

בעניין:

1. [REDACTED] עויס, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. [REDACTED] עויס, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. [REDACTED] מקאלדה, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
4. [REDACTED] מקאלדה, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
5. [REDACTED] אבו אלעגוז, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
6. [REDACTED] אבו אלעגוז, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
7. [REDACTED] צעאבנה, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
8. [REDACTED] צעאבנה, ת"ז [REDACTED]
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
9. 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 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 מדוע לא ישוב ויאפשר לבעלי העסקים המצויים במרחב התפר ולעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר באמצעות היתריהם, בהתאם למדיניות שהונהגה על ידי המשיב מאז החלתו של משטר ההיתרים ועד ליום

7.10.2023

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" (סעיף 34 לפסק הדין).
7. בענייננו, בעקבות המלחמה שפרצה ביום 7.10.2023, המשיב החליט למנוע באופן גורף מכלל בעלי היתרי הכניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים להיכנס למרחב התפר, להוציא מספר קטן של אנשים שהוחרגו כעבור חודשים מאיסור זה. כלומר, מזה למעלה משמונה חודשים נמנע מרובם המכריע של

הפלסטינים העובדים בבתי העסק שבמרחב התפר להגיע לבתי העסק ולהפעיל אותם, ובעקבות זאת נגרמים לבעלי העסקים נזקים כלכליים עצומים, ההולכים וגדלים ככל שחולף הזמן.

ההליכים הקודמים בעניין

8. כשפרצה המלחמה והוטלו הגבלות על כניסתם של פלסטינים בעלי היתרים למרחב התפר, המוקד להגנת הפרט הגיש שתי עתירות בעניין. ביום 2.11.2023 הוגשה עתירה בעניין ההגבלות שהוטלו על תושבי הקבע של מרחב התפר ועל בעלי העסקים שבמרחב התפר והעובדים שלהם – בג"ץ 7945/23 **גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**. ביום 12.11.2023 הוגשה עתירה בעניין מניעת הכניסה של החקלאים למרחב התפר – בג"ץ 8112/23 **רדואן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**.

9. ביום 29.11.2023 הוגשה תגובה מקדמית מאוחדת לשתי העתירות. בתגובה המקדמית נכתב כך:

ביום 7.10.23, לאחר שהתקיימה הערכת מצב ביטחונית בשל פרוץ המלחמה, הוחלט במסגרתה כי יוארך הסגר שהוטל במהלך חגי תשרי, אשר הורה על צמצום כניסת פלסטינים מאזור יהודה והשומרון לישראל ולמרחב התפר. זאת עד להודעה חדשה ובהתאם למדיניות המתעדכנת מעת לעת על בסיס הערכות מצב עיתיות...

בהתאם לפקודת הסגר, במהלך תוקפה מוטלה תוקפם של כלל היתרי הכניסה לישראל ובענייננו למרחב התפר, למעט אוכלוסיות הומניטריות ייחודיות ואוכלוסיות נוספות החיוניות להמשך התפקוד התקין של המשק הישראלי, והכל כפי המוגדר באופן מפורש בנספחי הפקודה.

נוכח הערכת המצב הביטחונית... הוחלט שלא להחריג מפקודת הסגר בעלי היתרי כניסה למטרות מסחר וחקלאות במרחב התפר (כאמור לעיל בימים אלה נערכות התאמות על מנת לאפשר כניסה במתווה מותאם למצב הביטחוני של בעלי היתר חקלאי).

יצוין עוד כי בעלי היתר "תושב קבע" הוחרגו מפקודת הסגר וכך גם בעלי היתרים מסוג "צרכים אישיים" ומעברם למרחב התפר מתאפשר בהתאם לשעות הפתיחה של המעברים (סעיפים 28-30).

10. לצד זאת, הודגש בתגובה המקדמית כי "תמונה עובדתית מורכבת זו, אשר הכתיבה את השינויים שנעשו בעקבות המלחמה, נבחנת באופן יום-יומי על ידי גורמי הביטחון המופקדים על הנושא, מתוך רצון לחזור לשגרה מוקדם ככל הניתן" (סעיף 5). עוד צוין בתגובה המקדמית כי "אין מחלוקת כי מחזיקים בהיתר "מסחר במרחב התפר" לא הוחרגו, בשלב זה, מפקודת הסגר והמשיב מודע להשלכות מצב הדברים לרבות על רקע חלוף הזמן ואלה נלקחים בחשבון בהערכות המצב העיתיות המתקיימות" (סעיף 90).

העתק התגובה המקדמית בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 מצורף ומסומן ע/1.

11. ביום 13.12.2023 התקיים דיון בעתירות. בסוף הדיון ניתן פסק דין בשני ההליכים, על פיו העתירות נדחו, תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו)את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור באמצעות המת"קים".

12. אולם, כפי שיפורט להלן, המניעה הגורפת מבעלי העסקים המצויים במרחב התפר והעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר מוטלת עד היום, ורק מעטים הוחרגו ממנה. רובם המכריע של הפלסטינים העובדים בבתי העסק שבמרחב התפר מנועים מלהגיע למקומות העבודה שלהם מאז שפרצה המלחמה ביום 7.10.2023 ועד היום, והפגיעה הכלכלית הנגרמת להם כתוצאה מכך היא חריפה ביותר.

13. לאור הזמן הרב שחלף מאז הוטלו ההגבלות הקשות והגורפות האלה על הכניסה למרחב התפר והנזקים הקשים שנגרמו לבעלי העסקים ולעובדים לאורך כל התקופה הזאת, ומנגד, לאור השינויים

הרבים שחלו בינתיים במצב המלחמה ובהיקף הכוחות הצבאיים המופעלים במסגרתה, מוגשת עתירה זו, בה מתבקש בית המשפט הנכבד לבחון את ההצדקה להמשך קיומן של ההגבלות האמורות בעת הזאת ואת המידתיות של הדבר בנקודת הזמן הנוכחית.

הצדדים לעתירה

14. **העותרים 1-8** הם בעלי עסקים המצויים במרחב התפר ועובדים המועסקים על ידיהם, הנפגעים מההגבלות שמטיל המשיב על הכניסה למרחב התפר מאז יום 7.10.2023.

15. **העותרת 9** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, היא מסייעת לפלסטינים בעלי זיקה למרחב התפר במימוש זכותם להיכנס למרחב התפר ולצאת ממנו.

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

עיקרי העובדות

17. בסמוך לאחר שפרצה המלחמה הנוכחית, ביום 7.10.2023, גורמי המשיב החלו למנוע באופן גורף מכלל בעלי העסקים המצויים במרחב התפר והעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר בהתאם להיתרי הכניסה למרחב התפר שניתנו להם (גם החקלאים המעבדים אדמות במרחב התפר מנועים מלהיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה, להוציא חריגים מועטים, אך על כך הוגשה עתירה נפרדת – בג"ץ 4285/24 **אלעודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** – והיא תלויה ועומדת).

18. ראש הקישור הפלסטיני בג'נין, מר טהה אל-איראני, מסר כי מאז פרוץ המלחמה, הוא אמר לגורמי המת"ק מספר פעמים שיש חשיבות רבה להסרת ההגבלות המוטלות מאז יום 7.10.2023 על הכניסה של התושבים הפלסטינים למרחב התפר. מר אל-איראני הדגיש בפני גורמי הצבא שלא ניתן להפריד בין התחום הביטחוני לבין המצב הכלכלי של התושבים הפלסטינים, ושעל מנת לשמור על הביטחון ולהרגיע את הרוחות, יש צורך חיוני בשיפור המצב הכלכלי של התושבים, וזאת, בין היתר, על ידי השבת האפשרות שלהם להיכנס למרחב התפר לצורך פרנסתם.

19. בחודש פברואר 2024, לקראת חודש הרמדאן, שהחל ביום 11.3.2024, מר אל-איראני הדגיש בפני גורמי המינהל האזרחי כי יש צורך גדול במיוחד בהתחשבות בתושבים ובהקלה עליהם בתקופת הרמדאן, על מנת למנוע התלקחות ביטחונית בתקופה רגישה זו. לאחר השיחות האלה, המת"ק ביקש מהקישור הפלסטיני להעביר אליו בקשות של בעלי עסקים המצויים בברטעה שבמרחב התפר, ושל עובדים המועסקים בבתי העסק האלה, לקבלת היתרי כניסה למרחב התפר. הקישור הפלסטיני עשה זאת, ומר אל-איראני מסר ביום 6.3.2024 כי 700 בקשות מצויות בבדיקה וטרם התקבלה תשובה לגביהן; כ-250 בקשות נדחו; כארבעים בקשות הוחזרו לקישור הפלסטיני, בטענה שבעלי העסק אינם עונים לשיחות הטלפון של המת"ק; ואף היתר לא הונפק. מר אל-איראני ציין שנציגי המת"ק התקשרו לבעלי עסקים המצויים במובלעת ברטעה וערכו מספר סיורים בבתי עסק במובלעת.

20. כעבור למעלה מחודש, ביום 11.4.2024, פורסם עדכון לפקודה בנושא הסגר על הגדה המערבית, ועל פיו הוחלט להנפיק היתרי "מסחר במרחב התפר" והיתרי "תעסוקה מסחרית במרחב התפר" בכפוף למכסות של 500 היתרים בלבד מכל סוג. זאת בעוד שעל פי התגובה המקדמית שהוגשה בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23, במועד הגשת התגובה המקדמית היו כ-900 היתרים תקפים מסוג "מסחר במרחב התפר" וכ-6,500 היתרים תקפים מסוג "תעסוקה מסחרית במרחב התפר", ובסך הכל 7,400 היתרים לצרכים מסחריים (ראו סעיף 90 לתגובה המקדמית, צורפה לעיל כ-ע/1).

21. בנוסף למכסות שהוטלו על הנפקת ההיתרים, הנפקת ההיתרים בהתאם למכסות האמורות אף הותנתה בעמידה בקריטריונים חדשים. על פי הפקודה, ההיתרים האמורים יונפקו רק עבור אנשים "מגיל 35+ נשואים עם ילד, ללא מניעות ובעלי כר"ח בתוקף" (סעיף 1.1 ד. לפקודה).

העתק מפקודת הסגר המעודכנת מיום 11.4.2024 מצורף ומסומן ע/2.

22. מר אל-איראני מסר למוקד להגנת הפרט כי ימים ספורים לפני שפורסם העדכון האמור, המת"ק הודיע לקישור הפלסטיני שנקבעו תנאים חדשים לצורך הטיפול בבקשותיהם של בעלי העסקים והעובדים המועסקים על ידיהם להיתרי כניסה למרחב התפר, ועל פיהם על מבקש ההיתר להיות בגיל 35 ומעלה, נשוי והורה ובעל כרטיס מגנטי תקף. מר אל-איראני התנגד לקריטריונים האמורים וביקש לדעת על סמך מה הם נקבעו. כעבור מספר ימים, ביום 15.4.2024, המת"ק עדכן את הקישור הפלסטיני כי הוא אישר בסך הכל 300 בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים – מאה בקשות של בעלי עסקים המצויים במרחב התפר ומאתיים בקשות של עובדים המועסקים בבתי עסק במרחב התפר.

23. ממר אל-איראני נמסר כי כיום ישנם כ-700 היתרים תקפים לכניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים (וחלקם הונפקו עבור אנשים שאינם עומדים בקריטריונים החדשים שקבע המשיב, כגון עבור אנשים שגילם מתחת ל-35 או שאין להם ילדים). מר אל-איראני הדגיש כי לא מדובר בפתרון מספק למצוקתם של בעלי העסקים והפועלים. לדבריו, ישנם כ-10,000 בעלי עסקים ועובדים שמקומות עבודתם מצויים במובלעת ברטעה שבמרחב התפר, ומספר האנשים שקיבלו היתרים לצרכים מסחריים במסגרת המכסות האמורות מהווה מיעוט זניח מתוך מספר האנשים הזקוקים להיתרים כאלה.

תצהיר של עובדת המוקד להגנת הפרט, גב' ניהאיה מג'דוב, לגבי השיחות שניהלה עם ראש הקישור הפלסטיני בג'נין, מצורף ומסומן ע/3.

24. כעת נפרט את עניינם של העותרים הפרטניים, לצורך המחשת הפגיעה הנגרמת לתושבים המוגנים כתוצאה ממדיניותו של המשיב.

25. **העותר 1**, יליד שנת 1996, **והעותר 2**, יליד שנת 1987, הם אחים. בעבר הם התגוררו בירדן וכיום הם מתגוררים במחנה הפליטים ג'נין. העותר 2 נשוי ואב לשני ילדים. בנו הבכור, בן העשר, חולה במחלת לב. העותר 2 מתפרנס, בימים כתיקונם, מעבודתו בחנות נעליים המצויה בברטעה שבמרחב התפר. בעבר, בין השנים 2016-2022, העותר 2 היה בעליה של חנות זו. בשנת 2023 הוא העביר את הבעלות על העסק לאחיו, העותר 1. העותר 2 קיבל היתרי כניסה למרחב התפר לאורך השנים, לצורך גישתו לאותה החנות. ההיתר האחרון שלו היה היתר מסוג "תעסוקה מסחרית במרחב התפר", בתוקף מיום 16.8.2023 עד ליום 31.12.2023.

העתק ההיתר האחרון של העותר 2 מצורף ומסומן ע/4.

26. אולם, מאז יום 7.10.2023 נמנע מהעותרים 1 ו-2 להיכנס למרחב התפר ולהגיע למקום העבודה שלהם.

27. לאחר שפורסם כי יונפקו היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים על פי מכסות, העותרים 1 ו-2 הגישו בקשות להיתרים כאלה בעיריית ברטעה, ביום 8.5.2024. אולם, בהמשך נמסר לעותר 2 מעיריית ברטעה כי בסוף חודש מאי 2024 התברר שהצבא קבע עוד קריטריונים לקבלת ההיתרים האלה, בנוסף לקריטריונים שנקבעו בנהלי הכניסה למרחב התפר ובנוסף לקריטריונים החדשים שהתווספו עליהם במסגרת העדכון של פקודת הסגר מיום 11.4.2024. על פי הקריטריונים האחרונים שנוספו, לכל בקשה יש לצרף, מלבד המסמכים שנדרשים לפי הנהלים, גם מפה עם נקודות הציון של בית העסק ותמונה של חזית העסק, שבה מופיעות גם החזיתות של בתי העסק הסמוכים, עם השלטים שלהם (זאת בעוד שלא מתאפשר לבעלי העסקים להיכנס למרחב התפר על מנת לצלם את התמונות הנדרשות).

28. לעותר 2 נמסר מעיריית ברטעה כי המת"ק החזיר כ-400 בקשות להיתרים, על רקע הדרישות החדשות האלה, וכי בין הבקשות שהוחזרו נכללו הבקשות שלו ושל העותר 1. בנוסף העותר 2 הבין מהעירייה כי גם אם בעלי העסקים יצליחו להשיג את המסמכים החדשים שהצבא דורש, לא ניתן לדעת מתי יועברו בקשותיהם המעודכנות למת"ק וכמה בקשות כאלה יועברו, שכן הכל תלוי בהחלטותיהם של גורמי הצבא.

29. מניעת הכניסה המתמשכת למרחב התפר הביאה את העותר 2 למצב כלכלי קשה מאוד. סחורה רבה שנרכשה על ידיו לצורך מכירה בעונת החורף נותרה על המדפים ובתוך המחסנים, בהיעדר אפשרות למכור אותה. בנוסף, לעותר 2 היו התחייבויות כספיות עבור העסק שנפרסו על פני חודשי השנה, ולא היה בידיו לעמוד בהן. כתוצאה ממניעת הגישה לעסק שבמרחב התפר, העותר 2 שקע בחובות כספיים בגובה כ-250,000 ש"ח, בגין צ'קים שנתן לספקים ושונתרו ללא כיסוי. חלק מהספקים הגישו תביעות נגדו, ועם חלקם הוא מנסה להגיע להסדרים מחוץ לכותלי בית המשפט. בשל מניעת כניסתם למרחב התפר, העותרים 1 ו-2 אף מפסידים את העונות הרווחיות ביותר בשנה לעסק – תקופת הרמדאן, שחלפה כבר, ועונת האירוסין והחתונות, שחלה באביב ובקיץ. העותר 2 הדגיש כי אין לו כיום כל מקור הכנסה וכי הוא מתגורר בשכירות והוא מתקשה לפרנס את משפחתו.

30. **העותר 3**, יליד שנת 1982, **והעותר 4**, יליד שנת 1997, הם אחים. העותר 3 נשוי לאזרחית ישראל ואב לארבעה ילדים. העותר 4 נשוי ואב לילד אחד. העותרים 3 ו-4 מתגוררים בזבובא שבנפת ג'נין.

31. העותר 3 ואחיו, ■■■■■ הם בעלי נגרייה המצויה בברטעה שבמרחב התפר. מדובר בנגרייה גדולה, ששטחה כ-300 מ"ר. בנגרייה מועסקים ארבעה אנשים נוספים, מלבד בעלי הנגרייה, והעותר 4 הוא אחד מהם. העותרים 3 ו-4 קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר לאורך השנים, לצורך גישתם לעסק של העותר 3. ההיתר האחרון שניתן לעותר 4 עבור הנגרייה היה תקף עד לחודש יולי 2022. לאחר מכן ניתנו לו היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים חקלאיים.

32. אולם, כמו יתר הפלסטינים במצבם, ביום 7.10.2023 החלה להימנע כניסתם של העותרים 3 ו-4 למרחב התפר. כעבור חודשים ארוכים, כשפורסם על ידי עיריית ברטעה ועל ידי הקישור הפלסטיני כי בעלי העסקים שבמרחב התפר יכולים להגיש באמצעותם בקשות להיתרים לצרכים מסחריים, שיונקו על פי מכסות, העותר 3 הגיש בקשות להיתרים עבורו ועבור ארבעת העובדים המועסקים על ידיו, ביניהם העותר 4. הצבא הנפיק היתרים עבור העותר 3 ועבור גיסו, ■■■■■, המועסק בנגרייה, ואלו תקפים עד לסוף שנת 2024. ההיתר של העותר 3 תקף מיום 27.5.2024 עד ליום 31.12.2024. אולם, הבקשות להיתרים עבור יתר העובדים לא נענו.

צילום מסך מהאפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסק", שבו מופיעים פרטי ההיתר של העותר 3, מצורף ומסומן ע/5.

33. מהעותר 3 נמסר כי מניעת הכניסה למרחב התפר גרמה להם לנזק כלכלי כבד וכי הנגרייה מצויה כיום במצב קשה מאוד. העותר 3 מעריך כי ההפסדים שנגרמו לעסק מאז תחילת המלחמה עומדים על **כחצי מיליון ש"ח לפחות**. לקוחות רבים של הנגרייה ביטלו את ההזמנות שלהם ולא שילמו עליהן, בשל סגירתה הממושכת של הנגרייה.

34. העותר 3 הסביר כי קיימת חלוקת תפקידים ברורה בין העובדים בנגרייה. העותר 4, שלא קיבל היתר, הוא יד ימינו של העותר 3 והוא האחראי על ניהול העסק וכן על החיתוך וההרכבה של הרהיטים ושל יתר הפריטים. אח נוסף של העותרים 3 ו-4, בשם ■■■■■, הוא האחראי על צביעת הרהיטים ויתר הפריטים. שאר העובדים המועסקים בנגרייה עוזרים לעותרים 3 ו-4 ולאחיהם מואיד במה שנדרש, והסיוע שלהם הוא חשוב ומשמעותי לצורך העמידה בלוחות הזמנים של ההזמנות. על כן, העסק אינו

יכול לתפקד כנדרש כאשר אין היתרים לעותר 4 ולעובדים הנוספים המועסקים בנגרייה. העסק מצוי, כאמור, במצב קשה וזקוק לשיקום אינטנסיבי, אך הדבר אינו מתאפשר ללא הסדרת כניסתם של כלל העובדים למרחב התפר.

35. **העותר 5**, יליד שנת 1987, **והעותר 6**, יליד שנת 1971, הם אחים. הם מתגוררים במחנה הפליטים נור א-שמש שבנפת טולכרם. העותר 6 נשוי ואב לשמונה ילדים. הוא מועסק על ידי אחיו, העותר 5, בעסק של ריפוד ומכירה של רהיטים שבבעלותו ושמצוי בברטעה שבמרחב התפר. העותר 6 קיבל שורה של היתרי כניסה למרחב התפר בעבר לצורך גישתו לעסק של אחיו, העותר 5. ההיתר האחרון של העותר 6 היה תקף עד ליום 24.9.2023. העותר 6 הגיש בקשה לחידוש ההיתר שלו מספר ימים לאחר שפקע תוקפו, אך כעבור זמן קצר פרצה המלחמה, ביום 7.10.2023, ובקשתו נותרה ללא מענה.

36. העותר 5 הוא אחד מ-300 האנשים שקיבלו היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים באמצע חודש אפריל 2024. אולם, לעותר 6 לא ניתן היתר והוא מנוע מאז יום 7.10.2023 ועד היום מלהגיע לבית העסק. העותר 6 הסביר שקיימת חלוקת תפקידים בעסק ושהוא האחראי על ניהול ההזמנות, על התקשורת עם הלקוחות, על העמידה בלוחות הזמנים של העסק ועל ההזמנה של חומרי הגלם מהספקים, כך שנוכחותו בעסק היא חיונית.

37. לעסק של העותר 5 נגרמו נזקים כלכליים כבדים כתוצאה מההגבלות על הכניסה למרחב התפר המונחגות מאז פרוץ המלחמה. ניהול העסק כרוך, מטבע הדברים, בהוצאות, כגון דמי השכירות של המבנה והמשכורות של העובדים, העומדות על כ-6,000 ש"ח בחודש. זאת בעוד שהעסק נותר ללא כל הכנסות במשך תקופה ארוכה. הזמנות רבות שהתקבלו בעסק לא טופלו בזמן, ועל חלק מההזמנות העותרים 5 ו-6 החלו לעבוד לפני פרוץ המלחמה, אך בהמשך הן בוטלו על ידי המזמינים מבלי שהתקבל תשלום עבור העבודה שנעשתה, כיוון שלא היה בידי העותרים 5 ו-6 להשלים את המלאכה ולספק ללקוחות את המוצרים שהוזמנו. העותרים 5 ו-6 הדגישו שהם הפסידו את העונות המשמעותיות ביותר בשנה עבור העסק – חודש הרמדאן, תקופות החגים ועונת החתונות – בשל ההגבלות על הכניסה למרחב התפר.

38. **העותר 7**, יליד שנת 1992, **והעותר 8**, יליד שנת 1993, הם אחים והם מתגוררים בפחמה שבנפת ג'נין. העותר 7 הוא בעל בית דפוס המצוי בברטעה שבמרחב התפר. בבית הדפוס מועסקים ארבעה עובדים, מלבד העותר 7, ואחד מהם הוא העותר 8. במועד פרוץ המלחמה, העותר 8 החזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מסוג "תעסוקה מסחרית", בתוקף מיום 18.12.2022 עד ליום 17.12.2023. אולם, הוא ויתר העובדים בבית הדפוס מנועים מלהיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ביום 7.10.2023 ועד היום. צילום מסך מהאפליקציה של מתאם פעולות הממשלה בשטחים, "אלמונסק", הכולל את פרטי ההיתר של העותר 8, מצורף ומסומן ע/6.

39. לעותר 7 נגרם נזק כלכלי כבד ביותר כתוצאה ממניעת הכניסה שלו ושל העובדים שלו למרחב התפר. דמי השכירות של בית העסק של העותר 7 עומדים על 20,000 ש"ח בשנה. בנוסף, ליד בית הדפוס ישנם מחסנים שהמשפחה שוכרת, עם מכונות דפוס, ועלות השכירות של אלה עומדת על 30,000 ש"ח בשנה. עלות המשכורות של העובדים של בית העסק, מאז פרוץ המלחמה ועד היום, מגיעה לכ-150,000 ש"ח נוספים. זאת בעוד שלעובדים אין אפשרות להגיע לעסק ולהפעילו ולעסק אין שום הכנסות מאז פרוץ המלחמה. התקופות הרווחיות ביותר בשנה עבור העסק הן תקופות הרמדאן, החגים ועונת החתונות. אולם, גם בתקופות האלה נמנע מכלל העובדים המועסקים בבית הדפוס להגיע אליו ולהפעילו. ההפסדים שנגרמו לעסק השנה, בהשוואה לשנה שעברה, עומדים על כ-450,000 ש"ח.

העתק מחוזה השכירות של העסק של העותר 7 מצורף ומסומן ע/7.

40. בשל הנזק הכלכלי האדיר שנגרם לעותר 7 כתוצאה ממניעת הכניסה הממושכת למרחב התפר, בשל הצורך האקוטי שלו לפרנס את משפחתו, ובשל אבדן האמונה בכך שההגבלות על הכניסה למרחב התפר יוסרו עם הזמן, העותר 7 הסתכן וניסה להגיע לעסק שלו ביום 22.1.2024. העותר 7 נתפס ברכב בשטח ישראל, בסמוך לטייבה, ונכלא בכלא הדירים. הוא הורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק ונגזרו עליו 30 ימי מאסר בפועל ו-14 ימי מאסר על תנאי (ת"פ 54135-01-24 **מדינת ישראל נ' מצרי (עציר)**) ואח' (1.2.2024)). על פי גזר הדין, הוחלט למקם את העותר 7 בחלקו התחתון של מתחם הענישה, בשים לב לכך שכניסתו לישראל נעשתה לצורך פרנסה ובשים לב לעברו הפלילי הנקי.

41. לאחר שעיריית ברטעה הודיעה לציבור כי הצבא החליט לקבל בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים ולהנפיק היתרים בכפוף למכסות ולקריטריונים חדשים, העותרים 7 ו-8 הגישו בקשות להיתרים פעמיים, במהלך חודש מאי 2024. אולם, לא נמסרו להם תשובות לבקשותיהם, ובכל מקרה הם אינם עומדים בקריטריונים החדשים שנקבעו על ידי המשיב להנפקת ההיתרים, כיוון שגילם מתחת ל-35 והעותר 8 גם אינו נשוי ואינו הורה.

מיצוי ההליכים

42. כאמור לעיל, המוקד להגנת הפרט הגיש שתי עתירות בעניין ההגבלות שהוטלו על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר ויציאתם ממנו עם פרוץ המלחמה – בג"ץ 7945/23 **גאנם נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** ובג"ץ 8112/23 **רדואן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**. ביום 13.12.2023 ניתן פסק דין הדוחה את העתירות, תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו)את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור באמצעות המת"קים".

43. ביום 7.3.2024, בחלוף חמישה חודשים ממועד הטלתן של ההגבלות הנוכחיות על הכניסה למרחב התפר, המוקד להגנת הפרט פנה למשיב וביקש שהדברים יישקלו מחדש ושההגבלות יבוטלו.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 7.3.2024 מצורף ומסומן ע/8.

44. כאמור, ביום 11.4.2024 פורסם עדכון לפקודה בנושא הסגר על הגדה המערבית, ועל פיו הוחלט להנפיק היתרי כניסה למרחב התפר מסוג "מסחר במרחב התפר" ו"תעסוקה מסחרית במרחב התפר", אך זאת בכפוף למכסות של 500 היתרים בלבד מכל סוג, ובכפוף לעמידה בקריטריונים חדשים, ובהם קריטריונים הנוגעים לגיל המבקש (35 ומעלה) ולמצבו האישי (נישואין והורות).

45. המוקד להגנת הפרט שב ופנה למשיב ביום 28.4.2024 והבהיר כי אמנם מדובר בהקלה מסוימת בתנאי הסגר המונע את כניסתם של כלל הפלסטינים למרחב התפר, אך מדובר בהקלה מצומצמת ביותר, שמסייעת רק למעטים מהנפגעים ממדיניות המשיב. עוד העיר המוקד להגנת הפרט כי לא ברור כיצד יוחלט מי ייכלל במכסות שנקבעו, מבין כל האנשים העומדים בקריטריונים שנקבעו לכך, ובנוסף לא ברור מה ההצדקה למניעה ממי שאינו נשוי והורה לקבל היתר שיאפשר לו להגיע למקום עבודתו, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.

העתק הפנייה של המוקד להגנת הפרט מיום 28.4.2024 מצורף ומסומן ע/9.

46. תזכורת נשלחה ביום 21.5.2024 (בשל טעות, נרשם על המכתב התאריך של הפנייה המקורית – 28.4.2024).

העתק ממכתב התזכורת מצורף ומסומן ע/10.

47. אולם, עד כה לא התקבלה תשובה מהמשיב.

48. במקביל לטיפול העקרוני בהסדרי הכניסה למרחב התפר המונהגים כעת, המוקד להגנת הפרט המשיך לנהל הליכים פרטניים בבית המשפט המחוזי בירושלים בעניין בקשות של פלסטינים להיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים. אולם, בעוד שבבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 המשיב טען כי מדיניות הסגירה של מרחב התפר "נבחנת באופן יום-יומי על ידי גורמי הביטחון המופקדים על הנושא, מתוך רצון לחזור לשגרה מוקדם ככל הניתן", במסגרת ההליכים הפרטניים שהתנהלו בעניין בבית המשפט המחוזי, המשיב טען כי כניסתם של בעלי העסקים והפועלים למרחב התפר אינה מתאפשרת "עד להודעה חדשה" (עת"ם 26959-07-23 אלמעאני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, בקשה מיום 14.3.2024) וכי העתירות בנושא הכניסה למרחב התפר לצורך עבודה הן תיאורטיות ואין מקום לדון בהן (עת"ם 22953-08-23 פזע נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, בקשה מיום 19.2.2024, ועת"ם 59901-09-23 גאנס נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, הודעת עדכון מיום 20.2.2024). העתקים מהבקשות שהוגשו בעת"ם 26959-07-23 ובעת"ם 22953-08-23 ומהודעת העדכון שהוגשה בעת"ם 59901-09-23 מצורפים ומסומנים ע/11.

הטיעון המשפטי

49. להלן יטענו העותרים כי מניעת הכניסה הגורפת של בעלי עסקים במרחב התפר ושל העובדים המועסקים על ידיהם אל בתי העסק שבמרחב התפר פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה ומהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

הרקע הנורמטיבי

50. 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 דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 [25], ואילו העקרונות ההומניטריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן – אמנת ג'ניבה) 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 האוכלוסיה 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 שלומם 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 האוכלוסיה האזרחית, מזה. בין שני מוקדי אחריות אלה נדרש איזון ראוי (י' 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.).

51. 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 למרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בתושבי המקום:

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, **מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה**. פרטים שעידו 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).

52. בפסק דין משטר ההיתרים הובהר 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 שצינו 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 בידנו לבחון במצב דברים זה האם יש פער בין הצהרות המדינה למצב הדברים בשטח (סעיפים 38-39).

53. 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 ההפרדה. 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)).

54. נזכיר כי הקמתה של גדר ההפרדה וקביעתם של הסדרי המעבר של פלסטינים בגדר ההפרדה מלכתחילה לא נועדו לעתות שלום ושקט, אלא הם באו לעולם לצורך ההתמודדות עם המצבים הביטחוניים הקשים ביותר. כך נכתב לגבי הרקע להקמתה של גדר ההפרדה:

בספטמבר 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה. מתקפת טרור עזה נחתה על ישראל ועל הישראלים שבאזור יהודה והשומרון ובחבל עזה... מרבית פיגועי הטרור הופנו כלפי אזרחים. הם פגעו בגברים ובנשים, בזקנים ובטף. משפחות שלמות איבדו את יקיריהן. הפיגועים נועדו לפגוע בחיי אדם. הם כיוונו לזרוע פחד ובהלה. הם ביקשו לשבש את אורח החיים של אזרחי ישראל. הטרור הפך להיות איום אסטרטגי. פיגועי הטרור מבוצעים בתוככי ישראל ובאזור. הם מתרחשים בכל אתר ואתר, ובכלל זה בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובתוככי בתים ויישובים. היעד העיקרי של הפיגועים הוא מרכזי הערים בישראל. כן מכוונים הפיגועים כלפי היישובים הישראליים באזור וכלפי צירי התנועה. ארגוני הטרור עושים שימוש במגוון אמצעים, ובהם פיגועי התאבדות ("פצצות אדם מונחות"), מכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, פיגועי ירי,

ירי פצצות מרגמה וירי רקטות. ניסיונות אחדים לפיגועים ביעדים אסטרטגיים ("מגה פיגוע") נכשלו. כך למשל סוכלה כוונה למוטט את אחד ממגדלי עזריאלי בתל-אביב באמצעות מכונית תופת בחניון (אפריל 2002). ניסיון אחר שנכשל היה לפוצץ משאית בחוות מכלי הגז בפי גלילות (מאי 2003). מאז תחילת פעולות הטרור הללו ועד לאמצע יולי 2005 בוצעו בתחומי מדינת ישראל קרוב לאלף פיגועים. בתחומי יהודה והשומרון בוצעו כ-9,000 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו בחבל עזה. למעלה מאלף ישראלים קיפחו את חייהם; כמאתיים מהם באזור יהודה והשומרון. כשבעת אלפים ישראלים נפצעו; כשמונה מאות מהם באזור יהודה והשומרון. רבים מהפצועים הפכו לנכים קשים. גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ולפצועים רבים. השכול והכאב שוטפים אותנו (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד ס(2) 484-485, 477 (2005)).

55. כלומר, ההסדר על פיו פלסטינים בעלי זיקה ספציפית למרחב התפר מוחרגים מהאיסור הכללי על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר, ורשאים להיכנס למרחב התפר דרך השערים והמחסומים שבגדר ההפרדה אם ניתנו להם היתרים פרטניים מתאימים, הוא ההסדר שנועד לחול בתקופות שבהן המצב הביטחוני הוא קשה ביותר. הרי אלמלא המציאות הביטחונית הקשה של האינתיפאדה השנייה, מלכתחילה לא היתה הצדקה להקמתה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית. על כן, על אף שאנו מצויים עתה בתקופה קשה, אין בכך כדי להצדיק את החלת האיסור הכללי על כניסתם של פלסטינים למרחב התפר גם על אותו המיעוט הקטן של פלסטינים שלהם זיקה ספציפית למרחב התפר, ושאינו בעניינם מניעה ביטחונית פרטנית.

הפגיעה בזכויות לקניין ולחופש העיסוק

56. 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 בזכות יסוד הראויה להגנה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: בג"ץ 390/79 **דויקאט נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(1) 1, 14-15; דנג"ץ 4466/94 **נוסייבה 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 גינבה הרביעית (בג"ץ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הבטחון**, סעיף 20 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש (2005.3.2; להלן: **פרשת עיריית בית לחם**)).

57. המשיב חייב להגן על זכותם של פלסטינים לקניין, וזאת גם על ידי הימנעות מפגיעה בקניינם בעצמו וגם על ידי הגנה עליהם מפני פגיעה של אחרים בקניינם:

זכות הקניין מוכרת גם במשפט הבינלאומי ובדיני התפיסה הלוחמתית החלים באזור... העוגן המרכזי בדיני התפיסה הלוחמתית המינהגיים שעליו מיוסדת ההגנה על הזכות לקניין פרטי, הוא תקנה 46 לתקנות האג הקובעת כך:

"Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated".

... בהסתמך על תקנה 46, חזר בית משפט זה ושנה כי המפקד הצבאי באזור מחויב להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים – בהיותם "תושבים מוגנים". הגנה זו, כך נקבע, נושאת עמה חובה כפולה: חובה שלילית, להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם של תושבים אלה; וחובה חיובית, לבצע פעולות המבטיחות כי קניינם לא יפגע על ידי אחרים (בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת**, סעיף 40 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 9.6.2020)).

58. הפגיעה בזכות הקניין של התושבים המוגנים אסורה אלא אם היא נועדה לצורך הגנה על חיי אדם, והיא חיונית לכך:

החובה להגן על הביטחון עשויה, לעתים, להיות כרוכה בפגיעה בלתי נמנעת בזכויות קניין פרטי... ההגנה על ביטחון החיים ושלמות הגוף עומדת בראש מידרג העניינים

הנתונים לאחריותו של מפקד האזור... בצד זכות זו עומדת זכות הקניין של תושבי האזור, המוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, 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. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית (עניין אבו דאהר, בעמ' 376-378).

59. עוד הודגש בפסיקה כי "כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את הענין בטענה של "יחסיות" הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד..." (בג"ץ 390/79 **דויקאט נ' ממשלת ישראל** פ"ד לד(1) 13-14 (1979)).
60. 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) 298-305 (1993)).

61. כאמור, מאז שפרצה המלחמה, הרוב המוחלט של הפלסטינים העובדים בבתי העסק שבמרחב התפר מנועים כליל מלהגיע למקומות עבודתם. רק למיעוט קטן מהאוכלוסייה של בעלי העסקים והעובדים מתאפשר כעת להגיע לבתי העסק שבמרחב התפר, וגם במקרים האלה נגרמים נזקים כלכליים גדולים לעסקים, כיוון שרוב העובדים בעסק עדיין מנועים מלהיכנס למרחב התפר, כך שגם עתה לא ניתן להפעיל את בתי העסק באופן תקין ויעיל. מדובר בעסקים שכבר ספגו הפסדים עצומים, בעקבות סגירתם הכפויה במשך חודשים על גבי חודשים, בשל מדיניותו של המשיב, והצורך בשיקומם הוא מידי ואקוטי. ההגבלות הקשות על כניסתם של בעלי העסקים והעובדים למרחב התפר פוגעות בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלהם לקניין ולחופש העיסוק.
62. למיטב ידיעת העותרים, אין בכוונתה של המדינה לפצות את בעלי העסקים הנפגעים ממניעת הגישה שלהם ושל העובדים שלהם לבתי העסק שבגדה המערבית מזה למעלה משמונה חודשים, ונראה כי הציפייה היא שהתושבים המוגנים יישאו בעצמם בכל הנזקים שנגרמים להם כתוצאה ממדיניותו של המשיב. זאת על אף שמדובר באנשים חפים מפשע, שכניסתם למרחב התפר נמנעת בשל שיקולי ביטחון כלליים, ולא בשל מעשים שמיוחסים להם עצמם. בנסיבות אלו, הפגיעה של מדיניותו של המשיב בזכויות יסוד היא קשה ביותר ובלתי מידתית.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה

63. הזכות לחופש תנועה 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.

64. בבג"ץ 9593/04 **מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד ס"א (1) 844, 863 (2006) נקבע כי משקלה של הזכות לחופש תנועה כבד במיוחד כאשר מדובר במניעת הגישה של אדם לשטחו הפרטי:

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 דינן של הראשונות כדין של האחרונות.

65. המניעה מבעלי העסקים שבמרחב התפר ומהעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר על מנת לעבוד ולפרנס את משפחותיהם, מזה למעלה משמונה חודשים, למעט חריגים מועטים, פוגעת בצורה קשה ובלתי מידתית בזכות היסוד שלהם לחופש תנועה.

היעדר המידתיות של הפגיעה לאור ההליכים הקודמים שהתנהלו בעניין

66. אמנם הוגשו עתירות בעבר כנגד המדיניות שמנהיג המשיב בנושא הכניסה למרחב התפר מאז יום 7.10.2023 ואלה נדחו (בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23), אולם, הן נדחו תוך שמירת טענות העותרים, וזאת "בהתחשב בכך שהמשיב שוקל את מכלול הנסיבות ועורך את האיזונים הנדרשים; שוקל את השינויים במצב הביטחוני; את הצרכים הביטחוניים הדחופים הנשקלים בחיוב; (ו) את האפשרות לתאם את הכניסה לאזור התפר באמצעות המת"קים". מאז מתן פסק הדין חלפו למעלה משישה חודשים, ובמהלכם אירעו שינויים רבים במצב הלחימה, ואילו הפגיעה בבעלי העסקים ובעובדים הלכה והעמיקה, אך עדיין לא בוטלה המניעה הגורפת של כניסתם של בעלי העסקים והעובדים למרחב התפר, ורק מעטים הוחרגו ממנה.

67. באשר לאמור בפסק הדין לגבי שקילת השינויים במצב הביטחוני ועריכת האיזונים הנדרשים, הגם שהמצב הביטחוני כיום אינו קל, לא מדובר במצב דומה למצב הקיצוני וחסר התקדים שחל ביום 7.10.2023 ובסמוך לאחריו. כיוון שהצבא השיג מאז מידה מסוימת של שליטה ויציבות, לאחר הכאוס והאינטנסיביות של אותם השבועות הראשונים, מן הראוי היה שיינתן לכך ביטוי גם בביטול ההגבלות הקשות שהוטלו על בעלי העסקים והעובדים שלהם בעקבות אירועי יום 7.10.2023, שממילא אינם קשורים אליהם בשום צורה. אולם, הדבר לא נעשה, וההתפתחות היחידה שחלה בעניין זה היתה החרגתם של מיעוט קטן מבין בעלי העסקים והעובדים מהאיסור הגורף על הכניסה למרחב התפר, שנותר על כנו עד היום.

68. כמו כן, כזכור, בתגובה המקדמית שהגיש המשיב במסגרת בג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 הוסבר כי אחת הסיבות לצמצום הכניסה של פלסטינים למרחב התפר היא השינויים המשמעותיים שחלו בסדרי הכוחות המצויים בגדה המערבית בעקבות פרוץ המלחמה והמחסור שנוצר בכוח אדם בעקבות זאת (ראו סעיפים 30, 85, 91 ו-93 לתגובה המקדמית, צורפה לעיל כ-1). מאז שהוגשה התגובה המקדמית, הלחימה ברצועת עזה עברה משלב לשלב וכוחות צבאיים רבים הוצאו מרצועת עזה. כמו כן, על פי פרסומים בתקשורת, בעקבות הערכת מצב שנעשתה עם תום חג הפסח, ביום 1.5.2024 גם צומצם היקף כוחות ההגנה המרחבית המוצבים בגדה המערבית לצורך אבטחת ההתנחלויות מ-8,000 חיילי מילואים, בתקופת השיא, לכאלף חיילים, לאחר ירידה מדורגת שחלה לאורך החודשים הקודמים (בר פלג "צה"ל צמצם מאוד את הכוחות שמאבטחים את ההתנחלויות בגדה" **הארץ** 1.5.2024, <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2024-05-01/ty-article/0000018f-32a0-d9c3-abcf-7af5d5100000>).

69. כלומר, ראשית, נראה כי מצוקת כוח האדם של הצבא פחתה באופן משמעותי מאז שניתן פסק הדין. שנית, סביר להניח ששחרור או פינוי הכוחות הצבאיים גם מעיד על הקלה מסוימת ברמת האיומים הביטחוניים שבגינם הוקצו הכוחות מלכתחילה. למרות זאת, המניעה הגורפת של כניסתם של בעלי העסקים והעובדים למרחב התפר לא בוטלה, ורובם המכריע מנועים מלהגיע למקומות העבודה שלהם

מאז יום 7.10.2023 ועד היום. זאת בעוד שהפגיעה הנגרמת להם כתוצאה ממניעת הגישה שלהם למרחב התפר רק הולכת ומחריפה ככל שחולף הזמן.

70. לאור זאת, בשלב זה השתנה האיזון שאליו התייחס בית המשפט הנכבד בפסק דינו בהליכים הקודמים וכבר לא ניתן לומר שהפגיעה בתושבים המוגנים היא מידתית.

71. יצוין כי לאחר שניתן פסק הדין בהליכים הקודמים, ביום 14.12.2023, פורסם בתקשורת הישראלית כי הצבא אישר בתקופה זו את כניסתם של כ-10,000 פועלים פלסטינים מדי יום לעבודה בהתנחלויות ובמפעלים ישראליים בגדה המערבית (ראו, למשל, יניב קובוביץ "בלחץ המתנחלים ובידיעת שרי הימין: צה"ל אישר לאלפי פלסטינים לעבוד בהתנחלויות" **הארץ** 14.12.2023, <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2023-12-14/ty-article/.premium/0000018c-688e-de43-affd-fc8e68690000>). ביום 29.2.2024 פורסם כי אלוף פיקוד המרכז מאפשר העסקה של כ-15,000 עובדים פלסטינים בהתנחלויות (יוחנן צורף ואסטבן קלור "החזרת עובדים פלסטינים מהגדה המערבית לעבודה בישראל" **מבט על**, גיליון 1832, 29.2.2024, <https://www.inss.org.il/he/publication/palestinian-workers/>). זאת בעוד שכניסתם של בעלי העסקים והפועלים לבתי העסק שבמרחב התפר עדיין נמנעת.

72. על פי הפסיקה, התכלית של מניעת הכניסה של פלסטינים למרחב התפר היא למנוע מהם לפגוע בישראלים. לא ברור מדוע הסיכון הביטחוני בכניסתם של פלסטינים למרחב התפר שבגדה המערבית הוא גדול יותר מהסיכון שבכניסתם של פלסטינים לתוך שטחי ההתנחלויות. כלומר, אם ניתן, מבחינה ביטחונית, להתיר את כניסתם של 10,000-15,000 פלסטינים מדי יום להתנחלויות, לא ברור מדוע לא ניתן להתיר את כניסתם של בעלי העסקים והפועלים לבתי העסק שלהם שבמרחב התפר, ככל שאין מניעה ביטחונית פרטנית בעניינם. כאמור לעיל, בתגובה המקדמית שהוגשה בבג"ץ 7945/23 ובג"ץ 8112/23 נכתב כי ישנם כ-900 היתרים תקפים מסוג "מסחר במרחב התפר" וכ-6,500 היתרים תקפים מסוג "תעסוקה מסחרית במרחב התפר" – מספרים קטנים באופן משמעותי ממספר הפלסטינים שהורשו להיכנס מדי יום להתנחלויות ולמפעלים הישראליים בתקופה זו לצורך עבודה.

73. מעבר לכך, כאמור לעיל, השיקולים שהמשיב מוסמך לשקול הם שיקולי הביטחון ושיקולי ההגנה על הזכויות והאינטרסים של התושבים המוגנים. נקבע בפסיקה כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית" (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעאווניה אלמחזודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, סעיף 13 (פורסם בנבו, 28.12.1983)). אם כן, אם קיימת אפשרות לאפשר לפועלים פלסטינים להיכנס להתנחלויות גם בתקופת הסגר, והמשיב מאפשר זאת לטובת האינטרסים הכלכליים של אזרחים ישראלים, עליו לאפשר גם, ומקל וחומר, את כניסתם של בעלי העסקים הפלסטינים והעובדים המועסקים על ידיהם אל בתי העסק שלהם שבמרחב התפר, על מנת למנוע פגיעה קשה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים שעל רווחתם הוא מופקד.

74. כמו כן, מהפרסומים בתקשורת עולה כי הצבא והשב"כ תמכו כבר לפני חודשים ארוכים בחידוש הכניסה של פועלים פלסטינים מהגדה המערבית לישראל (ראו, למשל, איתמר אייכנר ואלישע בן קימון "מול רה"מ ומערכת הביטחון: מאחורי הסירוב החריג להכנסת פועלים פלסטינים" **ynet** 11.12.2023, <https://www.ynet.co.il/news/article/byt2nun8p> וכן ירון אברהם וניר דבורי "המצב הקיים יביא להתלקחות שחמאס דוחף אליה": הפיילוט להכנסת פועלים פלסטינים - והדילמה של נתניהו" **N12** 15.1.2024, https://www.mako.co.il/news-military/2024_q1/Article-

a7686cbac1e0d81026.htm. אם ניתן, מבחינת כוחות הביטחון, לאפשר את כניסתם של פלסטינים מהגדה המערבית לישראל לצורך עבודה, קל וחומר שיש לאפשר את כניסתם למרחב התפר שבגדה המערבית לצורך עבודה, כאשר מניעת הדבר מהווה פגיעה קשה בזכויות יסוד של תושבים מוגנים. שיקוליהם של הגורמים הפוליטיים, שבגללם המשיכה להימנע מכניסתם של הפועלים לישראל בניגוד לעמדתם של השב"כ והצבא, אינם רלוונטיים בהקשר של הכניסה למרחב התפר שבגדה המערבית, ועניין זה מצוי בסמכותו של המשיב עצמו, שמחויב להגן על זכויות היסוד של התושבים המוגנים, כאמור.

75. באשר ל"הקלה" שבהנפקתם של מספר קטן של היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים, על פי מכסות ועל פי קריטריונים חדשים שהתווספו כעת, לא מדובר בפתרון להיעדר המידתיות שבמניעת הגישה הגורפת של כל יתר בעלי העסקים והעובדים למרחב התפר.

76. ראשית, מדובר רק באחוז קטן מכלל האוכלוסייה הזקוקה להיתרים האמורים. רובם הגדול של האנשים העובדים בדרך כלל בבתי העסק שבמרחב התפר מנועים מאז יום 7.10.2023 ועד היום מלהגיע לבתי העסק ולהפעילים. הנזק הכספי שנגרם לתושבים המוגנים כתוצאה ממדיניותו של המשיב הוא עצום, והדבר מביא אותם לעוני ולמחסור ולשורה של סיבוכים נוספים הנובעים מכך.

77. שנית, הדרך בה בחר המשיב "למתן" את הפגיעה של החלטתו על מניעת הכניסה הגורפת למרחב התפר – החרגה של מכסות מספריות של אנשים מהחלטה זו, בכפוף לקריטריונים חדשים של גיל, מצב אישי וכו' – היא דרך מכאנית ושרירותית, שאף אינה ממתיקה כלל את הפגיעה בכל האנשים שלא נכללו במכסות האמורות ושאינם יכולים להיכלל בהן. השיקולים הרלוונטיים לנושא הכניסה למרחב התפר, מבחינה עקרונית, הם מידת הפגיעה הנגרמת כתוצאה ממניעת הגישה של האדם למרחב התפר, מחד, ומידת המסוכנות הביטחונית של אותו האדם, מאידך. אולם, המתווה שקבע המשיב להחרגתם של אנשים מהאיסור על הכניסה למרחב התפר בעת הזאת אינו מבוסס על השיקולים האמורים ואינו רגיש להם, אלא הוא מבוסס בעיקר על קריטריונים מספריים ודמוגרפיים, גסים ואבסולוטיים, שאינם מביאים בהכרח להתאמה בין הפרטים המהותיים הרלוונטיים של המקרה לבין ההחלטה המתקבלת בעניין. בהיעדר בחינה פרטנית של נסיבותיו של כל מקרה, והיעדרות לכל בקשה שמעלה צורך מתאים ושאינה מעלה סיכון ביטחוני בלתי סביר, המתווה של המשיב מותיר אנשים שהצורך שלהם בכניסה למרחב התפר הוא משמעותי ודחוף, ושמסוכנותם הביטחונית היא נמוכה או אפילו אפסית, ללא כל אפשרות להגיע למקומות העבודה שלהם, מזה למעלה משמונה חודשים, וללא כל הגבלת זמן ידועה. זאת בשל נסיבות שרירותיות ובלתי רלוונטיות, כגון מספר ה"מקומות הפנויים" שנותרו במכסות שקבע המשיב, תאריך הלידה של המבקש וכיו"ב. גם בשל כך, המתווה החדש שקבע המשיב אינו מידתי ואינו הופך את מניעת הגישה הגורפת למרחב התפר למידתית.

78. נזכיר כי רבים מבעלי העסקים במרחב התפר והעובדים שלהם קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר בעבר, לאחר בדיקה ביטחונית פרטנית, וחלקם אף קיבלו היתרים כאלה לאורך שנים רבות. כלומר, ממילא קיימת פרוצדורה של עריכת בדיקה ביטחונית פרטנית בעניינו של כל מי שמבקש לקבל היתר כניסה למרחב התפר, ולגבי רבים מהמבקשים, קיימת גם היסטוריה של בדיקות שנערכו בעבר, במשך שנים. לא ברור, אם כן, מדוע המשיב מכריע כעת לגבי אפשרותם של אותם האנשים להיכנס למרחב התפר על בסיס מכסות מספריות הממולאות לכאורה באופן רנדומלי (מבין כלל האנשים שעומדים בקריטריונים שנקבעו לכך כעת) ועל בסיס קריטריונים דמוגרפיים כלליים, הנוגעים למצב אישי ולגיל, ולא על בסיס העובדות הפרטניות הקונקרטיות של כל מקרה, כפי שנדרש לפי הדין.

79. לבסוף, העדכון של פקודת הסגר, הכולל קריטריונים חדשים לקבלת היתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים והכפפה למכסות מספריות של היתרים, יוצר ספקות לגבי משך הזמן שבו מתכוון המשיב להותיר על כנה את מניעת הכניסה הכללית והגורפת למרחב התפר, המוטלת מאז יום 7.10.2023, ומעלה את החשש שמא מדובר בהסדר ארוך-טווח. המשיב אינו מבהיר לציבור עד מתי צפויות להימשך ההגבלות הנוכחיות על הכניסה למרחב התפר, והדבר מקשה על בעלי העסקים לכלכל את צעדיהם ולקבל החלטות מושכלות. מדובר באנשים שהקימו עסקים תוך השקעה כספית גדולה, כמפעל החיים שלהם, תחת ההנחה שהגישה למרחב התפר תמשיך להתאפשר. כעת אנשים אלו סופגים הפסדים כספיים אדירים, שהולכים וגוברים כל העת, מזה יותר משמונה חודשים, וזאת מבלי שמובהר להם מתי המצב הזה יסתיים, ואם ניתן לצפות בכלל שיסתיים בעתיד הנראה לעין.

80. אם בפועל המשיב החליט (גם אם לא באופן מוצהר ומפורש) לבטל את משטר ההיתרים למשך תקופה בלתי מוגבלת, או לצמצם אותו באופן דרמטי, עליו לידע את בעלי העסקים על כך, על מנת שיוכלו "לחתוך הפסדים", למכור את העסקים שלהם שמעבר לגדר ההפרדה ולפטר את עובדיהם (ומטבע הדברים, הדבר אף ישליך על החוקיות של המשך קיומו של משטר ההיתרים, בהתאם לפסיקה שהובאה לעיל). לא ברור למשך כמה זמן מצופה מהתושבים המוגנים הנפגעים ממדיניותו של המשיב להמשיך ולהיפגע עוד ועוד, גם חודשים ארוכים אחרי שהחלה המלחמה ואחרי שהכאוס של הימים הראשונים הסתיים, מבלי שיינתן להם כל רמז לגבי עתידם, שיאפשר להם לכלכל את צעדיהם ולמזער את הנזקים האדירים הנגרמים להם כל העת.

81. אם כן, ההגבלות הקשות על כניסתם של בעלי העסקים והעובדים למרחב התפר, המוחלות מאז יום 7.10.2023 ועד היום, מבלי שסופן נראה לעין, פוגעות באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד שלהם לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה.

ענישה קולקטיבית

82. האיסור על ענישה קולקטיבית הוא ממושכלות היסוד של המשפט. הענישה הקולקטיבית זוהתה עוד במקרא כמעשה פסול ובלתי מוסרי, העומד בסתירה לעקרונות בסיסיים של צדק:

חלילה לך מלעשות כדבר הזה, להמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע, חלילה לך השופט כל הארץ לא יעשה משפט (בראשית יח 25).

83. האיסור על ענישה קולקטיבית מצא את ביטוי גם במשפט הבינלאומי המנהגי. סעיף 50 לאמנת האג קובע כך:

No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they can not be regarded as jointly and severally responsible.

84. סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כך:

No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited...

Reprisals against protected persons and their property are prohibited.

85. סעיף 75(2)(d) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה קובע כי:

(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) collective punishments

86. פרשנות הצלב האדום לסעיף זה מבהירה כי:

3055. **The concept of collective punishment must be understood in the broadest sense:** it covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. p. 874 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds. ICRC, Geneva, 1987)).

87. בענייננו, מאז שפרצה המלחמה, בעקבות המעשים הקשים שנעשו ביום 7.10.2023 על ידי אנשים שיצאו מרצועת עזה, המשיב מונע מרובם הגדול של הפלסטינים תושבי הגדה המערבית המחזיקים בהיתרי כניסה למרחב התפר לצרכים מסחריים להיכנס למרחב התפר בהתאם להיתרים שלהם. הסדר זה פוגע בהם בצורה קשה ביותר, כמפורט לעיל. להוציא מספר קטן של חריגים, מניעה זו חלה על כלל בעלי ההיתרים לצרכים מסחריים, והיא אינה תלויה בקיומו של קשר כלשהו בינם לבין אירועי יום 7.10.2023. הדבר היחיד שקושר את הנפגעים ממדינותו של המשיב למעשים שבעקבותיהם פרצה המלחמה הוא מוצאם הפלסטיני. כלומר, העותרים ויתר התושבים המוגנים במצבם נפגעים בצורה קשה, על לא עוול בכפם, בשל מעשים פסולים שעשו אחרים. מצב הדברים הזה מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו (גם אם הכוונה הסובייקטיבית של המשיב אינה ענישה). גם בשל כך, מדיניות המשיב אינה עולה בקנה אחד עם הדין.

סיכום

88. המניעה הגורפת מבעלי העסקים שבמרחב התפר ומהעובדים המועסקים על ידיהם להיכנס למרחב התפר מאז פרוץ המלחמה ועד היום, להוציא חריגים מועטים, פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד של העותרים, ושל יתר התושבים המוגנים במצבם, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש תנועה. בנוסף, היא מהווה ענישה קולקטיבית דה-פאקטו.

89. 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.

90. 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 ייפויי הכוח שאף הם נשלחו בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

19 ביוני 2024.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 125523]