

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- העותרים:
1. סאמי XXX XXX תואם, ראש מועצת ג'בע
 2. גאזי XXX XXX בשאראת
 3. פואד XXX XXX בשאראת
 4. עבד אללה XXX XXX בשאראת
 5. מסלם XXX XXX דאר סלים
 6. בהג'ת XXX XXX דאר סלים
 7. מחמד XXX XXX אלגאבר תואם
 8. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם
 9. במקום – תכנון וזכויות אדם

באמצעות עו"ד ליאור צור (מ.ר. 69373) ו/או עו"ד רוני פלי (מ.ר. 69322) ו/או עו"ד פאדיה קוואסמי ו/או עו"ד ג'ומאנה שדאד כולם מטעם יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם

- נ ג ד -

- המשיבים:
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
- הממונה על הרכוש הממשלתי במנהל האזרחי

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון, ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001, פקס': 02-6467011

5. ועד מקומי גבע בנימין – אדם

בכתובת: רחוב רקפת (פינת רחוב פרג), טלפון: 02-6566287, פקס: 02-5851980, דוא"ל: misradadam@gmail.com

6. בני אדם – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ (מס' 5-005533-57)

בכתובת: 5 גבע בנימין, 9063200, טלפון: 054-7875693

7. מועצה אזורית מטה בנימין

בכתובת: אזור התעשייה שער בנימין, טלפון: 02-5913900, דוא"ל: israel@binyamin.org.il

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם:

מדוע לא יבטל המשיב 1 את התקנות בדבר ניהול מועצות אזוריות (תחום היישוב גבע בנימין – תיקון גבולות) (מועצה אזורית מטה בנימין), התשפ"ו-2025 (להלן – "**צו תחום השיפוט**"), שהוציא המשיב 1 ביום 28.12.2025, אשר מצרפות את השטח המסומן במפה שבצו – שטח של כ-1,106.7 דונם, הכולל את המאחז בני אדם – לתחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין.

העתק צו תחום השיפוט כפי שהועבר על ידי נציגי המשיבים 1-3 ביום 14.1.2026 מצ"ב **כנספח 1** לכתב עתירה זה.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בצו תחום שיפוט שהוציא המשיב 1 ביום 28.12.2025, אשר מצרף למעלה מ-1,100 דונם מאדמות הכפר ג'בע לתחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין, ובכלל זאת גם את השטח עליו הוקם מאחז בלתי חוקי אותו המשיבים¹ מבקשים להכשיר בדיעבד. הצו מהווה הלכה למעשה הקצאה של מקרקעין – ציבוריים ופרטיים כאחד – לשימושה הבלעדי של האוכלוסייה הישראלית, תוך **הזרה מוחלטת** של התושבים הפלסטינים מן השטח ותוך פגיעה קשה בזכויותיהם הקנייניות ובחופש התנועה שלהם.
2. עניינה של עתירה זו בפער שבין ההסדרים הנורמטיביים עליהם מצהירים המשיבים – שמירה על מקרקעין פרטיים בתוך תחום השיפוט באמצעות החרגתם כמובלעות והבטחת גישה אליהם – לבין המציאות בפועל, שבה מובלעות אלה נגזלות באופן שיטתי, הגישה אליהן נחסמת, והאכיפה ביחס לעבירות המתבצעות בהן נעדרת. על רקע ניסיון מצטבר זה, ובמיוחד לנוכח המתרחש בתחומי גבע בנימין, הצו הנדון אינו אלא חוליה נוספת במדיניות המשיבים אשר מובילה בפועל להעברת זכויות שימוש ושליטה בקרקע – ציבורית ופרטית – לידי ישראלים בלבד, בניגוד לדין החל בשטח כבוש ובסטייה חמורה מחובותיו של המפקד הצבאי.
3. עניינה של עתירה זו בשימוש שעושה המשיב 1 בצו תחום השיפוט ככלי להקצאה מפלה של מקרקעין ציבוריים. הגם שבהתאם לדין החל בשטח כבוש, המשיב 1 מחזיק באדמות הציבוריות בנאמנות עבור האוכלוסייה המקומית ואינו רשאי להקצותן באופן המעדיף באופן שיטתי אוכלוסייה אחת על פני אחרת, בפועל, הכללת מקרקעין ציבוריים בתחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין מובילה להעברתם לשימוש הבלעדי של ישראלים. בכך הופך כלי מוניציפאלי לכאורה למנגנון הקצאה, אשר מופעל באופן מפלה, ומדיר את העותרים ותושבי ג'בע מהאדמות הציבוריות באדמות הכפר, בהן עשו שימוש ארוך שנים, וזאת בניגוד לעקרונות היסוד של דיני התפיסה הלוחמתית ובסתירה לחובות הנאמנות המוטלות על המשיב 1.
4. נציין בראשית הדברים כי העתירה מוגשת בשלב זה נוכח קשיים ממשיים שאינם תלויים בעותרים, אשר הגבילו באופן משמעותי את היכולת לפעול מוקדם יותר. בתקופה הרלוונטית התרחשו אירועים חריגים שהשפיעו באופן ישיר על הנגישות לשטח ועל האפשרות לאיסוף נתונים וליצירת קשר עם גורמים רלוונטיים, ובכלל זאת חודש הרמדאן, אשר חל בין יום שלישי, 17.2.2026, ליום חמישי, 19.3.2026,

¹ בכל מקום בעתירה זו שבו נכתב "המשיבים" הכוונה היא למשיבים 1-3, אלא אם צוין במפורש אחרת.

ולאחריו עיד אלפיטר, אשר נמשך עד ליום 22.3.2026. במקביל, ביום 28.2.2026 פרצה המלחמה עם איראן, אשר הובילה להחרפה משמעותית של המצב הביטחוני ולהגבלות תנועה קשות אף יותר בכל רחבי הגדה המערבית, כמו גם מניעות מאפשרות עבודה של ב"כ העותרים. גם בישראל הוכרז על מצב חירום והמשק אינו פועל כסדרו. בנסיבות אלה, נוצר קושי ממשי בהשלמות הנדרשות להכנת העתירה. העותרים פעלו ככל שניתן במהלך התקופה, והעתירה מוגשת בהקדם האפשרי לאחר שהתאפשר גיבוש תשתית נדרשת לצורך הבאת עניינם בפני בית המשפט הנכבד.

ב. הרקע העובדתי

I – הצגת הצדדים

5. העותר מס' 1, מר סאמי XXX XXX, הוא ראש מועצת הכפר ג'בע שבגדה המערבית, אשר בסמוך לו ועל אדמותיו החקלאיות חל צו תחום השיפוט מושא עתירה זו, והוא מייצג את תושבי הכפר וקהילת הכפר. אדמות ציבוריות חקלאיות אלה שבתחולת צו תחום השיפוט שימשו את תושבי הכפר ג'בע לצרכי חקלאות וגיישה לאדמות, וכן אדמות פרטיות של תושבי הכפר נכלאו בתחומי צו תחום השיפוט. העתק מדפי לוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני, עם תרגומם לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 2**.
6. העותר מס' 2, מר גאזי XXX XXX, בשאראת, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקות XX, X ו-XX בגוש X באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקות אלה נכלאו בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה. העתק צו ירושה, עם תרגומו לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 3**.
7. העותר מס' 3, מר פואד XXX XXX, בשאראת, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקות XX, X ו-XX בגוש X באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקות אלה נכלאו בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה. העתק צו ירושה, עם תרגומו לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 4**.
8. העותר מס' 4, מר עבד אללה XXX XXX, בשאראת, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקות XX, X ו-XX בגוש X באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקות אלה נכלאו בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה. העתק צו הסתלקות, עם תרגומו לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 5**.
9. העותר מס' 5, מר מסלם XXX XXX, דאר סלים, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקות XX, X ו-XX בגוש X באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקות אלה נכלאו בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה. העתקים מצווי ירושה, עם תרגומיהם לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 6**.
10. העותר מס' 6, מר בהגית XXX XXX, דאר סלים, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקות בחלקות XX ו-XX בגוש X באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקות אלה נכלאו בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה.

העתקים מצווי ירושה, עם תרגומיהם לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 7**.

11. העותר מס' 7, מר מחמד XXX XXX, הוא תושב ג'בע ובעל הזכויות בחלקה XX בגוש XX באדמות הכפר ג'בע, בהתאם ללוח התביעות שנערך ביחס לכפר במסגרת הליכי הסדר המקרקעין של השלטון הירדני. חלקה זו נכלאה בתוך תחום השיפוט החדש שהוגדר בצו מושא העתירה.

העתקים מצו ירושה ומתצהיר בעניין השמות, עם תרגומיהם לעברית, מצ"ב ומסומנים **כנספח 8**.

צילום אוויר של המרחב הנדון שבו מסומנות החלקות האמורות של העותרים 2-7 לפי מספריהן מצ"ב ומסומן **כנספח 9**.

12. העותר מס' 8, ארגון יש דין, הינו עמותה רשומה בישראל הפועלת למען הגנה על זכויות האדם של פלסטינים בגדה המערבית, הכפופים לשלטון הכיבוש הצבאי הישראלי. הארגון מתעד מקרים שבהם הרשויות הישראליות אינן מיישמות את חובותיהן כלפי התושבים הפלסטינים המוגנים בשטח הכפוף לדיני התפיסה הלוחמתית, באופן המוביל לפגיעות שיטתיות בזכויות האדם שלהם, ומסייע לנפגעים לממש את זכויותיהם במקרים שאלה נפגעות על ידי הרשויות הישראליות ועל ידי תושבים ישראלים בשטח. הארגון פועל למען ביצורן של זכויות המעוגנות בדין הבינלאומי, לרבות זכות הקניין וחובת ההגנה על קניינה של אוכלוסייה מוגנת בשטח המצוי תחת כיבוש.

13. העותר מס' 9, ארגון במקום – תכנון וזכויות אדם, היא עמותה רשומה בישראל לשינוי חברתי המסייעת לכל בני האדם אשר חיים תחת שליטתה של מדינת ישראל לשמור ולממש את זכויות האדם שלהם ובהן מימוש מלא ושוויוני של זכויות אדם בשדה התכנון המרחבי והפיתוח הפיזי והכלכלי. העמותה פועלת בכלים מחקרניים ומקצועיים כדי לקדם שוויון זכויות וצדק חברתי בתחומי התכנון, הפיתוח והקצאת משאבי הקרקע, ומסייעת לקהילות המצויות בנחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית בכל הנוגע למימוש זכויותיהן בשדה התכנון. במקום מייצגת בעמדתה אינטרס ציבורי למען שקיפות בהליכי התכנון והקצאת משאבים הוגנת ושוויונית בתחומי התכנון והפיתוח.

14. המשיב 1 הוא מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אזור המצוי תחת דיני התפיסה הלוחמתית משנת 1967 (או להלן: "**המפקד הצבאי**"). בהתאם להוראות הדין הבינלאומי, בידי המשיב 1 מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה, כמי שמייצג את חליף הריבון בשטח, וזאת באופן זמני. בפרט, אמון המשיב 1 על שמירה על הסדר הציבורי והביטחון והגנה על זכויות וצרכי התושבים המוגנים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית ועל ניהול בנאמנות של רכוש ציבורי באזור כאמור. המשיב 1 הוא שמוציא במסגרת סמכותו צווים הקובעים את תחומי השיפוט של התנחלויות בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, והוא שהוציא את צו תחום השיפוט מושא עתירה זו.

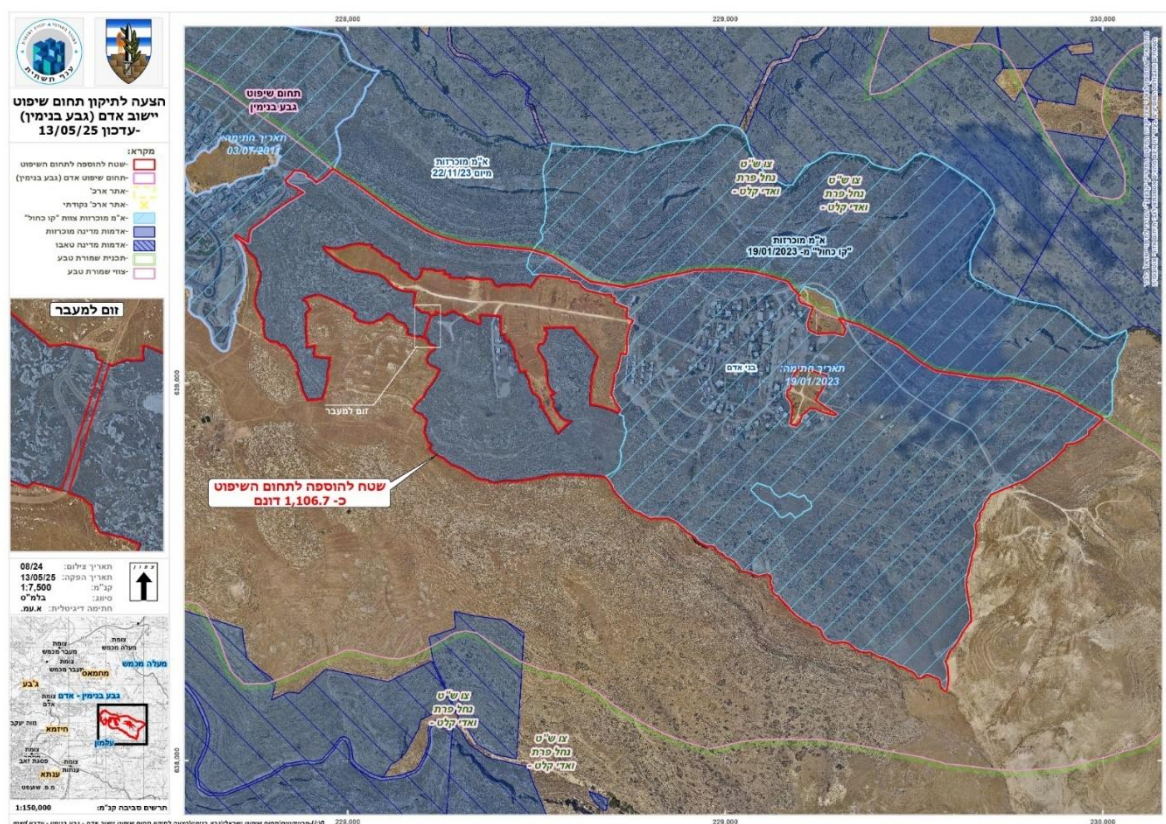
15. המשיב 2 הוא ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, אשר אחראי על ניהול ההיבטים האזרחיים של השלטון הישראלי בשטח C שבגדה המערבית, לרבות בענייני מקרקעין, בהתאם לסמכויות הקבועות בצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981.

16. המשיב 3 הוא הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש הפועל במסגרת המנהל האזרחי בגדה המערבית (להלן: "**הממונה**"). המשיב 3 מנהל את הרכוש הממשלתי (הציבורי) באזור הגדה המערבית בהתאם לסמכויותיו על פי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו בדבר רכוש ממשלתי, הכוללות בין היתר את הסמכות להכריז על אדמות כרכוש ממשלתי).

17. המשיב 4 הוא הוועד המקומי של ההתנחלות גבע בנימין (אדם) – הגוף שמנהל את ענייני ההתנחלות ותושביה. ההתנחלות גבע בנימין ותושביה הם המוטבים של צו תחום השיפוט מושא עתירה זו, אשר מצרף אדמות בהיקף נרחב לתחום השיפוט של ההתנחלות ולמעשה לשימושם הבלעדי של תושביה.
18. המשיבה 5 היא האגודה השיתופית החקלאית בני אדם, שהיא למיטב ידיעת העותרים הישות המשפטית שבמסגרתה מאוגד ופועל המאחז הבלתי חוקי בני אדם (או "סנה"). צו תחום השיפוט מושא העתירה כולל את השטח שבה שוכן המאחז והופך אותו לחלק מההתנחלות גבע בנימין.
19. המשיבה 6 היא מועצה אזורית מטה בנימין, הרשות המוניציפאלית שבתחומה ובניהולה מצויה ההתנחלות גבע בנימין. שינוי תחום היישוב על ידי הצו משנה ותוחם את תחום השיפוט של המועצה האזורית במסגרתה היישובים הישראליים מתקיימים.

II – צו תחום השיפוט ומיצוי ההליכים שקדם לעתירה

20. צו תחום השיפוט מושא עתירה זו שהוציא המשיב 1, מצרף כ- 1,106.7 דונמים לתחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין, ומכניס תחת תחום השיפוט את המאחז הבלתי מורשה בני אדם על מנת להכשירו בדיעבד.
- להלן המפה מטעם המשיב 1 המראה את השטח שהוחלט לצרף לתחום השיפוט של גבע בנימין (המסומן בקו אדום).



כדי להכשיר את המאחז, גרע המשיב 1 בצו שטח עצום בהיקפו מהמקרקעין המהווה רכוש ממשלתי – אדמות ציבור, שיעודו הוא חקלאי ואשר שימש את התושבים הפלסטינים, ובפרט תושבי הכפר ג'בע, למרעה וחקלאות, וכן כמקום מושבם של רועים, משך שנים ארוכות. לאחר שהוצא הצו, השטח לא נותר

עוד ציבורי. המשיב 1 העבירו לשימושה של האוכלוסייה הישראלית בלבד. **מרגע שנכללו האדמות הציבוריות בתחום השיפוט של גבע בנימין – הן נסגרו בפני התושבים הפלסטיניים במרחב.** זאת, בהתאם להכרזה בדבר סגירת שטח (ישובים ישראלים) (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002 שהוצאה מכוח צו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970. הכרזה זו אוסרת על כניסה של מי שאינו ישראלי לתחומי השיפוט של יישובים ישראלים (למעט מי שקיבלו היתר כניסה לצרכי עבודה בהתנחלויות וכיו"ב). על כן, כפי שיפורט להלן, אין המדובר בהעברת שטח שיפוט מרשות אחת לאחרת, אלא בהעברת שטח מנחלת הציבור כולו, לציבור מסויים בלבד.

21. אם לא די בעצם גריעת השטח הציבורי לטובת ההתנחלות בלבד, צו תחום השיפוט כולא בתחום ההתנחלות דונמים רבים של אדמות פרטיות של תושבים פלסטיניים מהכפר ג'בע, וביניהן אדמות העותרים. במפה המצורפת לצו ניתן לראות כי בשטח שנוסף להתנחלות קיימות שתי מובלעות. אחת גדולה מאוד של כ- 111.5 דונם, והשנייה גודלה 11.5 דונם.

22. הודעה על הכוונה לתקן את תחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין פורסמה ביום 9.12.2024 והודעה מעודכנת פורסמה מחדש ביום 23.12.2024. בהודעה נכתב כי ניתן להשיג על הכוונה לבצע את התיקון בתוך 21 ימים.

הודעה מטעם המנהל האזרחי על הכוונה לתקן את תחום השיפוט מצ"ב ומסומנת **כנספח 10**.

23. ביום 30.12.2024 הוגשה התנגדות להרחבת תחום השיפוט של גבע בנימין בהתאם לפרסום בשם ראש מועצת הכפר ג'בע, הוא העותר 1 בעתירה זו, בשם תושבים שהם בעלי אדמות פרטיות שנכלאו במובלעות שיוצרת ההרחבה המתוכננת של תחום השיפוט – עותרים 2-7 בעתירה זו, ובשם הארגונים יש דין ובמקום – עותרים 8 ו-9 בעתירה זו.

התנגדות מטעם העותרים להרחבת שטח השיפוט עבור ההתנחלות גבע בנימין והמאחז בני אדם באדמות הכפר ג'בע מיום 30.12.2024 מצ"ב ומסומנת **כנספח 11**. התנגדות זו וטעמיה מהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

24. ההתנגדות פירטה את טענות המתנגדים בדבר אי חוקיות ההחלטה לתקן את תחום השיפוט באופן המתואר במפה.

בין היתר, ובתמצית, נטען כי תחום השיפוט המתוכנן יביא לפגיעה בזכויות התושבים הפלסטיניים בעלי הזיקה לשטח, בדגש על פגיעה קשה בזכות הקניין הפרטי ובחופש התנועה של בעלי אדמות במובלעות שנכלאות בתחום השיפוט המתוכנן של ההתנחלות, ובאדמות נוספות הסמוכות לתחום השיפוט המתוכנן, וכן על הפגיעה הנובעת מלקיחת האדמות הציבוריות והעברתן לידי ההתנחלות תוך חסימת התושבים הפלסטיניים מהגעה ושימוש בהן. זאת, לצד הממד הנוסף של הפגיעה בשוויון והפליית הפלסטיניים בחלוקת המשאב הציבורי המוגבל והחשוב, כחלק ממה שברור שמהווה מדיניות מפלה ארוכת שנים.

עוד נטען, בגיבוי נתונים מפורטים, כי אל מול הפגיעה הקשה בזכויות כאמור – לא עומד כל צורך ממשי בהרחבת תחום השיפוט להתנחלות שעשוי להצדיק את הפגיעה. זאת, תוך התייחסות לגידול באוכלוסיית גבע בנימין על פני שנים, לשטחים הנרחבים שכבר מצויים בתחום ההתנחלות אשר ניתנים לניצול תכנוני ולמצאי המגרשים הפנויים לבנייה מתוקף תוכניות קיימות עבור ההתנחלות בתחומה הנוכחי.

כמו כן, הושם דגש על כך שתכלית הרחבת תחום השיפוט היא חיבור מלאכותי של המאחז בני אדם להתנחלות – מאחז שכולו טבול באי חוקיות, וכי בביצועה הרשויות למעשה נותנות "פרס" לעבריינות

ומקנות לה לגיטימציה, תחת אכיפת החוק כנגד מבני המאחז הבלתי חוקיים וביחס למועצה האזורית שלקחה חלק בבנייה במאחז.

25. ביום 1.1.2026 התקבל מענה מטעם יועמ"ש איו"ש הדוחה את הטענות בהתנגדות. במענה צוין כי מצורפת לו מפה מתוקנת של תיקון תחום השיפוט – אולם זו לא צורפה למענה, לדברי נציגי המשיבים בשל טעות אנוש. המפה המתוקנת (ר' בפסקה 20 לעיל) הועברה לב"כ המתנגדים בעקבות בקשתו ביום 14.1.2026.

מענה להתנגדות מטעם יועמ"ש איו"ש מיום 1.1.2026 מצ"ב ומסומן **כנספח 12**.

מכתבו של ב"כ המתנגדים עו"ד זכריה מיום 4.1.2026 מצ"ב ומסומן **כנספח 13**.

העתק הדוא"ל מטעם יועמ"ש איו"ש מיום 14.1.2026 מצ"ב ומסומן **כנספח 14**.

26. במענה להתנגדות נטען כי "יתנאי לאפשרות ליצור מובלעות של מקרקעין פרטיים, אשר מובן שאינן נכללות בתוך תחום השיפוט של הרשות האזורית הישראלית, הוא כי תתאפשר אליהן הגישה אם הוכיחו התושבים הפלסטיניים זיקה למקרקעין". הובהר כי הגישה תיעשה בתיאום מול המת"ק הרלוונטי כאשר תעלה בקשה מהצד הפלסטיני. עוד נטען, כי מפת תחום השיפוט תוקנה כך שנגרע ממנו ציר שמיועד לאפשר גישה למובלעת הגדולה, ומשכך היא "אינה נחשבת מובלעת" עוד.

מעיון במפה המתוקנת עולה כי מדובר ברצועת מעבר צרה ברוחב של כ-4 מטרים מהמובלעת הגדולה שבה אדמות פרטיות של תושבים פלסטינים, בהם העותרים.

27. עוד נטען במענה כי יש הצדקה לצירוף השטח לגבע בנימין, בין היתר כי לא נמצא יישוב אחר בסביבה שמוצדק לצרף אליו את השטח, ואף "משרד הממונה על היישובים הישראליים באזור" המליץ לצרף את השטח לגבע בנימין ולא לרשות אחרת, וכי "כיוון ההתפתחות" של היישוב לפי עמדת גורמי המקצוע הוא לכיוון השטח בו שוכן המאחז בני אדם, ולא מעורבים בהחלטה שיקולים זרים של הכשרת המאחז.

נטען גם שההחלטה לא צפויה להשפיע על הכפרים הפלסטינים במרחב או למנוע את תנועת תושביהם, משהם מרוחקים כ-3 ק"מ מהשטח המדובר.

ההתייחסות במענה להתנגדות לטענות בדבר היעדר צורך בהרחבת ההתנחלות הייתה שאלו טענות "במישור התכנוני" ומקומן בוועדות התכנון והבנייה, וכי הבחינה של צירוף השטח לרשות מקומית אחת ולא אחרת – שהיא "במישור המוניציפאלי" – היא שאלה נפרדת מהבחינה בדבר הצורך התכנוני.

III – הכפר ג'בע, ההתנחלות גבע בנימין והמאחז בני אדם

28. הכפר ג'בע השוכן במרכז הגדה המערבית, והוא ביתם של כ-4,000 תושבים פלסטינים. בשנת 1984 הוקמה ההתנחלות גבע בנימין (המכונה גם "אדם") על אדמות הכפר בקרבת השטח הבנוי. תחום השיפוט של ההתנחלות התפתח מאז הקמתו עד חודש דצמבר 2025, משך כ-40 שנה, לסדר גודל של כ-3,875 דונמים – רובם המכריע אדמות שהוכרזו על ידי רשויות האזור כרכוש ממשלתי – אדמות ציבור, מתוך אדמותיו של הכפר ג'בע.

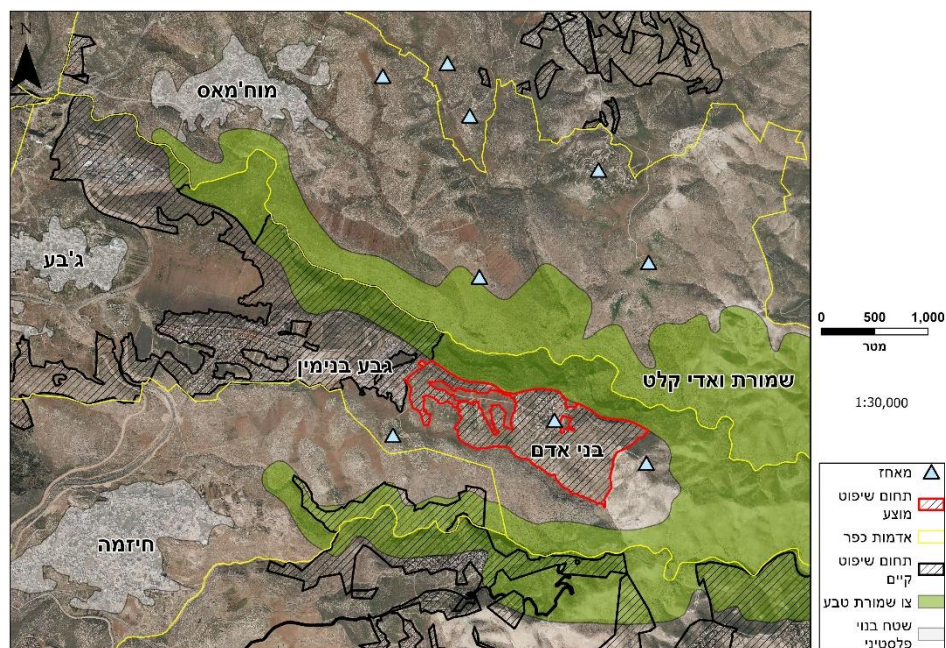
עוד לפני ההרחבה הנוכחית, נכלאו בתוך תחום השיפוט של ההתנחלות דונמים רבים של אדמות פרטיות של תושבים פלסטיניים מהכפר ג'בע, אשר הוחרגו בצווים ובתוכניות משטח ההתנחלות, כ"מובלעות" של אדמות פרטיות בתוך ההתנחלות. על הנעשה במובלעות אלה, ועל השפעתה ההרסנית של כליאתן בתחומי ההתנחלות גבע בנימין, נפרט בהמשך, אך נאמר כבר עתה כי בכל האדמות אשר כלואות בשטח ההתנחלות יש בניה ופלישות שמבוצעות על ידי ישראלים, ובעליהן הפלסטינים לא יכולים להגיע אליהן ולעבד אותן באופן אפקטיבי.

29. בשנת 2004 הוקם במרחב המאחז המכונה בני אדם/ סנה, גם הוא על אדמות שהוכרזו כאדמות ציבוריות באדמות הכפר ג'בע. המאחז נבנה בניגוד לדין תוך קביעת עובדות בשטח, ללא רצף טריטוריאלי עם יישוב קיים – במרחק של מעל לקילומטר מההתנחלות גבע בנימין, מחוץ לתחום שיפוט קיים, ללא תכנית מתאר בתוקף ובניגוד לתוכניות קיימות בשטח, ובהתאם ללא היתרי בנייה. במאחז בוצעה בנייה בלתי חוקית מאסיבית.

30. על פי דו"ח מבקר המדינה משנת 2018, המועצה האזורית מטה בנימין, המשיבה 6, הייתה מעורבת באופן אקטיבי בבנייה בלתי חוקית במאחז ובהקמת מבנים יבילים בו (עמ' 724 לדו"ח מבקר המדינה "המועצה האזורית מטה בנימין – כוח אדם וניהול תקציבים בלתי רגילים", 2018).²

31. כאמור, צו תחום השיפוט מושא עתירה זו, מקצה מעל לאלף דונם נוספים של אדמות הכפר ג'בע להתנחלות גבע בנימין, הכוללות את האדמות שעליהן יושב המאחז בני אדם ואדמות נוספות בסביבתו, באופן שיוצר חיבור ורצף מלאכותי של המאחז לתחום המורחב החדש של ההתנחלות. מדובר באדמות שהן חלק ממרחב חקלאי שנקרא אל-ח'ארג'ה, שנמצא באדמות הכפרים ג'בע, ח'זמה ומוח'מאס, המשלב גידולי שדה במישורים ורעייה על הגבעות ובוואדיות. **האדמות שבתחולת צו תחום השיפוט היו בשימוש ארוך שנים של תושבי הכפר ג'בע ורועים פלסטינים.**

להלן צילום אוויר של המרחב – הכפר ג'בע על אדמותיו (קו צהוב), ההתנחלות גבע בנימין (אדם) (קו שחור), המאחז בני אדם, ותחום השיפוט החדש שנוסף לגבע בנימין (קו אדום):



² קישור לדו"ח מבקר המדינה "המועצה האזורית מטה בנימין – כוח אדם וניהול תקציבים בלתי רגילים", 2018
<https://library.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Pages/Reports/19-15.aspx> : (ר' בעמ' 724 דו"ח)

32. שימוש זה באדמות נקטע כאשר בחסות המלחמה בעזה, מסוף שנת 2023, החלו מתנחלים מהאזור לגרש קהילות רועים שישבו באדמות, ובמקביל – להשתלט על המרחב ש"טיהרו" באמצעות מאחזי-חוות חדשים ובלתי חוקיים שהקימו.

כך, קהילת רועים מבריית חיזמא, אשר ישבה באדמות פרטיות בבעלות תושבים פלסטינים במרחב במשך עשרות שנים, גורשה לאחר פרוץ המלחמה, ואת מבני הקהילה שהועלמו מהשטח החליפו, בתא השטח הסמוך – שנכלל בצו תחום השיפוט החדש – מבנים חדשים של ישראלים. המבנים מחוברים אל המאחז בני אדם בדרכים חדשות ובלתי חוקיות שנפרצו באדמות הפרטיות של תושבי ג'בע, ובהם העותרים, שהן במרכז עתירה זו ואשר נכלאות בתוך תחום השיפוט החדש, ואף הוצבו באדמות אלה עמודי חשמל שמחברים בין המאחז לבין אותם מבנים חדשים, שהם למעשה שלוחותיו.

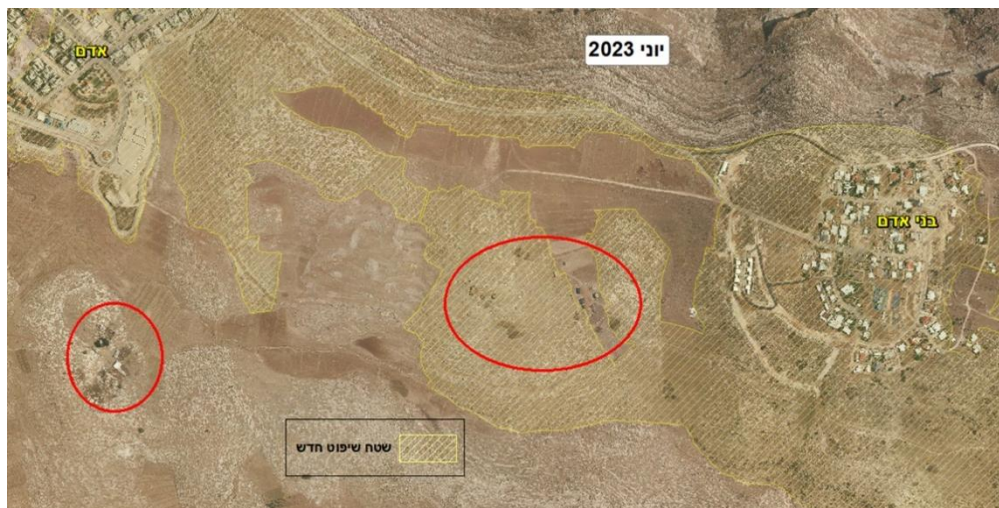
בחודש אוקטובר 2024 גורשה באלימות קהילת רועים נוספת, ששכנה בקרבת ההתנחלות גבע בנימין, ונהגה לרעות את עדריה באדמות החקלאיות במרחב. בקרבת המקום שבו ישבה הקהילה שגורשה הוקמו מבנים בלתי חוקיים חדשים של ישראלים, המהווים מאחז חדש המכונה "מעלה תמר". מבני המאחז חוברו להתנחלות גבע בנימין באמצעות דרך בלתי חוקית שנפרצה מההתנחלות, בתוך אדמות פרטיות של הכפר ג'בע, וכן חוברו לרשת החשמל של ההתנחלות. עתירה בעניין הגירוש והאלימות כלפי הקהילה תלויה ועומדת בבג"ץ 67603-08-24 עבדאללה חטיב ואח' נ' שר הביטחון ואח'.

ביום 9.1.2025, מעט אחרי גירוש הקהילה פרסם אליהוא יפה, יו"ר ועדת ביטחון של גבע בנימין, איגרת רשמית באתר האינטרנט של הישוב בה קרא לתושבים לסייע למאחז האלים: "הנערים האמיצים הללו חיים בתנאי מחייה לא קלים, מסכנים את עצמם יום ביום במטרה לשמור על הקרקעות ולשמור על ביטחון היישובים. הם מעניקים שירות חשוב וגם מבצעי, שמוכיח את עצמו פעם אחר פעם, וההימצאות שלהם שם חיונית להבטחת השמירה והביטחון האזורי [...] הסיוע שלנו לנערים הללו הוא לא רק עניין של תמיכה מעשית, אלא גם הכרת תודה על עבודת הקודש שהם מבצעים, שמבטיחה את הביטחון של כולנו. כיישוב, עלינו לחזק את רוחם ולתמוך בהם, במיוחד בתקופה המורכבת הזו."

(ראו <https://geva-binyamin.org.il/objDoc.asp?PID=878595&OID=1277976&DivID=1>)

להלן צילומי אוויר משנת 2023 ומשנת 2025 עם סימון תחום השיפוט החדש, המורחב. בעיגול האמצעי מסומן המיקום של הקהילה שגורשה בשנת 2023. בתצ"א משנת 2023 ניתן לראות את בתיהם של בני הקהילה הפלסטינים באדמות הפרטיות לפני שגורשו, ובצילום האוויר משנת 2025 ניתן לראות את המבנים בשלוחה של המאחז בני אדם שנבנו אחרי הגירוש, ואת חיבור המבנים הללו דרך אדמות פרטיות למאחז בני אדם. העיגול השמאלי מסמן את מיקום הקהילה שגורשה בשנת 2024. גם כאן ניתן לראות את בתי הרועים בתצ"א משנת 2023, ובתצ"א משנת 2025 ניתן לראות את המבנים של המאחז מעלה תמר ואת הדרך המחברת אותו דרך האדמות הפרטיות להתנחלות גבע בנימין:

יוני 2023 :



פברואר 2025 :



33. בשנתיים וחצי שחלפו מפרוץ המלחמה בעזה ב-2023, במקביל לגירוש הקהילות שהתרחש בחסותה, הוקמו מאחזים נוספים במרחב, ביניהם, למיטב ידיעת העותרים, גבעת גור אריה (2025) והחוזה של בניהו (2024).

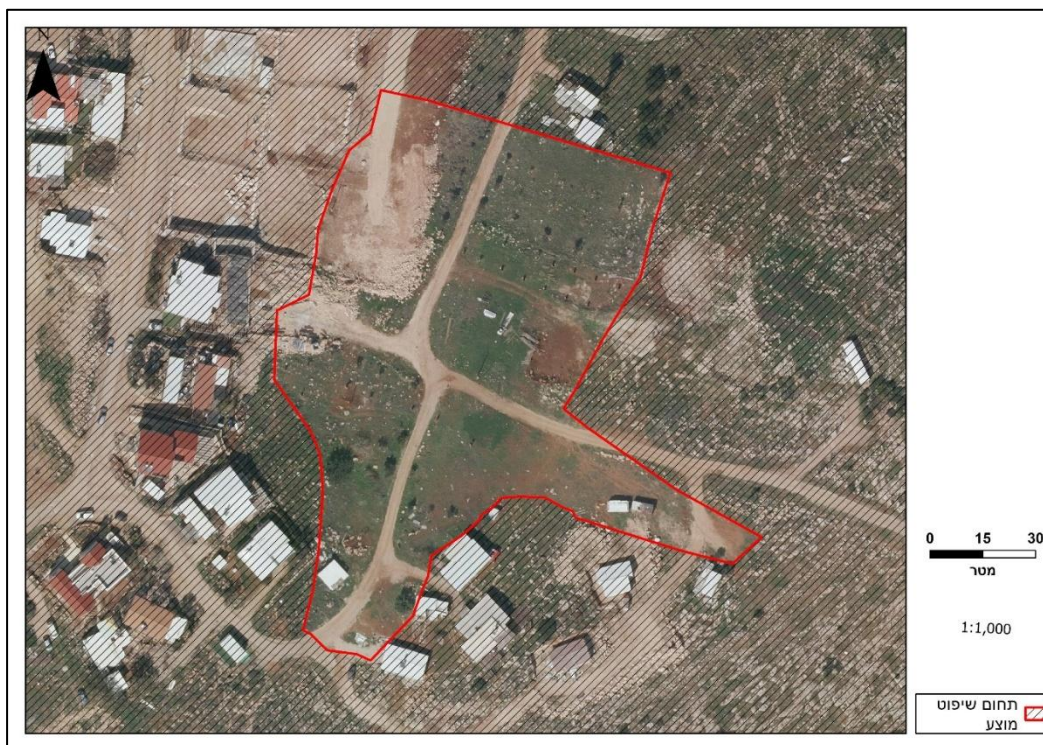
34. עד לפרוץ המלחמה בעזה, גישתם של העותרים ויתר בעלי האדמות שעתה כלואות במובלעת הגדולה לאדמותיהם הפרטיות הייתה חופשית וללא כל מניעה משפטית כלשהי מטעם רשויות האזור. העותרים נהגו לגדל בחלקותיהם זריעה עונתית, חיטה ושעורה, וכן גידולים נוספים בהתאם לתנאי השטח במקום. בניגוד לעצי זית, חקלאות עונתית דורשת עבודה חקלאית אינטנסיבית בקרקע ולכן החקלאים הגיעו לאדמותיהם בתדירות גבוהה. באשר למובלעת הקטנה יותר, הסמוכה למאחז בני אדם, הגישה לאדמות הפרטיות שבה צומצמה בשל פלישות המתנחלים, פריצת דרכים והקמת המאחז, ומאז השימוש החקלאי של בעלי הקרקע באדמותיהם נפגע. מאז פרוץ המלחמה לא יכלו עוד בעלי קרקעות באזור להגיע לאדמותיהם בכלל, ומי שניסה לעשות כן, גורש.

35. תוצאות הדרתם של בעלי האדמות מאדמותיהם כבר ניכרות בשטח. במובלעת הקטנה יותר, הסמוכה למאחז בני אדם, ישנן עברות בנייה של המאחז על הקרקע הפרטית. הדבר מספק הצצה לגורלה של מובלעת זו, כאשר המשיב 1 מכשיר כעת בצו תחום השיפוט את המאחז הבלתי חוקי וסוגר את האדמות במובלעת,

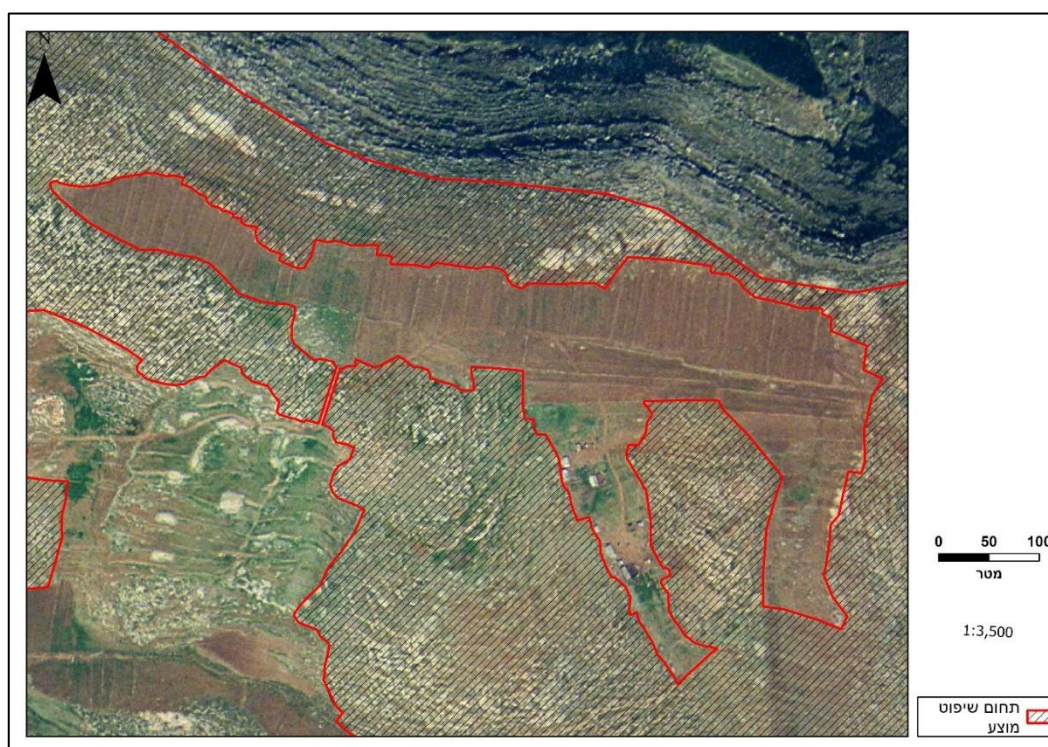
המוקפת מכל עבר בשטח השיפוט הסגור לכניסת פלסטינים. במענה להתנגדות שהגישו העותרים לצו תחום השיפוט, המשיבים התעלמו מהבנייה הבלתי חוקית שכבר קיימת על האדמות הפרטיות. להלן תצלום אוויר משנת 2002 לפני הקמת המאחז בני אדם, בו ניתן לראות את המבנים החקלאיים של רועים באדמות הפרטיות שמצויות כעת במובלעת הקטנה:



להלן תצלום אוויר משנת 2025 בו ניתן לראות הפלישות, פריצות הדרכים וההשתלטות של המאחז בני אדם על האדמות הפרטיות, אשר נכלאו עתה במובלעת הקטנה:

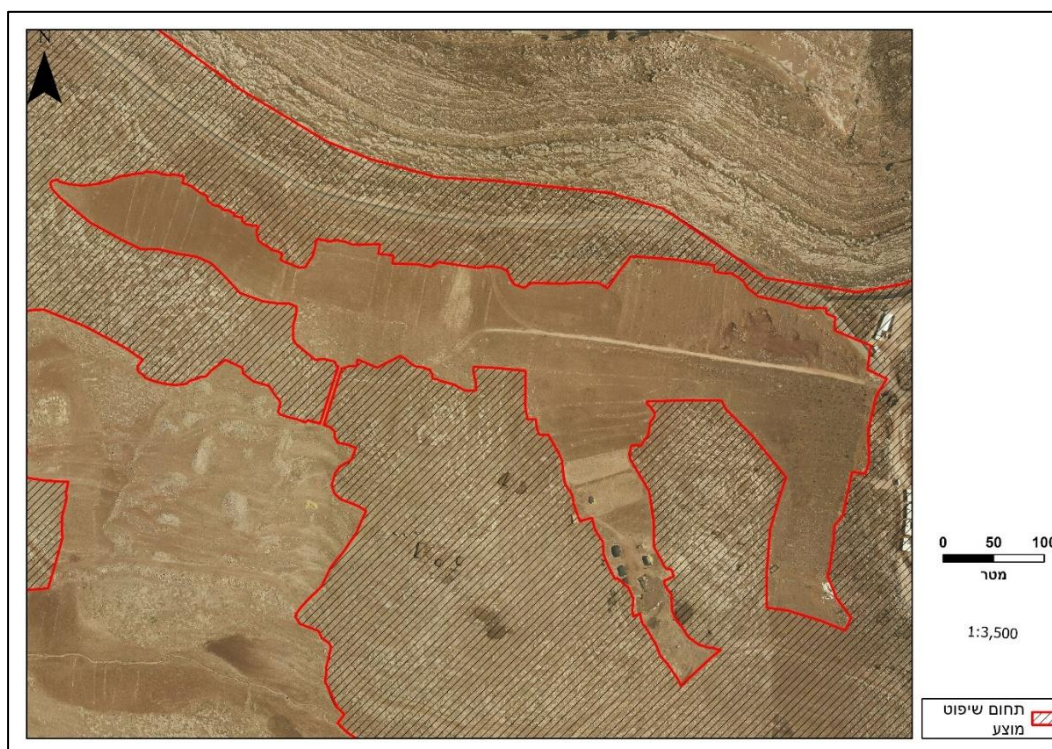


36. במובלעת הגדולה, ישבה, כאמור, קהילת רועים, אשר גורשה באלימות עם פרוץ המלחמה. לאחר הגירוש ובחסות מניעת הגישה של בעלי האדמות, באדמות הפרטיות נפרצו דרכים והוצבו עמודי חשמל המשרתים את השלוחה החדשה של המאחז בני אדם. בנוסף, על שטחים עצומים בתוך המובלעת שהיו מעובדים על ידי בעליהן הפלסטינים עד לפרוץ המלחמה, קיימת כיום השתלטות חקלאית נרחבת באמצעות נטיות.



ניתן לראות בבירור את העיבוד החקלאי ואת המבנים של קהילת הרועים בצילום האוויר של האדמות במובלעת הגדולה משנת 2002 :

כך גם בשנת 2023, לפני פרוץ המלחמה. האדמות הללו היו מעובדות באופן רציף, וקהילת הרועים עוד שכנה במקומה :



בשנת 2025, ניתן לראות בבירור את הפלישות והפריצות של הדרכים בשטח, ואת "היעלמותה" של קהילת הרועים מהמקום:



ובקירוב ניתן לראות גם את ההשתלטות החקלאית הנרחבת:



37. עתה, במקום לאכוף את החוק על הפולשים, החליט המשיב 1 לקבע את מניעת הגישה של בעלי האדמות לאדמותיהם, כאשר הוא כולא את האדמות הפרטיות בתוך תחום שיפוט של ההתנחלות אשר כניסת פלסטינים אליו אסורה.



38. כאמור לעיל, עמדת המשיב 1, לפי האמור במענה להתנגדות, גורסת כי משנגרעה רצועת מקרקעין צרה מתחום השיפוט לצורך מעבר למובלעת הגדולה, קיימת גישה למובלעת זו והיא אינה נחשבת עוד כמובלעת.

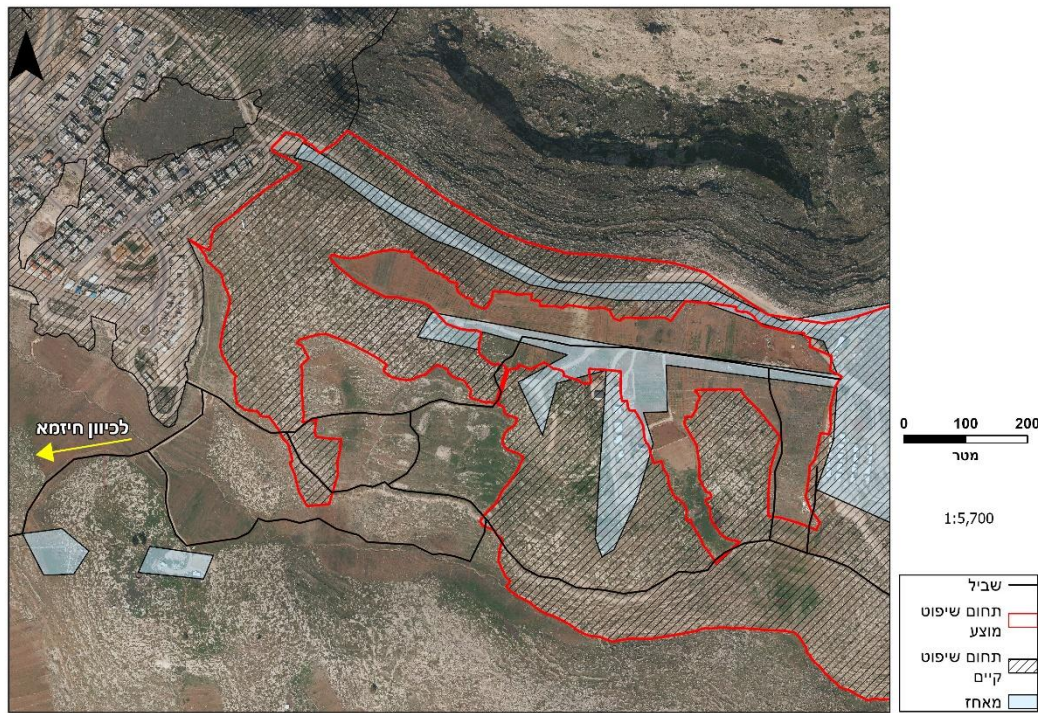
39. נאמר כבר עתה, כי המובלעת הגדולה מוקפת מכל עבריה בשטח המצורף לתחום השיפוט, למעט רצועה צרה וארוכה בדרום מערב, ברוחב מינימלי של מטרים ספורים, שאינה מהווה מרחב פתוח או אזור חופשי אלא מעבר צר, תחום בין שטחים הכלולים בתחומי ההתנחלות המורחבים.

רצועה זו אינה יוצרת רצף טריטוריאלי ממשי ורחב אל מרחב פלסטיני פתוח; אינה מבטיחה גישה חופשית ועצמאית לאדמות; ואינה משנה את העובדה שהקרקע מוקפת כמעט לחלוטין בתחום שיפוט של יישוב סגור לכניסת פלסטינים. על כן, גריעת הרצועה הצרה אינה שוללת את אופיו הכלוא של השטח.

הגדרת מובלעת אינה טכנית-גיאומטרית בלבד. השאלה המהותית היא האם הקרקע מצויה במרחב עצמאי ונגיש, או שמא היא כלואה במרחב סגור של התנחלות כך שמימוש הזכויות בה כפוף בפועל למעבר דרך אזור הנתון לשליטת ההתנחלות ולשיקול דעת ביטחוני. בענייננו, גם לאחר התיקון, הקרקע נותרת כלואה פונקציונלית בתוך תחום ההתנחלות. לפיכך, המובלעת הגדולה אינה חדלה להיות מובלעת בשל גריעת אותה רצועה צרה שאין בה כדי לשנות את מצבה המהותי.

40. בנוסף, **הרצועה שנגרעה למטרת מעבר לכאורה, אינה ניתנת לשימוש על ידי פלסטינים**. ראשית, היא אינה חופפת במלואה לדרך קיימת ולא ברור מי יסלול דרך לאורך התוואי שלה, אם בכלל.

שנית, דרך הגישה היחידה אל האדמות שבמובלעת מכיוון ג'בע (דרך הכפר חיזמא) באמצעות רצועת המעבר שנגרעה, עוברת בסמוך למאחז "מעלה תמר", ולמאחז או מקבץ בנייה בלתי חוקית חדש נוסף, שבסביבתם היו אירועי אלימות שהובילו לגירוש קהילות הרועים. בהמשכה, היא עוברת בתוך תחום השיפוט החדש באופן שההתנחלות, לרבות מאחז בני אדם ושלוחותיו, יקיפו אותה.



לבסוף, גם ממדי המעבר מקשים על השימוש בו, שכן רוחבו הצר, כ-4 מטרים, אינו מאפשר תנועה דו סטרית של כלי רכב חקלאיים.

41. בנוסף למגבלות הללו שהופכות את רצועת המעבר ללא שמישה לפלסטינים, יצירתה קוטעת את הרצף הטריטוריאלי של שטח השיפוט באופן שמותיר חיבור יחיד באמצעות דרך גישה צרה ומרוחקת בין שתי חטיבות הקרקע העיקריות של תחום השיפוט החדש. כפי שיפורט בפרק הבא, במקרים דומים אחרים בגבע בנימין, כבישים נסללו בתוך מובלעות של אדמות פרטיות כדי לקצר דרכים וליצור דרכי גישה נוחות יותר. מכאן ישנו חשש מבוסס שגם במקרה הנוכחי תיסלל דרך גישה חלופית שתחתוך את רצועת המעבר ו/או שיתקבע השימוש בדרכים הלא חוקיות שנסללו כבר באדמות הפרטיות במובלעת הגדולה. דרכים אלה מונעות כבר עתה גישה בפועל מפתח רצועת המעבר המוצעת לרוב האדמות במובלעת.

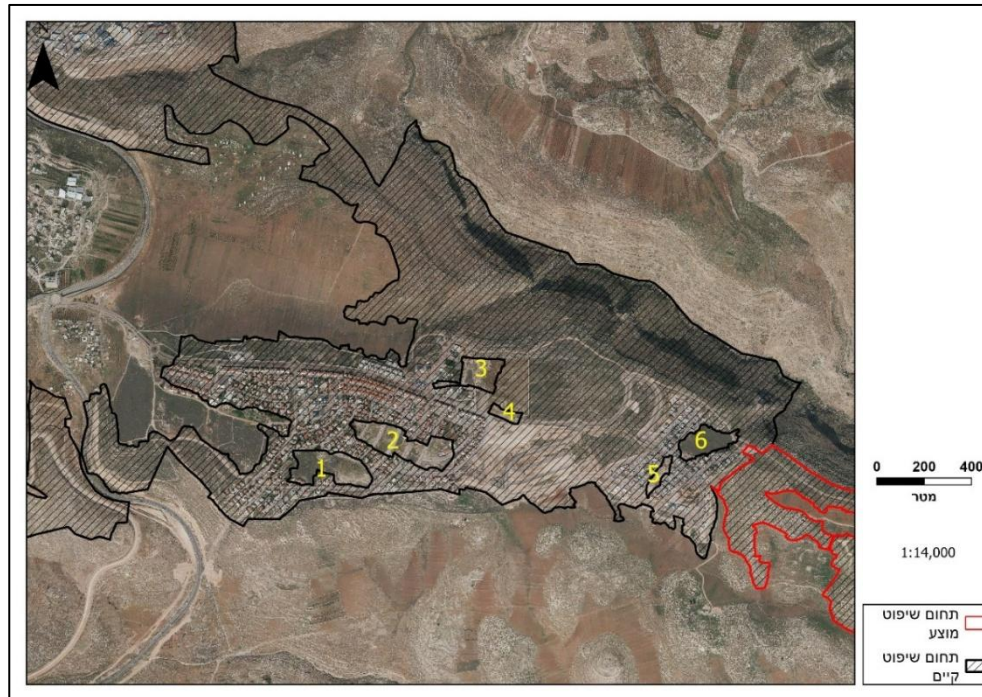
42. מכל אלה עולה, שהמשיבים יצרו מצג שווא של יצירת גישה לאדמות, אך אלה עודן מוקפות מכל עבריהן והגישה אליהן תהיה מוגבלת כאל אדמות במובלעת ללא גריעה. על כן, גם אם לשיטת המשיבים הן אינן כלואות באופן מוחלט בתוך מובלעת, הרי שמעשית מדובר במובלעת לכל דבר ועניין.

III – תופעת ה"מובלעות" – אדמות פרטיות של פלסטינים הנכלאות בתוך התנחלויות, והמובלעות בתוך ההתנחלות גבע בנימין

43. קיומן של אדמות פרטיות, אשר אף לאחר בחינת והכרזה של הממונה לא עלה בידי הרשויות להכריז עליהן כרכוש ממשלתי, לא מנע מהמשיבים לקבוע תחומי שיפוט של התנחלויות סביב אותן אדמות פרטיות ולאשר תכנון בהתנחלויות אשר מקיף אותן מכל צד. רשויות האזור פטרו עצמן בטענה כי תחום השיפוט לא חל באותן אדמות פרטיות, אלא "רק" מקיף אותן. כך, בתוך התנחלויות רבות שהוקמו בגדה המערבית נכלאו אדמות פרטיות בבעלות תושבים פלסטינים, שאין חולק על מעמדן הקנייני.

44. בתחום השיפוט שהיה לגבע בנימין לפני ההרחבה נשוא עתירה זו, ישנן שש מובלעות של אדמות פרטיות. **בכולן קיימות פלישות בלתי חוקיות** מההתנחלות אל תוך האדמה הפרטית. דרכים, בתים, מבני ציבור ואפילו חלק ממזכירות היישוב (!) – כל אלה הוקמו על אדמות שהוחרגו פורמלית משטח ההתנחלות כ"מובלעות", והם מצויים בשימוש קבוע של מתנחלים. ה"מובלעות" נותרו סימון על הנייר, שאין להן ביטוי ממשי במציאות. ההתנחלות בפועל חולשת על כל השטח, לרבות האדמות הפרטיות.

45. להלן צילומי אוויר מעודכנים לשנת 2025 המראים את תחום השיפוט הקיים של גבע בנימין, לפני צו תחום השיפוט החדש, עם שש המובלעות של אדמות פרטיות של תושבים פלסטינים שנכלאו בתוכו, ואת המצב בכל מובלעת:





46. מובלעות 1 ו-2, שהיו הראשונות להיות מוקפות בבתי ההתנחלות מכוח תכנית 240/2 עבור גבע בנימין, הפכו במשך השנים לאתר לקבורת פסולת בניין, באופן שפגע באדמות וביכולת לבצע בהן עיבוד חקלאי בכלל. יתרה מכך, כפי שרואים בצילומי האוויר שלעיל, במובלעת המסומנת 2 קיימות לא פחות משש דרכים בלתי חוקיות סלולות באספלט, שמתחברות למערכת הדרכים הפנימית בשכונת המגורים המקיפה אותה. במובלעת זו הוקמו גם מבנים בלתי חוקיים של ישראלים, לרבות בית כנסת, ישיבה ולמיטב בדיקתנו אף גן ילדים. מזכירות גבע בנימין הוקמה בחלקה על האדמות הפרטיות במובלעת 1.

47. מצב זה במובלעות היה ידוע עת נדונה עתירתם של בעלי אדמות נגד תוכנית 240/2/14/1 משנת 2011 לגבע בנימין, שהקיפה שתי מובלעות נוספות של אדמות פרטיות בהתנחלות – אלה מובלעות 5 ו-6 בצילומי

האוויר שלעיל. אף שהעותרים התריעו כחלק מעתירתם בדבר המצב במובלעות הקיימות והמשמעות ההרסנית שתהא לתוכנית הנדונה על האדמות הפרטיות הכלואות במובלעות 5 ו-6, בית המשפט הנכבד הסתמך על התחייבויות המדינה בעניין שמירת זכויות הקניין הפרטי באדמות שבמובלעות ודחה את העתירה, **בין היתר על בסיס התחייבות המדינה לגדר את המובלעות**. כך קבע בית המשפט בבג"ץ 8815/10 בשאראת נ' ועדת המשנה להתיישבות (פורסם בנבו, 5.5.2011) (להלן: **"עניין בשאראת"**):

"קיומן של "מובלעות" שטח שאינו רכוש ממשלתי והבטחת אפשרותם של בעלי הזכויות במקרקעין אלה לממש את זכותם בו הינה שיקול רלוונטי שעל גורמי התכנון לשקול בכובד ראש. בענייננו, המשיבה 2 קבעה בהחלטתה מיום 10.3.11 כי לא תיחסם הגישה ל"מובלעות" הפרטיות לצורכי עיבוד ו"ככל שהדבר יחייב הצבת שערים חקלאיים, הדבר יבוצע בתיאום עם גורמי הפיקוד המוסמכים וככל הניתן עם בעלי הקרקע". בדיון הבהיר ב"כ המשיבים 1 – 4 כי ככל הידוע לו, בעת הזו אין הקרקע ב"מובלעות" האמורות מעובדת, אך מכל מקום, עם התקדמות התכנית יוכרע הצורך בשער חקלאי. כן הבהיר כי המדינה מתחייבת כי המובלעות תגודרנה וכי לעותרים תינתן גישה אליהן באופן שיאפשר עיבוד ראוי של אדמות חקלאיות. רשמנו לפנינו התחייבות זו ואיננו רואים מקום להתערבותנו בשלב זה מעבר לכך."

48. תוכנית 240/2/14/1 עצמה (פרק ד', סעיף 11) מכילה הוראות מפורשות ביחס לגידור המובלעות, לנגישות בלתי מופרעת למובלעות לרבות זכות מעבר לרכב, לאי חסימת גישה לצרכי עיבוד המובלעות ואף הצבת שערים חקלאיים לצורך כך ככל שזה יתחייב. התוכנית מתנה הוצאת היתרי בנייה מכוחה בגידור המובלעות.

49. כיום כבר ידוע, כי משיבי המדינה הפרו בבוטות גם את הוראות התוכנית וגם את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **בשאראת**. מובלעות 5 ו-6 אינן מגודרות. מיותר לציין כי על אף התניית התוכנית, מבני השכונה הוקמו סביב המובלעות הפרטיות. כמו כן, לעניין נגישות בלתי מופרעת והבטחת גישה לצרכי עיבוד – אף שהיו מעובדות ושימשו לחקלאות עונתית, כגון גידול חיטה וגידולים עונתיים אחרים, תוך זמן קצר ממימוש התוכנית הן לא עובדו עוד. גם בתוך המובלעות הללו קיים בינוי בלתי חוקי, במובלעת מס' 6 עובר כביש שמשמש את תושבי השכונה שסביב המובלעת וכן בוצע בה יישור שטח שנראה כהכנה לבנייה, ואת מובלעת מס' 5 חוצים שלושה כבישים המחברים בין חלקי שכונת המגורים שנבנתה מסביב למובלעת.

50. לצד העובדה שבתחומי המובלעות הפרטיות בגבע בנימין הוקם בינוי בלתי חוקי של ההתנחלות, יש לציין שגם חלק לא מבוטל מהבינוי המאושר מסתמך על הבינוי הבלתי חוקי הזה. אף על פי שתוכנית 240/2/14/1 אושרה בשנת 2011, עד היום לא בוצע הכביש שעוקף את מובלעת מספר 4. כך, החיבור של השכונה שהוקמה מכוח תוכנית זו להתנחלות מסתמך מזה שנים על כביש בלתי חוקי שעובר דרך המובלעת הפרטית.



בין המובלעות 1 ו-2 ישנם בתים שאין להם דרך גישה אלא באמצעות כבישים שעוברים במובלעות ובתים אחרים, שאלמלא כבישים אלו, היו צריכים לנסוע בדרך עוקפת ארוכה כדי להגיע לכביש הראשי של היישוב.

51. כפי שניתן לראות מהנתונים שבצילומי האוויר שלעיל, ביחס לבנייה הבלתי חוקית בכלל המובלעות הפרטיות בגבע בנימין הוצאו צווי הריסה על ידי המשיבים (מסומנים בנקודות אדומות), שכן כאמור מדובר בבנייה בלתי חוקית באופן מובהק, וגם כזו שלא יתאפשר להכשיר בדיעבד. על אף זאת- הצווים לא מומשו מעולם. מדובר בצווים שאינם ממומשים במשך שנים ארוכות, כאשר רבים מהם הוצאו בשנים 2006, 2009, 2010, 2011 ו-2013. בהוצאת צווי ההריסה המשיבים מייצרים מראית עין של אכיפה – אך בפועל אין כל אכיפה. זהו ביטוי נוסף לכך שכל אמירה של המשיבים בדבר שמירה על האדמות הפרטיות שנכלאו במובלעות הינה מס שפתיים, שנועד להביא לאישור התנחלויות והרחבתן גם במצבים אבסורדיים של כליאת אדמות פרטיות בהיקף נרחב בתוכן, ובין שכונותיהן.

52. זה המקום לציין כי על אף שהמקרה של גבע בנימין הינו מקרה מובהק של עבריינות סדרתית והיעדר אכיפה בכל הנוגע לקניין של תושבים מוגנים שהמשיבים כלאו בשטחה, זהו אינו המקרה היחיד. למעשה, זהו מקרה שמייצג את ההתנהלות בכלל המקרים המוכרים לעותרות 8 ו-9, שבהן אושרו התנחלויות שכולאות אדמות פרטיות של תושבים פלסטינים והופכות אותן למובלעות בתוכן. בכלל המקרים הללו, הוראות מפורשות בדבר שמירת המובלעות כתנאי לתוקפן של תוכניות עבור התנחלויות, מופרות באופן בוטה והמובלעות הפרטיות נגזלות והופכות בפועל לחלק מהתנחלות –

כך, מוקמים בתוך המובלעות מבנים בלתי חוקיים שונים המשמשים את ההתנחלות המקיפה אותן – בתים ומבני קהילה, גני משחקים, כבישים ודרכים ועוד. לנוכח העובדה כי מבנים אלה מוקמים בניגוד לדין על קרקע פרטית – מדובר במבנים שאין שום היתכנות ל"הסדרתם" בדיעבד, ואולם עדיין **לא מתבצעת במובלעות אכיפה אפקטיבית לפינוי הבנייה הבלתי חוקית**. זאת, גם במקרים שבהם נעשו פניות חוזרות ונשנות לרשויות בעניין.

גם חובת הגידור מופרת תדיר – מובלעות בהתנחלויות אינן מגודרות בכלל, או שגודרו באופן מיינמלי המאפשר פריצת הגדר רק כדי לצאת ידי חובה – ובפועל נותרו פרוצות באופן שמאפשר השתלטות ובנייה בלתי חוקית בהן – בניגוד להוראות התוכנית שחלה – ואין גורם שלוקח אחריות על כך ומבטיח עמידה בהתחייבויות ובהוראות התוכנית.

ההוראות המחייבות נגישות בלתי מופרעת למובלעות ואף מבהירות כי לא תחסם גישה לצרכי עיבוד המובלעת – גם הן מס שפתיים ותו לא. מעבר לעובדה כי מראש הנגישות מוגבלת לאור הצורך לבקש היתר או תיאום כדי לעבור בהתנחלות ולהגיע לאדמה הפרטית, בפועל מושתות ומיושמות עוד ועוד הגבלות על פלסטינים בסביבת ההתנחלויות, על ידי המשיבים עצמם ובראשם המשיב 1 (כפי שיפורט בהמשך), כך שהגישה מתאפשרת לבעלי האדמות שבמובלעות במשורה ופעמים רבות היא נשללת לחלוטין – כך היה תמיד, וביתר שאת מאז אוקטובר 2023. כמובן שהגבלת הגישה הופכת את ההשתלטות על המובלעות לנטולת כל מאמץ, משהמובלעת נמצאת ממש בתוך ההתנחלות, בסמוך לבתי התושבים.

53. המציאות היא שבעלי האדמות שנכלאות בתוך תחומי התנחלויות מאבדים את אדמותיהם. המשיבים יוצרים את המצב בידיעה מוחלטת שהם לא יכולים או לא נכונים להבטיח את זכויות הקניין של הבעלים, כלומר – תוך הפרה מודעת של הדין ושל חובותיהם הבסיסיות ביותר כלפי התושבים המוגנים בשטח.

54. בסיכומם של הדברים, הניסיון עם מובלעות פלסטיניות פרטיות בכלל, ובהתנחלות גבע בנימין במיוחד, מלמד כי על אף הדין, על אף הוראות תוכנית מפורשות, ועל אף פסיקה והתחייבויות בפני בית המשפט הנכבד – המובלעות בסופו של דבר "נבלעות" בתוך ההתנחלות, ונגזלות על ידי תושבי גבע בנימין, במעשים אקטיביים ובלתי חוקיים. אין כל סיבה לחשוב ואין כל אפשרות להבטיח כי גורלן של שתי המובלעות הנוספות שצו תחום השיפוט החדש שבמרכז עניינו יוצר – יהיה שונה. לאור הרקורד של המשיבים בנושא, ובפרט ביחס לנעשה בגבע בנימין, כולל לאחר פסיקת בית המשפט הנכבד, לא ניתן לקבל את טענת המשיבים בדבר הבטחת הגישה ושמירת זכויות בעלי האדמות שנכלאו במובלעות אלה.

V – האדמות הציבוריות בתחומי הגדה המערבית והקצאתן המפלה – הקצאה באמצעות שינוי תחום השיפוט על ידי המשיב 1

55. הליך הכשרת המאחז בני אדם באמצעות הרחבת שטח השיפוט של גבע בנימין נמשך מעל לשלוש שנים, אשר במהלכן עמלו המשיבים כדי לסווג את האדמות בסביבתו כרכוש ממשלתי. בינואר 2023 סווגו אדמות סביב המאחז כרכוש ממשלתי במסגרת "בדיקת צוות קו כחול". בחודש נובמבר 2023, הכריז המשיב 3 על כ-501 דונמים נוספים מאדמות הכפר ג'בע כרכוש ממשלתי, באופן שמייצר רצף של אדמות ציבוריות, "אדמות מדינה", מהמאחז ועד ההתנחלות. תעודת ההכרזה מנובמבר 2023 מגלה כי תכלית ההכרזה הוגדרה מראש, והיא לא נסבה סביב בחינה עניינית של מעמד הקרקעות, אלא סביב שיקולים הזרים להליך ההכרזה. במפה שצורפה לתעודת ההכרזה מצוין בכותרת "בני אדם (חיבור) – הכרזה על רכוש ממשלתי". כלומר, המשיב 3, הפועל תחת חסות המשיב 2, הבהיר מראש כי ההכרזה שבוצעה נועדה לאפשר את החיבור של מתחם המאחז בני אדם, ובכך גילה דעתו ביחס למטרות ההכרזה ותכליותיה.

56. לאחר הסיווג וההכרזות, צו תחום השיפוט מושא העתירה הוא שלמעשה מגשים את אותה תכלית זרה שצוינה עוד בשלב ההכרזה, ומחבר את המאחז אל ההתנחלות, כחלק מתחום השיפוט החדש שלה, לשם הכשרתו. לצורך כך, הצו הופך מעל לאלף דונם מהאדמות הציבוריות במרחב לאדמות ההתנחלות גבע בנימין, המשמשות ישראלים בלבד, וסגורות לפלסטינים.

תעודת ההכרזה על רכוש ממשלתי של המשיב 3 מיום 22.11.2023 (לרבות המפה המראה את השטח המוכרז) מצ"ב ומסומנת **כנספח 15**.

57. נזכיר בקצרה כי בעקבות בג"ץ 390/79 דווקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979)) (להלן: פרשת אלון מורה), מדיניות ממשלת ישראל מסוף שנות ה-70 היא להקים יישובים ישראלים על אדמות המסווגות כרכוש ממשלתי בלבד – אדמות ציבוריות (המכונות לעיתים "אדמות מדינה"), ולא על אדמות פרטיות של פלסטינים שנתפסו על ידי המפקד הצבאי.

58. כמיליון דונם של קרקעות בגדה המערבית (המהוות כ-17% משטח הגדה המערבית כולה) הוכרזו על ידי הממשל הצבאי כאדמות ציבוריות – "אדמות מדינה". מעת שהוכרזו וסווגו אדמות בגדה המערבית כ"רכוש ממשלתי", כאדמות ציבור, הן עוברות לניהולו של הממונה, המשיב 3, בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי והוא יכול ליטול את החזקה באדמות אלה ולנהל אותן, לרבות עריכת עסקאות שבמסגרתן הוא מקצה אדמות אלה ומקנה זכויות שימוש ואחרות באדמות אלה לגורמים שונים.

59. "נוהל פרסום הרשאות/ הקצאות מחוץ לתחומי יישובים ישראלים" של המנהל האזרחי, מונה את סוגי העסקאות שמבצע הממונה באדמות המהוות רכוש ממשלתי, המצויות מחוץ לתחומי שיפוט של התנחלויות: הרשאה לתכנון- המקנה זכות לקדם הליכי תכנון במקרקעין לגורם שנעדר זיקה קניינית לשטח, הרשאה לשימוש זמני, הסכם פיתוח תשתיות, הסכם פיתוח (שבסימום גם ניתן חוזה חכירה בקרקע למפתח), והקצאה – שעל פי הגדרת הנוהל מהווה העברת הזכויות במקרקעין לגורם שלישי באמצעות חוזה.

נוהל פרסום הרשאות/ הקצאות מחוץ לתחומי יישובים ישראלים מצ"ב ומסומן **כנספח 16**.

60. בהתאם לכותרתו, הנוהל לא מסדיר פרסום של הקצאות הממונה של אדמות **שבתוך** תחומי יישובים ישראלים. וזאת משום שלשיטת המשיבים, "מאחר שהמקרקעין המצויים בתחום של יישוב ישראלי עוברים תהליך הקצאה במסגרתה של החלטה קודמת בדבר קביעת תחום היישוב, אין מקום לקבוע חובת פרסום לגבי הקצאתם." (תיאור עמדת המשיבים בנושא הובאה בפסק הדין שניתן במסגרת בג"ץ 2174/21 ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פס' 5 (פורסם בנבו, 23.12.2024)). קרי: עצם הכללת האדמות בתוך צו שטח שיפוט מהווה הקצאה של האדמות לטובת ההתנחלות. בענייננו, עצם הכללתן של האדמות הציבוריות על ידי המשיב 1 בתחום השיפוט של ההתנחלות גבע בנימין, כבר "חרצה את גורלן" והן למעשה הוקצו לשימוש ישראלי בלבד.

61. הקצאה זו של המשיב 1, באמצעות צו תחום השיפוט, היא המשכה של התנהלות ארוכת שנים של המשיבים שבמסגרתה האדמות הציבוריות בגדה המערבית מוקצות אך ורק לשימוש ישראלי. כך, על פי מידע שנמסר מטעם המשיב 2 במענה לבקשת חופש מידע מיום 13.6.2018, אשר פירט את ההקצאות לאוכלוסייה הפלסטינית משנת 1967, עולה כי מתוך כלל האדמות הציבוריות בגדה המערבית שהוקצו לשימוש כלשהו על ידי המשיבים החל משנת 1967: **פחות מרבע אחוז - 0.24%** (כ-1625 דונם) הוקצו לשימוש התושבים הפלסטינים המוגנים, ואילו **99.76%** (כ-674,459) הוקצו לשימוש וצרכי המתנחלים הישראלים בגדה המערבית- בעיקר להקמת התנחלויות.

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

62. **הנתונים האמורים משקפים באופן מובהק מדיניות עקבית של הפליה בוטה בהקצאה של אדמות ציבור כלפי פלסטינים בגדה המערבית.**

63. הטיה מפלה זו בהקצאות אדמות ציבוריות בגדה המערבית לאורך השנים הוכרה באופן מפורש על ידי בית המשפט הנכבד: ר' לדוגמה בג"ץ 2055/17 [יחד עם בג"ץ 1308/17] ראש מועצת הכפר עין יברוד ואח' נ' הכנסת ואח' (פורסם בנבו, 9.6.2020) (להלן: "בג"ץ חוק ההסדרה"), בפס' 49 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות; וכן בג"ץ 953/11 עבד אלפתאח סאלחה ואח' נ' שר הביטחון ואח', בפס' 35 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות (27.8.2020) (להלן: "בג"ץ מצפה כרמים"):
64. ההפליה השיטתית האמורה הוכרה גם על ידי בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), הסמכות השיפוטית העליונה בכל הנוגע למשפט הבינלאומי הפומבי, במסגרת חוות הדעת המייעצת שניתנה על ידו ביום 19.7.2024 ועניינה "ההשלכות המשפטיות העולות מהמדיניות ומהפרקטיקות של ישראל בשטח הפלסטיני הכבוש, לרבות מזרח ירושלים"³ (להלן גם: "חוות הדעת המייעצת בעניין הכיבוש הישראלי"). בית הדין הבינלאומי לצדק מתייחס בחוות הדעת לפרקטיקה של הכרזה על דונמים רבים בגדה המערבית כאדמות ציבוריות, והקצאתן של אדמות ציבור אלה כמעט באופן מוחלט לצרכי התנחלויות ישראליות-וקובע, בין היתר, כי אינה עומדת בהוראות סעיפים 46, 52 ו-55 לתקנות האג- אשר חלות בשטח ומחייבות את המפקד הצבאי ורשויות האזור (פס' 120 ו-122 לחוות הדעת).
65. הרחבת שטח השיפוט של גבע בנימין מושא עתירה זו היא מקרה קצה גם בהיבט זה, וזאת מפני שכל הליך ההכרזה על אדמות מדינה נעשה כדי להעבירן לשימוש של ישראלים, ואת האדמות שעליהן לא הצליחו המשיבים להכריז הם כולאים במובלעות ומפקיעים הלכה למעשה את זכות השימוש בהן מבעליהן, ומעבירים גם אותן לשימושם של ישראלים בלבד.
66. במסגרת חוות הדעת האמורה, התייחס בית הדין הבינלאומי לצדק גם להפליה הנובעת מהפרקטיקות של הגבלות תנועה המוחלות על פלסטינים בגדה המערבית, לרבות הגבלות התנועה הנובעות מהקצאה נרחבת של אדמות ציבור להתנחלויות, ומסגירת שטחי ההתנחלויות והשטחים הסמוכים להן. זאת, במסגרת בחינת אמצעים מפלים שמפעילה ישראל בגדה המערבית (ר' פס' 199 לחוות הדעת).
67. בית הדין קבע כי הטלת מגבלות תנועה מיושמת על ידי ישראל באופן מפלה כנגד פלסטינים, תוך מתן יחס שונה לפלסטינים משניתן למתנחלים ישראלים בהיבט זה. תוך שהוא מתייחס לשיקולים ביטחוניים של ישראל שעשויים לכאורה להצדיק הגבלות תנועה, קבע בית הדין, בין היתר, כי הגבלות תנועה המוטלות על כלל הפלסטינים בשל היותם פלסטינים אינן מידתיות ביחס לכל תכלית ציבורית לגיטימית שהיא, ולא יכולות להיות מוצדקות בטיעוני ביטחון. בהמשך לכך קבע בית הדין כי מדיניות זו של ישראל מהווה אפליה אסורה (ר' פס' 206-205, ר' גם פס' 228).
68. עוד המשיך וקבע בית הדין, כי משטר ההגבלות המקיף המוחל על פלסטינים בשטח הכבוש על ידי ישראל, הכולל את הגבלות התנועה וכן אמצעים נוספים שנסקרו על ידי בית הדין, מהווה הפליה שיטתית והפרה של אמנות בינלאומיות שישראל חברה בהן, לרבות האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית (פס' 223 לחוות הדעת).

³ LEGAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE POLICIES AND PRACTICES OF ISRAEL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY, INCLUDING EAST JERUSALEM. קישור לחוות הדעת המייעצת של בית הדין מיום 19.7.2024: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf>

69. בשל כל האמור לעיל ובשל דחיית ההתנגדות להרחבת תחום השיפוט והוצאת צו תחום השיפוט החדש המורחב על ידי המשיב 1, מוגשת עתירה זו.

ג. מסגרת הטיעון המשפטי

I – המסגרת הנורמטיבית המשפטית החלה על המשיבים

א. המשפט הבינלאומי ההומניטרי

70. מאז כיבוש כוחות צה"ל את הגדה המערבית בשנת 1967, מערכת הדינים שחלה בשטח היא זו של דיני הכיבוש - דיני התפיסה הלוחמתית (Belligerent Occupation), כפי שגם נקבע בפסיקת בית המשפט העליון וכן בעמדתה העקבית של המדינה (ראו, למשל, בג"ץ חוק ההסדרה").

71. דיני התפיסה הלוחמתית מעוגנים בעיקר באמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 והתקנות הנספחות לה (להלן: "תקנות האג"), באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית"), בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977 ובעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי.

72. אמנת האג ותקנות האג משקפות משפט מנהגי ועל כן מחייבות את צה"ל ואת רשויות המדינה הפועלות בשטח הכבוש. בנוסף, חלה גם אמנת ג'נבה הרביעית, אשר ישראל אישרה ואשר לפחות חלק מהוראותיה הוכרו כמנהגיות (ראו, למשל, בג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמד עבד מחמוד אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 10 (פורסם בנבו, 22.10.2009) (להלן: "עניין דיר סאמט").

73. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: "המפקד הצבאי"), הוא המשיב 1, עומד בראש הממשל הצבאי שהוקם בשטח עם כיבושו, כאשר המשיבים 2 ו-3 פועלים בשטח זה מכוח הסמכת המשיב 1 וכפופים לאותן הגבלות. חרף שליטתו האפקטיבית של המפקד הצבאי בשטח, הוא אינו הריבון בשטח וסמכויות כלל רשויות הכוח הכובש הפועלות בשטח הן זמניות, וחלות ככל שהממשל הצבאי שולט אפקטיבית בשטח. עקרון-על זה משליך על סמכויות הכובש והפעלתן (ראו גם בג"ץ חוק ההסדרה, בפס' 2-3 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) חיות).

74. הכלל העליון של דיני התפיסה הלוחמתית מצוי בתקנה 43 לתקנות האג. תקנה זו היא שקובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש, ומהווה כלל-על ליחסים בין השלטון הצבאי לאזרח של השטח הכבוש (התקנה אף כונתה בספרות "חוקה בזעיר אנפין" של הכיבוש, ראו לעניין זה: בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פד"י לז' (2) 197 (1983)).

75. להלן תקנה 43 בנוסחה המלא:

"יבטחור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך" [ההדגשה הוספה].

76. על פי תקנה 43, ליבת חובתו של המפקד הצבאי בשטח הכבוש היא להחזיר ולהבטיח את הסדר הציבורי והביטחון באזור, ועליו לנקוט בכל האמצעים שברשותו לשם כך (ר' גם בג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 4.3.2004) (להלן: "עניין הס"). בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, סמכות זו כוללת הן את הבטחת צרכי הביטחון של הכוח הכובש עצמו והן

את הבטחת צרכי האוכלוסייה המקומית הכבושה (בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאווניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פד לז(4) 785, 797 (1983) (להלן: "עניין ג'מעית אסכאן")).

77. **שיקוליו של המפקד הצבאי בהפעלת סמכויותיו השלטוניות בשטח תחומים על ידי שני הקטבים הנזכרים לעיל: ביטחון הכוח הכובש וטובת הנכבשים** – אשר מהווים אנשים מוגנים, כהגדרתם באמנת ג'נבה הרביעית (וכפי שהתקבל בפסיקה – ראו, למשל, בג"ץ 3240/15 ראש מועצת ענאתא ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (פורסם בנבו, 7.1.2019)).

78. כפי שהובהר בפסיקת בית המשפט העליון, באחת מפסיקותיו המנחות והמרכזיות בתחום דיני הכיבוש והמשפט הבינלאומי ההומניטרי, הרי ש –

"[...] שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונם כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב (בג"צ 390/79 [1], בעמ' 17). אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר" (עניין ג'מעית אסכאן, פס' 13 לפסק הדין; הדגשות הוספו, הח"מ).

79. בנוסף, מסיפא תקנה 43 לתקנות האג עולה עיקרון מרכזי המנחה את המפקד הצבאי, המשיב 1, בנוגע לסמכויות החקיקה שלו – והוא שימור הדין שבתוקף בשטח הכבוש ערב כיבושו, אלא אם יש מניעה מוחלטת מכך. בהתאם לסמכויות המפקד הצבאי כנגזר מתקנה 43, וכפי שנקבע בפסיקה, **רשאי המפקד הצבאי לשנות את הדין הקיים בשטח הכבוש לשתי תכליות: (1) כדי לשרת צורך צבאי ביטחוני של הממשל הצבאי; (2) כדי להטיב עם האוכלוסייה המקומית המוגנת ולענות על צרכיה** (ראו למשל, בבג"ץ מצפה כרמים, בפס' 34 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות).

80. עוד נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי מכוח תקנות האג ותקנה 43, על המפקד להבטיח את שלטון החוק ואכיפת החוק בגדה המערבית, וכן להגן על זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית המוגנת (ר' בבג"ץ 9593/04 רשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פס' 30 (פורסם בנבו, 26.6.2006) ובעניין הס, פס' 8).

81. לצד הכלל העליון שבתקנה 43 לתקנות האג, קבועות בדיני התפיסה הלוחמתית הוראות ספציפיות המטילות חובות פרטניות על הכוח הכובש ביחס לתושבים המוגנים. אחת מחובות אלה, שהיא בבסיס ענייננו, היא זו **המעוגנת בתקנה 55 לתקנות האג, שעניינה ניהול האדמות הציבוריות והנכסים הציבוריים בשטח הכבוש, וזו לשונה:**

Art. 55. The occupying State shall be regarded only as administrator and usufructuary of public buildings, real estate, forests, and agricultural estates belonging to the hostile State, and situated in the occupied country. It must safeguard the capital of these properties, and administer them in accordance with the rules of usufruct.

82. כך, המדינה הכובשת, והמשיב 1 כשליט מטעמה בשטח הכבוש, נחשבת רק כמנהלת בנאמנות וכבעלת טובת-הנאה בבניינים הציבוריים, נכסי דלא נידי, יערות ונחלות חקלאיות השייכים למדינה האויבת והנמצאים בשטח הכבוש, ועליה לשמור על קרן הנכסים הללו ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה.

83. ביחס לקניין פרטי, חובה ספציפית שמוטלת על הכוח הכובש היא **שמירה על הרכוש והקניין של התושבים המוגנים**. כך, לפי תקנה 46 לתקנות האג, על הכובש לכבד קניין פרטי ואסור לו להחרים [ההדגשות הוספו]:

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated.

84. על בסיס תקנה זו קבע בית המשפט העליון כי המפקד הצבאי מחויב להגן על קניין התושבים הפלסטינים וכי הגנה זו כוללת הן **חובה להימנע מפעולות הפוגעות בקניינם והן חובה אקטיבית לבצע פעולות המבטיחות שקניינם לא יפגע על ידי אחרים** (ראו, למשל, בג"ץ חוק ההסדרה, פס' 40 לפסק דינה של הנשיאה (דאז) א' חיות)

85. בנוסף לחובות הקשורות לקניין, ולהגנה על הקניין הפרטי, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייב לכבד את זכויות התושבים המוגנים לכבוד ולחיי משפחה, והחובה להתייחס אליהם בצורה אנושית ולהגן עליהם מפני כל סוג של אלימות או איומים בה ומפני עלבונות:

Art. 27. Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity. [...]

86. וכך קבע בית המשפט העליון בעניין דיר סאמט:

"באשר לזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית, אין חולק כי על המפקד הצבאי לכבד, להגן ולאפשר את מימושן של מגוון זכויות האדם המוקנות לתושבים המקומיים, בכפיפות לצרכי ביטחון חיוניים (ראו, למשל, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; תקנה 46 לתקנות האג. כן ראו העקרונות המנחים את פסיקתנו על-פי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966), להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות))." (פס' 17)

ב. דיני זכויות האדם הבינלאומיים בשטח כבוש

87. בנוסף לדיני התפיסה הלוחמתית, חלות גם הוראות דיני זכויות האדם הבינלאומיים כדין משלים. (ר' למשל פס' 3 לפסק דינה של הנשיאה דאז השופטת חיות בג"ץ חוק ההסדרה, וכן פס' 102-113 לחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (International Court of Justice, July 2004), 43 IL M 1009, 9, 2004, 9, ופסקה 100 לחוות הדעת המייעצת בעניין הכיבוש הישראלי).

88. בחוות דעת המייעצת בעניין הכיבוש הישראלי התייחס בית הדין הבינלאומי לצדק במפורש לתחולת האמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות ההפליה הגזעית (להלן גם: "CERD"), שגם אותה אישרה

ישראל, כבר בשנת 1979. גם בעניין אמנה זו קבע בית הדין כי היא מחייבת את ישראל כאשר היא מפעילה את סמכותה מחוץ לשטחה הריבוני, והחיל אמנה זו ביחס למדיניותה ופעולותיה של ישראל בשטח הפלסטיני הכבוש, ובפרט בגדה המערבית (ר' פסי' 101 לחוות הדעת וכן פרק D לחוות הדעת בכללותו, בפסי' 180-229, ובפרט פסי' 223-229).

ג. הוראות הדין המקומי

89. כידוע, המשפט, השיפוט והמנהל של מדינת ישראל לא הוחלו בגדה המערבית. במנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967 (להלן: "**מנשר מס' 2**"), שהוציא המפקד הצבאי עם כיבוש הגדה המערבית, נקבע כי:

2. המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור."

90. כך, לצד דיני התפיסה הלוחמתית של המשפט הבינלאומי ובהתאם להם, חלים בגדה המערבית הדינים שחלו בה ערב כניסת כוחות צה"ל – שכוללים את הדין הירדני וכן דינים עות'מאניים ודינים מנדטוריים של המנדט הבריטי שהושארו בתוקף בשטח על ידי ירדן כריבון הקודם, וכן חלה תחיקת המפקד הצבאי, שלעיתים ערכה שינויים בדין המקומי הקיים.

91. עוד נקבע במסגרת מנשר מס' 2, בסעיף 4, כי כל הרכוש, לרבות נדל"ן, בגדה המערבית שהיה שייך או רשום בשם המדינה הירדנית – יועבר לחזקתו הבלעדית של המפקד הצבאי ויהיה נתון להנהלתו. כאמור, במסגרת הצו בדבר רכוש ממשלתי, הסמיך המפקד הצבאי את הממונה – המשיב 3 – ליטול חזקה ברכוש ממשלתי ולנהלו.

92. צו תחום השיפוט שעומד במרכז עתירה זו וחל על הרכוש הממשלתי, הציבורי - נחקק על ידי המפקד הצבאי, במסגרת סמכות החקיקה שבידיו, ומהווה חלק מהדין המקומי החל בגדה המערבית. משהמפקד הצבאי יונק את סמכותו בשטח הכבוש מדיני התפיסה הלוחמתית של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כאמור לעיל, תחיקת המפקד הצבאי בשטח נגזרת מדינים אלה, כפופה להם ונועדה להגשימם.

ד. הוראות ועקרונות המשפט המנהלי הישראלי

93. לצד הדינים שנסקרו לעיל, חלים על המפקד הצבאי ועל הרשויות הישראליות שפועלות תחתיו ומקיימות את הממשל הצבאי בשטח הכבוש גם עקרונות המשפט המנהלי הישראלי. כפי שהובהר בפסיקה, המשמעות היא כי נושאי תפקיד ישראלים הפועלים בשטח הכבוש נושאים עמם חובה לנהוג, בנוסף לדינים שנסקרו לעיל, גם על פי אמות המידה המתחייבות מעובדת היותם חלק מרשויות המנהל הישראלי (ראו לעניין זה בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 536-537 (1989)).

94. כפי שנקבע בבג"ץ חוק ההסדרה, בפסקה 5 לפסק דינה של כב' הנשיאה (דאז) א' חיות, כללים אלה באים בנוסף על החובות מן הדין הבינלאומי והדין המקומי (הדגשה במקור):

5. מקור נוסף של דינים החלים באזור הוא עקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי, הנוגעים לשימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור. בין היתר, מדובר בכללים של הגינות מהותית ודיונית ובכללי מידתיות המחייבים את המפקד הצבאי בפעולתו [...]. תחולתם של עקרונות אלה אין בה משום החלה של המשפט הישראלי באזור ועל תושביו. משמעות החלתם

היא כי נושאי תפקיד ישראלים הפועלים בשטח נושאים עמם חובה לנהוג על פי אמות המידה
הנוספות המתחייבות מעובדת היותם חלק מהרשות המינהלית הישראלית."

95. עקרונות אלה כוללים את כללי ההגיונות המהותית והדיונית, כגון תום לב, הימנעות משקילת שיקולים זרים, איסור אפליה, איסור ניגוד עניינים, שקיפות ומתן זכות שימוע לפני פעולה שלטונית העשויה לפגוע בפרט, וכן את החובה לנהוג בסבירות ואת כללי המידתיות.

II – פגיעה בקניין הפרטי של התושבים הפלסטינים המוגנים

א. הפגיעה בבעלי האדמות הפרטיות שנכלאות בתחום השיפוט של ההתנחלות (המובלעות)

96. החובה שמטיל המשפט הבינלאומי ההומניטרי על המשיבים לשמירה על קניינם הפרטי של התושבים המוגנים, היא שהולידה את השימוש בפרקטיקה של החרגתן של אדמות פרטיות מהשטח המוקצה להתנחלויות. כפי שמתואר בהרחבה בפרק אשר עוסק בתופעת ה"מובלעות" לעיל, יישומה בשטח של הפרקטיקה הזו אינה מגשימה את התכלית לשמה נועדה. הוראות שנקבעות במסגרת תוכניות מתאר שתכליתן הבטחת גישה ומניעת בינוי בלתי חוקי ופלישות לאדמות הפרטיות אינן מקוימות, והתחייבויות והבטחות חוזרות מצד המשיבים, גם אלו המעוגנות בפסקי דין, מופרות תדיר.

97. הכישלון בשמירה על קניין פרטי שנכלא בתוך תחום שיפוט של התנחלויות מתרחש, כאמור לעיל, גם בשש המובלעות המצויות בשטח השיפוט של גבע בנימין לפני ההרחבה מושא עתירה זו, וכל ההוראות והכללים שאמורים היו לשמור על האדמות הפרטיות שנכלאו בשטח ההתנחלות לא נשמרו, ובכולן קיימות פלישות. כפי שפורט לעיל, התחייבויות המשיבים במסגרת ההתדיינות בעניין בשאראת נותרו על הנייר בלבד.

98. כאשר באופן עקבי מתקיימת בגבע בנימין פלישה ובניה על המקרקעין הפרטיים והמשיבים 1 ו-2 אינם טורחים לאכוף את הדין, ואינם עומדים בהתחייבות שהם עצמם מסרו לבית המשפט, מפריס המשיבים את הדין באופן שיטתי. התנהלות המשיבים בהקשר האמור, חותרת תחת החובות המוטלות עליהם על פי כללי המשפט הבינלאומי, וכן על פי המשפט המנהלי הישראלי המחייב לנהוג בהגיונות, בשוויוניות ובהתאם לכללי הצדק הטבעי, ובפרט בניגוד לחובה המאוד בסיסית – לקיים פסקי דין.

99. בנוסף לכך, המשיבים לא התייחסו במענה להתנגדות לטענות בעניין הפקרת האדמות אשר כלואות במובלעות לפלישות והפרות, ולטענות על מניעת הגישה לאדמות שהיו כלואות בגבע בנימין כמובלעות עוד לפני הרחבת תחום השיפוט נשואת עתירה זו. במצב דברים זה המשיבים אינם יכולים לטעון כי עומדת להם חזקת התקינות המנהלית כאשר הם כולאים את קניינם של מוגנים נוספים בתוך שטח של רשות שבה אין ולו מובלעת אחת שלא פלשו אליה, וכאשר המשיבים יודעים שהם אינם אוכפים את הדין על הפולשים ועל כן בהחלטתם הם מפריס ביודעין זכות יסוד של תושבים מוגנים (יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית, כרך ד - סדרי הביקורת המשפטית**, נבו (2017) (2978-2796)).

100. לפי המענה להתנגדות, המשיב 1 לא ייחס כל משקל למדיניות אמצעי הביטחון שלו עצמו סביב התנחלויות ולהשפעתן על הגישה והשימוש במקרקעין פרטיים הסמוכים ליישובים או לדרכים בהן נוסעים ישראלים. מעבר לכך ששטחי השיפוט של ההתנחלויות סגורים בפני פלסטינים וכניסה אליהן כרוכה בהיתר, ברבות השנים, גדלו השטחים הסגורים בפני פלסטינים גם לשטחי הביטחון המיוחדים (שב"מ) המקיפים את ההתנחלויות. מדיניות זו תשליך ישירות על הגישה למובלעות באמצעות רצועת המעבר הצרה, גם לו היה ניתן להשתמש בה.

101. המשיבים עצמם אינם מבטיחים גישה רציפה לאדמות פרטיות שנכלאו בתחום השיפוט החדש. במסגרת המענה מסרו המשיבים שגישה תותנה בתיאום מול מפקדת התיאום והקישור ככל שתעלה בקשה, בכפוף להוכחת זיקה למקרקעין. במענה המשיבים אין התחייבות כי בקשות אלה יאושרו, או באיזו תדירות יאושרו ותתאפשר הגישה. כפי שיפורט להלן – בכלל המקרים המוכרים לנו, לא מתאפשרת בפועל נגישות של בעלי אדמות פלסטינים לאדמותיהם שנכלאו בהתנחלויות.

102. העותרים יבקשו להדגיש שוב שלא ניתן להסכים לטענה המופרכת של המשיבים, לפיה בשל גריעת הרצועה הצרה ברוחב של כ- 4 מטרים מהמובלעת הגדולה בעקבות ההתנגדות שהגישו העותרים, השטח בו כלואות האדמות הללו אינו נחשב עוד מובלעת.

זוהי פרשנות משוללת כל הגיון. כמפורט לעיל, כליאת אדמות פרטיות במובלעות יוצרת שורה של פגיעות בזכויות בסיסיות, והפגיעות נשאות דומות אם השטח מוקף מכל עבריו או שהוא מוקף מכל עבריו פרט לחלק אחד מזערי. בחלק העובדתי פירטנו והדגמנו מדוע הרצועה המסומנת כלל אינה שמישה וגם לו הייתה שמישה אינה מרפאת את החוליים של מובלעות כפי שתוארו. הפגיעה נובעת גם ממדיניות מגבלות התנועה של המשיב 1, שבגינה הגבלת הגישה של בעלי האדמות הכלואות במובלעת לקניינים אינה משתנה בעקבות הגריעה. סיבה נוספת היא שהגריעה אינה מרפאת את הסיכון המובנה לפלישות ובינוי לא חוקי משום שהמבנה של תא השטח, והעובדה שהוא מוקף מכל עבריו בשטח שהוקצה להתנחלות, לא השתנו. העותרים יטענו שלא בכדי לא פירט המשיב 1 במענה להתנגדות על יעילותו של ה"פיתרון" שמצא ולא הבהיר איך הדרך הצרה תסייע בשמירה על קניין פרטי.

103. מן האמור לעיל עולה כי למרות שעל הנייר המובלעות מוחרגות משטח השיפוט של ההתנחלויות ומהתוכניות שלהן, בפועל בעלי האדמות אינם יכולים להגיע אליהן ולעבד אותן, ולעיתים קרובות יש בהן בניה או פריצות דרכים המשמשות את תושבי ההתנחלות בלבד. הניסיון בעניין השימוש במובלעות בכלל והניסיון בגבע בנימין בפרט מלמד שהמובלעות הן רק מראית עין של שמירה על מקרקעין פרטיים, וכי בכל אחת מהמובלעות נפרצו כבישים ונעשה בינוי לא חוקי, וכי מדיניותו העקבית של המשיב 1 היא לעצום עיניים נוכח פלישות למובלעות, וכן למנוע בעצמו גישה אל אותן אדמות. הניסיון מלמד שהמשיבים נגועים באי ניקיון כפיים בעניין זה, ועל כן יש להתייחס למובלעות כולן, כאדמות שנגזלו מבעליהן והועברו לשימוש המשיב 4 שלא כדין. בשל העובדה שכבר היה הליך קודם, והמשיבים כבר התחייבו לפעול כדי לשמור על האדמות שבמובלעות, ועל סמך ההתחייבויות הללו אושרה התוכנית בעניין בשאראת, וההתחייבויות הללו לא קוימו מעולם, המשיבים אינם יכולים עוד לטעון כי יש להסתמך על התחייבויותיהם בנוגע לאדמות החדשות שאותן הם מבקשים לכלוא בתוך שטח השיפוט של גבע בנימין. השימוש, אם כך, בכלי של סימון אדמות פרטיות כמובלעות והחרגתן לכאורה משטח השיפוט אינו הולם את חובותיהן של רשויות האזור לשמירה על קניין התושבים המוגנים בגדה המערבית, כפי שיפורט להלן.

104. ההגנה הכללית על זכות הקניין בדין הבינלאומי היא הגנה רחבה. בניגוד להגנות אחרות אשר מוגדרות כהגנות יחסיות, אשר ניתן להפר אותן בתנאים מסויימים, האיסור על **החרמת** רכוש השייך לאזרחים מוגנים הנובע מתקנה 46 לתקנות הא האיסור מוחלט. פעולת המשיבים אינה נופלת תחת אף לא אחד מהמצבים המוגדרים בדין המאפשרים למשיבים לתפוס חזקה ברכוש פרטי של מוגנים – אין מדובר בתפיסה צבאית זמנית לצרכי ביטחון הכרחיים ודחופים ואין המדובר בהפקעה לצרכי ציבור.

105. כאשר המפקד הצבאי מוציא תחת ידיו צו המקצה שטח להתנחלות, תוך שהוא יודע, או לכל הפחות עליו לדעת שאין באפשרותו או שאין ברצונו לשמור על האדמות הפרטיות שסומנו בו, הוא חורג מסמכותו ומפר את חובותיו להגן על זכות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים, ולהימנע מפעולות הפוגעות בקניינם. נכון הדבר שבעתים כאשר ההקצאה היא עבור התנחלות שכבר הוקצו לה אדמות ותוכננו עבודה תוכניות אשר

סומנו בהן מובלעות ובכל המקרים ההתנחלות או מי מתושביה (המיוצגים ע"י המשיב 4) פלשו אל המקרקעין על אף הסימון, ובכל המקרים נמנעים בעקביות המשיבים 1 ו-2 מלאכוף את החוק ולעשות את הפעולות הנדרשות על מנת לשמור על האדמות ש"הוחרגו" על הנייר, ומונעים באופן עקבי גישה סדירה של הבעלים לאדמותיהם. במקרה זה הכתובת על הקיר ואישור שטח השיפוט ובו מובלעות נוספות יוביל להפקרתו של קניין פלסטיני נוסף, ולהפיכת האדמות הכלואות במובלעות, לרבות אדמות העותרים, לחלק בלתי נפרד מההתנחלות, ועל כן אינו עומד בקנה אחד עם חובתו של המפקד הצבאי בעניין זה.

ב. הפגיעה בקניין פרטי חורגת ורחבה באופן משמעותי מתחום שטח השיפוט שהמשיב 1 מוסיף להתנחלות

106. כאמור לעיל, השטחים הסגורים לכניסת פלסטינים אינם רק שטחי ההתנחלות עצמה, אלא גם המרחב המקיף אותה, ומוגדר כשטח ביטחון מיוחד (שב"מ). מאז פרוץ המלחמה בעזה בשנת 2023, במקומות רבים הגבלות התנועה ומניעות הגישה הורחבו אף מעבר לכך. כתוצאה ממדיניות זו, כל הרחבה של שטח שיפוט יוצרת מעגל רחב הרבה יותר של מניעת גישה לאדמות פרטיות, של פגיעה בפרנסה של כל בעלי האדמות בסביבת ההתנחלות והגבלות חמורות על תנועה בכל המרחב. בענייננו, בעלי האדמות שסביב תחום השיפוט החדש, יהיו נתונים למגבלות גישה לאדמותיהם באופן שיפגע בזכות התנועה שלהם בשטח וכן ביכולתם לממש את זכות הקניין שלהם.

107. בנוסף למניעת גישה לשטח, כעניין שבשגרה מוציא המשיב 1 צווי תפיסה של אדמות פלסטיניות פרטיות לצרכי ביטחון סביב ההתנחלויות, לצורך הקמת רכיבי ביטחון עבור ההתנחלות. כך, למרות שהמתקנים לשמירה על ההתנחלויות אמורים להיות חלק בלתי נפרד מההתנחלויות עצמן, המשיבים יוצרים הפרדה מלאכותית שמאפשרת לשיטתם לעקוף את האיסור לתפוס רכוש פרטי לצורך הקמת התנחלויות, ולהשתמש בצרכים הביטחוניים הכבדים שיוצרות ההתנחלויות כעילה לתפיסת רכוש פרטי. בשל ההפרדה המלאכותית, מי שרכושו צפוי להיתפס באופן כזה אינו יודע על כך בשלב של הרחבת שטח השיפוט, ואינו יכול להתנגד לכך מטעמי הפגיעה בו עצמו. בשלב מאוחר יותר, כאשר יוציא המשיב 1 את צו התפיסה יהיה זה קשה עד בלתי אפשרי לסתור את הצורך הביטחוני הנטען שהמשיב עצמו יצר.

108. נוסף על כך, כי בעת האחרונה החל המשיב 1 לנקוט במדיניות חדשה ופוגענית אף יותר ממניעת גישה לאדמות, כאשר התחיל להוציא באופן סדרתי צווים ל"נקיטת אמצעי ביטחון" באזורים נרחבים בגדה המערבית, שמתוקפם עקר המשיב כמות חסרת תקדים של אלפי עצים שגידלו חקלאים פלסטינים במשך עשרות שנים, לעיתים אף ללא זכות טיעון. החמרה נוספת זו של מדיניות המשיב 1 יוצרת מצב שלא זו בלבד שאין לבעלי אדמות פרטיות אשר נמצאות בסמוך להתנחלות גישה לקניינם, ושחלק מאדמותיהם יתפסו על ידי המשיב 1 בצו לטובת צרכי הביטחון של ההתנחלות המורחבת, הרחבת התנחלות היא עתה גם עילה מספקת מבחינת המשיב 1 לכרות אלפי עצי זית, ובכך להחריב עבודה חקלאית של שנים ופרנסה באופן בלתי הפיך, ולשלול לגמרי, הלכה למעשה, זכות את השימוש של בעלי הקרקעות באדמתם ובכך את מימוש זכות הקניין שלהם.

109. בניגוד לאדמות הכלואות במובלעות, היקפן, כמותן ואופי הפגיעה בקניינם של בעלי האדמות הסמוכים לשטח השיפוט החדש אינו ידוע בשלב קביעת שטח השיפוט, ואף לא כאשר מתפרסמת תוכנית, ולכן לא כל מי שיפגע מהרחבת שטח השיפוט בפועל יכול להשמיע את טענותיו בשלב הקריטי ביותר להתגבשות הפגיעה ולבחינת חוקיות ומידתיותה.

110. העמידות באשר להיקף הפגיעה הנלווית שנוצרת בשל המדיניות הביטחונית גם לא מאפשרת למשיבים לקבל את ההחלטה על סמך מידע מלא ומהימן, ככל שזה נוגע לפגיעה בקניין פלסטיני פרטי. כמובן שמידע

כאמור אינו עומד גם בפני בית המשפט הנכבד. זאת בעיקר משום שהיקפה וחומרתה של הפגיעה נדרשת גם כדי לאפשר זכות טיעון וגם כדי לבחון את מידתיות ההחלטה.

111. מכך עולה, שעל אף שיש ודאות שגם בעלי אדמות הסמוכות לשטח השיפוט החדש יהיו מוגבלים בגישה אליהן, וכי בסבירות גבוהה יהיו אדמות אשר יתפסו בשל צרכי הביטחון החדשים, בעלי האדמות אינם יכולים לדעת בשלב הזה מי מהם יפגע ובאיזו מידה. לאחר אישור תחום השיפוט, הצורך הביטחוני ייחשב הכרחי והם לא יוכלו להתנגד לו בצורה אפקטיבית.

III – העברת אדמות ציבוריות לידי ישראלים בלבד - פגיעה בזכויות התושבים המוגנים וסתירת תקנה 55

לתקנות האג

112. כאמור, בהתאם לתקנה 55 לתקנות האג המשיב 1, מטעם המדינה הכובשת, אינו אלא נאמן של האדמות והנכסים הציבוריים שמצויים בידי באופן זמני בלבד, ולו הנאת שימוש (usufruct) בלבד בהם. הוראת תקנה 55 עולה בקנה אחד עם העיקרון שבבסיס דיני התפיסה הלוחמתית לפיו המפקד הצבאי אינו הריבון בשטח, אלא חליף הריבון באופן זמני ועד לסיום התפיסה הלוחמתית, שהינה זמנית בלבד - שכן סיפוח שטח כבוש באופן חד-צדדי הינו אסור.

113. וכך קבע בית המשפט העליון בעניין זה בבג"ץ 285/81 אל נאזר ואח' נ' מפקד יהודה ושומרון ואח', פ"ד לו(1) 701, 704 (1982):

"בסוגיה שלפנינו, היינו, טיפול במקרקעים, אשר היו רכוש הציבור עובר לכינונו של הממשל הצבאי, פועל המשיב הראשון לפי הקווים, שהותוו בתקנה 55 לתקנות האג בקשר לחוקים ולמינהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907, אשר לפיה רואים את הרשות הצבאית, אשר באה במקום השלטון הקודם שניגף בפניה, כמנהל וכמפיק פירות של בניין הציבור, המקרקעים, היערות והחוות החקלאיות, שהיו שייכים למדינה, אשר שלטה בשטח לפני כינונו של הממשל הצבאי. [...] הנה כי כן הוטלה על המשיב הראשון חובה לשמור על הנכסים, היינו, תקנה 55 הנ"ל לא באה רק כדי להצהיר על כך, כי זכויותיו של השלטון הצבאי הן מוגבלות באופן יחסי, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו גם רצף של בעלות ממש, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות, אלא הוטלה מכוחה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש."

114. ועוד נקבע בעניין זה בבג"ץ מצפה כרמים (הדגשות הוספו, הח"מ):

"המפקד הצבאי משמש, אפוא, כמי שמנהל את הרכוש הממשלתי – באופן זמני, למשך תקופת התפיסה הלוחמתית – וכמי שרשאי להפיק ממנו טובת הנאה (usufructuary), אך הוא אינו הבעלים של הנכסים, ולכן הוא מנוע מלפעול באופן שירוקן את הזכויות בנכסים מתוכן (ראו עניין חוף עזה, בעמ' 584-585; אדלר, בעמ' 575-576). על חובה זו חל, כמובן, עיקרון העל המעוגן בתקנה 43 לתקנות האג ולפיו בהפעלת סמכויותיו, על המפקד הצבאי למצוא איזון בין צרכי הצבא לבין צרכי האוכלוסייה המקומית..." [פס' 32 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות, ההדגשה הוספה]

115. בהתאם לאמור, המשיב 1 אינו בעליו של הרכוש הציבורי, אלא מחזיק בו בנאמנות, ובאופן זמני בלבד, עבור האוכלוסייה שנתונה תחת כיבוש - היינו, התושבים הפלסטינים המוגנים. עם זאת, כפי שצוין לעיל, בפועל, השימוש של המפקד הצבאי באדמות ציבוריות שבניהולו **לאורך 56 שנות תפיסה לוחמתית** מופנה כמעט באופן בלעדי לצורכי ישראלים והתנחלויות ישראליות (נזכיר - 99.67% לעומת 0.24%, ר' פסקה 61 לעיל).

116. גם בהקשר זה יש לחזור ולהזכיר כי מכוח **הכרזת סגירת שטח יישובים ישראלים** אסורה כניסתם של פלסטינים לתחומי יישובים ישראלים. כך, הקצאת אדמות ציבוריות לתחום שיפוט של יישוב ישראלי, כפי שנעשה בענייננו בצו תחום השיפוט, משמעותה הדרת פלסטינים לחלוטין מאדמות אלה ומהיכולת ליהנות או להפיק מהן שימוש כלשהו.

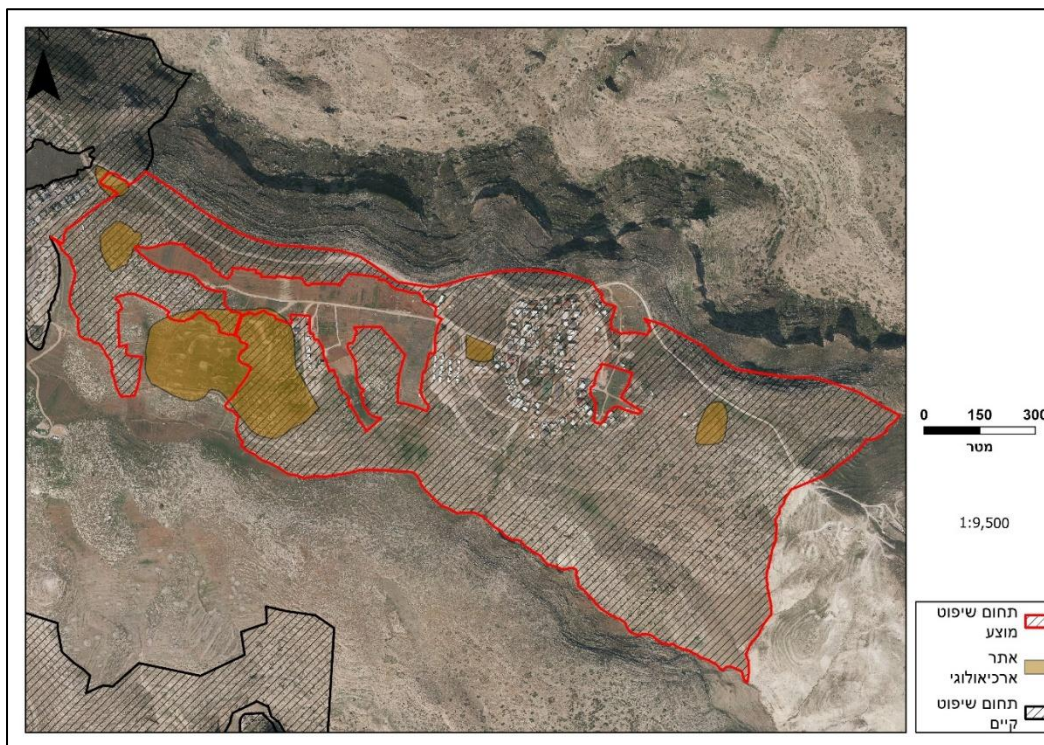
117. **השימוש הגורף** של המפקד הצבאי באדמות הציבוריות באופן האמור הופך את סמכות המשיב 1 המעוגנת בתקנה 55 **למנגנון להעברת אדמות הגדה המערבית לידי ישראלים – אזרחי המעצמה הכובשת, ותו לא**. זאת, בניגוד מוחלט להוראות תקנה 55 ומשטר הנאמנות הזמני שהיא מעגנת, ולשיקולים שאמורים להנחות את המפקד הצבאי לפי תקנה 43, שעניינם צרכים צבאיים וצרכי התושבים הפלסטינים המוגנים (וראו האמור לעיל בבג"ץ מצפה כרמים).

118. צירוף האדמות הציבוריות הנוספות שבענייננו לתחום השיפוט של גבע בנימין והעדפתה בהקשר זה על פני התושבים הפלסטינים מהכפר ג'בע, אשר האדמות נמצאות בתחומו המקורי, כפי שנעשה במסגרת צו תחום השיפוט, מהווה הפרה מוחלטת של תקנה 55 על ידי המשיב 1. כפי שיפורט להלן, לתושבי ג'בע זיקה היסטורית ורציפה לשטח האמור, אשר נקטעה וצומצמה רק בשל השתלטות אלימה ובלתי חוקית על המרחב, ובשל הימנעותם העקבית של המשיבים מאכיפת החוק.

119. ממענה המשיב 1 להתנגדות בעניין זיקתם של תושבי ג'בע לשטחים הציבוריים וכיצד צירוף שטחים אלה להתנחלות ישפיע על הפלסטינים, עולה כי סוגיות אלה נבחנו על ידי המשיב 1 בצורה שטחית ושגויה אך ורק כפונקציה של מרחק מהשטח הבנוי של הכפר. מענה זה מבטא תפיסה שגויה הן של המשמעות של תחום שיפוט והן של ההגדרה של זיקה למרחב.

120. תחום שיפוט לא נועד אך ורק לאפשר פיתוח של השטח הבנוי, אלא הוא גם שטח שבו הרשות קובעת חוקי עזר, מספקת שירותים ובונה גב כלכלי לפיתוח היישוב ולרווחת תושביו. תחומי שיפוט כוללים גם שטחים חקלאיים, שבמקרה של היישובים הפלסטיניים מהווים חלק חשוב מהכלכלה של הכפר. שטחים חקלאיים יכולים להיות מרוחקים מהשטח הבנוי של היישוב, אך אין המרחק מבטל את הזיקה.

121. הזיקה אל השטח באה לידי ביטוי שימוש ארוך שנים של אנשי ג'בע ורועים פלסטינים בשטח, שצומצם בהדרגה מהקמת המאחז בני אדם, עד שנקטע לגמרי עם ההשתלטות האלימה עליו על ידי מתנחלים בסוף שנת 2023. כפי שציינו לעיל, תא השטח הנדון הינו חלק ממרחב חקלאי שנקרא אל-ח'ארג'ה והוא משלב גידולי שדה במישורים ורעייה על הגבעות ובוואדיות. במשך שנים רבות רועים מהאזור הקימו בו ובסביבתו מושבי חורף או עברו בו בדרכם אל מקורות מים ושטחי מרעה בעין פארה וואדי קלט. על המורשת החקלאית של האזור מעידים גם אתרי העתיקות שנמצאים במקום, שכוללים שרידי התיישבות חקלאית. המאחז בני אדם ושלוחותיו כבר נבנה על חלק משטח האתרים ושיוכם לתחום השיפוט של גבע בנימין יביא להרס הסופי שלהם לטובת הרחבת ההתנחלות. כך ניתוק הקשר של הפלסטינים אל השטח בהווה הולך יד ביד עם מחיקת הזהות ההיסטורית שלו.



122. עוד חשוב לציין, כי גבולות השטח הבנוי של הכפר ג'בע אינם מעידים על דבר מלבד על מדיניותו העקבית של המשיב 1 שלא לאפשר צמיחה והתפתחות של יישובים פלסטיניים. המשיבים לא הקצו לכפר אדמות שבניהולם לטובת התפתחותו הטבעית במשך כמעט 60 שנות כיבוש, ולא שרטטו עבורו תחום שיפוט. במקביל, המשיבים מתעלמים מכך שהכפר ג'בע כולל הן את חלקו הבנוי והן את אדמות הכפר, המשתרעות ברובן ממזרח לכפר, וכי הניתוק בין אלה נוצר עם קביעת אזורי שליטה זמניים (שטחי A,B,C) בהסכם הביניים ואיננו משקף היגיון תכנוני או אחר.

123. על כן, הטענה כי תושבי ג'בע הם נעדרי זיקה חזקה לאדמות הציבוריות המצויות בתחום אדמות כפרים ובסמוך לאדמותיהם הפרטיות היא מקוממת. התנועה באדמות הכפר ובאדמות הפרטיות וביניהן, ואף מאדמות כפר אחד למשנהו, תושפע מהחלטת המשיב 1. היא תשפיע לרעה מאוד על תושבי הכפר ג'בע, שלא יוכלו עוד ליהנות מהשימוש בשטח בהיקף עצום, והגישה לאדמותיהם הפרטיות הסמוכות תוגבל במקרה הטוב או תישלל לגמרי (כפי שפורט לעיל).

124. לא פחות מקוממת מכך הטענה במענה מטעם המשיבים כי "אין כל הגיון להחשיב את תא השטח האמור כהמשך ההתפתחות הטבעי של הכפר ג'בע, זאת מכיוון שהיישוב גבע בנימין חוצץ בין תא השטח לבין הכפר". המשיבים בחרו להקצות את אדמות הכפר לטובת הקמת ההתנחלות, ואף הכריזו לאורך השנים על אדמות ציבור לצורך זה. המשיב 1 הוא זה שקבע את תחום השיפוט, וגורמי המשיבים אישרו עבורה תכניות מתאר. כעת, מבקשים המשיבים להשתמש בתוצאותיה של מדיניותם המפלה כדי להעמיק את ההפליה והפגיעה בתושבי ג'בע.

125. בכל צעד לאורך השנים ביכרו המשיבים את צרכי האוכלוסייה הישראלית על חשבון תושבי ג'בע הפלסטינים, בניגוד מוחלט לחובותיהם כלפי התושבים המוגנים בשטח הכבוש. הקצאת האדמות הציבוריות הנוספות בתא השטח המדובר גם הן להתנחלות גבע בנימין, תוך סגירתן לתושבי ג'בע הפלסטינים, סותרת את חובות המשיבים בדבר ניהול האדמות הציבוריות בשטח לפי תקנה 55, ובדבר הבטחת צרכי האוכלוסייה המקומית מכוח תקנה 43, ומהווה פגיעה קשה בתושבי ג'בע הפלסטינים, בהם העותרים.

IV – היעדר הצדקה עניינית להחלטה על הוספת השטח לתחום השיפוט של גבע בנימין – תכלית אסורה

לפי המשב"ל, שיקולים זרים, היעדר תשתית עובדתית

126. אל מול הפגיעה הקשה שיוצר צו תחום השיפוט מושא עתירה זו – הן בעותרים ובשאר בעלי האדמות הפרטיות שנכלאו בתחום השיפוט ואלה הסמוכות לו, כמתואר לעיל, והן בכלל תושבי ג'בע והציבור הפלסטיני במרחב הנפגעים מלקיחתן של אדמות ציבוריות שהיו בשימושם והעברתן לידי אוכלוסייה ישראלית בלבד – אין כל הצדקה שיכולה לעמוד לצירוף האדמות לתחום השיפוט של גבע בנימין: לא מבחינה עובדתית, ולא מבחינה משפטית.

127. ראשית, צו תחום השיפוט מהווה דבר חקיקה של המפקד הצבאי, אשר כאמור מחויב להימנע משינוי הדין שהיה חל בשטח ערב כיבושו על ידי צה"ל אלא אם הדבר בלתי נמנע, בהתאם לסיפא תקנה 43 לתקנות האג. בהתאם לפסיקה בדבר עקרון מרכזי זה, כפי שתוארה לעיל, הצו אינו מקיים אף אחת מן התכליות המותרות לשינוי הדין הקיים על ידי המפקד הצבאי:

הצו אינו עונה על צורך צבאי-ביטחוני של הממשל הצבאי, שכן הוא עוסק בהקצאת אדמות ציבוריות להתיישבות ישראלית-אזרחית-ההתנחלות גבע בנימין (המשיב 4). בנסיבות עניינינו, וכפי שידון בהמשך, צו תחום השיפוט אף טומן בחובו ערעור של הביטחון והסדר הציבורי באזור, לאור זהות הגורמים שלהם מוקצה השטח והתנהלותם הבלתי חוקית ומפרת הסדר במרחב, ומשכך עומד בסתירה לכל שיקול ביטחוני ושל שמירת הסדר באזור.

הצו בוודאי לא נועד להיטיב עם האוכלוסייה הפלסטינית המקומית ולענות על צרכיה – כאשר הוא גוזל מאנשיה את האפשרות לעשות שימוש באדמות הציבוריות, שהוקצו לתחומה של התיישבות ישראלית ומכאן שנסגרו לחלוטין לכניסתם, ונוכח הפגיעות החריפות הנוספות שגורם הצו בזכויות תושבי הכפר בעלי האדמות במרחב.

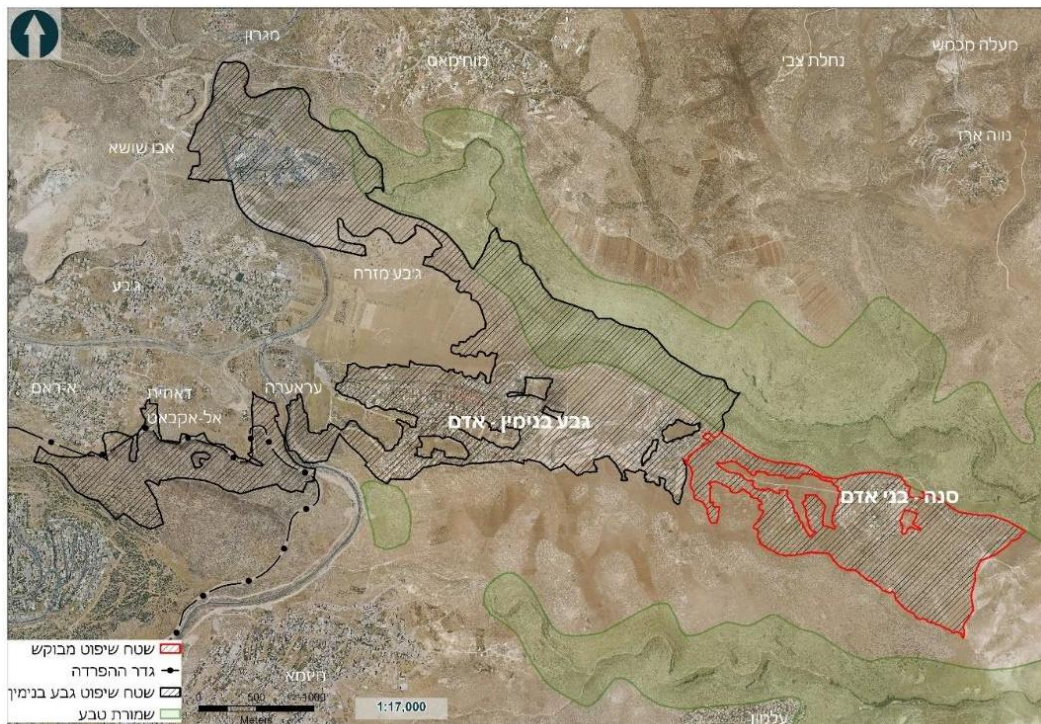
128. יתרה מכך, כאמור בחלק העובדתי, מטרתו של צו תחום השיפוט היא להכשיר את המאחז הבלתי חוקי בני אדם באמצעות חיבור מלאכותי להתנחלות גבע בנימין. תכלית זו זרה לחלוטין לשיקולים שאותם רשאי לשקול המפקד הצבאי, ולהצדקות לשינוי הדין הקיים בשטח על ידו. היא אינה מצויה בגדר סמכותו ואף עומדת בסתירה מובהקת לחובתו הבסיסית ביותר – לשמור על הסדר הציבורי.

129. ובכלל, מדובר בתכלית פסולה כשלעצמה. תכלית שכל כולה מתן פרס לעבריינות, ועידוד קביעת עובדות בשטח באמצעות הקמת מאחזים. כפי שנטען, משהחלטה לחבר את המאחז להתנחלות וכך "להכשירו" ולהקנות לו תחום שיפוט היא שהובילה את כל המעורבים בדבר, ובראשם המשיב 1, הדבר מאפיל על כל שיקול ענייני רלוונטי בשאלת הקצאת אדמות ליישוב כלשהו, כמו היקף האדמות הנדרש, מיקום האדמות המתאים, והצורך בהקצאה בכלל. מניע זה אף מוציא מהמשוואה שיקולים נדרשים אחרים שמתחייב לשקול, כגון הפגיעה בתושבי הכפר ג'בע, והצרכים שלהם באדמות הנדונות. הלבנת בנייה בלתי חוקית היא שיקול זר להחלטה בדבר תחום קביעת תחומי שיפוט והקצאת אדמות לרשויות.

130. בהמשך לאמור, העובדה כי שיקולים זרים הנחו את המשיב 1 מתחדדת גם מתוך הנתונים העובדתיים – אשר אין ביכולתם לבסס כל הצדקה עניינית לצירוף האדמות המסומנות בצו לתחומה של גבע בנימין. אכן, במסגרת ההתנגדות הובאו במפורט נתונים שונים ביחס לגבע בנימין – נתונים בדבר גידול אוכלוסייה, נתונים בדבר היקפי האדמות שכבר נכללות בתחומי ההתנחלות ואשר טרם מוצו, נתונים בדבר מצאי תכנוני קיים בהתנחלות מתוקף תוכניות מאושרות שטרם מוצה. במענה מטעם המשיבים, הדוחה את ההתנגדות, אין ולו בדל של התייחסות או מענה לנתונים אלה, ואין ולו בדל של טענה בדבר ביסוס הצורך בצירוף האדמות – מעל אלף דונם – לתחומי ההתנחלות גבע בנימין.

131. תחום השיפוט הקיים של גבע בנימין, בטרם הוצא צו תחום השיפוט החדש מושא העתירה (להלן: "תחום השיפוט הקיים"), משתרע משני צדי כביש 437 ומסתכם בשטח של כ-3,875 דונמים. התחום שממערב לכביש כולל כ-615 דונמים, שרובם נמצאים מעבר לגדר ההפרדה. התחום שממזרח לכביש כולל 3,258 דונמים, שמתוכם 644 אינם זמינים לפיתוח בשל הימצאותם בשמורת ואדי קלט. בשטח זה נמצא החלק הבנוי של ההתנחלות נכון להיום וכן אזור התעשייה שער בנימין.

132. **רוב** השטח בתחום השיפוט הקיים אינו מנוצל, ועדיין צו תחום השיפוט מבקש להוסיף שטח נוסף להתנחלות בהיקף של כמעט 30% מהשטח הקיים (28.5% בדיוק). במפה שלהלן ניתן לראות זאת היטב:



133. מבחינת אפשרויות תכנון בטווח **המיידי והקרוב** – בתחום השיפוט הקיים יש כיום מצאי של כ-450 דונם של מגרשים פנויים שבהם ניתן לבנות מגורים, מבני ציבור, תעסוקה ופנאי, ועוד, מתוקף תוכניות מאושרות.

134. סה"כ ישנם 305 דונם זמינים לפיתוח מגורים. להתנחלות יש מלאי תכנוני מאושר של 2,549 יחידות דיור, כשעד היום 1,371 מתוכן לא מומשו, כמפורט בטבלה:

מספר תוכנית	מספר יח"ד מאושרות לא ממומשות	הערות
240/2/12	96	
240/2/11	36	
240/2	40	
240/1	480	חישוב לפי הנחה מקלה ייעוד 30% משטח המגרשים

למגורים. נדרשת הכנה של תוכניות מפורטות		
	357	240/2/14/3/1
	6	240/2/14/1
	356	240/1/1

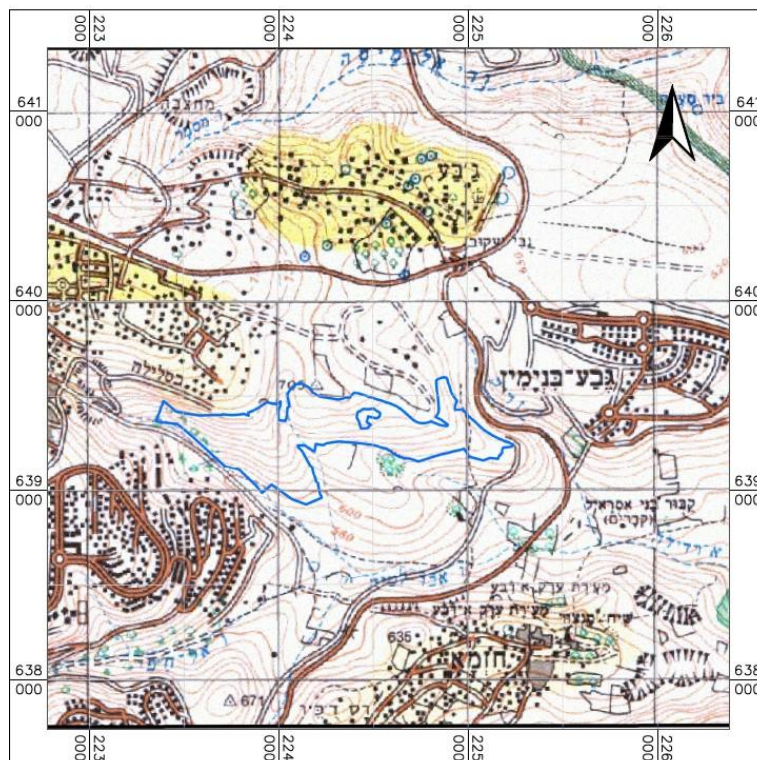
135. בנוסף ישנם 144 דונם בייעוד מבני ציבור, תעשייה ואחסנה, ספורט, בית קברות ותחנת דלק שזמינים לפיתוח:

מספר תוכנית	ייעוד קרקע	שטח מאושר לא ממומש (בדונם)	הערות
240/2	תחנת דלק ושירותי דרך	7	
	ספורט	26.22	
	בית קברות	23.43	
	תעשייה ואחסנה	39.24	
240/1	מבני ציבור	10.9	נדרשת הכנה של תוכנית מפורטת
240/2/14/2	מבני ציבור	8.78	חלק ממגרש שכמעט חצי ממנו מבונה
240/2/11/3	מבני ציבור	1.16	
240/2/14/1	מבני ציבור	7.601	
240/2/14/3/1	מבני ציבור	6.953	
240/1/1	מבני ציבור	3.57	
	תיירות	9.11	

136. על פי המענה להשגה, בכוונת המשיבים להכפיל את מספר יח"ד הקיים בכמעט פי 10. התוכנית מנותקת לחלוטין מקצב גידול האוכלוסייה. מ-2008 עד 2025 אוכלוסיית גבע בנימין גדלה בקצב של 120 נפשות

לשנה.⁴ בהינתן המשך מגמת הגידול הזאת ומשק בית ממוצע של 3.8 נפשות,⁵ ישנו צורך בבנייה של 32 יח"ד לשנה. מכאן שמלאי הדיור הלא ממומש הקיים מספיק כדי לענות על צרכי הגידול הטבעי ל-38 שנים.

137. בנוסף לתוכניות המאושרות, נמצאת בתהליך תכנון תוכנית מפורטת נוספת שתגדיל את מלאי יח"ד ביותר מפי שתיים. תוכנית 240/3 מבקשת להוסיף 2,970 יח"ד בשכונה חדשה מערבית להתנחלות. במקביל לקידומה של התוכנית נחתם הסכם פיתוח בין משרד הבינוי והשיכון, משרד האוצר והמועצה האזורית בנימין לקידום מהלך תכנוני להוספה של 2,780 יח"ד להתנחלות.⁶ מלאי תכנוני זה יספיק כדי לענות על צרכי גידול האוכלוסייה ל-93 שנים נוספות מעבר לאופק התכנוני הקיים.



גבולות התוכנית ביחס ליישוב הקיים. מתוך התשריט של תוכנית 240/3.

138. על כן, אין כל צורך ממשי קונקרטי שיכול לבסס ולהצדיק את החלטת המשיב 1 לצרף את השטח החקלאי הגדול להתנחלות גבע בנימין, ובפרט לאור הפגיעה בזכויות אדם הנובעת משלילת השימוש של הפלסטינים במרחב ומניעת גישה לאדמותיהם הפרטיות.

139. העובדה שגם בתשובת המשיבים להשגה לא הייתה כל התייחסות לנתונים המעידים על היעדר הצורך ולנתונים בדבר עתודות הבנייה שכבר קיימות בהתנחלות, מחזקת את עמדת העותרים כי ההחלטה להרחיב את תחום השיפוט נעדרת תשתית עובדתית לחלוטין, באופן שמפר את חובות המשיב 1 מכוח המשפט המנהלי. כפי שנכתב בפסק הדין בבג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני (פורסם בנבו, 16.11.1994) (להלן: "עניין יורונט"): "הדין אינו סובל החלטה ללא יסוד. הלכה היא שהחלטה מינהלית צריכה להיות מבוססת על תשתית של עובדות." מילוי חובה זו דורשת עמידה בארבעה שלבים: (1) איסוף נתונים (2) הבחנה בין נתונים השייכים לעניין לכאלה שאינם (3) דחיית נתונים

⁴ למ"ס. יישובים בישראל – קובצי יישובים, 2003-2024. <https://did.li/set2024>

⁵ למ"ס. מפקד אוכלוסין 2022. <https://did.li/mifkad22>

⁶ <https://www.gov.il/he/pages/spokesman-03022026>

שאינם אמינים ו-4) ראיות מהותיות – תשתית מוצקה דיה כדי לתמוך בהחלטה (עניין יורונט; בג"ץ 10907/04 ישראל סולודוך ו-70 אחרים נ' עיריית רחובות (פורסם בנבו, 1.8.2010)).

140. כעולה מנסיבות ענייננו, הן מהתכלית שהנחתה מראש את המשיבים, והן מהיעדר ההתייחסות במענה לטענות העובדתיות של המתנגדים, ביחס להחלטה להוסיף כאלף דונם נוספים לתחום השיפוט של גבע בנימין, המשיבים לא עמדו אף לא בשלב הראשון של איסוף נתונים באופן סביר. הם בוודאי לא הבחינו בין נתונים רלוונטיים לעניין – כגון עתודות קיימות לתכנון והגידול באוכלוסייה, כמו גם הצרכים של תושבי ג'בע הפלסטינים ושל בעלי האדמות הפרטיות במרחב, לבין נתונים שאינם רלוונטיים – שיקול פוליטי או מפלה על בסיס לאום להימנע מאכיפת החוק ולהכשיר הפרות חוק מצד ישראלים במאחז בני אדם. המשיבים ממילא לא עומדים גם בשלב הרביעי הדורש תשתית עובדתית מוצקה דיה התומכת בהחלטה לצרף את כל האדמות המדוברות לתחום גבע בנימין.

141. יודגש גם, כי משהחלטה בענייננו טומנת בחובה פגיעה קשה בזכויות יסוד של האוכלוסייה הפלסטינית, תושבי ג'בע והעותרים בפרט – כפי שתואר בחלקים הקודמים לעיל, בחופש התנועה ובזכות הקניין הפרטי של תושבים מוגנים, ואף בשוויון, החובה לבסיס עובדתי ראוי מתחזקת: "פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד" (עניין יורונט). כאלה אין בנמצא, גם במענה המשיבים.

142. כאמור, המשיבים התחמקו ממענה ביחס לנתונים שהציגו המתנגדים ביחס להיעדר כל היגיון וצורך ממשי בשלילת האופי הציבורי של האדמות הנדונות והקצאתן דווקא לגבע בנימין. הם סיפקו מספר טענות אחרות שאינן נוגעות לעניין זה, אך מעידות גם הן על אי שקילת השיקולים הצריכים לעניין, והעדפתם של שיקולים זרים או לא רלוונטיים. נתייחס לטענות להלן:

143. (1) טענות כי גבע בנימין הוא היישוב הקרוב ביותר גיאוגרפית לשטח, ומקיים צמידות דופן מבחינה תכנונית לשטח המבוקש, ו"כיוון ההתפתחות של היישוב גבע בנימין הוא לעבר תא השטח המבוקש", ש"בו שוכן, בין היתר, בני אדם" (פסקאות 14, 11, 19 למענה). מדובר בתיאור עובדתי מעגלי שאין בו דבר ואינו מעלה או מוריד – אכן, משתחום השיפוט הורחב כדי לחבר את המאחז המנותק בני אדם להתנחלות גבע בנימין, הוא הורחב כך שכל השטח ה"צמוד דופן" לתחום השיפוט הקיים, הוכלל בתחום השיפוט החדש, עד לשטח שכולל את המאחז וסובב אותו. "כיוון ההתפתחות" הזה נקבע למעשה על ידי מפרי החוק אשר הקימו את המאחז, ואומץ על ידי המשיבים, על אף קיומן של אדמות פרטיות בדרך, אשר היה נדרש "לעקוף". אין שום דבר "טבעי" בכך, כי אם יצירה מאולצת מאוד מצד המשיבים. למעשה, מאחז בני אדם לא היה צמוד דופן ליישוב זה בכלל. אולם, הרשויות הן שיצרו את החיבור ואת התנאים הנדרשים לכך, בין היתר בהכרזה על אדמות ציבוריות בנובמבר 2023, ואז בצו תחום השיפוט מושא עתירה זו.

בין הדונמים הרבים שכבר בתחום גבע בנימין הקיים וטרם נוצלו, יש כאלה שמצויים ברצף לכיוון צפון, וכאלה לכיוון מערב. כפי שנאמר לעיל, כיוון ההתפתחות הטבעי של ההתנחלות הוא כנראה גם לכיוון צפון, שכן שם כבר הוצאו מכרזים להקמת שכונה חדשה. כנראה שכיוון ההתפתחות הטבעי של גבע בנימין, מבחינת המשיבים, הוא לכל עבר, ואין כל משמעות לטענה זו מטעמים ביחס לשטח הספציפי הנדון בעתירה זו.

144. המשיבים ביקשו לחזק עמדתם בכך ש"אף משרד הממונה על היישובים הישראליים באזור, שהוא הגורם האמון על בחינת השאלה בנוגע להצדקה לצרף תא שטח כזה או אחר לרשות מקומית אחת ולא אחרת, מצא, בנסיבות העניין, להמליץ על צירוף תא השטח אל היישוב הצמוד לו מבחינת גיאוגרפית – גבע בנימין". הכתוב היה ראוי לציטוט מדויק, שכן הוא מגלה עד כמה מנותקים המשיבים מחובותיהם באזור

וכלפי תושביו כולם ובפרט אלה המוגנים, ועד כמה עמוקה ומוסדית ההפליה שמקיימים הם, עד שהם אינם רואים את דבשתם. הבדיקה בדבר צירוף השטח לא עסקה בשאלת הצורך בהקצאת השטח בכלל לרשות ישראלית כלשהי, או ליישוב פלסטיני כלשהו, או בהשאתו כשטח ציבורי לשימוש כלל האוכלוסייה, אלא מראש ברור כי אדמות ציבוריות יוקצו ליישובים ישראלים בלבד, והחלטה שיש לקבל היא אך האם יוקצו ליישוב ישראלי זה, או אחר.

145. (2) מוסיפים המשיבים וטוענים כי היישוב גבע בנימין תוכנן כבר בתחילתו כיישוב עירוני בעוטף ירושלים, ולאחרונה הוחל בקידום תכנית אב של כ-10,000 יח"ד ביישוב, בשיתוף משרד השיכון (רשות שלטונית אזרחית ישראלית אשר אין לה סמכות לתכנן בשטח הכבוש שמחוץ לתחומי מדינת ישראל), שמתבססת גם על האדמות המוקצות בצו מושא עתירה זו. **ראשית**, מחובתנו להזכיר – שיקולים של סיפוח אינם שיקולים מותרים ביחס להחלטה הנדונה; אינטרסים לאומיים של המדינה הכובשת הם אינם שיקולים מותרים; החלת סמכות ישירה של רשויות שלטון של המדינה הכובשת היא אקט סיפוחי ואינה מותרת. **שנית** – תוכנית האב להרחבת ההתנחלות לא יכולה לשמש הצדקה, משום שהיא לוקה בפגמים דומים, ואינה מהווה מענה לטענות הנוגעות לגידול באוכלוסייה ולהעדר הצורך. התוכנית היא רק ביטוי נוסף לכוונת המשיבים להגדיל את ההתנחלות ללא כל בסיס, תוך דחיקת תושבי הכפר ג'בע.

146. (3) המשיבים מסבירים את התעלמותם מכל נתון ענייני ושיקולי ענייני בכך שהבחינה של הרשויות במישור המוניציפאלי – ההצדקה לצרף שטח לרשות אחת ולא לאחרת (כלומר, שוב, מבין הרשויות הישראליות), היא בחינה נפרדת מהמישור התכנוני – האם ניתן לקדם תכנון בשטח ובאיזה אופן. משכך, לעמדתם, אין הם צריכים להידרש לטענות העותרים בהקשר זה. לעמדת העותרים, התנהלות כזו – קודם להקצות שטחים נרחבים ואז לחשוב האם הם בכלל נדרשים או אם ניתן לתכנן בהם – היא בלתי סבירה בעליל, גם באופן כללי וללא כל קשר לייחוד השטח שבו אנו דנים. מעבר לכך – בוודאי שהתנהלות זו היא בלתי מידתית כאשר המהלך גורע שטח משימוש של אוכלוסייה אחת ומעבירו בלעדית לאחרת, תוך פגיעה בציבור מובחן בשטח. ועוד יותר מכך, כאשר מדובר בפגיעה באוכלוסייה מוגנת בשטח כבוש. בענייננו אין מדובר בשידוך שטח לרשות אחרת ולא לאחרת, אלא בלקיחת שטח מהציבור, כולל התושבים הפלסטינים, והקצאתו לקבוצה ישראלית בלבד. מהלך כזה צריך להיות מוצדק ומבוסס דיו בתשתית עובדתית שמצדיקה את העברת השטח משימוש שתי אוכלוסיות, לשימוש של אוכלוסייה אחת בלבד. זאת, הן מבחינת המשפט הבינלאומי ההומניטרי וחובות המפקד הצבאי בשטח הכבוש וכלפי האוכלוסייה בו, כפי שנסקרו לעיל, והן ברמה המנהלית מבחינת מידתיות, סבירות, תשתית עובדתית, שוויון, והוגנות.

147. עדות נוספת לאי הסבירות בהקשר זה, ניתן למצוא בהשוואה להוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים 2.2020 מיום 3.2.2020 – נוהל הגשת בקשה לשינוי תחום שיפוט של רשות מקומית⁷ – המסדיר את אופן הגשת הבקשות לוועדות הגיאוגרפיות בתוך ישראל. לפי סעיף 3.1(ב) לנוהל, הרשות המבקשת צריכה לנמק את הבקשה ולפרט את רזרבות הקרקע שמצויות כיום בידיה, בין היתר לצורך מגורים, מסחר, תעסוקה ומבני ציבור ואת מגמות ההתפתחות של הרשות בעשור הקרוב. מכאן אנו למדים שבישראל הרחבה של שטח שיפוט אמורה להיות מבוססת על צורך אמיתי, תוך הסתכלות על אופק של עשור. זאת בניגוד למקרה הנדון, שבו הבקשה מבוססת על משאלות לב בלבד וכשהמלאי הקיים והמתוכנן מספיקים ל-130 שנים.

⁷ נוהל הגשת בקשה לשינוי תחום שיפוט של רשות מקומית, חלוקת הכנסות, הקמת איגוד ערים מסוג אשכול רשויות מקומיות, שינוי מעמד מוניציפאלי או איחוד רשויות מקומיות: <https://did.li/nohalpdf>

V – צו תחום השיפוט מהווה הקצאה שנובעת ממדיניות מפלה ושדינה בטלות

148. הנתונים שתוארו לעיל בדבר הקצאות של מקרקעי ציבור ("אדמות מדינה") בגדה המערבית על ידי המשיבים, מלמדים על **מדיניות מפלה באופן שיטתי** של הקצאת כלל האדמות הציבוריות כמעט ללא חריגים לשימוש האוכלוסייה הישראלית בלבד, תוך הפליה והדרה מוחלטת של האוכלוסייה המקומית הפלסטינית המוגנת.

149. ראשית, היות מדיניות ההקצאות ממדיניות מפלה היא **עובדה שנלמדת מתוצאתה המובהקת**, אפילו אם לא היה ניתן לעמוד על כוונה של המשיבים במדיניות זו להפלות את התושבים הפלסטינים לטובת אזרחי מדינתם הישראלים (שלעמדת העותרים קיימת גם קיימת אף היא).

150. כך נקבע בהקשר זה בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה ואח' נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.2.2006):

"אכן, הפליה אסורה עשויה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של אפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה. לעניין ההפליה, די בתוצאה המפלה. כאשר מימוש הנורמה שיצרה הרשות – שיכול והתגבשה ללא כוונת הפליה – גורר תוצאה שהיא בלתי שוויונית ומפלה, עשויה הנורמה להיפסל בשל ההפליה שדבקה בה."

151. ההפליה המובהקת – מכוונת ו/או תוצאתית כאחד – באשר למקרקעי הציבור בתחומי הגדה המערבית, עומדת בניגוד לפסיקתו של בית המשפט הנכבד, בראש ובראשונה פסק הדין בבג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (פורסם בנבו, 2000), פסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן:

"הקצאת מקרקעין חייבת להיעשות על-פי כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים ועל-פי שיקולים ענייניים סבירים ומידתיים. אלה מהווים אבן פינה בקיומו של מינהל תקין המשרת את הציבור נאמנה (בג"ץ 59/88 הנ"ל [1], בעמ' 706; בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 272 בין אותיות השוליים ו-275; בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות [7]; א' בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" [29], בעמ' 792-793). יפים לענייננו דבריו של הנשיא שמגר:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקין" (בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון (להלן – עניין פורז [8]), בעמ' 801).

152. על דברים אלה חזר בית המשפט הנכבד גם בכל הנוגע להקצאות של מקרקעין בתחומי הגדה המערבית, במסגרת בג"ץ 7943/05 שמשון כהן נ' מועצה מקומית מודיעין עילית (פורסם בנבו, 14.11.2007), עת קבע כב' השופט המנוח א' א' לוי, בהישען על הנקבע בפרשת בלומנטל הנזכרת לעיל, כי "גם בהעדר נוהל מחייב, מצווה הרשות המקומית, המשמשת נאמנו של הצבור, להקצות קרקע על פי "כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים", ולאחר פרסום כוונת ההקצאה ומתן זכות טיעון נאותה למי שעלול להיפגע מכך..."

153. ההקצאה הנוכחית שביצע המשיב 1, באמצעות צו תחום השיפוט, היא תוצר ישיר של אותה מדיניות בלתי שוויונית, מפלה ופסולה, ומכאן שדינו של הצו פסלות ואין הוא יכול לעמוד. תוצאת צו תחום השיפוט בפני עצמה היא תוצאה מפלה, אשר מדירה את התושבים הפלסטינים על בסיס שיוכם הלאומי, ובפרט את תושבי הכפר ג'בע, משימוש באדמות **ציבוריות** שבתחום אדמות הכפר שלהם, וזאת מבלי שיש הקצאה כלשהי של אדמות ציבוריות על ידי המשיבים לשימוש תושבים פלסטינים בכלל.

154. כאמור לעיל, מעבר להפליה התוצאתית, מנסיבות עניינו ניתן ללמוד גם על כך שהשיקול שעומד בבסיס צו תחום השיפוט הוא שיקול מפלה, שיקול שהינו זר ולא ענייני. זאת, כאשר לוקחים בחשבון את העובדה שהמשיבים לא ביססו כל תשתית עובדתית המצדיקה את צירוף האדמות לגבע בנימין, מעבר לשיקול פוליטי זר של הכשרת בנייה בלתי חוקית על בסיס לאום – הלאום שאליו משתייכים המשיבים וגם מפרי החוק; וכן את המצב המעוות שיוצרת ההחלטה בשטח תוך פגיעה בזכויות תושבים פלסטינים – כאשר נותרות אדמות פלסטיניות פרטיות שזורות בתוככי תוואי תחום השיפוט הפתלתל, ובחלקן אף כלואות בו כמובלעות.

155. זאת, בין היתר על רקע העובדה ששנים של הקצאות ותכנון לציבור הישראלי בלבד כבר הותירו פחות ופחות מאדמות הכפר לשימוש ולצרכי תושביו הפלסטינים, ומדובר כעת בלקיחת נתח משמעותי נוסף של אדמות ציבוריות חקלאיות.

156. עוד חיזוק לכך שההחלטה מונעת משיקולים זרים מפלים, היא העובדה כי האדמות הציבוריות במרחב מוקצות דווקא לגורמים אשר עומדים מאחורי הפרות החוק וערעור הסדר הציבורי במרחב במשך השנים – תושבי המאחז הבלתי חוקי בני אדם, המועצה האזורית מטה בנימין אשר שותפה לבנייה בלתי חוקית במרחב הספציפי, ואף גבע בנימין, אשר באתר האינטרנט שלה ישנה קריאה מפורשת לתמיכה במאחז – חווה חדש ואלים, לצד סיוע פיזי באמצעות חיבור בלתי חוקי לתשתיות בשטח שמחוץ לתחום שיפוט.

157. משהקצאת האדמות הציבוריות לגבע בנימין במסגרת צו תחום השיפוט מהווה החלטה מפלה, ולו רק ברמה התוצאתית, דינו של הצו בטלות, ואין לאשר הקצאה זו.

158. צו תחום השיפוט מושא עתירה זו פוגע פגיעה קשה בזכויות יסוד של העותרים ושל תושבי הכפר ג'בע, גוזל אדמות פרטיות ואדמות ציבוריות שנועדו לשרת את כלל האוכלוסייה בשטח ומעבירן לשימוש ישראלי בלבד, וכל זאת בניגוד לחובותיו לפי דין ולתכלית פסולה של הכשרה של מאחז בלתי חוקי. בשל כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו.

היום, 9.4.2026

רוני פלי

רוני פלי, עו"ד

ליאור צור, עו"ד

ב"כ העותרים