

עלי חסיין מחמד אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או אח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
טל: 02-6521218 פקס: 02-6521219

העותרים

נ ג ד

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
3. מפקד חטיבת בנימין
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
4. שורת הדין - Israel Law Center
ע"י ב"כ עוה"ד ניצנה דרשן-לייטנר ו/או אח'
מרח' הוותיקים 11, פתח תקווה
טל: 03-7361519 פקס: 03-7361520
5. תנועת גדר לחיים - להקמת גדר הפרדה
ע"י ב"כ עוה"ד אילן ציאון ו/או אח'
מבית סילבר, קומה 14
טל: 03-5757240 פקס: 03-5757241

המשיבים

תצהיר תשובה מטעם המשיבים 1-3 (להלן: "המשיבים")

אני, הח"מ, אלוף גד שמני, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני משמש כמפקד פיקוד המרכז בצה"ל, מאז חודש יוני 2007.
2. אני עושה תצהירי זה מטעם של המשיבים 1-3 (להלן: "המשיבים"), וזאת כתשובה לצו-על-תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד ביום 7.6.07. בית המשפט הנכבד הורה למשיבים לנמק, מדוע לא יאפשרו את תנועתם החופשית של פלסטינים, ברכב וברגל, בכביש 443 ובכביש ביטוניא-רמאללה.
3. כארבעה עשר ק"מ מאורך כביש 443, וכביש ביטוניא-רמאללה, מצויים בשטחי יהודה והשומרון, קרי בשטח המצוי בתחום אחריותי כמפקד פיקוד המרכז.

4. **המשיבים יטענו כי דינה של עתירה זו להידחות, ולהלן יפרטו טעמיהם.**
5. כבר בפתח הדברים נציין, כי מאז יצא מלפני בית המשפט הנכבד צו-על-תנאי בעניינה של העתירה, וכפי שצוין בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, בחודשים האחרונים התקיימה במערכת הביטחון ובפיקוד המרכז בפרט בחינה מחודשת של הגבלות התנועה באזור כביש 443, נושא עתירה זו.
6. בסיום עבודת המטה, שנעשתה בשיתוף גורמים שונים במערכת הביטחון ובמשרד המשפטים, **הוחלט להתיר תנועה של כלי רכב פלסטיניים לאורך כביש 443, באופן שיאזן בין הצורך הביטחוני במניעת אירועי טרור לאורך הכביש לבין האינטרס בשיפור מרקם החיים ושגרת החיים של התושבים הפלסטיניים, המתגוררים בכפרים העותרים.** החלטה זו עוגנה בצו זמני, שנחתם על ידי מפקד הפיקוד.
7. בשלב זה, בהתחשב בסיכון הביטחוני הממשי הקיים, גם בשעה זו, בנסיעת כלי רכב פלסטיניים על כביש 443, ואשר יפורט בהרחבה להלן, הוחלט לאפשר לכשמונים כלי רכב פלסטיניים קבועים, שזהותם תיקבע בתיאום עם הכפרים העותרים, לנוע לאורך כביש 443 ולהוביל נוסעים פלסטיניים לאורכו.
- אופן עליית כלי הרכב על הכביש, לוח הזמנים ליישום ההחלטה, שעות הנסיעה ופירוט נוסף בעניין זה, יובאו בהרחבה להלן. בשל הצורך בהיערכות גורמי הביטחון לנקודות בידוק על כביש 443, מועד היישום נקבע לעד חודש אוקטובר הקרוב, לכל המאוחר.
- ההחלטה אושרה על ידי הרמטכ"ל ושר הביטחון, ולאחרונה חתם מפקד הפיקוד על צו, המסדיר את יישומה.
8. ההחלטה להתיר כניסתם של כלי רכב פלסטיניים לכביש 443 התקבלה בלב כבד ולאחר לבטים מרובים. זאת, משום שלדעת המפקד הצבאי, יש בה משום נטילת סיכון בלתי מבוטל לביטחון האזרחים הישראלים הנעים על כביש 443, ובעורף מדינת ישראל.
- המפקד הצבאי סבור גם כיום, כי הגבלת עליית כלי רכב פלסטיניים על כביש 443 עדיין מהווה, לעת הזו, **צעד ביטחוני נחוץ, והיא חלק מן האמצעים החיוניים המיועדים לשמור על חיי האזרחים הישראלים הנעים בכביש, כמו גם על חיי האזרחים הישראלים ביישובים הסמוכים לכביש ובעורף מדינת ישראל.**
- לעת הזו, היעדרות לסעד המבוקש על ידי העותרים, והסרת מגבלת עליית כלי רכב פלסטיניים לכביש 443 באופן גורף, תהווה סיכון משמעותי לחיי אזרחים הנעים על הכביש ואזרחים בעורף מדינת ישראל, באשר זו תגביר את איומי הטרור ופוטנציאל פעולות הטרור לאורך הכביש, ובעורף מדינת ישראל.

9. חרף הסיכונים הביטחוניים הקיימים, לאחר שקילת מכלול השיקולים העומדים על הפרק, לרבות הרצון לצמצם ככל שניתן את הפגיעה במרקם החיים של תושבי הכפרים העותרים (וכלל הכפרים השוכנים לצידי הכביש), נתקבלה החלטה להתיר באופן חלקי כניסת כלי רכב פלסטיניים לכביש, באופן המהווה, לטעמם של המשיבים, איזון ראוי בין השיקולים השונים העומדים על הפרק.

10. במסגרת שיקוליו בקבלת ההחלטה הביא המפקד הצבאי את העובדה, כי בימים אלה נבנים על ידי מערכת הביטחון, כחלק מפרויקט גדר הביטחון באזור עוטף ירושלים - מספר "צירי מרקם חיים", בעלות של עשרות רבות של מיליוני שקלים, המיועדים לקצר בצורה משמעותית את משך הנסיעה מהכפרים המצויים בגזרת עוטף ירושלים לעיר רמאללה, ובכלל זה הכפרים העותרים. שיקול זה נלקח בחשבון בבחינת הפגיעה הנטענת לתושבי הכפרים העותרים כתוצאה ממגבלות התנועה המוטלות בקשר עם תנועת כלי רכב פלסטיניים על כביש 443.

11. ברי, כי החלטת המפקד הצבאי הינה החלטה זמנית, שנתקבלה בהתאם לצרכי הביטחון הנוכחיים, ולשיקולים העומדים כעת על הפרק. תוקפו של הצו שייחתם עד ידי המפקד הצבאי הינו עד סוף חודש מאי 2008, אז תיערך בחינה מחודשת של הצרכים והנסיבות.

12. לנוכח השינוי במדיניות המשיבים, ומתן אפשרות לכניסת כלי רכב פלסטיניים לכביש 443, לפחות חלק מן הטענות בעתירה אינו רלוונטי עוד.

המשיבים יטענו כי ההסדר שנקבע בהחלטת המפקד הצבאי הינו הסדר ראוי וסביר, המאזן נכונה בין כלל השיקולים העומדים על הפרק, בין הצורך הביטחוני והסיכונים הכרוכים בתנועת כלי רכב פלסטיניים על הכביש, לבין הרצון לצמצם את הפגיעה שנגרמת לתושבי הכפרים העותרים כתוצאה ממגבלות התנועה. לנוכח האמור יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

13. מכל מקום, כיוון שעסקינן בהסדר חדש, שטרם יושם, ובצעד זמני בו הוחלט לנקוט בהתאם לנסיבות העכשוויות, המשיבים סבורים כי יש ליתן הזדמנות ליישומו של ההסדר ולבדוק, בחלוף פרק זמן, אם יש בו, יחד עם האמצעים הנוספים הננקטים על ידי גורמי הביטחון, כדי ליתן מענה לטענות העולות בעתירה.

בתום התקופה שנקבעה בצו, תיערך על ידי המשיבים בחינה נוספת, בה יובאו בחשבון כלל השיקולים העומדים על הפרק, לרבות הנסיבות הביטחוניות שתהיינה תקיפות באותה עת, כמו גם צרכי תושבי הכפרים העותרים, ככל שלא יינתן להם מענה בהסדר שנקבע על ידי המפקד הצבאי. גם מן הטעם האמור יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

רקע עובדתי - על כביש 443

14. כביש 443, העומד במוקד עתירה זו, מתחיל מאזור מחלף בן-שמן ומסתיים בצומת מחנה עופר (הסמוך ליישוב גבעת זאב).
- אורך הכביש הינו כ-25.5 ק"מ, מתוכם כ-14 ק"מ מצויים בשטחי יהודה והשומרון, ומשתרעים מאזור מעבר "מכבים" ועד לצומת מחנה עופר.
15. מדובר בכביש העומד בסטנדרטים תחבורתיים גבוהים למדי, לרבות בקטע המצוי באזור יהודה והשומרון. זהו כביש מהיר, בן ארבעה מסלולים, והוא דו-מסלולי בכל כיוון.
16. **כביש 443 מהווה עורק תנועה מרכזי, המחבר בין אזור השפלה וגוש מודיעין לבין אזור ירושלים.** לצד כביש מס' 1, כביש 443 מהווה את אחד משני עורקי התנועה המרכזיים המובילים לעיר הבירה.
17. **כביש 443 משמש גם כעורק תנועה (לעיתים אף יחיד) לעשרות אלפי תושבים ישראלים המתגוררים ביישובים ישראלים ביו"ש, וממוקמים לאורך הכביש או בסמוך אליו.** מדובר, בין השאר, ביישובים בית חורון, גבעת זאב, גבעון החדשה, חשמונאים, מודיעין עלית, כפר רות, מבוא חורון ועוד. חלק מתושבי יישובים אלה הצטרפו כמשיבים נוספים בעתירה זו.
18. **בנוסף, כביש 443 מהווה מזה מספר שנים עורק תנועה מרכזי עבור אלפי תושבים ישראלים המתגוררים ביישובים שונים באיו"ש, בעיקר באזור מערב בנימין.** לנוכח אירועי הטרור שפרצו באיו"ש בסוף שנת 2000, התחייבה סגירת חלק מן הכבישים באיו"ש לתנועת ישראלים, וזאת מטעמים ביטחוניים. כתוצאה מכך נאלצים אלפי ישראלים לנסוע דרך כביש 443, ולא דרך כבישים אחרים, בתואי קצר יותר, באזור בנימין. כך, למשל, הם פני הדברים, לגבי תושבי היישובים דולב, טלמונים, נחליאל ועוד. אף בעניין זה הוגשה לאחרונה (כפי שנפרט להלן) עתירה לבית המשפט הנכבד.
19. מנתונים שנאספו במערכת הביטחון עולה, כי **מדי יום נעים בכביש 443 (ובכלל זה בקטע המצוי באיו"ש) כ-40,000 כלי רכב ישראלים, לשני הכיוונים. מכאן עולה, כי עשרות אלפי נוסעים ישראלים עוברים בכביש 443 מדי יום ביומו.**
20. כפי שפורט לעיל, קטע מכביש 443 מצוי בתחום יהודה והשומרון. בעבר, חלק מן הכביש עבר במספר כפרים פלסטיניים המצויים ביו"ש (בית עיור א-תחתא, בית עיור אל-פוקא ובית סירא), אשר חלקם עותרים בעתירה זו.
- מאוחר יותר, בשלהי שנות השמונים, ובעקבות אירועי "האינתיפאדה הראשונה", הורחב הכביש הקיים ותואי הכביש שונה, באופן שזה אינו חוצה עוד את הכפרים הפלסטיניים.

**שינוי התוואי נעשה במטרה לשמור על ביטחונם של האזרחים הישראלים שנעו בכביש
ולמנוע מהם תנועה בתוך הכפרים הפלסטינים.**

21. המשיבים אינם חולקים על העובדה, כי כביש 443, בקטע המצוי באיו"ש, הן בתוואי הקודם שלו והן בתוואי החדש שנסלל, כפי שפורט לעיל, שימש עד לשלהי שנת 2000 הן את התושבים הפלסטיניים המתגוררים באזור והן את התושבים הישראלים.

22. כמו כן, המשיבים אינם חולקים על הנטען בעתירה, ולפיו קטע הכביש המצוי באיו"ש תוכנן מלכתחילה כך שישמש הן את האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת באזור והן את האוכלוסייה הישראלית הנעה באיו"ש. כך אף הוצהר על ידי המדינה בעתירה שהוגשה בתחילת שנות השמונים, ועסקה בתכנית דרכים להקמת מחלף כבישים מהירים, שעתידיים היו להיסלל ביו"ש, ובהם כביש 443.

לעניין זה יפנו המשיבים לדברי כב' השופט (כתוארו דאז) ברק, בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4), 785, כהאי לישנא:

"אף שבמרכזה של תכנית הדרכים עומד פיתוח האזור לטובת האוכלוסייה שבו, אין המשיבים מתעלמים מכך, כי תכנית זו קשורה בתכנון בישראל. היא מתחשבת בו, ומהווה פרויקט משותף לישראל ולאזור. היא תשרת לא רק את תושבי האזור, אלא גם את תושבי ישראל ואת התנועה בין יהודה ושומרון לבין ישראל. בהקשר זה צוין, כי מדי יום ביומו עוברים לעבודה בישראל וחזרה ממנה פועלים רבים - אשר מספרם גדל מ-14,700 בשנת 1970 ל-44,300 ב-1983 - וכן אוכלוסייה נוספת, הן מישראל והן מהאזור. לבסוף צוין, כי מימונה של תכנית הכבישים ייעשה בחלקו מהמיסים הרגילים, הנגבים מהאוכלוסייה המקומית, ובחלקו במימון מישראל".

[ההדגשות אינן במקור]

23. כפי שמצוין גם בעתירה, תושבי הכפרים העותרים, הסמוכים לכביש 443, עשו שימוש בכביש 443 לצורך הגעה לעיר רמאללה, **וזאת לצד דרכים נוספות העוברות דרך הכפרים** (גם על כך נפרט בהרחבה בהמשך).

24. נסיעה משותפת זו, של ישראלים לצד פלסטינים, בקטע כביש 443 המצוי באיו"ש, התאפשרה עד לשלהי שנת 2000, בהתאם למצב הביטחוני ששרר באותה עת.

25. עם פרוץ אירועי הלחימה והטרור באיו"ש, בחודש ספטמבר 2000, המציאות הביטחונית באזור בכלל, ולאורך כביש 443 בפרט, השתנתה באופן קיצוני. שינוי המציאות הביטחונית חייב את המפקד הצבאי באזור לנקוט שורה של אמצעים ביטחוניים חיוניים, שמטרתם

לשמור על ביטחון האזרחים הישראלים השוהים באיו"ש, ובכללם האזרחים הישראלים הנעים בכביש 443.

אחד האמצעים הביטחוניים היה הגבלת תנועת כלי רכב פלסטיניים על כביש 443.

השינוי במצב הביטחוני, הסיכונים הביטחוניים הקיימים בכביש 443, והאמצעים שנקטו על ידי המפקד הצבאי

26. החל מסוף חודש ספטמבר 2000 מתרחשים באזור יהודה והשומרון אירועי לחימה, המתאפיינים בפעילות טרור חמורה ובפיגועים רצחניים (פיגועי התאבדות באזור ובעורף מדינת ישראל, מכוניות תופת, אירועי ירי, הנחת מטעני חבלה, ידוי אבנים ובקבוקי תבערה, חטיפת אזרחים ורציחתם ועוד), תוך סיכון חמור לחיי אדם ורכוש, הן של אזרחים ישראלים והן של חיילי צה"ל.

27. בפיגועים אלה נהרגו ונפצעו מאות רבות של ישראלים. אירועי לחימה אלה הם חלק ממתקפת טרור עזה וחסרת תקדים, שהכריזו ארגוני הטרור הפלסטינים על מדינת ישראל ועל אזרחיה. מתקפה זו כונתה "האינתיפאדה השנייה" או "אינתיפאדת אל-אקצא".

28. וכך נאמר בעניין זה בפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק, בבג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3), 3333 (להלן: "פרשת מרעאבה"): "מרעאבה":

"הטרור והתגובה לו"

1. בספטמבר 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה. מתקפת טרור עזה נחתה על ישראל ועל הישראלים שבאזור יהודה והשומרון ובחבל עזה (להלן - האזור). מרבית פיגועי הטרור הופנו כלפי אזרחים. הם פגעו בגברים ובנשים, בזקנים ובטף. משפחות שלמות איבדו את יקיריהן. הפיגועים נועדו לפגוע בחיי אדם. הם כיוונו לזרוע פחד ובהלה. הם ביקשו לשבש את אורח החיים של אזרחי ישראל. הטרור הפך להיות איום אסטרטגי. פיגועי הטרור מבוצעים בתוככי ישראל ובאזור. הם מתרחשים בכל אתר ואתר, ובכלל זה בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובתוככי בתים וישובים. היעד העיקרי של הפיגועים הוא מרכזי הערים בישראל. כן מכוונים הפיגועים כלפי הישובים הישראלים באזור, וכלפי צירי התנועה. ארגוני הטרור עושים שימוש במגוון אמצעים. בהם פיגועי התאבדות ("פצצות אדם מונחות"), מכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, פיגועי ירי, ירי פצצות מרגמה וירי רקטות. מספר נסיונות לפיגועים ביעדים אסטרטגיים ("מגה פיגוע") נכשלו. כך, למשל, סוכלה כוונה למוטט את אחד ממגדלי

עזריאלי בתל-אביב באמצעות מכונת תופת בחניון (אפריל 2002). נסיון אחר שנכשל היה לפוצץ משאית בחוות מיכלי הגז בפי גלילות (מאי 2003). מאז תחילת פעולות הטרור הללו ועד לאמצע יולי 2005 בוצעו בתחומי מדינת ישראל קרוב לאלף פיגועים. בתחומי יהודה והשומרון בוצעו כ-9,000 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו בחבל עזה. למעלה מאלף ישראלים קיפחו את חייהם. כמאתיים מהם באזור יהודה והשומרון. כשבעת אלפים ישראלים נפצעו. כשמונה מאות מהם באזור יהודה והשומרון. רבים מהפצועים הפכו לנכים קשים. גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזויין להרוגים ופצועים רבים. השכול והכאב שוטפים אותנו.

2. ישראל נקטה בשורה של צעדים להגנה על חיי תושביה. נערכו פעולות צבאיות כנגד ארגוני הטרור. הן נועדו להכריע את תשתית הטרור הפלסטינית ולמנוע הישנותם של פיגועי הטרור (ראו בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נז(2) 349. להלן - פרשת מרעב; בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385). פעולות אלה לא נתנו מענה מספיק לצורך המידי בהפסקת פעולות הטרור הקשות. אנשים תמים המשיכו לשלם בחייהם ובשלמות גופם...".

[ההדגשות אינן במקור]

29. דברים אלו, שנכתבו בשנת 2005 יפים, לצערנו, גם היום. מסכת הטרור הפלסטינית טרם הסתיימה, לא בפועל ולא בחזונו ובכוונתם של פעילי הטרור. ארגוני הטרור ממשיכים בפעולתם הנפשעת, והצמצום ב"הצלחותיהם" בעת האחרונה נובע אך ורק מצעדי הביטחון הננקטים ע"י גופי הביטחון השונים במסגרת ההתמודדות היומיומית עם פעילות הטרור.

30. פעילות ארגוני הטרור הפלסטינים לא פסחה גם על כביש 443. עם פרוץ אירועי הטרור באיו"ש, החלו להתבצע פיגועים חמורים ורצחניים לאורך כביש 443, בקטע המצוי באיו"ש, ובכלל זה פיגועי ירי קשים לעבר כלי רכב ישראלים שנעו על הכביש, שכתוצאה מהם נהרגו מספר אזרחים ישראלים ונפצעו רבים נוספים.

לשם הדוגמא, נביא רק חלק מן האירועים שהתרחשו על הכביש (ואשר מהווים חלק קטן ביותר מכלל אירועי הטרור שבוצעו בו):

- בתאריך 21 בדצמבר 2000, בוצע ירי לעבר רכב ישראלי שנע על כביש 443. כתוצאה מהירי נהרג אזרח ישראלי - אליהו כהן ז"ל - תושב מודיעין.

- בתאריך 2 בינואר 2001, בוצע ירי לעבר רכב ישראלי שנע על הכביש. **כתוצאה מהירי נפצע נהג הרכב באורח בינוני ונוסע נוסף נפצע באורח קשה בראשו.**
- בתאריך 2 במרץ 2001, בוצע ירי לעבר רכב ישראלי בסמוך לכפר בית ליקיא. **כתוצאה מהירי נפצעו שני נוסעים ישראלים באורח קל.**
- בתאריך 26 ביולי 2001, בוצע ירי לעבר רכב ישראלי שנע על הכביש. **כתוצאה מהירי נהרג רונן לנדאו ז"ל ונפצעו נוספים.**
- בתאריך 25 באוגוסט 2001, בוצע ירי לעבר רכב ישראלי סמוך לתחנת הדלק "דור אנרגיה" על כביש 443. **יניב בן שלום ז"ל ורעייתו שרון בן שלום ז"ל, וכן אחי האישה-יוסף סוירי ז"ל, נרצחו כתוצאה מפיגוע הירי. שני ילדי בני הזוג ההרוגים נפצעו.**
- בתאריך 27 בפברואר 2002, מחבלת מתאבדת פוצצה עצמה סמוך למחסום מכבים. **שלושה שוטרים שאיישו את המחסום נפצעו.**
- בתאריך 17 בפברואר 2004, הושלכו אבנים לעבר כלי רכב ישראלים, שנסעו על כביש 443. **אזרח ישראלי נפצע באורח קל ונזק נגרם למספר כלי רכב.**
- בתאריך 15 בינואר 2005, הושלכו אבנים לעבר כלי רכב ישראלים ליד תחנת הדלק דור אנרגיה בכביש 443. **אזרח ישראלי נפצע.**
- בתאריך 3 במרץ 2005, הושלכו אבנים לעבר כלי רכב ישראליים שנסעו על כביש 443. **שני אזרחים ישראלים נפצעו.**
- בתאריך 30 במרץ 2005, הושלכו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב ישראלים ליד בית עיור א-תחתא. **שלושה אזרחים ישראלים נפצעו באורח קל.**
- בתאריך 9 במרץ 2006, הושלכו אבנים לעבר כלי רכב ישראלים בכביש 443. **אזרח ישראלי נפצע.**
- בתאריך 21 במרץ 2006, הושלכו אבנים לעבר אוטובוס ישראלי בכביש 443. **אזרח ישראלי נפצע.**
- בתאריך 16.2.07 הושלכו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר רכב ישראלי, שנסע בכביש 443. **אזרח ישראלי נפצע.**
- בתאריך 31.3.07 הושלכו אבנים לעבר רכב ישראלי בכביש 443. **שני אזרחים ישראלים נפצעו.**

31. הנה כי כן, הנוסעים בכביש 443 סבלו, מאז חודש ספטמבר 2000, ועד לימים אלה, מעשרות רבות של פיגועים, שתכליתם הייתה פגיעה באזרחים ישראלים הנעים על הכביש, או ניסיונות להחדיר מפגעים ואמצעי לחימה לתוך שטח ישראל.

בחינת האירועים מלמדת, כי הפיגועים בוצעו בדרכים שונות, ובין היתר דובר בעשרות מקרים של ידווי בקבוקי תבערה ואבנים, פיגועי ירי לעבר האזרחים הישראליים וכוחות הביטחון הנעים על כביש 443, וניסיון להחדיר מחבלת מתאבדת לאזור הכביש. פיגועים אלה ממשיכים גם היום לסכן את חייהם ושלומם של האזרחים הישראליים הנעים לאורך הכביש.

יוער, כי בהתאם למידע המודיעיני המצוי בידי המשיבים, חלק מן הפיגועים ומניסיונות הפיגוע בוצעו על ידי תושבי חלק מן הכפרים העותרים.

32. לצערנו, ניסיונות הפגיעה בישראלים הנעים לאורך כביש 443 לא שכחו גם בחודשים האחרונים. כך, למשל, בין החודשים מאי 2006 למאי 2007 בוצעו יותר משבעים אירועי פעילות חבלנית עוינת (זריקות אבנים ויידוי בקבוקי תבערה) שכוונו כנגד נוסעים ישראלים על הכביש, ואשר כתוצאה מהם נפצעו מספר אזרחים ישראליים. ללא ספק, חומרתם ודרגתם של האירועים בכביש פחתה, וזאת ככל הנראה בשל האמצעים הביטחוניים שנקטו על ידי המפקד הצבאי. עם זאת, בעצם התמשכות האירועים יש כדי להצביע על הסיכון הביטחוני הקיים, גם כיום, בהתייחס לנסיעה בכביש 443.

33. הקטע בכביש 443, אשר עובר בשטחי איו"ש, הינו קשה מאוד להגנה מן ההיבט הביטחוני. עובדה זו, בין היתר, גרמה לכך ששורה של אזרחים ישראלים קיפחו את חייהם בנסיעה בכביש, עם פרוץ אירועי הטרור. בשעתו, ובסמוך לפרוץ אירועי הטרור, תנועת ישראלים על ציר 443 כמעט ושותקה, שכן עלייה על הציר הייתה כרוכה בשעתו בסיכון מיידי ומשמעותי לנפש.

34. כלי הרכב הישראלים הנעים לאורך כביש 443, הפכו בשנים האחרונות למטרה "אטרקטיבית" במיוחד לפיגועי הטרור החוזרים ונשנים. מאפייניו הייחודיים של הכביש, בקטע המצוי באיו"ש, הפכו אותו ליעד מועדף וקל, באופן יחסי, עבור ארגוני הטרור, המבקשים לבצע פיגועים נגד אזרחים ישראלים. זאת, משורה של טעמים:

ראשית, בכביש 443 נעים, מידי יום ביומו, מספר רב של ישראלים. כאמור, בדיקת גורמי הצבא העלתה כי הכביש משמש מדי יום עשרות אלפי אזרחים ישראלים.

שנית, חלקים גדולים מכביש 443 נשלטים, כמעט בצורה מוחלטת, באש ובתצפית, על ידי מבתרים גבוהים וצמודים לכביש, שניתן להגיע אליהם מהכפרים הפלסטיניים המצויים לאורך הכביש.

שלישית, קרבתם של מספר כפרים פלסטיניים לכביש (ביניהם הכפרים העותרים), מאפשר איסוף מודיעין על שגרת התנועה בכביש, שגרת אבטחתו, נקודות התורפה הקיימות בו, וניצול דרכי מילוט מהירות לכפרים ומהם לעיר רמאללה. יוער, כי חלק מהפיגועים הרצחניים, אותם פרטנו לעיל, וכן פיגועי יידוי אבנים ובקבוקי תבערה, הנמשכים גם בימים אלה, בוצעו על ידי חוליות טרור שהגיעו מכפרים הממוקמים בסמוך לכביש 443 (ובניהם הכפרים העותרים בעתירה זו).

רביעית, כביש 443 והכפרים שלצידו, סמוכים מאוד לעיר רמאללה, בה מצויות תשתיות טרור מהמסוכנות ביותר באיו"ש.

חמישית, העובדה שכביש 443 הינו כביש תנועה מהיר, המוביל הן ליישובים ישראלים המצויים באיו"ש והן לשטחה של מדינת ישראל - ובפרט לעיר ירושלים - הופכת אותו לכביש נוח שעלול לשמש להחדרת מפגעים לשטח ישראל וליישובים ישראלים באיו"ש.

35. כלל המאפיינים האמורים, הפכו את כביש 443 לאחד הצירים המסוכנים והמאוימים ביותר מבחינה ביטחונית באיו"ש. האיומים הקיימים נושאים פנים רבות:

- א. איום מפני פיגועי ירי לעבר כלי רכב ישראליים מעמדות שולטות - מארבים.
- ב. איום מפני פיגועי ירי לעבר כלי רכב ישראליים מרכב חולף או עוקף.
- ג. איום מפני פיצוץ מכונית תופת בכביש.
- ד. איום מפני פיגועים של הנחת מטען חבלה.
- ה. איום מפני ידויי בקבוקי תבערה ואבנים לעבר כלי רכב ישראליים, ממארבים או מרכב חולף.
- ו. איום מפני פיגוע חטיפה של ישראליים הנעים בכביש.
- ז. איום מפני החדרת מפגעים ומכוניות תופת דרך הכביש לשטח מדינת ישראל וליישובים ישראלים באיו"ש.

36. גורמי הביטחון מעריכים, על פי המידע שהצטבר ברשותם בשנים האחרונות, כי תשתיות הטרור באזור רמאללה ובכפרים הסמוכים לכביש 443 זיהו, מייד לאחר תחילת פרוץ האירועים האלימים בשלהי שנת 2000, את הכביש כ"בטן רכה" - הן לביצוע פיגועים לעבר כלי רכב ישראליים שנעים על הכביש והן להחדרת מפגעים ורכבי תופת לתוך מדינת ישראל והיישובים הישראליים הסמוכים.

ראיית הכביש כנקודת תורפה ביטחונית, הגבירה בצורה משמעותית את כוונתם של ארגוני הטרור ברמאללה ובכפרים הסמוכים לכביש לנסות ולפגוע בחיי האזרחים הישראליים הנעים בכביש, מה שאף בא לידי ביטוי בשורת הפיגועים שבוצעו על הכביש, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

37. נדגיש, כי הערכת גורמי הביטחון הינה, כי האיום על כביש 443 בא לידי ביטוי לא רק בפיגועים שבוצעו על הציר עצמו, אלא אף בפיגועים (בעיקר פיגועי ירי), **שבוצעו על עורקי תנועה המתחברים אל הכביש**, ואשר גבו אף הם חיים של אזרחים ישראלים. הערכת גורמי הביטחון הינה, כי נקיטת צעדי הביטחון בכביש, ובהם הגבלות התנועה נושא עתירה זו, גרמו לא אחת לכך שניסיונות הפיגוע בוצעו בסמוך לכביש, אך המפגעים לא הגיעו לכביש עצמו, ובכך נמנעה פגיעה גדולה מזו שנגרמה בפועל.

38. לנוכח השינוי המהותי במצב הביטחוני באזור, ובכביש 443 בפרט, עלה הצורך לתת מענה שיאפשר תנועה בטוחה, ככל שניתן, של אזרחים ישראלים לאורך הכביש.

המפקד הצבאי, שלו אחריות על ביטחונם של תושבי האזור, ושל הישראלים השוהים בתחום האזור, לא יכול היה להסכין עם המציאות הביטחונית שנוצרה עם פרוץ אירועי הלחימה, ואשר גרמה לסיכון חיי הנוסעים בכביש, ואף לקיפוח חיי שורה של אזרחים ישראלים, ואשר בגינה טנקים וכלי רכב משוריינים נעו מדי יום ולילה לאורך הגבעות השולטות על הכביש.

39. מן הטעמים האמורים החליט המפקד הצבאי באזור לנקוט בשורה של אמצעים, חלקם זמניים, שמטרתם הייתה הבטחת ביטחונם של הנוסעים הישראלים בכביש. בין האמצעים שנקטו ניתן למנות את הפעולות הבאות:

- א. הוגברה הפעילות הביטחונית השוטפת והיזומה לאורך כביש 443 ובאזור בכלל.
- ב. הוקמו גידור ועמדות תצפית לאורך כביש 443, בעיקר באזורים הנשלטים.
- ג. **נחסמו, באופן זמני, הכניסות של הכפרים הפלסטיניים לכביש 443, במטרה למנוע עליית כלי רכב פלסטיניים באופן לא מבוקר על הכביש.** לנוכח הנתען בעתירה, נציין כבר כעת, כי המפקד הצבאי לא אסר על תנועת הולכי רגל פלסטיניים בכביש, אלא חסם את כניסתם של כלי הרכב לכביש באופן בלתי מבוקר.
- ד. נאסרה, באופן זמני, תנועת ישראלים במספר כבישים באזור בנימין, שחלקם מתחברים לכביש 443 (כביש דולב-ביתוניא, כביש עוקף ביתוניא, כביש 45 (בקטע שבין כיכר אדם למעבר עטרות), כביש 455 ועוד). יצוין כי לצעד זה היו משמעויות מרחיקות לכת על חופש התנועה של האוכלוסייה הישראלית באזור. כך, למשל, נציין את האיסור שהוטל על אזרחים ישראלים לנוע בגזרה בה מצוי כביש 443, על כביש "עוקף ביתוניא". איסור זה, שמקורו בשיקולי ביטחון והגנה על שלומם של הנוסעים לאורך הציר, גרם להארכה של כ-25 ק"מ בציר הנסיעה של הישראלים לכיוון ירושלים, המוערכת בכארבעים - חמישים דקות בזמן הנסיעה. לשם ההשוואה, מרחק הנסיעה של ששת הכפרים העותרים התארך בכ-6 ק"מ בלבד, בעקבות הגבלות התנועה בכביש 443 (גם ההארכה בזמן הנסיעה היא קטנה יותר). בעניין זה תלויה ועומדת עתירת תושבי ועד הישוב דולב נגד המפקד הצבאי באיו"ש, בגדרה מבקשים תושבי היישובים במערב בנימין כי ייסלל עבורם ציר חלופי קצר יותר, לכיוון ירושלים.
- ה. שופרה רמת הבידוק בנקודות הביקורת הביטחוניות בכניסה לכביש 443 וביציאה ממנו.
- ו. החלה הקמת גדר הביטחון סביב עוטף ירושלים, ובכלל זה באזור כביש 443. גדר זו נועדה למנוע חדירת מפגעים והכנסת אמצעי לחימה לעורף שטח מדינת ישראל. יצוין כי חלק מכביש 443 העובר בתחום איו"ש מצוי בצד הישראלי של גדר הביטחון, ונבחנת האפשרות להכריז על השטח בעתיד כ"מרחב תפרי".

40. כפי שצוין, בין הצעדים שנקטו הייתה גם **הגבלה על עליית כלי רכב פלסטיניים לציר מהכפרים הסמוכים לו, ביניהם הכפרים העותרים.** זאת, מתוך הבנה, כי כלי רכב אלה עלולים לשמש לביצוע פיגועים בדרך של רכב תופת, ירי מרכב חולף והימלטות לכפר הסמוך והובלת פעילי טרור ואמצעי לחימה לשטח מדינת ישראל.

41. חלק מתרחישים אלה נמנעו בשל הנקיטה בצעדים ביטחוניים על ידי המפקד הצבאי, ובין היתר הגבלה על כניסת כלי רכב פלסטיניים מהכפרים לכביש 443. צעדי הביטחון השונים שננקטו בכביש 443, כתגובה לגל פיגועי הטרור לאורך הכביש, הוטלו משיקולים ביטחוניים מובהקים, בגינו של צורך ביטחוני מובהק וממשי.

42. לא למותר לציין, כי הצעדים הביטחוניים שננקטו הובילו בפועל לירידה משמעותית ביותר במספר ובחומרת אירועי הטרור לאורך כביש 443. זאת במיוחד בכל הקשור לפיגועים במתווה של ירי ובניסיונות להחדיר מפגעים ומכוניות תופת דרך הכביש לשטח מדינת ישראל.

נכון הוא, כי פיגועי ידווי בקבוקי התבערה והאבנים ממשיכים גם כיום להתבצע, ואף באופן תדיר, לאורך הכביש, ומאיימים על האזרחים הישראלים הנעים לאורכו.

יחד עם זאת, בחינת רשימת הפיגועים שבוצעו על הכביש מעלה, כי הצעדים הביטחוניים שננקטו הובילו לירידה משמעותית במדרג הפיגועים ובסוג האיום הנוצר מנסיעה על הכביש.

לנוכח האמור, בשונה מן המצב שנוצר בראשית אירועי הלחימה, בו התנועה בכביש שותקה כמעט לחלוטין, כביש 443 משמש היום, כפי שפורט לעיל, עשרות אלפי אזרחים ישראלים מדי יום.

43. גם בראיית גורמי שירות הביטחון הכללי, הגבלות התנועה בכביש 443, ובייחוד הגבלת תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש, הינן סיבה עיקרית לירידת כמות אירועי הטרור בכביש, והן מהוות כלי אפקטיבי ביותר להגנה על חיי האזרחים הנעים על הכביש.

44. בראיית המפקד הצבאי, המופקד על הביטחון באזור, לאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים, הגבלת עליית כלי רכב פלסטיניים לכביש 443 הייתה בשעתו, וממשיכה להיות גם היום, צעד ביטחוני חשוב ונחוץ, בתוך כלל הצעדים הביטחוניים, המיועדים לשמור על חייהם של האזרחים הישראלים הנעים על הכביש.

לא זו אף זו, להבנת גורמי הביטחון, האמצעים הביטחוניים שהוטלו בגזרת כביש 443, ובכלל האמור הגבלת עליית כלי הרכב הפלסטיניים לכביש, הם שהובילו לירידת היקף אירועי הטרור בכביש בשנים האחרונות, והם מהווים, משכך, אמצעים ביטחוניים חיוניים.

45. המפקד הצבאי, האמון על הביטחון באזור סבור, לאחר ניתוח תמונת המצב הביטחונית והמודיעינית, כי קיימת סבירות גבוהה ביותר שפתיחת כביש 443 לתנועה חופשית של כלי רכב פלסטיניים תחזור ותנקז לכביש את איומי הטרור החמורים, שפורטו לעיל,

אותם הצליחה מערכת הביטחון לצמצם, בצורה משמעותית, בזכות האמצעים הביטחוניים שנקטו על ידה.

משכך, גם המצב הביטחוני היום אינו מאפשר פתיחה מוחלטת של החסימות בכניסה לכפרים העותרים, כפי שנתבקש בעתירה. המפקד הצבאי סבור, כי היעדרות לסעד זה משמעה סיכון חמור מאוד לחיי האזרחים הישראליים, הן אלה שנעים בכביש, הן אלה שגרים ביישובים לאורך הכביש והן אלה המתגוררים בעורף מדינת ישראל.

כביש מחנה עופר-ביתוניא (המכונה בעתירה "כביש ביטוניה-רמאללה")

46. אחד הסעדים שנתבקשו בגדרה של העתירה היה "לאפשר תנועתם החופשית של פלסטינים, ברכב וברגל, בכביש ביטוניה-רמאללה, (עליו הוצב מחסום ביטוניה-רמאללה)".

47. בפתח דברינו בעניין זה נדגיש, כי בעתירה זו לא הונחה תשתית עובדתית (או משפטית) רלוונטית המתייחסת לכביש ביטוניה-רמאללה, ולא ניתן בה תיאור נדרש אודות הכביש האמור. הסעד המתייחס לכביש זה נתבקש באופן כללי וסתמי, מבלי שיפורט הרקע הרלוונטי והנדרש לגביו.

48. כבר מן הטעם האמור סבורים המשיבים כי אין כל הצדקה להיעתר לסעד המתייחס לתנועת פלסטינים על כביש מחנה עופר-ביתוניא, ודינו להידחות על הסף.

49. כפי שנפרט להלן, הנסיבות המתקיימות בעניינו של כביש זה שונות בתכלית השינוי מאלו הקיימות לגבי כביש 443, וזאת בשורה של הקשרים. גם פסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת ג'מאית אסכאן, שהתייחס לכביש 443, המוזכר על ידי העותרים, איננו מתייחס כלל ועיקר לעניינו של כביש זה.

50. לא זו אף זו, בהתייחס לסעד של פתיחת כביש מחנה עופר-רמאללה, העותרים אף לא פנו למפקד הצבאי בפנייה מוקדמת. כל הפניות המוקדמות שנעשו מצדם של העותרים התייחסו אך ורק לכביש 443, בחלקו המצוי באיו"ש, ולא הזכירו כלל את כביש זה, שעניינו נכלל באחד הסעדים לעתירה.

51. גם בעניין זה, הלכה פסוקה היא, כי היעדר פנייה מוקדמת לרשויות בעניין הסעד המבוקש בעתירה לבג"ץ, מהווה עילה מספקת, כשלעצמה, לדחייתה של עתירה על הסף. ר' לעניין זה, כדוגמא, בג"ץ 342/04 שלום גורן נ' שר התשתיות הלאומיות ואח', תק-על 2004(1), 1069.

52. מן הטעמים האמורים, היעדרה של תשתית עובדתית ומשפטית ראויה, והיעדר פנייה מוקדמת לרשויות ביחס לסעד זה, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף, בחלקה המתייחס לכביש ביתוניא-רמאללה.

53. לגופו של עניין, וככל שהבינו המשיבים את הסעד המבוקש בעניין זה על ידי העותרים, בקשתם של העותרים מתייחסת לכביש שתחילתו בצומת מחנה עופר, וסיומו בעיירה הפלסטינית ביתוניא.

כביש זה נחסם בשנים האחרונות, הן לתנועת כלי רכב פלסטינים והן לתנועת כלי רכב ישראלים, וזאת לנוכח הקמת גדר הביטחון באזור זה, המהווה חלק מתוואי גדר הביטחון באזור עוטף ירושלים.

חלקים נרחבים מתוואי עוטף ירושלים נדונו בשנים האחרונות בבית המשפט העליון, אשר אישר הן את תוואי הגדר והן את הסדרי המעבר השונים שנקבעו בה על ידי מערכת הביטחון. ראו, בין היתר, את בג"ץ 4289/05 מועצת ביר נבאללה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', תק-על 2006(4), 1903, שעסק בתוואי הגדר באזור היישוב גבעת זאב.

54. עוד נוסיף, כי בתוואי הגדר שהוקם על הציר האמור (הציר המחבר בין מחנה עופר לביתוניא) נבנה **מעבר גב-אל-גב** המיועד למעבר סחורות בין ישראל לבין איו"ש (מכונה "מעבר ביתוניא") ולא למעבר כלי רכב פרטיים או אנשים באופן רגלי. הדבר אף עוגן בחקיקת האזור.

מש/1 העתק צו בדבר העברת טובין (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005, מצורף מסומן **מש/1**

55. יודגש, כי במעבר זה לא קיימות תשתיות מתאימות למעבר כלי רכב פרטיים או הולכי רגל, והפיכתו למעבר שיכול להתאים, באופן קבוע, לתנועת כלי רכב ואנשים לאזור רמאללה (כפי שמתבקש, ככל הנראה, על ידי העותרים) תחייב את מערכת הביטחון להקים תשתיות נרחבות במעבר, בעלות עצומה, ויידרשו חודשים ארוכים להשלמת היערכות זו. העותרים לא הניחו תשתית עובדתית או משפטית המצדיקה חיובם של המשיבים לפעול באופן האמור.

56. דברים אלה לא צוינו בגדרה של העתירה, וכפי שנטען, כבר מן האמור דין סעד המבוקש בה, להידחות על הסף.

57. מכל מקום, לנוכח ההבדלים הקיימים בין כביש 443 לכביש ביתוניא-רמאללה, חלק ניכר מטענות העותרים אינו רלוונטי לגביו.

כך, למשל, לנוכח העובדה שהכביש חסום הן לגבי ישראלים והן לגבי פלסטינים, דין טענות העותרים בדבר קיומה של אפליה ביישום מגבלות התנועה להידחות.

58. חשוב לא פחות לציין, כי קיים אינטרס ביטחוני חיוני בריכוז המעבר לרמאללה, דרך גדר הביטחון, במספר מעברים קבועים, שמתאימים למעבר כלי רכב פרטיים והולכי רגל.

באזור ביתוניא-רמאללה לא קיימת כיום נקודת מעבר, המאפשרת היעדרות לסעד המבוקש על ידי העותרים. לדעת המפקד הצבאי, פתיחת נקודת מעבר נוספת בגדר הביטחון למעבר בהיקפים גדולים של כלי רכב והולכי רגל, תגדיל את הסיכון הכרוך בהסתננות של פעילי טרור לאזור העיר ירושלים, ותהווה נקודת חיכוך שתגדיל את הסיכון לכוחות הביטחון המופקדים על נקודת המעבר.

חשוב להוסיף כי "מעבר ביתוניא" ממוקם בנקודה בעייתית ומאוימת מבחינה ביטחונית. באזור המעבר בוצעו, במקרים רבים, פיגועי ירי, וזאת, בין השאר, לאור סמיכותו לנקודות שולטות ומיושבות על ידי אוכלוסיה פלסטינית, כך שקיים סיכון של ממש בהרחבת המעבר והפיכתו לכזה המיועד גם לכלי רכב פרטיים והולכי רגל.

ראו בהקשר דומה את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת **ביר נבאללה**, שם דחה בית המשפט את דרישת העותרים לקבוע מעבר נוסף בגדר הביטחון לתנועת כלי רכב והולכי רגל, בדומה למקרה שבפנינו:

"לטענת העותרים, קיים אמצעי שפגיעתו במרקם החיים פחותה, ושיש בו כדי להשיג את התכלית הביטחונית. זאת, אם המשיבים יותירו את כביש ביר נבאללה א-ראם פתוח לתנועה, ויקימו בו נקודת ביקורת ובידוק... אין בידינו לקבל טענה זו. עמדת המשיבים היא שקיים אינטרס ביטחוני בריכוז המעבר לישראל במעבר קלנדיה. כל נקודת מעבר נוספת מגדילה את הסיכון הכרוך בהסתננותם של מחבלים לישראל, ומהווה נקודת חיכוך המגדילה את הסיכון לכוחות הביטחון המופקדים על נקודת המעבר. עמדתו זו של המפקד הצבאי, האמון על שיקולי הביטחון, מקובלת עלינו. בנסיבות אלה, אין לומר שקיים אמצעי שפגיעתו פחותה ושמשיג את התכלית הביטחונית..."

[ההשלמות הוספו]

59. מכל הטעמים האמורים לעיל, ומאחר שעניינו של כביש ביתוניא-רמאללה אינו דומה לעניינו של כביש 443, דין העתירה, ככל שהיא מתייחסת לכביש זה, להידחות על הסף ולגופה.

מצב התנועות באזור והפגיעה הנטענת בתושבי הכפרים העותרים

60. במוקד עתירה זו עומדות מגבלות תנועה שהוטלו על ידי המפקד הצבאי באזור, בדרך של חסימת הצמתים המחוברים בין דרכי גישה היוצאות מהכפרים העותרים לבין כביש 443.

61. בעתירה נטען בהרחבה בדבר הפגיעה הנטענת בתושבי הכפרים כתוצאה מחסימת הגישה לכביש 443, לתנועה בין הכפרים לבין עצמם ובינם לבין עיר המחוז רמאללה. כמו כן נטען בעתירה בהרחבה בדבר היעדר חלופות הקיימות לתושבי הכפרים לתנועה כאמור.

62. חלק מטענות העותרים בקשר עם הפגיעה הנגרמת לתושבי הכפרים בגין מגבלות התנועה הן מוגזמות ובלתי מבוססות עובדתית. כמו כן קיימים אי דיוקים בתיאור החלופות הקיימות והמתוכננות לתנועה באזור. לנוכח האמור תובאנה להלן העובדות הידועות בעניין מצב התנועות באזור והחלופות הקיימות או המתוכננות לתושבי הכפרים לתנועה בין הכפרים ובינם לבין העיר רמאללה.

63. ראשית, בניגוד לנטען בעתירה, מגבלות התנועה שהוטלו על ידי המפקד הצבאי לא הוחלו על תנועה רגלית של תושבים פלסטיניים בכביש או על נסיעת פלסטיניים בכלי רכב ישראליים בכביש. כבר בהיבט זה לוקה העתירה בחוסר דיוק, והפגיעה הנטענת בתושבי הכפרים הינה קטנה מזו המתוארת בעתירה.

64. שנית, העותרים התעלמו בעתירתם מהעובדה, שבכביש 443 נע מספר קבוע של כלי רכב פלסטיניים מהכפר א-טירה, וזאת בהתאם להסדר זמני (עד להשלמת "ציר מרקס החיים" הרלוונטי שיוקם בין הכפר לבין בית עור א-פוקא, ועתיד לעבור מתחת לכביש 443), עליו סוכם עם מועצת כפר זה וב"כ, במסגרת עתירה שהוגשה על-ידם בעניין תוואי הגדר באזור זה (בג"ץ 2986/04). יוער, כי כפר א-טירה, הממוקם בסמוך לכפרים העותרים בעתירה זו, איננו אחד מהכפרים העותרים בעתירה.

65. שלישית, בניגוד לתמונה המצטיירת על ידי העותרים, קיימת כיום מערכת כבישים חלופית, המחברת בצורה סבירה בין הכפרים העותרים עצמם ובין כפרים אלה לאזור רמאללה. בפועל, לא קיים כפר אחד בגזרה זו, שנותר מנותק מיתר הכפרים או מעיר המחוז רמאללה.

הציר החלופי העיקרי אשר משמש את הכפרים העותרים לצורך נסיעה לעיר רמאללה הינו ציר סלול באספלט, שמצבו התחבורתי סביר. מצבו של הציר, כפי שנבדק אך לאחרונה, בסיוור שבוצע על הציר, רחוק מהתיאורים המפורטים בעתירה כאילו מדובר בציר משובש לחלוטין, שאיכותו ירודה ביותר. הטענה כי "הנסיעה בציר הינה נסיעה מייגעת וקשה, הכרוכה בטלטלות עזות, עד כדי גרימת בחילות לנוסעים", הינה מוגזמת ואינה משקפת כלל את המציאות.

עוד יוער, כי במובחן מכבישים אחרים באיו"ש, על הציר החלופי לא מוצבים מחסומים קבועים של כוחות הביטחון.

מש/2 העתק תמונות ממקטעים שונים של הציר, כפי שצולמו לאחרונה, בחודש יולי 2007, מצורף מסומן מש/2

ככל שמדובר בחציית כביש 443 מצפון לדרום, לרבות באמצעות כלי רכב, זו אפשרית דרך מספר מעברים תת-קרקעיים מתחת לכביש 443 (סמוך לכפר בית סירא, סמוך לכפר ח'רבת אל מצבאח, וכן מעבר תת קרקעי נוסף מוקם בימים אלו בין הכפר א- טירה לבין הכפר בית עור א-פוקא. מעבר להולכי רגל קיים כבר היום בסמוך לכפר א-טירה). **התנועה של כלי רכב פלסטיניים דרך המעברים התת-קרקעיים הינה תנועה חופשית.**

66. **רביעית**, אכן, כתוצאה ממגבלות התנועה שהוטלו על כניסת כלי רכב פלסטיניים לכביש 443, התארך זמן הנסיעה מהכפרים העותרים לעיר רמאללה. הערכת המפקד הצבאי הינה כי מדובר בהארכה של בין 25-40 דקות. **יחד עם זאת, המשיבים יטענו כי דין טענות העותרים לפיהן הארכה זו גרמה לפגיעות קשות ואנושות במרקם החיים של הכפרים העותרים, להידחות.**

בדיקת טענות העותרים על ידי גורמי המנהל האזרחי העלתה באופן ברור וחד-משמעי, כי לצד אי-הנוחות הנגרמת לתושבי הכפרים העותרים כתוצאה מהארכת זמן הנסיעה לעיר רמאללה (הארכה שאינה מוכחשת), **הרי שחלק גדול מהתיאורים המפורטים בעתירה בדבר הפגיעה במרקם החיים של התושבים הפלסטיניים הינם מופרזים, בלתי מדויקים, וחלקם אף מוטעים לחלוטין.**

דוגמא מובהקת לכך, הינה הטענה ש"עבור הפלסטיניים שימש הכביש כעורק התחבורה היחיד לכיוון רמאללה והכפרים הסמוכים" (סעיף 11 לעתירה). **טענה זו פשוט אינה נכונה. לרשות הכפרים העותרים קיימים צירים חלופיים המאפשרים להם היום, ואפשרו להם בעבר, הגעה לאזור רמאללה. בין היתר, ניתן לציין את הציר המוביל מהכפר צפא לכפר עין עריק ומשם לרמאללה (המהווה כיום ציר חלופי עיקרי עבור תושבי הכפרים העותרים), וכן הציר המקורי של כביש 443 (שעבר דרך הכפרים) אשר שימש לאורך שנים את תושבי הכפרים העותרים.**

דוגמא נוספת לטענה מופרזת היא טענת העותרים, לפיה נמנעת מהם גישה ישירה אל מאות דונמים הנמצאים דרומית לכביש ונטועים באלפי עצי זית (סעיף 31.2 לעתירה). **טענה זו לא ברורה ואף ניתן לומר כי היא מטעה. מהתייחסות גורמי המנהל האזרחי עולה, כי אין כל מניעה או קושי בהגעה של התושבים הפלסטיניים לאדמות אלו, שכן חצייתו של הכביש, לרבות באמצעות כלי רכב, אפשרית דרך מספר מעברים תת קרקעיים מתחת לכביש 443.**

67. גם טענת העותרים, כי עקב הגבלות התנועה בכביש 443 "מנותקים ששת הכפרים העותרים מכל מרכז רפואי" הינה **טענה לא נכונה.** מהמנהל האזרחי נמסר, כי **במרבית הכפרים העותרים קיימות מרפאות מקומיות, ומכל מקום, תושבי הכפרים משתמשים בשירותים הרפואיים הקיימים ברמאללה. בנוסף, במקרי חירום ניתנים פתרונות**

רפואיים נוספים ע"י הגורמים הרלוונטיים, וכך למשל, בחלק מן המקרים ניתן מענה למקרי חירום על ידי מוקדי חירום ביישובים ישראלים סמוכים.

68. חמישית, העותרים מוסיפים וטוענים בעתירה שלל טענות, שהן כלליות ואינן קשורות במובהק לנושא העתירה. כך, העותרים מנסים לקשור תופעות מסוימות (כמו עליית אחוז האבטלה בכפרים, פגיעה במסחר וכדומה) להגבלת התנועה בכביש 443, בעוד שאין הם מצביעים בבירור על הקשר בין תופעות נטענות אלו לבין הגבלות התנועה בכביש.

69. לסיכום נקודה זו, בדיקה מעמיקה של טענות העותרים בדבר הפגיעה במרקם החיים של ששת הכפרים העותרים מעלה, כי מרבית הטענות הינן מוגזמות ומופרזות, חלקן לא נכונות, וחלקן מצביעות על הגבלת התנועה כגורם לתופעות רחבות בהרבה.

70. לכל האמור יש להוסיף, כי בימים אלה נבנים על ידי מערכת הביטחון - כחלק מפרוייקט גדר הביטחון באזור עוטף ירושלים - מספר "צירי מרקם חיים", בעלות של עשרות רבות של מיליוני שקלים, המיועדים לקצר בצורה משמעותית את אורך הנסיעה מהכפרים המצויים בגזרת עוטף ירושלים לעיר רמאללה, ובכלל זה הכפרים העותרים. צירים אלה אמורים ליתן מענה ראוי וחלופה סבירה לתנועה על כביש 443, ועם השלמת בנייתם סבורים המשיבים כי חלק מטענות העותרים בגדרה של העתירה יתייתר. נעיר, כי ככלל, גם על "צירי מרקם החיים" לא אמורים להיות מוקמים מחסומים קבועים של כוחות הביטחון.

לשם ההמחשה נפרט להלן בדבר "צירי מרקם החיים" המוקמים (או שהוקמו) בסמיכות לכביש 443:

ציר בית עורא-ביתוניא: אורכו כ-5.6 ק"מ, עלות הקמתו כשלושים מלש"ח, העבודות לסלילת הכביש החלו לפני מספר שבועות והשלמתן צפויה בתוך כשנה.

ציר א-טירה - בית עור אל פוקא: אורכו כשני ק"מ, עלות הקמתו כשלושים ושלושה מלש"ח, נמצא כעת בביצוע (הקבלן נתקל בקושי הנדסי בחפירה קרקעית מתחת לכביש 443). השלמת העבודות צפויה בתוך כשמונה חודשים.

ציר בית ענאן - חרבת אל מוצבח: אורכו כשלושה ק"מ, עלות הקמתו כ-14.5 מלש"ח, הקמתו הושלמה.

ציר בידו - אל ג'יב: אורכו כ-3.1 ק"מ, עלות הקמתו כשבעים מלש"ח, מצוי כעת בשלבי ביצוע, והשלמתו צפויה עד לסוף שנת 2007.

ציר בית חנינא - ביר נבאללה: אורכו כ-1.7 ק"מ, עלות הקמתו כ-44 מלש"ח, הקמתו הושלמה.

ציר ביר נבאללה - קלנדיה: אורכו כשלושה ק"מ, עלות הקמתו כ-26 מלש"ח, הקמתו הושלמה.

העלות הכוללת של הקמת הצירים: 177.9 מלש"ח.

71. אחד מ"צירי מרקם החיים" הללו הינו הציר שעתיד לחבר בין כפר בית עיור אל-פוקא לבין העיירה ביתוניא והעיר רמאללה (עלותו מוערכת בכ-30 מלש"ח). ציר זה צפוי לחבר את ששה הכפרים העותרים בצורה מהירה וקצרה ביותר לעיר רמאללה- מדובר בציר שאורכו כ-5.5 ק"מ והוא צפוי לחבר את ששה הכפרים העותרים בצורה מהירה לעיר רמאללה, וזאת ללא מחסומים ביטחוניים קבועים לאורכו. העבודות לסלילתו של ציר זה החלו לפני מספר שבועות, והן אמורות להסתיים בעוד כשנה. עם השלמת העבודות, נסיעת תושבי ששת הכפרים לרמאללה צפויה להיות קצרה ומהירה ביותר, גם בהשוואה לנסיעה לאורך כביש 443.

מש/3 מצורף עזר המסמן את תוואי "ציר מרקם החיים" המתואר מסומן מש/3

72. בהקשר זה יצוין כי בימים האחרונים הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה (בג"ץ 6379/07) בה ביקשו העותרים, אזרחים ישראלים תושבי גוש טלמונים, ליתן צו ביניים נגד הקמתו של כביש מרקם החיים. בקשתם של העותרים נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, והעבודות שהחלו נמשכות במרץ.

73. לא ניתן לסיים פרק זה מבלי להדגיש, כי העותרים מתעלמים בעתירתם מהנסיבות הביטחוניות שהובילו להטלת הגבלות התנועה בכביש 443 וכן מהעובדה שהגבלות התנועה לא הוטלו בגזרה אך ורק על פלסטינים.

לעניין זה נציין, לשם הדוגמא, את האיסור שהוטל על אזרחים ישראלים לנוע, בגזרה בה מצוי כביש 443, על כביש "עוקף ביתוניא", אשר נסלל לאחר החתימה על הסכמי הביניים לצורך נסיעת ישראלים, המתגוררים באזור מערב בנימין, לכיוון כביש 443 וירושלים. איסור זה, שמקורו בשיקולי ביטחון והגנה על שלומם של הנוסעים לאורך הציר, גרם להארכה של כ-25 ק"מ בציר הנסיעה של הישראלים לכיוון ירושלים, המוערכת בכארבעים - חמישים דקות בזמן הנסיעה. לשם ההשוואה, מרחק הנסיעה של ששת הכפרים העותרים התארך בכ-6 ק"מ בלבד, בעקבות הגבלות התנועה בכביש 443 (גם ההארכה בזמן הנסיעה היא קטנה יותר). בגדרה של העתירה בבג"ץ 6379/07, שהוגשה על ידי ועד הישוב דולב נגד המפקד הצבאי באיו"ש, ואשר נזכרה לעיל, מבקשים תושבי היישובים במערב בנימין כי ייסלל עבורם ציר חלופי קצר יותר, לכיוון ירושלים.

74. מן התיאור העובדתי שהובא להלן עולה, כי לכפרים העותרים קיימים כבר היום צירים חלופיים סבירים, המאפשרים נסיעה מהכפרים העותרים לאזור רמאללה. זאת ועוד, בתוך חודשים לא רבים עתידה להיות מושלמת סלילתו של ציר "מרקם חיים", שיקשר בצורה מהירה וקצרה בין הכפרים העותרים לבין רמאללה, בהשקעה כספית אדירה של מדינת ישראל. לכך נוסיף, כי חלק מטענות העותרים בדבר פגיעה במרקם חיי תושבי הכפרים העותרים הינן מוגזמות ובלתי מדויקות. כמו כן, צוין לעיל, כי הטעמים

הביטחוניים הובילו את המפקד הצבאי באזור לקבוע מגבלות תנועה גם ביחס לתנועת ישראלים באזור, ואף בגזרת כביש 443.

שקילת כל האמור לעיל, לצד החלטתו המחודשת של המפקד הצבאי באזור להתיר תנועה חלקית של כלי רכב פלסטינים על הכביש, מובילה למסקנה כי אין כל עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, העומדת במוקד העתירה.

הבחינה המחודשת לאחר הגשת העתירה

75. כבר בפתח דברינו צוין, כי עם כניסתו לתפקיד של מפקד פיקוד המרכז, נערכה בפקוד בחינה מחודשת של מגבלות התנועה באזור כביש 443.

76. **בסיום עבודת המטה הוחלט, כבר בשלב זה, וכצעד זמני, להתיר תנועה חלקית של כלי רכב פלסטינים לאורך כביש 443. החלטה זו עוגנה בצו זמני, שנחתם לאחרונה על ידי מפקד פיקוד המרכז, ותוקפו עד ליום 31.5.08.**

מ/ש 4 העתק הצו מצורף מסומן מ/ש 4

במסגרת זו, הוחלט לאפשר לכשמונים כלי רכב פלסטיניים קבועים (מרביתם כלי רכב ציבוריים, והאחרים כלי רכב פרטיים של מספר בעלי תפקידים חיוניים בכפרים העותרים), שזהותם תיקבע בתיאום עם הכפרים עצמם, לנוע לאורך כביש 443 ולהוביל נוסעים פלסטינים לאורכו.

77. עליית כלי הרכב על הכביש תתאפשר דרך נקודת ביקורת אחת, בסמוך לכפר ח'רבת אל מוצבח ("צמת המערבלי"), שנקבעה מטעמים ביטחוניים כמו גם תעבורתיים. בנקודה זו יתבצע בידוק ביטחוני לכלי הרכב לפני עלייתם לכביש 443. דרך נקודת הביקורת יוכלו כלי הרכב לעלות על כביש 443 ולהגיע לאזור רמאללה דרך מעבר בגדר הביטחון, המכונה מעבר "אל-גיב", הממוקם בסמוך ליישוב גבעת זאב. ממעבר אל גיב קיימת **גישה נוחה ומהירה** אל העיר רמאללה באמצעות ציר מרקם החיים ביר נבאללה-קלנדיה.

78. נציין, כי מספר כלי הרכב האמור נקבע בהתאם להמלצת גורמי המנהל האזרחי, אשר גיבשו המלצה זו לאחר שערכו **מיפוי של צרכי הכפרים**, שהתבסס, בין השאר, על שיחות עם ראשי מועצות הכפרים העותרים ונציגיהם. עוד נעיר, כי הסדר דומה גובש גם עם הכפר א-טירה, ופועל מזה זמן. תושבי הכפר א-טירה לא הצטרפו כעותרים בעתירה זו.

79. עליית כלי הרכב הפלסטינים האמורים על כביש 443 תתאפשר בשעות האור (00:06 - 20:00 בחודשי הקיץ, 00:06 עד 18:00 בחודשי החורף), ולא תוגבל למספר נסיעות מסוים בפרק זמן זה. בשעות החשכה תתאפשר תנועה בתיאום מראש עם המוקד ההומניטארי במפקדת התיאום והקישור, כמענה לצרכים ההומניטאריים.

80. ברי, כי יישום החלטה זו יחייב את מערכת הביטחון להקים תשתיות בידוק ביטחוניות מתאימות בנקודת הביקורת, ולכן תחילת יישום החלטה זו תהא בעוד מספר שבועות, ובכל מקרה, לא יאוחר מסוף חודש נובמבר.

81. ברי, כי מדובר **בצעד זמני** (הננקט לעת הזו לתקופה של כשבעה חודשים), ואשר תלוי בהערכת המצב הביטחוני ובסיכונים הקיימים בשעה זו בגזרה. לקראת מועד פקיעתו של הצו ייבחנו הדברים פעם נוספת, בהתאם לתמונת המצב הביטחונית כמו גם לצרכי התושבים.

82. למען הסר ספק יובהר, כי כפי שפורט לעיל, מעמדת המשיבים אין משתמעת התרת תנועת כלי רכב פרטיים והולכי רגל דרך "מעבר ביתוניא". כפי שפורט לעיל, מעבר זה נבנה כך שיאפשר מעבר סחורות בלבד ואינו מיועד למעבר כלי רכב פרטיים. החלטה על מעבר כלי רכב פרטיים במעבר זה תחייב את מערכת הביטחון להקים תשתיות בידוק נרחבות ביותר שיארוך זמן רב (חודשים רבים) כדי להשלימם, תגדיל את הסיכון הכרוך בהסתננותם של מחבלים לאזור העיר ירושלים ותהווה נקודת חיכוך שתגדיל את הסיכון לכוחות הביטחון המופקדים על נקודת המעבר. בנוסף, מעבר ביתוניא ממוקם באזור שהינו בעייתי מבחינה ביטחונית. הפניית תנועה פלסטינית למעבר זה, המשמש כיום כמעבר "גב אל גב" לסחורות, תגדיל את הסיכון הביטחוני במעבר בצורה משמעותית.

עמדת המשיבים

83. כפי שלעיל פורט, לאחר בחינת מחודשת של אמצעי הביטחון שנקטו בהגבלת תנועת כלי רכב פלסטינים בכביש 443, נתקבלה על ידי המפקד הצבאי החלטה חדשה, אשר מטבע הדברים עתירה זו אינה כוללת התייחסות אליה.

84. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, וכי החלטת המפקד הצבאי להתיר כניסה חלקית של כלי רכב פלסטינים לכביש 443, בהיתן הסיכונים הביטחוניים הכרוכים בעניין זה, מהווה איזון ראוי בין צרכי התושבים לבין השיקול הביטחוני, ואינה מקימה עילה להתערבות בה.

85. מכל מקום, נציין כי מדובר בהסדר חדש, אשר יש מקום לאפשר לו להתחיל לפעול, תוך בחינה, בחלוף תקופה מסוימת, האם היה בו כדי ליתן מענה לטענות בעתירה ולצרכי תושבי הכפרים העותרים.

86. מן הטעמים האמורים יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

87. ראוי לציין, ההחלטה להתיר באופן חלקי כניסת רכבים פלסטינים לכביש 443 לא הייתה החלטה קלה. בראיתו של המפקד הצבאי, גם בהחלטה לאפשר תנועה חלקית של כלי רכב

פלסטיניים בכביש 443 יש משום נטילת סיכון לא מבוטל לביטחון האזרחים הישראלים הנעים לאורך הכביש, והמתגוררים בעורף המדינה. גורמי הביטחון סבורים, כי גם אם מספר כלי הרכב יהיה מצומצם וכפוף לבידוק, עדיין קיימים סיכונים בתנועת כלי רכב פלסטיניים לאורך הציר, וזאת בין בשל המגבלות הטבועות ביכולת הבידוק (האפשרות כי בהליך הבידוק לא יתגלו פעילי טרור ואמצעי לחימה), בין בשל האפשרות של עצירה לאורך הציר והעלאת פעילי טרור ואמצעים לכלי הרכב ובין מסיבות נוספות.

ועדיין, לאחר שקלול מכלול השיקולים שעמדו בפני המפקד הצבאי, התקבלה החלטה זו, המאזנת, בראיית המפקד הצבאי, בין השיקולים השונים הנוגעים בדבר.

88. עוד נוסף, כי עמדת המפקד הצבאי הינה כי גם לעת הזו, הגבלת עליית כלי רכב פלסטיניים לכביש 443 מהווה **צעד ביטחוני נחוץ**, והיא מהווה חלק חשוב מן האמצעים המיועדים לשמור על חייהם של האזרחים הישראליים הנעים בכביש, ולמניעת פיגועים ביישובים ישראלים ובעורף המדינה. הסרת מגבלה זו באופן גורף כיום, כך שתתאפשר נסיעה חופשית ורחבת היקף של כלי רכב פלסטיניים לאורך הכביש, עלולה לאיים בצורה חמורה מאוד ולסכן בצורה משמעותית את חייהם של האזרחים הישראליים הנעים בכביש ושל אזרחים בעורף המדינה, שכן יהא בה כדי להגביר את איומי הטרור ופוטנציאל פעולות הטרור לאורך הכביש, ופוטנציאל להחדרת אמצעי לחימה ומפגעים למדינה.

89. מכל מקום, ההחלטה להתיר לעשרות כלי רכב פלסטיניים לנוע על כביש 443 ולהגיע לאזור רמאללה דרך מעבר אל-ג'יב, באופן בלתי מוגבל לאורך שעות האור, צפויה לשפר את מרקם החיים של הכפרים העותרים, וליתן מענה לפחות לחלק מן הטענות שהועלו על ידם בעתירה.

90. להלן ננתח את חוקיות החלטת המפקד הצבאי, לפיה תתאפשר תנועה של כלי רכב פלסטיניים לאורך כביש 443 בכפוף להגבלות מסוימות, המיועדות לאזן בין הסיכונים הביטחוניים שבתנועת כלי רכב לאורך הכביש לבין שיפור מרקם החיים של תושבי הכפרים העותרים, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד.

המסגרת המשפטית והנורמטיבית

91. מדינת ישראל מחזיקה בשטחי יהודה והשומרון **בתפיסה לוחמתית**. במסגרת הממשל הצבאי, מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב הן מכללי המשפט הבין-לאומי והן מעקרונות המשפט הציבורי הישראלי. ראו לעניין זה: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יו"ש, פ"ד לו(4) 785 (להלן: "פרשת אסכאן"); בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352; בג"ץ 591/88 טאהה נ' שר הבטחון, פ"ד מה(2) 45, 52.

92. על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות של המשפט הבין-לאומי המנהגי, המעוגנות, בין השאר, בתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: "תקנות האג"). העקרונות ההומניטאריים של אמנת ג'נבה מוחלים על ידי המדינה ומפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן הנ"ל, פסקה 11).
93. תקנות האג מסמיכות את המפקד הצבאי באזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד - הבטחת האינטרסים הביטחוניים של הממשל המחזיק בשטח; והשני - הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי.
94. בנוסף, חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 1890/03 עירית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1), 1114).

במישור הסמכות

95. במישור הסמכות, המפקד הצבאי מוסמך, בהתאם למערכת הדינים החלה באזור, לנקוט אמצעים ביטחוניים במטרה להגן על כלל האוכלוסייה השוהה באזור, כולל האזרחים הישראליים. עמד על כך השופט א' מצא, בבג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(3) 675, 679, בציינו:

"בכל הנוגע לצורכי השמירה על ביטחון האזור וביטחון הציבור שבאזור, חלה סמכותו של מפקד האזור על כלל בני האדם המצויים בתחומי האזור בכל זמן נתון. קביעה זו מתחייבת מחובתו, הידועה והברורה, של מפקד האזור לקיים את ביטחון האזור והיותו מופקד על שמירת שלום הציבור באזורו".

ובפרשה אחרת, בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, כתב הנשיא (בדימי) ברק:

"סמכותו של המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים' מכוונת כלפי כל מי שמצוי באזור הנתון לתפיסה לוחמתית. אין היא מוגבלת ל'אנשים מוגנים' (protected persons) בלבד... סמכותו זו משתרעת על כל הישראליים המצויים באזור".

ראו גם: בג"ץ 72/86 זלום נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מא(1) 528, 532; בג"ץ 2717/96 ופא נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 848, 856; בג"ץ 4363/02 זינדאח נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (לא פורסם); בג"ץ 6982/02; וחידי נ' מפקד כוחות צה"ל

ברצועת עזה (לא פורסם); בג"ץ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(4) 608, 611.

96. סמכות זו נובעת אף מכוח העובדה שהישראלים השוהים באזור הם אזרחים ישראליים. מדינת ישראל חייבת להגן על חייהם, ביטחונם ושלומם. הזכויות החוקתיות שחוקי היסוד והמשפט המקובל מעניקים לכל מי שמצוי בישראל, מוענקים גם לישראלים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית והמצויים בשליטה ישראלית. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשת חוף עזה, בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל ואח', בפסקה 80 לפס"ד הרוב:

"לדעתנו, מעניקים חוקי-היסוד זכויות לכל מתיישב ישראלי בשטח המפונה. תחולה זו היא אישית. היא נגזרת משליטתה של מדינת ישראל על השטח המפונה. היא פרי התפיסה כי על ישראלים המצויים מחוץ למדינה אך באזור הנתון לשליטתה בדרך של תפיסה לוחמתית חלים חוקי היסוד של המדינה באשר לזכויות האדם".

ובפרשת מראעבה (בפסקה 23):

"חובתה של ישראל להגן על אזרחיה ותושביה, גם אם הם מצויים באזור, מעוגנת במשפט הישראלי הפנימי. חוקיות הוצאתה של חובה זו מהכוח אל הפועל על פי המשפט הבינלאומי מעוגנת, כפי שראינו, בהוראת תקנה 43 לתקנות האג".

97. במקרה שלפנינו, הגבלות התנועה שהוטלו על תנועת כלי רכב פלסטינים בכביש 443 מהוות הפעלה של סמכות המפקד הצבאי, במטרה להגן על אזרחי המדינה ועל כוחות הביטחון, הנעים לאורך כביש 443, השוהים ביישובים הסמוכים לכביש ובעורף מדינת ישראל.

בין הסמכויות, הנתונות בידי המפקד הצבאי, מצויה סמכותו להטיל מגבלות תנועה שונות על האוכלוסייה המקומית, ובלבד שמגבלות אלו דרושות מטעמים ביטחוניים ואינן פוגעות באורח בלתי מידתי באוכלוסייה המקומית. סמכות זו אף עוגנה בתחיקת הביטחון החלה באיו"ש, למשל בסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970. למעשה, סמכות זו הייתה קיימת אף בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהיו חלק מהדין באזור עוד קודם לתחילת התפיסה הלוחמתית וממשיכות לחול אף היום. מכוח סמכויות אלה הוטלו ע"י המפקד הצבאי הגבלות התנועה בכביש 443. לנוכח האמור, דין טענות העותרים לפיהן פעל המפקד הצבאי בעניין נושא העתירה, ללא סמכות חוקית, להידחות.

98. העותרים טוענים כי הגבלות התנועה שהוטלו על ידי המפקד הצבאי ועומדות במוקד עתירה זו הינן בטלות בגין חוסר סמכות, שכן אלו לא עוגנו בצו כתוב של המפקד הצבאי.
99. לביסוס טענה זו, מפנים העותרים לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9593/04 **ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, תק-על 2006(2), 4362, שם נפסק, כי, ככלל, סגירת שטח צריכה להיעשות בדרך של הוצאת צווים בכתב.
- פרשת מוראר עסקה בצווי סגירת שטח שהוצאו בנוגע לשטחים חקלאיים, בבעלות פרטית פלסטינית, לשם הגנה על אותם חקלאים במקרים מסוימים, ולשם הגנה על יישוב ישראלי סמוך, במקרים אחרים.
- המשיבים סבורים, כי את דברי בית המשפט הנכבד בפרשה זו יש להבין לאור עובדות המקרה, בו נסגרו לעיתים שטחים חקלאיים, פתוחים, בבעלות פרטית, ללא הוצאת צו כתוב. ברור כי הדבר אינו דומה למצב בו נחסמת גישה **לכביש ציבורי**.
100. בנסיבות שלפנינו, המפקד הצבאי עשה שימוש כדין בסמכותו, המעוגנת בדין האזור בסעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, כדלקמן:

"מפקד צבאי, או אדם הפועל בהרשאתו הכללית או המיוחדת של מפקד צבאי, רשאים בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר:

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."

[ההדגשות אינן במקור]

101. הנה כי כן, מן האמור לעיל עולה כי המפקד הצבאי פעל בהתאם לסמכותו, ודין טענות העותרים, גם בהקשר זה, להידחות. דברים אלה מקבלים משנה תוקף, כאשר מובהר, כי הצעדים בהם נקט המפקד הצבאי היו צעדים זמניים, בהתאם למצב הדברים הביטחוני כפי שהתקיים באותה עת.
102. המשיבים מכירים בכך, כי שעה שהתמשכו הגבלות התנועה לאורך הציר, היה מקום לעגנם בצו חתום וכתוב. מפקד פיקוד המרכז חתם ביום 28.8.07 על הוראות כתובות המעגנות את הגבלות התנועה בכביש, בהתאם להחלטה הנוכחית. משכך, טענה זו של העותרים התייתרה, ודינה להידחות.

שיקולי המפקד הצבאי בעניין נושא העתירה

103. אשר לשיקולים הרלוונטיים להפעלת הסמכות, הרי שעל המפקד הצבאי לשקול שלושה שיקולים מרכזיים, המעוגנים היטב בפסיקת בית משפט נכבד זה:

השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול את ההגנה על ביטחון המדינה ואת ביטחון הצבא. השיקול השני עניינו טובתה של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית. השיקול השלישי, עניינו בטובתם ובאינטרסים של הישראלים השוהים באזור.

104. במקרה שלפנינו, כאמור, ההחלטה בדבר סידורי התנועה לאורך כביש 443 וההגבלה על התנועה החופשית של כלי רכב פלסטינים תולדתה בצורך ביטחוני החלטי - הגנה על חייהם ושלומם של הישראלים הנעים על כביש 443, המתגוררים ביישובים הסמוכים ובעורף מדינת ישראל. שיקול זה שעניינו שמירה על חייהם של הישראלים באזור הוא שיקול בעל חשיבות עליונה (ראו: בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 368; בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד נ(6) 359, 377 - 378). במובן זה, ברור כי נשקלו השיקולים הראשון והשלישי דלעיל.

105. לצד האמור, המפקד הצבאי לקח בחשבון גם את השיקול השני - טובתם של הפלסטינים תושבי האזור, זכויותיהם והאינטרסים שלהם. החובה לשקול את טובתם של התושבים הפלסטינים הביאה את המפקד הצבאי למסקנה, כי יש להתיר תנועה של עשרות כלי רכב פלסטינים, בעיקר ציבוריים, בכביש 443, אשר יסיעו תושבים פלסטינים לכיוון העיר רמאללה ובחזרה במשך מרבית שעות היממה.

בנוסף, הביא המפקד הצבאי במניין שיקוליו את מערכת הכבישים הקיימת והמוקמת, לשיפור מרקם חייהם של תושבי הכפרים, ולשיפור הגישה בין הכפרים ובניגם לבין העיר רמאללה.

106. במסגרת העתירות שעניינן חוקיות הקמת גדר הביטחון, עלתה, לא פעם, סוגיה הקרובה לזו שבפנינו - בניית גדר הביטחון לשם הגנה על הנוסעים בכביש כזה או אחר והשארתו בצד "הישראלי" של הגדר. כלומר, ייחוד כבישים מסוימים לתנועת ישראלים ופלסטינים נושאי היתר בלבד.

107. בפרשת מנצור, שעסקה בתוואי גדר הביטחון באזור היישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון (בג"ץ 2942/05 ד"ר נאפז ח'דר מנצור נ' מדינת ישראל, תק-על-2006(4), 761), נקבע (ר' פסקה 19 לפסק הדין):

"אכן, מודעים אנו לכך שתוואי הגדר במקטע השלישי, במתכונתו הנוכחית, יגביל את המעבר של תושבי הכפרים אל

מעבר לגדר. הוא אף מתוכנן בעתיד לחסום את כביש מס' 55, המשמש את תושבי האזור. המדובר בפגיעות שאין להקל בהן ראש. אך בעניין זה, רשמנו לפנינו את הודעת המשיבים (מיום 26.6.2006), לפיה יסופקו לתושבי הכפרים מספר פתרונות: ראשית, בכוונת המשיבים לסלול כביש חדש צפונית לכביש מס' 55. עד לסלילת הכביש החדש, לא תחסום הגדר את כביש מס' 55; שנית, לא תיחסם הגישה מכפר לאקף לכביש מס' 55, עד לסלילת הכביש החדש; שלישית, לאחר סלילת הכביש החדש, וחסירת כביש מס' 55, ייקבע בגדר שער חקלאי, שיאפשר גישה לאדמות כפר לאקף, המצויות דרומית לגדר; רביעית, מאחר ותואי הגדר קוטע את ציר הגישה מהכפר עזון לכיוון אדמותיו החקלאיות המצויות מעבר לגדר, יוצב במקום שער חקלאי שיאפשר גישה לאדמות הכפר. חמישית, תמורת קרקעות פרטיות שתיתפסנה ישולמו פיצויים ודמי שימוש. בנסיבות אלו, לא מצאנו עילה המצדיקה את התערבותנו בתואי הגדר המתוכנן".

108. לנוכח האמור, פעולתו של המפקד הצבאי להתיר תנועה מוגבלת של כלי רכב פלסטינים לאורך הציר, תוך איזון בין הסיכונים הביטחוניים לבין צרכי "מרקם החיים" של התושבים הפלסטינים - היא בגדר סמכותו, ודין טענות העותרים להידחות.

מבחני הסבירות והמידתיות

109. בהתייחס למישור הסבירות והמידתיות, המשיבים יטענו כי ההחלטות ביחס לסידורי התנועה לאורך כביש 443, מהוות איזון ראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ואינן מקימות עילה להתערבות בית המשפט הנכבד.
110. להלן נבחן את החלטת המפקד הצבאי על מגבלות התנועה בכביש 443 דרך מבחני המידתיות, שהוגדרו בפסיקת בית המשפט הנכבד:
111. מבחן המשנה הראשון מחייב קשר של התאמה בין אמצעי למטרה. על פניו, פגיעה תחשב מידתית, אם מתקיים קשר רציונאלי בין המטרה אותה מבקשים להשיג לבין האמצעי שננקט להשגתה.

במקרה שלפנינו, הובהר לעיל כי מתקיים קשר רציונאלי בין המטרה - שמירה על חיהם וביטחונם של הנוסעים הישראלים על כביש 443; לבין האמצעי שננקט - צמצום תנועתם של כלי רכב פלסטינים הנעים בכביש.

לעיל הובהר, כי התרת תנועה חופשית של כלי רכב פלסטינים לאורך כביש 443, תגדיל באופן משמעותי את הסיכון לפיגועי טרור לאורך הכביש, למשל במתווה של רכבי תופת,

- ירי מרכב חולף, חטיפה, החדרת מפגעים ואמצעי לחימה לעורף ישראל ועוד - סיכון שצומצם באופן משמעותי בשנים האחרונות. בכך מתקיים מבחן המידתיות הראשון.
112. **מבחן המשנה השני מחייב נקיטת אמצעי שפגיעתו פחותה.** הפגיעה היא מידתית, רק אם אין אמצעי אחר שפגיעתו פחותה ושיש בו להגשים את המטרה אותה מבקשים להגשים.
113. עמדת המפקד הצבאי היא, כי לא קיים אמצעי אחר, שפגיעתו פחותה, אשר יביא להשגת התכלית של שמירה על ביטחונם של אלפי הישראלים הנוסעים בכביש 443.
114. האמצעי היחיד האחר הבא בחשבון - בידוק פרטני של כל כלי רכב פלסטיני, המבקש לעלות על הכביש - איננו בהכרח פוגעני פחות, ובכל מקרה: אין בו כדי להביא להגשמת התכלית הביטחונית הנדרשת.
115. נציין, כי בידוק פרטני של כל פלסטיני המבקש לנוע באמצעות רכב בכביש 443 ייארך זמן רב ויהא מחויב בקפדנות יתרה, בשל משמעות העלייה על הכביש. מטבע הדברים, הדבר עלול להביא לכך שלא יהא בשימוש בכביש כדי לצמצם את משך הנסיעה לעומת הצירים החלופיים, ולא יינתן מענה לטענות העולות בעתירה בהקשר זה.
116. בנוסף, ביצוע בידוק פרטני כאמור יחייב הקמה של מספר מחסומים נוספים לצד הכביש 443, בהם יתבצע בידוק נוסף לנוסעים בכביש. בכך, חלופה זו לא תהא פוגענית פחות לעומת החלופה הקיימת, וגם בהיבט זה, לא תביא בהכרח לקיצור משך הנסיעה המיוחל, אלא אולי להארכתו.
117. לא למותר לציין, כי הוספתן של עמדות בידוק בכביש, מעבר לעלות הכרוכה בה בצידוד ובכוח אדם, תגביר עוד את הסיכון לחיילי צה"ל שיאיישו עמדות אלו לאורך הציר. ביצוע בידוק פרטני לכלל הרכבים יחייב איוש מספר עמדות בידוק, שיפעלו גם בשעות החשכה, בשטח מאוים מבחינה ביטחונית ונשלט לאורך חלקים רבים ממנו על ידי תושבים פלסטינים.
118. לעיל הובהר, כי כבר בחלופה עליה החליט המפקד הצבאי נלקח סיכון בטחוני רב, הן לחיי החיילים אשר יאיישו את נקודות הביקורת והן למשתמשים בכביש, אולם מאחר שהחלופה מתייחסת למספר מוגבל של כלי רכב (כמה עשרות), אשר פרטיהם ידועים מראש, הסיכון לשימוש בכלי רכב אלו לביצוע פיגוע הינו פחות במידה משמעותית מהיתר גורף לכניסת כל רכב פלסטיני לתחום הכביש.
119. מכלל האמור עולה, כי החלופה של פתיחת כלל החסימות ומתן אפשרות לכל כלי רכב לנוע על הכביש איננה אפשרית מבחינה ביטחונית, ואיננה מהווה הסדר מידתי יותר, בכל הנוגע למשך הנסיעה על הכביש (זה אף עלול להתארך מעבר לפרק זמן הנסיעה שאורכת נסיעה בציר החלופי), ולפגיעה בתושבים הכרוכה בבידוק הפרטני.

חשוב מכל, חלופה זו לא תוכל להביא להגשמת התכלית הביטחונית במלואה. לעיל פרטנו את הקשיים הביטחוניים הקשורים בהגנה על כביש 443, ואשר הופכים אותו ל"יעד אטרקטיבי" לפיגועים המופנים כלפי הישראלים הנעים על הכביש. כאמור לעיל, כביש 443 אינו מגודר מכל עבריו, והגעת תושבים פלסטינים על ציודם לכביש, לכל אורכו, בתנועה רגלית, היא אפשרית. כן אפשרית העצירה בשולי הכביש, לכל אורכו. תנועה חופשית ורחבת היקף של כלי רכב פלסטינים לאורך הכביש, תאפשר לפעילי הטרור, גם אם הרכב נבדק בנקודת בידוק שקדמה לעלייה לכביש, העלאה של נוסעים ואמצעי לחימה בנקודה מסוימת לאורך הכביש. מכאן קיימת האפשרות של ביצוע פיגוע טרור באמצעות נוסעים ואמצעי פח"ע, לאורך הכביש עצמו או בלב מדינת ישראל.

במסגרת ניהול סיכונים ואיזונים שערך המפקד הצבאי, ותוך התחשבות בשיקול של שיפור מרקם החיים של האוכלוסייה הפלסטינית, יש באפשרות המפקד הצבאי להשלים, עם **תנועה מצומצמת של כלי רכב פלסטינים לאורך הכביש**, שתבוצע באמצעות כלי רכב ידועים ומוכרים. אישור גורף לתנועת כלי רכב פלסטינים, פתיחת חסימות לאורך הכביש והפיכתו נגיש וזמין לכל תושב פלסטיני באזור - כרוכה בסיכונים ביטחוניים להם לא יכול המפקד הצבאי להסכים, לעת הזו.

120. מן האמור עולה, כי לא קיימת חלופה אחרת, מלבד זו עליה הוחלט, שיש בה כדי להביא להשגת התכלית הביטחונית הנדרשת. החלופות האחרות שהוצעו לא תבאנה לניטרול כלל הסיכונים הטמונים בתנועת כלי רכב פלסטינים על כביש 443.

121. **מבחן המשנה השלישי קובע כי הפגיעה היא מידתית, רק אם מתקיים יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות האדם לתועלת הצומחת ממנה ("המידתיות במובן הצר").**

122. במקרה שלפנינו, היתרון המושג מכך שתנועת כלי רכב פלסטינים לאורך כביש 443 תהיה מצומצמת, מבחינת הביטחון לכוחות הביטחון ולשמירה על התושבים הישראלים עולה לאין ערוך על הנזק המסוים הנגרם מהשימוש באמצעי זה. כפי שצינו לעיל, הפגיעה בתושבים הפלסטיניים הנגרמת מהגבלת התנועה היא קטנה ביותר, מדובר בפגיעה שעיקר משמעותה עיכוב מסוים בזמני התנועה (עיכוב שיוסר בעוד כשנה עם השלמת הציירים במרחב הכביש), ואילו התועלת הביטחונית רבה ביותר, במובן העמוק ביותר - שמירה על חייהם של אזרחים ישראלים הנעים לאורך הכביש.

123. יפים לעניין זה דברי כב' השופט (בדימוס) חשין, בבג"ץ 2410/03 **למיא ערג'א ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון**, אשר עסק בכתר שהוטל על העיר בית-לחם וסביבתה:

"אין ספק כי חסימת היציאה החופשית מבית-ג'אלה מכבידה, לא במעט, על תושבי השכונה המערבית, היא שכונת "טלי תא-קומי". לתושבי השכונה נגרמת אי-נוחות רבה והכול מסכימים

על-כך. ואולם המחסומים שהוקמו במקום נועדו להצלת חייו-אדם, ולמרות כל הנאמר בעתירה ובטיעונים על-פה ששמענו, לא נמצא לנו כי שלטונות הצבא חרגו מן המידה הראויה בבקשם להגן על חייו-אדם".

[ההדגשה אינה במקור]

124. ובעתירה אחרת שעסקה בנושא דומה לענייננו (בג"ץ 2847/03 חסן עלאוניה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק-על 2003(2), 3829), נפסק על ידי בית המשפט העליון:

"כולנו נסכים כי מצבם של תושבי הכפרים אינו קל, אלא שחייבים אנו לתת את דעתנו בה-בעת גם לשיקולי הביטחון אשר הביאו להכבדה על הנסיעה בדרכים. כפי שהסביר לנו בא-כוח המדינה, הן בכתב והן על-פה, העיר שכס מהווה מקור למחבלים היוצאים למשימות הרג והרס בשטחים ובישראל, וכל אותם אמצעים שנקט בהם הצבא לא באו אלא כדי להגן על חייהם של תושבי ישראלים ומתיישבים ביהודה ושומרון... שמענו את טיעוניהם של באי-כוח העותרים, ועם כל האמפתיה שנחוש כלפי העותרים - והרי כולם או, למיצער, רובם בוודאי לא חטאו - לא נמצאה לנו עילה לומר למשיב כי מעשים שעשה חורגים הם משדה הסבירות או מן המידתיות הראויה. אכן, יכול היה המשיב לנקוט גם בדרכים אחרות להגן על החיים, אך לא נמצא לנו שהדרך שהלך בה נפלו בה פגם או סירכה".

125. המשיבים יטענו, כי היעדרות לבקשת העותרים, קרי פתיחת החסימות לאורך הציר ומתן תנועה חופשית לכלי רכב פלסטינים, כרוכה בהגברה משמעותית ביותר של הסיכונים הביטחוניים הקיימים על כביש 443. לעניין זה דברי המשיבים אינם דברים בעלמא, והסיכונים אכן התממשו בתקופות בהן הכביש היה פתוח, וחלקם קיימים גם היום (בדרגה פחותה בהרבה, לנוכח מגבלות התנועה).

126. להשלמת דברינו בעניין המידתיות נציין, כי כאשר בחן המפקד הצבאי את האמצעי בו יש לנקוט במטרה להבטיח את ביטחון הנוסעים על הכביש תוך הפגיעה הפחותה האפשרית, הוא הביא במניין שיקוליו גם את החלופות הקיימות לתושבי הכפרים לתנועה בין הכפרים ובינם לבין רמאללה.

זאת ועוד, מעבר לחלופה הקיימת היום, הביא המפקד הצבאי בשיקול גם את "צירי מרקם החיים" המוקמים על ידי מערכת הביטחון, במטרה להביא לשיפור במרקם חיי התושבים וליתן להם חלופה סבירה וראויה לתנועה בין הכפרים ובינם לבין העיר רמאללה.

127. עוד נזכור, כי החלטת המפקד הצבאי מהווה הקלה לעומת הגבלות התנועה שהוטלו קודם, והיו נכונות למועד הגשת העתירה.

128. **מתחם המידתיות**: בית משפט הנכבד הכיר, זה מכבר, בפסיקתו בקיומו של מתחם מידתיות, שלאורו יש לבחון את פעולות המינהל. במילים אחרות, כאשר קיימות מספר דרכים למימוש תכליתו של המעשה המנהלי, שכולן דרכים סבירות ומידתיות, הבחירה בין הדרכים השונות נתונה לבעל הסמכות - במקרה שבפנינו המפקד הצבאי.

בהקשר דומה לזה שבפנינו, נקבע בבג"צ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל- משרד הבטחון**, תקדין-עליון (1)2005, 1114, 1130 (2005):

"זאת ועוד, משהגענו למסקנה כי הפגיעה הטמונה באמצעי שנבחר על ידי המשיבים אינה פגיעה קשה ומשמעותית בחופש התנועה, וכי אמצעי זה אינו חורג ממתחם האמצעים המידתיים והסבירים הנתונים למשיבים, איננו נדרשים להכריע בדבר יעילותם והתאמתם של האמצעים שהציעו העותרים. אכן, לא פעם קיימות מספר דרכים למימוש התכלית, אשר כולן מידתיות וסבירות. הבחירה בין הדרכים הללו נתונה למפקד הצבאי וכל עוד לא חורג המפקד הצבאי מ"מתחם המידתיות" ומ"מתחם הסבירות", לא יתערב בית המשפט בשיקול דעתו (פרשת בית סוריק הנ"ל, בפסקה 42). אכן: "אך מובן שבית המשפט איננו נכנס בנעלי הגורם הצבאי המחליט... כדי להמיר שיקול-דעתו של המפקד בשיקול-דעתו של בית המשפט, הוא דן בשאלה, אם לאור מכלול הנתונים מצויה הפעלת האמצעי האמור בתוך המיתחם של האמצעים, אשר ניתן לראותם, בנסיבות העניין, כסבירים...".

[ההדגשות אינן במקור]

עוד ראו לעניין זה: בג"ץ 6027/04 **ראש מועצת הכפר אלזאויה נ' שר הביטחון**, תקדין-עליון (3)2006 2665 (2006); בג"ץ 2942/05 **מנצור נ' מדינת ישראל**, תקדין-עליון (4)2006 761 (2006).

129. להשלמת התמונה בעניין טענה זו נוסף, כי בבדיקת מבחני המידתיות יש להביא בכלל חשבון גם את **זמניותו** של הצו עליו חתם המפקד הצבאי. כפי שפורט לעיל, תוקפו של הצו האמור הינו עד ליום 31.5.07, כאשר לקראת מועד פקיעתו תיבחן מחדש שאלת מגבלות התנועה על ציר 443, וזאת בהתחשב בכלל השיקולים העומדים על הפרק, ובכלל זאת הנסיבות הביטחוניות וצרכי התושבים בכפרים העותרים.

המשיבים יטענו, כי בחינת סבירותו ומידתיותו של ההסדר שנקבע על ידם, צריך שתיעשה בתום תקופה שתאפשר בחינת יישומו של ההסדר.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3344/94 שחף נתיבי אוויר בע"מ נ' שר התחבורה, תק-על 95(4), 129, ובייחוד:

"במילים אחרות, יש שדחיית החלטה על האיזון הסופי היא גופה בגדר איזון לשעה. זאת, כשהנסיבות אינן בשלות לאיזון סופי, ונדרשת התבוננות נוספת תוך ניסוי הדרגתי והליכת עקב בצד אגודל. ואכן, זמניותה של החלטת המשיבים, אשר ימשיכו במערב ובלמוד הנתונים על מנת שיהא בידם לשקול עמדתם ... היא נוסחת האיזון בענייננו. שכן, נותנת היא הזדמנות סבירה לשר ללמוד מן הניסיון, כדי למנוע פגיעה ממשית באינטרס הציבורי העלולה להיגרם כתוצאה מזעזועים בקו התעופה ...".

130. דברים אלה יפים גם לעניינינו כאן.

131. לסיכום האמור לעיל, בהסדרי התנועה שנקבעו ע"י המפקד הצבאי לכביש 443 מתקיימים שלושת מבחני המידתיות, והחלטת המפקד הצבאי היא סבירה ומידתית, ומכל מקום, החלופה שננקטה על ידי המפקד הצבאי אינה חורגת ממתחם המידתיות.

לנוכח האמור יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

לטענות נוספות העולות בעתירה

דחיית הטענה בדבר הפרדה והפליה על בסיס לאומי-אתני

132. טוענים העותרים, כי הגבלת תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש 443 מהווה הפליה פסולה על בסיס מוצא לאומי-אתני. המשיבים סבורים כי דינה של טענה זו להידחות, שכן האבחנה שבוצעה על ידי המפקד הצבאי מושתתת על בסיס רלוונטי ועל טעמים ביטחוניים, ומשכך אין מדובר כלל בהפליה, אלא בהבחנה מותרת.

133. ההחלטה להגביל תנועת כלי רכב פלסטיניים על כביש 443 מבוססת על טעמים ביטחוניים וענייניים והיא לא כוונה כלפי "קבוצה גזעית כלשהי". מן הטעם האמור, דין הטענה לפיה הגבלת התנועה מבוססת על טעם לאומי-אתני להידחות מכל וכל.

134. השאלה הרלוונטית לענייננו, במסגרת הניתוח המשפטי, הינה אם הגבלת התנועה בכביש 443 מהווה הפליה פסולה או אבחנה מותרת.

בבג"ץ 986/05 פלד ואח' נ' עיריית תל אביב-יפו, תק-על 2005(2), 161 (2005), נקבע, בין השאר, כך:

"... עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה"טכני" או "הפורמאלי" הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצרכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש. לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת אפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום אפליה (בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299-300).

הנה-כי-כן, עצם ההחלטה לנהוג בקבוצה זו או אחרת באופן שונה אינה מקימה, לכשעצמה, טענת אפליה. החלטה תיחשב למפלה באם החילה יחס שונה כלפי מי ששווים במאפייניהם הרלוונטיים. אותם "מאפיינים רלוונטיים" המחייבים יחס שווה נמדדים, לא אחת, באספקלריה של "קבוצת השוויון" אליה משויכות הקבוצות נשוא הדיון - "החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 281)...

[ההדגשות אינן במקור]

135. דברים אלה נותנים ביטוי להבחנה המשפטית הבסיסית הקיימת בין הפליה אסורה לבין אבחנה מותרת.

136. הדברים אף מעוגנים היטב במשפט הבין-לאומי. לדוגמא, כתב Ahcene Boulesbaa (Ahcene Boulesbaa, "A comparative study between the Internatinoal Law and the United States Supreme Court Standards for Equal and Human Rights in the treatment of aliens", 4 Geo. Immigr. L.J. 445):

"The principle of non-discrimination under both international and U.S. law does not require absolute equality or identity of treatment without

consideration of the different circumstances of individuals. What is prohibited under both legal systems is unreasonable, arbitrary, or invidious distinctions based on race, color, origin, sex, or nationality."

137. בבואו לנקוט באמצעי ביטחון שונים, לא רק שהמפקד הצבאי רשאי לאבחן בין שונים, כך שהאמצעים יינקטו רק נגד אלו המהווים סיכון ביטחוני, אלא שהמפקד הצבאי חייב לעשות כן, במסגרת אחריותו לביטחון והחובה לשקול שיקולים ענייניים ולפעול בסבירות. כך, כאשר הסיכון הרלוונטי הינו לחייהם של ישראלים הנעים האזור, והסיכון נובע מפעילי טרור פלסטינים, הזוממים להוציא אל הפועל פיגועים נגד אותם ישראלים, ברור כי על הצעד הביטחוני לתת מענה לאיום זה.

138. בכל מקרה ומקרה, על הצעד הביטחוני הספציפי הנבחן לתת מענה לאיום הספציפי.

השוני בין הצעדים השונים בהם נוקט המפקד הצבאי לעיתים כלפי אוכלוסיות שונות, נגזר מהשוני באיומים הביטחוניים שעמם מתמודד המפקד הצבאי. שוני זה הינו, ללא ספק, שוני רלוונטי.

139. להלן נביא מספר הקשרים ואסמכתאות אשר מצביעים על כך שאבחנה - גם אבחנה בין קבוצות - אינה מהווה הפליה אסורה, כאשר היא מבוססת על נימוקים ביטחוניים רלוונטיים, ומיועדת לשם שמירה על חיי אדם.

140. ההקשר הראשון והמובהק הוא סגירת צירי תנועה באזור בפני ישראלים: דומה כי ההוכחה המובהקת ביותר למופרכותה של טענת העותרים, לפיה עצם סגירתו של כביש באזור לתנועת פלסטינים מעידה, מניה וביה, על כך שמדובר בהפליה אסורה מטעמים גזעניים-אתניים, טמונה במצבים, בהם נסגרו כבישים באזור זה ממש, באופן גורף, לתנועת ישראלים. כפי שצינו לעיל, אירועי הטרור באזור בנימין (כלומר בגזרת כביש 443) אילצו את המפקד הצבאי להגביל תנועת ישראלים במספר צירים מהירים. קיימות מספר דוגמאות מובהקות לעניין זה, ונציין שתיים מהן:

דוגמה ראשונה, הזוהה כמעט למקרה שבפנינו, היא סגירת כביש אדם-קלנדיה (כביש 45) מצפון לירושלים לתנועת ישראלים בלבד, שעה שהציר פתוח לתנועת פלסטינים. כביש זה נסגר בצו, החל מיום 31.12.06, לתנועת ישראלים בלבד ותנועת פלסטינים עליו מותרת. גם כאן ברור, שסגירת הכביש לא נבעה מטעמים של אפליה גזעית כלפי המתיישבים הישראלים, אלא מטעמי ביטחון הכרחיים.

יוער שסגירתו של ציר זה גורמת להארכה ממושכת ביותר של משך הנסיעה של תושבי ישובי "מטה בנימין" לכיוון גוש דן וירושלים.

דוגמה שנייה ורלוונטית מאוד לעניינו, הינה סגירתו בפני ישראלים של כביש "עוקף ביתוניא", שקישר בין תושבי "גוש טלמונים" לבין כביש 443 - מעבר ביתוניא. כביש זה נסלל לאחר חתימת מדינת ישראל על הסכמי הביניים, בהתאם לצו תפיסת מקרקעין, והוא נועד לאפשר תנועת ישראלים המתגוררים באזור בנימין (בסמוך לכביש 443) לכיוון ירושלים, ללא צורך בכניסה לאזורים פלסטיניים מסוכנים באזור רמאללה. סגירת הכביש בוצעה בשלהי שנת 2000, עקב פרוץ אירועי הטרור באזור, לאור הסיכון הרב הנשקף לישראלים הנוסעים בו. כתוצאה מסגירתו של כביש זה הוארכה דרכם של תושבי "גוש טלמונים" לירושלים בעשרים וחמישה ק"מ בערך (50 דקות הארכה לערך). יודגש, כי ציר זה משמש כיום אך ורק את האוכלוסייה הפלסטינית, ובעתיד יתחבר אליו ציר מרקם החיים בית עיר - ביתוניא.

הדוגמאות דלעיל מצביעות על כך שטענת העותרים בעניין זה היא חסרת בסיס ומופרכת. סגירה של צירים באזור לתנועת כלי רכב פלסטיניים או לתנועת ישראלים איננה עניין שכיח, אך במקרים בהם נדרש הדבר מטעמי ביטחון, במקומות בהם אין הצבא מסוגל להקנות ביטחון באמצעים סבירים אחרים, ננקט הצעד של סגירת הכביש לתנועת ישראלים או לתנועת פלסטינים או צעד של קביעת הסדרי תנועה מיוחדים, לפי העניין והנסיבות.

141. ההקשר השני הינו **הסדרי התפילה במערת המכפלה**: פסיקת בית המשפט העליון הכירה בצורך הביטחוני שבקיום הפרדה גיאוגרפית ופיזית מוחלטת בין מתפללים יהודים לבין מתפללים מוסלמים במערת המכפלה, והדבר אינו מעיד על הפליה על בסיס דת או גזעית - בג"ץ 4661/06 **הוועד לפיתוח חברון נ' מדינת ישראל**, תקדין-עליון 2006(2), 4447 (27.6.2006).

142. ההקשר השלישי הינו **עליית יהודים להר הבית**: בשורה ארוכה של פסקי דין, קיבל בית המשפט העליון את הערכות גורמי הביטחון, ואישר את החלטת המשטרה למנוע את כניסתם של יהודים להר הבית, וזאת חרף ההכרה בחשיבותו של חופש הפולחן. לעתים נמנעה עליית יהודים על ההר למשך תקופות ארוכות ביותר, ואף למשך שנים. ראו, לדוגמא: בג"ץ 2955/07 **תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל**, תקדין-עליון 2007(2) 32 (2007); בג"ץ 3641/03 **תנועת נאמני הר הבית נ' צחי הנגבי**, תקדין-עליון 2003(2), 762 (2003); בג"ץ 2697/04 **גרשון סלומון נ' ניצב מיקי לוי**, פ"ד נח(4) 572 (2004); 4604/03 **תנועת נאמני הר הבית נ' השר לביטחון פנים**, תקדין-עליון 2003(2) 2082 (2003).

143. ההקשר הרביעי הינו **כניסת ישראלים לרצועת עזה**: בבג"ץ 9293/01 **ח"כ מוחמד ברכה נ' שר הביטחון**, פ"ד נו(2), 509 (2002) אישר בית המשפט העליון את הוראת המפקד הצבאי לפיה נאסרת כניסת ישראלים (בלבד) לתוך שטחי הרשות הפלסטינית ברצועת עזה.

144. **כפי שמלמדים ההקשרים והאסמכתאות השונים, טעמי ביטחון עשויים להצדיק הטלת הגבלה או הסדרים מיוחדים לעניין תנועה של אוכלוסיות מסוימות. הדבר אינו פסול מעיקרו, אלא עשוי בהחלט להיות מוצדק, כל עוד בבסיס הדבר טעמי ביטחון.**

145. ברור גם שלא כל הגבלת תנועה או קביעת הסדרי תנועה היא מותרת: על הגבלה מסוג זו, כמו על כל הגבלת תנועה, חלים מבחני הסבירות והמידתיות; על ההגבלה לחול רק מטעמים ביטחוניים מובהקים; ההגבלה מותרת רק כאשר קיימות חלופות תנועה סבירות, שאינן מונעות לחלוטין מעבר ממקום למקום וכיו"ב.

ההגבלה הנתקפת בגדרה של עתירה זו היא הגבלה כזו, העומדת במבחני הסבירות והמידתיות. לטעמנו, מצב בו היה נמנע המפקד הצבאי מנקיטה באמצעי ביטחון הכרחי, רק מן הטעם שאמצעי זה מופנה, בבסיסו, כלפי קבוצת אוכלוסייה כזו או אחרת, הוא מצב בו היה חוטא המפקד הצבאי לאחריותו לביטחון באזור. כפי שלעיל פורט, אחריותו של המפקד הצבאי לשקול שיקולי ביטחון ענייניים ולפעול בהתאם.

146. לנוכח כל שפורט לעיל יטענו המשיבים כי דין טענות העותרים לפיהן הגבלות התנועה נושא העתירה מהוות אפליה על רקע אתני-גזעי להידחות.

דחיית הטענה בדבר חריגה מסמכות ושיקולים זרים

147. כפי שצינו לעיל, האמצעים הביטחוניים שנקטו ע"י המפקד הצבאי בכביש 443, ובכלל זה הסדרים לצמצום תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש, נקטו משיקולים ביטחוניים מובהקים, וזאת לנוכח שינוי הקיצוני שחל במצב הביטחוני באזור והנסיבות הביטחוניות הספציפיות בכביש 443, כפי שפורט לעיל.

148. אמצעים אלה נגזרו מאחריותו ומסמכותו של המפקד הצבאי לנקוט אמצעים ביטחוניים במטרה להגן על כלל האוכלוסייה השוהה באזור, כולל האזרחים הישראלים וכוחות הביטחון הן אלה המתגוררים בתוך האזור והן אלה הנעים בתוך האזור.

149. הסמכות מעוגנת הן בהוראות המשפט הבין-לאומי המנהגי המחייבות את המפקד הצבאי לשמור על הסדר והביטחון באזור (תקנה 43 לתקנות האג), והן בדין הפנימי הישראלי (המחייב את המפקד הצבאי להגן על הזכויות החוקתיות שחוקי היסוד והמשפט המקובל מעניקים לישראלים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית והמצויים בשליטה ישראלית, ובייחוד הזכות לחיים).

150. בעתירה נטען, כי האמצעים הביטחוניים בהם נקט המפקד הצבאי נובעים משיקולים זרים, שכן המפקד הצבאי אינו רשאי ואינו מוסמך לשקול ולקדם אינטרסים של מדינתו הוא.

העותרים מתעלמים מן העובדה שהאמצעים הביטחוניים שנקטו על ידי המפקד הצבאי נועדו להגן על חייהם של האזרחים הישראלים השוהים באזור ונעים בשטח כביש 443, המצוי, בקטע הרלוונטי, ועל כך אין חולק, בתחום האזור ובתחום אחריותו הביטחונית של המפקד הצבאי.

152. בהתייחס לאחריותו של המפקד הצבאי לכוחות הביטחון הנעים על הכביש - נראה כי גם העותרים אינם חולקים על סמכותו זו.

בהתייחס לאזרחים הישראלים הנעים על הכביש ונמצאים באזור - פסיקת בית המשפט הנכבד קבעה לא אחת, כי המפקד הצבאי מוסמך, ואף מחויב, להגן על האוכלוסייה הישראלית המצויה באזור, גם אם קיים ספק לגבי הגדרתה כאוכלוסייה "מוגנת", כמשמעות המונח באמנת ג'נבה רביעית.

כך נקבע בשורה של פסקי דין, שעסקו בשאלה, האם המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמת גדר ביטחונית כדי להגן על חיי הישראלים המתגוררים באזור, ודברים אלה יפים ותקפים גם לענייננו. ר' למשל מפרשת מראעבה, בעמ' 8 לפסק הדין:

"האם מוסמך המפקד הצבאי להגן על חייהם ולהבטיח את ביטחונם של אנשים שאינם "מוגנים" על ידי אמנת ג'נבה הרביעית? לדעתנו, התשובה היא בחיוב. הטעמים לכך הם שניים: ראשית, סמכותו הכללית של המפקד הצבאי קבועה בתקנה 43 לתקנות האג, הקובעת: "בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין". סמכותו של המפקד הצבאי הינה, איפוא, "להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים". סמכות זו אינה מוגבלת אך למצבים של לחימה בפועל. היא חלה כל עוד התפיסה הלוחמתית ממשיכה (ראו פרשת תימרז, עמ' 336). סמכות זו אינה מוגבלת אך לאנשים המוגנים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. זוהי סמכות כללית, המשתרעת על כל אדם המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... אכן, המפקד הצבאי צריך להבטיח את הביטחון. עליו להגן על ביטחונו של כל מי שנמצא בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, גם אם הוא אינו נופל לקטגוריה של "אנשים מוגנים"."

[ההדגשות אינן במקור]

153. נוסף על כך, בטענתם בעניין זה מתעלמים העותרים מכך שהמפקד הצבאי מחויב עוד לשוות לנגד עיניו גם את זכויותיהם של האזרחים הישראלים המתגוררים באיו"ש, ביישובים הפזורים לאורכו של הכביש וביישובים אחרים הנדרשים לתנועה בכביש.

כפי שפורט בתחילת דברינו, אלפי ישראלים המתגוררים ביישובים הישראליים באיו"ש נעים מדי יום בכביש 443, והמפקד הצבאי בוודאי מוסמך להגן על חייהם מפני איומי הטרור הפלסטיני.

154. גם דברים אלה נפסקו על ידי בית המשפט הנכבד. ראו, למשל, דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3680/05 **ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל**, תקדין-עליון (1)2006, 1426 (2006), כדלקמן:

"מסקנה זו בדבר סמכותו של מפקד האזור להגן על חייהם וביטחונם של ישראלים המתגוררים באזור מתבקשת הן מכללי המשפט הבינלאומי והן מכללי המשפט החוקתי של ישראל. ראשית, סמכותו הכללית של המפקד הצבאי, הקבועה בתקנה 43 לתקנות האג, הינה "להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים". סמכות זו, על-פי לשונה ועל-פי תכליתה, אינה מוגבלת אך לאנשים המוגנים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. זוהי סמכות כללית, המשתרעת על כל אדם המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. סמכות זו משתרעת, אפוא, על המתיישבים הישראליים באזור".

155. נציין, כי קבלת טענת העותרים בהקשר לסמכותו של המפקד הצבאי עלולה להוביל למסקנה, כי כל אמצעי ביטחוני שיוטל על ידי המפקד הצבאי במטרה להגן על חיי הנוסעים הישראלים בכביש 443, הינו אמצעי שהוטל בחוסר סמכות ומשיקולים זרים.

כך, המפקד הצבאי לא יוכל, לפי טענה זו, לתפוס מקרקעין פרטיים להקמת תצפיות לאורך הכביש, להציב נקודות בידוק ביטחוניות לאורך הכביש וכיו"ב. דומה כי גם העותרים אינם חולקים על סמכותו של המפקד הצבאי לפעול כאמור, ומשכך אין לקבל את טענתם של העותרים במישור הסמכות.

156. המשיבים יטענו, כי בעובדה שכביש 443 הוקם מכוח צו הפקעה אין כדי לשנות מן העניין. **הטעמים הביטחוניים שחייבו הגבלות תנועה אינם נובעים ממעמדו הסטטוטורי של הציר, כי אם מהנסיבות הביטחוניות הסובבות אותו.** סמכותו של המפקד הצבאי, הנגזרת משיקולי ביטחון החלטיים, אינה מבחינה בין כביש שהוקם במסגרת הליכי תפיסה ביטחונית לבין כביש שהוקם בהליכי הפקעה אזרחית.

לשיטת המשיבים, בה במידה שהמפקד הצבאי מוסמך להקים תצפית או נקודת בידוק בסמוך לכביש או בתחום ההפקעה שלו (ועל כך יש להניח כי גם העותרים אינם חולקים),

כך יכול הוא להטיל מגבלות על התנועה בכביש גם אם זה הוקם מכוח צו הפקעה ונועד לשרת את כלל האוכלוסייה באזור.

157. **לאור כל האמור לעיל, דין טענה זו להידחות.**

דחיית הטענה בדבר ענישה קולקטיבית

158. טוענים העותרים, כי החלטות המפקד הצבאי לעניין תנועת כלי רכב פלסטינים מהכפרים העותרים על כביש 443, עולה כדי הפרה של האיסור על ענישה קולקטיבית.

159. דין טענה זו להידחות. אכן, אין מחלוקת שכללי המשפט הבין-לאומי המנהגי אוסרים על ענישה קולקטיבית.

עם זאת, במקרה דנן, אין עסקינן בפעולות של ענישה, אלא בפעולות מנע ביטחוניות, הננקטות מכוח סמכותו וחובתו של המפקד הצבאי להגן על כלל תושבי אזור יהודה והשומרון, כמו גם על מדינת ישראל ותושביה, מפני איומי טרור שמקורים באזור.

160. **הפגיעה בתושבים המקומיים, (אותה מנסה המפקד הצבאי לצמצם בדרכים שונות), אינה המטרה העומדת בבסיס נקיטת אמצעים אלה, אלא נגזרת שלהם.**

161. העותרת מבקשת ללמוד, באופן אוטומטי, מהעובדה שמדובר בהגבלה גורפת, כי מדובר בסנקציות עונשיות קולקטיביות. אלא שלא כך הם פני הדברים.

162. על האבחנה בין אלמנטים ביטחוניים-מניעתיים לבין אלמנטים עונשיים ניתן ללמוד, בין היתר, מבג"ץ 1113/90 **שוא נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד מד(4) 590, שם כוונה העתירה נגד עוצר אשר הוטל מידי לילה על חבל עזה. העותרים שם טענו, בין השאר, כי הטלת העוצר הנמשך מיועדת לשמש סנקציה, ולא להשגת מטרה זו מסורה הסמכות האמורה בידי המפקד הצבאי. בית המשפט העליון הסכים בפסק דינו באותה עתירה, שאילו היה מדובר בסנקציה, הדבר היה אסור.

עם זאת, בית המשפט העליון דחה את טענת העותרים לגופו של עניין, בקובעו:

"אולם לא נראה לנו, כי ניתן ליישם עקרון זה על המקרה שלפנינו. כאן מצהיר בפנינו המשיב, ואין בפנינו עילה לפקפק בכנות הצהרתו, כי הוצאת צוי העוצר הנדונים והפעלתם דרושות כרגע להבטחת בטחון האזור ולקיום הסדר הציבורי בו. מתבקשים אנו איפוא להתערב בשיקול צבאי-אופרטיבי של הרשות המופקדת על בטחון האיזור, ובהתחשב בכל הנסיבות הרלבנטיות לענין, אין בפנינו עילה מספקת לעשות כן...."

[ההדגשות אינן במקור]

163. העותרת ממשיכים וטוענים בעתירה, כי המפקד הצבאי אינו רשאי לפגוע בזכויותיו של אדם, אלא אם אותו אדם, כשלעצמו, חשוד בהשתתפות בפעילות טרור.

טיעון זה שובה אמנם את הלב, אך אין הוא משקף את המצב המשפטי והמצב העובדתי, כפי שהוכר בפסיקה ענפה של בית המשפט הנכבד לאורך השנים.

164. כידוע, גורמי הביטחון נאלצים להתמודד עם איומים רבים משטח איו"ש, המופנים כלפי אזרחי מדינת ישראל באשר הם, מבלי שקיים מידע מלא ואמין ביחס לזהות פעילי הטרור. לנוכח האמור, אישר בית המשפט הנכבד, בשורה ארוכה של פסקי דין, במגוון הקשרים שונים, אמצעים ביטחוניים שהמפקד הצבאי הפעיל, שיש בהם, מעצם טיבם, פגיעה נלווית בתושבי האזור, וגם אם חלק מן הנפגעים אינם מהווים איום ביטחוני.

165. כך, לדוגמא, במקרים של תפיסת מקרקעין לצורך הקמתה של גדר הביטחון, כמו גם במקרים אחרים של תפיסת מקרקעין לצרכים צבאיים, וכן במקום בו יש צורך ביטחוני בהכרזה על שטח מסוים כסגור, מטעמים ביטחוניים.

ראו לעניין זה לדוגמא, **פרשת בית סוריק** בנושא תפיסת מקרקעין לשם הקמת גדר הביטחון; בג"ץ 854/03 **סולטאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, תק-על 2003(2) 3483 (2003); בנושא הטלת עוצר מתמשך על אזור H2 בחברון (להלן - **פרשת סולטאן**); בג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, תק-על 2006(2) 4362 בנושא סגירת שטחים חקלאיים להגנה על יישובים ישראלים באיו"ש; בג"ץ 9293/01 **ח"כ ברכה ואח' נ' שר הביטחון** בנושא סגירת שטחי A בפני ישראלים; בג"ץ 7007/03 **קואסמי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** בנושא סגירת חנויות של פלסטינים לשם הגנה על מתחם יהודי בחברון.

ראה לעניין זה הדברים שנאמרו בפסה"ד בפרשת סולטאן:

"אין ספק שלתושבי השכונות בחברון, שבהן נאלץ המשיב בחודשים האחרונים לצוות - פעם אחר פעם - על הטלת עוצר, אכן נגרם סבל רב. ואולם מן הפירוט שהובא בהודעות שהוגשו מטעמו, ביחס לאירועים ולנסיבות שבהם החליט המשיב להטיל עוצר, ומהחלטותיו החוזרות ונשנות בדבר ביטולו של עוצר שהוטל, הגבלתו לשעות החשיכה בלבד, כמו גם לעניין קביעת הפסקות בעוצר כדי לאפשר לתושבים להצטייד במזון ובתרופות ולהיזקק לשירותים חיוניים, לא נובע, כלל ועיקר, שהמשיב השתמש בסמכותו להטיל עוצר בשרירות-לב או באורח מופרז.

אדרבה, מן העיון בפירוט העובדתי נקל להתרשם, כי המשיב מודע היטב לכך שהטלת עוצר מהווה אמצעי דרסטי, שאין להפעילו אלא בנסיבות שבהן הוא נדרש, באופן חיוני, להגנת חייהם של אזרחים וחיילים, לשמירת הביטחון ולסיכול פעילות טרוריסטית... למרבה הצער, בעקבות ביצוע פיגועים רצחניים חדשות לבקרים, שכל מבצעייהם יצאו מחברון, נאלץ המשיב - שוב ושוב - להחזיר על כנו את העוצר".

166. כמו כן ר' הדברים שנכתבו בפסה"ד בפרשת קואסמי:

"האמצעי שנבחר בסופו של דבר - סגירתן של תשע החנויות המצויות מתחת למתחם "בית הדסה" - אכן פוגע בעותרים שפרנסתם על חנויות אלה. מדובר באמצעי פוגעני כלפי המחזיקים בחנויות שבעבר התפרנסו מהן; אין ספק שכתוצאה מהחיכוך המתמיד עם האוכלוסייה היהודית במקום ומאמצעי הבטחון השונים הננקטים במשך שנים, נפגעו הם קשה, ונפגעה שיגרת חייהם כמו גם עיסוקם במסחר במקום, וכל זאת בהעדר טענה שהסיכון נובע מהם עצמם. אף על-פי-כן, לא ראינו כי יש בידינו עילה להתערב בהחלטתו של המפקד הצבאי. בהתחשב באמצעים שהשקיע המשיב לצמצום הפגיעה באוכלוסייה הפלסטינית, אשר באו לידי ביטוי בצמצום ניכר של מספר החנויות הסגורות, בקירוי הרחוב ובפעולות נוספות שתוארו לעיל; וכן בהתחשב בסיכון עליו הצביע המשיב כסיכון ריאלי הנשקף בעת הזאת לחיי התושבים במתחם "בית הדסה", לא מצאנו כי החלטת המשיב להותיר את תשע החנויות האמורות סגורות, חורגת ממתחם שיקול הדעת הסביר הנתון למפקד הצבאי".

[ההדגשות הוספו]

167. ישנן דוגמאות רבות נוספות למקרים בהם פעולות, עליהן החליט המפקד הצבאי מטעמים ביטחוניים, פוגעות בפועל באנשים שאינם עוסקים בטרור. כמעט כל מחסום, כל נקודת ביקורת, כל חיפוש במבנה, עשויים לענות להגדרה זו.

168. רוב האוכלוסייה הפלסטינית איננה עוסקת בטרור, אך עלולה להיפגע מפעולות נגד פעילי הטרור, הפועלים במתכוון מלב האוכלוסייה האזרחית. הדבר אינו מצביע על אי-חוקיותן של הפעולות האמורות.

169. בשורה התחתונה, החלטות המפקד הצבאי, נושא העתירה שבפנינו, אינן בגדר ענישה קולקטיבית אסורה, אלא אמצעים ביטחוניים-מניעתיים לגיטימיים ונדרשים, המתחייבים לדעת המפקד הצבאי כדי למנוע סיכון עתידי. אמצעים אלה הם חוקיים ונדרשים מבחינה ביטחונית, גם אם כתוצאה מנקיטתם, נגרמת פגיעה למי שאינם מהווים סיכון ביטחוני בפני עצמם. לנוכח האמור דין טענות העותרים להידחות.

דחיית הטענה בדבר שלילה גורפת של זכויות יסוד

170. העותרים מוסיפים וטוענים, כי המגבלה על נסיעת כלי רכב פלסטינים על כביש 443 שוללת באופן גורף זכויות יסוד של תושבי הכפרים הפלסטיניים, לרבות חופש התנועה, הזכות לפרנסה, הזכות לחינוך, לבריאות ועוד.
171. לנוכח כל שפורט לעיל, המשיבים יטענו כי אין מדובר במקרה דכאן על שלילה גורפת של זכויות, ודין הטענות להידחות.
172. ראשית, קיימות חלופות סבירות וראויות לתנועת כלי רכב פלסטינים מהכפרים הסמוכים לכביש 443 לכיוון העיר רמאללה. חלופות אלה כרוכות אמנם בהארכה של משך הנסיעה (הארכה שגם היא תיחסך בהמשך, עם השלמת סלילת ציר "מרקס חיים" לכיוון ביתוניא), אך אין בהן מניעה של עצם הנסיעה ושלילה של הזכויות.
- כפי שפורט לעיל, תושבי הכפרים העותרים יכולים לנוע בצורה חופשית בציר חלופי, שמאפשר להם להגיע לאזור רמאללה, מבלי שהדבר כרוך בתוספת קיצונית של זמן הנסיעה. בנוסף, הבדיקה הייעודית שנערכה על ידי המנהל האזרחי (במסגרת ההתמודדות עם העתירה) העלתה בצורה מפורשת שאין תושב בכפרים העותרים, שאינו זוכה לזכויות בסיסיות, כמו חינוך, בריאות וכיו"ב, וזאת בין מהמרחב הכפרי שבו הוא מתגורר ובין בדרך של הגעה לאזור רמאללה.
173. שנית, ובניגוד לנטען בעתירה, האיסור הנתקף בעתירה איננו גורף במובן זה שהגבלת התנועה מתייחסת אך ורק לתנועת כלי רכב פלסטיניים ולא לתנועת פלסטינים באופן רגלי או בכלי רכב ישראליים.
174. שלישית, וכפי שפורט לעיל, המפקד הצבאי החליט להתיר לכשמונים כלי רכב פלסטינים, קבועים ומאושרים מראש, נסיעה במשך כל שעות האור, לרבות נסיעות חוזרות ונשנות, מהכפרים העותרים לאורך כביש 443 ועד אזור רמאללה, דרך שער אלג'יב.
175. מכל מקום, גם טענות אלו מתייחסות למצב הדברים ששרר עובר להגשת העתירה. ייתכן כי לנוכח החלטת המפקד הצבאי כפי שפורטה לעיל, הטענות אינן רלוונטיות עוד, או שאינן עומדות במלוא תוקפן. בין כך ובין כך סבורים המשיבים כי דינן להידחות.

דחיית הטענה בדבר העדר צורך צבאי

176. לעיל פרטנו, וחזרנו ופרטנו, כי חסימת הצירים המחברים בין הכפרים הפלסטינים העותרים לבין כביש 443 נעשתה משיקולים ביטחוניים מובהקים, ובהתאם לשיקול דעתו הביטחוני של המפקד הצבאי.

1. נכונה טענת העותרים, כי לאיומים הביטחוניים החמורים על כביש 443 מספקים כוחות הביטחון פתרונות מסוגים שונים, הכוללים סיורים, אמצעים אלקטרוניים, עמדות תצפית ואמצעי מיגון נוספים.

ברם, ואף בעניין זה בניגוד לטענות העותרים, המפקד הצבאי סבור שאין די באמצעים אלה, וכדי להגן כראוי על חייהם של הישראלים הנעים בציר ובעורף מדינת ישראל, נדרשת גם קביעה של **הסדרי תנועה מיוחדים לכלי רכב פלסטיניים בכביש, המצמצמים את מספר כלי הרכב הנעים לאורך הכביש, מאפשרים זיהוי שלהם, ומתנים את כניסתם לכביש במעבר נקודת ביקורת מסודרת**. מגבלות אלו נועדו לתת מענה לאיומים הביטחוניים הכרוכים בתנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש 443, ובכלל זה: פיגועי ירי מרכב חולף או עוקף, פיצוץ רכב תופת בכביש, חדירת מפגעים ואמל"ח לישראל וליישובים ישראליים הסמוכים לציר, ועוד.

2. עמדתו הביטחונית של המפקד הצבאי, הנושא באחריות לביטחון, לרבות אחריות לחייהם של האזרחים הישראלים וכוחות הביטחון הנעים בכביש, היא שהגבלת תנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש נחוצה, בהתחשב באיומים הביטחוניים הנובעים מתנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש, ובמורכבות משימת ההגנה על הנוסעים בכביש ונקודות התורפה המבצעיות שתנועת כלי רכב פלסטיניים בכביש יוצרת.

3. לעיל פרטנו בהרחבה, כי כביש 443, בקטע העובר בשטחי איו"ש, קשה מאד להגנה מבחינה ביטחונית. לא בכדי, קיפחו את חייהם ישראלים רבים לאורך הציר עם פרוץ אירועי הטרור, ותנועת ישראלים בציר כמעט שותקה. באותם ימים, עלייה על הציר כרוכה הייתה בסיכון מיידי ומשמעותי לנפש. גם היום, כביש 443 פתוח, כמעט לכל אורכו, לגישה רגלית של תושבים פלסטיניים. הסיכון כי מפגעים, אמצעי ירי וחבלה יעלו על רכב פלסטיני בלתי מוכר, וישמשו לביצוע פיגוע ירי, תופת או חטיפה, היא אפשרות מוחשית וממשית. קשה להעלות על הדעת צורך ביטחוני דחוף וחשוב יותר מאשר מניעת תרחישים מעין אלו. האחריות והסמכות לעשות כן מונחת על כתפיו של המפקד הצבאי.

1. כידוע, על פי ההלכה הפסוקה יש להעדיף את חוות דעתו הביטחונית של המפקד הצבאי אשר נושא הן בסמכות והן באחריות לביטחון באזור, על-פני חוות דעת פרטיות. יפים דבריו של כב' הנשיא ברק בהקשר זה, בפרשת בית סוריק (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807 (2004)), כדלקמן:

"העתירה שלנו מתייחדת בכך שהוגשו לנו חוות דעת מטעם המועצה לשלום ולביטחון. חוות דעת אלה עסקו בהיבט הצבאי של גדר הפרדה. הן ניתנו על ידי מומחים בענייני צבא וביטחון, שגם מפקד האזור הכיר במומחיותם. ניצבים אנו, איפוא, בפני חוות דעת צבאיות סותרות באשר להיבטים הצבאיים של מיתווה גדר הפרדה. חוות דעת אלה מבוססות על תפיסות

צבאיות נוגדות... במצב דברים זה, החופשיים אנו לאמץ לעצמנו את חוות הדעת של המועצה לשלום ולביטחון? תשובתנו היא בשלילה. ביסוד גישתנו זו עומדת התפיסה, המאפיינת את פסיקתו של בית משפט זה, לפיה עלינו לתת משקל מיוחד לחוות דעתו הצבאית של הגורם אשר עליו מוטלת האחריות לביטחון. עמד על כך מ"מ הנשיא, השופט מ' לנדוי, באחת הפרשות בהן ניצב בית המשפט בפני שתי חוות דעת, האחת של אלוף המכהן בתפקידו בתפקיד של מתאם הפעולות בשטחים והאחר אלוף במילואים. וכך כתב בית המשפט:

"במחלוקת כזאת בשאלות צבאיות-מקצועיות, שבה אין לבית-משפט ידיעה מבוססת משלו, נעמיד את המצהיר מטעם המשיבים, המדבר בשם אלה המופקדים בפועל על שמירת הביטחון בשטחים המוחזקים ובפנים הקו הירוק, בחזקתו שטעמיו המקצועיים הם טעמים כנים. דרושות ראיות משכנעות מאוד כדי לסתור חזקה זו" (בג"ץ 258/79 עמירה נ' שר הביטחון, פ"ד לד(1) 90, 92).

דברים דומים כתב השופט א' ויתקון בפרשת דויקאת, בו ניצב בית המשפט בפני ניגוד בין חוות דעת בענייני ביטחון האזור של הרמטכ"ל המכהן, לבין חוות דעתו של מי שהיה רמטכ"ל. וכך נקבע באותה פרשה:

"בענייני ביטחון, כאשר העותר מסתמך על חוות דעתו של מומחה לענייני ביטחון, ואילו המשיב מסתמך על חוות דעתו של האיש שהוא גם מומחה וגם האחראי למצב הביטחון במדינה טבעי הדבר שניתן משקל מיוחד לדעתו של זה האחרון" (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 25).

על כן, בבחינתנו את השיקולים הצבאיים הנוגדים בענייננו, אנו נותנים משקל מיוחד לכך שמפקד האזור הוא האחראי לביטחון."

[ההדגשות הוספו]

[ההדגשות הוספו]

סוף דבר

181. בעת הגשת עתירה זו, היו תקפות מגבלות תנועה שהוטלו על ידי המפקד הצבאי באזור, ולפיהן נאסרה כניסת כלי רכב פלסטינים לכביש 443, מטעמי ביטחון מובהקים.
182. עם כניסתו לתפקיד של מפקד פיקוד המרכז הנוכחי, ולאחר הגשתה של עתירה זו, נערכה בחינה מחודשת של העמדה, בהתבסס על הנסיבות הביטחוניות הקיימות היום בשטח.
183. הבדיקה העלתה כי קיומן של מגבלות על כניסת רכב פלסטינים לכביש 443 מתחייבת גם היום, מטעמים ביטחוניים, ובגין האיומים השונים הנשקפים גם כיום לביצוע פעילות פח"ע על הכביש ובעורף מדינת ישראל, מנסיעת כלי רכב פלסטינים על הכביש.

184. למרות הסיכון הקיים, ותוך שקילת הפגיעה הנגרמת במרקם החיים של אוכלוסיית תושבי הכפרים הסמוכים לכביש 443, החליט המפקד הצבאי, ראשית כצעד זמני, להתיר באופן חלקי כניסת כלי רכב פלסטינים לכביש 443, בתנאים שפורטו בהרחבה לעיל. החלטה זו עוגנה בצו, שנחתם על ידי המפקד הצבאי.

185. המפקד הצבאי הביא במניין שיקוליו את החלופות הקיימות לתנועת תושבי הכפרים בין הכפרים השונים ובינם לבין רמאללה, ואת אלו המוקמות בימים אלו על ידי מערכת הביטחון, כחלק מבניית גדר הביטחון באזור עוטף ירושלים. החלופות הקיימות, בצירוף אלו המוקמות כיום, ובהתחשב עוד בשינוי המדיניות עליו הוחלט על ידי המפקד הצבאי, יתנו מענה סביר וראוי לתנועת תושבי הכפרים בין הכפרים השונים ובינם לבין עיר המחוז רמאללה. כבר מן הטעם האמור יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

מכל מקום, ואף אם יטענו העותרים כי בהחלטת המפקד הצבאי אין כדי ליתן מענה ראוי לפגיעה במרקם חייהם, הנגרמת כתוצאה ממגבלות התנועה נושא העתירה, **המשיבים יטענו, כי מדובר בהסדר זמני, אשר יש לבחון את יישומו ואת הצלחתו בשטח, בטרם יקבע בית המשפט הנכבד כי יש להתערב בו.**

בחלוף זמן (תוקף הצו שנחתם על ידי המפקד הצבאי הינו עד ליום 31.5.08), תתבצע הערכת מצב מחודשת, בהתאם לכלל הנסיבות שתהיינה תקיפות באותה עת, ובתוך כך הנסיבות הביטחוניות העדכניות, כמו גם צרכי תושבי הכפרים העותרים.

ככל שלא יהא בהסדר האמור כדי ליתן מענה לטענות העותרים, תהא דרכם פתוחה אז לפנייהם להעלות הטענות בפני המשיבים, כמו גם בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת עתירה חדשה.

186. ככל שמבקשים העותרים בעתירה זו, כי המשיבים יאפשרו תנועה חופשית לכלי רכב והולכי רגל פלסטינים בכביש ביתוניא-רמאללה, המשיבים יטענו כי דין בקשתם זו להידחות על הסף ולגופה.

על הסף, כיוון שלא הונחה לה כל תשתית הולמת ומאחר שלא קדמה לה פנייה למשיבים, בבקשה לבדוק את היתכנותה. ולגופו של עניין, משורת הטעמים שפורטו לעיל בתצהיר התשובה (ר' סעיפים 53-58).

1. מן הטעמים האמורים סבורים המשיבים כי גם דין בקשת העותרים המתייחסת לכביש ביתוניא-רמאללה, להידחות על הסף ולגופה.
2. לנוכח כל שפורט לעיל יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.
3. העובדות המפורטות לעיל הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. הטענות המשפטיות הן על פי עצה משפטית שקיבלתי.
5. זהו שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

אישור

אני הח"מ, _____ עו"ד, מאשר בזה כי ביום _____ הופיע בפני
 _____, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר אמת, שאם לא
 כן יהיה צפוי לכל העונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.
