

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

1. המפקד הצבאי בגדה המערבית
2. ראש המינהל האזרחי
3. היועץ המשפטי לגדה המערבית

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

המשיבים

בקשה למתן צו ארעי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ארעי, ולאחר מכן צו ביניים, שיורו למשיבים להימנע מלהחיל על בעלי אדמות במרחב התפר ועל עובדיהם את נהליהם החדשים, "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019", עד להכרעה בעתירה.

לחלופין מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים שלא להחיל את הנהלים האלה על בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר שהוגשו לפני מועד הפרסום שלהם, לכל הפחות עד להכרעה בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה

1. עניינה של העתירה בהחלטת המשיבים לדחות את הבקשה למתן היתר כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים לעותר 2, וכן במדיניות הכללית של המשיבים, על פיה, ראשית, לא ניתנים היתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, ושנית, המונח "גודל החלקה" מוגדר כך שהוא אינו מתייחס לגודלה הריאלי של החלקה אלא לחלק קטן ממנה בלבד.

2. זכור, הצורך של בעלי האדמות בקבלת היתרים מהמשיבים התעורר מפני שהמדינה החליטה לבנות את גדר ההפרדה בתוך השטח הכבוש ולא על גבולה, החלטה שחוקיותה שנויה במחלוקת, ובנוסף, החליטה לסגור בפני פלסטינים באשר הם – ובפניהם בלבד – את שטחי הגדה המערבית המצויים ממערב לגדר ההפרדה. החלטות אלו התקבלו על רקע פיגועי הטרור רבי הנפגעים שאירעו בשטח ישראל במהלך האינתיפאדה השנייה, לפני כשבע עשרה שנים, והתכלית הביטחונית של מניעת פיגועים מסוג זה היא שהביאה את בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות שהוגשו בעקבות זאת. עם זאת, גם כאשר טענות ביטחוניות אלו עמדו על הפרק, הקביעה כי התוואי של גדר ההפרדה והסגירה של

מרחב התפר בפני פלסטינים יכולים לעמוד הותנתה בכך שישמר מרקם החיים שהתקיים במרחב התפר עד להקמת גדר הפרדה, ושבעלי הזיקה למרחב התפר יוכלו להמשיך להיכנס למרחב התפר ולשהות בו כבעבר.

3. חלפו שנים רבות מאז האינתיפאדה השנייה והמצב היום אינו דומה למצב המתואר בפסקי הדין בעניין. למרות זאת, לא זו בלבד שהמשיבים לא הקלו על האוכלוסייה הפלסטינית הנפגעת מהתוואי של גדר הפרדה, אלא להפך – הם קבעו מדיניות מחמירה בהרבה מזו שהוצגה לבית המשפט הנכבד במסגרת העתירות בעניין גדר הפרדה. על פי מדיניות זו, לא ניתנים היתרים לצרכים חקלאיים לבעלי אדמות, לבני המשפחה שלהם או לעובדים שלהם גם כאשר אין כל מניעה ביטחונית בעניינם, וזאת בטענה שאם מחלקים את שטח האדמות על פי מספר הבעלים של האדמות, גודלן קטן מ-330 מ"ר, ומשכך, אין צורך בעיבוד האדמות למעט לתקופות קצרות.

4. מדיניות זו אינה מתבססת כלל על טענות ביטחונית מהסוג שהצדיק את ההקמה של גדר הפרדה ואת הסגירה של מרחב התפר. היא מתבססת על הטענה שלבעלי האדמות אין צורך אמיתי בגישה סדירה לאדמותיהם. מדיניות זו עומדת בניגוד גמור ובוטה לפסיקה העקבית של בית המשפט הנכבד ולמושכלות יסוד בעניין הזכות לקניין.

5. ביום 15.5.2019 התקיים דיון בעתירה, ובמהלכו בית המשפט הנכבד הביע ביקורת על מדיניותם של המשיבים, על פגיעתה בזכות הקניין ועל הפער בין מדיניות זו לבין ההתחייבויות של המשיבים לפני בית המשפט הנכבד בעניין שימור הזיקה לאדמות במרחב התפר.

6. מאז הדיון המשיבים פרסמו נהלים חדשים – "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019". אולם, לא זו בלבד שלא הוטמעו בנהלים החדשים ההערות של בית המשפט הנכבד (המהוות המשך טבעי לקביעות של בית המשפט הנכבד בפסק דין אחר פסק דין בנושא גדר הפרדה) אלא להפך – הנהלים החדשים הם פוגעניים אפילו יותר, ובהרבה, מהנהלים הקודמים, שעליהם ביססו המשיבים את המדיניות הנתקפת בעתירה.

7. ביום 23.10.2019 התקבלה החלטתו של בית המשפט הנכבד, על פיה העתירה תיוותר בשלב זה תלויה ועומדת; העותרים יגישו בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר בהתאם לנהלים החדשים; המשיבים יגישו הודעת עדכון באשר להחלטה שהתקבלה בבקשת העותרים לא יאוחר מיום 22.1.2020; וההיתר שניתן לעותר 2 "לצרכים אישיים" יוארך בתנאים שפורטו בהחלטת בית המשפט הנכבד עד למועד הגשת ההודעה המעדכנת. העותרים פעלו בהתאם להחלטה זו.

8. בנוסף לעתירה זו, המוקד להגנת הפרט הגיש עתירות רבות נוספות על החלטות סירוב המבוססות על המדיניות הנתקפת בעתירה. כ-19 עתירות נוספות בעניין זה תלויות ועומדות כיום, כולן בבית המשפט המחוזי בירושלים למעט אחת, שהוגשה לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 6411/18 יאסין נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית). החלטות נוספות מסוג זה ממשיכות להתקבל כל העת ואנו חייבים להגיש עתירות עליהן כדי להגן על זכויות היסוד של החקלאים. בנוסף, תלויות ועומדות בבית המשפט המחוזי בירושלים כ-11 עתירות בנושא היתרי כניסה למרחב התפר שהוגשו על ידי המוקד להגנת הפרט ושאינן עוסקות באופן ישיר במדיניות הנתקפת בהליך זה, אך סביר להניח שיושפעו ממנה, כפי שיובהר להלן.

9. באשר לעתירות העוסקות באותו הנושא שנדון בעתירה זו, בית המשפט לעניינים מינהליים משהה את הדיון בעתירות ומורה לעותרים להגיש בקשות חדשות בהתאם לנהלים החדשים של המשיב, כפי שנקבע בהחלטה של בית משפט נכבד זה מיום 23.10.2019. כידוע, על פי נהלים אלו, בעלי האדמות אינם יכולים לקבל היתרים שיאפשרו את גישתם הסדירה והרציפה לאדמותיהם, אלא הם יכולים, לכל היותר, לקבל היתרים המקצים להם מכסה של כארבעים ימים בשנה – פחות מחודש וחצי –

שבהם מותר להם לגשת לאדמות שבבעלותם. אפילו היתרי מסיק הזיתים, שניתנו עד להחלה של נוהל זה לאנשים שלא היו זכאים להיתרי חקלאי או להיתרי תעסוקה חקלאית, היו תקפים לפרקי זמן ארוכים יותר מארבעים יום.

10. אולם, גם בעלי אדמות שבקשותיהם הוגשו לפני שפורסמו הנהלים החדשים של המשיב, ונדחו מטעמים אחרים, ולא בטענה שהחלקה שלהם מזערית, והחלטות הסירוב בענייניהם מתבטלות, אינם יכולים עוד לקבל היתרי כניסה לאדמותיהם אלא בהתאם לנהלים החדשים של המשיב, המקצים להם מכסות של ימים ספורים בשנה בלבד, ובד בבד הם מנועים מלתקוף את ההחלטות על כך עד להכרעה בעתירה זו.

11. כך, למשל, בעת"ם 18534-09-19 יאסין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית נדון עניינו של בעל אדמות שבקשתו להיתר חקלאי נדחתה על ידי ועדת הערר של המשיב, לאחר מיצוי הליכים, בטענה ביטחונית. העתירה התמקדה בהחלטה הסופית של המשיב, על פיה הבקשה של העותר נדחתה מטעמי ביטחון. לאחר הגשת העתירה גורמי הביטחון הודיעו כי הם אינם מתנגדים עוד לכניסתו של העותר למרחב התפר, אך המשיב עמד בסירובו לאפשר זאת ודרש מהעותר להגיש בקשה חדשה להיתר על פי נהלי החדשים. העותרים התנגדו לכך ובית המשפט הנכבד קבע שהדיון בעתירה יתקיים ושיידון במסגרתו קיומה של מניעה ביטחונית במועד הדיון בעניינו של העותר בוועדת הערר. גם לאחר הבהרה זו גורמי הביטחון ביקשו שלא להתייבב לדיון, כלומר, ההחלטה על דחיית הבקשה של העותר לא היתה מוצדקת גם במועד קבלתה.

12. אולם, למרות זאת העותר לא יכול היה לקבל את הסעד שהתבקש בעתירה. בדיון שהתקיים ביום 19.11.2019 כבוד השופט סובל הסביר כי גם אם הוא יחליט על ביטול ההחלטה של המשיב, העותר לא יוכל לקבל את ההיתר המבוקש, המאפשר לו גישה סדירה לאדמתו למשך שנתיים, אלא יינתן לו היתר בהתאם לנהלים החדשים של המשיב. הח"מ הסבירה כי החלקה של העותר תוגדר על ידי המשיב כ"מזערית", וגדלים בה עצי זית, ולכן הוא צפוי לקבל היתר המאפשר לו לגשת לאדמתו למשך ארבעים ימים בשנה בלבד. לטענת העותרים, החלטה כזו דומה יותר להחלטת סירוב מאשר לאישור של בקשתו של העותר. אולם, כבוד השופט סובל הסביר שהוא אינו יכול לדון בחוקיות של מתן היתר מסוג זה כאשר הנושא נדון על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת עתירה זו, והעותרים יוכלו לתקוף את ההחלטה לאחר שיינתן פסק דין בעתירה זו.

13. כלומר, לצערנו נוצר מצב שבו היותה של העתירה דן תלויה ועומדת עד להכרעה בה, עובדה מבורכת והכרחית כשלעצמה כמובן, מונעת בפועל מבעלי אדמות רבים לקבל סעד מבית המשפט לעניינים מינהליים, לאורך תקופה שאינה קצרה. זאת לאחר שבית המשפט הנכבד גילה דעתו שיש ממש בטענות העותרים לגבי מדיניותם של המשיבים ולאחר שמדיניות זו הוחמרה עוד יותר ובצורה משמעותית מאז.

14. מהתיקים שבטיפולו של המוקד להגנת הפרט נראה כי עד לאחרונה לא יושמו הנהלים החדשים של המשיבים, והיתרי החקלאות המועטים שניתנו למרשיו של המוקד להגנת הפרט מאז פרסומם היו דומים להיתרים שניתנו בתקופת תחולתו של קפ"ק מרחב התפר 2017. אולם, כעת המצב השתנה. אתמול התקבל במוקד להגנת הפרט לראשונה היתר חקלאי שעליו נרשם "היתר זה מוגבל ל-40 כניסות", כך שנראה כי המשיבים התחילו כעת ליישם את נהליהם החדשים.

15. ספק רב אם הנהלים החדשים של המשיב יוכלו לעמוד בסופו של יום, וכאמור, הנפגעים מהחלתם אינם יכולים לקבל כעת סעד מבית המשפט. על כן, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד לקבוע כי הנהלים החדשים לא יוחלו על בעלי אדמות במרחב התפר ועל עובדיהם עד להכרעה בעתירה.

16. לחילופין, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים שלא להחיל את הנהלים האלה על בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר שהוגשו לפני מועד הפרסום שלהם, וזאת לכל הפחות עד להכרעה בעתירה.

17. כידוע, השיקולים הרלוונטיים לבחינת בקשה לצו ביניים הם מאזן הנוחות בין הצדדים וסיכויי העתירה, ובין התנאים מתקיים יחס של "מקבילית כוחות" (בר"ם 130/17 גול נ' המפקחת על שוק ההון, הביטוח והחיסכון (פורסם בנבו, 14.2.2017)).

18. בענייננו, שני השיקולים האמורים מובילים במובהק לקבלת הבקשה.

19. באשר למאזן הנוחות, הנהלים החדשים של המשיבים פוגעים בצורה קשה ביותר בזכות הקניין של רובם המכריע של בעלי האדמות במרחב התפר. נהלים אלו מונעים באופן גורף את גישתם הסדירה של החקלאים לאדמותיהם, למעט למשך ימים ספורים בשנה. מדובר באסון לחקלאות במקום ובפגיעה עצומה ורחבת היקף בתושבים המוגנים, וכל זאת ללא כל טעם ביטחוני. כאמור, גם כאשר דובר בפגיעה הטרור רבי הנפגעים של האינתיפאדה השנייה, לא היתה פגיעה כזאת בבעלי הזיקה הקניינית לאדמות במרחב התפר, ואף הובטח שיתאפשר להם להמשיך לעבד את אדמותיהם כבעבר, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.

20. מנגד, קבלת הבקשה לא תוביל לביטול הנהלים החדשים של המשיבים אלא רק לדחיית המועד של תחולתם, אם ימצאו סבירים על ידי בית המשפט הנכבד. בהיעדר טעם ביטחוני לשינוי בנהלים של המשיב, ובהיעדר כל תועלת שלהם עבור האוכלוסייה המוגנת, אין כל אינטרס ראוי להגנה שייפגע ממתן צו הביניים המבוקש.

21. באשר לסיכויי העתירה, המדיניות הנתקפת בעתירה עומדת בניגוד ברור לפסיקה העקבית של בית המשפט הנכבד בנושא השימור של מרקם החיים במרחב התפר, קל וחומר בגרסתה הנוכחית, המחמירה באופן קיצוני. הפגיעה של מדיניותם של המשיבים בזכויות היסוד של התושבים המוגנים היא עצומה וגורפת, ולא עומד מאחוריה כל טעם ביטחוני, כל שכן טעם ביטחוני כבד משקל שיכול להצדיק את הדבר. הפסיקה בנושא שימור הזיקה של החקלאים למרחב התפר התייחסה למציאות ביטחונית קשה ביותר, מתקופת האינתיפאדה השנייה. על אף שתקופה זו חלפה לפני זמן רב, והיום כלל לא נטען לצורך ביטחוני מעין זה, המדיניות של המשיבים לא רק שלא רוככה, אלא היא מחמירה ומצמצמת הרבה יותר מהמדיניות לה התחייבו המשיבים לפני בית המשפט הנכבד, לצורך אישור החלטותיהם, וכיום אין עוד כל אפשרות מעשית לחקלאים לגשת לאדמותיהם באופן סדיר. על כן, הסיכוי שהעתירה תתקבל גבוה.

22. לאור כל האמור לעיל, מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

21 בנובמבר, 2019.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 101665]