



בבית המשפט העליון

בג"ץ 2174/21

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא (בדימ') עוזי פוגלמן
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

העותרות: 1. ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים
2. חגית עופרן

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית
4. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש
5. החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ו באב התשפ"ג (2.8.2023)

בשם העותרות: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אלון ספיר

בשם המשיבים 1-4: עו"ד אבי מיליקובסקי

בשם המשיבה 5: עו"ד אהוד ענבר

פסק-דין

ממלא מקום הנשיא (בדימ') עוזי פוגלמן:

העתירה שלפנינו מכוונת לבקשת העותרות כי "נוהל פרסום הרשאות / הקצאות מחוץ לתחומי יישובים ישראלים" (7.11.2018) (להלן: נוהל פרסום ההקצאות או הנוהל), אשר מסדיר את אופן פרסום ההקצאות במקרקעין שמצויים מחוץ לתחומי יישובים באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור), יתוקן באופן שיצמצם את החריגים לחובת הפרסום שקבועה בו.

1. החל משנת 1967 נתון האזור לדיני ה"תפיסה לוחמתית" שלפיהם המפקד הצבאי עומד בראש ממשל צבאי, ומשמש כ"זרועה הארוכה של המדינה" (בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005); כן ראו, מני רבים: דנ"א 6364/20 שר הביטחון נ' סאלחה, פסקה 30 לפסק דיני (27.7.2022) (להלן: עניין מצפה כרמים); בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון, פ"ד סג(3) 331, 353 (2009)). במנשר מס' 2 של מפקד כוחות הצבא באזור מיום ה-7.6.1967 הורה המפקד הצבאי כי כל הרכוש שהיה שייך או רשום בשם המדינה הירדנית יועבר לחזקתו הבלעדית ויהיה נתון להנהלתו (סעיף 4 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2), התשכ"ז-1967 (להלן: מנשר מס' 2). צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו בדבר רכוש ממשלתי), מעגן את סמכותו של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור (להלן: הממונה) ביחס לרכוש ממשלתי. רכוש ממשלתי, כהגדרתו בסעיף 1 לצו, כולל בין היתר רכוש שהיה שייך למדינת אויב, מקרקעין שנרכשו לצרכי ציבור או רכוש שבעליו ביקש מהממונה לנהל אותו. לפי הצו, לממונה נתונה סמכות ליטול חזקה ברכוש ולנקוט בצעדים שנראים לו דרושים לכך (סעיף 2 לצו); ולנהל את הרכוש ולבצע בו עסקאות (בתנאים ובהתאם לסעיף 3 לצו). במסגרת תפקידו, מנהל הממונה סוגי מקרקעין שונים באזור. בראשית הדברים אעמוד על שני סוגי מקרקעין שמצויים בניהול הממונה, אשר נודעת להם חשיבות בהקשרה של המחלוקת שלפנינו.

2. המקרקעין הידועים בכינוי "אדמות יהודים" כוללים אדמות אשר נרכשו על ידי יהודים עובר לשנת 1948, בין אם על ידי אנשים פרטיים ובין אם על ידי מוסדות ציוניים. שטחים אלה נכבשו על ידי ממלכת ירדן ומצרים בשנת 1948. בשנת 1950 סיפחה ממלכת ירדן את השטחים שנכבשו על ידה. באותה שנה מושל הגדה המערבית הוציא את מנשר מס' 55, במסגרתו הוכרזו תושבי מדינת ישראל כאויב של ממלכת ירדן. בהתאם לאמור, "אדמות היהודים" טופלו על ידי השלטון הירדני לפי פקודת המסחר עם האויב, 1939 (להלן: הפקודה). לפי הפקודה, מונה אפוטרופוס ירדני על נכסי אויב, ובידו הופקד ניהולם של נכסים אלה. בעקבות כניסת כוחות הצבא לאזור בשנת 1967 והוצאת מנשר מס' 2 והצו בדבר רכוש ממשלתי, הרכוש שנוהל על ידי הממונה הירדני – הופקד בידי הממונה (ראו: בג"ץ 3103/06 ולידו נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-24 (6.2.2011) (להלן: עניין ולידו); בג"ץ 1285/93 עזבון שכטר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פסקה 1 (8.12.1996) (להלן: עניין שכטר); בג"ץ 277/84 אע"רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר

רכוש ממשלתי, יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 57, 60-61 (1986); איל זמיר ואיל בנבנישתי 'אדמות היהודים' ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים 17-28 (1993) (להלן: זמיר ובנבנישתי). בעניין ולידו, פסק הדין המרכזי שעסק בסוגיה זו, הובהר כי לפי דיני התפיסה הלוחמתית, על הממונה הישראלי לנהל את נכסי האויב כרכוש ממשלתי ירדני, וכי על הממונה הישראלי להחזיק בנכסים ולנהלם, והוא רשאי להפיק מהם פירות (להרחבה ראו: שם, פסקאות 51-55).

3. סוג נוסף של מקרקעין שמצויים בניהולו של הממונה הוא מקרקעין תפוסים. מדובר במקרקעין שמצויים בבעלותם הפרטית של תושבים פלסטינים באזור, אשר נתפסו על ידי המפקד הצבאי לצרכים צבאיים, באמצעות צו תפיסה, תוך תשלום פיצויים בגין השימוש במקרקעין (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 831 (2004)). בעוד שבשנותיה הראשונות של ההתיישבות הישראלית באזור, נעשה שימוש בצווי תפיסה כאמור גם לשם הקמת יישובים ישראלים, מתוך תפיסה כי הקמת היישובים בשטח משרתת צורך צבאי; לאורך השנים חל שינוי במדיניות הממשלה בהקשר זה, כך שהמדיניות הנוהגת היא כי אין לעשות שימוש בצווי תפיסה לצורך הקמת התיישבות ישראלית (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (9.6.2020) (להלן: עניין סלואד); בג"ץ 8452/19 עיריית חברון נ' מדינת ישראל (28.2.2022)); בג"ץ 390/79 דוויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979)).

4. בנוסף לאמור, לממונה "כובע" נוסף כמי שמופקד על נכסים נטושים. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניין זה היא הצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה והשומרון) (מס' 58), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו בדבר נכסים נטושים). נכס נטוש, כהגדרתו בצו, הוא נכס שבעליו החוקי או מי שהחזיקו כדין עזב את האזור בהשאירו את הנכס באזור; ואולם, ככל שהנכס מוחזק לא בידי הבעלים, לא יראו אותו כנטוש אלא אם הן המחזיק, הן הבעלים נעדרים מהאזור (סעיף 1(ז) לצו). לפי הצו, על הממונה לשמור על הנכס הנטוש למען בעליו (סעיף 8(א)), ובנסיבות שבהן הבעלים או המחזיק כדין חזר לאזור, בהתקיים התנאים כמפורט בצו, על הממונה להשיב את הנכס או את תמורתו לידו (סעיף 13). כפי שצוין בתגובה המקדמית של משיבי המדינה, "ניהולם של נכסים אלו נעשה על ידי הממונה מתוך תפיסת ניהול זמנית, כאשר במידה וישוב הנפקד לאזור, ובכפוף ליתר הוראות הדין, ישיב הממונה לנפקד את נכסיו" (סעיף 33 לתגובה המקדמית; כן ראו: בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 100 (31.10.2017) (להלן: עניין זיאדה)).

הנה כי כן, בגדרי סמכויותיו, מוסמך הממונה לנהל מקרקעין באזור, ובתוך כך מוסמך הוא להקצות מקרקעין שבניהולו לגורם אחר (והכל בהתקיים התנאים שבצו בדבר רכוש ממשלתי ובצו בדבר נכסים נטושים).

5. בשנת 2015 הגישו העותרות (ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים וחגית עופרן) עתירה לבית משפט זה, וביקשו כי בית המשפט יורה לממונה לפרסם לציבור כל כוונה להקצות מקרקעי ציבור באזור, באופן ובמועד שיאפשר למי מהציבור שיש לו נגיעה לעניין או מידע רלוונטי להביאו לפני הרשויות המתאימות ולהביע את עמדתו ביחס להקצאה (בג"ץ 8217/15 ש.ע.ל – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' שר הבטחון (1.8.2019) (להלן: העתירה הקודמת)). במסגרת תגובת משיבי המדינה לעתירה זו צוין כי לשיטתם יש להבחין בין מקרקעין שמצויים בתחומם של ישובים ישראלים (כהגדרתם בצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), התשל"ט-1979), לבין מקרקעין שמצויים מחוץ לתחומי הישובים הישראליים לעניין קיומה של חובת פרסום. לשיטת משיבי המדינה, מאחר שמקרקעין המצויים בתחום של ישובי ישראלי עוברים תהליך הקצאה במסגרתה של החלטה קודמת בדבר קביעת תחום היישוב, אין מקום לקבוע חובת פרסום לגבי הקצאתם. לעומת זאת, כאשר מדובר במקרקעין מחוץ לתחומי יישובים ישראלים (להלן: מקרקעין מחוץ לתחום ישוב) יש לקבוע חובת פרסום להקצאת המקרקעין.

6. בהמשך לכך פורסם בשנת 2018 נוהל פרסום ההקצאות, שקובע חובת פרסום להקצאות מקרקעין מחוץ לתחום ישוב. בעקבות פרסום הנוהל, נמתקה בהסכמה העתירה הקודמת, תוך שצוין כי ככל שלעותרות טענות ביחס לנוהל האמור או למדיניות שתקבע בנוסף אליו, יש להעלותן במסגרת עתירה חדשה ולאחר מיצוי הליכים.

7. נוהל פרסום הקצאות עומד במרכז ההליך דנן, ולפיכך אביא את הוראותיו המרכזיות כעת. המונח הקצאה, כהגדרתו בנוהל, הוא "השלב שבו ניתנות זכויות במקרקעין לגורם שלישי באמצעות חוזה. הכוונה במקרה דנן כוללת גם מכרזים או פעילויות כלכליות שמקודמות על ידי גורמים שלישיים (אל מול משרדי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש) על שטח נתון" (סעיף 3.ט). כמו כן, הנוהל חל על סוגים נוספים של הרשאות ופעולות, כגון הרשאה לתכנון, שמשמעותה מתן זכות לגורם שלישי לקדם הליכי תכנון במקרקעין (סעיף 3(ד) לנוהל); והרשאה לשימוש זמני, קרי הרשאה המוגבלת לתקופה של עד 7 שנים, שמאפשרת שימוש בקרקע כמפורט בנוהל (במגבלות



המפורטות הסעיף 3 (ו) לנוהל). הנוהל מפרט, בין היתר, את דרכי הפרסום ומשך הפרסום של כוונה להתקשרות כאמור.

8. במוקד ההליך מצויה הגדרת "מקרקעין" שבסעיף 3(ג) לנוהל (ההדגשה במקור – ע' פ'):

מקרקעין
 לצורך הוראות נוהל זה, "מקרקעין" לגביהם תחול חובת הפרסום, הם מקרקעין מסוג רכוש ממשלתי, כהגדרתו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967, להוציא מקרקעין מסוג אדמות יהודים (ראו: בג"ץ 3103/06 ולירו נ' מדינת ישראל) וקרקעות בבעלות פרטית שנתפסו לצרכים צבאיים (ראו: בג"ץ 606/78, 610/78 סולימאן תופיק אויב ואח' נגד שר הביטחון) ומנוהלות אף הן ע"י הממונה. כך, גם לא יעסוק הנוהל בנכסים נטושים (מכוח הצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה והשומרון) (מס' 58), תשכ"ז-1967).

הנה כי כן, לפי הנוהל, שלושה סוגי מקרקעין שנמצאים בניהול הממונה אינם באים בגדרי חובת הפרסום: מקרקעין מסוג "אדמות יהודים" ומקרקעין בבעלות פרטית שנתפס לצרכים צבאיים (להלן בהתאמה: חריג "אדמות היהודים" וחריג המקרקעין התפוסים); כמו כן, הנוהל לא חל על מקרקעין שהם בגדר רכוש נטוש (להלן: מקרקעין נפקדים; ולהלן ביחד: המקרקעין המוחרגים).

9. בנוסף לאמור, הנוהל קובע כי בסמכותו של ראש המינהל האזרחי להחריג מקרים פרטניים מחובת הפרסום, בהתקיימן של נסיבות מיוחדות, בין היתר כאשר יש בכך חשיבות מיוחדת לסדר הציבורי באזור או כאשר מדובר בפרויקט הקצאה מצומצם בהיקפו (סעיף 4.ה; להלן: סעיף הפטור הפרטני). עוד נקבע כי: "[...] ככל שביחס למקרקעין מסוימים פורסמה, בהתאם לנוהל זה, כוונת הממונה להתקשר עם הגורם המבקש, או מי מטעמו, במסגרת אחד ההסכמים או ההרשאות המפורטים בסעיף ההגדרות לנוהל זה, לא יעשה פרסום נוסף ביחס להתקשרות עתידית של הממונה בהסכם כלשהו ביחס לאותם המקרקעין" (סעיף 4.ז לנוהל; להלן: חריג חידוש ההקצאות; ההדגשה הוספה – ע' פ').

10. לאחר מחיקת העתירה הקודמת, פנו העותרות ביום 12.9.2019 לראש המנהל האזרחי (הוא המשיב 3) בבקשה לתיקון הנוהל, במסגרתה טענו כי הנוהל כולל חריגים עמומים ורחבים, אשר יש בהם לרוקן מתוכן את חובת הפרסום שנקבעה בו. ביום 10.8.2020, בחלוף קרוב לשנה, נמסר מענה לפניית העותרות מטעם לשכת ראש המנהל האזרחי, שבגדרו הוחלט לדחות את בקשת העותרות לתיקון הנוהל. ביום 21.2.2021 פנו העותרות לראש המנהל האזרחי וליועמ"ש איו"ש פעם נוספת, ובמסגרת זאת חזרו, בעיקרם של דברים, על טענותיהן בדבר פגמים שלשיטתם יש בנוהל. פנייה זו לא נענתה על ידי מי מהמשיבים.

העתירה והתפתחויות נוספות

11. ביום 25.3.2021 הוגשה העתירה שלפנינו, שבגדרה נטען כי הנוהל לוקה בחוסר סבירות קיצונית, וכי הוא מפר את חובת המשיבים – שמנהלים את המקרקעין מכוח דיני התפיסה הלוחמתית כנאמן של נכסי הציבור – לפעול בשקיפות בהקצאות במקרקעין באזור, תוך מתן אפשרות לתושבים המוגנים להתחרות על הקצאות, בשוויון ותוך חלוקה הוגנת. העותרות טוענות כי הנוהל במתכונתו הנוכחית מפר גם את חובות הפרסום, היידוע והשקיפות ופוגע בזכות השימוע – עקרונות מבוססים במשפט המינהלי. העותרות טענו כי ישנה חשיבות גדולה בפרסום הרשאות במקרקעין באזור, נוכח חשיבותה של הביקורת הציבורית והשיפוטית בהקשר זה.

12. העותרות טענו כי המשיבים לא הציגו טעם אשר יש בו כדי להצדיק את החריגים הרבים אשר עוגנו בנוהל. לשיטתן, בנסיבות אלה מתעורר חשש כי ביסודם עומדת מדיניות מפלה כלפי האוכלוסייה המוגנת. בפרט, נטען כי אין מקום להוציא את המקרקעין המוחרגים מגדרי הנוהל. העותרות הדגישו כי החרגתם של מקרקעין תפוסים ומקרקעין נפקדים חמורה במיוחד, מאחר שמדובר במקרקעין שהם בבעלות פלסטינית פרטית. עוד נטען כי משמעותו של חריג חידוש ההקצאות – אשר כנטען פוטר מפרסום מקרקעין שהוקצו בעבר ובכוונת הממונה לחדש את ההקצאה – היא מתן פטור להקצאות של מאות אלפי דונמים. בנוסף לטענות אלה, נטען כי יש לחייב גם פרסום הקצאות בידי החטיבה להתיישבות של ההסדרות הציונית העולמית (היא המשיבה 5; להלן: החטיבה להתיישבות), שכנטען הממונה העביר לה סמכויות ניהול במקרקעין רבים באזור. עוד נטען כי סעיף הפטור הפרטני מאפשר לרוקן מתוכן את הנוהל, נוכח ההגדרה העמומה של השיקולים שיש לשקול עובר למתן הפטור.

13. בתגובתם המקדמית, המשיבים 1-4 (להלן: משיבי המדינה) טענו כי יש לדחות את העתירה בהיעדר עילה להתערבות. משיבי המדינה טענו כי לשיטתם, אין מקום לכלול מקרקעין מסוג "אדמות יהודים" בנוהל, מאחר שלתושבים המוגנים אין זיקה קניינית אליהם. עוד צוין כי בחלק מהמקרים, מתעוררת מורכבות מיוחדת בניהולן של אדמות מסוג זה, בשים לב להחלטות פרטניות שהתקבלו על ידי הדרג המדיני ואשר משפיעות על הקצאת הקרקע. כך למשל, הפנו משיבי המדינה להחלטות לפתח את היישוב היהודי בחברון בהתבסס על אדמות יהודים. בנוסף לאמור, צוין כי מתקיימת עבודת מטה אשר בוחנת את המדיניות הכללית שנוגעת לאדמות יהודים, אשר יתכן כי ממצאיה ישליכו על אופן ניהול מקרקעין מסוג זה.

14. אשר למקרקעין תפוסים, הודגש כי המדיניות הנוהגת היא שאין לתפוס מקרקעין לצרכי הקמת התיישבות ישראלית, וככלל מדובר במקרקעין שמצויים בתחומי יישובים ישראלים – עליהם כאמור הנוהל לא חל. עוד נטען כי אין בנמצא הקצאות של מקרקעין שנתפסו בצווי תפיסה מחוץ לתחומי היישוב אשר יבואו בגדרו של הנוהל. בעניין מקרקעין נפקדים, טענו משיבי המדינה כי "הממונה אינו מחכיר כלל אדמות נטושות לטובת התיישבות על כל צורותיה ואף לא מחכיר אדמות נטושות לטווח ארוך העולה על שלוש שנים" (סעיף 34 לתגובה המקדמית). עוד נטען כי ברוב המוחלט של המקרים הממונה מחכיר מקרקעין נפקדים לקרובי משפחה של הנפקד, בחוזה עונתי קצר מועד – ככלל עד שנה, ומשכך התכלית של קיום הליך תחרותי לא מתקיימת. משיבי המדינה הדגישו את השוני בין תפקידו של הממונה בכובעו כממונה על הרכוש הנטוש לבין תפקידו כממונה על הרכוש הממשלתי, וטענו כי אין מקום לגזור גזירה שווה בין השניים. עוד דחו משיבי המדינה את הטענות לעניין עמימות סעיף הפטור הפרטני, וטענו כי הוא נועד ליתן מענה למגוון נסיבות אזרחיות וביטחוניות. אשר לחריג חידוש ההקצאות, נטען כי אין הצדקה להחיל חובת פרסום במקרים אלו מאחר ששלב מתן הזכויות הושלם בעת ההקצאה הראשונית, אשר קובעת את האופי העתידי של המקרקעין.

15. החטיבה להתיישבות טענה כי יש לדחות את העתירה על הסף ככל שהיא מופנית כלפיה. במסגרת זאת, נטען בין היתר, כי החטיבה להתיישבות כלל לא הייתה צד להשתלשלות העניינים שהובילה להגשת העתירה, ואף לא קיבלה כל פנייה מהעותרות עובר להגשת העתירה. בנוסף, נטען כי יש מקום לדחות את העתירה גם לגופה.

16. ביום 7.4.2022 קיימנו דיון ראשון בעתירה (בהרכב השופטים ע' פוגלמן, י' עמית ושו' שוחט), ולאחריו, ביום 10.4.2022 הוצאנו צו על-תנאי שמורה למשיבים להתייצב

וליתן טעם בשני ראשים: מחיקת הסיפה של סעיף 3(ג) לנוהל נושא העתירה (מהמילה "להוציא" עד לסוף הפסקה) (קרי – הכללת המקרקעין המוחרגים בנוהל: אדמות יהודים; מקרקעין תפוסים; ומקרקעין נפקדים); וביטול ההחלטה המתייחסת להארכת תקופת חכירה של מקרקעין שהוקצו בעבר על ידי הממונה לגורם אחר (קרי, ביטול חריג חידוש ההקצאות). עוד צוין בהחלטתנו כי לא מצאנו עילה למתן צו על תנאי בראשים האחרים של העתירה. הובהר, בצד האמור, כי לא ראינו להידרש לפרסום הקצאות משנה שנעשות על ידי החטיבה להתיישבות לגורמים שלישיים, מאחר שהחטיבה להתיישבות לא הייתה צד לשיח ושיג בין העותרות לבין משיבי המדינה, ובהתאם לא מוצו ההליכים בנושא זה קודם להגשת העתירה. עוד הובהר כי טענות הצדדים שמורות להם בהקשר זה בהליך נפרד, לאחר מיצוי הליכים כדין (ואכן בעניין זה הוגשה עתירה שעודנה תלויה ועומדת; בג"ץ 4976/22 ש.ע.ל שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית).

טענות הצדדים

17. העותרות טוענות כי יש להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט. נטען כי חובת פרסום ההקצאות נגזרת הן מהמשפט המינהלי הישראלי, הן מהדין הבינלאומי; לשיטת העותרות, חריגים לחובה זו צריכים להיקבע לשם הגשמת תכלית ראויה ובצמצום. הודגש כי לפרסום הקצאות מקרקעין באזור חשיבות רבה נוכח הרגישות הציבורית והחברתית, כאשר מטבע הדברים מדיניות זו נתונה לשיח ער ולביקורת ציבורית. צוין כי אף אם לתושבים הפלסטינים אין זיקה קניינית לאדמות יהודים, מדובר ברכוש שנמצא בניהול הממונה ונתון להקצאה – ומשכך יש לאפשר להם להתחרות עליה. לצד האמור, העותרות טוענות כי תכליתה של חובת הפרסום אינה רק קיום הליך תחרותי ביחס למקרקעין, אלא גם כאמור אפשרות לקיומה של ביקורת ובקרה ציבורית. כך למשל, ביחס לנכסים נטושים, צוין כי פרסום ההקצאה חשוב לשם ביקורת כי ההקצאה נעשית בהתאם לכלל שלפיו אין להחכיר אדמות אלה למטרת התיישבות. אשר לחריג חידוש ההקצאות, צוין כי יש ליתן משקל לכך שההקצאה הראשונית לא פורסמה בעבר, ולפיכך הפרסום לפי הנוהל יהווה הפעם הראשונה שבה ההקצאה תפורסם לציבור. עוד נטען כי על אף שבמקרים מסוימים הקצאת המשך עשויה להיות "טכנית" באופייה, במקרים רבים אחרים לא נעשה דבר לאחר הקצאת הקרקע, ומשכך אין הצדקה למנוע בחינה מחודשת של הקצאת הזכויות.



18. בתצהיר התשובה חזרו משיבי המדינה, בעיקרם של דברים, על הטענות שהעלו במסגרת תגובתם המקדמית. בתוך כך, הדגישו את המאפיינים החריגים הקיימים לשיטתם במקרקעין המוחרגים מהנוהל. בהקשר זה נטען כי תכליתה של חובת הפרסום היא לאפשר לפרטים לתכנן מעשיהם ולהעלות טענותיהם, במסגרת הליך תחרותי, ביחס למקרקעין מסוימים. כמו כן חזרו משיבי המדינה על טענתם כי אדמות יהודים הם מקרקעין בבעלות ידועה על מקרקעין מוסדרים ומשכך אין לפרטים מהציבור הפלסטיני זיקה קניינית לאדמות אלה; כן הודגשה המורכבות הקיימת לשיטתם בניהול מקרקעין מסוג זה בשים לב לשורה של החלטות מדיניות שהתקבלו בעניינם במקרים פרטניים. אשר למקרקעין תפוסים, צוין כי: "מדובר למעשה בקבוצה ריקה, למצער בעת הזו. קרי ענייננו מתייחס למקרה תיאורטי, ולמצער ספקולטיבי ביותר" (סעיף 41 לתצהיר התשובה). אשר למקרקעין נפקדים, הודגש השוני בין רכוש ממשלתי לבין רכוש נטוש, אשר מנוהל מתוך תפיסה זמנית עד לשובו של הנפקד לאזור. נטען כי הממונה לא מחכיר מקרקעין נפקדים לטובת התיישבות ואף לא מחכירם לתקופה העולה על שלוש שנים; עוד צוין כי ככלל, אדמות אלה מוחכרות לקרובי משפחה של הנפקד. משיבי המדינה טענו כי פרסום הקצאות במקרקעין מסוג זה עשוי להוביל לזיוף מסמכים שיש בהם להצביע על זכות בקרקע. כן חזרו המשיבים על טענתם כי אין מקום להתערב בחריג חידוש ההקצאות, שכן לשיטתם מדובר בהליך טכני בעיקרו, מאחר שעם השלמת ההקצאה הראשונית נקבע למעשה אופי עתידה של הקרקע. נטען כי יש להשוות בין הליך זה לבין חידוש חוזה משבצת בידי רמ"י.

19. החטיבה להתיישבות טענה כי היא אינה רלוונטית לסעד שהתבקש במסגרת העתירה – תיקון הנוהל. לצד האמור, החטיבה להתיישבות הצטרפה, בעיקרם של דברים, לטענות משיבי המדינה. בין היתר, נטען ביחס לחריג חידוש ההקצאות כי מדובר בדרישה בלתי סבירה להחלה רטרואקטיבית של פרסום המתייחס לחוזים קיימים.

20. ביום 2.8.2023 קיימנו דיון בהתנגדות לצו על-תנאי (בהרכב המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, והשופטים א' שטיין ו-ג' כנפי-שטייניץ), במסגרתו הפנינו לבא כוח משיבי המדינה מספר שאלות. בתוך כך, ציינו כי אף על פי שהצדדים מפרשים את חריג חידוש ההקצאה כחריג שמכוחו ניתן פטור מפרסום ביחס לחידוש הקצאת מקרקעין באופן כללי, אף אם היא לא פורסמה בעבר, נראה לכאורה כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם לשונו של הסעיף בנוהל (שקובע כאמור כי: "[...] ככל שביחס למקרקעין מסוימים, פורסמה, בהתאם לנוהל זה, כוונת הממונה להתקשר עם הגורם המבקש, או מי מטעמו, במסגרת אחד ההסכמים או ההרשאות המפורטים בסעיף ההגדרות לנוהל זה, לא יעשה פרסום נוסף ביחס

להתקשרות עתידית של הממונה ביחס לאותם המקרקעין"; ההדגשה הוספה – ע' פ').
 ציינו כי מבלי לטעת מסמרות, המשמעות העולה מלשון הסעיף היא כי אין מדובר
 בהחרגת כל פרסום של הקצאת עבר, אלא אך הקצאות שפורסמו בהתאם להוראות הנוהל
 ומאז פרסומו. בסיום הדיון, לבקשת בא כוח משיבי המדינה, ובעקבות הערותינו בדיון,
 אפשרנו לאחרונים להגיש הודעה משלימה.

21. ביום 22.2.2024 הוגשה הודעת עדכון מטעם משיבי המדינה, במסגרתה נמסר
 שלאחר בחינת הערות בית המשפט בכובד ראש, משיבי המדינה מסכימים לתקן את
 הנוהל במספר מישורים. ראשית, ביחס למקרקעין תפוסים, הוסכם לתקן את הנוהל כך
 שבמקרים עתידיים יבוצע פרסום מוקדם של כוונה להתקשר באחד מההסכמים המוגדרים
 בנוהל. אשר לנכסים נטושים, הובהר כי אף שצוין כי המדיניות של הממונה היא להשכיר
 נכסים אלה לקרובי משפחה של הנפקד, הממונה משכיר נכסים נטושים גם לתושבים
 מקומיים שאינם קרובי משפחתו של הנפקד. בהקשר זה צוין כי לאחר בחינת הדברים,
 הוחלט על תיקון הנוהל כך שבמקרים שבהם הממונה יבקש לכרות הסכמים עם מי שאינו
 קרוב משפחתו של הנפקד או שאינו תושב מקומי, יבוצע פרסום מוקדם של הכוונה
 להתקשר בהסכם. עוד צוין כי הוחלט לתקן את הנוהל, כך שחובת הפרסום תחול גם ביחס
 למקרקעין מסוג "אדמות יהודים", מלבד ביחס ליישוב היהודי בחברון במקרקעין
 שמצויים בעיר.

22. אשר לחריג חידוש ההקצאה, צוין כי הוחלט לתקן את נוסח הסעיף בנוהל כך
 שיחול על הארכת הסכם או חידושו שנעשתה בעבר, גם אם לא פורסמה לפי הנוהל. לצד
 זאת צוין כי לאחר בחינה מעמיקה של הדברים, הוחלט לקבוע הוראה שונה ביחס לחידוש
 חוזה להרשאה לשימוש זמני (כהגדרתו בסעיף 1.3 לנוהל: "הרשאה, שאינה הרשאה
 לתכנון, המוגבלת בזמן (עד 7 שנים) המאפשרת שימוש בקרקע למטרת ההרשאה [...]").
 צוין כי הנוהל יתוקן כך שיבוצע פרסום על כוונת הממונה להתקשר בחוזה נוסף, בין אם
 מדובר בהתקשרות עם אותו צד לחוזה או גורם אחר; ככל שכוונת הממונה להתקשר עם
 צד מסוים לחוזה פורסמה פעם אחת, לא ייעשה פרסום נוסף לגבי המשך התקשרות מול
 אותו צד לגבי אותה חטיבת קרקע. ואולם, ככל שההתקשרות החוזית מול צד מסוים
 תסתיים, והממונה יבקש להתקשר עם גורם אחר בהסכם קצר מועד, אז הממונה יפעל
 לפרסום הכוונה להתקשרות.

23. בתגובה מיום 21.5.2024 להודעת העדכון ציינו העותרות כי לשיטתן, אף לאחר
 התיקונים האמורים, נותרה מחלוקת משמעותית בין הצדדים. אשר לאדמות יהודים, צוין

כי לעמדתם אין מקום להחריג את היישוב היהודי בחברון; אשר לנכסים נטושים, צוין כי כלל לא ברור מדוע התכלית התחרותית לא מתקיימת כאשר מדובר על השכרת מקרקעין לתושב מקומי. אשר לחריג חידוש ההקצאה, חזרו העותרות על טענתן כי יש לאפשר פרסום של חידוש הקצאה גם לשם קיומה של ביקורת ציבורית, וכי פרסום ההקצאות עשוי למנוע טעויות ותקלות בהקצאת המקרקעין.

דיון והכרעה

24. כפי שיובהר להלן, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את העתירה באופן חלקי, ולהפוך את הצו על-תנאי למוחלט – כך שחריג חידוש ההקצאות בנוסחו הנוכחי יבוטל; כמו כן, ביחס לנכסים נטושים, חובת הפרסום תחול גם לגבי הקצאה לתושבים מקומיים. אשר ליתר ראשיו של הצו על-תנאי, סבורני כי העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה את עצמה. סדר הדיון יהיה כדלקמן: תחילה אעמוד על התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו; לאחר מכן אפרט על אודות חובת פרסום הקצאת מקרקעין ציבוריים, ואעמוד על תכליותיה כפי שהותוו בפסיקה. על רקע האמור אדון בחריגים לנוהל.

המסגרת הנורמטיבית

25. כידוע, מערכת הדינים שחלה באזור מורכבת ממספר רבדים, אשר מבטאים את ההתפתחויות ההיסטוריות שחלו במקום לאורך השנים: רובד הדינים שחל באזור עם כניסת כוחות צה"ל בשנת 1967 (רובד אשר מורכב מהדין העות'מאני, הדין המנדטורי והדין הירדני); רובד המשפט הבינלאומי הפומבי, ובעיקר דיני התפיסה הלוחמתית; רובד תחיקת הביטחון של המפקד הצבאי; ועקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי (ראו, מני רבים: עניין מצפה כרמים, פסקה 30 לפסק דיני; עניין סלואד, פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות; בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון, פסקה 25 (6.9.2011); בג"ץ 5324/10 מלכה נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון, פסקה 12 (28.12.2011)).

26. כפי שצוין לא אחת, הנורמות העיקריות שחלות באזור שנתון לתפיסה לוחמתית הן התקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: תקנות האג), שמשקפות משפט בינלאומי מנהגי (וראו מני רבים: בג"ץ 2150/07 אבו צפייה נ' שר הביטחון, פ"ד סג(3) 355, 331 (2009); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005); בג"ץ 1661/05

המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 517, 481 (2005) (להלן: עניין חוף עזה); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 455, 443 (2004)). כמו כן, דיני התפיסה הלוחמתית מעוגנים גם באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית), שהוראותיה המנהגיות היו לחלק ממשפטה של מדינת ישראל; ובפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה (ה- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977) שעל אף שישראל אינה צד לו, משמשות הוראותיו המנהגיות אף הן חלק ממשפטה. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת את החובה "להבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים". תקנה זו פורשה כתקנת מעין חוקתית של דיני התפיסה הלוחמתית, אשר קובעת את המסגרת הכללית לאופן הפעלת חובותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי (בג"ץ 2164/09 יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 (26.12.2011); עניין בית איכסא, פסקה 26; עניין כביש 443, בעמ' 356-357; בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(2) 197, 309-310 (1983)). תקנה זו מבטאת מן הצד האחד את הצורך להבטיח את האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של תופס השטח, ומן העבר השני את צרכיה של האוכלוסייה האזרחית במקום.

27. אשר לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי, הובהר כי אין מדובר בהחלת המשפט הישראלי על האזור או על תושביו. משמעות הדברים היא כי נושאי תפקיד ישראלים שפועלים באזור, מחויבים לעמוד באמות המידה המינהליות, מעצם היותם חלק מהרשות המינהלית הישראלית. בתוך כך, עליהם לפעול בהגינות, סבירות, מידתיות, ובהתאם לכללי הצדק הטבעי (עניין סלואד, פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות; עניין חוף עזה, בעמ' 519-520; בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 810, 785 (1983); בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 231 (1983)).

28. פסק הדין המנחה לעניין חובת הפרסום של הקצאות מקרקעין בתחומי ישראל הוא עניין בלומנטל (בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 230, 220 (2000) (להלן: עניין בלומנטל), במסגרתו קבע בית המשפט כי ראוי שייקבע נוהל הקצאות שיסדיר את סמכותן של רשויות מקומיות להקצות מקרקעי ציבור (ואכן, בעקבות פסק הדין משרד הפנים גיבש נוהל כאמור). בפסק דין זה הודגשה החשיבות הרבה אשר טמונה בפרסום ההקצאה, תוך שצוין כי זהו "נדבך ראשון בהליך הקצאה תקין" (שם, בעמ' 230). פרסום הקצאת המקרקעין משרת מספר תכליות עיקריות. ראשית,

הוא מאפשר ביקורת ציבורית ושיפוטית אפקטיבית, שנועדה להבטיח כי ההקצאה משרתת את האינטרס הציבורי; שנית, הוא מאפשר תחרות הוגנת ושיוונית על המקרקעין; שלישית, הוא מהווה מנגנון בקרה המסייע במניעת הקצאות שלא כדין, לרבות מניעת טעויות בזיהוי הקרקע או בהליכי ההקצאה; רביעית, הפרסום מאפשר לתושבים שגרים בסמיכות למקרקעין המוקצים להשמיע את עמדתם ביחס להקצאה, ובכך אף מתאפשר לרשות לגבש תשתית עובדתית מלאה יותר (עע"ם 576/22 אונגר נ' עיריית רחובות, פסקה 12 (14.9.2023)); עניין בלומנטל, בעמ' 230; יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1044-1045 (מהדורה שנייה מורחבת, 2011); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 295 (2010)). הנה כי כן, חובת הפרסום היא פועל יוצא של השקיפות, שהיא חיונית לתקינות ההליך המינהלי.

29. אף שהקביעות לעניין חובת פרסום בעניין בלומנטל לא עסקו במישרין בהקצאות מקרקעין באזור, נראה כי הקביעות העקרוניות שבו יפות גם לענייננו: הקצאות מקרקעין מחוץ לתחומי יישוב, בשינויים המחויבים מהדין החל באזור ומהמציאות המורכבת בו, עליה נעמוד להלן. כפי שהובהר, עיגונה של חובת פרסום ביחס להקצאות מקרקעין מגשימה תכליות יסודיות של המשפט המינהלי. גם המדינה הסכימה כבר בעתירה הקודמת כי כאשר מדובר בהקצאת מקרקעין מחוץ לתחומי יישוב תקבע חובת פרסום להקצאת המקרקעין. בהתאם, נקודת המוצא היא החלת חובת הפרסום על הממונה כאשר מדובר על הקצאות מקרקעין מחוץ לתחומי יישוב. מתן אפשרות לתושבים המוגנים להשמיע את עמדתם כאשר מדובר בהקצאה שנמצאת בסמיכות למקום מגוריהם; להתחרות על ההקצאה במקרים המתאימים; ואף להעלות טענות שנוגעות לזיהוי הקרקע, מקום שבו לגורם כלשהו טענה כי ההקצאה נובעת מטעות ביחס למעמדה המשפטי – כל אלה מקדמים את צרכיה של האוכלוסייה המקומית באזור בהתאם לחובות הממונה מכוח המשפט הבינלאומי, כמו גם את כללי המינהל התקין (והשוו: בג"ץ 3362/18 מסאעיד נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, פסקאות 69-72, 80 (8.11.2023) (להלן: עניין מסאעיד)). דומה כי המדינה סבורה גם בעת הזו שנקודת המוצא היא פרסום. המחלוקת בשלב זה, נוגעת בעיקרה לגבולותיה של חובת הפרסום ולטעמים המבססים את החריגים שמשיבי המדינה קבעו לה: מקרקעין תפוסים; אדמות יהודים; מקרקעין נפקדים; וחריג הפרסום החוזר. נפנה לבחון חריגים אלה כעת.

30. אשר למקרקעין תפוסים, כפי שפורט לעיל, עמדת משיבי המדינה העדכנית היא כי במקרים עתידיים יבוצע פרסום מוקדם של כוונת הממונה להיקשר באחד מההסכמים המוגדרים בנוהל. רשמנו לפנינו הצהרה זו של משיבי המדינה, ומשאלה הם פני הדברים, הרי שהעתירה בראשה זה מיצתה את עצמה.

31. אשר למקרקעין מסוג אדמות יהודים, שעניינם כרוך בשאלות מורכבות של דין ושל עובדה, המשיבים הסכימו כאמור לתקן את הנוהל, כך שחובת הפרסום תחול גם ביחס למקרקעין מסוג זה. בשלב זה המחלוקת בין הצדדים נוגעת אך לשאלת תחולת חובת הפרסום על הקצאה לטובת היישוב היהודי בחברון במקרקעין שמצויים בעיר. כאמור, הנוהל לא חל על מקרקעין שנמצא בתחום ישוב; ואולם, היישוב היהודי בחברון אינו כלול בשטחי מועצה מקומית או מועצה אזורית ישראלית, חלף זאת, בצו בדבר מנהלת שירותים אזרחיים (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017 הוקמה מינהלת שירותים אשר תחום הפעלת סמכותה נקבע כחל על "מתיישבים והרכוש שבבעלות או בחזקת מתיישב באזור 'H-2' כהגדרתו בהסכם הביניים" (האזור המכונה H2 הוא האזור שבו מצוי היישוב היהודי בחברון; להרחבה ראו: בג"ץ 358/18 עיריית חברון נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-23 (30.6.2019)).

32. לעמדת משיבי המדינה, סוגיית הקצאת מקרקעין ביישוב היהודי בחברון מעוררת מורכבות ייחודית, מאחר שההחלטה בדבר פיתוח היישוב היהודי בחברון על בסיס אדמות יהודים התקבלה בשורה של החלטות ממשלה; לפיכך, יש בהחלטות הדרג המדיני להשליך באופן ישיר על אופן הקצאת הקרקע, ולפיכך התכלית של מתן אפשרות לקיום הליך תחרותי הוגן ושיווני לא מתקיימת. לעומת זאת, לשיטת העותרות, הקצאת מקרקעין בחברון נופלת בגדר הנוהל, ואין מקום להחריגו. כנטען, דווקא כאשר מדובר בהחלטות בעלות אופי מדיני, מן הראוי שיפורסמו לציבור בשלב ההקצאה. לטעמן, להקצאות לטובת היישוב היהודי בחברון קיימת השלכה ישירה על התושבים הפלסטיניים, אשר מתגוררים בצפיפות ובקרבה לנכסים של ישראלים.

33. דומני, כי בשים לב למחלוקת כפי שהיא גודרה על ידי הצדדים, אין מקום להתערב בשלב זה בעמדת משיבי המדינה ביחס ליישוב היהודי בחברון. כאמור, העתירה התמקדה מלכתחילה בשאלה העקרונית של החלת הנוהל על מקרקעין מסוג אדמות יהודים, ובהתאם גם התגובה המקדמית ותצהיר התשובה מטעם משיבי המדינה התייחסו

לסוגיה זו באופן רוחבי וכללי. בנקודת הזמן הנוכחית, משיבי המדינה מקבלים את הטענה כי יש להחיל את הנוהל על אדמות יהודים, כאשר לשיטתם המצב הנורמטיבי בחברון מצדיק התייחסות שונה שיש בה כדי לבסס החרגה מהנוהל. ואולם, התייחסות משיבי המדינה לסוגיה זו במסגרת הליך זה הייתה תמציתית וכללית. בשים לב לכך שהנסיבות הפרטניות שנוגעות ליישוב היהודי בחברון לא התבררו כדי הצורך בהליך זה, לא מצאתי כי ישנה עילה להידרש לסוגיה זו בעת הנוכחית. אבהיר בצד האמור, כי טענות העותרות ביחס לסוגיה זו שמורות להן.

34. אשר לנכסים נטושים, בהודעת העדכון הובהר כי מדיניותו של הממונה היא להחכירם לקרובי משפחה או לתושבים מקומיים בחוזים קצרי טווח, לתקופה של עד שלוש שנים. לשיטת משיבי המדינה, במקרים של הקצאת נכסים נטושים בהתאם למדיניות זו, אין צורך לפרסם את ההקצאה. לצד זאת, ציינו האחרונים כי בכוונתם לתקן את הנוהל, כך שככל שהממונה יחכיר מקרקעין נטושים למי שאינו קרוב משפחה של הנפקד או תושב מקומי, תפורסם כוונת ההקצאה. כפי שיפורט להלן, לעמדתי, גם כאשר מדובר בהקצאת מקרקעין נפקדים לתושבים מקומיים שאינם קרובי משפחתו של הנפקד יש לפרסם את ההקצאה.

35. כאמור, בהתאם לצו בדבר נכסים נטושים, המקרקעין מוחזקים בידי הממונה מתוך תפיסת ניהול זמנית – עד לשובו של הנפקד לאזור (כאשר ההשבה מותנית בהתקיים התנאים שבדין; וראו: עניין זיאדה, פסקה 100; זמיר ובנבנישתי, בעמ' 172-173). בפסיקה הודגש הדמיון בין תפקידי הממונה על הרכוש הנטוש לנאמן, תוך הכרה בחובת האמון שלו כלפי בעלי הנכסים הנפקדים, שבמסגרתה עליו לשמור על נכסי הנפקדים ועל הפירות שהם מניבים לטובתם של בעליהם עד לשובם (להרחבה בעניין היקפה וטיבה של חובת אמון זו, ראו: עניין זיאדה, פסקאות 54-59; כן ראו: סעיף 42 לתצהיר התשובה של משיבי המדינה). בהתאם לאמור, הובהר כי אין להשוות בין מעמדו של רכוש ממשלתי לבין מעמדם של נכסים נטושים, מאחר שניהולם על ידי הממונה מותנה בהמשך נפקדות בעליהם וכפוף למגבלות ולחובות ספציפיות (עניין זיאדה, פסקה 117). כאמור, בעמדתם המקורית משיבי המדינה ביקשו לטעון כי נוכח השוני האמור, אין מקום לכלול נכסים נטושים בנוהל. ואולם, איני סבור כי יש בשוני האמור כשלעצמו להצדיק החרגה קטגורית של מקרקעין מסוג זה מחובת הפרסום; השוני האמור צריך להוליך לטעמי למסקנה הפוכה. מעמדו של הממונה כמי שאמון על שמירת הנכס לטובת בעליו, מצדיק הקפדה יתרה על ההליך המינהלי התקין שבו המקרקעין מוקצה לאדם אחר. הדבר אף מתיישב עם חובת המפקד הצבאי לשמור על קניין התושבים המוגנים, בהתאם לתקנה 46



לתקנות האג; כפי שכבר נפסק, הגנה זו כוללת גם חובה חיובית, לבצע פעולות שמבטיחות שקניינם לא יפגע על ידי אחרים (וראו: עניין מצפה כרמים, פסקה 34 לפסק דיני; עניין סלואד, פסקה 40 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות; בג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון, פסקה 12 (8.2.2015)).

36. כאמור, בשלב זה, עמדת משיבי המדינה מסויגת יותר, ולפיה במקום החרגה כוללנית של נכס נטוש, יש לקבוע חריג לחובת הפרסום רק במקרים של הקצאה לקרובי משפחה של הנפקד או לתושבים מקומיים. לעמדתי, כשמדובר על החכרה לטובת קרובי משפחה של הנפקד, אין עילה להתערבות בעמדת משיבי המדינה. לקרובי המשפחה זיקה לנכס הנטוש, ותכליות הפרסום פוחתות במידה ניכרת. לעומת זאת, אין בידי לקבל את העמדה בכל שאמור בהקצאה לתושבים מקומיים. ההצדקה המרכזית שעמדה ביסוד עמדת המדינה היא כי בנסיבות אלה התכלית של קיום הליך תחרותי עובר להקצאה לא מתקיימת. ואולם, לא מן הנמנע כי פרסום ההקצאה יוביל להליך תחרותי בין תושבים מקומיים נוספים. אף אם אניח כי מידת ההגשמה של תכלית זו היא פחותה במקרים אלה, כפי שפירטנו לעיל, חובת הפרסום מגשימה תכליות נוספות חשובות, להם משיבי המדינה כלל לא נתנו משקל בהחלטתם. כך למשל, פרסום ההקצאה עשוי לחשוף כי זיהוי מקרקעין כנכסים נטושים – יסודו בטעות (וראו את הנסיבות המתוארות בעניין זיאדה, פסקה 106), ולמנוע מצב של תחרות בין בעל המקרקעין לבין אדם אחר שהנכס הוקצה לו, וזאת אף אם מדובר בהקצאה לטווח זמנים קצר יחסית (וראו: סעיף 10 לצו בדבר נכסים נטושים). משיבי המדינה הוסיפו וטענו כי שיקול נוסף שיש בו להצדיק את היעדר פרסום ההקצאה הוא חשש מזיופים מצד פרטים שונים אשר יבקשו לטעון לזכות בקרקע. ואולם, איני סבור כי יש ליתן לטענה זו משקל רב בנסיבות המקרה דנן. טענה זו נטענה בעלמא ובאופן כללי, ומבלי שהובאו נתונים שתומכים בכך. אף משיבי המדינה הבהירו כי מדובר בטיעון שלא ניצב במוקד עמדתם (סעיף 46 לתצהיר התשובה). בנסיבות העניין – כאשר לא נטען כי מדובר בתופעה רחבת היקף אשר תכביד על רשויות המדינה – איני סבור כי מדובר בטענה שיש בה להטות את הכף לטובת הצדקת אי הפרסום.

37. ומכאן לחריג ההקצאות החוזרות. כאמור, העמדה העדכנית של משיבי המדינה היא כי אין לפרסם הקצאות מקרקעין שקדמו לנוהל ומבוקש לחדשן, אלא כאשר מדובר בהרשאה לשימוש זמני – קרי, הרשאה לתקופה של עד 7 שנים; במקרים אלו, עמדת משיבי המדינה היא כי יש לפרסם את דבר ההקצאה פעם אחת, וכאשר מדובר בהארכה שנעשית אל מול גורם שההקצאה לו פורסמה בעבר אין מקום לפרסם את חידוש ההקצאה. משיבי המדינה טענו כי הליך ההקצאה החוזרת הוא הליך "טכני בעיקרו",



כאשר ייעוד הקרקע כבר נקבע; וכי יש להשוות בין חריג הפרסום החוזר להסדר המשפטי החל בישראל ביחס לחוזי משבצת שמנוהלים בידי רמ"י, אשר מאפשר חידוש חוזי משבצת באופן שוטף ורציף. כפי שאפרט להלן, אין בידי לקבל עמדה זו.

38. נקודת המוצא לבחינת השאלה שלפנינו היא המורכבות המיוחדת של המציאות המשפטית והעובדתית שנוגעת למקרקעין באזור. ככלל, מדובר בנכסים שמצב הזכויות בהם מורכב ועשוי קשה לבירור, בין היתר מאחר שמיעוט מהמקרקעין באזור מוסדרים; הרישום הקיים אינו מדויק; קיימות הגבלות על עיון בו; ולאורך השנים נעשו תיקונים רבים בהכרזות על רכוש ממשלתי, נוכח טענות שונות לזכויות בנכסים (ראו: עניין מצפה כרמים, פסקה 62 לפסק דיני; בג"ץ 953/11 סאלחה נ' שר הביטחון, פסקה 31 לפסק דיני של הנשיאה א' חיות (27.8.2020) (להלן: בג"ץ מצפה כרמים; בפסק דין זה התקיים דיון נוסף, וראו: עניין מצפה כרמים); בג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי, פסקאות 13-11 (3.1.2017); רע"א 2505/16 אנג'ל נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון, פסקאות 31-30 (22.12.2016); רונית לוי-שנור דיני רישום מקרקעין – הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל והגדה המערבית החל מעמ' 279 (2012); הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון) (מס' 1737), התשע"ד-2014).

39. לכך יש להוסיף כי אופן הקצאת המקרקעין בידי הממונה שונה באופן ניכר בהשוואה למקרקעין שמצוי בניהולה של רמ"י. בהקשר זה העותרות הפנו לסיכום דיון שנערך אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) בשנת 2015 ("סיכום הדיון בעניין מעורבותה של החטיבה להתיישבות בהעברת זכויות במקרקעין וניהולם ביהודה ושומרון (ובישראל)" 10.5.2015, נספח 5 לעתירה), בו הודגש כי לאורך השנים, הממונה הקצה מקרקעין בהיקפים נרחבים לחטיבה להתיישבות אשר הועברו על ידה לגורמים שלישיים, כאשר לא אחת התברר כי כלל לא ניתן היה להקצות את הקרקע לגורמים אלה ואף לא נגבו תמורתה דמי שימוש או חכירה. עוד הודגש כי לממונה אין מידע על אופן הטיפול במקרקעין כאמור (כן ראו: מבקר המדינה "היבטים בפעילות יחידת הממונה על הרכוש ההמשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון" דוח שנתי 63 ב-160 (2013)). גם בית משפט זה נאלץ להידרש לא אחת למצב הדברים שבו בחלוף שנים ממועד הקצאת מקרקעין לגורם שלישי, התברר כי ההקצאה נעשתה שלא כדין, נוכח טעות שנפלה ביחס למעמד המשפטי. אך לאחרונה ציין בית המשפט בהקשר דומה ביחס להקצאת מקרקעין באזור כי: "המציאות שנחשפה בפנינו – של הקצאת קרקעות באופן לא מסודר ומבלי שניתן להציג בעת הזו מסמכים קונקרטיים באשר לדרך ההקצאה ותנאיה המלאים – היא מציאות טורדת מנוחה" (עניין מסאעיד, פסקה 72).



40. שילובם של נתונים אלה – המורכבות העובדתית והמשפטית שנוגעת למקרקעין באזור, יחד עם השוני המהותי באופן ניהולם בהשוואה למקרקעין בישראל – מוביל לשיטתי למסקנה כי אין לקבל את עמדת משיבי המדינה שרואה בהליך ההקצאה החוזרת כעניין טכני גרידא. במציאות המורכבת של מקרקעין באזור, יש ליתן משקל מתאים לכך שפרסום ההקצאה החוזרת עשוי לעלות לכדי רכיב מהותי וחיוני להבטחת שקיפות, הגינות וודאות משפטית בניהול המקרקעין. הגם שלעיתים הליך ההקצאה החוזרת עשוי להיות פשוט וטכני בעיקרו, בנסיבות מסוימות הוא עשוי לחשוף ליקויים ואי-סדרים בהקצאות המקוריות, ובהתאם איני סבור כי עמדת משיבי המדינה, שלפיה יש להגביל את הפרסום החוזר להקצאות קצרות טווח בלבד, נותנת משקל מתאים למכלול השיקולים הרלוונטיים.

סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את העתירה באופן חלקי, כדלקמן: הצו על-תנאי ייעשה מוחלט, כך שחריג חידוש ההקצאות יבוטל; כמו כן, כאשר מדובר בנכס נטוש, החריג לחובת הפרסום יחול רק במקרים של הקצאה לקרובי משפחה של הנפקד. כאשר מדובר בהקצאה למי שאינו קרוב משפחה של הנפקד, חובת הפרסום תעמוד בעינה. לעומת זאת, הראשים האחרים של הצו על תנאי יבוטלו, נוכח הצהרת המשיבים (תוך שמירת זכויות כאמור ביחס לסוגיית הישוב היהודי בחברון).

אציע כי משיבי המדינה יישאו בהוצאות העותרות בסך 10,000 ש"ח.



עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא
(בדימ')

השופט אלכס שטיין:

אני מסכים.



אלכס שטיין
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימ') עוזי פוגלמן.

ניתן היום, כ"ב כסלו תשפ"ה (23 דצמבר 2024).



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



אלכס שטיין
שופט



עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא
(בדימ')

