

1. בעניין: **ברי, ת"ז**
תושב הרשות הפלסטינית
2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**
ע"י ב"כ עו"ד ירון עילם ו/או ניצן אילני ו/או רוני רביב
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, נייד: 05#-2266488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

– נ ג ד –

1. **המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**
2. **ראש המנהל האזרחי**
3. **היועץ המשפטי לגדה המערבית**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ינפיקו לעותר 1 (להלן: **העותר**) היתר כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו. על פי נהלי המשיבים, תוקף ההיתר הינו לשנתיים.

בקשה לקיום דיון דחוף ולקביעת מועד קצר לתגובת המשיבים

"עם זאת, וכאמור לעיל, אין בידינו לשלול את האפשרות כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת"

בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל ובג"ץ 639/04 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (לא פורסם, 5.4.2011; להלן: **עתירות משטר ההיתרים**; כל ההדגשות בעתירה הוספו).

העותר מתגורר ביישוב עזון עתמה. העותר הינו אחד הבעלים של דונם אדמה חקלאית המצוי מעברה השני של גדר ההפרדה, במרחב התפר. מאז הקמת גדר ההפרדה הונפקו לעותר היתרי כניסה רבים למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו, אשר תוקף האחרון שבהם פג בחודש ספטמבר 2014, אולם היתרים אלו היו היתרי תעסוקה קצרי טווח, בניגוד לנהלי המשיבים הקובעים כי העותר זכאי להיתר חקלאי במרחב התפר לתקופה של שנתיים.

בסביבות יום 25.11.2015 נמסר לעותר כי בקשתו להיתר כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו סורבה בשל "מניעת שב"כ" המוזנת נגדו. יצוין כי הסירוב נמסר בעל פה, בניגוד לנהלים הקובעים כי יש למסור טופס סירוב בכתב ופרפראזה ביטחונית. בעקבות פניות למשיבים בבקשה למסור את הפרפראזה ולזמן את העותר לוועדת ערר לצורך ערעור על הסירוב לבקשתו, נמסרה ביום 19.1.2015 פרפראזה לפיה בקשת העותר סורבה "על רקע קשרי משפחתן לחמאס", אך העותר לא זומן לוועדה כמבוקש ובהתאם לנהלים. לאחר פנייה נוספת, זומן העותר לוועדת ערר, שהתכנסה ביום 9.2.2015, ובמהלכה נמסרה לראשונה פרפראזה מורחבת ומעודכנת לפיה "ברשותנו מידע כי הנך פעיל חמאס בעל קשרים לאמל"ח. אחיך ממדות הינו פעיל חמאס בכיר בכפרו ובעל פעילות עדכנית בחמאס בשנים האחרונות. אישור הבקשה מהווה פגיעה בביטחון האזור". ביום 2.3.2015 החליטו המשיבים לדחות את ערוץ של העותר "נוכח המידע הביטחוני הקיים כנגדו". ביום 24.3.2015 נפגש העותר עם נציג השב"כ, אשר מסר לעותר כי בשבוע שלאחר מכן תיבחן האפשרות להסרת המניעה המוזנת נגדו, אולם ביום 14.4.2015 נמסר לעותר כי המניעה לא הוסרה.

יודגש, כי העותר, המכחיש מכל וכל את החשדות שהועלו נגדו, מעולם לא נחקר או נעצר בגין חשדות אלו, וכי למיטב ידיעתו אף אחיו לא נחקר, נעצר או נשפט מעולם ואינו פעיל בחמאס.

בכל יום שחולף נגרם נזק לעותר ולמשפחתו כתוצאה ישירה של אי יכולתו לעבד את האדמה. בית משפט נכבד זה, בפסיקות רבות בעתירות הנוגעות לגדר ההפרדה, קבע כי יש לצמצמו ככל הניתן את הפגיעה בתושבים אשר ניזוקו מהקמת גדר ההפרדה. בהתחשב בכל אלה, מתבקש בית המשפט והנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד המוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים. זאת הן לאור הדחיפות הרבה, הן כי הניסיון מלמד שבמרבית המקרים, קביעת העתירה לדיון דחוף וקציבת פרק זמן קצר להגשת תגובת המשיבים מייתרת את הצורך בדיון בעתירה לגופה.

התשתית העובדתית

1. זו העתירה המאה עשרים ושתיים בסדרת עתירות שעניינן הסירוב שלא כדין או אי המענה מצד המשיבים לבקשות להנפיק היתרי כניסה למרחב התפר לעותר ולאחרים במצבו, חקלאים שבתיהם נמצאים בצידה האחד של גדר ההפרדה ואדמותיהם נמצאות בצידה השני. יחז' עם עתירה זו מוגשת העתירה המאה עשרים ואחת.

2. מתוך מאה ועשרים העתירות אשר המוקד להגנת הפרט היה שותף להן, שתיים עשרה עתירות, המהוות כ-10 אחוזים מהעתירות, נדחו על ידי בית המשפט הנכבד או נמחקו בהסכמת העותרים, לאחר שבית המשפט עיין בחומר סודי בעניינם של העותרים, או נמחקו ביוזמת העותרים לאור שנמסרה להם פרפראזה ביטחונית במסגרת תגובת המשיבים לעתירה. יוער, כי שניים מהעותרים שעתירותיהם נדחו, קיבלו לבסוף היתרים לאחר שהגישו עתירה נוספת, ובעניינו של אחד העותרים נמסר כי אם תוגש בקשה חדשה היא תיבחן בחיוב, בכפוף למידע ביטחוני עדכני. עתירה נוספת נמחקה, על ידי העותרים, טרם התקיים דיון בה, משהובהר כי, לאחר שינוי תוואי הגדר, אדמת העותר שבה לצידה המזרחי של הגדר. שתי עתירות נוספות נמחקו לאחר שהתקיים בהן דיון, ונקבע כי לעותרים יעורר שימוע נוסף. עתירה נוספת נמחקה ביוזמת העותרים לאחר שבמהלך הטיפול בעתירה נערך לעותר שימוע, בו סורבה בקשתו של העותר ונימוקי הסירוב נמסרו. עוד עתירה נמחקה ביוזמת העותרים לאחר שהצדדים הגיעו לפשרה לפיה ירשם על היתרו של העותר שער כניסה נוסף למרחב התפר תחת שיתאפשר לו להיכנס באמצעות רכב. במאה ושלוש מהעתירות הללו, המהוות כ-86 אחוזים מהעתירות שהוגשו, זכו העותרים לקבל היתרים. מצער הדבר כי ההיתרים הונפקו לעותרים רק לאחר הגשת העתירות בעניינם, תוך גרימת עלויות כספיות ניכרות ותוך בזבוז זמן שיפוטי יקר ללא כל צורך.

3. במהלך הדיונים בפני בית משפט זה, בעתירות רבות שהוגשו בעניין תוואי גדר ההפרדה, המשיבים התחייבו להתיר לכל התושבים שזיקתם למרחב התפר הוכחה, להיכנס למרחב התפר. התחייבות זו מצאה ביטוי גם ב"קפ"ק מרחב התפר 2014" (להלן: "קפ"ק או קפ"ק מרחב התפר") שהוציאו המשיבים. כפי שיוסבר להלן, המשיבים לא עומדים בהתחייבויותיהם.

4. מאז הוקמה גדר ההפרדה הוחל משטר היתרים והדורש כי תושב פלסטיני המעוניין להיכנס למרחב התפר יצטייד בהיתר. נגד משטר ההיתרים הוגשו לבית משפט נכבד זה עתירות משטר ההיתרים. בשתי עתירות אלה ניתן פסק דין ביום 5.4.2011, הדוחה את העתירות "בכפוף להערותינו בסעיף 36 ובסעיף 39 בכל הנוגע לשינויים הנדרשים בהקלת מעבר התושבים הקבועים לשטחי המרחב; אימוץ גישה מרחיבה בעניין העילות בעטיין ניתן לבקש הכרה של תושב קבוע ובעניין הנפקת היתרי 'בעל עניין מזדמן' שאינם נופלים בגדר הקבוצות שנקבעו בהוראות, וכן ביחס לקביעת יז' זמנים ברור לטיפול בבקשות השונות המוגשות למינהל האזרחי" (סעיף 47 לפסק הדין).

5. עתירה זו מוגשת כדי לפתור את הבעיה הפרקטית של העוונת ושל תושבים אחרים במצבו אשר אינם מסוגלים לעבד את אדמותיהם. בית המשפט הנכבד גיבש את עמדתו בעניין עתירות משטר ההיתרים "...על בסיס הנחתנו כי משטר ההיתרים מכביד עד למאד על התושבים הפלסטינים וגורם לפגיעה קשה בזכויותיהם. נתון זה מחייב את המשיבים לגבש הסדרים שיצמצמו ככל הניתן את ההכבדה הנגרמת לתושבים, מבלי לפגוע בתכלית הביטחונית" (סעיף 31 לפסק הדין). כפי שראו העותרים, ההכבדה הנגרמת לעותר היא קשה ביותר, בלתי מידתית ואינה תואמת את הצהרות המשיבים בפני בית המשפט הנכבד ואת פסק הדין בעתירות משטר ההיתרים.

6. לטענת העותרים, המשיבים מתנהלים במעין מדרון חלקלק. לצורך מתן אישורו של בית משפט נכבד זה לבניית הגדר, הבטיחו המשיבים הבטחות לפיהן הנזק אשר ייגרם לאוכלוסייה הנפגעת מבניית הגדר יהיה מינימלי. לאחר שבית המשפט הנכבד נתן את אישורו והגדר נבנתה, לא עמדו המשיבים בהבטחותיהם והפחיתו בהדרגה את מספר ההיתרים אותם הם מנפיקים. עתה, לאחר שניתן פסק הדין בעתירות משטר ההיתרים, ובניגוד מוחלט לנאמר בו, מכבידים המשיבים עוד יותר את ידם ועל התושבים הפלסטינים הזקוקים להיתרי כניסה למרוזב הנופר.

7. דומה כי לא רק העותרים אלא גם בית המשפט הנכבד הבחין בכך שהמשיבים לא עומדים בהבטחותיהם.

כך, למשל, בדיון שנערך ביום 17.11.2014, בפני הרכב בראשות המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור והשופטים סולברג ומזוז, בבג"ץ 5077/14 ריאן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: עניין ריאן), תהתה כבוד המשנה לנשיא נאור: "אי אפשר למצוא פה פתרון? האיש נגדע מקום פרנסתו. אי אפשר למצוא דרך ביניים לא קיצונית?" (בעמ' 1 לפרוטוקול).

וביום 6.6.2013, במהלך הדיון בעתירות בבג"ץ 3592/13, בבג"ץ 3594/13 ובבג"ץ 3595/13, אמר כבוד השופט גובראן כי "אנחנו מדברים באנשים, אנשים רגישים, יש להם זכויות ורגשות, צריך לכבד אותם ולעשות את האיזונים. ביקשנו מהמדינה לעשות את האיזונים בצורה כזאת שהיא צריכה להקל כמה שיותר" (עמ' 3 לפרוטוקול), והדגיש כי "הכלל זה לתת והחייגים לא לנזק" (שנו).

ובהחלטתו מיום 20.7.2011 בבקשה לביטול הדיון בבג"ץ 5205/11, לאחר שהמשיבים הודיעו יום לפני הדיון כי הוחלט להנפיק לעותרים היתרים, אמר כבוד השופט רובינשטיין כי "חבל עד מאוד שמה שיכול היה להסתדר בלי עתירה, ובזבוז זמן מזכירותי ושיפוטי, וכל הכרוך – מסתדר ברגע האחרון לפני הדיון. אבקש כי הערה זו תובא לפני הגורמים הנוגעים בדבר, ככל שהדבר איכפת להם, ואני מקווה שכן. הדיון יידחה כמבוקש וכמוסכם. הודעת עזיכון ונוגש עד 10.8.2011, ואני מקווה מאוד שלא יהיה צורך בהמשך הדיון. הנושא הוא בראש וראשונה מעשי" (ההחלטות במקור).

גם במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 5078/11 ביום 27.7.2011 הביע כבוד השופט פוגלמן את דעתו על התנהלות המשיבים וציין כי "בכל תיקי הגדר אתם מסבירים לנו (ש)אין בעיה זה קו התפר, ועכשיו אנו רואים את המציאות אז תעמדו מאחורי המילה שלכם... אני מרגיש פה סוג של מצג כפול" וכבוד הנשיאה ביניש הוסיפה כי "להיכנס לאזור לא צריך להיות קושי"; במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 4034/11 שנערך ביום 7.9.2011 העיר כבוד השופט פוגלמן לב"כ המשיבים כי "בכל וזיג בסוג הזה ההרגשה לא נוחה. אתם באתם בעתירות גדרי וזה שטף ששוברו בצידו. אמרתם שיתנו היתרים מתאימים כדי למזער את הפגיעה במרקם החיים והעתירות נדחו ואנו רואים שבמבחן המציאות זה לא עומד" (עמ' 2 לפרוטוקול).

וביום 15.9.2011, במהלך הדיון בעתירות בבג"ץ 2546/11 ובבג"ץ 2548/11, אמר כבוד השופט (כתוארו אז) גרוניס כי "מאחר וכנראה ישלמו כסף אולי בפעם הבאה יתייחסו אחרת" (עמ' 1 לפרוטוקול).

למרבח הצער, הניסיון מלמד כי דבר לא גורם למשיבים להתייחס אחרת לעותר ולתושבים אחרים כדוגמתו.

הצדדים לעתירה והרקע העובדתי

8. העותר הינו תושב פלסטיני, נשוי ואב לתינוקות, המתגורר עם משפחתו ביישוב עזון עתמה שבנפת קלקיליה.

9. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

10. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המוזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושבע שנה.

11. המשיב 2 (להלן: **ראש המנהל האזרחי**) הוא ראש המנהל האזרחי, גוף שהוקם כדי לנהל את העניינים האזרחיים בגדה המערבית **"לרווחתה ולטובתה של האוכלוסייה ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלתם, בהתחשב בצורך לקיים מנהל תקין וסדר ציבורי"** (סעיף 2 לצו בזכר הקמת מנהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981). קציניו של ראש המנהל האזרחי הינם אלו שעומדים בקשר עם האוכלוסייה המוגנת בכל הנוגע להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר. מטעמו של ראש המנהל האזרחי פועל קצין פניות הציבור. בסעיף 28 לפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים נכתב: "כמו כן, הדגישה המדינה את דבר קיומו של 'קצין פניות הציבור' במינהל האזרחי המקבל פניות בנושאים שונים ואשר נועד, בין היתר, להגביר את הזמינות לפניות ולבקשות התושבים הפלסטינים, גם בענייני מרחב התפר".

12. המשיב 3 (להלן: **יועמ"ש הגדה המערבית או היועמ"ש**) הינו יועצם המשפטי של המשיבים 1 ו-2 והוא וקציניו מלווים, באופן שוטף, את ההיבטים המשפטיים של עבודת המשיבים 1 ו-2 ובכללם בכל הקשור להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.

13. בבעלות העותר דונם אדמה חקלאית המצוי מעברה השני של גדר ההפרדה, במרחב התפר, ומהווה חלק מחלקת אדמה בגודל 34 דונם הנמצאת באדמות היישוב סיניר, באזור הנקרא אלנוגמונה.

חלקת האדמה בת 34 הדונמים רשומה על שם גב' חמודה, שנפטרה בשנת 1992, ואשר בנה, מר ברי, דודו של אבי העותר, הינו אחד מיורשיה. הורש, מר ברי, ייפה את כוחו של אחיינו, אבי העותר, מר ברי, לצורך מילוי מקומו בניהול ובאחזקת כל רכושו, ובכלל זה מכירתו והעברת בעלות עליו. אמו של העותר, גב' ברי, רכשה את חלקו של הורש באדמות – כ-5.5 דונם – מבעלה, אבי העותר, מיופה זכח, ומכרה לבנה, העותרת, דונם אדמה ממנו. באדמה מגדלים עצי זית, עצי זאנוה ועזרת.

יוער, כי תוואי הגדר באזור עזון עתמה הוזז לאחרונה אולם **אדמתו של העותר, יחד עם כלל החלקה בת 34 הדונמים, נותרה במרחב התפר. בידי העותר אף מצוי אישור בכתב מן הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, מיום 25.3.2015, לפיו "רוב המוקע [הכוונה לאזור אלמוגמתה בו נמצאת חלקת האדמה בת 34 הדונמים – הח"מ] נמצא מערבית לקו התפר"**.

העתק מסמך רישום האדמות מצורף ומסומן ע/1.
העתק צו הירושה המוריש, בין היתר, למר ברי את האדמות, מצורף ומסומן ע/2.
העתק ייפוי כח המייפה את אבי העותר לנהל את רכושו של מר ברי, מצורף ומסומן ע/3.

- העתק ייפוי כח בלתי חוזר המעביר לאמו של העותר את חלקו של מר
מצורף ומסומן ע/4.
- העתק ייפוי כח בלתי חוזר המעביר לעותר דונם מהאדמות שרכשה אמו, מצורף ומסומן ע/5.
- העתק אישור הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי מיום 25.3.2015, מצורף ומסומן ע/6.
14. מאז הקמת גדר ההפרדה, החוצצת בין ביתו של העותר לבין אדמתו, הונפקו לעותר היתרי כניסה רבים למרחב התפר לצורך עיבוד האדמה. עם זאת, ההיתרים שהונפקו לעותר היו **היתרי תעסוקה קצרי טווח** לתקופות שלא עלו על שנה, וזאת חרף העובדה שמאז הפך לבעל האדמה, בחודש יולי 2013, היה זכאי העותר, על פי נהלי המשיבים, **להיתר חקלאי במרחב התפר לתקופה של שנתיים** (ראו סעיפים 4-2 לתת-הפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" שבפרק ג' לקפ"ק).
- העתק הסעיפים הרלוונטיים בקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן ע/7.
15. תוקף ההיתר האחרון שהונפק לעותר היה מיום 12.9.2013 ועד ליום 11.9.2014. יצוין, כי בעוד שעל גבי היתרים שהונפקו לעותר בעבר צוין כי הם "בתוקף למרות מניעה", על גבי ההיתר האחרון, שהונפק כאמור בחודש ספטמבר 2013, לא צוין דבר קיומה של מניעה נגד העותר. כלומר, **היתרים קודמים הונפקו עבור העותר חרף הזנתה של מניעה ביטחונית, לאחר קבלת אישור מהגורם המונע, קרי השב"ב, ואילו ההיתר האחרון הונפק לאחר שהשב"כ הסיר את המניעה הביטחונית שהיתה מוזנת נגדו.**
- העתק ההיתר האחרון שהיה ברשות העותר, בו לא מצוין דבר קיומה של מניעה, מצורף ומסומן ע/8.
- העתק שני היתרים שהונפקו לעותר בעבר, בהם מצוין דבר קיומה של מניעה, מצורף ומסומן ע/9.
16. ביום 11.11.2014 הגיש העותר בקשה לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר לתקופה של שנתיים, באמצעות הקישור הפלסטיני. יצוין, כי על גבי טופס הבקשה שהגיש העותר סומן כי ההיתר המבוקש הוא היתר חקלאי במרחב התפר, וכי לבקשה צורפו כלל המסמכים המוכיחים את בעלותו של העותר על האדמה.
17. בסביבות יום 25.11.2014 נמסר לעותר על ידי נציגי הקישור הפלסטיני, כי בקשתו סורבה עקב "מניעת שב"כ" המוזנת נגדו. יודגש, כי לעותר לא נמסר עותק מטופס הבקשה הכולל את סיבת הסירוב, בהתאם לסעיף 15 לפרק א' לקפ"ק מרחב התפר, וכן לא נמסרה לו פרפראזה גלויה בדבר **עילת הסירוב**, בהתאם לסעיף 16(ב)(2) לפרק א' לקפ"ק.
- העתק הנהלים הרלוונטיים (בשל טעות סופר בקפ"ק מסומנים סעיפים 15 ו-16 כ-51 ו-61 בוזתאמה) מצורף ומסומן ע/10.
18. יצוין, כי לאחר שנמסר לעותר כי בקשתו מסורבת, הוא פנה למת"ק הישראלי על מנוג לברר את הטעם למניעה הביטחונית, וביקש להיפגש עם נציג השב"כ. החייל שבחלון הקבלה לקח את פרטיו של העותר וביקש ממנו להמתין. עם זאת, לאחר המתנה של כחצי שעה, נמסר לעותר כי השב"כ אינו מעוניין לפגוש אותו והוא התבקש לעזוב את המת"ק.
19. לאור האמור, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 5.1.2015 לסרן אליזב ששון, קצין פניות הציבור, בבקשה למסירת הפרפראזה הגלויה בעניינו של העותר באופן מידי, וכמו כן לזימונו לוועדת ערר לצורך ערעור על הסירוב לבקשתו להיתר. בפנייה הוזכר כי בהתאם לנהלים, יש לזמן את העותר לוועדת ערר **תוך שלושה שבועות** ממועד קבלת הבקשה. העתק המכתב הועבר ליועמ"ש הגדה המערבית ולרת"ח מעברים ותפר, המשמש גם כיו"ר ועדת הערר.
- העתק מכתב המוקד מיום 5.1.2015, ללא נספחיו, מצורף ומסומן ע/11.

20. משלא התקבל מענה, שב ופנה המוקד להגנת הפרט לקצין פניות הציבור בפניית תזכורת, ביום 12.1.2015. גם העתק פניית התזכורת הועבר ליועמ"ש והגדה המערבית ולר"ח מעבירים ותפר.

העתק מכתב המוקד מיום 12.1.2015 מצורף ומסומן ע/12.

21. ביום 19.1.2015 הועברה הפרפראזה שנלוותה לסירוב בקשתו של העותר להיתר כניסה למרחב התפר, ולפיה הבקשה סורבה בהמלצת הגורמים הביטחוניים "ע"ר [על רקע – הח"מ] קשרי משפחת לחמאס". עם זאת, העותר לא זומן לדיון בוועדת ערר לפי שנתבקש ובניגוד לנהלים, הקובעים מפורשות כי "ככלל, במקרה של סירוב ביטחוני יתקיים דיון" (סעיף 5(ו) לתנן הפרק "ועדות הערר" שבפרק א' לקפ"ק; להלן: **נהלי ועדת הערר**) וכי "ככל שיוחלט כי יש צורך בכינוס הוועדה, יזומן המבקש לדיון בתוך 3 שבועות ממועד ההחלטה על זימונו" (סעיף 5(ח) לנהלי ועדת הערר).

העתק הפרפראזה שנתקבלה ביום 19.1.2015 (נושאת תאריך 15.1.2015) מצורף ומסומן ע/13. העתק נהלי ועדת הערר מצורף ומסומן ע/14.

22. לנוכח אי זימונו של העותר לוועדת ערר, פנה המוקד להגנת הפרט בשלישית אל קצין פניות הציבור, ביום 21.1.2015, וביקש את זימונו של העותר לוועדת ערר. בפניו הובהר כי במכתבם, נמנעו המשיבים "מלהתייחס לפנייתו המפורשת במכתבינו שבסימוכין לכינוסה של ועדת ערר בעניינו של מר ברי, בהתאם לנהלים שפורסמו ב'קפ"ק מרחב התפר 2014', לפיהם ניתן לפנות לוועדת ערר במקרה שבקשתו של המבקש סורבה סירוב ביטחוני".

העתק מכתב המוקד מיום 21.1.2015 מצורף ומסומן ע/15.

23. ביום 5.2.2015 זומן העותר לוועדת ערר ביום 9.2.2015.

העתק הזימון מיום 5.2.2015 מצורף ומסומן ע/16.

24. ביום 9.2.2015 נערך הדיון בוועדת הערר, בו נכחו יו"ר הוועדה, רס"ן עמוס זוארץ, רת"ח מעברים ותפר; נציג היועמ"ש, סגן אבישי שדה, קצין ייעוץ במדור מרשם אוכלוסין; רשמת הפרוטוקול, טוראית מאי אליאסי, ע. רת"ח מעברים; העותר; ונ"כ העותר, מטעם המוקד להגנת הפרט, עו"ד נסראת דכור.

העתק פרוטוקול ועדת הערר מיום 9.2.2015 (התקבל ביום 2.3.2015) (להלן: **פרוטוקול ועדת הערר או הפרוטוקול**) מצורף ומסומן ע/17.

25. ויודגש, כי בוועדה לא נכח כלל נציג מטעם גורמי הביטחון. יצוין, כי על פי סעיף 3 לנהלי ועדת הערר, אשר צורפו כנספח ע/14 לעיל, "הוועדה תכלול, לכל הפחות, את יו"ר הוועדה ויועץ משפטי", והיא "עשויה לכלול משתתפים נוספים, על-פי שיקול דעת יו"ר הוועדה". המשתתפים הנוספים, מלבד יו"ר הוועדה והיועץ המשפטי, שעשויים לנכוח בוועדה, על פי סעיף 2 לנהלים, הינם מזכיר ועדת הערר – סגן רת"ח מעברים ותפר, יועץ ביטחוני – נציג גורמי הביטחון, ויועץ לענייני מקרקעין – נציג קמ"ט אפטרופוס או קמ"ט רישום מקרקעין. היות והטעם לסירוב לבקשתו של העותר היה הטעם הביטחוני, ודאי שנוכחותו של נציג גורמי הביטחון בוועדת הערר היתה נחוצה.

26. כמו כן, בוועדה לא נכח יועץ לענייני מקרקעין – נציג קמ"ט אפטרופוס או קמ"ט רישום מקרקעין, וזאת חרף העובדה שבמהלך הדיון בוועדה תהה נציג היועמ"ש האם אדמתו של העותר עדיין נמצאונ במרחב התפר גם לאחר שינוי תוואי הגדר באזור וציין כי "בגלל שהבקשה נבחנה במקור על בסיס התוואי הישן, שהיה קיים באותה עת, גם אם נחליט שאין מניעה ביטחונית לכניסתו למרחב התפר, נצטרך לעשות בחינה מחודשת של מיקום הקרקע" (סעיף ח' לפרוטוקול), ואילו יו"ר הוועדה ציין כי הוא "מבקש שבכל מקרה יבחן מול נציגות אייל האם אדמתו נכללת במרחב התפר" (סעיף ט')

לפרוטוקול). ויודגש, כי חברי הוועדה היו מודעים לכך שתוואי הגדר באזור בו מתגורר העותר הוסט זמן קצר עובר לכינוס הוועדה (ור' דבריו של נציג היועמ"ש בסעיף ו לפרוטוקול: "אני רואה שאתה גר בעזון עתמה, ומבקש היתר לצורך עיבוד אדמה. האם האדמה עדיין נמצאת בצד המזרחי של הגדר, גם לאחר שינוי התוואי?"), וכי בידיהם היה מצוי מסמך רישום האדמה, שצורף לבקשת העותר להיתר, אשר צורף אף למכתב המוקד מיום 5.1.2015 (נספח ע/11 לעיל). לפיכך, יכלו המשיבים לבחון עוד טרם כינוס הוועדה האם האדמה נותרה במרחב התפר, כפי שטוען העותר, אם לאו. כמו כן, אילו סברו המשיבים כי אין די במסמך שסופק על ידי העותר לצורך הכרעה בסוגיית מיקומה של האדמה, או כי העניין מעלה סוגיות חריגות שיש לבחון, היה עליהם לזמן לוועדה יועץ לענייני מקרקעין, בהתאם לנהלים. יצוין, כי לא זו בלבד שלא נבחן מיקום האדמה עוד טרם כינוס הוועדה ושבועה לא נכח יועץ לענייני מקרקעין, אלא שתחת בחינת שאלת מיקום הקרקע לאחר קיום הדיון בוועדה, החליטה ועדת הערר שלא לבחון את העניין לעת עתה: "לא מצאתי כי נדרשת הכרעה בנושא, אך ככל שבעתיד ימצא כי אין מניעה ביטחונית להתיר את כניסת העורר למרחב התפר, יהיה צורך לבחון סוגיה זו" (סעיף 10 להחלטת ועדת הערר, שהתקבלה ביום 2.3.2015; להלן: **החלטת ועדת הערר או החלטת הוועדה**).

כן יצוין, כי נוכחותו של יועץ לענייני מקרקעין היתה נחוצה אף בשל ספקות, אשר, כך מסתבר, עלו בקרב חברי הוועדה, באשר לזיקתו של העותר לאדמה: על אף שבמכתבי המוקד צוין מפורשות כי העותר הינו בעל האדמה, חרף העובדה שלמכתב המוקד מיום 5.1.2015 צורפו כלל המסמכים הרלוונטיים המוכיחים את בעלותו, אשר צורפו גם לבקשה להיתר, ושבטופס הבקשה סומן במפורש כי ההיתר המבוקש הינו היתר חקלאי במרחב התפר, ואף על פי שהעותר לא נשאל בעניין דבר במהלך הדיון, כותרתה של החלטת הוועדה, וכן גוף ההחלטה, גורסים כי בקשתו של העותר היתה בקשה להיתר תעסוקה חקלאית, היתר המונפק למי שאינו בעל האדמה, ותחת היתר חקלאי במרחב התפר, לו זכאי העותר.

ויודגש, כפי שיפורט בחלק המשפטי, כי עמדת גורמי הביטחון אם להתיר לתושב פלסטיני להיכנס למרחב התפר אם לאו נקבעת, בין היתר, על בסיס עוצמת זכותו. כך שיתכן שאילו היו מכירים המשיבים בבעלותו של העותר על האדמה, הדבר היה משנה את נקודת האזיון בין השיקולים השונים שעל גורמי הביטחון לשקול באופן שעשוי היה להשליך על התנגדותם לכניסתו של העותר למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו.

העתק החלטת ועדת הערר, מצורף ומסומן ע/18.

27. במהלך הדיון בוועדה, נמסרה לעותר ולבא כוחו לראשונה פרפראזה מורחבת ומעודכנת, לפיה: "ברשותנו מידע כי הנך פעיל חמאס בעל קשרים לאמל"ח. אחיך ממדות הינו פעיל חמאס בכיר בכפרו ובעל פעילות עדכנית בחמאס בשנים האחרונות. אישור הבקשה מהווה פגיעה בביטחון האזור". העותר הכחיש מכל וכל את הטענות נגדו, הבהיר כי הוא מעולם לא נחקר או נעצר בגיון וציין כי אין לו כל קשר לארגון כלשהו. לגבי הטענות כלפי אחיו של העותר, ציין ב"כ העותר כי העותר אחראי אך ורק להתנהגותו ובוודאי שאינו אחראי להתנהגות אחיו. לעותר ולבא כוחו לא נמסר כל פירוט נוסף בדבר החשדות שהועלו נגדו ו/או נגד אחיו. כמו כן, כפי שעולה מפרוטוקול ומהחלטת הוועדה, מלבד הצגת הפרפראזה וקבלת התייחסות העותר אליה, העותר לא נשאל ולו שאלה אחת המתייחסת לחשדות אלו על ידי יו"ר הוועדה או מי מהנוכחים האחרים בוועדה. נציג היועמ"ש אף הבהיר כי "מטבע הדברים בגלל שמדובר בחומר חסוי לא נוכל להגיב לטענות. נשמע את דבריו, נדון בהם, ולאחר מכן נעביר לו תשובה סופית" (סעיף ג לפרוטוקול). העובדה שהעותר לא נשאל דבר אודות החשדות שהועלו נגדו ו/או נגד אחיו מעלה את ההתייחסות האם בפני ועדת הערר עמד די חומר לצורך קבלת החלטה מושכלת והאם היה באפשרות הוועדה לקבל החלטה המנוגדת לעמדת גורמי הביטחון לסרב לבקשתו של העותר.

28. בהקשר זה יוזכר, כי הפרפראזה שנמסרה ביום 19.1.2015 (נספח ע/13 לעיל) והנייחסה אך ורק לקשרי משפחתו הלכאוריים של העותר לחמאס, ולא כללה כל טענה כלפי העותר. יצוין, כי על פי האמור בהחלטת הוועדה, פרפראזה זו נלוותה לסירוב בקשתו של העותר ביום 20.1.2015, מועד שגוי מן הסתם, בהיותו מאוחר לתאריך בו הועברה הפרפראזה למוקד. לפיכך, החשדות המופנים כלפי העותר אמורים להיות חשדות שהועלו בחודשים האחרונים.

29. ויודגש, כי בנוגע לטענות שהועלו נגד האח ממדות, מורה להיסטוריה ביישוב הסמוך סיניריה, ככל הידוע לעותר, אחיו מעולם לא נחקר, נעצר או נשפט, ואינו פעיל בחמאס. כפי שיפורט בחלק המשפטי, העותרים סבורים כי אף אם היה ממש בחשדות נגד אחיו של העותר, ולא כך הדבר למיטב ידיעתו של העותר, הרי שאלו אינם יכולים להוות עילה לסירוב לבקשתו של העותר, שהינו אינדיבידואל נפרד, וכי אין להעניש את העותר על חטאיו הלכאוריים של אחיו, אשר מעולם לא נטען כי לעותר ישנו קשור אליהם. במקרים דומים בהם טיפל המוקד – אשר חלקם אף התייחסו לעבירות חמורות ביותר שבוצעו לכאורה על ידי בני משפחה, אשר נשפטו לתקופות מאסר ארוכות, ולא לחשדות בעלמא כבעניינו דנא – הונפקו למבקשים היתרים, הגם אם חלקם הונפקו לתקופה קצרה מהתקופה המקסימלית האפשרית על פי הקפ"ק. ברי, כי סירוב גורף לבקשה להיתר כפועל יוצא של חשדות כלפי בן משפחה הינו צעד קיצוני שאינו מידתי.

30. כן יודגש, כי על המשיבים היה להעביר את הפרפראזה המורחבת לידי העותרים עובר לקיום הדיון בוועדה, דבר שלא נעשה. יצוין כי ביום 3.11.2014, לאחר מקרה דומה, בו לא הועברה פרפראזה עדכנית טרם הדיון בוועדה, קיימה הח"מ שיחה טלפונית עם סגן שדה מלשכת היועמ"ש, במהלכה מסר סגן שדה כי אי העברת הפרפראזה המורחבת מקורו ככל הנראה בטעות וכי ינחה את הגורמים הרלוונטיים לפעול להעברת פרפראזות מעודכנות טרם קיום הדיון בוועדת הערר. בעתירה שהוגשה בעניין זה, בג"ץ 7937/14 אלסעדי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (לא פורסם, 3.2.2015; להלן: עניין אלסעדי), צוין כי "המוקד להגנת הפרט מקווה כי עניין ז'וניה, הפוגע בזכות השימוע של הפוגע בוועדת הערר, לא יישנה בעתיד". עם זאת, כפי שניתן לראות, המשיבים ממשיכים שלא להעביר פרפראזות מעודכנות עובר לדיון בוועדה, תוך פגיעה חמורה בזכות השימוע של התושבים הפלסטינים המוזמנים לדיון בוועדה. יצוין, כי בשני דיונים נוספים שהתקיימו באותו היום, נמסרה לתושבים ולבא כוחם פרפראזה מורחבת ו/או מעודכנת לראשונה במהלך הדיון בוועדה. לנוכח האמור, שוחחה הח"מ בשנית עם סגן שדה, ביום 15.2.2015, והלה טען כי הפרפראזות המעודכנות הגיעו מהשב"כ בבוקר הדיון ולכן לא ניתן היה להעבירן מראש, אם כי הוא מסכים עקרונית שפרפראזות ביטחוניות צריכות להימסר עובר לדיון. הח"מ הבהירה לסגן שדה כי על המשיבים להיערך לקבל את הפרפראזות זמן סביר עובר לדיון באופן שיאפשר את העברתן לתושבים ולבאי כוחם טרם הדיון.

31. בתום הדיון בוועדת הערר ניתנה החלטת הוועדה, לפיה, כאמור בפרוטוקול הוועדה, "נדון ונשלח החלטה תוך שבוע".

32. ביום 17.2.2015, פנתה הח"מ לקצין פניות הציבור וביקשה לקבל לאלתר את פרוטוקולי דיוני ועדות הערר שנערכו ביום 9.2.2015, בין היתר בעניינו של העותר, ואת החלטותיו הסופיות של יו"ר ועדת הערר. הח"מ ציינה כי "למרשנו או לבא כוחם לא נמסרו פרוטוקולי הדיונים ו/או טפסי סיכום ועדות הערר ובהם החלטות, בניגוד לסעיף 6(ד) לתת-הפרק "ועדת הערר" שבפרק א' לקפ"ק מרחב התפר (להלן: נהלי ועדת הערר), הקובע כי 'לאחר הדיון בוועדה, ימסר למבקש פרוטוקול הדיון וכן טופס סיכום ועדת ערר (נספח 3) ובו החלטה, בין אם מדובר בהחלטה סופית ובין אם יש צורך בבדיקה נוספת"' (ההדגשה במקור). כן ציינה הח"מ כי טרם נמסרו החלטותיו הסופיות של יו"ר הוועדה, אשר

היו צריכות להימסר תוך שבוע ממועד כינוס הוועדה, קרי, עד ליום 16.2.2015, בהתאם לסעיף 6(ה) לנהלי ועדת הערר. העתק המכתב הועבר לרת"ח מעבירים ונפר המשמש גם כיו"ר ועדת הערר ולשכת יועמ"ש הגדה המערבית.

העתק מכתב הח"מ מיום 17.2.2015 מצורף ומסומן ע/19.

33. עם זאת, החלטתה הסופית של ועדת הערר (אשר צורפה כנספח ע/18 לעיל) הועברה לח"מ אך **שלושה שבועות** לאחר כינוס הוועדה, ביום 2.3.2015.

34. ההחלטה דוחה את עררו של העותר **"נוכח המיזע הביטחוני הקיים בנגדו"** (סעיף 11 להחלטה). בין היתר, נאמר בהחלטה כך:

"התייחסות העורר לאמור בפרפראזה בעניינו הועברה לגורמי הביטחון, אשר מצאו כי אין בה כדי לשנות את עמדתם לפיה כניסת העורר למרחב התפר עלולה לסכן את ביטחון האזור.

בחנתי את בקשת העורר ונתתי דעתי לכלל השיקולים, ובכלל זה לנסיבותיו האישיות של העורר ולשיקולי הביטחון. **בסופו של דבר מצאתי לנכון לדחות את הערר וזאת לאור החשש לסיכון ביטחון האזור, כעולה מעמדות גורמי הביטחון.** בידי גורמי אלה מצוי חב"ש (חונר בטחוני שלילי) כנגד העורר, המבסס סכנה ממנו לביטחון האזור. נוכח טיבו של מידע זה, לא ניתן לזוהר אותו בפני העורר ובא כוחו.

יתר על כן, בידי גורמי הביטחון מצוי גם חב"ש כנגד אחיו של העורר. חב"ש זה מחזק את החשש כי התרת כניסתו של העורר למרחב התפר תפגע בביטחון האזור. בהקשר זה, אין בידינו לקבל את טענת העורר כי לצורך מניעת כניסתו למרחב התפר, נדרש מידע בעל אופי אישי בלבד. לעמדתם של גורמי הביטחון, אשר מוגבה [צ"ל מוגבה – הח"מ] בהחלטות רבות של בתי המשפט, גם מידע כנגד קרובי משפחתו של אדם פלוני עשויה [צ"ל עשוי – הח"מ] לגבש מסוכנות מאותו האדם" (סעיפים 7-9 להחלטה).

35. כמו כן, כאמור לעיל, הן בכותרת החלטת הוועדה, הן בגוף ההחלטה (ר" סעיף 3 להחלטה), מצוין **בשגגה** כי בקשתו של העותר היתה בקשה להיתר ותעסוקה חקלאית, היתר המונפק למי שאינו בעל האדמה, תחת היתר חקלאי במרחב התפר, לו זכאי העותר. זאת, על אף שבמכתבי המוקד צוין מפורשות כי העותר הינו בעל האדמה, חרף העובדה שלמכתב המוקד מיום 5.1.2015 צורפו כלל המסמכים הרלוונטיים המוכיחים את בעלותו, אשר צורפו גם לבקשה להיתר, ושבתופס הבקשה סומן במפורש כי ההיתר המבוקש הינו היתר חקלאי במרחב התפר, ואף על פי שהעותר לא נשאל בעניין דבר במהלך הדיון בוועדה. כאמור, הספקות אשר, כך מסתבר, עלו בקרב חברי הוועדה, באשר לזיקתו של העותר לאדמה, היו יכולים להיפתר בנקל באמצעות נוכחותו של יועץ לענייני מקרקעין, אשר לא נכח בוועדה על אף נחיצותו ובניגוד לנהלים.

36. ויודגש שוב, כי בחודש ספטמבר 2013 הונפק לעותר היתר שהיה תקף עד לחודש ספטמבר 2014, כחמישה חודשים קודם לדיון בוועדת הערר, וזאת לאחר שהשב"כ וסיר' אנו המניעה הביטחונית שהיתה מוזנת נגדו, מניעה שדבר קיומה לא מנע את הנפקתם של היוזרים קודמים לאחר קבלת אישור מהגורם המונע, קרי השב"כ.

37. היות ועל פי נהלי המשיבים, על העותר להמתין תשעה חודשים תמימים מהיום בו סירבה ועדת הערר לבקשתו להיתר כניסה למרחב התפר, בטרם יוכל להגיש בקשה חדשה, **והיות וכל יום שעובר פוגע ביכולתו של העותר להיכנס למרחב התפר ולעבד את אדמתו, לא נותרה לעותר כל ברירה מלבד לפנות אל בית משפט נכבד זה בבקשת סעד.**

38. יצוין, כי על מנת לקדם את עניינו, ניסה העותר, טרם פניה לבית משפט נכבד זה, לפנות לגורמי הביטחון על מנת שאלו יסירו את המניעה הביטחונית המוזנת נגדו. ביום 25.3.2015 פנה העותר למת"ק הישראלי וביקש להיפגש עם נציג השב"כ. העותר זומן לפגישה שהתקיימה למחרת, ביום 26.3.2015, בנוכחות נציג השב"כ בשם "קפטן איוב" ובנוכחותו של קצין צבא, וארכה כמחצית השעה. העותר שאל

את "קפטן איוב" מהי סיבת המניעה המוזנת נגדו וציין כי מעולם לא היה מעורב בעניינים ביטחוניים כלשהם. "קפטן איוב" שאל את העותר מה למד, במה הוא עובד, וכן שאלות בנוגע למשפחת אשתו. כמו כן, נשאל העותר שאלות בנוגע לאחיו ממדוח. העותר נשאל אם אחיו הינו פעיל חמאס והשיב בשלילה. כן ציין העותר כי אחיו הוא בן אדם דתי. העותר אף נשאל פעמיים במהלך הפגישה האם אחיו נכלא אי פעם בישראל, ופעמיים השיב בשלילה. לסיכום, מסר "קפטן איוב" לעותר כי יבדוק את הדברים, וביקש מהעותר לבדוק במהלך השבוע שלאחר מכן, בחלון קבלת הקהל במת"ק הישראלי, האם המניעה המוזנת נגדו הוסרה. בהתאם להנחייתו של "קפטן איוב", ניגש העותר למת"ק הישראלי ביום 14.4.2015, אך נמסר לו כי המניעה לא הוסרה.

39. כן צוין כי בכדי לקדם את עניינו, הגיש העותר – אשר לא היה מודע לכך שעל פי נהלי המשיבים, עליו להמתין תשעה חודשים מהיום בו סירבה ועדת הערר לבקשתו – בקשה נוספת לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, באמצעות הקישור הפלסטיני, בראשית חודש אפריל 2015. אולם, אין בהגשת בקשה זו, שהעותר כאמור אינו זכאי להגשה על פי הנהלים, כדי להשליך על הצורך לפנות אל בית משפט נכבד זה בבקשת סעד.

הטיעון המשפטי

40. העותרים טוענים כי בכך שהמשיבים אינם מאפשרים את כניסתו של העותר למרחב התפר הם פוגעים בצורה קשה, בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכויותיו של העותר לקניין, לחופש עיסוק ולחופש תנועה. פגיעה זו בזכויותיו נעשית בניגוד לחוק, לפסיקה, להצהרות מפורשות של המשיבים בפני בית משפט נכבד זה ואף בניגוד לפקודותיהם ונהליהם של המשיבים עצמם.

על הזכויות הנפגעות

41. העותרים יכולים להרחיב בדבר חשיבותן של הזכויות, להביא אסמכתאות מהמשפט הישראלי, מהמשפט הבינלאומי ומדברי מלומדים שונים בנושא אולם דומה כי בית משפט נכבד זה כבר אמר את כל מה שהעותרים היו רוצים לומר, בצורה טובה וברורה יותר מכפי שהעותרים יכולים לומר זאת.

42. בבג"ץ 9593/04 ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ניהודה ושומרון (לא פורסם, 26.6.2006; לחלן: פרשת יאנון), נידונה סמכותו של המפקד הצבאי לסגור בצו את הגישה של תושבים פלסטינים לאדמותיהם החקלאיות. בסעיף 12 לפסק הדין הגדירה כבוד השופטת (כתוארה אז) ביניש את השאלה העומדת לדיון כך: "השאלה שלפנינו היא, האם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו כדין בכל הנוגע לסגירת שטחים חקלאיים בפני תושבים פלסטינים שהם הבעלים או המחזיקים של שטחים אלה".

43. זוהי גם השאלה בעתירה דנא אך בהבדל עקרוני אחד. בפרשת יאנון דובר על סגירת שטח שאינו סגירה קבועה. בעתירות שעניינן כניסה למרחב התפר, המדובר בסגירה ללא הגבלת זמן. לפיכך, אמצעים אשר ייתכן ויחשבו מידתיים כשהמדובר בהגבלה זמנית המוטלת על התושבים המוגנים ואשר תאפשר להם, בכל מקרה, כניסה לאדמותיהם ועבודה בהן, לא בהכרח יחשבו כמידתיים כשהמדובר בהגבלה קבועה כגון ההגבלה בעתירה דנא.

44. בסעיף 14 לפסק הדין בפרשת יאנון נכתב כך:

"העתירה שלפנינו עוסקת בשטחים חקלאיים הנמצאים בהחזקתם של התושבים הפלסטינים ואשר נסגרים בהוראת המפקד הצבאי. לפיכך, אל גזל הזכות לביטחון ולהגנה על שלמות הגוף נמצאים מן הצד האחר השיקולים הנוגעים להגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים ובהתחשב במהות העניין שלפנינו, הרי שמדובר בעיקר בזכות לחופש תנועה ובזכות לקניין. בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) ציינו כי 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... חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות... חשוג להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של הראשונות כדיןן של האחרונות...

כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית... זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי... לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקניינם. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו."

45. גם בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים הדגישה כבוד הנשיאה ביניש את הפגיעה הקשה בזכויותיהם של התושבים המוגנים (בסעיף 22 לפסק הדין):

"אכן, קשה שלא להסכים כי סגירת שטחי מרחב התפר, כמו גם עצם הקמת גדר הביטחון, מהווים הכבדה קשה על התושבים הפלסטינים, ובודאי שפגיעתה קשה במיוחד בתושבים חפים מפשע שנקלעו למרחב התפר בעל כורחם עקב מגוריהם במקום או עקב עבודתם, כאשר עסקיהם או שדוניהם ונחלותיהם החקלאיות נותרו כלואים בתוך המרחב. החלת משטר ההיתרים, תוך חיוב בקבלת היתר לצורך כניסה ויציאה למרחב, מהווה מגבלה ברורה על חופש התנועה של תושבי האזור במרחב זה, ומגבילה את נגישותם של התושבים – לבתיהם, לאדמותיהם ועסקיהם המצויים במרחב התפר. כפי שנרחיב עוד בהמשך, מצב דברים זה יוצר מציאות המקשה על קיום השגרה בחיי המשפחה, החברה, המסחר והתעסוקה, הן של התושבים המתגוררים במרחב התפר והן של אלו הקשורים עימם ונמצאים מחוצה לו."

על האינטרס המוגן

46. כנגד הזכויות הנפגעות עומד הערך של "שיקולי ההגנה על ביטחון התושבים באזור" (סעיף 15 לפסק הדין בפרשת יאנון). אולם לא מספיק שתיטען טענה ערטילאית לפיה הסירוב לאפשר לאדם גישה לאדמתו הינו בשל שיקולים ביטחוניים אלא שיהיה מדובר "במצבים בהם מימוש זכויות אדם יוצר וודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור, וכאשר קיימת הסתברות גבוהה לפגיעה בביטחון האישי, כי אז נסוגות זכויות האדם האחרות מפני הזכות לחיים ולשלמות הגוף" (סעיף 16, שם).

על גדר ההפרדה, מרחב התפר והעתירות בעניינם

47. הפגיעה בחופש התנועה של העותר הינה תוצאה ישירה של הקמת גדר ההפרדה החוצצת בין ביתו של העותר לבין אדמתו.

48. נגד הקמת גדר ההפרדה הוגשו לבית משפט נכבד זה מספר רב של עתירות. עניינה של העתירה דנא אינו גדר ההפרדה עצמה. עניינה של העתירה הינו המניעה שהוטלה על העותר מלהיכנס, דרך שער בגדר, אל מרחב התפר שם מצויה האדמה.

49. בבג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה, נקבע כך (בסעיף 32 לפסק הדין):

"במסגרת החובה להגן על זכויותיהם של תושבי האזור, על המפקד הצבאי להתחשב בפגיעה העשויה להיגרם בזכויותיהם של התושבים המוגנים – הן אלה שאדמותיהם מופקעות לשם בניית הגדר, הן אלה שהגדר חוצצת בינם לבין אדמותיהם והן אלה אשר הגדר מקשה על

גישתם אל הערים הגדולות הסמוכות לכפריהם, אשר בהן ניתנים להם שירותי בריאות, חינוך, דת, תעסוקה וכיוצא באלה... בהקשר זה יודגש, כי זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מיגוון זכויות האדם. כך, למשל, קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית... כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. כן קובע הסעיף כי היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, איומים באלימות, ומפני עלבונות. וכל זאת, בכפוף לאיזונים הנדרשים אל מול זכויות מתחרות של בני אדם אחרים או אל מול אינטרסים ציבוריים. בדומה, קובע סעיף 46 לאמנת האג הרביעית משנת 1907... כי יש לכבד את זכויותיהם של התושבים המקומיים לחיים, כבוד, חופש דת ופולחן, חיי משפחה וכן קניין פרטי. זכות הקניין והיחס כלפי רכוש פרטי של התושבים המקומיים מעוגנים ומוגנים גם על-ידי סעיפים 23(g) ו-52 לאמנת האג, וכן בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית."

50. המשותף לכל העתירות שנידונו בבית משפט נכבד זה בנוגע לתוואי גדר ההפרדה הינו כי בית המשפט הנכבד קיבל את התוואי המוצע רק לאחר שהשתכנע כי "התוואי המוצע מאזן באופן מידתי בין האינטרס הביטחוני, המחייב הגנה על חיי אדם מפני התקפות הטרור, לבין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים" (סעיף 39, שם). במקרים בהם סבר בית המשפט הנכבד כי התוואי המוצע פוגע יתר על המידה בזכויותיהם של התושבים הפלסטיניים, הוא פסל את התוואי המוצע.

משטר ההיתרים

51. העתירות שהוגשו בעניין תוואי גדר ההפרדה לא עסקו, ככלל, בשאלה האם, לאחר בניית הגדר, יצטרכו התושבים הפלסטיניים המעוניינים להיכנס למרחב התפר להצטייד בהיתר כדי לעשות כן, מה תהיה הפרוצדורה להשגת ההיתר וכיו"ב.

52. בעתירות משטר ההיתרים העלו העותרים את הדרישה כי תבוטל ההכרזה בדבר היות מרחב התפר שטח צבאי סגור וכי יבוטלו הצווים שהותקנו מכוחה המחייבים תושבים פלסטיניים המעוניינים להיכנס למרחב התפר, להצטייד בהיתרי כניסה. בעתירות אלו לא ניתן הסעד המבוקש, אולם בית המשפט הנכבד הדגיש לאורך כל פסק דינו את ההכרה בזכותם של התושבים הפלסטיניים לשמור על אורח חייהם. כך, בסעיף 34 לפסק הדין:

"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 ועובדיהם אחרים לסייע להם בעבודתם."

53. בהמשך הסעיף, מבהיר בית המשפט הנכבד כי על אף הצהרותיהם של המשיבים בפניו, לא מן הנמנע כי ישנם מקרים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויותיהם של תושבים פלסטיניים בגדה המערבית, ובאותם מקרים יראה בית המשפט לנכון להתערב ולתת סעדים בעתירות פרטניות:

"עם זאת, וכאמור לעיל, אין בידינו לשלול את האפשרות כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטיניים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת. כאמור, מקיים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות."

54. ביום 13.11.2006 הגישו המשיבים בעתירות משטר ההיתרים את כתב תשובתם לעתירות (להלן: **התשובה**). בסעיף 74 לתשובה נכתב במפורש: "כפי שנקבע בפרשת וזכפר יאנון, אין דיין הפגיעה בחופש התנועה של אדם בשטח ציבורי באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית כדין הפגיעה בחופש התנועה שלו בשטחו הפרטי. לפיכך סגירת שטח מרחב התפר, ובמקביל קביעת משטר היתרי, שמאפשר לכל בעלי הזיקה הפרטנית לאדמות מרחב התפר לקבל היתר כניסה למרחב או להתגורר בו, לפי העניין, מאזנת

לדעת המשיבים בצורה ראויה בין הצורך הביטחוני הדוחק העומד בבסיס הנקיטה בצעדים אלה, לבין הפגיעה בזכויות תושבי האזור".

55. לו היו פועלים המשיבים כפי שהצהירו בפני בית משפט נכבד זה ומנפיקים היתרים לכל מי שהוכחה זיקתו למרחב התפר, לא הייתה, מן הסתם, מוגשת עתירה זו. בית המשפט הנכבד, בקובעו כי משטר ההיתרים עומד במבחני המידתיות, ציין במפורש כי **"קביעתנו זו מתבססת לא רק על ההסדרים גופם, כי אם אף על המהלכים שנוקטת המדינה על-מנת להביא ליישומם של ההסדרים דה-פקטו ולמשטר המעברים המונהג על-ידיה"** (סעיף 40 לפסק הדין, שם).

על מניעה ביטחונית להיכנס למרחב התפר

56. העותרים מבקשים להדגיש את ההבדל בין מניעה ביטחונית המונעת מאדם להיכנס למקום אליו אין לו זכות מוקנית להיכנס ובין כניסה למרחב התפר.

57. המשיבים בעתירות משטר ההיתרים ציטטו מפסק דינו של בית משפט זה בפרשת **יאנון** ואמרו, כזכור, כי **"כפי שנקבע בפרשת הכפר יאנון**, אין דין הפגיעה בחופש התנועה של אדם בשטח ציבורי באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית כדין הפגיעה בחופש התנועה שלו בשטחו הפרטי". הנה אמירה אחת עליה יכולים העותרים והמשיבים להסכים.

58. היה ויחליט בית המשפט הנכבד כי ישנם סוגים של מניעה ביטחונית והמצדיקים אי מתן היתור כניסה למרחב התפר, מהו סוג המניעה הביטחונית המצדיק זאת? העותרים טוענים כי סוג המניעה הינו זה עליו דובר בפסק הדין בפרשת **יאנון ואשר אליו הפנו המשיבים עצמם**, כאמור: כאשר מתן ההיתר **"יוצר וודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור"**. בכל מקרה אחר יש לאפשר לתושב גישה למקורות פרנסתו הנמצאים במרחב התפר. ספק אם הטענות שהעלו המשיבים – כזכור, טענות כלפי העותר שהועלו אך לאחרונה, בגינן לא נחקר או נעצר, כמו גם טענות כלפי אחיו – יוצרות וודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור, כאמור בפרשת **יאנון**.

על הזכות לשימוע

59. כאמור, ביום 9.2.2015 התקיים דיון בוועדת ערר בעניינו של העותר. אולם, הדיון שנערך לא הווה שימוע כדין.

60. ראשית, כאמור לעיל, הפרפראזה המעודכנת והמורחבת שהוקראה לעותר במהלך הדיון בוועדת הערר **לא הועברה לידי העותר עובר לקיום הדיון בוועדה**, דבר שפגם באפשרותם של העותר ובא כוחו להתכונן כראוי לשימוע שנערך לעותר.

61. שנית, **בוועדת הערר לא נכח כלל נציג מטעם גורמי הביטחון**. כאמור לעיל, על פי סעיף 3 לנהלי ועדת הערר, שצורפו כנספח 14/ע לעיל, **"הוועדה תכלול, לכל הפחות, את יו"ר הוועדה ויועץ משפטי"**, והיא **"עשויה לכלול משתתפים נוספים, על-פי שיקול דעת יו"ר הוועדה"**. המשתתפים הנוספים, מלבד יו"ר הוועדה והיועץ המשפטי, שעשויים לנכוח בוועדה, על פי סעיף 2 לנהלים, והנם מזכיר וועדת הערר – סגן רת"ח מעברים ותפר, יועץ ביטחוני – נציג גורמי הביטחון, ויועץ לענייני מקרקעין – נציג קמ"ט אפטרופוס או קמ"ט רישום מקרקעין. כאמור, היות והטעם העיקרי לסירוב בקשתו של העותר היה הטעם הביטחוני, ודאי שנוכחותו של נציג גורמי הביטחון בוועדת הערר היתה נחוצה.

62. שלישית, כמפורט לעיל, **בוועדת הערר לא נכח יועץ לענייני מקרקעין**, וזאת על אף שבמהלך הדיון בוועדה תהו החברים האם אדמתו של העוונז עוזנה במרחב התפר, לאחר שתוואי הגדר באזור בו מתגורר העותר הוסט זמן קצר עובר לכינוס הוועדה.

כמו כן, יועץ לענייני מקרקעין לא נכח בוועדה על אף שמהחלטת הוועדה הסתבר שלחברי הוועדה היו ספקות באשר להיותו של העותר בעל האדמה: על אף שבמכתבי המוקד צוין מפורשות כי העותר הינו בעל האדמה, חרף העובדה שלמכתב המוקד מיום 5.1.2015 צורפו כלל המסמכים הרלוונטיים המוכיחים את בעלותו, אשר צורפו גם לבקשה להיתר, ושבטופס הבקשה סומן במפורש כי ההיתר המבוקש הינו היתר חקלאי במרחב התפר, ואף על פי שהעותר לא נשאל בעניין דבר במהלך הדיון, כותרתה של החלטת הוועדה, וכן גוף ההחלטה (ר' סעיף 3 להחלטה), גורסים כי בקשתו של העותר היתה בקשה להיתר תעסוקה חקלאית, היתר המונפק למי שאינו בעל האדמה, תחת היתר חקלאי במרחב התפר, לו זכאי העותר. ויודגש, כי עמדת גורמי הביטחון אם להתיר לתושב פלסטיני להיכנס למרחב התפר אם לאו נקבעת, בין היתר, על בסיס עוצמת זכותו. כך שיתכן שאילו היו המשיבים מכירים בבעלותו של העותר על האדמה, הדבר היה משנה את נקודת האיזון בין השיקולים השונים שעל גורמי הביטחון לשקול באופן שעשוי היה להשליך על התנגדותם לכניסתו של העותר למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו.

בהקשר זה יצוין כי אך לאחרונה, ביום 24.3.2015, קיבלה ועדת הערר את עררו של מר מנאצרה, ת"ז , תושב פלסטיני שבקשתו להיתר תעסוקה מסחרית במרחב התפר לצורך עבודתו בחנות שבבעלות דודו סורבה מטעמים ביטחוניים. במהלך הדיון בוועדה טען מר מנאצרה כי בראשית שנת 2015 פתח חנות חדשה במרחב התפר בבעלותו ואף שכר נכס לצורך כך, ולאחר שבדיקת המשיבים העלתה כי מר מנאצרה הגיש בקשה חזשה להיתר מסחר במרחב התפר על מנת שיוכל לנהל את החנות שבבעלותו, וכי הוא אכן בעל החנות, הסירו גורמי הביטחון את התנגדותם להנפקת ההיתר. בהחלטת ועדת הערר צוין כי:

"בשים לב למידע חדש זה [שהעותר הינו בעליה של חנות במרחב התפר – הח"מ], מסרו גורמי הביטחון עמדתה [צ"ל עמדה – הח"מ] עדכנית, לפיה אין הם מתנגדים עוד לכניסתו של העורר למרחב התפר. לפיכך, החלטתי כי לעורר כי [כך במקור – הח"מ] יונפק היתר כניסה למרחב התפר לצרכי מסחר, לפרק זמן של שנה" (סעיפים 7-8 להחלטת ועדת הערר).

העתק החלטת ועדת הערר בעניינו של מר מנאצרה, שהתקבלה ביום 24.3.2015 (נושאת תאריך 11.3.2015) מצורף ומסומן ע/20.

63. רביעית, כפי שעולה מפרוטוקול ומהחלטת ועדת הערר, לעותר ולבא כוחו לא נמסר כל פירוט נוסף בדבר החשדות שהעותר הינו "פעיל חמאס בעל קשרים לאמל"ח" או שאחיו "הינו פעיל חמאס בכיר בכפרו, ובעל פעילות עדכנית בחמאס בשנים האחרונות", לכאורה. כמו כן, מלבד וזגת והפרפראזה וקבלת התייחסות העותר אליה, העותר לא נשאל ולו שאלה אחוז המתייחסות לחשדות שהועלו נגדו או נגד אחיו על ידי יו"ר הוועדה או מי מהנוכחים האחרים בוועדה. כאמור, נציג היועמ"ש אף הבהיר כי "מטבע הדברים בגלל שמדובר בחומר חסוי לא נוכל להגיב לטענות. נשמע את דבריו, נדון בהם, ולאחר מכן נעביר לו תשובה סופית" (סעיף ג לפרוטוקול). העובדה שהעותר לא נשאל דבר אודות החשדות שהועלו נגדו או נגד אחיו מעלה את התייחסות האם בפני ועדת הערר עמד די חומר לצורך קבלת החלטה מושכלת והאם היה באפשרות הוועדה לקבל החלטה מנוגדת לעמדת גורמי הביטחון לסרב לבקשתו של העותר. ככל שאין באפשרות הוועדה לקבל החלטה מנוגדת לעמדת גורמי הביטחון, אזי אין מנוס מן המסקנה כי השימוע שנערך לא היה כלל שימוע אלא הליך סרק שנועד לצאת ידי חובה ולנסות ליצור מצג כאילו נערך לעותר שימוע.

64. בהקשר זה יצוין, כי ביום 2.10.2013 נערך דיון בפני הרכב בראשות כבוד השופטת ארבל וכבוד השופטים מלצר ופוגלמן בבג"ץ 39/13 עודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, עניירה שהוגשה בין היתר בשם המוקד, באמצעות הח"מ, בעניינו של תושב פלסטיני אשר בקשתו לקבלת היתר כניסה למרחב התפר לא נענתה, ולאחר הגשת העתירה נערך לו שימוע, במסגרתו סורבה הבקשה. במהלך

הדיון, ציין כבוד השופט פוגלמן כי הליך של שימוע "מחייב שהרשות המוסמכת תהיה מודעת לגבי החומר הביטחוני" (שורה 20 בעמ' 1 לפרוטוקול הדיון מיום 2.10.2013). לאחר שב"כ המשיבים, עו"ד יונתן ציון-מוזס, הסביר כי חוות הדעת הביטחונית הועברה למת"ק, הדגיש כבוד השופט פוגלמן כי "כיון שמדובר בשטחי אזור זה פגיעה ממשית ולכן האיזונים פה יותר מורכבים ואם הגורם המחליט לא מכיר מידע מודיעיני הוא לא יכול להפעיל שיקול דעת" (שורות 26-27, שם). בהמשך, לאחר שב"כ המשיבים הבהיר כי למעשה, לעורכי השימוע לא הועברה חוות הדעת הביטחונית המלאה, הטעים כבוד השופט פוגלמן כי "צריך לוודא שמה שמועבר לרשות המוסמכת יהיה מספיק רחב כדי שיאפשר לה לקבל החלטה מושכלת" (שורות 5-6 בעמ' 2 לפרוטוקול).

65. עוד יצוין, כי בדיון שנערך ביום 17.11.2014, בעניין ריאן לעיל, עתירה שהוגשה אף היא באמצעות הח"מ בעניינו של תושב פלסטיני שבקשתו סורבה לאחר דיון בוועדת הערר, נאמרו על ידי כבוד השופט מזוז הדברים הבאים:

"יש וועדה שאמורה לדון במניעה ביטחונית שלא יושב שם בעל סמכות ומההחלטה אנו רואים שהנימוק היחיד הוא שמישהו קיבל החלטה על מניעה בטחונית. לכן לשם מה יש וועדה אם המניע היחיד הוא בטחוני. לא ראינו שהוועדה מפעילה בכלל שיקול דעת." (שורות 17-20 בעמ' 2 לפרוטוקול).

66. בענייננו דכאן, הסתפקותם של חברי הוועדה בקבלת התייחסותו של העותר לאמור בפרפראזה והעברתה לגורמי הביטחון, על מנת שאלו ישקלו מחדש את עמדתם, מעלה את התהייה שמא בפני הוועדה לא עמד מידע "מספיק רחב כדי שיאפשר לה לקבל החלטה מושכלת", מידע הכולל "מידע מודיעיני", כך שיתאפשר לוועדה "להפעיל שיקול דעת". למעשה, הסתפקות זו מעלה את התהייה האם ועדת הערר היא אכן "הרשות המוסמכת" לקבלת החלטה בעררו של העותר, או שמא מדובר בהליך סרק, בעוד שההחלטה מתקבלת הלכה למעשה על ידי גורמי הביטחון. והשוו דבריו של כבוד השופט מזוז לעיל, בעניין ריאן. ויוזכר, כי בהחלטתה הסופית של ועדת הערר, נאמר כי לאחר שנתן יו"ר הוועדה את דעתו "לכלל השיקולים, ובכלל זה לנסיבותיו האישיות של העורר ולשיקולי הביטחון", "בסופו של דבר מצאתי לנכון לדחות את הערר וזאת לאור החשש לסיכון ביטחון האזור, כעולה מעמדת גורמי הביטחון". כלום היה באפשרותה של ועדת הערר לקבל החלטה המנוגדת לעמדת גורמי הביטחון? למשיבים הפתרונים.

67. ויודגש שוב, כי בטרם סורבה בקשתו האחרונה של העותר לקבלת היתר כניסה למרחב התפר, היו ברשות העותר היתרי כניסה רבים למרחב התפר, אשר האחרון בהם הונפק בחודש יאנואר 2013, וזאת לאחר שהשב"כ הסיר את המניעה הביטחונית שהיתה מונעת נגדו, מניעה שדבר קיומה לא מנע את הנפקתם של היתרים קודמים לאחר קבלת אישור מהגורם המונע, קרי השב"כ.

על חוסר הסבירות והמידתיות שבסירוב לבקשתו של העותר להיתר על בסיס החשדות נגד אחיו

68. אחת העילות שנמסרו לסירוב לבקשתו של העותר להיתר כניסה למרחב התפר, היותו של אחיו פעיל חמאס לכאורה, כמוה כהודאה כי המשיבים, למעשה, מענישים את העותר על מעשיו הלכאוריים של אחיו. ברי, כי עמדה לפיה יש לטרב לבקשתו של פלוני להיתר בשל העובדה כי קויו משפחתו חשוד בביצוע עבירה ביטחונית זו או אחרת הנה בלתי סבירה, שכן מדובר, כמובן, באינדיבידואלים נפרדים. ויוזכר, כי הפרפראזה שנמסרה בתחילה לא כללה כל חשד נגד העותר עצמו אלא תלתה את הסירוב כולו בקשרי משפחתו הלכאוריים לחמאס, וכי רק במהלך הדיון בוועדה הועלו אף חשדות נגד העותר עצמו, בגינם הוא כאמור מעולם לא נחקר או נעצר.

69. יובהר, כי במקרים דומים בהם טיפל המוקד להגנת הפרט, אשר בחלקם, בני משפחתם של מבקשי ההיתרים נשפטו לתקופות מאסר ממושכות בגין ביצוע עבירות חמורות ביותר, הונפקו למבקשי ההיתרים היתרי כניסה למרחב התפר, לעיתים לאחר התנגדות ראשונית של גורמי הביטחון, שחזרו בהם בהמשך.

70. כך, למשל, במקרה של תושב פלסטיני בשם מר שקיר, ת"ז , סורבה בחודש אפריל 2014 בקשתו להיתר מטעמים ביטחוניים, בשל העובדה שבנו מרצה מאסר בגין הפרות סדר וידוויי אבנים, וגורמי הביטחון לא שינו את עמדתם גם לאחר בקשון מפקד נציגות קלקיליה דאז כי יבחנו בשנית את הסירוב. רק לאחר שהמוקד, באמצעות הח"מ, הודיע כי בכוונתו לעתור נגד הסירוב, זומן מר שקיר לוועדת ערר, שם נמסר לו כי הוסרה ההתנגדות והונפק לו היתר כניסה למרחב התפר לתקופה של שנתיים, התקופה המלאה להיתר מן הסוג לו היה זכאי מר שקיר על פי הקפ"ק.

71. במקרה אחר, שאף הגיע לפתחו של בית משפט נכבד זה, בג"ץ 8088/12 יאסין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (לא פורסם, 19.2.2014), עתירה שהוגשה בין היתר בשם המוקד, באמצעות הח"מ, נאותו המשיבים להנפיק לעותר היתר כניסה למרחב התפר על אף שבנו מרצה מאסר של 32 שנים בגין עבירות של הנחת פצצה, ניסיון לחטיפה, קשירת קשר לגרימת מוות בכוונה ואישומים נוספים במסגרת חברותו בארגון הג'יהאד האיסלאמי. יצוין, כי בתחילה הונפק לעותר היתר קצר טווח שתוקפו כחודשיים, ולאחר מכן הודיעו המשיבים כי יונפקו לעותר היתרים לתקופות של שישה חודשים. בהמשך, לאחר התעקשות העותרים, הונפק לעותר היתר כניסה למרחב התפר לתקופה של שנתיים (גם כאן, מדובר בתקופה המלאה להיתר מן הסוג לו היה זכאי העותר על פי הקפ"ק).

72. במקרה נוסף שנדון בבית משפט נכבד זה, בג"ץ 2361/13 מוקדי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (לא פורסם, 17.10.2013), נאותו גורמי הביטחון להנפיק לעותר היתר כניסה למרחב התפר לתקופה של שישה חודשים, חרף העובדה שאחיו מרצה מאסר עולם בגין רצח, ונטען אף שהעונו ידע על הרצח לאחר מעשה. במקרה זה סרבו גורמי הביטחון להנפיק לעותר היתר לתקופה של שנתיים, התקופה המלאה על פי הקפ"ק להיתר מן הסוג לו היה העותר זכאי, חקלאי קבוע במרחב התפר, ובית משפט נכבד זה קיבל את עמדתם של המשיבים אך הדגיש כי עמדתו היתה עשויה להיות שונה אילו כניסתו של העותר למרחב התפר היתה נמנעת כליל. כפי שאמר כבוד השופט רובינשטיין (בעמ' 2 לפרוטוקול): "אם אדוני זועק שלא נותנים לו להכנס ולעבד את האדמה כל זה היה מאוד רלבנטי והיינו צריכים להתערב."

73. במקרה מן העת האחרונה שהגיע אף הוא לפתחו של בית משפט נכבד זה, עניין אלסעזי לעיל, נאותו גורמי הביטחון להנפיק לעותר היתר כניסה למרחב התפר לתקופה של שישה חודשים, על אף טענתם כי אחיו קשרים לחמאס וחרף העובדה כי האח נעצר והוגש נגדו כתב אישום בבית המשפט הצבאי בגין החזקת כדורים התואמים לכלי נשק וזיקוקי דינור ללא היתר. יצוין, כי בנוסף לחשדות נגד האח, הועלו במקרה זה אף טענות כלפי העותר עצמו, לפיהן נתפס לאחר שחצה את הגדר מקפין לכיוון ישראל. גורמי הביטחון סרבו להנפיק לעותר היתר לתקופה של שנה, התקופה המלאה על פי הקפ"ק להיתר מן הסוג לו היה העותר זכאי, מסוחר במרחב התפר, והנפיקו לו, כאמור, היתר לתקופה של שישה חודשים.

74. כלומר, לא זו בלבד שהסירוב הגורף לבקשתו של העותר להיתר כניסה למרחב התפר לצורך גישה לאדמתו, בעיקר לאור קשריו הלכאוריים של אחיו לחמאס, הינו בלתי סביר, אלא שמדובר, מטבע הדברים, בהחלטה הקיצונית ביותר אותה יכולים היו המשיבים לקבל ולפיכך היא אינה מידתית.

זאת, כאמור, בשים לב לאפשרות המידתית יותר שענודה בפניהם – הנפקת היתר לתקופה קצרה מהתקופה המקסימלית.

75. עם זאת יוער, כי אף הנפקת היתר כניסה למרחב התפר עבור העותר לתקופה של שנתיים, התקופה המלאה על פי הקפ"ק להיתר חקלאי במרחב התפר, אינה מונעת מן המשיבים להמשיך ולקיים בחינה עדכנית של מידת הסיכון הנשקפת מן העותר כל אימת שיחפצו בכך. ויודגש, כי נהלי המשיבים מאפשרים החרמתו של היתר במקרים בהם מוזנת מניעה ביטחונית או פלילית נגד מחזיקו.

סיכום

76. לעותר ישנה זכות לקבל היתר כניסה למרחב התפר, שתוקפו שנתיים, לצורך עיבוד אדמתו.
77. על המשיבים, שהחליטו להגביל את זכותו זו של העותר, היה לערוך לעותר שימוע כדון, בנוכחות נציג גורמי הביטחון ויועץ לענייני מקרקעין, כאשר באפשרותם של חברי ועדת הערר לקבל החלטה המנוגדת לעמדת גורמי הביטחון. כמו כן, על המשיבים היה לתת דעתם לשאלות בעלותו של העותר על האזמנה ולהכריע בה, כמו גם בסוגיית מיקומה של תאדמה, עוד טרם כינוס הוועדה, ולכל הפחות, אחריו, ומשלא עשו כן, עליהם להכריע בסוגיות אלו באופן מיידי.
78. בכל יום שחולף נגרם נזק לעותר ולמשפחתו כתוצאה של אי יכולתו של העותר להיכנס למרחב התפר ולעבד את אדמתו.
79. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך את הצו על-תנאי להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עורך דין.
80. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד המוקדם ביותר האפשרי ולקצוב זמן קצר ביותר לתגובת המשיבים. זאת הן לאור הנזק היומיומי לעותר, והן משום שהניסיון מלמד שלעיתים, לאחר הגשת התגובה, מתייטר הצורך בדיון בעתירה לגופה.
81. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

א' אייר תשע"ה
20 אפריל 2015

ניצן אילני, עורכת דין
ב"כ העותרים

ידין עילם, עורך דין
ב"כ העותרים