



מחיר האקטיביזם השיפוטי

בועז ארד

06-2010

מכון ירושלים לחקר שווקים

WWW.JIMSISRAEL.ORG

מחיר האקטיביזם שיפוטי

לאזרחי ישראל יש פחות ופחות סיבות לטרוח לבחור נבחרים ובעלי תפקידים; היועץ המשפטי לממשלה בגיבוי בית המשפט העליון, יכולים להחליט כמעט הכול עבורם.

- השופט רוברט בורק¹

בעשורים האחרונים אנו עדים למאבק על מיקום הגבול שבין רשויות המדינה, המחוקקת והשופטת. האמירה המפורסמת "מלא כל הארץ משפט"² של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, אהרון ברק, מטיבה לתאר את התפיסה העומדת ביסוד המאמץ להרחיב את פעילות הרשות השופטת גם לתחומים שהיו מעבר לתחומה בעבר.

ביטוי בולט ותקדימי למגמה זאת התרחש בחודש מרץ 2010 כאשר בית המשפט העליון, בפעם הראשונה בהיסטוריה של הרשות השופטת בישראל, נתן צו האוסר על הממשלה לקיים דיון בנושא ברפורמה הקרקעית ובכך השתלט בפועל גם על ההליך החקיקתי. החלטה זאת, כך קובע פרופ' יואב דותן, ראש הקתדרה למשפט ציבורי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, הינה תקדימית לא רק במובן מקומי: "היא הופכת לכאורה סדרי עולם... לא רק שבית המשפט העליון בישראל מעולם לא נתן החלטה מעין זו, אלא שההחלטה מהווה תקדים בהיסטוריה של האקטיביזם השיפוטי בכלל. ספק אם בית משפט במדינה כלשהי בעולם ההין אי פעם להורות לקבינט המדיני במה עליו לדון או להימנע מלדון"³.

החדירה לסדרי פעילותה של הרשות המחוקקת הינה חלק מפעילות מתמדת של הרחבת הקביעות המשפטיות לתחומים שונים. הרחבה עבורה משלמים אזרחי ישראל מחיר. בוועידת ישראל לעסקים בשנת 2009 כינה שר האוצר ד"ר יובל שטייניץ בביטוי "הפקרות כלכלית" את התנהלות בתי המשפט, ביטוי שגרר בעיקר התנערות ממנו על ידי גורמים פוליטיים ומשפטיים. יחד עם זאת צוטטו, ללא ייחוס, גורמים באוצר כטוענים כי ההשלכות של פסיקות בתי המשפט מגיעות עד כדי 10 מיליארד שקלים חדשים בשנה ומהוות התערבות של ממש בתכנון תקציב המדינה.⁴

הרחבת תחום השיפוט של המוסדות המשפטיים אינה ייחודית לישראל והיא גם נחלתן של הדמוקרטיה המערביות בכלל. התפתחות זאת מעוררת ביקורת מצד נבחרים ציבור גם בחו"ל.

מטרת נייר זה לסקור ולהעריך על פי מספר פרויקטים את העיסוק המשפטי בנושאים כלכליים. הפרטים הכלכליים המובאים בנייר ילמדו על כלל ההתעסקות בנושאים כלכליים, ואולי ישליכו על כלל ה"אקטיביזם השיפוטי". בשנים האחרונות המערכת המשפטית מחליפה את החלטותיהם של מומחים לעניינים כלכליים, וגם ביטחוניים, מדיניים, חינוכיים וכדומה, בהחלטות שופטים אשר הכשרתם לרוב משפטית, ואשר לא נבחרו להחליט בתחומי ממשל אחרים. השופטים גם אינם יכולים "לתת את הדין" בפני הציבור, אם וכאשר החלטותיהם יגרמו נזק. פוליטיקאים עלולים לא להיבחר מחדש, או לכל הפחות, הם נתונים לביקורת ציבורית; שופט עליון נבחר לכל חייו, ואסור על פי חוק לבקר אותו אישית על החלטותיו.

לצורך הערכה, בנייר זה נבחן מספר פרויקטים אשר הושפעו מהחלטות בית המשפט, ושלא היו צפויים למצוא את עצמם עומדים כ"נאשמים" בפני שופטי בג"ץ. ננסה לברר את העלויות הכלכליות והאחרות הנובעות מהתערבות המגזר המשפטי בפרויקטים אלה: בית הכלא בניהול פרטי, כביש חוצה ישראל, כביש 443, מיגון בעוטף עזה והכרה בהוצאות טיפול בילדים.

¹ Robert H. Bork, *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges* (Washington, D.C.: American Enterprise Institute Press, 2003).

² "מלא כל הארץ משפט" הינו ביטוי מחודש לפסוק בישעיה ו', ג' המתאר את הקבי"ה – "מלא כל הארץ כבודו".

³ פרופ' יואב דותן, "מהפכה חוקתית מפוקפקת", *ידיעות אחרונות*, מדור דעות, ע' 33, 10 במרץ 2010.

⁴ נועם שרביט, "איך נותר שר האוצר לבדו במתקפה על בתי המשפט?", *גלובס*, 19 בדצמבר 2009, <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000523331&fid=2>. בתגובה לדברי שר האוצר צוטטה השופטת בדימוס דליה דורנר כי "לכנסת שלנו אין מעצורים, אם פסיקה לא נראית לה היא פשוט מחוקקת חוק", כמו כן ציינה השופטת בדימוס דורנר כי "בזמן האחרון יש פסקי דין שלא מקיימים אותם וזוהו אנו פורקים עול של דמוקרטיה. מדינה לא יכולה להתקיים עם הממשלה והמערכת המנהלית לא מקיימת פסקי דין". דליה דורנר, ראיון בתכנית "לונדון את קירשנבאום", ערוץ 10, 15 בדצמבר 2009.

הפסיקות הכלכליות

בית הכלא הפרטי

בפסק הדין שנתן בג"ץ (2605/05) בנובמבר 2009 בוטל פרק שלם שהוכנס לפקודת בתי הסוהר למטרת הקמת בית סוהר בניהול פרטי. התיקונים לחוק שהסדירו את ניהול בית הכלא הזה אישרו בכנסת בחודש מרץ 2004. החשב הכללי לשעבר, ד"ר ירון זליכה, אשר עסק בתקופת כהונתו בקידום הנושא אמר כי:

חשוב להבין שלא היה חוק שנחקק בחופזה, לא נעשה כאן שום מהלך מהיר, לא עשינו מכרז או חוקקנו חוק כ"גנבים בלילה". הלכנו לחקיקה בכנסת, החוק דן בכל ההיבטים ובסופו של דבר המכרז ביטא את מה שהחוק קבע. זה לא היה חוק "חפ-לאפי", הוא נדון בוועדות הכנסת במשך תשעה חודשים, הליכי החקיקה ארכו שנתיים בסך הכל. השאלה האם בית הכלא הפרטי ראוי או לא ראוי היא שאלה ערכית שכל אחד יכול לחשוב כרצונו לגביה. אבל אני לא יכול להבין למה לגרום נזק כלכלי. ברמה הכלכלית אני יכול לומר שהפרויקט הזה היה חוסך 350 מיליון שקל בשנה למשלם המסים.⁵

הפרקים שבוטלו עסקו בהסדרת פעולתו של "בית סוהר בניהול פרטי". על פיהם הוסדרה הקמתו של בית סוהר אחד שאמור היה להיות מוקם, מנוהל ומופעל על ידי תאגיד פרטי, שהתקשר לשם כך בהסכם עם שירות בתי הסוהר ושימש כזכיון על פי היתר מיוחד שקיבל. פסילת הפרויקט על ידי בג"ץ היא תקדים עולמי, היות ובג"ץ לא פסל מרכיב בפרויקט – על הפרק היו תפעול וניהול, בנייה, תכנון ומימון – אלא הוא קבע שהפרויקט יבוטל ברמה העקרונית, למרות שצורות שונות ודרגות שונות של מיקור חוץ או הפרטת בתי כלא מתקיימות במדינות שונות, כעולה מטבלה 1.

טבלה 1 – מגוון צורות ההפרטה של בתי כלא במדינות שונות

מדינה	איזור	תפעול/ ניהול	בנייה	תכנון	מימון
ארה"ב		*	*	*	*
בריטניה	4 בתי סוהר ראשוניים	*			
	בתי סוהר שהוקמו מאוחר יותר	*	*	*	*
אוסטרליה	קווינסלנד וניו-סאות' וולס : תחילת המהלך	*			
	קווינסלנד וניו-סאות' וולס : המשך המהלך	*	*	*	*
	ויקטוריה	*	*	*	*
	ויקטוריה (מיועד)	*	*	*	*
דר' אפריקה		*	*	*	*
ניו-זילנד		*	*	*	*
צרפת		*	*	*	
גרמניה		*	*	*	
ישראל		אסור	אסור	אסור	אסור

מקור: עיבוד ליהודה טרואן ועו"ד ליאור בן דוד, הפרטת בתי הסוהר במבט משווה, מגמות, מודלים ושאלות חוקתיות, הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 10 באוגוסט 2006, ע' 6, http://private.prison.clb.ac.il/pdf/articles_c/4.pdf

⁵ נעמה סיקורל וליאור גוטמן, "זליכה על ביטול הכלא הפרטי", כלכליסט, 22 בנובמבר 2009, <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0.7340.L-3368230.00.html>

יש לציין כי העותרים לא ביקשו לבטל לחלוטין את כל רכיבי הפרויקט. הם טענו שהעברת הסמכות לשימוש בכוח לגורם פרטי היא בעייתית, אך אין הדבר נכון לגבי שירותי התברואה, ניהול המטבח, וכיוצא באלו.⁶

בעקבות פסיקת בג"ץ ישולם לזום עם העברת המתקן (שכבר נבנה) לידי המדינה סכום לכיסוי עלות ההקמה והמנגנונים להפעלתו, וכן סכום נוסף של כ-279 מיליון ש"ח כפיצוי חלקי על אובדן ההכנסות.⁷

הפעלת בית הסוהר הזה שולבה בתקציב המשרד לביטחון פנים לשנת 2010 ובמידה והמשרד ידרש להפעיל את בית הסוהר בעצמו, עלול הדבר להעיק על תקציב המשרד.⁸

בהסתמך על הערכות החשב הכלכלי לגבי הייעול הכלכלי של הפרויקט ניתן להוסיף לעלות הנ"ל סכום של כ-14 מיליון ש"ח מדי שנה במשך 25 שנה, כל עוד יופעל בית הסוהר על ידי המדינה. סכום זה היה אמור להיחסך למשלמי המסים כאשר בית הסוהר מופעל על ידי הזום.⁹ ההוצאה העודפת מגיעה בשקלול כל תקופת העבודה המתוכננת לכ-630 מיליון ש"ח.

מלבד הוצאות אלו עשויים משלמי המסים להידרש להשקעות נוספות על מנת לערוך שינויים במבנה על מנת להתאימו לסטנדרטים הנמוכים יותר של מתקני הכליאה בישראל, בה הממוצע של שטח המחייה לאסיר בתא הינו כ-40 אחוזים פחות מאשר נקבע במפרט ההקמה של הכלא "הפרטי".

פרויקט בית הסוהר בניהול פרטי אמור היה להיות מקרה מבחן שישמש לבחינת ההיבטים השונים של העברת חלקים ממערכת הכליאה לידיים פרטיות. אתר המשרד לביטחון פנים מציין כי: "רק לאחר שלקחי הפרויקט ינותחו ויעוכלו, ולא לפני כן, יוחלט האם להקים מתקנים פרטיים נוספים".¹⁰ בפועל נחסמה האפשרות לקיים את הבחינה, שהשלכותיה לגבי רווחת האסירים מצד אחד, ולגבי חיסכון כלכלי מצד שני, עשויות היו להיות גדולות בהרבה מאשר היו במקרה הנדון.

"נראה כי יש רצון ויוזמה בישראל ללמוד מניסיוןן של מדינות אחרות ולאמץ מודלים מתקדמים", כותבת הכלכלנית קרן הראל הררי על השתלשלות האירועים, "אך חוסר האחדות בין החלטות בתי המשפט לבין החלטות הכנסת והממשלה ואי התיאום ביניהם מוריד אותם לטמיון".¹¹

נוק נגרם גם לאמינותה של מערכת החקיקה הישראלית. למרות החקיקה הקפדנית והמסודרת בנושא זה, בג"ץ פסל אותה. כאשר ישקלו יזמים השקעות בישראל על סמך חוקים קיימים או חדשים, הם עלולים להירתע.

ראוי לציין כי השקעות המדינה הייעודיות לצורך קידום הפרויקט כללו כ-8 מיליון ש"ח ששולמו כשכר ליועצים חיצוניים ולצורך הפקת המסמכים המורכבים. לכך יש להוסיף עלויות רבות, ובראשן שכר עבודה של עובדי הציבור הרבים שהיו מעורבים בקידום הפרויקט מראשיתו, מתוך מערכות הממשל, שירות בתי הסוהר, המשרד לביטחון פנים ומשרד המשפטים. על פי תשובת המדינה לבג"ץ מיום 29 באוקטובר 2006 הושקעו מצידה כ-70,000 שעות עבודה במהלך 4 שנים.¹²

⁶ עו"ד אפי מיכאלי, נציג העותרים בראיון בתכנית "לונדון את קירשנבאום", ערוץ 10, אוקטובר 2009,

<http://lnk.nana10.co.il/Article/?ArticleId=624983&sid=182>.

⁷ נחתם הסכם פשרה בין המדינה לזכיון בית הסוהר הפרטי, גלובס, 28 במרץ 2010,

<http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000550163&fid=2>.

⁸ ליאור גוטמן, "ביטול הקמת בית הסוהר הפרטי", כלכליסט, 19 בנובמבר 2009,

<http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340.L-3368107,00.html>

⁹ אתר שירות בתי הסוהר, בית סוהר בידיים פרטיות,

http://www.ips.gov.il/Shabas/KATAVOT_OLD/MAG_KATAVOT/

¹⁰ אתר המשרד לביטחון פנים, Prison Privatization,

<http://www.mops.gov.il/BPEng/OnTheAgenda/PrisonPrivatization/>

¹¹ קרן הראל הררי, "העליון טעה: בית סוהר פרטי הוא הפתרון", דה מרקר, 22 ביוני 2009,

http://www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20090622_1094614

¹² בג"ץ 2605/05, כתב תשובה לצו על תנאי מטעם המדינה, 31 באוקטובר 2006, ע"י 96, סעיף 294,

<http://sites.google.com/site/avivwasserma-29-8-06.doc>

טבלה 2 – עלויות פרויקט בית הכלא הפרטי, מיליוני ש"ח

סעיף	מיליוני ש"ח	שנים	סכום
פיצוי	279	1	279
הכנה ממשלתית	8		8
הפעלה	14	25	350
סה"כ			637

אם בדרך מקרה או שלא, היזמים שהיו מעורבים בפרויקט הכלא - חברת מנרב - משתייכת לקבוצת אפריקה ישראל, הקשורה גם בפרויקט כביש 6, המכונה גם "חוצה ישראל".

כביש חוצה ישראל (כביש 6)

כביש חוצה ישראל הינו פרויקט תשתית מן הגדולים ביותר שבוצעו בישראל, המשתרע על כ-300 קילומטר. מטרתו לחבר בדרך מהירה את דרום הארץ מאזור באר שבע, דרך מרכזה ועד צפון הארץ באזור ראש פינה ונהריה. הכביש תוכנן כבר בשנות ה-60 של המאה הקודמת. תוואי הכביש הוכנס לתוכנית המתאר הארצית (תמ"א 3 ובהמשך תמ"א 31) בשנת 1976. בשנת 1999 החלו העבודות על הקטע המרכזי של הכביש באמצעות זכיין בשיטת Build, Operate, Transfer (BOT). בשיטה זו, הזכיין (חברת "כביש חוצה ישראל") אחראי למימון, לבנייה ולתפעול לתקופה מוגדרת, ובמקרה זה – 30 שנה. לאחר מכן הכביש עובר לרשות המדינה. הזכיין מרוויח מן אגרה הנגבית עבור השימוש בכביש. באוגוסט 2002 נפתח קטע הכביש הראשון לתנועה, קטעים נוספים נפתחו במהלך שנת 2003, ובינואר 2004 נפתח הקטע המרכזי באורך 86 קילומטר.

בשנת 2004 עמותת "אדם טבע ודין", עתרה לבג"ץ נגד המועצה הארצית לתכנון ובנייה, השר לאיכות הסביבה, שר הפנים, ממשלת ישראל וחברת "כביש חוצה ישראל" בטענה כי אישור הכביש ללא תסקיר השפעה על הסביבה הינו בניגוד להוראות החוק. "אדם טבע ודין" דרשה כי הכביש ייסלל דרך מנהרות על מנת שלא לפגוע בטבע. העתירה נדחתה כעבור שנה.¹³ העמותה הגישה עתירות נוספות.

בחודש יולי 2008 פסק בג"ץ לטובת העותרים באחת העתירות הנוספות משנת 2004. העתירה הוגשה נגד אישור תוכנית הסלילה של קטע מספר 461 בין צומת גבעת כח לצומת הטייסים. סלילה זו נדונה בשנות ה-90 במועצה הארצית לתכנון ולבניה ואושרה לפי בקשת מע"צ כפרויקט "לאומי". השופט אליקים רובינשטיין המעיט בחשיבות הביצוע המהיר של פרויקט לאומי והתייחס לדרישות הנוספות לסקירות בפסקו כי "כל המרבה הרי זה משובח".¹⁴

בעתירה נוספת, בג"ץ הפך פסיקה של בית המשפט המחוזי בתל אביב משנת 2006 ופסק בחודש מאי 2008 נגד העבודות על כביש הרוחב 551, שאמור לחבר בין כביש 6 לבין כביש 4. תכנית זו אושרה בשנת 2004.¹⁵ בג"ץ קבע שעקב רגישות השטח, הוועדה המחוזית מחויבת לדון שוב בשאלת הצורך בתסקיר שלא נדרשה על ידה בשנת 2004.¹⁶ בפסיקה המקורית של בית המשפט המחוזי נכתב, בין היתר:

טענה נוספת מפי העותרות עניינה פגיעה בזכות ההתנגדות של הציבור בהעדר תסקיר המהווה חלק ממסמכי תוכנית. הטענה נדחתה. זכות זו איננה חזות הכל, ויש לאזנה אל מול זכויות אחרות, ובכלל זה זכויותיו של אותו ציבור כי כביש שיצא לדרכו לפי 13 שנה יבוא לכדי סיום על מנת

¹³ בגץ 1135/04, אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' "הצוות המלווה" לענין תמא 31/א/18, http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/0401135.doc.

¹⁴ בג"ץ 8425/04, אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה ואח' נגד הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות ואח', 8 ביולי 2008, <http://elyon2.court.gov.il/files/04/250/084/N18/04084250.N18.htm>.

¹⁵ עתירה מנהלית 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, http://www.nevo.co.il/psika_word/minhali/mm04002564-29.doc.

¹⁶ פסק דין בנושא כביש 551 של בית המשפט העליון שבבתו כבית משפט לערורים בענינים מנהליים, 5 במאי 2008, <http://elyon1.court.gov.il/files/06/540/096/m15/06096540.m15.htm>

ליתן פתרון ראוי לעומסי התחבורה באזור וכדי למנוע בזבוז משאבים כספיים אשר הושקעו ומושקעים בפיתוחו.¹⁷

גם כביש 9, המקביל לכביש 551, מתעכב. בחודש מאי 2009 נתן בית המשפט צו על תנאי המורה למדינת ישראל לפרט מדוע לא תבוטל התכנית לביצוע הכביש, המקשר כביש 6 לכביש חיפה-ת"א. גם כאן נתלה בית המשפט בתסקיר השפעה על הסביבה וקבע שהיה פגום.

העיכובים המשפטיים בפרויקט כביש 6 תרמו במידה נכבדה לאי עמידה ביעדי ההכנסות של היזמים שנקבעו בהסכם ההתקשרות עמם. כתוצאה, משלמי המסים שלמו לזכיון 62 מיליוני ש"ח בשנים 2004-2005.¹⁸

מלבד השקעה של כ-5 מיליארד שקלים חדשים (כ-1.3 מיליארד דולר) על ידי הזכיון השקיעה מדינת ישראל באמצעות חברת כביש חוצה ישראל כחצי מיליארד ש"ח נוספים עבור תכנון, פינוי תוואי, ורכישת שטחים. השלמת סלילת הקטעים של כבישי רוחב המתחברים לכביש 6 לא הגיעה לסיומה עד היום.

החשב הכלכלי לשעבר, ד"ר ירון זליכה, הסביר שאישור של פרויקטים בשיטת BOT התבסס על מינימום של 15 אחוזי תשואה למשק מעלות ההקמה. עלות ההקמה בלבד בנטרול הוצאות אחרות נאמדת ב-3 מיליארד ש"ח, בערך. בנטרול אינפלציה אפשר לקבוע שכל שנת עיכוב עולה למשק כ-350 מיליון ש"ח (ללא קשר לפיצוי האמור בסך 62 מיליון ש"ח). הערכת עלות 3 שנות עיכוב בפרויקט למשק בעקבות ההתדיינויות בבתי המשפט היא כמיליארד ש"ח.¹⁹

טבלה 3 - עלות העיכובים המשפטיים והפיצויים בכביש 6, מיליוני ש"ח

סעיף	מיליוני ש"ח	שנים	סכום
שנת עיכוב	350	3	1,050
פיצוי למפעיל	62	1	62
פיצוי ביטול מכרזים	?		?

עד כה ראינו שביטול פרויקט של מיקור חוץ של הקמה וניהול בית כלא, אשר אושר כדת וכדין, נפסל מסיבות אידיאולוגיות ודעות קדומות של שופטי בג"ץ (נגד הפרטה); ביטול זה עלה למשלמי המסים מיליארדי ש"ח. כן, ראינו שעוכבים משפטיים אשר מקורם בהחלטתה של המערכת המשפטית להיות הפוסקת בענייני תכנון וסביבה, הביאו להפסדים של כמיליארד ש"ח למשק ועגמת נפש רבה למאות אלפי נהגים אשר נאלצו להמתין בפקקים, בעוד שהיזמים והממשלה ממתנינים לפסקי בתי המשפט. לאחרונה מיקד כביש נוסף את תשומת לב הציבור בעקבות התערבות משפטית, וגם כאן נגרם נזק כספי למשק, אולם במקרה זה, עלול להתערבות לגבות את מחירו גם בקיפוח חייהם של אזרחי המדינה, חס ושלום.

¹⁷ פסק הדין בעתירה מנהלית 9654/06 סעיף 25, 2006.

¹⁸ יונתן ארליך, *כביש 6: ביצועי החברה אל מול יעדים*, מרכז מחקר ומידע של הכנסת, 11 ביוני 2006, ע' 2,

www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01484.doc

¹⁹ ד"ר ירון זליכה, דוא"ל לבועז ארד, 14 ו-15 במרץ 2010.

כביש 443 מחבר את אזור מחלף בן שמן לצומת מחנה עופר, בסמוך לגבעת זאב. בג"ץ דן בעתירה המתייחסת לחלקו המזרחי של הכביש, העובר בתחומי אזור יהודה ושומרון בין "מעבר מכבים-רעות" לבין צומת מחנה עופר שבמזרח. הכביש הינו ציר תנועה ראשי המחבר בין אזור השפלה וגוש מודיעין לאזור ירושלים. הוא משמש כציר גישה יחיד ליישוב בית חורון וציר מרכזי עבור יישובים ישראלים באזור, בהם מתגוררים כ-55 אלף איש. הכביש עובר בסמוך לכפרים פלסטינאים שתושביהם מנו בשנת 2007 כ-26,280 איש.

הכביש נסלל בשנות ה-80, בעקבות האינתיפדה הראשונה, מחוץ לתחומי הכפרים. עד שנת 2000 שימש הכביש לנסיעת ישראלים ופלסטינאים. עם פרוץ ה"אינתיפדה השנייה" בספטמבר 2000 הוגדר הכביש על ידי גורמי הביטחון כ"נקודת תורפה ביטחונית"²⁰ מצב שהביא לאיסור של תנועת כלי רכב ללא רישוי ישראלי או ללא היתר מיוחד; התנועה המקומית הוסטה לציר הכביש הישן החוצה את מרכזי הכפרים ומאפשר תנועה גם לעיר רמאללה.

בג"ץ הורה ב-29 בדצמבר 2009 לפתוח את הכביש לתנועה של תושבי הגדה הפלסטינאים. הפסק לא הותיר בידי מערכת הביטחון והמנהל האזרחי בשטחי יו"ש בחירה בין אלטרנטיבות, כגון שיפור תוואי הכביש המקורי בין הכפרים על מנת להציע חלופה נאותה, בניית פתרונות חלופיים לתנועה לכיוון העיר רמאללה, וכדומה.

בג"ץ גם לא הכיר בשינויי התנאים הביטחוניים והפוליטיים מאז נסלל הכביש, ולא הכיר בתנאי ביטחון ומתיחות פוליטית כמגבלה בפני שוויון.²¹

בית המשפט בחר לתת משקל מרכזי לאיזונים שנקבעו על ידי תקנות האג לפיהם: "נקודת המוצא העקרונית היא, שהמפקד הצבאי אינו יורש את זכויותיו ומעמדו של השלטון שניגף. אין הוא הריבון באזור המוחזק ... סמכויותיו של השלטון שניגף מושעות, ואילו מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי נתונה בידי המפקד הצבאי 'סמכות הממשל והמינהל העליונה באזור' ... סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה...". בכך גם קבע בית המשפט, מלבד קביעה כלכלית, גם קביעה פוליטית הנמצאת במחלוקת בציבוריות הישראלית והניח כי עצם הוויתור של השלטון הירדני שניגף על סמכויות השלטון בשטח אינו מקנה אותן לישראל. (ירדן החילה את ריבונותה על האזור בשנת 1951 וויתרה עליה בשנת 1988). כן, יש בדברי בג"ץ גם יומרות אסטרטגית, בקבעו שמצב הלחימה היא זמנית, למרות שקביעה זו אינה עניין משפטי אלא עובדתי, ועד שהמצב לא יסתיים, אין להכריעו מראש. על פי ההיגיון של בג"ץ אפשר גם להכריע שהשלטון הישראלי או של כל מדינה אחרת גם הוא זמני, בידענו ששום שלטון לא שלט בעבר לעד.

בג"ץ ציין כי "אין לשלול מתווה להסדר שבגדרו עליית כלי רכב של תושבי האזור לכביש תוגבל לנקודה או לנקודות שאותן יקבע המפקד הצבאי משיקולי ביטחון, ואף תותנה בבידוק ביטחוני מתאים. בדרך זו, יפחת הסיכון של ירי מתוך כלי הרכב, שכן עובר לעלייתו לכביש, ייערך בידוק קפדני שיוודא כי אין בכלי הרכב כלי נשק או אמצעי לחימה אחרים. בה במידה, יימנע סיכון של מעבר כלי הרכב לתחומי מדינת ישראל, שכן בשני צדדיו של הכביש מצויים מחסומים של כוחות הביטחון".²²

מבחינה כלכלית העדיף בג"ץ להפחית מחשיבות הצירים שנועדו לרכז את התנועה של התושבים הפלסטינאים ושעלותם הגיעה לכדי עשרות מיליוני ש"ח. במקביל עלולה להיפגע היעילות הכלכלית של השימוש בכביש 443 – כביש בו נעים כעת כ-40 אלף כלי רכב ביום - בשל המכשולים והעיכובים הנובעים מהערכות לבדיקות ביטחוניות.

²⁰ הגדרת המשיבים שר הבטחון ומפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, בבג"ץ 2150/07, סעיף 3,

<http://elyon1.court.gov.il/files/07/500/021/m19/07021500.m19.htm>.

²¹ במקרה של כבישים המוגדרים ככבישי "מרקם חיים" שנסללו על מנת להקל על תנועת האוכלוסייה הפלסטינאית נהוגה הפרדה על בסיס אזרחות, וכלי רכב ישראלים מנועים מלנוע עליהם. עתירה של תושבי גוש דולב טלמונים, שכביש הגישה הסביר ביותר מיישוביהם לירושלים פתוח לפלסטינאים בלבד, נדחתה על ידי בג"ץ ב-20 באוגוסט 2009 למרות הפגיעה הכלכלית והערכית ממנה נפגעו התושבים היהודיים באזור. ראו בג"ץ 6379/0, ועד היישוב דולב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, 20 באוגוסט 2009, <http://elyon1.court.gov.il/files/07/790/063/s22/07063790.s22.htm>.

²² פסי"ד בתיק בג"ץ 2150/07, פסקה 36, <http://elyon1.court.gov.il/files/07/500/021/m19/07021500.m19.htm>.

פרסום תוכניות צה"ל למיקומי הבידוק של רכבי תושבי השטחים המתוכננים הוביל בחודש אפריל 2010 לעתירה מטעם המועצה האזורית גבעת זאב, המתנגדת למתווה.

מלבד ההשקעה של עשרות מליוני ש"ח בכבישי מרקם חיים חליפיים של מערכת הביטחון, משרד התחבורה מזהיר, כי נסיעת פלסטינאים בכביש 443 עלולה להוביל "לקריסת כביש מספר 1"²³. על פי הערכה זו, כ-20 אחוזים מן הנהגים המשתמשים בכביש 443 עלולים לעבור לכביש 1. תוספת זו של 8,000 כלי רכב מדי יום לכביש 1 תגרום לעומסים בכביש, שהוא מן הצפופים והבעייתיים בישראל. מחיר העומסים יתבטא בתאונות, בלאי רכב, בזבוז דלק, והגבלות תחבורה אחרות. אפשר להעריך הערכה שמרנית של תוספת עיכוב של 10 דקות לנוסע בכביש 1 בגלל תוספת הרכבים, ולהסיק כי אבדן שעות עבודה יעלה למשך כ-350 מליון ש"ח בשנה (כמתואר בטבלה 4).

טבלה 4 - אומדן נזק כלכלי ישיר מהפניית 20% מן התנועה בכביש 443 לכביש 1 (בימי חול)

תנועה נוכחית	תוספת כלי רכב	נוסעים לרכב	עלות עיכוב	ימי עבודה	סה"כ
76,400	8,000	2	7 ש"ח	300	354,480,000 ש"ח

הערה: עלות שעת עבודה = 41 ש"ח. עשר דקות = 7 ש"ח. 84,400 כלי רכב, ממוצע שני נוסעים מתעכבים ממוצע עשר דקות ב-300 ימי עבודה.

מקורות: מדידה של התנועה ממחלף שער הגיא עד מחלף שורש, מדידה בוצעה בשנת 2008, בימי חול, http://www.cbs.gov.il/publications09/sfirot_tnuva08/pdf/gr03_02.pdf משרד התחבורה ב-10 בינואר 2010, <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000529328&fid=607>

המקרה של כביש 443 הינו מקרה מורכב ומעורבים בו כללי המשפט הבינלאומי, זכויות קניין של תושבי האזור, הגנה על חיי אדם, ואספקת שירותים לצורך קיום חיים תקינים במסגרת קונפליקט ואינטרסים מנוגדים. לא נדון בנייר זה בגדר הביטחוני, אשר גם הוא מוסט ממסלולו השכם וערב על ידי החלטות ביטחוניות המתקבלות לא על ידי המערכת הביטחונית, אלא על ידי שופטים שהתמחו בנושאים משפטיים. כל שינוי במסלול של הגדר עלה למשלמי המסים מיליוני ש"ח.

איור 1 – מתווה המחסומים המתוכננים של מערכת הביטחון בכביש 443 בעקבות פסיקת בג"ץ



מקור: אפיק טיימס ישראל, גליון 157, 1-7 באפריל 2010.

מיגון מוסדות חינוך בשדרות ויישובי "עוטף עזה"

בחודש מאי 2007 ניתן פסק דין בעתירות שהוגשו באוקטובר 2006 בנושא מיגון בתי ספר ביישובי עוטף עזה. פסק הדין קבע כי על המדינה "למגן את כל כיתות בתי הספר בשדרות וביתר יישובי 'עוטף עזה' במיגון מלא ולא בשיטת 'המרחבים המוגנים' אשר דרשו התפנות מהירה של 15 שניות ברגע השמע האזעקה. על המשיבים הוטל להשלים את עבודות המיגון של כיתות אלה עד לתחילת

²³ שירות גלובס, "נסיעת פלסטינאים בכביש 443 תביא לקריסת כביש מספר 1", 10 בינואר 2010, <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000529328&fid=607>.

שנת הלימודים תשס"ח. אף את כיתות הספח בבתי הספר הללו נדרשים המשיבים למגן במיגון מלא ולא בשיטת 'המרחבים המוגנים'".²⁴

ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט, הגיב ואמר: "לא בית המשפט יחליט איפה נמגן וכמה נמגן". הוא הוסיף כי "זאת החלטה של הממשלה, ואם הממשלה טועה - שיחליפו אותה." השופטת בדימוס דליה דורנר הצדיקה את קביעת בית המשפט כשאמרה כי, "נושא המיגון [הינו] שמירה על זכות החיים. המדינה לא אמרה שיש לה דרך אחרת להגן על האזרחים".²⁵

על פי תשובת המדינה לבג"ץ הוקצו על ידיה למעלה מ-330 מיליון ש"ח למיגון מוסדות החינוך ב"עוטף עזה", והמשמעות הכלכלית של קבלת העתירות תהיה הטלת עלות תקציבית נוספת על האוצר בסכום של מאות מיליוני ש"ח בטווח הזמן המייד, וככל הנראה מיליארדי ש"ח בטווח הרחוק יותר.

על פי נתוני משרד ראש הממשלה מיוני 2008, בין השנים 2003-2008 הושקעו במיגון מבנים בשדרות, ביישובי עוטף עזה, ובאשקלון כ-1.2 מיליארד ש"ח. מתוכם הושקעו במיגון מוסדות חינוך 700 מיליון ש"ח. הסכום שהוקצה לאחר החלטת בג"ץ נועד למעל ל-170 גני ילדים, 24 בתי ספר, מעונות יום ומכללת ספיר. הוחלט למגן את כל 24 בתי הספר בשדרות ועוטף עזה במיגון מלא כאשר 12 בתי ספר ייבנו מחדש, ממוגנים מהיסוד, ועוד 8 בתי ספר ימוגנו באופן מלא. 4 בתי ספר קטנים אוחדו בתוך בתי ספר אחרים.²⁶ עלות המיגון המתוכנן לפני פסיקת בג"ץ הייתה 110 מיליון ש"ח.²⁷ אומדן שמרני לעלות מיגון מוסדות החינוך ב"עוטף עזה" בהתאם לבג"ץ הוא כ-3 מיליון ש"ח למוסד. בטבלה 5 ניתן למצוא הערכה גסה ושמרנית להוצאה העודפת הנובעת מפסיקת בג"ץ, אשר הורה לממשלה לשנות את שיטת המיגון.

טבלה 5 - מיגון מבנים ומוסדות חינוך בעוטף עזה, 2003-2008, מיליוני ש"ח

מוסדות חינוך	עלות	סכום	מיגון שתוכנן	עלות עודפת
194	3 מיליון ש"ח	582 מיליון ש"ח	110 מיליון ש"ח	472 מיליון ש"ח

בית המשפט אמנם התמקד בשאלה הישירה של מיגון הכיתות באזור "עוטף עזה" אולם לא ניתן להימנע מן ההכרה כי מלחמת לבנון השנייה חשפה את הציבור בישראל להתקפות טילים שאין לישראל אמצעים יעילים נגדם.

המיגון הפסיבי מפני התקפות טילים ורקטות הינו מרכיב אחד ממכלול בו עוסקים מוסדות המדינה ומערכת הביטחון. בין הפתרונות הנידונות לאיום הטילים ישנה גם גישה סיכולית והתקפית (יירוט משלוחי נשק, השמדת מצבורים ותקיפות, ומבצעים כדוגמת "עופרת יצוקה"), ומגננה אקטיבית (מערך טילים נגד טילים או אנרגיה מכוונת הכולל מספר שכבות הגנה). מערכת "כיפת הברזל", אחת המערכות האמורה לספק הגנה מפני טילים קצרי טווח, הוערכה ערב פיתוחה בעלות של כ-3-4 מיליארדי ש"ח, בתוספת עלויות של עשרות אלפי דולרים עבור הצטיידות ושימוש בכל טיל מיירט. בכל אחת מן השיטות מושקעים כיום מאות מיליוני ש"ח ולעתים גם מיליארדי ש"ח.

כאמור, אומדן שמרני לעלות מיגון מוסדות החינוך הוא כ-3 מיליון ש"ח למוסד. משום שכל שטחה של המדינה נמצא מאוים על ידי טילים, ומכיוון שפועלים במדינה כ-3,800 בתי ספר, מובן שככל שהמיגון ראוי, מיגונם של כל מוסדות החינוך במדינה על פי שיטת בג"ץ הוא מעבר ליכולות הכלכליות של מדינת ישראל.

מלבד היבטיה הכלכליים המשמעותיים, קביעת בג"ץ בנושא צורת המיגון מהווה התערבות בסדרי עדיפויות ואיזונים ביטחוניים שהיו אמורים להיקבע על ידי השלטון הנבחר. אכן, בג"ץ פולס לעצמו דרך לא רק בתחומים תחבורתיים וביטחוניים, אלא גם בתחומים נוספים שהיו, עד

²⁴ פסק דין בתיק בג"ץ 8397/06 בנושא מיגון ישובי אזור "עוטף עזה", 29 במאי 2007, <http://elyon1.court.gov.il/Files/06/970/083/n21/06083970.n21.HTM>.

²⁵ דורנר, "לונדון את קירשנבאום".

²⁶ משרד ראש הממשלה, המנהל הכללי, נתונים וריכוז פעולות הממשלה בעיר שדרות, ביישובי עוטף עזה ואשקלון, הועלה לרשת ב-3 ביוני 2008, <http://www.pm.gov.il/NR/rdonlyres/41D8BF85-8377-472D-97A6-782D9A89395C/0/govactivity.doc>.

²⁷ וואלה חדשות, <http://news.iol.co.il/?w=/9/1054454>.

לאחרונה, באחריותו של השלטון הנבחר. נציין רק את פסיקתו בעניין תנאים סוציאליים שמשלמי המסים נדרשים לספק לשכניהם.

תנאים סוציאליים

ב-30 באפריל 2009 הכיר בג"ץ בהוצאות הטיפול וההשגחה על ילדים כהוצאות מוכרות לצרכי מס המותרות בניכוי מן ההכנסה החייבת.²⁸ להערכת רשות המסים עלות ההתמודדות עם פסיקת בג"ץ תגיע לכדי 2-3 מיליארד ש"ח בשנה.²⁹ בפסיקתו, בג"ץ קבע שיש לאמץ את המודל של הוצאות מוכרות וסירב להיענות לבקשת משרד האוצר להעדיף מודל של נקודות זיכוי במס.

סיכום

אין חדש בביקורת על קצב התנהלות בתי המשפט בישראל. הדו"ח השנתי לשנת 2009 מטעם נציבות תלונות הציבור במשרד המשפטים מצוין, שכמחצית מכלל התלונות שהוגשו לנציבות ונמצאו מוצדקות עסקו בהתמשכות הליכים משפטיים ועיכוב במתן החלטות ופסקי דין.³⁰

כאשר עוסקת המערכת המשפטית בפרויקטים כלכליים, לזמן החולף יש לעיתים קרובות מחיר שאין להשיבו. בתהליך ביטול פרויקט בית הסוהר בניהול פרטי באה בעיה זו לידי ביטוי מובהק. היוזמה שהחלה כבר בשנת 2002 עם הקמת ועדת מכרזים בינמשרדית הגיעה למימושה בחקיקה שעברה בקריאה שלישית במרץ 2004 ופורסמה ברשומות. עתירה לבג"ץ הוגשה במרץ 2005. במשך 4 שנים דן בג"ץ בעתירה. לממשלה וליזמים היו שתי חלופות גרועות: להתקדם בבנייה ובהכנה לפתיחת בית הכלא החדש ביותר בארץ, עם תנאים משופרים לאסירים ולחברה כאחת, ולהיות מוכנים לאפשרות שבג"ץ יפסוק נגד העתירה והם יידרשו להפעלת הכלא כפי שנקבע במכרז; או לעצור את כל ההכנות ולהפסיד שנות עבודה, מצב שבו רוב השקעות הזום ממילא ירדו לטמיון. על פי תשובת המדינה לבג"ץ, ביטול הפרויקט גורר נזקים לפרויקטים ממלכתיים עתירי השקעה אחרים.³¹ בין הנזקים מונה המדינה את הפגיעה באטרקטיביות של מדינת ישראל עבור משקיעים זרים, ערעור קיומה של סביבה רגולטורית יציבה ונוחה המאופיינת בוודאות תכנונית, הגדלת פרמיות הסיכון אותה ייקחו משקיעים בפרויקטים עתידיים, וגרימת נזק גדול לתדמיתה העסקית של מדינת ישראל.

מתוך הסקירה החלקית בנייר זה, עולה כי פסיקות בית המשפט מובילות להוצאות לא מתוכננות העולות להגיע עד כדי אחוזים ניכרים מתקציבי המדינה. כימות עלויות מהוון של המקרים הבודדים הנסקרים לעיל היא מיליארדי ש"ח, ובהנחה כי היו מתבצעים במדויק על פי הוראות בית המשפט, עלול היה להגיע לכ-20 מיליארד ש"ח (ההכרה בהוצאות לא מומשה). חלק מן ההחלטות מחייבות את משלמי המסים לממן את עלויותיהן מדי שנה.

טבלה 6 - טבלת ריכוז עלויות במיליוני ש"ח

פרויקט	עלות מיליון ש"ח
בית הכלא	637
כביש 6	1,112
כביש 443	3,550 (10 שנים)
עוטף עזה	472
הכרה בהוצאות	15,000 (10 שנים)
סה"כ	20,771

²⁸ פסק דין של בית המשפט העליון בערעור 4243/08 בנושא פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי, 30 באפריל 2009, <http://elyon1.court.gov.il/files/08/430/042/p17/08042430.p17.htm>.

²⁹ מוטי בסוק, "ירשות המסים מציעה: נקודות זיכוי... דה-מרקר, 18 במאי 2009, http://www.themarket.com/tmc/article.jhtml?ElementId=mb20090518_88785. הערכה זאת מבוססת על מנגנון שעוקף בפועל את הקביעה של בית המשפט. אי הפעלת מנגנון זה הייתה מובילה לעלויות גבוהות בהרבה.

³⁰ אתר משרד המשפטים, דו"ח שנתי לשנת 2009 מטעם נציבות תלונות הציבור על שופטים, ע' 7, <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Subjects/DochSanti2009.htm>.

³¹ בג"ץ 2605/05, כתב תשובה לצו על תנאי מטעם המדינה, 31 באוקטובר 2006, ע' 97, סעיפים 276 עד 282, <http://sites.google.com/site/avivwasserman/-29-8-06.doc>.

חלק מן העלויות נוצרו על ידי קביעת מדיניות חברתית, כלכלית או ביטחונית על ידי בית המשפט והן מהוות הסטה של תקציבים שייתכן, שהיו משמשים באופן יעיל יותר בכפוף להחלטות הדרג המדיני.

כפי שציין השופט האמריקאי רוברט בורק, אשר בחן את האקטיביזם השיפוטי בארה"ב, קנדה וישראל, מצב בו בית המשפט חורץ גורלות של פרויקטים כלכליים או משנה סדרי עדיפויות ביטחוניים, אינו מצב נסבל במערכת כלכלית ופוליטית המבקשת לתפקד כהלכה.