

1. צדקי מחמד אבו כאמל, ת.ז. 309908390
2. יוסף חלף מחמד ריאן, ת.ז. 992750927
3. מוחמד עיסא אברהים אלהרימי, ת.ז. 942458043
4. עיסא אחמד עלי ג'ובראן, ת.ז. 993745454
5. אברהים מחמוד חליל יונס, ת.ז. 949658876
6. סמיר עודה עוודאללה אלהרימי, ת.ז. 954406286
7. עמר ודיע שחאדה חליף, ת.ז. 979570363
8. עימאד עמר אליאס עבד אלג'ליל, ת.ז. 44997965
9. סלים חליל אחמד קסקס, ת.ז. 941494239
10. ראאד נמר אבו עליא, ת.ז. 975302142
11. אברהים עבד עוודה עביאת, ת.ז. 992872317
12. כמאל אחמד חלאל המאש, ת.ז. 985591254
13. מחמוד ג'מאל מחמוד סעד, ת.ז. 411324270
14. ראמי עיסא אבו עאהור, ת.ז. 950433755
15. שבתני בנדט, ת.ז. 025019373
16. ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים,
ע"ר 580037430

העותרים

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או הייא אבו ורדה, ו/או חגי
בנזימן ו/או אלון ספיר מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב
65157; טל: 03.6206.947/8/9 פקסי: 03.6206.950

-- נגד --

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי
4. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל
האזרחי, מר יוסי סגל
5. משרד הבינוי והשיכון

המשיבים

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, אח' סלאח א-דין 31
ירושלים

6. מועצה מקומית אפרת

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-4, ליתן טעם באם יחפצו –

(1) מדוע לא תבוטל ההקצאה שביצע המשיב מס' 4 ואשר אושרה ע"י המשיב מס' 1 ביום 6.5.2020, של הקרקע המוכרזת הידועה כ"א-נחלה" (או: "גבעת עיטם") מדרום לבית לחם, למשיבה מס' 5 (הקצאה מסוג הרשאה לתכנון), לצורך הקמת שכונת מגורים עבור המשיבה 6, ההתנחלות אפרת;

(2) מדוע לא יקצו את הקרקע לשימוש ופיתוח עבור האוכלוסייה הפלסטינית של מרחב בית לחם ובפרט לשימוש העותרים.

העותרים כופרים בתוקפה של ההכרזה על אדמות מדינה שנעשתה לאדמות "א-נחלה" ורואים בה הפקעה אסורה. בקשתם להקצות להם את הקרקע נעשתה בעבר ונעשית כעת בעתירה זו בליט ברירה.

בנוסף, זוהי עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כולם להימנע מביצוע כל פעולה של תכנון האדמות נשוא העתירה, כולל הוצאת כספים לצורך תכנון, והגשת תכניות לתכנון השכונה.

צו הביניים נדרש בדחיפות גם בשים לב שההקצאה נושא עתירה זו בוצעה במחטף ולמרות שהעותרים המנהלים זה שש עשרה שנים (!!) מאבק על הקרקע ביקשו מהמשיב מס' 4 במפורש כי ימתין בטרם יוציא לפועל את הדחייה של בקשתם להקצאת הקרקע כדי לאפשר להם לאתגר את החלטתו ולהעבירה בשבט הביקורת השיפוטית. למרות זאת, ולמרות שפניית העותרים נענתה לגופה רק שנה וחצי לאחר שנשלחה, ההקצאה בוצעה על-ידו מיד למחרת דחייתה ותוך סירוב להמתין אף לא ימים ספורים בכדי לאפשר הגשת עתירה זו.

הנימוקים לבקשה לצו ביניים מופיעים בסוף כתב העתירה.

תוכן עניינים

4.....	א. פתח דבר
6.....	ב. החלק העובדתי
6.....	א. הצדדים לעתירה
8.....	א. ההכרזה וההקצאה
10.....	א. מיצוי הליכים
13.....	ג. השלכות ההקצאה על העותרים ועל קהילותיהם
13.....	א. השלכות של ההקצאה המתוכננת על תושבי האזור הפלסטיניים
16.....	א. מדיניות הקצאת קרקעות מאז 1967 ועד היום: הפליה בוטה, חמורה וזועקת לשמיים
19.....	א. זיקתם של העותרים לקרקע
22.....	ד. תשובת המשיב מס' 4
25.....	ה. הטיעון המשפטי
	א. ההחלטה להקצות את השטח ב"גבעת עיטם" לטובת ההתנחלות אפרת הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, הקצאה לשימוש פלסטיני היא ההחלטה הסבירה היחידה בנסיבות העניין
25.....	א. ההרשאה לתכנון פסולה בשל היותה נגועה באפליה כחלק ממדיניות מפלה על רקע גזעי/לאומי
28.....	א. החלטת המשיב מס' 2 פסולה בהיותה נגועה בשיקולים זרים
29.....	א. סיכום
33.....	א. בקשה לצו ביניים
34.....	

אלה נימוקי העתירה לצו על תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיב 2 להתקשר בהסכם הרשאה לתכנון (להלן: "הקצאה" או "הרשאה לתכנון") עם המשיב מס' 5 ביחס לחטיבת קרקע בת 1182.5 דונם באדמות הכפר הפלסטיני ארטאס גושים פיסקלים 1, 2, 9 שהוכרזו כאדמות מדינה (להלן: האדמות" או "המקרקעין") לצורך הקמת שכונת מגורים להתנחלות אפרת.

2. החלטה זו, אם תמומש, תהיה בעלת משמעויות חמורות, רב מערכתיות וארוכות טווח על כלל תושבי מרחב בית לחם רבתי, וביניהם העותרים. שטח הקרקע המיועד להקמת השכונה החדשה בהתנחלות אפרת נמצא בלב ליבו של מרחב מטרופוליין בית-לחם שמחבר בין העיר המרכזית בית לחם והכפרים הצמודים לה (מצפון), לבין מערך כפרים שמחברים ברשת של דרכים ושטחים חקלאיים אל החלק העירוני (מדרום). משמעות הקמת יישוב יהודי בשטח זה, אם כן, לא תסתכם "רק" בפגיעה ישירה ומיידית בזכויותיהם של תושבי האזור הפלסטיניים, אלא היא תוביל בטווח הרחוק, באופן וודאי, לניווט אזורי שיחוסם כל אפשרות לפיתוח והתרחבות עתידיים של מרחב בית לחם, ולניתוק הרצף הטריטוריאלי שמחבר בין קהילות האזור למרכזי תעסוקה, מסחר, חינוך ושירותים ציבוריים אחרים שבעיר בית לחם.

3. עניינה של עתירה זו בגזילת כבשת הרש ממש, שאם תתאפשר תביא לחנק תכנוני של מרחב בית לחם לטובת ההרחבה הבלתי נחוצה של אפרת שהיא פרבר של ירושלים.

4. עתירה זו היא דוגמא קונקרטי של תופעה רחבה בהרבה: מדיניות ההקצאות של

המשיבים 1-4 מייעדת את כל האדמות הציבוריות בגדה (המכונות לעיתים "אדמות מדינה") לפיתוח במגזר הישראלי והנתונים שיוצגו להלן מראים כי המדובר באפליה שיטתית, נרחבת, ממוסדת ובוטה בהקצאת אדמות לצרכים פלסטיניים. ההיקף הוא באמת קשה לעיכול: על-פי הנתונים שבידי העותרים, מאז 1967 ועד 2013 99.76% מההקצאות של אדמות ציבוריות יועדו לצרכים ישראלים ורק 0.24% לצרכים של פלסטיניים. נתונים אלו לא השתנו בשנים שחלפו מאז שהתקבלו הנתונים וככל הנראה אף הוחמרו. לא זו אף זו: חלק ניכר ממעט האדמות הציבוריות שהוקצו לשימוש פלטיני יועדו ליישוב בכפייה של בדואים שנעקרו ושמיועדים להעברה בכפייה ממרחב מדבר יהודה ויריחו. חלק משמעותי אחר מהאדמות שהוקצו לפלסטיניים ניתנו כ"פיצוי" לבעלי קרקעות שאדמתם נלקחה לצורך הקמת התנחלויות בבקעה בסוף שנות ה-60, כלומר בסופו של דבר מטרת ההקצאה היתה לאפשר התנחלות ישראלית. רק מיעוט מהמעט הזניח של אדמות המדינה שהוקצו לפלסטיניים מאז 1967, נועדו לשרת את הציבור הפלסטיני.

5. אם כן, החלטת המשיב להקצות את השטח בגבעת עיטם לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת, שמה תחת זכוכית מגדלת את עוולות הפרקטיקה המתמשכת בה נוקטים המשיבים ביחס

להקצאת מקרקעין בשטחי הגדה המערבית לטובת הרחבת התנחלויות, על כל שלביה: ניצול המנגנון השנוי במחלוקת (בשפה עדינה) של הכרזה על אדמות מדינה, הוצאה לפועל של מדיניות הקצאות שאינה מאפשרת לציבור הפלסטיני להתחרות על ההקצאות, והכל ללא פיקוח ובקרה ציבוריים, ללא שקילת שיקולים אובייקטיביים של טובת האוכלוסייה המוגנת, ותוך הדרה מוחלטת של הציבור הפלסטיני ממשאבי הקרקע שמוזרמים ברובם המוחלט לצרכי פיתוח של ההתנחלויות הישראליות.

6. בעתירה זו ייטען כי החלטת המשיב מס' 4 בעניין הקצאת האדמות בגבעת עיטם למשרד השיכון לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת היא החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, מפלה, מבוססת על שיקולים זרים, ונעשתה תוך התעלמות מוחלטת (וזועקת לשמיים) מצרכי האוכלוסייה המקומית ובניגוד לדין הבינלאומי.

7. ההחלטה נשוא עתירה זו, כאמור, היא תולדה של פרקטיקה שנמשכת מזה 50 שנים במסגרתה המשיבים משתמשים במנגנון ההכרזות על אדמות מדינה בתירוץ של קיום החובה הקבועה בדיני הכיבוש להגן על הרכוש ולנהלו לטובת האוכלוסייה הנכבשת, כאשר בפועל ההקצאות נעשות באופן שיטתי תוך הדרה של פלסטינים ממשאבי הקרקע והעברתם לטובת מפעל ההתנחלויות הישראלי.

8. אולם, ייחודה של ההחלטה מושא עתירה זו הוא בכך שהיא מגשימה את כל אשר דיני הכיבוש וכללי המינהל התקין נועדו למנוע, שכן היא מוכיחה את חוסר היכולת והיעדר העניין של המשיבים בקבלת החלטות ענייניות בניהול הקרקעות בגדה המערבית, עד שכבר הם אינם מתיימרים לקחת בחשבון את טובת האוכלוסייה המקומית ולשקול שיקולים של ניצול יעיל של אחד המשאבים הציבוריים החיוניים ביותר עבור כל חברה.

9. כך קורה שגם לאחר שהעותרים הציגו בפני המשיבים טענות מפורטות ונתונים שמגובים בחוות דעת מקצועית, אודות ההשלכות ההרסניות שההקצאה הזאת צפויה להמטיר על האוכלוסייה הפלסטינית באזור, ולאחר שהוצגו למשיבים נתונים אודות ההפליה השיטתית ורחבת ההיקף של הציבור הפלסטיני בהקצאת קרקעות מדינה ואודות הזיקה ארוכת השנים של העותרים לאדמות, זיקה שאמורה להקנות להם עדיפות בהקצאת הקרקע, ואפילו לאחר שנטען בחוות הדעת שהעותרים צירפו לפנייתם כי הקצאת עתודת הקרקע לטובת ההתנחלות אפרת אינה אופטימאלית מבחינה תכנונית עבור ההתנחלות – הדבר לא מנע מהמשיב מלבצע את ההקצאה מבלי לנמקה באופן המתמודד עם טענותיהם.

10. בעתירה זו ייטען, כי הפגמים המנהליים והמוסריים שנפלו בהחלטת המשיב מס' 4 יכולים להירפא אך ורק אם תבוטל החלטתו להקצות את האדמות לטובת התנחלות אפרת, וביהמ"ש הנכבד יורה על המשיב לקבל את ההחלטה היחידה שמקיימת את חובתו לשמור, לטפל ולנהל את הרכוש הממשלתי באזור על פי כללי המשפט הבינלאומי ועל פי הדין המינהלי הישראלי, ולהקצות את האדמות לטובת שימוש האוכלוסייה המוגנת באזור.

ב. החלק העובדתי

I. הצדדים לעתירה

11. העותר מס' 1 מר צדקי מחמד אבו כאמל, תושב מזרח ירושלים, קיבל בירושה מאביו, יחד עם 10 אחיו ואחיותיו חלקת קרקע בחלקה מס' 990 בגוש מס' 2.
12. העותר מס' 2 מר יוסף חלף מוחמד ריאן, תושב חלאיל אל-לוז, קיבל בירושה מאביו את חלקות הקרקע מס' 1017 ו-1012 בגוש 2.
13. העותר מס' 3, מר מוחמד עיסא אברהים אלהרימי, תושב בית לחם, רכש מדודו את חלקה 902 בגוש 2.
14. העותר מס' 4, מר עיסא אחמד עלי ג'ובראן, תושב חלאיל אל-לוז, קיבל את חלקת האדמה מס' 1016 גוש 2 בירושה מאביו.
15. העותר מס' 5, מר איברהים מוחמד חליל יונס, תושב בית לחם, רכש חלקת קרקע במקרקעין במהלך שנת 2011 (חלק מחלקה מס' 951 בגוש 2).
16. העותר מס' 6, מר סמיר עודה עוואדאללה אלהרימי, תושב בית לחם, ירש שתי חלקות קרקע מאביו (חלקה מס' 939 וחלקה מס' 953 בגוש 2).
17. העותר מס' 7, מר עמר ודיע שחאדה חליף, תושב בית לחם, רכש את חלקה מס' 986 בגוש 2 מאביו בשנת 2013, לצרכי חקלאות.
18. העותר מס' 8, מר עימאד עמר אליאס עבד אלג'ליל, תושב בית לחם, רכש חלק מחלקת האדמה מס' 988 גוש 2, לצרכי חקלאות וגידול צאן למסחר.
19. העותר מס' 9, מר סלים חליל אחמד קסקס, תושב בתיר, רכש חלק מחלקת הקרקע מס' 983 בגוש 2 בשנת 2001 לצרכי פיתוח.
20. העותר מס' 10, מר ראאד נמר אבו עליא, תושב בית ג'אלה, רכש חלק מחלקה מס' 995 בגוש 2, וזאת על מנת לבנות בית מגורים למשפחתו.
21. העותר מס' 11, מר אברהים עבד עווידה עביאת, תושב חלאיל אל-לוז, ירש מאביו את חלקות מס' 930, 932 בגוש 2 וחלקה מס' 831 בגוש 2.

22. העותר מס' 12, מר כמאל אחמד חליל המאש, תושב מחנה דהיישה, רכש יחד עם אחיו בשנת 2006 את חלקת הקרקע מס' 546 בגוש 2 לצרכי בנייה.
23. העותר מס' 13, מר מחמוד ג'מאל מחמוד סעד, תושב כפר ארטאס, ירש מאביו את חלקת הקרקע מס' 18 בגוש 1 ואת חלקה מס' 546 בגוש 2.
24. העותר מס' 14, מר ראמי עיסא אבו עאהור הוא ראש מועצת הכפר "ואדי רחאל", הממוקם דרומית לבית לחם וצמוד לאפרת ממזרח.
25. העותר מספר 15, מר שבתי בנדט, מוביל בשנים האחרונות את פרויקט מעקב התנחלויות אצל עותרת מספר 16. במסגרת תפקידו העותר 15 מבצע מחקרים הנוגעים למדיניות ממשלת ישראל בנוגע להתנחלות בשטחים שנכבשו במלחמת ששת הימים וכן מסייר ברחבי הגדה המערבית ומתעד את הבנייה בהתנחלויות.
26. העותרת מספר 16 עמותת "ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים" הינה עמותה רשומה, העוסקת, בין היתר, בפעילות חינוכית לקידום השלום באמצעות פרסום חומרי הסברה, כינוס אספות הסברה וכיו"ב. עמותה זו מפעילה את תנועת "שלום עכשיו" שהיא תנועה חוץ-פרלמנטארית הפועלת זה ארבעה עשורים למען שלום בר קיימא בין מדינת ישראל ושכניה.
27. המשיב מספר 1 הינו שר הביטחון אשר בהתאם לחוק יסוד: הצבא הוא השר האחראי מטעם הממשלה בין היתר על המשיב מס' 2, מפקד כוחות צה"ל בגדה, ובהתאם לדין הינו בעל סמכות לאשר פעולות שנעשות בקרקעות ציבוריות באזור. המשיב מס' 1 הוא שאישר את החלטת המשיב 4 להקצות את הקרקע נושא עתירה זו למשיב 5 לצורך הרחבת המשיבה 6.
28. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית.
29. המשיב מס' 3, ראש המינהל האזרחי אשר לו סמכויות ניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור.
30. המשיב מספר 4 הינו הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש המנהל את הרכוש הממשלתי באזור יהודה ושומרון בהתאם לסמכויותיו על פי **הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59) התשכ"ז – 1967** ובהתאם למדיניות הנקבעת על ידי משרד הביטחון. משיב זה הוא שחתם עם המשיב 5 על הסכם הרשאה לתכנון של הקרקע נושא עתירה זו לצורך הרחבת המשיבה 6.

31. המשיב מס' 5, משרד השיכון והבינוי הוא המשרד הממשלתי אליו הוקצתה הקרקע נושא עתירה זו לצורך תכנון שכונה עבור ההתנחלות אפרת. משיב זה מצורף מכיוון שמצבו עשוי להיות מושפע מעתירה זו.

32. המשיבה מס' 6 היא המועצה המקומית אפרת שהקצאת הקרקע למשיב 5 מיועדת להקמת שכונה עבור תושביה העתידיים. משיבה זה מצורפת מכיוון שמצבה עשוי להיות מושפע מעתירה זו.

II. ההכרזה וההקצאה

33. ביום 3.8.2004 הכריז משיב 4 על שטח כולל של 1,341 דונמים מאדמות הכפר ארטאס באזור בית לחם, בצמוד לכפר א-נחלה ומצפון מזרח להתנחלות אפרת, כעל רכוש ממשלתי בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי.

34. ביום 25.10.04 הגישו 9 בעלי אדמות פלסטינים עררים על הכרזה זו לידי וועדת הערר (על פי **הצו בדבר ועדות עררים (יהודה ושומרון) (172) התשכ"ח – 1967**), אשר דחתה את טענתם לזכויות מוקנות בקרקע.

35. בהחלטתה קבעה הוועדה כי על בסיס הנתונים שהוצגו בפניה לא עלה בידי העוררים להוכיח כי עיבדו את הקרקע באופן רציף לאורך עשר שנים בהתאם לדרישות חוק הקרקעות העות'מני שבסעיף 78, החלות באזור. עוד קבעה הוועדה כי העוררים לא הצליחו להוכיח כי פגמים מנהלים שהתבצעו בהליך ההכרזה מצדיקים את ביטולה. על בסיס קביעות אלה, מצאה הוועדה לנכון לדחות את הערר.

עותק של החלטת הוועדה מצ"ב ומסומן כנספח 1

36. על החלטה זו הגישו העוררים עתירה לבית המשפט העליון בבג"צ 2676/09 **צדקי מוחמד אבו קמל ואח' נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש באיזור יהודה ושומרון** (להלן: **"פרשת צדקי"**). באותה עתירה טענו העותרים בין היתר כי ההכרזה התבססה על שיקולים זרים וכי כל מטרתה היא הפקעת מקרקעין מידיהם והעברתם לידי תושבי ההתנחלות אפרת (המשיבה 6). עוד טענו העותרים כי היות שלאחר שההכרזה תאושר, יוקצו הקרקעות לידי תושבי אפרת הישראלים בלבד, הרי שמדובר בהפקעה האסורה על פי המשפט הבינלאומי. לבסוף נטען כי הואיל וקרקע זו מיועדת עוד מלכתחילה ליהודים בלבד וזאת על חשבון התושבים הפלסטינים מהכפרים הסמוכים, מדובר באפליה שלא כדין.

37. ביום 7.9.14 החליט בית המשפט הנכבד לדחות את רוב טענות העותרים לגבי עיקר השטח, והורה להחזיר לוועדת הערר את הדיון בחלק מהחלקות שהוכרזו. בית המשפט הנכבד קבע לגבי חלק הקרקע שבעניינינו העתירה נדחתה, שהכרזת הממונה נעשתה בהתאם לסמכויותיו ומכוח חובתו לשמור, לטפל ולנהל את הרכוש הממשלתי באזור על פי כללי המשפט

הבינלאומי, קרי, תקנות 43 ו-55 לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: **אמנת האג**).

38. עוד קבע בית המשפט כי אין מקום לקבל את טענת העותרים הנוגעת לאפליה וזאת **מהטעם שטרם התקבלה כל החלטה הנוגעת להקצאת המקרקעין או להרחבת היישוב אפרת**. בית המשפט ביסס את החלטתו בעניין על הצהרת המשיבים שלפיה מטרת ההכרזה הינה בחינת מצבת הזכויות הקיימות במקרקעין והצהרה על זכויות אלה בלבד. לאור האמור נקבע כי לא ניתן לקבל את הטענה שעצם ההכרזה עולה כדי הפליה פסולה אך בשל האפשרות שתתקיים הקצאה אי שוויונית של הקרקע בעתיד, כך נקבע בפסקה 9 להחלטה מיום 7.9.2014 בעניין צדקי:

"עוד טענו העותרים כי הקצאת המקרקעין נשוא ההכרזה ליישוב אפרת ולא לעותרים מייצרת תוצאה מפלה. ואולם, טרם התקבלה כל החלטה בנוגע להקצאת המקרקעין. אמנם, ועדת העררים לא שללה את האפשרות כי בעתיד אכן יוקצו מקרקעין אלה ליישוב אפרת. עם זאת, מעמדת המשיבים עולה כי כל מטרת ההחלטה מטעם הממונה על ההכרזה הינה לבדוק את מצבת הזכויות הקיימות במקרקעין ולהצהיר עליהן. נכון לעת הזו טרם אושרה תכנית להרחבת היישוב או להקצאה של המקרקעין, והחלטה כזו אינה נתקפת במסגרת עתירה זו. משכך, לא ניתן לקבל, בשלב זה, כי עצם ההכרזה של הממונה על המקרקעין כרכוש ממשלתי (הכרזה אשר כאמור, אינה משנה את מצבת הזכויות במקרקעין) עולה כדי תוצאה מפלה בשל הקצאה אפשרית של הקרקע בעתיד."

עותק של פסק הדין החלקי מיום 7.9.14 מצ"ב ומסומן כנספח 2

39. כשנה וארבעה חודשים לאחר מכן, ב-6.1.16, דחה בית המשפט העליון את יתרת העתירה שעסקה בשאלת החזרת הדיון בעניין האפשרות של עיבוד חלקי וההפרדה בין החלקים המעובדים ואלה שלא, לוועדת העררים. ביהמ"ש קבע כי לאור אי עמידת העותרים בדרישות לסימון החלקים שלגביהן נטען עיבוד, ומאחר שהעותרים לא סיפקו תצלומי אוויר ברורים דיו, לא ניתן להחזיר את הדיון בשאלת האפשרות לעיבוד חלקי של חלקות אדמה לוועדת הערר. בכך הפכה ההכרזה על גבעת א-נחלה כאדמות מדינה לסופית.

עותק של הפסק דין המשלים מיום 6.1.16 מצ"ב ומסומן כנספח 3

40. **העותרים כופרים בתוקפה של ההכרזה על אדמות מדינה שנעשתה לאדמות "א-נחלה" ורואים בה הפקעה אסורה. בקשתם להקצות להם את הקרקע נעשתה בעבר ונעשית כעת בעתירה זו בלית ברירה.**

41. מכל מקום בעוד שבית המשפט הנכבד קבע כי ההנחה בדבר כוונה לבצע הקצאה בלתי שוויונית ולטובת המשיבה 6 הינה ספקולציה מוקדמת שאין להתחשב בה לצורך הכרעה שיפוטית, הזדרזה ועדת פטור ממכרזים של משרד השיכון וכעבור שבועות ספורים מיום החלטת בית המשפט הנכבד אישרה התקשרות עם שני מתכננים לתכנון תשתיות בגבעת עיטם בעלות של 850,000 ₪ עבור... נכון, ההתנחלות אפרת.

עותק מפרוטוקול ועדת פטור ממכרז של משרד השיכון מצ"ב ומסומן כנספח 4.

42. בעקבות התפתחויות אלה, ובכדי למנוע מחטף ומימוש תוכנית להקצאת השטח המוכרז לטובת הרחבתה של ההתנחלות אפרת במחשכים ומבלי לתת לעותרים אפשרות להתנגד להקצאה המפלה של הקרקע, דרשה העותרת מס' 16, תנועת שלום עכשיו, מהמשיבים 3-4 להתחייב שכל כוונה להקצאת השטח תפורסם מראש ובזמן מספיק כדי לאפשר לצדדים מעוניינים לשקול צעדים משפטיים. לאחר שהמשיבים לא נאותו להתחייב כאמור לא נותרה לעותרת מס' 16 ברירה וביום 31.01.16 הגישה עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"צ 339/16 ש.ע.ל. שלום עכשיו מפעלים חינוכיים שלום עכשיו נ' ראש המנהל האזרחי ואח' (להלן: עתירת שלום עכשיו)), במסגרתה דרשה כי המשיבים 2 ו-3 יתחייבו לתת פומבי ויודיעו להן מבעוד מועד על כל כוונה להתקשר בהסכם הקצאה שעניינו האדמות שהוכרזו כאדמת מדינה באזור א-נחלה.

43. סופו של דבר שבמסגרת עתירת שלום עכשיו המשיבים אכן התחייבו באופן נקודתי ליידע ולפרסם כוונה התקשרות בקשר לאדמות א-נחלה, אם תהיה.

44. ואכן בתאריך 26.12.2018 הודיע המשיב מס' 4 על כוונתו להתקשר בהסכם הרשאה עם המשיב מס' 5 לצורך תכנון שכונת מגורים להרחבת ההתנחלות אפרת באדמות האמורות. באורח פלא התברר כי הנבואה של העותרים בעתירת צדקי התגשמה.

עותק מתגובת המשיבים לעתירת שלום עכשיו מצ"ב ומסומן כנספח 5

III. מיצוי הליכים

45. בעקבות הודעת המשיב 4 על כוונה להקצות את הקרקע לשכונה עבור ההתנחלות אפרת ולהתקשר עם המשיב 5 בהסכם הרשאה לתכנון, בתאריך 25.02.2019 שיגרו העותרים בעתירה זו, באמצעות הח"מ, דרישה למשיבים 2-4 להימנע מביצוע ההקצאה המתוכננת למשרד השיכון, וביקשו כי השטח המיועד להקצאה, יוקצה לשימוש ופיתוח פלסטיני, ובכלל זאת לשימוש העותרים (להלן: "ההתנגדות והבקשה להקצאה").

46. להתנגדות ולבקשה להקצאה צירפו העותרים חוות דעת מומחה, האדריכל אורי רייכר, מתכנן המתמחה ביחס שבין תכנון עירוני ושטחים פתוחים ושעסק ועוסק רבות במחקר של התכנון המרחבי בישראל ובשטחים הכבושים. בחוות דעתו בחן מר רייכר את ההשלכות המרחביות והתכנוניות שיש להקצאת השטח נשוא ההכרזה על תושבי האזור, וכן את נושא הייעוד הפוטנציאלי לפיתוח בנחלה בהיבטים של תכנון עירוני, מיקום, תפקוד, רציפות מרחבית ועוד. מסקנתו החד-משמעית היא שפיתוח של אפרת לגבעת א-נחלה תנתק רצף אורבאני פלסטיני מהכפרים שמדרום לו המקבלים ממנו שירות, ש"נחלה היא עתודת הקרקע היחידה בלב העיר האזורית [בית לחם]", וש"אם תוקצה לפיתוח פלסטיני היא "תתפקד כשכונה בתוך עיר של שכונות שהיו פעם כפרים (כדוגמת לונדון למשל), ולכן

עבור הפלסטינים מדובר באזור ביקוש מובהק. בו בזמן, קבע אדר' רייכר, בנייה יהודית
בנחלה "תתפקד כיישוב נפרד, ללא קשר רציף לסביבתו".

**עותק מההתנגדות והבקשה להקצאה מטעם העותרים מיום 07.02.2019 מצ"ב ומסומן
כנספח 6**

47. בפנייתם, טענו העותרים כי בהחלטת ההקצאה למשיבה 5 נפלו פגמים מנהליים חמורים,
בפרט לנוכח ההיסטוריה ארוכת השנים של הפלייה בהקצאת אדמות מדינה באזור, וכן
לאור הנסיבות המיוחדות של הקרקעות המוכרזות הספיציפיות נושא ההקצאה למשיבה 5.
נסיבות אלו, נטען בדרישה, הופכות את הקצאת האדמה לשימוש ישראליים להרסני ביותר
עבור הקהילה שבמרחב בית לחם רבתי. העותרים טענו כי מדובר בשטח קרקע בעל חשיבות
מובהקת עבור תושבי האזור הן בהיותו מהווה את עתודת הקרקע האחרונה שנתרה
להתפתחות אורבנית של האזור, והן בשל מיקומו שמחבר את הכפרים הדרומיים לבית
לחם, למרחב מטרופוליני אחד.

48. לעמדת העותרים, כפי שבוטאה בפנייה האמורה, ההחלטה היחידה שיכולה לקיים את חובת
המשיב מס' 4 ע"פ הדין הבינלאומי, לנהל את המשאבים הציבוריים לטובת האוכלוסייה
המוגנת, היא ההחלטה להקצות את השטח לשימוש הפלסטינים. וכי כל החלטה אחרת
תהיה חסרת הגיון תכנוני וחשוב מכך, תהיה בעלת משמעות ארוכת טווח והרסנית עבור
אוכלוסיית בית לחם רבתי.

49. עוד טענו העותרים כי להם ולבני ובנות קהילתיהם יש זיקה אישית, קהילתית,
היסטורית, פרנסתית ומרחבית חזקה ביותר למקרקעין, שמקנה להם זכות 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, העותרים
סבורים כי יש להם עדיפות להקצאת הקרקע לא רק לצרכי עיבוד, אלא גם לצרכי פיתוח.
וזאת בשל העובדה כי השטח הכולל מהווה את עתודת השטח האחרונה האפשרית
להתפתחות הטבעית של בית לחם רבתי.

50. בתאריך 24.03.2019 נשלחה תזכורת לאחר שהפנייה הראשונית מטעם העותרים לא קיבלה
מענה. בתזכורת הדגיש הח"מ כי בשל כוונת העותרים לשקול לאתגר את ההחלטה להקצות
את הקרקע למשרד השיכון לצורך קידום הקמת שכונה להתנחלות אפרת, יש חשיבות
מוגברת להשעיית ההתקשרות עד לטיפול בפנייתנו ומתן החלטה בבקשנו להקצות את
הקרקע לשימוש פלסטיני.

עותק מפניית ב"כ העותרים מיום 24.03.2019 מצ"ב ומסומן כנספח 7

51. כעבור חודשיים ולאחר שפניות הח"מ למשיבים לא זכו לכל התייחסות, שיגר הח"מ מכתב
תזכורת נוסף למשיבים ובו הלין על אי המענה למכתב העקרוני שנשלח מטעמו וביקש שוב
כי המשיבים יידעו אותו בכל החלטה שניתנה או שצפויה להינתן בעניין שבנדון.

עותק מפניית ב"כ העותרים מיום 19.05.2019 מצ"ב ומסומן כנספח 8

52. בתאריך 20.05.2019 התקבל מענה טכני מטעם המשיב מס' 3 לפיו פנייתנו הועברה לבחינת הגורמים הרלוונטיים. בתאריך 24.07.2019 התקבל מענה טכני דומה מטעם המשיב מס' 4.

עותק ממכתבי התשובה מטעם המשיבים 3 ו-4 מצ"ב ומסומנים כנספחים 9-10-1 בהתאמה

53. בתאריך 3.05.2020, כשנה ושלושה חודשים לאחר שנשלחה פניית העותרים התקבל מענה מטעם המשיב מס' 4, במסגרתו הודיע המשיב כי התנגדות העותרים להרשאה המתוכננת וכן בקשתם כי ההקצאה תיעשה לטובת תושבי האזור הפלסטיניים נדחו. בתשובתו התייחס המשיב מס' 4, בשטחיות ובאופן חלקי יש לומר, לטענות שהעלו העותרים במכתבם. העותרים יתייחסו לתשובת המשיב מס' 4 בפירוט בהמשך.

עותק מתשובת המשיב מס' 4 מצ"ב ומסומן כנספח 11

54. מיד עם קבלת תשובת המשיב, שלחו העותרים פנייה דחופה למשיב מס' 4 ובה דרשו כי לאור הטענות שהעלו בפניותיהם ולאור כוונתם לאתגר את ההקצאה המתוכננת, יימנע המשיב מביצוע כל הקצאה או צעד בלתי הפיך אחר בנוגע לקרקעות נשוא עתירה זו, וזאת למשך 30 ימים על מנת לאפשר לעותרים לאתגר את החלטתו בערכאות המשפטיות המתאימות. **יודגש כי אף בפנייה המקורית ביקשו העותרים כי אם התנגדותם להקצאה למשיב 5 תידחה, ההקצאה תושהה למשך 30 ימים.**

עותק מהמכתב מיום 4.5.2020 מצ"ב ומסומן כנספח 12

55. למרות זאת, יומיים לאחר שליחת מכתב העותרים הופיעה בעיתונים הודעה כי המשיב מס' 1, שר הביטחון נפתלי בנט אישר את הקצאת השטח למשרד השיכון לשם בניית שכונה עבור המשיבה 6.

56. באותו יום, שלח המשיב מס' 4 מענה לפניית העותרים מיום 4.05.2020, בה הודיע כי ההרשאה לתכנון כבר ניתנה למשרד השיכון, וכי "אין במתן הרשאה לתכנון ליתן לגורם המתכנן זכויות המקרקעין. ככל שהגורם המתכנן יגיש תכנית למוסדות התכנון הרי שתינתן לך ולמרשיך האפשרות להתנגד לתכנית כמקובל."

עותק ממכתב המשיב מס' 4 מיום 6.05.2020 מצ"ב ומסומן כנספח 13

57. כך בחר המשיבים מס' 1 ו-4 לבצע שוב הקצאות במחטף, בחדרי חדרים ותוך התעלמות מוחלטת מדרישת העותרים שהופנתה אליהם בארבע הזדמנויות שונות (!) לעדכן אותם בטרם ביצוע ההקצאה על מנת שיוכלו לאתגר אותה בערכאות המשפטיות המתאימות.

58. מזה שנים שהעותרים מתריעים מפני החשש להתרחשות זו: פניות חוזרות ונשנות שהבהירו את כוונת העותרים להתנגד להקצאה, וביניהם אף עתירה (עתירת שלום עכשיו) שבה הובהר כי מטרת הדרישה לפרסום הינה לאפשר לצדדים להציג את התנגדותם להחלטה שנוגעת

להקצאת האדמות, כל אלה זכו להתעלמות מוחלטת. הדרת הציבור הפלסטיני מהחלטה שנוגעת להקצאות שוב קיבלה הצדקה מגוחכת לפיה אין מדובר בהליך קביעת זכויות ולכן זה לא השלב המתאים להעלות טענות, בדיוק כמו שבשלב ההכרזה נטען שעוד לא בוצעה הקצאה ועל כן זה לא השלב המתאים להעלות טענות כנגד ההקצאה.

59. מכאן עתירה זו.

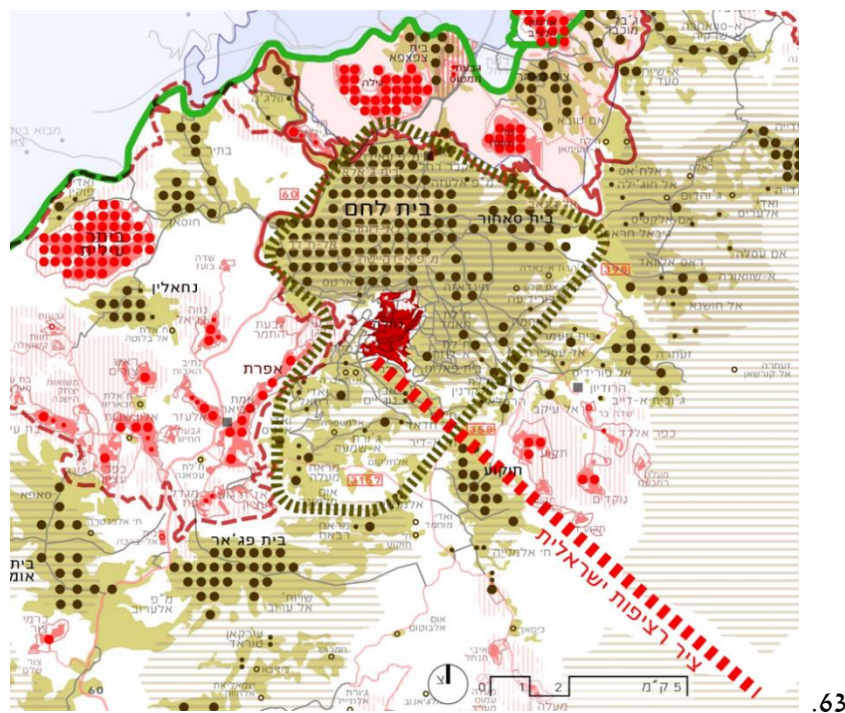
ג. השלכות ההקצאה על העותרים ועל קהילותיהם

I. ההשלכות של ההקצאה המתוכננת על תושבי האזור הפלסטיניים

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

61. המקרקעין נושא עתירה 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, ואד רחאל ומרח רבאח).

62. יחדיו החלק הצפוני והחלק הדרומי יוצרים מרחב מטרופוליני אחד כשהמקרקעין נושא פנייה זו מצויים בדיוק במרכזם כפי שניתן לראות במפה (הקרקע צבועה באדום):



63.

64. ההקצאה להרחבת אפרת תפגע לפיכך לא רק באופן מיידי בזכויותיהם של העותרים ובנות ובני קהילותיהם המתגוררים בכפרים הסמוכים לא-נחלה ועושים שימוש זה מאות בשנים

במקרקעין, אלא בסופו של יום תוביל לניווט אזורי בהיעדר אפשרות לפיתוח והתרחבות טבעיים של מרחב בית לחם ואף קיטוע של המרחב וניתוק חלקו הצפוני מחלקו הדרומי.

65. אם-כן, שני סוגים של פגיעות תגרום ההקצאה המתוכננת בטווח הקרוב ובטווח הרחוק: בטווח הקרוב, הקצאת האדמות לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת תפגע קשות במי שמשתמשים 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.

66. כידוע, חלק ניכר מהתושבים הפלסטינים שטוענים לזכויות בקרקעות נשוא ההכרזה, (חלקם מיוצגים על ידינו בעתירה 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 מהעותרים (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 לעותרים לקרקע ורק מחזקת את חובת המשיב מס' 4 להעניק להם עדיפות בהקצאה של קרקע זו.

67. לאור זאת, עבור העותרים ובני קהילתיהם, 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.

68. חלקם האחר של העותרים 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.

69. בהקשר זה יש לזכור כי "א-נחלה" הינו השטח היחיד שנשאר בלב המרחב המטרופוליני בית לחם רבתי, שיכול לשמש לפיתוח שכונת מגורים לתושבי האזור המוגנים 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-הדעת התכנונית

70. לעתירה זו (ולפנייה שנעשתה למשיבים 3-4 כחלק ממיצוי ההליכים) מצורפת חוות דעת מומחה מאת האדריכל אורי רייכר, מתכנן המתמחה ביחס שבין תכנון עירוני ושטחים פתוחים ושעסק ועוסק רבות במחקר של התכנון המרחבי בישראל ובשטחים הכבושים. בחוות דעתו בוחן מר רייכר את ההשלכות המרחביות והתכנוניות שיש להקצאת השטח נשוא ההקצאה על תושבי האזור, וכן את נושא הייעוד הפוטנציאלי לפיתוח בא-נחלה בהיבטים של תכנון עירוני, מיקום, תפקוד, רציפות מרחבית ועוד.

למען הנוחות חוו"ד דעתו של אדר' רייכר מצ"ב ומסומנת נספח 14

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

72. בחוות-דעתו מסביר אדר' רייכר שהגבעה נמצאת אמנם מוניציפאלית **מדרום** לעיר בית לחם, אולם תכנונית ומרחבית היא ממוקמת **במרכז** 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.

73. אדר' רייכר קובע עוד בחוות-דעתו ש"א-נחלה הינה עתודת הקרקע ייחודית במיקומה **בלב המרחב המטרופוליני ובייחוד במרכז של בית לחם רבתי**". כלומר, בית-לחם רבתי היא חלק מהמרכז המטרופוליני הגדול של המרחב הפלסטיני הכולל את רמאללה-ירושלים ובית לחם (בדומה לגוש דן בישראל) וכזוה 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 בא-נחלה תהיה לו השפעה עצומה על המרחב הפלסטיני ברמה לאומית ואילו פיתוח פלסטיני של המקרקעין תהיה לו השפעה זעירה אם בכלל על אפרת וסביבתה.

74. בשל כך, ולאור הצפי לגידול האוכלוסייה והעלייה בשיעור הצפיפות שכבר נראית לעין בעת זו באזור בית לחם, הרי שפוטנציאל הפיתוח של א-נחלה והנחיצות שלה לאוכלוסייה המתגוררת באזור הינם משמעותיים ביותר. "א-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 (כדוגמת לונדון למשל), ולכן עבור הפלסטינים מדובר באזור ביקוש מובהק"**. בו בזמן, בנייה יהודית בא-נחלה **"תתפקד כיישוב נפרד, ללא**

קשר רציף לסביבתו. או במילים אחרות, מבחינה תפקודית, פרבר ישראלי, המנותק מסביבתו דוגמת השכונה המתוכננת לאפרת, יכול לקום בכל מקום אחר בסביבת ירושלים ולתפקד באופן זהה, בעוד שהפיתוח המטרופוליני הפלסטיני לא יוכל להתקיים בלי השטח הספיציפי הזה.

75. לפיכך ההקצאה של א-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".

76. 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.

77. אגב, אף המשיב מס' 4 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".

78. 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.

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

79. בשונה ממצב הדברים ששרר בעת הגשת העתירה בפרשת צדקי, כיום לא ניתן לטעון כי ההפליה בהקצאת קרקעות הינה בגדר ספקולציה, שכן החשש מפני שימוש במנגנון ההכרזה לצורך הרחבת ההתנחלות אפרת התממש במלואו כיעורו והודעת המשיב מס' 4 על ביצוע התקשרות בהסכם הרשאה לתכנון עם המשיב מס' 5 לצורך תכנון שכונת מגורים לאפרת, על אף פניות העותרים ודרישתם כי לא תבוצע ההקצאה בטרם יעברו 30 יום מההודעה על כך, מאשרת את כל מה שנטען על ידי העותרים במשך שנים.

80. מקרה זה של שימוש במנגנון ההכרזה על שטחים כאדמות מדינה לצורך הקצאתם לטובת הקמת יישובים ליהודים בלבד הינו חלק ממגמה ברורה וארוכת שנים של הקצאת 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.

81. מגמה זו עולה בבירור מתשובות המשיב מס' 3 לבקשות חופש מידע שהגישו ארגוני החברה האזרחית לאורך השנים. בשנת 2010 הגישה עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות בתכנון" יחד עם האגודה לזכויות האזרח 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 המשיב מס' 2 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 16

עותק של תשובת המינהל האזרחי לבקשת חופש מידע של תנועת שלום עכשיו והתנועה לחופש מידע, מיום 13.6.2018, מצ"ב ומסומן נספח 17

82. 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 מאז 1967 מספר מגוון של 620 דונם בלבד. כלומר, מכלל ההקצאות שנעשו באזור שבו הפלסטינים מהווים 75% מהאוכלוסייה, רק 1% הוקצה לשימושם.

83. בירור מה בדיוק היו הייעודים של העצם העלובה שנזרקה לפלסטינים – אותו 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 או אדמות מדינה (669 דונם) בתמורה למסירת אדמותיהם לצורך הקמת התנחלויות. נתונים אלו הם תולדה של מחקר שביצעו אנשי צוות מעקב התנחלויות של העותרת מס' 1, ושמצאיו מופיעים בקישור זה: <https://peacenow.org.il/state-land-allocation>.

84. החלק השני של אותו רבע אחוז שימש לצורך העברה בכפיה של בדואים שפוננו ואשר יש כוונה לפנותם מאדמות שבהם הם התגוררו במשך שנים ארוכות (630 דונם). כלומר גם המעט שבמעט שהוקצה לשימוש פלסטיני נועד לפגוע באוכלוסייה המוגנת ולא לסייע

לפיתוחה. נתון זה הוא תולדה של מחקר שביצעו אנשי צוות מעקב התנחלויות של העותרת מס' 1 הנ"ל.

85. נתונים אלו אינם מותירים מקום לספק: מדיניות ההקצאות שהמשיבים מפעילים מזה עשרות שנים 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.

86. המדובר בשימוש ציני במנגנון ההכרזה, שבמקורו ועל-פי פסיקת בית משפט זה 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).

87. מכלל האמור לעיל עולה כי הקצאת הקרקע למשיב מס' 5 לצורך הרחבת המשיבה 6, ההתנחלות אפרת, מהווה חוליה נוספת של מדיניות מפלה ולפיכך מהווה הקצאה פסולה ואסורה של קרקע ציבורית. בנוסף ההרשאה לתכנון וההקצאה לפיתוח 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.

88. 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 בכלל, ועל העותרים שטוענים לזיקה קניינית לאדמות בפרט.

89. 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 האדוונים מקבלת למעלה מ-99%. ראוי לציין בהקשר זה שהישראלים תושבי הגדה מהווים בספירה נדיבה 14% מסך תושביה.

90. עוד יש להזכיר כי במסגרת תפקידו כזרוע של המעצמה הכובשת, חלים על המשיב מס' 4 חובות והגבלות לשמור ולנהל את אדמות הציבור על פי כללי טובת ההנאה. וכפי שקבע בית משפט זה: **"הממשל הצבאי אינו רשאי למכור רכוש ממשלתי זלא-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 לז(4), 785 (1983) 791).

91. כפי שניתן לראות, השימוש שנעשה משנת 1967 ועד היום במנגנון ההכרזה על אדמות מדינה חורג באופן קיצוני מסמכותו של המשיב מס' 2 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.

92. על פי תפיסת העותרים (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 קיצונית בהקצאת "משאב ציבורי" שאסורה גם על פי המשפט המנהלי הישראלי.

III. זיקתם של העותרים לקרקע

93. מעבר לפגיעה הקשה של ההחלטה על הקצאת הקרקע למשיב 5 ולייעדה למשיבה 6, ומעבר להיותה של החלטה זו חלק ממדיניות של אפליה קיצונית וגסה, היא גם מנתקת זיקה ברורה, ארוכת שנים וחזקה, בין הקרקע לעותרים ובני ובנות קהילותיהם. **זיקה זו אמורה להיות שיקול בהחלטה על הקצאה, אך המשיבים 1 ו-4 התעלמו ממנה כליל.**

94. להלן פירוט של הזיקות האישיות והקהילתיות של העותרים לקרקע.

95. העותר מס' 1, מר צדקי מחמד אבו כאמל, תושב מזרח ירושלים, 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 צדקי עיבדה את החלקה משנת 1948, וכיום מרביתה מעובדת, נטועה עצי תאנים, ענבים, שקדים וזיתים (ולנוכח העיבוד חלק מהחלקה לא הוכרז). זיקתם העמוקה של העותר מס' 1 ומשפחתו למקרקעין נובעת מעיבוד ארוך שנים של הקרקע, וכן בשל כך שהם רואים בחלקה זו כמוצא אחרון להתפתחות הטבעית של משפחתם וקהילתם. מר צדקי הנו אחד העותרים בפרשת צדקי, וזאת לאחר שעררו (ערר 29/04) נדחה. יצויין שההכרזה פיצלה את החלקה שירש מר

צדקי 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 צדקי ואחיו ואחיותיו לחלקה בשלמותה. יש לציין שהעותר הציג לועדת העררים קושאן טאבו טורקי אך הועדה דחתה אותו וקבעה כי לא ניתן לקבוע את גבולו הצפוני של הקושאן. בימים אלה, משנמצא קושאן נוסף הגובל בקושאן של צדקי המוכיח את גבולו הצפוני, שוקד העותר מס' 1 על הכנת המפות והמסמכים הדרושים והוא מתכוון להגיש בקרוב בקשה לתיקון שטח וגבולות. עתירתו כאן בדרישה להקצות לו את הקרקע נעשית בלית ברירה ומתוך זהירות, תוך שהוא עומד על טענתו כי הוא הבעלים של כל השטח המצוי בקושאן ואין בעתירתו זו בכדי לפגוע בטענותיו לבעלות.

החלטה בערר 24/04 מצ"ב ומסומנת כנספח 18

96. העותר מס' 2 מר יוסף חלף מוחמד ריאן, 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 העותר ואחיו מעבדים את החלקות, הקרקע נטועה בין היתר בעצי זית וחלק ממנה משמש אותם לצרכי מרעה. העותר אף מתגורר בשטח יחד עם אחיו, ושניהם מתפרנסים מעיבוד הקרקע ומרעיית הצאן. מר ריאן היה אחד העותרים בפרשת צדקי לאחר שעררו (ערר 36/04) נדחה. 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 ריאן לחלקה.

החלטה בערר 36/04 מצ"ב ומסומנת כנספח 19

97. העותר מס' 3 מוחמד עיסא אברהים אלהרימי, תושב בית לחם, רכש מדודו את חלקה 902 בגוש 2, והוא מעבד אותה משנת 2006. העותר השקיע משאבים רבים ברכישת הקרקע ועיבודה, כך שכיום הקרקע נטועה בכ-300 עצים מסוגים שונים.

98. העותר מס' 4 עיסא אחמד עלי ג'ובראן, תושב חלאיל אל-לוז, ירש מאביו את הקרקע בחלקה מס' 1016 גוש 2. סבו של העותר רכש 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. העותר הינו אחד העותרים בפרשת צדקי לאחר שעררו (ערר 37/04) נדחה. כך או אחרת, אין הדבר מאיין את הזיקה הברורה שיש למר ג'ובראן כלפי החלקות שבמקרקעין.

99. העותר מס' 5 איברהים מוחמד חליל יונס, תושב בית לחם, רכש חלקת קרקע במקרקעין במהלך שנת 2011 (חלק מחלקה מס' 951 בגוש 2), לצרכי בנייה. העותר 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.

100. העותר מס' 6 סמיר עודה עוואדאללה אלהרימי, 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. לעותר יש קושאן תורכי והוא מתכוון להגיש בקשה לתיקון שטח וגבולות בהקדם. עתירתו כאן בדרישה להקצות לו את הקרקע נעשית בליט ברירה ומתוך זהירות, תוך שהוא עומד על טענתו כי הוא הבעלים של כל השטח המצוי בקושאן ואין בעתירתו זו בכדי לפגוע בטענותיו לבעלות.
101. העותר מס' 7 עמר ודיע שחאדה חליף, תושב בית לחם, רכש את חלקה מס' 986 בגוש 2 מאביו בשנת 2013. העותר מגדל בקרקע חיטה ושעורה מזה שנים רבות.
102. העותר מס' 8 עימאד עמר אליאס עבד אלג'ליל, תושב בית לחם, רכש חלק מחלקת האדמה מס' 988 גוש 2, לצרכי חקלאות וגידול צאן למסחר. מר אלג'ליל הינו סוחר צאן ולצד זאת מתפרנס ממכירת זיתים ושמן זית המופקים מאדמתו.
103. העותר מס' 9 סלים חליל אחמד קסקס, תושב בתיר, רכש חלק מחלקת הקרקע מס' 983 בגוש 2 בשנת 2001 לצרכי פיתוח. מר קסקס אף הגיש בקשה להיתר בנייה בקרקע אותה הוא רכש ובקשתו נדחתה.
104. העותר מס' 10 ראאד נמר אבו עליא, תושב בית ג'אלה, רכש חלק מחלקה מס' 995 בגוש 2, וזאת על מנת לבנות בית מגורים למשפחתו.
105. העותר מס' 11 אברהים עבד עווידה עביאת, תושב חלאיל אל-לוז, ירש מאביו את חלקות מס' 930, 932 בגוש 2 וחלקה מס' 831 בגוש 2. מר עביאת, אב ל-26 ילדים, מעבד את הקרקע מגיל צעיר ופרנסתו היחידה תלויה במכירת זיתים שמופקים מאדמתו וכן מרעיית עדרי כבשים בה. מר עביאת הינו אחד העותרים בעניין צדקי לאחר שעררו (ערר מס' 35/04) נדחה. יצויין שההכרזה חילקה את אדמתו של מר עביאת והוחלה על החלק שלטענת המשיב מס' 2 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 עביאת יש זיקה חזקה מאוד לחלקות במלואן. למר עביאת יש קושאן טורקי והוא מתכוון להגיש בקרוב בקשה לתיקון שטח וגבולות. עתירתו כאן בדרישה להקצות לו את הקרקע נעשית בליט ברירה ומתוך זהירות, תוך שהוא עומד על טענתו כי הוא הבעלים של כל השטח המצוי בקושאן ואין בעתירתו זו בכדי לפגוע בטענותיו לבעלות.
106. העותר מס' 12 כמאל אחמד חליל המאש, תושב מחנה דהיישה, רכש יחד עם אחיו בשנת 2006 את חלקת הקרקע מס' 546 בגוש 2 לצרכי בנייה אך טרם החל בעבודות הבנייה. מר המאש הינו אב לשישה ילדים שצפויים להתחתן בקרוב, לשם כך ובגלל המחסור בשטחי שיכון באזור, הוא רכש את החלקה על מנת שתשמש לו לצרכי בניית בתי מגורים לילדיו.
107. העותר מס' 13 מחמוד ג'מאל מחמוד סעד, תושב כפר ארטאס, ירש מאביו את חלקת הקרקע מס' 18 בגוש 1 ואת חלקה מס' 546 בגוש 2 והוא משתמש בהן לצרכים חקלאיים בכך שהוא מגדל בהן גידולים עונתיים ועצים מסוגים שונים. מר סעד 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 סעד הוא בנו של ג'מאל סעד שהינו אחד משני העוררים בערר 30/04. מר סעד 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 סעד יש זיקה ברורה לחלקות האמורות במקרקעין.

108. העותר מס' 14 ראמי עיסא אבו עאהור הוא ראש מועצת הכפר "ואד רחאל", הממוקם דרומית לבית לחם וצמוד לאפרת ממזרח. מתוקף תפקידו, מייצג מר עאהור את האינטרסים של תושבי הכפר, ובכלל זאת את הרצון להתפתח ולאפשר את התרחבותו הטבעית של הכפר. על אף התנגדותו העקרונית של מר עאהור להכרזה על אדמות א-נחלה כאדמות מדינה, אשר הוא רואה בה הפקעה לא חוקית של קרקעות ששימשו את תושבי האזור הפלסטינים במשך שנים, אלא שבליט ברירה יבקש מרשנו את הקצאת הקרקעות לצרכי שימוש תושבי הכפר, בהיות השטח המוכרז מהווה את עתודת הקרקע האחרונה שנותרה להתפתחות הטבעית של הכפר.

ד. תשובת המשיב מס' 4

109. עיינו הראות, כי טיפול המשיב מס' 4 בפניית העותרים, תשובתו וכן ההקצאה שבוצעה במחטף על אף דרישת העותרים, מאמתות את חששות העותרים כפי שהועלו כבר בעררים ובעתירת צדקי. ההכרזה (שנעשית מכוח חובת הנאמנות כלפי האוכלוסיה המוגנת) בוצעה למטרה אחת שהייתה ידועה מראש – הקצאת האדמות לטובת מתנחלי אפרת. משכך, המשיב כלל לא טרח לשקול את הטענות שהעלו העותרים בהתנגדותם, ובבקשתם להקצאת האמות לטובת שימוש פלסטיני.

110. תשובתו של המשיב מס' 4 אינה תואמת, בלשון המעטה, את היסודיות והפירוט של הטענות שהציגו העותרים בהתנגדותם מיום 07.02.2019. העותרים סבורים כי מדובר במצג שווא לפיו המשיב 4 נתן לעותרים הזדמנות להציג את השגותיהם בנוגע להקצאה המתוכננת, אולם בחינת תשובת המשיב מס' 4 מלמדת כי הוא כלל לא התכוון לשקול את טיעוני העותרים ברצינות ובפתיחות, וכי החלטתו לא לקחה בחשבון את השיקולים כבדי המשקל שהעותרים הציגו בפנייתם.

111. ראשית טען המשיב מס' 4, בניסיון לצייר את פניית העותרים כניצול ל"הזדמנות" שניתנה להם לתקיפה נוספת של עניין שכבר התברר בביהמ"ש הנכבד, כי ההתנגדות להרשאה לא יכולה להיות בגדר הזדמנות נוספת לתקיפת ההכרזה על השטח האמור כאדמות מדינה. זאת למרות שהעותרים לא טענו זאת, העותרים התנגדו להקצאה, **לכוונה להתקשר בחוזה הרשאה לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת**. למרות זאת יותר ממחצית המענה (הקצר יש לומר) של המשיב 4 עוסק בתקינות הליך ההכרזה.

112. טענתם החשובה והמרכזית של העותרים בפנייתם למשיב 4 הייתה כי אם ישונה הייעוד של הקרקע מחקלאות לייעוד פיתוח, הרי שאך הגיוני זה להקצות את הקרקע לתושבי האזור הפלסטיניים, משום ששטח זה מהווה את עתודת הקרקע האחרונה לפיתוח מרחבי של האזור כולו (אזור בית לחם רבתי). כתמיכה לטענה זו צירפו העותרים כאמור חוות דעת תכנונית. המשיב לא טרח בתשובתו להתייחס לטענה זו כמעט בכלל. תחת זאת הוא פיזר סיסמאות על שקילת כל השיקולים מבלי לפרט, מה המשקל שנתן לכל שיקול, ומבלי להסביר כיצד הקמת שכונה יהודית בתוך מערך בית לחם רבתי נהנית מהגיון תכנוני (להבדיל מפוליטי) כלשהו. כמו כן, המשיב לא התייחס כלל לטענות שהועלו בעניין הזיקה התעסוקתית, תרבותית והמשפחתית שקושרת בין הכפרים במרחב בית לחם רבתי, ובחר לדחות אותן בקביעה לקונית כי במסגרת תפקידו הוא ממילא בוחן את ההיבטים הללו.

113. באשר לטענת העותרים בעניין השפעה שתהיה להקמת שכונה יהודית על הכפרים הקיימים, על הרצף הקרקעי והמרחבי בין בית לחם והכפרים הצמודים לה וכיוצא בזה על יכולת הפיתוח האזורי, המשיב טען בתשובתו בעזות מצח ש"בכפר ואדי רחאל ישנה תכנית מתאר שמספרה 1620, ואשר אושרה לתוקף במוסדות התכנון של המנהל האזרחי עוד בשנת 1995 [...] ישנם שטחים רבים בתחומי התכנית אשר ניתן לנצלם לבנייה."

114. טענה זו מוטב היה אילו לא נטענה, שכן היה מצופה מהמשיב, שמול חוות דעת מקצועית ומפורטת שמתייחסת להיבטים מרחביים כוללים של חסימת האפשרות לפיתוח אזורי של מערך הכפרים במרחב בית לחם רבתי, כי יספק תשובה מעט יותר מהותית ורצינית מאשר תכנית מתאר נקודתית לכפר אחד, שאושרה לפני 25 שנה. יש לציין כי תכנית זו, היא אחת ממאות תכניות מתאר נקודתיות שהכין המינהל האזרחי באופן סיטונאי עבור כפרים פלסטיניים שמטרתן האמיתית היא להגביל את שטח ההתפתחות של הכפרים ולצמצם את מרחב הבניה רק לשטחים הבנויים הקיימים. או במילים אחרות, הבניה המתוכננת לכפרים הללו לא תואמת כלל את אופיים ואת צרכיהם והיא דומה לצפיפות הבניה בתל אביב. לעניין זה נפנה לדו"ח "התחום האסור" של עמותת במקום (<https://bimkom.org/wp-content/uploads/the-prohibited-zone-heb-2.pdf>) עמודים 81 – 114. באופן ספיציפי, תכנית 1620 לווד רחאל משתרעת על 60 דונם בלבד ומקצה את כולם לדיר (ללא שטחים פתוחים, או שטחי ציבור וכו'), וגם אם יבנו בה בצפיפות רבה מדובר על 600 יח"ד בלבד, ללא כל עתודות לתשתיות, תעסוקה, מבני ציבור ועוד. תשובה זו של המשיב 4 מעידה על הראייה החלקית, הצרה והמפלה שעומדת בבסיס החלטתו להקצות את הקרקע לטובת הרחבת ההתנחלות אפרת.

115. מכל מקום, עתודות הקרקע לבית לחם המוזכרות בתשובתו של המשיב 4 מתעלמות מהעובדות הבאות:

א. הן אינן במרכז הפיתוח העתידי, אלא נמצאות בשוליו, ולכן פוטנציאל התיפקוד שלהן נמוך באופן משמעותי.

ב. בכל תרחיש עתידי נדרשות לבית לחם עתודות קרקע גדולות פי כמה, זאת עקב:

i. גידול וצמיחה טבעיים;

ii. הגירה פנימית אל המטרופולין המרכזי בגדה;

- .iii השלמת תשתיות ציבוריות ופיזיות חסרות ;
- .iv פיתוח מרחבי מואץ התואם את צרכי הפיתוח הכלכלי של האוכלוסייה הפלסטינית כדי להתקרב במשהו לרמה הישראלית למשל.

ג. ולבסוף, גם אם היו במרחב עתודות קרקע עצומות עבור הפלסטינים (ואין), אין כל היגיון תכנוני "לשתול" דווקא בלב מרחב הפיתוח יישוב זר ומנותק מהסביבה, כפי שלא היינו מציעים לסגור חלקים ממרכז העיר באר שבע למשל, רק משום שיש לה עתודות קרקע נרחבות בשוליה.

116. לבסוף, הסביר המשיב מסי' 4 כי עתודות הקרקע בתחומי המועצה המקומית אפרת מצומצמים וכי "המקרקעין מושא ההרשאה לתכנון בענייננו הן עתודות הקרקע היחידות לטובת פיתוח היישוב אפרת".

117. טענה זו לא גובתה בדבר, לא במספרים על לחצי פיתוח וביקושים, לא במספרים על גידול טבעי – והדברים הם ברורים – כל אלה אינם מצביעים על צורך. מעבר לכך ואולי חשוב יותר, ההתפתחות הטבעית מבחינה תכנונית עבור אפרת איננה לגבעת א-נחלה שאינה עתודת קרקע של אפרת כיוון שהיא מנותקת ממנה. אין צמידות דופן כפי שנדרש בקפדנות בתכנון בישראל. אין רציפות שימושים – אם השכונה תיבנה היא תהיה יישוב נפרד מאפרת שיתפקד באופן עצמאי. אפילו דרך גישה עוד אין כדי לחבר בין א-נחלה לאפרת. לא זו אף זו, גדר ההפרדה המתוכננת שאושרה ע"י הממשלה ואשר התשתית לה כבר נבנתה, מפרידה בין אפרת לבין א-נחלה. אפרת, כפי שנטען בהתנגדות העותרים, היא פרבר של ירושלים המתפקדת יחד עם יישובי גוש עציון האחרים כרצף של יישובים ולכן פניה מערבה. הקמת שכונה תהיה שלוחה מנותקת ומחוברת רק בכביש שכל מטרתה חניקת ההתפתחות הפלסטינית. בשולי הדברים נציין כי גם אם קיימים ביקושים שכאלה למעבר אוכלוסייה חזקה מתוך ירושלים לפרבריה (שתחליש את ירושלים), אין כל יתרון תכנוני להקים פרבר שכזה דווקא בלב המרחב הפלסטיני ולא בכל אזור אחר בסביבות ירושלים, הוא יתפקד באותו אופן, כפרבר עצמאי, כאן או כאן.

118. ואחר כל הדברים האלה טוען המשיב 4 כי בשלב זה של מתן ההרשאה לתכנון, אין מקום להעלאת טענות תכנוניות, וכי הטענות שהעלינו מקומן במוסדות התכנון, ולא בשלב שבו הממונה מתבקש לבחור איזה גוף תינתן לו הרשאה לתכנן.

119. מדובר בטענה מיתממת במקרה הטוב ומטעה במקרה הרע. המשיב 4 יודע היטב שהרגע שבו מתקבלת ההחלטה **ממנה אין חזרה** אם קרקע מיועדת לציבור הישראלי אם לאו הוא רגע ההקצאה לתכנון. המשיב 4 גם יודע היטב שמוסדות התכנון חוזרים כמנטרה שאין הם מתערבים בשאלות קנייניות או בסוגיית ההקצאה של חטיבות קרקע. לפיכך שיגורם של העותרים להעלות את הטענות שהעלו בפנייתם אליו (ומועלות כעת בעתירה זו) להתנגדויות לתכנית לשכונת "גבעת עיטם" כשזו תופקד, אינה מבקשת בתום לב להפנותם לבמה הנכונה להעלאת טענותיהם אלא להיפך – לחסום את דרכם.

120. כאמור, שלב בחירת הגוף המתכנן בכל הנוגע לתכנון והקצאה של קרקעות בגדה המערבית הוא הלכה למעשה השלב שבו נקבע לאיזה ייעוד ולאיזה מגזר תוקצה הקרקע (הצגת הדברים כצומת היא קצת מטעה שכן כאמור כמעט לעולם תוקצה הקרקע לשימוש פלסטיני). זהו השלב שבו המשיבים נדרשים לשקול את כלל השיקולים הרלבנטיים לשאלה **לשימוש של מי** הקרקע תיועד (במובן של איזה מגזר, לא של אילו אנשים ספציפיים). זה השלב שבו צרכיהם של התושבים המוגנים, בהם העותרים, אמורים להשקל ולקבל ביטוי באופן המתחייב מתנאי הנאמנות של המעצמה הכובשת בקרקע.

121. מוסדות התכנון שהמשיב מס' 4 מפנה אליו, ועדת התכנון העליונה וועדות המשנה שלה, הוכיחו לאורך השנים שהם מצטיינים בהתעלמות מטענות בנוגע לזכויות קניין, זיקות וסבירות החלטה על הקצאות, וזאת על-ידי קביעה כי לא מדובר בשיקול שמוסדות התכנון אמורות לבחון.

122. הפניית העותרים למוסדות התכנון מבלי לשקול את הטענות התכנוניות וכן הטענות הנורמטיביות בשלב ההקצאה תוביל באופן בלתי נמנע (כפי שצפוי להתרחש לאחר הקצאת הקרקע למשיב מס' 3) לחסימת כל אפשרות למתן משקל ראוי לזכויותיהם, צרכיהם המשתנים ולאינטרסים התכנוניים של התושבים הפלסטינים המתגוררים באזור, ובסופו של דבר להחלטה שמיועדת לשרת רק את האינטרסים של המתנחלים היהודיים.

ה. הטיעון המשפטי

I. ההחלטה להקצות את השטח ב"גבעת עיטם" לטובת ההתנחלות אפרת הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, הקצאה לשימוש פלסטיני היא ההחלטה הסבירה היחידה בנסיבות העניין.

123. עמדת העותרים החד משמעית היא שהחלטת המשיב מס' 2 להקצות את השטח המוכרז בגבעת א-נחלה לטובת הרחבת 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.

124. כאמור לעיל, הקמת התיישבות ישראלית 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.

125. לצד החובות הנגזרות מכוח המשפט הבינלאומי, על המשיבים המפעילים את שיקול דעתם לנהוג על פי אמות מידה ועקרונות המשפט המנהלי הישראלי. לענייננו חשובים בעיקר עקרונות היסוד בדבר חובת הרשות לפעול בסבירות ובמידתיות, על ידי איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם. כב' השופט ס' ג'ובראן (כתוארו דאז) תיאר את עילת הסבירות כלהלן:

הביקורת השיפוטית, בהיבט שיקול הדעת, מתמצה בשאלה האם במסגרת ההחלטה [...] הפעיל הגורם [...] את שיקול דעתו באופן שאינו חורג ממתחם הסבירות. כלומר, האם הגורם שקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים וייחס לכל אחד מהם משקל יחסי הולם במלאכת האיזון ביניהם [...] יודגש, כי בתוך גדר "מתחם סבירות" תיתכנה מספר חלופות שונות אשר כולן תהיינה סבירות. כל עוד החלופה שנבחרה אינה לוקה בחוסר סבירות המצדיק התערבות – רשאית הרשות המוסמכת לבחור בדרך הנראית לה, מבלי שבית המשפט יכפה את דרך הפעולה הנראית עדיפה יותר בעיניו" (הדגשות שלנו)

(פסקה 38 לפסק דינו של השופט ג'ובראן בבבג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 01.03.2016) ראו בנוסף: בג"ץ 5657/09 התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 41 (24.11.2009); בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, [פורסם בנבו] פסקאות 18 ו-33 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (6.12.2007))

126. גם השופט ברק (כתוארו דאז) קבע:

"עקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטה".

[בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421 (1980)]

127. בענייננו, על אף קביעת בימ"ש נכבד זה בפרשת צדקי כי ההכרזה תקפה ולפיכך אין לעוררים/עותרים זכויות קניין במקרקעין, העותרים סבורים כי הן נוכח ההיסטוריה המפלה בהקצאה קרקעות על ידי המשיב מס' 2 שהדירה את האוכלוסייה המוגנת, והן לאור הזיקה החזקה שיש לעותרים לאדמות, הרי שלצורך ההחלטה בדבר ניהול וחלוקת הרכוש הציבורי, העותרים הצביעו על זיקה ברורה ומובהקת של תושבי האזור לקרקע – זיקה הנובעת משימוש ארוך שנים, מקרבת מגורים פיזית, מהיות המקרקעין חלק ממרחב חייהם, מההיסטוריה של משפחותיהם, מהתרבות של קהילתם והנחלה האחרונה לפיתוח עתידי של מרחבם.

128. משכך, לצורך הליך ההקצאה, זיקתם של העותרים למקרקעין נשוא העתירה, הייתה חייבת להילקח בחשבון הן בהחלטה האם להקצות לשימוש ישראלי והן בשאלה אם להקצות תחת זאת לשימוש פלסטיני. מקום שהאינטרסים של התושבים המוגנים לא נלקחו בחשבון, וההחלטה בעניין ההקצאה העדיפה את הרחבת ההתנחלות על פני פרנסתם ואורחות חייהם של התושבים הפלסטינים.

129. כמו-כן המשיב 4 התעלם כליל מהמשמעות ההרסנית של סיכול כל אפשרות לפיתוח פלסטיני באזור, ומהצורך האקוטי להשאיר את הגבעה לשימוש וניצול פלסטיני בשים לב

למרחב בית לחם רבתי כמרחב של מרקם חיים פלסטיני. איפוס המשקל של הצורך הפלסטיני העצום ומתן משקל יתר לאינטרסים של המשיבה 6 הופכים את ההחלטה נושא עתירה זו לבלתי סבירה באורח קיצוני עד שאין מנוס מלבטלה.

130. המדובר לא רק בחוסר סבירות קיצוני אלא כזה שנושא עימו אי צדק בולט וזועק.

131. ההתעלמות המוחלטת מחוות-הדעת התכנונית שצורפה להתנגדות העותרים ובקשתם להקצאה, גם היא מצטרפת ליתר הפגמים במתן משקל ראוי לשיקולים רלבנטיים.

132. התעלמות נוספת היא מהנתונים שהוצגו בהתנגדות לגבי האפליה הקשה שהוטמעה במדיניות ההקצאות. ההתעלמות מטענות אלה, ובעיקר המחדל של אי-שקילת האפליה רבת השנים במסגרת השיקולים בהחלטה למי להקצות את הקרקע ולאיזה מגזר לייעדו, מדברת כאלף עדים שההחלטה נגועה באי סבירות קיצונית.

133. ההחלטה נושא עתירה זו אינה 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 אמינים ומדויקים. אלא שלרשויות האזור ברור שכחוק טבע הקצאה היא רק למתנחלים ולכן האפשרויות האחרות כלל לא עלו במסגרת תהליך ההכרעה בגורל המקרקעין.

134. אילו היו המשיבים 1 ו-4 בוחנים את הסוגייה כפי שנדרש ושוקלים את כל השיקולים ומעניקים לכל אחד מהם את המשקל הראוי, הם היו מעניקים משקל גבוה לעובדה שהקצאת שטח זה לצרכי בניית שכונה ישראלית מונעת כל אפשרות של פיתוח אורבאני של היישובים הפלסטינים בבית לחם רבתי ובכך פוגעת בזכותם לרמת חיים נאותה. הם היו גם מעניקים משקל גבוה לעובדה שהקמת 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. הגבלת זו של חופש התנועה אינה מצטמצמת לפגיעה בזכות זו לבדה ומובילה לפגיעה בזכויות נוספות אשר מימושן כרוך בחופש תנועה.

135. כך, ניתוק דרכי הגישה ורשת הדרכים באזור על ידי הקמת יישוב יהודי, יצמצם את הניידות בבית לחם רבתי, ויגרום לפגיעה בגישתם של העותרים ובני ובנות קהילותיהם למוקדי תעסוקה, חינוך, ושירותים ציבוריים שמתקיימים בזכות הרציפות התחבורתית שבמרחב המטרופוליני בית לחם.

136. כידוע, החובה לדאוג לפרנסתם ולרווחתם של תושבי השטח הכבוש נובעת אף היא מדיני התפיסה הלוחמתית. החובה האמורה היא חלק ממארג שלם של חובות של המעצמה הכובשת כלפי האזרחים המוגנים: המעצמה הכובשת אחראית לקיומה של מערכת חינוך תקינה (סעיף 50 לאמנה); היא גם אחראית לאספקה של צרכי הקיום הבסיסיים לתושבי השטח הכבוש (סעיף 55); לקיומה התקין של מערכת בריאות ובתי-חולים (סעיף 55-56); לפעילותן של רשויות הדת (סעיף 58).

137. ולצד אלה חופש התנועה והזכות להתפרנס בכבוד מעוגנים אף הם בדיני הכיבוש ונגזרים סימולטנית מחובת השבת הסדר והביטחון, מחובת הדאגה לצרכים הבסיסיים של התושבים ומהזכות לכבוד – שכמו במשפט הישראלי החוקתי כך גם בדיני התפיסה הלוחמתית – היא אם הזכויות וממנה נגזרות זכויות יסוד רבות נוספות.

138. זכויות אלה לתנועה, לפרנסה, לרווחה ולכבוד, והשפעת ההקצאה למשיבה 5 עבור המשיבה 6 על מימוש זכויות אלה של האזרחים המוגנים תושבי מרחב בית לחם, לא נשקלה בכלל ע"י המשיב 4.

139. יוצא אפוא, כי 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.

140. לאור האמור עמדת העותרים היא כי החלטת המשיב מס' 4 להתקשר עם משרד הבינוי והשיכון בהסכם הרשאה לתכנון עבור שכונה שתהווה הרחבה של אפרת נגועה בחוסר סבירות קיצוני ומשכך דינה להתבטל.

141. עוד עולה מהניתוח הנ"ל שבהינתן 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 פלסטינים במקרקעין.

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

142. הנתונים שהציגו העותרים מדברים בעד עצמם. מדיניות ההקצאות שמנהיגים המשיבים זה חמישים שנים הינה מפלה באופן שיטתי ומכוון ומעניקה זכויות שימוש במקרקעין מוכרזים למגזר הישראלי באופן בלעדי. בהינתן רקע זה הנטל עובר למשיב מס' 2 להוכיח שההחלטה במקרה הקונקרטי שגם היא מעדיפה את אדוני הארץ הישראלים על-פני הנכבשים הפלסטינים, אינה נגועה באפליה.

143. בית משפט נכבד זה קבע את המובן מאליו, ששיקולים גזעניים של דת או לאום פוסלים החלטה מנהלית. בבג"צ 6924/98 – האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל. תקדין עליון 2001(2), 509, עמ' 521 נאמרו הדברים הבאים שהם אבני יסוד במשפט המנהלי:

"החובה המוטלת על פי הדוקטרינה מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הרשות המוסמכת לעשות מינוי חייבת, כמו כל רשות מנהלית לגבי כל סמכות, לשקול את כל

השיקולים העניינים, 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".

144. את קיומה של האפליה ניתן ללמוד מהתוצאה של הפעולה המנהלית כשזו יוצרת פער בלתי
מוסבר בהשפעתה על שתי קבוצות. בית משפט זה 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"*

145. 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.

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

147. לסיכום – ההחלטה להקצות את שטח הקרקע נשוא עתירה זו לטובת קידום הקמת שכונה
באפרת היא החלטה נגועה באפליה פסולה על רקע גזעי/לאומי. למעשה רק הקצאות
לטובת הפיתוח והשימוש הפלסטיני בגבעת א-נחלה לא יהיו נגועות באפליה.

III. החלטת המשיב מס' 2 פסולה בהיותה נגועה בשיקולים זרים

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

149. בנוסף לטענת העותרים ששיקולים שונים קיבלו משקל בלתי ראוי (במסגרת הטיעון על אי סבירות ההחלטה), העותרים יוסיפו ויטענו כי בהחלטת המשיב מס' 2 נשקל שיקול מרכזי שהינו שיקול **זר ופסול**, דבר שהופך את ההחלטה המינהלית לפסולה.
150. השיקול הפסול הוא **שיקול פוליטי הנוגע למדיניות ההתנחלות הישראלית**. שיקול זה לא רק השתרבב להחלטה. הוא אף לא היה רק שיקול **מכריע**. השיקול הפוליטי היה למעשה השיקול **היחיד** שנשקל על-ידי המשיבים 1 ו-4.
151. החלטה המתבססת באופן בלעדי על הנחייה פוליטית, מבלי לשקול שיקולים מקצועיים – במקרה שלפנינו תכנוניים, חברתיים, כלכליים וכד', הינה החלטה פסולה שהפסול בו יורד לשורשה.
152. 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**).
153. 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 מטרות שאינן צבאיות או שאינן בעיקר צבאיות, אלא למטרות אידאולוגיות - התיישבותיות – התנחלותיות - אזרחיות, אסורה.
154. 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.
155. בתחילת שנות השמונים נדרש בית משפט נכבד זה 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)**.
156. 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 נידי, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים
למדינה האויבת והנמצאים במדינה הכבושה. עליה לשמור על קרן
הנכסים האלה ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה."**

157. מטרת התקנה היא אם כן, להסדיר את נושא הסמכויות, החובות וההגבלות המוטלות על המדינה הכובשת, בכל הנוגע לניהול הרכוש הציבורי של האוכלוסייה הכבושה.

158. 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.

159. 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 בניהול 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 לז(4) 785, (1983) 791 ועוד) (להלן: פרשת ג'מעית אכסאן).

160. בפרשת ג'מעית אכסאן, נתן בית המשפט פרשנות מרחיבה המשתרעת על כל שטחי החיים באשר לחובה להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, כדברי השופט ברק (כתוארו דאז):

"אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו – בצד ענייני ביטחון וצבא – גם על נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם"

(פס" 18 לפסק הדין בפרשת ג'מעית אכסאן, הדגשה שלנו)

161. באותו עניין, ביהמ"ש הדגיש את החשיבות המכרעת שבשקילת טובת האוכלוסייה המקומית בזמן גיבוש תוכניות תכנון ארוכי טווח, בקבעו כך:

"בנסיבות אלה מוסמך ממשל צבאי להשקיע השקעות יסוד ולבצע תכנונים ארוכי טווח לטובתה של האוכלוסייה המקומית. [...]-על-כן מוסמך היה הממשל הצבאי להכין תכנית דרכים שתקח

בחשבון את ההתפתחויות בהווה ובעתיד. אמת הדבר, הדרכים יישארו בוודאי גם עם סיום הממשל הצבאי, אך אין בכך ולא כלום. אין בתכנון זה כל טשטוש בין ממשל צבאי לבין ממשל רגיל, ואין בעצם העובדה, כי תכנון זה נעשה בשיתוף פעולה עם ישראל, כדי לפסול תכנית זו, **ובלבד שהיא נעשתה למען האוכלוסייה המקומית**. [...] בחינתנו השיפוטית היא ביקורתית, והשאלה היא, אם מועצת תכנון עליונה סבירה עשויה הייתה לתכנן תכנית שכזו. אך משבחר הממשל הצבאי להכין תכנית מקיפה, **אין אנו רואים כל פגם משפטי בכך, ובלבד שנחה דעתנו, כי הדבר הוא לטובתה של האוכלוסייה המקומית**."

(פס' 36 לפסק הדין בפרשת ג'מעייית אסכאן, הדגשה שלנו)

162. אם כן, שאלת חוקיות ההקצאה של השטח לטובת הקמת שכונה יהודית כרוכה עם חובת המדינה הכובשת לשמור על הרכוש הציבורי ולנהלו לטובת התושבים המוגנים, מכוח תקנה 55 לתקנות האג. קשר זה נובע מתוך רציונאל בסיסי ומשותף לדיני הכיבוש והוא החובה לשמור על הרווחה או האינטרסים של האוכלוסייה הכבושה, במקרה זה ברכושה הציבורי. עמד על כך בית המשפט בפרשת **נאזר** שצוינה לעיל, שם נקבע בעמ' 704 בכל הנוגע לתקנה 55 כי:

"תקנה 55 גם מוסיפה ומפטרת, מה חובתו של השלטון הצבאי הלכה למעשה בקבעה:

"It must safeguard the capital of these properties, and with the rules of administer them in accordance usufruct"

הנה כי כן הוטלה על המשיב הראשון חובה לשמור על הנכסים, היינו, תקנה 55 הנ"ל לא באה רק כדי להצהיר על כך, כי זכויותיו של השלטון הצבאי הן מוגבלות באופן יחסי, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו גם רצף של בעלות ממש, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות, אלא הוטלה מכוחה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש."

[לעניין המונח "נאמנות" בהקשר הזה ראו בנוסף את בג"ץ 9717/03 נעלה – עמותה להתיישבות בשומרון של עובדי התעשייה האווירית בישראל נ' המנהל האזרחי ליהודה ושומרון ואח', פד"י נח(6), 97 [14.06.2004, בעמ' 104].

163. 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.

164. זאת ועוד: החלטת המשיב מס' 2 מהווה הפרה של האיסור המוחלט על העברת אוכלוסייה של המעצמה הכובשת לשטח הכבוש, הקבוע באמנת ג'נבה הרביעית (סעיף 49(6)) ולפיכך גם

מטעם זה הקצאת אדמות למטרה שהיא הפרת של הדין הבינלאומי אינה יכולה להיות חוקית ודינה להתבטל.

165. לא זו אף זו, העברת אוכלוסייה 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"

166. מכלל האמור לעיל יוצא כי השיקול ההתנחלותי, אם-כן, **שברור שהיה שיקול יחידי ומכריע** בקבלת ההחלטה המנהלית של המשיב מס' 2 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 האוכלוסייה הנכבשת ולא לטובת אוכלוסיתו-שלו, והן משום שהוא מהווה הפרה של האיסור על העברת אוכלוסייה כאמור שהינו לא רק הפרה של הדין הבינלאומי אלא אף הגיע למדרגת פשע מלחמה.

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

סיכום

168. 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 הפלייה קשה ומכוונת וקיפוח ממשי של תושבי כפרים הפלסטינים.

169. 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 העותרים וקהילת מרחב בית לחם תהיה התחלה של התיקון.

170. לאור כל האמור לעיל, ביהמ"ש הנכבד מתבקש להוציא בדחיפות צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון – להפכו למוחלט.

171. כמו-כן, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט של העותרים ובשכר טירחת עורכי-דינם, הכל בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

172. עתירה זו נתמכת בתצהיר מטעם העותר מס' 15, מר שבתאי בנדט.

ואלה הנימוקים לבקשה לצו ביניים:

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים כולם להימנע מביצוע כל פעולה של תכנון האדמות נשוא העתירה, כולל הוצאת כספים לצורך תכנון, והגשת תוכניות לתכנון השכונה.
2. צו זה נדרש כדי לוודא שלא יבוצעו פעולות בלתי הפיכות או כאלו שייצרו ציפיות לגיטימיות או אף זכויות לצדדים שלישיים, באופן שיפגע בייתכנות של קבלת סעד אפקטיבי במסגרת העתירה לצו על תנאי.
3. העותרים מזכירים כי תיק זה נולד לאחר שהם ניהלו מאבק מאז 2004 נגד הכוונה לייעד את האדמות למשיבה 6 – ראשית בהתנגדות להכרזה עליהם כאדמות ציבוריות ("אדמות מדינה"), אחר כך בעתירה לבג"צ ואחר-כך בהתנגדות להקצאה למשיב 5 בהרשאה לתכנון. למשיבים היה ברור שמאבק זה מוביל גם לאיתגור ההחלטה בביקורת שיפוטית בבית המשפט הנכבד ולמרות זאת, אחרי שהשתהו למעלה משנה במתן מענה ענייני, נקטו במחטף כאשר יומיים לאחר דחיית התנגדותם להקצאה, ולמרות בקשות מפורשות שלא לבצע כדי לאפשר ביקורת שיפוטית כאמור, ביצעו המשיבים 1 ו-4 את ההקצאה.
4. לעתירה זו סיכוי טוב מאוד להתקבל. ההחלטה נגועה כפי שהובהר היטב בכתב העתירה לצו על תנאי, על מדיניות של אפליה בוטה ועקבית בהקצאת משאבי קרקע באזור. ההחלטה אף נגועה באופן חמור באי סבירות קיצונית שנובעת מאי שקילת הצרכים של האוכלוסייה המוגנת הפלסטינית של מרחב בית לחם והענקת המשאבים כולם לתושבים הישראלים המעטים של המרחב וזאת מבלי שבוסס כל צורך ממשי לכך.
5. ההחלטה מבוססת על שיקול אחד ויחיד: שיקול פוליטי להרחיב התנחלות ישראלית, שיקול שלפניו נסוגו כל השיקולים האחרים. זהו שיקול זר ופסול ושקילתו פוסלת אף היא את ההחלטה נושא עתירה זו.
6. אי מתן צו ביניים שיקפיא את המצב עלול בוודאות די קרובה להביא לכך שעד שעתירה זו תתברר, המשיב 5 וגם המשיבה 6 ואולי גם צדדים שלישיים, יפתחו ציפיות וישנו מצבן על בסיס הפעולות שתתבצענה והוצאות הכספים הכרוכות בפעולות אלה, וייתכן שאף זכויות

חוזיות ו/או קנייניות יעברו ידיים, דבר שיסבך ואף יסכל את האפשרות לקבלת סעד אפקטיבי בעתירה זו.

7. העתירה כפי שניתן ללמוד מכתב העתירה, מאתגרת פעולה שהיא חלק ממדיניות רבת שנים ואשר נטען כלפיה כי היא לוקה באפליה בוטה. טעם זה לבדו מצדיק הוצאת צו ביניים.

8. מכל הסיבות שלעיל עולה שלעתירה יש סיכוי טוב מאוד להתקבל, וגם מטעם זה יש הצדקה להוציא צו ביניים כמבוקש.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים כמבוקש בפתח כתב העתירה ולהורות שיעמוד בתוקפו עד למתן פסק דין סופי בעתירה.

תאריך: _____

הייא אבו-ורדה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים