

בעניין:

1. -- אלעודה, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. -- דלו, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. -- חמדאן, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. -- חמדאן, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
5. -- גאנם, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. -- גאנם, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
7. -- גאנם, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
8. -- גאנם, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
9. -- גשאש, ת"ז --  
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
10. 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 נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317  
דוא"ל: t.meir@hamoked.org.il

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011  
דוא"ל: HCJ-dep@justice.gov.il

המשיב

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו, או לכל הפחות יצומצמו למידה סבירה, ההגבלות הגורפות המוטלות על כניסתם של חקלאים פלסטינים למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023.

## התשתית העובדתית

### משטר ההיתרים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. לכאורה גדר ההפרדה היתה אמורה לחצוץ בין הגדה המערבית לבין מדינת ישראל, אך בפועל גדר ההפרדה לא הוקמה על הקו הירוק, אלא כ-85% מתוואי הגדר נבנה בתוך הגדה המערבית. החלק של הגדה המערבית שנכלא בין תוואי הגדר לבין הקו הירוק מכונה בפי מדינת ישראל "מרחב התפר", והוא משתרע על 9.4% משטחי הגדה המערבית שנכבשו בשנת 1967 (כולל ירושלים המזרחית).
2. עם הקמתם של חלקי הגדר שבתוך הגדה המערבית, הכריז המשיב על השטחים שנותרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, 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. 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 תלויה 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)).
4. כמו כן, בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית הכניסה 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.
5. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים על רקע ההסדרים שקבע המשיב למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
6. 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" (סעיף 34 לפסק הדין).
7. 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. כך נכתב על אופן היישום של משטר ההיתרים ועל השלכותיו הקשות:

The barrier has serious consequences for the entire Palestinian population in the West Bank... The hardship caused by the barrier is particularly grave in the area of the West Bank between the barrier and the Green Line, known as the 'Seam Zone'... Data supplied by the military authorities in 2018 show a consistent decline in the number of permits issued. The military authorities claim that this decline is due to the concern that a growing number of Palestinians are using Seam Zone permits to enter Israel illegally, where they may present a security risk. Figures released show, however, that over the years the percentage of security-based permit refusals has not exceeded 6% of all refusals of agriculture-related requests, and was usually under 2%. The overwhelming majority of refusals were based on bureaucratic grounds, primarily 'failure to meet the criteria'... which reached a high of 83% of all refusals in 2018. These restrictions on access impede essential year-round agricultural activities. The detrimental impact is demonstrable in the decrease in olive productivity (that accounts for 25% of the agricultural income of the West Bank), which has diminished in the Seam Zone by 55-65% in comparison with areas that are accessible all year round...

Beyond the harm to livelihood, restrictions on access into the Seam Zone infringe on the right to access and use of private property. Moreover, they jeopardise land-owners' ownership rights, following Israel's practice of declaring as 'government land' unregistered land that has not been cultivated for three consecutive years... It is reported that the hardship suffered within the area has pushed many of its residents to relocate, while people who do not live in the Seam Zone have been abandoning land they own in the area (DAVID KRETZMER & YAEL RONEN, THE OCCUPATION OF JUSTICE: THE SUPREME COURT OF ISRAEL AND THE OCCUPIED TERRITORIES, 235-237 (second ed. 2021).

8. אולם, לעתים גם מי שכן מקבל היתר כניסה למרחב התפר אינו יכול לגשת לאדמתו שבמרחב התפר ולעבד אותה כנדרש. בענייננו, בעקבות המלחמה שפרצה ביום 7.10.2023, המשיב החליט למנוע באופן גורף מבעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים להיכנס למרחב התפר, כך שברוב המכריע של המקרים, אין לבעלי האדמות המצויות במרחב התפר, לבני משפחותיהם או לעובדים המסייעים להם כל אפשרות לגשת לאדמות ולבצע את העבודות החקלאיות הנדרשות, מאז פרוץ המלחמה ועד היום. באזור אחד מתוך מרחב התפר, ובחלק זניח מהמקרים, מתאפשרת כניסתם של חקלאים בודדים לאדמות שבמרחב התפר חרף המניעה הגורפת המוטלת מאז פרוץ המלחמה. אולם, גם במקרים האלה, מדובר בחלקות שהעבודה בהן רבה במיוחד, ושנדרשים עובדים רבים כדי לעשות את כל העבודות החקלאיות הנחוצות בהן, כך שאין בידי החקלאים היחידים המורשים כעת להיכנס לאדמות לבצע אלא חלק קטן מתוך כל מה שנדרש.

#### ההליכים הקודמים בעניין

9. כשפרצה המלחמה והוטלו הגבלות על כניסתם של פלסטינים בעלי היתרים למרחב התפר, המוקד להגנת הפרט הגיש שתי עתירות בעניין. ביום 2.11.2023 הוגשה עתירה בעניין ההגבלות שהוטלו על תושבי הקבע של מרחב התפר ועל בעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים שלהם – בג"ץ 7945/23 גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית. ביום 12.11.2023 הוגשה עתירה בעניין מניעת הכניסה של החקלאים למרחב התפר – בג"ץ 8112/23 רדואן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית.

10. ביום 29.11.2023 הוגשה תגובה מקדמית מאוחדת לשתי העתירות. בתגובה המקדמית נכתב כך:

ביום 7.10.23, לאחר שהתקיימה הערכת מצב ביטחונית בשל פרוץ המלחמה, הוחלט במסגרתה כי יוארך הסגר שהוטל במהלך חגי תשרי, אשר הורה על צמצום כניסת פלסטינים מאזור יהודה והשומרון לישראל ולמרחב התפר. זאת עד להודעה חדשה ובהתאם למדיניות המתעדכנת מעת לעת על בסיס הערכות מצב עיתיות...

בהתאם לפקודת הסגר, במהלך תוקפה מותלה תוקפם של כלל היתרי הכניסה לישראל ובענייננו למרחב התפר, למעט אוכלוסיות הומניטריות ייחודיות ואוכלוסיות נוספות החיוניות להמשך התפקוד התקין של המשק הישראלי, והכל כפי המוגדר באופן מפורש בנספחי הפקודה.

נוכח הערכת המצב הביטחונית... הוחלט שלא להחריג מפקודת הסגר בעלי היתרי כניסה למטרות מסחר וחקלאות במרחב התפר (כאמור לעיל בימים אלה נערכות התאמות על מנת לאפשר כניסה במתווה מותאם למצב הביטחוני של בעלי היתר חקלאי).

יצויין עוד כי בעלי היתר "תושב קבע" הוחרגו מפקודת הסגר וכך גם בעלי היתרים מסוג "צרכים אישיים" ומעברם למרחב התפר מתאפשר בהתאם לשעות הפתיחה של המעברים (סעיפים 28-30).

11. לצד זאת, הודגש בתגובה המקדמית כי "תמונה עובדתית מורכבת זו, אשר הכתיבה את השינויים שנעשו בעקבות המלחמה, נבחנת באופן יום-יומי על ידי גורמי הביטחון המופקדים על הנושא, מתוך רצון לחזור לשגרה מוקדם ככל הניתן" (סעיף 5), וכי "בכל הנוגע להיתרים לצרכים חקלאיים, ביום 17.11.23 התקבלה החלטה של המפקד הצבאי לביצוע תיאום עבודות במסיק במרחב התפר בגזרת ג'נין ואפרים. בימים אלה מאפשרים גורמי המשיב את כניסת בעלי ההיתרים החקלאיים תוך תיאום עמם וזאת במתכונת אשר תואמת את צרכי הביטחון ומכלול השיקולים הנדרשים לעניין. כאמור, כפי שנמסר מגורמי המשיב, מעברם של בעלי היתרים חקלאיים מתבצע בשערים חקלאיים משתנים, בהתאם לצורך, להערכת המצב והקצאת הכוחות, תוך מתן הודעה מוקדמת לקישור הפלסטיני ובעלי האדמות במרחב הרלוונטי. זאת, החל משלשום, יום ראשון 26.11.23, אז נכנסו עשרות חקלאים למרחבי התפר השונים לצרכים חקלאיים. כך יימשך גם בשבועות הקרובים בהתאם למוזג האוויר והערכת המצב הביטחונית" (סעיף 78).

12. עוד צוין בתגובה המקדמית כי "בכל הנוגע לחקלאות הדורשת טיפול יום יומי, פועל המת"ק בהתאם לפניית שמתקבלות, להנפקת היתרים "צרכים אישיים" במקרים המתאימים ולאחר בחינה פרטנית, כפי שנעשה בעניינם של חלק מהעותרים בבג"ץ 8112/23" (סעיף 51).

העתק התגובה המקדמית בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 מצורף ומסומן ע/1.

13. ביום 13.12.2023 התקיים דיון בעתירות. בסוף הדיון ניתן פסק דין בשני ההליכים, על פיו העתירות נדחו, תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו)את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור באמצעות המת"קים".

14. אולם, כפי שיפורט להלן, מאז ועד היום לא הוסרו או הוקלו ההגבלות על כניסתם של החקלאים למרחב התפר; לא תואמו מועדים נוספים לכניסתם של החקלאים למרחב התפר, מלבד אותם ימים בודדים שבהם התאפשרה כניסתם למרחב התפר כאשר העתירות הקודמות היו תלויות ועומדות; ורק חקלאים מעטים ביותר קיבלו היתרים מסוג "צרכים אישיים" לצורך הטיפול בגידולים הדורשים עיבוד יומיומי במהלך הסגר. יתר על כן, במסגרת שורה של עתירות מינהליות פרטניות שהוגשו לצורך מתן היתרי כניסה למרחב התפר לחקלאים, לרבות חקלאים העוסקים, בימים כתיקונם, בעבודה חקלאית יומיומית לצורך מסחר, המשיב טען כי הכניסה למרחב התפר אינה מתאפשרת כיום כלל וכי העתירות בנושא הן תיאורטיות – עד כדי כך דחוקה, מבחינתו, האפשרות שיוסרו ההגבלות על הכניסה למרחב התפר בעתיד הקרוב, או שתוסדר כניסתו של חקלאי למרחב התפר על בסיס פרטני במהלך הסגר.

15. לאור הזמן הרב שחלף מאז הוטלו ההגבלות הקשות והגורפות האלה על הכניסה למרחב התפר, הנזקים הקשים שנגרמו לחקלאים לאורך כל התקופה הזאת, והיעדרם של פתרונות ממשיים למצוקתם של

החקלאים, ומנגד, לאור השינויים הרבים שחלו בינתיים במצב המלחמה ובהיקף הכוחות הצבאיים המופעלים במסגרתה, מוגשת עתירה זו, בה מתבקש בית המשפט הנכבד לבחון את ההצדקה להמשך קיומן של ההגבלות האמורות בעת הזאת ואת המידתיות של הדבר בנקודת הזמן הנוכחית.

### הצדדים לעתירה

16. **העותרים 1-9** הם חקלאים פלסטינים שבימים כתיקונם, מעבדים אדמות המצויות במרחב התפר, וכיום נפגעים מההגבלות על כניסתם של החקלאים למרחב התפר, המוחלות על ידי המשיב מאז יום 7.10.2023.

17. **העותרת 10** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר ולצאת ממנו.

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

### עיקרי העובדות

19. עם פרוץ המלחמה הנוכחית ביום 7.10.2023, המשיב החל למנוע מבעלי האדמות שבמרחב התפר ומהחקלאים המסייעים להם בעבודה החקלאית להיכנס למרחב התפר לצורך עיבוד האדמות, על אף שהם מחזיקים בהיתרים פרטניים שניתנו להם לשם כך. שערים חקלאיים בגדר ההפרדה הפסיקו להיפתח; נמנע מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים במחסומים שבגדר ההפרדה המשמשים גם קבוצות אוכלוסייה נוספות; ושערים עונתיים שהיו אמורים להיפתח בתקופה זו לצורך מסיק הזיתים נותרו סגורים.

20. בנפות טולכרם, ג'נין וסלפית, כניסתם של החקלאים למרחב התפר נמנעת באופן מוחלט, ללא חריגים. בנפת טולכרם ישנן אדמות חקלאיות שבהן נעשית בדרך כלל עבודה חקלאית אינטנסיבית ביותר בחממות, לצורך מסחר, אך אפילו בעלי החממות לא הוחרגו מהאיסור על הכניסה למרחב התפר. הפגישות השבועיות בין נציגי הקישורים הפלסטיניים לבין קציני המת"קים אינן מתקיימות מאז פרוץ המלחמה והמת"קים אינם מקבלים לידיהם בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים.

21. מהקישור הפלסטיני בסלפית נמסר כי הקישור הפלסטיני פנה טלפונית לקצין המת"ק, בשם אלירן, באמצע חודש פברואר 2024 וביקש שהשערים בגדר ההפרדה ייפתחו על מנת שהחקלאים יוכלו לבצע את עבודות החריש והריסוס. זאת, בין היתר, על מנת למנוע התפשטות של שריפות באדמות במהלך הקיץ, כפי שקורה לעתים קרובות. אולם, לא התקבלה תשובה לבקשה.

22. ראש המועצה המקומית עקאבה, מר תיסיר עמארני, ת"ז 928861236, מסר כי מאז שנמנעת כניסתם של החקלאים למרחב התפר ואדמות הכפר הפכו "נטושות", קיבוץ מצר החל להשתמש באדמות החקלאיות של הכפר לצורך מרעה.

תמונות של רעיית הצאן באדמות עקאבה מצורפות ומסומנות ע/2.

23. בנפת קלקיליה, עם פרוץ המלחמה, מרחב התפר נסגר בפני החקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר, ובהמשך הקישור הפלסטיני הכין רשימות של בעלי אדמות במרחב התפר שמגדלים גידולים עונתיים שהטיפול בהם הוא דחוף במיוחד ואינו סובל דיחוי, כגון עצי גויאבה, זעתר וירקות בחממות. חקלאים המגדלים גידולים אחרים, כגון עצי זית ופירות הדר, לא נכללו ברשימות האלה. על בסיס הרשימות האלה הונפקו מספר קטן של היתרים מסוג "צרכים אישיים", המאפשרים כניסה למרחב התפר במהלך המלחמה. נציג הקישור הפלסטיני בקלקיליה, מר מוחמד קוטקוט, מסר כי כיום ישנם כ-500 חקלאים שמחזיקים בהיתרים תקפים מהסוג הזה. זאת בעוד שמספר ההיתרים לצרכים חקלאיים שהיו תקפים כשפרצה המלחמה עמד, לדבריו, על כ-20,000. מר קוטקוט ציין כי גם

המשפחות המעטות שכן קיבלו היתרי "צרכים אישיים" במהלך המלחמה מצויות במצוקה של ממש, שכן עבור כל משפחה כזאת הונפקו לכל היותר היתר אחד או שניים, בעוד שמדובר בחלקות שעובדו עד פרוץ המלחמה על ידי עובדים רבים. הוא הדגיש כי ישנם חקלאים רבים נוספים שבאדמותיהם גדלים גידולים שדורשים עבודה חקלאית יומיומית, כגון פרדסים וכדומה, והקישור הפלסטיני פנה למת"ק בעניינם, אך לא הונפקו עבורם היתרי "צרכים אישיים" על אף הצורך הגדול בכך. כמו כן, מר קוטקוט מסר כי הקישור הפלסטיני ביקש מהמת"ק לפני זמן רב לתאם מועדים לכניסת כלל החקלאים למרחב התפר לצורך הריסוס והחריש, אך לא התקבלה תשובה לבקשה זו.

24. מהקישור הפלסטיני בטולכרם נמסר כי הקישור הפלסטיני פנה למת"ק והלין על כך שבנפת טולכרם אפילו לא מונפקים היתרי "צרכים אישיים" עבור חקלאים המגדלים גידולים הדורשים טיפול יומיומי, כפי שנעשה בנפת קלקיליה. תשובת המת"ק היתה שבנפת טולכרם המצב הוא שונה מאשר בנפת קלקיליה, כיוון שבנפת קלקיליה ישנם מחסומים בגדר ההפרדה שדרכם נכנסים החקלאים למרחב התפר, ואילו בנפת טולכרם אין מחסומים, אלא רק שערים חקלאיים.

25. על כל פנים, ההנפקה של היתרים רק עבור חקלאים מאזור קלקיליה, ורק עבור אותם חקלאים מקלקיליה המגדלים אתם אותם הגידולים העונתיים הנחשבים לדחופים במיוחד, מותרת את הרוב המוחץ של בעלי האדמות שבמרחב התפר ללא כל מענה לצרכיהם. על פי תצהיר התשובה שהגישו המשיבים בבג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית ביום 25.3.2021, "מעל ל-95% מהשטחים החקלאיים במרחב התפר מורכבים ממטעי זיתים. ביתר המרחב, ניתן למצוא גידולים מועטים שונים, כגון: חיטה, שעורה, טבק, אבוקדו, זעתר, מלפפונים ועגבניות" (סעיף 87). כלומר, אפילו אם היו ניתנים היתרים זמניים לכל החקלאים שמגדלים גידולים שאינם עצי זית (והמצב רחוק מזה, כאמור), היה מדובר בפחות מ-5% מהאדמות החקלאיות שבמרחב התפר, על פי המידע שנמסר מטעם המשיב, ועבור כל יתר בעלי האדמות לא היה כל פתרון.

העמוד הרלוונטי מתצהיר התשובה בבג"ץ 6896/18 מצורף ומסומן ע/3.

26. כעת נפרט את עניינם של העותרים הפרטניים הנפגעים מהמדיניות הנוכחית של המשיב, לצורך המחשת העניין.

27. העותר 1, יליד שנת 1985, נשוי ואב לשני ילדים. הוא מתגורר בדיר אלגצון שבנפת טולכרם. העותר 1 הוא בעל שלוש חלקות אדמה המצויות באדמות דיר אלגצון, במרחב התפר. גודל החלקות 27.655 דונם, 13.404 דונם ו-5.012 דונם. באדמות של העותר 1 גדלים עצי זית. בנוסף העותר 1 נהג לגדל גידולים עונתיים, כגון חיטה ופול. לעותר 1 ניתן היתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 20.12.2022 עד ליום 18.12.2024. על ההיתר נרשם שער דיר אלגצון, שמספרו 623.

העתק ההיתר של העותר 1 מצורף ומסומן ע/4.

28. בשל סגירתו של מרחב התפר בפני החקלאים, נמנע מהעותר 1 לגשת לאדמותיו מאז יום 7.10.2023. בעונת המסיק הצבא פתח את שער 623, שרשום על ההיתר של העותר 1, למשך כיומיים או שלושה ימים בלבד. העותר 1 נכנס למרחב התפר בזמן הזה, אך אז הוא גילה שעצי הזית שלו כבר נמסקו והיבול שלו נגנב. כמו כן, מצבן של האדמות התדרדר במהלך היעדרותו של העותר 1 והיה צורך בעבודה רבה של ריסוס, גיזום וחריש על מנת לשקמן, אך הדבר לא התאפשר.

29. לקראת סוף חודש דצמבר 2023 נודע לעותר 1 שההיתר שלו בוטל, מסיבה שאינה ידועה לו. המוקד להגנת הפרט הגיש בקשה לבירור רמת"ק בעניין ביום 4.1.2024. ביום 18.1.2024 הוגש ערר על היעדר המענה לבקשה לבירור רמת"ק. באותו היום (18.1.2024) התקבלה הודעה מקצין פניות הציבור במינהל

האזרחי, על פיה "בשל המצב הביטחוני לא מתבצעים בירורי רמת"ק כרגע באופן פיזי. על מנת שנוכל לבחון את בקשת התושב יש להגיש למת"ק הגזרתי את הבקשה בצירוף כלל המסמכים הרלוונטיים". המוקד להגנת הפרט השיב להודעה זו ביום 21.1.2024 והבהיר כי נהלי המשיב מאפשרים למי שהיתרו בוטל להגיש בקשה לבירור רמת"ק לצורך השבת היתרו, ולכן אין מקום לדרישה מהעותר 1 להגיש בקשה חדשה, וביקש שבירור הרמת"ק ייערך ללא נוכחותו של העותר 1, אם לא ניתן לקיים אותו בנוכחותו.

העתק ההתכתבות בעניין ביטול ההיתר של העותר 1 מצורף ומסומן ע/5.

30. לא התקבלה תשובה לתשובתו של המוקד להגנת הפרט, ובינתיים העותר 1 פנה לקישור הפלסטיני וניסה להגיש בקשה להיתר "צרכים אישיים", על בסיס ההנחיה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי. אולם, בקישור הפלסטיני הוסבר לעותר 1 שהצבא אינו מקבל בקשות כאלה ולכן גם הקישור הפלסטיני לא קיבל לידיו את הבקשה.

31. בהמשך נודע לעותר 1, מבדיקה באפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסק", כי הונפק עבורו היתר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 6.3.2024 עד ליום 18.12.2024 – המועד בו אמור היה לפוג ההיתר הקודם שלו. כלומר, בוטלה ההחלטה על ביטול ההיתר של העותר 1. אולם, העותר 1 הסביר שאין לו כל אפשרות לעשות שימוש בהיתר הזה, מכיוון שהשער שנרשם על ההיתר הקודם שלו, שער 623, לא נפתח מאז פרוץ המלחמה, ואין אף שער או מחסום אחר שכן נפתח ושדרכו העותר 1 יכול לגשת לאדמותיו. מבין המעברים למרחב התפר שכן נפתחים כיום, המעבר הקרוב ביותר לאדמותיו של העותר 1 הוא מחסום ברטעה 356, אך גם במחסום הזה לא מתאפשר מעברם של חקלאים, ובכל מקרה לא ניתן להגיע לאדמותיו של העותר 1 דרך מחסום ברטעה מבלי לעבור בשטח ישראל.

צילום מסך מהאפליקציה "אלמונסק", שבו מופיעים פרטי ההיתר החדש של העותר 1, מצורף ומסומן ע/6.

32. על כן, לעותר 1 אין כל אפשרות לגשת לאדמותיו ולעבדן – אין לו אפשרות לקבל היתר מסוג "צרכים אישיים", שיאפשר לו לגשת לאדמות במהלך הסגר, ואין לו אפשרות לגשת לאדמותיו באמצעות היתר החקלאי שלו, גם לאחר השבתו. יש צורך בביצוע שורה של עבודות חקלאיות באדמות של העותר 1, כגון גיזום, חריש, ריסוס ודישון, אך דבר מזה לא מתאפשר. כמו כן, העותר 1 הסביר שכיוון שנמנעת כניסתם של בני המשפחה לאדמות מזה למעלה משבעה חודשים, האדמות הפכו בינתיים למעין שטח הפקר ואנשים משתמשים בהן כמזבלה. העותר 1 יכול לראות שמעבר לגדר ההפרדה, משאיות רבות עם לוחיות זיהוי ישראליות נכנסות לתוך האדמות החקלאיות שלו ושופכות באדמות את הפסולת שבמכולות. העותר 1 צריך להגיע לאדמות באופן סדיר על מנת לשים סוף לשימוש הזה באדמותיו.

33. **העותר 2**, יליד שנת 1988, נשוי ואב לחמישה ילדים ומתגורר בקלקיליה. העותר 2 הוא בעל חלקת אדמה המצויה באדמות עזון, במרחב התפר. גודל החלקה עשרים דונם. בחלקה גדלים עצי זית. העותר 2 מחזיק בהיתר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 19.6.2023 עד ליום 17.6.2025. על ההיתר רשום מחסום 109.

העתק ההיתר של העותר 2 מצורף ומסומן ע/7.

34. כמו הרוב המכריע של בעלי האדמות במרחב התפר, העותר 2 מנוע מלהגיע לאדמתו מאז יום 7.10.2023 והחלקה שלו אינה מעובדת כלל. מהעותר 2 נמסר כי מאז יום 7.10.2023 ועד היום, מעברם של החקלאים במחסום 109 התאפשר רק למשך יומיים או שלושה ימים, בעונת מסיק הזיתים. כעת יש

צורך בביצוע שורה של עבודות חקלאיות בחלקה של העותר 2, כגון גיזום, חריש, ריסוס, השקיה ודישון, אך הדבר אינו מתאפשר.

35. **העותר 3**, יליד שנת 1948, נשוי ואב ל-11 ילדים, ביניהם **העותר 4**, יליד שנת 1992. העותרים 3 ו-4 מתגוררים בפרעון שבנפת טולכרם. העותר 3 הוא בעל חלקת אדמה המצויה באדמות פרעון, במרחב התפר. בחלקה גדלים עצי אבוקדו, עצי לימון, עצי גויאבה, שני סוגים של זעתר וכן עצי זית צעירים, שנשתלו לפני כשלוש שנים. בנוסף המשפחה נוהגת לגדל בחלקה גידולים עונתיים, כגון שומשום ושעועית, אך השנה לא התאפשר לבני המשפחה לשתול ירקות בחלקה, בגלל שמרחב התפר סגור בפניהם מאז פרוץ המלחמה. היבול שגדל באדמתו של העותר 3 משמש בעיקר למסחר וזה מקור הפרנסה של המשפחה. בנוסף המשפחה משתמשת ביבול לצריכה ביתית.

36. העותרים 3 ו-4 מחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר. העותר 3 מחזיק בהיתר מסוג "חקלאי במרחב התפר" והעותר 4 מחזיק בהיתר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה". שני ההיתרים תקפים מיום 23.7.2023 עד ליום 21.7.2025 ורשום עליהם שער פרעון 708.

העתקי ההיתרים של העותרים 3 ו-4 מצורפים ומסומנים **ע/8**.

37. שער פרעון, שרשום על ההיתרים של העותרים 3 ו-4, לא נפתח מאז שפרצה המלחמה ביום 7.10.2023. בחודש נובמבר 2023 היו שלושה ימים שבמהלכם התאפשר לעותרים 3 ו-4 להגיע לחלקה לצורך מסיק הזיתים, אך הם לא הספיקו למסוק את כל הזיתים בזמן כל כך קצר. מאז פרוץ המלחמה, העותר 3 פנה לקישור הפלסטיני כחמש פעמים בבקשה לתיאום הכניסה שלו ושל העותר 4 למרחב התפר מול המת"ק, בפעם האחרונה באמצע חודש מרץ 2024. אולם, בכל הפעמים הקישור הפלסטיני השיב שהמת"ק מסרב לתאם כניסה למרחב התפר.

38. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 15.4.2024 וביקש שיתואם מועד שבו יוכל העותר 3 להגיע למת"ק ולהגיש בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר מסוג "צרכים אישיים" עבורו ועבור העותר 4, בהתאם להודעת המשיב בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23, על פיה ניתנים היתרי "צרכים אישיים" לחקלאים המגדלים גידולים שדורשים טיפול יומיומי. לחלופין ביקש המוקד להגנת הפרט שהבקשות להיתרי "צרכים אישיים", שצורפו לפנייה, ייבחנו כבר עתה. עד כה לא התקבלה תשובה לפנייה.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 15.4.2024 מצורף ומסומן **ע/9**.

39. העותר 3 מסר כי הנזקים שנגרמו כתוצאה ממניעת הגישה של בני המשפחה לחלקה הם משמעותיים ביותר. האדמה לא טופלה מזה למעלה משבעה חודשים – בני המשפחה לא השלימו את המסיק, לא גזמו את העצים, לא חרשו את האדמה, לא ריססו, לא דישנו, לא השקו ולא קטפו את הפירות. העותרים 3 ו-4 כבר הפסידו מספר עונות חקלאיות, וכאמור, החקלאות היא מקור הפרנסה של המשפחה. כעת העותרים 3 ו-4 צריכים לעקור את העשבים השוטים שממלאים את החלקה, לרסס את החלקה על מנת למנוע התפשטות של שריפות במהלך הקיץ, להשקות ולדשן את העצים ולקטוף את הפירות שעדיין אפשר לקטוף מהעצים. העותר 3 מעריך כי ההפסדים הכספיים הנגרמים למשפחה כתוצאה ממניעת הגישה לחלקה עומדים על כ-3,000 ש"ח בחודש.

40. כמו כן, במהלך היעדרותם של בני המשפחה מהחלקה, אזרח ישראלי פלש לאדמה והחל להשתמש בה כאתר להשלכת פסולת. הנוכחות של העותרים 3 ו-4 בחלקה היא חשובה גם לצורך הפסקת השימוש של אחרים בחלקה וההרס שלה.

תמונות של המשאיות בחלקה של העותר 3, ושל נזקים הנגרמים על ידי המשאיות, מצורפות ומסומנות ע/10.

41. העותר 5, יליד שנת 1963, נשוי ואב לחמישה ילדים, ביניהם העותר 6, יליד שנת 1993, העותר 7, יליד שנת 1998, והעותר 8, יליד שנת 2002. העותרים 5-8 מתגוררים בדיר אלגזון שבנפת טולכרם.

42. לעותר 5 יש זיקה קניינית לשתי חלקות אדמה המצויות במרחב התפר. חלקה אחת מצויה באדמות עתיל וגודלה 7.5 דונם, ואותה העותר 5 ירש מאביו המנוח. בחלקה זו המשפחה מגדלת פלפלים לצורך מסחר. החלקה השנייה מצויה באדמות זיתא וגודלה שלושה דונם, ואותה העותר 5 חוכר מבעליה, מר חוסני מוחמד ח'דר. בחלקה זו גדלים עגבניות ומלפפונים בחממות. בני המשפחה מתפרנסים מהעבודה החקלאית באדמות.

העתקים מהמסמכים המעידים על זיקתו של העותר 5 לחלקות מצורפים ומסומנים ע/11;

תמונות מהאדמות של העותר 5 שצולמו לפני המלחמה מצורפות ומסומנות ע/12.

43. לעותר 5 ניתן היתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 8.1.2023 עד ליום 7.12.2024. בנוסף ניתן לו היתר "חקלאי במרחב התפר" בתוקף מיום 17.8.2023 עד ליום 12.2.2024, שעליו נרשמו פרטיהם של שישה פועלים המועסקים על ידיו (היתר זה פקע זה מכבר). לעותרים 7 ו-8 ניתנו היתרים מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", בתוקף מיום 8.1.2023 עד ליום 7.12.2024. לעותר 6 ניתן היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לחודשיים בלבד, עד ליום 31.12.2023, לתקופת המסיק.

העתקי ההיתרים של העותרים 5, 7 ו-8 מצורפים ומסומנים ע/13.

44. העותרים 5-8 לא קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר מסוג "צרכים אישיים" לצורך עיבוד האדמות במהלך הסגר. עובדת המוקד להגנת הפרט, גב' ניהאיה מג'דוב, עדכנה את העותר 5 בדבר האפשרות לבקש היתרים כאלה, על פי התגובה המקדמית שהוגשה על ידי המשיב בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23. על כן, העותר 5 הגיע לקישור הפלסטיני ביום 26.2.2024 על מנת לנסות להגיש בקשות להיתרי "צרכים אישיים" עבורו ועבור בניו. אולם, ראש הקישור הפלסטיני, מר נאצר מפלח, התקשר לגב' מג'דוב בזמן שהעותר 5 היה בקישור הפלסטיני ואמר לה שהמת"ק אינו מקבל בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה, כך שהגשת הבקשות אינה אפשרית. גב' מג'דוב עדכנה את מר מפלח לגבי האפשרות לקבל היתרים מסוג "צרכים אישיים" גם בעת הזאת. מר מפלח מסר שהוא יבדוק את העניין מול המת"ק. העותר 5 חזר ופנה לקישור הפלסטיני ביום 5.3.2024 על מנת לברר אם התקבלה תשובה מהמת"ק, אך נמסר לו כי הקישור הפלסטיני פנה למת"ק כדי לברר אם ניתן להגיש כיום בקשות להיתרים מסוג "צרכים אישיים" ולא קיבל תשובה.

תצהיר של עובדת המוקד להגנת הפרט, גב' ניהאיה מג'דוב, בעניין השיחות שניהלה עם נציגי הקישור הפלסטיני והמועצות המקומיות, ושמפורטות לעיל, מצורף ומסומן ע/14.

45. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 11.3.2024 בבקשה שיתואם מועד להגשת בקשות להיתרי "צרכים אישיים" עבור העותרים 5-8 במת"ק, ולחלופין שבקשות אלו, שצורפו לפנייה, ייבחנו כבר עתה. תזכורת נשלחה ביום 27.3.2024. ביום 10.4.2024 הוגש ערר על היעדר המענה לבקשות. אולם, עד כה לא התקבלה כל תגובה מהמשיב.

העתקי הפניות של המוקד להגנת הפרט מהימים 11.3.2024, 27.3.2024 ו-10.4.2024 מצורפים ומסומנים ע/15.

46. מהעותרים 5-8 נמסר כי מצב האדמות התדרדר עד מאוד מאז שהחלה להימנע גישתם לאדמות. עשבי בר וקוצים התפשטו בכל רחבי האדמות וצמחו לגובה רב, החממות נהרסו ויריעותיהן נקרעו. כעת העותרים 5-8 צריכים לפרק את החממות ולהרכיב בהן יריעות חדשות וגם לבצע תיקונים בחממות ובמערכת ההשקיה. העותרים 5-8 מעריכים כי הנזק הכלכלי שנגרם להם עד עתה כתוצאה ממניעת גישתם לאדמות עומד על כ-400,000 ש"ח. בנוסף לפגיעה הכלכלית במשפחה, העותר 5 גם נקלע למצב נפשי קשה מאוד בעקבות מניעת הגישה לאדמות וכעת הוא סובל מדיכאון. לפני כשלושה שבועות הוא גם לקה בשבץ מוחי.

תמונות מהאדמות של העותר 5, שצולמו על ידי מכר ישראלי של המשפחה בעת האחרונה, מצורפות ומסומנות ע/16.

47. **העותר 9**, יליד שנת 1979, נשוי ואב לחמישה ילדים ומתגורר בקלקיליה. העותר 9 היה העותר 5 בבג"ץ 8112/23. העותר 9 הוא בעל אדמה המצויה באדמות ג'יוס, במרחב התפר. בחלקה של העותר 9 גדלים עצי אבוקדו, עצי לימון, עצי גויאבה ועצי זית. היבול מיועד בראש ובראשונה למסחר. בנוסף הוא משמש את המשפחה לצריכה ביתית. המשפחה מוכרת את היבול בשוק המקומי ובנוסף היא מייצאת יבול לירדן באמצעות משרד החקלאות הפלסטיני, על פי העונה. מהעותר 9 נמסר כי החלקה של משפחתו היא אחת החלקות הפוריות ביותר באזור קלקיליה, עם יבול רב ואיכותי ביותר, ושזאת תוצאה של העבודה הקשה שלו ושל בני משפחתו. כך, למשל, בעבר המשפחה ייצאה כ-1,800 ארגוזים של לימונים בשנה.

תמונות של היבול של העותר 9, שצולמו בתקופה שקדמה לסגר, מצורפות ומסומנות ע/17.

48. לעותר 9 ניתן היתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 6.3.2023 עד ליום 4.3.2025, שעליו נרשמו פרטי הרכב שלו. על ההיתר נרשם מחסום צופים 1037.

העתק מההיתר של העותר 9 מצורף ומסומן ע/18.

49. עד שהחלה המלחמה, העותר 9 וכ-12 בני משפחה נוספים שלו היו נכנסים למרחב התפר ועובדים בחלקה למשך מספר שעות ביום. אולם, עם פרוץ המלחמה, נמנע מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים במחסום צופים 1037 והדבר לא התאפשר עוד. בהמשך הונפקו לעותר 9 היתרים מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", שחודשו מעת לעת. ההיתר הנוכחי שלו תקף מיום 1.4.2024 עד ליום 1.6.2024. אולם, כל יתר בני המשפחה מנועים מלהגיע לחלקה (שניים מאחיו של העותר 9, אחמד וזייד גשאש, קיבלו פעם אחת היתרי "צרכים אישיים" בתוקף לחודש אחד, מיום 14.2.2024 עד ליום 14.3.2024, אך קצין המת"ק, בשם תאמר, הודיע לעותר 9 שההיתרים האלה לא יחודשו, ואכן, עד כה לא ניתנו להם היתרים נוספים). העותר 9 מסר כי על מנת לטפל כראוי באדמה החקלאית ובעצים, נדרשים עובדים רבים, שיעבדו בחלקה על בסיס יומימי וקבוע. כיוון שאף אחד מבני המשפחה מלבד העותר 9 אינו מחזיק בהיתר המאפשר גישה לחלקה בעת הזאת, חלק גדול מהפירות שצמחו על העצים בחלקה נשרו על האדמה ונרקבו. המשפחה כבר הפסידה את עונת המסיק, וכעת היא צפויה להפסיד גם את עונת הלימונים, האבוקדו והגויאבה וכן את עונת השסק, ששתיהן כבר החלו. מניעת הכניסה של יתר בני המשפחה של העותר 9 למרחב התפר גורמת למשפחה לנזק כלכלי גדול.

צילום מסך מהאפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסק", עם פרטי ההיתר "צרכים אישיים" של העותר 9 מצורף ומסומן ע/19;

תמונות של החלקה של העותר 9 עם הפירות שנשרו מצורפות ומסומנות ע/20.

50. יצוין כי המוקד להגנת הפרט הגיש עתירה מינהלית פרטנית בשם אחיו של העותר 9, מר מוצטפא גשאש, ת"ז 858605231 (העותר 6 בבג"ץ 8112/23), שהחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" והיתרו בוטל (עת"ס 26116-02-24 גשאש נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית). בעתירה המינהלית נטען כי ההחלטה על ביטול ההיתר של מר גשאש אינה מידתית, אינה מנומקת ואינה סבירה. בנוסף הוסבר כי אם תבוטל ההתנגדות הביטחונית לכניסתו של מר גשאש למרחב התפר, הוא יוכל לפנות למשיב ולבקש שיונפק עבורו היתר "צרכים אישיים" שיאפשר לו לגשת לחלקה גם במהלך הסגר, לאור היקף העבודה החקלאית הנדרשת בחלקה.

51. אולם, ביום 5.4.2024 הוגשה "הודעה ובקשה מטעם המשיב", במסגרתה ביקש המשיב שהעתירה תימחק, או שיתאפשר למשיב להגיש כתב תשובה לעתירה לאחר שישתייב הסגר. בבקשה נטען כי ההיתר שבוטל אינו מוחרג מהסגר, ולכן העתירה היא תיאורטית, וכי "משאביהם של גורמי המנהל האזרחי וגורמי הביטחון נתונים בימים אלה למאמצי הלחימה וכמעט שאינם עוסקים בעניינים אחרים. ועל כן אין באפשרותם להעביר התייחסותם לעתירה ו/או לבחון את בקשת העותר" (סעיף 4, ההדגשה הוספה, ת.מ.).

52. ביום 17.4.2024 התקבלה החלטה על פיה "יש להאריך את המועד להגשת כתב תשובה עד ל-21 יום לאחר תום הסגר. זאת, בעיקרו של דבר, לנוכח הספק אם אכן יש מקום לדון בעתירות מעין אלה בתקופה זו; התהייה אם יש מקום למתן הוראה למשיב להגיב בתוך פרק זמן, על חשבון הדיון בעניינים דוחקים יותר של השעה; ושיקולים הנוגעים ליומן בית המשפט" (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

העתק "ההודעה ובקשה מטעם המשיב" בעת"ס 26116-02-24 וההחלטה מיום 17.4.2024 מצורפים ומסומנים ע/21.

53. כלומר, האפיק של הגשת עתירות פרטניות אינו מהווה פתרון עבור העותר 9 ומשפחתו כל עוד הסגר נמשך, וודאי שאין בו פתרון לצרכים החקלאיים הדחופים שלהם, המחייבים טיפול במהלך עונה ספציפית (פירוט נוסף על הקשיים שהתעוררו במסגרת ההליכים הפרטניים בתקופה זו יובא בהמשך).

#### מיצוי ההליכים

54. כאמור לעיל, המוקד להגנת הפרט הגיש שתי עתירות בעניין ההגבלות שהוטלו על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר ויציאתם ממנו עם פרוץ המלחמה – בג"ץ 7945/23 גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית ובג"ץ 8112/23 רדואן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית. ביום 13.12.2023 ניתן פסק דין הדוחה את העתירות, תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו)את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור באמצעות המת"קים".

55. כיוון שבתגובה המקדמית שהוגשה במסגרת אותם ההליכים נכתב כי כניסתם של כלל החקלאים למרחב התפר לצורך המסיק תימשך "גם בשבועות הקרובים בהתאם למזג האוויר והערכת המצב הביטחונית", בעוד שבפועל כניסת החקלאים התאפשרה רק למשך ימים בודדים, המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 14.12.2023 וביקש שיפורסמו מועדים נוספים לפתיחת השערים בגדר ההפרדה בהתאם לאמור בתגובה המקדמית.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 14.12.2023 מצורף ומסומן ע/22.

56. ביום 18.12.2023 התקבלה תשובה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך:

אביא לידיעתכם כי תקופת מסיק הזיתים במרחב התפר הסתיימה ולא יהיו מועדים נוספים לכניסה.

כניסת חקלאים למרחב התפר מתבצעת לפי שיקול דעתם של הגורמים במת"ק הרלוונטי.

העתק התשובה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 18.12.2023 מצורף ומסומן ע/23.

57. המוקד להגנת הפרט השיב למכתב זה ביום 21.12.2023 וכתב כך :

כפי שידוע לגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי, מסיק הזיתים אינו הפעולה החקלאית היחידה הנדרשת בעונה זו של השנה. על בעלי כרמי הזיתים להגיע לחלקות שלהם בתקופה זו כדי לחרוש את האדמה וכדי לגזום את העצים. כמו כן, על החקלאים המגדלים טבק להכין בתקופה זו של השנה את האדמה לנטיעת שתילי הטבק, שתיעשה בעוד כחודש, חודשיים.

מצורפים בזאת מסמכים שפורסמו על ידי קמ"ט חקלאות של המנהל האזרחי, ושתומכים בטענה כי נדרשת עבודה חקלאית נוספת בעונה זו של השנה, מעבר למסיק הזיתים :

- "הגדרות לצרכים חקלאיים במרחב התפר", מיום 28.9.2016, טבלה ט'. מכתב זה הוגש במסגרת "תגובה מקדמית מטעם המשיבים", בג"ץ 6896/18. מסומן א.

- "שעות פתיחת שער עאנין- התייחסות נוספת, מיום 17.5.2007, סעיף 3. מכתב זה הוגש במסגרת "תגובה מקדמית מטעם המשיבים", בג"ץ 2205/23. מסומן ב.

לאור כל זאת, ועל מנת לצמצם את הפגיעה בחקלאים להם אדמות שנכלאו במרחב התפר, אנו חוזרים ודורשים שתפרסמו ללא דיחוי מועדים נוספים בהם תפתחו את השערים בגדר ההפרדה על מנת שבעלי ההיתרים יוכלו להגיע לאדמתם.

העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 21.12.2023 מצורף ומסומן ע/24.

58. ביום 18.1.2024 התקבלה הודעה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב: "החלטות על מועדים לפתיחת שערים חקלאיים נעשים על ידי הרמת"ק. נא לפנות למת"ק הרלוונטי לקבלת תשובה".

העתק מהודעתו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 18.1.2024 מצורף ומסומן ע/25.

59. על כן, המוקד להגנת הפרט פנה ביום 28.1.2024 לרמת"ק גנין, רמת"ק טולכרם ורמת"ק קלקיליה בבקשות לקביעת מועדים נוספים לפתיחת השערים שבגדר ההפרדה עבור החקלאים.

העתקי הפניות לרמת"ק גנין, רמת"ק טולכרם ורמת"ק קלקיליה מיום 28.1.2024 מצורפים ומסומנים ע/26.

60. ביום 11.2.2024 התקבלה הודעה ממפקד "נציגות אייל" (מת"ק קלקיליה), בה נכתב כך :

בתאריך 07/10/2023 הוטל סגר על איוי"ש ועל מרחב התפר.

אני מבין שפניות מסוג זה התקבלו לא רק בנציגות אייל אלא בעוד נציגויות/מת"קים.

מבקש להעביר את הפניה לטיפול מוקד פני"צ מנהא"ז.

העתק ההודעה של מפקד "נציגות אייל" מיום 11.2.2024 מצורף ומסומן ע/27.

61. המוקד להגנת הפרט פנה למוקד פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 14.2.2024 וכתב כי קצין פניות הציבור במינהל האזרחי הנחה את המוקד להגנת הפרט לפנות בעניין הזה למת"קים, וכעת המת"ק מורה לו לפנות למוקד פניות הציבור במינהל האזרחי. על כן, המוקד להגנת הפרט ביקש שיימסר לו מענה ענייני לפנייתו ללא דיחוי נוסף.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 14.2.2024 מצורף ומסומן ע/28.

62. לאחר מכן, ביום 7.3.2024, המוקד להגנת הפרט פנה למשיב וביקש שיבוטלו ההגבלות שהוטלו על מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר בגדר ההפרדה, בחלוף חמישה חודשים ממועד הטלתן.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 7.3.2024 מצורף ומסומן ע/29.

63. ביום 26.3.2024 התקבלה הודעת דוא"ל ממוקד הפניות של המינהל האזרחי, בתגובה לפנייה של המוקד להגנת הפרט למת"ק קלקיליה מיום 28.1.2024 לגבי תיאום פתיחתם של השערים החקלאיים, ובה נכתב: "יש לפנות בנושא לקש"צ בפקוד מרכז".

העתק מהודעת הדוא"ל מיום 26.3.2024 מצורף ומסומן ע/30.

64. על כן, המוקד להגנת הפרט שלח פנייה בעניין גם למוקד פניות הציבור בפקוד מרכז, ביום 27.3.2024.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 27.3.2024 מצורף ומסומן ע/31.

65. באותו היום התקבלה הודעה ממוקד פניות הציבור של המינהל האזרחי, במענה לתזכורת שנשלחה על ידי המוקד להגנת הפרט לגבי מכתב שלו בנושא אחר – החלטת המשיב להפוך את שער עאנין 214 שבגדר ההפרדה משער חקלאי לשער עונתי. בהודעה שהתקבלה נכתב: "אביא לידיעתכם כי אין כרגע תאריכים צפויים לפתיחת השערים החקלאיים בעקבות המלחמה".

העתק ההודעה שהתקבלה ממוקד פניות הציבור של המינהל האזרחי ביום 27.3.2024 מצורף ומסומן ע/32.

66. עד כה לא התקבלה תשובה לפניית המוקד להגנת הפרט מיום 7.3.2024, בנושא ביטול ההגבלות על הכניסה למרחב התפר.

### **התייחסותו של המשיב למדיניותו הנוכחית במסגרת התיקים הפרטניים**

67. במקביל לטיפול העקרוני בהסדרי הכניסה למרחב התפר המונהגים כעת, המוקד להגנת הפרט המשיך לנהל הליכים פרטניים בבית המשפט המחוזי בירושלים בעניין החלטות בבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר שהתקבלו לפני ואחרי יום 7.10.2023. אולם, בעוד שהמשיב טען בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 כי קיימת אפשרות להסדיר את כניסתם של חקלאים למרחב התפר על אף הסגר, אם הם מגדלים גידולים חקלאיים שדורשים טיפול יומיומי, בהליכים פרטניים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי בעניין זה הדבר לא הסתייע ואף הוכחש על ידי המשיב.

68. כך, למשל, בעת"ם 28175-07-23 ואכד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית נדון הסירוב לבקשה למתן היתר כניסה למרחב התפר לבעל אדמה במרחב התפר המגדל באדמתו עצי זית וטבק – גידול הדורש עבודה חקלאית יומיומיות ואינטנסיבית. המשיב הגיש בקשה למחיקת העתירה ביום 24.3.2024, ובה טען כי "על רקע הסגר, העתירה הפכה בשלב זה לעתירה תיאורטית. זאת שכן, עקב הסגר אין אפשרות לכניסה למרחב התפר כלל" (סעיף 3, ההדגשה הוספה, ת.מ.). בקשה זו אמנם נדחתה, לאחר שהוגשה תגובה מטעם העותרים ובה הוסבר כי בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 המשיב טען כי קיימת אפשרות להסדיר את כניסתם של חקלאים למרחב התפר לצורך עבודה חקלאית יומיומית, וכי המקרה של העותר לכאורה מתאים למתווה זה, אך בכל מקרה, הבקשה מעידה על כך שגורמי המשיב עצמם כלל אינם מודעים לאפשרות האמורה, או שאינם סבורים שהיא ישימה ואינם רואים טעם אפילו להזכיר אותה בהליכים פרטניים.

69. בעת"ם 7434-10-23 נופל נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, עתירה בנושא הסירוב לבקשה למתן היתר כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד חלקה שבה גדלים עצי אבוקדו, לימון, תפוז, אנונה, גויאבה ושסק לצורך מסחר, המשיב הגיש בקשה להארכת מועד ביום 10.12.2023 ובה נכתב כי "ביום

13.9.23 הוכרז סגר על אזור יהודה ושומרון ורצועת עזה לאור מצב החירום, אשר הוארך עד להודעה חדשה, לפיכך ממילא לא יוכל העותר להיכנס למרחב התפר" (סעיף 4, ההדגשה הוספה, ת.מ.). האפשרות להיכנס למרחב התפר על אף הסגר, לצורך הטיפול בגידולים חקלאיים הדורשים עיבוד יומיומי, לא הוזכרה אלא לאחר שהעותרים התנגדו לבקשתו של המשיב והפנו להצהרות שמסר המשיב בעניין זה בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23.

70. אולם, למרות התייחסויות אלו, שנמסרו בסופו של דבר, בפסק הדין שניתן בעתירה נקבע כי "ספק... אם היה מקום לעמוד בימים אלה על מיצוי בירור העתירה. זאת, עת שגם אנשים אשר כנגדם לא עומדת כל מניעה ביטחונית, אינם יכולים להיכנס ולעבד את קרקעותיהם במרחב התפר – לנוכח המלחמה המתנהלת" – ללא אזכור האפשרות לקבל היתרי "צרכים אישיים" לצורך עיבוד גידולים שדורשים עיבוד יומיומי במהלך הסגר. יתר על כן, לאחר שניתן פסק הדין, המשיב אף הפנה אליו גם בהליכים נוספים, על מנת לטעון שאין מקום לבירור עתירותיהם של החקלאים כל עוד הסגר נמשך, על אף שמדובר בחקלאים שעוסקים בעבודה חקלאית יומיומית לצורך מסחר (ראו עת"ס 24-02-26116, "הודעה ובקשה מטעם המשיב" מיום 5.4.2024, צורפה לעיל כ-ע/21, ועת"ס 23-07-28175, "בקשה למחיקת העתירה על הסף ולחילופין בקשה לדחיית מועד דיון" מיום 24.3.2024).

העתקים מהבקשות שהגיש המשיב בעת"ס 23-07-28175 ועת"ס 23-10-7434 מצורפים ומסומנים ע/33.

71. גם מתשובותיו של המשיב לפניית פרטניות ששלח המוקד להגנת הפרט עלה כי מבחינת המשיב, כניסתם של חקלאים למרחב התפר אינה אפשרית כיום כלל, ללא תלות בנסיבות או בסוג הגידולים שבחלקה. כך, למשל, בעת"ס 24-01-11085 גאנ"מ המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית נדון עניינו של אדם שחוכר אדמה חקלאית במרחב התפר ומגדל בה ירקות בחממות לצורך מסחר. העתירה הוגשה לאחר שהמוקד להגנת הפרט פנה למשיב ביום 11.12.2023 וביקש שיתאפשר לעותר, וכן לבניו ולפועלים שלו, להגיע לחממות שבמרחב התפר לצורך עבודתם החקלאית הדחופה, בהתאם לאמור בתגובה המקדמית שהוגשה בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23. ביום 21.12.2023 התקבלה תשובה לפנייה מטעם המשיב, ובה נכתב: "לאחר בירור אל מול הגורמים הרלוונטיים, אביא לידיעתכם כי פתיחת השערים בעת המלחמה נעשית באמצעות שני שערי מרקס חיים; שוויכה ובאקה א-שרקיייה אשר נועדו לכניסת תושבי קבע במרחב התפר. מאחר ומרשכם לא מחזיק בהיתר תושב קבע, אין באפשרותו להיכנס משער מרקס חיים, ובצל המצב הביטחוני שערים חקלאיים אינם פתוחים". האפשרות לתאם את כניסתם של חקלאים למרחב התפר, לצורך ביצוע עבודות חקלאיות נחוצות ודחופות, נעלמה לחלוטין מתשובת המשיב. זאת על אף שמדובר במקרה שבו הצורך החקלאי בתיאום הכניסה למרחב התפר הוא חריף ומובהק ביותר.

העתקי הפנייה של המוקד להגנת הפרט והתשובה אליה, שצורפו לעתירה בעת"ס 24-01-11085, מצורפים ומסומנים ע/34.

72. בעת"ס 24-02-52008 אבו עדל נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית נדון הסירוב של המשיב לבקשה למתן היתר כניסה למרחב התפר לבעל אדמות המצויות במרחב התפר, שבהן גדלים עצי אבוקדו, אנונה, מנגו, גויאבה ופירות הדר, לצורך מסחר. במענה לערר שהגישו העותרים על החלטת הסירוב, התקבלה תשובה מטעם המשיב, בה נכתב: "אביא לידיעתך כי למרות האבחון שהתווסף לאחר סירוב ההיתר, אין תועלת בחידוש ההיתר מכיוון שהשערים החקלאיים סגורים כרגע בשל המלחמה. לאחר שתתקבל החלטה אחרת הנוגעת לפתיחת השערים ההיתר יחודש בהתאם לשיקולים של הגורמים הרלוונטיים במת"ק".

העתקי הערר והתגובה של המשיב לערר, שצורפו לעתירה בעת"ם 52008-02-24, מצורפים ומסומנים ע/35.

73. כלומר, נראה כי גורמי המשיב כלל אינם מודעים לאפשרות לה טען המשיב במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23, להסדרת כניסתם של חקלאים למרחב התפר על אף הסגר, כאשר הדבר נדרש לצורך עבודה חקלאית יומיומית. אם במסגרת תשובותיהם הכתובות של גורמי המשיב לפניותיהם של באי כוחם של החקלאים, ואף במסגרת בקשות המוגשות מטעם המשיב לבית המשפט, אפשרות זו אינה מוזכרת והיא אף מוכחשת, קשה מאוד להניח שבפועל האפשרות הזאת מיושמת בשטח באופן שיטתי ושקשורת של חקלאים שאינם מיוצגים ליישום המתווה האמור בעניינם נענות בחיוב בהיקף משמעותי.

74. כמו כן, המוקד להגנת הפרט הגיש מספר עתירות מינהליות בשם חקלאים המגדלים ירקות בחממות לצורך מסחר, ובהן התבקשה הסדרת כניסתם של החקלאים למרחב התפר על אף הסגר, בהתאם למתווה עליו הצהיר המשיב במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 (מדובר בעת"ם 52469-12-23 **גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** ועת"ם 61443-01-24 **גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**). לאחר הגשת העתירות המשיב ערך סיור בחלקות שהעותרים מעבדים, לצורך העמידה על מצבן של החלקות, וביקש ארכות לצורך בחינת עניינם. אולם, בסופו של דבר, בשלושת ההליכים הוגשו תגובות מקדמיות שבהן נטען כי דין העתירות להימחק, כיוון שהסעד המבוקש ניתן בכך שהעותרים הוחרגו מהסגר **ביום עריכת הסיור**. כלומר, המשיב טען כי חקלאים המתפרנסים מעיסוק בחקלאות בהיקף מסחרי קיבלו מענה ראוי לעתירותיהם בכך שהתאפשר להם לנכוח באדמותיהם למשך **שלוש שעות בלבד**, במסגרת סיור שערך הצבא באדמותיהם.

העתקי התגובות המקדמיות שהוגשו בעת"ם 52469-12-23, עת"ם 11085-01-24 ועת"ם 61443-01-24 מצורפים ומסומנים ע/36.

75. לא יכול להיות ספק שאין כאן שום מענה ממשי לצרכיהם של החקלאים, על אף שמדובר בחקלאים בעלי הנסיבות הקיצוניות ביותר – בעלי חממות המתפרנסים מתוצרתם החקלאית, שמנועים מלהגיע לאדמותיהם מאז יום 7.10.2023 ושנגרמים להם הפסדים כלכליים עצומים כתוצאה מכך. בקשותיו של המשיב למחיקת העתירות אמנם נדחו על ידי בית המשפט בשלושת ההליכים, אך הן מעידות על תפיסתו של המשיב ועל הפרקטיקה המונהגת על ידיו הלכה למעשה – מניעת גישה גורפת של החקלאים לאדמותיהם, גם במקרים שלכאורה מתאימים ליישום המתווה של מתן היתרי "צרכים אישיים" לחקלאים, ושבהם נגרם לחקלאים נזק כלכלי אדיר כתוצאה ממניעת הגישה שלהם לאדמות.

76. אם כן, עמדתו של המשיב, במסגרת מספר עתירות מינהליות פרטניות, היתה שהכניסה של חקלאים למרחב התפר כלל אינה אפשרית במהלך הסגר, גם לא לצורך עיבוד אדמות שבהן גדלים גידולים הדורשים עבודה חקלאית יומיומית ואינטנסיבית לצורך מסחר. בהליכים שבהם אפשרות זו כן הוכרה על ידי המשיב, המשיב טען כי די בכניסה חד-פעמית של החקלאים לאדמותיהם, לצורך עריכת סיור באדמות, על מנת לתת מענה לעתירותיהם על מניעת הגישה שלהם לאדמות מאז יום 7.10.2023. עמדה זו של המשיב אינה עולה בקנה אחד עם הצהרותיו במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 או עם פסק הדין שניתן באותם ההליכים, ושבזו הזכרה "האפשרות לתאם את הכניסה לאזור באמצעות המת"קים" כנימוק לדחיית העתירות. תשובותיו של המשיב לפניות פרטניות של המוקד להגנת הפרט מעידות גם הן על עמדה דומה, על פיה המדיניות של מניעת הגישה של החקלאים לאדמות שבמרחב התפר היא מוחלטת ונטולת חריגים.

## הטיעון המשפטי

77. להלן יטענו העותרים כי הסדרי הכניסה למרחב התפר המוחלים על החקלאים מאז פרוץ המלחמה פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. כן יטענו העותרים כי הסדרים אלו עולים כדי ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

## הרקע הנורמטיבי

78. 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 דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'נבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1], שם, בעמ' 793-794). **אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסיה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית.** הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלום 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 (ני' 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.).

79. 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 הזיקה הפרטנית למרחב התפר, כמו בעלי האדמות שבמרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בתושבי המקום:

עם סיום בחינת מידתיות של כל צו בנפרד מן הראוי הוא שנרים מבטנו ונשקיף על מידתיותו של מלוא מתווה גדר ההפרדה נושא הצווים כולם. אורכה של גדר ההפרדה נושא הצווים שלפנינו היא כארבעים קילומטר. היא פוגעת בחייהם של שלושים וחמישה אלף תושבים מקומיים. ארבעת אלפים דונם מאדמותיהם נתפסות על-ידי תוואי הגדר עצמה, ואלפי עצי זית הגדלים בתוואי עצמו נעקרים. הגדר חוצצת בין שמונה כפרים שבהם מתגוררים התושבים המקומיים לבין למעלה משלושים אלף דונם מאדמותיהם. חלקן הגדול הן אדמות מעובדות, והן כוללות עשרות אלפים של עצי זית, עצי פרי וגידולים חקלאיים שונים. משטר הרישוי שהמפקד הצבאי מבקש לקבוע ואשר הוחל על שטחי קרקע רבים אין בכוחו למנוע באופן משמעותי את ממדיה של הפגיעה הקשה בחקלאים המקומיים או להפחיתה. האפשרות להגיע לאדמות תלויה באפשרות לחצות שערים, שהמרחק ביניהם רב ושאינם פתוחים כל העת. בשערים ייערכו בדיקות ביטחוניות, דבר שעלול למנוע

מעבר כלי רכב, ואשר ייצור מטבע הדברים תורים ארוכים ושעות המתנה רבות. כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם יכולתו של חקלאי לעבד את אדמתו. יהיו **בוודאי מקומות שבהם לא יהא מנוס מכך שגדר ההפרדה תחצוץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם. באותם מקומות יש להבטיח מעבר שיקטין ככל האפשר את הפגיעה בחקלאים** (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, סעיף 82 (פורסם בנבו, 30.6.2004)).

וכן :

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

וכן :

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

80. בפסק דין משטר ההיתרים הובהר כי המידתיות של הפגיעה של משטר ההיתרים תלויה לא רק בהסדרים הפורמאליים שנקבעו על ידי המשיב, אלא גם באופן שבו ההסדרים מיושמים בפועל :

אך כאמור, בבחינת ההסדרים עצמם אין די. כפי שצינו המדינה, את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע ההסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים הסדרים אלה הלכה למעשה, החל מהליך הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג. היבטים יישומיים אלה מאפשרים לבית המשפט לגבש עמדתו בשאלת מידתיות הפגיעה בפריזמה רחבה, ומכאן חשיבותם... העתירות כפי שהוגשו, אינן מאפשרות לערוך בחינה פרטנית באשר למציאות הנוהגת בשטח. זאת, כיוון שלא מובא בפני בית המשפט מקרה קונקרטי המצביע על פגם במערך שהוקם על-ידי המדינה לצורך טיפול במשטר הייחודי שהוכרז במרחב התפר, אשר למולו ניתן לבחון את יתר השיקולים שחייבו התנהלות כזאת או אחרת מצד המשיבים (והשוו: עניין מראעבה, עמ' 534). ממילא אין בידינו לבחון במצב דברים זה האם יש פער בין הצהרות המדינה למצב הדברים בשטח (סעיפים 38-39).

81. בית המשפט הנכבד חזר על קביעה זו גם לאחרונה :

חוקיותו וחוקתיותו של "משטר ההיתרים" תלויים, בין היתר, בכך שמדינת ישראל תפעל לשמור ככל הניתן על מרקם חייהם של תושבי האזור אשר הושפעו מהקמת גדר ההפרדה. והכל, בהתאם לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, ובהם סבירות ומידתיות, ובהתאם לכללים הרלוונטיים במשפט הבינלאומי. בהקשר זה יש להוסיף ולהדגיש כי כפי שנקבע בעניין משטר ההיתרים, "את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע ההסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים הסדרים אלה הלכה למעשה, החל מהליך הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג" (שם, בפסקה 38)... (בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 6.3.2022) להלן: בג"ץ טעמה).

82. נזכיר כי הקמתה של גדר ההפרדה וקביעתם של הסדרי המעבר של פלסטינים בגדר ההפרדה מלכתחילה לא נועדו לעתות שלום ושקט, אלא הם באו לעולם לצורך ההתמודדות עם המצבים הביטחוניים הקשים ביותר. כך נכתב לגבי הרקע להקמתה של גדר ההפרדה:

בספטמבר 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה. מתקפת טרור עזה נחתה על ישראל ועל הישראלים שבאזור יהודה והשומרון ובחבל עזה... מרבית פיגועי הטרור הופנו כלפי אזרחים. הם פגעו בגברים ובנשים, בזקנים ובטף. משפחות שלמות איבדו את יקיריהן. הפיגועים נועדו לפגוע בחיי אדם. הם כיוונו לזרוע פחד ובהלה. הם ביקשו לשבש את אורח החיים של אזרחי ישראל. הטרור הפך להיות איום אסטרטגי. פיגועי הטרור מבוצעים בתוככי ישראל ובאזור. הם מתרחשים בכל אתר ואתר, ובכלל זה בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובתוככי בתים ויישובים. היעד העיקרי של הפיגועים הוא מרכזי הערים בישראל. כן מכוונים הפיגועים כלפי היישובים הישראליים באזור וכלפי צירי התנועה. ארגוני הטרור עושים שימוש במגוון אמצעים, ובהם פיגועי התאבדות ("פצצות אדם מונחות"), מכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, פיגועי ירי, ירי פצצות מרגמה וירי רקטות. ניסיונות אחדים לפיגועים ביעדים אסטרטגיים ("מגה פיגוע") נכשלו. כך למשל סוכלה כוונה למוטט את אחד ממגדלי עזריאלי בתל-אביב באמצעות מכונית תופת בחניון (אפריל 2002). ניסיון אחר שנכשל היה לפוצץ משאית בחוות מכלי הגז בפי גלילות (מאי 2003). מאז תחילת פעולות הטרור הללו ועד לאמצע יולי 2005 בוצעו בתחומי מדינת ישראל קרוב לאלף פיגועים. בתחומי יהודה והשומרון בוצעו כ-9,000 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו בחבל עזה. למעלה מאלף ישראלים קיפחו את חייהם; כמאתיים מהם באזור יהודה והשומרון. כשבעת אלפים ישראלים נפצעו; כשמונה מאות מהם באזור יהודה והשומרון. רבים מהפצועים הפכו לנכים קשים. גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ולפצועים רבים. השכול והכאב שוטפים אותנו (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד ס(2) 477, 484-485 (2005)).

83. כלומר, ההסדר על פיו פלסטינים בעלי זיקה לאדמות המצויות במרחב התפר מוחרגים מהאיסור הכללי על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר, ורשאים להיכנס למרחב התפר דרך השערים והמחסומים שבגדר ההפרדה, אם ניתנו להם היתרים פרטניים מתאימים, הוא ההסדר שנועד לחול בתקופות שבהן המצב הביטחוני הוא קשה ביותר. הרי אלמלא המציאות הביטחונית הקשה של האינתיפאדה השנייה, מלכתחילה לא היתה הצדקה להקמתה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית. על כן, על אף שאנו מצויים עתה בתקופה קשה, אין בכך כדי להצדיק את הרחבת האיסור על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר, כך שיחול גם על אותו המיעוט הקטן של פלסטינים שלהם זיקה ספציפית למרחב התפר ושקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר מכוחה, לאחר אבחון ביטחוני פרטני.

### הפגיעה בזכויות לקניין ולחופש העיסוק

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

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

85. המשיב חייב להגן על זכותם של פלסטינים לקניין, וזאת גם על ידי הימנעות מפגיעה בקניינם בעצמו וגם על ידי הגנה עליהם מפני פגיעה של אחרים בקניינם:

זכות הקניין מוכרת גם במשפט הבינלאומי ובדיני התפיסה הלוחמתית החלים באזור... העוגן המרכזי בדיני התפיסה הלוחמתית המינהגיים שעליו מיוסדת ההגנה על הזכות לקניין פרטי, הוא תקנה 46 לתקנות האג הקובעת כך:

"Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated".

... בהסתמך על תקנה 46, חזר בית משפט זה ושנה כי המפקד הצבאי באזור מחויב להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים – בהיותם "תושבים מוגנים". הגנה זו, כך נקבע, נושאת עמה חובה כפולה: חובה שלילית, להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם של תושבים אלה; וחובה חיובית, לבצע פעולות המבטיחות כי קניינם לא יפגע על ידי אחרים (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, סעיף 40 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 9.6.2020)).

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

החובה להגן על הביטחון עשויה, לעתים, להיות כרוכה בפגיעה בלתי נמנעת בזכויות קניין פרטי... ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מידרג העניינים הנתונים לאחריותו של מפקד האזור... בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה... על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378).

87. עוד הודגש בפסיקה כי "כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את העניין בטענה של "יחסיות" הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד..." (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל פ"ד לד(1) 1, 13-14 (1979)).

88. על חובת המשיב להגן על הזכות לקניין בהקשר של היתרי כניסה למרחב התפר נקבע כך:

ההגנה על הזכות לקניין במקרה שבפנינו היא חשובה במיוחד, וזאת ממספר טעמים. ראשית, הקמתה של גדר ההפרדה, לתכלית ראויה וחשובה כשלעצמה, הלכה יד ביד עם מחויבות ברורה של מדינת ישראל לשמירה על מרקם החיים של התושבים שמיקומה של הגדר איים לשבש את שגרת חייהם. כאמור בפתח הדברים, תושבי האזור שלהם אדמות משטחי האזור המצויות בצד הישראלי של גדר ההפרדה הוכפפו למשטר היתרים, וההכרח לא יגונה. אולם, לכך נוספה התחייבות, שעוגנה בפסיקתו של בית משפט זה, לשמירה מרבית על זכויותיהם ומרקם חייהם...

שנית, הקניין שנדון במקרה זה הוא קניין אישי-משפחתי. במקרים מסוימים הזכות לקניין כרוכה באישיותו של בעל הקניין (ראו: Margaret Jane Radin, Reinterpreting Property 35-71 (1993)). בנסיבות אלה, ערכו של הקניין אינו רק כלכלי, אלא נושא משמעותיות נוספות עבור בעליו. לקניינו של אדם עשויה להיות משמעות רגשית מיוחדת, משמעות תרבותית, וכן משמעות היסטורית (ראו: עניין חוף עזה, בעמ' 798-799). כך למשל, בענייננו, לגישה ולעיבוד של אדמה חקלאית שעברה מדור לדור עשויה להיות לא רק משמעות כלכלית, אלא גם משמעות סמלית, משפחתית ומסורתית, בעלת קשר הדוק לאישיותו של המחזיק בו (בג"ץ טעמה, סעיפים 53-55 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז).

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

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

90. כאמור, מאז שפרצה המלחמה, הרוב המוחלט של בעלי האדמות שבמרחב התפר, בני משפחותיהם והעובדים החקלאיים המסייעים להם מנועים כליל מלהגיע לאדמות שבמרחב התפר ולעבדן. רק למיעוט זעיר מהחקלאים מתאפשר כעת להגיע לאדמות, וגם להם נגרם נזק גדול, כיוון שאין באפשרותם לעשות לבדם את כל העבודה החקלאית שנדרשת ושנעשית בדרך כלל על ידי עובדים רבים. מדיניות זו של המשיב פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד של החקלאים לקניין ולחופש העיסוק. ראשית, היא גורמת להם לנזקים כלכליים עצומים, ושנית, עצם המניעה מהאנשים להגיע לאדמות שבבעלותם פוגעת בזכותם לקניין.

91. למיטב ידיעת העותרים, אין בכוונתה של המדינה לפצות את הפלסטינים הנפגעים ממניעת גישתם לאדמותיהם שבמרחב התפר מזה למעלה משבעה חודשים, ונראה כי הציפייה היא שהתושבים המוגנים יישאו בעצמם בכל הנזקים שנגרמים להם כתוצאה ממדיניותו של המשיב. זאת על אף שמדובר באנשים חפים מפשע, שכניסתם למרחב התפר נמנעת בשל שיקולי ביטחון כלליים, ולא בשל מעשים שמיוחסים להם עצמם (הרי העתירה נוגעת למי שכניסתו למרחב התפר היתה מתאפשרת אלמלא ההגבלות החדשות שהוטלו ביום 7.10.2023, כלומר, היא נוגעת לאנשים שבעניינם אין מידע ביטחוני המצדיק את מניעת גישתם למרחב התפר על בסיס פרטני). בנסיבות אלו, הפגיעה של מדיניותו של המשיב בזכויות יסוד היא קשה ביותר ובלתי מידתית.

### הפגיעה בזכות לחופש תנועה

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

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

93. 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 אדם לשטחו הפרטי :

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

94. המניעה מבעלי האדמות, מבני משפחותיהם ומהעובדים המסייעים להם בעבודתם החקלאית להגיע לאדמות שבגדה המערבית לצורך פרנסתם, מזה למעלה משבעה חודשים, פוגעת בצורה קשה ובלתי מידתית בזכות היסוד שלהם לחופש תנועה.

### היעדר המידתיות של הפגיעה לאור ההליכים הקודמים שהתנהלו בעניין

95. אמנם הוגשו עתירות בעבר כנגד המדיניות שמנהיג המשיב בנושא הכניסה למרחב התפר מאז יום 7.10.2023 ואלה נדחו (בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23), אולם, הן נדחו תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו)את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור התפר באמצעות המת"קיס". מאז מתן פסק הדין חלפו למעלה מחמישה חודשים, ובמהלכם אירעו שינויים רבים במצב הלחימה, ואילו הפגיעה בחקלאים הלכה והעמיקה, אך לא חלה כל הקלה במדיניות המשיב בעניין כניסתם של החקלאים למרחב התפר. כמו כן, תיאום

הכניסה למרחב התפר באמצעות המת"קים התברר כבלתי אפשרי, למעט במקרים מועטים ויוצאים מהכלל.

96. באשר לאמור בפסק הדין לגבי שקילת השינויים במצב הביטחוני ועריכת האיזונים הנדרשים, הגם שהמצב הביטחוני כיום אינו קל, לא מדובר במצב דומה למצב הקיצוני וחסר התקדים שחל ביום 7.10.2023 ובסמוך לאחריו. כיוון שהצבא השיג מאז מידה מסוימת של שליטה ויציבות, לאחר הכאוס והאינטנסיביות של אותם השבועות הראשונים, מן הראוי היה שיינתן לכך ביטוי גם בצמצום של ההגבלות הקשות שהוטלו על החקלאים בעקבות אירועי יום 7.10.2023, שממילא אינם קשורים אליהם בשום צורה. אולם, הדבר לא נעשה.

97. כמו כן, כזכור, בתגובה המקדמית שהגיש המשיב במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 הוסבר כי אחת הסיבות לצמצום הכניסה של פלסטינים למרחב התפר היא השינויים המשמעותיים שחלו בסדרי הכוחות המצויים בגדה המערבית בעקבות פרוץ המלחמה והמחסור שנוצר בכוח אדם בעקבות זאת (ראו סעיפים 30, 85, 91 ו-93). מאז שהוגשה התגובה המקדמית, הלחימה ברצועת עזה עברה משלב לשלב וכוחות צבאיים רבים הוצאו מרצועת עזה. כמו כן, על פי פרסומים בתקשורת, בעקבות הערכת מצב שנעשתה עם תום חג הפסח, ביום 1.5.2024 גם צומצם היקף כוחות ההגנה המרחבית המוצבים בגדה המערבית לצורך אבטחת ההתנחלויות מ-8,000 חיילי מילואים, בתקופת השיא, לכאלף חיילים, לאחר ירידה מדורגת שחלה לאורך החודשים האחרונים (בר פלג "צה"ל צמצם מאוד את הכוחות שמאבטחים את ההתנחלויות בגדה" הארץ 1.5.2024 <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2024-05-01/ty-article/0000018f-32a0-d9c3-abc-f7af5d510000>).

98. כלומר, ראשית, נראה כי מצוקת כוח האדם של הצבא פחתה באופן משמעותי מאז שניתן פסק הדין. שנית, סביר להניח ששחרור או פינוי הכוחות הצבאיים גם מעיד על הקלה מסוימת ברמת האיומים הביטחוניים שבגינם הוקצו הכוחות מלכתחילה. למרות זאת, בשום שלב לא חלה הקלה במדיניות של המשיב בעניין כניסתם של החקלאים למרחב התפר, והיא נותרה ללא שינוי מאז יום 7.10.2023 ועד היום. זאת בעוד שהפגיעה הנגרמת לחקלאים כתוצאה ממניעת הגישה לאדמותיהם רק הלכה והחריפה עם חלוף הזמן, כאמור.

99. באשר לאפשרות לתאם את הכניסה למרחב התפר באמצעות המת"קים במהלך הסגר, מאז שהוגשה התגובה המקדמית במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23, במסגרתה הודיע המשיב על תיאום כניסתם של החקלאים למרחב התפר לצורך המסיק, לא נקבע שום מועד נוסף שבו התאפשרה כניסתם של החקלאים למרחב התפר, חרף פניותיהם של העותרים בעניין, כמפורט לעיל. כאמור בתגובת העותרים בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 מיום 5.12.2023, גם בזמן המסיק, כניסת החקלאים למרחב התפר התאפשרה רק למשך ימים בודדים (בין יומיים לשישה ימים), ורק בחלק מהשערים שבגדר ההפרדה, וגם אז נמנע מחקלאים רבים להיכנס למרחב התפר בהתאם להסדר זה.

100. באשר להיתרים מסוג "צרכים אישיים" שהמשיב טען שניתנים לחקלאים המגדלים גידולים שדורשים טיפול יומיומי, כפי שפורט לעיל, אפשרות זו לא יושמה אלא בנפח אחת (נפת קלקיליה), וגם שם היא יושמה רק בהיקף מצומצם ביותר. האפשרות לקבל היתרים כאלה אף הוכחשה או הושמטה פעם אחר פעם על ידי המשיב, כולל במסגרת הליכים שהתנהלו בבית המשפט לעניינים מינהליים. בהליכים אלו, עמדתו של המשיב עצמו היתה שהכניסה למרחב התפר אינה אפשרית כלל. כך נטען גם כאשר העתירות התייחסו לאדמות שבהן גדלים גידולים שדורשים טיפול יומיומי ואינטנסיבי, כמפורט לעיל. כלומר, בפועל מתווה זה לא יושם אלא במקרים מועטים ביותר, וזאת אפילו ביחס למיעוט הזעיר של

החקלאים שעומדים בתנאיו מלכתחילה (כאמור לעיל, על פי טענת המשיב בבג"ץ טעמה, רק בפחות מחמישה אחוזים מהאדמות החקלאיות במרחב התפר גדלים גידולים שאינם עצי זית). **קרוב למאה אחוז מהחקלאים המעבדים אדמות במרחב התפר נותרו ללא כל פתרון, מאז שפרצה המלחמה ועד היום.**

101. לאור כל זאת, בשלב זה השתנה האיזון שאליו התייחס בית המשפט הנכבד בפסק דינו בהליכים הקודמים וכבר לא ניתן לומר שהפגיעה בתושבים המוגנים היא מידתית.

102. בנוסף, בית המשפט הנכבד כבר עמד על כך שגם כללים פוגעניים שנמצאו מוצדקים מטעמי ביטחון בנקודת זמן מסוימת, מחייבים בחינה מחודשת מעת לעת, ושעל הרשות חלה חובה מתמשכת לחפש דרכים פחות פוגעניות לשמור על הביטחון:

הוראת השעה יכולה לעמוד במבחן המידתיות רק כל עוד המצב הבטחוני-מדיני מחייב נקיטת צעד כאמור... לפיכך, מעבר לזהירות הנדרשת בקבלתה, היא מחייבת גם עיון ובחינה מחדש באופן תדיר.

על המחוקק להיות איפוא קשוב היטב לשינויים במציאות, וזאת במספר הקשרים. ראשית, יש לקוות כי יתרחש בעתיד שיפור במצב הביטחוני באופן שיפחית את הצורך באמצעי הגנה, ולמצער יהפוך את נטילת הסיכון שכרוך בהסרתם החלקית או המלאה למחויבת המציאות. שנית, יתכנו שינויים שיהפכו את הבחינה הפרטנית למעשית ויעילה יותר - ובכך ישוב ויתעורר מבחן המשנה השני ("אמצעי שפגיעתו פחותה"). על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הבטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות לייעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים העשויים להקל על אותם זוגות אשר נמנע מהם, לעת הזאת, לקבוע את ביתם המשותף בישראל.

העמדה התומכת בחוקתיותה של הוראת השעה איננה פוטרת את המחוקק, ואת הרשות המבצעת, מחיפוש דרכים למיתון ההכרעה גם מטעם נוסף: הרוח הנכונה של מאמץ ללכת לקראת מי שלא חטא, המשלם - כפי שלמרבה הצער יארע במצבי מלחמה - מחיר בשל מי שחטאו. במקרים רבים סוברת מערכת הביטחון, במבט ראשון, כי לכלי ביטחוני מסוים אין תחליף, ובמבט שני - לאחר השקעה מרובה של מחשבה ומשאבים - נמצא לו תחליף ראוי (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, סעיפים מ"ז-מ"ט לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

103. כלומר, על המשיב לעשות מאמץ לבטל את ההגבלות שהטיל ביום 7.10.2023, בין בגלל השינויים הלא מבוטלים שחלו במציאות הביטחונית מאז יום 7.10.2023, ובין בגלל שהאפשרות להתיר את כניסתם של החקלאים למרחב התפר על בסיס פרטני, חלף המניעה הגורפת המוחלת כעת כמעט על כל החקלאים, היא מעשית יותר כיום, לאחר שכוחות צבאיים רבים שוחררו מהמשימות שהוטלו עליהם עם פרוץ המלחמה.

104. יצוין כי לאחר שניתן פסק הדין בהליכים הקודמים, ביום 14.12.2023, פורסם בתקשורת הישראלית כי הצבא אישר בתקופה זו את כניסתם של כ-10,000 פועלים פלסטינים מדי יום לעבודה בהתנחלויות ובמפעלים ישראליים בגדה המערבית (ראו, למשל, יניב קובוביץ "בלחץ המתנחלים ובידיעת שרי הימין: צה"ל אישר לאלפי פלסטינים לעבוד בהתנחלויות" **הארץ** 14.12.2023,

<https://www.haaretz.co.il/news/politics/2023-12-14/ty-article/.premium/0000018c-688e-de43-affd-fc8e68690000>). ביום 29.2.2024 פורסם כי אלוף פיקוד המרכז מאפשר העסקה של כ-15,000 עובדים פלסטינים בהתנחלויות (יוחנן צורף ואסטבן קלור "החזרת עובדים פלסטינים מהגדה המערבית לעבודה בישראל" **מבט על**, גיליון 1832, 29.2.2024, <https://www.inss.org.il/he/publication/palestinian-workers/>). זאת בעוד שכניסתם של

החקלאים למרחב התפר עדיין נמנעת באופן גורף.

105. על פי הפסיקה, התכלית של מניעת הכניסה של פלסטינים למרחב התפר היא למנוע מהם לפגוע בישראלים. לא ברור מדוע הסיכון הביטחוני בכניסתם של פלסטינים למרחב התפר שבגדה המערבית הוא גדול יותר מהסיכון שבכניסתם של פלסטינים לתוך שטחי ההתנחלויות. כלומר, אם ניתן, מבחינה ביטחונית, להתיר את כניסתם של 10,000-15,000 פלסטינים מדי יום להתנחלויות, לא ברור מדוע לא ניתן להתיר את כניסתם של החקלאים לאדמותיהם שבמרחב התפר, ככל שאין מניעה ביטחונית פרטנית בעניינם.

106. מעבר לכך, כאמור לעיל, השיקולים שהמשיב מוסמך לשקול הם שיקולי הביטחון ושיקולי ההגנה על הזכויות והאינטרסים של התושבים המוגנים. נקבע בפסיקה כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית" (בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאווניה אלמחזודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, סעיף 13 (פורסם בנוב, 28.12.1983)). אם כן, אם קיימת אפשרות לאפשר לפועלים פלסטינים להיכנס להתנחלויות גם בתקופת הסגר, והמשיב מאפשר זאת לטובת האינטרסים הכלכליים של אזרחים ישראלים, עליו לאפשר גם, ומקל וחומר, את כניסתם של פלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר לאדמותיהם שבגדה המערבית, על מנת למנוע פגיעה קשה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים שעל רווחתם הוא מופקד.

107. כמו כן, מהפרסומים בתקשורת עולה כי הצבא והשב"כ תמכו כבר לפני חודשים ארוכים בחידוש הכניסה של פועלים פלסטינים מהגדה המערבית לישראל (ראו, למשל, איתמר אייכנר ואלישע בן קימון "מול רה"מ ומערכת הביטחון: מאחורי הסירוב החריג להכנסת פועלים פלסטינים" [ynet](https://www.ynet.co.il/news/article/byt2nun8p), 11.12.2023, <https://www.ynet.co.il/news/article/byt2nun8p> וכן ירון אברהם וניר דבורי "המצב הקיים יביא להתלקחות שחמאס דוחף אליה": הפיילוט להכנסת פועלים פלסטינים - והדילמה של נתניהו" [15.1.2024](https://www.mako.co.il/news-military/2024_q1/Article-a7686cbac1e0d81026.htm), [https://www.mako.co.il/news-military/2024\\_q1/Article-a7686cbac1e0d81026.htm](https://www.mako.co.il/news-military/2024_q1/Article-a7686cbac1e0d81026.htm)). אם ניתן, מבחינת כוחות הביטחון, לאפשר את כניסתם של פלסטינים מהגדה המערבית לישראל לצורך עבודה, קל וחומר שיש לאפשר את כניסתם של החקלאים הפלסטינים הזכאים לכך למרחב התפר שבתוך הגדה המערבית, כאשר מניעת הדבר מהווה פגיעה קשה בזכויות יסוד של תושבים מוגנים. שיקוליהם של הגורמים הפוליטיים, שבגללם המשיכה להימנע מכניסתם של הפועלים לישראל בניגוד לעמדתם של השב"כ והצבא, אינם רלוונטיים בהקשר של הכניסה למרחב התפר שבגדה המערבית, ועניין זה מצוי בסמכותו של המשיב עצמו, שמחויב להגן על זכויות היסוד של התושבים המוגנים, כאמור.

108. אם כן, ההגבלות הקשות על כניסתם של החקלאים למרחב התפר, המוחלות מאז יום 7.10.2023 ועד היום, פוגעות באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של החקלאים לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.

### ענישה קולקטיבית

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

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

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

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

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

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

Reprisals against protected persons and their property are prohibited.

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

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

(d) collective punishments

113. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבהירה כי :

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

114. בענייננו, מאז שפרצה המלחמה, בעקבות המעשים הקשים שנעשו ביום 7.10.2023 על ידי אנשים שיצאו מרצועת עזה, המשיב מונע, ככלל, מפלסטינים תושבי הגדה המערבית המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים להיכנס למרחב התפר בהתאם להיתרים שלהם. הסדר זה פוגע בחקלאים בצורה קשה ביותר, כמפורט לעיל. להוציא חריגים מעטים ביותר, מניעה זו חלה על כלל בעלי ההיתרים לצרכים חקלאיים, והיא אינה תלויה בקיומו של קשר כלשהו בינם לבין אירועי יום 7.10.2023. הדבר היחיד שקושר את הנפגעים ממדיניותו של המשיב למעשים שבעקבותיהם פרצה המלחמה הוא מוצאם הפלסטיני. כלומר, העותרים ויתר התושבים המוגנים במצבם נפגעים בצורה קשה, על לא עוול בכפם, בשל מעשים פסולים שעשו אחרים. מצב הדברים הזה מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו (גם אם הכוונה הסובייקטיבית של המשיב אינה ענישה). גם בשל כך, מדיניות המשיב אינה עולה בקנה אחד עם הדין.

## סיכום

115. המניעה הגורפת מבעלי האדמות שבמרחב התפר, מבני משפחותיהם ומהעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ועד היום, להוציא חריגים מועטים, פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד של העותרים, ושל יתר התושבים המוגנים במצבם, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. בנוסף, היא מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

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

117. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו לפני עורכי דין בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת ייפוי הכוח שאף הם נשלחו בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

---

תהילה מאיר, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 125523]