

1. "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון
 2. ראש מועצת הכפר א-סאויה, עבד-אלרחים מוחמד יוסף סולימאן
 3. ראש מועצת הכפר לובן א-שרקייה, עבד-אלהאדי אחמד חאמד עויס
 4. ראש מועצת הכפר קריות, נזאר מוחמד דיב מחמוד
 5. "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות האדם
- כולם באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מוחמד שקיר, מרח' דוד חכמי 12,
תל אביב, טל: 03.5275273 פקס': 03.5275274

העותרים

-- נ ג ד --

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
8. ועד היישוב עלי, המשיבים 6-8 באמצעות עו"ד ע' סילבצקי מרח' קרן היסוד 27, ירושלים,
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

תגובת העותרים להודעה מעדכנת מאת המשיבים 1-5

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.5.2015, להודעה המעדכנת מטעם המשיבים 1-5 אשר הומצאה לב"כ העותרים ביום 12.8.2015, ולבקשה להארכת מועד מיום 27.8.2015 מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם כדלקמן:

א. פתח דבר

1. עתירה זו עוסקת בהחלטת צוות קו כחול, הוא המשיב 4, להרחיב את גבולותיה של הכרזה על מקרקעין כעל אדמות מדינה, שנעשתה על ידי המשיב 5 בשנת 1983, ובדרך זאת לכלול בתחום היישוב עלי כ-220 דונם שנחשבו עד אז כרכוש פלסטיני פרטי. בעתירתם ביקשו העותרים לאפשר לכל מי שעלול להיפגע מהחלטותיו של צוות קו כחול להגיש נגדן ערר לוועדת העררים שכוונה לפי צו בדבר ועדות עררים (אזור הגדה המערבית) (מס' 172), תשכ"ח-1967.

2. עוד טענו העותרים כי ביצוע הכרזות הינה פעולה המצויה בסמכותו הבלעדית של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: "הממונה"), כפי שהדבר מוגדר במסגרת הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה

ושומרון(מס' 59), התשכ"ז-1967, וכי ביצוע ההרחבה על ידי צוות קו כחול שלא על פי הוראות הצו – המהווה חקיקה ראשית החלה באזור – הינו בגדר חריגה מסמכות. בהקשר זה הובהר על ידי העותרים, והדבר לא נסתר על ידי המשיבים, כי הממונה אינו יכול לאצול מסמכותו זו לגורמים אחרים.

3. בתגובתם לעתירה מיום 29.4.2015 הודיעו המשיבים 1-5 כי בכוונתם לקבוע נוהל שיאפשר לנפגעים מהחלטות צוות קו כחול להגיש נגדן השגה לראש המינהל האזרחי.

4. ביום 7.5.2015 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים 1-5 להגיש בתוך 60 יום הודעה שתפרט את מנגנון ההשגה המוצע, ובלבד שיהיה "מנגנון טיעון ראוי" שיבטיח "הגינות מלאה כלפי כולי עלמא". בהחלטתו קבע בית המשפט כי אחת האפשרויות שעל המשיבים 1-5 לשקול היא מתן זכות ערר על החלטות צוות קו כחול בפני ועדת העררים, כפי שביקשו העותרים.

5. ביום 11.8.2015 הגישו המשיבים 1-5 הודעה מעדכנת שלה צורף העתק מהנוהל החדש, הנושא את הכותרת "תיקון נוהל צוות לבדיקת גבולות אדמות המדינה: הליך הפרסום והפנייה לגבי".

6. עמדת העותרים היא כי הנוהל החדש לוקה בפגמים מהותיים, כי אינו עומד בכללים הנהוגים לגבי ערכאות ערר ואינו מאפשר הליך ראוי והגון ונטול פניות לביקורת שיפוטית על החלטותיו של צוות קו כחול. יוער, כי המשיבים נמנעו גם במסגרת תגובתם הקודמת וגם במסגרת הודעתם הנוכחית להביא נימוק אחד הגיוני, אשר יבאר את הסיבות להתנגדותם להצעת העותרים לאפשר לנפגעים פוטנציאליים מהחלטותיו של המשיב 4 לערוך נגדן לוועדת העררים.

7. לפיכך, העותרים עומדים על עמדתם כי המנגנון הראוי לתקיפת החלטותיו של צוות קו כחול צריך להיות על ידי מתן זכות ערר בפני ועדת העררים – מנגנון שבית המשפט הנכבד הורה למשיבים 1-5 לבחון, אך הם בחרו לדחות אותו בלי לנמק את בחירתם. זאת, מעבר לעמדתם העקרונית כי צוות קו כחול אינו מוסמך לבצע הרחבות בפועל של הכרזות קודמות, וכי ביצוע של הרחבות אלה הינו בגדר פעולות הנעדרות כל סמכות על פי התחיקה הצבאית הקיימת באזור.

ב. הפגמים הכרוכים בנוהל החדש

8. הנוהל החדש כולל הוראות מפורטות לגבי השלבים השונים בהליך ההשגה. בחינת הנוהל החדש מעלה כי בכל אחד מהשלבים הללו קיימים פגמים מהותיים. בפועל, וכפי שיוצג להלן, הנוהל שגיבשו המשיבים מקפח באופן מובנה את זכויותיהם של תושבי האזור הפלסטינים, מערים עליהם קשיים שאינם קיימים בהגשת עררים לוועדת העררים ומסכל את האפשרות לביקורת שיפוטית עניינית באחד הנושאים הרגישים ביותר בגדה המערבית: סוגיית הבעלות על הקרקע. מכל מקום, וזה החשוב בענייננו – הנוהל החדש אינו מספק כל מענה לטענות העותרים ולסעדים המבוקשים בעתירה, ואף אינו מגבש מענה הולם לאמור בהחלטת בית המשפט הנכבד.

9. בהקשר זה יודגש כי המשיבים עצמם הסכימו עם עמדת העותרים – גם אם הדבר נעשה רק בעקבות העתירה הנכחית ו – כי באופן פעולתו של המשיב 4, כפי שנהג מאז הקמתו ועד היום, עלולה להיגרם לפרט פגיעה בזכות הקניין, המהווה זכות יסוד בהתאם לסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וזכות בעלת חשיבות ראשונה במעלה בכל הנוגע לרכושם של תושבים מוגנים בשטח הנתון תחת תפיסה לוחמתית (ראו תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני ומנהגיה של הלוחמה

ביבשה, 1907). ברם, הכרה זו של המשיבים אינה כוללת כל מענה ענייני לסוגיה מדוע נמנעים המשיבים מביצוע ההליכים באופן מלא ומתן אפשרות לביקורת שיפוטית על הליכים אלה.

10. נפרוט כעת את הבעיות הרבות העולות מהנוהל המוצע על ידי המשיבים.

(1) פרסום לקוי של הודעת הפרסום

11. סעיפים א' ו'ב' לנוהל החדש קובעים את אופן פרסום החלטותיו של צוות קו כחול, לרבות מפה המראה את התיחום המעודכן של אדמות המדינה. הנוהל החדש קובע כי העתק מהמפה יועבר לכל גורם ישראלי שעלול להיפגע מהחלטת צוות קו כחול: לרשות המקומית הישראלית (המועצה האזורית או המקומית הנוגעת בדבר), למהנדס הרשות המקומית הישראלית וכן למי שהוקצו לו בעבר מקרקעין במקום. בניגוד ליישובים הישראליים, לפי הנוהל המוצע לא תימסר הודעה לראש מועצת הכפר הפלסטיני שבאדמותיו (לפי החלוקה המינהלית של אדמות הכפרים בגדה המערבית) נמצאים המקרקעין שצוות קו כחול הגדירם כרכוש ממשלתי. הגורם הפלסטיני היחיד שתימסר לו הודעה יהיה נציג הקישור הפלסטיני בנפה שבה נמצאים המקרקעין.

12. הנוהל לא מבאר מדוע הוא מבצע הבחנה כאמור (שלא לומר – הפליה) בין סוגי יישובים וסוגי תושבים, אלא רק קובע כי כך יבוצע.

13. כידוע, תכלית פרסומה של החלטה מינהלית שיש עליה זכות ערר/השגה היא להביא לידיעת כל מי שעלול להיפגע ממנה את מהות ההחלטה ואת זכותו לערור עליה. פרסום ויידוע ראויים הם תנאי מקדים לעצם האפשרות לממש את זכות הערר: מי שאינו יודע על החלטה שהתקבלה ושעלולה לפגוע בו, ממילא אין ביכולתו להגיש נגדה ערר, אפילו אם זכות זאת קבועה בדין. ברוח זאת, בית משפט נכבד זה פסק, בהקשר הספציפי של הכרזות על אדמות מדינה – אשר פוטנציאל הפגיעה הכרוך בהן דומה לפוטנציאל הפגיעה הכרוך בהחלטותיו של צוות קו כחול – כי "עניין מסירת התעודה [הכרזה על רכוש ממשלתי] לפי סעיף 2 לצו מס' 59 [צו בדבר רכוש ממשלתי] מחייב הקפדה יתרה על נהלים, שיבטיחו, כי התעודה תנוסח בפירוט הנאות, אשר יאפשר למי שקורא אותה להבין, מהו הרכוש, שאליו היא מתייחסת, וכי תעודה זאת תימסר לכל מי שנוגע בדבר" (בג"ץ 285/81 אל נאזר ואח' נ' מפקד יהודה ושומרון ואח'; פד"י לו(1) 701 [1982]; ההדגשה נוספה; ש.ז., מ.ס.).

14. בסתירה לעיקרון זה שנקבע בפסיקה, לפי הנוהל החדש, העותרים 2-4, שבאדמות כפריהם נמצאים המקרקעין שתוחמו על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי, לא יקבלו כל הודעה בדבר התיחום המעודכן וגם לא העתק מהמפה המראה אותו, וממילא לא יוכלו להודיע על כך לתושבי הכפר וליידעם כי זכותם להגיש נגד החלטה השגה.

15. בכך סוטה הנוהל החדש מהנהלים שלפיהם פועל המשיב 5 בעת ביצוע הכרזה חדשה על אדמות מדינה, שבמסגרתה נוהג המשיב 5 לתלות הודעות על דבר ההכרזה במקרקעין המוכרזים ובסביבתם.

16. כפי שעולה מתגובות המדינה, תיחום גבולותיהן של אדמות המדינה על ידי צוות קו כחול נעשה לפני קידום תכניות ביישובים הישראליים באזור ובמגמה לאפשר את הבנייה במקרקעין אלה בטווח הקרוב, ולעתים גם המייד. מדובר אפוא בהליך שיש בו פוטנציאל ממשי לפגיעה קשה בזכויות קניין של תושבים פלסטינים. לפיכך, נוהל הפרסום הראוי צריך להיות במתכונת שנקבעה בתחיקת הביטחון לגבי בקשות לרישום ראשון של מקרקעין. סעיף 4 לצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621), התשס"ט-2008 קובע כי בקשה לרישום ראשון תפורסם בכל האמצעים הבאים גם יחד: בשני עיתונים יומיים בשפה הערבית הנפוצים באזור; על גבי

שלט במקרקעין האמורים; על גבי שלט בולט בכפר שהמקרקעין האמורים נמצאים בתחום אדמותיו; ובמפקדת התיאום והקישור בנפה שבה נמצאים המקרקעין האמורים.

17. בהקשר זה יוזכר כי לפי הדין החל באזור (חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (מס' 79) לשנת 1966, הודעות על הפקדת תכניות טעונות פרסום בשני עיתונים מקומיים (ר' סעיף 20 לחוק האמור). בשנים האחרונות, בין היתר בעקבות פניות של העותרת 1, מחייבים מוסדות התכנון במינהל האזרחי פרסום של הודעות הפקדה של תכניות בשני עיתונים יומיים המופצים באזור בשפה הערבית, וזאת בנוסף לפרסומן בשני עיתונים בשפה העברית. הנוהל החדש שגיבשו המשיבים 5-1 יוצר מצב שבו החלטות קנייניות לא יפורסמו בעיתונים המופצים באזור, בעוד שהודעות על הפקדת תכניות, שאינן קובעות דבר בהיבט הקנייני, ימשיכו להתפרסם בארבעה עיתונים. מדובר במצב עניינים אבסורדי ובלתי מתקבל על הדעת.

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

18. לשיטת העותרים, הנוהל החדש מעלה דרישות בלתי סבירות על מי שמבקש להגיש השגה נגד החלטות צוות קו כחול.

19. כך, סעיף ז' לנוהל החדש קובע כי השגה תכלול בין היתר את כל המסמכים הבאים: מפת מדידה של החלקה שהמשיג טוען לזכויות בה; "חוות דעת ערוכה בידי גורם מוסמך, לרבות תיעוד הסמכתו, המבקשת לסתור את עמדת חברי הצוות [צוות קו כחול] ביחס לגבולות ההכרזה כפי שנקבעו על ידם"; "חוות דעת משפטית המבקשת לסתור את מסקנותיו המשפטיות של הצוות ביחס להליכים המשפטיים שקדמו או שהיו מאוחרים להליך ההכרזה". מדובר בדרישות בלתי סבירות, שימנעו במקרים רבים מנפגעים פוטנציאליים את האפשרות להגיש השגה נגד החלטות צוות קו כחול, כפי שיוסבר להלן.

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

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

22. גם בבחינה השוואתית, דרישות הנוהל החדש מופרזות ובלתי סבירות ביחס להגשת עררים נגד הכרזות על אדמות מדינה. לפי תקנה 34 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010, אדם המגיש ערר נגד הכרזה שביצע המשיב 5 על מקרקעין מסוימים כעל רכוש ממשלתי נדרש לצרף לכתב הערר מסמכים המוכיחים לכאורה את זיקתו למקרקעין האמורים – בניגוד לנוהל החדש, במקרה של הגשת ערר נגד הכרזה על רכוש ממשלתי, בהתאם לתקנות האמורות, העורר לא נדרש להציג חוות דעת מקצועית לעניין גבולות השטח שהוכרז כאדמות מדינה וגם לא חוות דעת משפטית. זאת ועוד: העורר לא נדרש להגיש תצהירים בשלב הגשת הערר, כפי שנדרש בסעיף ז(7) לנוהל החדש. העורר לא נדרש גם לשאת בעלויות המסמכים הנוגעים להליך השיפוטי, כפי שנקבע בסעיף ו לנוהל החדש.

23. לאור האמור לעיל, הנוהל האמור יוצר דרישות בלתי סבירות, שעלותן כבדה. התוצאה היא צמצום משמעותי של היכולת להשיג על החלטות צוות קו כחול.

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

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

25. בדיון בעתירה ביום 7.5.2015 הדגישו העותרים כי לראש המינהל האזרחי אין מומחיות בדיני המקרקעין ולכן אינו כשיר להכריע בעררים נגד החלטותיו של צוות קו כחול. לפיכך, טענו העותרים, על מנת להכריע בהשגות ייועץ ראש המינהל האזרחי בצוות קו כחול עצמו, כך שהגוף המבוקר ישפיע בצורה מכרעת על ההחלטות שיתקבלו בהשגות המוגשות נגדו.

26. פרטי הנוהל החדש מחזקים חששות אלו של העותרים. כך, סעיף ח' לנוהל החדש קובע כי השגה תועבר לבדיקת ראש תחום תשתית במינהל האזרחי, וזה יגיש לראש המינהל האזרחי את המלצותיו בעניינה (סעיף ט' לנוהל). זאת למרות שנציג תחום תשתית במינהל האזרחי הוא אחד החברים בצוות קו כחול (ר' נספח מש/3 לתגובת המשיבים 1-5 מיום 29.4.2015).

27. באופן דומה, הנוהל החדש קובע שמסמכי ההשגה ייבחנו על ידי קמ"ט רישום מקרקעין במינהל האזרחי (סעיף ח' לנוהל) ועל ידי יועמ"ש איו"ש, שיעבירו לראש המינהל האזרחי את המלצותיהם בעניינם (סעיף ט' לנוהל). זאת למרות שנציג קמ"ט רישום מקרקעין ויועמ"ש איו"ש חברים בצוות קו כחול.

28. לפיכך, לפי הנוהל החדש, הגופים המיוצגים ברשות המנהלית שנגד החלטותיה מוגשת ההשגה (צוות קו כחול) נוטלים חלק פעיל בבדיקת טענות המשיג, מעבירים בעניינן המלצות לגורם המכריע (ראש המינהל האזרחי) ובאופן זה משפיעים השפעה מכרעת על החלטותיו.

29. אם לא די בכך, הרי שסעיף ח' לנוהל החדש קובע כי טענות הנוגעות לגבולות השטח שהוגדר על ידי צוות קו כחול כרכוש ממשלתי יועברו לבדיקת "הממונה על צוות קו כחול" (שזהותו ואופן מינויו אינם מוגדרים)! במקרה הצורך, הממונה על צוות קו כחול יקבל חוות דעת נוספת "מגורם במינהל האזרחי אשר כיהן בעבר כחבר בצוות ולא עסק בקביעת הגבולות במקרה הנדון או ככל שכזה אינו קיים, לחבר צוות אשר לא עסק בקביעת הגבולות במקרה דנן". כלומר, מי שחבר בצוות קו כחול או היה חבר בו בעבר הוא הגורם שיבחן את טענות המשיג נגד גבולות התיחום ויגיש בעניינן המלצות לראש המינהל האזרחי.

30. מדובר בהליך פגום מיסודו, החותר תחת עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ובהם עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון עצמאותה של ערכאת ערר שהיא רשות מעין-שיפוטית. הליך הערר התקין הוא הליך אדוורסרי, שבו נדרשת ערכאת הערר להכריע באופן הגון, עצמאי ובלתי תלוי במחלוקת שבין הצדדים לערר. השגה אינה הליך אדוורסרי, מעין שיפוט, שבמסגרתו מעלים שני צדדים שווים את טענותיהם וצד שלישי, בלתי תלוי, מכריע ביניהם; הליך ההשגה הינו הליך מינהלי שבו הרשות המינהלית עצמה בוחנת בשנית את החלטתה (ע"א 4069/03 מ.א.ל.ר.ז. שיווק מתכות בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ, פד"י נט (5) 836 [2005], פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא דאז, א' ברק; ע"א 3178/12, שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה [2014], פסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר). יוער, כי במקרים שבהן מתקיים הליך של השגה בפני רשות מינהלית, זה קודם לערר המתברר בפני הטריבונל המשפטי הרלוונטי, ואינו בא במקום הליך הערר, כפי שמוצע בנוהל החדש.

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

32. בניגוד לכך, ועדת העררים היא ערכאה מעין-שיפוטית עצמאית, שמומחיותה היא בין היתר בדיני המקרקעין שחלים באזור ואשר דנה דרך שגרה בעררים בנושאי מקרקעין. לצורך בחינת עררים והכרעה בהם, ועדת העררים לא נזקקת להמלצותיהם של הגורמים השונים במינהל האזרחי העוסקים בתחום המקרקעין.

33. זאת ועוד: לפי סעיף י' לנוהל החדש, התייחסותם של הגורמים השונים במינהל האזרחי (שכולם חברים בצוות קו כחול) לכתבי ההשגה תועבר ליועמ"ש איו"ש אשר יכין "חוות דעת משפטית" שתוגש לראש המינהל האזרחי. הוראה זאת נועדה להתגבר על קושי מהותי נוסף: העובדה שהגורם שיכריע בהשגה, ראש המינהל האזרחי, אינו משפטן. זאת בניגוד ליו"ר ועדת העררים הצבאית, אשר לפי סעיף 3 לצו בדבר ועדות עררים (אזור הגדה המערבית) (מס' 172), תשכ"ח-1967, יהיה "בעל הכשרה משפטית".

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

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

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

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

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

39. לפיכך, גם המשיב 5 מכיר בכך ששימוע או השגה אינם מהווים תחליף לבירור משפטי מקיף של פגיעה אפשרית בזכויות קנייניות. אף על פי כן, בכל הנוגע להחלטות צוות קו כחול לשנות את גבולותיהן של הכרזות על אדמות מדינה, המשיבים 1-5 החילו בנוהל החדש הליך של השגה כמנגנון היחיד לבירור

טענותיהם של מי שעלולים להיפגע מהחלטות אלו, בלי זכות ערר בפני ערכאה מעין-שיפוטית כמו ועדת העררים.

(4) הדיון בהשגה: בלי שימוע בעל פה

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

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

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

43. סעיף י"ג לנוהל החדש קובע כי "במקרים חריגים בלבד" ולצורך בירור העובדות רשאי ראש המינהל האזרחי להורות על קיומו של שימוע בעל פה בנוכחות המשיג. לפי הנוהל, שימוע זה לא ייערך אצל ראש המינהל האזרחי, אלא בפני מוטב של חמישה חברים: (1) ראש תחום תשתית או סגן ראש המינהל האזרחי; (2) ממונה צוות קו כחול; (3) קמ"ט רישום מקרקעין; (4) נציג הממונה; (5) נציג יועמ"ש איו"ש. מדובר בהרכב שכל חבריו (במקרה שבראשו יעמוד ראש תחום תשתית) מיוצגים בצוות קו כחול. כלומר, השימוע ייערך בפני מוטב המורכב מחברי אותו גוף שנגד החלטתו הוגשה ההשגה – וזאת בסתירה בוטה לעיקרון הפרדת הרשויות ולעצמאות הנדרשת מערכאות מעין-שיפוטיות כמו ועדות ערר.

44. סעיף י"ג לנוהל החדש קובע כי במקרה של שימוע בעל פה, המשיג יוגבל לטענות שנכללו בכתב ההשגה ולא יותר לו להעלות טענות חדשות. העיקרון שלפיו יש להגביל את הדיון לנושאים שהועלו בכתבי הטענות מקובל במשפט המינהלי, אבל בצדו נהוג לאפשר בעת הצורך העלאת טענות נוספות, בכפוף לאישורה של הערכאה המוסמכת לדון בערר. כך, תקנה 11(ה) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדיון בוועדות ערר), תשנ"ו-1996 מסמיכה את ועדת הערר לאשר לצדדים להעלות בעל פה טענות חדשות שלא נכללו בכתבי הטענות. באופן דומה, תקנה 24 לתקנות בדבר ועדות עררים (סדרי דין) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010 מסמיכה את ועדת העררים לאשר לצדדים להוסיף בעל פה טיעונים שלא נכללו בכתבי הטענות, "אם נראה לה שהדבר דרוש למען עשיית הצדק".

45. בניגוד לכך, סעיף י"ג לנוהל החדש שולל באופן גורף ומוחלט את שיקול הדעת של ערכאת הערר לאפשר העלאת טיעונים נוספים בעל פה, גם במקרה שהדבר נחוץ כדי להגיע לחקר האמת. זאת אף כאשר במהלך בירור ההשגה יתגלו עובדות שלא היו ידועות קודם לכן, שיש בהן כדי להצדיק מתן רשות להעלאת טענות משפטיות חדשות.

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

ג. בעיות נוספות הכרוכות בנוהל החדש

47. מעבר לבעיות המתוארות לעיל, יש בנוהל החדש קשיים מהותיים נוספים, כפי שיפורט להלן.

(1) מתן זכות טיעון נוספת לצד הנפגע אחרי ההכרעה בהשגה – רק לתושבים הישראלים

48. החלטתה של ערכאת ערר בכל הנוגע להכרזה אמורה להיות החלטה משפטית סופית שאותה ניתן לתקוף רק בבית המשפט (ראו: בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר נ' וועדת העררים הצבאית ואח' [2012]; בג"ץ 3270/92 הקרן למדרשת ארץ ישראל בע"מ נ' המושל הצבאי לאזור יו"ש, פ"ד מז(4), 110, -114 115 (1993)).¹

49. באופן בלתי מוסבר, סעיף י"ד(1) לנוהל החדש קובע כי במקרה שראש המינהל האזרחי יחליט לתקן את גבולות ההכרזה על אדמות מדינה "על דרך של צמצום" – דהיינו, באופן שהשטח שיוגדר כרכוש ממשלתי יהיה קטן מזה שנכלל בהכרזה המקורית – יתאפשר "למועצות המקומיות והאזוריות", ל"תושביהן" ו"לכל גורם לו הוקצו מקרקעין אלו" "להשמיע טענות בנושא בתוך 15 יום". כתוצאה מכך, ההחלטה בהשגה, ככל שהיא מצמצמת את גבולות ההכרזה, אינה החלטה סופית, אלא חשופה לסבב נוסף של שמיעת טענות הנפגעים ממנה.

50. ואולם, הנוהל החדש מקנה את זכות הטיעון הנוספת רק לגופים המאוגדים במסגרת הרשויות המוניציפאליות הישראליות ולתושביהן. סעיף י"ד(2) לנוהל החדש קובע כי במקרה שראש המינהל האזרחי החליט לתקן את גבולות ההכרזה "על דרך של הרחבה" – דהיינו, לכלול בה שטחים שלא היו בהכרזה המקורית, באופן שעלול לפגוע בפלסטינים – תפורסם הודעה בנדון, אך לא תינתן זכות טיעון נוספת ולא יתאפשר לנפגעים הפלסטיניים להגיש טענות נגד ההחלטה.

51. מדובר באפליה פסולה על רקע אתנו-לאומי: אם בכוונת המשיבים 5-1 לאפשר סבב נוסף של טענות אחרי מתן החלטה על ידי ראש המינהל האזרחי, עליהם לאפשר זאת בכל מקרה ולכל מי שרואה עצמו נפגע מההחלטה, ולא לישראלים בלבד.

(2) תוקפו של הנוהל החדש – לארבעה חודשים בלבד

52. סעיף י"ז לנוהל החדש קובע כי תוקפו יהיה עד יום 1.1.2016, דהיינו: הוא יפוג בתוך ארבעה חודשים, אך "רשאי ראש המינהל האזרחי להאריכו לפרק זמן נוסף".

53. הבעיה שעליה הצביעו העותרים – העדר אפשרות ערר על החלטותיו של צוות קו כחול – היא בעיה רוחבית אשר המקרה הקונקרטי שהובא בפני בית המשפט (היישוב עלי) הוא רק דוגמה אחת לה. לאור זאת, תמוה שהמשיבים 5-1 בחרו להגביל את תוקפו של הנוהל החדש לארבעה חודשים בלבד, עם קביעת אפשרות (אך לא חובה) להאריכו לפרק זמן נוסף. הדבר ממחיש איזו משרעת רחבה של

¹ יוער, כי למעט במקרים של החלטת וועדה במסגרת ערר על החלטות הוועדה לרישום ראשון, החלטות וועדת הערר משמשות כהמלצה לראש המנהל האזרחי אשר יכול גם לדחות אותן.

שרירותיות וקיפוח אפשרי של זכויות יכולה להיווצר כתוצאה מיצירת אותם "מסלולי עוקפי הכרזה", וזאת תחת מתן אפשרות הגשת ערר ממוסדת בתקנות רשמיות ובצווים רשמיים המהווים את תחיקת האזור, ומתפרסמים באופן שוטף (הגם שבעייתי לעיתים בפני עצמו) על פני נהלים שלרוב אינם מפורסמים ויכולת השינוי בהם הינה רחבה לעין שיעור. הדבר מקרין על הוודאות המאפשרות השגות כנגד הקביעות האמורות, ומהווה נדבך נוסף המשקף את העדר הפומביות והאופן הלוקה בו מבקשים המשיבים להכשיר את הפגיעות האפשריות בזכויות הפרט של התושבים בשטח הכבוש.

54. ככלל, הגבלת תוקפו של הליך מינהלי וקביעתו כהוראת שעה נהוגות כאשר מדובר בהליך שנועד להתמודד עם בעיה זמנית. כך, בשנת 1990, על רקע גל העלייה מברית המועצות לשעבר, חוקק חוק הליכי תכנון ובנייה (הוראת שעה), תשי"ן-1990, שתוקפו פג ביום 30.4.1995. חוק זה קבע הליכים מזורזים לקידום תכניות למגורים ולתעשייה, בסטייה מהאיזונים הקבועים בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. באותו מקרה, תכליתה של הוראת השעה היתה לפתור בעיה זמנית ולכן תוקפה הוגבל לחמש שנים.

55. לא כך הוא המקרה שבפנינו: הבעיה שנחשפה בעתירה היא בעיה קבועה הנוגעת לאופן קבלת ההחלטות על ידי צוות קו כחול ולהעדר אפשרות לתקיפתן בפני ערכאת ערר. לפיכך, קביעת הנוהל החדש במתכונת של הוראת שעה לא מספקת מענה לבעיה שעליה הצביעו העותרים – וזאת מעבר לפגמים המהותיים שפורטו לעיל.

3) הקמת הצוות להסדרת מבנים ושכונות ביישובים יהודיים בגדה המערבית

56. המשיבים טוענים כי לאור הקמת "צוות מקצועי" על ידי ראש הממשלה לבחינת גיבוש מתווה להסדרת מבנים ושכונות ביישובים יהודיים ביהודה ושומרון שהוקמו תוך מעורבות של הרשויות, יש רלוונטיות להליך דנא. המשיבים טוענים כי בין יתר משימותיו, צפוי הצוות להידרש גם לתחומי ולדרכי עבודתו של צוות קו כחול, לרבות הליך הפרסום וההפניה לגבי החלטותיו.

57. אלא שכתב המינוי, שצורף כנספח מש/2 להודעה המעדכנת של המשיבים 1-5, כלל אינו מסמיך את "הצוות המקצועי" לעסוק בפעולותיו של המשיב 4, ולפיכך לא ברורה הרלוונטיות של המינוי האמור לעתירה הנוכחית. נראה שהמשיבים 1-5 בוחרים להותיר סוגיה זו סתומה, תוך ניסיון לרמוז כי הסוגיה שבלב העתירה הינה מדינית.

58. ככל שהמשיבים 1-5 מבקשים להעביר את ההכרעה בסוגיה שעלתה בעתירה לידי אותו "צוות מקצועי", הרי ש"צוות מקצועי" זה אינו יכול לקבל את החלטות, אלא רק מי שמשמש כחליף הריבון בשטח מוסמך לקבל החלטות הנוגעות למקרקעין האמורים הנמצאים בתחומיו. ככל שהמשיבים מבקשים להסמיך בעקיפין את "הצוות המקצועי" לעשות כן, הגם שהדבר אינו מופיע בכתב המינוי, העותרים יטענו כי לא ניתן לעשות זאת, בוודאי לא במסגרת הודעה מעדכנת המוגשת לבית משפט. וככל שהמשיבים מנסים לרמוז כי קיימת סוגיה מדינית הנוגעת בנושא, הרי שאין בכך כדי לקפח את זכות הפרט, בוודאי לא זכותו להליך הוגן, בלתי תלוי ונטול פניות.

ד. סוף דבר

59. הנוהל החדש פגום בכל היבט מהותי: פרסום החלטותיו של צוות קו כחול שעליהן ניתן להשיג ייעשה באופן שימנע מנפגעים פוטנציאליים רבים לדעת על דבר ההחלטה; דרישות הנוהל המחייבות את המשיג להגיש מסמכים שונים מופרזות ובמקרים רבים לא ניתן לעמוד בהן; הגורם שידון בהשגה (ראש המינהל האזרחי) חסר השכלה משפטית ואין לו הכשירות הנדרשת כדי לבחון את טענות

הצדדים ולהכריע בהן; כדי להתגבר על קושי זה, הנוהל קובע כי הגורם המכריע יסתמך על המלצותיהם של גורמים החברים בצוות קו כחול עצמו, הוא הגוף שנגד החלטותיו מוגשות ההשגות; ולבסוף, הנוהל עצמו יוצר הפליה בין קבוצות שונות באופן בלתי מוצדק או נעדר כל נימוק, הוא אינו מאפשר שימוע בעל פה באופן שיוכל להבהיר טיעונים עובדתיים או משפטיים, אינו מאפשר שינוי או הוספת טענות בעקבות ההליך ודברים שיתגלו בעקבותיו ולמעשה פועל לסכל כל אפשרות אמיתית של ביקורת שיפוטית או מעין-שיפוטית בפני גורם עצמאי ובלתי תלוי.

60. מכל הטעמים הללו וכפי שפורט לעיל, יש לדחות את הנוהל החדש בהיותו בלתי מידתי, בלתי תקין מבחינה מינהלית ומשפטית ומאחר שאינו עומד בהנחיית בית המשפט הנכבד למשיבים כי כל נוהל שייקבע חייב להבטיח "הגינות מלאה כלפי כולי עלמא".

61. העותרים עומדים על עמדתם כי בנסיבות השוררות באזור, הערכאה המתאימה לדון בטענות נגד החלטותיו של צוות קו כחול היא ועדת העררים הצבאית. כפי שהוסבר בכתב העתירה, העותרים סבורים שקיימים כשלים ופגמים רבים בפעילותה של ועדת העררים הצבאיות. אף על פי כן, ועדת העררים פועלת במסגרת נורמטיבית המוסדרת בתחיקת הביטחון, תוך עיגון ההפרדה בין הערכאה המעין-שיפוטית לגוף המבוקר, הבטחת עצמאותה והבניית הליך סביר של פרסום, יידוע ושימוע בעל פה. בהינתן שמדובר בערכאת ערר הקיימת זה שנים רבות והמתמחה במחלוקות בתחום המקרקעין, תמוהה התעקשותם של המשיבים 1-5 שלא להחיל על החלטות צוות קו כחול את הביקורת המעין-שיפוטית של ועדת העררים.

62. תחת שימוש במנגנון קיים, בוחרים המשיבים ליצור מנגנון חדש, מסורבל, המעוגן בנוהל שדרכי פרסומו ואופי שינויו אינם פומביים לרוב, הכל על מנת שלא לאפשר ביקורת שיפוטית מהותית ומלאה על ההליך עצמו, הליך אשר כפי שאף מובלע מהודעותיה השונות של המדינה, נועד פעמים רבות מלכתחילה להתמודד עם בינוי בלתי חוקי והרצון להוביל להכשירו בדיעבד.

63. למרבה הצער, נראה כי מדובר במדיניות כללית שנוקטים לאחרונה מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ויועציו המשפטיים: כך, לא מכבר תוקן הצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) התשע"ד-2013 באמצעות תיקון מס' 36, הקובע כי "החלטת המפקד הצבאי לפי סעיף 61, או החלטת המפקד הצבאי לתפוס, לחלט, או להחרים רכוש, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, אינה ניתנת לערעור בפני בית המשפט הצבאי, ואין אחריה ולא כלום". באופן זה מונע מפקד כוחות צה"ל באזור ביקורת שיפוטית של בתי המשפט הצבאיים הפועלים באזור על פעולותיו, וזאת חרף קביעות קודמות של בתי המשפט כי נתונה להם הסמכות לבחון את חוקיות החלטותיו של המפקד הצבאי להחרים רכוש.²

64. מנגנון ההשגה המעוגן בנוהל החדש משתלב היטב במגמה זאת של צמצום היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות של הרשויות הפועלות באזור, לרבות החלטיות הפוגעות או שיש בהן פוטנציאל ממשי של פגיעה בקניין הפרט. זאת אין לקבל, וראוי שבית משפט נכבד זה יוציא אמירה ברורה הפוסלת את הנוהל החדש שגיבשו המשיבים 1-5 ויקבע תחת זאת את זכותם של הפלסטינים תושבי האזור לערור נגד החלטותיו של צוות קו כחול בפני ערכאה שיפוטית או מעין-שיפוטית עצמאית, כדוגמת ועדת העררים הצבאית – אשר יודגש שוב כי אינה חפה מקשיים לשיטת העותרים ושאר הגורמים שעברו תחתיה במהלך העשורים האחרונים.

² הנושא נדון בבית המשפט הנכבד במסגרת העתירות הבאות: בג"ץ 4064/14 א-שתייה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית; בג"ץ 1292/14 חמידאת נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח';

65. ונקודה אחרונה טרם חתימה: כפי שהעלו העותרים עוד במסגרת העתירה והדברים אף עלו במהלך הדיון שהתקיים בעתירה, לשיטת העותרים כל הליך הפעולה של צוות קו כחול אשר מנכס ומרחיב הכרזות קודמות נעדר כל סמכות לאור לשונו של הצו בדבר רכוש ממשלתי. הסמכות היחידה לביצוע הכרזה היא של הממונה, וסמכות זו לא ניתנת לאצילה.

המשיבים בחרו ועודם בוחרים שלא להשיב עניינית לסוגיית הסמכות והדבר אומר דרשני. המשיבים לא פרטו כל קושי מבצעי או משפטי לבצע הכרזות חדשות אשר תתקנה את ההכרזות הקודמות, וניכר כי החלטת המשיבים לפעול בדרך העקיפה והעקלקלה באמצעות צוות קו כחול ולא בדרך ההכרזה נובעת משיקולים זרים, אשר אינם יכולים להוות הצדקה למנגנון המוצע, וזאת מעבר לקשיים האינהרנטיים המופיעים בו כפי שפורט בהרחבה לעיל.

על כן, פעולת הצוות נעשית אם כן בחוסר סמכות, ומשכך בטלא מדעיקרא. שאר המנגנונים המבוצעים ומוצעים על ידי המשיבים נועדו בפועל לחפות על חוסר הסמכות ולהמשיך להעמיק את אי החוקיות בכל הנוגע לפעולת הצוות. זאת אין לקבל.

66. **לאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בעתירה צו על תנאי כמבוקש ולאחר דיון בה להופכו למוחלט.**

היום, 30.8.2015

מיכאל ספרד, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים