

בבית משפט המחוזי ירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 62855-07-19
עת"מ 11831-08-19
עת"מ 71670-07-19

- עותרים:**
1. זיד, ת"ז
(העותר 1 בעת"מ 62855-07-19)
קבהא ת"ז
(העותר 1 בעת"מ 11831-08-19)
יחיא, ת"ז
(העותר 1 בעת"מ 71670-07-19)
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר
580163517
ע"י ב"כ עו"ד דניאל שנהר, עו"ד תהילה מאיר ואח'
מרח' אבו עוביידה 4 ירושלים 97200
טל': 02-6283555, פקס: 02-6276317

- נגד -

- משיב:**
1. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
מח"ל 7, ירושלים 9149301
ת"ד 49333
טל': 02-6468053, פקס: 073-3920000

תגובה מקדמית

המשיב מתכבד להגיש תגובתו המקדמית לעתירות בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.9.2019.

התגובה המקדמית מוגשת לעתירות הנפרדות, המפורטות בכותרת, יחד, בהסכמת ב"כ העותרים. הגשת תגובה אחת בעתירות הנפרדות יעילה יותר שכן בית המשפט הנכבד קבע מועד זה להגשת התגובה בשלוש העתירות שבכותרת העוסקות בשאלה זה ועמדת המשיב בעניין העותרים היא עמדה זהה.

פתח דבר

1. עניין העתירות הוא בבקשת העותרים כי המשיב ייתן לכל אחד מהעותרים היתר כניסה חקלאי למרחב התפר "לצורך שימור זיקתו הקניינית לאדמתו שבמרחב התפר", חרף העובדה שאף לא אחד מן העותרים הציג אישור מלשכת רישום המקרקעין בדבר זכויותיו במקרקעין מוסדרים אשר לעיבודם, כך על פי הטענה,

מבקשים הם לקבל את היתר הכניסה. העותרים מבקשים כי המשיב "יפסיק לסרב לתת היתרי חקלאי במרחב התפר בתוקף לשנתיים לבעלי זיקה קניינית לאדמות במרחב התפר, בשל העובדה שהאדמות רשומות בטאכו על שם המוריש ולא על שם היורש" (עת"מ 71670-07-19) ובשל העובדה "שהם לא פעלו לשינוי הרישום של הזכויות על האדמות בטאכו" (עת"מ 62855-07-19, עת"מ 11831-08-19).

2. כבר בפתח הדברים יוער, כי העותרים ביקשו בעתירותיהם היתר חקלאי התקף לשנתיים. ביום 9.9.2019 תוקן קפ"ק מרחב התפר, והוחלף בקובץ "נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019". לפי קובץ הנהלים העדכני, היתרים חקלאיים לבעלי אדמות בשטח הגדול מ-330 מ"ר והיתרי "צרכים אישיים", המונפקים בשל זיקה קניינית לחלקה בעבורה לא ניתן לנפק היתרים לצרכים חקלאיים או מסחריים (כגון: במקרה של חלקה ששטחה קטן מ-330 מ"ר), ינתנו לתקופה מירבית של שלוש שנים (ולא לשנתיים בלבד כפי שהיה בקפ"ק 2017). יחד עם זאת, לכל בעל היתר יקבע מספר הימים בתוך תקופת ההיתר שהוא יהיה רשאי להיכנס באמצעותו למרחב התפר (כרטיסיית כניסה) וזאת בהתחשב בגודל החלקה וסוג הגידולים בה.

3. יודגש, כי הדרישה להצגת נסח לשכת המקרקעין בדבר זכויות במקרקעין, שהיתה קבועה בקפ"ק מרחב התפר, לא השתנתה גם בתיקון הנוכחי. בהתאם לכך, הסוגיה המרכזית הנדונה בעתירות אלו, קרי האם העותרים שלא הציגו נסח טאבו במסגרת בקשתם לקבל היתר חקלאי לקרקע מוסדרת והאם המשיב רשאי לדרוש הצגת נסח זכויות מלשכת רישום המקרקעין לביסוס בקשות לקבלת היתר כניסה חקלאי למרחב התפר, לא התייתרה כתוצאה מתיקון הקפ"ק. לטענת העותרים בהתאם לדין החל באזור הם אינם מחויבים להציג נסח טאבו להוכחת זכויותיהם במקרקעין מוסדרים.

4. עמדת המשיב היא, כי לא נפל פגם בהחלטתו לדחות בקשות העותרים למתן היתר כניסה חקלאי למרחב התפר בהעדר צירוף אישור זכויות מלשכת רישום המקרקעין לביסוס זכויותיהם במקרקעין מוסדרים וזאת בהתאם לקובץ נהלי מרחב התפר.

5. בהתאם לקובץ נהלי מרחב התפר המפרט התנאים למתן היתר כניסה חקלאי למרחב התפר, על מבקשי ההיתר להציג בבקשה לקבלת היתר ביחס למקרקעין מוסדרים נסח טאבו. משעה שאין מחלוקת בין הצדדים כי העותרים לא הציגו נסח טאבו, ולעמדת המשיב אף לא הוצג כל טעם שיש בו כדי להצדיק הימנעותם מלעשות כן, הם אינם זכאים להיתר כניסה חקלאי למרחב התפר כפי שהתבקש על ידם.

6. נהלי מרחב התפר ועמדת המשיב, זה משכבר הימים, לפיה על מבקש היתר חקלאי ביחס למקרקעין מוסדרים לצרף לבקשתו אישור לשכת רישום המקרקעין בדבר זכויותיו במקרקעין, הוצגה בפני בית המשפט העליון במסגרת "בג"ץ משטר ההיתרים" (בג"ץ 9961/03, 639/04) ובית המשפט העליון לא מצא מקום להתערב במדיניות זו. לנוכח האמור, אין בידי העותרים עילה להתערבות שיפוטית בדרישה להצגת נסח לשכת המקרקעין לביסוס בקשות כניסה למרחב התפר ביחס למקרקעין מוסדרים.

7. מכל מקום, כפי שיפורט להלן, ככל והעותרים מבקשים לבטל או לשנות את נהלי מרחב התפר, הרי שמדובר בסעד שאינו נמצא בסמכות בית המשפט הנכבד.

רקע עובדתי ביחס לעותריםז"ד, ת"זהעותר בעת"מ 62855-07-19:

8. על פי המידע המצוי בידי המשיב, העותר הינו תושב זבדה שבנפת גינין, בן 62, נשוי ואב ל-7.
9. לטענת העותר הוא בעל זיקה קניינית למקרקעין מוסדרים בכפר זבידה, הידועים כגוש 2 חלקה 6.
10. בין השנים 2006 – 2010 ניתנו לעותר היתרי כניסה חקלאית למרחב התפר.
11. החל מיום 20.4.2011 מוזנת מניעה ביטחונית בעניינו של העותר. היתרים אשר ניתנו לו לאחר מכן ניתנו על אף המניעה הביטחונית, לאחר אבחון פרטני, וזאת מתוך מגמה של המשיב לאפשר לבעלי קרקעות במרחב התפר לגשת לאדמות ולעבדם בהתאם לצורך חקלאי.
12. מיום 29.6.2016 ועד ליום 28.6.2018 ניתן לעותר היתר כניסה חקלאי למרחב התפר. יוער, כי בעת מתן ההיתר האמור טרם נכנס לתוקפו קפ"ק מרחב התפר 2017. לאחר תיקון הקפ"ק בשנת 2017, ותוך הבנה כי היתרים רבים שניתנו מנוצלים לרעה גם בהעדר צורך חקלאי **הגביר המשיב את ההקפדה** על אכיפת הדרישה הקבועה בקובץ הנהלים להצגת נסח טאבו לביסוס הזכויות במקרקעין. יובהר, כי הדרישה להצגת נסח טאבו לצורך הוכחת זיקת בעלות במקרקעין, הינה דרישה הקיימת בנהלי הכניסה למרחב התפר מזה למעלה מעשור, עוד מתקופת בניית הגדר (כפי שיפורט להלן).
13. בקשת העותר לקבלת היתר חקלאי חדש החל מיום 25.7.2018 סורבה בשל צרוף נסח מקרקעין לא עדכני להוכחת זכותו במקרקעין.
14. בקשה נוספת של העותר לקבלת היתר כניסה חקלאי החל מיום 16.12.2018 סורבה בשל אי הוכחת צורך חקלאי, כאשר חלקתו של העותר היא בשטח של כ-260 מ"ר בלבד (נספח ע/8 לעתירה).
15. ביום 30.01.2019 נערך בירור רמת"ק לעותר. הרמת"ק קבע כי לעותר זכויות במקרקעין בשטח של כ-260 מטר, ולכן הוא אינו עומד בקריטריונים לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר. עם זאת, הוסבר לעותר שהוא יכול להגיש בקשה נקודתית לצרכים אישיים בזמן שירצה להיכנס לטפל באדמתו המזערית, קרי חריש, עיבוד, גיזום (נספח ע/12 לעתירה).
16. ביום 11.3.2019 נערך דיון בוועדת הערר של מרחב התפר בעניינו של העותר (נספח ע/16 לעתירה), וביום 20.3.2019 ניתנה החלטת הוועדה (נספח ע/19 לעתירה). כעולה ממסמכי הוועדה העותר הציג מסמכים המבססים זיקה קניינית לחלקה בגודל של כ-260 מ"ר (יוער, כי בפרוטוקול ובהחלטה פורט שטח של 226 מ"ר על סמך דברי העותר אך כפי שפורט בהחלטת הסירוב שטחו של העותר הוא כ-263 מ"ר), ובנוסף טען כי רכש מאשתו קרקע נוספת בגודל 160 מ"ר, אולם לא הציג מסמכים המבססים זיקה קניינית לחלקה נוספת זו. בהחלטת הוועדה נכתב בין השאר, כי לאור שטח החלקה בה הוכיח העותר זיקה קניינית (263 מ"ר), הרי שבהתאם להוראות הקפ"ק לא מתקיים "צורך חקלאי" בעיבודה. בנוסף, צוין כי בדיקה שנערכה על ידי המת"ק העלתה, כי חלקתו של העותר לא הייתה מעובדת כלל, על אף שקיבל לאורך השנים היתרים יום-יומיים למטרת עיבוד הקרקע, אותם ניצל למעבר, במעבר ריחן, כמעט בכל יום.

17. בעקבות האמור רכש העותר, לטענתו, 180 מ"ר נוספים בחלקה מבת דודתו (שבעתירה מצוין כי היא אישתו אך בפני המשיב הוצג רק מצג כי היא בת דודתו כמפורט בנספח ע/35 לעתירה) כדי להגדיל את גודל החלקה באופן שזו לא תהיה חלקה מזערית עוד. עם זאת, העותר לא הציג אישור רישום זכויותיו או זכויות אישתו בטאבו (יוער כי במקומות שונים פורטו גדלים שונים של החלקה הנרכשת אך ההבדלים אינם מהותיים לגוף המחלוקת).

18. בקשה נוספת של העותר לקבלת היתר כניסה חקלאי למרחב התפר החל מיום 12.4.2019 סורבה מאחר והעותר נדרש לרשום זכויותיו בטאבו.

19. ביום 28.5.2019 נערך לעותר בירור רמת"ק (נספח ע/30 לעתירה). **במסגרת הבירור טען העותר כי פתח עסקת טאבו במשרדי המינהל האזרחי אך לא הציג מסמכים התומכים בטענתו האמורה.** הרמת"ק נתן לעותר היתר לצרכים אישיים למשך 3 חודשים מיום 28.5.2019 ועד ליום 25.8.2019 לשם הסדרת רישום זכויותיו בטאבו.

20. ביום 19.6.2019 התקיים דיון בוועדת הערר בעניינו של העותר (נספח ע/35 לעתירה) וביום 1.7.2019 ניתנה החלטה בערר (נספח ע/36 לעתירה). בדיון בוועדת הערר במענה לשאלה מדוע העותר לא רשם את עסקת הרכישה בטאבו של המינהל האזרחי השיב ב"כ העותר: **"הוא לא מכיר את ההליכים של רישום במנהל האזרחי, הדבר לא נהוג"**. בהחלטה דחתה ועדת הערר את טענות העותר כי אינו נדרש לרשום זכויותיו בטאבו ונקבע כי **"סברתי כי החלטת המת"ק בעניינו של העותר אשר מצא לנכון להנפיק לו היתרים לצרכים אישיים שיאפשרו את כניסתו למרחב התפר עד להסדרת רישום הירושה בטאבו כנדרש, היא החלטה סבירה ואין מקום להתערב בה"**.

21. ביום 5.8.2019 בשעה 09:00 בבוקר נערך סיור בחלקת העותר. בסיוור נמצא כי האדמה לא מעובדת כלל, מלאה בסלעים ושיחים ונמצאת במצב הזנחה ארוך טווח. עצי זית וחרוב לא נמצאו בחלקה בניגוד לטענת העותרים, אלא מספר בודד של עצים אקראיים ובעיקר שיחים שגדלו בה עם השנים.

במועד עריכת הסיור (ביום 5.8.2019), העותר ו-4 מחזיקים נוספים של היתר כניסה לצורך עיבוד אותה החלקה חצו את גדר הביטחון באמצעות ההיתר אותו הם מחזיקים בכדי להגיע לחלקה. העותר חצה את המעבר בשעה 05:08 לפנות בוקר. במהלך הסיור בחלקה אף לא אחד מן החוצים, לרבות העותר, היו בחלקה. החלקה נמצאה ריקה מאדם ומוזנחת, כמתואר לעיל.

22. ביום 13.8.2019 נערך סיור נוסף בחלקה. גם במועד זה לא היה אדם בחלקה והיא הייתה מוזנחת ולא מעובדת.

- תמונות של החלקה מושא העתירה אשר צולמו במהלך חודש אוגוסט 2019 בעת סיור נציגי המת"ק מצ"ב
כנספח 1.

23. העותר ניצל את ההיתר האישי שניתן לו בכדי לעבור במעבר ריחן **כמעט בכל יום** במהלך שלושת חודשי ההיתר הזמני שניתן לו. מעברו של העותר במעבר ריחן היה כמעט בכל הפעמים בסביבות השעה חמש לפנות בוקר. אופי הכניסות של העותר בדגש על השעות בהן נכנס באופן עקבי, בשעה שחלקתו מוזנחת בפועל והוא

לא ניצל את ההיתר לעיבודה ולא נכח בה במועד הסיור, מעלה חשד כבד שהעותר עשה שימוש לרעה וניצל את היתרו לצורך כניסה לישראל שלא כדין.

24. בבדיקה שנערכה ביום 1.9.2019 נמצא כי קיימים 12 תושבים אשר מחזיקים בהיתר מתוקף זיקתם לחלקה מושא העתירה. משכך יש לדחות טענת העותר לפיה "בחלקה גדלים עצי זית וחרוב, בעבר בני המשפחה גידלו בחלקה גם קטניות וטבק, אך הם הפסיקו בגלל הקשיים הכרוכים בחידוש ההיתרים, שאינם מאפשרים טיפול בגידולים הדורשים עבודה רציפה ויומיומית".

25. ניכר כי מצבה של החלקה אינו נובע מאי מתן היתרים אלא מניצול ההיתרים שניתנו לרעה לצורך כניסה לישראל.

עת"מ 11831-08-19: רדואן, ת"ז

26. על פי הנטען בעתירה, העותר הינו יורש של זכויות במקרקעין מוסדרים באדמות ברטעה, הידועים כגוש 20385, חלקה 1.

27. במהלך השנים, טרם תיקון 2017 לקפ"ק מרחב התפר, אשר במסגרתו נקבעה חזקה הניתנת לסתירה בדבר העדר צורך חקלאי לבעלי חלקות מזעריות הקטנות מ- 330 מ"ר, כפי שיפורט להלן, קיבלו העותר ובני משפחתו היתרים חקלאים לעיבוד החלקה.

28. העותר סורב למתן היתר חקלאי מתוקף היותו מחזיק בחלקה מזערית בגודל של 238 מ"ר.

29. בסיור שנערך ביום 18.11.2018 נמצא כי החלקה לא מעובדת כלל וספק רב אם עובדה בשלב כלשהו במהלך התקופות בהן קיבל העותר היתרי חקלאי. יתרה מכך, נמצא כי האדמה מלאה בסלעים ואין בה עצי זית כלל. החלקה נמצאה במצב מוזנח, מלאה בעשבייה וריקה מגידולים חקלאיים.

- תמונות של החלקה מיום 18.11.2018 מצ"ב כנספח 2.

30. ביום 28.05.2019 נערך לעותר בירור רמת"ק (נספח ע/13 לעתירה). העותר חזר על בקשתו לקבל היתר כניסה למרחב התפר. הוחלט כי העותר יקבל היתר לצרכים אישיים ל-3 חודשים וזאת לשם פתיחת הליך רישום של הקרקע בטאבו, עוד ציין הרמת"ק כי מדובר בחלקה מזערית.

31. ביום 19.06.2019 התקיים דיון בוועדת הערר בעניינו של העותר (נספח ע/19 לעתירה).

יו"ר הוועדה סבר כי אין מקום להתערב בהחלטת המת"ק להנפיק היתר לצרכים אישיים עד להסדרת רישום הירושה בטאבו. לפני משורת הדין ועל מנת לאפשר לעותר להשלים את רישום המקרקעין על שמו, הוחלט על מתן היתר ל-3 חודשים נוספים תוך שצוין כי ככל שיהיה צורך בהיתרים נוספים באפשרות העותר לפנות למת"ק (נספח ע/21 לעתירה).

32. יצוין, כי בעניינו של העותר קיים גם היתר "גיל מבוגר" המקנה לו אפשרות להיכנס לשטחי מדינת ישראל החל מהשעה 08:00 בבוקר, באמצעות המעברים המיועדים לכניסת תושבי האזור לישראל, שנקבעו בהתאם לצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית)(מסי 34), תשכ"ז-1967.

חרף האמור, מנתוני המערכת שבידי המשיבים עולה חשד כבד, כי העותר נוהג שלא לעשות שימוש בהיתר "גיל מבוגר" שניתן לו לשם כניסה למדינת ישראל, אלא משתמש בהיתרי "מרחב התפר" שניתנו לו, לצורך מעבר שלא כדין לישראל **במעברים החקלאים**, וזאת בשעות 04:00 – 05:00 לפנות בוקר, וזאת בתדירות תכופה. נתון זה בצירוף ממצאי הסיור בחלקה, מבססים את החשד כי העותר לא השתמש בהיתרים שניתנו לו לצורך חקלאי, שעבורו ניתנו ההיתרים ושעבורו לכאורה מבקש העותר היתר בעתירה זו, אלא לצורך שהייה ועבודה בלתי חוקית בישראל.

יחיא, ת"ז

עת"מ 71670-07-19

33. על פי המידע המצוי בידי המשיב, העותר תושב ערקה שבנפת ג'נין, בן 31, נשוי ואב לשלושה ילדים.

34. לעותר הונפקו היתרי כניסה למרחב התפר למטרות חקלאיות החל משנת 2014 (היתרי תעסוקה חקלאית).

35. החל מחודש נובמבר 2015 ועד לחודש ינואר 2019 הונפקו לעותר היתרים חקלאיים לכניסה למרחב התפר. יוער כי משך היתרים אלו היה בין חצי שנה לשנה וחצי כל אחד, ולעותר לא ניתן היתר התקף לשנתיים בשל המלצות גורמי הבטחון.

36. במהלך שנת 2015 העותר נתפס כאשר עלה על רכב עם לוחית זיהוי ישראלית, והודה כי הוא הולך לעבוד בישראל. העותר הוזהר כי אם ייתפס בשנית היתרו יינטל ממנו.

37. ביום 24.12.2018 הגיש העותר בקשה לקבלת היתר חקלאי למרחב התפר התקף לשנתיים. בקשתו סורבה. סירוב בקשה זו הוא נושא העתירה.

38. לבקשת העותר צורף הסכם לפיו העותר שוכר מקרקעין מחמיו אשר לו חלקה במקרקעין מוסדרים בגודל יחסי של 845 מ"ר במרחב התפר. לבקשה לא צורף נסח טאבו המעיד על זכויות המשכיר בחלקה.

39. ביום 24.12.2018 הבקשה סורבה לאחר שבדיקה העלתה, כי נוצלה במלואה מכסת היתרי התעסוקה החקלאית בחלקה ומאחר ובהתאם לסעיף 9(ב) לפרק ג' של קפ"ק מרחב התפר 2017 "חקלאי שהינו שוכר של חלקה יימנה במכסת המועסקים. ואולם, בנסיבות חריגות ומנימוקים שיירשמו, רשאי הרמת"ק לקבוע כי שוכר לא יימנה במכסת המועסקים".

40. ביום 2.4.2019, בעקבות פניית העותרת 2 לקצין פניות הציבור, נמסרה תשובה כי "בקשתו של התושב סורבה עקב מסמך השכרה לא תקין. יש להגיש בקשה חדשה שבה החותמות הרשמיות יהיו של 'הרשות הפלסטינית'". על פי הנחיית מתאם פעולות הממשלה בשטחים, אין באפשרות המינהל האזרחי לקבל מסמכים כלשהם, לרבות מסמכי שכירות, הנחזים להיות חתומים על ידי "מדינת פלסטין", אלא שנדרש כי המסמכים יהיו מטעם "הרשות הפלסטינית".

41. ביום 28.5.2019 נערך לעותר בירור בפני רמת"ק (נספח ע/19 לעתירה). במהלך הבירור טען העותר כי חוזה ההשכרה שהגיש במצורף לבקשתו הינו חוזה סטנדרטי, אשר תמיד יהיה רשום עליו "מדינה פלסטינית". עוד טען העותר כי הוא מחזיק גם בהיתר כניסה לישראל לצרכי תעסוקה, אך זקוק להיתר כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד האדמה.

הרמת"ק החליט כי מאחר והקרקע ששכר העותר אינה רשומה על שם המשכיר, העותר יקבל היתר ל-3 חודשים, במהלכם יהיה באפשרות בעל הקרקע להסדיר רישומה בטאבו (ההיתר ניתן בין יום 28.5.2019 ועד ליום 25.8.2019).

42. ביום 19.6.2019 נערך דיון בוועדת הערר בעניינו של העותר (נספח ע/22 לעתירה).

43. ביום 1.7.2019, ניתנה החלטת וועדת הערר בעניינו של העותר. בהתאם להחלטת הוועדה, ניתן לעותר לפני משורת הדין היתר "צרכים אישיים" ל-3 חודשים לצורך השלמת הליך הרישום בטאבו, תוך שצוין כי ככל שיהיה צורך בהיתרים נוספים עד להשלמת הליך הרישום, באפשרות העותר לפנות למת"ק בבקשה מתאימה. יצוין, כי עקב טעות סופר, נעשה שימוש בנוסח החלטה שניתן בתיקים האחרים, על אף שבאותם תיקים דובר בעורר הטוען כי הינו בעל קרקע מכוח ירושה, ואילו במקרה דנן מדובר בעורר, אשר טען כי שכר קרקע מאדם אחר, אשר הקרקע לא הייתה רשומה על שמו. על אף האמור, הסוגיה המשפטית, וכן ההחלטה המהותית, זחה בכלל התיקים.

44. להשלמת התמונה יצוין, כי בין יום 11.4.2019 ועד ליום 11.10.2019 העותר מחזיק בהיתר כניסה לישראל לצורך תעסוקה בחברת סמאר בנייה והשקעות בנתניה.

מרחב התפר – רקע עובדתי ומשפטי

45. עקב פעולות טרור ופיגועים שבוצעו ע"י תושבים פלסטינים בתחום מדינת ישראל 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.

46. תוואי גדר הביטחון נקבע על פי מכלול שיקולים. בראש שיקולים אלו עמד השיקול הביטחוני, ואליו נלוו שיקולים נוספים, כגון שיקולים טופוגרפיים. בשים לב לאמור, במספר אזורים עוברת גדר הביטחון בתוך אזור איו"ש, באופן שיוצר מרחב של שטח איו"ש המצוי בין גדר הביטחון לבין קו תחום איו"ש. שטחים אלו מוגדרים כ"מרחב תפר".

47. מאחר שאין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל מ"מרחב התפר", ולנוכח הסיכון הביטחוני הטמון במעבר גורמי טרור ממרחב התפר לשטח מדינת ישראל, עשה המפקד הצבאי שימוש בסמכותו על פי סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009, והכריז על מרחב התפר כשטח צבאי סגור שהכניסה אליו והיציאה ממנו אסורות ללא היתר.

48. 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, שכן, מעבר ללא היתר עלול להיות מנוצל לפעילות נגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה.

49. כדי להבטיח את השמירה על מרקם חייהם התקין של התושבים הפלסטינים המושפעים מן הגדר, נקבע "משטר היתרים", במסגרתו מונפקים היתרים מסוגים שונים, בהם "היתר חקלאי במרחב התפר", "היתר תעסוקה חקלאית במרחב התפר", "היתר מסחר במרחב התפר", "היתר תעסוקה מסחרית במרחב התפר",

היתר "צרכים אישיים" וכדומה. היתרים אלה מאפשרים לתושבי איו"ש להיכנס ולשהות במרחב התפר לצרכים שונים, בהתאם לזיקתם למרחב התפר. התנאים שנקבעו למתן ההיתרים מאזנים בין השיקולים הביטחוניים שהובילו לסגירת השטח, לבין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על גישה סבירה לשטחי איו"ש המצויים במרחב התפר ולשמור ככל הניתן על מרקם החיים התקין של התושבים שהראו קיומו של צורך בכניסה למרחב התפר.

בג"ץ "משטר ההיתרים"

50. חוקיות וסבירות ההכרזה על מרחב התפר, וההוראות לעניין "משטר ההיתרים", נבחנו ע"י ביהמ"ש העליון בבג"ץ 9961/03, 639/04 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (5.4.2011) (להלן ולעיל: "בג"ץ משטר ההיתרים").

51. בבג"ץ משטר ההיתרים נדונו בהרחבה ההסדרים שנקבעו במשטר ההיתרים ביחס למתן היתרי כניסה חקלאיים למרחב התפר. בתוך כך תוארה תשובת המדינה בעניין זה כך:

"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 שנקטה 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. הנתונים שצירפה המדינה תמכו בעמדתה זו, גם אם יש ממש בעמדת העותרים לפיה הירידה במספר ההיתרים הקבועים לא פוצתה במלואה בהיתרים הזמניים. לצד זאת, התייחסה המדינה בתמצית למכלול ההסדרים הנוגעים לחקלאים, הנותנים לשיטתה מענה סביר לקבוצת אוכלוסיה זו. כך, בנוגע להנפקת ההיתרים עצמם - תוך הבחנה בין הנפקתם בשגרה והנפקתם בזמן המסיק, וכך בנוגע לפתיחת השערים השונים בהתאם לצורכי התושבים, למול איזון עם צורכי הביטחון. בהקשר זה ציינה המדינה עוד בכתב התשובה כי ניתנה הנחייה לפיה בכל מקום בו שער חקלאי הקרוב לחלקות החקלאיות הרלוונטיות לעניינו של התושב אינו פתוח בכל ימות השנה, יצוין על גבי ההיתר שער או מעבר נוסף הנפתח בכל ימות השנה ואשר דרכו יוכל התושב להיכנס אל המרחב, בכפוף לכך שהמעבר לא יחייב את כניסת התושב לישראל. המדינה אף התייחסה לטענת העותרים באשר להשיים שבהוכחת הבעלות במקרקעי האזור, כתנאי להוכחת זיקה המקימה זכות להקבלת היתר חקלאי קבוע. לשיטתה, הדרישות המועלות על-ידה לצורך הוכחת זיקה למקרקעיו הינו דרישות סבירות - במקרקעין מוסדרים נסח טאבו, ובמקרקעין שאינם מוסדרים ראיות אחרות, כגון נסח רישום מס רכוש וכד'. כן העלתה המדינה בתשובתה פתרונות אפשריים לתנועת כלי רכב וכלים חקלאיים למרחב כמו גם להוצאת הסחורה לשטחי האזור שמחוץ למרחב התפר" (פס' 33 לבג"ץ משטר ההיתרים). (ההדגשות בתגובה זו אינן במקור).

בית המשפט העליון הביע עמדתו בעניין זה לפיה:

"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 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" (פס' 34 לבג"ץ משטר ההיתרים).

52. בית המשפט העליון לא הביע כל הסתייגות בדבר הדרישה כי זכויות במקרקעין מוסדרים יוכחו באמצעות נסח טאבו. לבסוף בית המשפט העליון דחה את העתירה כנגד משטר ההיתרים, בכפוף להערות בית המשפט

בכל הנוגע לשינויים נדרשים בהסדרים הרלוונטיים (מבלי שנדרש שינוי כלשהו בדבר אופן הוכחת זכויות במקרקעין), תוך שנקבע, בין היתר, כדלקמן:

46. במסגרת פסק דינו עסקנו בהרחבה במציאות הביטחונית המורכבת שהביאה להקמתה של גדר הביטחון. מהלך זה גרר עמו 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 ואלו הנמצאים מחוצה לו. [...] העותרים בעתירות שלפנינו הציגו תמונה קשה של מציאות החיים המורכבת עמה 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 החלטה 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. בניסבות העניין, ובהנתן 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 שנקטים 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”

53. 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 הישראליים בישוים שמצויים 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, והצורך שלו בהיתר, כמפורט בקובץ נהלי מרחב התפר, כפי שיוסבר להלן.

קפ"ק מרחב התפר 2017

54. הנהלים המסדירים את הנפקת ההיתרים במרחב התפר, פורטו עד לאחרונה ממש, בקובץ הפקודות (קפ"ק) של מרחב התפר. הקפ"ק עיגן ופירט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את אופן הגשת הבקשות, הקריטריונים לבחינתן, תקופות ההיתרים, הליכי ערעור וכדומה. הקפ"ק התפרסם באתר האינטרנט של מתפ"ש, בעברית ובערבית, הוא בעל פועל תחיקתי ומהווה חלק בלתי נפרד מתחיקת הבטחון באזור.

55. תת-הפרק הראשון לפרק ג' של קפ"ק מרחב התפר (להלן: "תת-הפרק"), הסדיר את נושא הטיפול בבקשות להיתרים חקלאיים במרחב התפר.

56. בהתאם לחלק ההגדרות של תת-הפרק, מהות ההיתרים הינה "לצורך עיבוד אדמות חקלאיות במרחב התפר". ההיתרים מתחלקים לשני סוגים. הסוג הראשון הינו "היתר חקלאי", המונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר, ותכליתו שימור הזיקה לאדמות אלה". הסוג השני הינו "היתר תעסוקה חקלאית", שהינו היתר "המונפק לתושב איו"ש המועסק על ידי חקלאי באדמתו, בהתאם לבקשת החקלאי שהוא מבקש הבקשה לשם עיבוד אדמות אלה". עוד נקבע, כי ככלל, תוקף ההיתרים הינו לשנתיים.

הוכחת זיקה קניינית לקרקע החקלאית עפ"י הקפ"ק

57. סעיף 12 לתת הפרק, פירט את אופן הגשת הבקשה, ואת המסמכים שיש להגיש. בין השאר נקבע שם, כי אם הקרקע הינה **קרקע מוסדרת**, יש לצרף עותק של **נסח הטאבו**.

58. לעומת זאת, נקבע כי אם הקרקע אינה **מוסדרת**, על המבקש להגיש "מאלייה" מקורית, או כל מסמך אחר המוכיח את זיקתו לקרקע. במקרה בו מדובר ב**יורש חלקה**, עליו להגיש צווי ירושה המוכיחים את שרשרת הירושה, לצד כלל המסמכים המוכיחים את זיקתו של המוריש לקרקע החקלאית. לעומת זאת, עת מדובר ב**רובש חלקה**, עליו להגיש חוזה וייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, לצד כלל המסמכים המוכיחים את זיקתו הקניינית של המוכר לקרקע החקלאית.

קביעת גודל החלקה

59. בעדכון הקפ"ק משנת 2017, הוספו לתת הפרק מספר הגדרות ושינויים אשר עיקר מטרתן הוא לקבוע אמות מידה ברורות ולסייע בעבודת המתקיים, בין היתר, על ידי הגדרה ברורה של הצורך החקלאי והגדרת חזקה, ה**ניתנת לסתירה**, בדבר גודל החלקה המינימאלי לצורך עיבוד חקלאי.

60. גודל חלקה – הוגדר כ" **... מכפלת שטח החלקה כולה בשיעור בעלותו היחסי של המבקש בחלקה**".

61. צורך חקלאי – הוגדר כ" **צורך בעיבוד אדמה, למטרת ייצור בר – קיימא של תוצרת חקלאית**.

62. עוד נקבעה חזקה, ה**ניתנת לסתירה**, בדבר גודל החלקה המינימאלי, לצורך עיבוד חקלאי: "ככלל, לא יתקיים צורך חקלאי בר – קיימא, כאשר גודל החלקה בעבורה מתבקש ההיתר הינו בגודל מזערי אשר אינו עולה 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' (בעמוד 22 לקפ"ק).

63. להשלמת התמונה יצוין כי בסעיף 6 לתת הפרק השלישי של פרק ג', שעניינו "**היתר לצרכים אישיים במרחב התפר**" (בעמוד 28 לקפ"ק), נקבעו הקריטריונים לקביעת זכויות להיתר לצרכים אישיים. הקריטריון המופיע בסעיף משנה ג' הוא קיומה של זיקה קניינית לחלקה "בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים". הקפ"ק מסדיר נוהל ספציפי המאפשר גישה לקרקע במקרים בהם לא ניתן לקבל היתר חקלאי שכן לא קיים צורך בעיבוד חקלאי בפועל אך הוכחה זיקה קניינית לקרקע.

- קפ"ק מרחב התפר 2017 מצ"ב **כנספח 3**.

תופעת השימוש לרעה בהיתרי חקלאי לכניסה ל"מרחב התפר"

64. בתקופה האחרונה נערכה בדיקה על ידי המנהל האזרחי ונמצא כי מתחילת שנת 2019 ועד ליום 6.8.2019 נופקו בעבור משטרת ישראל 633 תעודות עובד ציבור המפרטות את סוגי ההיתרים שברשות תושבים פלסטיניים בעלי היתר מרחב תפר למטרות חקלאיות (היתר חקלאי, היתר בני משפחת חקלאי והיתר תעסוקה חקלאית) שנתפסו על ידי המשטרה בשטחי מדינת ישראל.

65. בהתחשב במספר ההיתרים החקלאיים הכולל המונפקים למרחב התפר (בשנת 2018 עד לחודש נובמבר 2018 הונפקו 1876 היתרים חקלאיים למרחב התפר) ניתן ללמוד כי קיימת תופעה רחבת היקף, וניתן אף לומר תופעה כמעט גורפת, של שימוש בהיתרים חקלאיים למרחב התפר שלא כדין לצורך כניסה לישראל. בענייני גם העותרים עשו שימוש בהיתרים שניתנו להם לצורך חקלאות למרחב התפר לצורך כניסה לישראל.

66. לנתונים האמורים על אודות השימוש לרעה שנעשה בהיתרים חשיבות לענייננו – ראשית, 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 הפלסטיניים לשטחי האזור, **כל אחד על פי צרכיו**. שנית, אין כל מכשול פיזי המונע כניסה לישראל משטח האזור במרחב התפר על כל המשמעויות של הסיכון הביטחוני הטמון בכך. כך לדוגמא, בענייני של מוצטפא זיד מוזנת מניעה בטחונית מיום 20.4.2011 וההיתר ניתן לו על אף המניעה, לאחר אבחון פרטני. אין צורך להכביר במילים בכדי לתאר את המשמעות של שימוש לרעה בהיתר כאשר מדובר בתושבים בעלי מניעה ביטחונית ואשר קיבלו היתר על אף אותה המניעה.

67. זאת ועוד, אין חולק 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 או כאשר המבקש מסרב להציג נסח טאבו עדכני על שמו כפי שהורה קפ"ק מרחב התפר.

תיקון הקפ"ק וכניסתו לתוקף של "קובץ נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019"

68. ביום 9.9.2019 תוקן קפ"ק מרחב התפר, תוך שינוי שמו ל"קובץ נהלים והנחיות לכניסה למרחב התפר 2019" (להלן: "קובץ הנהלים").

- קובץ הנהלים מצ"ב כנספת 4.

69. בסימן אי לפרק ג' של קובץ הנהלים, העוסק בהיתרים החקלאיים לסוגיהם, הובהרה הגדרת "היתר חקלאי" למרחב התפר. ההגדרה העדכנית של "היתר חקלאי" היא היתר אשר "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 בקובץ נהלים זה".

70. עוד קובע קובץ הנהלים, כי היתרים חקלאיים לבעלי אדמות בשטח הגדול מ-330 מ"ר והיתרי "צרכים אישיים" לצורך גישה לקרקע בעבורה לא ניתן לקבל היתר לצרכים חקלאיים או מסחריים (כגון: חלקות מזעריות שגודלן קטן מ-330 מ"ר), יינתנו לתקופה של **שלוש שנים** (לעומת היתר חקלאי שהיה ניתן לתקופה מירבית של שנתיים שניתן היה לתת בעבר לפי קפ"ק 2017). יחד עם זאת, לכל בעל היתר יקבע מספר הימים בתוך תקופת ההיתר שהוא יהיה זכאי להיכנס באמצעותו למרחב התפר ("היתר כרטיסייה") וזאת בהתחשב בגודל החלקה וסוג הגידולים בה.

71. בקובץ הנהלים, לא שונתה הדרישה להצגת נסח טאבו להוכחת זכויות במקרקעין מוסדרים במסגרת בקשה לקבלת היתר כניסה חקלאי למרחב התפר, והיא עומדת בתוקפה גם כיום.

עמדת המשיב

72. עמדת המשיב היא כי יש לדחות את העתירות על הסף ולחילופין לגופן.

73. בית המשפט העליון, במסגרת בג"ץ משטר ההיתרים שהוגש בין היתר על ידי העותרת 2 (המוקד להגנת הפרט), בחן את מכלול הנהלים המסדירים את משטר ההיתרים, ובמסגרת עתירה זו, הועלו בפני בית המשפט העליון גם טענות ביחס לדרישה להוכחת זכות במקרקעין, שכללה כבר אז הצגת נסח טאבו להוכחת זכויות במקרקעין מוסדרים. בית המשפט העליון, אשר בחן את מכלול ההסדרים, לא מצא כי יש להתערב בהם, בצינו כי הפגיעה הנגרמת לתושבים כתוצאה ממשטר ההיתרים, גם אם אין להקל בה ראש, אינה מהסוג שניתן לומר עליה כי היא גוברת על התועלת הביטחונית שבסגירת השטח. בעקבות זאת, דחה בית המשפט העליון את העתירה.

משכך, עמדת המשיבים היא כי קם מעשה בית דין המונע העלאת טענות זהות באותו עניין, פעם נוספת, לעניין הדרישה להצגת נסח טאבו. וממילא העתירות אינן מגלות עילה להתערבות שיפוטית בעניין זה.

זאת ועוד, לעמדת המשיבים אין לקבל טענות העותרים כי המחלוקת בעניין זה "רק אוזכרה ולא לובנה" בבג"ץ משטר ההיתרים. בבג"ץ משטר ההיתרים נדונו כבר טענות לפי הן "מאחר שרבות מן האדמות הועברו במשך שנים בירושה ללא כל אסמכתא, יתקשו חקלאים רבים להמציא הוכחת בעלות, והדבר עלול להביא לאובדן קניינם ופרנסתם" (עתירת האגודה לזכויות האזרח), וכן נטען כי התושבים אינם יודעים מהם המסמכים שעל החקלאי להציג בכדי להוכיח כי הוא בעל "זיקה" לאדמה. בתשובה לעתירות שם פורט כי "אך מובן הוא, כי במקרקעין מוסדרים יש לצרף לבקשה נסח טאבו, ובמקרקעין שאינם מוסדרים די בהבאת ראיות אחרות, כגון נסח רישום מלשכת מס רכוש (מאליה) וכדומה. בנוסף, למותר לציין כי דרישות להבאת ראיות דוגמת אלה האמורות לעיל להוכחת קיומה של זיקה של המבקש למקרקעין במרחב התפר הן דרישות סבירות, שאינן מטילות נטל בלתי סביר על התושבים".

בית המשפט העליון לא קיבל טענות העותרים בעניין זה ודחה את העתירות ובכך קם מעשה בית דין והעותרת מנועה מלהעלות טענות בעניין זה בפני בית המשפט הנכבד.

74. עמדת המשיב היא כי גם לגופו של עניין יש להורות על דחיית העתירות. הדרישה להוכחת זיקה קניינית לקרקע באמצעות אישור זכויות מלשכת רישום המקרקעין היא דרישה סבירה בנסיבות העניין, שאינה מטילה נטל בלתי סביר על תושבי מרחב התפר ושאינו כל עילה להתערב בה. הצגת נסח רישום זכויות מלשכת רישום המקרקעין היא דרך המלך להוכחת זיקת בעלות במקרקעין. לא נמצאה הצדקה לוותר על דרישה זו כפי שמבקשים העותרים. הדרישה האמורה נקבעה כדי לוודא כי למגישי הבקשות אכן קיימת זיקה ממשית לקרקע החקלאית במרחב התפר, דבר שיפחית את החשש האינהרנטי שקבלת ההיתר נועדה לצורך כניסה ללא אישור לשטחי מדינת ישראל.

75. הדרישה האמורה נדרשת אף בעניינו של כל אחד מהעותרים הטוענים לזכות בחלקה בשטח של דונמים רבים בשעה שזכויותיהם היחסיות בחלקה הן של עשרות מטרים רבועים, ובמקרה אחד כ-260 מ"ר בלבד. המדובר בחלקות מזעריות, אשר על פי חוות דעת גורמי המקצוע במינהל האזרחי, אינן מאפשרות קיומה של חקלאות

בת קיימא. רק רישום מסודר בלשכת רישום המקרקעין יאפשר תמונה ברורה וודאית הן לעותרים והן למשיב בדבר מצב והיקף הזכויות של כל אחד מהפונים.

76. אמנם, כאשר מדובר **בקרע לא מוסדרת**, קובע קובץ הנהלים הקלה מסוימת, בדמות אפשרות להציג מסמכים חלופיים כגון: מאליה וצו ירושה, כחלופה לנסח טאבו. ההקלה נקבעה בשים לב לכך שרישום ראשון של קרקע לא מוסדרת לצורך הפיכתה לקרקע מוסדרת הינו הליך מורכב וממושך, ותוך שקילת הצורך להבטיח את מרקם החיים התקין של החקלאים במרחב התפר. לעומת זאת, כאשר מדובר באדמה מוסדרת הליך הרישום הינו פשוט יחסית¹ ובעת קביעת הוראות קובץ נהלי מרחב התפר לא נמצאה הצדקה לוותר על דרישה בסיסית להצגת אישור זכויות מלשכת רישום המקרקעין לביסוס בקשות להיתר חקלאי. בנוסף, התנהלות המשיבים, אשר נאותו לתת לעותרים היתרים זמניים עד להשלמת הרישום, מתוך כוונה למנוע אפשרות של פגיעה במרקם חייהם – אף היא ראויה וסבירה בנסיבות העניין ואין מקום להתערב בה.

77. מעבר לכך, בהעדר רישום, עשויים להתעורר שאלות וקשיים בנוגע לזכויותיו של כל מבקש ומבקש ובפרט ביחס להיקף זכויותיו. הימנעות מרישום טומנת בחובה טעויות ואי בהירות בדבר זכויות במקרקעין ודרישת הצגת נסח רישום היא לבדה יכולה להבטיח כי רק מי שהוא בעל זכות מתאימה במקרקעין מוסדרים יקבל היתר כניסה חקלאי. זאת ועוד, דרישת הרישום מסייעת למניעת תופעות של השתלטות על קרקעות, גזל קרקעות והעלאת דרישות סותרות מצד גורמים שונים להיתרים בעבור אותה הקרקע. הדבר אף מהווה מימוש חובות המפקד הצבאי למניעת תופעות כאמור מתוקף היותו חליף הריבון באזור.

78. המשיבים ידגישו, כי מתן אפשרות לקבל היתר חקלאי, ללא הוכחת הזכויות במקרקעין בדרך המקובלת עשויה להגביר את התופעה הפסולה של ניצול היתרי הכניסה למרחב התפר לרעה ושימוש בהם לצורך כניסה בלתי חוקית לישראל, על מכלול המשמעויות הביטחוניות והאחרות הנובעות מכך. עניינים של העותרים מלמד, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כי קיים חשד כבד שהם עושים שימוש בהיתרים הניתנים להם לצורך כניסה שלא כדין לישראל ולא לשם המטרה לשמם ניתנים ההיתרים.

79. בחינת עניינים הספציפי של כל אחד מהעותרים מלמד אף הוא כי קיימים נימוקים טובים נוספים לדחיית בקשתם.

80. העותר בעת"מ 62855-07-19 ביקש היתר לצרכים חקלאיים והשתמש בו באופן יומיומי לתקופות ממושכות, אולם ביקורים שנערכו בחלקתו העלו כי מדובר באדמה מוזנחת שאינה מעובדת. באף אחד מהסיורים שנערכו בחלקת העותר, העותר לא נמצא בחלקתו וזאת על אף שעל פי רישומי המערכת, עבר את המעבר לצורך הגעה לחלקתו.

העותר לא מסר כל טעם מדוע אינו מסדיר זכויותיו הנטענות ברישום בלשכת רישום המקרקעין אלא רק טען **"כי כך נהוג"**. בנסיבות העניין אין כל הצדקה לחרוג מהכלל הקבוע בקפ"ק ולפיו על העותר להציג נסח טאבו.

¹ עיקרי תהליך עדכון רישום ירושה בלשכת המקרקעין באזור מפורט כאן:

https://www.gov.il/he/service/inheritance_registration_samaria

עיקרי תהליך רישום רכישת זכויות בלשכת רישום המקרקעין מפורט כאן:

https://www.gov.il/he/service/bill_of_sale_samaria

81. העותר בעת"מ 19-08-11831, הגם שברשותו היתר "גיל מבוגר" המאפשר כניסה לישראל בשעות ובמעברים המיועדים לכך, מנצל לכאורה את ההיתרים שנועדו למטרות חקלאיות במרחב התפר לצורך כניסה נוחה יותר לישראל בניגוד לדין, דרך המעברים החקלאיים ותוך חריגה משעות הכניסה המותרות לישראל לבעלי היתרי "גיל מבוגר".

82. העותר בעת"מ 19-07-71670 נתפס בעבר מפר את ההיתר ואף הודה כי נסע לעבוד בישראל. בנסיבות אלו קיים חשש ממשי כי העותר ינצל ההיתר אותו הוא מבקש לכניסה שלא כדין לישראל. העותר מפרט בעתירתו כי חלק מזכויותיו נובעות מהסכמים בעל פה וחלק מהסכמים בכתב. נסיבות אלו בהן מעלים תושבי האזור טענות שאינן מבוססות ברישום בטאבו בדבר זכויות במקרקעין מלמדת על החשיבות שבעמידה על היתר כאמור. דברים אלו מקבלים משנה תוקף שעה שבתיקון קפ"ק מרחב התפר 2019 נקבע כי גודל החלקה משפיע באופן ישיר על מספר הכניסות למרחב התפר לו זכאים מבקשי ההיתרים.

העדר סמכות עניינית למתן הסעד בדבר ביטול או שינוי נהלי מרחב התפר

83. כפי שפורט לעיל לא נפל כל פגם בהחלטת המשיב הפרטנית ביחס לכל אחד מהעותרים בהתאם לקפ"ק מרחב התפר (ולאחר מכן נהלי מרחב התפר) לחייב צירוף נסח מלשכת רישום המקרקעין לביסוס זכויותיהם במקרקעין.

84. ככל והעותרים מבקשים לשנות או לבטל את הוראות נהלי מרחב התפר בדבר דרישה זו הרי שמדובר בסעד החורג מגדר סמכותו של בית המשפט הנכבד, אשר מוסמך לדון בהחלטות פרטניות הנוגעות לכניסה למרחב התפר, ולא בדרישה לשינוי של הוראות שמקורן בתחיקת ביטחון או על פיה.

85. בהתאם להוראות ס' 5א לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תשי"ס-2000, בית משפט נכבד זה מוסמך לדון בהחלטות פרטניות שעניינן כניסה לשטחי "מרחב התפר", וזאת כמובן בנסיבותיו של כל עותר ועותר (לעניין זה ראו את הנושאים המופיעים בתוספת הרביעית לחוק האמור). ס' 5א הני"ל מחריג באופן מפורש עתירות שהסעד העיקרי המבוקש בהן הינו התקנת תחיקת ביטחון, לרבות ביטולה, הכרזה על בטלותה או מתן צו להתקנתה. "תחיקת ביטחון" מוגדרת בסעיף זה, ככזו הכוללת בין השאר מנשר, צו, תקנה, אכרזה הודעה, מודעה או מסמך אחר שנתנו מפקד כוחות צבא ההגנה לישראל באזור, מפקד צבאי או רשות אחרת הפועלת מכוחם, מטעם או באישורם. כאן המקום לציין, כי בהתאם לצווי ההכרזה על מרחב התפר, הוסמך ראש המינהל האזרחי ע"י מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון לקבוע את ההוראות וההסדרים לעניין משטר ההיתרים במרחב התפר.

86. לפיכך, דרישת העותרים לשנות את הנהלים המחייבים להציג נסח טאבו, חורגת מגדריהן של ההחלטות הפרטניות ועולה כדי דרישה לשנות את תחיקת הבטחון. לפיכך עמדת המשיב היא, כי דרישה זו אינה מצויה בגדר סמכותו של בית המשפט הנכבד והיא לבדה מצדיקה את דחייתן על הסף של העתירות.

יוער בהקשר זה, כי החלטת העותרת 2, שהיא עותרת ציבורית המבקשת סעד לכלל בעלי הקרקעות במרחב התפר, לכלול עצמה כצד בעתירה, מצביעה ומחזקת את המסקנה כי העותרת מבקשת לחרוג בעתירות אלו מעניינם הפרטני של העותרים ומגדרי סמכותו של בית המשפט הנכבד.

לסיכום

87. העותרים מבקשים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב שלא לחייבם לצרף לבקשות לקבלת היתר חקלאי למקרקעין מוסדרים במרחב התפר אישור לשכת רישום המקרקעין בדבר זכויותיהם.

אין כל בסיס לדרישה זו, המנוגדת לקפ"ק מרחב התפר ובהמשך לכך לנהלי מרחב התפר, בבחינת עניינים הפרטני של העותרים. אף בית המשפט העליון לא מצא כי יש מקום להתערב בדרישה זו והעתירות אינן מגלות כל נימוק שיש בו כדי להביא לביטול הדרישה, שהיא דרישה סבירה שלא נפל בה כל פגם.

נראה כי העותרים מבקשים לבטל את ההוראה בקובץ נהלי מרחב התפר לפיה עליהם לצרף לבקשתם לקבלת היתר חקלאי במרחב התפר נסח טאבו, מדובר בסעד שאינו מצוי בסמכות בית המשפט הנכבד.

88. כאמור לעיל, נהלי הכניסה למרחב התפר עודכנו לאחרונה ממש, לאחר הגשת העתירות. בהתאם לנהלים החדשים, הונהגו שינויים שונים, בהם הארכת משך ההיתרים מתקופה מירבית של שנתיים לשלוש שנים, וכן הנהגת היתרי "כרטיסייה", הכוללים מספר מוגדר של כניסות למרחב התפר בהתאם לגודל החלקה ולצורך החקלאי הרלוונטי. בהתאם לכך, ככל והעותרים יציגו אישורי טאבו בדבר זכויותיהם במקרקעין תהיה פתוחה בפניהם הדרך להגיש בקשה לקבלת היתר מתאים בהתאם לגודל חלקתם בהתאם לקובץ הנהלים.

89. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות העתירות תוך חיוב העותרים בהוצאות ושכר טרחת המשיבים כדין.

יואל פוגלמן עו"ד
 02/2017

יואל פוגלמן, עו"ד
 במרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
 ב"כ מדינת ישראל