

בעניין:

1. רדואן, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. אלזקלה, ת"ז [REDACTED] פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
3. אלזקלה, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. גשאש, ת"ז [REDACTED] פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
5. גשאש, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. גשאש, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
7. זיד, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
8. זיד, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
9. זיד, ת"ז [REDACTED] פלסטיני תושב השטחים הכבושים
10. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד תחילה מאיר (מ"ר 71836) ואו דניאל שנחר (מ"ר 41065) ואו נדיה דקה (מ"ר 66713) ואו מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763) ואו נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ואו עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

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

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

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

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא ישוב ויאפשר לפלסטינים שקיבלו חיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים להיכנס למרחב התפר.

התשתית העובדתית

משטר החיתורים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על חקמת גדר החפרדה. לכאורה גדר החפרדה היתה אמורה לחצוץ בין הגדה המערבית לבין מדינת ישראל, אך בפועל גדר החפרדה לא הוקמה על חקו הירוק, אלא כ-85% מתוואי הגדר נבנה בתוך הגדה המערבית. החלק של הגדה המערבית שנכלא בין תוואי הגדר לבין חקו הירוק מכונה בפי מדינת ישראל "מרחב התפר", והוא משתרע על 9.4% משטחי הגדה המערבית שנכבשו בשנת 1967 (כולל ירושלים המזרחית).
2. עם חקמתם של חלקי הגדר שבתוך הגדה המערבית, חכרוז המשיב על השטחים שנותרו בין גדר החפרדה לבין חקו הירוק כעל שטחים סגורים, שהכניסה אליהם והשחייה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם חיתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, המורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.
3. שורה של עתירות חוגשו בנושא חוקיות חקמתה של גדר החפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מהתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלויה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמא, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007)).
4. כמו כן, בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, חוגשו עתירות נגד משטר החיתורים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת חיתורים מיוחדים. החכרעה בעתירות אלו הושהתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר החפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011, לחלק: פסק דין משטר החיתורים), נכתב מתוך התייחסות לגדר החפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר החפרדה בהם.
5. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר החיתורים על רקע ההסדרים שקבע המשיב למתן חיתורים כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין חיתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
6. עוד חובה בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר החיתורים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, וחמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת לחביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות" (סעיף 34 לפסק הדין).
7. ואכן, לאחר שניתן פסק דין משטר החיתורים, על בסיס ההנחה כי לא תימנע כניסתם למרחב התפר של פלסטינים בעלי זיקה אליו, החלו להתעורר עוד ועוד מקרים בהם מונע המשיב מתושבים פלסטינים לגשת לאדמותיהם, לעסקיהם ולמקומות עבודתם שבמרחב התפר. כך נכתב על אופן היישום של משטר החיתורים ועל השלכותיו הקשות:

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

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

8. אולם, לעתים גם מי שכן מקבל חיתר כניסה למרחב התפר אינו יכול לגשת לאדמתו שבמרחב התפר ולעבד אותה כנדרש. בענייננו, בעקבות המלחמה שפרצה ביום 7.10.2023, המשיב החליט למנוע באופן גורף מבעלי חיתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים תקלאיים להיכנס למרחב התפר, כך שברוב המקרים של המקרים, אין לבעלי האדמות המצויות במרחב התפר, לבני משפחותיהם או לעובדים המסייעים להם כל אפשרות לגשת לאדמות ולבצע את העבודות החקלאיות הנדרשות.
9. באזור אחד מתוך מרחב התפר, ובחלק זניח מהמקרים, מתאפשרת כניסתם של חקלאים בודדים לאדמות שבמרחב התפר חרף המניעה הגורפת המוטלת מאז פרוץ המלחמה, אך גם אז, מדובר בחלקות שהעבודה בהן רבה במיוחד, ושנדרשים עובדים רבים כדי לעשות את כל העבודות החקלאיות הנחוצות בהן, ואין בידי החקלאים היחידים המורשים כעת להיכנס לאדמות לעשות אלא חלק קטן מתוך כל מה שנדרש.
10. מעבר לפגיעה הקשה הנובעת באופן אינהרנטי מהחגבלות האלה על כניסת החקלאים למרחב התפר, לרוע המזל, החגבלות האלה באו לעולם בדיוק עם תחילתה של העונה החקלאית הקריטית ביותר בכל השנה – עונת מסיק הזיתים וקטיף הפירות. לחקלאים נגרם נזק כבד ממניעת הכניסה שלהם למרחב התפר בשיא עונת המסיק והקטיף, ואם לא יבוטלו החגבלות האמורות בזמן הקרוב, הרוב המוחלט של החקלאים צפויים לאבד את כל היבול של השנה כולה, ולמיעוט הזניח שמורשה עדיין להיכנס למרחב התפר צפויים להיגרם תפסדים גדולים, בשל חוסר היכולת שלהם לעמוד לבדם בכל העבודה הנדרשת.

הצדדים לעתירה

11. העותרים 1-9 הם פלסטינים בעלי זיקה לאדמות חקלאיות מצויות במרחב התפר. העותרים 1, 2, 4, 5, 6, 7 ו-9 הם בעלי אדמות במרחב התפר. העותר 3 הוא בנה של העותרת 2 והעותר 8 הוא בנו של העותר 7, ושניהם מעבדים את האדמות של הוריהם. מאז שפרצה המלחמה ביום 7.10.2023, נמנע

מעברם של כמעט כל החקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר בשערים החקלאיים ובמחסומים שבגדר החפזות, ובכלל זה העותרים 1, 3 ו-6. רק באזור אחד מתוך במרחב התפר, בנפת קלקיליה, מתאפשר למיעוט קטן מהחקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר – ביניהם העותרים 5, 8 ו-9 – להמשיך ולעבד את אדמותיהם, וזאת מכיוון שהם מגדלים גידולים עונתיים מסוגים שהטיפול בהם הוא דחוף עוד יותר מהרגיל (וכל הגידולים החקלאיים דורשים עתה טיפול דחוף, כיוון שאנו מצויים בשיא בעונת מסיק הזיתים וקטיף הפירות). אולם, גם במקרים המעטים שבהם מתאפשרת כניסתם של החקלאים לאדמות, אפשרות זו רחוקה מלענות על הצרכים החקלאיים הקיימים, שכן ניתנים חיתרים רק לחקלאי אחד או שניים מתוך כל משפחה, בעוד שבחלקות האלה יש צורך בעיבוד אינטנסיבי ויומיומי על ידי עובדים רבים.

12. העותרות 10 היא עמותת הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר ולצאת ממנו.

13. המשיב הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות

14. עם פרוץ המלחמה הנוכחית ביום 7.10.2023, המשיב החל למנוע מבעלי האדמות שבמרחב התפר ומחקלאים המסייעים להם בעבודה החקלאית להיכנס למרחב התפר לצורך עיבוד האדמות, על אף שהם מחזיקים בהיתרים פרטניים שניתנו להם לשם כך. מחקלאים המיוצגים על ידי המוקד להגנת הפרט נמסר כי שער קפץ 436 שבגדר החפזות הפסיק להיפתח עם פרוץ המלחמה; כי נמנע מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים בשער טורה 300, במחסום ברטעה 356, בשער באקה אלשרקייח 526 ובמחסום צופים 1037; כי שער עקאבה 408, שנפתח ברציפות מאז יום 27.9.2023 לצורך המסיק, סגור מאז יום 8.10.2023, וכך גם שער דיר אלגצון 623 ושער עתיל 609; וכי השערים העונתיים מגן דן ועאנין 214, שהיו אמורים להיפתח בתקופה זו לצורך מסיק הזיתים, נותרו סגורים. נראה כי מדובר במדיניות כללית, שחלה על כל השערים והמחסומים שבגדר החפזות, ולא רק על אלה שנמנו לעיל.

15. מעבר לפגיעה האינחרנטית שבמניעת הגישה של החקלאים לאדמותיהם שבגדה המערבית, בימים אלו יש צורך דחוף בחשקיית האדמות החקלאיות שבהן גדלים עצי פרי, כגון פירות הדר, אנונה, גויאבה ואבוקדו. כמו כן, אנו מצויים בדיוק בעונת הקטיף של הפירות האמורים, ואם החקלאים לא יקטפו כעת את הפירות שלהם, הם יאבדו את כל היבול של השנה כולה. בנוסף, עונת מסיק הזיתים כבר החלה ובעלי מטעי הזיתים חייבים למסוק את הזיתים שלהם בתקופה זו, או שיבולם כולו ירד לטמיון. כלומר, מדובר בימים הקריטיים ביותר לעיבוד האדמות והנזק שייגרם לחקלאים ממניעת הגישה שלהם לאדמותיהם בתקופה זו יהיה בלתי הפיך.

16. ראש הקישור הפלסטיני בטולכרם, מר נאצר מפלח, מסר למוקד להגנת הפרט כי מאז פרוץ המלחמה, כניסתם של החקלאים מנפת טולכרם למרחב התפר נמנעת לחלוטין, ללא חריגים. מר מפלח ציין כי באדמות עתיל ופרעון שבמרחב התפר ישנן תממות, וכי בסוף חודש אוקטובר 2023 הקישור הפלסטיני פנה למת"ק בשם 17 בעלי תממות וביקש שיתאפשר להם ולפועלים שלהם להיכנס למרחב התפר לצורך עבודתם החקלאית. אולם, המת"ק סירב לבקשה, בנימוק שאירע ירי לכיוון גדר החפזות. בנוסף מר מפלח מסר כי ישנם שערים עונתיים שנפתחו לצורך מסיק הזיתים לפני פרוץ המלחמה, אבל נסגרו עם פרוץ המלחמה ולא נפתחו מאז.

17. מחקישור הפלסטיני בגנין נמסר גם כן כי מאז שפרצה המלחמה, כניסתם של החקלאים מנפת זו למרחב התפר נמנעת באופן גורף וללא חריגים.

18. ראש הקישור הפלסטיני בסלפית, מר אוסאמה מצלח, מסר כי מאז פרוץ המלחמה, השערים החקלאיים שבגדר החפרדה אינם נפתחים, לא לצורך מסיק הזיתים ולא לצורך העיבוד של גידולים אחרים. כאשר נציגי הקישור הפלסטיני בסלפית התלוננו על כך למת"ק, בסוף חודש אוקטובר 2023, גורמי המת"ק הציעו לתאם כניסה של חקלאים לשתי חלקות אדמה בלבד, שאף אינן מצויות במרחב התפר (אחת החלקות מצויה באדמות דיר אסתיה והשנייה באזור חילת חסאן). הקישור הפלסטיני סירב להצעה זו, שאינה נותנת כל מענה לחקלאים שאדמותיהם מצויות במרחב התפר.

19. ראש הקישור הפלסטיני בקלקיליה, מר מוחמד קוטקוט, מסר כי עם פרוץ המלחמה, מרחב התפר נסגר בפני החקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר. בהמשך הקישור הפלסטיני הכין רשימות של בעלי אדמות במרחב התפר שמגדלים גידולים עונתיים שהטיפול בהם הוא דחוף במיוחד ואינו סובל דיחוי, כגון עצי גויאבה, זעתר וירקות בחממות. חקלאים המגדלים גידולים אחרים, כגון עצי זית ופירות תדר, לא נכללו ברשימות האלה. מר קוטקוט מסר כי עד כה הונפקו כ-250 היתרי כניסה למרחב התפר מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", בתוקף לחודש בלבד, על בסיס הרשימות האלה. זאת בעוד שמספר החיתרים התקפים בתקופה זו עומד, לדבריו, על כ-20,000. מר קוטקוט ציין כי החלקות שעבורן הונפקו החיתרים האלה מצויות כולן באותו האזור, שהגישה אליו היא דרך מחסום צופים ומחסום 109. כמו כן, גם המשפחות שכן קיבלו את החיתרים האלה מצויות במצוקה של ממש, שכן עבור כל משפחה כזאת הונפקו לכל היותר היתר אחד או שניים, בעוד שמדובר בחלקות שעובדו עד פרוץ המלחמה על ידי עובדים רבים. מר קוטקוט מסר כי מספר החיתרים שהונפקו אינו מספיק וכי הקישור הפלסטיני מוצף בפניות של חקלאים שאינם יכולים לעבד את אדמותיהם כנדרש בתקופה זו. תצהיר של עובדת המוקד להגנת הפרט, גבי' ניהאיה מג'דוב, בעניין השיחות שניהלה עם ראשי הקישור הפלסטיני, מצורף ומסומן ע/1.

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

העמוד הרלוונטי מתצהיר התשובה בבג"ץ 6896/18 מצורף ומסומן ע/2.

21. כעת נפרט את עניינם של העותרים הפרטניים הנפגעים ממדיניות זו של המשיב, לצורך המחשת העניין.

22. העותר 1, יליד שנת 1962, נשוי ואב לשבעה ילדים. הוא מתגורר בחרבת אלנבי אליאס שבנפת קלקיליה ומתפרנס מעבודה בחקלאות.

העתק מתעודת הזכות של העותר 1 מצורף ומסומן ע/3.

23. העותר 1 הוא בעל חלקת אדמה המצויה באדמות עזון, במרחב התפר. הוא מגדל בעיקר עצי זית. העותר 1 מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 14.9.2023 עד ליום 12.9.2025. על החיתר רשום מחסום 109. העותר 1 מסר כי עונת מסיק הזיתים היתה אמורה להתחיל

בסביבות יום 10.10.2023, אך בדיוק בימים האלה החלה להימנע כניסתם של החקלאים למרחב התפר. העותר 1 חסביר שחשוב מאוד למסוק את הזיתים בחלון הזמן הזה, לפני החורף, על מנת שיתאפשרו כבישת הזיתים וההכנה של שמן זית.

העתק החיתר של העותר 1 מצורף ומסומן ע/4.

24. העותרת 2, ילידת 1965, נשואה ואם לחמישה ילדים, ביניהם העותר 3. העותר 3, יליד 1987, נשוי ואב לשני ילדים. העותרים 2 ו-3 מתגוררים בטולכרם.

העתקים מתעודות הזהות של העותרים 2 ו-3 מצורפים ומסומנים ע/5.

25. העותרת 2 היא בעלת חלקת אדמה המצויה באדמות גיוס, במרחב התפר. גודל החלקה 28 דונם. בחלקה גדלים עצי אבוקדו, עצי אנונה ומספר עצי מנגו. הפיתוח והתחזוקה של המטע שבחלקה דורשים עבודה רבה. העותר 3 מחזיק בחיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 27.8.2023 עד ליום 25.8.2025, לצורך עיבוד אדמתה של אמו. על החיתר רשום שער גיוס מערב, שמספרו 935. העותר 3 מסר כי חשוב מאוד לחשקות את המטע של המשפחה בין פעמיים לשלוש פעמים בשבוע. אולם, בשל מניעת המעבר של החקלאים בגדר ההפרדה, נמנע מהעותר 3 להגיע לחלקה ולחשקות את המטע בכלל והחשש הוא שהיבול נפגע בצורה קשה. כמו כן, בדרך כלל בתקופה הזאת של השנה, המשפחה קוטפת כמאה ארגוזים של אבוקדו ומוכרת אותם ב-5,000 ש"ח. עתה אין באפשרות המשפחה לקטוף את הפירות כלל, בשל מניעת הכניסה למרחב התפר, והמשפחה לא תוכל להפיק כל רווח מגידוליה.

תמונות מהחלקה של העותרת 2, שצולמו לפני המלחמה, מצורפות ומסומנות ע/6;

העתק החיתר של העותר 3 מצורף ומסומן ע/7.

26. העותרת 4, ילידת 1957, אלמנה ואם לתשעה ילדים, ביניהם העותרים 5 ו-6. העותר 5, יליד 1979, נשוי ואב לחמישה ילדים. העותר 6, יליד 1994, נשוי ואב לפעוט. העותרים 4-6 מתגוררים בקלקיליה.

העתקים מתעודות הזהות של העותרים 4-6 מצורפים ומסומנים ע/8.

27. העותרים 4-6 הם בעלי אדמה המצויה באדמות גיוס, במרחב התפר. העותרת 4 ובעלה המנוח, אביהם של העותרים 5 ו-6, קנו שבעה דונם של אדמה. האב נפטר ביום 1.1.2021 והעותרים 4-6 מנויים בין יורשיו.

העתקים מנסח מס הרכוש של החלקה, מפסק הדין של בית משפט השלום בקלקיליה בעניין הבעלות על החלקה ומצו הירושה של אבי העותרים 5 ו-6 מצורפים ומסומנים ע/9.

28. בחלקה של העותרים 4-6 גדלים עצי אבוקדו, עצי לימון, עצי גויאבה ועצי זית. היבול מיועד בראש ובראשונה למסחר. בנוסף הוא משמש את המשפחה לצריכה ביתית. המשפחה מוכרת את היבול בשוק המקומי ובנוסף היא מייצאת יבול לירדן באמצעות משרד החקלאות הפלסטיני, על פי העונה. מהעותר 5 נמסר כי החלקה של משפחתו היא אחת החלקות הפוריות ביותר באזור קלקיליה, עם יבול רב ואיכותי ביותר, ושזאת תוצאה של העבודה הקשה שלו ושל בני משפחתו. כך, למשל, בעבר המשפחה ייצאה כ-1,800 ארגוזים של לימונים בשנה.

תמונות של היבול של העותרים 4-6, שצולמו בשנה שעברה, מצורפות ומסומנות ע/10.

29. העותרים 5 ו-6 קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר לצורך גישתם לאדמתם. לעותר 5 ניתן היתר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 6.3.2023 עד ליום 4.3.2025, שעליו נרשמו פרטי הרכב שלו, ולעותר 6 ניתן היתר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", בתוקף מיום 6.2.2023 עד ליום 4.2.2025. על שני ההיתרים נרשם מחסום צופים 1037.

העתקים מההיתרים של העותרים 5 ו-6 מצורפים ומסומנים ע/11.

30. עד שהחלה המלחמה, העותרים 5 ו-6 וכ-11 בני משפחה נוספים שלהם היו נכנסים למרחב התפר ועובדים בחלקה למשך מספר שעות ביום. אולם, כאמור, עם פרוץ המלחמה, נמנע מעברם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים במחסום צופים 1037 וחזר לא לתאפשר עוד. בהמשך הונפק לעותר 5 היתר מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", בתוקף מיום 29.10.2023 עד ליום 30.11.2023, אך כל יתר בני המשפחה עדיין מנועים מלהגיע לחלקה באמצעות היתריהם. מהעותרים 6-4 נמסר כי הם מצויים עכשיו בשיא עונת הקטיפה וכי התפסד הכלכלי שנגרם להם בשל מניעת הכניסה של כלל בני המשפחה למרחב התפר חולך וגדל מיום ליום. כמו כן, יש צורך בניכוש העשבים בתקופה זו. העותר 5 מצליח לעשות לבדו רק חלק זעום מהעבודה החקלאית הנדרשת בחלקה ואין לו אפשרות להגיע לבדו לשום הישגים משמעותיים.

צילום מסך מהאפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסק", עם פרטי היתר "צרכים אישיים" של העותר 5, מצורף ומסומן ע/12.

31. העותר 7, יליד שנת 1959, נשוי ואב לחמישה ילדים, ביניהם העותר 8. העותר 8, יליד שנת 1985, נשוי ואב לשני ילדים. העותרים 7 ו-8 מתגוררים בקלקיליה.

העתקים מתעודות הזהות של העותרים 7 ו-8 מצורפים ומסומנים ע/13.

32. העותר 7 הוא אחד הבעלים של שלוש חלקות אדמה המצויות במרחב התפר. שתיים מהחלקות מצויות באדמות קלקיליה וגודלן 92.247 דונם ו-83.256 דונם. החלקה השלישית מצויה באדמות גיוס וגודלה עשרים דונם. האדמות מחולקות בין הבעלים וגודל החלק של העותר 7 הוא 18 דונם. באדמות של העותר 7 גדלים עצי אבוקדו, עצי שסק ועצי הדר.

העתקים ממסמכי האדמות של העותר 7 מצורפים ומסומנים ע/14.

33. לעותר 8 ניתן היתר כניסה למרחב התפר מסוג "תעסוקה חקלאית במרחב התפר", בתוקף מיום 29.11.2022 עד ליום 31.12.2023, לצורך עיבוד אדמותיו של אביו. על ההיתר נרשם מחסום צופים 1037. בנוסף הונפקו היתרי כניסה למרחב התפר עבור תשעה עובדי חקלאות המועסקים על ידי המשפחה.

העתק מהיתר התעסוקה החקלאית של העותר 8 מצורף ומסומן ע/15.

34. לאחר שפרצה המלחמה ונמנע מהחקלאים המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר לחיכנס למרחב התפר, העותר 8 וחקלאים נוספים בעלי פרדסים וחממות במרחב התפר פנו לקישור הפלסטיני בקלקיליה בבקשה דחופה להסדרת כניסתם למרחב התפר, נוכח הנוק חכבד שנגרם להם, וחקישור הפלסטיני הכין רשימה עם פרטי החקלאים האמורים וסוגי הגידולים שהם מגדלים, כאמור. בסוף חודש אוקטובר 2023 נמסר לעותר 8 מחקישור הפלסטיני שאושרה בקשתו לתיאום כניסתו לפרדס שלו וניתן לו היתר מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", בתוקף מיום 31.10.2023 עד ליום 30.11.2023. אולם, לא תואמה כניסתו של אף אחד מתשעת העובדים החקלאיים המועסקים על ידי העותרים 7 ו-8.

העתק מהיתר מסוג "צרכים אישיים" שניתן לעותר 8 מצורף ומסומן ע/16.

35. העותר 8 נכנס למרחב התפר באמצעות ההיתר שניתן לו, אך כשהוא ראה את מצב האדמות, חשכו עיניו. חלק גדול מהפירות שצמחו על העצים כבר נשרו, ובין העצים שבחלקה צמחו עשבים רבים מאוד, שהגיעו לגובה משמעותי. העותר 8 מסר כי יש צורך דחוף בהסדרת כניסתם של העובדים החקלאיים לחלקה כעת, לצורך קטיף הפירות שעוד נותרו ולצורך ניכוש העשבים והשקיית האדמות. העותר 8 אינו יכול לעשות לבדו את כל העבודות החקלאיות הנדרשות.

36. העותר 9, יליד שנת 1967, נשוי ואב לחמישה ילדים ומתגורר בקלקיליה.

העתק מתעודת הזחות של העותר 9 מצורף ומסומן ע/17.

37. העותר 9 הוא בעל חלקת אדמה חמצויה באדמות קלקיליה, במרחב התפר. בחלקה גדלים עצי אבוקדו, עצי גויאבה, עצי זית ועצי חדר. העותר 9 מתפרנס מעבודתו החקלאית. הוא מתזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה" (על אף שסוג ההיתר המתאים לעניינו הוא "חקלאי במרחב התפר"), בתוקף מיום 25.9.2023 עד ליום 23.9.2025, לצורך גישתו לאדמתו. המחסום הרשום על ההיתר שלו הוא מחסום צופים 1037.

העתק מנסח הטאבו של החלקה של העותר 9 מצורף ומסומן ע/18;

העתק מהחיתר של העותר 9 מצורף ומסומן ע/19.

38. כאמור, אנו מצויים כעת בשיא עונת הקטיף של כל תגידולים שבחלקתו של העותר 9. בחלקה נדרשת עבודה רבה, על בסיס יומיומי, כולל קטיף, ריסוס, ניכוש עשבים והשקיה. עד לפרוץ המלחמה, העותר 9, אשתו ושני בנים שלו היו מגיעים לחלקה ומעבדים אותה בכל יום, מחשעה 5:00 עד לשעה 14:00 (לארבעתם ניתנו היתרים בתוקף לשנתיים, עד לשנת 2025). אולם, לאחר פרוץ המלחמה, נמנע מחחקלאים המחזיקים בחיתרי כניסה למרחב התפר לעבור במחסום צופים ולבני המשפחה לא היתה כל אפשרות להגיע לחלקה.

39. לקראת סוף חודש אוקטובר 2023, נמסר לעותר 9 מהקישור הפלסטיני כי הצבא הסכים לאפשר את כניסתו למרחב התפר וניתן לו היתר כניסה למרחב התפר מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר", בתוקף מיום 29.10.2023 ועד ליום 30.11.2023, והעותר 9 אכן נכנס למרחב התפר באופן סדיר מאז. אולם, ללא עזרתם של אשתו וילדיו, העותר 9 אינו מספיק לעשות אלא חלק קטן מהעבודה החקלאית הנדרשת.

העתק החיתר "צרכים אישיים" שניתן לעותר 9 מצורף ומסומן ע/20.

40. יצוין כי לעותר 9 יש שני אחים שקיבלו גם הם היתרים מסוג "צרכים אישיים במרחב התפר" בתוקף לחודש, אולם הם אינם מעבדים את אותו השטח שמעבד העותר 9, שכן החלקה מחולקת בין האחים וכל אחד מהאחים מטפל בשטח שלו מתוך החלקה. על כל פנים, מהעותר 9 נמסר כי לפני המלחמה היו כ-23 אנשים ממשפחתו שהחזיקו בחיתרי כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים עבור החלקה, ביניהם אמו בת ה-86, ואילו כעת מתאפשרת כניסתם של שלושה מבני המשפחה בלבד, עבור החלקה כולה.

מיצוי תהליכים

41. המוקד להגנת הפרט פנה למשיב ביום 19.10.2023 בבקשה דחופה לביטול ההגבלות הגורפות שחוטלו על מעברם של בעלי החיתרי הכניסה למרחב התפר בגדר ההפרדה בעקבות המלחמה.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 19.10.2023 מצורף ומסומן ע/21.

42. תזכורת נשלחה ביום 30.10.2023.

העתק מהתזכורת מיום 30.10.2023 מצורף ומסומן ע/22.

43. במקביל, המוקד להגנת הפרט פנה לראש המינהל האזרחי ביום 29.10.2023 בנושא אחר – הפסקת הטיפול של המינהל האזרחי בפניות פרטניות בנושא הכניסה למרחב התפר. בפנייה הודגש כי יש צורך דחוף בהסדרת כניסתם של החקלאים למרחב התפר, כיוון שכבר החלה עונת מסיק הזיתים והקטיף. במענה לפנייה זו, ביום 31.10.2023 התקבלה הודעת דוא"ל מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, שבה נכתב כך:

מוקד פניות הציבור מטפל כיום בכלל הפניות ההומניטריות ובפרט בפניות שעניינם במרחב התפר, ולא רק בפניות הומניטריות דחופות וזאת בהתאם להתפתחות הערכת המצב הביטחונית המשתנה.

ביחס לעונת המסיק – מסיק באזורים שלא נדרשים בתיאום יתאפשר כבשגרה, המח"ט בתיאום למול המת"ק במידת האפשר ובהתאם להערכת המצב הביטחונית יקצת כוחות לטובת משימת מסיק באזורים מסוימים.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 29.10.2023 מצורף ומסומן ע/23;

העתק מהודעת הדוא"ל של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מצורף ומסומן ע/24.

44. המוקד להגנת הפרט השיב ביום 1.11.2023 כך:

בהמשך להודעתכם... בנוגע לעונת המסיק – נבקש לדעת מתי ייפתחו השערים החקלאיים והשערים העונתיים שבגדר ההפרדה, וזאת על מנת לאפשר לחקלאים להגיע לאדמותיהם ולמסוק את יבולם. נבקש לדעת באלו ימים ובאלו שעות ייפתח כל אחד מהשערים האמורים.

העתק מתשובתו של המוקד להגנת הפרט מיום 1.11.2023 מצורף ומסומן ע/25.

45. באותו היום (1.11.2023) התקבלו עשרות הודעות דוא"ל מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בתגובה לפניות פרטניות של המוקד להגנת הפרט בתיקים שונים, בהן נכתב כך:

בעקבות הערכת המצב הביטחונית הוחלט ע"י הדרג המדיני לצמצם את הכניסה למרחב התפר למטרות היתר ספציפיות והומניטריות בלבד. מטרת ההיתר המבוקשת אינה נכללת תחת מוחרגי הסגר ואי לכך לא מאושרת.

בהתאם להערכת המצב וכאשר מטרות ההיתר יפתחו, נדרש לשלוח את הבקשה מחדש.

העתק מאחת מהודעות הדוא"ל מיום 1.11.2023 מצורף ומסומן ע/26.

46. אולם, לא הובהר מהן אותן "מטרות היתר ספציפיות והומניטריות" ולא ברור לעותרים אם ההודעה רלוונטית לעותרים וליתר האנשים במצבם או לא.

47. המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 2.11.2023 וביקש לקבל את ההחלטה האמורה של הדרג המדיני וכל החלטה אחרת שהתקבלה בעקבותיה.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 2.11.2023 מצורף ומסומן ע/27.

48. תזכורת נשלחה ביום 9.11.2023.

העתק ממכתב התזכורת מיום 9.11.2023 מצורף ומסומן ע/28.

49. אולם, עד כה לא התקבלה תשובה לפנייה. הפניות של המוקד להגנת הפרט מיום 19.10.2023 ומיום 1.11.2023 גם הן לא נענו.

50. יצוין, למען שלמות התמונה, כי ביום 2.11.2023 הוגשה עתירה בעניין הסדרי הכניסה למרחב התפר שוחלח עם פרוץ המלחמה על תושבי הקבע של מרחב התפר ועל בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר

לצרכים מסחריים – בג"ץ 7945/23 גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית. העתירה תלויה ועומדת.

חטיעון המשפטי

51. לחלן יטענו העותרים כי הסדרי הכניסה למרחב התפר שהונחו בעקבות המלחמה פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של בעלי האדמות שבמרחב התפר לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. כן יטענו העותרים כי הסדרים אלו עולים כדי ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

הרקע הנורמטיבי

52. עניינה של העתירה בפעולות של המשיב בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם המשיב מוסמך לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש:

ישראל מתזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות החומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (לחלן – אמנת ג'נבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1]), שם, בעמ' 793-794). אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית. הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-חומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלום ורווחתם של התושבים. בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים החומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 חס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לחלן – פרשת חס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (ני דישטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 אבן דאחר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), לחלן: עניין אבן דאחר, כל החדגשות בעתירה חוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

53. מדינת ישראל החליטה לחקים חלק גדול מגדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית, ולסגור בפני פלסטינים את חלקי הגדה המערבית שבין גדר ההפרדה לבין גבולה של ישראל – מרחב התפר. בכך נפגעו, ונפגעות, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי הזיקה הפרטנית למרחב התפר, כמו בעלי האדמות שבמרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בתושבי המקום:

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

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

וכן:

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

וכן:

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

54. פסק הדין משטר ההיתרים התייחס בהרחבה לחסדרי המעבר בשערים בגדר ההפרדה. כך נכתב בפסק

הדין:

בכל הנוגע לחסדרי הכניסה למרחב התפר, פירטה המדינה עוד בכתב תשובתה את מערך השערים הקיים בתוואי הגדר בכניסה למרחב התפר, ואת החסדרים המופעלים על-ידה, אשר נועדו, על-פי הטענה, לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר. כך, ציינה המדינה בכתב תשובתה, כי במרחב התפר שחוכרו לאורך שלבים א' ו-ב' קיימים 53 שערים, מתוכם 37 שערים חקלאיים המשמשים למעבר פלסטינים לאדמותיהם או לבתיהם. המדינה הצביעה על ארבעה סוגי שערים חקלאיים במרחב התפר: שער מרקס חיים - הפתוח מדי יום באופן רצוף בין 12 ל-24 שעות ביום; שער יומי - הנפתח פעמיים או שלוש פעמים ביום, לפרק זמן משתנה של חצי שעה עד שעתיים, בהתאם להיקף העוברים ולצרכים החקלאיים; שער עונתי - הנפתח בעונות החקלאיות בדגש על העונות הרלוונטיות לגידולי זיתים, ובשאר עונות השנה נפתח בתיאום מראש; שער מבצעי - המשמש את הכוחות המבצעיים. המדינה שבה וחדגישה בתגובותיה כי נעשות על-ידה פעולות שוטפות לשפר את מערך המעברים שחוקם, על-סוגי המעברים השונים הכלולים בו. כך, חדגישה כי מושקע על-ידה מאמץ רב, כספי ואחר, בבניית המעברים בסטנדרט גבוה תוך שיפור איכות השירות בהם והצבת אמצעי בידוק משוכללים המאפשרים בידוק טוב יותר לצד קיצור זמני ההמתנה במעבר. בדומה, צוין כי הושקעו סכומי כסף משמעותיים אף בשיפור השערים החקלאיים, וכי הורחבו שעות הפתיחה שלהם, כך גם נקבעו חסדרים שונים הנוגעים לפתיחתם בעת הצורך. צוין כי קיימות מספר אפשרויות לפתיחת השערים החקלאיים גם מחוץ לשעות הפתיחה הרגילות שלהם, בין היתר באמצעות פנייה למוקד ההומניטארי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי בבית-אל. בנוסף, כך נטען, הוצבו 22 קצינים ונגדים דוברי ערבית במעברים הרגליים העיקריים שתפקידם להבטיח קיומו של מרקם חיים סביר במעברים וסיוע במתן פתרונות לסוגיות המתעוררות בהם. בתודעה המעדכנת שהגישה המדינה, הרחיבה על שינויים נוספים שאירעו בתחום זה, ביניהם שדרוג ואזרות מעבר ריחן - הקרוב לאזור ברטעה המזרחית בה מתגוררים מרבית תושבי מרחב התפר. בהתאם לנטען, מהלך זה חביא לשיפור משמעותי בהליכי הבידוק והמעבר דרך מעבר זה, בו עוברים בממוצע כ-2,500 פלסטינים ביום, ואשר מבדיקות שנערכו

עולה כי זמן המעבר מממוצע למעבר אדם בו עומד על כ-10 דקות בממוצע בשעות העומס ו-5 דקות בשעות עמוסות פחות. ביזוק ומעבר של ארבעה כלי רכב מתמשך כממוצע כ-20-15 דקות (סעיף 28).

55. בנוסף, בפסק הדין הובחר כי המידתיות של הפגיעה של משטר ההיתרים תלויה לא רק בהסדרים הפורמאליים שנקבעו על ידי המשיב, אלא גם באופן שבו ההסדרים מיושמים בפועל:

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

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

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

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

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

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

הפגיעה בזכויות לקניין ולחופש העיסוק

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

זכות הקניין נמנית אף היא על זכויות היסוד של האדם. זכות זו הוכרה כזכות יסוד הראויה להגנה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: בג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 14-15; דנג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 83-85) ואף זכתה לעיגון חוקתי מפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות זו מוכרת גם במשפט הבינלאומי, ובכל הנוגע לשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מעוגנת היא, בין היתר, באמנת האג ובאמנת ג'נבה הרביעית (בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הבטחון, סעיף 20 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש (3.2.2005); להלן: פרשת עיריית בית לחם)).

60. תמשיב חייב להגן על זכותם של פלסטינים לקניין, וזאת גם על ידי חימוכות מפגיעה בקניינם בעצמו וגם על ידי הגנה עליהם מפני פגיעה של אחרים בקניינם:

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

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

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

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

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

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

63. על חובת המשיב להגן על הזכות לקניין בחקשר של חיתרי כניסה למרחב התפר נקבע כך:

ההגנה על הזכות לקניין במקרה שבפנינו היא חשובה במיוחד, וזאת ממספר טעמים.

ראשית, הקמתה של גדר החפרדה, לתכלית ראויה וחשובה כשלעצמה, הלכה יד ביד עם מחויבות ברורה של מדינת ישראל לשמירה על מרקם החיים של התושבים שמיקומה של הגדר איים לשבש את שגרת חייהם. כאמור בפתח הדברים, תושבי האזור שלחם אדמות משטחי האזור המצויות בצד הישראלי של גדר החפרדה הוכפפו למשטר היתרים, והתכרח לא יגונה. אולם, לכך נוספה התחייבות, שעוגנה בפסיקתו של בית משפט זה, לשמירה מרבית על זכויותיהם ומרקם חייהם...

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

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

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

65. כאמור, מאז שפרצה המלחמה, הרוב המוחלט של בעלי האדמות שבמרחב התפר, בני משפחותיהם והעובדים החקלאיים המסייעים להם מנועים כליל מלהגיע לאדמות שבמרחב התפר ולעבדן. רק למיעוט זעיר מהחקלאים מתאפשר כעת להגיע לאדמות, וגם להם נזק גדול, כיוון שאין באפשרותם לעשות לבדם את כל העבודה החקלאית שנדרשת ושנעשית בדרך כלל על ידי עובדים רבים.

66. המניעה מבעלי האדמות שבמרחב התפר להגיע לאדמותיהם ולעבדן, או להיעזר בבני משפחה או עובדים חקלאיים לצורך עיבוד האדמות, פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק. ראשית, עצם המניעה מהאנשים להגיע לאדמות שבבעלותם פוגעת בזכותם לקניין, ושנית, היעדר האפשרות לעבד את האדמות, או למצער, לעבדן במידה הנדרשת, פוגע בצורה קשה ביותר בתוצרת החקלאית של בעלי האדמות. כך במיוחד בהינתן העובדה שלרוע המזל, ההגבלות על הכניסה למרחב התפר הוטלו בדיוק בעונת מסיק הזיתים וקטיף הפירות, כאשר קיים צורך חיוני ורחוף בביצוע עבודות חקלאיות ספציפיות הנדרשות בעונה זו וכן בקטיף היבול – אחרת החקלאים יאבדו את כל היבול של השנה כולה. לאור זאת, הפגיעה בזכויותיהם של החקלאים לקניין ולחופש העיסוק היא קשה ביותר.

67. לא ידוע לעותרים על כוונה של המדינה לפצות את החקלאים הפלסטינים על תנזקים הכלכליים שנגרמים להם כתוצאה ממניעת כניסתם למרחב התפר, ונראה כי הם יאלצו לספוג בעצמם את כל הנזקים הכלכליים הנגרמים להם בעקבות המלחמה. במצב דברים זה, הפגיעה בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק היא קשה ביותר.

68. באשר למידתיות הפגיעה, כאמור, הציבור הפלסטיני בכללותו ממילא מנוע מלחיכנס למרחב התפר, גם בימי שגרה. המדיניות הנוכחית של המשיב פוגעת באנשים המעטים שהותרגו מהאיסור הכללי על כניסת פלסטינים למרחב התפר, בשל הפגיעה הקשה שחיתה נגרמת לבעלי האדמות אילו נמנעה כניסתם למרחב התפר, ושעברו אבתון ביטחוני פרטני ונמצא שחם אינם מסוכנים במידה המצדיקה את מניעת הכניסה שלהם למרחב התפר (ראו, למשל, פרק א' לנחלי הכניסה למרחב התפר, סעיף 13.ב.3., קישור לקובץ הנחלים: <https://hamoked.org.il/files/2022/1664627.pdf>).

הפרק "הנחיות כלליות" בנחלי המשיב מצורף ומסומן ע/29.

69. בנוסף לבחינה הביטחונית שנעשתה עובר להנפקתם של היתרי הכניסה למרחב התפר, המשיב גם יכול לבטל היתרי כניסה למרחב התפר לאחר הנפקתם, בעקבות הזנתה של מניעה ביטחונית (ראו סעיף 7.ו. לפרק "טיפול בשימוש לרעה בחיתר מרחב התפר" בנחלי הכניסה למרחב התפר), וכך נעשה בפועל כדבר שבשגרה.

הפרק "טיפול בשימוש לרעה בחיתר מרחב התפר" בנחלי המשיב מצורף ומסומן ע/30.

70. מעבר לאמצעים אלו, המשמשים את המשיב כבר עתה, באפשרותו של הצבא גם לערוך בידוק ביטחוני קפדני יותר בעת כניסתם של בעלי החיתרים למרחב התפר וכן להגביר את השמירה על שטחי מרחב התפר ועל אזור הקו הירוק ולוודא שהשקט נשמר שם גם לאחר כניסתם של בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר.

71. כמו כן, על פי פרסומים בתקשורת הישראלית מיום 22.10.2023, בתקופה זו נכנסו לישראל כ-9,000 עובדי חקלאות פלסטינים מהגדה המערבית, והממשלה אף ביקשה לאשר את כניסתם של כ-8,000 עובדי חקלאות פלסטינים נוספים (ראו, למשל, דפנה ליאל "בן גביר מתנגד להמשך כניסת חקלאים מיו"ש; דיכטר מזהיר: החקלאות תתמוטט" N12, 22.10.2023, [mako.co.il](https://www.mako.co.il)...). ביום 30.10.2023 פורסם כי ישראל אישרה את כניסתם של 8,000 פועלים פלסטינים מהגדה המערבית לישראל, לצורך עבודה בחברה קדישא, בבתי מלון ובאזורי תעשייה, וכי בישראל פועלים להפנות פועלים פלסטינים נוספים גם לענפי הבניין וחקלאות (סולימאן מסוודה "בשל מחסור: ישראל אישרה כניסה של 8,000 פועלים פלסטינים מהגדה" כאן 30.10.2023, <https://www.kan.org.il/content/kan-news/local/589202/>).

72. אם כך, קל וחומר שניתן וראוי לאפשר כניסה של חקלאים פלסטינים למרחב התפר שבגדה המערבית, לצורך עיבוד האדמות החקלאיות תמצויות שם. לא יתכן שניתן לאפשר לאלפים רבים של פלסטינים לחיכנס לישראל במהלך המלחמה לצורך עבודה, אך כמעט ולא ניתן לאפשר כלל לבעלי אדמות פלסטינים ולעובדים שלהם לחיכנס למרחב התפר שבגדה המערבית לצורך עבודתם החקלאית, בשל אותה המלחמה.

73. אם כן, החגבלות הקשות על כניסתם של בעלי האדמות שבמרחב התפר והעובדים המסייעים להם למרחב התפר פוגעות בזכויות היסוד של בעלי האדמות לקניין ולחופש העיסוק באופן בלתי מידתי. ראשית, קיימים אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה, והמניעה המתמשכת מהרוב המכריע של החקלאים לעבד את אדמותיהם, בתקופה קריטית זו, אינה הכרחית. שנית, חגבלות אלה אינן עומדות במבחן המידתיות במובן הצר, כיוון שהן פוגעות בצורה קשה, נרחבת ובלתי הפיכה בתושבים מוגנים חפים מפשע.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

74. הזכות לחופש תנועה מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עיריית בית לחם:

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

75. בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד ס"א (1) 863, 844 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת הגישה של אדם לשטחו הפרטי:

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

76. המניעה מבעלי האדמות שבמרחב התפר ומבני משפחותיהם והעובדים שלהם להגיע לאדמות שבגדה המערבית, לצורך ביצוע העבודות החקלאיות החיוניות בתקופה זו, פוגעת בצורה קשה בזכות היסוד שלהם לחופש תנועה פנים-מדינתית. פגיעה זו אינה מידתית, כמפורט לעיל.

ענישה קולקטיבית

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

חלילה לך מלעשות כדבר הזה, לחמית צדיק עם רשע וחייה כצדיק כרשע, חלילה לך חשופט כל הארץ לא יעשה משפט (בראשית יח 25).

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

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

79. סעיף 33 לאמנת גינבה הרביעית קובע כך:

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

Reprisals against protected persons and their property are prohibited.

80. סעיף (d)(2)75 לפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה קובע כי:

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

(d) collective punishments

81. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבחירה כי:

3055. The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense: it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva

Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987)).

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

סיכום

83. המניעה הגורפת מבעלי האדמות שבמרחב התפר, מבני משפחותיהם ומעובדיהם להיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023, להוציא חריגים מעטים, פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד של העותרים, ושל יתר התושבים המוגנים במצבם, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. בנוסף, הדבר מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

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

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

12 בנובמבר 2023.



תחילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 125523]