

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ם 09-19-

בעניין:

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

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

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

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

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

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לתת לעותרים 1 ו-2 היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים, לצורך גישתם הסדירה והרציפה לאדמתם, או לחלופין, להתיר להם להיכנס למרחב התפר ללא היתרים מודפסים.

עניינה העיקרי של העתירה בהימנעות של המשיב מלתת לעותרים 1 ו-2 היתרי כניסה למרחב התפר. על פי סעיף 5א(א)(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התשי"ס-2000, בצירוף פרט 3(ה) לתוספת הרביעית, נושא זה מצוי בסמכותו של בית משפט נכבד זה.

התשתית העובדתית

משטר ההיתרים

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

אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 **יאסין נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סב(2) 822 (2007).

2. 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.

3. בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת היתרים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו 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.

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

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

6. ואכן, לאחר שניתן פסק דין משטר ההיתרים, על בסיס ההנחה כי לא תימנע כניסתם למרחב התפר של פלסטינים בעלי זיקה אליו, החלו להתעורר עוד ועוד מקרים בהם מונע המשיב מתושבים פלסטינים לגשת לאדמותיהם, לעסקיהם ולמקומות עבודתם שבמרחב התפר.

7. על פי נתונים שהתקבלו לאחרונה מהמשיבים, אחוז הסיירובים לבקשות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר עלה במהלך חמש השנים האחרונות מ-24% ל-72%, כך שאופן היישום של משטר ההיתרים היום שונה בתכלית מזה שנטען לפני בית המשפט כאשר החוקיות של משטר ההיתרים עמדה לדיון. הנפגעים ממדיניות הסיירוב המונהגת על ידי המשיב נאלצים לפנות לבית המשפט בעתירות פרטניות כדי לקבל את ההיתרים להם הם זקוקים, כמו בענייננו.

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

הצדדים לעתירה

8. **העותרים 1 ו-2**, בני זוג (להלן ביחד: **העותרים**), הם בעלי אדמה במרחב התפר. הם מנסים מזה כשנה לקבל היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים, לצורך שימור זיקתם לאדמתם ולצורך עיבוד, אך ניסיונותיהם לא צלחו ועניינם מעוכב עד היום ללא טעם של ממש.

9. **העותרת 3** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

10. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

11. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), ילידת 1958, והעותר 2 (להלן: **העותר**), יליד 1961, הם בני זוג נשואים, הורים לשלושה בנים וסבים לנכד. הם מתגוררים בקפין שבנפת טולכרם.

העתק תעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן ע/2;

העתק תעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן ע/3;

העתק חוזה הנישואין של העותרים מצורף ומסומן ע/4.

12. העותרים הם בעלי קרקע המצויה באדמות קפין, במרחב התפר. העותרת ירשה את הקרקע מאביה, מר מוחמד אחמד אלחאג' סלימאן, שהלך לעולמו בשנת 1963. גודל החלקה שלושה דונם. המשפחה מגדלת בחלקה עצי זית וגם גידולים עונתיים, כאשר הדבר מתאפשר.

העתק מנסח מס הרכוש של החלקה מצורף ומסומן ע/5;

העתק צו הירושה מצורף ומסומן ע/6;

העתק מתצהיר בעניין שם המשפחה של העותרת מצורף ומסומן ע/7.

13. לעותרת ניתנו בעבר היתרי חקלאי, סוג ההיתר הניתן למי "שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה" (סעיף 2 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר, <http://www.hamoked.org.il/files/2017/1162030.pdf>).

פרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן ע/8.

14. העותרים הגישו מספר בקשות להיתרים לצרכים חקלאיים, האחרונות שבהן בחודש ספטמבר 2018. אולם במקום היתרים לצרכים חקלאיים, שתוקפם שנתיים, ניתנו להם היתרי מסיק זיתים שתוקפם קצר, עד ליום 1.12.2018 בלבד.

15. העותרים אינם היחידים שקיבלו באותה התקופה היתרים למסיק זיתים, בתוקף לזמן קצר, ולא קיבלו את ההיתרים שביקשו – היתרים לצרכים חקלאיים, שתוקפם שנתיים. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בעניין זה ביום 11.10.2018, והזכיר 28 מקרים שבהם אנשים הגישו בין חודש מאי 2018 לחודש ספטמבר 2018 בקשות להיתרים לצרכים חקלאיים, וקיבלו היתרי מסיק זיתים, כמעט כולם בתוקף מיום 7.10.2018 עד ליום 1.12.2018. בפנייה הוזכר כי בקפ"ק מרחב התפר נקבע כי "ככלל, **היתרים יונפקו למשך הזמן הקבוע בקפ"ק**. במקרה בו ניתן היתר למשך זמן קצר יותר, יש לנמק מדוע" (סעיף 19 לפרק "הנחיות כלליות", ההדגשות במקור).

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 11.10.2018 מצורף ומסומן ע/9;

העמוד הרלוונטי מקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן ע/10.

16. ביום 6.11.2018 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בו נכתב כך:

לאחר בדיקה שהעלנו במערכת הממוחשבת שבידנו, מצאנו כי כלל התושבים בפניותיכם הגישו בקשות מסוג "מסיק זיתים" ולא בקשות להיתרים מסוג אחר. יובהר כי כלל הבקשות שהוגשו בעבור מסיק הזיתים **אושרו**. ככל שברצונם של התושבים בפניותיכם לקבל היתר מסוג אחר, נבקש כי אלו יגישו בקשות מחודשות בצירוף כלל המסמכים הרלוונטיים בתום תקופת המסיק, ואלו ייבחנו לגופו של עניין.

- העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 6.11.2018 מצורף ומסומן **ע/11**.
17. בלית ברירה, העותרים הגישו בקשות חדשות להיתרים לצרכים חקלאיים ביום 13.1.2019. הבקשות הועברו מהקישור הפלסטיני למת"ק ביום 17.1.2019.
18. על פי קפ"ק מרחב התפר, יש להשיב לבקשות להיתרים לצרכים חקלאיים בתוך ארבעה שבועות (סעיף 5.א. לפרק "לוח זמנים לטיפול בבקשות השונות").
- הפרק "לוח זמנים לטיפול בבקשות השונות" מצורף ומסומן **ע/12**.
19. על כן, משחלפו ארבעה שבועות והבקשות של העותרים לא נענו, המוקד להגנת הפרט הגיש ערר ביום 26.2.2019 על היעדר הטיפול בבקשות.
- העתק הערר מיום 26.2.2019 מצורף ומסומן **ע/13**.
20. על פי קפ"ק מרחב התפר, יש להחליט בתוך שבועיים מקבלת ערר אם לקיים בו דיון, ואם כן, יש להזמין את המבקש לדיון בתוך חודש מקבלת הערר (סעיפים 5.ז. ו-5.ט. לפרק "ועדת הערר").
- פרק "ועדת הערר" בקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן **ע/14**.
21. אולם, חלף למעלה מחודש ולא התקבל כל מענה לערר, או לשמונה עררים נוספים שהוגשו על ידי המוקד להגנת הפרט, ולכן המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 31.3.2019 בבקשה להזמנת כל העוררים לדיונים בוועדת הערר ללא דיחוי.
- העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 31.3.2019 מצורף ומסומן **ע/15**.
22. במקביל, העותרים הגישו בקשות נוספות להיתרים ביום 24.2.2019. הבקשות הועברו מהקישור הפלסטיני למת"ק הישראלי ביום 11.3.2019. מהקישור הפלסטיני נמסר כי הבקשות נדחו על ידי המשיב בדרישה להגשת צו ירושה.
23. ביום 2.4.2019 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור, בו נכתב כי הבקשות של העותרים לא התקבלו במשרדי המינהל האזרחי.
- העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 2.4.2019 מצורף ומסומן **ע/16**.
24. העותרים נואשו ממצב זה, שבו הם מגישים בקשה אחר בקשה, ובכל פעם נמסר להם שלא התקבלה בקשה מטעמם. על כן, המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 5.5.2019 וכתב כך:

בני הזוג... מנסים מאז חודש ינואר 2019 לקבל היתרי כניסה אל מרחב התפר. הם הגישו בקשות ביום 13.1.2019 אשר הועברו אל נציגי המת"ק ע"י נציגי הקש"פ ביום

17.1.2019. משלא קבלו כל מענה, הגשנו בשמם ביום 26.2.2019 ערר אי מענה. תזכורת נשלחה ביום 31.3.2019.

רק ביום 2.4.2019 קבלנו את הודעתכם כי בקשותיהם לא התקבלו במשרדי המנהל האזרחי.

לאור האמור לעיל, ועל מנת לקדם את עניינם של בני הזוג צבאח, במיוחד לאור העובדה כי הם מנסים כבר למעלה משלושה חודשים לקבל היתרים, נבקשכם לתאם עבורם מועד קרוב בו הם יוכלו להגיש את בקשותיהם ישירות במת"ק הישראלי.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 5.5.2019 מצורף ומסומן ע/17.

25. ביום 27.5.2019 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בו נכתב כי הבקשות של העותרים נדחו "עקב מסמכים בלתי קריאים" וכי עליהם "לגשת לנציגות בצירוף מסמכים ברורים אשר מעידים על גודל הקרקע" ואז בקשתם תיבחן פעם נוספת.

העתק המכתב מיום 27.5.2019 מצורף ומסומן ע/18.

26. מזה כשנה וחצי, המשיב מנהיג מדיניות שבמסגרתה הוא מחלק בעין את החלקות במרחב התפר על פי מספר הבעלים שלהן, על אף שבפועל האדמות אינן מחולקות והן מעובדות במשותף. על בסיס אותה החלוקה, המשיב קובע שכל אחת מתתי-החלקות שהוא יצר היא קטנה ואין צורך בעיבודה. זאת בניגוד לפסיקה, המחייבת את המשיב לשמר ככל הניתן את מצב העיבוד של אדמות במרחב התפר כפי שהיה לפני הקמת גדר ההפרדה, ואף בניגוד לקפ"ק מרחב התפר, המגביל את הזכויות להיתרים על בסיס גודל האדמות רק ביחס להיתרים הניתנים לעובדים באדמות, ולא ביחס להיתרים הניתנים לבעלים.

27. המוקד להגנת הפרט הגיש שורה של עתירות בעניין המדיניות הזאת, תחילה לבג"ץ, ומאז התיקון לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, לבית משפט נכבד זה.

28. העתירה הראשונה שבה התקיים דיון היא בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (להלן: **בג"ץ טעמה**). הדיון התקיים ביום 15.5.2019, ובמהלכו בית המשפט מתח ביקורת על מדיניותו של המשיב. ראשת ההרכב, כבוד השופטת ברק-ארז, אמרה כך:

בשם עצמי אני מדברת ואומרת כי העתירה כאן מעלה סוגיה משמעותית, וההתחייבויות של המדינה היו ברורות לגבי מה שקורה באזור התפר. במיוחד כאשר יש כאן עובדה שהחלקות כאן לא קטנות כאשר עושים את החישוב לכך.

29. ב"כ המשיבים טענה שהיתרים ניתנים כדי למלא צרכים, וראשת ההרכב העירה כי "זה לא רק צרכים אלא גם זכות קניין".

30. ראשת ההרכב שאלה את ב"כ המשיבים כך:

מעבר לכך, וזה כבר אומר שיש כאן משהו, אם גבירתי יכולה להסביר כי חלקה של 17 וחצי דונם נחשבת זעירה? רק משום שאורחות החיים הבעלות משותפת לאנשים רבים.

וכך:

במבט צופה פני עתיד יש כאן חלקה של 17 וחצי דונם, לכאורה כל מי שיגיש, יעברו שנתיים ואז לפי השיטה הזו כל מי שיגיש ייתקל באותו מחסום? אולי חלק מהאנשים יועדפו על פני האחרים?

31. ב"כ המשיבים אמרה כי "כאשר מבקש הוכיח שיש לו צורך לעיבוד חקלאי במקום, ניתן לו היתר. זו חזקה שניתנת לסתירה". על כך העירה ראשת ההרכב כך:

למה זו חזקה בכלל? אם אתם מחילים זאת גם לגבי נחלות גדולות? אם אתם הייתם אומרים כי יש לכם לגבי רסיסי נחלות זה משהו אחר. אך זה לא המקרה. לאחר שנועצנו, אנו מבינים מגבירתי כי יש כאן עבודת מטה שטרם הושלמה. ישנן גם טענות

שאינן להן מענה. איך אתם מתמודדים עם חלקות יחסית גדולות ולא ברור מי מקבל או לא... ישנן הרבה שאלות מעשיות שלא קיבלנו עליהן תשובה (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

העתק פרוטוקול הדיון בבג"ץ טעמה מיום 15.5.2019 מצורף ומסומן ע/19.

32. בהחלטה מאותו היום נקבע כך :

במהלך הדיון עלו שאלות לרבות בעניין המענה שניתן לחלקות שאינן קטנות אך בעלי הזכויות בהן רבים, והכל בשים לב לעקרונות שחלים על שמירת זיקה לקרקעות כפי שאלה הותוו בפסיקתו של בית משפט זה. בהמלצת בית המשפט ובנסיבות הספציפיות של מקרה זה, בכפוף להתחייבות העותר לעמוד בכל התנאים שיושגו עליו, המשיבים יסכימו לתת לעותר "היתר לצרכים אישיים" עד למועד הגשת הודעת העדכון מטעמם, עד ליום 15.8.2019.

העתק ההחלטה בבג"ץ טעמה מצורף ומסומן ע/20.

33. המשיבים הגישו הודעת עדכון, ובה נמסר כי בכוונתם לפרסם בחודש ספטמבר גרסה מעודכנת לקפ"ק מרחב התפר. ביום 18.9.2019 הם הגישו הודעת עדכון נוספת, אליה צורפו הנהלים המעודכנים שלהם, ולגבי הנושא שבעניינינו נכתב בנהליהם כך :

ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. במקרה בו עולה צורך בכניסה לקרקע בגודל מזערי, יוכל התושב להגיש בקשה לקבלת היתר מסוג "צרכים אישיים", אשר תבחן בהתאם להוראות סימן ג' לפרק זה (סעיף 14.א.ב.7. לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר").

העמוד הרלוונטי מהנהלים שפורסמו בספטמבר 2019 מצורף ומסומן ע/21.

34. כלומר, המשיב ימשיך לסרב לתת היתרי חקלאי לבעלי אדמות שחלקותיהם קטנות, על פי הגדרתם, מ-330 מ"ר, וזאת בין אם מתקיימת החזקה לה טוענים המשיבים, שאין צורך בעיבוד האדמות, ובין אם החזקה נסתרת, שגם אז לא יינתן למבקש היתר חקלאי, אלא תינתן לו "האפשרות" להגיש בקשה להיתר מסוג אחר.

35. ככל הנראה, על רקע זה נדרשו מהעותרים מסמכים הנוגעים לגודל החלקה שלהם.

36. אך העותרים כבר הגישו בקשות רבות במהלך אותה השנה, ולכולן צורפו המסמכים הנדרשים, ובשל כך אף ניתנו להם היתרי מסיק זיתים. המסמכים גם צורפו לערר שהוגש בשם העותרים ושלא נענה.

37. על כל פנים, בסמוך לאחר מכן ניתנו לעותרים היתרים מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", בתוקף מיום 2.6.2019 עד ליום 30.8.2019, על אף שהם לא הגישו בקשות חדשות. לא נאמר לעותרים מה הסיבה לתוקף הקצר של ההיתרים שניתנו להם ומה השתנה מאז שהתקבלה תשובתו האחרונה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי.

העתקי ההיתרים "לצרכים אישיים" שניתנו לעותרים מצורפים ומסומנים ע/22.

38. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 16.7.2019 בבקשה להארכת תוקף ההיתרים של העותרים, או לחילופין, להנמקת הסירוב לעשות כן ולהזמנת העותרים לדיון בוועדת הערר. כך נכתב בפנייה :

אנו פונים אליכם בשמם של בני הזוג _____ ו _____ צבאח אשר פרטיהם בכותרת. אנו מבקשים כי תנפיקו להם היתרי כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי" בהתאם לקבוע ב"קפ"ק מרחב התפר 2017" לתקופה של שנתיים, במקום היתרים שהונפקו עבורם מסוג "צרכים אישיים" לתקופה של שלושה חודשים בלבד : 2.6.2019 – 30.8.2019. בני הזוג צבאח הינם פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, המתגוררים בקפין שבנפת טול כרם. גבי צבאח ירשה אדמה חקלאית הנמצאת באדמות קפין שנכלאו מעבר לגדר

ההפרדה במרחב התפר. באדמתם מגדלים בני הזוג כרם עצי זית. בכוונתם לשוב ולגדל ירקות עונתיים לכשיינתן להם היתר לתקופה ממושכת.

מצ"ב: מסמך רישום הקרקע – מסומן א.

צו ירושה ותצהיר – מסומנים ב 1-2.

העתקי ת"ז של בני הזוג צבאח – מסומנים ג 1-2.

בסעיף 4. לפרק ג' ב"קפ"ק מרחב התפר 2017" בסעיף העוסק במתן היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר נקבע בסעיף 4: תוקף ההיתרים הינו שנתיים.

עוד קובע הקפ"ק כי "ככלל, היתרים יונפקו למשך הזמן הקבוע בקפ"ק. במקרה בו ניתן היתר למשך זמן קצר יותר, יש לנמק מדוע. אם ניתן היתר למשך זמן קצר יותר עקב עמדת גורמי הביטחון, יש להעביר פרפראזה גלויה בדבר הסיבה לכך", סעיף 19 לפרק א' – "הנחיות כלליות".

לאור כל האמור לעיל, נבקשך לפעול להנפקת היתרים לבני הזוג צבאח, על פי נהלי הקפ"ק. אם גורמי המנה"ז עומדים על כך שאין מקום להאריך את תוקף ההיתרים שבידי _____ ו _____ צבאח, נבקש כי יימסר נימוק, בהתאם לסעיף 19 לקפ"ק מרחב התפר...

לחלופין, נבקש כי גב' _____ צבאח ובן זוגה, מר _____ צבאח יוזמנו לוועדת הערר, לנוכח טיפול לא תקין של המת"ק בבקשותיהם להנפקת היתרים לצרכי חקלאות במרחב התפר – הגבלת תוקף ההיתר לשלושה חודשים בלבד, מבלי שנמסרו הנימוקים לכך – זאת בהתאם למטרות ועדת הערר (סעיף 1 לתת-הפרק "ועדת הערר" שבפרק א' לקפ"ק; להלן: נהלי ועדת הערר), ומכוח סעיף 5(ב) לנהלי ועדת הערר, הקובע כי "ניתן לפנות לוועדה גם בעניין בקשה לערר שאינה מנויה לעיל".

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 16.7.2019 מצורף ומסומן ע/23.

39. אולם, לא הוארך התוקף של ההיתרים של העותרים לתוקף הקבוע בקפ"ק מרחב התפר, לא נמסר נימוק לסירוב של המשיב לעשות כן, והעותרים לא הוזמנו לדיון בוועדת הערר, ותוקף ההיתרים שניתנו להם פקע. העותרים מנהלים הליכים בירוקרטיים **מזה למעלה משנה** לצורך קבלת ההיתרים להם הם זכאים על פי הדין – היתרים לצרכים חקלאיים, שתוקפם שנתיים ושמאפשרים גישה קבועה ורציפה לאדמתם. אולם, הליכים אלו אינם מובילים אלא למבוי סתום, ומהעותרים נמנע לאורך תקופה ממושכת לגשת לאדמה שבבעלותם הפרטית, ושאינה בתוך ישראל, בשל ההליכים הבירוקרטיים המסורבלים שבאמצעותם מונהג משטר ההיתרים. זאת בעוד שאילו העותרים יחפצו להיכנס לשטח של מדינת ישראל, הם יהיו רשאים לעשות זאת מבלי לבקש היתר, נוכח גיליהם.

40. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

41. להלן יטענו העותרים כי הסירוב של המשיב לתת לעותרים היתרי כניסה למרחב התפר, לצורך שימור זיקתם הקניינית לאדמתם ולצורך עיבודה, פוגע בצורה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש תנועה ואינו סביר.

הרקע הנורמטיבי

42. 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'ניבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1], שם, בעמ' 793-794). **אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק**

בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסיה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית. הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.** "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן – פרשת הס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסיה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), להלן: **עניין אבו דאהר**, כל ההדגשות בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

43. 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 המשיב 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 שנתרו מערבית לה.** מטעים ואדמות מרעה של העותרים נותקו על ידי גדר ההפרדה. במצב דברים זה, **על המשיבים לדאוג כי יקבעו הסדרי מעבר ומשטר נגישות סבירים לאדמות העותרים, באופן המצמצם, עד כמה שניתן, את הפגיעה בהם** (בג"ץ 4825/04 עליאן נ' ראש הממשלה, סעיף 16 (פורסם בנבו, 16.3.2006)).

וכן:

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים 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).

44. כאמור, בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי הפגיעה שבסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים היא מידתית, בין היתר, על בסיס טענת המשיב הוא יישם את משטר ההיתרים באופן שישמר את מצב העיבוד של האדמות כפי שהיה לפני הקמת גדר ההפרדה:

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

היישום הפוגעני של משטר ההיתרים לאחר דחיית העתירות כנגדו

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

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

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

בכל תיקי הגדר אתם מסבירים לנו אין בעיה, זה קו התפר, ועכשיו אנו רואים את המציאות אז תעמדו מאחורי המילה שלכם, מדובר פה במשפחה אז או שתגידו בתיקי גדר אנו לא ניתן לעבור, אך אני מרגיש פה סוג של מצג כפול, ואינני אומר שמישהו עושה את זה בכוונה.

העתק פרוטוקול הדיון בעניין אבו זר מצורף ומסומן ע/24.

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

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

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

49. בעניין אבו זר דובר בנכד של בעל האדמה, ואילו בעניינו מדובר בבעלי האדמה עצמם, והדברים הם קל וחומר.

הפגיעה בזכויות לקניין ולחופש העיסוק

50. 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 **דויקאט נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(1) 1, 14-15; דנג"ץ 4466/94 **נוסייבה נ' שר האוצר**, פ"ד מט(4) 68, 83-85) ואף זכתה לעיגון חוקתי מפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות זו מוכרת גם במשפט הבינלאומי, ובכל הנוגע לשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מעוגנת היא, בין היתר, באמנת האג ובאמנת ג'נבה הרביעית (בג"ץ 1890/03 **עירית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הבטחון**, סעיף 20 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש (3.2.2005); להלן: **פרשת עירית בית לחם**)).

51. 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, 304-305 (1993)).

52. המניעה מבעלי אדמות לגשת לאדמות שבבעלותם פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

53. הזכות לחופש תנועה מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת **עירית בית לחם**:

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

54. בבג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת 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 דיין של הראשונות כדיןן של האחרונות.

55. ההימנעות הממושכת של המשיב מלאפשר את כניסתם של העותרים למרחב התפר מונעת מהם להגיע לאדמה שבבעלותם, בגדה המערבית, ובכך פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלהם לחופש תנועה.

חוסר סבירות

56. על פי נהלי הצבא שב"סטטוס הרשאות בלתי מסווג לכניסת פלסטינים לישראל, למעברם בין אזור יהודה ושומרון לבין רצועת עזה וליציאתם לחו"ל", פלסטינים מבוגרים רשאים להיכנס **לשטח של מדינת ישראל** ללא היתר מודפס:

גיל מבוגר: אישור כניסת פלס' מבוגרים (גברים מגיל 55, נשים מגיל 50) ללא צורך בהיתר מודפס (סעיף 10.יט.).

"סטטוס ההרשאות לאוכלוסייה הפלסטינית באזור יהודה ושומרון" מצורף ומסומן ע/25.

57. לאותם אנשים אין, כמובן, מעמד בישראל ובנוהל הודגש כי "אין לתושב פלסטיני זכות קנויה להיכנס לישראל" (סעיף ו' לפרק "כללי"). למרות זאת, לא זו בלבד שמותר להם להיכנס לישראל, אלא הם אפילו אינם נדרשים להציג נימוק כלשהו לרצונם לעשות זאת.

58. והנה, בענייננו, העותרת בת ה-61, והעותר בן כמעט שישים, שרשאים להיכנס למדינת ישראל בחופשיות, מבלי לבקש היתר ומבלי להצדיק את הדבר, אינם יכולים להיכנס לאדמה **שבבעלותם ובארצם**. במצב דברים זה, הסירוב לבקשות של העותרים להיתרי כניסה למרחב התפר, על הפגיעה בזכויות היסוד הכרוכה בו, נראה משולל היגיון ותכלית ושרירותי, ולכל הפחות, אינו מייחס את המשקל הראוי לזכויות היסוד של העותרים.

סיכום

59. על המשיב לתת לעותרים היתרי כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים לפחות, כדי שיוכלו לגשת לאדמה שבבעלותם ולעבד אותה על בסיס קבוע ויומיומי.

60. מניעת הגישה של העותרים לאדמתם שבמרחב התפר פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש תנועה. פגיעה זו אינה סבירה ואינה הגיונית, בהינתן העובדה שהעותרים רשאים להיכנס לשטח של מדינת ישראל, אף ללא היתר, ואילו לאדמתם, שבבעלותם ובארצם, נמנע מהם להגיע.

61. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ולהורות למשיב לתת לעותרים היתרי כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים לפחות, או לחילופין, להתיר להם להיכנס למרחב התפר ללא היתרים מודפסים.

62. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

63. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הם ניתנו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

22 בספטמבר 2019.

[ת.ש. 105403]