

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5488/04

בג"ץ 6080/04

בג"ץ 3648/05

בפני :

כבוד הנשיא (בדימ') א' ברק
כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

העותרים בבג"ץ 5488/04 :

1. מועצה מקומית אלראם
2. סירחאן סלאיימה
3. אגודה שיתופית לשכון של פקידי דואר
4. ד"ר אמיל חליל טרזי
5. יוסף אחמד יוסף נתשה
6. פרחאת פארס זאהדה
7. שוקי רבאח קואסמי

העותרים בבג"ץ 6080/04 :

1. ד"ר אחמד בדר מסלמאני
2. חזאם עגאג
3. נור אלדין אסחאק רג'בי
4. מחמד סעיד מחמד אצלאל
5. יחיא עבד אלרחים אלדאעור
6. נביל סמוס
7. מאג'ד גושה
8. האגודה לזכויות האזרח בישראל
9. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון

העותרים בבג"ץ 3648/05 :

1. מליחה תאמר
2. שלודי מחמד איוב
3. אלכאלס מחמד פרג
4. אבו גרבייה מוחמד
5. אלטויל הודא
6. נמרי ריחאב
7. אבו סארה עיסא
8. סב לבן נעמאן
9. נמרי נאסר

- | | |
|--|------------------------|
| 1. ממשלת ישראל | המשיבים בבג"ץ 5488/04, |
| 2. שר הביטחון | בבג"ץ 6080/04 |
| 3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון | ובבג"ץ 3648/05 |
| 4. הכנסייה הקופטית | |
| 5. המרכז הלטיני | |
| 6. הקסטודיה די טרה סנטה – המרכז הפרנציסקני | |
| 7. בית הספר ומנזר רוזרי | |
| 8. המרכז היווני אורתודוכסי | |
| 9. אחמד אבו גרבייה ו-22 אח' | |

- | | |
|----------------------------------|-------------------------|
| 10. אגודת סנט איב ו-32 אח' | המשיבים בבג"ץ 5488/04 : |
| 11. מועצה מקומית ביר נבאללה ואח' | |

- | | |
|----------------|-------------------------|
| 12. מוחמד חרוב | המשיבים בבג"ץ 3648/05 : |
| 13. משפחת חרוב | |

וכן : המועצה לשלום וביטחון

עתירות למתן צו על תנאי

(16.04.2006)	י"ח בניסן התשס"ו	תאריכי הישיבות :
(25.04.2006)	כ"ז בניסן התשס"ו	

בשם העותרים בבג"ץ 5488/04	
בבג"ץ 6080/04 :	עו"ד מוחמד דחלה

בשם העותרים בבג"ץ	
3648/05 :	עו"ד האני טנוס

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ	
5488/04, בבג"ץ 6080/04	עו"ד אורית קורן
ובבג"ץ 3648/05 :	

בשם המשיבים 4 ו-5 :	עו"ד מאזן קופטי
---------------------	-----------------

בשם המשיב 6 :	עו"ד חורי דאוד מועין
---------------	----------------------

בשם המשיב 7 :	עו"ד סאמר זועבי
---------------	-----------------

בשם המשיבים 9 : עו"ד דוד מנע

בשם המשיבים 11 : עו"ד איהאב אבו גוש

בשם המשיב 12 : עו"ד מגיד חמדאן

בשם המשיבה 13 : עו"ד אורי שפאר

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

העתירות שלפנינו מופנות כנגד גדר הביטחון מצפון לירושלים. הן נוגעות בעצבים הרגישים ביותר, שהרי קשורות הן לירושלים בירתה של ישראל. נושא ירושלים, מטבעו וממהותו, רגישות רבה כרוכה בו. כרוכים בו היסטוריה בת אלפי שנים והויה דתית, רוחנית ומדינית. ירושלים היא יסוד מרכזי בתפיסותיהם המדיניות, הדתיות והתרבותיות של בני האזור והעולם כולו. מעמדה הייחודי של ירושלים יוצר מצבים קשים ומעורר בעיות רגישות במישור המשפטי. עם זאת, רגישות זו חייבת לפעול במסגרת הדין ולא מחוצה לו. אין דין מיוחד לגדר הביטחון בירושלים. הדין על פיו אנו בוחנים את חוקיותה של גדר הביטחון באיזור יהודה הגובל עם ירושלים או העובר בירושלים עצמה הוא הדין החל בכל חלק אחר של יהודה ושומרון או של ישראל בו עוברת גדר הביטחון.

א. רקע

1. מאז החליטה ממשלת ישראל על הקמתה של גדר הביטחון הוגשו לבית משפט זה 115 עתירות. 28 מתוכן הסתיימו בהסדרי פשרה בין הצדדים או במחיקת העתירה. 41 עתירות הסתיימו בפסק דין. 46 עתירות עדיין תלויות ועומדות. רוב רובן של העתירות עוסקות בחוקיותה של גדר הביטחון באיזורים חקלאיים. בתחילה היו העותרים "תושבים מוגנים" (ערבים תושבי האיזור) שהלינו על כך שגדר הביטחון מפרידה בין כפריהם לבין אדמותיהם או פוגעת באופן אחר במרקם חייהם. הם ביקשו לבטל או להרחיב את הגדר מתחומיהם, תוך השארתם בצד "הלא ישראלי"

("האיוש"י") של הגדר (ראו, למשל, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, להלן – פרשת בית סוריק; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), להלן – פרשת אלפי מנשה; בג"ץ 4825/04 עליאן נ' ראש הממשלה (טרם פורסם)). לאחר מכן התרבו עתירות של "תושבים מוגנים" אשר ביקשו לשנות את תוואי הגדר באופן שהם יישארו בצד הישראלי של הגדר (בג"ץ 2687/06 רביע נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם)). לאחר זמן הוגשו עתירות של יהודים המתגוררים באיזור (שאינם "תושבים מוגנים") שהלינו על כך שגדר הביטחון השאירה אותם בצד "האיו"ש" של הגדר (ראו, בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), להלן – פרשת טנא; בג"ץ 399/06 סוסיא – אגודה שיתופית חקלאית להתישבות קהילתית בע"מ נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם), להלן – פרשת סוסיא) או שקירבה את הגדר אליהם יתר על המידה (בג"ץ 1767/05 מועצה מקומית הר אדר נ' משרד הביטחון (טרם פורסם); בג"ץ 1998/06 מועצה מקומית בית אריה נ' שר הביטחון (טרם פורסם), להלן – פרשת בית אריה). העתירות שלפנינו שונות הן מכלל עתירות אלה. שוני זה מתבטא בשלושה אלה: ראשית, העתירות נוגעות במרקם חיים עירוני ולא חקלאי. שנית, מרביתם של העותרים הם ערבים תושבי ישראל, שאינם "תושבים מוגנים". הם יצאו מירושלים מרצונם, ומתגוררים באיזור, תוך שהם שומרים על תושבותם הישראלית. הם מבקשים כי גדר הביטחון לא תפריד בינם לבין ירושלים. שלישית, חלקה המערבי של הגדר עובר בתוך תחומה של ישראל.

2. במסגרת התכנית להקמתה של גדר הביטחון הוחלט על הקמת גדר אשר תעטוף את אזור ירושלים ותמנע חדירת מחבלים אליה (להלן – עוטף ירושלים). ועדת השרים לענייני בטחון לאומי החליטה (ביום 5.9.2003) על הקמת שלב ג' של הגדר באיזור עוטף ירושלים. בהמשך לכך, קיבלה הממשלה (ביום 1.10.2003) החלטה לגבי שלבים ג' וד' של הגדר, ובמסגרתה אישרה את תוואי הגדר באיזור עוטף ירושלים. תוואי עוטף ירושלים עובר, בחלקו הצפון-מזרחי, בסמוך לא-ראם. זו שכונה עירונית, המצויה מחוץ לתחום השיפוט המוניציפאלי של ירושלים. תחום השיפוט המוניציפאלי של ירושלים הינו התחום עליו הוחל "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", מכוח הוראת סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. הוראה זו הוספה לפקודה ביום 27.6.1967. נקבע בה כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". בהתאם לסעיף 11ב, החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה נעשית בצו של הממשלה. ואמנם, הממשלה התקינה (ביום 28.6.1967) את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, הקובע את גבולות שטחה של ירושלים. ביום 27.6.67 נחקק גם סעיף 8א לפקודת העיריות [נוסח חדש], שהסמיך את שר הפנים להרחיב את תחום השיפוט של עירייה פלונית לפי שיקול דעתו.

למחרת היום (28.6.1967) הכריז שר הפנים באכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים, שבתוספת לה ניתן תיאור השטח שנוסף לתחום העירייה. שטחה של ירושלים עוגן בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל. בסעיף 5 לחוק-היסוד - הוראה שהוספה בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל (תיקון), בתשס"א-2002 - נקבע כי "תחום ירושלים כולל, לעניין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה של הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות".

3. שכונת א-ראם מצויה מחוץ לירושלים. רוב שטחה של א-ראם מוגדר כאזור B, הנתון תחת אחריות אזרחית של הרשות הפלסטינית (ראו, הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, שנחתם ביום 28.9.1995 בין מדינת ישראל לבין ארגון השחרור הפלסטיני, כתבי אמנה, כרך 33, עמ' 1). בא-ראם מתגוררים כששים אלף תושבים, חלקם הגדול נושאים תעודות זהות ישראליות. לאחרים תעודות זהות פלסטיניות. תוואי הגדר מקיף את א-ראם ממערב, מדרום ומדרום-מזרח. הוא מותיר את העיירה מצידה "האיוש" של הגדר.

4. תוואי הגדר באיזור א-ראם בנוי שלושה מקטעים: מקטע דרום-מזרחי, מקטע דרומי ומקטע מערבי. המקטע הדרום-מזרחי עובר באיזור ולא בתחומה של ירושלים. התוואי עובר מדרום-מזרח לא-ראם, בקצה המצוק עליה בנויה העיירה. התוואי עובר לאורכו של ואדי עמוק, החוצץ בין א-ראם לבין שכונת נווה יעקב שמדרום לה. מרבית התוואי עוברת בחלקה 6 בגוש 18. התוואי במקטע הדרום-מזרחי נתפס על ידי המפקד הצבאי בצו תפיסה 6/04/ת' (מיום 21.1.2004) וצו תפיסה 48/04/ת' (מיום 23.5.2004).

5. המקטע הדרומי של תוואי הגדר עובר באיזור ולא בתחומה של ירושלים. הוא עובר בתוך שכונת דחיית אלבריד אשר בדרום א-ראם. המדובר בשכונה בה מתגוררים כ-18,000 תושבים. למרביתם (כ-85% מהם) מעמד של תושבי קבע בירושלים. כן מצוי בשכונת דחיית אלבריד ריכוז גדול של מוסדות ציבור, דת וחינוך. התוואי המקורי של הגדר במקטע הדרומי תוכנן מלכתחילה לעבור מדרום לגבול המוניציפאלי של ירושלים, באופן שכל שכונת דחיית אלבריד תימצא בצד ה"איוש" של הגדר. לאחר שהחלו עבודות ראשוניות להקמת הגדר, התקבלו אצל המשיבים פניות רבות לשנות את התוואי. הפניות הגיעו במיוחד ממוסדות חינוך ודת המצויים בדרום השכונה ומקיימים זיקה הדוקה לירושלים. אלה חששו כי בניית הגדר בתוואי שתוכנן תביא לניתוקם מירושלים ולפגיעה קשה בתפקודם. נציגי המוסדות ביקשו שהתוואי יוסט צפונה, כך

שהמוסדות יישארו בצד "הישראלי" של הגדר. על יסוד פניות אלה ולאור בחינה מחודשת של התוואי, הוחלט להסיט את התוואי צפונה, לתוך שכונת דחיית אלבריד. התוואי החדש עובר כ-200 מטרים צפונית לקו התחום המוניציפאלי בתוך האיזור. הוא נבנה במתכונת של חומת בטון בגובה 9 מטרים ושביל פטרול לרכב בצמוד לה. תפיסת המקרקעין לצורך הקמתו נעשתה באמצעות צו תפיסה 57/05 ת' (מיום 8.3.2005). ביום 10.3.2005 נערך סיור בתוואי, בו השתתפו 25 בעלי נכסים הנמצאים בתחום צו התפיסה. הוגשו מספר השגות ובעקבותיהם נערך סיור נוסף (ביום 21.3.2005). בסיור הוצגו פתרונות מתוכננים על מנת לאפשר המשך הגישה למבנים הסמוכים לגדר ובהם סלילת כבישי גישה חלופיים מצפון לבתים. ההתנגדויות לתוואי המתוכנן נדחו (ביום 7.4.2005), בנימוק כי הפגיעה באלפי ישראלים המגיעים מדי יום למוסדות בדחיית אלבריד אינה שקולה כנגד הפגיעה בתושבי הבתים שבסמוך להם תעבור החומה. יצוין, כי בתקופת הביניים עד להשלמת החומה בדחיית אלבריד הוקמה גדר זמנית לאורך קו תחום השיפוט (סמוך למפקדת פיקוד המרכז בנווה יעקב). כתוצאה מכך, אותם מבנים ומוסדות אשר עתידים להימצא בצידה "הישראלי" של הגדר נמצאים כיום, באופן זמני, בצידה "האיוש" של הגדר הזמנית.

6. המקטע המערבי של תוואי הגדר עובר לאורך גבולה המערבי של א-ראם. במקטע זה חופף תוואי הגדר לקו התחום המוניציפאלי של ירושלים. תוואי הגדר עובר במרכזו של כביש מס' 60, כביש ירושלים – רמאללה. הגדר במקטע זה מוקמת במתכונת של חומה, המוצבת במפרדה של הכביש. החומה ממוקמת בסמוך לקו תחום השיפוט של ירושלים, מצידו "הישראלי", בשטח המצוי בבעלות המדינה. ממזרח לחומה הוכשר כביש דו-מסלולי, חד-נתיבי, לשימוש תושבי א-ראם. ממערב לחומה הוכשר כביש דומה, כדי לשמש את התנועה הנכנסת לירושלים.

7. תוואי הגדר במקטע המערבי חוסם את הגישה לירושלים דרך כביש מס' 60. כן נחסמת הנסיעה מערבה למרחב ביר נבאללה, דרך כביש ביר-נבאללה-א-ראם. המדובר בכביש ראשי, העובר ממזרח למערב, בתוך תחום השיפוט המוניציפאלי של ירושלים, במרכז של "אצבע עטרות". הכביש יוצא מ"צומת הרמזורים", חוצה את "אצבע עטרות", עובר תחת כביש 404 (בגשר ביר-נבאללה), דרך שכונת אל-מוואחל, לתוך ביר נבאללה. על-פי תוואי עוטף ירושלים, נחסם הכביש במקומות בהם הוא חוצה את קו התחום המוניציפאלי – בסמוך לא-ראם ("צומת הרמזורים") ובסמוך לביר נבאללה. תושבי א-ראם אשר יבקשו להגיע למרחב ביר נבאללה יסעו צפונה, לכיוון קלנדיה, ומשם מערבה ודרומה לכיוון ביר-נבאללה. חסימתו של כביש ביר נבאללה-א-ראם

נדונה גם בעתירות בעניין גדר הביטחון סביב מרחב ביר נבאללה (בג"ץ 4289/05 מועצת הכפר ביר נבאללה נ' ממשלת ישראל).

8. לאחר הקמת הגדר, הכניסה מא-ראם לירושלים תתבצע באמצעות מעבר קלנדיה. ניתוב הקשר בין א-ראם לירושלים למעבר קלנדיה נעשה במסגרת התכנון הכולל של עוטף ירושלים, לפיו יבוטלו מרבית נקודות המעבר לירושלים המצויות בצפון ירושלים והכניסה מיהודה ושומרון לצפון ירושלים תרוכז במעבר החדש בקלנדיה. המעבר הוקם במרכזו של כביש רמאללה-ירושלים (כביש מס' 60), מדרום לשדה התעופה עטרות, בסמוך למחסום קלנדיה שהיה מוצב בכביש. המשיבים פעלו להקים במקום מסוף נוסעים גדול וחדיש, למעבר מהיר של הולכי רגל וכלי רכב. בניית מעבר קלנדיה הושלמה בחודש אפריל 2006. המעבר הוקם בצידו של כביש מס' 60, ואינו מונע תנועה חופשית בלתי מבוקרת מא-ראם לרמאללה. על פי הסדרי המעבר המתוכננים, תושבים ישראלים המתגוררים בא-ראם יוכלו להגיע לירושלים, דרך בידוק בטחוני, עם רכבם, בכל שעות היממה. תושבים ישראלים המתגוררים בירושלים יוכלו להיכנס לא-ראם באותו אופן. תושבים ישראלים יוכלו להיכנס לירושלים גם דרך מעבר שיוקם ממזרח לא-ראם, באיזור כיכר אדם וכן דרך מעבר שיוקם מצפון לכפר אל-עזרייה. תושבים פלסטינים בעלי היתרי כניסה לישראל יוכלו להיכנס לירושלים דרך מעבר קלנדיה באמצעות תחבורה ציבורית או רגלית. מעבר כלי רכב יאושר כחריג בלבד. כניסתם של תושבים פלסטינים לירושלים לצרכים הומניטריים דחופים תתאפשר ללא צורך בהיתר, לאחר בידוק בטחוני. כניסתם של תושבים פלסטינים לירושלים לצרכי בריאות תתאפשר על בסיס היתרים שיונפקו על ידי המנהל האזרחי, בהתאם לקריטריונים הקיימים, לרבות אוכלוסיית הפליטים המקבלת שירותי בריאות בבית החולים אוגוסטה ויקטוריה בירושלים. תלמידים פלסטינים הלומדים בירושלים יוכלו להמשיך ולהגיע לבתי הספר המצויים בירושלים, כל עוד לא ימצא פיתרון חלופי לצורכי החינוך של אותם תלמידים. כניסת תושבים פלסטינים לירושלים לצרכים אחרים תאפשר על פי היתר כניסה לישראל, על בסיס הקריטריונים הנקבעים מעת לעת.

9. במסגרת מעבר קלנדיה עתיד לפעול גם מתחם לאספקת שירותים מוניציפאליים ועירוניים לתושבי א-ראם. במתחם יסופקו, בין היתר, שירותים בתחומי התחבורה, החינוך, הבריאות, התקשורת, הרווחה והפנים, מטעם משרדי הממשלה ועיריית ירושלים. הממשלה, בהחלטתה מיום 10.7.2005, נדרשה ל"היערכות משרדי הממשלה בנושא 'עוטף ירושלים' והטיפול באוכלוסייה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר". נקבע כי משרדי הממשלה ישלימו את היערכותם לאספקת השירותים עד ליום 1.9.2005. הוחלט כי עיריית ירושלים תקים "מינהל קהילתי עוטף ירושלים" לטיפול

בתושבי השכונות בשטחה המוניציפאלי של ירושלים שמעבר לגדר ומוקדי שירות עירוניים בסמוך למעברים. כן תדאג העירייה לארגון הסעות לתלמידים (ישראלים ופלסטינים) לבתי הספר בתוך ירושלים; להכשרת כיתות לימוד חדשות; ולבניית מוסדות חינוך מחוץ ל"עוטף ירושלים" ובתוך ירושלים. משרד הביטחון הונחה להסדיר את המעברים באופן שיתאפשר מעבר לשני הכיוונים בזמן סביר. משרד התקשורת נדרש להקמת יחידות דואר בסמוך למעברים. משרדי ממשלה שונים הונחו לתת שירותים באמצעות רשות הדואר ולהקים שלוחות במעברים. משרד הבריאות הונחה לעודד את בתי החולים במזרח ירושלים לפתוח שלוחות מעבר לגדר ולעודד קופות חולים להרחיב את פעילותן מעבר לגדר.

10. על מנת לצמצם את הפגיעה במרקם החיים הנגרמת כתוצאה מחסימת כבישים בעקבות תוואי עוטף ירושלים החליטו המשיבים, במסגרת תכנון הגדר, להקים מספר כבישים לשימוש תושבי האזור הפלסטינים. הכביש הנוגע לענייננו הוא כביש ביר נבאללה-קלנדיה. הכביש מתחיל מביר נבאללה, ונמשך צפונה לקלנדיה ולרמאללה, תוך שהוא חוצה, באמצעות מעבר תת-קרקעי, את כביש 45. בנוסף, לצורך שיפור הגישה מאזור א-ראם לרמאללה, נסלל כביש שעוקף את מעבר קלנדיה. הכביש מאפשר גישה חופשית לרמאללה, ללא בידוק ביטחוני, בניגוד למצב שקדם להקמת הגדר. הכביש עוקף את המעבר החדש בקלנדיה, וחוסך מן הנוסעים לרמאללה את הצורך בכניסה למעגלי התנועה במעבר.

ב. העתירות והטיפול בהן

11. שתיים מן העתירות תוקפות את עצם הקמתה של גדר הביטחון בקרבת א-ראם: העתירה בבג"ץ 5488/04 תוקפת את חוקיות החומה הנבנית לאורך כביש מס' 60, בגבולה המערבי של א-ראם (המקטע המערבי). העתירה בבג"ץ 6080/04 תוקפת הן את חוקיותה של אותה חומה, והן את הקטעים מדרום לא-ראם. בעתירות נתבקשנו לאסור כליל על בניית גדר הפרדה באזור א-ראם. העתירות הוגשו, ביוני 2004, על-ידי המועצה המקומית א-ראם, העומד בראשה, תושבים המתגוררים בעיירה ומוסדות הפועלים בה. העותרים מתנגדים לכל תוואי של הגדר המבחר את א-ראם ודחיית אלבריד מירושלים. נטען כי א-ראם מהווה המשך רציף של שכונות מזרח ירושלים. למרבית תושביה תעודות זהות ישראליות. הזיקות של התושבים מבחינת חינוך, בריאות, תעסוקה ומסחר הן לירושלים בלבד. העותרים קובלים על פגיעה קשה בתושבי א-ראם ובמרקם חיהם כתוצאה מהקמת הגדר. זו מנתקת אותם ממקורות עבודה, חינוך, רפואה, מסחר ושירותים. כל אלה נותרים מעברה "הישראלי" של הגדר, בירושלים.

בבג"ץ 6080/04 הוסיפו וקבלו העותרים כנגד המקטע הדרום-מזרחי, בטענה כי התוואי נוגס בצורה משמעותית מאדמות א-ראם ופוגע בעתודות הקרקע להתפתחותה.

12. עתירה שלישית, מאוחרת יותר, הוגשה (במאי 2005) על ידי תשעה תושבים משכונת דחיית אלבריד (בג"ץ 3648/05). העתירה עוסקת במקטע הדרומי העובר בתוך השכונה. בעתירה נתבקש שינויו של תוואי הגדר העובר בתוך השכונה, והעתקתו דרומה לקו תחום השיפוט המוניציפאלי, כפי שתוכנן מלכתחילה. העותרים הם כולם תושבים שבתיהם ממוקמים מצפון לתוואי המתוכנן במקטע הדרומי, בסמוך לו. הם מבקשים כי השכונה כולה תיוותר בצידה "האיוש" של הגדר. בעתירה נתבקשו להורות על העתקת התוואי דרומה, כך שיחפוף את קו תחום השיפוט העירוני של ירושלים והשכונה כולה תיוותר בצידה "האיוש" של הגדר.

13. המועצה לשלום ולביטחון ביקשה להצטרף להליכים כ"דיד בית המשפט" ולהגיש חוות דעת בנושא תוואי הגדר בעוטף ירושלים. עמותה זו, של ישראלים בעלי נסיון בטחוני, המגדירה עצמה כבלתי מפלגתית, הייתה, לדבריה, מיוזמות הרעיון להקים את גדר הביטחון, כמענה לצרכים הביטחוניים של ישראל. החלטנו (ביום 9.5.2005) לקבל את התצהיר של המועצה לשלום ולביטחון. התצהיר, שנערך על ידי חברי הנהלת המועצה – אלוף (מיל') אביעזר יערי, ניצב (גימ') שאול גבעולי ואל"מ (מיל') שאול אריאלי – עמד על כשלים הקיימים בתוואי הגדר המתוכנן. המועצה לשלום ולביטחון הציגה תפיסה כוללת ביחס למכלול תוואי גדר הביטחון בעוטף ירושלים. היא מתבססת על עקרונות כלליים אותם גיבשה המועצה, ובראשם העיקרון לפיו על המכשול להגן על השכונות היהודיות ולהפרידן מהשכונות הפלסטיניות, שיימצאו מחוץ למכשול. לגישה זו, על תוואי גדר הביטחון לעבור בסמוך לשכונות היהודיות, תוך שהוא מותיר את השכונות הפלסטיניות, בין אם הן נמצאות בשטח המוניציפאלי של ירושלים ובין אם לאו, בצידה ה"פלסטיני" של הגדר.

14. על בסיס עקרונות אלה, הוצג בפנינו תוואי חלופי לתוואי הגדר באיזור א-ראם (להלן – תוואי המועצה לשלום וביטחון). לשיטת המועצה לשלום ולביטחון, יש להוציא מתחום הגדר את "אצבע עטרות", הגם שזו כלולה בתחום השיפוט המוניציפאלי. בתחומה של "אצבע עטרות", הנמשכת לאורך 4 ק"מ מבית חנינא לעבר איזור עטרות, אין שכונות יהודיות הזקוקות להגנה. כמו כן, אין צורך להגן על כביש הגישה אל אזור התעשייה עטרות ושדה התעופה (שאינו בשימוש). קיימת גישה נוחה לאיזור מכיוון גבעת זאב וכביש בגין. הגדר סביב "אצבע עטרות" מביאה לפגיעה קשה במרקם החיים של התושבים הפלסטינים משני עבריה. כביש מס' 60 העובר בתוך

"אצבע עטרות" הוא כביש ראשי המחבר בין השכונות הפלסטיניות לבין רמאללה. ביטול הגדר סביב "אצבע עטרות" ישמר את הרצף בין השכונות הפלסטיניות שועפאת, בית חנינא וא-ראם. אשר למקטע הגדר בין א-ראם לנווה יעקב (המקטע הדרום-מזרחי) המועצה סברה תחילה כי יש לקרב את הגדר לשכונת נווה יעקב, אך בהמשך קיבלה את עמדת המדינה ביחס להיבטים הביטחוניים של הגדר במקטע זה, המצדיקים הרחקתה מבתי הקיצוניים של שכונת נווה יעקב.

15. דיון ראשון בעתירה בבג"ץ 5488/04 התקיים ביום 28.6.2004 (השופטים א' ברק, א' מצא ומ' חשין). החלטנו לדחות המשך שמיעת העתירה עד למתן פסק הדין בפרשת בית סוריק. בתחילה ניתן צו ביניים המונע ביצוע עבודות בלתי הפיכות עד לאחר במסגרת בג"ץ 5488/04 התחייבה המדינה לא לבצע עבודות בלתי הפיכות עד לאחר דיון נוסף בעתירה. בתום דיון שני בעתירות (ביום 19.8.2004) הוצא צו על תנאי. בד בבד בוטל צו הביניים בבג"ץ 6080/04 והמדינה שוחררה מהתחייבותה בבג"ץ 5488/04. בהמשך הורחב המותב הדן בעתירות למותב של תשעה שופטים.

16. תחילת שמיעתן של העתירות בפני המותב המורחב הייתה ביום 9.5.2005. באותו דיון נמסר לנו, כי תוואי הגדר באיזור א-ראם והסדרים שנלווים לו נתונים בבחינה מחודשת בממשלה. לאור זאת החלטנו על דחייה בהמשך השמיעה, תוך מתן אפשרות לצדדים לטעון לעניין צו הביניים. בהתאם, הוגשו בקשה לצו ביניים ותגובה לה. בד בבד, הוגשה העתירה בבג"ץ 3648/05, ובצדה בקשה נוספת לצו ביניים. המשכנו לשמוע את העתירות ביום 21.6.2005. בפתח הדיון נמסר לנו, כי ועדה בראשות השר א' אולמרט עומדת להשלים בימים הקרובים את מלאכת גיבוש ההמלצות בסוגיית המכשול באזור א-ראם. דיון בנושא, בראשות ראש הממשלה, צפוי להתקיים בתחילת חודש יולי 2005, ולאחריו תתקבלנה החלטות עדכניות. בנסיבות אלה ביקשנו לקבל הודעה מעדכנת עם השלמת הבחינה.

17. אשר לגדר בשכונת דחיית אלבריד, הורינו (ביום 22.6.2005) לצרף לעתירות כמשיבים את אותם גורמים, אשר בהתחשב באינטרסים שלהם הוסט התוואי צפונה, אל תוך השכונה. כן ניתן צו ביניים, האוסר על ביצוע עבודות לבניית הגדר בתוך שכונת דחיית אלבריד. המוסדות שצורפו כמשיבים הם הכנסייה הקופטית, המרכז הלטיני, המרכז הפרנציסקני (הקסטודיה די טרה סנטה), בית הספר ומנזר רוזרי והמרכז היווני אורתודוכסי. עשרים ושלושה תושבים של דחיית אלבריד צורפו אף הם כמשיבים לעתירות. משיבים אלה כולם הודיעו כי הם מתנגדים להסטת תוואי הגדר דרומה. בהמשך ביקשה המדינה את ביטולו של צו הביניים במקטע הדרומי, נוכח צורך ביטחוני

דחוף להשלים את הקמת הגדר בעוטף ירושלים בהקדם, ללא הותרת פרצות. בקשת המדינה התקבלה (ביום 16.10.2005) והותר לה להמשיך בהקמת הגדר בתוך שכונת דחיית אלבריד. עם זאת, התבקשה המדינה לפעול למימוש צווי התפיסה כך שעבודות התשתית ובניית החומה שאינן כרוכות בפגיעה קשה בבתי העותרים בבג"ץ 3648/05 תתבצעה, ככל שניתן, קודם לביצוע העבודות אשר פגיעתן בעותרים קשה יותר.

18. בעקבות הגשת הודעה מעדכנת מטעם המדינה, בה נמסר על החלטת הממשלה (מיום 10.7.2005) בדבר "היערכות משרדי הממשלה בנושא 'עוטף ירושלים' והטיפול באוכלוסיה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר", קיימנו דיון מקיף בעתירות (ביום 3.8.2005). במסגרת הדיון שמענו מפי אלוף-משנה (במיל') דן תירזה, ראש מינהלת "קשת צבעים" העוסקת בתכנון תוואי הגדר, אודות תוואי הגדר בעוטף ירושלים ואודות הסדרי המעבר של האוכלוסייה הפלסטינית לאחר השלמת הגדר. כן הופיע בפנינו מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, האלוף יאיר נוה, אשר סקר את פרויקט גדר הביטחון בכללותו, ואת איזור ירושלים בפרט. הסבר נוסף אודות הסדרי המעבר המתוכננים בעוטף ירושלים שמענו מפי מפקד מחוז ירושלים במשטרה. בין היתר סקר בפנינו מפקד המחוז את היערכות משטרת ישראל להפעלת מעבר קלנדיה במתכונת חדישה. במסגרת הדיון הופיע בפנינו גם אל"מ (מיל') שאול אריאלי, שעמד על ההצעה האלטרנטיבית של המועצה לשלום וביטחון לתוואי גדר הביטחון באיזור ירושלים.

19. לאחר הדיון הגישו הצדדים השלמות טיעון בכתב. קיימנו דיון מסכם בעתירות (ביום 4.12.2005). עובר לדיון הגישה המדינה הודעה מעדכנת, בדבר התקדמות העבודות להקמתו של מעבר קלנדיה וההיערכות להפעלתו. נמסר כי הקמתם של "השרוולים" לתנועת הולכי הרגל נשלמת בימים אלה וכי תוך שבועיים תחל הפעלתם הניסיונית. עם הפעלת "השרוולים" תחל העבודה להקמתם של המסלולים לתנועת כלי רכב. נמסר עוד כי במקביל פועלת המדינה להכשרת דרכים אל מסוף קלנדיה, לרבות סלילת מסלול עוקף למעבר החדש, שיאפשר תנועה בין א-ראם לרמאללה. במקביל נמשכת היערכות המדינה ועיריית ירושלים, בהתאם להחלטת הממשלה (מיום 10.7.2005) למתן מענה לסוגיית מרקם החיים של האוכלוסייה באיזור א-ראם. על רקע העובדה כי טרם הושלמה בניית מעבר קלנדיה והסדרה של מרקם החיים, ביקשה המדינה להמתין שלושה חודשים נוספים טרם מתן פסק דין, עד שיתעצב ההסדר החדש באיזור א-ראם. העותרים, מנגד, ביקשו כי העתירות יוכרעו בהקדם, מבלי להמתין להשלמת העבודות והסדרי המעבר.

20. יצוין, כי במהלך הקמת הגדר נשמרו הסדרי המעבר מאיזור א-ראם לירושלים כפי שהיו קודם להקמתה של גדר הביטחון. במסגרת זו התאפשר המעבר מיהודה ושומרון לישראל בשלושה צמתים. המעבר האחד היה המעבר בצומת קלנדיה; השני – המעבר ב"צומת הרמזורים" דרכו התאפשר מעבר בין א-ראם לאיזור ביר נבאללה ולירושלים; השלישי – צומת דחיית אלבריד, דרכו התאפשר מעבר מא-ראם לירושלים. בצומת דחיית אלבריד מצויים שני פתחים. פתח אחד נמצא בצומת עצמו. פתח שני הוא מחסום, המכונה מחסום א-ראם, הנמצא כ-200 מטרים דרומית לצומת, בסמוך לכניסה למפקדת פיקוד המרכז. המחסום נשאר במקומו, ודרכו נעשה הפיקוח על הנכנסים לירושלים. המשיבים התחייבו בפנינו כי מעברים אלה ייסגרו רק לאחר שתובטח שמירת מרקם החיים של התושבים.

21. בהודעת עדכון (מיום 5.4.2006) מסרה המדינה כי הקמת מעבר קלנדיה הושלמה (למעט בניית מבנה קבע של מתחם משרדי הממשלה במקום). בהודעה נמסר על היערכות משרדי הממשלה השונים בהתאם להתחייבותם למילוי צרכי מרקם החיים של התושבים. כך, נמסר כי נפתח משרד דואר נייד בא-ראם, וכי ניתנים שירותי משרד הפנים, שירות התעסוקה, ביטוח לאומי, שירותי עירייה וכדומה על בסיס התארגנויות זמניות, עד לבניית מבנה קבע שישימש משרדים אלה במעבר קלנדיה. על רקע זה הודיעו המשיבים על כוונתם לסגור את המעבר ב"צומת הרמזורים" ובצומת דחיית אלבריד. כן נמסר על כוונה להגביל את המעבר במחסום א-ראם לתושבים שמתגוררים במתחם של שכונת דחיית אלבריד, אשר מתוכנן להימצא בצידה "הישראלי" של הגדר, וכן לעובדים, תלמידים, ומקבלי שירותים של מוסדות המצויים במתחם זה. לצורך מעבר במחסום א-ראם תתאפשר אליו גישה מצומת דחיית אלבריד לאורך החומה, מעברה ה"איו"ש". בקשת העותרים למתן צו ביניים, אשר יאסור על סגירת המעברים, נדחתה (ביום 17.4.2006 וביום 9.5.2006).

22. משנמסר כי הקמת מעבר קלנדיה הושלמה, בעיקרו של דבר, וכי המעברים האחרים בגדר הביטחון באיזור א-ראם נסגרו, סברנו כי בשלה השעה להכריע בעתירות. אפשרנו לבעלי הדין להשלים טיעוניהם (בהחלטתנו מיום 21.5.2006). טיעוניהם המשלימים של הצדדים נסובו על היקף הפגיעה במרקם החיים בא-ראם ועל ההסדרים החדשים לשיפור מרקם החיים. בפרט עמדו הצדדים על אופן תפעולו של מעבר קלנדיה; משך הזמן הנדרש לבידוק ולמעבר הולכי רגל וכלי רכב; קשיי תנועה בין א-ראם לביר נבאללה ובין א-ראם לרמאללה; ואספקת שירותים מוניציפאליים וממשלתיים לתושבי א-ראם.

ג. טענות הצדדים

ג.1. טענות העותרים

23. העותרים בבג"ץ 5488/04 ובבג"ץ 6080/04 מבקשים כי נורה על ביטול תוואי גדר הביטחון באזור א-ראם. טענתם היא שהקמתה נוגדת הן את המשפט הבינלאומי והן את אמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה בפרשת בית סוריק ובפרשת אלפי מנשה. עמדתם היא שגדר הפרדה, הנבנית בתוך שטח כבוש, מנוגדת למשפט הבינלאומי, לרבות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ודיני זכויות האדם הבינלאומיים. לטענת העותרים, כל מחסום המגביל את גישתם של תושבי א-ראם לירושלים המזרחית הוא בגדר חסימה של חופש התנועה בשטח כבוש, ולא הגנה לגיטימית על גבול בינלאומי. הגבול המוניציפאלי אינו גבול רגיל. הגבול המוניציפאלי נקבע בהליך סיפוח חד צדדי, שהתעלם מהמציאות הגיאוגרפית ומצרכיה של האוכלוסייה האזרחית. הוא מעולם לא ביטא גבול טבעי מבחינת מרקם החיים. הוא אינו מוכר על ידי המשפט הבינלאומי. מבחינת המשפט הבינלאומי המינהגי ומבחינת תושבי הגדה המערבית, לתושבים אלה זכות מוקנית להגיע לירושלים המזרחית שהיא חלק אינטגרלי ממרכז הגדה. לא ניתן, איפוא, להצדיק את בניית הגדר כביצורו של גבול קיים ומוכר לפי המשפט הישראלי. החובות שחבה מדינת ישראל לכיבוד זכויות אדם, הן לפי המשפט הישראלי והן לפי המשפט הבינלאומי, גוברות, במקרה הייחודי של ירושלים, על זכותה העקרונית להקים מכשול פיזי על גבולה.

24. לטענת העותרים, השיקול היחיד שעשוי להצדיק הקמת גדר הוא השיקול הבטחוני. אלא שבחינת התוואי מעלה כי עוצב לפי שיקולים מדיניים-פוליטיים ולא בטחוניים. מטרתו של התוואי היא מדינית. הוא בא לקבע את סיפוח ירושלים המזרחית באמצעות מכשול פיזי, תוך ביצוע "תיקוני גבול" המספחים שכונות יהודיות ומוציאים שכונות פלסטיניות מסוימות. המדינה אף ציינה מפורשות, כי באזור ירושלים היא רואה בקו הגבול המוניציפאלי, שהינו קו מדיני מובהק, כקו הייחוס לתכנון הגדר. העותרים מציינים, עם זאת, כי הלכה למעשה רוב התוואי אינו חופף לתחום השיפוט. השימוש בגבול המוניציפאלי כהצדקה לתוואי הוא סלקטיבי ביותר. לטענת העותרים, תוואי עוטף ירושלים נחות מבחינה ביטחונית מהתוואי החלופי של המועצה לשלום ולביטחון. עוטף ירושלים אינו מפריד בין שכונות פלסטיניות לשכונות יהודיות ואינו מבוסס על שיקולי ביטחון.

25. העותרים מוסיפים וטוענים כי תוואי הגדר באזור א-ראם פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם ובמרקם חייהם של התושבים. א-ראם היא חלק בלתי נפרד ממטרופולין ירושלים. לדברי העותרים, לאחר כיבוש ירושלים המזרחית ב-1967 וסיפוחה לישראל נוצרה צפיפות אוכלוסין קשה במזרח העיר, בשל מגבלות בנייה שהטילה המדינה. הדבר הוביל למעבר של תושבי ירושלים המזרחית לשכונות שמסביב. כך נוצרו איזורי בנייה רצופים בין ירושלים המזרחית לבין השכונות העירוניות והכפרים הפלסטיניים הסובבים אותה. רצף הדוק במיוחד נוצר בין בית חנינא אשר בתחומה המוניציפאלי של ירושלים לבין שכונת א-ראם הסמוכה לה מצפון. התשתית הכלכלית של א-ראם מבוססת על מיקומה בצמוד לירושלים המזרחית ועל הכביש הראשי העובר בסמוך לה, המקשר בין ירושלים לרמאללה. מרכז חייהם של מרבית תושבי א-ראם הוא בירושלים. התושבים נסמכים על שירותים חיוניים רבים הנמצאים בירושלים המזרחית. כך, למשל, בתי החולים המשרתים את תושבי השטחים באזור ירושלים נמצאים בירושלים המזרחית.

26. לטענת העותרים, הפרדת תושבי השכונה מירושלים ומיתר שכונות האזור תפגע אנושות בכל היבטי החיים: משפחה, חברה, חינוך, בריאות, רווחה, תעסוקה ומסחר. הגדר תפריד בין משפחות וקרובים ותפגע בזכות לקיים חיי משפחה תקינים. היא תנתק אלפים ממקום עבודתם ותפגע בזכות להתפרנס בכבוד ובחופש העיסוק. היא תפגע בחופש התנועה. היא תפגע בזכות הקניין של בעלי הנכסים אשר נכסיהם ייפגעו כתוצאה מבניית החומה, או בעלי נכסים שערך נכסיהם ירד. היא תפגע ביכולת הגישה של תושבים אל בתי ספר ומוסדות חינוך, בתי חולים, ומוסדות דת ותרבות הנמצאים מעברה של החומה. בכך ייפגעו הזכות לחינוך, הזכות לקבלת טיפול רפואי, וחופש הדת. החומה תפגע אנושות בחיי המסחר באזור ותורע את מצבם הסוציו-אקונומי של התושבים. מלבד הניתוק מירושלים חוששים העותרים אף מניתוק תושבי א-ראם ממרחב ביר נבאללה ומרמאללה. העותרים חוששים כי מדיניות הממשלה בדבר איסור כניסת ישראלים ליהודה ושומרון תביא להכבדה על כניסתם של תושבי קבע בישראל, לרבות אלה המתגוררים בא-ראם, לתחומי רמאללה. כן עומדים הם על התארכות ניכרת של הדרך מא-ראם לביר נבאללה, שערכה בעבר דקות ספורות, וכיום מחייבת נסיעה ממושכת בדרכים עוקפות.

27. העותרים סבורים כי תוואי הגדר כולו הינו בלתי חוקי ופוגעני יתר על המידה, וכי יש לבטל את כולו. למצער, ובהנחה כי אין מנוס מהקמת הגדר, מצביעים העותרים על תוואי המועצה לשלום וביטחון, כעל תוואי מידתי יותר, תוואי שיש בו כדי לספק את צרכי הביטחון תוך צמצום הפגיעה בתושבים הפלסטינים. כן קובלים העותרים על

כך שלא נשקלו אמצעים טכנולוגיים כתחליף לגדר רציפה. לדבריהם, קיימים אמצעים בטחוניים אחרים, לרבות מודיעין, בנוסף להקמת מכשולים פיזיים. צריך היה לשקול השגת תכליתה של הגדר באמצעים מדיניים וצבאיים אחרים.

28. לטענת העותרים, אין בהקמת מעבר קלנדיה והעמדת שירותים חלופיים כדי למנוע את עיקרה של הפגיעה בתושבי א-ראם. המעבר הבודד לא יוכל לשמור על הקשר הרצוף עם ירושלים. מסוף קלנדיה לא יוכל לעמוד בעומס של המבקשים לעבור לירושלים. המעבר של תלמידים, מורים, רופאים, חולים, סוחרים וכו', הנכנסים לירושלים על בסיס יומיומי, יהפוך סיוט מתמשך. לאור נסיון העבר בעניין המעברים בגדר הביטחון, סבורים העותרים כי הפתרון המוצע הוא מוגבל ובלתי-מעשי. העותרים הגישו מספר תצהירים בעניין תפעול מעבר קלנדיה. מהתצהירים עולה כי במעבר נרשמים, לסירוגין, עומסים כבדים. הכביש החדש המחבר בין א-ראם לרמאללה נחסם אף הוא לסירוגין על ידי מחסומי פתע. הדבר משתק את הקשר בין א-ראם לרמאללה. גם בכביש הגישה למרחב ביר נבאללה מוצבים מדי פעם מחסומי פתע. בימים כתיקונם אורכת הדרך כשעה. נטען כי הפגיעה בתושבי א-ראם כבר נותנת אותותיה. תהליך ההתנוונות של השכונה כבר החל. מאות בתי עסק נסגרו; אלפי תושבים, בעלי תעודות זהות ישראליות, עברו להתגורר בתוך תחום השיפוט של ירושלים; מספר בתי ספר נסגרו; בבתי ספר אחרים דווח על ירידה משמעותית בהיקף התלמידים; מוסדות בינלאומיים ועמותות העתיקו את משרדיהם מא-ראם; שווי נכסי הנדל"ן פחת בכמחצית. לטענת העותרים, השירותים שמציעים המשיבים לספק במעבר קלנדיה אינם יעילים. זאת בעיקר משום שהתושבים יירתעו מקבלת שירותים במסוף בשל חששם כי הדבר ייחשב כהוכחה לכך שמרכז חייהם אינו בתחום ירושלים וכעילה לשלילת תושבותם.

29. טענות מיוחדות משמיעים העותרים כנגד המקטע הדרום-מזרחי. נטען כי התוואי עובר בצמידות לבתי מגורים של א-ראם ופוגע בפיתוח האורבני העתידי. התוואי מנתק את א-ראם מ-6,500 דונם קרקע. שטחים אלה מהווים עתודת הקרקע היחידה העומדת לרשות א-ראם להתפתחותה האורבנית. אלה מסתפחים לישראל, כדי להבטיח התרחבותה של נווה יעקב. לדברי העותרים, התוואי ממזרח לא-ראם, המהווה את המשכו הישיר של המקטע הדרום-מזרחי, נועד להבטיח רצף טריטוריאלי של שכונת מגורים חדשה בת 1,200 יחידות דיור, המתוכננת לקום על שטח השיפוט של היישוב אדם, ולהתחבר לנווה יעקב. העותרים מציעים תוואי חלופי, שיעבור מעברו הדרומי של הוואדי המשתרע בין א-ראם לנווה יעקב. התוואי החלופי יותיר מרחק ביטחון הנע בין 200 מטרים ל-400 מטרים עד לבתי שכונת נווה יעקב. לטענתם,

לתוואי יתרון ביטחוני בכך שהוא מוציא את כוחות הביטחון הפועלים לאורך הגדר מטווח ירי מבתי א-ראם ואף מקצר את הגדר בכמה קילומטרים. התוואי מקטין את הפגיעה באוכלוסיה, בכך שהוא מונע את ניתוקה של א-ראם מעתודות הקרקע שלה.

30. העתירה בבג"ץ 3648/05 עניינה המקטע הדרומי העובר בשכונת דחיית אלבריד. התוואי בדחיית אלבריד עובר בתוככי השכונה, בין הבתים ממש. הוא מותיר ששית מן השכונה מדרום לו. נטען כי המוסדות הנמצאים מעברו "הישראלי" של התוואי משרתים את תושבי דחיית אלבריד ותושבי א-ראם, את תושבי יהודה ושומרון ואת תושבי ישראל כאחר. הפגיעה בתושבים המתגוררים בסמוך לתוואי קשה במיוחד. לדידם, לפגיעה בגישה החופשית לירושלים מתוספת פגיעה מוחשית ומיידית באיכות חייהם כתוצאה מאטימת הכניסה אל בתיהם על-ידי חומת בטון הניצבת סמוך לחלונות. ערך נכסיהם ירד באופן דרסטי. המדינה סתתה משיקולים בטחוניים והחליטה להעדיף את האינטרסים של גורמים מסוימים בתוך הקהילה על פני אינטרסים של חלקים אחרים בקהילה שקולם לא נשמע. לטענת העותרים, ההחלטה בעניין התוואי התקבלה ללא תשתית עובדתית ראויה. בנוסף, טוענים העותרים כי הסתמכו על כך שהם מתגוררים מחוץ לתחום השיפוט של ירושלים ולא צפו אפשרות כי הגדר תעבור בקרבת בתיהם.

2.2. טענות המשיבים

31. המשיבים 1-3 (להלן – המשיבים) מבקשים כי נדחה את כל העתירות. כן מבקשים המשיבים כי לא נקבל את תוואי המועצה לשלום וביטחון. בתגובה לעתירות בבג"ץ 5488/04 ובג"ץ 6080/04 עומדים המשיבים על הצורך הביטחוני החיוני שבבנייתה של גדר הביטחון בעוטף ירושלים. הגדר בעוטף ירושלים נועדה להגן על מאות אלפי אזרחי המדינה ותושביה המתגוררים בירושלים מפני מחבלים היוצאים מאזור יהודה ושומרון. תוואי גדר הביטחון נקבע משיקולים ביטחוניים מובהקים. איזור א-ראם מוגדר כציר מועדף למעבר בלתי מבוקר מאיזור יהודה ושומרון לירושלים, בשל הנגישות הגבוהה לרמאללה ולשכונות הערביות של ירושלים. הגדר מוקמת כצעד של הגנה עצמית, במקביל לפעולות צבאיות אחרות. המשיבים ציינו כי הקמת מערכת טכנולוגית אינה רלוונטית ביחס לעוטף ירושלים, בשל אופיו האורבני של האיזור.

32. המשיבים מציינים, כי נקודת המוצא לתכנון הגדר היא כי ירושלים כולה היא חלק ממדינת ישראל. גדר עוטף ירושלים הוקמה על בסיס גבולה המוניציפאלי של ירושלים. זהו הקו המפריד בין ישראל ליהודה ושומרון, אשר רלוונטי לתכנון הגדר.

הגדר עוברת באיזור יהודה ושומרון, ככל שהדבר נדרש, מטעמים ביטחוניים וטופוגרפיים ככלל, ובמקרים מסוימים במטרה למזער את הפגיעה בישראלים הגרים בירושלים. העברת התוואי בסמוך לגבול המוניציפאלי נותנת מענה לצורך הביטחוני. היא משקללת את האינטרסים של תושבי ירושלים, ומותירה את רובם בצידה "הישראלי" של הגדר. היא אף מעניקה משקל לאינטרסים המדיניים של ישראל. לישראל הזכות להגן על גבולותיה, ובודאי כשהדבר נעשה מתוך שטח המדינה. באיזורים בהם עובר המכשול בתוך תחומי ישראל, חל הדין הפנימי הישראלי. מערך האיזונים בין הזכויות, יסודו במשפט המנהלי והחוקתי הישראלי. ככל שהמכשול עובר בשטחי יהודה ושומרון, חלים עליו עקרונות המשפט הבינלאומי.

33. עמדת המשיבים היא שיש לדחות את תוואי המועצה לשלום ולביטחון, משורה של טעמים. ראשית, החלופה המוצעת לא תיתן מענה לצורך הביטחוני. הפרדת האוכלוסייה הערבית מהיהודית בירושלים עלולה ליצור מרירות ולעורר גל מחאות במזרח ירושלים. הקמת הגדר בתפר שבין השכונות היהודיות לערביות תצמצם את מרחב הביטחון להגנת השכונות היהודיות, ותהפוך אותן לשכונות קצה מאוימות. היא גם לא תאפשר לכוחות הביטחון מרחב למרדף ולכידה של מחבלים במידה ויצליחו לעבור את הגדר. שנית, לא ניתן מבחינה פיזית להפריד את השכונות היהודיות של ירושלים מהשכונות הערביות. שלישית, הפרדה בין יהודים לערבים אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט המנהלי בישראל. רביעית, היא תפגע באזרחים הישראלים ובתושבי הקבע המתגוררים בשכונות ערביות בתחומה המוניציפלי של ירושלים. לבסוף, חלופה זו מחייבת השארת שטחים מתחומה המוניציפלי של ירושלים בצידה ה"פלסטיני" של הגדר. זוהי תוצאה בעלת משמעות מדינית שלילית אשר המשיבים מתנגדים לה. המשיבים מציינים כי שיקולים מדיניים הם שיקולים רלוונטיים כאשר מדובר בקביעת תוואי הגדר בתחום השטח המוניציפלי של ירושלים.

34. המשיבים מציינים כי הם מודעים למציאות המיוחדת שנוצרה במזרח ירושלים ומכירים בצורך להתחשב בה. הדבר משפיע על האמצעים הננקטים לשם השמירה על מרקם החיים של התושבים. אך אין במציאות זו כדי לסכל את הצורך הביטחוני בהקמתה של גדר רציפה. המשיבים בטיעוניהם ניתחו את הפגיעה בישראלים המתגוררים באיו"ש בהתאם למבחני חוקי היסוד. המשיבים הדגישו כי הקמת הגדר לא תימנע את כניסתם של הישראלים אל תחומי ישראל. היא תחייב כניסה דרך המעברים ולא באופן חופשי לחלוטין. הזכות החוקתית העומדת על הפרק היא, איפוא, הזכות להיכנס לישראל (סעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). לשיטת המשיבים, מדובר בזכות של אזרח, אותה יש להחיל גם על תושב קבע. היא אינה חלה על תושבים זרים.

לטעמם של המשיבים, הזכות החוקתית להיכנס לישראל אינה כוללת זכות להיכנס ללא כל מגבלות על אופן הכניסה. למדינה הסמכות להטיל מגבלות על מקום הכניסה ועל הליכי הכניסה אל המדינה. למדינה סמכות להקים מכשול על גבולה ולנתב את הכניסה אל מעברי הגבול. הפגיעה בזכות החוקתית קמה רק אם כתוצאה מהקמת המעבר נוצר עיכוב משמעותי בזכות החוקתית להיכנס לישראל. לכן, אם יוכח כי בסופו של יום הכניסה לישראל אינה כרוכה בעיכוב משמעותי, לא ניתן לומר כי נפגעה זכות כלשהי של האזרחים והתושבים המתגוררים ביהודה ושומרון. אשר להגבלת התנועה, לטענת המשיבים המפקד הצבאי מוסמך להטיל מגבלות על התנועה באיזור, מכוח חקיקת הביטחון. המשיבים מוסיפים, כי גם אם הקמת הגדר ביהודה ושומרון פוגעת בזכות חוקתית של ישראלים המתגוררים ביהודה ושומרון, פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. פגיעה הנעשית מכוח צו בדבר הוראות בטחון (מס' 378) המסמיך את המפקד הצבאי להטיל מגבלות על התנועה באיזור, או מכוח סמכות מפורשת בצו, היא פגיעה העומדת במבחניה של פסקת ההגבלה.

35. המשיבים עמדו על כך שהיבטי מרקם החיים בא-ראם לאחר הקמת הגדר עוגנו בהחלטת ממשלה הקובעת הסדרים הולמים לשיפור מרקם החיים. הם ציינו את שיפור הקשר בין א-ראם לשטחי יהודה ושומרון בכלל ולעיר רמאללה בפרט. נמסר כי לשם מענה לסוגיית מרקם החיים התקיימו דיונים רבים ומקיפים בדרגים המקצועיים והממשלתיים. הממשלה ועיריית ירושלים נערכו לטיפול באוכלוסיה כתוצאה מהקמת הגדר. כך, עיריית ירושלים נערכת לביצוע הסעות עבור כלל התלמידים החיים מחוץ לעוטף ירושלים (למעלה מ-3,600 תלמידים); שתי מרפאות "טיפת חלב" יופעלו על ידי עיריית ירושלים מעבר לעוטף ירושלים; משרד הפנים נערך לתת שירות בשתי שלוחות של לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים; שירות התעסוקה נערך לקבלת קהל של דורשי עבודה (כ-440 איש) במתחם השירותים במעבר קלנדיה. המוסד לביטוח לאומי ושירות הדואר נערכו גם הם לקבלת קהל במתחם השירותים הממשלתיים במעבר קלנדיה.

36. בעדכון האחרון מטעם המשיבים נמסר כי על פי נתוני ההפעלה של מעבר קלנדיה בחודש יוני 2006, משך זמן ההמתנה הממוצע לכלי רכב ולהולכי רגל היה דקות ספורות. בשעות השיא הגיע זמן ההמתנה למעבר כלי רכב ל-15 דקות ולמעבר הולכי רגל ל-25 דקות. עם זאת, במצבים חריגים, בהם בשל התראות ביטחוניות הוחלט לקיים בידוק מעמיק יותר, חלו עיכובים בהליך המעבר. לעיתים, המצב מחייב סגירה מוחלטת של המעבר לפרק זמן קצר. מצבים אלה אינם עניין שבשגרה. מתכונות בידוק מחמירות מופעלות רק במקרים מיוחדים ובאישור פיקוד בכיר. עוד נמסר כי הצבת

מבני הקבע של מתחם השירותים הממשלתיים במעבר קלנדיה טרם הושלמה. המשיבים העריכו בשעתו כי המתחם יהיה ערוך לשימוש בחודש אוגוסט 2006, וציינו כי בתקופת הביניים נותנים משרדי הממשלה השונים שירותים באמצעות ניידות שירות או מבנים זמניים. המשיבים הבהירו כי אין בקבלת שירותים במעבר קלנדיה כדי לסכן את מעמדם של תושבי ישראל המתגוררים בא-ראם כתושבי קבע בישראל. מדיניותו המוצהרת של משרד הפנים היא כי מקום בו תושב עבר להתגורר בישוב הסמוך מאוד לגבול המוניציפאלי של ירושלים, תוך שמרכז חייו בכל היבט אחר נותר בישראל, לא יקבע משרד הפנים שפקעה תושבותו של אותו תושב.

37. לגבי המקטע הדרום-מזרחי, טוענים המשיבים כי הרחקה של הגדר מא-ראם תחייב הקמתה במיקום טופוגרפי נמוך ונשלט על ידי המצוק עליו שוכנת א-ראם. מיקום זה יחשוף את כוחות הבטחון המחזיקים את הגדר לסיכונים של ירי וכן לא יאפשר קיומו של מרחק ביטחון בין הגדר לבין שכונת נווה יעקב. המשיבים מציינים כי מרבית השטח עליו מוקמת הגדר ואף השטח מצפון לו עד בתי א-ראם הוא חלקה 6 בגוש 18. חלקה זו הייתה בבעלות יהודית עובר לשנת 1948. בשנת 1967 היא הוקנתה לממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש. מפאת הבעלות בה, היא אינה צפויה לשמש להתפתחותה של א-ראם. אדמות א-ראם משתרעות על שטחים נרחבים מצפון ל-ראם. הקמת הגדר מדרום-מזרח פוגעת בשטחים מצומצמים יחסית בהיקפם. המשיבים לא ראו מקום להתייחס, במסגרת העתירות, לטענות בעניין התוואי הנמשך ממזרח לא-ראם, משום שכלל לא מדובר באדמות א-ראם אלא באדמות הכפר חיזמה.

38. אשר למקטע הדרומי (בג"ץ 3648/05), מציינים המשיבים כי תוואי הגדר שונה לנוכח בקשות מתושבי השכונה וממוסדות הפועלים בשכונה, ולא משיקולים ביטחוניים. התוואי הוסט צפונה כדי לצמצם את הפגיעה במוסדות חינוך ודת בשכונת דחיית אלבריד, אשר הזיקה העיקרית שלהם לירושלים. המוסדות משמשים את כלל האוכלוסייה הערבית בירושלים, מוסלמים ונוצרים כאחד. התוואי נבחר על יסוד השיקולים הבאים: הצורך להימנע מהפרדת מוסדות החינוך והדת מהעיר ירושלים; יכולת מבצעית והנדסית למקם תוואי של הגדר בתוך שכונת מגורים צפופה; השאיפה להימנע ככל האפשר מהקמת הגדר בשטחים שהם בשליטה אזרחית של הרשות הפלסטינית. השינוי נועד למנוע את הפגיעה במרקם החיים של אלפי התלמידים והתושבים המתגוררים בירושלים העושים שימוש במוסדות שבשכונה. המשיבים סבורים כי הפגיעה בתלמידים ובתושבים שהייתה נגרמת אילו הוקמה הגדר בתוואי המקורי הייתה עולה לאין ערוך על הפגיעה הנגרמת מן התוואי הנוכחי. המשיבים מציינים, כי צו התפיסה פורסם ברבים ובבקבותיו התקיימו פגישות וסיורים עם כל

גורם שביקש זאת. המועצה המקומית א-ראם סירבה להשתתף בסיור, בשל התנגדותה העקרונית להצבת גדר.

39. המשיבים האחרים, שצורפו לדיון בסוגיית הגדר בדחיית אלבריד, מתנגדים כולם להסטת תוואי הגדר דרומה אל קו השיפוט המוניציפאלי. משיבים אלה מסרו כי במתחם המצוי בין צומת נווה יעקב לבין תוואי הגדר במקטע הדרומי מתגוררות כ-800 משפחות ומצויים בו מבני ציבור ומוסדות. המוסדות נבנו כיחידה אחת על ידי הכנסייה הקתולית במסגרת פרויקט בניה גדול, למתן שירותים ציבוריים לתושבי מזרח ירושלים. כן בנתה הכנסייה שיכוני מגורים בהם מתגוררים בעיקר המשרתים במוסדות. בשכונה פועלים בית ספר לבנים, השייך לאחים הקתולים הנוצרים; שיכוני "סנט ג'מס", שיכוני "מאר בולוס" ושיכוני "מאר אנטון" השייכים לקסטודיה דה טרה סנטה – המרכז הפרנציסקני; מתנ"ס, מגרשי ספורט ואולם אירועים בבעלות הקסטודיה דה טרה סנטה; כנסייה קתולית בבעלות הקסטודיה; בית ספר לעיוורים של הכנסייה הלותרנית; מכללת הקופטים; מנזר ובית ספר לבנות "רוזרי סיסטרס"; בית אבות לנזירות ושיכוני הפטריארכיה הלטינית. חלק מן המוסדות שוכנים מדרום לקו התחום המוניציפלי וחלקם מצפון לו. בניית הגדר בתוואי המקורי, על הקו התחום המוניציפאלי, תחתוך את הקומפלקס באמצע, ובכך תפגע במרקם חיי הקהילה וחיי השכונה שהתפתחה כיחידה אורבאנית אחת. כן תנתק הגדר מירושלים מוסדות חינוך וציבור המשרתים את תושבי ירושלים. נטען כי המתחם נמנה על אדמות שכונת בית חנינה ולא דחיית אלבריד. המשיבים ציינו כי עצם הקמת הגדר פוגע במרקם החיים באיזור. לטענתם, התוואי המתכונן מצמצם את הפגיעה למינימום. לגבי בית ספר האחיות רוזרי, נמסר כי המדובר בקומפלקס חדיש שהוקם בהשקעה גדולה והחל לפעול באפריל 2004. באגף זה תלמידות מהגיל הרך עד כיתה ו'. לומדות בו 1151 תלמידות, מתוכן 24 תלמידות בלבד הן תושבות איו"ש. כל השאר מגיעות לבית הספר מירושלים. תלמידות בית הספר משתייכות לכל העדות, מוסלמיות ונוצריות כאחת.

ד. המסגרת הנורמטיבית

ד.1. מורכבות הבעיה

40. המתווה הנורמטיבי לבחינת חוקיות הקמתה של גדר ביטחון באיזור א-ראם (מבחינת הסמכות ושיקול הדעת) הוא מורכב. מורכבות זו כוללת שני היבטים. ראשית, המורכבות נובעת מתוך כך שחלקה של הגדר – המקטע הדרומי והמקטע הדרום-מזרחי - עובר בתוך האיזור וחלקה האחר – המקטע המערבי - עובר בתוך ישראל, בתוך תחום

השיפוט המוניציפאלי של ירושלים. מורכבות שניה נעוצה בכך שגדר הביטחון פוגעת באוכלוסיות עליהן חלים משטרים נורמטיביים שונים. הגדר פוגעת הן בתושבים המתגוררים בישראל והן בתושבים המתגוררים בא-ראם. מורכבות זו מתגברת לאור העובדה שבקרב תושבי א-ראם הנפגעים מן הגדר כלולים הן אזרחים ישראלים, הן תושבי קבע בישראל והן "תושבים מוגנים". נעמוד על המתווה הנורמטיבי לבחינת שאלות אלה באופן נפרד לעניין הגדר המוקמת באיזור ולעניין הגדר המוקמת בתוך ישראל.

2.2. הקמת גדר באיזור יהודה ושומרון

41. על תוואי הגדר העובר באיזור יהודה ושומרון חלים העקרונות שהותוו בפרשת בית סוריק ובפרשת אלפי מנשה (ראו גם בג"ץ 4938/04 מועצת הכפר שוקבא נ' ראש הממשלה (טרם פורסם); פרשת טנא; פרשת בית אריה). אשר לסמכות של המפקד הצבאי להקים את גדר הביטחון באיזור, נקבע כי על פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות, משיקולים ביטחוניים-צבאיים, על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין באיזור. סמכות זו קמה רק כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הינו בטחוני-צבאי. "המפקד הצבאי אינו מוסמך להורות על הקמת גדר הביטחון אם טעמיו הם מדיניים-פוליטיים. גדר הביטחון 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). על-פי תקנה 52 לתקנות האג, נדרש שהתפיסה 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).

42. בבואו לקבוע את תוואי הגדר באיזור יהודה ושומרון על המפקד הצבאי לשקול מספר שיקולים. השיקול הראשון הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הצבא. שיקולים אלה הינם שיקולים שבמומחיות צבאית וביטחונית. בכגון דא, נתון למפקד הצבאי שיקול דעת רחב. המפקד הצבאי הוא שמופקד על שמירת הביטחון. הוא בעל המומחיות, הידע והאחריות הביטחוניים. לעמדתו בעניין זה מייחס בית המשפט משקל רב. ביסוד גישתנו זו עומדת התפיסה, המאפיינת את פסיקתו של בית משפט זה, לפיה עלינו לתת משקל מיוחד לחוות דעתו הצבאית של הגורם אשר עליו מוטלת האחריות

לביטחון (ראו פרשת בית סוריק, פסקה 46; בג"ץ 258/79 עמירה נ' שר הביטחון, פ"ד לד(1) 90, 92; בג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 25). אכן:

"אנו, שופטי בית המשפט העליון, איננו מומחים לענייני צבא. לא נבחן אם תפיסתו הצבאית של המפקד הצבאי תואמת את תפיסתנו שלנו - עד כמה שיש לנו תפיסה צבאית בעניין טיבו הצבאי של המיתווה. כך אנו נוהגים בכל שאלה של מומחיות וכך אנו נוהגים גם בענייני צבא. כל שעלינו לקבוע הוא, אם מפקד צבאי סביר יכול היה לקבוע מיתווה כפי שקבעו המפקד הצבאי" (פרשת בית סוריק, פסקה 46).

השיקול השני אותו על המפקד הצבאי לשקול עניינו טובתם של בני האוכלוסייה הערבית המקומית שהנם "תושבים מוגנים". על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם המקובלות במשפט הבינלאומי של כל אחד מבני האוכלוסייה המקומית (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 24; פרשת טנא, פסקה 10; פרשת בית אריה, פסקה 8). שלישית, על המפקד הצבאי להגן על זכויות האדם של ישראלים הגרים באזור (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם), פסקה 80 לפסק דין הרוב; פרשת אלפי-מנשה, פסקאות 18-22; פרשת טנא, פסקאות 8-10; פרשת בית אריה, פסקה 8). חובה זו ניזונה מכללי המשפט הבינלאומי ומכללי המשפט הישראלי – ובראשם חוקי היסוד בדבר זכויות האדם (ראו, פרשת אלפי מנשה, פסקאות 21, 23) גם יחד. חובה זו משתרעת הן על תושביה היהודים והן על תושביה הערבים של ישראל, המתגוררים באזור. בעתירות שהוגשו בעבר נדונה בעיקר חובתו של המפקד הצבאי כלפי תושביה היהודים של ישראל המתגוררים באזור (ראו, למשל, פרשת אלפי מנשה; פרשת טנא; פרשת סוסיא; פרשת בית אריה). העתירות שלפנינו (וכן עתירות ביד נבאללה) מתאפיינות, בין השאר, בכך שבהן נדונה חובתו של המפקד הצבאי כלפי תושביה הערבים של ישראל המתגוררים באזור. אין באפיון זה ולא כלום. חובתו של המפקד הצבאי לדאוג לזכויותיהם של הישראלים שבאזור אחת היא, יהיו ישראלים אלה אשר יהיו. דין אחד חל לעניין חובתו של המפקד הצבאי כלפי תושביה היהודים של ישראל המתגוררים באזור ולעניין חובתו כלפי תושביה הערבים של ישראל המתגוררים באזור. אכן, סמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 43 לתקנות האג להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים אינה מוגבלת אך לאנשים המוגנים על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. זוהי סמכות כללית, המשתרעת על כל אדם המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 18). גם חובתה של מדינת ישראל, המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי, להגן על חייהם, ביטחונם ושלומם של הישראלים המתגוררים באזור אחת היא, יהיו הישראלים אשר יהיו.

43. זכויות האדם להם זכאים "התושבים המוגנים" באיזור והתושבים הישראלים (יהודים וערבים כאחד) המתגוררים באיזור אינן מוחלטות. ככל זכויות האדם הן יחסיות. ניתן להגבילן. חלקן של ההגבלות נובע מהצורך להתחשב בזכויות של בני אדם אחרים. חלקן של ההגבלות נובע מהאינטרס הביטחוני (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 25). על המפקד הצבאי לאזן בין השיקולים השונים. מוטל עליו תפקיד קשה, שכן השיקולים השונים שעליו להתחשב בהם מתנגשים זה בזה. הגנה מירבית על הביטחון עשויה להיות כרוכה בפגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של התושבים באיזור. הימנעות מפגיעה בהם עשויה להעמיד את הביטחון בסכנה של ממש. פתרונה של התנגשות זו אינו בהכל או לא כלום. הפתרון הוא באיזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים. אמת מידה מרכזית באיזון זה היא ה"מידתיות" (ראו פרשת בית סוריק, 841; פרשת אלפי-מנשה, פסקה 30). עקרון המידתיות מבוסס על שלושה מבחני משנה, המעניקים לו תוכן קונקרטי. מבחן המשנה הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי. צריך להיות קשר רציונלי בין האמצעי שננקט לבין המטרה אותה מבקשים להשיג. מבחן המשנה השני קובע כי מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט להגשמת המטרה יש לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן המשנה השלישי קובע כי הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי הננקט צריך לעמוד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו. לענין שלושת מרכיביו של מבחן המידתיות, יצויין כי "לא פעם מצויות כמה דרכים שבהן ניתן לצאת ידי חובת המידתיות. במצבים אלה יש להכיר במיתחם מידתיות (הדומה למיתחם הסבירות). כל אמצעי שהרשות בוחרת בו בגדרי המיתחם הוא מידתי" (פרשת בית סוריק, עמ' 840; ראו גם פרשת אלפי-מנשה, פסקה 30). על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו על-פי כללי המידתיות. ודוק: האחריות והסמכות לאזן בין השיקולים המתנגשים מוטלת על המפקד הצבאי. בביצוע איזון זה, שיקול דעתו של המפקד הצבאי איננו מוחלט. תפיסת המידתיות של המפקד הצבאי נתונה לביקורת שיפוטית. בביקורת זו "אין אנו עושים עצמנו למומחים בענייני ביטחון. אין אנו ממירים את השיקול הביטחוני של המפקד הצבאי בשיקול הביטחוני שלנו. אין אנו נוקטים כל עמדה באשר לאופן ניהול ענייני הביטחון. תפקידנו הוא בשמירת הגבולות ובהבטחת קיומם של התנאים התוחמים את שיקול-הדעת של המפקד הצבאי" (ראו פרשת בית סוריק, 3-842). אכן, "המפקד הצבאי קובע היכן בהר ובמישור תעבור גדר ההפרדה. זו מומחיותו. אנו בוחנים אם פגיעתו של מיתווה זה בתושבים המקומיים היא מידתית. זו מומחיותנו" (שם, בעמ' 845-6).

3.T. הקמת גדר בישראל

44. אשר לגדר המוקמת בתוך ישראל, שאלת סמכותו של המפקד הצבאי אינה מתעוררת כלל. לא נטען בפנינו – פרט לטיעון כללי באשר ל"סיפוח ירושלים המזרחית" – כי הקמתו של המקטע המערבי חורגת מהסמכות הנתונה למקבלי ההחלטות על פי הדין הישראלי הפנימי. ואשר לטענה הכללית, די אם נאמר כי על פי הדין הישראלי, החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על ירושלים נקבעה בחוק יסוד, בחקיקה ראשית ובצו ואכרזה שיצאו מכוחה. ירושלים, בגבולות שנקבעו לה, היא על כן חלק ממדינת ישראל.

45. אשר לשיקול הדעת השלטוני בקביעת תוואי הגדר בישראל, זה צריך להיות מופעל על פי עקרונות היסוד של המשפט הישראלי. במסגרת הביקורת השיפוטית על הפעלת שיקול הדעת תיבחן השאלה האם תוואי הגדר עולה בקנה אחד עם עקרונות הסבירות והמידתיות. יש להתחשב בצרכיהם ובזכויותיהם של כל מי שעלול להיפגע מבניית הגדר וממיקומה. כאשר בניית הגדר טומנת בחובה פגיעה בזכויות הפרט, עליה לעמוד באמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם (ראו, בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 238; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 43; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4), 94, 138; בג"צ 951/06 שטיין נ' המפקח הכללי משטרת ישראל (טרם פורסם)). בנוסף, כאשר לתוואי הגדר יש נגיעה לתושבי האיזור (שאינם ישראלים), אפילו התוואי אינו מצוי באיזור, יש להביא בחשבון את הצרכים והאינטרסים של התושבים, עד כמה שמציאות החיים יצרה קשר בינם לבין מקומות עבודה, חינוך, דת ותרבות בירושלים. נמצא, כי בקביעת תוואי הגדר בתוך ישראל יש לשקול שורה של שיקולים. השיקול הראשון עניינו ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הציבור; השיקול השני עניינו הגנה על זכויות האדם המעוגנות בדין הישראלי של הישראלים המתגוררים בישראל ובאיזור המושפעים מן התוואי; השיקול השלישי עניינו טובתם של "התושבים המוגנים" המתגוררים באיזור. פתרונה של ההתנגשות בין השיקולים המנוגדים הוא באיזון ראוי על-פי אמות מידה של "מידתיות".

ה. מן הכלל אל הפרט

ה.1. כללי

46. בקביעת חוקיותה של גדר הביטחון באיזור א-ראם עלינו להבחין – כמו בכל עתירה אחרת בעניין גדר הביטחון – בין שאלות של סמכות לבין שאלות של שיקול הדעת בהפעלת הסמכות. שאלת הסמכות של המפקד הצבאי מתעוררת אך ביחס למקטעי הגדר העוברים באיזור. אשר לשיקול הדעת בהפעלת הסמכות, עקרונות היסוד החלים על פי המשפט הבינלאומי ועל פי המשפט הישראלי דומים בעיקרו של דבר. בטענות בפנינו הצדדים לא עמדו על הבחנות אפשריות בהיבט זה. לא ראינו גם אנו מקום להרחיב בסוגיות שהצדדים עצמם לא עוררו. גם המורכבות הנעוצה באופייה "המעורב" של האוכלוסייה הנפגעות מן הגדר (אזרחים ישראלים, תושבי קבע בישראל שאינם אזרחים ו"תושבים מוגנים") לא מצאה את ביטויה המלא בטיעוני הצדדים. לא נעשתה הבחנה של ממש בין זכויותיהם של התושבים הישראלים – אלה המתגוררים בתוך ישראל ואלה המתגוררים בא-ראם – לבין זכויותיהם של "התושבים המוגנים". אכן, המשטרים הנורמטיביים החלים על כל אחת מן האוכלוסיות אינם זהים. יחד עם זאת, גם בהיבט זה עקרונות היסוד – ובמרכזם דרישת המידתיות – דומים הם. אופן האיזון בין השיקולים המתנגשים בהפעלת שיקול הדעת דומה בעיקרו. לפיכך, בבחינת חוקיות הפגיעה בזכויות האדם בשל תוואי הגדר בעתירות שלפנינו לא נעמוד גם אנו על ההבחנות הנורמטיביות בין סוגי התושבים המושפעים מן הגדר. בחינת שיקול הדעת בקביעת תוואי הגדר, על חלקיו השונים, תיעשה על פי אמות מידה מחמירות, דוגמת אלה הנוהגות על פי חוקי היסוד.

ה.2. הסמכות: הגדר בישראל ובאיזור

47. אשר לסמכות להקים גדר העוברת בישראל, היא הגדר במקטע המערבי, לא הועלתה בפנינו טענה בנוגע לסמכותם של הגורמים המוסמכים בישראל להורות על הקמת הגדר על פי הדין הישראלי הפנימי. שאלת הסמכות המתעוררת בעתירות היא באשר לסמכות להקים גדר באיזור יהודה ושומרון, על פי דיני התפיסה הלוחמתית. האם מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת הגדר באיזור א-ראם (המקטע הדרומי והמקטע הדרום-מזרחי)? העותרים טוענים כי ביסוד הקמת הגדר בעוטף ירושלים, ובאיזור א-ראם בפרט, עומד שיקול מדיני, אותו המפקד הצבאי אינו מוסמך לשקול. לא שוכנענו בצדקתה של טענה זו. מתוך הנתונים שהובאו בפנינו, אין אנו מוצאים סיבה

להניח כי מטרת הגדר הינה פוליטית ולא בטחונית. בדומה למסקנותינו בפרשות בית סוריק, אלפי מנשה, ואריאל (בג"ץ 1348/05 ראש עיריית סלפית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)), אף כאן מצאנו כי התכנית להקמת הגדר בעוטף ירושלים התקבלה לאור מציאות הטרור הקשה הפוקדת את ישראל מאז ספטמבר 2000. ישראל סובלת בשנים האחרונות ממתקפת טרור רצחנית, קשה וכואבת. מתקפת הטרור נמשכת גם בימים אלה. אחד מ"שערי הכניסה" לישראל בו משתמשים הטרוריסטים היא ירושלים. כתוצאה מכך, הפגיעה היא בתושבי המדינה כולה. חלק ניכר מהסבל מוטל על תושבי ירושלים. הם ספגו פגיעות טרור כואבות. במציאות זו, הגנת העיר מפני הטרור הרצחני היא צורך ביטחוני חיוני מהמעלה הראשונה. על רקע זה, החליטה הממשלה על הקמת גדר ביטחון שמטרתה למנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לתחומי ישראל. בין השאר, הוחלט על הקמתה של גדר באזור ירושלים, שמטרתה למנוע חדירת פעילות חבלנית לעיר הבירה ירושלים ולשאר חלקי ישראל. העותרים לא הרימו את הנטל להוכיח כי שיקוליהם של המשיבים בקביעת התוואי אינם שיקולים ביטחוניים. בחנו בקפידה את התוואי באיזור א-ראם. קיבלנו מן המשיבים הסברים מפורטים על השיקולים שעמדו ביסוד בחירת התוואי. שוכנענו כי ביסוד קביעת תוואי הגדר עמדו שיקולים ביטחוניים ושיקולים שעניינם צמצום הפגיעה במרקם חייהם של התושבים. העובדה כי בקביעת התוואי ביקשו המשיבים להימנע מתוצאות בעלות משמעות מדינית שלילית, אין בה כדי לשנות מכך שהגדר בתוואי המתוכנן מוקמת מטעמים בטחוניים צבאיים. הגדר נועדה להחליף את מבצעי הלחימה הצבאיים והאמצעים הצבאיים האחרים, בדרך של חסימה פיזית של פעילות טרור מפני חדירה לירושלים. לא מצאנו סיבה להניח כי הגדר נועדה לשם "סיפוח" שטחים. השיקולים שהובילו לקביעת תוואי הגדר הינם, אם כן, שיקולים הקשורים בביטחון ובטובתה של האוכלוסייה. המפקד הצבאי מוסמך היה לשקלם.

ה.3. שיקול הדעת: בישראל ובאיזור

48. האם תוואי הגדר שקבעו המשיבים באיזור א-ראם משיג את התכלית הביטחונית המונחת ביסוד הקמתו? האם אין תוואי המשיג תכלית זו בצורה טובה יותר? בפרט, האם תוואי המועצה לשלום וביטחון מגשים את התכלית הביטחונית בצורה טובה יותר? שאלות אלה עניינן תוואי הגדר בעוטף ירושלים בכללותו. השאלות נוגעות הן לתוואי הגדר העובר באיזור יהודה ושומרון, והן לתוואי הגדר בתוך ישראל. הכשלים הביטחוניים הנטענים ביחס לתוואי הגדר שקבעו המשיבים מתבססים על תפיסה ביטחונית כוללת ביחס למכלול תוואי עוטף ירושלים, תפיסה שהיא שונה מבחינה עקרונית מתפיסתם הביטחונית הכוללת של המשיבים לגבי עוטף ירושלים.

שאלות אלה בדבר אופן הגשמת התכלית הבטחונית הן שאלות שבמומחיות צבאית. בתחום זה, ניתן משקל מיוחד לעמדתם של הגורמים הצבאים, שהם בעלי המומחיות והאחריות הביטחונית. לעניין זה אמרנו בפרשת בית סוריק את הדברים הבאים:

”על פי עמדתנו הבסיסית, יש להעניק משקל כבד לעמדתו הצבאית של מפקד האזור. העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם, ולא שכנעו אותנו כי עלינו להעדיף את עמדתם הצבאית של העותרים (הנתמכת בחלקה על ידי חוות הדעת של חברי המועצה לשלום וביטחון) על פני עמדתו של מפקד האזור. אנו מניחים, איפוא, את עמדתו של מפקד האזור ... כבסיס לבחינתנו” (שם, פסקה 75).

דברים אלה יפים גם לענייננו. תוואי המועצה לשלום וביטחון מבוסס על תפיסת ביטחון שונה באשר לקביעת תוואי גדר הביטחון בעוטף ירושלים בכללותו. הדבר מתבטא לכל אורכה של הגדר בין ישראל לאיזור יהודה והשומרון. הוא מוצא ביטוי מיוחד בעוטף ירושלים. כך, למשל, המשיבים סבורים כי יש להרחיק את גדר הביטחון מהשכונות היהודיות כדי להבטיח את ביטחונן. עמדתם היא כי הפרדה בין השכונות היהודיות לשכונות הערביות בירושלים תפגע בביטחון. לעומתם סבורים המומחים הצבאיים של המועצה לשלום ולביטחון כי על הגדר להפריד בין השכונות הערביות לבין השכונות היהודיות של ירושלים, וכי יש להרחיק את תוואי הגדר מיישובים ערביים, שכן הקירבה מסוכנת היא לביטחון. הסדרי הביטחון המוצעים בתוואי המועצה לשלום וביטחון לעניין “אצבע עטרת” שונים מהסדרי הביטחון המוצעים ביחס למקומות אלה בתוואי שקבעו המשיבים. במצב דברים זה, אין אנו חופשיים להעדיף את תפיסת הביטחון והסדרי הביטחון המוצעים על-ידי המועצה לשלום וביטחון על-פני תפיסת הביטחון והסדרי הביטחון של המשיבים. עלינו להניח את חוות דעתו של הגורמים הצבאיים המוסמכים ביסוד פסק דיננו. כך עשינו בפרשת בית סוריק ובשאר הפרשות שעסקו בתוואי גדר הביטחון. כך נעשה בהמשך פסק הדין. מסקנתנו היא כי קביעת תוואי הגדר באיזור א-ראם נעשתה בסמכות, וכי לא נפל פגם בשיקול דעתם של המשיבים לעניין השיקולים הביטחוניים.

ה.4. הזכויות הנפגעות

49. גדר הביטחון פוגעת בזכויותיהם של תושבי א-ראם. זכויות אלה נתונות להם, לפי העניין, אם לפי הדין הבינלאומי החל בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית ואם לפי הדין הישראלי הפנימי. שגרת חייהם של תושבים רבים מבוססת על זיקה הדוקה לירושלים. הגדר מונעת מעבר חופשי, בלתי מבוקר, מא-ראם לירושלים. היא מכבידה

על המשך הזיקה היומיומית לירושלים. בכך פוגעת הגדר בחופש התנועה של התושבים. הכבדת הנגישות לירושלים טומנת בחובה פגיעה גם בזכות לחינוך, בזכות לבריאות ובחופש הדת והפולחן. פרנסת התושבים וחופש העיסוק שלהם נפגעים גם הם. הגדר עלולה לשבש קשרי משפחה וקהילה. אמנם, הניתוק מירושלים אינו מלא. יתאפשר מעבר תושבים דרך מסוף קלנדיה ודרך מעברים נוספים. אך מצב דברים זה פוגע בתושבים, אשר כל כניסה לירושלים וחזרה ממנה כפופים למגבלות שהן טבעיות למשטר של רישוי ובידוק.

ה.5. תכלית ראויה

50. הזכויות הנתונות לתושבי א-ראם אינן מוחלטות. ניתן לפגוע בהן אם מטרת הפגיעה היא ראויה. לעניין תכלית הפגיעה, יש להבחין בין הפגיעה ב"תושבים מוגנים" בשל הגדר המוקמת באיזור יהודה ושומרון, לבין הפגיעה בישראלים (אזרחים או תושבי קבע בישראל) הן בשל הגדר המוקמת באיזור והן בשל הגדר המוקמת בישראל. די אם אומר כי תכלית היא ראויה אם היא נעשית לצרכים צבאיים (שאינם מדיניים) הבאים להגן על חייהם של בני אדם החיים באיזור או בישראל. הקמת הגדר באיזור א-ראם עומדת בדרישות אלה של התכלית. היא נועדה להגן על תושבי המדינה בכלל ותושבי ירושלים בפרט, מפני פעילות טרור משטחי יהודה ושומרון. זוהי תכלית צבאית ראויה (על פי דיני התפיסה הלוחמתית) הבאה לשמור על הביטחון ובכך להגן על חי האדם, כבודו וחירותו (השוו, בג"צ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם) פסקה 82 לפסק דיני).

ה.6. מידתיות

51. האם הפגיעה היא מידתית? דרישת המידתיות קיימת בשני המתווים הנורמטיביים החלים בעניין. כפי שראינו, לא הועלו בפנינו טיעונים לגבי שוני אפשרי בין מידות המידתיות על פי כל אחד משני המשטרים הנורמטיביים. נבחן, איפוא, את שאלת המידתיות לפי אמות המידה המקובלות עלינו לעניין פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד. האם מתקיים בתוואי הגדר – על מקטעיו השונים – מבחן המידתיות? כדי להשיב על שאלה זו יש לבחון את המידתיות על פי שלושת מבחני המשנה שלה. השאלה הראשונה הינה האם מתקיים קשר רציונלי בין תוואי הגדר באיזור א-ראם לבין תכליתה הביטחונית של הגדר? התשובה על שאלה זו היא בחיוב. מקובלת עלינו עמדת המשיבים לפיה יש בהקמת גדר הביטחון כדי לקדם את התכלית הביטחונית של מתן הגנה לירושלים ולמדינת ישראל מפני פעילות חבלנית. התוואי מגשים את התכלית

הבטחונות המונחת ביסוד הקמת הגדר, שהינה יצירת חיץ בין הטרור לבין ישראל והישראלים. בכך מתקיימת התאמה בין האמצעי שננקט לבין המטרה.

52. האם מתווה הגדר באיזור א-ראם מקיים את מבחן המשנה השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה? הגדר פוגעת בתושבים הפלסטינים והישראלים גם יחד. פגיעה זו מתבטאת בכמה מישורים. ראשית, עם הקמת הגדר וניתוב הקשר בין א-ראם לירושלים באופן בלעדי למעבר קלנדיה, נוצרת הכבדה על המבקשים להיכנס לירושלים. הדרך לירושלים וזמן הכניסה אליה מתארכים. הדבר מכביד על התושבים המתגוררים בא-ראם, ובמיוחד על התושבים הישראלים, אשר מרכז חייהם בירושלים המזרחית. כן מכביד ההסדר על מי שנזקק לשירותים יומיומיים בירושלים המזרחית. שנית, תושבי א-ראם, ישראלים ופלסטינים כאחד, נפגעים כתוצאה מחסימת כביש ביר נבאללה-א-ראם. הגישה החלופית לביר נבאללה, דרך קלנדיה, מאריכה באופן ממשי את הדרך לביר נבאללה. היא מקשה על תושבי א-ראם המצויים בקשרים הדוקים עם ביר נבאללה – קשרי משפחה, חינוך, מסחר או תעסוקה. אכן, צמצום אפשרות הכניסה לירושלים למעברים מורשים בלבד והארכת משך הכניסה, כמו גם ההכבדה על הגישה במרחב ביר נבאללה, יוצרים פגיעה בתושבי א-ראם. אין חולק שהתוואי החלופי של המועצה לשלום וביטחון – השומר על רציפות בין השכונות הערביות בירושלים המזרחית לבין א-ראם וביר נבאללה – יפחית מן הפגיעה בתושבי א-ראם. אולם התוואי החלופי אינו מקיים את מטרות הביטחון המונחות ביסוד הגדר באותה מידה כמו התוואי שנקבע על ידי המשיבים. הוא מבוסס על תפיסת ביטחון שונה. מוצעים בו הסדרי ביטחון אחרים. בנסיבות אלה, אין לומר שמדובר בתוואי שמגשים את התכלית הביטחונית תוך פגיעה פחותה.

53. העותרים מציעים תוואים חלופיים נוספים לגבי שניים מן המקטעים של הגדר – המקטע הדרום-מזרחי והמקטע הדרומי. האם התוואי החלופי המוצע במקום המקטע הדרום-מזרחי מגשים את התכלית הביטחונית תוך פגיעה פחותה? אין חולק כי הסטת התוואי, כך שהגדר תעבור סמוך לבתי נווה יעקב, תפחית מן הפגיעה בתושבי א-ראם. אולם התוואי החלופי המוצע למקטע הדרום-מזרחי אינו מקיים את מטרות הביטחון המונחות ביסוד גדר הביטחון באותה מידה כמו התוואי שנקבע על ידי המשיבים. עמדת המפקד הצבאי הינה כי התוואי אינו מספק את המענה הביטחוני הנדרש להגנה על נווה יעקב. עמדה זו היא כל כולה בתחום ההערכה והמומחיות הביטחוניים. על פי התשתית שהונחה לפנינו, אין אנו מוצאים כל עילה להתערב בקביעתו של המפקד הצבאי לפיה מיקום הגדר ומרחב ההגנה שהוא יוצרת נחוצים הם על מנת לא לחשוף את כוחות הביטחון לסיכון של ירי ועל מנת לספק לנווה יעקב את ההגנה הביטחונית

הנדרשת מפני חדירת מחבלים ופעילות חבלנית אחרת, וכי גדר שתיכנה בסמיכות גדולה יותר לבתי השכונה לא תיתן את המענה הבטחוני הנדרש. נמצא, כי אין לפנינו תוואי חלופי במקטע הדרום-מזרחי שמקיים את דרישות הבטחון, תוך שפגיעתו בתושבים הפלסטינים קטנה יותר.

54. אשר למקטע הדרומי – בשכונת דחיית אלבריד – מציעים העותרים תוואי חלופי בתוך האיזור שיעבור בסמוך לקו השיפוט המוניציפאלי של ירושלים. הכל מסכימים, כי התוואי החלופי המוצע מקיים את דרישות הביטחון באופן שאינו נופל מהתוואי שקבעו המשיבים. המשיבים הסיטו את התוואי צפונה, על מנת לצמצם את הפגיעה במרקם החיים של התושבים הישראלים בדחיית אלבריד ושל הישראלים הבאים בשערי השכונה. נוכח עמדת המשיבים כי התוואי החלופי מקיים את מטרות הביטחון באותה מידה כמו התוואי שנקבע, השיקול הבטחוני אינו מעלה ואינו מוריד לעניין מבחן המשנה השני. על הבחינה להתמקד בשני השיקולים הנוספים. השאלה הטעונה הכרעה היא האם התוואי החלופי בו ניתן לנקוט הוא אמצעי שפגיעתו ב"תושבים המוגנים" ובישראלים המושפעים מן התוואי היא פחותה. שכונת דחיית אלבריד ניצבת ברצף האורבני שבין בית חנינא לבין א-ראם. מדובר באיזור עירוני הבנוי בצפיפות גדולה, המהווה רצף ממזרח ירושלים עד א-ראם. במציאות זו, בה כל תוואי אפשרי של הגדר יפצע את הרצף האורבני, הקמת הגדר כרוכה בפגיעה ממשית במרקם חיי התושבים בשכונות הסמוכות לה. התוואי החלופי שמציעים העותרים במקטע הדרומי יפחית מן הפגיעה בהם. הוא ימנע את ניתוקם מן המוסדות הפועלים בדרומה של דחיית אלבריד. הוא יבטל את הפגיעה בנכסיהם ובאיכות חייהם. יחד עם זאת, התוואי החלופי יגרור פגיעה ממשית בתושבים אחרים. התוואי החלופי יכביד על תושבי השכונה, שברובם נושאים תעודות זהות ישראליות, במעבר לירושלים. הוא יעצים את הפגיעה הנגרמת לתושבי ירושלים, הנזקקים למוסדות החינוך והדת הפועלים בשכונה. כנגד הפחתה מן הפגיעה בעותרים בבג"ץ 3648/05 עומדת, איפוא, פגיעה משמעותית בתושבים אחרים. נמצא, כי התוואי החלופי אינו מביא להפחתה של הפגיעה ברווחתה של האוכלוסייה בכללותה, אשר את טובתה חייבים המשיבים לשוות לנגד עיניהם. זכותם של העותרים תיפגע פחות, אך במקביל ייפגעו זכויותיהם של אחרים, שגם על זכויותיהם שלהם על המשיבים להגן. בנסיבות אלה, לא מצאנו עילה להתערב באיזון שערכו המשיבים בין הזכויות המתנגשות של תושבי ירושלים המזרחית, תושבי שכונת דחיית אלבריד, תושבי א-ראם ומוסדות הציבור במתחם.

55. המסקנה לפיה לא ניתן להתוות תוואי גיאוגרפי חלופי לגדר שפגיעתו פחותה אינה מסיימת, כשלעצמה, את בחינת המידתיות במובנה השני. עקרונית, בבחינת מידתיות הפגיעה שיוצרת הגדר, כרוכים זה בזה התוואי הגיאוגרפי ומשטר ההיתרים והמעברים מערבה (פרשת עליאן פסקה 16). לרכים מתושבי א-ראם מעמד של תושבי קבע בישראל. שגרת חייהם מבוססת על זיקה הדוקה לירושלים. הגדר מונעת מעבר חופשי, בלתי מבוקר, מא-ראם לירושלים. במצב דברים זה, על המשיבים לדאוג כי יקבעו הסדרי מעבר ומשטר נגישות סבירים של העותרים לירושלים, באופן המצמצם, עד כמה שניתן, את הפגיעה בהם. המשיבים פועלים להסדרת מעבר מהיר ונוח לירושלים במסוף קלנדיה. לעת הזו, הצדדים חלוקים באשר למידת שביעות הרצון מתפקודו השוטף של מסוף קלנדיה. שוכנענו, כי מעבר קלנדיה, במתכונתו הקיימת, מאפשר משטר נגישות סביר לירושלים. משטר נגישות זה מצמצם, עד כמה שניתן מנקודת המבט הבטחונית, את הפגיעה בתושבים. בכך עומדים המשיבים בחובתם להקטין עד כמה שניתן בהתחשב בשיקולים מבצעיים, באופן סביר, את הפגיעה בעותרים. יצויין, עם זאת, כי ההסדר במסוף קלנדיה פועל תקופה קצרה יחסית. הרבה תלוי בשגרת המעבר אשר תתפתח במקום. אם יתברר כי שגרה זו איננה פועלת כראוי, זכותם של העותרים שמורה להם לשוב ולפנות אל בית משפט זה. לאור כל האמור לעיל, מסקנתנו היא כי תוואי הגדר אינו מפר את מבחן המשנה השני של המידתיות.

56. האם תוואי הגדר עומד במבחן המשנה השלישי – מידתיות "במובן הצר"? מבחן זה בודק אם הנזק הנגרם לתושבים המקומיים מהקמת גדר הביטחון בתוואי הנבחר עומד ביחס ראוי לתועלת הביטחונית הצומחת מהקמת הגדר בתוואי זה. השאלה הינה אם חומרת הפגיעה בתושבים המקומיים מהקמת הגדר בתוואי שקבע המפקד הצבאי עומדת ביחס סביר לתועלת הביטחונית הצומחת מהקמת הגדר באותו תוואי. גדר הביטחון יוצרת פגיעה במרקם החיים של התושבים (הפלסטינים והישראלים) המתגוררים בא-ראם. היא מכבידה על המשך זיקתם היומיומית לירושלים. היא מקשה על גישה למקורות פרנסה ולקבלת שירותים עירוניים וממשלתיים. כנגד עומדים שיקולים ביטחוניים כבדי משקל וכן שיקולים בדבר הפגיעה שתיגרם לתושבים פלסטיניים אחרים כתוצאה מתוואי חלופי.

57. שוכנענו כי מבחן המשנה השלישי מתקיים גם הוא בענייננו. הקמת הגדר באיזור א-ראם פוגעת במקורות פרנסתם ובנגישותם של התושבים למוסדות חינוך למוסדות בריאות ולמוסדות לקבלת שירותים עירוניים וממשלתיים. היא תחייב את תושבי א-ראם הנכנסים לירושלים לעבור בדיקות ביטחוניות מדי יום, בדרכם אל מרכזי

התעסוקה והשירותים בירושלים ובדרכם חזרה. בכך נפגע חופש התנועה שלהם ונוצרת הכבדה על מהלך החיים התקין. אלא שאי הקמתה של גדר ביטחון בצפון ירושלים תביא לפגיעה קשה בביטחונה של ישראל ובביטחונם של תושביה. נחה דעתנו כי האיזון שערכו המשיבים בין השיקולים הביטחוניים לבין הזכויות והאינטרסים של התושבים המתגוררים בא-ראם ובדחיית אלבריד, הן זכויות העותרים, הן זכויות המשיבים (בבג"ץ 3648/05), הוא איזון שנופל בגדר "מתחם המידתיות" ואינו מצדיק התערבותנו. הקמת הגדר נובעת מקיומו של צורך ביטחוני חיוני. מטרתה להגן על חייהם של אזרחי ישראל מפני פעולות טרור. תועלתה הצפויה, אם כן, היא רבה עד מאד. מנגד, הפגיעה בעותרים אינה קשה וחמורה עד כדי כך שהיא אינה מידתית. תוואי הגדר אינו מותיר תושבים פלסטינים במרחב תפר. הוא אינו כרוך בפגיעה בקרקעות פרטיות רבות. המקטע המערבי מוקם לאורך כביש, ואינו כרוך כלל בפגיעה בקרקע פרטית. המעבר אל הבתים בשכונת דחיית אלבריד הסמוכים לתוואי החומה יוסדר באמצעות דרכי גישה חלופיות. המעבר לירושלים יתאפשר באמצעות מסוף קלנדיה. הקשר בין א-ראם לבין מרחב רמאללה נשמר. נסלל כביש חדש, המאפשר תנועה חופשית ובלתי מופרעת של תושבי א-ראם אל מרחב רמאללה ואל מרחב ביר נבאללה. באשר לפגיעה באפשרות ההתפתחות של א-ראם, מדובר אך בחשש לעתיד לבוא. בהתחשב בכך שהגדר היא מטבעה זמנית (ראו, פרשת אלפי מנשה, פסקה 100) לשיקול זה משקל מוגבל.

58. המשיבים מודעים לחובתם להוסיף ולשמר את מרקם החיים של התושבים ועל זיקתם של תושבי ירושלים לירושלים. המשיבים מתחייבים להמשיך ולפעול לצמצום הפגיעה במרקם חייהם של התושבים באמצעות הקמת מתחם השירותים הממשלתיים במעבר קלנדיה ובאמצעים אחרים אותם קבעה הממשלה (בהחלטתה מיום 10.7.2005). בנסיבות אלה, ובהינתן התועלת הביטחונית הרבה הגלומה בגדר הביטחון באזור זה, אין לומר שפגיעתו של תוואי הגדר באיזור א-ראם היא קשה באופן בלתי מידתי.

59. המסקנה היא כי תוואי הגדר מקיים את מבחן המידתיות "במובן הצר" מבוססת על ההנחה כי החלטת הממשלה (מיום 10.7.2005) בדבר "הטיפול באוכלוסיה במרחב ירושלים כתוצאה מהקמת הגדר" תיושם על ידי כל הגורמים הנוגעים בדבר. אכן, בבחינת המידתיות "במובן הצר" נמדדים זה מול זה מידת התועלת הביטחונית ומידת הפגיעה באוכלוסיה. רבים מתושבי א-ראם מקבלים שירותים חיוניים – שירותי חינוך, בריאות, שירותים סוציאליים וממשלתיים – בירושלים. הכבדת הגישה לירושלים מחייבת את המשיבים לדאוג כי תושבי א-ראם יוכלו לקבל שירותים אלה בצורה סבירה מצידה "האיוש" של הגדר. כך, למשל, יש להבטיח פעילות תקינה של מערך הסעות

תלמידים לבתי ספר בירושלים, כמו גם הקמת מוסדות חינוך מחוץ לעוטף ירושלים; יש להבטיח מתן שירותים רפואיים נאותים לתושבי א-ראם בבתי חולים ומרפאות מחוץ לעוטף ירושלים; יש להבטיח כי התושבים יוכלו לקבל שירותים עירוניים ושירותים ממשלתיים ללא צורך להיכנס לירושלים. המשיבים פועלים להקמת מתחם שירותים במסוף קלנדיה. מן העדכונים האחרונים מטעם בעלי הדין עולה כי חל עיכוב מסוים בהצבת מבני הקבע של מתחם השירותים ובהפעלתו באופן שוטף. הסדר השירותים במסוף קלנדיה פועל עדיין במתכונת זמנית, באמצעות ניידות שירות או מבנים זמניים. עוד נמסר כי עיריית ירושלים נערכה לביצוע הסעות עבור כלל התלמידים החיים מחוץ לעוטף ירושלים ולהפעלת מרפאות "טיפת חלב" מחוץ לעוטף ירושלים. אם יתברר כי הסדרים אלא אינם פועלים כראוי, או כי לא די בהם לשמירת מרקם החיים של התושבים, זכותם של העותרים שמורה להם לשוב ולפנות אל בית משפט זה.

60. סיכומו של דבר, לא מצאנו עילה להתערב בשיקול דעתם של המשיבים, לפיו האיזון בין השיקולים השונים בעניין זה מצדיק את בניית הגדר בתוואי הנוכחי. עמדתם של המשיבים היא מידתית. הכרעתנו זו מבוססת על ההנחה כי לתושבים הישראלים המתגוררים בא-ראם תהיה נגישות סבירה לירושלים באמצעות הסדרי מעבר סבירים בגדר הביטחון, ובפרט במעבר קלנדיה. כן מבוססת הכרעתנו על ההנחה כי מרקם החיים של התושבים יישמר באמצעות הסדרים הולמים לקבל שירותים מצידה ה"איוש"י של הגדר. ככל שהנחות אלה לא תעמודנה במבחן המציאות, פתוחה בפני העותרים האפשרות לשוב ולפנות לבית המשפט.

העתירות נדחות ללא צו להוצאות.

ה נ ש י א (בדימ')

הנשיאה ד' ביניש:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

1. גם לדעתי, כמו לדעת חברי הנשיא (בדימ') ברק יש לדחות את העתירות ב- בג"צ 5488/04 וב-בג"צ 6080/04. דעתי שונה מדעתו לגבי המקטע הדרומי של הגדר המבותר את שכונת דחיית אלבריד (בג"צ 3648/05). לקטע זה של הגדר (להלן – התוואי החדש) קיים – גם לדעת המשיבים – תוואי המגשים את מטרות הבטחון באופן שאינו נופל מן התוואי החדש, הוא התוואי העובר בשטח המוניציפאלי של ירושלים (להלן – התוואי המקורי). לדעתי, בנסיבות הענין שלפנינו כאשר קיימת אפשרות (במקטע זה) להשיג את תכליות הבטחון על ידי גדר המוקמת בגבול המוניציפאלי, אל-לו למפקד האזור לתפוס מקרקעין ולהורות על הקמת גדר בתוך שטח יהודה ושומרון.

למרבחה הצער לא ניתן היה להביא את העותרים בעתירות שלפנינו, ולו באופן חלופי, לתוואי מוסכם, למקרה ותידחנה טענותיהם לפיהן אין מקום כלל להקמת גדר, או שיש לקבל את התוואי המוצע על ידי המועצה לשלום ולבטחון. בשני עניינים אחרונים אלה דעתי כדעת הנשיא (בדימ') ברק. לעומת זאת לגבי המקטע הדרומי דעתי כאמור שונה מדעתו. אבאר:

2. הגדר, בכל מקום בה תעבור פוגעת במרקם החיים. היא מקשה, במידה זו או אחרת על מי שמבקשים להגיע למקום עבודתם או לשוב לבתיהם. היא פוגעת בתלמידים, בקשרי משפחה ותרבות. היא מצריכה, לא אחת, תפיסת מקרקעין ופגיעה בקניין, היא פוצעת את נוף הארץ. היא ניצבת כתזכורת מתמדת ומכאיבה לכך שעדין לא עלה בידי העמים היושבים בארץ לחיות בתוכה בשלום. ואולם, הגדר חיונית, ממש כך, להגנה על מי שטעון הגנה מפני פיגועי הטרור. הבחירה היכן תוצב הגדר הנה, לא אחת, בחירה בין רעות, אלא שזו בחירה שאין מנוס ממנה. מי ייתן ויבואו ימים טובים מאלה, ימים בהם לא יהיה צורך בגדרות לשם הגנה על הבטחון האישי. ואולם ימים טובים כאלה אינם נראים, לעת הזו, באופק.

3. המפקד הצבאי מוסמך לבנות גדר ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין רק כאשר הטעם המונח ביסוד בנייתה של הגדר הוא בטחוני צבאי. כפי שקבע הנשיא ברק ב- בג"צ 4825/04 עליאן נ' ראש הממשלה (ניתן ביום 16.3.2006) (פרשת בודרוס):

"על פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין השייכים לתושבים פלסטינים. סמכות זו קמה רק כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הינו בטחוני-צבאי" (פסקה 9).

באופן דומה נקבע בפרשת בית טוריק:

"... אשר לטענה בעניין הסמכות שהועלתה בפנינו, דעתנו הינה כי המפקד הצבאי מוסמך – על פי המשפט הבינלאומי החל באזור הנתון לתפיסה לוחמתית – לתפוס חזקה במקרקעין אם הדבר דרוש לצרכי הצבא" (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק נ' ממשלת ישראל פ"ד נח(5) 807, 831 (2004)).

ובהמשך:

"הקמתה של גדר ההפרדה נופלת למסגרת זו, ובלבד שהדבר נדרש על פי צרכים צבאיים. עד כמה שהגדר היא צורך צבאי, אין בעצם פגיעתה בקנין הפרטי כדי לשלול את הסמכות להקימה" (שם, בעמ' 832)

4. חזרנו והדגשנו בפרשות השונות כי על פי הכללים החלים באזור, המפקד הצבאי מוסמך לתפוס חזקה במקרקעין "אם הדבר דרוש לצורכי הצבא" (שם). וכך, בין היתר סוכמה ההלכה ב-בג"ץ 1348/05 שתייה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 17.7.2006; להלן: פרשת סלפית):

על פי דיני התפיסה הלוחמתית, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הפרדה באזור יהודה ושומרון, ולתפוס לשם כך חזקה במקרקעין השייכים לתושבים פלסטינים. סמכות זו קמה רק כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת הגדר הינו בטחוני-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). על-פי תקנה 52 לתקנות האג, נדרש שהתפיסה 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) (פסקה 20; כן ראו לעיל בפסקה 41 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק).

בענייננו, הזזת הגדר אל התוואי החדש אינה נובעת מצורך צבאי ובוודאי שלא מצורך צבאי "נחוץ בהחלט". כפי שציין הנשיא ברק ב-בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 15.9.2005; להלן פרשת אלפי מנשה): "שאלת המפתח היא אם תפיסת החזקה במקרקעין 'דרושה בהחלט לפעילות צבאית'" (פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא ברק). מתשובת המדינה עולה בבירור כי השיקולים שהביאו להעברת התוואי החדש במקום התוואי המקורי אינם שיקולים ביטחוניים-צבאיים. נהפוך הוא. המדינה ציינה כי התוואי המקורי הוא "התוואי המועדף על גורמי הביטחון מבחינה מבצעית, בין השאר משום שהוא עובר ברובו בשטח פתוח" ועוד ציינה כי "מבחינה מבצעית טהורה, עדיף מבחינת המשיב התוואי המקורי" (והשוו: בג"ץ 2732/05 ראש מועצת

עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (פסקה 7, ניתן ביום 15.6.2006). המדינה הסבירה כי "התוואי שנבחר בסופו של יום נועד לצמצם את הפגיעה באוכלוסיה שעלולה להיפגע מהקמת הגדר".

5. תחום השיפוט המוניציפאלי הנו, כך ציינה המדינה, קו רלוונטי לתכנון תוואי הגדר (ראו לעיל פסקה 32 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק). כאשר שאלנו בפרשת אלפי מנשה "מדוע לא ניתן היה לבנות את גדר ההפרדה על הקו הירוק" למדנו לדעת בתשובה כי היה זה משיקולים ביטחוניים וצבאיים: המבנה הטופוגרפי; הצורך במרחב התרעה; הצורך להגן על הישראלים המתגוררים ביהודה ושומרון; וכן הגנה על אתרים אחרים בעלי חשיבות כגון כבישים וקווי מתח גבוה (שם, פסקה 99). כן ציינו בפרשת אלפי מנשה כי לגבי חלקים מהגדר "הטעם היחיד לקביעת התוואי מעבר לקו הירוק הוא טעם מקצועי הקשור למבנה השטח, יכולת השליטה וכיוצא בזה טעמים צבאיים" (שם, פסקה 70). בענייננו, ההתרחקות מקו הגבול המוניציפאלי והבחירה בתוואי החדש, אינם נובעים משיקולים ביטחוניים וצבאיים ולכן לטעמי, אין בידי המפקד הצבאי תשובה טובה לעתירת תושבי דאחית אל בריד המבקשים כי הגדר תורחק, חזרה אל התוואי המקורי.

6. הייתי שותפה לפסק דינה של חברתי השופטת פרוקצ'יה ב-בג"ץ 940/04 אבו טיר נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, פ"ד נט(2) 320 (2004) (להלן: פרשת אבו-טיר) ממנו מרבה המדינה לצטט, שם נקבע:

"מקום שקיימים תוואים חלופיים לגדר שכל אחד מהם עונה לתכלית הבטחון הראויה, על המפקד הצבאי, במסגרת חובתו לשקול את השיקול ההומניטרי, לבחור בתוואי אשר יסב את הפגיעה הקטנה ביותר לתושבי המקום. כאשר עולה מחלוקת וניגודי אינטרסים בין תושבי המקום בינם לבין עצמם בענין זה, נראה כי השיקולים הבאים עשויים לכוון את דרך הפעלת שיקול הדעת בסוגיה זו: בהערכת מידתיות התוואי הראוי, יש להתחשב הן במספר בעלי הזכויות העשויים להיפגע והן בעוצמת הזכויות הנפגעות. נדרש שיקול בין מרכיבים אלה על פי משקלם היחסי כדי להגיע לגיבוש של תוואי אשר, בראייה כוללת, יסב את הפגיעה הקטנה ביותר לציבור התושבים במקום. בחינת מספרם של בעלי הזכויות הנפגעים בכל חלופה אינה מספקת. בלא הערכת עוצמת זכויותיהם הצפויות להיפגע לא ניתן יהיה להעריך את מידתיות החלופה הנבחרת [...] באופן זה, הערכת עוצמת הזכויות הנפגעות צריכה להיעשות בד בבד עם התחשבות במספר התושבים הנפגעים, תוך

שיקלול ראוי ביניהם. בחינה, כאמור, עשויה לחייב הגדרת מספר בעלי הזכויות הנפגעים בכל חלופת-תוואי, בצד הגדרת אופי ועוצמת הזכויות של הנפגעים הפוטנציאליים [...] וכך, בצד ההיבט המספרי של הנפגעים בכל חלופה אפשרית, נדרש לתת משקל למהות הזכויות הנפגעות, ומשקל זה עשוי להיות שונה בהתאם לאופייה של הזכות ומהותה." (שם, בעמ' 329-330)

ואולם, בפרשה זו, בה נדחתה העתירה בראש ובראשונה בשל שיהוי, שני התוואים האפשריים היו בתחום יהודה והשומרון, מה שאין כן בענייננו.

6. להשקפתי לעובדה שניתן בענייננו להעביר את הגדר בקו המוניציפאלי יש ליתן משקל רב גם במסגרת בחינת המידתיות. התועלת שמשיגים הישראלים (הנמצאים בצידה "הישראלי" של הגדר), הנזקים למוסדות שבמתחם, מהסטת הגדר מהתוואי המקורי לתוואי החדש היא למעשה התועלת שבגישה ישירה למתחם שבין התוואי המקורי לתוואי החדש, לעומת אפשרות גישה למתחם רק לאחר מעבר מחסומים. ואולם, מול תועלת זו עומד הנזק המקביל הנגרם ליתר תושבי דאחיית אלבריד וא-ראם שגם הם עושים שימוש במוסדות שבמתחם, ואשר בתוואי החדש יאלצו להגיע למתחם לאחר מעבר במחסומים. ודוק: בין תושבי דאחיית אלבריד וא-ראם יש לא רק ישראלים אלא גם פלסטינים רבים. ואכן העותרים טענו כי גם פלסטינים ולא רק ישראלים נזקים למוסדות שבמתחם, והמשיבים אישרו נתון זה. כך למשל מסרה הקסטודיה די טרה סנטה כי 40% מתלמידי בית הספר "פרייר" שבמתחם אינם ממזרח ירושלים. הנזק הנגרם לפלסטינים אלו שיצטרכו כעת, כדי להגיע למתחם, לעבור במחסומים, אינו נופל בעיני מהתועלת שמשיגים הישראלים מהם נחסך המעבר במחסומים. שהרי, מעברם של ישראלים במחסומים הוא קל ופשוט ביחס למעברם של פלסטינים, הכפופים למשטר היתרים ולבידוק קפדני וארוך יותר (ראו בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 13 (ניתן ביום 1.2.2006)). על כל אלה יש להוסיף את הנזק הכבד שנגרם לעותרים ב-בג"ץ 3468/06. עותרים אלה אומנם אינם רבים אך מהות הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בהם היא רבה ביותר. כפי שהודגם לנו בדיון, הגדר ניצבת כמעט בתוך בתייהם וחוסמת אור ואוויר. פגיעות אלו הן קשות. עוצמת הזכות הנפגעת היא רבה. הנזק הנגרם להם מהתוואי החדש הוא משמעותי ביותר. נזק זה היה נמנע בתוואי המקורי. אשר על כן, להשקפתי, קיים אמצעי אחר מבין מגוון האמצעים להקמת הגדר המגשים את המטרה הבטחונית באופן שפגיעתו פחותה והוא התוואי המקורי. חסרונו של התוואי הוא לגבי אותם ישראלים הנמצאים בצידה "הישראלי" של הגדר ואשר הגעתם למתחם תחייב מעבר במחסומים. ואולם מעבר של

ישראלים במחסומים הוא יחסית פשוט ובכל אופן "נזק" זה נמוך לדעתי מהנזק שנגרם לאחרים בתוואי החדש. על כן, לדעתי, התוואי החדש אף אינו מידתי.

סוף דבר

לו נשמעה דעתי היינו עושים צו החלטי בעתירתם של תושבי דחיית אלבריד, הכל בכפוף לאפשרות של תיקוני תוואי קלים, למשל – באזור הכנסיה הקופטית. כיוון שדעתי דעת מיעוט היא, אין מקום להרחיב בשאלת תיקוני התוואי האמורים.

ש ו פ ט ת

הוחלט פה אחד, כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק, לדחות את העתירות בבג"ץ 5488/04 ובבג"ץ 6080/04. הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת מ' נאור, לדחות את העתירה בבג"ץ 3648/05.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התשס"ז (13.12.2006).

ה נ ש י א (בדימ') ה נ ש י א ה ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט