

1982 – בג"ץ "ג'מעית אסכאן"

מאת: סגן דיאנה פוליסשוק, קצינת ייעוץ במדור המקרקעין, מחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, בקיץ 1982 הגישה אגודה שיתופית, שחבריה מורים פלסטינים תושבי יהודה ושומרון ("ג'מעית אסכאן"), עתירה לבג"ץ נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון. העתירה כוונה כלפי תכנית הדרכים להקמת מחלף קלנדיה והפקעת חלק מהמקרקעין שבבעלות האגודה לשם כך, וזאת כחלק מסלילת כביש 443, המחבר את צומת מחנה עופר לאזור בן שמן. פסק הדין בעתירה כלל מספר קביעות חשובות הנוגעות לסמכויותיו האזרחיות של המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון.

רקע עובדתי



קטע מכתבת עיתון
"מעריב", 8
בספטמבר 1977

בתחילת שנות השמונים, למעלה מעשור לאחר תחילת הממשל הצבאי באזור יהודה ושומרון, חייבו צרכי החיים המתפתחים של האוכלוסיות באזור הפעלתן של סמכויות אזרחיות בעלות השפעות ארוכות טווח, כגון הפקעות, קידום תוכניות בניין עיר וחקיקה אזרחית.

הפעלת סמכויות אלו העלתה לדיון את שאלת היקף סמכותו של המפקד הצבאי לקדם מיזמים אזרחיים ארוכי טווח בשטח הנתון לממשל צבאי זמני.

בג"ץ "ג'מעית אסכאן" עסק באחת הפרשות המרכזיות והמתקשרות בנושא זה במהלך אותה תקופה.

במסגרת תכנית המתאר המחוזית המנדטורית (RJ-5), נקבעה דרך מס' 11 כדרך המחברת בין רמאללה, הכפרים הפלסטינים שבסמוך לה וצומת לטרון, ושמשה בפועל כדרך מקומית החוצה את לב הכפרים.

בשל גידול משמעותי בהיקף התנועה בכביש, החלו הליכי תכנון להרחבת והסטת תוואי הכביש אל מחוץ לכפרים הפלסטינים.

לאחר בחינת הנושא, הוחלט לקדם את הרחבת הכביש בהליכים אזרחיים, כלומר, בהליכי תכנון והפקעה, במקום בהליכים ביטחוניים. זאת, בשל ההבנה כי על אף הצדקות ביטחוניות האפשריות להרחבת הכביש, השיקולים הדומיננטיים הינם השיקולים האזרחיים. הכביש הפך לכביש 437, ולימים שונה מספרו ל-443, המחבר בין אזור בן שמן לצומת מחנה עופר.

ההליך המשפטי

עתירת האגודה השיתופית הוגשה בשנת 1982, עת החלו ההליכים התכנוניים להרחבת הכביש, כנגד תכנית דרכים שעניינה מחלף קלנדיה, אשר תוכנן לחבר בין כביש 45 (בן שמן-עטרות) וכביש 4 (רמאללה-בית לחם). העתירה כוונה כנגד אישור התכנית לדרכים, המפקיעה את מקרקעי העותרת.

מטרת האגודה השיתופית הייתה הקמת שיכון למורים החברים בה בשטח שחופף בחלקו לשטח שיועד להקמת המחלף.

המחלוקת בין המדינה לבין האגודה היתה עובדתית ומשפטית. במישור העובדתי נדונה השאלה האם הכביש נועד לשרת את צרכי אזור יהודה ושומרון או שמא מטרתו העיקרית היא לשרת בעיקר את צרכי מדינת ישראל. במישור המשפטי נדונה סמכותו של המפקד הצבאי לתכנן תוכניות מתאר ולהפקיע לשם כך קרקע מטעמים אזרחיים. בנוסף, נדונה סמכותו של המפקד הצבאי לתכנן ולבצע פעולות אזרחיות בעלות השלכות ארוכות טווח, נוכח אופייה הזמני של התפיסה הצבאית.

פסק הדין, אשר נכתב על ידי השופט (כתוארו אז) ברק, בהסכמת השופטים י' כהן ו-ח' אבנור, דחה את העתירה תוך קביעת מספר קביעות משמעותיות.

צבא הגנה לישראל

המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון

מועצת התכנון העליונה

תכנית מתאר מפורטת מס' 901

כביש מס' 4

במישור העובדתי התקבלה טענת המדינה, לפיה על אף שהכביש ישרת את מדינת ישראל, הן בתנועה בין ישראל לאיו"ש והן בתנועה בתוך ישראל עצמה, מטרתו העיקרית של הכביש היא לשרת את צרכי האזור, ולאפשר קשר מהיר יותר בין תושבי איו"ש השונים.

הקביעות המרכזיות של פסק הדין התמקדו בשאלת סמכויותיו וחובותיו של המפקד הצבאי.

בית המשפט קבע, כי בהתאם לכללי המשפט הבין לאומי (תקנה 43 לתקנות האג) סמכות המפקד הצבאי בין היתר היא להבטחת הסדר והחיים הציבוריים, אף אם אלו לא נפגעו. בתוך כך, על המפקד הצבאי להבטיח צמיחה והתפתחות של האזור על מנת לענות על צרכיה המשתנים של האוכלוסייה. על כן, מותרות פעולות הנחוצות באופן סביר לצרכי האוכלוסייה ככל שאינן משנות באופן מהותי מוסדות יסוד באזור.

בית המשפט העליון הוסיף כי על פעולותיו של המפקד הצבאי באזור חלים לא רק כללי המשפט הבינלאומי אלא גם כללי היסוד של המשפט המנהלי הישראלי. כללים אלו מחילים על המפקד הצבאי חובות שונות כגון החובה לנהוג בסבירות, היעדר אפליה, היעדר שרירות ועוד. מכאן אף אמרתו המפורסמת של בית המשפט: "כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המנהלי הישראלי".

קביעה משמעותית נוספת בפסק הדין היא שהמפקד הצבאי לא רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים והסוציאליים של מדינת ישראל ככל שהם לא משפיעים על האינטרס הביטחוני או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית באזור.

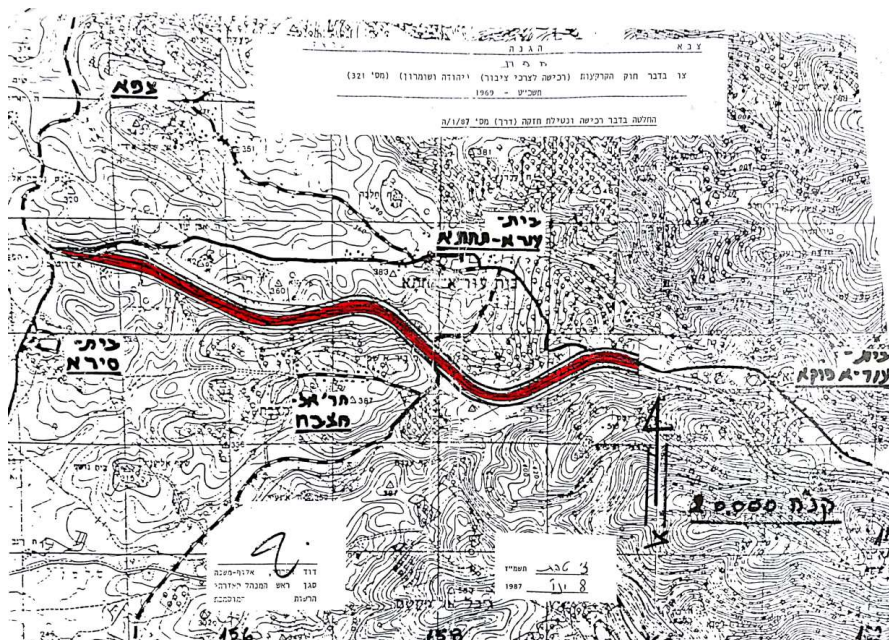
בשורה התחתונה, בית המשפט קיבל את טענת המדינה כי צרכי התחבורה של אוכלוסיית האזור גברו וכי על המפקד הצבאי לתת מענה לצרכים אלו. לכן, נקבע שתכנון הכביש והפקעת אדמה לשם כך עולה בקנה אחד עם חובת המפקד הצבאי לשמור על תקינות חייה של האוכלוסייה המקומית.

חשיבות הפרשה

פסק הדין התווה למעשה את היקף החובות של המפקד הצבאי לשמור על הסדר והחיים הציבוריים באזור יהודה ושומרון במישור האזרחי בכלל ובנוגע לאמות המידה להפקעת מקרקעין באזור בפרט.

בכך השפיע פסק הדין על כל פעולה שננקטה על ידי המפקד הצבאי או המנהל האזרחי באזור מאותו מועד ועד ימינו. ההשפעה ניכרת במיוחד בכל הנוגע למיזמים אזרחיים. כל מיזם תשתית כגון סלילת כביש או קידום תוכניות בניין עיר שונות נבחנים ומבוצעים בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין. בנוסף, כל פעולה של המפקד הצבאי נבחנת על פי כללי היסוד של המשפט המנהלי הישראלי.

לימים היה הכביש בליבה של מחלוקת ציבורית ונושאה של עתירה עקרונית נוספת, שהוגשה לבית המשפט העליון בשנות האלפיים בקשר לסידורי הביטחון הנוגעים להפעלתו של כביש 443.



תצלום של אחד מהצווים המקוריים שפורסמו, לצורך הקמת הכביש

מדוע בחרתי בנושא?

כחלק מתפקידי כקצינת ייעוץ במדור מקרקעין במחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, אני נתקלת לא אחת בשאלות הנוגעות לחובות המוטלות על המפקד הצבאי, בייחוד בבואנו לבחון את נחיצותם והיתכנותם של תיקוני חקיקה שונים בתחום האזרחי.

פסק הדין בפרשה זו הוא אחד מיסודות העשייה המשפטית באזור יהודה ושומרון; הוא ניתן בשנת 1983, שש עשרה שנים לאחר החלת סדרי השלטון והמשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון. כיום, בחלוף למעלה מחמישים שנה, ועם הגידול ההולך וגובר של צרכי האוכלוסיות באזור, הדברים האמורים בפסק הדין רלוונטיים ביתר שאת.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיני ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 ;
- בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785 (1983);
- בג"ץ 145/80 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' שר הביטחון, פ"ד לה(2) 285 (1980);
- אמנון רובינשטיין "מעמד המשתנה של "השטחים": מפקדון מוחזק ליצור כלאיים משפטי" עיוני משפט יא(3) 439 (1986);
- יורם דינשטיין "שמירת הסדר והחיים הציבוריים בשטחים המוחזקים" עיוני משפט י(2) 405 (1984);
- בג"ץ 2150/07, אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא נ' שר הביטחון (29 בדצמבר 2009).