

העותרים

1. חסיב
 2. הרשה
 3. עמאר
 4. סבאח
 5. חסין
 6. דאוד
 7. תייסיר פתחי טהה עמארנה, ראש מועצת הכפר עכאבה
 8. המוקד להגנת הפרט
- באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או הייא אבו ורדה ו/או חגי בנוימן
ו/או אלון ספיר
דוד חכמי 12, תל אביב, 6777812
טלפון: 03-6206947/8/9; פקס': 03-6206950

נגד

המשיבים

1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
4. משרד הביטחון – מינהלת גדר ההפרדה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925305; פקס: 02-6467011

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

א. פתח דבר

1. בהתאם להחלטת כב' השופט י" עמית מיום 3.6.20 ולארכות שהתבקשו, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה שבכותרת.
2. עניינה העיקרי של העתירה הוא בבקשת העותרים להורות למשיבים "על פירוק תוואי גדר ההפרדה במקטע הכפרים נזלאת עיסא-קפין-עכאבה, מהשער החקלאי נזלאת עיסא בדרום ועד נקודת המפגש של כביש מס' 161 והקו הירוק בצפון (להלן: המקטע) בהתאם למצויין במפה המצורפת כנספח 1, וככל שירצו העתקתו מערבה לתוואי קווי שביתת

הנשק בין ישראל וירדן משנת 1949 (להלן: "הקו הירוק" או "קו תחום איו"ש"). מדובר בתוואי של גדר הביטחון העובר באזור הכפרים האמורים, ומתפרש לאורך של כ-6 ק"מ בין שער "נזלת עיסא" בדרום לבין כביש 611 בצפון.

במסגרת העתירה טוענים העותרים כי תוואי הגדר הנוכחי "כולא" אלפי דונמים של אדמות חקלאיות של תושבי שלושת הכפרים בהם מתגוררים העותרים מצידה המערבי של הגדר; וכי "כליאת" אדמות אלו, לצד מדיניות מתן ההיתרים למרחב התפר שהונהגה בשנים האחרונות (להלן גם: **משטר ההיתרים**), הביאו לניתוק בין האדמות לבין בעליהן, לאובדן הפרנסה החקלאית מאדמות אלה, ולפגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של בעלי האדמות. בהינתן זאת, העותרים טוענים כי הותרת הגדר במיקומה הנוכחי נגועה בחוסר מידתיות קיצוני.

את הסיבה בגינה מוגשת עתירה זו רק כעת, בחלוף כ-15 שנים מעת השלמת בניית הגדר במקום, מוצאים העותרים בהחמרה בפגיעה שחלה לטענתם במרוצת השנים על רקע משטר ההיתרים החקלאיים למרחב התפר, באופן, שלטענתם, מפר את התחייבות המדינה לשמור על מרקם החיים במרחב.

עוד במסגרת העתירה, הציעו העותרים תוואי גדר חלופי, המצוי בסמוך לקו תחום איו"ש, וזאת בהתבסס על חוות דעת ביטחונית מטעם אל"מ (מיל') שאול אריאלי, שצורפה לעתירה (להלן גם: **חוות הדעת מטעם העותרים**).

3. יוער כבר בפתח הדברים כי בשנת 2002 הוגשה עתירה כנגד תוואי הגדר במקטע המדובר, בבג"ץ 7783/02; 7784/02 **שרים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**. לאור העתירה שהוגשה, נערכה בחינה נוספת על ידי המפקד הצבאי, ואחר כן הוחלט לתקן את התוואי כך שהגדר תעבור ממערב לכפרים באקה אל-שרקיה ונזלת עיסא ובכך תביא להוצאתם ממרחב התפר. בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירות דן מיום 17.11.02 מחק בית המשפט הנכבד את העתירה, תוך שהזכיר את זכותם של העותרים שם להגיש לבעלי הסמכות השגות ספציפיות וממוקדות באשר לתוואי הגדר ובאשר לשערים שבגדר בתחומים הרלוונטיים לעניינם.

4. עמדת המשיבים היא כי **דין העתירה להידחות על הסף** משורה של טעמים:

ראשית, דין העתירה להידחות בשל **השיהוי הכבד** אשר בהגשתה: כ-18 שנים לאחר הוצאת הצווים המקוריים ומחיקת העתירה שהוגשה נגד תוואי גדר הביטחון במרחב (בג"ץ 7783/02); בחלוף כ-15 שנים ממועד הקמת הגדר, לאחר שכבר נתפסו האדמות שעליהן הוקמה הגדר ולאחר שהושקעו עשרות מיליוני שקלים בהקמתה; בחלוף כ-12 שנים ממועד סיום התכתבויות משפטיות ביחס למרחב התפר בסמוך לכפר חירבת עכאבה בין העותר 7 למשיבים (יפורט בהרחבה להלן); ובחלוף כ-9 שנים ממועד פסק הדין העקרוני בעניין משטר ההיתרים במרחב התפר (בג"ץ 9961/03). זאת, לצד עמדת

המשיבים כי לא הוצגה כל תשתית אשר יש בה כדי לתמוך את טענת העותרים להחמרה קונקרטית בפגיעה בהם, כפועל יוצא מתמורות שחלו במשטר ההיתרים בעת האחרונה, באופן המצדיק שיהוי שכזה, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

מעבר לכך, דין העתירה להידחות על הסף בשל ה**טענות הכוללניות והכוללות** המועלות בה ביחס לפגיעה הנטענת בעותרים כפועל יוצא ממשטר ההיתרים במרחב התפר, מבלי שאלו נשענות על בסיס עובדתי קונקרטי ומוצק, ובעיקר - מבלי להסביר כיצד הטענות הכלליות ביחס למשטר ההיתרים משליכות על העותרים עצמם ועל יכולתם לעבד את הקרקעות מושא העתירה.

5. למעלה מן הצריך, דין העתירה להידחות אף **לגופם של דברים**. כפי שיפורט להלן, תוואי הגדר מושא העתירה נקבע בשעתו על סמך שיקולים ביטחוניים-מבצעיים, כך שיאפשר הגנה אפקטיבית מפני חדירת מפגעים לתוככי מדינת ישראל. בבחינת מיקום התוואי נבחנו כלל השיקולים ובהם האפקטיביות המבצעית מחד גיסא, וזכויות התושבים המקומיים מאידך גיסא. במקביל לכך, ולצורך שמירה על מרקם החיים במרחב, הוצבו לאורך התוואי מספר שערים חקלאיים והונפקו לבעלי האדמות במרחב היתרים מתאימים; כן נקבעו הסדרי מעבר בתיאום עם הקישור הפלסטיני והמועצות המקומיות במרחב. עמדת המדינה היא כי מדובר – אז כמו היום – בהסדר מידתי, המאזן נכונה בין השיקול הביטחוני-מבצעי ובין הצורך בשמירה על מרקם החיים של תושבי המקום כאמור. ודוק: **הצורך במכשול התפר עודנו עומד בעינו**, על רקע תמונת המצב הביטחוני, ולא קמה עילה לחייב את המשיבים להסיט את תוואי הגדר, על כל המשתמע מכך מבחינת עלויות ופגיעה נוספת במקרקעין נוספים, על בסיס טענות כוללניות לפגיעה שאינן נתמכות בתשתית קונקרטית. ודוק: הסטת מכשול התפר כרוכה לא רק בעלויות כספיות משמעותיות, כי אם גם בפגיעה נוספת בתוואי הקרקע.

6. זאת בתמצית ועתה בהרחבה.

ב. התשתית הנורמטיבית והעובדתית הצריכה לעניין

1.1 הקמת מכשול ההפרדה – באופו כללי ובגזרה דנו בפרט

7. בשנת 2001, בעקבות עליה חדה בהיקף הפיגועים שיצאו מתחומי יהודה ושומרון, החלה עבודת מטה להקמת מכשול שיסייע לכוחות הביטחון לעצור את הפיגועים. בשנת 2002 התקבלה ההחלטה על הקמת גדר הביטחון. תיאור ההחלטה בדבר הקמתו של המכשול פורט בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8532/02 ובבג"ץ 8172/02 **אבתסאם מחמד אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (ניתן ביום 14.10.02) כדלקמן:

"ההחלטה להקים את גדר ההפרדה התקבלה ביום 14.4.02 על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי במטרה 'לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש

ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל'. החלטה זו אושרה לאחר דיון בממשלה ביום 23.6.02 בו הוחלט על הקמת מכשול באורך של 116 קילומטר, בעיקר באזורים הרגישים אשר דרכם חדרו פעמים רבות מחבלים זרעי הרס ודם לשם ביצוע פיגועי טרור. התוואי הסופי של המכשול נבחר על ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ב-14.8.02.

מרחב התפר נועד לחסום מעבר של מחבלים מתאבדים ומחבלים אחרים לתחומי מדינת ישראל. על פי תפיסתם של הגורמים הביטחוניים והצבאיים המופקדים על הנושא, יצירת מרחב התפר הינו מרכיב מרכזי בלחימה בטרור שמקורו באזור יהודה ושומרון. אם וככל שלא יהיה במחסום המוקם משום חסימה מוחלטת מפני חדירת מחבלים, הרי תכליתו של המכשול היא לעכב חדירה לישראל לפרק זמן שיאפשר הגעת הכוחות למקום החדירה, וכך ליצור מרחב ביטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר מחבלים בטרם כניסתם לתחומי המדינה.

אין ספק שהקמת מרחב התפר פוגעת בתושבים הפלסטינים שבאזור המרחב. לצורך הקמת המכשול ייתפסו ונתפסו אדמות חקלאיות ועלולה להיגרם פגיעה משמעותית ביכולתם של התושבים לנצל קרקעות שברשותם, עלולה גם להיפגע נגישותם לקרקע. פגיעה זו היא כורח השעה והיא תוצאה של מצב הלחימה בו נתון האזור כבר למעלה משנתיים- מצב שעלה בחיי אדם מרובים."

8. שאלת סמכותו של המפקד הצבאי ביחס לעצם הקמת גדר ההפרדה ותפיסת מקרקעין לשם כך, אושרה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, שם נבחן הנושא בהרחבה רבה (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) 447 (2005)). נפסק כי סמכות המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר הביטחון באזור יהודה ושומרון קיימת כל עוד השיקול שבבסיס הקמת הגדר הוא שיקול צבאי-ביטחוני (עניין בית סוריק, בעמ' 828; עניין מראעבה, עמ' 493; בג"ץ 11344/03 סלים נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנוב, 9.9.2009)). עוד נפסק כי סמכותו זו של המפקד הצבאי קמה מכוח סמכותו המעוגנת במשפט הבין-לאומי להגן על הצבא בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית; להגן על מדינת ישראל; וכן מכוח החובה המוטלת עליו להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים כלפי כל אדם המצוי בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. עוד נקבע, כי על מדינת ישראל מוטלת גם החובה - המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי - להגן על אזרחיה המתגוררים באזור יהודה ושומרון, (ראו: עניין מראעבה, בעמ' 496-497 וגם ובעמ' 502).

9. מטרתה של גדר הביטחון, בכלל ובמרחב המדובר בפרט, היא מניעה וצמצום של כניסת מפגעים, אמל"ח ותשתיות טרור אל תוך מדינת ישראל. הסמכויות לקביעת משטר היתרים לצורך חציית הגדר, ובפרט כניסה למרחב התפר, הן נגזרות ישירות של אותו הצורך הביטחוני ונועדו להגשימו.

10. בניית תוואי גדר הביטחון שבמוקד העתירה הסתיימה בשנת 2005, על בסיס הצו בדבר תפיסת מקרקעין מס' 17/02 ת (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002 (להלן: צו 17/02 ת), המתפרש מכביש 611 בקצהו הצפוני, ועד לכפר קפין בקצהו הדרומי, ממערב להם; ועל בסיס צו תפיסה 36/03 ת (יהודה ושומרון), התשס"ג-2003 (להלן: צו 36/03 ת), המתפרש מהכפר קפין בקצהו הצפוני ועד הכפר זיתא בקצהו הדרומי, ממערב להם (להלן יקראו

יחדיו: **צווי התפיסה**). ממערב לגדר, בסמיכות רבה לה, מצויים הישובים הישראליים מצפה אילן, קיבוץ מצר, באקה אל-גרביה, קיבוץ מגל וכן העיר חריש.

11. במקור, תוואי הגדר במרחב זה תוכנן ונבנה מזרחית לכפרים באקה אל-שרקיה ונזלת עיסא, על בסיס צווי התפיסה 18/02/ת (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002 ו-21/02/ת (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002 (להלן: **צו 18/02/ת ו-צו 21/02/ת** בהתאמה), באופן שהותיר את הכפרים בתחום מרחב התפר. עם זאת, בעקבות העתירה שהוגשה בשנת 2002 ביחס לתוואי זה בבג"ץ 7783/02; **שרים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, ולאחר בחינה נוספת שנערכה על ידי המפקד הצבאי, הוחלט לתקן את התוואי כך שהגדר תעבור ממערב לכפרים באקה אל-שרקיה ונזלת עיסא ובכך תביא להוצאתם ממרחב התפר. במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירות דנן מיום 17.11.02 נקבע כדלקמן:

"על-פי הצעתנו הודיענו בא-כוח העותרים על מחיקת העתירה.

זכותם של העותרים שמורה להם להגיש לבעלי הסמכות השגה ספציפית וממוקדת באשר לתוואי הגדר ובאשר לשערים שבגדר בתחומים הרלוונטיים לעניינם. בה-בעת, טענות שהועלו בעבר מפי העותרים ואשר באו לדיון לפני בית-המשפט ונדחו, לא יוכלו העותרים לשוב ולהעלותן שוב. זכותם של העותרים שמורה להם, אם תידחה השגתם, לשוב ולעתור נגד דחיית ההשגה לרבות נגד הפורום אשר יקבל את ההחלטה.

רשמנו לפנינו את הצהרת הפרקליטות, ולפיה אחד השיקולים העיקריים שיובא במניין השיקולים לדיון בהשגה המיועדת של העותרים היא השיקול שהוחל כבר בהקמת מרחב ההפרדה ודיון בהשגה לעת הזו עלול לגרום קשיים ניכרים ביותר לביצועו של עצם הפרוייקט. עוד רשמנו לפנינו את הצהרת בא-כוח העותרים ולפיה מתנגדים הם לטענת המדינה בדבר שינויי מצב לרעה. בכפוף לאמור לעיל אנו מחליטים לדחות את העתירה".

בהמשך לכך, בוטלו הצווים 18/02/ת ו-21/02/ת והוחלפו בצו 36/03/ת, **ומקטעי הגדר שהוקמו עד אז פורקו ונבנו מחדש** (יוער כי על פי התיעוד הקיים אצל גורמי המשיבים, נמצא כי לא הוגשו השגות פרטניות בעניין).

העתק תצלום אוויר עם סימון תוואי הגדר הישן והחדש מצורף ומסומן **מש/1**.

12. צווי התפיסה לשטח עליו הוקמה הגדר הוארכו מעת לעת על ידי המפקד הצבאי, ולאחרונה הוארך תוקפם, בפעם החמישית, עד ליום 31 בדצמבר 2022.

צילום הצווים המאריכים מצורפים ומסומנים **מש/2**.

13. כפי שפורט בהרחבה בתגובת המדינה לעתירות הקודמות שהוגשו כנגד תוואי הגדר, הגזרה שבה עוברת הגדר מושא העתירה ידועה כבעלת רגישות ביטחונית מיוחדת, בשל קרבתה הגבוהה לישובים ישראלים וכן לאזור השרון, בהם בוצעו במהלך השנים עשרות פיגועי טרור רצחניים. כך לשם הדוגמה, ביום 10 בנובמבר 2002, עובר להקמת הגדר, חדר

מחבל חמוש משטחי יהודה ושומרון לשוב מצר, ורצח בדם קר חמישה ישראלים, בהם אימא ושני ילדיה, ושני אזרחים נוספים.

איום נוסף אשר עמד בבסיס הקמת הגדר הוא ירי מהכפרים הפלסטיניים לעבר שטח מדינת ישראל, ובפרט לכיוון קיבוץ מגל המצוי בסמיכות לקו תחום איו"ש. יובהר כי במסגרת הבחינה העתית אשר נערכה ביחס להארכת תוקפם של צווי התפיסה האמורים, נבחנו השיקולים בדבר הצורך הצבאי ונמצא כי זה עודו שריר וקיים.

14. בשל העובדה שקו תחום איו"ש במרחב זה עובר במרכזו של שטח בנוי בתחומי הכפר הפלסטיני נזלת עיסא, מערכת הביטחון העמידה בתחילה מספר חלופות אפשריות להעברת תוואי הגדר - בין הכפרים נזלת עיסא ובאקה אל-עירביה; בין נזלת עיסא לבאקה אל-שרקיה; וכן מזרחית לבאקה אל-שרקיה. משיקולים מבצעיים שעניינם במאפייניו הטופוגרפיים של השטח, וכן מתוך רצון לשמור על מרקם החיים התקין של תושבי הכפרים נזלת עיסא ובאקה אל-עירביה - הוחלט בתחילה להעביר את תוואי הגדר ממזרח לכפר באקה אל-שרקיה (באמצעות צווי התפיסה 18/02 ת ו-21/02 ת האמורים).

15. בשנת 2003, בעקבות בחינה נוספת של תוואי הגדר כאמור, הוחלט לפרק את הגדר שנבנתה ולהעבירה ממערב לכפר נזלת עיסא. בבסיס ההחלטה על תיקון התוואי במקטע זה עמד הרצון לצמצם ככל הניתן את הפגיעה במרקם החיים של תושבי הכפרים באקה אל-שרקיה ונזלת עיסא, שנגרמה כתוצאה מההחלטה להשאירם בתוך שטח מרחב התפר. כך, הותרתם כדרך קבע במרחב התפר, הייתה מחייבת את זיהויים ובדיקתם על בסיס יומי בשערים שהיו מוקמים לשם כך, בין מרחב התפר לשטחי מדינת ישראל ובין מרחב התפר לשטחי יהודה ושומרון, כאשר היו מבקשים לחצות את הגדר. החלטה זו נתקבלה על-אף שכתוצאה ממנה נגרמה פגיעה מסוימת באפקטיביות הביטחונית של הגדר, הנעוצה בכך שהתוואי החדש עובר בתוך השטח האורבני הצפוף של באקה אל-עירביה, שבו נעה ומתגוררת אוכלוסייה אזרחית רבה משני צידי הגדר, באופן שעלול לסכן את כוחות הביטחון הנעים לאורכה ולסכל את האפשרות להתחקות במהרה אחר חדירות שנעשות דרך הגדר.

16. ביחס לתוואי הגדר שנתפס באמצעות צו תפיסה 17/02 ת, מערבית לכפרים הפלסטיניים קפין וחירבת אל עקבה, הרי שבשל קרבתם הגדולה לישובים הישראליים מצר וחריש (כאלפיים מטרים בלבד), החליט המפקד הצבאי להותיר מרחב גדול ביניהם לבין תוואי הגדר, וזאת במטרה לאפשר זמן התראה גדול ככל הניתן מרגע קבלת ההתראה על חציית הגדר ועד להגעתם של כוחות הביטחון לצורך מתן מענה מבצעי וסיכול החדירה.

17. התוואי הפרטני של המכשול נקבע על סמך שיקולים ביטחוניים-מבצעיים, כך שיאפשר השגת הצורך הצבאי האמור באופן מיטבי. בין השיקולים הללו ניתן למנות את הצורך בשליטה טופוגרפית לשם תצפית ולחימה; קיומו של מרחב לתמרון ולמרדף; התרחקות

מאזורים הבנויים בצפיפות; אבטחת הכוחות המפטרלים לאורך המכשול; וכן קביעת תוואי בר-ביצוע אשר יאפשר נסיעה בטיחותית לכוחות הפועלים לאורך המכשול.

מכלול השיקולים האמורים לא אפשר להציב את המכשול כולו לאורך קו תחום איו"ש, אלא חייב לקבוע בחלק מן המקומות את התוואי במרחק מה מאותו קו, תוך יצירתו של מרחב התפר.

18. במהלך השנים נעשו מספר פניות אל המשיבים בעניין תוואי הגדר, כמו גם בעניין משטר ההיתרים:

19. כך, במהלך שנת 2005 הוגשו מספר פניות מטעם תושבי הכפרים קפין ונזלת עיסא בדבר הסדרי המעבר בשערים המובילים למרחב התפר. לאחר שקילת הפניות, ובתיאום עם ראשי המועצות באותו מרחב, הוחלט על פתיחת שער קפין לאורך השנה כולה, ולא על בסיס עונתי בלבד, וכן הורחבו שעות פתיחת השערים בגזרה.

העתק פניית ארגון בצלם מיום 7.4.05 ופניית האגודה לזכויות האזרח בישראל מיום 4.10.05 מצורף ומסומן מש/3.

20. בסוף שנת 2006, התקבלה פנייה מטעם "מרכז ירושלים לזכויות אדם" בשם תושבי הכפר עכאבה, לרבות העותר מס' 7 (אשר עולה מהמכתב שייפוי כוחו צורף לפנייה), ובו דרישה לפרק את מקטע הגדר הסמוך לשוב. בפנייה עלו שורה ארוכה של טענות הן כנגד משטר ההיתרים והן כנגד ההשלכות של תוואי הגדר הקיים. בעקבות הפנייה נבחן בשנית תוואי הגדר, ונמצא כי אין מקום להזיז את התוואי בהתאם לדרישת הפונים. עם זאת, לאחר שיח עם הפונים וסיוור שנערך בגזרה בהשתתפותם, הוחלט בשנת 2008 על פתיחת שער חקלאי נוסף בסמוך לכפר עכאבה, שנפתח באופן שנתי (יוער כי לא הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד נגד החלטת המפקד הצבאי שלא לשנות את תוואי הגדר; עוד יוער כי ההחלטה על פתיחת השער הנוסף לא מוזכרת בעתירה).

העתק פניית תושבי הכפר עכאבה והמענה לפנייתם, מצורפים ומסומנים מש/4.
העתק סיכום הסיור מיום 2.10.2007 וההודעות על פתיחת השער מצורף ומסומן מש/5.

21. ביום 8.1.20, כ-12 שנים לאחר החלטת המפקד הצבאי דאז, וכאמור, כ-15 שנים לאחר השלמת הקמת תוואי גדר הביטחון במקום, התקבלה פניית העותרים בדרישה לפרק את מקטע הגדר באזור הכפרים קפין, עכאבה ונזלת עיסא. במכתב העלו העותרים טענות כלליות בדבר השפעת הגדר ומשטר ההיתרים על מרקם חייהם של תושבי הכפרים. יוער כי במסגרת פניה זו, העותרים לא העלו בקשות פרטניות לעניין שינויים כאלה ואחרים במשטר ההיתרים במרחב ואף לא הלינו על החלטות קונקרטיים ביחס אליהם, אלא טענו בכלליות כי קיימים קשיים בגישת תושבי הכפרים למרחב התפר.

22. ביום 26.2.20 התקיימה פגישה בראשות ראש מנהלת קשת צבעים בפיקוד המרכז ובהשתתפות הגורמים השונים מכוחות הביטחון, האמונים על גדר הביטחון ומשטר ההיתרים בגזרה הרלוונטית. זאת, מתוך כוונה להעמיק בחקר הקשיים שתוארו בפניה ובמטרה למציאת פתרונות פרקטיים לקשיים הנטענים. לפגישה הגיעו באי כוחם של העותרים 7-1 ונציגי העותרת 8 (העותרים 7-1 לא נכחו בפגישה). במסגרת שיג ושיח שקיימו המשיבים עם נציגי העותרים במהלך הפגישה, סירבו האחרונים לדון בקשיים הפרטיים העולים לדידם ממשטר ההיתרים במרחב מושא העתירה, וחזרו על טענותיהם הכלליות בדבר הקשיים שמעורר משטר ההיתרים למרחב התפר ועל דרישתם העקרונית לפרק את מקטע הגדר. במסגרת פגישה זו, **הוצע לבאי כוח העותרים לקבוע פורום עיתי לקידום פתרונות לטיפול בקשיים הנטענים לפגישה למרחב התפר. יוער כי הצעה זו עומדת בתוקפה גם כיום.**

יוער כי בעקבות אילוצי השעה, בנסיבות הבלתי השגרתיות של העבודה בימי קורונה, לא עלה בידם של הגורמים הרלוונטיים אצל המשיבים להשיב לפנייה לגופה עד למועד הגשת העתירה.

2.ב משטר ההיתרים במרחב התפר – רקע כללי

23. נוכח הסיכון הביטחוני הטמון במעבר גורמי טרור ממרחב התפר לשטח מדינת ישראל, עשה המפקד הצבאי שימוש בסמכותו על פי סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, והכריז על מרחב התפר כשטח צבאי סגור שהכניסה אליו והיציאה ממנו אסורות ללא היתר. ההכרזה מטילה מגבלות על מעבר המכשול ממזרח למערב, מאחר שלכיוון מערב אין כל מכשול המונע כניסה לישראל.

24. הנחת המוצא בבסיס ההכרזות על מרחב התפר כשטח צבאי סגור הייתה כי במתן אפשרות כניסה ויציאה חופשית מאיו"ש למרחב התפר וממנו לישראל, ללא כל בידוק נוסף, טמון סיכון ביטחוני. זאת שכן, מעבר ללא היתר עלול להיות מנוצל לפעילות נגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. בית המשפט הנכבד עמד על הזיקה הקיימת בין גדר הביטחון ותכליתה לסוגיית מרחב התפר בפסק דינו בבג"ץ 9961/03, 639/04 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (5.4.2011) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט), שם נקבע בין היתר כי:

13. מכל האמור לעיל עולה באופן ברור כי בפסיקתנו נוצרה במהלך השנים זיקה ממשית בין סוגיית גדר הביטחון (וממילא להלכות שנפסקו במסגרתה) לסוגיית מרחב התפר. זיקה זו עולה מן הפסיקה האמורה, אך היא מתחייבת גם מהגיונם של דברים וממהות תכליתה של גדר הביטחון, המחייבת מציאת מסגרת משפטית שתחול על שטחי מרחב התפר ואשר תיתן בידי המפקד הצבאי יכולת שליטה ופיקוח אפקטיביים על הנכנסים לתחומי שטחים אלה, שהמעבר מהם לשטח ישראל חופשי ופתוח. בהעדר מסגרת כאמור, קיים חשש שמא לא תוגשם המטרה לשמה נועדה גדר הביטחון.

העותרים חולקים על כך. לשיטתם, הזיקה שיצרה המדינה בין תוואי הגדר לבין משטר ההיתרים אינה הכרחית, וניתן להצביע על פתרונות אחרים היכולים להגשים את התכלית הביטחונית. ברם, נראה כי טיעונם זה של העותרים מתמקד במישור החלופות האפשריות למדיניות הנוהגת במרחב התפר, ואין בו כדי להשליך על העובדה כי בין המרחב לסוגיית הגדר קיימת זיקה מהותית שלא ניתן להתעלם ממנה. במובן מסוים, מטיעונם זה של העותרים אף משתמעת הלכה למעשה הכרה בצורך שבמציאת הסדר ייחודי כלשהוא למציאות המורכבת במרחב התפר, וזאת מטעמים ביטחוניים.

14. אשר על כן, מקובלת עלינו עמדת המדינה לפיה קיימת זיקה הדוקה בין סוגיית גדר הביטחון והקביעות המשפטיות הנוגעות לה, לסוגיית מרחב התפר.

בהמשך, בחן בית המשפט הנכבד את חוקיות וסבירות ההכרזה על מרחב התפר, וההוראות לעניין "משטר ההיתרים", וקבע לבסוף כי:

"46. במסגרת פסק דינו עסקנו בהרחבה במציאות הביטחונית המורכבת שהביאה להקמתה של גדר הביטחון. מהלך זה גרר עימו פגיעה קשה באורחות חייהם של רבים מבין הפלסטינים תושבי האזור. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע פעמים רבות כי פגיעה זו הינה בלתי נמנעת בהתחשב בצורך הביטחוני המובהק שעמד בבסיס הקמת הגדר. [...] כאמור, משטר ההיתרים שהוחל במרחב התפר מהווה תוצר לוואי של תוואי הגדר. אף בו יש כדי לגרום פגיעה קשה בזכויות התושבים הפלסטינים - אלו המתגוררים בתחומו ואילו הנמצאים מחוצה לו. [...] העותרים בעתירות שלפנינו הציגו תמונה קשה של מציאות החיים המורכבת עימה מתמודדים תושבים אלה מאז הוחל משטר ההיתרים. לא חלקנו על קיומם של קשיים אלה, ונראה כי אף המדינה מודעת להם היטב. עם זאת, גם הפעם, לא יכולנו להתעלם מן התכלית הביטחונית החיונית העומדת בבסיס ההחלטה על סגירת מרחב התפר. ולפיכך בחנו בכלים המשפטיים העומדים לרשותנו האם המפקד הצבאי עשה כל שביכולתו על מנת להביא לצמצום הפגיעה הנגרמת לתושבים תחת משטר ההיתרים. בנסיבות העניין, ובהינתן התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, באנו לכלל מסקנה כי בכפוף למספר שינויים שפורטו בהרחבה לעיל, ההחלטה על סגירת מרחב התפר והחלת משטר ההיתרים במרחב עומדת במבחני החוקיות, ומכאן כי לא קמה עילה מצידנו להתערב בה. בקביעתנו זו נשענו כאמור לא רק על ההסדרים גופם, אלא גם על הצהרות המדינה בדבר מהלכים שונקטים על-ידה כל העת, ואשר נועדו להביא לשיפור מערך הטיפול בבקשות השונות כמו גם להקלת הנגישות למרחב התפר, תוך צמצום הפגיעה הנגרמת באורח חיי התושבים הפלסטינים" [ההדגשות הוספו - הח"מ].

בית המשפט הנכבד אישר לפיכך את משטר ההיתרים והכיר בצורך לאפשר למפקד הצבאי לשמור על שליטה ופיקוח אפקטיביים על הנכנסים לתחומי מרחב התפר והכל מתוך שמירה על תכליתה של גדר הביטחון.

25. גם היום הצורך הביטחוני מחייב, לעת הזו, מניעת כניסה בלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים לתוך מרחב התפר, וזאת לשם שמירה על ביטחון האזור ועל ביטחונה של מדינת ישראל ותושביה, ולשם שמירה על חיי האזרחים הישראלים בישובים המצויים במרחב התפר. לפיכך, ההחלטה האם להנפיק לאדם היתר המאפשר כניסה למרחב התפר

ושהייה בו, היא החלטה המבוססת על קריטריונים שנקבעו, וכן על הנתונים העובדתיים הקונקרטיים בעניינו של אותו אדם.

26. הנהלים המסדירים את הנפקת התעודות וההיתרים במרחב התפר מפורטים בקובץ פקודות של המנהל האזרחי המכונה "קפ"ק מרחב התפר". הקפ"ק מעגן ומפרט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את הקריטריונים לקבלת התעודות וההיתרים, וכן את תקופותיהם של התעודות וההיתרים הניתנים, וכדומה. יוער כי בתיקון 2019 של הקפ"ק שונה שמו של הקובץ וכעת הוא מכונה "נוהל הכניסה למרחב התפר".

3.ב קובץ הפקודות – קפ"ק מרחב התפר – נוהל הכניסה למרחב התפר

27. במסגרת הכרזות בדבר מרחב התפר, הוסמך ראש המנהל האזרחי לקבוע הוראות והסדרים בכל הקשור ליישומן. מכוח הסמכה זו פורסמו הוראות המסדירות את מתן היתרי כניסה למרחב התפר.

28. בשנת 2004, לאחר פרסום פסק הדין בעניין **בית סוריק**, הוחלט על הקמת צוות מיוחד, לשם בחינה מחודשת של הסדרי משטר התנועות במרחב התפר. במסגרת מסקנות הצוות, הומלץ על מתן היתר קבוע למשך שנתיים, לצורך כניסה למרחב התפר לבעלי עניין קבועים במרחב, ובכלל זה לחקלאים בעלי זכויות במקרקעין. עוד הומלץ לתת היתר חקלאי עונתי לעובדים, על פי בקשת בעל ההיתר הקבוע. המלצות הצוות אומצו ברובן על ידי המפקד הצבאי, והוטמעו, בקבצי פקודות הקבע.

29. בשנת 2005, לאחר סיום עבודת הצוות, פורסם קפ"ק מרחב תפר מתוקן, ובו הסדרים הנוגעים למתן היתרי כניסה למרחב התפר, והנפקת תעודות לתושבי קבע. בקפ"ק נקבע, בהתאם להמלצות הצוות, כי יונפק היתר למשך שנתיים, ל"בעל עניין קבוע במרחב התפר" ובכלל זה, עבור "חקלאי תושב אי"ש, אשר הגדר מפרידה בין מקום מגוריו לאדמותיו".

הקפ"ק עיגן ופירט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את אופן הגשת הבקשות, הקריטריונים לבחינתן, תקופות ההיתרים, הליכי ערעור וכדומה. הקפ"ק פורסם באתר האינטרנט של מתפ"ש, בעברית ובערבית, והוא בעל פועל תחיקתי ומהווה חלק בלתי נפרד מתחיקת הבטחון באזור.

30. אם כן, עיקרי הקפ"ק אשר פורסם כבר בשנת 2005, עומדים בתוקפם עד היום. כפי שיפורט להלן, השינויים שנערכו בקפ"ק מאז שנת 2005 נגעו בעיקר לשאלות של הוכחת זיקה למרחב התפר:

31. כך, בנוסח הקפ"ק **משנת 2009**, לא שונו ההגדרות אשר נקבעו בקפ"ק, אולם צורף נוהל בדבר "מיהו חקלאי במרחב התפר", הקובע כי היתר חקלאי יונפק לשנתיים לחקלאי שהוכחה זיקתו לקרקע במרחב התפר. כמו כן, נקבע כי לבני המשפחה מקרבה ראשונה יונפקו היתרי תעסוקה במרחב התפר לתקופה שלא תעלה על חצי שנה, וכי אין מכסות מוגבלות להיתר חקלאי במרחב התפר, ואין מניעה לחדש את ההיתר מעת לעת. עוד נקבע כי היתר חקלאי לא יינתן לגודל של חלקה הקטנה מחצי דונם, אלא אם המבקש רשום בטאבו. כמו כן בקפ"ק זה נקבעה לראשונה מכסה עבור היתרי תעסוקה חקלאית הניתנים לצורך כניסת פועלים לבקשת בעל הקרקע, תוך שנקבע כי הנפקת היתרים אלו תעשה בהתאם למפתח קמ"ט חקלאות.

העתק הפרק הרלוונטי מקפ"ק מרחב התפר 2009 וכן מפתח קמ"ט חקלאות מצורפים ומסומנים מש/6.

32. בתיקון שנערך **בשנת 2010**, הוקדש לראשונה פרק נפרד להיתר חקלאי במסגרת הנוהל, וכן שונתה הגדרת ההיתר, להיתר המונפק "**לתושב אי"ש אשר אדמות חקלאות שבבעלותו נמצאות במרחב התפר**" (ההדגשה במקור). בתיקון נקבע, שתחילה יונפק היתר חקלאי לחצי שנה, ולאחר הוכחת בעלות, יונפק היתר חקלאי קבוע שתוקפו לשנתיים. כמו כן, לראשונה נקבעו קריטריונים לזכאות, ופורטו המסמכים הנדרשים להוכחת "זיקת בעלות", וכן נקבעו פרוצדורות לבחינת אמיתות הבקשה.

33. **בתיקונים שנערכו בשנים 2011 ו-2014**, לא נערכו שינויים מהותיים בקריטריונים להנפקת היתר חקלאי, ועיקר השינויים היו בהסדרת סוגיית שוכרי הקרקעות, וכן ביטול ההבחנה בין בעל היתר חקלאי, לבעל היתר חקלאי קבוע, כך שכלל ההיתרים הונפקו לתוקף של שנתיים.

34. **בתמצית עד כאן** - הכלל שעמד בתוקף במרבית אותה תקופה, בהתאם להוראות שפורסמו מכוח ההכרזות, הוא **שכל תושב בעל "זיקה קניינית", כהגדרתה בקפ"ק, לקרקע במרחב התפר, זכאי להיתר כניסה למרחב התפר, לתוקף של שנתיים, ללא הגבלת כניסות, וללא תלות בגודל הקרקע**. בהתאם להוראות הקפ"ק, נכון לשנת 2014, בפרק שעסק בבקשות לקבלת היתר חקלאי, לא היה תהליך סדור לבדיקת מהות הצורך החקלאי, והאם למבקש ההיתר קיים בפועל צורך חקלאי לעיבוד אדמתו אם לאו, **הגם שההיתר הוא כאמור היתר שניתן לצרכים חקלאיים**. היתר החקלאי היה ניתן לכל מבקש, בהיעדר מניעה ביטחונית, אשר הציג למנהל האזרחי ראיות בדבר "זיקה קניינית" כהגדרתה בקפ"ק, לחלקה ותו לא, וללא קשר כאמור לגודל החלקה. כפועל יוצא מהגדרות הקפ"ק משנת 2014, גם מבקשים אשר הוכיחו זיקה קניינית כאמור לחלקה בגודל של **מספר מטרים בודדים** קיבלו היתר חקלאי שעה שברור כי אין להם בפועל צורך בעיבוד חקלאי של החלקה.

תוצאת הדברים היתה היעדר התאמה בין ההיתר שניתן על ידי המנהל האזרחי לצורך של מבקש ההיתר והמת"קים התקשו לקבוע אמות מידה ברורות לבחינת הבקשות וצרכי

האוכלוסייה. במצב דברים זה, נתגלו מקרים רבים בהם נתבקש מספר רב ובלתי סביר של היתרים, לטובת עיבוד חלקות מזעריות בגודל של מטרים בודדים, באופן החורג במידה משמעותית מהצרכים החקלאיים המתבקשים לכאורה **ונפתח פתח לכניסה נרחבת ובלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים למרחב התפר. באופן שלא עולה בקנה אחד עם המטרות הביטחוניות לשמן הוקמה הגדר.** מכאן נולד הצורך לתקן את הוראות הקפ"ק, כפי שנעשה בשנת 2017, כמפורט להלן¹. יוער כי בין השנים 2014-2016 חלה עליה בכמות היתרי הכניסה למרחב התפר, וזאת הן בשל עלייה בכמות הבקשות לקבלת היתרים, והן בשל הארכת תוקפם של כלל ההיתרים החקלאיים למשך שנתיים, וביטול ההבחנה בין היתר חקלאי קבוע להיתר חקלאי חדש בקפ"ק מרחב התפר בשנת 2014.

35. **בשנת 2017**, נערך תיקון נוסף בקפ"ק במטרה להתמודד עם תופעת השימוש לרעה בהיתרי כניסה למרחב התפר, ומניעת מצב בו מתקבלות בקשות להיתר חקלאי אשר אינן מגלות צורך חקלאי. לפיכך, ובהתאם לחוות דעת של קמ"ט חקלאות, נקבעה חזקה בדבר גודל חלקה מינימלי עבורה מתקיים צורך חקלאי בר קיימא. בחוות הדעת נקבע כי גודל החלקה המינימלי עבורה מתקיים צורך כאמור הוא 330 מ"ר. בהתאם, הוספו לתת הפרק העוסק בהיתרי חקלאי מספר הגדרות ושינויים אשר עיקר מטרתן הוא לקבוע אמות מידה ברורות לקביעת צורך החקלאי, והגדרת חזקה, **הניתנת לסתירה**, בדבר גודל החלקה המינימלי לצורך עיבוד חקלאי. **זאת תוך שמירת האפשרות לקבל היתרים לצרכים אישיים וכן למשך תקופת המסיק.**

להשלמת התמונה יצוין כי בסעיף 6 לתת הפרק השלישי של פרק ג', שעניינו "היתר לצרכים אישיים במרחב התפר" (בעמוד 28 לקפ"ק), נקבעו הקריטריונים לקביעת זכאות להיתר לצרכים אישיים. הקריטריון המופיע בסעיף משנה ג' הוא קיומה של זיקה קניינית לחלקה "בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים". הקפ"ק מסדיר נוהל ספציפי המאפשר גישה לקרקע במקרים בהם לא ניתן לקבל היתר חקלאי שכן לא קיים צורך בעיבוד חקלאי בפועל, אולם לצד זאת הוכחה "זיקה קניינית", כהגדרתה בקפ"ק, לקרקע.

¹ יוער כי במסגרת תגובת המדינה מיום 9.6.20 לעתירה בבג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ציינה המדינה בנוגע לתופעת השימוש לרעה בהיתרים שניתנים לכניסה למרחב התפר, בין היתר, כדלקמן: "בהתאם להוראות קפ"ק 2014, בפרק שעסק בבקשות לקבלת היתר חקלאי, לא היה תהליך סדור לבדיקת מהות הצורך החקלאי, והאם למבקש ההיתר קיים פועל או לא קיים צורך חקלאי לעיבוד אדמתו אם לאו, הגם שההיתר הוא כאמור היתר שניתן לצרכים חקלאיים. היתר החקלאי היה ניתן לכל מבקש, בהיעדר מניעה ביטחונית, אשר הציג למנהל האזורי ראיות בדבר זיקה קניינית לחלקה ותו לא וללא קשר לגודל החלקה. כפועל יוצא מהגדרות הקפ"ק משנת 2014 מבקשים אשר הוכיחו זיקה קניינית לחלקה בגודל של מספר מטרים בודדים קיבלו אף הם היתר חקלאי שעה שברור כי אין להם בפועל צורך בעיבוד חקלאי של החלקה. יש להוסיף כי היתר חקלאי אפשר כניסה יום-יומית למרחב התפר למשך שנתיים.

תוצאת הדברים היתה היעדר התאמה בין ההיתר שניתן על ידי המנהל האזורי לצורך של מבקש ההיתר והמת"קים התקשו לקבוע אמות מידה ברורות לבחינת הבקשות וצרכי האוכלוסייה. במצב דברים זה, נתגלו מקרים רבים בהם נתבקש מספר רב ובלתי סביר של היתרים, לטובת עיבוד חלקות מזעריות בגודל של מטרים בודדים, באופן החורג במידה משמעותית מהצרכים החקלאיים המתבקשים לכאורה ונפתח פתח לכניסה נרחבת ובלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים למרחב התפר, באופן שלא עולה בקנה אחד עם המטרות הביטחוניות לשמן הוקמה הגדר. מכאן נולד הצורך לתקן את הוראות הקפ"ק, כפי שנעשה בשנת 2017" (ראו סעיף 31 לתגובת המדינה).

יוער, גם אם למעלה מן הצורך בענייננו, כי בניגוד לנטען בעתירה דן אין מדובר ביישום מדיניות שמטרתה צמצום מתן היתרים (וודאי לא כלי לנישול חקלאים פלסטיניים מאדמותיהם במרחב כפי שנטען), אלא מטרתה היא לטייב את ההתאמה שבין ההיתר שניתן לצורכי המבקש בפועל, על מנת לשפר את יכולת השליטה והפיקוח של המפקד הצבאי על הנכנסים לתחומי מרחב התפר, תוך מתן מענה לצרכי האוכלוסייה המקומית.

העתק קפ"ק מרחב התפר 2017 מצורף ומסומן מש/7.

36. בשנת 2019 תוקן הקפ"ק ושמו שונה כאמור ל"קובץ נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019" (להלן גם: **קובץ הנהלים**). בסימן א' לפרק ג' של קובץ הנהלים, העוסק בהיתרים החקלאיים לסוגיהם, הובהרה הגדרת "היתר חקלאי" למרחב התפר. ההגדרה העדכנית של "היתר חקלאי" היא היתר אשר "מונפק לתושב איר"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו לאפשר עיבוד האדמה החקלאית, על פי הצורך החקלאי הנגזר מגודל הקרקע ומסוג הגידול, תוך שימור הזיקה לאדמות אלה. מספר ההיתרים והיקף הכניסות ייקבע בהתאם לאמור בקובץ נהלים זה". עוד קבע קובץ הנהלים, כי היתרים חקלאיים לבעלי אדמות בשטח הגדול מ-330 מ"ר והיתרי "צרכים אישיים" לצורך גישה לקרקע בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים (כגון: חלקות מזעריות שגודלן קטן מ-330 מ"ר), יינתנו לתקופה של שלוש שנים (לעומת היתר חקלאי שהיה ניתן עד לעת ההיא לתקופה מרבית של שנתיים, בהתאם להוראות קפ"ק 2017). לצד זאת, נקבע כי לכל בעל היתר יוקצו מספר הימים בתוך תקופת ההיתר בהם יהיה זכאי להיכנס באמצעות ההיתר אל מרחב התפר (להלן גם: **היתר כרטיסייה**) וזאת בהתחשב בגודל החלקה וסוג הגידולים בה. יוער כי תיקון זה הוגדר כ"תוכנית הרצה" (פיילוט).

העתק קובץ הנהלים מצורף ומסומן מש/8.

37. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 25 לאוקטובר 2020 הודיעה המדינה, במסגרת תשובתה לבג"ץ 6896/18 **טעמה נ' המפקד הצבאי**, כי הוחלט לבטל את התיקון האחרון לקפ"ק משנת 2019 שעניינו "היתר כרטיסייה". זאת, לאחר בחינת יעילותו על ידי הדרגים הבכירים והגורמים הרלוונטיים, בחלוף שנה ממועד התיקון אשר הוגדר כאמור כפיילוט; וכי במהלך פרק הזמן הקרוב יתוקן קפ"ק מרחב התפר בהתאם. כמו כן, במסגרת תיקון זה יבוטל התיקון משנת 2019 אשר האריך את תוקף ההיתרים לשלוש שנים, והיתרי כניסה למרחב התפר למטרות חקלאיות ישובו להיות תקפים למשך שנתיים; ולצד זאת ההיתרים לצרכים אישיים במרחב התפר ישובו להיות תקפים לתקופה מרבית של עד 3 חודשים.

יוער כי במסגרת הודעה זו של המדינה מיום 25.10.20 פרטה המדינה נתונים בדבר מספר ההיתרים החקלאיים ומספר היתרים לצרכים אישיים, ביחס לשנים 2013-2020. העתק מהודעה זו מצורף ומסומן מש/9.

ג. עמדת המשיבים

1.ג דיו העתירה להידחות על הסף – עתירה כללית וכוללנית

38. במסגרת העתירה מעלים העותרים טענות כלליות ומרובות נגד משטר ההיתרים במרחב התפר בכלל ובמרחב הכפרים נזלת עיסא, קפיץ וחירבת עכאבה בפרט. בעתירה מקובצות מספר רב של טענות נגד משטר ההיתרים בגזרה, המתבססות בין היתר על שינויים שבוצעו בקפ"ק מרחב התפר במהלך השנים, וכן טענות כלליות נגד השלכותיהם של משטר ההיתרים והשינויים שנעשו בקפ"ק. זאת, ללא מסד עובדתי מספק, ומבלי להבהיר כיצד שינויים אלה רלוונטיים לעותרים וממילא כיצד אלה מובילים למסקנה כי יש ליתן סעד חריג בדמות חיוב המפקד הצבאי להעתיק את מקטע גדר התפר למקום אחר, על כל ההשלכות המשתמעות מכך. כמו כן, נראה כי העתירה מייחסת משקל מועט, אם בכלל, לעובדה שעניינם של חלק מהשינויים בקפ"ק מרחב התפר תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד בעתירות נפרדות.

39. כך, לשם הדוגמה, העותרים טוענים בעתירתם כי השערים החקלאיים במרחב התפר רחוקים מאדמותיהם וכי הדרך לאדמות היא "ארוכה הררית ואף בלתי-עבירה", ובנוסף כי פרקי הזמן בהם נפתחים השערים אינם מתאימים לשעות העבודה של חקלאים. טענות אלו, נטענו על ידי העותרים ללא ביסוס עובדתי מספק, ובהיעדר כל סימוכין. זאת ועוד, העתירה איננה מפרטת כל פניה ממצה של העותרים אל המשיבים בבקשה כלשהי להרחבת שעות הפעילות של השערים או לפתיחת שערים חדשים במרחב, ולצד זאת יש להזכיר כי המשיבים הציעו לאפשר לעותרים ולנציגיהם לקיים שיח קונקרטי בעניין. כך, ולשם המחשת כלליות הטענות המועלות בעתירה, נציין כי מסויר שנערך בשטח ומתצלומי האוויר ניתן לראות בבירור שקיימים ככלל שבילים מהשערים החקלאיים המובילים לעומק השטח. עוד נציין כי משלא בוצע שינוי בעומק מרחב התפר על ידי המשיבים ולא נחסמו דרכים קיימות, הרי שטענתם הכללית של העותרים בנוגע לקשיים לגישה לאדמותיהם דרך מרחב התפר לא מבהירה מה השתנה בשטח שהפך את דרכי העותרים לחלקותיהם ל"בלתי עבירות", וכיצד מיקומה של גדר הביטחון מזה למעלה מעשור הוביל לשינוי זה.

כך הם פני הדברים גם ביחס לטענות העותרים לאיסור מעבר כלי רכב וציוד חקלאי או האיסור על הכנסת דשן למרחב, שנטענו מבלי שהעותרים הגישו בקשות כלשהן בעניין (תוך ניסיון למצות הליכים מול המשיבים טרם פניה לבית המשפט הנכבד וטרם בקשת סעד חריג בדמות הזזת גדר הביטחון בחלוף שנים מהקמתה), ומבלי שהעותרים הבהירו כיצד המגבלות הנטענות על ידם בעניין זה פגעו בהם באופן קונקרטי, וביכולתם לעבד את אדמותיהם (למשל, אין אזכור לבקשות ספציפיות שהוגשו על ידי העותרים ונדחו בעניין זה).

40. זאת ועוד, העותרים אינם מסתפקים בטענות כלליות נגד משטר ההיתרים, והם טוענים גם נגד שינויים כלליים שבוצעו בקפ"ק מרחב התפר - אף כאן, מבלי להסביר את זיקת שינויים אלו אליהם ובהיעדר כל בסיס איתן לטיעונים אלו. לשם המחשת הכלליות והכוללות אשר מאפיינת את טענותיהם של העותרים, נידרש להלן בקצרה לשינויים בקפ"ק ובמשטר ההיתרים אשר מוזכרים על ידי העותרים, בתמיכה לדרישתם להעתיק את גדר הביטחון:

- **דרישת החלקה המזערית** - העותרים טוענים נגד שינוי הקפ"ק הדורש כי תנאי להנפקת היתר חקלאי יהיה הוכחת זיקה בין המבקשים לבין חלקת אדמה במרחב התפר שגודלה לא יפחת מ-330 מ"ר. מבלי להתייחס לטענת העותרים לגופה, נציין כי דרישה זו נבחנת באופן נפרד בימים אלו על ידי בית המשפט במסגרת עתירה ממוקדת בבג"ץ 6896/18 **טעמה נ' המפקד הצבאי**, ולא ברור מהעתירה כיצד תנאי זה רלוונטי לעותרים המחזיקים בחלקות אשר אינן מזעריות.
- **צורך ברישום חלקות בטאבו לשם מתן היתרים ליורשים** - אף כאן, העותרים טוענים נגד שינוי הקפ"ק המחייב לטענתם רישום של אדמות הרשומות בטאבו על שם מבקשי ההיתר, כתנאי לקבלת ההיתר. מבלי להתייחס לטענת העותרים לגופה, גם שינוי זה כלל אינו רלוונטי לעותרים כאן ולמרחב הגיאוגרפי שבו עוסקת העתירה, שכן **מדובר במרחב שממילא איננו מוסדר**; ונראה שהעתירה מנסה להלביש טענה כללית זו על מקרה שכלל לא רלוונטי אליה. יוער כי אף שינוי זה בקפ"ק נבחן כיום בנפרד על ידי בית המשפט הנכבד, במספר עתירות (בג"ץ 3066/20; בג"ץ 3067/20; בג"ץ 3068/20; בג"ץ 3070/20; בג"ץ 3071/20; בג"ץ 5131/20; בג"ץ 5133/20; בג"ץ 5329/20; בג"ץ 5331/20; בג"ץ 5816/20 (עתירות אלו נדונו במאוחד וביום 21.9.20 התקיים בעניינם דיון בפני בית המשפט הנכבד; ובהמשך נקבע כי על המדינה להגיש הודעה מעדכנת תוך 90 ימים).
- **איסור על הכנסת עדרי צאן למרחב התפר** - באשר לטענה זו מתעורר גם כן קושי ביחס לעותרים, שכן רק אחד מהם מחזיק בעדרי צאן (העותר מס' 4), ועל פי המידע המצוי בידי המשיבים וכעולה מהעתירה, הלה מעולם לא הגיש בקשה לקבלת היתר לצרכי מרעה.
- **היתרי כרטיסיות** - העותרים טוענים נגד תיקון הקפ"ק שאפשר מתן "היתרי כרטיסיה" לזכאים להיתר חקלאי למרחב התפר. אף בעניין זה לא הובהר די צרכו כיצד השינוי האמור בקפ"ק רלוונטי לכלל העותרים; ובכל מקרה, לאחרונה הוחלט כאמור על הפסקת הפיילוט להנפקת היתרי כרטיסיות, והדבר נמסר לבית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 6896/18.

41. לצד כל זאת, גם טענת העותרים בדבר הירידה בתפוקה החקלאית היא טענה כללית אשר לא נסמכת על נתונים נרחבים או על חוות דעת מקצועית, אלא אך ורק על תצהירי העותרים. לצד זאת, לעתירה לא צורפו למשל נתוני התפוקה הכלכלית הגולמיים בדבר התנובה החקלאית, ולא צורף פירוט של אופן איסוף הנתונים וכן החישוב שנערך לצורך קביעת אחוז הירידה הנטען. גם הדוח המצורף לעתירה, פורסם בפברואר 2014, למעלה משש שנים לפני הגשת העתירה, וממילא קודם להחלת חלק נכבד מהשינויים במדינות משטר ההיתרים, עליהם מצביעים העותרים כגורם לירידה בתפוקה החקלאית. על כן, גם

אם נניח שהייתה ירידה בתפוקה חקלאית, לא הוצגו אסמכתאות לכך שירידה זו נובעת ממיקומו של מכשול התפר (להבדיל מטעמים אחרים הנוגעים, למשל, לכדאיות כלכלית, לתמורות באופי העיסוק וכיו"ב).

42. בנוסף, העותרים טוענים טענות כלליות בדבר הירידה בהיקף הזכאות להיתרי חקלאי למרחב התפר, מבלי להציג את העילות שהובילו לירידה זו, ואת הרלוונטיות של ירידה זו לעותרים הפרטניים, אשר, כפי שיוצג להלן, **קיבלו שנים ארוכות היתרים לעבודה במרחב התפר**. כמו כן, העותרים אינם מפרטים את היקף ההיתרים לצרכים נוספים, מלבד היתרי חקלאי, שהונפקו לתושבי הכפרים לצורך כניסה למרחב התפר (ראו לכך הודעת המדינה בבג"ץ 6896/18 מיום 25.10.20).

43. פועל יוצא מן האמור הוא שהעותרים עירבו בעתירתם טענות מטענות שונות, המאופיינות בכלליות וכוללניות, ובהיעדרו של מסד עובדתי מבוסס המתייחס באופן קונקרטי למרחב מושא העתירה. כל זאת מצדיק את דחיית העתירה על-הסף.

2.ג. דין העתירה להידחות על הסף – שיהוי כבד בהגשתה

44. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף גם כן בשל השיהוי הכבד שבדבק בה.

45. כעולה מן העתירה, הסעד החרוג המבוקש על ידי העותרים הוא פירוק גדר הביטחון במקטע המדובר. זאת, בחלוף כ-18 שנים לאחר הוצאת הצווים המקוריים ומחיקת העתירה שהוגשה נגד תוואי גדר הביטחון במרחב בבג"ץ 7783/02 (כאמור לעיל, העתירה נמחקה לאחר שהובהר שעל העותרים להגיש השגה ספציפית וממוקדת באשר לתוואי הגדר ובאשר לשערים שבגדר); בחלוף כ-15 שנים ממועד הקמת הגדר, לאחר שכבר נתפסו האדמות שעליהם הוקמה הגדר ולאחר שהושקעו עשרות מיליוני שקלים בהקמתה; בחלוף כ-12 שנים ממועד סיום ההתכתבויות המשפטיות ביחס למרחב התפר בסמוך לכפר ח'רבת עכאבה, אשר כתוצאה מהם נפתח שער חקלאי ייעודי נוסף לכפר; ובחלוף כ-9 שנים ממועד פסק הדין העקרוני בעניין משטר ההיתרים במרחב התפר (עניין המוקד להגנת הפרט).

46. **ביחס לשיהוי האובייקטיבי הכבד**: מדובר בעתירה אשר הוגשה כאמור לאחר כ-15 שנים מהקמת הגדר, ולאחר שהושקעו מיליוני שקלים להקמתה בתוואי הנוכחי. מהלך של פירוק הגדר ובנייתה מחדש כמוצע על-ידי העותרים, אשר משמעו גם העתקת תשתיות ואמצעים טכנולוגיים שהוצבו על הגדר, **כרוך בהשקעת עלויות של עשרות מיליוני שקלים**. בנוסף על כלל האמור, העתקת תוואי הגדר תוביל **לפגיעה נוספת ומשמעותית במקרקעין פרטיים** של צדדים שלישיים וזאת, בנוסף לפגיעה שכבר נגרמה אגב הקמת הגדר בתוואי הנוכחי, וזאת בין היתר בשל הצורך להפר מרחב גיאוגרפי נוסף.

47. יוער כי מלבד כך שמדובר בשיהוי אובייקטיבי, עניינו גם בשיהוי סובייקטיבי מאין, שכן, עותרת 8 הייתה מעורבת בחלק מרכזי מהעותרות וההליכים המשפטיים ביחס לתוואי הגדר במרחב, והעותר 7 היה מעורב באופן אישי בהליכים המשפטיים ביחס למרחב התפר במרחב הכפר ח'רבת עכאבה ושפנייתו למשיבים היא זו שהובילה לפתיחת שער חקלאי נוסף בסמוך לכפר.

48. העותרים מבקשים לדלג מעל משוכה זו בדבר השיהוי, תוך שימוש בטענה הכללית בדבר כישלון משטר ההיתרים במרחב התפר. אולם בפועל, הטענות המרכזיים של העותרים, וכן חוות הדעת הביטחונית שצורפה על ידם, מתייחסים למאפיינים הבסיסיים ביותר של גדר הביטחון במרחב, שלא השתנו באופן ניכר מאז הקמת הגדר. כך, טוענים העותרים בסעיף 8 לעתירתם כי: "מאפייניה של מובלעת קפין, מבחינה ביטחונית, בהיותה מרוחקת מכל יישוב או נוכחות ישראלית, בנוסף לשינוי הדרסטי במצב הביטחוני מאז שהוקמה הגדר, מלמדת על כך כי אין יותר הכרח ביטחוני שמצדיק הצבת מכשול שחורג מהקו הירוק מזרחה, במרחב זה" ובהמשך, בסעיף 16 לעתירה טוענים העותרים כי מחוות הדעת הביטחונית שהוכנה על ידי אל"מ (מיל) שאול אריאלי עולה כי התוואי המוצע על ידי העותרים עדיף מבחינה ביטחונית על פני זה הקיים. מבלי להידרש לגוף טענות אלו, העותרים לא הצביעו בעתירתם על תשתית עובדתית כלשהי, המבהירה מדוע טענות אלו, העומדים בלב-ליבה של העתירה, בד בבד עם הטענות הכוללניות והלא-מבוססות בדבר "כישלון משטר ההיתרים", רלוונטיים דווקא בשעה זו (או לחלופין – מדוע לא היו רלוונטיים קודם לכן) וכן מדוע אינם צריכים להידחות על הסף בשל היותם נוגעים בשיהוי כבד.

49. בנוסף, אף ביחס לליבת הטענות המרכזיות של העותרים, בדבר הקשיים שהתעוררו לטענתם במשטר ההיתרים במרחב, לא הסבירו העותרים איזו הרעה או שינוי במדיניות המשיבים ביחס למשטר ההיתרים חלה בנקודת הזמן הזו ומצדיקה דווקא עכשיו את שינוי תוואי הגדר, ואת השתנות העותרים מלנקוט הליכים משפטיים ביחס למשטר ההיתרים עד כה. בעניין זה מסתפקים העותרים בטענות כלליות בדבר "הצטברות" שינויים בקפ"ק מרחב התפר, אשר מרביתם כלל אינם רלוונטיים לעותרים או לכל הפחות לא הוצג הקשר בינם ובין העותרים בעתירה.

50. יתר על כן, אף לטענות העותרים (כמפורט בסעיפים 127-128 לעתירה; וכן התצהירים שצורפו על ידי העותרים) הפגיעה המרכזית הנטענת ביכולתם לעבד את אדמותיהם חלה בין השנים 2002-2010 (נטען כי בתקופה זו ירד התוצר החקלאי של המשיבים ב-70 אחוזים לערך). בהתאם, לא ברור מדוע השתנו העותרים מלהעלות את טענותיהם בפני המשיבים מאז שנת 2010, או, למצער, מאז שנת 2014, אז, לטענת העותרים, "החלה מדיניות ההחמרה המשמעותית במספר הזכאים להיתר כניסה למרחב התפר, מה שהוביל לירידה בכוח העבודה ובסופו של דבר להתדרדרות נוספת בתנובת הגידולים החקלאיים במרחב התפר" (סעיף 128 לעתירה). יתר על כן, נראה כי מרבית הנתונים המובאים על ידי העותרים נוגעים לדו"ח המשרד לתיאום עניינים הומניטאריים של האו"ם מחודש

פברואר 2014 אותו צירפו העותרים לעתירתם. אף כאן, לא ברור מדוע המתינו העותרים למעלה משש שנים ומחצה ממועד פרסום הנתונים, ועד להגשת העתירה בפועל.

51. על רקע כל האמור, ברי כי קיים שיהוי כבד ביחס לכלל טענות העותרים, המתבטא בעיקר ביחס לטענותיהם בדבר הצורך בפירוק הגדר והקמתה במיקום חלופי, והן ביחס לטענות הנוגעות למרחב התפר. לצד זאת, **העותרים לא ביססו בעתירתם את הטענה כי דווקא עכשיו, בחלוף זמן רב כל כך, חל שינוי המצדיק עיון מחדש במיקום מכשול התפר, אשר הצורך הביטחוני בה עודנו קיים.** בהינתן האמור יש לדחות את העתירה על הסף.

ג.4. דין העתירה להידחות אף לגופם של דברים

52. למעלה מן הנדרש, דין העתירה להידחות אף לגופו של עניין.

53. כפי שניתן ללמוד מן הפירוט אשר הובא לעיל, התוואי מושא העתירה נקבע זה מכבר על סמך שיקולים ביטחוניים-מבצעיים, כך שיאפשר הגנה אפקטיבית מפני חדירת מפגעים לתוככי מדינת ישראל. בבחינת מיקום התוואי נבחנו כלל השיקולים ובהם האפקטיביות המבצעית מחד גיסא, וזכויות התושבים המקומיים מאידך גיסא. כמו כן, נלקחו בחשבון שיקולים טופוגרפיים-הנדסיים.

54. לאחר שקילת כלל השיקולים, הוחלט בשעתו כי הצורך הביטחוני מחייב את בניית הגדר בתוואי הקיים (בשינויים שנערכו בו), באופן שייצר מרחב תפר אשר יאפשר קיומו של מרחב לתמרון ומרדף, על מנת להגן על הישובים הישראליים הסמוכים לתוואי. כמו כן, נמצא כי לא קיימות אדמות מדינה, ואף לא אדמות טרשים באזור, כך שכל שינוי בתוואי יוביל בהכרח לפגיעה נוספת בגידולים חקלאיים ובאדמות פרטיות.

55. במקביל, לשם שמירה על מרקם החיים במרחב, הוצבו לאורך התוואי מספר שערים חקלאיים והונפקו לבעלי האדמות במרחב היתרים מתאימים לאורך השנים. כמו כן, נקבעו הסדרי מעבר בתיאום עם הקישור הפלסטיני והמועצות המקומיות במרחב. **עמדת המשיבים היא כי צירוף הסדרים אלו הוא מידי, ומאפשר את שימור החקלאות במרחב בצורה סבירה.** לצד זאת, עמדת המשיבים היא כי **הסעד המבוקש על ידי העותרים, וכן החלופה המוצאת על ידם להעברת מקטע הגדר אל קו תחום אי"ש, איננה עומדת בקנה אחד עם הצורך הביטחוני והמבצעי הקיים, ומפרה את האיזון בינו ובין שמירה על מרקם החיים של התושבים באזור, אשר על בסיסו נשען משטר ההיתרים.**

אולם חשוב מכך: ההיסק אשר מבצעים העותרים בין סוגיית משטר ההיתרים והוראות הקפ"ק (וטענות העותרים כנגדם) ובין הסעד החריג המבוקש על ידם, להעתקת גדר הביטחון במקטע – שנים לאחר שזו נקבעה והוצבה במקום – אינו נתמך בתשתית שהציגו. ממילא, ככל שקשיים הנוגעים למשטר ההיתרים למרחב התפר הוא שמפריע לעותרים, הרי שהוצע להם לבוא בדברים עם גורמי המשיבים בנוגע לעניין זה, לשם

מציאת מענים קונקרטיים ופרטניים לקשיים המועלים על ידם. ככל שישנם קשיים, באפשרות העותרים לפנות בפניות קונקרטיות וממוקדות, וכפי שנעשה בעבר, המשיבים יהיו נכונים לבחון את הנושא, באיזון בין הצורך הביטחוני בגדר הביטחון במקטע, ובין הצורך שאין עליו חולק, בשמירה על מרקם החיים של תושבי האזור, וזיקתם לאדמתם במרחב התפר. ככל שתשובות אלו לא יהיו מקובלות על העותרים, באפשרותם כמובן גם לפנות לערכאות על בסיס תשתית קונקרטית, ככל שיש עילה לכך.

56. עתה נתייחס באופן פרטני לטענות העותרים.

טענות העותרים בדבר קשיים ביישום משטר ההיתרים

57. כאמור, העותרים מעלים טענות רבות כנגד משטר ההיתרים, וגורסים כי זה אינו עומד במטרתו להבטיח חיים תקינים במרחב התפר, וכי משטר זה נועד "לדיקון המרחב מנוכחות פלסטינית ונישול האדמות".

58. לעמדת המשיבים, מסקנות העותרים בדבר משטר ההיתרים אינן עולות מהתשתית העובדתית אשר הוצגה בעתירה, מה גם שהמשיבים סבורים כי בכל הכבוד, קיימים אי דיוקים בתשתית העובדתית המוצגת; ובהצגת ההסדרים המרכיבים את מדיניות המשיבים. על רקע זה, יבקשו המשיבים להידרש להסדרים המוזכרים בעתירה, ולדוק פורטא.

59. ראשית נבקש להבהיר כי ההתחייבויות העקרוניות שפורטו במסגרת בג"ץ 9961/03 עומדות בעיני, ובכל מקרה, עמדת המשיבים היא כי אין בהסדרים שנקבעו ביחס למרחב התפר במיקום המדובר, כדי לפגוע בעותרים באופן שאינו מידתי, וזאת כאשר לוקחים בחשבון במכלול השיקולים את הצורך הביטחוני בהותרת גדר הביטחון בתוואי הקיים. טרם נדרש לסוגיות הפרטניות נבקש להזכיר את שנקבע בבג"ץ 9961/03. כך, בנוגע למשטר ההיתרים עצמו ולהיקף ההיתרים שניתן מטעם המפקד הצבאי, קבעה כבוד הנשיאה ד' ביניש בין היתר כי:

"... נראה כי אף המדינה מודעת לכך שחלה ירידה משמעותית בהנפקת היתרי החקלאים מאז החל משטר ההיתרים. הדבר נבע, כך על-פי הנטען, מחשש שמא המדיניות הליברלית שננקטה לטענתה בעבר בעניין הנפקת היתרי כניסה למרחב תנוצל לרעה. לפיכך, כאמור הוחלט כי תחת הענקת היתרי חקלאי קבועים, יוענקו לקרובי המשפחה ולפועלים היתרי תעסוקה או היתר חקלאי זמניים, בהתאם לצרכים הקונקרטיים של החקלאי". [ההדגשה הוספה – הח"מ].

עוד קבעה כבוד הנשיאה ביניש כי :

"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. כן עולה כי קיימים מעברים מיוחדים שנועדו להסדיר כניסה למרחב - שחלקם מותאמים לפעילות החקלאית בהתאם לצרכים העונתיים. 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. עם זאת, וכאמור לעיל, אין בידינו לשלול 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. כאמור, 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." [ההדגשה הוספה – הח"מ].

עתה נידרש באופן פרטני להסדרים המדוברים :

60. **שעות פתיחת השערים** - שעות פתיחת השערים נקבעות בשגרה בתיאום עם נציגות הקישור הפלסטינית הגזרתית, ובהתאם לצרכים החקלאיים העונתיים ומספר העוברים הצפוי במעבר. ניתן לתאם מעבר באמצעות פנייה לקישור הפלסטיני בעת שגרה. השערים מופעלים על ידי גדוד ייעודי של המשטרה הצבאית, המתמחה בהפעלת השערים. על כל פנים, לא מוכרות למשיבים בקשות מטעם העותרים לשינוי שעות פתיחת השערים, וממילא לא נבחנה בקשה שכזו. למותר לציין כי ככל שבקשה כזו תוגש, היא תיבחן בלב פתוח ובנפש חפצה.
61. **איסור על הכנסת חומרים דו-שימושיים** - בהתאם לצו בדבר פיקוח על חומרים מסוימים (יהודה והשומרון) (מס' 653), התשל"ה-1975, אסורה החזקת חומרים דו-שימושיים ללא היתר מטעם המפקד הצבאי. בכלל זאת, נאסרה גם החזקת של דשנים מסוימים. איסור זה הוא כללי לשטח יהודה ושומרון, ואינו ייחודי למרחב התפר. למעשה, בניגוד לנטען על ידי העותרים, לא קיימות הוראות פרטניות האוסרות באופן ייחודי על הכנסת חומרים כלשהם למרחב התפר. כך או כך, באפשרות כל תושב לפנות בבקשה לקבלת היתרים להחזקת חומרים אלו, ועל פי בירור שנערך מול גורמי התיאום והקישור הרלוונטיים, נמסר כי תיאומים לכניסת טרקטורים לצורך ריסוס וחריש של הקרקע מבוצעים כדבר שבשגרה אף עבור תושבים שאינם מחזיקים בהיתרים בשגרה.
62. **כניסה עם כלי רכב חקלאיים** - בהתאם לנהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר, בעל היתר חקלאי רשאי להיכנס למרחב התפר על גבי רכב חקלאי דוגמת טרקטור או מחרשה. כמו כן, בסמכות הרמת"ק לאפשר מעבר באמצעות רכב לצורך אחר מטעמים מיוחדים שיירשמו. אף בעניין זה לא מוכרת פניה קונקרטית של העותרים בבקשה לאפשר מעבר עם כלי רכב למרחב התפר, שסורבה על ידי המשיבים (וממילא לא הוצגה אחת כזו בעתירה).

63. **כניסת בני משפחת חקלאי** - בניגוד לנטען על ידי העותרים, בהתאם להוראות הקפ"ק, ניתן להנפיק היתרים לבני משפחת חקלאי גם תוך חריגה ממכסת המועסקים בחלקה. **בשגרה מונפקים מאות היתרים בכלל מרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי", לרבות לבני משפחות העותרים.** באופן קונקרטי, חלק משמעותי מבני המשפחה של העותרים קיבלו היתר שכזה. כמו כן, בעונת המסיק מונפקים היתרים באופן נרחב אף לתושבים אשר אינם זכאים להיתר בשגרה.

64. **הגשת בקשות בקישור הפלסטיני** - בהתאם להסכם הביניים ומנשר 7 בדבר יישום הסכם הביניים, ככלל, הצד הפלסטיני אמון על הקשר בין התושבים לבין גורמי המנהל האזרחי. עם זאת, בהתאם לנהלים ולהנחיות בעניין כניסה למרחב התפר, במקרים חריגים ניתן אף להגיש בקשה ישירות במת"ק הגזרתי. עוד יצוין כי עד לאחרונה, בשים לב למצב הייחודי ששרר עקב השעיית התיאום בין הרשות לישראל, פעל המת"ק לקבלת בקשות באופן מרוכז על מנת לייעל את הליך הגשת הבקשות ולהבטיח מתן היתר לכל הזכאים לכך, ואלו אכן התקבלו אצל המת"ק.

65. **טענות העותרים לקשיים בירוקרטיים** - המשיבים פועלים כל העת לשיפור וייעול התהליכים לבחינת בקשות לקבלת היתרים לכניסה למרחב התפר. זאת, בין היתר, על דרך של תיקוף הקפ"ק, ייעול ההליכים וקביעת מועדים עקרוניים להתקדמות בטיפול בבקשות כאמור, שנבחנים מעת לעת. מטבע הדברים, התהליך אינו מושלם כל הזמן ויש בו לעיתים עיכובים. למיטב ידיעתם ובדיקתם של המשיבים, במרבית המקרים תהליך הבקשה מסתיים בהתאם למועדים שנקבעו בנהלים. במקרים בהם ישנה חריגה מלוחות הזמנים, מתבצע תיעדוף לטיפול בבקשה בהתאם למידת הדחיפות שלה. בכל מקרה, רק במיעוט מהמקרים מתעכבת הנפקת ההיתרים לפרקי זמן ממושכים, כנטען על ידי העותרים. על כל פנים, המשיבים פתוחים לבחון כל פניה פרטנית בעניין.

טענות בדבר צמצום התנובה החקלאית במרחב

66. טענה העוברת כחוט השני לאורך כל העתירה, היא כי כתוצאה מהקמת הגדר ומהקשיים החלים על כניסתם של העותרים לתחומי מרחב התפר, נאלצו חלק מהעותרים להפסיק ולגדל במרחב זה גידולים עונתיים הדורשים טיפול חקלאי שוטף, ולעבור לגדל עצי זית. עוד טוענים העותרים, כי משטר ההיתרים הוביל לירידה משמעותית בתנובת עצי הזית עצמם, באופן שפגע באופן ניכר בהכנסותיהם. המסקנה ממנה גוזרים העותרים את ההצדקה למתן הסעד המבוקש על ידם להעתקת הגדר במרחב, היא כי "אם יש משהו שהוכח בחמש עשרה השנים מאז הוקמה הגדר הוא שמשטר ההיתרים, שערים ומחסומים לא יכולים לדור בכפיפה אחת עם חקלאות ברת קיימא" (סעיף 190 לעתירה). עמדת המשיבים היא כי טענות אלו אינן מבוססות על נתונים עדכניים ביחס להיקף הגידולים במרחב, והן אף סותרות דוחות ופניות קודמות, כפי שיפורט להלן.

67. תחילה יצוין, כי כבר בשנת 2004, בעת בחינת הסדרי התנועות והמעברים במרחב, עלה כי עיקר הגידולים במרחב היו של עצי זית. דברים דומים עלו מפניית האגודה לזכויות

האזרח מיום 4 באוקטובר 2005, בה נטען כי 97% מהחקלאות באדמות כפר קפין, לרבות האדמות המצויות במרחב התפר, מתבססת על גידולים של עצי זית; וכן בדו"ח המשרד לתיאום עניינים המונטארי של האו"ם אותו צירפו העותרים עצמם לעתירתם (להלן: **דוח OCHA**), שמתמקד כולו בגידולי זיתים במרחב בלבד מבלי להזכיר גידולים נוספים, ומלמד כי מרביתם המכרעת של הגידולים החקלאיים במרחב הרלוונטי הם גידולי זיתים.

68. כמו כן, מפענוח תצלומי אוויר שבוצעו על ידי הגורמים הרלוונטיים אצל המשיבים במסגרת הטיפול בעתירה, עולה כי כבר בזמן הקמת הגדר, בשנת 2002, כ-93% מהאדמות המעובדות במקטע מרחב התפר הרלוונטי שימשו לגידול עצי זית או שלא שימשו כלל לחקלאות. לצד זאת, **מניתוח תצלומי האוויר משנת 2002 והשוואתם עם תצלומי אוויר נוכחיים, עולה כי היקף הגידולים במרחב לא השתנה באופן משמעותי מאז הקמת גדר הביטחון.**

העתק תצלומי אוויר עם מיפוי היקף הקרקע המעובדת מצורף ומסומן **מש/10**.

69. עוד יצוין, כי אף היום מתקיימת במרחב, וכן במרחבי תפר אחרים, חקלאות יומית או כזו הדורשת טיפול שוטף, דוגמת גידולי טבק, וכן מספר חממות לגידולים עונתיים. כך, לדוגמה, בקרבת שער עכאבה, ישנן מספר חממות המשמשות לגידולים עונתיים. יצוין שהדבר נעשה בשיתוף ותיאום עם המת"ק ובימים אלו אף נבחנת אפשרות להציב צינור מים במקום לצורך סיוע בהשקיית הגידולים.

70. בשים לב לאמור, גם אם יונח שקיימת ירידה בהיקף העיבוד החקלאי כתוצאה מהקמת מרחב התפר, לא הוכח כי פגיעה זו עולה להיקפים הנטענים על ידי העותרים, ובוודאי שאין בה להוביל ל"ניתוק הזיקה בין האדמות לבעליהן" ול"אובדן פרנסה מהאדמות שבמקטע מרחב התפר בהיקף של כ-90% ביחס לתנובת האדמות טרם הקמת הגדר". ממילא, בשים לב לכך שהעותרים החזיקו בהיתרים לאורך השנים, לא הוכח - לכל הפחות בעניינם - כי הקמת המכשול גרמה לירידה בתנובה חקלאית.

71. טענה נוספת אותה העלו העותרים בעתירתם, היא כי חלה ירידה משמעותית בתנובה החקלאית עקב שריפות שהתרחשו בשנת 2005. כך נטען, כי בעקבות משטר ההיתרים נמנע מהעותרים לשקם את אדמותיהם. על אף שלא ברור מהי הרלוונטיות של טענות אלו לאחר כ-15 שנה ממועד התרחשותן, נבקש להדגיש כי בפועל, בסמוך לאחר השריפות האמורות, בוצעו מספר פרויקטים בשיתוף הצלב האדום, במסגרתם אפשרו המשיבים כניסה למרחב התפר באופן מוגבר, תוך כדי שניתן אפשרות כניסה למרחב גם לתושבים שלא החזיקו בהיתרים באותה העת, לצורך עיבוד האדמה. כמו כן, התאפשר קיומם של פרויקטים נוספים לצורך שיקום הקרקע ונטיעת עצים, אשר כללו, בין היתר, פתיחת השערים החקלאיים לשעות ארוכות יותר, וכן התרת כניסתם של תושבים שלא הוכיחו זיקה קניינית למרחב. לא מוכרות למשיבים טענות מאותה העת בדבר צורך בהיתרים נוספים לשם שיקום הקרקע כנטען.

72. עוד יצוין, כי גם במהלך השנים האחרונות פרצו מספר שריפות במרחב. שריפות אלו כונו בסיוע המת"ק, אשר דאג להפנות למקום כבאות ישראליות או לאפשר תיאום מעבר כבאות פלסטיניות למרחב. לאחר השריפות, המת"ק הגזרתי לא קיבל אף פנייה חריגה בנושא או בקשה מיוחדת לתיאום לצורך בדיקת סטטוס הקרקע או שיקומה.

73. המשיבים אינם חולקים על כך שקרקעות רבות במרחב התפר אינן מעובדות, וסיוור שערך קמ"ט חקלאות במקום העלה כי רבות מהן נדרשות לקלטור, חריש וריסוס נגד העשבייה. עם זאת, לעמדת המשיבים, לא הוכח כי הקמת מכשול התפר היא הסיבה לכך, בשים לב לכך שתושבים עוברים במעברים החקלאיים, ועושים שימוש בהיתרים הניתנים להם.

74. למען השלמת התמונה, יוער כי לגורמי המשיבים מוכרת התופעה של הפסקת עיבוד חקלאי, לצד שימוש משמעותי בהיתרים לצרכי חקלאיים, אלא שבזהירות המתחייבת, עשוי הדבר ללמד על כך שלפחות חלק ממקבלי ההיתר עושים בו שימוש שאינו כדן לטובת יציאה לעבודה בישראל, ולא לצורך אליו מיועד היתר הכניסה למרחב. אם כן, גם אם קיימים מקרים פרטניים בהם מתעוררים קשיים הנובעים מעצם הקמת הגדר במקום, הרי שככלל - בשים למידע המצוי בידי המשיבים, ובהתאם לנתונים שהוצגו לעיל, לא קיימת מניעה מבעלי הקרקעות, ומהעותרים בפרט, לעבד את אדמתם במסגרת משטר ההיתרים הקיים וההיתרים שלהם באופן פרטני.

רקע עובדתי פרטני לעותרים

75. למען שלמות התמונה נבקש להידרש בתמצית לעניינם הפרטני של העותרים, תוך מתן דגש על סטטוס ההיתרים העדכני בעניינם. המידע המובא להלן, מבוסס על מיטב ידיעת המשיבים, ובהתאם לנתונים הקיימים במערכות המשיבים.

76. **העותר 1**, מר מוחמד סעיד ג'מיל אחמד חסיב (נושא ת.ז. שמספרה 968147363) - מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 1 הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן 62, נשוי ואב ל-8 ילדים. עותר זה קיבל, החל משנת 2006, עשרות היתרים, מטעמים שונים, שמטרתם כניסה למרחב התפר. כך, בין ההיתרים שקיבל העותר ישנם היתרי מסחר בתפר, היתרים לצרכים אישיים ואף היתרי חקלאי. לצד זאת, יוער כי העותר קיבל אף היתרים רבים לצורך כניסה לישראל, לרבות היתר מפאת גיל מבוגר מטעמים הומניטאריים, שעודם בתוקף במועד כתיבת שורות אלו. עוד יוער כי **לעותר קיים היתר חקלאי לכניסה למרחב התפר, החל מיום 19.12.18 ועד ליום 04.10.23**. ההיתר החקלאי שברשות העותר 1 מתיר לו לעבור למרחב התפר דרך שער קפין ושער באקה אל-שרקיה. כמו כן, בת זוגו של עותר 1 החזיקה בעשרות היתרי כניסה שונים ומגוונים למרחב התפר ואף לישראל לאורך השנים, ואף במועד כתיבת שורות אלו מחזיקה בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" החל מיום 27.10.19 ועד ליום 25.10.21. גם שמונת ילדיו של העותר 1 קיבלו במהלך השנים היתרים רבים לכניסה למרחב התפר. כך, לדוגמה, שש בנותיו של העותר קיבלו עשרות היתרים בין השנים 2006-2012 לצורך כניסה למרחב התפר (ומאז לא התקבלו בקשות

נוספות בעניינן), ושני בניו הנוספים קיבלו אף הם עשרות היתרי כניסה למרחב התפר ואף לישראל, לרבות היתרי כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" ייצוין כי היתר הכניסה למרחב התפר של אחד מבניו של העותר 1 פקע ביום 27.02.20 ומאז לא הוגשה בקשה לחידושו, ואילו היתר הכניסה למרחב התפר של בנו השני, פקע ביום 1.10.20, ומאז לא הוגשה בקשה לחידושו).

77. **העותר 2**, ג'האד חאלד מחמוד הרשה (נושא ת.ז. שמספרה 978852531) – מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן 68, נשוי לשתי נשים וללא ילדים. העותר 2 קיבל החל משנת 2003, עשרות היתרים שמטרתם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל העותר היו היתרי מסחר בתפר, היתרים לצרכים אישיים ואף היתרי חקלאי. לצד זאת יוער כי העותר קיבל גם היתרים רבים לצורך כניסה לישראל, לרבות היתר מפאת גיל מבוגר, שעודנו בתוקף במועד כתיבת שורות אלו. יוער למען שלמות התמונה כי בקשת העותר להיתר תעסוקה מיום 19.9.2017 סורבה בשל קיומו של היתר פעיל; כמו כן, בקשה להיתר חקלאי מיום 12.8.2018, להיתר תעסוקה מיום 12.11.2018 ולהיתר חקלאי מיום מחודש ינואר 2019, סורבו בשל אי עמידה בקריטריונים. **לעותר 2 היתר חקלאי לכניסה למרחב התפר, העומד בתוקפו עד ליום 01.04.21**. היתר החקלאי של העותר 2 מתיר את מעברו למרחב התפר דרך שער קפין. בדומה לכך, אף נשותיו של עותר 2 החזיקו בעשרות היתרי כניסה שונים ומגוונים למרחב התפר ואף לישראל לאורך השנים; **וכיום, אחת מנשותיו עודנה מחזיקה בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", שתוקפו עד ליום 1.4.21**. אשתו הנוספת של העותר קיבלה היתרי כניסה רבים למרחב התפר למטרות מסחר או תעסוקה בין השנים 2003-2014, ומאז קיבלה באופן רציף היתרי כניסה לישראל מפאת גיל מבוגר. יוער למען שלמות התמונה כי בקשת אשתו של העותר (פהימה) לתעסוקה חקלאית מיום 19.9.2017 סורבה בשל קיומו של היתר פעיל.

78. **העותר 3**, מר אבראהים סלימאן חליל עמאר (נושא ת.ז. שמספרה 965185747) – מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 3 הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן 62, נשוי ולו 7 ילדים. העותר 3 קיבל החל משנת 2009 עשרות היתרים שמטרתם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל העותר ישנם היתרי מסחר בתפר, היתרים לצרכים אישיים ואף היתר חקלאי. העותר קיבל גם היתרים רבים לצורך כניסה לישראל, ביניהם היתרים לצרכים רפואיים ואף היתרים מפאת גיל מבוגר. **לעותר 3 היתר חקלאי לכניסה למרחב התפר, העומד בתוקפו עד ליום 28.10.23**. היתר החקלאי של העותר 3 מתיר את מעברו למרחב התפר דרך שער קפין ועכאבה (יצוין כי בעת זו, טרם ביטול מדיניות ה-"כרטיסיה" ותיקון הקפ"ק כאמור לעיל, היתר זה מאפשר עד כ-120 כניסות). למען שלמות התמונה יצוין כי בקשותיו של העותר מימים 6.2.2017 ו-23.2.2017 סורבו בשל אי עמידה בקריטריונים (בקשה חסרת מסמכים - היעדר מפת מדידה); בקשותיו מיום 18.6.2017 להיתר חקלאי והיתר תעסוקה סורבה בשל אי עמידה בקריטריונים (חסר במסמכים); ובקשה שהגיש מיום 13.9.2017 סורבה בשל אי עמידה בקריטריונים (הוגשו על ידו מסמכים ישנים). עוד יוער כי היתרו של העותר לצורך חקלאי הוחרם בשנת

2014 והושב לו במת"ק ביום 5.2.14 (יוער כי במערכת המשיבים לא קיים תיעוד לרקע של החרמה קצרה זו). בת זוגו של עותר 3 הגישה בקשה אחת בלבד לתעסוקה חקלאית במרחב במהלך השנים 2004-2005, ובקשה זו אושרה. החל משנת 2015 מקבלת בת זוגו של העותר 3, היתרי כניסה לישראל מפאת גיל מבוגר. ארבע בניו של העותר קיבלו היתרי כניסה רבים למרחב התפר ואף למדינת ישראל לטובת מטרות שונות. ארבעת בנים אלו מחזיקים בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" **(תוקפם של שלושה מההיתרים הוא עד ליום 30.9.20 ואילו תוקפו של הרביעי עד ליום 28.10.23)**. על פי הנתונים הקיימים בידי המשיבים, יוער כי לבנו של העותר מואמן עמאר, הונפקו 4 תעודות עובד ציבור לבקשת משטרת ישראל בשל חשד לשהייה בישראל שלא כדין בין השנים 2011-2014. יוער עוד כי במהלך שנת 2010 הוחלט על החרמת ההיתר של בנו של העותר, מוחמד עמאר, לאחר שהודה בבירור שנערך מטעם הרמת"ק כי הוא עובד בבניין בבאקה אלגרביה, שלא כדין. כמו כן, הלה עוכב כשב"ח על ידי המשטרה בחודש מרץ 2011.

מבדיקה במערכות הממוחשבות עולה כי שלוש בנותיו של העותר לא הגישו בקשות לכניסה למרחב התפר.

עוד יוסף למען שלמות התמונה, כי העותר 3, ובנו, חיליל אברהמים סלימאן עמאר (נושא ת"ז 965185747), הגישו לאחרונה יחד עם העותרת 8, עתירה לתיקון ההיתרים שהתקבלו על ידם, כך שיתאפשר מעברם בשער עכאבה, בנוסף לשער קפין; כי ישונה ההיתר של בנו של העותר להיתר חקלאי; וכי ישונה נוסח שמו של אביו של העותר 3 המופיע על ההיתר (עת"מ 30834-10-20). העתירה נמחקה לאחר שהונפקו להם היתרים כמבוקש.

79. העותר 4, מר סמיר עזאת סעיד צבאח (נושא ת.ז. שמספרה 949227169) - מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 4 הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן 55, נשוי ולו 6 ילדים. העותר 4 קיבל, החל משנת 2007, עשרות היתרים שמטרתם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל ישנם היתרי תעסוקה מסחרית בתפר, תעסוקה חקלאית בתפר, היתרים לצרכים אישיים ואף היתר חקלאי. **לעותר קיים היתר חקלאי לכניסה למרחב התפר, שתוקפו עד ליום 15.9.21**. היתר זה מתיר את מעברו של העותר 4 למרחב התפר דרך שער קפין. יוער למען שלמות התמונה כי מספר בקשות שהגיש העותר למתן היתרים נדחו בשל חוסר במסמכים ומסמכים לא קריאים; וכי בשנת 2019 נדחתה בקשה שהגיש העותר לתעסוקה חקלאית בשל היעדר זיקה לקרקע; ולצד זאת התקבלה בקשתו למתן היתר חקלאי. יוער עוד כי לא קיים תיעוד לבקשות העותר לכניסה עם העדר או בקשות לצורך קבלת היתר מרעה. **לעותר 4 יש שישה ילדים, מתוכם שניים מבניו מחזיקים בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" (שתוקפם עד ליום 26.4.21 ו-15.9.21)**. מבדיקה במערכות הממוחשבות עולה כי בת זוגו של העותר 4 וארבעת ילדיו הנוספים לא הגישו בקשות לכניסה למרחב התפר.

80. **העותר 5**, מר צבחי עזת מוחמד חסין (נושא ת.ז. שמספרה 956413066) – מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 5 הוא תושב נזלת עיסא שבנפת טול כרם, בן 63, נשוי ולו 6 ילדים. העותר 5 קיבל, החל משנת 2008, עשרות היתרים שמטרתם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל העותר ישנם היתרי תעסוקה מסחרית בתפר, תעסוקה חקלאית בתפר ואף היתר חקלאי. העותר קיבל גם היתרים רבים לצורך כניסה לישראל, ביניהם היתרים לצורך מסחר ואף היתרים מפאת גיל מבוגר. **לעותר היתר חקלאי למרחב התפר שתוקפו עד ליום 07.6.23**. ההיתר מאפשר את מעברו של העותר 5 דרך שער באקה א-שרקיה. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 8.11.2011 נשלל היתרו של העותר לאחר שניצל אותו לשם כניסה לביקור משפחה בישראל. ביום 16.5.2019 נשלל היתר החקלאי שלו בעקבות החרמה בשל הפרת תנאי ההיתר מספר פעמים לאחר שהוזהר (יוער כי במערכות המשיבים לא קיים תיעוד בדבר מהות ההפרות). יוסף כי על פי מידע הקיים אצל המשיבים, בעניינו של העותר הוצאו 3 תעודות עובד ציבור במהלך השנים בחשד לשהייה שלא כדין בישראל. עוד יוער כי נכון להיום, לעותר היתר פעיל לכניסה לישראל מפאת גיל מבוגר. בת זוגו של העותר 5 החזיקה בעשרות היתרי כניסה למרחב התפר ולישראל לאורך השנים, וכיום היא מחזיקה בהיתר כניסה לישראל מפאת גיל מבוגר. ארבעה מילדיו של העותר 5 קיבלו, לאורך השנים, היתרי כניסה למרחב התפר.

81. **העותר 6**, מר אחמד עבדאל רחים נמר דאוד (נושא ת.ז. שמספרה 978861383) – מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 6 הוא תושב נזלת עיסא שבנפת טול כרם, בן 59, נשוי ולו 4 ילדים. העותר 6 קיבל, החל משנת 2004, עשרות היתרים שעניינם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל ישנם היתרי תעסוקה מסחרית בתפר, תעסוקה חקלאית בתפר ואף היתר חקלאי. העותר 6 אף קיבל היתרים רבים לצורך כניסה לישראל מפאת גיל מבוגר. **תוקף היתר החקלאי של העותר פג ביום 25.9.2020, ומאז לא התקבלו בקשות חדשות בעניינו**. היתרו החקלאי 6 התיר מעבר למרחב התפר דרך שער באקה א-שרקיה. בדומה לכך, אף בת זוגו של העותר 6 החזיקה במספר היתרי כניסה למרחב התפר במהלך השנים, כאשר האחרון, למטרת תעסוקה חקלאית בתפר, היה בתוקף החל מיום 6.10.16 ועד ליום 30.11.16. יצוין כי בעבור בת זוגו של העותר 6 לא התקבלה בקשה נוספת לכניסה למרחב התפר מאז 2016. ארבעת ילדי העותר קיבלו במהלך השנים היתרים רבים לכניסה למרחב התפר. **אחד מבניו של העותר עדיין מחזיק בהיתר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" לכניסה למרחב התפר שתוקפו פקע אך לאחרונה, ביום 16.11.20**. יצוין כי בעניין בן נוסף של העותר – בלאל דאוד – היתר שניתן לו הוחרם פעמיים, בשנים 2013 ו-2019 בשל חשד לשימוש בהיתר לצורך כניסה לישראל. בשנת 2019 הושב לו ההיתר במסגרת ועדת הערר, והוא מחזיק היום היתר בתוקף.

82. **העותר 7**, מר תיסיר פתחי טאהא עמארני (נושא ת.ז. שמספרה 928861236) – מבדיקה שנערכה ברישומי המערכת הממוחשבת עולה כי העותר 7 הוא תושב קפין שבנפת טול כרם, בן 57, נשוי ולו 8 ילדים. העותר 7 קיבל, החל משנת 2003, עשרות היתרים במהלך

השנים שמטרתם כניסה למרחב התפר. בין ההיתרים שקיבל ישנם היתרי תעסוקה מסחרית בתפר, תעסוקה חקלאית בתפר ואף היתר חקלאי. בנוסף, קיבל העותר היתרים רבים לצורך כניסה לישראל למטרת חיפוש עבודה ומפאת גיל מבוגר. **לעותר היתר חקלאי לכניסה למרחב התפר שתוקפו עד ליום 10.3.23**. ההיתר מאפשר לעותר 7 מעבר למרחב התפר דרך שער חירבת עכאבה. למען שלמות התמונה יצוין כי קיימת הערה במערכת הממוחשבת של המשיבים בעניין הקפאת ההיתר בשנת 2018 עד להתייצבות העותר בפני ועדת בירור מטעם רמת"ק, עקב כך שלא חזר דרך השער החקלאי. עם זאת מהמערכת עולה כי ההיתר האמור לא נשלל בשום שלב. בת זוגו של העותר 7 החזיקה בעשרות היתרי כניסה שונים למרחב התפר ולישראל לאורך השנים, וכיום היא מחזיקה בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" שתוקפו עד ליום 10.3.23. ילדיו של העותר 7 קיבלו במהלך השנים עשרות היתרים לכניסה למרחב התפר ולישראל לצרכים שונים. לשלושה מילדי העותר 7 ישנם כיום היתרי כניסה למרחב התפר שתוקפם עד ליום 10.3.23, 04.3.23 ו-15.3.21.

83. **בשים לב למפורט לעיל ניתן ללמוד, לכל הפחות, כי מרביתם הגדול של העותרים (לרבות חלק נכבד מבני משפחתם) מחזיקים נכון להיום בהיתרים תקפים לכניסה למרחב התפר, אשר יש בהם כדי לאפשר להם גישה לאדמתם.** אמנם, כעולה מהתיאור דלעיל, לאורך השנים היו מקרים של סירובים למתן היתרים לעותרים ולמי מבני משפחותיהם, מטעמים כאלה ואחרים, אך בסופו של יום מדובר בעותרים אשר ככלל היו להם ולבני משפחותיהם היתרים לאורך השנים, לרבות נקודת הזמן הנוכחית, ומוכן כי ככל שמי מהם היה סבור בשעתו כי בקשתו סורבה ללא הצדק סביר, יכול היה להשיג על ההחלטות שהתקבלו.

טענות העותרים בדבר קיומה של אלטרנטיבה פוגענית פחות

84. הרבה למעלה מן הצורך בענייננו, נתייחס בקצרה להצעת העותרים, שגובתה בחוות דעתו של אל"מ (מיל') שאול אריאלי, להעתיק את תוואי הגדר אל קו תחום איו"ש.

85. נבהיר כבר עתה, כי המפקד הצבאי אינו סבור כי יש עילה לשוב ולבחון דה נובו את תוואי מכשול התפר בכל נקודת זמן, לאחר שזה נבחן באופן מעמיק ואף עמד במבחן הביקורת שיפוטית בזמן אמת (ככל שהטוענים לפגיעה סברו שיש עילה לכך). ודוק: הצורך הביטחוני בקיומו של מכשול התפר עומד בעינו, ונראה כי על פניו גם העותרים אינם מבקשים לחלוק על כך במסגרת עתירה זו. הקמת הגדר בתוואי מסוים הייתה כרוכה בהשקעת משאבים ותשומות רבות, ולה נלוותה מטבע הדברים פגיעה בתוואי הקרקע כפועל יוצא מפריצת דרכים והקמת כלל רכיבי המכשול. בהיעדר שינוי נסיבות מהותי, ובהינתן הצורך הביטחוני המתמשך בקיומו של מכשול התפר, אין מקום לבחינה של הסטת הגדר לתוואי כזה או אחר.

86. למעלה מן הצורך נציין, כי עמדת גורמי הביטחון בדבר נחיצותה של גדר הביטחון בכלל ובפרט במקטע הנוכחי היא מבוססת וסבירה, ומעוגנת בטעמים ביטחוניים מובהקים. כפי שנפסק לא אחת, הערכת האפקטיביות של אמצעי הביטחון מצויה בתחום מומחיותו של המפקד הצבאי אשר אמון על נושא זה (ראו: עניין בית סוריק, עמ' 842-845; עניין מראעה, בעמ' 509).

87. הרבה למעלה מן הנדרש, מבחינה שנערכה על-ידי המפקד הצבאי, עולה כי התוואי המוצע על-ידי העותרים חותר תחת השיקולים המבצעיים העומדים בבסיס קביעת תוואי גדר הביטחון; ובאופן העלול להוביל לפגיעה משמעותית באפקטיביות הביטחונית של המכשול, ולהעמיד בסיכון ממשי את תושבי הישובים הישראליים הסמוכים לו. מעבר לכך, העתקת המכשול כמבוקש צפויה לפגוע במקרקעין פרטיים, לרבות מקרקעין מעובדים, בהיקף נרחב, בנוסף למקרקעין שכבר נפגעו לצורך הקמת הגדר הנוכחית. להלן נעמוד על עיקרי הטעמים הביטחוניים העומדים ביסוד דחיית הצעת העותרים:

מרחב התראה - העתקת התוואי בהתאם להצעת העותרים, תביא לצמצום משמעותי של מרחב ההתראה הנדרש עבור כוחות הביטחון, לזיהות ולתפוס מפגע החודר דרך הגדר, לפני הגעתו לתחומי מדינת ישראל. הדברים נכונים במיוחד ביחס לעיר חריש, שבה מתגוררים אלפי ישראלים, עובדה המחייבת מרחב התראה משמעותי מהגדר, וכן ביחס ליישובים מצפה אילן ומצר, המצויים בקרבה יחסית לקו תחום איו"ש (יוער כי ביחס לעובדה כי יש בחלופה המוצעת על ידי אל"מ (במיל") אריאלי משום צמצום מרחב המרדף במקרה של חדירת מפגעים, וכי "המכשול הקיים אכן מעניק מרחב מרדף גדול יותר" אין מחלוקת בין הצדדים; וזאת לצד הנטען בחוות הדעת מטעם העותרים כי על אף זאת אין הצדקה למיקומו של המכשול – ראו עמ' 6 לחוות הדעת).

הרחבת תוואי הגדר בסביבה עירונית - העתקת תוואי גדר הביטחון לקו תחום איו"ש, תקרב את תוואי הגדר למרחק של מטרים בודדים מבתי הישוב באקה אלעריביה (אשר מאז הקמת הגדר התרחבה באופן משמעותי לכיוון צפון). בכך תגדל יכולת ההיטמעות של החודרים דרך הגדר בתוך המרחב העירוני, ותיווצר פגיעה בעקרונות הביטחוניים המשמעותיים העומדים בבחירת התוואי כפי שפורטו לעיל.

88. **קרבה לאזור מיוער** - במספר מקטעים שונים של קו תחום איו"ש במרחב המדובר, זה מצוי בסמוך לאזורים מיוערים או שיש בהם צמחיה גבוהה. העתקת התוואי למרחבים אלו משמעותה פגיעה באפקטיביות של הגדר, בשל הפגיעה ביכולת התצפית והאבטחה המרחבית לכוחות הנעים לאורכה.

89. **הטופוגרפיה במרחב** - בשל הטופוגרפיה של השטח, משמעות העתקת הגדר לתוואי המוצע תוביל לנחיתות טופוגרפית של הגדר אל מול הגבעות המצויות ממזרח לה. במצב דברים זה, גדר הביטחון והכוחות הפועלים במרחבה, יהיו נשלטים באש ובתצפית

ממרחבים אלו (פערי הגובה הם משמעותיים ועומדים, במקרים מסוימים, על כ-20 מטרים ומעלה).

90. בנוסף על כלל האמור, וכפי שהוזכר לעיל, העתקת תוואי הגדר תוביל לפגיעה נוספת ומשמעותית במקרקעין פרטיים. זאת, בנוסף לפגיעה שנגרמה אגב הקמת הגדר בתוואי הנוכחי.

91. יוער בעניין זה כי הצורך בקיומה של גדר הביטחון נבחן על ידי המפקד הצבאי באופן עיתי, אחת לכל שלוש שנים (לאחרונה נבחן עניין זה ביום 3 באוקטובר 2019 ונמצא כי עדיין קיים צורך בטחוני בקיומה של גדר הביטחון). בשים לב לאמור, ובהינתן הצורך הביטחוני שנמצא כי עדיין קיים בגדר הביטחון במיקומה הנוכחי, אין כל אפשרות לערוך כל הזמן בחינה פרטנית של כל מקטע ומקטע בגדר, וזאת גם בשים לב לכך ששיקולי הביטחון אשר עמדו בבסיס ההחלטה על תוואי השטח של הגדר – ובכלל זה תוואי השטח הנוכחי – עודם שרירים קיימים; ולכך שהדבר נבחן באופן עיתי במסגרת הארכת הצווים.

92. לא למותר לציין, גם אם מדובר בשיקול משני לענייננו, כי מהלך של פירוק הגדר ובנייתה מחדש כמוצע על-ידי העותרים, אשר משמעו גם העתקת תשתיות ואמצעים טכנולוגיים שהוצבו על הגדר, כרוך בהשקעת עלויות של עשרות מיליוני שקלים, ואולם שיקול זה מנותק מהמסקנה כי ממילא החלופה המוצעת על-ידי העותרים טומנת בחובה פגיעה באפקטיביות ההגנה של הגדר. על כן, חלופה זו אינה מקובלת על גורמי הביטחון, ומשכך היא ממילא אינה רלוונטית. למותר לציין כי בכל הכבוד לחוות הדעת שצורפה על ידי העותרים, המשיבים הם אלו שנושאים בסופו של יום באחריות לשלומם וחייהם של תושבי היישובים והערים הסמוכות לגדר; וכי בסוגיה ביטחונית-מבצעית זו, מתחם שיקול הדעת הנתון בידי המשיבים הוא רחב, ויש מקום להתערב בו רק בהינתן חריגה קיצונית ממתחם הסבירות והמידתיות. הטענות הכלליות בדבר משטר ההיתרים אשר מועלות בעתירה אינן מציגות חריגה שכזו, וודאי לא ברמת העצימות הנדרשת כדי להושיט את הסעד מרחיק הלכת המבוקש בעתירה.

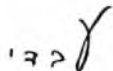
ד. סיכום

93. בשים לב לכלל האמור לעיל, דין העתירה להידחות על הסף, ולחלופין בלבד לגופה. מדובר בתוואי הקיים מזה שנים, והצורך בקיומה של גדר ביטחון במרחב עומד בעינו. הסטת גדר הביטחון בנקודת הזמן הנוכחית, שנים ארוכות לאחר הקמתה בפועל, כרוכה בעלויות משמעותיות ובפגיעה במקרקעין נוספים במרחב, ולכן יש לדחות את העתירה מחמת שיהוי. זאת ועוד, כל עוד הצורך בגדר הביטחון עומד בעינו, אין כל הצדקה בנסיבות העניין לחייב את המשיבים להסיט את התוואי למיקום חלופי. כל זאת, מעבר לקשיים הביטחוניים הכרוכים בתוואי החלופי המוצע על-ידי העותרים.

94. הדברים מתחדדים בשים לב לכך שלא הונחה בעתירה תשתית לטענה הכללית כי חלה החמרה בפגיעת העותרים כפועל יוצא ממשטר ההיתרים בשנים האחרונות, בשים לב לכך שככלל העותרים ובני משפחותיהם החזיקו בהיתרים שונים לאורך השנים האחרונות, וכי מרבית השינויים במשטר ההיתרים שעליהם מצביעה העתירה אינם רלוונטיים לעותרים. מכל מקום, נשוב ונבהיר כי דרכם של העותרים להגשת בקשות פרטניות לשינוי הסדרי הכניסה למרחב התפר במרחב פתוחה, והצעת המשיבים לקביעת פרום עיתי לקידום פתרונות לטיפול בקשיים הנוטענים לגישה למרחב המדובר – בעינה עומדת.
95. בשים לב לכלל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבים.
96. העובדות המפורטות בפסקאות 7-22, 84-96 נתמכות בתצהיר מטעם אל"ם עופר הנדי – ראש מנהלת קשת וצבעים בפיקוד מרכז.
- העובדות המפורטות בפסקאות 25, 84-38 אושרו על ידי בועז נתן – רמת"ק אפריים, והתצהיר מטעמו יומצא בהמשך.

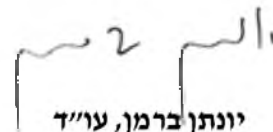
היום,

ג' בטבת תשפ"א
18 בדצמבר 2020



קובי עבדי, עו"ד

עוזר ראשי במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



יונתן ברמן, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה