

1. רבאח עלי מוחמד חזמה, ת.ז.
2. סעיד חסן טאלב קוק, ת.ז.
3. מחמוד אחמד מוחמד חזמה, ת.ז.
4. עבדאלקאדר עווד עבד אלקאדר אל חזמה, ת.ז.
5. ראש מועצת כפר תורמוסעיא, רסמי חסן מחמוד שחאדה ת.ז.
6. ראש מועצת הכפר ג'אלוד, עבדאללה תאופיק עבדאללה חאג' - מחמוד, ת.ז.

העותרים

כולם באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או עו"ד מיכל זיו ו/או עו"ד פאדיה קוואסמה, מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם" (ע"ר) מרח' דוד חכמי
12, תל אביב-יפו, טל': 03-5275273, פקס': 03-5275274

– נגד –

1. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, תא"ל אחוות בן חור
 2. הממונה על הרכוש הממשלתי בגדה המערבית, מר יוסי סגל
- המשיבים 1-2 באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים, 91010, טל': 02-6466538, פקס': 02-6467011

המשיבים

עתירה לצו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי

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 מיום 13.2.2017 אשר מבקשת להרחיב את ההכרזות שבוצעו בשנת 1991 באדמות הכפרים תורמוסעיא וג'אלוד ("תיקון ההכרזה");
- ב. מדוע לא תבוטל החלטת המשיב מס' 1 אשר דוחה את השגת העותרים על החלטת המשיב מס' 2 כפי שניתנה ביום 25.11.2018 והתקבלה במשרד הח"מ ביום 29.11.2018;
- 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 שניתן לבעלי האדמות לקיים הליך שיפוטי נאות, נטול פניות ועצמאי.

החלטת המשיב מס' 2 מיום 13.2.2017 (תיקון ההכרזה) לרבות המפות הנלוות אליה מצ"ב כנספח 1.
החלטת המשיב מס' 1 נושאת תאריך 25.11.2018 בהשגת העותרים אשר התקבלה ביום 29.11.2018 מצ"ב

כנספח 2

בנוסף, זוהי גם עתירה לצו ביניים וצו ארעי, במסגרתם יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-2 שלא לבצע כל פעולה במקרקעין נושא עתירה זו אשר בוצעה לגביהם "תיקון ההכרזה", לרבות כל דיספוזיציה, הקצאה, שיוך מוניציפלי, קידום הליכי תכנון או כל פעולה אחרת אשר יש בה כדי לשנות את מצב המקרקעין מבחינה תכנונית ו/או פיסית, וזאת עד לקבלת הכרעה סופית בעתירה. הנימוקים לצו הביניים וצו הארעי יובאו בסוף כתב העתירה, בעמ' 53-55 לכתב העתירה.

1. בשנת 1991 ביצע הממונה על הרכוש הממשלתי בגדה המערבית (להלן: "הממונה"), הכרזה על אדמות מדינה ביחס לאדמות הכפרים תורמוסעיא וג'אלוד (הכרזות 36/91 ו-34/91). כנגד שתי הכרזות אלה הוגשו עררים לגורם המשפטי המוסמך, היא וועדת העררים הצבאית (עררים 23/92 ו-42/92).
2. לאחר הליכי הוכחות ודיונים ארוכים בהליכים אלה, ואף במהלכן, התקבלו הכרעות שונות, הקובעות כי יש לגרוע חלקים מסויימים מהמקרקעין המוכרזים. החלטות אלה, לרבות המפות הגורעות את השטחים האמורים, לא נמצאו במשרדי המשיבים במלואן, ולאחר שנים רבות מאז שניתנו עולה קושי של ממש לאתרן.
3. שנים לאחר מכן, המשיב מס' 1, ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית (להלן: "רמ"א"), נאלץ להתמודד עם הצורך באכיפת החוק ביחס לבניה בלתי חוקית של ישראלים ביחס למאחז עדי עד, כפי שעלה במסגרת העתירה בבג"ץ 8395/14 ראש מועצת הכפר תורמוסעיא ואח' נ' שר הביטחון ואח' [פסק דין חלקי מיום 1.1.2018, פורסם באר"ש]. לצורך מזעור היקף הבניה על קרקעות פרטיות, ועל מנת לצמצם את מספר המבנים לגביהם יינתן צו מוחלט המורה על מימוש הצווים, ביצעו המשיבים "תיקון להכרזה" משנת 1991, על דרך של הרחבת שטח ההכרזה המקורי.
4. תיקון הכרזה זה הותקן בשנת 2015 על ידי ראש המנהל האזרחי, וזאת לאחר שנחשף כי בעניין שבשגרה, היו גורמים במנהל האזרחי אשר מבצעים "תיקוני הכרזה", על דרך של הוספת מאות דונמים להכרזות קודמות. תיקונים אלה היו מתבצעים מבלי ליידע את התושבים הפלסטינים באזור, אשר רק בשלבים מאוחרים היו מגלים זאת, לא אחת כאשר הדבר כבר היה מאוחר מדי ולאחר שהקרקע הוקצתה לצדדים שלישיים ואושרו תכניות על מקרקעין אלה.
- הדבר כאמור נחשף אגב אורחא במהלך התנגדות לתכנית בניין עיר שקודמה באזור, ובעקבות עתירה בנושא זה (לצד נושאים אחרים, בג"ץ 7986/14 במקום – מתכננים למען זכויות אדם בתכנון נ' ראש המנהל האזרחי; העתירה עדיין תלויה ועומדת, להלן: "בג"ץ במקום"), ובעקבות גילוי זה הותקן הנוהל החדש בחודש אוקטובר 2015. נוהל זה עבר גלגולים שונים, ובמסגרת בג"ץ 7986/14 הנזכר לעיל, נקבע כי יופעל במסגרת "פיילוט" במספר מוקדים.
5. מכל מקום, בשנת 2017, החילו המשיבים את הנוהל האמור גם ביחס למקרקעין האמורים בהכרזות האמורות, וזאת לצורך קידום הליכים להכשרת המאחז הבלתי מורשה "עדי עד". לאחר שהוגשו השגות ל-"תיקון ההכרזה", התקבלה נובמבר 2017 החלטת המשיב 1, אשר דוחה את ההשגות האמורות.
6. כפי שיוצג להלן, לא רק שהמבנה הדיוני להתנגדות להכרזה, כפי שהותקן בנוהל, מקפח באופן ממשי את זכויותיהם של העותרים ומתנגדים אחרים אשר רצו לקבל את יומם בבית המשפט או בפני ערכאה משפטית עצמאית ונטולת פניות (וזאת באופן מפלה ביחס לשכניהם אשר יומם בבית המשפט הניתן להם במלואו), אלא שגם מבחינה מהותית, החלטת המשיב מס' 1 בוצעה בניגוד לדין, בניגוד להחלטות שיפוטיות, באופן נעדר שקיפות וכל כולה משדרת שרירותיות הנובעת, בסופו של יום משיקול זר – הרצון להכשיר בכל מחיר את המאחז "עדי עד".
7. לשיטת העותרים, בכל אלה לקתה החלטת המשיב מס' 1:
 - (א) כי הנוהל שהתקין המשיב מס' 1 אינו יכול לשמש תחליף להכרזה מלאה, אשר נבחנת על ידי טריבונל עצמאי, בלתי תלוי, במסגרת הליך משפטי מלא, דוגמת וועדת העררים. בפרט, הלינו העותרים על הפרסום הלקוי של החלטת הממונה, על הדרישות הבלתי סבירות הנדרשות במסגרת הנוהל בהשוואה להליכי ההכרזה, כי בירור ההשגה ביחס להחלטת צוות קו כחול נעשה בפועל על ידי החברים בצוות קו כחול, ללא חקירת עדים, ללא שימוע בעל פה ובאופן נעדר הגינות.

(ב) כי לאור העובדה שסטאטוס המקרקעין האמור הינו במצב "ביניים" של לוח תביעות (שלב ביניים בהליכי הסדר במקרקעין), לא ניתן לקיים הכרזה ביחס למקרקעין, בוודאי לא באופן בו הדברים נעשו עד כה. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי בהליך המשפטי המרכזי העוסק במעמד לוח התביעות (בג"ץ 5426/17 ברכאת ואח' נ' ראש המנהל האזרחי ואח'; להלן: "עתירת לוח התביעות" או "בגץ 5426/17") הוצא זה לא מכבר צו על תנאי, אשר לעת זו אינו מקבל את עמדת המנהל האזרחי באשר למעמד לוח התביעות. מכל מקום, עמדת הפסיקה, לרבות עמדות עדכניות של וועדת העררים, גורסת כי היכן שהליך הסדר המקרקעין הותלה והוקפא, בחינת הכרזות צריכה להעשות בהתאם למועד שקדם להליכי ההסדר. המשיבים התעלמו מהלכות אלה, אשר נקבעו לאורך השנים ביחס להכרזות שנעשו במהלך השנים ברחבי הגדה המערבית, ואף לא מצאו לנכון לכבד את בית המשפט הנכבד ולהמתין להכרעתו בעתירת לוח התביעות הנזכרת לעיל.

(ג) כי לאור קיומם של שני עררים קודמים שהוגשו ביחס להכרזות הקודמות (עררים 23/92 וערר 42/92), אשר הוגשו על ידי תושבי הכפרים תורמוסעיא וג'אלוד, וכן לאור העובדה כי לא מצויות בידי המנהל האזרחי מפות, וכן החלטות סופיות ביחס לעררים אלה, לא ברור כיצד מקודמים הליכים "עוקפי הכרזה", אשר בפועל הינם כאלה אשר עלולים לפעול נגד החלטות וועדת העררים. בפועל, כך נטען, כי "תיקון ההכרזה" הוא כזה אשר נעשה תוך מקצה שיפורים ביחס לעררים הקודמים, בהם כפי הנראה כשל המשיב בחלק מהמקרקעין האמורים. כעת, לאור "אובדן" המפות והתוצאות של עררים אלה, ועל מנת להימנע מקיום דיון בפני ועדת העררים, פועל המשיב על דרך של "תיקון הכרזה", אשר תאפשר לו לקבל החלטותיו באופן בלתי שקוף ושרירותי.

(ד) כי חלק מהמסמכים אשר באופן רגיל היו נחשפים בפני עוררים המגישים ערר נגד הכרזה היו מוצגים ומאפשרים קיום דיון מושכל ומעמיק יותר מאשר באופן בו הדברים נעשו.

(ה) כי המתודולוגיה שנקטה על ידי צוות קו כחול בפועל להרחיב את גבולות ההכרזה הקודמת פסולה וחלקית ביותר. לא ברור מי הגורם שאחראי על הפענוחים השונים ובחינת תצלומי אוויר, לרבות נסיונו והכשרתו; כי צילומי האוויר שהועברו היו כאלה אשר חלקם כלל אינם רלוונטיים וחלקם כאלה אשר לא ניתן כלל להבין מהם דבר וחצי דבר; כי חלק מ-"סיפור הדרך שהוצג על ידי המנהל האזרחי אינו ברור ומתייחס ל

8. רצון העקבי והמתמשך של רשויות האזור לקפח זכויות דיוניות של תושבים מוגנים, ולא לאפשר אף לא מראית עין של הליך הוגן; לבטל בהינף קולמוס החלטות שיפוטיות שניתנו תוך שימוש בתואנה כי "אלה לא נמצאו"; להתעלם מהלכות פסוקות – אשר חלקן עודן מלובנות על ידי בית המשפט הנכבד אשר לא קיבל, לעת הזו, את עמדות המנהל האזרחי – מתוך רצון לחמוס עוד מקרקעין פלסטיניים לטובת פולשים ישראלים; כל אלה התנקזו להחלטה ולהליך מגמתי, שרירותי, צפוי מראש, אשר מבטל את מעט תחושת ההגינות שנשעו נסיונות לשוות להתנהלות המשיבים ברחבי הגדה המערבית ב-51 השנים האחרונות.

9. משאבדה הבושה, ומהוסרו המסכות, כל האמצעים כשרים וכל דאלים גבר; וכאשר מלוא העוצמות השלטוניות מופנות לצורך קיפוח זכויות מהותיות ודיוניות של העותרים ושאר התושבים המוגנים באזור, הכל לצורך קבלת החלטות סודיות, חפוזות, שרירותיות ונעדרות הנמקה של ממש – נדע כי המשטר הלא דמוקרטי המתקיים בגדה המערבית חצה סף נוסף, מסוכן בהרבה.

10. עתירה זו מוגשת בלידת ברירה, לאחר שהמשיבים בעיניים פקוחות בחרו לקבוע באופן שרירותי, תוך התעלמות מהחלטות שיפוטיות והתחייבויות שיפוטיות שניתנו בפני טריבונלים משפטיים, תוך התעלמות ובוז להלכות שיפוטיות אחרות, ומתוך מטרה אחת ברורה ל-"ספח" כמה שיותר שטח עבור המאחז הבלתי מורשה "עדי עד". יוצא אפוא, שאחד המאחזים האלימים ביותר בגדה המערבית שהתפרש על שטח עצום תוך שימוש בכוח הזרוע ומתוך אוזלת היד של רשויות החוק, מקבל "רוח גבית" מצד רשויות אחרות הפועלות באזור, אשר עושות ככל

העולה על רוחן לצורך הגדרה מחדש של המונח "אדמות מדינה", חרף היות אדמות אלה אדמות פרטיות לכל דבר ועניין.

המסגרת העובדתית

I – הצגת הצדדים

11. העותרים, הינם תושבים פלסטינים, תושבים מוגנים מהכפרים תורמוסעיא וג'אלוד, שאדמותיהם וחלקים מהם הוכנסו תחת כנפי תיקון ההכרזה האמור.
12. העותר מס' 1, רבאח עלי מוחמד חזמה, הינו הבעלים של הזכויות הקנייניות בחלקה 7 בגוש 1 באדמות הכפר תורמוסעיא, כפי שאלה מופיעים בלוח התביעות שנערך בשנת 1964 באדמות הכפר תורמוסעיא. כפי שעולה מתצהירו של העותר, אביו היה חלק מהעותרים שהגישו את הערר נגד ההכרזה בשנת 92 (ערר 23/92).
העתק מרישומי לוח התביעות ביחס לכפר תורמוסעיא כפי שנערכו בשנת 1964 מצ"ב כנספח 3
העתק מצו הירושה מטעם אביו של העותר אל העותר מצ"ב כנספח 4
העתק מתצהירו של העותר מצ"ב כנספח 5
13. העותר מס' 2 סעיד חסן טאלב כוק, הינו הבעלים של הזכויות הקנייניות בחלקה 42 בגוש 8 באדמות הכפר תורמוסעיא. העותר היה חלק מהליכי הערר הקודמים בעניין ערר 23/92.
העתק מרישומי לוח התביעות ביחס לכפר תורמוסעיא כפי שנערכו בשנת 1964 מצ"ב כנספח 6
העתק מצו הירושה מטעם אביו של העותר אל העותר מצ"ב כנספח 7
העתק מתצהירו של העותר מצ"ב כנספח 8
14. העותר מס' 3, מחמוד אחמד מוחמד חזמה, הינו הבעלים של הזכויות הקנייניות בחלקה 8 ובחלקה 26 בגוש 1 באדמות הכפר תורמוסעיא. העותר הינו אחד מהעותרים בעתירה הנוגעת למאחז עדי עד בבג"ץ 8395/14 הנזכר לעיל.
העתק מרישומי לוח התביעות ביחס לכפר תורמוסעיא כפי שנערכו בשנת 1964 מצ"ב כנספח 9
העתק מצו הירושה מטעם אביו של העותר אל העותר מצ"ב כנספח 10
העתק מתצהירו של העותר מצ"ב כנספח 11
15. העותר מס' 4, עבדאלקאדר עווד עבד-אלקאדר אל-חזמה, הינו הבעלים של הזכויות הקנייניות בחלקה 47 בגוש 8 באדמות הכפר תורמוסעיא.
העתק מרישומי לוח התביעות ביחס לכפר תורמוסעיא כפי שנערכו בשנת 1964 מצ"ב כנספח 12
העתק מצו הירושה מטעם אביו של העותר אל העותר מצ"ב כנספח 13
העתק מתצהירו של העותר מצ"ב כנספח 14
16. העותר מס' 5, ראש מועצת הכפר תורמוסעיא והעותר מס' 6, ראש מועצת הכפר ג'אלוד, הינם מייצגם של תושבי הכפרים תורמוסעיא וג'אלוד והקהילות המתגוררות בהן, אשר תיקון ההכרזה נוגע אליהם. זאת, בפרט לאור העובדה כי תושבי הכפרים הללו הגישו עררים נגד ההכרזות הקודמות, עררים שחלק ניכר מהם התקבל, ולגבי החלקים האחרים, גורלם לא נודע, על פי המידע הקיים אצל המשיב.
17. המשיב מס' 1, ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, הינו הגורם האמון על כלל תחומי החיים האזרחיים ברחבי הגדה המערבית, וזאת מתוקף הצו בדבר הקמת המנהל האזרחי אשר הותקן בשנת 1981.
המשיב מס' 1 הינו הגורם אשר התקין את הנוהל להשגות בפניו על החלטות של צוות קו כחול הפועל במנהל האזרחי, כפי שיפורט להלן.

18. המשיב מס' 2, הממונה על הרכוש הממשלתי בגדה המערבית, הינו אורגן של המשיב מס' 1, אשר למעשה פועל במסגרת מנהל מקרקעי ישראל דווקא. המשיב מס' 2, אמון מתוקף הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון)(מס' 59) 1967, על ניהול הרכוש הממשלתי והציבורי בגדה המערבית. במתסגרת תפקידו מבצע המשיב מס' 2 הכרזות על מתחמי מקרקעין אשר הוא סבור שהם בגדר רכוש ציבורי.

על החלטות המשיב מס' 2 יש אפשרות לערור אל וועדת העררים הצבאית אשר הוקמה מתוקף צו 172. ההליכים התוקפים את ההכרזה מתקיימים בפני טריבונל שיפוטי מוסמך המורכב ממשפטנים (לרוב כאלה בעלי נסיון ומומחיות בדיני מקרקעין), וכוללים הליכי ראיות מלאים, חקירות עדים וניהול הליך בפני גורם אשר על פניו הינו נטול פניות, עצמאי המעביר ביקורת שיפוטית על ביצוע ההכרזה וסוגיות מנהליות הקשורות בהכרזה.

II- נוהל צוות קו כחול במסלול "עוקף הכרזה" – בעקבות גילויי בג"ץ 7986/14

19. המשיב מס' 1 הקים את צוות קו כחול הפועל במנהל האזרחי, וזאת עוד בשנות ה-90 של המאה שעברה, וזאת על מנת לבחון הכרזות קודמות שבוצעו בשנות ה-80 של המאה שעברה, ועל מנת "לדייק" הכרזות אלה. תוצרי צוות קו כחול, נחלקים, בחלוקה גסה, לשניים: הקבוצה הראשונה כוללת מקרקעין אשר בעבר סברו רשויות האזור כי אלה אדמות ציבור (מכונה גם "אדמות מדינה"), ובעקבות פעולות הצוות התחוויר כי אלה הן אדמות פרטיות. הקבוצה השנייה, והיא הקבוצה בה עוסקת עתירה זו, היא כל אותם אדמות שרק לאחר הבדיקה המחודשת, סברו הרשויות כי יש לראות בהן כאדמות ציבור.

20. עד לא מכבר, תוצרי החלטות צוות קו כחול מעולם לא פורסמו בפומבי, ולא הייתה אפשרות לדעת עליהם.

21. כך, יצא אפוא שלעיתים התגלה רק בשלבים מאוחרים יחסית, כי שטח מסויים הוגדר כאדמות ציבור, מבלי שניתן לכך כל פרסום מקדים ומבלי שהייתה אפשרות לערער על קביעות אלה. מרגע שבוצעו "תיקוני הכרזות" אלה, השטח המוכרז בגרסתו המתוקנת מוקצה לגורמים שונים בהתיישבות הישראלית, ומכאן העדר ההפיכות של תוצאות "תיקוני הכרזה" אלה.

22. פרקטיקה פסולה זו נתגלתה בשנת 2014, במסגרת התנגדות שהוגש למוסדות התכנון אשר פועלים במסגרת המנהל האזרחי עבור ההתנחלות עלי. במהלך הדיון בתכנית התגלה כי היא חולשת על שטח הגדול מתחום ההכרזה המקורית, וזאת מבלי שניתן לכך כל פרסום או ידיעה פומביים. בגין התנהלות פסולה זו, בין היתר, הוגשה העתירה בבג"ץ 7986/14 הנזכרת לעיל.

23. במהלך הדיונים בעתירה בבג"ץ 7986/14 וההליכים שהתקיימו בה, ומתוך הבנה של גורמים שונים כי המדובר בפרקטיקה פסולה, לרבות החלטת בית המשפט הנכבד אשר הורה למשיבים לשקול את הפניית הבחינה של "תיקוני הכרזה" לידי וועדת העררים, ניסה המשיב מס' 1 לתקן קמעה את התנהלותו זו. כך, המשיב התקין את "תיקון לנוהל צוות בדיקה לגבולות אדמות המדינה – הליך הפרסום והפניה לגבוי". העתק מנוהל זה מצ"ב **כנספח 15.**

24. נוהל זה עבר ברבות השנים מאז הותקן "גלגולים" ותהפוכות שונות, אולם בבסיסו הנוהל קובע כי היכן שקיימות השגות ביחס לאותם "תיקוני הכרזה" אשר הרחיבו את ההכרזה המקורית וכעת היא משתרעת על דונמים רבים, ייבחן צוות במנהל האזרחי את תוצאות הצוות של המנהל האזרחי וראש המנהל האזרחי ייאשר בדיקה זו. רוצה לומר, המנהל האזרחי יבחן את עצמו האם "תיקון הכרזה" הינו נכון ומוצדק.

25. זאת, בניגוד למהלכים של ההכרזה המקורית, אשר גורם שרצה להשיג על טענות המשיבים בדבר סיווג הקרקע, יכול היה לפנות לוועדת העררים, היה מציג את ראיותיו, היה חוקר את המשיב ואת המומחים מטעמו שהובילו למסקנה, היה מנהל הליכי גילוי מסמכים בהתאם להחלטות שיפוטיות והיה מקבל החלטה מנומקת של גוף עצמאי נטול פניות, אשר מורכב ממשפטנים מומחים לסוגיות בדיני מקרקעין.

26. יוצא אפוא, ששני שכנים, אחד שאדמותיו נכללו במסגרת ההכרזה המקורית יכול היה לנהל הליך שיפוטי מלא בפני וועדת העררים, הכולל את מלוא חופן היתרונות הטמון בהליך מסוג זה; ואילו השני נאלץ להסתפק ב-"השגה" בפני אותו מוסד שקיבל את ההחלטה המקורית, ללא הליך של חקירות או שמיעת עדים, ללא פרוטוקול, עם מסמכים חסויים שהמנהל האזרחי שולט בעצם הצגתם והעברתם לצד השני, ומבלי שיש כל אפשרות אמיתית לקיים דיון משפטי עצמאי ונטול פניות.

כל זאת, בשל רגע של שרירות, אשר נמצא כי באותו "דיוק" הכרזה, נפלה חלקה מסויימת תחת "תיקון ההכרזה" ולא ההכרזה המקורית. בצר לו, ובהעדר כל אפשרות אחרת, יישדר בית המשפט הנכבד בשיבתו כבג"ץ לדון בהליכים אלה, ולדוש במחלוקות שונות בנוגע לעיבוד מקרקעין או סימון גבולות.

ברור שלאור היקפה המוגבל של הביקורת השיפוטית של בית המשפט הנכבד, ואי הדרשו על פי רוב לראיות, הסיכוי כי הדבר יקרה קטן, ומשכך למעשה בוטלו ההליכים השיפוטיים המעבירים ביקורת שיפוטית על החלטות המנהל האזרחי בכל הנוגע לסיווג מקרקעין בגדה על דרך של קביעות המשיב מס' 2 בהכרזותיו, המקוריות או המתוקנות.

27. גם ההרכב שדן בעתירה בבג"ץ 7986/14 לא רווה נחת מתשובות המדינה ובהחלטותיו ניסה להוביל את המשיבים לכיוון של נניחול ההליך בפני וועדת העררים. המשיבים לא שעו לרמיזות אלה, אולם מכל מקום, בית המשפט לא אישר את הנוהל וטרם הכריע במחלוקות לגופם של דברים אלא רק הורה לקדם מעין "פיילוט" ביחס למנגנון החלופי המוצע.

28. יוער, כי ברבות השנים הודיע המשיב 1 על מספר שינויים שונים אשרב כוונתו לערוך בנוהל, הנוגעים לאפשרויות השונות להביע עמדה על ידי גורמים שונים ביחס לתיחם החדש שייקבע לאחר בחינת ההשגות, וכן באשר לעדכון יזום של המנהל האזרחי גורמים שונים אשר היו מעורבים בהליכי ערר שהתקיימו ביחס להכרזות הקודמות.

III – ההכרזות שקדמו להחלטה הנוכחית של המשיב מס' 2 והעררים שהוגשו ביחס אליהם

29. כאמור, ביחס למתחם האמור בוצעו שתי הכרזות בשנת 1991, ועליהן הוגשו שני עררים 23/92 ו-42/92. הכרזות אלה בוצעו בהתאם לחוות הדעת של עו"ד פליאה אלבק מפרקליטות המדינה אשר ניתנה בחודש מארס 1991, והיא מצורפת **כנספח 16**.

30. הכרזות אלה לא עסקו כלל בשאלה של לוח התביעות שנערך לכפר תורמוסעיא, ואף חוות הדעת המקדימה מטעם עו"ד אלבק אינה מתייחסת אליה.

31. במסגרת הנוהל, נקבע כי מסמכי הערר יועברו למשיגים אולם אלה מועברים ללא שמות הצדדים לערר, כך שלא ניתן באמת לוודא את קיומם של כלל המסמכים. הדבר תמוה שכן החלטות וועדת העררים הינן פומביות ואינן חסויות, לרבות שמות הצדדים לעררים וכן טענותיהם כפי שאלה מפורטות.

32. בנוסף, חלוף הזמן (כמעט שלושה עשורים) אינו מאפשר התחקות מלאה אחר המסמכים אצל תושבי הכפרים. לא ברור כיצד מידע זה לא שמור אצל המשיבים, הן לאור ניהול העררים והן לאור תוצאותיהן אשר הובילו לפחות בחלקן, לקבלת העררים לאחר הליכי ההוכחות שהתקיימו בפני חברי וועדת העררים.

33. בכל הנוגע למסמכים שכן אותרו על ידי העותרים וכן מאלה שנמסרו על ידי המשיבים במסגרת ערר 23/92, עולה ומצטיירת התמונה הבאה:

31.1 כך, במסגרת ערר 23/92 נראה כי עוד במהלך ימי חייו של הערר נגרעו חלקים נכבדים ממנו, בעקבות הדיונים שהתקיימו בו. כך, מפרוטוקול אחד הדיונים שהתקיימו בערר עולה כי נגרעו מספר רב של חלקות

וכן כי מפת ההכרזה עודכנה בעקבות הודאות אלה של המשיב מס' 2 כי לא היה מקום לכלול חלקים אלה בהכרזה.

העתק מפרוטוקול אחד הדיונים בערר 23/92 מצ"ב כנספח 17.

31.2 יוער, כי פרוטוקול זה לא נמסר על ידי המשיבים אלא אותר על ידי העותרים דווקא, בין חלק מהמסמכים ששרדו ברשותם.

31.3 כי ביחס לערר 23/92 הנזכר לעיל הוגשו ראיות מרובות מטעם העוררים לרבות חוות דעת מומחים מטעם העוררים בדבר עיבוד המקרקעין. דוגמא לכך מצ"ב כנספח 18.

31.4 כי אין בנמצא מפות או עזרים נוספים אשר יכולים לשקף את היקף העררים וכן את השטחים שנגרעו מההכרזה בעקבות ההסכמות מול המשיב במהלך הדיון.

31.5 כי אין בנמצא את ההחלטה הסופית של הערר.

31.6 למען שלמות התמונה נציין כי מצד המשיבים הועברו כמויות עצומות של חומרים שהוגשו בערר על ידי העוררים (סדר גודל של כ-200 עמ'), אולם אלה כוללים כפילויות רבות, נעדרים כל מפות או יכולת לקשור את האמור בהם לשטח עצמו, וכן פרטי העוררים שם מושחרים (הגם שהדיונים בפני הוועדה כאמור הינם פומביים).

34. בכל הנוגע לערר 42/92, אשר עסק באדמות הכפר ג'אלוד, התמונה בעייתית אף יותר, וזאת מכמה הבטים -

32.1 ראשית, כפי שעולה מאחת ההחלטות שניתנו בעניין ערר זה, המשיב – קרי הממונה על הרכוש הממשלתי, לא הגיש כלל ראיות המצדיקות לשיטתו את דחיית הערר והצדקת ההכרזה, וזאת למרות שורה של החלטות אשר מורות לו לעשות כן. העתק מהחלטה זו מיום 7.5.2000 מצ"ב כנספח 19.

32.2 שנית, כפי שעולה ממכתבו של מי ששימש נציג המשיב 2 במהלך הערר, עולה כי חלקות מסויימות מהערר וכן חלקים מחלקות אלה נגרעו מההכרזה. העתק ממכתבו של עו"ד דניאל קרמר מיום 1.2.2001 אל מי ששימש ב"כ העוררים וגורע מההכרזה חלקות מסויימות, מצ"ב כנספח 20.

כלומר, לאחר הליך הערר שהתנהל משנת 1992 ולאחר הליכי הראיות שנשמעו והוצגו מטעם העוררים בערר זה, ומשהמשיב לא הציג כל ראיות מטעמו, הוסכם כי חלקות מסויימות נגרעו מתחום ההכרזה. יוער, כי המפה הנזכרת במכתב זה לא צורפה, מטעמים שמעולם לא הובהרו, בין החומרים שהועברו על ידי המשיבים לקראת הכנת ההשגה.

32.3 שלישית, ביחס לאחת ההחלטות שכן ניתנו ביחס לחלק מהעוררים, התחוור כי הערר התקבל לאחר שהתקיים הליך של ניהול ראיות וחקירת עדים, גם אם אלה נעשו רק על סמך ראיות מטעם העוררים (ראו פסקה 28 להחלטה). העתק מההחלטה אשר הועברה על ידי המשיבים מצ"ב כנספח 21.

יוער, כי האיכות הגרועה של ההחלטה כפי שהועברה על ידי המשיבים לעותרים הינה במקור ולא ניתן לקרוא את כל האמור בה. כך גם לא ידוע מועד ההחלטה והאם היו החלטות נוספות בערר הנוגעות לחלקות אחרות.

מעבר לכך, לא ברור היכן ממוקמת החלקה האמורה אשר נגרעה מההכרזה. לשיטת המשיבים, נאמר באופן לאקוני כי החלקה האמורה אינה חלק ממתחם עדי עד, אולם בהעדר כל מפה המסמנת זאת, ולאור שורה של פערים עובדתיים לא ניתן כלל להסתמך על אמירה לאקונית זו. בפרט, כאשר נציגי המשיב והמומחים מטעמו לא נחקרו על ידי העוררים בחקירה נגדית על מנת שיוכלו לבאר סוגיה זו.

עוד עולה מסיכומי המשיב כפי שהוגשו בשנת 2001, כי ההכרעה ביחס לחלקה 12 הייתה נפרדת משאר החלקות בגינן הוגש הערר. ההחלטות ביחס לשאר החלקות כמו גם מיקומן, אינו ידוע, ולא ברור האם

מכתבו של ב"כ המשיב הנזכר לעיל בפסקה 32.2, מתייחס לכל החלקות או לחלקן. העתק מסיכומי המשיב בערר 42/92 אשר מתייחסים אך ורק לחלקה 12 מצ"ב **כנספח 22**.

(האיכות הגרועה של ההחלטה נובעת מהאופן בו הועברה החלטה זו על ידי נציגי המשיב עצמו)

32.4 המסמכים שהועברו ביחס לערר זה כוללים למעלה מ-350 עמ', אשר כוללים הן עדויות מומחים, והן טענות מצד העוררים, שעל פניו חלקן התקבלו, בין אם על ידי המשיב ובין אם על ידי וועדת העררים.

לגבי רובם הגדול של מסמכים אלה קיימים קשיים רבים למקם ולשייך אותם על גבי המפה, וזאת בשל מחיקת שמות העוררים ופרטים מזהים אחרים.

נשוב ונדגיש כי ההחלטות הסופיות ביחס לכלל שטחי הערר, לא הועברו לידי הח"מ. ההחלטה היחידה שהתקבלה נוגעת לחלקה מס' 12, וגם היא התקבלה באופן בלתי קריא, וממנה עולה כי חלק מהערר התקבל ביחס לאותה חלקה.

35. עוד נוסיף כי לא ברור כיצד הוטמעו השינויים המובאים לעיל, כפי שעלו במסגרת העררים, במסגרת ההכרזה הכללית שבוצעה בשנת 1991, שכן על פניו המפות מהם בוצע "תיקון ההכרזה", כוללות גם את החלקים שנגרעו מההכרזה, וזאת על פי נתוני המשיבים עצמם.

משמע, המשיבים מנסים לשנות החלטות שהתקבלו על ידי וועדת הערר או במסגרת הסכמות שונות במהלך העררים, וזאת שלא על דרך של הליך שיפוטי ותוך ביטול מוחלט של זכות הטיעון המהותית של בעלי האדמות.

נרחיב על כך עוד בהמשך כתב העתירה.

IV – מיצוי ההליכים שקדם להכרזה: העתירה בבג"ץ 8395/14 תיקון ההכרזה הנוכחי וההשגות

שנוהלו בעקבותיו התיקון

IV(1) – העתירה בבג"ץ 8395/14

36. ביום 10.12.2014 לאחר מיצוי הליכים ארוך הוגשה העתירה בבג"ץ 8395/14 ראש מועצת הכפר תורמוסעיא ואח' נגד שר הביטחון ואח' אשר ביקשה כי יוצא צו על תנאי בנוגע להתנערות המוחלטת של גורמי האכיפה ממימוש צווי ההריסה הסופיים שהוצאו ביחס למאחז הבלתי מורשה "עדי עד", וכן לתוצאות הלוואי של התבססות מאחז אלים זה, והשלכותיו על תושביו הפלסטינים של המרחב בו שוכן המאחז.

37. בחודש אוקטובר הוצא בעתירה צו על תנאי, ולאחר דיון בהתנגדות לצו על תנאי שהתקיים ביום 27.2.2017, ניתן ביום 1.1.2018 פסק הדין החלקי בעתירה זו.

38. כפי שעולה מפסק הדין, הרשויות – לרבות המשיב מס' 1, אשר הינו המשיב 3 בעתירה בבג"ץ 8395/17 – פעלו על מנת להרחיב את גבולות ההכרזה משנת 1992, כך שזו תכלול 24 מבנים בלתי חוקיים אשר הוקמו במאחז (ראו פסקה 22 לפסק דינה של כבי הנשיאה (בדימי) מ' נאור). זאת, על מנת לטעון כי ניתן להכשיר מבנים אלה אשר לשיטת המשיבים מצויים על אדמות ציבור ולא על גבי אדמות פרטיות. סיווג המקרקעין המקורי כפי שנתחם בהכרזה בשנת 1991, לא ראה לנכון לראות במקרקעין אלה כאדמות ציבור, ואף לאחר העררים שהוגשו וההליכים שהתקיימו בעניינם, אף נגרעו חלקים וחלקות מתחום ההכרזה המקורי.

39. עוד נקבע בפסק הדין, בפסקה 23, כי: **"ייאמר כבר עתה כי אין בכוונתי להכריע בשאלה כיצד יש להשיג על הכרעותיו של צוות קו כחול בעניין מעמד האדמות שנבדקו או בשאלה האם שינוי סיווגה של קרקע מצריך הכרזה חדשה על אדמות מדינה."**

40. בכל הנוגע לאדמות המצויות מחוץ לתחומי ההכרזה המקורית, נותרה העתירה בבג"ץ 8395/14 תלויה ועומדת (ראו פסקה 25, וכן פסקה 33 לפסק הדין).

IV (2) פניות העותרים אל המשיבים עובר להגשת ההשגה

41. כאמור, עוד במסגרת העתירה עצמה נמסר כי פורסם הנוהל לגבי הרחבת ההכרזה והגשת ההשגות. ביום 6.4.2017, ימים לפני חופשת הפסח, פורסמה הוהעד על ביצוע הנוהל להרחבת ההכרזות ביחס לאדמות המוכרזות המקוריות.

זמן קצר לאחר פרסום זה בוצעה פנייה אל נציגת יועמ"ש איו"ש, בבקשה לקבל את החומרים הרלוונטיים לצורך בחינת האפשרות להגשת השגה. העתק מפנייה זו מיום 23.4.2017 מצ"ב **כנספח 23** לעתירה.

משלא התקבלה התייחסות כתובה לפנייה, בוצעה פנייה נוספת ביום 9.5.2017. העתק מפנייה זו מצ"ב **כנספח 24** לעתירה.

42. ביום 20.6.2017, הועברו שורה של קבצים על ידי נציגות יועמ"ש איו"ש לצורך הגשת ההשגה.

43. לאחר בחינה ראשונית של החומר שהועבר (אשר מתפרש, כאמור, על מאות עמודים), פנה ב"כ העותרים אל נציגת יועמ"ש איו"ש, בכתב ובעל פה, וביקש לקבל את ההחלטות הנוגעות לעררים הנזכרים במסמכים (ערר 23/92 ו-42/92), וכן את המפות הנוגעות לעררים אלה, כפי שהוגשו עם הגשת העררים והן כמובן כפי שהדבר תוחם בסופו של יום. עוד ביקש הח"מ לקבל ביאור באשר ל-"סיפור הדרך" שנלווה לתיחום המחודש של ההכרזה כפי שבוצע על ידי צוות קו כחול, וכיצד בוצע התיחום החדש בפועל.

44. שיחות אלה ותכתובות בנושא התקיימו במהלך המחצית השנייה של 2017, ואילו ביום 19.11.2017, נמסרה תשובת נציגות יועמ"ש איו"ש, אשר השיבה כדלקמן:

(א) כי בכל הנוגע לקבלת מיקום המפות על גבי עזר, הרי שעל העוררים/משיגים לבצע זאת בעצמם, שכן אין המדובר בחומרים שהוכנו על ידי צוות קו כחול עת ערך את התיחום המחודש של ההכרזה, ומעבר לכך, אין המדובר במסמכים אשר המנהל האזרחי נדרש להעבירם בהתאם לנוהל.

← **תשובה זו הינה, לכל הפחות תמוהה, שכן לא ברור כיצד צוות קו כחול בחן את ההכרזות ללא שביצע "הטלה" של העררים שהוגשו, והשינויים שהתחוללו בעניינם בעבר. מכאן עלה החשש – שהחזק מאוחר יותר – שהמשיב וצוות קו כחול פשוט התעלמו מהעררים הקודמים שהוגשו, והליכים שנוהלו בעניין לא מצאו דרכם לתוצאות המשיב.**

מעבר לכך, ברור כי אילו היה מתקיים הליך של ערר בפני וועדת העררים, המשיבים – כפי שאלה עושים בכל פעם כשיש ערר בפני הוועדה – היו מבצעים הטלה זו על מנת שתהיה מדויקת באופן מלא, ותפרוש את התמונה המלאה בפני הוועדה (כפי שלא אחת אף וועדת העררים מחייבת המשיבים במסגרת עררים העוסקים במקרקעין).

(ב) כי בכל הנוגע לקבל את "סיפור הדרך" המתאר את אופן קביעת הגבולות, לשיטת המנהל האזרחי, כיוון שהמסמך אינו נכלל ברשימת המסמכים שיש להעביר על פי הנוהל שנקבע על ידי המנהל האזרחי עצמו. על המשיגים-עותרים, כך לפי המנהל האזרחי, להסתפק בגבולות הסופיים שנקבעו על ידי הצוות, ואין כל מקום לספק הסברים או נימוקים באשר לאופן ההגעה לתוצאה הסופית.

← **גם תשובה זו לכל הפחות מוקשית, מכמה מובנים:**

ראשית, העובדה כי המנהל האזרחי קובע גם את "כללי המשחק" להשגות, והשליטה שלו בכל האמצעים הנדרשים להשגות, בעייתית במידה רבה, עת לא כלל המידע אשר עמד שימש את הצוות והוביל למסקנה בדבר אדמות הציבור, היא לכל היותר בעייתית. ברי כי אילו היה מתקיים הליך שיפוטי, הייתה הוועדה

עשויה לחייב את המשיבים להציג את כל אותם מסמכים ואופן הניתוח של מסקנותיהם, בין אם בכתב ובין אם בעל פה.

שנית, היכן שמתקיים ערר בפני ועדת העררים, המשיבים נוהגים להציג חוות דעת מפורטות, של מומחים, אשר בחנו את השטח והגיעו למסקנה האם לפי הדין המהותי ניתן לסווג את המקרקעין כאדמות מדינה ואם לאו. האפשרות לעמוד על אופן ביצוע הקביעה, לבחון את הידע המקצועי של אלה שביצעו את התיחום האמור, וכל שאר המסקנות אשר באופן הרגיל היו עומדות לנגד עיני השופטים, מועלמות מהעותרים-משיגים, ומקשות על יכולת ההתמודדות עם החלטת המשיבים.

(ג) כי בכל הנוגע להחלטות בעררים שהוגשו נגד ההכרזה, קרי עררים 23/92 ו-42/92, לשיטת המשיבים כלל החלטות המצויות בידי המשיבים הועברו במסגרת החומרים, למעט החלטה אחת שאותרה מאוחר יותר (היא החלטה לגבי חלקה 12 בערר 42/92 שהוזכרה לעיל, שלשיטת המשיבים "אינה נוגעת למתוצרי הצוות ביחס לאזור המכונה "עדי עד" כי אם לפרוייקט אחר"). שאר החלטות בנוגע לערר 42/92 לא אותרו, כך נדמה.

בנוסף, לטענת המשיבים, לא נמצאו כל החלטות הנוגעות לערר 23/92, הגם שלשיטת המשיבים בוצעו פניות כאמור אל המשיבים ו/או באי כוחם, "באמצעות הקישור הפלסטיני".

← עמדה זו בעייתית גם היא: אם אין ברשות המשיבים את מלוא התשתית העובדתית, ביחס לעררים שכבר הוגשו ולגבי חלקם – הרי שאלה התקבלו, כיצד ניתן לקבל החלטות ביחס למעמד המקרקעין לאחר שמעמד חלק כבר הוכרע? כיצד ניתן באמת להתעלם מהחלטות שיפוטיות, או כאלה שהתקבלו על ידי המשיב במהלך ובעקבות ההליכים השיפוטיים בדבר גריעת חלק מהמקרקעין מתחומי ההכרזות, באופן אשר מבטל הסכמות וקביעות שיפוטיות אלה? על כל אלה עוד נרחיב במסגרת ההעתירה.

יוער, כי לכל היותר העותרים דכאן, אשר חלק מבני משפחתם היו עוררים בערר 23/92, לא קיבלו כל פניה בנושא.

תשובת נציגות יועמ"ש איו"ש מיום 19.11.2017 מצ"ב כנספח 25.

IV (3) ההשגות שהוגשו נגד החלטת המשיבים והתכתובות שנהלו בעקבותיהן

45. עם קבלת מלוא החומרים, הוגשה ההשגות נגד החלטת המשיב מס' 1. ביום 11.12.2017 הגישו חלק מהעותרים את השגתם, אשר קבלה הן על האופן בו מקבלים המשיבים את החלטותיהם והן באשר לטיב החלטות הקונקרטיים, על רקע נסיבות המקרה האמור. העתק מנוסח ההשגה מצ"ב **כנספח 26**.

46. השגת העותרים, פעלה בשני ראשים:

ראשית, המשיגים העלו את כל טענותיהם העקרוניות בנוגע לנוהל, וכן עד כמה הפערים בינו ובין הליכים מקבילים של הכרזה על אדמות ציבור וערר המתקיים בפני ועדת העררים עדיפים על פני הנוהל הקיים. זאת, כיוון שהנוהל טרם אושר על ידי בית המשפט וכי במסגרת בג"ץ 7986/14 בעניין 'במקום' כל שנקבע הוא כי יחל בעניינו "פיילוט" על מנת לבחון כיצד הדברים מתקדמים.

שנית, טענו המשיגים כי פעולות צוות קו כחול נשוא ההשגה הנוגעת למתחם המאחז "עדי עד" נעדרות כל בסיס עיוני משפטי ועובדתי, ולמעשה מהווים הכרזה חדשה לכל דבר ועניין, אשר הבסיס העובדתי על בסיסה נעשה הינו רעוע עד לא קיים.

47. אולם כהערה עקרונית-מקדמית, ומשעלה כי ביחס להכרזה שהורחבה על ידי צוות קו כחול הוגשו עוד בראשית שנות ה-90 שני עררים, כאשר על פניו אין להוציא מכלל אפשרות שהעררים הללו בחלקם לכל הפחות, נוגעים למתחמים בהם עוסקים תוצרי צוות קו כחול, טענו המשיבים כי משאין בידי המשיגים מידע אודות עררים אלה מבחינת זהות העוררים (בשל החלטת המנהל האזרחי שלא לגלות את שמות הצדדים לעררים למרות

שהמדובר בהליך פומבי וגלוי), אולם כפי שיובא להלן, בוודאי לאור העובדה שהעררים התקבלו בחלקים מהם, אין מקום לקבל החלטה העוקפת את העררים ומנסה לקבל הכרעה נפרדת מהם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שראש המנהל האזרחי לא מצא לנכון לדחות את החלטות וועדת העררים ביחס לשני עררים אלה, הגם שנתונה לו סמכות לעשות כן.

משכך, לשיטת המשיגים, לנוכח קיומם של עררים הנוגעים למתחם בו ביצע צוות קו כחול את עבודתו, וככל שהמנהל האזרחי סבר כי יש לבצע שינויים בהרחבות אלה, עליו לבצע הכרזה חדשה או לחלופין – וזו למעשה אמורה להיות דרך המלך – להגיש בקשה לוועדת העררים לפתוח מחדש את הדיון בעררים, לכאורה על בסיס טענה כי קיימות ראיות חדשות או כל טענה דומה.

48. לאחר מכן, פנו העותרים ופירוטו את כל הפגמים העקרוניים הקיימים בנוהל המהווה "תחליף הכרזה":

(1) פרסום לקוי של הודעת הפרסום:

47.1 סעיפים א' ובי' 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 ישראל 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 הישראליים, לפי הנוהל המוצע לא תימסר הודעה לראש מועצת הכפר הפלסטיני שבאדמותיו (לפי החלוקה המנהלית של אדמות הכפרים בגדה המערבית) נמצאים המקרקעין שצוות קו כחול הגדירם כרכוש ממשלתי. הגורם הפלסטיני היחיד שתימסר לו הודעה יהיה נציג הקישור הפלסטיני בנפה שבה נמצאים המקרקעין. בכך, הנוהל יוצר הבחנה (שלא לומר – הפליה) בין סוגי יישובים וסוגי תושבים. 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 הפלסטיניים ומול המועצות כפרים אלה במישרין, ללא מעורבות המת"ק, כפי שקורה לא אחת.

47.2 כפי שנטען, 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 וידוע 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 בדיון. 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 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; הח"מ).

47.3 בסתירה לעיקרון זה שנקבע בפסיקה, לפי הנוהל החדש, ראשי מועצות הכפרים שבאדמות כפריהם נמצאים המקרקעין שתוחמו על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי, לא קיבלו כל הודעה בדבר התיחום המעודכן וגם לא העתק מהמפה המראה אותו, וממילא לא יוכלו להודיע על כך לתושבי הכפר וליידעם כי זכותם להגיש נגד ההחלטה השגה.

47.4 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. אולם העובדה כי היו ביחס להכרזה זו לפחות שני עררים שונים, כאשר כל אחד מהם כלל מספר רב של עותרים וחלקות, מחייב מבחינת המשיגים בהשגה שהוגשה, לכל הפחות להעביר במישרין

לבעלי האדמות או יורשיהם הודעה ישירה על כך שלמרות שחלקים מסויימים מחלקות העוררים בעררים לא הוכרזו בעבר, כעת תובע המנהל האזרחי חזקה ביחס למקרקעין אלה ורואה בהם כרכוש ממשלתי. הוא הדין ביחס למקרים בהם נדונו מקטעים שונים בעררים, ומקטעים אלה הוחרגו מתחומי העררים על ידי המנהל האזרחי בעבר, אולם אין כל וודאות – בוודאי לאור המידע החלקי והקטוע המצוי בידי המנהל האזרחי – כי אלה לא נכללו במסגרת הרחבות ההכרזה הקיימות.

47.5 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.

(2) דרישות בלתי סבירות באשר למסמכים שיש לצרף לכתב ההשגה

49. לשיטת המשיגים-עותרים, הנוהל החדש מעלה דרישות בלתי סבירות על מי שמבקש להגיש השגה נגד החלטות צוות קו כחול.

48.1 כד, 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, או כל תיאור של מה שנעשה על ידם במסגרת ההרחבות האמורות); "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, כפי שיוסבר להלן.

48.2 בהקשר האמור, לנוכח העובדה כי מהמועדים בו בוצעה ההכרזה המקורית בשנת 1991, ועד המועד הנוכחי, בו השטח רווי פלישות בלתי חוקיות שלא נאכפו בדמות מבני המאחז "עדי עד" המשתרע על שטח עצום, הדרישה הינה בלתי סבירה ונעדרת כל הגיון. מכל מקום, ביחס להשגה זו הוגשו מפות הכוללות את לוח התביעות שהוכן עבור השטח, ועל כן עוד נרחיב בהמשך.

48.3 החובה שבהגשת חוות דעת מקצועית נגד קביעת צוות קו כחול לגבי גבולותיהן של אדמות המדינה: הגשת חוות דעת מקצועית כאמור כרוכה בעלות גבוהה, שבמקרים רבים אין ביכולתו של המשיג (למשל, כאשר מדובר בחקלאי פלסטיני עני) לעמוד בה.

48.4 זאת ועוד – הצגת דרישה על פירוט תיעוד הסמכתו 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 דינוני מובהק, בלתי הוגן ונעדר כל הצדקה, בוודאי כאשר אנו עוסקים בנושא רגיש באזור בדמות קביעת סטאטוס מקרקעין. בפועל, אין כל מידע באשר להכשרתם, ניסיונם, ידיעותיהם והסמכתם של גורמי הצוות ובפרט הגורמים אשר עסקו בפענוחים השונים ובעדכון גבולות ההכרזה (והוספת המקטעים המרובים אליה), ובמקרה הנוכחי של הרחבת ההכרזה במתחם עדי עד – כלל לא ברור מה נעשה, מה נבחן, מקורות צילומי האוויר הקיימים ברשות המנהל, איזו הסמכה יש לבחון הצילומים ומהי זהותו כלל.

48.5 חוות דעת משפטית המבקשת לסתור את מסקנותיו המשפטיות של צוות קו כחול: גם הגשתה של חוות דעת משפטית כאמור כרוכה בעלויות גבוהות שאינן בהישג ידם של משיגים פוטנציאליים רבים, וכתוצאה מכך תמנע מנפגעים פוטנציאליים רבים את עצם האפשרות להגיש השגה.

48.6 גם בבחינה השוואתית, דרישות הנוהל החדש מופרזות ובלתי סבירות ביחס להגשת עררים נגד הכרזות על אדמות מדינה. לפי תקנה 34 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010, אדם המגיש ערר נגד הכרזה שביצע הממונה על הרכוש הממשלתי ביחס למקרקעין מסויימים כעל רכוש ממשלתי נדרש לצרף לכתב הערר מסמכים המוכיחים לכאורה את זיקתו למקרקעין האמורים. העורר לא נדרש להמציא חוות דעת מקצועית לעניין גבולות השטח שהוכרז 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.

48.7 לאור האמור לעיל, הנוהל האמור יוצר דרישות בלתי סבירות, שעלותן כבדה. מעבר לסוגיית ההוצאות, הרי שבהשוואה לערר המתקיים בפני הכרזה, הרי שלוחות הזמנים שונים בתכלית: 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.

48.8 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.

48.9 התוצאה, בפועל, היא צמצום משמעותי של היכולת להשיג על החלטות צוות קו כחול, ביחס להתנגדות להכרזה כפי שהיא מבוצעת בפני וועדת העררים.

(3) בירור טענות המשיגים נעשה על ידי הגופים החברים בצוות קו כחול

49.1 הבעיה המרכזית בנוהל החדש נעוצה בכך שאינו מאפשר הליך השגה/ערר בפני ערכאה עצמאית ובלתי תלויה.

49.2 בדיון בעתירה בבג"ץ 7986/14 הנזכר לעיל, אשר התקיים ביום 7.5.2015 הדגישו העותרים שם כי לראש המנהל האזרחי אין מומחיות בדיני המקרקעין ובסוגיות הנלוות לכך, ולכן אינו כשיר להכריע בעררים נגד החלטותיו של צוות קו כחול. לפיכך, טענו העותרים, על מנת להכריע בהשגות ייוועץ ראש המנהל האזרחי בצוות קו כחול עצמו, כך שהגוף המבוקר ישפיע בצורה מכרעת על החלטות שיתקבלו בהשגות המוגשות נגדו.

49.3 פרטי הנוהל החדש מחזקים חששות אלו של העותרים. כך, סעיף ח' לנוהל החדש קובע כי השגה תועבר לבדיקת ראש תחום תשתית במנהל האזרחי, וזו תגיש לראש המנהל האזרחי את המלצותיו בעניינה (סעיף ט' לנוהל). זאת למרות שנציג תחום תשתית במנהל האזרחי הוא אחד החברים בצוות קו כחול.

49.4 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 שנציגי קמ"ט רישום מקרקעין ויועמ"ש איו"ש חברים בצוות קו כחול.

49.5 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.

49.6 אם לא די בכך, הרי שסעיף ח' לנוהל החדש קובע 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 שכזה אינו קיים, לחבר צוות אשר לא עסק בקביעת הגבולות במקרה דנן".

49.7 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.

49.8 מעולם לא היה כדבר הזה, בתולדות המנהל הציבורי, שמערכת בודקת את עצמה באופן כה בוטה, עד כי חברי המוסד המכהנים בודקים את עמיתיהם במסגרת אחת, ואלו האחרים בודקים את עמיתיהם במסגרת

אחרת. כלום ניתן באמת לראות בכך הליך ביקורת שיפוטית, עניינית, עצמאית, ואובייקטיבית? כלום מוסד ואנשיו יצאו נגד עמיתיהם, פקודיהם, והממונים עליהם או מקביליהם?

49.9 מדובר בהליך פגום מיסודו, החותר תחת עקרונות היסוד של שיטתנו 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. השגה אינה **הליך אדוורסרי, מעין שיפוט**, 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). יוער, כי 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.

49.10 המעורבות הפעילה והעמוקה של הגורמים החברים בצוות קו כחול בבדיקת השגות המוגשות נגד החלטותיו, כפי שקובע הנוהל החדש, נובעת מהבעיה היסודית שעליה הצביעו העותרין בעתירה 7986/14 והן לעיל: לראש המינהל האזרחי אין מומחיות בדיני המקרקעין ואינו כשיר לבחון בצורה מקצועית את החלטות צוות קו כחול וטענות המועלות נגדן.

49.11 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.

49.12 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".

49.13 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".

49.14 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 בייעוץ 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 היו מאמצים את המלצת בית המשפט הנכבד וקובעים שהגוף שידון בטענות נגד החלטות צוות קו כחול יהיה ועדת העררים.

49.15 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 החלטה המקורית..

49.16 בהקשר זה נטען, כי האפשרות 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.

49.17 בהקשר זה יוזכר כי בשנים האחרונות 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 חלאחלה 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, הן במקום השימוע והן לאחר שזה נערך והתקבלה החלטה סופית של הממונה.**

49.18 לפיכך, גם המשיב 2 מכיר בכך ששימוע או השגה אינם מהווים תחליף לבירור משפטי מקיף של פגיעה אפשרית בזכויות קנייניות. אף על פי כן, בכל הנוגע להחלטות צוות קו כחול לשנות את גבולותיהן של הכרזות על אדמות מדינה, בחר המנהל האזרחי על זרועותיו החילו בנוהל החדש הליך של השגה כמנגנון היחיד לבירור טענותיהם של מי שעלולים להיפגע מהחלטות אלו, בלי זכות ערר בפני ערכאה מעין-שיפוטית כמו ועדת העררים.

(4) הדיון בהשגה: בלי שימוע בעל פה

50.1 לפי סעיף י"ב לנוהל החדש, למעט מקרים חריגים הנוגעים לסוגיות עובדתיות ובירורן, 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. למעשה, המשיגים לא יכולים להיות נוכחים בהליך בחינת השגתם אשר ימשיך להיות במחשכים.

50.2 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).

50.3 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.

50.4 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.

50.5 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 מוטב 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.

50.6 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 החלטה כלל לא ינכח במסגרת השימוע בעל פה, ואל יתרשם כלל מהסוגיות העולות בדיון, רצינותן ואמינותן.

50.7 סעיף י"ג לנוהל החדש קובע כי במקרה של שימוע בעל פה, המשיג יוגבל לטענות שנכללו בכתב ההשגה ולא יותר לו להעלות טענות חדשות. העיקרון שלפיו יש להגביל את הדיון לנושאים שהועלו בכתבי הטענות מקובל במשפט המינהלי, אבל בצדו נהוג לאפשר בעת הצורך העלאת טענות נוספות, בכפוף לאישורה של הערכאה המוסמכת לדון בערר. כך, תקנה 11(ה) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר), תשנ"ו-1996 מסמיכה את ועדת הערר לאשר לצדדים להעלות בעל פה טענות חדשות שלא נכללו בכתבי הטענות. באופן דומה, תקנה 24 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה ושומרון), 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".

50.8 בניגוד לכך, סעיף י"ג לנוהל החדש שולל באופן גורף ומוחלט את שיקול הדעת של ערכאת ההשגה 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.

50.9 לפיכך, גם הליך השימוע הקבוע בנוהל החדש סותר את עקרונות היסוד של שיטתנו האדוורסרית ואינו עומד בהנחיית בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 7.5.2015 במסגרת בג"ץ 7986/14 הנזכר לעיל, בה נקבע כי כל הליך ערר/השגה שייקבע נגד החלטותיו של צוות קו כחול יבטיח "הגינות מלאה כלפי כולי עלמא".

50.10 הפגמים שהתגלו במסגרת עבודת צוות קו כחול כפי שפורטו בהשגה ואף יפורטו להלן, מחייבים עריכת שימוע בעל פה ובחינת הנושאים האמורים על בורין, באופן של חקירות נגדיות מקיפות לגורמים המעורבים בהחלטות הצוות וקביעותיו, ואין מקום להותירן בחלל האוויר ללא מענה, נתונים לחסדי המנהל האזרחי ועמיתיהם של חברי הצוות בקביעותיו הנוכחיות (אשר מהווים למעשה חברי הצוות בקביעות אחרות).

51 בכל הנוגע למקרה הקונקרטי של הרחבת ההכרזה ביחס למאחז "עדי עד", טענו העותרים את הטענות המפורטות להלן:

52 ראשית, נטען כי קיומו של לוח תביעות ביחס לאדמות תורמוסעיא והשלכת דבר קיומו של לוח תביעות זה על ביצוע הכרזות ועל הרחבתן מונע את האפשרות של ביצוע הכרזה, ומשכך, קל וחומר את האפשרות של הרחבת הכרזה קודמת.

52.1 ממידע המצוי בידי המשיגים עולה כי עובר לכיבוש הגדה המערבית על ידי כוחות צה"ל, בחודש יוני 1967, התקיים באדמות הכפר תורמוסעיא הליך הסדר על ידי הריבון הקודם, הממשלה ההאשמית הירדנית. העתק ממפת לוח התביעות וכן מהטלת לוח התביעות בחס להכרזה הקודמת והרחבת ההכרזה מצ"ב **כנספחים 27 ו-27א** בהתאמה.

52.2 הרחבת ההכרזה בוצעה גם ביחס לחלקות אשר מצויות בהליכי הסדר במסגרת גושים 1, 3 ו-8 בלוח התביעות שהוכן במסגרת הליך ההסדר בתורמוסעיא.

52.3 הליך ההסדר נקטע באיבו עם כיבוש הגדה המערבית, ובשל תפיסה משפטית כי אל לו לכובש – אשר משמש כחליף זמני בלבד של הריבון הקודם – לבצע שינויים של קבע, הותלו הליכי הסדר המקרקעין על ידי צו הסדר המקרקעין והמים (יהודה ושומרון - מס' 241) משנת 1969.

52.4 הליכי ההסדר הותלו, ולא בוטלו, רוצה לומר – כל מה שנעשה במסגרת הליכי ההסדר עובר לכניסת צה"ל נותרים על כנם, ולא מבוטלים, עד להשלמת הליכי ההסדר. כל פעולה אחרת של גורמי המנהל האזרחי, אשר פועלים מתוקף הסמכת המפקד הצבאי תהיה מנוגדת הן לצו שהוצא על ידי המפקד הצבאי והן לדין הבינלאומי ההומניטארי אשר חייב את הוצאת הצו.

52.5 כל קביעה כי חלקה מסוימת הינה אדמת מדינה, אשר לגביה הוגשה תביעה במסגרת הליך ההסדר, משמעה היא דחיית התביעה שהוגשה למעשה פריצה של הליך ההסדר.

52.6 יצוין, כי וועדות העררים הפועלות מתוקף צו מס' 172, אשר בסמכותן לדון בסוגיות הנוגעות למקרקעין לרבות ביקורת שיפוטית על הכרזה על המקרקעין כאדמות מדינה, מצאו לנכון באופן עקבי לקבוע כי היכן שהוחל בהליך הסדר, אין לבצע הכרזה על אדמות מדינה אלא אם נבחן מצב העיבוד, בשנים שקדם להליך ההסדר. עמדת וועדות העררים, בשלל מותבים ובפני שופטים רבים ומגוונים, היא כפי שמתרחש בכל מקום בעולם המודרני בו מתבצע ההסדר בשיטה הנהוגה הן בישראל והן באזור (כפי שנערכו על ידי הרשויות הירדניות, וקודם לכך – על ידי רשויות המנדט הבריטי), הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות לגביה, ומשכך לא ניתן לייחס משמעות להוברה – ככל שהייתה – לאחר הליכי ההסדר.

52.7 קביעותיה של וועדות העררים עוגנו במספר רב של החלטות, החל בערר 15/82 **99 מתושבי כפר עאקב נגד הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש** [החלטה משנת 1983, פורסמה בספר המקרקעין באיו"ש - פסיקת ועדות הערר, הוצאת מפצ"ר, תש"ן-1990]; דרך עררים 9-14/06 **הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ** (נבו, 06/08/08); בהמשך עררים 56/13, 68/13 **מוטי קוגל (עבור חברה בייסוד) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש** (נבו, 28/7/16), ועת זו גם ערר 2/11 **סביח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש** (נבו, 3/8/16).

52.8 כלל החלטות אלה קבעו כי הגם שכלל לא ניתן לראות בעצם הגשת תביעה ללוח תביעות ככזו המגבשת זכות קניין מוסדר מלאה, אולם מרגע שהוגשה תביעה בהסדר וזו עוגנה בלוח תביעות, אין לבטל אותה ואת ההליך ההסדר שהוביל להיווצרות לוח התביעות, ויש להמתין לסיומו של ההסדר או לכל הפחות לבחון את המצב שקדם לעריכת לוח ההסדר (קרי, בחינת שאלת העיבוד לפני עריכת לוח ההסדר). כך מצאה לנכון להורות וועדת הערר, בערר 2/11 וכן בערר 68/13:

“בהתאם לדין הירדני, ולהלכות בית המשפט העליון, יש לקבוע כי אלמלא הותלה ההסדר, נקודת הזמן לבחינת גיבוש זכויות התובעים במקרקעין הייתה מועד הגשת התביעות.... [...] הנה כי כן, ועדת העררים שבה וקבעה - ובכל אחת מהפעמים בדעת כל חברה - שהממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, שהוא רשות שלטונית, אינו יכול להיבנות מהתליית ההסדר ולהעלות טענות כי העוררים הובירו את הקרקע. הגשת תובענה בהסדר, כך נקבע, עוצרת את מרוץ ההתיישנות נגד תביעות שהוגשו בהסדר. היבנות על טענת הוברה בעקבות התליית ההסדר פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי.”

52.9 חלק מחברי וועדות העררים, דוגמת חבר הוועדה רס"ן סטיב ברמן במסגרת ערר 2/11 הנזכר לעיל, אף מצאו לנכון לקבוע כי הקיבוע של לוח הזכויות מהווה כמעט זכות קניינית השקול לזכויות שקובעו בהליך ההסדר שהגיע לכדי סיום אלא אם הוכח אחרת.

52.10 יוער, כי אך ורק לגבי החלטות בערר 68/13, 56/13 מצא לנכון ראש המנהל האזרחי לדחות את ההמלצה, בנימוק, בכל הכבוד, לא רציני, נעדר עיגון עובדתי מוכח או הנמקה משפטית ראויה ומוצקה. ההחלטה לדחות את המלצת הוועדה הייתה פוליטית גרידא (לעיתים תוך שימוש במילה "החלטת דרג מדיני"), בשל הפיכתו של המנהל האזרחי וראשיו לגוף פוליטי, זרועה ארוכה של גופים פוליטיים ותו לא, הפועל מתוך שיקולים זרים: זרים לחוק, לצדק, לשלטון חוק ולדין הבינלאומי.

52.11 ביחס להחלטה זו של ראש המנהל האזרחי לדחות את המלצת וועדת העררים עומדת ותלויה עתירה בפני בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 5426/17 **ברכאת ואח' נגד ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית ואח'.**

52.12 יוער, כי במועד הגשת ההשגה המנהל האזרחי לא הגיש את תשובתו לעתירה, אולם מאז הוגשה התגובה בחודש ינואר 2018, ושני דיונים התקיימו בעתירה בחודש מארס 2018. בחודש יולי 2018 הוחלט

על הוצאת צו על תנאי בעתירה בבג"ץ 5426/17, המורה למנהל האזרחי ולמשיב 2 לנמק מדוע לא תושב על כנה ההחלטה בערר 68/13 ו-56/13, אשר קובעות כי הליכי הכרזה ביחס לשטח שלגביו נערך לוח תביעות על פי הליכי ההסדר הירדניים, יערכו בהתאם למועד שקדם להוצאת צו ההסדר. וזהו נוסחו של הצו על תנאי שהוצא בעתירה זו ביום 17.7.2018:

"על יסוד עתירות אלו שהובאו היום לפני בית-משפט זה, מצווה בית המשפט כי ייצא מלפניו צו על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם: מדוע לא תאומץ עמדת ועדת העררים באיו"ש 56/13, 68/13 מיום 28.7.2016, אשר קבעה כי היה על המשיב 2 לבחון את זכויות העותרים כפי שאלה התגבשו עם הגשת התביעות בהסדר, אף שהדגישה כי אין לראות ברישומי הזכויות שבלוח התביעות משום ראיה לכאורה לנכונותם."

52.13 זאת ועוד – ראש המנהל האזרחי החליט שלא לדחות את ההחלטות של וועדת העררים בעניין עררים 2/11, 15/82 ואף החלטה נוספת שניתנה במתווה דומה, היא ההחלטה בערר 121/15 **נצרי מחמוד יעקוב צלאח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש** [פורסם בנבו, החלטה מיום 28.2.2017]. כל אלה שרירות וקיימות, וכך גם הרציונלים המשפטיים החלים בהן, במקרה הספציפי ובהנמקה העקרונית.

52.14 החלטה 121/15 הנזכרת לעיל, מצאה לנכון לקבוע חובות נוספות על ראש המנהל האזרחי באשר למקרקעין שעברו הכרזה, אולם בשלב מאוחר יותר התגלה כי באזור הוחל בהליך הסדר שהגיע לשלב מתקדם. כך, חבר הוועדה רס"ן ר'אני עאמר, מצא לנכון לקבוע את הדברים הבאים (הדגשות הוספו, הח"מ):

"בדיקת קיומו של הסדר מקרקעין על כל שלביו (לוח תביעות, או לוח זכויות לא סופי) נדרשת בכל הליך של הכרזה על אדמות הריבון או הקצאה של מקרקעין באזור והייתה נדרשת גם בעסקה דנן עם המשיב 2. לדעתי, העובדה שלא נערך על ידי המשיב 1 ניסיון כלשהו לבדוק אם המקרקעין רשומים בלוח תביעות, עלולה לעלות כדי עצימת עיניים ובוודאי שלא עולה בקנה אחד עם חובותיו כרשות מנהלית ועם חובותיו כנציג הריבון האמון על הסדר הציבור באזור הנתון לתפיסה לוחמתית."

52.15 בעניינו, על פי הלכה זו – אשר למיטב ידיעת העותרים לא בוטלה ולא נדחתה על ידי ראש המנהל האזרחי הגם שניתנה לפני כעשרה חודשים – חובה על המנהל האזרחי לבצע בדיקה האם המקרקעין רשומים בלוח תביעות, ובמידה וכן – לפעול בהתאם להלכות המושרשות הקבועות ומעוגנות בהחלטות וועדות הערר למן שנת 1982 ועד ימינו אנו.

52.16 השענות המנהל האזרחי על הכרזה קודמת, אשר למיטב ידיעת העותרים לא שקלה את סוגיית לוח התביעות בכפר תורמוסעיא, חוטאת לחובות המנהל האזרחי ומנוגדות לדרישות העולות מהדין הבינלאומי. גם אם דבר קיומו של לוח התביעות לא היה ידוע במסגרת ההכרזה הקודמת, כפי שהדבר עולה מהחלטה בעניין 121/15 (דעת הרוב), בטרם ייעשה כל שימוש נוסף או אחר במקרקעין, יש לבחון את הסוגיה בשנית לאור קיומו של לוח התביעות.

52.17 בעניינו, נזכיר כי לא בוצעה כל הקצאה של המקרקעין על ידי המנהל האזרחי (למעט הקצאה לתכנון לחטיבה להתיישבות, אשר מזה שנים רבות כבר אינה בתוקף). על כן, לא יכולה להעלות כל טענה ל-"תקנת השוק" או שימוש בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי מס' 59, וקיימת חובה להותיר הקצאה זו על כנה בשל זכויות צד שלישי.

52.18 העובדה כי על פי סיפור הדרך שבוצע על ידי המנהל האזרחי – שאל שורת הפגמים ה-"מפארת" אותו נדרש עוד בהמשך כתב השגה זה – התייחס רק למספר שנים מועט אשר החל רק בשנת 1974, לכל

הפחות עשור שנים לפני שהוחל בהליך ההסדר באותה העת, מלמדת כי בפועל סוגיית לוח התביעות כלל לא נבחנה ולא שוקללה במסגרת החלטת צוות קו כחול, וזאת בניגוד להחלטות וועדות הערר וחובות המנהל האזרחי על פי הדין.

52.19 נשוב ונזכיר, כי הדרישה לבחון את לוח התביעות חלה הן על הכרזות קיימות ככל שיש כוונה לבצע שימוש בהן או הקצאה שלהן, והן על הרחבה של הכרזות קיימות.

52.20 על כן, לאור קיומו של לוח תביעות באדמות הכפר תורמוסעיא, לאור הלכות רבות של וועדות הערר, לאור תחיקת בטחון מפורשת של מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, ברי כי כל קביעה כי אדמות לגביהן הוגשו תביעות במסגרת הליך ההסדר הינן אדמות ציבור, בוודאי באמצעות ההליך של "הרחבות" ההכרזה על ידי צוות קו כחול, אינו יכול לעמוד ודינו בטלות.

53 שורת טענות נוספות שהיו בפי העותרים נגעה לקיומם של שני העררים שהוגשו נגד ההכרזה המקורית, כפי שנסקרו לעיל (עררים 23/92 ו-42/92), אשר המשיבים לא מצאו את ההחלטות החלוטות בעניינם.

53.1 כפי שפורט בהשגה ולעיל לעיל, בהתאם לנמסר על ידי המנהל האזרחי הן במסגרת התשובות לעתירה בבג"ץ 8395/14 והן במסגרת התכתובת שקויימה עובר להגשת השגה זו, כנגד ההכרזה בשטח בו ממוקם המאחז "עדי עד" בוצעה בשנת 1991 הכרזה על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש.

53.2 כנגד הכרזה זו הוגשו שני עררים, ערר 23/92 וכן ערר 42/92. העררים הוגשו כפי הנראה על ידי תושבי הכפרים תורמוסעיא וג'אלוד, אולם בשל החלטת ראש המנהל האזרחי כפי שגובשה במסגרת נוהל צוות קו כחול ביחס להכרזות, זהות הצדדים ביחס לעררים נותרה חסויה, ולמעשה אין אפשרות לדעת מי היו העוררים אז, ולא פחות חשוב מכך – בוודאי לנוכח העובדה כי העררים הוגשו לפני למעלה מ-25 שנים – מיהם יורשיהם כיום.

53.3 הדבר הינו בעייתי ונעדר הגיון, בייחוד לאור העובדה כי החלטות וועדת העררים (בניגוד למשל, להחלטות הוועדה לרישום ראשון) הינן פומביות ומפורסמות ברבים (בין אם בשיטה הישנה של פרסום בפרסומים שונים של המפצ"ר כפי שארע ביחס לערר 15/82 הנזכר לעיל, ובין אם בשיטה החדשה של פרסום בספר החלטות נבחרות של וועדות העררים, כפי שיצא שנת 2011 על שני כרכיו או בפרסום במאגר האלקטרוני "נבו"). בהעדר החלטה פוזיטיבית לקבוע כי הדיון בעררים וההחלטה בעניינם חוסים תחת חסיון ומתנהלים ב-"דלתיים סגורות" לא ברורה ההחלטה של ראש המנהל לחסות את זהות העוררים (ניתן לחסות את הקשר בין העוררים ובין חלקות מסויימות או לטשטש את זהות החלקות, למרות שכידוע במסגרת עררים שונים המתפרסמים, עולה בברור הקשר שבין העוררים בהחלטות ובין המקרקעין לגביהם מתנהל ההליך).

53.4 על כן, ולאור העובדה כי ממילא מתפרסמות וועדות העררים והן פומביות, וממילא החלטות אלה כוללות את שמות הצדדים לעררים, הרי שבהעדר החלטה מפורשת של הוועדה לקיים את הדיון בדלתיים סגורות, אין כל מקום לחסות את זהות הצדדים. אין לכחד – נצר הרושם כי ההחלטה לחסות את זהות הצדדים נועדה למנוע את אפשרות ההגעה אליהם ועדכונם בדבר הנסיון לפתוח את העררים (שלא על ידי הטריבונל בו הם התקיימו!), ובאופן חד צדדי לסטות מההחלטות שהתקבלו או מתחומיו.

53.5 זאת ועוד – כפי שעולה במובהק ממכתבה של רמ"ד פנים במנהל האזרחי מיום 17.11.2017 שהוזכר לעיל, אין ברשות המנהל האזרחי את מלוא המפות שהוגשו במסגרת שני העררים, לא ידוע היכן הם מתייחסים ולאילו מקטעים הם חלים, ומשכך לא ידועה מידת החפיפה בין החלקות למשל שנגרעו מהכרזות קודמות או חלקים מהם הוכרו כמעובדות וחלקים נטען שלא.

53.6 הדבר מקבל משמעות עמוקה במיוחד לאור קיומו של לוח התביעות וההחלטות הרבות של וועדת הערר שקובעות כי גבולות לוח התביעות הינן אינדיקציה לבחון את היקפי העיבוד השונים ביחס לחלקות האמורות (השוו החלטה בערר 44/12 בעניין אל שיח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, פורסמה בנבו, החלטה מיום 10.6.2014).

53.7 הדברים מקבלים נופך משמעותי נוסף עת לא הועברו כלל ההחלטות הסופיות שניתנו על ידי וועדות העררים בשני העררים! בפועל, לא ידוע מה עלה בהם, מה הוכרע בהם, מה נקבע ביחס להתנהלות המשיב, מה נקבע מבחינת ראיות שהובאו על ידי הצדדים, ומה נקבע באשר לתוצאת ההכרזה הסופית. והרי ברי כי אילו נקבעו ממצאים עובדתיים ביחס לחלקה מסויימת בערר, ואילו כעת מבקשים ל-"ספח" לאותה חלקה שטח צמוד אשר מקומו נפקד מההכרזה הקודמת, הדבר הינו בעל משמעות אדירה עבור בחינת סבירות החלטת צוות קו כחול בנושא.

53.8 לכך יש להוסיף כי לא ידוע (או לכל הפחות לא נמסר לח"מ) כי ראש המנהל האזרחי לא קיבל את החלטות וועדות העררים.

53.9 כל אלה מובילים למסקנה המתחייבת כי קיימת חובה על המנהל האזרחי לפרסם את שמות הצדדים כדי שהמשיגים יוכלו לאתרם או את חליפיהם על מנת שאלה יוכלו לאתר את המסמכים החסרים ולקחת חלק פעיל בהשגה האמורה. הטענה כי בוצעו "ניסיונות" מטעם המת"קים אינה ברורה (לא ברור מה נעשה, מתי, באיזה אופן, מה היו התשובות, וכיו"ב), וממילא הניסיון על פעילות המתקיים מול אוכלוסיה פלסטינית באזור, כאשר מהצד השני מונחים על הכף אינטרסים פוליטיים של ההתיישבות הישראלית באזור, אינו מעודד, בלשון המעטה והדברים נאמרים בזהירות המתבקשת.

53.10 לכך יש להוסיף את העובדה כי משום מה לא נעשה ניסיון לאתר את המסמכים מול וועדת העררים עצמה, אשר יש להניח (ולקוות) כי תיקי ההליכים נשמרים בארכיונה בצורה מיטבית יותר מאשר כפי שנשמרים אצל הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש או מי שמונה על ידו לטפל בעררים אלה בעבר.

53.11 מכל מקום, גם המסמכים שהועברו על ידי המנהל האזרחי, עולים קביעות, אמירות ונתונים מטרידים ביותר, אשר מטילים צל נוסף על התנהלות צוות קו כחול במסגרת עבודתו הנוכחית.

53.12 כך למשל, בהחלטת יו"ר הוועדה בערר 42/92, רס"ן שמואל לביא, מיום 7.5.2000 עולה כי המשיב 2 כשל למלא אחר הוראות הוועדה, ומשכך לא הותר לו להביא ראיות.

53.13 מה שנעשה ניסיון כעת הוא למעשה "מקצה שיפורים", ולהסתמך לכאורה על ראיות שהיו אמורות לשמש את ההכרזה במסגרת הדיונים בוועדת הערר, אולם משלא הותרה הגשתן של ראיות אלה, ומשלא נחקרו עורכי המסמכים האמורים בחקירה נגדית, מבקשים במנהל האזרחי לבצע "עקיפה" של החלטות אלה, ולהביא כעת "ראיות" לכאורה המצדיקות את ההכרזה, וזאת אף מבלי להדרש לחקירות נגדיות של עורכי ראיות אלה (וזאת מעבר לפגמים הרבים העולים מהם, כפי שנפרט בהמשך).

53.14 כך, כפי שעולה מהמסמכים הקיימים בשני העררים, במסגרת הליכי הראיות שהתקיימו בהם, עמדו מומחים חקלאיים אשר בחנו את השטח והגיעו למסקנות בדבר אפשרויות העיבוד, אחוזי העיבוד, סוג העיבוד שהיה קיים בחלקות נשוא ההכרזה. ראיות אלה לא נסתרו על ידי המדינה בראיות אחרות, ובוודאי לנוכח קיומו של לוח התביעות המכתיב את בחינת שיעור העיבודים בחלקות, התנהלות צוות קו כחול הדוחה את כלל הראיות הללו ומבטלת אותן כלאחר יד, אינה יכולה לעמוד.

53.15 כך למשל, במסגרת אחד ממכתביו של עו"ד דניאל קרמר (נספח 20 המצ"ב), אשר שימש באותה העת בא-כוחו של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במנהל האזרחי בגדה המערבית, עולה כי חלקים מסויימים מההכרזה נגרעו בהחלטת הממונה.

53.16 ברם, מהמכתב לא ברור אילו חלקים נגרעו, היכן הם ממוקמים, והחלק הכי חשוב – האם כעת במסגרת "הרחבת ההכרזה" כפי שבוצעה על ידי צוות קו כחול, מצאו אותם חלקים נגרעים את דרכם לתוך אותה הכרזה.

53.17 העדר מידע ודאי בנושא (ואין כל ספק כי אין מידע וודאי בנושא זה כפי שעולה ממכתביה של רמ"ד פנים ביועמ"ש), עלול להוביל למסקנה העגומה כי בעוד בא-כוחו של הממונה בעבר התחייב בפני העוררים הקונקרטיים כי החלקות מטעמם ייגרעו מההכרזה, בפועל, כשני עשורים לאחר מכן, אותם חלקים ואותן חלקות מוצאות דרכן חזרה להכרזה. אין לקבל מצב זה או אפילו אפשרות למצב כאמור.

53.18 כך למשל, במסגרת אחת ההחלטות שכן ניתנו במסגרת ערר 42/92 הנוגעות לחלקה המזוהה כ- "חלקה 12" עולה כי דווקא בעקבות הערר וההליכים שהתקיימו בפני הוועדה, נגרע לכל הפחות חלק מההכרזה. קביעה זו מוכיחה ביתר שאת, כי הליכים אשר מתקיימים בפני גורם בלתי תלוי, עצמאי מבחינת השיפוט שלו ובעל נסיון אמיתי וארוך טווח, הינם מקפחים פחות מאשר החלטות שרירותיות המתקבלות על ידי פונקציונרים במנהל האזרחי ונבחנות מחדש על ידי עמיתיהם במנהל, והכל תחת פיקוח ראש המנהל האזרחי, אשר כטבע מוסדי, יעדיף לגבות את פקודיו וכפיפיו (וזאת מעבר לחוסר הנסיון והעדר ההבנה של ראש המנהל בסוגיות אלה).

53.19 כך למשל, במסגרת הערר 42/92, הועברו במסגרת החומרים השונים, תשריט ממנו עולה כי חלק מהחלקות נשוא ההכרזה נגרעו מההכרזה. העתק מתשריט זה מצ"ב **כנספח 28**.

53.20 ניכר כי חלקות מסויימות בין מר"ראת ואדי עובייד ובין ראס א – טוויל, הוצאו והורדו מהערר, אולם כעת הם שבו והופיעו בהכרזה ויתר שאת – בתיקוניה והרחבותיה. שוב, גם כאן, לא ניתן לקבל את חוסר הסדר והעדר המסמכים במנהל האזרחי ככאלה המצדיקים התעלמות מהחלטות והתחייבויות מפורשות שניתנו במסגרת ההליכים השונים שהתקיימו בעבר בחסות טריבונל שיפוט.

53.21 הדברים שהועלו לעיל הינם דברים שהוצגו כדי לסבר את האוזן – בין שלל המסמכים ש-"ניצלו" מתיקי העררים השונים ניתן לדלות עוד ועוד פרטים שונים המעידים על חוסר הסבירות והעדר החוקיות, ולו בפן המינהלי שלו – ביחס להתנהלות המשיבים.

53.22 ככל שהמנהל האזרחי סבר כי יש צורך בשינויים שנעשו בחלקות ובמתחמים שנדונו בפני וועדת העררים, מעבר לדרך המלך שהיא כאמור הכרזה חדשה (בהינתן והתחשב לוח התביעות), היה עליו לפתוח מחדש את העררים שהתקיימו בעניין או לכל הפחות להצביע על הכרזה חדשה אשר במסגרתה יהיה ניתן להביא את הטענות לבחינת וועדת העררים על סמך קיומן של החלטות קודמות של הוועדה.

53.23 תחת זאת, בוחרים המשיבים במישור פעולה סמוי, אשר אינו מאפשר התמודדות אמיתית עם השאלות הנוקבות שעולות מהסיטואציה הייחודית של האזור, מבקש לעקוף החלטות מפורשות של וועדת העררים ו-"להגניב" ראיות בדרך-לא-דרך, הגם שהן חלקיות ביותר ובלתי מספקות.

53.24 כל אלה יוצרים את אותו צבר רכיבים המטה את הכף נגד פעילות צוות קו כחול בנסיבותיה של ההכרזה האמורה.

54 לצורך השלמת התמונה, וכפי שנראה להלן, עמדת המשיגים היא כי גם מהבחינה המתודולוגית של ביצוע פעילות צוות קו כחול, כשל הצוות כשלון חרוץ.

54.1 עיקר הכשל של צוות קו כחול בהחלטותיו נשוא הקו כחול סביב מתחם המאחז "עדי-עד", 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.

54.2 **ראשית**, לא ברור מיהו הגורם האחראי על הפענוחים השונים שנעשו בעבודת הצוות. 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 (והשוו לחוות הדעת המוצגות על ידי הממונה במסגרת הכרזות, כפי שאלה מתבצעות על ידי מלכה עופרי, מהמרכז למיפוי ישראל, לדוגמא). משכך, משלא ברורה הכשרתו ומסמכי הבסיס ששימשו את עורך "סיפור הדרך" 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 או סיפור דרך זה.

54.3 שניית, במסגרת אותם צילומי אוויר ששימשו את אותו גורם עלום במנהל האזרחי אשר ערך את "סיפור הדרך", עולה כי הועברו 3 צילומי אוויר: מהשנים 1992 (אשר אינו רלוונטי כלל שכן הוא נעשה לאחר ביצועה והשלמתה של ההכרזה כפי שבוצעה בשנת 1991); צילום אוויר משנת 1982 וכן צילום אוויר משנת 1974. בפועל, רק הצילומים משנת 1982 ו-1974 הינם רלוונטיים, לכאורה.

מעבר לרמתם הירודה של צילומי האוויר אשר אינם מאפשרים כלל בחינה והתבוננות בהם (בוודאי לאור התוספות וההערות שהוספו ביחס אליהן), ברור שלא ניתן להתייחס אליהם בלבד ככאלה המשקפים את שאלת העיבודים השונים בחלקות ברבות השנים, השנים שקדמו להכרזה.

נעיר, כי חלקים מסויימים ורבים במתחם ההכרזה, אשר על פי צילום האוויר משנת 1974 ניכרים כמעובדים, סומנו כ-"אדמות ציבור" במסגרת ההכרזה ה-"מטוייבת", וזאת למרות שלכאורה קיים רק צילום אחד (משנת 1982) אשר לכאורה סותר טענה זו (אמרנו לכאורה, כי לא ניתן באמת להגיע למסקנות ברורות על סמך החומרים שהועברו אלינו במסגרת ההשגה).

אולם הנקודה החשובה ביותר ביחס לטיעון זה נעוצה בעובדה שכלל צילומי האוויר הינם כאלה אשר בוצעו לאחר שהוחל בהליך ההסדר, ולא בצילומים שקדמו להליך ההסדר.

54.4 שלישית, "סיפור הדרך" העמום, הבלתי ברור ונעדר האחריות מצד גורמי המנהל האזרחי, אינו נהיר במספר נקודות. כך למשל, לא ברור מה הכוונה בטענה "על פי הצעת פשרה" – אילו פשרות, אילו הצעות, בין מי למי וכיצד עוגנו.

כך למשל, על פניו עולה כי היה שימוש בנתונים משנת 1985, אולם צילום האוויר ביחס לשנה זו לא הועבר כלל וכלל לא ברור אם ועד כמה קיים ושימש את פעולת הצוות.

כך למשל, ביחס לחלק מהנקודות נטען כי אלה "גבולות ערר" אולם לא ברור אילו גבולות ערר אלו. כך למשל, עולה כי חלק מהמובלעות בוצעו על בסיס צילום אוויר משנת 1992, אולם שנה זו וצילום זה הינו צילום המאוחר להכרזה, וכידוע לא אחת לאחר הוצאת תעודת הכרזה נמנעה הגעת אנשים להגיע לאזור. מכל מקום, לא ברור כיצד צילום אוויר שנעשה לאחר ההכרזה יכול לבסס את אותה הכרזה שנעשתה בשנת 1991. גם זו דוגמא לאופן לא סביר של התנהלות צוות קו כחול, ובוודאי כזה המחייב הבהרות במסגרת חקירה נגדית בפני פורום עצמאי ובלתי תלוי.

54.5 רביעית, 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, בחינת הסוגיה מול מומחים חקלאיים (לרבות המומחים שהעידו בפני וועדת העררים בעבר, כפי שעלה מהפרוטוקולים החלקיים של העררים שצויינו לעיל).

54.6 חמישית, המסמכים נעדרים פרוטוקול צוות המתאר באופן מילולי מה נעשה במהלך הבדיקה, וכיצד. לכך יש להוסיף כי המסמכים שהועברו נעדרים גם מפת צוות קו כחול החתומה על ידי חברי הצוות. שני סוגי מסמכים אלה הועברו לעיון המשיגים במסגרת ההשגה לעניין צוות קו כחול ביחס למתחם בו שוכנת ההתנחלות עלי, ולא ברור מדוע כעת הוחלט לפסוח על מסמכים אלה, אשר כפי שכבר הוכח, הינם קריטיים ביותר להבנת אופן ואופי פעילות הצוות.

54.7 שישית, באופן תמוה, לא נבחנה שאלת העיבוד שהתרחשה, ככל שהתרחשה, לאחר ההכרזה. כלום עיבודים של תושבים מהאזור, אשר להם שטר קנייני או שטר זכות זה או אחר ביחס לקרקע, אשר בוצעו בין השנים 1992-2012 למשל, אינם רלוונטיים? כלום אלה אינם יכולים להחשב ככאלה אשר למעשה מבטלים הכרזות קודמות או משנים אותן? כלום לא היה מקום להתחשב בהן? הדברים נאמרים כאמור בבחינת למעלה מן הצורך, שכן לשיטת המשיגים היה מקום מובהק לבחון את השאלה של עיבוד המקרקעין, ככל שיש בה כלל צורך או אפשרות בהתאם להתליית הליכי ההסדר, בשנים שקדמו להתחלת הליכי ההסדר.

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

55 זמן קצר לאחר הגשת ההשגה, הוגשו שתי השלמות נוספות, הנוגעות לענייניהם הפרטניים של העותרים 1-4.
56 כך, ביום 23.1.2018, הוגשה השגתם של העותרים 1-2. בהשגה זו הצטרפו המשיגים אל הטענות העקרוניות של המשיגים הקודמים, צרפו את רישומי לוח התביעות והמפות שנערכו ביחס ללוח זה ביחס לחלקותיהם ושאר המסמכים הקושרים אותם לאדמות.

57 בנוסף, צרפו עותרים אלה קטע מפרוטוקול שנערך ביחס לערר 23/92, במסגרתו הצהיר ב"כ המשיב דאז על גריעתן של כ-16 חלקות או חלקים מהן מההכרזה המקורית לגביה הוגש הערר. המפה המעודכנת שנערכה ביחס למקטע הכרזה זה כאמור לא הועברה, ומשכך, כפי שציינו העותרים בהשגתם, קימות שתי אפשרויות, כל אחת מהן מטרידה במישור אחר:

57.1 האפשרות האחת, שפרוטוקול זה ותוצאותיו לא היו כלל בפני המנהל האזרחי כמו גם מסמכים אחרים הקושרים בהליך ההכרזה (וממילא ידוע כי אין בידי המנהל את ההחלטות הסופיות שניתנו במסגרת ערר 23/92). בהעדר מפות אלה וההחלטות הסופיות, ממילא לא ניתן לקיים הליכי "טיוב הכרזה" אשר מעתלמים לחלטין מהליכים משפטיים רבי שנים שנערכו ביחס להכרזה המקורית.

57.2 האפשרות השנייה, היא שעמוד זה כן היה בפני המנהל האזרחי אולם לא הועבר על ידי המנהל במסגרת המסמכים השונים. הגם שקשה להעלות על הדעת התנהלות זו, ההיסטוריה העגומה ביחסים מול המנהל האזרחי, ובפרט ביחס לקבלת מסמכים שונים כפי שעלו בהליכים קודמים (ערר 68/13 הנזכר לעיל וכן הערות בית המשפט במסגרת בג"ץ 8395/14), מלמדים כי ארועים מהסוג הזה אינם בגדר תהייה בעלמא.

העתק מהשלמת ההשגה כפי שהוגשה ביום 23.1.2018 מצ"ב **כנספח 29**.

58 ביום 13.3.2018 הוגשה השלמה נוספת להשגה במסגרתה הוגשו השגותיהם של העותרים 3-4. העתק מהשלמת השגה זו מצ"ב **כנספח 30**.

59 השלמות אלה להשגות אף גורסות כי לכל הפחות יש לשנות את תחומי הכרזה המקורית ולגרוע מהן הוא את המקטעים לגביהם קיים לוח התביעות ובוודאי שאת המקטעים לגביהם הוסכם על גריעתם מתחומי ההכרזה והערר. זאת, בנוסף לעובדה כי יש להדרש גם ובעיקר, להחלטות הסופיות שניתנו בעניין העררים האמורים.

60 ביום 10.5.2018, התקבל מכתב מטעם לשכת יועמ"ש איו"ש, המתייחס להשגות האמורות, ובו הדברים הבאים:
60.1 כי במשרדי המשיבים לא התקבל לוח התביעה הנזכר בהשגה.

60.2 כי מחמת שגגה לא הועבר צילום האוויר משנת 1985 בין יתר המסמכים שהועברו.

60.3 כי המסמכים שהתבקשו על ידי העותרים בהשגה (כמפורט בסעיף 60 להשגה – פרוטוקול הצוות וישיבותיו; מפת הצוות כפי שנחתמה ומיהם חברי הצוות שעבדו עליה; מפות המתארות חפיפה בין החלקות נשוא העררים ובין השטחים נשוא ההרחבה; וכן תכתובות המתארות פניות שנעשו מטעם המנהל האזרחי לעוררים ובאי כוחם במסגרת העררים שנזכרו לעיל) – אינם בגדר המסמכים שהמנהל האזרחי סבור שיש להעבירם, כפי שנקבע בנוהל שנכתב על ידי המנהל האזרחי.

העתק מפניה זו מצ"ב **כנספח 31**.

61 ביום 15.5.2018, ימים ספורים לאחר קבלת הפניה, השיב ב"כ העותרים אל יועמ"ש איו"ש את הדברים הבאים:

61.1 כי לוח התביעות נשלח בדואר רשום אל המשיב 1 וכן אל יועמ"ש איו"ש על פי הפרטים שניתנו על ידם, אולם אלה הושבו עם החותמת "לא נדרש". עוד העיר ב"כ העותרים, וזאת לאור עמדת המשיב כי אינו רואה לנכון כל משמעות ללוח התביעות, כי לא ברור מדוע לוח זה נדרש למשיב לאור עמדתו זו.

61.2 כי צילום האוויר משנת 1985 כפי שהגיע קטוע, ואל ידוע למה הוא מתייחס, והוא כולל רישומים ותכתובות שאינם נהירים.

61.3 עודד עמד ב"כ על האנומליה וחוסר ההגינות המובנה שראש המנהל האזרחי קובע את סדרי הדין במסגרת הליך ההשגה המתקיים בפניו, ומאפשר את שימור היתרון המובנה שלו. זאת, על ידי אי גילוי מלוא המסמכים והנתונים השונים. בנוסף, שב ב"כ העותרים ודרש לקבל את מלוא המסמכים הנדרשים לצורך ההשגה.

העתק ממכתבו של ב"כ העותרים מיום 15.5.2018. מצ"ב **כנספח 32**.

62 יוער, כי מעבר לשליחת לוח התביעות בדואר רשום הן למשיב והן ליועמ"ש איו"ש, ניתן עותק פיסי של לוח זה גם לידיה של ראש מדור פנים ביועמ"ש איו"ש, רס"ן אליסה אקרנוביץ-בלפור, וזאת במהלך חודש מאי 2018, עת נכח ב"כ העותרים בדיון אחר שהתקיים בפני מוסדות המנהל האזרחי.

63 ביום 7.8.2018 נשלח מכתב נוסף מאת יועמ"ש איו"ש, בו שוב נתבקש לוח התביעות, וזאת מבלי לגרוע מעמדת המשיב 1 ביחס ללוח התביעות. בהמשך, שבה והסבירה נציגת יועמ"ש איו"ש, כי אופן ההגעה למסקנות צוות קו כחול מדוע חלקה מסויימת ראויה להיות אדמות ציבור ומדוע אחרת לאו, אינו נכלל ברשימת המסמכים שהמשיב קבע שיש להעביר לצורך הכנת ההשגה בפני המשיב עצמו, ולכן הם לא מוצאים לנכון להתייחס לסוגיה האמורה ולהעביר מידע זה. לגבי שאר המסמכים המבוקשים, שבו במנהל האזרחי על עמדתכם כי מרגע שהמנהל האזרחי קבע כי אין מקום להעביר מסמכים אלה, הם לא מוצאים לנכון לעשות כן.

העתק מתשובת יועמ"ש איו"ש מיום 7.8.2018. מצ"ב **כנספח 33**.

64 ברור, כי טריבונל שיפוטי עשוי היה לקבל הכרעות אחרות, דבר הממחיש את אי הסבירות המוחלטת של התנהלות המשיב, אשר קובע הן את סדרי הדין והן את אופן יישומם. גריעה ופגיעה בזכויות העותרים בהליך זה אל מול הליך אוודרסרי עצמאי ובלתי תלוי המתקיים בפני וועדת העררים כטריבונל עצמאי ונטול פניות ברורה מאליה.

IV (4) **ההחלטה בהשגה**

65 ביום 25.11.2018 ניתנה ההחלטה בהשגה, וזו נשלחה והתקבלה במשרד הח"מ מספר ימים לאחר מכן. עמדת המשיב היא כי יש לדחות את ההשגה במלואה.

66 בפתח התשובה, מודיע המשיב כי זה לא מכבר מצא זה לנכון להורות על תיקונים מסויימים בנוהל, כפי שנמסר על ידו זה לא מכבר (במסגרת הודעה מעדכנת בעניין בג"ץ 8395/14, אשר מצ"ב **כנספח 34**), אולם המשיב אינו מבאר האם וכיצד הוא מחיל שוני זה ביחס למקרה הנדון.

66.1 בכל הנוגע לטענות העקרוניות הנובעות מהנוהל, המשיב מפנה לתשובותיו הקודמות כפי שנמסרו בבג"ץ 7986/14 מיום 21.10.2015 ואף מוסיף כי בירור הטענות הקונקרטיות כנגד תוצרי הצוות במסגרת הליך ההשגה הנוכחי מלמד כי אין ממש בחששות ובטענות העקרוניות המועלות על ידי העותרים. עמדת המשיבים במסגרת בג"ץ 7986/14 מיום 21.10.2015 מצ"ב **כנספח 35**.

66.2 כי בכל הנוגע לטענות בדבר פרסום לקוי של תוצרי הצוות, מפנה המשיב לפסק הדין בעניין בג"ץ 5470/17 באסמה אחמד סאלם חאג' מוחמד נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 2018) אשר עסק בהיבטים שונים של ההתנחלות 'עמיחי' הסמוכה למאחז עדי עד (להלן: "בג"ץ עמיחי"), אשר אישר את דרכי הפרסום שנקבעו בנוהל. עם זאת, המשיב מודה כי לאחרונה הורה על תיקון הנוהל באופן שדבר פרסום תוצרי הצוות יובא באופן פרטני לידיעת העוררים בעררים הקודמים או ליורשיהם.

← נזכיר, כי בקשות העותרים לקבל העתקים מהפניות האמורות ככל שנעשו על ידי המשיבים לעוררים בעררים הקודמים או לבאי כוחם לא זכתה למענה, וכלל לא ידוע האם ובאיזה אופן נעשו כלל פניות כאמור.

← עוד נבקש לדייק, ולציין כי פסק הדין בעניין בג"ץ עמיחי התייחס אך ורק לנושא פרסום תוצרי הצוות ולא ביחס לכלל הסוגיות המהותיות העולות מהאמור.

66.3 עוד נמסר על ידי המשיב כי בכל הנוגע לדרישת העותרים כי ביחס לעררים שהוגשו ביחס למקרקעין האמורים היה על המשיבים לפנות לאפיק של "בקשה לעיון מחודש בערר" מפנה המשיב לאמור בהודעה המעדכנת שהוגשה על ידו בבג"ץ 8395/14.

← ברם, הודעה זו אינה מקדישה מילה או חצי מילה לסוגיה זו ולא ברור מדוע המשיב מפנה אליה.

66.4 בכל הנוגע לטענה בדבר דרישות בלתי סבירות שמוטלות על העותרים, מפנה המשיב להודעות קודמות של המדינה כפי שהוצגו במסגרת בג"ץ 7986/14, או לתשובות ביחס למקרים קודמים, ונמנע ממתן כל התייחסות קונקרטית. כך הוא ביחס לטענה כי יש להעביר את ההחלטה לידי ועדת הערר. המשיב, בסעיף 5 לתשובתו, גורס כי הנוהל מאפשר מנגנונים (פנימיים ועלומים) שנועדו לאפר "בחינה מקצועית ובלתי תלויה בידי גורמי מקצוע שלא היו מעורבים בעבודת הצוות המקורי". המשיב קובע כי הוא החליט לשנות את הנוהל כך שבמקרים מסויימים – שלעולם המשיב יחליט לגביהם – ייתאפשר להגיש את כתב הטענות לאחר קיום שימוע בעל פה. לא ברור מדוע לא הוחלט לקיים במקרה זה שימוע בעל פה והמשיב לא מבאר זאת.

← המשיב, כזכור, מיאן לפרט מי היו הגורמים שבחנו כל אחד ואחד מהתוצרים, מה כוללים כישוריהם, השכלתם, נסיונם וכיצד בוצעו הבדיקות בפועל (לא כל שכן – כיצד הגיע הצוות המקורי למסקנותיו בדבר הגדרת השטחים הנוספים כאדמות ציבור).

66.5 בכל הנוגע למסמכים שהתבקשו על ידי העותרים, שב המשיב וקובע כי על פי הנוהל (שהמשיב עצמו ניסח כזכור) אין הצוות אחראי או חייב להעביר את המסמכים. לטענת המשיב, הפרוטוקול אינו כולל כל חלק מילולי, ואין כל תיאור כיצד נעשתה הבדיקה, אלא רק את תמצית הקביעה בסופית של הגבולות. המשיב אף סבור שלא קמה לו החובה להעביר מפות הכוללות התייחסות למפות שהוגשו בעררים הקודמים נגד ההכרזה והיחס בין מפות עררים אלה ובין תיקון ההכרזה, כדי להבחין במידת החפיפה בין הדברים.

66.6 בכל הנוגע לקיומו של לוח תביעות שנערך במהלך הליכי ההסדר שקויימו בגדה המערבית על ידי השלטון הירדני, הליכים שהותלו (אך לא בוטלו) על ידי מפקד כוחות צה"ל בגדה, המשיב סבור כי עמדתו היא שאין כל משקל ללוח התביעות וכי אין להחיל ביחס למקרה זה. המשיב מפנה לעמדתו כפי שהוצגה בבג"ץ 5426/17, עמדה שכידוע לעת זו לא נתקבלה ולאחר שהוצגה עמדת המשיב אף הוצא בעתירה זו צו על תנאי נגד המשיב.

66.7 בכל הנוגע לקיומם של ההליכים הקודמים ביחס להכרזות הקודמות, ובפרט לגבי הדרישה להבאת המידע לידי העוררים עצמם, השיב המשיב כי לשיטתו הפרסום ברבים של הנוהל וכן ההפניה הספציפית לעוררים באופן נקודתי (הפניה שהמשיב סרב להציג כל נתונים או אסמכתאות לגביה, משום מה), מקהה את החשש. עוד טען המשיב כי החסייון של הנתונים נובעת מהדין החל באזור הנוגע לחסיון החל בכל הנוגע לעיון במרשמים המקרקעין באזור. המשיב לא הצליח להבהיר כיצד עמדתו עומדת לאור העובדה כי העררים עצמם והחלטותיהם על דרך הכלל הינם פומביים, וכן הדיונים בפני הוועדה. עם זאת, המשיב קובע כי בעתיד לא יושחרו מספרי החלקות או מידע אודות גבולות המקרקעין אלא רק זהות העוררים.

66.8 המשיב מודה כי אין ברשותם את כלל מסמכי ערר 23/92. לשיטת המשיב, העובדה כי במהלך הדיון בערר 23/92 הוחרגו חלקות מסויימות מהערר, לשיטת המשיב אינה מהווה הודאה לזיהוי בין מספר החלקה ובין זיהוי בשטח. המשיב גורס כי ביחס לחלקות אלה אין החלטה חלוטה הקובעת כי אלה נגרעו מהשטח

← בכל הכבוד הראוי, מרגע שהמשיב הצהיר בפני הדיון כי חלקות מסוימות נגרעו מהשטח, ברי כי הדבר משקף הסכמה של המשיב, ואין צורך בהחלטה מהותית לגבי אותן חלקות. הדבר מקבל משנה תוקף היכן שהמשיב עצמו גורס כי אין בידי החלטות חלוטות בנושא.

← בנוסף, העובדה שהמשיב לא צריך את המפה העדכנית שנוצרה בעקבות גריעת החלקות, מוקשית במידה רבה – כיצד לאחר הליך משפטי בו הוצגו ראיות ועמדות שונות, והוחלט על ידי המשיב לגרוע את החלקות האמורות, לפתע נוצר מצב כי חלקות אלה עשויות לשוב לתוך תחומי ההכרזה?

66.9 בכל הנוגע לערר 42/92, המשיב סבור כי חלקה 12 אשר בעניינה ניתנה החלטה בערר – החלטה שהחליטה לאחר שמיעת ראיות - לקבל את הערר באופן חלקי ביחס לאותה חלקה, אינו רלוונטי לתיקון ההכרזה. מדוע? אין לדעת.

66.10 בהמשך, (פסקה 10.ט לתשובת המשיב להשגה), מציין המשיב כי אכן הוצאו שטחים מסויימים מגבולות ההכרזה המקורית, אולם המשיב – על דרך פרשנות שאינה נהירה – בוחר לקבוע כי המפה שצורפה ולגבי נידונות חלק מהדברים, הורתה על הוצאת שטחים מסויימים מהערר, במובן זה שלא תיזדקק להם ועדת העררים. מכאן מגיע המשיב למסקנה כי אלה הם אדמות מדינה.

← לא ברור הבסיס המשפטי או העובדתי למסקנה זו, אולם מכל מקום היא אינה תואמת באופן מפורש לנטען על ידי ב"כ המשיב עצמו (ראו נספח 20 לעיל), אשר מתייחס לגריעת חלקים מההכרזה ולא מהערר.

66.11 בהמשך, נמסר כי "הוצאת שטחים מתחום גבולות ההכרזה המקוית של אדמות המדינה נעשתה על בסיס כלל המסמכים שעלה בידי הצוות לאתר במסגרת עבודתו, לרבות מסמכים הנוגעים לערר 42/192, ופרשנותם המיטבית. ככל שהיו בידי הצוות החלטות או מסמכים שונים המורים על הוצאת שטחים, הצוות נתן להם ביטוי במסגרת קביעת גבולות אדמות המדינה העדכניים." בהמשך, מפנה המשיב אף לסוגיות קונקרטיות שנדונו בע"ניין בג"ץ עמיחי הנזכר לעיל (בג"ץ 5470/17) וקובע כי הפשרות שהושגו בערר מצאו ביטוי בגבולות אדמות המדינה.

← המדובר במשפט סתום מאין כמותו, אשר מסרב להתייחס לראיות כלל: אילו מסמכים מדובר, כיצד הדבר נעשה, איך הותאמו המפות וכיו"ב. המשיב מתחפר בעמדתו המבקשת להותיר את כל הליך הקביעה וסיווג המקרקעין סמוי מהעין. בהעדר כל אפשרות לקבלת מפות או לחקור את אנשי הצוות באשר לאופן פעולתם זה, מבקש המשיב כי כל שנעשה על ידו יהיה בבחינת "כזה ראה וקדש".

← עוד נעיר, כי הקביעות בסעיף 6 בבג"ץ עמיחי הנוגעות להליך הפשרה ומפנות להחלטה שניתנה בערר 42/92 מיום 26.5.1999 אינן מדוייקות: לא ניתנה כל החלטה ביחס לחלקה מס' 13 (אלא לעורר מס' 13) ואילו שאר הפסקה בבג"ץ מתייחסת לחלקות 14-15 אבל לא לחלקות 10, 17 אשר מופיעות במכתבו של הממונה.

66.12 המשיב אינו מוצא לנכון להדרש לשאלה כיצד הגיע הצוות ל-"סיפור הדרך", כיצד בוצעו ההבחנות השונות במסגרתן הוספו עוד עשרות דונמים לשטח המוכרז. המשיב סבור כי על העוררים להציג חוות דעת מטעמן, זאת למרות שהוא מסרב להציג חוות דעת ופענוחים כפי שהובילו להחלטת הצוות (ככל שאלה ישנן?) ומשצילומי האוויר שסופקו על ידו אינם מאפשרים מתן חוות דעת כאמור.

66.13 בסוף התשובה, המשיב סבור כי אין כל פגם לבחינת צילומי אוויר לאחר מועד ההכרזה, כדי להוכיח את המצב ששרר בשטח בעת ההכרזה. לשיטת המשיב, על מנת לקבוע את המצב ששרר בשטח בשנת 1991, הוא יכול להשען על צילום אוויר שנעשה בשנת 1992. חלק מטיעונו נועד לבחון האם נרכשו זכויות לאחר מועד ההכרזה, אולם טענה זו בלתי סבירה בעליל, שכן ממועד ההכרזה ועד מועד תיקון ההכרזה, חלף פרק זמן 26 שנים, והמשיב בחר לבחון רק צילום אחר משנת 1992, שנה לאחר ההכרזה, ולא של אף אחת מהשנים שלאחר מכן. הדבר מעיד כמובן על רציונות הטיעון ורציונות הטוען.

מסגרת הטיעון המשפטי

I – המסגרת הנורמטיבית גבולותיה ומגבלותיה

(1) המשפט הבינלאומי ההומניטארי

68 תחומי אדמות ג'אלוד ותורמוסעיא לגביהן בוצעה הרחבת ההכרזה, נמצאות מחוץ לגבולות מדינת ישראל הריבונית, בתחומי הגדה המערבית אשר מצויה תחת משטר של תפיסה לוחמתית.

69 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 ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949, בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה 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' 121-120), 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 ג'נבה 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.

70 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 לז(2) 197). תקנה זו מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם והוא, טובתה של האוכלוסיה 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."

71 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 לז(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).

72 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.

73 הוראותיה אלה של תקנה 43, עמדו בבסיס הרציונל של הוצאת צו ההתלייה האמור, וזאת מתוך ההכרה כי רישום מקרקעין במסגרת הליך הסדר הינו סוגיה משמעותית ביותר, עם השלכות ארוכות טווח, אשר אינה מתאימה למשטר בעל אופי וסממנים זמניים כמו תפיסה לוחמתית.

74 מתוקף הוראת סעיף 43 גם מוחל הדין הירדני בדבר הסדר המקרקעין, אשר הינו המסגרת של הדין המהותי אשר חלה בשטח, כפי שנסקרה בפרק הקודם של כתב העתירה.

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

"תקנה 46 :

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

76 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 להחרים 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."

77 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' 376-377, 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].

78 זכויות הקניין מתגבשות במסגרת הליך ההסדר והגשת התביעות. כפי שנפרט להלן, פריצת הליך ההסדר על ידי המשיבים, וכן אופן פריצת הליך הסדר זה, פוגע בזכויות הקניין של העותרים ושאר תושבי הכרפים תורמוסעיא וגיא'לוד, החיים והמתים, הנוכחים והנעדרים – כולם יחד.

79 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.

80 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 עגורי 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).

81 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) 368 2005, בעמ' 377), בו נקבעה האחריות של מפקד כוחות צה"ל באזור להבטיח את זכויות הפרט ובכלל זה זכות הקניין).

82 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 – העדר החוקיות וחוסר הסבירות בהחלטת המשיבים

(א) פרשת לוח התביעות

83 כפי שתואר לעיל, אחד הראשים המרכזיים עליהם נשענו השגות העותרים, התמקד בסוגיית קיומו של לוח תביעות אשר הוכן במסגרת הליך ההסדר שנערך בכפר תורמוסעיא במהלך שנות ה-60 של המאה שעברה.

84 נושא מורכב זה מצוי תחת בחינת בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 5426/17, אשר במסגרתו הוצא צו ביניים וצו על תנאי, משמע – בית המשפט לעת הזו לא מצא לנכון לקבל את עמדת המדינה כי אין משמעות להליכי ההסדר וללוח התביעות שהוכן במסגרת הליכים אלה. לשיטת העותרים, לאור קיומה של מחלוקת משפטית מורכבת זו המצויה על מפתן בית המשפט הנכבד, היה על המשיבים לכל הפחות להמתין עד להחלטה בעניין בג"ץ 5426/17 הנזכר לעיל בטרם יקבלו החלטתם הנוכחית. משלא עשו כן, העותרים ישובו ויציגו את טיעונם במישור זה.

85 הליכי ההסדר בתחומי א"י המנדטורית החלו, למעשה, עוד בתקופה העות'מנית, וצברו תאוצה בתקופת המנדט הבריטי. ממשלת המנדט התחילה בהסדר קרקעות עם פרסום **פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) מס' 9 משנת 1928**. זאת, בהמשך למדידת תחומי וגבולות הארץ לצרכי הקדסטר שנעשתה לפי פקודת המדידות מס' 48 משנת 1929 ולפי הפקודות שקדמו לה.

86 המדידות הציבוריות, שנעשו בפקודת השלטונות, היו חלק אינטגרלי משיטת הרישום בספרי האחוזה החדשים. הרישום לפי שיטה זו, כולל חלוקה לגושים ולחלקות במפות לפי שיטה מדעית של מדידות. המפה מותאמת לסימני הגבולות המצויים על הקרקע בשטח ההסדר. כך מוקפא ונשמר המצב בשטח ואין לעשות שינויים בשטח המפה וגבולותיה ללא אישור של מחלקת המדידות שבמשרדה שמורות המפות.

87 פקודת ההסדר כללה מדידת חובה רשמית ורישום זכויות על הקרקע בתור יחידה רשמית מסודרת במספר מיוחד במפה רשמית. היא אינה חלה על כל שטח הארץ, אלא רק על שטח קבוע, המוגדר על ידי השלטונות בהכרזה בעיתון הרשמי כשטח להסדר. רק בתוך שטח ההסדר נעשות פעולות ההסדר ומתבררות ונרשמות כחוק זכויות בעלות והחזקה.

88 מטרתו העיקרית של הליך ההסדר הייתה לקבוע מערכת רישום זכויות מודרנית המבוססת על מדידות וביורור זכויות אשר תהיה תקפה כלפי כולי עלמא, ותאפשר להסתמך על המרשם. זאת, בד בבד עם מיפוי המקרקעין וסיווגם בין מקרקעין בבעלות פרטית ומקרקעין בבעלות המדינה. כפי שמתאר זאת פרופ' חיים זנדברג בספרו **הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל** (2001), מטרת הליכי ההסדר וסופיותו של ההסדר נובע מהצורך לייצר תוצאה רישומית אמינה, שהן השלטון והן הפרטים יוכלו להסתמך על האמור בה. ההליך כלל השקעה רבה בעצם ההליך עצמו, אשר חייבה קביעת סוף להתדיינויות בנוגע לטענות הזכויות המועלות.

89 ב-1948, עת הפכה להיות הגדה המערבית תחת שלטון ירדני, הדין אשר הוחל בשטח היה הדין הירדני ובפרט **חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952** (להלן: "חוק ההסדר הירדני"). חוק ההסדר הירדני תיקן את הפקודה המנדטורית, אך הוא נשען עליה במידה רבה (גם אם אינו זהה). בכך, דומה הדבר גם לחלקים מסויימים בדין הקיים בישראל, כפי שהוא קבוע בפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, אשר נשענת במידה רבה על הליכי ההסדר שהיו קיימים עובר לתיקון חקיקת המקרקעין בישראל בסוף שנות ה-60 של המאה הקודמת.

(1) שלבי השונים של הליך ההסדר כפי שבוצעו על-ידי הממשל הירדני

90 כאמור, חוק ההסדר הירדני הינו המסגרת החולשת על מערך הסדר המקרקעין בגדה המערבית. הליך ההסדר נחלק למספר שלבים שיפורטו להלן.

91 **השלב הראשון** הוא עצם ההחלטה על ביצוע ההסדר ולאחריו הנפקת צו ההסדר ופרסומו. הליך פרסום צו ההסדר ביחס לנפה, כפר או עיר מסויימים הינו ה-"מועד הקובע" ביחס להתגבשות הזכויות של הטוענים לזכויות, כפי שיובהר להלן בהרחבה.

92 **השלב השני** הוא שלב הגשת התביעות, כפי שעולה מסעיף 7(1) לחוק הסדר הקרקעות והמים הירדני. סעיף זה קובע כי כל התובעים זכויות בעלות יגישו את תביעותיהם ואת המסמכים המבססים אותן לפקיד ההסדר, הפועל מטעם מנהל מחלקת המדידות. תביעות אלה תיחקרנה בפומבי, לפי הנוהל שיקבע מנהל מחלקת המדידות. סעיף 7(3) לחוק קובע כי פקיד ההסדר הפועל בשטח, רשאי להציע פשרות בין צדדים יריבים על-מנת לגשר על מחלוקות הקיימות בין הצדדים ולקדם את הליכי ההסדר.

93 סעיף 8(4) לחוק קובע במפורש כי "כל זכות בקרקע או במים שלא תוכח על-ידי תובע כלשהו תירשם על שם האוצר". כלומר, יוצא כי במסגרת הליכי ההסדר, לריבון בשטח קיימת זכות שיורית לרישום קרקע על שמו.

94 עם סיום חקירת התביעות על-ידי פקיד ההסדר, מגיע **השלב השלישי**, הקבוע בסעיף 10 לחוק, הקובע כדלקמן:

"נסתיימה חקירת התביעות; יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח התביעות" הכוללת את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת ויגיש למנהל דו"ח על כל עניין השנוי במחלוקת".

95 חשוב לעמוד על סעיף זה שכן הוא טומן בחובו מספר עניינים עובדתיים, בעלי השלכה משפטית משמעותית.

ראשית עולה כי לוח התביעות מוכן לאחר סיומן של כלל החקירות הפומביות של התביעות. מכאן, שהוא מבוסס לפחות על ראיות ראשוניות (כגון מסמכים וטענת עיבוד, כמו גם עדויות של תושבי הנפה בה בוצע הליך ההסדר); שנית, לוח התביעות כולל את כל התביעות, בין אם אלה המוכרות ובין אם אלה אשר צדדים אחרים (לרבות הריבון) טוענים בהן לזכויות.

שלישית, מקריאת סעיף 10 בשילוב עם סעיף 48(4) שנוכר לעיל, עולה כי כל תביעותיו של הריבון במסגרת הליך ההסדר, בין אם שיוניות ובין אם אחרות, אמורות למצוא עצמן במסגרת לוח התביעות.

96 בשלב הרביעי – לאחר הכנת לוח התביעות ועריכת הדו"ח על-ידי פקיד ההסדר – מנהל מחלקת המדידות, אשר מקום מושבו בעמאן בירת הממלכה הירדנית, בוחן את לוח התביעות שהוכן על-ידי פקיד ההסדר ואת דיווחי פקיד ההסדר ביחס לסכסוכים ולמחלוקות. על בסיס דיווחים אלו, מוכן לוח הזכויות הלא סופי (סעיף 11 לחוק). לוח הזכויות הלא סופי נתלה בנפה ובמחלקת הרישום וכן מובא לידיעת מוכתאר הכפר בו נערך הליך ההסדר.

97 לאחר מכן, בתוך פרק זמן של 30 ימים מיום תליית לוח הזכויות, ניתן לערור על הרשום בלוח זכויות זה לבית הדין להסדר קרקעות, וזהו השלב החמישי בהליך ההסדר. לא הוגש ערר על לוח הזכויות או הסתיימו העררים בפני בית הדין להסדר, מגיע השלב השישי בהליך ההסדר, הוא הכנת לוח זכויות סופי, על-בסיסו נערך לוח הרישום, כך לפי סעיף 16(2). בכך למעשה, מגיע הליך ההסדר לתומו, למעט במקרים חריגים ויוצאי דופן הנקובים במפורש בחוק.

98 זהו אם כן, הליך ההסדר כפי שהיה נהוג בגדה המערבית, על כל שלביו.

(2) התליית הליכי ההסדר עם כניסת כוחות צה"ל לגדה המערבית

99 עם כניסת כוחות צה"ל לגדה המערבית, הותלו כל הליכי הסדר המקרקעין באזור באמצעות הצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (מס' 291), תשכ"ט-1968 (להלן: "צו ההתליה"), אשר קובע כי "תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על-פי צו הסדר יותלה [...]..." (סעיף 3(א) לצו ההתליה).

100 צו ההתליה כפה את עצירת ההליכים על כל מי שהגיש תביעת בעלות במקרקעין במסגרת הליך ההסדר – צו שעומד בתוקפו עד עצם היום הזה.

101 על הפרשנות והמינוח אותם יש להעניק למונח "התליה" עמדה המשיבה מס' 3, במסגרת ערר 68/13 הנזכר לעיל (הדגשות במקור):

60. במילון אבן שושן, פורש המושג "התליה" באופן הבא: "[ממונחי המשפט] דחית החלטה או המשך הטיפול בפרשה מסוימת למשך זמן בלתי קבוע (Suspension): התלית פסק הדין במשפטו של פלוני" (מילון אבן שושן, הוצאת "קרית ספר" בע"מ ירושלים, 1981, כרך שני ה-ט, עמ' 617).

61. פרשנות הצו - לפי הפשט של הדברים - היא דחיית המשך הטיפול בהליכי ההסדר לתקופה זמנית עד שיתמלא תנאי מסוים או עד להחלטה אחרת. האם מה שנעשה עד להתליה בטל כאילו לא היה? על כך יש להשיב בשלילה. המפקד הצבאי לא ביקש לבטל את כל ההליכים שנעשו, שאחרת היה משתמש במושג אחר מאשר "התליה". מכאן יוצא, שככל שלא התקבלה החלטה אחרת בצו מתקן, בנוגע להליכי ההסדר, הם נותרו בתוקפם, אך מושעים."

102 הסיבות שעמדו בבסיס הוצאת צו ההתליה הן אופיייה הזמני של התפיסה הלוחמתית, שאינו מתאים לקביעת זכויות מוחלטות; העדר נגישות למסמכים בשל העברת מסמכי ההסדר לירדן; העלויות הכבדות של ההליך;

והחשש מפגיעה בזכויות של פרטים רבים. הנמקות אלה הובאו על ידי המשיב מס' 2, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, במסגרת עתירה שהוגשה על ידו לבית המשפט בעבר, במסגרת בג"ץ 9298/08 **הממונה על הרכוש הממשלתי נ' וועדת העררים הצבאית ואח'**. עתירה זו אמנם נמחקה, אולם לא ניתן להתכחש לטענות של המשיב בדבר הסיבות להוצאתו של צו ההתליה, אשר קבע את הדברים הללו במסגרת כתב העתירה:

"10. כבר בתקופת המנדט החל בארץ ישראל הליך של **הסדר מקרקעין**. הליכי ההסדר נמשכו באזור גם בתקופת השלטון הירדני. אלא שהליך ההסדר לא הושלם בכ-2/3 מהשטח.

בעקבות מלחמת ששת הימים הופסק הליך ההסדר. זאת בעקבות האופי הזמני של התפיסה הלוחמתית שאיננו מתאים לקביעת זכויות מוחלטת, העברת מסמכי ההסדר לירדן, העלויות הכבדות של ההליך והחשש מפגיעה בזכויות של נפקדים רבים שעזבו את האזור בשנת 1967".

(3) הסמכות להכריז על רכוש כרכוש ממשלתי

103 סמכותו של המשיב 2 להכריז על רכוש ממשלתי נתונה לו מתוקף הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן: "הצו בדבר רכוש ממשלתי"). סעיף 1 לצו זה מגדיר "רכוש ממשלתי" כך:

"1. רכוש אשר ביום הקובע או לאחריו שייך, רשום על שם, או מוקנה לאחד מאלה:

א. למדינת אויב;

ב. לתאגיד אשר למדינת אויב זכות כלשהי בו, בין במישרין ובין בעקיפין, בין

שיש עמה שליטה ובין שאין עמה שליטה;

או רכוש שאחד מהם היה שותף בו.

2. מקרקעין שנרכשו לצרכי ציבור על פי כל דין או תחיקת ביטחון, על ידי רשות מרשויות צה"ל

ועבור רשות מרשויות צה"ל שאינה רשות מקומית או ועדה מקומית לתכנון ולבניה.

3. רכוש שבעליו ביקש מאת הממונה לנהל אותו והממונה קיבל עליו את ניהולו."

104 סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי מסמך את המשיב 2 ליטול חזקה ברכוש ממשלתי, וסעיף 3 לצו מסמיכו לנהל את הרכוש הממשלתי בהתאם לתנאים הקבועים בצו. סעיף ג2 מסמך את המשיב 2 להכריז על רכוש כרכוש ממשלתי. ההכרזה יוצרת חזקה ראייתית אשר מעבירה לכתפי מי שמבקש לתקוף אותה את הנטל להוכיח את טענותיו.

(4) היחס בין הליכי ההסדר ובין הליכים אחרים העוסקים ברישום מקרקעין בגדה המערבית

105 באזור הגדה המערבית קיים הליך נוסף העוסק ברישום מקרקעין, המכונה "הליך רישום ראשון". במסגרת הליך זה, ניתן לבצע רישום של חלקת מקרקעין פרטנית, שלא במסגרת הליך הסדר כללי. המדובר ברישום פרטני, של חלקה, כאשר רישום זה, חרף מעמדו היציב, כפוף להליכי הסדר מקרקעין על פי חוק ההסדר.

106 דיני ההסדר הירדניים העניקו בכורה להליכי הסדר, וזאת מן הטעם שהליכים אלה כוללים את כלל המקרקעין המצויים ביחידת שטח שנבחרה להסדרה, ונערך לגביהם בירור מקיף וממצה ביחס למצב כלל הזכויות בשטח.

107 הענקת מעמד בכורה להליכי ההסדר על פני הליך הרישום הראשון מצאה בהוראת הדין. סעיף 3 לחוק נכסי דלא-ניידי שלא נרשמו קודם מס' 6 לשנת 1964 קובע במפורש:

3. לא יבוצעו פעולות רישום כלשהן לקרקע שרשמה קודם לכן או שהיא

נכללת בפעולות הסדר.

108 הוראה זו קובעת באופן מובהק כי לא ניתן לבצע רישום ראשון ביחס להליכים המצויים בעיצומו של הליך הסדר. התליית הליכי ההסדר באזור, מנעה למעשה מבחינה חוקית את רישום המקרקעין בהתאם לשליטה הישנה.

109 היה בכך הגיון רב: קיימת עדיפות ברורה להסדר יחידות שטח גדולות של כפרים שלמים על פני רישום פרטני של חלקה אחת כל פעם, אשר עשויה להוביל לטענות נוגדות בכל הליך של רישום חלקות סמוכות. הליך הסדר בא לשים קץ לכל הטענות הנוגדות, ומשכך האמור בו משקף הכרעה חלוטה.

110 ניסיון לעקוף את הליכי ההסדר באמצעות הליך רישום נתפס על ידי המחוקק הירדני כניסיון לעקוף את הליכי ההסדר או ככזה אשר עשוי לשבש אותם ועל כן נאסר. לא בכדי הוראה זו מופיעה בין ההוראות הראשונות העוסקות בהליכי רישום ראשון.

111 בשנת 2008 התקבלה החלטה על ידי וועדת הערר, אשר קובעת כי יש לראות בלוח זכויות לא סופי ככזה המשקף את קיבוע הזכויות (ההחלטה בערר 9/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש נ' חברת אהוד קהתי 3000 בע"מ] החלטה מיום 6.8.2008, פורסמה בקובץ החלטות וועדות הערר משנת 2011, רס"ן אייל נון (עורך); להלן: "עניין קהתי"). בהחלטה זו, אשר קובעת מספר הלכות חשובות אותן נפרט בהמשך, נקבע כי חברת קהתי (המשיבה) רשאית הייתה לפתוח בהליך רישום ראשון על בסיס טענה כי רכשה את המקרקעין האמורים ממי שהיה בעליהם על פי לוח הזכויות הלא סופי (יצויין כי לא מדובר על רישום של החלקה בטענה של עיבוד וחזקה בהתאם לדין העות'מני המשולב עם דין ההסדר, אלא על בסיס טענת רכישה ממי שנחזה להיות הבעלים הרשום בלוח הזכויות).

112 בעקבות החלטה זו תוקן על ידי המפקד הצבאי בשנת 2008 חוק רישום ראשון משנת 1964 (צו בדבר תיקון נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621), 2008, מיום 13-11-2008). התיקון קבע כי עדיין אין לבצע הליכי רישום ביחס לאדמות המצויות בהסדר, אולם נקבע חריג לכך כי במקרים מסוימים, על פי בקשת גורם המבקש רישום, היכן שיוכח כי לא יקוימו או לא יושלמו הליכי הרישום, יותרו פעולות הרישום הראשון של מקרקעין אלה. תיקון זה נועד לאפשר חיי מסחר תקינים במקרקעין, אולם עדיין משמר את הכלל כי "לא יבוצעו פעולות רישום כלשהן למקרקעין שנכללים בהליכי הסדר זכויות מקרקעין". הסעיף לא נועד לפרוץ את הליכי ההסדר, ועדיין מעניק מעמד בכורה להליכי הסדר ולמי שמעדיף – מבחינת הגיון קרקעי וכלכלי – להיות חלק מהליכי ההסדר, לא מקופחת זכותו זו. האפשרות לביצוע רישום ראשון הינה לעולם חריג, התלוי בנסיבות ובשיקול דעת הרשויות, ומעמדו נחות מאשר של הסדר מקרקעין.

113 ביום 28.7.2016 ניתנו החלטות וועדות העררים בעררים 68/13 ו-56/13 אשר נזכרו לעיל, וביטלו הכרזה שבוצעה על ידי המשיב ביחס לתא שטח בו נערך הליך הסדר אשר הגיע לשלב של לוח תביעות. קביעה זו נשענה לא רק על הקביעות החלוטות שניתנו בפרשת קהתי שנוכרה לעיל, אלא גם על החלטה קודמת של וועדת הערר משנת 1984 בעניין ערר 15/82 תושבי כפר עאקב נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש.

114 בנימוקיה של ועדת העררים נקבע כי הזכויות מתגבשות במועד הגשת התביעות בהליכי ההסדר, זאת בהסתמך על קביעות הוועדה במסגרת ערר 15/82 וכן שלל פסיקות של בית המשפט הנכבד. הוועדה קבעה כי צו ההתליה איננו ביטול של הליכי ההסדר, אלא שהייתם לתקופה זמנית, ועל-כן הליכי ההסדר שנעשו עד לצו ההתליה אינם בטלים אלא מוקפאים או מושהים. מכאן, קבעה וועדת העררים שאלמלא הותלה ההסדר, נקודת הזמן לבחינת גיבוס זכויות התובעים במקרקעין הייתה מועד הגשת התביעות.

115 כמו-כן, נשענה וועדת העררים על הלכת קהתי שם נקבע כי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש מושתק מלטעון טענת הוברה המתבססת על התליית הליכי ההסדר 'על אחת כמה וכמה כאשר מי שמבקש להיבנות מן ההתמשכות הוא מי שגרם להתמשכות זו' (עמ' 15).

116 וועדת העררים חיזקה פעם נוספת את ההלכה לפיה הגשת תביעה במסגרת הליכי הסדר עוצרת את תקופת ההתיישנות ומקפיאה את מצב העיבוד הנכון לאותו מועד. על-פי החלטה זו, המשיבים אינה רשאית לטעון להוברת הקרקע לאחר מועד הגשת התביעה בהסדר. מסקנתה של וועדת העררים הייתה כי על המשיב 2 היה לבחון את מצב העיבודים בקרקע על-פי תצלומי אוויר מן השנים שלפני תחילת הליכי ההסדר, ואין כל משמעות לבחינת מצב העיבודים בשטח בתקופה שלאחר ההסדר.

117 זאת ועוד – וועדת העררים קבעה כי לעצם עריכת לוח התביעות כן יש משמעות מסויימת, וכי כאשר בוחנים האם חלקה מסויימת עובדה או לא, יש לבחון זאת במסגרת הגבולות ששורטטו במסגרת לוח התביעות. כך הציגה הוועדה את הדברים בהחלטתה:

86. זאת ועוד, השיטה שבה נקט המשיב - בחינת השטח כמכלול בהתעלם מגבולות החלקות שקבע פקיד ההסדר הירדני היא שגויה בראייתו. בענייננו, פקיד ההסדר השלים את חלוקת השטח לחלקות. נראה, שבאופן עקרוני ובכפוף לחריגים, **הבחינה צריכה להיות, בהתאם לאותה חלוקה**. כלומר, יש לבחון באופן פרטני את **העיבודים בכל אחת מן החלקות** שבמפת לוח התביעות - בהתאם לגבולות שקבע פקיד ההסדר הירדני. בכל חלקה, יש לבחון האם 50% משטח החלקה אכן מעובד. ככל שהשטח מעובד כאמור - יוכרו זכויות התובע בו. בחינה כוללת של השטח, המתעלמת מחלוקתו לחלקות משנה אינה מתיישבת עם מחויבותו של השלטון למצב המקרקעין שהיה קיים באזור בעת כניסתו לשטח. כפי שקבע כבוד השופט זנדברג בהחלטתו: "אין כל היגיון מנהלי וציבורי בהורדה לטמיון של מאגרי רישום שמאמץ רב הושקע ביצירתם".

87. לא למותר לציין, שככל שקיימות חלקות שאינן מעובדות במשך 10 שנים ברציפות לפני תחילת ההסדר (כלומר לפני שנת 1961) ניתן להכיר בהן כרכוש ממשלתי.

88. בערר 44/12 **עלי אחמד עלי דר אל שיח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש** [פורסם בנבו; 10/06/14], הוצא צו פינוי באדמות הכפר בידו, שטח שבעבר החלו בו הליכי הסדר מקרקעין שהגיעו אל לוח תביעות. העורר ביקש כי שיעור העיבוד ייבחן בהתאם לגבולות חלקתו, כפי שהוגדרו על ידי פקיד ההסדר הירדני. בחינת שיעור העיבוד על פי אותן גבולות הביאה למסקנה כי חלקתו הייתה מעובדת בשיעור של לפחות 50% כנדרש בחוק הקרקעות. טענתו התקבלה.

89. לא כך פעל המשיב בענייננו. משבאתי למסקנה, כי דרך פעולתו של המשיב הייתה שגויה, ושלא ניתן להתיר את החלטה על כנה, מתייתר הצורך בבחינה מדוקדקת של העדויות והראיות.

118 כפי שצינו לעיל, הוועדה חזרה ואשררה החלטות אלה ואת הרציונליים הקבועים בהם במספר החלטות שניתנו לאחר מכן, דוגמת ערר 2/11 בעניין **סביח** וכן ערר 121/15 בעניין **צאלח**. זה האחרון אף הרחיב את החובות המוטלות על המשיבים בנוגע למתחמים בהם בוצעו הליכי הסדר שנעצרו, וקבע כי בכל השלבים השונים הנוגעים לטיפול במקרקעין, יש לבחון את שאלת המעמד הקנייני אליו הגיע ההליך.

119 עמדת העותרים היא כי ביטולם ואיונם של הליכי ההסדר, על דרך של הכרזה על אדמות מדינה או הרחבת הכרזה ביחס לחלק מהמקרקעין לגביהם הוגשו התביעות, חותר תחת הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי. בפרט, הדבר אינו עולה בקנה אחד עם האיסור המוטל על הכוח הכובש ונציגו לבצע שינויים ארוכי טווח בשטח הנתון לרשותם כפקדון עד לסיומם של הליכי הכיבוש. בנוסף לכל אלה, עמדת העותרים היא כי ההכרזה אף חותרת תחת הלכות קודמות של וועדת העררים הנכבדה, ובראשם **הלכת קהתי**. טענה זו נובעת במישרין מהוראות תקנה 43 לתקנות האג, אשר קובעת בזו הלשון:

סעיף 43

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

120 כלומר, על פי תקנה זו, חליפו של הריבון בשטח הכובש, 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. זאת, אלא אם הדבר נבצר ממנו לחלוטין. ביצוע הכרזה ביחס למקרקעין, אשר בשל היותה חלק מהליך הסדר היא קונסטטיטיבית, אינו משמר את המצב כמות שהוא אלא משנה אותו.

121 הוראותיה אלה של תקנה מס' 43 עמדו לכאורה בבסיס הרציונל של הוצאת צו ההתליה האמור, וזאת מתוך ההכרה כי רישום מקרקעין במסגרת הליך הסדר הינו סוגיה משמעותית ביותר, אשר אינה מתאימה למשטר בעל אופי וסממנים זמניים כמו תפיסה לוחמתית.

122 משכך, הכרזה – ולא כל שכן הרחבת הכרזה, המבטלת בהינף יד את הליך ההסדר המורכב והארוך שבוצע על ידי הריבון הקודם (הליך שמצוי כאמור בין השלב השלישי לרביעי, כפי שפורט לעיל, שכן לוח התביעות כבר נערך בהתאם לסעיף 10 לחוק והועבר לעמאן לצורך הכנת לוח הזכויות), וזאת תוך אי כיבוד הנוהגים והחוקים שהיו קיימים במדינה עובר לכניסת כוחות צה"ל, ותוך ביטולו של הליך משפטי מורכב ומסועף, אשר מהווה חלק מהדין הקיים בשטח. זאת, מבלי שנטען ובוודאי הוכח כי הדבר נבצר מהמפקד לחלוטין או כי הדבר דרוש לצורך הבטחת הסדר והחיים הציבוריים: שכן מטרת הרחבת ההכרזה הייתה הרצון שלא לאכוף את הדין ביחס למבני המאחז עדי עד. אלה הם אינם טעמים אשר יכולים להצדיק הכרזה, בוודאי לא כאשר הכרזה זו קוטמת את הליך ההסדר ועוקרת את שנעשה עד כה במסגרתו.

(5) התליית הליכי ההסדר על ידי חליף הריבון הקודם, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בשנת 1968, והשלכה המשפטית של התליית הליכי ההסדר על המצב שקדם להתלייתו

123 כמפורט לעיל, צו ההתליה מס' 241 התלה את הליכי ההסדר ומנע את השלמתם. זאת, בעקבות האופי **הזמני** של התפיסה הלוחמתית **שאינו מתאים לקביעת זכויות מוחלטת**, העברת מסמכי ההסדר לירדן, העלויות הכבדות של ההליך והחשש מפגיעה בזכויות של נפקדים רבים שעזבו את האזור בשנת 1967.

124 הכרזה על אדמות לגביהן הוחל בהליכי הסדר, משמעה למעשה ייתרון ובטלותם של הליכים אלה, ולמעשה דחייתם בפועל על ידי ביצוע ההכרזה כפי שהמשיב מתיימר לעשות בהכרזה דכאן. כפי שנקבע בפרשת **קהתי**, משמעותה זו של התליית הליכי ההסדר הינה **מוראטוריום**, והיא אינה יכולה להוות בסיס לטענות המשיב בעניין הוברת הקרקע לאחר שהוחל בהליכי ההסדר (ראו חוות דעתו של חבר הוועדה רס"ן (בדרגתו אז) אייל נון, בעניין פרשת **קהתי**, בעמ' 363).

125 חבר הוועדה פרופ' חיים זנדברג, אשר כתב את חוות הדעת המרכזית בפרשת **קהתי**, קובע את הדברים הבאים (בעמ' 354-355), הנכונים פי כמה לענייננו. כל ההדגשות המובאות הוספו אלא אם צויין אחרת:

"לא ניתן לקבל טענות אלה [הצורך להוכיח מחדש עיבוד וחזקה לאחר שהותלו הליכי ההסדר, ש.ז.]. הן ככל הנוגע לביטול תוקף ההסדר עבר ההתליה והן ככל הנוגע למעמד הזכויות לאחר ההתליה. טענות אלה אינן מתיישבות עם לשון הצו ועם תכליתו. **כרי, כי מבחינה לשונית, התלייה אינה בבחינת ביטול של המעשה המותלה אלא רק עצירתו והתנית המשכו של התהליך בהתקיימותו של תנאי מתלה, קרי, חידושו במועד כלשהו בעתיד. עיון במניעים ההיסטוריים להתליית הליך ההסדר מגלה, כי ההתלייה נבעה מן הקושי שבהמשך ניהולו של ההליך. קושי זה נבע מן החשש לכך שתובעי זכויות רבים נפקדים מן האזור, מהעדר נגישות למסמכים ירדניים [...].** וכן מן החשש כי המשך האיזור על רישום עסקאות במהלך ההסדר יעיק על החיים הכלכליים התקינים.

[...]

"אכן, התליית התהליך גם מנעה מתן תוקף סופי ללוחות זכויות שלא הושלמו. פשיטא, שכפי שניתן היה לערער ולהשיג על הרשום בלוח הזכויות הלא סופי לפני ההתליה, כך גם ניתן להמשיך ולעשות כיום. עם זאת, אין לומר כי תכליתה של ההתליה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה במסגרת ההסדר. ביטול מעין זה לא זו בלבד שהיה מוריד לטמיון את ההשקעה שכבר הושקעה בשלבי ההסדר הקודמים, אלא שהוא גם היה פוגע בזויות שכבר נקנו במהלכו. פגיעה כזו אינה תואמת את כללי המנהל הציבורי התקינים שלהם

כפוף גם העורך [במקרה שלנו – המשיב, ש.ז.], וגם לא את המחוייבות שנטל על עצמו לכיבוד זכות הקניין של תושבי האזור.

ובהמשך החלטתו, בעמ' 356, קובע פרופ' זנדברג את הדברים הבאים:

"גם אין לומר שהתליית הליכי ההסדר כיוונה לכך שמעתה ואילך יהיה על מבקש הרישום ראשון לשוב ולהוכיח זכויות שכבר הוכחו במסגרת ההסדר. גישה זו אינה עולה מעצם ההפניה לרישום ראשון. כפי שהתובע רישום רשאי לתובעו על פי קושאן עות'מני, כן רשאי הוא לתובעו מכוח לוח זכויות לא סופי."

[...]

"העורך [במקרה שלנו – המשיב], שהוא רשות שלטונית, מבקש למעשה להבנות מהתליית ההסדר. אילו היו הליכי ההסדר ממשיכי כסדרם, ברי כי לעורך לא הייתה כל טענה כנגד הזכות שהסדרתה הושלמה, אף אפ הייתה הקרקע מוברת. הנה מבקש העורך להבנות ממה שארע לאחר ההתליה בעוד ההתליה היא מעשה יצירה כפיו."

ולסיכום חוות דעתו של פרופ' זנדברג בהחלטת הוועדה, קובע זה, בעמ' 358, את הדברים הבאים:

"[...] גם התליית תהליך ההסדר בצווים אינה פוגמת במעמדו של הרישום בלוח הזכויות הלא סופי, אלא מקפידה את מעמדו כפי שהיה ערב ההתליה עד להתקיימות של התנאי המתלה, שהוא חידוש הליכי ההסדר. אין היא מבטלת את שנעשה כבר. היא מאפשר לסחור בזכויות באופן חופשי יותר, להתדיין בנוגע לגורלן בערכאות משפטיות רגילות ולרשמן בפנקסי הרישום הבלתי מוסדרים. אין היא מחייבה תביעות שלא ניתן להעלותן כנגד הרישום בלוח הזכויות הלא סופי. היא גם אינה אמורה לשפר את מצבו של העורך [במקרה שלנו – המשיב- מבצע ההכרזה, ש.ז.] למול מה שהיה אילולא ההתליה. ברי כי אילו היה תהליך ההסדר נמשך, לא היה העורך [המשיב דכאן, ש.ז.] רשאי להעלות טענות הנובעות מהוברת הקרקע לאחר הגשת התביעה, במהלך התהליך או אחריו. הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום. העורך אינו יכול להיבנות מהתליית הליכי ההסדר לזמן בלתי מוגבל."

126 הנה כי כן, החלטתה של הוועדה משנת 2008, אשר לה היו שותפים שלושת חבריה, קובעת באופן ברור כי המשיב אינו יכול להישען על הוברת שבוצעה לאחר שהוגשה תביעת ההסדר, עת המשיב עצמו הוא זה שהתלה את הליכי ההסדר ומנע את קיומו.

127 פועלו של המשיב, אשר יוצא נגד צו ההתליה ומאיינ את הליכי ההסדר שקדמו לכניסת כוחות צה"ל לגדה המערבית, מבוצע הלכה למעשה תוך חריגה מסמכות ובניגוד להוראת הדין: צו ההתליה, כשמו כן הוא – מתלה את הליך ההסדר. הליך ההכרזה, מבטל את הליך ההסדר ואת שנעשה עד כה. זה לא יכול לדור בכפיפה אחת לצד חברו. הכרזה על אדמות שהוחל בעניינם הליך הסדר והותלה, מבטלת למעשה את הליך ההסדר, והינה, בפשטות, מנוגדת לצו ההתליה, התחיקה הצבאית שהמשיב כפוף לה.

128 בהקשר זה יבקשו העותרים לציין כי המשיב בחר שלא להשיג על החלטת הוועדה בפרשת קהתי במסגרת עתירה לבג"ץ (הגם שבעבר היו מקרים בהם סבר כי החלטת הוועדה ראויה לבחינה מחודשת כן הוגשה עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבגץ – ראו לדוגמא בג"ץ 9296/08 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון נ' ועדת העוררים הצבאית ואח').

129 בהקשר זה נבקש להעיר, כי הגם שהחלטת הוועדה בעניין קהתי עסקה בלוח זכויות (לא סופי) הרי שהרציונאליים שלה חלים לא פחות ביחס לשלב בו היה מצוי הליך ההסדר בכפר תורמוסעיא, הוא שלב שבין

עריכת לוח התביעות (ולא רק הגשת תביעה בעלמא לפקיד ההסדר) לבין עריכת לוח הזכויות הלא סופי ותליותו בשטח. אכן, אין בהגשת תביעה במסגרת הליך הגשת התביעות לכשעצמה לגבש זכות קניינית טהורה ומלאה, אולם מרגע שתביעה זו נבחנת על ידי פקיד ההסדר במסגרת הליך של שימוע פומבי וחקירת עדים, ומרגע שזו מאושרת ונכנסת תחת כנפי לוח התביעות שנערך, הכל כמפורט לעיל, ברי כי אי אפשר לפטור אותה בלא כלום, ולהוריד לטמיון את כל הליך ההסדר שנערך ביחס לתא שטח כה נרחב, בהליך שנמשך שנים רבות. כאן המקום להבחין בין מצב בו הוגשה תביעה במסגרת הליך ההסדר על פי סעיף 17(1) לחוק, אשר בה אין כדי להקנות זכויות קנייניות לבין הכללתה של תביעה בלוח התביעות על פי סעיף 10 לחוק, אשר מגלה כי יש בה ממש מבחינת הליך בחינת התביעה על ידי פקיד ההסדר.

130 משכך, ניכר כי אין חולק כי החלטה זו של הוועדה בעניין קהתי על כל רבדיה מחייבת את המשיב, גם בבואו לבצע הכרזות ביחס לשטחים לגביהם הוחל בהליכי ההסדר בעבר, וכעת הם מצויים (בשל צו ההתליה) במצב של לוח תביעות (אשר נערך לאחר חקירת התביעות והועבר לעמאן לצורך הכנת לוח זכויות, הגם שאינו סופי).

(6) על מיקום התביעות של הממלכה הירדנית במסגרת הליך ההסדר שנערך ביחס לכפר תורמוסעיא – ועל העדר יכולתו של חליף הריבון הקודם לדרוש יותר מאשר קודמו

131 כפי שקובע חוק ההסדר הירדני, וכפי שאף קבע פרופ' זנדברג במסגרת חוות הדעת מטעמו בעניין קהתי, קיים הבדל בין שלב הגשת תזכירי התביעות (הוא השלב השני במסגרת הליך ההסדר), ובין השלב השלישי, הוא שלב עריכת לוח התביעות. אם במסגרת השלב השני, שלב הכנת התביעות כפי שעולה מסעיף 17(1) לחוק: כל התובעים זכויות בעלות יגישו את תביעותיהם ואת המסמכים המבססים אותם לפקיד ההסדר הפועל מטעם מנהל מחלקת המדידות, ותביעות אלה תחקרנה בפומבי לפי הנוהל שייקבע מנהל מחלקת המדידות. כפי שנקבע בסעיף 7(3) לחוק, פקיד ההסדר הפועל בשטח רשאי להציע פשרות בין צדדים יריבים על מנת לגשר על מחלוקות הקיימות בין הצדדים, ולקדם את הליכי ההסדר. בהמשך קובע סעיף 4(4) לחוק במפורש, כי "כל זכות בקרקע או במים שלא תוכח על ידי תובע כלשהו, תרשם על שם האוצר" (הכוונה היא כמובן, לרישום על שם אוצר הממלכה הירדנית). כלומר, יוצא שבמסגרת הליכי ההסדר, לריבון בשטח קיימת זכות שיורית לרישום קרקע על שמו.

132 או אז, עם סיום חקירת התביעות על ידי פקיד ההסדר, מגיע השלב השלישי, הקבוע בסעיף 10 לחוק, הקובע כדלקמן:

10. נסתיימה חקירת התביעות; יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח תביעות" הכוללת את כל התביעות, בין אם מוכרות ובין אם שנויות במחלוקת ויגיש למנהל דו"ח על כל עניין השנוי במחלוקת."

133 סעיף זה כאמור טומן בחובו מספר רכיבים בעלי השלכה משפטית משמעותית:

ראשית, עולה כי לוח התביעות מוכן לאחר סיומן של כלל החקירות הפומביות של התביעות, והוא מבוסס לפחות על ראיות ראשוניות (כגון מסמכים וטענת עיבוד);

שנית, לוח התביעות כולל את כל התביעות, בין אם אלה המוכרות ובין אם אלה אשר צדדים אחרים (לרבות הריבון) טוען לטענות זכות בהן;

שלישית, מקריאת סעיף זה בשילוב סעיף 4(4) שהוזכר לעיל, כל תביעותיו של הריבון במסגרת הליך ההסדר, בין אם שיוריות ובין אם אחרות, אמורות למצוא עצמן במסגרת לוח התביעות.

134 לאחר השלמת לוח התביעות – אשר נעשה לאחר חקירת התביעות שהוגשו, ולאחר סימון ההתנגדויות, לרבות אלה של הריבון – נתחמים גבולות הזכויות היכולות להקבע בלוח התביעות ומכאן, לאחר השלב הטכני, ללוח הזכויות הלא סופי.

135 כפי שאף עולה במפורש ממסמכי לוח התביעות המצ"ב לעתירה זו, (ראו למשל, נספח מס' 3 המתייחס לחלקה 41), היכן שהממלכה ההאשמית הירדנית מצאה לנכון לציין את תביעות הריבון, הדבר הופיע במפורש בלוח התביעות.

136 נציין, למען שלמות התמונה, כי במסגרת ההליכים הנוגעים לעתירה העוסקת בהכרזה בעניין כפר עאקב והליכי הערר שקדמו לה בפני וועדת העררים, הובאה עדותו של מי ששימש כחלק מצוות ההסדר של הממלכה הירדנית, אשר הציג באופן סדור ומפורט את עדות המומחה מטעמו באשר לאופן הכנת רישומי לוח התביעות. במסגרת עדותו זו שלא נסתרה, הבהיר המומחה באופן חד משמעי, פעם אחר פעם, כי היכן שהיה מובחן בחלקה אשר ראויה הייתה להיות רשומה על שם הריבון, פקיד ההסדר היה רושם אותה במסגרת לוח התביעות, עוד בשלב השני של הליך ההסדר שתואר לעיל, והוא הכנת לוח התביעות, ועוד לפני השלמת לוח התביעות והעברתו לירדן.

137 הופעת הרישום ביחס לתביעות הממלכה הירדנית ביחס לחלקה זו באדמות הכפר תורמוסעיא, מלמדת כי פרקטיקה זו הייתה קיימת גם ביחס להליך ההסדר שהתקיים בכפר תורמוסעיא – הריבון הקודם היה תובע את הזכויות שהוא סבר שאינן שייכות לשום גורם שהוא, והדבר מצא דרכו ללוח התביעות!

138 בהעדר הליך שיפוטי מסודר במסגרתו נחקרו אנשי המשיב, לא ניתן לבאר ולברר האם ידוע למשיבים מה היו טענות הריבון הקודם וכיצד אלה עוגנו בהליכי הרישום של לוח התביעות.

139 **משכך, המשיב, אשר מייצג למעשה את חליף הריבון, אינו יכול לתבוע יותר ממה שהריבון הקודם תבע לעצמו במהלך הליך ההסדר! פעולה כזו, למעשה מהווה חתירה תחת הליך ההסדר, והינה בגדר חריגה מהסמכות של המפקד הצבאי (ושל המשיב אשר פועל כפועל יוצא מהאצלת סמכויותיו של מפקד כוחות צה"ל באזור למנהל האזרחי ולכפיפיו), אשר מנוע מביצוע שינויים בשטח האמור.**

140 בהקשר זה, כדאי לציין כי מבחינה עובדתית, ידוע כי הממלכה הירדנית הייתה מציינת את תביעותיה הנוגדות עוד במסגרת לוח התביעות שהוכן. כך, למשל, כפי שעלה בע"א 602/82 יורשי עומר כליל עבדאללה אבו-ניע נ' מרגלית מנדלבאום ואח' [פד"י לז(3) 281 (4.7.83)], הוכח באופן פוזיטיבי כי במסגרת הליכי הסדר, היכן שהיו לריבון תביעות (שם בכובעו כממונה על נכסי אויב), הרי שזה לא היסס לתבוע אותם במסגרת הליכי הסדר, עוד במסגרת תזכירי התביעות (שם, עמ' 286 לפסק הדין), כלומר עוד לפני עריכת לוח התביעות. כמו כן, במסגרת לוח התביעות שנערך והועבר למשרד המדידות, היה הדבר נרשם במפורש – "בסכסוך עם הממונה" (ראו עמ' 287 בפסק הדין).

141 במקרה דנן, הוכח לכל הפחות ברמה המינהלית, כי היו לריבון הקודם תביעות נוגדות במסגרת הליך עריכת לוח התביעות עצמו. תביעות הריבון הקודם הופיעו בלוח התביעות, אולם הן אינן סותרות וחולקות על טענות העותרים. המשיב, אשר פועל למעשה כחליפו של הריבון הקודם, אינו יכול לדרוש לעצמו – גם בשם הריבון הקודם – יותר מאשר דרש לעצמו הריבון הקודם. הדבר אינו אפשרי מבחינת הדין הבינלאומי המסמיק את המשיב ואת המפקד הצבאי, ולא מבחינת ההגיון החקיקתי הפנימי של הליך ההסדר, שכן הוכח גם בעדותו של המומחה מטעם העוררים וגם כפי שעולה מפסק הדין בע"א בעניין אבו-ניע שהוזכר לעיל, כי היכן שהריבון היה מבחין בנכסים שאמורים להרשם על שם אוצר המדינה, לא היה מהסס לעשות כן.

142 אי אפשר בהקשר זה שלא להזכיר את חזקת התקינות הירדנית, המלווה את בתי המשפט בישראל, מזה עשורים רבים, כמו גם את החלטותיה של הוועדה הנכבדה. כפי שקובעת ההלכה:

"מדינת ירדן ידועה לנו כמדינה בעלת מערכת משפט מסודרת, ואין סיבה שלא לזכות רשות מרשויותיה הציבוריות בחזקה הרגילה, שאין רשות ציבורית עושה פעולה משפטית, בלי שהוסמכה לכך על-פי הדין, שבמסגרתו היא פועלת" (ראו: ע"א 459/79 הוועד הכללי לכנסת ישראל נ' זוהרי אחמד אל איובי, פ"ד לח(4) 188, בעמ' 193 [1981]);

כמו כן ראו פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין ע"א 693/04 **כאיז אל קימרי ו-9 אח' נ' חמיס מוחמד חוסיין אל קימרי ואח'**, תק-על 2007(3), 4770, אשר קבע את הדברים הבאים :

"הגם שכאמור אין מדובר בענייננו בשאלת תקפותו של המרשם הירדני או בעדיפותו אל מול פנקס השטרות הישראלי, הרי שבהיות המוצגים מסמכים רשמיים מטעם מדינת ירדן, הנהנים מחזקת התקינות השלטונית."

143 ניכר, כי לא יכולה להיות מחלוקת בדבר תחולת הלכות מושרשות אלה בענייננו, והמשיב לא ניסה, לא כל שכן הצליח, לסתור את חזקת התקינות הירדנית.

144 משכך, בהתאם לחזקה זו, בהתאם לאמור בע"א בענין אבו-ניע וכן בהתאם לעדות המומחה מטעם העוררים, אין ביכולתו של המשיב לתבוע טענות זכות ביחס לחלקות אותן לא תבע הריבון הקודם במסגרת הליך ההסדר.

145 יצוין, כי בהחלטה אחרת, אשר ניתנה לאחר ההחלטה בערר 68/13, מצא אחד מחברי הוועדה לחלוק על קביעה זו (ראו עמדת חבר הוועדה סטיב ברמן במסגרת ערר 2/11 בעניין סביח), בעודו קובע כי יש לראות בלוח התביעות ככזה המקים זכויות לרשומים בו, זכויות הניתנות לסתירה :

3. [...] יש ליתן משקל לרישום בלוח תביעות ירדני, וראוי גם לראות בלוח תביעות על פי החוק הירדני מ-1952 כמבטא (במקרים המתאימים) מעין זכויות לכאורה. בראש ובראשונה, בשל השוני המהותי בין לוח תביעות על פי החוק הירדני לבין לוח תביעות על פי פקודת הסדר זכויות במקרקעין בישראל (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 (להלן - פקודת ההסדר) אבל גם בשל הנסיבות המיוחדות השוררות באיזור, של התליית הליכי הסדר המקרקעין מאז 1967, ואסביר.

4. בעוד שבישראל על פי פקודת ההסדר - לוח תביעות הוא רק רשימה של כל התביעות שהוגשו לפני שעברו בחינה או בקרה או בדיקה כלשהי, לא כן לפי החוק הירדני. על פי סעיף 7 לחוק ההסדר הירדני על כל תובע זכות או טובת הנאה ביחס למקרקעין בהסדר להגיש תביעה. לפי סעיף 10 לחוק הירדני - לאחר הגשת כל התביעות, מבצעים פקיד ההסדר וצוותו עבודת חקר ובירור רציניים בשטח שלגביו מנוהל הליך ההסדר כשמעורבותו של פקיד ההסדר היא מאד אקטיבית, כולל סימון גבולות, כאשר כל הטוען לזכויות נמצא פיזית בשטח, מה שמאפשר פתרון מחלוקות וגיבוש הסכמות במקום. מדובר בתהליכי חקר ובירור שנעשים ע"י צוות שמתיישב בכפר בו נעשה ההסדר, לתקופת ההסדר, שיכול, כפי שהעיד גם לפנינו מי ששימש כעוזר פקיד ההסדר הירדני לפני 6/67, להימשך שנה ויותר.

5. לפי סעיף 10 לחוק ההסדר הירדני, לאחר סיום הליך ההסדר המורכב והממושך המפורט לעיל מכין פקיד ההסדר לוח תביעות הכולל את כל התביעות שאושרו על ידו וגם אלה השנויות במחלוקות. במסגרת ההליך, פקיד ההסדר מייצג גם את האינטרס של המדינה ומוודא שככל שיש למדינה זכויות במקרקעין כלשהן, הן תירשמה בלוח התביעות. בסופו של יום - לוח תביעות ירדני (כפי שניתן לראות גם מאלה שהוגשו בתיק שלפנינו) כולל רישום של כל התביעות זו מתחת לזו, וככל שביחס לתביעה מסוימת יש מחלוקת - התביעה הסותרת תירשם באותה שורה בעמודה המיועדת לרישום תביעות סותרות.

6. בהתאם להוראות סעיף 10 לחוק הירדני, משסיים פקיד ההסדר הכנת לוח תביעות באופן האמור, הוא מעביר אותו יחד עם דיווחים ביחס לתביעות שנויות במחלוקת, למנהל (ברבת עמון) שבהתאם להוראות סעיף 11 לחוק, מבצע בקרה ("תדקיק" בערבית - בדיקה דקדקנית) של לוח התביעות; היינו: בדיקה טכנית במהותה לאיתור טעויות ברישומים, כשלאחר מכן הוא מפרסם לוח זכויות שעקרונית אמור לשקף את לוח התביעות, אלא אם כן אותרה טעות שתוקנה. המנהל איננו מבצע כל פעולה מהותית (של דיון או הכרעה). לאחר פרסום לוח הזכויות, ובהתאם להוראות סעיף 12 לחוק הירדני, רשאי כל מי שרואה עצמו נפגע מהרישום בלוח הזכויות לנקוט באחד האופנים הקונקרטיים המתוארים שם או בכל דרך שהיא, ואף לפנות לבית המשפט.

7. ובמילים אחרות, וכפי שהעיד לפנינו גם מי שהיה עוזר פקיד ההסדר הירדני לפני 6/67 - מהותית, חלקו של המנהל בהליך ההסדר הוא מזערי, הגם שהוא הרשות המוסמכת הנותנת גושפנקא חוקית ללוח תביעות ההופך (אחרי בקרה ותיקון טעויות ככל שאותרו) ללוח זכויות, הנערך על ידו במתכונת שהוא קובע.

8. היינו: שלב הבקרה על ידי המנהל נועד רק כדי לשמש עין בוחנת נוספת לאחר פקיד ההסדר, ולוודא שאין טעויות בלוח התביעות. למשל, שסך החלקים בחלקה מסוימת עולה

על או נופל מ- 100% למשל, או שהרישום בלוח של סכסוך אינו תואם באיזושהו אופן את הדו"ח הנפרד שהוגש לפי סעיף 10 ביחס לאותו סכסוך.

9. לכן, אין לדעתי, בדרישת הבקרה והאישור הפורמליים ע"י המנהל בהתאם להוראות סעיף 11, לגרום לכך שאין לתת משקל לרישומי הזכויות שבלוח התביעות כראיה לכאורה להוכחת זכויות, כפי שסבור כב' יו"ר הוועדה. לדעתי, לאור אופיו של הליך ההסדר הירדני כמתואר לעיל, יש ליתן משקל משמעותי לרשום בלוח התביעות, אולם תוך מתן הדעת לעובדה, כי הלוח טרם עבר בקרה (לפי סעיף 11). כך למשל, אם בלוח תביעות מסוים שנערך בידי פקיד ההסדר אין רישום של סכסוכים, וגם סה"כ החלקים הוא בדיוק 100% - ניתן להניח בהסתברות גבוהה מאד, שלוח זה היה מאושר בידי המנהל, ולכן ראוי במקרה כזה ליתן לרישום בלוח התביעות משקל משמעותי. כל מקרה לגופו של עניין.

10. לנוכח התליית הליכי הסדר מאז 1967 ולאור הפרשנות שניתנה להתליה כפי שתואר על ידי כב' השופט ויגיסר בחוות דעתו (שכל מה שנעשה עד ההתליה תקף) ואי חידושם גם לאחר 49 שנה - הדעת נותנת, כי ראוי - ככל האפשר - להסתמך על רישומים בלוח תביעות גם אם תוך נקיטת אמצעי זהירות. "

(7) הגשת התביעה בהסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות וכי יש לבחון את מצב העיבוד של השטח בעשור שקדם

להוצאת צו ההסדר

146 ועדות העררים, החל משנת 1984 בהחלטה בערר 15/82, דרך ההחלטה בעניין קהתי משנ 2008 בערר 9/06 ובכל מקום בו עלתה במישרין השאלה של מעמד לוח התביעות ביחס להליכי הכרזה, נקבע במפורש כי הגשת תביעה להסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות, ולכן יש לבחון את שאלת העיבוד של הקרקע - וכפועל יוצא, האם נרכשו זכויות - בשנים שקדמו להוצאת צו ההסדר והוגשה התביעה בהסדר. כך קבעה וועדת העררים בעניין ערר 68/13 הנזכר לעיל:

"63. ועדת העררים נדרשה לסוגיית משמעות התליית הליכי ההסדר, בערר 15/82 כאשר דנה בהכרזה הקודמת באדמות הכפר עקב - בקרקע הצמודה מדרום וממערב לשטח ההכרזה הנוכחי. גם שם הגיעו הליכי הסדר ללוח תביעות בלבד. הוועדה, בראשות השופט רס"ן אליהו כהן (שופט בית המשפט המחוזי בחיפה ומחבר הספר התיישנות והסדר במקרקעין), קבעה כדלקמן:

"לפי כללי המשפט הבינלאומי המגמה היא לקיים רציפות של זכויות הקניין הפרטי, כאשר השלטון בשטח מסוים מתחלף. יתרה מזו, קיימת הקבלה מסוימת בין פקודת ההסדר בארץ, לזו הירדנית ואף הנחה או חזקת שוויון הדינים (עייני ע"א 602/82 כרך לו 3, 281). מן הראוי לציין את האמור בעמוד 287 ביחס ללוח התביעות של פקיד ההסדר הירדני, כי התנגדותו של הממונה הירדני נגעה לחלקות מסוימות והערות ביחס לסכסוך נרשמו שם ליד כל אחת מן החלקות תוך ציון הערה 'בסכסוך עם הממונה'."

147 ובהמשך הפנתה הוועדה להחלטתה בעניין קהתי, אשר ניתנה בשנת 2008, על דעת שלושת חברי ההרכב, והיא קובעת כדלקמן:

"70. אומנם, חלפו יותר מ-30 שנים מאז אומצה החלטת הוועדה בערר 15/82 אולם המצב המשפטי באזור לא השתנה מאז. לכך יש להוסיף, שבדיון שנערך בפנינו הצהיר המשיב כי ההכרזה הנוכחית בחנה את שיעור העיבודים נכון לשנת 1980. הטעם לכך הוא שלאחר שנה זו הייתה מניעה ביטחונית לכניסת העוררים לעבד את השטחים שהם טוענים לזכויות בהם. דהיינו, נקודת הבחינה שלנו היא זהה לנקודת הבחינה שבה הייתה מצויה ועדת העררים בדונה בהכרזה הקודמת.

71. בפרשת קהתי (שאוזכרה לעיל), שנדונה בפני ועדת העררים לפני כעשור, הגיעה ועדת העררים למסקנה משפטית זהה. כבוד השופט זנדברג הביע דעתו בנוגע לנפקות התלית הליכי ההסדר. כבר עתה יאמר, כי באותו עניין הגיעו הליכי ההסדר ללוח תביעות לא סופי, אולם הרעיון המסדר, לפיו

"ברי, כי מבחינה לשונית, התלייה אינה בבחינת ביטול של המעשה המותלה, אלא רק עצירתו והתנית המשכו של התהליך בהתקיימותו של תנאי מתלה, קרי חידושו במועד כלשהו בעתיד. עיון במניעים ההיסטוריים להתליית הליך ההסדר מגלה, כי ההתלייה נבעה מן הקושי שבהמשך ניהולו של ההליך. קושי זה נבע מן החשש לכך, שתובעי זכויות רבים נפקדים מן האזור, מהעדר נגישות למסמכים ירדניים (פליאה אלבק "השימוש בקרקעות ביהודה ובשומרון לצורך ההתיישבות היהודית - היבטים משפטיים ומבחן המציאות" העליה אל ההר, 2002, 221, בעמ' 223, בסמוך להפניה 17) וכן מן החשש כי המשך האיסור על רישום עסקאות במהלך ההסדר יעיק על החיים הכלכליים התקינים (זנדברג-הסדר, בעמ' 354 ה"ש 68 ואסמכתאות שם). לפיכך השינוי המרכזי שעשה הצו מס' 291, בסעיף 3(א) שבו, היה לאפשר מכאן ואילך עסקאות והליכים מחוץ להסדר...

עם זאת, אין לומר כי תכליתה של ההתלייה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה במסגרת ההסדר. ביטול מעין זה לא זו בלבד שהיה מוריד לטמיון את ההשקעה שכבר הושקעה בשלבי ההסדר הקודמים, אלא שהוא גם היה פוגע בזכויות שכבר נקנו במהלכו. פגיעה כזו אינה תואמת את כללי המנהל הציבורי התקינים שלהם כפוף העורר, וגם לא את המחויבויות שנטל על עצמו לכיבוד זכות הקניין של תושבי האזור. לא קיים ומעולם גם לא נטען לנימוק כלשהו של סדר ציבורי התומך בפרשנות לפיה כוונת הצו הייתה לבטל את הליכי ההסדר. גם מדיניותו של העורר הלכה למעשה אינה רואה בתוצרי ההסדר אין ואפס, שהרי לוחות הזכויות הלא סופיים נשמרים ומוצגים בפנינו בתיק זה...

באותה מידה יש לומר כי העורר מושתק מלטעון טענת הוברה, השואבת את כל חיותה מהתליית הליכי ההסדר. יש לציין כי אילו היו הליכי ההסדר מתמשכים, לא היה העורר יכול להעלות במהלכם טענת הוברה, הנסמכת על הפסקת עיבוד החלקה לאחר הגשת תביעה בהסדר. במסגרת הליכי הסדר בתחומי מדינת ישראל, נפסק כי הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגדה (ע"א 193/56 אל-קרא נ' אבו חמוד, פ"ד יא 1267; פסקים ל' 116). רציונאל זה עמד מאחורי מבצע הגשת תביעות במסגרת הליכי הסדר בגליל (זנדברג-הסדר, בעמ' 361). הרעיון העומד ביסוד גישה זו הוא, שעצם התמשכותם של הליכי ההסדר לא יכול לשפר טענות הנטענות כנגד מי שכבר הגיש תביעה בהסדר. אותו הלך מחשבה מוביל למסקנה כי התמשכותם והתלייתם של הליכי ההסדר, אינם יכולים לפגוע בתביעה שכבר הוגשה ונרשמה, ולו גם בלוח זכויות בלתי סופי. על אחת כמה וכמה כאשר מי שמבקש להיבנות מן ההתמשכות הוא מי שגרם להתמשכות זו.

השינויים האמורים שהעורר טוען להם מכוח התליית הליכי ההסדר, לא זו בלבד שאינם עולים מהרקע החקיקתי להוצאת הצו, הרי שאינם מתיישבים עם מערכת הדינים שהעורר כפוף לה בנוגע לניהול מקרקעי האזור. שיקולים של מדיניות ציבורית תקינה מחייבים מתן תוקף לרישום במרשמים ציבוריים. מצב של רישום עדיף על פני מצב של העדר רישום. אין כל היגיון מנהלי וציבורי בהורדה לטמיון של מאגרי רישום שמאמץ רב הושקע ביצירתם. כמובן שאין הכוונה לתת להם תוקף שאין להם, אך בה במידה אין לשלול מהם תוקף שכבר רכשו.

זאת ועוד, ההגנה על דרכי הוכחת הקניין היא חלק מהמחויבות שאין חולק עליה כלפי זכויות הקניין הפרטי באזור (בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3), 443, עמ' 463-464; בג"צ 7957/04 מראעבה ואחי' נ' ראש ממשלת ישראל ואחי', [פורסם בנבו] תקדין-עליון 2005(3), 3333, עמ' 3347; בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואחי', פ"ד נח(5), 807, עמ' 833-834)...

הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום. העורר [הוא המשיב 2 כאן, ש.ז, מ.ז] אינו יכול להיבנות מהתליית הליכי ההסדר לזמן בלתי מוגבל. לוח הזכויות הלא סופי ממשך אמנם להיות חשוף לתביעות המערערות על תשתיתו מדעיקרא, אך אין מקום לחושפו לתביעות הנבנות כל כולן על ההתליה. לא לכך כיוון צו ההתליה. כוונה כזו זרה הן לדיני מדינת ישראל והן לדין הכללי הנוהג באזור, על כל שכבותיו. היא פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי. היא סותרת את האינטרס הציבורי בוודאות משפטית של זכויות הקניין ובהגנתו של בעל זכות הקניין מפני הפקעת זכויותיו ללא טעם חוקי."

73. הנה כי כן, ועדת העררים שבה וקבעה - ובכל אחת מהפעמים בדעת כל חבריה - שהממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, שהוא רשות שלטונית, אינו יכול להיבנות מהתליית ההסדר ולהעלות טענות כי העוררים הובירו את הקרקע. הגשת תובענה בהסדר, כך נקבע, עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. היבנות על טענת הוברה בעקבות התליית ההסדר פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי. "

148 ובהמשך את הדברים הבאים :

"77. דומני, כי גישתו של המשיב מתעלמת מקביעות חד משמעיות של ועדת העררים בערר 15/82, אשר דן בהכרזה הקודמת ובפרשת קהתי. כפי שמצוטט לעיל, כבוד השופט זנדברג חזר והבהיר, כי "הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום". הוא הדגיש ש"אין לומר כי תכליתה של ההתליה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה במסגרת ההסדר". הוברה בהחלטה שהמשיב "מושתק מלטעון טענת הוברה, השואבת את כל חיותה מהתליית הליכי ההסדר". "

149 ולאחר מכן סקרה ועדת העררים בהחלטתה גם הלכות של בית המשפט העליון, אשר מתייחסות לכך שהגשת תביעה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות :

"82. טענתו של המשיב, אף אינה מתיישבת עם ההלכות של בית המשפט העליון בנוגע להקפאת הזכויות במקרקעין עם תחילת הליכי ההסדר. כפי שהובהר בפרשת אבו-ניע "שיש לראות את מועד הגשת התזכירים לפקיד ההסדר כמועד, בו הוגשה התובענה לבית המשפט... " ובאופן דומה הובהר בפרשת מועדי [הכוונה לע"א 458/84 עזבון המנוחה ג'והרה מלחם מועדי ואח' נגד מדינת ישראל פורסם בנבו, 1987] כי "זכויותיהם של הצדדים מתגבשות כרגיל עם הגשת התביעות"; דהיינו, גיבושו של לוח זכויות לא סופי אינו תנאי לכך שמצב הזכויות יבחן לפי מועד הגשת התביעות. "

150 בהקשר זה חייבים העותרים לציין כי פרשת אבו-ניע זו, עסקה בבחינת הליכי הרישום כפי שנעשו על ידי השלטונות בירדן בתחומי הכפר שועאפט, וזאת בהתאם לחוק הירדני ולא פקודת ההסדר הישראלית. כך קובע בית המשפט העליון בנושא, דברים הנכונים גם לענייננו :

"פקיד ההסדר הירדני הוא בכלל "בית משפט", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק ההתיישנות (ע"א 46/60 [4], בעמ' 2204), ומכאן שיש לראות את הגשת ההתנגדות על-ידי הממונה הירדני כתובענה, שהוגשה לפני בית-משפט, המפסיקה את מרוץ ההתיישנות... בית המשפט דן בסכסוך על-פי תזכירי התביעות, שהגישו הצדדים לפקיד ההסדר, ושאותם העביר לבית המשפט. מכאן שיש לראות את מועד הגשת התזכירים לפקיד ההסדר כמועד בו הוגשה התובענה לבית המשפט... יש לראות את מועד הגשת התובענה על ידי הממונה הירדני כמועד בו הופסק מרוץ ההתיישנות, ומועד זה היה, לטענת בא-כוח הנתבעים, בין סוף 1958 עד 1962". (פרשת אבו-ניע בעמ' 281)

ואילו פרשת מועדי שהוזכרה לעיל עסקה בפרשנות החוק העות'מני ובפרט סעיף 78, העוסק באפשרות רכישה הזכויות מכורח עיבוד וחזקה.

151 ובהמשך מפנה המשיבה מס' 3 לפסק הדין בעניין ע"א 56/82 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח עבדאללה מוסא רחאל [פורסם בנבו; 16/10/86], עת נקבע כי המועד שממנו יש לבחון לאחור את ההתיישנות הרוכשת הוא המועד הקרוב ביותר, לפני שהחלו הליכי ההסדר :

”עוד נוסף ונבהיר, כי התצלומים הרלוואנטיים לענייננו הם אותם התצלומים שנערכו בשנת 1945. כבר נקבע בע”א 62/83, 96 [5] כי התצלומים הרלוואנטיים הם אלה שנעשו במועד הקרוב ביותר לתאריך הגשת התביעות, שהרי בתאריך זה התגבשו זכויות המשיבים בקרקע. בענייננו, שנת 1946 היא המועד שבו התגבשו, לכאורה, זכויות המשיבים בחלקות הנתבעות, משום שזהו המועד בו הם הגישו את תזכורות התביעה מטעמם (מוצגים 2/3-7/3) ואת הסכם ה’חוגה’.

התצלומים משנת 1956, אשר גם הם הובאו לפני הדרגה הראשונה, אינם מעלים ואינם מורידים דבר.” (ההדגשות שלנו, והם הופיעו גם כהדגשות מטעם יו”ר הוועדה בהחלטתו)

בהקשר זה יצויין כי פרשת **רחאל** עסקה בהסדר הזכויות אשר חל בציפורי בשנות ה-40 של המאה שעברה, הליכים שהתבססו על שיטת ההסדר והחוק המנדטורי החולש באותה העת. השלמת הליך ההסדר בוצעה רק בתחילת שנות ה-80 של המאה הקודמת, כארבעה עשורים לאחר שהוחל בהליך ההסדר. למרות זאת, בית המשפט העליון קבע במפורש כי יש לבחון את המצב בהתאם לצילומי האוויר משנות ה-40 ולא בהתאם למצב בו חודש הליך ההסדר.

152 שורה של החלטות של וועדת העררים - הטריבונול המוסמך לדון בהכרזות – מצאו לנכון לקבל קביעות אלה כי גם אם מבצעים הכרזה ביחס למתחם בו התקיימו הליכי הסדר שלא הושלמו, יש לבצע זאת בהתאם למצב ששרר בשטח בעת הגשת תזכירי התביעות, שכן זהו המועד בו התגבשו תביעות הצדדים :

← כך, בערר 15/82, הרכב הוועדה כלל את כב' שופט בית המשפט המחוזי, רס"ן אליהו כהן וכן את החברים סרן גרב ומיארה.

← כך, בערר 9/06 בעניין **קהתי**, ההחלטה ניתנה על ידי פרופ' חיים זנדברג וקיבלה את הסכמת רס"ן אדריאן אגסי (נגיד הוועדה באותה עת) ואת הסכמתו של סא"ל איין נוך.

← כך, בערר 2/11 שהוזכר לעיל בעניין **סביח**, לצד יו”ר הוועדה רס”ן מאיר ויגיסר, הסכימו להחלטה (הזהה מהבחינה של עצירת מירוץ ההתיישנות והמועד לבחינת הוברת קרקע או רכישת זכויות בה) גם השופטים סא”ל שרון ריבלין-אחאי, וכן סא”ל סטיב ברמן, אשר בעקבות עדותו של עוזר פקדי ההסדר הירדני בפני הוועדה במסגרת הערר, ביקש לקבוע כי לוח תביעות, במובן מסויים, כן יכול להעיד על גיבוש זכויות, באופן הדומה ללוח זכויות לא סופי.

← כך למשל, בערר 121/15 בעניין **צלאח** שהוזכר לעיל, קבעה הוועדה כי הליכי הסדר אינם מתאינים עם הזמן וכי יש לבחון את שאלת עיבוד הזכויות לפני מועד צו ההסדר, בד בבד עם הטלת הגבלות רחבות על המשיב בנוגע להקצאת מקרקעין אלה והחלת סעיפי תום הלב. להחלטה זו היו שותפים נגידת וועדת העררים הנוכחית, סא”ל דליה קאופמן, סא”ל עזריאל לוי וכן רס”ן ר’אני עאמר.

153 המשיב מס’ 1, ראש המנהל האזרחי סבר כי יש לדחות את החלטת וועדת העררים בערר 68/13, וזאת בשל שורה של טעמים: עמדת המשיב היא כי קיימת לו סמכות שבדין לדחות את החלטות וועדת העררים אשר מהוות המלצות; המשיב גורס כי הגשת תביעה בהסדר אשר נרשמה בלוח התביעות אינה עוצרת את מירוץ ההתיישנות על פי הדין המהותי השורר באזור, ולחלופין היא חלה רק ביחס לתביעה מבוססת בלבד; לשיטת המשיב נפלה הוועדה לכלל טעות עובדתית משפטית המבצעת עירוב בן הדינים החלים בישראל ובין הדינים המהותיים החלים באזור. המשיב טוען כי לא ניתן להסיק מפסיקות בית משפט בישראל באשר לנושאים אלה, וגם פרשת אבו נייע הנזכרת לעיל אינה יכולה לשמש בסיס משפטי לקביעות הוועדה; כן טוען המשיב בהחלטתו שלא לקבל את החלטת וועדת העררים, כי קבלתה עשויה להוביל לשינוי המדיניות הנוהגת על ידו במהלך השנים (למרות החלטות בעררים 15/82 ו-6/06 הנזכרות לעיל) וכן לבעיות סבוכות בנוגע למקרקעין באזור ולאי חובת המשיב לשמור על הרכוש הממשלתי הקיים באזור. המשיב גורס כי הדבר עשוי לפגוע באינטרס הסתמכות של הכרזות

עבר שעל בסיסן הייתה הסתמכות של צדדים שלישיים. לשיטת המשיב הדבר עלול להוביל ל-"תאונות משפטיות" ועשוי לפגוע ביכולתו לנהל כראוי את אדמות המדינה באזור.

154 כאמור, כנגד החלטה זו של המשיב הוגשה העתירה בבג"ץ 5426/17, עתירה בה הוצא צו על תנאי המורה למשיבים לנמק מדוע לא תיבחן שאלת ההכרזה לפי המועד בו הוגשו תזכירי התביעות וזאת תוך שמירה על תבנית לוח התביעות (מבלי שהאמור בלוח התביעות ישמש כראיה לנכונותן). בית המשפט אם כן, לא הסתפק בעמדת המדינה כפי שהוצגה עד כה במסגרת התגובה המקדמית אליה מפנה המשיב בתשובתו להשגה, והורה על הוצאת צו על תנאי בעתירה זו.

155 תשובת המשיב כנגד הצו על תנאי הוגשה לפני ימים ספורים וטרם נקבע דיון להתנגדות לעתירה.

156 מכל מקום עמדת העותרים היא כי החלטת המשיבים בכל הנוגע להרחבת ההכרזה, אשר מתעלמת מלוח התביעות, בוודאי לוח תביעות אשר במסגרתו רשומות תביעות של הריבון הקודם, אינה יכולה לעמוד בנסיבות אלה, בוודאי לאור החלטת וועדת העררים בערר 121/15 בעניין צאלח אשר לא בוטלה על ידי המשיב.

(ב) התעלמות המשיבים מעררים הקודמים ואיונם

157 כפי שהוסבר בחלק העובדתי, בנוגע להכרזות הקודמות שהיו במתחם, הוגשו שני עררים – ערר 23/92 וכן ערר 42/92.

158 עררים אלה התנהלו לאורך שנים לא מעטות. כך, הערר 42/92 הוגש בשנת 1992, אולם החלטות בענייניו ניתנו בשנת 2000.

158.1 בערר זה כזכור, המשיב לא הגיש את ראיותיו (ראו פרוטוקול מיום 7.5.2000 אשר צורף לעיל).

158.2 ערר זה התקבל בחלקו ביחס לחלקה 12, ומשכך קביעותיו של המשיב ביחס לסיווג המקרקעין, לא התקבלו בחלקן.

158.3 במסגרת ההליכים שנוהלו בערר ואף לאחריו, הודה המשיב כי חלקים מסויימים נגרעים מהערר ומההכרזה (ראו מכתבו של עו"ד קרמר, נספח 20 לכתב העתירה).

158.4 המשיב בתשובתו להשגה מפנה לכך שחלק מפשרות אלה מצאו דרכן לשרטוט "קו הדרך" הנלווה לעזרים, אולם בכל הכבוד הראוי, אין כל הסבר הכולל מפות של החלקות, כיצד הושגה הפשרה האמורה והאם היא כוללת את כלל החלקות בנושא.

159 גם ערר 23/92 התנהלו לאורך השנים, ובמהלכו הוסכם כי חלקות מסויימות ייגרעו בחלקן או בכללותן מתחום ההכרזה. זאת, לאחר שהוחל בערר, ולאחר שהצדדים הגישו את ראיותיהם ולא אחת, אף בעקבות הערות שופטי וועדת העררים במהלך הדיונים.

160 כך, פרוטוקול הדיון אשר נמצא ברשות העותרים, ולא הועבר על ידי המשיבים, כולל במפורש הוראה על גריעת חלק ניכר מהחלקות האמורות. המשיב טעון כי אין לראות בגריעה זו הכרה בנכונות הסימונים, אולם הוא אינו כופר בכך שאלה נגרעו מהחלקות.

161 המשיבים מודים כי אין ברשותם את כלל המסמכים בנוגע לעררים אלה.

162 המשיבים מודים כי אין ברשותם את ההחלטות החלוטות בנוגע לעררים אלה

163 לכך יש להוסיף כי לא ידוע אם המשיב מס' 1, ראש המנהל האזרחי, החליט לדחות את החלטות וועדות העררים (וממילא החלטות שהתקבלו על סמך הצהרותיו במהלך הדיונים אינן יכולות להדחות).

164 משכך, עולה הרושם כי "הרחבת ההכרזה" האמורה מכסה גם אותם חלקים שנדונו בעבר במסגרת העררים, ולגבי התקבלו החלטות – לא אחת בהסכמת המשיב 2 – לגרוע חלקים מסויימים מתחומי ההכרזה.

165 סירובו של המשיב להציג בצורה מפורטת מפות באשר לחלקים והחלקות שנגרעו מהעררים הקודמים, ומידת חפיפתם של עררים הקודמים אל הרחבת ההכרזה הנוכחית, מגבירה חוסר סבירות זה שבהתנהלות המשיבים.

166 הדבר מלמד כי גם אם בוחנים את מצב המקרקעין האמור במנותק משאלת לוח התביעות (אשר לא הועלתה במסגרת העררים הקודמים, וממילא לא קיים השתק פלוגתא בעניין זה, וזאת בנוסף לקביעות וועדת הערר בעניין צאלח שהובאו לעיל), ברי כי קביעות המשיבים בעבר באשר לסיווג מקרקעין מסויימים כאדמות ציבור ואם לאו, לא התקבלו כפשוטם במסגרת הליך שיפוטי.

167 כעת, באופן "עוקף הכרזה" ועוקף הליכים שיפויים, מבקש המשיב ליצור לעצמו מקפצה דיונית ולספח שטחים אלה ואחרים בחזרה אל תחומי ההכרזה, על דרך של "הרחבת ההכרזה", בידעו כי אין טריבונל שיפוטי שיכול לבצע ביקורת שיפוטית מדוקדקת בנושא.

168 מה שנעשה נסיון כעת הוא למעשה "מקצה שיפורים", ולהסתמך לכאורה על ראיות שהיו אמורות לשמש את ההכרזה במסגרת הדיונים בוועדת הערר, אולם משלא הותרה הגשתן של ראיות אלה בערר 42/92, ומשלא נחקרו עורכי המסמכים האמורים בחקירה נגדית, מבקשים במנהל האזרחי לבצע "עקיפה" של החלטות אלה, ולהביא כעת "ראיות" לכאורה המצדיקות את ההכרזה, וזאת אף מבלי להדרש לחקירות נגדיות של עורכי ראיות אלה (וזאת מעבר לפגמים הרבים העולים מהם, כפי שנפרט בהמשך).

169 כך, כפי שעולה מהמסמכים הקיימים בשני העררים, במסגרת הליכי הראיות שהתקיימו בהם, עמדו מומחים חקלאיים אשר בחנו את השטח והגיעו למסקנות בדבר אפשרויות העיבוד, אחוזי העיבוד, סוג העיבוד שהיה קיים בחלקות נשוא ההכרזה. ראיות אלה לא נסתרו על ידי המדינה בראיות אחרות, ובוודאי לנוכח קיומו של לוח התביעות המכתיב את בחינת שיעור העיבודים בחלקות, התנהלות צוות קו כחול הדוחה את כלל הראיות הללו ומבטלת אותן כלאחר יד, אינה יכולה לעמוד.

170 העדר מידע ודאי בנושא (ואין כל ספק כי אין מידע וודאי בנושא זה כפי שעולה ממכתביה של רמ"ד פנים ביועמ"ש), עלול להוביל למסקנה העגומה כי בעוד בא-כוחו של הממונה בעבר התחייב בפני העוררים הקונקרטיים כי החלקות מטעמם ייגרעו מההכרזה, בפועל, כשני עשורים לאחר מכן, אותם חלקים ואותן חלקות מוצאות דרכן חזרה להכרזה. אין לקבל מצב זה או אפילו אפשרות למצב כאמור.

171 ניכר כי חלקות מסויימות בין מר'ראת ואדי עובייד ובין ראס א – טוויל, הוצאו והורדו מהערר, אולם כעת הם שבו והופיעו בהכרזה ויתר שאת – בתיקוניה והרחבותיה. שוב, גם כאן, לא ניתן לקבל את הבלגאן והעדר המסמכים במנהל האזרחי ככאלה המצדיקים התעלמות מהחלטות והתחייבויות מפורשות שניתנו במסגרת ההליכים השונים שהתקיימו בעבר בחסות טריבונל שיפוטי.

172 לשיטת העותרים, כל ההליך של "הרחבות ההכרזות" באופן אשר אינו מאפשר דיון מושכל בוועדת העררים – כפורום מקצועי, נטול פניות, ענייני ועצמאי – מתעצמת פי כמה לנוכח העובדה כי בעבר התקיימו הליכים בפני הוועדה, ובמסגרת הליכים אלה נחשפו התנהלויות בעייתיות של המשיב או לכל הפחות כאלה אשר אינן מאפשרות הותרת ההכרזה על כנה.

173 עמדת העותרים היא כי ככל שהמשיבים מעוניינים לכלול כעת את השטחים שהוסרו בעבר מההכרזה, אין הם יכולים לעשות זאת מבלי לבקש לפתוח את הדיון מחדש בפני וועדות העררים.

174 ככל שהמשיבים סבורים כי יש צורך בשינויים שנעשו בחלקות ובמתחמים שנדונו בפני וועדת העררים, מעבר לדרך המלך שהיא כאמור הכרזה חדשה (בהינתן והתחשב לוח התביעות), היה עליו לפתוח מחדש את העררים

שהתקיימו בעניין או לכל הפחות להצביע על הכרזה חדשה אשר במסגרתה יהיה ניתן להביא את הטענות לבחינת וועדת העררים על סמך קיומן של החלטות קודמות של הוועדה.

175 תחת זאת, בוחרים במנהל האזרחי במישור פעולה סמוי, אשר אינו מאפשר התמודדות אמיתית עם השאלות הנוקבות שעולות מהסיטואציה הייחודית של האזור, מבקש לעקוף החלטות מפורשות של וועדת העררים ו- "להגניב" ראיות בדרך-לא-דרך, הגם שהן חלקיות ביותר ובלתי מספקות.

176 כל אלה יוצרים את אותו צבר רכיבים המטה את הכף נגד פעילות צוות קו כחול בנסיבותיה של ההכרזה האמורה.

177 בפועל, התנהלות המשיבים מבקשת לאיין את ההליכים שכבר התקיימו ביחס לשטחים שהוכרזו בעבר. המשיבים, אשר כאמור לא טענו מעולם כי ראש המנהל האזרחי לא קיבל את ההחלטות בעררים שהוזכרו לעיל, מבקשים כעת לבטל את ההחלטות שהתקבלו בעניינן, בין אם אלה החלטות שהתקבלו במסגרת קביעות שיפוטיות ובין אם אלה הסכמות שהתקבלו במהלך הדיונים עצמם.

178 לכך יש להוסיף את העובדה כי המשיב כשל בהבאת הראיות במסגרת ערר 42/92, ואילו כעת, בדרך עקיפה, ועל סמך מסמכים חלקיים שאינם גלויים לכל, מבקש המשיב להרחיב את ההכרזות הקיימות מבלי שהוא נדרש כלל להציג ראיות או הסברים מנומקים העומדים לחקירה כיצד הורחבו ההכרזות.

179 בהקשר האמור, השענות המשיב ביחס לנמסר ולנקבע במסגרת בג"ץ עמיחי, כפי שהוזכרה לעיל (ראו פסקה 66.11 לעיל), שגויה, חלקית ואינה נכונה. לא ברור אילו מסמכים מתייחס המשיב, ואילו ההפניה לסעיף 6 בבג"ץ עמיחי הנוגעת להליך הפשרה אינה נכונה: לא ניתנה כל החלטה ביחס לחלקה מס' 13 (אלא לעורר מס' 13) ואילו שאר הפסקה בבג"ץ מתייחסת לחלקות 14-15 אבל לא לחלקות 10, 17 אשר מופיעות במכתבו של הממונה.

180 כל אלה מובילים למסקנה כי התנהלות המשיב חורגת ממתחם הסבירות, כפי שנקבע בפסיקה. קיומם של עררים בהם התקיים הליך שיפוטי מחד גיסא, ובחירת המשיבים לפסוע במסלול המבטל הליך שיפוטי וביקורת שיפוטית מהותית, אפקטיבית היורדת לרזולוציות הנדרשות – כל אלה אינם סבירים בנסיבות נדן, וכפי שנראה במהמשך, העובדה כי הדבר נעשה מתוך שיקול זר ושיקולים לא עניינים, מחזקת עמדה זו בדבר חוסר הסבירות.

(ג) שרירותיות ההליך והבעייתיות שבהתנהלות המשיבים במובן הצר: אי סבירות הנוהל של המשיב, פגמים מתודולוגיים וביטול היכולת להעביר את החלטת המשיבים תחת שרביט הביקורת השיפוטית

181 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.

182 נזכיר, כי כפי שהוזכר לעיל, 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 וכפי שבית המשפט הנכבד קבע במפורש בבג"ץ 8395/14 העוסק בעניין המאחז "עדי עד", הוא אינו קובע דבר באשר לסבירות הנוהל עצמו או לחוקיותו. גם בג"ץ עמיחי הנזכר לעיל,

התייחס אך ורק לסוגיית פרסום תוצרי המשיבים לקראת ההתמודדות עמם ולא נדרש לנוהל עצמו ולסבירותו או אי סבירותו (נושא אשר מצוי כאמור גם לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 7986/14).

183 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, ומבחינתנו, הנוהל שראש המנהל האזרחי קבע על מנת לבחון בהשגה שתוגש לראש המנהל האזרחי את תוצרי הצוות קו כחול שפועל במסגרת המנהל האזרחי, היא ראוייה.

184 כפי שהובהר לעיל, השגה או שימוע, אינם תחליף להליך שיפוטי אלא באים בנוסף אליו.

185 רצונם של המשיבים לקבל את ההחלטה כאשר לא מלוא המידע והתשתית העובדתית פרושה לנגד העותרים, אינו סביר.

186 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.

187 הסתרת הפרוטוקול וניתוח פענוחי צילומי האוויר, 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.

188 בכל הנוגע לסוגיית הפרסום של התוצרים במישור הכללי, הרי שסוגיה זו הוכרעה אמנם בבג"ץ עמיחי, אולם המשיב עצמו טען כי מידע אודות הרחבת ההכרזה הועבר לעוררים בעררים הקודמים ולבאי כוחם. בקשת העותרים לקבל לעיונם פנייה זו סורבה בטענה כי על פי הנוהל – שעוצב על ידי ראש המנהל האזרחי – ראש המנהל האזרחי אינו מחוייב להעביר פניות אלה. למותר לציין כי העותרים, שחלקם הינם בני משפחה של העוררים בעררים הקודמים, לא קיבלו כל הודעה על הרחבת ההכרזה האמורה.

189 באופן קונקרטי, עיקר הכשל של צוות קו כחול בהחלטותיו נשוא הקו הכחול סביב מתחם המאחז "עדי-עד", 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.

190 **ראשית**, לא ברור מיהו הגורם האחראי על הפענוחים השונים שנעשו בעבודת הצוות. לא ברורה הכשרתו, ניסיונו, כיצד פעל במסגרת עבודתו, מה היו חומרי הבסיס ששימשו לחוות דעתו, וכי"ב סוגיות אשר אילו היה הדבר עומד לבחינה של וועדת העררים, ודאי שלא היו מסתפקים בתיאור לאקוני מסוג זה.

191 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 התחוויר 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).

הנה כי כן, לא אחת במהלך הדיונים עצמם, לא מתקבלת 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.

192 משכך, משלא ברורה הכשרתו ומסמכי הבסיס ששימשו את עורך "סיפור הדרך" 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 או סיפור דרך זה.

193 **שנית**, במסגרת אותם צילומי אוויר ששימשו את אותו גורם עלום במנהל האזרחי אשר ערך את "סיפור הדרך", עולה כי הועברו 3 צילומי אוויר: מהשנים 1992 (אשר אינו רלוונטי כלל שכן הוא נעשה לאחר ביצועה והשלמתה של ההכרזה כפי שבוצעה בשנת 1991); צילום אוויר משנת 1982 וכן צילום אוויר משנת 1974. בפועל, רק הצילומים משנת 1982 ו-1974 הינם רלוונטיים, לכאורה. רק במועד מאוחר יותר הועבר צילום משנת 1985, אשר אינו ניתן לעשות בו כל שימוש אמיתי ואפקטביי על מנת לבחון את שאלת העיבודים. הצילומים כולם מצורפים לנספח 1 לעתירה, כזכור.

194 מעבר לרמתם הירודה של צילומי האוויר אשר אינם מאפשרים כלל בחינה והתבוננות בהם (בוודאי לאור התוספות וההערות שהוספו ביחס אליהן), ברור שלא ניתן להתייחס אליהם בלבד ככאלה המשקפים את שאלת העיבודים השונים בחלקות ברבות השנים, השנים שקדמו להכרזה

195 נעיר, כי כלל צילומי האוויר הינם כאלה אשר בוצעו לאחר שהוחל בהליך ההסדר, ולא בצילומים שקדמו להליך ההסדר.

196 **שלישית**, "סיפור הדרך" העמום, הבלתי ברור ונעדר האחריות מצד גורמי המנהל האזרחי, אינו נהיר במספר נקודות. כך למשל, לא ברור מה הכוונה בטענה "על פי הצעת פשרה" – אילו פשרות, אילו הצעות, בין מי למי וכיצד עוגנו.

197 כך למשל, ביחס לחלק מהנקודות נטען כי אלה "גבולות ערר" אולם לא ברור אילו גבולות ערר אלו. זאת, בפרט כאשר הוגשו שני עררים נגד ההכרזות, ועררים אלה היו מרובי עוררים וחלקות.

198 כך למשל, עולה כי חלק מהמובלעות בוצעו על בסיס צילום אוויר משנת 1992, אולם שנה זו וצילום זה הינו צילום המאוחר להכרזה, וכידוע לא אחת לאחר הוצאת תעודת הכרזה נמנעה הגעת אנשים להגיע לאזור. מכל מקום, לא ברור כיצד צילום אוויר שנעשה לאחר ההכרזה יכול לבסס את אותה הכרזה שנעשתה בשנת 1991. גם זו דוגמה לאופן לא סביר של התנהלות צוות קו כחול, ובוודאי כזה המחייב הבהרות במסגרת חקירה נגדית בפני פורום עצמאי ובלתי תלוי. תשובת ראש המנהל, בכל הכבוד, אינה משכנעת בהקשר זה.

199 **רביעית**, 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, בחינת הסוגיה מול מומחים חקלאיים (לרבות המומחים שהעידו בפני וועדת העררים בעבר, כפי שעלה מהפרוטוקולים החלקיים של העררים שצויינו לעיל).

200 **חמישית**, המסמכים נעדרים פרוטוקול צוות המתאר באופן מילולי מה נעשה במהלך הבדיקה, וכיצד. לכך יש להוסיף כי המסמכים שהועברו נעדרים גם מפת צוות קו כחול החתומה על ידי חברי הצוות. שני סוגי מסמכים

אלה הועברו לעיון המשיגים במסגרת ההשגה לעניין צוות קו כחול ביחס למתחם בו שוכנת ההתנחלות עלי, ולא ברור מדוע כעת הוחלט לפסוח על מסמכים אלה, אשר כפי שכבר הוכח, הינם קריטיים ביותר להבנת אופן ואופי פעילות הצוות.

201 **שישית**, באופן תמוה, לא נבחנה שאלת העיבוד שהתרחשה, ככל שהתרחשה, לאחר ההכרזה. כלום עיבודים של תושבים מהאזור, אשר להם שטר קנייני או שטר זכות זה או אחר ביחס לקרקע, אשר בוצעו בין השנים 1992-2012 למשל, אינם רלוונטיים? כלום אלה אינם יכולים להחשב ככאלה אשר למעשה מבטלים הכרזות קודמות או משנים אותן? כלום לא היה מקום להתחשב בהן? הדברים נאמרים כאמור בבחינת למעלה מן הצורך, שכן לשיטת המשיגים היה מקום מובהק לבחון את השאלה של עיבוד המקרקעין, ככל שיש בה כלל צורך או אפשרות בהתאם להתליית הליכי ההסדר, בשנים שקדמו להתחלת הליכי ההסדר. תשובת המשיב, בהקשר זה, שוב, אינה סבירה, וטוענת כי ניתן להסתפק בפענוח של 1992, כדי לדעת בין השנים 1992-2017.

202 **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. משכך, לשיטת העותרים, החלטת המשיב על הרחבת ההכרזה הינה בלתי סבירה בנסיבות אלה.**

203 **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.**

על העדר הסבירות ועל השיקולים הזרים והבלתי עניינים המאפיינים את החלטותיו והתנהלותו

204 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 מצו מוחלטת במסגרת בג"ץ 8395/14, 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.

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

206 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) 485, 513 (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.

207 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)

208 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 הענייניים 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).

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

210 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.

211 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.

212 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 החלטה (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).

213 כפי שהוכח בערר ולעיל, המניע שעמד בבסיס הרחבת הכרזה, נשען כולו על הרצון להימנע ממימוש צווי ההריסה הסופיים שהוצאו לבניה הבלתי חוקית במאחז עדי עד, אשר הייתה נשוא העתירה בבג"ץ 8395/14.

214 אילו לא ביקש הדרג הפוליטי להתחמק מאכיפת החוק על הבניה הבלתי חוקית במאחז אלים זה, לא היה המשיב כלל יוזם את ביצוע הרחבת הכרזה נשוא הליך זה, אשר הוחלט עליה רק במהלך שנת 2017, ולאחר שהוצא צו על תנאי בבג"ץ 8395/14. אילו לא היה נדרש על ידי הדרג הפוליטי להכשיר בניה זו ועוד רבות אחרות המצויות במקרקעין במעמד זהה, לא היה כלל מקבל את החלטתו לפעול באופן הנמהר והבלתי חוקי והבלתי סביר המתואר לעיל.

215 לפיכך, כך עמדת העוררים, השיקול המרכזי, הדומיננטי ושבלעדי אין בהרחבת הכרזה זו, ובהחלטה שניתנה בעקבותיה, היא מציאת פתרון לבינוי זה, 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.

216 הפעלת הסמכות ע"י המשיב, ככול רשות מנהלית אחרת, חייבת להתבצע על יסוד שיקולים עניינים 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.

217 השימוש בנהל 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 התחנתו, 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.

218 יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בעניין **פורז** שהוזכר לעיל בנוגע לאופן הפעלת הסמכות שבידי הרשות, וכן כי עליה להפעיל סמכות זו בהתאם למטרות החוק המסמיך, 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 המסמיך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמיך 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."

219 עמד על הקשר בין שיקולים זרים ובין פסלותה של ההחלטה המנהלית בית המשפט העליון בעע"ס 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 לשיקול שיקולים ענייניים ולהימנע מלשקול שיקולים זרים נעשית הן לאור הדין המסמיך, 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 כברים” (בג”ץ 1/98 כבל נ’ ראש ממשלת ישראל, פ”ד נגד (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.”

220 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.

221 הרחבת ההכרזה נשוא עתירה זו, טוב היה אלמלא באה לעולם.

222 המשיבים, אשר דעתם לא הייתה נוחה מחשיפת הפגמים בהתנהלותם כפי שאלה נחשפות מעת לעת בפני וועדת העררים, וכן לנוכח הרצון לקדם הליכים אשר הינם עוקפי-ביקורת שיפוטית, בחרו בנתיב המקדש שרירות, התעלמות מהדין ומהפסיקה, והכל למען רווחתם של מספר תושבים במאחז עדי עד. התנהלות המשיבים הינה בלתי חוקית, בלתי סבירה, חותרת תחת עקרונות הדין הבינלאומי ההומניטרי ונובעת במובהק משיקולים זרים אשר נועדו לקפח זכויות דיוניות ומהותיות של העותרים.

223 אכן, המציאות הקיימת בגדה המערבית הינה מורכבת, בעלת אופי היברידי (ראו בהקשר זה רשימתה של ד"ר רונית לוי-שנור, "על המתח שבין זמניות הכיבוש וסופיות הקניין", ICON-S-IL Blog 2.7.2017). המשפט הבינלאומי ההומניטרי אוסר על שינויים של קבע, ומחייב שמירה על זכויותיהם של התושבים המוגנים, הנוכחים והנעדרים, החיים והמתים. דיני הקניין מכוונים באופן כללי לסופיות הדין. המשפט הבינלאומי ההומניטרי הוביל להוצאתו של צו ההתליה והפסקת הליכי ההסדר שנגדעו באיבם. רצונו של הדרג הפוליטי, המוגשם באופן תדיר על ידי המשיבים 1-2 (כפי שהתוודענו לכך זה לא מכבר במסגרת בג"ץ 794/17 זיאדה ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל ואח', פורסם באר"ש, 2017), מוביל את המשיבים פעם אחר פעם, לטשטש את הגבולות, לקבל החלטות תמוהות, בלתי סבירות, בלתי חוקיות ומטעמים זרים, וכל זאת בעבור קבוצת עבריינים קטנה, בעלת כוח פוליטי לא מבוטל.

224 כל אלה תופעות שאין לקבל. כל אלה תופעות שחברה דמוקרטית חפצת חיים, אשר שלטון החוק בוקע מגרונה, תסרב להשלים עמן. המשיבים 1-2, כך נדמה, בוחרים במכוון לפגוע בערכים דמוקרטים אלה, הכל מהסיבות הלא נכונות.

225 מכל הנימוקים המופיעים בכתב העתירה, עמדת העותרים היא כי יש להוציא בעתירה צו על תנאי כמבוקש ברישא של העתירה ולאחר קבלת תצהיר תשובה מטעם המשיבים, יש להפוך אותו למוחלט.

226 כמו כן, יבקשו העותרים לחייב את המשיבים 1-2 בהוצאותיהם הכרוכות בהגשת עתירה מורכבת זו, לרבות שכר טרחת עו"ד והשבת האגרה ששולמה בעתירה.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירי העוררים 1-4 המצ"ב כנספחים 4,8,11,14, וכן בתכתובות ומסמכים שהועברו בין הצדדים במסגרת ההשגות.

שאר הטענות המופיעות בעתירה הינן טענות משפטיות, אשר נסמכות על כתבי בי דין, וכן על תכתובות שנוהלו לאחר פסק הדין, ועצם קיומן אינו שנוי במחלוקת.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

זוהי עתירה לצו ביניים וצו ארעי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-2 שלא לבצע כל שינוי במעמד המקרקעין לגביהם בוצעה ההכרזה על ידי המשיב, לרבות להמנע מכל דיספוזיציה, העברה בכל דרך שהיא, קידום הליכי תכנון והקצאה (לרבות הקצאה לתכנון) ו/או הליכי שיוך מוניציפליים או כל פעולה במקרקעין, והכל עד להכרעה חלוטה בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה לצו ביניים:

א. בעתירה לצו על תנאי התבקש בית המשפט הנכבד לבטל את החלטת המשיבים 1-2 הן בכל הנוגע להרחבת ההכרזה על אדמות מדינה אשר בוצעה על ידי המשיב מס' 2, ואושרה על ידי המשיב מס' 1. זאת, ללא כל הליך שיפוטי, באופן שרירותי, ללא שניתנת אפשרות מהותית להבין את מהלכי המשיב מס' 1, בניגוד מוחלט להלכות וקביעות של מוסדות שיפוטיים באזור ובישראל, ותוך התעלמות מהליכים משפטיים קודמים שנוהלו נגד ההכרזה המקורית בעבר.

ב. ההליך בו התבצעה "הרחבת ההכרזה", הינו נוהל שהותקן זה לא מכבר על ידי המשיב מס' 1, ראש המנהל האזרחי, המאפשר להוסיף מאות דונמים להכרזות קודמות על אדמות כאדמות מדינה. אולם, בעוד שבהכרזות הקודמות ניתן היה לקיים הליך מסודר של ביקורת שיפוטית, במהלכו נשמעות ראיות, נחקרים עדים, מוצגים מסמכים וההכרעה ניתנת על ידי מוסד שיפוטי עצמאי, מקצועי ונטול פניות, המשיב מס' 1 בחר לנקוט בדרך של ייתור ועקיפת מוסד זה: המשיב מס' 1 הנפיק נוהל אשר במסגרתו צוותים של המנהל האזרחי בוחנים את החלטות המנהל האזרחי עצמו. המידע המועבר לצורך הגשת השגה מוגבל ומצומצם ונתון לשליטה מוחלטת של ראש המנהל האזרחי, והאפשרות להתחקות אחר החלטות ואופן קבלתן אינו אפשרי כלל ועיקר.

ג. המשיבים, אשר ערים לכך כי התנהלותם בכל הנוגע להכרזות סופגת ביקורות בהליכים משפטיים המתקיימים בפני וועדת הערר, בחרו למנוע מהעותרים את האפשרות לקיום ביקורת שיפוטית על החלטתם השרירותית. שרירותיות זו של החלטת המשיבים לאשרר את החלטתם שלהם, פוגענית, במיוחד במקרים בהם המדובר בסיווג והכרעת מעמד מקרקעין, אשר ההליכים בעניינו אמורים להיות פומביים, שקופים ונתונים לביקורת שיפוטית מהותית ועניינית על ידי גורם עצמאי ובלתי תלוי.

ד. לכך יש להוסיף שני פגמים מהותיים ועצומים הנוגעים להתנהלות המשיבים ביחס להרחבת ההכרזה האמורה: **הפגם הראשון**, נעוץ בעובדה כי ביחס לחלק ניכר מהמתחם בו מתקיימת "הרחבת ההכרזה", הוחל בעבר בהליכי הסדר על ידי הריבון הקודם, הממשל הירדני. הליכים אלה נעצרו בשלב המתקדם ביותר של לוח התביעות (אשר בניגוד להליכי ההסדר הנוהגים בישראל, המדובר בשלב מתקדם ביותר בהליך ההסדר), וזאת לאור החלטת מפקד כוחות צה"ל להתלות את הליכי ההסדר. כאשר בעשורים האחרונים מקרים בהם הוחל בהליכי הסדר הובאו בפני וועדת העררים הצבאית אשר דנה ברגיל בנושאי הכרזות, נקבע כי אי אפשר לבטל את הליכי ההסדר ולכלל היותר על המשיבים לבחון את המצב ששרר בשטח לפני שהוחל בהליך הסדר, ולא להשען על התלית הליך ההסדר כמקפצה להכרזה על השטח כאדמות מדינה. נושא זה תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד במסגרת עתירה בבג"ץ 5426/17 הנזכרת בכתב העתירה (אשר כפי שיפורט להלן, גם כאשר הוגשה עתירה זו הוצא צו ארעי על ידי בית המשפט).

הפגם השני, הוא העובדה כי ביחס למתחם האמור וההכרזה המקורית התנהלו בעבר הליכי עררים בפני וועדת העררים, אשר התקבלו בחלקם, ואילו בחלקם המשיבים מצאו לנכון לגרוע חלקים מהערר. למשיבים אין מושג באשר לתוצאות העררים ולשינויים שנערכו ביחס לרובם בעקבות העררים, אולם למרות זאת, וחרף קיומם של הליכים שיפוטיים שהתקבלו בעניינם הכרעות, מצאו המשיבים לקדם את הרחבת ההכרזה גם ביחס לחלקים שנדנו בעבר בפני הערכאות ולגבי חלקם כפי שעולה מהחומרים שצורפו לנספחי העתירה עולה החשד כי הדבר נועד לחול גם ביחס לחלקים נגרעו מההכרזה.

ה. בסופו של יום, אי אפשר גם להמלט ממטרת המהלך שהוביל להרחבת ההכרזה: זו נתפרה למידותיה של בניה בלתי חוקית, אשר נדונה בפני בית המשפט הנכבד, ומתוך מטרה למלט את אותה בניה מאכיפת החוק.

ו. מעבר לחוסר תום הלב ואי הסבירות הקיצונית שאופפת כל תו ותג בהתנהלות המשיבים 1-2, בפועל התנהלותם חותרת תחת הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי, סותרת צווים מפורשים של המפקד הצבאי באזור, נוגדת החלטות קודמות של וועדת הערר והלכות של בית המשפט הנכבד, והכל למען שיקולים זרים המבקשים למלט בניה בלתי חוקית מאכיפת החוק. למען צרכים פוליטיים אלה, מבקשים המשיבים 1-2 לפגוע בזכויות קנייניות של תושבים מוגנים באזור המצוי תחת תפיסה לוחמתית וכן בעקרונות של שלטון החוק, אשר קובעים בראש ובראשונה כי הכל כפופים לדין ולהחלטות של ערכאות משפטיות ושיפוטיות, לרבות הלכות של בית המשפט הנכבד. בפועל, המשיב מודע לכך שהליכים שמתקיימים בפני טריבונליים שיפוטיים ועצמאיים מובילים לתוצאות שאינן לרוחו וכאלה המתנגשות עם הרצונות הפוליטיים אותם הוא מתבקש ליישם באמצעות החלטותיו. משכך, המשיב בחר לבנות מסלול "עוקף הכרזה", במסגרתו הוא יקבל כל החלטה שיחפוץ, באופן שרירותי המקפח זכויות דיוניות ומהותיות של העותרים.

ז. משכך, קידום הליכים הנוגעים להרחבת ההכרזה, לרבות הקצאת השטח לצדדים שלישיים, שיוכו המוניציפלי, תכנון וקידום הליכים הנובעים מראיה של השטח כ-"אדמות מדינה", עשוי להותיר את העותרים מול שוקת שבורה, בבואם לממש את זכויותיהם במידה והעתירה תתקבל. מימוש הרחבת ההכרזה בכל דרך שהיא, יסכל את הצו המבוקש בעתירה, כבר שלב מקדמי. זאת, לאור סעיפים שונים ופרשנויות מרחיבות הרואות ב-"תקנת השוק" ככל שהדבר נעשה בהסכמים בין המשיב מס' 2 ובין צדדים שלישיים, ככזו המעניקה הגנה הרמטית לגורם המתקשר. **על מנת להמנע מפגיעה בצדדים שלישיים, צו ביניים השומר על הסטאטוס קוו של המקרקעין הינו אך מתבקש.**

ח. כאשר בוחנים את מאזן הנוחות בעתירה, הרי שזה נוטה בבירור לטובת העותרים:

ט. בכל הנוגע לסיכויי העתירה, הרי שאלה מבוססים היטב, וזאת משלל נימוקים. החלטות של וועדת העררים אשר עסקו במעמד לוח התביעות, שוללות את האפשרות לבצע הכרזה על השטח כפי שהדבר נעשה על ידי המשיבים. החלטות אלה שניתנו על ידי המוסדות המשפטיים היעודיים קובעות מה המשמעות של הגשת תביעה להליך ההסדר ועל עצירת מועד ההתיישנות בעקבות הגשת תביעה זו. סיכויי העתירה נתמכים אף בשלל הלכות של בית המשפט הנכבד, אשר מצוטטות שתי וערב בהחלטות הוועדה, ומשכך מבססות באופן משפטי את עמדת העותרים, כי דינה של ההכרזה בטלות. נזכיר, כי גם בית המשפט הנכבד לא מצא לנכון לקבל את עמדת המשיבים אשר דחו את החלטות וועדות הערר ואף הוציא צו על תנאי במסגרת העתירה בבג"ץ 5426/17, אשר זה לשונו:

"על יסוד עתירות אלו שהובאו היום לפני בית-משפט זה, מצווה בית המשפט כי ייצא מלפניו צו על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם: מדוע לא תאומץ עמדת ועדת העררים באיו"ש 56/13, 68/13 מיום 28.7.2016, אשר קבעה כי היה על המשיב 2 לבחון את זכויות העותרים כפי שאלה התגבשו עם הגשת התביעות בהסדר, אף שהדגישה כי אין לראות ברישומי הזכויות שבלוח התביעות משום ראיה לכאורה לנכונותם."

י. הדין נוטה לטובת העותרים, ולמעשה הנטל על המשיב להוכיח מדוע לא יפסע בנתיב המשפטי החרוש היטב של הלכות רבות ומושרשות, ולדיאבון הלב, המשיב אינו מפרט עילות ראויות או נכונות לסטות מכך.

יא. גם מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת העותרים ומתן צו ביניים: התקשרות של המשיבים או מי מהם עם צדדים שלישיים לצורך קידום ההליכים המבקשים לממש את הרחבת הכרזה תוביל למצב, שבו – אם תתקבל העתירה לצו על תנאי – ייגרם נזק כספי או אחר לצדדים שלישיים, חלקם עשויים להציג עצמם כתמי לב. אשר על כן יש להורות למשיבים להימנע מהתקשרות שכזאת או ביצוע כל שינוי במעמד המקרקעין ושיוכם, וכן להימנע משיווק מקרקעין ו/או יחידות דיור ו/או זכויות אחרות בתחום ההכרזה לצדדים שלישיים, כדי למנוע פגיעה בהם אם תתקבל העתירה לצו על תנאי.

יב. החלטת המשיבים, מבקשת לשנות את המצב הקיים בשטח. כידוע, כאשר מטרת הסעד היא לשמור על המצב הקיים בעת פתיחת ההליך ייטה בית המשפט להיעתר לבקשה למתן הסעד הזמני (ראו ע"א 80/732 ארנס נ' בית אל, פ"ד לח(2) 645, 652 מול האות ה', ע"א 90/1226 בנק לאומי לישראל נ' הסתדרות הרבנים באמריקה, פ"ד מט(1) 177, 196. (זהו בדיוק מהותם של צו הביניים והצו הארעי המבוקש בעתירה).

יג. זאת ועוד - הבקשה לצו ביניים/ ארעי מבקשת לשמר את המצב עד להכרעה האם אופן הרחבת ההכרזה, אשר עשויה לפגוע בזכויות קנייניות של העותרים ואחרים, כמו גם ההרחבה לגופה, הינם חוקיים או אפשריים בנסיבות האמורות. כפי שבית המשפט הנכבד קבע לא אחת, במגוון פסקי דין:

"בית המשפט נוטה יותר להוציא צו מניעה, כאשר הזכות הנטענת בתובענה היא קניינית"

(ראו: רע 555/85 מרכז הארגונים בע"מ נ' שאול שמה, פ"ד מ(1) 559 [1986]; רע"א 7139/96 טריגוב נ'

"טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פ"ד נא(2) 661 [1997]; רעא 4327/06 בנק דיסקונט

למשכנתאות בע"מ נ' יעקב שרביט [2006])

יד. מנגד, אם יינתן צו ביניים כמבוקש, וזאת טרם בוצעה התקשרות כלשהיא ביחס למקרקעין או זו הוצאה אל הפועל בין אם בצורה של הקצאה, הקצאה לתכנון, קידום הליכי תכנון, או כל דיספוזיציה אחרת במקרקעין, לא ייפגעו זכויות של צדדים שלישיים כלשהם כלל ועיקר, והמצב ביחס למקרקעין יישמר כמו שהיה בחמשת העשורים האחרונים, ובפרט בעשור האחרון.

טו. כידוע, תכליתו של צו ביניים היא לקבע ולשמור על המצב הקיים כדי לאפשר לבית המשפט להיענות לסעד הראשי שהתבקש על ידי העותרים, ככל שימצא כי ראוי לעשות כן. אכן, מטרת הבקשה בעיקרה היא למנוע נזקים והסתמכויות של גורמים שלישיים, אשר עלולים ברמה גבוהה לרדת לטמיון אם תתקבל העתירה תתקבל.

טז. בהקשר האמור, נבקש להביא כתימוכין לעמדה זו גם את החלטת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5426/17 הנזכר לעיל, היכן שכבי' השופט (כתארו אז) חנן מלצר הורה בו ביום בו הוגשה העתירה (5.7.2017) על הוצאת צו ארעי בזו הלשון:

"ניתן בזאת צו ארעי המורה למשיבים להימנע מלעשות כל דיספוזיציה, או כל פעולה אחרת

אשר יש בה כדי לשנות את מצב המקרקעין נשוא העתירה מבחינה תכנונית, או פיזית, וזאת עד

ובכפוף להחלטה אחרת"

יז. כמו בהליכים משפטיים המבקשים לתקוף החלטות של מוסדות התכנון, גם בכל הנוגע להליכים התוקפים הכרזות על אדמות מדינה, ככלל יש להקפיד את המצב בשטח עד לבירורו. ראו למשל, בג"ץ 2676/09, צדקי מוחמד אבו קמל +11 עותרים נוספים נ' הממונה על הרכוש הממשלתי ואח', אשר עסק בהכרזה על אדמות מדינה באדמות הכפר ארטאס, ובהחלטת מיום 7.4.2009, נקבע כדלקמן:

"על יסוד עתירה זו שהובאה היום לפני בית-משפט זה, מצווה בית המשפט כי ייצא מלפניו צו ביניים המכוון אל המשיבים המורה להם להימנע מביצוע כל פעולה המשנה את מצב המקרקעין נשוא העתירה למעט פעולות שנועדו למנוע פלישות למקרקעין נשוא העתירה. צו ביניים זה יעמוד בתוקפו עד למתן החלטה אחרת."

יח. משכך, מאז הנוחות נוטה במובהק לטובת העותרים ולכיוון של הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש. מנגד, אי הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש עלול לסכל את הסעדים שיינתנו לאחר בירור ההליך העיקרי.

היום, 30.1.2019

שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים