

בעניין:

1. ראש המועצה המקומית עאנין, מוחמד עיסא, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. ראש המועצה המקומית אום אלריחון, מג'די זיד, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. יאסין, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. מנצור, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
5. יאסין, ת"ז [REDACTED]
פלסטינית תושבת השטחים הכבושים
6. יאסין, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עובידה 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

תגובה מטעם העותרים

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים ששער עאנין שבגדר ההפרדה ייפתח בכל שבעת ימי השבוע וששעות הפתיחה שלו יורחבו.
2. בעתירה פורטו קשיי הגישה המשמעותיים הנגרמים לתושבים המוגנים בשל הסדרי הפתיחה המצומצמים של שער עאנין. בנוסף הוסבר בעתירה כי הפסיקה קובעת, בין היתר, כי "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 ההפרדה... 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" (בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 6.3.2022), להלן: **בג"ץ טעמה**). כלומר, ככל שמשטר המעברים שמונהג על ידי המשיב מכביד יותר ומצמצם יותר, כך קשה יותר לומר שמשטר ההיתרים הוא חוקי וחוקתי.

3. לאחר הגשת העתירה, ביום 18.4.2023, התקבל מכתב מבאי כוח המשיב ובו נכתב: "לאחר עיון בעתירה שבכותרת והתייעצות בעניין עם הגורמים הצריכים לעניין, ברצוננו לקיים סיור משותף בשטח על-מנת לאפשר שמיעה בלתי אמצעית של התלונות תוך בחינת העובדות בשטח, במטרה לנסות ולהגיע למתווה פרקטי מוסכם ככל שהדבר יתאפשר" (צורף לתגובה המקדמית כ-מ/ש7). בהמשך לכך, ביום 24.4.2023 הוגשה בקשה מטעם המשיב להארכת מועד, בה נכתב: "נבקש לעדכן כי לאחר עיון בעתירה והתייעצות בעניינה עם כלל הגורמים הצריכים לעניין, פנו הח"מ לב"כ העותרת ביום 18.4.2023 בהצעה כי יתקיים סיור משותף בשטח על-מנת לאפשר שמיעה בלתי אמצעית של התלונות תוך בחינת העובדות בשטח, במטרה לנסות ולהגיע למתווה פרקטי מוסכם ככל שהדבר יתאפשר. ביום 20.4.2023 הודיעה ב"כ העותרים כי הם מסכימים לקיומו של סיור כאמור, והוא צפוי להתקיים בשבועות הקרובים.....".
4. הסיור האמור התקיים ביום 24.5.2023. מהצד של העותרים, נכחו בסיור ראשי המועצות המקומיות עאנין ואום אלריחן (העותרים 1 ו-2), כ-10-15 חקלאים מעאנין ושלוש נציגות של המוקד להגנת הפרט – מנכ"לית המוקד להגנת הפרט, רכזת הפניות המטפלת בתחום הכניסה למרחב התפר, והח"מ. מצד המדינה, נכחו בסיור אנשי צבא רבים, חלקם בכירים מאוד, ביניהם ראש מנהלת קשת צבעים וגדר ההפרדה (המצהיר מטעם המשיב), ראש תחום מעברים ותפר במינהל האזרחי, רמ"ד אוכלוסין, נציג היועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית ומנהל המת"ק, וכן שני פרקליטים ומתמחה בפרקליטות. תמונה מהסיור מצורפת ומסומנת **ת/1**.
5. למעשה, לא היה מדובר ב"סיור" במובן הרגיל, אלא היה מדובר בפגישה רבת משתתפים, שהתנהלה בעמידה ליד שער עאנין. במהלך ה"סיור", הח"מ הסבירה על הצורך בפתיחת שער עאנין באופן יומיומי ובהרחבת שעות הפתיחה של השער, הן עבור תושבי עאנין והן עבור תושבי אום אלריחן, בהתאם לפירוט שהובא בעתירה. נציגי המשיב שאלו את החקלאים מה הם מגדלים באדמות והאם הם מגדלים רק עצי זית. החקלאים השיבו, ראשית, שמדובר באדמות ששייכות להם ושיש להם זכות לגשת לאדמות שלהם כרצונם, ושחשוב להם שזכות זו תכובד ושהם לא יידרשו לתת דין וחשבון על סוג הגידולים כתנאי לכך. בנוסף, מספר חקלאים הסבירו שעד להקמת גדר ההפרדה, הם גידלו מגוון של גידולים נוספים, כגון שעורה, חיטה, עגבניות, בצל, שומשום, מלפפונים, פקוס ועוד, אבל הם נאלצו להפסיק לגדל גידולים כאלה, מכיוון שכבר אין להם אפשרות להעביר מי השקיה לאדמותיהם, אין להם גישה נוחה לאדמות ולא תמיד ניתנים להם היתרים. גורמי המשיב לא טענו בסיור שרוב היתרי הכניסה למרחב התפר משמשים בפועל לכניסה לישראל ולא הציגו לעותרים שאלות בנושא, ובסיור הובהר היטב הצורך במתן הסעדים המבוקשים בעתירה.
6. ביום 6.6.2023 הוגשה בקשה נוספת מטעם המשיב להארכת מועד, ובה נכתב: "נבקש לעדכן כי בהמשך לאמור בבקשת הארכה שהגיש המשיב ביום 24.4.2023, ביום 24.5.2023 קיימו הצדדים סיור משותף בשער עאנין. בשלב זה, למשיב דרוש פרק זמן נוסף לצורך העברת התייחסותו לסוגיה העומדת במוקד העתירה". לאחר מספר ארכות נוספות, הוגשה התגובה המקדמית, ובה נמסר לפתע כי בכוונת המשיב להפסיק לפתוח בכלל את שער עאנין, למעט בתקופת המסיק והחריש.
7. ומה לגבי הסיור המשותף שהוחלט לקיים "לאחר עיון בעתירה והתייעצות בעניינה עם כלל הגורמים הצריכים לעניין", שבו השתתפו הקצינים הבכירים ובאי כוח הצדדים ושלשמו התבקשו אותן הארכות? אחרי כל המשקל שניתן מלכתחילה לסיור זה, בסופו של דבר הוגשה תגובה מקדמית שאינה מתבססת כלל על ממצאיו. בתגובה המקדמית אפילו לא צוין מה התברר בסיור המשותף וכיצד הובילו ממצאי הסיור המשותף לגיבוש העמדה שהוצגה בתגובה המקדמית.

8. המדינה אמנם מתנצלת בתגובתה המקדמית על כך שמכתב ההזמנה לסיור נוסח באופן מטעה, אך מעבר לבעיית הניסוח של אותו המכתב, לא ברור מהתגובה המקדמית מדוע אין התייחסות לממצאים העובדתיים שעלו בפועל במסגרת הסיור המשותף ומדוע התגבשה עמדה שסותרת אותם. גם אם במועד ההצעה לקיום הסיור המשותף, המשיב כבר ידע שבכוונתו להתנגד למתן הסעדים המבוקשים, הרי משהתקיים הסיור המשותף, קמה למשיב חובה להתייחס לממצאי הסיור באופן ענייני, בלב פתוח ובנפש חפצה, והוא אינו יכול להחליט בשלב זה להתעלם מהדברים רק בגלל שהם אינם תואמים את עמדתו המוקדמת, על פיה לא נעשית עבודה חקלאית באדמות עאנין שבמרחב התפר ואין צורך בפתיחת השער. ברור מהתנהלותו של המשיב שעד למועד הסיור המשותף, המשיב ראה בסיור זה כלי מרכזי לגיבוש עמדתו ביחס לעתירה. רק לאחר שהסיור התקיים בפועל, הוחלט שאין חשיבות למה שהתברר במסגרתו. התנהלות זו מעידה לכשעצמה על כך שממצאי הסיור המשותף אינם תומכים בעמדה שמביע המשיב בתגובתו המקדמית.

טענת המשיב לגבי השימוש בהיתרי הכניסה למרחב התפר

9. בתגובה המקדמית נטען כי רוב האנשים שעוברים בשער עאנין משתמשים בהיתרים שלהם לצורך כניסה לישראל. לביסוס התזה הזאת נטען, בין היתר, כי בסיור שערך הצבא ביום 27.3.2023 (ללא נוכחות העותרים), רוב התושבים שעברו בשער הביאו איתם בגדי החלפה, ואף אחד מהם לא הביא איתו כלי עבודה (סעיף 26).

10. באשר לבגדי החלפה, מהחקלאים נמסר כי חלק מהחקלאים לובשים את בגדי העבודה שלהם כבר ביציאתם מהבית, וחלקם נוהגים לצאת מהבית בבגדים נקיים ולהחליף לבגדי העבודה כשהם מגיעים לאדמות. האנשים אינם מחזיקים בסט נפרד של בגדי עבודה לצורך חקלאות, אלא הם לובשים באדמות את אותם בגדי עבודה שמשמשים אותם לעבודתם כמכונאי רכב, צבעים, בנאים וכיו"ב. על כן, ההחזקה של בגדי החלפה אינה מעידה על כוונה להיכנס לישראל לצורך עבודה. באשר לאי נשיאתם של כלי עבודה, חקלאים רבים נוהגים להשאיר את כלי העבודה שלהם באדמות ולא לסחוב אותם איתם הלך וחזור בכל פעם. גורמי המשיב היו יכולים לפנות לתושבים ולברר איתם את הדברים האלה, במקום להסתפק בעריכת "תצפיות" עליהם ובהסקת מסקנות באופן חד-צדדי.

11. טענה נוספת של המשיב היא שביום שבו נערך "הסיור המקדים", היו נהגים שהגיעו לאסוף אנשים למקומות עבודה שונים, ולא לאדמות החקלאיות, והיו אנשים שהמתינו לעזיבתם של גורמי המשיב ולא התקדמו לכיוון האדמות. אולם, המשיב לא ציין בכמה אנשים מדובר, ולא ברור אם מדובר ברוב האנשים שעברו בשער או במיעוטם.

12. עוד נטען בתגובה המקדמית כי תצפיות הרחפן שערך המשיב העלו כי הרוב המוחלט של האנשים שעברו בשער עאנין המשיכו משם לשטח ישראל.

13. ראשית יצוין כי צילומי הרחפן נערכו בתוך הגדה המערבית, בסמוך לשער החקלאי, כך שהם לא תיעדו שום מעבר לתוך ישראל. העותר 1 מסר כי בצומת שצולם על ידי הרחפנים, הפנייה ימינה מובילה לכיוון אום אלפחם, וחלק מאדמות עאנין מצויות בסמוך לאום אלפחם (אך בתוך הגדה המערבית). הדרך לאדמות אלה אורכת כרבע שעה בנסיעה וכשעה וחצי בהליכה. על כן, ישנם חקלאים שמגיעים לאדמותיהם שבאזור זה בנסיעה ברכב שחולף במקום, ולא כל מי שנכנס למכונית עושה זאת על מנת להגיע לישראל.

14. שנית, מעדויותיהם של החקלאים עולה כי התיעוד של הרחפנים הוא סלקטיבי וכי הרחפנים צילמו רק את מי שנכנס למכוניות. אחד מחקלאי עאנין, מר [REDACTED] מנצור, ת"ז [REDACTED], מסר כי באחד הימים שבהם היה רחפן במקום, הוא נכנס למרחב התפר עם הטרקטור שלו והמשיך משם לאדמת משפחתו.

אולם, הרחפנים לא צילמו זאת. חקלאי נוסף, העותר 4, מסר שפעם אחת הוא עבר בשער עאנין בבוקר, יחד עם עשרות חקלאים נוספים, וכוח צבאי המתין לחקלאים ליד הצומת שמופיע בצילומי הרחפן וצילם אנשים. העותר 4 ציין שהחיילים צילמו רק את האנשים שעלו לכלי הרכב הישראליים, ואילו כל מי שלא נכנס לכלי רכב, אלא המשיך לאדמתו, לא צולם. העותר 4 מסר שבאותו הבוקר, כעשרה אנשים נכנסו למכונות הישראליות (ורובם מחזיקים בהיתרי כניסה לישראל), ואילו רוב החקלאים המשיכו לאדמותיהם, אך הם לא צולמו על ידי הצבא.

15. על כל פנים, על פי חוות דעת תכנונית מקצועית שנערכה על ידי האדריכל אלון כהן, מומחה בעל ניסיון רב בתחומים הרלוונטיים לעתירה ולחוות הדעת, תצלומי האוויר של אדמות עאנין מראים ש"חלקות כרמי הזיתים מעובדות באופן רציף ועקבי ועצי הזית מתפתחים יפה" (סעיף יא.). בחוות הדעת צוין כי "כפי שניתן לראות בתצלום אוויר משנת 2022, ישנן חלקות גדולות מאד של כרמי זיתים אשר מעובדות באופן עקבי ומקצועי כך שגם האדמה סביב העצים מעובדת. בסרטוני הרחפן שצירפו המשיבים לתשובתם מיום 18.7.2023 ניתן לראות את האדמות המעובדות בינות לעצי הזית וכן ניתן לראות שלעצים אין סורים וחזירים היוצאים מהגזע, עובדות המעידות על טיפול חקלאי עקבי ומתמשך הדורש משאבים משמעותיים של עבודת אדמה" (סעיפים יד.-טו.).

16. לסיכום הובהר בחוות הדעת כי "מניתוח של תצלומי אוויר לאורך עשרים השנים האחרונות עולה כי למרות המגבלות והקשיים, תושבי עאנין ממשיכים לעבד את אדמותיהם מעבר לגדר באופן רציף ואינטנסיבי. כרמי הזיתים אשר מעבר לגדר מקבלים טיפול מקסימלי ומעובדים באופן מתמשך כל השנים" (סעיף כז.).

2. חוות הדעת המקצועית מצורפת ומסומנת ת/2.

17. משמעות הדבר היא שנעשה שימוש קבוע ומשמעותי בהיתרי הכניסה למרחב התפר לצורך עבודה חקלאית באדמות, והטענה שהשער משמש באופן כמעט בלעדי למעבר לישראל אינה יכולה להיות נכונה. מסקנה זו עולה גם מתמונות של אדמות עאנין שצולמו על ידי החקלאים ושמראות חלקות מעובדות ומטופחות (באחת התמונות גם ניתן לראות חקלאי עובר במקום ומחזיק שקית עם חפציו).

תמונות מאדמות עאנין מצורפות ומסומנות ת/3.

18. כמו כן, בתגובה המקדמית, שהוגשה לאחר שגורמי המשיב סיירו בשטח, לא הועלתה הטענה שאדמות עאנין אינן מעובדות. להפך, בתגובה המקדמית נטען כי "מתצלומי האוויר עולה כי על פניו בין השנים 2002 (טרם הוקמה גדר הביטחון) ל-2022, לא נעשה שינוי כלשהו באופי הגידולים במרחב" (סעיף 31). מהדברים עולה כי גם לשיטת המשיב, עיבוד האדמות נמשך ולא פסק. ואם האדמות מעובדות, הרי שיש מי שמעבד אותן, כלומר, השער משמש את התושבים לגישה לאדמות החקלאיות לשם עיבודן.

19. מעבר לכך, העתירה עצמה מעידה על כך שתושבי עאנין משתמשים בהיתרים שלהם לצורך חקלאות. הרי הבקשה של תושבי עאנין ששער עאנין ייפתח בכל יום כל כולה מתבססת על הקשיים שבשימוש במחסום ברטעה, שהוא מחסום כניסה לישראל, לצורך מעבר לאדמות עאנין למטרת חקלאות. קשיים אלו כלל לא היו מתעוררים אם מטרת המעבר היתה כניסה לישראל. כך, למשל, העתירה מתייחסת לצורך של החקלאים להגיע חזרה צפונה ממחסום ברטעה אל האדמות הסמוכות לשער עאנין, לנסיעה הקשה ממחסום ברטעה לאדמות החקלאיות, לקשיים במעבר במחסום ברטעה עם כלי עבודה חקלאיים ולהיעדר האפשרות לעבור במחסום ברטעה עם טרקטור. עצם הפנייה לבית המשפט בשל הבעיות האלה מעידה על כך שנעשית עבודה חקלאית באדמות עאנין שבמרחב התפר, ושהאפשרות להגיע לישראל אינה עונה על הצורך של העותרים.

20. כך גם לגבי השינויים שהתבקשו בשעות הפתיחה של השער במהלך היום. בעניין זה, התלונה של תושבי עאנין היא על כך שאין להם אפשרות לחזור מהאדמות לבתיהם באמצע היום, אלא רק בסוף היום. אילו השער אכן היה משמש רק למעבר לישראל לצורך עבודה, כלל לא היה עולה הצורך בפתיחת השער באמצע היום. התגובה המקדמית אינה מתייחסת לטענות שהועלו בעתירה ולתשתית העובדתית שלה.

טענת המשיב כי אין צורך בגישה רציפה לאדמות שבהן גדלים עצי זית

21. אחת הטענות של המשיב בתגובה המקדמית היא שאין צורך בפתיחת שער עאנין באופן קבוע, כיוון שבאדמות עאנין גדלים עצי זית, ועצי זית אינם זקוקים לעיבוד אלא בתקופת המסיק ובתקופת החריש. אולם, טענה זו מנוגדת לפסיקה שהובאה בעתירה, על פיה למשיב יש חובה לשמור על זכות הקניין של התושבים המוגנים ולאפשר את שימור הזיקה של התושבים לאדמותיהם שבמרחב התפר ואת המשך מרקם החיים שלהם כפי שהיה עד להקמתה של גדר ההפרדה. חובות אלה אינן תלויות בסוג הגידולים שמגדלים התושבים הנפגעים מגדר ההפרדה.

22. בבג"ץ טעמה אף נקבע ספציפית כי לתושבים יש זכות לגשת לאדמותיהם שבמרחב התפר לא רק לצורך הגדלת התפוקה החקלאית שלהם, אלא גם מכוח זכות הקניין שלהם; מכיוון שהמידתיות של משטר ההיתרים תלויה בכך; ובשל המשמעות התרבותית, המסורתית והמשפחתית שיש לעיבוד האדמות בקהילות אלה (סעיפים 72-73 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז). בפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות נקבע כי ככלל, יש לתת היתרים בתוקף לשנתיים לבעלי האדמות "גם אם אין ברצונם או ביכולתם של בעלי הקרקעות לקיים "ייצור בר-קיימא", אלא הם מבקשים לשמר את זיקתם לקרקע בדרך אחרת" (סעיפים 14-17). אם זה הדין לגבי קבלת ההיתרים, זה הדין גם לגבי הגישה לאדמות באמצעות ההיתרים – סוג הגידולים ויעילות העבודה החקלאית אינם שיקולים שיכולים להצדיק פגיעה בנגישות הרציפה של בעלי האדמות לאדמותיהם שבמרחב התפר.

23. כמו כן, כאמור לעיל, החקלאים הסבירו לנציגי המשיב במהלך הסיוור המשותף שבעבר הם גידלו סוגים נוספים של גידולים חקלאיים, מלבד עצי זית, ושההקמה של גדר ההפרדה היא שאילצה אותם להצטמצם לעצי זית בלבד. דברים אלו נתמכים היטב בחוות הדעת התכנונית המצורפת כ-2/2, על פיה "הגבלת הגישה אל האדמות על ידי קביעת שערים והחלת משטר ההיתרים על אדמות הכפר מעבר לגדר ההפרדה פגעה באופן מהותי ביכולת התושבים לעבד את הקרקעות ובמיוחד את הגידולים הדורשים טיפול יומיומי והשקיה כמו גידול ירקות" (סעיף ז.). המשיב אינו יכול להיתלות כעת בעובדה שבאדמות עאנין אין גידולים אחרים מלבד עצי זית, לצורך הצדקת החלטתו הפוגענית בעניין מועדי הפתיחה של השער, כאשר הוא זה שגרם לכך והעותרים הם הנפגעים מכך.

התייחסות המשיב לתושבי אום אלריחן

24. בתגובה המקדמית נטען כי "בחינת גורמי המשיב העלתה כי, בניגוד לנטען בעתירה – הן לעניינם של תושבי עאנין בעתירה והן לעניינם של תושבי אום אל-ריחאן – שער עאנין משמש במרבית המקרים לכניסה שלא כדין לישראל" (סעיף 35, ההדגשה הוספה, ת.מ.). אולם, בכל הנוגע לתושבי אום אלריחן, טענה זו כלל אינה הגיונית. כאמור בעתירה, הכפר אום אלריחן נמצא בתוך מרחב התפר. כלומר, גדר ההפרדה כלל אינה חוצצת בין הכפר אום אלריחן לבין ישראל ולתושבי אום אלריחן אין כל צורך לעבור דרך גדר ההפרדה על מנת להיכנס לישראל. על כן, אין שום סיבה שהם ישתמשו בשער עאנין לצורך כניסה לישראל.

25. שנית, כאמור בעתירה, כיום תושבי אום אלריחן מקבלים היתרי כניסה למרחב התפר שעליהם רשומים שער שקד-טורה 300 ומחסום ברטעה 356, ולא שער עאנין 214. בבג"ץ 9961/03 **מוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 5.4.2011) נקבע כי "מעיון בהוראות

המעברים ונהלי המדינה עולה לכאורה כי כניסתו של תושב קבוע לשטח המרחב מתאפשרת אך מנקודת הביקורת המוגדרת בתיעוד המונפק. סוגיה זו לא הובהרה די הצורך בפנינו בעניינם של תושבים קבועים, אך ככל שאכן מוטלת מגבלה כלשהיא על כניסתם של תושבים אלה למרחב התפר בו הם מתגוררים דרך מעבר אחד בלבד, לא מצאנו כי יש בה הצדקה כלשהיא, ולכאורה נראה כי ניתן לצמצם את הפגיעה הנגרמת בחופש התנועה של התושבים הקבועים אל המרחב באמצעות התרת מעברם של תושבים אלו מן המרחב לשטחי איו"ש **בכל המעברים** הנמצאים בשטח המרחב הרלוונטי, והכל בהתאם לשעות בהן פתוחים המעברים" (סעיף 36, ההדגשה במקור). אולם, בפועל המשיב אינו מאפשר לתושבי אום אלריחן לעבור בשער עאנין, למרות פסק הדין, ולכן לא ברור כיצד בחן המשיב, לטענתו, את השימוש של תושבי אום אלריחן בשער עאנין.

26. בתגובה המקדמית נכתב: "המשיב יזכיר כי תושבי אם אל-ריחאן יכולים להגיע למרחב הכפר עאנין דרך השערים שקד-טורה שהוזכר לעיל (בציר נסיעה שאורכו 25- ק"מ), ושער ברטעה, הממוקם בקו דיווח 356 של גדר הביטחון" (סעיף 39). אולם, בעתירה הוסבר כי ההגעה מאום אלריחן לעאנין דרך מחסום ברטעה או דרך שער שקד-טורה מחייבת נסיעה מעגלית וארוכה, ללא כל פרופורציה למרחק הקטן בין הכפרים בקו אווירי, וכי הסדרי מעבר אלו אינם מאפשרים לתושבי אום אלריחן נגישות פשוטה ויומיומית לכפר בו מתגוררות משפחותיהם (סעיף 26 לעתירה). המפה המצורפת לתגובה המקדמית כ-מ/6 ממחישה את היטב את טענות העותרים בעניין זה.

27. המשיב מבקש לתלות את התנגדותו לעתירה, בכל הנוגע לאום אלריחן, בכך שלא צורפו לעתירה עותרים פרטניים נוספים, מלבד ראש המועצה המקומית, ובטענה שהעותרים "לא פירטו מהם הצרכים של תושבי אם אל-ריחאן בהקשר זה" (סעיף 39). אולם, עיינו הרואות שגם לגבי הכפר עאנין, שלגביו צורפו ארבעה עותרים פרטניים והובא פירוט רב של הצרכים שלהם, התגובה המקדמית אינה כוללת כל התייחסות לדברים, אלא רק סירוב גורף, הנסמך על אמירות מכלילות לגבי כלל התושבים. נראה, אם כן, כי מדובר בטענה טכנית וכי לא זו הסיבה להתנגדות של המשיב לעתירה. העותר 2, ראש המועצה המקומית אום אלריחן, מסר כי תושבי הכפר ביקשו מהמועצה המקומית לייצג אותם וכך הוא עשה.

טענת המשיב כי דין העתירה להימחק ועל העותרים לחזור למיצוי ההליכים

28. בתגובה המקדמית נטען כי המשיב מתכוון לקבל החלטה על הפיכת שער עאנין לשער עונתי, ולכן על העותרים לחזור למיצוי ההליכים ועל העתירה להימחק.

29. הגם שמדובר בהחלטה פסולה, בלתי מידתית ופוגענית ביותר, אין משמעות הדבר שנדרש מהעותרים לנהל עתה מיצוי הליכים נוסף. העותרים הרי לא שינו את עמדתם והם עדיין מבקשים את אותו הסעד שהתבקש בעתירה – פתיחת שער עאנין בכל ימות השבוע והרחבת שעות הפתיחה שלו. העתירה הוגשה לאחר מיצוי הליכים ולאחר קבלת סירוב מהמשיב, ומהתגובה המקדמית עולה כי המשיב עומד על סירובו, ואף ביתר שאת וביתר קיצוניות. ברור שלא תהיה שום תועלת בשליחת פנייה נוספת למשיב שבה שוב תוצג אותה הבקשה, וברור שהסיכוי שבקשה זו תיענה בחיוב דווקא עכשיו, לאחר שהמשיב גמל בדעתו לצמצם למינימום האפשרי את מועדי פתיחת השער, הוא אפסי. כל תכליתה של דרישת המשיב למיצוי הליכים נוסף היא להביא לסיום ההליך הנוכחי מבלי להיחשף לביקורת שיפוטית.

30. כך עולה גם מהדרישות הפרוצדוראליות של המשיב, שמיצוי ההליכים החוזר אותו הוא דורש יתנהל רק באמצעות הקישור הפלסטיני, ולא ישירות מול העותרים ובאי כוחם, וזאת תחת לוח זמנים של 21 ימים ממועד העברת ההחלטה של המשיב לקישור הפלסטיני (ולא לעותרים). אילו היתה למשיב כוונה אמיתית להידרש לטענות העותרים, הוא לא היה מציב דרישות פרוצדוראליות שיקשו על העותרים

לפנות אליו ולקבל תשובות לפניותיהם, כאשר אין שום בסיס בדיון לדרישות אלה. אין שום תכלית ראויה לדרישת המשיב מהעותרים לחזור ולנהל מיצוי הליכים נוסף בשלב זה, בפרט כאשר הוא מונע מהם לקחת חלק פעיל במיצוי הליכים זה ומסרב לתקשר איתם. לא מדובר אלא בניסיון להדוף את העתירה ללא ליבון העניין.

31. על כן, העותרים מבקשים שהעתירה תיקבע לדיון לפני הרכב בהקדם, על מנת למנוע פגיעה קשה בעותרים, שתיגרם על ידי מניעת הגישה של החקלאים לאדמותיהם דווקא לפני מסיק הזיתים, בתקופה בה עליהם לעשות את עבודות ההכנה למסיק.

1 באוגוסט 2023.

חגית מאיר

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 118757]

חוות הדעת המקצועית

ת/2



חוות דעת תכנונית מקצועית

אדמות חקלאיות של הכפר עאנין במרחב התפר

נלווית לבג"ץ מס' 2205/23

במקום – מתכננים למען זכויות תכנון

יולי 2023



הרקע לחוות הדעת

- א. חוות דעת זו מוגשת בשם עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות תכנון", שהוקמה בשנת 1999 במטרה לקדם את זכויות האדם בתחום התכנון המרחבי בישראל ובשטחים הנמצאים תחת שליטתה.
- ב. חוות דעת זו נכתבה לבקשת עו"ד תהילה מאיר מהמוקד להגנת הפרט המייצגת את תושבי הכפר עאנין ואחרים בנוגע לגישה לאדמות החקלאיות המעובדות באדמות הכפר הנמצאות מעבר למכשול ההפרדה בתחום מרחב התפר והגישה אליהם היא דרך שער בגדר.

מבוא

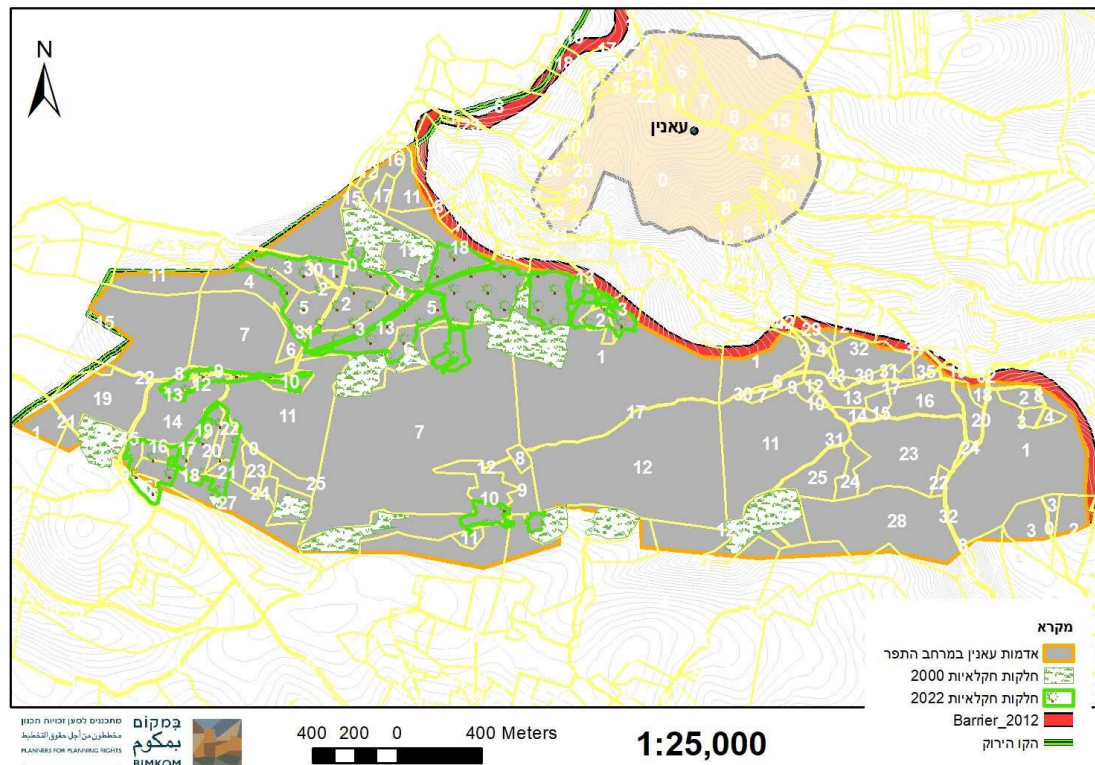
- ג. קביעת תוואי מכשול ההפרדה על ידי החלטות ממשלה החל משנת 2002 אשר אינו תואם לקו הירוק אלא נמצא ברובו המכריע בעומק הגדה המערבית יצר מרחבים עצומים של מאות אלפי דונם הכלואים בין מכשול ההפרדה לקו הירוק. הסיבות לקביעת התוואי במקומו לא היו בהכרח סיבות ביטחוניות אלא במקרים רבים נקבעו על סמך שיקולים זרים בין היתר הימצאותן של תכניות של התנחלויות, חלקן אף לא מאושרות, בעומק הגדה, הימצאותם של שטחי שיפוט של מועצות איזוריות ומקומיות, אדמות מדינה ואינטרסים ישראליים אחרים. החתום מטה היה שותף לעשרות עתירות כנגד הגדר ובמקרים לא מבוטלים חוות הדעת שהוגשו על ידי עמותת במקום השפיעו על שינוי תוואי המכשול המתוכנן ואף על תוואי מכשול ההפרדה הבנוי כך שחלקו פורק.
- ד. משטר ההיתרים והתקנת השערים במכשול ההפרדה, תוך התחייבותם של המשיבים בפני בית המשפט על שמירת הגישה לאדמות התושבים הפלסטיניים שנותרו מעבר לגדר, הפיסה את דעתו של בית המשפט, אשר במקרים רבים רק בשל כך אישר את התוואי ודחה עתירות של פלסטינים כנגד מכשול ההפרדה.

מובלעת ברטעה

- ה. אדמות עאנין אשר מעבר למכשול ההפרדה נכלאו בתוך מרחב עצום המונה כ-31,000 דונם הנקרא מובלעת ברטעה, אשר בתוכו חיים כ-7,000 תושבים פלסטיניים בכפרים, ברטעה, אום א ריחן, דאהר אל מאלח, אל מונטר, ח' עבדאללה יונס וח' שייח סאעד. כמו כן הסיבה ליצירת המובלעת היא ההתנחלויות היהודיות שקד, ריחן, ח'ינבית וטל מנשה בהם מתגוררים כיום כ-3,000 מתנחלים וכן את איזור התעשייה שח"ק. לא למותר לציין כי גבולות המובלעת הענקית שנוצרה על ידי הקמת גדר ההפרדה, נקבעו אף הם משיקולים זרים שאינם בהכרח ביטחוניים (על כך בהמשך). חלק משמעותי מאדמות המובלעת הם אדמות הכפר עאנין כאשר חלק נרחב, הכולל אלפי דונם, מאדמות הכפר הנמצאות מעבר למכשול



ההפרדה בתחום מרחב התפר, הן אדמות מעובדות. חלק מהאדמות המעובדות הן כרמי זיתים מפותחים וחלק מהאדמות כוללות גידולים עונתיים, גידולי פאלחה חלקם כחקלאות שלחין וחלקם כחקלאות בעל.



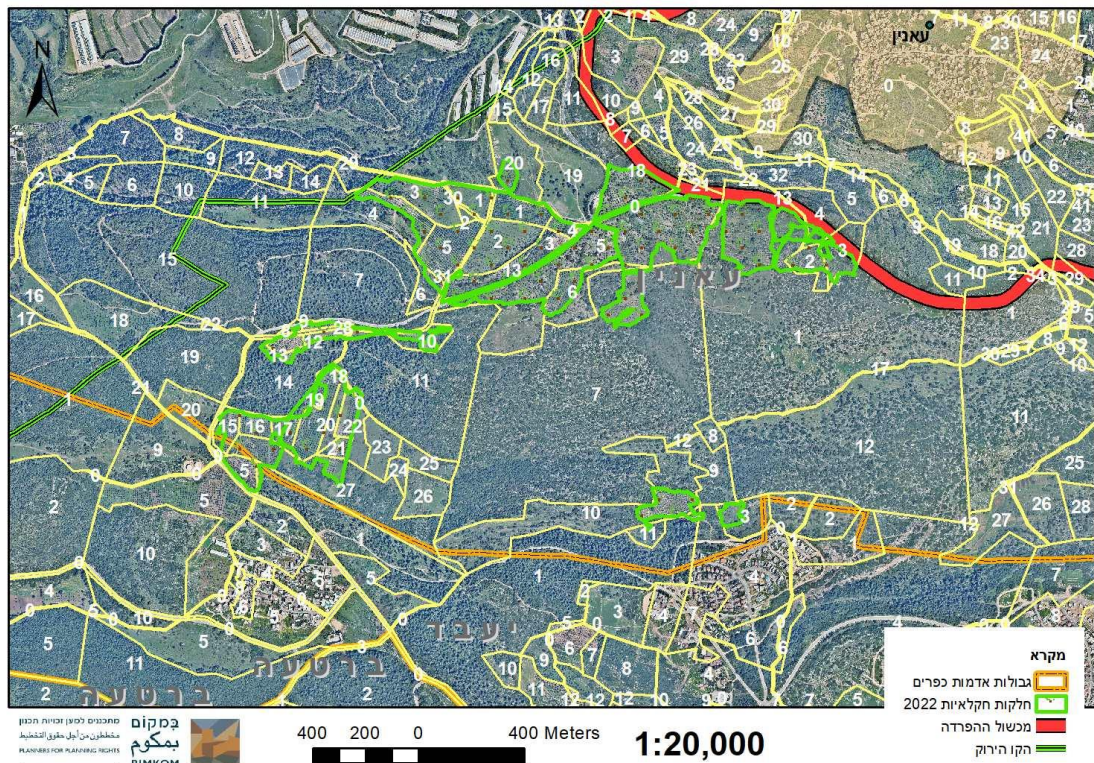
מפה מס' 1: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה וחלקות מעובדות

אדמות חקלאיות מעבר למכשול

1. תוואי מכשול ההפרדה נקבע בלב אדמות הכפר כאשר הוא מותיר חלקים משמעותיים מאדמותיו מעבר למכשול. חלק ניכר מאלפי הדונמים מעבר לגדר הן אדמות מעובדות מסוגים שונים. הקמת גדר ההפרדה הכוללת את המרכיבים הביטחוניים סביבה דרשה עקירה והריסה של עשרות רבות של דונמים מעובדים והפרדה משמעותית מאלפי דונמים מעבר לגדר ההפרדה. מעבר לאדמות הכפר הנמצאות בתחום מובלעת ברטעה, ישנם עוד עשרות רבות של אדמות מעובדות שנותרו בין הקו הירוק לגדר ההפרדה ממערב לכפר, כאשר הגישה אליהם מוגבלת מאד.
2. הגבלת הגישה אל האדמות על ידי קביעת שערים והחלת משטר ההיתרים על אדמות הכפר מעבר לגדר ההפרדה פגעה באופן מהותי ביכולת התושבים לעבד את הקרקעות ובמיוחד את הגידולים הדורשים טיפול יומיומי והשקיה כמו גידול ירקות. ניתן לראות כי חלקים משמעותיים שהיו מעובדים טרם בניית



גדר ההפרדה בלב אדמות הכפר עאנין, אינם מעובדים כיום (מפה מס' 3, תצלום אוויר משנת 2000). יחד עם זאת אלפי הדונמים של מטעי זיתים שרדו והתפתחו באופן מיטבי חרף אפשרויות הגישה של התושבים אל אדמותיהם כפי שניתן לראות במפה מס' 2 ובהמשך בבחינה הממוקדת של חלקות ספציפיות.

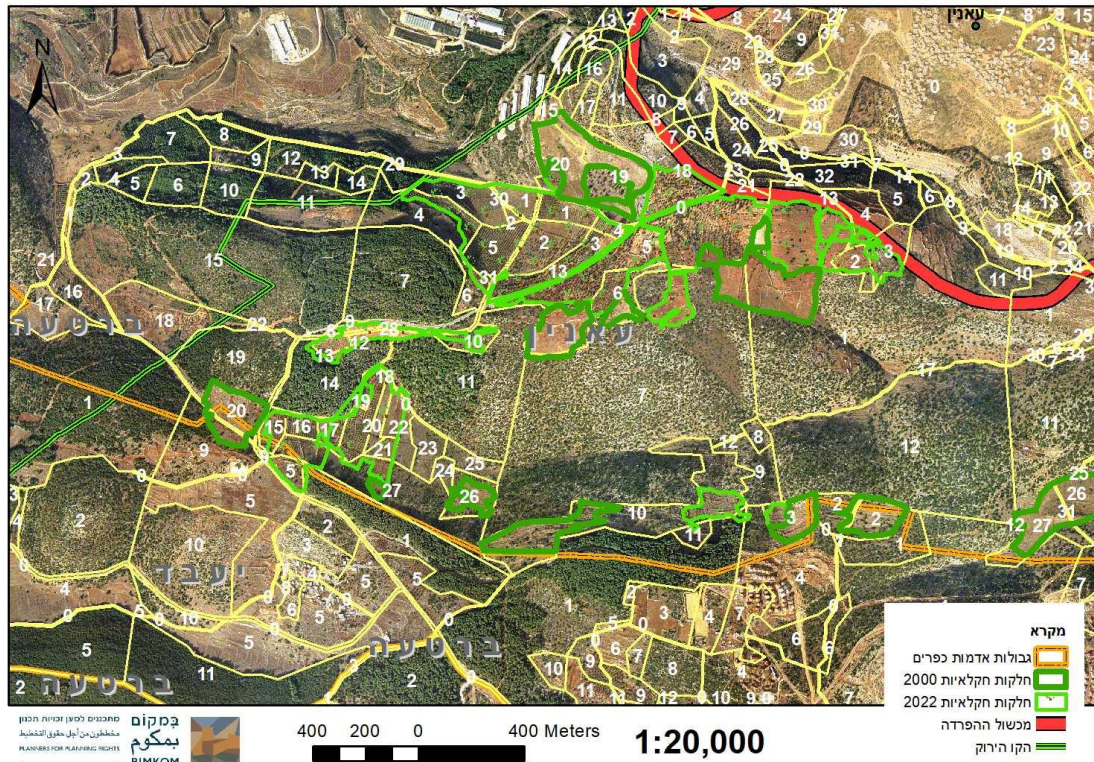


מפה מס' 2: אדמות עאנין מעבר למכשול – מבט כולל, תצלום אוויר משנת 2022

ח. יחד עם זאת שאלפי הדונמים של כרמי הזיתים עדיין מעובדים באינטנסיביות, חלקות חקלאיות רבות של גידולים אחרים אינן מעובדות כיום בשל ההגבלות על הגישה לכפר החקלאיות לאורך השנים.

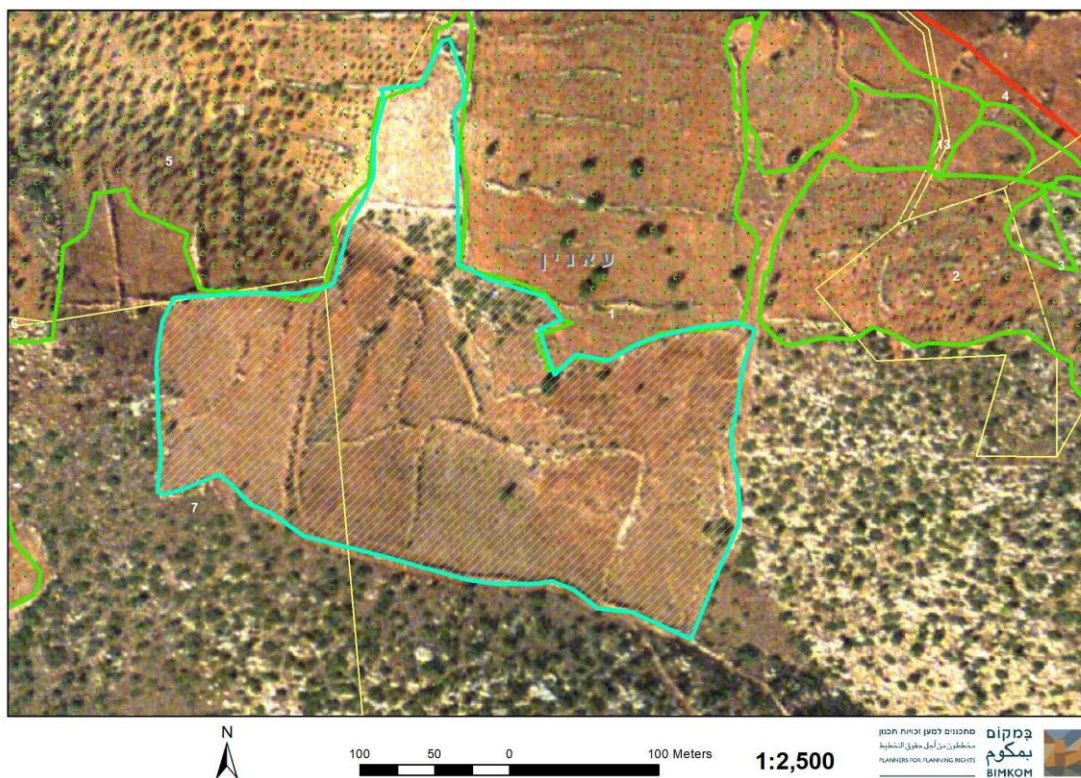


ט. במפה מס' 3 ניתן לראות שטחים עצומים (מתוחמים בקו ירוק כהה) שהיו מעובדים סמוך להקמת המכשול ועתה ברובם אינם מעובדים ואף בחלק מהחלקות החל הליך של הובר.

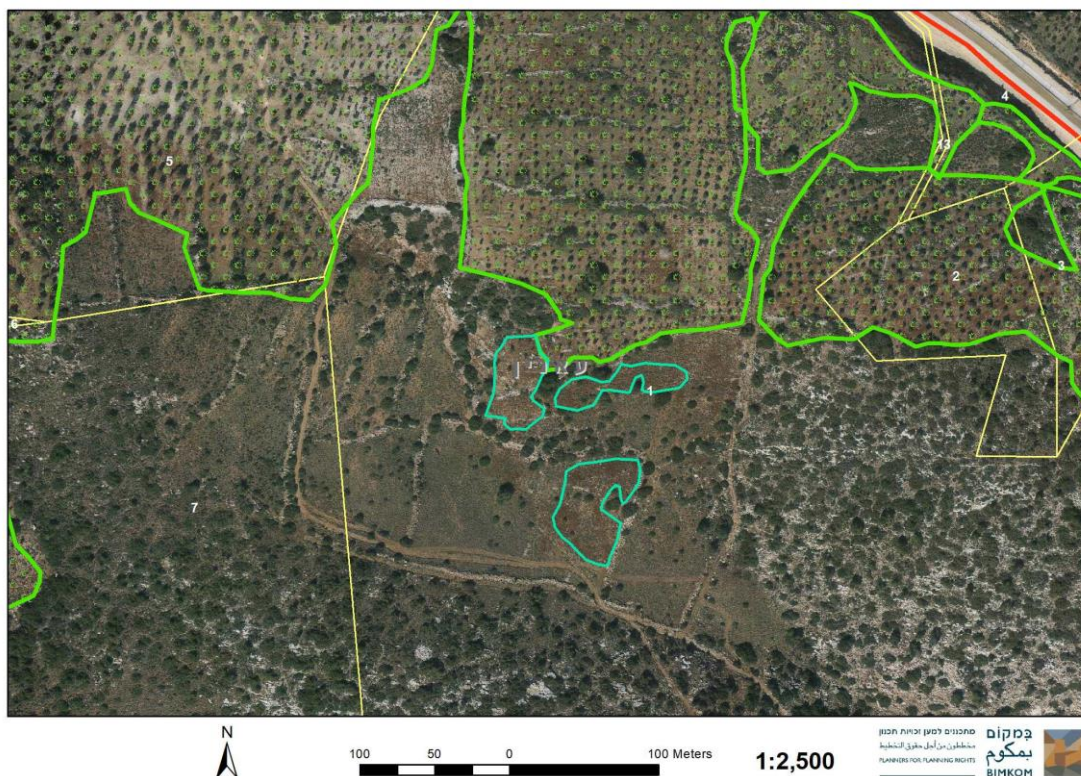


מפה מס' 3: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – מבט כולל, תצלום אוויר משנת 2000

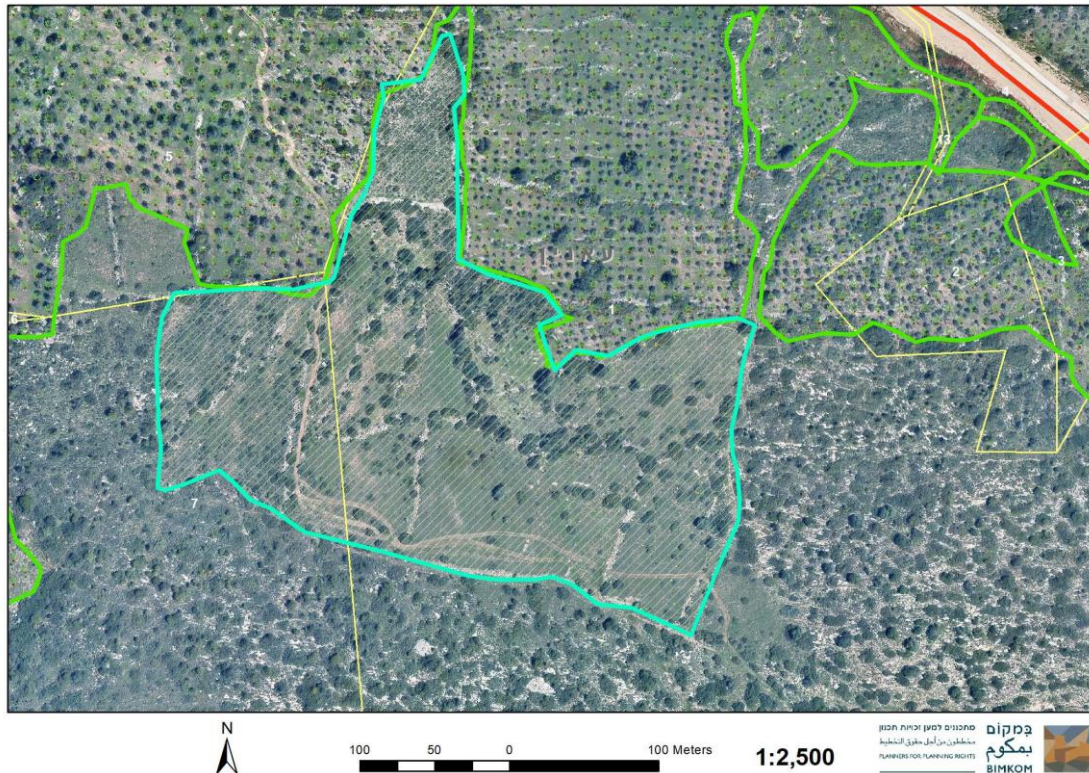
- י. כך למשל ניתן לעקוב אחרי ההתדרדרות של חלקות הגידול האינטנסיבי בעשרים השנים האחרונות, באופן כזה שבשנים האחרונות, בשל חוסר היכולת לעבד את הקרקע באופן אינטנסיבי, השטחים המעובדים שאינם כרמי זיתים מצטמצמים עד מאד. אחת הסיבות לחוסר היכולת לגידול אינטנסיבי של ירקות כמו עגבניות, בצל, חיטה שעורה ועוד, נובעת מכך שבעבר לא היתה מניעה להעביר מיכליות מים ולהשקות את הירקות וכן גם עצים אחרים שדרשו השקיה תדירה, אך כיום התושבים מנועים מלהעביר מים דרך השערים ובעיקר התנועה שלהם היא ברגל ולא בטרקטורים.
- יא. יחד עם זאת, ניתן לראות שחלקות כרמי הזיתים, מעובדות באופן רציף ועקבי ועצי הזית מתפתחים יפה.
- יב. החלקות שהיו מעובדות בשנת 2000 במפה מס' 4, הצטמצמו באופן משמעותי בשנים שלאחר בניית מכשול ההפרדה, כך שלאחר כ-12 שנה מאז הגבלת הגישה נשארו מהן חלקים מצומצמים ביותר כפי שניתן לראות במפה מס' 5 שבה תצלום האוויר הוא משנת 2014. ולאחרונה, כפי שניתן לראות במפה מס' 6 (תצלום האוויר משנת 2022) אין כלל עיבוד אינטנסיבי בחלקות הללו.



מפה מס' 4: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2000



מפה מס' 5: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2014



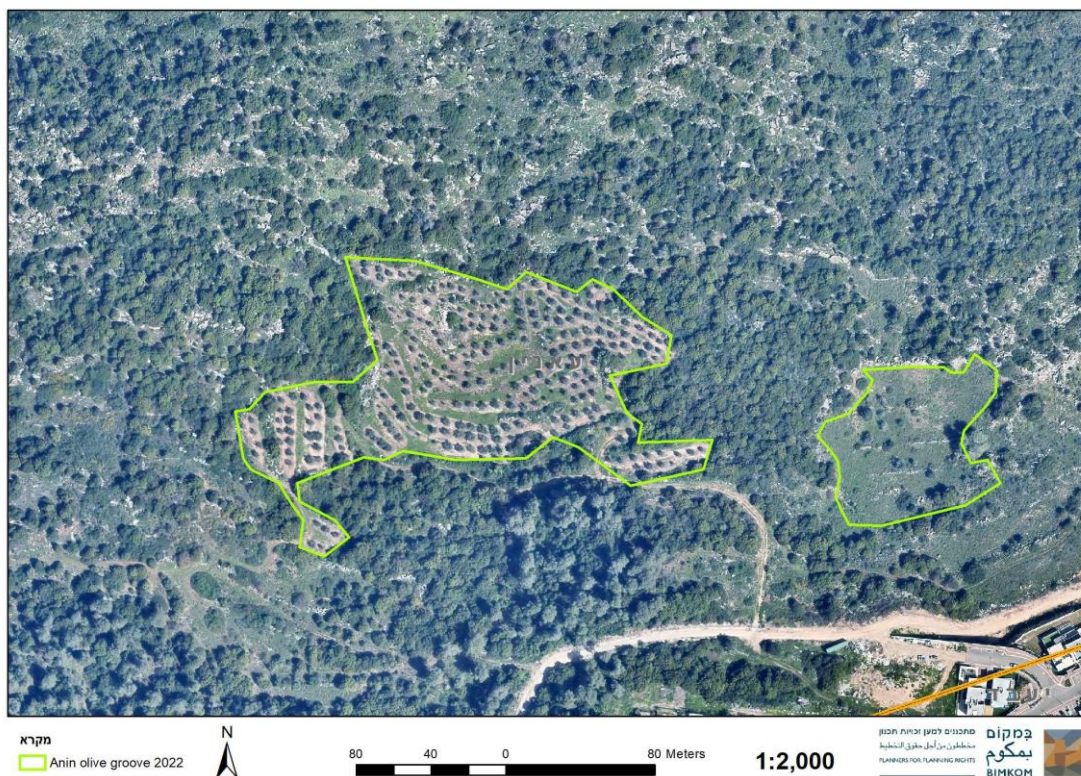
מפה מס' 6: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2022

שינויים באופי הגידול בין השנים 2000-2022

ג. חלקות שהיו בעיבוד אינטנסיבי לפני הקמת מכשול ההפרדה והחלת משטר ההיתרים על אדמות עאנין והגישה אליהן הוגבלה במהלך השנים כך שלא היתה יכולת לעבד את החלקות באותו האופן וכן לא ניתן להכניס מיכליות מים בבדי להשקות את הירקות, הפכו על ידי בעלי החלקות לגידולים אקסטנסיביים ולכרם זיתים כפי שניתן לראות במפה 7 משנת 2000 כאשר האדמה מעובדת אך רק מאוחר יותר, לאחר הקמת מכשול ההפרדה, נשתלו בה עצי זית, כפי שניתן לראות במפה מס' 8 המראה את אותה חלקה לאחר שעצי הזית שבה גדלו והתפתחו ומקבלים טיפול מסור.



מפה מס' 7: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2000



מפה מס' 8: אדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2022



בחינה מדוקדקת של עיבוד הקרקע באדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה



מפה מס' 9: כרמי זיתים באדמות עאנין מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2022

יד. כפי שניתן לראות בתצלום אוויר משנת 2022, ישנן חלקות גדולות מאד של כרמי זיתים אשר מעובדות באופן עקבי ומקצועי כך שגם האדמה סביב העצים מעובדת.

טו. בסרטוני הרחפן שצירפו המשיבים לתשובתם מיום 18.7.2023 ניתן לראות את האדמות המעובדות בינות לעצי הזית וכן ניתן לראות שלעצים אין סורים וחזירים היוצאים מהגזע, עובדות המעידות על טיפול חקלאי עקבי ומתמשך הדורש משאבים משמעותיים של עבודת אדמה.



אדמות מעובדות באדמות עאנין במרחב התפר, צילום מסך מתוך צילום רחפן של המשיבים מחודש מאי 2023

הגבלת הרעייה

טז. נושא נוסף שמקבל ביטוי בתצלומי האוויר והשינויים שבהם מתייחס לכך שברוב השטח הנמצא מעבר לגדר כמעט ואין רעייה שכן כניסה של עדרים למרחב התפר נאסרה על ידי ישראל. עניין זה הוא בעל חשיבות משמעותית עבור הרועים אשר איבדו חלק ניכר מהגישה שלהם למשאבי טבע והפתרונות להאכלת העדרים עולים ממון רב ופוגעים בהם באופן ממשי.

יז. בנוסף, מניעת הכניסה של עדרים לאדמות החקלאיות ולאדמות הבור מעבר לגדר, משפיעות על אופי הצמחייה וכן מעמיסות עבודה נוספת על בעלי האדמות. היתרון הגדול של הרעייה עבור החקלאים הוא במניעת עשבייה ומניעת התפשטות של צמחי בר אל תוך החלקות החקלאיות. ניתן לראות שכמעט בכל החלקות בהן גודלו ירקות החלה הבורה והשתלטות של צמחי בר על שטחים חקלאיים.

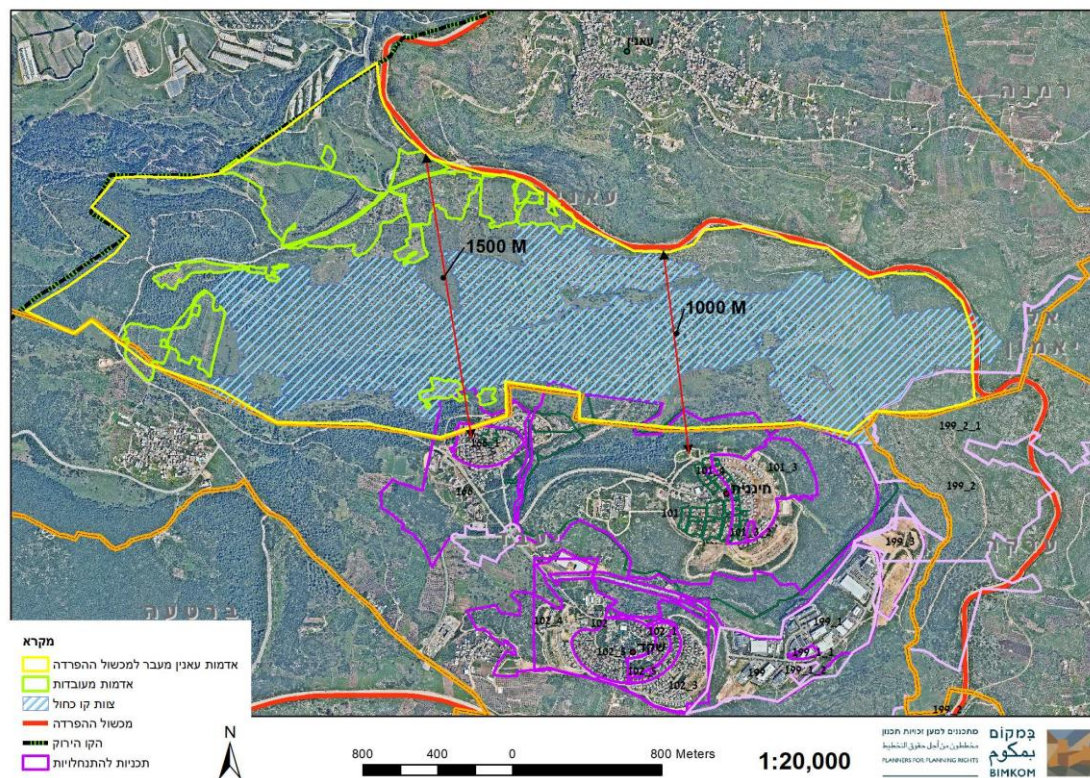
מגמות פיתוח במרחב – הרחבת ההתנחלויות

יח. כאמור, תוואי מכשול ההפרדה על אדמות הכפר עאנין, בדומה למקרים רבים אחרים, נקבע בין היתר בשל שיקולים מדיניים ושיקולים התנחלותיים הלוקחים בחשבון את תכניות ההתנחלויות ואת פוטנציאל הפיתוח וההתרחבות שלהן.



יט. על אדמות עאנין נעשו לאורך השנים הכרזות על אדמות מדינה אשר הוקצו באופן מפלה ומגמתי אך ורק להתנחלויות הסמוכות, חנינית וריחן, ללא הצדקה תכנונית מעבר לרצון להשתלט על המרחב ולהרחיב את ההתנחלויות היהודיות.

כ. תוואי ממכשול ההפרדה שהפריד אלפי דונמים של אדמות מעובדות בבעלות תושבי עאנין, לקח בחשבון את אותם שטחים שהוכרזו על אדמות עאנין והוקצו להתנחלויות, זאת למרות שהמכשול הוגדר כמרכיב זמני במרחב, כך על פי החלטות הממשלה, ולא היו כלל תכניות מאושרות או אפילו תכניות בשלבים ראשוניים עבור ההתנחלויות הללו.



מפה מס' 10: התנחלויות, תכניות וצוות קו כחול. מעבר למכשול ההפרדה – תצלום אוויר משנת 2022

כא. במועד מאוחר יותר, בשנת 2011, החלה עבודת צוות קו כחול על אדמות עאנין בתחום מרחב התפר, עבודה אשר במהותה מנסה לטייב את ההכרזות אך נעשית בעיקר בכדי לייצר אופק תכנוני עבור ההתנחלויות. כך שבשנת 2012 כל השטחים העצומים בין ההתנחלויות למכשול ההפרדה, הוגדרו כאופק תכנוני עבור ההתנחלות הבלתי חוקית (שאושרה רק בשנת 2015 לראשונה) טל מנשה.

כב. המרחקים בין השטחים הבנויים של ההתנחלויות לגדר ההפרדה נעים בין 1,000 ל-1,500 מטרים ואף יותר. אלה מרחקים גדולים במיוחד אשר אינם מצדיקים כלל את מיקום התוואי מנקודת מבט ביטחונית, כפי שהוגדרו על ידי מערכת הביטחון.



בג. מכשול ההפרדה באיזור ברטעה נבנה באופן מהיר עוד לפני שהחלה התערבות של בית המשפט העליון בתוואי המכשול באופן עקרוני ומהותי ונראה שלאור פסיקת בית המשפט העליון בשורה של עתירות משמעותיות, יש מקום לבחון את ההצדקה של התוואי הנוכחי.

כד. במספר רב של עתירות כנגד תוואי מכשול ההפרדה, מערכת הביטחון הגדירה מרחק של 400 מטרים לכיוון וכיום מקודמות תכניות להתנחלויות במרחקים של 100 מטרים מתוואי גדר ההפרדה, כך שטווח של 1,000 או 1,500 מטרים הוא בהחלט מרחק דמיוני שספק אם יש בו הצדקה.

סיכום

כה. על מנת להצדיק את תוואי מכשול ההפרדה אשר עובר בלב אדמות חקלאיות של תושבים פלסטינים ומותיר מעבר לגדר עשרות אלפי דונמים, הוצגו בבית המשפט על ידי המשיבים לאורך כל השנים הבטחות של גישה מקסימלית של התושבים הפלסטינים לאדמותיהם מעבר לגדר. אך לא כך היא, ישראל באמצעות טיעונים, צווים ותקנות חדשות, מתחמקת מהתחייבותה לאפשר לבעלי אדמות פלסטינים גישה ומנסה לצמצם ככל יכולתה את כניסתם למרחב התפר.

כו. המקרה של הכפר עאנין הוא דוגמא מובהקת, אחת מיני רבות, שחושפת את השאיפה של ישראל לצמצם את גישת התושבים הפלסטינים לאדמותיהם מעבר לגדר, תוך כדי שהיא מכוונת ומאפשרת פיתוח מקסימלי של התנחלויות אל תוך מרחב התפר תוך פגיעה אנושה בזכויות אדם בסיסיות.

כז. מניתוח של תצלומי אוויר לאורך עשרים השנים האחרונות עולה כי למרות המגבלות והקשיים, תושבי עאנין ממשיכים לעבד את אדמותיהם מעבר לגדר באופן רציף ואינטנסיבי. כרמי הזיתים אשר מעבר לגדר מקבלים טיפול מקסימלי ומעובדים באופן מתמשך כל השנים.

כח. יחד עם זאת המגבלות על הגישה לא מאפשרות לעבד את האדמה הפורה ולגדל בה גידולי שדה כפי שנעשה בעבר לאורך עשרות שנים. שטחים רבים שהיו מעובדים באופן אינטנסיבי כמעט יומיומי בהם גודלו גידולים עונתיים וגידולי פאלחה שונים, נעלמו ותחתם ישנן חלקות בהם נשתלו עצי זית וחלקות אחרות נותרו בשיממון ואין בהם כיום גידולים חקלאיים וצמחייה מקומית גדלה בהם באופן נרחב, זאת גם בשל ההגבלות על הרעייה וכן בשל האיסור על הכנסת מיכליות מים למרחב התפר.

כט. על מנת לעמוד בהבטחותיהם אל בית המשפט וכמובן בהתחייבויותיהם אל התושבים על המשיבים לאפשר גישה מקסימלית של תושבי עאנין אל אדמותיהם כך שהשערים יהיו פתוחים באופן רציף כלל שתתאפשר לתושבים הפלסטינים גישה חופשית לאדמותיהם.



בברכה,
אלון כהן, אדריכל

אני החתום מעלה **אלון כהן**, ת"ז [REDACTED], נושא תעודת אדריכל מוסמך מס' 115339 נתבקשתי על ידי העותרים לחוות דעתי המקצועית. אני נותן חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט ואני מצהיר בזאת כי ידוע לי היטב, שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, דין חוות דעתי זו כשהיא חתומה על ידי כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט.

ניסיון מקצועי של כותב חוות הדעת:

אדריכל ומתכנן ערים עם ניסיון רב של עבודה מקצועית חברתית בשדה של תכנון וזכויות אדם בישראל ובשטחים הנמצאים תחת אחריותה וכן ניסיון של עבודת תכנון וקהילה עם **קהילות** בנמיביה, קניה ובאתיופיה. בעל תואר ראשון בארכיטקטורה מבצלאל אקדמיה לאמנות ועיצוב (2001) ותואר שני בפיתוח קהילות בינלאומי מהאוניברסיטה העברית בירושלים (2019). עובד בעמותת במקום מאז שנת 2004 ומנהל את מחלקת תכנון וקהילה מאז שנת 2010. בעל ניסיון רב בכתיבת חוות דעת לבית משפט, פענוח תצלומי אוויר, מיפוי וניתוח מסמכים תכנוניים, מפות ותשריטים.