

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מוסא פרח מוסא חדיד, ראש עיריית רמאללה ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד ידין עילם ואח'

משדרות רוטשילד 4 תל אביב יפו, 66881

טל': 03-5606080; פקס: 03-5606083; דוא"ל: yadin@yelow.co.il

בג"ץ 970/14

העותרים

נגד

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

2. היועץ המשפטי לגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' השופטת ד' ברק-ארז מיום 6.2.2014, ובהתאם להארכות המועד שניתנו על-ידי בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לעתירה, כדלקמן:

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יוסרו ההגבלות המונעות מתושבים פלסטינים לעבור דרך מחסום הממוקם על קטע כביש 466 אשר מחבר בין רמאללה ואל-בירה - לבין כביש 60 (להלן: **מחסום ה-DCO** או **המחסום**).

2. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להיזחות בהיעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. כפי שיפורט להלן, נכון לעת הזו, בהגבלת התנועה דרך המחסום עומדים טעמים ביטחוניים ותחבורתיים כבדי משקל.

יחד עם זאת, יצוין כבר עתה, כי עמדתם המקצועית של המשיבים הינה שניתן לפתוח את מחסום ה-DCO לתנועה חופשית של האוכלוסיה הפלסטינית, בכפוף לביצוע עבודות בצומת מס' 90 על מנת שיוכל להכיל תנועה בהיקפים גדולים, כתוצאה מפתחת המחסום. בהמשך, ובהתאם לצורך, יוחלט ביחס לצורך בביצוע עבודות נוספות להתאמת כביש מס' 466 להיקפי התנועה שיווצרו במקום. לעת הזו, פתיחת המחסום ללא ביצוע העבודות הנדרשות, צפויה להביא לעומסי תנועה משמעותיים ולחשוף את הנוסעים במרחב לסיכונים ביטחוניים וביטחוניים חמורים.

נחדד, כי על אף שפתרון כולל לצרכי התחבורה במרחב האמור מצריך הן את הסדרת צומת 90 הן את הרחבת כביש 466, **המשיבים נכונים לאפשר את פתיחת המחסום לתנועה חופשית לאחר הסדרת הצומת לתקופת ביניים, בכפוף להערכת המצב הביטחונית באותה העת.** במהלך תקופה זו תיבחן ההשפעה בפועל של פתיחת המחסום על התנועה במרחב ויוחלט האם פתיחת המחסום מחייבת השלמה של העבודות להרחבת כביש מס' 466.

המינהל האזרחי נערך לתכנון ההתאמות הנדרשות ופועל לקדמן, וזאת על מנת לפתוח, כאמור, את מחסום ה-DCO לתנועה חופשית. הכל, כפי שיפורט להלן.

3. תחילה, לעיקרי העובדות הצריכות לעניין.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. מחסום ה-DCO ממוקם בכניסה הצפון מזרחית של הכפר אל-בירה, על קטע כביש 466, המחבר בין כביש 60 לבין אל-בירה, רמאללה, היישוב בית אל ומחנות צה"ל והמינהל האזרחי הסמוכים לו, הכוללים את מפקדות אוגדת איו"ש, המנהל האזרחי, החטיבה המרחבית בנימין, מפקדת מג"ב איו"ש ומת"ק רמאללה (הצומת המחבר בין כביש 466 לבין כביש 60, יקרא להלן: **צומת 90**).

5. כביש 466 נסלל בפועל בשנת 1995 על מקרקעין שנתפסו לצרכים צבאיים, כחלק מהיערכותו המחודשת של צה"ל מחוץ לערים הפלסטיניות בעקבות חתימת הסכמי הביניים בין מדינת ישראל לבין אש"ף. היערכות זו כללה, בין היתר, סלילת "כבישים עוקפים" במטרה לאפשר תנועה של כלי רכב ישראלים מחוץ לריכוזי האוכלוסייה הפלסטינית.

6. עד לסלילת הכביש, אזרחים ישראלים וחיילי צה"ל, אשר ביקשו להגיע מאזור בית אל לשאר חלקי האזור, נדרשו לעבור דרך הערים רמאללה ואל-בירה. לפיכך, התכלית שלשמה נסלל הכביש הייתה לאפשר לכוחות הביטחון ולאזרחים ישראלים לנוע בביטחה בין היישוב בית אל, מחנות צה"ל ומתקני המנהל האזרחי הסמוכים לו, לבין כביש 60 ויתר האזור. כל זאת, כדי להסיר את הסיכון הביטחוני הכרוך במעבר בתוך ריכוזי האוכלוסייה הפלסטינית (לרבות באזור A).

7. תכנונו של כביש 466 שנסלל במסגרת צו התפיסה הצבאי התבסס על תכנון קודם של המנהל האזרחי משנת 1994, אשר נכלל במסגרת העבודה על תוכנית המתאר של אל-בירה והתוכנית המפורטת של אזור התעשייה של אל-בירה. ואולם בפועל, בשל הדחיפות בסלילת הכביש, ובשים לב לרצון לצמצם ככל הניתן את היקף השטח שנתפס בצו הצבאי לצורך הסלילה, הכביש נסלל בסטנדרטים נמוכים יחסית, כך שאף כיום, **מדובר בכביש צר, בעל נתיב תנועה אחד לכל כיוון וללא שוליים המתאימים לתנאי השטח, דבר המגביל את היקף התנועה האפשרית דרכו.**

מפת האזור, עליה מסומנים: מחסום ה- DCO, כביש 466, ויתר הצירים המרכזיים בגזרה, וכן צירי הנסיעה שבין אל-בירה לכפרים הנמצאים ממזרח ומצפון, מצורפת ומסומנת מש/1.
צילום הצו בדבר תפיסת מקרקעין מס' 9/95/ת (הארכת תוקף ותיקון גבולות) מיום 5.12.2012, מצורף ומסומן מש/2.

הטלת מגבלות על המעבר דרך המחסום עם פרוץ אירועי "גאות ושפל" והסרתן ההדרגתית

8. לאחר פרוץ אירועי האלימות הנרחבים באזור יהודה ושומרון בתחילת העשור הקודם, החליט המפקד הצבאי, כי צורכי הביטחון מחייבים את סגירתו של המחסום למעבר כלי רכב, למעט כלי רכב שקיבלו היתר למעבר וכן רכבי הצלה.
9. עם השנים, בשים לב להערכת המצב הביטחונית, הוחלט להרחיב את מספר ההיתרים למעבר במחסום, כך שנכון להיום מורשים לעבור דרכו כ- 1,000 איש, בנוסף לעובדים בכ- 130 ארגונים בין-לאומיים (ובכלל זה, עובדים פלסטינים של ארגונים אלה).
- כך למשל, נמסר, כי מבדיקה שערך מת"ק רמאללה במהלך חודש ינואר 2014 עלה, כי מדי יום, עוברים במחסום, בממוצע, כ- 3,400 כלי רכב, כאשר כ- 1,500 כלי רכב נכנסים דרך המחסום לרמאללה ואל-בירה, וכ- 1,900 כלי רכב יוצאים דרכו מרמאללה ואל-בירה לכיוון צומת 90.
10. מעבר לכך, יצוין, כי בשעות הלילה - החל מהשעה 22:00 ועד השעה 06:00, בהן לא קיים חשש ממשי לעומסי תנועה לאורך כביש 466, צה"ל מאפשר מעבר חופשי של כלי רכב דרך המחסום.

תכניות להרחבת כביש 466 וצומת 90 והתאמתם לתנועה בהיקפים גדולים

11. מספר שנים לאחר שנשלל כביש 466, קיימו גורמי התכנון דיונים בתוכנית להרחבתו ולשיפור תוואי התנועה בו – "תכנית מס' 982 – דרך 4490 בקטע אל-בירה צפון – כביש 60" (להלן: התכנית). במסגרת דיונים אלה הובהר, עוד בשנת 1999, כי על מנת שהכביש הקיים יספק מענה לצרכים התחבורתיים של האוכלוסייה, נדרשת הפיכתו לכביש דו-מסלולי הכולל שני נתיבים לכל כיוון נסיעה. ואכן, במסגרת התוכנית, אשר אושרה ביום 22.2.2009, מתוכננת הפיכתו של הכביש לדו-מסלולי.
12. יוער, כי תכנית זו טרם מומשה, ומימושה מותנה בעריכת תכנית מפורטת ובהוצאת היתרי בניה. בנוסף לכך, הדבר כרוך בהקצאת תקציב מתאים ובהפקעת קרקעות פרטיות לשם הרחבת הכביש. עוד יוער, כי הפרויקט כרוך בביצועו של מכרז וככל פרויקט, ביצועו עלול להיתקל בקשיים שלא ניתן יהיה לצפות מראש.

13. יחד עם זאת, על מנת לבחון אפשרויות ביחס לפתיחתו של המחסום עוד בטרם הרחבת הכביש, הורו המשיבים לערוך ספירות תנועה בכביש 466. מספירות התנועה שבוצעו עבור המנהל האזרחי בחודש אפריל 2012 עלה, כי על פני הדברים ניתן לאפשר פתיחה נרחבת יותר של המחסום, אף ללא הרחבת כביש 466, ובכפוף להתאמתו של צומת מס' 90. שכן, על-פי ספירות התנועה שבוצעו, הקיבולת של כל נתיב בכביש היא של כ-700 כלי רכב לשעה ואילו כיום נעים לאורך הכביש כ-100 כלי רכב לכיוון בשעה ב"שעות השיא" (בין השעות 8:00-16:00). להערכת חברת רום הנדסה ותחבורה בע"מ, אשר ביצעה את הספירות, היקף התנועה הצפוי כתוצאה מפתיחה מוחלטת של המחסום, לא יעלה ב"שעות השיא" על 500 כלי רכב בשעה לכל כיוון.

צילום דו"ח ספירות תנועה שבוצע לבקשת המנהל האזרחי, מצורף ומסומן מ/ש/3.

14. לאור האמור, על אף שפתרון כולל לצרכי התחבורה במרחב האמור מצריך הן את הסדרת צומת 90 הן את הרחבת כביש 466, המשיבים נכונים לאשר פתיחה של המחסום לתנועה חופשית לתקופת ביניים, לאחר שצומת 90 יוסדר, וזאת בפרק הזמן שלאחר הסדרת הצומת ועד הרחבת הכביש. במהלך תקופת הביניים תיבחן ההשפעה בפועל של פתיחת המחסום על התנועה במרחב ויוחלט האם פתיחת המעבר במחסום מחייבת השלמה של העבודות להרחבת כביש 466, אם לאו.

15. מכל מקום, כפי שנפרט בהרחבה להלן, עמדתם המקצועית של הגורמים הרלוונטיים, ובהם קמ"ט תחבורה במנהל האזרחי, הינה כי פתיחתו של המחסום מחייבת הרחבה והסדרה בטיחותית של צומת 90, פרויקט המוערך בכ-5 מיליון ש"ח. במסגרת הפרויקט, יותאם הצומת לנפחי תנועה גדולים יותר, ובין היתר, יוצב בצומת כיכר או רמזור ויתווסף נתיב האצה לכיוון דרום באופן שיפחית באופן ניכר מעומסי התנועה הצפויים.

16. המינהל האזרחי הקצה מיליון ש"ח לטובת תכנון הצומת, והזמנה לבצע את התכנון הועברה על-ידי קמ"ט תחבורה לחברת נתיבי ישראל. התכנון צפוי לארוך כחצי שנה.

צילום מכתב מיום 29.5.2014 מאת קמ"ט תחבורה אל חברת נתיבי ישראל, אליו צורפה התחייבות כספית לצורך תכנון הסדרת צומת 90, מצורף ומסומן מ/ש/4.

עמדת המשיבים

17. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות. כפי שיפורט להלן, המפקד הצבאי מוסמך להגביל את התנועה בכביש מסויים, כאשר השמירה על הביטחון או הסדר הציבורי באזור מחייבים זאת. בענייננו, קיימים הן טעמים תחבורתיים הן טעמים ביטחוניים כבדי משקל אשר הביאו את המפקד הצבאי להחליט על הגבלת התנועה דרך מחסום ה-DCO.

זאת ועוד, כפי שפורט לעיל, המשיבים נכונים להורות על פתיחת מחסום ה- DCO לכלל האוכלוסייה, זאת לאחר הסדרת צומת 90 והתאמתו לעומסי התנועה הצפויים עם פתיחת המחסום. כלומר, לשיטת המשיבים, ישנו פיתרון אשר המשיבים עמלים על יישומו. בנסיבות אלה, המשיבים יטענו, כי אין כל מקום או צורך להכריע בעתירה, שכן, כאמור, עם הסדרת צומת 90 נכונים המשיבים להורות על פתיחת המחסום, בכפוף להערכת המצב הביטחונית באותה העת.

יחד עם זאת, ועל מנת שלא להותיר את טענות העותרים ללא מענה, נפרט להלן את התשתית הנורמטיבית החלה בענייננו, ובהמשך, את הטעמים אשר עומדים בבסיס החלטת המפקד הצבאי להגביל את התנועה במחסום ה- DCO, נכון להיום, וכל עוד צומת 90 אינו ערוך לשינוי.

התשתית הנורמטיבית

18. כידוע, החל ממלחמת ששת הימים, נתון אזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) תחת תפיסה לוחמתית (Belligerent Occupation). בהתאם, וכפי שנקבע בפסיקת בית המשפט, המסגרת הנורמטיבית לפעילות כוחות צה"ל באזור היא דיני התפיסה הלוחמתית. עוד נקבע בפסיקת בית המשפט, כי בנוסף לכללי המשפט הבינלאומי, חלים על האזור, אשר המחסום נושא העתירה מצוי בו, גם הדין המקומי שהיה בתוקף עובר למלחמת ששת הימים, תחיקת הביטחון הצבאית ועקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי.

(ראו למשל: בג"ץ 3103/06 שלמה ולירו נ' מדינת ישראל, תק-על 2011(1), 2345 (2011); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה שרון, פ"ד נט(2), 481, 511 (2005); בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אל-מעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4), 785, 792-793 (1983); בג"ץ 785/87 עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2), 1, 50 (1988); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807, 826-827 (2004); בג"ץ 606/78 סלימאן תופיק אויב/ ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד לג(2), 113, 116-117 (1979)).

19. במרכזם של כללי המשפט הבינלאומי הנוגעים לתפיסה הלוחמתית עומדות אמנת האג הרביעית בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land (1907) (להלן: אמנת האג)) והתקנות הנספחות לה, אשר להוראותיהן מעמד של משפט בינלאומי מנהגי; וכן אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949) והפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed

1977 (Conflicts (Protocol I), אשר הוראותיהם המנהגיות מהוות אף חלק מהמשפט הישראלי. (ראו בג"ץ 7015/02 עגזרי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו (6) 364, 352 (2002); בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 14.12.2006).

20. כאמור, לצד כללי המשפט הבינלאומי ודיני התפיסה הלוחמתית, חלים באזור גם כללי היסוד של המשפט הציבורי הישראלי. על פי כללים אלה, על המפקד הצבאי באזור, להבטיח כי מחד גיסא, ישמרו האינטרסים הביטחוניים הנדרשים לצורך הגנה על המתזיק בתפיסה הלוחמתית, ומאידך גיסא, ישמרו צרכיה של האוכלוסייה המקומית המתגוררת בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית.

יפים לעניין זה דברי כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמד עבד מחמוד אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 22.10.2009):

"על-פי כללי המשפט הציבורי הישראלי, על המפקד הצבאי לנהוג, בין היתר, בהגינות, בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין חירות הפרט לצרכי הכלל – והכל, תוך התחשבות בצרכי הביטחון." [ההדגשה הוספה – הח"מ].

הסמכות להטלת הגבלות תנועה

21. ההוראה הרלוונטית לעניינו הינה תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית (להלן – תקנות האג), הקובעת כדלקמן:

"The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country".

התקנה דן מקנה למפקד הצבאי סמכות רחבה לנקוט כל אמצעי העומד לרשותו להבטחת הסדר הציבורי והביטחון בשטח הנתון בתפיסה הלוחמתית, ואף מחייבת אותו לנקוט צעדים כאמור. ראו לעניין זה בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 26.06.06):

"אכן, אין חולק על כך שחובתו של המפקד הצבאי היא לדאוג לסדר הציבורי ולביטחון התושבים בשטח הנתון לשליטתו. תקנה 43 לתקנות האג קובעת חובה זו ומסמיכה את המפקד הצבאי לנקוט באמצעים שונים לשם מילוי החובה..."

נוסף לכך, מעבר לסמכות הרחבה שמעניקה תקנה 43 לתקנות האג לצורך נקיטת צעדים לשמירה על ביטחון האזור, היא מקנה סמכות רחבה להבטיח את הסדר הציבורי במגוון רחב של תחומים, ובכלל זה הדאגה לבטיחות התעבורה בדרכים. ראו בהקשר דנן את בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו (4) 785, 798 (1983):

"הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם." [ההדגשות הוספו – הח"מ].

22. בהתאם לתקנה 43 לתקנות האג, במסגרת תחיקת הביטחון, קובע סעיף 316 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009 (להלן: **הצו בדבר הוראות ביטחון**), את הסמכות הקונקרטית של המפקד הצבאי להטלת הגבלות תנועה:

"(א) מפקד צבאי, או אדם הפועל בהרשאתו הכללית או המיוחדת של מפקד צבאי, רשאים בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר: (1) לאסור, להגביל או להסדיר את השימוש בדרכים מסוימות או לקבוע מסלולים שבהם יעברו כלי רכב או בעלי-חיים או בני-אדם בין באופן כללי ובין באופן מסוים." [ההדגשה הוספה – הח"מ].

23. הוראה דומה קיימת אף בתקנה 126 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שכותרתה "פיקוח על כבישים" הקובעת כי:

"מפקד צבאי רשאי לקבוע בצו, אם הוא מוצא לנחוץ או למועיל לעשותו לטובת שלומו של הציבור, הגנתה של ישראל, או קיומו של הסדר הציבורי, כי ייסגר או יוסט כל כביש, או יאסר או יצומצם השימוש בכל זכות-מעבר או השימוש בכל נתיב-מים, וכל אדם המפר כל צו כזה יאשם בעבירה על התקנות האלה."

24. הנה כי כן, במסגרת הסמכויות הרחבות הנתונות למפקד הצבאי מכוח תקנה 43 לאמנת האג, מכוח סעיף 316 לצו בדבר הוראות ביטחון, ומכוח תקנות ההגנה, למפקד הצבאי הסמכות להטיל הגבלות תנועה. במסגרת זו, בסמכותו של המפקד הצבאי להגביל את התנועה בדרך מסויימת, או אף למנוע אותה כליל, מקום שהשמירה על הביטחון או הסדר הציבורי באזור מחייבים זאת.

יוער, כי חובתו של המפקד הצבאי להבטיח את שלומם וביטחונם של תושבי האזור, חלה ביחס לכל בני האדם השוהים בתחומי השטח הנתון בתפיסה לוחמתית, ובכלל זה הן התושבים הישראלים והן התושבים הפלסטינים.

25. לאחר שפורטה התשתית הנורמטיבית החלה בענייננו, יפורטו להלן הטעמים התחבורתיים והביטחוניים אשר עומדים בבסיס החלטת המפקד הצבאי להגביל את התנועה במחסום ה-DCC).

טעמים תחבורתיים המונעים את פתיחתו המוחלטת של המחסום

26. כאמור לעיל, כביש 466 נסלל לפי סטנדרטים נמוכים בשל הדחיפות שהייתה כרוכה בסלילתו עם יישום הסכמי הביניים, כך שמדובר בכביש בעל נתיב תנועה אחד לכל כיוון וללא שוליים, דבר המגביל את היקף התנועה האפשרי דרכו.
- נוסף לכך, לעמדת גורמי המקצוע במנהל האזרחי, צומת 90, המחבר בין כביש 466 לבין כביש 90, הינו צומת מסוכן מאד מבחינה בטיחותית. זאת, בפרט, לאור היעדרו של נתיב האצה לכיוון דרום, היעדרם של רמזור או כיכר להסדרת ההשתלבות בין הכבישים ועוד.
27. הווי אומר, פתיחת המחסום - אשר בוודאות תוביל לגידול משמעותי בנפח התנועה במקום - בשילוב סטנדרט בטיחותי נמוך, הן של הכביש הן של הצומת, **תגרום לסכנה תחבורתית משמעותית לכלל הנוסעים בכביש 466, וכן לנוסעים בכביש 60 המהווה ציר מרכזי ביותר בגזרה.**
- יצויין בנוסף, כי אף כיום, כאשר המעבר דרך המחסום מתאפשר רק לבעלי היתר, נוצרים עומסי תנועה לאורך כביש 466, בנתיב הנסיעה לכיוון כביש 60. זאת, בפרט בשעות אחר הצהריים, בעת יציאת כלי רכב רבים מרמאללה, דרך מחסום ה-DCO לכיוון כביש 60.
- כך למשל, מבדיקה שערך מתייק רמאללה בינואר 2014 עולה, כי מספר כלי הרכב העוברים מרמאללה ואל-בירה לכיוון צומת מס' 90 בין השעות 18:00-14:00 עשוי להגיע לכ-1,500 כלי רכב, כפי שצויין לעיל.
28. כפי שיפורט להלן, מלבד הבעיות התחבורתיות העלולות להיווצר כתוצאה מפתיחת המחסום וגידול בעומסי התנועה בעקבותיו, גידול בעומסי התנועה יוצרים אף בעיה ביטחונית חמורה. יתר על כן, עומסים אלה עלולים לפגוע אף בתושבי רמאללה, אל-בירה והכפרים הסמוכים, בכך שיעכבו מעבר של רכבי הצלה פלסטיניים בכביש 466, שכאמור מתאפשר כיום באופן חופשי.
29. בשולי חלק זה, נציין, כי במסגרת העתירה, מצטטים העותרים מכתב פנימי אשר הגיע לידיהם של קמ"ט תחבורה במנהל האזרחי, שבו נכתב כי התנועה דרך מחסום ה-DCO נמנעת על בסיס ביטחוני וכי אין מניעה תחבורתית לפתיחתו. יובהר, כי מבירור שנערך עם קמ"ט תחבורה עולה, כי על אף שלא ציין זאת במפורש במכתב הפנימי המצוטט, **לעמדתו המקצועית יש הכרח בביצוע ההתאמות הנדרשות לצומת 90, טרם פתיחת המחסום לתנועה.** מקמ"ט תחבורה נמסר, כי המענה שניתן היה מענה עקרוני, לפיו יש היתכנות לפתיחת המחסום בהיבטים התעבורתיים, ובמסגרת מכתב פנימי זה לא נכנס קמ"ט תחבורה לתנאים הספציפיים אשר יאפשרו לשיטתו את פתיחת המחסום. לעניין זה, ראו פסקאות 15 ו-16 לעיל.

טעמים ביטחוניים המונעים את פתיחתו המוחלטת של המחסום

30. כאמור לעיל, הסיכון הביטחוני שבפתיחת המחסום למעבר חופשי של כלי רכב מושפע מההיבטים התחבורתיים של צעד זה. כאמור, ההערכה היא, כי פתיחת המחסום לתנועה חופשית, מבלי לבצע את ההתאמות הנדרשות בצומת 90 ובכביש 466, תגרום לעומסי תנועה כבדים. לעומסים אלה צפויות להיות השלכות ביטחוניות חמורות, כדלקמן:
31. **ראשית**, כביש 466 הינו כביש הגישה היחיד למחנות צה"ל והמנהל האזרחי המצויים בקרבת היישוב בית אל, ובהם אף מפקדת החטיבה המרחבית בנימין, שאינו מחייב תנועה ממוגנת בתחומם של כפרים פלסטיניים. לפיכך, עומסי תנועה לאורך הכביש עלולים לפגוע ביכולתם של כוחות צה"ל לספק מענה מבצעי מהיר לאיומים ביטחוניים בגזרה. זאת בפרט, לאור היותו של כביש 466 כביש צר, חד מסלולי וללא שוליים, כפי שפורט לעיל.
32. **שנית**, להערכת גורמי הביטחון, עומסי התנועה לאורך הכביש עלולים לחשוף את הנוסעים בו לסיכון ביטחוני מוגבר. כך למשל, עומסים אלה עלולים לאפשר, ביתר קלות, ידווי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב העומדים לאורך הכביש כתוצאה מעומסי התנועה; הנוסעים בכביש עלולים להיות חשופים לאיומי ירי או לחטיפה; וכיו"ב.
- להמחשת הסיכון הביטחוני שעלול להיגרם כתוצאה מעומסי תנועה במרחב הרלוונטי, ניתן להתרשם מהאירועים הביטחוניים שנרשמו בשנה האחרונה בצומת נוסף הנמצא במרחב העיר רמאללה – צומת אדם. בצומת זה, שבו נרשמים לעיתים קרובות עומסי תנועה כבדים, נרשמו מספר אירועים ביטחוניים בשעות העומס. כך למשל, ביום 23.12.13 שוטר משטרת ישראל שכיוון את התנועה בצומת נדקר על-ידי אלמוני שנמלט מהמקום; ביום 22.1.14 התנגש רכב בניידת משטרה שעמדה בצומת ונמלט מהמקום; ביום 1.4.14 מחבל ניסה לפתוח באש לעבר רכב ישראלי שעבר בצומת – אירוע זה הסתיים ללא נפגעים, ככל הנראה כתוצאה מתקלה בנשקו של המחבל; כמו כן, נרשמו מספר ניסיונות לפרוץ לכלי רכב ישראלים (מאויישים) במרחב הצומת, אשר עמדו במקום בשל עומסי תנועה כבדים. **יוער, כי ניסיונות מהסוג דנא עלולים להביא לחטיפת אזרח ישראלי.**
- לא זו אף זו, יצויין, כי אף כיום נרשמים מעת לעת ידווי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב ישראלים הנעים בכביש 466. כך למשל, בין החודשים ינואר – אפריל 2014 נרשמו ארבעה אירועי ידווי בקבוקי תבערה לעבר כלי רכב ישראלים שנעו בכביש. משמעות הדברים הינה שאם במצב הנוכחי, בו עומסי התנועה בכביש 466 נמוכים יחסית, מתקיימים מעת לעת אירועים בטחוניים, ניתן אך לשער את שעלול לקרות כתוצאה מגידול משמעותי בנפח התנועה, אשר יוצר כאמור, כתוצאה מפתיחת המחסום.

33. **שלישית**, כביש 466 מהווה ציר גישה יחיד עבור אזרחים ישראלים המבקשים להגיע אל היישוב בית אל וממנו. עומסי תנועה כבדים לאורך כביש זה עלולים אף להעמיד בסיכון את האזרחים הישראלים בבית אל, בכך שתוגבל היכולת לספק מענה מהיר לתושבים הנוזקים לפינוי רפואי דחוף.
34. אשר על כן, מהאמור עולה, כי החלטת המשיבים להגביל את התנועה במחסום לעת הזו הינה החלטה סבירה, ראויה ומידתית, אשר תכליתה הגנה על כלל האוכלוסייה הנמצאת בסביבת המחסום, ובכלל זה הן התושבים הישראלים הן התושבים הפלסטינאים, ואשר וודאי נמצאת בגדר שיקול הדעת המינהלי הנתון למפקד הצבאי.
35. נחזור ונציין, כי על אף שפתרון כולל לצרכי התחבורה במרחב האמור מצריך הן את הסדרת צומת 90 הן את הרחבת כביש 466, המשיבים יאפשרו פתיחה מדורגת של המחסום לתנועה חופשית לתקופת ביניים, לאחר שצומת 90 יוסדר, וזאת בפרק הזמן שלאחר הסדרת הצומת ועד הרחבת הכביש. במהלך תקופה זו תיבחן ההשפעה בפועל של פתיחת המחסום על התנועה במרחב ויוחלט האם פתיחת המחסום מחייבת השלמה של העבודות להרחבת כביש 466. כפי שצוין לעיל, בימים אלה, עמלים המשיבים על תכנון הסדרתו של צומת 90, כאשר כבר הוקצה תקציב לטובת התכנון.
36. לפי הערכת המינהל האזרחי, תכנון העבודות להסדרת הצומת וביצוען צפוי להסתיים עד סוף שנת 2015. יוער, כי מטבע הדברים, המדובר בהערכה משוערת, שכן הפרויקט כרוך בביצועו של מכרז, וככל פרויקט, ביצועו עלול להיתקל בקשיים שלא ניתן לצפותם מראש.
37. על מנת ליתן מענה לטענות העותרים בעתירה, נבקש לפרט להלן את החלופות התחבורתיות הקיימות לתנועה שלא דרך המחסום.

החלופות התחבורתיות הקיימות לתנועה

38. להשלמת התמונה, על אף שפתיחת המחסום למעבר חופשי של כלי רכב עשויה לספק לתושבי האזור הפלסטינים דרך גישה נוספת למרחב העיר רמאללה, ראוי לציין, כי כבר כיום קיימות לתושבים מספר דרכי גישה יעילות ונוחות אל המרחב האמור וממנו. נציג להלן את הדרכים החלופיות, תוך פירוט אורכן וזמן הנסיעה בהן, כפי שעלה מבדיקה שערכו המשיבים ביום 10.3.2014, בין השעות 8:45-7:45, המהוות שעות עומס:
- א. **ממחסום ה-DCO לכפר עין יברוד** – דרך שאורכה 8.1 ק"מ, העוברת בכפרים ג'ילון ודורא אל קרע. זמן הנסיעה שנמדד הינו 13 דקות.
- ב. **ממחסום ה-DCO לכפר ביתין** – דרך שאורכה 11.6 ק"מ. דרך זו מורכבת מהדרך הנוכרת בס"ק (א) ומדרך בת 3.5 ק"מ. זמן הנסיעה שנמדד הינו 17 דקות.

ג. **ממחסום ה-DCO לכפר זיר דבואן** – דרך שאורכה 14.7 ק"מ. דרך זו מורכבת מהדרך הנוכרת בס"ק (א) ומדרך בת 6.6 ק"מ העוברת בכפר ביתין. זמן הנסיעה שנמדד הינו 11.3 דקות.

ד. **ממחסום ה-DCO לכפר סילוואד** – דרך שאורכה 9.8 ק"מ. דרך זו מורכבת מהדרך הנוכרת בס"ק (א) ומדרך בת 2.4 ק"מ. זמן הנסיעה שנמדד הינו 16 דקות.

ר' נספח מש/1, מפה עליה מסומנים מסלולי הנסיעה הנ"ל.

39. מעבר לאמור יוער, כי ביום 10.7.2013 נפתחה כניסה נוספת לעיר רמאללה מכביש 60, דרך כביש 465 (צומת "המשטרה הבריטית") וקטע של כביש 466 העובר דרך הכפר ג'ילזון, המקצרת את הדרך בין רמאללה לבין היישובים שמצפון לה. זאת, בעקבות הסדרה שביצע המנהל האזרחי בצומת 278 (כיכר עין סיניא), המחבר בין כביש 465 לבין כביש 60, בהשקעה של 4 מיליון ש"ח. נציין עוד, כי הרשות הפלסטינית סגרה לאחרונה דרך זו, בשל עבודות לשדרוגה, המבוצעות במימון ארגון USAID ואשר צפויות להסתיים בתוך מספר חודשים.

יוצא מאמור כי השפעת המחסום על התושבים הפלסטינים, שאינם מחזיקים בהיתר לעבור דרך המחסום הינה מזערית. הפגיעה המסויימת בנוחות האוכלוסיה כתוצאה מהגבלת המעבר דרך המחסום וודאי מתגמדת ביחס לטעמים הביטחוניים והתחבורתיים המונעים לעת הזו את פתיחתו המוחלטת.

40. שלא בשולי הדברים נבקש להעיר על הניסיון ליצור במסגרת העתירה מצג לפיו לעותרים נמסרו כביכול נימוקים מטעים. בהקשר זה יודגש, כפי שמשתקף מהפירוט המובא לעיל, כי המענה שנמסר לעותרים משקף את המצב העובדתי לאשורו, בפרט ביחס לסיכונים הביטחוניים והתחבורתיים המונעים, לעת עתה, את פתיחתו של המחסום. יש להצר על כך שהעותרים בחרו לעשות שימוש סלקטיבי בתכתובות פנימיות שהגיעו לידיהם, תוך ניסיון להשחיר את פניהם של המשיבים, ללא הצדקה. זאת ועוד, הציטוטים בעתירה מתוך פרוטוקולים של ועדות התכנון, התייחסו בעיקרם לכביש דו מסלולי ורחב אשר תוכנן – ואשר לא קיים בפועל. כלומר, לא ניתן ללמוד מכל דבר שנכתב בפרוטוקול ועדות התכנון ביחס לתכנון העתידי של הכביש, על עמדת הגורמים המקצועיים ביחס למצב השורר כיום.

סוף דבר

41. מול הפגיעה המסויימת בדרכי גישה לאוכלוסיה הפלסטינית כתוצאה מהגבלת התנועה דרך המחסום, עומדים כאמור טעמים ביטחוניים ותחבורתיים כבדי משקל, המונעים את פתיחת המחסום לכל, לעת הזו.

42. מעבר לכך, העמדה המקצועית של המשיבים הינה כי ניתן לפתוח את מחסום ה-DCO לתנועה חופשית של האוכלוסיה הפלסטינית, בכפוף לביצוע עבודות להתאמת צומת 90 לתנועה בהיקפים גדולים, בשלב ראשון, ולאחר מכן לבחון את הצורך בהתאמת כביש מס' 466. פתיחת המחסום ללא ביצוע העבודות הנדרשות צפויה להביא לעומסי תנועה משמעותיים ולחשוף את הנוסעים במרחב לסיכונים בטיחותיים וביטחוניים חמורים, כפי שפורטו לעיל.

43. המשיבים יטענו, כי החלטת המפקד הצבאי לאשר את פתיחת מחסום ה-DCO בכפוף להסדרת צומת 90, הינה החלטה ראויה וסבירה, המבוססת על טעמים מוצדקים הנוגעים לבטיחות תושבי האזור ולביטחונם – אזרחים ישראלים ותושבים פלסטינים כאחד.

כידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט הנכבד אינו נכנס בנעליו של הגורם המקצועי ואינו מחליף את שיקול דעתו של המפקד הצבאי בשיקול דעתו הוא. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ 3607/10 שורת הדין – Israel Law Center ואח' נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 27.6.10):

"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 סוריק 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 הביטחונית 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 (פורסם בנבו), 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 ביישובים 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 ([פורסם בנבו], 26.11.06)).


[ההדגשה הוספה – הח"מ].


44. לאור כל האמור לעיל, המשיבים יטענו, כי דינה של העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה שלא לפתוח לעת הזו את מעבר ה-DCO לכל תושב. מעבר לכך המשיבים סבורים כי יש לדחות את העתירה גם לאור העובדה כי הוחלט לאפשר את פתיחת המחסום, כבר בשלב הביניים, וזאת לאחר ביצוע עבודות ההתאמה בצומת 90 ובכפוף להערכת המצב הביטחוני באותה העת. בכך, לשיטת המשיבים, יש כדי ליתן מענה הולם לסעד המבוקש בעתירה.

45. לתמיכה בעובדות המפורטות בתגובה זו ביחס לטעמים הביטחוניים להגבלת המעבר במחסום ה-DCO לעת הזו, מצורף תצהירו של מפקד חטיבת בנימין. לתמיכה בעובדות המפורטות בתגובה זו ביחס להליכים התכנוניים ולחלופות התחבורתיות הקיימות מצורף תצהירו של ס' דת"ח תשתית במינהל האזרחי. לתמיכה בעובדות המפורטות בתגובה זו ביחס לטעמים התחבורתיים להגבלת המעבר במחסום לעת הזו, מצורף תצהירו של קמ"ט תחבורה.

היום, י"ג בסיון, תשע"ד

11 ביוני, 2014


יעל מורג יקו-אל, עו"ד
עוזרת לפרקליט המדינה


אבינעם סגל-אלעד, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה