

1. "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון, ע"ר 580342087
2. ראש מועצת הכפר א-סאויה, עבד-אלרחים מוחמד יוסף סולימאן,
3. ראש מועצת הכפר לובן א-שרקיה, מר עבד-אלהאדי אחמד חאמד עויס

4. ראש מועצת הכפר קריות, מר נזאר מוחמד דיב מחמוד

5. "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות האדם ע"ר 580442622

כולם באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או אמילי שפר ו/או אנו דעואל לוסקי ו/או נועה עמרמי ו/או רוני פלי ו/או מוחמד שקיר, מרח' יהודה הלוי 45, תל-אביב 65157; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

#### העותרים

-- נגד --

1. ראש המינהל האזרחי, תא"ל דוד מנחם
2. ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי
3. ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי
4. צוות קו כחול במינהל האזרחי
5. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל האזרחי, מר יוסי סגל

המשיבים 1-5 כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

6. מועצה אזורית מטה בנימין

7. הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מטה בנימין

המשיבים 6-7 בפסגות, ד"נ מזרח בנימין 90624; טל: 02-9977105, פקס: 02-9973113

8. ועד היישוב עלי, ד"נ אפרים 4482800; טל: 02-9943333

9. ההסתדרות הציונית העולמית – החטיבה להתיישבות חבל מרכז,

באמצעות המחלקה המשפטית של ההסתדרות הציונית העולמית, רח' המלך ג'ורג' 48, ירושלים, טל: 02-6202311, פקס: 02-6202858

#### המשיבים

## עתירה לצו על תנאי, לצו ביניים ולצו ארעי

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

1. מדוע לא תבוטל החלטת המשיבה 2 לדחות את ההתנגדות שהגישה העותרת 1 לתכנית מתאר מפורטת 237 ליישוב הישראלי עלי השוכן בתחומי הגדה המערבית (להלן: "התכנית") ולאשרה למתן תוקף, על אף שכ-22% משטחה הם מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, ומדוע לא תבוטל התכנית עצמה;
2. לחלופין, מדוע לא יימנעו המשיבות 2-3 מאישור התכנית כל עוד לא יכריז המשיב 5 כאדמות מדינה על אותם מקרקעין, שנכללו בתחום התכנית למרות שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי בעבר, תוך מתן אפשרות לכל מי שעלול להיפגע מההכרזה להגיש נגדה ערר ולמצות את כל ההליכים הדיוניים המותרים לפי כל דין בנוגע להכרזות על אדמות מדינה.

**זוהי גם עתירה לצו ביניים ולצו ארעי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות:**

- א. למשיבה 3: להימנע מאישור סופי של התכנית, וככל שתאושר עד מועד הגשתה של עתירה זאת, להימנע מפרסומה למתן תוקף; ככל שעד מועד הגשתה של עתירה זאת תפורסם התכנית למתן תוקף, לבטל את כניסתה לתוקף;
- ב. למשיב 1: להפעיל את סמכויות האכיפה המוקנות לו בדין ובתחיקת הביטחון ולהפסיק כל עבודות בנייה ו/או פיתוח בשטח התכנית;
- ג. למשיבה 7: להימנע מהנפקת היתרי בנייה מכוח התכנית ו/או תכניות הנגזרות ממנה ו/או בשטחה;
- ד. למשיבים 6-9: להימנע מכל עבודות בנייה ו/או פיתוח ו/או אכלוס בשטח התכנית, לרבות באמצעות צדדים שלישיים; להימנע מכל התקשרות עם צדדים שלישיים לצורך ביצוע עבודות שכאלו;
- ה. למשיבים 5-9: להימנע מהעברת ו/או הקצאת ו/או החכרת ו/או השכרת ו/או שיווק זכויות במקרקעין בשטח התכנית, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, ומכל התקשרות אחרת הנוגעת למקרקעין נשוא העתירה;

והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

**הנימוקים לבקשה לצו ביניים ולצו ארעי מפורטים בסוף כתב העתירה (עמ' 23-24).**

## ואלה הנימוקים בעתירה לצו על תנאי:

### **א . פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זאת בתכנית מתאר מפורטת 237 ליישוב הישראלי עלי (להלן: "התכנית"), שהתנגדות שהגישה לה העותרת 1 נדחתה על ידי המשיבה 2 בהחלטתה מיום 17.8.2014, אשר לא הומצאה כדבעי למתנגדת. התכנית מקיפה כ-1,000 דונם ומאפשרת הקמת 620 יחידות דיור.

#### **תשריט תכנית 237 והוראותיה (בגרסת ההפקדה) רצ"ב ומסומנים כנספח ע/1.**

2. למרות שלפי הצהרות המשיבים 1-3 ולפי פסיקת בית משפט נכבד זה, בניית יישובים ישראליים בשטחי הגדה המערבית יכול שתיעשה אך ורק במקרקעין שהם רכוש ממשלתי ו/או שנרכשו על ידי ישראלים (ר' למשל בג"ץ 8887/06 יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות נ' שר הביטחון, פסקה 16 לפסק דינה של כב' השופטת בייניש), בתחום התכנית נכללו שטחים נרחבים שמעולם לא הוכרזו כאדמות מדינה.

3. במדידה גראפית שערכה העותרת 1 עולה כי כ-221 דונם, המהווים כ-22% משטחה הכולל של התכנית, לא נכללו בהכרזה היחידה על אדמות מדינה שנעשתה במקום על ידי המשיב 5 בשנת 1983. אלא שטרם הפקדתה של התכנית בחן המשיב 4 מחדש את גבולותיה של ההכרזה הישנה והחליט לשנות אותם באופן מהותי ורחב היקף. גבולות התכנית שבנדון נקבעו בהתאם להחלטת המשיב 4, אשר מעולם לא פורסמה, ושני ביטוייה היחידים היו התכנית כפי שהופקדה ושינוי תחום היישוב עלי, שנחתם על ידי המפקד הצבאי לאחרונה, במועד שאינו ידוע לעותרים. בכך שונו גם גבולות היישוב, כפי שנקבעו בצו קודם שנחתם ביום 22.6.1992 ואשר חפף לגבולות ההכרזה המקורית על אדמות מדינה, והותאמו לתיחום החדש של אדמות המדינה שנעשה כאמור על ידי המשיב 4.

**מפה המראה את גבול ההכרזה על אדמות מדינה משנת 1983, את הקו הכחול של התכנית ואת השטחים שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי אך נכללו בתחום התכנית רצ"ב ומסומנת כנספח ע/2.**

#### **תחום היישוב עלי, כפי שנקבע ביום 22.6.1992, רצ"ב ומסומנים כנספח ע/3.**

4. העותרת 1 הגישה בשמה ובשם העותרות 2 ו-3, מועצות הכפרים הפלסטיניים א-סאווייה ולובן א-שרקיייה (שעל אדמותיהם, לפי החלוקה המנדטורית של אדמות הכפרים בגדה המערבית, נמצאת התכנית), וכן בשם מועצת הכפר קריות, התנגדות מנומקת לתכנית, ובמסגרתה טענה בין היתר כי הכללת שטחים נרחבים שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי בתחום התכנית מהווה דה פאקטו הכרזה חדשה על אדמות מדינה. עוד טענה העותרת 1 כי בשל העובדה שההחלטה להגדיר את המקרקעין הללו כרכוש ממשלתי התקבלה על ידי המשיב 4 בחדרי חדרים ובלי פרסום, נשללה מתושבי הכפרים הנוגעים בדבר ומכל גורם מעוניין אחר האפשרות להגיש נגדה ערר לוועדת העררים הצבאית.

5. בכך, טענה העותרת 1, פגעו המשיבים 1-5 פגיעה קשה בזכויות יסוד של תושבי הכפרים א-סאווייה ולובן א-שרקיייה, שאין מחלוקת כי התכנית נמצאת במלואה על אדמותיהם. פגיעה זאת חותרת תחת עקרונות היסוד של המשטר המינהלי, שלפיו רשות מינהלית לא תקבל

החלטה שעלולה לפגוע בפלוני מבלי לאפשר לו תחילה לשטוח את טענותיו בפניה וליתן לו את זכות השימוע.

6. יתר על כן: המשיב 4, צוות קו כחול במינהל האזרחי, אשר הגדיר כאמור 221 דונם, שלא נכללו בהכרזה משנת 1983, כאדמות מדינה, לא הוסמך – לא בדין ולא בתחיקת הביטחון – לבצע הכרזות על רכוש ממשלתי. תחיקת הביטחון קובעת במפורש כי הגורם היחיד המוסמך להוציא תעודה הקובעת כי מקרקעין מסוימים הם רכוש ממשלתי הוא המשיב 5. **לפיכך, החלטת המשיב 4 התקבלה בחוסר סמכות.**

7. אף על פי כן, המשיבה 2 דחתה את התנגדות העותרת 1 לתכנית, ובכלל זה את טענותיה בעניין המקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי אך נכללו בתחום התכנית. בהחלטתה קבעה המשיבה 2 ששינוי הגבולות שביצע המשיב 4 אין בו משום הכרזה חדשה של אדמות מדינה, אלא רק תיקון "טכני" כביכול של טעויות שנעשו בהכרזה הישנה, תוך שימוש בטכנולוגיות חדישות שלא היו קיימות בעבר. כדברי המשיבה 2, "בשנת 2012 נערכה עבודה של צוות קו כחול בשטח זה, עבודה זו אינה כוללת הכרזה על אדמות מדינה חדשות אלא עוסקת בפרשנותה של ההכרזה הקודמת וטיובה לאור האמצעים הטכנולוגיים העומדים כיום לרשות רשויות האזור" (סעיף 71 להחלטה; ההדגשה במקור).

**החלטת המשיבה 2 מיום 17.8.2014 לדחות את ההתנגדויות שהוגשו לתכנית 237 רצ"ב ומסומנת כנספח 4/ע.**

8. מאחר שלשיטת המשיבים 1-5 מדובר רק ב"טיוב" הכרזה ישנה על אדמות מדינה, ולא בביצוע הכרזה חדשה על רכוש ממשלתי, ממילא לא היה לדעתם צורך לבצע פרסום של דבר ההכרזה החדשה ולאפשר לנפגעים פוטנציאליים להגיש נגדה ערר. כל זאת על אף שכתוצאה מ"הטיוב" הנטען, שטח רחב ידיים המקיף כ-221 דונם, המהווה למעלה מחמישית משטחה הכולל של התכנית, סופח לתחומה, על אף שלא נכלל בהכרזה המקורית והיחידה על אדמות מדינה שנעשתה במקום כאמור ב-1983.

9. בנסיבות אלו לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה שיורה למשיבים לאפשר לכל מי שעלול להיפגע מהדבר לממש את זכותו המוקנית להתנגד להגדרת מקרקעין, שלא הוכרזו בעבר כרכוש ממשלתי, כאדמות מדינה – וזאת לפני שאלה ייועדו בתכנית לפיתוח ולבנייה ביישוב ישראלי, באופן שיקבע עובדות בשטח ויסכל את האפשרות המעשית להליך מינהלי תקין בפני הערכאה המוסמכת לדון בעררים נגד הכרזות שעושה המשיב 5 על רכוש ממשלתי.

10. העותרים מודעים להלכה שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה, שלפיה רק לעתים נדירות יתערב בשיקולים תכנוניים ובהחלטותיהם של מוסדות התכנון לאשר תכניות. אולם במקרה דנן, העותרים לא תוקפים את החלטותיה התכנוניות של המשיבה 2, למרות שגם הן שגויות לדעתם. עניינה של עתירה זאת הוא רק בהחלטת המשיבה 2 לדחות את התנגדות העותרות 1, 3 ו-4 להכללת שטחים שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי בתחום התכנית.

11. לפיכך, בהחלטת המשיבים נפלו פגמים בסיסיים – לרבות אי-חוקיות ופעולה בחוסר סמכות – אשר מצדיקים את התערבותו של בית המשפט וצריכים להוביל לקבלת העתירה ולביטול התכנית.

I. הצדדים לעתירה

12. העותרת 1 היא עמותה רשומה שנוסדה ב-1999 על ידי מתכננים ומתכננות במטרה לקדם את זכויות הבנייה בתחום התכנון המרחבי, בישראל ובשטחים הנתונים תחת שליטתה. העותרת 1 הגישה לתכנית שבנדון התנגדות בשמה ובשם מועצות הכפרים המיוצגות על ידי העותרים 2-4.
13. העותר 2 הוא ראש מועצת הכפר הפלסטיני א-סאויה, אשר לפי החלוקה המינהלית של אדמות הכפרים בגדה המערבית שנעשתה בתקופת המנדט הבריטי, כמחצית משטח התכנית שבנדון משתרע על אדמותיו של הכפר.
14. העותר 3 הוא ראש מועצת הכפר הפלסטיני לובן א-שרקיה, אשר לפי החלוקה המינהלית של אדמות הכפרים בגדה המערבית שנעשתה בתקופת המנדט הבריטי, כמחצית משטח התכנית שבנדון משתרע על אדמותיו.
15. העותר 4, הוא ראש מועצת הכפר קריות, אשר לחלק מתושביו קיימות זכויות קנייניות באדמות הכפרים לובן א-שרקיה וא-סוויה, בהתאם לחלוקה המנדטורית הנזכרת לעיל. הגבול הצפוני-המזרחי של התוכנית שבנדון מרוחק כ-50 מ' מאדמות הכפר קריות. שתיים מהשכונות-המאחזים של עלי, שלא נכללו בקו הכחול של התכנית, נבנו בניגוד לדין על אדמות הכפר קריות, אולם התכנית נשוא העתירה כוללת תשתיות פיזיות ופרוגרמטיות שנועדו בין היתר לשרת שכונות אלו.
- מועצות הכפרים 2-4 יוצגו בהליכי ההתנגדות לתכנית על ידי העותרת מס' 1.
16. העותר 5 הוא עמותת מתנדבים הפועלת למן שנת 2005 למען ביצור זכויות האדם בשטחים שנכבשו על ידי מדינת ישראל, וזאת בין היתר באמצעות חיזוק והעצמה של הליכי אכיפת החוק על אזרחים ישראלים ואנשי כוחות הביטחון, תוך מתן סיוע משפטי לתושבים הפלסטיניים של אזור הגדה המערבית.
17. המשיב 1 הוא ראש המינהל האזרחי, האחראי על ההיבטים האזרחיים של השלטון הישראלי בשטח C שבגדה המערבית, ובכלל זה על התכנון המרחבי.
18. המשיבה 2 היא ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה, אשר שמעה את ההתנגדות לתכנית שהגישה העותרת 1, דנה בה והחליטה לדחות אותה.
19. המשיבה 3 היא ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה, אשר הורתה על הפקדת התכנית ואשר מוסמכת לפי תחיקת הביטחון לאשר אותה למתן תוקף.
20. המשיב 4 הוא הצוות לתיחום אדמות המדינה שהוקם לידיעת העותרות במסגרת המינהל האזרחי בשנת 1999. המשיב 4 הוא זה שהגדיר מחדש את גבולות ההכרזה על אדמות מדינה שנעשתה באזור עלי בשנת 1983 והחליט להכליל בתוך הקו הכחול של התכנית שטחים נרחבים שלא נכללו בהכרזה המקורית.
21. המשיב 5 הוא האחראי על ניהול הרכוש הממשלתי בשטח C שבגדה המערבית מכוח הסמכות שניתנה לו בתחיקת הביטחון (צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59),

התשכ"ז-1967). לפי תחיקת הביטחון, המשיב הינו הגורם היחיד המוסמך להוציא תעודה הקובעת שמקרקעין מסוימים הם אדמות מדינה.

22. המשיבה 6 היא הרשות המוניציפלית לה שייך היישוב עלי.

23. המשיבה 7 היא ועדת התכנון המקומית שהגישה את התכנית למוסדות התכנון במינהל האזרחי.

24. המשיב 8 הוא ועד היישוב עלי, אשר עברו הוכנה התכנית.

25. המשיבה 9 היא יוזמת התכנית, וככל שידוע לעותרים, חלק מהמקרקעין הכלולים בתחומה הוקצו לה בעבר על ידי המשיב 5.

## **II. תכנית 237 והליכי ההתנגדות לה**

26. ביום 18.2.2013 הופיעה בעיתון "מעריב" הודעה מטעם המשיבה 3 בדבר הפקדתה של תכנית מתאר מפורטת מס' 237 ליישוב עלי, שינוי לתכנית המתאר המנדטורית S/15, אשר מטרתה הראשית "שינוי ייעוד מאזור חקלאי לאזורי מגורים". למרות שהדברים לא צוינו במסמכיה, מטרה עיקרית נוספת של התכנית היא הכשרה בדיעבד של מאות מבנים בלתי חוקיים שהוקמו בלי היתרי בנייה כדין ובניגוד לייעוד החקלאי של הקרקע בתכנית המנדטורית התקפה. תכנית 237 חלה על 1,002.13 דונם מאדמות הכפרים א-סאווייה ולובן א-שרקיייה, בהתאם לחלוקה של אדמות הכפרים בגדה המערבית כפי שנעשתה בתקופת המנדט הבריטי. מדובר במקרקעין שאינם מוסדרים ואינם רשומים בטאבו.

### **הודעת ההפקדה רצ"ב ומסומנת כנספח ע/5.**

27. ביום 4.4.2013 פנתה העותרת 1 ללשכת התכנון במינהל האזרחי בבקשה ליתן לה ארכה לצורך הגשת ההתנגדות לתכנית. ביום 7.4.2013 נענתה הפנייה בחיוב והותר לעותרת 1 להגיש את התנגדותה לתכנית עד יום 2.5.2013.

28. ביום 1.5.2013 הגישה העותרת 1, בשמה ובשם מועצות הכפרים א-סאווייה (המיוצגת עם ידי העותר 2), לובן א-שרקיייה (המיוצגת על ידי העותר 3) וקריות (המיוצגת על ידי העותר 4), התנגדות לתכנית. פרק שלם בכתב ההתנגדות הוקדש לטענה שלפיה בתחום התכנית נכללו בחוסר סמכות מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי. על כן, נטען בהתנגדות, וככל שבכוונת המינהל האזרחי לקדם את תכנית 237, על המשיב 5 לבצע לפני הפקדתה הכרזה בדבר היות אותם מקרקעין אדמות מדינה, ולאפשר לכל מי שעלול להיפגע מהכרזה זאת לערור נגדה לוועדת העררים הצבאית. רק עם השלמת ההליכים הקנייניים הנוגעים למקרקעין ניתן יהיה לקדם את התכנית במתכונת זאת או אחרת.

### **העתק התנגדות העותרת 1 לתכנית 237 רצ"ב ומסומן כנספח ע/6.**

29. ביום 11.11.2013 דנה המשיבה 2 בהתנגדויות שהוגשו לתכנית ושמעה את המתנגדים. גם בדיון שבו נציגי העותרת 1 וטענו כי לא ניתן לכלול מקרקעין, שלא הוכרזו כאדמות מדינה, בתחום התכנית מבלי לבצע הכרזה חדשה על אדמות מדינה ומבלי ליתן זכות ערר נגד הכרזה חדשה זאת. כן הדגישו את הפגמים החמורים שנפלו באופן שבו הרחיב המשיב 4 את גבולות

ההכרזה הישנה בחוסר סמכות ותוך פגיעה קשה בזכויות היסוד של הנפגעים הפוטנציאליים מפעולותיו.

### **העתק מפרוטוקול הדיון בהתנגדויות מה-11.11.2013 רצ"ב ומסומן כנספח ע/7.**

30. להשלמת התמונה יוזכר כי לתכנית הוגשו שתי התנגדויות נוספות, האחת מטעם ארגון "שלום עכשיו" והשנייה מטעם מספר פלסטינים תושבי הכפרים א-סאווייה וקרייות, אשר לידיעת העותרים טענו בין היתר לבעלות בחלק מהמקרקעין שבתחום התכנית, בלי להבחין בין אדמות שנכללו בהכרזה על רכוש ממשלתי שנעשתה במקום בשנת 1983 לבין מקרקעין שלא נכללו בהכרזה אך סופחו לתכנית בהחלטת המשיב 4.

31. ביום 17.8.2014 החליטה המשיבה 2 לדחות את ההתנגדויות שהוגשו לתכנית, בכפוף לתיקונים טכניים שונים. במסגרת זאת נדחו גם טענות המשיבה 1 באשר להכללת שטחים נרחבים, שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, בתחום התכנית. זאת בנימוק ששינוי הגבולות של אדמות המדינה שנעשה על ידי המשיב 4 אינו מהווה הכרזה חדשה על אדמות מדינה, אלא דיוק של תחום ההכרזה המקורית באמצעים הטכנולוגיים הקיימים כיום (ר' נספח ע/4).

32. בסתירה למושכלות יסוד בהליכי מינהל תקין, המשיבה 2 לא טרחה לשלוח למתנגדת לתכנית, היא העותרת 1, את החלטתה ולהמציאה כדבעי. זאת למרות שמשלוח החלטותיה בדבר דחיית התנגדויות המוגשות לתכניות או קבלתן מחויב בדין לפי סעיף 21(3) לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (מס' 79) לשנת 1966, הוא חוק התכנון הירדני שחל באזור. החלטת המשיבה 2 לדחות את ההתנגדות נודעה לעותרת 1 רק ביום 24.9.2014 ועל דרך המקרה, לאחר שמצאה אותה באתר האינטרנט של משרד הפנים.

33. לפי תחיקת הביטחון שחלה באזור (מינוי ואצילת סמכויות של מועצת התכנון העליונה (יהודה והשומרון), התשס"ט-2009), למשיבה 2 סמכות לדחות התנגדויות לתכנית, אך אין לה סמכות לאשרה למתן תוקף. בכל הנוגע לתכניות ליישובים ישראלים, הסמכות הבלעדית לאשר למתן תוקף תכנית שהופקדה, אשר ההתנגדויות שהוגשו לה נדחו על ידי המשיבה 2, נתונה למשיבה 3, היא ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה. ניסיונה של העותרת 1, שהיתה מעורבת בכמה וכמה התנגדויות לתכניות שהופקדו על ידי המשיבה 3, מלמד שוועדת המשנה להתיישבות מאמצת כלשון את החלטות ועדת המשנה להתנגדויות. אכן, לעותרת 1 לא ידוע אפילו מקרה אחד שבו החליטה המשיבה 3 לשנות מהחלטתה של המשיבה 2.

34. לפיכך, לאחר דחיית ההתנגדויות לתכנית על ידי המשיבה 2, מעורבות הציבור – ובפרט העותרים (ובכלל זה מעורבות העותרת 1) – בהליך המינהלי הסתיימה. כל החלטה נוספת בעניינה של התכנית על ידי מי ממוסדות התכנון במינהל האזרחי תיעשה על בסיס ההחלטה נשוא העתירה. משכך, ובטרם תתקבלנה החלטות הנסמכות על החלטת המשיבה 2, ומאחר שכאמור לעותרים אין זכות טיעון בפני כל פורום אחר בנושאים אלה, לא נותר להם אלא לפנות אל בית המשפט הנכבד.

35. להשלמת התמונה יוזכר כי ביום 12.1.2014 פרסמה המשיבה 3 להפקדה תכנית נקודתית מפורטת למבני ציבור ביישוב עלי, היא תכנית 237/13, הנגזרת מתכנית 237 שבנדון. התכנית הנקודתית תואמת במדויק את ייעודי הקרקע ואת הוראות הבינוי שנקבעו ביחס לאותו תא שטח בתכנית 237 שבנדון.

## התשריט של תכנית 237/13 בגרסת ההפקדה רצ"ב ומסומן כנספח ע/8.

36. ביום 9.3.2014 הגישה העותרת 1, בשמה ובשם מועצות הכפרים א-סאווייה ולובן א-שרקייה, התנגדות לתכנית 237/13. טענתה העיקרית של ההתנגדות הייתה כי אישור התכנית הנקודתית, המוצגת כמתחם של מבני ציבור בלב שטח שייעודו בתכנית התקפה חקלאי, מופרך מבחינה תכנונית ועל כן דינה להידחות. ביום 11.8.2014 דנה המשיבה 2 בהתנגדות העותרת 1 לתכנית 237/13. עד מועד הגשתה של עתירה זאת לא ניתנה, לידיעת העותרים, החלטת המשיבה 2 בעניינה של תכנית 237/13. מכל מקום, מאחר שתכנית נקודתית זאת כלולה כאמור בתכנית 237 שבנדון ומהווה חלק ממנה, להבנת העותרת 1 היא צפויה להתבטל עקב החלטת המשיבה 2 לאשר את תכנית 237, מאחר שכאמור התכנית הנקודתית ממילא כלולה בה.

### **ג. הטיעון המשפטי**

#### **1. סמכויות הממונה לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי**

37. סמכויותיו של המשיב 5 נקבעו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן: "צו בדבר רכוש ממשלתי"). סעיף 2 לצו קובע את סמכותו הכללית של המשיב 5 "ליטול את החזקה ברכוש ממשלתי ולנקוט כל צעד הנראה לו דרוש לכך". סעיפים אחרים בצו בדבר רכוש ממשלתי יוצקים תוכן קונקרטי לסמכות כללית זאת:

א. סעיף ג' לצו מעגן את סמכותו הייחודית של המשיב 5 לבצע הכרזות על אדמות מדינה, בקובעו כי "אשר הממונה בתעודה בכתב חתומה בידו כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש לרכוש ממשלתי כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר". סעיף 3(5) לצו מתיר למשיב 5 להאציל מסמכויותיו, למעט את סמכות ההכרזה לפי סעיף ג' לצו.

ב. סעיף 6א לצו מסמיך את המשיב 5 לדרוש מאדם המחזיק ברכוש ממשלתי מכוח חוזה/הרשאה שפג תוקפם להשיב אותו לידי הממונה בתוך 60 יום. הדרישה חייבת להימסר "בכתב" וניתן לערור נגדה לוועדת העררים הצבאית.

ג. סעיף 6ב לצו מסמיך את המשיב 5 לדרוש מאדם שפלש לרכוש ממשלתי בלי רשות לפנותו בתוך 45 יום. גם דרישה זאת חייבת להינתן "בכתב" וגם נגדה ניתן לערור לוועדת העררים הצבאית.

38. שאר סמכויותיו של המשיב 5 נוגעות לניהול השוטף של הרכוש הממשלתי ולביצוע עסקאות עם גורמים שלישיים; אין בצו בדבר רכוש ממשלתי כל הסמכה נוספת לממונה לפעול נגד מי שפלש לדעתו לאדמות מדינה או המחזיק בהן בניגוד לדין אלא באחד משלושת האמצעים המפורטים בסעיפים ג', 6א ו-6ב לצו: הכרזה על אדמות מדינה; דרישה לסילוק יד של מי שהחזיק ברכוש ממשלתי מכוח חוזה/הרשאה שפג תוקפם; דרישה לסילוק יד של מי שפלש לרכוש ממשלתי בלי הרשאה.



## II. סמכות ההכרזה על אדמות מדינה וחשיבותה

39. הצו בדבר רכוש ממשלתי מייחס חשיבות יתרה להכרזה על אדמות מדינה: הסמכות לדרוש סילוק יד מרכוש ממשלתי ולמלא את יתר פעולותיו של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ניתנת להאצלה למפקחים, לפי סעיף 3 לצו. הסמכות היחידה שאותה אין הממונה רשאי להאציל היא סמכות ההכרזה על רכוש כלשהו כרכוש ממשלתי, לפי סעיף גג לצו.

40. אמנם הצו בדבר רכוש ממשלתי לא מחייב את המשיב 5 לבצע הכרזות על אדמות מדינה, ובית משפט נכבד זה כבר קבע שההכרזה היא במהותה דקלרטיבית ואינה קובעת או משנה את הבעלות במקרקעין לפי הדין המהותי – הוא חוק הקרקעות העות'מאני משנת 1858 (ר' למשל בג"ץ 3998/06 **אחמד עיסא עבדאללה יאסין נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית**; פורסם בנבו, פסק דין מיום 9.11.2006). כידוע, חוק הקרקעות העות'מאני מאפשר לפרט לרכוש זכויות בקרקע מירי – ובענייננו, כל המקרקעין בתחום התכנית הם אדמות מירי – בשתי דרכים:

האחת, באמצעות הקצאה בקושאן, שלאחריה המחזיק בקרקע לא חייב לעבדה (סעיף 3 לחוק הקרקעות העות'מאני);

השנייה, באמצעות חזקה ועיבוד חקלאי מתמשך במשך 10 שנים לפחות (לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני).

41. אולם על אף שהכרזה על רכוש ממשלתי לא קובעת את הזכויות בקרקע, בנסיבות השוררות בגדה המערבית יש לה משמעות וחשיבות מרחיקות לכת, שעליהן עמד פרופ' אייל זמיר, לשעבר עוזר ליועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, בספרו על אדמות המדינה באזור:

*"היות רכוש כלשהו רכוש ממשלתי אינה מותנית בפעולה כלשהי. כל הנכסים העונים להגדרת רכוש ממשלתי הם רכוש ממשלתי. אף על פי כן, הואיל וכשני שלישים משטח יהודה והשומרון טרם עברו הליכי הסדר, יש ספקות אילו אדמות הן אדמות מדינה ואילו שייכות לפרטים. הואיל וניהול הרכוש הממשלתי באופן ממשי מותנה בנטילת החזקה בו, ועל מנת להימנע ככל האפשר מפגיעה ברכוש הפרט, מקדים הממונה לכל ניצול של אדמות מדינה, באזורים שלא עברו הסדר, תהליך מורכב של 'הכרזה'" (אייל זמיר, **אדמות המדינה ביהודה והשומרון – סקירה משפטית**, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, תשמ"ה, עמ' 31-32).*

42. הצורך בהבניית הליך מוסדר של הכרזה ופרסום, המקנה זכות ערר, חיוני בין היתר משום שכאמור לעיל, לפי הדין המהותי זכויות הפרט בקרקע יכולות לקום לא רק מעיבוד וחזקה מתמשכים (שאותם ניתן לכאורה להוכיח או לשלול באמצעים אובייקטיביים כמו תצלומי אוויר), אלא גם מהקצאה שנעשתה על ידי השלטונות העות'מאניים באמצעות קושאן. במקרקעין שניתן בגינם קושאן לאדם פרטי, חובת העיבוד החקלאי הקבועה בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני לא חלה. על כן, גם קרקע שלא עובדה עשרות בשנים ואין שום תצלום אוויר המוכיח כי עובדה אי פעם יכול שתהיה רכוש פרטי. בלי הליך מסודר של הכרזה ומתן זכות ערר, הגדרתם של מקרקעין מסוימים כאדמות מדינה, תפיסת החזקה בהם ו/או הקצאתם לגורמים שלישיים עלולות לפגוע פגיעה אנושה בזכויות קנייניות של הפרט.

43. ומתי לא נדרשת הכרזה על אדמות מדינה? לפי זמיר, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש רשאי לתפוס את החזקה בקרקע ולנהלה בלי צורך בהכרזה במקרה ש"הקרקע עברה הסדר מקרקעין, היא רשומה על שם המדינה ואין כל בסיס לחשש שישנן זכויות אחרות בקרקע". לעומת זאת, כאשר הקרקע טרם עברה הסדר, אזי קיים, מהסיבות שפורטו לעיל, ספק אינהרנטי בדבר היותה רכוש ממשלתי, ובנסיבות אלו "פועל הממונה על פי הפרוצדורה של 'הכרזה'. הליך זה מעוגן בהנחיות שהוציא היועץ המשפטי" (פרופ' זמיר, שם, עמ' 32-33).

44. בין הצדדים לעתירה הנוכחית אין מחלוקת כי כל המקרקעין בתחום תכנית 237 שבנדון – לרבות 221 הדונם שלא נכללו בהכרזה שביצע המשיב 5 במקום בשנת 1983 – הם אדמות לא מוסדרות, שאינן רשומות במרשם המקרקעין (הטאבו). לפיכך, זהו בדיוק מסוג המקרים שבהם חלה, לפי פרופ' זמיר, החובה לבצע אקט פורמלי של הכרזה על אדמות מדינה טרם תפיסת החזקה במקרקעין ו/או ייעודם לבנייה ופיתוח בתכנית, כדוגמת התכנית שבנדון, ו/או מסירתם בהרשאות ובהקצאות לגורמים שלישיים.

45. גם בית משפט נכבד זה עמד על חשיבות ההקפדה על פרסום דבר ההכרזה על מקרקעין כעל רכוש ממשלתי ומסירת ההודעה לכל מי שעלול להיפגע ממנה, כדי שיוכל לערור נגדה לוועדת העררים הצבאית:

*"העותרים הלינו על כך, כי לא ניתנה להם הזדמנות נאותה מבעוד מועד להביא השגותיהם נגד פעולתו של המשיב השני [הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש] לפני ועדת העררים; לדברי פרקליטתם המלומדת, נודע להם רק מפי השמועה, כי המשיב השני מתכוון לנהוג כלפי החלקות, אשר הבעלות שבהן במחלוקת, כאילו ברכוש ממשלתי המדובר, מאחר שלא נמסרו להם כל הודעות אישיות, וגם ההודעה, שנמסרה למוכתרים כפי שנסתבר להם לאחר מכן, לא לוותה במפה..."*

אין ספק, כי על המשיבים לנהוג על פי סדרי ממשל ומינהל תקינים ומדוקדקים, ועניין מסירת התעודה לפי סעיף 29 לצו מס' 59 מחייב הקפדה יתרה על נהלים, שיבטיחו, כי התעודה תנוסח בפירוט הנאות, אשר יאפשר למי שקורא אותה להבין, מהו הרכוש, שאליו היא מתייחסת, וכי תעודה זאת תימסר לכל מי שנוגע בדבר... מחובתן של רשויות השלטון לנקוט כל צעד דרוש, כדי שיובהר לכל מי שעלול להיפגע על ידי ההחלטה, מהי כוונת הרשויות, על מה הן מסתמכות, ובאיזו דרך הוא יכול להביא השגותיו ועררו לידי דיון והכרעה, וכי יינתן לו זמן מספיק לאיסוף החומר הדרוש להוכחת טענתו ולהגשת ערר.

הננו יוצאים מתוך ההנחה כי הערות אלה יתורגמו בהקדם לסדרי דין ולנהלים מפורטים, אשר יהיה בהם כדי למנוע תקלות ותרעומות דומות בעתיד" (בג"ץ 285/81 אל נאזר ואח' נ' מפקד יהודה ושומרון ואח'; פד"י לו(1) 701 [1982]).

46. העותרים יטענו כי על אף שכאמור הכרזה על היות מקרקעין מסוימים רכוש ממשלתי אין בה כשלעצמה כדי להכריע בזכויות הבעלות בהם, בדברים אלה של בית המשפט הנכבד נקבעה חובתו של המשיב 5 לבצע, קודם לתפיסת החזקה במקרקעין שהוא סבור כי הם רכוש ממשלתי, הכרזה על אדמות מדינה. זאת, בנוגע לכל מקרקעין שאינם מוסדרים ועל כן קיים

ספק אם הם רכוש ממשלתי, כדוגמת שטחה של התכנית נשוא העתירה, שחלה כאמור במלואה על אדמות שאינן מוסדרות.

47. יפים לעניין זה גם דבריה של כבי' השופטת ט' שטרסברג-כהן, כוחם בפשטותם, שם נקבע כי: "חובת הפרסום היא פועל יוצא מן השקיפות הנדרשת לצורך תקינותו של ההליך המנהלי" (בג"ץ 3638/99 אמנון בלומנטל נ' עיריית רחובות, תק-על 2000(3), 882, 886 (2000)).

### III. זכות הערר על החלטות הממונה על הרכוש הממשלתי

48. סעיפים 6א ו-6ב לצו בדבר רכוש ממשלתי קובעים במפורש את זכותו של כל אדם, שהממונה דורש ממנו לסלק את ידו מרכוש ממשלתי, להגיש לוועדת העררים הצבאית ערר נגד החלטתו זאת של הממונה, הוא המשיב מס' 5.

49. חיקוק אחר שקובע את המקרים שבהם ניתן לערר נגד החלטות הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש הוא צו בדבר ועדות עררים (יהודה והשומרון) (מס' 172), תשכ"ח-1967 (להלן: (להלן: "צו בדבר ועדות עררים"). סעיף 1 לצו קובע את סמכותה של ועדת העררים "לדון בעררים על החלטות שניתנו לפי הדין או תחיקת הביטחון שמפורטים בתוספת לצו זה או בכל עניין אחר בו הוסמכה לדון בצו או בתחיקת משנה שהוצאה מכוחו".

50. בסעיף 2 לתוספת לצו בדבר ועדות עררים מוזכרים סעיפים 2ג, 6א ו-6ב לצו בדבר רכוש ממשלתי כחלק מדברי החקיקה, אשר נגד החלטות שהתקבלו מכוחם ניתן להגיש ערר לוועדת הערר הצבאית. לפיכך, הזכות להגיש ערר וסמכותה של ועדת העררים לדון בעררים המוגשים נגד החלטות המשיב 5 מוגבלות לאותם מקרים, שבהם הפעיל הממונה את סמכותו מכוח סעיפים 2ג, 6א ו-6ב לצו בדבר רכוש ממשלתי – ולמקרים אלה בלבד.

51. תחיקת הביטחון קבעה אפוא כי הזכות לערר נגד החלטות הממונה על הרכוש הממשלתי קיימת רק בנושאים הבאים:

א. הכרזה על אדמות מדינה, לפי סעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי.

ב. דרישה לסילוק יד מרכוש ממשלתי לאחר שפג תוקף של חוזה/הרשאה בין הממונה לבין גורם פרטי, לפי סעיף 6א לצו בדבר רכוש ממשלתי.

ג. דרישה לסילוק יד מרכוש ממשלתי במקרה של פלישה אליו בלי הרשאה מהממונה, לפי סעיף 6ב לצו בדבר רכוש ממשלתי.

52. הצו בדבר ועדות עררים והצו בדבר רכוש ממשלתי לא הקנו זכות ערר נגד פעולות אחרות של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, כגון: התקשרות בחוזה עם גורם שלישי בנוגע למקרקעין שהם אדמות מדינה, גביית תשלומים בגין השימוש באדמות מדינה וכו'. תחיקת הביטחון אינה מאפשרת אפוא הגשת ערר בנוגע לכל הפעולות החוזיות לסוגיהן שהמשיב 5 רשאי לבצע ברכוש ממשלתי ולכל הפעולות האחרות הנוגעות לאופן ניהולו השוטף. זכות הערר קמה רק בעניינים שבהם יש מחלוקת באשר לזכויות בקרקע – האם מדובר בכלל ברכוש ממשלתי והאם רשאי הממונה לתבוע את סילוק ידו של מי שמחזיק בקרקע.

53. נקודה מהותית נוספת שיש לתת עליה את הדעת היא שכל פעולות המשיב 5 המקימות זכות ערר הן החלטות הניתנות בכתב: הכרזה על אדמות מדינה בהתאם לסעיף 2ג לצו בדבר רכוש

ממשלתי חייבת להיעשות "בתעודה בכתב חתומה"; דרישה לסילוק יד של אדם, שהחזיק באדמות מדינה מכוח חוזה/הרשאה שפג תוקפם, טעונה לפי סעיף 6א לצו בדבר רכוש ממשלתי הודעה "בכתב למחזיק על חובתו לפנות את הנכס בתוך 60 יום"; וגם דרישה לסילוק יד של פולש למקרקעין שהם רכוש ממשלתי לפי סעיף 6ב לצו טעונה הודעה "בכתב למחזיק על חובתו לפנות את הנכס בתוך 45 יום".

54. דרישה זאת להמצאת החלטתו של הממונה בכתב מודגשת בתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010, שתוקנו מכוח סעיף 8(ב) לצו בדבר ועדות עררים. תקנה 5(א) לתקנות קובעת כי כתב ערר חייב לכלול את "פרטי ההחלטה עליה מוגש הערר, תאריך קבלתה או התאריך בו נודע לראשונה על קיומה, ויצורף לערר העתק מאושר של ההחלטה".

55. כלומר, כדי שיתאפשר לפלוני להגיש ערר לוועדת העררים הצבאית בנוגע למקרקעין שנטען על ידי הממונה שהם רכוש ממשלתי, נדרש ראשית שהממונה ייתן החלטה בכתב הקובעת שאותם מקרקעין הם רכוש ממשלתי ו/או תובעת את סילוק ידו של אותו אדם ממקרקעין אלה. בהעדר החלטה בכתב של הממונה, לא ניתן כלל לערור בפני ועדת העררים הצבאית.

56. הוראות אלו הן בבחינת מושכלות ראשוניים במשפט מינהלי: הליכי ערר, בין אם בפני רשות מינהלית ובין אם בפני ערכאה שיפוטית, יכולים להתקיים רק אחרי שהרשות השלטונית נתנה בכתב החלטה, שנגדה ניתן לערור.

57. כך, בסעיף 12ב. לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 נקבעו סמכויותיה של ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה "לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית", והחוק קובע גם את המועדים להגשת עררים בהתייחס למועד שבו נמסרה החלטתה הכתובה של הוועדה המקומית לידי העורר (ר' למשל סעיפים 112(ב) ו-152(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965). בהתאם לכך נקבע בתקנה 3 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בוועדות ערר), תשנ"ו-1996 כי כתב ערר יכול בין היתר "העתק הודעת הוועדה או הרשות על ההחלטה" שנגדה מוגש הערר.

58. חובתה של רשות מינהלית ליתן את החלטתה בכתב ולנמקה היא אבן-יסוד בהליך המינהלי התקין, שתכליתו היא בין היתר מתן אפשרות לתקיפה אפקטיבית של ההחלטה המינהלית בערכאות משפטיות ומעין-שיפוטיות, לרבות בפני ועדות ערר: "אין צורך להרחיב בהסבר החיוניות שיש להנמקת החלטות כתנאי מרכזי לאפשר תקיפה יעילה של ההחלטה המינהלית... הנמקה ראויה, המכילה את התשתית העובדתית והמשפטית להחלטה, חיונית על מנת לאפשר לאזרח הנוגע בדבר לערער עליה או לעתור כנגדה לערכאות" (יואב דותן, "חובת הנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים", מחקרי משפט יט, תשס"ב-2002, עמ' 7). אמנם דברים אלה עוסקים בהנמקת החלטה המינהלית, ולא במסירתה בכתב, אולם ברי שכאשר החלטה לא נמסרת בכתב, ממילא אין גם לרשות המינהלית אפשרות לנמקה, וממילא אין יכולת אפקטיבית, אם בכלל, לערור נגדה.

#### IV. מן הכלל אל הפרט: פעולות המשיבים במקרה דנן

59. כפי שפורט בפרק העובדתי של כתב עתירה זה, גבולות התכנית, כפי שנקבעו על ידי המשיב 4, כוללים כ-221 דונם של מקרקעין לא מוסדרים שלא הוכרזו על ידי המשיב 5 כרכוש ממשלתי. העותרת 1 טענה בהתנגדותה לתכנית כי זה פאקטו מדובר בהכרזה חדשה על אדמות מדינה, שלא פורסמה ואשר לא ניתנה בגינה זכות ערר (ר' נספח ע/6, פרק ג2). מנגד, המשיבה 2 קבעה בהחלטתה לדחות את ההתנגדות כי "בשנת 2012 נערכה עבודה של צוות קו כחול בשטח זה, עבודה זו אינה כוללת הכרזה על אדמות מדינה חדשות אלא עוסקת בפרשנותה של ההכרזה הקודמת וטיובה לאור האמצעים הטכנולוגיים העומדים כיום לרשות רשויות האזור" (נספח נספח ע/4, סעיפים 70-71; ההדגשה במקור).
60. דין עמדת המשיבה 2 להידחות. השאלה אם מקרקעין מסוימים נכללו בהכרזה על אדמות מדינה שנעשה במקום בשנת 1983 או לא היא שאלה עובדתית פשוטה, שהתשובה עליה חד משמעית. גם המשיבה 2 לא חולקת על העובדה שהקו הכחול של התכנית שבנדון שונה מגבולות התעודה שעליה חתם המשיב 5 בשנת 1983, אשר בה קבע כי מקרקעין מסוימים באזור שבו הוקם היישוב עלי הם אדמות מדינה.
61. בהינתן שאין מחלוקת בין הצדדים כי בתחום התכנית נכללו מקרקעין שלא היו חלק מההכרזה שעשה המשיב 5 בשנת 1983, השאלה הראויה להישאל היא מה ההשלכות המשפטיות והמעשיות של עובדה זאת.
62. כאמור לעיל, המקרקעין נשוא עתירה זאת אינם מוסדרים ואינם רשומים בטאבו. לפיכך ובהתאם לדברי פרופ' אייל זמיר שהובאו לעיל, קיים ספק מהותי אימננטי באשר לבעלות עליהם, ועל כן, טרם תפיסת החזקה בהם על ידי המשיב 5 ו/או הפקדת תכנית המייעדת אותם לבנייה לישראלים ו/או מסירתם לצדדים שלישיים לצורכי בנייה ופיתוח, הוא חייב לבצע הכרזה, כדי ליידע את הנפגעים הפוטנציאליים ולאפשר להם לערור נגד ההחלטה לוועדת העררים הצבאית.
63. במקרה דנן לא ביצע המשיב 5 הכרזה על דבר היותם של אותם מקרקעין, שלא היו חלק מההכרזה שנעשתה בשנת 1983, רכוש ממשלתי – אך למרות זאת, שטחים רחבי ידיים אלה נכללו בתחום התכנית. מאחר שלא נעשתה הכרזה, ממילא לא קמה זכותם של נפגעים פוטנציאליים להגיש נגדה ערר.
64. לאמיתו של דבר, המשיב 5 לא נתן כל החלטה הנוגעת ישירות למקרקעין הללו: לא הכרזה על היותם רכוש ממשלתי, לא דרישה לסילוק יד מהם ולא כל קביעה/התייחסות ישירה אחרת לטיב הבעלות בהם. מה שנעשה במקרה דנן הוא קבלת החלטה מנהלית על ידי המשיב 4, בחדרי חדרים ובלי פרסום ומתן זכות ערר, שבעקבותיה נקבעו גבולות התכנית ונכללו בתחומה כ-221 דונם שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, ובהתאם לכך אף שונה תחום היישוב עלי ונכללו בו אותם מקרקעין.
65. כלומר, החלטתו המינהלית של המשיב 4 לשנות את גבולות ההכרזה המקורית קיבלה ביטוי פומבי רק בהחלטות מינהליות אחרות (הפקדת התכנית, שינוי תחום היישוב עלי). אלא שלפי הדין ותחיקת הביטחון, על החלטות מינהליות אלו אין זכות ערר: צו בדבר ועדות עררים לא מקנה זכות ערר על החלטות של מוסדות התכנון. קביעת תחום יישוב או שינוי גבולותיו מוסדרים בצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979. לפי

צו זה, קביעת תחום יישוב או שינוי גבולותיו נעשים בהחלטה של מפקד האזור, שנגדה לא ניתן לערור. יתר על כן: תחומי היישובים אינם מפורסמים אלא מופקדים "בלשכת מפקד האזור לעיונם של המעוניינים" (סעיף 1א לצו בדבר ניהול מועצות אזוריות). כתוצאה מכך, הציבור הרחב כלל לא יכול לדעת שנעשה שינוי בתחום היישוב.

66. לפיכך, נגד התוצאות המעשיות של החלטת המשיב 4 לראות ב-221 דונם, שלא נכללו בהכרזה על אדמות מדינה משנת 1983, כרכוש ממשלתי אין זכות ערר לוועדת העררים הצבאית. טענות נגד החלטתו זאת של המשיב 4 ניתן היה להעלות רק באופן עקיף בהליך ההתנגדויות לתכנית, כפי שאכן עשתה העותרת 1.

67. רק לאחרונה הדגיש בית משפט נכבד זה את חובת השקיפות הנדרשת מגופים ציבוריים בנוגע להחלטותיהם בעניין מקרקעין בכלל ומקרקעי ציבור בפרט, בצינו את הדברים הבאים, אשר כאילו נכתבו עבור המקרה המתואר בעתירה:

*"על פניו עולה תחושה לא נוחה, לשון המעטה, בכל הנוגע לאי מתן פומבי להחלטות הנהלת רשות מקרקעי ישראל. למותר להזכיר את התכליות שביסוד חובת הפרסום של החלטות מינהליות, ביניהן שקיפות, יצירת ודאות משפטית ומתן אפשרות לפרטים לתכנן את מעשיהם בהתאם לעמדת הרשויות (ד' ברק – ארז משפט מינהלי (תש"ע) כרך א', עמ' 327 (להלן ברק-ארז)). לאו מילתא זוטרתא היא. החלטות רשות מקרקעי ישראל מבקשות ליישם את החלטות מועצת מקרקעי ישראל ולפרשן, הן מתוות את אופן הפעולה באשר ליישום החלטות המועצה, ולהן השלכה ישירה על זכויות חוכרים. ככאלה חייבות הן בפרסום (ברק-ארז, עמ' 235-244)"*

(ע"ם 7752/12 ישראל אסל ואח' נגד מינהל מקרקעי ישראל, פסק דין מיום 2.11.2014).

68. במאמר מוסגר יצינו העותרים כי לדעתם קיימת בעייתיות אינהרנטית גם במסלול שנקבע בתחיקת הביטחון, המאפשר הגשת ערר נגד הכרזה על אדמות מדינה. בעייתיות זאת נעוצה בהיבטים שונים, שאין זה המקום להרחיב בהם, ובהם העובדה שלפי דיני המקרקעין שחלים על האזור, הדרך לקבוע את זכויות הבעלות בקרקע היא בהסדר מקרקעין כולל, שבמסגרתו נבחנות כלל התביעות לבעלות בקרקע ובסיומו נרשמות הזכויות בטאבו תוך יצירת ודאות קניינית; והעובדה שהן הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והן ועדות העררים הצבאיות אימצו פרשנות מחמירה ומוטה לחוק הקרקעות העות'מאני, המטילה על הפרט הטוען לבעלות בקרקע דרישות העולות משמעותית מאלו שנדרשו ממנו תחת שלטון הכתר הירדני ובזמן המנדט הבריטי אשר קודם לו (להרחבה בנושא זה, ר' Geremy Forman, "A tale of two regions: Diffusion of the Israeli '50 percent rule' from the Galilee to the occupied West Bank", **Law and Social Inquiry**, vol. 34, Summer 2009, pp. 671-711).

69. על אף בעייתיות זאת, המסלול הקבוע בתחיקת הביטחון מאפשר לכל הפחות הליכי ערר נגד החלטת המשיב 5 להגדיר מקרקעין מסוימים כרכוש ממשלתי. פעולות המשיבים בנוגע לתכנית 237 שללו דה פאקטו את האפשרות לקיום הליכים אלה.

70. בהחלטתה לדחות את ההתנגדות הדגישה המשיבה 2 שסוגיית הבעלות על הקרקע אינה בתחום מומחיותה וכי אין היא מוסמכת לפסוק בנושא זה: "הניסיון של המתנגדים להעביר את זירת המחלוקת בתחום הקנייני מוועדות המוסמכות היכולות לקבל ראיות ולשמוע עדים לצורך פסילת החזקה שהמקרקעין שהוכרזו כאדמות מדינה מהווים כאלו לוועדה תכנונית אשר אינה יכולה לערוך הליך מעין זה, פסולה" (נספח ע/4, סעיף 78).

71. העותרים מסכימים עם המשיבה 2 כי כמוסד תכנון, אין לה מומחיות בסוגיות קניין וגם לא סמכות להכריע במחלוקות קנייניות. בדיוק מסיבה זאת, ובניגוד לאמור בהחלטת המשיבה 2, בהתנגדותה לא ביקשה ממנה העותרת 1 לקבוע פוזיטיבית כי 221 הדונם שסופחו לתכנית הם רכוש פלסטיני פרטי. כל מה שהעותרת 1 דרשה מהמשיבה 2 הוא "לבטל את הפקדתה של התכנית שבנדון, עד להשלמת הליכי הכרזה מתוקנים על אדמות מדינה ומתן אפשרות למיציג כל הליכי ההתנגדות והערר על ידי מי שיראה עצמו נפגע מהכרזה חדשה זאת" (נספח ע/6, סעיף 37). עינינו הרואות, מה שהעותרת 1 דרשה הוא בדיוק להעביר את בירור הסוגיה הקניינית לערכאה המוסמכת לכך (ועדת העררים), על ידי ביצוע הליכי ההכרזה הנדרשים כאשר מדובר במקרקעין לא מוסדרים, אשר הבעלות בהם אינה ברורה.

72. עוד נציין כי לדעת העותרים, המשיבה 2 שגתה בהחלטתה בנדון גם מאחר שבנסיבות המקרה לא נדרשה ממנה כלל מומחיות בתחום הבעלות על מקרקעין, שכן הטענה שהועלתה בפניה בהתנגדות איננה טענה קניינית אלא טענה מינהלית: טענת העותרת 1 לא הייתה שהמקרקעין שלא היו חלק מההכרזה משנת 1983 אך נכללו בתחום התכנית הם בהכרח רכוש פרטי, אלא שטרם הכללתם של מקרקעין אלה בתחום התכנית נדרש הליך מינהלי נוסף של הכרזה ומתן זכות ערר למי שעלולים להיפגע ממנה. על כן, וכמוסד תכנון שהוא בהגדרה רשות מינהלית, המשיבה 2 הייתה מחויבת לדון באופן מקיף וממצה בטענות המינהליות שהועלו בפניה, ולא להתנער מהן באופן הלאקוני (והשגוי מהותית) כפי שעשתה בסופו של יום, מבלי להידרש לסוגיות המינהליות העקרוניות שהועלו בטענת העותרת.

73. בהחלטתה לדחות את ההתנגדויות לתכנית הלינה המשיבה 2 על המתנגדים על שלא הגישו ערר נגד ההכרזה על אדמות מדינה שנעשתה במקום בשנת 1983 (נספח ע/4, סעיף 70). אמירה זאת ראוי היה לה שלא תיאמר. בהתנגדותה העותרת 1 לא העלתה כל טענה באשר למקרקעין שנכללו בתחום ההכרזה שנעשתה בשנת 1983. כל טענתה היתה בנוגע למקרקעין שלא נכללו בהכרזה זאת, אך למרות זאת סופחו לתחום התכנית. מאחר שמדובר במקרקעין שלא נכללו בתחום ההכרזה משנת 1983, ממילא לא יכלו תושבי הכפרים הנוגעים בדבר, וגם לא גורם אחר כלשהו, לערור נגד החלטת המשיב 4 להגדיר אותם כרכוש ממשלתי – החלטה שכאמור התקבלה בחדרי-חדרים ומעולם לא פורסמה באופן שמקנה זכות ערר.

74. בהחלטתה קבעה המשיבה 2 עוד כי "גם כיום, לאחר עבודת הצוות [צוות קו כחול], ולאחר הגשת ההתנגדות, לא הוגש כל ערר בנוגע להכרזת אדמות המדינה בשטח זה לגורם המוסמך – ומי שצריך להלין על עצמו במקרה זה הינם המתנגדים אשר עושים כל אשר ביכולתם להעביר את זירת ההתדיינות בנושא הקנייני מן הפרומים הנאותים לוועדה תכנונית" (נספח ע/4, סעיף 72).

75. דברים אלה משקפים היתממות: כפי שראינו לעיל, תחיקת הביטחון מקימה זכות להגיש ערר רק לאחר שהמשיב 5 חותם על תעודה הקובעת כי מקרקעין מסוימים הם רכוש ממשלתי ולאחר שתעודה זאת מפורסמת ומובאת לידיעת הנפגעים הפוטנציאליים. במקרה

הנוכחי, לא פורסמה תעודה שכזאת, בוודאי שלא ניתן לה פרסום פומבי, וממילא לא ניתן היה להגיש 'כל ערר... לגורם המוסמך' – כפי שידוע היטב גם למשיבה 2.

76. יובהר כי ההשלכות החמורות העולות מהפעולות הפסולות של המשיבים נוגעות לא רק לתושבים הפלסטיניים שעל אדמות כפריהם הוקמה ההתנחלות עלי, אלא גם לעשרות משפחות ישראליות המתגוררות ביישוב עלי. כתוצאה משינוי הגבולות של אדמות המדינה שביצע המשיב 4 נוספו כאמור לתחום התכנית 221 דונם שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, אך במקביל נגרעו ממנה כ-60.7 דונם של אדמות שנכללו בתחום ההכרזה המקורית. עקב זאת נוצרו 6 מובלעות קרקע פלסטינית פרטית, שלא היו קיימות לפי ההכרזה משנת 1983. ב-3 מהמובלעות הללו יש 25 בתי מגורים או חלקים מבתי מגורים מאוכלסים שבהם מתגוררים תושבים מעלי.

**מפה המראה את השטחים שנכללו בתחום ההכרזה על אדמות מדינה אך נגרעו מתחום התכנית עקב החלטת המשיב 4 מצ"ב ומסומנת כנספח ע/9.**

77. לא יכולה להיות מחלוקת שהחלטת צוות קו כחול פוגעת בתושבים ישראלים אלה: בעוד שלפי ההכרזה משנת 1983, בתיהם הוקמו על אדמות מדינה, הרי שכתוצאה מהחלטת המשיב 4 מצאו את עצמם לפתע במובלעות שאינן רכוש ממשלתי ובלי אפשרות להסדרה תכנונית. כמו תושבי הכפרים הפלסטיניים הסמוכים, גם הם הוצבו בפני עובדה מוגמרת, בלי שניתנה החלטה מינהלית פומבית שתקנה להם זכות ערר נגד שינוי הגבולות שנעשה.

## V. פעולות צוות קו כחול נעשו בלי סמכות חוקית

78. כאמור, צו בדבר רכוש ממשלתי קבע סמכויות שונות למשיב 5 וגם התיר לו להאציל מסמכויותיו למפקחים, למעט הסמכות להכריז על מקרקעין כעל רכוש ממשלתי.

79. מנגד, סמכויותיו של המשיב 4, הוא צוות קו כחול, לא הוגדרו – לא בדין ולא בתחיקת הביטחון. לאמיתו של דבר, המשיב 4 פועל בלי הסמכה חוקית כלל, אלא רק לפי נהלים פנימיים של המינהל האזרחי. זאת בניגוד לעיקרון היסוד במשפט המינהלי, שלפיו "אין סמכות לשום רשות מינהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק" (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, נבו, ירושלים, 1996, עמ' 49). כתוצאה מהעדר הסמכה והסדרה חוקית, כל החלטותיו של המשיב 4 מתקבלות בחדרי-חדרים, בלי פרסום ובלי נוכחות מי שעלולים להיפגע מהן. החלטותיו נודעות לנפגעים פוטנציאליים רק אחרי "תרגומן" לתכניות או לשינוי גבולות של תחום היישובים הישראליים באזור, וכך נשללת כאמור מנפגעים פוטנציאליים זכותם לתקוף החלטות אלו בתקיפה ישירה בפני הערכאה המוסמכת לדון בנושאים קנייניים, היא ועדת העררים הצבאית.

80. העותרים לא חולקים על כך שהמשיב 5 רשאי להיעזר בצוות קו כחול, כגורם מייעץ, לצורך בחינת הכרזות ישנות על אדמות מדינה או כדי לגבש מסקנה אם מקרקעין מסוימים, שלא נחשבו עד כה כרכוש ממשלתי, הם לכאורה אדמות מדינה. אולם כאשר תיקון גבולותיהן של הכרזות שנעשו בעבר מוביל לכך ששטחים נוספים, שלא נכללו בהן, נחשבים מעתה כרכוש ממשלתי – אזי מדובר דה פאקטו בהכרזה חדשה על אדמות מדינה. וכאמור לעיל, הסמכות לבצע הכרזה על אדמות מדינה נתונה לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי למשיב 5, ולו בלבד: הוא אינו רשאי להאציל סמכות זאת לגורם אחר, וגם לא למשיב 4. וכפי שכבר נאמר, הכרזה



שמפרסם הממונה לפי סעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי מקנה באופן אוטומטי זכות ערר לכל הנפגעים הפוטנציאליים, באופן שמשרת אינטרס ציבורי חשוב נוסף: עיקרון השקיפות. המשיבים מבקשים שנקבל מתודה אחרת – שאין לה רמז בדין או בתחיקת הביטחון – שלפיה למשיב 4 סמכות החלטה, וזו הופכת חלוטה ובלתי ניתנת להשגה או לערעור ברגע קבלתה, וזאת אף ללא חובת פרסום כלשהי.

81. אכן, ממש כשם שתיקון גבולותיה של תכנית מתאר ישנה מחייב הפקדת תכנית חדשה, כך גם תיחום מחודש של אדמות המדינה חייב להיעשות בצורה שקופה ופומבית, על ידי פרסום ההחלטה ומתן זכות ערר נגדה. שינוי גבולותיהן של ההכרזות הישנות על ידי המשיב 4 עוקף דרישה אלמנטרית זאת לשקיפות ולזכות ערר, אשר נמצאת בליבת ההליך המינהלי התקין.
82. לפיכך, פעילות המשיב 4 יוצרת מצב בלתי מתקבל על הדעת: בעוד שכל החלטה של המשיב 5 להכריז על מקרקעין מסוימים כעל רכוש ממשלתי, מתוקף סמכות שהוקנתה לו במפורש בצו בדבר רכוש ממשלתי, טעונה פרסום ומקנה זכות ערר סטטוטורית – הרי שהחלטותיו של המשיב 4 "לטייב" הכרזות ישנות על אדמות מדינה, באופן שמשנה את גבולותיהן מן הקצה אל הקצה (כמו במקרה דנן), אינן מתפרסמות ואין לאיש זכות לערור נגדן!
83. דברים אלה נכונים לדעת העותרים בכל מקרה, אולם במקרה דנן קשה לחלוק על תוקפם: אין מדובר כאן במקרה שבו "טיוב" ההכרזה המקורית על ידי המשיב 4 ייצר שינויים זניחים בהתוויית גבולותיהן של אדמות המדינה, המתבטאים בסדר גודל של דונמים בודדים. למען הסר ספק, גם במקרה של שינויים קטנים שכאלה סבורים העותרים כי יש לבצע הכרזה על אדמות מדינה בנוגע לאותם מקרקעין, שלא נכללו בהכרזה המקורית. אלא שבמקרה הנוכחי היקף השטח שהוגדר על ידי המשיב 4 כרכוש ממשלתי, למרות שלא נכלל בתחום ההכרזה שעשה המשיב 5 במקום בשנת 1983, הוא עצום: 221 דונם, המהווים כ-22% משטח הכולל של התכנית.
84. גבולותיהן של אדמות המדינה, כפי שהותוו על ידי המשיב 4 בעת קביעת הקו הכחול של התכנית, שונים מגבולות ההכרזה על רכוש ממשלתי משנת 1983 לא רק בהיבט הכמותי. אכן, בין שני הקווים – גבול ההכרזה המקורית מזה ותיחום אדמות המדינה שעשה צוות קו כחול מזה – אין כלל חפיפה. וכך, מובלעת של קרקע פלסטינית פרטית בשטח של כ-10.4 דונם, שהוחרגה מההכרזה המקורית, נמחקה במלואה לאחר שהמשיב 4 קבע שהיא רכוש ממשלתי. מובלעת נוספת שלא נכללה בהכרזה בוטלה בחלקה הגדול, לאחר שהמשיב 4 החליט כי כשני שלישי משטחה (כ-17 דונם) הם אדמות מדינה. לא ברור מדוע הוחלט כאמור, מהו הבסיס העובדתי שעמד לרשות המשיב 4, ומה היתה התשתית – העובדתית והמשפטית – לקביעת החלטות אלה.
85. לפיכך, במקרה דנן פעולות המשיב 4 אינן יכולות להיחשב, ולו לכאורה, כ"טיוב" או דיוק של הכרזה ישנה על אדמות מדינה. פעולות אלה מייצרות, הלכה למעשה, הכרזה חדשה על אדמות מדינה שלא פורסמה ולא ננקטו בעניינה ההליכים הקבועים בתחיקת הביטחון, לרבות מתן זכות ערר, אשר מתחייבים ממושכלות יסוד של משפט מינהלי ומהחובה ליתן לאדם זכות שימוע נגד החלטה שעלולה לפגוע בו.
86. סוגיית שינוי גבולותיהן של הכרזות ישנות על ידי המשיב 4 כבר עלתה בפני בית משפט נכבד זה בעתירה קודמת, שגם בה היו העותרים 1 ו-5 בין העותרים (בג"ץ 8815/10 עטאללה

**אבראהים עטיה בשאראת ואח' נ' ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה ואח' ; פורסם בנבו, פסק דין מיום 5.5.2011. להלן: "פרשת גבע בנימין".** העתירה בפרשת גבע בנימין הוגשה נגד ההחלטה לאשר את תכנית 240/2/14/1 לשכונת מגורים חדשה ביישוב גבע בנימין, ששטחה הכולל 335 דונם. כמו במקרה הנוכחי, גם לפני הפקדתה של התכנית בגבע בנימין בחן המשיב 4 את ההכרזות המקוריות על אדמות מדינה שנעשו בשנות ה-80 של המאה הקודמת והחליט לשנות את גבולותיהן. כתוצאה מכך, כ-24 דונם (כשבעה אחוזים משטחה הכולל של התכנית) של מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי נכללו בגרסת ההפקדה של תכנית 240/2/14/1. כלומר, מלכתחילה מדובר היה בשטח קטן משמעותית בהיקפו מאשר במקרה דנן.

87. בעקבות התנגדות העותרת 1 לתכנית 240/2/14/1 החליטה המשיבה 2 לשנות את גבול התכנית ולצמצמו, כדי להחריג ממנו שטחים מסוימים שלא נכללו בהכרזות המקוריות על אדמות מדינה אך הוגדרו על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי. לפיכך, בעת הגשת העתירה בפרשת גבע בנימין, היקף השטחים שבמחלוקת היה קטן עוד יותר מאשר בגרסת ההפקדה של תכנית 230/2/14/1.

88. בפרשת גבע בנימין, נקודת המוצא היתה אפוא **שונה משמעותית** מאשר במקרה דנן. בנוסף, הסוגיה הקניינית היתה רק אחת מטענותיהם של העותרים באותה פרשה, ולפיכך תפסה מקום מוגבל בלבד בהליכים בפני בית המשפט.

89. בפסק דינו מיום 5.5.2011 דחה בית המשפט את העתירה, בקובעו כי מאחר שכבר טרם הגשת העתירה תוקנו גבולות התכנית לאור טענות המתנגדים, לא נעשתה לדעתו באותו מקרה הכרזה חדשה על אדמות מדינה. לאור זאת, לא נדרש בית המשפט להכריע בטענות העותרים בנוגע לחוקיות פעולותיו של צוות קו כחול (פסקה 5 בפסק הדין בפרשת גבע בנימין). לפיכך, אין להשליך מתוצאות העתירה בפרשת גבע בנימין על המקרה דנן, שנסיבותיו שונות ואשר במסגרתו יתבקש בית המשפט לבחון לעומקן את טענותיהם המפורטות של העותרים ולהכריע בהן.

## **.VI פסק הדין בעניין מחצבות כפר גלעדי**

90. את החלטתה לדחות את ההתנגדויות לתכנית סמכה המשיבה 2 במידה רבה על פסק דינו של בית משפט זה שניתן ביום 15.2.2009 בע"א 4999/06 **הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון נ' מחצבות כפר גלעדי – שותפות מוגבלת** (פורסם בנבו; להלן: "פרשת מחצבות כפר גלעדי"). העותרים יטענו כי כמו בעניין גבע בנימין, נסיבות המקרה בפרשת מחצבות כפר גלעדי שונות מהותית מנסיבות המקרה דנן, ולכן לא ניתן לגזור ישירות מהדברים שקבע בית המשפט הנכבד באותה פרשה על העתירה הנוכחית.

91. פרשת מחצבות כפר גלעדי עניינה בסכסוך חוזי-כספי בין חברה ישראלית המפעילה מחצבה באזור הכפר דהרייה שבדרום-מערב הגדה המערבית לבין המשיב 5. במשך עשרות שנים חכרה החברה מידי המשיב 5 מקרקעין ששימשו אותה לחציבה ושילמה עבורם דמי הרשאה ותמלוגים. בשלב מסוים גילתה לטענתה כי כ-40 דונם משטח המחצבה לא נכללו בתחום הכרזה על אדמות מדינה שפרסם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש בעבר. על כן תבעה

החברה מהמשיב 5 להחזיר לה דמי הרשאה ותמלוגים ששילמה לו בגין השימוש ב-40 הדונם הללו בעבר.

92. לאחר שטענות החברה התקבלו ברובן על ידי בית המשפט המחוזי שאליו עתרה, ערער הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש על פסק הדין לבית משפט נכבד זה, בשבתו כבית משפט לערעורים. בערעורו טען המשיב 5 כי את תיחום אדמות המדינה יש לקבוע לפי הדין המהותי (חוק הקרקעות העות'מאני), ולא לפי גבולותיהן של הכרזות שעשה בעבר. מאחר שהחברה המפעילה את המחצבה לא טענה לבעלות בקרקע וגם לא הצביעה על גורם שלישי כלשהו שרכש בו בעלות מכוח חזקה ועיבוד מתמשכים בהתאם לסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני (האפשרות של רכישת בעלות מכוח הקצאה בקושאן, לפי סעיף 3 לחוק הקרקעות העות'מאני, לא הועלתה כלל על ידי החברה), יש לראות גם בשטחי החציבה, שלא נכללו בהכרזה שנעשתה במקום בשנות ה-80 של המאה ה-20, משום רכוש ממשלתי. על כן, טען הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהורה למדינה להשיב לחברה דמי הרשאה ותמלוגים בהיקף של מעל ארבעה מיליון שקלים.

93. בפסק דינו קיבל בית המשפט הנכבד את ערעור המשיב 5 וקבע את הדברים הבאים:

”סעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי מסמיך אמנם את הממונה לקיים הליך מינהלי ולהכריז במסגרתו על רכוש כלשהו כרכוש ממשלתי. אולם, הליך ההכרזה האמור לא נועד אלא כדי להביא לידיעת מי היכולים להיפגע מכך את עמדת הממונה בדבר היות הרכוש רכוש ממשלתי, על מנת שיוכלו להתנגד לה. כוחה של ההכרזה הוא אפוא ראייתי בלבד... במלים אחרות, הכרזתו של הממונה על רכוש כרכוש ממשלתי מכוח סעיף 2ג לצו אין בה כדי לשנות את הדין המהותי לפיו מוכרעת, כאמור, השאלה אימתי רכוש הוא רכוש ממשלתי ואימתי הוא רכוש הפרט...”

במקרה דנן לא עלתה מפי המשיבים [חברת מחצבות כפר גלעדי] טענה כי צד שלישי כלשהו רכש זכויות במקרקעין מכוח סעיף 3 לחוק הקרקעות העות'מאני והדיון בבית משפט קמא ככל שנגע לדין המהותי, התמקד בהתקיימות תנאיו של סעיף 78 לחוק הנ"ל. בהקשר זה קבע בית משפט קמא, כאמור, כי המשיבים לא הוכיחו שהשטחים שבמחלוקת היו מעובדים על-ידי צד שלישי טרם שהפכו למחצבה, באופן המאפשר רכישת זכויות בהם על פי אותו הסעיף...

אכן, אחת הדרכים בהן ניתן להוכיח כי קרקע מסוימת הינה רכוש ממשלתי היא על-ידי הצגת הכרזה של הממונה בעניין זה, על פי סעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי. הכרזה כזו, כפי שכבר צוין (ועמד על כך גם בית המשפט המחוזי), אינה קונסטיטטיבית ואינה ראייה חלוטה להיותו של הרכוש רכוש ממשלתי. בה במידה העדר הכרזה אינו מהווה ראייה חלוטה לכך שהרכוש אינו רכוש ממשלתי. במאמר מוסגר אציין כי אין לשלול את האפשרות שהעדר הכרזה על רכוש כלשהו כרכוש ממשלתי יכול ויהא בה, בנסיבות מתאימות, כדי ליצור חזקה ראייתית הפוכה לזו הקבועה בסעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי, דהיינו: יהא בה כדי להקים חזקה, הניתנת לסתירה, כי אין מדובר ברכוש ממשלתי, למשל מקום שבו הרכוש שבמחלוקת אינו אלא מובלעות בלתי מוכרזות מתוך

94. ההבדלים בין המקרה שבו דן בית המשפט בפרשת מחצבות כפר גלעדי לבין המקרה הנוכחי בולטים לעין: שם דובר בסכסוך חוזי-כלכלי בין חברה שהחזיקה בשטח במשך עשרות שנים והשתמשה בו לחציבה. כפי שצוין בפסק הדין בפרשת מחצבות כפר גלעדי, לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, חציבה אינה מסוג הפעולות שמקנות לפרט זכויות בקרקע (פסקה 14 לפסק הדין).

95. יתר על כן: העובדה שהשטח נשוא המחלוקת בפרשת מחצבות כפר גלעדי שימש כמחצבה כבר לפני שהחברה קיבלה רישיון לחציבה במקום, ולאמיתו של דבר כבר לפני 1967, היוותה ראייה חזקה לכך שעבוד חקלאי, שיכול להקנות זכויות לפרט על דרך של התיישנות רוכשת לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, לא היה אפשרי באותו מקרה (פסקה 15 לפסק הדין). בנסיבות אלו, בית המשפט מצא כי טענת החברה כי יש לראות את המקרקעין שבמחלוקת כרכוש פרטי רק בשל העובדה שלא נכללו בתחום ההכרזה שעשה המשיב במקום בעבר סותרת, בנסיבות הקונקרטיים של אותו מקרה, את הדין המהותי.

96. לא כך הם פני הדברים במקרה הנוכחי. בכל הנוגע לתכנית 237 בעלי, אין מדובר בשטח ששימש אי פעם כמחצבה. בעוד שהמקרקעין שעניינם נדון בפרשת מחצבות כפר גלעדי היו באזור מדברי, שהעיבוד החקלאי בו מוגבל ובמקרים רבים בלתי אפשרי, המקרקעין שנכללו בתחום תכנית 237 לעלי נמצאים באזור הנהנה מכמות משקעים גדולה יחסית ומשופע בשטחים חקלאיים מעובדים או בכאלה שעובדו בעבר (דבר שמצא ביטוי בהכרזה משנת 1983 שהחריגה מובלעות של שטחים חקלאיים כאלה). כלומר, נקודת המוצא במקרה דנן היא שהמאפיינים הפיזיים והסביבתיים של המקרקעין נשוא המחלוקת הם כאלה, שאין בהם כדי לשלול מראש את האפשרות לרכישת זכויות על ידי הפרט מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני.

97. חשוב מכך: בפרשת מחצבות כפר גלעדי מהות הסכסוך היתה חוזית-כספית. החברה לא טענה לבעלות בקרקע והממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש לא תבע את סילוק ידה ממנה. בניגוד לכך, במקרה דנן המחלוקת היא מינהלית במהותה ונוגעת לצעדים שעל המשיב 5 לעשות טרם תפיסת החזקה במקרקעין שלא הוכרו כרכוש ממשלתי ו/או קידומה של תכנית המייעדת אותם לבנייה עבור ישראלים ו/או החכרתם לגורמים שלישיים לצורך שימושם הפרטי, וכל זאת על מנת להבטיח שכל מי שעלול להיפגע מהגדרתם כאדמות מדינה יוכל לשטוח את טיעונו בפני הערכאות המוסמכות לפני קבלת החלטה סופית בעניינם.

98. על אף שדחה את עמדתה של חברת מחצבות כפר גלעדי, היבט חשוב זה לא נעלם מעיני בית המשפט הנכבד במסגרת פרשת מחצבות כפר גלעדי. כאמור, בית המשפט קבע בפרשת מחצבות כפר גלעדי כי הליך ההכרזה נועד "**כדי להביא לידיעת מי היכולים להיפגע מכך את עמדת הממונה בדבר היות הרכוש רכוש ממשלתי, על מנת שיוכלו להתנגד לה**". וזוהי בדיוק טענת העותרים בעתירה הנוכחית: בשל פעולותיהם הפסולות של המשיבים, שהחליטו להגדיר מקרקעין מסוימים כאדמות מדינה בלי לבצע את האקט הפומבי של הכרזה לפי סעיף 2 ג' לצו בדבר רכוש ממשלתי, נשללה מ"ידיעת מי היכולים להיפגע מכך" הזכות לערור נגד ההחלטה לוועדת העררים הצבאית.

99. חשובים לא פחות הדברים שאמר בית המשפט הנכבד בפרשת מחצבות כפר גלעדי באשר למקרים שבהם העדר הכרזה על מקרקעין מסוימים כרכוש ממשלתי עשוי לייצר חזקה, "כי אין מדובר ברכוש ממשלתי, למשל מקום שבו הרכוש שבמחלוקת אינו אלא מובלעות בלתי מוכרזות מתוך מתחם שלם" שהוכרז כרכוש ממשלתי. כפי שניתן לראות בנספח ע/2, אלה בדיוק פני הדברים בנוגע לחלק מהמקרקעין שלא היו בתחום ההכרזה שעשה המשיב 5 באזור עלי בשנת 1983, אך למרות זאת נכללו בשטח התכנית שבנדון: מובלעות שלמה ששטחה כ-10.4 דונם, אשר הוחרגה מתחום ההכרזה על ידי המשיב 5 בשנת 1983 משום שסבר שהיא רכוש הפרט, נכללה במלואה בתחום התכנית, לפי החלטת המשיב 4; ואילו מובלעות אחרת, שגם היא הוחרגה במלואה מתחום ההכרזה שנעשתה בשנת 1983, נכללה ברובה (17 דונם משטחה) בתחום תכנית 237 ויועדה לבנייה ולפיתוח ביישוב הישראלי.

100. אכן, קונטור ההכרזה שעשה המשיב במקום בשנת 1983 אינו רגולרי; גבולותיו הוכתבו לכאורה לפי עיבודים חקלאיים שהיו בשטח באותה תקופה או שתועדו בתצלומי אוויר קודמים למועד ההכרזה. בנסיבות אלו, העותרים יטענו כי שינוי גבולותיו של קו ההכרזה, ככל שהמשיבים סבורים כי אינו משקף את הגבולות האמתיים של אדמות המדינה בהתאם לדין המהותי, יכול שייעשה רק בהליך פומבי שיביא, כדברי בית המשפט הנכבד, 'לידיעת מי היכולים להיפגע מכך את עמדת הממונה בדבר היות הרכוש רכוש ממשלתי, על מנת שיוכלו להתנגד לה'.

101. וזהו בדיוק הפגם המהותי, היורד לשורש הדברים, שנפל בפעולות המשיבים במקרה דנן, אשר צריך להוביל להתערבות בית המשפט הנכבד ולביטול התכנית.

## VII. היקף הביקורת השיפוטית על החלטותיהם של

### מוסדות התכנון

102. הלכה פסוקה היא כי בתי המשפט יתערבו במשורה בהחלטותיהם התכנוניות של מוסדות התכנון (בג"ץ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על(2) 1158). עמדה זאת נובעת מההכרה בכך שבית המשפט אינו מתכנן-על ולא ישים את עמדותיו במקום השיקולים התכנוניים המקצועיים של מוסדות התכנון המוסמכים (ע"מ 2418/05 מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים, פורסם בנבו, פסק דין מיום 24.11.2005, פסקה 9 לפסק דינה של כבי השופטת חיות). אולם דברים אלה אין פירושם כי מוסדות התכנון חסינים מביקורת שיפוטית. כמו בעניינה של כל רשות מינהלית אחרת, במקום שבו מוסדות התכנון פועלים בחוסר סמכות, או כאשר פעולותיהם לוקות בחוסר סבירות קיצוני או באי-חוקיות, לא יהסס בית המשפט להתערב בהחלטותיהם. דבר זה נכון שבעתיים כאשר נפלו פגמים בהליך המינהלי שהוביל לקבלת ההחלטה (בג"ץ 4776/03 האמור; י' זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 71-91; ע"מ 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואח' תק-על(3) 2009(91)).

103. כך, בית משפט נכבד זה ביטל את החלטת הוועדה לבנייה למגורים לאשר תכנית מתאר בעיר מודיעין, לאחר שמצא כי התגלע חוסר סבירות קיצוני בשיקול דעתה (בג"ץ 2683/92 מכבים – יישוב קהילתי במודיעים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז פ"ד מח(1) 535). באופן דומה, בית המשפט הנכבד ביטל תכנית מפורטת להקמת תחנת דלק, לאחר שהתברר

בדיעבד כי בהליכי פרסומה להפקדה נפלו פגמים חמורים, אשר כתוצאה מהם לא יכלה העותרת לדעת על דבר הפקדתה וכך נשללה ממנה זכותה החוקית להגיש לה התנגדות (בג"ץ 527/74 חנה ח'לף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז הצפון פ"ד כט(2) 316).

104. בכתב ההתנגדות שהגישה העותרת 1 לתכנית נכללו טענות שונות, רובן תכנוניות וחלקן בעלות אופי מינהלי ומשפטי. העתירה הנוכחית לא תוקפת את השיקולים התכנוניים של המשיבה 2 בהחלטתה לדחות את ההתנגדות, על אף שהעותרים סבורים כי שיקוליה היו מוטעים. תחת זאת, העתירה הנוכחית עוסקת רק בטענה אחת מבין הטענות השונות שהועלו בהתנגדות לתכנית: כי מאחר שהתכנית כוללת שטחים שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי, אין לאשרה קודם שיבוצע הליך מסודר של הכרזה, בהתאם לסעיף 2ג בצו בדבר רכוש ממשלתי, ויתאפשר לכל מי שעלול להיפגע מכך לערור לוועדת העררים הצבאית.

105. אין מדובר בטענה תכנונית אלא בטענה משפטית מובהקת, המעוגנת בפסיקותיו של בית משפט נכבד זה, שלפיהן לא ניתן להקים יישובים ישראלים באזור הגדה המערבית על מקרקעין שאינם אדמות מדינה או שנרכשו כדין על ידי ישראלים (ראו לעניין זה בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח' [פורסם בנבו; פסק דין מיום 8.9.2014]). לפיכך, לפי עקרונות המשפט המינהלי, נדרשת, ואף מתחייבת, התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטותיהן של המשיבות 2-3 המבוססות על החלטות המשיב 4 שמעולם לא פורסמו, ודין התכנית שבנדון להתבטל, כל עוד לא יתברר בהליכים הנכונים המעמד הקנייני של המקרקעין שבתחומה.

106. ודוקו: בניגוד למה שנאמר בהחלטת המשיבה 2 לדחות את ההתנגדות, העותרת 1 מעולם לא טענה כי כל המקרקעין (ואפילו לא חלקם) שלא היו חלק מההכרזה על אדמות מדינה שביצע המשיב 5 בשנת 1983, אך למרות זאת נכללו בתחום התכנית, הם רכוש הפרט. כל מה שהעותרת 1 טענה הוא שבירור הזכויות במקרקעין הללו בהליך פומבי וראוי, המקנה זכות ערר, הוא לפי העקרונות המוצהרים המדריכים את פעולות המשיבים 1-5 עצמם תנאי מקדים לקבלת החלטה על הפקדתה של תכנית המייעדת מקרקעין להתיישבות ישראלים, לא כל שכן להחלטה בדבר אישורה למתן תוקף. אפשר שכל המקרקעין שלא נכללו בהכרזה שנעשתה אך סופחו לתחום התכנית הם רכוש פלסטיני פרטי, ואפשר שרק חלקם הוא רכוש הפרט. בה במידה, ייתכן שכולם רכוש ממשלתי. הדרך לברר זאת היא בפני הערכאה המוסמכת, שהסוגיות הקנייניות הן בתחום מומחיותה, ולא בפני מוסדות התכנון, אשר כפי שקבעה בצדק המשיבה 2 עצמה, נושאי קניין אינם בתחום מומחיותם ואינם מוסמכים להכריע בהם.

107. לפיכך, בעתירה הנוכחית בית המשפט הנכבד לא מתבקש להתערב בשיקול הדעת התכנוני המסור למשיבות 2 ו-3 אלא רק להורות להן לפעול בהתאם לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי ובהתאם להלכות שקבע בית משפט זה.

**לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זה, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בעל פה, להופכו למוחלט.**

**כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות בשכר טרחת עו"ד, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.**

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכת בתצהירו של אדר' אלון כהן-ליפשיץ מעמותת "במקום".

## ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרים מבקשים בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה למשיבים כדלקמן. כמו כן, יבקשו העותרים מבית המשפט את הוצאתו של צו ארעי, בנוסח זהה לצו הביניים המבוקש, וזאת עד לקבלת החלטה בבקשה למתן צו ביניים:

- א. למשיבה 3: להימנע מאישור סופי של התכנית, וככל שתאושר עד מועד הגשתה של עתירה זאת, להימנע מפרסומה למתן תוקף; ככל שעד מועד הגשתה של עתירה זאת תפורסם התכנית למתן תוקף, לבטל את כניסתה לתוקף;
- ב. למשיב 1: להפעיל את סמכויות האכיפה המוקנות לו בדין ובתחיקת הביטחון ולהפסיק כל עבודות בנייה ו/או פיתוח בשטח התכנית;
- ו. למשיבה 7: להימנע מהנפקת היתרי בנייה מכוח התכנית ו/או תכניות הנגזרות ממנה ו/או בשטחה;
- ג. למשיבים 6-9: להימנע מכל עבודות בנייה ו/או פיתוח ו/או אכלוס בשטח התכנית, לרבות באמצעות צדדים שלישיים; להימנע מכל התקשרות עם צדדים שלישיים לצורך ביצוע עבודות שכאלו;
- ד. למשיבים 5-9: להימנע מהעברת ו/או הקצאת ו/או החכרת ו/או השכרת ו/או שיווק זכויות במקרקעין בשטח התכנית, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, ומכל התקשרות אחרת הנוגעת למקרקעין נשוא העתירה.

## ואלה נימוקי הבקשה:

- א. בעתירה לצו על תנאי התבקש בית המשפט הנכבד לבטל את החלטת המשיבה 2 לדחות את התנגדות העותרת 1 לתכנית 237 ליישוב עלי ולהורות על בטלותה של התכנית, מאחר שהיא כוללת כ-221 דונם של מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי ולא התאפשר למי שעלול להיפגע מהגדרתם כאדמות מדינה להתנגד לה, על ידי הגשת ערר לוועדת העררים הצבאית.
- ב. על פי הדין הנוהג באזור (סעיף 6)24 לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (מס' 79) לשנת 1966), תחילת תוקפה של תכנית הוא 15 יום ממועד פרסומה למתן תוקף. על כן, אישורה הסופי של התכנית על ידי המשיבה 3 ובעקבות זאת פרסומה למתן תוקף יובילו, בהעדר התערבות מצד בית המשפט הנכבד, לכניסתה לתוקף, באופן שיאפשר את מימושה ובנייה נרחבת בתחומה, כך שתימנע מבית המשפט הנכבד האפשרות ליתן את הסעד שהתבקש בעתירה לצו על תנאי.
- ג. מימוש התכנית יאפשר בנייה ופיתוח נרחבים גם באותם מקרקעין שלא נעשתה בעניינם הכרזה על רכוש ממשלתי ומעמדם הקנייני טרם הוכרע. כך ייקבעו עובדות בשטח שיהפכו את הסעד שהתבקש בעתירה לכמעט בלתי רלוונטי.
- ד. לכאורה, ניתן היה להפריד בין המקרקעין שנכללו בהכרזה על אדמות מדינה משנת 1983 לבין 221 הדונם שלא נכללו בה, ולהחיל את צו הביניים רק על השטחים שבמחלוקת שלא נכללו בהכרזה. אולם בפועל, הדבר אינו מעשי. השטחים שסופחו לתכנית למרות שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי פזורים בחלקיה השונים בפריסה מרחבית שאינה מאפשרת לגרוע אותם בלי למנוע למעשה פיתוח גם בשטחים שבתחום ההכרזה. כך, דרך הגישה היחידה ליישוב המותווית בתכנית עוברת בחלקה על מקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי. ברי כי צמצום צו הביניים והחלתו רק על שטחי

התכנית שמחוץ לתחום ההכרזה לא יועילו למשיבים, מאחר שבלי ביצוע דרך גישה אליו, ממילא לא ניתן יהיה לממש את שאר חלקי התכנית.

ה. באופן דומה, קטעים של שבע דרכים פנימיות המסומנות בתכנית נמצאים בשטחים שלא נכללו בהכרזה על אדמות מדינה וצורפו לתכנית בהחלטת המשיב 4. מימוש התכנית בלי מקטעי דרכים אלה אינו אפשרי, מאחר שהדבר יוביל לנתק תחבורתי בין חלקי היישוב השונים ואף ימנע נגישות לכלי רכב למתחמים מסוימים בתחומה. אכן, התכנית, במתכונת שבה הופקדה, אינה ניתנת למימוש בלי המקרקעין שלא הוכרזו כרכוש ממשלתי אך נכללו בתחומה. למען הסר ספק יובהר כי ניתן להכין תכנית אחרת ליישוב עלי שתחול רק על השטחים שנכללו בתחום ההכרזה שנעשתה בשנת 1983, אולם מטבע הדברים תכנית זאת תהיה שונה מהותית – בפריסת ייעודי הקרקע, במערכת הדרכים ועוד – מאשר התכנית במתכונת שבה הופקדה ואושרה על ידי המשיב 2. לאור האמור לעיל, אין אפשרות מעשית לתחם את צו הביניים המבוקש רק למקרקעין שבמחלוקת.

ו. התקשרות של המשיבים או מי מהם עם צדדים שלישיים לצורך ביצוע עבודות בנייה ו/או פיתוח בתחומי התכנית תוביל למצב, שבו – אם תתקבל העתירה לצו על תנאי – ייגרם נזק כספי או אחר לצדדים שלישיים. אשר על כן יש להורות למשיבים להימנע מהתקשרות שכזאת, וכן להימנע מהעברת מקרקעין, הקצאתם, החכרתם, השכרתם או שיווקם בתחום התכנית לצדדים שלישיים, כדי למנוע פגיעה בהם אם תתקבל העתירה לצו על תנאי.

ז. בנייה חדשה בתחום התכנית עלולה אף היא לסכל מלכתחילה את הסעד שהתבקש בעתירה לצו על תנאי, בכך שתקבע עובדות בשטח, לרבות במקרקעין שלא היו חלק מההכרזה על אדמות מדינה שנעשתה במקום בשנת 1983, אך למרות זאת נכללו בתחום התכנית. על כן יש להורות למשיב 1 לנקוט בכל הצעדים הנדרשים כדי למנוע בנייה חדשה כאמור.

ח. כידוע, תכליתו של צו ביניים היא לקבע את המצב הקיים כדי לאפשר לבית המשפט להיענות לסעד הראשי שהתבקש על ידי העותרים, ככל שימצא כי ראוי לעשות כן (בר"ם 8777/06 **מפעלי תחנות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה טבריה**, סעיף 11 להחלטת כב' השופט נאור מיום 19.11.2006). אכן, מטרת הבקשה בעיקרה היא למנוע נזקים והסתמכויות של גורמים שלישיים, אשר עלולות לרדת לטמיון אם תתקבל העתירה.

ט. משכך, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת העותרים ולכיוון של הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש. מנגד, אי הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש עלול לייתר את בירור ההליך העיקרי.

**אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים וצו ארעי כמבוקש, אשר יורה שלא לאשר את התכנית למתן תוקף, וככל שאושרה, שלא לפרסמה למתן תוקף, וככל שפורסמה למתן תוקף, לבטל את כניסתה לתוקף; למנוע כל בנייה חדשה בתחום התכנית; שלא להנפיק היתרי בנייה בתחום התכנית; להימנע מכל עבודות פיתוח ובנייה בתחום התכנית ועל התקשרויות עם צדדים שלישיים לצורך ביצוען; ולהימנע מהעברה ו/או הקצאה ו/או החכרה ו/או השכרה ו/או שיווק של זכויות במקרקעין בתחום התכנית. וכל זאת עד מתן פסק דין סופי בעתירה זו.**

היום, 25 בנובמבר, 2014