



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3607/10

בפני :
כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים : שורת הדין - Israel Law Center ואח'

נגד

המשיבים :
1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
3. מפקד חטיבת בנימין

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים : עו"ד נ' דרשן-לייטנר, עו"ד ר' כוכבי
בשם המשיבים : עו"ד ד' זילבר

פסק-דין

עניינה של עתירה זו בדרישת העותרים להימנע מהפעלת ההסדר הביטחוני החדש שנקבע על ידי המשיבים, המאפשר תנועה מוגבלת של תושבים פלסטיניים לאורך כביש 443 (להלן: כביש 443 או הכביש), בתחומי אזור יהודה ושומרון.

הרקע לעתירה

1. ביום 29.12.09 ניתן פסק דינו של בית משפט זה בבג"צ 2150/07 אבו צפיה נ' שר הביטחון (להלן: פסק הדין הראשון). בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי מגבלות התנועה שהוטלו באותה עת על תנועת פלסטינים בכביש 443, שמשמעותן היתה למעשה איסור מוחלט על נסיעה בכביש, אינן יכולות לעמוד באותה מתכונת, הן בשל חוסר סמכות, הן בשל היעדר מידתיות. כן נקבע כי המפקד הצבאי רשאי לנקוט בצעדים הנדרשים

לשם שמירה על ביטחון הנוסעים בכביש, ובלבד שהם יעמדו באמות המידה שנקבעו בפסק הדין. ההחלטה נכנסה לתוקפה בחלוף חמישה חודשים ממועד הינתנה.

2. בעקבות פסק הדין, גובש בקרב הדרגים המדיניים, הביטחוניים והמשפטיים "הבכירים ביותר" הסדר ביטחוני חדש המאפשר תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש תוך שמירה על ביטחון הנוסעים בו (להלן: ההסדר). על-פי ההסדר, יוכלו פלסטינים לנסוע על הכביש בין מעבר מכבים לצומת עופר, בקטע כביש שאורכו 15.4 ק"מ. בהסדר נקבעו שתי נקודות בידוק ומעבר בכביש, שבהן יוכלו כלי רכב פלסטיניים לעלות ולרדת ממנו לאורך כל שעות היממה: הראשונה בסמוך למעבר מכבים בבית סירא, והשנייה באמצע הכביש, בבית עור אל פוקא. העלייה לכביש תתבצע רק לאחר עריכת בידוק בכל רכב, "על מנת לשלול את החשש שמא נוסעים בו מפגעים או מוטמן בו אמל"ח". לצד זה, נקבעו בכביש שתי נקודות נוספות שבהן תתאפשר ירידת כלי רכב פלסטיניים מן הכביש. נקודות אלה ממוקמות בח'רבת אל מצבכ ובא-טירה. בנקודות אלה לא תתאפשר עליה לכביש, והבקרה על כך נעשית – בין היתר – באמצעות הצבת דוקרנים, מצלמות ואמצעים נוספים. מרכיב נוסף בהסדר הינו הקמת מעבר בידוק חדש סמוך לצומת מחנה "עופר", הוא מעבר עופר. לדברי המשיבים, הקמתו של מעבר זה נועדה לאפשר תנועת פלסטינים לאורך הכביש בקטע שבין מעבר "מכבים" למחנה "עופר", ובד בבד למנוע כניסת גורמים בלתי מורשים לשטח מדינת ישראל וליישוב גבעת זאב ולהבטיח את ביטחונם של הנוסעים בכביש. בגדר האמור, הוגבלה כניסת כלי רכב פלסטיניים בפנייה דרומה ממעבר "עופר" לכיוון כביש 436 (המוביל לגבעת זאב). נסיעת כלי רכב פלסטיניים מזרחה ממעבר "עופר" על כביש 45 (לכיוון ירושלים) הוגבלה אף היא מטעמי ביטחון, שכן כביש זה מוביל לירושלים בלבד. אמצעי ביטחון נוספים שנקטו במסגרת ההסדר כוללים, בין היתר, הצבת מרכיבים בטיחותיים וביטחוניים להסדרת התנועה בנקודות שבהן תתאפשר הירידה של כלי רכב פלסטיניים מהכביש והקמת גדר לאורך חלקו הדרומי, על מנת למנוע את עקיפת מעבר עופר.

טענות העותרים

3. לטענת העותרים, שהינם אזרחים ישראליים העושים, לדבריהם, שימוש תכוף בכביש וכן עמותה שלפי הגדרתה "פועלת להגנה על זכויות העם היהודי וזכויות האדם במדינת ישראל", ההסדר הביטחוני האמור אינו עולה בקנה אחד עם אמות המידה שהותוו בפסק-הדין הראשון, באשר הוא מסכן באופן ממשי את חייהם של הנוסעים בכביש וכן את חייהם של תושבי ריכוזי האוכלוסייה הקרובים לו. לביסוס עמדתם,

הגישו העותרים חוות דעת שנערכה על-ידי אלוף (במיל.) עוזי דיין, שכינה בעבר, בין היתר, כאלוף פיקוד מרכז בצה"ל וכסגן הרמטכ"ל, שבה נטען כי ההסדר אינו מספק מבחינה ביטחונית עקב השילוב של יכולת העלייה על הכביש בנקודות שונות, יכולת החבירה לכלי הרכב הנוסעים על הכביש והיכולת להימלט ממנו לאזורי מסתור. על-פי חוות הדעת, ההסדר לוקה בפרצות ביטחוניות רבות; יישומו יביא בוודאות גבוהה לשפיכות דמים בכביש ובמקומות נוספים; ובסופו של יום ישוב הכביש וייסגר לתנועת פלסטינים לאחר שישולם מחיר דמים מיותר. לקראת הדיון, הודיעו העותרים כי לחוות דעתו של האלוף (במיל.) דיין, מצטרפים גם האלוף (במיל.) יאיר נווה, האלוף (במיל.) גיורא איילנד והאלוף (במיל.) יפתח רון-טל. לטענת העותרים, נקודות הבידוק הביטחוניות שהוקמו אינן מספקות ביטחון הרמטי, וקיומן אינו מונע העברת כלי נשק לשולי הכביש על-ידי הולך רגל ומסירתו לנוסע רכב פלסטיני, או אף העלאת מחבל חמוש על רכב פלסטיני לשם ביצוע פיגוע ירי או לצורך מילוטו לאחר ביצוע פיגוע, והסעתו לתוך אחד הכפרים. עוד טוענים העותרים כי הבידוק הביטחוני אינו מעשי בשל כמות האנשים הגדולה העוברת מדי יום במחסומים, מה גם שנקודות הבידוק עצמן, בהיותן סטטיות, מהוות נקודות תורפה ביטחוניות. כן סבורים הם כי ההסדר מפלה אותם לרעה לעומת תושבי הכפרים הפלסטינים המצויים לאורך כביש 443 הנהנים מחופש תנועה. לבסוף טוענים העותרים, כי ההסדר פוגע באופן בלתי מידתי בזכותם לחיים ולשלמות הגוף בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

טענות המשיבים

4. המשיבים טוענים מצדם כי העתירה מהווה למעשה "ערעור" על פסק הדין הראשון, והיא יוצאת נגד קביעות חלוטות שנקבעו בו. לגופו של עניין, טוענים הם כי ההסדר עוצב על-ידי גורמי ביטחון בכירים על יסוד העקרונות שפורטו בפסק הדין הראשון; הוא גובש תוך ראייה נכוחה של האיומים הנשקפים לנוסעים בכביש ותוך מתן דגש לצורך לצמצם במידת האפשר את הסיכון, בדרך של היערכות מתאימה, תשתיתית ומבצעית. על רקע כל אלה, ובהינתן פסק-הדין הראשון, מספק ההסדר – לשיטת המשיבים – מענה ביטחוני סביר. לדברי המשיבים, העותרים לא הציגו בגדר טענותיהם כל טענה קונקרטית ממשית ביחס לאי סבירותם של הסדרי הביטחון שנקבעו, ולא הצביעו על הסדר אלטרנטיבי שיוכל לאפשר תנועת פלסטינים תוך מתן הגנה רחבה יותר לנוסעים בכביש. לבסוף, גורסים המשיבים כי ההכבדה התחבורתית שעלולה להיווצר – לפי הטענה – בכביש מס' 1 שאליו תוסט חלק מהתנועה, נועדה לתכלית ראויה והיא מידתית, מה גם שממילא, נקבע בפסק-הדין הראשון כי המפקד הצבאי אינו רשאי לשקול שיקול זה בגדר שיקוליו.

5. לאחר שעיינו בעתירה ובנספחים שצורפו לה, ושמענו את טיעוני הצדדים, כמו גם את הסבריו המפורטים של האלוף (במיל.) עוזי דיין, מסקנתנו היא כי לא הונחה עילה להתערבותנו בהחלטת המפקד הצבאי. ההסדר נושא העתירה גובש בשים לב למתווה הנורמטיבי שנקבע בפסק הדין הראשון. כפי שציינה המדינה, ההסדר עוצב לאחר דיונים ממושכים שהתקיימו בדרגים המדיניים, הצבאיים, הביטחוניים והמשפטיים הבכירים ביותר תוך איזון בין הצורך בכיבוד הקביעה שבפסק הדין הראשון בדבר פתיחת הכביש לתנועת כלי רכב פלסטיניים, לבין ביטחונם של הנוסעים בכביש. הלכה היא כי בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אינו נכנס בנעליו של הגורם הצבאי המוסמך, ואין הוא ממיר את שיקול דעתו של המפקד הצבאי בשיקול דעת בית המשפט (ראו בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 843 (2004)). המפקד הצבאי השוקל שיקולים שעניינם בביטחון הציבור, הינו בעל המומחיות הצבאית והמבצעית, ובידיו הנתונים הרלוונטיים ותמונה ביטחונית רחבה. המפקד הצבאי הוא גם הנושא באחריות בנוגע לביטחון השטח הנתון לסמכותו. משכך, בדונו בשאלות הביטחוניות שעליהן הוא מופקד, מסור למפקד הצבאי שיקול דעת רחב. בית המשפט מייחס לעמדתו של המפקד הצבאי משקל ניכר, וביקורתו השיפוטית תתמצה בבחינת חוקיות החלטתו של המפקד הצבאי, ועמידתה בנורמות המשפטיות המחייבות (בג"צ 1005/89 אגא נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד מד(1) 536, 539 (1990); בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפרד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 375-376 (2002); בג"צ 11651/05 מועצה מקומית בית אריה נ' שר הביטחון, סעיף 9 (לא פורסם, 21.5.06); פסקה 27 לפסק הדין הראשון). נורמות אלה כוללות בין היתר, את החובה ליתן משקל לשיקולי ביטחון האזור, שמהם נגזר גם השיקול בדבר הגנה על ביטחונם ושלומם של ישראלים הנעים על הכביש; לזכויותיהם של התושבים הפלסטיניים שהינם "תושבים מוגנים"; ולשמירת זכויותיהם של הישראלים הגרים בישובים הישראליים באזור. (פסקה 28 לפסק הדין הראשון; בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 455-456 (2004); בג"צ 4289/05 מועצה מקומית ביר נבאלה נ' ממשלת ישראל, סעיפים 33-34 (לא פורסם, 26.11.06)).

6. בחינת ההסדר שגובש על-ידי המפקד הצבאי מעלה כי אין ממש בטענת העותרים כי לא ניתן בו משקל הולם לכל השיקולים הרלוונטיים שלהם הם טוענים, או כי הוא פוגע בהם במידה העולה על הנדרש. המפקד הצבאי שקל את השיקולים

הנוגדים שעל הפרק וביקש לאזן ביניהם. לאף אחד משיקולים אלה לא ניתן משקל בלעדי. המציאות הקיימת בשטח מחייבת נטילת סיכונים סבירים מסוימים על מנת לאפשר מימוש זכויותיהם של כל הגורמים הנוגעים בדבר. בגדר כך, נתנו המשיבים דעתם להיותו של הכביש כביש ייחודי בין כבישי האזור, נוכח היקפי התנועה שבו ומהותו כציר מרכזי המחבר, בין היתר, בין תל-אביב לירושלים, דבר המגביר את המוטיבציה של ארגוני הטרור לבצע בו פיגועים ולהבריח דרכו אמצעי לחימה. אשר על-כן, הוגבלה תנועת כלי הרכב הפלסטיניים על הכביש לקטע שאורכו 15.4 ק"מ המשתרע בין מעבר מכבים לצומת עופר. כן נקבעו בכביש שתי נקודות בידוק ומעבר חדשות לעליית כלי רכב פלסטיניים על הכביש ולירידה ממנו. בנקודות אלה מתאפשרת עליית כלי רכב לכביש לאורך כל שעות היממה לאחר עריכת בידוק ביטחוני. לצד זה, נקבעו בכביש שתי נקודות ירידה המצויות תחת פיקוח מתמיד תוך שימוש באמצעים שונים. אמצעים אלה נועדו להתמודד עם החשש שהועלה על-ידי העותרים כי יעשה שימוש בכלי רכב פלסטיניים הנוסעים על הכביש בפיגוע ירי או כרכבי תופת או שיוברח באמצעותם אמל"ח. לפי שיקול דעתו של המפקד הצבאי, האמצעים שפורטו מספקים מענה בטחוני סביר לחשש האמור, גם אם לא מוחלט והרמטי. לא מצאנו עילה להתערב בקביעתו זו. אמצעי הבקרה והמגבלות שנקבעו מהווים איזון בין הצורך להגן על הנוסעים בכביש לבין השאיפה להקטין את הפגיעה בתושבי האזור, שהינם "תושבים מוגנים", ולקיים את פסק-הדין הראשון. איזון זה כרוך אמנם בנטילת סיכונים מסוימים מן הצד האחד, ובשימור מגבלות מסוימות על תנועת כלי רכב פלסטיניים מן הצד האחר, ואולם להשקפת המפקד הצבאי, ההסדר שנקבע מספק לאלה וגם לאלה מענה סביר.

7. במסגרת ההסדר שהותווה, נתן המפקד הצבאי דעתו גם לחשש הטמון בקיומן של נקודות בידוק וביקורת, שהינן תחנות סטטיות המהוות נקודות תורפה ביטחונית בשל היותם של כוחות הביטחון המצויים בהן חשופים לביצוע פיגועים. משכך, הועמד מספר נקודות העלייה לכביש על שתיים בלבד, והוחלט שלא להציב נוכחות קבועה של כוחות ביטחון בנקודות הירידה ממנו, שהסיכון הטמון בהן נמוך יותר. תחת זאת, הוצבו בנקודות הירידה מן הכביש דוקרנים, מצלמות ואמצעים נוספים אשר מצמצמים את האפשרות לעליה בלתי מבוקרת של כלי רכב לכביש. היעדרן של נקודות בידוק בירידה מן הכביש גם מצמצם את העומס המוטל על כלי רכב פלסטיניים המבקשים להיכנס ליישוביהם, ומאפשר להם תנועה חופשית. הנה כי-כן, גם מרכיב זה של ההסדר שבו נקטו המשיבים יוצר איזון בין החשש מפני פגיעה בגורמי הביטחון המוצבים במחסומים, לשאיפה לאפשר לאוכלוסייה הפלסטינית נסיעה אפקטיבית על גבי הכביש.

8. חשש שלישי שהביעו העותרים הינו מפני כניסה בלתי מבוקרת ובלתי מורשית של פלסטינים למרחב ירושלים וגבעת זאב במזרח, ולשפלת החוף במערב. המשיבים נתנו משקל גם לחשש זה, ועל מנת לספק לו מענה הוקם מעבר הבידוק "עופר". מעבר זה נועד, מן הצד האחד, לאפשר תנועת כלי רכב פלסטיניים לאורך כביש 443 בקטע שבין מעבר "מכבים" לבין מעבר "עופר" ומן הצד השני, למנוע כניסת גורמים בלתי מורשים לשטח מדינת ישראל, לעיר ירושלים וליישוב גבעת זאב, וכן להבטיח את ביטחון הנוסעים בכביש. בשל כך, הוגבלה, על-פי ההסדר, תנועת כלי רכב פלסטיניים בפנייה דרומה ממעבר עופר לכיוון כביש 436 המוביל לגבעת זאב. עוד הוגבלה נסיעת כלי רכב פלסטיניים מזרחה, ממעבר "עופר", על כביש 45 לכיוון ירושלים. גם בהיבט זה נשקלו, אפוא, צרכי הביטחון שעליהם מצביעים העותרים, תוך איזון בין אלה לבין הצורך לאפשר תנועת כלי רכב פלסטיניים על גבי הכביש.

9. מרכיבו האחרון של ההסדר הצריך לענייננו, מבקש לספק מענה לחשש שהובע על-ידי העותרים מפני עקיפת המחסומים ונקודות הבידוק, ומפני הימלטותם של מפגעים מזירת הפיגוע במהירות והיטמעותם באוכלוסיה הפלסטינית. לפיכך, בוצעו על-ידי המשיבים פעולות תשתית שונות שאמורות לשמש מעטה הגנה נוסף במקומות הנעדרים בידוק אנושי. כך, בנוסף לאמצעים בטיחותיים וביטחוניים להסדרת התנועה בנקודות שבהן תתאפשר הירידה של כלי רכב פלסטיניים מהכביש, כנזכר לעיל, הוקמה גדר שנועדה למנוע חדירת גורמים עוינים לגבעת זאב וירושלים ואת עקיפת מעבר "עופר". בצד האמור, מדגישים המשיבים כי השליטה על נקודות העלייה והירידה מהכביש מוסיפה להיות בידי צה"ל, ובמקרה של אירוע שיצדיק זאת, ניתן יהיה לסגור את הכביש ואת המעברים לעליה ולירידה, ללא דיחוי. רואים אנו, אפוא, כי בצד אפשרות התנועה לכלי רכב פלסטיניים בקטע הכביש שהיה סגור בפניהם על-פי ההסדר הקודם, ננקטו על ידי המפקד הצבאי אמצעים המספקים – להנחת דעתו – מענה בטחוני סביר לסיכון הביטחוני הקיים. זאת כפועל יוצא של האיזון בין השיקולים השונים שעליהם עמדנו.

10. כאמור, העותרים ביקשו לסתור את עמדת המשיבים באמצעות חוות דעת שהובאה על-ידם, שנערכה על-ידי האלוף (במיל.) עוזי דיין, ששימש גם כמרכז התכנון והביצוע של "מרחב התפר" לרבות אזור כביש 443. ואולם, בפסיקה עקבית שניתנה על-ידי בית משפט זה נקבע כי כאשר קיימת מחלוקת מקצועית בין המפקד הצבאי לבין מומחים ביטחוניים אחרים, יש להעניק משקל ניכר לעמדתו המקצועית של המפקד הצבאי באזור, הנושא באחריות לביטחון בשטח שעליו הוא מופקד (ראו בג"צ 8222/08 חברת "דווקא" בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל, סעיף 31 (לא פורסם, 21.12.09);

בג"צ 6379/07 ועד היישוב דולב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, סעיף 10 (לא פורסם, 20.8.09); פסקה 30 לפסק הדין הראשון). על המבקש כי בית המשפט יבכר את עמדתם המקצועית של מומחים אחרים, מוטל נטל הוכחתי כבד. לא מצאנו כי העותרים הרימו נטל זה במקרה שלפנינו.

11. העותרים עמדו בעתירתם על הפגיעה שתיגרם לאיכות חייהם בשל ההסדר, בעקבות עומסי התנועה שייווצרו בכביש מספר 1, שרבים יעדיפו לנסוע בו בשל החשש הביטחוני הכרוך, לטענתם, בנסיעה בכביש 443. לעניין זה, אין לנו אלא להפנות לדברים שצוטטו בפסק-הדין הראשון:

"...שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב ... אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר" (ראו בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעאווניה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה ושומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 794-795 (1983)).

השיקול בדבר ההכבדה התעבורתית בכביש 1 אינו מהווה, איפוא, שיקול שעליו ניתן לבסס את עיצוב ההסדרים הביטחוניים ביחס לנסיעה בכביש 443, כפי שמטעים המפקד הצבאי בתגובתו. ממילא, אין לקבוע כי אי שקילתו של שיקול זה על-ידי המשיבים עולה כדי חוסר סבירות. בנפרד מן האמור יצוין כי העותרים לא הניחו לפנינו כל תשתית לתמיכה בטענה כי יישום ההסדר הביטחוני, שכבר נהג הלכה למעשה במועד שמיעת העתירה, הביא להכבדה תעבורתית זו או אחרת. לא מצאנו ממש גם בטענת העותרים בדבר הפליה ביניהם לבין התושבים הפלסטינים, שעליהם חלות המגבלות האמורות, שאינן חלות על תנועת אזרחים ישראלים.

סוף דבר

12. נוכח כל האמור, מצאנו כי אין ממש בטענות העותרים כי הסדר התנועה שגובש על-ידי המפקד הצבאי בכביש 443 חורג ממתחם הסבירות במידה המצדיקה

התערבותנו. אכן, חרף שלל האמצעים שהופעלו, לא ניתן להבטיח בטחון מוחלט, בין בכביש 443, בין באתרים אחרים, בין באזור ובין בתחומי מדינת ישראל. כל שניתן לומר הוא כי המפקד הצבאי הניח דעתנו כי נקט בצעדים הנדרשים לפי שיקול דעתו ליתן מענה בטחוני סביר לאיומים הקיימים, וכי אין עילה להתערב בשיקול דעת זה. הנחתנו היא כי המפקד הצבאי יקיים בחינה מתמדת של האמצעים שננקטו, על רקע המציאות בשטח, ובמידת הצורך יופקו לקחים נוספים לפי שיקול דעתו.

העתירה נדחית, איפוא. בנסיבות העניין, אין אנו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התש"ע (27.6.10)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה