

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. עיריית סלואד, נפת רמאללה ו-16 אח' על ידי ב"כ עוה"ד תאופיק ג'בארין מעין אלצינה, א.א.פחם 30010 טלפון: 04-6313943; פקסי: 04-6313803
2. מחמוד פריד מוחמד צבח ו-12 אח' על ידי ב"כ עוה"ד ויאאם שביטה מרח' אללוז, טירה 44915 טלפון: 09-7939105; פקסי: 09-7938539
3. עלי עבד אחמד עודה ו-7 אח' על ידי ב"כ עוה"ד סלימאן שאהין מרח' אבן בטוטה 14, ירושלים טלפון: 02-6272982; פקסי: 02-6264770
4. שריף אחמד דחאברה ו-15 אח' על ידי ב"כ עוה"ד ג'את' נאסר מרח' צלאח אלדין 15, ירושלים טלפון: 02-6282650; פקסי: 02-6289369
5. מחמד עבדאללה חדר ע'אד ו-22 אח' על ידי ב"כ עוה"ד עלאא מחאג'נה מרח' שית' ג'ראח 4, ירושלים טלפון: 02-5824717; פקסי: 02-5826010
6. אוסאמה הישאם גמיל ו-9 אח' על ידי ב"כ עוה"ד חוסאם יונס מרח' סולטאן סולימאן 7, ירושלים טלפון: 050-3403022 /או 050-6767271

העותרים

ד ג ד

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. ועדת המשנה להתנגדויות, מועצת התכנון העליונה על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 97110 טל: 02-6466463; פקסי: 02-6467011
5. הוועדה המיוחדת לתכנון ולבניה – מועצה אזורית מטה בנימין על ידי ב"כ עוה"ד י.דגני ואח' מרח' קרן היסוד 27, ירושלים טלפון: 02-6248877; פקסי: 02-6248553
6. עפרה כפר שיתופי להתיישבות בע"מ, ומשיבים 9-59 על ידי ב"כ עו"ד יצחק מינא /או עו"ד אבי משה סגל ואח' רח' שמואל הנגיד 4, ירושלים טלפון: 02-6285644; פקס: 02-6242769
7. אמנה – תנועת ההתיישבות המרכז המסחרי רמת אשכול, ירושלים טלפון: 02-5322225; פקסי: 02-5821666
8. בנייני בר אמנה
9. המועצה האזורית מטה בנימין
- 10-18. עמותת לב בנימין ואח' על ידי עו"ד פרופ' אביעד הכהן ואח' רחוב הלל 23, ירושלים טלפון: 02-6259333; פקס: 02-6259332

המשיבים

תגובה מעדכנת מטעם המשיבים 1-4

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים 1-4 (להלן: המשיבים) להגיש תגובתם, כדלקמן.

1. עניינה של עתירה זו בתכניות המתאר 221/6 ו-221/6/1 (להלן: התוכניות) המסדירות חלק מן ההתיישבות ביישוב עפרה. במסגרת העתירה דן, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו התוכניות, ומדוע לא תבוטל החלטת ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה מיום 19.11.13.
2. נזכיר, בתמצית רבה, כי תחום התכניות דן נסמך על עיגון גבולות ההפקעה הירדנית שנערך במסגרת עבודת הצוות לתיחום אדמות מדינה ביהודה ושומרון (המכונה: צוות "קו כחול"; להלן: צוות 'קו כחול' או הצוות). בסיומה של עבודה זו הוכר תחום ההפקעה כרכוש ממשלתי. בהמשך לכך, תוקן חוזה ההקצאה בין הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: הממונה), לבין ההסתדרות הציונית (להלן: הגורם המיישב, או ההסתצ"י), באופן שצמצם במידה ניכרת את תחום ההקצאה בחוזה כך שההקצאה הועמדה על תחום ההפקעה הירדנית שקבע צוות קו כחול. לאחר כל אלה, קודמו התכניות מושא העתירה על בסיס האמור, באופן המקיים תפיפה בין תחומן לבין התחום שהוכר ועוגן כרכוש ממשלתי על ידי צוות קו כחול. תכניות אלה נכנסו לתוקף והפכו דין סמוך לאחר הגשת העתירה.
3. עמדת המשיבים בדבר דחיית העתירה פורטה במסגרת תגובות המשיבים עד הנה ובפרט בכתב תשובתם מיום 4.5.15, בה נדחו טענות העותרים בעתירתם אחת לאחת. ברם, במסגרת הדיון בהתנגדות לצו על תנאי, ביום 29.10.15, העלו העותרים – לראשונה, למצער באופן חזיתי – טענות עובדתיות שונות שדרשו בחינה מקצועית משלימה ביחס לחלק מן החלקות בתחום התכניות מושא העתירה. במסגרת בחינה זו נמצא כי ישנן חלקות שהופקעו רק בחלקן על ידי השלטון הירדני אשר נכללו בשוגג בתחום שעוגן כאמור בהחלטת צוות קו כחול. תוצאות בחינה זו פורטו בהודעת המשיבים לבית המשפט הנכבד מיום 10.8.16. ואולם, בהמשך להודעה זו נטענו טענות עובדתיות ומשפטיות נוספות מטעם המשיבים 6, ו-9-59, ואף אלה הובאו לבחינות ובדיקות משלימות.
4. בחינות אלה הושלמו, ובמסגרת תגובה זו נעמוד על תוצאתן, ולפיה עמדת המשיבים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, היא כי אין מקום לגרוע את החלקות שהופקעו אך בחלקן על ידי הירדנים מתחום התכניות מושא העתירה.

5. אמנם, כמפורט בהודעת המשיבים מיום 7.8.16, הכללתן של חלקי חלקות אלה בתחומי התכניות נסמכה על קביעת תחום הפקעה שגוי, ומשכך הודיעו המשיבים, באותה עת, על כוונה להפקיד תכנית מתקנת, וכי עובר להליך התכנוני ובמסגרתו צפויים המשיבים לבחון ולקבוע את גבולות ההפקעה ביחס לחלקי החלקות שהופקעו בחלקן, בין היתר בשים לב למידת מימוש ההפקעה עוד על ידי הירדנים וכן יבחנו טענות נוספות. עוד הודיעו המשיבים על "הקפאת" הליכי הרישוי ביחס לשטחי החלקות שהופקעו בחלקן עד להסדרה תכנונית. ברם, כאמור, בסיכום בחינת כלל טענות הצדדים בעניין זה נמצא כי אין מקום לשנות את תחומן של התכניות בגין טענות העותרים באשר לתחום ההפקעה הירדנית בחלקות שהופקעו בחלקן, וממילא אין עוד מקום להקפאת הליכי הרישוי עליהם הודיעו המשיבים (ראו סעיף 26 להודעה האמורה).

6. במסגרת תגובה זו יעמדו המשיבים על טעמי עמדתם הנוכחית, שעיקרם בתחולתה בנסיבות העניין של הוראת סעיף 5 (צו מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: סעיף 5 או הצו או הצו בדבר רכוש ממשלתי בהתאמה) על חלקי החלקות שלא הופקעו, בענייננו, וכן בהכרה במימוש בפועל של ההפקעה על ידי הירדנים בחלק מתחומי החלקות עוד טרם כניסת כוחות צה"ל לאזור.

7. בהמשך לכך, ישובו המשיבים, על טעמי דחיית העתירה, כפי שפורטו בהרחבה בגדרי כתב תשובתם, וכפי שיוזכרו בתמצית כבר כעת:

ראש לכל - השיהוי הכבד בו לוקות טענות העותרים הקנייניות בשים לב לכך שעניינה של עתירה זו בתכניות המסדירות ברובן בנייה קיימת בישוב עפרה - בגרעינו המקורי של היישוב - הקיימת ברובה מזה עשרות שנים. לכל אורכן של שנים אלה לא מצאו העותרים להעלות את טענותיהם הקנייניות באשר לקרקעות אלה; טענות שהועלו לראשונה רק בחלוף בשלושים ושבע שנים מעת ניתנה החלטת הממשלה בדבר הקמת היישוב עפרה על מקרקעין אלה ממש; בחלוף קרוב לארבעים ושמונה שנים מעת כניסתו של צה"ל לאיו"ש עת נתפסו המקרקעין על ידי הצבא; ובחלוף קרוב לחמישים שנה מעת שהפקיעו הירדנים את המקרקעין מושא העתירה. לא זו בלבד, טענותיהם הקנייניות של העותרים אינן מועלות אך בשיהוי כבד - מאיין, שדי בו היה כדי לדחותן - אלא שהן מועלות בדרך של "תקיפה עקיפה", אגב ההליך התכנוני, ואף טעם זה מצדיק דחייתן.

בהקשר זה נשוב ונדגיש כי למרביתם המכרעת של העותרים לא נמצאה זיקה כלשהי לחלקות המקרקעין המצויות בתחום התכניות. רק העותר 96 והעותר 14 הם בעלים במושע של חלקים מצומצמים ביותר מחלקות מסוימות, תוך שקיימת לכאורה זיקה קניינית מכוח ירושה כמפורט לעיל למספר עותרים נוספים; זיקה שלא הוכחה ואשר מעולם לא נתבקש רישום מקרקעין בגינה. מכאן, שספק אם כלל יש מקום לדון בטענותיהם במישור הקנייני.

שנית, המשיבים ישובו ויטענו כי במצבור הנסיבות בענייננו, יש כדי ללמד כי חלק הארי של המקרקעין שבנדון הופקע ומומש עוד על ידי השלטון הירדני, ולפיכך – וכמפורט בהרחבה בכתב תשובת המשיבים – הם מהווים רכוש ממשלתי בהתאם לצו. הוראות הדין בעניין רכוש ממשלתי, כמו גם בחינת הדין הירדני ובחינה השוואתית לדין הישראלי מצדיקים, ודאי בהצטברותם, דחיית טענות העותרים הקנייניות אף לגופם של דברים. מעבר לכך, כמצויין לעיל וכפי שיפורט בגדרי תגובה זו, סופו של יום נמצא כי אין אף מקום לגרוע את החלקות שהופקעו בחלקן מתחומי התכניות, וזאת הן על רקע תחולתו של סעיף 5 לצו בענייננו, הן על רקע מימוש ההפקעה בפועל ביחס לחלקי החלקות שמומשו על ידי הירדנים.

משכך, עמדת המשיבים העדכנית היא כי אין עילה לשנות מן התכניות; כי בדין יסודן; וכי העתירה אינה מגלה כל עילה לביטולן. הכל כפי שיפורט להלן.

תמצית השתלשלות ההליך עד הנה

8. ביום 16.1.14 הוגשה העתירה דנן יחד עם בקשה למתן צו ביניים שיאסור על מתן תוקף לתכניות ולמתן היתרי בנייה מכוחן. ביום 7.4.14 מצא בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת העותרים למתן צו ביניים, תוך שנקבע, בין היתר, כך: "[...] ביצוע פעולות על ידי המשיבים או מי מטעמם בהתאם להיתרים שיוגפקו כרוך בסיכון שהם נוטלים על עצמם היה ויחלט בעתיד על קבלת העתירה. על המשיבות 5-6 לעדכן בכך את הגורמים הנוגעים בדבר, אשר אינם צדדים לעתירה זו".
9. ביום 17.12.14 ניתן צו על תנאי בעתירה. ביום 29.10.15, במסגרת הדיון בהתנגדות לצו על-תנאי שניתן בעתירה, ביקש ב"כ העותרים, עו"ד תאופיק ג'בארין, להגיש לבית המשפט הנכבד מסמכים המתייחסים לתחום ההפקעה הירדנית. תמצית טענת העותרים היתה, כי תחום ההפקעה הירדנית אשר הוכר כרכוש ממשלתי שבתחומו קודמו ונקבעו התכניות מושא העתירה, שונה מזה עליו הודיעו המשיבים בשים לב לשקלול חלקי החלקות שהופקעו בהודעת ההפקעה. מסמכים אלה – אשר הוגשו מבלי שנטענו טענות של ממש לעניין זה קודם לכן מטעם העותרים – הועברו לבחינת המשיבים (ראו החלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.10.15).
10. במסגרת בחינת המסמך שהוגש מטעם העותרים התבקשו גורמי המקצוע לבחון פעם נוספת את שאלת תחום ההפקעה הירדנית, וזאת על רקע טענות העותרים בדבר פער בין העולה מהודעת ההפקעה, לבין הנתונים עליהם הצהירו המשיבים.

11. במסגרת הודעת המשיבים מיום 7.8.16 פורטו ממצאי בחינה זו. כמפורט בהודעת המשיבים במסגרת בחינה זו נמצא, בראש ובראשונה, כי מרביתה המכרעת של ההפקעה כוללת חלקות שהופקעו בשלמותן, בעוד בגבולות ההפקעה ישנן חלקות שהופקעו בחלקן בלבד. כאן המקום להעיר, כאמור בתגובות קודמות, כי הצורך בבירור עובדתי כאמור, ושורש הפער שיפורט להלן העומד במוקד דיוננו, נעוץ בהעדרת של מפת ההפקעה בה סימנו הירדנים את גבולותיה, בעוד הודעת ההפקעה עצמה מצויה בידי המשיבים.

12. מכל מקום, במסגרת הודעתם האמורה המשיבים הוסיפו ועדכנו כי בגדרי הבחינה הנוספת אותרה גם הודעה רשמית של הממלכה הירדנית מיום 23.7.66 (העיתון הרשמי הירדני, גיליון מס' 1944, עמוד 1621), המהווה החלטה סופית של השלטון הירדני בדבר ההפקעה. על רקע האמור הודגש כי אין עוד כל ספק בעניין סופיות הליך ההפקעה הירדני (ראו והשוו סעיף 63 לכתב תשובת המשיבים). יצויין כבר כעת, כי החלטת הפקעה סופית זו מוסיפה ומבססת את עמדת המשיבים לפיה ההפקעה הירדנית, אשר גם מומשה בפועל בהקמת מחנה צבאי ירדני בשטח משמעותי מתוך שטח ההפקעה, השתכללה באופן סופי.

לצד זאת, המשיבים הודיעו, כי באשר לתחומן של החלקות שנמצא כי הן הופקעו בחלקן בלבד, התברר במסגרת הבחינה הנוספת כי אכן קיים פער בין מספר הדונמים ביחס אליהם פורסמה הודעת ההפקעה, לבין מספר הדונמים שעוגן במסגרת עבודת צוות קו כחול עליה נסמכו המשיבים, וזאת הן לצורך הקצאת המקרקעין מאת הממונה להסתצ"י, הן עובר לקידום התכניות מושא העתירה. כאמור בהודעת המשיבים מיום 10.8.16, "פער זה, העומד על כ-45 דונם (לא כולל תחומי דרך), נובע בעיקרו מכך שבשל שגגה בחישוב ושרטוט שטח ההפקעה הובאו בחשבון חלקות מסויימות בשלמותן על אף שהן הופקעו רק בחלקן בהתאם להודעת ההפקעה. מקור השגגה הוא בהסתמכות על כך שבספרי רישום המקרקעין נרשמו הערות בדבר הפקעת החלקות לטובת השלטון הירדני ביחס לכלל החלקות שנמנו בהודעת ההפקעה. זאת, בלי הבחנה בין החלקות שהופקעו בשלמותן לבין אלה שהופקעו אך בחלקן. לצד זאת נדגיש, כבר בשלב זה, כי מרביתה המכרעת של ההפקעה אכן כוללת חלקות שהופקעו בשלמותן, בעוד בגבולות ההפקעה ישנן חלקות שהופקעו בחלקן בלבד [...] עובדות אלה, באופן האמור, לא חודדו במסגרת בחינת הסוגייה דנן, מראשיתה ועד לעריכתה של הבחינה הנוספת כמפורט לעיל. משכך, לאורך ההליכים כולם, בין בהליך התכנוני, בין במסגרת ההליך דנן, נסמכו המשיבים על תחום הפקעה שגוי".

בהמשך לאמור פירטו המשיבים את מקור השגגה (ראו סעיפים 12-16 להודעת המשיבים מיום 10.8.16), תוך פירוט חישוב השטחים העדכני למול שטח ההפקעה שהוכר כרכוש ממשלתי לאורך ההליכים כולם, כ-270 דונם, ונפקותו ביחס לבעלויות הנטענות של העותרים בפנינו. לשם הנוחות, נחזור על הדברים מייד להלן.

13. כך, כאמור, בהודעת המשיבים מיום 10.8.16, לאחר השלמת הבחינות העדכניות נמצא כי השטח שהופקע במסגרת ההודעה על כוונת ההפקעה עומד על 208.274 דונם. מתוך החלקות שהופקעו השטח הרלוונטי לתכניות מושא העתירה הוא בגודל 203.811 דונם, בהתאם להודעה על כוונת ההפקעה, ו-202.921 דונם בהתאם לסכימת שטח החלקות שהופקעו בשלמותן וחלקי החלקות שהופקעו בחלקן לפי גודלם במערכת המיפוי המשמשת את המשיבים (GIS).
14. הפער בין מספר הדונמים שצויין לעיל עליו נסמכו המשיבים בעבר (כ-270 דונם), למספר הדונמים העדכני כאמור (202.921 דונם) נעוץ בהכללת השטחים הבאים:
- א. הכללת שטחי הדרכים שלא הופקעו בהחלטת ההפקעה בתחומי שטח "הקו הכחול" – סך שטחי הדרכים עומד על כ-21.035 דונם (נעיר, כי לא היה כלל צורך בהפקעת הדרכים שכן הן סומנו כדרכים ציבוריות, המהוות רכוש ממשלתי, עוד במפת ההסדר).
- ב. הכללת חלקי החלקות שלא הופקעו במסגרת "הקו הכחול" – סך השטחים שלא הופקעו אך נכללו בתחומי "הקו הכחול" עומד על כ-46.77 דונם.
15. כאן המקום להדגיש כי בדין נמנו שטחי הדרכים כחלק מחטיבת המקרקעין הרלוונטית לתחומי התכניות, שכן אלה מהוות רכוש ממשלתי בהתאם לדין המהותי החל באזור (וכאמור אלה סומנו כך עוד במפת ההסדר). לצד האמור, לא היה מקום למנות את חלקי החלקות שלא הופקעו – על אף שנרשמה גם ביחס אליהן הערה בדבר ההפקעה – בגדרי תחום ההפקעה הירדנית.
16. נמצאנו למדים, כי שטח ההפקעה הנכון על-פי ההודעה על כוונת ההפקעה בצירוף שטחי הדרכים עומד על כ-224 דונם (202.921+21.035).
17. עוד נשוב ונוסיף, כי העותרים היחידים אשר נמצא כי להם בעלות רשומה על מקרקעין בתחום התכניות עובר להפקעה הירדנית – העותר 96 (3/160 במושע), ועותר 14 (20/160 במושע) – רשומים כבעלים, במושע כאמור, של חלקים קטנים מחלקה מס' 103 בגוש 6 באדמות עין יברוד. חלקה זו הופקעה בשלמותה. משכך, אין בכלל האמור ביחס לחלקות שהופקעו באופן חלקי כדי להשפיע על עניינם.

נעיר בהקשר זה, כי כמפורט בכתב התשובה, ישנם מספר עותרים נוספים אשר בחינת המסמכים אותם צירפו להתנגדויות שהגישו לתכנית (בשונה מן המסמכים אשר צורפו לעתירה) העלתה זיקה, לכאורה, במושע, לאדמות המצויות בתחום התכנית וההפקעה הירדנית (עותרים מסי 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15 ו-17). אלא, שעותרים אלה לא מצאו לנכון לאורך השנים הרבות שחלפו לפעול להעברת הזכויות על שמם במרשם – ולנקוט לשם כך הליכים בבית משפט נכבד זה – וממילא הם אינם רשומים כבעלי המקרקעין. במסגרת הבחינה העדכנית שנערכה נמצא כי טענותיהם של עותרים אלה ממוקדות בעיקרון בחלקות שהופקעו בשלמותן. זאת, למעט העותרת 9 לה זיקה, לכאורית בלבד, לבעלות בחלק מחלקה 127 בגוש 17 (41/567 במושע), ולמעט העותר 17 לו זיקה לכאורית לבעלות באותה החלקה (99,408/297,936 במושע), חלקה אשר הופקעה בחלקה בלבד.

לעמדת המשיבים, יש לתת משקל אף לעובדות אלה ביחס לבעלות הנטענת בתחום ההפקעה גופה במאזן האינטרסים והזכויות המונחות להכרעה בענייננו.

18. מכל מקום, על רקע האמור הבהירו המשיבים בהודעתם, בין היתר, כי "תופקד תכנית מתקנת שאינה כוללת את חלקי החלקות שלא הופקעו, במסגרת הליך תכנוני חדש ומלא [...] נעיר, לשלמות התמונה כי עובר להליך התכנוני ובמסגרתו צפויים המשיבים לבחון ולקבוע את גבולות ההפקעה ביחס לחלקי החלקות שהופקעו בחלקן, בין היתר בשים לב למידת מימוש ההפקעה עוד על ידי הירדנים (וככל שלא תימצא מפת ההפקעה). בנוסף, ככל שתעלנה טענות נוספות הנוגעות לגריעת החלקות הרי שאלה ייבחנו לגופן במסגרת זו. לצד האמור, בשלב זה הוחלט כי המשיבים יפעלו "להקפאת" המשך הליכי הרישוי הקיימים, והליכי רישוי עתידיים ביחס לשטחי החלקות שהופקעו בחלקן עד להסדרה תכנונית מלאה, עדכנית ותקינה אף של חלקות אלה" [הדגשות מכאן ואילך הוספו – הח"מ].

19. סמוך לאחר הגשת תגובת המשיבים האמורה התקבלו מספר פניות אל המשיבים ואל היועץ המשפטי לממשלה מטעם ב"כ המשיבה 6 והמשיבים 59-9 במסגרתה נטענו טענות שונות, ובהן אף טענה לתחולתו של סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (צו מסי 59), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו). טענות אלה העלו המשיבים האמורים אף בתגובתם לבית המשפט הנכבד מיום 28.11.16 (לה צורפו כלל הפניות למשיבים בעניין זה). העותרים העלו טענותיהם ביחס להודעת המשיבים ביום 13.10.16.

20. טענות הצדדים הועברו לבחינת כלל הגורמים הרלוונטיים, בשים לב למצוטט ומודגש לעיל לפיו עובר להליך התכנוני יבחנו המשיבים ויקבעו את גבולות ההפקעה ביחס לחלקי החלקות שהופקעו בחלקן.

בתוך כך עלה צורך בבירור עובדתי ביחס לגבולות ההפקעה בפועל ונפקותם האפשרית, כמו גם של נפקותו האפשרית של סעיף 5 לצו על רקע ההקצאה מאת הממונה לגורם המיישב לטובת היישוב עפרה. בירורים אלה הצריכו בדיקות בגנזך המדינה, ארכיון מערכת הביטחון, וארכיב המינהל האזרחי כדי לנסות ולאתר חומרים נוספים, ככל שקיימים כאלה, כמפורט בבקשות שהוגשו עובר להגשת תגובה זו מטעם המשיבים. בתום בחינות אלה זיקקו הגורמים הרלוונטיים את עיקרי הנתונים הרלוונטיים להכרעה בענייננו עליהם נעמוד להלן.

נציין בעניין זה - וזאת בראי השיהוי הכבד בו לוקות טענות העותרים - כי העלאת הטענות במישור הקנייני עשרות שנים לאחר ההפקעה הירדנית; לאחר תפיסת המחנה על ידי רשויות האזור; לאחר הקמת הישוב והתבססותו; לאחר מתן הרשאות ביחס למקרקעי הישוב; ועוד, מעמידה קושי ממשי בבירור העובדות לאשורן בחלוף זמן כה ממושך.

נזק ראייתי זה מוטל על כתפי העותרים.

לא זו בלבד, כפי שצויין בכתב תשובת המשיבים, הדין הישראלי - שאמנם אינו חל באזור אולם ניתן להקיש ממנו לעניין נפקות השיהוי הכבד בו מועלות הטענות בעניין ההפקעה - כלל אינו מאפשר לתקוף הפקעה בנסיבות דומות לענייננו - ודאי ביחס לחלקות שהופקעו בשלמותן וכן ביחס לחלקים שהופקעו בחלקות שהופקעו באופן חלקי - אלא קובע רף עליון של 25 שנה להעלאת טענות זיקה קנייניות למקרקעין שהופקעו (ראו תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943; וכן בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר (פורסם באר"ש, 15.5.14)). דומה, כי יש מקום שהגיונו של רף עליון זה יעמוד אף הוא לנגד עינינו עת נפנה לבחינת ההשתלשלות ההיסטורית הרלוונטית לענייננו בתמצית.

הקצאת המקרקעין (ההרשאות) מאת הממונה להסתצ"י לטובת הישוב עפרה

21. בתום מלחמת ששת הימים ועם כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון נתפסו מחנות הצבא הירדני באזור, ובהתאם להוראות הצו הוכרו כרכוש ממשלתי. בתחומי אחד ממחנות הצבא הירדני בנפת רמאללה הוקם סמוך לאחר מכן בסיס ההדרכה מספר 4.
22. בשנת 1975 הוקם במקום מחנה עבודה צבאי אשר לימים התפתח והיווה הבסיס להקמת הישוב עפרה.
23. ביום 26.7.77 הוכר הישוב עפרה בהחלטת ועדת השרים לענייני התיישבות, כך: "הוועדה להתיישבות המשותפת לממשלה ולהסתדרות הציונית העולמית מכירה בישובים אלון מורה, עפרה, ומעלה אדומים כישובים לכל דבר; ומטילה על המוסדות המיישבים לטפל בהם כמקובל" (צילום החלטת הממשלה צורף לכתב תשובת המשיבים כנספח מש/1).

24. בשנת 1978 הועבר "המחנה" מידי קמ"ט משרד הביטחון לרשות קמ"ט אפוטרופוס, דבר אשר יש בו כדי להעיד, ככל הנראה, על תום השימוש הצבאי הישראלי במקרקעין המופקעים באופן רשמי. כאן המקום לציין, כי במסגרת הבירור שנערך עלו מסמכים שונים מהם עולה, כי בשנים 1977-1978 התקיים שיג ושיח בין הגורמים הרלוונטיים (רשויות האזור, משרד השיכון, ההסתצ"י ונציגי היישוב) ביחס לתחום המחנה הירדני – האם גבולותיו הם תחום ההפקעה, או תחום הגדר הירדנית.

מתכתובות אלה עולה, בזהירות המתחייבת, כי רשויות האזור התייחסו לכלל החלקות שהופקעו כמקשה אחת, בין אם הופקעו בשלמותן, בין בחלקן, תוך שממסמכים שונים ניתן ללמוד ייחוס משקל שונה למשמעות קיומה של גדר ירדנית (משכך, המשיבים אינם מבקשים להתבסס על טענות בדבר מיקומה של הגדר בגדרי טיעונם המשפטי).

כך, לדוגמא, עיון בעזר המצורף למסמך שכותרתו "מחנה עפרה – מימוש הפקעה" מחודש אוקטובר 1977 מאת קמ"ב מרכז, סרן שמואל אוזנבוי, שעניינו באישור חלקות נוספות בתחום ההפקעה (מחוץ לגדר המחנה הירדני), מעלה כי מפקדת איו"ש אותה העת התייחסה להפקעה הירדנית ככוללת את החלקות כולן, ללא שניתנה התייחסות לשאלת תחום ההפקעה בהודעת ההפקעה. ודוק, המפה המצורפת למסמך זה אינה משקפת את גבולות ההפקעה המדויקת, ואף אינה משקפת את המימוש בפועל על ידי הירדנים. מפה זו מבקשת לשקף את מלוא שטחן של החלקות בצו ההפקעה, כולל אלה שהופקעו בחלקן¹.

צילום המכתב מחודש אוקטובר 1977 מצורף ומסומן מ/ש 1.

דוגמא נוספת לעניין זה עולה ממכתב מחלקת תכנון תשתית, ביחידה לביטחון לאומי במשרד הביטחון, מיום 15.6.79, במסגרתו אושר "מימוש הפקעה של 17 דונם מצפון לכביש", וצירוף מותנה של שטח זה לתחום היישוב. ודוק, ענייננו אינו בעצם מתן האישור, אלא במפה שצורפה לו ומשמעותה – הכללת כלל שטח החלקות בצו ההפקעה בתחומי החלק אליו מתייחסות רשויות האזור כשטח שהופקע במלואו.

צילום המכתב מיום 15.6.79 מצורף ומסומן מ/ש 2.

לשלמות התמונה, צילום תכתובות רלוונטיות לפי סדר כרונולוגי, תוך שיובהר כי אין בהכרח זיקה בין מסמך אחד למשנהו, שעניינם כאמור בשיג ושיח שנוהל אותה עת באשר לגבול הישוב - מצורף ומסומן מ/ש 3.

¹ כאן המקום להעיר כי במסגרת הבחינות שנערכו נבחנה אף האפשרות לבחון קיומה של נפקות לדיוק תוואי גדר המחנה הירדני, ברם בשל תיעוד בדבר הקמת גידור גם על ידי כוחות צה"ל במהלך שנות ה-70 של המאה הקודמת נמצא כי לא ניתן להסתמך על התשתית העובדתית בעניין זה לצורך תיחום גבולות המחנה.

25. מכל מקום, ביום 23.2.81 נערך הסכם הרשאה בין הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש לבין ההסתדרות הציונית, שתוקפו מיום 1.10.78 (הרשאה למפרע) ועד יום 30.9.2027, ומטרתו "הקמת ישוב וביסוסו". הסכם זה כלל מקרקעין בשטח כולל של כ-370 דונם, בהתאם לסימון במפה שצורפה לו, אשר חלקו בתחום ההפקעה הירדנית, וחלקו חורג מתחומיה וחל על מקרקעין פרטיים, ואשר כולל אף שתי חלקות נוספות שנרכשו על ידי חברת "הימנותא". על מפת ההסכם, כפי שהיא מצויה בידי המשיבים, נכתב "עופרה – מימוש צו ההפקעה הירדני".

צילום הסכם ההרשאה מיום 23.2.81 מצורף ומסומן מש/4.

26. ביום 21.12.88 נערך הסכם הרשאה דומה, אשר הכליל בהרשאה חלקה נוספת שנרשמה בשם הימנותא, והעמיד את ההרשאה על שטח של כ-400 דונם בהתאם למפה שצורפה לו (אף זאת באופן החורג מתחום ההפקעה הירדנית), וכן האריך את תוקפה עד ליום 20.12.2037.

צילום הסכם ההרשאה מיום 21.12.88 מצורף ומסומן מש/5.

27. בגדרי הסכם ההרשאה הוסכם בין הצדדים, בין היתר, כך:

3. מטרת ההרשאה היא ניצול השטח העליון של הקרקע לצרכי הישוב ופתוחו בלבד.
4. המיישבת מתחייבת בתקופת ההרשאה:
 - א. להקים ולהמשיך בהקמת וביסוס של ישוב חקלאי על שטח המשבצת.
 - ב. לגרום לכך שהישוב יהיה וימשיך להיות מאוכלס על ידי מתיישבים שברובם יהיו מאוגדים באגודה.
 - ג. שהמשבצת תשמש למטרת ההרשאה.

עיון בהסכמי ההרשאה מעלה כי סעיף זה מגדיר גם את תמורת ההסכם – הקמת היישוב וביסוסו על ידי הגורם המיישב – שכן לא נקבעו במסגרתו דמי הרשאה.

28. בהמשך לכך, בגדרי הסכם ההרשאה סוכם במפורש בין הצדדים כי לממונה זכות לשנות באופן חד-צדדי את שטח ההקצאה וגבולותיה, כדלקמן:

... 2. (א) ...

... (ב) ...

(ג) הצדדים מצהירים כי ידוע להם כי גבולות המשבצת טרם נמדדו וגבולותיה המדוייקים טרם נקבעו סופית, ולממונה הזכות לשנותם.

...

17. מוסכם במפורש בין הצדדים כי במקרה וכתוצאה משינויים בתכנון בניין עיר, הסדר קרקעות וכיוצא באלה, ישתנו גבולותיה של המשבצת וכתוצאה מכך ישתנה שטחה, **מתחייבת המיישבת:**

- א. **להסכים לכל השינויים הנ"ל** כפי שייצרו כתוצאה מפעולות הנ"ל, ולפנות שטח המשבצת [...].
- ב. **לראות במשבצת בגבולותיה החדשים כנשוא הסכם זה.**
- ג. [...]" (ההדגשות הוספו – הח"מ)

סעיפים אלה נותנים בידי הממונה אפשרות לעדכן באופן חד-צדדי – מהותית – את הסכם ההרשאה בכל הנוגע לתחומיו.

29. לאורך עשרות השנים שחלפו מעת נחתמו הסכמים אלה הוקמו ביישוב עשרות מבנים, בהם מבני מגורים ומבני ציבור, ובוצעו עבודות תשתית בהיקף רחב. כיום מתגוררות ביישוב מאות משפחות, והמדובר באחד הישובים הישראלים הגדולים והוותיקים באיו"ש.

30. בשנת 2010, על אף שאין המדובר במשימתו "הרגילה" של צוות קו כחול לדיוק הכרזות על אדמות מדינה, התבקש הצוות לערוך עיגון ודיוק של גבולות ההפקעה הירדנית, בין היתר, לטובת הגדרת תחום יישוב לעפרה. במסגרת בחינות אלה נבתנו לעומקם עזרים רלוונטיים, מרשם המקרקעין באזור, וכן יתר החומרים הדרושים לעניין.

31. ביום 23.12.10 הושלמה עבודת הצוות, וכמפורט בפרוטוקול ישיבתו ממועד זה (ישיבה מס' 13/10), במעמד הדיון נחתמה מפה המעגנת את תחום ההפקעה הירדנית, פה אחד, על דעת כל חברי הצוות, כך:

- "ג. עפרה – הפקעה ירדנית**
- (1) בשנת 1966 הירדנים הפקיעו שטח באדמות עין יברוד לצורך הקמת מחנה צבאי.
 - (2) בשנים עברו לא הוגדרו במדויק ע"ג מפה גבולות ההפקעה בצורה מדויקת.
 - (3) במסגרת עבודת מטה להגדרת תחום יישוב לעפרה, נושא ההפקעה נבדק בצורה יסודית על ידי יחידת הפיקוח, תחום תשתית, רישום מקרקעין ומדידות.
 - (4) ההפקעה הירדנית פורסמה בעיתון הירדני הרשמי וכן נרשמה הערת הפקעה מול החלקות הרלוונטיות בספרי המקרקעין.
 - (5) **מסרת החתימה של צוות "קו כחול" הינה להגדיר את גבולות ההפקעה הירדנית בלבד ולהעבירה לשכבת "קו כחול" כשטח שנבדק ומאושר על ידי כל הגורמים הרלוונטיים.**
 - (6) המפה נחתמה במעמד הדיון".

צילום פרוטוקול ישיבת צוות קו כחול מיום 23.12.10 מצורף ומסומן מ/ש6.

צילום המפה החתומה על ידי צוות קו כחול מצורף ומסומן מ/ש7.

32. כאן המקום להדגיש כי חברי הצוות שאישרו את המפה הם נציגי קמ"ט אפוטרופוס, נציג היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, נציגת לשכת התכנון באיו"ש, נציג תחום תשתית, נציג קמ"ט רישום מקרקעין, ונציגי יחידת הפיקוח. כאמור, הצוות היה מודע לעובדה שעל פי הודעת ההפקעה חלק מהחלקות הופקעו חלקית, אולם בשגגה החליט להכריע בעניין בהתאם להערות בדבר הפקעה שנרשמו עוד בתקופה הירדנית (ראו האמור בסעיפים 14-15 להודעה מטעם המשיבים מיום 7.8.16).
33. ביום 5.1.11, סמוך לאחר אישור ודיוק גבולות ההפקעה על ידי צוות קו כחול כאמור, חתם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש על קו גבול ההפקעה הירדני בשטח של 270.76 דונם.
34. מספר ימים לאחר מכן, ביום 10.1.11, ניתנה הודעה מטעם הממונה לכלל הגורמים הרלוונטיים, ובתוכם להסתצ"י, בדבר עדכון גבולות ההפקעה ועדכון החוזה עם ההסתצ"י (הסכם ההרשאה לעיל) בהתאם לעיגון זה:
- "עפרה – גבול ההפקעה הירדנית / רכוש ממשלתי**
מצ"ב אורטופוטו בקנ"מ 1:5,000 עם סימון גבול מעודכן להפקעה הירדנית בעפרה, חתום ומאושר ע"י הממונה על הרכוש הממשלתי באיו"ש.
גודל השטח – 270.76 דונם.
- גב' ג'אנו – יש לעדכן החוזה עם ההסתצ"י עפ"י גבול מעודכן זה.**
לידיעתם/ טיפולכם/ נא עדכנו עזריכם."
- צילום הודעת הממונה מיום 10.1.11, אליו צורפה המפה שנחתמה על ידו ביום 5.1.11 מצורף ומסומן מש/8.
35. כאן המקום לציין שע"פ הנמסר מטעם המשיבים אופן עדכון ההסכם כאמור, הוא האופן המקובל והנהוג על ידי הממונה לעדכון חוזי ההקצאה. קרי, למעשה, הודעה זו מהווה הודעה מחייבת, בין היתר, מכוחם של סעיפים 2(ג) ו-17(ב) להסכם ההרשאה שצוטטו לעיל, ומשמעותה היא ביצוע עדכון מהותי של העסקה בין הממונה לגורם המיישב.
36. בנוסף, כאן המקום להדגיש כי במסגרת הודעה זו נגרע מתחום ההקצאה בהסכם ההרשאה משנת 1988 שטח משמעותי (משטח של כ-400 דונם, לשטח של כ-270 דונם). עובדה זו מצויינת על מנת להעמיד באור נכון את השגגה שתוארה לעיל בתיחום ועיגון גבולות ההפקעה.
37. לאחר האמור, קודמו הליכי תכנון בתחום שהוכר כרכוש ממשלתי. הליכי התכנון פורטו בהרחבה במסגרת כתב תשובת המשיבים (סעיפים 19-11 לכתב התשובה). כאן המקום לציין, כפי שהודגש בהחלטות מוסדות התכנון כולם, שטח התכניות נתפס כחופף – ככלל – לשטח המקרקעין שהוכרו על ידי המשיבים כרכוש ממשלתי בהתאם להוראות הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון)(מס' 59), התשכ"ז-1967, ועל פי כל דין. לפיכך, שטח התכניות נמצא כתואם בקירוב - ובכל מקרה ככזה שאינו חורג - מתחום ההפקעה הירדנית.

38. סופו של ההליך התכנוני בפרסום התכניות למתן תוקף, ואלה נכנסו לתוקפן במהלך חודש ינואר 2014 (תכנית מס' 221/6/1 נכנסה לתוקפה ביום 4.1.14; תכנית מס' 221/6 נכנסה לתוקפה ביום 24.1.14). בהמשך לכך הוגשה העתירה דן אשר על תמצית השתלשלותה עמדנו לעיל.
39. לשלמות התמונה יצויין, כי לאורך השנים לא הותקנו תכניות בניין עיר ליישוב עפרה עד לקידומן וכניסתן לתוקף של התכניות דן המסדירות, כאמור, את גרעינו המקורי של היישוב.
40. אם כן, סיכום העולה מן המקובץ – היישוב עפרה הוקם מכוחה של החלטת ממשלה. לאורך השנים הוקצו מקרקעי היישוב במסגרת הסכמי הרשאה בין הממונה להסתצ"י. גרעינו המקורי של היישוב הוקם על מקרקעין אלה.
- במסגרת עבודת המטה שנערכה על ידי צוות קו כחול החליט הצוות להסתמך על הודעות ההפקעה במרשם ולא על האמור בהודעת ההפקעה ביחס לחלקות שהופקעו בחלקן. בהסתמכות על חתימת המפה על ידי גורמי המקצוע האמונים על כך, ובהם נציג היועץ המשפטי לאיו"ש, הכיר הממונה בתחום הקצאה חדש – מצומצם – לעפרה, והורה על עדכון העסקה שנערכה מול ההסתצ"י באופן המקובל. בהמשך, קודמה תכנית בניין עיר, על כל שלביה, אשר כעולה מהחלטות מוסדות התכנון, היא אושרה תוך הסתמכות על תחום ההפקעה שהוכר כרכוש ממשלתי. אף במסגרת ההליך דן הסתמכו המשיבים על ההכרה שניתנה, שעמדה בבסיס התכניות כאמור.
- לאחר שהתגלתה השגגה בעבודת צוות קו כחול ביחס לתחום הרכוש הממשלתי שהוכר, פירטו המשיבים עמדתם במסגרת הודעתם מיום 7.8.16, אלא שכפי שצויין עוד במסגרת ההודעה האמורה המשיבים הוסיפו ובחנו טענות רלוונטיות בעניין זה; טענות שעלו אף על ידי המשיבים 6, ו-9-59, ובפרט הטענה לתחולת הוראת סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי בתחומי החלקות שהופקעו רק בחלקן, הכל כמפורט לעיל.
41. סופם של דברים, לאחר בירור העובדות הצריכות לעניין, עולות השאלות הבאות להן יינתן מענה מייד להלן בגדרי עמדת המשיבים:
- א. מה דינן של חלקי החלקות שהופקעו אך בחלקן, אך במסגרת עדכון העסקה בין הממונה להסתצ"י בשנת 2011 הכיר בהן הממונה כרכוש ממשלתי?
- ב. מה נפקותה של הכרעה זו ביחס לתכניות מושא העתירה דן?

עמדת המשיבים

42. כפי שצויין בראש תגובה זו, בתום כלל הבחינות הצריכות לעניין עמדת המשיבים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, היא כי אין מקום לגרוע את החלקות שהופקעו אך בחלקן על ידי הירדנים מתחום התכניות מושא העתירה. זאת, שכן לעמדת המשיבים אין לשנות מתחום ההקצאה החדש כפי שנקבע על ידי הממונה בשנת 2011 לאחר דיוק ההפקעה על ידי צוות קו כחול.

יסודה של עמדה זו בשני טעמים - תחולתה של הוראת סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי בענייננו, וכן בהכרה במימוש בפועל של ההפקעה על ידי הירדנים בחלק מתחומי החלקות, וזאת עוד טרם כניסת כוחות צה"ל לאזור.

43. טרם נפנה לפירוט טעמים אלה, הרי שלשם הנוחות ולהבהרת הדברים נבקש להעמיד בפני בית המשפט הנכבד את חלוקת תחום התכנית ותחולת טענות המשיבים ביחס לכל אחד מחלקיה.

החלקות שהופקעו בשלמותן - יודגש כי לכלל האמור להלן, כמו גם לטענות העותרים במישור זה, אין כל נפקות ביחס למרבית שטח התכניות מושא העתירה, בו השלטונות הירדנים הפקיעו את חלקות המקרקעין בשלמותן עוד בשנת 1966. שטח זה הוא רכוש ממשלתי מובהק, ולפיכך די בטענות המשיבים בכתב תשובתם כדי לדחות את כלל טענות העותרים ביחס לחלקות אלה.

החלקות שהופקעו בחלקן - ענייננו, כמפורט לעיל, הוא אך ורק במעמדן של התכניות נשוא העתירה בתחום החלקות שהופקעו בחלקן על ידי הירדנים. ביחס לחלקות אלה חלים הטעמים שפורטו לעיל. כך, על חלקות אלה חלה הוראת סעיף 5 לצו, בעוד ביחס לחלקים מסויימים בחלקות אלה חל גם טעם קנייני הנועץ בהשתכללות ההפקעה מכוח מימושה בפועל על ידי הירדנים. מכאן, כי חלקים מסויימים אלה שמומשו עוד בתקופה הירדנית, מהווים אף הם רכוש ממשלתי, ולפיכך על אף שבחלקים אלה חלה גם הוראת סעיף 5 לצו, דומה כי נוכח הטעם הקנייני זו אינה נדרשת.

44. לאחר העמדת התמונה העובדתית בפני בית המשפט הנכבד נפנה להצגת טעמי עמדת המשיבים.

תחולתה של הוראת סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי בענייננו

45. הטעם הראשון, המבסס את עמדת המשיבים הוא כי שטח כל החלקות שנכללו בהודעת ההפקעה הירדנית כולל אלה שהופקעו באופן חלקי בלבד נכלל בתחום ההקצאה מאת הממונה לגורם המיישב בעדכון חוזה ההקצאה שנערך בשנת 2011. בנסיבות אלה, חלה הוראת סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי בעניינן של החלקות שהופקעו באופן חלקי.

46. סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי עניינו ב"תקנת שוק" הקובעת כך :

"כל עסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה (הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש – הח"מ) ובין אדם אחר בכל נכס שהממונה חשבו בשעת עשיית העסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי".

47. ראש לכל, נבקש לעמוד על מהותה של הוראת סעיף 5 לצו. סעיף זה מקים תקנת שוק, המקובלת בהקשרים מקבילים. הסדר זה מיועד להגן על מי שהתקשר בתום לב עם הממונה בהסתמך על ההבנה של שני הצדדים להתקשרות כי המדובר ברכוש ממשלתי. תכליתו של ההסדר היא הגנה על אינטרס ההסתמכות של מי אשר נקט בתום לב פעולות על בסיס עסקאות ברכוש שהממונה חשבו לרכוש ממשלתי, כאשר ביטול ההסכם יביא לפגיעה בו. לצד זאת, מטרת תקנת שוק זו היא הקניית מעמד ראוי לממונה על מנת להבטיח כי העסקאות עימו יעמדו בתוקפן.

48. תקנות שוק דומות נקבעו בדין הישראלי.

כך, בחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978, קובע סעיף 16 :

"פעולה שנעשתה בתום לב בין האפוטרופוס הכללי לבין אדם אחר, מתוך הנחה שנכס פלוני הוא נכס עזוב, תעמוד בתקפה גם אם נתגלה לאחר מכן שהנכס לא היה עזוב".

בדומה, בחוק נכסי נפקדים תשי"ו-1950 (להלן : חוק נכסי נפקדים), קובע סעיף 17(א), כך :

"כל עסקה שנעשתה בתום לב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה".

49. בגדרי ע"א 4999/06 הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי ביו"ש נ' מחצבות כפר גלעדי (פורסם בנבו, 15.2.2009), קבע בית המשפט הנכבד לעניין סעיף 5 לצו, בין היתר, כך:

"סעיף 5 שלצו שכותרתו "כשרות עסקות" קובע מעין "תקנת שוק" [...], ולפיו עסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה ובין אדם אחר בנכס שהממונה חשבו בשעת העסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתוקפה גם אם יתברר שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי [...], ככל שסעיף זה יש לו נפקות ביחסים שבין המערער למשיבים די היה למערער כי יראה שהעסקאות בינו ובין המשיבים נעשו בתום לב וכי בעת שנעשו סבר כי המקרקעין שבמחלוקת הם רכוש ממשלתי."

50. כעולה מן האמור, כמו גם מהוראת סעיף 5 גופה, תקנת השוק מעמידה הגנה המותנית בקיומה של עסקה, שנערכה בתום לב, בעת שממונה סבר כי המקרקעין הם רכוש ממשלתי.

51. תנאי נוסף אותו מצא היועץ המשפטי לממשלה לקבוע על מנת לבוא בגדר תחולת סעיף 5 לצו, היא דרישת התמורה בגין העסקה. הגם שדרישת התמורה איננה מצוינת מפורשות בסעיף, זאת שכן המדובר בדרישה מקובלת ביחס להסדרי תקנת שוק, והיא מהווה חלק מהביסוס להעדפת זכותו של המתקשר עם הממונה על פני הבעלים המקורי (ראו: מיגל דויטש קניין כרך ג 310-309 (2006)).

52. כלומר, קיימים שלושה תנאים להתקיימות תקנת השוק לפי סעיף 5 לצו: עסקה ברכוש אותו חשב הממונה לרכוש ממשלתי, בתום לב, ובתמורה.

להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלה בענייננו.

53. כמפורט בהרחבה לעיל, בחינת ענייננו העלתה, בין היתר, כי בהמשך להיות המקרקעין עליהם חלות התכניות חלק מחוזי הקצאה בני עשרות שנים, בהם הוקצו חטיבות קרקע החורגות מתחום ההפקעה, הרי שעדכון ההקצאה בשנת 2011 – נעשה בתום לב – בעקבות תיחום ועיגון תחום ההפקעה הירדנית על-ידי צוות קו כחול, באמצעות עדכון חוזה ההקצאה בין הממונה להסתצ"י ביום 10.1.11, כלל גם את החלקות שהופקעו בחלקן.

54. ודוק, העדכון האמור של תחום ההקצאה להסתצ"י בשנת 2011, עולה כדי "עסקה" בענייננו. זאת, שכן המדובר במועד בו ניתנה הקצאה למקרקעין, עת חשבם הממונה בתום לב לרכוש ממשלתי (ראו הגדרתה הרחבה של "עסקה", לשם הדוגמא, בגדרי סעיף 1 לצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה ושומרון)(מסי 25), תשכ"ז-1967, הקובע כי "עסקה – פעולה כלכלית או אחרת במזומנים או בכל דרך אחרת, בתמורה או שלא בתמורה [...]"). הנה כי כן, הקצאת הממונה בשנת 2011 את המקרקעין להסתצ"י מקיימת לעמדת המשיבים את רכיב העסקה במובהק. נזכיר בעניין זה, כי כאמור לעיל, הסכם ההרשאה משנת 1988 כלל הוראות מפורשות (בסעיפים 2(ג) ו-17) לפיהן לממונה זכות לשנות באופן חד-צדדי את שטח המשבצת וגבולותיה.
55. מכאן להתקיימות תנאי תום הלב. דרישת תום הלב בעניין דנן פורשה בפסיקה כדרישה סובייקטיבית ולא כדרישה אובייקטיבית, אם כי הרף הסובייקטיבי הוצב בפסיקה במקום גבוה, בשל הפגיעה בזכות הקניין (ראו, בין היתר: ע"א 170/66 פיאד נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים פ"ד כ(4) 433 (1966); ע"א 6783/98 האפוטרופוס על נכסי נפקדים נ' עזבון המנוחה תורייה (סוריא) עבדאלעני מוסא, פ"ד נו(4) 161 (2002)). תום הלב האמור נדרש מכלל הצדדים להתקשרות.
56. כאשר הקצאת מקרקעין ניתנה שעה שהצדדים לעסקה הסתמכו על קביעת צוות קו כחול בדבר גבולות הרכוש הממשלתי - קיימת חזקה בדבר תום ליבם של הצדדים בהתקשרות. לצד זאת, יש לבחון ולהעמיד רף גבוה יותר לבדיקה מקום בו המדובר בהקצאה שניתנה ביחס למקרקעין מוסדרים, כבענייננו. במצב דברים זה, עמדת המשיבים היא כי יש לבחון את הבדיקות שנערכו עובר להקצאה לשם בחינת התקיימותו של תום לב בנסיבות העניין. אכן, על פני הדברים, מקום בו מדובר במקרקעין פרטיים רשומים שהוקצו על ידי הממונה הדבר אינו מתיישב עם דרישת תום הלב ועם חובת הממונה לבחון את המרשם המצוי בהישג ידו טרם ההקצאה. ואולם, לא ניתן לשלול קיומם של מצבים בהם על אף שהמדובר במקרקעין מוסדרים יתברר כי הצדדים פעלו בתום לב. כזה הוא מצב הדברים בענייננו.
- בראי האמור, ובראי הדרישה לתום לב סובייקטיבי נפנה לבחינת ענייננו.
57. כמפורט לעיל, הממונה התבסס בענייננו על עיגון תחום ההפקעה הירדנית שנערך על ידי צוות קו כחול בתום בחינה מקצועית מדוקדקת, וליווי משפטי. מטרתו של עיגון זה היתה דיוק תחום ההפקעה הירדנית לטובת הפיכתו "לקו כחול" – רכוש ממשלתי מובהק לטובת מכלול השימושים הנגזרים מכך.

כמוסבר לעיל, צוות קו כחול הוא הגורם המקצועי במנהל האזרחי עליו הוטלה משימת תיחום ותיקוף אדמות מדינה באזור. משימת עיגון גבולות ההפקעה הוטלה על הצוות נוסף על תפקידו בהיותו הגורם המקצועי הרלוונטי ביותר לעסוק בכך. אמנם, נפלה שגגה במסגרת הברור שערך הצוות כמפורט לעיל, אשר הולכה סופו של יום לטעות בעיגון גבולות ההפקעה. ברם וכאמור, חתימת המפה על ידי הצוות כללה אף את אישור הייעוץ המשפטי המלווה, ובהמשך לכך ניתן ליווי משפטי אף להקצאה מאת הממונה. נדגיש, העולה מן האמור הוא כי הממונה נקט בהליך מקצועי סדור; כי נערכו בדיקות ובחינות מקיפות; וכי רק לאחר השלמתן פעל הממונה להקצות את המקרקעין שעוגנו כתחום ההפקעה – הרכוש הממשלתי.

כאן המקום להזכיר כי כמפורט בכתב תשובת המשיבים, הייעוץ המשפטי לאיו"ש בחן עוד במסגרת עבודת המטה שנערכה את מעמדם של המקרקעין שהופקעו בתקופה הירדנית לשם הקמת מחנה צבאי, המשמשים כיום את היישוב עפרה. בסיומה של בחינה זו מצא היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון כי יש לראות במקרקעין המופקעים כרכוש ממשלתי. בחינה זו, על מסקנתה, הובאה בפני המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) דאז, מר מלכיאל בלס, אשר לאחר קבלת עמדת המחלקה האזרחית במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, שסברה כי בחינת ההפקעה אף בהתאם לדין החל בתחומי ישראל הייתה מובילה למסקנה זהה, סמך את ידיו על מסקנותיה לפיהן יש להכיר במקרקעין שהופקעו על ידי הירדנים כרכוש ממשלתי.

די בכך כדי לבסס את תום הלב הסובייקטיבי של הממונה בענייננו, אשר ודאי לא היה מודע לשגגה שהתגלתה מספר שנים לאחר מכן, רק בשלב מאוחר ביותר של ההליך שבכותרת.

אף אם למעלה מן הצורך לא למותר לציין כי כלל פעולות המינהל בשנים לאחר מכן נסמכו כולן אף הן על עיגון זה שאושר כאמור על ידי כלל הגורמים הרלוונטיים. כך, בגדרי קביעת תחום היישוב, כך בתכניות מושא העתירה דנו, וכך במכלול הבדיקות שנערכו עובר להגשת העמדות שהוגשו במסגרת ההליך דנו באישור גורמים בכירים ביותר במשרד המשפטים. דומה, כי אף באלה יש כדי לחדד את התקיימותו של רכיב תום הלב עוד במקור הדברים, ולמצער את הסתמכות המשיבים על כך. נעיר על רקע האמור, כי דומה שדבריו של בית המשפט הנכבד בגדרי בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 6.9.2011), יפים, בשינויים המחוייבים, אף בענייננו:

"סבורני כי בעובדה שלא נעשה על-ידי הרכבת ניסיון מכוון לפגוע בזכויות או להפר את הדין הבינלאומי, ובעובדה שפעולותיה בוצעו תוך התייעצות עם גורמים משפטיים ובאישור היועץ המשפטי לממשלה בדבר חוקיות התוואי בהתאם לאמות המידה של הדין הבינלאומי, יש כדי ללמד על תום הלב בהתנהגות הרשויות ועל רצונן להגיע להסדר שעולה בקנה אחד עם הוראות הדין (בלי שאנו נדרשים לשאלת חוקיות ההסדר)".

58. כאן המקום לציין, כי בית המשפט הנכבד מצא לקבוע בעניינה של הוראת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים שצוטטה לעיל כי "נטל השכנוע בדבר קיומה או אי-קיומה של דרישת תום הלב שבסעיף 17 חל על מי שטוען נגד תחולתו של הסעיף (ראו: ע"א 109/87 חוות מקורה נ' עלי יונס חסן פ"ד מז(5) 1, 17) (1993). לשון אחר: האפוטרופוס נהנה מן ההגנה על תוקפה של העסקה לגבי נכסים שסבר שהם נכסים מוקנים, כל עוד לא הוכח כי העסקה נגועה בחוסר תום לב, והעברה זו של נטל השכנוע נובעת מחזקת תקינותו של המעשה המינהלי" (ע"א 6858/99 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' טברי, פ"ד נח(4) 577 (2004), פס' 5 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) חיות). הגיונם של דברים אלה יפה אף ביחס לתקנת השוק הקבועה בסעיף 5 לצו מושא ענייננו, וברי כי בענייננו לא הורם הנטל בעניין זה.
59. על רקע כלל האמור, עמדת המשיבים היא כי רכיב תום הלב מתקיים בענייננו למעלה מכל ספק.
60. וכעת לרכיב התמורה. כאמור, רכיב זה אינו מופיע בגדר תנאי סעיף 5 לצו, אלא שלעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה יש לקרוא התקיימותו לתוך תנאי הסעיף מכוח פרשנות. לצד זאת, יש לקרוא דרישה זו לתוך תנאי התקיימות תקנת השוק בשים לב למאפיינים המיוחדים של התקשרויות בין הממונה לבין גורמים שונים באזור.
- כך, כאשר מדובר בהתקשרויות עם גורמים מיישבים או משכנים, הפרקטיקה שנהגה באזור הייתה כי ההתקשרויות עצמן אינן כרוכות בתשלום תמורה כספית מצד הגורם המתקשר, בעוד התמורה הניתנת היא קידום וביסוס היישוב בתחומי ההקצאה, פיתוחו שיווקו, וקידום תכנית בניין עיר בתחומיו. משכך, ההתייחסות הפרשנית בהחלת רכיב זה מתייחסת לתמורה במובנה הרחב, כאשר גם פעולות הסתמכות על ההקצאה, שיש בהן משום השקעה כספית (כגון קידום תכנון, השקעה בתשתיות, פיתוח וכד') יכולות להוות תמורה וכל מקרה ונסיבותיו.
- כמפורט לעיל, זהו אף מצב הדברים בענייננו, בו לא נקבעו דמים בהסכם ההרשאה אלא נקבעה מטרתו בלבד – הקמת וביסוס היישוב בתחומי ההקצאה. כזאת אכן נעשה. כך, בראש ובראשונה, לאחר עדכון ההקצאה קודמו ואושרו התכניות דנן בתחומי ההקצאה על כל משמעותן. הנה כי כן, כבר התקיימה הסתמכות תוך שינוי מצב הדברים בשל ההקצאה בענייננו.
61. נעיר במאמר מוסגר, כי סופו של יום אכן קיימת חפיפה משמעותית ביותר בין התכניות לבין שטח ההקצאה המשקף את תחום ההפקעה, כפי שעוגן על ידי צוות קו כחול (שטח התכניות עומד על כ-259 דונם בקירוב, למול תוצאות העיגון שהעמידו את תחום ההפקעה על כ-270.7 דונם). התכניות "כלואות" בתוך שטח ההפקעה שעוגן בהקצאה, ואינן חורגות מתחומיו, למרות שהן כוללות בתחומן, בצידן החיצוני, גם חלקות שחלקן הופקע באופן חלקי בלבד, כמפורט בהרחבה לעיל.

62. הנה כי כן, העולה מן האמור הוא כי התקיימו בענייננו כלל רכיבי סעיף 5 לצו. בפנינו עסקה בין הממונה לגורם המיישב; שנערכה בתום לב; על בסיס הסתמכות על פעולת גורמי המקצוע הרלוונטיים, אשר מצאו לקבוע את תחום החלקות במלואן כרכוש ממשלתי, או בפשטות: הממונה הקצה בתום לב שטח ש"חשבו בשעת עשיית העסקה לרכוש ממשלתי". מכאן, כי אין מקום לפסול הקצאה זו והיא "תעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי" כלשונו של סעיף 5 לצו.

לפיכך, בהתקיים הדרישות המפורטות לעיל, הרי שעל פי סעיף 5 לצו, ההקצאה בענייננו תעמוד בתוקפה, בהתאם למקובל בהסדרים של תקנת שוק. דהיינו, למתקשר תעמוד זכות נקיה מכל זכות אחרת, בהתאם להיקף הזכות שהוקנתה לו במסגרת הסכם ההקצאה, והוא יוכל לנהוג בשטח המוקצה לו כפי שהיה רשאי לנהוג אלמלא התברר בדיעבד כי המדובר ברכוש שאינו ממשלתי, ובכלל זה להעבירם לאחר על-פי כל דין.

עוד ראוי לציין את העובדה, כי בענייננו כלל הטוענים לזכות במקרקעין שטחו את טענותיהם בפני בית המשפט הנכבד.

63. ודוק, משמעות הדברים לענייננו היא, כי כל שטח החלקות שהופקעו בחלקן הן חלק בלתי נפרד מתחום עסקת ההקצאה שבין הממונה לבין הגורם המיישב משנת 2011. מכאן, כי אין עוד צורך בשינוי התכניות, או בתיקון, שכן אין עוד מקום לאבחנה בין החלקות שהופקעו על ידי הירדנים בחלקן לבין אלה שהופקעו בשלמותן. ממילא, אף אין עוד מקום להקפאת הליכי הרישוי עליהם הודיעו המשיבים ביחס לחלקות אלה, כאמור לעיל.

64. לעמדת המשיבים, די בטעם זה כדי לדחות טענות העותרים במישור תחום ההפקעה ומשמעותה.

65. לצד זאת, ובהמשך לאמור ברישת עמדת המשיבים, נבקש להעמיד את גדרי השימוש בסעיף 5 על מכונו. כך, אף שהוראת סעיף 5 לצו חלה מהותית ביחס לתחומי כל החלקות שהוקצו בשנת 2011, הרי שההכרה בהפקעה גופה עומדת לעצמה ביחס לחלקות שהופקעו בשלמותן, וכפי שיפורט להלן אף ביחס לחלקי החלקות שהופקעו בחלקן ומומשו עוד על ידי הירדנים. מכאן, שברמה המעשית, תחולתה של הוראת סעיף 5 לצו בענייננו תחומה, מצומצמת, והיא נדרשת רק ביחס ליתרת תחום ההקצאה שאינו חלקות שהופקעו בשלמותן, ושאינו חלק משטחן של החלקות שהופקעו בחלקן שמומש בפועל על ידי הירדנים.

נמצאנו למדים, הוראת סעיף 5 לצו מוליכה לכשרות כיום של הכללת פ שטח החלקות שהופקעו בחלקן על ידי הירדנים בתחומי ההקצאה משנת 2011, מכוח תקנת השוק הקבועה בסעיף זה. אף כי די בכך להותרתן בתחומי ההקצאה, וממילא בתחום התכניות, הרי שיש בבחינת המימוש בפועל של חלק משטחן עוד בתקופה הירדנית כדי להעמיד טעם נוסף, קנייני, הנעוץ בהפקעה במקורה כחולשת על חלק מן החלקות שלא הופקעו בשלמותן. לכך נפנה פנינו כעת.

ההכרה בחלקים שמומשו בפועל עוד על ידי הירדנים בתחומי החלקות שהופקעו בחלקן כרכוש ממשלתי

66. לצד כלל האמור לעיל לעניין תחולת סעיף 5 לצו, הרי בהעדר מפת ההפקעה, כבענייננו, סבורים המשיבים כי לצורך בחינת השטח שנכלל בתוך תחום ההפקעה ניתן להתבסס על הנתונים ביחס למימוש ההפקעה בפועל בתקופה הירדנית. זאת, באשר יש יסוד סביר להניח כי תפיסת הקרקע על ידי המפקיע הירדני היא זו שמעידה על כך שלראייתו השטח שנתפס בפועל נכלל בגבולות הקרקע שהופקעה בשעתו. נראה, כי יהיה זה בלתי סביר להניח, כי קרקעות אלו שנתפסו באותן השנים על ידי הירדנים ושימשו אותם לצרכיהם הצבאיים נתפסו במנותק מההפקעה שחלה, ובהעדר כל בסיס מוצדק לתפיסה.

המהלך הסביר והמתבקש של הדברים, המשתלב אף עם תורת תקינות מעשי הרשות, ועם סמיכות הזמנים בין ההודעה על ההפקעה לבין מימושה, הוא כי הקרקעות שנתפסו בפועל על ידי הירדנים נכללות בחלקי החלקות שהופקעו ומשכך ניתן להכיר בהן כקרקעות שהופקעו בעבר, גם בהעדר מפת ההכרזה, בפרט בהעדר אינדיקציה אחרת למיקום ההפקעה בחלק אחר של החלקות שהופקעו בחלקן.

67. לאור האמור, על מנת לתחום את שטח ההפקעה הירדנית, בתנו המשיבים את גבולות מימוש ההפקעה בפועל על ידי הירדנים בהתאם לתצלומי האוויר המצויים בידי המשיבים ממועדים הסמוכים למועד כניסת כוחות צה"ל לאזור (תצלומים מהשנים 1967 ו-1969).

68. פענוח תצלומי האוויר נערך על ידי צוות קו כחול באופן מקצועי. קביעת תחום ההפקעה באופן זה מעמידה את גבולותיה באופן המבטא את כוונת המפקיע כפי שבוצעה בפועל, על אף שיכול והמפקיע טרם השלים את תפיסת ההפקעה על מלוא תחומה, שכן מלחמת ששת הימים פרצה כשנה בלבד לאחר ההפקעה.

69. לעמדת המשיבים, הכרה בתחום שמומש בפועל כרכוש ממשלתי מעמידה ברמת סבירות גבוהה ביותר את גבול תחום ההפקעה כפי שנתפסה עוד על ידי הירדנים בחלקות שהופקעו בחלקן. הגיונו של טעם זה נעוץ בתחולתה של חזקת תקינות המינהל שחלה אף על פעולות הירדנים עת מימשו את ההפקעה, כאמור (ראו, למשל, ע"א 459/79 הוועד הכללי לכנסת ישראל נ' איובי, פ"ד לה(4) 188, 194 (1981); ע"א 51/89 האפוטרופוס הכללי נ' אבו חמדה, פ"ד מו(1) 491, 503 (1992); ע"א 499/78 נבולסי נ' מועצת בתי העלמין היהודיים, פ"ד לג(3) 679 (1979)).

לפיכך, לעמדת המשיבים, שטח שמומש על ידי הירדנים בחלקות שהופקעו חלקית סמוך לאחר ההפקעה הינו חלק מתחום ההפקעה ברמה הקניינית.

צילום מכתב רכז צוות קו כחול מיום 17.3.16 שאליו צורפו תצלומי האויר עליהם נסמכו המשיבים לעיגון מימוש ההפקעה בפועל על ידי הירדנים וסימון גבולות המימוש, מצורף ומסומן מש/9.

70. סיכום הדברים במישור זה – ביחס לחלקים שמומשו בפועל מתוך החלקות שהופקעו חלקית עומד אף טעם קנייני המוליך כשלעצמו למסקנה כי חלקים אלה הם חלק בלתי נפרד מתחום ההפקעה, וממילא יש לראותם כרכוש ממשלתי. די בטעם זה כדי לדחות הטענות ביחס לחלקי חלקות אלה, וזאת מבלי לגרוע מתוקפה של תקנת השוק החלה אף במקרקעין אלה, אלא שכאמור תחולתה אינה נדרשת לביסוס הקרקע כרכוש ממשלתי.

71. הנה כי כן, טעמים אלה, ודאי בהצטברם, עומדים בבסיס הותרת ההקצאה על כנה. מכאן, כי תוצאת הדברים בענייננו היא שאין עילה לשנות מתחומי התכניות מושא העתירה דנן, תכניות המהוות דין, וכי דין כלל טענות העותרים – בין בעתירתם, בין אלה שהועלו ביחס לתחום ההפקעה אך לראשונה במסגרת דיון ההתנגדות לצו על תנאי – להידחות בהעדר עילת התערבות.

72. אך נבקש לשוב ולהדגיש לאחר כלל האמור, כמצויין ברישא, ומאחר ולעמדת המשיבים אף לכך משקל ממשי באיזון הזכויות והאינטרסים המונח על הפרק בענייננו, כי כלל טענות העותרים לוקות בשיהוי כבד. ההפקעה הירדנית הושלמה בשנת 1966. מחנה צבאי ירדני הוקם בתחומה עוד קודם לכניסת כוחות צה"ל לאזור. עם כניסת כוחות צה"ל נתפס המחנה והפך למחנה צבא ההגנה לישראל. היישוב עפרה הוכר בהחלטת ממשלת ישראל עוד בשנת 1977. מאז ועד עתה נבנו בתחום ההפקעה, לאורך שנים ארוכות, בתי מגורים רבים, ומבני ציבור שונים. לבסוף, אף ננקטו ההליכים התכנוניים העומדים במוקד עתירה זו והתכניות מושא העתירה הפכו דין.

כאמור, התכניות חלות על גרעינו המקורי של היישוב ובתחום התכניות מתגוררות כיום משפחות רבות מאד. ממילא, ברי כי אין בהפקדת התכניות, בשנת 2014, כשלעצמה כדי להקים את טענותיהם הקנייניות של העותרים. רחוק מכך.

על העותרים מוטל היה להעלות טענותיהם עוד "בזמן אמת", ולמצער בסמוך לו ובהליך של "תקיפה ישירה". לא למותר לציין, כי בשנים הרלוונטיות שבסמוך להקמת היישוב עפרה, ננקטו הליכים שיפוטיים מטעם תושבי האזור בהקשרים שעניינם קרוב (ראו, בין היתר פסקי הדין המוכרים בבג"ץ 606/78 אויב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2) 113 (1979); ובבג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979)). משלא העלו העותרים טענות אלה במועדן ברי כי אין כל מקום להעלאתן לראשונה, ובדרך של "תקיפה עקיפה", לאחר עשרות שנים אגב הליך התכנוני כבעניינו (או לכל המוקדם במסגרת העתירה בעניין עיאד – בשנת 2011).

אכן, גם לו היו העותרים תוקפים את ההפקעה הירדנית כיום בדרך של "תקיפה ישירה" היו המשיבים טוענים כי דינה של עתירה שכזו להידחות על הסף בשל שיהוי כבד. אולם, לענייננו חשובה ההלכה לפיה נכונותו של בית המשפט הנכבד להידרש לטענות המועלות בשיהוי כבד, בתקיפה עקיפה תהיה מצומצמת ביותר – וברי כי בענייננו הסעדים המבוקשים עוסקים בתוכניות שאושרו ולא בסוגייה הקניינית (ראו והשוו לעניין זה: רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637 (2000); וכן ראו פסק דינו המנחה של בית המשפט הנכבד בדנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבי פרח ז"ל (פורסם באר"ש, 12.4.15); כן ראו קביעות בית המשפט הנכבד ביחס לשיהוי ביחס לתקנת שוק קרובה – סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים – את קביעות בית המשפט הנכבד בגדרי ע"א 2576/03 וינבוג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (פורסם באר"ש, 21.2.07).

73. טענת השיהוי אך מתחדדת נוכח טענות העותרים – אף הן בהקשר קנייני לכאורה – בדבר "מימוש חדש למקרקעין שהופקעו בעבר בגדה המערבית". משהיישוב קיים על מקרקעין אלה מזה שנים ארוכות, ממילא ברי כי בענייננו אין המדובר במימוש "חדש", וכי כלל אין מקום לטענות אלה בחלוף עשרות שנים כאמור.

74. לעמדת המשיבים, אין כל מקום לדון – ודאי לא לקבל – טענות המבקשות לתקוף את עצם הליכי ההפקעה ותקפותם משל אלה הושלמו אך לאחרונה; טענות המתעלמות ממצאות שהתהוותה לאורך עשרות שנים מבלי שהועלתה לאורך כל אותן שנים כל טענה כאמור.

75. אשר על כן, יטענו המשיבים כי דין כלל טענותיהם הקנייניות של העותרים, בכל הנוגע להליכי ההפקעה, לזיקתם הנמשכת לכאורה למקרקעין, ו"למימוש חדש" – להידחות בהיותן לוקות בשיהוי כבד ביותר.

76. דחיית טענות העותרים לגופן תוך פירוט מצבור הנסיבות ממנו עולה במובהק כי המקרקעין שבנדון הופקעו על ידי השלטון הירדני, ולפיכך הם מהווים רכוש ממשלתי בהתאם לצו, פורטה בהרחבה בכתב תשובת המשיבים. כך, פורטו גם הוראות הדין בעניין רכוש ממשלתי, כמו גם בחינת הדין הירדני ובחינה השוואתית לדין הישראלי המחייבים, ודאי בהצטברותם, לצד טענות נוספות שפורטו בהרחבה בכתב התשובה את דחיית טענות העותרים הקנייניות לגופן. על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד המשיבים יבקשו להפנות את בית המשפט הנכבד לטענות אלה, אשר לעמדת המשיבים מוליכות לדחיית העתירה.

טרם סיום

77. ביום 6.2.17 אושר בכנסת החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (להלן: **חוק ההסדרה**). כאמור בבקשות קודמות מטעם המשיבים, לחוק ההסדרה עשויה להיות השפעה ונפקות ביחס לבחינה המשפטית בעניינה של העתירה דנן. לשלמות התמונה יצויין, כי נגד חוק ההסדרה הוגשו עתירות התוקפות את חוקתיותו, בג"ץ 1308/17 ובג"ץ 2055/17, וכן יצויין כי הוגשה, בין היתר, עתירה של תושבי עפרה המבקשת להורות על הפעלת החוק בעניינם (בג"ץ 5570/17).

הדברים מצויינים לעת הזו אך לשלמות התמונה, מבלי להיכנס לעניינו של חוק ההסדרה לעניין היישוב עפרה, על השלכותיו, ככל שישנן, כמו גם מבלי להידרש לשאלת חוקתיותו המתבררת כאמור בפני בית משפט נכבד זה, וזאת תוך שהמשיבים שומרים לעצמם את כל טענותיהם וזכויותיהם בעניין.

לצד זאת, המשיבים סבורים כי עמדתם המשפטית שהובהרה לעיל מוליכה ממילא לדחיית העתירות, ללא קשר להוראות חוק ההסדרה.

78. להשלמת התמונה נוסף, כי ביום ה' האחרון, 16.11.17, הועבר לידי עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות, תשתיות ואזורי פיתוח חומר נוסף, שנטען כי הוא קשור לחלקה 178.

נבקש לציין בעניין זה, כי מכיוון שחלקה 178 **מצויה מחוץ לשטח התכניות** נושא העתירה, כנראה שהחומר הנוסף שהועבר ביחס אליה אינו רלוונטי לעתירה זו; אולם מכיוון שלא היה סיפק לבדוקו עדיין – יש כוונה לבצע בדיקה בעניין.

79. **סיכומם של דברים:** על רקע כלל האמור, המצטרף למפורט בכתב תשובת המשיבים, עמדת המשיבים היא כי העתירה אינה מגלה עילה לביטולן של התכניות. על רקע האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את הצו על-תנאי, ולהורות על דחיית העתירה.

כאמור, לאור האמור לעיל, אין כל עילה להמשיך ב"הקפאת" הליכי הרישוי בחלקות שהופקעו באופן חלקי בלבד, ולפיכך הליכי הרישוי בהן יחודשו.

80. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהיריהם של מר קובי אלירז, עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות, תשתיות ואזורי פיתוח ושל סא"ל מלי מאירי, ראש תחום תשתית במינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון.

היום, א' בכסלו התשע"ח

19 בנובמבר 2017



ענר הלמן, עו"ד

סגן מנהלת מחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה



עמרי אפשטיין, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה