

בעניין:

1. _____ רדאד, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. _____ עאמר, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. _____ שקיר, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. ראש מועצת הכפר מסחה, נדאל אחמד, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
5. ראש עיריית אלזאויה, מחמוד מוקדי, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. 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 אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

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 -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

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

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ייפתח שער "מגן-דן" שבגדר ההפרדה בכל ימות השבוע ובמועדים שנקבעו לכך, בהתאם לאמור בפסק הדין בבג"ץ 8084/19 רדאד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית.
- ב. לחלופין, מדוע לא תפורק גדר ההפרדה במקטע שנדון בבג"ץ 6027/04 ראש מועצת הכפר אלזאויה נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 17.8.2006).

מבוא

1. עניינה של העתירה בליקויים בפתיחה של אחד מהשערים בגדר ההפרדה, בגדה המערבית. השער משמש את החקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך גישתם לאדמות שבמרחב התפר.
2. בסוף שנת 2019 הוגשה עתירה על האיחורים הסדרתיים בפתיחת השער הזה ועל כך שהצבא משנה את שעות הפתיחה של השער בלי להודיע על כך לחקלאים (בג"ץ 8084/19 רדאד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, להלן: **בג"ץ רדאד**). בזמן שהעתירה היתה תלויה ועומדת המצב הורע עוד יותר – הצבא הפסיק לפתוח את השער בכל ימות השבוע, ובימי שישי ושבת הוא לא נפתח כלל, והחקלאים

נותרו ללא כל אפשרות לגשת לאדמותיהם בימים האלה, על אף שההיתרים שלהם התירו להם להיכנס למרחב התפר בכל ימות השבוע. העותרים הגישו הודעה מעדכנת בעניין, ובהמשך הוגשה בקשה מטעם המשיב לביטול הדיון שנקבע בעתירה, ובה נכתב, בין היתר, כי " ... סוכס שהחל מהיום, 10.9.2020, תועבר האחריות המלאה על פתיחת השער לידי המשטרה הצבאית... כמו כן הוחלט כי השער יפתח בכל ימות השבוע, לרבות בשישי ושבת, בזמנים הבאים: בבוקר 06:00-06:30; צהריים – 12:00-13:00; ערב – 17:00-17:20". בבקשה צוין כי "בתקופה הקרובה יבחן הצורך בהותרת השער החקלאי האמור, כשער הפתוח באופן קבוע לאורך כל ימות השנה לבין הסבתו לשער חקלאי עונתי... בהתחשב בצרכי האוכלוסייה".

3. בהחלטה מיום 10.9.2020 נדרשו העותרים והמשיב להודיע על עמדתם "בדבר האפשרות למחיקת העתירה בשלב זה תוך שמירת טענות וזכויות הצדדים". העותרים הגישו הודעה המבהירה כי בפועל, המצב לא השתנה לטובה ואותן הבעיות שבגינן הוגשה העתירה עודן קיימות. העותרים התייחסו בהודעתם גם לכך שהמשיב שוקל להפוך את השער משער חקלאי לשער עונתי, כלומר, להשאיר אותו סגור במשך כמעט כל השנה, כך שחלק זה של מרחב התפר ייסגר לא רק בפני כלל הציבור הפלסטיני, אלא גם בפני בעלי הזיקה למרחב התפר, כולל בעלי האדמות המצויות בה, המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר. העותרים הביעו חשש שיהיה צורך בהגשת עתירה נוספת באותו הנושא בעתיד הקרוב, אם תימחק העתירה. על כן, ביקשו העותרים שאם תימחק העתירה, פסק הדין בעניין יכלול התייחסות לחובה של המשיב להנהיג הסדרי מעבר המאפשרים נגישות סבירה לאדמות שמאחורי שער מגן דן, "בתקווה שיהיה בכך כדי למנוע את המצב שבו תידרש עתירה נוספת באותו הנושא בעוד זמן קצר".

4. ביום 13.9.2020 ניתן פסק דין המוחק את העתירה, תוך פירוט ההתחייבויות של המשיב בבקשתו לביטול הדיון, כולל ההחלטה שלו שהשער יפתח בכל ימות השבוע, בשעות 06:00-06:30 בבוקר, 12:00-13:00 בצהריים ובשעות 17:00-17:20 בערב. בפסק הדין נכתב כי "לא נעלמה מעיננו הודעת העותרים מיום 13.9.2020 בה נטען לסתירות בין האמור בבקשה המוסכמת לביטול הדיון למה שנמסר לחקלאים בשטח", וכי "טענות העותרים שמורות להם ככל שבעתיד תהיינה התפתחויות שיצדיקו נקיטה בהליך נוסף".

5. כחודש בלבד לאחר שניתן פסק הדין, חזרו האיחורים הממושכים והתכופים בפתיחת השער. בחודש ינואר 2021 הצבא אף הפסיק לפתוח את השער בכל ימות השבוע, והתחיל לפתוח אותו בימי שני ורביעי בלבד. בהמשך נמסר מטעם המשיב כי הוחלט על ידיו "להפוך את השער ל"שער חקלאי" שייפתח דרך קבע בתקופות החקלאיות הרלוונטיות בלבד", כלומר, למשך שבועות אחדים בשנה בלבד, החל מחודש מאי הקרוב, וכי עד אז השער יפתח רק בימי שני ורביעי. זאת בטענה ש"הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר... על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל".

6. כלומר, במקום לנקוט בהליכים המתאימים נגד מי שפעל בניגוד לדין, על בסיס תשתית עובדתית ממשית ובאופן שנקבע בחקיקה או בנהלים, המשיב טוען שמדובר ב"רוב המכריע של התושבים", ופוגע באופן גורף בכל בעלי האדמות והחקלאים. בכך, ובאיחורים הקבועים בפתיחה של שער "מגן דן", שחזרו בסמוך לאחר שניתן פסק הדין בעניין, פועל המשיב בניגוד גמור לפסיקה בעניין גדר ההפרדה ומשטר ההיתרים, המחייבת את המשיב לאפשר לבעלי הזיקה למרחב התפר להמשיך לגשת למקום באופן סדיר.

התשתית העובדתית

משטר ההיתרים

7. 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)).
8. התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריז המשיב 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.
9. 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 הושהתה 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.
10. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים על רקע ההסדרים שקבע המשיב למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
11. 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).
12. 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 מונע המשיב מתושבים פלסטינים לגשת לאדמותיהם, לעסקיהם ולמקומות עבודתם שבמרחב התפר.

13. בחודש ספטמבר 2019 פורסמה גרסה חדשה ופוגענית ביותר של קפ"ק מרחב התפר, על פיה כלל לא ניתן לקבל היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים אלא למכסה של ימים ספורים בשנה, וזאת גם כאשר מדובר בעל האדמה עצמו. נהלים אלו עומדים בסתירה חריפה לפסיקה הענפה והעקבית בנושא שימור הזיקה של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית למרחב התפר, ולהתחייבויות של המשיב לפני בית המשפט העליון, שהיוו בסיס לפסקי הדין המאשרים את התוואי של גדר ההפרדה ואת משטר ההיתרים.

14. על פי נתונים שהתקבלו מהמשיבים, בין השנים 2014 ל-2018 אחוז הסירובים לבקשות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר עלה מ-24% ל-72%, ובמחצית הראשונה של שנת 2020 אחוז הסירובים היה גבוה מ-84%. אופן 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 המשיב נאלצים לפנות לבית המשפט בעתירות פרטניות כדי לקבל את ההיתרים להם הם זקוקים.

העתק מכתבו של המשיב מיום 26.11.2018 מצורף ומסומן ע/1;

העתק מכתבו של המשיב מיום 28.6.2020 מצורף ומסומן ע/2.

15. אולם, לעתים גם אישור הבקשה של בעל האדמות להיתר כניסה למרחב התפר אינו פותר את בעיית הגישה שלו לאדמותיו, וגם האנשים המעטים שהמשיב החליט לאפשר להם להיכנס למרחב התפר מוגבלים מאוד באפשרותם לעשות זאת, בשל קשיי נגישות אחרים הנובעים מהתנהלות הצבא.

16. בענייננו, מדובר בשער בגדר ההפרדה המצוי בתוך הגדה המערבית. הצבא החליט לפתוח את השער רק שלוש פעמים ביום, ורק למשך רבע שעה בכל פעם. החקלאים חייבים לתכנן את סדר היום שלהם על בסיס זמני הפתיחה הקצרים של השער, ולהקפיד להגיע לשער בדיוק בזמן לפתיחתו ולסגירתו. אך הצבא אינו מגיע לשער בזמן והחקלאים ממתינים, כדבר שבשגרה, במשך זמן רב עד לפתיחתו, בחום, בקור ובגשמים. לעתים קרובות החיילים מגיעים למקום רק לאחר פניות רבות מטעם החקלאים. אין כל הצדקה להתשה זו של בעלי האדמות המבקשים לממש את זכותם הבסיסית להגיע לאדמותיהם, ולהימשכותה גם לאחר סיום ההליך הממושך והמייאש של קבלת היתרים לשם כך. העותרים הגישו עתירה על העניין הזה בסוף שנת 2019, אך מאז המצב רק הוחרף.

17. כיום לא זו בלבד שבעיית האיחורים נמשכת, אלא ברוב ימות השבוע השער לא נפתח כלל, והמשיב אף מתכוון להשאיר אותו סגור באופן קבוע, למעט שבועות בודדים בשנה. התנהלות זו של המשיב פוגעת בצורה אנושה בגישה של החקלאים לאדמותיהם שבמרחב התפר, ולמעשה, סוגרת את מרחב התפר לא רק בפני כלל האוכלוסייה הפלסטינית, אלא גם בפני האנשים הבודדים שעדיין רשאים, על פי הדין, להיכנס אליו, מפני שיש להם זיקה ספציפית למקום. הסגירה של השער פוגעת בצורה קשה בעבודה החקלאית של האנשים שקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד האדמות שם, ובזכות הקניין של בעלי האדמות שנכלאו מאחורי גדר ההפרדה. המשיב מונע מהאנשים האלה לגשת לאדמותיהם ולעבד אותן, על אף שהפסיקה מחייבת אותו לאפשר את הדבר, ועל אף שהוא עצמו נתן להם היתרים לשם כך.

הצדדים לעתירה

18. **העותרים 1-3** הם בעלי זיקות קנייניות לאדמות במרחב התפר. ניתנו להם היתרי כניסה למרחב התפר המתירים להם להגיע לאדמות דרך שער "מגן דן" שבגדר ההפרדה, בכל ימות השבוע, אך ברוב ימות השבוע השער לא נפתח, ובימים שבהם הוא נפתח, הוא נפתח לעתים קרובות באיחור גדול. הליקויים בפתיחת השער פוגעים בצורה קשה בעבודתם החקלאית של העותרים ושל אנשים רבים אחרים במצבם, וכן בשגרת יומם, ברווחתם, ובזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.

19. **העותרים 4 ו-5** הם ראש מועצת הכפר מסחה וראש עיריית אלזאוויה, ישובים שאדמותיהם שבמרחב התפר סמוכות לשער "מגן דן" ושתושביהם נפגעים מהליקויים בפתיחת השער.
20. **העותרת 6** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר.
21. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

22. העותר 1, יליד 1957, נשוי ואב לאחד עשר ילדים. היה לו בן נוסף שהלך לעולמו. הוא מתגורר באלזאוויה שבנפת טול כרם. העותר הוא אחד הבעלים של שש חלקות אדמה המצויות באדמות אלזאוויה, במרחב התפר. האדמות עברו אליו בירושה מאביו, אשר ירש אותן מסבו של העותר 1. החלקות מצויות במרחק של כ-3-4 ק"מ משער "מגן דן" שבגדר ההפרדה. העותר 1 מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 28.2.2021 עד ליום 27.2.2023 המאפשר לו לעבור את גדר ההפרדה דרך שער "מגן דן".

העתק תעודת הזהות של העותר 1 מצורף ומסומן ע/3 ;

העתק ההיתר של העותר 1 מצורף ומסומן ע/4.

23. העותר 2, יליד 1948, נשוי ואב לשלושה עשר ילדים. הוא מתגורר במסחה שבנפת טול כרם. בבעלותו שתי חלקות אדמה המצויות באדמות מסחה, במרחב התפר. הוא ירש את האדמות מאביו. אחת החלקות נמצאת במרחק של עשר דקות הליכה משער "מגן דן" והשנייה במרחק של חצי שעה הליכה ממנו. העותר 2 מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 12.11.2020 עד ליום 11.11.2023, המאפשר לו לעבור את גדר ההפרדה דרך שער "מגן דן".

העתק תעודת הזהות של העותר 2 מצורף ומסומן ע/5 ;

העתק ההיתר של העותר 2 מצורף ומסומן ע/6.

24. העותר 3, יליד 1956, נשוי ואב לשמונה ילדים. הוא מתגורר באלזאוויה שבנפת טול כרם. העותר 3 חוכר אדמות המצויות באדמות אלזאוויה, במרחב התפר. הוא מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", בתוקף מיום 12.9.2019 עד ליום 10.9.2021, המאפשר לו לעבור את גדר ההפרדה דרך שער "מגן דן".

העתק תעודת הזהות של העותר 3 מצורף ומסומן ע/7 ;

העתק ההיתר של העותר 3 מצורף ומסומן ע/8.

25. בחודש יולי 2017 החלו להגיע למוקד להגנת הפרט תלונות של חקלאים על איחורים סדרתיים וקבועים, של שעה, שעתיים ואפילו יותר, בפתיחה של שער "מגן דן". מדובר בשער המוביל לאדמות של הכפרים אלזאוויה, ראפאת ומסחה. החקלאים סיפרו שבכל פעם שהשער לא נפתח בזמן הם מתקשרים לחמ"ל במת"ק ומתלוננים, ואומרים להם להמתין, ושהחיללים בדרך ועוד מעט השער ייפתח, אך האיחורים נמשכים זמן רב וחוזרים מספר פעמים בשבוע, על בסיס קבוע.

26. המוקד להגנת הפרט טיפל באיחורים האלה מול גורמי הצבא במשך כשנתיים, אך התופעה לא פסקה והאיחורים נותרו קבועים וממושכים. האיחורים בפתיחה של שער "מגן דן" הצריכו פניות חוזרות ונשנות לגורמי הצבא, על בסיס יומימי, בעוד החקלאים ממתינים ליד השער בחום, בקור ובגשמים, עד שלבסוף הגיעו חיילים לפתוח את השער, לעתים קרובות לאחר למעלה משעה.

27. לבסוף, ביום 5.12.2019, הוגשה עתירה בנושא – בג"ץ רדאד. בעתירה פורטו **כחמישים מקרים** שבהם המוקד להגנת הפרט טיפל באיחורים בפתיחה של שער "מגן דן" באותה התקופה, רובם מיום 30.8.2018 ואילך. על אף שמדובר במספר גדול של איחורים, מדובר רק בחלק קטן מהאיחורים שאירעו בפועל, שכן המוקד להגנת הפרט טיפל רק באיחורים בפתיחת השער בשעות פעילותו – בצהריים – ולא באיחורים בפתיחת השער בשעות הבוקר המוקדמות ובערב.

העתק הפרק העובדתי של העתירה בבג"ץ רדאד מצורף ומסומן ע/9.

28. בסמוך לאחר הגשת העתירה, ביום 10.12.2019, התקבל מכתב ממשד פניות הציבור בלשכת מפקד פיקוד מרכז, במענה לפנייה של המוקד להגנת הפרט מחודש יולי 2019 בעניין האיחורים בפתיחת השער. כך נכתב בתשובת הצבא:

בכל יום נפתחים ונסגרים שערים אלו ע"י כוחות צבא בשעות מוגדרות ואנו רואים חשיבות מרכזית לאפשר את פתיחתם הסדירה של השערים, בזמן וללא עיכובים. קיימת בקרה יומית ושבועית על זמני פתיחת השערים כאשר איחורים בפתיחת השערים עלולים לנבוע לעיתים בשל בעיות טכניות או צרכים מבצעיים דחופים, עם זאת אנו עושים ככל הניתן על מנת לצמצם למינימום האפשרי מקרים אלו. בשל הזמן שחלף מהגשת הפניה (יולי 19) היה קושי לבדוק את פרטי האירוע המדובר מול הכוחות ולא עלה בידינו להתחקות אחר האירועים המצוינים בפנייתכם. עם זאת, ובכדי לצמצם מקרים דומים בעתיד, נעשה חידוד בפני הכוחות בשטח בדבר החשיבות שבפתיחת השערים במועד.

העתק המכתב מלשכת פיקוד מרכז מיום 10.12.2019 מצורף ומסומן ע/10.

29. במקביל, בימים 10.12.2019 ו-11.12.2019, ימים ספורים לאחר הגשת העתירה, אירעו שני מקרים של החרמה המונית של ההיתרים של החקלאים שהמתינו לפתיחת השער. בסך הכל הוחרמו באותם ימים כ-50-70 היתרים של חקלאים ששהו במקום. מהחקלאים נמסר כי הם הגיעו לשער מגן דן בבוקר והמתינו, כרגיל, לפתיחת השער. בסביבות השעה 6:30 הגיעו לשער שני קציני מת"ק – אחד בשם שאדי צאלח והשני בשם עלי. הקצין שאדי לקח מכל החקלאים את ההיתרים שלהם ושאל כל חקלאי לאן הוא הולך. כל החקלאים ענו שהם הולכים לאדמות שלהם, והקצין החרים לכל החקלאים את ההיתרים שלהם, מלבד אחד, שאמר שהוא נכנס לישראל, ולו הקצין אמר שהוא דובר אמת ולכן הוא יאפשר לו לעבור (כך!).

30. הקצין שאדי דיבר אל החקלאים בצורה תוקפנית ופוגענית ואמר לכולם שהם משקרים ושהם עובדים בישראל ולא באדמות שלהם ולכן הוא החליט להחרים לכולם את ההיתרים שלהם. הוא לא נתן לאף אחד מהחקלאים טופס החרמה המפרט את סיבת החרמה, כפי שנדרש על פי נהלי המשיב (סעיף 5.ד). לפרק "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" בקובץ "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר", <http://www.hamoked.org.il/files/2021/1664800.pdf>. הוא דרש מכל החקלאים להגיע אליו למת"ק אייל ביום 12.12.2019 בשעה 8:00 ולהראות לו את המיקום של החלקות שלהם על המפה שלו.

31. החקלאים שדיווחו למוקד להגנת הפרט על הפרשה סיפרו שהם הגיעו למת"ק במועד והמתינו שם במשך שעות רבות. רק בשעה 12:00 החל הקצין שאדי לקבל את החקלאים. הוא הכניס את החקלאים לחדרו בקבוצות של עשרה חקלאים בבת אחת, וביקש מכל אחד מהם להראות לו את מיקומה של החלקה שלו על המפה. הקצין צילם את החקלאים כאשר הם הצביעו על החלקות שלהם. רבים מהחקלאים לא ידעו איך לקרוא את המפה ולא עלה בידיהם להצביע על מיקום החלקה שלהם על גבי המפה. הקצין היה קצר רוח ומרוגז ולא היתה לו סבלנות להיפגש עם כל החקלאים שהמתינו לו בחוץ. הוא יצא מחדרו והורה לכולם ללכת הביתה ואמר להם שהם לא יקבלו את ההיתרים שלהם בחזרה. הוא דרש מכולם להמציא מפות מדידה או תצלומי אוויר של האדמות שלהם.

32. החקלאים מחו על כך ואמרו שכבר הונפקו היתרים עבורם על בסיס המסמכים שהם הגישו, ושהדרישה להגשת מפות מדידה או תצלומי אוויר אינה עניינית.
33. חלק מהחקלאים כן הגיעו למת"ק עם מפות מדידה של החלקות שלהם, אבל גם הם לא קיבלו כל התייחסות. הקצין לא הסכים לתת להם דבר ושלח את כולם לבתיהם ואמר להם שמי שצריך לתאם כניסה של מודד אדמות יכול לפנות אליו. הוא אמר לחקלאים שהם יכולים להתלונן על העניין דרך ארגון זכויות אדם או עורך דין פרטי. החקלאים הדגישו את היחס המזלזל והפוגעני של הקצין כלפיהם.
34. למוקד להגנת הפרט נמסרו הפרטים של תשעה עשר חקלאים שנפגעו מהפרשה הזאת. החקלאים לא רצו ששמותיהם ייחשפו, כי הם פחדו מהתנכלות נוספת מצד החיילים, כפי שהגשת העתירה בעניין האיחורים בפתיחה של שער מגן דן הובילה להחרמה הסיטונאית של ההיתרים של כל החקלאים ששהו ליד השער והמתינו לפתיחתו.
35. מארגון מחסום Watch נמסר כי על פי הדיווחים שהתקבלו מחקלאים ממשחה ומאלזאויה, אותו המקרה חזר על עצמו גם ביום 12.12.2019, ובסך הכל הוחרמו ההיתרים של **כמאה חקלאים**.
36. העותרים בבג"ץ רדאד הגישו הודעה מעדכנת בעניין הזה ביום 24.12.2019.
- העתק ההודעה המעדכנת מטעם העותרים מיום 24.12.2019 מצורף ומסומן **ע/11**.
37. ביום 9.2.2020 הוגשה תגובה מקדמית לעתירה, ובה נכתב כך:

לעניין הסעד הראשון, מניעת האיחורים בפתיחת השער, יציין המשיב כי כמפורט בעתירה ולעיל, המשיב מודע מזה זמן לבעיות בשעות פתיחת השער. המשיב ביצע תחקיר מעמיק על מנת לעמוד על היקף האיחורים, הסיבה להתרחשותם, ודרכים למניעתם בעתיד.

ביום 12.1.2020, התקיימה בעניין זה ישיבה בראשות ראש מינהלת "קשת צבעים", האמונה על כלל ההיבטים הנוגעים לפרויקט גדר הביטחון.

לאור התחלפות כוחות הבטי"ש שהפעילו את השער, מידי מספר חודשים, לא ניתן היה לקבל מידע מדויק אודות האיחורים בפתיחת השער בשנים האחרונות. עם זאת, כלל הגורמים מכירים בכך שכמות האיחורים בפתיחת שער מגן דן היא גבוהה ביחס לשערים אחרים. הסיבה לכך, בין היתר, היא שהפעלת השער נעשתה על ידי כוחות בט"ש מתחלפים, אשר נדרשו לעיתים לטפל באירועים ביטחוניים שהתרחשו בזמן אמת בגזרה, דבר שלא הותיר כוחות מספקים לפתיחת השער.

לאור האמור, ועל מנת להביא לטיוב האופן בו מופעל השער, הוחלט בעת הזו על שינוי מהותי בעניין, לפיו תפעול השער יועבר מאחריות כוחות הבטי"ש לאחריות גדוד המשטרה הצבאית, שייעודו המרכזי והעיקרי הוא הפעלת המעברים באזור.

כמו כן, ניתנה הנחיה כי עד ליישום השינוי נציגי המת"ק, ישאפו להיות נוכחים מידי יום בשער, על מנת לוודא כי אין עיכובים בפתיחתו...

להשלמת התמונה יציין המשיב כי בשנת העבודה הנוכחית, 2020, מתוכננת עבודת מטה רוחבית שמטרתה למפות את כלל השערים בגדר הביטחון, ובחינת התאמתם לצרכים המשתנים – של התושבים בכלל ושל החקלאים בפרט. עם תום עבודת המטה, ייתכנו שינויים במצבת השערים ובשעות הפתיחה.

בנסיבות אלו, ובשים לב גם לאמור לעיל בדבר זהות במתפעל השער, יטען המשיב כי אף לעניין זה העתירה במתכונתה הנוכחית התייתרה.

בשולי הדברים יציין המשיב כי אחר הגשת העתירה שלפנינו, ביום 16.12.2019, התקבלה אצל המשיב פניית ב"כ העותרים בעניין היתרים ששימשו למעבר בשער, ושנשללו. הודעה בעניין זה גם הוגשה על ידי העותרים לבית המשפט הנכבד ביום 24.12.2019. ביום 5.1.2020 נשלח לב"כ העותרים מענה המשיב לעניין זה. לעמדת המשיב, המפורט בהודעת העדכון מטעם העותרים, חורג למעשה מהעתירה שלפנינו. העתק מענה המשיב מיום 5.1.2020 מצורף ומסומן **כנספח מ/ש1**.

העתק התגובה המקדמית מטעם המשיב, כולל הנספח, מצורף ומסומן **ע/12**.

38. במכתב של המשיב, שצורף לתגובה המקדמית, נכתב כך:

נציגות אייל פועלת במאמץ רב לשמר את יכולת החקלאים לצאת ולעבד את אדמותיהם (במסגרת זאת הונפקו בנציגות במהלך שנת 2019 מעל 10,000 היתרי תפר). יחד עם זאת, נעשה מאמץ למגר את תופעת הניצול לרעה בהיתרי התפר,

ובמסגרת זו, קיים המת"ק מספר פעילויות במחוזות טול כרם, קלקיליה וסלפית עליהן הוא אמון. **במרבית המקרים מדובר בשימוש בהיתר תפר לטובת יציאה לישראל כאשר במקביל יש היתר תעסוקה בישראל, וכך מתבצעת יציאה שלא כדין באמצעות מעבר שאינו נמנה עם המעברים המיועדים לכניסה לישראל, וזאת תוך שימוש בהיתר התפר שלא למטרה החקלאית לשמה הוא ניתן... לסיכום, נציין כי הפעולות שבוצעו נעשו באופן שגרתי כחלק מההתמודדות עם תופעת הניצול לרעה של היתרי מרחב התפר... יודגש כי המנהל האזרחי דוחה מכל וכל את הטענה לפיה כביכול מטרת הפעולות הינה "לנקום" בתושבים בשל הגשת עתירה, אשר אינה רלוונטית לענייננו.**

39. כלומר, התופעה שהמשיב מכנה "שימוש לרעה בהיתרי כניסה למרחב התפר" היא, למעשה, כניסה לישראל דרך מרחב התפר, על ידי אנשים שמחזיקים בהיתרי כניסה לישראל וגם בהיתרי כניסה למרחב התפר.

40. סעיף 1 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (נס' 378), התש"ל-1970, "היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו", קובע כך:

ניתן בזה היתר כניסה למרחב התפר, כהגדרתו בהכרזה, ושהייה בו, לכל אדם הנמנה על סוגי בני אדם המפורטים בתוספת להיתר זה, בהתאם לתנאים המצויינים בתוספת.

41. וכך נכתב בתוספת:

תנאים	סוגי בני האדם
כניסה למרחב התפר ושהייה בו לכל צורך	מי שאינו תושב האזור, ושבידו דרכון זר בתוקף ואשרת שהייה תקפה בישראל
כניסה למרחב התפר ושהייה בו לצורך תעסוקה ביישוב הנקוב בהיתר התעסוקה, ובתנאים הקבועים בהיתר התעסוקה	מי שבידו היתר תעסוקה בתוקף, ביישוב ישראלי הנמצא במרחב התפר, מכוח הצו בדבר העסקת עובדים במקומות מסויימים (יהודה והשומרון) (מס' 967) התשמ"ב-1982
מעבר במרחב התפר לצורך יציאה מהאזור לישראל	מי שבידו היתר יציאה בתוקף מהאזור לישראל

העתק מהצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (נס' 378), התש"ל-1970, היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, מצורף ומסומן ע/13.

42. כלומר, מדובר בכניסה לישראל על ידי אנשים שרשאים להיכנס גם למרחב התפר וגם לישראל, ורשאים לעבור במרחב התפר כדי להגיע לישראל. "חטאם" היחיד הוא שהם עברו דרך שער הכניסה למרחב התפר, ולא דרך מחסום הכניסה לישראל, אך בשני המקומות הם היו רשאים לשהות.

43. ביום 9.9.2020 הוגשה הודעה מעדכנת נוספת מטעם העותרים, בה נכתב כך:

ביום 8.6.2020 נמסר למוקד להגנת הפרט מאחד החקלאים כי ימי הפתיחה של שער מגן דן צומצמו. עד לסגירת השער בחודש מרץ 2020 השער היה נפתח בכל ימות השבוע, אך מאז שהשער נפתח מחדש, הוא סגור בימי שישי ושבתי ולחקלאים אין כל אפשרות להגיע לאדמותיהם בימים האלה. הצמצום של ימי הפתיחה של השער פוגע בכל בעלי ההיתרים שרשאים לעבור בגדר ההפרדה רק דרך השער הזה. היתרי הכניסה למרחב התפר קובעים כי החקלאים רשאים להיכנס למרחב התפר בימי "א' ב' ג' ד' ה' ו' ש" (ראו ע/3, ע/5 ו-ע/7), אך ההחלטה על סגירת השער במהלך חלק מימות השבוע מונעת זאת מהם. ההחלטה הזאת פוגעת בצורה קשה במיוחד בחקלאים שעובדים בעבודות נוספות, ופנויים לעבודתם החקלאית רק בסופי השבוע... נוכח האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לדאוג לכך ששער מגן דן ייפתח בשעות סבירות ולפרקי זמן סבירים, ובמועדים שיימסרו מראש לציבור המשתמש בשער ושלא ישתנו באופן תכוף; לחזור ולפתוח את שער מגן דן בכל ימות

השבוע, כפי שהיה עד לאחרונה, כך שבעלי ההיתרים שעליהם רשום שער מגן דן יוכלו לעשות שימוש בהיתרים שלהם בכל ימות השבוע, כפי שרשום על ההיתרים; ושהיחידה הצבאית האחראית על פתיחת השער תהיה נגישה לפנייות שוטפות של החקלאים בעניין תקלות בפתיחה של השער, בשפה הערבית, ותטפל בפניות במהירות.

העתק ההודעה המעדכנת מטעם העותרים בבג"ץ רדאד מיום 9.9.2020 מצורף ומסומן ע/14.

44. ביום 10.9.2020 הוגשה בקשה מטעם המשיב לביטול הדיון, שנקבע ליום 14.9.2020. כך נכתב בבקשה של המשיב:

ביום 9.9.2020 התקיים דיון בראשות מפקד חטיבת אפרים, ובהשתתפות סמח"ס אפרים, רמת"ק אפרים, מג"ד משטרה צבאית, ראש מנהלת קשת צבעים וסגנו. בתום הדיון סוכם שהחל מהיום, 10.9.2020, תועבר האחריות המלאה על פתיחת השער לידי המשטרה הצבאית. בתקופה הקרובה ייבחן האם הבעיה תפתור את בעיית האיחורים. כמו כן הוחלט כי השער ייפתח בכל ימות השבוע, לרבות בשישי ושבת, בזמנים הבאים: בוקר 06:00-06:30; צהרים 12:00-13:00; ערב 17:00-17:20. בנסיבות האמורות, דומה כי אין טעם בשלב זה בקיומו של דיון בפני בית המשפט הנכבד. על כן, ועל מנת שלא להשחית את זמנו של בית המשפט הנכבד לריק, יבקש המשיב, בהסכמת העותרים, את ביטולו של הדיון הקבוע ליום 14.9.2020. כן יבקש המשיב כי יתאפשר לעותרים להגיש בתוך שלושה חודשים הודעה בדבר הצורך בהמשך ניהול העתירה, בהתאם לנסיבות כפי שיהיו באותה העת. כמו כן, יצוין שבתקופה הקרובה ייבחן הצורך בהותרת השער החקלאי האמור, כשער הפתוח באופן קבוע לאורך כל ימות השנה לבין הסבתו לשער חקלאי עונתי. זאת בהתאם למיפוי המבוצע באופן שוטף על ידי המנהל האזרחי והגורמים המקצועיים בהתחשב בצרכי האוכלוסיה.

העתק הבקשה של המשיב לביטול הדיון מצורף ומסומן ע/15.

45. באותו היום התקבלה החלטה הקובעת כך:

לנוכח המפורט בבקשה המוסכמת לביטול הדיון ולנוכח ההתפתחויות המתוארות בה, נראה כי העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה. על כן יודיעו העותרים והמשיב עד יום 13.9.2020 בשעה 13:00 עמדתם בדבר האפשרות למחיקת העתירה בשלב זה תוך שמירת טענות וזכויות הצדדים. לאחר קבלת האמור יוחלט על המשך הטיפול בעתירה.

46. העותרים הגישו הודעה ביום 13.9.2020, ובה נכתב כך:

ביום 9.9.2020 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם העותרים בעניין הצמצום של מועדי הפתיחה של שער מגן דן.

ביום 10.9.2020 הודיע אחד החקלאים למוקד להגנת הפרט שבאותו הבוקר הגיע לשער מגן דן קצין מהמת"ק בשם עלי. הקצין שאל כל חקלאי לאן הוא הולך. החקלאים אמרו שהם הולכים לאדמות שלהם, והקצין חחרים את ההיתרים שלהם. כחמישה עשר היתרים הוחרמו באותו האירוע. הקצין הורה לכל החקלאים להגיע למת"ק היום, 13.9.2020. חקלאים נוספים נלקחו לסוירים באדמותיהם עם הקצין. כאמור בהודעה המעדכנת מטעם העותרים מיום 24.12.2019, אותו הדבר אירע לאחר הגשת העתירה...

בנוסף, באותו היום, 10.9.2020, החיילים לא הגיעו לפתוח את השער בצהריים. על פי הבקשה של המשיב לביטול הדיון, השער אמור היה להיפתח בין השעה 12:00 לשעה 13:00... בשעה 14:41 התקשרה החיילת סניטה למוקד להגנת הפרט והודיעה שהחיילים מסרו לה שהשער ייפתח בפעם הבאה בעוד שעתיים. עובדת המוקד להגנת הפרט השיבה שלא יעלה על הדעת שהחקלאים יאלצו להמתין לפתיחת השער במשך שעתיים נוספות, בחום של 34 מעלות, רק בגלל שהחיילים לא פתחו את השער במועד. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה שוב לחמ"ל הגדוד בשעה 15:28 ודיברה עם חיילת בשום תום, שמסרה שהשער ייפתח בשעה 16:00 – **ארבע שעות לאחר שעת הפתיחה הייעודה.**

בשעה 15:35 נמסר מאחד החקלאים שעבר במקום גייפ צבאי, ושהחקלאים ניגשו לגייפ והתלוננו על כך שהחיילים לא פתחו עבורם את השער. החיילים שהיו בגייפ פתחו את השער עבור החקלאים והם עברו בו.

בשעה 15:36 התקשרה למוקד להגנת הפרט החיילת תום ומסרה שהיה שינוי בשעות הפתיחה של השער, **ושהחל מהשבוע השער ייפתח רק פעמיים ביום – בבוקר, בשעה 6:00, ובערב, בשעה 18:00.** היא אמרה שהמת"ק פרסם את השינוי.

המשמעות של השינוי האמור בשעות הפתיחה של השער היא שמי שירצה לעבד את אדמתו יאלץ להישאר שם **לאורך 12 שעות**, ללא אפשרות לשוב לביתו, ללא גישה לאוכל ולמים, בכל תנאי מזג האוויר, ולוותר על כל פעילות אחרת באותו היום, כולל עבודה.

כאמור, השינויים האלה בשעות הפתיחה של השער נמסרו לחקלאים **באותו היום** שבו נמסרו לבית המשפט הנכבד שינויים אחרים בשעות הפתיחה שלו. כזכור, הסעד השני שהתבקש בעתירה נוגע להודעה לציבור על השינויים בשעות הפתיחה של השער, על מנת שהחקלאים לא יגיעו לשער וימתו לשווא לפתיחתו. המסירה של שני לוחות זמנים חדשים וסותרים, באותו היום, מטעה את הציבור עוד יותר מאשר היעדר הפרסום של השינויים בשעות הפתיחה. אף איננו יודעים בשלב זה איזה מבין שני לוחות הזמנים יונהג בפועל.

אם כן, בנקודת זמן זו, המצב גרוע באותה המידה לפחות כמו המצב שבגללו הוגשה העתירה, ואף מתערור החשש שהוא יוחמר עוד יותר בקרוב, כפי שמסרה החיילת שהופקדה על הטיפול בנושא במישור המעשי.

כמו כן, בבקשת המשיב לביטול הדיון נמסר כי "בתקופה הקרובה ייבחן הצורך בהותרת השער החקלאי האמור, כשער הפתוח באופן קבוע כל ימות השנה לבין הסבתו לשאר חקלאי עונתי" (סעיף 6). שער עונתי הוא שער שנפתח רק פעמיים או שלוש פעמים בשנה, לפרקי זמן קצרים. כלומר, **השער יהיה סגור במשך כמעט כל השנה**. משמעות הדבר היא שבפועל, **חלק זה של מרחב התפר ייסגר לא רק בפני כלל הציבור הפלסטיני, אלא גם בפני בעלי הזיקה למרחב התפר, כולל בעלי האדמות המצויות בה, המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר, המתירים להם להיכנס אליו למרות סגירתו**.

משכך, בשלב זה יש חשש ממשי שיהיה צורך בהגשת עתירה נוספת באותו הנושא בעתיד הקרוב, אם תימחק העתירה.

אולם, אם בית המשפט הנכבד סבור שאין מקום להמשך הטיפול בעתירה זו, העותרים יסכימו למחיקת העתירה, ויבקשו שפסק הדין בעניין יכלול התייחסות לחובה של המשיב להנהיג הסדרי מעבר המאפשרים נגישות סבירה לאדמות שמאחורי שער מגן דן שבגדר ההפרדה, באופן שיצמצם ככל הניתן את הפגיעה בחקלאים ושיאפשר את שימור מרקם החיים שנהג באזור עד לסגירתו, בהתאם לפסיקה, וזאת בתקווה שיהיה בכך כדי למנוע את המצב שבו תידרש עתירה נוספת באותו הנושא בעוד זמן קצר.

העתק ההודעה מטעם העותרים מיום 13.9.2020 מצורף ומסומן ע/16.

47. באותו היום הוגשה הודעה מטעם המשיב, בה נכתב כי "בנסיבות העניין, כפי שאלו פורטו בבקשת הצדדים, המשיב יבקש להותיר את סוגיית מחיקת העתירה בשלב זה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד".

48. באותו היום, 13.9.2020, ניתן פסק דין הקובע כך:

מהאמור בבקשה המוסכמת לביטול הדיון שהגיש המשיב ביום 10.9.2020 עולה כי ביום 9.9.2020 התקיים דיון בעניין הסדרי הפתיחה של שער "מגן דוד" מושא עתירה זו, אשר בסיומו הוחלט כי מיום 10.9.2020 תועבר האחריות המלאה על פתיחת השער לידי המשטרה הצבאית. כמו כן הוחלט כי השער יפתח בכל ימות השבוע בשעות 06:00-06:30 בבוקר, 12:00-13:00 בצהריים ובשעות 17:00-17:20 בערב.

לא נעלמה מעינינו הודעת העותרים מיום 13.9.2020 בה נטען לסתירות בין האמור בבקשה המוסכמת לביטול הדיון למה שנמסר לחקלאים בשטח. ואולם, בנסיבות העניין, נוכח השינוי במתווה פתיחת השער עליו הודיע המשיב במסגרת הבקשה המוסכמת לביטול הדיון כאמור לעיל, לעת הזו אין מקום להוסיף ולדון בעתירה, אשר התשתית העובדתית העומדת בבסיסה אינה רלבנטית עוד.

אשר על כן, העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה, תוך שטענות העותרים שמורות להם ככל שבעתיד תהיינה התפתחויות שיצדיקו נקיטה בהליך נוסף. העתירה נמחקת, אפוא, ללא צו להוצאות. הדיון הקבוע בעתירה למחר, 14.9.2020, מבוטל.

49. כעבור כחודש וחצי, ביום 27.10.2020, העותר 3 הגיע לשער מגן דן בשעה 12:00 והחיילים לא הגיעו. הוא התקשר למת"ק שוב ושוב, ובכל פעם נאמר לו שישלחו חיילים ושהשער ייפתח בעוד חמש דקות, אך החיילים לא באו. החיילים פתחו את השער רק בשעה 13:14 – **באיחור של יותר משעתיים**.

50. ביום 2.11.2020 העותר 3 שוב הגיע לשער בשעה 12:00 והחיילים לא פתחו את השער. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל במת"ק קלקיליה בשעה 12:16 והבהירה שלפי פסק הדין שניתן בעניין,

השער אמור היה להיפתח בשעה 12:00. החייל השיב שהוא אינו יודע באיזה פסק דין מדובר, ושמאז ומתמיד שעת הפתיחה של השער היא 12:50. בשעה 12:20 עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה שוב לחמ"ל ודיברה עם חיילת בשם יעל, שהפנתה אותה לקצינה בשם נעמי. הקצינה נעמי אמרה שגם היא לא שמעה על פסק הדין. בשעה 12:43 התקשר למוקד להגנת הפרט הקצין אוסאמה מחמ"ל המת"ק ואמר שאין לדבר עם החיילים על עניינים משפטיים. הוא אמר שפסק הדין נמצא בידיו. עובדת המוקד להגנת הפרט שאלה מדוע, אם כן, החיילים אינם מודעים לשעות הפתיחה של השער. הקצין השיב: "אנחנו אלה שיושבים בישיבות ומחליטים, אלה רק חיילים". עובדת המוקד להגנת הפרט אמרה לקצין שיש ליידע את החיילים על מה שהוחלט בישיבות. הקצין אמר שהוא ילך לשער ויבדוק מה קרה שם. עובדת המוקד להגנת הפרט שאלה אם ניתן לוודא שהעניין לא יחזור על עצמו, והקצין השיב: "בעזרת השם". בשעה 13:05 השער עדיין לא נפתח, על אף טענת החיילים ששעת הפתיחה של השער היא 12:50. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה שוב לחמ"ל המת"ק ושאלה למה הצבא לא פתח את השער. השער נפתח, לבסוף, בשעה 13:12 – **באיחור של כמעט שעה ורבע.**

51. למחרת, יום 3.11.2020, החקלאים התקשרו למוקד להגנת הפרט בשעה 6:45 והודיעו שהחיילים לא הגיעו לפתוח את השער. על פי פסק הדין, השער אמור היה להיפתח בשעה 6:00. החקלאים סיפרו שהם התקשרו למת"ק ונאמר להם ש"יש בעיה", אך לא נמסר להם שום פירוט נוסף. השער נפתח, לבסוף, רק בשעה 8:00 – **באיחור של שעתיים.**

52. באותו היום השער נפתח בפעם האחרונה בשעה 16:15, במקום 17:00, כך שמי שהגיע בזמן לפתיחה של הערב לא היה יכול לצאת ממרחב התפר דרך השער.

53. המוקד להגנת הפרט פנה בעניין לבא כוח המשיב בבג"ץ רדאד, עו"ד רועי שויקה, ביום 4.11.2020, וביקש ממנו לטפל בעניין אי קיום פסק הדין, בתקווה שלא תידרש עתירה נוספת באותו הנושא.

54. בא כוח המשיב ענה למחרת שנמסר לו שתישלח לח"מ תשובה.

העתק התכתובת בעניין אי קיום פסק הדין מצורף ומסומן **ע/17.**

55. ביום 8.11.2020 העותר 3 שוב מסר שהשער לא נפתח בשעה 12:00. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לקצין המת"ק, אוסאמה, בשעה 12:17, והוא אמר שיטפל בעניין. אולם, החקלאים המשיכו להמתין והשער לא נפתח. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לקצין אוסאמה שוב בשעה 13:11, והוא אמר שיבדוק את העניין פעם נוספת. בשעה 13:19 נמסר למוקד להגנת הפרט שהשער נפתח – **באיחור של כשעה ורבע.**

56. ביום 17.11.2020 בשעה 12:05 התקשר חקלאי נוסף למוקד להגנת הפרט ומסר שהשער לא נפתח. הוא הוסיף שביום הקודם הוא הגיע לשער בשעה 12:30 וגם אז השער היה סגור. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לקצין אוסאמה בשעה 12:15 והוא אמר שיטפל בעניין. בשעה 12:35 נמסר מהחקלאים שעדיין השער לא נפתח. כך גם בשעה 12:50. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לקצין אוסאמה מספר פעמים נוספות, אך ללא מענה. בשעה 12:59 היא התקשרה לקצינה נעמי, שאמרה שהיא בודקת את העניין. בשעה 13:30 היא התקשרה שוב לקצינה נעמי, והקצינה מסרה שהיא דיברה עם המת"ק והיא בודקת את העניין שוב. בשעה 13:36 נמסר למוקד להגנת הפרט מהחקלאים שהשער נפתח כעשר דקות לפני כן – **באיחור של קרוב לשעה וחצי.** החיילים שפתחו את השער אמרו לחקלאים ששעת הפתיחה של השער היא 13:00 – בניגוד לאמור בפסק הדין. כאמור, החיילים גם לא הגיעו בשעה 13:00 אלא כמעט חצי שעה אחרי כן.

57. ביום 23.11.2020 השער שוב לא נפתח במועד. אחד החקלאים התקשר למוקד להגנת הפרט בשעה 13: 20 – כמעט שעה וחצי אחרי שעת הפתיחה של השער – ומסר שהשער עדיין לא נפתח. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה בעניין לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בשעה 13: 30 והוא ענה שהוא בודק את הדבר. בשעה 14: 30, לאחר שעה, ולאחר פנייה נוספת של עובדת המוקד להגנת הפרט, קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מסר שהיתה בעיה ברכב של המשטרה הצבאית ושמהמת"ק נמסר לו שהבעיה בטיפול ושהם מקווים שבקרוב החיילים יגיעו לפתוח את השער – יותר משעתיים וחצי אחרי הזמן. בשעה 14: 55 התקבלה הודעה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, על פיה החיילים הגיעו לפתוח את השער, אבל חיכה שם רק חקלאי אחד. בשעה 14: 58 הודיע החקלאי שפנה למוקד להגנת הפרט בעניין שהחיילים לא פתחו את השער. כחמש דקות לפני כן הוא שוב התקשר למת"ק, וענה לו חייל שאמר שהם לא יפתחו עבורם את השער, ושהם פתחו את השער בבוקר ולא יפתחו אותו שוב. החקלאים התייאשו ועזבו את המקום, אחרי כמעט שלוש שעות של המתנה.

58. ביום 30.11.2020 העותר 3 התקשר למוקד להגנת הפרט בשעה 14: 15 והודיע שהוא מחכה ליד שער מגן דן מאז השעה 12: 00, ועדיין השער לא נפתח. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בשעה 14: 20 והוא אמר שיטפל בעניין. בשעה 15: 00 השער עדיין לא נפתח. עובדת המוקד להגנת הפרט הלינה בפני קצין פניות הציבור על האיחור, והוא השיב: "בכל אופן, הם הגיעו ב- 12: 00 לפתוח את השער והעבירו כל מי שהיה צריך. אם יש טענות נוספות על פתיחת השער תעבירו בכתב". עובדת המוקד להגנת הפרט השיבה כך: "הוא היה בשעה 12: 00 ולא פתחו. ואם פתחו ב-12: 00 היה צריך לחכות עד אחת. שעות הפתיחה נקבעו בפס"ד. בכוונתנו להגיש עתירה נוספת בעקבות הפרת פסק הדין. בבקשה פתחו את השער מיד". בשעה 15: 25 קצין פניות הציבור במינהל האזרחי התקשר ואמר שהוא קרא את פסק הדין, וראה שהתצהיר מטעם המשיב ניתן על ידי קצין של פיקוד מרכז, ולא של המינהל האזרחי, ולכן הוא סבור שעל המוקד להגנת הפרט לפנות לקצין פניות הציבור של פיקוד מרכז בעניין, ולא אליו. באשר לחקלאי הממתין בשער מאז השעה 12: 00, הקצין אמר שהוא דיבר שוב עם המת"ק ושהם "עושים מאמצים" כדי להגיע לשם ולפתוח את השער. השער נפתח, לבסוף, בערך בשעה 16: 10, באיחור של יותר מארבע שעות.

59. המוקד להגנת הפרט פנה ליועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית ביום 1.12.2020 בעניין ההפרה של פסק הדין בבג"ץ רדאד, והבהיר כי בכוונתו לשוב ולעתור לבג"ץ אם הבעיה לא תיפתר בתוך שבועיים.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט ליועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית מצורף ומסומן ע/18.

60. כעבור יומיים, ביום 3.12.2020, השער שוב לא נפתח בצהריים. העותר 3 נכנס למרחב התפר בבוקר בשעה 6: 00 ושאל את החיילים מתי הם יפתחו את השער בצהריים. הם ענו שבשעה 12: 00. העותר 3 הגיע לשער בשעה 11: 30, אך החיילים לא פתחו את השער בשעה 12: 00. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בשעה 12: 14, והוא מסר שהוא אינו זמין ואין לו מה לומר בשלב הזה ושעל המוקד להגנת הפרט לשלוח תלונה בכתב. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה למת"ק, וענתה לה חיילת שאמרה שהיא קיבלה הוראה שלא לדבר עם ארגונים ישראלים. העותר 3 התקשר גם הוא למת"ק ונאמר לו שהעניין בבדיקה. השער נפתח, לבסוף, בשעה 13: 20 – באיחור של שעה ועשרים דקות.

61. ביום 14.12.2020 בשעה 12: 30 שוב נמסר למוקד להגנת הפרט שהשער לא נפתח. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל של המשטרה הצבאית בשעה 12: 40 ודיברה עם חיילת בשם יערה. החיילת כלל לא הבינה על מה מדובר. לאחר מכן היא דיברה עם חייל בשם אבישי מחמ"ל הגדוד "תעוז". היא

הסבירה לו במה מדובר והוא אמר שיעביר את התלונה הלאה. השער נפתח בשעה 13:27 – באיחור של כמעט שעה וחצי.

62. ביום 27.12.2020 נמסר למוקד להגנת הפרט מאחד החקלאים שביום הקודם, שבת, 26.12.2020, החיילים לא פתחו את השער בבוקר. השער אמור היה להיפתח בשעה 6:00 והחקלאים המתינו במקום עד לאחר השעה 7:00. עבר במקום גייפ עם חיילים, והחקלאים פנו לחיילים בעניין פתיחת השער. החיילים השיבו שהשער ייפתח רק במועד הבא, בשעה 13:30 (כאמור, זו גם אינה שעת הפתיחה של השער בצהריים, על פי פסק הדין). החקלאים עזבו את המקום, וחזרו לשער בצהריים, אך גם אז השער לא נפתח. החקלאים התקשרו למת"ק, ומהמת"ק נמסר להם שהחיילים אינם מוצאים את המפתחות לשער. השער לא נפתח באותו היום לא בבוקר ולא בצהריים.

63. באמצע חודש ינואר החיילים שפותרים את שער מגן דן הודיעו לחקלאים שיש שינוי במועדי הפתיחה של השער ושהחל מהשבוע העוקב (השבוע שהחל ביום 17.1.2021), השער ייפתח רק יומיים בשבוע – רק בימי שני ורביעי. ואכן, באותו השבוע השער לא נפתח לא ביום ראשון, 17.1.2021, ולא ביום שלישי, 19.1.2021.

64. המוקד להגנת הפרט פנה לפרקליטות המדינה בקדם-בג"ץ ביום 19.1.2021, בו נכתב כך:

כחודש בלבד לאחר שנמחקה העתירה חזרו האיחורים הקבועים בפתיחה של שער מגן דן...

הח"מ פנתה ליועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית בעניין ביום 1.12.2020, תוך פירוט שורה של מקרים נוספים כאלה, מהימים 8.11.2020, 17.11.2020, 23.11.2020 ו-30.11.2020, בהם השער נפתח באיחורים שנעו בין שעה ורבע ליותר מארבע שעות...

לא התקבלה כל תשובה לפנייה, והאיחורים לא פסקו... בשבוע שעבר החיילים הודיעו לחקלאים ששער מגן דן לא ייפתח עוד בכל ימות השבוע, כפי שהוחלט במסגרת בג"ץ 8084/19, ושהחל מהשבוע הוא ייפתח רק בימי שני ורביעי... אנו מבקשים את התערבותכם הדחופה בהפרה הסדרתית של ההתחייבויות שנמסרו לבית המשפט במסגרת בג"ץ 8084/19 אך לפני חודשים ספורים, ושלא החזיקו מעמד אפילו במשך חודש וחצי. נבקש כי שער מגן דן ייפתח "בכל ימות השבוע בשעות 06:00-06:30 בבוקר, 12:00-13:00 בצהריים ובשעות 17:00-17:20 בערב", כאמור בפסק הדין.

יובהר כי בכוונתנו להגיש עתירה נוספת לבג"ץ בהקדם אם השער לא ייפתח:

א. בזמן;

ב. בכל ימות השבוע.

העתק מפניית הקדם-בג"ץ מיום 19.1.2021 מצורף ומסומן ע/19.

65. למחרת נמסר לעובד עיריית אלזאויה מהקישור הפלסטיני כי חייל במת"ק אמר ש"הצמצום בימי הפתיחה של השער הוא בהתאם להחלטת בית משפט בעניין". כלל לא ברור באיזו החלטה מדובר.

66. באותו היום, 20.1.2021, הוצבה חסימת בטון המונעת את מעברם של החקלאים משער מגן דן אל האדמות שלהם שבמרחב התפר בטרקטורים ובכלי רכב אחרים. מדובר בארבעה לוחות בטון שהוצבו על נקודת החיבור בין כביש האספלט הסמוך לגדר ההפרדה (שנקרא "כביש הגדר") לבין דרך העפר המובילה לאדמות החקלאיות.

תמונות של החסימה מצורפות ומסומנות ע/20.

67. הח"מ פנתה ביום 27.1.2021 לבא כוח המשיב בהליך הקודם, עו"ד רועי שויקה, גם בעניין הזה. כעבור מספר ימים הצבא הזיז את לוחות הבטון לצד הדרך.

68. אחד החקלאים מסר למוקד להגנת הפרט כי ביום 1.2.2021 החיילים פתחו את שער מגן דן רק בשעה 14:00 – באיחור של שעתיים, וכי גם בימים הקודמים השער נפתח באיחור. אותו החקלאי הגיע לשער

שוב ביום 10.2.2021, והחייילים החרימו את ההיתר שלו. הם לא אמרו לו מה הסיבה להחרמת ההיתר ולא נתנו לו טופס החרמה.

69. ביום 3.3.2021 התקבל מכתב מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בתגובה לפניית הקדם-בג"ץ מיום 19.1.2021. כך נכתב במכתב:

במכתבכם ביקשתם ששער "מגן דן" ... ייפתח בכל ימות השבוע בשעות 06:00-06:30 בבוקר, 12:00-13:00 בצהריים ובשעות 17:00-17:20. זאת, לטענתכם, בהתאם להתחייבות המדינה בהודעת העדכון מיום 10 בספטמבר 2020 בבג"ץ 8084/19... בהקשר זה, אבקש להפנותכם לסעיף 6 להודעת המדינה האמורה, במסגרתו נכתב במפורש:

"כמו כן, יצוין שבתקופה הקרובה ייבחן הצורך בהותרת השער החקלאי האמור, כשער הפתוח באופן קבוע לאורך כל ימות השנה לבין הסבתו לשער חקלאי עונתי. זאת, בהתאם למיפוי המבוצע באופן שוטף על ידי המנהל האזרחי והגורמים המקצועיים ובהתחשב בצרכי האוכלוסייה".
בחינה מעמיקה כאמור התקיימה במהלך החודשים האחרונים, ובמסגרתה נבחנו נתוני המעבר היומיים של העוברים בשער והחוזרים ממנו; נערכו סיורים של גורמי המנהל האזרחי וגורמים צבאיים רלוונטיים במרחב התפר באזור השער; נערך תשאול של העוברים בשער והתקיימו דיונים והתייעצויות בנושא.

מתוצאות הבחינה שנערכה עלה באופן מובהק וחד-משמעי כי הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם מטרת ההיתר, על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל. למעשה, בחלק משמעותי מהימים נמצא כי אף לא אחד מהעוברים בשער, עשה זאת לטובת עבודה חקלאית במרחב התפר, כמתחייב מתנאי ההיתר.

אשר על כן, לאחרונה החליט המפקד הצבאי להפוך את השער ל"שער חקלאי" שייפתח דרך קבע בתקופות החקלאיות הרלוונטיות בלבד. עם זאת, ומתוך רצון להעמקה נוספת של עבודת המטה שנערכה, החליט המפקד הצבאי כי במהלך ארבעה חודשים, החל מיום 7.1.2021, שער מגן דן יופעל יומיים בשבוע – בימים שני ורביעי, בין השעות 06:00-07:00, 12:00-13:00 ו-16:00-17:00. בתום תקופה זו תתקיים בחינה נוספת, שבמהלכה יובאו ההתייחסויות והממצאים הרלוונטיים בפני המפקד הצבאי, אשר יגבש החלטה עדכנית באשר להפיכת השער ל"שער חקלאי".
על רקע כל האמור, לא מצאנו כי נפל פגם בהחלטה האמורה.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 3.3.2021 מצורף ומסומן ע/21.

70. ביום 8.3.2021 נמסר מהעותר 3 כי בבוקר השער נפתח באיחור של חצי שעה – בשעה 06:30 במקום בשעה 06:00, וכי גם בצהריים השער לא נפתח בזמן. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה לחמ"ל המשטרה הצבאית בעניין בשעה 12:15 ונאמר לה שהעניין ייבדק. היא התקשרה לחמ"ל לשוב בשעה 12:30, וחיילת שסירבה למסור את שמה מסרה שיש בשער "כוח" שהגיע כדי לפתוח את השער. עובדת המוקד להגנת הפרט אמרה שמדובר באיחור של חצי שעה, ושהשער אמור היה להיפתח משעה 12:00 עד לשעה 13:00. החיילת השיבה שאם כך, אין בעיה, כי השער נפתח בשעה 12:30. עובדת המוקד להגנת הפרט השיבה שלא זו הכוונה.

71. כך או כך, החקלאים מסרו שהשער לא נפתח בשעה 12:30. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה שוב לחמ"ל הגדוד "תעוז" בשעה 12:45, ואז דיברה עם סגנית מפקד הפלוגה, ששמה ענבר, והקצינה חזרה על הטענה שהשער היה צריך להיפתח בשעה 12:30. עובדת המוקד להגנת הפרט השיבה שהשער היה צריך להיפתח בשעה 12:00, ולא בשעה 12:30. הקצינה העבירה את השיחה למפקד הפלוגה, ששמו מתן, והוא אמר לעובדת המוקד להגנת הפרט שבמהלך אותו השבוע, המת"ק הוא שאחראי לפתיחת השער, בגלל שלדבריו, יש מסיק, ולכן יש להפנות את התלונה למת"ק ולא אליו (לא ברור למה הכוונה, שכן עונת המסיק חלה בסתיו). עובדת המוקד להגנת הפרט שאלה למה הועברה האחריות לפתיחת השער למת"ק, ומפקד הפלוגה השיב שכך הוחלט במת"ק ובחטיבה. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל של המת"ק בשעה 12:53, וחיילת בשם סהר אמרה שהיא תבדוק את העניין. היא לא

ידעה על כך שהאחריות לפתיחת השער עברה למת"ק באותו השבוע. בשעה 20:13 נמסר למוקד להגנת הפרט שהשער נפתח – באיחור של יותר משעה ורבע.

72. ביום 15.3.2021, יום שני, התקשר העותר 1 בשעה 08:08 ומסר שהשער לא נפתח והחקלאים עדיין ממתנינים לפתיחתו. כאמור, שעת הפתיחה של השער בבוקר היא 06:00, כך שמדובר באיחור של יותר משעתיים. חיילים הגיעו לשער ואמרו לחקלאים שהשער לא יפתח כלל במשך כל היום. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל המשטרה הצבאית בשעה 08:18. בשעה 08:22 היא דיברה עם חייל בשם אראל, מלשכת ענף מבצעים במשטרה הצבאית, שאמר שהוא ינסה לעזור. בשעה 08:25 היא התקשרה לחמ"ל מת"ק קלקיליה ודיברה עם חייל בשם און. החייל אמר לעובדת המוקד להגנת הפרט שהתקבלה הנחיה ממפקד החטיבה שלא לפתוח את השער. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי וביקשה שיתקשר אליה בדחיפות.

73. המוקד להגנת הפרט פנה לפרקליטות המדינה באותו היום, 15.3.2021, בקדם-בג"ץ שני, ובו נכתב כך:

החלטה זו – הן על הפיכת השער ל"שער חקלאי", כלומר, סגירתו במשך כמעט כל השנה, והן על פתיחתו רק יומיים בשבוע – עומדת בניגוד להתחייבות המדינה שביסוד פסק הדין; בניגוד לחובה של המפקד הצבאי לאפשר לבעלי הזיקה למרחב התפר להמשיך להגיע לאדמותיהם ולשמר את מרקם החיים שנהג במקום; ובניגוד לתנאי ההיתרים של החקלאים, על פיהם הם רשאים להיכנס למרחב התפר בכל ימות השבוע. החלטה זו מהווה, הלכה למעשה, סגירה של מרחב התפר לא רק בפני כלל הציבור הפלסטיני, אלא אף בפני האנשים המעטים שקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר מכוח זיקתם הספציפית למקום, ובכך היא עומדת בניגוד גמור לפסיקה. אם לא די בכך, היום, יום שני, אחד משני הימים היחידים שבהם השער נפתח כיום, החקלאים הגיעו לשער בבוקר והמתינו לפתיחתו. השער אמור היה להיפתח בין השעות 06:00 ו-06:30. בשעה 08:08 – למעלה משעתיים אחרי שהשער אמור היה להיפתח – החקלאים הודיעו למוקד להגנת הפרט שהשער עדיין לא נפתח. הם סיפרו שהגיעו חיילים לשער ואמרו להם שהשער לא יפתח היום בכלל. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל המשטרה הצבאית, ולאחר מכן לחמ"ל במת"ק קלקיליה, ונאמר לה שהתקבלה הנחיה מהמח"ט שלא לפתוח את השער. נבקשכם לטפל בעניין בדחיפות ולהנחות את המפקד הצבאי לפעול לאלתר לפתיחת השער במועדים שצוינו בפסק הדין בבג"ץ 8084/19 רדאד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית – בכל ימות השבוע וללא איחורים. כאמור, בכוננתנו להגיש עתירה נוספת לבג"ץ בעתיד הקרוב אם השער לא יפתח בזמן ובכל יום.

העתק מפניית הקדם-בג"ץ מיום 15.3.2021 מצורף ומסומן ע/22.

74. ביום 24.3.2021 נמסר מהעותר 3 כי השער לא נפתח בשעה 12:00. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל הגדוד תעוז בשעה 12:13 ודיברה עם חייל בשם נהוראי, שאמר לה להתקשר שוב כעבור עשר דקות. היא התקשרה שוב בשעה 12:34 ונאמר לה שהסיוור בדרך לשער ושהשער ייפתח בעוד עשר דקות. השער נפתח בשעה 13:03 – באיחור של כשעה.

75. ביום 31.3.2021 נמסר מהחקלאים שהשער לא נפתח בשעה 12:00. החקלאים התקשרו למת"ק מספר פעמים, ונאמר להם שהשער ייפתח רק בשעה 16:00. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל המשטרה הצבאית בשעה 12:55 ולחמ"ל מת"ק קלקיליה בשעה 12:59, שם ענתה חיילת שאמרה לה שהתקבלה החלטה "משיקולים צבאיים" שהשער ייפתח רק בשעה 16:00. המוקד להגנת הפרט עדכן את העותר 3 בכך והוא שאל "מה נעשה?! לאן נלך?!", ואמר שהוא עייף ושאינו לו מים ואין לו אוכל. הוא אמר: "אי אפשר להפקיר אותנו כמו חיות", והוסיף: "זה חוסר אחריות". הוא ציין שכשהשער נפתח בבוקר, בשעה 06:10, לא נאמר לחקלאים שהשער לא יפתח בצהריים ושהם לא יוכלו לצאת ממרחב התפר עד לשעה 16:00, ושאלו הדבר היה נמסר להם, הם היו מתארגנים בהתאם. עובדת המוקד להגנת הפרט פנתה לקצין פניות הציבור בעניין אי פתיחת השער, אך הוא לא השיב. השער נפתח רק בשעה 16:00 – באיחור של ארבע שעות.

76. ביום 7.4.2021 העותר 3 מסר למוקד להגנת הפרט שהשער לא נפתח בשעה 12:00. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה לחמ"ל המשטרה הצבאית בשעה 12:07, אך קו הטלפון לא היה פעיל. היא התקשרה לחמ"ל של מת"ק קלקיליה בשעה 12:21 וענה לה חייל בשם יובל, שאמר שהשער נפתח בין השעות 12:50 ל-13:00, וש"ככה זה קבוע וכרגע אין מה לעשות". זאת על אף שעל פי פסק הדין, השער אמור להיפתח בין 12:00 ל-13:00. השער נפתח בשעה 12:20 בערך.

77. באותו היום החקלאים התקשרו והודיעו שגם בפתיחה של הערב השער לא נפתח בזמן. על פי המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 3.3.2021, שעות הפתיחה של הערב שונו וכעת השער אמור להיפתח בין השעות 16:00-17:00. עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה פעמיים לחמ"ל במת"ק קלקיליה ודיברה עם חייל בשם יובל. בפעם הראשונה, בשעה 16:26, הוא אמר שיבדוק את העניין. בפעם השנייה, בשעה 16:40, הוא אמר ש"יש בעיה בטלפונים ולא יודעים איפה החיילים" (!). בינתיים העותר 1 התקשר למת"ק מספר פעמים. בחלק מהפעמים החיילים לא ענו לטלפון ובחלק מהפעמים הם אמרו לו שהם "בודקים". עובדת המוקד להגנת הפרט התקשרה שוב לחייל יובל בשעה 17:10, והוא אמר לה שפותחים את השער בשעה 17:00. היא השיבה שהשעה כבר 17:10. בשעה 17:30 העותר 1 מסר שהחיילים עדיין לא פתחו את השער ושהוא נמצא במקום עם ילדיו. השער נפתח, לבסוף, רק בשעה 17:44 – **שעה וארבעים וארבע דקות אחרי המועד** שנמסר למוקד להגנת הפרט.

78. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

79. להלן יטענו העותרים כי האיחורים המשמעותיים והקבועים בפתיחה של שער מגן דן שבגדר ההפרדה, וההחלטה של המשיב להפסיק לפתוח את שער מגן דן בכל ימות השבוע, ואף להשאיר אותו סגור במשך הרוב הגדול של השנה, עומדים בניגוד מובהק לפסיקה של בית משפט נכבד זה ולהתחייבויות של המדינה לפניו; פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של תושבי המקום הזכאים להיכנס למרחב התפר; ומהווים ענישה קולקטיבית אסורה.

הרקע הנורמטיבי

80. עניינה של העתירה בפעולות של המשיב בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם המשיב מוסמך 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'נבה) 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 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.).

81. 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 המשלב חייב 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 שנותרו 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 שעובדו 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).

82. בבג"ץ 6027/04 **ראש מועצת הכפר אלזאויה נ' שר הבטחון** (פורסם בנבו, 17.8.2006) נדון התוואי של גדר ההפרדה באזור אלזאויה, האזור שבו עוסקת העתירה הזאת. כך נכתב בפסק הדין על הסדרי המעבר בגדר:

המסקנה לפיה לא ניתן להתוות תוואי גיאוגרפי חלופי לגדר שפגיעתו פחותה אינה מסיימת, כשלעצמה, את בחינת המידתיות במובנה השני. עקרונית, בבחינת מידתיות הפגיעה שיוצרת הגדר, כרוכים זה בזה התוואי הגיאוגרפי ומשטר ההיתרים והמעברים לאדמות שנותרות מערבית לה... אדמות השייכות לעותרים נותקו על ידי גדר ההפרדה. במצב דברים זה, **על המשיבים להבטיח קיומם של הסדרי מעבר ומשטר נגישות סבירים לאדמות העותרים, באופן המצמצם, עד כמה שניתן מנקודת המבט של שיקולי הביטחון, את הפגיעה בהם.** נמסר כי מדרום לאלקנה יוצב שער חקלאי, אשר יפתח בשעות שייקבעו בתיאום עם התושבים. העותרים אינם מבקשים הקמתם של מעברים נוספים או שינוי בשעות הפתיחה. עתירתם אינה עוסקת כלל בהסדרי המעבר ובמשטר ההיתרים. במצב דברים זה, לאור העובדה כי העתירה אינה מופנית כנגד מדיניות השערים והסדרי המעבר בגדר הביטחון, אין אנו נוקטים בנושא זה כל עמדה ואין בו כדי לגרוע מן המסקנה כי תוואי הגדר אינו מפר את מבחן המשנה השני של המידתיות. **קביעה זו מבוססת הנחה כי לעותרים תהיה נגישות סבירה לאדמותיהם באמצעות הסדרי מעבר סבירים בגדר. ככל שהנחה זו לא תעמוד במבחן המציאות פתוחה בפניהם הדרך לשוב ולפנות לבית המשפט...**

שוכנענו כי מבחן המידתיות השלישי מתקיים בענייננו... בתוואי הגדר נכלל שער חקלאי דרכו תתאפשר הגישה לאדמות החקלאיות שיוותרו מצידה "הישראלית" של הגדר. לאור כל זאת, הפגיעה המיידית והישירה בקניינם של התושבים הפלסטיניים ובמרקם חייהם אינה פגיעה קשה באופן בלתי מידתי. בנסיבות אלה, לא מצאנו עילה המצדיקה את התערבותנו בתוואי הגדר המתוכנן. הכרעתנו זו מבוססת על המתכונת של גדר הביטחון לעת הזו. היא מבוססת על ההנחה כי לא יחול שינוי במצב הקיים מבחינת הנגישות של התושבים הפלסטיניים לאיזור השומרון ולעיריה סלפית בפרט. **כן מבוססת הכרעתנו על ההנחה כי לעותרים תהיה נגישות סבירה לקרקעותיהם באמצעות הסדרי מעבר סבירים בגדר הביטחון. ככל שהנחות אלה לא תעמודנה במבחן המציאות; בכל מקרה של שינוי המצב הקיים; וככל שיוצאו בעתיד צווים התופסים מקרקעין לשם הקמת גדר נוספת במערב השומרון, פתוחה בפני העותרים האפשרות לשוב ולעתור לבית המשפט (בג"ץ 6027/04 ראש מועצת הכפר אלזאויה נ' שר הביטחון, סעיף 23 (פורסם בנבו, 17.8.2006)).**

83. אם כן, הקביעה כי התוואי של גדר ההפרדה באזור אלזאויה אינו פוגע בתושבים הפלסטיניים במידה העולה על הנדרש התבססה על ההנחה שלעותרים תהיה נגישות סבירה לאדמותיהם באמצעות הסדרי מעבר סבירים בגדר. בית המשפט הבהיר שאם יתברר שההנחה הזאת אינה עומדת, ניתן יהיה לשוב ולפנות לבית המשפט בעתירה לפירוק גדר ההפרדה באזור (ולא רק בעתירה כנגד הסדרי המעבר). בית המשפט הבהיר שהסיבה שהוא לא נקט עמדה לגבי מדיניות השערים והסדרי המעבר בגדר היא שהעתירה לא עסקה בכך, ושהעותרים לא ביקשו שיוקמו שערים נוספים ושישנוו שעות הפתיחה של השער. הדבר מרמז לכך שהיה מקום לבקש שיוקמו שערים נוספים ושישנוו שעות הפתיחה של השער ושהבקשות האלה היו יכולות להתקבל. כך עולה ביתר שאת מהאמירה "אין אנו נוקטים בנושא זה כל עמדה ואין בו כדי לגרוע מן המסקנה כי תוואי הגדר אינו מפר את מבחן המשנה השני של המידתיות". על פי האמירה הזאת, הנחת המוצא היא שהנושא של הסדרי המעבר **כן** היה עשוי לגרוע מהמסקנה שתוואי הגדר עומד במבחני המידתיות, אילו נדון, שכן אחרת לא היתה סיבה להתמודד עם הטענה התיאורטית שהנושא גורע מהמסקנה של פסק הדין. על פי רוב, פסקי דין אינם מתייחסים כלל לנושאים שלא הועלו על ידי העותרים ושלא התבקש סעד לגביהם, ודאי שלא אם הנושא כלל אינו משליך על המהלך של פסק הדין. מההתייחסות של פסק הדין להסדרי המעבר עולה שהנושא כן רלוונטי לדיון במידתיות של תוואי הגדר ושיש מקום לטענה שהסדריים שנקבעו אינם מספקים. כך לגבי המצב שתואר אז על ידי המשיבים, על פיו השער יפתח "בשעות שייקבעו בתיאום עם התושבים". המצב הנוכחי, על פיו השער נפתח כעניין שבשגרה באיחור גדול; הוא נפתח רק בימי שני ורביעי, ובשאר הימים הוא לא נפתח כלל; ובקרוב הוא לא יפתח אפילו פעמיים בשבוע, אלא רק מספר שבועות בשנה, ולחקלאים לא תהיה כל אפשרות לגשת לאדמותיהם למעט במהלך אותם השבועות, ודאי לא היה מתקבל על ידי בית המשפט ומן הסתם היה משליך על הקביעה לגבי המידתיות של התוואי של גדר ההפרדה באזור.

התחייבויותיו של המשיב במסגרת עתירות משטר ההיתרים והשפעתן על ההכרעה בעתירות

84. פסק הדין משטר ההיתרים התייחס בהרחבה להסדרי המעבר בשערים בגדר ההפרדה. כך נכתב בפסק הדין:

בכל הנוגע להסדרי הכניסה למרחב התפר, פירטה המדינה עוד בכתב תשובתה את מערך השערים הקיים בתוואי הגדר בכניסה למרחב התפר, ואת ההסדרים המופעלים על-ידה, אשר נועדו, על-פי הטענה, לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר. כך, ציינה המדינה בכתב תשובתה, כי במרחב התפר שהוכרו לאורך שלבים א' ו-ב' קיימים 53 שערים, מתוכם 37 שערים חקלאיים המשמשים למעבר פלסטינים לאדמותיהם או לבתיהם. המדינה הצביעה על ארבעה סוגי שערים הקיימים במרחב התפר: שער מרקס חיים - הפתוח מדי יום באופן רצוף בין 12 ל-24 שעות ביום; שער יומי - הנפתח פעמיים או שלוש פעמים ביום, לפרק זמן משתנה של חצי שעה עד שעתיים, בהתאם להיקף העוברים ולצרכים החקלאיים; שער עונתי - הנפתח בעונות החקלאיות בדגש על העונות הרלוונטיות לגידולי זיתים, ובשאר עונות השנה נפתח בתיאום מראש; שער מבצעי - המשמש את הכוחות המבצעיים. המדינה שבה והדגישה בתגובתה כי נעשות על-ידה פעולות שוטפות לשפר את מערך המעברים שהוקם, על-סוגי המעברים השונים הכלולים בו. כך, הדגישה כי מושקע על-ידה מאמץ רב, כספי ואחר, בבניית המעברים בסטנדרט גבוה תוך שיפור איכות השירות בהם והצבת אמצעי בידוק משוכללים המאפשרים בידוק טוב יותר לצד קיצור זמני ההמתנה במעבר. בדומה, צוין כי הושקעו סכומי כסף משמעותיים אף בשיפור השערים החקלאיים, וכי הורחבו שעות הפתיחה שלהם, כך גם נקבעו הסדרים שונים הנוגעים לפתיחתם בעת הצורך. צוין כי קיימות מספר אפשרויות לפתיחת השערים החקלאיים גם מחוץ לשעות הפתיחה הרגילות שלהם, בין היתר באמצעות פנייה למוקד ההומניטארי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי בבית-אל. בנוסף, כך נטען, הוצבו 22 קצינים ונגידים דוברי ערבית במעברים הרגליים העיקריים שתפקידם להבטיח קיומו של מרקס חיים סביר במעברים וסיוע במתן פתרונות לסוגיות המתעוררות בהם. בהודעה המעדכנת שהגישה המדינה, הרחיבה על שינויים נוספים שאירעו בתחום זה, ביניהם שדרוג ואזרוח מעבר ריחן - הקרוב לאזור ברטעה המזרחית בה מתגוררים מרבית תושבי מרחב התפר. בהתאם לנטען, מהלך זה הביא לשיפור משמעותי בהליכי הבידוק והמעבר דרך מעבר זה, בו עוברים בממוצע כ-2,500 פלסטינים ביום, ואשר מבדיקות שנערכו עולה כי זמן המעבר הממוצע למעבר אדם בו עומד על כ-10 דקות בממוצע בשעות העומס ו-5 דקות בשעות עמוסות פחות. בידוק ומעבר של ארבעה כלי רכב מתמשך כממוצע כ-20-15 דקות (סעיף 28).

85. מובן כי ההצגה הזאת של הדברים על ידי המדינה מעוותת ביותר. המפקד הצבאי הוא זה שחסם את הגישה של התושבים לאדמות שלהם והוא זה שמייצר את כל הבעיות בגישה שלהם אליהן. המפקד הצבאי אינו יכול לקצור שבחים על מאמצים לצמצום מסוים של הפגיעה שהוא זה שגורם לה.

86. על כל פנים, כעת המשיב חייב לעמוד בסטנדרט ההתנהגות שמיוחס לו בפסק הדין. המשיב טען שהתכלית של השערים ושל הסדרי המעבר שהוא מפעיל היא "לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר" ושהוא עוסק כל הזמן בשיפור הסדרי המעבר, בפתרון בעיות ובשימור מרקס החיים של התושבים. האופן שבו מופעל שער מגן דן על ידי הצבא עומד בניגוד מוחלט לתיאורים שבפסק הדין, של סיוע, מאמץ רב, סטנדרט גבוה, שיפור של איכות השירות, קיצור ההמתנה, הרחבה של שעות הפתיחה, מגוון האפשרויות לפתיחת השערים מחוץ לשעות הפתיחה שלהם, הבטחה של מרקס חיים סביר ומתן פתרונות לבעיות. תיאורים אלו יוצרים את הרושם שהמשיב מבקש להימנע מהכבדה מיותרת על החקלאים ופועל באופן אקטיבי ונמרץ כדי "לסייע" להם. משכך, על המשיב מוטל לפעול כך, ולאפשר לחקלאים לגשת לאדמותיהם בנוחות וברציפות, לא כמו היום – רק פעמיים בשבוע, ורק לאחר המתנה ממושכת לחיילים המאחרים, וודאי שלא באופן שיחל בחודש מאי – למשך שבועות ספורים בשנה בלבד.

87. בנוסף, בתיאור סוגי השערים בפסק דין משטר ההיתרים לא הוזכר סוג של שער שנפתח רק בחלק מימות השבוע, כפי שנעשה היום. הוזכר סוג של שער שנפתח בכל יום ובאופן רצוף; סוג של שער שנפתח

בכל יום, פעמיים או שלוש פעמים ביום; סוג של שער שנפתח רק בעונות מסוימות, ובשאר העונות נפתח רק בתיאום מראש; וסוג של שער שמשמש רק את הצבא.

88. גם חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג, בעניין ההקמה של גדר ההפרדה בתוך השטח הכבוש, התייחסה למצב שבו השערים נפתחים בכל יום:

From the information submitted to the Court, particularly the report of the Secretary-General, it appears that the construction of the wall has led to the destruction or requisition of properties under conditions which contravene the requirements of Articles 46 and 52 of the Hague Regulations of 1907 and of Article 53 of the Fourth Geneva Convention. That construction, the establishment of a closed area between the Green Line and the wall itself and the creation of enclaves have moreover imposed substantial restrictions on the freedom of movement of the inhabitants of the Occupied Palestinian Territory (with the exception of Israeli citizens and those assimilated thereto). Such restrictions are most marked in urban areas, such as the Qalqiliya enclave or the City of Jerusalem and its suburbs. They are aggravated by the fact that the access gates are few in number in certain sectors and opening hours appear to be restricted and unpredictably applied. For example, according to the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, "Qalqiliya, a city with a population of 40,000, is completely surrounded by the Wall and residents can only enter and leave through a single military checkpoint open from 7 a.m. to 7 p.m." (**Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, para. 132, <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-178825/>).

89. חוות הדעת של בית הדין הבינלאומי לצדק התבססה על דו"ח של המזכיר הכללי של האו"ם. על פי בג"ץ מרעאבה, "דוח המזכ"ל... מתאר הדוח את הצו הסוגר את האזור שבין הקו הירוק למכשול, שלפניו אין כניסה לאזור הסגור ואיש לא נשאר בו... הצו יוצר שיטה חדשה של תושבות במקום. רק עם מתן היתר על ידי הצבא יוכלו התושבים באזור הסגור להישאר בו. אזרחים ותושבים ישראלים יכולים להישאר במקום ולנוע בחופשיות אל האזור הסגור, ממנו ובתוכו, בלא צורך בהיתר... כל אלה שיש להם היתר נכנסים ויוצאים בשערים הנפתחים ל-15 דקות, שלוש פעמים ביום. צוין כי אם נמנעת מהתושבים הפלסטינים גישה סדירה לאדמותיהם ולעבודתם, עולה הדאגה שהפלסטינים יעזבו את האזור... חקלאים צריכים לעבור דרך שערים כדי להגיע לאדמותיהם ולמקורות המים שלהם. יכול רב ירד לטמיון בשל שעות הפתיחה והסגירה הבלתי סדירות של השערים (סעיפים 39-40).

90. כלומר, בכלל לא אמורים להיות שערים שנפתחים רק שלוש פעמים בשבוע, ולחקלאים אמורה להיות אפשרות להיכנס למרחב התפר בכל יום – גם לפי המצב העובדתי שאליו התייחסה חוות הדעת הקובעת כי:

The wall, along the route chosen, and its associated régime gravely infringe a number of rights of Palestinians residing in the territory occupied by Israel, and the infringements resulting from that route cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order. The construction of such a wall accordingly constitutes breaches by Israel of various of its obligations under the

applicable international humanitarian law and human rights instruments
(para. 137).

91. בפסק דין משטר ההיתרים הובאה ההתייחסות של המדינה למצבים שבהם השער החקלאי הקרוב ביותר לאדמות אינו נפתח בכל ימות השנה, ועל פיה המדינה התחייבה שגם במקרים האלה יתאפשר לחקלאים להגיע לאדמותיהם בכל ימות השנה, באמצעות התרת מעברם למרחב התפר דרך שער נוסף:

לצד זאת, התייחסה המדינה בתמצית למכלול ההסדרים הנוגעים לחקלאים, הנותנים לשיטתה מענה סביר לקבוצת אוכלוסיה זו. כך, בנוגע להנפקת ההיתרים עצמם - תוך הבחנה בין הנפקתם בשגרה והנפקתם בזמן המסיק, וכך בנוגע לפתיחת השערים השונים בהתאם לצורכי התושבים, למול איזון עם צורכי הביטחון. בהקשר זה ציינה המדינה עוד בכתב התשובה כי ניתנה הנחייה לפיה בכל מקום בו שער חקלאי הקרוב לחלקות החקלאיות הרלוונטיות לענייננו של התושב אינו פתוח בכל ימות השנה, יצוין על גבי ההיתר שער או מעבר נוסף הנפתח בכל ימות השנה ואשר דרכו יוכל התושב להיכנס אל המרחב, בכפוף לכך שהמעבר לא יחייב את כניסת התושב לישראל (סעיף 33).

92. אם כן, לא יעלה על הדעת שהשער היחיד בגדר ההפרדה שמשמש את החקלאים באזור אלזאויה לא ייפתח בכל ימות השבוע, **ושלא תהיה להם כל אפשרות לגשת לאדמותיהם אלא במיעוט הימים שבהם השער פתוח.**

93. קל וחומר שלא ניתן להעלות על הדעת שהשער היחיד במקטע אלזאויה יהיה סגור במשך כל השנה, למעט "העונות החקלאיות" – ובפועל אף לא מדובר בעונות אלא בשבועות בודדים בשנה. המשיב פותח "שערים עונתיים" רק למשך שבועות אחדים בתקופת המסיק, ולפעמים גם לזמן קצר בתקופת החריש והגיזום. **בכל יתר השנה השערים האלה סגורים.**

94. כאמור, פסק הדין משטר ההיתרים דחה את העתירות שהוגשו נגד תוואי הגדר והסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, בנימוק שהפגיעה בפלסטינים היא מידתית, על בסיס הטענות של המדינה שהפלסטינים שלהם זיקה פרטנית למרחב התפר יוכלו להמשיך לגשת לאדמותיהם ולעבוד בהן, ולהסתייע בכך בבני משפחותיהם ובעובדים חקלאיים, כמו בעבר. הסגירה של השער היחיד במקטע אלזאויה **מבטלת, למעשה, את משטר ההיתרים** ומותירה את החלק הזה של מרחב התפר סגור לא רק בפני כלל האוכלוסייה הפלסטינית, אלא גם בפני בעלי הזיקה הפרטנית למרחב התפר, כולל בעלי האדמות שם. אין שום ספק שהסדר כזה נוגד את הפסיקה בעניין גדר ההפרדה ומשטר ההיתרים. לא זו בלבד ש"הסדרי מעבר" שאינם מאפשרים לחקלאים להיכנס למרחב התפר כלל ברוב ימות השנה אינם סבירים לכשעצמם, אלא הפסיקה עצמה בעניין התוואי של גדר ההפרדה אומרת שהסדרי המעבר בגדר והנגישות של החקלאים לאדמות שבמרחב התפר משליכים באופן ישיר על הקביעות שבפסקי הדין לגבי המידתיות של תוואי הגדר ומצדיקים עיון מחודש בנושא. כלומר, המצב שבו לא מתאפשרת לחקלאים גישה סדירה, בתנאים ראויים, לאדמותיהם שבמרחב התפר, אינו יכול לעמוד. במצב הזה יש שתי אפשרויות – ביטול הסדרי המעבר הלקויים, או ביטול התוואי של הגדר באזור. אין אפשרות, על פי הפסיקה העקבית והענפה בנושא, להותיר על כנה את הקביעה שתוואי הגדר אינו בלתי מידתי, ללא ההנחה שהאדמות החקלאיות שבמרחב התפר נגישות לחקלאים ושהסדרי המעבר בשערים הם סבירים.

הפגיעה בזכויות לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה

95. 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 **נוסיבה 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 ג'נבה 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**)).

96. חופש העיסוק הוכר אף הוא כזכות יסוד, והרשויות חייבות להימנע מפגיעה בה גם כאשר הן פועלות מחוץ לתחומה של מדינת ישראל:

טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק... למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פקודיו מכוח הסמכות הפרסונאלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהלי. (בג"ץ 3940/92 **ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד מז(3) 298, 305-304 (1993)).

97. הזכות לחופש תנועה גם היא מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כבי השופטת ביניש ב**פרשת 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.

98. 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 בהגבלת הגישה של אנשים לאדמות שבבעלותם:

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 כדיןן של האחרונות.

99. חסימת הגישה של החקלאים לאדמות שבמרחב התפר על ידי גדר ההפרדה פגעה בצורה קשה בזכויות היסוד שלהם, כפי שצוין בפסיקה. באותו האופן, המניעה מהחקלאים לגשת לאדמותיהם מכוח ההיתרים שהונפקו עבורם, על ידי אי פתיחת השער היחיד שיש בגדר לאורך המקטע כולו, והערמת הקשיים על החקלאים המבקשים להגיע לאדמותיהם ולעבדן מכוח ההיתרים שלהם, פוגעת באותן הזכויות.

100. על פי הפסיקה, הקביעה של בית המשפט הנכבד כי הפגיעה של הסגירה של מרחב התפר בפלסטינים עומדת במבחני המידתיות תלויה באופן שבו הסדרי המעבר בגדר ההפרדה מיושמים בפועל. כך גם לגבי הקביעה בנושא המידתיות של תוואי הגדר במקטע אלזאווייה. אם כן, הנהגת "הסדרי מעבר" המונעים מהחקלאים שאדמותיהם באזור אלזאווייה להיכנס למרחב התפר במשך רוב הימים, ומקשים על הגישה שלהם לאדמותיהם מעבר לנדרש, פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה, וגם מערערת את הבסיס לקביעה של בית המשפט הנכבד כי הסגירה של מרחב התפר, ההכפפה של הכניסה של פלסטינים אליו למשטר ההיתרים, והתוואי של גדר ההפרדה באזור אלזאווייה, יכולים לעמוד.

הפרת האיסור על ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע

101. בתגובותיו לפניות של המוקד להגנת הפרט בעניין הליקויים בפתיחה של שער מגן דן, המשיב נימק את החלטתו להפסיק לפתוח את שער מגן דן בימי ראשון, שלישי, חמישי, שישי ושבתי, ואת החלטתו להפוך בקרוב את השער ל"שער עונתי", בטענה הגורפת וחסרת התשתית העובדתית, על פיה "הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם מטרת ההיתר, על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל". כלומר, כיוון שהמשיב סבור ש"הרוב המכריע" של החקלאים המשתמשים בשער מגן דן פועלים בניגוד לדין, המשיב ויתר על נקיטת ההליכים המתאימים כנגד מי שעשה זאת, לטענתו, ובמקום לפעול לפי הנהלים שלו, המאפשרים את ההחרמה והביטול של ההיתרים של מי שנחשד בשימוש לרעה בהיתר שלו, ואת הסירוב להנפיק היתר לאותו האדם גם לאחר מכן, לתקופה של עד שנה (ראו פרק ה – "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" בנהלי הכניסה למרחב התפר), המשיב החליט **למנוע באופן גורף מכל מי שמחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר דרך השער הזה לגשת לאדמתו באופן סדיר, בין אם נחשד בכניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל ובין אם לא.**

הפרק "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" בנהלי המשיב מצורף ומסומן ע/23.

102. האיסור על ענישה קולקטיבית הוא ממושכלות היסוד של המשפט. הענישה הקולקטיבית זוהתה עוד במקרא כמעשה פסול ובלתי מוסרי, העומד בסתירה לעקרונות בסיסיים של צדק:

חלילה לך מלעשות כדבר הזה, להמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע, חלילה לך השופט כל הארץ לא יעשה משפט (בראשית יח 25).

103. האיסור על ענישה קולקטיבית מצא את ביטויו גם במשפט הבינלאומי המנהגי. סעיף 50 לאמנת האג קובע כך:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they can not be regarded as jointly and severally responsible.

104. סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כך:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited...
Reprisals against protected persons and their property are prohibited.

105. פרשנות הצלב האדום מבהירה כי ההבדל בין האמור בתקנות האג לבין האמור באמנת ג'נבה הרביעית נעוץ, בין היתר, בכך:

The Provision is very clear. If it is compared with Article 50 of the Hague Regulations, it will be noted that that Article could be interpreted as not expressly ruling out the idea that the community might bear at least a passive responsibility.

Thus, a great step forward has been taken. **Responsibility is personal and it will no longer be possible to inflict penalties on persons who have themselves not committed the acts complained of** (J.S. Pictet, Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, p. 225 (Geneva, 1958)).

106. סעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...
(d) collective punishments

107. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבהירה כי :

3055. The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense: **it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise** (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987)).

108. אם כן, אין ספק שאסור להעניש תושב מוגן על מעשה שהוא אינו אחראי לו, רק על בסיס ההשתייכות שלו לקבוצה. האיסור הזה כולל סנקציות והחלטות מינהליות.

109. בית המשפט הנכבד התייחס לעניין הזה בתקופה האחרונה, בדיוק בהקשר הזה, של הטלת הגבלות גורפות על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר, בטענה לשיעור גבוה של שימוש לרעה בהיתרי הכניסה למרחב התפר.

110. כך, למשל, בבג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: **בג"ץ טעמה**) נדונות הגבלות שנקבעו בשנים האחרונות בנהלים של המשיב בעניין הכניסה של חקלאים ובעלי אדמות פלסטינים למרחב התפר, ביניהן הוראות על פיהן היתרי הכניסה למרחב התפר הוגבלו למכסות של כמה עשרות כניסות בשנה (בפועל ארבעים). בדיון שהתקיים בבג"ץ טעמה ביום 1.7.2020 נאמר כך :

כבוד השופטת ד' ברק-ארז : עוד שאלה, אולי לרדת ממש לשורש הדברים. למה אתם מגבילים את מספר הכניסות, אם יש אדם מסוכן אז הוא לא יקבל היתר גם לא לצרכים אישיים, נכון?

עו"ד הואש : ביטחונית? אם יש מניעה בוודאי.

כבוד השופטת ד' ברק-ארז : אם אנחנו מדברים על אנשים שאין מניעה ביטחונית אז למה חשוב להגביל את מספר הכניסות?

עו"ד הואש : מבחינת מה שהמשיבים ראו שהתרחש בשנים האחרונות בעצם שהייתה כתוצאה ממדיניות מאוד ליברלית שאפשרה כניסה יומיומית, אם ניקח היתרים חקלאיים, למשך שנתיים, אז בפועל מה שקרה שאנשים בהיקפים מאוד משמעותיים מנצלים ונכנסו לעבוד בישראל ומדברים על סיטואציה שכל הרעיון לאפשר שליטה של המפקד הצבאי.

כבוד השופטת ד' ברק-ארז : לאו דווקא מניעה ביטחונית אלא ויסות הכניסה לישראל...

111. ובהמשך נאמר כך :

כבוד השופט ג' קרא : למה צריך לשנות את המדיניות? נניח מדובר בחמישים, אז שיענשו, מי שלא חטא למה צריך להיענש? זו ענישה קולקטיבית.

עו"ד איגר : הרקע והבסיס שהביאו לשינוי, הצגנו את הנתונים שהתקבלו ממשטרת ישראל לגבי תעודות עובד ציבור. מפנה את ביהמ"ש לעמוד 10 בתגובה שלנו לעתירה המתוקנת – סעיף 31...

כבוד השופט ג' קרא : למה ללכת בצעד הדרסטי הזה של "להוריד פטיש חמש קילו" כשאפשר לעשות משהו אחר, איפה המידתיות פה?... כל אחד שקיבל היתר, לא מקבל היתר בלי שעבר בדיקה ביטחונית... בבג"ץ ההיתרים באו לבית המשפט בשנת 2011 ובאו ואמרו "לא נזדקק לאנשים, בית המשפט אמר, אנחנו מאפשרים את המדיניות". מה שקרה, אני לא רואה כאן התבטאות כזו, בגלל שיש כמה אנשים שנכנסים אנחנו נעניש את כל מי שנמצא בקו התפר.

העתק הפרוטוקול של הדיון בבג"ץ טעמה מיום 1.7.2020 מצורף ומסומן ע/24.

112. גם בבג"ץ 3066/20 ובתשע עתירות נוספות בעניין הסירוב של המשיב לתת היתרי חקלאי ליורשי אדמות במרחב התפר, בשל העובדה שהירושה של האדמות הוכחה באמצעות נסחי טאבו וצווי ירושה, ולא באמצעות נסח טאבו שבו רשום היורש, המשיב טען, לתמיכה במדיניות זו, כי נערכו מטעמו תחקיר ועבודת מטה ובעקבותיהם "עלה כי היקף החקלאות במרחב התפר אינו תואם את כמות ההיתרים המונפקים לאיזורים אלו, באופן המעלה את החשש כי מספר רב של היתרים מנוצלים למעבר לישראל" (סעיף 25 לתגובת המדינה לבג"ץ 3066/20 ואח'). בדיון שהתקיים בעניין ביום 21.9.2020 כבוד הנשיאה

העירה, בין היתר, על היעדר ההתאמה של האמצעי של הרישום בטאבו לתכלית הזאת, וכבוד השופט קרא אמר: **"מטפלים נקודתית במי שלא מטפל באדמה וקיבל היתר אבל לא הולכים ומענישים את כולם"**.

113. כך גם בענייננו – בכל מקרה של חשד לשימוש לרעה בהיתר כניסה למרחב התפר המשיב יכול לטפל באופן פרטני, בהתאם למתווה שנקבע לכך בנהליו. בכניסה לישראל שלא כדין המדינה יכולה לטפל גם בכלים פליליים. **אין כל מקום למניעת הגישה של אנשים חפים מפשע לאדמותיהם שבגדה המערבית על בסיס חשדות כלפי חלק בלתי מסוים מהציבור שאליו הם משתייכים**. כדי לפגוע בזכויות היסוד של אדם בטענה לשימוש לרעה בהיתר, נדרשת תשתית עובדתית שתבסס את הטענה שאותו האדם השתמש לרעה בהיתר שלו. הפגיעה בכלל בעלי הזיקה לאדמות שבמרחב התפר באזור אלזאווייה, בלי אבחנה בין מי שהשתמש לרעה בהיתר שלו לבין מי שלא עשה זאת, וכל שכן בלי שהוכחה הטענה שכל הנפגעים מהסדרי הפתיחה של שער מגן דן השתמשו לרעה בהיתרים שלהם (ואף בלי שהוכחה הטענה שרובם עשו זאת), אסורה בבירור על פי הדין הבינלאומי.

טענת המשיב לעריכת בחינה מעמיקה

114. במכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 3.3.2021 נטען כי "בחינה מעמיקה כאמור התקיימה במהלך החודשים האחרונים" ובמסגרתה "עלה באופן מובהק וחד-משמעי כי הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם מטרת ההיתר, על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל".

115. אולם, טענת המשיב לקיום בחינה מעמיקה, שהובילה למסקנה שהרוב המכריע של בעלי ההיתרים לכניסה למרחב התפר משתמשים לרעה בהיתרים שלהם, ונכנסים לישראל שלא כדין, ושבעקבות אותה הבחינה המעמיקה החליט המשיב כפי שהחליט, אינה חדשה. אותה הטענה מועלית על ידי המשיב לאחרונה לגבי החלטות רבות שלו, בנושאים שונים מאוד, ותמיד ללא פירוט, ללא הבאת הנתונים שנאספו במסגרת הבחינה הנטענת, ללא צירוף מסמכים המעידים על אותה הבחינה, ללא תיאור של הליך קבלת ההחלטה על בסיס המידע שנאסף במסגרתה, וללא צירוף ההחלטה עצמה. המשיב אף טען שהבחינה הזאת נערכה לצורך גיבוש העמדה שלו לגבי בג"ץ רדאד, אז הוחלט, כאמור, לשוב ולפתוח את השער בכל ימות השבוע.

116. בתחילה, בתגובת המדינה לעתירה המתוקנת בבג"ץ טעמה, ובתגובות לעשרות עתירות מינהליות בנושא הכניסה למרחב התפר, נכתב כי "נערכה על ידי המנהל האזרחי בדיקה ממנה עלה כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.2019 נפקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות התושב, זאת בעקבות תפיסת תושבים בעלי היתר "מרחב תפר" למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) בשטחי מדינת ישראל... בהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל המונפקים למרחב התפר... ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה ועבודה בישראל" (סעיף 99).

117. בדיון שהתקיים בבג"ץ טעמה ביום 1.7.2020, בית המשפט הנכבד מתח ביקורת על ההתבססות של המשיב על הנתונים האלה, שנמצאו בלתי מספקים, ובהחלטה מאותו היום נדרשו המשיבים להגיש הודעה מעדכנת שתבהיר, בין היתר, "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה".

118. לאחר מכן, בתגובות המשיב מיום 14.9.2020 לעתירות בעניין הסירוב של המשיב לתת היתרי חקלאי למי שהוכיח את זיקתו לאדמות שבמרחב התפר באמצעות נסח טאבו בצירוף צו ירושה, ולא באמצעות נסח טאבו שבו הוא רשום בעצמו, טען המשיב כך:

... תנאי זה נאכף באופן חלקי בלבד עובר לשנת 2018, אולם לאחר שהמינהל האזרחי ערך תחקיר בנושא משטר ההיתרים במרחב התפר, הוחלט על הנחיית המת"קים על אכיפת הדרישה באופן גורף. התחקיר נערך לאחר שביום 10.12.17, התבצע פיגוע דקירה בתחנה המרכזית בירושלים, על-ידי תושב שטחי האזור המתגורר בשכם, אשר החזיק היתר כניסה ועבודה למרחב התפר, ועבד במועצה האזורית חריש, בעבודות בניין... בעקבות האמור, הורה ראש המנהל האזרחי על ביצוע תחקיר בנושא משטר ההיתרים במרחב התפר. במהלך חצייה הראשון של שנת 2018, נערך התחקיר ובעקבותיו עבודת מטה על ידי המת"קים הגזרתיים האמונים על מרחב התפר, בהובלת מת"ק ג'נין, אשר כללה בין היתר פגישה עם המועצות המקומיות במרחב, סיורים במרחב התפר, לרבות סיור הרמת"ק עם בעלי קרקעות במרחב, סיור קציני המת"ק במעברים השונים, וכן מיפוי של האזורים השונים במרחב. במסגרת המיפוי, עלה כי היקף החקלאות במרחב התפר אינו תואם את כמות ההיתרים המונפקים לאיזורים אלו, באופן המעלה את החשש כי מספר רב של היתרים מנוצלים למעבר לישראל. מסקנות עבודת המטה הובאו בפני ראש המנהל האזרחי אשר החליט על חידוד הנהלים בקרב המת"קים, תוך הקפדה על סטנדרט בחינה אחיד בין המת"קים. בתוך כך, הוחלט על אכיפת דרישת הרישום בטאבו, לצורך הבטחת מהימנות הבקשות והגברת הפיקוח והשליטה.

העתק החלק הרלוונטי מהתגובה מצורף ומסומן ע/25.

119. זאת לאחר שבמסגרת חמש עתירות מינהליות שהוגשו לפני כן באותו הנושא בדיוק, ובשם חלק מאותם העותרים, המשיב טען טענות עובדתיות שסותרות את הטענות האלה. העותרים הגישו תגובה לתגובות של המשיב מיום 14.9.2020 ביום 15.9.2020, ובה נכתב כך:

... למרות כל הטענות האלה, לא צורף לתגובות המדינה ולו מסמך אחד שיאמת את הטענה בעניין קיום התחקיר, עבודת המטה, הפגישות, הסיורים או המיפוי. לא צוין תאריך של אף פגישה, סיור, מיפוי או החלטה; לא הובא פרוטוקול או סיכום של אף אחד מהם; ולא צוין מי נכח באף אחד מהם, למעט סיור אחד שנטען שנערך על ידי רמת"ק ג'נין (שנטען ש"הוביל" את עבודת המטה). כך גם לא צוין מועד ההחלטה המיוחסת לראש המינהל האזרחי, על עריכת התחקיר, אלא רק שהדבר אירע "במהלך חצייה הראשון של 2018", ולא הובא כל מסמך בכתב בעניין; לא הובהר מי ערך את התחקיר שבעקבותיו התקיימה, על פי הנטען, עבודת המטה האמורה ולא הובא אף מסמך בעניין אותו התחקיר, מסקנותיו ואופן גיבושן; לא הובא כל מסמך שיסביר כיצד עובד ונותח המידע שהתקבל במסגרת כל הפגישות, הסיורים והמיפוי, להם טען המשיב, וכיצד התגבשה מכל אלה המסקנה של המשיב; על ידי מי "הוחלט" על אכיפת דרישת הרישום בטאבו (לא ברור אם הטענה היא שראש המינהל האזרחי החליט על כך, או שהדבר הוסק מהחלטתו על "חידוד הנהלים"), ובאיזה תאריך; וחשוב מכל – לא הובהר היכן נמצאת ההחלטה על אכיפת הדרישה לרישום האדמות בטאבו ומה כתוב בה. ולא בכדי.

העתירות כוללות פרק שכותרתו "ההסברים של המשיב למדיניותו", ובו תת-פרק שכותרתו "ההסברים שניתנו בשנת 2017". הפרק עוסק במכתב של ראש תחום מעברים ותפר, רס"ן עמוס זוארץ, שנשלח למוקד להגנת הפרט ביום 17.10.2017, ובו ניסיון להשיב לטענות של המוקד להגנת הפרט בעניין הפסלות של המדיניות הנתקפת בעתירות אלה. אותן טענות שפורטו במכתב מיום 17.10.2017 הועלו גם בתגובות של המשיב מאתמול – אותן התגובות שביקשו לייחס את המדיניות למסקנות של עבודת

מטה מקיפה ומורכבת, שהתקיימה לאחר תחקיר שנערך במחצית הראשונה של שנת 2018, וזאת בעקבות פיגוע שהתקיים בחודש דצמבר 2017. כלומר, כל האירועים והפעולות שהמשיב טוען כעת שהובילו לגיבוש מדיניותו התרחשו לאחר שאותה המדיניות נתקפה על ידי המוקד להגנת הפרט ולאחר שהמשיב ענה לטענות של המוקד להגנת הפרט בעניין. באשר לעבודת המטה והמיפוי להם טען המשיב, המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 2.11.2017 בבקשה לפי חוק חופש המידע, בה נכתב כך:

הריני לפנות אליך לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בבקשה לקבל נתונים אודות מיפוי מרחב התפר, כפי שיפורט להלן. במספר תשובות שהתקבלו לאחרונה מהמינהל האזרחי צוין כי לאחרונה בוצע מיפוי במרחב התפר.

מצ"ב העתק של דוגמא לתשובה שכזו מיום 27.7.2016 – מסומן א.

לאור זאת נבקש לברר את המידע הר"מ: מהם האזורים במרחב התפר שלגביהם נערך המיפוי. נא פרט את שמות הכפרים שאדמותיהם מופו. מהם מרכיבי המיפוי שלפיהם מופה השטח. נבקש לקבל את רשימת המרכיבים שאליהם התייחס המיפוי. אודה על קבלת התשובה בהקדם האפשרי (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

העתק מבקשת המידע מיום 2.11.2017 מצורף ומסומן ת/1. ביום 2.1.2018 התקבלה תשובה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך: הריני לאשר קבלת פנייתך בנושא שבנדון. להלן התייחסות מנהא"ז איו"ש:

לא בוצע מיפוי חדש של אדמות מרחב התפר בהקשר חלוקת הגושים.

מדובר בטעות בניסוח, מפקד הנציגות התכוון לנתונים שהועברו אליו ע"י קמ"ט אפוטרופוס ובהם פירוט מספר מווקעות של חלק מאדמות הכפרים בגזרתו בחתך של גושים וחלקות בהתבסס על מסמכים הנמצאים בידי המנהל האזרחי.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 2.1.2018 מצורף ומסומן ת/2.

בנוסף לכך, הח"מ הגישה כשבעים עתירות בנושא היתרי כניסה למרחב התפר במהלך השנתיים האחרונות, רובן הגדול עתירות מינהליות, שרובן נדונו (או נדונות) על ידי כבוד השופט משה סובל. כל העתירות, אולי למעט עתירות אחדות, מתייחסות לשינוי לרעה של מדיניות המשיב בעניין מתן היתרי כניסה למרחב התפר בשנים האחרונות. בכל התיקים האלה, ובכל יתר התיקים שבטיפול המוקד להגנת הפרט ושלא הגיעו לכדי הליך משפטי, המוקד להגנת הפרט מעולם לא נתקל בטענה שהחמרה של המדיניות של המשיב קשורה לפיגוע שהתקיים בחודש דצמבר 2017, לתחקיר בנושא משטר ההיתרים או לעבודת המטה הנטענת. כל התגובות של המשיב לעשרות העתירות האמורות, למעט תגובות קצרות וחסרות תוכן משפטי, מסבירות את החמרה של המדיניות של המשיב בטענה הבאה:

בתקופה האחרונה נערכה בדיקה על ידי המנהל האזרחי ונמצא כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.2019 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות תושבים פלסטיניים בעלי היתר מרחב תפר למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) שנתפסו על ידי המשטרה בשטחי מדינת ישראל.

בהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל המונפקים למרחב התפר... ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף, וניתן אף לומר תופעה כמעט גורפת, של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה לישראל.

זהו ההסבר שניתן גם למדיניות שנתקפה בעתירה זו, במסגרת התגובה המקדמית לעתירות המינהליות שהוגשו בעניין, ושצורפה לעתירות, ובמהלך הדיון בהן, ולא ההסבר הנוגע לפיגוע משנת 2017, לתחקיר ולעבודת מטה.

בתגובה המקדמית לעתירות המינהליות נטען, בהמשך לטענה בדבר הבדיקה שנערכה לאחרונה על ידי המינהל האזרחי בעניין מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו, כי "לנתונים האמורים על אודות השימוש לרעה שנעשה בהיתרים חשיבות לענייננו – ראשית, בעת מתן היתר כניסה למרחב התפר, נעשה איזון בין השיקולים

הביטחוניים שהובילו, כמפורט לעיל, לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה של התושבים הפלסטיניים לשטחי האזור, כל אחד על פי צרכיו. שנית, אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור במרחב התפר על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך" (ראו סעיפים 64-67 לתגובה המקדמית לעתירות המינהליות).

בדיון שהתקיים בעתירות המינהליות ביום 3.3.2020 טען ב"כ המשיב כך :
החל משנת 2017 המשיב התחיל להקפיד יותר על הדרישה להמצאת מלוא המסמכים הנדרשים בבקשות שמוגשות אליו. הדרישה הייתה גם לפני כן, אבל בפועל באותה תקופה ניתנו היתרים גם לאנשים שלא היה להם צורך אמיתי ושלא הגישו בקשותיהם באופן הנדרש. **עם ההבנה שהיתרים מנוצלים לרעה לצורך כניסה לישראל... המשיב החל להקפיד על מילוי הנהלים בכללותם. בכלל זה הצגת כל המסמכים הנדרשים בבקשות לכניסה למרחב העוטף (עמ' 1 לפרוטוקול, צורף לעתירות כ-ע/1).**

ובהמשך :

ההקפדה על התנאי הזה החלה בשנת 2017... עד קפ"ק 2017 לא הייתה הקפדה. בשנת 2017 הייתה הקפדה (שם, בעמוד 5).

בעתירות המאוחרות יותר – בג"ץ 5329/20, בג"ץ 5131/20, בג"ץ 5133/20 ובג"ץ 5816/20 – הובהר כי נמתחה ביקורת על הטענה הזאת של המשיב במהלך הדיון שהתקיים בבג"ץ 6896/18 **טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית** ביום 1.7.2020, וכי בהחלטה מאותו היום נקבע כי על המשיב להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 31.8.2020 ובה לציין "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה" (המשיב ביקש ארכה להגשת ההודעה המעדכנת ועליו להגישה עד ליום 30.9.2020). כלומר, הטענה בעניין עבודת המטה שהתקיימה לאחר שנערך תחקיר בעקבות פיגוע שבוצע בשנת 2017 אינה אלא ניסיון לספק הסבר חלופי למדיניות שנומקה לפני כן בטענה אחרת, לאחר שנמתחה ביקורת על אותה הטענה על ידי בית משפט נכבד זה. אין ממש בטענה הזאת, וגם לא בקודמתה.

העתק התגובה מטעם העותרים בעשר העתירות מצורף ומסומן **ע/26**.

120. לאחר מכן, ביום 26.10.2020, הוגשה הודעה מעדכנת בבג"ץ טעמה, בעקבות ההחלטה המורה למשיב להבהיר, בין היתר, "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה". בהודעה המעדכנת נטען כך :

אודות הניצול לרעה של היתרים למדו המשיבים בראש ובראשונה מגורמי המקצוע שלהם, הנמצאים יום ביום בכל אחד משערי הכניסה למרחב התפר. על פי ניסיונם של גורמי השטח והנמסר על ידם, חרף כך שבשעות הבוקר עוברים בשערים אלפי בעלי היתרים, הרי שסיור לאחר מספר שעות במרחב עצמו, מגלה כי ניתן למצוא בתוך המרחב עצמו, מגלה כי ניתן למצוא בתוך המרחב רק בודדים הנמצאים באדמותיהם ומעבדים את אדמתם... **מטבע הדברים, אין בידי המשיבים נתונים מלאים על היקף מעברם הבלתי חוקי של מחזיקי היתרים למרחב התפר לישראל.** עם זאת, המשיבים מעריכים בהינתן כלל האמור כי חלק בלתי מבוטל ממחזיקי היתרים העושים שימוש בהיתר מרחב התפר לשם כניסה למרחב התפר, מנצלים את ההיתר באופן בלתי-חוקי לטובת כניסה לישראל לצרכי תעסוקה.

הערכה זו באה לידי ביטוי באופן קיצוני לאחרונה, **במסגרת בדיקות שנערכו על ידי המשיבים בעקבות בג"ץ 8084/19 רדאד נ' המפקד הצבאי ואח'**. עתירה זו הוגשה על ידי העותרת 4 בעתירה שבכותרת, על רקע איחורים סדרתיים שהיו לטענת העותרת במועדי פתיחת שער "מגן דן" שבמרחב התפר. **אגב גיבוש ההתייחסות לעתירה האמורה ובחינת הצורך בהמשך תפעול השער החקלאי, ביצעו המשיבים בדיקות יזומות שונות ביחס לבעלי היתרים העושים שימוש בשער. בבדיקות אלו עלה באופן חד-משמעי, כי כלל העוברים בשער האמור, בחודש ספטמבר ובמחצית הראשונה של חודש אוקטובר 2020, באופן גורף, סיפרו כי הם בדרכם לעבור לישראל בכדי לעבוד כאשר במרבית המקרים – לא היה בידם היתר תעסוקה; או שטענו כי ככוונתם לעבוד באדמתם במרחב התפר, אך מבדיקה שנערכה בזמן אמת נמצא כי בפועל הם חצו את מרחב התפר לשטח מדינת ישראל לצורכי תעסוקה.**

העתק ההודעה המעדכנת שהוגשה בבג"ץ טעמה מצורף ומסומן **ע/27**.

121. כלומר, ראשית, הובהר כי אין בידי המשיב "נתונים מלאים" לגבי כניסה בלתי חוקית של בעלי ההיתרים לישראל. שנית, נטען כי הבדיקות שבמסגרתן התברר, לטענת המשיב, באופן חד-משמעי, ש"כלל העוברים בשער... באופן גורף" נכנסו לישראל כדי לעבוד, נערכו **במסגרת גיבוש התגובה לבג"ץ רדאד** – העתירה הקודמת בעניין הליקויים בפתיחה של שער "מגן דן". בד בבד, המדינה טענה כי הבדיקות הנטענות נערכו בחודש ספטמבר ובמחצית הראשונה של חודש אוקטובר 2020. פסק הדין בבג"ץ רדאד ניתן ביום 13.9.2020, בעקבות בקשת המשיב מיום 10.9.2020 לביטול הדיון שנקבע ליום 14.9.2020.

122. כלומר, הבדיקות האמורות נערכו **בדיוק בתקופה שבה המשיב הודיע לבית המשפט הנכבד שהוא חוזר לפתוח את השער בכל ימות השבוע, ומיד לאחר מתן פסק הדין בעניין**, על בסיס התחייבות זו של המשיב. המשיב אמנם טען גם במסגרת ההליך הקודם כי "בתקופה הקרובה ייבחן הצורך בהותרת השער החקלאי האמור, כשער הפתוח באופן קבוע לאורך כל ימות השנה לבין הסבתו לשער חקלאי עונתי... בהתחשב בצרכי האוכלוסייה", אך לא הובהר שהדבר נעשה כבר אז, כשהעתירה עוד היתה תלויה ועומדת, וצפוי היה להימשך שבועות ספורים בלבד, כך שבתוך זמן קצר תתקבל החלטה שונה. אם באמת התברר למשיב "באופן חד-משמעי", במסגרת הבדיקות שהוא ערך לצורך גיבוש עמדתו לגבי העתירה, ש"כלל העוברים בשער... באופן גורף" נכנסו לישראל לצורך עבודה, ואם המשיב סבור שמצב עובדתי כזה (בהנחה שהוא באמת מתקיים) מצדיק את ההחלטה שלא לפתוח את השער בכל ימות השבוע, כלל לא ברור מדוע הוא הודיע הודיע במסגרת בג"ץ רדאד שהשער יחזור להיפתח בכל ימות השבוע ובמועד, ולא הודיע כבר אז על ממצאיו החד-משמעיים, לטענתו, ועל כוונתו לקבל החלטה אחרת בתוך זמן קצר. על כל פנים, אותם הממצאים לא מנעו מהמשיב באותו הזמן להחליט לשוב ולפתוח את השער בכל ימות השבוע, עד לאחר מחיקת העתירה.

123. גם בתצהיר התשובה לצו על תנאי שניתן בבג"ץ טעמה ייחסו המשיבים את טענתם "שההיתרים מנוצלים לרעה בהיקפים נרחבים", לסיורים שנערכו בשער "מגן דן" בחודש ספטמבר 2020:

המשיבים יסבירו כי פתיחת השערים וסיורים בשטח הם עניין שבשגרה ובמקרים רבים מתלווים לסיורים גורמים בכירים מהמנהל האזרחי ומהפיקוד. כך לדוגמא, **במהלך חודש ספטמבר, בשער "מגן דן" בלבד**, התבצעו מספר סיורים שגרתיים, ביניהם גם פתיחת השער, בנוכחות גורמים בכירים מהמנהל האזרחי והפיקוד לרבות רמת"ק הגזרה וסגן ראש קש"צ בפיקוד. יצוין כי אלו התקיימו לצד ביקורים וסיורים תכופים נוספים של גורמים נוספים לרבות מ"פ משטרה צבאית בגזרה. לצד זאת, מתבצעים סיורים רבים באופן יומיומי בגזרה על ידי גורמי השטח, **ואך ברור כי לא כל סיור וסיור מתועד**.

מכלל הסיורים האמורים עולה תמונה חד משמעית – של כניסת אלפי בעלי היתרים בשעות הבוקר, כאשר כאמור לעיל כעבור מספר שעות ניתן למצוא בודדים המעבדים את אדמתם (סעיף 112).

124. כלומר, אפילו אם יתקבלו כל הטענות העובדתיות של המשיב לגבי עריכת הסיורים ולגבי הממצאים שהתגלו במסגרתם, המידע הזה, או לפחות חלקו, עם אותן המסקנות, היה לפני המשיב כאשר הוא הודיע לבית המשפט הנכבד על החלטתו לחזור ולפתוח את השער בכל ימות השבוע.

125. באשר לטענה ש"אך ברור כי לא כל סיור וסיור מתועד", ראשית, לאמיתו של דבר, הדבר הזה אינו ברור, וכן ראוי לתעד את הסיורים, במיוחד אם מתקבלות על בסיסם החלטות שמשליכות באופן דרמטי על הגישה של כלל החקלאים לאדמותיהם שבמרחב התפר. שנית, לא רק שלא צורף לתצהיר התשובה תיעוד של כל הסיורים הנטענים, אלא לא צורף תיעוד של אף סיור, ואפילו לא הובא תאריך ספציפי של אף סיור, ואף לא הובאו נתונים שנאספו באף אחד מהסיורים – לא צוין לגבי אף אחד מהסיורים כמה אנשים עברו בשער מגן דן באותו היום באמצעות היתרי כניסה למרחב התפר, כמה מהם נכנסו לישראל, כמה מהם החזיקו בהיתרי כניסה לישראל, בנוסף להיתרי הכניסה שלהם למרחב

התפר, כמה מהם כן נמצאו באדמותיהם, וכיו"ב. כל שכן שלא הובאו נתונים מפורטים מסיורים רבים, באופן שיכול לשקף דפוסים קבועים. לא מדובר אלא בהתרשמות כללית, הנסמכת על הזיכרון הקולקטיבי של כל מיני חיילים וקצינים שונים, ללא גיבוי בנתונים עובדתיים וללא עריכת רישום בזמן אמת. החד-מימדיות של התיאורים של המשיב, והאופי הגורף והקיצוני של המסקנות שלו, שאין בהן שום ניואנסים או הסתייגויות, מחזקים את הרושם שמדובר בעמדה כללית שהמשיב מחזיק בה ממילא, ולא במסקנות שעלו מניתוח של ממצאים שהתגלו במהלך סיור זה או אחר.

126. באשר לטענה ל"כניסת אלפי בעלי היתרים בשעות הבוקר", על פי תצהיר התשובה עצמו, בשנת 2019 הונפקו בסך הכל 2,741 היתרי חקלאי, 1,467 היתרי תעסוקה חקלאית ו-4,481 היתרי "בני משפחת חקלאי". בשנת 2020 הונפקו רק 1,581 היתרי חקלאי, 513 היתרי תעסוקה חקלאית ו-3,385 היתרי "בני משפחת חקלאי". החל מחודש ספטמבר 2019 ועד ליום 30.1.2021, ההיתרים האלה אף היו כפופים למכסות של ארבעים כניסות בשנה, כך שכלל לא היתה לבעלי ההיתרים אפשרות להשתמש בהם ברוב הימים. על פי תשובה של דובר צה"ל מיום 7.8.2017 לבקשת מידע שנשלחה בשם המוקד להגנת הפרט, בגדר ההפרדה ישנם עשרים ותשעה שערים שמובילים למרחב התפר, כלומר, 28 שערים מלבד שער מגן דן. אם כן, הסיכוי ש"אלפי בעלי היתרים" עברו בשער מגן דן בבוקר אחד **קלוש ביותר**, שלא לומר אפסי. ברוב המקרים שבהם המוקד להגנת הפרט טיפל באיחורים בפתיחת שער מגן דן, המתינו בשער מספר קטן של חקלאים (כחמישה עד חמישה עשר), כך שגם אם נמצאו ביום מסוים רק "בודדים המעבדים את אדמתם", אין בכך שום אינדיקציה לכך שרוב בעלי ההיתרים נכנסים לישראל.

תשובת דובר צה"ל לבקשת המידע בעניין השערים בגדר ההפרדה מצורף ומסומן ע/28.

127. מלבד התגובות שפורטו לעיל, טענת המשיב לעריכת בדיקה מעמיקה שבה התגלתה תופעה גורפת של שימוש בהיתרים לצורך כניסה לישראל הועלתה בתקופה האחרונה גם בהקשר נוסף – במענה לפניות של המוקד להגנת הפרט בעניין המניעה מבעלי היתרי כניסה למרחב התפר להגיע לאדמותיהם עם אופניים חשמליים. בתשובה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 21.12.2020 לפנייה של המוקד להגנת הפרט בעניין זה הובאו טענות עובדתיות דומות מאוד לאלה שבמכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 3.3.2021 (ראו ע/21). כך נכתב במכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי בעניין הכניסה למרחב התפר עם אופניים חשמליים:

במהלך החודשים האחרונים, ולאחר שהתחוור מפעולות בקרה שנערכו בשנתיים האחרונות כי האפשרות להיכנס עם אופניים חשמליים למרחב התפר מנוצלת לרעה על ידי תושבים רבים לצורך כניסה בלתי חוקית לשטחי מדינת ישראל, נערכה על ידי הגורמים הרלוונטיים בחינה מקיפה ביחס לאופן השימוש באופניים חשמליים במרחב התפר. הבחינה כללה סיורים בשטח; תשאול תושבים המבקשים להיכנס למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים; רישום יציאה של התושבים דרך השערים החקלאיים שמהם נכנסו עם אופניים חשמליים; ופעולות נוספות. המסקנות שעלו מהבחינה המקיפה הצביעו באופן ברור וחד-משמעי על כך, שמרביתם המכרעת של התושבים שנכנסים דרך השערים החקלאיים למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים, **מפרים את תנאי היתר ומנצלים את כניסתם למרחב התפר על גבי אופניים חשמליים לצורך הקלת הכניסה שלא כדין לשטח מדינת ישראל**, ולא לצורך מימוש מטרות היתרי הכניסה למרחב התפר. ממצאי הבחינה המקיפה הובאו בפני המפקד הצבאי, ולאחר שהביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים וביצע הערכת מצב ביטחונית, החליט המפקד הצבאי לבטל לעת הזו את ההיתר הכללי שניתן על ידו לפני כשנתיים, אשר התיר כניסה חופשית למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים. לצד זאת, המפקד הצבאי החליט כי תושב המעוניין להגיש בקשה פרטנית לכניסה למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים, יהיה רשאי להגיש בקשה פרטנית שתיבחן לגופה על ידי ראש מנהלת התיאום והקישור הגזרתי.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 21.12.2020 מצורף ומסומן ע/29.

128. ובהשוואה למכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי בעניין ההחלטה להפסיק לפתוח את שער מגן דן בכל ימות השבוע:

אופניים חשמליים	שער מגן דן	
"במהלך החודשים האחרונים"	"במהלך החודשים האחרונים"	מועד הבדיקה
"הבחינה כללה סיורים בשטח; תשאול תושבים המבקשים להיכנס למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים; רישום יציאה של התושבים דרך השערים החקלאיים שמהם נכנסו עם אופניים חשמליים; ופעולות נוספות."	"נבחנו נתוני המעבר היומיים של העוברים בשער והחוזרים ממנו; נערכו סיורים של גורמי המנהל האזרחי וגורמים צבאיים רלוונטיים במרחב התפר באזור השער; נערך תשאול של העוברים בשער והתקיימו דיונים והתייעצויות בנושא."	רכיבי הבדיקה
"המסקנות שעלו מהבחינה המקיפה הצביעו באופן ברור וחד-משמעי..."	"מתוצאות הבחינה שנערכה עלה באופן מובהק וחד-משמעי..."	מידת הוודאות לגבי הממצאים
"מרביתם המכרעת של התושבים שנכנסים דרך השערים החקלאיים למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים, מפריים את תנאי ההיתר ומנצלים את כניסתם למרחב התפר על גבי אופניים חשמליים לצורך הקלת הכניסה שלא כדין לשטח מדינת ישראל, ולא לצורך מימוש מטרות היתרי הכניסה למרחב התפר."	"הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם מטרת ההיתר, על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל"	הממצאים

129. המוקד להגנת הפרט השיב למכתב בעניין האופניים החשמליים ביום 25.1.2021. המוקד להגנת הפרט טען, בין היתר, כי נהלי הכניסה למרחב התפר קובעים את אופן הטיפול במצבים של חשד לשימוש לרעה בהיתר כניסה למרחב התפר, ובכלל זה כניסה לישראל שלא כדין, וכי פגיעה במי שלא נחשד בדבר מהווה ענישה קולקטיבית אסורה. בנוסף, לגבי הטענות בעניין הבחינה המקיפה ומסקנותיה, המוקד להגנת הפרט ביקש לקבל תשובות ל-21 שאלות עובדתיות, לדוגמא, באלו תאריכים נערכה הבחינה המקיפה, היכן נערכו הסיורים, כמה סיורים התקיימו, מי ערך את הסיורים, כמה אנשים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר נתפסו בישראל עם אופניים חשמליים בשנה האחרונה, האם קיים רישום של מספר האנשים שנכנסים למרחב התפר עם אופניים חשמליים באמצעות היתרי כניסה למרחב התפר, אם כן, בכמה אנשים מדובר, וכיו"ב.

העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 25.1.2021 מצורף ומסומן ע/30.

130. תשובה לפנייה זו התקבלה ביום 15.2.2021, ובה נכתבו דברים כמעט זהים למה שנכתב במכתב הקודם :

במהלך השנתיים האחרונות ככלל והחודשים האחרונים בפרט, ביצעו גורמי הביטחון והמנהל האזרחי פעולות בקרה שונות במרחב התפר. פעולות הבקרה כללו סיורים שוטפים של גורמים בכירים במרחב התפר; תשאול תושבים המבקשים להיכנס למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים; רישום יציאה של התושבים דרך השערים החקלאיים שמהם נכנסו עם אופניים חשמליים; וכן פעולות נוספות. במסגרת פעולות אלו, התברר, כאמור לעיל, כי האפשרות להיכנס עם אופניים חשמליים למרחב התפר נוצלה לרעה על ידי תושבים רבים ובאופן גורף לצורך כניסה בלתי חוקית לשטחי מדינת ישראל.

המסקנות שעלו מהבחינה המקיפה הצביעו באופן ברור וחד-משמעי על כך, שמרביתם המכרעת של התושבים שנכנסים דרך השערים החקלאיים למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים, מפרים את תנאי ההיתר ומנצלים את כניסתם למרחב התפר על גבי אופניים חשמליים לצורך הקלת הכניסה שלא כדין לשטח מדינת ישראל, ולא לצורך מימוש מטרות היתרי הכניסה למרחב התפר.

כך לדוגמה, בכלל הסיורים (הרבים) ופעולות הבקרה שבוצעו בחודשים האחרונים, לאחר מועד כניסת התושבים דרך השערים החקלאיים בשעות השונות, לא נמצאו תושבים שוהים במרחב התפר עם אופניים חשמליים. זאת, על אף שבאותם ימים בוצעו מספר לא מעט של כניסות למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים. יתרה מכך, לא בוצעו יציאות דרך השערים החקלאיים על ידי תושבים שנכנסו דרכם באמצעות אופניים חשמליים. דומה כי המסקנה מנתונים אלו ברורה.

המסמכים המסמכים את תוצאות פעולות הבקרה עם מסמכים פנימיים ומסווגים, ואין באפשרותנו להעבירם לידיכם...

לא נערך רישום לעניין כמות האנשים שנכנסים למרחב התפר עם אופניים חשמליים (באופן עקבי ושאינו עקבי) וזהותם. כפועל יוצא מכך, אין בידינו את המידע המבוקש.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 15.2.2021 מצורף ומסומן ע/31.

131. המוקד להגנת הפרט השיב ביום 25.3.2021 כך :

כאמור, כמעט כל השאלות שבמכתבנו הקודם נותרו ללא מענה. העובדות הנטענות במכתבכם מיום 15.2.2021 הן כמעט זהות לעובדות שנטענו במכתב הקודם, שעליו שאלנו. אין לנו אלא להסיק מהדברים שאין בידיכם שום מידע על הבחינה המקיפה, הסיורים, התשאולים, הפעולות הנוספות ופעולות הבקרה להם טענתם, או הליכי קבלת החלטות על בסיסם; שכלל לא ידוע לכם בכמה אנשים מדובר – לא כמה אנשים נכנסים למרחב התפר עם אופניים חשמליים, ולא כמה מאותם האנשים נכנסו לישראל שלא כדין, לפי טענתכם; שלא ידוע לכם מהם השיקולים שהובאו בחשבון בהחלטת המפקד הצבאי על ביטול "ההיתר הכללי" וכיצד הכריע המפקד הצבאי בין השיקולים; ושלא התקבלה החלטה בכתב, וכל שכן החלטה מנומקת ומבוססת, על ביטול ההיתר הכללי שניתן, לטענתכם.

השאלות היחידות ממכתבנו שעליהן התקבלו תשובות, גם אם חלקיות ובעייתיות, הן שאלה יא, שאלה כ, ושאלה כא.

במענה לשאלה יא מסרתם, בסעיף 7, כי "לא נערך רישום לעניין כמות האנשים שנכנסים למרחב התפר עם אופניים חשמליים (באופן עקבי ושאינו עקבי) וזהותם. כפועל יוצא מכך, אין בידינו את המידע המבוקש". למרות זאת, טענתם בסעיף 5 כי "באותם ימים בוצעו מספר לא מעט של כניסות למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים", ואף כי "לא בוצעו יציאות דרך השערים החקלאיים על ידי תושבים שנכנסו דרכם באמצעות אופניים חשמליים". **אם לא נערך רישום בעניין הכניסה למרחב התפר עם אופניים חשמליים, לא היתה לכם אפשרות לדעת כמה אנשים נכנסו למרחב התפר עם אופניים חשמליים בימי הסיורים ואין יסוד לטענתכם שהאנשים שנכנסו למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים לא יצאו דרך השערים החקלאיים.**

העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 25.3.2021 מצורף ומסומן ע/32.

132. קשה להתעלם מהדמיון הרב בין הטענות העובדתיות של המשיב לגבי "הבחינה המקיפה" שבה התברר,

על פי הנטען, "באופן ברור וחד-משמעי", כי "מרביתם המכרעת של התושבים שנכנסים דרך השערים החקלאיים למרחב התפר באמצעות אופניים חשמליים, מפרים את תנאי ההיתר ומנצלים את כניסתם למרחב התפר על גבי אופניים חשמליים לצורך הקלת הכניסה שלא כדין לשטח מדינת ישראל, ולא

לצורך מימוש מטרות היתרי הכניסה למרחב התפר", לבין טענותיו של המשיב לגבי "הבחינה המעמיקה" שבה התברר – שוב "באופן מובהק וחד-משמעי" – כי "הרוב המכריע של התושבים העוברים בשער מגן דן, מנצלים לרעה את היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם מטרת ההיתר, על דרך של כניסה לא חוקית לשטח מדינת ישראל". בשני המקרים לא הובאו שום נתונים שנאספו במסגרת הבחינה המקיפה והבדיקה המעמיקה, לא הובא שום פירוט של הליכי הניתוח של הנתונים ושל אופן קבלת ההחלטות על בסיסם, לא הובא שום תיעוד מהסוירים, כולל פרוטוקולים והחלטות, ואף לא צוינו מועדי הסוירים ושמות הנוכחים בהם. פעם נטען ש"אך ברור כי לא כל סויר וסויר מתועד" (בתצהיר התשובה לצו על תנאי בבג"ץ טעמה), ופעם נטען שהמסמכים מסווגים. מלבד האמירות מטעם המשיב, אין שום ראיה לטענה שהתקיימה בחינה מעמיקה, כפי שנטען, ואין שום ראיה לכך שאם בחינה מעמיקה התקיימה, אלה היו הממצאים העובדתיים האמפיריים שהתקבלו במסגרתה. נראה, כאמור, כי לא מדובר אלא בהתרשמות כללית, שאינה מגובה בנתונים.

133. על כל פנים, אפילו אם התקיימה בחינה מקיפה, ואפילו אם יש יסוד לטענות העובדתיות של המשיב בעניין השימוש בהיתרים לצורך כניסה לישראל למטרת עבודה, ההחלטה של המשיב שלא לפתוח את שער מגן דן אלא פעמיים בשבוע, ובהמשך להפוך אותו ל"שער עונתי" ולהשאיר אותו סגור במשך כל יתר השנה, והאיחורים הקבועים בפתיחת השער בימים שבהם הוא כן נפתח, מנוגדים לדין, כמפורט לעיל.

134. כמו כן, לפי טענת המשיב בבג"ץ טעמה, אותה הבחינה המעמיקה נערכה לצורך גיבוש עמדת המשיב לגבי בג"ץ רדאד, כך שהיא נלקחה בחשבון בעת קבלת החלטתו על פתיחת שער מגן דן בכל ימות השבוע, עליה הודיע לבית המשפט הנכבד במסגרת אותו ההליך.

135. על המשיב לפעול בהתאם לפסיקה, ולשוב ולפתוח את שער מגן דן בכל ימות השבוע, בזמן ולא באיחור, ולא למנוע מאנשים שלא פעלו בניגוד לדין להגיע לאדמות שלהם שבגדה המערבית, בהתאם להיתרים שניתנו להם.

סיכום

136. ההקמה של גדר ההפרדה בתוך שטח הגדה המערבית פגעה בצורה קשה בחקלאים המקומיים. הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים אושרה על ידי בית המשפט הנכבד תחת ההנחה שהמשיב עושה כל שביכולתו כדי לצמצם את פגיעתה בתושבי המקום ושהסדרים שנקבעו על ידיו ייושמו באופן ליבראלי.

137. אולם, כיום הסדרי המעבר בגדר ההפרדה דרך שער "מגן דן" מונהגים באופן פוגעני ביותר, הכוללים איחורים סדרתיים ומשמעותיים ביותר בפתיחה של השער, סגירה מוחלטת של השער במשך רוב השבוע, וכוונה לסגור את השער כליל בזמן הקרוב, למעט מספר שבועות בשנה. האנשים, שכבר קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר מהמשיב, מנועים במשך רוב הזמן מלהגיע לאדמותיהם המצויות שם, ובמיעוט הימים שבהם הדבר מתאפשר, הם נאלצים להמתין במשך זמן רב עד שהחיילים מגיעים לפתוח את השער, וזאת לאחר פניות רבות אל גורמי הצבא. כל זאת בסמוך לאחר שהמשיב התחייב, במסגרת בג"ץ רדאד, שהשער ייפתח בזמן, ובכל ימות השבוע.

138. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

139. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני, ובתצהירים שנחתמו בפני הח"מ בהיוועדות חזותית ונשלחו בדוא"ל. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת ייפויי הכוח שאף הם ניתנו בפקס ובדוא"ל, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

13 באפריל 2021.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 99324]