



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4901/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

העותר: הווקף של חברון

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. המינהל האזרחי לאיו"ש
3. המפקד הצבאי לאיו"ש
4. משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ז בחשוון התשע"ט (25.10.2018)

בשם העותר: עו"ד סאמר שחאדה

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. עתירה זו נסבה על שטח של 1,492 מ"ר בעיר חברון, בו נמצא מבנה עליו מוקמה עמדת תצפית ושמירה המאוישת על ידי צה"ל. לטענת העותרים, המבנה משמש מסגד המכונה "משהד אלארבעין". עוד בשנת 1994 הוצא למקרקעין צו תפיסה צבאית לצורך הקמת מוצב ולהצבת עמדות תצפית ושמירה המשמשים לצורך ביטחוני מובהק, וזה מחודש מעת לעת. המקום מוכר גם כמקום קדוש המיוחס לציון קברם של רות וישי, ולאורך מאות בשנים ביקרו בו גם מבקרים יהודים, והוא אף מופיע בהסכם הביניים הישראלי-פלסטיני, בתוספת שכותרתה "אתרים ארכיאולוגים בעלי חשיבות לצד הישראלי".

2. כפי שציינו המשיבים בתגובתם המקדמית, מאז שנת 2001-2002 משמש האתר גם כבית תפילה אליו מגיעים מבקרים יהודים. להבדיל מכך, לא התאפשרה כניסת תושבים פלסטינים לאתר, שכן עמדת המפקד הצבאי היתה כי כניסה כאמור משמעותה כניסה לתחום המוצב ולעמדת התצפית. בעתירה התבקש ביטול צו התפיסה, הן בשל היעדר טעם ביטחוני, הן בשל "אוזלת היד של המשיבים להגן על המקרקעין מושא הצו מפני פולשים".

3. בדיון שקיימנו במעמד הצדדים ביום 25.10.2018 הערנו כי הצורך הביטחוני עומד בעינו. במאמר מוסגר נדגיש כי גם לעת הזו אין עילה להתערב בתקפו של צו התפיסה בהינתן הצורך הצבאי. הוספנו והערנו, בצד האמור, כי יש קושי בכך ש"בחסות" הצו הצבאי נמנעת כניסת מתפללים מוסלמים, על אף שמתאפשרת כניסת מתפללים יהודים. בא כוח המשיבים הודיע כי יביא את הערותינו לפני היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי.

4. ביום 10.4.2019 הודיעו המשיבים בכתב – בין היתר – כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה חובת המפקד הצבאי לאזן בין הזכויות והאינטרסים הנוגדים – צרכי הביטחון מול זכויות הפרט – חלה באופן שווה כלפי האוכלוסייה האזרחית בכללותה, בין אם מדובר בישראלים ובין אם מדובר בפלסטינים. בעקבות עמדה זו פנו הפרקליט הצבאי הראשי ויועמ"ש איו"ש למפקד כוחות צה"ל באיו"ש והציגו לו את הסיכום ואת המתחייב ממנו. על רקע האמור קבע מפקד הפיקוד כי יש להוציא מהמתחם את כל הציוד האזרחי שהוצב בו, אך ניתן יהיה להותיר כיסאות וספסלים בחדר המצוי מתחת לעמדה הצבאית, וכן שתי ארוניות ניתנות לנעילה, בהן ניתן יהיה לאחסן ספרי תפילה של כלל המתפללים. עוד נקבע כי לא תותר הכנסת ציוד נוסף. נוכח מיקומו של המבנה בתחומי מוצב צבאי, והצורך בהיערכות לכניסת אוכלוסייה אזרחית פלסטינית, צוין כי יישומה בפועל של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה ידרוש היערכות מוקדמת.

התרנו אפוא למשיבים להגיש הודעת עדכון.

5. ביום 28.10.2019 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים, אשר נתמכה בתצהירו של אלוף נדב פדן, מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון. בהודעה הובהר כי ביום 18.9.2019 מימשה חטיבת יהודה את החלטת מפקד הפיקוד. בכניסה למתחם הוצב חייל והותקן מערך מצלמות כדי לפקח על המתחם ולקיים בקרה על הנכנסים אליו. הכניסה לכל אחת מהאוכלוסיות מותנית באישור מפקד צבאי, בכפוף לנהלים שנקבעו. בשל

המורכבות הביטחונית במיקום האתר, כניסת פלסטינים תתאפשר בכפוף להערכת מצב ביטחונית, ולאחר תיאום ונקיטת אמצעי ביטחון שיאפשרו כניסה בטוחה של מבקרים פלסטינים, לרבות סגירת האתר למבקרים ישראלים וסידורי אבטחה מתאימים. יתכן שכניסת האוכלוסייה הפלסטינית תהיה תחומה בזמן ובמספר המשתתפים, בהתאם להערכת מצב ביטחונית. בקשות הכניסה של האוכלוסייה הפלסטינית למתחם ירוכזו על ידי מינהלת התיאום והקישור בעיר חברון, ויובאו לאישור המפקד הצבאי.

6. על רקע האמור, טענו המשיבים כי העתירה במתכונתה המקורית מיצתה עצמה ודינה להימחק. ביקשנו תגובה בכתב מהעותרים, ובא כוחם הודיע שהעתירה טרם מוצתה שכן המדינה לא הציגה מתווה ברור שיאפשר כניסת מתפללים פלסטינים, וחששם הוא כי אם העתירה תימחק, "לעולם לא תתאפשר כניסתם למקום".

7. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, מצאנו כי העתירה אכן מוצתה בשלב זה. כאמור, במועד הגשת העתירה לא הותרה כניסת אוכלוסייה פלסטינית לאתר. במצב הדברים הנוכחי, בעקבות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, הוכרה חובת המפקד צבאי לאזן בין צרכי הביטחון לזכויות הפרט באופן שווה כלפי האוכלוסייה האזרחית בכללותה, והמשיבים נערכו להתיר כניסתה של האוכלוסייה הפלסטינית. אכן, יש להעמיד הצהרות אלה במבחן המעשה. בהתאם למפורט בהודעת המשיבים, יוכלו התושבים הפלסטינים להגיש בקשות כניסה למתחם באמצעות מינהלת התיאום והקישור בעיר חברון. לפיכך, קשה להלום את חשש העותרים, כי על אף הצהרתו האמורה של מפקד כוחות צה"ל, לא תתאפשר כניסתם למתחם. מכל מקום, למותר לציין כי ככל שיתעוררו קשיים ביישום המעשי, יוכלו העותרים לפנות למשיבים ולאחר מיצוי הליכים וככל שתהיה עילה לכך, שערי בית משפט זה פתוחים.

משהעתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה אנו מורים על מחיקתה. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א בחשון התש"ף (19.11.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט