

1. חסיב
2. הרשה
3. עמאר
4. סבאח
5. חסין
6. דאוד
7. תייסיר פתחי טהה עמארנה, ראש מועצת הכפר עכאבה
8. המוקד להגנת הפרט

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או הייא אבו ורדה ו/או חגי  
בנזימן ו/או אלון ספיר  
דוד חכמי 12, תל אביב, 6777812  
טלפון: 03-6206947/8/9; פקס: 03-6206950

העותרים

נגד

1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
4. משרד הביטחון – מינהלת גדר ההפרדה

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925305; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לקראת הדיון בעתירה

1. לקראת הדיון הקבוע בעתירה ליום 10.2.22, מוגשת בזאת תגובה מטעם המשיבים, במסגרתה יבקשו אלה להידרש לטענות אשר הועלו על ידי העותרים במסגרת תשובתם לתגובה המקדמית שהוגשה על ידי המשיבים, לרבות לחוות הדעת החדשה שצורפה על ידם, מיום 29.9.21.
2. עניינה העיקרי של העתירה הוא בבקשת העותרים להורות למשיבים "על פירוק תוואי גדר ההפרדה במקטע הכפרים נזלאת עיסא-קפין-עכאבה, מהשער החקלאי נזלאת עיסא בדרום ועד נקודת המפגש של כביש מס' 161 והקו הידוק בצפון (להלן: **המקטע**) בהתאם למצויין במפה המצורפת כנספח 1, וככל שירצו העתקתו מערבה לתוואי קווי שביתת הנשק בין ישראל וירדן משנת 1949 (להלן: **"הקו הירוק"** או **"קו תחום אי"ש"**). מדובר בתוואי של גדר הביטחון העובר באזור הכפרים האמורים, ומתפרש לאורך של כ-6 ק"מ בין שער "נזלאת עיסא" בדרום לבין כביש 611 בצפון.

במסגרת העתירה טוענים העותרים כי תוואי הגדר הנוכחי "כולא" אלפי דונמים של אדמות תקלאיות של תושבי שלושת הכפרים בהם מתגוררים העותרים מצידה המערבי של הגדר; וכי "כליאת" אדמות אלו, לצד מדיניות מתן ההיתרים למרחב התפר שהונהגה בשנים האחרונות (להלן גם: **משטר ההיתרים**), הביאו לניתוק בין האדמות לבין בעליהן, לאובדן הפרנסה החקלאית מאדמות אלה, ולפגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של בעלי האדמות. בהינתן זאת, העותרים טוענים כי הותרת הגדר במיקומה הנוכחי נגועה בחוסר מידתיות קיצוני. את הסיבה בגינה מוגשת עתירה זו רק כעת, בחלוף כ-15 שנים מעת השלמת בניית הגדר במקום, מוצאים העותרים בהחמרה בפגיעה שחלה לטענתם במרוצת השנים על רקע משטר ההיתרים החקלאיים למרחב התפר, באופן, שלטענתם, מפר את התחייבות המדינה לשמור על מרקם החיים במרחב.

3 ביום 18.12.20 הגישו המשיבים את תגובתם המקדמית לעתירה, במסגרתה טענו כי דינה להידחות על הסף משורה של טעמים, ובראשם שיהוי כבד בו לוקה העתירה, כ-18 שנים לאחר הוצאת הצווים המקוריים ומחיקת העתירה שהוגשה נגד תוואי גדר הביטחון במרחב (בג"ץ 7783/02); בחלוף כ-15 שנים ממועד הקמת הגדר, לאחר שכבר נתפסו האדמות שעליהן הוקמה הגדר ולאחר שהושקעו עשרות מיליוני שקלים בהקמתה; ובחלוף כ-9 שנים ממועד פסק הדין העקרוני בעניין משטר ההיתרים במרחב התפר (בג"ץ 9961/03). כל זאת **בהיעדר תשתית אשר יש בה כדי לתמוך במתן סעד חריג ביותר המבוקש על ידי העותרים – הזנת גדר הביטחון שנים לאחר שאושרה ועברה את שבט ביקורתו של בית המשפט הנכבד**; וכן כדי לתמוך בטענת העותרים להחמרה קונקרטיה בפגיעה בהם, המצדיק שיהוי שכזה. עוד טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף בשל הטענות הכוללניות והכוללות המועלות בה ביחס לפגיעה הנטענת בעותרים כפועל יוצא ממשטר ההיתרים במרחב התפר, מבלי שאלו נשענות על בסיס עובדתי קונקרטי ומוצק, ובעיקר - מבלי להסביר כיצד הטענות הכלליות ביחס למשטר ההיתרים משליכות על העותרים עצמם ועל יכולתם לעבד את הקרקעות מושא העתירה.

4 למעלה מן הצריך, טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות אף לגופם של דברים וזאת מאחר והתוואי בו עוברת גדר הביטחון במרחב, כמו גם משטר ההיתרים הקיים, מהווה הסדר מידתי, המאזן נכונה בין השיקול הביטחוני-מבצעי ובין הצורך בשמירה על מרקם החיים של תושבי המקום כאמור. עוד נטען כי הצורך במכשול התפר עודנו עומד בעינו, על רקע תמונת המצב הביטחונית, וכי העתירה רחוקה מלהקים עילה למתן הסעד החריג ביותר המבוקש בה, אשר יחייב את המשיבים להסיט את תוואי הגדר שנים לאחר מיקומו, על כל המשתמע מכך מבחינת עלויות ופגיעה נוספת במקרקעין נוספים, וזאת על בסיס טענות כוללניות לפגיעה שאינן נתמכות בתשתית קונקרטיה. לבסוף, פרטו המשיבים כי המזור לטענות פרטניות בדבר קשיי כניסה למרחב, ככל שקיימות, מצוי בקידום שיח עיתי למציאת פתרונות לטיפול בקשיים הנטענים לגישה למרחב התפר, ולא במתן הסעד החריג המבוקש בעתירה. הכל כפי שפורט במסגרת תגובת המשיבים לעתירה.

ודוק בטרם הוגשה העתירה דנו וביום 26.2.20 נערכה פגישה בראשות ראש מנהלת קשת צבעים בכיכוד המרכז ובהשתתפות הגורמים השונים מכוחות הביטחון, האמונים על גדר הביטחון ומשטר ההיתרים בגזרה הרלוונטית. זאת, מתוך כוונה להעמיק בחקר הקשיים שתוארו בפניית העותרים למשיבים ובמטרה למציאת פתרונות פרקטיים לקשיים הנטענים. לפגישה הגיעו באי כוחם של העותרים 7-1 ונציגי העותרת 8 (העותרים 1-7 לא נכחו בפגישה). במסגרת שיג ושיח שקיימו המשיבים עם נציגי העותרים במהלך הפגישה, **סירבו האחרונים לדון בקשיים הפרטניים העולים לידם ממשטר ההיתרים במרחב מושא העתירה, וחזרו על טענותיהם הכלליות בדבר הקשיים שמעורר משטר ההיתרים למרחב התפר ועל דרישתם העקרונית לפרק את מקטע הגדר.** במסגרת פגישה זו, הוצע לבאי כוח העותרים לקבוע פורום עיתי לקידום פתרונות לטיפול בקשיים הנטענים לגישה למרחב התפר. **יוער כי הצעה זו עומדת בתוקפה גם כיום.**

5. כתשעה חודשים לאחר שהגישו המשיבים את תגובתם המקדמית האמורה, הגישו העותרים ביום 29.9.21, באישורו של בית המשפט הנכבד, תשובה מטעמם לתגובת המדינה, במסגרתה העלו טענות שיש בהם לעמדתם כדי לסתור את הנאמר בתגובת המדינה. כמו כן, העותרים צרפו אל תשובתם חוות דעת מטעמה של הגב' חגית עופרן, אשר כוללת פיענוח תצלומי אוויר של מספר נקודות באזור, עליה בקשו לבסס את טענתם לפגיעה ביכולתם של תושבי האזור לעבד את אדמתם במרחב התפר, ולנטישת אדמות והפסקת העיבוד חקלאי במרחב (להלן: **חוות הדעת מטעם העותרים**).

6. בשים לב לכך שחלק מטענות העותרים במסגרת תשובתם, כמו גם חוות הדעת החדשה שהוגשה מטעמם, לא עמדו בבסיס העתירה בעת הגשתה, ועל כן מטבע הדברים אלה לא קיבלו מענה במסגרת תגובת המשיבים; ובכדי לפרוס בפני בית המשפט הנכבד את מלוא התמונה העובדתית הנדרשת, לצורך הכרעה בעתירה, יבקשו המשיבים להידרש כעת לטענות אשר הועלו בתשובת העותרים, וכן לחוות הדעת אשר הוגשה מטעמם. יוער כי זאת גם בהלימה להסכמת המשיבים לבקשת העותרים להגיש את תשובתם, בכפוף לכך שיתאפשר למדינה להגיב לדברים במידת הצורך, ועובר לדין.

7. במסגרת בירור הטענות אשר הועלו על ידי העותרים בתשובתם, בדבר הפגיעה הנגרמת מגדר הביטחון ומשטר ההיתרים ליכולתם של חקלאים במרחב לעבד את אדמתם, ובהמשך לחוות הדעת שצורפה לביסוס טענות אלו כאמור, התבצעה על ידי המשיבים בדיקה יסודית במסגרתה גובשו 2 חוות דעת מומחה – האחת נדרשת באופן פרטני לחוות הדעת מטעם העותרים ומבקשת לעמוד על מסקנותיה (להלן: **חוות הדעת הפרטנית**), והשנייה נדרשת באופן כללי להיקף התנועות ושימושי הקרקע הנחזים במרחב קפין מושא ענייננו, ולנתונים העובדתיים באשר לשינויים בשטח שנעשו למטרות חקלאיות ולטיפול בקרקע (להלן: **חוות הדעת הכללית**).

יובהר כי חוות הדעת האמורות הן חלק בלתי נפרד מתגובה זו, ומצורפות אליה כנספחים **מש/1** ו-**מש/2** בהתאמה.

8. בטרם ידרשו המשיבים לטענות העותרים בתשובתם, ויבהירו מדוע לעמדתם יש לדחות טענות אלו, ראוי לחזור ולהבהיר כי דין כלל טענות העותרים בתשובתם הנוגעות לנהלי המשיבים ויישום משטר ההיתרים לדחייה, שעה שאלה ממתירות להכרעתו של בית משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 6896/18 טעמה נ' המפקד הצבאי (להלן: עניין טעמה). המשיבים יטענו כי אין כל מקום לדון, גם במסגרת הליך זה, בטענות הנוגעות לתיקון הקפ"ק משנת 2017 ומשנת 2021 (תיקון אשר נעשה לאור הערות בית משפט נכבד זה בעניין טעמה), והכל כפי שיפורט להלן.

### הטענה לירידה משמעותית בהיקף העיבוד החקלאי במרחב

9. במסגרת תשובתם חזרו העותרים על טענותיהם לפגיעה ביכולתם של תושבי האזור מושא ענייננו לעבד את אדמותיהם כתוצאה ממיקומה של גדר התפר, ובעיקרם של דברים בשל טענתם להחמרה שחלה בשנים האחרונות במשטר ההיתרים, אשר הוביל לטענתם לצמצום כניסת חקלאים למרחב התפר. כאמור, במסגרת תשובתם צרפו העותרים חוות דעת ממנה ביקשו להסיק על "קיומן של חלקות רבות שהיו מעובדות בגידולי שדה לפני הקמת הגדר, והן כיום נטושות ולא מעובדות", על "קיומן של חלקות שהיו מעובדות בגידולי שדה וכיום נטועים בהן עצי זית", וכן על "קיומן של חלקות נטועות בעצי זית שהיו מטופחות וכיום נראה שאינן מטופלות".

### **נבקש להידרש לחוות הדעת אשר הוגשה מטעם העותרים:**

10. ראשית, כפי שניתן ללמוד מחוות דעת הפרטנית מטעם המשיבים, נמצאו כשלים ופגמים בסיסיים במתודולוגיית הבחינה עליה הסתמכה חוות דעת העותרים, אשר בכל הכבוד מטילים צל כבד על היכולת לבסס מסקנות במסגרתה, כדי לתמוך בטענות העותרים. כך, נמצא כי חוות הדעת אינה כוללת פירוט לעניין השכלתה הפורמלית של הכותבת והסמכתה. כמו כן, נמצא כי ישנם חסרים רבים בעזרים שצורפו לחוות הדעת, הנדרשים כדי לבסס תשתית גאוגרפית לעניין מיקום תצלומי החלקות בזמן ובמרחב, ובניהם "לא צוין מקור התצלום, חודש התצלום, קנה מידה, מפת התמצאות, חץ צפון, ורשת קורדינאטות". עוד נמצא כי חוות הדעת מסתמכת על שני תצלומים בלבד על מנת לבחון שינוי שנפרס על גבי שני עשורים, "באופן שמקשה להסיק לעניין אופי השינוי בקרקע". עוד ציין המומחה (מטעם המשיבים) בחוות הדעת הפרטנית שלו כי "בחוות הדעת נכתב שנעשה שימוש בתצלומים נוספים, אולם אלו לא צורפו לחוות הדעת באופן שאינו מאפשר לבחון את המסקנות העולות מהם" (ראו לכל זאת סעיף 3 לחוות הדעת הפרטנית).

11. שנית, לא ניתן ללמוד משינויים באופי הגידולים עליו מצביעה חוות דעת העותרים, כי אלה בהכרח נבעו מקושי בגישה לקרקע, וזאת לצד מסקנות חוות הדעת הפרטנית מטעם המשיבים ולפיה "בחלק מהמקומות ניתן להצביע על עליה בהיקף הפעולות החקלאיות שבוצעו בשטח – לדוגמא, חלקות שלא היו מעובדות וזכו לעיבוד משמעותי, או אף חלקות שבהם נעשה שינוי משמעותי באופן העיבוד [...] המצריך עבודות חקלאיות נרחבות לפרקי זמן משמעותיים [...]". (סעיף 4 לחוות הדעת הפרטנית).

עוד נמצא כי חוות דעת העותרים נעדרת התייחסות לחלקות בשטחים הסמוכים לחלקות המסומנות בחוות הדעת, וכי "ניתן לראות כי החלקות הסמוכות לחלקות המסומנות, מעובדות ומטופלות באופן המצביע על צורך בביצוע פעולות חקלאיות מכוונות מרובות" ומכאן כי "לא ניתן להסיק כי השינויים במקרקעין עליהם מצביעה הכותבת, נבעו כתוצאה ממניעת גישה למרחב".

12. בנוסף נמצא כי "מפיענוח תצלומים נוספים של החלקות שנבחרו על ידי כותבת חוות הדעת, עולה תמונה שונה מהתמונה אותה מבקשת המצהירה לצייר". להרחבה בעניין יפנו המשיבים לסעיף 5 בחוות הדעת הפרטנית, אולם רק כדי לסבר את האוזן יצוין, כי חוות דעת העותרים מתייחסת לתאי שטח 13,14,20,21, אולם כפי שניתן ללמוד מחוות הדעת הפרטנית, **מדובר בתאי שטח צמודים או כאלה שנפגעו על ידי מכשול התפר עצמו, ועל חלקם עובר נכון להיום תוואי הגדר, אשר אושר לפני שנים רבות.** אי לכך, תאי שטח אלו בעיקרם ממילא לא קשורים לטענות המועלות בעתירה, או למשטר ההיתרים במרחב.

לעומת זאת, לחוות הדעת הפרטנית מטעם המשיבים מצורפים עזרים השוואתיים מחודשים מאי 2019 ומאי 2021 מהם עולה כי "רוב השטחים שהמצהירה הביאה כראייה לכך שנגטשו הם מעובדים בפועל, או שלכל הפחות בוצעו בהם שינויים חקלאיים מכוונים, שאינם עולים בקנה אחד עם טענה של מניעת גישה".

13. לא פחות חשוב מכל זאת, נמצא כי חוות דעת העותרים מתייחסת לחלקות מסוימות בלבד בשטח כולל של כ-377 דונם, המהווה כ-8% מהשטח מושא העתירה. אם כן, יטענו המשיבים כי המדובר בנתון לא מייצג של העיבוד החקלאי במרחב, אשר בוודאי שאין בו כדי להוכיח את טענתם הכללית של העותרים ולפיה קיים קושי בכניסת חקלאים לעיבוד אדמתם וכי ככלל זה נמנעת גישתם לחלקות.

זאת ועוד, אין בנתון זה כדי לשלול את טענת המשיבים אשר הובאה במסגרת תגובתם המקדמת, כי כבר בזמן הקמת הגדר, בשנת 2002, כ-93% מהאדמות המעובדות במקטע מרחב התפר הרלוונטי שימשו לגידול עצי זית או שלא שימשו כלל לחקלאות; וכן כי "מניתוח תצלומי האוויר משנת 2002 והשוואתם עם תצלומי אוויר נוכחיים, עולה כי היקף הגידולים במרחב לא השתנה באופן משמעותי מאז הקמת גדר הביטחון" (ראו סעיף 68 לתגובה המקדמת ומש/10 לתגובה).

אם כן, אין בשטח אשר נבחן במסגרת חוות דעת העותרים כדי להוות גורם מייצג לטענותיהם הכוללניות ומשכך דין טענות העותרים באשר למניעת גישה לאדמות החקלאיות במרחב להידחות.

14. לצד חוות הדעת החלקית שהוגשה על ידי העותרים כאמור, בחנו המשיבים את מכלול החלקות מושא ענייננו ומסקנות בחינה זו הובאו בחוות הדעת הכללית המצורפת לתגובה זו (מש/2).

15. במסגרת חוות הדעת הכללית נבחנו היקף התנועות ושימושי הקרקע הנחזים במרחב קפין-הקו הירוק, על מנת לקבל תמונת מצב מדויקת, ככל הניתן, בהתייחס לטענות העותרים באשר למניעת גישתם לשטחים החקלאיים, וטיפול בקרקע.

16. במסגרת חוות הדעת בוצעה בחינה אשר הסתמכה על שני נדבכים. הראשון, נתונים אשר נדלו ממאגר בנק נתונים טופוגרפי לאומי של המרכז למיפוי ישראל<sup>1</sup> (להלן: **בנט"ל**). השני, פיענוח תצלומים רציפים, הפרוסים על קרוב לשני עשורים (אורטופוטו) של מכלול השטח הרלוונטי.

נביא להלן את ממצאי הבדיקה:

17. **הנדבך הראשון**: ניתוח נתוני הבנט"ל, תוך השוואה בין מצב התסכית כפי שזה היה בשנת 2012 למצב בשנת 2018. מניתוח זה עלה כי לא רק שלא ניתן להצביע על מגמה של צמצום העיבוד החקלאי במרחב, אלא ש"אף ניתן להצביע על עליה מינורית בהיקף השטחים המעובדים במרחב זה. (היקף השטח המעובד בשטח גדל מ-75% בשנת 2012 ל-78% בשנת 2018)."

18. **הנדבך השני**: במסגרת פיענוח התצלומים חוות הדעת סווגה את החלקות לקטגוריות הבאות: שטחים שנפגעו על ידי המכשול לאחר 2002 (ולכן אינם רלוונטיים ועל כן הוצאו מהשקלול הכולל); שטחים שמאז שנת 2002 לא בוצע בהם טיפול או שמעולם לא עובדו; שטחים שנכון לשנת 2021 בוצעו בהם פעולות חקלאיות מכוונות, או כאלה שבוצעו בהם פעולות חקלאיות בכל תקופת הבדיקה; וכן שטחים שנחזו בהם פעולות חקלאיות מכוונות בצורה לא עקבית. יובהר כי חוות הדעת הכללית הדגישה כי היא "אינה מבקשת לעמוד על הסיבות לשינויים בעיבודים בקרקע, אלא אך ורק על עצם קיומם של שינויים מכוונים, מעשי ידי אדם, בקרקע".

במסגרת בדיקה מעמיקה של שימושי הקרקע, תוך פיענוח תצלומים שבוצעו על ידי גורמי המקצוע אצל המשיבים, נערכה בחינה של מכלול תא השטח (4113 דונם) אשר חולק כאמור באופן מתודולוגי ל-7 תאי משנה, וזאת ביחס למצב השטח בין השנים 2002 ל-2021. כך, נבחנו מעל 700 תאי שטח על גבי 6 תקופות בדגש על העשור האחרון (השנים 2002, 2008, 2011, 2014, 2018, ו-2021), וזאת לצורך איתור השינויים החקלאיים המכוונים בחלקות האמורות, אשר מצביעה על כך שהייתה גישה לחלקה וזו עובדה בפועל.

19. במסגרת בחינה זו, נמצא כי ב-299 תאי שטח "נחזו עדויות לפעולות חקלאיות מכוונות בכל ששת התצלומים שנבחנו או שנחזו בהם פעולות חקלאיות לפחות בשלושת השנים האחרונות – היינו, כ-52% מהשטח מעובד באופן מלא בכל התקופה הרלוונטית" (הכוונה כי נחזו בו פעולות מכוונות בכל ששת התקופות שנבחנו; וזאת מתוך 578 חלקות שרלוונטיות לבדיקה, כפי המפורט בחוות הדעת).

<sup>1</sup> להרחבה ראו <https://www.gov.il/he/departments/general/bntal>

כמו כן, נמצא כי "בבדיקת כל הנתונים שפורטו לעיל ומצורפים לחוות הדעת, עולה כי נחזו פעולות חקלאיות מכוונות בלמעלה מ 70% מתאי השטח שנבדקו, באופן המצביע על כניסה משמעותית לשטח לביצוע פעולות חקלאיות מכוונות". כך נמצא כי "כ-70% מהשטח נחזו לפחות 4 פעולות חקלאיות מתוך 6 התקופות שנבדקו" – כלומר, נתונים אלו יכולים להצביע על עיבוד חקלאי משמעותי ולאורך זמן.

20. עוד ניתן להתרשם ממצאי הבחינה, כי "אופן פיזור החלקות בהם נעשו פעולות חקלאיות מכוונות מועטות [...] אינו מצביע על אזור מסוים עליו ניתן להצביע [...] והן מפוזרות לאורכו ורוחבו של השטח, באופן שאין בו כדי להעיד, כשלעצמו, על קושי בגישה לאזור קונקרטי במרחב".

21. עם כן, משילוב שני נדבכי הבדיקה עליהם פורט לעיל, המבוססים על בחינה של מכלול השטח ולא רק של חלק קטן ממנו כפי שנעשה בחוות דעת העותרים, **עולה כי לא ניתן להצביע על מגמה של צמצום העיבוד החקלאי במרחב** (ובשנים המוזכרות על ידי העותרים בחוות דעתם חלה אף עליה מינורית באחוז השטח המעובד במרחב). לעומת זאת, **עולה מחוות הדעת כי בוצע עיבוד חקלאי משמעותי ולאורך זמן**.

מכלל האמור ניתן להסיק כי אין בנתונים אשר הוצגו על ידי העותרים בחוות דעתם כל תימוכין לטענות המועלות בעתירה כי קיימת פגיעה כוללת (ודאי לא בסדר הגודל המתואר על ידי העותרים) ביחס ליכולת החקלאים לעבד את אדמתם; או כי החמרה כזו או אחרת במדיניות המשיבים בשנת 2014 גרמה לפגיעה ביכולת הבאים בשערי גדר התפר לגשת לאדמתם ולעבדה.

22. יוער לשלמות התמונה, כפי שאף הוזכר במסגרת תגובת המשיבים לעתירה, כי גורמי המקצוע במנהל האזרחי יכולים להצביע על תופעה מסוימת - שהיקפה איננו ברור - של חקלאים שהפסיקו לעבד את חלקותיהם במרחב התפר. עם זאת, נמצא כי **תופעה זו מתאפיינת לא פעם בקרב חקלאים המחזיקים בהיתרים חקלאיים לכניסה למרחב ועושים בהם שימוש תדיר**. רוצה לומר: לא ניתן להצביע על קשר בין נטישת החלקות האמורות לבין מדיניות המשיב בכל הנוגע להיתרי כניסה למרחב התפר, וסביר להניח כי נטישת החלקות אירעה מסיבות אחרות. בעניין זה נזכיר את שהבהירו המשיבים במסגרת תגובתם, כי "לגורמי המשיבים מוכרת התופעה של הפסקת עיבוד חקלאי, לצד שימוש משמעותי בהיתרים לצרכי חקלאיים, אלא שבזהירות המתחייבת, עשוי הדבר ללמד על כך שלפחות חלק ממקבלי ההיתר עושים בו שימוש שאינו כדין לטובת יציאה לעבודה בישראל, ולא לצורך אליו מיועד היתר הכניסה למרחב" (ראו סעיפים 73-74 לתגובה המקדמית).

23. בהתאמה לאמור יש גם להתייחס **לטענת העותרים באשר לירידה בתנובה החקלאית** כתוצאה מגדר הביטחון ומשטר ההיתרים - במסגרת תגובתם המקדמית לעתירה הבהירו המשיבים כי טענות אלו נטענו באופן לא מבוסס על נתונים עדכניים, ביחס להיקף הגידולים במרחב, וכי אלה אף סותרות דו"חות ופניות קודמות, עליהם פורט בהרחבה בתגובה.

בעניין זה יוזכר כי ההצדקה לסעד החריג המבוקש על ידי העותרים טמונה לדידם ב"ניתוק הזיקה בין האדמות לבעליהן" ול"אובדן פרנסה מהאדמות שבמקטע מרחב התפר בהיקף של כ-90% ביחס לתנובת האדמות טרם הקמת הגדר". אלא שטענות אלו כלל לא בוססו על עובדות, ודאי לא ברף הראייתי הנדרש לצורך מתן הסעד החריג המבוקש; וממילא, בשים לב לכך שהעותרים החזיקו בהיתרים לאורך התקופה, לא הוכח – לכל הפחות בעניינם – כי הקמת המכשול גרמה לירידה בתנובה תקלאית.

### תיקון הקפ"ק בשנת 2014 ומתן היתרי כניסה למרחב

24. במסגרת תשובתם, מעלים העותרים טענות שונות ביחס למספר ההיתרים שהונפקו לכניסה למרחב התפר במהלך השנים, וחוזרים על טענתם כי "[...] חלה ירידה דרמטית בהיקף ההיתרים שמאושר בכל שנה [...]". עוד טענו העותרים כי המשיבים בחרו להתמקד בתשובתם באופן "מניפולטיבי" בנקודה מסוימת בתהליך **הצמצום העקבי בהיקף ההיתרים המונפקים**, שבה ניתן להצביע על עליה מספרית במספר ההיתרים **האבסולטי** – והיא בין השנים 2015 ו-2016" (ראו סעיפים 3-4 לתשובת העותרים; ההדגשות במקור – ח"מ).

25. ראשית, מטענות אלו עולה כי העותרים מכוונים אל היקף ההיתרים החקלאיים **הקבועים** בין השנים 2014-2016. זאת בעוד טענות המשיבים בתגובתם ביחס לעלייה בכמות היתרי הכניסה למרחב התפר שחלה בין השנים 2014-2016, כיוונה אל **מכלול ההיתרים** לכניסת חקלאים למרחב התפר, שהונפקו ביחס להיקף ההיתרים בטרם תיקון הקפ"ק בשנת 2014, ובכלל זה גם היתרים חקלאיים זמניים והיתרי תעסוקה תקלאית. כאשר מתחשבים בכל אלו, אכן ניכרת עלייה משמעותית בשנים האלו במספר ההיתרים שניתנו ביחס להיקף ההיתרים שהונפקו בטרם תיקון הקפ"ק ב-2014; וזאת הן בשל איחוד ההיתרים והן בשל הרחבת השימוש בהיתרים לתעסוקה חקלאית והארכת משכס. יוער כי גם לגופה של הטענה, מבחינה עובדתית אכן הייתה עלייה כוללת בסך ההיתרים החקלאיים שניתנו בשנת 2016 בהשוואה לשנת 2014 (3180 היתרי חקלאי בשנת 2014 ו-4286 היתרי חקלאי בשנת 2016).

26. לאחר שאמרנו זאת, המשיבים אינם חולקים על כך שבהסתכלות שנתית קיימת ירידה בכמות **היתרי חקלאי** שניתנו למרחב התפר, וזאת כפי שנמסר על ידם במסגרת תגובת המדינה בבג"ץ 6896/18 **טעמה נ' המפקד הצבאי המוזכר לעיל**. הסיבות לירידה זו בכמות ההיתרים החקלאיים הן מגוונות ונוגעות לחידוד הקריטריונים לקבלת היתר חקלאי, בעקבות השימוש לרעה שנמצא כי נעשה בהיתר זה, עליו פורט בהרחבה בתגובות המשיבים **בעניין טעמה**; להרחבת השימוש בהיתר "צרכים אישיים"; לאיחוד "היתר חקלאי קבוע" ו"היתר חקלאי זמני"; וכן לכניסתו לתוקף של היתר "בני משפחת חקלאי".



27. לצד זאת, וכפי שנטען על ידי המדינה במסגרת תצהיר התשובה **בעניין טעמה** אשר הוגש ביום 24.3.21, **לא ניתן להצביע על ירידה במכלול ההיתרים הנוגעים לחקלאות הניתנים למבקשי ההיתרים במרחב, או על מגמת ירידה באחוז הבקשות המאושרות; ומתן ההיתרים ל'צרכים אישיים' אף עלה.** כך נטען שם, באופן המגובה בנתונים שהוצגו במסגרת תצהיר התשובה:

"[...] מכאן עולה כי לאורך השנים 2013-2019 (יש לשים לב כי הנתון לשנת 2020 הוא חלקי בלבד, בשים לב לקשיים שעלו במסגרת ההתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה, והיעדר התיאום בין הרשות הפלסטינית למדינת ישראל, שנמשך כחצי שנה) מספר ההיתרים הכולל מהסוגים הרלוונטיים לענייננו **לא פחת** למרות השינויים בנהלי המשיבים, וזאת בניגוד לנטען על ידי העותרים. **אף שיעור הבקשות המאושרות מדי שנה מתוך כלל הבקשות נותר יחסית יציב.**"

ראו סעיפים 96 - 108 לתצהיר התשובה **בעניין טעמה**.

צילום תצהיר התשובה מטעם המדינה **בעניין טעמה** (ללא נספחים) מצורף ומסומן **מש/3**.

28. בשים לב לאמור, הרי **שמנתוני המשיבים עולה כי לא חלה ירידה, בוודאי לא ירידה דרסטית כפי המתוארת בתשובת העותרים, בהיקף מכלול ההיתרים השונים הניתנים לצורך חקלאי.**

#### טענות באשר להגדרת 'חלקה מזערית'

29. העותרים מרחיבים בתשובתם באשר להיבטים הנוגעים ל'חלקה מזערית' כפי המוגדרת בקפ"ק מרחב התפר בהתייחסלמתן היתר חקלאי כפי שאלה עלו מתיקון 2017 בקפ"ק. אלא שכפי שהובהר במסגרת תגובת המשיבים לעתירה, עניין זה תלוי ועומד זה מכבר בפני בית משפט נכבד זה, ונדון בהרחבה במסגרת **עניין טעמה**. שם הוצגו בפני בית המשפט הנכבד נתונים לעניין השימוש לרעה בהיתרים אשר הובילו לקביעת ההגדרה האמורה, וכן הובאו מלוא טענות המשיבים באשר לסבירות ומידתיות של תיקון 2017 גם בהיבט של "החלקה המזערית". כמו כן, הוצגו **בעניין טעמה** הקשיים שנמצאו ביישום משטר ההיתרים בסמוך לתיקון קפ"ק מרחב התפר בשנת 2017 על כלל המשמעויות של הדברים, והכל כפי שפורט שם בהרחבה. אי לכך, המשיבים יטענו כי אין כל מקום להעלות גם במסגרת הליך זה טענות הנוגעות ל'חלקה המזערית' וכאמור לעיל, הצדדים ממתנינים לפסק דינו של בית משפט נכבד זה **בעניין טעמה**.

30. לשם דיוק הדברים בפני בית המשפט הנכבד, יובהר כי על פי הנמסר מגורמי המשיבים במסגרת בדיקה נוספת שנערכה על ידם ביחס לטענות העותרים, נמצא כי בקשת העותר 2 בשנת 2017 אכן סורבה בשל תנאי 'חלקה מזערית' בהוראות הקפ"ק. לצד זאת, וכפי שהובהר בתגובת המשיבים, לא ברור מהעתירה כיצד תנאי זה רלוונטי לשאר העותרים, אשר ככל הידוע למשיבים מחזיקים בחלקות אשר אינן מזעריות.

## מניעת הכנסת ציוד וכלי רכב

31. עוד טוענים העותרים כי על אף האמור בתגובת המשיבים, בפועל נמנעת הכנסת כלי רכב חקלאיים למרחב התפר. כן נטען כי מרבית החקלאיים במרחב, אינם בעלי כלי רכב חקלאיים, ועל כן הם נדרשים לעשות שימוש בכלי רכב פרטיים – שבהתאם למדיניות שהוצגה – הכנסתם למרחב התפר אסורה, אלא במקרים חריגים. עוד טוענים העותרים כי "הטענה שהעותרים לא ביקשו בקשות להכנסת ציוד או רכבים מלמדת רק על ההיכרות שלהם עם המדיניות והמציאות בשטח, ואין בציון עובדה זאת להתמודד עם הסוגיה המהותית של המגבלות הקיימות בנוהל ובפועל על הכנסת ציוד למרחב [...]".
32. בכל הכבוד, אין בטענת העותרים אלא כדי להצביע כי המדובר בטענה כוללת שאין בצידה כל בקשה קונקרטית של מי מהעותרים, אשר ממנה ניתן ללמוד כי קיים קושי בהיבט זה. דומה כי די אם נציין כי במסגרת הפגישה שנערכה עם העותרים ביום 26.2.20 (עובר להגשת העתירה), לא הועלו על ידי העותרים או באי כוחם טענות ממוקדות בנושא זה.
33. עוד יוסף כי כפי שפירטו המשיבים בתגובתם המקדמית, דומה כי אין צורך להרחיב את היריעה בדבר **הטעמים הביטחוניים** העומדים בבסיס הצורך בקבלת אישור פרטני בהכנסת כלי רכב, פרטי או חקלאי, למרחב התפר. עם זאת, ועל אף צורך ביטחוני זה, באפשרות העותרים וכל בעל זיקה אחרת למרחב התפר - לפנות למת"ק לשם קבלת היתר פרטני או כללי להכנסת כלי רכב כאמור, בכפוף לביסוס הזיקה לשטח, והבהרת הצורך בהכנסת כלי הרכב.
- וידגש כי לא מוכרים למת"ק קשיים משמעותיים בקבלת היתרים פרטניים כאמור, ולא נמצא תיעוד לבקשות פרטניות מטעם העותרים בעניין זה.

## דרכי גישה ורעיית צאו במרחב

34. בתשובתם טוענים העותרים כי קיימות חלקות שדרכי הגישה אליהן הן בלתי עבירות. עוד טוענים העותרים כי המשיבים מקשים על מתן היתרי מעבר בשערים חקלאיים סמוכים לחלקותיהם, ולתמיכה בכך מביאים את עניינו של העותר 3, שלפי הטענה נאלץ להגיש עתירה מנהלית, על מנת שתיבחן בקשתו להוספת שער לטובת מעברו לחלקתו.
35. לעניין זה יובהר כי מיקומם של השערים החקלאיים, נקבע לאחר היוועצות עם המת"ק הפלסטיני ועם הרשויות הרלוונטיות לעניין – ובהקשר למרחב הספציפי – נקבעו השערים לאחר היוועצות עם העותר 7 (ראש מועצת כפר עכאבה).
36. אשר לטענות ביחס לעתירתו של העותר 3, המשיבים יפנו לפירוט הרחב בעניינו שנמסר במסגרת תגובתם (ראו סעיף 78 לתגובת המשיבים).

37. בהתייחס לטענות הכלליות הנוגעות לירידה בהיקף מספר רועי הצאן במרחב בשל משטר ההיתרים, זאת, בהסתמך על טענות העותר 4 והעותר 7 - המשיבים יחזרו ויפנו לטענות שנטענו על ידם במסגרתם תגובתם המקדמית ובעיקר לסעיף 40 לתגובתם, בו הובהר כי אין באפשרות המשיבים להתייחס לטענות כאלו ואחרות לפיהן משטר ההיתרים הוא זה שגרם לעותרים 4 ו-7 "לנטוש את עדריהם", וזאת ללא לנסות כלל להגיש בקשות להכנסת מרעה, ובהיעדר בקשה קונקרטית שנדחתה. ממילא גם כאן מדובר בטענה כוללת ולא מבוססת דיה.

38. **נבקש לסכם:**

העתירה מושא ענייננו, כמו גם התשובה שהוגשה לתגובת המשיבים, רחוקה מלבסס כנדרש את טענות העותרים כי בשל מיקומה הנוכחי של גדר התפר, ומשטר ההיתרים הנוהג כיום בכניסה למרחב, נגרמת פגיעה ביכולת לקיים חקלאות בת-קיימא במרחב התפר (ואם כבר הנתונים שהוצגו על ידי המשיבים מוכיחים כי אין ירידה באחוז השטחים המעובדים ואף ההיפך מכך), או כי חלה החמרה במהלך השנים.

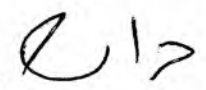
לעניין הטענות הפרטניות המועלות על ידי המשיבים ביחס למדיניות הכניסה למרחב, המשיבים נדרשו באופן מדוקדק לטענות אלו, אשר חלק נכבד מהן הועלו באופן כוללני וללא ביסוס קונקרטי. מכל מקום, ככל שישנם לדידם של העותרים קשיים כאלו ואחרים במדיניות הכניסה למרחב, עמדת המשיבים היא כי הפתרון להם איננו מצוי במתן סעד חריג ביותר, של הזזת גדר הביטחון, שנים לאחר שהוקמה ועברה את שבט הביקורת השיפוטית של בית משפט נכבד זה - ואשר הצורך הביטחוני בה קיים היום כמו אז - אלא בקיום שיח מתמיד אל מול הגורמים הרלוונטיים אצל המשיבים, שיש בו כדי לתת מענה לקשיים כאלו ואחרים במרחב וכפי שכבר הוצע לעותרים עובר להגשת עתירה זו, כמפורט לעיל.

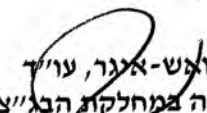
נחזור ונציין כי הצעת המשיבים לקבוע פורום עיתי לקידום פתרונות לטיפול בקשיים עומדת בתוקפה גם כיום.

39. בשים לב לכלל האמור, עמדת המשיבים היא כי יש להורות על דחיית העתירה.

40. העובדות המובאות בתגובה אושרו על ידי תא"ל עופר הנדי - ראש מנהלת קשת וצבעים בפקוד מרכז, ואולם בשל קשיים טכניים לא הייתה אפשרות להחתימו על תצהיר במועד הגשת התגובה, ועל כן תצהירו יוגש בנפרד בהמשך.

היום, ב' באדר א' תשפ"ב  
03 בפברואר 2022

  
קובי עבדי, עו"ד  
עוזר ראשי במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
שרון הוגש-אגור, עו"ד  
סגנית בכירה במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה