

בעניין:

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

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317  
דוא"ל: t.meir@hamoked.org.il

**העותרים**

- נ ג ד -

**המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011  
דוא"ל: HCJ-dep@justice.gov.il

**המשיב**

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ייפתח שער עאנין, שבגדר ההפרדה, בכל שבעת ימי השבוע;
- ב. מדוע לא יורחבו שעות הפתיחה של שער עאנין כך שיהיה פתוח לכל אורך היום, או לכל הפחות, כך שייפתח שלוש פעמים ביום ולפרקי זמן ארוכים יותר מהנהוג כיום (עשרים דקות בכל פעם).

## התשתית העובדתית

### משטר ההיתרים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. לכאורה גדר ההפרדה היתה אמורה לחצוץ בין הגדה המערבית לבין מדינת ישראל, אך בפועל גדר ההפרדה לא הוקמה על הקו הירוק, אלא כ-85% מתוואי הגדר נבנה בתוך הגדה המערבית. החלק של הגדה המערבית שנכלא בין תוואי הגדר לבין הקו הירוק מכונה בפי מדינת ישראל "מרחב התפר", והוא משתרע על 9.4% משטחי הגדה המערבית שנכבשו בשנת 1967 (כולל ירושלים המזרחית).
2. עם הקמתם של חלקי הגדר שבתוך הגדה המערבית, הכריז המשיב על השטחים שנותרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, 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. שורה של עתירות הוגשו בנושא חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מהתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלויה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמא, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007)).
4. כמו כן, 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 הושתתה 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.
5. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים על רקע ההסדרים שקבע המשיב למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט הנכבד קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.
6. 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).
7. 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. כך נכתב לאחרונה על אופן היישום של משטר ההיתרים ועל השלכותיו הקשות:

The barrier has serious consequences for the entire Palestinian population in the West Bank... The hardship caused by the barrier is particularly grave in the area of the West Bank between the barrier and the Green Line, known as the 'Seam Zone'... Data supplied by the military authorities in 2018 show a consistent decline in the number of permits issued. The military authorities claim that this decline is due to the concern that a growing number of Palestinians are using Seam Zone permits to enter Israel illegally, where they may present a security risk. Figures released show, however, that over the years the percentage of security-based permit refusals has not exceeded 6% of all refusals of agriculture-related requests, and was usually under 2%. The overwhelming majority of refusals were based on bureaucratic grounds, primarily 'failure to meet the criteria'... which reached a high of 83% of all refusals in 2018. These restrictions on access impede essential year-round agricultural activities. The detrimental impact is demonstrable in the decrease in olive productivity (that accounts for 25% of the agricultural income of the West Bank), which has diminished in the Seam Zone by 55-65% in comparison with areas that are accessible all year round...

Beyond the harm to livelihood, restrictions on access into the Seam Zone infringe on the right to access and use of private property. Moreover, they jeopardise land-owners' ownership rights, following Israel's practice of declaring as 'government land' unregistered land that has not been cultivated for three consecutive years... It is reported that the hardship suffered within the area has pushed many of its residents to relocate, while people who do not live in the Seam Zone have been abandoning land they own in the area (DAVID KRETZMER & YAEL RONEN, THE OCCUPATION OF JUSTICE: THE SUPREME COURT OF ISRAEL AND THE OCCUPIED TERRITORIES, 235-237 (second ed. 2021).

8. אולם, גם מי שמקבל היתר כניסה למרחב התפר אינו בהכרח זוכה לגישה נוחה וסבירה למרחב התפר, וזאת בשל הכפיפות להסדרי המעבר בגדר ההפרדה, הנקבעים על ידי המשיב. בענייננו, השער הקרוב והנוח לצורך מעברם של העותרים בגדר ההפרדה הוא שער עאנין. אולם, המשיב אינו מסכים לאפשר את פתיחת השער הזה אלא בשניים משבעת ימות השבוע. בנוסף, ביומיים שבהם השער כן נפתח, הוא נפתח רק פעמיים ביום ורק למשך עשרים דקות בכל פעם. בשל כך, העותרים, ותושבים מוגנים אחרים במצבם, נאלצים להיכנס למרחב התפר ולצאת ממנו דרך מחסומים אחרים, בדרכים עקיפות וארוכות, שאף כרוכות בעיכובים ממושכים, בעלויות כספיות ניכרות ובהגבלות על העברת ציוד חקלאי, שלא כמו בשער עאנין. הדבר מכביד על העותרים במידה משמעותית ופוגע בנגישותם של החקלאים לאדמותיהם ובמרקם החיים של תושבי מרחב התפר.

### הצדדים לעתירה

9. **העותרים 1 ו-2** הם ראשי המועצות המקומיות של הכפרים הנפגעים מהסדרי הפתיחה של שער עאנין – עאנין ואום אלריחן, בהתאמה. **העותרים 3-6** הם תושבים מעאנין שמחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר דרך שער עאנין.

10. **העותרת 7** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר.

11. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

## עניינם של תושבי הכפר עאנין

12. העותר 3, יליד שנת 1958, נשוי ואב לשבעה ילדים. הוא מתגורר בעאנין שבנפת ג'נין ובעלותו חמש חלקות אדמה המצויות באדמות עאנין, במרחב התפר. הוא מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 10.5.2022 עד ליום 8.5.2024, שעליו רשומים שער עאנין (214) ומחסום ברטעה (356).

העתק מתעודת הזהות של העותר 3 מצורף ומסומן ע/1;

העתק מההיתר של העותר 3 מצורף ומסומן ע/2.

13. העותר 4, יליד שנת 1981, נשוי ואב לשני ילדים. הוא מתגורר בעאנין ובעלותו שתי חלקות אדמה המצויות באדמות עאנין, במרחב התפר. העותר 4 מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "חקלאי במרחב התפר", בתוקף מיום 20.4.2022 עד ליום 18.4.2024. ההיתר מאפשר מעבר דרך שער עאנין (214) ודרך מחסום ברטעה (356).

העתק מתעודת הזהות של העותר 4 מצורף ומסומן ע/3;

העתק מההיתר של העותר 4 מצורף ומסומן ע/4.

14. העותרת 5, ילידת שנת 1980, והעותר 6, יליד שנת 1978, הם בני זוג נשואים המתגוררים בעאנין. בבעלותו של העותר 6 שלוש חלקות אדמה המצויות באדמות עאנין, במרחב התפר. העותר 6 מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", בתוקף מיום 17.8.2020 עד ליום 16.8.2023. ההיתר ניתן לו לאחר שהוגשה עתירה בשמו – עת"ם 23302-08-20 **יאסין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**. העותרת 5 החזיקה גם היא בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "בני משפחת חקלאי מקרבה ראשונה", בתוקף מיום 4.3.2021 עד ליום 3.3.2023. גם ההיתר של העותרת 5 ניתן במסגרת עתירה שהוגשה עבורה – עת"ם 43477-12-20 **יאסין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**. העותרת 5 פועלת לחידוש ההיתר שלה. על ההיתרים של העותרים 5 ו-6 נרשמו שער עאנין (214) ומחסום ברטעה (356).

העתק מתעודת הזהות של העותרת 5 מצורף ומסומן ע/5;

העתק מההיתר של העותרת 5 מצורף ומסומן ע/6;

העתק מתעודת הזהות של העותר 6 מצורף ומסומן ע/7;

העתק מההיתר של העותר 6 מצורף ומסומן ע/8.

15. שער עאנין (214) הוא שער חקלאי בגדר ההפרדה, המשרת בעיקר את תושבי הכפר עאנין שבנפת ג'נין. לכפר עאנין יש כ-11,500 דונם של אדמות הכלואות במרחב התפר, בהם כ-5,000 דונם הנטועים בעצי זית. החקלאים תושבי עאנין מקבלים בדרך כלל היתרי כניסה למרחב התפר שעליהם רשומים שער עאנין 214 ומחסום ברטעה 356, כמו שקיבלו העותרים 3-6.

16. שער עאנין ממוקם בקרבת הכפר עאנין ואדמותיו, כך שהדרך מעאנין לאדמות עאנין דרך שער זה אורכת דקות ספורות. אולם, שער זה אינו פתוח בדרך כלל. שער עאנין נפתח רק בימי שני ורביעי, ובימים האלה הוא נפתח רק פעמיים ביום, ורק לפרקי זמן קצרים – מהשעה 50: 6 ועד לשעה 10: 7, ומהשעה 50: 15 עד לשעה 10: 16.

17. המחסום השני שנרשם על ההיתרים של תושבי עאנין, מחסום ברטעה 356, נפתח בכל ימות השבוע ובכל שעות היום ברציפות, אך מחסום זה מצוי במרחק גדול מעאנין, לכיוון דרום – בין יעבד לבין

ברטעה. בין עאנין לבין יעבד מצויות ההתנחלויות חיננית, טל מנשה ושקד, וגדר ההפרדה מקיפה את כל ההתנחלויות האלה, כך שהיא בולטת מזרחה, לעומק הגדה המערבית. על כן, מלבד המרחק האווירי בין עאנין לבין מחסום ברטעה, שאינו מבוטל, הדרך מעאנין למחסום ברטעה גם דורשת עיקוף גדול של כל השטח ביניהם שהוקף על ידי גדר ההפרדה ואף יותר. לאחר שחקלאי עאנין עושים את הדרך מעאנין למחסום ברטעה, הם נאלצים להמתין בתור לבידוק במחסום זה, שמשמש כמחסום כניסה לישראל, ואחרי שהם מצליחים לעבור במחסום, הם צריכים לעשות את הדרך חזרה צפונה, בתוך מרחב התפר, על מנת להגיע לאדמותיהם שסמוכות לשער עאנין.

מפה של האזור מצורפת ומסומנת ע/9.

18. מהעותרים מהכפר עאנין נמסר כי קשה הרבה יותר להגיע לאדמותיהם דרך מחסום ברטעה מאשר דרך שער עאנין. שער עאנין מצוי במרחק של כחמש דקות נסיעה מבתי העותרים שבעאנין, ואדמותיהם של העותרים קרובות לשער זה, במרחק הליכה של מספר דקות, כך שהדרך מבתיים של העותרים לאדמותיהם דרך שער עאנין אורכת בין חמש דקות (במקרה של העותר 4) לעשרים דקות (במקרה של העותר 3). לעומת זאת, כדי להגיע מהכפר עאנין לאדמות החקלאיות של עאנין דרך מחסום ברטעה נדרשת נסיעה באורך **כשעה וחצי**, כולל בדרכי עפר מאולתרות בתוך מרחב התפר, שניתן לעבור בהן רק ברכב שטח או בטרקטור.

19. בנוסף למשך הארוך של הנסיעה לאדמות דרך מחסום ברטעה, מהעותרים הפרטניים נמסר כי עלות הדלק עבור הנסיעה הזאת היא משמעותית והיא עומדת על כארבעים ש"ח לכל כיוון, כלומר, **כשמונים ש"ח ליום**. בתחבורה הציבורית, עלות הנסיעות מהכפר עאנין אל האדמות שבמרחב התפר דרך מחסום ברטעה עומדת על שלושים ש"ח לכל כיוון, כלומר, שישים ש"ח ליום. התחבורה הציבורית אינה זמינה באופן שוטף לאורך כל היום, אלא בעיקר בשעות הבוקר ואחר הצהריים. בשעות שבהן התחבורה הציבורית מועטה, אין הסעות ישירות מעאנין למחסום ברטעה, אלא הנוסעים נדרשים לנסוע מעאנין לגינין ומגינין למחסום ברטעה, מה שמוסיף לסרבול ולעלויות של הדרך.

20. כמו כן, כיוון שמחסום ברטעה משמש לא רק את החקלאים, אלא עוברים בו גם תושבי המובלעות שבמרחב התפר, בעלי עסקים הממוקמים בברטעה שבמרחב התפר ופועלים, ומחסום זה מצויד במכשור וציוד לבידוק ביטחוני, נוצרים שם עומסים ועיכובים. מהמועצה המקומית עאנין נמסר כי בממוצע, זמן הבידוק והמעבר במחסום ברטעה נע בין עשרים לשלושים דקות. בשעות הבוקר המחסום עמוס במיוחד, ואלה בדיוק השעות שבהן מזג האוויר מתאים לעיבוד האדמה והחקלאים צריכים להגיע לאדמותיהם. לעומת זאת, בשער עאנין אין עומס כזה והמעבר בו אורך שניות או דקות בודדות בלבד.

21. בנוסף העותרים מסרו כי קיים קושי במעבר במחסום ברטעה עם כלי עבודה וכלי רכב חקלאיים – קושי שאינו קיים בשער עאנין. כך, למשל, העותר 3 מסר כי יש לו טרקטור, וכי מתאפשר לו לעבור בשער עאנין עם הטרקטור שלו, אך במחסום ברטעה מעברו עם הטרקטור אינו מתאפשר. גם העותר 4 ציין שבעלי טרקטורים אינם יכולים לעבור במחסום ברטעה אלא אם פרטי הטרקטור רשומים על ההיתר שלהם, אבל בשער עאנין מעברם מתאפשר גם ללא דרישה זו. העותר 4 הוסיף כי בשער עאנין ניתן להעביר כלי עבודה חקלאיים ללא בעיות, אבל במחסום ברטעה העברת הכלים אורכת זמן רב, כיוון שהבידוק שם קפדני ביותר, ובמקרים רבים אף מונעים מהחקלאים להעביר את כלי העבודה שלהם במחסום. גם העותרים 5 ו-6 ציינו שקל יותר להכניס כלי עבודה חקלאיים למרחב התפר דרך שער עאנין מאשר דרך מחסום ברטעה. העותרים הוסיפו כי בניגוד להסדר המונהג בשער עאנין, במחסום ברטעה נדרש תיאום מיוחד מראש לצורך העברת הציוד החקלאי, ולא די בקבלת היתר כניסה

למרחב התפר לצרכים חקלאיים על מנת שתתאפשר הכניסה למרחב התפר עם הציוד החקלאי. מדובר בבירוקרטיה מיותרת ומכבידה, ומהחקלאים נמסר כי בפועל ה"תיאומים" האלה אף אינם נוטים להצליח.

22. כלומר, האפשרות של תושבי עאנין להגיע לאדמותיהם דרך מחסום ברטעה אינה מהווה חלופה סבירה לאפשרות להגיע לאדמותיהם דרך שער עאנין. כיוון שכך, העותרים סבורים כי לא די בפתיחת שער עאנין בימי שני ורביעי בלבד, אלא יש צורך בפתיחת שער עאנין בכל ימות השבוע, על מנת שתתאפשר לחקלאי עאנין נגישות סבירה לאדמותיהם.

23. בנוסף לצורך בפתיחת השער בכל ימות השבוע, מהעותרים נמסר כי יש גם צורך בהרחבת שעות הפתיחה של השער במהלך היום. עבור חקלאי עאנין שאדמותיהם מצויות במרחב התפר, משמעות העובדה ששער עאנין נפתח רק פעמיים ביום היא שהם אינם יכולים להיכנס למרחב התפר אלא אם כוונתם להישאר שם לכל אורך יום העבודה – אין להם אפשרות לחזור לבתיהם באמצע היום, אם נכנסו למרחב התפר בבוקר, ואין להם אפשרות להגיע לאדמות בצהריים ולעבוד שם עד לערב. פתיחת השער פעמיים ביום בלבד גם אינה מאפשרת לחקלאים לחזור לבתיהם במהלך היום אם יורד עליהם גשם או שחם להם מאוד; אם הם רעבים או צמאים ונגמרים להם המזון או המים; אם הם או ילדיהם הקטינים מתעייפים במהלך היום או לא מרגישים טוב, וכיו"ב. גם העובדה שהשער נשאר פתוח למשך עשרים דקות בלבד בכל פעם מקשה על החקלאים וכובלת אותם ללוח זמנים צר ונוקשה.

#### עניינם של תושבי הכפר אום אלריחן

24. הכפר אום אלריחן הוא כפר קטן, המונה כ-600 נפשות, ומצוי במרחב התפר. תושבי אום אלריחן מקבלים היתרי כניסה למרחב התפר שעליהם רשומים שער שקד-טורה 300 ומחסום ברטעה 356. שני המחסומים האלה נפתחים בכל ימות השבוע והם פתוחים ברציפות לאורך היום (מחסום ברטעה פתוח בכל שעות היממה ושער שקד-טורה פתוח בין השעות 00:00-21:00). אולם, מחסומים אלו אינם מאפשרים לתושבי אום אלריחן נגישות סבירה לכפר עאנין.

25. העותר 2, ראש המועצה המקומית אום אלריחן, מסר כי יש קשרי נישואים רבים בין תושבי אום אלריחן לבין תושבי עאנין, כך שלרבים מתושבי אום אלריחן יש בני משפחה בעאנין. על כן, תושבי אום אלריחן זקוקים לאפשרות להגיע לעאנין בנוחות ולעתים תכופות.

26. הכפר עאנין נמצא מצפון-מזרח לאום אלריחן. שער עאנין נמצא בין אום אלריחן לבין עאנין, ואילו שער שקד-טורה ומחסום ברטעה שניהם מצויים מדרום לאום אלריחן, בכיוון ההפוך מעאנין. ההגעה לעאנין דרך שער שקד-טורה ומחסום ברטעה מחייבת נסיעה מעגלית וארוכה, ללא כל פרופורציה למרחק הקטן בין הכפרים בקו אווירי. כדי להגיע מאום אלריחן לעאנין דרך מחסום ברטעה, נדרשת נסיעה מאום אלריחן דרומה, למחסום ברטעה; ממחסום ברטעה צפון-מזרחה, לג'נין; ומג'נין צפון מערבה, לעאנין. אורך הדרך הזאת כארבעים קילומטרים. זאת לעומת הדרך מאום אלריחן לעאנין דרך שער עאנין, האורכת כעשר דקות בנסיעה. באשר לשער שקד-טורה, הדרך מאום אלריחן לעאנין דרך שער זה דורשת נסיעה מאום אלריחן לשער שקד-טורה; משער שקד-טורה דרומה, ליעבד; מיעבד צפון-מזרחה, לג'נין; ומג'נין צפון-מערבה, לעאנין. אם כן, מובן כי ההגעה לעאנין דרך שני המחסומים האלה מאריכה בהרבה את דרכם של תושבי אום אלריחן, באופן שאינו מאפשר להם נגישות פשוטה ויומיומית לכפר בו מתגוררות משפחותיהם של רבים מהתושבים (ראו ע/9).

27. אולם, כאמור, גם המעבר בשער עאנין אינו פשוט, כיוון ששער זה אינו נפתח אלא בשניים מימות השבוע, וגם בימים האלה הוא נפתח רק פעמיים ביום, ורק לפרקי זמן קצרים. מובן כי הסדרי פתיחה כאלה אינם מאפשרים מעבר סדיר ויומיומי של תושבי אום אלריחן לעאנין ובחזרה, לצורך ביקור

משפחותיהם שבעאנין, גם אם שער זה יירשם על ההיתרים של התושבים. אילו שער עאנין היה נפתח בכל יום, ובשעות רבות יותר לאורך היום, היתה אפשרות לתושבי אום אלריחן לבקש ששער זה יירשם על ההיתרים שלהם, ואז היתה להם אפשרות להגיע לעאנין בנוחות, לצורך קיום קשר שוטף ותדיר עם משפחותיהם. כיום הדבר נמנע מהם.

### מיצוי ההליכים

28. המועצה המקומית עאנין פנתה למת"ק ג'נין, באמצעות הקישור הפלסטיני, בבקשה לשנות את ימי הפתיחה של שער עאנין ואת שעות הפתיחה שלו. פנייה זו לא נענתה והסדרי הפתיחה של שער עאנין נותרו כשהיו. על כן, ראשי המועצות המקומיות עאנין ואום אלריחן (העותרים 1 ו-2) פנו למוקד להגנת הפרט וביקשו ממנו לטפל בעניין.

29. המוקד להגנת הפרט פנה לראש תחום מעברים ותפר במינהל האזרחי, רס"ן חוסאם מועדי, ביום 18.8.2022 בבקשה לשינוי מועדי הפתיחה של שער עאנין, כך שייפתח בכל ימות השבוע ויורחבו שעות הפתיחה שלו. הפנייה נשלחה בשם העותרים 1 ו-2, והוזכרה בה הפנייה שהועברה לצבא לפני כן באותו הנושא, על ידי הקישור הפלסטיני.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 18.8.2022 מצורף ומסומן ע/10.

30. ביום 23.8.2022 התקבלה הודעת דוא"ל מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך:

הרינו לאשר קבלת פנייתכם בנושא הנדון.

נציין כי בקשתכם נמצאת בבחינת הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי ותטופל בהקדם האפשרי.

העתק ההודעה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 23.8.2022 מצורף ומסומן ע/11.

31. המוקד להגנת הפרט שלח תזכורת בעניין הפנייה ביום 18.9.2022.

העתק מהתזכורת מיום 18.9.2022 מצורף ומסומן ע/12.

32. באותו היום התקבלה הודעה מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך:

כאמור, בקשתכם נמצאת בבחינת הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי ותטופל בהקדם האפשרי.

העתק ההודעה של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 18.9.2022 מצורף ומסומן ע/13.

33. מהמועצה המקומית עאנין נמסר ביום 2.10.2022 כי המת"ק הודיע לקישור הפלסטיני בעל פה שבתקופת מסיק הזיתים, שער עאנין ייפתח בכל ימות השבוע, פעמיים ביום, מהשעה 6:45 עד לשעה 7:05 בבוקר, ומהשעה 15:45 עד לשעה 16:10 אחרי הצהריים. זאת בעוד שבשנים הקודמות שער עאנין היה נפתח שלוש פעמים ביום בתקופת המסיק, ולפרקי זמן ארוכים בהרבה – מהשעה 5:30 עד לשעה 7:30 בבוקר; מהשעה 12:00 עד לשעה 13:00 בצהריים; ומהשעה 16:00 עד לשעה 17:30 אחרי הצהריים.

34. העותר 1 פנה לקישור הפלסטיני ביום 3.10.2022 וביקש שתועבר לצבא בקשה להרחבת שעות הפתיחה של שער עאנין, כך שהשער ייפתח באותן השעות בהן הוא נפתח בשנים הקודמות. בפנייה הוזכרה גם הבקשה הקודמת של המועצה המקומית, ששער עאנין ייפתח בכל ימות השבוע (באופן קבוע, ולא רק בתקופת מסיק הזיתים).

העתק הפנייה של העותר 1 מיום 3.10.2022 מצורף ומסומן ע/14.

35. ביום 26.10.2022 העותר 4 נכנס למרחב התפר בבוקר, בסביבות השעה 6:20, על מנת למסוק את הזייתים. אולם, בהמשך החל לרדת גשם והעותר 4, וחקלאים נוספים שהיו במרחב התפר, ביקשו לחזור לבתייהם. העותר 4 חזר לשער עאנין בסביבות השעה 9:00. כעשרים חקלאים הגיעו לשער באותו הזמן בשל הגשם – גברים, נשים וילדים. אולם, כיוון שהשער נפתח רק פעמיים ביום, בין השעות 6:45 ו-7:10 בבוקר, ובין השעות 15:40 ו-16:00 אחרי הצהריים, נמנע מהחקלאים לעבור בשער ולחזור לבתייהם. בשער היו חיילים, אך החיילים סירבו לפתוח את השער עבור החקלאים והם נאלצו להמתין בגשם. עובדת המוקד להגנת הפרט, גבי עירית עשת, פנתה בעניין לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, ולאחר מכן, בשעה 10:10, החקלאים מסרו שהחיילים פתחו את השער ושהם עברו בו – לאחר כשעה ורבע של המתנה בגשם ליד השער.

36. המוקד להגנת הפרט פנה לראש תחום מעברים ותפר במינהל האזרחי ביום 27.10.2022 בבקשה להרחבת שעות הפתיחה של שער עאנין בתקופת מסיק הזייתים.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 27.10.2022 מצורף ומסומן ע/15.

37. ביום 31.10.2022 התקבל מכתב מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בו נכתב כך:

פנייתך הועברה להתייחסות כלל הגורמים הרלוונטיים.

שעות פתיחת השערים החקלאיים, לרבות השער שבנדון, נקבעות בתיאום עם הקישור הפלסטיני ומשתנים מעת לעת בהתאם לצרכים המועלים על ידו. במקרים מסוימים אף מורחבות שעות פעילות השער בהתאם לשיקול דעתם של הכוחות על מנת ליתן מענה מלא לכלל העוברים בו.

לידיעתך.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 31.10.2022 מצורף ומסומן ע/16.

38. המוקד להגנת הפרט השיב למכתב זה ביום 10.11.2022 וכתב כך:

תגובתכם מיום 31.10.2022 אינה מובנת לנו והיא אינה מציגה מענה ענייני לבקשתנו שבנדון...

בפנייתנו מיום 27.10.2022 נאמר כי החלטתכם העדכנית לפתוח את השער עאנין-214 רק פעמיים ביום בעונת המסיק הינה החלטה פוגענית מפני שחקלאים אשר מגיעים בשעות הבוקר אל אדמותיהם נכלאים בתוך מרחב התפר למשך כל היום, כי הם מנועים מלחזור לבתייהם בשעת צהריים.

ההחלטה לפתוח את השער רק פעמיים ביום אינה עונה על הצורך של כלל העוברים בו, אלא יוצרת קושי שלא לצורך. מתגובתכם לא ברור מדוע החלטתם שלא להרחיב את שעות פתיחת השער על אף הקשיים שהוצגו בפנייתנו. לכן נבקשכם לשקול פעם נוספת את הבקשה שבנדון...

כמו כן, אנחנו חוזרים ומבקשים את תגובתכם לפנייתנו מיום 18.8.2022 להרחיב את שעות פתיחת שער עאנין 214, כך שהוא יפתח בכל שבעת ימי השבוע, לאורך כל היום, או לכל הפחות, שייפתח שלוש פעמים ביום לפרקי זמן ארוכים יותר.

העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 10.11.2022 מצורף ומסומן ע/17.

39. ביום 17.11.2022 התקבל מכתב מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בו נכתב כך:

הרחבת שעות הפעילות של כלל השערים הרלוונטיים, נקבעת בציר המקובל בין הקישור הפלסטיני למת"ק הגזרתי.

המת"ק יבחן את הבקשה בעת קבלתה וכלל הטענות והבקשות העולות מהקישור הפלסטיני על פי צורך רלוונטי ושיקולים מבצעיים אף ירחיב את שעות הפעילות.

העתק המכתב של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 17.11.2022 מצורף ומסומן ע/18.

40. המוקד להגנת הפרט השיב למכתב זה ביום 27.11.2022 וכתב כך:



גם במכתבכם מיום 17.11.2022 לא קיבלנו כל התייחסות מהותית לפנייתנו בנוגע להרחבת מועדי פתיחת שער עאנין – 214 כך שהשער ייפתח שלוש פעמים ביום ובכל ימות השבוע.

נציין כי אנחנו פנינו אליכם לאחר שפנייה מטעם המועצה המקומית של עאנין בבקשה להרחבת מועדי פתיחת השער שבנדון לתקופת המסיק, שנשלחה דרך הקש"פ בתחילת חודש אוקטובר 2022, נותרה ללא מענה.

לכן, אם לא נקבל תשובה עניינית, נראה זאת כסירוב ונאלץ לפנות לערכאות.

העתק המכתב של המוקד להגנת הפרט מיום 27.11.2022 מצורף ומסומן ע/19.

41. באותו היום התקבלה הודעת דוא"ל מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בה נכתב כך:

מענה לפנייתכם נמסר בתאריך ה17/11/2022.

כמקובל בכל שנה, השיח להרחבת שעות הפעילות נעשה בציר המקובל בין המת"ק הרלוונטי לקישור הפלסטיני הגזרתי, וכך גם ימשיך.

כאשר תקבל פניה רשמית מהקש"פ הגזרתי, המת"ק יטפל בבקשה בהתאם לסדרי העדיפויות והשיקולים המבצעיים.

העתק מהודעת הדוא"ל של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי מיום 27.11.2022 מצורף ומסומן ע/20.

42. העותר 1, ראש המועצה המקומית עאנין, העביר לקישור הפלסטיני פנייה נוספת בעניין הסדרי הפתיחה של שער עאנין ביום 11.1.2023. מהקישור הפלסטיני נמסר כי הפנייה הועברה למת"ק בתוך שבוע ממועד קבלתה. בפנייה נכתב כך:

... רוב אדמות הכפר עאנין, שגודל שטחן בסך הכל 11,500 דונם, נמצאות מאחורי הגדר ולאחוז גדול מתושבי הכפר עאנין יש אדמות באזור מרחב התפר, והצבא פותח את השער רק יומיים בשבוע והימים האלה אינם מספקים, מה שגרם לנוזק לאדמות ולעצים, שנאכלים על ידי הפרות והכבשים באזור הזה... לכן אנו מבקשים את עזרתכם בפתיחת השער בכל ימות השבוע, לצורך מעבר בשני הכיוונים, וגם שיימסר לנו מענה בכתב.

העתק המכתב מיום 11.1.2023 מצורף ומסומן ע/21.

43. המוקד להגנת הפרט פנה לראש תחום מעברים ותפר במינהל האזרחי ביום 7.2.2023 בבקשה לקבלת תשובה לפנייה מיום 11.1.2023 (הפנייה מיום 11.1.2023 צורפה למכתב של המוקד להגנת הפרט).

העתק המכתב מיום 7.2.2023 מצורף ומסומן ע/22.

44. ביום 9.2.2023 נמסר לעותר 1 מכתב מראש הקישור הפלסטיני בגינין, בו נכתב כך:

בנוגע לנדון מעלה, לגבי הרחבת פתיחת שער (214) כך שיכלול את כל ימות השבוע, לאחר מעקב מול הצד הישראלי, בקשתנו סורבה יותר מפעם אחת, והסיבה היא חוסר היכולת לכך.

העתק המכתב מיום 9.2.2023, המודיע על הסירוב של הצבא, מצורף ומסומן ע/23.

45. מכאן העתירה.

### הטיעון המשפטי

46. להלן יטענו העותרים כי הסדרי הפתיחה של שער עאנין, על פיהם השער נפתח רק בשניים משבעת ימות השבוע, ורק פעמיים ביום ולפרקי זמן קצרים, מנוגדים לפסיקה בעניין גדר ההפרדה ומשטר ההיתרים. כמו כן, הסדרים אלו פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של התושבים המוגנים לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.

47. 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 האוכלוסייה 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 שלום 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 האוכלוסייה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (ני דינשטיין "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**, כל ההדגשות בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת, ת.מ.).

48. 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 הזיקה הפרטנית לשטחי מרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בתושבי המקום :

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)).

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 שנותרו 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 שציינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעידדו 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).

#### התחייבויותיו של המשיב במסגרת עתירות משטר ההיתרים

49. פסק הדין משטר ההיתרים התייחס בהרחבה להסדרי המעבר בשערים בגדר ההפרדה. כך נכתב בפסק

הדין :

בכל הנוגע להסדרי הכניסה למרחב התפר, פירטה המדינה עוד בכתב תשובתה את מערך השערים הקיים בתוואי הגדר בכניסה למרחב התפר, ואת ההסדרים המופעלים על-ידה, אשר נועדו, על-פי הטענה, לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר. כך, ציינה המדינה בכתב תשובתה, כי במרחב התפר שהוכרז לאורך שלבים א' ו-ב' קיימים 53 שערים, מתוכם 37 שערים חקלאיים המשמשים למעבר פלסטיניים לאדמותיהם או לבתיהם. המדינה הצביעה על ארבעה סוגי שערים הקיימים במרחב התפר: שער מרקם חיים - הפתוח מדי יום באופן רצוף בין 12 ל-24 שעות ביום; שער יומי - הנפתח פעמיים או שלוש פעמים ביום, לפרק זמן משתנה של חצי שעה עד שעתיים, בהתאם להיקף העוברים ולצרכים החקלאיים; שער עונתי - הנפתח בעונות החקלאיות בדגש על העונות הרלוונטיות לגידולי זיתים, ובשאר עונות השנה נפתח בתיאום מראש; שער מבצעי - המשמש את הכוחות המבצעיים. המדינה שבה והדגישה בתגובותיה כי נעשות על-ידה פעולות שוטפות לשפר את מערך המעברים שהוקם, על-סוגי המעברים השונים הכלולים בו. כך, הדגישה כי מושקע על-ידה מאמץ רב, כספי ואחר, בבניית המעברים בסטנדרט גבוה תוך שיפור איכות השירות בהם והצבת אמצעי בידוק משוכללים המאפשרים בידוק טוב יותר לצד קיצור זמני ההמתנה במעבר. בדומה, צוין כי הושקעו סכומי כסף משמעותיים אף בשיפור השערים החקלאיים, וכי הורחבו שעות הפתיחה שלהם, כך גם נקבעו הסדרים שונים הנוגעים לפתיחתם בעת הצורך. צוין כי קיימות מספר אפשרויות לפתיחת השערים החקלאיים גם מחוץ לשעות הפתיחה הרגילות שלהם, בין היתר באמצעות פנייה למוקד ההומניטארי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי בבית-אל. בנוסף, כך נטען, הוצבו 22 קצינים ונגדים דוברי ערבית במעברים הרגליים העיקריים שתפקידם להבטיח קיומו של מרקם חיים סביר במעברים וסיוע במתן פתרונות לסוגיות המתעוררות בהם. בהודעה המעדכנת שהגישה המדינה, הרחיבה על שינויים נוספים שאירעו בתחום זה, ביניהם שדרוג ואזרוח מעבר ריחן - הקרוב לאזור ברטעה המזרחית בה מתגוררים מרבית תושבי מרחב התפר. בהתאם לנטען, מהלך זה הביא לשיפור משמעותי בהליכי הבידוק והמעבר דרך מעבר זה, בו עוברים בממוצע כ-2,500 פלסטינים ביום, ואשר מבדיקות שנערכו עולה כי זמן המעבר הממוצע למעבר אדם בו עומד על כ-10 דקות בממוצע בשעות העומס ו-5 דקות בשעות עמוסות פחות. בידוק ומעבר של ארבעה כלי רכב מתמשך כממוצע כ-15-20 דקות (סעיף 28).

50. כאמור, בית המשפט הנכבד קיבל את גרסתו של הצבא לגבי השתדלויותיו לצמצם את הפגיעה הנגרמת על ידי גדר ההפרדה והסגירה של מרחב התפר, והצהרות אלה של הצבא עמדו ביסוד ההכרעה של בית המשפט הנכבד כי משטר ההיתרים אינו פוגע יתר על המידה באוכלוסייה הפלסטינית. אולם, בפסק

הדין נקבע גם כי יתכן שקיימים מקרים שבהם הפגיעה בחקלאים אינה מיידתית, וכי מקרים אלו ניתנים לבירור במסגרת עתירות שיתייחסו לאזורים ספציפיים:

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 אלו 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).

51. כן נקבע בפסק הדין כי המידתיות של הפגיעה של משטר ההיתרים תלויה לא רק בהסדרים הפורמאליים שנקבעו על ידי המשיב, אלא גם באופן שבו ההסדרים מיושמים בפועל:

אך כאמור, בבחינת ההסדרים עצמם אין די. כפי שציינה המדינה, את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע ההסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים הסדרים אלה הלכה למעשה, החל מהליך הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג. היבטים יישומיים אלה מאפשרים לבית המשפט לגבש עמדתו בשאלת מידתיות הפגיעה בפריזמה רחבה, ומכאן חשיבותם... העתירות כפי שהוגשו, אינן מאפשרות לערוך בחינה פרטנית באשר למציאות הנוהגת בשטח. זאת, כיוון שלא מובא בפני בית המשפט מקרה קונקרטי המצביע על פגם במערך שהוקם על-ידי המדינה לצורך טיפול במשטר הייחודי שהוכרז במרחב התפר, אשר למולו ניתן לבחון את יתר השיקולים שחייבו התנהלות כזאת או אחרת מצד המשיבים (והשוו: עניין מראעבה, עמ' 534). ממילא אין בידינו לבחון במצב דברים זה האם יש פער בין הצהרות המדינה למצב הדברים בשטח (סעיפים 38-39).

52. בית המשפט הנכבד חזר על קביעה זו גם לאחרונה:

חוקיותו וחוקתיותו של "משטר ההיתרים" תלויים, בין היתר, בכך שמדינת ישראל תפעל לשמור ככל הניתן על מרקם חייהם של תושבי האזור אשר הושפעו מהקמת גדר הפרדה. והכל, בהתאם לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, ובהם סבירות ומידתיות, ובהתאם לכללים הרלוונטיים במשפט הבינלאומי. בהקשר זה יש להוסיף ולהדגיש כי כפי שנקבע בעניין משטר ההיתרים, "את מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים יש לבחון לא רק על רקע ההסדרים והנהלים הכתובים שגובשו, אלא גם על רקע המציאות בה מיושמים הסדרים אלה הלכה למעשה, החל מהליך הטיפול בבקשות וכלה במשטר המעברים הנוהג" (שם, בפסקה 38)... (בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 6.3.2022) להלן: בג"ץ טעמה).

53. בענייננו, בעוד שהמדינה טענה כי הסדרי הפתיחה של השערים שבגדר ההפרדה נועדו לסייע ככל הניתן במעבר נוח של התושבים לשטחי מרחב התפר, וחזרה והדגישה את מאמציה המתמשכים לשיפור הסדרים אלו, בפועל הסדרי הפתיחה של שער עאנין הם מצומצמים ביותר, כמפורט לעיל, והמשיב דחה את בקשות העותרים להרחבתם – תחילה בשל הסירוב להשיב לפנייה שהתקבלה מבאי כוח העותרים, ולא מהקישור הפלסטיני, ובהמשך, לאחר שהועברה פנייה נוספת בעניין באמצעות הקישור הפלסטיני, בטענה הסתמית שהדבר אינו אפשרי.

54. הסדרי הפתיחה הנוכחיים של שער עאנין אינם מאפשרים לתושבים המוגנים הנפגעים מגדר ההפרדה באזור זה לשמר את מרקם החיים שלהם כפי שהיה לפני הקמתה של גדר ההפרדה, גם לא בקירוב.

כיוון ששער עאנין אינו נפתח אלא בימי שני ורביעי, החקלאים תושבי עאנין נאלצים לבחור בין שתי אפשרויות גרועות – או להיעדר לגמרי מאדמותיהם בכל שאר ימות השבוע, או להשקיע שעות מזמנם, וסכומי כסף משמעותיים, כדי להגיע לאדמותיהם דרך המחסום המרוחק שכן פתוח, ושב קיים קושי של ממש בהכנסת כלי רכב חקלאיים וכלי עבודה למרחב התפר. כאמור, גם בימים שבהם שער עאנין כן נפתח, זמני הפתיחה המועטים והקצרים שלו פוגעים בנגישותם של החקלאים לאדמותיהם, יוצרים אי נוחות רבה ומונעים מהחקלאים לצאת ממרחב התפר במהלך יום העבודה במקרה הצורך.

55. באשר לתושבי אום אלריחן, כיוון ששער עאנין אינו נפתח באופן רציף, וברוב הימים הוא אינו נפתח כלל, אין לתושבים אפשרות להשתמש בשער הזה לצורך ביקור בני משפחותיהם שמתגוררים בעאנין והם נאלצים לעבור דרכים ארוכות לשם כך. עניין זה פוגע בשגרת החיים של תושבי המקום ואינו מאפשר להם לקיים קשרי משפחה קרובים, הכוללים ביקורים יומיומיים וספונטאניים, כפי שהיו עושים אלמלא הופרדו על ידי גדר ההפרדה.

56. אם כן, הסדרי הפתיחה של שער עאנין אינם עומדים בסטנדרטים שהותוו בפסיקה בעניין גדר ההפרדה ומשטר ההיתרים.

### הפגיעה בזכויות לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה

57. 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 **נוסיבה 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 ג'נבה 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**)).

58. על חובת המשיב להגן על הזכות לקניין בהקשר של הכניסה למרחב התפר נקבע כך:

**ההגנה על הזכות לקניין במקרה שבפנינו היא חשובה במיוחד**, וזאת ממספר טעמים.

ראשית, הקמתה של גדר ההפרדה, לתכלית ראויה וחשובה כשלעצמה, הלכה יד ביד עם מחויבות ברורה של מדינת ישראל לשמירה על מרקם החיים של התושבים שמיקומה של הגדר איים לשבש את שגרת חייהם. כאמור בפתח הדברים, תושבי האזור שלהם אדמות משטחי האזור המצויות בצד הישראלי של גדר ההפרדה הוכפפו למשטר היתרים, וההכרח לא יגונה. אולם, לכך נוספה התחייבות, שעוגנה בפסיקתו של בית משפט זה, לשמירה מרבית על זכויותיהם ומרקם חייהם (בג"ץ טעמה, סעיפים 53-54 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז).

59. חופש העיסוק הוכר אף הוא כזכות יסוד, והרשויות חייבות להימנע מפגיעה בה גם כאשר הן פועלות מחוץ לתחומה של מדינת ישראל:

טעם נוסף... נמצא בזכות היסוד של חופש העיסוק, שהוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק... למשפט הישראלי אין אמנם תחולה ישירה באזור, אך בית משפט זה מחיל את עקרונות היסוד שלו על המפקד הצבאי באזור ועל פקודיו מכוח הסמכות הפרסונאלית, בהיותם נמנים על רשויות המדינה ופועלים שם בשרותה... ממש כמו שהוא מחיל עליהם את כללי המשפט המינהלי. (בג"ץ 3940/92 **ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד מז(3) 298, 304-305 (1993)).

60. הזכות לחופש תנועה גם היא מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. 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.

61. בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד ס"א (1) 863, 844 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר בהגבלת הגישה של אנשים לאדמות שבבעלותם:

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 דיין של הראשונות. כדין של האחרונות.

62. כפי שהובהר בפסיקה, ההקמה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית פגעה בצורה קשה בזכויות היסוד של החקלאים שאדמותיהם נותרו מעבר לגדר ושל תושבי הכפרים המצויים בשטח שנחסם על ידי הגדר. בין הזכויות הנפגעות נכללות הזכות לקניין, הזכות לחופש העיסוק והזכות לחופש תנועה. באותו האופן, הקביעה של הסדרי מעבר בגדר ההפרדה שאינם מאפשרים מעבר יומיומי, בתנאים סבירים, לתושבים המוגנים בעלי הזיקה למרחב התפר, פוגעת באותן הזכויות. לעותרים לא נמסר הסבר מניח את הדעת לפגיעה זו ולסירוב של המשיב לצמצם אותה, אלא נמסר רק כי הסיבה היא "חוסר יכולת" – ללא כל פירוט, נימוק או תימוכין. על כן, על פני הדברים, הפגיעה בזכויות היסוד של העותרים, ושל יתר התושבים המוגנים במצבם, אינה מידתית.

## סיכום

63. ההקמה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית פגעה בצורה קשה בחקלאים המקומיים ובתושבי השטח שנותר מאחורי הגדר. הסגירה של מרחב התפר בפני פלסטינים אושרה על ידי בית המשפט הנכבד תחת ההנחה שהמשיב עושה כל שביכולתו כדי לצמצם את פגיעתה בתושבי המקום ולאפשר את שימור מרקם החיים שלהם, ושההסדרים שנקבעו על ידי המשיב ייושמו באופן ליבראלי.

64. אולם, הסדרי הפתיחה של שער עאנין אינם מאפשרים את שימור מרקם החיים של תושבי האזור. שער זה נפתח רק בימי שני ורביעי, וגם בימים האלה הוא נפתח רק פעמיים ביום ורק לעשרים דקות בכל פעם. על כן, ברוב ימות השבוע אין לחקלאי עאנין כל אפשרות להגיע לאדמותיהם דרך השער הזה, והם נאלצים להיעדר מאדמותיהם, או להגיע לאדמות בדרך ארוכה ומכבידה מאוד, הכרוכה בעלויות גבוהות ובהגבלות על העברת ציוד חקלאי לאדמות. כך גם לגבי תושבי אום אלריחן, שלרבים מהם יש משפחות בעאנין – בשל הסדרי הפתיחה המצומצמים של שער עאנין, אין לתושבים אפשרות לבקר את בני המשפחה שלהם בקלות ובנוחות, אלא הדבר מחייב נסיעה ארוכה ויקרה. הכבדות אלה על התושבים המוגנים הנפגעים מגדר ההפרדה פוגעות באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.

65. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

66. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו לפני עורכי דין בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת יפויי הכוח שאף הם נשלחו בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

16 במרץ 2023.

---

תהילה מאיר, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 118757]