

1. ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים, ע"ר

580037430

2. חגית עופרן

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או אמילי שפר עומר-מן, ו/או
מיכל פסובסקי מרחי' דוד חכמי 12, תל-אביב 65157; טל:
03.6206.947/8/9 פקס': 03.6206.950

העותרות

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון, ח"כ משה יעלון

2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אלוף רוני נומה

3. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, תא"ל דוד מנחם

4. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, מר יוסי סגל

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים, באם יחפצו, לתת טעם מדוע לא יפרסמו לציבור כל כוונה להקצות מקרקעי ציבור בגדה המערבית, באופן ובמועד שיאפשר למי מהציבור שיש לו נגיעה לעניין או מידע רלבנטי להביאו בפני הרשויות המתאימות ולהביע את עמדתו ביחס להקצאה.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זאת היא בפרקטיקה בה נוקט משיב מספר 4, ביחס להקצאת מקרקעין בשטחי הגדה המערבית. עמדת העותרות היא שהקצאות אלו נעשות תוך הפרת כללי מינהל תקין מכיוון שהן נעשות ללא שקיפות, מבלי שהן מפורסמות לציבור.
2. עמדתן של העותרות היא כי בטרם כל חתימה על חוזים בהם מועברות זכויות במקרקעי ציבור לגורמים חיצוניים למשיבים, על המשיב מספר 4 לפרסם את הכוונה להקצות ולאפשר לציבור להביע התנגדות או לספק למשיבים מידע שיש לו רלבנטיות להקצאה המתוכננת.
3. יודגש כי אילו חובת המכרזים הנהוגה בישראל הייתה חלה על רשויות ציבוריות בגדה, ברי כי כל הקצאה כזו (למעט חריגים המופיעים בחוק המכרזים, התשנ"ב-1992) הייתה דורשת פרסום ובמקרים המעטים בהם ההקצאה הייתה נעשית תוך פטור ממכרז, על הרשויות היה לפרסם את דבר הפטור ברבים.
4. הנתונים שבידי העותרות ושיפורטו בהמשך העתירה מוכיחים כי **כמעט כל** ההקצאות של האדמות שהוכרזו במהלך השנים כאדמות מדינה הוקצו ומוקצות לטובת בניה ופיתוח של ההתנחלויות הישראליות, תוך הדרה מוחלטת של הציבור הפלסטיני שבשל הסודיות האופפת את ההקצאות אינו יכול אף להתחרות על הקצאות או להתנגד להן. למען השלמות התמונה נציין שלפי מידע שהועבר ע"י המינהל האזרחי לעמותות "במקום" ו"האגודה לזכויות האזרח" בעקבות עתירה לפי חוק חופש המידע מסתבר שמתוך כל אדמות המדינה שהוקצו, 98.7% הוקצו למטרות ישראליות, ורק 1.27% הוקצו לפלסטינים.
5. העותרות סבורות שאפליה בוטה זו היא בין היתר תולדה של אי-התקינות באופן שבו נעשות הקצאות אלו: במחשכים, בחדרי חדרים ובסודיות מוחלטת. החשאיות שבה נעשים הדברים מלמדת על המודעות של המשיבים כי מדיניות ההקצאות אינה ראויה.
6. עתירה זו לא נועדה לאתגר את מדיניות ההקצאות בכללותה אלא את הפרוצדורה שלה, מתוך אמונה שפרוצדורה תקינה הראויה למשטר המבקש לקיים מינהל תקין, תביא עמה שינוי מדיניות שהרי אין מחטא כאור השמש שיאפשר למי שהודרו מהליכים אלה לנסות להשתתף בהם.
7. לפיכך, אנו מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים להתכבד ולעגן פרוצדורה שקופה להליך ההקצאות הכוללת יידוע של דבר ההחלטה על הקצאה בטרם מימושה בפועל, פרסומה בציבור הרחב ומתן אפשרות לציבור להביע עמדה ולספק מידע ככל שנדרש בטרם קבלת החלטה סופית. על פרוצדורה כזאת להיות נגישה לדוברי השפה הערבית ולאפשר לכל אזרח או תושב בעל עניין בהקצאה להשיג עליה באופן אפקטיבי.
8. לסיום פתיח זה, ולשם הדיוק, נבהיר שעמדתן החד משמעית של העותרות היא כי משפטית ומוסרית כל הקצאה של אדמות למטרות ההתנחלות הישראלית הינה פסולה ואסורה. איסור ההתנחלות הוא עקרון יסודי של דיני הכיבוש הבינלאומיים ותחולתו במקרה של הסכסוך הישראלי-פלסטיני מוסכם באופן גורף על הקהילה הבינלאומית ונהנה מקונצנזוס נדיר בקרב מומחי המשפט הבינלאומי. עם זאת, וביודענו את עמדתו העקבית של בית משפט נכבד זה כי הנושא איננו שפיט, עתירה זו מוגשת מבלי להעיר סוגיה זו. כאמור, עתירה זו עוסקת אך ורק בעיגון פרוצדורה שקופה ותקינה להליך ההקצאות באזור C בגדה המערבית, כפי שפורט בסעיף הקודם.

I. הצדדים לעתירה

9. העותרת עמותת "ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים" הינה עמותה רשומה, העוסקת, בין היתר, בפעילות חינוכית לקידום השלום באמצעות פרסום חומרי הסברה, כינוס אספות הסברה וכיו"ב. עמותה זו מפעילה את תנועת "שלום עכשיו" שהיא תנועה חוץ-פרלמנטארית הפועלת זה ארבעה עשורים למען שלום בר קיימא בין מדינת ישראל ושכניה.
10. העותרת מספר 2, גב' חגית עפרן, היא רכזת צוות מעקב התנחלויות בעותרת מספר 1 ובמשך שנים היא וצוותה חוקרים, לומדים ומדווחים על פעילות ההתנחלות הישראלית בגדה (ובעבר בעזה).
11. המשיב מספר 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב מס' 1 מופקד על המינהל האזרחי בגדה המערבית ובידו הסמכות להתקין תקנות והנחיות המחייבות את המינהל וזרועותיו.
12. המשיב מספר 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח המוחזק על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית.
13. המשיב מספר 3 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 2 אשר לו סמכויות ניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור.
14. המשיב מספר 4 הינו הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש המינהל את הרכוש הממשלתי באזור יהודה ושומרון בהתאם לסמכויותיו על פי **הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59) התשכ"ז** – 1967 ובהתאם למדיניות הנקבעת על ידי משרד הביטחון.

להלן יכוננו המשיבים 1-4 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים".

II. הרקע העובדתי

15. במשך חמשת העשורים בהם מדינת ישראל כובשת את הגדה המערבית, מנהל צה"ל, בהיותו הכוח הכובש כהגדרת מונח זה במשפט הבינלאומי, את הקרקעות הציבוריות בשטח הכבוש. מאז הקמת המינהל האזרחי בתחילת שנות השמונים, מלאכת ניהול הקרקעות הציבוריות הופקדה בידיו של המשיב מספר 4, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, העושה זאת בין היתר בהתאם להנחיות ראש המינהל האזרחי, מפקד כוחות צה"ל בגדה והדרג המדיני.
16. סוגיית האדמות בגדה המערבית הכבושה היא סוגיה רגישה ביותר. לפי הנתונים שבידי העותרות כל ההקצאות שנעשו כמעט ללא יוצא מן הכלל יועדו לצרכיו של פרויקט ההתנחלות הישראלי (ושכאמור לראייתנו לה שותפה הקהילייה הבינלאומית כולה הוא אינו חוקי מראשיתו ועד סופו). להקצאות אלה יש חשיבות ציבורית שקשה להפריז בה, והן משפיעות באופן דרמטי על העתיד של כל אדם החי במרחב שבין הים התיכון ונהר הירדן, וייתכן שגם על רבים החיים מחוץ למרחב זה.

17. מעבר למשמעויות הפוליטיות-מדיניות של ההקצאות, מאגר אדמות הציבור הוא מאגר חשוב מעין כמותו לפיתוחן של הקהילות השונות החיות במרחב וחלקן מתפרנסות מחקלאות, בעיקר באזור C שמצוי בשליטה אזרחית וביטחונית ישראלית.

18. לאורך השנים ביצע הממונה אלפי הקצאות במסגרתן העניק זכויות שימוש וזכויות קנייניות כאלו ואחרות לגורמים שונים באדמות הציבוריות של הגדה המערבית הכבושה. הקצאות אלו נעשות על דרך של חתימת חוזים מסוגים שונים – לתכנון, לפיתוח, לבנייה, להקמת יישוב, לחקלאות וכד'. יחסים חוזיים אלה הינם תוצאה של קשרים פסולים בין גופים מיישבים עם המינהל האזרחי ועם משרד הביטחון.

19. כפי שאמרנו בפתח דברינו, הנתונים שבידי העותרות ושמקורם בהליך חופש מידע שהתנהל בנושא, מעלים שמדיניות ההקצאות בפועל מדירה לחלוטין תושבים פלסטינים וצרכים פלסטינים. כמעט כל ההקצאות שהתבצעו מאז החלה פרקטיקה זו שימשו את ההתיישבות הישראלית בגדה. ע"פ נתונים שהעביר המינהל האזרחי לעמותת "במקום" ולאגודה לזכויות האזרח בשנת 98.7,2010 אחוזים מההקצאות שנעשו היו למטרות ישראליות ורק 1.27 אחוזים לשימוש פלסטיני. לדוגמא, בסוף שנות ה-90 הוקצו כ-360 דונם סמוך למזבלה העירונית של ירושלים, על אדמות אבו דיס אשר הוכרוזו כאדמות מדינה, לשם הקמת שכונה למפוני שבט הג'יהלין שפנו מבתיים כדי לאפשר את הרחבת ההתנחלות מעלה אדומים.

העתק מנייר העמדה מטעם האגודה לזכויות האזרח בצירוף הנתונים והטבלאות שהועברו מידי המינהל האזרחי במסגרת עתירת חופש מידע מצ"ב ומסומן כנספח 1.

20. למרות משמעותן העצומה של ההקצאות – פוליטית, מדינית, חברתית ומבחינת ההשפעה על זכויות האדם של הקהילות שבקרבת המקרקעין, **הקצאות אלו נעשו בחדרי חדרים, תחת מעטה של סודיות, וללא שהציבור ידע עליהן אלא – לעיתים – בדיעבד, ולעיתים אף זמן רב (שנים) לאחר מעשה.** סגנון זה של חלוקת משאב ציבורי חשוב וכה רגיש לגורמים שונים, בדרך כלל בעלי אינטרס פוליטי – אינו עומד בדרישות הבסיסיות ביותר של מינהל תקין ובכללים היסודיים של המשפט המינהלי הישראלי כפי שנרחיב עליו בהמשך. בנוסף לכך, וכעניין החורג מתחומיה של עתירה זו, הקצאות אלה מהוות הפרה של דיני הכיבוש במשפט הבינלאומי (אלא אם מדובר בהקצאות לצרכי ולטובת האוכלוסייה המוגנת באזור, קרי הפלסטינים).

היעדר השקיפות והפרסום אף הביא לידי כך שאפילו המשיבים בעצמם הודיעו לבית המשפט במסגרת ההליך לפי חוק חופש המידע הנ"ל, כי אין בידיהם מידע מדויק וכולל על כל הקרקעות שהוקצו(!).

21. על מנת להציג את שיטת ההקצאות "החשאית" נביא, במרכז החלק העובדתי של העתירה דן, שלוש דוגמאות מן העת האחרונה אשר ידגימו לבית המשפט הנכבד את הבעייתיות, בלשון המעטה, של התנהלות משיב מספר 4. דוגמאות אלה הן רק קצה קצהו של קרחון מבחינת היקף ההקצאות הנעשות ע"י משיב מספר 4 ללא מתן דין וחשבון לציבור הרחב, לנפגעים הפוטנציאליים ולגורמים בעלי ענין אחרים:

22. **דוגמא א': הקצאת מקרקעין באתר ארכיאולוגיה תל רומיידה** – ביום 5.3.14 הוגשה עתירה לבג"ץ 1711/14 **עיריית חברון נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם) שבמסגרתה התבקש בית המשפט להורות על ביטול החלטת משיב מספר 4 בכל הנוגע לחפירות הארכיאולוגיות המתבצעות במקרקעין מושא העתירה.

23. מבלי להיכנס לעומק החלקים העובדתיים בעתירה העותרים 3 ו-4, מר עבד אל עזיז אבו הייקל ופריאל אבו הייקל, ירשו את זכות השימוש במקרקעין בתל רומיידה מאביהם בשנת 1980 והחזיקו בו עד 5.1.14.

ביום זה וללא התראה מוקדמת החלו גורמי המינהל האזרחי לבצע עבודות גידור, יישור וחפירה בשטח. רק הודות לשלטים שנתלו במקום נודע למחזיקים בשטח כי מדובר בעבודות של חפירת אתר ארכיאולוגי.

24. העותרים פנו בבקשה לסעד מבית המשפט הנכבד ורק במהלך הדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט בימים 10.9.14 ו-31.12.14 התברר הן לעותרים והן להרכב השופטים כי למעשה **מספר שנים קודם** הוקצו חלקות העותרים על ידי משיב מספר 4 לידי עמותת "מחדשי הישוב היהודי בחברון", עמותה קיצונית הפועלת ליהוד העיר חברון ולנישול הזכויות של התושבים הפלסטינים מנכסי המקרקעין המצויים בה. הקצאה זו, כך התברר, התבצעה באמצעות חוזה שכירות מיום 25.7.12 ולפיו הושכר הנכס לעמותת מחדשי הישוב היהודי וזאת מבלי שניתן למחזיקים בני משפחת אבו הייקל לערור על ההקצאה. אי פרסום הכוונה להקצות (ואף אי פרסום דבר ההקצאה בסמוך לחתימתה!) מנע מכל אדם או גוף אחר לערור ולהתנגד לה וכמובן שלא ניתנה הזדמנות לאף גורם פרטי או ציבורי להציע את מועמדותו ולהתחרות על הזכויות שבבסיס ההקצאה.

25. אין זה סוד שעמותת מחדשי הישוב היהודי בחברון אינה מנהלת אתרי ארכיאולוגיה, זוהי אינה מומחיותם ולא תחום התעניינותם ולכן לא ניתן לטעון כי ההקצאה נעשתה בתום לב אחרי שיקול דעת ענייני ומקצועי.

26. גם הרכב בית המשפט נדהם מהליך הקצאת הנכס לידי העמותה. כבוד הנשיאה נאור התבטאה בדיון שהתקיים ביום 31.12.14 ואמרה: "יש פה בעיה פרוצדורלית" (ראו עמ' 4, שורה 5 לפרוטוקול) וכבוד השופטת ברק ארז אף הוסיפה כי "כשמדובר בנכסים המנוהלים ע"י רשויות, כשיש הקצאה או החכרה אז הדבר הזה נעשה בצורה מסודרת. מקבלים הצעות מגורמים שונים" (ראו עמ' 3, שורות 22-24 לפרוטוקול). ב-2.11.15 הודיעו המשיבים לבית המשפט כי בעקבות התוצאות של החפירה הארכיאולוגית הוחלט לבטל את חוזה ההקצאה עם עמותת מחדשי הישוב היהודי בחברון. עוד נאמר כי המשיבים עמלים על גיבוש אמות מידה להקצאה, שתובאנה ליועץ המשפטי לממשלה, וכי כל הקצאה עתידית של השטח המדובר בחברון תתבצע על פי אמות המידה שייקבעו.

פרוטוקול הדיון מיום 31.12.14 מצורף ומסומן כנספח 2.

העתק תגובת המשיבים מיום 2.11.15 מצורף ומסומן כנספח 3.

27. **דוגמא ב': פרשת גבעת עיטם** – ביום 3.8.2004 הכריז משיב מספר 4 על שטח כולל של 1,341 דונמים מאדמות הכפר ארטאס באזור בית לחם, בצמוד לכפר א-נחלה ומצפון מזרח להתנחלות אפרת, כעל רכוש ממשלתי בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי. חוקיות הכרזה זו נבחנת בבג"ץ 2676/09, **צדקי מוחמד אבו קמל ואח' נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון** (תיק שעודנו תלוי ועומד, להלן: "עניין צדקי"). העותרים טענו, בין היתר, כי ההקצאה התבססה על שיקולים זרים וכי כל מטרתה היא הפקעת מקרקעין מידיהם והעברתם לידי תושבי ההתנחלות אפרת. עוד טענו העותרים כי לאחר שההכרזה תאושר, יוקצו הקרקעות לידי ישראלים בלבד ולכן מדובר בהפקעה האסורה על פי המשפט הבינלאומי. ביום 7.9.14 נתן בית המשפט החלטה הדוחה את רוב טענות העותרים תוך ציון העובדה שטרם התקבלה כל החלטה הנוגעת להקצאת המקרקעין או להרחבת הישוב אפרת. בית המשפט הנכבד ביסס את החלטתו בעניין על עמדת המשיבים שלפיה מטרת ההכרזה הינה בחינת מצבת הזכויות הקיימות במקרקעין והצהרה על זכויות אלה בלבד. **לאור האמור נקבע כי לא ניתן לקבל את הטענה שעצם ההכרזה עולה כדי הפליה פסולה אך בשל האפשרות שתתקיים הקצאה לא שוויונית של הקרקע בעתיד** (ראו פסקה 9 להחלטה מיום 7.9.14 בעניין צדקי).

28. ואולם בעוד בית המשפט הנכבד קובע כי ההנחה בדבר הקצאה בלתי שוויונית הינה מוקדמת להכרעה שיפוטית, הזדרזה ועדת פטור ממכרזים של משרד השיכון וכעבור שבועות ספורים מיום החלטת בית המשפט הנכבד אישרה התקשרות עם שני מתכננים לתכנון תשתיות בגבעת עיטם תמורת סך של 850,000 ₪. למרות שבכותרת ההתקשרות צוין כי מדובר ב"גבעת עיטם", טענה המדינה בתגובה שהגישה לבית המשפט הנכבד ביום 8.7.15, כי מדובר בשטח סמוך ולא בשטח שהוכרז כאדמת מדינה. יצוין שהעותרת בעתירה בעניין צדקי טענה גם על קיומו של חוזה לתכנון בגבעת עיטם עם משרד האדריכלים רכס עוד משנת 2008, והמדינה לא הכחישה שאכן מדובר בשטח מושא העתירה, לפיכך על אף ניסיונות ההכחשה מכלל לאו אתה שומע הן.

העתק מפרוטוקול ועדת פטור ממכרז של משרד השיכון מצ"ב ומסומן כנספח 4, ותשובת המדינה לבג"ץ מיום 8.7.15 מצ"ב ומסומן כנספח 5.

29. במסגרת ההליכים בעניין צדקי הודתה המדינה כי מטרת ההכרזה הייתה "שימוש עתידי לצורך הישוב אפרת", כפי שנאמר בתגובה שהגישה המדינה לעתירה ביום 20.7.09 (סעיף 22):

"גם אם הבחינה שנעשתה על ידי המשיבים טרם ההכרזה על המקרקעין כרכוש ממשלתי, נעשתה על מנת לבחון האם ובאיזה אופן ניתן יהיה לעשות בהם שימוש עתידי לצורך היישוב אפרת, אין בכך כדי להביא לקבלת טענותיהם של העותרים... לו היה נמצא במסגרת בחינת מצב המקרקעין לצורך ההכרזה כי לפי הדין המהותי המקרקעין אינם רכוש ממשלתי, ברי כי לא היתה ניתנת ביחס אליהם הכרזה". (ההדגשה אינה במקור, א.ש.ע)

עותק מתגובת המדינה בבג"ץ מיום 20.7.09 מצ"ב ומסומן כנספח 6.

30. יתר על כן, לעותרות הסתבר, ממידע שקיבלו ממשרד השיכון במסגרת עתירה לפי חוק חופש המידע, כי הכחשת המדינה בעניין התכנון בגבעת עיטם היתה היתממות במקרה הטוב, או הטעיה במקרה הרע. ברשימת הפרוייקטים של משרד השיכון מצויין כי בנובמבר 2014 נחתם חוזה ע"ס 900,000 ₪ לתכנון 800 יחידות דיור בגבעת עיטם.

העתק מהעמוד הרלבנטי ובו המידע על ההתקשרות לתכנון בגבעת עיטם מצורף ומסומן כנספח 7.

31. עניינו הרואות – בעוד בית המשפט העליון דחה את טענת העותרים בדבר הקצאה פוטנציאלית מפלה בשטח המוכרז, בהיסמכו על עמדת המדינה לפיה הכרזת השטח לא נועדה אלא לבחון את מצבת הזכויות במקרקעין, גורמים שונים כבר עסקו זמן רב קודם לכן בתכנון הבינוי בשטח לטובת ההתנחלות אפרת. זוהי אם כן צורה מתוחכמת של אחיזת עיניים והתחכמות בפני בית המשפט.

32. המאבק של תושבי הסביבה הפלסטינים כי אדמות ארטאס המוכרזות לא יוקצו לשימוש ההתנחלות אלא לשימושם, סובל מהקושי שפורמאלית עשוי להיחתם חוזה הקצאה ועובדות משפטיות יקבעו מבלי שעמדתם תבוא לידי ביטוי ומבלי שיתאפשר להם לאתגר החלטת הקצאה באופן אפקטיבי. זהו איננו חשש תיאורטי או ספקולטיבי, זוהי המציאות בשל הפרקטיקה בה נוקט המשיב מספר 4 זה עשורים. בעניין זה הוגש למנהלת מחלקת בג"צים עו"ד אסנת מנדל קדם בג"ץ בדרישה הבסיסית להתחייב כי בטרם הקצאה הכוונה להקצות תתפרסם לציבור (קדם בג"ץ מיום 11.8.15). הנושא עדיין לא הוכרע. למען הגילוי הנאות נוסף שהח"מ מייצגים את העותרים במקרה המתואר.

עותק מקדם הבג"ץ מיום 11.8.15 מצורף ומסומן כנספח 8.

33. **דוגמא ג': התנחלות צופים והקרן לגאולת הקרקע** – לאחרונה פורסם במסגרת תביעה אזרחית, כי משיב מספר 4 מתכוון להקצות 1,400 דונם קרקע מצפון להתנחלות צופים לחברה פרטית בשם הקרן לגאולת קרקע (ראו <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001027557>).

34. הקרן לגאולת הקרקע היא חברה פרטית שפועלת להקמת מיזמי בניה בשטחים ואשר לפי מידע שמסרה המדינה במסגרת עתירה לפי חוק חופש המידע, הוקצו לה בעבר כ-9,000 דונמים ללא כל תמורה. (ראו עת"מ 10-03-40223) בשטחים אלה יזמה החברה בניה של התנחלויות, מבני מגורים ואף מחצבה שהניבו לה רווחים שמוערכים במאות ואף אלפי מיליוני ש"ח.

עותק מכתב התשובה המתוקן מטעם המשיבים בעת"מ 10-03-40223 מצורף ומסומן כנספח

9.

35. ביום 13.4.15 שלחה העותרת מספר 2, בשם העותרת, מכתב ליועץ המשפטי לממשלה ובו ביקשה כי לא ייתן יד להקצאה של 1,400 דונם נוספים בהתנחלות צופים צפון לגופים פרטיים ללא מכרז ובניגוד לכללי מינהל תקין וזאת, ע"פ הפרסומים, בתמורה לסילוק חוב של התובעות (חברת לידר והקרן לגאולת קרקע) כלפי המדינה.

עותק ממכתבה של גב' עופרן מצורף ומסומן כנספח 10.

36. גם מבלי להיכנס לפרטי הפרטים של פרשיה משפטית סבוכה זאת, הכוונה להקצות לקרן לגאולת הקרקע שטחים נוספים בשווי מאות מיליוני ש"ח, דורשת לפחות פרסום ודיון ציבורי אם לא יותר מזה.

37. שלוש דוגמאות אלו שהובאו לעיל, נועדו רק לשם המחשה. אלפי הקצאות נעשו בדרך זו במהלך העשורים האחרונים ולגבי אף אחת מהן הציבור לא היה מיועד בטרם ההקצאה. לפרקטיקה פגומה זו יש השלכות, כפי שציינו, בתחום הפוליטי-מדיני, אולם גם בתחום של מינהל תקין ומיצוי האינטרסים הציבוריים הגלומים במשאבים ציבוריים. כפי שנטען להלן בחלק המשפטי, הקצאת משאב ציבורי ללא הליך של תחרות ואף ללא פרסום דבר הכוונה להקצות מגדיל באופן ניכר את הסיכון שההקצאה לא תהיה כזו המשרתת באופן המיטבי את האינטרס הציבורי.

מיצוי הליכים:

38. ביום 4.5.15 פנו העותרות בכתב למשיבים וכן ליועץ המשפטי לאיו"ש, אל"מ דורון בן ברק, בדרישה לפרסם מראש לציבור כל כוונה להקצות קרקע שבניהול המשיב מספר 4.

עותק מפניה זאת מצורף ומסומן כנספח 11.

39. ביום 16.6.15 התקבלה תשובה מקצין יעוץ מדור מקרקעין בה נכתב כי הפניה הועברה לבחינת הגורמים הרלוונטיים.

עותק מתשובה זאת מצורף ומסומן כנספח 12.

40. ביום 30.6.15 נשלחה תזכורת מטעם העותרות וביום 29.7.15 הודיעו המשיבים כי בשל מורכבות הנושא, בחינה מעמיקה לא תוכל להיות מושלמת בסדר הזמנים המוצע. בעקבות זאת, ביום 9.8.15 אישרו העותרות למשיבים 30 ימים לבחינת הסוגייה.

עותק מהתזכורת, מבקשת הארכה ומאישור הארכה מצורפים ומסומנים כנספח 13.

41. ביום 9.9.15 הודיעו המשיבים כי בחינת פניית העותרות לא הסתיימה, וכי דרוש להם זמן נוסף.

עותק מהודעת המשיבים מצורף ומסומן כנספח 14.

42. עד לרגע הגשת עתירה זו לא נתקבל מענה ענייני לדרישת העותרות.

43. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I. יידוע, פרסום, שקיפות ומתן הזדמנות להציע הצעות – עקרונות יסוד בדיני הקצאת משאבי

ציבור במשפט המינהלי הציבורי החל על המשיבים

44. כידוע, אזור הגדה המערבית אשר נכבש על ידי מדינת ישראל במהלך מלחמת ששת הימים מוחזק ומנוהל על יד ממשל צבאי בדרך של "תפיסה לוחמתית". סמכויותיו השלטוניות של מפקד האזור וזרועותיו המינהליות השונות, נובעות מכמה מקורות: מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי הנוגעים לתפיסה הלוחמתית, מהדין המקומי שהיה קיים בשטח, מחקיקה חדשה שנחקקה על ידי הממשל הצבאי, ומעקרונות המשפט הישראלי (ראו בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, בעמ' 792-793 (להלן: אסכאן); (ע"א 6860/01 חמאדה נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב פ"ז נז" 8 (3) בעמ' 15-17).

45. במנשר מס' 2 של מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון מ-7.6.1967 הורה המפקד הצבאי כי כל הרכוש שהיה שייך או רשום בשם המדינה הירדנית יועבר לחזקתו הבלעדית ויהיו נתונים להנהלתו (סעיף 4 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), התשכ"ז-1967. הצו בדבר רכוש ממשלתי (מס' 59), התשכ"ז-1967, שהוצא בידי מפקד כוחות צה"ל באזור, הוא שהסמיך את הממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון בין היתר, ליטול חזקה ברכוש ממשלתי ירדני, ולנהל רכוש זה.

46. אם כן על עצם הסמכות שיש למשיב מספר 4 להכריז על מקרקעין כאדמות מדינה ולנהלן – לרבות קבלת החלטות על הקצאתן – אין חולק ואולם על אופן הפעלת הסמכות קובלת עתירה זו.

47. כפי שעלה מהחלק העובדתי אופן הקצאת המקרקעין ע"י משיב מספר 4 לוקה בפגמים מהותיים שאינם עולים בקנה אחד עם הכללים והעקרונות של המשפט המינהלי. שוב ושוב פועלים המשיבים כאילו הם חיים על פלנטה בה אין דין ואין דיין, בה הרשויות אינן מחויבות לכללי המינהל התקין ולעקרונות הבסיסיים של המשפט המינהלי הישראלי.

48. בבסיס טענתן של העותרות ניצבת החובה של משיב מספר 4 לפרסם כל החלטה על הקצאת מקרקעין כשם שחובתה של כל רשות ציבורית לפרסם את החלטותיה. חובת הפרסום המלווה הן ע"י חובת השימוע והן ע"י עקרון השקיפות היא לב ליבו של המשפט המינהלי.
49. תכליותיה של חובת פרסום המעשה המינהלי הציבורי רבות וביניהן חשיבותה של השקיפות הציבורית. "הפרסום תורם לשקיפות, כלומר חושף את פעולותיהן של הרשויות לביקורת (הבוחנת אם הן תואמות את הדין ואם הן מקדמות מדיניות ראויה)". (ראו דפנה ברק ארז **משפט מינהלי**, כרך א', (2010) עמ' 327 (להלן: "**ברק ארז המשפט המינהלי**"). רשות מינהלית מחויבת לפעול באופן פומבי ושקוף כך שעיקרי פעולתה יהיו פתוחים וגלויים בפני הציבור. שקיפות כזאת מאפשרת לאנשים וגופים מקרב הציבור הרחב לנקוט מבעוד מועד צעדים על מנת למנוע התנהלות בלתי ראויה ואולי אף בלתי חוקית שנעשית ע"י רשות מינהלית (ראו זמיר הסמכות המינהלית בעמ' 1035 (להלן: "**זמיר, הסמכות המינהלית**")).
50. אחת התכליות הנוספות העומדות בבסיס חובת הרשות לפרסם את החלטותיה נובעת בין היתר מהרצון לאפשר לפרטים לתכנן את מעשיהם, כמו גם מהצורך לחזק את הוודאות המשפטית, כמתחייב מעקרון החוקיות. החובה לתת פומבי להחלטות הרשות מבוססת בנוסף על המגמה הכללית הקוראת להעמקת השקיפות והביקורת הציבורית, על הרצון לחשוף את פעילות הרשות ולבדוק האם היא תואמת את הדין ומקדמת מדיניות ראויה (ראו ברק ארז **משפט מינהלי**, בעמ' 235, בג"צ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטלפד**, פ"ד מו(3) 513 (1992) (להלן: "**פרשת אפרתי**"), בע"א 321/97 **יחזקאל נקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בהרצליה**, נג (4) 625 (1999)).
51. בית המשפט הנכבד הכיר זה מכבר בחובה לפרסם החלטות שיש להן השפעה על תכנון פעולות הפרט מתוך שאיפה להגן על הסתמכות הפרטים וציפיותיהם הלגיטימיות (ראו ברק ארז, **משפט מינהלי**, עמ' 347; בג"צ 3930/94 **ג'זמאי נ' שר הבריאות** פ"ד מח(4) 778, (1994); וכן פרשת אפרתי).
52. בפסק הדין המנחה בסוגיית הקצאת אדמות ציבור (בישראל) – בג"צ 3638/99 **בלומנטל נ' עיריית רחובות**, פ"ד נד(4) 220 (2000) – קבעה כבוד השופטת שטרסברג-כהן (בפסקה 11 לפסק דינה) דברים שהם יפים לענייננו:

"נדבך ראשון בהליך הקצאה תקין הוא הפרסום. חובת הפרסום היא פועל יוצא של השקיפות הנדרשת לצורך תקינותו של ההליך המינהלי (על חשיבותה של השקיפות בפעילותה של הרשות, ראו רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין [14], בעמ' 516). חובת הפרסום של ההליך המינהלי נגזרת מאופייה הדמוקרטי של המדינה, מחובת הנאמנות של נבחרי הציבור ומזכות הציבור לדעת (בג"צ 1601/90 שליט נ' פרס [15], בעמ' 364-365). חשיבות הפרסום מקבלת משנה תוקף שעה שמוקצים משאבי ציבור לגוף פרטי או לעמותות, בפטור ממכרז וללא תמורה, וזאת לשם מניעת חשש להענקת טובות הנאה למקורבים ולתומכים (א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א) [26], בעמ' 667; א' דה-הרטוך, במאמרו הנ"ל [28], בעמ' 106)."

53. מקביעותיו של בית המשפט הנכבד בבג"צ 5808/93 **חברה כלכלית לירושלים בע"מ נ מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט(1) 89 (בעמ' 100), ניתן ללמוד אודות החשיבות שמעניק בית המשפט לפרסום החלטות הרשות גם בשטחים שמעבר לקו הירוק. באותו מקרה אומנם דובר על החובה לפרסם דברי חקיקה בגדה המערבית, אך ניתן להסיק מכך גם לענייננו, בשינויים המתחייבים.

54. מכאן כי אף אם אין חובת פרסום הקבועה בדין כתוב, בית המשפט הנכבד הכיר בה על דרך של הסקה מהעקרונות הכלליים של המשפט המינהלי כאמור, ועל הרשות לפרסם החלטותיה – ככלל – על פי שיקול דעתה המינהלי (ראו ברק ארז, **משפט מינהלי**, עמ' 329). שיקול דעת זה כפוף גם הוא לעקרונות המשפט המינהלי המחייבים את הרשות בכל החלטותיה ופעולותיה ולביקורת שיפוטית. כפי שבית המשפט קבע בע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, 65-63 בעמ' 65: **"גם אם חובת פרסום מכוח החוק - אין, חובת פרסום מכוח עיקרי היסוד של שיטת המשפט - יש ויש"** (ראו זמיר, הסמכות המינהלית, בעמ' 1327).
55. כפי שצוין לעיל, את חובת הפרסום מלווה עקרון השקיפות שעל חשיבותו ניתן ללמוד מדבריו המדויקים של כבוד השופט חשין בבג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נט(3), 817 בעמ' 14 (ניתן ביום 22.12.04, הדגשים אינם במקור, א.ש.ע.):

"להבטחת תקינות פעילותו של המינהל הציבורי נוצק כלל התנהגות שמקומו בכותל המזרח של התנהלות המינהל הציבורי. העיקרון הוא עקרון השקיפות. ראו, למשל: עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז ירושלים (טרם פורסם), בפיסקאות 26 ו-27 לפסק-הדין, והאסמכתאות שם. מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפישת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור: כל אשר מחזיק הוא בו - כנאמן הציבור מחזיק הוא בו, ואילו משלו אין לו ולא כלום. אכן, כלשונו המרהיבה של השופט חיים כהן, הרשות "כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות": בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325, 331.

המחזיק בסמכויות על-פי דין חייב לפעול אפוא מתוך אמון ונאמנות ושומה עליו לשוות נגד עיניו כל העת, ערב ובוקר בכל יום תמיד, את טובת הציבור ואת טובת הציבור בלבד. ומשידענו כי עובד הציבור עושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב הוא ממילא בחובותיו של שליח ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרי, לגלות לשולחיו - לכלל הציבור - מה עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה - מדוע לא עשה".

56. ניתן ללמוד אודות חשיבות עקרון השקיפות ותרומתו לשיטה הדמוקרטית גם מסעיף 100 לחוק תכנון ובנייה, תשכ"ה-1965. סעיף זה מעניק זכות טיעון "לכל מעוניין בקרקע הרואה את עצמו נפגע" ומאפשר לו להשתתף בהליך ולהתנגד להפקדת תוכנית מתאר מקומית, מחוזית או מפורטת. הסעיף פורש כמתייחס לכל מי שעלול להיות **מושפע** מהתוכנית ולא רק לבעלי זכות וזאת בכדי להבטיח שקיפות ואת עקרון שיתוף הציבור בתהליך קבלת ההחלטות, כנגזרת של הרעיון הדמוקרטי וה"דמוקרטיזציה של הליך התכנון" (ברק ארז משפט מינהלי בעמ' 296, ו-464-463, ע"א 2962/97 ועד אמנים - חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב, פ"ד נב(2) 362, 380 (להלן: **ועד האמנים**), בבג"צ 288/00 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673 (2001), בעמ' 691).

57. חובת הפרסום ועקרון השקיפות פניהם כלפי כולי עלמא אך יד ביד איתן צועדת גם זכות השימוע. זכות הטיעון או זכות השימוע לנפגעים פוטנציאלים מהחלטת רשות מינהלית אף היא חלק מכללי המינהל התקין (ואף נחשבת לאחת מזכויות הצדק הטבעי) ולא ניתן לקיימן ללא שמתממשת חובת הפרסום. זוהי זכות בסיסית ויסודית. זוהי זכותם של אזרחים ותושבים להשמיע בפני רשות מינהלית את טענותיהם בטרם זו הפעילה את סמכותה באופן שפוגע באינטרסים שלהם (ראו זמיר הסמכות המינהלית עמ' 1147).

58. יתר על כן הזכות לטיעון הכלולה בזכות להליך הוגן מוכרת אף כחלק מהזכות לכבוד האדם (ראו בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3), 503, 519 (2004)), ולפיכך לאור החשיבות הרבה שהמשפט הישראלי מייחס לשמירה קפדנית על כללי הצדק הטבעי בכלל ועל כלל השמיעה בפרט, זכותו של אדם להישמע בטרם יפגע היא אחת מזכויות היסוד שלו וחובתם של המשיבים לפעול בהגינות וביושר היא אחת מחובות הבסיס שלהם (ראו בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד דרום, מד(4) 626, 640, (1990)).

59. לאור האמור לעיל חובת הפרסום, היידוע, השקיפות וזכות השימוע הנם כללי ברזל של המשפט המינהלי וכל אחת מהן מופרת בפרקטיקה שבה נוהג המשיב מספר 4 של הימנעות מפרסום כוונה להקצות ואף הימנעות מפרסום החלטותיו על הקצאת קרקעות בדיעבד.

II. התחרות ומכרזים

60. אם לא די בכל מה שנאמר ונכתב עד כה, סוטים המשיבים באופן קבוע ושיטתי מחובתם לקבל הצעות מגורמים שונים בטרם יקבלו החלטות הקשורות להקצאת משאב ציבורי מוגבל כמקרקעין. אמנם חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 אינו חל על השטחים המוחזקים ע"י ישראל בתפיסה לוחמתית, אולם כפי שצוין, פעולה של הקצאת מקרקעין ע"י רשות מינהלית ככל פעולה אחרת, כפופה לקריטריונים כלליים של הגינות, שקיפות, סבירות ומידתיות (בג"ץ 69/81 באסיל אבו-עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(2), 197, בעמ' 227-226 (1983), בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2), 529, 540-539 (1989)).

61. כפי שהובא בחלק העובדתי בדיון בעל פה בפרשת תל רומיידה, עמדה כבוד השופטת ברק-ארז על חובה זו: "באופן כללי כשמדובר בנכסים שמנוהלים ע"י רשויות, כשיש הקצאה או החכרה אז הדבר הזה נעשה בצורה מסודרת. מקבלים הצעות מגורמים שונים" (עמ' 3 שורות 24-22 לפרוטוקול, נספח 2).

62. על התכלית הציבורית של חובת המכרזים ניתן ללמוד מדבריו של נשיא בית המשפט הנכבד, כב' השופט ברק:

"המאפיין את המכרז הוא קיומה של 'תחרות מאורגנת', דהיינו, יצירתה של מסגרת אירגונית, מעין 'שוק', שבה מתבקשות ומתקבלות הצעות הנבחנות זו כנגד זו תוך תחרות חופשית ביניהן. מטרתה של מסגרת זו היא השגתן של הצעות, שהן הראויות ביותר מבחינתו של המזמין, תוך שמירה על עקרונות יסוד של שוויון, הגינות וטוהר המידות" (בג"ץ 118/83 אינווסט אימפקט נ' המינהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד לח(1) 729, 734).

63. במקרה אחר הבהיר בית משפט נכבד זה שחשיבותו של הליך המכרז נעוצה בהיותו אמצעי השומר על שוויון ותחרות הוגנת שהינם חלק מחברה מתוקנת וצודקת. בבג"ץ 368/76, אליהו גוזלן ואח' נ' המועצה המקומית בית שמש ואח' לא(1), 505 (1976), כתב כב' השופט (כתוארו אז) שמגר, בעמ' 511:

"שניים הרעיונות העיקריים ביסודו של המכרז:

(א) האינטרס הציבורי - היינו הבטחת ממשל תקין על ידי ניהול עניינה של הרשות בדרך שיש בה משום מתן סיכוי שווה ויחס זהה והוגן לכל איש מתוך הציבור. בשל אינטרס זה על הרשות לכלכל מעשיה באופן כזה שלא תעניק זכויות במתן אספקה או שירותים, אלא על-פי כללים, שנועדו להבטיח שוויון והעדר משוא-פנים וליצור אמון בשיקוליהם והוראותיהם של המופקדים על המינהל הציבורי.

(ב) האינטרס העסקי - משמע, המטרה להשיג מן הקבלן או הספק, המציע שירותים או אספקה, את האיכות המעולה ביותר האפשרית, של השירות או המוצר, תמורת מחיר נמוך ככל האפשר ותוך המועד התואם דרישותיה של הרשות."

בבג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון אריאל שרון ואח' מו(2) 793 קבע כב' הנשיא שמגר, ביחס למקרקעי ציבור:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תרגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקין... המינהל התקין והחובה לנהוג בהגינות ובשוויון כלפי כל אזרח מחייבים חלוקתם של מקרקעין שהם רכוש הציבור והמיועדים לעמותות משכנות, על יסודה של תחרות בדרך של מכרז או של הגרלה, המאפשרים, לפי תנאיהם, תחרות הוגנת בין כל המעוניינים" (שם, בעמ' 801).

64. באותו עניין הוסיף וקבע כבוד הנשיא שמגר כי הענקת קרקע ללא תחרות צריכה להיות "תופעה נדירה, המיוחדת לנסיבות מוגדרות יוצאות דופן" ... וכי "בנסיבות רגילות אין כל הצדקה לוותר על התחרות השוויונית" (שם בעמ' 802).

65. רק ע"י מתן הזדמנות לגופים שונים תוכל רשות מינהלית לקבל את העסקה הטובה ביותר. החובה למצוא את הגופים המתאימים, האמינים, הזולים והמקצועיים ביותר תבטא את השמירה על האינטרס הציבורי בדרך הטובה ביותר. כלל זה חל גם במקום בו לא חל חוק חובת המכרזים. לא ייתכן שרשות מינהלית הפועלת מכוח חוק תפשוט את עורה כשהיא פועלת מחוץ לקו הירוק ותתכחש לתכליות, לכללים ולעקרונות המחייבים אותה בכל פעולותיה. בית המשפט הנכבד כבר קבע בכמה פרשות כי כללי המינהל התקין חלים בגדה המערבית. וכך נאמר בפרשת אסכאן:

"הביקורת השיפוטית של בית-משפט זה משתרעת הן לעניין בדיקת קיומו של מקור פורמאלי לסמכותו של הממשל הצבאי (אם בדין המקומי ואם בחקיקת הביטחון) והן לעניין אופן השימוש בסמכות זו. בדיקה אחרונה זו נעשית הן לאור כללי המשפט הבינלאומי המנהגי והן לאור כללי המשפט המינהלי הישראלי. מבחינה זו ניתן לומר, כי כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי" (שם, בעמ' 810).

66. בוודאי שאם כל חייל פשוט אמור לשאת עמו בתרמילו את כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי קל וחומר שבתיקם של המשיבים חובה שכללים אלה ישמרו מכל משמר.

67. אף בבג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 444 (עמ' 455) חזר בית המשפט הנכבד על הקביעה כי חלים על מפקד האזור בין השאר, כללי המשפט הציבורי, ובתוכם כללי הצדק הטבעי והסבירות המינהלית.

68. העותרות יטענו כי מכל האמור לעיל עולה שהפסיקה בסוגייה מושא עתירה זו היא ברורה וחד משמעית: האינטרס הציבורי מחייב כי כל החלטה מינהלית בעניין הקצאת משאב ציבורי מוגבל כמו קרקע, תתבצע תוך פרסום דבר ההחלטה, בשקיפות, תוך מתן זכות שימוע כנה ופתוחה ותוך מתן הזדמנות שווה לגופים שונים להתמודד על האפשרויות והתנאים הגלומים במכרז.

III. המשפט הבינלאומי – החובה לפעול לטובת האוכלוסייה המוגנת

69. בחלק העובדתי הבאנו את הנתונים המצביעים על התוצאה החמורה של מדיניות ההקצאות הנוהגת עד היום: אפליה ברורה וקיצונית של צרכי התושבים פלסטינים בכל הנוגע לאדמות מדינה. אפליה זו לא רק מהווה פגיעה ממשית בעקרון השוויון, אלא גם עומדת בניגוד לרציונל הבסיסי ביותר של דיני הכיבוש אשר תכליתם לשמור ולהגן על האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית הכבושה. הוראת תקנה 43 לתקנות האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 החלה בשטח, והמשמשת כמעין "חוקה בזעיר אנפין" קובעת את חובתו של מפקד האזור לפעול לטובת האזור בלבד תוך איסור מוחלט לעשות שימוש בנכסי הציבור לטובת המעצמה הכובשת וצרכיה שאינם ביטחוניים (ראו לעניין זה בין היתר את בבג"ץ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הביטחון ואח, פ"ד כז(1) 124 (פס"ד ניתן באותה השנה, 1972); בג"ץ 69/81 באסיל אבו עטיה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(2) 197; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, פד מח(5) 807 (2004); ועוד רבים אחרים).

70. הפועל היוצא מכך, מלבד האיסור על הקצאה לצרכי ההתנחלות שהינו עניין החורג מגדריה של עתירה זו, היא שלכל הפחות על המפקד הצבאי לעשות כל שביכולתו לשקול את האינטרסים והצרכים של האוכלוסייה המוגנת, וזאת הוא יוכל לעשות רק אם יאפשר להם להשתתף בהליך קבלת ההחלטות בנוגע להקצאות.

71. מחדל אי-הפרסום של כוונה להקצות, מניעת מימוש זכות השימוע והטיעון, והפרת עקרון השקיפות גורמים כולם לכך שהמפקד הצבאי מועל בחובתו הקבועה במשפט הבינלאומי לפעול למען ולטובת האזרחים המוגנים, קרי הפלסטינים. גם מטעם זה יש לקבל את העתירה ולעשות בה צו מוחלט.

ד. סוף דבר

72. הקצאת מקרקעין הינה מעשה מינהלי הכפוף לכללי המינהל התקין. פרסום, יידוע, שקיפות, שימוע והנכונות לקבל הצעות שונות הינם כללי יסוד שאין בלעדיהם מינהל תקין ושלטון חוק, שבהפרתם נכשל בהכרח השלטון בהשגת האינטרס הציבורי.

73. כפי שהוצג בעתירה דנן, המשיבים ובפרט משיב מספר 4 אינם מכבדים כיום את העקרונות המינהליים שהוזכרו לעיל. רוב רובן של ההקצאות אינן מפורסמות ואינן שקופות לציבור. אין לנפגעים זכות שימוע והתנגדות, והמשיב מספר 4 אינו מאפשר ובפועל אינו נוהג לקבל הצעות שונות מגופים רלוונטיים מגוונים. אי לכך נפגמת באופן חמור יכולתו לגבש החלטה מינהלית העומדת בתנאי הסבירות שנקבעו בפסיקה (ראו בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת הגב שולמית אלוני, מח(5) 1 (1994)).

74. לפיכך על המשיבים לגבש בהקדם נהלים/כללים או הנחיות שישקפו את המחויבות שלהם לכללי המינהל התקין.

75. על כל החלטת הקצאה להיות מפורסמת לציבור בדרך נגישה לכלל האוכלוסיות, הן בתוכן, הן באופן והן בשפה. כמו כן על ההחלטה להיות כזאת שניתן יהיה להשיג ולהתנגד לה בדרך אפקטיבית שאיננה רק מן השפה אל החוץ.

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 וכן בשכר-טרחת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

תאריך: _____

אמילי שפר עומר- מן, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרות