

מדינת ישראל

משרד המשפטים

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)

ירושלים: ז' אדר תשע"ה

26 פברואר 2015

תיקנו: 803-09-2009-000186

סימוכין: 803-99-2015-021143

לכבוד

אביחי מנדלבליט, מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: "ככה (כבר) לא בונים חומה": צבר אנומליות בקשר שבין החטיבה להתיישבות לבין המדינה והתיקון המתחייב

"... היה צורך בשבירת כלים – כי משטר הביטחון שהיה קיים שנים רבות והיה בו ברכה רבה לא התאים עוד לצרכים ולתנאים החדשים. ולא קל אצלנו לשבור כלים, אם גם אבד עליהם כלח; כי גם 'המהפכניים' שבתוכנו הם ביסודם משמרים אדוקים, ואצלנו מקדשים הקליפה גם כשתוכנה התרוקן, ולא קל היה לשבור כלים...". (דוד בן גוריון, דברי הכנסת 5, 20 יוני 1950 עמ' 1790, בנאום בו הוא הסביר את ההכרח בפירוק הפלמ"ח ובאכיפת מרות מרכזית על כלל הגופים הפוליטיים-ביטחוניים שפעלו טרם הקמת צה"ל לצורך ביסוס צבא ממלכתי אחד).

בחודשים האחרונים בחנו היבטים שונים הקשורים בפעילותה של החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית (להלן: **החטיבה** או **החטיבה להתיישבות**), את מערכת היחסים בינה לבין המדינה, את המבנה האירגוני והמשפטי בו היא פועלת ואת אפשרויות הפיקוח הממשלתי על פעולותיה. מאחר שההנחיות בחוות הדעת נוגעות לממשלה בכללותה, אני מעבירה אליך את עיקרי ממצאי בחינה זו ואת הנחיותי המשפטיות בעקבותיה, ומבקשת כי תפיץ אותה לכלל הגורמים הממשלתיים הצריכים לעניין. חוות דעת זו היא על דעת היועץ המשפטי לממשלה.

הערות מקדימות

חוות דעת זו, הגם שהיא עוסקת בחטיבה להתיישבות, היא מכוונת ומופנית **לממשלה** וקובעת את הפעולות בהן **על הממשלה** לנקוט על מנת להשיב לידיה את הסמכויות מהן התפרקה במסגרת הקשר שלה לאורך השנים עם החטיבה להתיישבות.

אין בחוות הדעת ובשינויים שהיא מנחה לבצע כדי להטיל דופי בפועלן של ההסתדרות הציונית העולמית או של החטיבה להתיישבות אלא חוות הדעת מתמקדת אפוא בתיאור צבר האנומליות שנוצרו לאורך השנים **בקשר** שבין המדינה לחטיבה המחייבות תיקון מידי.

להסתדרות הציונית העולמית ולחטיבה להתיישבות שמורה מניית זהב על פועלן וחלקן המשמעותי בפיתוחה של ההתיישבות ובחזוקו של המפעל הציוני. עם זאת, דפוסים שהתאימו לתקופת "המדינה שבדרך" אינם יכולים להוסיף ולהתקיים עוד במתכונתם המקורית במדינה שכבר עברה את תקופת התבגרותה והמתיימרת לפעול כמדינה מתוקנת.

נוכח צבר הבעיות שיפורטו להלן בהרחבה, עיקרה של חוות הדעת האמורה הוא בקביעה כי **עיצוב המדיניות, הפעלת שיקול הדעת המהותי ויצירת סדרי העדיפויות בנושא ההתיישבות, שהוא תחום ליבה שלטוני מובהק, אמורים להתבצע על ידי הממשלה ולא ניתן לבצעם באמצעות החטיבה. ביצוע תפקידים אלו על ידי החטיבה חורג הרבה מעבר להסתייעות המותרת על ידי אחר ומהווה דה פקטו אצילה אסורה לגורם שאינו שלטוני.**

מצב דברים זה אף יוצר כשל משמעותי ביכולת המשילות של הממשלה, שכן נפגעת יכולתה האפקטיבית לקבוע **בעצמה** את מדיניותה ואת סדרי העדיפות בתחום ההתיישבות, המשפיע על מגוון תחומים נוספים במרחב הכפרי ובהם פיתוח התעשייה, החקלאות, התשתיות, איכות הסביבה, החינוך, התיירות ועוד.

לפיכך, על המדינה להשיב לידיה את כל אותן פעילויות שביצעה החטיבה ואשר עניינן הוא קביעת מדיניות, יצירת סדרי עדיפויות והפעלת שיקול דעת. בהתאם לכך, על המדינה להפסיק את תקצובה הישיר של החטיבה להתיישבות בין בחוק התקציב ובין בדרך של העברות כספים ישירות אחרות. ככל שרשויות המדינה תבקשנה להסתייע בחטיבה להתיישבות **כגוף ביצוע** לשם ביצוע משימותיהן, התקשרויות אלו תעשינה בהתאם לחוק חובת המכרזים ולתקנות מכוחו. יודגש, כי התקשרויות אלו תהיינה גדורות, קונקרטיים ואגב פרויקט פרטני.

כמו כן, התקשרויות אלו לא תכלולנה העברה לחטיבה של סמכויות הכרוכות בקביעת מדיניות, הפעלת שיקול דעת שלטוני, מהותי ורחב ויצירת סדרי עדיפויות, אלא משימות ביצועיות בלבד. בהתאם לכך, במסגרת התקשרויות אלו, לא ניתן יהיה להעביר לחטיבה להתיישבות ביצוען של חלוקת תמיכות ומשאבים, על סוגיהן השונים, לגורמים שלישיים.

החטיבה להתיישבות – ואלה תולדות.

החטיבה להתיישבות היא יחידה בהסתדרות הציונית העולמית המשמשת כזרוע ביצוע שלה. היא אחד מהגופים המרכזיים העוסקים בקידום ובטיפול בנושאים הקשורים בהתיישבות ובמרחב הכפרי. החטיבה להתיישבות הוקמה בשנת 1971. הרקע להקמתה היה פנייתו בשנת 1967 של ראש הממשלה דאז, לוי אשכול, ליושב ראש ההנהלה הציונית, מר אריה ל' פינקוס, בה ביקש אשכול את סיועה של ההסתדרות הציונית בקידום ההתיישבות בשטחים "המוחזקים". וזו לשון הפנייה:

"הואיל וממשלת ישראל החליטה לטפל בעיבוד קרקעות בשטחים המוחזקים, ומאחר שלמחלקת ההתיישבות של ההסתדרות הציונית ניסיון של עשרות שנים בהקמת יישובים חקלאיים, אבקשך מאד לדאוג לכך, כי מחלקת ההתיישבות של ההסתדרות הציונית תסייע בידי ממשלת ישראל בביצוע תכניות אלו בשטחים האמורים. כל ההוצאות בנידון יהיו על חשבון הממשלה" (מכתבו של ל' אשכול מיום 9.11.1967 ליו"ר ההנהלה הציונית).

ואכן, ההסתדרות הציונית קיבלה על עצמה לקדם את פיתוח ההתיישבות באזורי יהודה, שומרון, עזה, בקעת הירדן והגולן, כאשר כל תקציבה לשם כך מקורו בתקציב המדינה. עד לשנת 1992 פעלה החטיבה להתיישבות כחלק בלתי נפרד מהמחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית, כאשר המחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית היתה אחראית על היישובים הנמצאים בתחומי ה"קו הירוק" ואילו באחריות החטיבה היו היישובים המצויים מחוץ לגבולות ה"קו הירוק". בעקבות תמורות שחלו בסוכנות היהודית, למן שנת 1993 החלה החטיבה לפעול כגוף נפרד ובמנותק מהמחלקה להתיישבות של הסוכנות היהודית. משנת 2002 החלה החטיבה להתיישבות לפעול אף בנגב (החלטת ממשלה מס' 2517, מיום 18.9.2002) ומשנת 2004 הורחב תחום פעילותה של החטיבה אף לגליל (החלטת ממשלה מס' 2701 מיום 8.11.2002).

מעבר לאמור, עד לשנת 2000 לא עוגנה ההתקשרות בין ממשלת ישראל לחטיבה להתיישבות בהסכם. סוגיה זו בוקרה בדו"ח מבקר המדינה בשנת 1999 (5/99), ובעקבותיו ביום 14.5.2000 נחתם הסכם מסגרת בין ממשלת ישראל לחטיבה להתיישבות. ההסכם מגדיר באופן כללי את מעמד החטיבה, עקרונות פעילותה ותקציבה. כן קובע ההסכם כי העקרונות המפורטים לפעילותה של החטיבה ייקבעו במסגרת הנספחים להסכם. יצוין, כי בין היתר נקבע בהסכם כי החטיבה תפעל בהתאם לדין ולכללים החלים על רשויות שלטוניות בישראל, "וכי במתן שירותים אלה תפעל בנאמנות כלפי הממשלה בהתאם לכל הוראות הסכם זה". כמו כן, עוגנה בהסכם סמכותה של הממשלה להביא לסיומה של ההתקשרות עם החטיבה בכל עת בכפוף למתן הודעה מוקדמת. כאמור בהסכם נוסחו מספר נספחים שנועדו להסדיר את פעילות החטיבה בתחומים של בקרה ודיווח; מענקי תשתיות; אכלוס יישובים; שמירת קרקעות; הלוואות לתשתיות; קליטת מתיישבים; מערכות תומכות אזוריות והשתתפות בפעולות קליטה. ואולם, החטיבה חתמה אך על נספח אחד מתוך שמונת הנספחים, הנספח שנחתם עסק בנושא הבקרה והדיווח ובהתאם לאמור בו מונה לחטיבה חשב הכפוף לחשב הכללי במשרד האוצר (נספח בקרה ודיווח מיום 28.3.2001).

מגוון התפקידים אותם מבצעת החטיבה להתיישבות הוא רב ורחב ופעולתה מאופיינת ברצון ליתן מענה כולל והיקפי להיבטים שונים במכלול צרכיו של ישוב. תחומי פעילותה של החטיבה משתרעים החל משלב התכנון, ההקמה, דרך מעורבות בקליטת התושבים, ובחיי הקהילה וכלה בהקצאת משאבים מגוונת לשם מתן פתרונות ופיתוח תעשייתי, חקלאי ועסקי. כאשר ניתן להבחין בתחומי פעילותה בין משימות אותן החטיבה מבצעת בעצמה (היא הגורם המנהל את הפרויקט, מתקשר עם קבלנים/נותני שירותים וכו') לבין מכלול התמיכות והקצאות המשאבים אותם היא מעבירה לגורמים שלישיים.

כך, בהתאם לדיווחה של החטיבה היא עוסקת, בין היתר, בתחומים הבאים:

בנושאי תכנון - הן תכנון אזורי והן תכנון מפורט ליישובים; תכנון תשתיות, מבני ציבור ומבנים לתעשייה ומלאכה; לוויה וניהול פרויקטים בתחום התשתיות, התיירות והפיתוח האזורי; פיתוח תשתיות ליישובים, לרבות הכשרות קרקע, חיבור למים, חשמל, תקשורת; הקמה ושיפוץ של מבני ציבור; רכישה והובלה של מבנים יבילים למגורים וחיבורם לתשתיות; רכישת ציוד ליישובים בהקמה; פיתוח שטחים ציבוריים ביישובים; פיתוח תשתיות ירוקות; ביצוע פעולות שונות לשמירה על קרקעות כדוגמת: גידור, פריצת דרכים, עיבודים, תאורה וכד'; ביצוע פעולות מיגון בהתאם לדרישת הרשויות. כמו כן החטיבה לוקחת חלק בהקמת מרכיבי הביטחון ביישובים.

נוסף לפעולות הקשורות בהיבטים הפיזיים של היישובים, מבצעת החטיבה מגוון פעולות "ליצירת צמיחה דמוגרפית" וכן "חיזוק חברתי" ביישובים, במסגרת זו נוטלת החטיבה חלק במימון וקידום פעולות שונות הקשורות באיתור, גיוס וקליטה של משפחות חדשות ליישובים, ובמימון מגוון שירותים הקשורים בחוסן חברתי וקהילתי (כמו: שירותים חברתיים, ליווי תהליכי שינוי וצמיחה על ידי בעלי מקצוע, סיוע בניהול היישוב וכד').

כמו כן, מבצעת החטיבה מגוון פעולות תכנון ופיתוח הקשורות בחקלאות, תעשייה, מלאכה ותיירות; סיוע לפיתוח כלכלי ויזמות עסקית בכלים שונים; מימון פרויקטים המתבצעים ב"חממה הטכנולוגית" וב"חממה עסקית"; סיוע למו"פ חקלאי; סיוע לוועדות חקלאיות וועדות תעסוקה; חברות בהנהלת רשות המרעה והשתתפות בפיתוח שטחי מרעה.

בנוסף נותנת החטיבה סיוע התיישבותי מותנה (סה"מ) למתיישבים ולאגודות לצורך אמצעי יצור בתחומי חקלאות, מלאכה ותעשייה, תיירות ושירותים. לצד זאת החטיבה משתתפת אף במימון פעולות שמטרתן לסייע ליצירה ולפיתוח של מקורות תעסוקה וליצירת "עוגנים אזוריים" מחוללי קליטה.

נוסף על המפורט לעיל, החטיבה מחלקת תמיכות "לקבוצות ההתיישבות ויזמי קבוצות התיישבות במרחב העירוני" מכוח החלטת ממשלה מס' 741(דר/25) מיום 17.09.2013.

היבט נוסף של פעילות החטיבה הוא מעורבותה בהקצאה וניהול קרקעות להתיישבות הכפרית הישראלית ברחבי יהודה ושומרון. חלק משמעותי מהקרקעות ביהודה ושומרון הוקצו על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביהודה ושומרון לחטיבה והיא הגורם שמקצה הלאה את הזכויות בהן למתיישבים הישראלים. כמו כן החטיבה היא הגורם המנהל את רישום הזכויות בקרקעות אלו.

כיום, מועסקים בחטיבה 84 עובדים והיא מחולקת לארבעה מרחבי פעילות בהתאם לפריסתה הגאוגרפית. עובדי החטיבה הם עובדי ההסתדרות הציונית העולמית. החטיבה אינה בעלת יישות משפטית עצמאית אלא היא יחידה בהסתדרות הציונית העולמית. עם זאת, תקציבה של החטיבה מתנהל בנפרד מתקציבה של ההסתדרות הציונית העולמית, ומקורו כאמור, כולו בתקציב המדינה. חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, תשי"ג-1952 מסדיר, בין היתר, את מעמדה המשפטי של ההסתדרות הציונית. נוסף על כך, בשנת 1979 נכרתה אמנה בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית, אמנה זו החליפה אמנה קודמת משנת 1954. המטרות המרכזיות של חוק המעמד ושל האמנה היו להכיר במעמדה של ההסתדרות הציונית העולמית, להקנות לה אישיות משפטית ולהתוות את שיתוף הפעולה והתיאום הנדרשים בינה ובין ממשלת ישראל.

אזור דמדומים ממשלי: צבר האנומליות בקשר שבין המדינה לחטיבה

בראשית דברים אלו יאמר כי מיפוי הבעיות הכרוכות בקשר שבין המדינה לחטיבה בחוות הדעת האמורה לא יעסוק בטענות פרטניות שהועלו ונשמעו בעניינה של החטיבה. חוות דעת זו לא נועדה "לחקור" מקרה ספציפי כזה או אחר, אלא מטרתה לבחון את **המסגרת המשפטית-ארגונית הכוללת** בה החטיבה פועלת, את מערך החובות החלות על פעילותה ואת הממשק בינה ובין רשויות השלטון הממשלתיות. בהקשר זה יצוין כי בעניינה של החטיבה נכתב דו"ח מבקר המדינה בשנת 1999 וכן כי פעילותה בוקרה במסגרת חוות הדעת בנושא המאחזים הבלתי מורשים שנכתבה על ידי עו"ד טליה ששון (2005). נדמה, כי חלק בלתי מבוטל של נושאי הביקורת בדוחות אלו רלוונטיים עוד היום. דוחות אלו, בין היתר, הביאו לניסיונות שונים מצד הממשלה להסדיר את פעילות החטיבה ולבקר את פעולותיה.

להלן תוצגנה הבעיות המרכזיות אשר אותרו וזוהו על ידינו ולאחריהן ההמלצות בגינן:

א. ריכוז הסמכויות והתפקידים שמבצעת החטיבה בפועל והצטברותם, כפי שהללו פורטו לעיל, הם תפקידים המצויים בליבת הסמכות השלטונית וככאלו לא ניתן לבצעם באמצעות גוף שאינו שלטוני – מדובר בסמכויות שעניינן פיתוח וקידום התיישבות, לצד הקצאה וניהול מקרקעין בשטחי יהודה ושומרון. בולט הדבר כי תפקידי החטיבה להתיישבות אינם אך תפקידי ביצוע קונקרטיים וגדורים. אלא שטיב הסמכויות והתפקידים אותם מבצעת החטיבה לאורך השנים הם רחבים, רבים ומגוונים. הם כשלעצמם, לצד התקציב המשמעותי עליו היא חולשת, ובוודאי **שצירופם של כל אלו יחד הביאו לכך שהחטיבה אינה אך גוף ביצוע, אלא גוף שבפועל קובע מדיניות, מפעיל שיקול דעת רחב, לצד הקצאת משאבים בהיקפים משמעותיים ולצרכים מגוונים לישובים, לחקלאים, לבעלי עסקים, רשויות מקומיות, מוסדות חינוך, מוקדי תיירות ועוד, באופן החוצה תחומי אחריות ממשלתיים של משרדי ממשלה.**

קשה לחלוק על כך כי סמכויות הקשורות בקביעת מדיניות של פיתוח התיישבות והקצאת משאבים לשם כך, נכללות ב"גרעין קשה" של סמכויות אותן המדינה אינה יכולה לבצע באמצעות אחר. אומנם, החטיבה אינה גוף פרטי לגמרי, אך על אף מעמדה המיוחד, יש לזכור כי היא אינה חלק מרשויות השלטון.

אומנם, גם אם לשם ביצוע סמכויותיה יכולה המדינה להסתייע באחר, או אף להעביר סמכויות ביצוע מסוימות, הרי שודאי שלא ניתן להעביר את סמכות שיקול הדעת עצמה בנושאי ליבה שלטוניים מובהקים ובהיקפים בהם מדובר בענייננו. ככלל, בגדרי ההאצלה המותרת לא נכללת האצלת סמכות שיקול הדעת עצמה, אלא האצלת סמכות הביצוע (ראו למשל: בג"ץ 136/84 **המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים**, לט (3) 265, 270 (1985)).

כאמור לעיל, בענייננו, היקף שיקול הדעת הרחב ביותר שמפעילה החטיבה להתיישבות נגזר הן מטיב המשימות המבוצעות על ידיה והן משילובן והצטברותן. דהיינו, המשימות והתפקידים אותן מבצעת החטיבה הם בעלי היבטים משמעותיים ומרכזיים של קביעת מדיניות, הקצאת משאבים ויצירת סדרי עדיפויות. יתרה מכך, שילובן של הסמכויות והמשימות השונות שבידי החטיבה יוצרים מרחב מצטבר של שיקול דעת הגלום בכל אחת מהסמכויות כשלעצמה, המצטברים יחד לכדי שיקול דעת מהותי רחב במיוחד המצוי בידי החטיבה.

קביעת מדיניות ויצירת סדרי עדיפויות בנושא ההתיישבות הם תחומים שלטוניים מובהקים אשר העברתן לגוף אחר עולה כדי **אצילה אסורה**. הבעייתיות שבאצילה אסורה זו מתעצמת נוכח רגישותה וחשיבותה של סוגיית ההתיישבות והקצאת המשאבים והמקרקעין הכרוכות בה. לטעמי, פרשנותו הראויה של ההסכם משנת 2000 אינה עולה בקנה אחד עם הסמכויות הרחבות שמימשה החטיבה בפועל. שכן, בהסכם נקבע כי החטיבה תסייע לממשלה ותספק עבורה "שירותים" בתחומי מומחיותה. מכל מקום, במסגרת ההסכם לא יכולה המדינה להעביר לחטיבה להתיישבות סמכויות שלטוניות בניגוד לדין.

לא רק שאצילתן של סמכויות אלו אסורה, אלא שאצילה זו עשויה להביא לכשל משמעותי ביכולת המשילות של הממשלה, מאחר שנפגעת יכולתה האפקטיבית להשפיע ולקדם בעצמה את מדיניותה וסדרי עדיפויותיה בתחומי ההתיישבות. ככל שמרחב פעולתה של החטיבה הוא רחב ומשמעותי יותר, הדבר משקף כתמונת ראי את עומק האצילה המהותית והבעייתית מהמדינה אליה. יש לזכור בהקשר זה כי תחום ההתיישבות הוא תחום המשפיע אף על מגוון תחומים נוספים כמו תעשייה, חקלאות, איכות סביבה, חינוך, תיירות וכד'.

ב. הקושי והבעייתיות החמורה שבאצילת הסמכויות לחטיבה מתחדדים ומקבלים משנה תוקף נוכח העובדה **שהחטיבה להתיישבות, אשר אינה נמנית על רשויות השלטון, אינה כפופה לאותה המערכת הנורמטיבית לה כפופות רשויות השלטון, ומשכך ביצוע הסמכויות והתפקידים על ידה אינו נעשה בהתאם לסטנדרטים הברורים בהם מחויבים גופים שלטוניים.**

בדין המנהלי קיים מארג עשיר של חובות החלות על גופי השלטון אשר נועדו להבטיח את תקינות פעולותיהם ומילוי חובותיהם כ"נאמן הציבור" אשר בידי **"הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל"** (בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, לד (3) 729, 743 (1980)). בהחלטת ממשלה מס' 2069 מיום 22.7.2007 נקבע כי: **"החטיבה להתיישבות ... תהווה גוף ביצוע חיצוני ליישום החלטות הממשלה בתחום ההתיישבות ובכלל זה: תכנון, הקמה, אכלוס, פיתוח וביסוס התיישבות..."**

אצילה זו של סמכויות רחבות ומשמעותיות המצויות בליבת הסמכות השלטונית לידי גוף **חוץ שלטוני** אשר אינו כפוף לדין המנהלי במלואו, יוצרת בעייתיות חמורה בשני מישורים:

המישור הראשון, קיים חשש מובנה כי העברת המשימות מהמדינה לגוף כזה, ובענייננו לחטיבה, תעשה על מנת לבצען שלא במסגרת המגבלות להן היא נתונה. כבר נפסק כי **"את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין"** (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, נד (1) 258, 283 (2000)). קיומו של ערוץ ביצוע חוץ ממשלתי, בו מבוצעות סמכויות שלטוניות מובהקות ואשר כל תכליתו הוא יישום החלטות ממשלה, ועל אף זאת הוא אינו כפוף במלואו לחובות הדין המנהלי, אינו תקין.

מצב זה כשלעצמו עשוי ליצור מעין "חצר אחורית" לממשלה לביצוע פעולותיה שלא במסגרת הדין ולהוות מצע נוח להתפתחותן של פתולוגיות מובנות. עצמאות בעיצוב המדיניות על ידי גורם שאינו שלטוני; דרך העברות כספים בלתי מפקחות; דרך פעולה שלא בהתאם לסטנדרטים המאפיינים שלטון בפעולתו.. קיומו של "אזור דמדומים" ממשלי אליו מנוקזות סמכויות שלטוניות רחבות ומשמעותיות, לצד תקציבי עתק, המחולקים בהתאם לפרמטרים פנימיים המוחלים בחלקם באופן וולנטרי בלבד וללא בקרה אפקטיבית (כפי שיורחב להלן), מקימים באופן מבני חשש מהיווצרותן של פרקטיקות בעייתיות.

יצוין, כי לא אחת נשמעה הטענה המצדדת בקיומה של זרוע ביצוע ממשלתית יעילה ובעלת גמישות רבה יותר. לא ניתן לקבל טענה זו ככל שמשמעותה היא פעילות ממשלתית שלא בהתאם לדין או תוך כדי עקיפת דרישות החוק והסטנדרטים המאפיינים את פעילותן של רשויות שלטוניות. לרשויות השלטון מסגרת דינים לשם ביצוע פעולותיהן, ומארגן של סטנדרטים לפיהם עליהן לפעול, והללו מחייבים לא בכדי אלא כדי להבטיח באופן מיטבי את השמירה על האינטרס הציבורי והצדק החלוקתי. אשר על כן, שימוש בגורם ביניים על מנת לבצע פעילויות ממשלתיות שלא בכפוף להן אינו תקין.

המישור השני, כאשר מבוצעות סמכויות שלטוניות על ידי החטיבה, קיים **חשש ממשי** כי הליך הביצוע, קבלת ההחלטות והפעלת שיקול הדעת, לא יעמדו באותם הסטנדרטים בהן חייבות רשויות השלטון בשל ההחלה הוולנטרית אם בכלל של סטנדרטים אלו על ידי החטיבה על פעולותיה. כך למשל, רשויות השלטון חייבות לנהוג בביצוע הסמכויות בהגינות, סבירות, שוויון (למשל: בג"צ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, נד (2) 164 (2000)), שקיפות (ע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, נח (2) 817, (2003)); וכן בהתאם להוראותיו של חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע) תוך איסור ניגוד עניינים (בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, לד (2) 566, 567 (1980)), ובכפוף לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת המכרזים). ואולם, על אף שהחטיבה מממשת סמכויות כה משמעותיות ורגישות של חלוקת משאבים והקצאת קרקעות היא אינה כפופה במלוא החובות הללו. במצב דברים זה, קיים חשש ממשי כי פעולותיה לא יבוצעו בסטנדרטים המחויבים.

כמו כן, כפי שהוזכר לעיל, עובדי החטיבה להתיישבות אינם עובדי מדינה ולפיכך אין הם כפופים לכללי האתיקה והמשמעת של השירות הציבורי. משמעות הדבר היא שעובדי החטיבה מממשים סמכויות רחבות ורגישות כאשר בעת מימושן אין הם נתונים למערכת הדרישות המחייבת הנדרשת מעובדי השירות הציבורי. בבג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, מו (1) 410, 432

(1992) נקבע כי "במצב הדברים הרגיל, בו משתמעת הסמכות של רשות שלטונית לאצול את סמכותה לאחר, תהא זו האצלה לעובד מדינה אחר. הטעם לכך נעוץ בעובדה שעובד המדינה הנאצל אף הוא חלק מהמסגרת השלטונית, נתון לפיקוח מינהלי כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי. נדרשות נסיבות מיוחדות המאפשרות הסקה (משתמעת) של תכלית חקיקתית, המאפשרת אצילה לגורם פרטי". יוצא מכך שקיים פער בין החובות החלות על רשויות השלטון לאלו החלות על החטיבה להתיישבות - הן בהיבט המוסדי והן בהיבט הקשור בעובד עצמו המממש את הסמכויות המבוצעות לידי החטיבה.

אומנם, ניתן לטעון כי החטיבה היא גוף דו מהותי ועל כן חלות עליה חלק מחובות הדין המנהלי. ואולם, אף בתחולה חלקית מעין זו לא די, והדבר מעורר בעייתיות רבה. החטיבה להתיישבות אינה גוף בעל "שתי רגליים" אשר האחת נטועה בעולם הדינים/ האינטרסים/ המשאבים הפרטיים והשנייה בתחום הציבורי. עיקרה של החטיבה נטוע בתחום הציבורי. כל תקציבה של החטיבה מקורו בתקציב הממשלה, המנדט שניתן לפעולותיה והפרויקטים אותם היא מבצעת הם במישור הציבורי-ממשלתי בלבד. ואף על פי כן, חובות הדין המנהלי לא חלות עליה במלואן. אומנם, גם באמנה שנחתמה בין ממשלת ישראל להסתדרות הציונית העולמית (1979), נקבע כי פעולות ההסתדרות הציונית יעשו בהתאם לדין ולהוראות המנהליות לפיהן פועלות רשויות הממשלה; כך גם בהסכם שנחתם בין הממשלה לחטיבה בשנת 2000 ואף במסגרת החלטות ממשלה שונות נקבע כי החטיבה תפעל בכפוף לעקרונות מרכזיים בדין המנהלי. אולם, בקביעות אלו אין די, מאחר שאלו רלבנטיות בעיקרן ליחסים שבין הממשלה לחטיבה, ולא בהכרח בכוחן לשנות את מערך הנורמות החלות על החטיבה.

כך למשל, בהחלטת ממשלה מס' 2069 הנ"ל נקבע כי החטיבה תתקשר עם נותני שירותים בהתאם לחוק חובת מכרזים. ואולם, החטיבה אינה נכללת בגופים המפורטים בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, ואשר עליהם חל החוק ובהתאם סמכות התביעה מכוחו, לפי חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000. יוצא מכך, כי הגם שהממשלה החליטה כי החטיבה תנהג בהתאם לחוק חובת המכרזים, הרי שנפקות לכך היא במישור שבין המדינה לחטיבה, ולא בין נותן השירות אשר יבקש לטעון לפגיעה (ובגינה לעתור לבית משפט לעניינים מנהליים) ובין החטיבה. לפיכך, על אף החלטות הממשלה וההסכם משנת 2000, למעשה החלת חוק חובת המכרזים במלואו על פעולות החטיבה נתונה לוולונטריות מצדה.

בדומה לכך ניתן להביא את החובה, שהוחלה על החטיבה, באותה החלטת ממשלה לפעול "בהתאם לעקרונות ולכללים הקבועים בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998". ואולם כאשר עמותת "יש דין" ביקשה לקבל מידע מהחטיבה לפי חוק חופש המידע ואשר לטענתה לא התקבל במלואו, וכאשר היא עתרה לבית משפט לעניינים מנהליים (בהתאם לסעיף 2 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט מנהליים), טענת החטיבה הייתה כי חוק חופש המידע אינו חל עליה. בסופו של יום הגיע העניין להתברר בבית המשפט העליון (בר"ם 3922/12 **ההסתדרות הציונית העולמית נ' "יש דין"** – **ארגון מתנדבים לזכויות אדם** (8.7.2012)) ועמדתה של החטיבה - לפיה חוק חופש המידע אינו חל עליה משום שהיא אינה נכללת בהגדרת "רשות ציבורית" שבסעיף 2 לחוק והיא אף אינה נכללת ברשימת הגופים שנקבעו על ידי השר בהתאם לסעיף 2(10) לחוק - התקבלה.

אם כן, ניתן לראות כי על אף החלטות הממשלה הברורות בעניין החלת חוק חופש המידע על החטיבה, עמדתה של החטיבה בערכאות השונות הייתה כי חוק חופש המידע אינו חל עליה. אף אם כיום החטיבה סבורה שהיא פועלת בהתאם לעקרונותיו של החוק הרי שהדבר תלוי ברצונה והוא אינו בר אכיפה.

ד. היבט נוסף המדגים את האנומליה הקיימת הוא סוגיית הקצאת המשאבים וחלוקת התמיכות המבוצעת על ידי החטיבה. לצד תפקידי הביצוע המופקדים בידי החטיבה, החטיבה מחלקת תמיכות לגופים וגורמים שונים ולצרכים מגוונים, בהיקפים משמעותיים ביותר. כך בין היתר מעניקה החטיבה סיוע ליישובים לצרכי תשתיות, בינוי וציוד; החטיבה מחלקת כספי "סיוע התיישבותי מותנה"; סיוע בתחומי חברה וקליטה בעיקר כהעברות כספיות למועצות האזוריות וסיוע כספי למוסדות ציבור.

כלל לא ברור מדוע עוסקת החטיבה בחלוקת תמיכות, שהרי נטען כל העת, כי עיקר מומחיותה ויעילותה הוא בהיבטי הביצוע. חלוקת תמיכות אינה נופלת בגדר מומחיות זו ולא ברור מה הערך המוסף של החטיבה על פני משרדי הממשלה עצמם בחלוקת תמיכות או מדוע נכון שהדבר יתבצע על ידה כצינור ולא על ידי משרדי הממשלה הרלבנטיים עצמם. קושי זה מתעצם נוכח העובדה שבשונה מגופי השלטון, החטיבה אינה כפופה בביצוע חלוקת התמיכות להוראות סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"א-1985. כך למעשה החטיבה מחלקת כספים ממשלתיים, שלא בהתאם לאמות המידה והחובות שהיו חלות על חלוקתן, לו החלוקה הייתה מתבצעת על ידי גופי השלטון עצמם. אין צורך להכביר מילים לגבי הבעייתיות הגלומה במצב זה, הן בהיבטים הקשורים בדין המנהלי של שוויון, סבירות, שקיפות והן משום הפרצה האפשרית הנוצרת בנושא רגיש של חלוקה והקצאת משאבים.

סיכומן של סוגיות אלו - בחינת היקף הסמכויות והמשימות המבוצעות על ידי החטיבה להתיישבות - מביא למסקנה כי החטיבה מבצעת לא רק תפקידי ביצוע שהם בגדר ההסתייעות המותרת באחר, אלא הפעולות המבוצעות על ידיה הן פעולות שלטוניות מובהקות, הכוללות הפעלת שיקול דעת רחב, ולפיכך הן עולות כדי אצילה אסורה. בנוסף, אצילה זו היא לגוף אשר חובות המשפט המנהלי אינן חלות עליו במלואן. יוצא מכך, שבסופו של יום, הממשלה הסמיכה את החטיבה להוות זרוע ביצוע עבודה, העבירה לה משימות רחבות היקף לצד תקציבים משמעותיים מאוד, אך מנגד לא הוטלו על החטיבה מלוא חובות הדין הכרוכות בהפעלת סמכויות אלו.

עוצמתה של בעייתיות זו העמיקה לאורך השנים ככל שהורחבו תחומי פעילותה של החטיבה, הן מבחינה גאוגרפית (תחילה יש"ע, אחר כך פריפריה והיום גם במרכז הארץ); הן מבחינה נושאת (מסיוע להקמת ישובים בתחילת הדרך ועד לסיוע לגרעינים תורניים במרכז הארץ בשנים האחרונות), וכפועל יוצא מכך העמיק גם היקף העשייה שנעשה שלא בהתאם לסטנדרטים הממשלתיים שביצוע באמצעות החטיבה מאפשר.

ה. נוסף על האמור, פעילותה של החטיבה להתיישבות חוצה את תחומי התוכן והאחריות של מספר משרדי ממשלה ונוצרת עמימות לא בריאה ביחס ל"היכן המדינה נגמרת והחטיבה מתחילה", ומה היחס בין מדיניות הנקבעת ומקודמת על ידי החטיבה להתיישבות על פי פרמטר גיאוגרפי לבין מדיניות המקודמת על ידי משרד ממשלתי על פי פרמטר נושאי עליו הוא מופקד.

מבין המשרדים המרכזיים שפעילותה של החטיבה משיקה לתחומי אחריותם ניתן למנות את: משרד הבינוי; משרד החקלאות; משרד הביטחון; משרד התיירות; משרד התחבורה; משרד הכלכלה; משרד הנגב והגליל ועוד. מצב זה, בו גוף חיצוני לממשלה, שהינו בעל תקציב משמעותי ביותר, עוסק בתחומי תוכן המצויים באחריותם של משרדי ממשלה עלול ליצור התערבות ונגיסה בתחומי האחריות של המשרדים; התערבות והטייה של סדרי העדיפויות אותם קובע ומקדם המשרד בתחומי אחריותו וכן חשש מכפל תקצוב ומקידום מדיניות ממשלתית כוללת בלתי קוהרנטית ואף סותרת.

ו. בעייתיות מרכזית נוספת מצויה באופן העברת הכספים לידי החטיבה להתיישבות. כאמור, החטיבה מתוקצבת באופן מלא על ידי המדינה. התקציב המועבר לידי החטיבה הוא תקציב משמעותי ביותר והוא אף גבוה מתקציבם של חלק ממשרדי הממשלה. כך, בשנים האחרונות תקציבה השנתי של החטיבה עמד על סדר גודל של 500-600 מיליון ₪ בשנה. היקף תקציבי זה מעיד על הכוח והעוצמה, היקף הסמכות והמרחב העצום לקידום וקביעת מדיניות שהופקדו בידי החטיבה.

בסיס תקציבה של החטיבה מתוקצב בחוק התקציב תחת סעיף תקציב ראשי 'משרד ראש הממשלה'. בשנת 2014 בסיס התקציב עמד על 58 מיליון ש"ח. אולם, בסיס התקציב מהווה אך חלק קטן מהתקציב הכולל המועבר לידי החטיבה. שכן, כפי שצוין לעיל, בשנים האחרונות היה תקציבה הכולל של החטיבה גבוה עד פי עשרה מבסיס התקציב ועמד על סדר גודל של 500-600 מיליון ש"ח בשנה. כאשר, רובה של יתרת התקציב שמעבר לבסיס התקציב הועבר ישירות לחטיבה ממשרדי הממשלה השונים, באמצעות משרד האוצר ובכפוף לאישורה של ועדת הכספים.

למען שלמות התמונה ואיזונה יוער כי חלק משמעותי מהכספים הללו הועבר לחטיבה במסגרת החלטות ממשלה קונקרטיות, וחלק מהכספים הם בגדר העברת עודפים משנת כספים קודמת לשנה שאחריה ולא הרחבת פעילות. במקרים בהם החטיבה מקבלת כספים מהמדינה ומתחייבת עליהם אך מתקשה להוציא את הכסף (בין היתר משום שהממשלה מעבירה לה כספים בדרך כלל בסוף השנה), יוצא שהחטיבה מגלגלת עודפים גדולים של כספים משנה לשנה, אך התוספת האמיתית שמועברת אליה מעבר לתקציב הבסיס קטנה יותר מהמצטייר. עם זאת ההיקף התקציבי, גם אם חלקו בעודפים מחויבים, מלמד על היקף הפעילות המשמעותי המבוצע על ידי החטיבה.

העברת כספים במתכונת ישירה זו ובהיקפים משמעותיים אלו לגוף שאינו ממשלתי, מחדדת את הבעייתיות והקושי שתוארו לעיל בדבר היקף האצילה של הסמכויות בפועל לחטיבה. השילוב בין שליטה וניהול תקציבים בסדרי הגודל האמורים לצד עצמאות מופלגת בקביעת מטרות ההקצאה שלהם על ידי החטיבה ללא מעורבות ממשלתית הולמת עולה כדי אצילה אסורה. אשר על כן הממשלה אינה יכולה להמשיך ולתקצב את החטיבה באופן זה, אלא באופן שיפורט להלן במסגרת ההנחיות האופרטיביות שבסוף חוות הדעת.

ז. הקושי המתואר בדבר אופן תקצוב החטיבה והיקף הכספים המנוהלים על ידה, מתעצם עוד יותר נוכח העובדה שהעברת הכספים לחטיבה נעשית שלא בכפוף להתקשרויות קונקרטיות בין

המדינה לחטיבה. לא ברור מדוע השתרשה דרך של תקצוב ישיר להבדיל מדרך של התקשרות בעניינה של החטיבה להתיישבות.

כאשר המדינה רוצה להתקשר עם גוף על מנת שזה יבצע עבורה שירותים שונים, עליה לעשות זאת במכרז בהתאם לסעיף 2 לחוק חובת המכרזים. אומנם, תקנה 3(19) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 קובעת כי התקשרות של המדינה עם ההסתדרות הציונית "לביצוע מטרות ציבוריות לרבות הקמה, ביסוס או הרחבה של ישובים קהילתיים, כפריים או חקלאיים" יכולה להתבצע בפטור ממכרז. אולם, גם התקשרות הפטורה ממכרז מצריכה התקשרות הכפופה למנגנון הקבוע בתקנות לעניין זה. יתרה מכך, סעיף הפטור המפורש מלמד על כך שקבלת שירותים מהחטיבה **מחייבת** התקשרות, אולם בנסיבות הקבועות בתקנות, התקשרות זו תהא פטורה ממכרז. לכל אלו השלכה ישירה על יכולת הפיקוח והבקרה של המדינה על פעולות החטיבה להתיישבות ואופן ביצוע הכספים על ידה.

ח. סוגיית הפיקוח על פעולות החטיבה להתיישבות ואופן ביצוע הכספים, היא אחת מהסוגיות המורכבות הכרוכות בהתנהלות החטיבה להתיישבות. נוכח ההסכם הייחודי בין הממשלה והחטיבה ודפוסי העבודה שהתקבעו מול החטיבה, לממשלה נתונה יכולת בקרה מצומצמת מאוד על הגוף אותו היא הגדירה כזרוע ביצועית ליישום החלטותיה ואשר אותו היא מתקצבת באופן מלא. על אף מנגנוני הבקרה השונים שנקבעו בהסכם משנת 2000, הכוללים מינוי חשב לחטיבה הכפוף לחשב הכללי במשרד האוצר ודיווחים תקופתיים מסוימים אותם צריכה החטיבה להגיש, צעד ששיפר את הבקרה הממשלתית, נראה כי כוחם של מנגנונים אלו מוגבל ביותר והחטיבה מתנהלת בפועל "כאדון לעצמה". יצוין, כי להסכם שנחתם בשנת 2000 נוסחו עוד שבעה נספחים שנועדו להסדיר את פעולות החטיבה, עליהם החטיבה לא חתמה במרוצת השנים. לאורך השנים עלה קושי של ממש לקבל מהחטיבה מידע רלוונטי, מקיף ומלא על פעולותיה.

בהחלטת ממשלה מס' 2609 מיום 22.7.2007 נקבע כי "שר החקלאות ופיתוח הכפר יהיה השר הממונה על החטיבה". החלטה זו שונתה בהחלטת ממשלה מס' 3336 מיום 19.6.2011, בה נקבע כי "סמכויות שר החקלאות לפיתוח הכפר הקבועות בהחלטת הממשלה 2069 ... יועברו לראש הממשלה".

במצב דברים בו החטיבה היא גוף שאינו כפוף לתקשי"ר ולדין המשמעותי, חשב החטיבה כפוף ישירות לחשבת הכללית ופעילות החטיבה אינה כפופה לחשבי המשרדים הממונים או המתקצבים, וכן היועץ המשפטי שלה אינו עובד מדינה ואינו כפוף ליועץ המשפטי לממשלה – אין אפשרות אפקטיבית לפקח על פעילות החטיבה.

יוצא מכך שהיענותה של החטיבה לדרישות המשרדים נתונות לוולונטריות מצדה. לצד כל אלו, מעבר לתקציב הבסיס, החטיבה מתוקצבת על ידי משרדים אחרים, באישור ובאמצעות משרד האוצר ובמידת הצורך באישור ועדת הכספים של הכנסת וללא צורך באישור המשרד הממונה. כאמור לעיל, היעדר האפשרות לפקח מתעצמת עוד יותר גם נוכח העובדה שתקצובה של החטיבה הוא ישיר, אינו מגובה בהתקשרות קונקרטיה הקובעת יעד ברור לכספים המועברים לידי החטיבה. לפיכך, כל סמכותם של השרים הממונים מתמצה באישור תכנית העבודה ביחס לבסיס התקציב (המהווה חלק קטן מהתקציב הכולל), ווידוא כי אלו נמצאים בהלימה להחלטות הממשלה.

יוצא מכך, שהחטיבה אשר אמורה להוות גוף ביצועי בלבד, מבצעת, מממשת ומקצה תקציבים בהיקפים משמעותיים על פי שיקול דעתה וללא יכולת אפקטיבית מצד הממשלה לפקח על הדבר. כבר נפסק בבג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202 (2004) כי "אצילת סמכות בכלל, ואצילתה לגוף פרטי במיוחד, הינה כדין רק ככל שבידי הרשות המוסמכת המקורית, נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל. בהאצלה סמכותה לאחר אין הרשות המינהלית רשאית להתפרק לגמרי מסמכות זו ולהותיר את הנאצל לגבש בעצמו את אמות המידה לביצועה. גם כשהתפקיד שבו מדובר הוא בעל אופי טכני, הרי "שבהעבירה את הביצוע של תפקיד כזה לגורם חיצוני אין הרשות מתפרקת מן האחריות לביצועו התקין" (רע"א 8060/95 הנהלת בתי המשפט נ' אב-חן אחסנה בע"מ, פ"ד נד(1) 357, 371 (2000)).

עמדת החטיבה

מפגישות העבודה שקיימנו עם אנשי החטיבה להתיישבות והחומרים שהועברו לעיוננו, ניתן לומר כי החטיבה רואה בפניית לוי אשכול ובהמשך בהסכם שנחתם בינה לבין ממשלת ישראל את המנדט לפעולותיה. החטיבה סבורה כי היא נותנת מענה לסוגיות בהן רשויות השלטון אינן בעלות מומחיות מספקת. לשיטתה, היא צברה ידע ומומחיות מיוחדים ומובהקים לאורך השנים בהקמה ופיתוח התיישבות, תוך מתן מענה הוליסטי למכלול צרכיהם המגוונים של היישובים. החטיבה רואה בעצמה גוף יעיל ומסור אשר המדינה זקוקה לקיומו. כמו כן, עמדת החטיבה היא כי היא מקיימת בפעולותיה את עקרונות המשפט המנהלי, חוק חובת המכרזים וחוק חופש המידע.

בימים אלו ממש פורסם בכלי התקשורת כי ההסתדרות הציונית העולמית קיבלה החלטה לפיה השליטה בחטיבה להתיישבות תוחזר אליה וכן תוחל על פעולותיה של החטיבה שקיפות מלאה. לא ברורה לנו מהי משמעותה של החלטה זו. אך מכל מקום, נראה כי להחלטה אין נפקות לעניין חוות הדעת.

הנחיות אופרטיביות

1. עיצוב המדיניות, הפעלת שיקול הדעת המהותי ויצירת סדרי העדיפויות בנושא ההתיישבות, שהוא תחום ליבה שלטוני מובהק, אינם יכולים להימסר מהמדינה לחטיבה להתיישבות ולהתבצע על ידה. אצילת סמכויות זו חורגת הרבה מעבר להסתייעות מותרת על ידי אחר ומהווה דה פקטו אצילה אסורה לגורם שאינו שלטוני.
2. על המדינה להשיב לידיה את כל אותן פעילויות שביצעה החטיבה ואשר עניינן הוא קביעת מדיניות, יצירת סדרי עדיפויות והפעלת שיקול דעת. ההסכם בין המדינה לחטיבה מגדיר את החטיבה כזרוע ביצוע וביזה עיקר מומחיותה. הקצאת משאבים וחלוקת כספים, ובכלל זה כספי תמיכות, אינה נופלת בתחום מומחיות זה והיא מהווה בנסיבות אלו והמפורטות לעיל התפרקות משיקול דעת.
3. לפיכך, על המדינה להפסיק את תקצובה הישיר של החטיבה להתיישבות בין בחוק התקציב ובין בדרך של העברות כספים ישירות אחרות. משמעות הדבר היא שכבר בהצעת חוק התקציב לשנת 2015 לא ייכלל סעיף לתקצובה של החטיבה.

4. **ככל שרשויות המדינה תבקשנה להסתייע בחטיבה להתיישבות כגוף ביצוע לשם ביצוע משימותיהן, התקשרויות אלו תעשינה בהתאם לחוק חובת המכרזים ולתקנות מכוחו.**

5. **התקשרויות אלו תהיינה גדורות, קונקרטיות ואגב פרויקט פרטני. הן לא תכלולנה העברה לחטיבה של סמכויות הכרוכות בקביעת מדיניות, הפעלת שיקול דעת ויצירת סדרי עדיפויות, אלא משימות ביצועיות בלבד. בהתאם לכך, במסגרת התקשרויות אלו, לא ניתן יהיה להעביר לחטיבה להתיישבות ביצוען של חלוקת תמיכות ומשאבים, על סוגיהן השונים, לגורמים שלישיים.**

על היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה השונים ועל החשבים במשרדים אלו לוודא כי הנחיה זו תיושם על ידי הדרגים המקצועיים במשרדיהם, ושלא יועברו לחטיבה תקציבים שלא במסגרת התקשרויות בהתאם לפרמטרים שפורטו.

6. **הוראה לתקופת מעבר והתארגנות:** כאמור לעיל, תקצובה הישיר של החטיבה בחוק התקציב יפסק כבר בשנת 2015. אגף החשב הכללי ואגף התקציבים במשרד האוצר יגבשו באופן מידי הסכם להעברת כספים הנדרשת לחטיבה לתקופת מעבר והתארגנות בלבד עד ליום 1.3.2016.

ככל שישנן העברות כספיות לחטיבה המחויבות מכוח החלטות ממשלה קונקרטיות לתקצוב משימות רב שנתיות, הסדרת ההתקשרות בגינן תעשה בתוך תקופת המעבר האמורה עד 1.3.16. היועצים המשפטיים של המשרדים הרלוונטיים ימפו את אותן החלטות ממשלה הנופלות בגדר הוראת מעבר זו ויפעלו לשם הסדרתן בדרך של התקשרויות בתוך תקופת המעבר.

כמו כן, בתוך אותה תקופת מעבר יבחן הצורך בקיומו של הסכם מסגרת בין החטיבה לממשלה והרכיבים שיכללו בו. יובהר, כי ככל שיוחלט על נחיצות הסכם כאמור, לא יהיה בו ליתר את החובה בהתקשרויות קונקרטיות בין משרדי הממשלה השונים לחטיבה. הסכם כאמור יובא לאישור היועץ המשפטי לממשלה.

7. יוער, כי במסגרת חוות דעת זו לא נבחנו ההיבטים הקשורים בנוגע לסוגיית הקצאה וניהול הקרקעות ביהודה ושומרון, שאף בהם מעורבת החטיבה. המדובר בסמכות שלטונית מובהקת, רגישה וייחודית, המועצמת נוכח חובות הדין הבינלאומי החלות בשטחי יהודה ושומרון כשטחים הנתונים בתפיסה לוחמתית. סוגיה זו בכללותה תבחן על ידינו בנפרד.

השאיפה לנורמליות – מדפוסים של "מדינה בדרך" לממשל מתוקן

ההנחיה המשפטית להשיב לידי הממשלה את סמכויות שיקול הדעת בתחום זה תואמת את המגמה להגברת יכולתה של הממשלה להוציא לפועל את המדיניות אותה היא מתווה. זוהי משילות.

ההחלטה להחזיר את שיקול הדעת בנושא ההתיישבות לחיקה של המדינה הינה חלק מתהליך גדול יותר שעובר על החברה הישראלית - המעבר מ"מדינה שבדרך" לממשל מתוקן. כחלק מתהליך זה זרועות ביצוע חוץ ממשלתיות אשר היה להן תפקיד משמעותי בהצלחת המאבק

הלאומי להקמת המדינה, מפנות את מקומן למען קידום ממלכתיות ולשם בניית מדינה מתוקנת המתנהלת כדמוקרטיה מבוססת.

בראייה היסטורית, 48 שנים לאחר שראש הממשלה לוי אשכול הטיל את האחריות על משימת ההתיישבות על הוועד המנהל המצומצם של ההסתדרות הציונית נראה כי הגיעה העת לבחון האם המצב שהתקבע אכן משקף מבנה שלטוני העומד בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק ועם נורמות המנהל הציבורי.

אין לי ארץ אחרת.

בברכה,

דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה

(ייעוץ)

העתק:

יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
 אבי ליכט, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי)
 אורית קורן, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה)
 ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)
 אברהם דובדבני, יו"ר ההסתדרות הציונית העולמית
 דני קריצ'מן, יו"ר החטיבה להתיישבות, ההסתדרות הציונית העולמית
 יוסי לאופר, היועץ המשפטי של החטיבה להתיישבות, ההסתדרות הציונית העולמית
 מיכל עבאדי-בויאנג'ו, החשבת הכללית במשרד האוצר
 אמיר לוי, ראש אגף התקציבים, משרד האוצר
 איל ינון, היועץ המשפטי לכנסת
 יואל בריס, היועץ המשפטי למשרד האוצר
 שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
 אחז בן-ארי, היועץ המשפטי למערכת הביטחון
 דורון בן ברק, יועמ"ש איו"ש
 אפרת אביאני, היועצת המשפטית למשרד החקלאות
 אלעזר במברגר, היועץ המשפטי למשרד הבינוי והשיכון
 אריאל כאהן, היועץ המשפטי למשרד הנגב והגליל
 מיכאל אטלן, היועץ המשפטי למשרד הכלכלה
 מלי סיטון, היועצת המשפטית למשרד התחבורה
 עובדיה קדמי, היועץ המשפטי למשרד התיירות
 דרורה ליפשיץ, יועצת משפטית, משרד התשתיות הלאומיות והאנרגיה והמים
 שגית אפיק, היועצת המשפטית לוועדת הכספים, הכנסת

