

ערעור מנהלי

עע"ם:

4001/23

תאריך: 24.5.2023 בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

המעוררים	
שם:	ת"ז / ע"ר:
1. סאעד	
2. סאעד	
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר	ע"ר 580163517
טלפון:	טלפון נוסף:
	אין
מען:	דוא"ל:
באקה אל שרקה, הגדה המערבית	אין

ב"כ המעוררים		
שם:	מספר רישיון:	מען:
עו"ד תהילה מאיר	71836	רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
עו"ד דניאל שנהר	41065	
עו"ד נדיה דקה	66713	
עו"ד אהרון מיילס קורמן	78484	
עו"ד מאיסא אבו סאלח-אבו עכר	52763	
עו"ד נאדין אבו ערפה	89020	
עו"ד עלמא אלימלך	82867	
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
02-6283555	02-6276317	

- נ ג ד -

המשיב		המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
שם:	מספר זיהוי:	מען
ע"י פרקליטות המדינה	לא ידוע	רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
	02-6467011	H CJ-dep@justice.gov.il

סוג ההליך:

ערעור

שם הערכאה דלמטה:

בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

סוג ומספר התיק דלמטה:

עתי"ם 71463-03-23

מועד מתן ההחלטה דלמטה:

10.5.2023

מועד המצאת ההחלטה :	10.5.2023
המועד האחרון להגשת הערעור :	9.7.2023
המותב מוסמך :	הסמכות לדון בערעור נתונה לבית המשפט העליון, לפי סעיף 11 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.
סכום אגרה :	3,216 ש"ח, לפי פרט 27 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז – 2007.
סכום הערובה :	30,000 ש"ח, לפי פרט 22 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018.
הליך נוסף :	לא מתנהל הליך נוסף בבית משפט או בבית דין בקשר לאותה המסכת העובדתית.

גוף הערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור בעניין מינהלי על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כבוד השופט אלכסנדר רון), מיום 10.5.2023 בעת"ס 71463-03-23.

הסעד שהתבקש בעתירה המינהלית ולא ניתן הוא: "בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לתת לעותר 2 היתר כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים בתוקף לשנתיים".

העתירה המינהלית עסקה בסירוב לבקשה למתן היתר כניסה למרחב התפר למערער 2, לצורך גישתו לאדמת אביו, המערער 1, בנימוק שהמערער 2 פעיל בארגון "חזב אל תחריר". המערערים טענו כי הארגון "חזב אל תחריר" אינו מוגדר כהתאחדות בלתי מותרת ולכן אין בהשתייכות לארגון זה כדי להצדיק את החלטת הסירוב. בהמשך המדינה הוסיפה את הטענה כי המערער 2 הוא "בעל התבטאויות קיצוניות". המערערים טענו כי האשמה זו גם היא אינה מצדיקה את הסירוב לבקשה, כיוון שלא מיוחסת למערער 2 כל פעילות קונקרטית שיוצרת סיכון ביטחוני, ובכל מקרה, המערער 2 הכחיש את ההאשמה הזאת.

פסק הדין בעתירה המינהלית אישר את טענת המערערים כי לא מיוחסת למערער 2 כל פעילות אקטיבית בתחום הטרור, אלא רק התבטאויות והשתייכות לארגון שלא הוצא מחוץ לחוק. למרות זאת, בית משפט קמא דחה את העתירה, בנימוק ש"גם התבטאויות וגם השתייכות ארגונית, אף לארגונים שלא הוכרוזו בלתי חוקיים, עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית". פסק הדין אינו קובע כי בעניינו של המערער 2 אכן קיימת בפועל סיבה להסיק מהתבטאויותיו ומהשתייכותו הארגונית כי כניסתו למרחב התפר תייצר סיכון ביטחוני ממשי, אלא פסק הדין מסתפק בקביעה כי במישור העיוני, המצב שבו התבטאויות והשתייכות לארגון חוקי מעידות על סיכון ביטחוני הוא אפשרי.

העתק מפרוטוקול הדיון ופסק הדין שעליו מוגש הערעור מצורף ומסומן **מע/1**; העתק העתירה המינהלית שעליה ניתן פסק הדין, על נספחיה, מצורף ומסומן **מע/2**.

ואלו טעמי הערעור:

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, לדוגמה, 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 הושהתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 5.4.2011, להלן: **פסק דין משטר ההיתרים**), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.
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 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.
8. 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).

עניינו של הערעור בתמצית

9. **המערער 1** הוא בעל אדמה המצויה במרחב התפר (ראו סעיף 14 לעתירה, המצורפת כ-מע/2, ונספחים ע/3 ו-ע/4 לעתירה). **המערער 2** (להלן: **המערער**) הוא בנו של המערער 1. **המערערות 3** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.
10. כמפורט בעתירה המינהלית, המערער הגיש סדרה של בקשות להיתר כניסה למרחב התפר לצורך גישתו לאדמת אביו, המערער 1. ביום 3.1.2023 נמסר למערער מהקישור הפלסטיני כי בקשתו להיתר נדחתה וכי הסיבה לסירוב היא התנגדות השב"כ. המוקד להגנת הפרט הגיש ערר על החלטת הסירוב של המשיב ביום 16.1.2023. במסגרת הערר, המוקד להגנת הפרט ביקש לקבל פרפראזה בעניינו של המערער בהקדם. בהמשך לכך נמסרה למערערים הפרפראזה "הנ"ל מזוהה חיזב אלתחריר", במכתב המתוארך ליום 23.1.2023.
11. המערער מסר בתגובה לפרפראזה כי הוא אכן משתייך לארגון חיזב אלתחריר (תנועה אסלאמית הדוגלת בהחזרת משטר הח'ליפות), אך הדגיש כי ארגון זה אינו מסווג על ידי ישראל כהתאחדות בלתי מותרת. המערער ציין כי עיקר פעילותו של הארגון מתמקדת בביקורת על הרשות הפלסטינית ובמחאה נגדה. הארגון אינו עוסק בפעילות צבאית. המערער הוסיף כי הוא אינו ממלא תפקיד רשמי בארגון וכי רוב הפעילות שהוא עושה מתוקף השתייכותו לתנועה זו היא פעילות דתית – נשיאת דרשות דתיות בנושאים דתיים וחברתיים. לעתים הדרשות האלה כוללות ביקורת על מדיניותה של הרשות הפלסטינית, על רקע תפיסת העולם הדתית-שמרנית של התנועה, הדוגלת בשיבה לאסלאם, קיום מצוות וכו'. מכל מקום, לא מדובר בפעילות אלימה או מסוכנת ואין לכך כל קשר לכניסתו של המערער למרחב התפר.
12. רשימת ההכרזות על התאחדויות בלתי מותרות וארגוני טרור פורסמה באתר האינטרנט של "המטה הלאומי ללוחמה כלכלית בטרור" במשרד הביטחון, בכתובת <https://nbctf.mod.gov.il/he/Announcements/Pages/nbctfDownloads.aspx>. ניתן לראות כי ברשימה לא מופיע ארגון בשם חיזב אלתחריר.
13. המוקד להגנת הפרט הגיש טיעונים בכתב כנגד הפרפראזה ביום 9.2.2023. משלא התקבלה החלטה בערר, ביום 30.3.2023 הוגשה עתירה מינהלית – עת"מ 71463-03-23. ביום 13.4.2023 התקבלה החלטה על קביעת דיון בעתירה ליום 10.5.2023.

14. ביום 4.5.2023 נמסר לח"מ על ידי באת כוח המשיב כי קיימת פרפראזה מורחבת בעניינו של המערער – "הנך מסורב בשל היותך פעיל חזב אל תחריר וכן בעל התבטאויות קיצוניות. לעותר אח, ■■■, שאינו מנוע ובגיר אשר יכול להיכנס ולעבד את אדמות האב".
15. ביום 7.5.2023 התקבלה החלטה הדוחה את הערר, תוך אזכור הפרפראזה המקורית, "הני"ל מזוהה חיזב אלתחריר".
16. ביום 8.5.2023 הוגש כתב תשובה לעתירה, על פיו "דין העתירה להידחות... משום שהחלטת המשיב נסמכת על עמדת גורמי הביטחון לפיה העותר הוא פעיל ארגון חזב אל תחריר ובעל התבטאויות קיצוניות" (סעיף 3).
העתק כתב התשובה לעתירה מצורף ומסומן מע/3.
17. ביום 9.5.2023 הוגשה בקשה מטעם העותרים למתן רשות להגיב לכתב התשובה. כיוון שהדיון בעתירה נקבע ליום 10.5.2023, וכתב התשובה הוגש רק ביום 8.5.2023, התגובה צורפה לבקשה. אולם, לא התקבלה החלטה בבקשת הרשות להגיב.
העתק הבקשה מיום 9.5.2023 למתן רשות להגיב מצורף ומסומן מע/4.
18. ביום 10.5.2023 התקיים דיון בעתירה (בכותרת הפרוטוקול נרשם התאריך "07 מאי 2023", אך בפועל הדיון התקיים ביום 10.5.2023, כפי שנרשם בסוף פסק הדין). במהלך הדיון הח"מ אמרה: "בכתב התשובה אין התייחסות לטענת העותרים שחזב אל תחריר אינו התאחדות בלתי מותרת. למה הבקשה נפסלת אם הארגון הזה מותר? הפרפרזה אומרת שהסיבה היא השתייכות שלו לארגון הזה, אבל לא מובן למה הבעיה עם הארגון הזה כי הוא מותר. בכתב התשובה הוסיפו פרפרזה חדשה והוסיפו את האשמה שהוא בעל התבטאויות קיצוניות. הפרפרזה הזאת לא מוזכרת בהחלטה שהתקבלה בערר יום קודם לכן, אבל בכל מקרה העותר מכחיש גם את הטענה שהוא בעל התבטאויות קיצוניות והוא הדגיש שכל הדברים שהוא נושא הם בנושא דת וחברה ואין לו התבטאויות קיצוניות. בכל מקרה, אין מקום למניעת הכניסה של העותר לאדמת אביו בגדה המערבית בגלל השתייכות לארגון שהוא חוקי והתבטאויות שאינן בגדר מעשים קונקרטיים שקשורים לסיכון שלום הציבור, כפי שנדרש על פי הפסיקה. בכתב התשובה נמסר שלעותר יש אח בשם ■■■ שיכול להיכנס ולעבד את האדמה, אבל האח הזה לומד בחו"ל, במצרים, ולא נמצא בגדה המערבית" (עמ' 2 לפרוטוקול, שורות 6-17).
19. לאחר מכן התקיים דיון קצר במעמד צד אחד. אחרי הדיון במעמד צד אחד, הח"מ שאלה את בית המשפט אם החומר הביטחוני כולל האשמות נוספות, שלא הוזכרו בפרפראזה, ובית המשפט השיב שלא ושהפרפראזה משקפת את החומר שהוצג בדיון החסוי. הח"מ ביקשה שעניין זה יירשם בפרוטוקול, ובפרוטוקול נרשם: "**בית המשפט**: לבקשת ב"כ העותר אתן ביטוי לדבריי לאחר שנכנסו חזרה לאולם, לפיהם, הפרפרזה כולל מה שכתוב בכתב התשובה משקפים בעיקרם את עמדת המשיב".
20. כיוון שעל פי מה שנמסר מבית המשפט, החומר הביטחוני החסוי – גם בהנחה שהוא מדויק ומהימן – אינו מעיד על דבר מלבד ההשתייכות של המערער לארגון חוקי והתבטאויות המוגדרות על ידי המדינה כ"קיצוניות", הח"מ הודיעה כי המערערים עומדים על העתירה. באת כח המשיב הוסיפה: "אנחנו חוזרים על כך שהחומר שעמד בפני בית המשפט מבסס את הפרפרזה... אנחנו כמובן שבים על עמדתנו. אני מבקשת שבית המשפט יבסס את פסק הדין על החומר הביטחוני שמונח בפניו".

21. בתום הדיון ניתן פסק דין שבו נקבע כך :

... עיינתי במעמד צד אחד בחומר הסודי, וככלל מתיישב הוא עם האמור בפרפרזה.

לטענת ב"כ העותרים הארגון המצוין בפרפרזה זו מעולם לא הוגדר כהתאחדות בלתי חוקית. עוד הודגש שלא מיוחסות לעותר פעולות אקטיביות בתחום הטרור, למעט התבטאויותיו הנ"ל, ואף על כך אין חולקין. במוקד הדיון, אפוא, השאלה האם השתייכות לארגון שלא הוכרז מעולם כהתאגדות בלתי חוקית, והבעת דעות שלדעת המשיב הן קיצוניות, מצדיקות את עמדתו. ולטעמי, נכון יותר להציג את השאלה כך : האם עמדת המשיב על רקע האמור לעיל, לוקה באי סבירות המצדיקה התערבות.

לאחר שניתנה הדעת לכל האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה שאין בפניי, מצד המשיב, החלטה הלוקה באי סבירות המצדיקה התערבות. די שאציין שגם התבטאויות וגם השתייכות ארגונית, אף לארגונים שלא הוכרזו בלתי חוקיים, עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית. ככל שמשמע מטענות ב"כ העותרים שרק מעשי טרור או השתייכות לארגון שהוכרז כהתאחדות בלתי חוקית, רק אלה מצדיקים מניעת כניסה – אין דעתי כדעתן.

משכך, נדחית העתירה...

22. מכאן הערעור.

הטיעון המשפטי

23. להלן יטענו המערערים כי בית משפט קמא שגה בכך שלא בחן את החלטת הסירוב של המשיב לאור עקרון המידתיות. עוד יטענו המערערים כי פסק הדין של בית משפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה בעניין נטל ההוכחה בהקשר של פגיעה בזכויות יסוד. לבסוף המערערים יטענו כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי החלטת המשיב סבירה, וכי גם ההחלטה וגם פסק הדין עצמו לוקים באי סבירות.

הרקע הנורמטיבי

24. עניינו של הערעור בפעולות של המשיב בתוך השטח הכבוש. התחומים שבהם המשיב מוסמך לפעול בשטח הכבוש הם ההגנה על האינטרס הביטחוני הגליטימי של הממשל, וההגנה על הזכויות של תושבי השטח הכבוש (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).

25. 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, ונפגעו, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי הזיקה הספציפית למרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בסדרי החיים של תושבי המקום (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 33). מהפסיקה עולה כי החוקיות של משטר ההיתרים אינה עובדה מוגמרת אלא היא תלויה, גם היום, באופן היישום של המשטר הזה ובכך שיישמר מרקם החיים של הפלסטינים תושבי המקום באופן מקסימאלי (ראו 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).

הזכויות הנפגעות

26. הסירוב של המשיב לתת למערער היתר כניסה למרחב התפר מונע ממנו לגשת לאדמת אביו, המערער 1, שמצויה בגדה המערבית, ולעבד אותה. בכך נפגעות זכויות היסוד של המערערים 1 ו-2 לקניין ולחופש העיסוק ונפגעת זכותו של המערער לחופש תנועה פנים-מדינתית.

27. 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 (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**)). נקבע בפסיקה כי "הפגיעה בזכויות קניין... אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצורכי לחימה... על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק" (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378). כן נקבע כי בהקשר של היתרי כניסה למרחב התפר, "ההגנה על הזכות לקניין... היא חשובה במיוחד", בין היתר, בשל חובתה של המדינה לשמור על מרקם החיים של התושבים שנפגעו מהקמתה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית, ובשל המשמעות הסמלית, המשפחתית והמסורתית של הגישה לאדמות החקלאיות העוברות מדור לדור (בג"ץ טעמה, סעיפים 53-55 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז).

28. חופש העיסוק הוכר אף הוא כזכות יסוד, והרשויות חייבות להימנע מפגיעה בה גם כאשר הן פועלות מחוץ לתחומה של מדינת ישראל (בג"ץ 3940/92 **ג'ראר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד מז(3) 298, 304-305 (1993)).

29. הזכות לחופש תנועה גם היא מוכרת כזכות יסוד, הן בדין הישראלי והן בדין הבינלאומי. נקבע בפסיקה כי "חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם" (פרשת עירית בית לחם, סעיף 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ביניש). בבג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) נכתב: "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".

30. אם כן, הזכויות הנפגעות מהחלטת הסירוב של המשיב הן זכויות בסיסיות וחשובות ביותר. הפסיקה קובעת מבחנים מחמירים מאוד להתרת הפגיעה בזכויות אלו, בפרט בהקשר של נגישות של תושבים מוגנים לאדמותיהם, וזה הרקע שלאורו היתה צריכה להיבחן החלטת הסירוב של המשיב.

היעדר המידתיות

31. כידוע, השאלה אם פגיעה בזכויות יסוד היא מידתית או לא תלויה בעמידת ההחלטה הפוגעת בשלושה מבחני משנה – מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן הצר (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, סעיף 67 (2005)).

32. לגבי מבחן המידתיות במובן הצר נקבע כי "במסגרת מבחן המידתיות ב"מובן הצר" יש לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהשגת התכלית הראויה ובין הנזק שעלול להיגרם לזכויות החוקתיות שעל הפרק. כפי שכבר צוין, ככל שהזכות הנפגעת היא מהותית יותר והפגיעה בה חמורה יותר, כך תידרש תועלת רבה יותר וצורך ציבורי בעל חשיבות רבה יותר על מנת לצלוח את הבחינה החוקתית. ככל שיימצא כי הפחתה **מסוימת** בתועלת המושגת מן החוק יש בה כדי להביא להפחתה **משמעותית** במידת הפגיעה בזכויות החוקתיות, המסקנה תהא כי האמצעי שנקט בחוק איננו מידתי ב"מובן הצר" (בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת**, סעיף 95 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות, להלן: **בג"ץ עיריית סלואד**, ההדגשות במקור).

33. בענייננו, החלטת הסירוב של המשיב פוגעת בצורה קשה בזכויות יסוד חשובות ביותר, כמפורט לעיל. על פי הפסיקה, הפגיעה בזכויות יסוד מסוג זה מטעמי ביטחון מותרת רק אם הוכח כי קיימת לכל הפחות הסתברות **קרובה לוודאות** לכך שבהיעדר אותה הפגיעה בזכויות יסוד, שלום הציבור ייפגע:

בכל הנוגע לפגיעה בחופש הביטוי, גישתו של בית-המשפט העליון הינה, כי לא מספיקה אפשרות סתם, או אפילו אפשרות סבירה, של התממשות הפגיעה באינטרס הציבורי. **יש להראות כי התממשות הסכנה היא ודאות קרובה** (ראה: בג"ץ 73/53, 87 הנ"ל [21]; בג"ץ 14/86 הנ"ל [35]; בג"ץ 806/88 הנ"ל [9]; בג"ץ 680/88 **שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח'** [46])... לאור הקירבה בין חופש התנועה בתחומי המדינה לחופש הביטוי והפולחן, נראה לי, כי אותה דרישה הסתברותית צריכה לחול לעניין הפגיעה בחופש התנועה במדינה. הנה-כי-כן, במשטר דמוקרטי, ניתן להגביל את חופש התנועה לשם הגנה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי – ובהם גם הגנה על רגשותיו הדתיים של הציבור ועל אורח חייו הדתי – **רק אם קיימת ודאות קרובה לכך כי הגשמת חופש התנועה תיפגע בשלום הציבור ובסדר הציבורי** (בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, סעיף 63 (1997)).

וכן:

במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות... גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה **הסתברות קרובה לוודאות**, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי.

נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה (פרשת עדאלה, פסקה 9 לפסק דיני; בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פסקאות 22-21 ו-49 לפסק דינו של הנשיא ברק [פורסם בבנו], 11.5.2006) (להלן: פרשת התנועה לאיכות השלטון); השופט זמיר בפרשת צמח, עמ' 268-269). **על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי ההסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם** (בג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים**, סעיפים 15-16 (פורסם בבנו, 22.2.2010), להלן: בג"ץ דקה).

34. בענייננו, החלטת הסירוב של המשיב אינה מבוססת אלא על הטענה כי המערער הוא "פעיל חזב אל תחריר וכן בעל התבטאויות קיצוניות". בפסק הדין צוין בפירוט כי אין מחלוקת על כך שלא מיוחסת למערער שום פעילות ביטחונית קונקרטית, אלא רק השתייכות לארגון שלא הוצא מחוץ לחוק והתבטאויות המוגדרות על ידי המדינה כ"קיצוניות" (אפילו לא כ"הסתה"). בנסיבות אלה, הפגיעה בזכויות היסוד של המערערים 1 ו-2 לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה, הנגרמת על ידי מניעת הגישה של המערער לאדמת אביו שבגדה המערבית, אינה עומדת במבחן המידתיות במובן הצר. אפילו אם אישור בקשתו של המערער להיתר כניסה למרחב התפר יביא להפחתה "מסוימת" בביטחון, כלשון פסק הדין בבג"ץ עיריית סלואד, לא מדובר בהפחתה המצדיקה את הפגיעה הקשה והמשמעותית בזכויות היסוד של המערערים, לאור המסוכנות הנמוכה העולה מהפרפראזה ומפסק הדין. כמו כן, ההסתברות להתממשותה של הסכנה לה טוענת המדינה רחוקה מלעמוד ברף שנקבע בפסיקה, של קרבה לוודאות, לאור טיב ההאשמות כלפי המערער.

35. מניסיונו של המוקד להגנת הפרט, החלטות על סירוב מטעמי ביטחון לבקשות של תושבים מוגנים להיתרי כניסה למרחב התפר מבוססות בדרך כלל על נימוקים כגון השתייכות לחמאס, השתייכות לגיהאד האסלאמי הפלסטיני, אחזקת אמל"ח, או לכל הפחות, קשרים לפעילי טרור, תמיכה בטרור וכיו"ב. הפרפראזה שנמסרה בענייננו של המערער היא חריגה ביותר, מבחינת המסוכנות הנמוכה העולה ממנה, והיא אינה עומדת אפילו בסטנדרטים שעל פיהם נוהג השב"כ בדרך כלל לגבי רף

המסוכנות הנדרש לצורך הצדקת סירוב לבקשה מסוג זה. כל שכן שהיא אינה עומדת במבחנים שהותוו בפסיקה.

36. מעבר להיעדר המידתיות של ההחלטה שאושרה על ידי בית משפט קמא, פסק הדין אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון המידתיות גם מבחינת אופן הבחינה של הטענה הביטחונית, בהינתן העובדה שמדובר בהחלטה הפוגעת בזכויות יסוד. בעניין זה נקבע בפסיקה כך:

כבר נאמר לא אחת, כי טענת "צורך ביטחוני" מפי המדינה אינה נוסחת קסם, שעצם העלאתה מצדיקה את קבלתה ללא הרהור. אף שביטחון המשפט נוקט, דרך כלל, ריסון בבחינת שיקולי הביטחון של הרשות, מקום שמדיניות הביטחון פוגעת בזכויות אדם, יש לבחון לעומק את סבירות שיקוליה של הרשות, ואת מידתיות האמצעים שהיא מבקשת להפעיל... במסגרת בחינה זו, נדרשת הערכה של עוצמת הסיכון הביטחוני, על-פי אמות מידה הסתברותיות, אל מול עוצמת זכות הפרט הנפגעת הניצבת כנגדה, ומידתיות הפגיעה בזכות לצורך הגשמת האינטרס הציבורי. השיקול הביטחוני נבחן בהליך דו שלבי: תחילה נבחנת אמינות הטענה בדבר צרכי הביטחון; לאחריה, נבחנת עוצמת השיקול הביטחוני מבחינת מידת ההסתברות כי הסיכון הביטחוני אכן יתממש...

פעולת האיזון החוקתי נעשית תחילה במישור העקרוני, ולאחריו היא מחייבת בחינה פרטנית-אינדיבידואלית בכל מקרה ומקרה. פגיעה גורפת של הרשות בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים, המחייבים איזון עקרוני ופרטני כאחד. בפגיעה גורפת כאמור יש משום טשטוש החובה המוטלת על הרשות המינהלית לתת משקל יחסי לכל הנתונים הרלבנטיים להחלטה המינהלית, ולהגיע להכרעה המתבססת על שיווי משקל ראוי ביניהם. היא עלולה לייחס לאינטרס אחד משקל מכריע בלא הצדקה, תוך קיפוח בלתי-מידתי של זכות אדם מרכזית בחשיבותה. היא עלולה להביא לפגיעה קשה בערכי החיים והתרבות, ולפגוע בעקרונות המשטר הדמוקרטי, המושתת על הגנה על זכויות אדם (שם, סעיפים 17-18).

37. פסק הדין של בית משפט קמא אינו מבוסס על איזון כזה. באשר למישור העקרוני, פסק הדין אינו מתייחס לזכויות הנפגעות מהחלטת הסירוב ואינו עורך איזון בין עוצמת הזכויות האלה לבין עוצמת השיקול הביטחוני. לגבי השיקול הביטחוני, פסק הדין אינו מתייחס לא למידת המהימנות של הטענה לקיומה של סכנה ביטחונית ולא לעוצמת הסכנה הביטחונית הנטענת, אלא מסתפק בקביעה כי יתכן שקיימות אינדיקציות לקיומה של סכנה ביטחונית כלשהי. דברים אלו מעוררים קושי מיוחד לאור העובדה שהפרפראזה עצמה אינה מייחסת למערער מסוכנות משמעותית וקונקרטית, אלא היא מייחסת לו פעילות מותרת והבעת דעות.

38. באשר למישור האינדיבידואלי, פסק הדין של בית משפט קמא אינו נדרש לנתונים הפרטניים המיוחדים למקרה. על אף שהוצג לבית המשפט חומר חסוי, פסק הדין כלל אינו נסמך על החומר החסוי ואינו מפנה אליו, אלא הוא מושתת על הקביעה העקרונית "די שאציין שגם התבטאויות וגם השתייכות ארגונית, אף לארגונים שלא הוכרזו בלתי חוקיים, עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית. ככל שמשמע מטענות ב"כ העותרים שרק מעשי טרור או השתייכות לארגון שהוכרז כהתאחדות בלתי חוקית, רק אלה מצדיקים מניעת כניסה – אין דעתי כדעתך" (סעיף 6).

39. מעבר לבעייתיות שבקביעה העקרונית הזאת, גם אם נניח שיתכנו מקרים שבהם עצם ההשתייכות הארגונית, או ההתבטאות, תהווה אינדיקציה לסכנה ביטחונית, עדיין יש צורך בבחינת השאלה האם זה אכן המצב במקרה הזה (ואם כן, מה היחס בין הסכנה לבין הפגיעה בזכויות המערערים). פסק הדין אינו מבהיר מדוע בעניינו של המערער, ההשתייכות לארגון מהווה אינדיקציה לסכנה ביטחונית, בהינתן העובדה שלא מדובר בהתאחדות בלתי מותרת. יתירה מכך, פסק הדין אפילו

אינו קובע כי המקרה של המערער הוא באמת אחד מהמקרים שבהם דברים אלו אכן מהווים אינדיקציה לסכנה ביטחונית, אלא מסתפק בקביעה כי הדברים **עשויים** להוות אינדיקציה לסכנה ביטחונית, כנימוק לדחיית העתירה. אם כן, פסק הדין אינו מבוסס על נתונים עובדתיים פרטניים ואינו מאזן בין השיקולים השונים שרלוונטיים לעניין, ומשתי הבחינות האלה הוא אינו תואם את הפסיקה בעניין מידתיות.

40. כמו כן, פסק הדין קובע קביעה משפטית גורפת ומרחיקת לכת ביותר. על פי פסק הדין, די בכך שאדם מתבטא ומשתייך לארגון – כל ארגון – על מנת להצדיק את דחיית בקשתו להיתר כניסה למרחב התפר, ואין צורך בשום מידע שיעיד על פעילות ביטחונית קונקרטית לשם כך. כך, למשל, על פי ההיגיון של פסק הדין, אם אדם מתבטא ו/או משתייך לארגון כגון לשכת עורכי הדין, ארגון להגנה על בעלי חיים, ארגון סיוע לחולי סרטן וכיו"ב, הוא מאבד בכך את זכאותו להיתר כניסה למרחב התפר, שהרי "גם התבטאויות וגם השתייכות ארגונית, אף לארגונים שלא הוכרזו בלתי חוקיים, עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית", ועצם האפשרות לקיומה של אינדיקציה כזאת מספיקה לצורך דחיית הבקשה להיתר, על פי פסק הדין. מובן כי הדברים רחוקים מלתאום את הפסיקה בעניין עקרון המידתיות.

41. אם כן, פסק הדין אינו עולה בקנה אחד עם עקרון המידתיות, מפני שהוא מאשר החלטה שעל פני הדברים, אינה מידתית; מפני שהוא קובע קביעה משפטית שמאפשרת קבלת החלטות בלתי מידתיות, בטענות ביטחוניות או פסאודו-ביטחוניות, ללא צורך בכל מידע ביטחוני המצביע על מסוכנות ממשית; מפני שהוא לא נדרש לאיזון בין הזכויות הנפגעות על ידי החלטה לבין איכות המידע הביטחוני ועוצמת הסיכון העולה ממנו; ומפני שהוא אינו נשען על הנתונים הפרטניים של המקרה.

נטל ההוכחה

42. כאמור לעיל, נקבע בפסיקה כי "נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה" (בג"ץ דקה, סעיף 16).

43. בענייננו, המשיב קיבל החלטה הפוגעת בזכויות האדם של המערערים, כמפורט לעיל. המשיב טען כי ההחלטה הזאת מבוססת על טעם ביטחוני, והוא הטענה כי המערער הוא "פעיל ארגון חזב אל תחריר ובעל התבטאויות קיצוניות". המערערים טענו כי התבטאויות אינן יכולות להצדיק את החלטת הסירוב של המשיב, אפילו אם תתקבל הטענה כי מדובר בהתבטאויות "קיצוניות", ובנוסף הם טענו כי הארגון חזב אל תחריר אינו מוגדר כהתאחדות בלתי מותרת, ולכן לא ברור מדוע יש בשיוך לארגון הזה כדי להביא לדחיית בקשתו של המערער להיתר כניסה למרחב התפר. בית משפט קמא לא קבע כי בפועל ההתבטאויות של המערער וההשתייכות הארגונית שלו אכן מעידות על קיומו של סיכון ביטחוני שצפוי להתמש אם תאושר בקשתו להיתר כניסה למרחב התפר, וכי המידע הביטחוני מצדיק את החלטת הסירוב, מבחינת עוצמת הסיכון ומידת הביסוס שלו. חלף זאת, בית משפט קמא הסתפק בקביעה כי הנושאים שהוזכרו בפרפראזה **עשויים** להוות אינדיקציה לסיכון ביטחוני, ועל בסיס זה הוא דחה את העתירה.

44. כלומר, העתירה נדחתה לא בנימוק שהמדינה הוכיחה שבענייניו של המערער, קיימת הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכויות אדם, כאמור בפסיקה, אלא בנימוק **שטענות המערערים** לגבי הפרפראזה **אינן שוללות את האפשרות** שקיים בסיס לייחוס מסוכנות למערער.

בכך שגה בית משפט קמא, שכן על אף שקיימת פגיעה בזכויות האדם של המערערים, בית המשפט לא דרש מהמדינה להרים את הנטל להצדקת הפגיעה, ולא קבע כי נטל זה הורס, אלא הטיל על המערערים להוכיח שלא תיתכן הצדקה להחלטת הסירוב.

חוסר סבירות

45. בפסק הדין של בית משפט קמא נכתב: "אין בפניי, מצד המשיב, החלטה הלוקה באי סבירות המצדיקה התערבות. די שאציין שגם התבטאויות וגם השתייכות ארגונית, אף לארגונים שלא הוכרזו בלתי חוקיים, עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית". אולם, החלטת הסירוב של המשיב אכן לוקה באי סבירות, וכך גם פסק הדין עצמו (העתירה של המערערים לא התבססה על עילת הסבירות, אך כיוון שזה המוקד של פסק הדין של בית משפט קמא, הערעור יעסוק גם בכך).

46. כידוע, החלטה מינהלית היא סבירה אם היא מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים להגשמת המטרה הלגיטימית של החלטה (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 445 (1980)).

47. בענייננו, השיקולים הרלוונטיים הם הפגיעה בזכויות היסוד של המערערים וחובת המשיב לאפשר את שימור הגישה של התושבים המוגנים לאדמות משפחותיהם שבמרחב התפר, מחד, והטיעון הביטחוני שהועלה כנגד המערער, מאידך. הטענה הביטחונית שהועלתה כנגד המערער היא שהוא פעיל בארגון חזב אל תחריר ו"בעל התבטאויות קיצוניות". הארגון חזב אל תחריר אינו התאחדות בלתי מותרת, וכפי שהוזכר בפסק הדין, לא מיוחס למערער שום מעשה קונקרטי מתחום הביטחון, אלא רק התבטאויות. ההתבטאויות האלה אפילו לא הוגדרו כ"הסתה" או כ"תמיכה בטרור", אלא רק כ"הבעת דעות שלדעת המשיב הן קיצוניות" (סעיף 5 לפסק הדין), וזאת אף מבלי שהובהר אם מדובר בקיצוניות בתחום הרלוונטי (ביטחון) או בקיצוניות דתית, למשל.

48. החלטת המשיב מונעת מהמערער לגשת לאדמת אביו שבמרחב התפר, ובכך היא פוגעת בצורה קשה בזכויות היסוד של המערערים 1 ו-2 לקניין ולחופש העיסוק ובזכותו של המערער לחופש תנועה. הנימוק היחיד להחלטת הסירוב הוא ביטחוני, אך כמעט ואין תוכן ביטחוני להאשמות כלפי המערער. כיוון שמדובר, מצד אחד, בפגיעה בזכויות יסוד בעלות חשיבות עליונה, ומצד שני, במידע ביטחוני קלוש, שאינו מצביע על מסוכנות קונקרטית של המערער ושנוגע לפעילות חוקית, החוסה תחת חופש הביטוי, האיזון שנעשה בין השיקולים השונים לוקה באי סבירות קיצונית, שכן המשקל שניתן לזכויות היסוד של המערערים בהקשר זה הוא נמוך בהרבה מהמשקל הראוי להן על פי הפסיקה.

49. כמו כן, על פי הפסיקה, לא רק התוצאה של החלטה, אלא גם העובדות עליהן נסמכת החלטה צריכות לעמוד במבחן הסבירות. כאשר מדובר בהחלטה הפוגעת בזכויות יסוד, נדרשת תשתית עובדתית חזקה ואמינה במיוחד לביסוס החלטה:

הנתונים הנוגעים לעניין, שהם גם נתונים העומדים במבחן הראיה המינהלית, הם התשתית לקבלת החלטה. על-פי ההלכה, התשתית צריכה להיות מוצקה במידה מספקת כדי לתמוך בהחלטה. מהי מידה מספקת לצורך זה? המבחן, גם כאן, הוא מבחן של סבירות...

עם זאת, מידת הסבירות מחייבת כי המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר ככל שהחלטה המינהלית מורכבת יותר או פגיעתה קשה יותר. פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד. בע"ב 2/84, [10]3, בעמ' 249-250, אמר הנשיא שמגר:

"... לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן... כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות" (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב נ' שרת התקשורת, עמ' 14 (פורסם בנבו, 16.11.1994)).

50. קשה לקבל את הקביעה כי החלטת המשיב היא סבירה, שהרי מדובר בהחלטה הפוגעת בצורה קשה בזכויות יסוד, ונראה מפסק הדין של בית משפט קמא כי טענת המסוכנות הביטחונית שביסוד ההחלטה לא הוכחה בצורה ישירה, מבוססת וברורה, אלא רק יוחסו למערער שני עניינים די ניטראליים, שנקבע כי "עשויים" להיות "אינדיקטיביים" לסיכון ביטחוני, ולא יותר מזה. משכך, ההחלטה אינה סבירה גם מבחינת הביסוס העובדתי של טענת המסוכנות.

51. מעבר לכך, הגם שפסק הדין קובע כי החלטת המשיב אינה לוקה באי סבירות, בפועל פסק הדין אינו מבוסס על יישום של מבחן הסבירות, כפי שהוגדר בפסיקה. פסק הדין אינו מתייחס למכלול השיקולים הרלוונטיים ואינו עורך איזון ביניהם, אלא הוא עוסק רק בשאלה האם ההאשמות שבפרפראזה "עשויות להיות אינדיקטיביות לסכנה בטיחותית". פסק הדין משיב לשאלה זו בחיוב (מבלי להסביר זאת) וקובע כי די בכך כדי לבסס את המסקנה כי החלטת המשיב אינה לוקה באי סבירות המצדיקה התערבות.

52. כלומר, פסק הדין מגיע למסקנה כי החלטת המשיב עומדת במבחן הסבירות, אך זאת מבלי שכלל הוזכרו בו השיקולים הנגדיים, הנוגעים לפגיעה בזכויות היסוד של המערערים, ובלי שנערך בו איזון בין הזכויות הנפגעות לבין המידע הביטחוני. על כן, הקביעה של בית משפט קמא לגבי סבירות ההחלטה של המשיב לא רק שגויה, בכל הכבוד, אלא היא אף לוקה בעצמה באי סבירות. גם הקביעה העקרונית של פסק הדין, כי התבטאויות ו/או השתייכות לארגון מכל סוג שהוא מהוות עליות מספקות למניעת הגישה של תושב מוגן לאדמת משפחתו שבגדה המערבית, אינה מאזנת באופן סביר בין שיקולי הביטחון לבין הפגיעה בזכויות יסוד, כך שלא מדובר רק בחסר טכני או צורני בהנמקה של פסק הדין, אלא קו הטיעון של פסק הדין והתוצאה שלו שלובים זה בזה וחוסר הסבירות מתבטא בשניהם.

53. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק הדין ולפסוק הוצאות לטובת המערערים.

54. ערעור זה נתמך בתצהיר שנחתם לפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפויי הכוח שנשלחו גם הם בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין המערערים לבין באי כוחם.

24 במאי 2023.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ המערערים

[ת.ש. 120673]