

1. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם

2. במקום - תכנון זכויות אדם

3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרות

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר

באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או רוני פלי מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם" (ע"ר) מכתובת רח' דוד חכמי 12, תל-אביב-יפו, טל': 03-5275273, פקס: 03-5275274

-- נ ג ד --

1. וועדת השרים לביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני)

2. שר הביטחון, ח"כ ישראל כץ

3. ח"כ בצלאל סמוטריץ', שר האוצר והשר הנוסף במשרד הביטחון

4. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף אברהם בלוט

5. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, תת אלוף הישאם

אברהמים

6. סגן ראש המינהל האזרחי לעניינים אזרחיים, מר הלל רוט

המשיבים 1-6 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

המשיבים

עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו, ולהורות לנמק בתצהיר תשובה, כדלקמן:

א. מדוע לא יבוטלו סעיפים 4 ו-5 בהחלטת וועדת השרים לביטחון לאומי מס' ב/187 מיום 11.5.2025 שכותרתה "הסדר מקרקעין ביהודה ושומרון"; ובהתאם –

ב. מדוע לא יימנעו המשיבים מנקיטה בכל פעולה אשר מבקשת ליישם את סעיפים 4 ו-5 להחלטה וכן כל מהלך של חידוש הסדר המקרקעין בתחומי השטח המצוי תחת שליטת המשיב 4.

העתק מהחלטת וועדת השרים מס' ב/187 מיום 11.5.2025 מצ"ב כנספח 1 לעתירה זו.

בד בבד עם עתירה למתן צו על תנאי, מוגשת בזאת בקשה להוצאת צו ביניים, אשר יוביל להקפאת מצב ביחס ליישום החלטת וועדת השרים האמורה, וזאת בשל היותו של הליך הסדר המקרקעין הליך בלתי הפיך וחלוט, בעל השלכות רוחב אדירות, ובהתאם – בלתי הפיכות. הנימוקים לבקשה לצו הביניים מובאים בפתח כתב העתירה.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים 4-6 או לכל גורם אחר הפועל מטעמם שלא לנקוט כל פעולה ולא להתחיל ליישם את החלטת המשיבה 1, מושא עתירה זו, לרבות להימנע מהוצאת צו המתקן את צו 291, וכל זאת עד להכרעה סופית בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כפי שיפורט בהרחבה להלן, עניינה של עתירה זו הוא בהחלטה תקדימית של המשיבה לשנות מצב משפטי קיים מזה כ- 57 שנים, ולהורות למשיבים 4-6 לנקוט בהליכים לחידוש הסדר המקרקעין בתחומי הגדה המערבית, אשר הותלה עוד בשנת 1968. אופן ביצוע ההליך טרם פורסם, אך מובן מאליו שאם תיושם ההחלטה, היא תביא לביצוע שינויים ברישום מקרקעין או הפקעת זכויות במקרקעין וזאת בטרם תוכרע חוקיות ההחלטה. משכך, זו עלולה לגרום נזק בלתי הפיך, חלוט ובעל השלכות רוחב אדירות.

ב. כפי שיפורט להלן, בעת התליית הליכי ההסדר בשנת 1968, היו מקרקעין רבים בשלבים שונים של הליך ההסדר, שלבים שעל חלקם יש מידע זמין אך על חלק גדול מהם אין. במקרה כזה, כל שינוי במצב הקיים עלול להביא לכך, כי במידה ותתקבל העתירה על ידי בית המשפט אולם לא יוצא צו הביניים המבוקש, עלולים להיות תושבים מוגנים שהליך בירור הזכויות שלהם יהיה נעדר מידע רלוונטי.

ג. קידום או השלמת הליך הסדר של חטיבות מקרקעין שלמות ורישומן על שם צדדים שלישיים או חליפי הריבון, עשויים ליצור מצב שבו הבעלים הרשום יוכל להתקשר עם גורם אחר, ולהוביל למצב, שבו – אם תתקבל העתירה – עשויה להיטען טענת הצד השלישי לנזק שהוא תוצאה של שינוי מצבו לרעה. יתר על כן – הליכי הסדר מרגע שמקודמים ומוכרעים הינם בגדר ראייה חלוטה ולא ניתן לשנותם ואת הכתוב במרשם המקרקעין אלא בנסיבות חריגות וקיצוניות. אשר על כן יש להורות למשיבים להימנע מיישום בפועל של ההחלטה מושא עתירה זו, כדי למנוע פעולות שיהיו בלתי הפיכות ויביאו לכך שהעתירה לא תאפשר סעד שיהיה אפקטיבי עבור תושבים מוגנים.

ד. כידוע, תכליתו של צו ביניים היא לשמור על המצב הקיים כדי לאפשר לבית המשפט להיענות לסעד הראשי שהתבקש בעתירה, ככל שימצא כי ראוי לעשות כן באופן שיהיה אפקטיבי וימנע את הפרת הזכויות הנטענת בעתירה. ואכן, מטרת הבקשה לצו ביניים היא למנוע נזקים שיגרמו כתוצאה משינוי בלתי הפיך במרשם ומהסתמכויות של גורמים שלישיים, שינוי שמגיע לאחר מצב משפטי שעומד על תילו מזה כמעט שישה עשורים.

ה. כאשר בוחנים את שני הפרמטרים שנקבעו בפסיקה כמנחים אם להיעתר לצו ביניים, מאזן הנוחות וסיכויי העתירה, ברור כי מקבילית הכוחות נוטה באופן מובהק לטובת העותרות:

מבחינת מאזן הנוחות, הרי שהמשיבים עצמם נמקו לפני שנים ספורות, את הצורך וההצדקות להתליית הליך ההסדר בשורה של עילות, אשר כולן עדיין תקפות, שרירות וקיימות. על קצה המזלג, ייאמר כי טענות המשיבים היו כי ביצוע הליך הסדר מקרקעין הינו תחום המסור לריבון רבוע ולא לשלטון זמני כמו שלטון כיבוש על פי דיני התפיסה הלוחמתית; כי קיימים פערי מידע וחוסרים מאוד גדולים במסמכים מתקופת השלטון הירדני שביצע הליכי הסדר בשטח עובר להחלת המשטר הצבאי באזור; כי נעדרים מהשטח נפקדים רבים, אשר קידום הליכי הסדר ייפגע בהכרח בזכויותיהם במקרקעין השונים.

אך המשיבים מבקשים לבטל את התליית הליך ההסדר, וזאת מבלי שנתנו דעתם לאף אחד מהחסמים בגינם הותלה ההליך. למשיבים אצה הדרך משום שהם אינם מתייחסים להליך ההסדר כהליך שלשמו נועד, ואינם מבקשים לברר ביסודיות את מצב הזכויות והבעלויות. תחת זאת, הם מודים שהחלטתם היא תגובה (עונשית)

למהלכים מדיניים שונים, ושמטרתה המוצהרת, אליבא המשיבים, הינה החלת מרכיבי ריבונות דה פקטו בשטח האסור בסיפוח. תכלית זו עומדת בסתירה לעקרונות הליכי ההסדר ולא פחות מכך, ואולי אף יותר – בסתירה מוחלטת לחובות המשיב 4 על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ותביא בהכרח לפגיעה בלתי הפיכה בזכויותיהם של תושבים מוגנים.

ו. כידוע, כאשר מטרת הסעד היא לשמור על המצב הקיים בעת פתיחת ההליך ייטה בית המשפט להיעתר לבקשה למתן הסעד הזמני (ראו ע"א 732/80 **ארנס נ' בית אל**, פ"ד לח(2) 645, 652 מול האות ה' (1984), ע"א 1226/90 **בנק לאומי לישראל נ' הסתדרות הרבנים באמריקה**, פ"ד מט(1) 177, 196 (1995)). זו בדיוק מהותו של צו הביניים המבוקש בעתירה.

ז. זאת ועוד - הבקשה לצו ביניים מכוונת לשימור המצב עד להכרעה האם החלטה של ועדת השרים, אשר מסמיכה משרדי ממשלה ישראלים לערוך פעולה ריבונית בשטח הנמצא תחת תפיסה לוחמתית, וכן פגיעה בזכויות הקנייניות של תושבים מוגנים בשטח כבוש – חוקית, חוקתית ואפשרית 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: ר"ע 555/85 **מרכז הארגונים בע"מ נ' 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); רע"א 4327/06 **בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' שרביט** (2006)). בענייננו שלנו, כפי שיוכח להלן, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי קידום הליכי הסדר מקרקעין הינם בעלי השלכה משמעותית על זכויות קנייניות, אשר עשויות להיאבד לעד, באופן בלתי הפיך.

ח. מנגד, כאשר בוחנים את סיכויי העתירה הרי שאלה טובים ומשמעותיים ביותר, בוודאי לנוכח עמדתם העקבית של המשיבים במשך 58 שנים לפיה ניהול הליכי הסדר אינם עולים בקנה אחד עם הדין הבינ"ל, וגם אינם אפשריים בשל קיומם של נפקדים רבים מהאזור. זאת לצד הודאה מפורשת של המשיבים באשר לחוסרים אדירים במידע, העדר גישה למידע רלוונטי הנוגע להליכים עד כה, ומבלי שניתן כל טעם רלוונטי לשינוי החד בעמדה זו, למעט מטרות פוליטיות של המשיבים 1-3, כפי שאלה הצהירו באופן חד-משמעי. לכך יש להוסיף את העובדה כי המשיבים בחרו שלא להשיב לפניויותיהם המקדימות של העותרות, עמדה היוצרת חזקה כנגד המשיבים עצמם.

ט. משכך, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת העותרות ולכיוון של הוצאת צו הביניים כמבוקש. מנגד, אי הוצאת צו הביניים המבוקש עלול לייתר את בירור ההליך העיקרי עבור בעלי אדמות רבים ולגרום לפגיעה בלתי הפיכה בזכויות תושבים מוגנים ואף להוות הכרעה הלכה למעשה בחלק מהשאלות המרכזיות העולות בעתירה זו, כגון משמעות חידוש הסדר המקרקעין כחלק ממרכיבי ריבונות קבועה בשטח, קרי – סיפוחו של השטח המצוי בתפיסה לוחמתית, הלכה למעשה, תחת רשויותיה של מדינת ישראל, ולצרכיה ולצרכי תושביה.

י. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים, אשר יורה למשיבים שלא ליישם את החלטת הממשלה מושא עתירה זו עד מתן פסק דין סופי בעתירה.

א. פתח דבר

1. בעתירה זו מתבקש בית המשפט למנוע מממשלת ישראל, באמצעות המשיבה 1, היא וועדת השרים לביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני), לפעול בניגוד לדין. וועדת השרים ובעקבותיה המשיבים, מבקשים להוביל – באופן מוצהר – להחלת ריבונותה של מדינת ישראל בתחומי הגדה המערבית, תוך פגיעה בזכויותיהם של תושבים מוגנים בשטח אשר נתפס במסגרת סכסוך מזויין.
2. המשיבים פועלים לקדם מהלך, שעשוי להידמות כפרוצדוראלי גרידא, אולם טומן בחובו משמעויות רחבות ביותר, ויוביל לנישולם של פלסטינים מאדמותיהם וזכויותיהם הקנייניות, לצד קביעת זכויות חלוטות במקרקעין באופן שנועד מלכתחילה להיטיב עם הנוכחות הישראלית ברחבי הגדה המערבית.
3. מדובר בהחלטה המורה על חידוש הסדר המקרקעין ברחבי הגדה המערבית, אשר הוקפא, או יותר נכון – הותלה, בסמוך להשתלטות הצבאית של מדינת ישראל על שטחי הגדה המערבית, הזמנית באופייה ובהגדרתה. החלטת וועדת השרים מבקשת להורות למשיב 4, חליף הריבון בשטח, לנקוט באמצעים שונים, לרבות על דרך של שינוי החקיקה באזור, אשר נועדו כולם להגשים את "מטרת העל" של המשיבים 2-3: סיפוחה של הגדה המערבית, החלת ריבונותה של מדינת ישראל ביחס לשטח שנתפס תוך כדי סכסוך מזויין, וכל זאת, למענה ולטובתה של ההתיישבות הישראלית בשטח. החלטה זו מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי ותביא לפגיעה בזכויות יסוד של תושבים מוגנים, נוכחים ונפקדים כאחד, כפי שהמשיבים טענו בעצמם עוד מראשית השליטה הצבאית באזור, ועד לשנים האחרונות ממש.
4. החלטה זו, אשר התקבלה על ידי ממשלת ישראל באמצעות וועדת שרים מטעמה, מנוגדת לפסיקת בית המשפט הנכבד, אשר קבעה כי שטח הנתון לתפיסה לוחמתית אינו יכול לשמש להגשמת אינטרסים כאלה ואחרים של המדינה הכובשת. דברים אלה בולטים במיוחד עת הגורם אשר קיבל את ההחלטה – ממשלת ישראל באמצעות וועדת השרים, הינו גוף פוליטי נבחר, אשר לרוב תושבי השטח לגביו מתקבלת ההחלטה או לבעלי הזכויות בו, אין כלל יכולת להיות שותפים לבחירתו או לקבלת ההחלטות בעניינם, וכאשר הבחנה זו נעשית על בסיס לאום ודת.
5. העובדה כי ממשלת ישראל מחליטה להורות לחליף הריבון לנקוט במהלך של חידוש הליך הסדר המקרקעין, מהווה למעשה נטילת סמכותו של המפקד הצבאי כחליף הריבון בשטח הכבוש, המחוייב לפעול תוך איזונים בין סמכויותיו וחובותיו על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. החלת ריבונות ישראלית בשטח ודאגה לעתודות קרקע עבור התיישבות ישראלית בשטח הכבוש, אינה יכולה להיות חלק מהשיקולים אותם המפקד הצבאי יכול לשקול, ובוודאי שאלה אסורים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי.
6. בעתירה זו שורה של טענות משפטיות הגלומות בהחלטת וועדת השרים, אשר כל אחת מהן בנפרד די בה כדי להוביל לבטלותה, ובוודאי כאשר אלה שלובים יחדיו, כמפורט להלן:
 - חידוש הליכי הסדר המקרקעין כהפעלת סמכויות ריבוניות קבועות המהוות סיפוח אסור. החלטת וועדת השרים, כפי שייטען, מבקשת לחתור תחת עקרון היותו של ממשל כיבוש אירוע זמני, ובאופן מוצהר מבקשת לבסס ריבונות ישראלית בשטח, באופן שיוביל לסיפוח דה-פקטו, בניגוד לדין הבינלאומי.
 - החלטת וועדת השרים מבקשת לבטל את שיקול הדעת העצמאי של המשיב מס' 4, המשמש כחליף הריבון, דבר האסור על פי עקרונות הכיבוש ועל פי עקרונות המשפט הישראלי. ההחלטה

– כפי שהדבר עולה מהצהרות המשיבים 2-3 העומדים מאחוריה – נועדה להוביל למטרה מסוימת מאד, המבטאת את האינטרס הישראלי, ואותו בלבד, ביחס למתרחש בשטח.

- חידוש הליכי ההסדר – וזאת גם כפי שהמשיבים עצמם מודעים לכך לאור הצהרותיהם בעבר בפני בית המשפט – ייפגע בהכרח בזכויותיהם של תושבים מוגנים, בדגש על אותם נפקדים הנעדרים מהאזור, אשר לא יהיו מודעים להליך ההסדר ולא יוכלו לקחת בו חלק. הפגיעה בזכויותיהם של הנעדרים מהאזור, תהיה מנוגדת לחובות המשיבים על פי הדין הבינלאומי.
- המשיבים מודים, בהצהרה כפי שהוגשה לבית המשפט זה לא מכבר, כי מידע רב, רלוונטי, הכרחי ונדרש בכל הנוגע להליכי ההסדר שנוהלו באזור עד לשנת 1967 – אינו מצוי כלל ברשותם. המשיבים ערים לכך כי ביצוע מהלך של חידוש הליך ההסדר ביחס לחטיבות קרקע עצומות, אשר רב הנסתר על הגלוי באשר למה התרחש עליהן בעבר ועד לאיזה שלב הגיע הליך ההסדר בעניינם, יוריד לטמיון עבודה רבה, ואף עשוי להיות בניגוד לכללי ההמשכיות הנדרשים. חרף העובדה כי אין ברשות המשיבים מידע רב ורלוונטי, הנדרש להליכי ההסדר, בוחרים אלה לנהוג בניגוד להוראות הדין בעניין ומקבלים את החלטותיהם מבלי שכלל המידע הרלוונטי עומד לנגד עיני הרשויות המוסמכות. התנהלות זו תפגע באינטרסים ובזכויות שנרכשו עד להתליית הליך ההסדר, וזאת באופן פסול מבחינת המשפט המנהלי והבינלאומי כאחד.
- קידום מהלך חידוש הליך ההסדר וזאת על ידי רשויות ישראליות, ללא שיתוף האוכלוסייה הפלסטינית והצהרות המשיבים בדבר מטרות העל של החלטת וועדת השרים, יובילו בהכרח להפליה ולתוצאה המועדפת על המשיבים מטעמיהם הפוליטיים, וזאת בראי האינטרס הישראלי-הפוליטי, במובן הצר של הדברים, ובאופן מוטע כנגד האוכלוסייה הפלסטינית.

7. כפי שתוכיח עתירה זו, המשיבים צועדים בעיניים פקוחות ומבקשים ליצור מציאות סיפוחית, המתעלמת משיקולי המשפט הבינלאומי ההומניטרי אשר הובילו לפני כ-57 שנים להקפאת הליכי ההסדר באזור. שיקולים אלה, שהיו נכונים ונדרשים בשנת 1968 בסמוך לכיבוש שטחי הגדה המערבית במהלך מלחמת ששת הימים, נכונים פי כמה בימים אלה.

8. למרות זאת, ואולי בשל נסיבות אלה, ותוך הצהרה מפורשת של המשיבים העומדים מאחורי ההחלטה מושא העתירה כי מדובר במהלך המבקש לבסס ריבונות ישראלית "דה פקטו" כלשונם, פסעו המשיבים אל נתיב הסיפוח ועמו אל נתיב הנישול. זאת יש לעצור.

ב. הרקע העובדתי

I – הצגת הצדדים לעתירה

9. העותר 1, ארגון "יש דין", הינו עמותה רשומה בישראל הפועלת למען הגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים בגדה המערבית, הכפופים לשלטון הכיבוש הצבאי הישראלי. העותר מתעד מקרים שבהם הרשויות הישראליות אינן מיישמות את חובותיהן ביחס לתושבים הפלסטינים המוגנים בשטח המצוי תחת דיני התפיסה הלוחמתית, באופן המוביל לפגיעות שיטתיות בזכויות אדם שלהם, ומסייע לנפגעים לממש את זכויותיהם היכן שאלה נפגעות על ידי הרשויות הישראליות ותושבים ישראלים בשטח. העותר פועל למען ביצורן של זכויות המעוגנות בדין הבינלאומי, לרבות זכות הקניין וחובת ההגנה על קניינה של אוכלוסייה מוגנת בשטח המצוי תחת כיבוש.

10. העותרת 2, עמותת במקום – תכנון וזכויות אדם, היא עמותה 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.
11. העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח היא ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל. האגודה פועלת להגנה על זכויות האדם ולקידומן, בכל מקום שבו האחריות לפגיעה בזכויות היא של הרשויות הישראליות, ובכלל זה פועלת להגנת זכויות האדם של תושבי השטחים הכבושים, הכפופים לשלטון צבאי.
12. העותר 4, המוקד להגנת הפרט הוא ארגון זכויות אדם, הפועל לקידום של ולהגנה על זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים. בין היתר, מסייע המוקד לפלסטינים בעלי זיקה לאדמות חקלאיות במרחב התפר לשמר את הזיקה הקניינית לאדמותיהם על ידי המשך עיבודן בצילו של משטר ההיתרים.
13. המשיבה 1, וועדת השרים לביטחון לאומי (ידועה גם בשם "הקבינט המדיני-בטחוני"), הינה וועדת שרים אשר מוקמת מתוקף סעיף 6(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, ותפקידה לעסוק בענייני ביטחון. הוועדה מורכבת על פי החוק מראש הממשלה העומד בראשה, וכן מספר שרים נוספים, כגון שר הביטחון, שר המשפטים, שר החוץ והשר לביטחון לאומי. אל שרים אלה ניתן לצרף שרים נוספים, כפי שאכן התקיים ביחס לממשלה ה-37.
14. המשיב מס' 2, הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. מתוקף תפקידו אחראי המשיב 2 על צה"ל, וזאת בהתאם לחוק יסוד: הצבא.
15. המשיב מס' 3, הינו שר האוצר ושר נוסף במשרד הביטחון. זאת, במסגרת הסכם קואליציוני ונוהל שגובש בין המשיבים 2 ו-3, במסגרתו הוענקו למשיב 3 סמכויות שונות הנוגעות לנושאים הנוגעים לתחומי הגדה המערבית אשר היו בעבר תחת אחריות המשיב 2.
16. המשיב מס' 4 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 4 מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה, כמי שמייצג את **חליף הריבון** בשטח, וזאת באופן **זמני**. בפרט, אמון המשיב 4 על שמירת הסדר הציבורי והגנה על הצרכים והזכויות של התושבים המוגנים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, ועל ניהול בנאמנות של רכוש ציבורי באזור כאמור.
- המשיב 4, התקין עוד בימיה הראשונים של השליטה הישראלית בתחומי הגדה המערבית, את הצו בדבר הסדר הקרקעות והמים (יהודה ושומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968 [להלן – **צו התליית ההסדר**], וזאת מתוך הבנה כי לא ניתן לבצע הסדר מקרקעין בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. על צו זה, מקורותיו והשלכותיו נרחיב בהמשך עתירה זו.
17. המשיב מס' 5 הוא ראש המינהל האזרחי, 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 ושומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981.
18. המשיב מס' 6, הסגן לעניינים אזרחיים במנהל האזרחי, שתפקידו הינו פונקציה שלטונית חדשה המתקיימת בתחומי האזור, אשר במסגרתה הועברו חלק מסמכויותיו של המשיב 5 אל המשיב 6, כאשר המשיב 6 אינו כפוף עוד למשיב 4 או המשיב 5, אלא לדרג פוליטי וכיום הוא תחת המשיב 3. העברת הסמכויות אל המשיב 6 נעשתה באמצעות צו בדבר הקמת מינהל אזרחי (תיקון מס' 33) (יהודה ושומרון) (מס' 2195) התשפ"ד-2024" (להלן: "**תיקון מס' 33**"), והעברת הסמכויות בפועל הועברו אל

המשיב 6 באמצעות "כתב מינוי והאצלת סמכויות לסגן ראש המינהל האזרחי לעניינים אזרחיים" מיום 29.5.2024 על ידי המשיב מס' 5 (להלן: "**כתב ההסמכה**"). במסגרת התיקון [פריט מס' 9 בתוספת לתיקון מס' 33], וכן כתב ההסמכה, הועברו סמכויות המשיב 5 הקבועות בצו התליית ההסדר אל המשיב 6.

למען שלמות התמונה ייאמר כי בבית המשפט הנכבד תלויה עומדת עתירה העוסקת בחוקיותו של תיקון מס' 33 (בגץ 69755-09-24 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח'**), אשר הדיון בה אוחד עם עתירה התוקפת את חלוקת הסמכויות בין שר הביטחון והשר הנוסף במשרד הביטחון ("מסמך הבנות וחלוקת סמכויות בין שר הביטחון והשר במשרד הביטחון" מיום 23.2.2023) וכן את "נוהל עבודה בין מנהלת ההתיישבות שבמשרד הביטחון ובין המינהל האזרחי" מיום 29.5.2024, בג"ץ 2435/23 **יקירביץ' ואח' נ' הממשלה ואח'**. 2 מהעותרות דכאן היו עותרות גם במסגרת העתירה בבג"ץ 69755-09-24.

II- על הליכי הסדר המקרקעין בתחומי הגדה המערבית

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

20. במסגרת תהליך זה, אמורה הייתה להתבצע, בכל חלקה ותת חלקה בשטחי המנדט הבריטי, אשר כללו את השטחים עליהם קמו ברבות השנים מדינת ישראל ומדינת ירדן, פעולה מקיפה של בדיקת שרשרת הזכויות וחקירת זכויות בעלות. זאת לצורך הכרעה חלוטה וסופית בדבר זכויות הקניין בכל חלק מהמקרקעין שהושלם הליך ההסדר בעניינו. הכרעה זו עוגנה במסגרת רישום במרשם המקרקעין (לסקירה היסטורית מקיפה ראו: חיים זנדברג, **הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל**, נבו, 2000; להלן יכונה "**זנדברג - הסדר הזכויות**").

21. הסדר הזכויות במקרקעין הוא תהליך הממפה את המצאי של המקרקעין הציבורי והפרטי, ומעגן את הזכויות בו על בסיס מדידות מדויקות, הכרעות שיפוטיות ועקרונות סדורים באשר להבטחת זכויות גישה לכל חלקה. כל זאת נעשה במסגרת רישום מדויק בספרי המקרקעין. הכרעות הליכי ההסדר נתונות לערעור בפני בתי משפט ייעודיים, אולם אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בפעולה שלטונית מובהקת, הנכפית על התושבים ותא השטח. היא משקפת שורה של שיקולים – גיאוגרפיים, תכנוניים, קניינים, טכניים ומדיניים כאחד.

22. המדידות הציבוריות, שנעשו בפקודת השלטונות הבריטיים, 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. עקב כך, המצב בשטח מוקפא ונשמר ואין לעשות שינויים בשטח המפה וגבולותיה ללא אישור של מחלקת המדידות שבמשרדה שמורות המפות.

23. פקודת ההסדר כללה מדידת חובה רשמית באמצעות הליך כפוי, ורישום זכויות על הקרקע בתור יחידה רשמית מוסדרת במספר מיוחד במפה רשמית. היא חלה על שטח קבוע, המוגדר על ידי השלטונות בהכרזה בעיתון הרשמי כשטח להסדר. רק בתוך שטח ההסדר נעשות פעולות ההסדר ומתבררות ונרשמות כחוק זכויות הבעלות והחזקה.

24. מטרתו העיקרית של הליך ההסדר הייתה לקבוע מערכת רישום זכויות מודרנית המבוססת על מדידות ובירור 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 הנזכר לעיל בעניין **הסדר הזכויות**, מטרת הליכי ההסדר וסופיות ההסדר נובעים 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.

25. מ-1948 ואילך, 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.

26. הליך ההסדר כפי שנעשה על ידי הממלכה הירדנית היה ידוע כהליך מסודר, מעמיק וכזה היורד לפרטים, ולא אחת התארך שנים רבות תוך שהממשל הירדני אף הקפיד הקפדה יתרה על זכויותיהם של מה שמכונה "אדמות יהודים" שנותרו בתחום הממלכה הירדנית (ראו לעניין זה, ע"א 602/82 **יורשי עומר כליל עבדאללה אבו-ניע נ' מרגלית מנדלבאום ואח'** [פד"י 3(281) 4.7.83]; להלן – "**עניין אבו ניע**").

27. הליך זה, פעולה שלטונית-ריבונית מובהקת של הממשל הירדני, היה המשך ישיר של תהליך ההסדר המנדטורי. מנהל מחלקת הקרקעות והמדידות הוסמך בחוק ההסדר הירדני לקבוע את עיתוי ביצוע ההסדר בכפר מסויים, את שטח או תחום ההסדר, וכן היה אמון על ניהול הליך ההסדר, החקירה והכנת המיפוי, לרבות הכרעה בטענות סותרות ביחס לבעלויות על המקרקעין. הליך זה היה בעל מספר שלבים:

■ **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 שיפורט להלן בהרחבה.

■ **השלב השני** הוא שלב הגשת התביעות, לפי סעיף 17(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 17(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. סעיף 18(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 שיווית לרישום קרקע על שמו.

■ עם סיום חקירת התביעות על-ידי פקיד ההסדר, מגיע **השלב השלישי**, הקבוע בסעיף 10 לחוק, הקובע כדלקמן: "**עסתיימה 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**". מסעיף זה עולה, כי לוח התביעות מוכן לאחר סיומן של כלל החקירות הפומביות של התביעות. מכאן, שהוא מבוסס לכל הפחות על ראיות ראשוניות (כגון מסמכים וטענות עיבוד, כמו גם עדויות של תושבי הנפה בה בוצע הליך ההסדר). לוח תביעות זה כולל את כל התביעות, בין אם אלה המוכרות ובין אם אלה אשר צדדים אחרים (לרבות הריבון) טוענים לזכויות

ביחס אליהן. בנוסף, מקריאת סעיף 10 בשילוב עם סעיף 8(4) שנזכר לעיל, עולה כי כל התביעות, ובתוך כך גם כל תביעותיו של הריבון במסגרת הליך ההסדר, בין אם שיוריות ובין אם אחרות, אמורות למצוא עצמן במסגרת לוח התביעות.

■ **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.

■ בתוך פרק זמן של 30 ימים מיום תליית לוח הזכויות הלא סופי, 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.

28. עד לחודש יוני 1967, הספיק הממשל הירדני, להשלים הסדר מקרקעין בכ-34 אחוזים מתחום שטח הגדה המערבית, סדר גודל של כ-1,914 קמ"ר. רוב השטח הוסדר בצפון הגדה המערבית, בנפות ג'נין ושכם; בנפת רמאללה במרכז השטח; ובבקעת הירדן. באזור העיר ירושלים ומסביבה בוצע הסדר חלקי, ואילו בנפות בית לחם וחברון לא הושלם הסדר המקרקעין הגם שהיו מקומות בהם הוחל ההסדר והגיע לשלבים מתקדמים, למעט מקומות נקודתיים.

III – על התליית הליכי ההסדר עם כניסת כוחות צה"ל לגדה המערבית

29. עם כניסת כוחות צה"ל לגדה המערבית בשנת 1967, הותלו כל הליכי הסדר המקרקעין באזור. תחילה הותלו ההליכים בפועל, עקב אי השלמתם של אלה ואי פעולתם של פקידי ההסדר ובתי המשפט של ההסדר. זמן קצר לאחר מכן, בסמוך להקמת הממשל הצבאי באזור, הותקן על ידי המשיב 4, כחליף הריבון, 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 מנדל יותלה [...]". (סעיף 3(א) לצו ההתליה).

30. צו ההתליה הוביל לעצירת ההליכים על כל מי שהגיש תביעת בעלות במקרקעין במסגרת הליך ההסדר – צו שעומד בתוקפו עד עצם היום הזה. העתק מצו ההתליה מצ"ב כנספת 2 לעתירה.

31. צו ההתליה, אשר הותקן בשנת 1968 כשנה לאחר כיבוש הגדה המערבית, היה לאחת הפעולות הראשונות שנקט המפקד הצבאי השולט באזור, לאחר הנחיית הפרקליט הצבאי הראשי דאז, מאיר שמגר (לימים היועץ המשפטי לממשלה ונשיא בית המשפט העליון).

32. ארבעה נימוקים מרכזיים עמדו בבסיס החלטת הפרקליט הצבאי הראשי להנחות להתלות את הליכי ההסדר, כפי שמונה אותם המלומד פרופ' אייל זמיר, (אשר כיהן במשך שנים במסגרת תפקידים שונים ביועמ"ש איו"ש ובפרקליטות הצבאית, לצד מעמדו האקדמי), במסגרת חיבורו "אדמות המדינה ביהודה ושומרון", **סקירה משפטית 12-2, מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל מס' 12**, 1985 [נבו], וכן כפי שמתואר במאמרה של המלומדת ד"ר רונית לוין שנור, "זכויות במקרקעין באזור יהודה ושומרון: הליכי הכרה, כללי הכרה וכללי הגנה", **משפטים** נב תשפ"ג-2023, 363, (להלן יכונה מאמר זה בהמשך כתב העתירה "הליכי הכרה במקרקעין"), בעמ' 379-377:

א. הליכי הסדרת המקרקעין הינם **פעולה של ריבון קבוע**, אשר יש בהם כדי ליצור, לקבוע ולקבע זכויות מוחלטות לעולמי עד, שכן הליך הסדר המקרקעין הופך את ההכרעות באשר לאופי וזהות הבעלות לחלוטות ומוחלטות. לפיכך, אל לשלטון של כיבוש זמני, כמו זה המופעל בגדה המערבית, לנקוט הליכים המאפיינים שלטון קבוע. **המשך ביצועם של הליכי ההסדר נתפס כחתימה תחת עקרון הזמניות של הכיבוש.**

ב. בעקבות המלחמה ברחו או נטשו או נמנעה חזרתם של מאות אלפים מתושבי הגדה המערבית לתחום האזור, ורכושם מוגדר מאז "רכוש נטוש" או רכוש נפקדים (אם כי אין המדובר בהגדרת נפקדות כמשמעה בחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950).¹ **נפקדים אלה אינם נמצאים בשטח ולא יכולים להגן על רכושם או לבקש לרשום אותו במסגרת הליכי רישום המקרקעין (ובמשך השנים הרבות שחלפו מאז כיבוש השטח אף היו מנועים מלעבד את אדמותיהם); כל פעולה בלתי הפיכה ביחס לאדמותיהם תפגע בהם וזכויות הקניין שלהם, ותעמוד בניגוד לחובות המשיב 4 כפי שאלה קבועות בדין הבינלאומי ביחס לזכויותיהם של מוגנים ביחס למקרקעין פרטיים.**

ג. **היעדרו של מלוא המידע הקיים באשר להליכי ההסדר שניהלו הירדנים ולא הושלמו או הושלמו רק בחלקם, מעיב על היכולת לבצע את ההסדר.** מידע חלקי או לא ידוע באשר לנעשה עד כה, והעובדה כי אילו היה מתקיים הליך הסדר המקרקעין כסדרו היה עליו להמשיך מהנקודה שבה הפסיק, הובילו שניהם יחדיו למסקנה כי למעשה אין היתכנות טכנית מלאה להשלמת הליכי ההסדר. היעדר המידע לגבי ההליכים שהושלמו עד כה והחובה שלא להשליך מידע זה כלאחר יד אלא להישען עליו ועל הפעולות שנעשו על פיו, לצד החובה להימנע מפגיעה בזכויותיהם של אלה שעייגנו את זכויותיהם עד כה, הובילו להחלטה שלא להשלים את ההסדר על ידי הכוח הכובש המתפקד כריבון זמני.

חשוב להדגיש, בהקשר זה, כי לשון הצו שעצרה את המשך הליכי ההסדר השתמשה בביטוי "התליית" הליכי ההסדר – כלומר הקפאת ההליכים ולא ביטולם. **ככל שיחודש הליך ההסדר, יש להמשיכו מהנקודה שבה הופסק, וזאת על סמך המידע שנצבר ונוצר עד לאותה העת.** כפי שיוצג להלן, גם נכון לימים אלה קיימים פערי מידע אדירים אצל המשיבים באשר להליכי ההסדר שהוחל בהם בכל אותם מקומות בהם לא הושלמו.

הודאתם של המשיבים ונפקויותיה יפורטו בהרחבה בחלק הטיעון המשפטי, בסעיפים 143-160, לרבות האסמכתאות התומכות בכך.

ד. **העלויות הגבוהות של הליך הסדר.** כיוון שהסדר מקרקעין הוא הליך כופה ולא וולונטרי, המתייחס לכלל המקרקעין ביחידת שטח, מדובר בהליך שלוקח זמן רב ומחייב העסקה של צוות גדול של מומחים בדמות מודדים, פקידי הסדר והקמת בית משפט של ההסדר. מעבר לכך, ניסיון העבר – הן בגדה המערבית בתקופת השלטון המנדטורי והירדני והן בשטחי מדינת ישראל – מלמד כי החובה להכריע בשאלת הזכויות ביחס לכל יחידת קרקע מובילה לא אחת להליכים משפטיים מורכבים; ביצוע הליך שכזה בשטחים נרחבים של אלפי דונמים עלולה לקחת שנים רבות.

¹ המונח נפקדים על פי חוק נכסי נפקדים, מתייחס לתושבי שטח מדינת ישראל (לרבות שטח ירושלים המזרחית שסופח אליה), אשר מצויים מחוץ לשטח מדינת ישראל. רכושם של אותם נפקדים מופקע מהם באופן מוחלט, ומועבר לידי המדינה, אשר בתורה מעניקה אותו לגורמים שונים (למשל, רשות הפיתוח או סוכנויות ממשלתיות אחרות). ביחס לנפקדים מתחומי הגדה המערבית, חוק נכסי נפקדים אינו חל, אלא ההסדר הקבוע בצו בדבר נכסים נטושים (יהודה ושומרון) (מס' 58) (התשכ"ז-1967), אשר קובע כי בעלותם של הנפקדים אינה מופקעת מהם, אלא היא מנוהלת בנאמנות על ידי נציג המנהל האזרחי, עד לשובם של הנפקדים לשטחי הגדה המערבית.

33. הנמקות אלה להתלייתו של הליך ההסדר, הובאו על ידי המנהל האזרחי, במסגרת עתירה שהוגשה על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי הפועל במסגרת המנהל האזרחי, לבית המשפט נכבד זה בעבר הלא רחוק, במסגרת בג"ץ 9298/08 **הממונה על הרכוש הממשלתי נ' וועדת העררים הצבאית ואח'**. העתירה אמנם נמחקה, אולם לא ניתן להתכחש לעמדות ברורות וסדורות של רשויות האזור, באשר לסיבות, הנסיבות והנימוקים שעמדו בבסיס הוצאתו של צו ההתליה, כפי שאלה הופיעו במסגרת כתב העתירה מטעמם [הדגשות הוספו, הח"מ]:

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 שאינו מתאים לקביעת זכויות מוחלטת, העברת מסמכי ההסדר לירדן, העלויות הכבדות של ההליך והחשש מפגיעה בזכויות של נפקדים רבים שעזבו את האזור בשנת 1967.

העתק מנסח כתב העתירה בבג"ץ 9298/08 הנזכר לעיל מצ"ב כנספח 3 לעתירה.

34. המדובר אם כן, בהודאת בעל דין – אורגן של המנהל האזרחי, המשיב 5 – אשר ניתנה לפני שנים לא רבות, כי האופי הזמני של דיני הכיבוש אינו מתאים לביצוע הליך של קביעת זכויות מוחלטות, וזאת לצד שיקולים נוספים לרבות הגנה על זכויות אדם של תושבים מוגנים, לרבות נפקדים.

35. על כל אלה נרחיב עוד בחלק הבוחן את מסגרת הטיעון המשפטי.

VI – החלטת וועדת השרים מס' ב/187 מיום 11.5.2025

36. ביום 11.5.2025 התקבלה החלטת וועדת השרים האמורה. לא קדם להחלטה כל דיון ציבורי של ממש, והיא לא הוצגה לציבור טרם קבלתה על ידי המשיבים.²

37. טרם הובאה ההחלטה לאישור הוועדה, הוצגו עיקרי ההחלטה והמניעים לה על ידי המשיבים 2-3. בבסיסם של טעמים אלה עומד טעם פוליטי-מדיני המבקש להציב "תמונת ראיי" לפעולות המיוחסות לרשות הפלסטינית, לגביה נטען כי היא פועלת לקידום ביצוען של פעולות הסדר מקרקעין בשטחי C.

38. בנוסף, על פי המתואר בדברי ההסבר להחלטה, היא מקודמת בשל פעולות שונות שננקטות על ידי הרשות הפלסטינית לקידום הליכי הסדר מקרקעין בשטח C. זאת, הגם שהכל מכירים בכך שהרשות הפלסטינית נעדרת כל סמכות לביצוע פעולות אלה בשטח C, ועל כן אלה נעדרות כל נפקות של ממש מבחינה משפטית.

² למען שלמות התמונה יצוין, כי בשנת 2020 התקיים דיון בסוגיה הנוגעת לחידוש הליך הסדר המקרקעין וזאת במסגרת וועדת חוץ וביטחון של הכנסת, אולם הוא לא כלל כל תוצאה אופרטיבית, בין היתר בשל העדר סמכותה של וועדת המשנה או מוסדות הכנסת לחוקק בתחומי השטח האמור. ראו - פרוטוקול ישיבה מס' 1 של ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון לעניינים אזרחיים וביטחוניים ביו"ש, הכנסת ה-23, 23.11.2020)39. נזכיר עוד את המובן מאליו, כי תושבי הפלסטינים של השטח לגביו נדון הסדר המקרקעין, אינם מיוצגים בכנסת ישראל ולא נטלו חלק בדיון זה.

39. בהתאם, חלק ניכר מדברי ההסבר וכן מההחלטה שהתקבלה בסופו של דבר, כגון סעיפים 1-3, עוסקים בפעולות בנוגע לרשות הפלסטינית ופעילותה בשטח C. מרכיבים אלה מהחלטת וועדת השרים, **אינם מעניינה של עתירה זו**.

40. אולם לצד זאת, ולכאורה כתגובת נגד למהלכי הרש"פ, ביקשו המשיבים לנקוט בצעדים ריבוניים מטעם ממשלת ישראל בשטח, כפי שדברים אלה מוצגים בסעיף 6 לדברי ההסבר הנלווים להחלטה –

6" הצעת ההחלטה שלפנינו נועדה להבהיר את בטלותם של הליכי ההסדר שמבצעת הרשות הפלסטינית בשטח C, לקבוע כי לא תהיה כל נפקות לתוצרים שגובשו במסגרתם, ולהורות על נקיטת פעולות אקטיביות למניעתם. במקביל, מוצע לחדש את הליכי ההסדר בשטחי C על ידי רשויות האזור, אשר מחזיקות בידן את הסמכויות לניהול המקרקעין בשטח."

41. לצד זאת, הוצגו טעמים מעשיים לכאורה הנוגעים לחידוש הליכי ההסדר, הנובעים מהצורך בוודאות משפטית והגדרה מדויקת של מצאי המקרקעין, לצד טענות בדבר הצורך בוודאות כלכלית והצורך במניעת סכסוכים הנוגעים למקרקעין באזור. כך מסכמים דברי ההסבר של הצעת ההחלטה את הדברים:

8" אם כן, בבסיסה של ההצעה על שני חלקיה העיקריים, קרי – הכרזה על היעדר הכרה בתוצאותיו של ההסדר הפלסטיני ונקיטת צעדים למניעתו מחד, וחידוש הליך ההסדר על ידי הרשויות הישראליות מאידך, עומדים טעמים מדיניים ומעשיים כאחד. מבחינה מדינית, מדינת ישראל אינה יכולה להשלים עם מצב בו הרשות הפלסטינית נוטלת לעצמה באופן חד צדדי סמכויות שלא נמסרו לידיה במסגרת ההסכמים, ונוקטת בצעדים בעלי אופי שלטוני מובהק בשטחי C. מבחינה מעשית, השלמה עם ביצוע הליכי הסדר על ידי הרשות הפלסטינית במקביל לכך שהסמכויות החוקיות הקשורות במקרקעין בשטחי C מסורות לידי המפקד הצבאי, עלולה לייצר תאונות משפטיות וחוסר בהירות כללי בכל הקשור לזכויות קניין במקרקעי האזור. זאת שעה שחידוש ההסדר כמוצע, וביצועו על ידי הרשויות המוסמכות לכך בדיון האזור, יוביל לרישום של זכויות הפרט וזכויות הריבון במרשם מקרקעין מודרני ומדויק, יגביר את הוודאות ביחס לזכויות במקרקעין באזור ויקבע את מארג הזכויות במרחב – הן זכויות הפרט, והן זכויות הריבון – באופן יעיל ובהיר."

העתק מתמליל דברי ההסבר הנלווים להחלטה מצ"ב כנספח 4 לעתירה.

42. כפי שנפרט להלן, לא פחות חשוב ממה שיש בדברי ההסבר, הוא מה שאין בהם. כאמור לעיל, התליית ההסדר נבעה מטעמים משפטיים: טבעה הזמני של התפיסה הלוחמתית, ומעמד תושבי השטח הכבוש כתושבים מוגנים, ומטעמים עובדתיים: העדר הגישה למסמכים בירדן ונפקדים רבים שלא יוכלו להשתתף בהליך. **דברי ההסבר להחלטה אינם מתייחסים ולו ברמז לאף אחד מהרציונלים שבגינם התלו את הליך ההסדר**. אין בהם מענה לסתירה בין הרישום הקבוע לאופיו הזמני של משטר הכיבוש, ואין התייחסות לחסמים הטכניים שעומדים בפני הרשות הרושמת, בשל היעדר הגישה למסמכים, וממילא אין בהם תרופה לפגיעה בנפקדים, אשר אינם יכולים להשתתף בהליך.

43. ואכן, החלטת וועדת השרים, המצ"ב כנספח 1 לעתירה, נחלקת לשני אדנים: האדן הראשון, המופיע בסעיפים 1-3, נוגע לפעולות של הרשות הפלסטינית ביחס להליכי ההסדר ונקיטת צעדים במישור הבטחוני, מדיני ומודיעיני בעניין. אלה כאמור, **אינם** חלק מעתירה זו.

האדן השני, קבוע בסעיפים 4-5 להחלטה, הסעיפים האופרטיביים, קובעים כדלקמן –

4. "להורות למפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון לחדש את ביצוע הסדר המקרקעין באזור, ולנקוט בכל הפעולות הדרושות לשם כך, לרבות ביטול הצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (צו מספר 291), התשכ"ט-1968, ועריכת תיקונים נוספים בתחיקת הביטחון בהתאם לצורך.

5. להטיל על מינהלת ההתיישבות במשרד הביטחון, הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים והיועץ המשפטי למערכת הביטחון להשלים תוך 60 ימים את עבודת המטה הנדרשת לביצוע הסדר מקרקעין ביהודה ושומרון, לרבות בחינת התקציב ושיאי כוח אדם הנדרשים לביצוע ההסדר לרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים ולאגף היועץ המשפטי למערכת הביטחון."

44. מעיון בסעיפים אלה עולות מספר נקודות חשובות לצורך מיקוד הדיון בעתירה זו:

ראשית, עולה כי וועדת השרים מורה למשיב 4 לחדש את הסדר המקרקעין ולבטל את צו ההתליה מס' 291. בכך, למעשה המשיבה 1 כובלת את שיקול הדעת של המשיב 4, המשמש כחליף הריבון ומחייבת אותו לנקוט בפעולה הנזכרת, ללא כל יכולת של הפעלת שיקול דעת הנדרש על ידו, מתוקף תפקידו העצמאי.

שנית, וכפי שעולה מסעיף 5 להחלטה, כלל הגורמים המעורבים בגיבוש "עבודת המטה" הינן **רשויות ישראליות** – גורמים במשרד הביטחון כגון מנהלת ההתיישבות הפועלת תחת המשיב 3, וכן גורמים ברשות להסדרת המקרקעין הפועלת במשרד המשפטים. אין כל זכר לנציגות פלסטינית ואף לא מראית עין בדמותו של המשיב 4 - ראש המנהל האזרחי, אשר אמור להגן על האינטרסים האזרחיים של האוכלוסיה הפלסטינית באזור.

שלישית, החלטת וועדת השרים מבקשת להעניק דריסת רגל לרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים, אשר נעדרת כל סמכות משפטית לפעול באזור האמור. מדובר בהענקת סמכות לרשות הפועלת בתוך מדינת ישראל ועל פי החוק הישראלי, לפעול בשטח המצוי מחוץ לתחום מדינת ישראל וזאת לצורך נקיטת צעדים ריבוניים מובהקים בשטח אשר אינו מצוי בתחום מדינת ישראל.

45. להחלטה זו נלוו שורת הצהרות גלויות ופומביות מצד המשיבים 2-3, אשר הובילו, הגישו וקידמו את החלטת המשיבה 1 והן משקפות את התכלית האמיתית של ההחלטה.

46. כך, המשיב 2, שר הביטחון, הודה בריש גלי כי המהלך נועד להיטיב עם ההתנחלויות הישראליות בשטחים המצויים תחת תפיסה לוחמתית –

"מדובר בהחלטה מהפכנית שעושה צדק עם ההתיישבות היהודית ביהודה ושומרון ותביא לחיזוקה, ביסוסה והרחבתה".

47. המשיב 3, השר הנוסף במשרד הביטחון, הודה במפורש כי המטרה הינה מהלך של ריבונות קבועה בשטח האמור [הדגשות הוספו, הח"מ] –

"במסגרת מהפיכת הנורמליזציה והריבונות דה פקטו שאנחנו מובילים ביהודה ושומרון העברנו הערב החלטת קבינט חשובה. לראשונה מדינת ישראל לוקחת אחריות על השטח כריבון קבוע ופותחת בביצוע הסדר מקרקעין ביהודה ושומרון. הסדר מקרקעין ייצור ודאות משפטית, יאפשר עתודות קרקע לפיתוח ההתיישבות וימנע את מאמצי ההשתלטות של הרש"פ על השטחים הפתוחים.

הסדר המקרקעין מצטרף למהלכי הסדרת ההתיישבות הצעירה, התכנון, הבניה ופיתוח הכבישים והתשתיות שאנחנו מובילים בקדנציה הזו כדי להביא עוד מיליון מתיישבים, לחזק את רצועת הביטחון של מדינת ישראל ולחסל את סכנת מדינת הטרור הפלסטינית. אני מודה לשר הביטחון על שיתוף הפעולה בפיתוח ההתיישבות."

העתק מהודעת דוברות משרד הביטחון, הכוללת את עמדות המשיב 2 והמשיב 3, אשר עומדים מאחורי החלטת וועדת השרים, מצ"ב כנספח 5 לעתירה.

העתק מפרסום של המשיב 3 ברשת X/טוויטר ביחס להחלטת וועדת השרים כפי שפורסמה על ידו, מצ"ב כנספח 6.

48. אמירות והתבטאויות אלה של המשיבים 2-3, אינן מותרות מקום לספק, ולו קל שבקלים: חלקה השני והאופרטיבי של החלטת ועדת השרים, בסעיפים 4-5, משמעו החלת ריבונות דה-פקטו, בפועל, הלכה למעשה, של מדינת ישראל על שטח אשר אינו מצוי בתחומי מדינת ישראל. משמעות החלטה זו הינה סיפוח, האסור על פי המשפט הבינלאומי.

49. עוד עולה באופן מובהק מדברי השרים 2-3, כי אין אפילו מראית עין של כוונה לערוך הסדר שתכליתו ברור כן ואמיתי של מצב הזכויות בשטח, וזאת משום שנאמר באופן גלוי וברור כי תכלית ההחלטה הינה אחת – היא נועדה להרחיב את ההתנחלות היהודית בתחומי השטח, כאשר ההחלטות וההליכים שייגזרו ממנה צפויים להיטיב עם האוכלוסייה היהודית בלבד.

50. זו מטרת העל של ההחלטה, זו תכליתה, וזה ייעודה, כחלק משורה של מהלכים נוספים המקודמים על ידי הדרג הפוליטי, הפועל באופן גלוי ומוצהר למען קבוצת אוכלוסיה אחת, ואחת בלבד.

V – מיצוי הליכים ופניות אל המשיבים

51. דבר קיומה של החלטת וועדת השרים פורסם בציבור יום לאחר קבלתה, ב-12.5.2025. ביום 19.5.2025 פנה העותר 1 לראש הממשלה העומד בראש המשיב 1; למזכיר הממשלה; אל המשיבים 2-3; אל המשיבים 4-5; וכן אל היועצת המשפטית לממשלה; היועצת המשפטית למערכת הביטחון; הפרקליטה הצבאית הראשית ויועמ"ש איו"ש.

52. בפניה עמד העותר 1 בהרחבה על אי חוקיות ההחלטה לחדש את הליכי ההסדר ולכן דרש לבטלה וכן כי לא יינקטו צעדים להוצאתה אל הפועל.

העתק מפנייה זו של העותר 1 אל המשיבים ויועציהם המשפטיים מיום 19.5.2025 מצ"ב כנספח 7.

53. למעט אישור לאקוני מצד נמעני מזכירות הממשלה כי הפנייה התקבלה ו"תועבר לידעת הגורמים הנוגעים בדבר ותוכנה יישקל בתשומת לב קפדנית וראויה", וכן אישור מטעם לשכת היועצת המשפטית לממשלה בדבר קבלת הפנייה, לא התקבל כל מענה כלשהו, לא כל שכן מענה ענייני לפנייה הח"מ.

54. משנקפו השבועות, פנה הח"מ פעם נוספת אל נמעני הפנייה הראשונה, ביום 21.7.2025, בפניית תזכורת נוספת, אליה צורפה גם הפנייה המקורית.

העתק מפנייתו השנייה של העותר מצ"ב כנספח 8.

55. גם פנייה זו, טרם זכתה למענה כלשהו מצד המשיבים או נציגיהם.

56. יוער, כי היעדר מענה לפנייה מהווה לכשעצמו הפרה של הוראה החוקית הקבועה בחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט 1958, המטיל חובה על עובדי ציבור ועובדי המנהל הציבורי להשיב לפניות בתוך פרק זמן של 45 ימים. בנוסף, משלא נמסר מענה בתוך פרק זמן של 3 חודשים, מאז מועד

מסגרת הטיעון המשפטי

תמצית הטיעון המשפטי והערה משפטית מקדמית

58. בתמצית, העותרות יטענו כי הטעמים שעמדו בבסיס ההחלטה להתלות את הליכי ההסדר עם כיבוש הגדה המערבית עודם תקפים, ואף ביתר שאת. ולעומת זאת, בדברי ההסבר להחלטה ובהחלטה אין ולא התייחסות לאף אחד מהטעמים טעמים הללו, ולא לפגיעות הצפויות מהן.

(א) העותרות יטענו כי חידוש הליכי הסדר המקרקעין על ידי המשיבים מנוגד למשפט הבינלאומי ההומניטרי, לאור העובדה כי ביצוע הליך הסדר מקרקעין שהינו הליך קבוע סופי וחלוט הינו ביטוי של ריבונות קבועה, ואילו חידוש הליך ההסדר לאחר 58 שנות התלייה, מהווה – כמוצאה על ידי המשיבים – הפעלת סמכויות ריבוניות והלכה למעשה, סיפוח של חלקים בגדה המערבית;

(ב) העותרות יטענו כי החלטת המשיבים כובלת את שיקול הדעת העצמאי של המשיב 4, דבר האסור על פי דיני הכיבוש ועל פי עקרונות המשפט המנהלי;

(ג) העותרות יטענו כי חידוש הליכי הסדר המקרקעין יובילו לפגיעה בזכויות של תושבים מוגנים, הנוכחים והנפקדים. זאת, בשל חוסר היכולת של האחרונים לקחת חלק בהליכי ההסדר או לדעת עליהם, וההשלכות של אי השתתפותם בהליך ההסדר;

(ד) העותרות יטענו כי בהעדר גישה למלוא המידע באשר להליכי ההסדר שבוצעו על ידי הירדנים עובר לשנת 1967 ביחס לשטחים נרחבים בגדה המערבית, קידום הליכי הסדר ביחס אליהם יבטל יימחק ויאיינ את כל שנעשה עד כה, וזאת בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטרי ולחובות המשיב 2 על פיהן. פעולה זו פסולה גם על פי עקרונות המשפט המנהלי הישראלי שהמשיבים כפופים להם;

(ה) העותרות יטענו כי הטלת ביצוע עבודת המטה וקידום הליך ההסדר על רשויות ישראליות כגון הרשות להסדר מקרקעין הפועלת במשרד המשפטים וכן גורמי משרד הביטחון, ללא שיתוף ציבור הפלסטיני או נציגיו בהליך הסדר זה, מעמיקה את ההפליה המובנית הקיימת באזור, ועומדת בניגוד לדין הבינלאומי, אשר מטיל על המעצמה הכובשת את החובה לנהל את השטח בנאמנות, ובניגוד לחובות הבסיסיות ביותר במשפט המינהלי לפעול בשוויון ובתום לב. בנוסף, תכלית ההחלטה: הרחבתה של ההתיישבות היהודית באזור והחלת ריבונות היא תכלית לא חוקית אשר חותרת תחת התכלית המקורית של ניהול מרשם מקרקעין. כך, במקום שהליך הסדר המקרקעין ישמש ליצור רישום אשר משקף נאמנה את הזכויות והבעלויות על קרקעות, הוא נועד ליצור תמונת זכויות מעוותת, ככלי לקידום אינטרסים פוליטיים זרים. הליך כזה לא רק שיסכן את זכויות התושבים המוגנים, אלא גם יפגע באמינותו של המרשם בעיני כולי עלמא, וזאת הן בשל הפגמים שהוצגו לעיל והן משום שמשסומנה מטרת העל על ידי המשיבים במסגרת החלטתם, חזקה כי הליך ההסדר ייעשה תוך התיישרות עם מהלך זה. זאת, בפרט לאור הקונסטרוקציה המלאכותית שנוצרה עת המשיב 6, אשר בא בנעלי המשיב 5, כפוף ישירות למשיב 3, כדרג פוליטי.

59. לצד טענות אלה, עומדת לעותר טענה המקדמית כי לאור היעדר התייחסות מי מהמשיבים לפניית שקדמו לעתירה, והיעדר המענה לפנייה מזה למעלה משלושה חודשים, חרף החובה המוטלת על המשיבים ועל היועצים המשפטים אליהם הופנתה הפנייה, מועבר הנטל אל המשיבים להצדיק את החלטת ועדת השרים כבר בשלב זה, וזאת בדמות צו על תנאי שראוי שייצא כבר כעת, בהתאם לסמכות המסורה לבית משפט נכבד זה.

60. התנהלות המשיבים בהקשר האמור, חותרת תחת החובות הקיימות ביחס אליהם על פי כללי המשפט המנהלי לנהוג בהגינות ובהתאם לכללי הצדק הטבעי, ובפרט בניגוד לחובה הקונקרטית הקבועה בדין בדמות החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958. עמד על כך זה לא מכבר בית המשפט העליון (הגם שבדעת מיעוט מבחינת התוצאה בלבד) במסגרת עע"מ 2065/21 **ביירחטריאן נ' נתיב לשכת הקשר** [פורסם בנבו, 2022], עת נקבעו הדברים הבאים ביחס לחובת ההנמקה של רשות מנהלית:

12" סעיף 6(א) לחוק ההנמקות קובע את תוצאות ההפרה של חובת ההנמקה על ידי עובד הציבור. לא מילא עובד הציבור אחר חובת ההנמקה שמוטלת עליו כאמור בסעיף 2א לחוק ההנמקות אזי **"בכל הליך לפני ועדת ערר או ועדת ערעור או לפני בית המשפט, על עובד הציבור הראיה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין"**. תוצאה זו מקנה בידי האזרח הפשוט, ש"ראוי שלא יהיה היחיד ניצב מול קיר אטום ושותק" ושמצפה ל"יחס האנושי והסביר לרגשותיו ולכבודו" ולהגנה על "האינטרס הרגשי" שלו (עניין דור) יתרון דיוני. אומר על כך השופט (בדימוס) יצחק זמיר, בספרו **הסמכות המינהלית** כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר) כך:

"לכן בא חוק ההנמקות וקובע שאם ההחלטה המינהלית נתקבלה תוך הפרת החובה לנמק, חובת הראיה עוברת אל עובד הציבור, כלומר חזקת החוקיות מתהפכת: די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין. זהו נטל כפול. ראשית, על עובד הציבור להציג בפני בית הדין או בית המשפט את הנימוקים להחלטתו. אפשר לומר שזאת הנמקה מושהית: עובד הציבור שנמנע מלמלא את חובת ההנמקה בעת מתן ההחלטה, ממלא אותה בעל כורחו בעת הביקורת על ההחלטה. שנית, אם הדבר אינו ברור מאליו, על עובד הציבור להוכיח כי הנימוקים שנתן מבססים את ההחלטה כדין, למשל שהם משקפים שיקולים ענייניים ולא שיקולים זרים".

ובהמשך פסק דינו של כב' השופט ש' שוחט, ממשיך וקובע זה את הדברים הבאים ביחס לאי עמידת הרשויות בתנאי הדין:

15" [...] מתן רוח גבית להתנהלות זו של המשיב כמוה כמתן תמריץ נוסף לו ולכל רשות מנהלית שנוהגת כמוהו, להפר את חובת ההנמקה. מן הראוי ש"רשות מנהלית העומדת להפר את חובת ההנמקה של ההחלטה צריכה להיות מודעת לכך שבעת הביקורת השיפוטית על ההחלטה הנטל יועבר אליה להוכיח שההחלטה ניתנה כדין ובשל החשש שנובע מהפרת החובה לנמק את ההחלטה הנטל עשוי להיות **כבד במיוחד**" (זמיר, בעמוד 1296).

16. לפני כיוכל שנים, עוד בבג"ץ 153/77 **פרג' נ' עיריית פתח תקווה**, פ"ד ל"א(3) 427 (1977), קבע בית משפט זה, כי **"אי מתן תשובות לאזרח הפונה אל הרשות הוא בגדר רעה חולה ונפוצה במציאות שלנו וככל הנראה לא ניתן לשרש תופעה זו אלא אם יינקטו צעדים החלטיים ויעילים יותר מאלה הנוהגים עד עתה"**.

61. התנהלות המשיבים אשר לא מצאו לנכון להשיב לפניית העותר, למעשה מאיינת את דבר החקיקה המנהלי החל עליהם כרשויות ציבור. די בכך, כדי לכל הפחות להוציא צו על תנאי ולהעביר את הנטל אל כתפי המשיבים, אם לא למעלה מכך, כפי שהטעים כב' השופט שוחט בפסק הדין הנזכר לעיל.

62. כך או כך, התנהלות המשיבים – לצד הפרות חובותיהם מן המשפט הבינלאומי ההומניטרי והפרת חובותיהם על פי פסיקת בית המשפט העליון כפי שיפורט להלן, חוטאת גם באי קיום יחס ומענה בסיסי לעותר ביחס לפנייתו. הדבר מצדיק גם ראיית היעדר המענה כתשובה שלילית נעדרת הנמקה, וככזו אשר יש בה לכשעצמה, כדי להוביל לדחיית של ההחלטה המנהלית. עמד על כך בית המשפט במסגרת בג"ץ 6322/14 **התאחדות הסוחרים והעצמאים**

הכללית נ' שר הפנים [פורסם באר"ש, 19.4.2017], מפי הנשיאה דאז, כב' השופטת מ' נאור ז"ל, בהתייחס להיעדר מענה לפניית העותרים דשם ביחס לפנייתם לשר הפנים באשר לתיקון שעמד בבסיס העתירה, את הדברים הבאים:

19. לפנינו, אפוא, החלטה בלתי מנומקת לפסול את תיקון מס' 2. מובן כי כאשר ההחלטה אינה מנומקת, קשה עד מאוד למבקש לטעון כנגד ההחלטה להוכיח כי נפל בה פגם, שהרי "עם ספינקס אי-אפשר להתווכח" בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז. (1953) 541, 534 על כן, בהיעדר הנמקה "די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר); (עיינו עוד: שם, בעמודים 1300-1301; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א (2010) 418-419 (להלן: ברק-ארז); (על האפשרות שהפרת חובת ההנמקה תוביל מינה וביה לבטלות ההחלטה, ראו: זמיר, בעמוד 1301; על השלכות דומות כתוצאה משיהוי קיצוני בהתנהלות הרשות המינהלית, ראו: זמיר, בעמוד 1110; ברק-ארז, בעמודים 410-411). היעדר ההנמקה מטיל אפוא את הנטל על שכם המדינה להוכיח כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 ניתנה כדין.

וכן ראו את האמור בפסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה דאז, כב' השופטת מ' נאור ז"ל, וכן הערותיה של כב' השופטת ד' ברק-ארז תבדל"א בפסק דינה).

63. על כן, לשיטת העותרות יש להוציא צו על תנאי בעתירה כבר כעת, לאור חוסר המענה מצד המשיבים, אשר מהווה למעשה החלטה שלילית נעדרת הנמקה.

64. טרם נפרט את מכלול הטענות שלעיל, נבחן את מסגרות הדינים הרלוונטיות לענייננו.

המסגרות הנורמטיביות החלות על המשיבים

א. המשפט הבינלאומי ההומניטרי

65. 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 התקבל בפסיקת בית המשפט העליון וכן בעמדתה העקבית של המדינה (ראו, למשל, בג"ץ 2055/17 **מועצת הכפר עין יברוד נ' הכנסת**, (נידון במאוחד עם בג"ץ 1308/17 **עיריית סילוואד נגד הכנסת**) [פורסם באר"ש, 9.6.2020]; להלן – "בג"ץ חוק ההסדרה").

66. 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.

67. 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"**)).

68. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: **"המפקד הצבאי"**), שהוא המשיב 4, הוא העומד בראש הממשל הצבאי שהוקם בשטח עם כיבושו. המשיב 5 פועל בשטח מכוח הסמכת המשיב 4 וכפוף 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 א' חיות).

69. **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 לאזור 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)).

70. להלן תקנה 43 בנוסחה המלא:

"ייעבור 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].

71. 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)). 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 אלמעאוויה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פד לז' (4) 785, 797 (1983) (להלן: "עניין ג'מעית אסכאן")).

72. 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)). עקרון זה מגביל את שיקול הדעת של כל גורם אשר מבקש לפעול בשטח הכבוש, לרבות המשיב 2.

73. בית משפט נכבד זה, הבהיר לא אחת כי הפרשנות לסמכות שמקנה הדין הבינלאומי אינה תחומה רק לשיקולים אותם חייב המפקד הצבאי לקחת בחשבון, אלא גם מפרטת את השיקולים שאינם יכולים לעמוד לנגד עיניו בבואו לקבל החלטה.

"[...] 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"ץ 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).

74. ביחס לקניין פרטי, מוטלת על הכוח הכובש חובה מפורשת לשמור 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 honor and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated.

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

76. בנוסף לחובות הקשורות לקניין, ולהגנה על הקניין הפרטי, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מחייב לכבד את זכויות התושבים המוגנים, לרבות כבודם, להתייחס אליהם בצורה אנושית ולהגן עליהם מפני כל סוג של אלימות, איומים, פגיעות והפרות סדר :

Art. 27. Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honor, 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

[כל ההדגשות הוספו].

77. 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, בכפופות 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)

78. בתוך מחובותיו של המפקד הצבאי ביחס לרכוש הפרטי, כלולות גם חובותיו כלפי רכושם וקניינם של אלה הנעדרים מהשטח, אשר רכושם הוגדר כרכוש נטוש. חובה זו עוגנה בין היתר בצו בדבר רכוש נטוש (יהודה ושומרון) (מס' 58), 1967, אשר קבע כי רכוש נטוש נותר כרכוש של בעליו, והממונה על הרכוש הנטוש מוסמך לפעול אך ורק למען הגשמת תכליות רכוש זה כנאמן זמני, עד לשובם של בעלי רכוש נטוש זה.

79. על היקף חובותיו של המפקד הצבאי ושל הפועלים מטעמו במסגרת המשיב 5, עמדו המלומדים פרופ' אייל בנבנישתי ופרופ' אייל זמיר בספרם **אדמות יהודים ביהודה, שומרון חבל עזה ומזרח ירושלים** (1993) בעמ' 172-173 :

"הזיקה שבין הממונה על הרכוש הנטוש לבין הנכסים המוקנים לו שונה מהזיקה שבין האפוטרופוס על רכוש האויב לנכסי האויב שהוקנו לו, ומזיקת הממונה על הרכוש הממשלתי לנכסים שבניהולו. בעוד הקניה לאפוטרופוס על נכסי האויב עשויה לשלול לעולמים את זיקת הבעלים לנכס, ובעוד האפוטרופוס פועל, בראש וראשונה, להגשמת האינטרסים של מדינתו, אין הדבר כך במקרה של נכסים נטושים. ראשית, ישנה חובה לשחרר נכס נטוש שבעליו חזר לאזור. שנית, תכלית השמירה על הנכסים, כמצוטט לעיל מסעיף 8(א) לצו, היא שמירה על הנכס למען בעליו. בניגוד לרכוש ממשלתי, פירותיו של נכס נטוש נשמרים עבור בעליו, ואין המעצמה המחזיקה רשאית להשתמש בהם. לכן, גם לפי העמדה שמותר לבנות בניינים, להקים יישובים, וליישב ישראלים באדמות המדינה בשטחים, אסורים דברים אלה כשמדובר בנכסים נטושים. האפוטרופוס אינו נאמן במלוא המשמעות של מושג זה במשפט הפרטי, אולם הוא קרוב לנאמן זה הרבה יותר משני 'עמיתיו' – האפוטרופוס לפי פקודת המסחר עם האויב והממונה על הרכוש הממשלתי."

80. משפט זכויות האדם הבינלאומי כולל בין היתר גם את אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ואמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966) - אמנות שמדינת ישראל חתמה עליהן ואשררה אותן בשנת 1991. אף שבעבר כפרה ישראל בתחולת דיני זכויות האדם בשטח כבוש, בית המשפט הבינלאומי לצדק שמושב ב-האג - אותו בית דין שבית משפט נכבד זה כבר קבע בעבר כי הוא הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי ועל כן יש לתת את מלוא המשקל הראוי לפרשנותו את משפט זה וכלליו (ראו בג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נגד ראש ממשלת ישראל ואח'** [פסק הדין מיום 15.9.2005, פסקה 56 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק; להלן - "**פרשת מארעבה**"]) - קבע בשתי חוות דעת מייעצות (Advisory Opinions), כי יש תחולה של דיני זכויות האדם גם במסגרת דיני העימות המזוין בכלל ובפרט דיני הכיבוש:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004, *I. C. J. Reports* 2004, p. 136, at pp. 177-181.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240.

81. חוות דעת אלו קבעו למעלה מכל ספק כי דיני זכויות האדם אינם מושעים בשל קיומו של מצב לחימה, אלא הם חלים במלוא עוזם, במגבלות הקיימות. חוות הדעת של בית הדין הבינלאומי בעניין גדר ההפרדה בחנה באופן פרטיקולרי את תחולת האמנות בשטחי הגדה המערבית וחובות מדינת ישראל לאור התחייבויותיה הבינלאומיות. בחוות הדעת הגיע בית הדין למסקנה המתבקשת כי ישראל - בהיותה הגורם היחיד המפעיל סמכויות ריבוניות מסויימות באזור - מחוייבת בשמירה על זכויות האדם הבינלאומיות של התושבים הפלסטינים.

82. בית הדין הבינלאומי לצדק חזר על קביעתו זו באשר לפעילויות ישראל בתחומי הגדה המערבית במסגרת חוות דעת נוספת שניתנה על ידו בחודש יולי 2024, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, Advisory Opinion of 19 July 2024*;³ -

97. As regards international human rights law, the Court observes that Israel is party to several legal instruments containing human rights obligations, including the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (hereinafter "CERD"), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966 (hereinafter the "ICESCR") and the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966 (hereinafter the "ICCPR").

98. Many participants maintain that both international human rights law and international humanitarian law apply in a situation of armed conflict or occupation. They further argue that the scope of application of international human rights law does not depend on the territorial boundaries of a State alone and that international human rights law is applicable in respect of acts carried a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.

³ available at: <https://www.icj-cij.org/case/186>

According to these participants, human rights obligations are complementary to those that derive from the law of occupation.

99. The Court recalls in this regard that “international human rights instruments are applicable ‘in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory’, particularly in occupied territories” (Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 243, para. 216, citing Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 178-181, paras. 107-113). The Court further recalls that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict or of occupation (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 178, para. 106). Some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may concern both these branches of international law (ibid.).

100. The Court observes that Israel remains bound by the ICCPR and the ICESCR in respect of its conduct with regard to the Occupied Palestinian Territory (see Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 180-181, paras. 111-112).

101. In relation to CERD, the Court notes that that Convention contains no provision expressly restricting its territorial application. On the contrary, several of its provisions impose obligations on States parties that are applicable “in territories under their jurisdiction” (Article 3 of CERD) or in relation to individuals “within their jurisdiction” (Article 6 of CERD; see also Article 14, paragraphs 1 and 2, of CERD). This indicates that CERD is also applicable to conduct of a State party which has effects beyond its territory. With reference to the Occupied Palestinian Territory in particular, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (hereinafter the “CERD Committee”) has taken the view that CERD is applicable to acts by Israel regarding persons in that territory (CERD Committee, “Concluding observations on the combined seventeenth to nineteenth reports of Israel”, UN doc. CERD/C/ISR/CO/17-19 (27 January 2020), paras. 9-10; CERD Committee, “Consideration of reports submitted by States parties under Article 9 of the Convention: Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Israel”, UN doc.

CERD/C/304/Add.45 (30 March 1998), para. 12). In the Court’s view, Israel must comply with its obligations under CERD in circumstances in which it “exercises its jurisdiction outside its territory.”

83. מכל האמור עולה כי משפט זכויות האדם הבינלאומי חל על עתירה זו והאיסורים על פגיעה בזכויות היסוד של הפלסטינים, כמו גם חובות השלטון להגן על זכויות אלו, נובעים גם ממנו. יצוין, כי בפרשת **מראעבה** שהוזכרה לעיל, בית המשפט הנכבד לא שלל את תחולת האמנות, וקבע כי לעניין פסק הדין דשם, קיימת הנחה כי אמנות אלו חלות (ראו: בג”ץ **מראעבה** שם, פסקה 57 לפסק דינו של הנשיא (בדימ) ברק). גם בפסיקות אחרות, הכיר בית המשפט בתחולתן של זכויות יסוד מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. לא אחת נקבע כי זכויות יסוד של אדם או של קבוצת בני אדם חלות גם בעת מלחמה (וראו למשל דברי השופטת א’ פרוקצ’יה, בפסק הדין בבג”ץ 10356/02 **יואב הס** הנזכר לעיל, עת נקבע בפסקה 17 לפסק הדין כי “**זכות הקניין של הפרט אינה פוקעת גם בעת מלחמה**”; וכן את קביעותיה של כב’ השופטת (כתארה אז) ד’ בייניש, בפסק הדין בבג”ץ 1890/03 **עיריית**

בית לחם ו-21 אח' נגד מדינת ישראל ואח' (תק-על 2005(1), 1114 (2005)), המתייחסת לתחולת הזכות לחופש תנועה כזכות שמקורה במשפט הבינלאומי המנהגי של זכויות האדם אשר חלה בענייננו. לפסקי דין אלו ולאמור בהם עוד נשוב כשנבחן את הזכויות הנפגעות בענייננו.

84. בפסק דין בעניין בג"ץ 3969/06 **בעניין דיר סאמט** קבע בית המשפט, מפי כב' הנשיאה בייניש דאז (יחד עם המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטת א' פרוקצ'יה), את הדברים החד-משמעיים הבאים :

"[...]סמכויותיו של המפקד הצבאי יונקות מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי החלים על תפיסה לוחמתית.

כללים אלה מעוגנים, בעיקרם, באמנת האג הרביעית [...] ובתקנות הנספחות לה, אשר להוראותיהן מעמד של משפט בינלאומי מנהגי; באמנת ג'נבה הרביעית [...], אשר הוראותיה המנהגיות מהוות חלק ממשפטה של מדינת ישראל, ובית משפט זה כבר נזקק בעבר לפרשנותן של הוראותיה השונות בפסקי-דינו [...]; ובפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה, [...] אשר ישראל אינה צד לו, אולם הוראותיו המנהגיות מהוות אף הן חלק ממשפטה של ישראל [...]. **ניתן, לעיתים, להשלים את ההוראות ההומניטריות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי (ה-Human Rights Law)**"

(בג"ץ דיר סאמט, **שם**, פסקה 10 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש; הדגשות הוספו, הח"מ).
וכן בהמשך פסק הדין, בפסקה 17 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש :

"17. באשר לזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית, אין חולק כי על המפקד הצבאי לכבד, להגן ולאפשר את מימושו של מגוון זכויות האדם המוקנות לתושבים המקומיים, בכפופות 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))."

85. מעבר לכך, אין ולא יכול להיות ויכוח שלישאל שליטה אפקטיבית **ייחודית ובלעדית** בשטחי C. שליטה זו מגיעה עם אחריות גדולה, וזאת בין היתר לאור זמניתה של שליטה זו, אשר אינה שקולה לריבונות קבועה.

86. עולה מכל אלו, כי זכויות אדם אשר אינן מופיעות באמנות ובמסמכים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, אולם קבועות במשפט זכויות האדם הבינלאומי, וכן עקרונות כלליים של משפט זכויות האדם (כגון חריגים ונוסחאות איזון) חלים כולם מכוחו של ענף משפט בינלאומי זה בכל שטח שבו יש למדינת ישראל (באמצעות המשיבים) שליטה אפקטיבית. זוהי גם עמדת בית המשפט הנכבד, כפי שעולה מהפסיקות לעיל, וברור כי זכויות אדם חלות בשטח, בייחוד היכן שהמדובר בכיבוש ארוך טווח אשר אינו יכול ואינו מאפשר, מטיבו ומטבעו, להותיר קבוצה אנושית כה גדולה משוללת זכויות אדם.

ג. הוראות ועקרונות המשפט המנהלי הישראלי

87. 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 בנוסף לדינים שנסקרו לעיל, גם חובה לנהוג על פי אמות המידה המתחייבות מעובדת היותם חלק מרשויות המינהל הישראלי (ראו לעניין זה בג"ץ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מג(2) 529, 536-537 (1989)).

88. כפי שנקבע בבג"ץ **חוק ההסדרה**, בפסקה 5 לפסק דינה של כב' הנשיאה 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 המינהלי 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 ה**נוספות** המתחייבות מעובדת היותם חלק מהרשות המינהלית הישראלית."

89. עקרונות אלה כוללים את כללי ההגינות המהותית והדיונית כגון תום לב, הימנעות משקילת שיקולים זרים, איסור אפליה, איסור ניגוד עניינים, איסור כבילת שיקול הדעת של רשות מנהלית על ידי רשות אחרת, שקיפות ומתן זכות שימוע לפני פעולה שלטונית העשויה לפגוע בפרט, וכן את החובה לנהוג בסבירות.

90. בנוסף, מוטלת על הרשות המינהלית החובה לאסוף את כלל המידע הנדרש לצורך קבלת החלטה מינהלית, ולהימנע מקבלת החלטה היכן שאין בידה כלל המידע הרלוונטי, כפי שנקבע בבג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז' (3) 29 [1983], ובהלכות נוספות, הכל כפי שיוצג להלן.

91. לסיכום, המסגרת הנורמטיבית החלה בשטח הכבוש מורכבת מרבדים של מקורות נורמטיביים הכוללים את: כללי המשפט הבינלאומי הפומבי ובפרט דיני הכיבוש (דיני התפיסה הלוחמתית); הדין המקומי שהיה קיים בשטח ערב כניסת כוחות צה"ל אליו; תחיקת הביטחון של המפקד הצבאי; וכן עקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי.

על הפרות הדין הגלומות בהחלטת המשיבה 1 מס' ב/187

92. כמפורט בפתחו של פרק זה העוסק במסגרת הטיעון המשפטי, לעותרות קיימות שורה של טענות, אשר כל אחת מהן בנפרד, ובוודאי לאור הצטברותן, מובילות למסקנה כי דין החלטת המשיבה 1 – בטלות. נמנה אותן ונתייחס אליהן כעת, ראשונה – ראשונה, ואחרונה – אחרונה.

א. חידוש הליכי הסדר המקרקעין כהפעלת סמכויות ריבוניות קבועות המהוות סיפוח אסור.

93. דיני הכיבוש מבוססים על שלושה עקרונות, לצד איסור הסיפוח:

ראשית והחשוב ביותר - הכיבוש אינו מקנה ריבונות;

שנית, ונובע במידה רבה מהראשון - הכיבוש הוא זמני (ידועה ומצוטטת באופן תכוף בעניין זה אמירתו של המלומד של דיני המלחמה, לאסה אופנהיים שקבע שבכיבוש "אין ולו אטום אחד של ריבונות" – Lassa Oppenheim, *The Legal Relations Between the Occupying Power and the Inhabitants*, 33 **Law Q. Rev.** 364 (1917);

ושלישית, הכיבוש הוא משטר נאמנות של הכובש עבור הנכבשים.

במילים אחרות, **כיבוש הוא משטר של ניהול זמני של שטח בידי כוח לוחם שהשיג בו שליטה אפקטיבית**. ראו לעניין זה בין היתר: Eyal Benvenisti, **The International Law of Occupation** (Oxford University Press, 2012)(2nd Edition), p. 6; Michael Sfard & Hedi Viterbo, **The ABC of the OPT: A Legal Lexicon of the Israeli**

94. הדין הבינלאומי ההומניטרי נועד להסדיר את כל מצבי הלחימה. במסגרת זו מבקשות האמנות המפרטות את ההוראות באשר לניהול השטח הכבוש להסדיר אותו ולקבוע לו כללים. לכן, אין זה משנה אם הכיבוש הוא תולדה של מלחמה חוקית (מלחמת הגנה) או מלחמה בלתי חוקית. המשפט הבינלאומי מטיל על המעצמה הכובשת את החובה לדאוג לזכויות היסוד של הנכבשים ובה בעת מונע ממנה להתייחס לשטח הכבוש כרכושה, כחלק משטח הריבוני.

95. כדי להגשים את שני העקרונות הללו, נדרש הכובש להחזיר את הסדר והביטחון והחיים האזרחיים למסלולם (תקנה 43 לתקנות האג) ולמנוע אנרכיה, אבל גם להימנע משינויים יסודיים או בעלי השלכות ארוכות טווח בשטח הכבוש, שרק לריבון מותר לבצעם.

96. תכליתם של דיני הכיבוש הוא הגנה על מי שמצא עצמו תחת שלטון של צבא אויב. להגשמת תכלית זו, דיני הכיבוש מעניקים לממשל החדש את האחידה בהגה השלטון – כדי לאפשר חיים אזרחיים תקינים, אבל בה בעת מונעים ממנו לבצע פעולות דרסטיות שיטו את השטח – כדי לא לקבע מצב לא רצוי. לשם כך דיני הכיבוש יצרו סדר שלטוני חדש וזמני והעניקו במסגרתו לכוח הכובש את הסמכויות הנדרשות למילוי תפקידיו – הכוחות הניהוליים שהיו בידי כל רשויות השלטון טרם הכיבוש. המפקד הצבאי – בהסמכה הנובעת מהמשפט הבינלאומי – מחזיק בשטח הכבוש סמכויות של מחוקק, וצווים שלו הם בגדר חקיקה ראשית וחקיקת משנה, אולם מדובר בסמכויות מוגבלות (לפי הסיפא של תקנה 43). הוא משמש כראש הרשות המבצעת של השטח הכבוש וקציניו מקבלים את הסמכויות המינהליות שהיו בשטח הכבוש לממשלה שניגפה, והמפקד הצבאי גם רשאי להקים בתי משפט צבאיים שאמורים לעסוק בענייני ביטחון.

97. לצד מבנה שלטוני אוטוריטרי זה (כלומר, משטר שבו האזרחים לא שותפים לקביעת הנורמות המושלות בהם ואין בו הפרדת רשויות), דיני הכיבוש מציבים בפני כוחו של הכובש מספר בלמים חשובים: **ראשית**, המפקד הצבאי אמור לשמר את הקיים ככל שאפשר ("**עקרון השימור**"). **שנית**, בניהולו את השטח הכבוש עליו לשרת את טובת האזרחים הכבושים. בכך באה לידי ביטוי העובדה שהשטח מוחזק בידי **בנאמנות**; **שלישית**, עליו להימנע מפגיעה בזכויות היסוד של האזרחים הכבושים ולהגן עליהם מפגיעה בידי אחרים.

98. בהתאם לדינים אלה כאמור, הכוח הכובש, הצבא הישראלי, אינו הריבון של האזור אלא מי שמנהל אותו באופן זמני ועד שמעמד הקבע שלו יוכרע באופן שהולם את דרישות המשפט הבינלאומי לגבי יישוב סכסוכים בינלאומיים. כפי שהוסבר לעיל, ניהול זה של השטח נעשה בתפיסה הרואה במפקד הצבאי (המשיב מס' 4) כנאמן של השטח שאמור לנהלו לטובת מוטביו – האוכלוסייה האזרחית המוגנת של האזור הכבוש. במילותיו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסק הדין המנחה והמרכזי בסוגיית מעמד הגדה המערבית ("האזור") וסמכויות המפקד הצבאי בה בעניין בג"ץ 393/82 בעניין **ג'מעית אסכאן** (ההדגשות נוספו, הח"מ):

"[...] נקודת המוצא העקרונית היא, שהמפקד הצבאי אינו יורש את זכויותיו ומעמדו של השלטון שניגף. **אין הוא הריבון באזור המוחזק** [...] סמכויותיו של השלטון שניגף מושעות, ואילו מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי נתונה בידי המפקד הצבאי "סמכות הממשל והמינהל העליונה באזור [...] סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה"

99. מכיוון שכך, ולנוכח העובדה שהמפקד הצבאי הוא נאמן המופקד זמנית על השטח, שיקול דעתו (שלו ושל הגורמים להם הוא מאציל מסמכויות הניהול שלו) מוגבל לקידום שני אינטרסים, ושני אינטרסים בלבד: **"דיני המלחמה יוצרים בדרך-כלל איזון עדין בין שני קטבים מגנטיים: צורך צבאי, מחד גיסא,**

ושיקולים הומניטריים מאידך גיסא (עניין ג'מעית אסכאן בעמ' 795. וראו גם: יורם דינשטיין, "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" **עיוני משפט** ב (תשל"ב-ל"ג) 509, 505)

100. הנה כי-כן שיקולי ביטחון ושיקולי טובת האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש הם **ורק הם** אמורים להנחות החלטות של המפקד הצבאי בדבר ניהול השטח הכבוש. שיקול שאינו כזה, שיקול המקדם אינטרס כלכלי או פוליטי של המעצמה הכובשת, הינו **שיקול זר ופסול**.

101. איסור הסיפוח של שטח כבוש הוא עקרון יסוד של המשפט הבינלאומי הפומבי, של דיני המלחמה ושל דיני התפיסה הלוחמתית. הוא נגזר מהאיסור על רכישת ריבונות בכוח, שבתורו נגזר מעקרון הבסיס שעליו מושתת הסדר העולמי המשפטי שאימצה הקהילה הבינלאומית לאחר מלחמת העולם השנייה – **איסור השימוש בכוח (ואף איסור השימוש באיום בכוח) ביחסים הבינלאומיים**.

102. האיסור על שימוש או איום בשימוש בכוח (שהוא עקרון יסוד של דיני השימוש בכוח, או "דיני הפתיחה במלחמה" - jus ad bellum) מעוגן במגילת האו"ם ובעת כתיבתו היווה חידוש מהפכני של הדין הבינלאומי. אחרי אלפי שנות ציביליזציה אנושית שבהן כוח צבאי היה אחד מהכלים **הלגיטימיים** (לצד כוח כלכלי, כוח מדיני, כוח תרבותי ועוד) להשגת יעדים במישור היחסים הבינלאומיים, בשנת 1945 הקהילה הבינלאומית הפכה את התוקפנות הצבאית לאסורה, תוך שהיא מאיינת את האפשרות ליהנות מפירות השימוש בכוח (גם אם השימוש היה חוקי, קרי – כוח שמופעל כהגנה עצמית כדי להדוף תוקפן). האיסור על שימוש ואיום בשימוש בכוח עוגן, אם-כן, במגילת האו"ם, בסעיף 2(4) הקובע כך –

"All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

103. מאיסור השימוש בכוח נגזר **האיסור על רכישת ריבונות באמצעות כוח**, שגם הוא עקרון כללי של המשפט הבינלאומי הפומבי. איסור זה נועד לוודא שהדין הבינלאומי ימנע תמריצים למלחמות. גם בית הדין הבינלאומי לצדק, האורגן השיפוטי העליון של האו"ם והפרשן המוסמך והמחייב של הדין הבינלאומי, הכיר באיסור על רכישת שטח בכוח כעקרון כללי **מנהגי** של המשפט הבינלאומי באינספור החלטות שיפוטיות שלו.⁴

104. סיפוח שטח כבוש הוא סוג של רכישת שטח כוחנית. בית הדין הבינלאומי לצדק ניסח כך את הפעולה שמהווה סיפוח, בחוות-דעתו המייעצת משנת 2024 בעניין **התוצאות של המדיניות והפרקטיקות הישראליות בשטח הפלסטיני הכבוש** אשר הוזכרה לעיל (פסקה 158, עמ' 47):

"By the term "annexation", in the present context, the Court understands the forcible acquisition by the occupying Power of the territory that it occupies, namely its integration into the territory of the occupying Power. Annexation, then, presupposes the intent of the occupying Power to exercise permanent control over the occupied territory"

⁴ ראו בין היתר, ראו בין היתר קביעה זו בפסקי הדין וחוות הדעת המייעצות הבאות: *Military und Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America*, I. C. J. Reports 1986, pp. 98-101, paras. 187-190, וכן חוות הדעת משנת 2004 ומשנת 2024 אשר הוזכרו לעיל.

105. כלומר, סיפוח הוא רכישת שטח כבוש ע"י המעצמה הכובשת באמצעות **שילובו** בשטחה של המעצמה הכובשת. סיפוח מניח כוונה של המעצמה הכובשת לקיים שליטה **קבועה** על השטח הכבוש.

106. האיסור על סיפוח של שטח כבוש נובע גם מעקרון הריבונות. ריבונות היא הזכות הבלעדית והעליונה להפעיל כוח בשטח מסויים וכלפי תושביו. שטח מסוים נמצא בריבונות מדינה פלונית אם היא רשאית להפעיל את סמכויותיה, כמדינה, באותו שטח (ראו: רובי סיבל, **משפט בינלאומי**, 38). או במילותיו של המלומד אופנהיים (ההדגשות של הח"מ):

*"The concept of sovereignty was introduced ... in the context of the power of the ruler of the state over **everything** within the state. Sovereignty was, in other words, primarily a matter of internal constitutional power and authority, conceived as the **highest**, underived power within the state with **exclusive** competence therein.*
[Oppenheim's **International Law**, volume 1, part 1, 125]

107. ועדת המומחים הבינלאומית שחקרה את גבולות הריבונות⁵ בדין הבינלאומי קבעה גם היא כי ריבונות היא הכוח לקבל הכרעות מחייבות כלפי בני אדם ומשאבים בטריטוריה מסויימת:

"Internally, sovereignty signifies the capacity to make authoritative decisions with regard to the people and resources within the territory of the state"

108. שטח כבוש הוא שטח שהריבונות בו אמנם הושעתה, אבל הריבון של השטח עדיין קיים, וגם אם בפועל אינו יכול לממש את ריבונותו, זו מוכרת משפטית ומוגנת. המשפט הבינלאומי מכיר בכך שבשעה שהריבון מנוע מלמשול, הגורם השולט בשטח בפועל ("in fact") הוא זה שינהלו, אולם כיוון שאיננו ריבון - ניהול זה הוא זמני ומוגבל. על כן הוא מוגדר כ-"חליף הריבון", ולא הריבון עצמו. סמכויות הריבון הקודם מושעות, או – כפי שארע במקרה של הסדר המקרקעין – מותלות.

109. סיפוח שטח כבוש יוצר יומרה להסרת ההגבלות, הן במישור הזמן והן במישור רוחב סמכויות הניהול של השטח. המספח מתיימר לאיין לנצח את ריבונותו של הריבון ולהחליפו, ולכן סיפוח חד-צדדי מהווה פגיעה בעקרון הריבונות, בוודאי כשהוא תוצאה של שימוש בכוח צבאי. ההגנה על הריבונות, שכאמור היא עקרון יסודי כללי של המשפט הבינלאומי ומעוגנת במגילת האו"ם כמשפט בינלאומי מנהגי ומחייב, גם היא מקור לאיסור הסיפוח של שטח כבוש.

110. לצד איסור השימוש בכוח ועקרון הריבונות, איסור הסיפוח של שטח כבוש נובע מעקרון יסודי נוסף שעליו מבוסס המשפט הבינלאומי הפומבי המודרני: הזכות להגדרה עצמית של עמים.

111. הזכות להגדרה עצמית של עמים רואה בעמים ריבון, כל אחד של עצמו. היא מהווה אבן ראשה של המשפט הבינלאומי המודרני והוכרה כעקרון יסודי של הדין הבינלאומי הן בסעיף הראשון של מגילת האו"ם הנוקב במטרות הארגון, והן בסעיף 55 למגילה העוסק בתנאים לשיתוף פעולה בינלאומי. עוד על מרכזיותו של העקרון כחולש על כללי המשפט בדבר יחסים בינלאומיים ראו בפסק-דין של בית הדין הבינלאומי לצדק בתיק טימור המזרחית (*East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29*).

⁵ The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty

112. בנוסף לאמור בהפניות לעיל, שם הזכות להגדרה עצמית מעוגנת כעקרון משפטי של היחסים הבינלאומיים, הזכות להגדרה עצמית גם מעוגנת כזכות אדם קולקטיבית בדיני זכויות האדם הבינלאומיים, וזאת בסעיף הראשון המשותף לשתי אמנות זכויות האדם החשובות ביותר – האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966). סעיף 1(1) לשתי האמנות קובע כך:

All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

113. הזכות להגדרה עצמית משמעה כאמור שהנמשלים מושלים בעצמם, קובעים את גורלם ומחליטים בעצמם על המבנה הפוליטי שימשול בהם. סיפוח שטח כבוש שאינו נעשה מבחירת הנכבשים מהווה הפרה חזיתית וברורה של הזכות להגדרה עצמית. ועדת זכויות האדם של האו"ם, הגוף המקצועי המפקח על מימוש האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, קבעה בהערה פרשנית לסעיף 1 האמור כי מימוש הזכות להגדרה עצמית הוא תנאי למימוש כל זכויות האדם האינדיבידואליות:

"its realization is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights"

(General Comment No. 12 (13 March 1984), Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth Session, Supplement No. 40 (UN doc. A/39/40 (SUPP)), Annex VI, para. 1)

114. עד כדי כך מרכזית היא הזכות להגדרה עצמית, שהדין הבינלאומי רואה בה עקרון שהוא ברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר, עקרון-על, לצד עקרונות כמו איסור העבדות ואיסור ביצוע פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה. עקרונות אלה מחייבים לא רק את מי שהסכימו לתחולתם, אלא גם את ה"מתנגדים העקביים" – persistent objectors – מי שהתנגדו להיווצרות כלל באופן עקבי, (ברגיל התנגדות עקבית פוטרת מחיוב בנורמה של הדין הבינלאומי). המדובר אם כן בנורמת-על (באנגלית: Jus Cogens או peremptory norm). כך בדיוק קבע בית הדין לצדק בחוות דעתו המייעצת משנת 2024 באשר לפעולות והפרקטיקות של ישראל בשטחים (פסקה 233):

"The Court considers that, in cases of foreign occupation such as the present case, the right to self-determination constitutes a peremptory norm of international law"

115. לסיכום: איסור הסיפוח נובע בעת ובעונה אחת ממספר עקרונות שכל אחד מהם הוא עמוד תווך של המשפט הבינלאומי המודרני: איסור השימוש בכוח; עקרון הריבונות; והזכות להגדרה עצמית של עמים.

116. דיני הכיבוש, אם כן, מבקשים לעגן את זכויות הנכבשים ולהגן עליהם מפני עריצות אפשרית של שלטון זר. כך, התוצאות הקשות של השעיית הזכויות האזרחיות של תושבי השטח הכבוש ממותנות באמצעות ההגנה שמעניק הדין הבינלאומי על זכויותיהם.

117. המשיב 4, חליף הריבון בשטח הכבוש, אמור לפעול בהתאם לכללי ועקרונות התפיסה הלוחמתית. נוכחות הכיבוש, כתוצר לוואי של סכסוך המזויין, נובעת מהיותו אירוע זמני, ולא קבוע. האופי הזמני של משטר הכיבוש בא לידי ביטוי, בעיקר בחובות המוטלות עליו לכבד את דברי החקיקה הקיימים אלא אם הדבר אינו אפשרי, ולהימנע משינויי קבע בשטח.

118. משכך, נקיטה בפעולות קבועות, חלוטות, בלתי הפיכות וכאלה המאפיינות שלטון קבע הנהנה מלגיטימציה של נתיניו כולם, שמורה למצב של ריבונות ולא למצב של כיבוש, אשר הינו מצב של חליפות ריבונות, זמנית.

119. העיקרון הזמניות, והימנעות משינויים של קבע הם עקרונות המנחים גם באשר לניהול הקרקעות. לא כך הוא ביצוע הסדר מקרקעין, אשר הינו סופי, חלוט ונועד לקבוע תוצאות סופיות ומוחלטות. עמדה על כך המלומדת ד"ר רונית לוין שנור במאמר בעניין כללי הכרה במקרקעין הנזכר לעיל, עת קבעה את הדברים הבאים (שם, בעמ' 382; הדגשות הוספו, הח"מ), בפרט ביחס לקיומם של הליכי הסדר בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית –

"לכן הכיבוש הוא זמני והמעמד הנורמטיבי של כל הפעולות המשפטיות שנעשו במסגרתו הן עניין להסדר שלאחר סיום הסכסוך, ואילו הסיפוח הוא סופי, והמעמד הנורמטיבי של כל הפעולות המשפטיות שנעשו במסגרתו הן ככל פעולות משפטיות אחרות בשיטת המשפט המדינית: בעלות תוקף בלתי מותנה. ואולם, הליך ההסדר הוא בעל אופי סופי, בשני מובנים – כלפי העבר, הליך ההסדר פוגע בתוקפן של טענות שלא התקבלו במסגרתו; כלפי העתיד, הליך ההסדר מונע את אפשרות היווצרותן של זכויות מכוח חזקת שנים. סופיות זו מצויה במתח מובהק עם זמניות הכיבוש"

120. הליכי הסדר מקרקעין מבקשים ליצור, לקבוע ולקבע זכויות מוחלטות כלפי כולי עלמא, לעולמי עד, באופן חלוט ומוחלט, ולכן הם פעולה של ריבון קבוע. ביצוע של הליך רישום כופה, מחייב, בלתי הפיך וחובק כל שכזה הוא סממן ריבוני מובהק. לא בכדי החלטת הקבינט מציגה את ההחלטה על ביצוע ההסדר כמעין "תגובת נגד" לפעולות המבוצעות לכאורה על ידי הרשות הפלסטינית, אשר טוענת לריבונות בשטח.

121. אולם, בעוד שבהתאם להסדרי הביניים הרשות הפלסטינית נעדרת כל סמכות משפטית, לבצע רישום כאמור או פעולה בשטח C, הרי שמפקד כוחות צה"ל בגדה וכפיפיו הם-הם חליפי הריבון, ומבקשים ליטול לעצמם סמכויות ריבוניות אלה. בשטח C – המהווה כ-60% משטחי הגדה המערבית – נותרו מלוא הסמכויות הביטחוניות והאזרחיות בידי הצבא והמינהל האזרחי. ביצוע הליכי ההסדר הוצג כ"תשובה" או "מענה" לפעילות נעדרת נפקות מצד הרשות הפלסטינית, במסגרת מה שכונה "המערכה על שטח C" ותואר כמאבק טריטוריאלי בין ישראל ובין הרשות הפלסטינית. אולם דברים אלה נעדרים בסיס משפטי. טענות בדבר "תאונות משפטיות" או קביעות סותרות, היכן שלרש"פ הלכה למעשה אין כל סמכות או יכולת לקבוע זכויות באזור זה, הינן שגויות, ואף מטעות.

122. לכך מצטרפות הצהרות והכרזות כי המדובר בפעילות ריבונית של מדינת ישראל אשר לוקחת אחריות על השטח כריבון קבוע, ולטובתה של "ההתיישבות היהודית ביהודה ושומרון" ובכך מגלה טפח נוסף מהאינטרס שעומד מאחורי ההחלטה.

123. כזכור, עוד מתחילת ימי הכיבוש, עם התקנת צו 291, הובהר כי הליכי ההסדר הותלו כיוון שהליך זה משקף פעולה של ריבונות קבועה ולא עניין לשלטון זמני כגון שלטון כיבוש. על עמדה זו חזר נציג המשיב 4 במסגרת בג"ץ 9296/08 שהוזכר לעיל. גם הכיבוש הישראלי בתחומי הגדה המערבית ככיבוש ארוך טווח – עדיין כיבוש הוא, עדיין זמני.

124. אך אין צורך לחפש בעבר הקרוב או הרחוק, זאת משום שהמשיב 3, בהצהרותיו הפומביות, לרבות אלה הרשמיות אשר נשלחו מטעם דוברות משרד הביטחון, מצהיר כי הליך הסדר מקרקעין הינו "ריבונות דה-פקטו". המשיב 3 – הוא הרוח החיה מאחורי ההחלטה והוא הגורם שאחראי על יישומה באמצעות

מינהלת ההתיישבות שהוקמה על ידו כפופה אליו, וכן באמצעות המשיב מס' 6 שמונה על ידו וכפוף אליו גם הוא. דבריו הם ללא כחל ושרק וללא התפתלויות מיותרות, והם מעידים גם על ה"יסוד הנפשי" שבבסיס מעשיו: מדובר בצעד שנועד לבסס ריבונות ישראלית בשטח הכבוש.

ב. על ביטול שיקול הדעת העצמאי של המשיב 4 על ידי החלטת וועדת השרים, דבר האסור הן על פי עקרונות דיני הכיבוש והן על פי עקרונות המשפט המנהלי הישראלי

125. הצגנו לעיל את עקרונות דיני הכיבוש בדבר חובת ההפרדה בין מי שמשמש כחליף הריבון בשטח הכבוש ובין המעצמה הכובשת, כפי שאלה הותוו במסגרת בג"ץ 393/82 בעניין ג'מעיית אסכאן. כאמור, אסור לערב ולשקול את השיקולים השונים של המעצמה הכובשת בהפעלת הסמכויות של המפקד הצבאי בשטח הנתון לשליטתו מתוקף דיני התפיסה הלוחמתית. הדבר מהווה חתירה תחת עקרונות הבסיס של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המחייב את ההפרדה המוחלטת בין שתי ישויות אלה.

126. כפי שציין פרופ' אייל בנבנישתי בספרו בעניין דיני הכיבוש שהוזכר לעיל, מנגנון הממשל של הכיבוש חייב להיות עצמאי ומנותק ככל הניתן מהמעצמה הכובשת.

"The insistence on military administration [is] less crucial, as long as the exceptional nature of the administration and its formal independence of the occupying state are maintained" (Benvenisti 2012, p. 4)

127. במילים אחרות: חייב להיות חיץ מסוים, גם אם לא מלא, בין ממשלת המדינה הכובשת למושל הכיבוש. הגם שברור שלממשלה של המעצמה הכובשת יש השפעה על ממשל הכיבוש – שהרי זהו צבאה או מנגנון אחר שהיא הקימה – השפעה עקיפה אינה זהה למשילות ישירה.

128. ההכרח בניתוק ועצמאות של ממשל הכיבוש מהמעצמה הכובשת וממשלתה נובע מהתכלית המרכזית אותה משרתים דיני הכיבוש – איסור רכישת ריבונות בכוח – שהיא אבן הראשה של הסדר העולמי המשפטי שיצרה הקהילה הבינלאומית עם תום מלחמת העולם השנייה.

129. החלטת וועדת השרים מורה למשיב 4 המשמש כחליף הריבון, כיצד לפעול, הן במישור העקרוני באשר לחידוש הליכי ההסדר והן במישור הפרטני-יישומי על דרך של תיקון או ביטול צו ההתליה. החלטה זו שוללת מניה וביה את יכולתו של המשיב 4 להפעיל שיקול דעת עצמאי בניהולו את האזור. היא מעקרת את יכולתו לבחון האם החלטה זו – המשנה התנהלות בת כשישה עשורים – מוצדקת, מתחייבת מבחינת הדין, ומהווה שיקול ובחינת מלוא האיזונים הנדרשים על פי סמכויותיו של המשיב על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

130. כזכור, המפקד הצבאי בכובעו כחליף הריבון צריך לבחון את השיקולים והאינטרסים הביטחוניים לצד רווחת האוכלוסייה המקומית המוגנת, ולאזן בין השניים. אל לו לבצע שינויים מרחיקי לכת אשר חורגים מהניהול הרגיל של השטח, באופן זמני. חובה עליו לבחון ולפעול בהתאם להוראות הדין, לרבות השיקולים שהנחו את המפקד הצבאי בהוציאו את צו 291 בשנת 1968 והותרו על כנו, בחלוף למעלה מ-57 שנים.

131. החלטת וועדת השרים אינה מאפשרת למשיב 4 לבצע את השיקולים והאיזונים, אלא מכתיבה לו מראש את התוצאה של ביטול צו ההתליה, ולמעשה גם את תוצאות או מטרות הליך ההסדר שיחודש במידה ויבוטל צו ההתליה.

132. אין מקרה מובהק יותר של שלילת שיקול דעת של רשות מנהלית הקבוע בחוק. המשיב 4 אמור להיות עצמאי בהחלטותיו, כמוצג לעיל, והוא מהווה רשות מנהלית הפועלת במסגרת ד' אמות המשפט

הבינלאומי ההומניטרי ושאר המישורים הנורמטיביים החלים על השטח. בפועל, החלטת וועדת השרים כובלת את שיקול דעתו ומבטלת אותה לחלוטין, כך שדרג פוליטי מכתוב למשיב 4 את אופן ניהול השטח המסור לשליטתו.

133. בית משפט הנכבד נדרש לא אחת לשאלות הנוגעות לכבילת שיקול דעת של רשות אחת על ידי רשות אחרת, או כבילת שיקול דעת עתידי של רשות על ידי החלטות רגעיות. עמדתו של בית המשפט הנכבד הייתה ברורה – אין לכבול את שיקול הדעת של רשות מנהלית.

134. כך, עמד על הדברים המשנה לנשיאה, כב' השופט א' רובינשטיין במסגרת בג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש ממשלת ישראל** [אר"ש, 2016], עת נקבעו הדברים הבאים –

"קו. עקרון יסוד במשפט המינהלי אוסר על כבילת שיקול הדעת המינהלי (בג"ץ 30/51 בלבן נ' עירית תל-אביב פ"ד ו' 257 (1952); בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); בג"ץ 900/06 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' שר התיירות (2006)). משמעות העיקרון היא משמוענקת לרשות המינהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה, ואל לה לקבל החלטה מראש לגבי העמדה שתחזיק בה בעתיד באשר לאופן הפעלתה. אחת הנפקויות המעשיות של חובת הרשות להפעיל שיקול דעת היא שהרשות אינה יכולה להתחייב מעיקרא שלא לשנות את עמדתה; וכפי שנקבע: "הכל מודים והכל יודעים שאין הרשות יכולה להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות, למשל, לגבות מסים או להעלותם..." (בג"ץ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה(2) 3, 8, השופט ויתקון (1971); ההדגשה הוספה – א"ר); ואם עשתה כן – "לכל התחייבות כזו אין תוקף" (בג"ץ 594/78 אומן מפעלי סריגה בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות, פ"ד לב(3) 469, פסקה 4 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) יצחק כהן (1978); ראו גם דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 201-202 (2010) (להלן ברק-ארז א)). דברים אלה מעוגנים בצרכי ממשל מובהקים, וגם בשכל הישר. אין פירושה שהרשות משילה מעצמה את חובת ההגינות (ראו בג"ץ 4445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה, פ"ד נו(6) 900, 911 (2002); בג"ץ 4284/08 שמואל קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ, פ"ד סג(3) 766, פסקה ל"ו (2010); ע"א 7275/10 הועדה המיוחדת לפי חוק יישום תכנית ההתנתקות תשס"ה נ' שקד, פסקה ל"ה (2011)). כללם של דברים, כדברי ר' משה חיים לוצאטו (רמח"ל) בעל מסילת ישירים בפרק כ' ("משקל החסידות"), "... צריך לפנות כה וכה לכל הצדדים שיכול שכל האדם לראות, עד שידון באמת איזה יכשר יותר, העשיה או הפרישה".

קז. דהיינו, כבילה גורפת מראש, של שיקול דעתה של הרשות המינהלית, ללא הותרת דרך מעשית וסבירה לשיקול ענייני ופרטני בעתיד של כל סוגיה רלבנטית, הטעונה עיון ובחינה בהתאם לצרכי השעה המשתנים, אינה יכולה לעמוד, וכאשר נעשה כך, נקבע בבית משפט זה כי התחייבויות אלה משוללות תוקף; זאת, שכן "הבטחה מראש שלא להפעיל סמכות משמעותה כי בעל סמכות לא יוכל להשתמש בה, אף אם הנסיבות ידרשו זאת, שהרי כבל ידיו מראש. בכך מתרוקנת הענקת הסמכות מתוכנה וממטרתה" (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 419, הנשיא שמגר (1993); וראו גם בג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב(2) 769, 809 (1998)).

135. ואם דברים אלה נקבעו ביחס לכבילת שיקול הדעת של רשות אחת על ידי רשות אחרת, קל וחומר היכן שרשות אחת בדמות וועדת השרים, מבקשת לכבול את שיקול הדעת של רשות אחרת, חליף הריבון בשטח הכבוש, אשר אמור ומחוייב לפעול בהתאם לאינטרסים של השטח הכבוש ועקרונות נורמטיביים אחרים, חפים מסממני ריבונות של המעצמה הכובשת.

136. כך או כך, הן על פי עקרונות הבסיס של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כפי שהותוו על ידי בית המשפט הנכבד, והן על פי עקרונות המשפט המנהלי ופסיקת בית המשפט הנכבד כמוצג לעיל, החלטת וועדת השרים פסולה ודינה בטלות.

ג. חידוש הליכי ההסדר יוביל לפגיעה בזכויות של תושבים מוגנים, בדגש על זכויותיהם של נפקדים הנעדרים

מהאזור

137. מי שנאלצו לברוח או לעזוב את השטח בגלל המלחמה, או מי שחזרתם לבתיהם נמנעה בעקבותיה, נעדרים אמנם מהשטח הכבוש אך עדיין נחשבים תושבים מוגנים וזכויותיהם, לרבות הזכות להגנה על קניינם, שרירות ותקפות.

138. ריבוי הנפקדים מאזור שזה עתה נכבש, היה אחד מהטעמים להתלית הליך ההסדר בשנת 1968. מצבם של הנפקדים הנעדרים, הם או יורשיהם, מהשטח לא השתנה מאז. אם כבר, ברבות השנים גדל מספר התושבים הפלסטינים שיצאו משטחי הגדה למטרות שונות וכניסתם או חזרתם לגדה נאסרה, באופן שעלול לפגוע בזכויותיהם במהלך הליך ההסדר.

139. היעדרם של פלסטינים רבים כל כך מהשטח, וכן אי היכולת שלהם להימצא בשטח בשנים שלאחר הכיבוש או בשנים שקדמו להשלמת הליכי ההסדר המתוכננים, יובילו בוודאות לפגיעה בזכויות הקניין שלהם; זאת בניגוד מובהק לחובות הכוח הכובש ביחס לזכויות קניין ולשמירה עליהן בתקופת הכיבוש.

140. זוהי פגיעה קיצונית בזכויות יסוד של אוכלוסיה גדולה מאוד – הערכות מתייחסות לכמה מאות אלפי אנשים נכון להיום – אשר לא יוכלו לדעת אודות קידום הליכי הסדר ביחס לאדמות שייתכן ויש להם טענות בעניינם; לא יתאפשר להם להגיע ולהגיש את טענותיהם; לא יתאפשר להם להשתתף בסיור המקדים הנערך עובר להכנת לוחות ההסדר; ולא יתאפשר להם להגיש השגות בעניין.

141. בעלי נכסים אלה הינם עדיין תושבים מוגנים בעלי זכויות. בכל הכבוד הראוי, לא רק שהגורם הממונה על רכושם אצל המשיב 5, הממונה על הרכוש הנטוש, נעדר את הידיעה אודות זכויותיהם ביחס למקרקעין שטרם הוסדרו, אלא שהוא אף מצוי בניגוד עניינים מבני, עת זהו אותו גוף ומוסד בדיוק המשמש כממונה על הרכוש הממשלתי, בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי [יהודה ושומרון] (מס' 59, 1967). עמדה על כך המלומדת רונית לוין שנור במאמר **כללי הכרה**, בעמ' 381, עת מצאה לנכון לציין את הדברים הבאים –

”כאשר מדובר על רכושם של הנעדרים מהאזור אשר רכושם לא הולאם כרכושם של הנפקדים בישראל בשל חיובי משטר התפיסה הלוחמתית, קושי מיוחד עולה מכך שגוף האמון על הגנה של זכותם הוא, מבחינה מוסדית וארגונית לא אחר מהממונה על הרכוש הממשלתי. [...]”

מצב דברים זה מקים חשש של ממש כי לא יהיה מי שאינו בעל עניין זר מהותית שיקום להגן על הרכוש הנטוש. העובדה כי ממשלת ישראל רואה בממונה על הרכוש הנטוש, כמו גם בממונה על הרכוש הממשלתי, פקידים שתוקים שכל תפקידם לבצע את מדיניותה, היא עדות ברורה לכך שאף הפרדה ניהולית בין שני הממונים אין די בה. [...]

ממונה הפועל לטובת האינטרסים של מדינת ישראל ולא לטובת האינטרסים של טובת האזור ותושביו המוגנים אינו יכול להבטיח הגנה נאותה לאינטרסים שתחת ידו”

142. החלטת וועדת השרים כלל לא נדרשה לסוגיה זו של הנעדרים מהאזור, רכושם וכיצד אלה יוכלו להגן על זכויותיהם במסגרת הליך ההסדר. ברור לכל כי היעדר יישימות זה, שהיה שריר וקיים עוד בשנת 1968, עודנו ניצב כאן, ובהיקף גדול פי כמה וכמה.

143. בהתאם לרציונל שעמד בבסיס צו ההתליה משנת 1968, וההכרה כי חידוש הליך ההסדר בשטח ייפגע בזכויותיהם של אלה הנעדרים מהשטח, ברי כי ההחלטה המורה על ביטול צו ההתליה וחידוש הליך ההסדר תוביל בהכרח לפגיעה בלתי הפיכה בזכויות קניין של אלה. כאשר מחברים פגיעה זו אל המטרות

המוצהרות של המשיבים 2-3 המבקשים להעמיק את האחיזה הישראלית-יהודית בשטח ולמנוע נוכחות פלסטינית באמצעות חידוש ההסדר, קשה לייחס למשיבים את ההגינות המנהלית הנדרשת כדי לשמר את זכויות הנפקדים.

ד. חידוש הליך ההסדר בהיעדר מידע ומסמכים נועד להוביל לפגיעה באינטרסים והזכויות שנרכשו עד התלייתו, וזאת באופן הפסול מבחינת המשפט המנהלי והבינלאומי כאחד

144. אחד הרציונלים לצו ההתליה עוד בשנת 1968, היה היעדר המידע באשר למצב בו היה שרוי הליך ההסדר הירדני.

145. נאמר את הדברים באופן מפורש: אין בידי המשיבים את מלוא המידע הדרוש וההכרחי באשר להליכי ההסדר שנוהלו על ידי הממלכה הירדנית ההאשמית באזור עד לשנת 1967 - מהלכים שהושלמו ביחס לכשליש מהשטח, או נקטעו באיבם והותלו כפי שקרה בנפות וכפרים רבים.

146. צו 291 התלה, ולא ביטל את הליכי ההסדר, זאת בין היתר בשל חוסר מהותי ומקיף במידע האמור. פירוט לעמדת המשיבים בעניין זה ניתן למצוא בתצהיר התשובה שהוגש על ידי חלק מהמשיבים דכאן, לפני זמן לא רב, בחודש ינואר 2019, במסגרת בג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המנהל האזרחי ואח'.⁶ (הדגשות הוספו, הח"מ).

113' [...] הליך ההסדר באזור נעשה בידי השלטונות הירדנים. בידי הרשויות באזור כיום ישנם מסמכים חלקיים בלבד הנוגעים להליך ההסדר הקטוע, ולא עומדת להם האפשרות לקבל העתקים ממסמכים העשויים לסייע בהבהרת התמונה העובדתית בתקופה בה בהליכי הסדרת הקרקע התנהלו [...]]

114. חלק ניכר מתוצרי הליך ההסדר, לרבות העתקים מלוחות התביעות, לוחות הזכויות, מפות ההסדר ועוד, מצויים בידי ממלכת ירדן או הרשות הפלסטינית. גורמים אלו לא תמיד יכולים – ויוער בזהירות, גם לא תמיד מעוניינים – לשתף פעולה עם המנהל האזרחי בהקשר זה.

115. בעניין זה חשוב לחדד, כי המידע המצוי בידי המשיבים, לא רק שאין בו כדי לשפוך אור מלא על העובדות הצריכות לבחינת עניינים פרטניים במסגרת הליכי ההסדר, כמו הוכחת עצם קיומה של תביעה של מאן דהו, למשל, אלא שגם הנתון בדבר עצם קיומו של לוח התביעות במקום זה או אחר הוא נתון חלקי.

אף שהמשיבים סבורים כי בידם מידע מהימן מסוים באשר לאדמות כפרים שהגיעו לשלב לוח התביעות בהליכי ההסדר הירדנים, ועל כך מבססים הם את הנתונים שהובאו לעיל, באשר להיקף ההכרזות באדמות שכאלו, למשל, אין ספק כי אף מידע זה – עצם קיומם של לוחות תביעות – הוא מידע שעשוי לעיתים להיות חסר וחלקי, עקב קיומם של מסמכים חלקיים בלבד.

116. לא למותר לציין בהקשר זה כי בחלק מהמקומות בהם ידוע שהגיעו הליכי ההסדר לשלב לוח התביעות, לא תמיד ברור באיזה שלב משלבי ההסדר השונים נעצרו הליכי ההסדר בעת כניסת כוחות צה"ל לאזור, למשל, האם רק הוגשו התובענות, או שמא כבר נחתם לוח התביעות.

117. כל האמור, יש בו כדי להצביע על חלקיות המידע המצוי בידי רשויות האזור בכל הנוגע להליכי ההסדר בתקופת השלטון הירדני, ובפרט לשלבים שקדמו לרישום הזכויות ממש כגון לוח התביעות. חוסר משמעותי זה במידע, הוא כשלעצמו מצדיק מדיניות משפטית ראויה, שאינה נותנת, בחלוף כיוכל שנים, משקל רב – כפי זה

⁶ ההליך בבג"ץ 5426/17 הנוכח לעיל נגע ליחס שבין הכרזה על מקרקעין כרכוש ממשלתי (אשר הינה בעלת מעמד הצהרתי-דלקרטיבי בלבד ולא קונסטיטוטיובי היוצר ומקבע זכויות כגון הליכי הסדר מלאים), ובין הליכי הסדר שהותלו. הגם שהמדובר בסוגייה שונה משפטית מזו המופיעה בעתירה זו, הנתונים העובדתיים אשר הוצגו במסגרתה רלוונטיים בענייני, הן מבחינת האמור בהם והן מבחינת תקפותם זו.

שהמבקשים העותרים, ומבקשת ועדת הערר לתת – ללוח התביעות שהתגבש או לתובענה שהוגשה במסגרת הליכי ההסדר בתקופה הירדנית.
118. אם לא די באמור, הרי שבשל העדר המידע הנוגע להליכי ההסדר לא מן הנמנע כי הסתמכות על מסמכים חלקיים המצויים בידי רשויות באזור, או מסמכים לא מאומתים המוצגים על ידי תובעים תוביל לתאונות משפטיות ולעיוותי דין במקרים שונים, ככל שישתברר שהמידע שנמסר לגורמים המוסמכים אינו מדויק." [הדגשות הוספו, הח"מ]

העתק מתצהיר התשובה מיום 23.1.2019 של ראש המנהל האזרחי במסגרת בג"ץ 5426/17 בעניין ברכאת מצ"ב [ללא נספחים] כנספח 9 לעתירה זו.

147. גם מסגרת הליכים לקבלת פרטים נוספים שבוצעו במסגרת העתירה בבג"ץ 5426/17 בעניין ברכאת, שב ראש המנהל האזרחי על הטענה כי אין בידי את מלוא המידע ביחס להליכי הסדר שונים. באשר לחוסרים המהותיים במידע באשר להליכי ההסדר השונים, היכן בוצעו, עד לאיזה שלב הגיעו, וכן מה נעשה במסגרתם.

העתק מהבקשה למתן פרטים נוספים וכן מענה המשיבים לבקשה זו כפי שהוגשו במסגרת בג"ץ 5426/17 בעניין ברכאת מצ"ב כנספחים 10 ו-11 בהתאמה.

148. הסדר מקרקעין אמור להיות הליך לבירור עובדתי ומשפטי עמוק, והוא לא יכול להסתמך על מידע חלקי או לא ידוע באשר לנעשה עד כה. בנוסף, אילו היה מתקיים הליך הסדר המקרקעין כסדרו היה עליו להמשיך מהנקודה שבה הפסיק, אך מצב זה אינו אפשרי. מכך נובע כי למעשה אין היתכנות טכנית מלאה להשלמת הליכי ההסדר.

149. לכן, היעדר המידע לגבי ההליכים שהושלמו עד כה, והחובה שלא להשליך מידע זה כלאחר יד אלא להישען עליו ועל הפעולות שנעשו על פיו, לצד החובה להימנע מפגיעה בזכויותיהם של אלה שהשיגו ועיגנו את זכויותיהם עד כה, הובילו להחלטה שלא להשלים את ההסדר על ידי הכוח הכובש המתפקד כריבון זמני.

150. זו גם הסיבה שלשון צו ההתלייה שעצרה את המשך הליכי ההסדר השתמשה בביטוי "התליית" הליכי ההסדר – כלומר הקפאת ההליכים ולא ביטולם. ככל שיחודש הליך ההסדר, יש להמשיכו מהנקודה שבה הופסק, וזאת על סמך המידע שנצבר ונוצר עד לאותה העת.⁷

151. חוסר מידע על מצב המקרקעין עלול להוביל לגזל אדמות נרחב ולפגיעה נרחבת בזכות הקניין. חרף העובדה כי חלפו כ-58 שנים מכיבוש השטח, המידע המצוי כיום בידי רשויות המינהל האזרחי באשר למצב הליכי ההסדר כפי שבוצעו על ידי הרשויות הירדניות לפני כיבוש הגדה לא השתנה בהרבה. הדברים עולים בבירור מתצהירו של ראש המנהל האזרחי כפי שניתן לבית המשפט הנכבד לפני שנים ספורות, כפי שהוצג לעיל.

⁷ יוער, כי למשל בכל הנוגע להליכי ההסדר בירושלים המזרחית, אשר סופחה לשטח ישראל בסמוך לשנת 1967, הליכי ההסדר נמשכו מאותה נקודה בה נעצרו, תוך השענות על חזקת תקינות המנהל של הממשל הירדני, כנדרש מכללי ההמשכיות של המשפט הבינלאומי בדבר "ירושת מדינות". ראו לעניין זה ע"א 602/82 יורשי עומר כליל עבדאללה אבו-ניע נ' מרגלית מנדלבאום ואח' הנזכר לעיל; וכן – חיים זנדברג, "ירושלים – הסדר והפקעת זכויות במקרקעין", המשפט כרך ח', תשס"ג 505, בעמ' 509-513. בכל הנוגע לכלל ההמשכיות שנקט על ידי בתי המשפט בישראל.

152. היעדר המידע באשר למצב המקרקעין עלול להוביל לפגיעה בזכויות שכבר הושגו עובר לתחילת הכיבוש, הן של הנוכחים והן של הנפקדים מהשטח. קידום הליכי הסדר ללא המידע האמור יפגע בזכויות הקניין של אלה באופן ודאי.

153. קידום החלטת וועדת השרים תוך מודעות לחוסרים ולפערי מידע העצומים, מוביל בהכרח לכך שעלולות להתקבל הכרעות שיפגעו בזכויות שנרכשו עד לאותו שלב וביחס לבעלי זכויות אלה. התעלמות מהליכים קודמים, תוביל הלכה למעשה לביטולו של הליך ההסדר כפי שהתקיים בעבר והתחלת כל המהלך מאפס, תוך פגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים ובניגוד לעקרון ההמשכיות, עקרון בסיסי ונדרש בנסיבות אלה.

154. בהקשר זה, המשיבים כולם, והחלטת וועדת השרים בפרט, חוטאים לחובה המנהלית המושתת עליהם כרשויות מנהליות. כך, הפסיקה בישראל שנתה וקבעה כי על רשות מנהלית, בטרם תקבל את החלטותיה, מוטלת החובה לאסוף את כל המידע והנתונים הרלוונטיים עובר לקבלת ההחלטה. המשיבה 1 ושאר המשיבים אינם יוצאי דופן בהקשר זה. חבות איסוף המידע בטרם תתקבל החלטה – בין אם החלטת וועדת שרים ובין אם החלטת המשיב 4 בדבר ביטול צו ההתליה – מחייבת את כלל הרשויות בהקשר האמור.

155. הדברים עוגנו בשלל פסיקות שיצאו תחת ידי בית משפט נכבד זה. כך למשל, במסגרת, פסק הדין בבג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, בעמ' 68-69 [1997] נקבע על ידי שופטי בית המשפט העליון הדברים הבאים:

"הלכה פסוקה היא, כי החלטה שלטונית חייבת להתבסס על תשתית עובדתית. לשם כך על הרשות השלטונית לאסוף את הנתונים הרלבנטיים. עליה לבדוק נתונים אלה בהקפדה".

156. חובת הרשות המנהלית לבסס את החלטתה על תשתית ראייתית ראויה, טומנת בחובה את הדרישה – שלא לומר החובה – לאסוף את כלל הנתונים הרלבנטיים לעניין ואת החובה לשקלם, לשקללם, לנתח אותם ולעמוד על מידת אמינותם ומשמעותם, ורק אז לקבל את ההחלטה הנדרשת. יפים לעניין זה קביעותיו של בית המשפט העליון במסגרת פסק הדין בבג"ץ 7738/04 **פלונת נ' שר הרווחה**, [פורסם באר"ש, 2007; הדגשות נוספו, הח"מ]:

"עיקרון יסוד של המשפט המנהלי הוא כי על ההחלטה המנהלית להתקבל **לאחר שנאספו כל הנתונים האמינים הרלוונטיים לעניין, ועליה להיות מבוססת על תשתית ראיות מנהליות מוצקה במידה מספקת**"

157. וכן ראו דברי כב' השופט (כתוארו אז) מישאל חשין ז"ל בבג"ץ 3648/97 **פטל נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, בעמ' 778-779 (1999):

"הלכה כתובה ומסורה היא, שעד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט - החלטה אינדיבידואלית או החלטת-מדיניות כללית - שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לבור את הבר מן התבן, לנתח את הנתונים, לשקול אותם, לעמוד על משמעות ההחלטה המוצעת ועל תוצאותיה המשוערות, ורק אז לעשות מעשה".

158. באחד מפסקי הדין המרכזיים שניתנו בסוגייה מנהלית זו, אשר ניתן במסגרת בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 412, עמ' 423-425 [1994], הותווה הבסיס לארבעת המבחנים לבחינת קיומה של תשתית ראייתית מספקת שצריכה להיות בפני הרשות בטרם קבלת ההחלטה:

(1) מבחן איסוף הנתונים (במסגרתו על הרשות לפעול בשקידה ראויה להשגת המידע שיוביל לקבלת החלטה במסגרת שיקול הדעת);

(2) מבחן הרלוונטיות של הנתונים (על הרשות לברור בין השיקולים והנתונים אך ורק את המידע הרלוונטי להחלטה הנדונה);

(3) מבחן אמינות הנתונים (על הרשות לבחון ולקבל נתון בעל ערך ראייתי אמיתי שניתן לסמוך עליו, ושהוא סביר בנסיבות הכוללות של ההחלטה הנדונה)

(4) מבחן מהותיות הנתונים (התשתית הראייתית צריכה להיות מוצקה, לצורך קבלת החלטה על ידי רשות סבירה).

159. עמד על כך פרופ' יצחק זמיר בספרו **הסמכות המנהלית**, עת קבע את הדברים הבאים:

"רשות מנהלית שמפעילה את שיקול דעתה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה זה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות" (שם, בעמ' 1120)

וראו בהקשר האמור גם: דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי**, בעמ' 439-446.

160. המשיבים מודעים לכך שחידוש הליך ההסדר יעשה תוך חוסר ידיעה אודות העובדות והנתונים הרלוונטיים, והם בוחרים בעיניים פקוחות לצעוד אל "בור שחור" נעדר ידע ומידע. משכך, עצם ההחלטה על חידוש הליך ההסדר הינה פסולה, כמו גם המהלכים הנלווים לחידוש הליך הסדר זה.

161. המדובר, ללא ספק, בהחלטה שהיא בלתי סבירה לחלוטין, ולא רק מבחינת המשפט המנהלי, אלא גם מבחינת היקפי הפגיעה הפוטנציאלים בכל מי שהיו חלק מהליכי ההסדר שטרם הושלמו ואין בידי המשיבים כל מידע עדכני בעניינם, ועל כן טומנת בחובה הפרה נוספת, של חובות המשיב כלפי קניין הפרט המוגן בהתאם לחובותיו על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. זאת במיוחד לנוכח הצהרת המשיב 5 במסגרת תצהיר התשובה בבג"ץ 5426/17 בעניין **ברכאת**, כי קשה עד לא ניתן להישען על מסמכים חלקיים הקיימים אצל חלק מתושבי האזור. וכי מה הפתרון המוצע בנסיבות אלה על ידי המשיבים במסגרת החלטת וועדת השרים, אם לא ביטולו הכולל של הליך ההסדר כפי שנעשה עד כה? וכי האם ניתן לראות בהתנהלות זו, המשליכה לפח מידע רב ומבקשת לבטל הליכים רבים שנוהלו עד כה בהינף קולמוס, כהתנהלות סבירה? כהתנהלות חוקית? כהתנהלות העומדת באמות מידה הנדרשות מניהול שטח כבוש? התשובה היא, לאו רבתי.

162. על כן, לשיטת העותרות, קידום החלטה בדבר חידוש הליך ההסדר וביטול צו ההתליה, עת קיימים פערי מידע כה גדולים ביחס להליכי ההסדר וחוסר ידיעה מוחלט באשר לכלל המקומות בהם הוחל בהליך ההסדר והשלב בו הוא מצוי, פסול מבחינת עקרונות המשפט המנהלי. כמו כן, מדובר במהלך שהוא בלתי סביר באופן קיצוני המוביל לפסולות בשל הפגיעה הצפויה בכל אותם אלפי, ואולי עשרות אלפי, אנשים שהיו מעורבים בהליכי ההסדר בעבר.

ה. קידום המהלכים ועבודת מטה על ידי רשויות ישראליות ללא שיתוף אוכלוסיה פלסטינית והצהרות המשיבים בדבר מטרת העל של החלטת וועדת השרים, מובילים בהכרח להפליה ולתוצאה המועדפת על המשיבים

163. חרף העובדה כי בקרב רשויות המינהל האזרחי קיימות פונקציות שונות העוסקות בהיבטים הנושקים לסוגיית הסדר מקרקעין, כגון קמ"ט רישום מקרקעין,⁸ בחרה וועדת השרים להטיל את עבודת המטה

⁸ סמכותו זו של קמ"ט רישום מקרקעין מופעלת בעיקר בכל הנוגע להליכים הנוגעים לרישום חלקות ספוראדיות ולא במסגרת הליך הסדר כללי, כפי שנעשות על פי מה שמכונה כ- "הליך רישום ראשוני". שיטה זו מבוססת, מאז 1964, על חוק ירדני בשם חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, אשר שונה מספר פעמים בצווים שפרסם המפקד הצבאי. התיקון העיקרי היה בצו בדבר

הנוגעת להליך ההסדר על רשויות ישראליות בלבד, בהן הרשות להסדר מקרקעין הפועלת במשרד המשפטים ומנהלת ההתיישבות הפועלת תחת אחריות המשיב 3 במשרד הביטחון, וייעודה היחיד הינו דאגה להתנחלות הישראלית ברחבי האזור.

164. המשיבים בחרו שלא לכלול נציגים של האוכלוסיה הפלסטינית סביב שולחן הדיונים, אף לא במראית עין של צירוף המשיב 5, ראש המנהל האזרחי, האחראי על ההיבט האזרחי בחיי הפלסטינים תושבי האזור.

165. עצם הענקת סמכויות פעולה לרשויות ישראליות בתחומי הגדה המערבית, וזאת בהיעדר הסמכה בחוק ובפרט היכן שהמינהל האזרחי יכול ומוסמך לפעול, הינה פסולה. גם בכך ניתן ללמוד על ההיבט הסיפוחי של ההחלטה, עת שהשליטה בפועל על המתבצע בשטח הינה של רשויות השלטון הישראליות.

166. הדברים משתלבים כמובן עם הצהרותיהם של המשיבים 2 ו-3, אשר מבקשים באופן מוצהר וגלוי, לקדם את מהלך ההסדר באופן שייטיב עם מפעל ההתנחלויות ועם האוכלוסיה היהודית המצויה בשטח, ועמה בלבד, וזאת כחלק מ-"ריבונות קבועה בשטח", כדברי המשיב 3.

167. האוכלוסיה הפלסטינית אינה מיוצגת בקרב מוסדות השלטון בישראל. היא אינה ראשית לבחור ולהיבחר לכנסת, ואינה מיוצגת סביב שולחן הממשלה, או במסגרת ישיבות והחלטות המשיבה 1. נציגיה אינם נמצאים במסגרת הרשות להסדר מקרקעין או מנהלת ההתיישבות במסגרתה פועל המשיב 6. זאת, בניגוד לאוכלוסייה הישראלית המתגוררת בשטחי האזור, אשר נציגיה יושבים בכל בשדרות השירות הציבורי ומוסדות בית הנבחרים, לרבות הממשלה.

168. החלטה זו אם כן, המתקבלת על ידי הדרג הפוליטי הנבחר על ידי האוכלוסיה הישראלית בלבד, מעמיקה את הבטי ההפליה המובנית הקיימת גם כך בין שתי קבוצות האוכלוסיה.

169. העמקת הפליה זו לא תיוותר רק במסגרת עצם קבלת ההחלטה על חידוש המרשם. היא תוביל בהכרח גם לתוצאותיו של הסדר המקרקעין, עת הרשויות והגורמים הפועלים ליישמו יפעלו בהתאם למטרות העל של המשיבים 2-3. תוצאה עגומה זו הינה גם פועל יוצא של העובדה כי סוגיות הנוגעות למקרקעין, לרבות הסמכויות המצויות במסגרת צו ההתליה, מצויות בידי המשיב 6, אשר מונה על ידי המשיב 3 או מטעמו ופועל בכפיפות אליו, ולא בכפיפות למשיב 4.

170. עמדה על כך ד"ר לוי-שנור במאמרה אודות כללי הכרה הנזכר לעיל, באופן מפורש, בעמ' 377-378 :

"[...] במנותק מהיבט התפיסה הלוחמתית עולה השאלה אם מרכזיותם של השיקולים הפוליטיים מהסוג שעלה מן הדיון פוגעת בלגיטימיות של קיום ההליך. כך, ניתן לסבור כי אם חידוש הליכי ההסדר נעשה משיקולים של הצבת סימני ריבונות ועל מנת להבטיח "מקסימום הסדרה" של ההתיישבות הישראלית, יש בכך כדי לפסול את תקופת ההחלטה לבצע הסדר בשל האופי המוטה שבו נצבע ההליך; לא כאמצעי ברירו אובייקטיבי אלא כמנגנון להנצח (או להבטיח) את זכויות יוזמת ההליך, מדינת ישראל. מתעורר חשש של ממש כי המוטיבציה לביצוע ההליך תביא לעיצוב כללי הפעלתו (הדיוניים והמהותיים) באופן שאינו מאזן כהלכה את האינטרסים של האוכלוסייה הפלסטינית, שהיא חסרת מעמד אזרחי ופוליטי, עם עניינה של המדינה ושל האוכלוסייה הישראלית בפרט. בשים לב ל-"קושי הרב בהוכחת זכויות קנייניות באזור כפי שצוין בהקשר של חוק ההסדרה, יהיה בלתי אפשרי להבטיח כי האינטרסים של קבוצות האוכלוסייה הראויות להגנה (התושבים המוגנים ככלל, והתושבים המוגנים הנעדרים בפרט) יוגנו במסגרת ההליך אשר צפוי להיות מעוצב באופן המושפע מתכלית הפעלתו. ויש לזכור כאמור כי אין מדובר במדינה ריבונית-דמוקרטית הפועלת בשטח כשלבעלי אינטרסים שונים אפשרות

לייצוג במנגנוני השלטון. בכך מופר עקרון ההשתתפות בהליך הדמוקרטי באופן הפוסל את הלגיטימיות של הפעולה"

ובהמשך מאמרה זה, בעמ' 380–

"[...] קיום ההסדר כשמטרתו מוטה, כשאוכלוסיה העתידה להיפגע ממנו אינה שותפה לעיצובו וככל הנראה גם לא תהיה שותפה לביצועו, הוא בעייתי, ויש בו משום פגיעה בחובה לכבד את הקניין הפרטי ולנהוג בשוויון. אכן, חובו אלה הן מוגברות כאשר עסקינן בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכאשר המציאות המוכחת היא כי גם פעולות המצירות עצמן כנייטרליות פוגעות פגיעה עמוקה, עקבית ומתמשכת באוכלוסיה המוגנת. בהקשר של הליכי הסדר בעייתיות המיוחדת מתעוררת בהיבטים רבים. אחד מהם נוגע לכללים המהותיים שיוחלו במסגרת ההסדר. אם כללים אלה מעוצבים באופן המשרת את מטרתיו הפסולות או המוטות של הכוח הכובש, הליך ההסדר אינו יכול לזכות לגיטימיות. כך לדוגמה, אחד הכללים המהותיים המופיעים בחוק ההסדר הירדני מפנה לעקרונות הצדק והיושר שאותם צריך להפעיל בית הדין להסדר אם שופטי בית הדין להסדר שיופעל יהיו כולם מן האוכלוסיה הכובשת הישראלית, האפשרות כי עקרונות הצדק והיושר יופעלו כראוי נפגעת ולו מבחינת מראית פני הצדק."

171. גם לאור שיקול זה, ברי כי החלטת וועדת השרים וכל מהלך שייגזר ממנה, הינן פסולות ויובילו בהכרח לתוצאה פוגענית מבחינת האוכלוסיה הפלסטינית. העדר שיתוף האוכלוסיה הפלסטינית במהלך כפוי וכופה, אשר מיועד מלכתחילה לטובת "חיזוק ההתיישבות היהודית", אשר מנוהל על ידי רשויותיה של מדינת ישראל, בראי האינטרס הישראלי, ובראי אינטרס זה בלבד.

172. העובדה כי ההחלטה עצמה מציגה עצמה כנובעת ממהלכים פלסטיניים או כ-"תגובת נגד" להתנהלות פלסטינית בשטח C, הגם שהתנהלות זו נעדרת כל סמכות משפטית, מחדדת אף היא את העובדה כי המהלך עצמו, מעבר להצהרות המשיבים, נועד לשקף את האינטרסים של מדינת ישראל, ושל תושביה הישראלים, על חשבון או במקום האינטרסים של התושבים המוגנים הפלסטיניים וזכויותיהם הפוטנציאליות בשטח המיועד להשלמת הליכי ההסדר.

סוף דבר

173. הצגנו לעיל את כלל מרכיביה של אי חוקיותה של החלטת וועדת השרים, וכן השלכות אי החוקיות במידה ותוצא אל הפועל על ידי המשיבים 4-6, כפי שמתחייב מהחלטה זו העומדת בבסיסה של עתירה זו.

174. המדובר בהחלטה בעלת השלכות אקוטיות על יחסיה של מדינת ישראל עם השטח המסור לשליטת המשיב 4 באופן זמני, אשר באופן מוצהר ומכוון, וכן באופן תוצאתני, יוביל לסיפוח והחלת ריבונות דה פקטו, בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי.

175. המדובר במהלך אשר מראש מיועד לטובתה של אוכלוסיה מסויימת, ובהכרח, לנוכח הודאת המשיבים כי אין בידם מידע רלוונטי רב, לפגיעה בזכויות קניין מהותיות של אזרחים מוגנים, נוכחים ונפקדים כאחד, כפי שאף המשיבים הודו בכך בשלל כתבי טענות מצידם בשנים האחרונות.

176. המדובר במהלך אשר אינו רואה כלל את האינטרס של התושבים הפלסטינים בשטח הכבוש, אלא רק את האוכלוסיה הישראלית, באופן מוצהר, ובכך מלמד אותנו אודות שיקולים זרים במהלך. בהתאם, מבוטל כאן שיקול דעתו של המשיב 4 מחד גיסא, לצד הענקת מושכות הובלת ההוצאה אל הפועל של החלטת וועדת השרים לרשויות ישראליות, בהתאם לאינטרס הישראלי ובחוסר סמכות, מאידך גיסא.

177. כל הפגמים הללו, בנפרד, ובוודאי לאור הצטברותם, מחייבים את התערבותו של בית המשפט הנכבד, וקביעתו כי סעיפים 4 ו-5 להחלטת וועדת השרים – בטלים, כמו גם אפשרות הוצאתה אל הפועל.

178. משכך, עמדת העותרות היא כי יש להוציא צו על תנאי כמבוקש בפתח עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים במסגרת תצהיר תשובה, להפכו למוחלט.

179. כמו כן, יש לחייב את המשיבים בהוצאות העותרות בגין הגשת עתירה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד ונשיאה בתשלום אגרת בית המשפט, וזאת בשים לב גם להתנהלות המשיבים אשר נמנעו מלהשיב לפניות המקדימות שנשלחו אליהם. כל אלה מחייבים, לשיטת העותרות, השתת הוצאות לדוגמה, וזאת בשים לב לאי קיומן של הוראות החוק לתיקון סדרי מנהל.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירה של גב' שירה ליבנה, סמנכ"לית העותר מס' 1, ארגון יש דין.

היום, 11.9.2025

רוני פלי, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד