

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 2942/05

בג"ץ 4050/05

בג"ץ 3877/06

בפני :

כבוד הנשיא (בדימי) א' ברק  
כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים בבג"ץ 2942/05 :

1. ד"ר נאפו ח'דר מנצור
2. מוחמד חאמד צואן
3. עאדל מחמג אלברי
4. זאהי חמזה צואן
5. פוזי נאצר ג'נאם
6. פהים אחמד צואן
7. פואז מחמוד אלברי

העותרים בבג"ץ 4050/05 :

1. אחסאן עבד אלטיף חסין
2. אחמד רשיד עבד אלגואד
3. רשאד רשיד חוארי
4. אסעד מוצטפא סלים
5. ראסם חסן שביטה
6. חסין אחמד חסין

העותרים בבג"ץ 3877/06 :

1. סאמי עיסא עסאף
2. ת'אבת מוחמד יוסף
3. האשם עיסא עיסא
4. אחסאן עבד אללטיף חוסין
5. חוסני חסן עסאף
6. נאיף עבדאלקדר
7. אחמד קדורה
8. סלימאן סאלח חסן
9. חסין מוחמד עסאף
10. מחמוד אמין עוד גבר
11. יוסף מוצטפא בשיר
12. חאלד אחמד מוחמד עוד
13. מוחמד הילאן אחמד הילאן
14. רפיק רשיד סוידאן
15. מוצטפא עבד אלפאתח חמד

1. מדינת ישראל  
 2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

המשיבים בבג"ץ 2942/05,  
 בבג"ץ 4050/05  
 ובבג"ץ 3877/06 :

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"ב באב התשס"ו (06.08.2006)

בשם העותרים בבג"ץ  
 2942/05, בבג"ץ 4050/05  
 ובבג"ץ 3877/06 :

עו"ד פתחי שביטה ; עו"ד ויאם שביטה

בשם המשיבים בבג"ץ  
 2942/05, בבג"ץ 4050/05  
 ובבג"ץ 3877/06 :

עו"ד אבי ליכט

## פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

העתירות שלפנינו מופנות כנגד תוואי גדר הביטחון באזור היישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון שבמערב השומרון.

הרקע לעתירות

1. היישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון נמצאים במערב השומרון, דרומית לכביש מס' 55. בסמוך להם שוכנים מספר כפרים פלסטיניים: דיר איסתיא מדרום, עזון ות'ולת ממערב, כפר לאקף וחג'ה מצפון, אמתין מצפון מזרח וכן גינצפוט, הממוקם מזרחית לקרני שומרון ומערבית לעמנואל. שלושת היישובים היוו יעד לפיגועי טרור קשים בשנים האחרונות, אשר גבו לא פעם קורבנות בנפש. כך, למשל, תושבי היישוב עמנואל נאלצו בשנים האחרונות להתמודד עם שלושה פיגועי ירי כנגד

אוטובוסים אשר נסעו בכביש העולה ליישוב. בפיגועים אלה קיפחו את חייהם תשעה עשר בני אדם, ונפצעו עשרות נוספים.

2. המשיבים החליטו על הקמת גדר ביטחון באזור יישובים אלה. קטעי הגדר בהם עוסקות העתירות שלפנינו הינם חלק מגדר הביטחון, המכונה "אצבעות אריאל". חלק זה אמור להקיף את העיר אריאל ויישובים נוספים במערב השומרון, בכללם היישובים בהם עוסקות העתירות שלפנינו. המשיבים מסרו כי בכוונת ממשלת ישראל לחבר את קטעי הגדר סביב יישובים אלה לתוואי גדר הביטחון המוקמת מסביב ליהודה ושומרון. עם זאת, על-פי החלטת הממשלה 3283 (מיום 20.2.2005) והחלטת הממשלה 4783 (מיום 30.4.2006) "קטעי תוואי הגדר לגביהם טרם נערכה בדיקה משפטית (באזור מערב השומרון, מעלה אדומים ומדבר יהודה) אישורם הוא בכפוף לאישור משפטי". המשיבים מסרו כי לעת הזו, חלק נכבד מהתוואי ב"אצבעות אריאל" טרם עבר הליכי תכנון ואישור משפטי פרטניים. לכן, לעת הזו, טרם הוצאו צווים המאפשרים תפיסת מקרקעין לצורך הקמת גדר שתחבר את קטעי הגדר שמצויים סביב ליישובים או לאורכם, בהם עוסקות העתירות שלפנינו, אל תוואי גדר ההפרדה הנבנית בין ישראל לבין יהודה ושומרון. בשלב זה, אפוא, הגדר מוקמת במתכונת של שב"מ (שטח ביטחוני מיוחד) סביב היישובים או לאורכם. תכלית השב"מ הינה למנוע, ככל שניתן, חדירת מחבלים ליישוב מסויים, ולמנוע ירי לעבר בתיו הקיצוניים. כן נועד השב"מ לספק לכוחות הבטחון התרעה על חדירת מחבלים לגבולות היישוב, שתאפשר זמן פעולה ללכידת החודרים קודם שיגיעו לבתי היישוב. לפיכך, השטח שבין הגדר לבתי היישוב מהווה "מרחב התרעה" הכרחי (לפירוט אודות עקרונות השב"מ, המנחים את המשיבים בהגנה על היישובים הישראליים באזור יהודה ושומרון, ראו: בג"ץ 1348/05 ד"ר שאהר עבד אל קאדר שתייה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), להלן – פרשת אריאל; בג"ץ 11395/05 ראש עיריית סבסטיא נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)).

3. תוואי גדר השב"מ העומד לבחינתנו בעתירות שלפנינו מורכב משלושה מקטעים. לצורך הקמתם הוציא המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון שלושה צווים בדבר תפיסת מקרקעין מאדמות הכפרים הפלסטיניים שבאזור. המקטע הראשון עובר ממזרח ליישוב עמנואל. לצורך הקמתו הוצא (ביום 18.1.2005) צו תפיסה מס' 317/05 ת'. אורכה של הגדר במקטע זה הינו 3,200 מטר ושטחה הכולל הוא כ-317 דונם, מתוכם 128.4 דונם אדמות פרטיות הנתפסות על-ידי הצו. מתוך שטח זה, 84.5 דונם הינם אדמות חקלאיות, והיתר אדמות טרשיות. האדמות הפרטיות הן אדמות הכפרים אמתין ודיר איסתיא. הכפר אמתין ממוקם במרחק של 1.2 ק"מ צפונית לקצה (הצפוני) של המקטע הראשון. הכפר דיר איסתיא ממוקם במרחק של כ-3.5 ק"מ

דרומית לקצה (הדרומי) של המקטע הראשון. תכנון הגדר כולל מערכת גדרות שלצידן דרכי פטרול ותאורה, כמו גם אמצעים אלקטרוניים שונים לאיתור ומניעת מסתננים. תכליתה של גדר השב"מ במקטע זה היא למנוע חדירת מחבלים ליישוב עמנואל ולאזור התעשייה הסמוך לו, וכן למנוע, ככל הניתן, ירי לעבר בתיו הקיצוניים של היישוב ולעבר הנוסעים בכביש המוביל אל היישוב.

4. המקטע השני עובר ממערב ליישוב מעלה שומרון. לצורך הקמתו הוצא (ביום 15.3.2005) צו תפיסה מס' 65/05 ת'. סמיכותו של היישוב אל הכפר הפלסטיני עזון, הביאה בשנים האחרונות לנסיונות פגיעה רבים בתושבי מעלה שומרון. אי לכך, ראו המשיבים צורך בטחוני בהגנה על היישוב באמצעות הקמת מרכיבי ביטחון מתאימים, שבמרכזם "גדר חכמה", אשר בשלב ראשון תפריד בין מעלה שומרון לבין הכפר עזון, ותאפשר להגן על כביש הגישה למעלה שומרון, השוכן בסמוך לבתי הכפר עזון. אורכה של הגדר בתוואי המדובר הינו 2,140 מטר. הצו להקמתה תופס 224 דונם, מתוכם 117 דונם שהינם קרקעות פרטיות מעובדות, מאדמות הכפרים ת'ולת ועזון. המשיבים מסרו כי בפועל, הפגיעה בקרקעות הפרטיות אמורה להיות מצומצמת בהרבה, מכיוון שהשטח בו תיסלל הגדר יחייב תפיסה של 50%-30% בלבד מהשטח בו עוסק הצו. תכליתה של הגדר במקטע זה היא למנוע חדירת מחבלים למעלה שומרון, ולמנוע, ככל הניתן, ירי לעבר הבתים הקיצוניים שלו. למרות מיקומה של הגדר בצידו המערבי של היישוב, היא אמורה להגן אף על צפון היישוב ודרומו, וכן לאפשר הגנה על כביש הגישה אל היישוב. בחלק קצר מתקרבת הגדר לבתי הכפר עזון, וזאת בשל הצורך להגן על גבעה השולטת על הכניסה ליישוב מעלה שומרון. מרחב ההתרעה שעל בסיסו תוכננה הגדר בקטע הנתפס על-ידי הצו הוא ברוחב משתנה של עד כ-270 מטר מהבתים המערביים של היישוב מעלה שומרון.

5. המקטע השלישי העומד לבחינתנו, עובר מצפון למעלה שומרון ולקרני שומרון. לצורך הקמתו הוצא (ביום 4.4.2006) צו תפיסה מס' 15/06 ת' (תיקון גבולות). תחילתו של תוואי הגדר נשוא הצו היא צפונית מערבית למעלה שומרון. בנקודה זו מתלכד הצו עם קטע הגדר נשוא צו תפיסה 65/05 ת' (תוואי הגדר במקטע השני). בהמשך עובר התוואי לאורך צידו הדרומי של כביש מס' 55, במרחק של מאות מטרים מבתי היישוב מעלה שומרון. משם עובר הוא סמוך לשכונת גינות שומרון, עד שהוא חוצה את כביש מס' 55 במרחק קצר מהמרכז המסחרי של קרני שומרון. לאחר חציית הכביש עובר התוואי במרחק של כ-100 מטר מאזור התעשייה של קרני שומרון. מדרום לתוואי נותרות שתי בארות מים, אחת צפונית מערבית לגינות שומרון, השנייה באזור קרני שומרון. לצורך הקמת הגדר בתוואי המדובר, תופס הצו קרקעות בשטח

337 דונם. אלה הכפרים אשר אדמות מבין אדמותיהם תיתפסנה: כפר לאקף – לצורך הקמת הגדר ייעשה שימוש בכ-143 דונם מאדמות הכפר, מתוכם כ-15 דונם הם אדמות מדינה, וכ-128 דונם הם אדמות פרטיות הנתפסות על-ידי הצו. רובן של אדמות פרטיות אלו (119 דונם) נטועות זיתים, והיתר מעובדות בעיבוד עונתי; חג'ה – הצו תופס כ-10 דונם. מדובר באדמות פרטיות, הנטועות זיתים; עזון – הצו תופס 105 דונם של אדמות פרטיות. 83 דונם מהאדמות הפרטיות מעובדים במטעי זיתים, 2 דונם מעובדים בעיבוד עונתי, והיתר הן אדמות טרשיות; דיר איסתיא – הצו תופס אדמות אף בשטחו של כפר זה, אולם לא נמסרו נתונים מדויקים על היקף האדמות הנתפסות על-ידי הצו. זאת, משום שתושביו אינם נמנים על העותרים בעתירה התוקפת את תוואי הגדר במקטע השלישי. ג'ינספוט – צו התפיסה אינו תופס אדמות בתחום אדמות הכפר, ואינו חוסם את הגישה לאדמות הכפר, אשר תושביו נמנים על העותרים כנגד המקטע השלישי. יצויין כי הגדר במקטע השלישי תגביל את המעבר של תושבי הכפרים אל מעבר לגדר, והיא מתוכננת בעתיד לחסום את כביש מס' 55.

6. בצידו הדרומי של תוואי הגדר במקטע השלישי, בשטח הכפר לאקף, מצוי בית נטוש, הממוקם בנקודה שולטת, הסמוכה לקרני שומרון. לגבי בית זה, הוציא המפקד הצבאי (ביום 16.2.2006) צו סגירה (צו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378)), המורה אף על אטימתו של המבנה.

7. על-פי התוואי המתוכנן בשלושת המקטעים, תיוותרנה אדמות של מספר כפרים פלסטיניים בצד הישראלי של הגדר. היקף השטחים של הכפר לאקף שיוותרו מעבר לגדר (דרומית למקטע השלישי) עומד על 356 דונם מאדמות הכפר. מתוכם, כ-145 דונם הם אדמות מדינה, וכ-156 דונם הם אדמות פרטיות. מתוך האדמות הפרטיות, 89.5 דונם נטועות זיתים ו-36 דונם מעובדות בעיבוד עונתי. היקף השטחים של הכפר עזון שיוותרו מעבר לגדר (ממזרח למקטע השני ולמקטע השלישי) עומד על כ-739 דונם. מתוכם, כ-236 דונם הם אדמות מדינה, כ-204 דונם הם אדמות טרשיות וכ-295 דונם הם אדמות מעובדות, בעיקר במטעי זיתים. בכפר חג'ה, עובר תוואי הגדר במקטע השלישי בשולי אדמות הכפר, ועל-כן, נמסר לנו על-ידי המשיבים כי לא ניתן להעריך כמה אדמות נותרות מעבר לגדר. מכל מקום, תוואי הגדר במקטע השלישי, אינו חוסם את הגישה לאדמות הכפר.

8. העותרים – ראשי מועצות של כפרים פלסטיניים באזור נשוא העתירות ובעלי קרקעות שעל אדמותיהם מוחלים צווי התפיסה – מבקשים את ביטולם של צווי תפיסת המקרקעין. העתירה בבג"ץ 2942/05 מופנית כנגד צו תפיסה 05/05/ת' (נשוא המקטע

הראשון). העתירה בבג"ץ 4050/05 מופנית כנגד צו תפיסה 65/05 ת' (נשוא המקטע השני). העתירה בבג"ץ 3877/06 מופנית כנגד צו תפיסה 15/06 ת' (תיקון גבולות) (נשוא המקטע השלישי). בשלושת העתירות נטען כי גדר השב"מ ביישובים שב"אצבעות אריאל" מוקמת בחוסר סמכות ובניגוד לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי. הגדר יוצרת סיפוח, הלכה למעשה, של שטח כבוש, ומטעם זה אינה חוקית. חדירת תוואי הגדר אל עומק השטח בחלק מהמקטעים אותן תוקפות העתירות, תביא לביתור אזור סלפית ונפת קלקיליה. מדובר בפרוייקט שייעודו שינוי קבוע של הסדרים הנהוגים בשטח כבוש, בניגוד לסמכויות המוקנות למעצמה הכובשת. כן נטען בעתירות, כי הגדר חורגת מכללי המידתיות והסבירות. הגדר יוצרת פגיעה קשה בזכויות יסוד של אזרחים מוגנים. היא אינה מידתית, הן משום שהפגיעה אינה נחוצה להשגת המטרה המוצהרת שבבסיסה, והן בשל היעדר אינטרס כבד משקל דיו להצדקת הפגיעה.

9. קודם להגשת העתירות נערכו סיורים בשלושת המקטעים העומדים לבחינתנו, בהם הוצגו בשטח צווי התפיסה לתושבים. בעקבות הסיורים הגישו התושבים את השגותיהם באשר לתוואי הגדר בשלושת המקטעים. ההשגות, ברובן, התבססו על טענות כלליות אשר הניחו את חיבורה של הגדר במקטעים המדוברים אל גדר הבטחון הכללית. השגות אלו נדחו, ולתושבים נמסר על החלטת המפקד הצבאי כי אין מקום לעריכת שינויים בתוואי הגדר. העותרים אף הגישו השגה כנגד צו הסגירה שהוצא לבית הבודד שמדרום לתוואי הגדר במקטע השלישי, ואף השגה זו נדחתה. דחיית ההשגות השונות על-ידי המשיבים, היא שהביאה להגשת העתירות שלפנינו.

הדיון בעתירות

10. העתירה בבג"ץ 2942/05 הוגשה ביום 24.3.2005. העתירה בבג"ץ 4050/05 הוגשה ביום 25.4.2005. סמוך לאחר הגשת כל אחת מהעתירות, ניתן בהן צו ארעי המונע ביצוען של עבודות בלתי הפיכות במקרקעין נשוא העתירות (המקטע הראשון והמקטע השני, בהתאמה). הבקשה לצו ביניים בעתירות אלו נדונה ביום 10.5.2005 (השופטים א' ברק, מ' חשין, ד' ביניש). לאחר שמיעת טענות הצדדים, החלטנו, בהתחשב בכללים הנהוגים במתן צו ביניים, לדחות את הבקשות לצווי ביניים, ולבטל את הצווים הארעיים שהוצאו בשתי העתירות. כן רשמנו לפנינו את הודעת המשיבים בשתי העתירות, לפיה אם תקבלנה העתירות, יושב המצב בשטח לקדמותו, וישולם פיצוי עבור נזקים בלתי-הפיכים. בנוסף, הורינו על איחוד הדיון בשתי העתירות הללו, עם הדיון בעתירות נוספות בעניין הקמת גדר ביטחון בסמוך ליישובים ישראליים

ביהודה ושומרון (פרשת אלפי מנשה (בג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), ניתן ביום 15.9.2005); תיקי פרשת אריאל). ההרכב הדין בתיקים אלה הורחב לתשעה שופטים. עם מתן פסק-הדין בפרשת אלפי מנשה, ביקשנו מהצדדים להגיש את עמדותיהם העדכניות בעתירות, לנוכח האמור בפסק-הדין. בהמשך הוחלט על הפרדת הדיון בשתי עתירות מהדיון בפרשת אריאל. ביני לביני, הוגשה (ביום 9.5.2006) העתירה בבג"ץ 3877/06, המכוונת כנגד תוואי הגדר במקטע השלישי, וכנגד צו הסגירה שהוצא לבית הבודד שסמוך לו. הוחלט על איחוד הדיון בעתירה עם הדיון בבג"ץ 2942/05 ובבג"ץ 4050/05. קיימנו (ביום 6.8.2006) דיון בשלושת העתירות המאוחדות. הגיעה העת להכריע בעתירות לגופן.

עמדות בעלי הדין

11. טיעונם המרכזי של העותרים הוא כי הקמת הגדר במקטעים אותם תוקפות העתירות אינה חוקית, והיא מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי הפומבי. טענותיהם נסמכות בעיקרו של דבר על חוות-הדעת המייעצת של בית-הדין הבינלאומי בהאג (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion ((International Court of Justice, July 2004), 43 IL M 1009 (2004), 9, 2004). נטען כי מקטעי הגדר העוטפים את היישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון, נועדו לשם סיפוח יישובים אלה לישראל. העותרים מדגישים כי כוונת המשיבים, כפי שעולה מהתכנון באזור ומהחלטות הממשלה מיום 20.2.2005 ומיום 30.4.2006, היא לחבר את קטעי הגדר באזור היישובים נשוא העתירה עם גדר הביטחון הכללית סביב איו"ש. הדבר נועד לשם סיפוח השטחים אותם תופסים קטעי הגדר, לתחום השליטה המוחלטת של ישראל. העותרים בבג"ץ 3877/06 אף מביעים את חששם כי כוונת ממשלת ישראל לממש את "תוכנית ההתכנסות", והכוונה לייצב את הגדר הקיימת כגבולה של מדינת ישראל, מעידות על היותה של הגדר מיועדת לצורכי סיפוח שטחים במסגרת כוונות אלו. סיכומם של דברים, התואי במקטעי הגדר האמורים, לא נבחר מטעמים ביטחוניים כי אם פוליטיים גרידא.

12. עוד נטען בעתירות כי תוואי הגדר איננו מידתי. הגדר יוצרת טבעת חנק סביב ריכוזי אוכלוסיה באזור, ותביא לפגיעה רבה בכפרים ובזכויות היסוד של תושביהם, ובהן זכות הקניין, חופש התנועה והפרנסה, הזכות לחינוך ולבריאות. העותרים מציינים כי תושבי הכפרים הם ברובם חקלאים והפגיעה באדמותיהם פוגעת קשות בפרנסתם. בהקשר זה, מודגש נזק ניכר אשר גורמת הגדר לשטחי מרעה. העותרים מוסיפים כי

תוואי הגדר במקטעים נשוא העתירות אף מונע את התפתחותם הטבעית של הכפרים, ואת פיתוח תוכניות המתאר שלהם. התוואי אף מונע את יכולת הגישה של תושבי הכפרים לקלקיליה, לשכם ולסלפית, שם עובדים חלקם, שם מקבלים הם שירותים חיוניים, ושם אף לומד חלק ניכר מילדיהם. בפועל, תיווצר בשטח מובלעת של כפרים נפרדים האחד מן השני, הנפרדים בכללותם מהערים הראשיות באזור.

13. לטענת העותרים, ניתן לבנות את הגדר בתוואי חלופי, אשר ישיג את מטרת הצווים, אך ימנע את הפגיעה הקשה בתושבי הכפרים ובאדמותיהם. אשר למקטע הראשון, מציעים העותרים להסיט את התוואי, העובר ממזרח ליישוב עמנואל, מערבה, קרוב יותר לבתי היישוב. אשר למקטע השני, מציעים העותרים להסיט את התוואי, העובר מערבית ליישוב מעלה שומרון, לכיוון מזרח, קרוב יותר לבתי היישוב. בהקשר למקטע השלישי, מציעים העותרים לבדוק את אפשרות תכנונו של תוואי חלופי, אשר פגיעתו בהם קטנה יותר, ואין הוא כולל שיקולים בדבר הקמת גוש התנחלויות ורצף טריטוריאלי המחבר ביניהן.

14. העותרים בבג"ץ 3877/06 מפנים חיציהם אף כנגד הצו לסגירתו של הבית הבודד והנטוש הממוקם מדרום לתוואי שבמקטע השלישי, בסמוך לקרני שומרון. הם טוענים כי סגירתו ואטימתו של הבית מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, ופוגעת קשות בזכויות הקנייניות של בעליו. בהשגה מפורטת שהגישו העותרים למשיבים (ביום 8.5.2006), טענו הם כי הסיבה להיותו של הבית נטוש, היא עזיבתו על-ידי בעליו עקב איומי המתיישרים היהודים על בעלי הבית, ומחדלי גורמי הבטחון להעניק להם הגנה מתאימה.

15. המשיבים מבקשים כי נדחה את העתירות. לטענתם, בהתאם לתפיסה הביטחונית של מפקד האיזור, קיים צורך בהקמת שב"מים סביב לכל היישובים הישראליים באיזור, ובכללם היישובים בהם עוסקות העתירות שלפנינו. תפיסת מקרקעין לצורך הקמת שב"מים היא חלק מן הפעולות הביטחוניות הדרושות לשם הגנה על שלומם של תושבי היישובים הישראליים באיזור. הקמת מרכיבי ביטחון בדמות גדר אלקטרונית, דרך פטרולים בסמוך לה ותאורה מתאימה, נובעת מהכרח ביטחוני בהגנה על היישובים הישראליים, על-רקע המצב הביטחוני השורר מאז ספטמבר 2000. הקמת שב"מים במרחק כמה מאות מטרים מבתי היישובים נדרשת על-מנת לספק התרעה מפני חדירת מחבל ליישוב, התרעה שתאפשר הגעתם של כוחות ביטחון בטרם יספיק המחבל להגיע אל בתי היישוב. נוסף על כך, יש לדחות את



הטענות שעניינן בחוסר סמכותם של המשיבים להקים גדר במטרה להגן על יישובים ישראליים באיו"ש. זאת, בהתבסס על פסיקת בית המשפט בפרשת אלפי מנשה.

16. המשיבים סבורים כי טענות העותרים מכוונות למעשה נגד התוואי העתידי של גדר הביטחון הכללית באזור מערב השומרון, תוואי אשר טרם אושר סופית, לא כל שכן הוחל במימושו. תוואי זה עודנו כפוף לאישור משפטי, כעולה מהחלטות הממשלה מיום 20.2.2005 ומיום 30.4.2006. זאת, להבדיל ממקטעי הגדר בהם עוסקות העתירה שלפנינו, אשר כבר עברו בדיקה משפטית, ותכליתם, לעת הזאת, היא הגנה על היישובים שסביבם הם נבנים – הא ותו לא. על-כן, לגישת המשיבים, הטענות שעניינן החשש העתידי לחיבור מקטעי הגדר בהם עוסקות העתירות, לתוואי גדר הביטחון הכללית במערב השומרון, הינן מוקדמות ותיאורטיות בשלב זה. על הדיון להתמקד בשאלת הגדר המוקמת סביב היישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון.

17. לדעת המשיבים, התוואי הנבחר בכל שלושת המקטעים שלפנינו, משרת צורך בטחוני חיוני, ואילו הפגיעה בתושבים הפלסטיניים היא פגיעה מידתית. אין במרכיבי הביטחון המוקמים במסגרת השב"מ במקטעי הגדר שלפנינו, כדי לגרום לפגיעה הנטענת בחופש התנועה ובמרקם החיים של תושבי הכפרים שבאיזור. טענות העותרים בהקשר זה, מכוונות לכל היותר למצב עתידי, שעלול להיווצר, כאמור, אם וכאשר יוחלט לאשר את תוואי גדר הביטחון באזור מערב השומרון, ולחבר אליו את מקטעי הגדר נשוא העתירות שלפנינו. כמו כן, תפיסת קרקעות פרטיות לשם הקמת מקטעי הגדר תקים לבעלי הקרקעות זכות לדמי שימוש ופיצויים, ואף ייקבעו הסדרים לצורך עיבוד הקרקעות החקלאיות, שיוותרו מעבר למקטעי הגדר. אשר למקטע הראשון, המשיבים טוענים כי התוואי תוכנן על-בסיס מספר שיקולים. ראשית, תכנונו מאפשר מרחב התרעה מבתי היישוב עמנואל, מאיזור התעשייה של היישוב ומהכביש המוביל אליו. גורמי הביטחון סבורים כי התוואי הנבחר מספק מענה מבצעי סביר, אם כי לא אופטימאלי מבחינה ביטחונית, וזאת נוכח הצורך להתחשב באינטרסים של התושבים הפלסטיניים ולמזער את הפגיעה בהם למינימום ההכרחי. שנית, התוואי תוכנן באופן שלמעלה ממחציתו עוברת באדמות מדינה, ולא באדמות פרטיות. כך, מוקטנת הפגיעה בתושבי האזור. שלישית, התוואי נקבע בהתאם לתנאים הטופוגרפיים, והוא עובר בשטח המאפשר תצפית והגנה גם על הכוח הפועל לאורך הגדר, ומאפשר לכידתם של חודרים דרך הגדר. נוסף על כל אלה, המשיבים טוענים כי הגדר במיקומה הנוכחי (מזרחית לעמנואל), אינה מונעת מתושבי הכפרים שאדמותיהם נתפסות, אמתין ודיר איסתיא, להגיע ליישובים אחרים באזור או לאדמותיהם החקלאיות. במידה והמעבר של

מאן שהוא לאדמותיו יפגע באופן משמעותי כתוצאה מהקמת הגדר במקטע הראשון, יימצאו פתרונות פרטניים, ובכלל זה הקמת שערים חקלאיים במקומות הנדרשים.

18. אשר למקטע השני, המשיבים טוענים כי התוואי מתוכנן לעבור, ככל הניתן, באדמות מדינה ובקרקעות שאינן מעובדות. כמו כן, לא ייפגע עיבוד הקרקעות החקלאיות המעטות, אשר נותרות משיקולים טופוגרפיים, מבצעיים ותכנוניים, מזרחית לגדר. המשיבים מבהירים כי אין כל מניעה לגשת אל קרקעות אלו. מידתיותו של התוואי, לדעת המשיבים, נסמכת על כמה היבטים. ראשית, התוואי מתוכנן לעבור, ככל הניתן באדמות שאינן פרטיות, וזאת במטרה למזער את הפגיעה בתושבי הכפרים הסמוכים. שנית, התוואי מרוחק מרחק קצר יחסית מהבתים המערביים של היישוב מעלה שומרון. טווח זה אינו אופטימאלי מבחינה ביטחונית. הדבר נעשה במטרה לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בקרקעות פרטיות. במקביל נעשה מאמץ להרחיק, ככל הניתן, את הגדר מבתי הכפר עזון. שלישית, אין כל מגבלה על עיבוד הקרקעות שיוותרו מזרחית לגדר. תושבי הכפרים יוכלו לעקוף את הגדר מכיוון צפון ודרום, ולגשת אל אדמותיהם.

19. אשר למקטע השלישי, טוענים המשיבים כי התוואי משרת צורך ביטחוני חיוני, ואילו הפגיעה בתושבים הפלסטיניים היא פגיעה מידתית. המשיבים מודעים לכך שהגדר תגביל את המעבר של תושבי הכפרים אל מעבר לגדר. היא מתוכננת בעתיד לחסום את כביש מס' 55, המשמש את תושבי האיזור. בהיותם של המשיבים מודעים לבעיות אלו, הם מבקשים לתת להן מספר פתרונות. ראשית, בכוונתם לסלול כביש חדש צפונית לכביש מס' 55, עבור תושבי הכפרים באזור. עד לסלילת הכביש החדש, לא תחסום הגדר את כביש מס' 55. על-כן, צו התפיסה אינו כולל כיום את כביש מס' 55. שנית, לא תיחסם הגישה מכפר לאקף לכביש מס' 55, עד לסלילת הכביש החדש. שלישית, לאחר סלילת הכביש החדש, וחסימת כביש מס' 55, ייקבע בגדר שער חקלאי, שיאפשר גישה לאדמות כפר לאקף, המצויות דרומית לגדר. רביעית, התוואי החדש קוטע את ציר הגישה מעזון לכיוון האדמות החקלאיות של הכפר המצויות מעבר לגדר. במקום יוצב שער חקלאי, שיאפשר גישה לאדמות הכפר. חמישית, תמורת קרקעות פרטיות שתיתפסנה ישולמו פיצויים ודמי שימוש.

20. אשר לצו הסגירה של הבית הבודד הממוקם מצידו הדרומי של תוואי הגדר במקטע השלישי, טוענים המשיבים, כי צו הסגירה אינו נוגע ישירות לתוואי הגדר, והוא הוצא מטעמים אחרים. מטעם זה בלבד, אין מקום לדון בו במסגרת העתירות שלפנינו. למעלה מן הצורך, מציינים המשיבים כי המדובר במבנה נטוש, בקרבת בתי

היישוב קרני שומרון, ובנקודה השולטת על היישוב. החשש הוא כי המבנה הנטוש ישמש מסתור למחבלים, המבקשים לפגוע בתושבי קרני שומרון. לכן הוחלט על הוצאת צו סגירה למבנה, שיכלול אף את אטימתו. מכל מקום, עמדת המשיבים היא כי אם יודיע בעל המבנה כי בכוונתו לשוב ולהתגורר בו, יבוטל צו הסגירה.

ד"ר

21. המתווה הנורמטיבי לדיון בעתירות שלפנינו הונח בפרשת בית סוריק (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807) ובפרשת אלפי מנשה (ראו גם פרשת אריאל, והאסמכתאות המובאות שם, בפסקה 20). פסקנו שם כי על-פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין השייכים לתושבים פלסטיניים. סמכות זו קמה רק כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הוא ביטחוני-צבאי. "המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר ההפרדה אם טעמיו הם מדיניים – פוליטיים. גדר ההפרדה אינה יכולה לבוא מטעמים של 'סיפוח' שטחים מהאזור למדינת ישראל. מטרתה של גדר ההפרדה אינה יכולה להיות התווית גבול מדיני" (פרשת בית סוריק, עמ' 828; ראו גם פרשת אלפי מנשה, פסקה 15; פרשת אריאל, פסקה 20). על-פי תקנה 52 לתקנות האג, נדרש כי התפיסה תהיה לצורכי הצבא (needs of the army of occupation). על-פי סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית, נדרש כי התפיסה תהיה לצורכי צבא נחוצים בהחלט (absolutely necessary by military operation). קבענו עוד כי סמכותו של המפקד הצבאי להקים גדר הפרדה כוללת גם את סמכותו להקים גדר להגנה על חייהם וביטחונם של ישראלים הגרים ביישובים ישראלים באזור יהודה ושומרון, וזאת אף שהישראלים המתגוררים באזור אינם בגדר "אנשים מוגנים" (protected persons), כמשמעות ביטוי זה בסעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקאות 18-22; בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), להלן – פרשת טנא, פסקאות 8-10).

22. על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו במידתיות. בהפעילו את סמכותו על-פי דיני התפיסה הלוחמתית, אין המפקד הצבאי חופשי לקבל כל החלטה המגשימה צורכי ביטחון לגיטימיים. בבואו לשקול את תוואי הגדר על המפקד הצבאי לשקול ולאזן בין מספר שיקולים. השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הצבא. השיקול השני עניינו טובתם של בני האוכלוסיה הערבית המקומית שהינם "תושבים מוגנים". על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המקובלות במשפט הבינלאומי של כל אחד

מבני האוכלוסיה המקומית (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 24; פרשת טנא, פסקה 10; פרשת אריאל, פסקה 21). "במסגרת אחריותו לרווחת התושבים על המפקד הצבאי לשקוד על קביעת תוואי שפגיעתו בכל אחד מבני האוכלוסיה המקומית ובאוכלוסיה המקומית בכללותה תהיה הפחותה ביותר" (בג"ץ 6451/04 חלואה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם), פסקה 10; פרשת אריאל, פסקה 21). שלישית, על המפקד הצבאי להגן על חייהם וביטחונם של ישראלים הגרים בישובים ישראליים באזור (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481, 560; פרשת אלפי מנשה, פסקאות 18-22; פרשת טנא, פסקאות 8-10; פרשת אריאל, פסקה 21).

23. השיקולים השונים מתנגשים לא פעם זה בזה. ביטחון מיטבי ליישובים הישראלים ולתושביהם עלול להיות כרוך בפגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים. הימנעות מפגיעה כלשהי בתושבים הפלסטינים עלולה להעמיד את ביטחונה של ישראל ושל היישובים הישראלים בסכנה של ממש. פתרונה של התנגשות זו הוא באיזון ראוי בין האינטרסים המנוגדים. אמת מידה מרכזית באיזון זה היא ה"מידתיות", על שלושת מבחני המשנה שלה. ראשית, נדרש קשר התאמה רציונלי בין האמצעי הנבחר לתכלית שהוא נועד להגשימה. "השאלה הינה אם יש קשר רציונלי בין מיקום מתווה הגדר לבין השגת המטרה המונחת ביסוד הקמת גדר ההפרדה" (פרשת בית סוריק, 841). שנית, נדרש כי האמצעי הנבחר יהא האמצעי בעל הפגיעה הפחותה בזכויות הנפגעות. "השאלה הינה אם מבין תוואים שונים של גדר ההפרדה שיש בהם כדי להגשים את מטרתה, נבחר האמצעי שפגיעתו פחותה" (שם, שם). שלישית, נדרש כי האמצעי הנבחר יאזן כראוי בין התכלית המונחת ביסוד הפעלתו ובין הזכויות הנפגעות. "השאלה הינה אם גדר ההפרדה בתוואי שנקבע על ידי המפקד הצבאי פוגעת בתושבים המקומיים כה קשה עד כי אין יחס ראוי בין פגיעה זו לבין התועלת הביטחונית הצומחת ממנה" (שם, שם). האחריות והסמכות נמצאות בידי המפקד הצבאי. החלטתו כפופה לביקורת שיפוטית. בית המשפט אינו מבקש להחליף את שיקול דעתו של המפקד הצבאי באשר לצרכי הביטחון בשיקול דעתו שלו. אין הוא נכנס בנעלי הגורם הצבאי המחליט. הביקורת השיפוטית בוחנת האם השיקול הביטחוני הוא אמיתי והאם הוא מידתי.

מן הכלל אל הפרט

24. העותרים טוענים כי ביסוד הקמת הגדר סביב ליישובים עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון עומד שיקול פוליטי. לא שוכנענו בצדקתה של טענה זו. מתוך הנתונים שהובאו בפנינו, אין אנו מוצאים סיבה להניח כי מטרת הגדר הינה פוליטית ולא

ביטחוניית. בדומה למסקנותינו בפרשות אחרות, ובהן פרשות בית סוריק, אלפי מנשה ואריאל, אף כאן מצאנו כי התוכנית להקמת הגדר התקבלה לאור מציאות הטרור הקשה הפוקדת את ישראל מאז ספטמבר 2000. ישראל סובלת בשנים האחרונות ממתקפת טרור רצחנית, קשה וכואבת. מתקפת הטרור לא פסקה עד ימינו אלה. תושבי עמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון, והבאים בשערי ישובים אלה ספגו פגיעות טרור כואבות. במציאות זו, הגנת יישובים אלה מפני הטרור הרצחני היא צורך ביטחוני חיוני מהמעלה הראשונה. העותרים גם לא הרימו את הנטל להוכיח כי שיקוליו של המפקד הצבאי בקביעת התוואי אינם שיקולים צבאיים. בחנו את התוואי באיזור שלושת היישובים ואת המבנה הטופוגרפי של השטח. קיבלנו מן המשיבים הסברים על השיקולים שעמדו ביסוד בחירת התוואי. לנוכח כל אלה, מסקנתנו היא שהטעם להקמת הגדר הוא ביטחוני. מכאן שלא נפל פגם בסמכותו של המפקד הצבאי בהוצאת צווי התפיסה נשוא העתירות.

מידתיות התוואי במקטע הראשון (בג"ץ 2942/05 – גדר ממזרח לעמנואל)

25. האם התוואי במקטע הראשון הוא מידתי? מתווה גדר השב"מ מקיים את מבחן המשנה הראשון – מבחן הקשר הראציונלי. תוואי הגדר מגשים את התכלית הביטחוניית המונחת ביסוד הקמת גדר השב"מ, שהינה יצירת חיץ בין היישוב עמנואל לבין היישובים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון והגנה על התושבים הישראלים מפני מעשי טרור. הגדר יוצרת הפרדה בין הטרור לבין הישראלים. בכך מתקיימת התאמה בין האמצעי שננקט לבין המטרה.

26. האם מתווה גדר השב"מ מקיים את מבחן המשנה השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה? הגדר יוצרת פגיעה בתושבים הפלסטינים. פגיעה זו נגרמת כתוצאה מתפיסת הקרקעות הדרושות לצורך הקמת הגדר עצמה. קרקעות אלו מצויות בשטחי הכפרים אמתין ודיר איסתיא, ובחלקן הינן אדמות חקלאיות. על-פי טענת העותרים, מבחן המשנה השני אינו מתקיים משום שניתן להשיג את תכליתה של הגדר, באמצעות תוואי חלופי שיעבור מערבה יותר מן התוואי הנוכחי, קרוב יותר לבתי היישוב עמנואל. פגיעתו של תוואי כזה בתושבים הפלסטינים תהיה קטנה יותר. עמדת המשיבים, מנגד, היא כי התוואי הנבחר הוא זה המאפשר לתת מענה מבצעי הולם, תוך התחשבות בתנאים הטופוגרפיים והתכנוניים השונים. יש לזכור כי הסטת התוואי מערבה תקטין את זמן ההתרעה המסופק לכוחות הביטחון לשם לכידת גורמי הטרור שעלולים לחדור ליישוב, קודם שיגיעו לבתי התושבים.

27. אין חולק כי הסטת התוואי מערבה, כך שהגדר תהיה סמוכה יותר לבתי היישוב עמנואל, תפחית מן הפגיעה בתושבים הפלסטינים. אולם לא שוכנענו כי תוואי חלופי שכזה יקיים את מטרות הביטחון המונחות ביסוד גדר השב"מ באותה מידה כמו התוואי שנקבע על-ידי המפקד הצבאי. על-פי התשתית שהונחה לפנינו, אין אנו מוצאים עילה להתערב בקביעתו של המפקד הצבאי לפיה השב"מ ומרחב ההגנה שהוא יוצר נחוצים הם על-מנת לספק לעמנואל את ההגנה הביטחונית הנדרשת מפני חדירת מחבלים ופעילות חבלנית אחרת, קביעה שהיא כל כולה בתחום ההערכה והמומחיות הביטחוניים. נמצא, כי אין לפנינו תוואי חלופי שמקיים באופן דומה את דרישות הביטחון, תוך שפגיעתו בתושבים קטנה יותר. מסקנתנו, כי תוואי הגדר במקטע הראשון אינו מפר את מבחן המשנה השני, מתבססת גם על עמדת המשיבים לפיה במידה והמעבר של מאן דהוא לאדמותיו יפגע באופן משמעותי כתוצאה מהקמת הגדר, יימצאו פתרונות פרטניים, ובכלל זה הקמת שערים חקלאיים במקומות הנדרשים.

28. האם מתווה גדר השב"מ עומד במבחן המשנה השלישי – מידתיות – במובן הצר? מבחן זה בודק אם הנזק הנגרם לתושבים הפלסטינים מהקמת גדר השב"מ בתוואי שנבחר עומד ביחס ראוי לתועלת הביטחונית הצומחת מהקמת הגדר בתוואי זה. הקרקעות הנתפסות לצורך הקמת תוואי הגדר במקטע הראשון כוללות 128.4 דונם של אדמה פרטית, מתוכם 84.5 דונם של אדמות חקלאיות. התוואי הנבחר תוכנן בהתאם לתנאים הטופוגרפיים, והוא עובר בשטח המאפשר תצפית והגנה גם על כוח פועל לאורך גדר, ומאפשר לכידתם של חודרים דרך הגדר.

29. שוכנענו כי מבחן המידתיות השלישי מתקיים בענייננו. האיזון שערך המפקד הצבאי בין השיקולים הביטחוניים לבין הזכויות והאינטרסים של התושבים הפלסטיניים הוא איזון שנופל בגדר "מתחם המידתיות" ואינו מצדיק את התערבותנו. אין אנו מקלים ראש בפגיעות הנגרמות לתושבי הכפרים אמתין ודיר איסתיא כתוצאה מבנייתו של תוואי גדר השב"מ מזרחית לעמנואל. אך שוכנענו כי בנסיבות העניין, הפגיעה בעותרים עומדת ביחס ראוי לתועלת הביטחונית הצומחת מהגדר. הקמת גדר השב"מ נובעת מקיומו של צורך ביטחוני חיוני. מטרתה להגן על חייהם של תושבי עמנואל מפני פעולות טרור, לרבות ירי וחדירת מפגעים ליישוב, לאזור התעשייה שלו ולכביש המוביל אליו. תועלתה הצפויה, אם כן, היא רבה עד מאוד. מקובלת עלינו עמדת המשיבים כי שיקולי בטחון מחייבים הותרת מרחב הגנה של כמה מאות מטרים, למקרה של חדירת מפגעים. מנגד, הפגיעה בעותרים אינה קשה וחמורה עד כדי כך שהיא אינה מידתית. תוואי הגדר פרוש מזרחית ליישוב הישראלי. אין הוא מקיף את

ישובי העותרים ואין הוא יוצר מובלעות. התוואי אינו מנתק את העותרים מיישובים אחרים, ממקורות פרנסה, או משירותים חיוניים אחרים. טענות העותרים בעניין הפגיעה הקשה בנגישותם לכפרים אחרים ולערים באזור השומרון, אינן רלוונטיות לתוואי גדר השב"מ שבמקטע הראשון. הן מכוונות כנגד אפשרות עתידית לחיבור מקטע גדר זה אל גדר הביטחון הכללית, ועל כן דינן להידחות. התוואי במיקומו הנוכחי אינו מונע מהתושבים הפלסטינים המתגוררים בכפרים אמתין ודיר איסתיא, להגיע ליישובים אחרים באזור, או לאדמותיהם החקלאיות. כמו כן, תמורת קרקעות פרטיות שתיתפסנה ישולמו פיצויים ודמי שימוש. בנסיבות אלו, לא מצאנו עילה המצדיקה את התערבותנו בתוואי הגדר הנוכחי.

מידתיות התוואי במקטע השני (בג"ץ 4050/05 – גדר ממערב למעלה שומרון)

30. האם התוואי המתוכנן הוא מידתי? מבחן המשנה הראשון (מבחן הקשר הרציונלי) מתקיים בעניין המקטע השני, שכן תוואי הגדר מגשים את התכלית הביטחונית המונחת ביסוד הקמת גדר השב"מ, שהינה יצירת חיץ בין היישוב מעלה שומרון לבין היישובים הפלסטיניים באזור יהודה ושומרון והגנה על התושבים הישראליים מפני מעשי טרור. בכך מתקיימת התאמה בין האמצעי שננקט לבין המטרה. גם מבחן המשנה השני (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה) מתקיים במקרה שלפנינו. לא שוכנענו כי הסטת הגדר לעבר תוואי חלופי העובר מזרחה לתוואי הנוכחי, כהצעת העותרים, תקיים את מטרות הביטחון המונחות ביסוד גדר השב"מ באותה מידה כמו התוואי שנקבע על-ידי המפקד הצבאי. על-פי התשתית שהונחה לפנינו, אין אנו מוצאים עילה להתערב בקביעתו של המפקד הצבאי לפיה השב"מ ומרחב ההגנה שהוא יוצר, ברוחב משתנה של עד כ-270 מטר מהבתים המערביים של היישוב, נחוצים הם על-מנת לספק למעלה שומרון את ההגנה הביטחונית הנדרשת מפני חדירת מחבלים ופעילות חבלנית אחרת. קביעה זו, היא כל כולה בתחום ההערכה והמומחיות הביטחוניים.

31. האם תוואי גדר השב"מ עומד במבחן המשנה השלישי (מידתיות במובן הצר)? שוכנענו כי התוואי עומד בדרישותיו של מבחן זה. גם במקטע השני, האיזון שערך המפקד הצבאי בין השיקולים הביטחוניים לבין הזכויות והאינטרסים של התושבים הפלסטיניים הוא איזון שנופל בגדר "מתחם המידתיות" ואינו מצדיק את התערבותנו. הפגיעה בתושבי הכפרים תולת ועזון אינה כה קשה וחמורה עד שהיא אינה מידתית. שוכנענו כי בנסיבות העניין, הפגיעה בעותרים עומדת ביחס ראוי לתועלת הביטחונית הצומחת מהגדר. הקמת גדר השב"מ נובעת מקיומו של צורך ביטחוני חיוני. מטרתה

להגן על חייהם של תושבי מעלה שומרון מפני פעולות טרור, לרבות ירי וחדירת מפגעים. תועלתה הצפויה, אם כן, היא רבה עד מאד. מנגד, תוואי הגדר עובר בסמוך ליישוב הישראלי. הוא אינו מקיף את כפרי העותרים ואין הוא יוצר מובלעות. לתושבי הכפרים תולת ועזון אין כל מגבלה על עיבוד הקרקעות שיוותרו מזרחית לגדר, והם יוכלו לעקוף אותה מכיוון צפון ודרום, ולגשת אל אדמותיהם. התוואי אינו מנתק את העותרים מיישובים אחרים, ממקורות פרנסה, או משירותים חיוניים אחרים. גם כאן, טענות העותרים בעניין הפגיעה הקשה בנגישותם לכפרים אחרים ולערים באזור השומרון, אינן רלוונטיות לגדר השב"מ שבמקטע השני. הן מכוונות כנגד אפשרות עתידית לחיבור מקטע גדר זה אל גדר הביטחון הכללית, ועל כן דינן להידחות. כמו כן, נעשה מאמץ להרחיק את הגדר במקטע השני, ככל הניתן, מבתי הכפר עזון. תמורת קרקעות פרטיות שתיתפסנה ישולמו פיצויים ודמי שימוש. בנסיבות אלו, לא מצאנו עילה המצדיקה את התערבותנו בתוואי הגדר הנוכחי. מסקנתנו כי תוואי הגדר במקטע השני עומד במבחן המידתיות השלישי, מתבססת גם על עמדת המשיבים, לפיה התוואי הנבחר מרוחק מרחק קצר יחסית מהבתים המערביים של היישוב מעלה שומרון, טווח שאינו אופטימאלי מבחינה ביטחונית, אך הוא נקבע במטרה לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בקרקעות פרטיות.

מידתיות התוואי במקטע השלישי (בג"ץ 3877/06 – גדר מצפון למעלה שומרון ולקרני שומרון)

32. האם התוואי המתוכנן הוא מידתי? מבחן המשנה הראשון (מבחן הקשר הראציונלי) מתקיים בעניין המקטע הראשון, בדומה לאמור לגבי המקטע הראשון והשני. גם מבחן המשנה השני (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה) מתקיים במקרה שלפנינו, וזאת משום שלא שוכנענו כי קיים תוואי חלופי המקיים את דרישות הביטחון באופן דומה לתוואי הנבחר, תוך שפגיעתו בתושבים קטנה יותר. האם התוואי עומד במבחן המשנה השלישי? גם באשר לתוואי גדר השב"מ במקטע השלישי, שוכנענו כי מתקיימות דרישותיו של מבחן זה. אכן, גם במקטע זה, נגרמת לתושבי הכפרים הפלסטיניים שבסביבתו, פגיעה אשר אין להקל בה ראש. אולם שוכנענו כי בנסיבות העניין, הפגיעה עומדת ביחס ראוי לתועלת הביטחונית הצומחת מהגדר. גם במקטע זה שלפנינו, התוואי תוכנן כך שיעבור בסמוך ליישוב הישראלי. אין הוא מקיף את יישובי העותרים ואין הוא יוצר מובלעות. התוואי אינו מנתק את העותרים מיישובים אחרים, ממקורות פרנסה, או משירותים חיוניים אחרים. הפגיעות הקשות הנטענות על-ידי העותרים, שעניינן ניתוק של כפרי העותרים מכפרים אחרים ומערים באזור השומרון, אינן רלוונטיות למתכונת גדר השב"מ לעת הזו. הן תוקפות אפשרות עתידית לחיבור



תוואי הגדר במקטע השלישי אל גדר הביטחון הכללית. 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, וחסימת כביש מס' 55, ייקבע בגדר שער חקלאי, שיאפשר גישה לאדמות כפר לאקף, המצויות דרומית לגדר; רביעית, מאחר ותוואי 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 בתוואי הגדר המתוכנן.

צו הסגירה לבית הבודד מצידו הדרומי של תוואי הגדר במקטע השלישי (בג"ץ 3877/06)

33. אשר לסוגיית צו הסגירה אשר הוצא לבית הבודד והנטוש הממוקם מצידו הדרומי של תוואי הגדר במקטע השלישי: צו הסגירה הוצא עקב החשש כי מבנה נטוש זה, הממוקם בקרבת בתי היישוב קרני שומרון, ובנקודה שולטת על היישוב, ישמש מסתור למחבלים המבקשים לפגוע בתושבי קרני שומרון. מבלי להיכנס לגופם של דברים, רשמנו לפנינו את האמור בהודעת המשיבים (מיום 26.6.2006), לפיה אם יודיע בעל המבנה כי בכוונתו לשוב ולהתגורר בו, יבוטל צו הסגירה. בהתאם לכך, גם בסוגיה זו, דין טענות העותרים להידחות.

סיכום

34. מסקנתנו הינה כי לא נמצאה עילה להתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי באשר לאף אחד משלושת המקטעים אשר עמדו לבחינתנו. הכרעה זו מבוססת על המתכונת של גדר השב"מ לעת הזו. היא מבוססת על הסדרי המעבר השונים כפי שפורטו לעיל, ועל התחייבויות המשיבים, בעניין הנגישות של התושבים הפלסטיניים לאדמותיהם החקלאיות, ולערי המחוז והכפרים באזור השומרון. ככל שהסדרים והתחייבויות אלו לא יעמדו במבחן המציאות, פתוחה בפני העותרים האפשרות לשוב ולעתור לבית-משפט זה. כמו כן, ככל שיוצאו בעתיד צווים התופסים מקרקעין לשם חיבור מקטעי גדר השב"מ הסמוכים לעמנואל, מעלה שומרון וקרני שומרון, אל גדר

הביטחון הכללית שמסביב לאיזור יהודה ושומרון, פתוחה בפני העותרים הדרך לעתור לבית-משפט זה בעניין צווים אלה.

אי לכך, העתירות נדחות.

הנשיא (בדימ')

הנשיאה ד' ביניש:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק.

ניתן היום, ד' בחשון התשס"ז (26.10.2006).

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה

הנשיא (בדימ')