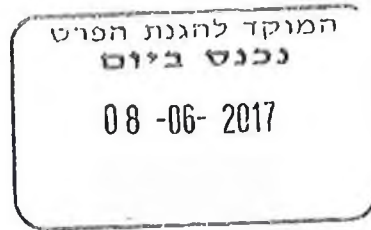


בג"ץ 10196/16



בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. צבאח

2. המוקד להגנת הפריט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

על ידי ב"כ עוה"ד ידין עילם  
משדרות רוטשילד 4, תל-אביב-יפו 66881  
טל': 03-5606080; פקס': 03-5606083; נייד: 054-2266488  
דוא"ל: [yadin@velaw.co.il](mailto:yadin@velaw.co.il)

העותרים

נ ג ד

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

2. ראש המנהל האזרחי

3. היועץ המשפטי לגדה המערבית

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466131; פקס': 02-6467011

המשיבים

### תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבוד השופטת חיות מיום 29.12.16 ולארכות שניתנו, מוגשת בזאת תגובת המשיבים לעתירה, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותר 1 (להלן: העותר), כי יונפק לו "היתר כניסה למרחב התפר על מנת שיוכל לעבד את אדמות משפחתו".

3. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

דין העתירה להידחות על הסף מחמת אי-מיצוי הליכים, הואיל והעותר לא הגיש בקשה לקיום ועדת ערר עובר לפנייתו לערכאות.

דין העתירה להידחות גם לגופה, בהעדר עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת המשיבים לסרב את בקשתו של העותר לקבלת היתר כניסה למרחב התפר. התלטתם של המשיבים שלא ליתן היתר כניסה לצרכי תעסוקה חקלאית במרחב התפר, נסמכה על מדידה שערכו המשיבים, בהשתתפות העותר, וכן לאור חוות דעת מקצועית של הגורמים הרלוונטיים; מהן עולה בבירור כי הקרקע המצוינת בנסח מס הרכוש עליו מתבסס העותר להוכחת זיקתו, אינה הקרקע המצויה במרחב התפר לה טוען העותר לזיקה. לאור האמור, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות מחמת היעדר עילה להתערבות שיפוטית, הואיל ולא

נפל פגם בהחלטת המשיבים שלא ליתן לעותר היתר כניסה למרחב התפר לצרכי תעסוקה חקלאית.

4. העילה לסירוב בקשת העותר היא, אם כן, על בסיס קריטריוני, משלא הוכיח זיקה לקרקע במרחב התפר. בצד האמור יוער, כי מבירור שנערך בימים האחרונים מול גורמי הביטחון במסגרת ההיערכות להגשת התגובה לעתירה, עלה כי בתקופה החולפת התווסף חומר ביטחוני שלילי הנלמד על מסוכנות הנשקפת מהעותר, ועל כן נשקלת הזנת מניעה ביטחונית. כאמור – לא זה היה הטעם בבסיס ההחלטה הנתקפת, והדברים מובאים בשלב זה למען שלמות התמונה.

### רקע כללי - מרחב התפר וההיתרים הניתנים בו

5. עקב פעולות טרור ופיגועים שבוצעו על-ידי תושבים פלסטינים בתחום מדינת ישראל מאז פרוץ האירועים האלימים בספטמבר 2000, החליטה ממשלת ישראל בתחילת שנת 2002 על הקמת גדר הביטחון לאורך קו התפר בין ישראל לאזור יהודה ושומרון (להלן: איו"ש או האזור) ומניעת המעבר החופשי של תושבי האזור לשטחי ישראל, הנמצאים ממערב לגדר.

6. תוואי גדר הביטחון נקבע על-פי מכלול של שיקולים, ובראשם השיקול הביטחוני, וכן שיקולים נוספים, כגון שיקולים טופוגרפיים. בשל שיקולים אלה, תוואי גדר הביטחון אינו חופף לחלוטין את קו תחום איו"ש, ובמספר אזורים עוברת גדר הביטחון בתוך תחום איו"ש, באופן שיוצר מרחב של שטח איו"ש, המצוי בין גדר הביטחון לבין קו תחום איו"ש. שטחים אלו מוגדרים כ"מרחב התפר".

7. מאחר שאין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור ב"מרחב התפר", ולנוכח הסיכון הביטחוני הטמון במעבר גורמי טרור ממרחב התפר לשטח מדינת ישראל, עשה המפקד הצבאי שימוש בסמכותו על פי הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), התשכ"ז-1967, והכריז על שטחי מרחב התפר כשטח צבאי סגור שהכניסה אליו והיציאה ממנו אסורה ללא היתר.

8. ההנחה בבסיס ההכרזה על מרחב התפר כשטח צבאי סגור היא כי במתן אפשרות כניסה ויציאה חופשית מאיו"ש למרחב התפר וממנו לישראל ללא בידוק נוסף, טמון סיכון ביטחוני. מעבר ללא היתר עלול להיות מנוצל לפעילות נגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה.

9. ההכרזה על אזורים שונים שהם חלק מתחום איו"ש, אך מצויים בצידה הישראלי של הגדר, כ"מרחב תפר" בוצעה באופן מדורג. ההכרזה על שלבים א' ו-ב' באזור השומרון

נחתמה ביום 2.10.03 ואילו ההכרזה על שלבים ג' ו-ד' ועוטף ירושלים נחתמה ביום 5.1.09.

10. בהתאם לתחיקת הביטחון, ההכרזות על סגירת שטח אינן חלות על תושבים קבועים בשטח. סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 קובע, כי הימצאותו של תושב קבוע בשטח הסגור אינה מהווה הפרה של הצו.

11. לצד תעודות תושב קבע במרחב התפר, ניתנים היתרים שונים נוספים: "היתר חקלאי במרחב התפר", "היתר מסחר", "היתר תעסוקה מסחרית", "היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר", הרלוונטי לעניינו, וכן היתרים נוספים, המאפשרים לתושבי האזור להיכנס ולשהות במרחב התפר לצרכים שונים, בהתאם לזיקתם למקרקעין שבמרחב התפר. התנאים שנקבעו למתן ההיתרים הנוספים השונים מאזנים בין השיקולים הביטחוניים שהובילו לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה לשטחי איו"ש המצויים בצידה המערבי של גדר הביטחון ולשמור ככל הניתן על מרקם החיים התקין של המתגוררים במרחב התפר ובאזור הסמוך לו, או תושבים בעלי זיקה לאדמות הממוקמות במרחב התפר.

כעולה מפרק ג' לקפ"ק מרחב התפר, "היתר חקלאי במרחב התפר" (להלן: היתר חקלאי), מונפק לאדם בעל זיקה קניינית לאדמות חקלאיות אשר מצויות במרחב התפר. ואילו "היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר" (להלן: היתר תעסוקה חקלאית), הינו היתר אותו רשאי לבקש בעל הזיקה הקניינית בעבור עובדים הפועלים תחתיו.

12. חוקיות וסבירות ההכרזה על מרחב התפר וההוראות שנקבעו בעניין זה נבחנו על-ידי בית המשפט הנכבד במסגרת העתירות העקרוניות (בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודת של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל, תק-על 2011(2) 94 (2011)), אשר אחת העותרות בהן – המוקד להגנת הפרט – היא העותרת 2 בעתירה שלפנינו.

בפסק הדין, אשר ניתן ביום 5.4.11 מפי כבוד הנשיאה ביניש, כבוד המשנה לנשיא ריבלין וכבוד השופטת פרוקצ'יה, נדחתה העתירה, בכפוף להערות בית המשפט הנכבד בכל הנוגע לשינויים נדרשים בהסדרים הרלבנטיים, תוך שנקבע, בין היתר, כדלקמן:

"46. במסגרת פסק דינו עסקנו בהרחבה במציאות הביטחונית המורכבת שהביאה להקמתה של גדר הביטחון. מהלך זה גרר עימו פגיעה קשה באורחות חייהם של רבים מבין הפלסטינים תושבי האזור. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע פעמים רבות כי פגיעה זו חינה בלתי נמנעת בהתחשב בצורך הביטחוני המובהק שעמד בבסיס חקמת הגדר. (...) כאמור, משטר ההיתרים שהוחל במרחב התפר מהווה תוצר לוואי של תוואי הגדר. אף בו יש כדי לגרום פגיעה קשה בזכויות התושבים הפלסטינים - אלו המתגוררים בתחומו ואילו הנמצאים מחוצה לו. (...) העותרים בעתירות שלפנינו הציגו תמונה קשה של מציאות החיים המורכבת עימה מתמודדים תושבים אלה מאז הוחל משטר ההיתרים. לא חלקנו על קיומם של קשיים אלה,

ונראה כי אף המדינה מודעת להם היטב. עם זאת, גם הפעם, לא יכולנו להתעלם מן התכלית הביטחונית החיונית העומדת בבסיס ההחלטה על סגירת מרחב התפר, ולפיכך בחנו בכלים המשפטיים העומדים לרשותנו האם המפקד הצבאי עשה כל שביכולתו על מנת להביא לצמצום הפגיעה הנגרמת לתושבים תחת משטר ההיתרים. בנסיבות העניין, ובהינתן התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, באנו לכלל מסקנה כי בכפוף למספר שינויים שפורטו בהרחבה לעיל, ההחלטה על סגירת מרחב התפר והחלת משטר ההיתרים במרחב עומדת במבחני החוקיות, ומכאן כי לא קמה עילה מצידנו להתערב בה. בקביעתנו זו נשענו כאמור לא רק על ההסדרים גופם, אלא גם על הצהרות המדינה בדבר מהלכים שנוקטים על-ידה כל העת, ואשר נועדו להביא לשיפור מערך הטיפול בבקשות השונות כמו גם להקלת הנגישות למרחב התפר, תוך צמצום הפגיעה הנגרמת באורח חיי התושבים הפלסטינים" (ההדגשות אינן במקור)

13. כאמור, הצורך הביטחוני מחייב, לעת הזו, מניעת כניסה בלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים לתוך מרחב התפר, וזאת לשם שמירה על ביטחון האזור ועל ביטחונה של מדינת ישראל ותושביה ולשם שמירה על חיי האזרחים הישראלים בישובים המצויים במרחב התפר. לפיכך, ההחלטה האם להנפיק לאדם היתר המאפשר כניסה למרחב התפר ושהייה בו, היא החלטה המבוססת על קריטריונים שנקבעו, וכן על הנתונים העובדתיים הקונקרטיים בעניינו של אותו אדם.

עוד יצוין, כי הנהלים המסדירים את הנפקת התעודות וההיתרים במרחב התפר מפורטים ב"קובץ פקודות מרחב התפר" (להלן: **הקפ"ק**). הקפ"ק נוען ומפרט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את הקריטריונים לקבלת התעודות וההיתרים, תקופותיהם של התעודות וההיתרים הניתנים וכדומה.

14. נבקש לציין, כי בניגוד לתמונה אותה מבקשים העותרים לתאר, מנגנון הגשת הבקשות וקבלת היתרי הכניסה למרחב התפר, המעוגן בקפ"ק, עובד בצורה סבירה ביותר.

כך למשל, בשנת 2014 הוגשו 65,576 בקשות לקבלת היתרים ותעודות המאפשרים כניסה ושהייה במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 41,724 מהבקשות, כשלמבקשים הונפקו ההיתרים או התעודות שהתבקשו. **כלומר, כ-63.6% מהבקשות אושרו.**

בשנת 2015 הוגשו 51,617 בקשות לקבלת היתרים ותעודות המאפשרים כניסה ושהייה במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 41,190 מהבקשות, כשלמבקשים הונפקו ההיתרים או התעודות שהתבקשו. **כלומר, כ-79.7% מהבקשות אושרו.**

בשנת 2016 הוגשו 54,527 בקשות לקבלת היתרים ותעודות המאפשרים כניסה ושהייה במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 40,026 מהבקשות, כשלמבקשים הונפקו ההיתרים או התעודות שהתבקשו. **כלומר, כ-73.4% מהבקשות אושרו.**

15. הנה כי כן, העובדה שהעותרים טוענים לקיומן של 130 עתירות במהלך השנים האחרונות, שלאחר הגשתן הונפקו לעותרים בהן היתרי כניסה למרחב התפר מסיבות שונות - אינה

מצביעה אפוא, כשלעצמה, על בעיה מערכתית רחבת היקף בהפעלת נושטר ההיתרים במרחב התפר, שכן מדובר בשברירי אחוז מתוך כלל עשרות אלפי הבקשות המטופלות מדי שנה.

16. מעבר לכך, ברי כי גם מקרים בהם ניתן היתר לאחר הגשת עתירה אינם מעידים בהכרח על כך שהעתירה היתה מוצדקת במועד הגשתה, שכן ההחלטה על הנפקת היתר היא תלויה נסיבות כגון קיומו של מידע ביטחוני עדכני, העונה החקלאית הרלבנטית ומספר בעלי ההיתרים בזמן נתון, ועל כן יכולה להשתנות לנוכח חלוף הזמן מעת קבלת ההחלטה המקורית העומדת במרכז של העתירה וללא קשר להגשת העתירה.

17. לשלמות התמונה יצוין, על רקע טענות העותר כי בקשות רבות אשר הגיש לא זכו למענה, כי בהתאם להסכם הביניים בין ישראל לפלסטינים, הוסמכו המת"קים לערוך את התיאום בין תושבי האזור הפלסטינים לבין הרשויות הישראליות באזור. בתוך כך, מהווים המת"קים את הערוץ המנהלי המוכר והמתאים להגשת בקשות לקבלת היתרים הניתנים על ידי המפקד הצבאי, לרבות בקשות לקבלת היתרי כניסה למרחב התפר.

מכאן, מדיניות המינהל האזרחי היא כי בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר תוגשנה לקישור הפלסטיני (למעט בקשה לתעודת תושב קבע במרחב התפר או בקשות המוגשות במקרים הומניטריים או דחופים, אותן ניתן להגיש ישירות בנציגות הישראלית במת"ק). יובהר, כי נציגי המת"ק הישראלי והקישור הפלסטיני עורכים פגישות תיאום יומיות, במסגרתן, בין היתר, מעביר הצד הפלסטיני בקשות של תושבים פלסטינים לקבלת היתרי כניסה למרחב התפר ואילו המת"ק מצידו מעביר החלטות מנומקות בדבר בקשות אשר הועברו לידי טרם מועד קיום הפגישה.

האמור לעיל בא לידי ביטוי בהנחיות פרק א' לקפ"ק, שכותרתו "הנחיות כלליות". סעיף 11 לפרק א' מסדיר את אופן הגשת בקשה להיתר כניסה למרחב התפר, ואת אופן הטיפול בבקשה. סעיף 11(א) קובע, כי בקשה כגון דא תוגש למשרדי הקישור הפלסטיני, ואילו סעיף 11(ב) קובע, כי הגשת הבקשה במת"ק הישראלי תתאפשר רק במקרים הומניטריים ודחופים, או כאשר מדובר בבקשה לקבלת תעודת תושב קבע במרחב התפר, בקשה לקיום בירור רמת"ק, או בקשותיהם של תושבים שהופנו על ידי המת"ק להגיש בקשתם בחלון קבלת הקהל.

יובהר כי חריגה מדרך פעולה זו עלולה לפגוע בקשרים שבין המינהל האזרחי לבין הקישור הפלסטיני. לפיכך, תושב שאינו מקבל תשובה לבקשתו יכול לפנות לקישור הפלסטיני לבירור מצב הטיפול בבקשתו. בצד האמור יובהר כי ככל שתושב אשר הגיש בקשה לא מקבל מענה מהקישור הפלסטיני, באפשרותו לפנות בכתב לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, לבירור מצב הטיפול בבקשתו.

## מון הכלל אל הפרט

18. בהתאם לנתוני המערכת הממוחשבת שבידי המפקד הצבאי, העותר הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן כ-38 שנים, נשוי ואב לתשעה ילדים.

למעט היתרי התעסוקה החקלאית שהונפקו לעותר במהלך תהליך בחינת טענותיו במסגרת העתירה ועובר לה במסגרת קדמי הנגיץ אשר הוגשו מטעמו; העותר החזיק לאורך השנים בשני היתרים חקלאיים (בין התאריכים 18.3.14-27.1.15 ובין התאריכים 12.11.03-12.12.03). לעניין ההיתר החקלאי שהונפק לעותר בשנת 2014 יובהר כבר עתה, כי היתר זה ניתן לעותר בטעות ותוך חריגה מנהלי המשיבים, הואיל ובאותה עת היה העותר מנוע ביטחונית ומשטרתית, וזאת אף מבלי להידרש לשאלת זיקת העותר את הקרקע. עוד נציין, כי בדיקה עדכנית שנערכה מול גורמי משטרת ישראל, העלתה כי לעותר מוזנת כיום מניעה משטרתית אשר בתוקף עד ליום 6.6.18. בנוסף, יצוין כי מבירור שנערך בימים האחרונים מול גורמי הביטחון, עולה כי בתקופה החולפת התווסף חומר ביטחוני שלילי המלמד על מסוכנות הנשקפת מהעותר.

ביחס להיתר הנוסף אשר ניתן בשנת 2003 לתקופה של חודש, דומה כי היתר זה ניתן בשגגה, הואיל וכפי שיובהר להלן, על-פי המסמכים שצירף העותר לעתירה זו, נראה כי אין לעותר זיקה קניינית לאדמות הממוקמות **במרחב התפר**. יחד עם זאת, נדגיש כי חרף בדיקות מעמיקות שערכו המשיבים, לא עלה בידיהם לאתר את בקשת העותר להיתר חקלאי משנת 2003, כך שאין באפשרותם לאמת כי ההיתר החקלאי משנת 2003, ניתן ביחס לקרקע מושא העתירה.

עוד יצוין, כי בין השנים 2008-2016 הגיש העותר 6 בקשות למתן היתר לצרכי תעסוקה חקלאית ו-3 בקשות למתן היתר חקלאי, אשר סורבו או נדחו על הסף, לאור בחינה פרטנית והנסיבות אשר התקיימו באותה העת. בנוסף, החל משנת 2004 הגיש העותר עשרות בקשות למתן היתרים שונים לצורך כניסה למרחב התפר, אשר חלקן אושרו וחלקן סורבו, והכל בהתאם לבחינה הפרטנית שנעשתה ביחס לעותר, במועד בקשתו.

19. אביו של העותר, מר צבאח, החזיק בין השנים 2003-2016, לסירוגין, ב-5 היתרים חקלאיים (לתקופות שבין חודשיים לשנתיים) ו-5 היתרי תעסוקה חקלאית (לתקופות שבין חודש לחצי שנה). בנוסף, בין השנים 2005-2014 הגיש אביו של העותר 7 בקשות להיתרי תעסוקה חקלאית ובקשה אחת להיתר חקלאי, אשר סורבו או נדחו על הסף, לאור בחינה פרטנית והנסיבות אשר התקיימו באותה העת.

יובהר כבר עתה, כי הואיל ולא עלה בידי המשיבים לאתר את הבקשות המתוארות לעיל, אין באפשרותם לדעת ביחס לאיזו קרקע נתבקשו ההיתרים האמורים. אולם, מאחר שהיתרי תעסוקה חקלאית מונפקים לתושבי האזור המועסקים על-ידי חקלאים, ומבקש

ההיתר אינו טוען לזיקה קניינית לקרקע אותה מבקש לעבד, יטענו המשיבים, בזהירות המתבקשת, כי סביר להניח שאביו של העותר לא הגיש בקשות להיתרי תעסוקה חקלאית בעבור עצמו וביחס לקרקע מושא העתירה; הואיל ולטענת העותרים, אביו של העותר הוא בעל הזיקה הקניינית לקרקע ומשכך לא נדרש היה להגיש בקשות להיתרי תעסוקה חקלאית, בעבור עצמו.

20. הקרקע שביחס אליה הוגשה הבקשה להיתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר אשר תתואר להלן, היא חלקת אדמה בגודל של 4 דונם באדמות הכפר קפין שנפת טול כרם; אשר לפי נסח מס רכוש שהוגש על-ידי העותר למשיבים, דומה היה כי סבו של העותר, מר עלי אלשיח דאוד אלאסעד, היה בעל זיקה קניינית לחלקה 233 בגוש 3 במווקעת אל מורדה, אשר באדמת קפין, ואשר חלקים ממנה עברו לידי אביו של העותר בצו ירושה, העולים לכדי 666.66 מי"ר (להלן: **הקרקע**).

21. בחודש אפריל 2016 הועברה בקשת העותר להיתר חקלאי למרחב התפר ביחס לקרקע המתוארת (להלן: **בקשת העותר**), לידי נציגות שער אפרים. בקשה זו נדחתה על הסף לאור קיומו של היתר מסחר בתוקף. דחייה זו מקורה ככל הנראה בשגגה, אשר נבעה מקיומו של היתר מסחר במרחב תפר תקף, ולא היתר לצרכים חקלאיים. עם היוודע הטעות, כחודשיים לאחר הגשת בקשת העותר, החלה בחינה מחודשת של בקשת העותר וזאת על פי טופס הבקשה המקורי.

במסגרת בקשתו, ביקש העותר לקבל לידי היתר חקלאי לקרקע אשר גודלה 666.66 מי"ר, המצויה בשטח המכונה "**מווקעת אל מורדה**", ואשר אביו הינו בעל זיקה קניינית לקרקע מכוח ירושה.

צילום מסמך רישום האדמות וצילום צו הירושה צורפו **כנספחים 1-2 לעתירה**.  
צילום בקשת העותר מצורף ומסומן **מש/1**.

22. ביום 7.6.16 סורבה בקשתו של העותר, מן הטעם כי המסמכים אותם צירף לא הוכיחו את זיקתו של העותר למקרקעין המצויים במרחב התפר וכן משום שגודל החלקה המתואר בנסח מס הרכוש אשר הועבר על-ידי העותר, אינו מזכה בהתאם להוראות הקפ"ק במתן היתר תעסוקה חקלאית. הודעה על ההחלטה בדבר הסירוב הועברה לגורמי הקישור הפלסטיני, בסמוך למועד ההחלטה.

23. ביני לביני, ביום 28.4.16 התקבלה בקשתו של העותר לטיפול בבקשתו ולחלופין לזמנו לדיון בוועדת ערר, וזאת עובר לקבלת החלטה בעניין בקשתו, קל וחומר לפני שנדון עניינו של העותר בפני הרמת"ק, והכל כמפורט בהמשך.

24. ביום 27.6.16 פנו העותרים בבקשה כי העותר יזומן לבירור רמת"ק. ביום 12.7.16 נמסר לעותרת 2 כי העותר יזומן לבירור רמת"ק והוא אכן זומן לדיון כאמור אשר נקבע ליום ה-

24.7.16 ונדחה לאחר מכן ליום ה-26.7.16. במסגרת הזימון, התבקש העותר להביא עימו לדיון את כלל המסמכים התומכים בטענותיו. יצוין, כי ביני לביני, ביום 17.7.16 פנו העותרים למחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה בקדם בג"ץ, לאור אי-הנפקת היתר כניסה לעותר ואי זימונו לבירור רמת"ק.

צילום בקשת העותר לזימון לבירור רמת"ק וזימון העותר צורף כנספח ע/13 לעתירה.  
צילום פניית העותרים בקדם בג"ץ מיום 17.7.16 צורף כנספח ע/17 לעתירה.

25. ביום 26.7.16 התקיים דיון בעניינו של העותר בפני רמת"ק אפרים. במסגרת הדיון, העותר ביקש לדחות את הטענה בדבר אי הוכחת זיקה למקרקעין שבמרחב התפר, בכך שטען כי בין השנים 2014-2015 הופנק לו היתר לעבוד בחלקה האמורה, ומכאן שניתן ללמוד כי אדמתו נמצאת במרחב התפר. עוד ציין העותר, כי לו משפחה גדולה והוא המופקד על עיבוד הקרקע מושא העתירה. לאחר שמיעת טענות העותר, הוסבר לו מדוע סורבה בקשתו הקודמת למתן היתר וכן צוין בפניו על-פי הנתונים הקיימים בידי המינהל האזרחי, שאלת מיקומה של החלקה בעבורה התבקש ההיתר מוטלת בספק. לאור האמור, הוחלט לקיים סיור במקרקעין שלאחריו תיבחן בקשתו של העותר להנפקת היתר תעסוקה חקלאית.

צילום סיכום בירור רמת"ק מיום 26.7.16 מצורף ומסומן מש/2.

26. יום למחרת בירור הרמת"ק התקיים סיור בחלקה הנטענת, שלאחריה הוחלט ליתן לעותר היתר קצוב בזמן לצורך תעסוקה חקלאית. לצד זאת, נקבע במפורש במסגרת ההחלטה כדלקמן:

"ב. החלקה נטושה ונראה, כי לא בוצע חריש וטיפול בעצי הזית מזה שנים. (לטענת התושב בגלל שלא מקבל היתרים האדמה ננטשה).

ג. יש לציין, כי על פי המיפוי שבוצע לאחרונה במרחב התפר עולה, כי ממוקע אלמורדה אינו נכלל בתפר והגוש אינו בתפר.

ד. החלטת רמת"ק: הינה לאשר היתרים נקודתיים על פי טווח תאריכים בלבד עבור התושב בכדי לטפל באדמתו.

ה. לפי כך, התושב עודכן בהחלטת הרמת"ק והתבקש להעביר את בקשתו באמצעות הקישור הפלסטינים. [הדגשות אינן במקור]

צילום סיכום הסיור והחלטת רמת"ק מיום 27.7.16 מצורף ומסומן מש/3.

27. ביום 11.8.16 הגישו העותרים קדם בג"ץ נוסף ובו ביקשו כי יונפק לעותר היתר לצרכים חלקאיים לתקופה של שנתיים.



28. ביום 29.12.16, כחמישה חודשים לאחר החלטת הרמת"ק ומבלי שהגיש בקשה לדיון בפני ועדת ערר, הגישו העותרים את העתירה דנן.

### המשד בחינת טענות העותר לאחר הגשת העתירה

29. חרף העובדה כי עניינו של העותר נדון ונבחן על-ידי המשיבים וטענותיו נשמעו גם במסגרת דיון הרמת"ק, החליטו גורמי המשיבים, בבחינת לפנים משורת הדין, לערוך מדידה על-ידי מודד מוסמך מטעם המנהל האזרחי באדמות הכפר קפין, בהשתתפות העותר, וזאת על-מנת להכריע באופן סופי בטענותיו בדבר סוגית מיקום החלקה לה טוען העותר לזכות קניינית של אביו. במדידה, אשר התקיימה ביום 20.2.17 לקחו חלק העותר, נציג קמ"ט אפוטרופוס ומפקד נציגות שער אפרים.

30. במהלך המדידה, נשאל העותר אודות מיקומה של חלקת הקרקע לה הוא טוען לזכאות קניינית של אביו ואשר אותה מבקש לעבד. העותר הצביע על חלקת קרקע בגודל 15.965 דונם, אשר לטענתו אביו הוא בעל הזכויות בה, בהתאם לנסח מס הרכוש שברשותו. בהקשר זה נזכיר, כי נסח מס הרכוש מצביע על קרקע הנמצאת בגוש 3 – הגוש בו ממוקמות כל אדמות קפין, אלה שבתוך מרחב התפר ומחוצה לו, חלקה 223, שבמוקעת אל מורדה, אשר גודל חלקת סבו של העותר הינה 4 דונם וגודלו היחסי של אביו של העותר הינו 666.66 מ"ר בלבד.

דא עקא, וזה העיקר לעניינו, כי הקרקע אשר עליה הצביע העותר במדידה אינה ממוקמת במוקעת אל מורדה המצויינת בנסח מס הרכוש עליו מתבסס העותר, כי אם במוקעת אל ובר. ויודגש, כי "מוקעת אל ובר" הינה מווקעה מוכרת וידועה לגורמי המשיבים, אשר העניקו לאורך השנים היתרי תעסוקה חקלאית או היתרי חקלאי לתושבים רבים אשר ביקשו לעבד את הקרקע לאור הוכחת זיקה לחלקה המצויה במוקעת אל ובר. במהלך המדידה, הצביע העותר על מווקעת אל ובר וטען לזכותו הקניינית של אביו בעיבוד הקרקע, אולם תמך את טענתו במסמכים אשר לא מוכיחים זיקה קניינית למוקעת אל ובר, כי אם למוקעת אל מורדה – מווקעה אשר איננה מוכרת למשיבים כמעווקה המצויה במרחב התפר. זאת הואיל, ואדמות מרחב התפר מופו באופן מלא וכוללות בשטח אדמות הכפר קפין – גוש 3 – את מווקעת אל ובר ואת מווקעת אל-מהוא. בעוד שלא ניתן לשלול שמוקעת אל מורדה, המופיעה על-גבי נסח מס הרכוש שהציג העותר, ממוקמת בשטחי הכפר קפין אשר מחוץ למרחב התפר, ניתן לומר באופן וודאי כי אין מווקעת העונה לשם "מוקעת אל מורדה" בשטחי הכפר קפין אשר בתוך קו התפר.

לאור האמור לעיל, מצאו המשיבים כי קיימת סוניה ברורה בין השטח אליו הצביע העותר שטען לזיקה קניינית כלפיו, לבין השטח המצוין בנסח מס הרכוש וצווי הירושה שבידי העותר.

עוד העלו ממנצאי הסיור והמדידה של החלקה כי החלקה עליה הצביע העותר, הינה אדמות טרשים, נטושה, אשר אינה ניתנת לעיבוד. ממנצא זה מטיל ספק נוסף בטענת העותר לפיה החלקה הינה חלקה חקלאית בה מגדלים עצי זית. יצוין, כי במהלך הסיור טען העותר כי מצבה של הקרקע נגזר מהזנחתה, מאחר שלא קיבל היתרים לעיבודה כפי שהתבקש על-ידו.

31. ביום 4.4.17 נתקבלה החלטת רת"ח מעברים ותפר, מר עמוס זוארץ, המפרטת את תוצאות המדידה ומסקנותיה. במסגרת החלטתו, קבע מר עמוס זוארץ, כי אין בידו לסטות מההחלטות והקודמות בעניין אשר דחו את בקשות העותר, הואיל והחלקה כלפיה טוען העותר לזיקה קניינית, אינה ממוקמת במרחב התפר. החלטה זו הועברה לבי"כ העותרים ביום 5.4.17.

צילום החלטת רת"ח מעברים ותפר לאחר סיור ומדידה במסגרת בקשתו של העותר מיום 4.4.17 מצורף ומסומן מש/4.

### עמדת המשיבים

#### דין העתירה להידחות על הסף

32. דין העתירה להידחות על הסף, הואיל והעותרים לא מיצו הליכים עובר לפנייתם לערכאות משפטיות. בהתאם לסעיף 5(א)(1) בתת הפרק בדבר ועדת הערר האשר בקפ"ק מרחב התפר 2014 (אשר צורף כנספח ע' 12 לעתירה), "ככלל, ועדת הערר תדון בבקשת מבקש להיתר במקרים הבאים: 1) בקשתו של המבקש להיתר סורבה לאחר בירור רמת"ק". סעיף 1 לנוהל "ועדת ערר" בקפ"ק מרחב התפר 2014 (אשר צורף אף הוא כנספח ע' 9 לעתירה) קובע כי ייעודה של ועדת הערר הוא לבחון בין היתר, ערר של מבקש שבקשתו סורבה לאחר בירור רמת"ק. הווה אומר, בעוד שבירור רמת"ק הינו ערכאת ערעור ראשונה, אליה פנו העותרים לאחר שבקשתם למתן היתר לעותר סורבה; עובר לפנייתם לערכאות משפטיות היה עליהם לערור על החלטת הרמת"ק לערכאת הערעור השנייה, היא ועדת הערר. משלא עשו כן העותרים, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף, מחמת אי מיצוי הליכים (לעניין דחייה על הסף ראו בג"ץ 2624/97 ידיד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 82-83 (1997); וכן בג"ץ 7823/10 תנועת יש גבול נ' הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (לא פורסם, 18.1.11)).

#### דין העתירה להידחות לגופה

33. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות לגופה, בשל היעדר עילה להתערבות שיפוטית. בהחלטת המשיבים לדחות את בקשתו של העותר למתן היתר לצרכי תעסוקה חקלאית, אשר בנסיבות העניין היא החלטה סבירה ביותר.

34. כאמור לעיל, הכללים הנוגעים למגוריהם, כניסתם ושהייתם של תושבי האזור בתחום מרחב התפר מוסדרים בקפ"ק. בתוך כך, נקבעו בקפ"ק הקריטריונים לקבלת התעודות וההיתרים, תקופותיהם של התעודות וההיתרים הניתנים, וכיוצא באלה.
35. בענייננו, בקשתו של העותר לקבלת היתר כניסה למרחב התפר סורבה בהתאם לסעיף 16(ב)(1) לפרק א' בקפ"ק. סעיף זה מתייחס למקרה של סירוב בקשה לאור אי עמידת המבקש בקריטריונים המנהליים לבקשה.
36. עמדת המשיבים, היא כי הקרקע לה טוען העותר לזיקה קניינית של אביו ואשר ביחס אליה מבקש היתר תעסוקה חקלאית, אינה ממוקמת במרחב התפר, ומשכך אין הוא עומד בקריטריונים למתן היתר לצרכים חקלאיים במרחב התפר.
37. כעולה מפרק ג' נוהל "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר", אדם בעל זיקת בעלות לאדמות חקלאיות במרחב התפר, רשאי לבקש היתר חקלאי בעבורו או היתר תעסוקה חקלאית לעובדים הפועלים תחתיו. במסגרת בקשות אלו, על המבקש מוטלת החובה להוכיח זיקתו לקרקע החקלאית, תוך תמיכת טענותיו במסמכים רלוונטיים.
38. לבקשת העותר להנפקת היתר תעסוקה חקלאית, צורף מסמך המלמד על זיקה קניינית מכוח ירושה של אביו של העותר ועל-כן לכאורה, ככל שהקרקע אכן היתה ממוקמת במרחב התפר, היה זה אביו של העותר אשר רשאי היה להגיש בקשה להיתרים לצרכי תעסוקה בעבור בנו. חשוב מכך, וזה העיקר לעניינו, הוא כי המסמכים אשר צירף העותר לבקשתו ואשר מהם ביקש העותר להיבנות לצורך קבלת היתר כניסה למרחב התפר, מעידים על זיקה קניינית לקרקע אשר לא ממוקמת במרחב התפר. במצב דברים זה, החלטתם המקצועית של המשיבים שלא ליתן לעותר היתר תעסוקה חקלאית, בדין יסודה, הואיל והעותר לא הרים את הנטל המוטל עליו לצורך הוכחת זיקה קניינית לקרקע חקלאית במרחב התפר.
39. הגורמים הרלוונטיים, נדרשו לטענות העותר ובחנו אותם הן במסגרת בקשתו והן במסגרת בירור הרמת"ק, וכן ביצעו בדיקה יסודית ומקיפה, אשר כללה, לפנים משורת הדין, קיום שני סיורים בשטח ומדידה אחת אשר נעשתה ע"י גורמי מדידה מקצועיים, בנוכחות העותר; וכל אלה, הובילו למסקנה המקצועית, לפיה הקרקע המצוינת בנסח הרכוש אותו צירף העותר לבקשתו לקבלת היתר, איננה ממוקמת במרחב התפר ואיננה הקרקע אשר עליה הצביע העותר בסיור שנערך עימו במסגרת בחינת טענותיו.
40. נשוב ונדגיש, כי הקרקע אשר עליה הצביע העותר במהלך הסיור והמדידה וטען לבעלות קניינית ביחס אליה, קרויה מווקעת אל זכר, המשתרעת על-פני כ-16 דונם, והממוקמת בשטחי מרחב התפר. נסח מס הרכוש שהציג העותר על מנת לתמוך את טענתו זו, מתייחס למוקעת אל מורדה, אשר איננה ממוקמת במרחב התפר, ושגודלה הוא 4 דונם מתוכם

ירש אביו של העותר 666.66 מ"ר. ממצאי הסיור והמדידה עוד העלו, כי מצבה של הקרקע לה טען העותר לזיקה קניינית, מלמד על כך שהקרקע לא עובדה לאורך השנים וכי היא טרשית ומוזנחת. לאור האמור, יטענו המשיבים כי החלטה שלא ליתן לעותר היתר תעסוקה חקלאית, היא החלטה סבירה ביותר בנסיבות העניין ובוודאי שמצויה בעומק מתחם הסבירות ושיקול הדעת של המשיבים.

41. להשלמת הדברים נבחר כי גם העובדה שלעותר הונפקו שני היתרים חקלאיים בעבר עמדה לנגד עיניהם של הגורמים הרלוונטיים. ויודגש, כי מאחר שאין באפשרותם של המשיבים לאתר את המסמכים שאותם הגיש המבקש להוכחת זיקתו לקרקע, לא ניתן לדעת בעבור איזו קרקע ניתנו ההיתרים החקלאיים. אולם, אף אם יטען הטוען כי ביחס לעותר או לאביו, ניתנו היתרים חקלאיים או היתרים לצרכי חקלאות ביחס לקרקע מושא העתירה, יטענו המשיבים כי הדבר נעשה בשגגה, וכי אין להיבנות משגגה זו ולהפכה לדרך קבע, מקום שבו עמדת גורמי המקצוע היא כי הקרקע מושא העתירה לא ממוקמת במרחב התפר. באותו האופן יש להתייחס גם להחלטת הרמת"ק, במסגרת הברור שנערך ולפני ההכרעה האחרונה כאמור, להנפיק לעותר היתרים ארעיים לצורך עיבוד אדמתו הנטענת.

42. משאלה הם פני הדברים, המשיבים יטענו כי חרף הטענות שהעלו העותרים – אשר נכחו בצורה יסודית ומעמיקה על-ידי גורמי המקצוע במינהל האזרחי – הרי שהחלטה לפיה העותר לא הרים את הנטל להוכחת זיקה קניינית למקרקעין הממוקמים במרחב התפר, היא החלטה סבירה ביותר, ולא נפל כל פגם באיזון בין השיקולים דנן אשר מצדיק התערבות שיפוטית.

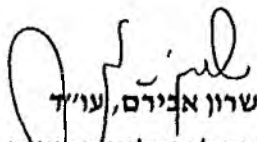
43. לנוכח כלל האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי לא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטתם לסרב את בקשתו של העותר לקבלת היתר כניסה למרחב התפר.

44. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה על הסף ולחלופין בלבד לגופה, תוך חיוב העותרים בהוצאות משפט.

45. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של רס"ן עמוס זוארץ, ראש תחום תפר ומעברים במינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון.

היום, י"ד בסיון, תשע"ז

8 ביוני, 2017

  
 שרון אבירם, עו"ד  
 עוזרת לפרקליט המדינה