

בעניין:

1. עטיר, ת"ז
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. 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 מייילס 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 לאזור הגדה המערבית
2. ראש המינהל האזרחי
3. היועץ המשפטי לגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי, משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

המשיבים

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להנפיק לעותר 1 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, לצורך שימור זיקתו הקניינית לאדמתו שבמרחב התפר ולצורך עיבודה.

עניינה של העתירה בסירוב של המשיבים לתת לעותר 1 היתר כניסה למרחב התפר. על פי סעיף 5א(א)(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, בצירוף פרט 3(ה) לתוספת הרביעית, נושא זה מצוי בסמכותו של בית משפט נכבד זה.

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) 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. התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריזו המשיבים על השטחים שנותרו 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 הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים 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 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 הדין).
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.
7. על פי נתונים שהתקבלו לאחרונה מהמשיבים, **אחוז הסירובים לבקשות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר עלה במהלך חמש השנים האחרונות מ-24% ל-72%**, כך שאופן היישום של משטר ההיתרים היום שונה בתכלית מזה שנטען לפני בית המשפט כאשר החוקיות של משטר ההיתרים עמדה לדיון. הנפגעים ממדיניות הסירוב המונהגת על ידי המשיבים נאלצים לפנות לבית המשפט בעתירות פרטניות כדי לקבל את ההיתרים להם הם זקוקים, כמו בענייננו.
- העתק מכתבם של המשיבים מיום 26.11.2018 מצורף ומסומן **ע/1**.

הצדדים לעתירה

8. **העותר 1** (להלן: **העותר**) הוא בעל אדמות במרחב התפר, המתפרנס מחקלאות באדמתו. לעותר ניתנו היתרי כניסה למרחב התפר במשך שנים רבות, על מנת שיוכל לגשת לאדמותיו ולעבד אותן. אולם, מזה כשמונה וחצי חודשים המשיבים מסרבים לתת לו היתר, בנימוקים המתחלפים מעת לעת,

האחרון שבהם שאדמתו כלל אינה במרחב התפר. המניעה מהעותר לגשת לאדמתו שבגדה המערבית פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד שלו לקניין ולחופש תנועה בארצו, ללא כל הצדקה מתקבלת על הדעת.

9. **העותרת 2** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

10. **המשיב 1** הוא המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

11. **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).

12. **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 ההליכים

13. העותר, יליד שנת 1953, נשוי ומתגורר בפרעון שבנפת טול כרם.

העתק תעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן ע/2.

14. העותר הוא הבעלים הרשום של שתי חלקות אדמה המצויות באדמות פרעון, במרחב התפר, האחת בגודל כ-9.5 דונם והשנייה בגודל כ-13 דונם. בנוסף, יש לו אדמות שהיו במרחב התפר לפני שינוי תוואי הגדר והיום אינן במרחב התפר. באדמות העותר שבמרחב התפר גדלים עצי זית וזעתר.

העתקי נסחי הטאבו של החלקות מצורפים ומסומנים ע/3.

15. העותר הוא איש מבוגר. הוא מתפרנס מעבודת האדמה שלו ועבודה זו חשובה לו מאוד גם מבחינה נפשית. העותר צריך להגיע לאדמתו כדי לחרוש אותה ולגזום את העצים הגדלים בה. ילדיו של העותר אינם מחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר.

16. במהלך השנים ניתנו לעותר פעם אחר פעם היתרי "חקלאי קבוע במרחב התפר" ו"חקלאי במרחב התפר" בתוקף לשנתיים - היתרים הניתנים לבעלי אדמות במרחב התפר לצורך שימור זיקתם הקניינית לאדמותיהם (ראו סעיפים 2 ו-4 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר, <http://www.hamoked.org.il/files/2017/1162030.pdf>). ההיתר האחרון של העותר מסוג זה היה תקף מיום 3.12.2015 עד ליום 21.11.2017.

העתקים ממספר היתרי חקלאי שניתנו לעותר בעבר מצורפים ומסומנים ע/4.

17. לאחר שפג תוקף היתר החקלאי האחרון של העותר, ניתן לו במקומו "היתר לצרכים אישיים", בתוקף לשלושה חודשים בלבד, מיום 2.1.2018 ועד ליום 1.4.2018.

העתק ההיתר לצרכים אישיים של העותר מצורף ומסומן ע/5.

18. לפני תום התוקף של ההיתר האחרון של העותר, הוא הגיש בקשה להיתר חדש במועצה המקומית, אך בקשתו נדחתה. העותר ניגש למת"ק טול כרם ונפגש עם מפקד המת"ק דאז, הקצין אייל סלמאן, שאמר לו שהוא אינו מקבל מסמכי אדמות עם חותמת של "מדינת פלסטין", כמו המסמכים שהגיש העותר, ושעליו להגיש מסמכי אדמות בלי החותמת הזאת.

19. על כן, העותר שב ופנה לרשות המקרקעין ברשות הפלסטינית, ושם ניתן לו מסמך אדמות עם החותמת "הרשות הלאומית הפלסטינית", במקום "מדינת פלסטין". העותר הגיש במועצה המקומית בקשה נוספת להיתר עם המסמך החדש, וחזר ופנה לקצין סלמאן במת"ק, אך הקצין סירב לקבל ממנו את הבקשה.
20. העותר שמע מחקלאים אחרים שהצבא דרש מהם באותה העת להנפיק מסמכי אדמות ישראלים, ולכן, על מנת לחסוך זמן, בתחילת חודש אפריל 2018 הוא פנה ביוזמתו לרשם המקרקעין במת"ק, ושם פקיד בשם עטא אמר לו שלא ניתן להנפיק לו מסמכי אדמות, ושמרשם המקרקעין בעניין הבלוק שבו מצויות החלקות שלו נמצא בחזקת הרשות הפלסטינית.
21. מהקישור הפלסטיני נמסר לעותר כי בקשתו נדחתה ביום 27.3.2018 בטענה שהאדמות שלו אינן במרחב התפר, ושהוא הוזמן לבירור רמת"ק שנקבע ליום 9.4.2018.
22. העותר הגיע לבירור הרמת"ק שנקבע עבורו. בירור הרמת"ק ארך כחצי שעה, ונכחו בו רמת"ק טול כרם, ששמו דני, והקצין אייל סלמאן. במהלך בירור הרמת"ק, העותר התבקש להמציא **מסמך אדמה המונפק על ידי המת"ק** (ולא מסמך ללא החותמת "מדינת פלסטין", כפי שנדרש ממנו לפני כן). העותר הסביר שהוא פנה בעניין למת"ק בתחילת אותו החודש ושפקיד בשם עטא אמר לו שאין אפשרות להנפיק מסמך כזה מכיוון שמרשם המקרקעין בעניין הבלוק שבו מצויות האדמות שלו נמצא בידי הרשות הפלסטינית. לעותר נמסר בעל פה שלא יונפק עבורו היתר, אך לא ניתן לו פרוטוקול או סיכום של בירור הרמת"ק ולא ניתנה לו החלטה בכתב. הטענה שהאדמות אינן במרחב התפר כלל לא הועלתה בבירור הרמת"ק.
23. ביום 14.5.2018 פנה המוקד להגנת הפרט לרמת"ק טול כרם ולקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בבקשה לקבלת סיכום בירור הרמת"ק וההחלטה, שעל פי קפ"ק מרחב התפר היו אמורים להימסר לעותר בתום הדיון (סעיף 3.1). לפרק "בירור רמת"ק", <http://www.hamoked.org.il/files/2017/1162030.pdf>. אולם, מסמכים אלו לא התקבלו עד היום.
- העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט מיום 14.5.2018 מצורף ומסומן ע/6.
24. בנוסף לעותר, המוקד להגנת הפרט מייצג שני אנשים נוספים, מר עומר, ת"ז , ומר חטאב, ת"ז , שגם הם בעלי אדמות במרחב התפר שבקשותיהם להיתרים נדחו, פעם בנימוק שעל מסמכי האדמות שהם הגישו היתה חותמת של "מדינת פלסטין", ופעם בנימוק שעליהם להמציא מסמכי אדמות מהמת"ק.
25. על כן, ביום 24.5.2018 פנה המוקד להגנת הפרט לקצין יהונתן פאר מלשכת המשיב 3, בשם העותר, בשם מר עומר ובשם מר חטאב, בעניין העילה החדשה לדחיית בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר. בפנייה הובהר כי מדובר בהחמרה נוספת של הדרישות שמציב המינהל האזרחי לפני בעלי אדמות במרחב התפר המבקשים לגשת לאדמותיהם, וכי אותם אנשים שבקשותיהם נדחו כעת, קיבלו בעבר ובמשך שנים היתרים על בסיס אותם מסמכים שכעת אינם מספקים את המינהל האזרחי.
26. משכך, המוקד להגנת הפרט ביקש שיובהר לו מכוח איזו הוראת דין מוצגת הדרישה החדשה להמצאת מסמכי אדמות המונפקים על ידי המת"ק, במקום מסמכי האדמות שהוגשו בעבר ושמוקדם ברשות הפלסטינית, ומדוע אין די בהגשת המסמכים הרשמיים שהתקבלו בעבר. פנייה דומה נשלחה למשיב 2 ביום 10.6.2018.

- העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט לקצין יהונתן פאר מיום 24.5.2018 מצורף ומסומן ע/7;
- העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט למשיב 2 מיום 10.6.2018 מצורף ומסומן ע/8.
27. ביום 19.6.2018 השיב קצין פניות הציבור במינהל האזרחי כי הפנייה "בבדיקה למול הגורמים הרלוונטיים".
- העתק תשובתו של קצין פניות הציבור מיום 19.6.2018 מצורף ומסומן ע/9.
28. ביום 21.6.2018 התקשרו קצין פניות הציבור והקצין יהונתן פאר לעובדת המוקד להגנת הפרט. הקצין פאר אמר שהחלקה של העותר נמצאת בשטח C ושבשל כך העותר נדרש **לאשרר את מסמכי האדמות שלו** (ולא להמציא מסמך המונפק על ידי המת"ק, כפי שנאמר לו בבירור הרמת"ק), וזאת על ידי הבאת המסמכים למשרד רישום המקרקעין שבמת"ק טול כרם, וקבלת חותמת ישראלית על המסמכים.
29. הסבר זה אינו נותן מענה לטענה שבעבר ניתנו לעותר ולאחרים במצבו היתרים בלי הדרישה הזו. כמו כן, עובדי המת"ק יכולים לבדוק את מסמכי האדמות ולאשרר אותם במסגרת הבחינה של הבקשה, ולא ברור מדוע נדחתה הבקשה מהטעם שהמסמכים לא אושרו על ידי המת"ק לפני העברת הבקשה לידיהם. על כל פנים, עובדת המוקד להגנת הפרט ביקשה שההסבר יימסר למוקד להגנת הפרט בכתב.
30. המוקד להגנת הפרט עדכן את העותר בדברי המשיבים, והעותר תמה עליהם ואמר שאמנם הוא פנה בעבר למשרדי רישום המקרקעין במת"ק, אך למעשה, הוא אינו מבין למה הוא נדרש לעשות זאת, שהרי במשך כל השנים הוא קיבל היתרים על בסיס אותם המסמכים, ללא אותו האשרור, ודבר לא השתנה מאז.
31. ביום 27.6.2018 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי ובו נכתב: "היות שמדובר בגוש המצוי בשטח "C", על התושב להגיע למשרדי רישום המקרקעין בנציגות אייל על מנת לאמת מסמכי זיקתו למקרקעין". "נציגות אייל" הוא כינוי למת"ק טול כרם, המת"ק שבו ממילא נבחנה הבקשה של העותר, כאמור.
- העתק תשובתו של קצין פניות הציבור מיום 27.6.2018 מצורף ומסומן ע/10.
32. על אף התנגדותם של העותרים לאותה הדרישה, העותר התייאש מההמתנה ללא היתר, וביום 3.7.2018 הוא פנה למת"ק עם מסמך האדמות הפלסטיני, ופקיד מרשם המקרקעין במת"ק, ששמו אסמעיל, ערך בדיקה ובסופה החזיר לו את המסמך, ומסר לו טופס חתום שעליו נרשמו פרטי החלקות, נרשם שהעותר הוא הבעלים של האדמות, ונרשם ש"השטח נמצא מערבית לקו התפר" (כלומר, מערבית לגדר הפרדה, בתוך מרחב התפר).
- העתק המסמך ממרשם המקרקעין במת"ק מצורף ומסומן ע/11.
33. ביום 4.7.2018 העותר הגיש בקשה חדשה להיתר, אליה צורף, בנוסף לשני מסמכי האדמות שלו, גם האישור של מרשם המקרקעין במת"ק על בעלותו על אדמות במרחב התפר.
34. ביום 19.7.2018 שלח המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בקשה לבירור אודות ההעברה של הבקשה מהקישור הפלסטיני למת"ק.
- העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 19.7.2018 מצורף ומסומן ע/12.
35. ביום 26.7.2018 הודיע קצין פניות הציבור במינהל האזרחי כי "**מהמסמכים שצורפו לבקשה, עולה כי אין זיקה לקרקע**" (כך!).

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מיום 26.7.2018 מצורף ומסומן ע/13.

36. העותר הגיב להודעה הזו בייאוש ואמר שהוא אינו מבין כיצד נבדקים המסמכים שהוא מגיש, ושהוא מנסה לחדש את ההיתר שלו מזה שלושה חודשים ובכל פעם מעמידים לפניו דרישה חדשה, הוא ממלא אחר הדרישות האלה על אף שהוא אינו מאמין שהן נחוצות לצורך הוכחת הזיקה שלו לאדמותיו, מכיוון שבכל פעם הוא חושב שבכך תסתיים הפרשה ויונפק לו לבסוף ההיתר לו הוא זקוק, אך כעת נראה שאין תוחלת למאמציו והוא מיואש מהעניין.

37. ביום 2.8.2018 פנה המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי וכתב שהתשובה לבקשתו של העותר מעוררת תמיהה, שכן שמו של העותר מופיע במסמכי רישום האדמות שהוא קיבל מהרשות הפלסטינית והגיש למת"ק, וכן בטופס אשרור המסמכים שניתן לו במת"ק בתחילת חודש יולי. על כן, המוקד להגנת הפרט ביקש שיינתן לעותר היתר חקלאי במרחב התפר ללא דיחוי נוסף.

העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט מיום 2.8.2018 מצורף ומסומן ע/14.

38. באמצע חודש אוגוסט 2018 התקשר לעותר קצין מהמת"ק בשם צאלח, ואמר לו שהוא לא ינפיק לעותר היתר כיוון שהוא הגיש תלונה נגד המת"ק (הכוונה היא, כנראה, לפניות של המוקד להגנת הפרט למשיבים בעניינו). לאחר מכן, הקצין אמר לעותר שהחלקה שלו אינה במרחב התפר. העותר התנגד לכך וציין שבמשך כל השנים ניתנו לו היתרים לאדמותיו. הקצין אמר לו שאחרי החג עיד אלאדחא ייקבע סיור באדמה ועל פי הסיור יוחלט אם לתת לו היתר.

תצלום אוויר המראה כי האדמות של העותר, חלקות 11 ו-33, ממוקמות בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק, במרחב התפר, מצורף ומסומן ע/15.

39. ביום 30.8.2018 הוגש ערר על ההחלטה שלא לתת לעותר היתר על בסיס המסמכים שהוא הגיש ושמוכיחים את זיקתו הקניינית לאדמות במרחב התפר.

העתק הערר מיום 30.8.2018 מצורף ומסומן ע/16.

40. ביום 25.9.2018 התקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי על פיה "מבדיקה שנערכה עלה כי אדמתו אינה נמצאת במרחב התפר".

העתק תשובתו של קצין פניות הציבור מיום 25.9.2018 מצורף ומסומן ע/17.

41. בקפ"ק מרחב התפר נקבע כי "יו"ר הוועדה או מזכיר הוועדה יבחן את הבקשה בתוך שבועיים ממועד קבלתה ויחליט האם יש צורך בדיון של ועדת הערר בעניין", וכי "ככל שיוחלט כי יש צורך בכינוס הוועדה, יזומן המבקש לדיון בתוך חודש ממועד קבלת הבקשה" (סעיפים 5.1 ו-5.5. ט. לפרק "ועדת הערר").

42. על כן, משחלף חודש והעותר לא הוזמן לדיון בוועדת הערר, ביום 2.10.2018 המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בבקשה לזמן אותו לדיון ללא דיחוי.

העתק פנייתו של המוקד להגנת הפרט מיום 2.10.2018 מצורף ומסומן ע/18.

43. ביום 11.11.2018 הודיע קצין פניות הציבור לעובדת המוקד להגנת הפרט בהודעת ווטסאפ כי העותר "יזומן על ידי המתק לבירור רמתק".

העתק ההודעה של קצין פניות הציבור מיום 11.11.2018 מצורף ומסומן ע/19.

44. ביום 15.11.2018 הוגש ערר נוסף בעניינו של העותר ובו נכתב כי העותר כבר מילא את דרישת המשיבים לאשר את מסמכי האדמה שלו והגיש את האישור של המינהל האזרחי על בעלותו על האדמות, כך שזכאותו להיתר הוכחה כנדרש ומעבר לכך לפני חודשים ארוכים. עוד נכתב בערר כי הערר הקודם שהוגש בעניינו של העותר לא טופל במועד הקבוע בקפ"ק מרחב התפר, ולכן אין מקום לניהול הליך השגה נוסף בשלב זה, לאחר שהעותר פועל מול המשיבים בניסיון לחדש את ההיתר שלו **מאז חודש מרץ 2018**, ובכל פעם נתקל בדרישה חדשה, שמעולם לא הועלתה בעבר, ובעילה חדשה לסירוב לבקשתו.

העתק הערר מיום 15.11.2018 מצורף ומסומן ע/20.

45. מאז חלף כחודש, ועד היום לא ניתן לעותר ההיתר לו הוא זכאי, והוא אף לא הוזמן לא לביורר רמת"ק ולא לדיון בוועדת הערר.

46. בקשתו של העותר להיתר טופלה על ידי המשיבים באופן שערורייתי ומחפיר, ולמעשה, מעולם לא נבחנה על ידיהם ברמה מינימאלית של רצינות. שוב ושוב העותר נהדף על ידי המשיבים בטענות ודרישות משוללות יסוד שהוחלפו פעם אחר פעם. כתוצאה מהתנהלות זו של המשיבים, העותר נותר ללא אפשרות לגשת לאדמות שבבעלותו הפרטית במשך חודשים על גבי חודשים, מבלי שיש לכך כל הצדקה סבירה.

47. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

48. להלן יטענו העותרים כי בכך שהמשיבים אינם מאפשרים את כניסתו של העותר למרחב התפר, לצורך עיבוד אדמתו ושימור זיקתו הקניינית אליה, הם פוגעים בצורה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד שלו לקניין ולחופש תנועה.

הרקע הנורמטיבי

49. 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 האוכלוסיה 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 האוכלוסיה 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.).

50. 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 שציינו 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).

51. 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:

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).

52. למרבה הצער, בענייננו אירע ההפך הגמור מכך. העותר, בעל אדמות במרחב התפר, שקיבל היתרי כניסה למרחב התפר במשך שנים על בסיס מסמכי האדמות שלו, מנוע על ידי המשיבים מזה כשמונה וחצי חודשים מלגשת לאדמתו, בשל מכשולים בירוקרטיים המוצבים לפניו שוב ושוב, טעויות של המשיבים ושינויים תדירים בעילת הסירוב שלהם לבקשתו. בכך פועלים המשיבים בניגוד להתחייבותם לפני בית המשפט, לדאוג להמשכיות של עיבוד האדמות במרחב התפר על ידי בעליהם.

53. כאמור, המשיבים מוסמכים לפעול בתחום של הבטחת האינטרס הביטחוני הגליטימי של הממשל המחזיק בשטח, ובתחום של הבטחת הצרכים והזכויות של תושבי השטח הכבוש. העותר הוכיח היטב שהוא בעל אדמות המצויות במרחב התפר וזכאי להיתר. אף אחת מעילות הסירוב הרבות לבקשתו של העותר אינה מהתחום הביטחוני הגליטימי או מתחום הדאגה לזכויות של התושבים המוגנים ולצרכיהם, בלשון ההמעטה. משכך, ההחלטה התקבלה בחוסר סמכות.

הפגיעה בזכות לקניין

54. 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**)).

55. הפגיעה בזכות הקניין של התושבים המוגנים אסורה אלא אם היא נועדה לצורך הגנה על חי 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).

56. על פי קפ"ק מרחב התפר, היתרי חקלאי במרחב התפר נועדו להגן על זכות הקניין של בעל האדמה:

היתר חקלאי – מונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה (סעיף 2 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר, ההדגשות במקור).

57. המניעה הממושכת מהעותר להגיע לאדמתו, לעתים בטענה שמסמכי האדמות שהוא הגיש אינם מספקים, ולעתים בטענה שאדמתו אינה במרחב התפר, פוגעת בצורה קשה בזכותו לקניין ובפרנסתו.

58. כאמור, העותר קיבל מהמשיבים היתרי חקלאי במרחב התפר במשך שנים, ולא בכדי, שכן המסמכים שהוא הגיש למשיבים אינם מותירים מקום לספק לגבי בעלותו על אדמות במרחב התפר. משכך, הסירוב של המשיבים לאפשר לעותר להגיע לאדמתו אינו הכרחי, ופגיעתו בזכות הקניין של עותר אינה מידתית.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

59. 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/>)

60. 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.

61. בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת גישתו של אדם לאדמות ששייכות לו:

חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של הראשונות כדינן של האחרונות.

62. העותר זקוק להיתר המונפק על ידי המשיבים כדי לגשת לאדמה שבבעלותו הפרטית ושנמצאת בגדה המערבית, ולא בשטח ישראל. המניעה מאדם לגשת לאדמה ששייכת לו פוגעת בצורה קשה במיוחד בזכותו לחופש תנועה בארצו.

סיכום

63. על המשיבים לתת לעותר היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים, כדי שיוכל לגשת לאדמה שבבעלותו ולעבד אותה לצורך פרנסתו, כפי שעשה במשך שנים רבות. מניעת כניסתו של העותר למרחב התפר פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד שלו לקניין ולחופש תנועה, וזאת ללא כל הצדקה.
64. עניינו של העותר טופל על ידי המשיבים באופן שהאריך בחודשים ארוכים, ללא כל צורך, את משך ההליך המינהלי שהוא נאלץ לנהל. עילות הסירוב לבקשתו של העותר הוחלפו שוב ושוב, בכל פעם נדרשו ממנו מסמכים שונים, הפניות בעניינו לא טופלו במועד, ובסופו של דבר, בקשתו נדחתה בטענה המופרכת שאדמתו אינה במרחב התפר. לכל אורך התקופה הזו, **מזה כשמונה וחצי חודשים**, נמנע מהעותר להגיע לאדמתו ולעבד אותה לפרנסתו וזכויות היסוד שלו נפגעות על בסיס יום יומי.
65. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ולהורות למשיבים לתת לעותר היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים.
66. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקצוב פרק זמן קצר לתגובת המשיבים לעתירה, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.
67. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותר לבין באי כוחו.

20 דצמבר 2018

[ת.ש. 68147]

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים