

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**בג"ץ 4331/10**

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
 כבוד השופטת א' חיות
 כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים: 1. עיריית חברון
 2. הוועד לפיתוח חברון
 3. גאבר
 4. דענא
 5. סלימאן
 6. אסעד

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
 2. משרד הביטחון
 3. המפקד הצבאי באיו"ש
 4. היועץ המשפטי באיו"ש

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ד בטבת התשע"ב (19.1.12)

בשם העותרים: עו"ד סאמר שחאדה

בשם המשיבים: עו"ד מיכל צוק

פסק-דין**המשנה לנשיאה א' ריבלין:**

1. העתירה שלפנינו מכוונת נגד צו תפיסת מקרקעין שהוציא מפקד כוחות צה"ל באזור (להלן: צו התפיסה), ביחס לאדמות באזור חברון שבהן עובר ציר תנועה בין קריית ארבע לבין מערת המכפלה ("ציר דנה"). ציר זה הוא דרך רגלית שנפרצה במקורה שלא כדין ושלא על-ידי המדינה. בהליך קודם (בג"ץ 5979/07) הוגשה עתירה נגד המדינה, בטענה כי אינה אוכפת את הדין ביחס למספר מקרי פלישה לרכוש פרטי באזור העיר חברון, ביניהם גם פריצת "ציר דנה". תחילה הודיעה המדינה כי ניהלה הליכים בעניין זה במסלול של בניה שלא כדין, ואף הוצא צו

הריסה שיוצא לפועל בעתיד הקרוב. עם זאת, מאוחר יותר הודיעה המדינה כי המנהל האזרחי בודק את האפשרות להוציא צו תפיסה ביחס ל"ציר דנה", מטעמים ביטחוניים-מבצעיים, בעקבות בקשת הצבא. בסופו של יום הוצא כאמור צו התפיסה, והסעד המבוקש בעתירה שלפנינו הוא ביטולו.

3. העותרים טוענים כי צו התפיסה אינו מתיישב עם "תכנית מבצעית למיגון היישוב היהודי בחברון", תכנית שהגישה המדינה לבית המשפט במסגרת הליך אחר (בג"ץ 11235/04 עיריית חברון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.6.2011)). לטענתם, התכנית האמורה אינה מזכירה צורך בטחוני בתפיסת המקרקעין של "ציר דנה". העותרים מוסיפים וטוענים כי עמדתה הראשונית של המדינה, לפיה תפעל לביצוע צו ההריסה שהוצא לבנייה על הציר, מלמדת גם היא כי לא קיים צורך בטחוני בתפיסתו. לבסוף, סבורים העותרים כי הוצאת צו התפיסה פוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם הקנייניות של בעלי המקרקעין ונוגדת את הדין הבינלאומי.

4. המשיבים מצידם עומדים על הצורך הביטחוני שעמד ביסוד הוצאת צו התפיסה. "ציר דנה", כך מפרטים המשיבים, משמש חלופה לחלקו המזרחי של "ציר המתפללים" המוביל למערת המכפלה. בניגוד ל"ציר דנה", נמצא "ציר המתפללים" באזור נחות טופוגרפית ועובר בסמוך מאוד לאזור מגורים פלסטיני הבנוי בצפיפות. משכך, עומדים ל"ציר דנה" מספר יתרונות ביטחוניים: הוא מאפשר לצבא יכולת הגנה משופרת על העוברים בו; הוא מפחית את החיכוך עם אוכלוסייה פלסטינית; והוא משמש ציר מילוט מכיוון "ציר המתפללים" לקריית ארבע. המשיבים מדגישים כי הסיכון הגבוה שבמעבר בחלקו המזרחי של "ציר המתפללים" התממש, למרבה הצער, בשנת 2002, עת נהרגו בפגיעה בציר זה 12 לוחמים; וכי גם כיום רוחש האזור פעילות חבלנית וניסיונות לבצע פיגועי טרור. המשיבים מוסיפים כי הם פועלים כל העת לצמצום ולהקלת המגבלות המוטלות על האוכלוסייה האזרחית באזור, בכפוף להערכות המצב הביטחוני העיתיות. חלק מהקלות אלה, כך נטען, הובילו להעצמת הסיכון שטמון במעבר ב"ציר המתפללים" ולחידוד הצורך בציר מילוט ממנו.

המשיבים מוסיפים כי המקרקעין שתפיסתם נדרשת אינם מעובדים וכי סך השטח הנתפס אינו עולה על דונם אחד. כן הן מציינים כי תפיסת המקרקעין לא תגביל את אפשרויות התנועה של האוכלוסייה הפלסטינית, ולא תמנע מעבר מצדו האחד של הציר לצידו האחר. יודגש, כי המדינה הבהירה שהאוכלוסייה הפלסטינית רשאית לעשות שימוש בציר וכי המדובר בציר רגלי בלבד. במסגרת עבודת המטה לפני הוצאת צו התפיסה, כך מציינים המשיבים, נשקל עצם קיומו של צורך ביטחוני ונשקלו חלופות שפגיעתן פחותה. המשיבים טוענים עוד כי תפיסת המקרקעין מתיישבת הן עם הדין הבינלאומי, כפי שפורש בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, הן עם המשפט המנהלי והחוקתי הישראלי.

5. דין העתירה להידחות.

אין בטענות העותרים ביסוס הולם לטענה כי לא קיים צורך ביטחוני בצו התפיסה. מנגד, עמדת המשיבים, שלפיה נוכח הסיכון הגבוה הכרוך במעבר ב"ציר המתפללים" יש צורך בציר חלופי ומסוכן פחות, שישמש גם דרך מילוט מ"ציר המתפללים" במקרה הצורך, נתמכת באירועי העבר באזור בכלל, וב"ציר המתפללים" בפרט. אכן, כפי שנכתב כבר ביחס ל"ציר המתפללים":

לא נדרש מאמץ שכנוע רב להוכיח את דבר קיומו של סיכון ביטחוני רב הנשקף ממעבר אלפי הולכי רגל באזור המועד לפיגועי טרור, שסמטאותיו צרות עד כדי כך שרכב אינו יכול לעבור בקטעים מסוימים מהן, ומבנים נטושים בצדיהן עלולים לשמש מחסה למפגעים. נתוני שטח כאלה מצדיקים, על פניהם, נקיטת אמצעים להגברת ביטחונם של הולכי הרגל במעבר. אין בהם כדי לתמוך בטענה כי מניע זה, סמוי, הוא שהניע את גלגלי התקנתו של הצו (בג"ץ 10356/02 הס' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 460, 443 (2004), להלן: פרשת הט).

למעשה נסמכת טענת העותרים כי לא מתקיים צורך ביטחוני ממשי בתפיסת "ציר דנה" על השינוי שחל בעמדת המדינה, אשר תחילה הודיעה כי תפעל לביצוע צו ההריסה שהוצא ביחס לציר, ולאחר מכן הודיעה כי קיים בו צורך בטחוני המחייב את תפיסת הקרקע. שינוי זה, כך ניתן ללמוד מהודעות המדינה בעת הרלבנטית, בא בעקבות פנייה מטעם הצבא, שנבחנה ביסודיות טרם שהוחלט כי היא מוצדקת. מסקנה זו היא גם על דעת המפקד הצבאי החדש של האזור. שינוי עמדה בנסיבות אלה אינו פסול כשלעצמו, ובוודאי שכך מקום בו המציאות בשטח היא דינאמית. מכל מקום, לא מצאנו כי העותרים הניחו תשתית מבוססת שיש בה כדי ללמד קיומו של מניע אחר, לא בטחוני, ביסוד צו התפיסה. כך גם באשר לטענת העותרים כי אי הכללתו של "ציר דנה" בתכנית המבצעית למיגון היישוב היהודי בחברון, שהגישה המדינה לבית המשפט בעבר, מלמד כי בהכרח לא קיים צורך בטחוני בציר זה. כאמור, אין זה מן הנמנע כי תכנית שעיקרה ביטחוני תתאים את עצמה למציאות בשטח ומה גם שלמעשה הציר היה קיים בעת שהוגשה התכנית, אף אם תפיסתו טרם הוסדרה.

6. לנוכח מסקנתנו בדבר קיומו של צורך ביטחוני לגיטימי ב"ציר דנה", לא מצאנו כי תפיסת המקרקעין לשם הסדרת הציר היא בלתי חוקתית או נוגדת את הדין הבינלאומי. טענות העותרים בעניין זה אינן נוגעות למקרה הפרטני שלהם או לנסיבותיו, אלא לסמכותו הכללית של מפקד האזור לנקוט באמצעי של תפיסת קרקע לשם הגנה על ביטחונם של מתפללים המבקשים להגיע למערת המכפלה. סוגיה עקרונית זו נדונה כבר והוכרעה בפרשת הט. נקבע כי "בהינתן עוצמתה החוקתית של זכות התפילה במקום קדוש ראה המפקד להתיר את המעבר תוך נקיטת אמצעי ביטחון מוגברים. איזון זה, על פניו, עומד במבחן הסבירות" (שם, בעמ' 466). במקרה זה, עולה מעמדת המדינה – שלא נסתרה – כי הפגיעה בעותרים צומצמה למינימום; כך באשר לגודלו של השטח שנתפס; למהותו כשטח לא מעובד; לכך שהציר אינו פוגע בחופש התנועה של העותרים או של תושבי המקום בכללותם; ולכך שהציר הוא ציר רגלי בלבד שאינו מאפשר מעבר של כלי רכב. למעשה, נראה כי עיקר טרונייתם של העותרים באה על כך שבעקבות צו התפיסה ניתנת לכאורה לגיטימציה למעשה הבלתי חוקי של פריצת הציר. לא כך יש לפרש את

הדברים. אכן, ככלל ראוי שבמקרים מסוג זה לא ייצא חוטא נשכר – ואף המדינה הכירה בזאת, בעצם כך שעמדתה הראשונית הייתה כי יש לבצע את צו ההריסה. אלא שבמקרה זה קיים צורך ביטחוני ממשי בציר, ובדיעבד נוצר מצב שבו לא ניתן לממש את צו ההריסה תוך התעלמות מצורך זה, שעיקרו בסופו של יום שמירה על חיי אדם. לכן, חרף אי הנוחות, בלשון המעטה, שכרוכה באופן שבו בא הציר לעולם, הגענו לתוצאה שלפיה לא קמה עילה להתערבותנו.

אשר-על-כן, העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ח' בשבט התשע"ב (1.2.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה

העותק כפף לשינויי עריכה וניסוח. 10043310_P10.doc גח
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il