

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7007/03

בפני:

כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' לוי

העותרים:

1. מחמד עלי קואסמי
2. מחמד נביל חכמת אלעטל
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. וליד מחמד עבד אל קאדר סעיד
5. מחמד סלים אל שריף
6. ג'מיל אבראהים דנדיס
7. ראתב ג'אלב ג'ודה זלום
8. מחמד חמזה בדוי הניני
9. אמג'ד מצבח עבד אל חאפז שאהין

נ ג ד

המשיב:

מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:

י' בשבט התשס"ה (20.1.2005)

בשם העותרים:

עו"ד לימור יהודה ועו"ד דן יקיר

בשם המשיב:

עו"ד יובל רויטמן

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – שעת חירום – צו סגירה

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – מפקד צבאי

דחיית עתירה כנגד חוקיות סגירתן של חנויות השוכנות מתחת ל"בית הדסה" בחברון
העתירה מופנית כנגד חוקיות הצו שהוציא המפקד הצבאי, המורה על סגירת תשע חנויות המצויות
מתחת למתחם "בית הדסה" בחברון, וזאת, לשם הגנה על חיי התושבים היהודים המתגוררים במקום.

ביהמ"ש העליון, בשבתו כבג"ץ, דחה את העתירה ופסק כי:

במקרה דנן, אין חולק כי האחריות לשלומם ולביטחונם של תושבי "בית הדסה" מוטלת על המשיב ועל יתר מפקדי האזור, אך אין גם חולק כי מול חובה זו עומדת גם החובה לדאוג לטובתה של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית אשר אמצעי הבטחון הננקטים פוגעים בשגרת חייה.

בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בהערכות המקצועיות של מפקדי האזור בדבר יעילות האמצעים הקיימים להתמודד עם האיומים על שלומם של תושבי "בית הדסה". האמצעי שנבחר בסופו של דבר – סגירת החנויות – אכן פוגע בעותרים שפרנסתם על חנויות אלה, ואין ספק שכתוצאה מהחיכוך המתמיד עם האוכלוסייה היהודית במקום ומאמצעי הבטחון השונים הננקטים במשך שנים, נפגעו הם קשה, ונפגעה שגרת חייהם כמו גם עיסוקם במסחר במקום, וכל זאת בהעדר טענה שהסיכון נובע מהם עצמם. עם זאת, בהתחשב באמצעים שהשקיע המשיב לצמצום הפגיעה באוכלוסייה הפלסטינית (צמצום ניכר של מספר החנויות הסגורות, קירוי הרחוב...) ; וכן בהתחשב בסיכון עליו הצביע המשיב כסיכון ריאלי הנשקף בעת הזאת לחיי התושבים במתחם "בית הדסה" – החלטת המשיב להותיר את תשע החנויות האמורות סגורות, אינה חורגת ממתחם שיקול הדעת הסביר הנתון לו.

בנסיבות העניין, שיקוליו של המפקד הצבאי מצויים בתחום התכלית של הגנה על התושבים שעל בטחונם הוא מופקד. לנוכח האמצעים שהושקעו במקום, אין גם לומר שלא נבדקו על ידו חלופות אחרות פוגעניות פחות. עם זאת, צווי הסגירה מוגבלים בזמן, וחזקה על המפקד הצבאי כי כאשר יצביעו הנתונים על כך שאכן שינוי העתים מפחית את הסיכון שהוא מבקש למנוע – הוא ישוב ויבחן את האיוון הראוי מחדש כדי לאפשר למחזיקים בחנויות לשוב לחנויות ולקיים את שגרת חי המסחר במקום לטובתם ולטובת כלל האוכלוסייה בחרון.

ביהמ"ש העליון ציין כי עד שתתאפשר פתיחתן מחדש של החנויות, ראוי לשקול מתן פיצוי לעותרים בגין הנזקים הנגרמים להם מסגירת החנויות.

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

בין האוכלוסייה הערבית והיהודית בחרון שורר מתח רב, הבא לידי ביטוי במסכת ממושכת של התלקחויות רוויות דמים. המתח טומן בחובו פוטנציאל סיכון מתמשך שהביא את המפקד הצבאי של האיזור במשך השנים לפעול לנקיטת אמצעי מנע, לשם הקטנת הסיכון באיזור החיכוך. על רקע זה יש לראות גם את סגירת חנויותיהם של העותרים ושל אחרים בתקופות שונות בהן גבר החשש לסיכון חיי אדם. העתירה המקורית שלפנינו הופנתה כנגד צווים שהוציא מפקד האיזור (להלן: המשיב), המורים על סגירת חנויות של התושבים הערבים באזור הסמוך למתחם המגורים של "בית הדסה" – לב הישוב היהודי במקום. עקב התפתחויות שחלו מאז הוגשה העתירה, סופם של ההליכים, בצמצומה של העתירה לתקיפת חוקיות הצו המורה על סגירת תשע חנויות המצויות מתחת למתחם "בית הדסה".

רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים

1. בדרך שאלאלה בעיר העתיקה בחברון מצוי מרכז מסחרי המשרת את תושבי העיר, ובו מספר רב של חנויות (להערכת העותרים, ברחוב השאלאלה הקטנה ישנן כ- 120 חנויות וברחוב השאלאלה הגדולה כ- 150). ביום 31.7.03 הגישו העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל, והעותרים 2-1, בעלי חנויות בדרך שאלאלה, עתירה נגד החלטת המשיב להורות על סגירתן של חנויות בדרך שאלאלה. בעת הגשתה של העתירה היו בדרך שאלאלה למעלה מ- 100 חנויות אשר נסגרו על ידי המשיב, חלקן ברחוב השאלאלה הקטנה וחלקן ברחוב השאלאלה הגדולה. מאז עברה העתירה מספר גלגולים, וכפי שיפורט להלן, הדחיות המרובות בשמיעת העתירה נועדו לברר את עמדתו המעודכנת של מפקד האזור, בהתחשב בכך שמצב הבטחון בעיר חברון מחייב בדיקה פרטנית של שינוי הנסיבות מעת לעת. כך התגלגלו הארועים באופן שמאז הגשת העתירה ועד לסיום בירורה צומצמו צווי סגירת החנויות במידה משמעותית, כך שנותרו תשע חנויות שהמפקד הצבאי עמד על חיוניות הצורך בסגירתן.

2. בתגובתו המקדמית לעתירה מיום 20.8.03, עמד המשיב על כך שסגירת החנויות נדרשת על מנת להגן על חיי התושבים היהודים בחברון ובעיקר על חיי התושבים במתחם "בית הדסה". במתחם זה מתגוררות כ- 30 משפחות, המונות כ- 200 אנשים, וכן פועל גן ילדים לגיל הרך ומוזיאון, אשר לטענת המשיב, מבקרים בו מדי יום אנשים רבים. מתחם "בית הדסה" מצוי מעל לרחוב השאלאלה הקטנה, כאשר הוא שופץ ואוכלס לפני שנים, עם שובו של הישוב היהודי למקום, על גבי חנויות הפונות לרחוב השאלאלה הקטנה.

בתגובתו עמד המשיב על המתח הבטחוני הרב ששרר במתחם שבין "בית רומנוב" ל"בית הדסה", שני ריכוזי האוכלוסיה היהודית, עקב ארועי הטרור והפיגועים הקשים שאפיינו את התקופה שלאחר ספטמבר 2000.

יחד עם זאת, הודיע המשיב בתגובתו האמורה מיום 20.8.03, כי החליט לערוך בחינה מקפת באשר לאפשרות לצמצם את מספר החנויות הסגורות באזור נשוא העתירה. ואמנם, ביום 16.10.03 הודיע המשיב כי בעקבות בחינה זו, ולאור הערכת המצב הביטחונית העדכנית, הוחלט לאפשר את פתיחת החנויות המצויות ברחוב השאלאלה הגדולה. כן צוין במסגרת אותה הודעה כי הוחלט לנקוט בצעדים הנדסיים

שיאפשרו פתיחת כל החנויות המצויות ברחוב השאלאלה הקטנה, למעט החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה". נוכח הודעה זו נדחה המשך הדיון בעתירה, כדי לאפשר את הבחינה המבוקשת.

ביום 5.12.03, לקראת המועד שנקבע לדיון בעתירה, הודיענו המשיב כי הושלמו העבודות לקירוי מקטע שאורכו כשבעים מטרים מרחוב השאלאלה הקטנה באזור הסמוך למתחם "בית הדסה", וכי עובדה זו מאפשרת פתיחתן של מרבית החנויות המצויות ברחוב השאלאלה הקטנה, למעט החנויות המצויות מתחת ליסודות המתחם האמור. כן עדכן אותנו המשיב כי מרבית החנויות ברחוב השאלאלה הקטנה וברחוב השאלאלה הגדולה, שהיו סגורות עובר להגשת העתירה, נפתחו, וכי חלק ניכר מהן החלו לשמש מאותו מועד למסחר. על אף השינוי המשמעותי בעמדת המשיב, עמדו העותרים על עתירתם, שכן עדיין נותרו תשע חנויות הצמודות לבית הדסה סגורות, והעותרים העלו טענות עובדתיות ומשפטיות ביחס לצווי הסגירה.

ביום 8.12.03 קיימנו דיון בעתירה, שבסופו החלטנו כי המשיב יגיש תצהיר שבו יפורטו טעמיו להמשך סגירת החנויות שטרם הוחלט על פתיחתן (כלומר, החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה") ואף יבהיר אם נשקלו חלופות אחרות למניעת הסיכון מפני פתיחת החנויות האמורות. תצהיר נוסף כזה חתום בידי תא"ל גדי אייזנקוט – מפקד אוגדת יהודה ושומרון – אומנם הוגש, וביום 30.3.04 התקיים דיון נוסף בעתירה. בסיום הדיון האמור החלטנו כי בעלי החנויות אשר ביחס אליהן נותרה מחלוקת והם לא היו כלל בין העותרים, יצורפו לעתירה וכי יוגשו תצהירים מטעמם. כן קבענו כי על פי הנטען בתצהירים הנוספים, יבדוק המשיב מחדש את עמדתו.

לאחר שצורפו העותרים האמורים (העותרים 4-9, להלן, לשם הנוחות, יקראו כל העותרים ביחד: העותרים), הגיש מפקד אוגדת יהודה ושומרון תצהיר נוסף מטעם המשיב (תצהיר מיום 25.8.04). בתצהיר זה נאמר כי בעקבות החלטת בית המשפט נערכה בדיקה מקיפה על ידי פיקוד המרכז על מנת לבחון את האפשרות לפתוח את החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה". בתצהיר נאמר שלאחר בדיקה זו, שכללה מספר סיורים בשטח ובחינה הנדסית של המתחם, החליט המשיב כי לעת הזו אין בנמצא חלופות המאפשרות לו לשנות את החלטתו.

ביום 31.8.04 הגישו העותרים תגובה משלימה, ממנה עלה, בין היתר, כי בנוסף ל- 9 החנויות המצויות מתחת למתחם "בית הדסה", קיימות עוד 14 חנויות באזור הקרוי "צומת הבנקים" בחברון (8 חנויות בסוף רחוב השאלאלה הקטנה ו- 6 חנויות ברחוב השאלאלה הגדולה), אשר פתיחתן נאסרה. לפיכך קבענו, לאחר הדיון שהתקיים ביום 2.9.04, כי המשיב יגיש תצהיר משלים בו תוסבר המניעה הקיימת - ככל שקיימת מניעה - לפתיחתן של 14 החנויות האמורות באזור "צומת הבנקים". כן החלטנו, בהסכמת הצדדים, לא להכריע לפי שעה בחלק העתירה שעניינו החנויות שמתחת למתחם "בית הדסה", תוך שאנו קובעים כי "לעניין זה הוגשו לנו תצהיר מפורט של מפקד האזור ותגובה מטעם העותרים. זכותם של העותרים שמורה להם לשוב ולעורר שאלה זו במסגרת המשך הדיון בעתירה".

ביום 26.10.04 הודיע בא-כוח המשיב כי לאחר קיומה של הערכת מצב ביטחונית עדכנית, הורה המשיב על פתיחתן של 14 החנויות המצויות באזור "צומת הבנקים". בכל הנוגע לחנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה", לעומת זאת, נותרה בעינה עמדת המשיב, לפיה אין לאפשר את פתיחתן. לעניין זה חזר המשיב על הטענות שפורטו בהרחבה בתצהירו המשלים מיום 25.8.04.

הנה כי כן, גדר המחלוקת בעתירה זו נותר תשע חנויות המצויות מתחת למתחם "בית הדסה". ביום 11.1.05 הגישו העותרים תגובה משלימה המתייחסת לתשע החנויות הללו וביום 20.1.05 קיימנו דיון בו שמענו טענות נוספות מפי באי-כוח הצדדים ביחס לחנויות אלה. עתה הגיעה עת הכרעה.

טענות הצדדים

3. העותרים טוענים כי סגירת החנויות מהווה פגיעה קשה ברכושם הפרטי של העותרים ובפרנסתם, וכן כי סגירה זו פוגעת בחיי המסחר בעיר העתיקה בחברון ומשבשת את אורחות חייה של האוכלוסיה המקומית. העותרים מעלים שלוש טענות עיקריות נגד החלטת המשיב בדבר סגירת החנויות. ראשית, טוענים הם כי המשיב לא הוכיח כי קיים סיכון ממשי לחיי תושבי "בית הדסה", המחייב את סגירתן של החנויות; שנית טוענים הם כי החלטתו של המשיב אינה מאזנת כראוי בין הצורך להגן על שלומם של תושבי "בית הדסה" לבין הפגיעה הנגרמת לעותרים; ולבסוף טוענים הם כי המשיב לא הביא בחשבון חלופות שפגיעתן בעותרים תהא פחותה יותר. לפיכך טוענים הם כי

דינה של החלטת המשיב להתבטל, בין בשל העדר תשתית עובדתית, בין אם מחוסר סבירות, ובין אם מחוסר מידתיות.

מנגד טוען המשיב כי ההחלטה על סגירת החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה" התקבלה משיקולים מבצעיים וביטחוניים מובהקים. לטענתו, קיים סיכון ביטחוני חמור לחיי התושבים במתחם וסיכון זה מחייב את סגירתן של החנויות מתחת למתחם זה. החלטת הסגירה התקבלה, לטענתו, לאחר שנבחנו חלופות שונות, אך נמצא כי אין בהן כדי ליתן מענה הולם לאיומים הביטחוניים הקיימים. על כן טוען הוא כי מדובר בהחלטה סבירה ומידתית שאין מקום להתערב בה.

דיון

4. בטרם נדון בטענות הצדדים, שהן כאמור טענותיהם העיקריות, נציין כי בין יתר טענות הצדדים התעוררה מחלוקת בדבר זכותם של העותרים בחנויות האמורות, המצויות מתחת למתחם "בית הדסה". המשיב טוען כי כל החנויות המצויות מתחת למתחם "בית הדסה" אינן בבעלות העותרים או בבעלות תושבים פלסטינים כלשהם. לטענתו, מאז 1967 מצויות החנויות בבעלות הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במנהל האזרחי. על פי בדיקת המשיב, החנויות הושכרו בעבר לתושבים פלסטינים, אלא שהשכרת החנויות הופסקה בשנת 1986 ומאותו מועד ועד ההחלטה על סגירתן, נעשה בהן שימוש על ידי התושבים הפלסטינים ללא קבלת אישור כדין ובלי ששולמו על ידם דמי שכירות. מנגד, טוענים העותרים, כי מדובר בחנויות המוחזקות על ידי משפחות העותרים מזה עשרות רבות של שנים, וכי יש להכיר בהם, למצער, כדיירים מוגנים במקום. כן טוענים הם כי המשיב הוא שהחל לסרב באופן חד-צדדי לקבל דמי שכירות מהעותרים. מכל מקום, טוענים העותרים, כי אם יש למשיב טענה כלשהי במישור זה, עליו לבררה במסגרת המתאימה, וכי לטענה זו אין כל רלוונטיות לעיתרתם. מקובלת עלינו טענת העותרים כי ההכרעה בזכויות הקנייניות של העותרים בחנויות האמורות אינה נדרשת במסגרת העתירה שבפנינו ומניחים אנו לטובת העותרים, מבלי להכריע בדבר, כי לעותרים יש זכות לעשות שימוש בחנויות האמורות לצורכי מסחר מכוח החזקתם הממושכת וכי זכות זו נפגעה כתוצאה מהחלטת המפקד הצבאי על סגירתן (והשוו: [בג"ץ 72/86 זלום נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון](#), [פ"ד מא\(1\) 528](#) (להלן: פרשת זלום); [בג"ץ 175/81 אל נתאשה נ' שר הביטחון, פ"ד](#)

[לה\(3\) 361](#)). השאלה המרכזית העומדת, אפוא, להכרעתנו הינה האם הפגיעה בעותרים הינה כדין.

5. שאלת האיזון הראוי בין הצורך להגן על שלומם וחייהם של תושבי "בית הדסה", לבין הצורך לצמצם את הפגיעה הנגרמת לעותרים שפרנסתם על החנויות הנמצאות בקומה התחתונה של "בית הדסה", נדונה כבר על ידי בית משפט זה בפרשת זלום הנ"ל. באותה פרשה, שעסקה באותן חנויות נשוא העתירה שבפנינו ובטענות דומות מאד לטענות שנטענות בפנינו, עתרו העותרים כנגד פגיעה שנגרמה להם כתוצאה מאמצעי ביטחון אחרים שנקט המשיב בזמנו לשם הגנה על תושבי "בית הדסה". באותה פרשה קבע בית המשפט, מפי השופט (כתוארו דאז) ברק:

"אין ספק, כי סמכות פורמאלית לנקוט את האמצעים הדרושים להגנה על חיי המתיישבים בבית הדסה נתונה בידי המשיבים. ודאי שסמכות זו נתונה בכל הנוגע לאותם מתיישבים, המהווים חלק מכוחות צה"ל. סמכות זו רחבה היא ביותר, והריהי משתרעת על כל מי שמצוי באזור, בין אם הוא מתושביו הקבועים של האזור ובין אם הוא מתושביו החדשים (...). בהפעילם את סמכותם, על המשיבים לשקול מחד גיסא שיקולי ביטחון ומאידך גיסא את טובתה של האוכלוסיה האזרחית. עליהם לאזן בין השיקולים השונים, תוך שהאמצעים שהם נוקטים חייבים להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה. מקום שהמשיבים נקטו באמצעים המקיימים מבחן זה, לא נתערב, גם אם אנו סבורים, כי ייתכן וניתן היה לנקוט באמצעים אחרים, שאף היו עולים בקנה אחד עם מבחן זה. הבחירה בין האמצעים החוקיים נתונה למשיבים" (שם, בע' 531-532).

באותה פרשה (הקמת גדר רשת ברחוב שאלאלה, לאורך המדרכה שלצד פתח חנויותיהם של העותרים, וכן הצבת חיילים שעורכים בדיקות בחפציהם ועל בגדיהם של אנשים המבקשים להיכנס לחנויותיהם של העותרים) קבע בית המשפט כי האמצעים שנקטו על ידי המשיבים הם כדין, והוסיף:

"כמובן, הגורמים השונים היוצרים את האיזון הראוי עשויים להשתנות, וחזקה על המשיבים, כי יבחנו מעת לעת את עמדתם, מתוך נכונות לנקוט באמצעים שיהא בהם כדי להקל על העותרים, מבלי לפגוע בצרכי הביטחון" (שם, בע' 532).

זוהי אפוא התשתית הנורמטיבית והעובדתית המונחת ברקע העתירה שבפנינו, ואין צריך לומר כי השיקולים שהתווה בית המשפט בפרשת זלום הנ"ל הם השיקולים המנחים גם לענייננו. נותר לנו, אפוא, לבחון האם בנסיבות המקרה שלפנינו יש יסוד לטענת המשיב כי קיים סיכון ביטחוני ממשי לתושבי "בית הדסה", והאם האמצעי שבחר המשיב מאזן כראוי בין הצורך להגן על תושבי "בית הדסה" לבין הצורך לצמצם את הפגיעה הנגרמת לעותרים. במלים אחרות, השאלה היא אם בנסיבות השוררות כיום, מתקיים בסגירת החנויות הנדונות האיזון הראוי בין הפגיעה בתושבים המקומיים לבין צרכי הבטחון.

6. עמדת המשיב הינה, כאמור, כי נוכח הסיכון הביטחוני הכבד הנשקף מאפשרות הכניסה לחנויות, אין מקום לאפשר את פתיחתן של החנויות המצויות מתחת ל"בית הדסה" ובצמידות אליו. בתצהירו טוען מפקד אוגדת יהודה ושומרון, כי לפי הערכתו המקצועית נשקף סיכון של ממש לכך שיעשה שימוש בחנויות אלו על מנת להטמין בהן חומרי חבלה, במטרה לפגוע בתושבים הישראלים המתגוררים במתחם. לטענתו, פתיחת החנויות תאפשר לארגוני הטרור להטמין, בהיחבא, בתוך החנויות חומרי נפץ וחבלה, בכמות שיהא בה כדי למוטט את יסודות המבנה ולפגוע בתושבים המתגוררים בו. תא"ל אייזנקוט מדגיש כי בין החנויות המצויות מתחת ליסודות "בית הדסה" לבין קומת הקרקע של "בית הדסה" חוצץ קיר משותף וכי פיצוץ חומר נפץ בתוך החנויות עלול להביא להתמוטטות המבנה כולו על יושביו.

יצוין כי כבר בפרשת זלום הנ"ל טענו מפקדי האזור כי "קיומן של החנויות, שעוברים ושבבים נכנסים אליהן ויוצאים מהן באין מפריע, כאשר בידיהם חפצים וחבילות, מהווה סיכון של ממש לחייהם ולשלומם של דיירי בית הדסה. מצב זה יוצר חשש לניסיון - ולא דווקא בשיתוף פעולה או בידיעה של העותרים - להכנסת חומר חבלה לחנויות, בניסיון למוטט את הבית על יושביו" (שם, בע' 530). באותה פרשה התקבל טיעון זה על ידי בית המשפט, אשר קבע כי "הסכנה הנשקפת לשוהים בבית הדסה היא גדולה ביותר ומגעת כדי סיכון חיי אדם" (שם, בע' 532). המחלוקת בין הצדדים לפנינו הינה האם סיכון זה קיים גם כיום. העותרים טוענים כי חלה רגיעה משמעותית בתקופה האחרונה וכי אין כל דמיון בין המצב דהיום למצב ששרר במקום בשנים עברו. לטענתם, לא הראה המשיב כי החשש לו הוא טוען חורג מגדרו של חשש בעלמא. מנגד, חולק המשיב מכל וכל על הטענה שמדובר בחשש בעלמא. בתצהירו טוען תא"ל אייזנקוט כי המצב הביטחוני השורר בעיר חברון כיום חמור בהרבה מזה

ששרר בעת שנדונה פרשת זלום הנ"ל וכי האיומים הנשקפים כיום לכוחות צה"ל ולתושבים הישראלים המתגוררים בעיר הינם חמורים פי כמה. בתצהיר זה נטען כי פעילות ארגוני הטרור הפלסטינים, לרבות בעיר חברון, הינה אינטנסיבית וחמורה פי כמה מאשר הייתה באותה תקופה. כן נטען בתצהיר זה כי מתחילת אירועי הלחימה בספטמבר 2000 שורר בעיר חברון, ובעיקר באזור בו מתגוררות האוכלוסיה הישראלית והאוכלוסיה הפלסטינית זו לצד זו, מצב ביטחוני מיוחד, המתאפיין באירועי טרור ולחימה בהיקף נרחב, לרבות שורה ארוכה של פיגועים באזור נשוא העתירה. לטענת תא"ל אייזנקוט, פעילות הטרור בחברון יצרה איומים יום יומיים על האזרחים הישראלים הגרים בחברון ועל כוחות הצבא והמשטרה במקום ואף גבתה כבר מחיר דמים כבד. כמו כן נטען כי במהלך תקופת העימות הנוכחי נעשה שימוש על ידי ארגוני הטרור הפלסטינים במטענים בהיקף נרחב על מנת לפגוע במבנים ובנפש, הן בשטחי רצועת עזה והן בשטחי יהודה ושומרון. בנוסף טוען תא"ל אייזנקוט בתצהירו כי בתחום העיר חברון פועלות חוליות של ארגוני טרור, המבקשות להוציא פיגועים קטלניים אל הפועל וכי חוליות אלה עושות כל העת שימוש בחומרי חבלה בהיקף ניכר, בין היתר, לצורך הכנתן של חגורות נפץ. לפיכך טוען הוא כי תשתיות הטרור הפעילות כיום בעיר חברון הינן בעלות יכולות ומוכנות לייצר חומרי נפץ בהיקף ניכר ולעשות בהם שימוש על מנת לפגוע בנפש, וכי עובדה זו מעצימה את החשש מפני החדרת חומרי נפץ לחנויות שמתחת ליסודות מתחם "בית הדסה". עמדת המשיב היא, אפוא, כי די בנתונים העובדתיים המובאים לעיל כדי לבסס חשש ממשי לשלומם של תושבי "בית הדסה".

7. אין חולק כי האחריות לשלומם ולביטחונם של תושבי "בית הדסה" מוטלת על המשיב ועל יתר מפקדי האזור וכי גורמים אלה רשאים ואף חייבים לנקוט אמצעים להגנה על תושבי "בית הדסה". יחד עם זאת, אין גם חולק כי מול חובת המשיב לדאוג לביטחונם של תושבי "בית הדסה" עומדת חובתו לדאוג לטובתה של האוכלוסיה הפלסטינית המקומית אשר אמצעי הבטחון הננקטים פוגעים בשגרת חייה. יש לבחון, אפוא, האם האמצעי שבחר המשיב מאזן כראוי בין הצורך להגן על תושבי "בית הדסה" לבין הצורך לצמצם את הפגיעה הנגרמת לעותרים.

העותרים טוענים כי אין יחס ראוי בין התועלת הביטחונית שאמורה לנבוע מהאמצעי שבחר המשיב לבין הפגיעה הקשה שגורם אמצעי זה לעותרים - אובדן פרנסתם. כן טוענים העותרים כי המשיב לא הביא בחשבון חלופות שפגיעתן בעותרים

תהא פחותה יותר. מנגד טוען המשיב כי העניין שב ונבחן על ידו מספר פעמים, תוך נכונות לבחון אמצעים שיהא בהם כדי לצמצם את הפגיעה בעותרים, מבלי לפגוע בצרכי הביטחון. לטענתו, בחינה מחודשת זו הביאה אותו למסקנה כי ניתן לפתוח את החנויות ברחוב השאלאלה הגדולה, תוך נטילת סיכונים ביטחוניים לא מבוטלים, וכי ניתן לפתוח את מרבית החנויות המצויות ברחוב השאלאלה הקטנה, באמצעות קירוי הרחוב, באופן שיימנע זריקת מטענים מהרחוב לעבר שכונת "בית הדסה" המצויה בסמוך לו. כן מציין הוא כי בעקבות החלטת בית המשפט מיום 2.9.04 נערכה אצל המשיב הערכת מצב ביטחונית נוספת, שבסופה הוחלט על פתיחת החנויות המצויות באזור "צומת הבנקים", מתוך מטרה להקל על שיגרת חייהם של התושבים הפלסטינים במקום וחרף הסיכון הכרוך בכך. לטענתו, החלטות אלו הן פרי האיזון שנערך על ידי המפקד הצבאי, כל העת, בין השיקולים המבצעיים-ביטחוניים לבין שיקולים הנוגעים לסדרי החיים התקינים של האוכלוסיה הפלסטינית, והן תוצר של המאמצים המושקעים למזעור הפגיעה הנגרמת לתושבים. המשיב טוען כי מאמצים אלה, לרבות הפתרון שאושר ברחוב השאלאלה הקטנה תוך השקעת משאבים כספיים ואנושיים רבים בפרויקט הנדסי מורכב לקירוי הרחוב, מעידים על מחויבותו לסדרי החיים התקינים של התושבים הפלסטינים בחברון ועל נכונותו להקל על שגרת חייהם, ככל שהדבר ניתן במישור הביטחוני. כמו כן טוען המשיב כי אף לעניין החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה" נערכה בדיקה מקיפה על ידי פיקוד המרכז, לרבות מספר סיורים בשטח ובחינה הנדסית של המתחם. אולם, לטענתו, אף לאחר בדיקה מקיפה, וחרף נכונותו למצוא פתרונות שיהא בהם כדי להקל על העותרים, הגיעו המשיב ויתר מפקדי האזור למסקנה כי אין בנמצא כל חלופה לסגירתן של החנויות המצויות מתחת ליסודות מתחם "בית הדסה". לטענתו, חלופות אחרות שהועלו, כגון עריכת חיפוש על כל הנכנסים לאזור החנויות, לא יבטיחו כראוי את ביטחונם של תושבי המתחם, וחלקן אף עשויות לפגוע במידה רבה יותר בחיי המסחר ברחוב השאלאלה הקטנה מאשר החלופה שנבחרה. לפיכך, טוען המשיב כי מדובר בהחלטה סבירה ומידתית, אשר בנסיבות הענין מבטאת איזון ראוי בין השיקולים המונחים על כף המאזניים.

8. בנסיבות המקרה דנן, לאחר שהפנינו את המשיב מספר פעמים לערוך בדיקות חוזרות ונשנות כדי לצמצם את צווי הסגירה שהוציא, שוכנענו כי אכן נערכו בדיקות כאלה מתוך הכרת החובה לצמצם את הפגיעה בתושבים הפלסטיניים. נוכח הבדיקות המקיפות שערך המשיב, אשר פורטו בתצהירים שהוגשו מטעמו, לא מצאנו מקום להתערב בהערכות המקצועיות של מפקדי האזור בדבר יעילותם של האמצעים הקיימים

להתמודד עם האיומים על שלומם של תושבי "בית הדסה" (ראו והשוו: [בג"ץ 1890/03](#) עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) בפסקה 19). 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 מהחיסוך המתמיד עם האוכלוסיה 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 באוכלוסיה 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. נוסף עוד כי שיקוליו של המפקד הצבאי מצויים בתחום התכלית של הגנה על התושבים שעל בטחונם הוא מופקד. לנוכח האמצעים שהושקעו במקום, אין גם לומר שלא נבדקו על ידו חלופות אחרות פוגעניות פחות, רק משום שהגיע למסקנה כי אמצעי אחר אינו יכול להבטיח לעת הזאת את חיי התושבים היהודים במתחם. עם זאת, למותר להדגיש כי צווי הסגירה מוגבלים בזמן והם נבחנים על ידי המפקד הצבאי באופן תקופתי. חזקה על המפקד הצבאי כי כאשר יצביעו הנתונים על כך שאכן שינוי העתים מפחית את הסיכון שהוא מבקש למנוע – הוא ישוב ויבחן את האיזון הראוי מחדש כדי לאפשר למחזיקים בחנויות לשוב לחנויות ולקיים את שיגרת חיי המסחר במקום לטובתם ולטובת כלל האוכלוסיה בחברון. נוסף עוד שעד שתתאפשר פתיחתן מחדש של החנויות, ראוי לשקול מתן פיצוי לעותרים בגין הנזקים הנגרמים להם מסגירת החנויות, כפי שהציעו המשיבים בפרשת זלום.

אשר על כן, העתירה נדחית.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, י' בניסן התשס"ה (19.4.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 03070070_N21.doc / צש
 מרכז מידע, טל' 02-6750444 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

בוסה מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה