

1. ראש המועצה המקומית עאנין – מוחמד עיסא
2. ראש המועצה המקומית אום אלריחן – מג'די זיד
3. יאסין
4. מנצור
5. יאסין
6. יאסין
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
על ידי ב"כ עו"ד תהילה מאיר מהמוקד להגנת הפרט (ע"ר 580163517)
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317
דוא"ל: t.meir@hamoked.org.il

העותרים

נגד

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
על ידי פרקליטות המדינה,
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים, 9711054
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה מקדמית מטעם המשיב

פתח דבר

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ר' רונן) מיום 15.3.2023 ולארכות שניתנו, המשיב מתכבד להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה שבכותרת.
 2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים להורות למשיב, המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, להרחיב את שעות הפתיחה של שער עאנין שבגדר הביטחון (ק.ד. 214; להלן: **שער עאנין** או **השער**), כך שיפתח בכל ימות השבוע ולאורך כל שעות היום, או לכל הפחות שלוש פעמים ביום ולפרקי זמן ארוכים יותר מהנהוג כיום.
 3. במסגרת העתירה נטען כי הסדרי הפתיחה של שער עאנין, שלפיהם השער נפתח רק בשניים משבעת ימות השבוע, ורק פעמיים ביום ולפרקי זמן קצרים, מנוגדים לפסיקה בעניין גדר הביטחון ומשטר ההיתרים. כמו כן, נטען שהסדרים אלו פוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של התושבים המוגנים לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.
- טענות העותרים כללו התייחסות הן לעניינם של תושבי הכפר עאנין, לגביהם נטען כי נדרשת הרחבת שעות פעילות השער נוכח צרכיהם החקלאיים – עיבוד חלקותיהם במרחב

התפר, והן לעניינם של תושבי הכפר אם אל-ריחאן (המצוי במרחב התפר במלואו), לגביהם נטען כי הרחבת שעות פעילות השער נדרשת על מנת לאפשר מעבר נוח בין אם אל-ריחאן לעאנין בשל ריבוי קשרי משפחה בין תושבי שני הכפרים.

4. כבר בפתח הדברים יבקש המשיב לעדכן, כי לנוכח בחינת המצב העובדתי העדכני בשטח שנערכה על ידי גורמי המשיב בעקבות העתירה דן, הגיע המפקד הצבאי למסקנה שלפיה ההסדרים העדכניים הנתקפים בעתירה אינם רלוונטיים, ולכן בכוונתו להפוך את השער לשער עונתי שייפתח, ככלל, רק במהלך תקופות המסיק והחריש, למעט מקרים הומניטריים ובקשות פרטניות שיבחנו בהתאם לנהלי המשיב כמקובל. זאת, לאחר שמנתונים שנאספו התרשם המפקד הצבאי שהשימוש החקלאי בשער מצומצם ומשמש רק עבור עיבוד כרמי זיתים – שאינם דורשים עיבוד יומיומי, ואילו עיקר השימוש בו כיום מנוצל לצורך כניסה שלא כדין לישראל.

על כן, בכוונת המפקד הצבאי לפנות בעת הקרובה לגורמי הקישור הפלסטיני, באמצעות מנהלת התיאום והקישור של המינהל האזרחי בג'נין, כמקובל, ולהעביר הודעה על כוונתו לשנות את הסדרי הפתיחה (בתרגום לשפה הערבית). בהודעה זו יובהר כי באפשרות גורמי הקישור ברשות הפלסטינית והתושבים הפלסטינים המעוניינים בכך להעביר את טענותיהם בנושא בתוך 21 ימים, תוך צירוף אסמכתאות מתאימות אשר יסייעו לביסוס טענותיהם.

בנסיבות אלה, הגם שכוונת המפקד הצבאי אינה עולה בקנה אחד עם דרישת העותרים, ואף מנוגדת לסעד שהתבקש על-ידם של הרחבת שעות הפעילות של השער, הרי שבמסגרת ההליך שיקיים המפקד הצבאי באמצעות גורמי הקישור תתאפשר זכות טיעון לעותרים ולכל בעל עניין אחר, וממילא יהיה בכך כדי לשנות את התשתית העובדתית שבבסיס העתירה במתכונתה הנוכחית. **על כן, המשיב סבור כי בנסיבות יש למחוק את העתירה תוך שמירת טענות הצדדים כלפי ההחלטה המינהלית החדשה שתתקבל, לאחר מיצוי הליכים כנדרש.**

5. שנית, ובבחינת למעלה מן הצורך בשלב זה, עמדת המשיב היא כי דין העתירה להידחות לגופם של דברים. כפי שיפורט להלן, ובניגוד לנטען בעתירה, בחינת המצב העובדתי בשטח בפועל, העלתה כי במרבית הפעמים שבהן פתוח שער עאנין, נעשה בו שימוש לצרכי כניסה לישראל שלא כדין, וכי אופי וטיב הגידולים המצויים במרחב התפר באזור זה (עצי זית) אינם מצריכים עיבוד יום יומי.

בנסיבות אלה, עמדת המשיב היא כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד, בדרך של חיוב המשיב להרחיב את שעות הפעילות של השער, שכן הדבר אינו נדרש לצרכים החקלאיים לפי בחינת המשיב, ואף ההיפך – השער מנוצל עבור כניסה שלא כדין לישראל באופן אשר פוגע בתכליות אשר לשמן הוקמה גדר הביטחון מלכתחילה. על כן, כאמור, יפעלו גורמי המשיב לעדכון הסדרי הפתיחה באופן אשר יבטיח את האפשרות לעבד את

החלקות מושא העתירה בהתאם לצרכים החקלאיים, תוך וידוא שלא ייעשה שימוש בשער למעבר שלא כדין לשטח ישראל.

כן ייאמר בתמצית באשר לעניינם של תושבי אום אל ריחאן, המבקשים הלכה למעשה להשתמש בשער עאנין כשער "מרקם חיים" – לצורך ביקורים של בני משפחה, ולא לצרכים חקלאיים, במקום לעבור דרך שער שקד/טורה כפי שעשו עד היום, כי הדברים נטענו מבלי שהונחה תשתית עובדתית מתאימה ומבלי שצורפו עותרים קונקרטיים (למעט ראש המועצה), ואף לא הוסבר העיתוי להעלאת טענה זו, שעל פניו מתייחסת למצב שעומד על כנו מאז הוקמה גדר הביטחון.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

רקע כללי – גדר הביטחון

6. בשנת 2001, בעקבות עליה חדה בהיקף הפיגועים שיצאו מתחומי יהודה ושומרון, החלה עבודת מטה להקמת מכשול שיסייע לכוחות הביטחון לעצור את הפיגועים. בשנת 2002 התקבלה ההחלטה על הקמת גדר הביטחון.

7. לאורך השנים, הוגשו עתירות רבות כנגד חוקיות הגדר. בסופו של יום, ולאחר מספר שינויים בתוואי עליו הוחלט, נקבע כי, ככלל, הקמת הגדר נתונה בסמכותו של המפקד הצבאי. כך תוארו הדברים על ידי כבוד הנשיאה ד' ביניש בפסק דינה בבג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (אר"ש, 5.4.2011) (להלן – **בג"ץ משטר ההיתרים**):

"בעקבות החלטה זו [על הקמת הגדר – הח"מ], הוגשו לבית משפט זה עתירות רבות אשר ביקשו להביא לביטול החלטות הממשלה בעניין הקמת הגדר - הן במישור העקרוני והן בהיבטים פרטניים הנוגעים לחלקים שונים בתוואי הגדר, אשר נטען כי הם פוגעניים מעבר לנדרש לצורכי הביטחון. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלה הכיר בית משפט זה בסמכותו של המפקד הצבאי להקים את גדר הביטחון לשם הגנה על המדינה. עם זאת, גיבש בית המשפט מתווה להפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי בקביעת תוואי הגדר, על חלקיו השונים, תוך שהעמיד את שיקול הדעת במבחני הביקורת השיפוטית" (שם, בפסקה 1 לפסק הדין).

8. התוואי הפרטני של המכשול נקבע על סמך שיקולים ביטחוניים-מבצעיים, כך שיאפשר את השגת התכלית הביטחונית-מבצעית אשר לשמה הוקמה הגדר באופן מיטבי. בין השיקולים הללו ניתן למנות את הצורך בשליטה טופוגרפית לשם תצפית ולחימה; קיומו של מרחב לתמרון ולמרדף; התרחקות מאזורים הבנויים בצפיפות; אבטחת הכוחות המפטרלים לאורך המכשול; וכן קביעת תוואי בר-ביצוע אשר יאפשר נסיעה בטיחותית לכוחות הפועלים לאורך המכשול. לפיכך, עם ההתקדמות בבניית הגדר, וכפועל יוצא של שיקולים אלו, נוצרו תאי שטח ("מובלעות") הנמצאים בין הגדר לבין תוואי הקו הירוק.

באוקטובר 2003 הוחלט כי שטחים אלה, המכונים **מרחב התפר**, יוכרזו כ"שטח צבאי סגור", אשר פרט למספר קבוצות – שלהן הוענק היתר כניסה כללי לשטחו – כפופה הכניסה והשהייה בהם לקבלת היתר פרטני. זאת, תחת ההנחה הביטחונית כי במתן אפשרות כניסה ויציאה חופשית מאיו"ש למרחב התפר וממנו לישראל ללא כל בידוק נוסף, טמון סיכון ביטחוני, שכן מעבר ללא היתר עלול להיות מנוצל לפעילות נגד ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. משטר זה מכונה **משטר ההיתרים**.

הנהלים המסדירים את הנפקת התעודות וההיתרים במרחב התפר מפורטים בקובץ פקודות של המנהל האזרחי המכונה "קפ"ק מרחב התפר" (להלן: **הקפ"ק**). הקפ"ק מעגן ומפרט את הכללים הנוגעים למגורים, כניסה ושהייה במרחב התפר, ובכלל זה את הקריטריונים לקבלת התעודות וההיתרים, וכן את תקופותיהם של התעודות וההיתרים הניתנים, וכדומה. נדגיש כי ההיתרים שמאפשרים מעבר למרחב התפר, בצידה "הישראלי" של גדר הביטחון, **אין משמעם היתרי כניסה לישראל, כי אם למרחב התפר בלבד**.

9. חוקיות וסבירות ההכרזה על מרחב התפר וההוראות לעניין "משטר ההיתרים", נבחנו על ידי בית המשפט הנכבד בבג"ץ **משטר ההיתרים**, אשר קבע כי:

"... בנסיבות העניין, ובהינתן התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, באנו לכלל מסקנה כי בכפוף למספר שינויים שפורטו בהרחבה לעיל, **ההחלטה על סגירת מרחב התפר והחלת משטר ההיתרים במרחב עומדת במבחני החוקיות, ומכאן כי לא קמה עילה מצידנו להתערב בה** [...]" (שם, בפסקה 46 לפסק הדין).

ראו גם: בג"ץ 3571/20 חסיב נ' ראש ממשלת ישראל (אר"ש 01.05.2022); להלן: עניין **חסיב**.

10. בהמשך, הקפ"קים השונים שעודכנו במשך השנים, נדונו אף הם בפני בית המשפט הנכבד בשורה של מקרים, כאשר מרביתם אושרו ולגביהם נקבע כי הם עומדים במבחני הסבירות והמידתיות (ראו, למשל: עניין **חסיב**; ובג"ץ 3066/20 זיד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (אר"ש 12.07.2021)), לעומת מקרה אחד בו נקבע כי על המפקד הצבאי לתקן את הקפ"ק כך שיינתן מענה לפגיעה הבלתי-מידתית בזכויות תושבי האזור לקניין (בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (אר"ש 06.03.2022), להלן: עניין **טעמה**). יצוין, כי הקפ"ק העדכני אשר תקף כעת מכונה "קובץ נהלי כניסה למרחב התפר", והוא נכנס לתוקף ביום 12.6.2022 (להלן: **קפ"ק 2022**).

העתק החלק העוסק בהיתרים לצרכים חקלאיים במרחב התפר מתוך קפ"ק 2022 מצורף ומסומן כנספח **מש/1**¹.

¹ קפ"ק 2022 במלואו זמין בקישור: <https://bit.ly/Kapak2022>.

11. אשר לגדר עצמה, ובהיבט ה"פיסי" של המעבר למרחב התפר, בכדי לסייע במעבר נוח של תושבים מורשים לשטחי מרחב התפר, הוקם מערך שערים שנועד לאפשר שמירה על מרקם החיים של התושבים אשר עסקיהם או שדותיהם ונחלותיהם החקלאיות נותרו "כלואים" בתוך המרחב.

12. בבג"ץ **משטר ההיתרים** עלה כי ישנם 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 (שם, בפס' 28 לפסק הדין).

לוח הזמנים של פתיחת השערים נקבע על ידי כוחות הצבא באזור לאחר ביצוע איזון בין צרכי הביטחון והאילוצים המבצעיים העולים מהם, לבין צרכי האוכלוסייה המקומית בכל מרחב ומרחב, תוך תיאום, ככל הניתן, עם התושבים הספציפיים במרחב.

13. כמו כן, בתגובת המדינה בבג"ץ **משטר ההיתרים**, שהוגשה ביום 13.11.2006, הוסבר כי מעבר לסיווג השערים האמור, קיימות מספר אפשרויות נוספות לפתיחת השערים גם מחוץ לשעות הפתיחה הרגילות, בין אם באמצעות הכוחות הצבאיים הנמצאים בשטח ושביכולתם לפתוח שער כזה או אחר כאשר מתעורר צורך מיוחד (למשל במקרים הומניטריים שונים), ובין אם באמצעות מוקד הומניטרי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי ושייעודו הוא לספק מענה מיידי לבעיות ולבקשות העולות מן התושבים.

העתק תגובת המדינה בבג"ץ משטר ההיתרים מצורף ומסומן כנספח **מש/2**.

14. יודגש, כי מדיניות הכניסה לישראל הקבועה **בנוהל מתן היתרים למרחב התפר** היא מקלה לעומת **נוהל הכניסה לישראל** מבחינת האבחון הביטחוני. כך למשל, יתכן מצב שאדם שמנוע ביטחוני מלהיכנס לשטח ישראל יקבל היתר כניסה חקלאי למרחב התפר. זאת, על אף שאין חיץ בין שטח ישראל לבין שטח מרחב התפר. יתר על כן, יכולות הבידוק והנהלים הנוגעים לכך, בשערים החקלאיים, מצומצמים יותר ביחס לאלו שבמעברי הכניסה לישראל, בשל ההנחה כי מדובר בכניסה למרחב התפר בלבד. על כן, יש חשיבות רבה לכך שהיתרי מעבר למרחב התפר לא ינוצלו לרעה.

שער עאנין ושער שקד-טורה

15. בענייננו, לצורך הקמת תוואי גדר הביטחון במרחב הכפר עאנין, הוציא המשיב צו בדבר תפיסת מקרקעין מס' ת'34/02 (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002. תוקפו של צו זה הוארך מעת לעת, כאשר הצו העדכני הוא משנת 2022 (להלן: **צווי התפיסה**). במסגרת צווי התפיסה, נתפסו המקרקעין בהם הוקם שער עאנין, אשר ממוקם בקו דיווח 214 על גדר

הביטחון, בקרבת הכפר עאנין. השער משרת את אוכלוסיית החקלאים באזור התפר במרחב זה, המחזיקים בהיתרי כניסה חקלאיים למרחב התפר. תכליתו של השער, כפי שיובהר להלן, היא לאפשר לחקלאים שאדמותיהם מצויה במרחב התפר הסמוך לשער, להיכנס לאדמותיהם לצורך עיבודן. אשר על כן, בתשובת המדינה בבג"ץ משטר ההיתרים, סווג השער כשער חקלאי עונתי אשר אמור להיפתח בעונת המסיק והחריש. עם זאת, צוין כי בפועל השער נפתח פעמיים בשבוע.

העתקי צו התפיסה המקורי והצו העדכני משנת 2022 מצורפים ומסומנים כנספח מש/3. העתק העמ' הרלוונטי מתוך נספח מש/16 לתגובת המדינה בבג"ץ משטר ההיתרים מצורף ומסומן כנספח מש/4.

16. בחודש ינואר 2007 פנתה המועצה המקומית עאנין לגורמי המשיב בבקשה לפתוח את השער למשך כל ימות השבוע. כפי שעולה ממכתבי המענה מטעם המשיב לפניותיה של המועצה מהעת ההיא, לאחר פגישה שנערכה בין הצדדים הוחלט על הותרת שעות פתיחת השער במתכונתן כפי שהייתה באותה עת, קרי, פעמיים בשבוע בלבד, פעמיים ביום. זאת, לאור העובדה (כפי שעולה ממענה המשיב מיום 12.2.2007) כי הגידולים במרחב התפר הם עונתיים. עוד עלה, כי פניות נוספות של המועצה המקומית עאנין בנושא הובילו לעריכתה של בדיקה מקיפה יותר, שממנה עלה כי מתכונת פתיחת השער באותה העת, כלומר פתיחה על בסיס יומי במהלך עונת המסיק, ועל בסיס דו-שבועי בשאר השנה, נותנת מענה מספק לחקלאות במרחב. הסדרי פתיחה אלה נותרו על כנם מאז.

העתק מכתבי המענה מטעם המשיב לפניותיה של ב"כ המועצה משנת 2007 מצורף ומסומן כנספח מש/5.

17. כפי שתואר לעיל בכלליות לעניין סיווג השערים וקביעת הסדרי הפתיחה, גם בענייננו, קביעת שעות הפתיחה של שער עאנין נעשית בתיאום עם משרד התיאום והקישור הגזרתי, ובהתאם לצרכי החקלאיים הרלוונטיים. פרסום שעות הפתיחה נעשה הן על ידי משרד התיאום והקישור הפלסטיני והן במשרד התיאום והקישור הגזרתי.

18. אשר להיקף השימוש בשער, מבדיקה אחרונה שבוצעה במהלך אפריל 2023 עלה כי מספר המחזיקים בהיתרים המאפשרים מעבר בשער עומד על 1,725 תושבים, כאשר בפועל מספר התושבים הממוצע העובר בשער מדי יום בו השער פתוח מכיוון עאנין אל מרחב התפר הוא 110 אנשים אשר עוברים באופן רגלי ובודדים נוספים אשר עוברים באופן רכוב.

19. כן יצוין, כי בימים ובשעות שבהם שער עאנין איננו פתוח, עומדת לרשות תושבי המרחב אפשרות נוספת למעבר אל וממרחב התפר, והיא שער שקד-טורה, הממוקם בקו דיווח 300 של גדר הביטחון, דרום-מזרחית לכפר אם אל-ריחאן (המצוי במרחב התפר במלואו, כאמור לעיל). שער זה הוא שער חקלאי ושער מרקם חיים אשר פתוח בכל ימות השבוע בין השעות 00:00-21:00, ומשמש את תושבי הכפרים אם אל-ריחאן, רעידה ואל-בוטמה. הווה אומר,

תושבי עאנין בעלי היתר אשר מעוניינים לעבור למרחב התפר במועדים שבהם שער עאנין סגור, יוכלו לבקש לעשות שימוש בשער שקד-טורה כדי לעבור את גדר הביטחון, ולנסוע דרך הכפר אם אל-ריחאן.

העתק תצלום אוויר ובו מסומנים שער שקד-טורה והדרך החלופית למרחב התפר מצורף ומסומן כנספח מש/6.

20. למען שלמות התמונה יצוין כי במרחב עאנין נערכים כעת שיפוצים רחבי היקף של גדר הביטחון, אשר נועדו למגר את תופעת הפרצות בגדר והחדירות דרכה לשטחי ישראל, וכן להקל על הכוחות המבצעיים בשטח המאבטחים את הגדר והמעברים.

פניות העותרים עובר להגשת העתירה

21. ביום 18.8.2022 פנו באי כוח העותרים לראש תחום מעברים ותפר במנהל האזרחי, בבקשה לפתוח את שער עאנין בכל שבעת ימי השבוע ולמשך פרקי זמן ארוכים יותר (להלן: **הפנייה הראשונה**).

ביום 23.8.2023 נמסר מענה ביניים לפיו הפנייה התקבלה וכי היא נמצאת בבחינת גורמי המשיב. ביום 18.9.2022 נשלח מכתב תזכורת מטעם באי כוח העותרים ובו בקשה לקבלת תגובה בהקדם האפשרי.

22. כמו כן, לקראת תקופת המסיק, התקבלו אצל המשיב מספר פניות נוספות מאת באי כוח העותרים, כמפורט להלן:

ביום 27.10.2022 התקבלה פנייה בה התבקש כי ישונו מועדי הפתיחה של שער עאנין בתקופת מסיק הזיתים, כך שייפתח שלוש פעמים בשבוע ובכל ימות השבוע.

ביום 31.10.2022 נמסר מענה לפנייה מטעם המנהל האזרחי לפיו שעות פתיחת השערים החקלאיים, לרבות שער עאנין, נקבעות בתיאום עם הקישור הפלסטיני ומשתנים מעת לעת בהתאם לצרכים המועלים על ידו. בנוסף צוין כי במקרים מסוימים שעות הפעילות מורחבות בהתאם לשיקול דעתם של הכוחות על מנת לספק מענה מלא לכלל העוברים.

ביום 10.11.2022 השיבו באי כוח העותרים למענה המנהל האזרחי, במכתב בו צוין כי המענה לא נותן מענה ענייני לבקשתם. עוד צוין כי ההחלטה להותיר את שעות פתיחת השער ללא שינוי מהווה הרעה לעומת תנאי פתיחת השער בעונות המסיק הקודמות, ולכן ביקשו לקבל מענה נוסף לפנייתם ביחס לעונת המסיק, וכן לקבל מענה לפנייתם הראשונה.

ביום 17.11.2022 נמסר מטעם המשיב מענה נוסף, לפיו הרחבת שעות הפעילות של כלל השערים נקבעת בציר המקובל בין הקישור הפלסטיני למת"ק הגזרתי. עוד נמסר כי המת"ק הגזרתי ייבחן בקשה כאמור ואת כלל הטענות העולות מהקישור הפלסטיני.

ביום 21.11.2022 השיבו באי כוח העותרים למענה המשיב, במכתב שבו צוין כי המענה לא כולל התייחסות מהותית בנוגע להרחבת מועדי פתיחת שער, וכך כי הפנייה נעשתה לאחר שבקשות מטעם המועצה המקומית עאנין שנשלחו דרך הקישור הפלסטיני נותרו ללא מענה. על רקע האמור, נמסר כי ככל שלא תתקבל תשובה עניינית הדבר יראה כסירוב וכי הפונים יאלצו לפנות לערכאות. ביום 27.11.2022, נמסר מענה מטעם המשיב לפיו האמור במענה מיום 17.11.2022 עומד בעינו.

23. לאחר מספר חודשים, חודשו פניות באי כוח העותרים למשיב. במכתב מיום 7.2.2023 צוין כי בהתאם למענים הקודמים שנמסרו מטעם המנהל האזרחי, העביר הקישור הפלסטיני למת"ק הגזרתי בקשה להרחבת שעות פתיחת שער עאנין.

צילום התכתובות לעיל צורפו לעתירה וסומנו כנספחים ע/10-ע/22.

24. ביום 15.3.2023 הוגשה העתירה דן, ובעקבות זאת, ביום 27.3.2023 נמסר לבאי כוח העותרים מענה מטעם המשיב לפיו הנושא מצוי בהליך משפטי.

ממצאי הבחינה שנערכה על ידי גורמי המשיב בעקבות העתירה

25. בעקבות הגשת העתירה, וכחלק מגיבוש עמדת המשיב בנוגע לטענות המועלות בה, ביום 27.3.2023 נערך סיור מקדים בשטח בהשתתפות ראש מנהלת "קשת צבעים" בפקוד מרכז וסגנו, ראש מנהלת תיאום וקישור ג'נין ואנשיו ונציגי המשטרה הצבאית שבמועד זה היו אחראים על פתיחת השער. מטרת הסיור הייתה לבחון את טענות העותרים ואת בקשתם להגדלת שעות פתיחה השער, וכך לבחון את המשמעויות המבצעיות כתוצאה משינוי שכזה.

26. כפי שעלה בסיור, במועד הסיור המתנינו למעבר בשער כ-150 גברים וכ-10 נשים, אשר טענו כי מטרת המעבר היא עיבוד כרמי הזיתים אשר מצויים במרחב התפר. כמו כן, בסיור עלה כי מרבית התושבים שביקשו לעבור נשאו עמם תיקים ושקיות שבהם בגדי החלפה המעידים על עבודה בתחום הבנייה, כי אף אחד מהתושבים שביקשו לעבור לא נשא כלי עבודה או פריט המשמש לעבודת אדמה, וכי חלקם הגיעו בלבוש חגיגי שאיננו מתאים לעבודה חקלאית.

גורמי המשיב שהשתתפו בסיור אפשרו לתושבים לעבור בשער, ומתשאלו אשר ערכו להם עלה כי לחלקם יש אישורי עבודה בישראל. כמו כן, בתשאלו אישרו חלק מהתושבים כי נוח להם יותר לעבור בשער חקלאי, וזאת לעומת מעבר בשערים אחרים באזור, המאפשרים למעבר פועלים. נוסף על כך, מהסיור עולה כי כ-150 מטרים מהשער המתנינו רכבים שאספו

את התושבים שעברו בשער, וכי בתשאל שנערך בשטח הסיור לחלק מנהגי רכבי ההסעות, אישרו חלק מהנהגים כי הם מסייעים את התושבים שעברו למקומות עבודה שונים, שאינם חקלאות (ובוודאי שלא חקלאות בחלקות הרלוונטיות במרחב התפר). מהסיור עלה כי האנשים שהגיעו לשער המתינו שגורמי המשיב יעזבו את השטח, ולא עברו כדי לעבד את אדמותיהם. על כן, המסקנה מהסיור היא כי שער עאנין מנוצל למעבר פועלים ושוהים בלתי חוקיים לשטח מדינת ישראל.

27. בהמשך לכך, ביום 18.4.2023 העבירו גורמי המשיב לבאת כוח העותרים מכתב ובו הזמנה לסיור משותף במרחב השער דנן, וזאת "על מנת לאפשר שמיעה בלתי אמצעית של התלונות תוך בחינת העובדות בשטח, במטרה לנסות ולהגיע למתווה פרקטי מוסכם ככל שהדבר יתאפשר".

העתק המכתב מטעם המשיב מיום 18.4.2023 מצורף ומסומן כנספח מ/ש 7.

יוער כי, על פניו, ניסוחו של מכתב זה לא שיקף את הנתונים האמורים שנאספו אצל גורמי המשיבים אותה עת, ודומה כי מוטב היה לנסחו אחרת – ועל כך נבקש להצר. עם זאת, בסיור המשותף שהתקיים לבסוף ביום 24.5.2023 בעקבות מכתב זה, ניתנה לעותרים אפשרות להשמיע טענותיהם ולהציג את צרכיהם בנושא. בסיור זה השתתפו גורמי המשיב ובאי כוחו ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, וגורמי העותרים ובאת כוחם, ובמסגרתו נשאלו העותרים על אודות אופי הגידולים החקלאיים שבחלקותיהם, ועל אודות טענותיהם לפיהן הסדרי הפתיחה של השער אינם מספקים את צרכיהם.

28. ביני לביני, במסגרת הבחינה שהמשיכו לערוך גורמי המשיב, ביום 15.5.2023 וביום 17.5.2023 נערכו תצפיות במרחב שער עאנין על העוברים בשער, באמצעות רחפן. מתצפיות אלו עלה כי הרוב המוחלט, שלא לומר כלל העוברים בשער, המשיכו בדרכם לשטח מדינת ישראל ולא נשארו במרחב התפר לצורך עבודה חקלאית.

29. ביום 20.6.2023 נערכה תצפית נוספת באמצעות רחפן, אשר גם ממנה עלה כי רובם המוחלט של העוברים בשער עושים בו שימוש לשם כניסה לישראל, ולא לשם עיבוד הקרקעות החקלאיות במרחב התפר.

מסמך ובו קישור לתיעוד התצפיות מיום 15.5.2023, מיום 17.5.2023 ומיום 20.6.2023, מצורף ומסומן כנספח מ/ש 8.

שינוי הסדרי פתיחת שער עאנין בעקבות ממצאי הבחינה

30. לאור ממצאי בחינת גורמי המשיב, אשר, כאמור לעיל, כללה שני סיורי שטח (כאשר באחד מהם השתתפו נציגי העותרים ובאי כוחם), ומספר תצפיות רחפן בשעות הרלוונטיות ובימים שונים, התגבשה בקרב גורמי המשיב המסקנה לפיה במרבית המקרים התושבים

העוברים בשער מנצלים את ההיתרים שניתנו להם לשם עיבוד אדמותיהם לרעה, לצורך הסתננות לשטחי ישראל שלא כדין (בין אם ללא היתר, או עם היתר אך שלא דרך מעבר חוקי).

31. כמו כן, מסירי השטח ומניתוח תצלומי אוויר מהשנים 2002, 2004 ו-2022, עולה כי החלקות אותן מעבדים תושבי עאנין במרחב התפר הן כרמי זיתים, קרי, מדובר בגידולים עונתיים שלא דורשים עיבוד יומיומי של הקרקע או של העצים הגדלים בהם, כי אם עיבוד עונתי בלבד – בתקופת החריש ובתקופת המסיק. ויודגש, כי מתצלומי האוויר עולה כי על פניו בין השנים 2002 (טרם הוקמה גדר הביטחון) ל-2022, לא נעשה שינוי כלשהו באופי הגידולים במרחב.

תצלומי האוויר מהשנים 2002, 2004 ו-2022 מצורפים ומסומנים כנספח מש/9.

עמדת המשיב

32. כפי שצוין בהרחבה לעיל, בעקבות העתירה דן ערכו גורמי המשיב בחינה מקיפה של המצב העובדתי העדכני בשטח, אשר ממצאיה הובילו למסקנה שלפיה ההסדרים העדכניים שאותם תוקפים העותרים אינם רלוונטיים – שכן השימוש שנעשה בשער במרבית מהמקרים הוא לצורך כניסה לישראל שלא כדין, ולא לצורך מעבר לעיבוד אדמות חקלאיות במרחב התפר. כמו כן, מבחינת המצב העובדתי בשטח עלה כי ממילא אופי הגידולים בשטח אינו מצריך עיבוד יומיומי, שכן מדובר בכרמי זיתים אשר מצריכים עיבוד בתקופת המסיק והחריש בלבד.

33. אשר על כן, וכפי שהוסבר בפתח הדברים, בכוונת גורמי המשיב לפעול לשינוי הסדרי הפתיחה של שער עאנין, כך שהוא יסווג מחדש כשער חקלאי-עונתי אשר יפתח במהלך תקופות המסיק והחריש במשך היום, ובשאר הזמן יישאר סגור – למעט מקרים הומניטריים ובקשות פרטניות אשר יועברו לגורמי המשיב בדרכים המקובלות. יצוין, כי הגם ששינוי מסתמן זה אינו עולה בקנה אחד עם דרישת העותרים, ואף מנוגד לסעד שהתבקש על-ידם של הרחבת שעות הפעילות, הרי שבמסגרת ההליך שיקיימו גורמי המשיב לשינוי הסדרי הפתיחה, תתאפשר זכות טיעון לעותרים או לכל גורם אחר.

כאמור, במסגרת הליך שכזה תועבר לגורמי הקישור ברשות הפלסטינית, באמצעות מנהלת התיאום והקישור בג'נין, כמקובל, הודעה על הכוונה לשנות את הסדרי הפתיחה (בתרגום לשפה הערבית). בהודעה זו יובהר כי באפשרות גורמי הקישור ברשות הפלסטינית והתושבים הפלסטינים המעוניינים בכך להעביר את טענותיהם בנושא בתוך 21 ימים, תוך צירוף אסמכתאות מתאימות אשר יסייעו לביסוס טענותיהם.

אשר על כן, עמדת המשיב היא כי בשים לב להתפתחויות אלה, ולהחלטה המינהלית החדשה שעתידה להתקבל בנושא, העתירה במתכונתה הנוכחית אינה רלוונטית עוד ויש למוחקה, תוך שמירת טענות הצדדים לאחר מיצוי הליכים כנדרש.

34. למעלה מן הצורך בשלב זה, ומבלי למצות את טענות המשיבים, לרבות טענות מקדמיות, יובהר כי לעמדת המשיב, במקרה דנן לא קמה עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהסדרי הפתיחה אשר נתקפים בעתירה, ועל כן דין העתירה להידחות אף לגופם של דברים.

35. ראשית, כפי שצוין לעיל, בחינת גורמי המשיב העלתה כי, בניגוד לנטען בעתירה – הן לעניינם של תושבי עאנין בעתירה והן לעניינם של תושבי אם אל-ריחאן – שער עאנין משמש במרבית המקרים לכניסה שלא כדין לישראל – בין אם על ידי תושבים אשר עוברים ללא היתר כלל ולמעשה שוהים בישראל באופן לא חוקי, ובין אם על ידי תושבים אשר יש להם היתר, אך הוא לא מתיר להם לעבור דרך שער עאנין לשם הכניסה לישראל. ברי כי אין בכך כדי להצדיק את הרחבת שעות פתיחת השער. ונבהיר – ההיתרים המונפקים למרחב התפר לצורך עיבוד חקלאי, כשם כן הם. **בהיתרים אלו ניתן לעשות שימוש אך ורק לצורך כניסה למרחב התפר, ואך ורק לצורך עיבוד חקלאי.** שימוש אחר (לרבות מעבר לצורך ביקורים משפחתיים) מנוגד להוראות המפקד הצבאי. זאת ועוד, יובהר כי השימוש שנעשה בשער לצורך כניסה לישראל, אף לאנשים המחזיקים בהיתר כניסה לישראל, **אינו עולה בקנה אחד עם תכלית פתיחת השער ויתר על כן, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות היתרי הכניסה לישראל,** המחייבים כי כניסה לישראל תבצע דרך המעברים המוסדרים הקבועים בתחיקת הביטחון, והערוכים לביצוע הבידוק הביטחוני הנדרש לשם כך. לענין זה נבקש להפנות להודעה בדבר קביעת נקודות מעבר (יהודה והשומרון), התשס"ו-2006.

צילום הודעה בדבר קביעת נקודות מעבר (יהודה והשומרון), התשס"ו-2006 מצורף ומסומן כנספח מש/10.

36. שנית, **לא הוברר מדוע על אף שהגידולים במרחב זה הינם כרמי זיתים אשר דורשים עיבוד חקלאי עונתי, רק בתקופות מסוימות בשנה, יש צורך לפתוח את השער החקלאי במשך כל ימי השבוע.**

37. שלישית, נזכיר כי בימים ובשעות שבהם שער עאנין איננו פתוח, עומדת לרשות תושבי המרחב המחזיקים בהיתר כדין אפשרות נוספת לפנות ולבקש כי יתאפשר מעברים בשער נוסף במרחב הפתוח בכל ימות השנה, ככל שהדבר לא יחייב מעבר בשטח מדינת ישראל, וזאת בהתאם, להודעת המדינה בבג"ץ משטר ההיתרים.

38. יש לציין כי לשם פתיחת השער נדרש המשיב להסיט כוח צבאי ממשימות מבצעיות אחרות, וזאת מכיוון שאין כוח צבאי ייעודי שזוהי משימתו. הסטת כוח צבאי, בהיעדר צורך אמיתי הנוגע לתכליתו של השער כשער חקלאי, וכאשר עיקר השימוש שנעשה בשער בפועל הוא שימוש שלא כדין, גורעת מיכולתם של כוחות הביטחון למלא משימות ביטחוניות אחרות.

39. אשר לטענה הנוגעת לעניינם של תושבי אם אל-ריחאן לפיה תושבי הכפר זקוקים לאפשרות להגיע לכפר עאנין בנוחות ולעיתים תכופות בשל קשרי נישואים רבים בין תושבי שני הכפרים, המשיב יטען כי למעשה טענה זו מהווה בקשה לשנות את סיווגו של השער, משער עונתי לשער מרקם חיים, וכי דינה להידחות.

ראשית, המשיב יציין כי מעבר לטענה כללית לפיה לתושבי הכפרים קשרי נישואים רבים, העותרים לא פירטו מהם הצרכים של תושבי אם אל-ריחאן בהקשר זה, למשל בדמות נתונים מספריים או בדמות צירוף עותרים פרטניים שיכולים להעיד על כך שמדובר בצורך ממשי מעבר לראש המועצה (שגם הצטרף לסיור שערכו הצדדים), או בדמות כל נתון עובדתי אחר אשר על בסיסו ניתן לאמוד את הצורך בהרחבת הסדרי הפתיחה של שער עאנין מעבר לצרכים החקלאיים אשר לשמם הוקם השער מלכתחילה, גם לטובת תושבי אם אל-ריחאן. משכך, העותרים לא ביססו תשתית עובדתית אשר מצדיקה את קבלת טענותיהם בהקשר זה, וזאת בשים ולכך שטענותיהם בהקשר זה לא נשמעו עד כה. יש להניח כי קשרי הנישואים המתוארים אינם תופעה חדשה, ולפיכך, לא ברור מדוע טענה זו נשמעת לראשונה רק כעת.

גם כאן, המשיב יזכיר כי תושבי אם אל-ריחאן יכולים להגיע למרחב הכפר עאנין דרך השערים שקד-טורה שהוזכר לעיל (בציר נסיעה שאורכו כ-25 ק"מ), ושער ברטעה, הממוקם בקו דיווח 356 של גדר הביטחון – שניהם שערים המוגדרים כשערי מרקם חיים (ראו מש/6 לעיל). בהקשר זה יובהר כי שערים אלה מספקים מענה לצרכי שמירה על מרקם החיים אף באופן **כללי**, שכן לפי הנמסר מגורמי המשיב, העיר הגדולה המשמשת כעיר המחוז באזור, היא העיר יעבד, אליה ניתן להגיע באמצעות שערי מרקם החיים הקיימים. ברי, כי ממילא לא ניתן לספק מענה לכל צורך באשר הוא לקישור בין כל שתי נקודות או שני כפרים, ועל כן, לעמדת המשיב, האפשרויות החלופיות העומדות בפני העותרים (לצד האפשרות של תושבי עאנין להגיש בקשות פרטניות מהמפקד הצבאי לפתיחת השער מחוץ לשעות הפעילות הרגילות), עולות בקנה אחד עם הוראות הדין ועם אמות המידה שנקבעו בפסיקה לעניין משטר ההיתרים.

40. מכל מקום, הדברים נאמרו בשלב זה למעלה מן הצורך, שכן העותרים יוכלו לעלות את טענותיהם – בשים לב לתשתית שפורטה לעיל – במסגרת אפשרות ההשגה שתינתן להם במסגרת ההחלטה לשנות את אופיו של השער לשער עונתי, ועל כן גם המשיבים יבקשו לשמור את מלוא טענותיהם בשלב זה.

סוף דבר

41. נוכח כל המפורט לעיל, עמדת המשיב היא, כאמור, כי העתירה במתכונתה זו אינה רלוונטית, לנוכח ההחלטה המינהלית החדשה שבכוונת המפקד הצבאי לקבל, אשר במסגרתה תינתן לכל המעוניין בכך להשמיע את טענותיו. על כן, המשיבים סבורים כי יש למחוק את העתירה, תוך שמירת כל טענות הצדדים לאחר מיצוי הליכים כנדרש.

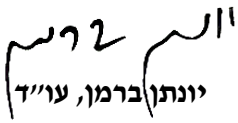
42. למעלה מן הצורך, לעמדת המשיב דין העתירה להידחות אף לגופם של דברים, שכן העתירה לא מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בדרך של מתן צו שיפוטי לחייב הרחבה של שעות הפעילות של השער בעת הנוכחית.

43. האמור בתגובה זו אושר על ידי תא"ל עופר הינדי, ראש מנהלת קשת צבעים וגדר הביטחון בפקוד המרכז, אך בשל טעמים לוגיסטיים תצהיר מטעמו יוגש לבית המשפט הנכבד במהלך השבוע הקרוב.

היום, כ"ט בתמוז תשפ"ג

18 ביולי 2023


יעל קולודני, עו"ד
עוזרת במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


יונתן ברמן, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה