

בעניין:

1. _____ **קבהא, ת"ז** _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. _____ **קבהא, ת"ז** _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. _____ **עמאר, ת"ז** _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. _____ **צבאח, ת"ז** _____
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
5. _____ **יאסין, ת"ז** _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. **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 -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

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

המשיב

תגובה מטעם העותרים

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים שהמשיב יתיר לעותרים 1-5 בפרט, ולגברים פלסטינים שגילם מעל 55 ולנשים פלסטיניות שגילן מעל חמישים, בכלל, להיכנס למרחב התפר ללא היתרים פרטניים.
2. בתגובה המקדמית נטען כי לאחר הגשת העתירה תוקנו נהלי הכניסה למרחב התפר, כך שכיום "פלסטינים הרשאים להיכנס לישראל ללא הגשת בקשה, נוכח גילם, רשאים גם לשהות במרחב התפר באמצעות היתר זה – כמבוקש על ידי העותרים" (סעיף 3). כלומר, המשיב טוען שהסעד המבוקש בעתירה התקבל לאחר שהוגשה העתירה, ומכך הוא מסיק שדין העתירה **להידחות**.
3. העותרים סבורים ששני החלקים של הטיעון של המשיב אינם נכונים. באשר לטענה שהסעד המבוקש בעתירה התקבל, ראשית, החלטת המשיב לאפשר לקבוצת האוכלוסייה שבה עוסקת העתירה לשהות במרחב התפר בלי היתרים פרטניים לא עוגנה בחקיקה, ובשלב זה היא עומדת בסתירה לחקיקה הקיימת. החקיקה גוברת על הנוהל. כיוון שכך, הסעד המבוקש טרם התקבל, על אף נכונותו של המשיב. שנית, גם הוראת הנוהל העדכנית, אליה מפנה המשיב, אינה אומרת, על פי לשונה, את מה שהמשיב מייחס לה. שלישית, המשיב אינו מאפשר לפלסטינים מבוגרים להיכנס למרחב התפר ללא היתרים אלא דרך מספר קטן של מחסומים, שהמרחקים ביניהם גדולים. העותרים, וחקלאים אחרים במצבם, אינם יכולים להגיע לאדמותיהם דרך המחסומים האלה, בשל המרחק הגדול שלהם מבתיהם ומאדמותיהם, כך שמבחינה מעשית, הם נותרו באותו המצב שבגיננו הוגשה העתירה, והם ייאלצו

להמשיך להגיש בקשות להיתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר, אם תתקבל העמדה של המשיב. אם כן, המשיב אולי החליט על מתן הסעד המבוקש בעתירה, והעותרים מברכים על כך, אך בפועל הסעד טרם ניתן והדין עדיין אינו מאפשר את מה שהתבקש בעתירה. בנוסף, היעדר האפשרות של פלסטינים מבוגרים להיכנס למרחב התפר דרך השערים החקלאיים שבגדר ההפרדה מרוקן מתוכן את האפשרות התיאורטית שלהם להגיע לאדמותיהם באמצעות ההיתר הכללי לכניסה לישראל.

4. באשר לטענה שהעתירה צריכה להידחות על הסף, המשיב טוען שהסעד המבוקש התקבל מאז שהוגשה העתירה. אפילו אם תתקבל טענת המשיב שהסעד המבוקש התקבל, ויחלט שאין צורך בהתאמת החקיקה להחלטה של המשיב, בתיקון הניסוח של הוראת הנוהל, או בהסדרת האפשרות של החקלאים המבוגרים להיכנס למרחב התפר דרך שערים המצויים במרחק הליכה מאדמותיהם או מבתיהם, באמצעות ההיתר הכללי שלהם, דחיית העתירה אינה התוצאה המתאימה למצב שבו לאחר הגשת העתירה ניתן הסעד המבוקש.

התשתית הנורמטיבית בנקודת הזמן הנוכחית

5. כאמור בעתירה, בהכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03/ס' (מרחב התפר) (יהודה והשומרון), התשס"ד – 2003 נקבע כך:

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ובהתאם לסעיפים 88 ו-90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970... ויתר סמכויותי על פי כל דין ותחיקת ביטחון, ולנוכח הנסיבות הביטחוניות המיוחדות השוררות באזור והצורך לנקוט בצעדים הכרחיים למניעת פיגועי טרור ומניעת יציאתם של מפגעים משטחי אזור יהודה והשומרון למדינת ישראל, הנני מכריז בזאת לאמור...

2. הנני מכריז כי מרחב התפר הוא שטח סגור כמשמעותו בצו.
3. א. לא ייכנס אדם למרחב התפר ולא ישהה בו.
- ב. אדם הנמצא במרחב התפר יהיה חייב לצאת ממנו לאלתר.
4. א. סעיף 3 להכרזה זו לא יחול על:

1. ישראלי
2. מי שניתן לו היתר על ידי או על-ידי מי מטעמי להיכנס למרחב התפר ולשהות בו, והכל על-פי התנאים שנקבעו בהיתר. היתר לפי פיסקה זו יכול שיהיה כללי, לסוגים, אישי או מיוחד.
- ב. על אף האמור בסעיף-קטן (א), מפקד צבאי רשאי לקבוע כי הוראת סעיף 3 להכרזה זו תחול על אדם או על כל סוג בני-אדם הנכנסים למרחב התפר או השהים בו.

6. המונח "ישראלי" הוגדר בהכרזה כך:

- כל אחד מאלה:
- 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, התש"י-1950, כפי תוקפו בישראל מעת לעת (סעיף 1).

העתק ההכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03/ס' (מרחב התפר) (יהודה והשומרון), התשס"ד – 2003 מצורף ומסומן ת/1.

7. בצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, "היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו", נקבע כך:

ניתן בזה היתר כניסה למרחב התפר, כהגדרתו בהכרזה, ושהייה בו, לכל אדם הנמנה על סוגי בני אדם המפורטים בתוספת להיתר זה, בהתאם לתנאים המצויינים בתוספת (סעיף 1).

8. וכך נכתב בתוספת:

תנאים	סוגי בני האדם
כניסה למרחב התפר ושהייה בו לכל צורך	מי שאינו תושב האזור, ושבידו דרכון זר בתוקף ואשרת שהייה תקפה בישראל
כניסה למרחב התפר ושהייה בו לצורך תעסוקה בישוב הנקוב בהיתר התעסוקה, ובתנאים הקבועים בהיתר התעסוקה	מי שבידו היתר תעסוקה בתוקף, ביישוב ישראלי הנמצא במרחב התפר, מכוח הצו בדבר העסקת עובדים במקומות מסויימים (יהודה והשומרון) (מס' 967) התשמ"ב-1982
מעבר במרחב התפר לצורך יציאה מהאזור לישראל	מי שבידו היתר יציאה בתוקף מהאזור לישראל

העתק מהצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, היתר כללי לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, מצורף ומסומן **ת/2**.

9. כלומר, בחקיקה הצבאית נקבע איסור על כניסה של בני אדם למרחב התפר. מספר קבוצות הוחרגו בחקיקה מהאיסור הזה – ישראלים, אנשים שקיבלו היתרים לכניסה למרחב התפר ולשהייה בו, אנשים שאינם תושבי הגדה המערבית ושמחזיקים בדרכון זר בתוקף ובאשרת תקפה לשהייה בישראל, אנשים שמחזיקים בהיתרים לעבודה בהתנחלויות במרחב התפר, ואנשים שמחזיקים בהיתרי כניסה לישראל. אולם, לגבי האנשים שמחזיקים בהיתרי כניסה לישראל, החקיקה קובעת כי הם רשאים **רק לעבור** במרחב התפר, "לצורך יציאה מהאזור לישראל". מהתגובה המקדמית עולה כי החקיקה הזאת עדיין תקפה והיא לא תוקנה (ראו סעיף 17). כלומר, **החקיקה עדיין אוסרת על פלסטינים המחזיקים בהיתרי כניסה לישראל לשהות במרחב התפר שלא למטרת "יציאה מהאזור לישראל", אלא אם הם מחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר**. המשיב החליט להתיר את הדבר, והעותרים מברכים על כך, אך בשלב הזה החקיקה הצבאית לא תוקנה בהתאם להחלטה הזאת של המשיב.

10. בנהלי המשיב שהוזכרו בעתירה, "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019", נקבע כך:

- אדם הרשאי להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני, הינו:
- אזרח מדינת ישראל.
 - תושב מדינת ישראל, הרשום במרשם האוכלוסין בישראל לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.
 - מי שזכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, התש"י-1950, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.
 - פלסטיני בעל היתר כניסה לישראל, **לצורך מעבר בלבד**.
 - מי שאינו תושב איו"ש ובידו אשרת שהייה בתוקף בישראל (סעיף 3 לפרק "הנחיות כלליות", ההדגשה במקור).

העמוד הרלוונטי מנהלי המשיב משנת 2019 מצורף ומסומן **ת/3**.

11. כלומר, הנהלים הקודמים שיקפו את הוראות החקיקה הקיימת בעניין ההחרגה של קבוצות שונות מהאיסור על כניסה למרחב התפר.

12. בנהלים העדכניים של המשיב, "קובץ הנהלים וההנחיות לכניסה למרחב התפר 2021", נקבע, במקום אותו הסעיף, כך:

- אדם הרשאי להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני, הינו:
- אזרח מדינת ישראל.
 - תושב מדינת ישראל, הרשום במרשם האוכלוסין בישראל לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-6611, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.
 - מי שזכאי לעלות לישראל לפי חוק השבות, התש"י-1950, כפי תוקפו בישראל מעת לעת.

ד. תושב בעל היתר כניסה לישראל, **בהתאם לתנאי ההיתר שבידו**.
ה. מי שאינו תושב איו"ש, ובידו אשרת שהייה בתוקף בישראל (סעיף 3 לפרק "הנחיות כלליות, ההדגשה במקור).

העמוד הרלוונטי מנהלי המשיב משנת 2021 מצורף ומסומן ת/4.

13. אפילו אם המשיב התכוון, בשינוי של סעיף 3.ד. לפרק "הנחיות כלליות" בנהלים שלו, להתיר למי שמחזיק בהיתר כניסה לישראל לשהות במרחב התפר גם ללא היתר פרטני לכניסה למרחב התפר, לכל מטרה חוקית, החקיקה עדיין אינה מתירה את הדבר. כידוע, חקיקה גוברת על נוהל. אולם, המשיב הוא לא רק הרשות המבצעת מטעם מדינת ישראל בגדה המערבית, אלא גם המחוקק, ובידו לתקן את החקיקה בהתאם להחלטתו, כלומר, לקבוע בחקיקה הצבאית שבעל היתר כניסה לישראל רשאי להיכנס למרחב התפר ולשהות בו ללא היתר פרטני. כיוון שהמשיב החליט להרשות את הדבר, מן הראוי שהחקיקה תשקף את ההחלטה הזאת, כך שתהיה התאמה בין הפרקטיקה המונוהגת בפועל לבין החקיקה, בהתאם לעקרון שלטון החוק.

הניסוח של סעיף 3.ד. לפרק "הנחיות כלליות" בנהלי המשיב

14. בתגובה המקדמית נטען ש"ביום 31.1.21... הוחלט... לערוך תיקון בקובץ נהלי הכניסה, באופן שיאפשר כניסה של בעלי היתר כניסה לישראל למרחב התפר, ללא צורך בהיתר נוסף. בכלל זאת, תתאפשר הכניסה לבעלי היתר גיל מבוגר" (סעיף 29).

15. הסעיף בנהלים שאילו מפנה המשיב בתגובתו הוא סעיף 3 לפרק "הנחיות כלליות", שבו כתוב "אדם הרשאי להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני, הינו... תושב בעל היתר כניסה לישראל – **בהתאם לתנאי ההיתר שבידו**" (ההדגשה במקור).

16. גם אם המשיב התכוון להתיר בכך למי שמחזיק בהיתר כניסה לישראל להיכנס למרחב התפר ולשהות בו לכל מטרה חוקית, זו אינה הפרשנות שעולה מלשונו של הסעיף. הפרשנות הפשוטה של הסעיף היא שמי שמחזיק בהיתר כניסה לישראל רשאי להיכנס למרחב התפר בלי היתר פרטני רק "בהתאם לתנאי ההיתר שבידו". כיוון שמדובר במי שמחזיק בהיתר כניסה לישראל, תנאי ההיתר הם, מן הסתם, כניסה לישראל, ולא למרחב התפר, ולמטרה המצוינת בהיתר, ולא למטרה אחרת. כך, למשל, היתר כניסה לישראל למטרת עבודה מן הסתם אינו מאפשר כניסה למרחב התפר למטרת חקלאות, שכן אלה אינם "תנאי ההיתר". בנוסף, חברי הקבוצה שבה עוסקת העתירה – גברים פלסטינים מגיל 55 ומעלה ונשים פלסטיניות מגיל חמישים ומעלה – אינם מקבלים היתרים פיזיים לכניסה לישראל, אלא ההיתר שלהם הוא מופשט (הוראת נוהל), ולכן לאנשים האלה אין היתרים "בידם".

17. על כן, על אף שהמשיב החליט להתיר למי שמחזיק בהיתר כניסה לישראל לשהות במרחב התפר ללא היתר פרטני לכניסה למרחב התפר, והעותרים מברכים על כך, הדבר אינו עולה מהוראת הנוהל שאליה הפנה המשיב בתגובתו המקדמית. משכך, קיים חשש ממשי שהוראת הנוהל לא תפורש כך בעתיד, כשיחלפו שנים, יתחלפו בעלי התפקידים במדינה והשתלשלות ההליך הזה תישכח. כך במיוחד נוכח העובדה שהפרשנות הנוכחית של המשיב להוראת הנוהל סותרת הוראת חקיקה.

18. העותרים סבורים שההחלטה של המשיב להתיר לבעלי היתרי כניסה לישראל להיכנס למרחב התפר ולשהות בו ללא היתרי פרטניים לכניסה למרחב התפר היא החלטה ראויה וחשובה. אולם, העותרים סבורים כי בהתאם לעקרון שלטון החוק, החלטה זו צריכה להתבטא בחקיקה, והנוהל צריך לתאם את החקיקה. בנוסף, החקיקה והנוהל צריכים להיות מנוסחים בצורה ברורה, שתבהיר היטב את כוונתם, כדי שהם ייושמו בצורה נכונה על ידי כל מי שיופקד על כך, וכדי שלא יידרשו הליכים נוספים בעתיד בשל מחלוקות על פרשנות ההוראות האלה.

19. כלומר, כיוון שהמשיב החליט שלבעלי היתרי כניסה לישראל מותר להיכנס למרחב התפר ולשהות בו ללא היתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר, יש לקבוע בחקיקה ובנהלים שלבעלי היתרי כניסה לישראל מותר להיכנס למרחב התפר ולשהות בו ללא היתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר, ולא שמותר לתושב בעל היתר כניסה לישראל להיכנס למרחב התפר "בהתאם לתנאי ההיתר שבידו".

היעדר האפשרות של פלסטינים מבוגרים לעבור בשערים החקלאיים הקרובים לבתיהם ולאדמותיהם

20. בתגובה המקדמית הובהר כי המשיב אינו מסכים לאפשר לפלסטינים המבוגרים להיכנס למרחב התפר דרך השערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, אלא רק דרך המחסומים המוזכרים בהודעה בדבר קביעת נקודות מעבר (יהודה והשומרון), התשס"ו-2006. צילום ההודעה הזאת צורף לתגובה המקדמית כ-2/ש, ומנויים בו 11 מחסומים.

21. כל העותרים מסרו כי לא תצמח להם שום תועלת מהאפשרות להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני, אם הדבר יתאפשר רק דרך מחסומי הכניסה לישראל, שכן המחסום הקרוב ביותר עבורם הוא רחוק כל כך מבתיהם ומאדמותיהם שהמעבר דרכו לאדמות כלל אינו מעשי. אם זו תהיה תוצאת העתירה, כל העותרים (ומן הסתם גם אנשים אחרים במצבם) ייאלצו להמשיך להגיש בקשות להיתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר, רק כדי שיתאפשר להם לעבור בשער החקלאי שבגדר ההפרדה, ולא במחסום הכניסה לישראל, ולא תהיה שום נפקות מעשית להסכמה העקרונית של המשיב לאפשר את כניסתם למרחב התפר ללא היתרים פרטניים. העותרים הפרטניים לא "נבחרו" על פי מקום המגורים שלהם, והמרחק של בתיהם ואדמותיהם מהמחסומים הוא רנדומלי. למרות זאת, כל החמישה תיארו מצב דומה, על פיו המחסום הקרוב ביותר הוא רחוק כל כך שהמעבר דרכו לאדמותיהם אינו אפשרי. ניתן להניח שאנשים רבים אחרים מהקבוצה שבה עוסקת העתירה נמצאים במצב דומה.

22. **העותר 1**, יליד שנת 1958, מסר שהוא מגיע לאדמות שהוא חוכר דרך שער 300 שבגדר ההפרדה, עם סוס ועגלה. שער 300 נמצא במרחק של כשני קילומטרים מביתו. מחסום הכניסה לישראל הקרוב ביותר לביתו הוא מחסום ברטעה ("מעבר ריחן", בלשון הצבא). מחסום זה נמצא במרחק של כעשרה קילומטרים מביתו של העותר 1, וכשמונה קילומטרים מהאדמות שהוא מעבד במרחב התפר. בנוסף, לא ניתן לעבור במחסום ברטעה עם סוס ועגלה. כלומר, כדי להגיע לאדמות שלו דרך "נקודת המעבר" הקרובה ביותר, **העותר 1 יצטרך לעבור דרך של כ-18 קילומטרים, לפחות שמונה מהם ברגל**. כל זאת לפני שהוא התחיל בכלל את עבודתו החקלאית. לאחר סיום יום העבודה – עבודה פיזית קשה – הוא יצטרך לעבור את אותה הדרך שוב, כדי לחזור לביתו.

23. **העותר 2** מסר שהאדמות שלו קרובות מאוד לשער 300 שבגדר ההפרדה, ושער 300 נמצא במרחק הליכה מביתו. גם עבורו המחסום הקרוב ביותר לביתו הוא מחסום ברטעה, אך המחסום הזה נמצא במרחק של כעשרה קילומטרים מביתו, וכעשרה קילומטרים מהאדמות שלו (כיוון שהאדמות שלו קרובות לביתו), כך שהמעבר דרך מחסום ברטעה יוסיף לו דרך של **כעשרים קילומטרים בכל כיוון**. כמפורט בעתירה, העותר 2 התלונן בעבר על כך שנרשם על היתר הכניסה שלו למרחב התפר מחסום ברטעה, במקום שער 300. העותר 2 הסביר אז שהוא בן 55 וסובל ממחלת לב, ושהמעבר במחסום ברטעה, במקום בשער 300, מאריך את הדרך שלו ומייקר את הנסיעה שלו (סעיף 112).

24. **העותר 3**, יליד שנת 1957, מסר שהכניסה למרחב התפר דרך מחסום כניסה לישראל לא תקל עליו אלא תקשה עליו. כמפורט בעתירה, העותר 3 מתגורר בקפין והוא בעל עשר חלקות אדמה המצויות באדמות קפין. חלק מהאדמות שלו קרובות יותר לשער קפין שבגדר ההפרדה וחלקן קרובות יותר לשער עקאבה. המרחק בין ביתו של העותר 3 לבין שער עקאבה הוא כשני קילומטרים, והמרחק בין שער עקאבה לאדמות הקרובות לשער זה הוא כשלושה קילומטרים. המרחק בין ביתו של העותר 3 לבין שער קפין

הוא קילומטר אחד, והמרחק בין שער קפין לאדמות הקרובות לשער זה הוא כשני קילומטרים. מחסום הכניסה לישראל הקרוב ביותר לביתו של העותר 3 הוא מחסום ברטעה. מחסום ברטעה נמצא במרחק של כ-10-15 קילומטרים מביתו של העותר 3, ובמרחק דומה מאדמותיו. כלומר, אורך הדרך מביתו של העותר 3 לאדמותיו דרך המחסום הקרוב ביותר הוא כ-20-30 קילומטרים.

25. **העותרת 4** מסרה שהיא אינה מעוניינת להגיע לאדמתה דרך מחסומי הכניסה לישראל. העותרת 4, ילידת שנת 1958, מתגוררת בקפין ואדמתה נמצאת באדמות קפין. היא הסבירה שהאדמה שלה נמצאת במרחק הליכה של כ-10-15 דקות מביתה. מחסום הכניסה לישראל הקרוב ביותר לביתה, מחסום ברטעה, רחוק מביתה והיא כלל אינה יכולה להגיע ברגל מביתה למחסום, או מהמחסום לאדמה, וודאי שלא מביתה לאדמתה דרך המחסום. מחסום ברטעה מצוי במרחק **נסיעה** של כ-10-15 דקות מביתה של העותרת 4. מהמחסום לאדמה של העותרת 4 נדרשת נסיעה נוספת, באורך כ-15-20 דקות. העותרת 4 אינה רשאית להיכנס למרחב התפר עם מכונית, כך שכדי להגיע ממחסום ברטעה לאדמה שלה היא תצטרך להזמין הסעה בתשלום. על כן, מבחינת העותרת 4, אין שום תועלת באפשרות להיכנס למרחב התפר ללא היתר כניסה למרחב התפר, אם הכניסה תתאפשר רק דרך מחסומי הכניסה לישראל. מטרת העתירה, מבחינת העותרת 4, היתה שיתאפשר לה להגיע לאדמתה ללא היתר **בצורה מעשית וסבירה**, ולא בצורה מכבידה ויקרה כל כך שהיא לא תוכל לעשות בה שימוש.

26. **העותר 5** מסר גם הוא שהוא אינו מעוניין להגיע לאדמתו דרך מחסום הכניסה לישראל ושהדבר רק יקשה עליו. העותר 5 נולד בשנת 1946. הוא מתגורר בעאנן ואדמתו נמצאת באדמות עאנן. הוא מגיע לאדמתו דרך שער עאנן 214. שער זה נמצא במרחק הליכה מביתו של העותר 5, והאדמה שלו קרובה מאוד לשער. לעומת זאת, מחסום הכניסה לישראל הקרוב ביותר לביתו של העותר 5 הוא מחסום ברטעה, והוא נמצא במרחק של כ-15 קילומטרים מביתו וכ-15 קילומטרים מאדמתו. העותר 5 הוא בן 74 כיום, ואין זה סביר שהוא יעבור מרחק של **כשלושים קילומטרים בכל כיוון** כדי להגיע לאדמתו.

27. כלומר, עבור כל העותרים, האפשרות להיכנס למרחב התפר ללא היתר פרטני לא תקל עליהם ולא תועיל להם כלל, אם הכניסה למרחב התפר תתאפשר רק דרך מחסומי הכניסה לישראל. במצב הזה, כל העותרים יאלצו להמשיך להגיש בקשות להיתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר מעת לעת, ולהתמודד עם היעדר המענה של המשיב לבקשות ועם החלטות הסירוב שלו, שכן **בלי האפשרות להגיע לאדמות דרך השערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, לא תהיה לעותרים כל אפשרות מעשית להגיע לאדמותיהם, גם אם הדבר יהיה מותר מבחינה חוקית.**

28. המשיב נימק את הסירוב שלו לאפשר לפלסטינים המבוגרים לעבור בשערים החקלאיים באמצעות ההיתר הכללי שלהם לכניסה לישראל בטענה ש"מתן אפשרות מעבר בשערים אלו לזכאי "היתר גיל מבוגר", היינו, לקבוצה העולה על כ-200 אלף תושבים, עלול ליצור עומס חריג על השערים שיפגע הן ביכולת הבידוק הביטחוני (שאינו דומה לזו שבמעברים המוסדרים) והן באפשרות למעבר מהיר של בעלי הזיקה לקרקע שמחזיקים בידם היתר פרטני" (סעיף 23).

29. יובהר כי העותרים אינם מבקשים שיתאפשר לכמאתיים אלף אנשים לעבור בכל השערים החקלאיים בכל עת. העותרים מבקשים שיתאפשר לאנשים המבוגרים שאין בעיניהם מניעה ביטחונית לעבור בשער הקרוב למקום מגוריהם, על פי המען הרשום שלהם.

30. גם אם יש יותר ממאתיים אלף פלסטינים בגילאים שבהם עוסקת העתירה, מובן כי אין משמעות הדבר שיותר ממאתיים אלף אנשים מהקבוצה הזאת נוהגים להיכנס לישראל, או למרחב התפר, כעניין שבשגרה. בתגובה המקדמית לא צוין מספר הפלסטינים בגילאים הרלוונטיים שעוברים במחסומי הכניסה לישראל ביום, בממוצע, אלא צוינה רק הערכה של מספר כלל הפלסטינים בגילאים האלה. אין

שום סיבה לחשוב שכל הגברים הפלסטיניים שגילם מעל 55, וכל הנשים הפלסטיניות שגילן מעל חמישים, מעוניינים להיכנס באופן יומיומי לישראל או למרחב התפר, וודאי שאין שום סיבה לחשוב שכולם, או חלק גדול מהם, יבקשו לעבור דווקא דרך השערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, אם הדבר יתאפשר, ולא דרך מחסומי הכניסה לישראל. למעשה, יש להניח שמדובר במספרים קטנים **בהרבה** מהמספר שהוזכר בתגובה המקדמית, ושלא מדובר אלא באותם האנשים שאדמותיהם החקלאיות נמצאות במרחב התפר, ושלהם יועדו מלכתחילה השערים החקלאיים בגדר ההפרדה.

31. השערים החקלאיים שבגדר ההפרדה אינם מובילים לערים בישראל אלא לאדמות החקלאיות. ככלל, אסור לפלסטיניים לעבור בשערים החקלאיים עם מכוניות פרטיות, וממילא אין מערכת כבישים מסודרת באזורים החקלאיים האלה. כמו כן, רוב השערים החקלאיים נפתחים רק מספר פעמים ביום, לזמן קצר, ורובם אף אינם נפתחים בכל ימות השבוע, אלא רק פעמיים או שלוש בשבוע. על כן, עבור הרוב המכריע של האוכלוסייה, אין שום סיבה להעדיף לעבור בשער חקלאי מאשר במחסום כניסה לישראל, אלא להפך, המעבר בשערים האלה אינו נוח כלל. האנשים היחידים שיעדיפו לעבור בשערים החקלאיים מאשר במחסומי הכניסה לישראל הם האנשים שרוצים להגיע לאדמותיהם שקרובות לשער. משכך, אין שום סיבה לחשוש שעשרות ומאות אלפי אנשים ינהרו לשערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, כתחליף למעבר במחסומי הכניסה לישראל, אם המשיב יאפשר זאת. יש להניח שההשפעה של מתן אפשרות כזאת לאנשים תהיה זניחה, מבחינה מספרית, והיא תקל רק על אותם האנשים שכפופים כרגע למשטר ההיתרים, ותחסוך מהם את הברוקרטיה שבהגשת בקשות להיתרים פרטניים והתמודדות עם היעדר המענה לבקשות ועם החלטות הסירוב של המשיב, כפי שפורט בהרחבה בעתירה. כלומר, מספר האנשים שיעשו שימוש באפשרות לעבור בשערים החקלאיים בגדר ההפרדה ללא היתרים פרטניים, אם הדבר יתאפשר, אינו צפוי להיות גדול ממספר האנשים שעבורם תוכננו השערים האלה מלכתחילה.

32. מכל מקום, כאמור, העותרים אינם מבקשים שכל אדם פלסטיני יוכל לעבור בכל שער חקלאי או מחסום. העותרים מבקשים רק שלאנשים המבוגרים שאין בעניינם מניעה ביטחונית יתאפשר לעבור בשער החקלאי הקרוב לביתם, על פי המען הרשום בתעודת הזהות שלהם. החיילים המוצבים בשערים החקלאיים יכולים לבדוק את המען הרשום של האנשים האלה לפני מעברם בשער, כפי שהם בודקים את היתרי הכניסה למרחב התפר של החקלאים לפני מעברם בשער.

33. החיילים המוצבים בשערים יכולים גם לבדוק אם הוזנה בעניינם של האנשים האלה מניעה ביטחונית, כפי שהם בודקים אם הוזנה מניעה ביטחונית בעניינו של בעל היתר כניסה למרחב התפר לפני מעברו בשער. כאשר מוזנת מניעה ביטחונית בעניינו של אדם המחזיק בהיתר תקף לכניסה למרחב התפר, החייל העומד בשער החקלאי מגלה זאת בבדיקה השגרית שהוא עורך, מחרים את ההיתר של אותו האדם ומונע את מעברו בשער. אופן הטיפול בהחרמה של היתרים בנסיבות כאלה ובביטולם מוסדר בנהלי הכניסה למרחב התפר של המשיב, בפרק "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר". ניתן לראות שם שהיתרים תקפים לכניסה למרחב התפר מוחרמים על ידי "הגורם הביטחוני בעל הסמכות להפעלת הכוח בשטח", ובכלל זה החיילים המוצבים בשערים – חיילי המשטרה הצבאית והמינהל האזרחי – בין היתר, כאשר מוזנת מניעה ביטחונית בעניינו של אדם לאחר ההנפקה של היתר עבורו. כלומר, גם בשערים החקלאיים נערכות בדיקות ביטחוניות.

הפרק "נוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" בנהלי המשיב מצורף ומסומן ת/5.

34. אין כל מניעה מלבצע את אותה הבדיקה שנעשית כיום בשערים החקלאיים גם ביחס לפלסטיניים מבוגרים שייכנסו למרחב התפר מכוח ההיתר הכללי שלהם, ולא מכוח היתרים פרטניים. האנשים

בגילאים שבהם עוסקת העתירה מוגדרים מלכתחילה על ידי גורמי הביטחון כבעלי **רמת מסוכנות נמוכה**. לא ברור מדוע המשיב סבור שהבדיקה הביטחונית המונהגת כיום בשערים החקלאיים ביחס לפלסטינים מכל הגילאים אינה מחמירה מספיק כאשר מדובר ספציפית בבני האוכלוסייה המבוגרת.

35. אם כן, ראשית, על פי המידע שהתקבל מהעותרים, האפשרות לשהות במרחב התפר ללא היתר פרטני אינה מסייעת להם כלל, בהיעדר אפשרות להיכנס למרחב התפר דרך שער שנמצא במרחק סביר ממקום מגוריהם. במצב דברים זה, העותרים, ויש להניח שגם שאר האנשים במצבם, ייאלצו להמשיך לנהל הליכים בירוקרטיים מול המשיב לקבלת היתרים פרטניים לכניסה למרחב התפר, רק כדי שיתאפשר להם להיכנס למרחב התפר דרך שער שנמצא במרחק סביר מביתם ומאדמתם, ולא דרך מחסום הכניסה לישראל. העתירה עוסקת ספציפית באוכלוסייה המבוגרת, ממנה במיוחד ראוי לחסוך את הצורך לגמוע מרחקים של עשרות קילומטרים בהליכה, לפני ואחרי כל יום עבודה.

36. שנית, אין מניעה של ממש מלאפשר לאנשים שבהם עוסקת העתירה לעבור בשערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, במיוחד אם לא יתאפשר להם לעבור בכל שער שירצו, אלא רק בשער שבאזור המען הרשום שלהם. לפי מתווה כזה, לא צפויה להיות עלייה משמעותית, אם בכלל, במספר האנשים העוברים בכל שער חקלאי, והחיליים המוצבים בשער יכולים לבדוק אם הוזנה בעניינם מניעה ביטחונית, כפי שהם בודקים אם הוזנה מניעה ביטחונית בעניינם של בעלי ההיתרים הפרטניים לכניסה למרחב התפר לפני מעברם בשערים החקלאיים. ההסדר הזה מספק את המדינה, מבחינה ביטחונית, ביחס לבעלי ההיתרים הפרטניים לכניסה למרחב התפר, ולא ברור מדוע נדרשות בדיקות ביטחוניות מחמירות יותר דווקא ביחס לאנשים המבוגרים, שרשאים להיכנס לישראל כרצונם, ללא היתרים פרטניים, בשל היעדר המסוכנות שלהם.

37. יוזכר כי במסגרת בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל**, המדינה טענה להשקעה של עשרות מיליוני שקלים בבניית מעברים ושערים חקלאיים נוחים ומשוכללים בגדר ההפרדה, על מנת לאפשר בידוק ביטחוני ברמה גבוהה והמתנה קצרה ונוחה בשערים:

... כ-90% מהשערים החקלאיים ממוקמים במרחב אשר אינו עולה על כ-2.5 ק"מ ממרכז הכפר העושה שימוש בשער המסויים (והם מצויים כמובן במרחק קצר יותר מבתי הכפר הקיצוניים), באופן שהפעלתם השוטפת של השערים נותנת לדעת המשיבים מענה סביר והולם ל"מרקם החיים" ולשטף הפעילות החקלאיות באזור. יודגש כי פיקוד המרכז והמנהל האזרחי, באמצעות מנהלת "דרך אחרת" ומרכז הבינוי בצה"ל, פועלים לשיפור מתמיד באיכות השירות במעברים, בשערים החקלאיים ובתנועות אל מרחב התפר, כפי שיפורט להלן:

א. **מעברים**: למעלה מ-30 מיליון ₪ הושקעו בבניית המעברים בסטנדרט גבוה, תוך כדי הצבת אמצעי בידוק משוכללים המאפשרים, מחד גיסא, זיהוי ביטחוני טוב יותר, ומאידך גיסא, קיצור משמעותי של זמני המתנה.

ב. **שערים חקלאיים**: למעלה מ-20 מיליון ₪ הושקעו בבניית שערים חקלאיים. במרבית השערים הוצבו סככות המתנה, בחלק גדול מהשערים נסללו או שופרו צירי הגישה אל השער, וביותר מ-10 שערים הוצבו מבני בידוק משוכללים המאפשרים בידוק טוב יותר, תוך המתנה קצרה יותר במבנה ממוזג ומקורה.

ג. **איכות השירות במעברים**: הוקצו כ-2.5 מיליון ₪ לשם פרויקט "לבנת איכות השירות" במעברים, הכוללת, בין היתר, הצבת אמצעים לוגיסטיים שונים כגון, ספסלים, סככות המתנה, מזגנים, טלוויזיות, שירותים כימיים, ברזיות מים, מאפרות, פחי אשפה, שילוט ועוד.

מעבר לאמור, הוחלט על הצבת 22 קצינים ונגדים דוברי ערבית המשרתים במנהל האזרחי במעברים הרגליים העיקריים ובמעברי הסחורות, שתפקידם יהיה להבטיח קיומו של מרקם חיים סביר במעברים אלה, ובן סיוע במתן פתרונות לסוגיות אזרחיות או מנהליות העולות במעברים. מדובר בהשקעה של כ-4 מיליון ₪ בשנה...

יודגש, שלוח הזמנים של פתיחת המעברים והשערים השונים לא נקבע על ידי צה"ל באופן שרירותי, אלא לאחר ביצוע איזון בין צרכי האוכלוסייה המקומית בכל אזור ואזור, תוך תיאום ככל הניתן עם תושבי הכפרים הקונקרטיים... (סעיפים 42-50 לכתב התשובה מטעם המדינה בבג"ץ 9961/03 ובג"ץ 639/04).

העתקי העמודים הרלוונטיים מכתב התשובה מצורפים ומסומנים **ת/6**.

38. אם כן, אין לכאורה מניעה מלאפשר לפלסטינים המבוגרים שאין בעניינם מניעה ביטחונית לעבור בשערים החקלאיים הסמוכים לכפר בו הם מתגוררים, על פי המען הרשום בתעודת הזהות שלהם. השערים החקלאיים נועדו לצמצם את קשיי הגישה לאדמות החקלאיות שבמרחב התפר, והמדינה טענה שהיא משקיעה משאבים רבים בשיפור הבידוק הביטחוני בשערים האלה ובהקלה על המעבר של פלסטינים למרחב התפר דרכם, ופועלת תמיד להמשיך ולשפר את הסדרי המעבר של פלסטינים דרך גדר ההפרדה. משכך, בקשת העותרים, שאדם פלסטיני מבוגר, שרשאי להיכנס לישראל ללא היתר פרטני, וגם למרחב התפר, לפי שיטת המשיב, יוכל לעבור בשער החקלאי הקרוב לכפרו, ולא יידרש ללכת עשרות קילומטרים לשם כך, עולה בקנה אחד עם עמדת המדינה בבג"ץ 9961/03, ואין לכאורה סיבה שהמדינה תתנגד לה.

דחיית עתירה על הסף בנימוק שהסעד המבוקש ניתן לאחר הגשת העתירה

39. הנימוק של המשיב לטענתו שדין העתירה להידחות הוא שלשיטתו, הסעד המבוקש בעתירה ניתן. לטענת המשיב, העתירה הוגשה ביום 21.1.2021 ונהלי המשיב תוקנו ביום 31.1.2021, ובשל כך המשיב סבור שעל בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה (בתגובה המקדמית הודגש, לא פחות מארבע פעמים, שלא העתירה היא שהביאה למתן הסעד המבוקש, אלא הפניות שקדמו להגשת העתירה, אך הטענה הזאת אינה רלוונטית בשלב הזה ונראה שהיא מכוונת לעניין חיוב המשיב בהוצאות).

40. כאמור לעיל, אין די בעצם ההחלטה של המשיב על שינוי מדיניותו, או בהוראת נוהל שהמשיב מפרש כמתירה את מה שהתבקש בעתירה, אלא ההחלטה של המשיב צריכה לקבל ביטוי בחקיקה, על מנת שתהיה התאמה בין המדיניות של הרשות לבין הדין החל. במצב הדברים הנוכחי, העמדה של המשיב אינה תואמת את התשתית הנורמטיבית הקיימת, ולא ניתן לומר שהסעד המבוקש בעתירה התקבל. כמו כן, בהיעדר אפשרות לעבור בשערים החקלאיים שבגדר ההפרדה, מי שמעוניין להיכנס למרחב התפר כדי להגיע לאדמות החקלאיות המצויות שם לא יוכל לעשות שימוש בשינוי המדיניות של המשיב, גם אם היא תעוגן כראוי בחקיקה, מכיוון שכדי להגיע מהכפרים לאדמות דרך מחסומי הכניסה לישראל צריך לעבור דרך ארוכה וקשה עד כדי כך שהדבר אינו אפשרי. כך במיוחד לגבי האוכלוסייה שבה עוסקת העתירה – אוכלוסייה בגיל מבוגר.

41. אך גם תחת ההנחה של המשיב, שהסעד שהתבקש בעתירה התקבל עם תיקון הנהלים ביום 31.1.2021 (יצוין כי בהליכים אחרים, כגון עת"ם 4754-02-21 ועת"ם 44587-02-21, המשיב טען שהנהלים האלה פורסמו ביום 1.2.2021), דחיית העתירה על הסף אינה התוצאה המתאימה למצב הזה. כאשר ניתן הסעד המבוקש לאחר הגשת עתירה, העתירה בדרך כלל נמחקת ולא נדחית.

42. התגובה המקדמית לעתירה מתרכזת בהכחשת הטענה (שעדיין לא הועלתה) שהסעד המבוקש התקבל בעקבות הגשת העתירה, ונראה שעיקר עניינה בהדיפה של בקשה עתידית לפסיקת הוצאות. המדינה לא הודיעה לבאי כוח העותרים על ההחלטה להסכים למתן הסעד המבוקש, כפי שהיה נהוג בעבר, ולא ביקשה לסיים את ההליך בהסכמה. נראה שבקשת המשיב שהעתירה תידחה, ולא תימחק, נועדה בעיקר לצרכי תדמית, שאינם שייכים לעניין, ולא לשיקוף המצב המשפטי כפי שהוא. דחיית עתירה בשל העובדה שלאחר הגשת העתירה, המשיב הודיע על הסכמתו למתן הסעד המבוקש, היא תוצאה בלתי אינטואיטיבית ולא מקובלת, שתעביר לציבור מסר שאינו נכון.

43. כאמור, בכל מקרה טרם בשלה העת לסיום ההליך, שכן נותרו מספר עניינים מהותיים שדורשים טיפול והסדרה.

3 ביוני 2021.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 111348]