

- בעניין:**
- 1. פרופ' אלון הראל**
ע"י ב"כ עוה"ד חגי קלעי ואוהד רוזן
ממשרד קלעי, רוזן ושות', עורכי דין
רח' קלישר 30, תל אביב
טל': 03-7943040; פקס': 03-7943065
- העותר בבג"ץ 9518/16;
- 2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**
ע"י ב"כ עו"ד מאיסאנה מוראני ו/או סוהאד בשארה ואח'
מרחה יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610; פקס': 04-9503140
- 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל**
ע"י ב"כ עוה"ד רוני פלי ו/או דן יקיר ואח'
מרחה נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 03-5608185; פקס': 03-5608165
- העותרים בבג"ץ 778/17;

- נגד -

- 1. כנסת ישראל**
ע"י היועץ המשפטי לכנסת
הלשכה המשפטית, כנסת ישראל
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495
- 2. ממשלת ישראל**
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
מרחה צלאח א דין, ירושלים
טל': 02-6466588; פקס': 02-6467011
- 3. שר החקלאות**
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
מרחה צלאח א דין, ירושלים
טל': 02-6466588; פקס': 02-6467011
- המשיב 3 בבג"ץ 778/17;
- 4. החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית**
ע"י ב"כ עוה"ד יאיר עשהאל ונגה גל
ממשרד א. אברמזון ושות', עורכי דין
מרחה ביתר 2 (בית הטיילת), ירושלים
טל': 02-5654000; פקס': 02-5654001
- המשיבה 3 בבג"ץ 9518/16
והמשיבה 4 בבג"ץ 778/17;

המשיבים;

תגובה מטעם החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מהימים 23.1.17 ו-28.3.17 מתכבדת החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית (להלן גם: "החטיבה להתיישבות"), המשיבה 3 בבג"ץ 9518/16 והמשיבה 4 בבג"ץ 778/17 להגיש את תגובתה לעתירות שבכותרת.

העובדות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של יובל פונק, סמנכ"ל בחטיבה להתיישבות. בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את העתירות ולחייב את העותרים בהוצאות ובשכ"ט עו"ד.

ואלו נימוקי התגובה:

א. פתח דבר והצדדים

1. עניינן של עתירות אלו בטענת העותרים כי יש להורות על ביטול חקיקה ראשית של הכנסת - התיקון לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, תשי"ג-1952 (להלן: "**חוק המעמד**"), המאפשר אצילת סמכויות לחטיבה להתיישבות. זאת בטענה כי התיקון לחוק המעמד מנוגד לחוק יסוד: הממשלה וכן, לפי הטענה, אינו חוקתי בשל פגיעה בזכויות לכבוד ולשוויון. לחלופין, טוענים העותרים כי יש לבטל את החלטת ממשלה מס' 1998 שכותרתה "אצילת סמכויות הממשלה בתחום ההתיישבות והסדרת מערכת היחסים שבין ממשלת ישראל לבין החטיבה לתיישבות".
1. **העותר 1**, פרופ' אלון הראל, בהתאם לאמור בעתירה בבג"ץ 9518/16, הינו פרופ' לתורת המשפט ומשפט חוקתי.
2. **העותר 2**, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, הינו, בהתאם לאמור בעתירה בבג"ץ 778/17, עמותה אשר נוסדה בשנת 1996 כמרכז משפטי הפועל לקידום זכויות אדם בכלל וזכויות האזרחים הערבים בישראל בפרט.
3. **העותרת 3**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה, בהתאם לאמור בעתירה בבג"ץ 778/17, עמותה אשר נוסדה בשנת 1972 ופועלת מאז הקמתה להגנה על זכויות האדם ולקידומן.
4. **המשיבה 1**, כנסת ישראל היא המחוקק, אשר חוקק, בין היתר, את התיקון לחוק המעמד נשוא העתירות דנן.
5. **המשיבה 2**, ממשלת ישראל היא שקיבלה את החלטת ממשלה 1998, מיום 9.10.16.
6. **המשיב 3** בבג"ץ 778/17, שר החקלאות, הוא השר אשר הואצלו לו סמכויות של הממשלה, בין היתר בתחום ההתיישבות במסגרת החלטת ממשלה מס' 1998.
7. **המשיבה 4** בג"ץ 778/17 (והמשיבה 3 בבג"ץ 9518/16), **החטיבה להתיישבות**, היא זרוע ביצועית של ההסתדרות הציונית העולמית. החטיבה להתיישבות מתוקצבת על ידי מדינת ישראל, ועוסקת בקידום ההתיישבות בצפון הארץ, בדרומה ובאזור יהודה ושומרון. בכלל כך פועלת החטיבה להתיישבות לתכנון, להקמת, לפיתוח ולחיוזוק ההתיישבות הכפרית הנמצאת באזורי הפריפריה במטרה להבאת הישגים ליכולת קיום עצמאית מבחינה כלכלית, חברתית ודמוגרפית, והכל בהתאם למדיניות ממשלת ישראל. כפי שיפורט להלן,

החטיבה מהווה חלק מן המוסדות הלאומיים וחלק מן ההיסטוריה החשובה והמשמעותית של הציונות ובניין הארץ.

8. נבקש לציין כבר בפתח הדברים, כי העותר 1 טוען שוב ושוב כי "אין מחלוקת" בעניינים אלו ואחרים. יובהר, כי יש לראות את כל הנתען בעתירות ובבקשה לצו ביניים כנתון במחלוקת בין הצדדים, אלא אם נכתב אחרת בתגובה זו. יתר על כן, העתירות בענייננו מלאות "בטענות אווירה". החטיבה להתיישבות דוחה מכל וכל את אופן הצגתה בעתירות. זאת בנוסף לכך שקשה להבין מהעתירות מה הרלבנטיות של טענות אלה לעתירות הטוענות בעיקרן לבטלות חוק של הכנסת, טענה הנבחנת, מטבעה, בראש ובראשונה מתוך החוק עצמו.

9. עוד יוזכר, למען הסדר הטוב, כי בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.1.17 נדחתה בקשתו של העותר 1 למתן צו ביניים ("לעת הזו"). בנסיבות אלו, דומה, כי אין צורך להגיב לבקשה (דהיינו למעשה להיבטי "מאזן הנוחות") במסגרת התגובה דנן. עם זאת, למען הזהירות, ככל שהדבר נדרש, החטיבה להתיישבות תפנה את בית המשפט הנכבד לעניין הבקשה לצו ביניים, לאמור בתגובתה מיום 8.1.17 בעניין זה.

ב. רקע עובדתי

ב.1. הקמתה ותפקידיה של החטיבה להתיישבות

10. בשנת 1908 הקים ד"ר ארתור רופין את המשרד הארצישראלי של התנועה הציונית בארץ ישראל שמטרתו הייתה הוצאה לפועל של מדיניות התנועה הציונית בארץ ישראל. בשנת 1914 הוקמה המחלקה החקלאית להתיישבות במשרד הארצישראלי שמתפקידיה היו רכישת קרקעות ובניית יישובים בכל רחבי הארץ. המחלקה המשיכה בתפקידיה אלו אף לאחר קום המדינה וברבות השנים נטלה החטיבה להתיישבות את תפקידיה של מחלקה זו.

11. משנת 1929, לאחר הקמת הסוכנות היהודית לארץ ישראל, הייתה המחלקה החקלאית להתיישבות הגוף שהופקד על הקמת מרבית היישובים הכפריים בישראל (חקלאיים וקהילתיים) ולסייע להם עד שלב בו הם יגיעו לביסוס כלכלי, חברתי וניהולי. מצב דברים זה נמשך אף לאחר קום המדינה.

12. בשנת 1952 נחקק חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית - הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952 שביקש לעגן את הקשר המיוחד בין מדינת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית. בין היתר, נקבע בו כי:

- 1' מדינת ישראל רואה עצמה כיצירת עם ישראל כולו, ושעריה פתוחים בהתאם לחוקיה לכל יהודי הרוצה לעלות אליה.
- 2' ההסתדרות הציונית העולמית מאז היווסדה לפני יובל שנים עמדה בראש תנועת העם היהודי ומאמציו להגשים חזון לדורות לשוב למולדתו, ובעזרת חוגים יהודים אחרים נשאה באחריות מרכזית לכינון מדינת ישראל.

3. ההסתדרות הציונית העולמית שהיא גם הסוכנות היהודית לארץ ישראל שוקדת כמקודם על העליה ומנצחת על מפעלי הקליטה והתיישבות במדינה.
4. מדינת ישראל מכירה בהסתדרות הציונית העולמית כסוכנות המוסמכת שתוסיף לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ ויישובה...” [ס”ח 112, 2.12.1952. נוסח החוק המקורי, טרם תיקון מס’ 1 לחוק המעמד]

13. בשנת 1954 נכרתה אמנה בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית, אמנה המכירה במעמדה המשפטי של ההסתדרות הציונית ומתווה את שיתוף הפעולה בינה ובין ממשלת ישראל, למילוי התפקידים שהטילה הממשלה על ההסתדרות הציונית ובין היתר, התיישבות חקלאית בארץ (אמנה בין ממשלת ישראל לבין ההנהלה הציונית הנקראת גם בשם הנהלת הסוכנות היהודית, התשט”ו-1954).

14. לאחר מלחמת ששת הימים, ביום 9.11.67, פנה ראש הממשלה דאז, לוי אשכול ז”ל, ליו”ר ההסתדרות הציונית העולמית בבקשה כי ההסתדרות הציונית תסייע בידי ממשלת ישראל לטפל בשטחים המוחזקים, מאחר שלמחלקת ההתיישבות ניסיון של עשרות שנים בהקמת ישובים חקלאיים, וזאת במימון המדינה:

”הואיל וממשלת ישראל החליטה לטפל בעיבוד קרקעות בשטחים המוחזקים ומאחר שלמחלקת ההתיישבות של ההסתדרות הציונית ניסיון של עשרות שנים בהקמת ישובים חקלאיים, אבקש מאוד לדאוג לכך, כי מחלקת ההתיישבות של ההסתדרות הציונית תסייע בידי ממשלת ישראל בביצוע תכניות אלו בשטחים האמורים. כל ההוצאות בנדון יהיו על חשבון הממשלה.”

15. בכך, ביקש רוה”מ אשכול לרתום את מיטב הידע, היכולת, ההתמחות והניסיון המקצועיים הקיימים במחלקה החקלאית להתיישבות של הסוכנות היהודית לא”י, אשר עסקה בפיתוח אזורי התיישבות ובהקמת ישובים חדשים, תוך ניצול צוות העובדים הקיים במחלקה להתיישבות, למימוש מדיניות ממשלת ישראל בכל הקשור לתכנון ולהקמת ישובים חדשים בחבלי הארץ החדשים.

16. ואכן, בהתאם לפניית ממשלת ישראל, הוקמה החטיבה להתיישבות כיחידה בתוך ההסתדרות הציונית העולמית (ובצמוד למחלקה להתיישבות המקורית) וזו המשיכה בתפקידיה ופועלה בפיתוח והקמת יישובים כפריים בהתאם להוראות הממשלה.

17. ביום 1.1.76 פורסם תיקון מס’ 1 לחוק המעמד בו שונה שמו לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל ועוגן מעמדן של הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית (חוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית - הסוכנות היהודית לארץ-ישראל (תיקון), תשל”ו-1975, ס”ח 790, 1.1.76).

18. בשנת 1979 בעקבות התיקון לחוק המעמד נכרתה אמנה חדשה אשר עיגנה פעם נוספת את מעמדה המיוחד של ההסתדרות הציונית בתחום ההתיישבות והסדירה את היחסים בין הממשלה לבין ההסתדרות הציונית העולמית.

19. בתחילת שנות ה-90, נערכו שינויים מבניים והחטיבה להתיישבות הופרדה מן המחלקה להתיישבות. שינויים אלו נערכו בעיקרם כחלק מתהליכי צמצום והתייעלות.
20. בשנת 2000 נחתם הסכם מסגרת בין הממשלה לבין ההסתדרות הציונית העולמית אשר קבע בין היתר, כי ההסתדרות הציונית באמצעות החטיבה להתיישבות תמשיך לסייע לממשלת ישראל בתוכניות ופעולות שונות בישובים היהודיים באזורים, שיכללו, בין היתר, את תחומי האכלוס, החברה, החינוך, התכנון, הפיתוח הכלכלי והמחקר.
21. במשך השנים, התקבלו החלטות ממשלה שונות מעת לעת בנוגע לחטיבה, תפקידיה, משימותיה ודרכי פעילותה.
22. בשנת 2004 הורחבה פעילות החטיבה גם לאזורי הנגב והגליל בהמשך להחלטות הממשלה בעניין ואף הוקצו לכך תקציבים מיוחדים.
23. בהחלטת ממשלה מס' 2069 מיום 22.7.07 נקבע, כי החטיבה להתיישבות תמשיך להיות גוף ביצוע חיצוני ליישום החלטות הממשלה בתחום ההתיישבות ובכלל זה לענייני: תכנון, הקמה, אכלוס, פיתוח וביסוס ההתיישבות וזאת לאור מומחיותה של החטיבה להתיישבות בתחום ההתיישבות. עוד נקבע, כי ועדת השרים להתיישבות היא זו שתפעל לפיתוח ההתיישבות הכפרית ולמימוש היעדים כפי שנקבעו בהחלטה, וכי החטיבה להתיישבות תדווח לוועדת השרים על פעילותה אחת לשנה. בנוסף, קבעה הממשלה את הכפפת פעולות החטיבה להתיישבות לשר החקלאות אשר הופקד על אישור תכניות העבודה השנתיות של החטיבה להתיישבות.
24. כן נקבע בהחלטה זו כי החטיבה להתיישבות "בכל פעולותיה תפעל בהתאם לעקרונות השוויון, ותעסוק בהתיישבות הכפרית והחקלאית בכל המגזרים". בהחלטה נקבע בנוסף כי החטיבה להתיישבות תקבע נהלים שיסדירו את פעילותה בהתאם לאמור וכי בנהלים תובהר כפיפות החטיבה להתיישבות להחלטות הממשלה ולתכניות המאפשרות על-ידי השר הממונה.
25. בהחלטה נוספת, החלטת ממשלה מס' 601 מיום 19.7.09, הגדירה הממשלה את המטרות שלשמן תפעל החטיבה להתיישבות ואת דרך מימושה. במסגרת החלטה זו גם קבעה הממשלה את אופן חלוקת התקציב על פי האזורים השונים, בהתאם למדיניות הממשלה. עוד, הטילה הממשלה על החטיבה להתיישבות לסייע לפיתוח מיזמים עצמאיים בתחומי חקלאות, תיירות מלאכה ושירותים במטרה לסייע לביסוס הכלכלי של היישובים והמתישבים. נביא חלקים מהחלטה זו:
- א. לקבוע, בהמשך להחלטת הממשלה מס' 2069 מיום 22.7.07 (להלן - החלטת הממשלה) כי פעילות החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית (להלן - החטיבה להתיישבות) בתחום פיתוח ההתיישבות הכפרית והחקלאית תיעשה לצורך קידום המטרות הבאות:**

1) חיזוק והרחבת הקהילה הכפרית באמצעות פעילות לצמיחה דמוגרפית והעצמה קהילתית;
2) גיוון הבסיס הכלכלי והתעסוקתי של מתיישבים וישובים בהתיישבות במרחב הכפרי תוך יצירת מגוון תעסוקות בעלות זיקה כפרית;
3) שמירה על שטחים פתוחים וערכי סביבה ונוף ושילובם עם המרחב הכפרי;
4) תכנון כולל בר קיימא של הישובים הכפריים בהתאמה לשינויי הזמן.
ב. לפעול לקידום המטרות המנויות לעיל בעיקר בדרכים הבאות:

...
4) עידוד וקידום פרויקטים בתחומי החקלאות, תיירות כפרית וחקלאית ויזמות כפרית אחרת התואמים את אופיו של הישוב הכפרי, לרבות ביישובי מגזר המיעוטים;

...
ג. לקבוע, כי תקציב הפעולות של החטיבה להתיישבות, כפי שייקבע בחוק התקציב השנתי יוקצה בשנת 2009, בהיבט אזורי, כדלקמן: 66% באזורי פיתוח א' ו-ב' כפי שנקבעו בצו לעידוד השקעות הון בחקלאות (קביעת תחומי אזורי פיתוח א' ו-ב') (הוראת שעה), התשס"ח-2008; ו-34% לאזור יהודה ושומרון ובקעת הירדן. בתוך כל אזור יוקצה התקציב בהתאם לאמות מידה שיקבעו, כמפורט להלן. במהלך תקופה זו ולקראת שנת 2010 תתבצע עבודת מטה בחטיבה להתיישבות ובמשרד החקלאות ופיתוח הכפר לצורך הערכה מחודשת של הקצאת תקציב החטיבה בהיבט האזורי. המלצות עבודת מטה זו יובאו לפני הממשלה ותקציב 2010 יוקצה על-פי החלטה עדכנית של הממשלה.

...
ה. תכנית העבודה של החטיבה תגובש בהתבסס על אמות מידה ענייניות ושוויוניות שייקבעו על-ידי החטיבה ומשרד החקלאות ופיתוח הכפר ותיתן דגש לישובים במצוקה בכלל המגזרים שלא הגיעו לסף מספק של התפתחות כלכלית-חברתית. בתכנית החטיבה יותנה ביצוע פעולות בקבלת כל האישורים הנדרשים על-פי דין. לאחר השלמתה, תובא התכנית לאישור שר החקלאות ופיתוח הכפר. התכנית שאושרה תפורסם לציבור באתרי האינטרנט של החטיבה להתיישבות ומשרד החקלאות ופיתוח הכפר.
"...

26. בנוסף, במהלך שנת 2009 הוגדרו ואושרו אמות מידה (קריטריונים) לעבודת החטיבה להתיישבות על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), דאז, עו"ד מלכיאל (מייק) בלאס.

27. החלטת ממשלה מס' 3336 מיום 19.6.11 העבירה את האחריות לתכלול פעולות החטיבה להתיישבות מול הממשלה, למשרד ראש הממשלה. בהחלטת ממשלה מס' 15 מיום 19.5.15 הועברה האחריות כאמור לידי משרד החקלאות.

28. עדות להכרה בחשיבות פועלה של החטיבה להתיישבות ובידע הרחב שצברה, ניתן למצוא בהחלטות פרטניות של הממשלה לאורך השנים בהן הטילה הממשלה על החטיבה להתיישבות משימות שונות מטעמה ובכלל זה הקמת כפרי סטודנטים, טיפול במפוני גוש

קטיף וצפון השומרון בעקבות תכנית ההתנתקות, הקמת אתר חליפי למפוני מגרון, טיפול בשיקום תשתיות בישובים הכפריים ועוד.

29. מן האמור עולה, כי לאורך שנות פעילותה החטיבה להתיישבות פעלה בשליחות הממשלה ובהתאם למדיניותה. החטיבה להתיישבות פיתחה בשנים אלו התמחות ייחודית במענה כולל והיקפי למכלול צרכי ההתיישבות ובכלל כך הצרכים הבאים: תכנון, ייעוץ, ליווי וניהול בנושאי פיתוח תשתיות צרכניות ויצרניות, תעסוקה (סיוע בקידום עסקים, תכנון כלכלי ואסטרטגי), תיירות ופיתוח אזורי, ייעוץ וליווי בתחום הכלכלי ובתחום החברתי-קהילתי, קליטה ואכלוס בהתיישבות הכפרית, סיוע התיישבותי בתחום החקלאות, המלאכה והתעשייה, התיירות והשירותים, סיוע בתחומי המחקר והפיתוח, סיוע בפיתוח מערכות תומכות אזוריות (טיפוח יזמות, מרכזי תעסוקה, חממות טכנולוגיות ומרכזי מו"פ וכיוצ"ב) וסיוע בתחום הביטחון. כל זאת, באזור הצפון, יהודה ושומרון והנגב.

2. הרקע לתיקון מס' 2 לחוק המעמד - חקיקת סעיף 6ב לחוק

30. ביום 26.2.15 הוגשה למזכיר הממשלה חוות דעת מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עו"ד דינה זילבר, לעניין התנהלות הממשלה אל מול החטיבה להתיישבות (נספח ע/8 לעתירת העותרים 2-3). ההנחה בלב חוות הדעת האמורה הייתה כי בהעדר חקיקה ראשית בעניין אצילת סמכויות, היא אסורה ועל כן, על המדינה לחדול אפוא לאלתר מתקצובה הישיר של החטיבה להתיישבות, החל מחוק התקציב לשנת 2015 אלא אם המדובר בהתקשרויות "קונקרטיות וגדרות" (כלשון חוות הדעת) בין הממשלה לחטיבה להתיישבות.

31. לאור האמור בחוות דעת זו, הופסק תקצובה הישיר של החטיבה להתיישבות החל מהתקציב לשנת 2015. ואולם, על מנת להשלים פעולות שהממשלה ביקשה מהחטיבה להתיישבות לבצע והעברת תשלומים שעליהם התחייבה החטיבה להתיישבות כלפי צדדים שלישיים ("העודפים המחויבים"), בין היתר גם מכוח החלטות ממשלה בעבר, נערך הסכם ביניים בין משרד החקלאות לבין ההסתדרות הציונית, בעניין ההתחייבויות כאמור ובמסגרתו נקבע, כי החטיבה תמשיך לבצע פעולות עליהן התחייבה וכן, פעולות נוספות מסוימות שהתבקשה ע"י הממשלה וכן תשלומי תקורה בגין המשך פעילות החטיבה. הסכם ביניים זה הוארך מעת לעת. כיום פועלת החטיבה להתיישבות מכוח הסכם ביניים וזאת עד לכינון הסכם לטווח ארוך יותר בהתאם להחלטת הממשלה מס' 1998.

32. ביום 19.5.15 החליט ראש הממשלה, בנימין נתניהו, על הקמתה של ועדת מנכ"לים "לצורך בחינת מודל ההפעלה והיחס שבין הממשלה והחטיבה להתיישבות".

33. בד בבד עם התנהלותה של ועדת המנכ"לים, החלה יוזמת חקיקה על מנת לעגן בחקיקה ראשית את היחסים ארוכי השנים בין ממשלת ישראל לבין החטיבה להתיישבות, המשמשת כזרוע ביצוע של הממשלה בתחום פיתוח ההתיישבות בארץ ישראל.

34. בין לבין הוגשו שתי עתירות, "מכיוונים מנוגדים", לבית המשפט העליון בקשר עם חוות הדעת ועם סעיפים בהסכם הקואליציוני שבין סיעת הליכוד וסיעת הבית היהודי אשר עניינם היה תקצוב והעברת כספים לחטיבה להתיישבות. ביום 29.6.15 דחה בית המשפט הנכבד את שתי העתירות (בג"ץ 3301/15, 3664/15 זהבה גלאון ואח' נ' סיעת הליכוד בכנסת ה-20 ואח', (ניתן ביום 29.6.15, פורסם באתר הרשות השופטת). בפסק הדין נכתב, בין היתר, כך:

"נוסיף: החטיבה להתיישבות היא חלק מן המוסדות הלאומיים – ההסתדרות הציונית – ומעוגנת מוסדית בהיסטוריה חשובה ומשמעותית של הציונות ובניין הארץ [...] עיקר העיקרים הוא, כי עם שאין להתייחס לחטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית כ"עוד קבלן נותן שירותים", כל המוטל עליה צריך להיות מעוגן באופן ברור וחד משמעי כך, שאם היא משמשת לעניין כלשהו "ידה הארוכה של הממשלה", לא יתכן הבדל ממשי מאשר אילו עשתה הממשלה עצמה את הפעולה; והכל כדי לאפשר פיקוח וסקיפות מלאים. ככל שהדבר אינו ניתן, ממילא נשמט בסיסו. אם כן: משימות ציוניות התיישבותיות על פי מדיניות הממשלה – כן; חצר אחורית לפעולות שלא כדין – לא. לטעמי האתגר איננו קשה כל עיקר, ואסור שיהיה קשה, כשפועלים בהגינות ובשקיפות. הטעון תיקון יתוקן, ולעתים כדברי הרמב"ם בשמונה פרקים, הקדמתו הנודעת לפרקי אבות, פרק רביעי (תרגום מיכאל שורץ, התשע"א, עמ' 18) "...אם גוף יצא מאיזונו, אנו מסתכלים אל איזה כיוון הוא נטה ויצא, ואנו נעמת אותו בהפכו כדי שישב לאיזונו, וכאשר יתאזן נניח לאותו היפך ונעמת אותו במה שישמור על איזונו". אולי לכך כיוונה חוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי, ומכל מקום קידום מדיניות הממשלה בדרך חוקית והוגנת גם בשיתוף החטיבה, אולם אך ורק כחוק – אינו בשמים."

[ההדגשה הוספה – הח"מ]

35. ביום 29.12.15 פורסם תיקון מס' 2 לחוק המעמד, הוא התיקון שבלב העתירות. נביא את סעיף 6ב לחוק המעמד שהוסף בתיקון האמור כלשונו:

"(א) מדינת ישראל מכירה בייחודה של החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית (להלן – החטיבה להתיישבות) כאחת מזרועות הביצוע למימוש ייעודה של ההסתדרות הציונית העולמית, בעלת יכולת מקצועית מוכחת בתחום פיתוח ההתיישבות בארץ ישראל.

(ב) (1) ממשלת ישראל רשאית, בהסכמת ההסתדרות הציונית העולמית, לאצול מסמכויותיה בתחום ההתיישבות ובתחומים נוספים, בהתאם למדיניות שעליה תחליט, להסתדרות הציונית העולמית, באמצעות החטיבה להתיישבות, ולשם כך רשאית היא לכוות הסכמים, כלליים או פרטניים, בין משרדי הממשלה לחטיבה להתיישבות לשם מילוי משימותיה של החטיבה להתיישבות כפי שתחליט הממשלה; ההסכמים יכללו, בין השאר, את גובה ואופן התשלום וכן הסדרי פיקוח ובקרה, בשים לב לאופייה ולתפקידיה הייחודיים של החטיבה להתיישבות;

(2) אין באצילה כאמור בפסקה (1) כדי להפוך את החטיבה להתיישבות לרשות מרשויות המדינה;

(3) בסעיף זה, "תחומים נוספים" – תחומי הפעילות שנמנו באמנה שנכרתה בין הממשלה ובין ההסתדרות הציונית העולמית לפי סעיף 7, כתפקידי ההסתדרות הציונית העולמית.

(ג) החטיבה להתיישבות מוסמכת לבצע את כל הפעולות הדרושות לשם מימוש הסמכויות שנאצלו לה לפי סעיף קטן

(ב), מילוי החלטות הממשלה וביצוע ההסכמים שבין הממשלה והחטיבה להתיישבות, ובכלל זה להקצות משאבים, לבצע פעולות תכנון ופיתוח, לפרסם מכרזים ולהתקשר עם גורמים אחרים, להפעיל מערך ליווי וייעוץ להתיישבות ולסייע בפיתוח התשתיות הקהילתיות והכלכליות בהתיישבות, והכול בכפוף להחלטות הממשלה ולהסכמים שבין הממשלה והחטיבה להתיישבות.

(ד) במסגרת הפעלת סמכויותיה לפי סעיף זה, יחולו על החטיבה להתיישבות הוראות חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, בכל הנוגע להתקשרות שלה בחוזה לביצוע עסקה בטובין, לביצוע עבודה ולרכישת שירותים.

(ה) הוראות סעיף זה יחולו גם על החלטות הממשלה ועל הסכמים שהתקבלו או נחתמו לפני תחילתו של חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל (תיקון מס' 2), התשע"ו-2015, לפי העניין.

36. בהקשר זה יוער כי העתירות מבססות עצמן כמעט באופן בלעדי על חוות דעת המשנה לממשלה עו"ד דינה זילבר מיום 26.2.15. אולם, מאז חוות הדעת נחקק סעיף 6ב לחוק המעמד וכן נערכה החלטת ממשלה מפורטת על דעת היועץ המשפטי לממשלה. מכאן שלמעשה העתירות אינן מתמודדות באופן ראוי, מפורט ומבוסס, עם המצב הנורמטיבי השונה המתקיים היום, ודי בכך כדי לדחותן.

37. עוד, העותרים 2-3 הביאו מספר ציטוטים מהדיונים בהצעת החוק לתיקון חוק המעמד (וביחס לנוסחים השונים שעלו לדיון) וטענו, על בסיסם, כי החוק שהתקבל אינו חוקתי וכי החלטת הממשלה בטלה (על אף שמטבע הדברים החלטות הממשלה טרם ניתנה במועד הדיונים). החטיבה להתיישבות סבורה כי אין ממש בטענות אלו, וכי החוק כפי שהתקבל חוקי וחוקתי וכך גם החלטת הממשלה. התייחסות החטיבה להתיישבות לטענות שונות שהועלו במסגרת הדיונים בהצעת החוק תובא להלן במסגרת הטיעון המשפטי.

ג. אין יסוד לטענות העותרים

38. העותרים מעלים מספר טענות אשר על בסיסן, לפי הטענה, התיקון לחוק המעמד בטל. נדון בטענות אלו ונראה כי הן חסרות יסוד.

ג.1. סעיף 6ב לחוק המעמד אינו משנה או פוגע בהוראות חוק יסוד: הממשלה

אין יסוד לטענת העותרים כי סעיף 6ב לחוק המעמד סותר את הוראות סעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה

39. העותרים טוענים כי הוראות התיקון לחוק המעמד המאפשרות לממשלה לאצול מסמכויותיה לחטיבה להתיישבות, עומדות בסתירה להוראותיו של ס' 33 לחוק יסוד: הממשלה. כפי שיפורט להלן, אין יסוד לטענה זו.

40. באגב נציין, כי העותר 1 מפנה בעתירתו גם לסעיף 31 לחוק יסוד: הממשלה. סעיף 31 לחוק היסוד עוסק ב"תפקוד הממשלה", הוא אינו מתייחס לאצילה מלבד סעיף 31(ב) שבו (אשר מוזכר בסעיף 33 לחוק היסוד) ודי בכך על מנת להסיק כי הוא אינו רלבנטי לענייננו.

41. נביא את הוראות סעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה שכותרתו "אצילת סמכויות", כלשונן:

"(א) סמכות הנתונה על פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32.
(ב) סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 31(ב), למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור.
(ג) סמכות שהממשלה אצלה לשר, למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצלה, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה אותו הממשלה לכך.
(ד) בסעיף זה, סמכות הנתונה לממשלה או לשר, לרבות חובה המוטלת עליהם.
(ה) הוראות סעיף זה יחולו אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או המטיל את החובה."

עובדי החטיבה להתיישבות נחשבים ל"עובדי ציבור". אצילת הסמכויות בענייננו נעשתה כדין,

ומקל וחומר שכך הדבר שעה שנעשתה בחקיקה ראשית

42. כפי שיפורט להלן, אין יסוד לטענות העותרים לפיהן אצילה מותרת היא אך ורק אצילה לעובד ציבור. אולם, בכל מקרה, בענייננו עובדי החטיבה להתיישבות הינם "עובדי ציבור" וממילא די בכך על מנת להסיק כי אין מניעה בענייננו שתבוצע האצלה לחטיבה להתיישבות, ואפילו ללא חקיקה ראשית. קל וחומר שעה שבענייננו נעשה הדבר בחקיקה ראשית, וודאי וודאי כאשר בהמשך לחקיקה אף התקבלה החלטת ממשלה שמרסנת עד מאד את מהות והיקף ההאצלה.

43. די לציין בעניין האמור, כי אף לצורך הרף הפלילי, חוק העונשין, התשל"ז-1977 מגדיר בסעיף 34כד "עובד הציבור" -

"... (6) עובד ההסתדרות הציונית העולמית, הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, קרן קיימת לישראל, קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל, לרבות חבר מועצה או הנהלה במוסדות אלה; ..."

44. קרי, המחוקק הכיר בכך שהחטיבה להתיישבות ממלאת תפקידים ציבוריים והכפיף את עובדיה להוראות חוק העונשין העוסקות בעבירות בשירות הציבור וכלפיו, תוך הגדרתם במפורש כ"עובדי הציבור".

45. יתר על כן, גם לצורך פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 נקבעו לגבי תעודת עובד ציבור, הדברים הבאים:

"23. בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות הדין, לקבל כראיה תעודה על דבר שנרשם במסמך רשמי; התעודה תהא חתומה בידי עובד הציבור שעשה את הרישום או את המעשה או קיבל את הידיעה שנרשמה, ואם אין הוא עוד באותו שירות - בידי האחראי על היחידה שבה עבד."

...

28. לענין סימון זה, "עובד ציבור" –

- (1) עובד המדינה, לרבות שופט, דיין בבית דין דתי, חבר הממשלה ומבקר המדינה;
(2) עובד ההסתדרות הציונית העולמית והסוכנות היהודית לארץ-ישראל;
(3) עובד או נושא תפקיד של גוף ציבורי אחר שקבע שר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.
[ההדגשות הוספו - הח"מ]

46. הנה כי כן, עובדי החטיבה להתיישבות הינם "עובדי ציבור" וממילא די בכך על מנת להסיק כי אין מניעה לאצול לחטיבה להתיישבות סמכות של הממשלה ושל שר וכל זאת אף ללא חקיקה ראשית, וקל וחומר שכך הדבר שעה שישנה חקיקה ראשית כבענייננו.

47. באגב יצויין, כי גם אם נניח כי ניתן היה לסבור שהגדרה בחוקים אלו אינה מחייבת לצורך חוק יסוד: הממשלה, הרי שזוהי ודאי ההגדרה הנכונה לענייננו. חוק יסוד: הממשלה עצמו אינו מגדיר מיהו עובד ציבור לצורך חוק היסוד וגם חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 אינו כולל הגדרה ל"עובד ציבור". לעומת זאת, בפקודת הפרשנות החלה על חיקוקים שנחקקו קודם לחקיקת חוק הפרשנות (אך ודאי עשויה לשמש מקור פרשנות לענייננו) קיימת הגדרה של "עובד ציבורי" בזו הלשון:

"עובד ציבורי" או "משרד ציבורי" - לרבות כל עובד או משרד שהוטלו עליהם תפקידים בעלי אופי רשמי, או הממלאים תפקידים כאלה, בין שהם נתונים לפיקוחה הישיר של הממשלה ובין אם לאו;

48. אף מהגדרה זו עולה, כי עובד ציבור הוא עובד בגוף שהוטל עליו תפקיד בעל אופי רשמי, כבענייננו. אמנם, פקודת הפרשנות קדמה לחוק יסוד: הממשלה ואילו חוק הפרשנות שהוא הרלבנטי לעניין חוק היסוד אינו כולל הגדרה כאמור, אך פקודת הפרשנות יכולה לשמש לכל הפחות כלי עזר פרשני לעניין חוק יסוד: הממשלה.

49. מן האמור עולה, כי עובדי החטיבה להתיישבות מהווים "עובד ציבור" גם לצורך חוק יסוד: הממשלה, וממילא די בכך על מנת להסיק כי האצילה במקרה שלפנינו נעשתה כדין.

50. הדבר אף נובע מתכליתו של חוק יסוד: הממשלה המבקשת להבטיח כי הסמכויות הציבוריות יופעלו בידי אנשים אשר לא הרווח הפרטי-עסקי האישי שלהם מנחה את פעילותם, אלא ענין הציבור. פשיטא שעובדי החטיבה להתיישבות אינם עובדים "בעסק פרטי", כפי שניתן להבין מטענות העותרים, אלא הינם עובדי ציבור, פשוטו כמשמעו.

51. יותר מכך, דומה כי לאור המציאות המורכבת והמסועפת של משק מודרני במאה ה-21, זוהי ודאי הפרשנות המחויבת. במה דברים אמורים? גם אם נניח, לצורך הטיעון בלבד, כי לפני שנים ניתן היה ליתן פרשנות מצמצמת למונח "עובד ציבור", הרי שבעידן המודרני ברור שהמדינה אינה יכולה לבצע בעצמה את כל התפקידים המוטלים עליה. המדינה מחויבת להאציל מסמכויותיה ומתפקידיה לגופים רבים, כך שפעולות שונות יבוצעו על ידי עובדים של תאגידים סטטוטוריים, גופים דו מהותיים, ועוד, ונראה שהפרשנות

המחויבת על מנת שהמדינה תוכל למלא את כל התפקידים המוטלים עליה היא כי אלו ייחשבו כ"עובד ציבור" לצורך חוק יסוד: הממשלה.

52. ובמלים אחרות, במציאות המתקדמת של משק מודרני במאה ה-21, הממשלה אינה מסוגלת לבצע כל פעולה בעצמה או באמצעות מי משריה, ויש לפרש את חוק היסוד באופן תכליתי ולא "משתק". על כן, אף אם נניח כי בענין מסויים ייקבע שלא ניתן לבצע הפרטה לגוף פרטי גרידא, הרי וודאי שהממשלה רשאית לאצול מסמכויותיה, לכל הפחות לגופים בעלי גוון ציבורי - דוגמת החטיבה להתיישבות - וכי ממילא עובדי החטיבה להתיישבות מהווים "עובד ציבור" לצורך חוק היסוד.

53. לסיכום נקודה זו, עובדי החטיבה להתיישבות נחשבים ל"עובדי ציבור" על-פי חוק יסוד: הממשלה. די בכך על מנת להסיק כי אצילת הסמכויות בענייננו נעשתה כדין. קל וחומר שכך הדבר שעה שהדבר נעשה בחקיקה ראשית. מהאמור עולה, כי דין העתירות להידחות.

בנוסף, העותרים מתעלמים מהוראת סעיף 33(ה) לחוק יסוד: הממשלה המאפשרת אצילה גם לגורם שאינו שלטוני

54. על כל פנים, גם אילו לא היו עובדי החטיבה עובדי ציבור - וכאמור לעיל הם כן עובדי ציבור לענייננו - משעה שההאצלה נעשתה בחקיקה ראשית, היא ודאי תקפה ואין בכך כל סטייה מהוראות חוק יסוד: הממשלה. האמור נובע מסעיף 33(ה) לחוק יסוד: הממשלה שזו לשונו: **"הוראות סעיף זה יחולו אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או המטיל את החובה."**

55. סעיף 33(ה) קובע כי דבר חקיקה ראשית יכול לשנות את גדריו ואופן אצילת סמכויות הממשלה והשרים כפי שנקבעו בסעיפים הקטנים "שמעליו" (סעיפים 33(א) עד 33(ד)) וזאת אף לגורם שאינו שלטוני. שינוי זה יכול להיעשות, בהתאם להוראת ס"ק (ה) האמור, אף באופן של כוונה "משתמעת" בהוראת החוק. קל וחומר כי שעה שהדבר נעשה בהוראת חקיקה ברורה ומפורשת כבענייננו, אין יסוד לטענה כי מדובר בחקיקה בטלה.

56. מכאן, כי אף אם נניח שהפעולה בענייננו, מחייבת חקיקה ראשית, הרי שבכל מקרה, היא ודאי אינה סותרת את חוק יסוד: הממשלה. למעשה, מהוראת סעיף 33(ה) לחוק יסוד: הממשלה עולה, כי אין יסוד לטענה בעתירות כי כל אצילה של סמכות מסמכויות הממשלה לגורם שאינו רשות ציבורית מהווה שינוי של חוק יסוד: הממשלה ועל כן עליה להיעשות בחוק יסוד.

57. בענייננו, סעיף 6 לחוק המעמד מקנה לממשלה את הסמכות לאצול מסמכויותיה בנושאים הרלבנטיים, לחטיבה להתיישבות. קרי, התיקון לחוק המעמד נכנס לגדר הוראת סעיף 33(ה). מכאן שסעיף 6 לחוק המעמד אינו מהווה שינוי של חוק יסוד: הממשלה.

נהפוך הוא, מדובר בהוראת חוק הפועלת בהתאם למתווה שקיים בחוק יסוד: הממשלה עצמו.

58. בהקשר זה, בבג"ץ 8467/10 זיק דינור בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 29.11.2011), פסקה 41 נקבע כך:

"כידוע, רשות מוסמכת רשאית להסתייע בגורמים אחרים, לרבות פרטיים, לצורך ביצוע פעולות טכניות הקשורות בהפעלת סמכותה, ובלבד ששיקול הדעת והאחריות לביצוע הפעולות ייוותרו בידיה. זאת להבדיל מאצילת סמכויות, שבגדרה מעבירה הרשות המוסמכת את שיקול הדעת לגורם אחר, פעולה המחייבת הסמכה חקיקתית."

59. מהאמור עולה, כי ניתן להעביר גם את שיקול הדעת לאחר, כאשר ישנה הסמכה חקיקתית בענין.

60. ודוק: הסמכות המינהלית עשויה להיות מוענקת מכוח חוק, לא רק לתאגיד השייך במהותו למינהל הציבורי, אלא גם לתאגיד "פרטי למהדרין" שאין לו שום חלק ונחלה במינהל הציבורי. כך בבג"ץ 2017/91 אליעזר ויטנר נ' אוניברסיטת תל-אביב, מה(4) 736 (1991), פסקה 2, הובהר כי ניתן להעניק בחוק כוח שלטוני לגופים פרטיים:

"אפילו הייתה האוניברסיטה תאגיד במשפט הפרטי בלבד, ניתן היה להסמיכה מכוח חוק לבצע פעולות ולקיים תפקידים ציבוריים באופיים. מכוח הסמכה זו מתרחבים כוחותיו של אותו גוף וכוללים - בנוסף לכוחותיו "הרגילים" (פרטיים או שלטוניים) - גם כוחות שלטוניים מיוחדים, שדבר החקיקה המיוחד העניק לו."

61. כן ראו דבריו של י' זמיר בספרו **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) 448 שהובאו בע"א 4275/94 **הבורסה לניירות ערך נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית**, פ"ד (5), 485, 507-508, בענין הענקת סמכויות לבורסה לניירות ערך הואגדה כתברה פרטית וניתן לה בחוק כוח שלטוני להתקין תקנות בנות פועל תחיקתי (תקנון הבורסה האמור). כפי שנקבע שם (מפי כב' השופט אור):

"הסמכות המינהלית עשויה להיות מוענקת מכוח חוק, לא רק לתאגיד פרטי של המינהל הציבורי, אלא גם לתאגיד פרטי למהדרין שאין לו שום חלק ונחלה במינהל הציבורי" (י' זמיר, הסמכות המינהלית (נבו, תשנ"ו) 448). [שם, פסקה 17]

62. בבג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, סג(2) 545 (2009), (להלן: **"עניין הפרטת בתי הסוהר"**) התייחסה כב' הנשיאה (כתוארה דאז) בייניש לעניין זה באומרה **"ניתן להניח כי אין מניעה חוקתית מפני הפרטת חלק מכריע מהשירותים שמספקת המדינה, ועניין זה מצוי בעיקרו במתחם שיקול הדעת של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת"**. (פסקה 63 לפסק הדין, בדעת רוב, נאמר באוביטר).

63. יתר על כן, בבג"ץ 2303/90 **פיליפוביץ' נ' רשם החברות**, פ"ד מו(1) 410 נקבע, כי אף בהיעדר הוראת האצלה מפורשת בחוק, האצלה לגורם פרטי עשויה להיות אפשרית

בנסיבות מיוחדות, אף אם היא רק משתמעת מהחוק המסמיך (עניין פיליפוביץ', סעיף 19).

64. מקל וחומר אנו למדים, כי ישנה אפשרות לאצילה - אפילו שלא לעובד ציבור - כאשר היא נעשית בהוראת חקיקה ראשית ברורה כבענייננו וכי כלל אין בכך קושי מבחינת חוק יסוד: הממשלה. די בטעם זה כדי לדחות את העתירות.

אין יסוד לטענת העותרים כי סעיף 36 לחוק המעמד סותר את הוראות סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה. מעבר לטיעונים (החלופיים) שהובאו לעיל, סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה הוא סעיף הצהרתי בלבד ולא ניתן לבסס עליו טענה כנגד חוקתיות סעיף 36 לחוק המעמד

65. העותרים טוענים כי סעיף 36 לחוק המעמד מאפשר לממשלה להתפרק מסמכויות שלטוניות חשובות שעד היום היו שמורות לה וכי מצב כאמור עומד בניגוד לסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה ולפיו "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". לפי הטענה, סמכויות אלו חייבות להיות מבוצעות על ידי הממשלה, שריה ועובדי ציבור ומשכך התיקון לחוק סותר את סעיף 1 האמור, הוא אינו חוקתי ודינו בטלות (ר' למשל, ס' 36-46 לעתירת העותרים 2-3).

66. מעבר לכך שלאור האמור לעיל אין יסוד לטענה מנימוקים (חלופיים) אחרים, נוסף כי סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה הינו סעיף הצהרתי שממילא לא ניתן לבסס עליו טענות בדבר "שינוי" חוק יסוד: הממשלה ככלל, וחוקתיות הפרטת שירותים ממשלתיים שונים בפרט.

67. כך כבר הדגיש בית המשפט הנכבד בעניין זה בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פד"י סג(2) 545 (2009), (להלן: "עניין הפרטת בתי הסוהר"):

"...אמנם נראה כי כפי שטוענים המשיבים סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כי: "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה", הוא סעיף הצהרתי בעיקרו, שנועד לקבוע באופן עקרוני את תפקידיה של הממשלה בשיטת המשטר בישראל. משכך ישנו קושי לבסס עליו טענות כנגד חוקתיות הפרטתם של שירותים ממשלתיים שונים. מקורו של הקושי האמור הוא בכך שסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה אינו קובע מפורשות תפקידים או תחומי פעילות פרטניים, שהאחריות לביצועם היא אחריות בלעדית של הממשלה."

[פס' 63 לפסק דינה של כב' הנשיאה (כתוארה דאז) בייניש. באותו העניין נטען, כי התיקון לפקודת בתי הסוהר מהווה פגיעה בכלל החוקתי הקבוע בסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה, אך בית המשפט הנכבד לא ראה לנכון לקבל את העתירה על יסוד טענה זו, אלא קבע כי התיקון לפקודת בתי הסוהר אינו חוקתי משום שהוא פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות אדם הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו]

68. עוד נפנה בהקשר זה לדבריו של כב' השופט א' א' לוי באותה הפרשה (שהיה בדעת מיעוט, אך בענין פרשנות ס' 1 לחוק היסוד הצטרף לעמדת הרוב) אשר הדגיש כי העובדה שלפיה

סעיף זה אינו מונע אצילת סמכויות, ניתנת ללימוד גם מן המציאות הנוהגת במשפטנו הלכה למעשה (ר' עניין הפרטות בתי הסוהר, פסקה 17 לחוות דעתו).

69. הווה אומר, סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה הינו למעשה סעיף הצהרתי ולא סעיף המעניק סמכויות וניתן ללמוד את הדבר אף מנוסחו של חוק היסוד.

70. ובמלים אחרות, הגישה המובעת בעתירות הינה כי הממשלה חייבת "לבצע בעצמה" כל פעולת ביצוע שהינה מעבר לביצוע טכני גרידא וכי אף חקיקה ראשית אינה יכולה לגבור על עקרון זה. גישה זו הינה מרחיקת לכת, חסרת יסוד, שאינה תואמת את המציאות, ושוודאי אינה מתאימה כלל למציאות המורכבת והמסועפת של משק משוכלל ומודרני במאה ה-21.

71. העותר 1 מוסיף וטוען כי האצילה בסעיף 6 לחוק המעמד עולה כדי "הפרטה רדיקלית" (מושג שאומץ במאמרו ועתירתו השזורים זה בזו). אולם, מעבר לכך שלא ברור מה מוסיף טיעון זה לטיעוניו הקודמים, הרי שדי בעיון בנוסח התיקון לחוק על מנת לראות כי אין בו אצילת סמכויות גורפת וטענות העותר 1 בעניין חסרות יסוד.

72. זאת ועוד, בעניין הפרטות בתי הסוהר עסק בית המשפט הנכבד באחת מסמכויות הליבה המובהקות של הממשלה ולמרות האמור נמנע בית המשפט הנכבד לקבוע כי יש בהפרטה כאמור סתירה לסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה. קל וחומר שכך הדבר לגבי סעיף 6 לחוק המעמד אשר אופן אצילת הסמכויות בו הינו "מרוכז" מאוד וודאי שאין בו "התפרקות מסמכות" הממשלה בעניין התיישבות כפרית. למעשה גם אילו היה יסוד לטענה, כי סעיף 1 לחוק היסוד אינו הצהרתי גרידא, הרי שאין ולא היה בתיקון לחוק בענייננו כדי לסתור את סעיף 1 האמור. בהקשר זה יודגשו הנקודות הבאות:

72.1. בהוראת החוק נקבע כי אצילת הסמכות על ידי הממשלה תעשה "בהתאם למדיניות שעליה תחליט [הממשלה – הערת הח"מ]" (ס' 6ב(ב)(1));

72.2. עוד נקבע כי לשם כך ייכרתו הסכמים הכוללים "הסדרי פיקוח ובקרה" (ס' 6ב(ב)(1));

72.3. על החטיבה להתיישבות לפעול באופן של "מילוי החלטות הממשלה וביצוע ההסכמים שבין הממשלה והחטיבה להתיישבות" (ס' 6ב(ג));

72.4. החטיבה תפעיל מערך ליווי וייעוץ להתיישבות ולסייע בפיתוח התשתיות הקהילתיות והכלכליות בהתיישבות, "והכול בכפוף להחלטות הממשלה ולהסכמים שבין הממשלה והחטיבה להתיישבות" (ס' 6ב(ג)).

73. קרי, סעיף 66 לחוק עצמו מכפיף את החטיבה להתיישבות למדיניות הממשלה והחלטותיה ולהסכמים עמה. למעשה, מעיון בהחלטת ממשלה מס' 1998, עולה שכך גם פירשה הממשלה את החוק.

74. הווה אומר, גם **אילו** היתה מתקבלת הגישה שלפיה סעיף 1 אינו דקלרטיבי גרידא, הרי שגם אז לא היה יסוד לטענת העותרים. זאת לא רק בשל הטענות (החלופיות) שהובאו על ידינו בפרקים הקודמים, אלא גם בשל כך שהוראות סעיף 66 לחוק עצמן מלמדות כי אין מדובר בהתפרקות של הממשלה מסמכויותיה הנוגעות לעניין, אלא בקביעת הסדר שבמסגרתו הממשלה מותרת בידה את הסמכויות המהותיות.

75. באגב נוסף, כי גם אילו ניתן היה לסבור שמדובר בעקרון חוקתי שיש לבחון לפיו את חוקתיות סעיף 66 לחוק המעמד, הרי שבניגוד לטענת העותר 1 - אין יסוד לבחינת סעיף 66 לחוק לפי פסקת הגבלה שיפוטית נוסח חוקי היסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק. הטעם לכך הוא כי בהעדר פסקת הגבלה בחוק יסוד: הממשלה, אין יסוד ל"יבוא" של פסקת הגבלה שיפוטית כאמור, שכן פסקה זו מתאימה לבחינה חוקתית של פגיעה בזכויות אדם ולא לבחינה של סטייה מחלוקת הסמכויות הרגילה (אפילו נניח לצורך הטענה, כי היא מתרחשת בענייננו) (ר' לדוגמא **עניין הפרטת בתי הסוהר**, פס' 63 דבריה של כב' הנשיאה בייניש). לעניין זה יצויין כי עמדתה של כב' השופטת חיות באותה הפרשה הייתה שמהלך של ביקורת שיפוטית במקרה כזה ייתכן, אם בכלל, רק במצבים חריגים וקיצוניים במיוחד, כאשר החקיקה של הכנסת חותרת תחת יסודות המשטר עליהם מושתתת המבנה החוקתי כולו (ר' **עניין הפרטת בתי הסוהר**, פס' 3 לפסק דינה של כב' השופטת חיות), דבר שבענייננו ברור כי אינו מתקיים לפי כל שיטה שהיא.

76. זאת ועוד, אף אם **נניח** כי ניתן היה לפרש את סעיף 66 לחוק, כפרשנות העותרים, וכן נניח כי "הפרטה רדיקלית" כלשון העותר 1, הינה בלתי חוקית אף אם היא נעשית בחקיקה ראשית, הרי שהלכה היא כי יש להעדיף פרשנות מצמצמת של הוראת חוק "בעייתית", חלף מסקנה כי יש לבטלה מחמת אי חוקתיות. יפים לעניין דבריו של כב' הנשיא א' ברק:

"נדרש מאמץ פרשני ניכר על-מנת להגיע למסקנה שאליה הגעתי. מאמץ זה ראוי הוא. הוא משקף את עמדתנו, כי עדיף להגיע לצמצום היקפו של חוק בדרך פרשנות, על פני הצורך להגיע לאותו צמצום עצמו בדרך של הכרזת חלק מחוק כבטל בהיותו נוגד להוראת חוק יסוד. עמדה זו מבוססת, כפי שראינו, על הרצון להבטיח אחדות חוקתית ועל התפיסה הבסיסית, כי עדיפה פרשנות סבירה של חוק על פני הכרעה בשאלת חוקתיותו. אכן, כאשר דבר חקיקה ניתן למספר פירושים אפשריים, יש לבחור בפירוש המכיר בחוקתיותו של החוק (ובתוקפו) על פני פירוש המביא לאי-חוקתיותו (ולביטולו)".

[בג"ץ 4562/92 ח"כ אליעזר זנדברג נ' רשות השידור, נ(2) 793, פס' 26 (1996)]

77. הלכה זו נקבעה, כאמור בה במפורש, אפילו לגבי מקרה שבו הפרשנות המובילה לאי בטלות החוק, הינה קשה ודורשת "מאמץ פרשני". קל וחומר בענייננו, שבו הפרשנות

המובילה לכך שאין מדובר בהוראת חוק המאצילה את סמכויות הממשלה בשיטת "שגר ושכח" (כפי שלמעשה מנסות העתירות לצייר) הינה הפרשנות הברורה מתוך הוראת סעיף 6ב עצמו והחלטת הממשלה בענין אכן מביאה את הדבר לידי ביטוי, הלכה למעשה.

78. די באמור כדי לשמוט את הבסיס מתחת לעתירות ולהביא לדחייתן.

אין יסוד לטענות העותר 1 כי בענייננו נעשה שינוי של חוק יסוד : הממשלה וכי נדרש רוב של 61 חברי כנסת בכל שלב משלבי החקיקה

79. כפי שפורט לעיל, בענייננו, אצילת הסמכויות לחטיבה להתיישבות נכנסת לגדר סעיף 33(א) וגם לסעיף 33(ה) לחוק יסוד: הממשלה ואינה עומדת בניגוד לסעיף 1 לחוק היסוד. אם כן, בענייננו לא מתקיימת פגיעה וגם לא "שינוי" של הוראה בחוק יסוד: הממשלה.

80. פשיטא כי הוראת חקיקה הנכנסת לגדר סעיף 33 לחוק היסוד (והעולה בקנה אחד עם סעיף 1 לחוק היסוד) צריך שתתקבל ברוב רגיל ולא ברוב של 61 חברי כנסת.

81. סעיף 44 לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "אין לשנות חוק-יסוד זה אלא ברוב חברי הכנסת; ... לענין סעיף זה, "שינוי" - בין מפורש ובין משתמע."

82. על מנת שחוק ייראה כמשנה הוראה שבחוק היסוד, צריך אותו החוק לשנות נורמטיבית הוראה מסוימת הקבועה בחוק היסוד. או-אז, ייראה אותו החוק כמשנה את הנורמה הקבועה בחוק היסוד אף אם לא נאמר בחוק באופן מפורש כי הוא משנה את אותה הנורמה. הוזה אומר, צריך שיהיה שינוי - במפורש או במשתמע - של נורמה זו או אחרת, הקבועה בהוראות חוק יסוד: הממשלה.

83. אולם, כאשר מדובר בחוק שאינו משנה כל הוראה הקבועה בחוק יסוד: הממשלה - כמו במקרה של סעיף 6ב לחוק המעמד - הרי שמתחילה אין מדובר בשינוי של חוק יסוד: הממשלה. די באמור כדי להסיק כי אין מדובר בענייננו בסעיף חוק שעליו לעמוד בהוראת השריון צורני ולהתקבל ברוב של 61 חברי כנסת.

2.ג. אין יסוד לטענת העותרים כי סעיף 6ב לחוק המעמד פוגע בזכויות לכבוד ולשוויון של האוכלוסייה הערבית בישראל. ממילא אין יסוד לבחינה האם התיקון לחוק הינו לתכלית ראויה ומידתי (ועל כל פנים, ברי כי הוא מקיים מבחנים אלו)

84. ראשית, טוענים העותרים לפגיעה בזכויות לכבוד ולשוויון מכוח הנחתם כי הוראות המשפט המנהלי והחוקתי אשר חלות על רשויות מנהל אינן חלות על החטיבה להתיישבות (ס' 138-140 לעתירת העותר 1, ס' 49 לעתירת העותרים 2-3).

85. לענין טענה זו די לציין כי החטיבה להתיישבות אינה חברה פרטית, אלא גוף דו מהותי, כך שממילא ככלל, כפופה היא לדינים של המשפט המנהלי לפחות ככל גוף דו מהותי אחר, בכל הנוגע לפעילותה בשדה הציבורי.
86. בין היתר, במסגרת תיקון סעיף 6ב לחוק המעמד תוקן גם חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 והוסף לו סעיף (ג9) להגדרת "רשות ציבורית" לפי החוק, כדלקמן:
"החטיבה להתיישבות, במסגרתה הפעלת סמכויותיה לפי סעיף 6ב לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג-1952, בכל הנוגע לניהול ענייניה הכספיים של החטיבה להתיישבות, לרבות מידע על אודות הוצאותיה, הכנסותיה, דוחותיה הכספיים, קביעת תקציבה וביצועו, וכן מידע לעניין מכרזים והתקשרויות בחוזים לביצוע עסקאות בטובין או עבודות או לרכישת שירותים, שהיא צד להם";
87. כן, נקבע מפורשות בסעיף 6ב(ד) לחוק כי "במסגרת הפעלת סמכויותיה לפי סעיף זה, יחולו על החטיבה להתיישבות הוראות חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, בכל הנוגע להתקשרות שלה בחוזה לביצוע עסקה בטובין, לביצוע עבודה ולרכישת שירותים".
88. יוער, כי בהתאם להחלטות ממשלה קודמות ממילא פעלה החטיבה בהתאם לעקרונות חובת המכרזים וחופש המידע, אך כעת נעשה הדבר אף מכוח חוק.
89. לצד האמור, וכפי שפורט לעיל, בחיקוקים שונים (ובכלל זאת, לעניין הדין הפלילי) נקבע במפורש כי עובדי החטיבה להתיישבות נחשבים עובדי ציבור, על כל הנובע מכך.
90. לכך יש להוסיף כי החל משנת 1998 החטיבה להתיישבות הינה גוף מבוקר ע"י מבקר המדינה והוועדה לענייני ביקורת המדינה. בנוסף, היא כפופה לביקורתו של מבקר הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית.
91. עוד, החל משנת 2000 חשב החטיבה הינו חשב מטעם החשב הכללי במשרד האוצר והחטיבה להתיישבות כפופה להוראות תקנות כספים ומשק (תכ"מ). החל משנת 2014 תקציב החטיבה להתיישבות מנוהל באמצעות מערכת מרכב"ה שהינה מערכת ניהול תקציב ובקרה של משרד האוצר וממילא זהו אמצעי נוסף לבקרה על פעילותה.
92. מכל האמור עולה, כי על אף שלפי החוק החטיבה להתיישבות אינה רשות מרשויות המדינה, אין יסוד להנחת העותרים הכוללנית כי הוראות המשפט המנהלי והחוקתי אשר חלות על רשויות מנהל אינן חלות על החטיבה להתיישבות.
93. שנית, העותרים טוענים כי אצילת סמכויות לגוף שקבע את יעדיו לשרת את האוכלוסיה היהודית מהווה פגיעה בזכות לכבוד ולשוויון (ס' 48 לעתירת העותרים 2-3). זאת, בשל "החשש המובנה לניגוד עניינים" כי התכליות הציבוריות של מדיניות ההתיישבות יתערבבו בשיקולי החטיבה לממש את עקרונות ויעדי ההסתדרות באופן שיוביל לאפליה של האוכלוסיה הערבית (ס' 50 לעתירת העותרים 2-3).

94. החטיבה להתיישבות אכן הינה זרוע ביצועית של ההסתדרות הציונית. אולם, זהו אינו היעד היחיד של החטיבה להתיישבות, ובכל מקרה אין באמור כדי לשלול את חוקיות פעולתה.
95. עוד יצויין בהקשר זה, כי כגוף המתוקצב מתקציב המדינה, החטיבה להתיישבות פועלת כיחידה נפרדת והיא קיבלה על עצמה, עוד לפני כעשור, ובהתאם להחלטות הממשלה השונות, לפעול, בכל פעולותיה בהתאם לעקרון השוויון ולעסוק בהתיישבות הכפרית והחקלאית בכל המגזרים, באופן שוויוני.
96. זאת ועוד, יעד הסיוע לאוכלוסייה היהודית אינו בא במקום יעד הסיוע בהתיישבות הכפרית והחקלאית בכל המגזרים באופן שוויוני. המדובר בהחלט בשני יעדים המסוגלים להתקיים האחד לצד השני.
97. על כל פנים, החטיבה להתיישבות פועלת בהתאם לאמות מידה (קריטריונים) שוויוניים שאושרו לעבודת החטיבה להתיישבות על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), דאז, עו"ד מלכיאל (מייק) בלאס עוד משנת 2009.
98. באופן הפעולה האמור ואף בעצם הכפפת פעילות החטיבה להתיישבות למשרד החקלאות, יש כדי ליטול את העוקץ מן החשש שהעלו העותרים.
99. בהקשר זה העלו העותרים 2-3 טענות בדבר ההיבט החלוקתי של הסמכויות המועברות לחטיבה להתיישבות ובהן ההחלטה על הקמת ישוב מסוים, גודלו ואופיו. אולם, החלטות מסוג זה התקבלו בעבר - ומסעיף 66 לחוק המעמד עולה כי גם יתקבלו בעתיד - על ידי הממשלה (לפי סעיף 66 לחוק המעמד אצילת הסמכויות תהיה **בהתאם למדיניות הממשלה, אשר גם תחליט מה יהיו משימותיה של החטיבה להתיישבות** (סעיף 66(ב)(1)) והחטיבה להתיישבות תבצע את סמכויותיה בכפוף להחלטות הממשלה וההסכמים שייכרתו (סעיף 66(ג)). די בכך על מנת להסיק כי אין יסוד לחשש העותרים בעניין, שכן החטיבה להתיישבות תפעל בהתאם למדיניות הממשלה ומשימותיה ייקבעו על ידי הממשלה. עוד, בהתאם לתיקון לחוק המעמד, ההסכמים עם הממשלה יכללו הסדרי פיקוח ובקרה ועל כן מנוטרל "החשש לאפליה" שהציגו העותרים ואשר ממילא לא פורט ולא בוסס.
100. **שלישית**, העותרים טוענים כי ישנו קושי בהיקף התקציב המועבר לחטיבה להתיישבות והעדר כל אפשרות ממשית לפקח על שיטת התקצוב (ס' 51 לעתירת העותרים 2-3). אולם, גם בעניין זה כפי שפורט לעיל פועלת החטיבה להתיישבות בהתאם לתקציב מאושר שמנוהל באמצעות מערכת ניהול תקציב ובקרה של משרד האוצר (וממילא זהו אמצעי נוסף לבקרה על פעילותה). יתר על כן, ההסכמים עם הממשלה יכללו את גובה ואופן התשלום וכן הסדרי פיקוח ובקרה וברור אפוא כי גם בחשש זה אין ממש.

101. דומה, כי די באמור כדי לדחות ראש עתירה זה. אולם, מעבר לנדרש נוסף בעניין זה, כי הלכה היא שנדרשת פגיעה בולטת ומשמעותית בזכות אדם חוקתית כדי להביא לאי-חוקתיות החוק. יפים לעניין הדברים הבאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון:

"בחינה חוקתית מחייבת זהירות שיפוטית. "...בישמו את המבחנים החוקתיים הקבועים בפיסקת ההגבלה על חקיקת הכנסת, יפעל בית-המשפט באיפוק שיפוטי, בזהירות ובריסון" (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 263). בצדק ציין השופט זמיר כי: "...חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מחוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט... ... כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק" (בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת (להלן – פרשת מרכז השלטון המקומי [53]), בעמ' 496; ראו גם בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת (להלן – פרשת הופנונג [54]), בעמ' 68). אכן, לא הרי ביטול חוק בשל אי-חוקתיותו כביטול תקנה בשל אי-חוקיותה. בביטול חוק בשל אי-חוקתיותו עניין לנו בביטול דבר חקיקה שנחקק על-ידי גוף שנבחר על-ידי העם. מכאן הגישה כי נדרשת פגיעה בולטת ומשמעותית בזכות אדם חוקתית כדי להביא לאי-חוקתיות החוק (ראו פרשת הופנונג [54], בעמ' 68); "... (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט' 481 (2) 2005), פס' 70).

102. פגיעה כאמור לא פורטה ולא בוססה, ולמעשה אף לא נטענה ממש, בענייננו. העותרים 2-3 מודעים לחולשת הטענה ועל-כן מבקשים לפטור עצמם מביסוסה באמירה כי "הפגיעה נובעת גם מהחשש הממשי, המובנה שאין צורך להוכיחו אמפירית..." (ס' 50 לעתירה). העובדה כי העותרים סבורים כי הם פטורים מפירוט וביסוס, אינה מספקת בכלל, ובפרט כשעסקינן בעתירה לביטול חוק של הכנסת.

103. למעשה, לאור העובדה שגם ישובים שאינם יהודים, נהנים מתקציבים משמעותיים של החטיבה להתיישבות, אשר כפי שצוין לעיל, מחולקים על פי אמות המידה שנקבעו ואושרו בעבר על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), די בה כדי להפיג את החשש הנטען על ידי העותרים.

104. כל זאת, מעבר לכך שסעיף 6 לחוק המעמד כלל אינו עוסק ולא מוזכרות בו האוכלוסייה היהודית או האוכלוסייה הערבית. העתירות מבקשות לבטל חוק ראשי של הכנסת בשל חשש בעלמא, ללא פירוט וביסוס. אולם, אפילו נניח כי היה מונח יסוד של ממש לחשש (ולא הונח יסוד כאמור), הרי שאין בין כך לבין ביטול חקיקה דבר וחצי דבר.

105. העותרים טענו כי מסגרת היחסים הקיימת בין המדינה לחטיבה להתיישבות בעייתית וכי עיגונה בחוק אינו לתכלית ראויה. אולם, דומה כי דווקא טענה זו מדגימה את הקושי בטענות העותרים כולן. העותרים נשענים בתקיפתם את פעילות החטיבה להתיישבות, על חוות דעת אשר ההנחה בליבה היה העדר הסדרה בחקיקה, אך משעה שישנה הסדרה בחקיקה טוענים הם כי לא די בכך. אין לקבל טענה זו.

106. כפי שפורט לעיל, פועלה של החטיבה להתיישבות בבניין הארץ ומומחיותה בהתיישבות הכפרית חקלאית אינם מוטלים בספק. גם צביונה הציוני אין משמעו כי אין בפעילותה לתמוך גם בהתיישבות של מגזרים שאינם יהודים. הטענות המועלות בעלמא חסרות יסוד לגופן וממילא הממשלה יכולה להאציל סמכויות לחטיבה להתיישבות כשהיא מיישמת דבר חקיקה ראשית המאפשר זאת.
107. טענת העותרים בדבר העדר מידתיות נטענה ללא פירוט וללא ביסוס. די בכך לדחותה וזאת מעבר לכך שלגופו של עניין היא חסרת יסוד.
108. באגב נוסף, כי התיקון לחוק המעמד והחלטת הממשלה טרם יושמו בפועל ולפיכך לא בשלה העת לדון בראש עתירה זה. כידוע, דוקטרינת הבשלות משמשת לבחינת "מוכנות" העתירה להכרעה שיפוטית. בית משפט נכבד זה כבר קבע בעבר כי יש להחיל מבחן דו-שלבי להערכת בשלות העתירה. במסגרת זו ייבחן ראשית האם השאלה המרכזית בעתירה היא שאלה משפטית שמענה לה אינו מחייב מסכת עובדתית מפורטת, או אם נדרש יישום החוק כדי להשיב על השאלה; שנית, אם קיימים טעמים לדון בעתירה חרף היעדר תשתית עובדתית מספקת (בג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.14) (להלן: "עניין סבח").
109. בענייננו, העותרים לא צלחו בעתירתם אף אחת מהמשוכות הנ"ל, וודאי שלא את כולן. לא ניתן לדון בשאלת הפגיעה בשוויון ללא פירוט וביסוס של הפגיעה הנטענת. קל וחומר שכך הדבר כאשר דבר החקיקה והחלטת הממשלה אינם כוללים הוראה כלשהי הפוגעת בשוויון. קל וחומר בנו של קל וחומר שכך הדבר שעה שהחוק והחלטת הממשלה כוללים שורה של הסדרים אשר נועדו לשמור על כללי המינהל התקין ובכלל זה על ערך השוויון.
110. על כל פנים, לא די בהעלאת טענות בעלמא אלא יש לתמכן במסכת עובדתית מפורטת, מגובה בנתונים, על עצם קיומה של הפגיעה בשוויון, על טיבה והיקפה. כל אלו לא נעשו על-ידי העותרים ואף לא הובאו על ידם טעמים מספקים לתמוך בדיון בעניין כעת.
111. כידוע, נטל ההוכחה בעניין הבשלות מוטל על העותרים להוכיח פגיעה בזכות חוקתית – נטל זה לא הורם על-ידי העותרים בעתירות דנן (עניין סבח, פס' 18 לפסק דינו של כב' השופט א' גרוניס) ודי בכך על מנת לדחות את העתירות.
112. בנוסף יש לדחות את העתירה על הסף בשל אי מיצוי הליכים כלפי החטיבה להתיישבות שכלל לא הייתה מכותבת למכתבי העותרים.
113. העותר 1 טוען, כי סעיף 6ב לחוק פוגע בעצם עקרון שלטון החוק וריבונותה של המדינה בכך שהוא נועד לפעולה בשטחי יהודה ושומרון בהם אין לממשלה כל סמכות (ס' 179, ס' 185 לעתירת העותר 1). העותרים 2-3 מגבילים עתירתם אך ורק לפעילות החטיבה להתיישבות בתחומי הקו הירוק (ס' 21 לעתירת העותרים 2-3).

114. בניגוד להנחה שבעתירות אלו, מדינת ישראל מחזיקה בשטחי יו"ש כדון, מכוח המשפט הבינלאומי לפיו השלטון המחזיק בשטח חייב להחזיק ולנהל את הרכוש והוא רשאי לנצל ולהפיק ממנו פירות כלכליים, אך הבעלות על השטח אינה מוקנית לו. זהו ודאי המצב החוקי לפי הפסיקה. על כן, ממילא אין יסוד לגישת העותרים.

115. מעבר לצורך יוסף בעניין זה לגבי טענות העותר 1, כי המדובר בטענות המועלות ללא כל ביסוס, בהתעלם מפסיקות בית המשפט הנכבד בנושא, ומבלי לצרף לעתירות את הגורם הרלבנטי לעניין: המפקד הצבאי על אזור יהודה ושומרון אשר הוא המחזיק בפועל בשטחי יו"ש ופעולות החטיבה להתיישבות באזור נעשות מכוח הסכמי הרשאה שנחתמו עם הממונה מטעמו. די באי צירוף משיב רלבנטי כדי לדחות עתירה על סף (וראו למשל: בג"ץ 5662/99 עמותת נפגעי הבורסה נ' יו"ר ועדת הבוררים לנפגעי מניות, תק-על 99(3) 145 (1999)); וכן: בג"ץ 8122/11 עיריית ירושלים נ' הרשות השניה, פסקאות 5-7 (טרם פורסם, 21.12.11)). יתר על כן, באזור יו"ש אין תחולה ישירה של הדין הישראלי אלא חל המשפט שהיה קיים בשטחים אלו עד שנת 1967 וכן הצווים שהוציא מפקד האזור. על כן כל הטענות בעניין זה כלל אינן רלבנטיות לענייננו ויש לדחותן על הסף.

ג.3. אין יסוד להענקת הסעד החלופי המבוקש. החלטת ממשלה מס' 1998 בדיון

יסודה ואין יסוד לבטלה

116. נזכיר כי ראשן השני של העתירות הינו בבקשת העותרים לבטל את החלטת ממשלה מס' 1998. סעד זה חסר כל יסוד ולמעשה בעצם הבקשה יש משום ניסיון לקבל את הסעד העיקרי - למקרה שהוא לא יתקבל - "בדלת האחורית" ולהפוך את סעיף 6 לאות מתה.

117. לטענות העותר 1 נשיב להלן. לגבי העותרים 2-3, למעשה טענתם היחידה בעניין היא כי החלטת הממשלה אינה יכולה לרפא את הפגמים החוקתיים שבהוראות התיקון לחוק (ס' 28 לעתירת העותרים 2-3). אולם, מהאמור עולה, כי מבחינה מעשית קשה לראות כיצד ניתן לקבל את הסעד החלופי המבוקש - לבטל את החלטת ממשלה מס' 1998 - במקרה בו ייקבע כי סעיף 6 לחוק המעמד חוקתי.

118. יתר על כן, בענייננו, הנכון הוא היפוכו של דבר. דהיינו כי לא רק שאין הצדקה לבטל את החלטת הממשלה אילו ייקבע כי סעיף 6 חוקתי אלא שגם אם נניח, כשיטת העותרים, שסעיף 6 לחוק המעמד אינו חוקתי, החלטת הממשלה עומדת על שתי רגליה.

119. הטעם לכך הוא כי למעשה לא נעשה במסגרת ההחלטה שימוש בסמכויות האצילה שסעיף 6 לחוק המעמד קבע, אלא ההחלטה קובעת, הלכה למעשה, הסתייעות בלבד בחטיבה להתיישבות תוך שהממשלה מותירה בידה את העניינים המהותיים. יוער לעניין זה, כי כותרת ההחלטה אינה קובעת את מהותה וכי יש לבחון את תוכנה על מנת לקבוע את מהותה.

120. נסקור פרטים מרכזיים לעניין זה שבהחלטת הממשלה האמורה :

120.1. **ההחלטה קובעת פיקוח על ידי הממשלה -** סעיף 1 להחלטה קובע כי הסדרת היחסים בין הממשלה לחטיבה תהא "באופן שיאפשר פיקוח אקטיבי של הממשלה על החטיבה". סעיף 16 מוסיף כי "בהסכם המסגרת ייקבעו באופן מפורט דרכי הפיקוח והבקרה על פעולות החטיבה לשם מימוש הסמכויות שהוצלו לה".

120.2. **ההחלטה מגבילה בזמן את ההסכם וקובעת כי משימות החטיבה יהיו לפי מדיניות הממשלה -** סעיף 2 להחלטה קובע כי ייחתם הסכם מסגרת עם החטיבה, באישור היועץ המשפטי לממשלה, אשר יהיה מוגבל בזמן. ההסכם נועד "לשם הסדרת מתן שירותים וביצוע משימות על-ידי החטיבה" בתחומים שונים ובהם "הקמת יישובים חדשים במגזר הכפרי, בהתאם להחלטות הממשלה".

120.3. **בהתאם להחלטת הממשלה קביעת המדיניות נותרת בידי הממשלה ובידי שר החקלאות.** ההחלטה מפרטת מנגנוני פיקוח ובקרה אפקטיביים על פעילותה של החטיבה להתיישבות. בין היתר, ההחלטה קובעת את אופן קביעת תכנית העבודה השנתית של החטיבה להתיישבות ויישומה, כדלקמן :

120.3.1.1. שר החקלאות יקבע ב"מסמך מדיניות" את יעדי תכנית העבודה השנתית ומטרתיה בתחומי התכנון, הפיתוח והקמת יישובים חדשים, לאחר דיון משותף עם שר הבינוי והשיכון ובהסכמתו. מסמך המדיניות יפורסם לידיעת הציבור (סעיף 7א להחלטה) ;

120.3.1.2. החטיבה להתיישבות תערוך טיוטת תכנית עבודה שנתית מפורטת בהתאם להנחיות והדגשים במסמך המדיניות. טיוטת התכנית תכלול פירוט של כלל המשימות, הוצאות התקורה לביצוע, לוחות זמנים ואבני דרך לביצוע, היקף כוח האדם, התקציב הנדרש ; מדדי ביצוע, וטיוטה זו תוגש לשר על ידי יו"ר החטיבה (סעיף 7ב(1) להחלטה) ;

120.3.1.3. טיוטת תכנית העבודה השנתית תובא לבחינת צוות מקצועי במשרד החקלאות. צוות זה ייוועץ עם נציגי משרדי הממשלה הרלוונטיים ושר הביטחון בנוגע להיבטים בתכנית העבודה הקשורים לסמכויותיהם (סעיף 7ב(2) להחלטה) ;

120.3.1.4. לאחר הטמעת הנחיות הצוות המקצועי טיוטת תכנית העבודה תפורסם להערות הציבור (סעיף 7ב(3) להחלטה) ;

120.3.1.5. הערות הציבור ייבחנו על ידי הצוות המקצועי (סעיף 7ב(4) להחלטה) ;

120.4. תכנית העבודה השנתית תועבר לאישור שר החקלאות (או לאישורה בשינויים) (סעיף 7ב(4) להחלטה);

120.5. ביצוע תכנית העבודה השנתית:

120.5.1. מנכ"ל החטיבה יגבש את הנהלים הנדרשים לשם ביצוע תכנית העבודה השנתית;

120.5.2. צוות מטעם משרד החקלאות שיכלול את נציג הגורם המקצועי במשרד, נציג היועצת המשפטית למשרד ונציג חשבת המשרד יהיה רשאי לאשר את הנהלים או לאשרם בשינויים;

120.5.3. הנהלים יפורסמו לציבור;

120.5.4. פעילות החטיבה לביצוע תכנית העבודה השנתית תיעשה בהתאם לנהלים האמורים;

120.5.5. לאחר אישור נהלי העבודה, יפעל מנכ"ל החטיבה לביצוע המשימות בתכנית העבודה באמצעות הקמת ועדות תמיכה וועדת מכרזים, בהן יכהנו נציגים ממשלתיים לצד נציג מטעם החטיבה. בהקצאה ותשלום כספים, יפעלו הוועדות על פי הוראות תקנון כספים ומשק, בשינויים המחויבים. (סעיף 7ג(1-4)).

120.6. **ההחלטה קובעת סדרי התקשרות, פיקוח, בקרה ופעילות על פי עקרונות של מינהל תקין** - סעיף 16(ט) קובע חובת מסירת מידע מהחטיבה להתיישבות למשרד; סעיף 16(יא) קובע כי עובדי החטיבה יפעלו על פי הוראות תקנון כספים ומשק שמפרסם החשב הכללי; סעיף 16(יג) קובע כי עובדי החטיבה יחוייבו לבצע פעולות בהתאם לעקרונות המנהל התקין והוראות שעניינן מניעת ניגוד עניינים, שקיפות ושמידה על טוהר המידות. בנוסף, נקבעו הוראות לעניין החלת עקרונות חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969 על עובדי החטיבה. ס' 16(יג)(3) קובע כי **"(3) עובד החטיבה יתחייב למלא את תפקידיו בהתאם להחלטה זו בתום לב, בהגינות, בשוויון, בלא משוא פנים ובלא הפליה"**.

121. מן האמור עולה, כי בהחלטת הממשלה הוטלו על החטיבה תפקידים מסוימים וגדורים. ניתן לה מרחב מוגבל ותחום באופן ביצוע תפקידים אלו, נקבע אופן התנהלותה בפירוט, הוטל עליה פיקוח מנהלי צמוד, נקבעו חובות נוספות מכללי המשפט הציבורי בדבר אתיקה ומשמעת שיחולו על עובדיה, נקבע כי העברת תקציב תעשה בהתאם לתכנית

עבודה מאושרת ובמסגרת ברורה וקונקרטית, ועוד. כל זאת באופן שעולה כדי הסתייעות בלבד בחטיבה להתיישבות (שהייתה מותרת עוד קודם לקביעת סעיף 36 לחוק המעמד).

122. במצב דברים זה, אף אילו היה יסוד לטענה כלפי חוקתיות החוק (וכעולה מכל המפורט לעיל, אין לה יסוד כאמור), הרי שהיא אינה רלבנטית כאשר כל מה שבוצע במסגרת ההחלטה הוא הסתייעות. החלטת הממשלה **מטילה על החטיבה להתיישבות משימות התיישבות ע"פ מדיניות הממשלה ומטילה עליה חובות מן המשפט המינהלי בעניין. על כן, ההחלטה עומדת בפני עצמה ואין הצדקה לבטלה.**

123. די באמור על מנת להסיק כי אין יסוד למתן הסעד המבוקש.

דין הטענות הנוספות שהעותר 1 העלה להיזחות (ס' 215-244 ו-251-272 לעתירת העותר 1)

124. העותר 1 טוען כי החלטת ממשלה מס' 1998 בטלה משלא הונחה תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלתה. אין יסוד לטענה. דווקא לאור ההליכים שנערכו בשנים האחרונות בקשר עם החטיבה להתיישבות, החל מחוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, דרך ועדת המנכ"לים שדנה בסוגיה וכלה בהסדרת מעמד החטיבה להתיישבות בחקיקה ראשית, לא ניתן לקבל טענה הגורסת למעשה כי לא נבחן הצורך בחטיבה להתיישבות וכי לא נבחנו יתרונותיה.

125. עוד טוען העותר 1 כי החלטת הממשלה בטלה מן הטעם שלא ניתנה זכות טיעון לציבור טרם קבלתה. בעניין זה די לציין כי לפני כשנה, בלבד, עלתה לדיון בכנסת הצעת חוק המעמד. מכאן שההחלטה לאצול סמכויות לחטיבה הועלתה על סדר היום הציבורי לפני זמן לא רב, והחלטת הממשלה המיישמת את החוק בעניין אינה נדרשת לזכות טיעון נפרדת.

126. זאת מעבר לכך, שככלל החלטות ממשלה מהוות חריג לזכות הטיעון: **"קבוצה נוספת של פעולות מינהליות שאינן כפופות לזכות הטיעון מונה פעולות בעלות אופי שלטוני-ריבוני: "חובה זו, [חובת השימוע] כמובן, אינה חלה [...] על פעולות בעלות אופי שלטוני-ריבוני במובנו הנכון של מונח זה". בקבוצת חריגים זו נכללות החלטות ממשלה שאינן כפופות לכלל בדבר מתן זכות הטיעון. ... שכן, אם הייתה נדרשת הממשלה להאזין לכל אזרח טרם קבלת החלטה מדינית, ברור כשמש כי לא היתה מסוגלת להפעיל את סמכויותיה ולנהל את ענייני המדינה.**" (אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי, כרך 3: עילות ההתערבות, עמ' 87 (2008), המביאים מבג"ץ 3/58 ברמן נ' שר-הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1509. על הלכה זו חזר בית המשפט הנכבד גם בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט (2) 481, פס' 422 לפסק הדין (להלן: "בג"ץ חוף עזה").

127. טענה נוספת של העותר 1 היא כי ההחלטה בטלה בהיותה עומדת בניגוד לחוק חובת המכרזים. אולם, בכך ישנה התעלמות הן ממעמדה של החטיבה להתיישבות כפי שהוכר בחוק המעמד והן מכך שבפן המהותי חויבה החטיבה להתיישבות עצמה בחובת

המכרזים, שכן סעיף 6ב(ד) לחוק קובע כי "במסגרת הפעלת סמכויותיה לפי סעיף זה, יחולו על החטיבה להתיישבות הוראות חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, בכל הנוגע להתקשרות שלה בחוזה לביצוע עסקה בטובין, לביצוע עבודה ולרכישת שירותים".

128. דווקא מעמדה הייחודי של החטיבה להתיישבות והכפפתה לדיני המכרזים הם שמצדיקים את השימוש בהוראת הפטור הקבועה בתקנה 3(19) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 ולפיהן התקשרות אינה טעונה במכרז אם היא "התקשרות עם הסוכנות היהודית או ההסתדרות הציונית לביצוע מטרות ציבוריות לרבות הקמה, ביסוס או הרחבה של ישובים קהילתיים, כפריים או חקלאיים." לפיכך, דין טענה זו להידחות.

129. העותר 1 טוען עוד, כי החלטת ממשלה מס' 1998 בטלה מהטעם שהיא מהווה הסדר ראשוני שעה שהיא עוסקת (בין היתר) בשטחי יו"ש גם בעניין זה אין כל יסוד לטענות העותר, ובפרט שבסעיף 21 להחלטת הממשלה ישנה התייחסות לתחום הפעילות הגיאוגרפי. כמו כן, החלטת הממשלה נסמכת על הסדר ראשוני שנקבע בסעיף 6ב לחוק המעמד. די בכך על מנת לדחות את הטענה. בנוסף, גם אלמלא האמור, לא הונח על ידי העותר 1 יסוד ראוי לטענה כי כל עניין הנוגע ליו"ש צריך שייקבע בחקיקה ראשית. די באמור לדחות את הטענה.

130. לבסוף טוען העותר 1 כי החלטת הממשלה בטלה ככל שהיא נוגעת להתיישבות ביהודה ושומרון. מעבר להתייחסותנו לעיל הקשורה לעניין זה, נוסף, כי עתירת העותר 1 כוללת טענות כלליות כנגד "התנחלויות" אך אין בה טיעון משפטי או עובדתי פרטני, וודאי שאין בה ביסוס, המצדיק קבלתה לעומת עתירות קודמות בנושא שנדחו (בבג"ץ 4481/91 גבריאל ברגיל, מנכ"ל תנועת "שלום עכשיו" נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז 210 דחה כב' הנשיא (כתוארו דאז) שמגר עתירה בנושא כאמור בשל כך ש"היא מעלה נושא שהסמנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כל קטעי-הקטעים המשפטיים שבו. אופיו השליט של הנושא המועלה בעתירה הוא מדיני מובהק.". כב' השופט אור הוסיף באותו המקרה כי "העתירה מתייחסת לשאלות בעלות אופי כללי, והנה, למעשה, פנייה לבית המשפט לחוות דעתו ולהתוות, כללית, תחומי מותר ואסור בכל הנוגע להתנחלויות באיזור יהודה ושומרון ובאיזור עזה. אין המדובר בעתירה קונקרטיית ... לעתירה בנוסח זה אין להעתר.").

131. לאור כל האמור, הרי שאין יסוד גם לסעד החלופי המבוקש.

סוף דבר

132. דין העתירות להידחות על הסף ולגופן מחמת כל אחד מהטעמים שפורטו לעיל, וודאי בהצטברם יחדיו.
133. העובדות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של יובל פונק, סמנכ"ל בחטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית.
134. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את העתירות ולחייב את העותרים בהוצאות ובשכ"ט עו"ד.

ירושלים, היום 30 לחודש מרץ, 2017.



נגה גל, עו"ד
מ.ר. 58127



יאיר עשהאל, עו"ד
מ.ר. 13590

א. אברמזון ושות' - עורכי דין
ב"כ החטיבה להתיישבות