

1. מועצת הכפר קריות, באמצעות ראש המועצה תייסיר חסן מחמד מנצור, ת.ז. [REDACTED]
 2. מועצת הכפר לובן א-שרקיה
 3. מועצת הכפר א-סויה
 4. "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות האדם (ע"ר 580442622)
 5. "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר 580342087)
- כולם באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מיכל זיו, מרח' דוד חכמי 12, תל אביב, טל: 03.5275273 פקס: 03.5275274
- נ ג ד --

העותרים

1. ראש המינהל האזרחי, תא"ל בן חור אהוות
2. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל האזרחי, מר יוסי סגל המשיבים 1-2 כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים
3. מועצה אזורית מטה בנימין
4. עלי - אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ המשיבים 3-4 באמצעות עו"ד ע' סילבצקי מרח' הסדנא 4, ירושלים,
5. ההסתדרות הציונית העולמית – החטיבה להתיישבות, באמצעות עו"ד בשמת שלוש מהמחלקה המשפטית של ההסתדרות הציונית העולמית, רח' המלך ג'ורג' 48, ירושלים, טל: 02-6202311, פקס: 02-6202858

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

ובקשה לאיחוד העתירה עם העתירה בבג"ץ 7986/14

זוהי עתירה לצו על תנאי על פיה מתבקש בית המשפט להורות למשיבים 1-2 לתת טעם, באם יחפצו, כדלקמן:

- א. מדוע לא תבוטל החלטת המשיב מס' 2, הממונה על הרכוש הממשלתי בגדה המערבית מחודש מארס 2016 אשר מבקשת להרחיב את ההכרזות שבוצעו בשנת 1983-1984 באדמות הכפרים קריות, לובן א-שרקיה וא-סויה ("תיקון ההכרזה");
- ב. מדוע לא תבוטל החלטת המשיב מס' 1 אשר דוחה את השגת העותרים על החלטת המשיב מס' 2 כפי שניתנה ביום 11.11.2018 והפכה להיות סופית עם מסירת הודעה מטעם המשיבה מס' 5 מיום 10.1.2019;
- ג. מדוע לא יבוטל הנוהל שיצא תחת ידו של המשיב 1, המאפשר למשיב מס' 2 להרחיב הכרזות קודמות, וזאת מבלי שלבעלי האדמות הנפגעים עומדת האפשרות להגיש ערר לוועדת העררים הצבאית לפי צו 172, ומבלי שמתאפשר לקיים הליך שיפוטי נאות, נטול פניות ועצמאי.

החלטת המשיב מס' 2 (תיקון ההכרזה) לרבות המפות הנלוות אליה מצ"ב כנספח 1.

החלטת המשיב מס' 1 מיום 19.11.2018 מצ"ב כנספח 2.

נוהל תיקוני צוות קו כחול כפי שהוצא על ידי המשיב מס' 1 בנוסחו העדכני מצ"ב כנספח מס' 3.

בקשה לאיחוד העתירה עם העתירה בבג"ץ 7986/14

- א. העותרים יבקשו מבית המשפט הנכבד לאחד את העתירה הנוכחית עם העתירה בבג"ץ 7986/14 במקום – מתכננים למען זכויות בתכנון ואח' נ' ראש המנהל האזרחי ואח' (להלן: "בג"ץ במקום" ו/או "בגץ 7986/14").
- ב. כפי שיוצג להלן, העתירה הנוכחית הינה בגדר המשכה הטבעי של העתירה בבג"ץ במקום, כאשר למעשה גלגוליה של העתירה בבג"ץ במקום, אשר חשפו את הפגמים שבהתנהלות המשיבים 1-2 בכל הנוגע לקידום תכניות המתאר ביחס להתנחלות "עלי", הובילו למעשה לגיבוש נוהל "תחליף ההכרזה" ויישומו במקרה הקונקרטי האמור.
- ג. העתירה בבג"ץ 7986/14 הוגשה בחודש נובמבר 2014, על ידי העותרים בעתירה הנוכחית, והיא עסקה בתכנית המתאר של עלי (תכנית מס' 237), חוקיותה, ובפרט העובדה כי למעשה כרבע משטח תכנית המתאר (22%), הינו שטח שמעולם לא הוכרז כאדמות ציבור כפי שבוצע ביחס לשאר המקרקעין המצויים במסגרת תכנית המתאר, ומעולם לא ניתנה אפשרות להתנגד להכרזה זו כפי שנעשה ביחס למתחמים אחרים אשר כן הוכרזו. העתירה טענה כי צוות צו כחול שהוקם על ידי המשיב מס' 1 נעדר כל סמכות בהתאם להוראות הדין, לקבוע או להכריז האם מקרקעין הינם רכוש ממשלתי ואם לאו, והאופן בו הדברים נעשו על ידי המשיבים, פוגע אנושות בהליכי מנהל תקין. העתק מכתב העתירה ללא נספחיו, מצ"ב כנספח מס' 4.
- ד. הסעדים שהתבקשו במסגרת העתירה בבג"ץ 7986/14 הינם אלה:
- (א) מדוע לא תבוטל החלטת המשיבה 2 לדחות את ההתנגדות שהגישה העותרת 1 לתכנית מתאר מפורטת 237 ליישוב הישראלי עלי השוכן בתחומי הגדה המערבית (להלן: "התכנית") ולאשרה למתן תוקף, על אף שכ-22% משטחה הם מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, ומדוע לא תבוטל התכנית עצמה;
- (ב) לחלופין, מדוע לא יימנעו המשיבות 2-3 מאישור התכנית כל עוד לא יכריז המשיב 5 כאדמות מדינה על אותם מקרקעין, שנכללו בתחום התכנית למרות שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי בעבר, תוך מתן אפשרות לכל מי שעלול להיפגע מההכרזה להגיש נגדה ערר ולמצות את כל ההליכים הדיוניים המותרים לפי כל דין בנוגע להכרזות על אדמות מדינה.
- ה. בעתירה זו נחשף למעשה, לראשונה, כי במנהל האזרחי פעל צוות (הידוע גם בכינויו "צוות קו כחול"), שתפקידו היה "להעניק פרשנויות" להכרזות קודמות שבוצעו על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי (המשיב 2) בעבר, וזאת על דרך של "טיוב ההכרזות". צוות זה, ביצע שינויים מרחיקי לכת באותן הכרזות, באופן שלא אחת, מאות דונמים אשר לא נחשבו בעת ההכרזה כרכוש ממשלתי ולא הוצאה בעניינם תעודה כאמור, אשר אפשרה מתן התנגדות בפני וועדת העררים הצבאית, הגורם המוסמך להכריע בטענות נגד הכרזות או קביעות של המשיב ביחס למעמד המקרקעין.
- ו. בעקבות עתירה זו והגילויים שנחשפו בעניינה, הוחלט על ידי המשיבים לבנות מנגנון חלופי לעררים בכל הנוגע לאותם "הרחבות הכרזה", כך שלמעשה ראש המנהל האזרחי, הוא המשיב 1, יבחן 'השגות' שיוגשו נגד אותן הרחבות. זאת, באופן פנימי, נעדר כל ממד של שקיפות, ותוך קיפוח זכויות דיוניות ומהותיות רבות של המתנגדים להכרזה, לטענת העותרים. העותרים התנגדו למנגנון חלופי ומקפח זה, ודרשו כי קביעות המשיבים 1-2 בדבר מעמד מקרקעין, יוכרעו על ידי וועדת העררים, אשר הינה הגורם המוסמך, המנוסה, נטול הפניות והעצמאי לבחון סוגיות מהסוג האמור.
- ז. בעתירה התקיימו שני דיונים (7.5.2015 וכן 15.2.2016), במסגרתם מתח בית המשפט ביקורת רחבה על התנהלות המשיבים, ועל החלטתם לקבוע מנגנון חדש "יש מאין" וזאת תחת השימוש במנגנון

הקיים, בדמות ועדת העררים. יחד עם זאת, קבע בית המשפט הנכבד עם תום הדיון האחרון, כי יש לבחון את אפשרות ישימותו של המנגנון החלופי המוצע על ידי המשיבים, וזאת על דרך של פרסום מיידי של תוצרי הרחבת ההכרזה ומתן הזדמנות לשימוע, וכל זאת, באמצעות קבלת החלטה עד לחודש יוני 2016. בפועל, החלטת המשיבים 1-2 ניתנה רק בסוף חודש נובמבר 2018, כשנתיים לאחר שהוגשו ההשגות נגד פרסום תוצרי צוות קו כחול בעניין עלי.

ח. בפועל, במסגרת בג"ץ 7986/14 נבחנו רכיבים שונים של חוקיות וסבירות ההליך החלופי שהוצע על ידי המשיבים כדי לבחון הרחבות הכרזות. עם זאת, העתירה עצמה לא קבעה כי הנוהל עצמו הינו כזה אשר עונה על הדרישות האמורות, אלא הציעה לבחון אותו כ-"פילוטי".

ט. העתירה הנוכחית מוגשת, אם כן, בשל התמורות המשפטיות שחלו מאז הגשת העתירה בבג"ץ 7986/14 בדמות הנוהל, וכן התמורות העובדתיות שחלו בעניין הנושאים המועלים בעתירה, כפי שאלה באו לידי ביטוי בהשגות שהוגשו וכן בהחלטות המשיב מס' 1 ביחס להשגות אלה. עתירה זו הינה אם כן, המשכה הטבעי של העתירה הקודמת, אשר תלויה ועומדת ונוגעת להליכים התכנוניים הנובעים מהסיווג הקנייני של המקרקעין וכן אופן הקביעה ביחס לסיווג זה.

י. משכך, לאור הזיקה ההדוקה בין הנושאים וכן בשל זהות הצדדים בעתירות, לאור העובדה כי על פניו העתירות תלויות אחת בשנייה, ועל מנת שלא תתקבלנה החלטות אשר עשויות להיות סותרות, יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד להורות על איחוד העתירות.

יא. יצוין, למען שלמות התמונה, כי הודעה מקבילה אודות הגשת העתירה הנוכחית, מועברת במסגרת העתירה בבג"ץ 7986/14 הנ"ל.

פתח דבר

1. עתירה זו מוגשת בלית ברירה, ולאחר שנסיונות העותרים למנוע מהמשיבים לפעול באופן בלתי חוקי ובלתי סביר נחסמו על ידי המשיבים.
2. ראשיתה של עתירה זו בחשיפתה של פרקטיקה, או שמא נאמר, למען הדיוק - מדיניות, בעייתית מצד המשיבים 1-2, אשר בבסיסה הרחבתן של הכרזות שבוצעו בעבר כ-"אדמות ציבור", על דרך של הוספה חבויה ונסתרת של מקרקעין לתחומי ההכרזה. הוספת שטחים להכרזות אלה נעשו באופן פנימי ומוסתר על ידי צוות שפעל בקרב המשיב מס' 1, הוא הצוות לבדיקת קו כחול, באופן נעדר סמכות, ומבלי שניתן כל פומבי להרחבות הכרזות אלה, עד שלבים מתקדמים מאד, הם שלבי התכנון או אף לאחר מכן.
3. יצא אפוא, שבעקבות החלטותיהן הפנימיות של צוות הפועל במסגרת המשיב מס' 1, מצאו עצמם לפתע בעלי אדמות, תושבים מוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, מתעוררים בוקר אחד בהיר ומוצאים כי אדמותיהם נכללו במסגרת שטח מוכרז, למרות שאלה מעולם לא הוכרזו ודבר ההכרזה מעולם לא הובא לידיעתם!
4. משנתפסו המשיבים בקלקלתם, ניסו, בשיטת טלאי על טלאי, לכסות על הבושה, וזאת באמצעות הקמת מנגנון פנימי של השגה, אשר עוצב בגדריו של הנוהל לבדיקת צוות אדמות מדינה – הליך הפרסום והפנייה לגביו. נוהל זה, אשר עמד בשלבי הקודמים, במרכזה של העתירה בבג"ץ 7986/14, יושם במספר מקרים לא רב עד כה.
5. עתירה זו מוגשת בעקבות החלטת המשיבים למנוע מהעותרים ומתושבים פלסטינים אחרים את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית עצמאית, נטולת פניות, מקצועית ואפקטיבית על הכרעות המשיבים בדבר סיווגם של מתחמי מקרקעין אלה ואחרים כאדמות מדינה.
6. תחת זאת, המשיבים החליטו להפוך עצמם לרשות מבצעת ורשות שופטת, הגורם החליט והגורם הבוחן את החלטתם שלהם בדבר סיווג מקרקעין כאדמות מדינה ולמנוע הלכה למעשה את קיומו של מנגנון ביקורת שיפוטית אשר נוהג מימים ימימה, בדמות וועדת העררים הצבאית הפועלת מתוקף צו בדבר וועדות עררים (יהודה ושומרון)(מס' 172). זאת באמצעות התקנת נוהל אשר קובע את "גבולות הגזרה" בהן תתאפשר כלל הביקורת השיפוטית.
7. נאמר את הדברים באופן הברור ביותר: ראש המנהל האזרחי התקין נוהל, אשר קובע את סדרי הדין במסגרתו ראש המנהל האזרחי יבחן את תוצרי צוות קו כחול הפועל במסגרת המנהל האזרחי. ראש המנהל האזרחי הפך אם כן, לרשות מחוקקת, המתקינה את הנוהל וסדרי הדין; לרשות המבצעת אשר קובעת את תיקוני ההכרזה של צוות קו כחול; ולרשות השופטת, אשר מעבירה – בהתאם לגבולות הקיימים בנוהל – ביקורת שיפוטית על החלטות גורמי המנהל האזרחי בעצמו. מעולם היריקה בפרצוף עקרונות הפרדת הרשויות, ולו במובן מראית העין, לא הייתה בוטה יותר.
8. כפועל יוצא, הפך בית המשפט הנכבד לערכאה השיפוטית אשר תעביר ביקורת שיפוטית פרטנית, נקודתית, ממוקדת וברזולוציה מקסימלית אודות הליכי הרחבת ההכרזות. כיצד שלא מסתכלים על התנהלות זו, תוצאה זו יוצאת ושכרה בהפסדה, בכל אחת משתי החלופות הקיימות:
האפשרות האחת היא הפיכת בית המשפט הנכבד בשבתו כבג"ץ, לערכאה דיונית, אשר בוחנת ראיות, וכזו אשר תצטרך לצלול לעומקן של הטענות, פענוחי צילומי אוויר, וכן לבחון כיצד בוצעו הליכי ההכרזה, באופן הדומה לערכאה דיונית.

האפשרות השניה, לה מייחלים המשיבים כפי הנראה, היא שבית המשפט הנכבד בשיבתו כבג"ץ לא יידרש לסוגיות עובדתיות שונות אשר עשויות להעלות כתוצאה מהחלטות המשיבים בכל אחד משלביהם השונים, והתערבותו תהיה שמורה למקרים קיצוניים של אי-סבירות קיצונית.

9. בכך, נשמטת הלכה למעשה, כל אפשרות של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על מהלכי המשיבים. המשיב, כך יוצא, בוחן את עצמו, וזאת באמצעות מנגנון ה-"השגה", אשר המשיב הוא זה שקובע את הכללים באשר לאופן ניהול ההשגה, היקף המידע שיועמד לרשות המשיגים, ואופן ביצועה של ההשגה.

10. כל זאת, כאשר קיים בנמצא מנגנון מתפקד, מנוסה, מקצועי, נטול פניות ועצמאי, בעל מעמד של טריבונל שיפוטי בדמותה של וועדת העררים הצבאית. וועדה זו, אשר פועלת במסגרת יחידת בתי המשפט הצבאיים, והיא ערכאה משפטית לכל דבר ועניין, בוחנת ראיות, פועלת בהתאם לסדרי דין מקובלים, יכולה להורות לצדדים להנפיק ולגלות מסמכים, שומעת עדים, נחשפת לאופן ביצוען של הכרזות ושיטות הפעולה של הגורמים המקצועיים בקרב המנהל האזרחי, ונותנת את החלטותיה באופן מנומק ומקצועי. כמעט חמישה עשורים בה וועדה קיימת, ניתנו במסגרתה מאות החלטות העוסקות בהכרזות שונות כפי שבוצעו על ידי המשיב מס' 2. כנגד מיעוט קטן מהן הוגשו עתירות לבית המשפט הנכבד, בעיקר, לנוכח העובדה כי החלטות אלה היו מנומקות, ונשענות על ממצאים עובדתיים שעברו בדיקה של שופטים הבקיאיים בדיני המקרקעין ובפרקטיקות הנהוגות בשטח.

11. אכן, תמוה הדבר כי בתקופה בה מוסטים הליכים כאלה ואחרים מתחומי הביקורת השיפוטית של בית המשפט הנכבד אל בתי המשפט המחוזיים, במטרה המוצהרת לאפשר בחינה מדוקדקת של ראיות והליכים שבית המשפט הנכבד אינו יכול ואינו אמור לבחון אותם, דווקא אז בוחרים המשיבים לקטום ולמנוע מהעותרים את האפשרות של ביקורת שיפוטית בפני הפורום המשפטי המקצועי ביותר הקיים, ולכפות על בית המשפט הנכבד בשבתו כבג"ץ, את התפקיד של גורם מכריע בדבר ההשגות בהן ראש המנהל האזרחי בוחן את תוצרי הצוות שפועל במנהל האזרחי, בהתאם לנוהל וסדרי הדין שנקבעו על ידי ראש המנהל האזרחי.

12. אין המדובר בעתירה עקרונית לבדה נגד הנוהל שיצא תחת ידיו של המשיב: גם כאשר בוחנים את יישומו בפועל של הנוהל כפי שבוצע ביחס להרחבת ההכרזה שבוצעה ביחס לאדמות הכפרים קריות, א-סויה ולובן א-שרקיייה עליהן הוקמה ההתנחלות עלי, "תיקון הכרזה" שנחשף כאמור רק במהלך הליכי ההתנגדות לתכנית המתאר שהוכנה עבור עלי, עולה תמונה מטרידה באשר לאופן התייחסות ההכרזה. מתחוור כי חששותיהם של העותרים, כפי שהובעו בעתירה בבג"ץ 7986/14 התגשמו במלואן. החלטת המשיב, הגם שהחליטה לגרוע חלק מהמקרקעין מתוספת ההכרזה, כל כולה משדרת שרירות, חד-צדדיות, הסתרה והתנהלות כזו אשר למעשה אינה מאפשרת ביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים 1-2.

13. משכך, עמדת העותרים, כפי שתוצג להלן, היא כי במישור העקרוני הנוהל פסול ויש להורות על ביטולו ולקבוע כי כל "הרחבת הכרזה" כאמור תידון בפני וועדת העררים הצבאית, במידה ויוגש ערר נגדה; ואילו במישור הפרטני, עמדת העותרים היא כי יש לדחות ולבטל את הרחבת ההכרזה שנעשתה ביחס על גבי אדמות הכפרים א-סויה, קריות ולובן א-שרקיייה ותושבי כפרים אלה.

14. הותרת הנוהל על כנו, באופן אשר יאפשר "מקצה שיפורים" נרחב למשיבים, באופן אשר מרחיב הכרזות על דרך של הוספת מאות דונמים להכרזות קודמות, מבלי שניתנת לטוענים לבעלות זכות להביא את טענותיהם בפני ערכאה שיפוטית עצמאית ונטולת פניות

ב. מסגרת הרקע העובדתי

(1) הצדדים לעתירה

15. העותרים 1-3 הינם ראשי מועצות הכפרים, אשר על גבי אדמותיהם בוצעה ההכרזה הקודמת והרחבת ההכרזה בהתאם לשטח תכנית המאתר 237 שהוכנה עבור עלי. זאת, בהתאם לחלוקה המנהלית של אדמות הכפרים כפי שבוצעה על ידי המנדט הבריטי, ונותרה תקפה בתקופת השלטון הירדני ובתקופת נוכחות כוחות צה"ל בשטחי הגדה המערבית.
16. העותרת 4, עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות אדם בתכנון" היא עמותה רשומה שנוסדה ב-1999 על ידי מתכננים ומתכננות במטרה לקדם את זכויות הבנייה בתחום התכנון המרחבי, בישראל ובשטחים הנתונים תחת שליטתה.
17. העותר מס' 5, יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם, הינו עמותה רשומה בישראל הפועלת משנת 2005 למען ביצור זכויות האדם של תושבים מוגנים בשטחי הגדה המערבית, וזאת בין היתר על ידי מתן הגנה וסיוע משפטי לנפגעי פעולות ומחדלים הנעשים ביחס לתושבים אלה מטעם רשויות האזור והפועלים מטעמן או בסמכותן.
18. המשיב מס' 1 הינו ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, הינו הגורם המנהלי האחראי על כלל תחומי החיים האזרחיים באזור הגדה המערבית המצוי בשליטה אזרחית של רשויות האזור. המשיב מס' 1 פועל מתוקף הסמכת מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית כחליף הריבון בשטח הכבוש, וזאת בהתאם לצו בדבר הקמת המנהל האזרחי (יהודה ושומרון)(מס' 947), התשמ"א-1981.
19. במסגרת פועלו של המשיב מס' 1, אחראי זה גם על הצוות לבחינת מעמדן של אדמות המדינה, צוות הידוע גם תחת השם "צוות קו כחול".
20. המשיב מס' 2, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש בגדה המערבית, הינו הגורם המוסמך והאחראי על ניהול הרכוש הממשלתי בשטחי C של הגדה המערבית, וזאת מתוקף הסמכויות שניתנו לו והואצלו לו במסגרת הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון)(מס' 59), 1967. גורם זה הינו הגורם היחיד אשר מוסמך להוציא תעודה ציבורית אשר קובעת כי נוצרה חזקה שמקרקעין מסויימים הם בגדר אדמות ציבוריות.
21. המשיבה מס' 3, המועצה האזורית מטה בנימין, הינה רשות מוניציפלית המאגדת שורה של יישובים ישראלים ברחבי הגדה המערבית. המשיבה מס' 3 הינה הישות לה שייך מבחינת תחום השיפוט היישוב עלי.
22. המשיבה מס' 4, עלי - אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ, הינה המסגרת המשפטית בה מאוגדת ההתיישבות הישראלית בעלי. את האגודה השיתופית מנהל וועד נבחר מקרב תושבי היישוב. תכנית מתאר 237 הוכנה עבור יישוב זה ועבור האגודה השיתופית האמורה, והרחבת ההכרזה נועדה לצורך הרחבת היישוב.
23. המשיבה מס' 5, החטיבה להתיישבות בסוכנות היהודית, הינה אורגן של הסוכנות היהודית אשר ממומן במלואו על ידי ממשלת ישראל ומוציא לפועל חלקים ממדיניותה של הממשלה בכל הנוגע להתיישבות ישראלית בתחומי הגדה המערבית. משיבה זו הינה יוזמת התכנית, ולטענתה, חלקים מהמקרקעין הכלולים בתכנית ובשטח שהוכרז הוקצו לה בעבר על ידי המשיב מס' 2.

24. כלל המשיבים היו גם משיבים בעתירה בבג"ץ 7986/14 וזאת יחד עם משיבים נוספים מקרב רשויות התכנון השונות, אשר אישרו את התכנית האמורה, אולם משיבים אלה אינם רלוונטיים לעתירה הנוכחית.

(2) ההכרזה על אדמות הכפרים לובן א-שרקיייה וא-סווייה בשנת 1983, וההליכים הנוגעים לתכנית מתאר 237 עבור עלי ואלה בבג"ץ 7986/14 וחשיפת מהלכי צוות קו כחול

2.A. ההכרזה המקורית על אדמות הכפרים לובן א-שרקיייה וא-סווייה והבסיס להקמת עלי

25. רובן של העובדות הנוגעות לעתירה זו הובאו בכתב העתירה בבג"ץ 7986/14 אשר צורף כאמור כנספח 4 לעתירה הנוכחית, אולם למען הסדר הטוב נביאם באופן מפורט ומסודר להלן, לרבות העובדות שנחשפו רק במהלך הליכי ההשגה, ואשר המשיבים לא מצאו לנכון לפרטן במהלך ההליכים שנגעו לעתירה בבג"ץ 7986/14.

26. בשנת 1983 הכריז המשיב מס' 2 על מקטע מקרקעין כאדמות מדינה. עובר להכרזה קדמה בדיקה מקדימה שנערכה על ידי גורמים שונים בקרב רשויות האזור, ממנה עלה כי עוד טרם תחילת בדיקת הבעלות, הוחל בפריצת דרכים, נטיעות רבות וביצוע עבודות שונות אשר שינו את פני השטח ללא היכר ואף פגמו ביכולת של הרשויות לאבחן את מצב השטח – שאין כל מחלוקת כי היה מעובד לכל הפחות בחלקו עוד טרם ביצוען של העבודות הבלתי חוקיות – באופן מיטבי. עם זאת, בפרקליטות המדינה הורו לכלול את כלל השטח תחת האזור המיועד להכרזה, לרבות השטח שבו הוחל בביצוע פעולות בהיקף נרחב בשטח שלא אושר כאדמת מדינה.

מכתבה של עו"ד פליאה אלבק מיום 21.3.1983 בנושא מצ"ב כנספח 5.

27. בעקבות מכתבה של עו"ד אלבק, פורסמה ההכרזה, בחודש 12/5/1983, החתומה על ידי מי ששימש באותה העת בתפקיד המשיב מס' 2. העתק מההודעה בדבר ההכרזה וכן המפה הנלווית אליה מצ"ב כנספח 6.

28. כנגד ההכרזה הוגש מספר לא ברור של עררים, ולכל הפחות הוגש הערר מס' 13/84 (על פי מסמכים פנימיים של המשיבים עולה כי הוגשו שני עררים, 13/84 ו-14/84, אולם המשיבים התכחשו לקיומו של הערר 14/84 ככזה אשר נוגע למתחם המקרקעין הנוכחי).

הערר הוגש בעיקר נגד השטח אליו פלשה הקרן הקיימת לישראל, וביצעה פעולות בניגוד לדין. השטח לגביו הוגש הערר הינו שטח שחלקו רשום במרשם המקרקעין וחלקו צמוד ורצוף למקרקעין שהם מעובדים. העתק מכתב הערר על נספחיו כפי שהוגש ובנוסף שהועבר לעיון העותרים מצ"ב כנספח 7.

29. יוער, כי הנחיית המשיב מס' 3 בכל הנוגע לנוהל היא לא לאפשר להעברת כל פרטים מזהים אודות העררים, ואודות החלקות האמורות נשוא הערר, וזאת למרות שעל פי רוב, ובהעדר החלטה סותרת, הדיונים בפני וועדת הערר הינם פומביים והחלטותיה אמורות להיות פומביות. לנושא זה עוד נגיע בהמשך עתירה זו.

30. בעקבות הגשת הערר ולאחר ההליכים שנוהלו בפני וועדת העררים, הנחיית פרקליטות המדינה הייתה אם כן כדלקמן:

"השטח שהינו נשוא לערר חלקו רשום במרשם המקרקעין וחלקו רצוף לאדמות מעובדות. מכיוון שכך, יש להוציא מן השטח שהוכרז אדמת מדינה את כל השטחים שהערר מתיחס אליהם וכן להקפיד לא לחרוד מגבול השטח שהוכרז אדמות מדינה ולא לכלול בו את השטח שניטע על ידי הקרן הקיימת שלא כדין" (הדגשות במקור).

העתק ממכתבה של עו"ד אלבק מיום 21.3.1984 מצ"ב כנספח 8.

בהמשך מכתב זה, מציינת עו"ד אלבק במפורש את הדברים הבאים :

"לגבי השטח שינו לבן בתוך מסגרת שחורה במפה דלעיל – ניתן להוציא תעודה חדשה של הממונה על הרכוש הממשלתי לפיה שטח זה בלבד הינו אדמות מדינה ולהקצות אותו לכל מטרה שהיא ללא צורך בהליכים טרומיים נוספים" (הדגשות אינן במקור).

31. על בסיס הכרזה זו, בתיחומה החדש, הוקמה ההתנחלות עלי. ברבות השנים, התפרשה והתרחבה עלי הרבה מעבר לתחום ההכרזה המקורי, והתאפיינה בשורה ארוכה של עבירות בניה ובניית מתחמים שלמים באופן בלתי חוקי, וזאת חרף שורה ארוכה של צווי הריסה שהוצאו למבנים אלה. כך, הבינוי הבלתי חוקי רחב ההיקף של עלי על מאחזיה, שכוונתיה וגרורותיה העסיק לא מעט את בית המשפט הנכבד, שכן שורה ארוכה של עתירות הוגשה בעבר כנגד החלטת גורמי האכיפה באזור, בראשותו של המשיב מס' 1, שלא לאכוף את הדין ביחס לבניה בלתי חוקית זו. בין עתירות אלה ניתן למנות את כל אלה :

בג"ץ 9051/05 ש.ע.ל שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון [20.8.2014, פורסם בנבו]

בג"ץ 2759/09 ראש מועצת הכפר קריות ואח' נגד שר הביטחון ואח' [20.8.2014, פורסם בנבו]

בגץ 1936/11 גמאל דראגמה ראש מועצת הכפר לובן אשרקיה נ' שר הביטחון [2017, פורסם בנבו]

בג"ץ 3891/11 מחמוד חסן אסעד אחמד ואח' נ' שר הביטחון ואח' [העתירה עדיין תלויה ועומדת]

32. אל הליכים אלה והשלכותיהם עוד נגיע בהמשך כתב עתירה זו. עם זאת יצויין כבר כעת, כי חרף העובדה שההתנחלות עלי הוקמה והוכרה כיישוב לכל דבר ועניין עוד בשנת 1984, מעולם לא אושרה לה תכנית מתאר אשר מתוקפה ניתן לבנות את הבינוי המרכיב את ההתנחלות. תכנית זו קודמה רק בשנים 2013-2014, בדמות תב"ע 237, אשר הייתה ועודנה נשוא העתירה בבג"ץ 7986/14.

ב. הקמת צוות קו כחול במנהל האזרחי

33. בשנת 1999, הוחלט על הקמתו של צוות קו כחול הפועל במסגרת המשיב מס' 1. הצוות כולל מספר אורגנים, נציגי קציני המטה של המנהל האזרחי ועיקר תפקידו של הצוות הוא לוודא כי בהכרזות על אדמות מדינה שהוכרזו בעבר על ידי צוותה של פליאה אלבק, ייכללו רק אדמות שאפשר להגדירן אדמות מדינה, בהתאם לדיני המקרקעין החלים באזור. אחד הצידוקים להקמתו של הצוות נבעה מהתפתחויות טכנולוגיות שונות שחלו בתחום המיפוי ופענוח תצלומי אוויר, אשר אפשר דיוק של הנתונים הקיימים במערכות הגיאוגרפיות. על פי נוהל של המנהל האזרחי, הצוות שפעל במסגרת המשיב 1, היה אמור להתבסס בעיקר על תצלומי אוויר של השטחים משנים שונות, שמתוכם אפשר להסיק מה הייתה רמת העיבוד בכל מקום שבו הייתה הכרזה. (ראו בהקשר זה כחול-לבן-שחור: עבודת צוות קו כחול במנהל האזרחי, כרם נבות, דצמבר 2016; להלן: "כחול-לבן-שחור").

34. כפי שעולה מדו"ח מבקר המדינה שהוכן בנושא בשלהי שנת 2016, באפריל 2005 הנחה ראש המנהל האזרחי באותה עת, כי "לא תוצג תכנית [תב"ע] ו/או הרשאה [לתכנון] לרמ"א [לראש המנהל] ולא תקודם, אלא אם עברה בדיקה צוות קו כחול". בעקבות ההנחיה, החלו עובדי הצוות לבחון את המעמד

של כל מקרקעין באיו"ש שעליהם יש כוונה לתכנן תב"ע חדשה, ובהתאם לממצאי הבחינה הם עורכים מפת הכרזה מתוקנת בנוגע לשטחים הרלוונטיים. ממסמכים של המנהל האזרחי, כי בין ממצאי הבחינות שערך צוות "קו כחול" בנוגע לחלק מתועדות ההכרזות ההיסטוריות, נאמר כי בתחומי הכרזות אלו נכללו מקרקעין בבעלות פרטית, רובם של פלסטינים, אשר על חלקים מהם נבנו במהלך השנים, בתחומי תכניות מתאר מאושרות של יישובים ישראליים, מבנים ובתי מגורים שמספרם נאמד על ידי המנהל"ז במאות עד אלפי יחידות דיור (ראו: מבקר המדינה, דו"ח שנתי מס' 66 משנת 2016; להלן: "דוח מבקר המדינה").

35. רוב עבודות הצוות נעשו בסמוך לגבולות הקיימים של התנחלויות מאושרות, שהבינוי בהן חרג מגבולות אלה, וזאת מתוך נסיון למלט את הבינוי החורג מאימת אכיפת הדין, כחלק ממדיניות מוצהרת של הממשלה ושל המשיב של המנעות מאכיפת החוק ביחס לבינוי של ישראלים שנעשה בניגוד לדין.

36. כלל עבודות צוות קו כחול נעשו באופן פנימי במנהל האזרחי, ומבלי שניתנה כל פומביות לפעולת הצוות ולהחלטותיו. ההערכה הרווחת היא כי הצוות פעל בלמעלה מ-300 הכרזות קיימות, ובחן שטח בהיקף של כ-320,000 דונמים. מתוך שטח זה, חלק נכבד בהכרזה המקורית אולם אלפי דונמים, אם לא למעלה מכך, "סופחו" להכרזות הקודמות בעקבות פעילות הצוות.

37. כאמור, עד שנת 2015, נדבך זה בפעילות צוות קו כחול והמשיב מס' 1 לא היו ידוע במלואו לציבור בכלל, ולציבור הפלסטיני בפרט. התחורר, אם כן, כי במתחמים מסויימים הורחבו הכרזות קודמות, לרבות בשטחים שכבר נגרעו בעבר מהכרזות בשל עררים שונים, וזאת על דרך של "הגדרה מחדש" של השטח המוכרז. כל זאת, באופן חסוי, נעדר שקיפות, נעדר פומביות, ונעדר כל יכולת להתנגד.

38. יוצא אפוא, שאדם פלוני, שרצה לקרוא תיגר על ההכרזה בשנות ה-80, יכול היה, לפחות ברמה התיאורטית, לקבל הודעה מסודרת על כך, ולהגיש ערר לוועדת העררים הצבאית. מנגד, אדם אלמוני, אשר אדמתו גובלת וצמודה לחלקתו של פלוני, אולם זו לא הוכרזה בשנות ה-80, יכול היה למצוא עצמו במצב ביש בו אדמתו סופחה להכרזה הקיימת, מבלי שניתנה כל הודעה מסודרת על כך ומבלי שהתאפשר לו כלל להגיש ערר לוועדת העררים הצבאית, או כל הליך אחר לצורך העניין.

39. אחת הבעיות המרכזיות שעלו כתוצאה מהרחבות הכרזות אלה, היא הקצאה אוטומטית או תיקון ההקצאה שבוצע מטעם המשיבים 1-2 אל גורמים שונים הפועלים להקמת והרחבת יישובים ישראלים בלבד בתחומי הגדה המערבית, דוגמת המשיבה 5 דכאן. הקצאות שונות, ככל שהשתכללו במלואן, עשויות להקים במצבים שונים טענה כי ביחס אליהן מתקיימות נסיבות המשפטיות הקבועות בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי משנת 1959, אשר קובע כי רכוש שהוקצה "בתום לב" על ידי המשיב מס' 5 בחשבו כי המדובר ברכוש ממשלתי, יראו אותו כרכוש ממשלתי גם מאוחר יותר יתברר כי אין כך הם פני הדברים. הסתרת פעילות צוות קו כחול, תוצרי ותוצאותיו, וכן שינוי או עדכון ההכרזות בנושא וההקצאות שבוצעו על פיהן, יצר בסופו של דבר בוקה ומבולקה בכל המעמד של המקרקעין האמורים.

40. לא בכדי, הקדיש מבקר המדינה פרק נכבד לכשלונות המשיבים 1-2 בנושא זה. במסגרת דו"ח זה נכתבו בין היתר הדברים הקשים הבאים ביחס למנהל האזרחי (המנהל"ז) אשר פועל תחת מתאם הפעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש):

"המתפ"ש והמנהל"ז לא טיפלו בממצאי צוות "קו כחול" כראוי, ולא גיבשו, בנפרד או במשותף, דרכים כיצד לטפל בכל המשמעויות הנובעות מתוצרי העבודה של צוות "קו כחול", ובפרט בנוגע לזכויותיהם של פלסטינים וישראלים באיו"ש. בכך, למעשה, מונצח המצב הקיים והוא אף מחריף.

המנהא"ז מעביר את מפות ההכרזה המתוקנות לידיעת הרשויות המקומיות באיו"ש, אך אינו מביא את דבר התיקונים שנעשו בגבולות ההכרזה על אדמות מדינה לידיעת כל מי שהתיקון במפות רלוונטי לגביו. בכך יש משום פגיעה בחובת ההגינות מצד הרשות המנהלית האחראית באיו"ש". (שם, בעמ' 69).

41. ובהמשך הדו"ח החריף והנוקב של מבקר המדינה משנת 2016, עולה התמונה העגומה כי במקורו, הליך הבחינה של צוות קו כחול נועד לדייק הכרזות קודמות במטרה לגרוע מתוך השטחים שהוכרוזו מקרקעין שהם בגדר מקרקעין פרטיים שנכללו מחמת שגגה בהכרזה הקודמת, וזאת בטרם יקודמו הליכים תכנוניים ביחס ליישובים ישראלים בגדה המערבית. בפועל, הפך ההליך בעיקר להרחבת ההכרזות, וזאת ללא כל הליך פומבי ומבלי שהציבור מודע לכך. כך קובע דו"ח מבקר המדינה משנת 2016 בפרסום שהוזכר לעיל (עמ' 114, הדגשות הוספו, ש.ז.):

"צוות 'קו כחול' נועד לבחון את ההכרזות של אדמות המדינה אשר נעשו בעבר (ההכרזות ההיסטוריות) כדי לוודא, כי קידום הליכים תכנוניים (אישור תכניות מתאר) והליכים קרקעיים (הקצאת מקרקעין) ייעשו אך ורק במקרקעין שהם בגדר רכוש ממשלתי. מרכז הצוות הוא מנהל יחידת הפיקוח, או נציגו, וחברי הצוות הם: נציג הממונה, נציג לשכת התכנון, נציג קמ"ט רישום מקרקעין, נציג יועמ"ש איו"ש, נציג קמ"ט מדידות ונציג תחום תשתית במנהא"ז. שמונה מעובדי יחידת הפיקוח מבצעים את העבודה הטכנית שנעשית כהכנה לפעילות צוות 'קו כחול' (להלן - עובדי צוות 'קו כחול'). תפקיד עובדי צוות 'קו כחול' הוא, בין היתר, לערוך את הבדיקות הטכניות של המפות שצורפו לתעודות ההכרזות ההיסטוריות¹ עד לחתימת צוות 'קו כחול' על מפת הכרזה מתוקנת, עיבוד הנתונים במערכות המידע הגיאוגרפיות של המנהא"ז והכנת תשתית לחוות דעת מקצועיות, הגשת תצהירים ועדויות מומחה לבתי המשפט.

הקמת צוות 'קו כחול' נועדה, כאמור, לקיים בירור מחודש, ועל פי הצורך להצביע על התיקונים הנדרשים, בנוגע לתחומי ההכרזות על אדמות המדינה. ברם, יש להדגיש כי אין בפעולות הבירור והתיקונים של מפות ההכרזה ההיסטוריות על ידי צוות 'קו כחול' כדי לשנות את המצב המשפטי המהותי של רישום אדמות מדינה באיו"ש במסגרת הסדר מקרקעין ובאופן שיבטיח את סופיות התהליך, וזאת על כל המשמעויות הנובעות מכך.

בביקורת עלה, כי המנהא"ז לא קבע אמות מידה סדורות וכתובות לאופן ביצוע הפרשנות והבירור לגבולות ההכרזה ההיסטוריים ולקריטריונים שיש לבחון, במיוחד בכל הנוגע להוספת שטחים במפות ההכרזה המתוקנות. אשר על כן, כתוצאה מהפרשנות שניתנה על ידי צוות 'קו כחול', ייתכן שהורחב תחומן של אדמות המדינה מעבר לתחום ההכרזה ההיסטורית, בלי שצוות 'קו כחול' ערך בירור מעמיק וממצה הנוגע לאפשרות קיומן של זכויות בעלים על הקרקע שנתווספה לגבול ההכרזה, ואשר מבוסס על הליך פומבי. בעניין זה נכתב בחוות הדעת של יועמ"ש איו"ש, כי "לעתים עשוי קו הגבול בין 'תוספת' להכרזה (המחייבת ביצוע נוהל אדמות סקר) לבין 'פרשנות' ההכרזה (שאינה מצריכה יישום נוהל זה) להיטשטש עד מאוד", ובשל כך על הצוות לקבל החלטות בנושא זה על פי קריטריונים מקצועיים."

42. בהמשך, מותח מבקר המדינה ביקורת על מקצועיותם של חברי הצוות וההכשרה הנדרשת הקיימת לגביהם:

"כפי שעלה, נוהלי העבודה של צוות 'קו כחול' אינם קובעים, כי הצוות יעשה את עבודתו ברמת דיוק גבוהה כפי שהיא נדרשת ממפות מדידה לצורכי הסדר מקרקעין ורישום הזכויות בספרי המקרקעין. משכך, עובדי צוות 'קו כחול' אינם נדרשים לעמוד בדרישות מקצועיות של מודדים מוסמכים, ואינם מחויבים בשימוש בעזרי מיפוי ומדידה מתקדמים."

43. בהמשך, מתח מבקר המדינה על המדיניות הפסולה של המשיב, עת זה דאג להעביר את השינויים בתחומי ההכרזות אך ורק למועצות המקומיות והאזוריות הישראליות, ולא להביא לידיעת התושבים הפלסטינים את עובדת שינוי גבולות ההכרזה. כך קובע המבקר בעניין זה:

¹ הבדיקות הטכניות כוללות, בין היתר, התאמת המפות שצורפו לתעודות ההכרזות ההיסטוריות למפות ולתצלומי אוויר עדכניים והשוואתם לתצלומי אוויר מתקופות שונות.

"בביקורת עלה, כי המנהא"ז מעביר את מפות ההכרזה המתוקנות לידיעת הרשויות המקומיות באיו"ש, אך אינו מביא את דבר התיקונים שנעשו בגבולות ההכרזה על אדמות מדינה לידיעת כל מי שהתיקונים רלוונטיים לגבינו. לדעת משרד מבקר המדינה על המנהא"ז, שהוא הגוף באיו"ש המופקד על ניהול ענייני המקרקעין ועל חוקי התכנון והבנייה באיו"ש, לפרסם ברבים מידע מהותי הנוגע לקניינו של הפרט. משרד מבקר המדינה מעיר למנהא"ז, כי במצב דברים זה יש משום פגיעה בחובת ההגינות מצד הרשות המינהלית האחראית באיו"ש. עוד מעיר משרד מבקר המדינה, כי ראוי שכל תיקון מהותי בסימון גבולות ההכרזה ילווה בהליך פומבי." (שם, בעמ' 119; הדגשות הוספו).

44. בכל הנוגע למתודולוגיה, שיטות העבודה הנהוגות המנהל האזרחי וחוסר המקצועיות שאופף את החלטות ודפוסי הפעולה של הצוות, המבקר היה חריף ובוטה עוד יותר בביקורת שהפנה (עמ' 120-122):

כך, התגלה כי המפות אינן מדוייקות דיין ולא עוברות בדיקות ואישורים של מודדים מוסמכים;

כך, בביקורת עלה, כי נוהלי העבודה של רכזי הצוות אינם כוללים פירוט מלא של שיטת העבודה הטכנית, שעל פיה יש לבדוק את מפות ההכרזה ההיסטוריות ואת אופן השוואתן למפות ולתצלומי אוויר עדכניים של תחום השטח של יישובים אלה עד השלב שבו, לפי הצורך, מכינים מפה הכרזה חדשה לחתימה;

כך, מצא המבקר להעיר לאנשי הצוות כי תחומי העיסוק הרבים של עובדי צוות "קו כחול" דורשים רמת מקצועיות גבוהה ושיטות עבודה המבוססות על נהלים שלמים ומפורטים. על ראש המנהא"ז לבחון עריכת שיפורים בנושאים המקצועיים ובקביעת שיטות העבודה והנהלים של הצוות, ולפעול בהתאם לתוצאות הבחינה.

העתק מהעמודים הרלוונטיים מדו"ח מבקר המדינה משנת 2016, מצ"ב **כנספח 9**.

45. הנה כי כן, דפוסי פעולתו של צוות קו כחול, כפי שנקבעו בשנת 2016 על ידי מבקר המדינה, הוכחו כפסולים, בעייתיים במישורים רבים של המשפט המנהלי, ובוודאי כאלה אשר יש בהם כדי לפגוע בזכויות קניין של תושבים מוגנים בשטח המצוי תחת תפיסה לוחמתית. העובדה שגורמים רבים בקרב רשויות האזור היו ערים לפגיעה כתוצאה מנוהל צוות קו כחול זה, מגבשת חומרה יתרה להתנהלות הרשויות. יוער, כי הדו"ח של המבקר הינו משנת 2016, והוא מתייחס במפורש לתמורות שחלו במהלך שנת 2015 בתחום, וכן לעמדות המדינה במסגרת ההליך בבג"ץ 7986/14.

ג.2. פעולת צוות קו כחול ביחס להתנחלות עלי בין השנים 2011-2012

46. בשנת 2011, הוחל בריכוז חומרי צוות קו כחול, לצורך הרחבתה של ההכרזה בעניין עלי. ה-"צורך" בעניין עלה בין היתר לאור אותן עתירות שהיו תלויות ועומדות, או פניות אחרות בנושא, לגבי בניה בלתי חוקית שנעשתה על ידי ישראלים, וזאת מתוך רצון למלט אותה מאפשרות האכיפה.

47. ביום 18.1.2011 הוצא מכתבו של מר דני רייניך, רכז צוות קו כחול אל מספר גורמים אצל המשיב, אשר מפרט את ההליכים הנוגעים להכרזה כפי שבוצעו עד כה בשנות ה-80' כמפורט לעיל. העתק ממכתבו מצ"ב **כנספח 10**.

48. למכתב זה צורפו התייחסות של קמ"ט מדידות במנהל האזרחי, אשר סוקר את מצב המקרקעין מבחינת שיוך פיסקאלי – אדמות הכפרים לובן א-שרקיייה, א-סווייה, וקריות. כמו כן, מציין נציג קמ"ט

מדידות, מר עודד ניידיק, כי מוקמו 4 מפות שהוגשו במסגרת ערר 13/84 (והתקבל במלואו, כזכור). המודד תיאר בקצרה את הנחת ועיגון המפות השונות על גבי תצלומי אוויר וההכרזה. העתק ממכתבו של עודד ניידיק מיום 17.3.2011 מצ"ב **כנספח 11**.

49. ביום 18.9.2011 נמסרה חוות דעת המשלימה של עודד ניידיק הנושאת את הכותרת "ניתוח קווים בהכרזה מעלה לבונה (12 לאפריל 1983), היישוב עלי, קו כחול". העתק ממסמך זה מצ"ב **כנספח 12**.

50. מסמך זה מפנה לשני עררים, 13/84 ו-14/84 (וזאת בניגוד לנטען לעיל בעבר, עת נמסר כי היה רק ערר 13/84 ביחס להכרזה). כפי שעולה ממסמך זה, ביחס לאחת המפות בוצעה הטלה מתוקנת, אשר הובילה לשינוי מיקום החלקה בטווח של 300 מטרים מהמיקום הקודם שלה.

51. כמו כן, ביחס למובלעת המצויה בהכרזה, עולה כי זו נבדקה בנפרד "כדי לענות על דרישה לקו כחול עבור מוסדות חינוך". במסגרת בחינה מחודשת זו, נקבע כי יש לבצע שינוי בגבולות המובלעת.

52. מסקנות הצוות היו כדלקמן:

(א) לגבי מפות ערר 14/84 – יש למקמן כפי שאלה מוקמו במסגרת ההכרזה.

(ב) לגבי מפות ערר 13/84 (אשר התקבל במלואו, כזכור), וכי שעולה מהמסמך בשטח הוקמה בניה של שכונה (שלא כדין, שכן אין ולא הייתה באותה עת כל תב"ע המאפשרת בנייה), ומשכך הוצע "להזיז" את מיקום החלקה. זאת, מבלי לבקש את עמדת העוררים, למשל.

(ג) לגבי המובלעת הקיימת בתוך ההכרזה: הוחלט על הזזת מיקומה של המובלעת, וזאת על מנת לאפשר את התייחוס המחודש של צוות קו כחול עבור מוסדות החינוך.

53. למסמך צורפו רשימת חומר ביסוס, מהם עולה, שוב, שהיו שני עררים נגד ההכרזה המקורית, לרבות הטענה כי ביחס למפות ערר 14/84 עולה כי "במשרד קמ"ט מדידות ישנה הערה לגבי המודד שביצע את המדידות". לא ברור איזו הערה קיימת לגביו ומה נפקותה.

54. כמו כן, צורפו מפות המתארות את העיגונים שנעשו. **בפועל, כפי שניתן לראות בנספח למכתבו של קמ"ט מדידות, "הוזזה" החלקה האמורה מאות מטרים ממיקומה הסופי, כך שכל החלק המערבי של ההתנחלות עלי שנבנה בניגוד לדיון, ימצא עצמו, הפלא ופלא, מחוץ לתחום החלקה שהוכרה עוד על ידי עו"ד פליאה אלבק וכן וועדת העררים, ככזו אשר אמורה להיות חלק ממקרקעין פרטיים.**

55. נשוב ונזכיר – ערר 13/84 על שלל מפותיו, התקבל במלואו על ידי וועדת העררים בעקבות הנחיית ראש המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, עו"ד פליאה אלבק. ערר 14/84 כלל לא הוזכר במכתביה של עו"ד פליאה אלבק. לא ברור אם כן, כיצד הוחלט על עיגון מחדש של המפות, מבלי לבקש את עמדות הצדדים, ומבלי שהדבר יאושר על ידי וועדת העררים אשר כאמור דנה במקרקעין האמורים.

56. בנוסף, ביום 3.3.2011 וביום 4.5.2011 צורפו מכתבי נציג קמ"ט רישום המקרקעין הפועל אצל המשיב המפרט את רישומי המקרקעין הקיימים ביחס לכפרים ולמוקעות הנזכרות במכתבו של רכז צוות קו כחול מיום 18.1.2011 (נספח 10 לעיל). העתק משני מסמכים אלה מצ"ב **כנספח 13**.

57. מסמכים אלה, אשר להם לא נלוו מפות המתארות את מיקום הרישומים האמורים, למרות שהובהר כי קיים רישום על שם 'מקומי' (הלשון המקובלת במנהל האזרחי לתושב פלסטיני), ולמרות שנמסר כי נפקדת מפת המדידה למרות שזה נלווה לרישום, לא נמצא לנכון לעדכן את בעל האדמות הרשום באשר לאפשרות תחולת שינויי ההכרזה לגביו.

58. בעקבות קבלת מסמכים אלה התחילו בצוות קו כחול הפועל במסגרת המנהל האזרחי לפעול להרחבת ההכרזה, בהתאם לדרישות שעלו מהשטח (קרי, הבינוי הבלתי חוקי אשר "עלה הצורך" להכשירו ולא לאכוף את הדין לגביו).

59. כך, במסמך מיום 14.5.2012 מפרט רכז צוות קו כחול מר דני רייניך את העבודה שבוצעה על ידי הצוות. על פי מסמך הניתוח של מר דני רייניך, עולה כי הוא מתייחס ל-20 חלקות (מסומנות באותיות א-כ). החלקות המסומנות באותיות א-י, הוצע על ידי רכז צוות קו כחול, כי אלה תכללנה בתוך הקו הכחול (כלומר, יתווספו להכרזה). לגבי חלקות אחרות (אלה המסומנות י"א-כ).

העתק ממכתבו של מר דני רייניך מיום 14.5.2012 מצ"ב כנספח 14

60. לענייננו, חשוב כי על פי בדיקת צוות קו כחול, החלקות היו מעובדות בשנים שנבדקו בין 1974 ועד תחילת שנות ה-80 (1980 או 1984). רק לאחר מכן, כלומר – בשנים שלאחר חתימת ההכרזה המקורית משנת 1983 או בסמוך שנה זו – הוחל ביחס לחלקות הנמנות על המקבץ הראשון בהוברת הקרקע.

61. משמע, החלטת צוות קו כחול כפי שהיא מפורטת במסמך של דני רייניך, אינה "מדויקת" או "מטייבת" הכרזה ישנה משנת 1983, אלא למעשה מהווה הכרזה חדשה לחלוטין אשר בוחנת את המצב בשטח לאחר ההכרזה הקודמת.

62. לאחר דיון פנימי נוסף, נוסחה חוות דעת משלימה מיום 17.6.2012, המתייחסת לשלושה מתחמים בקרבת ההתנחלות עלי. חוות דעת זו מצ"ב ומסומנת כנספח 15 .:

(א) מתחם שכונת נוף הרים (מצויה בחלק המזרחי של עלי, סמוך למובלעת י"ד) – הוחלט על ידי הצוות לחלק את המתחם לשתי חלקות, כאשר החלק הדרום-מערבי של החלקה ייחשב כאדמות מדינה.

(ב) אזור המרכז המסחרי – לגבי מתחם זה נמסר כי הוא נחתם כחלק מקו כחול כ- "הוראת שעה" למוסדות חינוך, כאשר לא ברורה משמעותה של "הוראת שעה" זו ואין כל ביאור לגביה. נטען כי אין חלוקה ברורה לחלקות, אם כי כן קיים עיבוד ביחס לחלקים נרחבים בשטח. גודל האזור אליו מתייחס רייניך עומד על 34 דונמים, כאשר רייניך מחליט על חלוקת האזור ל-3 פלחים, אולם לבסוף הוא כן בוחר לראות את החלקה כיחידה אחת, אשר מעובדת בשיעור נמוך מ-50% (זאת כאשר מחשבים את כלל העיבוד מכלל החלקה, למרות שגם רייניך עצמו מוצא לנכון לבצע חלוקה לשלוש תת-חלקות).

יוער, כפי שעולה אף מחוות הדעת של רייניך, כי החלק האמור הינו החלק בו החליטה קק"ל לטעת עצים על דעת עצמה בשנת 1984, ובעקבות החלטת עו"ד פליאה אלבק הוחלט על גריעת החלק הנטוע מתחומי ההכרזה. הינה כי כן, מצא חלק זה שוב את דרכו אל המתחם המוכרז, באמצעות הניתוח הלא-ברור ולא מוברר של רייניך ביחס למתחם האמור.

(ג) מובלעת ו' (ביחס למפת המובלעות שצורפה לחוות הדעת הקודמת) – גם כאן רייניך בוחר לכלול את כל השטח המעובד והלא מעובד כיחידה אחת, למרות שהיא ניתנת להפרדה, ולראות את השטח כאדמות מדינה אשר יכללו בקו הכחול של היישוב.

63. חוות הדעת מסכמת כי מובלעת ו' וחי' תכללנה כחלק מתחום הקו הכחול של היישוב, וכך חלקים מהשטח הצפוני מדרך המובילה לנוף הרים, שם הוחלט על גריעת 4 עצי זית (למרות שרייניך עצמו מדבר על 6 עצי זית). לגבי מובלעת ה', וסכס בין רייניך ובין נציג היועמ"ש כי זו לא תכלל בתחום הקו הכחול. יוער, כי לגבי מובלעות ה' וחי' אין כל התייחסות בחוות הדעת המשלימה.

64. יוער, כי לחוות הדעת המשלימה לא צורפו כל מפות או תצלומי אוויר, למעט ביחס לגריעת 4 עצים ביחס לשכונת נוף הרים. משכך, טענות מר רייניך בנוגע לחלוקה הדיכוטומית של מתחם שכונת נוף הרים או אזור המרכז המסחרי, הינן כלליות, עמומות ונטולות כל הסבר אמיתי למי שאינו בקי ברזי הז'רגון הפנימי.

65. בעקבות הכנת חוות הדעת המשלימה, נחתם ביום 2.8.2012 תחום צוות קו כחול עבור עלי, וזאת בהתאם לפרוטוקול ישיבת צוות קו כחול מס' 21/12 מיום 29.7.2012. סופו של הפרוטוקול מלמד על מטרתו של הקמת הצוות – הקו הכחול כולל את רוב המאחז הבלתי מורשה "נוף הרים" וכן את המרכז המסחרי. עדיין יוותרו כ-80 מבנים מחוץ לקו הכחול.

66. משמע, מטרתו המרכזית של הצוות, שלא לומר המטרה היחידה, היא ניכוס כמה שיותר מבנים בלתי חוקיים אל תוך תחום הקו הכחול של ההתנחלות עלי.

העתק מפרוטוקול זה וכן המפה שצורפה אליו מצ"ב כנספח 16.

67. תחום הקו הכחול של עלי מעולם לא הוצג לציבור הרחב, למעט לידיעת המועצה האזורית מטה בנימין. העותרים, ותושבי הכפרים לגביהם בוצעה ההכרזה, לא היו ערים כלל לשינויים מרחיקי הלכת שבוצעו בהכרזה המתוקנת, בסופו של יום נוסף תא שטח בן כ-600 דונמים להכרזה המקורית.

68. מגישי הערר מס' 13/84, אשר התקבל במלואו, לא היו מודעים כלל לעובדה כי המפות שצרפו לערר "הוזזו" על גבי השטח, באופן אשר תום, מעשה פלאים, את הבינוי הבלתי חוקי שנבנה במערב ההתנחלות עלי.

69. מתחמים שונים פורקו והורכבו מחדש, על מנת לכלול אותם כיחידות שטח גדולות מהם ניתן להגיע למסקנה כי אלה אינן מעובדות במידה המספקת, ומשכך, לראותם כאדמות מדינה.

70. וכל זאת נעשה במחשכים, בדממה, בהסתרה מכוונת עת נציגי המשיבים 1-2, יחד עם נציג יועמ"ש איו"ש מטכסים עצה, יושבים על מפות ומחלקים את השלל, בתנועות עפרון או עט. הכל, באופן נעדר שקיפות, ללא כל פרסום ובניגוד לדין.

71. על בסיס הקו הכחול המחודש והמעודכן, הוקתנה מחדש תב"ע מפורטת 237 שהוכנה עבור ההתנחלות עלי במוסדות התכנון הפועלים תחת המשיב מס' 1. התכנית קודמה החל משנת 2018 והדיונים בה הסתיימו בחודש אוגוסט 2014.

72. רק במהלך ההתנגדויות לתכנית, עת הבחינו המתנגדים, ביניהם גם העותרים דכאן, כי למעשה שטח התכנית רחב משטח ההכרזה המקורית, נחשפה התנהלותם הקלוקלת של המשיבים, התנהלות שזכתה לתמיכה מצד יועמ"ש איו"ש ושאר הגורמים הפועלים בשטח.

73. כאשר נחשפה התנהלות זו, והעותרים הביעו תמיהה ותרעומות ביחס אליה, מיהרו גורמי המשיב מס' 1 שנכחו בדיון להבהיר, כי אין המדובר בהכרזה חדשה אלא רק "תיקון" להכרזה קודמת. תיקון, אשר כזכור הוסיף כ-600 דונמים להכרזה המקורית, ולמעלה מ-22% משטח ההכרזה המקורית.

74. בעקבות החלטת מוסדות התכנון לדחות את עמדות העותרים ואת ההתנגדויות אליהן, הוגשה ביום 25.11.2014 העתירה בבג"ץ 7986/14, אשר דרשה לבטל את התכנית או לחלופין להמנע מאישורה של התכנית עד שיתאפשר מנגנון של הכרזה מלאה וערר כנגדה, בהתאם להוראות הדין, על ידי המתנגדים להכרזה. במסגרת העתירה אף הוצא צו ביניים אשר מונע את קידום הליכי התכנית עד להכרעה

בסוגיות הקנייניות ואף אוסר על הקצאה או קידום הליכים כלשהם ביחס לשטח התכנית האמורה, עד להכרעה בסוגיה הקניינית.

75. חמישה חודשים לאחר מכן, ביום 29.5.2015, הוגשה תגובת רשויות האזור, לרבות המשיבים 1-2 לעתירה. העתק מתגובה זו מצ"ב **כנספח 17**.

76. בתשובה זו הודו רשויות המדינה, לרבות המשיבים 1-5, כי נפל פגם בהחלטתם לקיים את הליכי צוות קו כחול באופן נסתר, חבוי, נעדר פומביות וכזה הפוגע בזכויות קנייניות של תושבים מוגנים.

77. ברם, תחת להשפיל מבט, להודות בטעות באופן מלא, החליט המשיב מס' 1, כי אין לאפשר ערר בפני וועדת העררים, אלא לפנות אל המשיב מס' 1 שיבחן את תוצרי צוות קו כחול שפועל תחת המשיב מס' 1, וזאת בהתאם לנוהל שיצא תחת ידו של המשיב מס' 1. לאחר מכן, יתאפשר לשיטת המשיב "הליך שיפוטי", קרי, הבאת הנושא בפני בית המשפט הנכבד, אשר יצטרך לתפקד כוועדת עררים, לבחון ראיות, לשמוע עדים, לקבל החלטות בדבר מהימנותם ומהימנות הבדיקה, לבדוק צילומי אוויר וכיו"ב.

78. לגישת המדינה אין לחייבה להפנות את נושא הבדיקה לוועדת העררים, שכן לדבריה בתגובתה:

69. לאור העובדה שהליך בפני "צוות קו כחול" אינו מהווה הליך הכרזה – ואף לא הליך סקר, אשר כפי שהובהר לעיל, עשוי להוביל להליך של הכרזה על אדמות מדינה – המדינה אינה סבורה כי ישנה הצדקה לאפשר קיום הליכי ערר בפני ועדת העררים. בהקשר זה יוער כי ההכרזה, אשר אותה נדרש "צוות קו כחול" לפרש זכתה לפרסום ברבים בעבר, באמצעות סיורים שנערכו עם המוכתארים של הכפרים הרלבנטיים, ואף התאפשר להגיש נגד ההכרזה ערר.

לגישת המדינה, אין מקום לחייבה, באמצעות צו שיפוטי, לאפשר נקיטת הליך נוסף בפני ועדת העררים בעניין הליך הפרשנות של ההכרזות המקוריות על-ידי "צוות קו כחול". קביעה כאמור, בכל הכבוד, תעמוד בניגוד לצו המגדיר את תחומי סמכותה של ועדת העררים ואף יהיה קשה ליישבה עם הקביעות המפורשות בנוהל 99 ובנוהל 2011, ולפיהן בדיקתו של "צוות קו כחול" נוגעת לגבולות של אדמות מדינה, כפי שהוכרזו בעבר, ולא יותר מכך.

העתק מתשובת המשיבים 1-5 לעתירה בבג"ץ 7986/14 מצ"ב **כנספח 17**.

79. זאת, הגם שבכל הנוגע לעלי, הרחבת ההכרזה או "תיקונה" הוסיפו שטח בן כ- 600 דונמים (לצד גריעת שטח בן כ- 200 דונמים), כאשר ההכרזה המקורית עמדה על שטח בן 2100 דונמים. אין המדובר בתיקון קוסמטי או "פרשנות" אלא בהוספה של מאות דונמים שעובר לקביעת הצוות לא נחשבו כאדמות מדינה ואילו רק לאחריו הם כן נחזים כאלה בעיני המשיבים.

80. בפועל, לשיטת רשויות האזור, אין לחייב אותה לפעול על פי הדין, אלא יש לקבל את עמדתה כי יש לפעול באופן "עוקף דין" או מחרב דין. נזכיר, צו מס' 59, בסעיף 2.ג. מתייחס לקביעה של המשיב מס' 2, הממונה על הרכוש הממשלתי בדבר מקרקעין:

"2.ג. אישר הממונה בתעודה בכתב חתומה בידו כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש לרכוש ממשלתי כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר."

81. ואילו הצו בדבר וועדות עררים (יהודה ושומרון) (מס' 172), אשר קובע את סמכויות ועדת העררים, קובע בסעיף 2 לתוספת לצו (המגדירה את תחומי ההכרעות של הוועדה), ככאלה הנוגעות להחלטות הרשויות המוסמכות בהתאם לסעיף 2.ג. לצו מס' 59.

82. לא צו 59 ולא הצו בדבר ועדת העררים מייחדים את פעולתם אך ורק להכרזה, אלא הם קובעים כי קיימת סמכות לוועדה בהתאם לתעודה חתומה על ידי המשיב מס' 2 כי רכוש כלשהוא הוא רכוש ממשלתי. משכך, טענת המשיבים כי הדבר יעמוד בניגוד לצו המגדיר את תחומי סמכותה של ועדת העררים, נעדרת כל עיגון משפטי.

83. גם הטענה כי הדבר יעמוד בסתירה לנהלי צוות קו כחול משנת 1999 ו-2011 שכן תחומי עבודתו של הצוות מוגבלים לתחום וגבולות הגדרת אדמות המדינה כפי שהוכרזו בעבר, אינה עומדת במבחן המציאות. הדברים היו נכונים בכל הנוגע לגריעת מקרקעין מתחום אדמות מדינה מוכרזות, אולם בכל מקום שהוספו מקרקעין – ואין מחלוקת בענייננו כי הוספו מקרקעין לגבולות אדמות המדינה (על המניפולציה והמידע השגוי שהומטר על ידי המשיבים במסגרת ההליכים הקודמים נרחיב עוד להלן).

84. בהמשך, ביקשו רשויות האזור במסגרת תשובתם לעתירה, לקדם את ההליכים הנוגעים לתכנית 237, וזאת למרות שקיימת אי בהירות קניינית וכן למרות טענת המשיבים כי בכוונתם לאפשר השגות לראש המנהל ביחס ל-"תיקוני הכרזה". טענתם זו מוקשית במידה רבה, שכן כיצד ניתן לקדם הליכי תכנון, הקצאת מקרקעין, והוצאת התרי בניה וזאת במידה שההשגות תתקבלנה?

85. יוער, כי רק במסגרת תשובה זו של המדינה, הכירו המשיבים במחדליהם של הסתרת תיקוני צוות קו כחול. עם זאת, תחת הכרה במחדלים אלה, בחרו המשיבים לפעול ב-"דרכי קיצור" בלתי ראויות ולא לאפשר לגורם משפטי עצמאי, מקצועי, בלתי תלוי ומנוסה לבחון את אותן "הרחבות הכרזה" אשר הוסיפו מאות דונמים לאותן "גבולות של אדמות המדינה".

86. ביום 7.5.2015 התקיים דיון ראשון בעתירה (הרכב השופטים א' רובינשטיין, נ' הנדל, צ' זילברטל).

87. בדיון זה העלות שופטי בית המשפט העליון תהיות מדוע לא לפעול על דרך של הפניית הנושא לוועדת העררים. כך, כב' השופט הנדל שאל את נציג רשויות האזור "האם יש סיבה עקרונית שלא להיעזר בוועדה [העררים]", ולאחר הבעת עמדת נציג המשיבים כי הוועדה הינה גורם ממליץ לרשויות האזור, עדין קבע כב' השופט הנדל כי "יש סוג של בעייתיות במסלול המוצע על ידכם".

88. בסיומו ניתנה ההחלטה הבאה (הדגשות הוספו, ש.ז.):

"המינהל האזרחי ערך, באמצעות ועדת "קו כחול", עבודה שמטרתה לבדוק ולדייק בגבולות תכנית המתאר של הישוב עלי שהוכנה בשנים האחרונות (תב"ע 237) בעקבות הכרזה מ-1983. בעקבות העבודה נערכו שינויים מסוימים בגבולות השטח, והשאלה שמעלה העתירה (שהיא עתירה ציבורית, ללא עותר ספציפי) בין השאר, היא הדרך להשיג עליהם. לשיטת העותרים יש צורך בהכרזה חדשה שתאפשר פניה לוועדת העררים הסטטוטורית. הצעת משיבי המדינה היא השגה בפני ראש המינהל האזרחי, אך לא נקבע מנגנון להשגה זו ולמימוש זכויות הטיעון, ולטענת העותרים לא יהא במוצע מימוש מלא של הזכות. לטענת משיבים 6-7 המדובר בעתירה כללית שמאחוריה כוונה למנוע מימוש תב"ע 237, אשר הישוב עלי ממתין לה שנים רבות. גם בצאתנו לצורך הדיון מן ההנחה, כי אין צורך בהכרזה חדשה, ברי כי יש צורך במנגנון טיעון ראוי, ואנו סבורים כי יש להידרש לכך. לכן נבקש מן המשיבים לשקול מנגנון כזה. אחת הדרכים

האפשרויות, גם בלא צורך בהכרזה חדשה, הוא כי המשיבים יקבלו עליהם בהודעה בתיק בהסכמה את מנגנון ועדת העררים למקרה של השגה. איננו נוטעים מסמרות, ובידי המשיבים גם להעלות מחשבה מעשית אחרת, אך הדגש הוא הגינות מלאה כלפי כולי עלמא, וככל שכך ייעשה כן ייטב. הודעה מטעם משיבי המדינה תוגש תוך 60 יום. העותרים ומשיבים אחרים יוכלו להגיב תוך 15 יום נוספים. בעקבות זאת יוחלט על המשך הטיפול בעתירה. ההחלטה מיום 21.1.15 בשלב זה בעינה."

89. כלומר, גם לאחר שהמשיבים הציגו בפני בית המשפט הנכבד את האפשרות בדבר קיומו של הנוהל האמור המבקש לקיים השגה בפני המשיב מס' 1, בית המשפט עדיין העלה בפני המשיבים לבחון את האפשרות של מנגנון ועדת העררים ככזה אשר בוחן את אותם "תיקוני הכרזה".

90. בעקבות החלטה זו הודיעו המשיבים בעתירה בבג"ץ 7986/14 כי ביום 11.8.2015 הנפיק המשיב מס' 1 את הנוהל המאפשר קיומה של השגה תחת בחינה של הרחבת ההכרזה על ידי וועדת העררים (נספח 3 לכתב העתירה הנוכחית).

91. ביום 30.8.2015, לאור החלטת בית המשפט, מסרו העותרים את תגובתם לנוהל החדש. בתגובה זו הלינו העותרים על מספר רב של פגמים אשר בהשוואה להליכים המתנהלים מול וועדת העררים, יוצא כי הנוהל מקפח לחלוטין את מי שמבקש להשיג על האמור בתעודה מטעם המשיב. כך, טענו העותרים נגד אופי והיקף הפרסום של הודעת המשיב; דרישות בלתי סבירות הנדרשות לצורך הגשת ההשגה (בוודאי אל מול ערר); העובדה כי צוות קו כחול בוחן את תוצרי צוות קו כחול; העובדה כי אין שימוע בעל פה ואין אפשרות לחקירת הגורמים השונים אשר היו מעורבים בפענוחים השונים; וכן כי לאחר השלמת ההשגה, החליט המשיב 1 להעניק זכות טיעון נוספת לגורמים ישראלים בלבד (דוגמת המשיבות 3 ו-5), באשר לתוצרי ההכרזה. העתק מתגובת העותרים מיום 30.8.2015 מצ"ב **כנספח 18**.

92. ביום 21.10.2015 הגישו רשויות האזור את התייחסותם לתגובת העותרים. לדברי המשיבים 1-2, וטענו כי אין כל פסול בנוהל או בטענות העותרים. ביחס לרכיב אחד, והוא הפרסום שלאחר ההשגה, הוחלט על שינוי הנוסח, כך שראש המנהל האזרחי, אחרי שהחליט בהשגה שהוכנה על ידי צוות המנהל האזרחי, בהתאם לנוהל ולסדרי הדין שנקבעו על ידי ראש המנהל האזרחי, יכול להעניק לגורמים שונים אחרים- לפי שיקול דעתו של ראש המנהל האזרחי – באשר לקבלת השגה. וכך השיבו המשיבים בתגובה זו:

"היתה קבלת ההשגה בדבר עבודת הצוות עלולה, לדעת ראש המינהל האזרחי, לפגוע באדם שאף הוא ראוי להגיש השגה לתוצרי העבודה, לא יכריע רמ"א בהשגה לפני שיתן לאותו אדם הזדמנות להשמיע טענותיו. ההשגה ביחס לשינוי האמור תוגש בתוך 45 יום ממועד העברת הודעה אודות כך ועליה יחולו כלל הכללים של הנוהל ביחס לאפשרות הגשת השגה."

העתק מתשובת רשויות האזור מיום 21.10.2015 מצ"ב כנספח 18א.

93. הנה כי כן, לא באמת שינוי אלא שינוי טרמינולוגי קוסמטי – ראש המנהל האזרחי הפך להיות ה-"כל יכול" בהכרעות אודות סיווגם של מקרקעין, וזאת תחת וועדת העררים, הגוף המקצועי, העצמאי, המנוסה ובעל הידע והיכולת המשפטית לבחון סוגיות כאמור. מעולם המונח "הפרדת רשויות" לא היה אות מתה כפי שהמשיבים פועלים לקבורתו.

94. ביום 15.2.2016, התקיים דיון שני בעתירה (כבי' המשנה לנשיאה דאז, השופט אי' רובינשטיין, כבי' השופט ס' גיבראן, כבי' השופט נ' הנדל). גם בדיון זה הקשו השופטים על המשיבים ובא כוחם, מדוע לא לפסוע במסלול החרוש היטב של וועדת העררים. כך, כבי' השופט הנדל הפנה שאלה אל נציג המשיבים **"יש סיבה מדוע לא ללכת במגוון לפי וועדת הערר? למה שלא נייעזר בהם שיש להם ניסיון ונראה שזה יותר דרישות מנהליות שונות?"**

95. בתשובה, מסר נציג המשיבים, כי ההחלטה שלא ללכת במסלול של וועדת הערר נובעת מ-"יעילות", וכפי שהסביר – הרצון לקצר את המועדים הנדרשים מהליכים בפני וועדת הערר. הליכים אלה, אשר לעיתים (אך לא תמיד) נעשים "על פי הספרי", באופן נאות, תוך חקירת עדים, והתרשמות הוועדה מהמתחם, ממקצועיות הבוחר, משיקולים מנהליים שעמדו בבסיס ההחלטה, ולעיתים אף תוך ביצוע סיור בשטח. על כל אלה, ביקשו המשיבים 1-2 לפסוח, וזאת בשם "היעילות", ואילו כעת הבחינה תקח הרבה פחות זמן.

96. בתום הדיון שהתקיים ביום 15.2.2016, ניתנה החלטת בית המשפט המורה בזו הלשון:

"עתירה זו הסבה עצמה מעיקרא על תב"ע 237 באשר ליישוב עלי, ולעניין זה ניתן צו ביניים (החלטת השופטת חיות מ-21.1.15). כעולה מהחלטתנו מ-7.5.15, הטיפול בנושא תכנית המתאר של עלי נעשה באמצעות "צוות קו כחול", העוסק בעדכון תכניות מתאר של יישובים ובדיוק הנתונים לגביהן, אם בגריעה ואם בתוספת. השאלה שעלתה בפנינו היתה הדרך להשיג על הכרעותיו של צוות קו כחול, לרבות ביישוב זה, ובהחלטתנו האמורה ביקשנו כי יישקל מנגנון טיעון ראוי. מנגנון כזה הוכן בנוהל מש/1 שצורף להודעת משיבי המדינה מ-18.8.15, והוא כולל השגה מובנית לראש המינהל האזרחי לאחר פרסום. נוהל זה כבר הופעל לגבי שמונה קוים. העתירה השיגה מטרתה במובן של קיום נוהל, אך דעת העותרים אינה נוחה מכך שלא וועדת העררים (שהוזכרה גם בהחלטתנו מ-7.5.15) היא הפורום להשגה. אנו סבורים בשלב זה כי יש להותיר את העתירה תלויה ועומדת, כדי לעמוד על תפקודו הראוי ויעילותו של תקנון ההשגה שבנוהל מש/1. החלטות צוות קו כחול לגבי עלי יפורסמו ללא דיחוי, והשגות יוכלו להיות מוגשות לפי הנוהל. דבר זה יאפשר קידום הטיפול בתב"ע 237, בלא שנביע דעה קונקרטיית לגבי נושא זה או אחר בה. הודעת משיבי המדינה באשר לכך ובאשר ליישום הנוהל בכלל תוגש עד סוף יוני 2016. הצדדים האחרים יגיבו תוך שבועיים נוספים. בעקבות זאת נחליט באשר להמשך הטיפול בעתירה."

97. משלא התקבלה אצל העותרים כל הודעה בדבר הפרסום האמור, פנה ב"כ העותרים אל ב"כ המשיבים ביום 31.3.2016, על מנת לברר היכן הדברים עומדים. כשבוע לאחר מכן, ביום 7.4.2017, מסר ב"כ המשיבים כי תוצרי פורסמו לכאורה ביום 16.3.2016, אולם הודעה על כך לא נמסרה לעותרים, חרף מעורבותם בנושא. יוער, כי אין זו פעם ראשונה שהמשיבים פועלים בשיטה זו, ובית המשפט הנכבד כבר מתח בעבר ביקורת על התנהלות תמוהה זו של המשיבים (ראו בג"ץ 6505/09 **ברכאת נ' שר הביטחון**, החלטה מיום 2.9.2013). מכל מקום, עם קבלת ההודעה פנה הח"מ אל נציגי המשיבים בבקשה לעיין בחומרים השונים לצורך הגשת ההשגה, וכן לאפשר את מועד הימים להגשת ההשגה ממועד בו יתאפשר העיון במסמכים או קבלתם. העתק מהפנייה מיום 7.4.2016 מצ"ב **כנספח 19**.

98. ביום 10.4.16, השיב ראש מדור פנים ביועמ"ש איו"ש לפניית העותרים. בתשובה זו בחר רמ"ד פנים שלא להתייחס לטענות שהועלו בכל הנוגע לפרסום הלקוי ולאי הטמעת החלטות בית המשפט העליון

על ידי המשיבים (כפי הנראה מתוך ראייה כי גם אלה אינן אלא "המלצות" למשיבים). כמוכן, סרב זה לאשר את הארכת המועד, ותלה את האשם בכך בעותרים אשר ביחס למסמכים המבוקשים "יכולים היו לקבל בקלות בניה לממונה בהתאם לנוהל שכובש במסגרת אותה העתירה שהם עצמם הגישו". הנה כי כן, לפי רמ"ד פנים רס"ן עדי נוי, העותרים "אשמים" בנוהל הלקוי שהמשיב הנפיק. העתק מתשובה זו מצ"ב **כנספח 20**.

99. ביום 12.4.2016, עם קבלת תשובת נציג יועמ"ש איו"ש אשר הומצאה ביום 11.4.2016, פנה הח"מ באריכות אל נציג יועמ"ש איו"ש, וכן תוך כיתוב מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בפנייה בה שטח את מלוא הטענות בדבר אי קיום החלטות בית המשפט הנכבד כפי שניתנו בבג"ץ 6505/09 שהוזכרה לעיל, וכן התחייבות שנטלו על עצמם יועמ"ש איו"ש והמשיב בפני בית המשפט לנקוט בהליך של הודעה אקטיבית לעותרים היכן שמתבצע הליך בדמות של הכרזה או הליך דומה. בנוסף, בשל העובדה כי באותה העת ממילא לא היה מי שכיחן בתפקיד של המשיב מס' 1, בנסיבות טראגיות, ביקשו העותרים הארכת מועד לא ארוכה להגשת ההשגה, וזאת לצורך הערכות עבודה. העתק מפנייה זו מצ"ב **כנספח 21**.

100. במקביל, ביום 12.4.2016, פחות משבוע ימים לאחר שנוגע לעותרים על עצם פרסום ההודעה בדבר הרחבת ההכרזה, בוצעה פניה אל המשיב מס' 2 בבקשה לקבלת מסמכים שונים שעמדו בבסיס "תיקון ההכרזה" וההכרזה, בין אם בהתאם לנוהל ובין אם לאור העובדה כי אלה נדרשים לצורך ההשגה. כך, התבקשו מסמכי ההכרזה המקורית והתרגומים שנלוו אליהם; חוות הדעת שניתנו קודם לחתימה; החלטות ומסמכים שהוגשו במסגרת תיקי וועדות הערר; עזרים ששימשו את הצוות. העתק מפנייה זו מצ"ב **כנספח 22**.

101. בתשובה מטעם נציג יועמ"ש איו"ש, מיום 17.4.2016 לא מצא זה לנכון להתייחס לחוסר הנכונות לקיום התחייבויות יועמ"ש איו"ש והמשיב בפני בית המשפט העליון, אלא ביכר לטעון כי קיים פרק זמן מספיק להגשת ההשגה, ואין מקום להעתר לבקשה להארכת מועד. עוד במכתב זה הועברו – לראשונה המסמכים המבוקשים על ידי העותרים לצורך הגשת הערר. העתק ממכתב זה מצ"ב **כנספח 23**.

102. יוצא אפוא, כי רק ביום 17.4.2016, עמדה לרשות העותרים האפשרות להגיש את ההשגה, שעליהם היה להגיש עד ליום 30.4.2016, לפי עמדת רמ"ד פנים ביועמ"ש איו"ש, זהו פרק הזמן שהיה אמור להספיק בעניין.

103. ביום 25.4.2016, לאחר עיון וסקירה של המסמכים האמורים שהועברו מטעם המשיבים, התגלו מספר חוסרים ופערי מידע בעניין זה:

כך, נתבקש מידע נוסף אודות תיחום הקו הכחול נשוא ההשגה, לרבות מועדי התחלת העבודה וסיומו; זהות הגורמים המעורבים בתיחום הקו המחודש ומידע אודות המסקנות המתבקשות.

כמו כן, התבקשו מסמכים ביחס לשני העררים 14/84 ו-13/84 אשר נזכרו בחוות הדעת שלעיל, שכן הועברו רק מסמכי ערר והחלטה ביחס לערר 13/84.

בנוסף, לאור חוסרים משמעותיים במסמכים שהוגשו, נתבקשה השלמתם באשר לגבולות ומובלעות שונות שניתוחם הובא רק באופן חלקי.

העתק ממכתב זה מצ"ב **כנספח 24**.

104. משלא התקבל כל מענה בעניין, בוצעה פניה נוספת אל נציג יועמ"ש איו"ש, ביום 10.5.2016. פנייה זו מצ"ב **כנספת 25**.

105. ביום 15.5.2016 מסר נציג יועמ"ש איו"ש תשובה לדברים המבוקשים. לשיטתו, המידע המבוקש אודות הצוות והתחלת עבודתו ידוע לעותרים. כמו כן, חרף העובדה כי במסמכי המשיבים שקדמו לצוות קו כחול (רכז הצוות דני רייניך ונציג קמ"ט מדידות עודד ניידיק) כן התייחסו לערר 14/84, לרבות המפות הנלוות אליו, ערר זה "לא מוכר לצוות כערר הרלבנטי למרחב עלי". עוד ציין ביחס לצילומי האוויר המבוקשים (מהשנים 1944 ו-1975), כי "כלל העזרים שהיו בפני הצוות הועברו אלייך".

לבסוף, הועברו מסמכים נוספים אשר נזכרים למובלעות האמורות.

משכך, ולאור השלמת המידע האמור, הוארך המועד להגשת ההשגה עד ליום 25.5.2016.

העתק מתשובת נציג יועמ"ש איו"ש מיום 15.5.2016 מצ"ב **כנספת 26**.

106. יום לאחר מכן, ביום 16.5.2016, השיב ב"כ העותרים אל נציג יועמ"ש איו"ש, ובו הפנה את תשומת לב נציג יועמ"ש איו"ש כי בניגוד לנמסר על ידו, צילומי האוויר משנת 1944 ומשנת 1975 לא הועברו על ידו. כמו כן, נמסר כי המפה אינה מפרטת מיהם חברי הצוות שהיו מעורבים בתיחום הקו הכחול ביחס לעלי. העתק מתשובה זו מצ"ב **כנספת 27**.

107. ביום 17.5.2016 המשיכה התכובת בין הצדדים, באמצעות הדוא"ל. במסגרתה נמסרו הבהרות נוספות באשר למיקומם של מסמכים אלה ואחרים במסגרת המידע שהועבר.

108. מכל האמור, אי אפשר שלא להתחמק מהרושם כי המשיבים 1-2 עשו כל שביכולתם על מנת לסכל את הליך ההשגה, ולא לאפשר אותה באופן נאות ויעיל. שליטתם של המשיבים על כל ההליכים, לרבות המידע שמועבר במסגרתם, יוצרת את אותה מסגרת חד-צדדית אשר הייתה נמנעת אילו הרחבת ההכרזה הייתה מובאת בפני וועדת העררים.

ד.2. ההשגות שהוגשו נגד החלטת הצוות קו כחול וההכרעה בהן.

109. ביום 5.6.2016, ותוך תיאום עם ב"כ המשיבים, הוגשה השגתם המרכזית של העותרים. השגה זו השיגה הן נגד הנוהל שהותקן על ידי המשיב מס' 1, והן בכל הנוגע ליישומו בפועל ביחס למתחם עלי. לשיטת העותרים, כפי שיוצגו בהשגה על ידי ראש מועצת הכפר קריות, הנוהל עצמו פסול ומקפח באופן בלתי סביר, ואילו יישומו בפועל הינו בעייתי ביותר, בלתי סביר ונעדר את הבהירות הנדרשת. העתק מכתב השגה זה מצ"ב **כנספת 28**.

110. בכל הנוגע לטענות העקרוניות נגד הנוהל, ובפרט העובדה כי הנוהל אינו יכול לשמש כתחליף להכרזה, העלו העותרים את הטענות הבאות:

פגמים בפרסום הנוהל

110.1 נטען כי הנוהל כולל פרסום לקוי של ההודעה אודות החלטות צוות קו כחול. סעיפים א' וב' לנוהל החדש קובעים את אופן פרסום החלטותיו של צוות קו כחול, לרבות מפה המראה את התיחום המעודכן של אדמות המדינה. הנוהל החדש קובע כי העתק מהמפה יועבר לכל גורם ישראלי שעלול להיפגע מהחלטת צוות קו כחול: לרשות המקומית הישראלית (המועצה האזורית או

המקומית הנוגעת בדבר), למהנדס הרשות המקומית הישראלית וכן למי שהוקצו לו בעבר מקרקעין במקום. בניגוד ליישובים הישראלים, לפי הנוהל המוצע לא תימסר הודעה לראש מועצת הכפר הפלסטיני שבאדמותיו (לפי החלוקה המנהלית של אדמות הכפרים בגדה המערבית) נמצאים המקרקעין שצוות קו כחול הגדירים כרכוש ממשלתי. הגורם הפלסטיני היחיד שתימסר לו הודעה יהיה נציג הקישור הפלסטיני בנפה שבה נמצאים המקרקעין.

110.2 בכך, הנוהל יוצר הבחנה (שלא לומר – הפליה) בין סוגי יישובים וסוגי תושבים, אלא רק קובע כי כך יבוצע. טענות המדינה כי הן נעדרות יכולת לפעול ביחס לכפרים ומועצות פלסטיניות והן מחויבות לפעול באמצעות מפקדת התיאום והקישור, מתנפצות אל מול פעילויות הרבות והרחבות של צה"ל וגורמים המנהל אזרחי בכפרים הפלסטינים ומול המועצות כפרים אלה במישרין, ללא מעורבות המת"ק, כפי שקורה לא אחת.

110.3 תכלית פרסומה של החלטה מינהלית שיש עליה זכות ערר/השגה היא להביא לידיעת כל מי שעלול להיפגע ממנה את מהות ההחלטה ואת זכותו לערור עליה. פרסום ויידוע ראויים הם תנאי מקדים לעצם האפשרות לממש את זכות הערר: מי שאינו יודע על החלטה שהתקבלה ושעלולה לפגוע בו, ממילא אין ביכולתו להגיש נגדה ערר, אפילו אם זכות זאת קבועה בדין. ברוח זאת, בית משפט נכבד זה פסק, בהקשר הספציפי של הכרזות על אדמות מדינה – אשר פוטנציאל הפגיעה הכרוך בהן דומה לפוטנציאל הפגיעה הכרוך בהחלטותיו של צוות קו כחול – כי "עניין מסירת התעודה [הכרזה על רכוש ממשלתי] לפי סעיף 29 לצו מס' 59 [צו בדבר רכוש ממשלתי] מחייב הקפדה יתרה על נהלים, שיבטיחו, כי התעודה תנוסח בפירוט הנאות, אשר יאפשר למי שקורא אותה להבין, מהו הרכוש, שאליו היא מתייחסת, וכי תעודה זאת תימסר לכל מי שנוגע בדבר" (בג"ץ 285/81 אל נאזר ואח' נ' מפקד יהודה ושומרון ואח'; פד"י לו(1) 701 [1982]; ההדגשה נוספה).

110.4 בסתירה לעיקרון זה שנקבע בפסיקה, לפי הנוהל החדש, ראשי מועצות הכפרים שבאדמות כפרים נמצאים המקרקעין שתוחמו על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי, לא יקבלו כל הודעה בדבר התייחסות המועדכן וגם לא העתק מהמפה המראה אותן, וממילא לא יוכלו להודיע על כך לתושבי הכפר וליידעם כי זכותם להגיש נגד ההחלטה השגה.

110.5 זאת ועוד – הנוהל אינו קובע חובה ליידע את העוררים בעררים קודמים, או ליורשיהם, כי ההכרזה למעשה פותחת מחדש הכרזות קודמות והחלטות בעררים קודמים, באופן אשר יאפשר להם באופן קונקרטי להתייחס להחלטות הצוות, וזאת למרות העובדה שזהות העוררים וטענותיהם ידועות לאנשי המנהל האזרחי. המידע לגבי זהות העוררים לא נמסר במסגרת המסמכים שנמסרו על ידי המשיבים עובר להגשת ההשגה, ומשכך אין באפשרות המשיגים להעביר את דבר קיומה של ההשגה אל העוררים בעררים שהתקיימו. בכך סוטה הנוהל החדש מהנהלים שלפיהם פועל הממונה בעת ביצוע הכרזה חדשה על אדמות מדינה, שבמסגרתה נוהג הממונה לתלות הודעות על דבר ההכרזה במקרקעין המוכרזים ובסביבתם.

110.6 לכך יש להוסיף את העובדה כי בפועל, המידע בדבר פרסום תוצרי הצוות לוקה בחסר, ורק בעקבות פניית בא-כוחם של העותרים אל ב"כ המדינה המטפל בנושא במסגרת העתירה, נמסרה הודעה בדבר פרסום של הנוהל כפי שהתבצע לכאורה. אלמלא קיומה של עתירה תלויה ועומדת וידיעה על כוונה עתידית לפרסם את התוצרים, קרוב לוודאי שדבר קיומם של התוצרים היה נותר ספון וחבוי, כפי שהייתה כוונת צוות קו כחול ואנשיו מלכתחילה, עת הוחל בבחינת המתחם עוד בשנת 2011.

110.7 עמדת העותרים בהשגה הייתה והינה כי הנוהל החדש מעלה דרישות בלתי סבירות על מי שמבקש להגיש השגה נגד החלטות צוות קו כחול.

110.8 כך, סעיף ז' לנוהל החדש קובע כי השגה תכלול בין היתר את כל המסמכים הבאים: מפת מדידה של החלקה שהמשיג טוען לזכויות בה; "חוות דעת ערוכה בידי גורם מוסמך, לרבות תיעוד הסמכתו, המבקשת לסתור את עמדת חברי הצוות [צוות קו כחול] ביחס לגבולות ההכרזה כפי שנקבעו על ידם" (וזאת מבלי שיש כל פירוט לגבי הסמכת אנשי הצוות, למעט יועציהם המשפטיים, במסגרת התוצרים שהועברו); "חוות דעת משפטית המבקשת לסתור את מסקנותיו המשפטיות של הצוות ביחס להליכים המשפטיים שקדמו או שהיו מאוחרים להליך ההכרזה". מדובר בדרישות בלתי סבירות, שימנעו במקרים רבים מנפגעים פוטנציאליים את האפשרות להגיש השגה נגד החלטות צוות קו כחול, בין היתר בשל עלויות גבוהות אשר מוטלות על העותרים.

110.9 זאת ועוד – הצגת דרישה על פירוט תיעוד הסמכתו של עורכי המסמכים מבלי שהמנהל מציג פירוט דומה ביחס לאנשי צוות קו כחול שערכו את התוצרים (דבר שהיה מתבקש אילו תוצריהם היו נבחנים על ידי וועדה בלתי תלויה במסגרת חוות דעת מומחה או חקירה נגדית), יוצרת יתרון דיוני מובהק, בלתי הוגן ונעדר כל הצדקה, בוודאי כאשר אנו עוסקים בנושא רגיש באזור בדמות קביעת סטאטוס מקרקעין. כפי שפורט בהשגה ובהמשך, אין כל מידע באשר להכשרתם, ניסיונם, ידיעותיהם והסמכתם של גורמי הצוות ובפרט הגורמים אשר עסקו בפענוחים השונים ובעדכון גבולות ההכרזה (והוספת המקטעים המרובים אליה).

110.10 מעבר לכך, דרישות כגון חוות דעת משפטית או כאלה אשר אף חורגות מהדרישות הקבועות ביחס להגשת עררים נגד הכרזות על אדמות מדינה, שזורות לכל אורך ורוחב הנוהל. לפי תקנה 34 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010, אדם המגיש ערר נגד הכרזה שביצע המשיב 5 על מקרקעין מסוימים כעל רכוש ממשלתי נדרש לצרף לכתב הערר מסמכים המוכיחים לכאורה את זיקתו למקרקעין האמורים. במקרה של הגשת ערר נגד הכרזה על רכוש ממשלתי, בהתאם לתקנות האמורות, העורר לא נדרש להמציא חוות דעת מקצועית לעניין גבולות השטח שהוכרזו כאדמות מדינה וגם לא חוות דעת משפטית. זאת ועוד: העורר לא נדרש להגיש תצהירים בשלב הגשת הערר, כפי שנדרש בסעיף ז(7) לנוהל החדש. העורר לא נדרש גם לשאת בעלויות המסמכים הנוגעים להליך השיפוטי, כפי שנקבע בסעיף ו לנוהל החדש.

110.11 בנוסף, בעוד שהליכי הערר הינם מרובדים ובנויים לתלפיות עם לוחות זמנים אחרים לגמרי, כאשר ראשית מוגש ערר; לאחר מכן מוגש כתב תשובה; לאחר מכן מתקיים דיון מקדמי ובו נקבעים עניינים שונים הנוגעים לראיות הצדדים; לאחר מכן מוגשות ראיות הצדדים ומתקיים דיון הוכחות מקיף המאפשר זכות טיעון רחבה; לאחר מכן קיימת האפשרות להבאת ראיות לסתור וראיות הזמה; ועל בסיס כל אלה מוגשים סיכומים. כעת - הכל אמור להיות מבוצע בבת אחת, בפרקי זמן קצובים וקצרים ביותר (כמפורט לעיל, לאחר בקשות – שסורבו בתחילה – להארכת מועד, ניתנו הארכות מועד מסוימות להגשת ההשגה).

110.12 העובדה שהגורם עליו מגישים את ההשגה, הוא הגורם הבוחן את ההשגה, והוא הגורם אשר נדרש לסוגיית לוח הזמנים, מהווה עיוות חמור, ולכשעצמה שומטת כל מראית עין של אובייקטיביות הן בבדיקה והן בסדרי הדין הנוגעים להליכי הבדיקה.

110.13 הבעיה המרכזית בנוהל החדש נעוצה בכך שאינו מאפשר הליך השגה/ערר בפני ערכאה עצמאית ובלתי תלויה. כפי שנטען בעבר, למשיב 1, ראש המנהל האזרחי אין מומחיות בדיני המקרקעין ובסוגיות הנלוות לכך, ולכן אינו כשיר להכריע בעררים נגד החלטותיו של צוות קו כחול. לפיכך, על מנת להכריע בהשגות ייוועץ ראש המנהל האזרחי בצוות קו כחול עצמו, כך שהגוף המבוקר ישפיע בצורה מכרעת על ההחלטות שיתקבלו בהשגות המוגשות נגדו.

110.14 פרטי הנוהל החדש מחזקים חששות אלו של המשיגים. כך, סעיף ח' לנוהל החדש קובע כי השגה תועבר לבדיקת ראש תחום תשתית במנהל האזרחי, וזה יגיש לראש המנהל האזרחי את המלצותיו בעניינה (סעיף ט' לנוהל). זאת למרות שנציג תחום תשתית במנהל האזרחי הוא אחד החברים בצוות קו כחול. באופן דומה, הנוהל החדש קובע שמסמכי ההשגה ייבחנו על ידי קמ"ט רישום מקרקעין במנהל האזרחי (סעיף ח' לנוהל) ועל ידי יועמ"ש איו"ש, שיעבירו לראש המנהל האזרחי את המלצותיהם בעניינם (סעיף ט' לנוהל). זאת למרות שנציג קמ"ט רישום מקרקעין ויועמ"ש איו"ש חברים בצוות קו כחול.

110.15 לפיכך, לפי הנוהל החדש, הגופים המיוצגים ברשות המנהלית שנגד החלטותיה מוגשת ההשגה (צוות קו כחול) נוטלים חלק פעיל בבדיקת טענות המשיג, מעבירים בעניינן המלצות לגורם המכריע (ראש המנהל האזרחי) ובאופן זה משפיעים השפעה מכרעת על החלטותיו. על פי סעיף ח' לנוהל נקבע כי טענות הנוגעות לגבולות השטח שהוגדר על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי יועברו לבדיקת "הממונה על צוות קו כחול" (שזהותו ואופן מינויו אינם מוגדרים)! במקרה הצורך, הממונה על צוות קו כחול יקבל חוות דעת נוספת "מגורם במנהל האזרחי אשר כיהן בעבר כחבר בצוות ולא עסק בקביעת הגבולות במקרה הנדון או ככל שזכה אינו קיים, לחבר צוות אשר לא עסק בקביעת הגבולות במקרה דנן". כלומר, מי שחבר בצוות קו כחול או היה חבר בו בעבר הוא הגורם שיבחן את טענות המשיג נגד גבולות התיחום ויגיש בעניינן המלצות לראש המינהל האזרחי.

110.16 כפי שנטען, המדובר במצב אבסורדי בו מערכת בודקת את עצמה, כך שחברי המוסד המכהנים בודקים את חבריהם במסגרת אחת, ואילו האחרים בודקים את עמיתיהם במסגרת אחרת. האם באמת ניתן לראות בכך הליך של ביקורת שיפוטית, עניינית, עצמאית, ואובייקטיבית? כלום מוסד ואנשיו יצאו נגד עמיתיהם, פקודיהם, והממונים עליהם או מקביליהם?

110.17 העותרים טענו בהשגה כי המדובר בהליך פגום מיסודו, החותר תחת עקרונות היסוד של שיטת המשפטית, ובהם עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון עצמאותה של ערכאת ערר שהיא רשות מעין-שיפוטית. הליך הערר התקין הוא הליך אדוורסרי, שבו נדרשת ערכאת הערר להכריע באופן הגון, עצמאי ובלתי תלוי במחלוקת שבין הצדדים לערר.

110.18 משכך, הליך ההשגה אינו יכול להוות תחליף לבחינה הוגנת וראויה על ידי טריבונל משפטי עצמאי, בהליך אדוורסרי מלא. לאמיתו של דבר, הנוהל החדש יוצר הליך שבו הרשות המנהלית בוחנת את החלטתה בשנית על ידי אותם גורמים שקיבלו את ההחלטה המקורית. שימוע או השגה כפי שהדבר קיים בשיטת המשפט בישראל, נעשה במקביל להליך השיפוט ואל במקומו.

110.19 לפי סעיף י"ב לנוהל החדש, למעט מקרים חריגים הנוגעים לסוגיות עובדתיות ובירור, הדיון בהשגות יהיה דיון פנימי אצל ראש המינהל האזרחי ובהעדר המשיגים. הנוהל לא מפרט את זהות המשתתפים בדיון, אולם מלשון סעיף י"ב לו עולה כי ייטלו בו חלק כל הגורמים במינהל האזרחי שיגישו לראש המינהל האזרחי המלצות בנוגע להשגה – דהיינו: אותם גורמים החברים בצוות קו כחול. מנגד, המשיגים לא יכולים להיות נוכחים בהליך בחינת השגתם אשר ימשיך להיות במחשכים.

110.20 כפי שנטען על ידי העותרים בהשגה, ככלל, ערר/השגה על החלטה מינהלית הוא הליך מעין-שיפוטי ועל כן מרכיב השימוע בו דומיננטי. כדברי השופט (בדימוס) זמיר, "החובה לאפשר שימוע בעל פה קיימת בדרך כלל לגבי דיון בפני בית דין מינהלי או בפני רשות אחרת בעלת אופי שיפוטי" (י. זמיר, הסמכות המינהלית, נבו, עמ' 820).

110.21 שימוע בעל פה מאפשר לעורר להציג את עמדתו, להגיב על טענות המשיבים ולהשיב על שאלותיהם של חברי המוטב שיכריע בערר. בשיטתנו האדוורסרית, מדובר בעיקרון חשוב. ואכן, בהליכי ערר שונים לפי הדין הישראלי נקבעה במפורש חובת השימוע בעל פה. כך, בתקנה 11 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר), תשנ"ו-1996 נקבע כי לדיון בערר יוזמנו העורר והמשיבים ושני הצדדים יציגו בו בעל פה את טענותיהם. באופן דומה, תקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010 מחייבות שימוע בעל פה בנוכחות העורר. עריכת דיון פנימי בהשגה, מעבר לבעיות הנוגעות לפגיעה בשקיפות הדיון ובפומביותו, יש בה כדי לפגום באפשרות של הגורם המכריע להגיע להחלטה נכונה במחלוקת המונחת לפתחו.

110.22 סעיף י"ג לנוהל החדש קובע כי "במקרים חריגים בלבד" ולצורך בירור העובדות רשאי ראש המינהל האזרחי להורות על קיומו של שימוע בעל פה בנוכחות המשיג. לפי הנוהל, שימוע זה לא ייערך אצל ראש המינהל האזרחי, אלא בפני מותב של חמישה חברים: (1) ראש תחום תשתית או סגן ראש המינהל האזרחי; (2) ממונה צוות קו כחול; (3) קמ"ט רישום מקרקעין; (4) נציג הממונה; (5) נציג יועמ"ש איו"ש. מדובר בהרכב שכל חבריו (במקרה שבראשו יעמוד ראש תחום תשתית) מיוצגים בצוות קו כחול.

110.23 כלומר, השימוע ייערך בפני מותב המורכב מחברי אותו גוף שנגד החלטתו הוגשה ההשגה – וזאת בסתירה בוטה לעיקרון הפרדת הרשויות ולעצמאות הנדרשת מערכאות מעין-שיפוטיות כמו ועדות ערר. ואילו הגורם אשר אמור לקבל את ההחלטה כלל לא ינכח במסגרת השימוע בעל פה, ואל יתרשם כלל מהסוגיות העולות בדיון, רצינותן ואמינותן.

110.24 זאת ועוד – הגבלת הטענות עבור המשיג במהלך השימוע בעל פה אף ורק ביחס לטענות שנכללו בכתב הערר, צרה יותר מהיקף הטענות שניתן להעלות בפני וועדת העררים, בוודאי כאשר במהלך השימוע מתגלים עובדות או נסיבות חדשות. כך, תקנה 24 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010 מסמיכה את ועדת העררים לאשר לצדדים להוסיף בעל פה טיעונים שלא נכללו בכתבי הטענות, "אם נראה לה שהדבר דרוש למען עשיית הצדק". בניגוד לכך, סעיף י"ג לנוהל החדש שולל באופן גורף ומוחלט את שיקול הדעת של ערכאת הערר לאפשר העלאת טיעונים נוספים בעל פה, גם במקרה שהדבר נחוץ כדי להגיע לחקר האמת. זאת אף כאשר במהלך בירור ההשגה יתגלו עובדות שלא היו ידועות קודם לכן, שיש בהן כדי להצדיק מתן רשות להעלאת טענות משפטיות חדשות.

110.25 לפיכך, טענות העותרים כי הליך השימוע הקבוע בנוהל החדש סותר את עקרונות היסוד של השיטה האדוורסרית ואינו עומד בהנחיית בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 7.5.2015, בה נקבע כי כל הליך ערר/השגה שייקבע נגד החלטותיו של צוות קו כחול יבטיח "הגינות מלאה כלפי כולי עלמא". הדברים חלים במיוחד לאור הפגמים שהתגלו במסגרת עבודת הצוות, המחייבת בחינה תוך כדי העלאת טענות ומתן תשובות באופן אדוורסרי במהלך הדיון, לרבות חקירות נגדיות של הגורמים המעורבים בהחלטת הצוות.

111. בכל הנוגע לכשלים הקונקרטיים ביחס להחלטת המשיב 2 ביחס להרחבת ההכרזה הנוגעת לעלי, העלו המשיגים את הטענות הבאות:

111.1 בפתח ההשגה הקונקרטית, נסקרה רשימת המסמכים והמידע שהועבר עלי די נציג יועמ"ש איז"ש, וכן עמדו המשיגים על הפערים הקיימים בין המידע שנמסר על ידי המשיבים ובין המידע הגלום באותם מסמכים. כך, עמדו המשיגים על העובדה כי בעוד מסמכי הצוות משנת 2012 התייחסו לשני עררים שהוגשו (ערר 13/84 וערר 14/84) בפועל הועבר מידע רק לגבי ערר אחד; כך לגבי הפערים בצילומי האוויר שהועברו.

111.2 בנוסף, עמדו העותרים על הקשיים לקבל את אמירתו הלאקונית של רמ"ד פנים בדבר העדר המסמכים הנוגעים לערר 14/84, שכן מכתבו של ניידיק (י"א) מציין במפורש כי נבדקו 3 מפות מערר 13/84, ומפה נפרדת במסגרת ערר 14/84. נספח ב' למכתב ניידיק מאותו יום מציין במפורש את ההבדלים בין המפות בשני העררים, ובפרט השוני בזהות המודד, ומשכך נדמה כי קביעתו של רמ"ד פנים ביועמ"ש איז"ש כי מספר הערר 14/84 שורבב בשל טעות ואינו מוכר עשויה להיות בלתי מדויקת על פניו וראוי כי תתבצע בדיקה נוספת בעניין. הדבר מעלה טרדות נוספות היכן שעל פי המיקום של מפת ערר 14/84 – בין אם במיקומה החדש ובין אם במיקומה הישן, קיימת בניה בלתי חוקית (אחת מיני רבות) המצויה בחלק המערבי של ההתנחלות עלי, ונדמה שאין צורך להוסיף בעניין.

111.3 בהקשר זה, עמדו המשיגים על כך שמכתבו של ניידיק עולה כי המפה שצורפה לערר 13/84 (מפה 4 על פי הנספח ל-י"א), הייתה אמורה לעבור עיגון מחדש, באופן שייגרע חלקים מההכרזה על פי נוסחה. דבר זה אינו מוצא דרכו לתוצרי צוות כחול הסופיים, ולא ברור היכן ממוקמת חלקת ערר 13/84 (אשר בהתאם לערר ולמכתביה של עו"ד אלבק, הוסכם על גריעת החלק נשוא הערר מההכרזה), וזאת בין היתר לאור הצורך בשינוי עיגונה ומיקומה כפי שהדבר עולה ממכתבו של ניידיק. ככל שהוחלט לדחות את האמור במכתבו של ניידיק, לא מצוינת העילה לכך בפרוטוקול צוות קו כחול (אשר למעשה אינו מתייחס אליו כלל בפרוטוקול ובנספחים הנלווים אליו). יוער, כי שלושת המפות הנחזות להיות מפות ערר 14/84 (על פי תיאורו במכתבו של ניידיק) אכן הוחרגו מההכרזה המקורית וגם במסגרת פעולת צוות קו כחול נותרו מחוץ לשטח המוכרז.

111.4 בהקשר זה נטען, כי אחת המסקנות שנקבעו במכתבו של עודד ניידיק במכתבו מיום 18/9/2011 (י"א), בסעיף 3.ב., גורסת כדלקמן:

"ב. מפות ערר 13/84: עקב הזמן אשר עבר בין ההכרזה המתוקנת, בנית השכונות ואי-התנגדות עד היום (הבקשה לקו כחול), על היועץ המשפטי להחליט האם לקבל את המיקום של חלקת הערר ואת המיקום על פי הקואורדינטות אשר הוכנס לתיקון ההכרזה. למען הסר ספק הערר מתייחס לחלקה אשר נמצאת היום מתחת לשכונה המערבית של עלי, במרחק של 300 מ' מזרחה לתיחום המערבי של היישוב עלי."

111.5 המסקנה של ניידיק גורסת כי יש למקם את מפת העוררים (אשר בעקבותיה בוצע שינוי בהכרזה משנת 1983), בחלק המערבי עליו הוקמה ההתנחלות עלי, מזרחה מהמיקום המקורי. תוצרי צוות קו כחול אינם כוללים את העיגון המחודש של השטח הנערר, ומותירים אותו כחלק מאדמות הציבור המוכרזות. אולם לשיטת המשיגים, היה מקום באופן מובהק לערב את העוררים בערר המקורי ו/או את יורשיהם, על מנת לעמוד באופן מיטבי על עיקרי טענותיהם, ולא להותיר הכרעה כה מהותית לקביעות של פקיד זה או אחר במנהל האזרחי או ביועמ"ש איו"ש, בוודאי לאחר שהוגש ערר בעניין ובוודאי לאחר שהערר התקבל במלואו, כפי שעולה מהאמור לעיל.

111.6 לא פחות חשוב, בעניין זה עמדת העותרים-משיגים היא כי היכן שיש מקרקעין שצורפו בעקבות פעולות הצוות להכרזה הקודמת, ובחופף או בסמוך אליהם הוגש בעבר ערר כנגד ההכרזה, יש לנקוט באמצעים אקטיביים ולפנות לעוררים באותם עררים, שמא היו בבעלותם אדמות נוספות הסמוכות למקום בו בוצעה ההכרזה. ברי כי אילו הייתה מתבצעת הכרזה בעבר ביחס לחלקות החדשות, אין להוציא מכלל אפשרות כי היה מוגש ערר, ואין זה ראוי לקפח את בעלי האדמות האחרים ביחס לעוררים דאז.

I – הטעות האופטית בפרסומי הממונה

111.7 פרסומי צוות קו כחול, במיוחד אלה שהוגשו לבית המשפט הנכבד במסגרת ההליך בבג"ץ 7986/14, כללו תרשים אשר ממנו עשויה להתחוויר התמונה כאילו קיים שוויון בין החלקים שנגרעו ובין החלקים שנוספו להכרזה בעקבות צוות קו כחול.

111.8 עיבוד של הנתונים כפי שהוצגו בפרסום, מעלה כי בפועל, בעקבות פעילות צוות קו כחול נוספו להכרזה הקודמת שבוצעה בשנת 1983 סך של 596 דונמים ונגרע סך של 590 דונמים, ולפיכך לכאורה פעולת הצוות הייתה מאוזנת.

111.9 אולם לא כך הם פני הדברים, שכן שני החלקים המרכזיים שנגרעו מההכרזה המקורית, המסומנים A ו-B במפה המופיעה בכתב ההשגה, נגרעו לאחר העררים שהוגשו כנגד ההכרזה (13/84 ו-14/84) ולא בעקבות פעילות צוות קו כחול. שני מקטעים אלה, המשתרעים על שטח של למעלה מ-350 דונמים, מלמדים כי בפועל, בעקבות פעילות צוות קו כחול אשר הוסתרה מהציבור, התרחבה ההכרזה בהיקף של כ-600 דונמים, ואילו נגרע ממנה שטח בהיקף של כ-250-200 דונמים סך הכל, הרבה פחות מהאופן בו ניסו להציג את הדברים אנשי המנהל האזרחי ובראשם הממונה במסגרת התעודה שנחתמה על ידו.

111.10 הניסיון להציג את פעילות צוות קו כחול ככזו אשר מובילה לתוצאה מאוזנת, תוך אי גילוי העובדה המרכזית כי השטחים A ו-B נגרעו מההכרזה בעקבות עררים שהוגשו לוועדת העררים (ולא, באמצעות נוהל לקוי ובעייתי), מעידה על חוסר תום הלב של הצוות ושל המשיבים בפרסום האמור. הדברים מחזקים את שאר טענות המשיגים באשר לחוסר תום הלב של הנוהל, ועל האופן המגמתי של יוצריו והעומדים מאחוריו.

III – המתודולוגיה הפסולה והחלקית של צוות קו כחול

111.11 עיקר הכשל של צוות קו כחול בהחלטותיו נשוא הקו הכחול סביב ההתנחלות עלי, לשיטת המשיגים-עותרים, נעוץ במתודולוגיה שליוותה את פעולת הצוות, קרי – שיטות המחקר והבחינה אשר עמדו בבסיס הקביעות העובדתיות והמשפטיות אשר נלוו להחלטות הצוות. זאת, במספר מובנים אשר כל אחד מהם בעייתי ובוודאי כאשר הם משתלבים במצטבר,

זאת לצד הבעיות השונות והמרובות המוצגות לעיל. נפנה ונפרט את הבעיות בשיטות הפעולה של הצוות, אחת לאחת.

111.12 **ראשית**, לא ברור מיהו הגורם האחראי על הפענוחים השונים שנעשו בעבודת הצוות. עולה מחלק מהמסמכים כי מר דני רייניך, חבר צוות קו כחול, אחראי לחלק מהפענוחים, אולם לא ברורה הכשרתו, ניסיונו, כיצד פעל במסגרת עבודתו, מה היו חומרי הבסיס ששימשו לחוות דעתו, וכיו"ב סוגיות אשר אילו היה הדבר עומד לבחינה של וועדת העררים, ודאי שלא היו מסתפקים בתיאור לאקוני מסוג זה.

111.13 משכך, משלא ברורה הכשרתו ומסמכי הבסיס ששימשו את דני רייניך בקביעותיו (והאופן המטריד בו הם נעשו, כפי שיוצג להלן), לא ברור כיצד ניתן להישען על בדיקה פנימית זו, מבלי שיש אפשרות לבצע חקירות נגדיות ולברר את הדרוש ליבון ביחס לחוות הדעת של רייניך.

111.14 **שנית**, כפי שניתן לראות במוצג שלעיל וכן במכתביו של דני רייניך (נספחים 10,12), פעילות צוות קו כחול כוללת התייחסות לשני סוגי מקרקעין:

הסוג הראשון, סקר מובלעות שונות, אשר בא לידי ביטוי במסמכים המפה הנלווית להשגה. בעזר הנלווה למכתבו של רייניך, מופיעות מיקומן של המובלעות האמורות עם ניתוח זה או אחר ביחס אליהן, מי תשמור על מעמדה כאדמה פרטית, ומי כילתה את ימיה ככזו והיא מועברת לחזקתם של מתנחלי עלי. סוג זה מתייחס אך ורק למובלעות המצויות בתוך ההכרזה. (להלן יכוננו: "מתחמי המובלעות").

הסוג השני, הוא כל אותן פיסות קרקע המצויות בשוליה של ההכרזה ואשר צורפו להכרזה על ידי צוות קו כחול (להלן יכוננו: "המתחמים ההיקפיים"). כפי שניתן לראות מהמוצג הנלווה לעיל, מקטעים המסומנים תחת המספרים 1-23 לא נבחנו כלל על ידי צוות קו כחול בהתאם למסמכים שהועברו לעותרים עובר להכרזה, ומשכך לא ברור כיצד הם סופחו כלל להכרזה הקודמת. בהעדר כל חוות דעת המנמקות זאת, קשה להלום את התוצאה אליה הגיע הצוות.

111.15 **פרוטוקול צוות קו כחול אשר חתם על המפה, כלל לא נדרש לאבחנות אלה (דבר המלמד על מידת הרצינות ששאר גורמי המנהל האזרחי מעניקים לפעולת הצוות), וכך יצא שחלק גדול מ-600 הדונמים שנוספו להכרזה, אינם כוללים כל חוות דעת בעניינם, ומעולם לא הועלו ביחס לצוות (אשר עסק – בהתאם לפרוטוקול – רק ביחס למכתבי רייניך הנוגעים למובלעות ולא למקרקעין ההיקפיים).**

111.16 **תוספות זו להכרזה, אשר מהווה את ליבת התוצרת, אם כן, מעולם לא נבחנו כראוי, מעולם לא פוענחה, מעולם לא הוצגה בליווי חוות דעת ערוכה כדין על ידי גורם מקצועי, מעולם לא הובאה לאישורו של צוות קו כחול באופן מפורש אלא הובלעה במפה שהצוות נדרש לאשר, ולמעשה המדובר בהחלטה מנהלית נעדרת כל בסיס עובדתי מינימלי, בוודאי היכן שהמדובר בקביעות מהותיות לגבי מקרקעין והקצאתן על ידי הממונה (שבאורח תמוה, הקצאת אדמות מוכרזות נעשות על ידו אך ורק ביחס לישראלים המתגוררים בגדה המערבית, ורק במיעוט זניח עד אפסי של מקרים ושטחים עבור תושבי הפלסטינים של האזור).**

111.17 לשיטת המשיגים-העותרים, די היה בכך כדי להביא לפסולתה של ההחלטה המנהלית, היכן שהיא התקבלה ללא כל ביסוס עובדתי מינימלי.

111.18 גם מכתביו של עודד ניידיק קמ"ט המדידות (נספח 11), מתייחסים למיקומן של מובלעות כאלה או אחרות, באופן אשר בעיקר נועד לעגן מחדש את אחת מהמפות הנסמכות לעררים שהוגשו בעבר, אבל לא לחלקים הרבים שנוספו בשוליים של ההכרזה.

111.19 **לאור האמור לעיל, עמדת המשיגים היא כי יש להורות על בטלות כלל החלטת הצוות ביחס למקטעים האמורים אשר לא נבחנו כלל על ידי הצוות.**

111.20 **שלישית**, גם במובן הצר של הבחינה המבוצעת על ידי רייניך ואנשי הצוות, לא ברורה המתודולוגיה שנקטה גם ביחס לאותן מובלעות אותן כן בדק רייניך, לכאורה: במכתבו מיום 14/5/12, נטען ביחס למובלעות, רובן ככולן (ומיד נפנה למספר דוגמאות קונקרטיים) כי הן כן היו מעובדות בשנת 1974, ולאחר מכן נבחן צילום משנת 1980 או 1982.

111.21 כזכור, שנת 1982 "התברכה" בנטיעות בלתי חוקיות ופעילויות חקלאיות בלתי מורשות, לרבות כאלה אשר נעשו על גבי אדמות פרטיות, ואף עו"ד אלבק המנוחה הבהירה כי המדובר בפעולות בלתי חוקיות במכתביה, אשר הובילו לשינויים שהקשו להגדיר את גבולות ההכרזה, וזאת עוד במכתבה מחדש מארס 1983.

111.22 אולם החלק החשוב הוא שגם לשיטתה של עו"ד אלבק המנוחה יש לבחון את מצב אי העיבוד לכל הפחות 5 שנים לפני מועד ההכרזה.

111.23 הואיל ומועד ההכרזה הוא שנת 1983, יש לבחון את המצב כפי שהוא ביחס למובלעות או כל חלק אחר שצוות קו כחול חפץ ביקרו, טרם שנת 1978. צילומי האוויר היחידים שנבחנו לפני שנת 1978, היו משנת 1974 והם הראו כי השטח עצמו **כן היה מעובד**, אליבא דרייניך ומכתביו.

111.24 נעיר, כי כאשר העותרים ביקשו לקבל את צילומי האוויר משנת 1974, ואף פירט אילו צילומים הועברו לו במסגרת חומרי הגלם של ההשגה, כל שנמסר הוא כי הצילומים שהועברו על פי הפירוט הם הצילומים שעמדו לנגד עיני הצוות. צילום שנת 1974 לא נמנה על מסמכים אלה. אולם צילומים אלה (למעט הצילום משנת 1944 אשר לא שימש באמת לבחינת סוגיית המובלעות והשטחים ההיקפיים), הם כולם מהשנים שלאחר ההכרזה.

111.25 כזכור, הטיעון המרכזי של המשיבים 1-2 במסגרת תשובותיהם לבג"ץ: טיעון זה גורס כי פעולת צוות קו כחול נועשה "לטייב הכרזות קודמות באמצעים טכנולוגיים מתקדמים". ניתן היה להניח כי הצוות בוחן מחדש את ההכרזות משנת 1983, והולך אחורה לבחון את המקרקעין האמורים. ככל שהצוות מעוניין לבחון הכרזות קודמות, עליו לפסוע באותו נתיב בו פסעה ההכרזה הקודמת, כלומר – לבחון את שאלת העיבוד בעשור שקדם להכרזה (וזאת אף בהתאם לשיטות הקיימות במנהל האזרחי), ובהמשך לחוות הדעת של עו"ד אלבק – לכל הפחות 5 שנים לפני מועד ההכרזה, כלומר, שנת 1978 ואחורה. דא עקא, שעל פי מכתביו של רייניך, ועל פי צילומי האוויר שהועברו לח"מ (ט"ז), כל הבדיקות שבוצעו על ידי הצוות היו משנת 1982 וקדימה, עד שנת 2003 (או במקרה של מסמך ניידיק – שנת 2009), **לאחר** ההכרזה הקודמת. הקביעות של רייניך ביחס לרובן של המובלעות מתייחס למצב שהוא למעשה "פוסט-הכרזה", ולא טרום הכרזה.

111.26 אילו היה מעוניין הצוות לבדוק את הנושא לעומק, הרי שהייתה מוכנה חוות דעת ביחס לכל מקטע (הן מקטעי המובלעות והן המקטעים בשולי ההכרזה), משנת 1983 ואחורה, לכל הפחות מהשנים 78 ואחורה. אולם הבדיקה שבוצעה, הן כפי שעולה ממסמך רייניך מיום 14/5/2012 והן מצילומי האוויר שהועברו, מעלה כי בחינה האם השטח עבר הובררה ואם לאו, בוצעה ביחס לצילומים החל משנת 1980-1982 והלאה, עד לסוף שנות ה-90.

111.27משכך, לשיטת העותרים, אין המדובר בבחינה של ההכרזה הקודמת, אלא הכרזה חדשה לכל דבר ועניין, כפי שהעותרים-משיגים טענו מלכתחילה.

111.28 זאת ועוד גם אופן הניתוח של המובלעות כפי שבוצע על ידי רייניך אינו תואם את הסטנדרטים הנהוגים בבחינת הכרזות:

- כך, ביחס למובלעת המסומנת על ידי רייניך כ-"ג", נקבע כי בשנת 1974 היא מעובדת, ובשנת 1980 החלקות מוברות. לא בוצעה כל בדיקה בין 1974 ובין 1980, והבדיקה הבאה שלאחריה, בוצעה לאחר כעשור שנים, ב-1989, לאחר שההתנחלות עלי כבר התבססה בשטח;
- כך, ביחס לחלקה ו' נטען בלאקוניות כי העיבוד הינו בין טרשים ואחוז העיבוד הינו נמוך מ-50%, אולם לא ברור על בסיס אילו שנים בוצעה הקביעה הזו, ואיזהו המתחם ממנו נגזרה שאלת העיבוד בהיקף של 50%, אם כן ואם לאו. זוהי קביעה שרירותית, בלתי ברורה ובלתי מבוססת עובדתית אף לא מקצתית. גם ההשלמות שנלוו אליה אינן מספקות מידע מלא, כפי שיוצג להלן.
- כך, ביחס לחלקה ז', נטען כי החלקה מעובדת לכל הפחות עד 1982, אולם אז נטען כי מתחילה הובררה עד היום. זאת כאשר, ההכרזה משנת 1983 הייתה קובעת בוודאות כי השטח ראוי להיות לא-מוכרז;
- כך, ביחס לחלקה י', נטען כי החלקה מעובדת לכל הפחות עד 1982, אולם אז נטען כי מתחילה הובררה עד היום. זאת כאשר, ההכרזה משנת 1983 הייתה קובעת בוודאות כי השטח ראוי להיות לא-מוכרז;

111.29 יודגש, כי האמור לעיל מהווה רק דוגמאות לאופן הבעייתי ומעורר התמיהה לשיטת העותרים, בו נערכה הבדיקה של הצוות, והיא מתייחסת רק למתחמי המובלעות (היכן שבוצע ניתוח גיאוגרפי) ולא למתחמים ההיקפיים (לגביהם כאמור לא בוצע כל ניתוח גיאוגרפי, על סמך המסמכים שהועברו לח"מ).

111.30 במסמך ההשלמות שערך רייניך מיום 17/6/2012, מתמקדות חוות הדעת בשני אזורים ספציפיים: המאחז הבלתי מורשה נוף הרים המצוי בחלק הצפון-מזרחי של פעולת הצוות, וכן אזור המרכז המסחרי של עלי.

- ביחס לאזור נוף הרים, עמדתו של רייניך, (אשר לשיטת נציג רמ"ד פנים ביועמ"ש איו"ש, כלל לא עמד בבחינת הצוות), בוצעה חלוקה גסה בין שטח צפון-מזרח לחלק הדרום-מערבי, אשר, כמה נוח, תואמת ברובה לבניה הבלתי חוקית הקיימת ביחס למאחז זה. ביצוע חלוקה זו, הגם שגם לשיטתו של רייניך היה עיבוד כזה או אחר בכל החלקה ברבות השנים, לא קיבל כל הסבר.
- אזור המרכז המסחרי, אשר משתרע לשיטת רייניך על היקף של 34 דונמים, חולק משום מה לשלושה מקטעים, אשר לא סומנו כלל ולא ניתן לאתר כיצד הוסקו המסקנות של כותב המסמך.
- אזור מובלעת אשר סומן כ-"ו", ולא זכה להתייחסות במכתב המקורי של רייניך, מקבל ניתוח קצת יותר מעמיק, אולם קביעות הגבולות של החלקה כפי שבוצעה על ידי רייניך אינה ברורה: מצד אחד נטען כי אין גבולות ברורים לכלל האזור, אולם

במקביל כן מתבצעת קביעה (שרירותית כפי הנראה) של גבולות השטח, כדי להגיע למסקנה הלא ברורה כי השטח מעובד בפחות מ-50%. יוער, כי גם לשיטת רייניך, אין כל שינוי בהיקף העיבוד בשטח עד שנת 1985.

112. אלה היו, אם כן, טענות המשיגים בהשגה שהוגשה למשיבים בחודש יוני 2016.

113. ביום 20.10.2016 הוגשה השלמה להשגה, ובה הגישו שלושה מתושב קריות השגות פרטניות ביחס למקטעי מקרקעין שהם טוענים לזכויות בהם. העתק מהשגה זו מצ"ב **כנספח 29**.

114. ביום 11.11.2018, כשנתיים וחצי לאחר שהוגשה ההשגה, התקבלה החלטת המשיב מס' 1, אשר צורפה כנספח 2.

115. נאמר את הדברים כבר כעת: החלטת המשיב – חרף העובדה כי היא מצאה לנכון לקבל חלק קטן מטענות המשיגים – הינה לאקונית, נעדרת פירוט, מעידה על שרירותיות ומעל הכל מחזקת את טענת העותרים כפי שאלה העלו אותה הן במסגרת העתירה בבג"ץ 7986/14 והן במסגרת טענות העותרים במסגרת השגותיהם העקרוניות נגד הנוהל.

116. בכל הנוגע ל**טענות העקרוניות נגד הנוהל**, המשיב 1 לא מצא לנכון לפרט אלא להפנות לתשובותיו במסגרת העתירה בבג"ץ 7986/14 כפי שאף הובאו לעיל.

116.1 בכל הנוגע לפרסום תוצרי הצוות, ולאור פסיקת בית המשפט הנכבד בעתירה בבג"ץ 5470/17 **באסמה אחמד סאלם חאג' מוחמד נ' שר הביטחון** [2018, פורסם בנבו], לא מצא המשיב לנכון לסטות מהנוהל באשר לפרסום ההודעה על הרחבת ההכרזה.

116.2 עם זאת, המשיב קיבל את טענת העותרים כי קיים צורך להביא את דבר פרסום תוצרי הצוות באופן פרטני לידיעת אלה שהגישו ערר נגד ההכרזה המקורית או יורשיהם. דא עקא, המשיב לא עשה זאת ביחס לערר 13/84, ואף בסיכום עמדתו בפסקה 46 אין כל אזכור לכך שהמשיב מתכוון להביא את דבר הפרסום לידיעת עוררים אלה.

בהקשר זה נזכיר, כי אף המשיב הודיע במסגרת בג"ץ 7986/14 כי הוא ישנה מהנוהל ותחת להביא את תוצרי השינוי של החלטת צוות קו כחול לידיעת גורמים ישראלים בלבד, הרי שאלה יובאו לידיעת כל מי שנוגע בדבר (לרבות פלסטינים). ברם, הבטחות והתחייבויות לחוד, וקיומן לחוד – המשיב לא פעל ואף לא הודיע כי יעשה כן באופן קונקרטי ביחס לעוררים שהגיש ערר נגד ההכרזה, ועררם התקבל במלואו כזכור. זאת למרות שהמשיב בחר לאמץ את החלטת צוות קו כחול באשר לשינוי מיקומן של החלקות הנטענות על ידי המשיבים.

116.3 באשר לטענות העקרוניות בנוגע לדרישות הבלתי סבירות הנדרשות ממבקש ההשגה והפערים ביניהן ובין הליכי הערר, הפנה המשיב לתשובות שהוגשו בבג"ץ 7986/14 (על אף העובדה שתשובות אלה אינן מתייחסות למרבית הטענות).

116.4 באשר לטענה בדבר זהות חברי צוות קו כחול הפועלים תחת המשיב 1 הבודקים את תוצרי צוות קו כחול כפי שנקבעו על ידי המשיב 1, הפנה המשיב לתשובה בבג"ץ 7986/14 וכן נטען כי הנוהל הינו כזה שנועד לאפשר בחינה מקצועית ובלתי תלויה בידי גורמי מקצוע שלא היו מעורבים בעבודת הצוות המקורי.

116.5 בכל הנוגע להעדר שימוע בעל פה, המשיב טוען כי לשיטתו אין פגם בכך, אולם מצא לנכון להבהיר כי יהיו מקרים בהם תימצא הצדקה למתן זכות טיעון בעל פה, ואז השלמת הטיעון בכתב תהיה מספר ימים לפני השימוע.

117. בכל הנוגע לטענות של המשיבים ביחס למקרה הפרטני, השיב המשיב את המענה הבא:

117.1 בכל הנוגע למסמכים שעמדו בפני הצוות, המשיב טוען כי נפלו לא מעט טעויות בחומר שהועבר וכן במידע שנמסר: כך, המשיב הודה כי לא הועבר הצילום משנת 1944 אלא רק מקטעים לאחר שעברו עיבוד על ידי המודד; כך, המשיב הודה כי צילומי אוויר משנת 1969 ומשנת 1974 לא הועברו לעיון במועד (אולם לא מפרט בסופו של דבר על הפער בין הנמסר מטעמו של רייניך ובין הנמסר על ידי נציג יועמ"ש איו"ש באשר למידע שעמד בפני הצוות); כך, ביחס לשוני בין מועד הצילום משנת 1975 ובין מועד הצילום משנת 1974 מסר המשיב כי "המדובר ככל הנראה בטעות סופר".

בכל הנוגע לערר 14/84 לגביו נטען שלא הועבר כל מידע לגביו, נמסר מטעם המשיב מבדיקה שנערכה אין רלוונטיות לערר 14/84 והוא אינו עוסק בהכרזה, ואילו ערר 13/84 כולל 4 מפות אליהן התייחס המודד.

117.2 בכל הנוגע לשינוי בעיגון אחת החלקות לגביהן הוגש הערר המקורי 13/84, שב המשיב על טענות מדוע הוחלט על שינוי עיגון המפה. זאת, מבלי שניתן כל הסבר לדברים האמורים, אלא רק טענה בעלמא כי "רק עיגון בשיטה זו מביא לחפיפה עם סימון החלקה שיש לגרוע בעקבות הליכי הערר כפי שסומנה במפה הנלווית למכתבה של עו"ד אלבק".

המשיב סבר כי לא היה מקום לפנות אל העוררים בערר 13/84, "על מנת שלא יהיה להם יתרון דיוני על פני משיגים פוטנציאליים אחרים" (פסקה 25 להחלטתו) והסתפק כי ניתן לפנות אליהם לצורך איתור המסמכים (הגם שפרטיהם חסויים ואינם ידועים לעותרים), וכן כי הוא סבר שיש לפרסם את תוצאות עבודת הצוות למי שהגישו ערר כנגד ההכרזה (אולם בפועל הדבר לא נעשה, על פי החלטה ועל פי סיכומה אין כלל כוונה לעשות כן).

בהקשר זה נזכיר, כי החלקות שנגרעו מהערר 13/84 היו חלקות לגביהן הוצג קושאן המעיד על בעלות על הקרקע, וקושאן כאמור בהכרח מכיל גבולות שונים. האם שינוי מיקומה של החלקה שתושבים מוגנים בשטח כבוש, אינו מספיק דיו על מנת לבחון את הדברים מולם? בוודאי היכן שקיימות מספר גישות או אפשרויות פרשניות באשר למיקומה של החלקה? וניכר כי הדברים ברורים.

117.3 באשר לטענה בדבר הטעות האופטית וההטעיה של המצג בדבר השטח שהוחרג על ידי צוות קו כחול והשטח שהוסף, המשיב לא מספק כל מענה מדוע "צוות קו כחול" טען כי השטח שנגרע במסגרת ערר 13/84 נכלל במסגרת הצוות שנגרע בפעילות צוות קו כחול. לטענת המשיב, צוות קו כחול "עיוור" לתוצאה הסופית". העובדה כי רוב השטח שלכאורה גרע מההכרזה לא נגרע על ידי צוות קו כחול, אולם בפועל כן סומן ככזה, לא זכתה לכל מענה או התייחסות.

117.4 בכל הנוגע למתודולוגיה של הצוות, המשיב מפזר טענות כלליות ונעדרות כל התייחסות מפורטת להסמכה ולכישוריו של רכז הצוות דני רייניך בעת ביצוע הבדיקות וכן מי היו החברים בצוות הנוכחי שבחן את השטח במסגרת ההשגה.

117.5 המשיב טוען כי לרכזי הצוות קיימת הכשרה, וכי אלה הוכרו על ידי וועדת העררים, תוך הפנייה לשני הליכים אשר לא צורפו להחלטתו ואף אינם פומביים.

נעיר, בהקשר זה, כי העובדה שועדת העררים קבעה בעבר באשר לפלוני כי כישוריו אינם מוטלים בספק, אין בכך כדי להוביל למסקנה גורפת באשר לכלל העובדים והרכזים של הצוות, בוודאי כאשר קיימות טעויות רבות אשר אף המשיב מודה בהן, כפי שיפורט להלן.

117.6 בכל הנוגע לטענה כי על פי המסמכים שהועברו, החלקים היחידים שנבחנו על ידי צוות קו כחול וניתן פענח לגביהם הן אותן מובלעות ולא החלקים ההקפיים שנוספו להכרזה, נטען, באופן כללי ולשון רפה כי המתחמים ההיקפיים נבחנו על ידי הצוות בצורה מעמיקה, צופת פני עבר". עוד נטען כי העובדה שהפרוטוקול של הצוות אינו כולל כל התייחסות לנושא זה אינה משנה שכן הפרוטוקול לא נועד לשקף את מלוא "סיפור הדרך" של הקו הכחול אלא רק להביא לשולחן את עיקרי המחלוקות והסוגיות המהותיות שעלו. היכן ימצא מלוא סיפור הדרך והפירוט המתבקש אודות החלטת המשיב? אין לדעת.

117.7 המדובר בתשובה נעדרת נתונים, ללא הסבר, ללא ביאור, ללא נימוק. אמירה סתמית וריקה נעדרת כל תימוכין (אשר בולטת לאור הטעויות שגם המשיב הכיר בהם כפי שנעשו בפעולת רייניך).

117.8 בכל הנוגע למובלעות השונות, מצא המשיב לקבל את טענת המשיגים ביחס לשתי מובלעות, המסומנות "י" ו-"יב", שכן הבחינה בעניינם בוצעה לאחר שנת ההכרזה. בהקשר זה ראוי לציין כמה דברים:

- **ראשית**, כפי שהובא בהשגה, גם ביחס למובלעת "ז" ו-"ג" עלו טענות דומות, ולא ברור מדוע אלה לא נגרעו גם כן. המשיב לא מצא לנכון להתייחס לכך, או לטענות באשר למובלעות אחרות כפי שהדבר הוצג לעיל ובפסקה 91-90 לכתב ההשגה.

- **שנית**, ולא פחות חשוב מכך: אם לגבי הסוגיות המהותיות שבמחלוקת לאחר אינספור ליבוניס התגלו פגמים בהתנהלות צוות קו כחול, ברור שאין לקבל כפשוטו את הטענות של המשיב כי לא היה מקום לפרט ולבחון בפרוטרוט את המתחמים ההקפיים הנלווים להכרזה וסופחו אליה, כפי שזה מציין בפסקאות 32-33. כאן גם החשיבות הרבה שעולה מחקירה של המומחה שתי וערב, לגבי כל מתחם ומתחם, כל מקטע ומקטע, וזאת ביחס לתחום הכולל שלו.

117.9 באשר לטענות האחרות עודות מתחמים שונים (המאחז "נוף הרים" ואזור המרכז המסחר), המשיב שב וטוען, בלשון כללית וסתמית כי הבדיקה התבצעה בהתאם למאפיינים טופוגרפיים שונים של המקרקעין, וגבולות טבעיים מבלי לספק כל ביאור לטענות אלה.

117.10 בכל הנוגע להשלמת ההשגה שהוגשה על ידי משיגים פרטניים מהכפר קריות, הוחלט לגרוע חלקות אלה במלואן מהשטח שסופח להכרזה, וזאת הגם שלשיטת המשיב לא ניתן לעגן את החלקות במרחב ולקבוע את גבולותיהם המדוייקים.

תשובה זו תמוהה במקצת: אם אין בסיס לטענת המשיגים, מדוע קיבלו אותה (ואין בכך, חו"ח כוונה כי העותרים מבקשים לשנות מההחלטה)? ואם יש בסיס- מה ההנמקה לו?

על פניו שוב תשובת המשיב נעדרת כל נימוק מהותי לצעד זה, מדוע ננקטו לגבי אותן חלקות ולא לגבי חלקות אחרות. אילו הייתה נדרשת הגדרה למונח "שרירותיות" הרי היא לפנינו.

118. זוהי אם כן החלטתו הצנומה והדלה של המשיב. יש לתמוה מדוע לקח למשיב שנתיים וחצי (!) להשיב עליה, ויש לתמוה עוד יותר על כך, שכן ההצדקה המרכזית של המשיבים 1-2 ובאי כוחם לנוהל תחת הליכים מלאים בפני וועדת העררים הינה כי כך ההליך יהיה מואץ יותר ויחסוך את הזמן שלוקח לוועדת העררים להכריע בסוגיות (נעיר, בבחינת למעלה מן הצורך, שעל פי רוב, משך הזמן להכרעה בעררים נגד הכרזות בוועדת העררים עומד על כ-3 שנים, כשאין נסיבות מיוחדות להמשכות ההליך או למורכבות בעניין).

119. ביום 10.1.2019, מסרה המשיבה 5, היא החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית, כי אין בכוונתה לערער או להגיש השגה על גריעת המקרקעין, שכן אלה לשיטת המשיבה 5, "נמצאים בתחום ההכרזה שבוצעה ביישוב עלי בשנת 2015 ובתחום הסכם ההרשאה בין ההסתדרות הציונית העולמית לבין הממונה על הרכוש הממשלתי והנטו ולכן, אין מבחינתנו, מקום להגשת השגה על ההחלטה".

העתק מעמדתה של החטיבה להתיישבות מצ"ב כנספח 31.

120. דברים אלה יש לקרוא לאור עמדת המשיבים 1-2 וכן עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אשר מבקש להחיל באופן רחב וקטגורי מקרים של שימוש בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי, אשר שקול לשיטת היועץ המשפטי לעקרונות תקנת השוק במקרקעין. על פי גישה זו של היועץ המשפטי, מקום שבוצעה הקצאה כאמור, אף אם טרם בוצעו הקצאות משנה ואף אם טרם הוחל בהליכי תכנון, ואף אם בוצעה ללא תמורה, יש לקדש את ההקצאה האמורה ולהחיל עליה את עקרונות תקנת השוק, באופן גמיש ומרחיב ביותר, תוך מתן שורה של הקלות למשיב 2 ולגורמים מולם התקשר, אשר הינם רובם ככולם, גורמים ישראלים בלבד.

121. יוצא אפוא, שההליך מטרת צוות קו כחול הפך להיות כזה הפועל בכיוון אחד – אך ורק הרחבת המקרקעין אשר נדמים כאדמות מדינה, שכן המקרקעין שנגרעו בעקבות החלטת הצוות, לשיטת הגורמים השונים אשר קיבלו את המקרקעין בתיחומם המקורי וכן לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, חוסים תחת סעיף 5 לצו מס' 59 (הסוגיה העקרונית באשר לפרשנות סעיף 5 לצו תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד במסגרת ע"א 7668/18 **סואלחה ואח' נגד אנג'ל ואח'**). ואילו המקרקעין שנוספו לתיחום המקורי, לגביהם אף לא מתאפשר הליך אמיתי של ביקורת שיפוטית אלא יש לקבל את עמדת המשיבים 1-2 על תתי הצוותים הפועלים בהם, בבחינת "כזה ראה וקדש".

122. משכך, בעוד שמטרתו המקורית של צוות קו כחול הייתה לדייק את ההכרזות ולמנוע מצבים בהם מוקמים או מתוכננים מבנים שלא כדיון, בפועל צוות קו כחול פועל להרחיב הכרזות קיימות על מנת לקדם הכשרה בדיעבד של בניה בלתי חוקית, ואילו לגבי המקרים בהם נגרעו מקרקעין מההכרזה המקורית, מוחל עליהם המתווה הקבוע בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי. **צוות קו כחול פועל אם כן, באופן חד-סטרי בלבד.**

123. זהו אם כן, הרקע וההתשתית העובדתית לעתירה.

I – המסגרת הנורמטיבית גבולותיה ומגבלותיה

(1) המשפט הבינלאומי ההומניטארי

124. תחומי אדמות הכפרים קריות, א-סווייה ולובן א-שרקיייה לגביהן בוצעה הרחבת ההכרזה, נמצאות מחוץ לגבולות מדינת ישראל הריבונית, בתחומי הגדה המערבית אשר מצויה תחת משטר של תפיסה לוחמתית.

125. המסגרת המשפטית העליונה החולשת על שטחים כבושים אלה מצויה במשפט הבינלאומי ההומניטארי, ובפרט המשפט הבינלאומי ההומניטארי העוסק בשלטון בשטחים הכבושים, כפי שאלה קבועות במגוון מסמכים משפטיים. בראש ובראשונה אנו מכוונים לתקנות הנלוות לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים הנוהגים ביבשה משנת 1907, המשקפת משפט בינלאומי מנהגי, בהוראות אמנת גינבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949, בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות גינבה משנת 1977, ובעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי. אמנות אלה חלות על פעילות צה"ל בשטחים ומחייבות את רשויות מדינת ישראל, ובכלל זאת את המשיבים 1-3 (ראו: בג"ץ 606/78 **סולימאן תאופיק איוב ו-11 אח' נ' שר הביטחון ו-2 אח'**, פ"ד לג(2) 113 (1979, בעמ' 120-121), בג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2005(3), 3333, בו הוחלו לכל הפחות ההוראות ההומניטאריות של אמנת גינבה הרביעית, וכן ראו גם בג"ץ 3969/06 **ראש מועצת הכפר דיר סאמט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, תק-על 2009(4), 714 (2009), בעמ' 719.

126. תקנה מס' 43 המופיעה בתקנות הנספחות לאמנת האג, ואשר זכתה לכינוי "חוקה בזעיר אנפין" של הכיבוש, קובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש ומהווה "כלל-על" ליחסי שלטון-אזרח בשטח כבוש (ראו בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פד"י (2) 197). תקנה זו מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם והוא, טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועיקרון שימור הקיים:

"תקנה 43:

בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שברשותו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין."

127. דיני הכיבוש, על-פי תפיסה זו, הם משטר של נאמנות זמנית. הם מחייבים בין השאר, שכל שינוי ארוך טווח בשטח הכבוש, ככל שהוא מותר, ייעשה לטובתה של האוכלוסייה המקומית (היא אוכלוסיית האזרחים המוגנים). מחובת הנאמנות נגזר האיסור המוטל על המעצמה הכובשת לנצל את השטחים הנתונים לשליטתה לצרכיה שלה, למעט (במגבלות מסוימות) לצרכיה הביטחוניים כאמור לעיל. מופע מובהק של תפיסה זו היא הלכתו הידועה של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 393/82 **ג'מאית אסכאן אלמעלמון אלעתאוניה אלמחדודה אלמסחוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לג(4) 785, הקובעת כי כאשר המפקד הצבאי עושה שימוש בסמכויות הניהול של השטח הכבוש שדיני הכיבוש מסרו לידו, אסור לו לשקול שיקולים הנוגעים לצרכים הלא-צבאיים של ארצו:

"אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צרכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר" (פרשת ג'מעית אסכאן, עמ' 795-794).

128. על-פי תקנה 43 לתקנות האג, חליפו של הריבון בשטח הכבוש, אמור לדאוג להשיב את המצב הקיים לקדמותו עם סיום הליכי הקרבות עצמם, ולדאוג לכך שלא ישתנה המצב, תוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, והשבת השטח כפי שהוא לידי הריבון הקודם או מי שיבוא בנעליו, ללא ביצוע שינויים מרחיקי לכת.

129. מתוקף תקנה 43 הותקנו הצווים הצבאיים צו מס' 59 וצו מס' 172 בדבר וועדות העררים.

130. לצד ההוראה הקבועה בתקנה 43, קיימות מספר הוראות המחייבות שמירה על זכויות הקניין הפרטי של האוכלוסייה המוגנת. כך קובעת תקנה 46 לתקנות האג:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי."

131. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'נבה הרביעית, האוסרת הרס קניין פרטי וציבורי בשטח הכבוש, שאינו נדרש לצרכי ביטחון באופן הכרחי:

"53. אסור למעצמה הכובשת להחריב נכסי מקרקעים או להשמיד נכסי מטלטלים השייכים ליחיד או לרבים או למדינה או לרשויות ציבוריות אחרות, או לארגונים חברתיים או שיתופיים, אלא אם כן היו פעולות צבאיות מחייבות לחלוטין את ההחרבה וההשמדה האלה."

132. זכות הקניין של התושבים המוגנים הוכרה על-ידי בית המשפט הנכבד במספר פסקי-דין שבהם הדגיש בית המשפט את חובתן של הרשויות בכל הנוגע לשמירה על קניינם של התושבים המוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. כך בבג"ץ 7862/04 זוהרייה חסן מורשד בן חוסין אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פד"י נט(5) 368, בעמ' 377-376, נקבע:

"[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכוח המשפט החוקתי בישראל על-פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על-פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא במקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

וראו בהקשר זה גם פסקי הדין הבאים: בג"ץ 5439/19 עבדאלקאדר נ' וועדת העררים הצבאית ואח' [פסק דין מיום 20.3.2012, פורסם באר"ש, להלן: "בגץ 5439/09"]; בג"ץ 9949/08 חמאד ואח' נגד שר הביטחון ואח' [פסק דין מיום 24.2.2014, פורסם באר"ש]; בג"ץ 8887/06 אל-נאבות' ואח' נגד שר הביטחון ואח' [פסק דין מיום 2.8.2011, פורסם בנבו]; בג"ץ 7292/14 מוסא ואח' נגד שר הביטחון ואח' [פסק דין מיום 1.9.2016, פורסם בנבו].

133. לצד מערכות הדינים הבינלאומיות, מחויבת מדינת ישראל על רשויותיה, לרבות המשיב, בעקרונות החוקתיים והמנהליים של מדינת ישראל, ובכלל זאת בכיבוד זכויות היסוד שעוגנו בחוקתה החלקית.

134. הגם שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו חלק מדיני הגדה המערבית, העקרונות החוקתיים והמנהליים של מדינת ישראל מטילים חובות על כל רשויות השלטון הישראליות גם בפועלן מחוץ לגבולותיה הריבוניים של מדינת ישראל. בית המשפט קבע לא אחת, כי עקרונות חוקתיים ועקרונות המשפט החוקתי הישראלי יחולו על פעילות המשיבים בגדה המערבית וכך גם לעניין כללי הצדק הטבעיים (ראו בג"ץ 69/81 באסיל אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(2) 197, (1983) בעמ' 226-227; בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג (2) 529, (1989), בעמ' 539-540; בג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2002(3) 1021, (2002), בעמ' 1025; בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1), 267 (1993); בג"ץ יואב הס).

135. חרף הימנעות מהחלה מלאה של חוקי היסוד בשטח הכבוש, בית המשפט הנכבד בחן לא פעם את הפגיעה בזכויות חוקתיות על-פי אמות המידה שנקבעו בחוק היסוד ושיושמו במסגרת מבחני המידתיות. כך למשל, בפסקי הדין אשר עסקו בבניית גדר ההפרדה ובפגיעה בזכויות חוקתיות של תושבים פלסטינים, אשר בוצעו בהתאם לצווי תפיסה שהוצאו לצורך הקמת תוואי גדר ההפרדה, נקבעו הדברים הבאים:

"[...] בניית גדר טומנות בחובן פגיעה בזכויות הפרט. יש בהן כדי לפגוע בזכויות הקניין, בחופש התנועה, בחופש העיסוק ובזכויות אדם נוספות. הפעלת סמכויות הפוגעות בזכויות יסוד חוקתיות תיעשה על פי אמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם."

(ראו בג"ץ 1073/04 עומר סלאמה נ' אלוף פיקוד מרכז, תק-על 2006(3) 1874, 1878 (2006), וכן ראו גם הניתוח בעניין מראעבה שהוזכר לעיל; בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פד"י נט(5) 2005, 368, בעמ' 377), בו נקבעה האחריות של מפקד כוחות צה"ל באזור להבטיח את זכויות הפרט ובכלל זה זכות הקניין).

136. המשיבים 1-2, אשר הינן רשויות ישראליות, מחוייבים אם כן לפעול בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי: בגדרי הסמכות התוחמת אותם על ידי הדין הרלוונטי; בגדרי הסבירות של פועלם; בתום לב, ותוך הימנעות משיקולים זרים במסגרת החלטותיהם; לנהוג בעקביות ובהתאם להוראות הדין.

II – הפגיעה בסמכות והחריגה מסמכות באמצעות התקנת הנוהל

137. כפי שתארנו לעיל, עד לא מכבר, החלטות צוות קו כחול התקבלו ללא סמכות (שכן הסמכות לקבוע בתעודה הם מתחם מקרקעין מסויים הינו רכוש ממשלתי או לא מסורות למשיב 2 בלבד, על פי צו מס' 59 בדבר רכוש ממשלתי).

138. רק לאחר הגשת העתירה בבג"ץ 7986/14 הוחלט כי הרחבות הכרזה ייחתמו מחדש על ידי המשיב 2, כפי שנעשה כאן.

139. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי נספח מס' 1, מהווה תעודה חתומה על ידי המשיב אשר במסגרתה הוא מודיע כי רכוש כלשהו הינו רכוש ממשלתי, כלשונו של סעיף 2.ג. לצו בדבר רכוש ממשלתי:

”2.ג. אישר הממונה בתעודה בכתב חתומה בידו כי רכוש כלשהו הוא רכוש

ממשלתי, ייחשב אותו רכוש לרכוש ממשלתי כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.”

140. דא עקא, שעל פי התחיקה הצבאית הקיימת באזור, המהווה חקיקה ראשית, הסמכות להשיג על החלטות המשיב מס' 2 בהתאם לסעיף 2.ג. לצו בדבר רכוש ממשלתי, מסורה לוועדת העררים, ולא בלבד, וזאת על פי התוספת הראשונה לצו בדבר וועדות עררים (יהודה ושומרון)(מס' 172). סעיף 2 לתוספת זו, אשר קובע את סמכויות ועדת העררים, קובע במסגרת סמכויותיה, מצויות אלה הנוגעות להחלטות הרשויות המוסמכות בהתאם לסעיף 2.ג. לצו מס' 59.

141. לא הצו בדבר רכוש ממשלתי ולא הצו בדבר וועדות העררים מפנים לנוהל האמור שהותקן על ידי המשיב 1 (אשר נעדר סמכויות להתקין חקיקה ראשית באזור, שכן אלה מסורות למפקד כוחות צה"ל באזור; סמכויותיו של המשיב 1 מסורות לעיתים להתקין תחיקת משנה, וזאת בהתאם להסמכה מפורשת המצויה בצווים צבאיים שהותקנו על ידי מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית).

142. משכך, ובהעדר הסמכה על פי הדין, והיכן שהסמכות הדיונית לבחינת החלטות של המשיב על פי סעיף 2.ג. מסורה לוועדת העררים, הנוהל עצמו מהווה חריגה מסמכות, לצד פגיעה בסמכותה של וועדת העררים.

143. המשיבים 1-2 אמנם טענו במסגרת ההליכים במסגרת בג"ץ 7986/14 שממילא החלטות וועדת העררים כפופות לאישור המשיב וזה, היכן שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם מדיניותו או עם החלטות הדרג הפוליטי בוחר שלא לפעול על פי ההחלטה, אולם אין בכך כדי לגרוע או לפגוע בסמכות וועדת העררים.

144. דומה הדבר לחובת היוועצות של רשות מנהלית, אשר העובדה כי ממילא הרשות האמורה הינה הגורם המוסמך לקבל בסופו של דבר את ההחלטה, אינה שומטת את חובת ההיוועצות הנדרשת בנסיבות אלה.

145. דומה הדבר לכך ששר(ת) משפטים תתקין תקנות בנוגע לתחומי סמכויות בתי המשפט השונים, כאשר סמכויות אלה קבועות בחוק בתי המשפט.

146. משכך, ומשהחקיקה הראשית באזור קובעת מסלול אחד ויחיד להתנגדות לתעודה של המשיב 2 באשר לקיומו של רכוש מסויים כרכוש ממשלתי ואם לאו, לא ניתן מבחינת הדין באזור לעקוף את הסמכות הקבועה בדין על ידי נוהל שהותקן על ידי המשיב.

III – על חוסר הסבירות הקיצוני הגלום בנוהל על פני הליכים בפני וועדת העררים: שרירותיות

ההליך פגמים מתודולוגיים וביטול היכולת להעביר את החלטת המשיבים תחת שרביט

הביקורת השיפוטית

147. לצד כל אלה, עמדת העותרים כפי שהוצגה עוד במסגרת ההשגות, היא כל שיטת הנוהל של המשיבים, אשר מבקש לגדוע אפשרות של ביקורת שיפוטית כפי שנעשתה לא אחת על ידי וועדות העררים, אינה סבירה בנסיבות אלה. משתשובות המשיב 1 לרכיבים גדולים בהשגה הקונקרטיית נעדרות כל מענה למעט אמירות סתמיות וכלליות, בניגוד לעמדת העותרים, הופך בית המשפט הנכבד לפורום אשר ייאלץ לקיים ביקורת שיפוטית על החלטת המשיב.

148. ביקורת שיפוטית של בית המשפט הנכבד הינה חסרה, ומוגבלת מעצם טבעה. בית משפט זה אינו יכול לבחון ראיות – בוודאי לא ברזולוציה בה הדברים נעשים במסגרת וועדת העררים. מנגד, הפורום היחיד שהמשיבים סבורים שאמור לבחון את ההשגות, הינו פורום חסוי, שאין לדעת מיהם חבריו, מה הכשרתם, מה יחסיהם עם פקודיהם או מפקדיהם שבחנו את ההחלטה המקורית (הבעייתיות הגלומה במוסדות לבקר את עצמן ידועה; בעייתיות זו מחריפה פי-כמה היכן שהמדובר במערכות היררכיות צבאיות).
149. בבחינת למעלה מן הצורך נעיר, כי בעוד שעל וועדת העררים ועל חברה, בהתאם להוראות הצו בדבר וועדת העררים חלים אך ורק מרותו של הדין, אין הדבר כך במסגרת הנוהל שהותקן על ידי המשיב 1 ואין כל הוראה דומה בעניין.
150. התפתחות הנוהל האמור הינה תוצאת לוואי עת נחשף כי המשיבים, במשך כ- 16 שנים, היו כעניין שבשגרה מרחיבים הכרזות כאמור, אולם לא טורחים ליידע את בעלי המקרקעין או את הציבור בכללותו על הרחבות אלה. הרחבות הכרזות אלה היו מוצאות עצמן לתחומי שיפוט ולתכניות מתאר, והידיעה על כך הייתה רק לאחר שהתגלה מעשה מוגמר. חשיפת פרקטיקה לקויה זו התגלתה כאמור במהלך הדיונים העוסקים בעתירה בבג"ץ 7986/14. הליך זה כמו גם הליכים נוספים, לא קבעו דבר וחצי דבר באשר לחוקיות הנוהל עצמו. גם בג"ץ 5470/17 בעניין חג' מוחמד הנזכר לעיל, התייחס אך ורק לסוגיית פרסום תוצרי המשיבים לקראת ההתמודדות עמם ולא נדרש לנוהל עצמו ולסבירותו או אי סבירותו.
151. סקרנו לעיל את העמדה של העותרים ביחס לנוהל העוסק בהשגות האמורות כתחליף לערר בפני וועדת העררים. בכל הכבוד הראוי, המשיב לא השיב לגופן של הטענות, לא במסגרת ההשגה ולא במסגרת ההליכים במסגרת בג"ץ 7986/14.
152. כפי שהובהר לעיל, השגה או שימוע, אינם תחליף להליך שיפוטי אלא באים בנוסף אליו.
153. השגה אינה **הליך אדוורסרי, מעין שיפוטי**, שבמסגרתו מעלים שני צדדים שווים את טענותיהם וצד שלישי, בלתי תלוי, מכריע ביניהם; הליך ההשגה הינו הליך מינהלי שבו הרשות המינהלית עצמה בוחנת בשנית את החלטתה (ע"א 4069/03 מ.א.ל.ר.ז. שיווק מתכות בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ, פד"י נט (5) 836 [2005], פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא דאז, א' ברק; ע"א 3178/12, שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה [2014], פסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר). במקרים שבהן מתקיים הליך של השגה בפני רשות מינהלית, זה קודם לערר המתברר בפני הטריבונל המשפטי הרלוונטי, ואינו בא במקום הליך הערר, כפי שמוצע בנוהל החדש.
154. המעורבות הפעילה והעמוקה של הגורמים החברים בצוות קו כחול בבדיקת השגות המוגשות נגד החלטותיו, כפי שקובע הנוהל החדש, נובעת מהבעיה היסודית שעליה הצביעו העותרים-משיגים כבר בדיון במסגרת בעתירה: לראש המינהל האזרחי אין מומחיות בדיני המקרקעין ואינו כשיר לבחון בצורה מקצועית את החלטות צוות קו כחול וטענות המועלות נגדן.
155. בניגוד לכך, ועדת העררים היא ערכאה מעין-שיפוטית עצמאית, שמומחיותה היא בין היתר בדיני המקרקעין שחלים באזור ואשר דנה דרך שגרה בעררים בנושאי מקרקעין. לצורך בחינת עררים והכרעה בהם, ועדת העררים **לא** נזקקת להמלצותיהם של הגורמים השונים במינהל האזרחי העוסקים בתחום המקרקעין.
156. זאת ועוד: לפי סעיף י' לנוהל החדש, התייחסותם של הגורמים השונים במינהל האזרחי (שכולם חברים בצוות קו כחול) לכתבי ההשגה תועבר ליועמ"ש איו"ש אשר יכין "חוות דעת משפטית" שתוגש לראש המינהל האזרחי. הוראה זאת נועדה להתגבר על קושי מהותי נוסף: העובדה שהגורם שיכריע בהשגה, ראש המינהל האזרחי, אינו משפטן. זאת בניגוד ליו"ר ועדת העררים הצבאית, אשר לפי סעיף 3 לצו בדבר

ועדות עררים (אזור הגדה המערבית) (מס' 172), תשכ"ח-1967, יהיה "בעל הכשרה משפטית". ההוראה שלפיה ראש ערכאת ערר יהיה בעל הכשרה משפטית אינה ייחודית לצו בדבר ועדות עררים. כך, לפי סעיף 12א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, יו"ר ועדת ערר מחוזית לתכנון יהיה "עורך דין, בעל ותק של חמש שנים לפחות, ובלבד שהוא מצוי בענייני תכנון ובנייה".

157. בהיותה ערכאה מעין-שיפוטית, ועדה הדנה בעררים נגד החלטתה של רשות מנהלית חייבת לכלול לפחות חבר אחד בעל הכשרה משפטית, כדי שתוכל להפעיל שיקול דעת עצמאי בלי צורך ביעוץ משפטי חיצוני. הנוהל החדש עומד בסתירה להבחנה זאת, וכתוצאה מכך ובהעדר הכשרה משפטית של הגורם המכריע בהשגות (ראש המנהל האזרחי) הוא נאלץ להסתמך על חוות דעתו של יועמ"ש איו"ש, שנציגו חבר כאמור בגוף המבוקר, הוא צוות קו כחול. הדבר יוצר כשל מובנה בהליך ההשגה, שהיה נמנע לו המשיבים 1-5 היו מאמצים את המלצת בית המשפט הנכבד וקובעים שהגוף שידון בטענות נגד החלטות צוות קו כחול יהיה ועדת העררים.

158. משכך, הליך ההשגה אינו יכול להוות תחליף לבחינה הוגנת וראויה על ידי טריבונל משפטי עצמאי, בהליך אדוורסרי מלא. לאמיתו של דבר, הנוהל החדש יוצר הליך שבו הרשות המנהלית בוחנת את החלטתה בשנית על ידי אותם גורמים שקיבלו את ההחלטה המקורית..

159. ודוק: אפשרות של השגה או שימוע על החלטות של רשות מנהלית קיימת בשיטת המשפט בישראל בשלל תחומים, למשל: בדיני העבודה, שם נהוג הליך של שימוע טרם פיטורין; בדין הפלילי, במסגרתו קיימת אפשרות של שימוע בטרם הגשת כתב אישום. אולם הליך ההשגה/השימוע לא בא במקום הביקורת השיפוטית של ערכאה משפטית מוסמכת, הבוחנת באופן עצמאי את עמדותיהם של הצדדים ואת הראיות המובאות על ידי כל אחד מהם. הליך השימוע בא בנוסף להליכים המשפטיים אשר ניתן לנקוט בהם.

160. בהקשר זה יוזכר כי רק לאחרונה חל שינוי מובנה בפעולת הממונה בנוגע לאופן הפעלת סמכותו לדרוש פינוי בגין חשד לפלישה לאדמות מדינה: בעקבות ביקורת של ועדות העררים בעניין זה (ערר 36/10 ערפה נגד הממונה על הרכוש הממשלתי [פורסם בנבו, החלטה מיום 2.2.2014]; ערר 12/12 תלאחלה נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש [פורסם בנבו; החלטה מיום 26.5.2014]), החל הממונה לאפשר שימוע לאחר הוצאת דרישת פינוי כאמור. אולם השימוע לא פוגע באפשרות לערור לוועדות העררים כנגד צו הפינוי, הן במקום השימוע והן לאחר שזה נערך והתקבלה החלטה סופית של הממונה.

הפליה ואבחנה בין אלה המבקשים להתנגד להכרזה או להרחבת ההכרזה

161. אחד הפגמים המרכזיים בנוהל האמור, הינו האפלייה וההבחנה בין תושבים פלסטינים. בעוד שמי שרצה להתנגד להכרזה המקורית בשנת 1983 יכל לפסוע בנתיב של ערר מלא ומקיף, אשר מתנהל בפני ועדת העררים, עם כל הליכי הראיות ובשקיפות המקסימלית, הרי שמי שגורלו לא שפר עליו, והחלקה שלו "התווספה" להכרזה רק ב-"הרחבת ההכרזה", הרי שהוא לא יכול להביא את טיעונו בפני ועדת העררים.

162. כזכור, הרחבת הכרזה זו הינה בהיקף עצום של כ-600 דונמים שהתווספו על ההכרזה קודמת שהייתה בהיקף של 2,200 דונמים. אין המדובר בתיקונים קוסמטיים של מטרים ספורים. המדובר בהיקף עצום, אשר גדול באופן משמעותי מהכרזות שלמות אשר בוצעו בשנים האחרונות (אשר רובן משתרע על היקפים של מאות דונמים, על הצד הנמוך).

163. ומה השוני הרלוונטי בין הגורמים? מדוע אחד יכול להגיש את עררו לוועדת העררים והשני צריך להסתפק בנוהל מצומצם, חבוי, שרירותי אשר מעניק סמכויות גורפות לראש המנהל האזרחי? אין באמת, למעט הנוחות של המשיב. אין אמת, למעט הרצון של המשיב לקצר הליכים, למנוע אפשרות של ביקורת על החלטותיו ולמנוע כל מצב של בחינה אמיתית ומהותית של דרכי עבודתו והחלטותיו.

164. הטענה של המשיב כי ממילא החלטות וועדת העררים כפופות לאישורו נכונה בעיקרה, אולם לא בנקל יכול המשיב לדחותה, בוודאי לאחר שזו מנומקת.

165. זאת ועוד, אין ולא היה מקרה אחד בהיסטוריה של וועדת העררים, במסגרתה המשיב דחה החלטה של הוועדה בשל קביעות עובדתיות. החלטותיו של המשיב לדחות המלצות וועדת עררים נבעו כל כולן מטעמים של מדיניות וטעמים של הדרג המדיני או לחלופין היכן שקיימות סוגיות משפטיות בעלות משקל (ראו למשל, בג"ץ 5439/09 בעניין **עבדאלקאדר** שהוזכר לעיל; בג"ץ **שכטר**; בג"ץ **צורים 2000**).

166. בבחינת למעלה מן הצורך, נעיר בחיך מריר, כי גם אותה "הצדקה" להליכי עוקפי ערר נבעה מהרצון שההליכים יתנהלו במהירות. אינטרס זה קרס באיבחה, עת ההליכים הנוגעים להחלטה בהשגה נמשכו באותו אופן כמו אלה שנמשכים בעניין הכרזה, ואף יותר מכך, אם כוללים גם את התקופה בה המשיב הכיר בכך שפעולותיו של היו בלתי חוקיות.

השרירותיות הגלומה בהתנהלות המשיבים ובהחלטתם והמידע החסר אודות פעילות הצוות

167. כפי שהעותרים טענו עוד במסגרת ההשגות ובהליכים במסגרת בג"ץ 7986/14, הנוהל החדש מוביל לשרירותיות ואכן חששות אלה התגלמו בשיאם.

168. שרירותיות זו באה לידי ביטוי בעיקר בשל ההבחנות השונות בין סוגי מתחמים שונים. המובלעות השונות והדין השונה ביחס אליהן, מבלי שניתן כל הסבר בענין (במיוחד לאור זהות המצב העובדתי והמשפטי בין חלקם מהן, אשר לא מצא דרכו להחלטת המשיב, וזאת באופן בלתי מנומק), מלמד אותנו כיצד ההחלטות עצמן הינן שרירותיות להפליא.

169. העובדה כי המשיב בחר לגרוע דווקא את החלקות לגביהן הוגשו השגות פרטניות, כאשר החלטתו זו כוללת שורה של הצטדקויות באשר למעמד המקרקעין, מטרידה משהו: מה היו ההנמקות לגרועת המקרקעין האמורים? האם בחינת מצב העיבודים? האם עצם קיומם של מסמכי בעלות? האם חוסר היכולת לעגן את החלקות? האם הרצון למנוע אפשרות של טענה של גורמים פרטניים נגד הנוהל והותרת העתירה במישור "ציבורי" לכאורה?

170. שרירותיות נוספת באה לידי ביטוי בתשובות הכוללניות של המשיב באשר לטענות נגד פעולת הצוות, וכן אי גילוי פרטים נדרשים אודות הצוות שבחן מחדש את ההשגה.

171. רצונם של המשיבים כי תאושר החלטתם מבלי שיש יכולת להתחקות אחרי אופן קבלת ההחלטה, תוך שימוש בצילומי אוויר שהועברו שלא ניתן לעבוד עמם כלל ולא ניתן להבין מהם דבר וחצי דבר, אינו סביר, וזאת באופן קיצוני.

172. הסתרת הפרוטוקול וניתוח פענוחי צילומי האוויר ביחס לחלק ניכר מהרחבת ההכרזה, העדר יכולת לחקור ולהתחקות אחר "מסלול הדרך" שהתווה את החלטת המשיבים, העדר יכולת של טריבונל שיפוטי עצמאי ונטול פניות לעמוד על מקצועיות הבוחנים, כל אלה אינם סבירים. זאת בייחוד לאור העובדה כי התגלו בקיעים ופגמים רבים בהליך כפי שאף המשיב עצמו מודה בכך.

173. בכל הנוגע לסוגיית הפרסום של התוצרים במישור הכללי, הרי שסוגיה זו הוכרעה אמנם בבג"ץ 5470/17, אולם המשיב עצמו טוען בתשובתו להשגה כי מידע אודות ההשגה ישונה ובעתיד יימסרו לעוררים עררים קודמים תשובות בנושא. דא עקא, שביחס לערר 13/84, המשיב לא מצא לנכון, כפי שהדבר מובלע בהחלטתו, ליישם את השינוי האמור במקרה הנוכחי. עוררים אלה, שזכו בערר שהגישו, ערר שהוגש בין

היתר על בסיס קושאן, לא ידעו על החלטת המשיב 2 או על האפשרות להגיש השגה, וייתכן שאף כיום אינם יודעים כי המשיבים בחרו לעגן מחדש את מיקומה של החלקה המערבית.

174. באופן קונקרטי, עיקר הכשל של צוות קו כחול בהחלטותיו נשוא הקו הכחול סביב מתחם ההתנחלות עלי, לשיטת העותרים, נעוץ במתודולוגיה שליוותה את פעולת הצוות, קרי – שיטות המחקר והבחינה אשר עמדו בבסיס הקביעות העובדתיות והמשפטיות אשר נלוו להחלטות הצוות. זאת, במספר מובנים אשר כל אחד מהם בעייתי ובוודאי כאשר הם משתלבים במצטבר, זאת לצד הבעיות השונות והמרובות המוצגות לעיל. נפנה ונפרט את הבעיות בשיטות הפעולה של הצוות, אחת לאחת.

175. **ראשית**, לא ברור מיהו הגורם האחראי על הפענוחים השונים שנעשו בעבודת הצוות. לא ברורה הכשרתו, ניסיונו, כיצד פעל במסגרת עבודתו, מה היו שיקוליו ביחס למתחמים מסויימים (דוגמת מתחם המרכז המסחרי), וכיו"ב סוגיות אשר אילו היה הדבר עומד לבחינה של וועדת העררים, ודאי שלא היו מסתפקים בתיאור לאקוני מסוג זה.

176. בהקשר זה חשוב לציין כי לא אחת, גם כאשר נחקרים מומחים מטעם המנהל האזרחי בפני וועדת העררים, הרי שחקירה זו עוברת ובוחנת פעמים רבות את אופן הניתוח והפענוח של המשיבים והגורמים מטעמם, ולא אחת מוחלט על גריעתם של חלקות מסויימות או חלקים מסויימים, לאור כשלים שהתגלו בפענוחים האמורים.

- כך למשל, במסגרת ערר 16/12 **מרעי נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** {פורסם בנבו, 2014}, לאחר חקירת המומחה מטעם המשיבים התחוור כי חלקים מהשטח שנחזה להיות אדמות ציבור אינם כאלה ואלה נגרעו מהשטח נשוא הערר (ראו פסקה 79 לחוות הדעת של יו"ר הוועדה, רס"ן מאיר ויגיסר).

- כך למשל, במסגרת ערר 84/12 **אל חאג' נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** [פורסם בנבו, 2016], נקבע בין היתר לאחר חקירת מומחית הפענוח מטעם המנהל האזרחי ומטעם המרכז למיפוי ישראל, כי לגבי שני מתחמים, אין לראות בהם כרכוש ממשלתי (ראו פסקאות 36-58 להחלטה).

- כך למשל, במסגרת ערר 55/11 **ראש מועצת הכפר קריות נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** [פורסם בנבו, 2014] אשר עסק בהכרזה שבוצעה ביחס לאדמות הכפר קריות, התקבל הערר בחלקו ביחס לחלקים מהחלקות, לאחר שנפרשה בפני הוועדה התמונה המלאה ונחקרה המפענחת מטעם המשיבים (ראו פסקאות 456-461 וכן פסקאות 478-486).

177. **הנה כי כן, לא אחת במהלך הדיונים עצמם, נדחית עמדת מפענחי המנהל האזרחי, וזאת לאחר חקירתם שתי וערב בפני וועדת העררים. המשיב בחר לסכל אפשרות זו, באופן הפוגע באפשרות של התמודדות עם ההחלטה האמורה.**

178. משכך, משלא ברורה הכשרתו של דני רייניך בקביעותיו בעת שאלה נקבעו, (והאופן המטריד בו הם נעשו, כפי שהוצג לעיל), לא ברור כיצד ניתן להישען על בדיקה פנימית זו, מבלי שיש אפשרות לבצע חקירות נגדיות ולברר את הדרוש ליבון ביחס לחוות הדעת או סיפור דרך זה.

179. **שנית**, "סיפור הדרך" העמום, הבלתי ברור ונעדר האחריות מצד גורמי המנהל האזרחי, אינו נהיר במספר נקודות, בפרט כאשר לכלל המתחמים שאינם בגדר מובלעות ומצויות במתחם ההיקפי של ההכרזה המקורית.

180. **שלישית**, אופן ביצוע "תיקוני הגבולות" והרחבת ההכרזה, אינו דומה כלל ועיקר לאופן בו מתבצעות הכרזות, מבחינת שרטוט החלקים המעובדים במהלך השנים וציון אילו חלקים הינם מעובדים ואילו אינם מעובדים, כמו גם סוגי העיבוד ושאר סוגיות נדרשות. הדבר אינו מאפשר בחינה מדוקדקת של הנושאים, עימות מול תצלומי אוויר אחרים. גם בתשובה להשגה המשיב 1 אינו מבאר כיצד הגיע רייניך למסקנותיו, אלא מבקש שנסתפק בכך כי הדבר נעשה על פי שיקולים טופוגרפיים.

181. **רביעית**, המסמכים נעדרים פרוטוקול צוות המתאר באופן מילולי מה נעשה במהלך ההשגה, וכיצד. לא ברור מיהם הגורמים השונים שפעלו במסגרת ההשגה, וממילא לא הועבר כל פרוטוקול המתאר את בדיקותיהם, וכיצד הגיעו למסקנות השונות ביחס למתחמים השונים.

182. **חמישית**, בכל הנוגע לעיגון המחודש של מפות ערר 13/84, וכן העדר הפניה אליהם במסגרת ההליך, פעל המשיב באופן אשר למעשה מבקש לאיין את החלטת וועדת הערר, וזאת באופן חד-צדדי ומבלי שהדבר מאפשר זכות התגוננות והשמעת עמדה למי שנפגע מכך באופן ישיר. העותרים אינם יודעים מי היו העוררים, הן בשל חלוף הזמן (כ-35 שנה) והן בשל העובדה כי זהות העוררים חסויה בהתאם לנוהל של המשיב (הגם שכלל עררים הינם פומביים, כמו גם הדיונים בהם וההחלטות הסופיות בעניינם).

183. **כל אלה מהווים, לשיטת העותרים, צבר משמעותי ביותר אשר מוביל למסקנה המתבקשת כי החלטת המשיב לסלול עבור עצמו את המסלול הנוח של "הרחבת ההכרזה", על דרך של ביטול היכולת להעביר את החלטות המשיב תחת שרביט הביקורת השיפוטית, אינה סבירה, באופן כללי ובאופן קונקרטי ביחס למתחם הנדון.**

184. אלה הן דוגמאות לשיטת העותרים המלמדות על כך שהחלטת המשיב נגועה בשרירותיות, וזאת לאור העובדה כי חלק ניכר מההחלטה נעדר נימוק של ממש, הסבר או ביאור. ייתכן והליכי שימוע יכלו לשפוך אור בנושא (וקשה להלום טענה כי לא היה זמן משך שנתיים וחצי לקיים דיון בהשגה בהשתתפות העותרים), ייתכן ושקיפות בהתנהלות המשיב יכלה להוביל לכך שתוצאות ההשגה היו אחרות. כרגע, אנו נותרים תחת מסך גדול של ערפל, שהמשיב מבקש שנקבל את החלטותיו בבחינת כזה ראה וקדש.

185. **זאת ועוד – הליך "הרחבת ההכרזה" סובל משרירותיות קיצונית, עת המשיב 1 קובע את סדרי הדין ביחס להליכים המתקיימים בפניו, ואלה הם ההליכים אשר "בוחנים מחדש" את ההליכים הקודמים שבוצעו על ידי המנהל האזרחי. בכל הכבוד הראוי, הליך של "בחינה עצמית" אינו יכול להוות תחליף להליך של ביקורת שיפוטית ואפשרות השגה על החלטות אלה, בוודאי בסוגיות בענייני מקרקעין, כפי שכבר נקבע בעבר על ידי בית המשפט הנכבד בפרשת אל נזאר. המשיב, בחר לקדש את המטרה, שהיא הרחבת ההכרזה, וזאת על ידי הסרת כל אפשרות של מכשולים משפטיים בדמות ביקורת שיפוטית. זאת אין לקבל.**

186. כאשר בית המשפט הנכבד הורה למשיבים לבחון הליך אשר יהיה הוגן כלפי "כולי עלמא", קשה להלום כי לצורת הליך זה הוא כיוון. לא בכדי בית המשפט הציע כי יתקיים פיילוט בלבד, מבלי שהוא יחשב כאישור לנוהל כתחליף לערר. בית המשפט חזר, בכתב ובעל פה, והורה למשיבים לבחון את האפשרות של וועדת העררים, כפי שאף מורה הדין.

187. נאמנים לכוחנות המאפיינת אותם, כוחנות שתחילת בהרחבות ההכרזה במחשכים ורק לאחר הגשת העתירה והדיונים בה הכרה במשגה האמור, המשיבים נאחזו באותו נוהל שהותקן על ידי המשיב 1, במסגרתו המשיב 1 בוחן את תוצרי צוות קו כחול הפועל במסגרת המשיב 1. אופן הבחינה האמור הינו נעדר כל ממד של שקיפות או פירוט מינימלי הנדרשים בנסיבות אלה. העדר התייחסות של הצוות

למתחמים ההקפיים מחזק טענה זו. אין פתח גדול יותר לשרירותיות מאשר המשך קבלת החלטות בהתאם לנוהל של המשיב, ואין בכך פגיעה גדולה יותר בזכויות הדיוניות להתגונן בפני החלטה כאמור.

VI - על השיקולים הזרים והבלתי עניינים המאפיינים את החלטותיו והתנהלותו

188. כפי שתואר לעיל בהרחבה, עמדת העותרים היא כי המשיבים 1-2 נהגו לכל אורכה של התנהלותם סביב הרחבת הכרזה, בחוסר תום לב ומתוך שיקולים זרים. חוסר תום הלב של המשיבים נובע בעיקר מכך, שמטרת הרחבת ההכרזה הייתה למלט כמה שיותר מבנים ופעולות בלתי חוקיות אשר התבצעו בשנים האחרונות במתחם ההתנחלות עלי ואותגרו על ידי עתירות שונות כמפורט לעיל, ולא מתוך דאגה כנה לאדמות הציבור במתחם. אילו היו אדמות אלה והקניין הפרטי או הציבורי חשובות למשיבים, ברי כי היו דואגים לאכוף את הדין ביחס לבינוי הבלתי חוקי הבנוי עליהם ולסלק את הפולשים. זו הייתה נקודת הפתיחה של הרחבת ההכרזה וזוהי נקודת הפתיחה, והסיום, של העתירה הזו.

189. המשיב מבקש להמשיך לפסוע במתווה של אי אכיפת חוק מופגנת, לא יכלה מלכתחילה להצדיק הרחבת ההכרזה על אדמות מדינה, ובוודאי שלא באופן בו נעשתה.

190. כפי שנקבע לא אחת, חובתו של המפקד הצבאי לפעול לפי כללי המשפט הציבורי הישראלי, ובכלל זאת לממש את סמכותו בסבירות. משמעותה של דרישה זו היא כי על המפקד הצבאי לאתר את השיקולים הרלוונטיים לפעולתו ולאזן ביניהם על פי משקלם (ראו: ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 506 (2004); בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 513, 485 (1990); בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 439 (1980)). חובות אלה חלות גם על המשיבים, הפועלים מתוקף הסמכה של מפקד האזור ומתוקף צווים שיצאו תחת ידיו. היכן שהרשויות פעלו בחוסר סבירות, החלטה זו עשויה להיות בטלה.

191. כידוע, על הרשות המנהלית ועל הפועל מטעמה, להפעיל את שיקול הדעת המסור להם ע"פ חוק תוך שקילת השיקולים הרלבנטיים בלבד ומבלי שינתן משקל לשיקול שאיננו רלבנטי לסמכות. שיקול רלבנטי הוא שיקול שמקדם את הגשמת המטרות שלשמן הוענקה לרשות הסמכות שלגביה מופעל שיקול הדעת, וכן שיקולים הנגזרים ממטרות החוק או ההנחיה המסמיכה (ראו לעניין זה: דפנה ברק ארז, **המשפט המנהלי**, כרך ב', 2010, בעמ' 635).

192. בחינתם של השיקולים הזרים הינה דו-שלבית:

ראשית, יש לבחון את חוקיות השיקולים לאור החוק המסמך, כאשר שיקולים אלה נובעים או מהחוק המסמך או שיש לתור אחר תכלית החקיקה. הסמכות שניתנה לרשות – והרי הרשות פועלת רק על פי סמכויות שניתנו לה במפורש – ניתנו לה על מנת להגשים את תכליות החקיקה, ומשכך המטרה מכתובה את השיקולים העניינים שיש לשקול. שיקולים אחרים אשר מסיטים את הרשות ממטרותיה מהווים שיקולים פסולים ואסור לרשות לשקול אותם.

שנית, יש לבחון את שיקוליה של הרשות על סמך ערכי היסוד של השיטה. בחינה זו מורכבת משיקולים 'חשודים', דהיינו שיקולים שעל הדרך הכלל ייחשבו כפסולים, בהעדר כל מקור חוקי אחר, ונגזרת מהתכליות הכלליות וערכי היסוד של השיטה (ראו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עריית תל אביב-יפו, פד"י מב (2) 309, בעמ' 329-330).

193. שיקול שנועד לקדם מטרה שונה מהמטרה שלשמה ניתנה הסמכות הינו שיקול זר. שיקול זר שהשפיע על שיקול הדעת ועל עיצוב ההחלטה מביא לפסלותה של ההחלטה המנהלית.

194. השתרבות שיקולים זרים להחלטה מנהלית אינה קלה לאיתור. בהקשר זה, יש להתחקות אחר כלל המרכיבים אשר שוקל במסגרת פעולתה של הרשות, ולאבחן מי מהם היה הדומיננטי, וכן האם היה לו מקום כלל ועיקר מלכתחילה.

195. אחד המצבים האופייניים לחדירה של שיקולים זרים להחלטת הרשות הם מצבים בהם הרשות מצויה במעין "ניגוד עניינים" (אנחנו אומרים "מעין ניגוד עניינים" כי בכל מקרה הרשות אמונה על אינטרס הציבור, אין לה "אינטרס אישי" ולכן לא מדובר בעילה המינהלית של ניגוד עניינים). כוונתנו למקרה שבו הרשות מבקשת, או מתבקשת, לקדם מספר מטרות המנוגדות זו לזו.

196. זאת ועוד – הכלל בדבר שיקולים זרים קובע כי הרשות חייבת לבסס את החלטתה על נתונים, עובדות וערכים השייכים לעניין. כלל זה מחייב בנוסף כי הרשות תשקול את השיקולים הענייניים העיקריים כולם כאשר כל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין מצויים לפנייה. התעלמות משיקולי ענייניים, וודאי התעלמות כה גורפת כבמקרה דנן, מהווה פגם אשר יש בו בכדי לפסול את ההחלטה (י' זמיר, **הסמכות המנהלית**, מהדורה ראשונה, תשנ"ו בעמ' 741-743; בג"ץ 2013/91 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פ"ד מו (1) 271, 279; בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז (2) 229, 256-257).

197. כפי שהוכח בהשגה ולעיל, המניע שעמד בבסיס הרחבת הכרזה, נשען כולו על הרצון להימנע ממימוש צווי ההריסה הסופיים שהוצאו לבניה הבלתי חוקית בסביבות ההתנחלות עלי. לפיכך, כך עמדת העוררים, השיקול המרכזי, הדומיננטי ושבלעדיו אין בהרחבת הכרזה זו, ובהחלטה שניתנה בעקבותיה, היא מציאת פתרון לבינוי בלתי חוקי נרחב שהיה ועודנו קיים בהתנחלות עלי, פתרון שיחסוך את הצורך לאכוף את הדין. ככאלה, ההכרזה והחלטת המשיב גם יחד פסולים מכל וכל באשר הן נובעות משיקול מרכזי זר שאיננו מצוי ברשימת השיקולים המקדמים את האינטרס הציבורי העומד ביסוד סמכות ההכרזה.

198. הפעלת הסמכות ע"י המשיב, ככול רשות מנהלית אחרת, חייבת להתבצע על יסוד שיקולים ענייניים וחוקיים בלבד ומקום בו הוכח כי זו התבססה על שיקול זר, יש בכך עילה לפסול את החלטתה. אין ולא יכול להיות כל ספק בדבר כי הצו המסמיך את המשיב להכריז על קרקע כאדמת מדינה לא מבקש לקדם מטרות שאינן חוקיות. לא יתכן כי דבר חקיקה כלשהו, ובכלל זה הצו המסמיך במקרה דנן, שם לעצמו מטרה להפר את עקרון שלטון החוק ואת החובה לאכוף אותו למען הכשרת פעילות בלתי חוקית.

199. השימוש בנוהל הפסול על מנת לעקוף את הליכי ההכרזה המקובלים, וזאת מתוך ידיעה ברורה של המשיב כי כאשר עמדותיו נבחנות בפני טריבונל עצמאי, נטול פניות, מקצועי ונפרד הוא יוצא לא אחת כשידו על התחנתונה, מחזקת עוד יותר את עמדת העותרים באשר לחוסר הסבירות של המשיב ולשיקולים הזרים המאפיינים את התנהלותו. ידע המשיב כי אילו היה מציב את החלטתו לביקורת שיפוטית אפקטיבית בפני שופטי וועדת העררים, הוא עלול להינגף, או לכל הפחות להתמודד עם חשיפת הכשלים שבהתנהלותו. לפיכך, סלל המשיב עבורו מסלול עוקף שנועד להסיר חסם זה. בכך, מבקש המשיב כי פעולותיו והתנהלותו תהיינה חסינה מביקורת שיפוטית מקצועית, באופן מוחלט.

200. נשוב ונזכיר – במהלך הדיונים בבג"ץ 7986/14, הייתה זו עמדת המשיב כי הנוהל עדיף על פני הכרזה, וזאת כיוון שהוא יוכל להיות "מהיר יותר". צידוק זה, הוכח כנעדר כל בסיס: לראייה, הליך בחינת השגת המשיבים נמשך כשנתיים וחצי! אילו המשיבים, אשר הכירו במחדלם עוד בחודש מאי 2015, לפני כארבע שנים, היו מרכינים ראש ומבצעים את ההכרזה, החלטת וועדת העררים בעניינה כבר יכלה להניתן מזמן. החלטה, מנומקת, לאחר הליך ראיות, בו נשמעים עדים ולא מועלות טענות סתמיות כי הגורמים מתחת המשיב פעלו "בהתאם לשיקול הדעת שלהם". לא בכדי, חרף ריבוי ההכרזות במהלך ארבע העשורים האחרונים, לא רבות מהן הגיעו לפתחו של בית המשפט הנכבד. חרף עשרות, אם לא מאות עררים, שהוגשו

נגד הכרזות, מקרים בודדים הובאו לבחינת בית המשפט הנכבד, וגם אלה היו בעיקר מקרים שערבו סוגיות עקרוניות (ראו: בג"ץ אל נזאר שהוזכר לעיל או בג"ץ 277/84 אע'ריב נ' ועדת העררים [פורסם בנבו, 1986]; בגץ 2676/09 צדקי מוחמד אבו קמל 11 נוספים נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש באיזור יהודה ושומרון [2016]).

201. מששיקול מלאכותי זה קרס, נותרנו להביט בשיקול הזר של האצת ההליכים או למעשה הסתרת ההליכים ומניעת הביקורת השיפוטית על החלטות המשיבים.

202. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בעניין פורז שהוזכר לעיל בנוגע לאופן הפעלת הסמכות שבידי הרשות, וכן כי עליה להפעיל סמכות זו בהתאם למטרות החוק המסמך, כשחריגה ממטרות אלה מהווה שיקול זר ומשכך פסול (בג"ץ פורז לעיל 324):

"אכן, הרשות השלטונית - מועצת העירייה, בעתירה שלפנינו - רשאית לפעול על-פי שיקול-דעתה, ובלבד ששיקול-דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי... על כן חייב שיקול הדעת השלטוני לקחת בחשבון אותם שיקולים.. של חוק המסמך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמך הוא שיקול זר, ועל-כן פסול, ואין הרשות השלטונית רשאית להתחשב בו. זאת ועוד: אין לה, לרשות השלטונית, חופש לעצב לעצמה את המטרות, שלשמן היא רשאית להפעיל את שיקול-דעתה. שיקול-דעת, המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען, ובמסגרת זו בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש, כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה שמהן יונקת סמכותו."

203. עמד על הקשר בין שיקולים זרים ובין פסלותה של ההחלטה המנהלית בית המשפט העליון בעע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עריית ירושלים [פורסם בנבו; 2010], עת קבע את הדברים הנכוחים הבאים הנכונים ביתר שאת לענייננו:

"37. [...] יש לבחון את המשקל שניתן לשיקולים השונים שהרי "אפשר להקדיח את התבשיל גם כאשר שמים בו את כל המרכיבים הנכונים, אך בכמויות החורגות מן הנדרש במידה ניכרת" (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 725-727 (2010) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי)).

[...] "בחינת החובה המוטלת על הרשות המנהלית לשקול שיקולים ענייניים ולהימנע מלשקול שיקולים זרים נעשית הן לאור הדין המסמך, הן לאור ההקשר בכל מקרה ומקרה והן לאור ערכי היסוד של השיטה המשפטית המהווים "מטריה נורמטיבית", כמו עקרונות תום הלב וההגינות, עקרון השוויון ועקרון הפלורליזם, המהווה אף הוא שיקול ענייני (עניין התנועה המסורתית, בעמ' 375-377).

"38. קושי עיקרי נוגע להוכחת השיקולים הזרים או הפסולים. בדרך כלל רשויות מנהליות השוקלות שיקולים זרים או פסולים, מנסות להסוות ולטשטש את הטעמים האמיתיים שהיו ביסוד החלטותיהן. ההפליה אינה מוכרזת בראש חוצות ואינה ניצבת בראש המגדל, אלא מוכנסת למרתף בעוד התבחינים הגלויים אינם "דוברים אמת אלינו, אחד בפה ואחד בלב ידברו. אין הם קריטריונים אלא מן-השפה-ולחוץ ואין תוכם כברם" (בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, 260 (1999)) (להלן: עניין כבל).

[...] אכן, קשה לבית המשפט לבחון "כליות ולב" של הרשות המנהלית, ולשם כך נדרש בית המשפט להסתמך על תשתית ראייתית נסיבתית או סטטיסטית. אפשרות נוספת היא להידרש לפגמים חיצוניים שיש בהם כדי להעיד על שיקולים זרים או פסולים של הרשות המנהלית."

204. כל המתואר לעיל מציג תמונה עגומה של התנהלות המשיבים. לצד הטעמים המהותיים העומדים בבסיס העתירה ומבקשים לפסול את ההכרזה ואת החלטת המשיבים, ברי כי גם לשיקוליו הזרים של המשיב ולהתנהלותו חסרת תום הלב, יש משקל המצדיק את בטלותן של אלה. כפי שציינו לעיל, בעוד

שצוות קו כחול התחיל מתוך מטרה למנוע המשך פגיעה בקניין פרטי, בסופו של יום התהפכו היוצרות והצוות מגביר את הקפי הפגיעה בקניין הפרטי, באופן החד-סטרי שהוא פועל.

סוף דבר

"יש דרך קצרה שהיא ארוכה, ויש דרך ארוכה שהיא קצרה"

(תלמוד בבלי, ערוכין נ"ג ב)

205. פתחנו ואמרנו, כי העותרים סברו מלכתחילה כי הנוהל המוצע הינו פגום, וכי דרך המלך היתה בחינת הנושא על ידי וועדת העררים הצבאית. טריבונל עצמאי, מקצועי, שאין עליו אלא מרות הדין ולא כפיפות פיקודית או מנהלית מכתיבה את החלטותיו. טריבונל, שעם כל הביקורת שיש לעותרים עליו, הינו המסגרת הדיונית המתאימה לבחון את החלטות המשיב 2, ולא צוות פנימי הפועל במחשכים ובאופן נעדר שקיפות אצל המשיב 1. השליטה המוחלטת של המשיב 1 על המסמכים והפרוטוקולים שהוא מעביר, או לא מעביר, העדר בחינה עצמאית של החלטות המשיבים, העדר יכולת לבצע חקירה נגדית לגורמי הצוות, לעמוד על אופן ביצוע פענוחי המקרקעין, על שיטות הפעולה ועל דרכי העבודה של המשיב; קביעת סדרי הדין של המשיב 1 באשר לביקורת האפשרית על פעילות המשיב 1 – כל אלה יוצרים התנהלות מעגלית, שאינה יכולה באמת לבסס טענות

206. אמרנו כי אין כל אפשרות שבית המשפט הנכבד, מטיבו ומטבעו, יכול להעביר את החלטת המשיבים לביקורת שיפוטית פרטנית. המשיבים ערים לכך והיו ערים לכך מלכתחילה. המשיבים בחרו לנקוט במתווה אשר מקפח את זכותם הדיונית והמהותית של העותרים ושאר תושבי הכפרים באזור.

207. בסופו של יום, אנו ניצבים מול החלטה נעדרת הנמקות בסיסיות, שרירותיות ברובה, חסרת סבירות באופן קיצוני, אשר אינה מאפשרת כל התחקות אחר אופן הפעולה של המשיבים, ואינה מאפשרת כל ביקורת שיפוטית עליה.

208. עם כל הצער שדבר, עם בזבוז הזמן הקולוסאלי, אין מנוס לשיטת העותרים אלא להביא את ההכרעה באשר להחלטת המשיב 2 אל הגורם המוסמך היחיד על פי הסמכות הדין, וועדת העררים הצבאית. כל החלטה אחרת למעשה תוביל ותאפר "הרחבות הכרזות" בהיקפים עצומים, ללא כל בקרה שיפוטית אפקטיבית שכל כך נדרשת ביחס לפעולות המשיבים, אשר המניעים לגביהם בעייתיים ונובעים על פניו משיקולים זרים, כפי שעולה ממסמכי המשיבים עצמם.

209. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הוצאת צו על תנאי בעתירה ולאחר קבלת תצהיר המשיבים, להפכו למוחלט. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים 1-2 בהוצאות הגשת עתירה זו, לרבות לשאת בהוצאות האגרה ושכר טרחת עורכי דינם של העותרים.

210. העובדות המופיעות בעתירה זו נסמכות על מסמכים שהועברו מטעם המשיבים 1-2 וכן על תכתובות הקיימות בין הצדדים, ובתצהירה של הגב' זיו שטהל מטעם העותר מס' 5.

היום, 14.3.2019

שלומי זכריה, עו"ד
ב"כ העותרים