



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3043/18

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים: 1. עיסא עמרו  
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו התשע"ט (21.11.2018)

בשם העותרים: עו"ד רוני פלי ועו"ד עודד פלר  
בשם המשיב: עו"ד יונתן נד"ב

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. עניינה של העתירה באפשרות המעבר בגרם מדרגות שנמצא בחברון, ומוביל מרחוב דוד המלך (השוהדא) מול "בית הדסה", אל בית הספר קורדובה ולשכונת תל רומיידה. המשיב מגביל את התנועה במדרגות (להלן גם: מדרגות קורדובה), ולמעשה מאפשר את המעבר רק למי שניתן לו אישור פרטני לכך: תלמידי בית הספר ודיירי הבתים הסמוכים. העותר מתגורר במעלה הגבעה, בשכונת תל רומיידה, והגבלת המעבר במדרגות קורדובה מאריכה את דרכו לביתו באופן משמעותי. בעתירתו הוא מבקש להורות על ביטול מגבלת המעבר במדרגות.

2. בעתירה המקורית נטען כי המשיב פועל בחוסר סמכות. לאחר הגשת העתירה, ביום 24.4.2018, חתם המשיב על צו "הוראה בדבר הגבלת תנועה ותעבורה (מדרגות קורדובה)", התשע"ח-2018" (להלן: הצו). הצו אוסר על כל אדם לעבור במחסום הממוקם במדרגות, אלא אם הוא איש ביטחון או שניתן לו היתר לכך. הצו יעמוד בתוקף עד סוף שנת 2019. עם הוצאת הצו ניתן מענה הולם לשאלת הסמכות, אך העותרים הגישו עתירה מתוקנת, במסגרתה תקפו את קיומה של הצדקה ביטחונית להוצאת הצו. בנוסף נטען בעתירה כי בסגירת המדרגות הפר המשיב את חובתו לשמור

על הסדר הציבורי וחובות נוספות מכוח הדין הבינלאומי, וכי ההחלטה פוגעת בחופש התנועה באופן בלתי סביר ובלתי מידתי.

בתגובת המשיב נטען כי מגבלת המעבר במדרגות מבוססת על הערכת מצב בטחונית-מקצועית הנמצאת בלב שיקול הדעת של המפקד הצבאי ומבוססת על תשתית עובדתית. המשיב טען כי המגבלה סבירה ומידתית, ולפיכך ביקש לדחות את העתירה.

3. לאחר ששמענו את טענות הצדדים ועיינו בחומרים שהוגשו לנו, החלטנו לדחות את העתירה.

4. אין ספק כי הצו פוגע בזכותם של העותר ושל אחרים לחופש תנועה, ויפים לענייננו דברים שנאמרו בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736 (2005) (להלן: עניין עיריית בית לחם):

"חופש התנועה הוא מזכויות היסוד של האדם והוכר במשפטנו הן כזכות יסוד העומדת על רגליה היא [...] עם זאת כמו חופש הפולחן וכמו כל החירויות כמעט, חופש התנועה אינו מוחלט, יחסי הוא, ויש לאזנו מול אינטרסים וזכויות אחרים. כך הוא במשפטנו החוקתי [...] וכך גם במשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם [...] במסגרת חובתו של המפקד הצבאי להפעיל את שיקול-דעתו בסבירות עליו להביא בגדר שיקוליו גם את האינטרסים והזכויות של האוכלוסייה המקומית, לרבות את הצורך למזער את מידת הפגיעה בחופש התנועה שלה" (שם, בעמ' 754-756 והאסמכתאות שם; בג"ץ 2150/07 אבו צפיייה נ' שר הביטחון, פ"ד סג(3) 331, 377-376 (2009) (להלן: עניין אבו צפיייה); בג"ץ 3969/06 אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בפסקאות 10-22 (22.10.2009) (להלן: עניין אלחרוב)).

אמנם בענייננו ההגבלה על חופש התנועה היא נקודתית ומצומצמת, ואף מוגבלת בזמן (עד סוף שנת 2019), אך אין לכחד כי היא משפיעה על אורחות חייו של העותר והפגיעה בו אינה מזערית (השוו: עניין עיריית בית לחם, 757-760; בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, 224-226 (2004)). העותרים הגישו לעיוננו סרטון שממחיש את הקושי של העותר להגיע לביתו שלא דרך המדרגות. צפינו בסרטון והתרשמנו כי הדרך אכן ארוכה, מפותלת ותלולה. גם החלופה הקצרה יותר, שהיתכנותה שנויה במחלוקת, אינה שוות ערך לקיצור שמתאפשר דרך מדרגות קורדובה. ואכן גם המשיב ציין כי אינו מקל ראש

בכך שהעותר נאלץ להאריך את דרכו (העותרים מצידם הבהירו כי הם אינם מקלים ראש באתגרים עמם מתמודד המשיב). לצד זאת, אבהיר כי לא השתכנעתי מטענות העותרים בדבר פגיעה בזכויות יסוד נוספות, כגון פגיעה בזכות לחיי משפחה בשל הקושי לעמוד בקשר עם בני משפחה שמתגוררים מעבר למדרגות.

5. השאלה היא אם הפגיעה בחופש התנועה נעשתה כדין, ולטעמנו התשובה חיובית. תחילה, שוכנענו כי קיימת הצדקה ביטחונית להגבלת התנועה במדרגות קורדובה, הגבלה אשר חלה על ישראלים, פלסטינים וזרים, ללא הבחנה ביניהם. המדרגות נמצאות באזור שבו מתגוררים תושבים פלסטינים וישראלים זה לצד זה, וגם הסמיכות לאזור IH שבשליטה ביטחונית של הרשות הפלסטינית תורמת לאתגר הביטחוני. המשיב הדגיש את ההסלמה הביטחונית שחלה באזור מאז חודש ספטמבר 2015, והתבטאה באירועי טרור רבים, לרבות אירוע דקירה במדרגות קורדובה ביום 9.11.2015. במציאות זו, המשיב סבור כי מעבר חופשי במדרגות קורדובה יצור סיכון בטחוני משמעותי, משום שיתאפשר מעבר מאזור IH ליישוב היהודי בחברון, ללא בידוק. שינוי מתכונת הבידוק בעמדה הקיימת כדי לאפשר מעבר לכל מאן דבעי, יגרור אילוצים שאינם עולים בקנה אחד עם תפיסת הביטחון במרחב, לרבות תפיסת שטח פרטי נוסף כדי לשדרג את העמדה לעמדה "חכמה" (ראו בג"ץ 4330/17 עיריית חברון נ' מדינת ישראל (26.9.2017); וכן מקרים קודמים: בג"ץ 772/16 הועד לפיתוח חברון נ' מדינת ישראל (15.1.2017); בג"ץ 6697/16 עיריית חברון נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (28.12.2016); בג"ץ 4331/10 עיריית חברון נ' מדינת ישראל (1.2.2012)). שמענו בדיון את הסברו של מפקד החטיבה, וגם תצלום האוויר שהונח בפנינו ממחיש את העיקרון המארגן של תפיסת הביטחון כפי שהוצגה לנו. לפיכך, כאמור, מקובלת עלינו הטענה כי הגבלת התנועה במדרגות נועדה לצרכים ביטחוניים.

6. מכאן לשאלת המידתיות, ונזכיר כי גם על פי כללי המשפט הבינלאומי, המשיב מחוייב לשקול את צורכי התושבים ורווחתם אל מול צורכי הביטחון (בג"ץ 2164/09 יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בפסקה 8 (26.12.2011); עניין אבו צפיייה, 348-355). בהינתן שיקול דעתו הרחב של המשיב בענייני ביטחון, ועל רקע ההסברים שנמסרו לנו, כאמור לעיל, אנו מקבלים את הטענה כי הגבלת התנועה במדרגות תורמת לביטחון האזור, כך שקיים קשר רציונלי בין הפגיעה בחופש התנועה לבין האינטרס הציבורי (השוו לעניין אלחרוב, בפסקה 23). כמו כן התרשמנו כי במסגרת תפיסתו המקצועית-ביטחונית, המשיב חותר להסדר מידתי שפגיעתו בתושבים פחותה. על רקע זה באה החלטתו של המשיב מחודש אוגוסט 2017 לרכך את המגבלה המוחלטת ולאפשר מעבר במדרגות לתלמידי ומורי

בית הספר ולדיירי הבתים הסמוכים. לעומת זאת, לא הוצגה בפנינו חלופה ראויה להשגת התכלית הביטחונית תוך הסרת ההגבלה על מעבר במדרגות. גם במסגרת מבחן המידתיות הצר, משקלו של האינטרס הביטחוני גובר על הפגיעה הנקודתית בעותר.

העותרים טענו כי את המגבלה מושא דיוננו יש לבחון על רקע מגבלות נוספות החלות על תנועת פלסטינים בעיר (בהקשר זה ראו, לדוגמה, בג"ץ 11235/04 עיריית חברון נ' מדינת ישראל (6.6.2011)), אך טענה זו אינה משנה את המסקנה כי מדובר בהחלטה חוקית ומידתית. במענה לטענה נוספת של העותרים, וכפי שנזכר לעיל, המשיב הבהיר כי הצו חל על ישראלים, פלסטינים וזרים, ללא הבחנה ביניהם.

7. אשר על כן, לא מצאנו עילה להתערב בהחלטתו של המשיב ולהורות על הסעד המבוקש בעתירה – ביטול ההגבלה על התנועה במדרגות.

עם זאת, בשולי הדברים ראינו להוסיף הערה החורגת מן הדיון בסעד המבוקש. בהינתן שרשימת הזכאים לעבור במדרגות מתעדכנת מעת לעת (כאמור בפסקה 10 לתגובת המשיב לעתירה המתוקנת), טוב יעשה המשיב אם ישקול, בחלוף הזמן, לאפשר לעותר לאחר שכבר עבר בידוק במחסום הסמוך (חסם "שוטר"), לעלות במדרגות קורדובה (להבדיל מהירידה דרך המדרגות).

8. סוף דבר: המציאות הביטחונית והאזרחית בחברון סבוכה ביותר. רמת החיכוך והמורכבות של האוכלוסיות מייצרת תרחישים שבהקשרים אחרים נראים כמעט מופרכים. במציאות הקיימת, אין עילה להתערבות בהחלטתו של המשיב, ולפיכך העתירה נדחית.

בשים לב לכך שהמשיב חתם על הצו לאחר הגשת העתירה, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ד בכסלו התשע"ט (2.12.2018).

שופטת

שופט

שופט