

2007 - בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון - חוקיות הגבלת השימוש לפלסטינים בכביש 443

מאת:

קמ"ש רועי יוהלשט, קי ייעוץ במדור אוכלוסין, לשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון

סא"ל להט שמש, סגן היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון

עם פרוץ אירועי "גאות ושפל" בשנת 2000, היה קטע כביש 443 העובר באזור יהודה ושומרון, מוקד לפיגועים רבים שאף גרמו לאבדות בנפש. נוכח זאת, הורה מפקד כוחות צה"ל באזור בשנת 2002 על מניעת תנועתם של תושבים פלסטינים במקטע כביש זה. החלטה זו עמדה במרכזה של עתירה לבג"ץ בה דרשו העותרים להורות על פתיחת הכביש לשימוש האוכלוסייה הפלסטינית. בפסק הדין התקבלה עמדת העותרים ובית המשפט הורה על פתיחת הכביש לשימוש התושבים הפלסטינים, תוך דיון מעמיק בסוגיית הגבלת התנועה מטעמים ביטחוניים, ומרחב שיקול הדעת הנתון למפקד הצבאי בעת הפעלת סמכות זו.

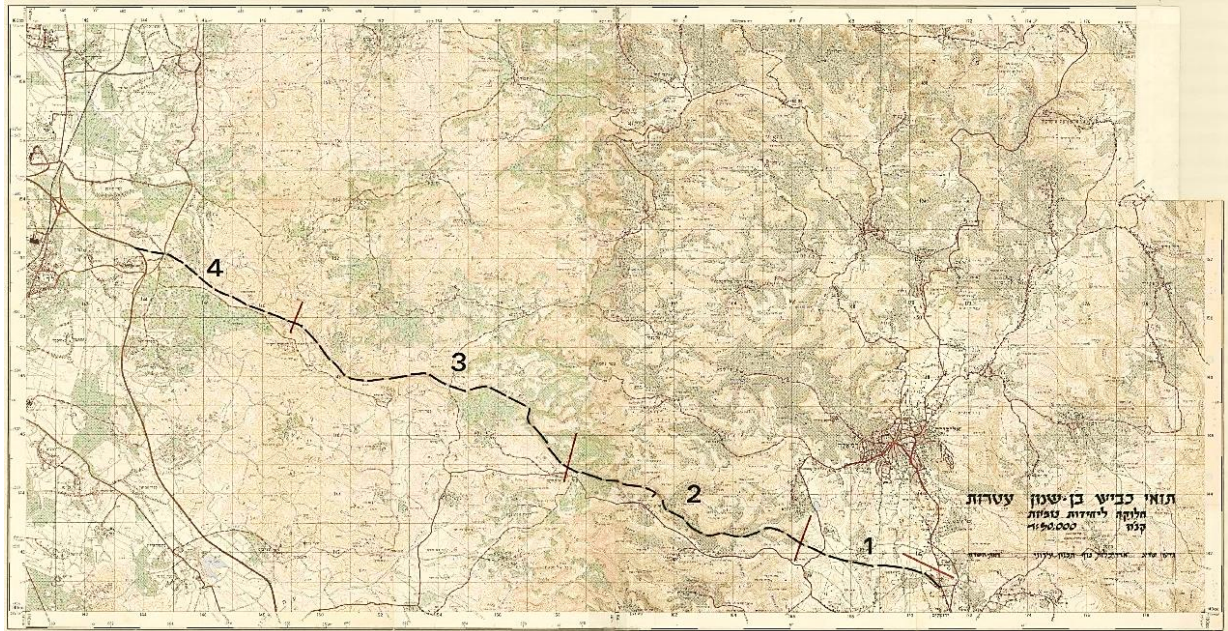
רקע עובדתי

בתחילת שנות השמונים, לאור צרכי החיים המתפתחים של האוכלוסיות באזור יהודה ושומרון, תוכנן ונסלל כביש 443, על בסיס תוואי שהיה קיים עוד בימי המנדט הבריטי, תוך הרחבתו והסטתו מן התוואי המקורי. כארבעה-עשר קילומטרים של כביש 443, בין מעבר "מכבים" לבין מחנה "עופר", עבר בתחום אזור יהודה ושומרון. סוגיית הרחבת הכביש, נדונה בעתירה עקרונית שהוגשה בשנת 1982 לבית המשפט העליון (בג"ץ ג'מעית אסכאן), במסגרתה התיר בית המשפט העליון את השימוש בסמכויות מכוח החקיקה המקומית לצרכים אזרחיים, ובהם הצורך בהפקעת קרקעות פרטיות לשם הקמתו והסדרתו של הכביש. עמדת רשויות האזור באותה עתירה, אשר זכתה לאישור בית המשפט העליון, הייתה כי על הפקעת המקרקעין לשם הקמת הכביש, לשרת את צורכי כלל האוכלוסיות באזור – ישראלים ופלסטינים כאחד.

ואכן, עד לשנת 2000 שימש מקטע כביש זה לתנועת ישראלים ופלסטינים כאחד. בשנת 2000, החלה התגברות משמעותית בפיגועים של ארגוני הטרור הפלסטינים כנגד צה"ל ואזרחי ישראל. במהלך אירועים אלו, אשר נודעו בשם "גאות ושפל" ובשם "האינתיפאדה השנייה", ביצעו ארגוני הטרור הפלסטינים פיגועי טרור רבים, לרבות באזור יהודה ושומרון. כביש 443, במקטע שעבר בתחומי אזור יהודה ושומרון, היה אף הוא מוקד למספר רב של פיגועים אשר גבו את חייהם של אזרחים ישראלים. הכביש, אשר היה ציר מרכזי שלאורכו נעה כמות גדולה של כלי רכב ישראלים, נתפס כנקודת תורפה ביטחונית ויעד עיקרי לביצוע פיגועים כנגד ישראלים, הן נוכח היסטוריית הפיגועים לאורכו והן בשים לב למאפייניו הטופוגרפיים.

בשל האמור, החליטו בצה"ל להגביל את כניסתם של כלי רכב פלסטיניים לכביש 443. תחילה הייתה זו הגבלה חלקית שנעשתה באמצעות הצבת נקודות בדיקה וביצוע סיורים של כוחות הביטחון, על מנת לייצר בקרה על היקף תנועתם של פלסטינים בכביש. החל משנת 2002, ועל רקע הסלמה נוספת במצב הביטחוני, החליטו בצה"ל למנוע באופן גורף תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש, ודרכי הגישה המקשרות את הכפרים שמסביב לכביש עצמו - נחסמו לתנועה.

החלטה זו הייתה מושא לביקורת רבה בשל הגבלת התנועה על האוכלוסייה הפלסטינית. מערכת הביטחון, ביקשה להניח את דעתם של המבקרים באמצעות הקמתם של כבישים שכונו "כבישי מרקם חיים", שייעודם להקל על תנועת התושבים הפלסטינים במרחב זה ולאפשר חלופה ראויה ומתאימה לתנועה בכביש 443. אולם, בחלוף הזמן, גברה הביקורת ביחס לסגירת כביש 443 לתנועת כלי רכב פלסטינים, ועל רקע זה הוגשה העתירה שבענייננו.



מפת כביש 443: "כביש בן-שמן עטרות" - מתוך ארכיון המדינה

ההליך המשפטי

ביום 7 במרס 2007, הוגשה עתירה לבג"ץ על-ידי תושבים של כפרים רבים המצויים במרחב הסמוך לכביש 443, אשר יוצגו על-ידי האגודה לזכויות האזרח. במסגרת העתירה, דרשו העותרים את פתיחתו של כביש 443 לתנועה חופשית של כלי רכב פלסטיניים. העותרים טענו, כי החלטת מפקד כוחות צה"ל באזור לסגור את הכבישים לתנועת פלסטינים, היא החלטה משוללת סמכות, משום שמשמעותה היא הפיכת הכביש לכביש המשרת בפועל את האוכלוסייה הישראלית בלבד; כי ההחלטה מהווה אפליה פסולה כלפי האוכלוסייה הפלסטינית; וכי היא פוגעת במרקם חייה של האוכלוסייה הפלסטינית באופן בלתי-מידתי.

בתגובתה לעתירה, עמדה המדינה על השיקולים הביטחוניים שביסודה של ההחלטה, אשר הודגש כי היא זמנית באופייה. המדינה הדגישה כי עמדת גורמי הביטחון, ובראשם מפקד כוחות צה"ל באזור, היא כי פתיחת הכביש לתנועה חופשית של פלסטינים תהווה סיכון ביטחוני משמעותי לחייהם של אזרחים ישראלים העושים שימוש בכביש זה, וכי יש לאזן בין שיקול ביטחוני זה לבין הפגיעה באיכות חייהם של תושבים פלסטיניים שנמנע שימושם בכביש. בתוך כך הודגשו גם המאמצים שנוקטת מערכת הביטחון להסדרת צירי תנועה חלופיים – אותם "צירי מרקם חיים" שהוזכרו לעיל – כחלופה ראויה לשימוש בכביש 443 על ידי האוכלוסייה הפלסטינית במרחב. בהמשך ההליכים, אף פעל המפקד הצבאי לעגן את הסדרי התנועה בכביש בהוראות כתובות ומפורשות, על רקע ביקורתו של בית המשפט בדבר היעדר תיעוד כתוב להחלטה בדבר סגירת הכביש.

ביום 29 בדצמבר 2009, נתן בית המשפט העליון את פסק דינו, מפי הנשיאה דורית בייניש, והשופטים עוזי פוגלמן ואדמונד לוי. בדעת רוב, נקבע כי סגירת כביש 443 בפני כלי רכב פלסטיניים באופן גורף, לקתה בחוסר סמכות ואינה מידתית. במישור הסמכות, הנימוק בבסיס דעת הרוב נשען על העובדה כי המקרקעין עליהם הוקם כביש זה, הופקעו מלכתחילה מידי בעליהם כדי לשרת את כלל האוכלוסיות באזור; ושבסגירתו של הכביש באופן גורף בפני פלסטינים היה כדי להופכו ל"כביש שירות" לטובת ישראלים בלבד, וזאת בניגוד לחובתו של המפקד הצבאי כלפי כלל האוכלוסיות באזור. בנוסף, נקבע בדעת הרוב כי סגירת הכביש לא הייתה מידתית. זאת, בין משום שלא נבחנו כראוי אפשרויות אחרות להשגת המטרה הביטחונית שביסוד ההחלטה; ובין משום שממילא – בנסיבות שהיו קיימות באותה העת, ונוכח התמשכות הזמנים – בסגירת הכביש הייתה משום פגיעה שעלתה על התועלת הביטחונית שהושגה מן ההחלטה.

השופטים חידדו בפסק דינם, שהם לא קבעו בהכרח כי יש לאפשר תנועה חופשית לכלי רכב פלסטיניים בכביש 443. בפסק הדין נקבע במפורש, כי למפקד הצבאי באזור נתונה הסמכות להורות על מגבלות תנועה מטעמים ביטחוניים, לרבות מתווה לפיו עליית כלי רכב פלסטיניים לכביש תוגבל לנקודות מסוימות שייקבעו משיקולי ביטחון, וייקבעו הסדרי ביטחון ובידוק מתאימים. בהתאם לכך, נתנו השופטים בידי גורמי הביטחון באזור שהות של חמישה חודשים לצורך קביעת הסדרי תנועה חדשים בכביש, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק-הדין.

בדעת המיעוט, ביקש השופט לוי לקבוע כי אמנם נתונה הסמכות למפקד הצבאי להורות על סגירת הכביש, אך המתווה שנבחר לא היה מידתי ולכן יש ליתן בידי המדינה שהות למצוא מתווה מידתי יותר אשר ישיג את התכליות הביטחוניות הנדרשות.

מיד לאחר מתן פסק הדין, פעלו גורמי פיקוד המרכז, בליווי מחלקת יועמ"ש איו"ש, לגיבוש מתווה מתאים ליישום פסק הדין והבנת השלכותיו. בשורת דיונים גיבשו הגורמים המבצעיים והמשפטיים את המתווה המתאים, אשר ייעודו היה להביא לפתיחת הכביש לתנועת כלי רכב פלסטיניים, תוך המשך הבטחת הצרכים הביטחוניים שבהגנה על כלל משתמשי הכביש. כך, התגבשו הסדרי התנועה בכביש 443 במקטע המצוי בתחום אזור יהודה ושומרון, הנהוגים עד היום – קביעת מספר נקודות לאורך הכביש בהן ניתנה אפשרות מבוקרת, הכפופה לבידוק ביטחוני, להשתלבותם של כלי רכב פלסטיניים בנתיבי הכביש. לימים אף פעלו גורמי הביטחון לשכלול ולייעול אמצעי הביטחון הפרוסים לאורך הכביש, והכל כדי לאפשר הגנה מיטבית למשתמשי הכביש – ישראלים ופלסטינים כאחד. הליווי המשפטי של משטר התנועה ושל אמצעי הביטחון המיושמים בכביש 443 נמשך עד ימינו אנו.

חשיבות הפרשה

חשיבותה של פרשה זו, חורגת בהרבה מן העניין הפרטני הנוגע לתנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש 443. יש בפרשה זו כדי ללמד על הזהירות הנדרשת בקביעת הסדרי ביטחון גורפים ורחבים, והתאמתם לצרכים ביטחוניים מובהקים; על הצורך לשוב ולבחון הסדרים ביטחוניים מעת לעת; על הצורך בעיגון כתוב וברור של מגבלות תנועה ממושכות; ועל הקשר החשוב שבין מישור החובות ה"אזרחיות" של רשויות האזור כלפי האוכלוסיות באזור, לבין הסמכויות הביטחוניות הנתונות למפקד הצבאי באזור.

בנוסף, פרשה זו יש בה כדי ללמד, על חשיבות מלאכת האיזון הראוי בין שיקולי הביטחון לבין צרכי זכויות האוכלוסייה המקומית באזור יהודה ושומרון. לא בכדי מהווה פסק הדין בעניין זה פסק דין מנחה באשר לאופן הפעלת שיקול דעת המפקד הצבאי בנסיבות הביטחוניות המורכבות שבאזור.

מדוע בחרנו בנושא?

לימוד והעמקה בפרשה זו חשובים מאוד לעבודתנו כיועצים משפטיים באזור יהודה ושומרון. מלאכת האיזון בין השיקולים השונים, אשר מתנגשים זה בזה לעיתים, מחייבת את היועץ המשפטי לשקף למפקדים הצבאיים את מכלול השיקולים הנדרשים לעניין על מנת שאלו יוכלו להפעיל שיקול דעת ראוי ונכון באיזון ביניהם. בפרשה זו יש כדי להדגים היטב את מנעד השיקולים הרחב לו אנו נדרשים בעבודתנו במחלקת יועמ"ש איו"ש, ואת המורכבות הרבה של החלטות המפקד הצבאי אותן אנו מלווים – הנוגעות בהיבטים ביטחוניים, אזרחיים, ובמשקים שביניהם. כמו כן, ניתן ללמוד מהמקרה על חשיבות הסוגיות המטופלות על ידי המחלקה.

יתרה מכך, בעניינו, לימוד מלא ומקיף – ומעניין במיוחד – של אותם מקרים בהם לא התקבלה עמדת המדינה, יש בו כדי להעשיר ולהעמיק את ידיעותינו באופן מיוחד, בבואנו לבצע את מלאכת הייעוץ המשפטי המורכבת כפי שנדרש מאיתנו.

להרחבה בנושא, ראו המקורות הבאים:

- הוראות בדבר תנועה ותעבורה (כביש 443) (יהודה והשומרון), התשס"ז-2007 ;
- בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחזודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון פ"ד לז(4), 785 (1983) ;
- בג"ץ 2150/07 אבו צפיה נ' שר הביטחון (פורסם באתר הרשות השופטת, 29.12.2009) ;
- בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד ס(2), 477 (2005) ;
- סגן דיאנה פוליסשוק "1982 - בג"ץ "גימעית אסכאן" מיזם שבעים שנות משפט צבאי של הפרקליטות הצבאית (2018).