

1. טעמה [REDACTED]
2. טעמה [REDACTED]
3. עבאדי [REDACTED]

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
על ידי ב"כ עוה"ד תהילה מאיר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרים

נ ג ד

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי
3. היועץ המשפטי לגדה המערבית
על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לעתירה המתוקנת

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.2.20, מוגשת בזאת תגובתם של המשיבים לעתירה המתוקנת כדלהלן.
2. עניינה של העתירה המתוקנת בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם:

"א. מדוע לא ינפיקו לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף המלא וללא הגבלה למכסה של כניסות למרחב התפר, לצורך גישתו הסדירה לאדמה של אמו, העותרת 1;

ב. מדוע לא ינפיקו לעותר 3 היתר חקלאי במרחב התפר, בתוקף המלא וללא הגבלה למכסה של כניסות למרחב התפר, לצורך גישתו הסדירה לאדמתו;

ג. מדוע לא יפסיקו לסרב לתת לאנשים היתרי כניסה לאדמות במרחב התפר בתוקף המלא בטענה שגודל האדמות שהם מבקשים לעבד אינו עולה על 330 מ"ר;

ד. מדוע לא יבוטלו ההוראות החדשות שקבעו המשיבים בעניין ההגבלה של היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכי חקלאיים למכסות של כניסות למרחב התפר;

ה. לחלופין, מדוע לא תבוטל ההחלטה על הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, בהיותה בלתי מידתית."

3. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה בהיעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטותיהם של המשיבים מושא העתירה המתוקנת (ביחס לעותרים הפרטניים) וכך גם דינה "הכללי" של העתירה לדחייה שעה שנהלי המשיבים הם סבירים ומידתיים ואף תואמים את הלכות בית משפט נכבד זה, ונסביר.

4. עניינה של העתירה בהחלטות פרטניות של המשיבים הנוגעות להיתרים שניתנו לעותרים 2-3 המאפשרים את כניסתם למרחב התפר בהתאם לצרכים שהוצגו על ידם. לצד זאת מבקשים העותרים "סעדים כלליים" בדמות ביטול הוראות נהלי המשיבים בעניין "ההגבלה של היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים למכסות של כניסות למרחב התפר" המצויים בנוהל הכניסה למרחב התפר ולחילופין מבקשים העותרים את ביטול "הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים".

5. **במישור ההחלטות הפרטניות – יטענו המשיבים כי דין העתירה, בהתייחס לעותר 2, להידחות על הסף בשל השימוש לרעה שעשה בהיתר שניתן לו – כך בדיון בוועדה מסוף שנת 2018 מסר העותר 2 למשיבים כי הוא עשה שימוש לרעה ואסור בהיתר שניתן לו לצרכי כניסה למרחב התפר, ותחת כניסה למרחב התפר למימוש מטרת ההיתר (ביקור בני משפחה) נכנס העותר 2 באמצעות ההיתר שניתן לו לתוך מדינת ישראל לצרכי עבודה.**

יצוין עוד כי בתשואול שנערך לעותר 3 בשנת 2013 אף העותר 3 מסר למשיבים כי הוא עשה שימוש לרעה בהיתר שניתן לו ותחת כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמתו נכנס באמצעות ההיתר לשטחי מדינת ישראל לצרכי עבודה.

המשיבים יטענו כי די בכך כדי להדגים את הרציונל המרכזי העומד מאחורי נהלי המשיבים והוא מתן שליטה ופיקוח אפקטיביים למפקד הצבאי על הנכנסים לתחומי מרחב התפר, שהמעבר מהם לשטח ישראל חופשי ופתוח, **והכל תוך שמירה על התכלית הביטחונית אשר לשמה נועדה גדר הביטחון מלכתחילה.** המשיבים יטענו כי הנהלים מושא עתירה זו הם סבירים ומידתיים ותואמים את פסיקתו של בית משפט נכבד זה ואינם מקימים כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. על כן יטענו המשיבים כי דין "הסעדים הכלליים" שבעתירה להידחות.

עיקרי השתלשלות ההליך עד כה

6. ביום 4.10.18 הגישו העותרים 1-2 ו-4 עתירה שעניינה היה בבקשת העותר 2 כי יונפק לו "היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, כדי שיוכל לעבד את האדמה של אמו, העותרת 1, במרחב התפר שבגדה המערבית". עוד התבקש צו על תנאי המופנה למשיבים אשר יורה להם ליתן טעם "מדוע לא יפסיקו לסרב לתת לאנשים היתרי כניסה לאדמות במרחב התפר בטענה שגודל האדמות שהם מבקשים לעבד אינו עולה על 330 מ"ר".

"המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטתם, במסגרתה סורבה בקשת העותר לקבלת היתר לצרכים חקלאיים למרחב התפר שכן לעותר אין בפועל צורך לקבלת היתר שמטרתו עיבוד רקלאי. יחד עם זאת, העותר קיבל היתר לצרכים אישיים אשר אפשר לו להכנס ל"מרחב התפר" ולשמור על זיקתו לאדמת אמו.

המשיבים יוסיפו ויטענו כי יש להורות על דחייתו של הסעד הכללי שהתבקש בגדר העתירה, שכן לא קמה עילה להתערבות בהחלטת המשיבים לעדכן את הוראות הקפ"ק בשנת 2017 באשר לקביעת אמות המידה לקבלת היתרים לצרכים חקלאיים. העדכונים שנכללו בתיקון הקפ"ק בשנת 2017 בעניין מושא העתירה הם סבירים ונועדו לקבוע אמות מידה ברורות לסיוע בעבודת המת"קים בעת בחינת בקשות לקבלת היתר חקלאי ביחס ל"חלקות מזעריות", ובכך להגביר את ההתאמה שבין ההיתר שניתן לצורך הטמון בפועל בבקשה."

8. המשיבים הסבירו עוד בתגובתם המקדמית אודות הרציונלים שעמדו מאחורי תיקון ההוראות בשנת 2017: "ראשית, יש לזכור כי בעת מתן היתר כניסה למרחב התפר, נעשה איזון בין השיקולים הביטחוניים שהובילו, כמפורט לעיל, לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה של התושבים הפלסטינים לשטחי האזור, כל אחד על פי צרכיו. שנית, ראוי לזכור כי אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור ב"מרחב התפר" על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך. זאת ועוד, המשיבים אינם חולקים על כך שיש מקום לתת מענה ראוי לצורכי החקלאים הפלסטינים שאדמותיהם נמצאות ב"מרחב התפר". אולם, אין לגזור מכך כי על המשיבים להנפיק היתר לעיבוד חקלאי לאדם שאין לו צורך לעבד את החלקה ביחס אליה הוא מבקש היתר לצרכים חקלאיים. ניתן כאמור להיכנס לחלקה הנמצאת ב"מרחב התפר" ולשמור על זיקת המבקש לאדמה באמצעות היתרים אחרים הנותנים מענה לצורך זה" (ההדגשות במקור – הח"מ).

9. בסיום התגובה מסרו המשיבים כי: "בטרם סיום המשיבים יבקשו לעדכן עוד כי בימים אלו מתבצעת עבודת מטה לתיקון נוסף של הקפ"ק אשר יאפשר קבלת "היתר כרטיסייה". היתר הכרטיסייה יאפשר כניסה קצובה של פעמים למרחב התפר במשך זמן ארוך יותר מהניתן היום ברוב ההיתרים. לעמדת המשיבים יהיה בהיתר זה כדי לשפר את ההתאמה שבין הצורך המוגדר של מבקש ההיתר לכניסותיו למרחב התפר. יובהר כי המדובר בעבודת מטה אשר טרם הבשילה וטרם ידועים כלל תנאיה."

10. העותרים הגישו תשובה המתייחסת לתגובה המקדמית של המשיבים וביום 15.5.19 נערך דיון בפני בית המשפט רנכבד (כבוד הרכב השופטים: ד' ברק-ארז, ג' קרא ו"י אלרון) אשר בסיומו קבע בית המשפט כדלהלן:

"במהלך הדיון עלו שאלות לרבות בעניין המענה שניתן לחלקות שאינן קטנות אך בעלי הזכויות בהן רבים, והכל בשים לב לעקרונות

שחלים על שמירת זיקה לקרקעות כפי שאלה הותוו בפסיקתו של בית משפט זה.

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

11. בהודעות עדכון שהוגשו לאחר הדיון עדכנו המשיבים אודות בני משפחתו של העותר 2 המחזיקים בהיתר לעיבוד חקלאי של החלקה מושא העתירה. עוד עדכנו המשיבים אודות תוצאות בדיקה שנערכה על ידי המנהל האזרחי ממנה עלה כי:

"... מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.19 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות התושב, זאת בעקבות תפיסת תושבים בעלי היתר "מרחב תפר" למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) בשטחי מדינת ישראל.

על פי הנמסר מגורמי המשיבים בשים לב למדיניות התביעה להעמיד שוהים בלתי חוקיים לדין רק החל מהתפיסה השלישית ובהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל שמונפקים למרחב התפר (לשם ההמחשה רק בשנת 2018 (עד נובמבר 2018) הונפקו 1876 היתרים חקלאיים – יוער כי אין חפיפה מוחלטת בין הזמנים האמורים אך די בנתונים אלה כדי להמחיש את היקף התופעה) ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה ועבודה בישראל..."

12. עוד עדכנו המשיבים בתיקון קובץ הפקודות שנערך בעקבות עבודת המטה האמורה (תיקון שנת 2019):

(א) שינוי מרכזי אחד בתיקון לקפ"ק נוגע להארכת תוקף ההיתרים: עד התיקון התאפשר להנפיק היתרים חקלאיים, לסוגיהם, לתקופה מרבית של שנתיים. בתיקון הנוכחי הוארכה התקופה **לשלוש שנים**. תקופה מרבית של שלוש שנים נקבעה גם ביחס להיתר מסוג "צרכים אישיים" המונפק למבקש בעל זיקה קניינית לחלקה, אשר בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצורך עיבוד חקלאי או מסחרי, **בהיעדר צורך כזה**.

(ב) שינוי נוסף – הנהגת "היתר כרטיסייה" במרחב התפר, כאשר מטרתו להגביר את ההתאמה שבין צרכי המבקש להיתר שהוא מקבל והכל בהתאם לאיזון הכללי שנערך בין השיקולים הביטחוניים לבין צרכי האוכלוסייה. "היתר הכרטיסייה" משמעו שמעתה יקבל המבקש היתר כניסה הכולל **מספר כניסות מוגדר** עבור כל שנה (להבדיל מהמצב הקודם לתיקון שאפשר כניסה יום יומית למשך שנתיים במסגרת היתר לעיבוד חקלאי). **לצד זאת הוארך כאמור משך ההיתר המרבי משנתיים לשלוש שנים**.

מספר הכניסות הוגדרו בתיקון 2019: "מכסת הכניסות – בדיקת מספר הכניסות הדרוש לבעל הקרקע ולמועסקים, בכל היתר מנופק על פי הצורך החקלאי. הבדיקה תיעשה בהתאם לטבלת קמ"ט חקלאות ובשים לב לגודל הקרקע, סוג הגידול ומספר המועסקים בחלקה. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבעל הקרקע, בכל מקרה מכסת הכניסות לא תפחת מ- 40 כניסות בשנה."

13. בנסיבות האמורות טענו המשיבים כי אותה עתירה במתכונתה הנוכחית אינה עוד רלוונטית וכי על העותר 2 להגיש בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר בהתאם לצרכיו, כאשר בקשת העותר תבחן בהתאם להוראות הקפ"ק העדכניות ומובן כי העותר יוכל למצות הליכים ביחס לכל החלטה שתתקבל בעניינו.

14. העותרים הגישו תגובה המתייחסת לעדכונים שנמסרו על ידי המשיבים וביום 23.10.19 קבע בית המשפט הנכבד כדלהלן:

1. העתירה תיוותר בשלב זה תלויה ועומדת.
2. העותרים יגישו בתוך 14 יום בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר, בהתאם לצרכיהם ולהוראות הקפ"ק המתוקן.
3. המשיבים יגישו הודעת עדכון באשר להחלטה שהתקבלה בבקשת העותרים לא יאוחר מיום 22.1.2020.
4. במכלול הנסיבות ההיתר שניתן לעותר 2 "לצרכים אישיים" יוארך בתנאים שפורטו בהחלטת ההרכב מיום 15.5.2019, עד למועד הגשת ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים."

15. ביני וביני ובטרם הוגשה הודעת העדכון מטעם המשיבים הגישו העותרים בקשה לקבלת "צו ארעי וצו ביניים" שיורה למשיבים "להימנע מלהחיל על בעלי אדמות במרחב התפר ועל עובדיהם נהליהם החדשים, "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר", עד להכרעה עתירה." לאחר שהוגשה תגובת המשיבים המתנגדת לבקשה ותגובות נוספות מטעם העותרים, ביום 8.12.19 קבע בית המשפט הנכבד כי "לאחר שעיינו בטענות הצדדים, לא ראינו מקום להיעתר לבקשה למתן צו ביניים. לאחר הגשת הודעת עדכון מטעם המשיבים יוחלט על המשך הטיפול בתיק."

16. בהמשך לאמור, ביום 22.1.20 עדכנו המשיבים כי "על פי הנמסר מגורמי המשיבים לאחר בחינת בקשת העותר הוחלט ליתן לעותר היתר לעיבוד חקלאי התקף לשלוש שנים (מיום 19.1.20 ועד ליום 17.1.23) כאשר העותר רשאי לעשות שימוש בהיתר למשך כל ימות השבוע מהשעה 5:00 ועד 19:00. ההיתר מוגבל ל- 120 כניסות למרחב התפר. הודעה על החלטת המשיבים נמסרה לבאת כוח העותרים ביום 20.1.20 והעותר הזמין להגיע לקחת את ההיתר מהמת"ק הישראלי."

עוד חזרו וטענו המשיבים כי: "העתירה במתכונתה הנוכחית איננה עוד רלוונטית שעה שלאחר הגשת העתירה התקבלה החלטה מינהלית חדשה וחלו שינויים בנהלי המשיבים שעומדים בבסיס העתירה (ראו והשוו בג"ץ 9209/18 פלונית נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש,

6.1.20). משכך דין העתירה במתכונתה הנוכחית למחיקה. המשיבים יחזרו ויטענו כי כדי ללמוד על השפעות תיקון הנהלים והשלכותיו יש לאפשר למשיבים את הזמן הנדרש להטמעת הנהלים החדשים תוך קיום מעקב שוטף והכל בהתאם לנטען בתגובות והודעות שהוגשו זה מכבר על ידי המשיבים.

17. לאחר שהוגשה תגובת העותרים לעדכון המשיבים קבע בית המשפט הנכבד כי: "לאחר שעיינו בטענות הצדדים, אנו סבורים כי במכלול הנסיבות ובהתחשב בשינויים שחלו מאז הגשת העתירה, יש לאפשר לעותרים להגיש עתירה מתוקנת אשר תתבסס על התשתית המשפטית והעובדתית העדכנית, ואף הסעדים המבוקשים בה יעודכנו בהתאם. העתירה המתוקנת תוגש בתוך 21 יום. לאחר מכן ייקבע היומן את התיק לדיון בפני ההרכב או רובו, בהתאם לאילוציו. המשיבים יגישו תגובה לעתירה המתוקנת עד 21 יום לפני מועד הדיון שייקבע."

18. ביום 27.2.20 הגישו העותרים עתירה מתוקנת ומכאן תגובת המשיבים הנוכחית.

רקע כללי רלוונטי

מרחב התפר וההיתרים הניתנים לכניסה אליו

19. עקב פעולות טרור ופיגועים שבוצעו על ידי תושבים פלסטינים בתחום מדינת ישראל ובیشובים הישראליים באזור יהודה והשומרון מאז פרוץ האירועים האלימים בספטמבר 2000, החליטה ממשלת ישראל בתחילת שנת 2002 להקים גדר ביטחון לאורך קו התפר בין ישראל לבין אזור יהודה ושומרון (איו"ש), ולמנוע את מעברם החופשי של תושבי איו"ש לשטחי ישראל הנמצאים ממערב לגדר.

20. תוואי גדר הביטחון נקבע על פי מכלול שיקולים. בראש שיקולים אלו עמד השיקול הביטחוני, ואליו נלוו שיקולים נוספים, כגון שיקולים טופוגרפיים. בשים לב לאמור, תוואי גדר הביטחון אינו חופף לחלוטין את קו תחום איו"ש, ובמספר אזורים עוברת גדר הביטחון בתוך תחום איו"ש, באופן שיוצר מרחב של שטח איו"ש המצוי ממערב לגדר, בין גדר הביטחון לבין קו תחום איו"ש. שטחים אלו מוגדרים כ"מרחב התפר".

21. מאחר שאין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור ב"מרחב התפר", ולנוכח הסיכון הביטחוני הטמון במעבר גורמי טרור ממרחב התפר לשטח מדינת ישראל, עשה המפקד הצבאי שימוש בסמכותו על פי הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), התשכ"ז-1967, והכריז על שטחי מרחב התפר כשטח צבאי סגור שהכניסה אליו והיציאה ממנו אסורות ללא היתר.

22. ההנחה בבסיס ההכרזה על מרחב התפר כשטח צבאי סגור היא, כי במתן אפשרות כניסה ויציאה חופשית מאיו"ש למרחב התפר וממנו לישראל, ללא בידוק נוסף, טמון סיכון ביטחוני. מעבר ללא היתר עלול להיות מנוצל לפעילות נגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה.
23. בהתאם לתחיקת הביטחון, ההכרזות על סגירת שטח אינן חלות על תושבים קבועים בשטח. כך, סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 קובע, כי הימצאותו של תושב קבוע בשטח הסגור אינה מהווה הפרה של הצו.
24. לצד תעודות תושב קבוע במרחב התפר, ניתנים **היתרים** שונים נוספים: "היתר חקלאי במרחב התפר", "היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר", "היתר מסחר במרחב התפר", "היתר לצרכים אישיים" וכדומה. היתרים אלו מאפשרים לתושבי איו"ש להיכנס ולשהות במרחב התפר לצרכים שונים, בהתאם לזיקתם למרחב התפר. התנאים שנקבעו למתן ההיתרים הנוספים השונים מאזנים בין **השיקולים הביטחוניים** שהובילו לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה לשטחי איו"ש המצויים בצידה המערבי של גדר הביטחון ולשמור ככל הניתן על מרקם החיים התקין של המתגוררים במרחב התפר ובאזור הסמוך לו.
25. חוקיות וסבירות ההכרזה על מרחב התפר, וההוראות שנקבעו כמפורט לעיל, נבחנו על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת עתירות עקרוניות שהוגשו לעניין זה (בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (פורסם באר"ש, 5.4.11)) (להלן: **בג"ץ ההיתרים**), אשר אחת העותרות בהן - המוקד להגנת הפרט - היא העותרת 4 בעתירה שלפנינו.
- בפסק הדין, אשר ניתן ביום 5.4.11 מפי כב' הנשיאה ביניש, כב' המשנה לנשיאה ריבלין וכב' השופטת פרוקצ'יה, נדחתה העתירה, בכפוף להערות בית המשפט הנכבד בכל הנוגע לשינויים נדרשים בהסדרים הרלבנטיים, תוך שנקבע, בין היתר, כדלקמן:

"46. במסגרת פסק דינו עסקנו בהרחבה במציאות הביטחונית המורכבת שהביאה להקמתה של גדר הביטחון. מהלך זה גרר עימו פגיעה קשה באורחות חייהם של רבים מבין הפלסטינים תושבי האזור. **בפסיקתו של בית משפט זה נקבע פעמים רבות כי פגיעה זו הינה בלתי נמנעת בהתחשב בצורך הביטחוני המובהק שעמד בבסיס הקמת הגדר.** [...] כאמור, משטר ההיתרים שהוחל במרחב התפר מהווה תוצר לוואי של תוואי הגדר. אף בו יש כדי לגרום פגיעה קשה בזכויות התושבים הפלסטינים - אלו המתגוררים בתחומו ואילו הנמצאים מחוצה לו. [...] העותרים בעתירות שלפנינו הציגו תמונה קשה של מציאות החיים המורכבת עימה מתמודדים תושבים אלה מאז הוחל משטר ההיתרים. לא חלקנו על קיומם של קשיים אלה, ונראה כי אף המדינה מודעת להם היטב. **עם זאת, גם הפעם, לא יכולנו להתעלם מן התכלית הביטחונית החיונית העומדת בבסיס ההחלטה על סגירת מרחב התפר, ולפיכך בחנו בכלים המשפטיים העומדים לרשותנו האם המפקד הצבאי עשה כל שביכולתו על מנת להביא לצמצום הפגיעה הנגרמת לתושבים תחת משטר ההיתרים. בנסיבות העניין, ובהינתן התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, באנו לכלל מסקנה כי בכפוף למספר שינויים שפורטו בהרחבה לעיל, ההחלטה על סגירת מרחב התפר והחלת משטר ההיתרים במרחב עומדת במבחני החוקיות, ומכאן כי לא קמה עילה**

מצידנו להתערב בה. בקביעתנו זו נשענו כאמור לא רק על ההסדרים גופם, אלא גם על הצהרות המדינה בדבר מהלכים שנוקטים על-ידה כל העת, ואשר נועדו להביא לשיפור מערך הטיפול בבקשות השונות כמו גם להקלת הנגישות למרחב התפר, תוך צמצום הפגיעה הנגרמת באורח חיי התושבים הפלסטינים".
[ההדגשות הוספו - הח"מ]

26. כאמור, הצורך הביטחוני מחייב, לעת הזו, מניעת כניסה בלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים לתוך מרחב התפר, וזאת לשם שמירה על ביטחון האזור ועל ביטחונה של מדינת ישראל ותושביה, ולשם שמירה על חיי האזרחים הישראלים בישובים המצויים במרחב התפר. לפיכך, ההחלטה האם להנפיק לאדם היתר המאפשר כניסה למרחב התפר ושהייה בו, היא החלטה המבוססת על קריטריונים שנקבעו, וכן על הנתונים העובדתיים הקונקרטיים בעניינו של אותו אדם.

הנהלים המסדירים את הנפקת התעודות וההיתרים במרחב התפר מפורטים בקובץ פקודות של המנהל האזרחי המכונה "קפ"ק מרחב התפר" (להלן: **הקפ"ק**). הקפ"ק מעגן ומפרט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את הקריטריונים לקבלת התעודות וההיתרים, וכן את תקופותיהם של התעודות וההיתרים הניתנים וכדומה. יוער כי בתיקון 2019 של הקפ"ק שונה שמו של הקובץ וכעת הוא מכונה "נוהל הכניסה למרחב התפר".

קובץ הפקודות – קפ"ק - נוהל הכניסה למרחב התפר

27. מזה שנים שקובץ הקפ"ק קיים והוא מתוקן מעת לעת בהתאם לצורך. לענייננו הנסחים הרלבנטיים של הקפ"ק הם אלה משנת 2014 והתיקונים משנת 2017 ומשנת 2019.

קפ"ק 2014

28. ביום 14.1.14 פורסם נוסח מעודכן של הקפ"ק, אשר איגד בתוכו תובנות ולקחים שהופקו מיישומו בפועל של משטר ההיתרים, כמו גם את הערות בית המשפט הנכבד בעתירות שהוגשו בעניין זה באותה העת.

ביחס להיתרים חקלאיים קבעו הוראות הקפ"ק כי די בהוכחת זיקת בעלות לאדמות חקלאיות "במרחב התפר" ופירוט שנכתב על ידי מבקש ההיתר בבקשתו כי יש לו צורך חקלאי בעיבוד אדמותיו בכדי שאותו מבקש יקבל היתר חקלאי (בהיעדר מניעה ביטחונית). בהתאם להוראות קפ"ק 2014, בפרק שעסק בבקשות לקבכת היתר חקלאי, לא היה תהליך סדור לבדיקת מהות הצורך החקלאי, והאם למבקש ההיתר קיים פועל או לא קיים צורך חקלאי לעיבוד אדמתו אם לאו, **הגם שההיתר הוא כאמור היתר שניתן לצרכים חקלאיים**. היתר החקלאי היה ניתן לכל מבקש, בהיעדר מניעה ביטחונית, אשר הציג למנהל האזרחי ראיות בדבר זיקה קניינית לחלקה ותו לא וללא קשר לגודל החלקה. כפועל יוצא מהגדרות הקפ"ק משנת 2014 מבקשים אשר הוכיחו זיקה קניינית לחלקה בגודל של **מספר מטרים**

בודדים קיבלו אף הם היתר חקלאי שעה שברור כי אין להם בפועל צורך בעיבוד חקלאי של החלקה. יש להוסיף כי היתר חקלאי אפשר כניסה יום-יומית למרחב התפר למשך שנתיים.

תוצאת הדברים היתה היעדר התאמה בין ההיתר שניתן על ידי המנהל האזרחי לצורך של מבקש ההיתר והמת"קים התקשו לקבוע אמות מידה ברורות לבחינת הבקשות וצרכי האוכלוסייה. במצב דברים זה, נתגלו מקרים רבים בהם נתבקש מספר רב ובלתי סביר של היתרים, לטובת עיבוד חלקות מזעריות בגודל של מטרים בודדים, באופן החורג במידה משמעותית מהצרכים החקלאיים המתבקשים לכאורה **ונפתח פתח לכניסה נרחבת ובלתי מבוקרת של תושבים פלסטינים למרחב התפר, באופן שלא עולה בקנה אחד עם המטרות הביטחוניות לשמן הוקמה הגדר**. מכאן נולד הצורך לתקן את הוראות הקפ"ק, כפי שנעשה בשנת 2017.

צילום קפ"ק משנת 2014 מצורף ומסומן **מש/1**.

קפ"ק 2017

29. לאור האמור, ביום 15.2.17 נערך עדכון נוסף בהוראות הקפ"ק. תיקון זה מיישם אף הוא כאמור לקחים שהופקו מיישומו של הנוסח הקודם משנת 2014. במסגרת העדכון בשנת 2017 נערכו עדכונים במספר פרקים בקפ"ק וביניהם תת-הפרק הראשון לפרק ג', שעניינו ב"היתרים לתושבי אי"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" (להלן: **היתרים חקלאיים**). בהתאם לסעיף 1 לתת הפרק, נקבע כי **מהות ההיתרים** (המנופקים על פי הוראות תת-הפרק) היא: "היתרים המנופקים לתושבי אי"ש לצורך עיבוד אדמות חקלאיות במרחב התפר"; בהמשך, מופיעה הגדרה ל"היתר חקלאי", אשר הוא היתר ש"מונפק לתושב אי"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה" (ההדגשה במקור – הח"מ); בנוסף, "היתר תעסוקה חקלאית" מוגדר כהיתר אשר "מונפק לתושב אי"ש המועסק על ידי חקלאי באדמתו, **בהתאם לבקשת החקלאי שהוא מבקש הבקשה** לשם עיבודם של אדמות אלה (כך במקור – הח"מ).

30. מעבר לכך, בעדכון משנת 2017 הוספו לתת הפרק גם מספר הגדרות ושינויים, אשר עיקר מטרתן הוא לקבוע אמות מידה ברורות ולסייע בעבודת המת"קים להתאים בין הצורך של המבקש להיתר שניתן, בין היתר, על ידי הגדרה ברורה של "הצורך החקלאי" והגדרת חזקה, **הניתנת לסתירה**, בדבר גודל החלקה המינימלי לצורך עיבוד חקלאי:

- גודל חלקה – הוגדר כ"... מכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה." ראו סעיף 5 לתת הפרק הראשון בפרק ג' (עמ' 21 לקפ"ק)
- צורך חקלאי – הוגדר כ"צורך בעיבוד אדמה, למטרת ייצור בר-קיימא של תוצרת חקלאית". ראו סעיף 11 לתת הפרק הראשון בפרק ג' (עמ' 21 לקפ"ק)

- עוד נקבעה חזקה הניתנת לסתירה בדבר גודל החלקה המינימלי לצורך עיבוד חקלאי: "ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבודה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו על 330 מ"ר. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, רשאי הרמת"ק להנפיק היתר חקלאי, בעבור חלקה בגודל מזערי, כאמור." (ההדגשה במקור) ראו סעיף 13(א)(7)(ב) לפרק ג' (עמ' 22 לקפ"ק).

העתירה הנוכחית עוסקת אף היא בחזקה זו, זאת הגם שכפי שיפורט להלן לאור תיקון הנוהל משנת 2019 השלכותיה פחתה באופן משמעותי.

- להשלמת התמונה נציין כי בסעיף 6 לתת הפרק השלישי של פרק ג', שעניינו "היתר לצרכים אישיים במרחב התפר" (עמוד 28 לקפ"ק), נקבעו הקריטריונים לקביעת זכאות להיתר "צרכים אישיים". הקריטריון המופיע בסעיף משנה ג' הוא קיומה של "זיקה קניינית לחלקה, בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים". הנה כי כן, הקפ"ק מסדיר נוהל ספציפי המאפשר גישה לקרקע במקרים (כדוגמת המקרה בעתירה דנן ומקרים אחרים) בהם לא ניתן לקבל היתר חקלאי שכן לא קיים צורך בעיבוד חקלאי בפועל, אך הוכחה זיקה קניינית לקרקע.

צילום קפ"ק משנת 2017 מצורף ומסומן מש/2.

נוהל כניסה למרחב התפר - 2019

31. על רקע תיקון 2017 האמור נערכה במנהל האזרחי עבודת מטה במסגרתה נערכה בדיקה ממנה עלה כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.19 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות התושב, זאת בעקבות תפיסת תושבים בעלי היתר "מרחב תפר" למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) בשטחי מדינת ישראל.

על פי הנמסר מגורמי המשיבים בשים לב למדיניות התביעה להעמיד שוהים בלתי חוקיים לדין רק החל מהתפיסה השלישית ובהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל שמונפקים למרחב התפר (לשם ההמחשה רק בשנת 2018 (עד נובמבר 2018) הונפקו 1876 היתרים חקלאיים – יוער כי אין חפיפה מוחלטת בין הזמנים האמורים אך די בנתונים אלה כדי להמחיש את היקף התופעה) ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה ועבודה בישראל. נוכיר כי אף העותרים 2-3 הודו כי ניצלו את ההיתר שניתן להם כדי לעבוד בשטחי מדינת ישראל.

32. מכאן ועל רקע האמור נפרט אודות השינויים בנוהל מרחב התפר גם הם מושא העתירה דנן - שינוי מרכזי אחד בתיקון הנוכחי לנוהל נוגע להארכת תוקף ההיתרים: עובר לתיקון, התאפשר להנפיק היתרים חקלאיים, לסוגיהם, לתקופה מרבית של שנתיים. בתיקון הנוכחי הוארכה התקופה לשלוש שנים. תקופה מרבית של שלוש שנים נקבעה גם ביחס להיתר מסוג

"צרכים אישיים" המונפק למבקש בעל זיקה קניינית לחלקה, אשר בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצורך עיבוד חקלאי או מסחרי, **בהיעדר צורך כזה**.

יוער כי הלכה למעשה בהארכת תוקף ההיתרים משנתיים לשלוש שנים יהיה גם כדי להקל על האוכלוסייה הפלסטינית אשר תידרש להגיש פחות בקשות ולעיתים פחות תכופות (בפרט בכל הנוגע להיתרים לצרכים אישיים) ובכך יהיה כדי להפחית בבירוקרטיה לעומת מצב הדברים כיום.

33. שינוי מרכזי נוסף נוגע להתאמת היתרי הכניסה למרחב התפר לצורך התקלאי המוגדר של התושב ("היתר כרטיסייה"). מטרתו להגביר את ההתאמה שבין צרכי המבקש להיתר שהוא מקבל והכל בהתאם לאיזון הכללי שנערך בין השיקולים הביטחוניים לבין צרכי האוכלוסייה. "היתר הכרטיסייה" משמעו שמעתה יקבל המבקש היתר כניסה הכולל מספר כניסות מוגדר עבור כל שנה (להבדיל כאמור מהמצב שתואר לעיל שאפשר כניסה יום יומית למשך שנתיים). **לצד זאת הוארך כאמור משך ההיתר המירבי משנתיים לשלוש שנים**. לצורך כך הוספה הגדרה של "מספר הכניסות השנתיות": "ייקבע בהתאם לצורך החקלאי, על פי גודל הקרקע וסוג הגידול הרלוונטי, והכל בהתאם להוראות קפ"ק זה ועל פי טבלת קמ"ט חקלאות המצורפת כנספח 4 לקפ"ק זה".

עוד הוגדרו בתיקון מספר הכניסות: "מכסת הכניסות – בדיקת מספר הכניסות הדרוש לבעל הקרקע ולמועסקים, בכל היתר מנופק על פי הצורך החקלאי. הבדיקה תיעשה בהתאם לטבלת קמ"ט חקלאות ובשים לב לגודל הקרקע, סוג הגידול ומספר המועסקים בחלקה. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבעל הקרקע, בכל מקרה מכסת הכניסות לא תפחת מ-40 כניסות בשנה".

34. לצורך כך ערך קמ"ט חקלאות טבלה שבמסגרתה מופו כלל הגידולים החקלאיים הקיימים במרחב התפר וכן נקבעו, לאחר בדיקה מקצועית, מהם כמות הכניסות הנדרשת לבעל החלקה כדי לעבד את החלקה ביחס לכל דונם. כך לדוגמא לגידול מסוג זיתים בגודל חלקה של דונם אחד נדרשות 40 כניסות בשנה כדי לעבד את החלקה. עוד מפרטת הטבלה את ימי העבודה הנדרשים מעובדים לצורך עיבוד החלקה. כך לשם הדוגמא מבקש שהוא בעל זיקה קניינית ל-4 דונמים של גידולי זיתים יוכל לקבל היתר לכניסה למרחב התפר של 160 כניסות למשך שנה לצורך עיבוד החלקה שלו. וכך הלאה.

35. בהתאמה לכלל האמור תוקנה גם הגדרת הנוהל של 'היתר חקלאי' כפי שמופיע בחלק מהגדרות של פרק ג' (היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר) סימן א' (היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר). ההגדרה בנוסח המתוקן קובעת כי: "מונפק לתושב איו"ש שיש לו **זיקה קניינית** לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו לאפשר עיבוד האדמה החקלאית, על פי הצורך החקלאי הנגזר מגודל הקרקע ומסוג הגידול, תוך שימור הזיקה לאדמות אלה. מספר ההיתרים והיקף הכניסות ייקבע בהתאם לאמור בקפ"ק זה." (ההדגשה במקור – הח"מ)

36. יובהר כי התיקון הנוכחי של הנוהל אינו מבטל את החזקה הניתנת לסתירה ביחס לגודל החלקה שהיא מתחת ל- 330 מ"ר הקובעת כי ככלל לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הוא בגודל מזערי (330 מ"ר). הנוהל מפנה מבקשים בעלי זיקה קניינית לחלקה בגודל מזערי למסלול של קבלת היתר לצרכים אישיים: "במקרה בו עולה צורך בכניסה לקרקע בגודל מזערי, יוכל התושב להגיש בקשה לקבלת היתר מסוג "צרכים אישיים", אשר תבחן בהתאם להוראות סימן ג' לפרק זה." התיקון הנוכחי לנוהל קובע כי ניתן יהיה לקבל היתרים ל"צרכים אישיים" לתקופה מירבית של שלוש שנים, בדומה להיתרים החקלאיים. מכאן שהתיקון הנוכחי לקפ"ק משפיע גם על היתרים הניתנים לצורך עיבוד חקלאי וגם על היתרים לצרכים אישיים.

בהתאמה תוקנו הקריטריונים לקביעת זכאות לקבלת היתר לצרכים אישיים: "ג. זיקה קניינית לחלקה, בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים. היתר המנופק בשל זיקה קניינית לחלקה בהתאם לתת סעיף זה, ינופק לתקופה מרבית של 3 שנים. מספר הכניסות ייקבע בהתאם לצורך הפרטני של מגיש הבקשה ובהתאם למכלול נסיבות המקרה."

צילום נוהל כניסה למרחב התפר 2019 מצורף ומסומן מש/3.

37. יוסבר עוד כי כתוצאה מתיקון שנת 2019 בפועל המשיבים אינם מסרבים בקשות לקבלת היתר חקלאי ביחס לחלקה מזערית ותחת הפניית המבקש למסלול של הגשת בקשה חדשה לקבלת היתר לצרכים אישיים, כפי שנעשה עד כה, מקלים המשיבים על המבקשים בבירוקרטיה נוספת ומונפק למבקש היתר המאפשר את מספר הכניסות המינימאלי של 40 כניסות לשנה.

38. בכדי לעמוד על ההסבר המקצועי העומד מאחורי קביעת החזקה (הניתנת לסתירה) בדבר "הגודל המזערי" של חלקה והתאמת הכניסות ב"היתר כרטיסייה" לצורך הקיים בפועל לעיבוד חקלאי נסביר מעט על החקלאות הקיימת במרחב התפר.

מרחב התפר כאזור חקלאי

39. יוסבר כי התיקון לקפ"ק משנת 2017, מושא העתירה, התבסס על חוות דעת מקצועית של קמ"ט חקלאות משנת 2016. לאחר הגשת העתירה חוות הדעת כאמור נבחנה מחדש על-ידי המשיבים ועודכנה בחוות דעת מינואר 2019. לכך נוספה כאמור טבלה של קמ"ט חקלאות אשר ממנה עולה עמדתו המקצועית בדבר מספר הימים אשר חקלאי צריך בפועל כדי לעבד את אדמתו והכל בהתאם לסוג הגידול וגודל החלקה.

40. נרחיב מעט בדבר המאפיינים של מרחב התפר כאזור חקלאי בהתבסס על חוות דעת של קמ"ט חקלאות במנהל האזרחי: מעל ל- 95% מהשטחים החקלאיים במרחב התפר מורכבים ממטעי זיתים. ביתר המרחב, ניתן למצוא גידולים מועטים שונים, כגון: חיטה, שיעורה, טבק, אבוקדו, זעתר, מלפפונים ועגבניות.

41. מרביתם המוחלט של מטעי הזיתים מורכבים מעצים בגירים. ככאלה ובשים לב לשיטת השתילה המצויה באזור, בכל דונם אדמה ניתן למצוא כ- 10 עצים בממוצע.
42. ככלל, עצי הזית הבגירים מתאפיינים בכך שהם לא דורשים טיפול שוטף. הם גדלים ומצמיחים זיתים ללא צורך בהשקיה מלאכותית וניזונים מהאדמה. עם זאת, ישנם מספר מועדים בהם כן נדרש טיפול, לצורך שמירה על בריאות העץ והפקת תוצרת מרבית. טיפולים אלה כוללים: גיזום חד שנתי, חריש זו שנתי וטיפול נקודתי במקרה של מחלה או מזיק. תפוקת הזיתים נאספת פעם בשנה בתקופת המסיק.
43. ישנם שני שימושים בזיתים המופקים במרחב התפר: כבישה וייצור שמן זית. ממרביתם המוחלט של עצי הזית מייצרים שמן זית, שכן רק זיתים מסוימים בכל עץ מתאימים לכבישה.
44. לצורך ייצור כמות קטנה של פח שמן זית בודד שמשקלו 16 ק"ג, נדרשים לכל הפחות 64 ק"ג זיתים. בכל שנה, על כל עץ זית בגיר במרחב התפר, בהסתכלות של 10 שנים אחורה, גדלים בממוצע 16 ק"ג זיתים. מכאן, נדרשים בממוצע 4 עצים לכל הפחות כדי לייצר פח שמן זית בודד בשנה. בשים לב לשיטת השתילה במרחב התפר, כמות של 4 עצים "יושבת" לכל הפחות על פני 400 מ"ר של אדמה.
45. מתוך הכמות הממוצעת של 16 ק"ג לעץ, רק 2 ק"ג בממוצע מתאימים לכבישה. פעמים רבות, כחודש טרם מסיק הזיתים, קוטפים את הזיתים המתאימים לכבישה, מה שמקטין את כמות הזיתים איתם מכינים את שמן הזית. מכאן, ככל שמחליטים לקטוף את הזיתים המתאימים לכבישה נדרש אף עץ נוסף לצורך ייצור פח שמן זית בודד.
46. מכאן הערכת גורמי המקצוע של המנהל האזרחי שבחלקה שגודלה קטן מ-330 מ"ר לא קיים בפועל צורך בעיבוד חקלאי של החלקה. אולם, חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי המבקש ובתנאי שיוכיח כי אכן קיים לו צורך חקלאי לעיבוד אדמתו.
47. כאמור לעיל, בטבלה שהוכנה על ידי קמ"ט חקלאות מופו כלל הגידולים החקלאים הקיימים במרחב התפר וכן נקבעו, לאחר בדיקה מקצועית, מהם כמות הכניסות הנדרשות לבעל החלקה כדי לעבד את החלקה ביחס לכל דונם. כך לדוגמה לגידול מסוג זיתים בגודל חלקה של דונם אחד נדרשות 40 כניסות בשנה כדי לעבד את החלקה. עוד מפרטת הטבלה את ימי העבודה הנדרשים לצורך עיבוד החלקה. כך לשם הדוגמה מבקש שהוא בעל זיקה קניינית ל-4 דונמים של גידולי זיתים יוכל לקבל היתר לכניסה למרחב התפר של 160 כניסות למשך שנה לצורך עיבוד החלקה שלו. וכך הלאה.

צילום חוות דעת קמ"ט חקלאות משנת 2016 ומשנת 2019 מצורף ומסומן מ/ש 4.

צילום טבלת קמ"ט חקלאות משנת 2019 מצורף ומסומן מ/ש 5.

נתונים מספריים אודות כמות ההיתרים החקלאים שניתנו לאורך השנים

48. למען שלמות התמונה הכוללת נציג בפני בית המשפט הנכבד נתונים אודות היקף הבקשות לקבלת היתר חקלאי שהתקבלו במנהל האזרחי לאורך השנים (החל משנת 2014) וכמה מהן אושרו. והכל בהתאם להוראות הרלבנטיות בפרק ג' לקפ"ק. ונפרט:

בשנת 2014 הוגשו 4288 בקשות לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 3221 בקשות. כלומר, כ-75% מהבקשות אושרו.

בשנת 2015 הוגשו 4347 בקשות לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 2661 בקשות. כלומר, כ-61% מהבקשות אושרו.

בשנת 2016 הוגשו 9687 בקשות לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 4311 בקשות. כלומר, כ-45% מהבקשות אושרו.

בשנת 2017 הוגשו 5460 בקשות לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 2389 בקשות. כלומר, כ-44% מהבקשות אושרו.

בשנת 2018 הוגשו 7187 בקשות לקבלת היתר לחקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 1876 בקשות. כלומר, כ-26% מהבקשות אושרו.

בשנת 2019 הוגשו 6,414 בקשות לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר, אשר מתוכן אושרו 2741 בקשות. כלומר, כ-42.7% מהבקשות אושרו. יוסף כי בשנת 2019 הוגשו 1,834 בקשות לקבלת היתרי תעסוקה חקלאית, אשר מתוכן אושרו 1467 בקשות וסורבו 367 בקשות וכן כי אושרו 4482 בקשות לקבלת היתר חקלאי לבני משפחה מקרבה ראשונה ו – 1160 בקשות סורבו.

49. למען הבאת התמונה המלאה בפני בית המשפט הנכבד המשיבים יצרפו לתגובתם מענה מפורט מטעמם לבקשת חופש מידע של המוקד להגנת הפרט (העותרת 4 בעתירה דנן) אשר במסגרתו פורט מידע שברשות המשיבים באשר למספר הבקשות לקבלת היתרים שונים, לרבות כמות הבקשות שאושרו וכמות הבקשות שסורבו וסיבת הסירוב.

צילום מענה המשיבים לבקשת חופש מידע מצורף ומסומן מש/6.

העותרים 2-1

50. על פי נתוני המערכת הממוחשבת שבידי המנהל האזרחי, העותרת 1 [REDACTED] טעמה, נושאת ת.ז. שמספרה [REDACTED] בת 72, גרה בטול כרם, אלמנה ולה 6 ילדים. העותרת 1 מחזיקה בהיתר מסוג "גיל מבוגר" המאפשר כניסה לישראל.
51. העותר 2, בנה של העותרת 1, הוא תושב קפין שבגזרת טול כרם, כבן 38 נשוי ואב לחמישה ילדים. העותר 2 לא החזיק בעבר בהיתר לעיבוד חקלאי במרחב התפר. היתרי הכניסה שקיבל העותר 2 בין השנים 2007 - 2019 היו היתרים לצרכים אישיים אשר נעו בין מספר ימים בודדים לבין מספר חודשים. במקרים אחדים אף הונפק לעותר 2 היתר צרכים אישיים למשך שנה. כיום, בעקבות נוהל הכניסה למרחב התפר 2019, הונפק לעותר 2 היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר אשר תוקפו מיום 19.01.2020 - 17.01.2023. היתר זה מוגבל ל-40 כניסות בשנה זאת בהתאם לגודלה המזערי של חלקת האדמה עברה התבקש ההיתר. זהו ההיתר מושא העתירה המתוקנת. יוער כי העותר לא מיצה הליכים בעניין זה ולא הגיש ערר על החלטת המשיבים האמורה.
52. למען שלמות התמונה ונוכח חשיבות הדברים, הגם שההיתר שניתן לעותר 2 בשנת 2017 (הוא ההיתר מושא עתירתו הקודמת של העותר) איננו מושא העתירה המתוקנת יצינו המשיבים את עיקרי השתלשלות הדברים ביחס להיתר משנת 2017 (כלל המסמכים אליהם נתייחס להלן צורפו לעתירה הקודמת שהוגשה על ידי העותר ותגובת המשיבים – בכדי לא להעמיס על תיק בית המשפט ובשים לב לכך שההיתר משנת 2017 איננו מושא העתירה דן המשיבים לא יצרפו בשנית את המסמכים שיפורטו להלן).
53. ביום 3.8.17 התקבלה בקשת העותר 2 לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר בנציגות אפרים. הבקשה נוגעת לקרקע אשר על פי הנתען העותרת 1 אמו של העותר כאמור ירשה מאביה. על פי צו הירושה וחשוב חלקה היחסי של העותרת בהתאם להוראות הקפ"ק המגדירות כיצד תחושב גודל החלקה, העותרת ירשה 288 מ"ר מתוך חלקה של 17.5 דונם שחולקה בירושה בין העותרת 1 ואחיה.
54. בחודש אוקטובר 2017 סורבה בקשת העותר 2 לקבלת היתר חקלאי וזאת לאחר שהוברר כי בעניינו של העותר 2 לא נסתרה על ידו החזקה ולפיה ביחס לחלקה שקטנה מ- 330 מ"ר ככלל לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא.
55. לאחר שהעותר 2 הגיש ערר על החלטת המשיבים האמורה הוא זומן לבירור רמת"ק שנקבע ליום 21.1.18. כעולה מסיכום בירור הרמת"ק הוברר כי לעותר אין צורך חקלאי בפועל בעיבוד החלקה, בין היתר, בשים לב לכך שמדובר בחלקה שגודלה פחות מ- 330 מ"ר. עוד

הוסבר לעותר 2 כי הוא זכאי לקבל היתר לצרכים אישיים תחת היתר חקלאי שאינו תואם את צרכיו.

56. ביום 5.2.18 הונפק לעותר 2 היתר לצרכים אישיים שתוקפו היה עד ליום 1.5.18 (כמקובל היתר לצרכים אישיים ניתן לתקופה של 3 חודשים).

57. ביום 21.2.18 הגיש העותר 2 ערר על החלטת הרמת"ק.

58. כחלק מבירור ערר העותר ולאחר מספר דחיות, ביום 30.4.18, נערך סיור בחלקה מושא בקשת העותר. בסיור השתתפו העותר ונציגי המנהל האזרחי. מסיכום הסיור, הנושא את התאריך 17.5.18, עולה כי תכלית הסיור היתה לבחון את קיומו של הצורך החקלאי בחלקה הנטענת, זאת על רקע היות החלקה קטנה מ- 330 מ"ר והחזקה הניתנת לסתירה שנקבעה בהוראות הקפ"ק בדבר היעדר צורך בעיבוד חקלאי של חלקה הקטנה מ- 330 מ"ר. כך נכתב בסיכום:

"...4. להלן עיקרי הסיור:

א. תחילה, מסר התושב כי אינו יודע מה המיקום המדויק של החלק של אמו בחלקה, אלא רק מה האזור הכללי של החלקה הכוללת טרם ירושת האם מסבם, ואף זאת שלא במדויק.

ב. בחלקה הכוללת עליה הצביע התושב, היו כ- 35 עצי זית גדולים וזו הייתה מעובדת בחלקה.

5. בהתחשב בכך שחלקה היחסי של האם מתוך החלקה הכוללת מכיל מספר מצומצם של עצים (להערכתנו כ- 10 עצים), זאת בהתחשב בכך שאינו יודע את מיקומה, ועסקינן בעצים גדולים, לא קם צורך בעיבוד הקרקע לכל ימות השנה.

מכאן, נראה כי התושב לא הצליח להרים את נטל הראייה הנדרש, לשם ביסוס טענתו לפיה אכן מתקיים בנסיבות העניין צורך חקלאי אשר יצדיק הנפקת היתר בני משפחת חקלאי בעבור החלקה המדוברת."

59. ביום 18.6.18 הגיש העותר ערר נוסף במסגרתו ביקש, בין היתר, לזמנו לדיון בוועדת ערר בהתאם להוראות הקפ"ק לעניין זה.

60. ביום 21.11.18 דנה ועדת הערר בבקשת העותר 2 לקבלת היתר חקלאי. מהדיון בוועדה עלה כי חרף טענת העותר 2 לעניין זה, בפועל אין צורך חקלאי אמיתי בעיבוד החלקה מושא בקשת העותר 2, כל שכן צורך יום יומי בעיבוד החלקה. כך גם עלה כי בן משפחה אחר מעבד את החלקה. עוד עלה בוועדה כי העותר עשה שימוש לרעה בהיתר שניתן לו לצורך ביקור משפחה וניצל את ההיתר כדי להיכנס לשטח מדינת ישראל לצרכי עבודה.

61. כמו כן, לבקשת העותר 2, העותרת 1 לא נכחה בדיון בוועדה ועל כן ביקשו נציגי הוועדה, במכתבם מיום 28.11.18, לקבל מהעותרת השלמה ביחס לשלוש שאלות: (1) מהו הצורך של העותרת בקבלת היתר חקלאי לעבד את החלקה. (2) מי הוא אותו גורם שמעבד את החלקה כפי הנטען על ידי העותרת בוועדה. (3) האם יש עוד אנשים שמעבדים את החלקה.

62. ביום 5.12.18 השיבה העותרת 1, באמצעות העותרת 4, למכתב המשיבים ומסרה בין היתר כי "גב' טעמה [העותרת 1 – הוספה שלי – הח"מ] מבקשת שבנה ■■■ יקבל היתר כניסה אל מרחב התפר על מנת לשמר את זיקת המשפחה אל אדמתה. לאור גילה המתקדם ומצבה הרפואי היא אינה מסוגלת לעשות כן...". עוד נמסר על ידי העותרת 1 כי לא ידוע לה למי מבני המשפחה המורחבת ניתן היתר כניסה לעיבוד האדמה והיא איננה יודעת למי התכוון העותר בהקשר זה וכי מקרב צאצאיה אין לאף אחד היתר כניסה למטרת עיבוד הקרקע ושימור החזקה אליה.

63. יוער כי בבדיקה מאוחרת יותר שנערכה על ידי המשיבים הוברר כי אחיו של העותר 2, ■■■, טעמה, ■■■, ניתן היתר חקלאי בין השנים 2016-2018, כאשר בקשה משנת 2018 סורבה בשל מחסור במסמכים. אח נוסף של העותר, ■■■, טעמה, הגיש בקשות לקבלת היתר חקלאי אולם אלה סורבו מחמת כך שהיו חסרים מסמכים בבקשות.

64. לאחר קבלת השלמות העותרת 1, התקבלה החלטת המשיבים ביום 10.12.18 ולפיה בקשת העותר 2 לקבלת היתר חקלאי נדחתה לאור אי הוכחת הצורך החקלאי, שכן נמצא כי יש בחלקה מושא הבקשה מספר קטן של עצי זית בגירים ואין צורך חקלאי בהגעה יום יומית כדי לעבדם. כך גם העותר 2 נכנס למרחב התפר רק פעם אחת במשך שלושה חודשים שההיתר היה בתוקף כדי לעבד את העצים (לטענת העותר אמו היתה תולה באותה תקופה והוא טיפל בה ועל כן לא נכנס יותר פעמים לחלקה). עוד קבעה הוועדה כי באפשרות העותר 2 להגיש בקשה לקבלת היתר לצרכים אישיים בהתאם לצורך שלו לכניסה למרחב התפר.

65. כמתואר לעיל במסגרת העתירה הקודמת שהגיש העותר 2 ובהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד הנפיקו המשיבים לעותר 2 היתר לצרכים אישיים. נחזור וציין כי בהתאם לנוהל 2019 הונפק לעותר 2 היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר אשר תוקפו מיום 17.01.20-19.01.23. היתר זה מוגבל ל-40 כניסות בשנה זאת בהתאם לגודלה המזערי של חלקת האדמה עבורה התבקש ההיתר וסוג הגידול (עצי זית). זהו כאמור ההיתר מושא העתירה המתוקנת, כאמור העותר לא מיצה הליכים בהקשר זה ולא הגיש ערר על החלטה זו של המשיבים.

העותר 3

66. העותר 3 - ■■■ עבאדי, נושא ת.ז. שמספרה ■■■, בן 54, גר בטורה על גרביה שבנפת ג'נין, נשוי ולו 6 ילדים. יצוין כי אין קשר משפחתי בין עותר 3 לבין עותרים 1 ו-2. לעותר 3 ניתנו בעבר מספר היתרים למרחב התפר כאשר האחרונים שבהם היו היתר לעיבוד חקלאי למרחב התפר שהיה בתוקף מיום 17.08.17 - 16.08.19, היתר ללא הגבלת כניסות, כפי שהיה נהוג בהתאם לקפ"ק מרחב התפר 2017.

67. למען הסדר הטוב, נציין כי במסגרת בירור שנערך לעותר בשנת 2013, בעקבות זיהוי במערכת הממוחשבת של המשיבים כי לעותר כניסות יומיות קבועות ו"חשודות" למרחב התפר, הודה העותר כי הוא ניצל לרעה את ההיתר שניתן לו למטרות של עבודה בישראל.

68. כיום העותר מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מיום 11.11.19-09.11.21. היתר זה מוגבל ב- 40 כניסות לשנה זאת בהתאם לגודלה המזערי של חלקת האדמה עבודה ביקש התבקשה ההיתר (181 מ"ר) ולאור כך שהעותר לא הוכיח קיומו של צורך חקלאי בפועל.

יוער כי על פי הנמסר מגורמי המשיבים המדובר בהיתר שניתן בטעות, טעות אשר התבררה בעקבות בירורים שנעשו לקראת כתיבת התגובה לעתירה המתוקנת. בבירור זה הוברר כי הקרקע בגינה התבקש ההיתר לא נמצאת במרחב התפר, אלא בשטח איו"ש ומשכך העותר 3 יכול לגשת לחלקה המדוברת ללא כל מגבלה (חלקה 10 בגוש 20388 ברטעה).

העתק תשריט חלקה 10 בגוש 20388 ברטעה מ/ש 7.

עוד נציין כי מעבר להיתר לעיבוד חקלאי האמור העותר מחזיק בהיתר תעסוקה לאזור התפר שתוקפו מיום 26.5.20 ועד ליום 26.8.20. היתר זה מאפשר כניסה יומית למרחב התפר לצורך תעסוקה מוגדרת אצל מעסיק מוגדר.

69. העותר 3 הגיש ביום 11.11.19 ערר על החלטת המשיבים האמורה וביום 22.01.20 עניינו נבחן בפני ועדת הערר. במהלך הדיון בוועדה טענה ב"כ העותר 3 כנגד המדיניות של המפקד הצבאי למתן היתרים חקלאיים עם מספר כניסות מוגבלות עבור חקלאים שלא הראו צורך ממשי בכניסה בלתי מוגבלת בשנה. עוד טענה ב"כ העותר 3 כי הצורך של העותר להיכנס לשטח באופן קבוע נועד לשימור הזיקה שלו לאדמה וזאת באמצעות שימור הנוהג לפיו העותר 3 נוהג להיכנס לאדמה, מרתית קפה ובכך משמר את המסורת המשפחתית. במהלך הדיון בוועדה הובהר לב"כ העותר 3 כי הצורך המתואר הוא צורך אישי ולא צורך של עיבוד חקלאי. בנוסף נשאלה ב"כ העותר 3 כמה כניסות נוספות נדרשים לעותר 3 על מנת להיכנס לחלקת אדמתו בשנה זו ענתה: "העורך מבקש 365 כניסות בשנה. הוא מבקש להגיע לאדמתו בחופשיות".

העתק פרוטוקול ועדת ערר מיום 22.1.20 צורך לעתירה המתוקנת ע/18.

70. ביום 27.01.20 התקבלה החלטת יו"ר ועדת הערר, רת"ח מעברים ותפר בה הוחלט להאריך את תוקף ההיתר של העותר 3 למשך 3 שנים כפי שמורה נוהל הכניסה למרחב התפר אך לסרב את בקשתו למתן היתר המכיל 365 כניסות בשנה, זאת משום שאינו הצביע על צורך חקלאי ממשי. תחת זאת קיבל העותר 3 היתר המאפשר 40 כניסות לשנה זאת בהתאם לגודלה המזערי של חלקת האדמה עבודה התבקש ההיתר.

כאמור, בעקבות בירור שנערך לקראת כתיבת תגובה זו הוברר כי החלקה בגינה ניתנה לעותר ההיתר האמור איננה נמצאת במרחב התפר. מחמת טעות עובדה זו לא הובררה עוד קודם לכך.

העתק החלטת יו"ר הוועדה מיום 27.1.20 צורך לעתירה המתוקנת ע/19.

71. למען שלמות התמונה נציין ביחס לאחיו של העותר 3 כדלהלן: (1) אחיו [REDACTED] עבאדי, מחזיק בתעודת תושב קבע במרחב התפר. (2) אחיו [REDACTED] עבאדי, בקשתו לקבלת היתר סורבה עקב מניעה ביטחונית. (3) אחותו [REDACTED] עבאדי, קבלה ביום 7.10.18 היתר למסיק זיתים למרחב התפר בתוקף עד ליום 01.12.18. (4) אחיו [REDACTED] עבאדי ו [REDACTED] עבאדי, הגישו בקשות שסורבו ביום 02.02.20 עקב בקשה עם מסמכים של קרקע שלא נמצאת במרחב התפר.

72. מכאן לעמדת המשיבים ביחס לנטען בעתירה המתוקנת ולקראת הדיון הקבוע בפני בית משפט נכבד זה.

עמדת המשיבים

73. המשיבים יטענו כי דינה של העתירה ביחס לעותר 2 להידחות על הסף, זאת בעיקר בשל השימוש לרעה שעשה העותר 2 בהיתרים שניתנו לו שעה שנכנס לעבוד בתחומי מדינת ישראל, באמצעות ההיתר שניתן לו לצורך ביקורי משפחה, וזאת חרף האיסור על כך (כאמור לעיל אף העותר 3 עשה שימוש לרעה בהיתר שניתן לו כפי שהוברר בבירור שנערך לו בשנת 2013). אף לגופו של עניין דין העתירה ביחס לסעדים הפרטניים לדחייה שעה שלא קמה עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה בהחלטות המשיבים.

74. כך גם דין העתירה להידחות ב"מישור הכללי", שכן העדכונים שנכללו בתיקון הקפ"ק בשנת 2017 ובשנת 2019 הם סבירים ומידתיים ותואמים את פסיקתו של בית משפט נכבד זה העולה מבג"ץ ההיתרים.

נפתח את טיעוננו בהתייחסות העקרונית לעדכון הנוהל והרציונליים שעמדו מאחוריו ולאחר מכן נדרש ליישום הדברים ביחס לעותרים.

75. המסגרת המשפטית לבחינת טענות העותרים שורטטה בבג"ץ ההיתרים וכך, בין היתר, נקבע:

"... בפסיקתנו נוצרה במהלך השנים זיקה ממשית בין סוגיית גדר הביטחון (וממילא להלכות שנפסקו במסגרתה) לסוגיית מרחב התפר. זיקה זו עולה מן הפסיקה האמורה, אך היא מתחייבת גם מהגיונם של דברים וממהות תכליתה של גדר הביטחון, המחייבת מציאת מסגרת משפטית שתחול על שטחי מרחב התפר ואשר תיתן בידי המפקד הצבאי יכולת שליטה ופיקוח אפקטיביים על הנכנסים לתחומי שטחים אלה, שהמעבר מהם לשטח ישראל חופשי ופתוח. בהעדר מסגרת כאמור, קיים חשש שמא לא תוגשם המטרה לשמה נועדה גדר הביטחון."

עוד קבע בית משפט נכבד זה :

"... לפיכך, נראה כי עצם ההחלטה על סגירת השטח והותרת מעבר אליו באמצעות שערים מוגדרים, וקביעת משטר היתרים ייחודי

המאפשר למשיבים פיקוח פרטני על הנכנסים והיוצאים למרחב והחלת משטר מעברים ליישום כל אילו, יש בה משום קשר רציונלי מובהק לתכלית הביטחונית המוצהרת.

[ההדגשה הוספה – הח"מ]

76. בית המשפט אישר לפיכך את משטר ההיתרים והכיר בצורך לאפשר למפקד הצבאי לשמור על שליטה ופיקוח אפקטיביים על הנכנסים לתחומי מרחב התפר והכל מתוך שמירה על תכליתה של גדר הביטחון.

77. בית המשפט אף נדרש במסגרת בג"ץ ההיתרים לטענות הנוגעות להיתרים חקלאיים וצרכי האוכלוסייה לעיבוד אדמתם. ראוי לציין כי המשיבים אינם חולקים על הפגיעה הנגרמת לתושבים שעיבדו את אדמתם במרחב התפר וכי פגיעה זו מחייבת קביעה של הסדרים "המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת" (פסקה 33 לבג"ץ ההיתרים), כפי הנקבע על ידי בית משפט נכבד זה.

78. המדינה בטיעוניה בבג"ץ ההיתרים הדגישה כבר אז את החשש שמא נקיטה במדיניות ליברלית בהקשר זה תנוצל לרעה וכך תוארו הדברים על ידי כבוד הנשיאה ד' ביניש בבג"ץ ההיתרים: "... נראה כי אף המדינה מודעת לכך שחלה ירידה משמעותית בהנפקת היתרי החקלאים מאז החל משטר ההיתרים. הדבר נבע, כך על-פי הנטען, מחשש שמא המדיניות הליברלית שנגקטה לטענתה בעבר בעניין הנפקת היתרי כניסה למרחב תנוצל לרעה. לפיכך, כאמור הוחלט כי תחת הענקת היתרי חקלאי קבועים, יוענקו לקרובי המשפחה ולפועלים היתרי תעסוקה או היתר חקלאי זמניים, בהתאם לצרכים הקונקרטיים של החקלאי".

[ההדגשה הוספה – הח"מ]

בהמשך לאמור, מדיניות המשיבים לפיה יוענקו היתרים לצרכים חקלאיים בהתאם לצרכים הקונקרטיים של החקלאי הוכרה ואושרה על ידי בית משפט נכבד זה.

79. עוד קבעה כבוד הנשיאה ביניש כי :

"בנסיבות העניין שלפנינו נראה אכן על-פני הדברים כי המשיבים מכירים בזכותם של התושבים להמשיך לעבד את אדמותיהם ומבקשים להביא לכך שבעלי הזיקה לאדמות במרחב התפר ימשיכו בעיבודן, תוך מתן אפשרות לקרובי משפחה ועובדים אחרים לסייע להם בעבודתם. כן עולה כי קיימים מעברים מיוחדים שנועדו להסדיר כניסה למרחב - שחלקם מותאמים לפעילות החקלאית בהתאם לצרכים העונתיים. נראה לנו כי הסדר זה נותן מענה סביר הממזער את הפגיעה בזכויותיהם של החקלאים, ואנו מניחים בקביעתנו זו כי המשיבים אכן יוצקים תוכן ממשי להצהרותיהם באשר לחשיבות שבהמשך מתן מענה ראוי לצורכי החקלאים באזור. 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. כאמור, מקרים אילו ניתנים לביור 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.⁸⁰
[ההדגשה הוספה – הח"מ]

80. על כן, נדרשים אנו לשאלה האם התיקונים האחרונים בנהלי המשיבים (תיקון משנת 2017 ושנת 2019) עומדים באיזון כפי שהותווה בבג"ץ ההיתרים – האם המשיבים איזונו בנהליהם בין צרכי האוכלוסייה לעבד את אדמתם לתכלית הביטחון העומדת מאחורי הקמת הגדר.

81. כפי שיפורט להלן בהרחבה המשיבים יטענו כי הנהלים מושא העתירה (הגדרת "חלקה מזערית" וגיבוש "היתר הכרטיסייה") יש בהם מחד כדי לתת מענה לצרכים החקלאיים של האוכלוסייה ומאידך יש בהם כדי לתת מענה לצרכים הביטחוניים, שעה שהוברר למשיבים כי נעשה שימוש לרעה במדיניות הליברלית שהיתה נהוגה עד התיקונים האמורים ובעלי היתרים, לרבות העותרים 2-3, עשו שימוש לרעה בהיתרים וניצלו אותם כדי להיכנס לישראל למדינת ישראל.

תיקון שנת 2017 – הגדרת "חלקה מזערית"

82. בתיקון הקפ"ק משנת 2017 נוספה לתת הפרק הראשון של פרק ג' לקפ"ק שעניינו בהיתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר חזקה הניתנת לסתירה ולפיה "ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. לטענת העותרים הגדרה זו פוגעת באופן בלתי מידתי בזכות של בעלי האדמות לקניין, פוגעת בפרנסתם ומנוגד לדין הבינלאומי ולפסיקה הישראלית. זאת, לשיטת העותרים, במיוחד בהיתן ההגדרה שנקבעה בקפ"ק בשנת 2017 למונח "גודל החלקה".

"גודל החלקה" כאמור הוגדר כך: "... מכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה."

"צורך חקלאי" – הוגדר כ"צורך בעיבוד אדמה, למטרת ייצור בר-קיימא של תוצרת חקלאית". ראו סעיף 11 לתת הפרק הראשון בפרק ג' (עמ' 21 לקפ"ק)

83. המשיבים יטענו כי אין כל בסיס לטענת העותרים ולפיה יש בעדכוני האמורים של הקפ"ק כדי לפגוע בזכות הקניין של העותרים, בפרנסתם או בזכויות אחרות וככלל זה אין מדובר ביישום מדיניות שמטרתה צמצום מתן היתרים, אלא מטרתה היא לטייב את ההתאמה שבין ההיתר שניתן לצורכי המבקש בפועל וזאת על מנת לשפר את יכולת השליטה והפיקוח של המפקד הצבאי על הנכנסים לתחומי מרחב התפר תוך מתן מענה לצרכי האוכלוסייה (נחזור ונציין כי תיקון זה לא השתנה בתיקון לנוהל משנת 2019 וההגדרות האמורות נותרו בעינן).

לגישת העותרים על המפקד הצבאי ליתן היתר לעיבוד חקלאי לכל אדם המבקש זאת וזאת גם אם לאותו מבקש אין צורך בפועל לעבד את אדמתו וכל רצונו של המבקש הוא לשמור על זיקה לאדמותיו שהוא בבחינת שימור "הקשר העמוק של בני המקום לאדמותיהם", כהגדרת העותרים. המשיבים יטענו כי אין כל ממש בטיעון זה של העותרים – שעה שהמשיבים מאפשרים את שימור הזיקה לאדמה, שלא לצורך עיבוד חקלאי, וזאת באמצעות מתן היתר המתאים לכך – היתר לצרכים אישיים.

84. זאת ועוד, יש לזכור כי בעת מתן היתר כניסה למרחב התפר, נעשה איזון בין השיקולים הביטחוניים שהובילו, כמפורט לעיל, לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה של התושבים הפלסטינים לשטחי האזור, כל אחד על פי צרכיו. עוד ראוי לזכור כי אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור ב"מרחב התפר" על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך. זאת ועוד, המשיבים אינם חולקים על כך שיש מקום לתת מענה ראוי לצורכי החקלאים הפלסטינים שאדמותיהם נמצאות ב"מרחב התפר". אולם, אין לגזור מכך כי על המשיבים להנפיק היתר לעיבוד חקלאי לאדם שאין לו צורך לעבד את החלקה ביחס אליה הוא מבקש היתר לצרכים חקלאיים. ניתן כאמור להיכנס לחלקה הנמצאת ב"מרחב התפר" ולשמור על זיקת המבקש לאדמה באמצעות היתרים אחרים הנותנים מענה לצורך זה כאמור כדוגמת היתר לצרכים אישיים.

85. כפי שפורט לעיל, בעבר הוראות הקפ"ק לא הגדירו באופן מפורש מהו "צורך חקלאי" ולא נקבעו הוראות אחרות לעניין זה. די היה בכך שהמבקש הציג בפני המנהל האזרחי ראיות לקיומה של זכות קניינית שלו בחלקה גם אם גודלה של החלקה היה מטרים ספורים, ובכך שהוא סימן בטופס הבקשה לקבלת ההיתר כי יש לו צורך חקלאי, כדי שהמבקש יקבל היתר חקלאי (בהיעדר מניעה ביטחונית), כאשר המשיבים לא נתנו דעתם לגודל החלקה והאם אכן מדובר במבקש שיש לו צורך לעבד את אדמתו. ודוק, אותו היתר חקלאי שניתן הוא היתר ארוך טווח המאפשר כניסה רצופה של מחזיק ההיתר למשך שנתיים ל"מרחב התפר" על בסיס יום יומי.

תוצאת הדברים היתה כי אלפי פלסטינים החזיקו בהיתר לעיבוד חקלאי שעה שכלל לא עבדו את אדמותיהם, ועל כן ברור כי אלה החזיקו בהיתר המאפשר כניסה יומית ל"מרחב התפר" שלא כדין ושלא לצורך. מה שעל פני הדברים הגביר את היכולת לנצל לרעה את ההיתרים לטובת כניסה שלא כדין לישראל.

באשר לשימוש לרעה בהיתרים ניתן ללמוד גם מהמקרה דנו, שעה שהעותרים 2-3 מסרו כי הם עשו שימוש לרעה בהיתר שניתן להם וחרף האיסור על כך הם נכנסו לשטחי מדינת ישראל לצרכי עבודה. דומה כי הדברים מדברים בעד עצמם. יוער עוד כי בהתאם לניסיונם של המשיבים ההיתרים מנוצלים פעמים רבות לצורך כניסה לא חוקית לישראל וזאת לצד חריגה מהתנאים הקבועים בהיתר, כאשר בדיקה שנערכה בעניין זה על ידי המנהל האזרחי, במסגרת עבודת המטה שהובילה לתיקון בשנת 2019 הובררו אף נתונים מספריים של תופעה זו. מנתונים אלה, כפי שפורטו לעיל, עולה תמונה רחבה של ניצול לרעה של היתרים ועל פני

הדברים המדיניות הליברלית שהייתה נהוגה עד כה נוצלה לרעה לצורך כניסה שלא כדין לתחומי מדינת ישראל.

86. זאת ועוד, הוראות הקפ"ק משנת 2014 לא נתנו כלים מספקים לגורמי המת"ק לבחון את הבקשות לקבלת היתרים לצרכים חקלאיים ולהתאים בין הצורך לסוג ההיתר שיינתן. את זאת ביקשו המשיבים לשנות בשנת 2017 באמצעות הוראות ברורות יותר ביחס להגדרת גודל החלקה, הגדרת המונח צורך חקלאי וקביעת חזקה הניתנת לסתירה ביחס לגודל חלקה המצריך על פניו עיבוד חקלאי.

87. נסביר עוד כי גודל החלקה "המזערי" נקבע על 330 מ"ר על בסיס חו"ד של קמ"ט חקלאות במנהל האזרחי. כעולה מחו"ד שצורפה מש/4 ואשר סוקרת את אופיו של מרחב התפר כאזור חקלאי, עיקר (מעל ל- 95%) מהשטחים החקלאיים ב"מרחב התפר" הם מטעי זיתים של עצים בגירים. על פי ההערכה המקצועית של קמ"ט חקלאות, ככלל עצי זית בגירים מתאפיינים בכך שאין הם דורשים טיפול שוטף והם גדלים ללא צורך בהשקיה מלאכותית וניזונים מהאדמה. עם זאת, ישנם מספר מועדים בהם כן נדרש "לטפל" בעצים: גיזום חד שנתי, חריש דו שנתי וטיפול נקודתי במקרה של מחלה או נזק וכן כמובן תקופת המסיק.

כך ומתוך הבנה של המנהל האזרחי שקיים קושי בקביעת תקופת זמן "קשיחה" למתן היתרים לתקופת המסיק, קובעות ההוראות המעודכנות בקפ"ק 2017 כי תוקפם של ההיתרים לתקופת המסיק יקבע מידי שנה על בסיס הערכה עונתית בנוגע למועדי המסיק ולא יהיו מועד "קשיח" כפי שהיה עד כה (ראו סעיף 16 לפרק ג' לקפ"ק, עמוד 23 לקפ"ק).

88. עוד עולה מחו"ד של קמ"ט חקלאות כי מבדיקתו בדבר השימושים התדירים המופקים מהזיתים במרחב התפר וכמות הזיתים הנדרשים לכל שימוש, יש להניח שבשטח הקטן מ- 330 מ"ר לא ניתן לקיים חקלאות בר-קיימא. משמעות הדברים איננה שאדם המבקש לקבל היתר חקלאי לחלקה שגודלה קטן מ- 330 מ"ר לא יוכל לקבל היתר בשום תנאי שהוא, אלא שיהיה עליו להוכיח כי יש לו צורך בפועל בעיבוד החלקה. ככל שצורך כזה יוכח הרי שהמבקש יוכל לקבל היתר חקלאי. **דהיינו, קביעת קמ"ט חקלאות בדבר גודל החלקה המזערי, מהווה חזקה הניתנת לסתירה.** כאמור כל שנדרש לסתור את החזקה היא הוכחה בדבר כך שקיים צורך בפועל בעיבוד החלקה.

ודוק אין כל בסיס לטענת העותרים לפיה קיימת סתירה כלשהי בין חו"ד של קמ"ט חקלאות, מעיון בחו"ד הדעת כמכלול של דברים המדובר בחו"ד משלימות אשר חוזרות על העיקרון המקצועי לפיו לא ניתן לקיים חקלאות ברת קיימא בחלקות מזעריות מתחת ל-330 מ"ר. לכך יוסף כי מעיון בחו"ד וטבלאות קמ"ט חקלאות משנת 2016 לעומת שנת 2019 עולה כי כמות הימים המוגדרים לכניסות לצרכי עיבוד חקלאי הורחבו באופן שיטיב עם חקלאים ועובדיהם. בהתייחס לבעל הקרקע לעומת עובד בקרקע קבע קמ"ט חקלאות מכסה מוגברת של ימים באופן שמיטיב עם בעלי הקרקע.

89. שעה שכאמור קביעת גודל החלקה המזערי נקבע על בסיס חוות דעת מקצועית לצד הקביעה כי גודל החלקה מהווה חזקה הניתנת לסתירה, הרי שמדובר בהחלטות סבירות אשר אין מקום להתערבותו של בית משפט נכבד זה בעניינין והכל בהתאם להלכה הפסוקה של בית משפט נכבד זה בדבר היקף הביקורת השיפוטית בנושא שבמומחיות של הרשות כגון דא (ראו והשוו לעניין זה, בג"ץ 2435/20 **ידידיה לוונטהל עו"ד נ. בנימין נתניהו ראש הממשלה**, (פורסם באר"ש, ניתן ביום 7.4.20)). זאת ועוד, אין לומר כי חזקה זו פוגעת בזכויות הקניין או זכויות פרנסה של פלסטינים שכן ככל שמדובר בחלקה המשמשת כפרנסה, דהיינו, קיים צורך בעיבוד החלקה, הרי שהמבקש יקבל היתר חקלאי. כמו כן ראוי להוסיף, כי בהתאם למדיניות המשיבים, **בעונת המסיק**, המתקיימת בכל שנה בתקופת הסתיו, מדיניות ניפוק ההיתרים היא מדיניות רחבה יותר, ובתקופה זו מתאפשר לבני המשפחה המורחבת (גם כאלו שבימות השנה אינם מקבלים היתרים חקלאיים) להיכנס למרחב התפר.

כך גם המבקש יכול לשמור על זיקתו לאדמה, ככל שזהו הצורך שלו, באמצעות קבלת היתרים אחרים (היתר לצרכים אישיים) ולא היתר אשר נועד לתת מענה יום יומי לאדם המעבד את אדמתו. לעניין זה נשוב ונפנה לתת הפרק הרלוונטי העוסק בהיתרי "צרכים אישיים", אשר מייחד **קטגוריה בפני עצמה** לאנשים שהוכיחו זיקה קניינית לחלקה, בעבורה בהיעדר צורך לעיבוד חקלאי לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים.

90. לכל האמור, יוסיפו המשיבים כי במצב דברים בו ישנו ריבוי בעלים על חלקות חקלאיות, אין מניעה, כי כלל היורשים יבקשו כי יורש אחד או מספר מועט של יורשים, יעבדו את החלקה בשלמותה עבור היורשים כולם. במצב דברים זה אותם יורשים "שנבחרו" על ידי בני משפחתם לעבד את החלקה בכללותה יקבלו היתר לצורך חקלאי (בהיעדר מניעה ביטחונית) אשר יאפשר את עיבוד החלקה ויתר היורשים אשר יבקשו לשמור על זיקתם לחלקה יוכלו לקבל היתר לצרכים אישיים, אשר נותן מענה למכלול הצרכים האמורים.

91. המשיבים יטענו כי הסדר זה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה והצהרות המשיבים שהושמעו בפני בית משפט נכבד זה. יוסבר כי אין כל ממש בהפניית העותרים לבג"ץ 5078/11 **אבו זר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 27.7.11) שכן באותו עניין נמנעה לחלוטין כניסתו של אותו עותר לחלקת סבו, בעוד שבעניינינו לעותר ניתן היתר כניסה לצרכים אישיים והוא יכול להיכנס לחלקה, אלא שהעותר מעוניין בקבלת היתר חקלאי דווקא. המשיבים יטענו כי קביעת סוג ההיתר שבו יחזיק מבקש היא החלטה המסורה לשיקול דעתו של המפקד הצבאי בהתאם לאיזון שנערך בקפ"ק בין ההיבט הביטחוני לצרכי האוכלוסייה. שעה שהעותר יכול להגשים את הצורך עליו הוא ואמו הצהירו, שמירת הזיקה לקרקע, באמצעות היתר לצרכים אישיים, הרי שאין מקום להתערבותו של בית משפט נכבד זה בסוג ההיתר שניתן לעותר.

92. יוסף עוד כי אין כל קשר בין קביעת גודל החלקה המזערי לבין האפשרות של פלסטינים להסתייע בעובדים ובילדיהם לעיבוד החלקות – כל מה שנוסף הוא חזקה, הניתנת לסתירה, כי קיים צורך חקלאי המצדיק מתן היתר לעובדים לעבוד בחלקה ולילדים להיכנס לחלקה כדי לעבדה. כאמור, ילדים יכולים להיכנס לחלקה ולשמור על זיקה לקרקע, זיקה שלא דווקא מחייבת עיבוד, באמצעות היתרים אחרים.

93. יוסבר עוד כי אין בהוראות הקפ"ק המעודכנות משום פגיעה בזכות הקניין, שכן מלכתחילה מדובר במבקשים שלא היה מגיע להם לקבל היתר לעיבוד חקלאי שעה שאין להם כל צורך לעיבוד החלקה בפועל. וכאמור אין בכך כדי למנוע מאותם מבקשים להגיש בקשה אשר יהיה בה כדי לתת מענה לצורך שלהם לשמור על זיקה לחלקה וזאת באמצעות היתר לצרכים אישיים.

94. בהתאמה לאמור יש לדחות את טענות העותרים באשר לשיקולים בדבר "רווחיות" או "ערכם" של הגידולים – בכל הכבוד לא ניתן לנתק בין הבקשה המוגשת למפקד הצבאי לבין ההיתר שניתן – אין המדובר בשאלה של רווחיות גידולי הזיתים לעומת ענפים אחרים. חו"ד של קמ"ט חקלאות היא חו"ד מקצועית הקובעת עמדה מקצועית ביחס לימי העבודה הנדרשים לצורך עיבוד חקלאי, בהתאם לגודל החלקה וסוג הגידול שמגדלים בה. ממילא המפקד הצבאי אינו שוקל שיקולים של רווחיות והשיקולים העומדים בבסיס החלטת המפקד הצבאי הם שיקולים של צרכי המבקש אל מול צרכי הביטחון.

אין באמור כדי להעיד שהמפקד הצבאי אינו מכיר בצורך של הפלסטינים בשמירה על הזיקה לאדמותיהם, אולם שמירה על זיקה אין משמעותה מתן היתר לעיבוד יום יומי של חלקה שבפועל הגידול החקלאי המצוי בה אינו מצריך עיבוד יום יומי וזאת בהתאם לקביעה מקצועית של קמ"ט חקלאות. שמירה על זיקה תרבותית ניתנת באמצעות מתן היתרים אחרים אשר מטרתם הוגדרה ככזו – היתר לצרכים אישיים.

בהתאמה לענייננו אך ברור הוא כי אין לעותר 3 כל צורך **בפועל** לעבד חלקה שגודלה 181 מ"ר שיש בה מספר מועט של עצי זית וזאת במשך **365 ימים בשנה** כמבוקש על ידו. ודוק העותר 3 איננו טוען כי הוא מעבד את כל החלקה, אלא בקשתו היא לשמור על זיקה לאדמותיו "בחופשיות" שנראית לו. המשיבים יטענו כי הלכה למעשה בקשת העותר 3 לכניסה במשך "365 פעמים בשנה" משמעותה **ביטול משטר ההיתרים כולו**, משטר אשר אושר זה מכבר על ידי בית משפט נכבד זה ואין כל מקום או הצדקה לקיים דיון מחודש בהצדקות הביטחוניות להקמת גדר הפרדה ומשטר ההיתרים.

95. באשר להגדרת המונח "גודל החלקה": לטענת העותרים על פי שיטת ההורשה הנהוגה באדמות חקלאיות רבות בגדה המערבית האדמה אינה מתחלקת לחלקים מסוימים עם ההורשה שלה אלא היורשים הם בעלים במשותף של האדמה כולה. נוהג זה, לטענת העותרים, אינו מתיישב עם הגדרת "גודל החלקה" בקפ"ק ולפיה גודל החלקה מחושבת כחלקו היחסי של המבקש בחלקה. שיטת חישוב זו, לטענת העותרים, מביאה לעלייה במספר

החלקות שנחשבות "מזעריות" עד שבעתיד "כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מצריכות עיבוד".

המשיבים יחזרו ויטענו כי קביעת גודל של "חלקה מזערית" אין משמעותה שמבקש המראה צורך חקלאי לעיבוד אדמתו לא יקבל היתר חקלאי, אלא הוא נדרש להראות את הצורך החקלאי שלו. ככל שקיים צורך כזה, הרי שגם מבקש בעל זכות קניינית לחלקה קטנה מ- 330 מ"ר יקבל היתר חקלאי. המשיבים יטענו כי המדובר בהסדר מידתי ומאוזן.

96. יוסבר עוד כי צווי הירושה הם אשר קובעים מהו חלקו היחסי של כל יורש מתוך כלל החלקה ולא המשיבים. לשיטת העותרים יש לקבוע כי כל היורשים הם בעלי זכות קניינית ביחס לחלקה כולה – דהיינו ולשם הדוגמא חלקה בגודל של 20 דונם אשר יורשיה הם 10 אחים, אזי כל אח הוא בעל זיקה קניינית לכל ה- 20 דונם. ולאחר מכן, ובהנחה שכל האחים מורשיים את חלקם לילדיהם (30 ילדים), כעת 30 ילדים הם בעלי זיקה קניינית לאותם – 20 דונם וכיו"ב עם התקדמות הדורות. בפועל אין כל היגיון או יכולת לכך שכל אותם 30 ילדים יעבדו את החלקה מכאן שגם אין כל הצדקה ליתן לכל אותם ילדים היתר שנועד לתת מענה לצורך חקלאי של עיבוד החלקה בפועל.

97. נחזור ונדגיש כי המשיבים מודעים לחשיבות של השמירה על זיקת הפלסטינים לאדמותיהם שב"מרחב התפר", אולם לצד האמור קיימים שיקולי ביטחון המצדיקים מדיניות של מתן היתרים לפי צרכים. בהתאם לכך, אין לאפשר מתן היתר המאפשר כניסה ארוכת טווח ויום יומית הניתן לצורך מסוים שעה שאותו צורך אינו מתקיים בפועל אצל המבקש. המשיבים מאפשרים את מימוש שמירת הזיקה באמצעות היתרים אחרים שהם מוגבלים יותר ומאפשרים פיקוח ובקרה הדוקים יותר של המפקד הצבאי לצד מימוש הצורך של המבקש.

98. כאמור לעיל, שעה שאין צורך בעיבוד חקלאי בפועל הרי שאין כל פגיעה בכך שהמשיבים לא נותנים עתה היתר לצורך שאינו קיים וזאת בהתאם לעדכונים שבקפ"ק 2017. זאת ועוד, המשיבים יטענו כי אף אין כל פגיעה בזכות הקניינית של המבקשים שעה שהמשיבים אינם מונעים את כניסתם לאדמות באופן גורף, אלא בודקים את קיומו של הצורך החקלאי וככל שאין כזה מאפשרים כניסה לאדמה באמצעות מתן היתר אחר.

תיקון שנת 2019

99. נחזור ונזכיר כי על רקע עבודת המטה שצוינה לעיל והתיקונים הקודמים של הקפ"ק, נערכה על ידי המנהל האזרחי בדיקה ממנה עלה כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.19 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות התושב, זאת בעקבות תפיסת תושבים בעלי היתר "מרחב תפר" למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) בשטחי מדינת ישראל.

על פי הנמסר מגורמי המשיבים בשים לב למדיניות התביעה להעמיד שוהים בלתי חוקיים לדין רק החל מהתפיסה השלישית ובהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל שמונפקים למרחב התפר (לשם ההמחשה רק בשנת 2018 (עד נובמבר 2018) הונפקו 1876 היתרים חקלאיים – יוער כי אין חפיפה מוחלטת בין הזמנים האמורים אך די בנתונים אלה כדי להמחיש את היקף התופעה) ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה ועבודה בישראל. נזכיר כי אף העותרים 2-3 הודו כי ניצלו לרעה את ההיתר שניתן להם כדי לעבוד בתחומי מדינת ישראל.

100. נחזור ונדגיש את חשיבות הנתונים האמורים לענייננו - ראשית, בעת מתן היתר כניסה למרחב התפר, נעשה איזון בין השיקולים הביטחוניים שהובילו לסגירת השטח לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה של התושבים הפלסטינים לשטחי האזור, **כל אחד על פי צרכיו**. שנית, אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור ב"מרחב התפר" על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך. זאת ועוד, המשיבים אינם חולקים על כך שיש מקום לתת מענה ראוי לצורכי החקלאים הפלסטינים שאדמותיהם נמצאות ב"מרחב התפר". אולם, אין לגזור מכך כי על המשיבים להנפיק היתר לעיבוד חקלאי לאדם שאין לו צורך לעבד את החלקה ביחס אליה הוא מבקש היתר לצרכים חקלאיים והפתרון ניתן באמצעות היתרים אחרים המתאימים לצרכי המבקש.

101. מכאן ועל רקע האמור נדרש לשינויים שהם תוצר של עבודת המטה הנוכחית בקפ"ק מרחב התפר - שינוי מרכזי אחד בתיקון הנוכחי לקפ"ק נוגע להארכת תוקף ההיתרים: כיום, מתאפשר להנפיק היתרים חקלאיים, לסוגיהם, לתקופה מרבית של שנתיים. בתיקון הנוכחי הוארכה התקופה לשלוש שנים. תקופה מרבית של שלוש שנים נקבעה גם ביחס להיתר מסוג "צרכים אישיים" המונפק למבקש בעל זיקה קניינית לחלקה, אשר בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצורך עיבוד חקלאי או מסחרי, בהיעדר צורך כזה.

יוער כי הלכה למעשה בהארכת תוקף ההיתרים משנתיים לשלוש שנים יהיה גם כדי להקל על האוכלוסייה הפלסטינית אשר תידרש להגיש פחות בקשות ולעיתים פחות תכופות (בפרט בכל הנוגע להיתרים לצרכים אישיים) ובכך יהיה כדי להפחית בבירוקרטיה לעומת מצב הדברים כיום, בירוקרטיה עליה הלינו העותרים גם בעתירתם.

102. שינוי מרכזי נוסף נוגע להתאמת היתרי הכניסה למרחב התפר לצורך החקלאי המוגדר של התושב ("היתר כרטיסייה"). נחזור ונסביר כי עד לתיקון הקפ"ק בשנת 2017, הוראות הקפ"ק קבעו כי היתר לעיבוד חקלאי יינתן לכל מבקש, בהיעדר מניעה ביטחונית, שהוכיח זיקה קניינית לחלקה בכל גודל שהוא. כאשר לא היה תהליך סדור לבדיקת מהות הצורך החקלאי ובכלל זה האם למבקש ההיתר קיים בפועל צורך חקלאי לעיבוד אדמתו. כתוצאה מכך, נתקלו המשיבים במקרים רבים בהם פנו מבקשים למת"ק לקבלת היתר לעיבוד חקלאי לעיבוד חלקה בגודל מזערי (לעתים דובר היה בגודל מזערי של 20 מ"ר). במקרים אחרים, התבקשו היתרים רבים מאוד בגין אותה חלקה מזערית, כאשר לעתים עשרות אנשים ביקשו במקביל היתר חקלאי בעבור אותה החלקה, בלא כל קשר ממשי לצורך החקלאי הקונקרטי.

כפועל יוצא מהאמור מבקשים אשר הוכיחו זיקה קניינית לחלקה בגודל של מספר מטרים בודדים קיבלו אף הם היתר חקלאי שעה שברור כי אין להם בפועל צורך בעיבוד חקלאי של החלקה.

103. התיקון הנוכחי של הקפ"ק, במסגרתו הונהגו לראשונה "היתרי כרטיסייה" במרחב התפר, מטרתו להגביר את ההתאמה שבין צרכי המבקש להיתר שהוא מקבל והכל בהתאם לאיזון הכללי שנערך בין השיקולים הביטחוניים לבין צרכי האוכלוסייה. "היתר הכרטיסייה" משמעו שמעתה יקבל המבקש היתר כניסה הכולל **מספר כניסות מוגדר עבור כל שנה** וזאת בהתאם לגודל החלקה וסוג הגידול אותו מבוקש לעבד. **לצד זאת הוארך כאמור משך ההיתר המירבי משנתיים לשלוש שנים.**

למען הסר ספק יוער כי "היתר הכרטיסייה" איננו מחליף את הכניסות אשר יתכן ונדרשים לחקלאים בעת עונת המסיק והמשיבים ממשיכים במדיניותם אשר נותנת מענה מוגבר לפי הצרכים בעונת המסיק. עוד יודגש כי במקרים בהם לתושב נגמרת מכסת ימי הכניסות ב"היתר הכרטיסייה" ונדרשים לו עוד מספר ימים, יוכל לפנות בבקשה למת"ק למען הגדלת מספר ימי הכניסות.

104. יוער כי בשים לב לאמור, תוקנה בהתאמה גם הגדרת הקפ"ק של 'היתר חקלאי' כפי שמופיע בחלק ההגדרות של פרק ג' (היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר) סימן א' (היתרים לצרכים חלקאיים במרחב התפר). ההגדרה בנוסח המתוקן קובעת כי: "מונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו לאפשר עיבוד האדמה החקלאית, על פי הצורך החקלאי הנגזר מגודל הקרקע ומסוג הגידול, תוך שימור הזיקה לאדמות אלה. מספר ההיתרים והיקף הכניסות ייקבע בהתאם לאמור בקפ"ק זה." (תהדגשה במקור – הח"מ)

ההגדרה האמורה מדגישה את תכלית מתן ההיתר – בקפ"ק משנת 2017 הוגדרה התכלית כ"שימור הזיקה". במסגרת תיקון 2019 חודד והודגש כי תכלית ההיתר החקלאי הוא "לאפשר עיבוד האדמה החקלאית, על פי הצורך החקלאי הנגזר מגודל הקרקע ומסוג הגידול...".

עוד נוספת הגדרה של "מספר הכניסות השנתי": "ייקבע בהתאם לצורך החקלאי, על פי גודל הקרקע וסוג הגידול הרלוונטי, והכל בהתאם להוראות קפ"ק זה ועל פי טבלת קמ"ט חקלאות המצורפת כנספח 4 לקפ"ק זה".

עוד נקבע בתיקון 2019: "מכסת הכניסות – בדיקת מספר הכניסות הדרוש לבעל הקרקע ולמועסקים, בכל היתר מנופק על פי הצורך החקלאי. הבדיקה תיעשה בהתאם לטבלת קמ"ט חקלאות ובשים לב לגודל הקרקע, סוג הגידול ומספר המועסקים בחלקה. ואולם, ככל שהדבר נוגע לבעל הקרקע, בכל מקרה מכסת הכניסות לא תפחת מ-40 כניסות בשנה."

הנהגת "היתרי כרטיסייה" הכולל מספר מוגדר של כניסות בהתאם לצורך החקלאי הקונקרטי, בהתחשב בסוג הגידול וגודל הקרקע – מאפשרת מחד גיסא מתן היתרים לצורך מימוש הצורך החקלאי ומאידך גיסא תגביר את הפיקוח והשליטה של המפקד הצבאי ותקשה על שימוש לרעה בהיתר, מאחר שהוא אינו מאפשר כניסה יומית.

לצורך הערכת הצורך החקלאי ערך קמ"ט חקלאות טבלה שבמסגרתה מופו כלל הגידולים החקלאיים הקיימים במרחב התפר וכן נקבעו, לאחר בדיקה מקצועית, מהם כמות הכניסות הנדרשת לבעל החלקה כדי לעבד את החלקה ביחס לכל דונם. כך לדוגמא לגידול מסוג זיתים בגודל חלקה של דונם אחד נדרשות 40 כניסות בשנה כדי לעבד את החלקה. עוד מפרטת הטבלה את ימי העבודה הנדרשים מעובדים לצורך עיבוד החלקה. כך לשם הדוגמא מבקש שהוא בעל זיקה קניינית ל- 4 דונמים של גידולי זיתים יוכל לקבל היתר לכניסה למרחב התפר של 160 כניסות למשך שנה לצורך עיבוד החלקה שלו. וכך הלאה.

105. יוער כי מטיעוני העותרים עולה הרושם כי כל אדם המבקש לקבל היתר לעיבוד עצי זית יקבל רק "היתר כרטיסייה" ל- 40 כניסות לשנה, אולם לא כך הדבר. יש לשים לב כי אותן 40 כניסות מתייחסות לחלקה שאינה עולה על דונם. על פי טבלת קמ"ט חקלאות ככל ולתושב יש חלקה גדולה יותר מדונם מכסת הכניסות תקבע בהתאם. כך לדוגמא תושב עם 3 דונם עצי זית יקבל היתר כניסה למרחב התפר המכיל 120 כניסות בשנה ו-360 כניסות למשך כל התקופה (שלוש שנים). בהמשך לדוגמא זו יצוין כי גם במקרה בו תושב פלסטיני המגדל עצי זית וחלקתו מעל 8 דונם יינתן לו היתר המכיל מספר כניסות שאינו מוגבל.

ניתן לראות כי טבלת קמ"ט חקלאות עורכת התאמה מקצועית בין גודל החלקה, סוג הגידול והצורך בפועל בימים הנדרשים לצורך עיבוד מיטבי של החלקה. יוסף כי כלל טענות העותרים בדבר כך שמספר הכניסות שנקבעו על ידי קמ"ט חקלאות אינם מספיקים לצורך עיבוד חקלאי נטענו בעלמא וללא כל בסיס עובדתי או מקצועי ורק בשל כך דינו לדחייה.

זאת ועוד ובהתאם להלכה פסוקה של בית משפט נכבד זה העמדה המחייבת בהקשר הנדון היא עמדתו המקצועית של הגורם המוסמך מטעם הרשות (ראו והשוו לעניין זה, מבין רבים, בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" באמצעות מנהלת התכנית, גברת שלומית נ' שר החינוך, התרבות והספורט נ(3) 002 (1996), פס' 30 לפסק דינו של השופט ת' אור).

106. עוד ראוי לציין כי חוות הדעת של קמ"ט חקלאות נערכה באופן המיטיב עם המגדלים החקלאיים וימי הגידול שנקבעו בחוות הדעת הם על הצד הגבוה של ההערכה המקצועית. לצד טבלת קמ"ט חקלאית, נקבעה מכסת כניסות מינימלית, לפיה לא יינתנו מתחת ל-40 כניסות בהיתר עבור כניסה למרחב התפר. הוראה זו גם היא מטרתה להטיב עם התושבים הפלסטינים כך שבמקרים בהם לתושבים ישנם חלקות מזעריות, מספר הכניסות שינופק להם על גבי ההיתר לא יעשה באופן יחסי גרידא לגודל החלקה אלא יינתן ביד רחבה וזו אף מעבר לצורך החקלאי, ככל וישנו.

107. יובהר כי התיקון הנוכחי של הקפ"ק אינו מבטל את החזקה הניתנת לסתירה ביחס לגודל החלקה שהיא מתחת ל- 330 מ"ר הקובעת כי ככלל לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש היתר הוא בגודל מזערי (330 מ"ר) (יוער כי בתיקון משנת 2019 מחמת טעות ההגדרה של "חלקה מזערית" יוחסה רק לבקשות לקבלת היתר לתעסוקה חקלאית. כאמור המדובר בטעות וההגדרה של חלקה מזערית חלה ביחס לכלל הבקשות המוגשות תחת פרק זה).

אולם, כיום לאור חו"ד קמ"ט חקלאות, משמעות החזקה האמורה נחלשת לאור כך שכיום המשיבים אינם דוחים בקשות של מבקשים אשר טוענים כי להם זיקה קניינית לחלקה מזערית ואשר לא הוכיחו צורך חקלאי, אלא מעניקים להם היתר המאפשר 40 כניסות (כמות הכניסות המינימאליות) בשנה.

108. הקפ"ק מפנה מבקשים בעלי זיקה קניינית לחלקה בגודל מזערי למסלול של קבלת היתר לצרכים אישיים: "במקרה בו עולה צורך בכניסה לקרקע בגודל מזערי, יוכל התושב להגיש בקשה לקבלת היתר מסוג "צרכים אישיים", אשר תבחן בהתאם להוראות סימן ג' לפרק זה." התיקון הנוכחי לקפ"ק קובע כי ניתן יהיה לקבל היתרים ל"צרכים אישיים" לתקופה מירבית של שלוש שנים, בדומה להיתרים החקלאיים. מכאן שהתיקון הנוכחי לקפ"ק משפיע גם על היתרים הניתנים לצורך עיבוד חקלאי וגם על היתרים לצרכים אישיים. נחזור ונציין כי על מנת שלא להכביד בבירוקרטיה המשיבים אינם עומדים על האמור ותחת סירוב בקשה לקבלת היתר חקלאי, שעה שלמבקש קרקע בגודל מזערי ולא הוכח כל צורך חקלאי בפועל, מנפיקים המשיבים לאותם מבקשים היתר המאפשר את הכמות המינימאלית של כניסות בשנה (40) ואך מובן כי אם למבקש טענה בדבר כך שיש לו צורך אישי מוגבר מכך הרי שביכולתו להציג צורך זה.

בהתאמה תוקנו הקריטריונים לקביעת זכאות לקבלת היתר לצרכים אישיים: "ג. זיקה קניינית לחלקה, בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים. היתר המנופק בשל זיקה קניינית לחלקה בהתאם לתת סעיף זה, ינופק לתקופה מרבית של 3 שנים. מספר הכניסות ייקבע בהתאם לצורך הפרטני של מגיש הבקשה ובהתאם למכלול נסיבות המקרה."

יוסבר עוד כי היתר לצרכים אישיים הוא היתר שהוא יותר דינמי במהותו וכך במידה והכניסות שהתושב קיבל בהיתר הסתיימו במהלך השנה, הרי שאין כל מניעה שהתושב ישוב ויפנה בבקשה נוספת לקבלת היתר והכל בהתאם לצרכיו בפועל.

109. עוד טוענים העותרים בעתירתם המתוקנת כי מספר הכניסות המינימאלי שניתן היום לתושבים שחלקתם מזערית, הוא נמוך מהיתרים שנתנו בעבר, לדוגמא בתקופת המסיק, אשר תוקפם היה למשך 3 חודשים. המשיבים יטענו כי המדובר בטענה מוטעית אשר מקורה באי הבחנה בין "תוקף" ההיתר לבין הכניסות למרחב התפר. היתר הניתן לתוקף של שלושה חודשים אין משמעותו שלעניין של אותו מבקש קיים צורך יומי בכניסה למרחב התפר

(בהקשר זה נכון להעיר כי אותו שימוש יום יומי מנוצל לרוב לשימוש לרעה בהיתרים וכניסה לישראל לצרכי עבודה).

הנפקת היתרים ארוכי טווח נעשים למען הקלה על התושבים הפלסטינים ועל עבודת המת"ק באמצעות הפחתה של ההליך הביורוקרטי והצורך להגיש בקשות לעתים באופן תכוף. בנוהל הכניסה למרחב התפר משנת 2019 הוארך התוקף של היתרי הכניסה למרחב התפר למטרות חקלאיות וההיתרים לצרכים אישיים למרחב התפר וזאת בדיוק מסיבות אלו כך שתוקף כל היתר הוא עד שלוש שנים (להבדיל מתוקף מקסימלי של 3 חודשים שהיה בעבר להיתר לצרכים אישיים). כאמור לעיל, אין הדבר אומר שלכל תושב המקבל היתר כניסה למרחב התפר, קם צורך יומי להיכנס למרחב התפר.

110. המשיבים יטענו כי כלל השינויים בנהלים שפורטו לעיל תואמים את פסיקתו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ ההיתרים אשר הכיר בצורך בעריכת איזון שבין צרכי האוכלוסייה וצרכי הביטחון. לאחר שהמשיבים פרטו באריכות אודות מצב הדברים שקדם לתיקון הנהלים לצד היקף השימוש לרעה שנעשה בהיתרים הרי שלא יכול להיות עוד ספק כי התכלית העיקרית לתיקונים היא הביטחונית ולאורה מתחייבת התאמה טובה יותר בין הצורך המבוקש להיתר שניתן.

תכלית ביטחונית זו אושרה כאמור באופן מפורש על ידי בית משפט נכבד זה.

111. עוד יודגש כי בניגוד לנטען על ידי העותרים אין כל אפשרות ממשית ליתן מענה לצרכים הביטחוניים האמורים בדרך של שלילת ההיתרים למבקשים שמפרים את תנאי השימוש בהיתר (כדוגמת העותרים 2-3). יוער כי אם פועלים אנו באופן המוצע על ידי העותרים הרי שלא היה כל מקום שהמשיבים יעניקו לעותרים היתר כלשהו ודין היתרי העותרים להישלל.

112. המשיבים יטענו עוד כי הנהלים מושא העתירה הם סבירים ומידתיים כפי שהוסבר לעיל בהרחבה. הנהלים אינם מונעים כניסה של פלסטינים למרחב התפר, אלא הם מגבירים את ההתאמה שבין צרכי המבקש בפועל להיתר שניתן וזאת לאחר שנערכה חוות דעת מקצועית אשר בחנה את צרכי החקלאים בפועל. בהינתן שקיימת התאמה בין ההיתר שניתן לצורך המוצהר על ידי המבקש הרי שאין בכך משום פגיעה בלתי מידתית, כטענת העותרים, בזכויותיהם.

זאת ועוד, אך ברור הוא כי ככל שלתושב נגמרות הכניסות שניתנו לו, יוכל אותו תושב לפנות למנהל האזרחי בשנית תוך מתן הסבר בדבר הצורך שלו לקבלת כניסות נוספות למרחב התפר ובקשתו תידון בהתאם לנסיבות העניין.

113. לכלל האמור יוסף כי שעה שטרם חלפה שנה מאז החלת התיקון בחודש ספטמבר 2019 המשיבים טרם אספו את כלל המידע הנדרש וטרם למדו את כלל ההשלכות של הנהלים העדכניים. בשל כך דומה כי העתירה הקדימה את זמנה ויש לאפשר למשיבים לפעול בהתאם

לנהלים לתקופת זמן ארוכה יותר אשר לאחריה יוכלו המשיבים ללמוד את השלכות תיקון הנהלים.

114. המשיבים יוסיפו ויתייחסו לטענות העותרים ביחס לבג"ץ 6411/18 יאסין נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 12.12.19). המשיבים יטענו כי בכל הכבוד העותרים בחרו ציטוטים מסוימים מתוך פרוטוקול הדיון וממנו מנסים להסיק מסקנות אשר אינן משקפות את הדברים לאשורם. באותו עניין, בין היתר, לאור התמשכות ההליכים מצא בית המשפט להציע לצדדים לסיים את ההליך כפי שבא לידי ביטוי בפסק הדין:

1" לאחר עיון במכלול החומר שבתיק ובירורים שערכנו עם באי כוח הצדדים הצענו כי החלטת הסירוב שניתנה לעותרים תבוטל, ובמשך השנה הקרובה יחול ההסדר הבא:

א) לעותר יינתן היתר על פיו יהיה רשאי לעבד, החל מתאריך 17.12.2019, את הקרקע החקלאית שבבעלות משפחתו בתוך מרחב התפר (כ-64 דונם), וזאת למשך שנה אחת.

ב) תוך 45 ימים מהיום – העותר יגיש בקשה חדשה לפי הנהלים החדשים, והמשיבים יתנו בה החלטה חדשה, בכפוף לכך שאם ההחלטה החדשה תהיה שלילית – העותר יהיה רשאי לעתור כנגדה, וזכויות וטענות הצדדים לגביה תהיינה שמורות להם, ובתנאי נוסף שגם החלטה שלילית לא תבטל את ההיתר לשנה שיינתן על פי הצעתנו הנ"ל.

ג) מבלי לפגוע מהאמור לעיל – למשיבים שמורה הזכות לבטל את ההיתר מטעמים ביטחוניים, אם יעלו כאלה, או בגין הפרת תנאי ההיתר, אם תתרחש. גם במקרים שכאלה שמורה לצדדים טענותיהם.

2. לאחר התייעצות – באי כוח הצדדים הודיעו לנו כי הצעת בית המשפט הנ"ל מקובלת עליהם, ולפיכך היא מאושרת, ובזאת באה העתירה לידי מיצוי."

יודגש כי הסכמת המשיבים למתווה שהוצע על ידי בית המשפט הנכבד ניתנה בשל נסיבותיו של אותו עניין קונקרטי ואין להשליך מאותה הסכמה דבר לגבי העתירה דנן.

115. עוד יוסף ביחס להליך אחר שהוזכר בעתירה (עת"מ 18534-09-19 יאסין נ' המפקד הצבאי) הנוגע לטענות בדבר פלישה שנעשתה לאדמותיו של אותו עותר – מבלי להפחית בחומרת המעשים אשר נטענו שנעשו בחלקה באותו עניין, הרי שדרך המלך לטיפול בנושא הוא בהגשת תלונה במסגרת ישראל ואין העניין קשור באופן ישיר לנהלי המשיבים.

מן הכלל אל הפרט ובאשר למקרה הפרטני של העותרים ;

116. ראשית, המשיבים פעלו בעניינם של העותרים בהתאם להוראות הקפ"ק ואפשרו לעותרים 3-2 להוכיח כי אכן הם נדרשים לעבד את אדמתם בפועל, חרף העובדה כי מדובר בחלקה שגודלה 280 מ"ר ו-181 מ"ר בהתאמה לעותרים. אלא שמבירור מעמיק יותר של הדברים הן באמצעות סיור בחלקה בענייננו של העותר 2 הן באמצעות הדיון בוועדה, עלה כי לא קיים

לעותרים 2-3 צורך חקלאי בפועל וכי עיקר רצונם הוא בשמירת הזיקה לאדמה. שנית, העותרים שניהם מסרו בבירור שנערך בעניינם כי הם עשו שימוש אסור בהיתר שניתן להם וניצלו אותו לטובת עבודה בשטחי מדינת ישראל. למעלה מן הדרוש נציין כי בהתאם להוראות הקפ"ק חשד לשימוש לרעה בהיתר מהווה עילה להחרמתו ו/או אי הנפקתו.

117. שעה שאלה הם פני הדברים הרי שניתן להגשים את רצון העותרים לשמור על זיקה לאדמתם באמצעות מתן היתרים אחרים, כפי שניתן לעותרים עוד קודם לכן. זאת ועוד, ביכולתם של העותרים ואף בני משפחתם שאינם מחזיקים בהיתר חקלאי, לבקש היתר כניסה ייעודי לעונת המסיק ככל שההיתר לצרכים האישיים לא יתן מענה מספק לעונה זו.


118. המשיבים יבקשו לחזור ולהדגיש כי אין הם חולקים על כך שיש מקום לתת מענה ראוי לצורכי החקלאים הפלסטיניים שאדמותיהם נמצאות במרחב התפר. אולם, אין לגזור מכך כי על המפקד הצבאי להנפיק היתר לעיבוד חקלאי לאדם שאין לו צורך לעבד את החלקה אליה הוא מבקש היתר לצרכים חקלאיים. במקרה בו מדובר בחלקות מזעריות שהרצון לשמור על הזיקה אליהן הוא איננו במישור של חקלאות לצרכי פרנסה או קיימא, ניתן כאמור להיכנס לחלקה הנמצאת במרחב התפר ולשמור על זיקת המבקש לאדמה באמצעות היתרים אחרים הנותנים מענה לצורך זה.

119. לאור המקובץ לעיל, עמדת המשיבים היא כי החלטתם להעניק לעותרים 2-3 היתר כניסה למרחב התפר הכולל 40 כניסות בשנה היא החלטה סבירה ולא קמה כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בה. והכל שעה שלעותרים לא קיים צורך חקלאי בפועל לעבד את החלקות מושא העתירה ולאחר שהעותרים 2-3 הודו בעצמם כי הם עשו שימוש לרעה בהיתרים שניתנו להם. כך גם דין העתירה להידחות במישור הכללי שלה, שעה שהעדכונים לפרק ג' בקפ"ק הם בעלי תכלית ראויה, מידתיים וסבירים ואף עולים בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה.

120. לנוכח כלל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות.

121. העובדות המפורטות בתגובה זו יתמכו בתצהירו של רס"ן אלישע חנוכייב, ראש תחום מעברים ותפר במינהל האזרחי.

היום, י"ז בסיון תש"ף
09 ביוני 2020


שרון הואש-איגור, עמ"ד
סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, שלמה מיכאלי, מצהירה בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן/ת בתפקיד יו"מ אג"מ ומסר בימ"פ
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מטעם המשיבים לעתירה המתוקנת בבג"ץ 6896/18 (להלן "התגובה").
3. האמור בתגובה הוא אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

~~אלישע חנוכיב, רס"ן
רתי"ח מעבדים ותפר
מנהא"ז אג"מ~~

אישור

אני הח"מ, שלמה מיכאלי, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 9.6.2020 הופיעה בפניי מר/גב' אלישע חנוכיב, המוכר/ת לי אישית / שידהיתורה לפי ת"ד מס' _____, ולאחר שהזהרתיו/ה כי על/ה לומר את האמת, שאם לא יעשה/תעשה כן יהא/תהא צפויה/ה לעונשים הקבועים בחוק, חתם/ה בפניי על תצהירו/ה.



שלמה מיכאלי, עו"ד
מ.ר. 79329