

12 David Hachmi st.
Tel Aviv 6777812 Israel
Tel 03-6206947/819
Fax 03-6206950
contact@sfard.co.il

شارع دافيد حاخام 12
تل-أبيب 6777812
هاتف 03-6206947/819
فاكس 03-6206950
contact@sfard.co.il

רחוב דוד חכמי 12
תל אביב 6777812
טלפון 03-6206947/819
פקס 03-6206950
contact@sfard.co.il

Michael Sfar, Adv.
Noa Amrami, Adv.
Sophia Brodsky, Adv.
Haya Abu Warda, Adv.

מיخائיל ספארד, מחامي
נועה אמרמי, محامي
صوفيا بوردسكي, محامي
هيا ابو وردة, محامي

מיכאל ספרד, עו"ד
נועה אמרמי, עו"ד
סופיה ברודסקי, עו"ד
הייה אבו ורדה, עו"ד

7/2/19

לכבוד

ראש המינהל האזרחי
תא"ל אחוות בן-חור
ת.ד. 46 בית אל
באמצעות פקס : 02-9977341

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
האלוף נדב פדן
פקמ"ז 64
באמצעות פקס : 02-5305741

הממונה על הרכוש הממשלתי
מר יוסי סגל
ת.ד. 43 בית אל
טלפון 02-9977990
באמצעות פקס : 02-9977346 ; 02-9977770

העתק : עו"ד ענר הלמן, מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה

הנדון: הקצאת אדמות גבעת א-נחלה (גבעת העיטם)

התנגדות להרשאה לתכנון למשרד השיכון לצורך קידום הקמת שכונת מגורים

להתנחלות אפרת ובקשה להקצות את הקרקע המוכרזת לשימוש ופיתוח

פלסטיני

מרשינו : עמותת ש.ע.ל. – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים (ע"ר 580037430)

מ.
כ.
א.
ר.
ס.
ע.
ע.
ס.
א.
ע.
מ.
י.
צ.

ראש מועצת הכפר ואד רחאל

שלום רב,

פנייה זו נעשית בעקבות ההודעה שפרסם הממונה על הרכוש הממשלתי (להלן: "הממונה") ביום 26.12.18 (ושהודעה עליה נמסרה במסגרת בג"צ 339/16), ושבה הודיע הממונה על כוונתו להתקשר בהסכם הרשאה לתכנון עם משרד השיכון ביחס ל-1182.5 דונם באדמות ארטאס גושים פיסקלים 1,2,9 שהוכרזו כאדמות מדינה (להלן: "האדמות" או "המקרקעין"). ההתקשרות נועדה לקדם הקמת שכונת מגורים להתנחלות אפרת, ולפיכך לאוכלוסייה היהודית-ישראלית, על האדמה המוכרזת.

ביום 24.1.2019 נעתר מר ציון שוקר, סגן הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, לבקשתנו להאריך את המועד שבמהלכו ימנע הממונה מהתחייבות כלפי משרד הבינוי והשיכון, ב-15 ימים, וזאת בכדי לאפשר לנו לפנות בפנייה זו ובטרם יוענקו זכויות לצדדים שלישיים.

מרשיי שבנדון מילאו את ידינו לפנות אליכם כדלקמן בדרישה ובבקשה:

1. הדרישה: הנכם נדרשים להימנע מהקצאת הקרקעות לצרכי האוכלוסייה הישראלית המתנחלת בשטחי הגדה המערבית ובכלל זאת לשם הרחבת ההתנחלות אפרת. בפרט הנכם נדרשים להימנע מהוצאה לפועל של הכוונה להתקשרות עם משרד השיכון לשם תכנון השכונה המיועדת להרחבת אפרת וכן הנכם נדרשים להימנע מכל התקשרות שהיא ביחס לאדמות ושמתרתה קידום של הקצאתה לשימוש הקהילה היהודית-ישראלית.

2. הבקשה: מרשינו כופרים בתוקפה של ההכרזה על אדמות מדינה ורואים בה הפקעה אסורה, אך בלית ברירה הם פונים אליכם בבקשה להקצאה של הקרקע לשם שימוש ופיתוח במגזר הפלסטיני ובפרט למרשינו שבנדון, שהינם בעלי הזיקה החזקה ביותר למקרקעין, וזאת לשם שימוש כמפורט להלן.

לנוכח פניה זו, הנכם מתבקשים שלא להתקשר עם משרד השיכון בהסכם הרשאה לתכנון כפי שהודעתם, וגם לא עם כל גורם אחר שאמור לקדם את תכנית השכונה היהודית במקרקעין, וזאת עד לקבלת החלטה בה.

זאת ועוד: במידה ובקשתנו תדחה נבקש כי ההתקשרות עם משרד הבינוי והשיכון או כל גורם אחר לקידום תכנית שכונה לאפרת לא תיחתם בטרם יחלפו 30 ימים מיום שתודיעו לנו על החלטתכם וזאת משום שבכוונתנו לשקול ברצינות לאתגר החלטה כזו בערכאות המתאימות.

ואלה נימוקי הדרישה והבקשה:

א. הרקע הרלבנטי לפנייה זו

1. ביום 3.8.2004 הכריז הממונה על הרכוש הממשלתי באזור יהודה והשומרון (להלן: **הממונה**) בהתאם לסמכויותיו על פי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59)

התשכ"ז-1967 בסעיף ג' (להלן: הצו בדבר רכוש ממשלתי) על שטח כולל של 1,341 דונמים מאדמות כפר א-נחלה באזור בית לחם כרכוש ממשלתי (להלן: **ההכרזה**).

2. מספר תושבים פלסטינים מהקהילות שבסביבת המקרקעין (חלקם מיוצגים בפנייה זו ע"י הח"מ), אשר להם זיקה לאדמה וטענות לזכויות קניין בתחומי ההכרזה הגישו עררים נגדה שנדונו בפני וועדת העררים שליד בית המשפט הצבאי בעופר. כשאלה נדחו, הגישו עתירה נגד החלטות הוועדה לבית המשפט הגבוה לצדק (בג"צ 2676/09 **צדקי מוחמד אבו קמל ואח' נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש באזור יהודה ושומרון**, להלן: **פרשת צדקי**).

3. במסגרת הליכים אלה עתרו המבקשים לבטל את ההכרזה של חלקות שונות במקרקעין בטענה שהן בבעלותם. הם טענו לאי-חוקיות ההכרזה בין היתר בטענה כי הכרזה זו הינה הלכה למעשה הפקעה פסולה של אדמות שבבעלותם ושמטרתה הקצאת השטח לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת. עוד טענו העותרים בעתירתם כי היות שלאחר שההכרזה תהפוך לחלוטה אין ספק שהמקרקעין יוקצו להרחבת ההתנחלות אפרת ולפיכך לשימוש של ישראלים בלבד הרי שמדובר באפליה שלא כדין.

4. בג"צ דן בעתירה ולאחר כמה דיונים, ביום 7.9.14, ניתנה החלטה במסגרתה נדחו רוב טענות העותרים, תוך קביעה כי אין מקום לקבל את הטענה הנוגעת לאפלייה וזאת מהטעם שטרם התקבלה כל החלטה בנוגע להקצאת המקרקעין או להרחבת היישוב אפרת, וכי לפיכך לא ניתן לקבל את הטענה כי ההכרזה כשלעצמה עולה כדי אפלייה פסולה רק בשל האפשרות שתתקיים הקצאה בלתי שוויונית בעתיד.

5. קביעה זו הסתמכה על ההנחה כי ההכרזה על אדמות מדינה היא בגדר הכרזה על מצבת הזכויות על השטח בלבד, ואין בה משום הפקעה לצרכי פיתוח התנחלות יהודית. שכן, מקום שטרם הוקצתה הקרקע להתנחלות יהודית לא ניתן לתקוף את ההכרזה על סמך ספקולציה שתרחש הקצאה מפלה לאחר מכן.

6. בעקבות כך וביום 31.1.16 הגישו תנועת שלום עכשיו וראשת צוות מעקב התנחלויות שלה, הגב' חגית עופרן, עתירה נגדכם (ראש המינהל האזרחי והממונה) לבג"צ במסגרתה דרשו כי הממונה וראש המנהל הא"ז יתחייבו לתת פומבי ויודיעו להן מבעוד מועד על כל כוונה להתקשר בהסכם הקצאה שעניינו אדמות הכפר אל חאדר אשר הוכרזו כאדמת מדינה (בג"צ 339/16, להלן: "עתירת שלום עכשיו"). יצויין כי עתירה זו הוגשה בלית ברירה ולאחר שלא הסכמתם להתחייב לפרסם כוונה כזו להתקשר והתעקשתם כי הקצאות (ובכלל זאת גם הרשאות לתכנון) יבוצעו במחשכים וללא כל ביקורת ציבורית, כפי שהתרגלתם במשך שנים.

7. מכל מקום, במסגרת עתירת שלום עכשיו התחייבתם באופן נקודתי ליידיע ולפרסם כוונה התקשרות בקשר לאדמות א-נחלה, אם תהיה, וכאמור לעיל סופו של דבר שהודעתם על כוונתכם להתקשר בהסכם הרשאה עם משרד הבינוי והשיכון לצורך תכנון שכונת מגורים להרחבת ההתנחלות אפרת באדמות האמורות. יודגש שהמיקום והגודל של ההקצאה מלמדים שהלכה למעשה מדובר ב**התנחלות חדשה לגמרי** שאמורה להבנות במקרקעין.

8. במאמר מוסגר נציין שקשה לומר שמרשינו נדהמו ונרעשו שהחשד שהעלו בעררים ובעתירת צדקי התברר כנכון. אחרי הכל אתם לא נוהגים להקצות קרקע כמעט לשום מטרה שאיננה העמקת ההתנחלות הישראלית ומניעת פיתוח פלסטיני.

9. זהו הרקע לפנייה זו. לראייתנו כוונתכם להקצות את אדמות הכפר ארטאס (א-נחלה) לטובת הקמת שכונת מגורים שמרחיבה את ההתנחלות אפרת, נגועה במגוון של פגמים מנהליים חמורים ולפיכך הנכם נדרשים להימנע מביצוע ההקצאה המתוכננת של המקרקעין לטובת האוכלוסייה הישראלית המתנחלת בשטחי הגדה המערבית, ובכלל זאת להימנע ממתן הרשאה לתכנון למשרד השיכון. כמו כן, הנכם מתבקשים להקצות את המקרקעין למטרות של שימוש ופיתוח המיועדים לקהילת האזרחים המוגנים במרחב בית לחם, תושביו המקוריים של השטח הכבוש וצאצאיהם, ובאופן ספיציפי למרשינו שבנדון וזאת לשימושם בהתאם למפורט להלן.

10. עוד לפני שנפרט את העובדות והטענות המשפטיות שמחייבות ביטול כוונת ההרשאה והקצאה למרשינו שבנדון, נבקש לומר מילה על סוגיית ההכרזה: הכרזות על אדמות כאדמות מדינה היא פרקטיקה שנולדה, כפי שיפורט בהמשך, לאחר שהקמת התנחלויות על קרקעות שנתפסו לצרכי ביטחון נפסלה בפרשת בג"צ אלון מורה. לאורך השנים התברר (והכל כפי שיפורט בהמשך) שההכרזות, שנעשו בתירוץ ובאיצטלה של קיום החובה הקבועה בדיני הכיבוש להגן על רכוש ציבורי ולנהלו לטובת האוכלוסייה הנכבשת, הפכו לכלי לנישול ולהדרה של הפלסטינים ממשאבי הקרקע והעברתם לטובת פרויקט ההתנחלות הישראלי. גם ההליך עצמו נגוע בקשיים והינו שנוי במחלוקת חריפה.

11. **נבקש להבהיר לפיכך, כי מרשינו שבנדון אינם מכירים בהכרזה שבוצעה למקרקעין נושא פנייה זו, הם הבעלים החוקיים של המקרקעין והם רואים בהכרזה מעשה של הפקעה בלתי חוקי ובלתי מוסרי. לפיכך, בקשתם זו להקצאת הקרקע (שהיא הקרקע שלהם!) לשימושם נעשית בלית ברירה ומבלי שהדבר מהווה הודאה מצדם בכך שהמדובר בקרקע ציבורית ומבלי שהדבר יתפרש כהודאה שלהם בחוקיות או תקינות הליך ההכרזה.**

12. להלן, בטרם נטען את טענותינו המשפטיות, נקדיש מספר מילים למשמעויות מרחיקות הלכת של הקצאת הקרקע להקמת שכונה להתנחלות אפרת על הפונים ועל תושבי האזור הפלסטינים בכלל, ונפרט את הידוע לנו על מדיניות ההקצאות המפלה שהנכם מקיימים זה חמישים ושתיים שנים.

13. אולם נתחיל בהצגת מרשינו ובקשותיהם להקצאת המקרקעין לשימושם.

ב. זיקתם של המתנגדים / מבקשים לקרקע ובקשתם להקצאה

14. מרשנו מר צ', קיבל בירושה מאביו, יחד עם 10 אחיו ואחיותיו חלקת קרקע במקרקעין (חלקה מס' 990 בגוש מס' 2) אליה עברו הוריו בשנת 1948 לאחר שגורשו מן הכפר מלחה שבירושלים. משפחתו של מר צ' עיבדה את החלקה משנת 1948, וכיום מרביתה מעובדת,

נטועה עצי תאנים, ענבים, שקדים וזיתים (ולנוכח העיבוד חלק מהחלקה לא הוכרז). זיקתם העמוקה של מרשי ומשפחתו למקרקעין נובעת מעיבוד ארוך שנים של הקרקע, וכן בשל כך שהם רואים בחלקה זו כמוצא אחרון להתפתחות הטבעית של משפחתם וקהילתם. מרשי הנו אחד העותרים בפרשת צדקי, וזאת לאחר שעררו (ערר 29/04) נדחה. יצויין שההכרזה פיצלה את החלקה שירש מר צ' בטענה שרק חלק ממנה מעובד באינטסיביות הדרושה כדי להכיר ביצירת זכויות קניין. גם אם כך הדבר (ואנו כופרים במבנה המשפטי שמאמצות הרשויות לעניין זה) הרי שהדבר אינו שולל את הזיקה המובהקת שיש למר צ' ואחיו ואחיותיו לחלקה בשלמותה. יש לציין שמרשינו הציג לועדת העררים קושאן טאבו טורקי אך הועדה דחתה אותו וקבעה כי לא ניתן לקבוע את גבולו הצפוני של הקושאן.

15. מרשנו מר י', תושב חלאיל אל-לוז, קיבל בירושה מאביו את חלקות הקרקע מס' 1017 ו-1012 בגוש 2, חלקות שסבו ואחי-סבו רכשו בשנות הארבעים. מזה שנים רבות מרשנו ואחיו מעבדים את החלקות, הקרקע נטועה בין היתר בעצי זית וחלק ממנה משמש אותם לצרכי מרעה. מרשנו אף מתגורר בשטח יחד עם אחיו, ושניהם מתפרנסים מעיבוד הקרקע ומרעיית הצאן. מר י' היה אחד העותרים בפרשת צדקי לאחר שעררו (ערר 36/04) נדחה, וכעת מבקש כי הקרקע תוקצה לו לצרכי עיבוד. יצויין שדחיית טענותיו נבעה מקביעה של מומחית פיענוחי התצ"א של הממונה לפיה רוב השטח עבר הוברה והתפיסה המשפטית שרעיה אינה מקנה זכויות קניין. גם אם המומחית צודקת (ואנו חולקים על כך) הרי שהדבר אינו שולל את הזיקה המובהקת שיש למר י' לחלקה.

16. מ', תושב בית לחם, מבקש את הקצאתן של חלקה 902 בגוש 2, אותה הוא רכש מדודו. מר מ' מעבד את האדמה משנת 2006, והוא השקיע משאבים רבים ברכישת הקרקע ועיבודה, כך שכיום הקרקע נטועה בכ-300 עצים מסוגים שונים. כעת מר מ' מבקש כי הקרקע תוקצה לו לצרכי עיבוד חקלאי.

17. ע', תושב חלאיל אל-לוז, מבקש את הקצאת הקרקע בחלקה מס' 1016 גוש 2, לצרכי עיבוד. מרשנו קיבל את חלקת האדמה בירושה מאביו שירשה מסבו שרכש אותה בשנות הארבעים. החלקה שימשה אותו ואת משפחתו לצרכי חקלאות מזה שנים רבות. באדמה יש מטע עצי זית, חיטה ושעורה, וחלק מהקרקע משמשת אותם לצרכי מרעה. מרשנו הינו אחד העותרים בפרשת צדקי לאחר שעררו (ערר 37/04) נדחה. כך או אחרת, אין הדבר מאיין את הזיקה הברורה שיש למר ע' כלפי החלקות שבמקרקעין.

18. א', תושב בית לחם, רכש חלקת קרקע במקרקעין במהלך שנת 2011 (חלק מחלקה מס' 951 בגוש 2), לצרכי בנייה. מרשנו השקיע כסף רב והחל בביצוע פעולות הכנה באתר, גידר את השטח, נטע בחלק ממנה כ-40 עצים והחל לבצע חפירות, כל זאת מתוך הסתמכות על כך שהוא רכש את האדמה כדין ומבלי לצפות כלל כי השקעתו תלך לשווא. מרשנו מבקש כי הקרקע תוקצה לו לצרכי פיתוח.

19. ס', תושב בית לחם, ירש שתי חלקות קרקע מאביו (חלקה מס' 939 וחלקה מס' 953 בגוש 2) שבהם יש מטע זיתים ובאר מים שהוקם בהיתר ממשרד החקלאות הפלסטיני. מרשנו

- זה מבקש כי החלקות תוקצנה לו לצרכי חקלאות ובמידת האפשר גם לצרכי פיתוח. יש לציין כי למרשנו יש קושאן תורכי והוא מתכוון להגיש בקשה לקביעת גבולות בהקדם.
20. ע', תושב בית לחם, מבקש את הקצאת חלקה מס' 986 בגוש 2, אותה רכש מאביו בשנת 2013 לצרכי עיבוד. מרשנו זה מגדל בקרקע חיטה ושעורה מזה שנים רבות ועל כן מבקש כי תוקצה לו לצרכי חקלאות.
21. ע', תושב בית לחם, רכש חלק מחלקת האדמה מס' 988 גוש 2, לצרכי חקלאות וגידול צאן למסחר. מר ע' הינו סוחר צאן ולצד זאת מתפרנס ממכירת זיתים ושמן זית המופקים מאדמתו. בשל כך, פרנסתו של מרשנו תלויה במידה רבה בקרקע ועל כן מבקש כי החלקה תוקצה לו לצרכי חקלאות.
22. ס', תושב בתיר, רכש חלק מחלקת הקרקע מס' 983 בגוש 2 בשנת 2001 לצרכי פיתוח. מר ס' אף הגיש בקשה להיתר בנייה בקרקע אותה הוא רכש ובקשתו נדחתה, וכעת הוא מבקש כי החלקה תוקצה לו לצרכי פיתוח.
23. ר', תושב בית ג'אלה, רכש חלק מחלקה מס' 995 בגוש 2, וזאת על מנת לבנות בית מגורים למשפחתו. כעת מבקש מרשנו כי החלקה תוקצה לו לצרכי פיתוח.
24. א', תושב חלאיל אל-לוז, ירש מאביו את חלקות מס' 930, 932 בגוש 2 וחלקה מס' 831 בגוש 2. מר א' אב ל-26 ילדים, מעבד את הקרקע מגיל צעיר ופרנסתו היחידה תלויה במכירת זיתים שמופקים מאדמתו וכן מרעיית עדרי כבשים בה. כעת מר א' מבקש כי חלקות אלו יוקצו לו לצרכי עיבוד. מרשנו הינו אחד העותרים בעניין צדקי לאחר שעררו (ערר מס' 35/04) נדחה. יצויין שההכרזה חילקה את אדמתו של מר א' והוחלה על החלק שלטענת הממונה לא היה מעובד או שהעיבוד בו הסתיים לפני שנים. גם אם נקבל קביעה זו (ויש לנו מחלוקת הן עובדתית והן עם הטכניקה המשפטית שנדרשה לשם הכרזה כזו) הרי שלמר א' יש זיקה חזקה מאוד לחלקות במלואן.
25. כ', תושב מחנה פליטים דהיישה, רכש יחד עם אחיו בשנת 2006 את חלקת הקרקע מס' 546 בגוש 2 לצרכי בנייה אך טרם החל בעבודות הבנייה. מר כ' הינו אב לשישה ילדים שצפויים להתחתן בקרוב, לשם כך ובגלל המחסור בשטחי שיכון באזור, הוא מבקש שהחלקה תוקצה לו לצרכי בניית בתי מגורים לילדיו.
26. מ', תושב כפר ארטאס, ירש מאביו את חלקת הקרקע מס' 18 בגוש 1 ואת חלקה מס' 546 והוא משתמש בהן לצרכים חקלאיים בכך שהוא מגדל בהן גידולים עונתיים ועצים מסוגים שונים. מר מ' ירש את החלקות יחד עם שאר אחיו ואחיותיו ולאחר מכן רכש מהם את חלקם בקרקע על מנת להמשיך בעיבודה. כעת הוא מבקש כי החלקות יוקצו לו לצרכי חקלאות. מר מ' הוא בנו של ג' שהינו אחד משני העוררים בערר 30/04. מר מ' רכש את הזכויות מיורשיו של העורר השני ומאחיו ואחיותיו. הערר שלהם על ההכרזה נדחה. יצויין שהערר נדחה מסיבות שונות שנוגעות לתיזה המשפטית השלטת בנוגע לרף הנדרש של

שימוש בקרקע המקנה זכויות קניין בה (תיזה שאינה מקובלת עלינו), אך בכל מקרה ברור שלמר מ' יש זיקה ברורה לחלקות האמורות במקרקעין.

27. ר' הוא ראש מועצת הכפר "ואד רחאל", הממוקם דרומית לבית לחם וצמוד לאפרת ממזרח. מתוקף תפקידו, מייצג מר ר' את האינטרסים של תושבי הכפר, ובכלל זאת את הרצון להתפתח ולאפשר את התרחבותו הטבעית של הכפר. על אף התנגדותו העקרונית של מר ר' להכרזה על אדמות א-נחלה כאדמות מדינה, אשר הוא רואה בה הפקעה לא חוקית של קרקעות ששימשו את תושבי האזור הפלסטינים במשך שנים, אלא שבלית ברירה יבקש מרשנו את הקצאת הקרקעות לצרכי שימוש תושבי הכפר, בהיות השטח המוכרז מהווה את עתודת הקרקע האחרונה שנותרה להתפתחות הטבעית של הכפר.

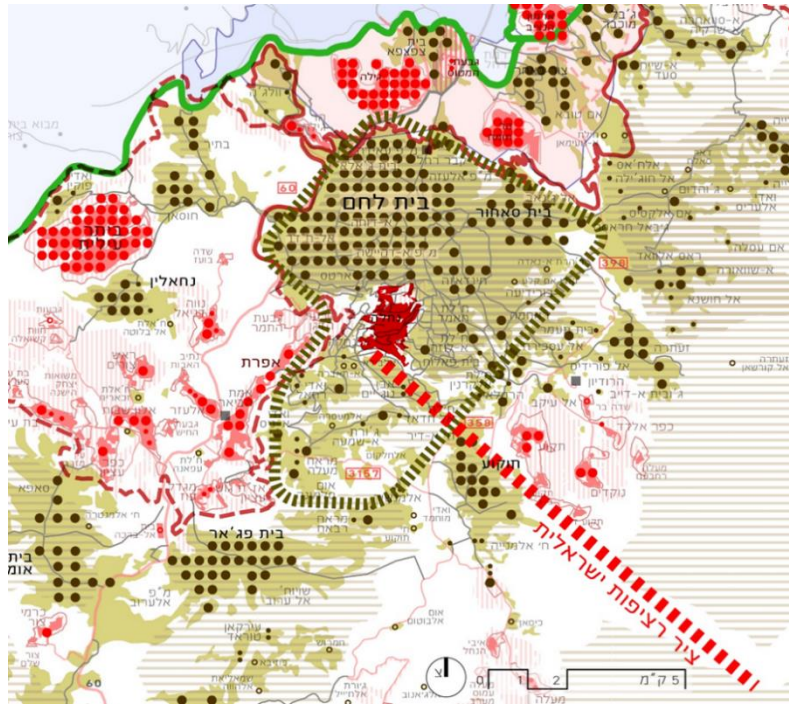
28. עמדתנו היא שלמרשנו, שלכולם יש זיקה אישית, קהילתית, היסטורית, פרנסתית ומרחבית חזקה ביותר למקרקעין, זכותם לקבל עדיפות בהקצאתה, במיוחד לצרכי עיבוד (לאור ייעוד הקרקע כקרקע חקלאית) ובשים לב שבהיותם עובדי אדמה יוכלו לממש את ייעודה על ידי עיבודה. יחד עם זאת, מוסכם על כלל מרשנו שבנדון כי במידה ובקשתם להקצאת הקרקע לצרכי עיבוד לא תתקבל, הם יבקשו לחלופין את הקצאת הקרקעות לצרכי פיתוח. וזאת בשל העובדה כי השטח הכולל מהווה את עתודת השטח האחרונה האפשרית להתפתחות הטבעית של בית לחם רבתי.

ג. ההשלכות של ההקצאה המתוכננת על תושבי האזור הפלסטינים

29. דומה שיהיה קשה לחלוק שלהקצאת המקרקעין לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת יהיו השלכות דרמטיות וחמורות על מרחב בית לחם רבתי.

30. המקרקעין נושא פנייה זו מצויים בלב-ליבו של מרחב שחלקו הצפוני כולל את העיר בית לחם והכפרים הצמודים לה (בית-סאחור, אל-חאדר, בית ג'אלה) וחלקו הדרומי כולל כפרים שמחוברים ברשת של דרכים ושטחים חקלאיים אל החלק העירוני (כפרים דוגמת אום סלמונה, אלמעסרה, ג'ורת א-שמעה, ח'לת אל-חדאד ומרח מעלה).

31. יחדיו החלק הצפוני והחלק הדרומי יוצרים מרחב מטרופוליני אחד כשהמקרקעין נושא פנייה זו מצויים בדיוק במרכזם:



(המקרקעין מסומנים באדום)

32. ההקצאה להרחבת אפרת תפגע לפיכך לא רק באופן מיידי בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים המתגוררים בכפרים הסמוכים לאל-נחלה ועושים שימוש זה מאות בשנים במקרקעין, אלא בסופו של יום תוביל לניוון אזורי בהיעדר אפשרות לפיתוח והתרחבות טבעיים של מרחב בית לחם ואף קיטוע של המרחב וניתוק חלקו הצפוני מחלקו הדרומי.

33. אם-כן, שני סוגים של פגיעות תגרום ההקצאה המתוכננת בטווח הקרוב ובטווח הרחוק: בטווח הקרוב, הקצאת האדמות לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת תפגע קשות במי שמתמשים באדמתם שבמקרקעין לצרכים חקלאיים דורות על גבי דורות, ופרנסתם תלוייה בעיבוד אדמותיהם, וכן במי שהשקיע סכומי כסף גדולים ברכישת הקרקע לצרכי בנייה ופיתוח, בהם כל מרשנו שבנדון. בטווח הרחוק, הקצאת גבעת א-נחלה להקמת יישוב ישראלי תנחית מכה קשה על מרחב בית לחם רבתי כולו, שהמקרקעין מצויים כאמור בדיוק בטבורו, שכן הקמת שכונה ישראלית תחנוק את העיר בית לחם מדרום, תחסום אותה מלהתפתח באזור היחיד שעדיין יש בו פוטנציאל להתרחבות, ותנתק את המטרופולין מהכפרים שמדרום לו אשר מהווים חלק ממערך יישובי אחד.

34. כידוע, חלק ניכר מהתושבים הפלסטינים שטוענים לזכויות בקרקעות נשוא ההכרזה, (חלקם מיוצגים על ידינו בפנייה זו) משתמשים זה שנים רבות בקרקעותיהם לצרכי חקלאות ומרעה וחייהם תלויים במידה רבה בעיבוד הקרקעות. מלבד העובדה שעיבוד הקרקע מהווה מקור פרנסה עיקרי עבור התושבים שמעבדים את הקרקע, הרי שעבור קהילה זו אורח החיים החקלאי טומן בחובו זיקה מיוחדת לקרקע שהופכת אותה לחלק אינטגרלי מחייהם, תרבותם וזהותם. העובדה שהתיזה המשפטית שאומצה על-ידי הרשויות הישראליות מונעת הכרה בזכויות קניין ממשנו (בין אם בשל אי הכרה בסוגי

שימוש בקרקע כגון מרעה או חציבה, ובין אם בשל איון זכויות קניין כשהעיבוד הוא אקסטנסיבי) – אינה מפחיתה מעצמת הזיקה שיש למרשנו לקרקע ורק מחזקת את חובת הממונה להעניק להם עדיפות בהקצאה של קרקע זו.

35. לאור זאת, עבור תושבים אלו, נישולם מהקרקע משמעו הדרתם מהסביבה הטבעית שלהם והותרתם ללא יכולת ממשית להשתלב בחיי החברה מבחינה תעסוקתית ותרבותית. במילים אחרות, ההשתלטות על הקרקע במקרה זה תביא לפגיעה קשה במקור הפרנסה העיקרי של משפחות שלמות ולהרעה משמעותית ברמת החיים שלהם.

36. חלקם האחר של התושבים שטוענים לזכויות בקרקע רכשו את הקרקע לצרכי מגורים ושילמו עבור רכישת הקרקע מחירים גבוהים על מנת להבטיח מקום מגורים למשפחותיהם, והכל מתוך ההנחה ההגיונית שמקרקעין המצויים בטבורו של מרחב בית לחם רבתי ומהווה אזור אחרון לפיתוח אורבני, ישמש במוקדם או במאוחר לפיתוח עבור מרחב עירוני זה. אכן, תושבים אלה רואים במקרקעין נושא פנייה זו כעתודת הקרקע האחרונה שמאפשרת את התרחבותה הטבעית של בית לחם רבתי. זאת לאור העלייה בשיעורי הצפיפות בעיר בית לחם ומצוקת הדיור שנקלעים אליה תושבי האזור והצורך שמצב זה יוצר להתרחבות השטח הבנוי של בית לחם רבתי.

37. בהקשר זה יש לזכור כי "אל-נחלה" הינו השטח היחיד שנשאר בלב המרחב המטרופוליני בית לחם רבתי, שיכול לשמש לפיתוח שכונת מגורים לתושבי האזור שתהיה בקרבת מרכזי תעסוקה, חינוך ושירותים ציבוריים ואשר קיימת תשתית דרכים שמאפשרת את גישתם אליה. על כן וכפי שיפורט בהרחבה להלן, הקצאת השטח המוכרז לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת תפגע קשות ביכולתם של תושבי האזור לשפר את רמת חייהם, תמנע פיתוח כלכלי ותגביל את ההתפתחות האורבנית הטבעית של האזור.

חוות-דעת תכנונית

38. לעניין ההשלכות המרחביות והתכנוניות שיש להקצאת השטח נושא ההכרזה על תושבי האזור, מצורפת לפנייה זו חוות דעת מומחה מאת אדריכל אורי רייכר, מתכנן המתמחה ביחס שבין תכנון עירוני ושטחים פתחים ושעסק ועוסק רבות במחקר של התכנון המרחבי בישראל ובשטחים הכבושים. במסגרת חוות דעתו נדרש אדר' רייכר לבחון את נושא הייעוד הפוטנציאלי לפיתוח נחלה בהיבטים של תכנון עירוני, מיקום, תפקוד, רציפות מרחבית ועוד.

חו"ד דעתו של אדר' רייכר מצ"ב ומסומנת נספח 1.

39. אדר' רייכר בדק את ההיבטים המרחביים של נחלה וסביבתה וזאת בכדי לקבוע האם מבחינה תכנונית ומרחבית נכון שפיתוח עתידי של נחלה יהיה משויך לאפרת או לבית לחם.

40. בחוות-דעתו מסביר אדר' רייכר שהגבעה נמצאת אמנם מוניציפאלית **מדרום** לעיר בית לחם, אולם תכנונית ומרחבית היא ממוקמת **במרכזו** של מרחב בית לחם רבתי הכולל מערך של יישובים, דרכים ושטחים חקלאיים. לפיכך, קובע אדר' רייכר, הקצאת המקרקעין

להרחבת היישוב היהודי-ישראלי אפרת תפגע אנושות בפיתוח האורבני והכלכלי של בית לחם רבתי, בהיותה קוטעת את הרצף הטריטוריאלי בין מערך היישובים הפלסטינים שמדרום לבית לחם והמקבלים ממנה שירותים.

41. אדר' רייכר קובע עוד בחוות-דעתו ש"נחלה הינה עתודת הקרקע ייחודית במיקומה בלב המרחב המטרופוליני ובייחוד במרכז של המרחב הפלסטיני הכולל את רמאללה-ירושלים ובית לחם (בדומה לגוש דן בישראל) וככזה מהווה מרכז של שירותים, תעסוקה, חינוך וכד' ברמה הלאומית. לעומת זאת, אפרת וגוש עציון אינם חלק ממרכז מטרופוליני והן מתפקדות כפריפריה של ירושלים ואינן מהוות מוקד של שירותים, תעסוקה וכו'. לפיכך, פיתוח ישראלי בנחלה תהיה לו השפעה עצומה על המרחב הפלסטיני ברמה לאומית ואילו פיתוח פלסטיני של המקרקעין תהיה לו השפעה זעירה אם בכלל על אפרת וסביבתה.

42. בשל כך, ולאור הצפי לגידול האוכלוסייה והעלייה בשיעור הצפיפות שכבר נראית לעין בעת זו, הרי שפוטנציאל הפיתוח של נחלה והנחיצות שלה לאוכלוסייה המתגוררת באזור הינם משמעותיים ביותר. "נחלה היא עתודת הקרקע היחידה בלב העיר האזורית", קובע אדר' רייכר, ואם תוקצה לפיתוח פלסטיני היא "תתפקד כשכונה בתוך עיר של שכונות שהיו פעם כפרים (כדוגמאת לונדון למשל), ולכן עבור הפלסטינים מדובר באזור ביקוש מובהק". בו בזמן, בנייה יהודית בנחלה "תתפקד כיישוב נפרד, ללא קשר רציף לסביבתו".

43. לפיכך ההקצאה של נחלה להרחבת אפרת תהיה מעשה ש"פוגע באופן קריטי ברציפות פוטנציאל פיתוח האזורי בטווח הרחוק בדרום הגדה". מסקנתו והמלצתו של אדר' רייכר הינה כדלקמן: "הפיתוח העתידי צריך להיות משויך לבית לחם רבתי".

44. לסיכום, הקמת שכונה ישראלית במקרקעין תמנע את גישתם של תושבי אל-חדר והכפרים האחרים במרחב בית לחם לאדמותיהם ולכפרים הדרומיים של בית לחם רבתי, ותקטע את הרצף הקרקעי והמרחבי בין בית לחם והכפרים הצמודים לה, והכפרים שמדרום לגבעת א-נחלה, ושביניהם מתקיימת זיקה תעסוקתית, משפחתית, תרבותית זה מאות בשנים. אגב, אף הממונה מכיר בשיקול זה (רצף קרקעי ומרחבי) כשיקול רלוונטי אותו יש לשקול בעת החלטה על הקצאת מקרקעין, ולכן בתגובה שהוגשה מטעמו במסגרת בג"צ צדקי ביום 22.7.12 בסעיף 6 נטען ביחס לבקשת העותרים להמשיך לעבד את החלקות שהם מעבדים אותם זה מכבר, כי פתרון זה אינו ישים שכן הקצאה באופן זה "יוצרת טלאים של מקרקעין מוקצים ומקרקעין בלתי מוקצים בתוך שטח ההכרזה ללא רצף קרקעי, דבר אשר ימנע כל שימוש עתידי".

45. מכל האמור לעיל עולה כי הקצאת הקרקע המוכרזת לצורך הרחבת ההתיישבות היהודית אפרת תפגע קשות בקהילה הפלסטינית המתגוררת באזור, הן בטווח המיידי והן בעתיד הרחוק יותר, תיצור חנק של פיתוח, מצוקת דיור ועלייה בשיעורי הצפיפות בישובים הפלסטינים של האזור.

ד. מדיניות הקצאת קרקעות מאז 1967 ועד היום: הפליה בוטה, חמורה וזועקת לשמיים

46. בשונה ממצב הדברים ששרר בעת הגשת העתירה נגד החלטת ועדת העררים בפרשת צדקי, כיום לא ניתן לטעון כי ההפליה בהקצאת קרקעות הינה בגדר ספקולציה, שכן החשש מפני שימוש במנגנון ההכרזה לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת עומד להתממש במלוא כיעורו והודעת הממונה על הכוונה להתקשר בהסכם הרשאה לתכנון עם משרד השיכון לצורך תכנון שכונת מגורים לאפרת מאשרת את שנטען על ידי העותרים.

47. מקרה זה של שימוש במנגנון ההכרזה על שטחים כאדמות מדינה לצורך הקצאתם לטובת הקמת יישובים ליהודים בלבד הינו חלק ממגמה ברורה וארוכת שנים של שהקצאת אדמות מדינה באופן כמעט בלעדי למטרת הקמה והרחבה של התנחלויות. המדובר במדיניות הקצאות שכל תכליתה היא להסיט את משאבי הקרקע אל האוכלוסייה היהודית בלבד תוך אפליה **מכוונת, ברורה, שיטתית ורחבת היקף** של הציבור הפלסטיני, האוכלוסייה המוגנת, בגדה.

48. מגמה זו עולה בבירור מתשובות המנהל האזרחי לבקשות חופש מידע שהגישו ארגוני החברה האזרחית לאורך השנים. בשנת 2010 הגישה עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות בתכנון" עתירת חופש מידע ובעקבותיה נתקבל מידע לגבי סך ההקצאות שנעשו לאורך השנים. בשנת 2016 הגישה תנועת שלום עכשיו יחד עם התנועה לחופש מידע בקשת חופש מידע בנוגע להקצאות שבוצעו לאורך השנים לטובת גורמים פלסטינים. משילוב המידע שהתקבל כאמור עולה תמונה מובהקת של הדרה מוחלטת של האינטרסים של הציבור הפלסטיני ממדיניות ההקצאות: מתוך כלל אדמות המדינה והשטחים שהוכרזו על ידי הממונה כאדמות מדינה משנות השבעים ועד היום, אשר מגיעים לכדי 1,300,000 דונם, ואשר הוקצו לגורם כלשהו, פחות מרבע אחוז - 0.24% (כ-1,625 דונם) הוקצו לשימוש של האזרחים המוגנים הפלסטינים, לעומת 99.76% (כ-674,459 דונם) שהוקצו לצרכי ההתנחלות הישראלית בשטחים.

עותק של פרוטוקול דיון בעת"מ 10-03-40223 במקום נ' המינהל האזרחי, מיום 5.9.2011, ועליו סימון של המידע הרלבנטי במירקור צהוב מצ"ב ומסומן נספח 2.

עותק של תשובת המינהל האזרחי לבקשת חופש מידע של תנועת שלום עכשיו והתנועה לחופש מידע, מיום 13.6.2018, מצ"ב ומסומן נספח 3

49. באשר להקצאות באזור בית לחם, ניתוח הנתונים שהתקבלו מהמנהל האזרחי מעלה את התמונה הבאה: בעוד שלישראלים תושבי האזור (שמספרם 87,190 לפי נתוני הלמ"ס) הוקצו לפחות 55,000 דונם, לפלסטינים תושבי האזור (שמספרם לפי הלשכה הפלסטינית לסטטיסטיקה עומד על 258,000) הוקצו 620 דונם בלבד. **כלומר, מכלל ההקצאות שנעשו באזור לפלסטינים שמהווים 75% מהאוכלוסייה באזור, הוקצה 1%.**

50. בירור מה בדיוק היו הייעודים של כבשת הרש – אותן רבע אחוז (בכל הגדה) שהוקצו לשימוש פלסטיני, העלה שכ-80% מהם שימשו בסופו של דבר להקמת התנחלויות, בהליך

של חילופי קרקעות שבו פלסטינים (שהקרקע הוקצתה להם) הועברו לאדמות של נפקדים (669 דונם) בתמורה למסירת אדמותיהם לצורך הקמת התנחלויות. החלק השני של אותו רבע אחוז שימש לצורך העברה בכפיה של בדואים שפוונו ואשר יש כוונה לפנותם מאדמות שבהם הם התגוררו במשך שנים ארוכות (630 דונם). כלומר גם המעט שבמעט שהוקצה לשימוש פלסטיני נועד לפגוע באוכלוסיה המוגנת ולא לסייע לפיתוחה. נתון זה הוא תולדה של מחקר שביצעו אנשי צוות מעקב התנחלויות של שלום עכשיו.

51. נתונים אלו אינם מותירים מקום לספק: מדיניות ההקצאות שלכם אינה רק מפלה, היא נועדה להפלות, מטרתה להדיר את הפלסטינים ממשאבי הקרקע ולהעבירם לידי המתנחלים הישראלים. זוהי מדיניות פסולה, פושעת, המהווה הפרה חמורה של הדין הבינלאומי, של הדין הישראלי ושל עקרונות מוסריים בסיסיים.

52. המדובר בשימוש ציני במנגנון ההכרזה, שבמקורו ועל-פי פסיקת בג"צ נועד לממש את חובת הכח הכובש להגן על נכסי ציבור בהתאם למוטל עליה על-פי תקנה 55 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר מנהגיה וכלליה של המלחמה ביבשה (1907), ובפועל משמש להעברה של שטחים מהחזקתם ושימושם של פלסטינים, תושביהם המקוריים של האדמות וצאצאיהם, לידי מתנחלים ישראלים. קשה לחשוב על מדיניות רבת שנים, בעלת השלכות כה הרסניות לשטח הכבוש ושמפירה באופן כה בוטה את חובותיה של המעצמה הכובשת על פי המשפט הבינלאומי וכן על פי המשפט המנהלי הישראלי, מאשר מדיניות ההקצאות שנתגבשה במינהל האזרחי (כן, אנחנו יודעים, בהנחיית הדרג המדיני, כמובן).

53. מכלל האמור לעיל עולה כי הקצאת הקרקע למשרד השיכון והבינוי לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת מהווה חוליה נוספת של מדיניות מפלה ולפיכך מהווה הקצאה פסולה ואסורה של קרקע ציבורית. בנוסף ההרשאה לתכנון וההקצאה לפיתוח שתבוא אחריה הן הפרה של תנאי הנאמנות שבה מחזיקה המעצמה הכובשת (ישראל) את הקרקע והכל כאמור תוך הפליה פסולה של התושבים הפלסטינים המתגוררים בכפריהם הסמוכים ותוך התעלמות מוחלטת מצרכיהם המשתנים.

54. מאחר והקרקע היא אחד המשאבים הציבוריים החשובים והחיוניים ביותר לצורך התפתחותה וצמיחתה של חברה, הרי שלחלוקת משאב זה על ידי המדינה קיימת השלכות מרחיקות לכת על חייהם של התושבים.

55. נבקש לציין בהקשר זה, שמשטר האפרטהייד בדרום אפריקה לא היה רק משטר של הפרדה ואפליה משפטית על-ספר. אחד מעקרי משטר האפרטהייד היה סוגיית האפליה בחלוקת המשאבים והעברתם משימוש של קהילות שחורות לידיים ולשימוש לבן. גם משטר הכיבוש הישראלי בגדה המערבית אינו כולל רק מערכת דין כפולה, אחת לפלסטינים ואחת לישראלים, אלא כפי שמודגם היטב בסוגיית ההקצאות, באפליה מכוונת ומובהקת בחלוקת המשאב הקרקעי, כאשר האוכלוסייה הנכבשת מקבלת פחות מרבע אחוז (וגם אז, לרוב כדי לממש תכנית להעברה כפויה של אזרחים מוגנים או להרחבה של התנחלויות) ואילו קהילת האדונים מקבלת למעלה מ-99%. ראוי לציין בהקשר זה שהישראלים תושבי הגדה מהווים בספירה נדיבה 12% מסך תושביה.

56. עוד יש להזכיר כי במסגרת תפקידו כזרוע של המעצמה הכובשת, חלים על הממונה חובות והגבלות לשמור ולנהל את אדמות הציבור על פי כללי טובת ההנאה. וכפי שקבע בית המשפט העליון: "הממשל הצבאי אינו רשאי למכור רכוש ממשלתי דלא-ניידי, ומעמדו המשפטי באותו רכוש הוא כמעמד של מקבל טובת הנאה בלבד", זאת הן לפי הוראות המשפט ההומניטרי הבינלאומי והן על פי המשפט המינהלי הישראלי (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד לו(4), 785 (1983) 791).

57. כפי שניתן לראות, השימוש שנעשה משנת 1967 ועד היום במנגנון ההכרזה על אדמות מדינה חורג באופן קיצוני מסמכותו של הממונה לנהל את הרכוש הציבורי על פי כללי הנאמנות, שכן הקצאה של למעלה מ-99% מאדמות הציבור שהוקצו לאזרחים ישראלים יוצר שינוי משמעותי, בדמות פיתוח מאסיבי של הקהילה המהגרת אליו מהמעצמה הכובשת תוך מניעת פיתוח מוחלטת כמעט של הנכבשים והדרה של צרכיהם מהמשאב הציבורי החשוב ביותר.

58. לפי תפיסתנו (ותפיסתה החד משמעית של הקהילה הבינלאומית לרבות כל החלטותיה המחייבות משפטית וקביעות הטריבונלים הבינלאומיים שעסקו בכך) מפעל ההתנחלויות הוא בלתי חוקי ומהווה העברה של אוכלוסייה של המדינה הכובשת לשטחי המדינה הנכבשת, כל זאת תוך הפרה של איסור מוחלט נעדר חריגים הקבוע בסעיף 49(6) לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בימי מלחמה (1949), המהווה נורמה מנהגית. אולם לא זו בלבד שפעולה זו מנוגדת למשפט הבינלאומי, אלא שמדובר במדיניות של אפליה גזענית קיצונית בהקצאת "משאב ציבורי" שאסורה גם על פי המשפט המנהלי הישראלי.

הטיעון המשפטי

א. ההקצאה המתוכננת למשרד הבינוי והשיכון הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, הקצאה לשימוש פלסטיני היא ההחלטה הסבירה היחידה בנסיבות העניין

59. בשים לב לכל הנאמר לעיל עמדתנו החד משמעית היא שהחלטת הממונה להקצות את השטח המוכרז בגבעת א-נחלה להרחבת ההתנחלות אפרת לוקה בחוסר סבירות קיצונית המחייב את ביטולה. אי-הסבירות נובעת ממתן משקל מכריע ולמעשה יחיד, לאינטרס ההתיישבותי היהודי-ישראלי תוך התעלמות מוחלטת, בוטה וחסרת פשר, מהצרכים והאינטרסים של תושבי האזור הפלסטינים ומהפגיעה החמורה בזכויות היסוד שלהם כבני אדם וכאזרחים מוגנים ע"פ המשפט הבינלאומי.

60. כאמור לעיל, הקמת התיישבות יהודית על גבעת א-נחלה תגרור פגיעה חמורה, רב-מערכתית, בזכויותיהם של תושבי האזור. בין היתר יפגעו זכויותיהם לקניין, לחופש התנועה, לפרנסה לפיתוח ולרמת חיים נאותה.

61. אמנם הרשויות הרלבנטיות (ועדת הערר, בג"צ) קבעו שההכרזה תקפה ולפיכך אין לעוררים/עותרים זכויות קניין במקרקעין, וכאמור בפתח דברינו אנו כופרים בחוקיות

הליך ההכרזה מתחילתו ועד סופו וגם בזכות של רשויות ישראליות לנהלו (בשים לב לחוסר תום הלב והמניעים הפסולים של קיומו מאז נולד לאוויר העולם) – אך לצורך פנייה זו די לנו בכך שיש זיקה ברורה של החקלאים והתושבים הפלסטינים של הסביבה לקרקע – זיקה הנובעת משימוש ארוך שנים, מקרבת מגורים פיזית, מהיות המקרקעין חלק ממרחב חיים, מההיסטוריה של משפחותיהם, מהתרבות של קהילתם והנחלה האחרונה לפיתוח עתידי של מרחבם. לכן, והגם שאיננו יכולים בפנייה זו לכפור בקביעה שאין לפונים זכויות קניין במקרקעין – לצורך הליך הקצאה ברור שיש להם זיקה חזקה ביותר למקרקעין. זיקה זו הייתה חייבת להלקח בחשבון הן בהחלטה האם להקצות לשימוש ישראלי והן בשאלה אם להקצות תחת זאת לשימוש פלסטיני.

62. ההחלטה להתקשר עם משרד הבינוי והשיכון לשם הרחבת ההתנחלות אפרת היא בה בעת החלטה להדיר את הפונים ובני קהילתם מהמקרקעין, וכן להעדיף את הרחבת ההתנחלות על פרנסתם של האזרחים הפלסטינים.

63. בנוסף על כך, ההקצאה המתוכננת היא גם החלטה למנוע ולסכל פיתוח פלסטיני שהרי גבעת א-נחלה כפי שהוסבר בחוות-דעתו של אדרי' רייכר היא עתודת הקרקע היחידה להתרחבות טבעית של מרחב בית לחם רבתי. על כן, הקצאת שטח זה לצרכי בניית שכונה יהודית מונעת כל אפשרות של פיתוח אורבאני של היישובים הפלסטינים בבית לחם רבתי ובכך פוגעת בזכותם לרמת חיים נאותה.

64. מעבר להיבט של מניעת הפיתוח העירוני של האזור, הקמת יישוב יהודי בשטח המוכרז אף פוגעת בזכות התנועה של תושבי האזור. כאמור, גבעת א-נחלה קשורה ברשת דרכים לשאר היישובים הפלסטינים באזור, לכן הקמת שכונה יהודית באזור תחסום את רשת הדרכים ותנתק את מערך השכונות של בית לחם רבתי.

65. הרשויות האמונות על הקצאת אדמות מוכרזות בגדה, לא טרחו ככל הנראה כלל לברר מה הן הרעות הרבות שהקצאה לצרכים התנחלותיים תמטיר על הפלסטינים של המרחב. ההחלטה לא הייתה תולדה של מכרז, או הזמנה להציע הצעות. במצב כזה החובה של הרשויות לאסוף מידע ולבצע היוועצות עם הציבור היא מוגברת כדי שההחלטה תהיה מבוססת על מידע ונתונים אמין ומדויקים. אלא שלרשויות האזור ברור שכחוק טבע הקצאה היא רק למתנחלים ולכן האפשרויות האחרות כלל לא עלו במסגרת תהליך ההכרעה בגורל המקרקעין.

66. שקילת השיקולים באופן ראוי ותקין, בשים לב להיסטוריה של ההקצאות באזור, לייחודיות של המקרקעין בתוך המרחב, לפגיעות הרבות והרב-מערכתיות שיגרמו לפלסטינים מהקמת שכונה ישראלית, ולחובות הצבא ככוח כובש לנהל בנאמנות את נכסי הציבור של השטח הכבוש – כל אלה היו בהכרח מובילים להחלטה סבירה אחת בלבד והיא הקצאה של המקרקעין לטובת שימוש ופיתוח פלסטיני. אין החלטה סבירה אחרת.

67. לאור האמור עמדתנו היא כי כוונתכם להתקשר עם משרד הבינוי והשיכון בהסכם הרשאה לתכנון עבור שכונה שתהווה הרחבה של אפרת נגועה בחוסר סבירות קיצוני וככזו עליכם לבטלה.

68. עוד עולה מהניתוח הנ"ל שבהנתן האפליה העמוקה בהקצאת מקרקעין ציבוריים בגדה בכלל ובמרחב בית לחם בפרט לשימוש פלסטיני, והצורך הפלסטיני האקוטי במקרקעין לעיבוד ולפיתוח, מתחם הסבירות במקרה זה כולל אך ורק הקצאות שתכליתם שימוש לצרכים פלסטיניים במקרקעין.

ב. ההרשאה לתכנון המתוכננת פסולה בשל היותה נגועה באפליה כחלק ממדיניות מפלה על רקע גזעי/לאומי

69. הנתונים שהצגנו מדברים בעד עצמם. מדיניות ההקצאות הנוהגת זה חמישים שנים הינה מפלה באופן שיטתי ומכוון ומעניקה זכויות שימוש במקרקעין מוכרזים למגזר הישראלי באופן בלעדי. בהינתן רקע זה הנטל עובר אליכם להוכיח שהחלטה במקרה הקונקרטי שגם היא מעדיפה את אדוני הארץ הישראלים על-פני הנכבשים הפלסטינים, אינה נגועה באפליה.

70. בית המשפט העליון קבע את המובן מאליו, ששיקולים גזעניים של דת או לאום פוסלים החלטה מנהלית. בבג"צ 6924/98 – האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל. תק על 2001(2), 509, עמ' 521 נאמרו הדברים הבאים שהם בגדר אי-בי' של משפט מנהלי:

"החובה המוטלת על פי הדוקטרינה מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשום המוסמכת. הרשות המוסמכת לעשות מינוי חייבת, כמו כל רשות מנהלית לגבי כל סמכות, לשקול את כל השיקולים הענייניים, ולתת לכל שיקול ענייני את המשקל הראוי. בדרך כלל, דת, לאום וגזע הם שיקולים זרים, ולכן אסור לרשות המוסמכת לקחת אותם בחשבון לצורך הפעלת הסמכות".

71. את קיומה של האפליה ניתן ללמוד מהתוצאה של הפעולה המנהלית כשזו יוצרת פער בלתי מוסבר בהשפעתה על שתי קבוצות. בית המשפט העליון עסק בעקרון זה בבג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה ואח' נ' ממשלת ישראל [פורסם בנבו] (27.02.2006), שם נאמרו כך (ההדגשות שלנו):

"החלטת הממשלה בעניין קביעת אזורי העדיפות הלאומית אינה מתיישבת עם עקרון השוויון, שכן תוצאותיה מביאות להפליה פסולה של בני המגזר הערבי במימוש זכותם לחינוך, ובכך גוררות את אי חוקיותה. תוצאתה נגועה באחת מן ההבחנות ה"חשודות" ביותר, היא ההבחנה על בסיס הלאום והגזע. יש לצפות כי מדיניות

הממשלה בתחום זה תקיים שוויון בין יהודים וערבים. כך נדרש מערכיה היהודיים והדמוקרטיים של מדינת ישראל"

72. בעניינו, העדפת האינטרס ההתנחלותי-ישראלי-יהודי על-פני המגוון של הצרכים הברורים של הציבור הפלסטיני, על רקע מדיניות מפלה רבת שנים, יוצרת חזקה של אפליה פסולה. אפליה זו אסורה בכל שדה משפטי שחל או שנטען שחל על השליטה הישראלית בגדה: המשפט ההומניטרי הבינלאומי אוסר אפליה (ראו למשל סעיפים 3 ו-27 לאמנת ג'נבה), משפט זכויות האדם הבינלאומי כמובן אוסר אפליה (ראו למשל סעיף 26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966) ועקרון השוויון הוא גם יסוד מרכזי של הדין המינהלי הישראלי ואחד מכללי הצדק הטבעיים.

73. משכך, ובהיעדר כל הסבר להעדפת האינטרס ההתנחלותי על פני הצרכים הברורים של מרחב בית לחם הפלסטיני והזיקה המובהקת של מרשנו למקרקעין, המדובר בפעולה מינהלית מפלה וככזה היא פסולה מעיקרה.

74. **לסיכום – התקשרות עם משרד הבינוי והשיכון בהסכם הרשאה לתכנון לשם קידום הקמת שכונה באפרת תהווה החלטה נגועה באפליה פסולה על רקע גזעי/לאומי. למעשה רק הקצאות לטובת הפיתוח והשימוש הפלסטיני בגבעת א-נחלה לא יהיו נגועות באפליה.**

ג. הקצאת אדמות גבעת א-נחלה לצרכי הרחבת ההתנחלות אפרת נגועה בשיקולים זרים

75. כידוע, ההחלטה על הקצאת רכוש ציבורי, ככל החלטה מינהלית, מחוייבת להתקבל תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, ורק שיקולים אלה, תוך מתן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הממונה להתחשב בהם בהחלטתו.

76. כבר טענו לעיל ששיקולים שונים קיבלו משקל בלתי ראוי במסגרת הטיעון על אי סבירות ההחלטה להתקשר עם משרד השיכון בחוזה הרשאה לתכנון. אבל בנוסף, לדידנו, שיקול מרכזי שנשקל הינו שיקול **זר ופסול** דבר שהופך את ההחלטה המינהלית לפסולה.

77. המשפט הבינלאומי מכיר בזכותה של המדינה הכובשת לתפוס באופן זמני בלבד מקרקעין פרטיים של אזרחים מוגנים בשטח כבוש, באם הדבר נדרש לצרכים צבאיים. עד סוף שנות השבעים טענו ממשלות ישראל כי הקמת ההתנחלויות מהווה צורך צבאי מובהק וטענה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון (ראו בג"צ 606/78 **סולימאן תופיק אויב [צ"ל: "אויב"] נ' שר הביטחון, פ"ד לג (1) 471**).

78. בשנת 1979 בעקבות פסק הדין בבג"צ 390/79 **עזת מחמד מוסטפה דויקאת ו-16 אח' נ' ממשלת ישראל ואח' (להלן: "פרשת אלון מורה")** חל מפנה בנושא הקמת ההתנחלויות. באותו מקרה נקבע כי תפיסת אדמות פרטיות לצורכי הקמת התנחלויות אזרחיות, דהיינו, לצורך מטרת שאינן צבאיות או שאינן בעיקר צבאיות, אלא למטרות אידאולוגיות - התיישבותיות – התנחלותיות - אזרחיות, אסורה.

79. הלכה זו, אשר היוותה איום ממשי על שרידותו של מפעל ההתנחלויות ויכולתו להתפתח ולהתרחב, הצריכה מענה מהיר מצד הגורמים השלטוניים אשר יאפשר את המשך תפיסת הקרקעות והקמת ההתנחלויות. מענה זה נמצא על דרך שימוש במנגנון ההכרזות על אדמות מדינה, מנגנון אשר עוגן בצו בדבר רכוש ממשלתי בשנת 1967 בסעיף ג' ובהמשך, תוקן והורחב בשנת 1984.

80. בתחילת שנות השמונים נדרש בית המשפט לשאלת חוקיות ההכרזות: בג"צ 285/81 **פדיל מוחמד אל נאזר ואח' נ' מפקד יהודה ושומרון ואח'**, פ"ד לו(1) 701, ובג"צ 277/84 **צברי מוחמד אע'רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי אזור יהודה ושומרון ואח'**, פ"ד מ(2) 57 (להלן: **פרשת אל נאזר ופרשת אע'רייב בהתאמה**).

81. באותן שתי פרשות מצא בית המשפט כי סמכותו של הממונה להכריז על מקרקעין כקרקע ציבורית ולהעבירה כך לניהולו, נובע מתקנה 55 **לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907** (להלן: **"אמנת האג"**). תקנה זו מטילה חובות והגבלות על כתפי המדינה הכובשת לשמור ולנהל את הרכוש הציבורי של השטח הכבוש, ובכלל זאת את אדמות הציבור. בשל חשיבות הנושא נביא את נוסח תקנה 55 לתקנות האג כלשונה:

"המדינה הכובשת נחשבת רק לנאמן ולנהנה של הבניינים הציבוריים, נכסי דלא ניידי, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים למדינה האויבת והנמצאים במדינה הכבושה. עליה לשמור על קרן הנכסים האלה ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה."

82. מטרת התקנה היא אם כן, להסדיר את נושא הסמכויות, החובות וההגבלות המוטלות על המדינה הכובשת, בכל הנוגע לניהול הרכוש הציבורי של האוכלוסייה הכבושה. קביעת משטר נאמנות בכל הנוגע לנכסי ציבור, עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני הכיבוש שלפיהם המעצמה הכובשת איננה אלא נאמן של השטח הכבוש המצוי בידה כפיקדון זמני בלבד, שהיא איננה ריבון ולפיכך חל עליה עקרון השימור האוסר שינויים מהותיים או ארוכי טווח בשטח הכבוש, ושסיפוח של שטח כבוש שלא בהסכמה הינו אסור.

83. התקנה קובעת במפורש כי מעמדה של מדינה הכובשת הוא כמעמד של נאמן בלבד ולטובת האוכלוסייה הנכבשת, ולפיכך לא רק שהיא אינה רשאית למכור או לפגוע בקרן הרכוש אלא בניהולו אותה עליה להבטיח את שלמותו וערכו ולנהלו לטובת **האוכלוסייה המקומית (הנכבשת)**. כפועל יוצא מכך, כאמור, נאסר על המדינה הכובשת בין היתר, לבצע שינויים ארוכי טווח בנכסים המוחזקים בידה אלא אם אלה נעשים לטובת האוכלוסייה הנכבשת או לצורכי ביטחון צבא הכובש. (ראו לעניין זה את **פרשת נאזר** שצויינה לעיל, וכן ראו בג"צ 393/82 **ג'מעית אכסאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לו(4) 785, (1983) 791 (ועוד).

84. בענייננו, הקצאת השטח המוכרז לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת יוצרת עובדות של קבע בשטח כבוש, וביצועה גורר השלכות ארוכות טווח על מערך היישובים הפלסטיניים בבית לחם רבתי, כל זאת תוך הפרה בוטה של הכלל המעוגן בתקנה 55 לתקנות האג.

85. זאת ועוד: כידוע לכל משפטן מתחיל – העברת אוכלוסיה של המעצמה הכובשת לשטח הכבוש מהווה הפרה של איסור מוחלט שלא יודע חריגים הקבוע באמנת ג'נבה הרביעית (סעיף 49(6)) ולפיכך הקצאת אדמות למטרה שהיא הפרת של הדין הבינלאומי אינה יכולה להיות חוקית.

86. לא זו אף זו, העברת אוכלוסיה אזרחית של המעצמה הכובשת לשטח הכבוש – באופן ישיר או בעקיפין על-ידי תכנון, יצירת תשתיות ועידוד – מהווה פשע מלחמה וזאת בהתאם לסעיף 8(2)(b)(viii) לחוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי הקובע פשע מלחמה של העברת אוכלוסין שהגדרתו:

“The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies”

87. השיקול ההתנחלותי, אם-כן, שברור שהיה שיקול יחידי ומכריע בקבלת ההחלטה המנהלית להתקשר עם משרד השיכון והבינוי, הינו שיקול זר ופסול הן משום שהוא מהווה הפרה של חובת הכובש לפי תקנה 55 לנהל את נכסי הציבור לטובת האוכלוסיה הנכבשת ולא לטובת אוכלוסיתו-שלו, והן משום שהוא מהווה הפרה של האיסור על העברת אוכלוסיה כאמור שהינו לא רק הפרה של הדין הבינלאומי אלא אף הגיע למדרגת פשע מלחמה.

88. מטעמים אלה יש לפסול את ההחלטה גם בשל היותה נגועה בשיקולים זרים.

לסיכום

89. לאורך למעלה מחמישים שנות כיבוש, עשתה מדינת ישראל כל שיש בידה על מנת לדאוג להקמת והרחבת ההתנחלות הישראלית בגדה המערבית וזאת על חשבון ותוך פגיעה חמורה בתושבים המוגנים הפלסטינים. בעשורים האחרונים הכלי המרכזי שעמד לרשותה לצורך קידום מטרותיה הפוליטיות – לאומיות אלה, הינו מנגנון ההכרזות ומדיניות ההקצאות. באמצעות ניצול ציני ומאסיבי של מנגנון זה, הבטיחה מדינת ישראל שטחים נרחבים להרחבת מפעל ההתנחלויות בשטחים תוך דחיקת צורכי האוכלוסייה הפלסטינית לתחתית המדרג, תוך ניצול משאביה הציבוריים, תוך הפליה קשה ומכוונת וקיפוח ממשי של תושבי כפרים הפלסטינים.

90. הגיעה השעה והגיעה העת כי הממשל הישראלי יכיר בחובתו להבטיח את רווחת וטובת האוכלוסייה הכבושה המוגנת ויבטל את מדיניות ההקצאות הפושעת שגובשה אצלו.

הקצאת האדמות בשטח א-נחלה לשימוש וצרכים של הפונים וקהילת מרחב בית לחם תהיה התחלה של התיקון.

91. לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים להודיענו כי תמנעו מהקצאת הקרקע לשימוש של ישראלים, וכי הקצאת המקרקעין תשרת את האוכלוסייה הכבושה והמוגנת בגדה ובכלל זאת מרשנו ותושבי מרחב בית לחם רבתי.

92. במידה ובקשתנו נדחית נבקש כי ההתקשרות עם משרד הבינוי והשיכון או כל גורם אחר לקידום תכנית שכונה לאפרת לא תיחתם בטרם יחלפו 30 ימים מיום שתודיעו לנו על החלטתכם וזאת משום שבכוונתנו לשקול ברצינות לאתגר החלטה כזו בערכאות המתאימות.

בכבוד רב,

הייא אבו-ורדה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד