

אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007).

2. התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריז המשיב על השטחים שנותרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, המכונים יחדיו "מרחב התפר", שהכניסה אליהם והשהייה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם היתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, המורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.

3. בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת היתרים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו הושהתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011, להלן: פסק דין משטר ההיתרים), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.

4. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים על רקע ההסדרים שקבעו המשיבים שם למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר" (להלן: קפ"ק מרחב התפר), ועל יסוד טענות המשיבים כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.

5. עוד הובהר בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות" (סעיף 34 לפסק הדין).

6. ואכן, לאחר שניתן פסק דין משטר ההיתרים, על בסיס ההנחה כי לא תימנע כניסתם למרחב התפר של פלסטינים בעלי זיקה אליו, החלו להתעורר עוד ועוד מקרים בהם מונע המשיב מתושבים פלסטינים לגשת לאדמותיהם, לעסקיהם ולמקומות עבודתם שבמרחב התפר.

7. על פי נתונים שהתקבלו לאחרונה מהמשיב, אחוז הסירובים לבקשות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר עלה במהלך חמש השנים האחרונות מ-24% ל-72%, כך שאופן היישום של משטר ההיתרים היום שונה בתכלית מזה שנטען לפני בית המשפט כאשר החוקיות של משטר ההיתרים עמדה לדיון. הנפגעים ממדיניות הסירוב המונהגת על ידי המשיב נאלצים לפנות לבית המשפט בעתירות פרטניות כדי לקבל את ההיתרים להם הם זקוקים, כמו בענייננו.

העתק מכתבו של המשיב מיום 26.11.2018 מצורף ומסומן ע/1.

הצדדים לעתירה

8. **העותרת 1** (להלן: **העותרת**) היא בעלת אדמה במרחב התפר. היא ביקשה לקבל היתר כניסה למרחב התפר, לצורך שימור זיקתה הקניינית לאדמתה, אך בקשתה נדחתה, בטענה שהחלקה שלה קטנה מכדי להצדיק מתן היתר.
9. **העותרת 2** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
10. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

11. העותרת, ילידת שנת 1978, נשואה ואם לשלוש בנות ושני בנים ובהריון. היא מתגוררת ביאמון שבנפת ג'נין.
העתק תעודת הזהות של העותרת מצורף ומסומן ע/2.
12. העותרת היא אחת הבעלים של חלקת אדמה המצויה באדמות הכפר ערקא, במרחב התפר. החלקה רשומה בטאבו על שם סבה המנוח, מר מוחמד עודה מחמוד חמאד. מר חמאד הלך לעולמו בשנת 1988 ורכושו עבר בירושה, בין היתר, לבתו, פאטמה. הבת פאטמה הלכה לעולמה בשנת 2004 ורכושה עבר בירושה, בין היתר, לבתה, העותרת. גודל החלקה 24.912 דונם. גדלים בה עצי זית.
העתק נסח הטאבו של החלקה מצורף ומסומן ע/3;
העתק צו הירושה מצורף ומסומן ע/4.
13. לאורך השנים, העותרת לא הרבתה להגיש בקשות להיתרים, אך בשנת 2016 היא ביקשה וקיבלה היתר כניסה לאדמתה שבמרחב התפר, בתוקף לשנתיים – התוקף של היתרים לצרכים חקלאיים על פי קפ"ק מרחב התפר (סעיף 4 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר"). לאחר מכן היא קיבלה היתר נוסף, אך הוא היה תקף לשבעה שבועות בלבד – מיום 7.10.2018 עד ליום 1.12.2018, והיה מסוג "מסיק זיתים", ולא "היתר חקלאי" - ההיתר שיש לתת לבעל זיקה קניינית לאדמות במרחב התפר, על פי קפ"ק מרחב התפר (שם, בסעיף 2).
הפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" מצורף ומסומן ע/5;
העתק ההיתר מסוג "מסיק זיתים" שניתן לעותרת מצורף ומסומן ע/6.
14. העותרת הגישה בקשה לקבלת היתר נוסף, אך בקשתה נדחתה ביום 12.12.2018 על ידי קצין התיאום האזרחי במת"ק ג'נין, בנימוק "137 מ' מזערית".
העתק טופס הסירוב לבקשה של העותרת מצורף ומסומן ע/7.
15. המוקד להגנת הפרט הגיש בקשה לבירור רמת"ק על החלטת הסירוב ביום 7.2.2019. כך נכתב בבקשה לבירור רמת"ק:

לפי נהליכם כבעלת זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, גב' גנמה זכאית להיתר חקלאי, בתוקף לשנתיים (סעיפים 2 ו-4 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר" בקפ"ק מרחב התפר 2017).
כידוע, לקפ"ק האחרון הוספה הוראה פוגענית, על פיה "היתרי תעסוקה חקלאית יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע... ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-

קימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר" (סעיף 7, ההדגשה הוספה).
סעיף 9(א) לקפ"ק קובע כי "החקלאי, שהינו בעל הזיקה הקניינית לקרקע החקלאית, לא יימנה במכסת המועסקים" (ההדגשות במקור).
כאמור, גבי גנמה היא בעלים במשותף של החלקה הרלוונטית. הוא בעלת הזיקה הקניינית לקרקע, וההיתר הרלוונטי עבורה הוא היתר חקלאי, ולא היתר תעסוקה חקלאית. משכך, גודלה של החלקה כלל אינו רלוונטי לעניינה.
כמו כן, הצרכים של גבי גנמה כחקלאית להגיע אל אדמתה כדי לעבדה לא השתנו. השתנתה גישתכם אשר הפכה למחמירה ומתנכלת עוד יותר.

העתק הבקשה לבירור רמת"ק מיום 7.2.2019 מצורף ומסומן ע/8.

16. על פי קפ"ק מרחב התפר, מי שהגיש בקשה לבירור רמת"ק "יזומן לבירור בתוך שבועיים מיום בקשתו" (סעיף 7.d. לפרק "בירור רמת"ק", ההדגשה במקור, ת.מ.).

הפרק "בירור רמת"ק" בקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן ע/9.

17. חלפו למעלה משבועיים והעותרת לא הוזמנה לבירור רמת"ק, ולכן המוקד להגנת הפרט הגיש ביום 26.2.2019 ערר על הטיפול הלקוי בבקשתה.

העתק הערר מיום 26.2.2019 מצורף ומסומן ע/10.

18. ביום 3.3.2019 התקבלה הודעה ממת"ק גינין, על פיה העותרת מוזמנת לבירור רמת"ק, שנקבע ליום 6.3.2019.

העתק ההודעה על הזמנת העותרת לבירור רמת"ק מצורף ומסומן ע/11.

19. מהעותרת נמסר כי בבירור הרמת"ק נכחו קצין התיאום האזרחי, בהג"ת דאהר, הרמת"ק, מר סלים סעד, וחיילת נוספת. החיילים אמרו לעותרת שעל פי החלוקה שלהם, יש לה 136 מ"ר ושזה לא מספיק לקבלת היתר, על פי החוקים שלהם. הם הוסיפו שמדובר בחוקים חדשים, שעל פיהם מגיש הבקשה צריך להיות בעל אדמה בגודל כ-350 מ"ר לפחות על מנת שיינתן לו היתר.

20. העותרת טענה שהחלקה שבבעלותה אינה מחולקת בין היורשים, ושהיא בעלת הקרקע וזכותה לקבל היתר ללא קשר לשטח החלקה שלה, אך החיילים לא קיבלו את טענותיה.

21. העותרת אמרה לחיילים, בייאוושה, שלאביה יש חלקת אדמה ושאלה אם זה יספק אותם אם הוא יחכיר לה את אדמתה? החיילים ענו שיש צורך בחוזה חכירה שחתום על ידי עו"ד. העותרת ציינה שאביה נמצא איתה, ממתין מחוץ למת"ק, ושהם יכולים לקבל את הסכמתו ואישורו במקום. החיילים ענו שזה לא עובד כך ושצריך להגיש בקשה חדשה עם כל המסמכים, דרך הקישור הפלסטיני, ואז הם יבחנו את הבקשה ויקבלו החלטה.

22. לעותרת לא ניתן פרוטוקול של בירור הרמת"ק ובו החלטה. ההחלטה של הרמת"ק על דחיית בקשתה נמסרה לה בעל פה בלבד. זאת על אף שבקפ"ק מרחב התפר נקבע כי "בתום הבירור, יימסר למבקש טופס סיכום בירור רמת"ק ובו החלטה, בין אם מדובר בהחלטה סופית ובין אם מדובר בהחלטת ביניים" (סעיף 3.1. לפרק "בירור רמת"ק", ההדגשה במקור, ת.מ.).

23. המוקד להגנת הפרט הגיש ערר על דחיית הבקשה של העותרת ביום 31.3.2019, ובו הוא חזר על טענותיו בעניין זכאותה של העותרת להיתר כניסה לאדמה שבבעלותה, ללא תלות בשטחה הנטען.

העתק הערר מיום 31.3.2019 מצורף ומסומן ע/12.

24. ביום 2.4.2019 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בו נכתב: "התושבת זומנה לבירור רמת"ק".

העתק מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 2.4.2019 מצורף ומסומן ע/13.

25. על פי קפ"ק מרחב התפר, יש להחליט בתוך שבועיים ממועד קבלת הערר אם יש צורך בקיום דיון בו, ואם כן, יש להזמין את המבקש לדיון שיתקיים בתוך חודש ממועד קבלת הערר (סעיפים 5.1 ו-5.5.ט. לפרק "ועדת הערר").

הפרק "ועדת הערר" בקפ"ק מרחב התפר מצורף ומסומן ע/14.

26. אולם, חלפו למעלה משלושה חודשים ממועד הגשת הערר של העותרת ולא התקבל כל מענה מהמשיב. על כן, ביום 7.7.2019 המוקד להגנת הפרט פנה לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי וביקש שהעותרת, ו-11 אנשים נוספים שהעררים בענייניהם לא נענו, יוזמנו לוועדת הערר ללא דיחוי.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 7.7.2019 מצורף ומסומן ע/15.

27. אולם, גם פנייה זו לא נענתה.

28. העותרת מנסה לקבל היתר כניסה לאדמתה, בתוקף לשנתיים, בהתאם לקפ"ק מרחב התפר ולפסיקה, מאז סוף שנת 2018. עד היום לא ניתן לעותרת ההיתר המבוקש ואף לא ניתנה תשובה מניחה את הדעת לטענות שהועלו כנגד הסירוב. המניעה הממושכת מהעותרת לגשת לאדמה שבבעלותה הפרטית ולעבדה, לאורך חודשים ארוכים, פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלה לקניין ולחופש תנועה. העותרת צריכה לחרוש את אדמתה, לטפל בה ולהכין אותה לעונת המסיק שתחל בסוף הקיץ, והיא אינה יכולה לעשות זאת ללא היתר. לאף אחד מבני משפחתה אין היתר כניסה לאדמתה ואין מי שיעבד את החלקה.

29. מכאן העתירה.

העילה לדחיית בקשתה של העותרת

30. בקשתה של העותרת להיתר נדחתה בטענה שהחלקה שלה "מזערית".

31. בגרסתו האחרונה של קפ"ק מרחב התפר, שפורסמה ב-2017, נקבעה האפשרות לדחות בקשות להיתרים בטענה שהחלקה קטנה מ-330 מ"ר, בזו הלשון:

היתרי תעסוקה חקלאית יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע, בהתאם למסמכים... ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, רשאי הרמת"ק להנפיק היתר חקלאי, בעבור חלקה בגודל מזערי, כאמור (סעיף 13א7(ב) לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר").

32. כלומר, ככלל, לא יינתנו היתרים מסוג "תעסוקה חקלאית" לצורך עיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר. זוהי הוראה פוגענית ופסולה, שכן יש צורך חקלאי בעיבוד אדמות ללא קשר לגודלן. מובן כי לא ניתן להצמיח יבול בלי שהאדמה תעובד, גם אם שטח האדמה קטן. קביעת החזקה כי אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות גם שגויה עובדתית, וגם מונעת מאנשים את העיבוד של האדמות שבבעלותם, ובכך פוגעת בקניינם.

33. אולם, למעשה, פגיעתה של ההוראה הזו רחבה מכך בהרבה, שכן המשיב מחיל אותה לא רק על אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, אלא גם על אדמות שגדולות מכך בהרבה, כמו אדמתה של העותרת. זאת באמצעות ההגדרה שנקבעה בקפ"ק מרחב התפר למונח "גודל החלקה", על פיה הוא אינו מתייחס לגודל החלקה, אלא ל"מכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה" (סעיף 5 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר"). כתוצאה מהגדרה זו, גם אדמות המתפרסות על פני דונמים רבים מוגדרות על ידי המשיב כ"חלקות מזעריות" שאין צורך חקלאי בעיבודן, בשל העובדה

שיש להן מספר בעלים. כאמור, בענייננו מדובר באדמות בגודל **24.912 דונם**, שנקבע שקטנות מ-330 מ"ר.

34. השילוב של שתי ההוראות האמורות מביא לכך שהמשיב אינו מאפשר העסקה של עובדים בחלקות שאינן גדולות מ-330 מ"ר, וגם בחלקות שגדולות פי כמה מ-330 מ"ר, אך יש להן מספר בעלים. בכך פוגעות ההוראות בעיבוד האדמות במרחב התפר בהיקף נרחב ביותר.

35. אולם, גם בכך לא מסתכמת הפגיעה של אותן הוראות, שכן המשיב מחיל אותן לא רק על בקשות להיתרי תעסוקה חקלאית, כפי שנקבע בסעיף 7א13(ב) שצוטט לעיל, אלא גם על בקשות להיתרי חקלאי.

36. היתרי תעסוקה חקלאית הם היתרים הניתנים לאנשים המועסקים על ידי בעל האדמה, ומטרתם היא עיבוד האדמה שלו (סעיף 3 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים" בקפ"ק מרחב התפר). לעומת זאת, היתרי חקלאי הם היתרים הניתנים לבעלי האדמות עצמם, **ותכליתם היא שימור הזיקה הקניינית של בעלי באדמות לאדמותיהם** (שם, בסעיף 2). היתרי חקלאי אינם מותנים, על פי קפ"ק מרחב התפר, בקיומו של "צורך חקלאי", והחלה של תנאי זה עליהם מנוגדת לתכליתם של היתרים אלו.

37. אם כן, המשיב קבע הוראות פסולות, המגבילות במידה רבה את האפשרות של בעלי אדמות לקבל היתרי תעסוקה חקלאית לצורך עיבוד אדמותיהם, וכעת הוא מרחיב את תחולתן עוד יותר ומונע באמצעותן גם מבעלי האדמות עצמם, כמו העותרת, לגשת לאדמות שבבעלותם הפרטית.

38. אדמות חקלאיות רבות בגדה המערבית עוברות במוות בעלי האדמות לילדיהם בירושה על פי דין, בהתאם לסעיף 54 לחוק הקרקעות העותומני, 1274 (21 אפריל 1858):

במות המחזיק או המחזיקה בקרקעות מירי ומווקופה, תעבורנה קרקעותיהם בירושה לבניהם ובנותיהם בחינם ללא תמורה, בחלקים שווים, בין שהם נמצאים במקום הקרקעות ובין בארץ אחרת.

39. הקרקע אינה מתחלקת לחלקים מסוימים עם ההורשה שלה, אלא היורשים הם בעלים במשותף על האדמה כולה. משכך, לחלקות רבות במרחב התפר יש בעלים רבים. ההגדרה של "גודל החלקה" כאילו שהחלקה מחולקת בעין בין בעליה מגדילה באופן דרמטי את מספר החלקות שנחשבות ל"מזעריות" ושליטת המשיב, אינן מצריכות עיבוד. זאת על אף שמדובר בחלקות שעובדו במשך דורות, שהיו מעובדות גם כעת אלמלא קביעות אלה של המשיב, ושגם המשיב לא חשב שאינן מצריכות עיבוד עד לרגע שבו בעליהן מתו והן עברו לידי היורשים.

40. מטבע הדברים, גם בעתיד, האדמות במרחב התפר ימשיכו לעבור בירושה על פי דין מבעלי האדמות לילדיהם, כך שמספר הבעלים של כל חלקה ימשיך לגדול. השילוב בין החזקה על פיה אין צורך בעיבוד אדמות שאינן גדולות מ-330 מ"ר וההגדרה המרחיבה של המונח "גודל החלקה", צפוי להביא לכך שבמוקדם או במאוחר, **כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מצריכות עיבוד**. אם לא די בכך, ההחלה של הכללים האלה גם על בקשות להיתרי חקלאי מביאה לכך שאפילו בעלי האדמות עצמם לא יקבלו היתרים, ובסופו של דבר הקשר שלהם לאדמתם ינותק כליל.

41. על הוראות אלו הוגשה, באמצעות המוקד להגנת הפרט, עתירה לבג"ץ, בה נטען כי בעלי אדמות זכאים להיתרים שיאפשרו את עיבוד אדמותיהם, ללא תלות בגודלן ובהגדרה הפרדוקסאלית של המשיב למונח "גודל החלקה" (בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, להלן: **בג"ץ טעמה**).

42. ביום 15.5.2019 התקיים דיון בבג"ץ טעמה ובמהלכו בית המשפט מתח ביקורת על מדיניותו של המשיב. ראשת ההרכב, כבוד השופטת ברק-ארז, אמרה כך:

בשם עצמי אני מדברת ואומרת כי העתירה כאן מעלה סוגיה משמעותית, וההתחייבויות של המדינה היו ברורות לגבי מה שקורה באזור התפר. במיוחד כאשר יש כאן עובדה שהחלקות כאן לא קטנות כאשר עושים את החישוב לכך.

43. ב"כ המשיבים טענה שהיתרים ניתנים כדי למלא צרכים, וראשת ההרכב העירה כי "זה לא רק צרכים אלא גם זכות קניין".

44. ראשת ההרכב שאלה את ב"כ המשיבים כך:

מעבר לכך, וזה כבר אומר שיש כאן משהו, אם גבירתי יכולה להסביר כי חלקה של 17 וחצי דונם נחשבת זעירה? רק משום שאורחות החיים הבעלות משותפת לאנשים רבים.

וכך:

במבט צופה פני עתיד יש כאן חלקה של 17 וחצי דונם, לכאורה כל מי שיגיש, יעברו שנתיים ואז לפי השיטה הזו כל מי שיגיש ייתקל באותו מחסום? אולי חלק מהאנשים יועדפו על פני האחרים?

45. ב"כ המשיבים אמרה כי "כאשר מבקש הוכיח שיש לו צורך לעיבוד חקלאי במקום, ניתן לו היתר. זו חזקה שניתנת לסתירה". על כך העירה ראשת ההרכב כך:

למה זו חזקה בכלל? אם אתם מחילים זאת גם לגבי נחלות גדולות? אם אתם הייתם אומרים כי יש לכם לגבי רסיסי נחלות זה משהו אחר. אך זה לא המקרה. לאחר שנועצנו, אנו מבינים מגבירתי כי יש כאן עבודת מטה שטרם הושלמה. ישנן גם טענות שאין להן מענה. איך אתם מתמודדים עם חלקות יחסית גדולות ולא ברור מי מקבל או לא... ישנן הרבה שאלות מעשיות שלא קיבלנו עליהן תשובה (כל ההדגשות בעתירה הוספו, אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

העתק פרוטוקול הדיון בבג"ץ טעמה מיום 15.5.2019 מצורף ומסומן ע/16.

46. בהחלטה מאותו היום נקבע כך:

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.

העתק ההחלטה בבג"ץ טעמה מצורף ומסומן ע/17.

הטיעון המשפטי

47. להלן יטענו העותרות כי הסירוב של המשיב לתת לעותרת היתר כניסה למרחב התפר, לצורך שימור זיקתה הקניינית לאדמתה ולצורך עיבודה, פוגע בצורה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד שלה לקניין ולחופש תנועה.

48. כן יטענו העותרות כי המדיניות של המשיב, שעל בסיסה נדחו בקשתה של העותרת ובקשות של רבים אחרים במצבה, אינה חוקית.

הרקע הנורמטיבי

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

ישראל מחזיקה בשטחי האזור בתפיסה לוחמתית. במסגרת הממשל הצבאי מפעיל המפקד הצבאי באזור סמכויות היונקות במשולב מכללי המשפט הבינלאומי ומעקרונות המשפט הציבורי הישראלי... על התפיסה הלוחמתית באזור חלות הנורמות העיקריות של המשפט הבינלאומי המנהגי המעוגנות באמנת האג בדבר

דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'נבה) מוחלים על-ידי המדינה ועל-ידי מפקד האזור הלכה למעשה (פרשת אסכאן [1], שם, בעמ' 793-794). **אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה וזכויותיה של האוכלוסיה המקומית בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית.** הצורך האחד הוא צבאי. הצורך האחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי וכן לסדר, לביטחון ולשמירה על שלטון החוק באזור; השני – נוגע לאחריות לקיום שלומם ורווחתם של התושבים. **בדאגה לרווחה כאמור מוטל על מפקד האזור לא רק לשמור על הסדר ועל הביטחון של התושבים אלא גם להגן על זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.** "הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (בג"ץ 10356/02 הס נ' **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (להלן – פרשת הס [4]), בעמ' 456). בביצוע תפקידו על מפקד האזור להבטיח את האינטרסים הביטחוניים החיוניים, מזה, ואת הגנת זכויותיה של האוכלוסיה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (יידינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" [23], בעמ' 509). בהגנה על הזכויות החוקתיות של תושבי האזור חלים על המפקד הצבאי גם עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, ובהם עקרונות היסוד בדבר זכויות האדם (בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט (5) 368, 375-376 (2005), להלן: **עניין אבו דאהר**).

50. מדינת ישראל החליטה להקים חלק גדול מגדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית, ולסגור בפני פלסטינים את חלקי הגדה המערבית שבין גדר ההפרדה לבין גבולה של ישראל – מרחב התפר. בכך נפגעו, ונפגעות, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי האדמות שנכלאו במרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בבעלי האדמות:

עם סיום בחינת מידתיות של כל צו בנפרד מן הראוי הוא שנרים מבטנו ונשקיף על מידתיותו של מלוא מתווה גדר ההפרדה נושא הצווים כולם. אורכה של גדר ההפרדה נושא הצווים שלפנינו היא כארבעים קילומטר. היא פוגעת בחייהם של שלושים וחמישה אלף תושבים מקומיים. ארבעת אלפים דונם מאדמותיהם נתפסות על-ידי תוואי הגדר עצמה, ואלפי עצי זית הגדלים בתוואי עצמו נעקרים. הגדר חוצצת בין שמונה כפרים שבהם מתגוררים התושבים המקומיים לבין למעלה משלושים אלף דונם מאדמותיהם. חלקן הגדול הן אדמות מעובדות, והן כוללות עשרות אלפים של עצי זית, עצי פרי וגידולים חקלאיים שונים. משטר הרישוי שהמפקד הצבאי מבקש לקבוע ואשר הוחל על שטחי קרקע רבים אין בכוחו למנוע באופן משמעותי את ממדיה של הפגיעה הקשה בחקלאים המקומיים או להפחיתה. האפשרות להגיע לאדמות תלויה באפשרות לחצות שערים, שהמרחק ביניהם רב ושאינם פתוחים כל העת. בשערים ייערכו בדיקות ביטחוניות, דבר שעלול למנוע מעבר כלי רכב, ואשר ייצור מטבע הדברים תורים ארוכים ושעות המתנה רבות. כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם יכולתו של חקלאי לעבד את אדמתו. **יהיו בוודאי מקומות שבהם לא יהא מנוס מכך שגדר ההפרדה תחצוץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם. באותם מקומות יש להבטיח מעבר שיקטין ככל האפשר את הפגיעה בחקלאים** (בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל**, סעיף 82 (פורסם בנבו, 30.6.2004)).

וכן:

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

וכן:

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעובדו את אדמתם במרחב התפר,

ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות. גם התושבים במרחב עצמו נפגעים מן המשטר שהוחל בו, שכן בעל כורחם הופכת מציאות חייהם קשה ומורכבת, עת נכפה עליהם בידוד חברתי ועסקי באזור מגוריהם. **פגיעות אלו מחייבות קביעתם של הסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת.** נראה לנו, כי ככלל, ההסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת. נתייחס להסדרים הנוגעים לקבוצות בעלי העניין השונות (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 33).

51. כאמור, בפסק דין משטר ההיתרים נקבע כי הפגיעה שבסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים היא מידתית, בין היתר, על בסיס טענת המשיב הוא יישם את משטר ההיתרים באופן שישמר את מצב העיבוד של האדמות כפי שהיה לפני הקמת גדר ההפרדה:

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... 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 (סעיף 34).

היישום הפוגעני של משטר ההיתרים לאחר דחיית העתירות כנגדו

52. למרבה הצער, לאחר שנדחו העתירות בעניין הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים, על יסוד ההנחה שהסדרי משטר ההיתרים ייושמו באופן ליבראלי, החל המשיב לנקוט במדיניות יותר ויותר מצמצמת בעניין מתן היתרי כניסה למרחב התפר.

53. בבג"ץ 5078/11 אבו זר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: עניין אבו זר) נדון הסירוב של המשיב לתת היתר לנכד של בעל אדמה במרחב התפר, בטענה שאחיו כבר קיבלו היתרים לצורך עיבוד החלקה. בדיון שהתקיים בעניין ביום 27.7.2011 אמר כבוד השופט פוגלמן כך:

כנראה שפסקי הדין צריכים להיות אתכם פחות ליברליים ואתם שוכחים שזה תושבי אזור וזה שטח שמטעמים פרקטיים קיבלנו אותו.

בכל תיקי הגדר אתם מסבירים לנו אין בעיה, זה קו התפר, ועכשיו אנו רואים את המציאות אז תעמדו מאחורי המילה שלכם, מדובר פה במשפחה אז או שתגידו בתיקי גדר אנו לא ניתן לעבור, אך אני מרגיש פה סוג של מצג כפול, ואינני אומר שמישהו עושה את זה בכוונה.

העתק פרוטוקול הדיון בעניין אבו זר מצורף ומסומן ע/18.

54. כלומר, בעתירות בעניין תוואי גדר ההפרדה, המדינה טענה שהיא תאפשר את המשך קיום שגרת החיים במרחב התפר, ולכן פגיעתו של תוואי הגדר בפלסטינים היא מידתית, ועל בסיס טענות אלו החליט בית המשפט לא לפסול את תוואי הגדר. אולם, לאחר מכן המדינה החלה להתייחס למרחב התפר כאל שטח ישראל, ולסרב לאפשר לפלסטינים להיכנס אליו, גם כאשר מדובר בבני משפחה של בעלי האדמות. מדיניות זו חותרת תחת הבסיס לקביעה כי תוואי הגדר יכול לעמוד.

55. בפסק הדין שניתן בעניין אבו זר ביום 27.7.2011 נקבע כך:

מהודעת המשיבים עולה כי הטיפול בבקשתם של העותרים לא היה עקבי. מתברר מההודעה כי אין מניעה ביטחונית לכניסתו של העותר 1 לחלקה החקלאית שהייתה בבעלותו וחזקתו של סבו. עוד הוברר לנו בדיון שעל פי הקריטריונים שהמשיב נוהג בהם, ההיתרים לכניסה ניתנים על פי חלוקה של השטח למספר בני המשפחה ביחס לצורך בעיבוד על פי גודל השטח. בנתונים שלפנינו לא הוברר על איזה בסיס הוחלט ש-4 מבני משפחת העותר 1 יוכלו להיכנס לחלקה לשם עיבודה ואילו מהעותר 1 תימנע הכניסה. אנו סבורים שהחלטה זו על פני הדברים אינה יכולה לעמוד, אנו נמנעים מליתן צו על תנאי, כי אנו יוצאים מההנחה שבעקבות המלצתנו בדיון היום, וברוח המלצותינו בפסק-הדין בבג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של

ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 05.04.2011), ישקלו המשיבים עמדתם מחדש ויאפשרו כניסתו של העותר 1 לשטח החקלאי שבחזקת משפחתו.

56. בעניין אבו זר דובר בנכד של בעל האדמה, ואילו בענייננו מדובר במדיניות של אי מתן היתרים לבעלי האדמות עצמם. מדיניות זו עומדת בניגוד מוחלט להנחה שעליה התבסס בית המשפט כשנמנע מלהתערב בתוואי הגדר – שתישמר הזיקה של בעלי האדמות לאדמותיהם שמעבר לגדר. כאמור, בשנת 2018 המשיב דחה 72% מהבקשות של בעלי אדמות להיתרים, והדבר מעיד על ההשלכות הקטסטרופליות של מדיניותו החדשה של המשיב.

57. כאמור, המשיב מוסמך לפעול בתחום של הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח, ובתחום של הבטחת הצרכים והזכויות של תושבי השטח הכבוש. המדיניות של המשיב, על פיה בעלי אדמות אינם זקוקים ליבול של אדמותיהם, ולכן אינם זכאים להיתרים שיאפשרו להם לגשת לאדמותיהם, אינה מהתחום הביטחוני, וודאי אינה מתחום הדאגה לזכויות התושבים המוגנים ולצרכיהם. משכך, מדיניות זו מונהגת בחוסר סמכות.

58. מדיניותו החדשה של המשיב מביאה לניתוק של תושבים מוגנים רבים מאוד מהאדמות שבבעלותם הפרטית, ומביאה לכך שחלק גדול מהאדמות במרחב התפר, בשטח הכבוש, לא יעובדו יותר, לאחר דורות של עיבוד רציף על ידי אותה המשפחה. תוצאה זו פסולה מבחינה מוסרית, בלשון ההמעטה, ומנוגדת לפסיקה ולהתחייבויות המשיב לפני בית המשפט.

הפגיעה בזכות לקניין

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

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

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

החובה להגן על הביטחון עשויה, לעתים, להיות כרוכה בפגיעה בלתי נמנעת בזכויות קניין פרטי... ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מידרג העניינים הנתונים לאחריותו של מפקד האזור... בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה...

על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378).

61. מובן כי מתן משקל סביר לזכות הקניין של בעלי האדמות יביא למסקנה שלא ניתן למנוע מאדם לגשת לאדמתו ולשמור על זיקה כלפיה בשל גודלה. הזכות לקניין היא זכות יסוד והיא אינה תלויה בגודלו של הנכס.

62. ואכן, גם קפ"ק מרחב התפר עצמו אינו מתנה את הזכאות של בעלי אדמות להיתרי כניסה למרחב התפר בגודל של החלקה שלהם. ההוראה בדבר הגודל המינימאלי של חלקות נוגע להיתרי תעסוקה חקלאית, הניתנים לעובדים שבעל האדמה מעסיק לצורך עיבוד אדמתו, ולא להיתרי חקלאי, הניתנים לבעל האדמה עצמו, מכוח זיקתו הקניינית לאדמה, וללא תלות בצורך כלשהו בעיבוד האדמה, כפי שעולה מסעיף 13 לפרק "היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר":

אופן בחינת הבקשה – על מנת לבחון האם המבקש זכאי להיתר לצרכים חקלאיים במרחב התפר יש לבצע את הפעולות הבאות: ...

7) בדיקת חלקו של המבקש בחלקה – **היתרי תעסוקה חקלאית** יונפקו עבור חלקו היחסי של החקלאי בקרקע, בהתאם למסמכים. יודגש, כי:

א) טענות בדבר עיבוד של חלקים נוספים יש לתמוך במסמכים מתאימים.

ב) ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר-קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי, שאינו עולה על 330 מ"ר. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, רשאי הרמת"ק להנפיק היתר חקלאי, בעבור חלקה בגודל מזערי, כאמור.

63. ברוח זו גם נקבעו בקפ"ק מרחב התפר נוסחאות לחישוב מספר היתרי התעסוקה החקלאית שבעל האדמה זכאי לקבל עבור עובדיו, בהתאם לסוג הגידול ולגודל החלקה, אך הודגש כי המכסות האלה אינן חלות על בעל האדמה, שזכאי להיתר ללא כל תלות בעיבוד של האדמה:

8) **בדיקת מקבלי היתר תעסוקה חקלאית** – בדיקת מכסת ההיתרים עבור חלקת המעסיק ע"פ הקריטריונים המנויים בטבלת קמ"ט חקלאות (נספח 4) ... בהתאם לגודל המכסה הפנויה...

9) **החקלאי ומכסת המועסקים** –

א) החקלאי, שהינו **בעל** הזיקה הקניינית לקרקע החקלאית, **לא יימנה במכסת המועסקים** (שם, ההדגשות במקור).

64. המונח "היתר חקלאי" הוגדר בקפ"ק מרחב התפר כהיתר ה"מונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה".

65. אם כן, גודל החלקה שבבעלותו של המבקש אינו שיקול רלוונטי להחלטה על הנפקת היתרי חקלאי עבורו.

66. מדיניותו החדשה של המשיב, של מניעת הגישה של בעלי אדמות לאדמותיהם, בטענה שאין צורך בעיבוד האדמות בשל גודלן הנטען, פוגעת בזכותם לקניין בצורה קשה ביותר, עד כדי כך **שמבחינה אפקטיבית, האדמות אינן עוד בידי בעליהן** ואין להם כל שליטה עליהן.

67. בענייננו, העותרת היא בעל אדמה בגודל **24.912 דונם**, שגדלים בה עצי זית. האדמה נמצאת בבעלותה של משפחתה של העותרת ומעובדת על ידיה מזה דורות. למרות זאת, כעת המשיב טוען שאין צורך חקלאי בעיבוד האדמה. בשל כך המשיב מסרב לאפשר לעותרת להגיע לאדמה **ששייכת לה**. החלטות דומות מתקבלות על ידי המשיב כדבר שבשגרה, בהיקף נרחב, ובעלי אדמות רבים מאוד נפגעים מכך.

68. בנוסף לפגיעה זו בקניינם של בעלי האדמות, כאמור, המדיניות החדשה של המשיב צפויה להביא לכך שבעתיד, כל האדמות במרחב התפר ייחשבו לאדמות שאינן מקימות צורך בעיבוד חקלאי, לא יינתנו כלל היתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר, האדמות במרחב התפר לא יעובדו כנדרש והזיקה של בעלי האדמות לאדמותיהם תתפוגג. מדובר באסון עבור בעלי האדמות ומשפחותיהם, ואנו עדים לתהליך זה כבר עכשיו.

69. מדיניותו החדשה של המשיב מקפלת בתוכה את ההנחה כי זכות הקניין עומדת רק לבעלי אדמות ששטחן גדול, או לבעלי אדמות שאין להם אחים שירשו את האדמות יחד איתם. אולם, לאמיתו של

דבר, זכות הקניין אינה מותנית לא בגודל הנכס ולא במספר השותפים לו. המשיב אינו יכול להחליט שאין לאדם צורך בנכס שלו או ברווחים שניתן להפיק ממנו, אלא האדם זכאי לקניינו גם אם ערכו נמוך בעיני המשיב.

70. כאמור, הפגיעה בזכות הקניין של תושבים מוגנים מותרת אם היא הכרחית, ואם היא נועדה להגנה על האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל המחזיק בשטח.

71. באשר לתנאי בדבר הכרחיות הפגיעה, הפגיעה של מדיניותו החדשה של המשיב בזכות הקניין של התושבים המוגנים ודאי אינה הכרחית, שהרי היא לא הונהגה עד לעת האחרונה. בעלי אדמות רבים קיבלו בעבר, ובמשך שנים רבות, היתרי כניסה לאדמותיהם שבמרחב התפר, וגם היתרים להעסקת עובדים באדמותיהם, וכעת בקשותיהם להיתרים נדחות, בטענה שאין להם צורך בעיבוד האדמות שלהם.

72. באשר לתנאי בדבר האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל, לפגיעה בזכות הקניין הנובעת ממדיניותו החדשה של המשיב אין כל הצדקה ביטחונית, למעט הרצון הכללי של המדינה להקטין את מספר הפלסטינים המורשים להיכנס למרחב התפר. על כל פנים, אין ספק שפגיעה זו אינה "הכרחית לצורכי לחימה", ואינה מידתית. ברור, אם כן, כי המדיניות שעל בסיסה נדחתה בקשתה של העותרת, והחלטה הדוחה את בקשתה, עומדות בניגוד גמור לדין הבינלאומי ולפסיקה בעניין הזכות לקניין.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

73. הזכות לחופש תנועה פנים מדינתי מוכרת בדין הבינלאומי כזכות יסוד. זכות זו עוגנה בהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, שגובשה בעקבות מלחמת העולם השנייה:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State (Article 13(1), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf).

וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966:

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. (Article 12(1) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx/>)

74. גם הפסיקה הישראלית הכירה בזכות לחופש תנועה כזכות יסוד. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עירית בית לחם:

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

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

חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות

המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של הראשונות כדיןן של האחרונות.

76. העותרת, כמו בעלי אדמות רבים אחרים, זקוקה להיתר המונפק על ידי המשיב כדי לגשת לאדמה שבבעלותה הפרטית ושנמצאת בגדה המערבית, ולא בשטח ישראל. המניעה מאדם לגשת לאדמה ששייכת לו פוגעת בצורה קשה במיוחד בזכותו לחופש תנועה בארצו.

סיכום

77. על המשיב לתת לעותרת היתר כניסה למרחב התפר בתוקף לשנתיים, כדי שתוכל לגשת לאדמה שבבעלותה ולעבד אותה. המשיב מסרב לתת לעותרת את ההיתר לו הוא זכאית, בטענה שהחלקה שלה קטנה מ-330 מ"ר ושלא ניתנים היתרים לבעלי אדמות בגודל כזה.

78. מניעת הגישה של העותרת לאדמתה שבמרחב התפר פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלה לקניין ולחופש תנועה.

79. מדיניותו של המשיב, על פיה לא יינתנו היתרים לבעלי אדמות במרחב התפר אלא אם האדמות גדולות מ-330 מ"ר, וגם אדמות הגדולות מ-330 מ"ר נחשבות לקטנות מ-330 מ"ר, מונעת מתושבים מוגנים רבים מאוד את הגישה לאדמות שבבעלותם, וצפויה להביא לניתוק האזור כולו מבעליו הפלסטיניים. מדיניות זו אינה חוקית ואינה מוסרית.

80. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ולהורות למשיב לתת לעותרת היתר כניסה למרחב התפר, בתוקף לשנתיים, ולהפסיק לדחות בקשות של בעלי אדמות המצויות במרחב התפר להיתרי כניסה למרחב התפר בטענה שאדמותיהם קטנות.

81. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרות ובשכר טרחת עורכי דין.

82. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בפקס, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרת לבין באי כוחה.

9 בספטמבר 2019.

[ת.ש. 106140]

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרות