

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

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

העותרים

- נ ג ד -

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

עתירה מתוקנת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.2.2020, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת, בה מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ינפיקו לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף המלא וללא הגבלה למכסה של כניסות למרחב התפר, לצורך גישתו הסדירה לאדמה של אמו, העותרת 1;
- ב. מדוע לא ינפיקו לעותר 3 היתר חקלאי במרחב התפר, בתוקף המלא וללא הגבלה למכסה של כניסות למרחב התפר, לצורך גישתו הסדירה לאדמתו;
- ג. מדוע לא יפסיקו לסרב לתת לאנשים היתרי כניסה לאדמות במרחב התפר בתוקף המלא בטענה שגודל האדמות שהם מבקשים לעבד אינו עולה על 330 מ"ר;
- ד. מדוע לא יבוטלו ההוראות החדשות שקבעו המשיבים בעניין ההגבלה של היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים למכסות של כניסות למרחב התפר;
- ה. לחלופין, מדוע לא תבוטל ההחלטה על הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, בהיותה בלתי מידתית.

התשתית העובדתית

משטר ההיתרים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. שורה של עתירות הוגשו בנושא חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מהתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע, כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלויה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמה, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007)).
2. כידוע, התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריזו המשיבים על השטחים שנותרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, המכונים יחדיו "מרחב התפר", שהכניסה אליהם והשהייה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם היתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, המורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.
3. בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת היתרים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו הושהתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011 להלן: **פסק דין משטר ההיתרים**), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.
4. בפסק דין משטר ההיתרים נבחנה הפגיעה שבסגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים, על רקע ההסדרים שקבעו המשיבים למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" (להלן: **קפ"ק מרחב התפר**), ועל יסוד טענות המשיבים כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
5. עוד הובהר בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות" (סעיף 34 לפסק דין משטר ההיתרים).

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

7. על פי נתונים שהתקבלו מהמשיבים, בין השנים 2014 ו-2018 אחוז הסירובים לבקשות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר עלה מ-24% ל-72%, כך שאופן היישום של משטר ההיתרים היום שונה בתכלית מזה שנטען לפני בית המשפט כאשר החוקיות של משטר ההיתרים עמדה לדיון. העתק מכתבם של המשיבים מיום 26.11.2018 מצורף ומסומן ע/1.

8. בחודש ספטמבר 2019 פורסמה גרסה חדשה ופוגענית ביותר של קפ"ק מרחב התפר, על פיה כלל לא ניתן לקבל היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים אלא בכפוף למכסה של כניסות ספורות למרחב התפר בשנה, וזאת אפילו כאשר מדובר בבעל האדמה עצמו.

הצדדים לעתירה

9. העותרת 1 (להלן: העותרת) היא בעלת קרקע במרחב התפר. העותר 2 הוא בנה של העותרת. העותר 2 והעותרת ביקשו שיונפק לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר כדי שיוכל לגשת לאדמה של אמו ולעבדה, אך ההיתר שהונפק עבורו אינו מאפשר לו להיכנס למרחב התפר אלא 120 פעמים בלבד בשלוש שנים.

10. העותר 3 הוא בעל אדמה במרחב התפר. הוא הגיש בקשה להיתר חקלאי, לצורך גישתו הסדירה לאדמתו. גם עבורו הונפק היתר המאפשר לו לגשת לאדמתו 120 פעמים בלבד בשלוש שנים. בכל שאר הימים נאסר עליו, למעשה, להגיע לאדמה ששייכת לו ושמצויה בגדה המערבית, ולא בישראל, וזאת ללא כל טעם ביטחוני.

11. העותרת 4 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

12. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

13. המשיב 2 הוא ראש המינהל האזרחי, גוף שהוקם כדי לנהל את העניינים האזרחיים בגדה המערבית "לרווחתה ולטובתה של האוכלוסייה ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלתם, בהתחשב בצורך לקיים מנהל תקין וסדר ציבורי" (סעיף 2 לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981).

14. המשיב 3 הוא יועצם המשפטי של המשיבים 1 ו-2. הוא וקציניו מלווים באופן שוטף את ההיבטים המשפטיים של עבודת המשיבים 1 ו-2, ובכלל זאת כל הקשור להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.

עיקרי העובדות ומיצוי הליכים

העותרים 1 ו-2

15. העותרת, ילידת 1948, נשואה ואם לשמונה ילדים, ביניהם העותר 2, ומתגוררת בקפין.

העתק תעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן ע/2.

16. העותר 2, יליד שנת 1981, נשוי ואב לחמישה ילדים, וגם הוא מתגורר בקפין.

העתק תעודת הזהות של העותר 2 מצורף ומסומן ע/3.

17. העותרת היא אחת הבעלים של קרקע המצויה באדמות קפין, שגודלה 17.5 דונם. הקרקע עברה בירושה מסבה המנוח של העותרת, מר _____ יוסף, לאביה, מר _____ עמארנה, וממר _____ עמארנה לעותרת. בחלקה גדלים עצי זית. בעבר בני המשפחה גידלו בחלקה גם חיטה

ושעורה, אך מספר שנים לאחר הקמת גדר ההפרדה הם הפסיקו לעשות זאת, בשל הקושי בקבלת היתרי כניסה למרחב התפר, שלא איפשר עבודה רציפה באדמה.

העתק נסח מס הרכוש של הקרקע מצורף ומסומן ע/4 ;

העתק צו הירושה של סבה של העותרת ושל אביה מצורף ומסומן ע/5.

18. העותרת היא אישה מבוגרת, בת שבעים ואחת, והיא סובלת מלחץ דם גבוה ובעיות לב. היא אינה יכולה לעשות מאמץ גופני ואינה יכולה לעבד את אדמתה, אך היא מעוניינת, כמובן, לממש את זכותה להגיע לאדמה שבבעלותה.

19. העותרת זקוקה לסיוע של בנה, העותר 2, בעיבוד אדמתה. בנוסף, מאוד חשוב לעותרת שיישמר הקשר של בנה לאדמה העוברת בירושה במשפחתה מדור לדור, ושתאפשר לו גישה חופשית לאדמה של המשפחה.

20. בחודש אוקטובר 2017 נדחתה בקשה של העותר 2 להיתר כניסה לאדמה של אמו. לאחר הליך של בירור רמת"ק, הוחלט לתת לעותר 2 היתר "לצרכים אישיים", בתוקף לשלושה חודשים בלבד, בטענה שהחלקה של העותרת קטנה מ-330 מ"ר ו"לאור אי התקיימות חזקה בדבר צורך חקלאי".

העתק הפרוטוקול של בירור הרמת"ק מצורף ומסומן ע/6 ;

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 29.1.2018 מצורף ומסומן ע/7.

21. על החלטה זו הוגש ערר, אך לא היה בכך כדי להועיל, ולכן הוגשה העתירה המקורית.

22. העתירה המקורית תקפה את הסירוב של המשיבים להנפיק לעותר 2 היתר במלוא התוקף שנקבע בנהליהם, וגם את המדיניות של המשיבים שעל בסיסה התקבלה החלטה זו. במסגרת מדיניות זו, המשיבים מחלקים את שטחי החלקות במספר הבעלים שלהן, ודוחים כל בקשה שבה התוצאה של תרגיל חילוק זה קטנה מ-330. כפי שיפורט להלן, אדמות חקלאיות בגדה המערבית עוברות בירושה על פי דין מההורה לילדיו, ולכן הכלל הוא שלחלקה יש מספר בעלים משותפים, בני משפחה. המדיניות של המשיבים, על פיה לא יונפק היתר לצרכים חקלאיים למי שמתקבלת תוצאה קטנה מ-330 כאשר מחלקים את שטח האדמה שלו במספר הבעלים, מביאה לכך שכמעט אף אחד אינו זכאי עוד להיתר זה ואינו יכול לקבל היתר עבור עובדיו, עבור ילדיו ואפילו עבורו עצמו.

23. ביום 15.5.2019 התקיים דיון בעתירה המקורית ובמהלכו בית המשפט הנכבד הביע ביקורת על מדיניותם של המשיבים בעניין ה"חלקות המזעריות", על פגיעתה בזכות הקניין ועל חריגתה מההתחייבויות של המשיבים לפני בית המשפט הנכבד בעניין שימור הזיקה למרחב התפר. בית המשפט הנכבד הורה למשיבים להגיש הודעת עדכון לגבי השאלות שנתרו ללא מענה ולגבי עבודת המטה שהם הזכירו ושטרם הושלמה.

24. ביום 18.9.2019 הודיעו המשיבים על פרסום נהליהם החדשים. בנהלים החדשים לא בוטלו ההוראות בעניין גודל החלקה הנדרש לצורך קבלת היתר לצרכים חקלאיים, ולא בוטלה ההגדרה הפרדוקסלית של המונח "גודל החלקה", על פיה המונח אינו מתייחס לגודל של החלקה אלא לתוצאה של תרגיל חילוק של השטח במספר הבעלים שלו.

25. אולם, בעוד שבגרסה הקודמת של נהלי המשיבים, ניתן היה (באופן תיאורטי ורק במיעוט זניח של המקרים) לסתור את החזקה שהם קבעו, על פיה אין צורך בעיבוד האדמות, ואז לקבל היתר לצרכים חקלאיים, בנהלים החדשים נקבע כי גם מי שיצליח לסתור את החזקה לא יקבל היתר לצרכים חקלאיים, אלא "יוכל... להגיש בקשה לקבלת היתר מסוג "צרכים אישיים" (סעיף 14.7.ב. לפרך

"היתרים לצרכים חקלאיים". זהו סוג ההיתר שניתן בעבר למי שלא הצליח לסתור את החזקה על פיה אין צורך בעיבוד אדמתו. כאמור, על החלטה כזאת הוגשה העתירה המקורית.

26. מעבר לכך, הנהלים החדשים קובעים הוראה פוגענית ברמה חסרת תקדים, המונעת, הלכה למעשה, באופן גורף את כניסתם של החקלאים כולם – עובדים חקלאיים, בני משפחה של בעלי אדמות במרחב התפר, ואף בעלי האדמות עצמם – לאדמות מרחב התפר, במשך כמעט כל ימות השנה, למעט מכסה זעומה של כניסות לאדמותיהם שהמשיבים נאותו להקצות להם. מכסות אלה נקבעו על ידי גורמים צבאיים והן מסווגות על פי סוגי הגידולים שבאדמות (אך ללא כל התאמה לכמות העבודה שדורשים הגידולים במציאות או שנהוגה בפועל). מכסות אלה חלות על האנשים שבקשותיהם להיתרים אושרו, כלומר על האנשים שבעניינם אין כל מחלוקת לגבי הזיקה הקניינית לאדמות, לגבי ההימצאות של האדמות במרחב התפר, או לגבי היעדרה של מניעה ביטחונית. אלו הם האנשים שזכאים באופן מובהק לגשת לאדמות שבמרחב התפר באופן רציף, על פי הפסיקה, ושבהכרח אין אף שיקול רלוונטי שמצדיק את המניעה של הדבר מהם.

27. על פי "טבלת קמ"ט חקלאות" שבנהלים החדשים של המשיבים, ושבה נקבעו אותן מכסות, בעלי אדמות שמגדלים עצי זית יוכלו לגשת לאדמותיהם ארבעים פעמים בשנה בלבד – פחות מחודש וחצי בשנה. כזכור, בתגובה המקדמית לעתירה המקורית נטען כי ביותר מ-95% מהאדמות של מרחב התפר גדלים עצי זית. כלומר, על פי הטענות העובדתיות של המשיבים עצמם, המכסות שנקבעו על ידיהם מביאות לכך שלא יתאפשרו יותר מארבעים כניסות לאדמות בשנה כמעט לאף פלסטיני בעל זיקה קניינית לאדמות במקום. זאת בעוד שלאזרחי ישראל, תושבי ישראל, זכאי שבות ותיירים מתאפשרת גישה חופשית לאותן אדמות, שאינן בבעלותם ואינן בארצם (סעיף 3 לפרק "הנחיות כלליות" בנהלי המשיבים).

28. ואכן, לעותר 2 ניתן היתר בתוקף לשלוש שנים, מיום 19.1.2020 עד ליום 17.1.2023, ועליו נרשם כי הוא "מוגבל ל-120 כניסות", כלומר, ארבעים כניסות בשנה בלבד. לשם השוואה, ההחלטה שבעקבותיה הוגשה העתירה קבעה כי העותר 2 יקבל היתר "לצרכים אישיים" בתוקף לשלושה חודשים, יותר מפי שניים ממכסת הכניסות לשנה שמאפשר היתרו הנוכחי, וזאת "לאור אי התקיימות חזקה בדבר צורך חקלאי" (ע/7).

29. ההיתר שניתן לעותר 2 על בסיס הנהלים החדשים של המשיבים מגביל את גישתו לאדמה של אמו לארבעים כניסות בשנה לאורך שלוש שנים, ובכך הוא דומה יותר להחלטת סירוב מאשר להיתר. למעשה, היתר זה מונע מהעותר 2 להיכנס למרחב התפר הרבה יותר משהוא מאפשר זאת. על פי היתר זה, כמעט בכל ימות השנה יימנע מהעותר 2 להיכנס למרחב התפר ולעבד את אדמתה של אמו, וזאת על אף שאין מחלוקת בעניין הזיקה של אמו לקרקע, בעניין ההימצאות של הקרקע במרחב התפר או בעניין היעדרו של סיכון ביטחוני הנובע מהעותר 2.

30. היתר המאפשר ארבעים כניסות בשנה לאדמות של המשפחה אינו מאפשר את שימור הקשר לאדמה, שנותרה מאחורי גדר הפרדה, ואינו מאפשר עבודה חקלאית מוצלחת. היתר כזה צפוי להביא לניתוק של בני המשפחה מאדמתם, שמצויה בצדה ה"ישראלי" של גדר הפרדה, ולהפיכת החלקה, שהיתה בעבר פורייה ושגדלו בה עצי זית, חיטה ושעורה, לפרנסת המשפחה, לאדמת טרשים. החלטה זו פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד של העותרים 1 ו-2 ועומדת בניגוד ברור לפסיקה של בית המשפט הנכבד.

31. העותר 3, יליד שנת 1966, נשוי ואב לשישה ילדים. הוא מתגורר בטורה אלעריביה שבנפת ג'נין. הוא עובד כצבע ומחזיק בהיתר לעבודה בהתנחלות ריחן.

העתק תעודת הזהות של העותר 3 מצורף ומסומן ע/8.

32. העותר 3 הוא אחד הבעלים של חלקת אדמה המצויה באדמות ברטעה, במרחב התפר. הוא ירש את החלקה מאביו, מר _____ עבאדי, שהלך לעולמו בשנת 2004. האב ירש את החלקה מסבו של העותר 3, מר _____ עבאדי, שהלך לעולמו בשנת 1967. עד לאחרונה החלקה היתה רשומה על שם סבו המנוח של העותר. בשנת 2017 העותר וששת אחיו נרשמו בטאבו במקומו כבעלי החלקה, לאחר שנתקלו בקשיים בקבלת היתרי כניסה לאדמתם, בטענה שעליהם לרשום את אדמתם על שמם כתנאי לקבלת ההיתרים. גודל החלקה של העותר 3 הוא 42.135 דונם. גדר ההפרדה עוברת בתוך החלקה, כך ש-3.5 דונם מהחלקה מצויים מחוץ למרחב התפר וכל יתר החלקה בתוכו. בחלקה גדלים עצי זית צעירים וטבק. בעבר גדלו בחלקה גם חיטה, פיקה, אבטיחים, עגבניות ועוד גידולים עונתיים, אך בני המשפחה נאלצו להפסיק לגדל את הגידולים האלה בגלל שלא ניתנו להם היתרים באופן רציף ולא ניתנו היתרים למספיק בני משפחה. לאף אחד מבני המשפחה של העותר 3 אין כיום היתר כניסה לחלקה.

העתק מנסח הטאבו של החלקה של העותר 3 מצורף ומסומן ע/9.

33. העותר 3 קיבל היתרי חקלאי רבים לאורך השנים לצורך גישה לאדמתו. הוא החל לקבל היתרים כארבע שנים לאחר שהוקמה גדר ההפרדה. היו לו היתרים מסוג "חקלאי קבוע במרחב התפר", בתוקף מיום 27.5.2009 עד ליום 27.5.2011 ומיום 7.7.2013 עד ליום 7.7.2015, ולאחר מכן היתרי חקלאי, גם הם בתוקף לשנתיים, האחרון שבהם מיום 17.8.2017 עד ליום 16.8.2019.

34. בשנת 2013 ניתן לעותר 3 תחילה היתר בתוקף לארבעה חודשים בלבד, "בהתאם להמלצת גורמי הביטחון", אך לאחר שנשלחו מספר פניות בעניין התוקף של ההיתר ובעניין אי מסירת הפרפראזה שביסוד ההחלטה, העותר 3 הוזמן למת"ק וניתן לו היתר בתוקף לשנתיים ללא הליך נוסף.

העתקים מחלק מההיתרים שניתנו לעותר 3 לאורך השנים מצורפים ומסומנים ע/10.

35. העותר 3 הגיש בקשה לחידוש היתר החקלאי האחרון שלו בחודש אוגוסט 2018, אך הוא צירף לבקשה בטעות נסח טאבו של חלקה אחרת, שאינה מצויה במרחב התפר. הוא הגיש בקשה נוספת להיתר, עם נסח הטאבו הרלוונטי, ביום 21.9.2019 במועצה המקומית שלו. מהקישור הפלסטיני נמסר כי הבקשה הועברה מהקישור הפלסטיני למת"ק ביום 22.9.2019.

36. על פי נהלי המשיבים, יש להשיב לבקשה להיתר לצרכים חקלאיים בתוך ארבעה שבועות ממועד קבלתה במת"ק (סעיף 5.א. לפרק "לוח זמנים לטיפול בבקשות השונות").

37. על כן, משחלפו למעלה מארבעה שבועות ולא התקבלה תשובה לבקשה של העותר 3, המוקד להגנת הפרט הגיש ערר בעניינו ביום 28.10.2019.

העתק הערר מיום 28.10.2019 מצורף ומסומן ע/11.

38. ביום 11.11.2019 התקשר לעובדת המוקד להגנת הפרט הקצין סלימאן, קצין התפר במת"ק ג'נין, והודיע לה כי לפי החישוב של הצבא, החלקה של העותר 3 בגודל 181 מ"ר וכי יינתן לו היתר שיאפשר לו להיכנס למרחב התפר ארבעים פעמים בלבד.

39. המוקד להגנת הפרט עדכן את העותר 3 בדברי הקצין, והעותר 3 השיב כי הוא מסרב לקבל היתר המגביל את כניסתו לאדמה שבבעלותו למכסה של כניסות, וכי הוא אינו מתכוון לאסוף את ההיתר

הזה, כדי שלא יובן מהדבר כי ההגבלה של גישתו לאדמתו למכסה של כניסות מקובלת עליו. העותר
3 אמר שהיתר כזה הוא משפיל וחונק ועובר כל גבול של זלזול בו ובזכויותיו.

40. העותר 3 הסביר שהערך של האדמה עבורו אינו מסתכם בתנובה של עצי הזית או של כל גידול אחר,
אלא ערכה עמוק וגדול מכך בהרבה. רבים מהזיכרונות של העותר 3 מילדותו ומהוריו המנוחים
קשורים לאדמה של המשפחה והוא תמיד נזכר בהם כשהוא מגיע לאדמה. העותר 3 סיפר, להדגמת
העניין, שבחלקה יש אבן שעליה אביו המנוח היה מרתיח קפה ותה, ושגם הוא מכין קפה ותה על אותה
האבן, כדי להיזכר ברגעים המשפחתיים האלה. הקביעה של המשיבים כי העותר 3 יכול לגשת לאדמה
שהוא ירש רק ארבעים פעמים בשנה, מפני שלדעתם, זהו היקף העבודה הדרוש לטיפול בעצי זית, פוגע
בצורה קשה בזכויות וברגשות של העותר 3 ומנוגד לתפיסת עולמו. מאז שנמסר לעותר 3 שהונפק
עבורו "היתר כרטיסייה" הוא מודאג ולא שקט.

41. המוקד להגנת הפרט הגיש ערר ביום 24.11.2019 על ההחלטה לתת לעותר 3 "היתר כרטיסייה". כך
נכתב בערר:

כאדם אשר לו זיקה קניינית לאדמה אשר נכלאה במרחב התפר, מר עבאדי עומד
על זכותו להגיע אל אדמתו בכל עת שיחפוץ. בעבר הוא קיבל מהמנהל האזרחי
היתרים אשר אפשרו לו גישה אל אדמתו במשך שנתיים, מבלי שמספר הפעמים
בהם הוא הגיע אל אדמתו הוגבל. הוא דורש כי תבוטל ההחמרה במדיניותכם, כפי
שמתבטאת בקובץ "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019", במסגרתה אתם
מגבילים את גישתו אל אדמתו למכסה של ימים. הוא דורש שיתאפשר לו להגיע
אל אדמתו כרצונו, כפי שנהג מאז שהוקמה גדר ההפרדה ובהתאם לעקרונות
שהותו בפסיקה.

העתק הערר מיום 24.11.2019 מצורף ומסומן ע/12.

42. תזכורת נשלחה ביום 3.12.2019.

העתק התזכורת מצורף ומסומן ע/13.

43. ביום 5.12.2019 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, נושא תאריך 5.11.2019, ובו
נכתב כך:

לתושב הונפק היתר עם 80 כניסות למשך שנתיים. בעקבות פנייתכם נערכה בדיקה
נוספת והוחלט כי היתרו יתוקן. מספר הכניסות יעודכן בהתאם וכך גם התקופה
ל 3 שנים.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 5.12.2019 מצורף ומסומן ע/14.

44. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 24.12.2019 וכתב כך:

במכתבכם מיום 5.12.2019 הודעתם כי למר _____ עבאדי הונפק היתר כניסה
למרחב התפר לתקופה של שלוש שנים המגביל את כניסותיו למרחב התפר ואת
גישתו אל אדמתו לפעמים ספורות.

אנו מבקשים להזכירכם כי עוד קודם להודעתכם האמורה הגשנו ערר על
החלטתכם לתת למר עבאדי את ההיתר המוזכר לעיל. הערר האמור הוגש ביום
24.11.2019.

ערר זה עדיין תלוי ועומד ואנחנו מצפים כי מר _____ עבאדי יוזמן לדיון בפני
וועדת הערר בהתאם לנהלים.

העתק הפנייה מיום 24.12.2019 מצורף ומסומן ע/15.

45. ביום 8.1.2020 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, על פיו העותר 3 "יזומן לוועדת
ערר".

העתק המכתב מיום 8.1.2020 מצורף ומסומן ע/16.

46. ביום 14.1.2020 התקבל מכתב נוסף מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, על פיו העותר 3 מוזמן לדיון בוועדת הערר שנקבע ליום 22.1.2020.

העתק המכתב מיום 14.1.2020 מצורף ומסומן ע/17.

47. במהלך הדיון בוועדת הערר אמרה הח"מ כך :

העורר מתנגד למדיניות של מתן היתרים המגבילים את הכניסה של החקלאים לאדמות של מרחב התפר למכסות של ימים. הוא סבור שמדיניות כזאת היא פסולה, משפילה ופוגענית ומבחינתו ההקמה של גדר הפרדה בתוך הגדה המערבית כבר פגעה די והותר בחקלאים וגם הצורך לבקש היתרים כדי לגשת לאדמות ששייכות להם הוא פוגעני ופסול. כעת המדיניות שלפיה הצבא מחליט כמה ימים בעל האדמה צריך כדי להגיע לאדמה שלו עוברת כל גבול והוא אינו מוכן לקבל את הפגיעה הזאת. העורר מבקש להוסיף שהקשר שלו לאדמה שלו אינו מסתכם בסוג הגידול שיש בה, יש לו קשר רגשי חזק לאדמה שלו וזיכרונות ילדות שקשורים בה. בכל פעם שהוא נכנס לאדמה הוא נזכר באביו ובאמו וזוכר את האבן שעליה אביו היה מרתיח קפה ותה והוא משמר את המסורת הזאת וחוזר על המנהג הזה ומרתיח את הקפה והתה על אותה האבן וכך הוא שומר (צ"ל על, ת.מ.) הקשר שלו לעבר ולמשפחה שלו. הרדוקציה של הקשר שלו לאדמה לסוגי הגידולים שיש בה היא פוגענית מאוד מבחינתו והיא אינה נותנת מענה לקשר העמוק שלו לאדמתו. אנחנו הגשנו ערר נוסף על ההחלטה הזאת ובו טענו שיש לעורר זיקה קניינית לאדמה שנכלאה במרחב התפר ושיש לו זכות להגיע לאדמתו בכל עת שיחפוץ. זו העמדה שעולה מהפסיקה העקבית של בית המשפט העליון בנושא מרחב התפר. אנחנו מבקשים שתבינו את העורר ותתנו לו לגשת לאדמתו כרצונו.

48. לכך השיב יו"ר ועדת הערר כך :

אני רוצה קודם להודות לתושב ולבאה כוחו (כך במקור, ת.מ.) על הפתיחות והבעת הרגשות. הכניסה למרחב התפר מתבצעת כבשגרה וללא שינויים או מחשבות אחרות, כאשר כל מבקש העומד בקריטריונים המאפשרים הגעה למעוז חפצם (כך במקור, ת.מ.), גם במקרה הנוכחי התושב יכול ורשאי להגיע לאדמתו כפי שהיה רגיל לעשות זאת עם אבותיו. ההגעה למרחב התפר מתבצעת בהתאם לנהלים המוכרים לכל. שאלה: האם סך גודל הקרקע כפי שצוין בבעלותו המלאה של התושב? איזה חקלאות מתקיימת באדמתו? והאם התושב יכול להציג מסמכי בעלות על הקרקע?

הח"מ השיבה כך :

ודאי, אחרת לא היה ניתן לו ההיתר. החלקה... בבעלותו המלאה של העורר, אך הבעלות היא משותפת לו וליתר היורשים. הוא שינה את הרישום של החלקה מהמוריש אליו. בחלקה מגדלים עצי זית צעירים וטבק. כל הקרקע היא משותפת לכל היורשים ואין לו חלק מסוים.

יו"ר הוועדה אמר כך :

אבקש לקבל מסמכים המעידים על חלקו של התושב בקרקע (גודל הקרקע) בתוך ה-42 דונם. לבקשתי, לעורר ולב"כ אין את המסמכים המתאימים להעיד על גודל הקרקע בבעלות התושב.

הח"מ השיבה כך :

העורר הגיש נסח טאבו שבו כתוב גודל החלקה ועל בסיס זה אושרה הבקשה שלו להיתר חקלאי. הצגתי את המסמך הזה ליושב ראש הוועדה.

בשלב זה אמר נציג היועמ"ש כך :

האם ידוע לעורר שההיתר המבוקש הוא היתר לצרכים אישיים כי הצורך הוא צורך חקלאי והצורך שהוצג משתמע כצורך אישי להגיש קפה בחלקה בין היתר. השאלה שלי היא האם 40 כניסות למשך שנה לתקופה של 3 שנים אינן מספיקות לעיבוד עצי הזית והטבק של העורר, האם זה לא יספיק כיוון שאם הזכרתם את פסיקות בית המשפט לאורך השנים הם מדברות על כך שהיתרים למרחב התפר יינתנו על פי צורך, נשמח לקבל אזכור בו בתי המשפט אומרים שהיתרים יינתנו באופן חופשי ללא הגבלה לכל מי שחפץ ומבלי להצביע על צורך מסוים.

הח"מ השיבה כך :

סוגי ההיתרים והשמות שלהם לא נקבעו על ידינו. בקפ"ק מרחב התפר בגרסאותיו לאורך השנים נקבע שהיתר חקלאי הוא היתר שניתן לבעל זיקה קניינית לאדמה במרחב התפר ותכליתו שימור הזיקה לאדמות. אכן בנהלים החדשים אין היתר שתכליתו שימור הזיקה לאדמות, אך ההיתר שבעל האדמה... צריך לבקש הוא היתר חקלאי ואנו סבורים שלפי הפסיקה הוא צריך לקבל היתר שישמר את הזיקה שלו לאדמתו. באשר לעיבוד החקלאי, היתר עם ארבעים כניסות לשנה אכן אינו מספיק לגידול עצי זית וטבק. הטבק במיוחד דורש עבודה רציפה ויומיומית במשך רוב השנה. גם גידול של עצי זית דורש יותר מארבעים ימי עבודה בשנה, כפי שעולה, בין היתר, מהעובדה שעד לתיקון הנהלים ניתנו היתרי מסיק זיתים בתוקף לשלושה חודשים מעבר למכסת ההיתרים הרגילה שניתנו לבעלי האדמות ולעובדים שלהם והדברים עולים גם מחוות הדעת של קמ"ט חקלאות משנת 2017 שעליה התבסס הקפ"ק הקודם. באשר לאזכורים שנתבקשו מהפסיקה, אני מפנה לבג"ץ 9961/03, סעיפים 33 ו-34, בג"ץ 2056/04, סעיף 82, בג"ץ 4825/04, סעיף 16, לדוגמא. כל הפסיקה בנושא קבעה שגדר ההפרדה פגעה בצורה קשה ביותר בתושבים והמדינה חייבת לצמצם למינימום ההכרחי בלבד את הפגיעה שלה בתושבים ולאפשר ככל הניתן את הגישה החופשית והסדירה של החקלאים לאדמותיהם במרחב התפר. בג"ץ 9961/03, פסק הדין המאשר את משטר ההיתרים, התבסס על ההתחייבות של המדינה לאפשר את המשך העבודה החקלאית של בעלי האדמות, בני המשפחה שלהם והעובדים שלהם כפי שהיתה לפני הקמת הגדר ואת שימור הזיקה הקניינית לאדמות בכפוף לצרכי ביטחון המחייבים את מניעת הדבר, על כן אנו סבורים שהערר של העורר מוצדק לפי הפסיקה.

נציג היועמ"ש אמר כך :

באותו בג"ץ בדיוק שהוזכר נקבע שהיתרים יינתנו לפי צורך, בנוסף מלבד היתרים לצרכים חקלאיים יש היתרים לצרכים אישיים. תוקף היתרי המסיק שניתנו בעבר ניתנו ללא מספר כניסות כיוון שלא היתה אז הבחנה, אין זה אומר שתוקפן מחייב כניסה יום יומית למרחב התפר למטרת עיבוד חקלאי, אלא משאיר את האפשרות בפני התושב מתי להגיע, כמה להגיע ובאיזו דרך להגיע. אני רק אשאל שאלה אחרונה, כמה כניסות נוספות מעבר למכסה שקיבל התושב הוא צריך בשביל להגיע לחלקתו ולעבד אותה, מה מספר הכניסות שאתם מבקשים זאת שאלתי.

הח"מ השיבה כך :

העורר מבקש 365 כניסות בשנה. הוא רוצה להגיע לאדמה בחופשיות.

העתק הפרוטוקול של הדיון בוועדת הערר מצורף ומסומן ע/18.

49. ביום 30.1.2020 התקבלה במוקד להגנת הפרט החלטתו של יו"ר ועדת הערר, בה נכתב כך :

הנהגת "היתרי כרטיסייה" הכולל מספר מוגדר של כניסות בהתאם לצורך החקלאי הקונקרטי, בהתחשב בסוג הגידול וגודל הקרקע – מאפשרת מחד גיסא מתן היתרים לצורך מימוש הצורך החקלאי ומאידך גיסא מקשה על שימוש לרעה בהיתר לצורך עבודה שלא כדין בישראל, כפי שגם העורר נהג לעשות בעבר, מאחר שהוא אינו מאפשר כניסה יום יומית. לצד זאת, במקרה של העדר צורך חקלאי בר-קיימא, לרבות כאשר מדובר בחלקות מזעריות בהן לא נסתרה החזקה לפיה לא מתקיים בהן עיבוד חקלאי – ניתן לבקש היתר מסוג "צרכים אישיים" שיאפשר גישה לקרקע בהתאם לצורך הקונקרטי שיוצג על ידי התושב.

לשם כך ערך קמ"ט חקלאות טבלה שבמסגרתה מופו כלל הגידולים החקלאים הקיימים במרחב התפר וכן נקבעו, לאחר בדיקה מקצועית, מהם כמות הכניסות הנדרשת לבעל החלקה כדי לעבד את החלקה ביחס לכל דונם. כך לדוגמא לגידול מסוג זיתים בגודל חלקה של דונם אחד נדרשות 40 כניסות בשנה כדי לעבד את החלקה. עוד מפרטת הטבלה את ימי העבודה הנדרשים מעובדים לצורך עיבוד החלקה. כך לשם הדוגמא מבקש שהוא בעל זיקה קניינית ל-4 דונמים של גידולי זיתים יוכל לקבל היתר לכניסה למרחב התפר של 160 כניסות למשך שנה לצורך עיבוד החלקה שלו. וכך הלאה. לכן, טענת ב"כ העורר לפיה היתרי כרטיסייה אינם מאפשרים כניסה יומיומית למרחב התפר היא טענה שגויה, הרי שלפי סוג הגידול וגודל הקרקע, ניתן להנפיק גם היתרים שאינם מוגבלים במספר הימים... ככל

והקרקע יותר גדולה, כך יעלה גם מספר הכניסות עד להיתר שאינו מוגבל כלל ומאפשר כניסה יומיומית למרחב התפר.

עוד אציין כי טענת ב"כ העוררת (כך במקור, ת.מ.) לפיה היתר כרטיסייה מונע מהעותר (כך במקור, ת.מ.) לגשת לאדמתו מתי שיחפוץ הינה שגויה אף היא כיוון שאין היא מגבילה את הגעתו של העורר בימים ספציפיים או ברציפות הגעתו לחלקו, אלא במספר הכניסות בלבד.

יצוין כי מרבית הטענות אשר הוצגו בוועדה מפי ב"כ העוררת (כך במקור, ת.מ.), הינן טענות כוללניות ובלתי מסוימות לגבי הצורך של העורר בהגעה לצרכים חקלאיים לאדמתו. כאשר נשאלה למספר הימים הנוספים המבוקשים, השיבה שהעורר מעוניין להגיע במשך 365 ימים ברציפות, הרי שבתשובה זו אין כל ניסיון הדברות והסברה (כך!). מדובר בדרישה אותה לא אוכל לקבל, בוודאי כאשר שמדובר בעורר שטרם נסתיימו מספר הכניסות המיועדות לאדמתו ולא הסביר בוועדה מדוע היתר החקלאי שניתן לו אינו מספיק.

עוד אוסיף ואתייחס לעניין טענת ב"כ העורר לפיה 40 כניסות לשנה אינן מספיקות לעורר ולראיה בעבר לתקופת המסיק ניתנו היתרים לתקופה של 3 חודשים. תחילה אציין שמשך זמן ההיתר נועד בשביל להקל הן על מרקם החיים של התושבים הפלסטיניים והצורך בהגשת בקשות רבות ובתכיפות גבוהה והן על עבודת המת"קים ויעילותם. עצם הנפקת היתרים בעבר שאינם מוגבלים במספר הכניסות למרחב התפר וללא הבחנה בין חלקות חקלאיות לבין חלקות מזעריות אין הדבר אומר שלתושב בעל חלקה מזערית היה קיים צורך בהגעה יומיומית למרחב התפר, ועל כך תעיד התופעה הנרחבת והמסוכנת של ניצול היתרי "מרחב תפר" חקלאיים לצורך כניסה שלא כדין לישראל.

ככל שהיו לעורר **טענות כנות**, כי מספר הכניסות שהוקצה לו, בעבור חלקתו שגודלה היחסי של 181 מ"ר בלבד, אינו מספיק לצורך העיבוד החקלאי הדרוש לו מן הראוי שהיה תומך את טענותיו בחוות דעת של מומחה לחקלאות, או למצער היה מצביע על צורך חקלאי כן וענייני. ויודגש, כי הכנת קפה ותה במרחב התפר, בתדירות יומיומית, אינה עולה כדי "צורך חקלאי" ממש.

לסיום אוסיף, כי יש להצר על אופן התנהלות העורר ובאת כוחו, אשר נראה כי הם מנסים לאחוז את החבל בשני קצותיו. על כך יעידו התשובות המתחמקות ובעלות הנימה המתריסה שניתנו במהלך הדיון לשאלות הוועדה וההתעקשות הבלתי מובנת לקבל "היתר חקלאי" בנסיבות, שאף לשיטת העותר (כך במקור, ת.מ.) אינן מגלות צורך חקלאי כלשהו.

לנוכח האמור ומשלא הוכח צורך חקלאי קונקרטי חרף העובדה שמדובר בחלקה בגודל מזערי, אין מנוס מדחיית הערר, בכל הנוגע למספר הכניסות השנתי שהוקצה לעורר. יחד עם זאת, מצאתי לנכון להורות על הארכת תקופת ההיתר ל-3 שנים, לאור הוראות קובץ נהלי מרחב התפר הקובעות כי ככלל, היתרי חקלאי במרחב התפר יינתנו לתקופה מרבית של שלוש שנים (ההדגשות במקור, ת.מ.).

העתק ההחלטה של יו"ר ועדת הערר בעניינו של העותר 3 מצורף ומסומן **ע/19**.

50. דומה כי אין צורך להכביר מילים על התהום שפעורה בין החלטה זו לבין טענת המשיבים כי הם מכירים בזכות של בעלי האדמות להמשיך לעבד את אדמותיהם כמו לפני שהוקמה גדר הפרדה, ככל שהדבר אפשרי.

התגובה המקדמית לעתירה המקורית

51. בתגובה המקדמית לעתירה המקורית נטען כי עד לקביעת ההוראות המאפשרות למשיבים לדחות בקשות להיתרים לצרכים חקלאיים בטענה שהחלקה מזערית ושאינן צורך בעיבודה, "לא היתה התאמה בין ההיתר שניתן על ידי המנהל האזרחי לצורך של מבקש ההיתר והמת"קים התקשו לקבוע אמות מידה ברורות לבחינת הבקשות" (סעיף 18).

52. לטענת המשיבים, ההוראות שהם קבעו, על פיהן לא יינתן היתר למי שבעניינו מתקבלת תוצאה קטנה מ-330 כאשר מחלקים את שטח החלקה שלו במספר היורשים שלה, "נועדו לקבוע אמות מידה ברורות לסיוע בעבודת המת"קים בעת בחינת בקשות לקבלת היתר חקלאי ביחס ל"חלקה מזערית", ובכך

להתאים בין ההיתר שניתן לצורך הטמון בפועל בבקשה" (סעיף 51). המשיבים טענו כי "הוראות הקפ"ק משנת 2014 לא נתנו כלים מספקים לגורמי המת"ק לבחון את הבקשות לקבלת היתרים לצרכים חקלאיים. את זאת ביקשו המשיבים לשנות בשנת 2017 באמצעות הוראות ברורות יותר ביחס להגדרת גודל החלקה, הגדרת המונח צורך חקלאי וקביעת חזקה הניתנת לסתירה ביחס לגודל חלקה המצריך על פניו עיבוד חקלאי" (סעיף 56).

53. אולם, טענה זו אינה מתקבלת על הדעת. לא היתה כל בעיה של אי בהירות בנהלים הקודמים ולא היו חסרים קריטריונים לבחינת הבקשות. פשוט לא היתה בנהלים הוראה שמאפשרת דחייה של בקשות להיתרים לצרכים חקלאיים בשל היחס בין שטח החלקה לבין מספר הבעלים שלה. כלומר, עד לאחרונה, המשיבים סברו שאסור להם לדחות בקשות מטעמים מסוג זה. לא ברור מהתגובה המקדמית מה הביא לשינוי העמדה של המשיבים בעניין זה. תמיד ניתן לקבוע עילת סירוב חדשה ואחר כך לטעון שלפני כן לא היו קריטריונים ברורים לדחייה של בקשות מטעם זה, אך האמת היא שבהיעדר עילת סירוב כזאת, אין אפשרות לדחות בקשות על בסיסה. הטענה שהיו חסרים בעבר קריטריונים ברורים לבחינת הבקשות אינה אלא ניסוח מטעה לעובדה שעילת הסירוב הזאת לא היתה קיימת בעבר.

54. בתגובה המקדמית טענו המשיבים, בתמצית, כי "באמת" אין צורך בעיבוד האדמות במרחב התפר. המשיבים טענו שביותר מ-95% מאדמות מרחב התפר גדלים עצי זית, והציגו שורה של טענות עובדתיות בעניין התגובה של עצי הזית, לצורך ביסוס טענתם כי העיבוד של האדמות שבהן גדלים עצי זית אינו כדאי מבחינה כלכלית, אלא אם החלקה מתפרסת על שטח גדול מאוד.

55. העותרים הגישו תגובה לתגובה המקדמית ביום 12.5.2019, ובה נטען כי מהתגובה המקדמית עולה כי מדיניותם החדשה של המשיבים, מדיניות הפוגעת בצורה חריפה ורחבת היקף בזכויות היסוד של תושבי המקום, אינה מתבססת על שיקולים ביטחוניים, אלא על חוות דעת בנושא חקלאות.

56. למעשה, חוות הדעת שעמדה לפני המשיבים בעת קביעת הנהלים החדשים שלהם אף אינה תומכת במדיניותם. על פי סעיף 22 לתגובה המקדמית, התיקון לקפ"ק מרחב התפר, שבו עוסקת העתירה, נעשה בשנת 2017 והתבסס על חוות דעת של קמ"ט חקלאות משנת 2016. לאחר הגשת העתירה, בחודש ינואר 2019, התקבלה חוות דעת חדשה, שנכתבה על ידי אותו האדם, והיא שקובעת שאין צורך של ממש בעיבוד אדמות שגדלים בהן עצי זית, אלא אם שטחן גדול. בחוות הדעת המקורית, משנת 2016, נקבע כך:

בראיה כללית, ענף החקלאות מהווה היום נדבך חשוב בכלכלה הפלסטינית, ומקור פרנסה עיקרי להרבה מאוד משפחות, בהעדר מקורות פרנסה אחרים. לכן יש צורך חיוני לאפשר פעילות חקלאית תקינה במרחב התפר. המשך פעילות חקלאית תקינה מתבטאת בלאפשר כניסה מסודרת של חקלאים לעיבוד אדמותיהם.

בהסתמך על האמור לעיל ועפ"י שיקול דעתו המקצועית של הח"מ, ניתן להעריך כי גודל החלקה המינימאלי בעבורה מתקיים צורך חקלאי בר-קיימא המחייב מתן היתר חקלאי במרחב התפר לא יפחת מ-330 מ"ר (שליש דונם). למותר לציין, כי מדובר כאן בחוות דעת מקצועית בלבד, ואין בקביעת גודל החלקה שבסעיף 6 כל מניעה לבעלים המחזיקים בחלקות שהיקף שטחן פחות מכך להשתמש בזיקתו לקרקע לצרכים אחרים שיתבקשו על ידו (ההדגשות הוספו, ת.מ.).

57. כלומר, ראשית, חוות הדעת המקצועית שעמדה לפני המשיבים הדגישה את החשיבות של מתן גישה סדירה לאדמות שבמרחב התפר לחקלאות המקומית, ולכלכלה הפלסטינית בכלל. שנית, קמ"ט חקלאות הוא לא הגורם שקבע שרק חלקות הגדולות משטח מסוים מצריכות עיבוד, אלא זאת היתה ההנחה שעליה הוא נדרש להתבסס בחוות דעתו. השאלה שאליה קמ"ט חקלאות נדרש להשיב היא מהו אותו הגודל המינימאלי. חוות הדעת אף לא קבעה שאין צורך בעיבוד אדמות הקטנות מ-330

מ"ר, אלא שלא ניתן לקבוע גודל מינימאלי גדול יותר מ-330 מ"ר (נראה מההקשר שחלה טעות בניסוח והכוונה היתה לגודל שלא יעלה על 330 מ"ר, ולא לגודל שלא יפחת ממנו). שלישית, חוות הדעת המקצועית התייחסה לגודל הריאלי של האדמות, ולא לחלוקה התיאורטית של האדמות למספר הבעלים שלהן.

58. כך או כך, ההנחה של המשיבים כי הם רשאים למנוע מאנשים לגשת לאדמות שלהם, למעט לפרקי זמן קצרים, בגלל שהם מגדלים עצי זית ולא גידול רווחי יותר, אינה מתקבלת על הדעת. ניכר מהתגובה המקדמית כי המשיבים אינם מייחסים את המשקל הראוי לזכות הקניין של בעלי האדמות, וזאת בלשון ההמעטה שבהמעטה. המשיבים אינם רואים כל חשיבות בשימור הזיקה של תושבי המקום הפלסטינים לאדמותיהם, או בשימור החקלאות המסורתית שנהגה במקום לאורך השנים, ולכן הם סבורים שהם רשאים להביא לניתוק האוכלוסייה המקומית מאדמותיה, בשל העובדה שהגידולים שהיא נוהגת לגדל אינם בעלי ערך בעיניהם.

59. החשיבות של הגידולים החקלאיים של התושבים המוגנים אינה עניין שבמומחיות של עובדיו של המפקד הצבאי והמפקד הצבאי אינו מוסמך לפגוע בתושבים המוגנים בטענה שהגידולים שלהם חסרי ערך. בעלי הזיקה לאדמות הם שיודעים מהו הערך של האדמות ושל הגידולים עבורם ואין למשיבים רשות להתערב בכך. ואפילו אם הערך שלהם נמוך, אין בכך כדי לגרוע מזכות הקניין שלהם.

60. יוזכר כי האוכלוסייה המתגוררת באזור זה, בשטח C, אינה עשירה. לרבים מתושבי האזור אין מקומות עבודה קבועים ואין ביטחון תעסוקתי, והם מתפרנסים ממגוון מקורות הכנסה, וביניהם עבודות מזדמנות ועבודה חקלאית באדמות של משפחותיהם. המשיבים אינם יודעים מהו הערך של העבודה החקלאית עבור תושבי המקום – לא מבחינה כלכלית ולא מבחינה תרבותית – והם אינם מייחסים כל ערך לשימור הזיקה שלהם לאדמות. המניעה מבני המקום לגשת לאדמותיהם בטענה שהערך של הגידולים שלהם נמוך היא לעג לרש ממש.

61. באשר להיקף הפגיעה של המדיניות של המשיבים בתושבים המוגנים, מניסיונו של המוקד להגנת הפרט בטיפול בהיתרי כניסה למרחב התפר עולה כי כמעט כל האדמות החקלאיות במרחב התפר הן מהסוג המוגדר על ידי המשיבים כאדמות שאין צורך בחקלאי בעיבודן. כמעט כל האדמות הן בבעלות משותפת של בני המשפחה שירשו אותן, וכתוצאה מכך הן נופלות תחת ההגדרה של המשיבים ל"חלקה מזערית", וכמעט בכל האדמות גדלים עצי זית, כאמור בתגובה המקדמית.

62. חלק גדול מבעלי האדמות גידלו בעבר גידולים נוספים (כמו העותרים 1-3) אך קשיי הגישה הנובעים ממשטר ההיתרים גרמו לרבים מהם להפסיק לגדל גידולים הדורשים טיפול רציף ואינטנסיבי יותר, שכן לעתים קרובות ההיתרים לא ניתנים באופן רציף והעבודה והמשאבים המושקעים בגידולים האלה יורדים לטמיון. כעת המשיבים טוענים שביותר מ-95% מאדמות מרחב התפר גדלים רק עצי זית, ושאינן ערך רב ביבול של אותם עצים. נתונים אלו רק ממחישים את הפגיעה של גדר ההפרדה בחקלאות המקומית ומוכיחים שמשטר ההיתרים אינו כלי אפקטיבי או סביר לשימור מרקם החיים באזור.

63. על כל פנים, כידוע, הגידול של עצי זית הוא מאפיין מרכזי וחשוב ביותר בחקלאות הפלסטינית המסורתית, עד כדי כך שהוא הפך לסמל לתרבות החקלאית המקומית. גם העיבוד המשותף של האדמות על ידי בני המשפחה הוא מאפיין מושרש ויקר ערך בתרבות הפלסטינית.

64. כיוון שכמעט כל החלקות במרחב התפר נחשבות ל"מזעריות", וגדלים בהן עצי זית, מדיניות זו של המשיבים צפויה להביא לכך שלא יתאפשר עוד עיבוד סדיר של האדמות במרחב התפר והזיקה של בני

המקום לאדמותיהם תאבד. כמפורט בתגובה המקדמית, חלה לאחרונה ירידה חדה בשיעור הבקשות להיתרי חקלאי במרחב התפר המאושרות על ידי המשיבים – מ-75% בשנת 2014 ל-26% בשנת 2018, ועוד היד נטויה. מבין 5,184 הבקשות להיתרי חקלאי שנדחו בשנת 2018, רק 61 נדחו בעילה של "מנוע שב"כ". 4,304 מהבקשות נדחו בעילה של "אי עמידה בקריטריונים שבמדיניות".

65. הטענה שהעלו המשיבים בתגובה לעתירה המקורית, שישנה אפשרות לקבל היתרים "לצרכים אישיים", בתוקף קצר, אינה מניחה את הדעת. המשיבים לא הבהירו כיצד סירובם לתת היתרים לצרכים חקלאיים לבעלי האדמות ולבני משפחותיהם עולה בקנה אחד עם הפסיקה והדין הבינלאומי. בנוסף, ניסיונו של המוקד להגנת הפרט מלמד כי החידוש של היתרי הכניסה למרחב התפר אורך חודשים רבים, ובמקרים לא מעטים, למעלה משנה. זאת כאשר בעל האדמות מיוצג, והרוב הגדול של בעלי האדמות אינם מיוצגים. מתן היתרים בתוקף קצר אינו מאפשר עבודה רציפה באדמה או גישה סבירה אליה.

66. כאמור בעתירה המקורית, בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי המשיבים חייבים לקבוע הסדרים "המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת" (סעיף 33) וכי "על-פני הדברים... 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" (סעיף 34).

67. המשיבים טוענים שמאז שפורסם קפ"ק מרחב התפר 2014, התברר להם שאין "צורך חקלאי אמיתי" במתן היתרים לבעלי אדמות הנחשבות על ידיהם לקטנות, או לבני משפחה שלהם או עובדים שלהם. כאמור, מדובר כמעט בכל האדמות במרחב התפר.

68. אולם, לא חל כל שינוי רלוונטי בשטח האדמות, במספר הבעלים שלהן או בצורת העיבוד שלהן מאז שניתן פסק דין משטר ההיתרים. גם אז האדמות היו מעובדות באופן משותף על ידי משפחות, והן עברו מדור לדור בירושה על פי דין. כלומר, גם אז היה ידוע שאם האדמות יחולקו לפי מספר הבעלים שלהן, שטחן יהיה "מזערי", ושעם חלוף הזמן, מספר בעלי האדמות יגדל. גם הגידול של עצי זית אינו חדש באזור הגדה המערבית. מדובר בגידול מסורתי שגדל באזור הרבה לפני הקמת גדר ההפרדה. חל אמנם שינוי לרעה בחקלאות באזור, אך זאת בשל הקשיים הבירוקרטיים והמהותיים שבמשטר ההיתרים, שאינם מאפשרים עיבוד קבוע ויום-יומי של האדמות.

69. אם כן, מאז פסק הדין משטר ההיתרים, לא השתנה שום דבר רלוונטי מלבד מדיניותם של המשיבים. כאשר החוקיות של משטר ההיתרים עמדה לדיון, המשיבים טענו שהם ישמרו את מרקם החיים במרחב התפר, אך לאחר שמשטר ההיתרים אושר על ידי בית המשפט הנכבד, המשיבים חזרו בהם, והכריזו על מדיניות חדשה, המנוגדת להתחייבויותיהם ולפסיקה, שיישומה יביא לניתוק הזיקה של תושבי המקום לאדמותיהם שבמרחב התפר, ולהותרת האדמות נטושות ולא מעובדות, בצד ה"ישראלי" של גדר ההפרדה. תהליך זה כבר החל, כפי שיודגם בהמשך.

הדיון בעתירה המקורית

70. כאמור, במהלך הדיון בעתירה המקורית, ביום 15.5.2019, בית המשפט הנכבד הביע ביקורת על המדיניות של המשיבים בעניין הסירוב לבקשות להיתרים לצרכים חקלאיים בטענה שהחלקות "מזעריות".

71. כך, למשל, כבוד השופטת ברק-ארז אמרה כך :

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

72. ב"כ המשיבים אמרה כי "בסופו של דבר כאשר אנו מסתכלים על הפסיקה לגבי משטר ההיתרים, המסקנה מכל זה זה צרכים". לכך השיבה כבוד השופטת ברק-ארז: "זה לא רק צרכים אלא גם זכות קניין".

73. ב"כ המשיבים טענה שבעלי האדמות יכולים להגיש בקשות להיתרים לצרכים אישיים לצורך שימור הזיקה שלהם לאדמותיהם, וכבוד השופט קרא השיב: "יש הבדל בין היתר לצרכים אישיים שניתן לשלושה חודשים לבין היתר לחקלאי שהוא לשנתיים".

74. ב"כ המשיבים אמרה: "לאנשים שהם בעלי זיקה קניינית לשטחים במרחב התפר, ושאינו להם הצורך בעיבוד חקלאי יום יומי ניתן היתר "לצרכים אישיים". איננו מתעלמים מזה שהוא ניתן רק לשלושה חודשים ואיננו מזלזלים בו. כתבנו זאת... באופן מפורש, היום המדיניות של המשיבים בענין זה נבחנת... הרעיון של היתר כרטיסייה זה לתת היתר למספר שנים... כלומר זה ניתן מענה למה שאדוני השופט קרא שאל, כלומר שלושה חודשים זה זמן קצר. ואנו לא מנסים להתחמק מהעובדה כי זה יוצר עומס גם על האנשים עצמם וגם על המת"קים".

75. לכך השיבה כבוד השופטת ברק-ארז: "כלומר אתם מודים בזה שיש בעיה". ולאחר מכן: "מעבר לכך, וזה כבר אומר שיש כאן משהו, אם גבירתי יכולה להסביר כי חלקה של 17 וחצי דונם נחשבת זעירה? רק משום שאורחות החיים הבעלות משותפת לאנשים רבים".

76. בהמשך אמרה כבוד השופטת ברק-ארז: "במבט צופה פני עתיד יש כאן חלקה של 17 וחצי דונם, לכאורה כל מי שיגיש, יעברו שנתיים ואז לפי השיטה הזו כל מי שיגיש ייתקל באותו מחסום? אולי חלק מהאנשים יועדפו על פני האחרים?".

77. ב"כ המשיבים אמרה ש"זה לא מדויק לומר כי אף פעם לא ניתנו היתרים... כאשר מבקש הוכיח שיש לו צורך לעיבוד חקלאי במקום, ניתן לו היתר. זו חזקה שניתנת לסתירה". לכך השיבה כבוד השופטת ברק-ארז: "למה זו חזקה בכלל? אם אתם מחילים זאת גם לגבי נחלות גדולות? אם אתם הייתם אומרים כי יש לכם לגבי רסיסי נחלות זה משהו אחר. אך זה לא המקרה".

78. בתום הדיון ניתנה החלטה שבה נקבע כך:

במהלך הדיון עלו שאלות לרבות בעניין המענה שניתן לחלקות שאינן קטנות אך בעלי הזכויות בהן רבים, והכל בשים לב לעקרונות שחלים על שמירת זיקה לקרקעות כפי שאלה הותוו בפסיקתו של בית משפט זה.

בהמלצת בית המשפט ובנסיבות הספציפיות של מקרה זה, בכפוף להתחייבות העותר לעמוד בכל התנאים שיושגו עליו, המשיבים יסכימו לתת לעותר "היתר לצרכים אישיים" עד למועד הגשת הודעת העדכון מטעמם, עד ליום 15.8.2019.

הנהלים החדשים של המשיבים וההחלטות החדשות שהתקבלו על בסיסם

79. ביום 18.9.2019 הודיעו המשיבים על פרסום נהליהם החדשים. בנהלים החדשים לא בוטלו ההוראות בעניין גודל החלקה הנדרש לצורך קבלת היתר לצרכים חקלאיים, ולא בוטלה ההגדרה הפרדוקסלית של המונח "גודל החלקה", על פיה המונח אינו מתייחס לגודל של החלקה אלא לתוצאה של תרגיל חילוק של השטח במספר הבעלים שלו.

80. אולם, בעוד שבגרסה הקודמת של נהלי המשיבים, ניתן היה (באופן תיאורטי ורק במיעוט זניח של המקרים) לסתור את החזקה שהם קבעו, על פיה אין צורך בעיבוד האדמות, ואז לקבל היתר לצרכים חקלאיים, בנהלים החדשים נקבע כי גם מי שיצליח לסתור את החזקה לא יקבל היתר לצרכים

חקלאיים, אלא "יוכל... להגיש בקשה לקבלת היתר מסוג "צרכים אישיים" (סעיף 14.א.7.ב. לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים"). זהו סוג ההיתר שניתן בעבר למי שלא הצליח לסתור את החזקה על פיה אין צורך בעיבוד אדמתו. כאמור, על החלטה כזאת הוגשה העתירה המקורית.

81. מעבר לכך, הנהלים החדשים קובעים הוראה פוגענית ברמה חסרת תקדים, המונעת, הלכה למעשה, באופן גורף את כניסתם של החקלאים כולם – עובדים חקלאיים, בני משפחה של בעלי אדמות במרחב התפר, ואף בעלי האדמות עצמם – לאדמות מרחב התפר, במשך כמעט כל ימות השנה, למעט מכסה זעומה של כניסות לאדמותיהם שהמשיבים ניאותו להקצות להם. מכסות אלה נקבעו על ידי גורמים צבאיים והן מסווגות על פי סוגי הגידולים שבאדמות (אך ללא כל התאמה לכמות העבודה שדורשים הגידולים במציאות או שנהוגה בפועל). מכסות אלה חלות על האנשים שבקשותיהם להיתרים **אפשרו**, כלומר על האנשים שבעניינם אין כל מחלוקת לגבי הזיקה הקניינית לאדמות, לגבי ההימצאות של האדמות במרחב התפר, או לגבי היעדרה של מניעה ביטחונית. אלו הם האנשים שזכאים באופן מובהק לגשת לאדמות שבמרחב התפר באופן רציף, על פי הפסיקה, ושהכרח אין אף שיקול רלוונטי שמצדיק את המניעה של הדבר מהם.

82. על פי "טבלת קמ"ט חקלאות" שבנהלים החדשים של המשיבים, ושבה נקבעו אותן מכסות, בעלי אדמות שמגדלים עצי זית יוכלו לגשת לאדמותיהם **ארבעים פעמים בשנה בלבד – פחות מחודש וחצי בשנה**. כאמור, בתגובה המקדמית לעתירה המקורית נטען כי ביותר מ-95% מהאדמות של מרחב התפר גדלים עצי זית. כלומר, על פי הטענות העובדתיות של המשיבים עצמם, המכסות שנקבעו על ידיהם מביאות לכך שלא יתאפשרו יותר מארבעים כניסות לאדמות בשנה כמעט לאף פלסטיני בעל זיקה קניינית לאדמות במקום. זאת בעוד שלאזרחי ישראל, תושבי ישראל, זכאי שבות ותיירים מתאפשרת גישה חופשית לאותן אדמות, שאינן בבעלותם ואינן בארצם (סעיף 3 לפרק "הנחיות כלליות" בנהלי המשיבים).

83. ואכן, בכל התיקים שבטיפול המוקד להגנת הפרט ושהם ניתנו לחקלאים "היתרי כרטיסייה", ההיתרים הוגבלו ל-120 כניסות בלבד לאורך כל תקופת ההיתר, שהיא שלוש שנים באופן רגיל (כך גם לגבי חקלאים שצינו בבקשותיהם החדשות שהם מגדלים בנוסף לעצי הזית גם גידולים אחרים, כגון עצי פרי או טבק, גידול המחייב טיפול יומיומי ואינטנסיבי לאורך כשבעה חודשים בשנה).

84. כך גם בענייננו. לעותר 2 ניתן היתר בתוקף שלוש שנים, מיום 19.1.2020 עד ליום 17.1.2023, ועליו נרשם כי הוא "מוגבל ל-120 כניסות", כלומר, ארבעים כניסות בשנה בלבד. החלטות דומות התקבלו בענייננו של העותר 3 ובעניינם של בעלי אדמות רבים אחרים המיוצגים על ידי המוקד להגנת הפרט. לשם השוואה, ההחלטה שבעקבותיה הוגשה העתירה המקורית קבעה כי העותר 2 יקבל היתר "לצרכים אישיים" בתוקף שלוש חודשים, יותר מפי שניים ממכסת הכניסות לשנה שמאפשר היתרו הנוכחי, וזאת "לאור אי התקיימות חזקה בדבר צורך חקלאי" (צורפה לעתירה המקורית כ-ע/10).

85. לא זו אף זו; גם היתרי מסיק הזיתים, שהונפקו עד כה עבור אנשים שאינם עומדים בתנאים לקבלת היתרים לצרכים חקלאיים באופן שגרתי, היו בדרך כלל תקפים לשלושה חודשים. כלומר, ההיתרים שניתנו עד כה לצורך עבודה במטעי הזיתים, בנוסף להיתרים שהונפקו עבור בעלי האדמות, עובדיהם ובני המשפחה שלהם, איפשרו גישה רחבה יותר לאדמות ממה שמתאפשר כיום לבעלי האדמות עצמם.

86. כאמור, בחוות הדעת של קמ"ט חקלאות מיום 28.9.2016, שצורפה לתגובה המקדמית כ-מ/3, יחד עם חוות דעת נוספת של אותו אדם, שהוכנה לאחר הגשת העתירה, נכתב כך:

החקלאות במרחב התפר נחשבת לחקלאות מסורתית ומשפחתית ורוב התפוקות החקלאיות הן לצריכה עצמית... העדר מיכון וטכנולוגיה מצריך חקלאות עתירת ידיים עובדות. תת תפוקה: חלקות קטנות, גידולי בעל וסוגי גידול הומוגניים יחסית. בתשתיות תומכות ייצור חקלאי. מחסור בתשתיות שיווק ולוגיסטיקה. במרחב התפר (מערבית לגדר) ישנם כ-58 אלף דונם חקלאיים (ע"פ נתוני הרש"פ) המתקיימת בהם פעילות חקלאית רצופה... בראיה כללית, ענף החקלאות מהווה היום נדבך חשוב בכלכלה הפלסטינית, ומקור פרנסה עיקרי להרבה מאוד משפחות, בהעדר מקורות פרנסה אחרים. לכן יש צורך חיוני לאפשר פעילות חקלאית תקינה במרחב התפר. המשך פעילות חקלאית תקינה מתבטאת בלאפשר כניסה מסודרת של חקלאים לעיבוד אדמותיהם (ההדגשה הראשונה והאחרונה הוספו, ת.מ.).

87. מדיניותם החדשה של המשיבים מנוגדת בתכלית גם לדברים אלו של קמ"ט חקלאות. לא ניתן להסביר את הפער בין הדברים (או את הפער בין שתי חוות הדעת של אותו קמ"ט חקלאות, שצורפו כ-מש/3) אלא בכך שהמדיניות של המשיבים נקבעה, למעשה, ללא קשר לצרכי החקלאות, ולהצדקתה גובשה על ידי המשיבים עמדה המתיימרת להתייחס לחקלאות.

88. על כל פנים, אין כל ספק שהנהלים החדשים של המשיבים, הכופים על החקלאים להיעדר מאדמותיהם במשך למעלה מעשרה חודשים וחצי בשנה, אינם מאפשרים להם להמשיך לקיים את אורחות החיים שלהם כפי שהיו לפני הקמת גדר ההפרדה ואינם מאפשרים עבודה חקלאית מוצלחת ובת קיימא. נהלים אלו פוגעים בצורה קשה ביותר בזיקתם של בני המקום לאדמותיהם ובדרך החיים שלהם, והם צפויים להביא להכחדת החקלאות במקום ולניתוק האדמות, שבצדה ה"ישראלי" של גדר ההפרדה, מבעליהן הפלסטינים. כל זאת נעשה לאנשים שאינם מגלמים כל סיכון ביטחוני, גם לשיטת המשיבים, שאם לא כן, בקשותיהם להיתרים היו נדחות.

89. הנהלים החדשים של המשיבים, שאלה תוצאותיהם, רחוקים מרחק מזרח ממערב מלתאום את ההתרשמות של בית המשפט הנכבד 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" (סעיף 34 לפסק דין משטר ההיתרים), הנחה שעליה התבססה הקביעה שמשטר ההיתרים יכול לעמוד.

90. לאחרונה התקיים דיון בבית משפט נכבד זה בעניינו של חקלאי שבקשתו להיתר נדחתה, בין היתר, בטענה של "חלקה מזערית", וזמן רב לאחר הגשת העתירה ביקשו המשיבים שהוא ידרש להגיש בקשה חדשה לפי הנהלים החדשים שלהם. בית המשפט קבע כי ההחלטה הדוחה את בקשתו של העותר תבוטל וכי הוא יקבל את ההיתר שביקש, בתוקף לשנה, ולא "היתר כרטיסייה" (הוא נדרש להגיש בקשה חדשה להיתר לפי הנהלים החדשים, אך הובהר בפסק הדין כי ההחלטה בבקשה זו לא תשפיע על ההיתר שיינתן לפי בקשתו הקודמת). במהלך הדיון בעתירה אמר כבוד השופט פוגלמן לב"כ המשיבים: "גברתי לא תמשוך אותנו בלשון. גברתי בכל תיקי הגדר אנחנו זוכרים הכל וגברתי תגיד למשיבים" (בג"ץ 6411/18 יאסין נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית). נראה, אם כן, כי בית המשפט הנכבד סבור שמדיניותם של המשיבים עומדת בסתירה להתחייבויותיהם לפנינו, התחייבויות שניתנו לצורך ההכרעה של בית המשפט הנכבד לגבי החוקיות של התוואי של גדר ההפרדה.

פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן ע/20.

91. מעבר לצרכים החקלאיים שאינם מקבלים מענה על ידי מתן היתרי "כרטיסייה", היתרים אלו משקפים היעדר כל הכרה בזכות הקניין של בעלי האדמות. המשיבים מונעים את הגישה הסדירה של החקלאים לאדמותיהם בשל העובדה שלפי דעתם, אין להם צורך של ממש בכך. גישה זו אין לקבל. מדיניותם של המשיבים מבטאת תפיסה על פיה לחקלאים אין כל זכות להגיע לאדמותיהם, והדבר

מתאפשר להם אך בשל נדיבותה של המדינה. על פי הנהלים החדשים של המשיבים, מניעת הגישה של החקלאים לאדמותיהם היא ברירת המחדל, והם חורגים ממנה רק באופן חריג ונקודתי, למשך ימים ספורים בשנה, כי רק בכך יש, לפי דעתם, "צורך".

92. אולם, תפיסה זו שגויה ופסולה לחלוטין. מבקשי ההיתרים אינם מבקשים לקבל דבר מהמדינה, הם רק מבקשים שלא תימנע כניסתם לאדמות ששייכות להם ושכלל אינן בישראל. היומרה של המשיבים לקבוע מהי מכסת הימים הנדרשת לבעלי האדמות לצורך עיבוד אדמותיהם, והסירוב שלהם לאפשר להם לגשת לאדמותיהם אלא במסגרת אותן מכסות זעומות, מעידים על המשקל המזערי שהם מייחסים לזכות הקניין של אנשים אלו. בעלי האדמות הם שצריכים וזכאים לקבוע מהם הצרכים שלהם, ולא הצבא של המדינה הכובשת, שתפקידו, על פי הפסיקה, לדאוג לצרכים ולזכויות של האוכלוסייה המוגנת ולענייני הביטחון בלבד. כך במיוחד כאשר מדובר בבקשה של אדם שיתאפשר לו להשתמש בנכס שבבעלותו. **המשיבים הם שצריכים להסביר איזו הצדקה יש להחלטתם למנוע מאדם לגשת לאדמתו, וההצדקה צריכה להיות כבדת משקל ורלוונטית לתחומי סמכותם, ולא בעל האדמה צריך להצדיק את הרצון שלו לעשות שימוש בנכס שלו.**

93. ההגבלה של הגישה של החקלאים לאדמותיהם למכסות של ימים ספורים בשנה פוגעת בצורה חריפה ביותר בזכות הקניין של רבים מאוד, באופן גורף וללא כל הצדקה. מדובר במקרה מובהק וקיצוני ביותר של היעדר מידתיות. בכלל לא ניתן להעלות על הדעת שתתקבל החלטה הפוגעת בזכות הקניין של קבוצת אוכלוסייה אחרת באופן כל כך קשה, גורף, שרירותי, וקל דעת, וזאת אף ללא מתן כל פיצוי לנפגעים.

94. המשיבים מודעים לכך שנהליהם החדשים אינם עולים בקנה אחד עם הכרה בזכות הקניין של בעלי האדמות, והא ראייה שבמסגרת שינוי הנהלים, שונתה ההגדרה של המונח "היתר חקלאי" מהיתר ה"מונפק לתושב אי"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה" (סעיף 2 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים" בקפ"ק מרחב התפר 2017), להיתר שתכליתו "לאפשר עיבוד האדמה החקלאית, על פי הצורך החקלאי הנגזר מגודל הקרקע ומסוג הגידול, תוך שימור הזיקה לאדמות אלה" (סעיף 2 לנהלים החדשים).

95. עניין נוסף שאינו מקבל כל משקל בנהלי המשיבים הוא הקשר העמוק של בני המקום לאדמותיהם. האדמות החקלאיות בגדה המערבית עוברות בירושה על פי דין מדור לדור, והקשר בין אדם לאדמה של משפחתו נמשך לאורך כל חייו, מינקותו ועד למותו. הבנים מגיעים לאדמות המשפחה עם הוריהם ואחיהם מילדותם המוקדמת. הם מטיילים באדמות עם בני משפחתם, אוכלים ושותים יחד ועובדים יחד. הזיקה שלהם לאדמות של המשפחה נטועה בהם משחר ימיהם ושלוכה בזיקה שלהם למשפחתם ובזיכרונות הילדות שלהם. לפרקטיקה זו, של עיבוד משותף של האדמות על ידי בני המשפחה, ערך רגשי ותרבותי רב עבור בני המקום. היא מצויה בתשתית של הקשרים המשפחתיים שלהם ונוטעת בהם תחושה עמוקה של שייכות לשרשרת הדורות ולמקום בו גדלו. הקטיעה של מסורת זו על ידי המשיבים, בטענה להיעדר צורך חקלאי, אינה במקומה כלל ופגיעתה בקהילות ובמורשתן התרבותית קשה ביותר.

96. בענייננו, העותרת רואה חשיבות רבה בשימור הזיקה של ילדיה לאדמת המשפחה ובשימור המסורת של העיבוד המשותף של האדמות על ידי המשפחה, וזאת ללא כל תלות בכמות העבודה הדרושה לגידול עצי הזית. ההחלטה על מתן "היתר כרטיסייה" לבנה, העותר 2, משקפת אי הכרה בערכים אלו, שלהם משקל רב עבור העותרת ועבור אנשים רבים אחרים במצבה.

97. גם העותר 3 נפגע בצורה קשה מההחלטה על הגבלת גישתו לאדמתו למכסה של ימים שנקבעה על ידי המשיבים, בראש ובראשונה בשל אי ההכרה של החלטה זו בזכות הקניין שלו על אדמתו ובקשר העמוק שלו אליה. במהלך הדיון שהתקיים בעניינו של העותר 3 בוועדת הערר של המשיבים ניסתה הח"מ להסביר לחברי הוועדה כי הקשר של העותר 3 לאדמתו אינו מתמצה בתנובה של עצי הזית שגדלים בה, אלא כרוכים באדמה גם זיכרונות הילדות שלו, הזיכרונות שלו מהוריו שהלכו לעולמם, המנהגים של משפחתו, שהוא דואג לשמר, והקשר שלו לעברו.
98. אולם, לא זו בלבד שדברים אלו לא השפיעו כלל על ההחלטה שהתקבלה בעניינו של העותר 3, אלא יו"ר ועדת הערר של המשיבים אף נזף בו ובח"מ בגינם בהחלטתו, והתייחס לדברים כ"תשובות מתחמקות ובעלות נימה מתריסה" ו"התעקשות בלתי מובנת לקבל "היתר חקלאי" בנסיבות, שאף לשיטת העותר (כך במקור, ת.מ.), אינן מגלות צורך חקלאי כלשהו".
99. הוועדה התייחסה לדוגמא שנתנה הח"מ, כי העותר 3 זוכר את האבן שעליה אביו היה מרתיח קפה ותה וכי הוא חוזר על המנהג הזה וגם הוא מכין קפה ותה על אותה האבן, כדי להזכר באביו. על כך נכתב בהחלטה של הוועדה כי "ככל שהיו לעורר טענות כנות, כי מספר הכניסות שהוקצה לו, בעבור חלקתו שגודלה היחסי של 181 מ"ר בלבד, אינו מספיק לצורך העיבוד החקלאי הדרוש לו מן הראוי שהיה תומך את טענותיו בחוות דעת של מומחה לחקלאות, או למצער היה מצביע על צורך חקלאי כן וענייני. ויודגש, כי הכנת קפה ותה במרחב התפר, בתדירות יומיומית, אינה עולה כדי "צורך חקלאי" ממש".
100. אם כן, המשיבים אינם מייחסים כל משקל לשיקול של שימור הזיקה של תושבי המקום לאדמותיהם ולמשמעויות הרגשיות והתרבותיות של ניתוקם מהאדמות שעוברות במשפחתם מדור לדור. הנהלים החדשים של המשיבים מקבעים את התפיסה הזאת ומביאים להחלטה באופן סיטונאי על כל בעלי הזיקה למרחב התפר, והתוצאות של הדבר הוות אסון.
101. במקרה נוסף שבטיפול המוקד להגנת הפרט אף ניתן "היתר כרטיסייה" עם ארבעים כניסות בשנה בלבד לבעל אדמות שבאדמתו גדלים עצי זית, תפוז, לימון ותאנה, ושביקש לגדל גם טבק, ושבמהלך התקופה שבה לא היה לו היתר, אזרח ישראל השתלט על אדמתו, עקר וכרת כחמישים עצי זית מהחלקה שלו ונטע בחלקה עצי פרי משלו, והוא עושה בחלקה שימוש כאילו היתה שלו. על פי ההחלטה של יו"ר ועדת הערר באותו העניין, שהתקבלה במסגרת עתירה תלויה ועומדת, ולאחר שהוסרה המניעה הביטחונית שעל בסיסה נדחתה מלכתחילה הבקשה של העותר (עת"ם 18534-09-19 יאסין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית), כל אלה אינם מצדיקים מתן היתר המאפשר יותר מ-120 כניסות לחלקה לאורך שלוש שנים. לדברי המשיבים, גם אם אדם נושל מאדמתו הלכה למעשה בשל מניעת גישתו לאדמתו שמאחורי גדר ההפרדה, אין בכך כדי להצדיק "סטייה מהכללים המסדירים מתן היתרי חקלאי על פי הצרכים החקלאיים הממשיים. ככל שאכן, הייתה פלישה שכזו, באפשרות העורר לפנות למשטרת ישראל בתלונה מתאימה כמקובל" (כך!).
- העתק ההחלטה של יו"ר ועדת הערר של המשיבים מצורף ומסומן ע/21.
102. לסיכום, אין כל ספק שיישום הנהלים החדשים של המשיבים צפוי להביא באופן מאסיבי לאובדן הזיקה של בעלי האדמות לאדמותיהם שמעבר לגדר ההפרדה ולפגיעה אנושה בקניינם, במורשתם התרבותית ובחופש התנועה שלהם בארצם.
103. באשר לטענה של המשיבים כי אנשים משתמשים בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך עבודה בישראל, נהלי המשיבים קובעים פרוצדורה להתמודדות עם תופעה זו, והם מאפשרים להם להחרים ולבטל היתרים בנסיבות כאלה ואף למנוע מבעל ההיתר לקבל היתר נוסף לאורך שנה ממועד ההחלטה בעניינו

(פרק ה', "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר"). "היתרי הכרטיסייה" אינם ניתנים לאנשים שנחשדים בשהייה שלא כדין בישראל, אלא לאנשים שעומדים בכל התנאים לקבלת היתרים. המוקד להגנת הפרט מייצג אנשים שחשודים על ידי המשיבים בשהייה שלא כחוק בישראל (וזאת לעתים קרובות על אף שהם לא נמצאו בישראל, אלא בגלל סוג הלבוש שלהם, בגלל שבכיסים שלהם היו שטרות או עטים, בגלל שלא נרשמה שעת החזרה שלהם ממרחב התפר על ידי החיילים בשער וכיו"ב). אותם אנשים נדרשים להגיש עתירות על החרמת ההיתרים שלהם או על הסירוב של המשיבים לחדש את ההיתרים שלהם, ולא על קבלת "היתרי כרטיסייה".

104. בנוסף, הטענה לשימוש בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך עבודה בישראל עלתה כבר בכתב התשובה מטעם המדינה לעתירות בעניין משטר ההיתרים. באותה העת, טענה זו שימשה את המשיבים להצדקת העלייה שחלה באחוז הסירובים לבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר שהוגשו על ידי **קרובי משפחה מדרגה שנייה** של בעלי האדמות:

נטען, כי מערכת הביטחון החלה בביצוע בדיקות קפדניות, עובר למתן היתר כניסה למרחב התפר, וכי קיימת עליה במספר הבקשות שנדחו. בפרט נטען, כי מספר הסירובים של בקשות שהוגשו על ידי קרובי משפחה מדרגה שנייה גדל במיוחד, מתוך מגמה לצמצם את מעגל הקרובים של בעלי הקרקע שיזכו בהיתר... יצוין, כי אכן תחילה נקטה מערכת הביטחון במדיניות ליברלית ביותר במתן היתרים למרחב התפר. ברם, קיים חשש ממשי שמדיניות זו תנוצל לצורך כניסה לא חוקית לישראל, באופן שתושבי האזור שיקבלו היתרי כניסה למרחב התפר, ינצלו היתרים אלה לרעה לצורך כניסה לישראל ללא אישור, ולא לשם עיבוד האדמות במרחב התפר. כתוצאה מהחשש האמור, שאינו מבוטל כלל ועיקר, כיום מבקשים המשיבים לוודא, כי למגישי הבקשות אכן קיימת זיקה ממשית לקרקע החקלאית נמצאת במרחב התפר, דבר שיפחית החשש האינהרנטי שקבלת היתר נועדה לצורך כניסה ללא אישור לישראל.

ככלל, במסגרת מתן ההיתרים לכניסה למרחב התפר, ניתנת עדיפות לבני משפחה מדרגה ראשונה של בעלי הקרקע על פני בני משפחה אחרים. עם זאת, בפועל, ניתנים היתרים גם לפועלים, שאינם בני משפחה, וזאת על בסיס בדיקה פרטנית של הצרכים החקלאיים.

העתקי העמודים הרלוונטיים מכתב התשובה לעתירות בעניין משטר ההיתרים מצורפים ומסומנים **ע/22**.

105. העובדה שכיום אותה הטענה משמשת את המשיבים להצדקת המניעה של הגישה של בעלי האדמות עצמם לאדמותיהם, במשך הרוב הגדול של השנה, מעידה על ההתדרדרות הדראסטית שחלה בהכרתם בחובה החלה עליהם לאפשר את המשך קיומו של מרקם החיים באזור מרחב התפר.

הטיעון המשפטי

106. להלן יטענו העותרים כי המדיניות של מתן היתרי כניסה למרחב התפר המגבילים לימים ספורים בשנה את גישתם של בעלי האדמות במרחב התפר, ושל בני המשפחה שלהם ועובדיהם, לאדמות שבגדה המערבית, עומדת בניגוד לפסיקה של בית משפט נכבד זה; פוגעת בצורה קשה ביותר ובלתי מידתית לחלוטין בזכות לקניין, בזכות לחופש העיסוק ובזכות לחופש תנועה; ואינה מייחסת את המשקל הראוי למשמעויות התרבותיות, הרגשיות והמשפחתיות של הקשר המתמשך של אדם לאדמה העוברת מדור לדור במשפחתו. כך גם הכללים שקבעו המשיבים בעניין החלוקה של שטחי החלקות במספר היורשים של האדמות, והקביעה כי מי שמתקבלת בעניינו תוצאה קטנה מ-330 לא יהיה זכאי להיתר לצרכים חקלאיים.

107. משכך, ההחלטות שהתקבלו בעניין העותרים 2 ו-3 פסולות ודינן להיבטל. על המשיב להנפיק עבור העותרים 2 ו-3 היתרים שיאפשרו להם לגשת לאדמות באופן סדיר וחופשי, בהיעדר מניעה ביטחונית לכך.

הרקע הנורמטיבי

108. עניינה של העתירה בפעולות של המשיבים בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם מוסמכים המשיבים לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל, וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש:

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'נבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסקאן [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 האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית.** הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.** "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (להלן – פרשת הס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), להלן: **עניין אבו דאהר**, כל ההדגשות בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

109. 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, ונפגעו, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי האדמות שנכלאו במרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיבים חייבים לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בבעלי האדמות:

עם סיום בחינת מידתיות של כל צו בנפרד מן הראוי הוא שנרים מבטנו ונשקיף על מידתיותו של מלוא מתווה גדר ההפרדה נושא הצווים כולם. אורכה של גדר ההפרדה נושא הצווים שלפנינו היא כארבעים קילומטר. היא פוגעת בחייהם של שלושים וחמישה אלף תושבים מקומיים. ארבעת אלפים דונם מאדמותיהם נתפסות על-ידי תוואי הגדר עצמה, ואלפי עצי זית הגדלים בתוואי עצמו נעקרים. הגדר חוצצת בין שמונה כפרים שבהם מתגוררים התושבים המקומיים לבין למעלה משלושים אלף דונם מאדמותיהם. חלקן הגדול הן אדמות מעובדות, והן כוללות עשרות אלפים של עצי זית, עצי פרי וגידולים חקלאיים שונים. משטר הרישוי שהמפקד הצבאי מבקש לקבוע ואשר הוחל על שטחי קרקע רבים אין בכוחו למנוע באופן משמעותי את ממדיה של הפגיעה הקשה בחקלאים המקומיים או להפחיתה. האפשרות להגיע לאדמות תלויה באפשרות לחצות שערים, שהמרחק ביניהם רב ושאינם פתוחים כל העת. בשערים ייערכו בדיקות ביטחוניות, דבר שעלול למנוע מעבר כלי רכב, ואשר ייצור מטבע הדברים תורים ארוכים ושעות המתנה רבות. כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם יכולתו של חקלאי לעבד את אדמתו. **יהיו בוודאי מקומות שבהם לא יהא מנוס מכך שגדר ההפרדה תחצוץ בין**

התושבים המקומיים לבין אדמותיהם. באותם מקומות יש להבטיח מעבר שיקטין ככל האפשר את הפגיעה בחקלאים (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, סעיף 82 (פורסם בנבו, 30.6.2004)).

וכן :

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

וכן :

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעובדו את אדמתם במרחב התפר, ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות. גם התושבים במרחב עצמו נפגעים מן המשטר שהוחל בו, שכן בעל כורחם הופכת מציאות חייהם קשה ומורכבת, עת נכפה עליהם בידוד חברתי ועסקי באזור מגוריהם. **פגיעות אלו מחייבות קביעתם של הסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת.** נראה לנו, כי ככלל, ההסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת. נתייחס להסדרים הנוגעים לקבוצות בעלי העניין השונות (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 33).

110. כאמור, בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי הפגיעה שבסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים היא מידתית, בין היתר, על בסיס טענת המשיבים כי הם יישמו את משטר ההיתרים באופן שישמר את מצב העיבוד של האדמות כפי שהיה לפני הקמת גדר ההפרדה. פסק הדין התייחס באופן ספציפי לנושא העיבוד של האדמה על ידי בני משפחה ועובדים של הבעלים הרשום :

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

111. יצוין כי בכתב התשובה מטעם המדינה לעתירות משטר ההיתרים נכתב כך :

בסוף חודש יוני 2004 ניתן פסק-הדין בבג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל... בפסק-הדין, עמד כבי' הנשיא ברק על הקשיים שיוצר "משטר ההיתרים" בכל הנוגע ל"מרקם החיים" של התושבים הפלסטינים, כדלקמן :

"מצב דברים זה פוגע קשות בחקלאים, אשר כל מעבר לאדמותיהם (בבוקר מוקדם, בצהריים ובערב) כפוף למגבלות שהן טבעיות למשטר של רישוי. משטר זה יוצר תורים ארוכים למעברי החקלאים עצמם; הוא מקשה על מעבר רכב (הדורש רישוי משלו ובדיקה), ומרחיק את החקלאי מאדמותיו".

בעקבות פסק-הדין בפרשת בית סוריק נבחנו מחדש גם הנהלים וההנחיות הקיימים בהקשר למשטר התנועות במרחב התפר, ותוקנו קובץ פקודות הקבע לעניין מרחב התפר של המנהל האזרחי... כפי שיפורט להלן...

(1) הארכה לשנתיים של תקופתם המירבית של "תעודת תושב קבע במרחב התפר" ושל ההיתרים לחקלאים שזיקתם לאדמות במרחב התפר הוכחה. נעיר כי בעבר הונפקו לתושבים אלה היתרים קצרי מועד.

(2) הנפקת היתרים זמניים, מתחדשים, לחקלאים שזיקתם לאדמות במרחב טרם הוכחה, שתוקפם לחצי שנה. יצוין כי בעבר, לא הונפקו לתושבים אלה כלל היתרים (סעיפים 8-9).

העמוד הרלוונטי מכתב התשובה מצורף ומסומן ע/23.

112. כלומר, המשיבים סברו אז כי הפסיקה מחייבת אותם להנפיק לחקלאים היתרים המאפשרים גישה חופשית וסדירה לאדמות, וכי אין די בהיתרים המאפשרים גישה לאדמות רק באופן ספוראדי וקצוב.

היישום הפוגעני של משטר ההיתרים לאחר דחיית העתירות כנגדו

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

114. כך, למשל, בבג"ץ 5078/11 אבו זר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: עניין אבו זר) נדון הסיור של המשיבים לתת היתר לבן של בעל אדמה במרחב התפר. בתגובה מטעם המשיבים נטען כך:

ביום 23.11.2010 הגיש העותר בקשה נוספת, אשר סורבה יום למחרת... עקב ריבוי מחזיקי היתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמת משפחתו של העותר.

יובהר, כי על פי סעיף 29 לפרק ג' של קפ"ק מרחב התפר, הנפקת היתר כניסה למרחב התפר לצורך תעסוקה בחקלאות נעשית בהתאם לקריטריונים המוצגים בטבלת קמ"ט חקלאות במנהל האזרחי. קריטריונים אלה כוללים, בין היתר, את סוגי העיבוד, גודל החלקה וכמות המועסקים בה, וקובעים קנה מידה לכמות המועסקים הדרושים לחלקה מסוימת.

כאמור, מבדיקת גורמי המקרקעין במת"ק, אביו של העותר ירש קרקע בגודל 700 מ"ר בלבד. בעת מועד סירוב הבקשה, חמישה מבני משפחתו של העותר החזיקו בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך עיבודה של חלקה זו, אשר גודלה, כאמור, 700 מ"ר בלבד....

יצוין, כי על פי טבלת קמ"ט חקלאות במנהל האזרחי, די בעובד אחד על מנת לעבד חלקת זיתים בגודל 6 דונם או חלקת חיטה בגודל 2.5 דונם. עוד יצוין, כי לטענת העותרים, בחלקה המדוברת מגדלת משפחת העותר זיתים וחיטה (סעיפים 6-7).

העתק התגובה מטעם המשיבים לבג"ץ 5078/11 מצורף ומסומן ע/24.

115. ביום 27.7.2011 התקיים דיון בעתירה, ובמהלכו אמר ב"כ המשיבים כך:

ברור שקל יותר להגיד מניעה ביטחונית, אך מה לעשות שיש קריטריונים מנהליים ולא היה אף תיק שנבחן באופן מהותי כל כך ופה גם לא נראה לי שייצטרך לבחון זאת באופן מהותי. אינני יודע אם דרך החישוב היא נכונה.

העותר כותב שאביו הוא אחד מכמה יורשים של 4 דונם, וכתבנו כבר ששישה דונם של זיתים צריך אדם אחד ואינני מבין חקלאות וארבע דונם זה קצת פחות ממגרש כדורגל ואינני יודע על סמך איזה קריטריונים מקצועיים טוענים. העתירה מדברת על יורש ואף אחד לא מזלזל ולכן ציטטתי מפסק הדין כב' ההרכב, וברור שלבני המשפחה יש זיקה גדולה יותר. העותר כותב בעצמו שאביו הוא יורש אחד מיני כמה של 4 דונם ולא כתוב שהם מעבדים. הפנייה היא מנובמבר 2010 ואציע ולא ארצה להראות כאילו אני זורק העותר, הבקשה נדחתה לפני 9-8 חודשים ומאז יש מסיק ולכן ואני מפנה אותם להגיש בקשה חדשה. אנו טוענים שלמרות העדר מניעה לא מצאתי פסול והנתונים ברורים.

116. יוסבר כי למיטב ידיעת המוקד להגנת הפרט, באותם ימים, ועד לשנתיים האחרונות, כמעט ולא הוגשו עתירות על סירוב לבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר מטעמים שאינם ביטחוניים, מפני שעתירות כאלה לא נדרשו. באותה העת, תגובה לעתירה בנושא היתר כניסה למרחב התפר שלא התבססה על עמדת גורמי הביטחון היתה אנומליה. כיום זהו המקרה הרגיל וגורמי הביטחון נדמים כ"ליבראליים" ביחס למשיבים, שהם המתנגדים העיקריים להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר. זהו מצב אבסורדי,

המעיד על המרחק הגדול בין האופן שבו מיושם משטר ההיתרים כיום לבין התכלית שלו, לפי טענת המדינה – לאפשר ככל הניתן את השימור של הזיקה של תושבי המקום הפלסטינים לאדמות שנתרו מעבר לגדר ההפרדה, בכפוף לצרכי הביטחון.

117. על כל פנים, על עמדת המשיבים בעניין אבו זר אמר השופט פוגלמן כך :

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

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

והנשיאה ביניש הוסיפה כך :

להיכנס לאזור לא צריך להיות קושי.

העתק פרוטוקול הדיון בעניין אבו זר מצורף ומסומן ע/25.

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

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

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

120. ואולם, לא רק שמדיניותם של המשיבים לא רוככה בעקבות הערותיו של בית המשפט, אלא היא הוחמרה באופן דרמטי בעדכון של קפ"ק מרחב התפר, בשנת 2017, ועוד יותר מכך בעדכון האחרון שלו, בחודש ספטמבר 2019.

121. בעניין אבו זר נדונה החלטת סירוב לבקשה של אחד מבניו של בעל האדמה להיתר כניסה למרחב התפר, בטענה הנוגעת למספר ההיתרים לדונם שזכאי לקבל בעל האדמה לצורך **העסקת עובדים חקלאיים** בחלקה שבה גדלים עצי זית, על פי "טבלת קמ"ט חקלאות", ולמספר ההיתרים שניתנו בפועל לצורך עיבוד אותה החלקה. על החלטה זו העירו כבוד השופט פוגלמן וכבוד הנשיאה ביניש את שהעירו. כיום המשיבים אינם מכירים אף בזכות של **בעל האדמה עצמו** להיתר שיאפשר לו לגשת לאדמתו באופן סדיר. המשיבים טוענים, באופן גורף ועל בסיס נוסחאות שרירותיות שהם קבעו בעצמם, שאין צורך בעיבוד החלקות, או שאין צורך לעבדן אלא במשך ימים ספורים בשנה. על בסיס זה הם אף טוענים שאין לבעלי האדמה **זכות** לגשת לאדמותיהם אלא פעמים ספורות בשנה. כל שכן שלא מתאפשרת גישה סדירה לאדמות לבני המשפחה של בעלי האדמה ולעובדים.

122. מרקם החיים במקום אינו יכול להיות דומה כלל לזה שהיה לפני שהוקמה גדר הפרדה, כאשר לא רק שהחקלאים כפופים למשטר היתרים, אלא משטר זה אינו מכיר בבעלותם על האדמות שבמרחב התפר כעילה מספקת להנפקת היתרים לצרכים חקלאיים עבורם, וגם ההיתרים שמונפקים מוגבלים למכסות של ימים בודדים בשנה.

עילת הסירוב על פיה החלקה קטנה מ-330 מ"ר ואין צורך בעיבודה

123. המשיבים קבעו בנהליהם חזקה לפיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר :

בדיקת חלקו של המבקש בחלקה – היתרי תעסוקה חקלאית יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע, בהתאם למסמכים. יודגש, כי :

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

124. המונח "צורך חקלאי" הוגדר על ידי המשיבים כ"צורך בעיבוד אדמה, למטרת ייצור בר-קיימא של תוצרת חקלאית" (שם, בסעיף 12).

125. כלומר, המשיבים החליטו שבעלי האדמות אינם זקוקים לתוצרת של האדמות שלהם – קניינם הפרטי, אלא אם שטח האדמות גדול מהמספר הרנדומאלי שהם קבעו - 330 מ"ר. זאת על אף שאותם בעלי האדמות אכן מעוניינים ביבול של אדמתם ומבקשים מהמשיבים להנפיק להם היתרים לצורך הפקתו.

126. אם לא די בכך, על פי נהלי המשיבים, המונח "גודל החלקה" אינו מתייחס לגודל האמיתי של החלקה, כפי שנרשם במסמכי האדמות, אלא הוא מוגדר כך :

גודל החלקה - לעניין פרק זה גודל החלקה ייחשב למכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה (סעיף 6).

127. כלומר, חלקה תיחשב לקטנה מ-330 מ"ר גם אם היא גדולה מ-330 מ"ר, אך אם מחלקים את שטחה במספר הבעלים שלה, חלקיה התיאורטיים קטנים מ-330 מ"ר. מובן כי כל אחד מהחלקים של החלקה ייחשב לקטן מ-330 מ"ר, וכך לא יינתן אף היתר כניסה לחלקה, גם אם שטחה גדול מאוד. המוקד להגנת הפרט הגיש עתירות רבות בשם בעלי אדמות שבקשותיהם נדחו בטענה זו, על אף שאדמותיהם מתפרסות על פני עשרות דונמים, וזאת מכיוון שבאופן תיאורטי, ניתן לחלק את האדמות לחלקים שקטנים מ-330 מ"ר.

128. אדמות חקלאיות רבות בגדה המערבית עוברות במות בעלי האדמות לילדיהם בירושה על פי דין, בהתאם לסעיף 54 לחוק הקרקעות העותומני, 1274 (21 אפריל 1858) :

במות המחזיק או המחזיקה בקרקעות מירי ומוקופה, תעבורנה קרקעותיהם בירושה לבניהם ובנותיהם בחינם ללא תמורה, בחלקים שווים, בין שהם נמצאים במקום הקרקעות ובין בארץ אחרת.

129. הקרקע אינה מתחלקת לחלקים מסוימים עם ההורשה שלה, אלא היורשים הם בעלים במשותף על האדמה כולה. משכך, לחלקות רבות במרחב התפר, אם לא לכולן, יש בעלים רבים, בני משפחה. ההגדרה של "גודל החלקה" כאילו שהחלקה מחולקת בעין בין בעליה מגדילה באופן דרמטי את מספר החלקות שנחשבות ל"מזעריות" ושליטת המשיבים, אינן מצריכות עיבוד, עד כדי כך שכמעט כל חלקה במרחב התפר נחשבת כך ל"מזערית". זאת על אף שמדובר בחלקות שהיו מעובדות אלמלא קביעות אלה של המשיבים, ושנחשבו על ידי המשיבים לגדולות בהרבה עד לרגע שבו בעליהן מתו.

130. מטבע הדברים, גם בעתיד, האדמות במרחב התפר ימשיכו לעבור בירושה על פי דין מבעלי האדמות לילדיהם, כך שמספר הבעלים של כל חלקה ימשיך לגדול. השילוב בין החזקה על פיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, לבין ההגדרה המרחיבה של המונח "גודל החלקה", צפוי להביא לכך שבמוקדם או במאוחר, **כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מצריכות עיבוד**.

131. למעשה, עד להקמת גדר ההפרדה, חלק גדול מהחלקות במרחב התפר עובדו בצורה אינטנסיבית ותוצרתן היתה עשירה ומגוונת, ובעלי האדמות ובני משפחותיהם יכלו לבסס את פרנסתם על עבודתם החקלאית באדמותיהם. ההקמה של גדר ההפרדה בין הכפרים לבין אדמותיהם פגעה בצורה קשה ביותר בחקלאות במקום, כפי שעולה גם מהפסיקה. חלק גדול מבעלי האדמות גידלו בעבר, בנוסף לעצי זית, גם גידולים עונתיים שונים וירקות, אך הפסיקו מספר שנים לאחר הקמת גדר ההפרדה, מכיוון שמשטר ההיתרים לא איפשר להם ולבני משפחותיהם לגשת לאדמותיהם באופן סדיר וקבוע, ושוב ושוב העבודה והמשאבים שהם השקיעו בגידולים שלהם ירדו לטמיון.

132. כך, למשל, העותרים 1 ו-2 ובני משפחתם גידלו בעבר עצי זית, חיטה ושעורה, אך הפסיקו לגדל חיטה ושעורה מספר שנים לאחר הקמת גדר ההפרדה, בגלל משטר ההיתרים. העותר 3 מגדל עצי זית צעירים וטבק. בעבר גדלו בחלקה גם חיטה, פיקה, עגבניות, אבטיחים ועוד גידולים, ואלה הופסקו בגלל שמשטר ההיתרים לא איפשר גישה רציפה לאדמה ולא ניתנו במסגרתו היתרים למספיק בני משפחה.

133. כלומר, המשיבים הם שאינם מאפשרים עיבוד בר קיימא של האדמות, ולא האדמות הן שאינן מצריכות עיבוד.

134. אך כעת אנו ניצבים לפני מדיניות מחמירה עוד יותר מזו שהביאה את החקלאים מלכתחילה להפסיק לגדל גידולים הדורשים גישה רציפה לאדמות. במסגרת מדיניות זו, באופן אבסורדי, לא מתאפשר העיבוד של האדמות, ולו בהיקף המצומצם יותר שהתקיים עד כה במסגרת משטר ההיתרים, וזאת בטענה שאין באדמות גידולים המחייבים עבודה חקלאית רבה. כאמור, אנשים הפסיקו לגדל גידולים הדורשים עבודה רבה יותר **בגלל שמשטר ההיתרים לא איפשר את הדבר**.

135. מדיניותם החדשה של המשיבים מרחיבה עוד יותר מכך את פגיעתו של משטר ההיתרים בתושבים ומונעת גם את המשך הקיום של המעט שנותר מהחקלאות המקומית, לאחר כשבע עשרה שנים של הכפפתה למשטר רישוי צבאי מלא במכשולים, טעויות ועיכובים ממושכים. גם החקלאים שלא התייאשו עד היום מהגשת בקשות להיתרים, הגשת עררים על היעדר המענה לבקשותיהם, הגשת עתירות על היעדר המענה לעררים, או על החלטות הסירוב שהתקבלו בסופו של דבר, וחוזר חלילה, ודאי יתייאשו כעת, כאשר הקריטריונים עצמם למתן היתרים לצרכים חקלאיים קובעים שהחקלאים שאדמותיהם במרחב התפר ושאינן בענייניהם מניעה ביטחונית אינם זקוקים להיתרים שיאפשרו להם לגשת לאדמותיהם אלא באופן חריג ונקודתי, ואינם זכאים להם.

136. יצוין כי הוראות הנהלים בעניין "חלקה מזערית" אינן חלות, על פי לשונן, על בעלי האדמות, אלא רק על העובדים שלהם. סעיף 14.א.7. לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" קובע כי "**היתרי תעסוקה חקלאית** יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע" (ההדגשה הוספה, ת.מ.), ולא קובע דבר לגבי היתרי חקלאי.

137. היתר תעסוקה חקלאית הוא היתר הניתן לפלסטיני "המועסק על ידי חקלאי באדמתו, בהתאם לבקשת החקלאי, שהוא מבקש הבקשה, לשם עיבודן של אדמות אלה" (סעיף 3 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר"). היתרי תעסוקה חקלאית ניתנים מזה שנים על פי מכסות שנקבעות על ידי המשיבים לפי גודל הקרקע וסוג הגידול, וזאת מכיוון שהיתרים אלה לא נועדו לצורך שימור הזיקה הקניינית של בעל האדמה לאדמתו, אלא לצורך עיבוד האדמות.

138. למשל, בנהלי המשיבים, על גרסאותיהם השונות לאורך השנים, נקבע כך :

בדיקת מקבלי היתר תעסוקה חקלאית – בדיקת מכסת ההיתרים עבור חלקת המעסיק ע"פ הקריטריונים המנויים בטבלת קמ"ט חקלאות (נספח 4), בדיקת קיומם של מועסקים כיום ע"פ רשימת "חלקות בתפר" והמערכת הממוחשבת, ובחירת המועמדים הראשונים ברשימת היתרי התעסוקה החקלאית שהחקלאי הגיש (סעיף 13.א.9.ג. לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים" בקפ"ק מרחב התפר 2017).

139. אך מיד לאחר מכן נקבע כך :

החקלאי ומכסת המועסקים –

החקלאי, שהינו בעל הזיקה הקניינית לקרקע החקלאית, לא יימנה במכסת המועסקים...

בסמכות הרמת"ק להורות על הנפקת היתרים לקרובי משפחה מדרגה ראשונה (הורה, בן זוג וילד) אף מעבר למכסת המועסקים, בהתאם לצורך ולשיקול דעתו בנסיבות העניין, ומטעמים מיוחדים שיירשמו (שם, בסעיף 13.א.10.).

140. כלומר, לבעלי האדמות אמורים להינתן היתרים ללא תלות במספר ההיתרים הנדרשים לצורך עיבוד האדמות ובנוסף להיתרים האלה.

141. הוראות אלה לא הושטו במסגרת העדכונים של נהלי המשיבים, על אף שבמסגרתם כמעט ואין אפשרות לקבל היתרים לצרכים חקלאיים וקשה להעלות על הדעת מצב שבו יינתנו כיום היתרים גם לבעלי האדמות וגם לעובדים המועסקים על ידיהם.

142. על כל פנים, המשיבים מחילים את הוראותיהם בעניין "גודל החלקה" גם על בקשות להיתרי חקלאי, ולא רק על בקשות להיתרי תעסוקה חקלאית, וזאת כעניין שבמדיניות, לא כתוצאה מחוסר תשומת לב.

ההגבלה של ההיתרים למכסות של כניסות ספורות בשנה

143. בנהלים החדשים של המשיבים נקבע כך :

מספר הכניסות השנתי – ייקבע בהתאם לצורך החקלאי, על פי גודל הקרקע וסוג הגידול הרלוונטי, והכל בהתאם להוראות קובץ נהלים זה ועל פי טבלת קמ"ט חקלאות המצורפת כנספח 4 לקובץ נהלים זה (סעיף 5 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר").

וכך :

מכסת הכניסות – בדיקת מספר הכניסות הדרוש לבעל הקרקע ולמועסקים, בכל היתר מנופק על פי הצורך החקלאי. הבדיקה תיעשה בהתאם לטבלת קמ"ט חקלאות ובשים לב לגודל הקרקע, סוג הגידול ומספר המועסקים בחלקה. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבעל הקרקע, מקרה מכסת הכניסות לא תפחת מ-40 כניסות בשנה (שם, בסעיף 14.א.10.).

144. בהתאם לכך, ההגדרה של "היתר חקלאי" שונתה מהיתר ה"מונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה" (סעיף 2 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר 2017); להיתר ה"מונפק לתושב איו"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" (סעיף 2 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בנהלים החדשים).

145. כאמור, גם בגרסאות הקודמות של נהלי המשיבים היתה "טבלת קמ"ט חקלאות", שהתייחסה לגודל החלקה ולסוג הגידול שיש בה, אולם עד היום הטבלה התייחסה למספר ההיתרים להעסקת פועלים שניתנו לבעלי האדמות, **בנוסף** להיתרים שניתנו לבעלי האדמות עצמם. בעלי האדמות תמיד היו זכאים להיתרים ללא כל קשר לגידולים שלהם וללא מכסות.

טבלת קמ"ט חקלאות מקפ"ק מרחב התפר 2017 מצורפת ומסומנת ע/26;

טבלת קמ"ט חקלאות מקפ"ק מרחב התפר 2014 מצורפת ומסומנת ע/27;

טבלת קמ"ט חקלאות בנהלים החדשים של המשיבים מצורפת ומסומנת ע/28.

146. על פי הטבלה החדשה של קמ"ט חקלאות, מעתה יינתנו לבעלי האדמות היתרים שאינם מאפשרים להם להגיע לאדמותיהם אלא פעמים בספורות בשנה. על פי הנהלים, מכסת הכניסות שתינתן לחקלאים, כולל בעלי האדמות, תיקבע על פי סוג הגידול (אך ללא כל קשר לכמות העבודה הנדרשת לגידולו או נהוגה בפועל). מי שמגדל עצי זית יוכל לגשת לאדמתו **ארבעים פעמים בשנה בלבד**. כאמור, על פי הנתונים שהציגו המשיבים בתגובתם המקדמית לעתירה המקורית, ביותר מ-95% מאדמות מרחב התפר גדלים עצי זית (מניסיונו של המוקד להגנת הפרט עולה כי מבחינה מעשית, כל ההיתרים שהמשיבים מנפיקים מוגבלים למכסות של ארבעים כניסות בשנה, ללא תלות בסוג הגידול).

147. על פי טבלת קמ"ט חקלאות, גם אנשים שמגדלים גידולים אחרים, כגון עצי פרי וירקות, לא יוכלו לגשת לאדמותיהם אלא למשך פחות מחודשיים בשנה. כך, למשל, מי שמגדל שקדים, ענבים, תאנים או שזיפים יוכל לגשת לאדמתו חמישים פעמים בשנה; מי שמגדל ירקות כגון שעועית, פלפל, במיה, כרוב, כרובית ועגבנייה גם הוא יוכל לגשת לאדמתו רק חמישים פעמים בשנה; מי שמגדל חיטה, שעורה, שומשום, עדשים או חמוס יוכל לגשת לאדמתו רק שלושים פעמים בשנה; ומי שמגדל טבק יוכל לגשת לאדמתו רק חמישים פעמים בשנה.

148. לא יכול להיות ספק שמכסות אלה לא נקבעו כדי לאפשר לחקלאים לעבד את אדמותיהם כפי צורכם, כל שכן כפי רצונם, והם אינם מאפשרים זאת בפועל. מכסות אלה ודאי יביאו להכחדת המעט שנותר מהחקלאות המקומית.

149. אולם, מעל לכל, ההגבלה של ההיתרים הניתנים לבעלי האדמות למכסות של ימים ספורים בשנה מעידה על כך שהמשיבים אינם מייחסים כל משקל לזכויות היסוד שלהם, ובראשן הזכות לקניין, ושנשכחה מהמדינה חובתה להימנע מפגיעה בתושבים המוגנים ולשמר את מרקם החיים שלהם באזור, במיוחד לאחר שהמדינה החליטה להקים את גדר ההפרדה בעומק השטח הכבוש, לא בשטח ולא על גבולה.

חוסר סמכות

150. כאמור, על פי הפסיקה, המשיבים מוסמכים לפעול בתחום של הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, ובתחום של הבטחת הצרכים והזכויות של תושבי השטח הכבוש. הכללים שקבעו המשיבים, על פיהם בעלי אדמות אינם זקוקים ליבול של אדמותיהם, ולכן אינם זכאים להיתרים הניתנים לצורך עיבוד האדמות – ועל פיהם נמנע מהחקלאים לגשת לאדמות במשך כמעט כל ימות השנה, על אף שגורמי הביטחון אינם מתנגדים לכניסתם למרחב התפר – אינם מהתחום הביטחוני, וודאי אינם מתחום הדאגה לזכויות התושבים המוגנים ולצרכיהם. משכך, כללים אלו נקבעו בחוסר סמכות.

151. כללים אלו מביאים לכך שאדמות בגדה המערבית שעובדו לאורך שנים לא יעובדו יותר; שבעלי אדמות שוב לא יוכלו להסתייע בבני המשפחה שלהם ובעובדים בעיבוד אדמותיהם, וכאשר הם אינם

יכולים לעבד את האדמות בעצמם, כמו העותרת, אדמותיהם לא יעובדו כלל; ושהמסורת הוותיקה של עיבוד משותף של אדמות על ידי בני המשפחה תיגדע. תוצאות אלה אינן הומניות, הן עומדות בסתירה חזיתית לחובות של המשיבים כלפי האוכלוסייה המוגנת, והן מנוגדות בתכלית לפסיקה שהובאה לעיל ולהתחייבויות המשיבים.

הפגיעה בזכות לקניין

152. 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**)).

153. 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).

154. כמפורט לעיל, המשיבים מנהיגים כיום כללים המבטלים כמעט לחלוטין את האפשרות של בעלי אדמות להגיע לאדמותיהם שבשטח הכבוש, ואת האפשרות שלהם להסתייע בעובדים ובילדיהם בעיבוד האדמות, וליצור אצל ילדיהם זיקה לאדמותיהם.

155. המשיבים קבעו חזקה לפיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, וזאת תוך קביעת הגדרה למונח "גודל החלקה", על פיה גם חלקות הגדולות מ-330 מ"ר נחשבות לקטנות מ-330 מ"ר. הוראות אלה מביאות לכך שכמעט כל חלקה במרחב התפר נחשבת לחלקה שאין צורך בעיבודה.

156. אם בכך לא די, המשיבים הוסיפו וקבעו כי גם ההיתרים לצרכים חקלאיים שיונפקו לא יאפשרו עוד גישה סדירה ורציפה לאדמות, וכי מעתה בעלי ההיתרים יוכלו לגשת לאדמותיהם רק במשך כארבעים ימים בשנה, **פחות מחודש וחצי בשנה**. כללים אלו פוגעים בצורה אנושה בזכותם של בעלי האדמות לקניין, ומבחינה מעשית, כמעט ומפקיעים כליל את האדמות מידיהם. כל זאת מבלי שהדבר נדרש כלל מטעמים ביטחוניים, כל שכן שהדבר אינו "הכרחי לצורכי לחימה" בשום אופן.

157. הפגיעה של ההוראות החדשות שנקבעו בידי המשיבים בזכות הקניין של התושבים המוגנים ודאי אינה בלתי נמנעת, שהרי מדובר בהוראות חדשות שמעולם לא הונהגו לפני כן. ההוראות בעניין "גודל החלקה" נקבעו לראשונה בקפ"ק מרחב התפר 2017 וההוראות בעניין מכסת הכניסות למרחב התפר נקבעו לראשונה בחודש ספטמבר 2019. גדר ההפרדה הוקמה בשנת 2003. רבים מהאנשים שכיום

אינם מקבלים היתרים, או שמקבלים היתרים המגבילים את כניסתם לאדמותיהם לארבעים כניסות בשנה, קיבלו היתרים פעם אחר פעם לאורך השנים, ללא הגבלה למכסות של כניסות למרחב התפר. לא חל כל מאז שינוי בזיקה של האנשים לאדמות, בצרכיהם או בזכויותיהם.

158. אין גם כל הצדקה ביטחונית לפגיעה חריפה וגורפת זו בזכות הקניין של אנשים רבים, הנתונים בעל כורחם ושלא בטובתם לשליטתם של גורמים צבאיים זרים, שאינם מייחסים כל משקל לזכויותיהם הבסיסיות. כאשר גורמי הביטחון מתנגדים לכניסה של אדם למרחב התפר בקשתו ממילא נדחית. הקריטריונים של המשיבים לא נועדו למנוע מאנשים מסוכנים להיכנס למרחב התפר, אלא למנוע זאת מאנשים שאינם מסוכנים ושאינם בעניינם התנגדות של גורמי הביטחון.

159. יוזכר כי הפסיקה בעניין גדר ההפרדה ומשטר ההיתרים ניתנה על רקע האינתיפאדה השנייה והתייחסה לפיגועי טרור רבי נפגעים שאירעו במרכזי ערים בישראל. גם בהקשר זה בית המשפט הנכבד לא ראה אפשרות למנוע מאנשים שאינם בעניינם מניעה ביטחונית לגשת לאדמות שבבעלותם ושמצויות בגדה המערבית, או לפגוע באורחות החיים של תושבי המקום ובעבודתם החקלאית, על ידי המניעה מבני המשפחה של בעלי האדמות ומהעובדים החקלאיים לגשת לאדמות, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית הגוברת על זכויות היסוד הנפגעות.

160. על כל פנים, המשיבים עצמם אינם טוענים שמדיניותם מתבססת על שיקולי ביטחון, וכיוון שהיא גם אינה מתבססת על שיקולים הנוגעים לרווחתם של התושבים המוגנים, היא בהכרח אינה מתבססת על אף שיקול רלוונטי ופגיעתה בזכות לקניין אינה מידתית ואינה מותרת.

161. מדיניות הסיור של המשיבים אינה מתבססת אלא על הרצון הכללי של גורמי המדינה לצמצם ככל הניתן את הנוכחות של פלסטינים במרחב התפר שבגדה המערבית, במקום לאפשר ככל הניתן את המשך מרקם החיים במקום, כפי שהורה בית המשפט הנכבד. לא יכול להיות ספק שפגיעה זו אינה "הכרחית לצורכי לחימה", ואינה מידתית. ברור, אם כן, כי ההוראות שבהן עוסקת עתירה זו עומדות בניגוד גמור לדין הבינלאומי ולפסיקתו של בית משפט נכבד זה בעניין הזכות לקניין.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

162. הזכות לחופש תנועה פנים מדינתי מוכרת בדין הבינלאומי כזכות יסוד. זכות זו עוגנה בהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, שגובשה בעקבות מלחמת העולם השנייה:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State (Article 13(1), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf).

וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966:

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. (Article 12(1) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx/>)

163. גם הפסיקה הישראלית הכירה בזכות לחופש תנועה כזכות יסוד. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עירית בית לחם:

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

מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות.

164. בדין הישראלי, הזכות לנוע בתוך המדינה מוכרת כזכות עוצמתית עוד יותר מהזכות לחופש תנועה בין מדינות:

חופש התנועה – היא הזכות הנפגעת – הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו:

"...היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי..." (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח' [42], בעמ' 536).

דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה פרשת דאהר [23], בעמ' 708). **לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי.** כך למשל, בפרשת דאהר [23] ראתה המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, בחופש התנועה ובחופש הביטוי "זכויות שוות ערך במשקלן" (שם) (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 49 1 (1997)).

165. בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) (להלן: **עניין מוראר**) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת גישתו של אדם למקום ששייך לו:

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 כדינן של האחרונות.

166. באשר לאיזון בין הזכות לחופש תנועה לבין שיקולי הביטחון, באותו העניין נקבע כך:

אין ספק, כי במצבים בהם מימוש זכויות אדם יוצר **וודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור,** וכאשר קיימת **הסתברות גבוהה לפגיעה בביטחון האישי,** כי אז נסוגות זכויות האדם האחרות מפני הזכות לחיים ולשלמות הגוף... עם זאת, האיזון בין הזכויות והערכים השונים צריך להיעשות כך שהיקף הפגיעה בזכויות יוגבל למידה הנדרשת. **קיומם של סיכונים לשלום הציבור אינו מצדיק בכל מקרה שלילה מוחלטת של זכויות האדם** ויש לקיים את האיזון הנכון בין החובה להגן על הסדר הציבורי ועל הביטחון האישי לבין החובה להגן על מימושן של זכויות האדם (סעיף 16).

167. על פי הספרות המחקרית, "ככל שמטרת התנועה תהיה חשובה יותר, כך ההגנה החוקתית שיש להעניק לזכות לחופש תנועה תהיה רבה יותר" (יפה זילברשץ "על חופש התנועה הפנים-מדינתית – בעקבות בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח' (טרם פורסם)" **משפט וממשל** ד 793, 815 (תשנ"ח)).

168. העותרת, כמו בעלי אדמות רבים, זקוקה לכך שיתאפשר לבנה, העותר 2, לנוע בתוך הגדה המערבית, כדי שיוכל לעבד את האדמה שלה שבמרחב התפר. העותרת עצמה אינה מסוגלת לעבד את האדמות שלה, בשל גילה ומצבה הרפואי, ומקובל מאוד בחברה הפלסטינית שבני המשפחה של הבעלים הרשום של האדמה משתתפים בעיבוד האדמה. סירובם של המשיבים להנפיק לעותר 2 היתר שיאפשר לו לסייע בעיבוד האדמות הרשומות על שם אמו פוגע בזכותו לחופש תנועה פנים מדינתית, באופן הכרוך בקשרי המשפחה שלו, בזכותה של אמו לקניין, במנהגים המקומיים המושרשים וביקתו לאדמה שעתידה לעבור גם אליו בירושה. בהתחשב בכל אלה, הפגיעה בזכות העותר 2 לחופש תנועה היא חמורה במיוחד.

169. באשר לעותר 3, המשיבים החליטו למנוע ממנו להגיע לאדמה שבבעלותו הוא במשך שלוש שנים, למעט ארבעים פעמים בשנה. זאת על אף שכלל לא נטען שהאדמה אינה שייכת לו; שהאדמה אינה במרחב התפר; או שהוא מהווה סיכון ביטחוני. מניעת הגישה של העותר 3 לאדמה שבבעלותו הפרטית ושבגדה המערבית פוגעת בצורה קשה ביותר בזכותו לחופש תנועה.

170. עניינם של העותרים אינו ייחודי. להפך, זהו המקרה הרגיל, והוא נובע באופן ישיר מההוראות שהוספו לנהלי המשיבים בכוונת מכוון בתקופה האחרונה. הוראות אלה גורמות באופן מודע ומכוון לפגיעה רחבת היקף וחסרת כל הצדקה, וודאי בלתי מידתית, בזכותם של תושבים מוגנים רבים לחופש תנועה בארצם.

היעדר מידתיות

171. כידוע, על מנת שהחלטה הפוגעת בזכויות יסוד תיחשב למידתית, היא צריכה לעמוד בשלושה מבחנים; מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן הצר.

172. הנטל להוכחת העמידה של ההחלטה בשלושת מבחני המידתיות מוטל על המפקד הצבאי (סעיף 29 לפסק דין משטר ההיתרים).

173. בענייננו, בית המשפט הנכבד קיבל את עמדת המדינה, על פיה נהלי הכניסה למרחב התפר נקבעו כדי למזער את הפגיעה של ההחלטה על סגירת השטח של מרחב התפר בתושבים הפלסטינים:

על ציר השיקולים בנסיבות העניין שלפנינו מצויה מן הצד האחד ההחלטה להורות על סגירת השטח מטעמים ביטחוניים, ומן הצד האחר, המהלכים שנקטו על-מנת להביא למזעור הפגיעה הנגרמת לתושבים הפלסטינים בעקבות החלטת הסגירה. בלב מהלכים אלה מצויה אסופת ההסדרים שגובשו במסגרת משטר ההיתרים, שאמורים - לשיטת המדינה - ליתן מענה מספק לאוכלוסיה שהינה בעלת אינטרס חיוני בכניסה ושהייה במרחב התפר, לצד היבטים יישומיים הנוגעים לאופן בו מוחל משטר ההיתרים דה-פקטו, החל מהליך הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 23).

174. ואולם, על פי ההוראות החדשות שהוכנסו לנהלי הכניסה למרחב התפר, נדחות בקשות של חקלאים להיתרי כניסה לאדמותיהם בשל התוצאה שמתקבלת כשמחלקים את שטח האדמות במספר הבעלים שלהן. בנוסף, ההיתרים שכן מונפקים לחקלאים לצורך עיבוד אדמותיהם מונעים, למעשה, את גישתם לאדמות במשך הרוב הגדול של ימות השנה.

175. הוראות אלה אינן עומדות באף אחד ממבחני המידתיות וכלל אינן מתקרבות לכך.

176. באשר למבחן הקשר הרציונאלי, ברור שאין כל קשר בין ההוראות החדשות לבין המטרה של נהלי הכניסה למרחב התפר, כפי שהוצגה לבית המשפט הנכבד בעבר. ההוראות החדשות שהוכנסו לנהלים ודאי אינן ממזערות את הפגיעה של הסגירה של השטח בתושבים הפלסטינים, אלא להפך, הן רק פוגעות בפלסטינים בעלי הזיקה למרחב התפר, וזאת ללא כל צורך ואף ללא כל קשר לתכלית הביטחונית של עצם הסגירה של השטח.

177. באשר למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, כיוון שההוראות החדשות שנקבעו על ידי המשיבים אינן מקדמות בשום צורה את התכלית שהמשיבים ייחסו להם, והן רק מסכלות אותה, ודאי שקיימים אמצעים להשגת התכלית הזאת שפגיעתם פחותה, והמתבקש ביותר הוא ביטול ההוראות החדשות, שלא היו קיימות עד לאחרונה והמשיבים כנראה לא ראו בהן צורך.

178. למיטב ידיעתו של המוקד להגנת הפרט, המשיבים לא הנהיגו נהלים כל כך פוגעניים בנושא הכניסה למרחב התפר מעולם. לכל הפחות, לא פורסמו כללים פוגעניים כאלה כאשר החוקיות של משטר

ההיתרים נבחנה על ידי בית המשפט הנכבד, ובאותו ההקשר גם נטען על ידי המשיבים כי הנהלים שהם הציגו מיושמים בפועל באופן מקל. אם כן, ניתן להשיג את התכלית של משטר ההיתרים באופן הרבה פחות פוגעני. אם כך נעשה בעבר, ודאי שהדבר אפשרי היום, כשבע עשרה שנים אחרי האינתיפאדה השנייה, שבגללה נסגר השטח מלכתחילה.

179. באשר למבחן המידתיות במובן הצר, ההוראות החדשות שהוכנסו לנהלים פוגעות בצורה אנושה בזיקה של תושבי המקום הפלסטינים לאדמותיהם, ומבחינה אפקטיבית, מנתקות אותם מאדמותיהם באופן כמעט מוחלט. זאת ללא כל טעם ביטחוני וללא כל זיקה לתכלית הנטענת של הנהלים. כל שכן שאין יחס הולם בין התכלית של הנהלים לבין הפגיעה העצומה והגורפת שלהם באוכלוסייה שעמה הם נועדו להיטיב, לטענת המדינה.

180. אם כך, לא ניתן לומר שהפגיעה של ההוראות הנתקפות בעתירה היא מידתית.

181. מעבר לכך, יוזכר כי בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי המידתיות של הנהלים של המשיבים אינה ניתנת לניתוק מהמידתיות של ההחלטה על הסגירה של השטח:

את ניתוח מידתיות החלטת המפקד הצבאי בסגירת השטח נערוך בשלושה מישורים בעלי זיקה הדדית - (א) עצם ההחלטה על סגירת השטח; (ב) הנהלים השונים שגובשו במסגרת "משטר ההיתרים" שהוחל בו; (ג) היבטים הנוגעים למימוש הלכה למעשה של הסדרים אלה - החל מהליכי הטיפול בבקשות השונות ודרך מציאות החיים במה שכינתה המדינה "משטר המעברים". בחינה משולבת זו מתחייבת מהגיונם של דברים, והיא מתבקשת אף על רקע עמדתה של המדינה לפיה מידתיות הפגיעה הנגרמת לתושבים נלמדת מבחינה משולבת של מכלול ההסדרים הייחודי שגובש במרחב התפר, שהוא בבחינת מערך שלם הכולל בתוכו אמצעים שונים שנועדו להביא לצמצום הפגיעה הנגרמת מסגירת השטח - הן במישור הנהלים שגובשו והן במישור הפעולות שנקטות על-ידי המדינה על-מנת שלא להכביד על חיי התושבים מעבר למתחייב מהצורך הביטחוני (שם, בסעיף 29).

182. אם כך הם הדברים כאשר הכריכה בין הנהלים לבין ההחלטה על סגירת השטח מסייעת למדינה, כך הם גם כעת. לא ניתן להפריד בין הפגיעה בתושבי המקום הפלסטינים שנגרמת על ידי הנהלים החדשים של המשיבים, לבין הפגיעה שנגרמה להם על ידי ההחלטה להקים את גדר ההפרדה בתוך השטח הכבוש, לסגור בפניהם את האזור שבו מצויות אדמות הכפרים שלהם, ולהכפיף את הגישה שלהם לאדמות שבבעלותם ובארצם למשטר רישוי צבאי, המונהג על ידי הכובש. כל אלה משליכים על המידתיות של הוראות הנהלים בנושא הכניסה למרחב התפר.

חוסר סבירות

183. כידוע, החלטה מינהלית היא סבירה אם היא מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים להגשמת המטרה הלגיטימית של החלטה:

אותה מערכת עובדות ואותה החלטה מינהלית יכולים להיות סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה פלונית, ובלתי סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה אלמונית... אין להכריע בסבירותו של שיקול-דעת מינהלי בלי לבחון את המטרה הלגיטימית, אשר אותו שיקול-דעת בא להגשים. לעתים קרובות חייבת הרשות המינהלית, שעה שהיא חותרת אל מטרתה הלגיטימית, להכריע בין אינטרסים שונים ומנוגדים. לעתים ההכרעה היא פשוטה וקלה, שכן החוק המסמיך העדיף אינטרס אחד על פני רעהו, והרשות המינהלית אך מוציאה את דבר המחוקק הכוח אל הפועל. אך לעתים קרובות אין בדבר החקיקה הראשית, הכרעה בין האינטרסים, אלא אך מתן נוסחה כללית לאיזון ביניהם. במצב דברים זה על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על-ידי המחוקק. איזון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על-פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון. איזון זה אינו סביר, אם הרשות המוסמכת אינה נותנת משקל ראוי לאינטרסים השונים (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 445 (1980)).

184. כאמור, בית המשפט הנכבד קיבל את עמדת המדינה, על פיה נהלי הכניסה למרחב התפר נקבעו כדי למזער את הפגיעה של ההחלטה על סגירת השטח של מרחב התפר בתושבים הפלסטינים.

185. אם כן, המשיבים אינם רשאים לשנות את נהלי הכניסה למרחב התפר כך שהם לא יושתתו עוד על התכלית של מזעור הפגיעה של הסגירה של האזור בתושבים הפלסטינים אלא על תכליות זרות ואף סותרות לתכלית זו. הטענה של המשיבים כי נהליהם נועדו למזער את הפגיעה בפלסטינים עמדה ביסוד טענתם כי הפגיעה של הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים היא מידתית. לא ניתן לקיים משטר היתרים שלא נועד למזער את הפגיעה בפלסטינים, ואפילו להפך, ובד בבד להמשיך בסגירת השטח בפני פלסטינים.

186. לא יכול להיות ספק שהקביעה של הוראות המונעות מבעלי האדמות במרחב התפר לגשת לאדמותיהם, מבלי שיש לכך כל הצדקה ביטחונית, עומדת בניגוד לתכלית הלגיטימית הנטענת של נהלי הכניסה למרחב התפר, **צמצום** הפגיעה באותם אנשים.

187. ההוראות הנתקפות בעתירה זו – גם ההוראות בעניין החלוקה של שטח האדמות במספר היורשים שלהן, והקביעה של רף מינימאלי שמתחתיו אין "צורך חקלאי" בעיבוד האדמות; וגם ההוראות בעניין המכסות השנתיות של הכניסות של בעלי האדמות ושל עובדיהם למרחב התפר – אינן יכולות להתפרש כאילו שהן נועדו לקדם את התכלית של מזעור הפגיעה בתושבים הפלסטינים. הוראות אלה אף אינן נוגעות לתכלית הביטחונית הנטענת של הסגירה של מרחב התפר, וגם המשיבים לא ניסו לטעון כך בתגובותיהם לעתירה המקורית. ההוראות האלה שקבעו המשיבים אינן מייחסות את המשקל הראוי לתכלית הלגיטימית של מזעור הפגיעה בתושבים הפלסטינים, ולהפך, הן מביאות לפגיעה באנשים האלה ללא כל צורך. כל שכן שההוראות הנתקפות בעתירה אינן מקדמות את התכלית הנטענת של הנהלים.

188. ההוראות שנקבעו על ידי המשיבים אינן מייחסות כל משקל, וודאי לא את המשקל הראוי, לשיקולים רבים וחשובים הרלוונטיים לעניין זה – זכויות היסוד של בעלי האדמות במרחב התפר לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה, והחובה של המשיבים לשמר את מרקם החיים שלהם, את החקלאות המקומית, את התרבות והמסורת של בני המקום, ואת הקשרים הרגשיים שלהם לאדמותיהם ולהיסטוריה המשפחתית שלהם. כך גם ההחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של העותרים 1-3 מכוח הוראות פסולות אלה.

סיכום

189. המשיבים קבעו בנהליהם הוראות המונעות באופן נרחב מפלסטינים בעלי זיקה לאדמות שבמרחב התפר לגשת לאדמותיהם, למעט באופן חריג ונקודתי. בין היתר, הם קבעו כי לא יינתנו היתרים לצורך עיבוד אדמות במרחב התפר אלא אם האדמות גדולות מ-330 מ"ר, וכי גם אדמות הגדולות מ-330 מ"ר נחשבות לקטנות מ-330 מ"ר, אם הן בבעלות משותפת. כמעט כל חלקה במרחב התפר היא בבעלות משותפת של בני משפחה, בגלל דיני הירושה שחלים במקום, ולכן כמעט כל חלקה נחשבת ל"מזערית" על ידי המשיבים.

190. בנוסף, המשיבים קבעו בנהליהם כי החקלאים המקומיים, כולל בעלי האדמות עצמם, יוכלו להגיע לאדמותיהם רק לפי מכסות של ימים ספורים בשנה. בכל יתר ימות השנה יימנע מהם להגיע לאדמות, ללא כל טעם לגיטימי.

191. הוראות אלה נקבעו באופן שרירותי וגורף והן אינן מייחסות כל משקל לזכויות היסוד של תושבי המקום לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה והן פוגעות באורחות החיים שלהם ובמסורות

- המשפחתיות שלהם ללא כל צורך. בנוסף, הוראות אלה עומדות בסתירה להתחייבויות של המשיבים לפני בית המשפט הנכבד, לאפשר ככל הניתן את המשך מרקם החיים באזור לאחר סגירתו, הן חוטאות לחובות של המשיב 1 כלפי האוכלוסייה המוגנת, והן חורגות מתחומי הסמכות שלו.
192. על כן, דין ההוראות האלה של המשיבים להיבטל, וכך גם ההחלטות הפרטניות שהתקבלו מכוחן בענייניהם של העותרים 1-3.
193. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר הגשת תגובת המשיבים, להוציא צו מוחלט.
194. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.
195. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלה, ואת יפויי הכוח שאף הם ניתנו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.
- 27 בפברואר, 2020.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 101665]