

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 ואח'  
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

### תגובה מטעם העותרים להודעה המעדכנת

1. **זכור, העתירה המקורית עסקה בהוראות שנקבעו בנהלי המשיבים בשנת 2017, על פיהן אדמות במרחב התפר מוגדרות על ידי המשיבים כ"חלקות מזעריות", בשל חלוקה מלאכותית שנעשת על ידיהם, של שטח החלקה במספר הבעלים שלה. עוד נקבע בנהלי המשיבים כי מי שאדמתו מוגדרת כ"חלקה מזערית" אינו יכול לקבל היתר כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים, ולכל היותר יינתן לו היתר "לצרכים אישיים", שתוקפו קצר. העותרים הסבירו שהתוצאה של הכללים האלה היא שכמעט כל חלקה במרחב התפר מוגדרת על ידי המשיבים כ"מזערית", גם אם היא מתפרסת על פני עשרות דונמים, ושכמעט אף אחד אינו זכאי עוד להיתר חקלאי או להיתר תעסוקה חקלאית, על פי הנהלים האלה, בניגוד לפסיקה העקבית בנושא.**
2. **בעוד העתירה תלויה ועומדת, המשיבים הודיעו על פרסום נהלים חדשים, במקום הנהלים שנתקפו בעתירה המקורית. אולם, הנהלים החדשים לא פתרו את הבעיה שבגינה הוגשה העתירה. הנהלים החדשים כללו גם הם את ההוראות שנתקפו בעתירה המקורית, ולצדן הוראות חדשות, המגבילות את היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים למכסות של כניסות למרחב התפר. בנהלים החדשים נקבע שהתוקף של היתרים לצרכים אישיים, שניתנים למי שבקשתו להיתר חקלאי נדחית בטענה שהחלקה שלו "מזערית", יהיה מעתה שלוש שנים, ולא שלושה חודשים, כפי שהיה נהוג עד לאותו המועד, אך בפועל המשיבים המשיכו להנפיק היתרים לצרכים אישיים בתוקף של שלושה חודשים לכל היותר.**

3. משכך, העותרים הגישו עתירה מתוקנת, שהתייחסה גם להוראות בעניין "חלקה מזערית" וגם להוראות בעניין "היתרי הכרטיסייה".
4. בהודעה המעדכנת של המשיבים מיום 25.10.2020 נמסר כי הוחלט לבטל את ההוראות בעניין "היתרי כרטיסייה". זאת בטענה שהנהלים שפורסמו בספטמבר 2019 מעולם לא היו יותר מפפיוט, ושתקופת הפפיוט הסתיימה, והמשיבים מצאו שהפפיוט לא השיג את יעדיו (טענה בלתי סבירה למדי, נוכח ההשתלשלות של ההליך הזה וההגנה הנמרצת של המשיבים על הנהלים האלה גם בדיון האחרון, ביום 1.7.2020, כחודשיים בלבד לפני הישיבה שבה הם החליטו לבטל את הנהלים).
5. המשיבים טענו בהודעתם המעדכנת ש"עניינה העיקרי של העתירה המתוקנת, הוא היתר הכרטיסייה, בוטל כאמור", וביקשו מבית המשפט הנכבד לקבוע הוראות בדבר המשך ניהול ההליך (סעיף 6).
6. אולם, לא ברור מה הבסיס לטענה שזוה העניין העיקרי של העתירה המתוקנת. העותרים מלכתחילה תקפו את ההוראות בעניין "חלקה מזערית", ואלה לא בוטלו. בוטלו רק ההוראות החדשות, שהתווספו לנהלים לאחר שהוגשה העתירה המקורית, ושכללן נדרשו העותרים להגיש עתירה מתוקנת, שתתייחס גם להוראות בעניין "חלקה מזערית" וגם להוראות בעניין "היתר כרטיסייה". אם כן, חזרנו לנקודה בה היינו במועד הגשת העתירה המקורית, לפני למעלה משנתיים.
7. ההבדל הוא שהיום, לאחר שהוגשו כתבי הטענות של המשיבים, ברור כבר שהמדיניות שנתקפה בעתירה אינה מבוססת על שיקולי ביטחון ואינה נתמכת על ידי גורמי הביטחון, ושהיא נועדה רק לאכוף את דיני הכניסה לישראל, ואת זה היא עושה בצורה עקיפה, גורפת ופוגענית ביותר.
8. שנית, ברור היום, לאור ההודעה המעדכנת, שגם הטענה של המשיבים שקיימת תופעה נרחבת של כניסה של בעלי היתרי כניסה למרחב התפר לישראל שלא כדין, ושבעקבות התופעה הזאת התעורר הצורך בהחמרה של הנהלים, נטענה בעלמא, ושהחלטה על החמרה הקיצונית של נהלי הכניסה למרחב התפר, על יסוד התופעה הנטענת הזאת, לא התבססה על תשתית עובדתית מספקת, אם היא התבססה על עובדות בכלל. כך גם לגבי הטענה לאינפלציה במספר ההיתרים המונפקים על ידי המשיבים ולדיספרופורציה בין מספר ההיתרים לבין שטחי החלקות.

#### התכלית של הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים

9. נזכיר כי ההחלטה על ההקמה של גדר ההפרדה והסגירה של מרחב התפר באו על רקע פיגועי האינתיפאדה השנייה. על פי הפסיקה, המטרה של הסגירה של מרחב התפר היתה למנוע מפלסטינים להיכנס לישראל לצורך ביצוע פיגועי טרור (בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל**, סעיפים 12-13 (פורסם בנבו, 5.4.2011, להלן: **בג"ץ משטר ההיתרים**)). בכתב התשובה שהוגש בבג"ץ משטר ההיתרים, המדינה עמדה על כך שהסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, כך שרק בעלי הזיקה הפרטנית למרחב התפר מקבלים היתרים המאפשרים את כניסתם אליו, מגשימה היטב את התכלית הביטחונית האמורה. זה היה הבסיס לטענת המדינה שהפגיעה שבסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים עומדת במבחן הקשר הרציונאלי (סעיפים 75-79 לכתב התשובה).

העתק כתב התשובה מטעם המדינה בבג"ץ 9961/03 מצורף ומסומן **ת/1**.

10. באותה התקופה, ועד לשנת 2017, ניתנו היתרי כניסה למרחב התפר לבעלי האדמות במרחב התפר, לבני המשפחה שלהם ולעובדים שלהם, בהיעדר מניעה ביטחונית, ללא חלוקה חסרת שחר של שטח החלקה במספר היורשים שלה, וללא קביעה של רף מינימאלי שמקים "צורך" בגישה לאדמה. ההנחה היתה שלבני המקום, שאדמותיהם נחסמו על ידי גדר ההפרדה שנבנתה בתוך השטח הכבוש, יש **זכות**

לגשת לאדמותיהם, ושלמדינה יש **חובה** לאפשר להם את הדבר, אלא אם שיקולי ביטחון כבדי משקל מחייבים את מניעת הזכות הזאת מהם. כאמור, זאת היתה ההנחה כאשר ברקע הדברים היתה המציאות הביטחונית של האינתיפאדה השנייה – מציאות ביטחונית קשה לאין שיעור מזו של היום.

11. הסגירה של שטחי הגדה המערבית בפני פלסטינים לא היתה פשוטה כלל מבחינה משפטית, וגם המדינה הבינה שפגיעה כזאת לא תתקבל בקלות, ושכדי שהיא תתקבל, המדינה חייבת להבטיח שלפחות בעלי הזיקה לאדמות שנחסמו על ידי גדר ההפרדה לא ייפגעו מהסגירה של השטח, ואם הם ייפגעו, שהפגיעה תהיה מינורית. כיום הדברים נשכחו כליל, והמדינה טוענת שאותן ההגבלות שנמצאו אפקטיביות ומוצלחת לצורך ההתמודדות עם פיגועי טרור רבי נפגעים, אינם מספקים לצורך התמודדות עם התופעה הנטענת של כניסה של בעלי היתרים לישראל לצורך עבודה. לא יעלה על הדעת שבשנת 2017, או בשנת 2019, נדרשה החמרה בנהלים שלא נדרשה בעיצומה של האינתיפאדה השנייה, ולאורך כל השנים שחלפו מאז, וזאת כדי למנוע תופעה שאינה מסוכנת מבחינה ביטחונית, ושהמדינה מוסמכת לטפל בה באופן ישיר.

### **כניסה לישראל והזכאות להיתרי כניסה למרחב התפר**

12. המשיבים אינם טוענים שהחמרה של מדיניותם נדרשת לצורך מניעה של פיגועים, אלא שהיא נדרשת כדי למנוע מאנשים להיכנס לישראל שלא כדין. זה **הטעם היחיד** שהובא להחמרות הקשות שבהן עוסקת העתירה המתוקנת – הסירוב לתת היתרים לבעלי האדמות במרחב התפר, לבני המשפחה שלהם ולעובדים שלהם, בטענה שמתקבלת תוצאה קטנה מ-330 אם מחלקים את שטחי החלקות שלהם במספר היורשים; וההגבלה של היתרי הכניסה למרחב התפר למכסות של כניסות למרחב התפר.

13. נידרש בהמשך לחולשתה של התשתית העובדתית של הטענה לעצם קיומה של התופעה שעומדת ביסוד המדיניות המחמירה של המשיבים. כעת נסביר שגם אם התופעה הזאת קיימת, אין מקום למניעה הגורפת מבעלי הזיקה למרחב התפר לגשת לאדמות שבמרחב התפר בשל העובדה שיש אנשים שמקבלים היתרי כניסה למרחב התפר ונכנסים לישראל שלא כדין (ואפילו לא הוכח שהם נכנסים לישראל באמצעות ההיתרים שלהם, אלא רק שניתנו להם היתרים).

14. ראשית, כאמור בתגובת העותרים מיום 25.6.2020, נהלי המשיבים כוללים פרק שלם המסדיר את אופן ההתמודדות עם החשד לכניסה של בעלי היתרי כניסה למרחב התפר לישראל. הנהלים מאפשרים למשיבים להחרים ולבטל היתרים בנסיבות כאלה ואף למנוע מבעל היתר לקבל היתר נוסף לאורך שנה ממועד החלטת בעניינו ("פרק ה – נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר"). הנהלים אינם דורשים שבעל ההיתר ייתפס בישראל כדי שיוחרם ויבוטל ההיתר שלו, אלא די בכך שחייל חושד שבעל ההיתר נכנס לישראל לפני כן, או מתכוון להיכנס לישראל בעתיד. ההיתרים מוחרמים על ידי חיילים שמוצבים בשערים בגדר ההפרדה – בתוך הגדה המערבית, ולא בישראל – כך שהם נלקחים מידי בעליהם ומבוטלים מבלי שבעל ההיתר יימצא בישראל. לא ברור מדוע המשיבים אינם מסתפקים בכך. החמרה של הקריטריונים למתן ההיתרים פוגעת דווקא באנשים שלא נחשדו בדבר, ושלא נמצאה כל סיבה אחרת לסרב לבקשתם או להחרים את ההיתר שלהם. כל שכן שלא הוכח שהאנשים האלה פעלו בניגוד לדין.

"נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" מצורף ומסומן **ת/2**.

15. שנית, לא מדובר בנושא ביטחוני או בבעיה ייחודית, אלא מדובר באכיפה של דיני הכניסה לישראל. למדינה יש סמכויות ואמצעים מתאימים לטיפול בנושא הכניסה לישראל ולפיקוח על הגבול שלה,

ובהם היא צריכה להשתמש, ולא בכלי הפוגעני והקיצוני של מניעת הגישה של בעלי האדמות הפלסטינים לאדמותיהם שאינן בישראל, כאמור בתגובת העותרים מיום 25.6.2020.

16. על פי דו"ח מבקר המדינה משנת 2002 בנושא מרחב התפר, גדר ההפרדה היתה אמורה להיות רכיב אחד מתוך שישה רכיבים של תכנית "מרחב התפר", וכל ששת הרכיבים נחוצים לצורך מימוש התכלית של מניעת כניסה של מפגעים לישראל. המדינה אחראית ליישום של כל רכיבי התכנית:

ביולי 2001 אישר הקבינט הביטחוני תכנית מקיפה למרחב התפר (תכנית מרחב התפר), וזאת במטרה לספק מענה לאיומים הביטחוניים מאיו"ש לתוך מדינת ישראל...

מרכיביה העיקריים של תכנית מרחב התפר הם: הקמת מפקדה משימתית; הקצאת כוח אדם לפעילות הביטחונית; תיאום מיבצעי בין צה"ל ומשטרת ישראל; הקמת מכשולים ומעברים; הכרזה על שטח צבאי סגור; וטיפול בבעיית הפלסטינים השוהים באופן בלתי חוקי בישראל (שב"חים) ובמסייעים להם.

לדעת גופי הביטחון, מרכיבי תכנית מרחב התפר כרוכים זה בזה, והצלחת התכנית טמונה ביישום המשולב של כל המרכיבים; היעדר אחד ממרכיבים אלה, או ביצועו החלקי, פוגע ביעילות התכנית כולה. בביקורת עלה, כי מרבית המרכיבים של התכנית יושמו באופן חלקי בלבד ומרכיבים נוספים בוטלו. בנסיבות אלה לא ניתן היה להשיג את מטרות התכנית ולחולל שינוי משמעותי ביכולת להתמודד עם האיומים במרחב התפר. יש לציין, כי מאז התקבלה החלטת הקבינט הביטחוני ועד סיום הביקורת, מארס 2002, לא חל שינוי משמעותי במציאות הביטחונית במרחב התפר (מבקר המדינה **דוח ביקורת בנושא מרחב התפר** (2002)).

העתק הדו"ח מצורף ומסומן **ת/3**.

17. כלומר, אין מקום להחמרת התנאים למתן היתרי כניסה למרחב התפר לבעלי הזיקה למקום ואין צורך בכך, אלא בידי המדינה ליישם את יתר הרכיבים של תכנית מרחב התפר, וכך למנוע כניסה לישראל מהגדה המערבית.

18. במהלך הדיון בעתירה המתוקנת, בית המשפט הנכבד עמד על כך שגם אם היו אנשים שקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר ונכנסו לישראל, הדבר אינו מצדיק את הפגיעה באנשים שלא עשו זאת, ושהדבר מהווה ענישה קולקטיבית.

### **התנאים שבהם מותר למנוע מתושבים מוגנים לגשת לאדמותיהם שבמרחב התפר**

19. כמפורט בעתירה המתוקנת, התחומים שבהם מוסמכים המשיבים לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל, וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש (בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005)).

20. הפסיקה בעניין גדר ההפרדה היא עקבית ואחידה, ובפסק דין אחר פסק דין נקבע, בד בבד עם הקביעה לגבי המידתיות של התוואי של הגדר, שבמקומות שבהם גדר ההפרדה חוצצת בין התושבים לבין אדמותיהם, על המדינה להבטיח הסדרי מעבר שיקטינו ככל האפשר את הפגיעה בתושבי המקום, ויאפשרו את ההמשכיות של מרקם החיים שלהם (לדוגמא, בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל**, סעיף 82 (פורסם בנבו, 30.6.2004), בג"ץ 4825/04 **עליאן נ' ראש הממשלה**, סעיף 16 (פורסם בנבו, 16.3.2006), ובג"ץ משטר ההיתרים, סעיף 33).

21. בעתירה המתוקנת הוזכר כי הפסיקה קובעת כי "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 (בג"ץ

7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט (5) 368, 376-378 (2005), ההדגשות הוספו, ת.מ.).

22. בתגובת העותרים מיום 25.6.2020 עמדנו על כך שעל פי הפסיקה, המפקד הצבאי מחויב בהגנה על זכותם של התושבים הפלסטינים לקניין, הן על ידי הימנעות שלו מפגיעה בקניינם, והן על ידי הגנה אקטיבית על התושבים מפני פגיעה בקניינם על ידי אחרים (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, סעיפים 55-56 (פורסם בנבו, 9.6.2020)).

23. הזכרנו כי באותו פסק דין נקבע כי "זכות בעלות במקרקעין פרטיים, ככל שהיא קיימת ואף אם היא נשמרת, אין לה משמעות מעשית או כלכלית רבה אם ניטלים ממנה זכויות השימוש והחזקה ולו לתקופה המוגדרת כ"זמנית" אך סופה אינו ידוע" (סעיף 105).

24. עוד הוזכר בתגובה כי בבג"ץ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1, 4 (1979) נקבע כי "כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את הענין בטענה של "יחסיות" הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד, ואין נפקא מינה, במה שנוגע לזכותו של בעל האדמה להגנה על רכושו על-פי דין, אם האדמה היא אדמה מעובדת או אדמת טרשים".

25. כאמור בעתירה המתוקנת, הנטל להוכחת הטענה שהפגיעה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים היא מידתית מוטל על המשיב (סעיף 29 לבג"ץ משטר ההיתרים).

26. אם כן, נקודת המוצא הברורה והחד-משמעית היא שלתושבים המוגנים שאדמותיהם נחסמו על ידי גדר ההפרדה יש זכות להמשיך להגיע לאדמותיהם כרצונם. המניעה של הדבר מהם מותרת רק כאשר הדבר "הכרחי לצורכי לחימה". השאלות בדבר היקף ה"צורך החקלאי" שלהם, מספר ימי העבודה שדרושים לכל גידול, והאם ניתן להסתפק בכך שבן משפחה אחד יעבד את האדמה עבור כולם, אינן השאלות הנכונות על פי הפסיקה העקבית והברורה של בית משפט נכבד זה. השאלה הרלוונטית, על פי הפסיקה, היא האם יש הכרח ביטחוני בפגיעה בזכות הקניין של בעלי האדמות ובאורחות החיים שהונהגו על ידיהם עד להקמת גדר ההפרדה. אם לא – הפגיעה אסורה. זה הדין.

27. בענייננו ודאי שאין הכרח ביטחוני בכללים החדשים שנקבעו על ידי המשיבים, בעניין "חלקות מזעריות" ו"היתרי כרטיסייה". כלל לא הובאה חוות דעת ביטחונית להצדקת הכללים האלה, ולא הובא נימוק ביטחוני לדברים, והם נתמכו רק באמירות כלליות לגבי כניסה של אנשים לישראל, ללא השלכות ביטחוניות. אין כל ספק שהפסיקה אינה מתירה את הפגיעה בזכות הקניין של תושבים מוגנים מטעמים כאלה, שאינם ביטחוניים ואינם נוגעים להם עצמם. מדובר בהסדרי מעבר פוגעניים ביותר, שכלל אינם מתקרבים לעמידה בסטנדרטים שנקבעו בפסיקה, ולא נראה שהם אפילו מכוונים לכך.

### ההשתלשלות של ההליך עד כה

28. העתירה המקורית הוגשה ביום 4.10.2018 ובה התבקש צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם:

- א. מדוע לא ינפיקו לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, כדי שיוכל לעבד את האדמה של אמו, העותרת 1, במרחב התפר שבגדה המערבית.
- ב. מדוע לא יפסיקו לסרב לתת לאנשים היתרי כניסה לאדמות במרחב התפר בטענה שגודל האדמות שהם מבקשים לעבד אינו עולה על 330 מ"ר.

29. בתגובה המקדמית לעתירה המקורית צוין כי "בימים אלו מתבצעת עבודת מטה לתיקון נוסף של הקפ"ק אשר יאפשר קבלת "היתר כרטיסייה". היתר הכרטיסייה יאפשר כניסה קצובה של פעמים

למרחב התפר במשך זמן ארוך יותר מהניתן היום ברוב ההיתרים. לעמדת המשיבים יהיה בהיתר זה כדי לשפר את ההתאמה שבין הצורך המוגדר של מבקש ההיתר לכניסותיו למרחב התפר" (סעיף 75).

30. בדיון שהתקיים ביום 15.5.2019 אמרה כבוד השופטת ברק-ארז 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... זה לא רק צרכים אלא גם זכות קניין.

ובהמשך נאמר :

כבוד השופטת ד' ברק-ארז : 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...

במבט צופה עתיד, יש כאן חלקה של 17 וחצי דונם, לכאורה כל מי שיגיש, יעברו שנתיים ואז לפי השיטה זו כל מי שיגיש ייתקל באותו מחסום?...

עו"ד הואש איגר : זה לא מדוייק לומר כי אף פעם לא ניתנו היתרים. שאלתי כאן את הנציגים. כאשר מבקש הוכיח שיש לו צורך לעיבוד חקלאי במקום, ניתן לו היתר. זו חזקה שניתנת לסתירה.

כבוד השופטת ד' 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. לאחר שנועצנו, אנו מבינים מגבירתי כי יש כאן עבודת מטה שטרם הושלמה. ישנן גם טענות שאין להן מענה. איך אתם מתמודדים עם חלקות יחסית גדולות ולא ברור מי מקבל או לא... ישנן הרבה שאלות מעשיות שלא קיבלנו עליהן תשובה. התחושה שלנו הטובה תהיה אם תוגש הודעת עדכון לגבי כל השאלות שנשאלו כאן וכמו כן גם לגבי היתר הכרטיסייה, כל זה מבלי לנקוט עמדה...

31. בהחלטה מאותו היום נקבע כך :

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

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

32. בהודעת עדכון מטעם המשיבים מיום 15.8.2019 נמסר כי אף אחד מבני המשפחה של העותרים 1 ו-2 אינו מחזיק בהיתר כניסה לחלקה מלבד העותרת 1 (סעיף 10). כאמור בעתירה, העותרת 1 היא אישה מבוגרת והיא סובלת מלחץ דם גבוה ובעיות לב. היא אינה יכולה לעשות מאמץ גופני ואינה יכולה לעבד את אדמתה, אך היא מעוניינת לממש את זכותה להגיע לאדמה שבבעלותה.

33. עוד נמסר בהודעת העדכון כי "נערכה על ידי המנהל האזרחי בדיקה ממנה עלה כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.19 נפקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות התושב, זאת בעקבות תפיסת תושבים בעלי היתר "מרחב תפר" למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) בשטחי מדינת ישראל... מכאן ועל רקע האמור נדרש לשינויים שהולידה עבודת המטה הנוכחית בקפ"ק מרחב התפר – שינוי מרכזי אחד בתיקון הנוכחי לקפ"ק נוגע להארכת תוקף ההיתרים... שינוי מרכזי נוסף נוגע להתאמת היתרי הכניסה למרחב התפר לצורך החקלאי המוגדר של התושב ("היתר כרטיסייה")" (סעיפים 12-15 להודעת העדכון).

34. ביום 18.9.2020 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים, בה נמסר כי פורסם הקפ"ק ה"מתוקן".

35. העותרים הגישו תגובה ביום 10.10.2019, והבהירו שהמדיניות שנתקפה בעתירה לא בוטלה במסגרת הנהלים המעודכנים של המשיבים והעתירה עדיין רלוונטית ונחוצה. בתגובה הובהר כי המשיבים אמנם הוסיפו לנהלים הוראות חדשות, אך הן אינן פותרות את הבעיה שבגינה הוגשה העתירה, אלא להפך, הן רק מונעות מהחקלאים להגיע לאדמותיהם באופנים נוספים, ללא הצדקה ביטחונית.

36. ביום 27.2.2020 הוגשה עתירה מתוקנת ובה התבקש צו על תנאי המורה למשיבים ליתן 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.

37. בעתירה המתוקנת הוסבר שהסירוב לתת היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים לבעלי הזיקה לאדמות החקלאיות במרחב התפר, ולבני המשפחה והעובדים שלהם, פוגע בצורה קשה ולא מידתית בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה ומנוגד להוראות הפסיקה בנושא השימור של הזיקה למרחב התפר לאחר הקמת גדר ההפרדה. הוסבר כי הפגיעה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים אינה מידתית, בין היתר, מכיוון שהיא מנוגדת לתכלית שיחסו המשיבים לנהלי הכניסה למרחב התפר – צמצום הפגיעה של הסגירה של השטח בפני פלסטינים. כך גם לגבי ההגבלה של ההיתרים למכסות של כניסות למרחב התפר.

38. ביום 1.7.2020 התקיים דיון בעתירה המתוקנת. במהלך הדיון, כבוד השופטת ברק-ארז אמרה שצריך להתאים את הסדרי הכניסה למרחב התפר לחיי המעשה, ולשינויים שחלו מאז שניתן פסק הדין בג"ץ משטר ההיתרים בשנת 2011, ולכן השאלות אם בפועל ניתנים יותר מדי היתרים, ואם אנשים אכן משתמשים בהיתרים לצורך כניסה לישראל, עשויות להיות רלוונטיות. הח"מ השיבה שהשינויים העיקריים שאירעו מאז שניתן פסק הדין הם שהטעם הביטחוני שעמד ביסוד הסגירה של מרחב התפר התפוגג, ושמספר ההיתרים שהמשיבים מנפיקים הצטמצם באופן משמעותי. כבוד השופטת ברק-ארז אמרה: "הטענה לגבי המספרים היא טענה שיש לה כוח מסוים, אז גברתי אומרת היה בפני בית המשפט, הוא נתן את פסק הדין המכוון שלו, עכשיו יש שלוש מאות, איך זה מסתדר? אבל מה היה קורה אם היה מתברר שלפי השיטה של גברתי, יש 20,000 אנשים שמקבלים? האם במקרה כזה גברתי סבורה שיש לתת לכל אחד?". הח"מ השיבה שלפי הפסיקה, המידתיות של התוואי של גדר ההפרדה ושל הסגירה של מרחב התפר תלויה בשאלה אם הזיקה של התושבים המוגנים לאדמותיהם נשמרת, ושם המציאות העובדתית השתנתה, ולא ניתן עוד לתת היתרים באופן שמאפשר לבעלי הזיקה למרחב התפר להמשיך להגיע לאדמות, אז הקביעה לגבי המידתיות של משטר ההיתרים אינה אקטואלית עוד.

39. בהמשך הדיון, בית המשפט הנכבד שאל מה בעצם היה הצורך שבגללו השתנו הנהלים, ומדוע שלא יוחזרו הכללים שנהגו לפני כן – בלי ההחמרות החדשות ובלי ה"הטבות" החדשות.

40. לגבי הטענה של המשיבים שאנשים רבים נכנסים לישראל באמצעות היתרי הכניסה למרחב התפר, כבוד השופט קרא אמר: "למה צריך לשנות את המדיניות? נניח מדובר בחמישים, אז שיענשו, מי

שלא חטא למה צריך להיענש? זו ענישה קולקטיבית... למה ללכת בצעד הדראסטי הזה של "להוריד פטיש חמש קילו" כשאפשר לעשות משהו אחר, איפה המידתיות פה?".

41. בנוסף, כל שופטי ההרכב העירו על כך שהנתונים שהביאו המשיבים, בעניין 633 תעודות עובד הציבור שהם הנפיקו, אינם מעידים על מספר האנשים שקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר ונתפסו בישראל, ולא ברור מה ניתן להסיק מהם. באת כוח המשיבים אמרה שהמשיבים יציגו גם נתונים מלאים בעניין.

42. בהחלטה שהתקבלה באותו היום נקבע כך:

בעקבות הדיון שהתקיים בפנינו בעתירה המתוקנת אנו מורים על השלמת תגובתה של המדינה על דרך הגשת הודעה מעדכנת, כמפורט להלן:

1. המדינה תגיש נתונים בדבר מספר ההיתרים החקלאיים ומספר ההיתרים לצרכים אישיים שניתנו לתושבי האזור שלהם זיקה לקרקע החל משנת 2016 – בפילוח לפי שנה. בהקשר זה יצוין מה היה היקף הבקשות מכל סוג בכל שנה, תוך התייחסות לשאלה האם ההבחנה נהגה בה באותה שנה, כמה מן הבקשות נענו וכמה מן הבקשות סורבו. המדינה תוכל להרחיב את התייחסותה לגבי שנים קודמות, ככל שתמצא לנכון. כמו כן, המשיבים יבהירו מה היה היקף ההיתרים בשנת 2011 בעת שניתן פסק הדין בבג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (5.4.2011) (להלן: **עניין מרחב התפר**).

2. המדינה תציין מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה.

3. המדינה תסביר האם ובאיזה אופן מתיישבת המדיניות העדכנית עם עמדת המדינה כפי שהוצגה בעניין מרחב התפר והצהרותיה באותו עניין.

4. במהלך הדיון נמסר מטעם המדינה, בתשובה לשאלותינו, כי המדינה מאשרת את ההצהרות הבאות:

- א. בעל היתר חקלאי יכול לקבל גם היתר לצרכים אישיים במקביל.
- ב. בעל היתר לצרכים אישיים שניתן לצורך שימור זיקה לקרקע יכול גם לעבד את הקרקע כל אימת שהוא שוהה בה במסגרת היתר כאמור.
- ג. היתר עיבוד לצרכים חקלאיים יינתן גם על בסיס "סכימת" זכויות של מספר בעלי זכויות שחלקם המשותף בקרקע מגיע כדי הרף של 330 מ"ר – לאחד מהם לפי בחירתם (וזאת גם כאשר יש במקרקעין, שהם גדולים יותר, בעלי זכויות נוספים).

ההודעה המעדכנת תכלול התייחסות מפורשת להוראות הקפ"ק המבהירות זאת, ולחלופין – בהתאם להצהרות שניתנו – להוראות מתקנות ששולבו בו ומבהירות את הדברים במפורש.

ההודעה מטעם המדינה המעדכנת תוגש עד ליום 31.8.2020. העותרים יוכלו להגיש הודעה מטעמם 15 יום לאחר מכן. לאחר מכן נחליט על המשך הטיפול בעתירה.

43. כעת נעבור על המידע שנמסר בהודעה המעדכנת ונראה מה חסר בהודעה המעדכנת ומה ניתן ללמוד ממנה.

#### **הנתונים בנושא מספר ההיתרים החקלאיים שהונפקו לאורך השנים האחרונות**

44. כזכור, המשיבים טענו בתגובתם לעתירה המתוקנת כי "אין כל בסיס לטענת העותרים ולפיה יש בעדכונים האמורים של הקפ"ק כדי לפגוע בזכות הקניין של העותרים, בפרנסתם או בזכויות אחרות וככלל זה אין מדובר ביישום מדיניות שמטרתה צמצום מתן היתרים, אלא מטרתה היא לטייב את ההתאמה שבין ההיתר שניתן לצורכי המבקש בפועל וזאת על מנת לשפר את יכולת השליטה והפיקוח של המפקד הצבאי על הנכנסים לתחומי מרחב התפר תוך מתן מענה לצרכי האוכלוסייה" (סעיף 83).

45. בתגובתם לעתירה המתוקנת, המשיבים תיארו מצב שבו עשרות אנשים מקבלים היתרי כניסה לאותה החלקה, ומספר הזכאים להיתרים מוכפל שוב ושוב (סעיף 96). על רקע זה, בית המשפט הנכבד שאל בדיון האחרון האם גם במצב שבו מספר בעלי ההיתרים רב ועצום, ואין כל פרופורציה בינו לבין גודלן של האדמות, אין מקום לרגולציה של הנושא. הח"מ השיבה, כאמור, שאם המשיבים סבורים שמדובר



בשינוי נסיבות משמעותי עד כדי כך שיש צורך בשינוי הכלל על פיו בעלי הזיקה למרחב התפר זכאים להיתרי כניסה למרחב התפר, הרי שפסק הדין שניתן בבג"ץ משטר ההיתרים אינו תקף עוד, שכן הוא התייחס למצב שבו בעלי הזיקה למרחב התפר כן קיבלו היתרים, ככלל.

46. אולם, מהנתונים שהובאו בהודעה המעדכנת עולה, כפי שטענו העותרים מלכתחילה, שלא חל שינוי כזה במציאות, אלא להפך, בשנים האחרונות הונפקו הרבה פחות היתרים מאשר בשנים הקודמות, כך שאין כל צורך בשינוי ההלכה ואין מקום לסטייה מהפסיקה המקובלת בנושא הזה.

47. על פי הנתונים שהציגה המדינה, בשנת 2017 חלה ירידה משמעותית במספר ההיתרים שהונפקו, ומאז המספרים המשיכו לרדת, כפי שטענו העותרים.

48. בשנת 2007 הונפקו 9,977 היתרי חקלאי; 1,487 היתרי חקלאי זמני; ו-9309 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 20,773 היתרים לצרכים חקלאיים.

49. בשנת 2008 הונפקו 2,601 היתרי חקלאי; 2,308 היתרי חקלאי זמני; ו-13,429 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 18,338 היתרים לצרכים חקלאיים.

50. בשנת 2009 הונפקו 1,640 היתרי חקלאי; 2,445 היתרי חקלאי זמני; ו-9,935 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 14,020 היתרים לצרכים חקלאיים.

51. בשנת 2013 הונפקו 2,831 היתרי חקלאי, ו-1,214 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 4,045 היתרים לצרכים חקלאיים.

52. בשנת 2014 הונפקו 3,180 היתרי חקלאי ו-16,916 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 20,096 היתרים לצרכים חקלאיים.

53. בשנת 2015 הונפקו 2,694 היתרי חקלאי ו-14,247 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 16,941 היתרים לצרכים חקלאיים.

54. בשנת 2016 הונפקו 4,286 היתרי חקלאי ו-13,703 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 17,989 היתרים לצרכים חקלאיים.

55. בשנת 2017 הונפקו 2,409 היתרי חקלאי ו-9,947 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 12,356 היתרים לצרכים חקלאיים.

56. בשנת 2018 הונפקו 2,161 היתרי חקלאי; 4,983 היתרי "בני משפחת חקלאי"; ו-2,235 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 9,379 היתרים לצרכים חקלאיים.

57. בשנת 2019 הונפקו 2,741 היתרי חקלאי; 4,481 היתרי "בני משפחת חקלאי"; ו-1,467 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 8,689 היתרים לצרכים חקלאיים.

58. בשנת 2020 הונפקו 1,581 היתרי חקלאי; 3,384 היתרי "בני משפחת חקלאי"; ו-513 היתרי תעסוקה חקלאית, ובסך הכל 5,478 היתרים לצרכים חקלאיים.

59. אם כן, אין כל סיבה לשינוי הכלל שנקבע בפסיקה, כי בעלי הזיקה למרחב התפר זכאים להיכנס למרחב התפר, בהיעדר מניעה ביטחונית. על המשיבים לנהוג לפי הפסיקה הקיימת בנושא.

60. כאמור, אפילו אם היה מתחולל שינוי משמעותי במספר בעלי הזיקה למרחב התפר, לא היה בכך כדי להתיר את הקשר בין שימור הזיקה של בני המקום לאדמותיהם, לבין החוקיות של משטר ההיתרים. אם באמת היה מתברר שכיום אין כבר אפשרות לשמור על זכות הקניין של התושבים המוגנים על ידי

הנפקת היתרים עבורם, המסקנה מכך לא היתה שהם אינם זכאים לגשת לאדמותיהם, אלא שמשטר ההיתרים אינו יכול עוד לעמוד, כי זה הבסיס לקביעה שהפגיעה שלו מידתית.

### **הנתונים בנושא מספר ההיתרים החקלאיים שהונפקו בשנת 2011**

61. בהחלטה של בית המשפט הנכבד מיום 1.7.2020 נדרשו המשיבים להבהיר "מה היה היקף ההיתרים בשנת 2011 בעת שניתן פסק הדין בבג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (5.4.2011)".

62. לא ברור מההחלטה אם הכוונה היא לנתונים לגבי מספר ההיתרים שהונפקו בשנת 2011 או לנתונים לגבי מספר ההיתרים שהיו תקפים ביום 5.4.2011. על כל פנים, המשיבים לא הביאו לא את אלה ולא את אלה.

63. בסעיף 8 להודעה המעדכנת מטעם המשיבים נכתב כך :

מנתוני המערכות הממוחשבות עולים הנתונים הבאים ביחס להיקף הבקשות להיתרים חקלאיים והיתרים לצרכים אישיים במרחב התפר, לשנים 2013-2020 (יוסבר כי השנה המוקדמת ביותר אשר קיימים ביחס אליה נתונים במערכות הממוחשבות של המשיבים היא 2013).

64. אולם, בידי המדינה מצויים נתונים לגבי מספר ההיתרים שהונפקו בשנת 2011, גם אם הם לא הוקלדו במערכות הממוחשבות של המשיבים.

65. במספר תגובות של המשיבים לעתירות לבג"ץ בנושא היתרי כניסה למרחב התפר נכתב כך :

נבקש לציין, כי בניגוד למצג שמנסים העותרים להציג בעתירה, מנגנון הגשת הבקשות וקבלת ההיתרים לכניסה למרחב התפר המעוגן בקפ"ק עובד בצורה סבירה ביותר.

א. כך, למשל, בשנת 2011 הוגשו כ-55,960 בקשות לקבלת היתרים ותעודות המאפשרים כניסה ושהיה במרחב התפר. כ-50,047 מהבקשות אושרו, ונופקו למבקשים ההיתרים או התעודות שהתבקשו. כלומר, **כ-89.4% מהבקשות אושרו**.

צילום טבלה המרכזת את סטאטוס הבקשות להיתרים ותעודות במרחב התפר בשנת 2011 מצורף ומסומן **מש/1**.

העתק התגובה מטעם המשיב בבג"ץ 8083/12 מיום 16.12.2012 מצורף ומסומן **ת/4**.

66. אותם דברים מופיעים בתגובות של המדינה בבג"ץ 8283/12 ובג"ץ 2518/12, ובהחלט יתכן שגם בתגובות לעתירות נוספות.

67. לתגובות האלה צורפה טבלה המפרטת את סוגי ההיתרים ואת מספר הבקשות שאושרו ומספר הבקשות שנדחו, מכל סוג. חצי מהשורות בטבלה כהות ולא לגמרי קריאות, אבל השורות המתייחסות להיתרים לצרכים אישיים ולהיתרי חקלאי קבוע קריאות. על פי הטבלה, בשנת 2011 הונפקו 9,543 היתרים לצרכים אישיים ונדחו 450 בקשות להיתרים לצרכים אישיים, כך שבסך הכל טופלו 9993 בקשות להיתרים לצרכים אישיים, וכ-95.5% מהבקשות אושרו.

68. באותה השנה הונפקו 2,255 היתרי חקלאי קבוע ונדחו 95 בקשות להיתרי חקלאי קבוע, כך שטופלו בסך הכל 2,353 בקשות, ו-95.8% מהבקשות אושרו.

69. בנהלים שהיו תקפים באותה התקופה, קבוצת פקודות קבע מרחב התפר 2010 וקבוצת פקודות קבע מרחב התפר 2011, היו שני סוגים של היתרים שניתנו לבעלי אדמות – "היתר חקלאי קבוע", שהיה תקף לשנתיים וניתן לאחר הוכחת הבעלות על האדמה במרחב התפר, ו"היתר חקלאי", שהיה תקף

לחצי שנה וניתן עד להוכחת הבעלות על האדמה. בנוסף, ניתנו "היתרי תעסוקה" לבני המשפחה של בעלי האדמות ולעובדים שלהם.

70. בגלל שחצי מהשורות בטבלה כהות, לא ניתן לראות אם הטבלה מפרטת גם את הנתונים בעניין היתרי חקלאי והיתרי תעסוקה, אבל בכל מקרה ברור שלמספר ההיתרים מסוג "חקלאי קבוע" צריך להוסיף את מספר ההיתרים מסוג "חקלאי" ואת מספר היתרי התעסוקה. יש להניח שהמדינה מחזיקה במסמך המקורי, או בהעתק ברור יותר שלו, ובית המשפט הנכבד מתבקש להורות למדינה להגיש אותו, אם הנתונים האלה נדרשים.

העתק הטבלה שצורפה לתגובה המקדמית בבג"ץ 8283/12 כ-מש/1 מצורף ומסומן ת/5.

71. על כל פנים, על פי הנתונים שנמסרו במסגרת ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים, אחוז הבקשות להיתרי חקלאי שהמשיבים מאשרים כיום אינו בר השוואה לאחוז הבקשות שהם אישרו בשנת 2011 – 59% בשנת 2013; 71% בשנת 2014; 60% בשנת 2015; 45% בשנת 2016; 45% בשנת 2017; 27% בשנת 2018; 37% בשנת 2019; ו-24% בשנת 2020.

72. הנתונים האלה משקפים בבירור את ההשלכות הקשות של ה"תיקונים" האחרונים של הנהלים של המשיבים.

73. יוזכר כי בכתב התשובה לעתירות משטר ההיתרים נטען כי "כ-11,000 חקלאים פלסטינים הם בעלי זיקה לקרקעות חקלאיות המצויות במרחב התפר" (סעיף 16), וכי הונפקו עבורם **10,037 היתרי חקלאי קבועים** ו-214 היתרי חקלאי זמניים (סעיף 31).

74. על פי הנתונים שהובאו בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים, בשנים האחרונות מספר היתרי החקלאי שהונפקו על ידי המשיב **כלל אינו מתקרב לכך** – בשנת 2013 הונפקו 2,831 היתרי חקלאי; בשנת 2014 הונפקו 3,180 היתרי חקלאי; בשנת 2015 הונפקו 2,694 היתרי חקלאי; בשנת 2016 הונפקו 4,286 היתרי חקלאי; בשנת 2017 הונפקו 2,409 היתרי חקלאי; בשנת 2018 הונפקו 2,161 היתרי חקלאי; בשנת 2019 הונפקו 2,741 היתרי חקלאי; ובשנת 2020 הונפקו 1,581 היתרי חקלאי.

#### הנתונים בדבר מספר ההיתרים לצרכים אישיים

75. ראשית, כאמור בתגובת העותרים מיום 25.6.2020, הטענה של המשיבים כי בעלי אדמות במרחב התפר מקבלים היתרים לצרכים אישיים בתוקף לשלוש שנים, במקום היתרי חקלאי, כאשר החלקות שלהם מוגדרות כ"מזעריות", אינה נכונה. בתגובת העותרים הובהר כי ממועד הפרסום של הנהלים החדשים של המשיב, ביום 18.9.2019, ועד למועד הגשת התגובה, המוקד להגנת הפרט טיפל ב-170 תיקים של בעלי זיקה למרחב התפר שביקשו היתרים, ולא **אחד מהם** לא ניתן היתר "לצרכים אישיים" בתוקף לשלוש שנים. כך גם ב-21 עתירות מינהליות שהוגשו על ידי המוקד להגנת הפרט ושבמסגרתן ניתנו "היתרי כרטיסייה" לעותרים – בעלי אדמות במרחב התפר ובני משפחותיהם – כולם קיבלו היתרים לצרכים חקלאיים, ולא היתרים לצרכים אישיים.

76. רוב ההיתרים "לצרכים אישיים" שהתקבלו במסגרת טיפולו של המוקד להגנת הפרט היו תקפים לשלושה חודשים, והשאר היו תקפים לתקופות קצרות יותר, של חודש או חודשיים. בהקשר של בקשות של בעלי אדמות וחקלאים להיתרי כניסה למרחב התפר, היתרים לצרכים אישיים ניתנים כמעין "החלטת ביניים", כאשר המשיבים סבורים שנדרשת פעולה נוספת לצורך אישור הבקשה להיתר לצרכים חקלאיים. היתרים לצרכים אישיים אינם משמשים כתחליף להיתרים לצרכים חקלאיים, כפי שהוצגו הדברים על ידי המשיבים, אלא הם דומים יותר לתחליף להחלטת סירוב.

77. מעבר לכך, חלק גדול מההיתרים לצרכים אישיים אינו רלוונטי כלל לענייננו. בנהלי המשיבים נקבע כי היתר לצרכים אישיים הוא היתר ה"מונפק לתושב איו"ש אשר טעמים מיוחדים או הומניטאריים מצריכים את שהותו במרחב התפר, והוזמן למרחב התפר על ידי תושב בעל הזיקה למרחב התפר, שהוא מבקש הבקשה" (סעיף 1 לפרק "היתר לצרכים אישיים במרחב התפר"), וכי "ככלל, תוקף ההיתר ומספר הכניסות יהיה בהתאם למטרתו, על פי שיקול דעת הגורם המוסמך, ובהתאם לנסיבות הפרטניות של המקרה" (שם, בסעיף 2).

78. בסעיף 6 לאותו הפרק נקבע כך:

קריטריונים לקביעת זכאות:

- א. קיים טעם מיוחד המחייב את כניסתו למרחב התפר, כגון: חתונה; לוויה; ביקור בני משפחה; לידה; מחלה; כנס מקצועי; אירועים חברתיים.
- ב. טעם הומניטארי אחר שמצריך את שהותו של המבקש במרחב התפר.
- ג. זיקה קניינית לחלקה, בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים. היתר המנופק בשל זיקה קניינית לחלקה בהתאם לתת סעיף זה, ינופק לתקופה מרבית של 3 שנים. מספר הכניסות ייקבע בהתאם לצורך הפרטני של מגיש הבקשה ובהתאם למכלול נסיבות המקרה.

הפרק "היתר לצרכים אישיים במרחב התפר" בנהלי המשיב מצורף ומסומן **ת/6**.

79. בזכור, בתגובה המקדמת לעתירה המקורית נכתב כי עבור העותר 2 הונפקו עשרה היתרים לצרכים אישיים מסוג "חתונה, לוויה, ביקור משפחה וכיו"ב", ושלושה היתרים לצרכים אישיים "של עיבוד חקלאי" (סעיף 32).

80. אם כן, ניתן להסיק מעט מאוד מהנתונים אודות מספר ההיתרים לצרכים אישיים שהונפקו על ידי המשיבים, שכן רבים מההיתרים האלה אינם קשורים לחקלאות או לקיומה של זיקה קניינית לאדמות במרחב התפר.

81. בהודעה המעדכנת נטען כי "במקביל לירידה בהיתרים החקלאיים חלה עלייה בהיתרים לצרכים אישיים" (סעיף 12). אולם, ראשית, גם מספר ההיתרים לצרכים אישיים שהונפקו ירד השנה באופן דרמטי, ולא רק מספר ההיתרים לצרכים חקלאיים. אחוז הבקשות להיתרים לצרכים אישיים המאושרות על ידי המשיבים אף הוא ירד ולא עלה.

82. שנית, גם עלייה במספר ההיתרים לצרכים אישיים אינה יכולה לפצות על ירידה במספר ההיתרים לצרכים חקלאיים, כאשר ההיתרים לצרכים אישיים לא ניתנים לצורך עיבוד האדמה, אלא למטרות אחרות, וכאשר תוקפם קצר.

### הנתונים אודות ניצול היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל

83. בזכור, בתגובת המשיבים לעתירה המתוקנת נטען כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.2019 הונפקו עבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור בעקבות התפיסה בישראל של פלסטינים המחזיקים בהיתרי חקלאי, בהיתרי בני משפחת חקלאי ובהיתרי תעסוקה חקלאית. הנתון הזה שימש כבסיס לטענה של המשיבים כי "קיימת תופעה רחבת היקף של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה ועבודה בישראל" (סעיף 99).

84. במהלך הדיון בעתירה המתוקנת, בית המשפט הנכבד הבהיר שהנתון הזה אינו מספק, כיוון שלא ברור ממנו בכמה אנשים מדובר.

85. באת כוח המשיבים אמרה שיוצגו "גם נתונים מלאים", וכבוד השופטת ברק-ארז אמרה: "אנחנו נאפשר לכם להציג נתונים, אם יש נתונים הם לא הוצגו לנו בצורה שקופה, השאלה אם אתם הבנתם את הנתונים". באת כוח המשיבים אמרה: "אנשים שמתעסקים בגורמי המשיבים מכירים את

הנתונים האלה ואת התופעה עצמה". כבוד השופטת ברק-ארז אמרה: "אנחנו מאוד מכבדים אותם, הם יודעים להגיד לנו כרגע כמה אנשים נתפסו בשנה?", ובאת כוח המשיבים אמרה: "זה דורש בדיקה מעמיקה".

86. בהחלטה שניתנה לאחר הדיון נקבע כי "המדינה תציין מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין".

87. ה"נתונים העובדתיים" שהובאו בהודעה המעדכנת הם:

- א. הערכה כללית של המשיבים, על בסיס הניסיון הנטען של החיילים, כי קיימת תופעה רחבה של שימוש בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל, גם אם אין נתונים כמותיים בעניין;
- ב. נתונים אודות מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו בעניין אנשים שנתפסו בישראל וקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר מכל הסוגים, בשנים 2016-2020;
- ג. המסקנה של תחקיר שנטען שהתקיים במחצית הראשונה של שנת 2018 – ללא הנתונים שנאספו בתחקיר הנטען.

### ההערכה הכללית של המשיבים

88. בהודעה המעדכנת נטען שהחיילים של המשיבים רואים שאלפי אנשים עוברים בשערים בגדר ההפרדה בבקרים, אך בסיור התברר שרק מעטים נמצאים באדמותיהם בהמשך היום. בהודעה המעדכנת הובהר כי "מטבע הדברים, אין בידי המשיבים נתונים מלאים על היקף מעברם הבלתי חוקי של מחזיקי היתרים למרחב התפר לישראל. עם זאת, המשיבים מעריכים בהינתן כלל האמור כי חלק בלתי מבוטל ממחזיקי ההיתרים העושים שימוש בהיתר מרחב התפר לשם כניסה למרחב התפר, מנצלים את ההיתר באופן בלתי-חוקי לטובת כניסה לישראל לצרכי תעסוקה" (סעיף 20, ההדגשות הוספו, ת.מ.).

89. בהמשך נכתב כי "הנתונים שפורטו לעיל כמו גם הניסיון היום יומי האמור של גורמי המשיבים, והתצפיות המזהות מדי יום מעבר של אלפי אנשים אשר חוצים את קו תחום איו"ש ממרחב התפר ונכנסים למדינת ישראל, מלמדים על כך שתופעת הניצול לרעה של ההיתרים היא תופעה רחבה, שאף שאין אפשרות לכמתה באופן מדויק, הרי שהמשיבים עומדים על כך שחלק בלתי מבוטל מההיתרים המוענקים למרחב התפר, מנוצלים לצורך כניסה שלא כדין לשטחי מדינת ישראל. מסקנה זו של המשיבים קיבלה חיזוק אף בנתונים אחרים שנאספו ונלמדו גם לאחר תיקון הקפ"ק משנת 2017 מושא ענייננו" (סעיף 23 להודעה המעדכנת). לא ברור מהם ה"נתונים האחרים" שנאספו ונלמדו, ומדוע הם לא הובאו, אם הם קיימים.

90. אם כן, אין למשיבים נתונים עובדתיים בנושא התופעה הנרחבת לה הם טוענים – לא עלה בידיהם להציג מספר של אנשים שנכנסו לישראל באמצעות היתרי הכניסה שלהם למרחב התפר, ואף לא עלה בידיהם לתחום את היקף התופעה הנטענת לטווח מסוים של מספרים. לא נמסר כאן דבר מלבד הערכה של המשיבים, וההערכה עצמה לוקה בערפול קיצוני – במקום מספר, או טווח של מספרים, נמסרו המילים "חלק בלתי מבוטל מההיתרים", שכמעט ואין מספר שאינו יכול לחסות תחתיהם.

91. גם לא הובא מידע מפורט וברור בעניין הסיור או הסיורים במרחב התפר, שעליהם מתבססת הטענה של המשיבים, ולא הובאו תאריכים שלהם או פרטוקולים שלהם, אלא הדברים נטענו בצורה סתמית וכללית בלבד. למיטב ידיעת המוקד להגנת הפרט, החיילים שפותחים את השערים בגדר ההפרדה מדי יום אינם שייכים למינהל האזרחי אלא לגדודים אחרים. לפעמים מגיעים לשערים קצינים מהמת"קים, אך לא על בסיס קבוע.

92. כך או כך, כידוע, כל אדם הוא אינדיבידואל נפרד, בעל זכויות. אם אדם מסוים לא נכנס לישראל שלא כדין, אין כל הצדקה למניעת הגישה שלו לאדמה שבעלותו, או בבעלות משפחתו, על בסיס ההערכה שמספר מסוים של אנשים אחרים כן עשו זאת.

93. בהודעה המעדכנת נטען כי "הערכה זו באה לידי ביטוי באופן קיצוני לאחרונה, במסגרת בדיקות שנערכו על ידי המשיבים בעקבות בג"ץ 8084/19 **רדאד ואח' נ' המפקד הצבאי ואח'...** אגב גיבוש ההתייחסות לעתירה האמורה... ביצע המשיב בדיקות יזומות שונות ביחס לבעלי ההיתרים העושים שימוש בשער. בבדיקות עלה באופן חד-משמעי, כי כלל העוברים בשער האמור, בחודש ספטמבר ובמחצית הראשונה של חודש אוקטובר 2020, באופן גורף, סיפרו כי הם בדרכם לעבור בישראל בכדי לעבוד כאשר במרבית המקרים – לא היו בידם היתרי תעסוקה; או שטענו כי כוונתם לעבוד באדמתם במרחב התפר, אך מבדיקה שנערכה בזמן אמת נמצא כי בפועל הם חצו את מרחב התפר לשטח מדינת ישראל לצורכי תעסוקה" (סעיף 21).

94. לא יאומן כי יסופר.

95. הרקע לדברים האלה הוא כזה: הח"מ הגישה הודעה מעדכנת מטעם העותרים בבג"ץ 8084/19 ביום 24.12.2019, ובה נכתב כך:

עניינה של העתירה באיחורים הסדרתיים בפתיחה של אחד מהשערים בגדר ההפרדה, בגדה המערבית...

העתירה הוגשה ביום 5.12.2019... בסמוך לאחר הגשת העתירה התקבלו במוקד להגנת הפרט פניות ממספר חקלאים, על פיהן בימים 10.12.2019 ו-11.12.2019 אירעו שני מקרים של החרמה המונית של ההיתרים של החקלאים שהמתינו לפתיחת השער. בסך הכל הוחרמו באותם ימים כ-50-70 היתרים של חקלאים ששהו במקום.

מהחקלאים נמסר כי הם הגיעו לשער מגן דן בבוקר והמתינו, כרגיל, לפתיחת השער. בסביבות השעה 30:6 הגיעו לשער שני קציני מת"ק – אחד בשם שאדי צאלח והשני בשם עלי. הקצין שאדי לקח מכל החקלאים את ההיתרים שלהם ושאל כל חקלאי לאן הוא הולך. **כל החקלאים ענו שהם הולכים לאדמות שלהם, והקצין החרים לכל החקלאים את ההיתרים שלהם, מלבד אחד, שאמר שהוא נכנס לישראל, ולו הקצין אמר שהוא דובר אמת ולכן הוא יאפשר לו לעבור (כך!).**

הקצין שאדי דיבר אל החקלאים בצורה תוקפנית ופוגענית ואמר לכולם שהם משקרים ושהם עובדים בישראל ולא באדמות שלהם ולכן הוא החליט להחרים לכולם את ההיתרים שלהם. הוא לא נתן לאף אחד מהחקלאים טופס החרמה המפרט את סיבת החרמה, כפי שנדרש על פי נהלי המשיב...

מארגון Watch מחסום נמסר כי על פי הדיווחים שהתקבלו מחקלאים ממסחה ומאלזאוויה, אותו המקרה חזר על עצמו גם ביום 12.12.2019, ובסך הכל הוחרמו ההיתרים של **כמאה חקלאים**.

מדובר בהתנהלות מחפירה, המעידה על היעדר כבוד למרות הדין, לבני אדם ולזכויותיהם, הן במישור המהותי והן במישור הפרוצדוראלי. ההתנהלות של גורמי המשיב לאנשים, בשל העובדה שהוגשה עתירה בשמם, היא התנהגות בריונית, שאינה הולמת רשות ציבורית המתימרת לפעול בהתאם לדין, ואף טוענת לאכוף אותו.

נעשו מספר ניסיונות לקבל את עמדת המשיב בעניין הגשת ההודעה המעדכנת, אך עד היום לא התקבלה התייחסותו.

העתק ההודעה המעדכנת מצורף ומסומן **ת/7**.

96. ביום 9.2.2020 הוגשה תגובה מקדמית באותו הליך, ואליה צורף מכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי בעניין החרמה של ההיתרים, ובו נכתב:

נציגות אייל פועלת במאמץ רב לשמר את יכולת החקלאים לצאת ולעבד את אדמותיהם... יחד עם זאת, נעשה מאמץ למגר את תופעת הניצול לרעה בהיתרי

התפר, ובמסגרת זו, קיים המת"ק מספר פעילויות במחוזות טול כרם, קלקיליה וסלפית עליהן הוא אמון. **במרבית המקרים מדובר בשימוש בהיתר תפר לטובת יציאה לישראל כאשר במקביל יש היתר תעסוקה בישראל**, וכך מתבצעת יציאה שלא כדין באמצעות מעבר שאינו נמנה עם המעברים המיועדים לכניסה לישראל, וזאת תוך שימוש בהיתר התפר שלא למטרה החקלאית לשמה הוא ניתן (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

העתק המכתב מיום 5.1.2020 מצורף ומסומן ת/8.

97. כלומר, גם על פי הגרסה העובדתית של המשיבים, מדובר באנשים שרשאים להיכנס לישראל על פי הדין, מאחר שהם מחזיקים בהיתרי תעסוקה בישראל, בנוסף להיתר לכניסה למרחב התפר.

98. יתרה מכך, סעיף 3.ד. לפרק "הנחיות כלליות" בנהלי המשיב קובע כך :

**אדם הרשאי להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני, הינו :**

- א. אזרח מדינת ישראל.
- ב. תושב מדינת ישראל, הרשום במרשם האוכלוסין בישראל לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.
- ג. מי שזכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, התשי"ב-1950, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.
- ד. **פלסטיני בעל היתר כניסה לישראל, לצורך מעבר בלבד.**
- ה. מי שאינו תושב איו"ש ובידו אשרת שהייה בתוקף בישראל (ההדגשה השנייה הוספה, ת.מ.).

העמוד הרלוונטי מנהלי המשיב מצורף ומסומן ת/9.

99. כלומר, **גם הכניסה לישראל דרך מרחב התפר היא מותרת על פי הדין, עם או בלי היתר כניסה למרחב התפר.**

100. ביום 9.9.2020 הוגשה הודעה מעדכנת נוספת מטעם העותרים באותו התיק, ובה נמסר, בין היתר, שהמשיבים שינו את מועדי הפתיחה של השער שבו עוסקת העתירה, כך שהוא כבר לא נפתח בכל ימות השבוע.

101. ביום 13.9.2020 הוגשה הודעה מטעם העותרים, בה נכתב, בין היתר, כך :

ביום 9.9.2020 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם העותרים בעניין הצמצום של מועדי הפתיחה של שער מגן דן.

ביום 10.9.2020 הודיע אחד החקלאים למוקד להגנת הפרט שבאותו הבוקר הגיע לשער מגן דן קצין מהמת"ק בשם עלי. הקצין שאל כל חקלאי לאן הוא הולך. החקלאים אמרו שהם הולכים לאדמות שלהם, והקצין החרים את ההיתרים שלהם. כחמישה עשר היתרים הוחרמו באותו האירוע. הקצין הורה לכל החקלאים להגיע למת"ק היום, 13.9.2020. חקלאים נוספים נלקחו לסירורים באדמותיהם עם הקצין.

כאמור בהודעה המעדכנת מטעם העותרים מיום 24.12.2019, אותו הדבר אירע לאחר הגשת העתירה...

העתק ההודעה מטעם העותרים מצורף ומסומן ת/10.

102. העתירה נמחקה באותו היום, בעקבות הודעה של המשיב על החלת מתווה שאמור היה לפתור את בעיית האיחורים בפתיחת השער, החל מיום ההודעה מטעמו (10.9.2020), ועל פתיחת השער בכל ימות השבוע.

103. לא היה כל מקום להחרמה הסיטונאית של ההיתרים של החקלאים שהמתינו לפתיחת השער, והעיתוי של הדברים – בסמוך לאחר הגשת העתירה, בפעם הראשונה, ובסמוך לאחר הגשת ההודעה המעדכנת מטעם העותרים, בפעם השנייה – אינו מקרי.

104. הטענה של המשיבים כי "בבדיקות עלה באופן חד-משמעי, כי כלל העוברים בשער האמור, בחודש ספטמבר ובמחצית הראשונה של חודש אוקטובר 2020, באופן גורף, סיפרו כי הם בדרכם לעבור בישראל בכדי לעבוד כאשר במרבית המקרים – לא היו בידם היתרי תעסוקה; או שטענו כי בכונתם לעבוד באדמתם במרחב התפר, אך מבדיקה שנערכה בזמן אמת נמצא כי בפועל הם חצו את מרחב התפר לשטח מדינת ישראל לצורכי תעסוקה", אינה אמת.

### **מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו על ידי המשיבים בשנים 2016-2020**

105. כאמור, ההחלטה הדורשת מהמשיבים להבהיר "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין" התקבלה בגלל שבית המשפט הנכבד לא ראה בנתון אודות מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו לאורך תקופה מסוימת, בעניין אנשים שהחזיקו בהיתרי כניסה למרחב התפר ונתפסו בישראל, תשתית עובדתית בהירה ומבוססת דיה להחלטה על קביעת המדיניות הנתקפת בעתירה.

106. אם כן, לא ברור כיצד אמור לסייע הציון של מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו לאורך שנים נוספות. ברור שהנתונים בעניין השנים 2016-2020 מעוררים את אותה הבעיה בדיוק שמעוררים הנתונים בעניין שנת 2019 – הם אינם מהווים אינדיקציה למספר האנשים שנתפסו בישראל.

107. גרוע מכך, המספרים שהובאו בהודעה המעדכנת הם שונים מהמספרים שהובאו בכתבי הטענות הקודמים של המשיבים (גדולים יותר, כמובן), שכן הפעם המספרים מתייחסים למספר תעודות עובד הציבור שהונפקו בעניין אנשים שהחזיקו בהיתרי כניסה למרחב התפר מכל הסוגים, ואילו בעבר הובא מספר שמתייחס לאנשים שהחזיקו בהיתרי כניסה למרחב התפר מסוג חקלאי, בני משפחת חקלאי ותעסוקה חקלאית בלבד (גם הציון של אותו המספר לא היה הוגן, שכן המשיבים השוו את המספר הזה למספר האנשים שהחזיקו בהיתרי חקלאי בלבד – ולא בהיתרי בני משפחת חקלאי ותעסוקה חקלאית – ואז טענו שמדובר במספר גדול ביחס למספר בעלי ההיתרים, כאמור בתגובת העותרים מיום 25.6.2020).

108. על כל פנים, מובן כי אין בהבאה של מספרים גדולים יותר של תעודות עובד ציבור, או בהבאה של מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו במשך מספר שנים, כדי להתגבר על הבעיה שבהתבססות על מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו. הנתונים האלה לוקים באותה הבעיה בדיוק שבגינה נדרשו הנתונים הנוספים מלכתחילה.

109. מעבר לכך, המשיבים לא השוו את מספר האנשים שנכנסו לישראל שלא כדין עם היתרי כניסה למרחב התפר למספר האנשים שנכנסו לישראל שלא כדין ללא היתרי כניסה למרחב התפר. על פי פרוטוקול הדיון בוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 16.8.2016, תופעת הכניסה לישראל ללא היתר היא רחבה עד מאוד, ואין קשר בין התופעה הזאת לבין היתרי הכניסה למרחב התפר.

110. ביום 16.8.2016 התקיים דיון בוועדה לענייני ביקורת המדינה שנושאו "בקשה לחוות דעת מבקר המדינה בנושא: טיפול רשויות המדינה בשוהים הבלתי חוקיים". במהלך אותו הדיון, הרמטכ"ל דאז, רב-אלוף גדי איזנקוט, שאל את סמפכ"ל המשטרה, ניצב זהר דביר, "כמה שב"חים יש כרגע בעודנו יושבים ומדברים? המספר להערכתך הוא בעשרות אלפים". סמפכ"ל המשטרה השיב: "כ-50,000". הרמטכ"ל ייחס את התופעה לפרצות בגדר ההפרדה, וכלל לא קישר אותה לבעלי היתרי הכניסה למרחב התפר. כך, למשל, אמר הרמטכ"ל:

רציתי להגיד בין 30,000 ל-50,000-60,000, כי אני לא יודע את המספר המדויק, אבל זה אומר שכרגע באופן לא מבוקר יש כ-50,000 שוהים בלתי חוקיים ועוברים. המצב שנוצר בפועל זה שמי שעבר את כל הבידוק הביטחוני וקיבל אישור צריך



לקום בשתיים-שלוש לפנות בוקר ולכתת רגליו למעבר כשהוא עבר בידוק. ומניסיונו אנחנו יודעים שמה-80,000 מקבלי אישורים לא היה מפגע אחד בשנה האחרונה, ולמיטב ידיעתי לא היה מפגע אחד בעשור האחרון.

לעומת זאת, 50,000 שב"חים שעוברים דרך הפרצות עושים את זה במעגל קצר, הם לא נדרשים לעמוד במעברים שלנו. אנחנו צריכים ליצור בסופו של יום הלימה בין צרכי המשק, צרכי הפלסטינים, והאופן שבו אנחנו מאפשרים להם להתפרנס בצורה הוגנת, כשהם לא צריכים לעמוד שעות במעברים שלנו.

ומכאן אני רואה חשיבות גדולה מאוד בסגירת כל הפרצות. מההיבט הביטחוני כרמטכ"ל הייתי רוצה לראות את כל הפרצות סגורות, את כל הגדר העוטפת, שהיא גדר ביטחונית, סוגרת את יהודה ושומרון עם מעברים משוכללים שמאפשרים מעבר של 60,000, 80,000 או 140,000 אנשים מדי יום ובצורה מהירה...

פרוטוקול הדיון בוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 16.8.2016 מצורף ומסומן ת/11.

111. אם כן, גם המספרים המוגדלים, שנמסרו על ידי המשיבים הפעם, אינם משקפים בעיה מיוחדת שנובעת מהמדיניות ה"ליבראלית" (לתפיסת המשיבים היום) שהונהגה בעבר בנושא היתרי הכניסה למרחב התפר, אלא מדובר בתופעה זניחה לעומת התופעה הכללית של כניסה לישראל מהשטחים ללא היתר. הבעיה הזאת אינה נובעת ממדיניות "ליבראלית" בנושא הגישה של בעלי הזיקה למרחב התפר לאדמותיהם, אלא מכך שגדר ההפרדה אינה מתוחזקת על ידי המדינה, ואנשים עוברים בפרצות בגדר, שאינן מתוקנות.

112. למוקד להגנת הפרט נמסר שלאחרונה, לאחר שהוגשה ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים, הצבא החל לסגור את הפרצות בגדר ההפרדה. מדובר, כמובן, בדרך הרבה יותר הגיונית וסבירה לטפל בנושא הכניסה לישראל ללא היתר, מאשר קביעת כללים שעל פיהם בעלי האדמות במרחב התפר לא יוכלו להגיע לאדמותיהם שבגדה המערבית, ומי שאין לו זיקה למרחב התפר יוכל להמשיך להיכנס לישראל דרך הפרצות בגדר.

### תחקיר שהתקיים במחצית הראשונה של שנת 2018

113. בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים נכתב כך:

מלבד הערכות אלו, במסקנה האמורה תומך גם תחקיר שבוצע על ידי המינהל האזרחי בנושא משטר ההיתרים במרחב התפר (יובהר כי התחקיר נערך לאחר תיקון הקפ"ק משנת 2017 אודות "החלקה המזערית"). התחקיר האמור נערך לאחר שביום 10.12.17, התבצע פיגוע דקירה בתחנה המרכזית בירושלים, על-ידי תושב שטחי האזור המתגורר בשכם, אשר החזיק היתר כניסה ועבודה למרחב התפר, ועבד במועצה האזורית חריש בעבודות בניין...

בעקבות פיגוע זה, הורה ראש המנהל האזרחי על ביצוע תחקיר בנושא משטר ההיתרים במרחב התפר. התחקיר התקיים במהלך חציה הראשון של 2018, ובמסגרתו קוימו פגישות עם המועצות המקומיות במרחב, סיורים במרחב התפר, לרבות סיורים עם בעלי קרקעות במרחב, וכן מיפוי של האזורים השונים במרחב. במסגרת המיפוי, עלה כי היקף החקלאות במרחב התפר אינו תואם את כמות ההיתרים המונפקים לאזורים אלו באופן המעלה את החשש כי מספר לא מבוטל של היתרים מנוצלים למעבר לישראל (סעיף 22, ההדגשה במקור).

114. כזכור, העתירה המקורית בתיק זה הוגשה ביום 4.10.2018 – חודשים ספורים לאחר "חציה הראשון של 2018".

115. מאז הגשת העתירה המקורית, המשיבים הגישו, בין היתר, הודעה, ביום 31.10.2018; תגובה מקדמית, ביום 1.5.2019; הודעת עדכון, ביום 15.8.2019; הודעת עדכון שנייה, ביום 18.9.2019; הודעת עדכון שלישית, ביום 22.1.2020; ותגובה לעתירה המתוקנת, ביום 9.6.2020. בנוסף, התקיימו שני דיונים בהליך, הראשון ביום 15.5.2019 והשני ביום 1.7.2020. באף אחד מכתבי הטענות שהוגשו על ידי המשיבים עד ליום 25.10.2020, ובאף אחד מהדיונים בנושא, לא הוזכרו פיגוע דקירה או תחקיר

שנערך בנושא משטר ההיתרים. כלומר, ספק אם התחקיר הזה התקיים, ואפילו אם הוא התקיים, המשיבים ככל הנראה לא חשבו שהוא רלוונטי לשינויים בנהליהם עד עכשיו, שהרי אחרת הם ודאי היו מזכירים אותו.

116. הטענה בעניין פיגוע הדקירה והתחקיר בנושא משטר ההיתרים הועלתה לראשונה בתגובות של המדינה לעתירות בנושא הדרישה לרישום בטאבו (בג"ץ 3066/20; בג"ץ 3067/20; בג"ץ 3068/20; בג"ץ 3070/20; בג"ץ 3071/20; בג"ץ 5131/20; בג"ץ 5133/20; בג"ץ 5329/20; בג"ץ 5331/20; ובג"ץ 5816/20). התגובות הוגשו ביום 14.9.2020 – למעלה משנתיים לאחר סיום התחקיר הנטען, ולאחר שהוגשו **כשבעים עתירות** בנושא ההחמרה של נהלי הכניסה למרחב התפר, ובאף אחת מהן לא הוזכרו פיגוע הדקירה והתחקיר האלה.

117. העותרים הגישו תגובה לתגובות האלה ובה נכתב כך :

המדינה טענה כי "במהלך חצייה הראשון של 2018, נערך התחקיר ובעקבותיו עבודת מטה על ידי המת"קים הגזרתים האמונים על מרחב התפר, בהובלת מת"ק גינין, אשר כללה בין היתר פגישה עם המועצות המקומיות במרחב, סיורים במרחב התפר, לרבות סיור הרמת"ק עם בעלי קרקעות במרחב, סיור קציני המת"ק במעברים השונים, וכן מיפוי של האזורים השונים במרחב. במסגרת המיפוי, עלה כי היקף החקלאות במרחב התפר אינו תואם את כמות ההיתרים המונפקים לאזורים אלו, באופן המעלה את החשש כי **מספר רב של היתרים מנוצלים למעבר לישראל**. מסקנות עבודת המטה הובאו בפני ראש המנהל האזרחי אשר החליט על חידוד הנהלים בקרב המת"קים, תוך הקפדה על סטנדרט בחינה אחיד בין המת"קים. בתוך כך, הוחלט על אכיפת דרישת הרישום בטאבו, לצורך הבטחת מהימנות הבקשות והגברת הפיקוח והשליטה".

למרות כל הטענות האלה, לא צורף לתגובות המדינה **ולו מסמך אחד** שיאמת את הטענה בעניין קיום התחקיר, עבודת המטה, הפגישות, הסיורים או המיפוי. לא צוין תאריך של אף פגישה, סיור, מיפוי או החלטה; לא הובא פרוטוקול או סיכום של אף אחד מהם; ולא צוין מי נכח באף אחד מהם, למעט סיור אחד שנטען שנערך על ידי רמת"ק גינין (שנטען ש"הוביל" את עבודת המטה). כך גם לא צוין מועד ההחלטה המיוחסת לראש המינהל האזרחי, על עריכת התחקיר, אלא רק שהדבר אירע "במהלך חצייה הראשון של 2018", ולא הובא כל מסמך בכתב בעניין; לא הובהר מי ערך את התחקיר שבעקבותיו התקיימה, על פי הנטען, עבודת המטה האמורה ולא הובא אף מסמך בעניין אותו התחקיר, מסקנותיו ואופן גיבושן; לא הובא כל מסמך שיסביר כיצד עובד ונותח המידע שהתקבל במסגרת כל הפגישות, הסיורים והמיפוי, להם טען המשיב, וכיצד התגבשה מכל אלה המסקנה של המשיב; על ידי מי "הוחלט" על אכיפת דרישת הרישום בטאבו (לא ברור אם הטענה היא שראש המינהל האזרחי החליט על כך, או שהדבר הוסק מהחלטתו על "חידוד הנהלים"), ובאיזה תאריך; וחשוב מכל – לא הובהר **היכן נמצאת ההחלטה על אכיפת הדרישה לרישום האדמות בטאבו ומה כתוב בה**. ולא בכדי.

העתירות כוללות פרק שכותרתו "ההסברים של המשיב למדיניותו", ובו תת-פרק שכותרתו "ההסברים שניתנו בשנת 2017". הפרק עוסק במכתב של ראש תחום מעברים ותפר, רס"ן עמוס זוארץ, שנשלח למוקד להגנת הפרט **ביום 17.10.2017**, ובו ניסיון להשיב לטענות של המוקד להגנת הפרט בעניין הפסלות של המדיניות הנתקפת בעתירות אלה. אותן טענות שפורטו במכתב מיום 17.10.2017 הועלו גם בתגובות של המשיב מאתמול – אותן התגובות שביקשו לייחס את המדיניות למסקנות של עבודת מטה מקיפה ומורכבת, שהתקיימה לאחר תחקיר שנערך

**במחצית הראשונה של שנת 2018, וזאת בעקבות פיגוע שהתקיים בחודש דצמבר 2017.**

**כלומר, כל האירועים והפעולות שהמשיב טוען כעת שהובילו לגיבוש מדיניותו התרחשו לאחר שאותה המדיניות נתקפה על ידי המוקד להגנת הפרט ולאחר שהמשיב ענה לטענות של המוקד להגנת הפרט בעניין.**

באשר לעבודת המטה והמיפוי להם טען המשיב, המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 2.11.2017 בבקשה לפי חוק חופש המידע, בה נכתב כך:

הריני לפנות אליך לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בבקשה לקבל נתונים אודות מיפוי מרחב התפר, כפי שיפורט להלן. במספר תשובות שהתקבלו לאחרונה מהמינהל האזרחי צוין כי לאחרונה בוצע מיפוי במרחב התפר.

**מצ"ב העתק של דוגמא לתשובה שכזו מיום 27.7.2016 – מסומן**

**א.**

לאור זאת נבקש לברר את המידע הר"מ:

מהם האזורים במרחב התפר שלגביהם נערך המיפוי. נא פרט את שמות הכפרים שאדמותיהם מופו.

מהם מרכיבי המיפוי שלפיהם מופה השטח. נבקש לקבל את רשימת המרכיבים שאליהם התייחס המיפוי.

אודה על קבלת התשובה בהקדם האפשרי (ההדגשה הוספה, ת.מ.).

העתק מבקשת המידע מיום 2.11.2017 מצורף ומסומן **ת/1**.

ביום 2.1.2018 התקבלה תשובה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך:

הריני לאשר קבלת פנייתך בנושא שבנדון. להלן התייחסות מנהא"ז איו"ש:

**לא בוצע מיפוי חדש של אדמות מרחב התפר בהקשר חלוקת הגושים.**

**מדובר בטעות בניסוח**, מפקד הנציגות התכוון לנתונים שהועברו אליו ע"י קמ"ט אפוטרופוס ובהם **פירוט מספר מוקעות של חלק מאדמות הכפרים בגזרתו** בחתך של גושים וחלקות **בהתבסס על מסמכים הנמצאים בידי המנהל האזרחי**.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 2.1.2018 מצורף ומסומן **ת/2**.

בנוסף לכך, הח"מ הגישה כשבעים עתירות בנושא היתרי כניסה למרחב התפר במהלך השנתיים האחרונות, רובן הגדול עתירות מינהליות, שרובן נדונו (או נדונות) על ידי כבוד השופט משה סובל. כל העתירות, אולי למעט עתירות אחדות, מתייחסות לשינוי לרעה של מדיניות המשיב בעניין מתן היתרי כניסה למרחב התפר בשנים האחרונות. בכל התיקים האלה, ובכל יתר התיקים שבטיפול המוקד להגנת הפרט ושלא הגיעו לכדי הליך משפטי, המוקד להגנת הפרט **מעולם** לא נתקל בטענה שהחמרה של המדיניות של המשיב קשורה לפיגוע שהתקיים בחודש דצמבר 2017, לתחקיר בנושא משטר ההיתרים או לעבודת המטה הנטענת.

כל התגובות של המשיב לעשרות העתירות האמורות, למעט תגובות קצרות וחסרות תוכן משפטי, מסבירות את החמרה של המדיניות של המשיב בטענה הבאה:

בתקופה האחרונה נערכה בדיקה על ידי המנהל האזרחי ונמצא כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.2019 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות תושבים פלסטיניים בעלי היתר מרחב תפר למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) שנתפסו על ידי המשטרה בשטחי מדינת ישראל.

בהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל המונפקים למרחב התפר... ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף, וניתן אף לומר תופעה כמעט גורפת, של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה לישראל.

**זהו ההסבר שניתן גם למדיניות שנתקפה בעתירה זו, במסגרת התגובה המקדמית לעתירות המינהליות שהוגשו בעניין, ושצורפה לעתירות, ובמהלך הדיון בהן, ולא**

**ההסבר הנוגע לפיגוע משנת 2017, לתחקיר ולעבודת מטה.**

בתגובה המקדמית לעתירות המינהליות נטען, בהמשך לטענה בדבר הבדיקה שנערכה לאחרונה על ידי המינהל האזרחי בעניין מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו, כי "לנתונים האמורים על אודות השימוש לרעה שנעשה בהיתרים

חשיבות לענייננו – ראשית, בעת מתן היתר כניסה למרחב התפר, נעשה איזון בין השיקולים הביטחוניים שהובילו, כמפורט לעיל, לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה של התושבים הפלסטיניים לשטחי האזור, כל אחד על פי צרכיו. שנית, אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור במרחב התפר על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך" (ראו סעיפים 67-64 לתגובה המקדמית לעתירות המינהליות).

בדיון שהתקיים בעתירות המינהליות ביום 3.3.2020 טען ב"כ המשיב כך :  
**החל משנת 2017** המשיב התחיל להקפיד יותר על הדרישה להמצאת מלוא המסמכים הנדרשים בבקשות שמוגשות אליו. הדרישה הייתה גם לפני כן, אבל בפועל באותה תקופה ניתנו היתרים גם לאנשים שלא היה להם צורך אמיתי ושלא הגישו בקשותיהם באופן הנדרש. **עם ההבנה שההיתרים מנוצלים לרעה לצורך כניסה לישראל... המשיב החל להקפיד על מילוי הנהלים בכללותם. בכלל זה הצגת כל המסמכים הנדרשים בבקשות לכניסה למרחב העוטף (עמ' 1 לפרוטוקול, צורף לעתירות כ-ע/1).**

ובהמשך :

**ההקפדה על התנאי הזה החלה בשנת 2017**... עד קפ"ק 2017 לא הייתה הקפדה. בשנת 2017 הייתה הקפדה (שם, בעמוד 5).

בעתירות המאוחרות יותר – בג"ץ 5329/20, בג"ץ 5131/20, בג"ץ 5133/20 ובג"ץ 5816/20 – הובהר כי נמתחה ביקורת על הטענה הזאת של המשיב במהלך הדיון שהתקיים בבג"ץ 6896/18 **טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית** ביום 1.7.2020, וכי בהחלטה מאותו היום נקבע כי על המשיב להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 31.8.2020 ובה לציין "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה" (המשיב ביקש ארכה להגשת ההודעה המעדכנת ועליו להגישה עד ליום 30.9.2020). כלומר, הטענה בעניין עבודת המטה שהתקיימה לאחר שנערך תחקיר בעקבות פיגוע שבוצע בשנת 2017 אינה אלא ניסיון לספק הסבר חלופי למדיניות שנומקה לפני כן בטענה אחרת, לאחר שנמתחה ביקורת על אותה הטענה על ידי בית משפט נכבד זה. אין ממש בטענה הזאת, וגם לא בקודמתה.

העתק התגובה מטעם העותרים בעשר העתירות מצורף ומסומן **ת/12**.

118. כך גם בענייננו – לא הובא שום פירוט לגבי התחקיר הנטען; המידע שנאסף במסגרתו; והאופן שבו הוסקו מסקנות מתוך המידע שנאסף, ולא הובא אף מסמך בעניין התחקיר הזה או ההחלטה שהתקבלה בעקבותיו, על פי הנטען. אין לנו שום יסוד להניח שהדברים נעשו כראוי ואין לנו שום יסוד להניח שהמסקנה שהוסקה במסגרת התחקיר הנטען היתה המסקנה המתבקשת מהמידע שהתקבל במסגרתו, אם התקבל בכלל, ושלמסקנה הזאת היתה תשתית עובדתית מספקת.

119. ההעלאה של הטענה שהתקיים תחקיר כזה רק בשלב כל כך מאוחר בהליך, ולאחר שהוגשו כתבי טענות רבים במסגרתו, והוגשו תגובות לעשרות עתירות מינהליות באותו הנושא, וגם בהן לא הוזכר תחקיר כזה, היא **תמוהה וחשודה ביותר**. ברור שהטענה הזאת הועלתה רק מפני שבית המשפט הנכבד לא קיבל את הטענה הקודמת שהובאה לביסוס המדיניות של המשיבים, לגבי 633 תעודות עובד הציבור שהמשיבים הנפיקו. אילו המדיניות של המשיבים היתה נקבעת בעקבות תחקיר מקיף ומעמיק שנערך בנושא משטר ההיתרים, ועל בסיס מידע שנחשף במסגרת התחקיר הזה, הדבר ודאי היה מוזכר בתגובות לעתירות, והיה עומד ביסוד הטיעון של המשיבים.

120. בדיון שהתקיים בעשר העתירות בנושא הדרישה לרישום בטאבו נאמר כך :

כבוד הנשיאה א' חיות... הסתפקת בפחות מזה לאורך שנים, 15 שנים לפחות לא דרשתם רישום של המבקש עצמו. אירוע אחד בודד של דקירה שינה את המדיניות?

עו"ד אבירם : וודאי שלא.

כבוד הנשיאה א' חיות : מהתגובה עולה שזו היתה העילה.

עו"ד אבירם : זו היתה נקודת פתיחה שקדמו לה דברים קודמים, כמו עלייה בכמות ההיתרים אבל היא חייבה תחקיר שנערך במשך חצי שנה.

כבוד הנשיאה א' חיות: התחקיר שלכם חשוב. למשל, העותר הראשון בעתירה הראשונה שגיליתם שהקרקע לא מעובדת ושנים מבקש היתרים, אבל פה גם אם יהיה רשום זה לא ישנה את המציאות אתם צריכים לבדוק בדרך שעשיתם את זה. מי שמבקש היתר האם באמת מעבד, הרישום לא יעלה ולא יוריד.

עו"ד אבירם: הוא חשוב כי אם אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהליך של תחקיר וסיורים הראה שיש כמות של היתרים רבים ולצד זאת חלקות רבות שלא מעובדות כלל וזה העלה חשש של ניצול לרעה.

כבוד הנשיאה א' חיות: במה יועיל הרישום?

כבוד השופט ג' קרא: מטפלים נקודתית במי שלא מטפל באדמה וקיבל היתר אבל לא הולכים ומענישים את כולם.

פרוטוקול הדיון מיום 21.9.2020 מצורף ומסומן ת/13.

121. כך גם בענייננו.

122. בנוסף, כאמור, גם הטענה שחלה עלייה במספר ההיתרים אינה נכונה, על פי הנתונים שהובאו בהודעה המעדכנת. להפך, מספר ההיתרים הלך וירד עם השנים.

123. על כל פנים, המשיבים נדרשו לציין "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין". כלומר, גם אם נערך התחקיר האמור, והוסקו במסגרתו המסקנות הנטענות, אין בכך תשובה לשאלה "מהם הנתונים העובדתיים" בנושא. אם נערך תחקיר כזה, היה על המשיבים לציין מהם הנתונים העובדתיים שנאספו במסגרת התחקיר, ולא להסתפק בטענה שהתחקיר נערך ושהמסקנות של התחקיר תואמות את העמדה שלהם. הטענה הזאת של המשיבים מותירה את השאלה של בית המשפט הנכבד ללא מענה, ומהווה רק בקשה נוספת לקבלת העמדה של המשיבים גם בלי שהיא תיתמך בנתונים עובדתיים.

#### **הנתונים העובדתיים שהיו לנגד עיני המשיבים בעת ההחלטה על מדיניות החדשה**

124. בהחלטה של בית המשפט הנכבד המדינה נדרשה לציין "מהם הנתונים העובדתיים בכל הנוגע לניצול לרעה של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ואלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה".

125. כאמור, המדינה העלתה שלוש טענות לגבי הנתונים העובדתיים בעניין הניצול של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין – הטענה שהדבר ידוע למשיבים מניסיונם של החיילים, ושי"מטבע הדברים" אין נתונים מספריים בעניין; ההבאה של הנתונים בעניין מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו בעלי היתרי כניסה למרחב התפר שנתפסו בישראל, אך הפעם ללא אבחנה בין בעלי היתרים לצרכים חקלאיים לבין שאר סוגי ההיתרים, ובתוספת נתונים משנים נוספות; והטענה שבמחצית הראשונה של שנת 2018 התקיים תחקיר בנושא משטר ההיתרים, בעקבות פיגוע דקירה מיום 10.12.2017, ושהמסקנות של התחקיר הן שהתופעה לה הם טוענים קיימת.

126. באשר לטענה בדבר הניסיון היומיומי של החיילים – בהודעה המעדכנת לא צוין מתי נמסר מ"גורמי השטח" שאלפי בעלי היתרים עוברים בשערים בשעות הבוקר, ושי"סויר" – בלשון יחיד – מגלה כי רק אנשים בודדים נמצאים באדמותיהם ומעבדים אותן (סעיף 18 להודעה המעדכנת).

127. כדי שהמידע הנטען יעבור מהחיילים שפותחים את השערים בגדר ההפרדה, שהם חיילים זוטרים, שכלל אינם שייכים למינהל האזרחי, אל הגורמים האחראים על גיבוש המדיניות של המשיבים ועל כתיבת הנהלים המסדירים את אופן הכניסה למרחב התפר, היה צריך, מן הסתם, לקיים סדרה של

ישיבות, שבהן החיילים יציפו את הנושא, ויוחלט שהעדויות של החיילים מהימנות וחשובות, והיה צריך להחליט – מספר פעמים – על העלאת הנושא במעלה ההיררכיה הצבאית, עד להעברתו לדרגים הבכירים ביותר אצל המשיבים, ושהם יקבלו החלטה דרמטית, על שינוי יסודי בנהלי הכניסה למרחב התפר, על בסיס דבריהם של אותם החיילים.

128. כלומר, גם כאשר החלטה מתקבלת על בסיס ניסיונם היומיומי של "גורמי שטח", אמור להיות לכך תיעוד מפורט וממשי, כמו פרוטוקולים של ישיבות; רישום של העדויות של החיילים; תכתובת בנושא; ורישום של ההחלטות שהתקבלו בעקבות אותם הדיווחים. על כן, אמורה להיות למשיבים אפשרות לתארך את הליך גיבוש ההחלטה על בסיס העדויות של החיילים. אמורים להיות בידיהם התאריכים שבהם הנושא הועלה, גם על ידי החיילים שפתחו את השערים ושקיימו את הסיור או הסיורים וגם על ידי מפקדיהם; אמורים להיות בידיהם תאריכי הישיבות שהתקיימו בעניין וההתכתבות בנושא; ואמורות להיות בידיהם ההחלטות המנומקות שהתקבלו לגבי אופן הטיפול בעניין – גם הן מתוארכות. זאת במיוחד בהינתן ההשלכות הנרחבות של ההחלטות שהתקבלו בסופו של דבר – ביטול הזכאות של רבים מבעלי האדמות במרחב התפר להיתרי כניסה לאדמותיהם, ולאחר מכן, צמצום הגישה של החקלאים לאדמותיהם למכסות של ימים ספורים בשנה. לא יתכן שהחלטות כל כך דראסטיות וכבדות משקל, המשליכות על זכויות האדם של אלפי אנשים, התקבלו רק על בסיס התרשמויות כלליות שהועברו מהחיילים, ללא קבלת נתונים מדויקים; ללא תיעוד; ללא הליך מסודר של שקילה והתייעצות; וללא כל מסמך בכתב.

129. אולם, בהודעה המעדכנת לא נמסר **אף תאריך** שמתייחס לאותה הלמידה מ"גורמי השטח", ולכן לא ניתן לדעת אם המידע שנטען שהתקבל מהם עמד לנגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטות על החמרת הנהלים שלהם בשנת 2017 ובשנת 2019, וזאת אפילו אם כן קדם להחלטה על החמרת המדיניות תהליך סביר של איסוף מידע ושל שקילה שלו ושל ההשלכות הקשות שלו.

130. הכלליות הקיצונית של התיאור של הלמידה הנטענת מגורמי השטח, בצירוף הטענה ש"מטבע הדברים, אין בידי המשיבים נתונים מלאים על היקף מעברם הבלתי חוקי של מחזיקי היתרים למרחב התפר לישראל", מעלים ספקות כבדים לגבי מידת הרצינות של הליך קבלת ההחלטות על החמרה של נהלי הכניסה למרחב התפר. על כל פנים, כאמור, כלל לא ברור מההודעה המעדכנת אם המידע שנמסר מ"גורמי השטח" אכן היה לפני האנשים שהחליטו על קביעת המדיניות החדשה של המשיבים. המשיבים לא טענו בבירור שכן, ולא התייחסו באופן ברור לשאלה "אלו נתונים בעניין זה היו נגד עיני המשיבים בעת שקיבלו את ההחלטה על המדיניות החדשה".

131. באשר לטענה בעניין **מספר תעודות עובד הציבור** שהונפקו בשנים 2016-2020 – בהודעה המעדכנת לא הובהר מתי נאספו הנתונים בעניין תעודות עובד הציבור – לפני או אחרי גיבוש המדיניות שנתקפה בעתירה – ולא צוין אם הנתונים האלה עמדו לנגד עיני המשיבים בעת קביעת מדיניותם. נכתב רק שהנתונים "קיימים" ושהם "נאספו עבור השנים 2016 עד 2020" (סעיף 19).

132. בהודעה המעדכנת צוין ש"בשנת 2019 תועדו 1,839 מקרים, נתון המשקף **עלייה של 65% ביחס לשנה הקודמת**. יובהר, כי העלייה בפועל בכמות המקרים התרחשה ככל הנראה גם לפני 2019 – ולכן בשנת 2019 נתפסו יותר אנשים מזה בפעם השלישית לפחות" (שם, ההדגשה במקור). אם כן, אפילו אם הנתונים בעניין שנת 2016 נאספו בזמן אמת, ולא במסגרת ההכנה של ההודעה המעדכנת, מה שלא נטען על ידי המשיבים, אין בעלייה במספר תעודות עובד הציבור כדי להסביר את החמרה של הנהלים בפברואר 2017. גם אם המשיבים סבורים שניתן להסיק מהנתונים משנת 2019 שהעלייה במספר המקרים התרחשה לפני שנת 2019, הדבר לא היה ידוע למשיבים לפני קבלת הנתונים המתייחסים

לשנת 2019. מן הסתם לא היתה אפשרות לקבל את הנתונים על שנת 2019 עד לשנת 2020 – אחרי שני ה"תיקונים" של הנהלים.

133. באשר לתחקיר בנושא משטר ההיתרים – התחקיר הנטען מתוארך למחצית הראשונה של שנת 2018 – כשנה לפחות אחרי שפורסם קפ"ק מרחב התפר 2017, כך שהוא לא היה נגד עיני המשיבים בעת קביעת מדיניותם בעניין "חלקות מזעריות", כפי שהוזכר גם בהודעה המעדכנת (סעיף 22).

134. אם כן, לגבי חלק מהנתונים שנמסרו בהודעה המעדכנת ניתן לדעת בוודאות שהם לא היו לפני המשיבים בעת קביעת מדיניותם בנושא "חלקות מזעריות" – מספר תעודות עובד הציבור שהונפקו בשנים 2017, 2018, 2019 ו-2020 (שהרי הכללים בנושא פורסמו בחודש פברואר 2017, בקפ"ק מרחב התפר 2017), והתחקיר שנטען שהתקיים במחצית הראשונה של שנת 2018. לגבי שאר הנתונים, המשיבים לא הבהירו אם הם היו לפנייהם בעת קביעת מדיניותם או לא. בית המשפט הנכבד דרש מהמשיבים להשיב לשאלה הזאת, וההימנעות שלהם מכך היא בעלת משמעות.

### **האם ובאיזה אופן מתיישבת המדיניות העדכנית של המשיבים עם עמדת המדינה כפי שהוצגה בעניין מרחב התפר והצהרותיה באותו עניין**

135. בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים נטען שהשינויים בנהלי הכניסה למרחב התפר תואמים את העמדה שהם הציגו במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים. על פי ההודעה המעדכנת, במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים המשיבים מסרו שהם דורשים ממבקשי ההיתרים להוכיח זיקה ממשית לקרקע, בשל החשש מניצול ההיתרים לצורך כניסה לישראל (סעיף 26 להודעה המעדכנת). כיום הם מסרבים לתת היתרים למי שאדמתו מוגדרת על ידיהם כ"מזערית", מאותה הסיבה.

136. המשיבים טוענים שהעמדה שלהם לא השתנתה, ושהמציאות היא שהשתנתה. לטענת המשיבים, מאז שניתן פסק הדין בבג"ץ משטר ההיתרים, התברר להם ש"ההיתרים מנוצלים – בהיקפים גדולים – למטרות כניסה לישראל שלא כדין" (סעיף 31), ו"משכך אך מובן" ש"הוכחת זיקה לקרקע כשלעצמה אינה מספיקה כדי להראות שלמבקש ההיתר קיים צורך אמיתי לעבד אדמות במרחב התפר" (שם).

137. יש מספר בעיות בטיעון הזה.

138. ראשית, משטר ההיתרים גובש בעיצומה של האינתיפאדה השנייה. המציאות הביטחונית השתנתה מאז לבלי הכר, לטובה ולא לרעה. הטענה שההחמרה הדראסטית במדיניות של המשיבים נדרשת בגלל שינוי במציאות, ושבעמדה של המשיבים לא חל כל שינוי, אינה מתקבלת על הדעת. ברור שהשינוי אינו בנסיבות העובדתיות, אלא בתפיסה של המשיבים לגבי חובותיהם כלפי הנפגעים מגדר ההפרדה. השינויים במציאות העובדתית אינם יכולים להצדיק החמרה של הסדרי הכניסה למרחב התפר, אלא רק הקלה שלהם, וזו לא אירעה.

139. שנית, כפי שהובהר לעיל, אין כל ביסוס עובדתי לטענה ש"ההיתרים מנוצלים – בהיקפים גדולים – למטרות כניסה לישראל שלא כדין". המשיבים מעלים את הטענה הזאת שוב ושוב, אך הם מעולם לא גיבו אותה בראיות כלשהן או בנתונים ברורים, ובהודעה המעדכנת הם אף טענו ש"מטבע הדברים אין בידי המשיבים נתונים מלאים על היקף מעברם הבלתי חוקי של מחזיקי היתרים למרחב התפר לישראל". האומדן של המשיבים את היקף התופעה לה הם טוענים גם הוא מעורפל ובלתי-מתחייב באופן קיצוני – "חלק בלתי מבוטל ממחזיקי ההיתרים" (סעיף 20), "אומדן" שכמעט כל מספר יכול לחסות תחתיו.

140. כיצד ניתן לטעון על בסיס "מידע" מהסוג הזה שיש כיום נסיבות עובדתיות חדשות, מובהקות וחמורות כל כך שהן מצדיקות מהפך דרמטי בהסדרי משטר ההיתרים, ביטול של ההסדרים שאושרו

על ידי בית המשפט הנכבד וקביעה של הסדרים חדשים ופוגעניים יותר לאין שיעור תחתיהם? ברור ששינוי כל כך משמעותי בהסדרי הכניסה למרחב התפר – שינוי יסודי עד כדי כך שהוא מעלה את השאלה האם בכלל מדובר במשטר מאותו הסוג שנדון בבג"ץ משטר ההיתרים – אינו יכול להתבסס על טענה עובדתית כל כך רופפת ורעועה, שאין לה כל עיגון בעובדות, ושאינה אלא אמירה של המשיבים, שזה המצב ושיש להאמין להם בעניין הזה.

141. שלישית, יש קפיצה לוגית בטיעון של המשיבים. אפילו אם המשיבים היו מוכיחים את טענתם ש"ההיתרים מנוצלים – בהיקפים גדולים – למטרות כניסה לישראל שלא כדין", לא היה בכך כדי להסביר את המעבר של המשיבים מהתפיסה שהזכאות להיתר נובעת מהזיקה לאדמות החקלאיות במרחב התפר, אל התפיסה החדשה שלהם, ש"אך מובן כי הוכחת זיקה לקרקע כשלעצמה אינה מספיקה כדי להראות שלמבקש ההיתר קיים צורך אמיתי לעבד אדמות במרחב התפר" (סעיף 31).

142. אפילו אם היתה באמת בעיה נרחבת של שימוש בהיתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין, הדבר היה יכול להסביר רק את הקביעה של כללים הנוגעים לאופן השימוש בהיתרים ולפיקוח על הדבר, ולא את השינוי של בסיס הזכאות להיתרים ואת הכפירה בהנחת המוצא, שתושבי המקום זכאים להמשיך לקיים את אורחות חייהם ולגשת לאדמותיהם כפי שעשו לפני שהוקמה גדר ההפרדה, בהיעדר מניעה ביטחונית. לעמדה החדשה של המשיבים, הדוחה את הנחת המוצא הזאת, אין הסבר חיצוני ועובדתי.

143. למעשה, לא מדובר אלא בשינוי בעמדה **המשפטית** של המשיבים – מההנחה שהנטל להצדקה של הפגיעה בזכויות היסוד של תושבים מוגנים מוטל עליהם, ושלהצדקת הפגיעה נדרש טעם ביטחוני ממשי, אל ההנחה שהתושבים המוגנים נדרשים להוכיח "צורך אמיתי" כדי שתוכר הזכות הבסיסית שלהם לקניינם הפרטי, ושהעובדה שהם הוכיחו את בעלותם על אדמות במרחב התפר, ושאינן בעניינם מניעה ביטחונית, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הזכאות שלהם להיתרי כניסה לאדמות שלהם. להנחה הפסולה הזאת מצטרפת גם הנחה חדשה נוספת של המשיבים, שהעובדה שמבקש ההיתר הוא בעל האדמה, ושמדובר באדמה חקלאית, ושבעל האדמה מבקש להמשיך להגיע לאדמה שלו ולעבד אותה, כפי שעושה משפחתו מדורי דורות, **אינה** "צורך אמיתי", ושבנסיבות כאלה, אין כל סיבה לאשר את הבקשה. ברור שההנחות האלה אינן עולות בקנה אחד עם עמדת המדינה בעניין בג"ץ משטר ההיתרים ועם הצהרותיה שם ואינן קרובות בכלל אליהן.

144. המשיבים טוענים שאותו החשש לו הם טוענים היום הועלה על ידיהם כבר בכתב התשובה לבג"ץ משטר ההיתרים. אולם, על פי כתב התשובה שהוגש שם, באותה התקופה, התלונה של העותרים היתה ש"מספר הסיורבים של בקשות שהוגשו על-ידי **קרובי משפחה מדרגה שנייה** גדול במיוחד, מתוך מגמה לצמצם את מעגל הקרובים של בעלי הקרקע שיזכו בהיתר" (סעיף 118). לכך השיבה המדינה 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 הנמצאת במרחב התפר, דבר שיפחית החשש האינהרנטי שקבלת ההיתר נועדה לצורך כניסה ללא אישור לישראל" (סעיף 119).

145. העובדה שאותו הטיעון ששימש בעבר להצדקת העובדה **שקרובי משפחה מדרגה שנייה** של בעלי האדמות מתקשים לקבל היתרים, משמש כיום להצדקת העובדה **שבעלי האדמות עצמם** אינם



מקבלים היתרים, אך מעידה על ההתדרדרות החמורה בהכרה של המדינה בחובתה לאפשר את המשך קיומו של מרקם החיים במקום. כך גם העובדה שבעבר המשיבים סברו שעליהם לבדוק אם למגישי הבקשות יש זיקה ממשית לקרקע החקלאית שבמרחב התפר, ואילו היום הם טוענים שהאנשים שהוכחו שיש להם זיקה לאדמות שבמרחב התפר מבקשים היתרים על אף שאין להם כל צורך בגישה לאדמות שלהם, ושיש להניח, ככלל, שהם אינם מתכוונים לגשת לאדמות שלהם, אלא להפר את הדין ולהיכנס לישראל שלא כחוק.

146. כאמור בתגובת העותרים מיום 25.6.2020, בבג"ץ משטר ההיתרים הוגשה הודעה מעדכנת משלימה מטעם המדינה ביום 30.7.2009, ואליה צורפו נהלי הכניסה למרחב התפר, ובהם פרק שנקרא "מיהו חקלאי במרחב התפר – נוהל" (וההודעה המעדכנת המשלימה צורפה להודעה המעדכנת בהליך זה כ- מש/1). בנוהל הזה נכתב כך:

במסגרת מיסוד הנהלים והפקודות הנוגעות למשטר ההיתרים במרחב התפר, נערכו מספר דיונים ופגישות עם אנשי המקצוע במנהל האזרחי... על מנת למסד את נושא קביעת הזכאות להיתר חקלאי קבוע במרחב התפר. לאחר כלל הפגישות הדיונים וההתייעצויות בנושא, נפגש הח"מ עם רת"ח תשתית שסיכם הנושא בנוהל המוצע...

ההיתר לחקלאי שהוכחה זיקתו לקרקע במרחב התפר יהיה לשנתיים... אין מכסות מוגבלות להיתרי חקלאות במרחב התפר ואין מניעה מלחדש ההיתר מעת לעת.

**המטרה:** שימור ושיפור מרקם החיים לאוכ' הפלסטי, לה זיקה חקלאית מוכחת למרחב התפר.

147. אותו הנוהל כולל גם תרשים זרימה שכותרתו "תהליך הנפקת היתר חקלאי במה"ת", ובו כתוב כך:

**כל פלס' שמוכיח זיקה חקלאית לאדמה במרחב התפר ואינו מנוע ביטחונית זכאי להיתר חקלאי.**

148. כאמור, נהלי הכניסה למרחב התפר בעצמם קובעים את אופני הטיפול בשימוש בהיתרי הכניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל והמניעה ממי שעשה זאת להמשיך להיכנס למרחב התפר. הנהלים כוללים פרק שלם בנושא, והפרק לא בוטל עם קביעת הקריטריונים המצמצמים למתן ההיתרים אלא הוא קיים גם בקפ"ק מרחב התפר 2017 וגם בנהלי 2019. הרשויות הישראליות מטפלות בנושא הכניסה לישראל שלא כדין והמחוקק הקנה להן כלים רבי עוצמה לשם כך. אין כל הצדקה לפגיעה במי שלא פעל בניגוד לדין ולא עלה בעניינו כל חשד לכך, והנהלים עצמם מעידים על כך שהפגיעה הזאת אינה נדרשת.

149. עמדת המדינה במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים היתה שגדר ההפרדה, והמדיניות על פיה רק בעלי הזיקה הפרטנית למרחב התפר רשאים להיכנס למרחב התפר, וכניסתם למרחב התפר מתאפשרת רק באמצעות היתרים, הם אמצעים אפקטיביים ביותר, שההצלחה שלהם בהשגת המטרה הביטחונית שלהם הוכחה היטב:

קבלת היתר לכניסה למרחב התפר מהווה ראייה לכך שהאדם נבדק לאחרונה באופן פרטני, ואין כל מניעה ביטחונית במועד בקשת ההיתר לאפשר את כניסתו למרחב התפר...

נעיר כי בחינה ביטחונית מחודשת מעת לעת, מבטיחה כי כל מקרה נבחן לגופו אד הוק, בהתאם לנסיבות הביטחונית באותה עת... **הגבלת הכניסה לשטח מרחב התפר רק למי שיש לו זיקה פרטנית ממשית לשטח זה, והתניית הכניסה גם בקבלת היתר (המותנה בקיום בדיקה בטחונית פרטנית), מצמצמות בצורה משמעותית ביותר את אפשרותם של מחבלים לעבור את גדר הביטחון, ולהיכנס לאחר מכן לישראל או לישובים בסמוך לקו תחום איו"ש לשם ביצוע פיגועים. יצויין, כי פרויקט גדר הביטחון, ובכלל זה מרחב התפר שהינו חלק בלתי-נפרד ממנו, כבר הוכיחו את יעילותם הרבה בצמצום היקף הטרור ממערב לגדר. עניין זה הינו כיום בגדר ידיעה שיפוטית של בית המשפט הנכבד, לאחר שנתונים בעניין**

זה כבר הוצגו בפני בית המשפט הנכבד, בין היתר במסגרת פרשת אלפי מנשה ופרשת בודרוס ושוקבא (סעיפים 75-79 לכתב התשובה, ההדגשות הוספו, ת.מ.).

150. המדינה אינה טוענת היום שהסגירה של מרחב התפר אינה אמצעי אפקטיבי להגשמת אותה התכלית. המדינה פשוט המירה את העמדה שלה לגבי התכלית הביטחונית של גדר ההפרדה ושל הסגירה של השטח בעמדה חדשה, המתרכזת באכיפת דיני הכניסה לישראל, לא באמצעות הכלים המקובלים, אלא באמצעות הסגירה של מרחב התפר **בפני בעלי הזיקה הפרטנית הממשית אליו** – דבר שלא נעשה אפילו בתקופת האינתיפאדה השנייה. גם בכך העמדה העדכנית של המשיבים שונה לחלוטין מהעמדה שהציגה המדינה במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים.

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

152. ברור מפסק הדין שהשאלה לגבי המידתיות של הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים כרוכה באופן בלתי ניתן להפרדה בשאלה אם בעלי הזיקה לאדמות במרחב התפר אכן יכולים להמשיך בעיבוד האדמות שלהם, יחד עם קרובי המשפחה שלהם ועובדים אחרים, ואם ההסדרים שהמשיבים מנהיגים בפועל אכן ממזערים את הפגיעה בזכויותיהם של בעלי הזיקה למרחב התפר ונותנים להם מענה ראוי. כאשר ההסדרים משתנים, ההתרשמות ההיסטורית הזאת של בית המשפט הנכבד אינה אקטואלית עוד, שכן היא מתייחסת למצב שאינו קיים יותר. ההתרשמות הזאת של בית המשפט הנכבד, משנת 2011, ודאי אינה מתייחסת להסדרים החדשים של המשיבים, שעל פיהם **אין** לבעלי הזיקה לאדמות במרחב התפר אפשרות להמשיך לעבד את אדמותיהם, מכיוון שתוצאת החלוקה של שטח האדמות במספר היורשים קטנה מהמספר 330.

153. בדיון שהתקיים בעתירות בנושא הדרישה לרישום הירושות בטאבו כתנאי להנפקת היתרים לצרכים חקלאיים, ביום 21.9.2020, אמרה כבוד הנשיאה חיות: "יש שתי נקודות מדאגות, הראשונה זה אותה תקנה שגברתי מצביעה ואינני יודעת מה מקורה, וההיגיון לחייב באחוז את מי שמבקש רישום על סמך ירושה, זה דבר שלא ברורה ההצדקה שלו **וזה כמובן מערים קושי על אוכלוסייה שממילא חלשה ובכפייה ניתקו אותה מהאדמות על ידי הקמת הגדר והמדינה יצרה קושי מסיבות ביטחוניות להגיע לאדמות שלהם כדין**. לא ברור למה צריכים לשלם אחוז משווי הקרקע. הדבר השני, יש את העניין של התנאי של חלקה **שהיא איננה מזערית, ואם יירשמו חמישה יורשים על חלקה מסוימת, ואתם באופן שרירותי תייחסו חמישית לכל אחד**, זה עלול, אם רק נגיד ארבעה באופן תיאורטי נמצאים בחו"ל ואחד מעבד עבור כולם, אפשר יהיה לתת ייפוי כוח בשם האחרים ולתת היתר לאותו אחד, את הדברים האלה צריך להסדיר".

154. כלומר, ראשית, יש לקחת בחשבון את העובדה שמדובר באוכלוסייה חלשה ושהמדינה היא שפגעה בה ויצרה את הצורך בקבלת ההיתרים האלה. שנית, ההגדרה של האדמות כ"מזעריות" בשל מספר היורשים שלהן היא שרירותית, שגויה ופוגענית.

155. בהחלטה שהתקבלה באותם ההליכים ביום 21.9.2020, המשיב נדרש להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 3.1.2021, ובמסגרתה להבהיר את העמדה שלו לגבי מספר נושאים שעלו בדיון, וביניהם השאלה אם אדם יכול לייפות את כוחו של אדם אחר לעבד את אדמתו שבמרחב התפר עבורו. יתכן, אם כן, שאין

צורך בהוראות בעניין סעיף 4.ג. להחלטה של בית המשפט הנכבד, לגבי "סכימת הזכויות" של הבעלים, שכן ייפוי הכוח יוכל למלא את אותה הפונקציה, אך בלי המשמעות השלילית הנלווית ל"ויתור", כביכול, של בעלי האדמה על זכויותיהם, ובלי הטשטוש של העובדה שכל אחד מבעלי האדמה הוא אינדיבידואל נפרד ועצמאי, בעל זכויות יסוד.

156. כמו כן, בדיון שהתקיים בבג"ץ 6411/18 ביום 12.12.2019 נאמר כך :

עו"ד דניאלי: החלקה עליה מדובר 64 דונם ויש כמה יורשים. החלקה היתה 122 מ"ר. אנחנו ניסינו גם בהקשר שאלת כבודכם למספר המעבדים, היו ניסיונות של סיג ושיח, אנחנו מוכנים לתת לו היתר לצרכים אישיים. הוא יכול להיכנס ולעבד את הקרקע בתנאי שיגיש בקשה.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: את התנאי אני לא מקבל, בזה הם צודקים. ישבתם על הבקשה וסירבתם. יש גם עניין, אסור לטרטר אזרחים ותושבים.

עו"ד דניאלי: בוודאי.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אתם תתנו היתר? משבוע הבא הוא יכול ללכת ולעבד את הקרקע ואחרי זה תבדקו כל מה שאתם צריכים אח"כ אשאל מה ההבדל בין היתר לצרכים חקלאיים לאישיים.

עו"ד דניאלי: אין ספק שחלף הרבה מאוד זמן והיה לנו חשוב בפני כבודכם, נעשים נהלים חדשים.

כבוד השופט ע' פוגלמן: לא חשוב עכשיו נהלים ולכן שאלנו מה מספר המעבדים. חלקה של 64 דונם שאין לאף אחד מהיורשים היתר לעיבוד, יורש אחד מבקש לעבד, תנו לו בינתיים את ההיתר. כל הנושאים העקרוניים יוכלו להתברר. זה לא שלושים יורשים שמבקשים היתר, יש אחד.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: מה ההבדל בין היתר למטרות חקלאיות לאישיות?

עו"ד דניאלי: לפי הנהלים החדשים, אם יש לאדם זכות בקרקע, 34 מ"ר ניתן לו היתר כרטיסייה שיש שם מספר כניסות אפשריות ובהתאם לסוג הגידול, גודל הקרקע וכו' לפי טבלה. זה מוגבל, למשל שלוש שנים, 200, 400 כניסות וכו', לפי גודל הקרקע. היתר לצרכים אישיים, למשל יורש של חלק מהקרקע וככל שהחלקה שלו מתחת ל-330 מ"ר לפי נהלי המשיבים, אתה מקבל היתר לצרכים אישיים, לפי הצורך, מדובר בנהלים חדשים.

כבוד השופט ע' פוגלמן: פה זה לא מספיק, מבלי להכריע בשאלות עקרוניות, בשלב זה תנו היתר בלי לפגוע בטענות שלכם שהן שמורות.

עו"ד דניאלי: הטענה שהוא יחיד המעבד היא רלוונטית כמובן אך איננו יכולים לקבל זאת כי הוא הגיע קודם, ככל שנקבל הסכמה מאת יתר היורשים, הוא צריך להגיש בקשה.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: גברתי לא מבינה, הוא יקבל היתר על פי מה שהוא ביקש, תבוטל החלטה, תוך חודש יגיש בקשה חדשה ואז תתנו החלטה חדשה.

עו"ד דניאלי: מקובל...

עו"ד מאיר: לכמה זמן יהיה ההיתר תקף?

כבוד השופט ע' פוגלמן: שנה. עו"ד דניאלי, גברתי לא תמשוך אותנו בלשון. גברתי בכל תיקי הגדר אנחנו זוכרים הכל וגברתי תגייד למשיבים.

העתק הפרוטוקול של הדיון בבג"ץ 6411/18 מצורף ומסומן ת/14.

157. כלומר, הסירוב לתת לבעל האדמה היתר חקלאי, בטענה שהחלקה שלו מזערית, כאשר בפועל החלקה גדולה ואין היתרים לשאר היורשים, אינו יכול לעמוד, והוא מנוגד להתחייבויות של המדינה לפני בית המשפט הנכבד במסגרת העתירות בנושא גדר ההפרדה. הפסלות של החלטה כזאת מובהקת וברורה כל כך שבית המשפט הנכבד ביטל אותה גם בלי להידרש כלל לשאלת החוקיות של הנהלים שעליהם היא התבססה, שכן ברור כבר מהנסיבות עצמן שהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני.

158. אם כן, אין כל ספק שהמדיניות העדכנית של המשיבים אינה דומה כלל למדיניות שהוצגה לבית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים, ושעל בסיסה, ועל בסיס הטענה של המדינה שאותה המדיניות תיושם באופן מקל, נמנע בית המשפט הנכבד מלהתערב בהחלטה על הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים.

### עיגון ההצהרות שניתנו בדיון בנהלי המשיבים

159. בהודעה המעדכנת נמסר כי המשיבים מתכוונים לפרסם בקרוב גרסה מתוקנת של נהלי הכניסה למרחב התפר. בגרסה הזאת הם מתכוונים לכלול סעיף שזה לשונו:

היתר עיבוד לצרכים חקלאיים יינתן גם על בסיס "סכימת" זכויות של מספר בעלי זכויות שחלקם המשותף בקרקע מגיע עד הרף של – 330 מ"ר – עבור אחד מהם לפי בחירתם. טענות בדבר עיבוד של חלקים נוספים יש לתמוך במסמכים מתאימים.

160. ראשית, אין אף היתר שנקרא "היתר עיבוד לצרכים חקלאיים", וההתייחסות של הנהלים להיתר כזה תפתח פתח לטעויות רבות ולהתדיינות נוספות בנושא. כיום הסעיף שהמשיבים מתכוונים לשנות קובע כך:

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

(א) טענות בדבר עיבוד של חלקים נוספים יש לתמוך במסמכים מתאימים (סעיף 14.א.7. לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר").

161. כאמור בסעיפים 136-142 לעתירה המתוקנת, הסעיף העוסק בעילת הסירוב של "חלקה מזערית" מתייחס להיתרי תעסוקה חקלאית, הניתנים לעובדים המועסקים על ידי בעל האדמה, ולא להיתרי חקלאי, הניתנים לבעלי האדמות עצמם. על היתרי חקלאי נקבע בנהלים כי "החקלאי, שהינו בעל הזיקה הקניינית לקרקע החקלאית, לא יימנה במכסת המועסקים" (שם, בסעיף 13.א.10.). בפועל הנהלים מיושמים באופן שגוי כעניין שבמדיניות, ובקשות של בעלי אדמות במרחב התפר להיתרי חקלאי נדחות על בסיס העילה הנוגעת להיתרי תעסוקה חקלאית באופן שיטתי. על כל פנים, יש להבהיר באיזה היתר מדובר, ולא לקבע בנהלים נוסח שאינו ברור.

162. שנית, ההוראה כי "טענות בדבר עיבוד של חלקים נוספים יש לתמוך במסמכים מתאימים" אינה הגיונית ואינה ישימה. הרי החלקות המוגדרות כ"מזעריות" אינן קטנות מ-330 מ"ר, והן לא חולקו בין היורשים, ולכן מלכתחילה אין שום מסמך שמעיד על שטח בגודל לו טוענים המשיבים או על חלוקה של האדמות. מבקשי ההיתרים מצרפים לבקשות שלהם להיתרים נסחי טאבו או נסחי מס רכוש שרשום בהם שטח שגודל בהרבה מ-330 מ"ר, של מספר דונמים או עשרות דונמים, ועל בסיס המסמכים האלה המשיבים טוענים שהחלקות שלהם קטנות מ-330 מ"ר. כיצד, אם כן, יוכלו מבקשי ההיתרים להגיש מסמכים המוכיחים שהם מעבדים "חלקים נוספים", מעבר ל-330 מ"ר להם טוענים המשיבים?

163. בענייננו, למשל, העותר 2 קיבל היתר לצרכים אישיים בתוקף שלושה חודשים בטענה שהחלקה של אמו, העותרת 1, קטנה מ-330 מ"ר (ראו ע/6). זאת לאחר שהוא הגיש נסח מס רכוש על פיו הגודל של החלקה הוא 17.5 דונם (ראו ע/4).

164. העותר 3 קיבל היתר כרטיסייה, עם מכסה של 40 כניסות לשנה, "בעבור חלקתו שגודלה היחסי של 181 מ"ר בלבד" (ראו ע/19), לאחר שצירף לבקשתו נסח טאבו המעיד על כך שגודל החלקה שלו 42.135 דונם (ראו ע/9).

165. כיצד, אם כן, ניתן לתמוך במסמכים את הטענה לעיבוד "חלקים נוספים" מהחלקה? הרי אין כל יסוד לטענה שמבקש ההיתר **אינו** מעבד את כל החלקה, ואין כל יסוד לטענה שהחלקה קטנה מ-330 מ"ר.
166. על כל פנים, העותרים מתנגדים לאילוץ של בעלי האדמות "לבחור" מי מהם יקבל היתר. הבעלים המשותפים הם אינדיבידואלים נפרדים, ולא ישות אחת, ולכל אחד מהם יש זכות לקניין, זכות לחופש עיסוק וזכות לחופש תנועה, על פי הדין. העובדה שהם שותפים, ולעתים קרובות בני משפחה, אינה גורעת מהמשקל של זכויות האדם שלהם ואינה הופכת את המניעה של הגישה שלהם לאדמות שלהם למותרת, כאשר אין בנמצא שיקולי ביטחון שמחייבים את הדבר.
167. העובדה שמדובר על פי רוב באדמות שעוברות בירושה מדור לדור, ובבעלות משותפת של אחים ובני דודים, שמעבדים את האדמות בצוותא ובשותפות מילדותם, רק הופכת את הנגישות שלהם לאדמות לחשובה יותר וליקרה יותר ללבם. ההפרדה בין הבעלים המשותפים גורמת נזק רב לא רק לזכויות הקניין שלהם, אלא גם לקשרי המשפחה שלהם. היא קוטעת את המנהגים המשפחתיים של בני המקום ופוגעת במסורת התרבותית היפה והחשובה שלהם, של עבודה משותפת של בני משפחה באותה החלקה שירשו מהוריהם, והוריהם מהוריהם, וכך הלאה. המנהג הזה נושא עמו מטען רגשי עמוק מאוד, והביטול שלו יהווה אבדן גדול עבור אנשי המקום. הדרישה מבני המשפחה לבחור באחד מהם, שהוא לבדו יקבל היתר כניסה לאדמה, ושאר המשפחה תנותק מהאדמה שלה, היא **פוגענית והרסנית ביותר עבור בני המקום, והפגיעה שלה ברגשותיהם ובמורשתם התרבותית קשה וחמורה ביותר ומי יודע אם היא ניתנת לשיקום**. אסור לכובש לפגוע בצורה כזאת במרקם החיים של התושבים המוגנים ובמנהגיהם. ודאי וודאי שאסור לו לעשות זאת כאשר אין הכרח ביטחוני המחייב את הדבר.
168. הבעלות על האדמות החקלאיות בגדה המערבית היתה משותפת, ועברה בירושה, גם הרבה לפני שהוקמה גדר ההפרדה, שהרי זה הדין שחל במקום ואלה אורחות החיים של האוכלוסייה המתגוררת בו. העובדה שלאדמות החקלאיות יש מספר בעלים משותפים אינה חדשה, אלא זה בדיוק המצב העובדתי שאליו התייחסה המדינה, ובעקבותיה גם בית המשפט הנכבד, במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים ובמסגרת כל יתר פסקי הדין בנושא גדר ההפרדה והסדרי המעבר בה. לא ניתן לטעון היום שהטענה של העותרים, שכל הבעלים המשותפים זכאים להגיע לאדמותיהם, היא קיצונית או דווקנית. המציאות מעולם לא היתה אחרת מכך, עד לקביעת ההוראות הנתקפות בעתירה. המשיבים הם שחורגים מהקונצנזוס בעניין הזה, בטענתם שהכללים על פיהם מי שהוכיח זיקה לאדמות במרחב התפר זכאי להיתר, בהיעדר מניעה ביטחונית, הם "אבסורדיים". הטענה של העותרים אינה אלא חזרה על העמדה של בית המשפט הנכבד בסדרה ארוכה של פסקי דין שדחו את העתירות נגד התוואי של גדר ההפרדה והסגירה של מרחב התפר, ואימצו את העמדה של המדינה בנושא. כפי שאמר כבוד השופט קרא בדיון האחרון, "כמו הסיפור של העז והרבי. מכניסים עז ואחר כך מוציאים אותה". העותרים אינם מבקשים אלא לחזור להסדר שעוגן בפסק הדין **הדוחה** את העתירה שהוגשה על ידי העותרת 4 בנושא משטר ההיתרים. קשה לתפוס את העובדה שהמדינה מתנגדת לכך.

## סיכום

169. ההודעה המעדכנת שהגישו המשיבים אינה עונה על כל השאלות של בית המשפט הנכבד.
170. הנתונים שהובאו בהודעה המעדכנת בנושא מספר ההיתרים שהונפקו לאורך השנים אינם תומכים בטענתם של המשיבים לגידול במספר ההיתרים, ולחוסר פרופורציה בין מספר ההיתרים לבין שטחי החלקות. הנתונים תומכים בטענה של העותרים, שמספר ההיתרים רק ירד, במיוחד לאחר ה"תיקונים" האחרונים של הנהלים, שנתקפו בעתירה.

171. לא עלה בידי המדינה לציין נתונים עובדתיים בעניין הניצול של היתרי כניסה למרחב התפר לצורך כניסה לישראל שלא כדין. המדינה טענה ש"מטבע הדברים" הנתונים האלה אינם קיימים, ותחת הבאת הנתונים שנדרשו, היא חזרה והביאה נתונים מהסוג שנדחה על ידי בית המשפט הנכבד בדיון האחרון – מספרים של תעודות עובד ציבור שהונפקו על ידי המשיבים. בנוסף, המדינה טענה שהתקיים תחקיר בנושא משטר ההיתרים במחצית הראשונה של שנת 2018, ושהמסקנה של התחקיר היא שהתופעה לה היא טוענת קיימת. אולם, לא הובאו הנתונים העובדתיים שנאספו בתחקיר הנטען, אלא רק נטען שהתחקיר התקיים ושזו מסקנתו. אם אכן התקיים תחקיר כזה, ובעקבותיו הוחלט על קביעת המדיניות המחמירה בנושא היתרי הכניסה למרחב התפר, כלל לא ברור מדוע לא בא זכרו באף אחד מכתבי הטענות של המשיבים בהליך הזה מתחילתו ועד להגשת ההודעה המעדכנת, למעלה משנתיים מאוחר יותר, או בתגובות לכשבעים עתירות אחרות שהוגשו על ידי הח"מ מאז בנושא ההחמרה של המדיניות של המשיבים. אם תחקיר כזה אכן התקיים, ונאסף במסגרתו מידע שמבסס היטב את המדיניות הנתקפת בעתירה, היה מתבקש לבסס עליו את התגובה לעתירה, ולא רק להזכיר אותו, אך דבר קיומו של התחקיר הזה כלל לא צוין עד לשלב הזה, והדבר לכל הפחות מעורר תמיהה.

172. בהודעה המעדכנת לא הובהר כלל מהם הנתונים שעמדו לנגד עיני המשיבים בעת ההחלטה על קביעת מדיניותם. לפחות חלק מהנתונים שצוינו בהודעה המעדכנת לא היו יכולים להיות לפניהם באותו המועד.

173. באשר לשאלה האם ובאיזה אופן מתיישבת המדיניות העדכנית של המשיבים עם עמדת המדינה כפי שהוצגה בבג"ץ משטר ההיתרים והצהרותיה באותו עניין, התשובה של המשיבים אינה משכנעת כלל. המשיבים טוענים שעמדתם לא השתנתה, ושהמציאות היא שהשתנתה, וכיום בעלי ההיתרים נכנסים לישראל שלא כדין בהיקף נרחב. כלומר, לטענת המשיבים, במועד שבו גובש משטר ההיתרים, בעיצומה של האינתיפאדה השנייה, המצב העובדתי היה טוב יותר מאשר היום, ולכן מה שהתאפשר אז אינו אפשרי עוד היום. מובן כי הטענה הזאת מופרכת ביותר. שנית, כאמור, אין יסוד לטענה העובדתית של המשיבים לגבי התופעה הנרחבת של ניצול ההיתרים לצורך כניסה לישראל שלא כדין. שלישי, אפילו אם תופעה כזאת קיימת, היא אינה יכולה להסביר את המעבר מתפיסה על פיה הזיקה למרחב התפר מקנה זכאות להיתר, אל התפיסה על פיה בנוסף לזיקה למרחב התפר, צריך להוכיח "צורך" בהיתר, ולבעלי האדמות ולשאר החקלאים אין "צורך" בהיתרים. השינוי הזה אינו שינוי במציאות העובדתית אלא שינוי בעמדה המשפטית של המדינה, ועמדתה החדשה מנוגדת בבירור לעמדה שהיא הציגה בבג"ץ משטר ההיתרים ולהתחייבויות שלה במסגרתו.

174. באשר לסעיף המוצע, בעניין ה"סכימה" של הזכויות של הבעלים המשותפים, והבחירה באחד מהם שיקבל היתר במקום שאר הבעלים, ראשית, הסעיף אינו הגיוני. הוא מתייחס לסוג היתר שאינו קיים, והוא דורש מהמבקשים להוכיח דבר שאינו אפשרי – שהם מעבדים חלקים נוספים מהאדמה, מלבד השטח ה"מזערי" לו טוענים המשיבים, כאשר עצם הטענה שהשטח הוא "מזערי" היא פיקטיבית ומתבססת על מסמכים שמוכיחים שהחלקה גדולה מכך בהרבה. שנית, הבעלות המשותפת על האדמות אינה גורעת מזכויות האדם של בעלי האדמות ואינה מצדיקה את הפגיעה בהם כפרטים עצמאיים. הבעלות על האדמות היתה משותפת ועברה בירושה מאז ומתמיד, וזו המציאות שאליה התייחסה המדינה מלכתחילה בקביעת משטר ההיתרים, ואליה מתייחסת הפסיקה בנושא, שמכירה בזכות של בעלי הזיקה לאדמות להמשיך להגיע לאדמותיהם, ובחובה של המשיבים לאפשר זאת, בהיעדר הכרח ביטחוני שימנע את הדבר. המשיבים הם שסוטים מההלכה הקיימת בעניין הזה, ולא העותרים הם שטוענים טענה חדשנית ומרחיקת לכת. העתירה אינה מבקשת אלא לחזור ולפעול לפי פסק הדין שדחה את הטענות של העותרים בעניין משטר ההיתרים, והניסיון של המשיבים להציג את

הטענות של העותרים כאבסורדיות ומוגזמות היא זו שחורגת מהקונצנזוס ומתנתקת מהפסיקה המקובלת בנושא.

175. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

23 בנובמבר 2020.

---

תהילה מאיר, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 101665]