

בג"צ מס' 72/86
(בשג"צ מס' 454/86)

1. גאלב ג'ודי חסן זלום
2. ג'מיל איברהים עווידי דנדיס
3. ע/אלג'ואד בדוי הניני

נגד

1. המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון
2. המפקד הצבאי לאזור חברון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[9.3.87, 9.2.87]

לפני המשנה לנשיא מ' בן-פורת והשופטים מ' אלון, א' ברק

העותרים מתזיקים בתנויות במבנה בעיר חברון המכונה "בית הדסה". עליפי החלטת הממשלה, הוספה קומה למבנה, ומשפחות יהודיות החלו לאכלסה. פעולות הטירור שליוו את איכלוס "בית הדסה" אילצו את המשיבים לנקוט אמצעים להבטחת שלומם של דיירי הבית. בין השאר, החליטו המשיבים להקים גדר רשת לאורך המדרכה שלצד פתח חנויותיהם של העותרים ולקיים בדיקות כתפציהם ובגופם של אנשים המבקשים להיכנס לחנויותיהם של העותרים. מכאן העתירה. לסענת העותרים, נוענה החלטת המשיבים לפגוע בלקוחות ובעותרים גם יחד, וכל זאת כדי להביא לפינויים של העותרים וכדי ל"הד" את "בית הדסה".

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) בידי המשיבים נתונה סמכות סורמאלית לנקוט את האמצעים הדרושים להגנה על חיי המתיישבים ב"בית הדסה", ובחודאי נתונה היא בכל הנוגע למתיישבים, המהווים חלק מכוחות צה"ל.
- (2) סמכות זו היא רחבה, והיא משתרעת על כל מי שמצוי באזור, בין אם הוא מתושביו הקבועים של האזור ובין אם הוא מתושביו החדשים.
- ב. (1) בהפעילם את סמכותם, על המשיבים לשקול מחד גיסא שיקולי ביטחון ומאידך גיסא את טובתה של האוכלוסייה האזרחית. עליהם לאזן בין השיקולים השונים, תוך שהאמצעים שהם נוקטים חייבים להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה.
- (2) מקום שהמשיבים נקטו אמצעים המקיימים מבחן זה, בגי"צ לא יתערב, גם אם ייתכן שניתן היה לנקוט אמצעים אחרים, שאף היו עולים בקנה אחד עם מבחן זה; הבחירה בין האמצעים התוקיים נתונה למשיבים.
- (3) בנסיבות דנן, הסכנה הנשקפת לשוהים ב"בית הדסה" היא גדולה ביותר ומגעת כדי סיכון חיי אדם; אין בגי"צ כל יסוד שלא לקבל את הצהרת המשיבים, כי הם פעלו כאשר לנגד עיניהם עומד השיקול הביטחוני ושיקול זה בלבד.

פסקי־דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 351/80 (המ' 764/80) חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' שר האנרגיה והתשתית ואח'; פ"ד לה (2) 673.

התנגדות לצו־על־תנאי מיום 13.3.86. העתירה נדחתה. הצו־על־תנאי בוטל.

פ' לנגר — בשם העותרים.

ר' יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה — בשם המשיבים.

פסק־דין

השופט א' ברק: 1. בחברון מצוי מבנה המכונה "בית הדסה". הבעלים של המבנה הם יהודים. לאחר מלחמת ששת הימים חזרו יהודים לשכון בו. הממשלה החליטה (ביום 23.3.80) על הוספת קומה למבנה ועל הקמת בית־ספר שדה ואכסניה במקום. כיום מצויים בו אהת־עשרה דירות מגורים, בית־כנסת ופנימייה של ישיבה. מספר משפחות כבר נכנסו לגור בדירות, ובקרוב עתידות להיכנס למקום משפחות נוספות. עתה גרות במקום כחמש־עשרה נפשות, ועל־פי התכנון עתידות לגור דרך קבע בבניין כמאה משפחות. עתידה, שכונה נגד שר הביטחון ונגד המפקד הצבאי והדורשת מהם לסלק מבית הדסה את היהודים המחזיקים בה, נדחתה על־ידי בית־משפט זה (בג"צ 175/81*). העותרים בעתירה שלפנינו מחזיקים בחנויות הנמצאות בקומה התחתונה של בית הדסה, ברחוב שלא־לה. בינואר 1986 תקים הצבא גדר רשת ברחוב שלא־לה. לאורך המדרכה שלצד פתח חנויותיהם של העותרים. חיילים עורכים בדיקות בחפציהם ועל בגדיהם של אנשים, המבקשים להיכנס לחנויותיהם של העותרים. כנגד זאת הוגשה העתירה שלפנינו. בה מבקשים העותרים, כי נורה למשיבים להסיר את הגדר ולהרחיק את החיילים העורכים חיפושים. בעתירתם מציינים העותרים, כי נתבקשו לפנות את חנויותיהם תמורת תשלום פיצויים, ומשסירבו לכך, נבנתה גדר הרשת, ונערכו חיפושים פרובוקאטיביים, שלא באו אלא לפגוע בלקוחות ובעותרים גם יחד, וכל זאת כדי להביא לפינוים של העותרים ולריצויים של המתישבים היהודים בבית הדסה. העתירה הועברה להרכב, תוך שהיועץ המשפטי לממשלה נתבקש להגיב עליה.

2. בהודעת פרקליטות המדינה נאמר, כי בשים לב למספר הריב של הנפשות, העתירות לאכלס את בית הדסה, ולערך הסמלי, שדבק בבית הדסה כמבטא את היישוב היהודי המחודש בחברון, ולהיסטוריית הדמים, שבה לוח התהליך הזה — הגיעו המשיבים לכלל דעה, שמן ההכרח לנקוט אמצעים, אשר יבטיחו כי לא ייעשה ניסיון לפגוע

* פ"ד לה (3) 361.

באלימות בדיירי בית הדסה. לדעת המשיבים, קיומן של התנויות, שעוברים ושבים נכנסים אליהן ויוצאים מהן באין מפריע, כאשר בידיהם חפצים ותבילות, 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 לתנויות, בניסיון למוטט את הבית על יושביו. אמת, בעיה ביטחונית זו אינה חדשה, אך לאחרונה נוספו לת מחדים חדשים, שהצריכו נקיטת אמצעים חמורים יותר משבעבר: הבניין הוגדל, סמליותו מתבלטת, והוא עתיד להיות מאוכלס על-ידי מספר גדול בהרבה של דיירים מאשר בעבר. נתונים אלה, על רקע הניסיון שנצטבר בינתיים במלחמה בטרור (גם על רקע האירועים בלבנון), הביאו את המשיבים למסקנה, כי לא יוכלו להבטיח כיאות את שלומם של דיירי בית הדסה בלא לנקוט את האמצעים שננקטו, אשר מטרתם להקטין את הסיכון של הכנסת חומרי פיצוץ לתוך התנויות על-ידי מחבלים במסווה של קונים תמימים. מכאן הצורך לערוך חיפוש לנכנסים לתנוות. לחיילים ניתנות הוראות ברורות, כי החיפושים ייעשו מתוך גרימת אי-נוחות מוערית לציבור הלקוחות. להודעת הפרק-ליטות צורף תצהיר של האלוף ברק, המשמש כמפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון. בתצהירו הוא מצייין, כי האמצעים שננקטו הם חיוניים ובלתי נמנעים כדי להגן על חייהם ועל שלומם של דיירי בית הדסה וכדי להבטיח שלא ייעשה ניסיון לפיגוע בבניין ובתושביו. וכי הם ננקטו מתוך שיקולי ביטחון ענייניים והכרחיים בלבד, כשהם נקיים מכל שיקול זר.

3. ביום 4.2.86 התקיים דיון בכנסת בשאלתה שהגישה חברת הכנסת אלונה בעניין בית הדסה. בתשובתו ציין שר הביטחון, יצחק רבין, כי הוא פועל בעניין זה במסגרת החלטות הממשלה. אשר להטרדה ולפגיעה בעותרים ובעסקיהם ציין שר הביטחון:

„אכן יש סתירה בין צרכי הבטחון כפי שנקבעו על ידי גורמי צה"ל המופ-קדים על הבטחון בחברון ואפילו לבין פסיקתה של מנהלת המחלקה האד-רחית של פרקליטות המדינה הגב' פליאה אלבק, שבסעיף 3 למכתבה קובעת כך: „יש לשים לב שאיכילוס, בית הדסה' לא יהווה מיטרה לתנויות בבית הדסה'. אם יש צורך באמצעי בטחון חדשים להבטחת המתיישבים בבית הדסה', יש לבדוק שלא יהיה כרוך בהם נזק או הפסד רווח לתושבים הערבים או לעגן מראש כיסוי תקציבי לתשלום פיצויים בגין הנזק שייגרם'. אודה, יש סתירה בין צורכי הביטחון לבין פסיקתה של מנהלת המחלקה האזרחית במשרד המשפטים. לא יכולתי אלא לקבל את דעת גורמי צה"ל, ואני מודע לסתירה שיש בין השניים”.

4. לאחר הגשת העתירה ובעקבותיה — כמובטח בהודעת הפרקליטות — נערכה חקירה בתלונות העותרים בדבר התנהגות בלתי נאותה של חיילי צה"ל כלפיהם. במסגרת זו נחקרו תלונות נוספות, שהוגשו לאחר הגשת העתירה, ושמצאו ביטוי בתצהירים שהוגשו לנו. בדיון וחשבון מסכם של פרקליט צבאי פיקוד דרום מיום 5.2.87 נקבע, כי

לא נמצא בסיס לטענות בדבר פרובוקציה, השפלה או התאכזרות מצד חיילי צה"ל, ותותיט על-כן לסגור את התיק.

5. ביום 18.6.86 ביקרנו (השופטים בן-פורת, ברק, חלץ) באתר נושא העתירה ונוכחנו במו עינינו באמצעים שנגקטו. כן קיבלנו הסברים במקום מאלוף ברק ומבא"כ כוח הצדדים. היום שמענו את טיעוני הצדדים (כאשר תחת השופט חלץ בא חברנו, השופט אולן). במרכז טיעוניה של הגב' לנגר עמדה הטענה, כי ביסוד החלטתם של המשיבים אין מונחים טעמים ביטחוניים אלא אך הרצון לפנות את העותרים מתנויותיהם, כדי "לייהד" את המקום. לטענתה זו מצאה גברת לנגר סימוכין בתשובתו של שר הביטחון בכנסת. לחלופין טוענת גב' לנגר, כי אף אם המשיבים פעלו מתוך מניע ביטחוני, הרי בנסיבות העניין אין בחשש גרידא של פיגוע כדי להצדיק פגיעה בזכות הקניין של העותרים ובפרנסתם. פעולות המשיבים אינן סבירות, הן שלא מוצדק האופציות החלופיות, שיש בהן כדי להקטין את הפגיעה בעותרים, כגון הפיכת רחוב שלא להפך למידרחוב. לעומתה טען לפנינו מר יאראק, כי המשיבים פעלו מתוך שיקול ביטחוני בלבד, וכי האמצעים שנגקטו מתחייבים מן המצב, ואין בהם יותר מן הנדרש להגנה על יושבי הבית. הוא חזר על הצעת המשיבים להפש מקומות חלופיים בחברון, בהם יוכלו העותרים לנהל את תנויותיהם, או לפצותם על הנזק שנגרם להם באובדן לקוחות. כן חזר על הצעה להפוך את התנויות למחסנים בשליטתם של העותרים.

6. שתיים הן השאלות העומדות ביסוד עתירה זו: האחת, האם פעלו המשיבים מתוך שיקולים ביטחוניים ומתוך שיקולים אלה בלבד? מוסכם על הכול — ומר יאראק חזר וציין זאת לפנינו — כי אם ייקבע, כי השיקול שעמד לנגד עיני המשיבים לא היה שיקול ביטחוני, דין העתירה להתקבל; האחרת, האם האמצעים שנגקטו על-ידי המשיבים, בשם לב לנסיבות העניין, הם כדין? אבחן כל שאלה כסדרה.

7. מהו השיקול שעמד לנגד עיני המשיבים? לדעתי, אין לנו כל יסוד שלא לקבל את הצהרתו של אלוף ברק, כי המשיבים פעלו כאשר לנגד עיניהם עומד השיקול הביטחוני ושיקול זה בלבד. אין כל אחיזה לטענה, כי המשיבים פעלו מתוך רצון "לייהד" את התנויות. הצעותיהם של המשיבים — השארת התנויות בחזקת העותרים תוך תשלום פיצויים או הפיכתן למחסנים — מצביעות אף הן על השיקול הביטחוני כשיקול יחיד העומד ביסוד פעולותיהם של המשיבים. בטיעונה לפנינו ביקשה גברת לנגר לתמוך את טיעונה בדברי תשובתו של שר הביטחון בכנסת. עיינו בתשובה זו, אשר עיקריה הובאו לעיל, ואין אנו מוצאים בה כל אחיזה לטיעונה של גב' לנגר. כל ששר הביטחון ציין הוא, כי אכן קיימת סתירה בין צורכי הביטחון לבין רווחתם של התושבים הערביים, וכי שר הביטחון מקבל את עמדתם של גורמי הביטחון, תוך הסתירה האמורה.

8. האם האמצעים שנגקטו הם כדין? אין ספק, כי סמכות פורמאלית לנקוט את

האמצעים הדרושים להגנה על חיי המתיישבים בבית הדסה נתונה בידי המשיבים. ודאי שמכות זו נתונה בכל הנוגע לאותם מתיישבים, המהווים חלק מכווחת 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 (השווה בג"צ 351/80 (הנד' 764/80 [1])). 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 אמצעים המקיימים מבחן זה, לא נתערב, גם אם אנו סבורים, כי ייתכן שניתן היה לנקוט אמצעים אחרים, שאף היו עולים בקנה אחד עם מבחן זה. הבחירה בין האמצעים התוקפים נתונה למשיבים. נראה לי, כי עליפי אמות מידה אלה, אין יסוד להתערבותנו. הסכנה הנשקפת לשוהים בבית הדסה היא גדולה ביותר ומגעת כדי סיכון חיי אדם. האמצעים שננקטו פוגעים אמנם בפרנסתם של העותרים, אך בעיקרו של דבר זכויותיהם נשמרות, תוך שמובטח להם פיצוי על כל נזק שייגרם להם. בנסיבות אלה — ועל רקע הסתברות התרחשותה של הסכנה לאור אירועי הזמן האחרון — נראה לי, כי האמצעים שננקטו עליידי המשיבים הם כדין. כמובן, הגורמים השונים היוצרים את האיוון הראוי עשויים להשתנות, ותזקה על המשיבים, כי יבחנו מעת לעת את עמדתם, מתוך נכונות לנקוט אמצעים שיהא בהם כדי להקל על העותרים, בלי לפגוע בצורכי הביטחון.

העתירה נדחת. העותרים יישאו בהוצאות המשיבים, לרבות שכר טרחת עורכי-דין, בסכום של 1,500 ש"ח. סכום זה יישא ויבית והצמדה עד לתשלומי בפועל.

המשנה לנשיא מ' בן-פורת : אני מסכימה.

השופט מ' אלון : אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ברק.

ניתן היום, ח' באדר תשמ"ז (9.3.87).