיממשו את המטרה הצבאית הנדרשת לכאורה, ולבחור את החלופה שפגיעתה בתושבים הפחותה ביותר (סעיף 6) (ור' הניתוח לעיל בעניין הפגיעה הבלתי מידתית בזכויות התושבים).
136. עוד מופרת הוראת הנוהל כי מגבלת תנועה תוטל בצו כתוב וחתום, אלא בנסיבות חריגות של צורך מבצעי דחוף- שעם סיומן יוצא צו כתוב (סעיף 7). בענייננו, לא רק שלא ניכר כל צורך מבצעי דחוף שמנע הוצאת צו, אלא שבחלופה שבעה חודשים ממילא הסתיים, אם היה, אותו צורך מבצעי דחוף באופן שמנע הוצאת צו כתוב בעת ביצוע החסימה. כן מופרת ההוראה כי תוקף מגבלת התנועה יהיה קצוב (סעיף 8 לנוהל).
137. במסגרת פרק ד' לנוהל קבוע גם כי "אין לחסום דרך צדדית או ראשית המובילה לכפר או יישוב מסוים, באופן המונע מעבר מוחלט ללא חלופות" (סעיף 1.3); כי יש להודיע באופן ברור על הטלתו של כתר על מרחב מסוים או ציר תנועה מוגדר, וכי בכל מקרה של כתר על יישוב באמצעות חסימת צירי התנועה המובילים אליו, "יש לוודא כי נותר לפחות ציר תנועה אחד שמיש למעבר כלי רכב, בו ניתן יהיה לעשות שימוש במקרי חירום רפואיים, ודרכו ניתן יהיה להעביר מצרכי מזון וציוד הומניטארי חיוני אחר." (סעיף 3.2).
138. ככלל, הנוהל כולו מדגיש את הפעלת הסמכות להגבלת תנועה בהתאם להכרח צבאי קונקרטי, ואת היעדר הגורפות של מגבלות התנועה שיוטלו- הן במשכן, הן באופיין. בענייננו, מדובר בהפרה וחריגה מהוראות הנוהל ומכל עקרון המצוי בבסיסו- וזאת לא באופן זמני ונקודתי אלא על פני שבעה חודשים, והסוף אינו נראה לעין.
139. יודגש כי העובדה שהמגבלות בענייננו אינן מוטלות בהתאם לנוהל שיצא תחת ידו של המשיב עצמו, מעידה על אי החוקיות ואי הסבירות הקיצוני שלהן- באופן המחייב את ביטולן.

ד. אחרית דבר

140. עתירה זו באה לעולם כתוצאה מהחלטותיו הפוגעניות, השרירותיות ונעדרות הבסיס של המשיב וכוחותיו בדבר חסימת דרך הגישה היחידה למקום מגוריהם של העותרים ותושבים נוספים (וממנו), באופן הרמטי ונעדר כל איזון או סבירות, והטלת מגבלות תנועה גורפות נוספות על תושבים אלה, לרבות מניעת גישה לאדמות החקלאיות שמהן הם מתפרנסים. זאת, לצד אי מתן כל הסבר לביצוע החסימה והטלת המגבלות הקשות במקום הנדון- במשך מעל לשבעה חודשים.

141. החסימה בדרך הגישה ומגבלות התנועה הנוספות מבוצעות בניגוד לכללי המשיב עצמו, בניגוד לתנאי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ובניגוד מוחלט לחובות המשיב כלפי העותרים ומשפחתם- תושבים מוגנים בגדה המערבית, אשר ניכר כי כלל לא נשקלו על ידי המשיב. כפי שפורט בעתירה זו, הן גורמות לפגיעה קשה ובלתי מיידת בזכויות יסוד רבות של העותרים ובני משפחתם- תושבי מתחם המגורים שנחסם- והופכות את חייהם לבלתי נסבלים ובלתי ראויים. במקביל, מופקרים העותרים ובני משפחתם לאלימות וגזל מצד פורעי חוק ישראלים – הנותרים חופשיים לפגוע בתושבים הסגורים במתחם.

142. מצב קיצוני וחמור זה נמשך כבר על פני מעל לשבעה חודשים, ועד היום, ולא ניתן כל צפי לסיומו. אל מול זאת, מתעלם המשיב מפניות העותרים אליו, שפירטו את מצבם הקשה מנשוא לאור פעולותיו ושביקשו, בין היתר, לברר מה העילה לביצוע החסימה והמגבלות הנוספות והאם יש צפי להסרתן. משכך, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד ולבקש את התערבותו.

143. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש כתב עתירה זה ולאחר קבלת תגובת המשיב ושמיעת טיעון בעל-פה, להפכו למוחלט.

144. כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים בגין עתירה זו וכן בשכר-טרכת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק, לרבות השבת האגרה ששולמה בגין הגשת העתירה, זאת בשים לב להיעדר המענה מצד המשיב מזה תקופה ארוכה והתעלמות מפניותיו של העותר 1.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירו של העותר 1, בתצהירם של העותרים 5 ו-6 [REDACTED], ובתצהירו של מר פיראס עלמי. [REDACTED]

היום, 22.5.2024

ליאור צור, עו"ד

מ.ר. 69373

שלומי זכריה, עו"ד

מ.ר. 42714

ב"כ העותר