

בעניין:

1. _____ טעמה, ת"ז _____
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
2. _____ טעמה, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. **המפקד הצבאי בגדה המערבית**
2. **ראש המינהל האזרחי**
3. **היועץ המשפטי לגדה המערבית**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ינפיקו לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, כדי שיוכל לעבד את האדמה של אמו, העותרת 1, במרחב התפר שבגדה המערבית.
- ב. מדוע לא יפסיקו לסרב לתת לאנשים היתרי כניסה לאדמות במרחב התפר בטענה שגודל האדמות שהם מבקשים לעבד אינו עולה על 330 מ"ר.

בקשה לקיום דיון דחוף ולקביעת מועד קרוב לתגובת המשיבים

עניינה של העתירה בבקשה שיינתן לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, לצורך עיבוד האדמה של אמו, העותרת 1. המשיבים סירבו לתת לעותר 2 היתר מסוג זה, בטענה שאדמתה של האם קטנה מ-330 מ"ר, וששכל כך, אין צורך בעיבוד האדמה שלה.

מדובר, למעשה, בחלקה שגודלה 17.5 דונם ושהיתה מעובדת על ידי בני המשפחה באופן אינטנסיבי, אלמלא הקשיים הכרוכים במשטר ההיתרים.

בשל גודלה הנטען של החלקה, המשיבים הסכימו לתת לעותר 2 היתר בתוקף לשלושה חודשים בלבד. שלושת החודשים האלה חלפו ביום 1.5.2018. מאז ועד היום נמנע מהעותר 2 להיכנס למרחב התפר, ואיש מלבד העותרת 1 לא קיבל היתר לצורך עיבוד אדמתה.

העותרת 1 היא אישה מבוגרת, ומצבה הרפואי אינו מאפשר לה לעסוק בחקלאות. היא מבקשת שיתאפשר לבנה, העותר 2, לסייע בעיבוד האדמה שלה, בהתאם למנהג הפלסטיני הוותיק, במסגרתו בני המשפחה של בעל האדמה משתתפים בעבודה החקלאית.

כפי שיפורט להלן, קביעתם של המשיבים שבעלי אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר אינם זכאים להיתרים לצורך עיבוד אדמותיהם מנוגדת לדין הבינלאומי ולפסיקה של בית משפט נכבד זה. כך במיוחד בהתחשב בעובדה שהמשיבים מתייחסים גם לחלקות הגדולות מ-330 מ"ר כחלקות הקטנות מ-330 מ"ר.

על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קביעת דיון דחוף בעתירה, ולקבוע מועד קרוב להגשת תגובה מטעם המשיבים.

התשתית העובדתית

משטר ההיתרים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. שורה של עתירות הוגשו בנושא חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מהתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע, כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלוייה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמה, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007)).

2. כידוע, התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריזו המשיבים על השטחים שנתרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, המכונים יחדיו "מרחב התפר", שהכניסה אליהם והשהייה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם היתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, המורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.

3. בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת היתרים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו הושתתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011 להלן: **פסק דין משטר ההיתרים**), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.

4. בפסק דין משטר ההיתרים נבחנה הפגיעה שבסגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים, על רקע ההסדרים שקבעו המשיבים למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" (להלן: **קפ"ק מרחב התפר**), ועל יסוד טענות המשיבים כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.

5. עוד הובהר בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות" (סעיף 34 לפסק דין משטר ההיתרים).

6. ואכן, לאחר שניתן פסק דין משטר ההיתרים, על בסיס ההנחה כי לא תימנע כניסתם למרחב התפר של פלסטינים בעלי זיקה אליו, החלו להתעורר עוד ועוד מקרים בהם מונעים המשיבים מתושבים פלסטינים לגשת לאדמותיהם, לעסקיהם ולמקומות עבודתם שבמרחב התפר. במקרים כאלה, נאלצים תושבים פלסטינים להגיש עתירות פרטניות לבית משפט נכבד זה, על מנת לקבל את ההיתר לו הם זכאים, כבמקרה דנן.

הצדדים לעתירה

7. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**) היא בעלת קרקע במרחב התפר. העותר 2 (להלן: **העותר**) הוא בנה של העותרת. העותר והעותרת ביקשו שיונפק לעותר היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים לצורך עיבוד האדמה של העותרת, אך המשיבים דחו את בקשתם, נתנו לעותר היתר בתוקף לשלושה חודשים בלבד, ולא השיבו לערר שהוגש על דחיית הבקשה. תוקף ההיתר שניתן לעותר פג לפני כחמישה חודשים.

8. **העותרת 3** היא עמותה הפועלת, בין היתר, לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

9. **המשיב 1** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

10. **המשיב 2** הוא ראש המינהל האזרחי, גוף שהוקם כדי לנהל את העניינים האזרחיים בגדה המערבית "לרווחתה ולטובתה של האוכלוסייה ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלתם, בהתחשב בצורך לקיים מנהל תקין וסדר ציבורי" (סעיף 2 לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981).

11. **המשיב 3** הוא יועצם המשפטי של המשיבים 1 ו-2. הוא וקציניו מלווים באופן שוטף את ההיבטים המשפטיים של עבודת המשיבים 1 ו-2, ובכלל זאת כל הקשור להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.

עיקרי העובדות ומיצוי הליכים

12. העותרת, ילידת 1948, נשואה ואם לארבע בנות וארבעה בנים, ביניהם העותר, ומתגוררת בקפין.

העתק תעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן ע/1.

13. העותר, יליד שנת 1981, נשוי ואב לשתי בנות ושלושה בנים וגם הוא מתגורר בקפין.

העתק תעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן ע/2.

14. העותרת היא אחת הבעלים של קרקע המצויה באדמות קפין, שגודלה 17.5 דונם. הקרקע עברה בירושה מסבה המנוח של העותרת, מר צאלח יוסף, לאביה, מר עלי עמארנה, וממר עלי עמארנה לעותרת. בחלקה גדלים עצי זית. בעבר בני המשפחה גידלו בחלקה גם חיטה ושעורה, אך מספר שנים

לאחר הקמת גדר ההפרדה הם הפסיקו לעשות זאת, בשל הקושי בקבלת היתרי כניסה למרחב התפר, שלא איפשר עבודה רציפה באדמה.

העתק נסח מס הרכוש של הקרקע מצורף ומסומן ע/3 ;

העתק צו הירושה של סבה של העותרת ושל אביה מצורף ומסומן ע/4.

15. העותרת מחזיקה בהיתר כניסה למרחב התפר בתוקף מיום 30.10.2016 עד ליום 29.10.2018. בשל טעות, ניתן לה היתר תעסוקה חקלאית, היתר הניתן לעובדים המועסקים על ידי בעל האדמה, ולא היתר חקלאי, הניתן לבעל האדמה עצמו, על בסיס ההכרה בזיקתו הקניינית לאדמה. העותרת היא אישה מבוגרת, בת שבעים, והיא סובלת מלחץ דם גבוה ובעיות לב. היא אינה יכולה לעשות מאמץ גופני ואינה יכולה לעבד את אדמתה, אך היא מעוניינת, כמובן, לממש את זכותה להגיע לאדמה שבבעלותה.

העתק ההיתר של העותרת מצורף ומסומן ע/5.

16. בנה של העותרת, העותר, הגיש בקשות רבות להיתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד האדמה של אמו, אך בקשותיו נדחו בטענות שונות ומעולם לא ניתן לו היתר. בחודש אוקטובר 2017 קיבל העותר טופס סירוב לבקשה שהגיש. על הטופס נכתב כי העותר צריך לפנות למשרד נכסי נפקדים במחסום טייבה.

העתק טופס הסירוב לבקשתו של העותר מצורף ומסומן ע/6.

17. העותר פנה שלוש פעמים למשרד נכסי נפקדים, אך שם נאמר לו שהוא צריך לפגוש קצין בשם אייל ושהוא לא נמצא. העותר חזר למשרד ביום אחר, בפעם הרביעית, אך שוב נאמר לו שהקצין אינו נמצא.

18. ביום 25.12.2017 הגיש המוקד להגנת הפרט ערר על הטיפול הלקוי בבקשתו של העותר להיתר.

העתק הערר מיום 25.12.2017 מצורף ומסומן ע/7.

19. ביום 28.12.2017 התקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור, על פיה הפנייה בבדיקה מול הגורמים הרלוונטיים במינהל האזרחי.

העתק התשובה של קצין פניות הציבור מיום 28.12.2017 מצורף ומסומן ע/8.

20. ביום 16.1.2018 התקשר מפקד מת"ק טולכרם, הקצין אייל סלמאן, למוקד להגנת הפרט והודיע שהעותר מוזמן לבירור רמת"ק שנקבע ליום 21.1.2018.

21. ביום 18.1.2018 התקשר למוקד להגנת הפרט הקצין יהונתן פאר, מטעם המשיב 3. הקצין פאר אמר שגודל השטח שבבעלותה של העותרת כ-212 מ"ר, ולכן העותר לא יקבל היתר לצרכים חקלאיים לצורך עיבוד האדמה שלה, אלא היתר לצרכים אישיים לתקופה קצרה בלבד, אלא אם הוא יוכיח צורך חקלאי.

22. הדברים התבססו, כנראה, על סעיף שהוסף לקפ"ק מרחב התפר בגרסתו האחרונה, על פיו "היתרי תעסוקה חקלאית יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע, בהתאם למסמכים... ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, רשאי הרמת"ק להנפיק היתר חקלאי, בעבור חלקה בגודל מזערי, כאמור" (סעיף 7 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר, ראו <http://www.hamoked.org.il/files/2017/1162030.pdf>, ההדגשות במקור).

23. הקצין פאר הבהיר בשיחה שההפניה של העותר למשרד נכסי נפקדים בטייבה היתה טעות, ושהיא נבעה מכך שהמשיבים הניחו שבקשתו של העותר התייחסה לחלקה שאביו חקר מהאפוטרופוס, וששטחה גדול יותר משטח החלקה של אמו, העותרת. הקצין פאר מסר שאם העותר יחדש את הסכם החכירה על אותה החלקה, הוא יוכל לקבל היתר חקלאי, ושחידוש ההסכם כרוך בתשלום.

24. ביום 21.1.2018 התקיים בירור הרמת"ק. העותר התקשר למוקד להגנת הפרט למחרת בבוקר ועדכן אותו על מהלך בירור הרמת"ק. העותר מסר כי בירור הרמת"ק ארך כרבע שעה, ונכחו בו הרמת"ק וקצין נוסף בשם אייל (כנראה הקצין אייל סלמאן, מפקד המת"ק). במהלך בירור הרמת"ק נאמר לעותר שלפי החישוב של המשיבים, גודל החלקה של אמו 212 מ"ר. העותר השיב שהחישוב לא נכון. הקצינים הודיעו לעותר שהם יעבירו תשובה סופית לבקשתו לקישור הפלסטיני בתוך שמונה ימים, לאחר אבחון שב"כ.

25. בנוסף, הקצינים התייחסו בבירור הרמת"ק לחלקה שאביו של העותר חוּכר. מהעותר נמסר שמדובר בחלקה ששייכת לדודו מצד אביו, המתגורר בירדן, ולכן המשיבים מתייחסים אליה כאל "נכסי נפקדים", אך כך או כך, החלקה כלל אינה במרחב התפר, ולכן אינה רלוונטית.

26. ביום 22.1.2018 התקבל במוקד להגנת הפרט סיכום של בירור הרמת"ק, ובו נכתב כך:

בתאריך 21 ינואר 2018 התקיים, בירור רמת"ק עבור התושב הנ"ל לאחר שהוגשה בקשתו באמצעות המוקד להגנת הפרט.

טענתו של התושב, כי הינו זכאי להיתר כניסה למרחב התפר מאחר ואמו ירשה קרקע.

לאחר בדיקת בקשתו, הנ"ל זכאי להיתר צרכים אישיים במרחב התפר עד שלושה חודשים בלבד מאחר והקרקע גודלה פחות מ 330 מטר רבוע.

סיכום רמת"ק: הרמת"ק עדכן את התושב, כי הינו זכאי להיתר צרכים אישיים במרחב התפר עד שלושה חודשים בלבד ולאחר אבחון מול גורמי הביטחון.

הודגש בפני התושב, כי עליו להגיע להסדיר את חובותיו אל מול משרד אפוי מאחר ואביו החכיר קרקע ולא שילם את חובותיו. הח"מ מסר לתושב, כי תיקבע לו פגישה עם נציג משרד אפוי על מנת לבחון את הסדר תשלום חלקת האדמה שאביו החכיר ממשרד אפוי.

העתק סיכום בירור הרמת"ק מצורף ומסומן ע/9.

27. ביום 29.1.2018 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור אצל המשיבים, בו נכתב כך:

הונפק לתושב היתר למטרת צ' אישיים במרחב התפר למשך שלושה חודשים, לאור אי התקיימות חזקה בדבר צורך חקלאי. בעניין זה, נעשתה שיחת הבהרה בין נציגת משרדכם (עיריית), לבין נציג יועמ"ש.

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 29.1.2018 מצורף ומסומן ע/10.

28. ביום 5.2.2018 ניתן לעותר היתר לצרכים אישיים, בתוקף לשלושה חודשים, מיום 1.2.2018 עד ליום 1.5.2018.

העתק ההיתר של העותר מצורף ומסומן ע/11.

29. ביום 21.2.2018 הגיש המוקד להגנת הפרט ערר על החלטת הרמת"ק ובו נכתב כך:

למרות שאנו הגשנו בשמו של מר טועמה ערר, מר טועמה התייצב לבירור הרמת"ק אליו הוזמן. בטופס סיכום ועדת בירור רמת"ק שניתן למר טועמה נאמר כי "הנ"ל זכאי להיתר צרכים אישיים במרחב התפר עד שלושה חודשים בלבד מאחר והקרקע גודלה פחות מ 330 מטר רבוע".

וכך לראשונה מאז שאדמות משפחתו נכלאו במרחב התפר, קיבל מר טועמה בתחילת החודש היתר על מנת שיוכל לעבדן. אולם ההיתר שניתן לו הינו היתר לצרכים אישיים

לתקופה של שלושה חודשים בלבד, בעוד הוא הגיש בקשה לקבל היתר לתעסוקה חקלאית. היתר זה מבטא את גישתכם כי למר טועמה אין צורך חקלאי משום שגודל החלקה קטן מ 330 מ"ר.

את עמדתנו ביחס לפגיעה האנושה שנהלי "קפ"ק מרחב התפר 2017" קובעים בזכות הקניינית של פלסטינים בעלי קרקעות קטנות במרחב התפר, פירטנו בפנייתנו לראש המנהל האזרחי מיום 13.6.2017.

הצרכים החקלאיים של בעלי אדמות במרחב התפר להם כרמי זית לא השתנו במשך שנים ודורות. **השינוי שהתרחש הוא בגישתכם, לפיה הוחמרה פגיעתו של משטר ההיתרים בחקלאי מרחב התפר.**

איננו רואים טעם כי מר טועמה יגיש בכל שלושה חודשים בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר, אשר כפי שהניסיון מלמד יחלוף זמן רב עד אשר תאושר.

אנו מבקשים כי תשקלו בחיוב לשנות את גישתכם המחמירה, וכי ובגמישות הדעת הנדרשת כפי שבקשו שופטי בג"ץ ביום 3.7.2017 (בדיון בעתירה 1068/17), תענו בחיוב לפנייתו של מר טועמה לקבלת היתר לתעסוקה חקלאית לשנתיים.

אנו סוברים כי התנגדותכם לבקשה זו לא עומדת במבחן התחייבויותיכם בפני שופטי בג"ץ להקל על החקלאים המבקשים לקבל היתרי כניסה למרחב התפר, נהפוך הוא. זוהי עדות נוספת לקשיים הבירוקרטיים הנצבים בפני הפלסטינים המבקשים להמשיך ולעבד את אדמתם אשר נמצאת מעבר לגדר הפרדה...

לאור האמור לעיל, נבקשכם לזמן את מר פתחי טועמה לוועדת ערר, בהתאם לנהליכם, ראו סעיף 5.א.4. לפרק העוסק בוועדת ערר בקפ"ק 2017.

עוד נבקש, כי לקראת קיום הוועדה, יועבר לידינו כלל החומר הרלבנטי על מנת לקיים שימוע יעיל וענייני, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון (עע"ס 1038/08 **מדינת ישראל נ' געביץ**).

העתק הערר מיום 21.2.2018 מצורף ומסומן **ע/12**.

30. משחלף למעלה מחודש ולא התקבלה תגובה לערר, ביום 11.3.2018 שלח המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור מכתב תזכורת.

העתק מכתב התזכורת מיום 11.3.2018 מצורף ומסומן **ע/13**.

31. ביום 11.3.2018 שלח קצין פניות הציבור אצל המשיבים מכתב על פיו "התושב יזומן לסיור בחלקתו". הסיור נקבע ליום 12.4.2018, לפי הודעת ווטסאפ שהתקבלה ממפקד המת"ק.

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 11.3.2018 מצורף ומסומן **ע/14**.

32. ביום 11.4.2018 הודיע מפקד המת"ק לעובדת המוקד להגנת הפרט על דחייה של הסיור ליום 22.4.2018. עובדת המוקד להגנת הפרט שאלה למה הסיור נדחה ביום לפני המועד שנקבע לקיומו, ומפקד המת"ק השיב שהסיבה היא שגורמי מקצוע נוספים ביקשו להצטרף לסיור, ושגם "הפלסטינים הרשמיים" יצטרפו אליו, ושבאותו היום ייערכו סיורים בענייניהם של עשרה פלסטינים נוספים והוחלט לקיים את כל הסיורים ביחד.

תדפיס ההתכתבות בעניין הדחייה של הסיור מצורף ומסומן **ע/15**.

33. ביום 22.4.2018 הודיע מפקד המת"ק שהסיור נקבע לאותו היום בשעה 12:00, ושעל העותר להמתין לו בשער 436. העותר המתין לקצין בשער, אך כשהגיע הקצין, הוא הודיע לעותר שהוא לא יקיים את הסיור באותו היום כי יש לו עיסוקים עם נציגי הקישור הפלסטיני, שייקבע מועד חלופי לסיור, ושעל העותר לתאם מועד חדש לסיור דרך הקישור הפלסטיני.

34. ביום 26.4.2018 נמסר לעובדת המוקד להגנת הפרט מלשכתו של קצין פניות הציבור כי העותר נדרש להגיע ביום 30.4.2018 לשער 436 לצורך עריכת הסיור.

35. ביום 30.4.2018 התקשר העותר למוקד להגנת הפרט ועדכן שהסיור התקיים וארך כרבע שעה. מצד הצבא נכחו בסיור הקצין אייל סלמאן וחייל נוסף בשם שרון (כנראה נציג המשיב 3). במהלך הסיור, העותר הראה לחיילים את החלקה של אמו וציין שהחלקה לא חולקה בין אמו לבין יתר היורשים,

אלא כולם בעליה של החלקה כולה (כאמור, גודל החלקה, על פי נסח מס הרכוש, 17.5 דונם). הקצין סלמאן אמר לעותר שגודל החלק של אמו 288 מ"ר, והעותר חזר ואמר שזה לא נכון ושהחלקה לא חולקה בין היורשים.

36. העותר הזכיר בסיור שההיתר שלו יפוג ביום למחרת, והקצין סלמאן השיב שהעניין תלוי בהחלטת בית המשפט בנוגע לחידוש ההיתרים ומתן ההיתרים. לעותרים לא ברור באיזו החלטה מדובר.

37. בנוסף, העותר ציין שהוא מיעט להגיע לאדמה באמצעות ההיתר שלו מכיוון שהשער שדרכו הותרה כניסתו למרחב התפר נפתח רק שלושה ימים בשבוע, ואינו נפתח בחגים.

38. ביום 16.5.2018 פנה המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור אצל המשיבים וביקש לקבל את סיכום הסיור ואת החלטת הרמת"ק בעניין.

העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט מיום 16.5.2018 מצורף ומסומן ע/16.

39. ביום 21.5.2018 התקבל במוקד להגנת הפרט סיכום הסיור שערך הרמת"ק, נושא תאריך 17.5.2018, ובו נכתב כך:

בתאריך 30.05.2018 התקיים סיור בחלקת אדמתה של אם התושבים שבנדון, רסמיה טעמה... זאת לצורך בדיקת זכאותם להיתר "בני משפחת חקלאי" לתקופה בת שנתיים... מהמסמכים שהובאו בפני המת"ק, עלה כי גודל הקרקע כלפיה הוכיחה רסמיה זיקה קניינית מסתכם בגודל של 288 מ"ר. משמע, החזקה בדבר קיומו של צורך חקלאי אינו חל ביחס לחלקה. כפי שצוין, תכלית הסיור הייתה בחינת קיומו של הצורך החקלאי הנטען.

להלן עיקרי הסיור:

- א. תחילה, מסר התושב כי אינו יודע את המיקום המדויק של החלק של אמו בחלקה, אלא רק מה האזור הכללי של החלקה הכוללת טרם ירושת האם מסבם, ואף זאת שלא במדויק.
- ב. בחלקה הכוללת עליה הצביע התושב, היו כ-35 עצי זית גדולים וזו הייתה מעובדת בחלקה.

בהתחשב בכך שחלקה היחסי של האם מתוך החלקה הכוללת מכיל מספר מצומצם של עצים (להערכתנו כ-10 עצים), זאת בהתחשב בכך שאינו יודע את מיקומה, ועסקינן בעצים גדולים, לא קם צורך בעיבוד הקרקע לכל ימות השנה. מכאן, נראה כי התושב לא הצליח להרים את נטל הראייה הנדרש, לשם ביסוס טענתו לפיה אכן מתקיים בנסיבות העניין צורך חקלאי אשר יצדיק הנפקת היתר בני משפחת חקלאי בעבור החלקה המדוברת.

העתק סיכום הסיור של הרמת"ק מצורף ומסומן ע/17.

40. סיכום הסיור, שהתקבל שלושה שבועות לאחר הסיור, אינו משקף נכונה את מה שאירע בסיור, והוא רצוף טעויות. העותר לא אמר בסיור שהוא אינו יודע את המיקום המדויק של החלק של אמו בחלקה, אלא שהחלקה אינה מחולקת בין היורשים. כיוון שהחלקה אינה מחולקת בין העותרת לבין יתר היורשים, אלא כל היורשים הם בעלים במשותף של החלקה כולה, גם הקביעה כי "חלקה היחסי של האם מתוך החלקה הכוללת מכיל מספר מצומצם של עצים (להערכתנו כ-10 עצים)" היא שגויה. הטענה המובלעת כי על מבקש ההיתר מוטל נטל להוכחת צורך חקלאי, וכי הוכחת העובדה שבעלי האדמה מעוניינים בעיבוד אדמתם אינה מספיקה לצורך הרמת הנטל הזה, שגויה מבחינה משפטית, כפי שיובהר בהמשך.

41. ביום 18.6.2018 הגיש המוקד להגנת הפרט ערר שלישי בעניין העותרים, ובו נכתב כך:

...בבעלות אמו של מר פתחי טעמה, גבי רסמיה טעמה, קרקע הרשומה בנסח מס רכוש. הגבי טעמה ובני משפחתה שותפים בחלקה. השותפות היא על כל החלקה ולא על חלק מסויים בה. "המבחן" שערך הרמת"ק ובו ביקש ממר טעמה להצביע

על עצי הזית השייכים לאמו אינו מן העניין, שכן חלקה של אמו בקרקע הוא בלתי מסוים. זיקתה הקניינית הינה לכל החלקה ולא לחלק ספציפי שעליו נדרש בנה פתחי להצביע בפני נציגי המת"ק.

בניגוד להבטחתכם לשופטי בג"ץ (9961/03, 639/04) מדיניותכם כפי שהיא משתקפת בטיפולכם בבקשתו של מר טעמה, ממשיכה לצמצם את מתן ההיתרים לחקלאים המנסים בנחישות להיאחז באדמתם. במקרה של מר טעמה, נעשתה על ידיכם חלוקה מלאכותית של החלקה של אמו, על אף שהחלקה אינה מחולקת מבחינה קניינית והיא מעובדת על ידי בני המשפחה במשותף, ובעקבות החלוקה שנעשתה על ידיכם, טענתם כי החלקה קטנה ואינה מקימה צורך חקלאי, ולכן לא ניתן לו ההיתר לו הוא זכאי.

במקום להסדיר את המשכיות הזיקה הקניינית של התושבים הפלסטינים לאדמתם שנכלאה מעבר לגדר הפרדה, תוך כיבוד המסורת של עיבוד משפחתי-קולקטיבי של האדמות, גורם המנהל האזרחי נזק בלתי הפיך למנהגים ולמרקם החיים שתקיימו באזור במשך דורות, וכן גורם לירידה משמעותית במספר הפלסטינים שמצליחים לשמר את זיקותיהם לאדמותיהם.

העתק הערר מיום 18.6.2018 מצורף ומסומן ע/18.

42. ביום 27.6.2018 התקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור אצל המשיבים, על פיה הפנייה בבדיקה מול הגורמים הרלוונטיים במינהל האזרחי.

העתק תשובתו של קצין פניות הציבור מיום 27.6.2018 מצורף ומסומן ע/19.

43. משחלף למעלה מחודש ממועד הגשת הערר והעותרים 1 ו-2 לא הוזמנו לדיון בוועדת הערר, ביום 31.7.2018 שלח המוקד להגנת הפרט מכתב לקצין פניות הציבור בו נדרשו המשיבים לעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו על ידיהם, ולזמן את העותר לדיון בוועדת הערר ללא דיחוי.

העתק מכתבו של המוקד להגנת הפרט מיום 31.7.2018 מצורף ומסומן ע/20.

44. אולם, עד היום לא הוזמנו העותרים 1 ו-2 לדיון בוועדת הערר ולא ניתן לעותר היתר שיאפשר לו לעבד את האדמה של אמו, העותרת.

פניות למשיבים בעניין מתן היתרי תעסוקה חקלאית לבני משפחה של בעלי אדמות במרחב התפר

45. במהלך השנים, המוקד להגנת הפרט פנה למשיבים פעמים רבות לגבי מדיניותם המצמצמת בעניין מתן היתרים לבני המשפחה של בעלי אדמות במרחב התפר. בפניות הובהר כי מדיניותם של המשיבים פוגעת במסורת של עיבוד האדמה המשותף, מתעלמת מזיקתם של הבנים לאדמות של הוריהם, ומנוגדת לפסיקה בעניין משטר ההיתרים. פניות אלה עסקו בגרסאות קודמות של קפ"ק מרחב התפר, שלא הגבילו את הזכאות להיתרי תעסוקה חקלאית לחלקות הגדולות מ-330 מ"ר בלבד, והן התמקדו בהתייחסות של המשיבים לבני המשפחה של בעלי האדמות כאל פועלים, ולהכפפת ההיתרים הניתנים להם למכסות הנקבעות לפי גודל החלקה וסוג הגידול החקלאי.

העתק פנייה מטעם המוקד להגנת הפרט מיום 21.3.2013 מצורף ומסומן ע/21;

העתק פנייה מטעם המוקד להגנת הפרט מיום 7.4.2014 מצורף ומסומן ע/22;

העתק פנייה מטעם המוקד להגנת הפרט מיום 4.1.2017 מצורף ומסומן ע/23.

46. ביום 28.7.2014 השיב לפנייה מטעם המוקד להגנת הפרט רת"ח מעבריים ותפר, רס"ן עמוס זוארץ,

כך:

הקפ"ק החדש, הינו מרחיב באופן יוצא דופן בכל הנוגע להיקף התושבים הזכאים לקבל היתר כניסה למרחב התפר.

הקפ"ק קובע באופן חד משמעי כי כל בעל אדמה (להזכיר – רשום או יורש), זכאי להכניס פועלים חקלאיים בהיקף המספיק לעיבוד אדמתו.

העתק מכתבו של רס"ן זוארץ מיום 28.7.2014 מצורף ומסומן ע/24.

47. לימים, עם פרסום קפ"ק מרחב התפר 2017, הוחמרו ההוראות של משטר ההיתרים, ונקבעו כללים המגבילים את מתן ההיתרים לעיבוד האדמה לחלקות הגדולות מ-330 מ"ר בלבד, תוך קביעה מלאכותית של חלוקה בעין של האדמות בין היורשים. ככל הנראה, המשיבים חזרו בהם מהעמדה על פיה כל בעל אדמה זכאי להכניס פועלים חקלאיים בהיקף המספיק לעיבוד אדמתו.

48. ביום 13.6.2017 פנה המוקד להגנת הפרט למשיב 2 בעניין ההוראות המחמירות של קפ"ק מרחב התפר 2017 וכתב כך:

המסורת הפלסטינית של אחריות משפחתית משותפת על העיבוד החקלאי של האדמות - לעיתים כעיסוק צדדי, המתקיים לצד מקור פרנסה עיקרי אחר - אינה מקבלת כל מענה בהוראות ובקריטריונים הנוקשים הקבועים בקפ"ק. לפני הקמת גדר ההפרדה, עובדו אדמות חקלאיות באופן קולקטיבי על ידי בני המשפחה המורחבת, תוך חלוקת מטלות העבודה ביניהם, באמצעות גישה מלאה לכל חלקי הקרקע והנאה משותפת מהעבודה עצמה, מהתנובה ומהיבול החקלאי.

הדרישה הקבועה בקפ"ק לפצל כל חלקה בין יורשיו של הבעלים הרשום של הקרקע, מתעלמת במכוון מהמסורת והמנהגים הנ"ל. הוראות מגבילות שהוספו מאוחר יותר כללו התייחסות לקרובי משפחה מדרגה ראשונה של בעל הקרקע כאל עובדים/פועלים, אשר כניסתם לאדמה מחייבת היתר תעסוקה, בדומה לרשימת מועסקים במפעל. כלומר, חרף הזיקה הברורה של קרובי משפחה אלו לאדמות - שביום מן הימים הם אף יהפכו לבעליהן מכוח ירושה - לא מוכרת כל זכות שלהם להיכנס למקרקעין, אלא אם יהיו חלק ממכסת המועסקים הנדרשת לעיבודם, אשר נקבעת בהתאם לטבלת קמ"ט חקלאות.

הדרישה לפיצול מלאכותי של החלקה בין היורשים, גורמת גם לכך שעם השנים תתחלק החלקה המשפחתית לתת-חלקות זעירות יותר ויותר. במקביל, הפרשנות שניתנה לטבלת קמ"ט חקלאות אינה מאפשרת קבלת היתרי תעסוקה חקלאית לגבי חלקות שגודלן קטן מ-5 דונם. כלומר, רק הבעלים הרשום של החלקה יכול לקבל היתר ולהיכנס לאדמה כדי לעבדה, בעוד שלבני משפחתו אין כל זכות להצטרף אליו. כהמשך למדיניות זו, בקפ"ק החדש התווספה חזקה, לפיה לגבי קרקע שקטנה מ-330 מ"ר לא מתקיים כל "צורך חקלאי בר קיימא". לאור קביעה זו אין כל אפשרות אף לבעל הקרקע עצמו לקבל היתר כניסה לקרקע. כדי להיכנס לאדמה השייכת לו, יהיה על בעל הקרקע לבקש היתר לצרכים אישיים (שהינו היתר חד פעמי), לפני כל כניסה לחלקה...

אין דבר בין הוראות אלו של הקפ"ק והמדיניות העומדת מאחוריהן לבין ההתחייבות של המדינה במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים, שהוזכר לעיל, לשמר את הזכויות והגישה של פלסטינים ובני משפחתם לאדמותיהם החקלאיות שמעבר לגדר. אך חמור מכך, נראה כי בעתיד יגרמו הוראות אלה לאובדן הדרגתי של הגישה של בעלי הקרקע לאדמותיהם, להפסקת עיבוד החלקות ואף לניתוק מוחלט בין התושבים הפלסטינים לאדמותיהם שמעבר לגדר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 13.6.2017 מצורף ומסומן ע/25.

49. ביום 16.7.2017 התקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור לפניית המוקד להגנת הפרט, ובה נכתב כך:

שינוי הפרק בעניין הנפקת היתרים לצרכים חקלאיים-

... הגדרת המונח "צורך חקלאי", וקביעת חזקה לעניין גודל החלקה המזערי אשר מקיים צורך שכזה. הדבר נועד להקל על עבודת המת"קים בבחינת הבקשות, תוך קביעת אמות מידה ברורות, בדבר האפשרות לסרב בקשות להיתרים חקלאיים, כאשר מדובר בחלקות מזעריות...

הטלת מגבלות על עיבוד קולקטיבי –

ראשית נזכיר כי ההתחייבות אשר נעשתה בבג"ץ 9961/03 ובג"ץ 639/04 (בג"ץ משטר ההיתרים), לפיה נתיר לקרובי משפחת החקלאי ועובדיו לסייע בעבודת עיבוד האדמה עודנה מקוימת.

מתן ההיתרים מתבסס על הקריטריונים הקבועים בקפ"ק ובהיעזר בטבלת קמ"ט חקלאות (סרגל מקצועי).

בנוסף לכך בתקופת המסיק ניתנים היתרים ביד רחבה.

לרמת"קים שיקול דעת רחב בנוגע להנפקת היתרים לבני משפחה מקרבה ראשונה של בעלי הקרקע.

בהתבסס על האמור לעיל, הרי שהעיבוד המשפחתי מתקיים.

עוד אציין כי קפ"ק מרחב התפר אינו זה המפצל את החלקות בין היורשים אלא צווי הירושה.

העתק תשובתו של קצין פניות הציבור מיום 16.7.2017 מצורף ומסומן ע/26.

50. בתשובתו של קצין פניות הציבור לא הובהר מדוע סבורים המשיבים כי עומדת להם מלכתחילה "האפשרות לסרב בקשות להיתרים חקלאיים, כאשר מדובר בחלקות מזעריות" וכיצד הדבר מתיישב עם התחייבותם בפני בית המשפט.

51. העובדה שהיתרים ניתנים על פי הקריטריונים הקבועים בקפ"ק מרחב התפר אינה נותנת מענה, כמובן, לטענת המוקד להגנת הפרט כי הקריטריונים האלה מנוגדים לפסיקה.

52. גם העובדה שקיימים חריגים המאפשרים מתן היתרים בעונת מסיק הזיתים, או לפי החלטת הרמת"ק, "מטעמים מיוחדים שיירשמו" (ראו סעיף 13א(9)(ג) לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר), אינה מצדיקה את הכלל שבא למנוע את הדבר.

53. טענת המשיבים כי צווי הירושה הם שמפצלים את החלקות בין היורשים, ולא נהליהם, היא שגויה. צווי הירושה אינם קובעים חלוקה של האדמות לחלקים מסוימים, אלא הם קובעים כי הבעלות על כל הרכוש של המוריש עוברת ליורשיו לפי מניות. יצוין כי במענה לטענה אחרת של המוקד להגנת הפרט, בעניין דרישת המשיבים להעברת הזכויות על האדמות בטאבו מהמוריש ליורש, המשיבים טענו טענה הפוכה – כי צווי הירושה אינם מפרטים את הנכסים של המוריש, ולכן כלל לא ניתן לדעת אם הם מתייחסים לאדמות המוזכרות בבקשה :

דיון בצו הירושה מלמד כי, אכן לא ניתן לשלול היתכנות זיקתו הקניינית של העורר למקרקעין מושא פנייתו. אולם, ובשים לב לכך שצו הירושה נעדר התייחסות פרטנית לנכסים בהם מחזיק המוריש ואשר לכאורה, עברו לידי העורר ובני משפחתו, מצאתי כי ישנו מקום לוודא שהמקרקעין מושא הבקשה להיתר חקלאי במרחב התפר, אכן הורשו למבקש גם במסגרת צו הירושה.

העתק מכתבו של רת"ח מעברים ותפר אצל המשיבים מיום 17.10.2017 מצורף ומסומן ע/27.

54. אם כן, לא ניתן מענה לטענות העותרים, ולעותרים לא נותרה ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד לקבלת סעד.

הטיעון המשפטי

55. להלן יטענו העותרים כי בכך שהמשיבים אינם מאפשרים את כניסתו של העותר למרחב התפר, לצורך עיבוד האדמה של אמו, העותרת, הם פוגעים בצורה בלתי מידתית בזכותה של העותרת לקניין ובזכותו של העותר לחופש תנועה. כך גם לגבי אנשים רבים אחרים במצבם.

56. עוד יטענו העותרים כי הכלל שקבעו המשיבים, על פיו לא יינתנו היתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמות ששטחן קטן מ-330 מ"ר, פוגע באופן בלתי מידתי בזכות של בעלי האדמות לקניין,

ומנוגד לדין הבינלאומי ולפסיקה הישראלית. כך במיוחד בהינתן ההגדרה שקבעו המשיבים למונח "גודל החלקה", על פיה שטח החלקה נחשב לקטן בהרבה משטחו הריאלי.

הרקע הנורמטיבי

57. עניינה של העתירה בפעולות של המשיבים בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם מוסמכים המשיבים לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל, וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש:

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'ניבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1], שם, בעמ' 793-794). **אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית.** הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.** "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (להלן – פרשת הס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), להלן: **עניין אבו דאהר**, כל ההדגשות בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

58. מדינת ישראל החליטה להקים חלק גדול מגדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית, ולסגור בפני פלסטינים את חלקי הגדה המערבית שבין גדר ההפרדה לבין גבולה של ישראל – מרחב התפר. בכך נפגעו, ונפגעות, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי האדמות שנכלאו במרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיבים חייבים לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בבעלי האדמות:

עם סיום בחינת מידתיות של כל צו בנפרד מן הראוי הוא שנרים מבטנו ונשקיף על מידתיותו של מלוא מתווה גדר ההפרדה נושא הצווים כולם. אורכה של גדר ההפרדה נושא הצווים שלפנינו היא כארבעים קילומטר. היא פוגעת בחייהם של שלושים וחמישה אלף תושבים מקומיים. ארבעת אלפים דונם מאדמותיהם נתפסות על-ידי תוואי הגדר עצמה, ואלפי עצי זית הגדלים בתוואי עצמו נעקרים. הגדר חוצצת בין שמונה כפרים שבהם מתגוררים התושבים המקומיים לבין למעלה משלושים אלף דונם מאדמותיהם. חלקן הגדול הן אדמות מעובדות, והן כוללות עשרות אלפים של עצי זית, עצי פרי וגידולים חקלאיים שונים. משטר הרישוי שהמפקד הצבאי מבקש לקבוע ואשר הוחל על שטחי קרקע רבים אין בכוחו למנוע באופן משמעותי את ממדיה של הפגיעה הקשה בחקלאים המקומיים או להפחיתה. האפשרות להגיע לאדמות תלויה באפשרות לחצות שערים, שהמרחק ביניהם רב ושאינם פתוחים כל העת. בשערים ייערכו בדיקות ביטחוניות, דבר שעלול למנוע מעבר כלי רכב, ואשר ייצור מטבע הדברים תורים ארוכים ושעות המתנה רבות. כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם יכולתו של חקלאי לעבד את אדמתו. **יהיו בוודאי מקומות שבהם לא יהא מנוס מכך שגדר ההפרדה תחצוץ בין**

התושבים המקומיים לבין אדמותיהם. באותם מקומות יש להבטיח מעבר שיקטין ככל האפשר את הפגיעה בחקלאים (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, סעיף 82 (פורסם בנבו, 30.6.2004)).

וכן :

המסקנה לפיה לא ניתן להתוות תוואי גיאוגרפי חלופי לגדר שפגיעתו פחותה אינה מסיימת, כשלעצמה, את בחינת המידתיות במובנה השני. **בבחינת מידתיות הפגיעה שיוצרת הגדר, כרוכים זה בזה התוואי הגיאוגרפי ומשטר ההיתרים והמעברים לאדמות שנתרו מערבית לה.** מטעים ואדמות מרעה של העותרים נותקו על ידי גדר ההפרדה. במצב דברים זה, **על המשיבים לדאוג כי יקבעו הסדרי מעבר ומשטר נגישות סבירים לאדמות העותרים, באופן המצמצם, עד כמה שניתן, את הפגיעה בהם (בג"ץ 4825/04 עליאן נ' ראש הממשלה, סעיף 16 (פורסם בנבו, 16.3.2006)).**

וכן :

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעידו את אדמתם במרחב התפר, ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות. גם התושבים במרחב עצמו נפגעים מן המשטר שהוחל בו, שכן בעל כורחם הופכת מציאות חייהם קשה ומורכבת, עת נכפה עליהם בידוד חברתי ועסקי באזור מגוריהם. **פגיעות אלו מחייבות קביעתם של הסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת.** נראה לנו, כי ככלל, ההסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת. נתייחס להסדרים הנוגעים לקבוצות בעלי העניין השונות (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 33).

59. כאמור, בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי הפגיעה שבסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים היא מידתית, בין היתר, על בסיס טענת המשיבים כי הם יישמו את משטר ההיתרים באופן שישמר את מצב העיבוד של האדמות כפי שהיה לפני הקמת גדר ההפרדה. פסק הדין התייחס באופן ספציפי לנושא העיבוד של האדמה על ידי בני משפחה ועובדים של הבעלים הרשום :

בנסיבות העניין שלפנינו נראה אכן על-פני הדברים כי המשיבים מכירים בזכותם של התושבים להמשיך לעבד את אדמותיהם ומבקשים להביא לכך שבעלי הזיקה לאדמות במרחב התפר ימשיכו בעיבודן, **תוך מתן אפשרות לקרובי משפחה ועובדים אחרים לסייע להם בעבודתם...** נראה לנו כי הסדר זה נותן מענה סביר הממזער את הפגיעה בזכויותיהם של החקלאים, ואנו מניחים בקביעתנו זו כי **המשיבים אכן יוצקים תוכן ממשי להצהרותיהם באשר לחשיבות שבהמשך מתן מענה ראוי לצורכי החקלאים באזור (סעיף 34).**

היישום הפוגעני של משטר ההיתרים לאחר דחיית העתירות כנגדו

60. למרבה הצער, לאחר שנדחו העתירות בעניין הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, על יסוד ההנחה שהסדרי משטר ההיתרים ייושמו באופן ליבראלי, החלו המשיבים לנקוט במדיניות יותר ויותר מצמצמת בעניין מתן היתרי כניסה למרחב התפר.

61. כך, למשל, בבג"ץ 5078/11 אבו זר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: **עניין אבו זר**) נדון הסירוב של המשיבים לתת היתר לנכד של בעל אדמה במרחב התפר, בטענה שאחיו כבר קיבלו היתרים לצורך עיבוד החלקה, ומכסת ההיתרים לחלקה מולאה. בדיון שהתקיים בעניין ביום 27.7.2011 אמר כבוד השופט פוגלמן כך :

כנראה שפסקי הדין צריכים להיות אתכם פחות ליברליים ואתם שוכחים שזה תושבי אזור וזה שטח שמטעמים פרקטיים קיבלנו אותו.

בכל תיקי הגדר אתם מסבירים לנו אין בעיה, זה קו התפר, ועכשיו אנו רואים את המציאות אז תעמדו מאחורי המילה שלכם, מדובר פה במשפחה אז או שתגידו

בתיקי גדר אנו לא ניתן לעבור, אך אני מרגיש פה סוג של מצג כפול, ואינני אומר שמישהו עושה את זה בכוונה.

העתק פרוטוקול הדיון בעניין אבו זר מצורף ומסומן ע/28.

62. כלומר, בעתירות בעניין תוואי גדר ההפרדה, המדינה טענה שהיא תאפשר את המשך קיום שגרת החיים במרחב התפר, ולכן פגיעתו של תוואי הגדר בפלסטינים היא מידתית, ועל בסיס טענות אלו החליט בית המשפט לא לפסול את תוואי הגדר. אולם, לאחר מכן המדינה החלה להתייחס למרחב התפר כאל שטח ישראל, ולסרב לאפשר לפלסטינים להיכנס אליו, גם כאשר מדובר בבני משפחה של בעלי אדמות במרחב התפר. מדיניות זו חותרת תחת הבסיס לקביעה כי תוואי הגדר יכול לעמוד.

63. בפסק הדין שניתן בעניין אבו זר ביום 27.7.2011 נקבע כך:

מהודעת המשיבים עולה כי הטיפול בבקשתם של העותרים לא היה עקבי. מתברר מההודעה כי אין מניעה ביטחונית לכניסתו של העותר 1 לחלקה החקלאית שהייתה בבעלותו וחזקתו של סבו. עוד הוברר לנו בדיון שעל פי הקריטריונים שהמשיב נוהג בהם, ההיתרים לכניסה ניתנים על פי חלוקה של השטח למספר בני המשפחה ביחס לצורך בעיבוד על פי גודל השטח. בנתונים שלפנינו לא הוברר על איזה בסיס הוחלט ש-4 מבני משפחת העותר 1 יוכלו להיכנס לחלקה לשם עיבודה ואילו מהעותר 1 תימנע הכניסה. אנו סבורים שהחלטה זו על פני הדברים אינה יכולה לעמוד, **אנו נמנעים מליתן צו על תנאי, כי אנו יוצאים מההנחה שבעקבות המלצתנו בדיון היום, וברוח המלצותינו בפסק-הדין בבג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 05.04.2011), ישקלו המשיבים עמדתם מחדש ויאפשרו כניסתו של העותר 1 לשטח החקלאי שבחזקת משפחתו.**

64. ואולם, לא רק שמדיניותם של המשיבים לא רוככה בעקבות הערותיו של בית המשפט, אלא היא הוחמרה באופן דרמטי בעדכון האחרון של קפ"ק מרחב התפר, בשנת 2017.

65. ראשית, בקפ"ק מרחב התפר 2017 המשיבים קבעו חזקה לפיה **אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר**:

...היתרי תעסוקה חקלאית **יונפקו** עבור **חלקו היחסי של החקלאי בקרקע**, בהתאם למסמכים. יודגש כי... ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, **רשאי הרמת"ק להנפיק היתר חקלאי, בעבור חלקה בגודל מזערי, כאמור** (סעיף 7 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר", ההדגשות במקור).

66. המונח "צורך חקלאי" הוגדר על ידי המשיבים כ"צורך בעיבוד אדמה, למטרת ייצור בר-קיימא של תוצרת חקלאית" (שם, בסעיף 11).

67. כלומר, **המשיבים החליטו שבעלי האדמות אינם זקוקים לתוצרת של האדמות שלהם – קניינם הפרטי**, אלא אם שטח האדמות גדול מהמספר הרנדומאלי שהם קבעו - 330 מ"ר. זאת על אף שאותם בעלי האדמות אכן מעוניינים ביבול של אדמתם ומבקשים מהמשיבים להנפיק להם היתרים לצורך הפקתו.

68. אם לא די בכך, על פי קפ"ק מרחב התפר 2017, המונח "גודל החלקה" אינו מתייחס לגודל האמיתי של החלקה, כפי שנרשם במסמכי האדמות, אלא הוא מוגדר כך:

גודל החלקה - לעניין פרק זה גודל החלקה ייחשב למכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה (שם, בסעיף 5, ההדגשה במקור).

69. כלומר, **חלקה תיחשב לקטנה מ-330 מ"ר גם אם היא גדולה מ-330 מ"ר**, אך אם מחלקים את שטחה במספר הבעלים שלה, חלקיה התיאורטיים קטנים מ-330 מ"ר.

70. אדמות חקלאיות רבות בגדה המערבית עוברות במות בעלי האדמות לילדיהם בירושה על פי דין, בהתאם לסעיף 54 לחוק הקרקעות העותומני, 1274 (21 אפריל 1858):

במות המחזיק או המחזיקה בקרקעות מירי ומוקופה, תעבורנה קרקעותיהם בירושה לבניהם ובנותיהם בחינם ללא תמורה, בחלקים שווים, בין שהם נמצאים במקום הקרקעות ובין בארץ אחרת.

71. הקרקע אינה מתחלקת לחלקים מסוימים עם ההורשה שלה, אלא היורשים הם בעלים במשותף על האדמה כולה. משכך, לחלקות רבות במרחב התפר יש בעלים רבים. ההגדרה של "גודל החלקה" כאילו שהחלקה מחולקת בעין בין בעליה מגדילה באופן דרמטי את מספר החלקות שנחשבות "מזעריות" ושליטת המשיבים, אינן מצריכות עיבוד. זאת על אף שמדובר בחלקות שהיו מעובדות אלמלא קביעות אלה של המשיבים, ושנחשבו על ידי המשיבים לגדולות בהרבה עד לרגע שבו בעליהן מתו.

72. מטבע הדברים, גם בעתיד, האדמות במרחב התפר ימשיכו לעבור בירושה על פי דין מבעלי האדמות לילדיהם, כך שמספר הבעלים של כל חלקה ימשיך לגדול. השילוב בין החזקה על פיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, לבין ההגדרה המרחיבה של המונח "גודל החלקה", צפוי להביא לכך שבמוקדם או במאוחר, **כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מצריכות עיבוד**.

73. בעניינם של העותרים 1 ו-2, אכן מדובר בחלקה שעובדה כל עוד המשיבים איפשרו זאת לבני המשפחה, וכעת המשיבים טוענים כי היא אינה מצריכה עיבוד, ובשל כך הם גם אינם מאפשרים את עיבודה.

74. כאמור, המשיבים מוסמכים לפעול בתחום של הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, ובתחום של הבטחת הצרכים והזכויות של תושבי השטח הכבוש. הכללים שקבעו המשיבים, על פיהם בעלי אדמות אינם זקוקים ליבול של אדמותיהם, ולכן אינם זכאים להיתרים הניתנים לצורך עיבוד האדמות, אינם מהתחום הביטחוני, וודאי אינם מתחום הדאגה לזכויות התושבים המוגנים ולצרכיהם. משכך, כללים אלו נקבעו בחוסר סמכות.

75. כמו כן, כללים אלו מביאים לכך שאדמות בגדה המערבית שעובדו לאורך שנים לא יעובדו יותר; שבעלי אדמות שוב לא יוכלו להסתייע בבני המשפחה שלהם ובעובדים בעיבוד אדמותיהם, וכאשר הם אינם יכולים לעבד את האדמות בעצמם, כמו העותרת, אדמותיהם לא יעובדו כלל; ושהמסורת הוותיקה של עיבוד משותף של אדמות על ידי בני המשפחה תיגדע. תוצאות אלה אינן הומניות והן מנוגדות לפסיקה שהובאה לעיל ולהתחייבויות המשיבים.

הפגיעה בזכות לקניין

76. הזכות לקניין היא זכות יסוד, המעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגן על זכויותיהם של כל בני האדם, וכן באמנות הבינלאומיות הרלוונטיות לשטח הכבוש:

זכות הקניין נמנית אף היא על זכויות היסוד של האדם. זכות זו הוכרה כזכות יסוד הראויה להגנה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 14-15; דנג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 83-85) ואף זכתה לעיגון חוקתי מפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות זו מוכרת גם במשפט הבינלאומי, ובכל הנוגע לשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מעוגנת היא, בין היתר, באמנת האג ובאמנת גינבה הרביעית (בג"ץ 1890/03 עירית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הבטחון, סעיף 20 לפסק דינה של כבי' השופטת (כתוארה אז) ביניש 3.2.2005; להלן: **פרשת עירית בית לחם**)).

77. הפגיעה בזכות הקניין של התושבים המוגנים אסורה אלא אם היא נועדה לצורך הגנה על חיי אדם, והיא חיונית לכך:

החובה להגן על הביטחון עשויה, לעתים, להיות כרוכה בפגיעה בלתי נמנעת בזכויות קניין פרטי... ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מידרג העניינים הנתונים לאחריותו של מפקד האזור... בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה...

על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378).

78. כמפורט לעיל, המשיבים מנהיגים כיום כללים המגבילים באופן דראסטי את האפשרות של בעלי אדמות לקבל היתרים לצורך עיבוד אדמותיהם, ואת האפשרות שלהם להסתייע בעובדים ובילדיהם בעיבוד האדמות, וליצור אצל ילדיהם זיקה לאדמותיהם. בין היתר, המשיבים קבעו חזקה לפיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, וקבעו הגדרה למונח "גודל החלקה", על פיה גם חלקות הגדולות מ-330 מ"ר נחשבות לקטנות מ-330 מ"ר. כללים אלו פוגעים בצורה קשה בזכותם של בעלי האדמות לקניין.

79. בענייננו, העותרת היא בעלת אדמה ששטחה 17.5 דונם, ושגדלים בה עצי זית, ועד מספר שנים לאחר החלת משטר ההיתרים, בני המשפחה גידלו בה גם חיטה ושעורה. על חלקה גדולה ועשירה זו אמרו המשיבים כי היא קטנה מ-330 מ"ר ואינה מקימה צורך בעיבוד חקלאי. החלטות דומות מתקבלות על ידי המשיבים כדבר שבשגרה ובעלי אדמות רבים נפגעים מכך.

80. בנוסף לפגיעה זו בקניינם של בעלי האדמות, כאמור, הכללים החדשים של המשיבים צפויים להביא לכך שבעתיד, כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מקימות צורך בעיבוד חקלאי, לא יינתנו כלל היתרים לצורך עיבוד אדמות במרחב התפר, האדמות לא יעובדו כנדרש והזיקה של בעלי האדמות לאדמותיהם תלך ותתפוגג.

81. כאמור, במכתבם של המשיבים מיום 28.7.2014 נכתב, ביחס לגרסה הקודמת של קפ"ק מרחב התפר, כי "הקפ"ק קובע באופן חד משמעי כי כל בעל אדמה (להזכיר – רשום או יורש), זכאי להכניס פועלים חקלאיים בהיקף המספיק לעיבוד אדמתו". למרבה הצער, המשיבים חזרו בהם מההכרה בזכות של בעל האדמה לעיבוד אדמתו, וכעת הם טוענים כי זכות זו עומדת רק לבעלי אדמות ששטחן גדול, או לבעלי אדמות שאין להם אחים שירשו את האדמות יחד איתם. אולם, לאמיתו של דבר, זכות הקניין אינה מותנית לא בגודל הנכס ולא במספר השותפים לו.

82. כאמור, הפגיעה בזכות הקניין של תושבים מוגנים מותרת אם היא הכרחית, ואם היא נועדה להגנה על הביטחון. הפגיעה של ההוראות החדשות של קפ"ק מרחב התפר בזכות הקניין של התושבים המוגנים ודאי אינה בלתי נמנעת, שהרי מדובר בהוראות שנקבעו לראשונה בשנת 2017 ולא הונהגו לפני כן, והמשיבים אף התגאו בכך. לפגיעה גם אין כל הצדקה ביטחונית, למעט הרצון הכללי של המדינה להקטין את מספר הפלסטינים המורשים להיכנס למרחב התפר. על כל פנים, אין ספק שהפגיעה אינה "הכרחית לצורכי לחימה", ואינה מידתית. ברור, אם כן, כי ההוראות שבהן עוסקת עתירה זו עומדות בניגוד גמור לדין הבינלאומי ולפסיקתו של בית משפט נכבד זה בעניין הזכות לקניין.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

83. הזכות לחופש תנועה פנים מדינתי מוכרת בדין הבינלאומי כזכות יסוד. זכות זו עוגנה בהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, שגובשה בעקבות מלחמת העולם השנייה:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State (Article 13(1), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf).

וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 :

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. (Article 12(1) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx/>)

84. גם הפסיקה הישראלית הכירה בזכות לחופש תנועה כזכות יסוד. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עירית בית לחם :

חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו פסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות.

85. בדין הישראלי, הזכות לנוע בתוך המדינה מוכרת כזכות עוצמתית עוד יותר מהזכות לחופש תנועה בין מדינות :

חופש התנועה – היא הזכות הנפגעת – הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו :

"...היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי..." (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח' [42], בעמ' 536).

דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה פרשת דאהר [23], בעמ' 708). **לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי.** כך למשל, בפרשת דאהר [23] ראתה המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, בחופש התנועה ובחופש הביטוי "זכויות שוות ערך במשקלן" (שם) (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 49 1 (1997)).

86. על פי הספרות המחקרית, "ככל שמטרת התנועה תהיה חשובה יותר, כך ההגנה החוקתית שיש להעניק לזכות לחופש תנועה תהיה רבה יותר" (יפה זילברשץ "על חופש התנועה הפנים-מדינתית – בעקבות בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח' (טרם פורסם)" **משפט וממשל** ד 793, 815 (תשנ"ח)).

87. העותרת, כמו בעלי אדמות רבים, זקוקה לכך שיתאפשר לבנה, העותר, לנוע בתוך הגדה המערבית, כדי שיוכל לעבד את האדמה שלה שבמרחב התפר. העותרת עצמה אינה מסוגלת לעבד את האדמות שלה, בשל גילה ומצבה הרפואי, ומקובל מאוד בחברה הפלסטינית שבני המשפחה של הבעלים הרשום של האדמה משתתפים בעיבוד האדמה. סירובם של המשיבים להנפיק לעותר היתר שיאפשר לו לסייע בעיבוד האדמות הרשומות על שם אמו פוגע בזכותו לחופש תנועה פנים מדינתו, באופן הכרוך בקשרי המשפחה שלו, בזכותה של אמו לקניין, במנהגים המקומיים המושרשים ובזיקתו לאדמה שעתידה לעבור גם אליו בירושה. בהתחשב בכל אלה, הפגיעה בזכות העותר לחופש תנועה היא חמורה במיוחד.

88. עניינם של העותרת ושל בנה, העותר, אינו ייחודי. להפך, מדובר בתרחיש נפוץ מאוד, הנובע באופן ישיר מההוראות שהוספו לקפ"ק מרחב התפר בעדכון האחרון שלו. הוראות אלה גורמות לפגיעה

רחבת היקף, וחסרת הצדקה, בזכותם של תושבים מוגנים רבים לחופש תנועה בארצם, ובשל כך מבוקש הסעד העקרוני שבסעיף ב. לעתירה.

החובה לפעול במהירות ראויה

89. אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניית המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין. על המשיבה לטפל בפניות המגיעות אליה בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה.

הרשות לא הוקמה... אלא כדי לתת שירות לציבור... אפשר לומר כי החובה הראשונית של הרשות היא להפעיל את הסמכות כך שהשירות... לציבור כולו יינתן במהירות הראויה, ללא טרחה יתירה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות, ככל שניתן. זוהי חובת היעילות. חובת היעילות, אף היא, כמו חובת ההגינות נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן הציבור (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) (ב), עמ' 675).

90. על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר (בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451). וראו גם: בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994); בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004); ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי**, פ"ד מח(2) 190, 219.

91. חובתה של המשיבה לפעול בעניינם של הפונים אליה בזריזות ראויה מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כך:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

92. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות התלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. ראו לעניין זה ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי**, פ"ד מח(2) 190, 219.

93. בקפ"ק מרחב התפר נקבעו הוראות ספציפיות בעניין קצב ההליכים לקבלת היתרים לצרכים חקלאיים. באשר לבקשה הראשונית להיתר, נקבע כי "תשובה לבקשת היתר לצרכים חקלאיים, לרבות תעסוקה חקלאית... תינתן תוך ארבעה שבועות מרגע קבלת כל המסמכים הדרושים במת"ק הגזרתי" (סעיף 5 לפרק "לוח זמנים לטיפול בבקשות השונות"). באשר לערר, נקבע כי "יו"ר הוועדה או מזכיר הוועדה יבחן את הבקשה בתוך שבועיים ממועד קבלתה ויחליט האם יש צורך בדיון של ועדת הערר בעניין... ככל שיוחלט כי יש צורך בכינוס הוועדה, יזומן המבקש לדיון בתוך חודש ממועד קבלת הבקשה... (סעיף 5 לפרק "ועדת הערר").

94. העותרים נמצאים בהליכי השגה על החלטת המשיבים להנפיק לעותר היתר לצרכים אישיים, בתוקף לשלושה חודשים, במקום היתר לצרכים חקלאיים, בתוקף לשנתיים, **מזה למעלה מחצי שנה, מאז חודש פברואר 2018**. הערר האחרון בעניין הוגש ביום 18.6.2018 ולא נענה עד היום. מאז יום 1.5.2018 לעותר אין היתר תקף, וכך גם ליתר בני המשפחה, מלבד העותרת, שאינה מסוגלת לעסוק בחקלאות, כאמור. בנסיבות אלה, העיכוב של המשיבים בטיפול בעניינם של העותרים חמור במיוחד.

סיכום

95. על המשיבים לתת לעותר היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים, כדי שיוכל לטפל באדמה שבבעלותה של אמו, העותרת. המשיבים מסרבים לעשות זאת, בטענה שאדמתה של העותרת, שגודלה 17.5 דונם, קטנה מ-330 מ"ר, ושאינן צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר. מניעת כניסתו של העותר למרחב התפר פוגעת בצורה קשה בזכותה של אמו, העותרת, לקניין, ובזכותו של העותר לחופש תנועה.

96. הכללים שקבעו המשיבים בנהליהם, על פיהם לא יינתנו היתרים לצורך עיבוד אדמות במרחב התפר אלא אם הן גדולות מ-330 מ"ר, וגם אדמות הגדולות מ-330 מ"ר נחשבות לקטנות מ-330 מ"ר, פוגעים בצורה קשה ובלתי חוקית בקניינם של רבים.

97. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר הגשת תגובת המשיבים, להוציא צו מוחלט.

98. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קביעת דיון דחוף בעתירה, ולקצוב פרק זמן קצר לתגובת המשיבים לעתירה, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

99. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלה, ואת ייפויי הכוח שאף הם ניתנו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

4 אוקטובר, 2018

[ת.ש. 101665]

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים