



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3240/15

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים :

1. ראש מועצת ענאתא, טהא מוחמד נועמאן חמדאן
2. מוחמד עיסא עבדאללה סלאמה
3. מוסא חסן עבדאללה סלאמה
4. עבדאלרחמן אחמד מוחמד אלארפע
5. אחמד חוסיין מוחמד רפאעי
6. יוסף מוחמד עבד-על-ר'אפור אבו-הנייה
7. עבד-אל-ר'אני עבד-אלקאדר עבד-אל-ר'אני איברהים
8. עבד-אל-רחמן מוחמד עבד-על-ר'אני איברהים
9. אחמד מחמוד יוסף אברהים
10. יוסף מוחמד עודה עליאן
11. מוחמד מחמוד מוחמד אברהים
12. חוסיין מוחמד עבד-אל-חלים אברהים
13. אחמד מוסא עבד-אלסלאם סלאמה
14. וואל מוחמד מוסא סלאמה
15. אברהים טאהר מוחמד סלאמה
16. מוחמד חסן עבד אל-ג'אבר עלאן

נ ג ד

המשיבים :

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית
3. עיריית מעלה אדומים
4. המועצה האזורית מטה בנימין
5. עידו בועז
6. מנשה בן-ארי
7. כפר אדומים – כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי

עו"ד שלומי זכריה	בשם העותרים :
עו"ד נטע אורן	בשם המשיבים 1-2 :
עו"ד גילעד רוגל	בשם המשיבה 3 :
עו"ד עקיבא סילבצקי	בשם המשיבה 4 :
עו"ד ד"ר הראל ארנון ; עו"ד צפנת נורדמן	בשם המשיבים 5-7 :

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. עניינה של העתירה שלפנינו הוא בדרישת העותרים כי יושבו להם קרקעות שהופקעו בגדרו של צו הפקעה ה'1/4/75' שנחתם על ידי משיב 1 בשנת 1975, ומכוחו הופקעו לצורכי ציבור מקרקעין באזור יהודה ושומרון (להלן: איו"ש או האזור) בשטח של 28,230 דונמים – ובהם אדמות בכפר הפלסטיני ענאתא (להלן: צו ההפקעה, צורף כנספח 16 לעתירה). לאחר ביצוע צו ההפקעה נכנתה בתחומו העיר מעלה אדומים ובצידה אזור התעשייה "מישור אדומים", ובסמוך לעיר הוקם גם היישוב כפר אדומים (בשנת 1979). בשנים 1994 ו-1998 נחתמו על ידי משיבים 1-2 צווי תחומי שיפוט של עיריית מעלה אדומים ושל מועצה אזורית מטה בנימין (שאליה משתייך היישוב כפר אדומים), כשהם כוללים שטחים שהופקעו (להלן: תחומי השיפוט).

העותר 1 משמש כראש מועצת הכפר ענאתא, והעותרים 2 עד 16 הם הבעלים המקוריים (או יורשיהם) של אדמות בכפר ענאתא המצויות בגדרו של צו ההפקעה (להלן: אדמות העותרים). הסעד העיקרי המבוקש בעתירה הוא ביטול צו ההפקעה בכל הנוגע לאדמות העותרים והשבתן לידיהם; וכן מבקשים העותרים כי נורה על שינוי תחומי השיפוט, באופן שיוחרגו מהם אדמות העותרים. ביסוד העתירה עומדת טענת העותרים שלפיה מאז כניסתו לתוקף של צו ההפקעה ועד היום, במשך למעלה מ-40 שנה, לא נעשה כל שימוש באדמות העותרים ואף אין כל תוכנית לשימוש עתידי באדמות אלה.

לכתחילה הוגשה העתירה נגד משיבים 1-4 בלבד, ובהמשך צורפו להליך בהסכמה גם משיבים 5-7 (ראו החלטה מיום 21.7.2016). משיבים 1-2 הם מפקד כוחות צה"ל באיו"ש וראש המינהל האזרחי באיו"ש (יחדיו יכוננו להלן: המפקד הצבאי); המשיבה 3 היא עיריית מעלה אדומים; המשיבה 4 היא המועצה האזורית מטה בנימין. משיבים 5-6 הם חקלאים תושבי כפר אדומים, שלטענתם רכשו זכויות בחלק מאדמות העותרים באמצעות ההסתדרות הציונית העולמית (להלן: ההסתדרות הציונית), וכיום עושים בהן שימוש לצורכי חקלאות; המשיבה 7 היא אגודה שיתופית כפר אדומים – כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ (להלן: האגודה השיתופית), שבה חברים גם המשיבים 5-6 (המשיבים 5-7 יחדיו יכוננו להלן: החקלאים).

2. ביום 24.11.1974 התקבלה החלטה מספר 159 של הממשלה, שכותרתה "פיתוח ירושלים (ענתות, מעלה האדומים, בית המטבחים, עזריה)" ; על פי החלטה זו בין היתר אושר "פיתוח מעלה האדומים כאזור תעשייה לירושלים", ובתוך כך אף אושרה בנייה למגורים עבור "אנשים אשר תעסוקתם היא באזור מעלה האדומים" (להלן: החלטת ממשלה 159). בהמשך לכך, ביום 30.3.1975 התקבלה החלטת ועדת השרים לצורך הקצאת קרקעות (החלטה מספר 385), שאישרה הפקעת שטח של כ-30,000 דונם לצורך מעלה אדומים בהתאם להחלטת ממשלה 159. ביום 1.4.1975 נחתם צו ההפקעה כהגדרתו לעיל על ידי המפקד הצבאי. יצוין בנקודה זו, כי העותרים סרבו לקבלת פיצוי כספי מאת המפקד הצבאי בגין ההפקעה.

על פי נתונים מאת לשכת התכנון המרכזית במינהל האזרחי איו"ש שהוצגו מטעם המשיבים (להלן: חוות הדעת התכנונית, סומנה מ/4), בחלקו הדרומי של צו ההפקעה מצוי שטח מדברי חסר גישה, ומתוך שטח זה כ- 9,100 דונם (המהווים כ- 32% משטח ההפקעה) הם שטח אש. בחלקו הצפוני של צו ההפקעה מצויים כיום כפר אדומים וכן מעלה אדומים; וכאן המקום לציין כי ברבות השנים מאז החלה בנייתה, התפתחה מעלה אדומים וצמחה, ואוכלוסייתה מונה כיום עשרות אלפי תושבים.

3. ביום 1.5.1983 פורסמה למתן תוקף תוכנית מתאר מקומית מספר 420 למעלה אדומים, שיצוין כי חלה גם על תחום השיפוט של כפר אדומים (להלן: תוכנית 420). על פי האמור בתקנון, "התוכנית מיועדת להנחות את הפיתוח והבניה בשטח תחולת התוכנית, בטווח זמן של כ-20 שנה. מטרת התוכנית הן להבטיח פיתוח של אזור עירוני בעל איכות חיים וסביבה גבוהים, בתחומי המגורים התעסוקה השירותים והתחבורה, הדרושים לאוכלוסייה הקיימת והצפויה בשטח התוכנית. להשגת המטרות האלו, התוכנית מגדירה ומייעדת את האזורים ואת שימושי הקרקע הזכויות והגבלות הבניה והפיתוח לאזורים בתחומה". תוכנית 420 מתפרשת על פני כ-35,000 דונם, וכוללת אזורי בינוי, שטחי תעשייה, שטחי ייעור והפרדה, אזור תחבורה, אחסנה ושינוע וכו'; מדובר בתוכנית כללית, שמכוחה פורסמו עד היום עשרות רבות של תוכניות משנה.

אדמות העותרים

4. אדמות העותרים מצויות בחלקו הצפוני של צו ההפקעה – בגוש 1 חלקות 30, 39, 54, 55, 58, 59, 63, 64, ובגוש 2 חלקות 20, 21, 24, 27. חלק מחלקות אלה הופקעו במלואן, ויתרתן הופקעו רק בחלקן; השטח הכולל שהופקע מידי העותרים

עומד על כ-288 דונם. יוער בנקודה זו כי בעתירתם טענו תחילה העותרים כי האדמות שעליהן נסבה העתירה הן בשטח כולל של כ-1,000 דונם – ואולם בהמשך הדיון התברר כי באומנם כן הביאו בחשבון את כלל החלקות בתחומי כפר ענאתא שהיו בבעלות פרטית והופקעו בצו ההפקעה, ולא רק את אדמותיהם שלהם (ששטחן אמנם עומד על 288 דונם). מאחר שבעלי הזכויות המקוריים באדמות הנוספות בכפר לא צורפו לעתירה, ברי כי לא ניתן לדון בעניינם בגדרו של הליך זה.

ובחזרה לאדמות העותרים. מדובר במקרקעין מוסדרים; במרשם המקרקעין המתנהל באזור רשומות הערות ביחס לאדמות העותרים בדבר צו ההפקעה, ואולם העברת הבעלות באדמות לידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון (להלן: הממונה באי"ש) לא הושלמה ברישום. אדמות העותרים ממוקמות בין מעלה אדומים ואזור התעשייה מישור אדומים ובין כפר אדומים, והן מצויות ברובן המוחלט בתחום השיפוט של כפר אדומים (שבמועצה האזורית מטה בנימין). על אדמות העותרים חלה תוכנית 420, שמיעדת אותן למרכז תחבורה, אחסנה ושינוע; שטח ייעור והפרדה; ומטעי זיתים. בנוסף, על פי חוות הדעת התכנונית (כהגדרתה לעיל) אדמות העותרים מצויות בשטח רווי תשתיות מקומיות ואזוריות, המשרתות את כלל האוכלוסייה בסביבה, לרבות הפלסטינית – ובתוך כך דרכים (הן ראשיות הן אזוריות ומקומיות); קו הובלה ראשי לביוב; קווי מים; קווי מתח גבוה של חברת החשמל, וכן קו מתח עליון המזין את תחנת החשמל אדומים.

עוד עולה מחוות הדעת התכנונית, כי כיום מתנהלים הליכים תכנוניים להרחבת כביש חיזמה (437) לדרך דו-מסלולית ודו-נתיבית (לדברי המפקד הצבאי מדובר בעורק תחבורה מרכזי בין אזור יהודה בדרום לבין אזור השומרון בצפון), ולבניית מחלף שיחבר את כביש 45 לכביש מספר 1 ליצירת רצף תחבורתי ממרכז המדינה עד לגבול ירדן. על פי הנטען הליכי תכנון אלה מצויים בעיצומם, והתוכניות עתידות לחול בין היתר על אדמות העותרים או על חלקים מתוכם. כן צוין בחוות הדעת, כי "בחלק הצפוני של ההפקעה (אזור החלקות מושא העתירה) צפויה בעתיד הקרוב התפתחות. מדובר בשטח הכי זמין וקרוב לצירי תנועה ראשיים, המהווה המשך צמוד דופן של הבינוי הקיים". חרף האמור לעיל, אין למעשה חולק כי מאז שפורסמה תוכנית 420 ועד היום, טרם נעשה תכנון מפורט בנוגע לאדמות העותרים.

5. בעקבות הגשת העתירה ערכה היחידה המרכזית לפיקוח קו כחול ואדמות סקר שבמינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, בדיקה של שימושי הקרקע באדמות העותרים החל משנת 1975 – השנה שבה הוצא צו ההפקעה. על פי המפקד הצבאי, מבדיקה זו

עולה כי חלק מאדמות העותרים (37 מתוך כ-288 דונמים) משמש כיום לגידול מטעי עצים על ידי חקלאים מכפר אדומים (להלן: שטחי המטעים) (ראו מ/ש/5). כאן המקום לציין כי לדברי החקלאים (משיבים 5-7), זה למעלה מ-30 שנה שהם מעבדים את שטחי המטעים, שלפי הנטען הוקצו להם על ידי ההסתדרות הציונית לאחר שהיא עצמה קיבלה את הזכויות בשטחים אלה מן הממונה באיו"ש. בעניין זה מבקשים החקלאים להסתמך על שני הסכמי הרשאה שעליהם חתמו הממונה באיו"ש וההסתדרות הציונית בשנים 1981 ו-1998, שעניינם הקצאת זכויות בעתודות קרקע המצויות בשטחו של צו ההפקעה; ואולם לדברי המפקד הצבאי, הגם שהסכמים אלה מקנים להסתדרות הציונית זכויות בשטחים נרחבים לצרכיו של כפר אדומים, מן המפות שצורפו להסכמים נראה כי הם אינם כוללים את שטחי המטעים.

יובהר כבר עתה כי בנסיבות שבהן מדובר בהקצאת קרקעות שנעשתה לפני כ-30 שנה, יש קושי לבוא בטרוניה עם החקלאים על כך שלא נמצאו להם המסמכים המעידים על ההקצאה לידיהם. נוסף לזאת, הוצגו לנו מטעם המפקד הצבאי אינדיקציות אחרות המעידות על כוונה ברורה מצידו של הממונה באיו"ש, להקצות את שטחי המטעים להסתדרות הציונית לטובת עיבודם על ידי כפר אדומים. כך, למשל, מכתב מיום 6.8.1981 שבו ניתנה הוראה לממונה באיו"ש מאת מפקדת אזור יהודה ושומרון, להעביר לידי ההסתדרות הציונית שטחי עיבוד עבור כפר אדומים; על פי הנטען, מהמפה שצורפה למכתב זה עולה כי שטחי העיבוד הנדונים במכתב תואמים ברובם את שטחי המטעים כהגדרתם לעיל. זאת ועוד. בדיון שנערך ביום 25.11.1984 בוועדת המשנה של מועצת התכנון העליונה, הוחלט ליתן תוקף לתוכנית 420 (הפרוטוקול סומן מ/ש/3); באותו דיון נדונה התנגדותה של המועצה האזורית מטה בנימין לשינוי ייעודם של שטחי החקלאות של כפר אדומים, ובכללם שטחי המטעים, ל"מרכז תחבורה ושינוע" (להלן: מרכז תחבורה). נמצאנו למדים מן האמור, כך לשיטתו של המפקד הצבאי, כי גם גורמי התכנון ראו בחקלאים כבעלי הזכויות בשטחי המטעים. למען הסדר יצוין כי במהלך הדיון בוועדת המשנה הובהר כי הצורך בהסבת השטחים החקלאיים למרכז תחבורה, נובע מכך שמרבית הכבישים המרכזיים באזור מעלה אדומים וכפר אדומים מתנקזים לשם. ואמנם בסופו של דבר, תוכנית 420 אושרה כך ששטחי החקלאות הוסבו בעיקרם לייעוד למרכז תחבורה, ואולם במרכז התחבורה שובצו גם חלקות המיועדות לגידולי חקלאות; במקביל, בתקנות תוכנית 420 נקבע כי כאשר תיערך בעתיד תוכנית מפורטת, מרכז התחבורה יוקם כמתוכנן תוך חילופי שטחים ביחס לחלקות שנותרו בייעוד לחקלאות.

6. העותרים מבקשים את ביטולו של צו ההפקעה ביחס לאדמותיהם, וזאת משום שבמהלך ארבעת העשורים שחלפו מאז ההפקעה לא נעשה לדבריהם כל שימוש באדמות אלה; ולא רק זאת, אלא שלטענת העותרים התברר להם לאחרונה כי לחלק מאדמותיהם אף פלשו גורמים שונים ובתוך כך נעשה בהן שימוש חקלאי, בהעדר אכיפה מצד המפקד הצבאי.

העתירה מבקשת להסתמך על ההלכה שנקבעה בבג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל (פ"ד נה(2) 625 (2001)), שלפיה מקום שבו חדלה להתקיים המטרה הציבורית שעמדה ביסוד הפקעה של מקרקעין – הכלל הוא שההפקעה מתבטלת ויש להשיב את המקרקעין לבעלים המקוריים (להלן: עניין קרטיק או הלכת קרטיק, לפי העניין). העותרים לדבריהם ערים לכך שהדין החל על ההפקעה שבה עסקינן הוא הדין הירדני, וכי הדין הישראלי אינו חל במישרין על שטחי איו"ש; ואולם לעמדתם הלכת קרטיק מהווה עקרון-על במשפט הישראלי, וככזו משמשת מקור פרשני רב ערך לדין החל בענייננו. עוד נטען, כי בטלותו של צו ההפקעה מכוח הלכת קרטיק מקבלת משנה תוקף בנסיבות שבהן צו ההפקעה לכתחילה נגוע בפגם של אי חוקיות; ובעניין זה מפנים העותרים הן לדין הירדני החל בשטחי איו"ש הן לעקרונות השאובים מן המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

על פי הנטען, החקיקה הירדנית (חוק הקרקעות: רכישה לצרכי ציבור, מס' 2 לשנת 1952) מתירה הפקעה של מקרקעין הנתונים בבעלות פרטית – וזאת לצורכי ציבור בלבד; והמשמעות לגישת העותרים היא שאין להפקיע שטח הנתון בתפיסה צבאית מקום שבו ההפקעה אינה משרתת את האוכלוסייה המקומית. עוד נטען כי כך נובע גם מעקרונות יסוד במשפט הבינלאומי – המכירים בזכות הקניין של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, ומחייבים את השלטון הצבאי לפעול באופן פוזיטיבי להגנה על זכויות יסוד של התושבים המקומיים. כפועל יוצא מן האמור, ולפי תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה היבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: תקנות האג), הפקעת רכוש פרטי באזור המצוי בתפיסה לוחמתית היא ככלל אסורה – למעט כאשר הדבר דרוש לשם הגנה על בטחון הכוח הצבאי, או כאשר ההפקעה משרתת את טובתם של התושבים המקומיים. ואולם לדברי העותרים, בניגוד לעקרונות המשפט הבינלאומי ואף בניגוד להוראות הדין הירדני – בענייננו תכליתו של צו ההפקעה היתה הקמת העיר מעלה אדומים, וככזו נועדה ההפקעה לשרת את עניינם של התושבים הישראלים בלבד ומשכך היא אינה חוקית.

לעמדת העותרים, אי החוקיות הגלומה לכתחילה בצו ההפקעה, מחייבת צמצום הפגיעה בזכויות הקנייניות שלהם כיום לנוכח זניחתה של מטרת ההפקעה – עד כדי ביטול מוחלט של צו ההפקעה ככל שהוא נוגע לאדמות העותרים.

עוד בעניין זה, נטען כי עצם הכללת אדמות העותרים בתחומי השיפוט של הרשויות המוניציפאליות הישראליות, פותחת בפני רשויות אלה את הדרך לעשיית שימוש שלא כדין באדמות העותרים, וזאת לשם קידום תוכניות המשרתות את עניינם של התושבים הישראלים, ולהעדפתם על פני צורכי האוכלוסייה המקומית, שעל פי הדין הבינלאומי היא אוכלוסייה מוגנת. אם לא די בכך, על פי הצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 – הכרזה בדבר סגירת שטח (ישובים ישראלים), התשס"ב-2002 (להלן: צו סגירת שטח), תחומי השיפוט של מעלה אדומים ושל מטה בנימין מהווים "שטח צבאי סגור", ובהתאם לזאת נאסרה על העותרים (כמו גם על תושבים פלסטינים אחרים) כניסה חופשית לתחומו, ובכלל זה גם לאדמות העותרים עצמם. משכך, פרט לביטולו של צו ההפקעה ביחס לאדמות העותרים, מבוקש בעתירה להורות על החרגת אדמות אלה משטחי השיפוט של מעלה אדומים ומטה בנימין.

8. המפקד הצבאי סבור כי יש לדחות את העתירה על הסף – בראש ובראשונה בשל שיהוי כבד שדבק בה, משהוגשה למעלה מ-40 שנה לאחר שנחתם זה מכבר צו ההפקעה. על פי הנטען, ההפקעה לכתחילה נועדה לשרת את כלל התושבים שבתחומו של הצו, ומכאן שצו ההפקעה ניתן כדין; ובחלוף הזמן הפכה ההפקעה למעשה עשוי, ואף נוצרה הסתמכות של צדדים שלישיים רבים על הקצאות מקרקעין שבאו בעקבותיה, באופן שיש קושי ממשי להשיב כיום את המצב לקדמותו. המפקד הצבאי טוען כי יש טעם לפגם בכך שהעותרים לא העלו את טענותיהם בדבר חוקיותו של צו ההפקעה בזמן אמת, ואף לא סיפקו הסבר כלשהו לשיהוי הכבד בעתירתם. על פי הנטען הדבר חמור במיוחד בנסיבות שבהן במרוצת השנים מאז שניתן צו ההפקעה, התקיימו הליכים פומביים רבים בקשר עם האדמות שבשטח צו ההפקעה – ובין היתר הליכי אישור תוכניות על ידי רשויות התכנון, ושינוי תחומי השיפוט של מעלה אדומים וכפר אדומים. לעמדת המפקד הצבאי, במסגרת הליכים אלה ניתנה לעותרים הזדמנות להשמיע את טענותיהם לגבי חוקיות ההפקעה – ואולם הם ביכרו שלא לעשות כן.

נוסף על כך נטען כי אפילו ניתן היה לברר את העתירה על פי הדין הישראלי ובהתאם להלכת קרסיק, התוצאה היתה דחייתה מחמת התיישנות. כך, מאחר שהלכת קרסיק הוטמעה בחוק הישראלי במסגרת תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי

ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות), ובתיקון זה נקבע כי בחלוף 25 שנים מעת ההפקעה לא תישמע עוד טענה בדבר זניחת מטרת ההפקעה על ידי הרשות. המשמעות היא שבחלוף פרק זמן זה רשאית הרשות "להשתמש בקרקע שלגביה פורסמה ההודעה (בדבר ההפקעה-ע'ב') לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, בין אם מומשה מטרת הרכישה ובין אם לאו..." (סעיף 14ד(ב) לפקודת הקרקעות). לגישת המפקד הצבאי התכלית העומדת ביסוד הוראות פקודת הקרקעות מחייבת את דחיית העתירה, למצער בשל השיהוי הכבד שדבק בה – וזאת על דרך של היקש מהוראת ההתיישנות.

9. המפקד הצבאי מוסיף וטוען כי יש לדחות את העתירה אף לגופה, בהעדר עילה לביטול צו ההפקעה – ובעניין זה הוא מפנה לדין הירדני, ובפרט לסעיף 20 לחוק הקרקעות: רכישה לצרכי ציבור, מס' 2 לשנת 1952, שעניינו "החזרת הקרקע לבעליה". על פי הנטען סעיף זה קובע הסדר להשבת קרקע לבעליה, מקום שבו מטרת ההפקעה לא מומשה בתוך שלוש שנים – ואולם בד בבד, ההסדר מחריג מתחולתו את רשויות המדינה. בשונה מן ההסדר שנקבע בפקודת הקרקעות שבדין הישראלי, על פי הדין הירדני לא קיימת זכות השבה של מקרקעין מן הרשות במקרה של הפקעה, אף לא כאשר מטרת ההפקעה נזנחה. בתוך כך מבהיר המפקד הצבאי, כי אף אם ניתן היה להחיל את הדין הישראלי על אדמות העותרים (הגם שלא זה המצב) לא היה בכך כדי להביא לביטול צו ההפקעה – שכן כפי שכבר הוברר, דינה של תביעתם להידחות מחמת התיישנות (בהתאם לסעיף 14ד(ב) לפקודת הקרקעות).

עוד נטען על ידי המפקד הצבאי, כי בכל מקרה יש לדחות את העתירה וזאת מן הטעם שאין יסוד לקבוע שהפקעת אדמות העותרים לא מומשה. לעמדת המפקד הצבאי, אין מקום לבחון את מימוש ההפקעה ביחס לאדמות העותרים כשהן לעצמן – אלא לראות בכלל המקרקעין המצויים בשטחו של צו ההפקעה משום יחידת הפקעה אחת, ועל רקע זה לתת את הדעת למידת המימוש של מטרות ההפקעה; ובמקרה דנן לא רק שקיימת תוכנית תקפה החולשת על עיקר שטחו של צו ההפקעה (תוכנית 420), אלא שבפועל אף נבנו וצמחו במרוצת השנים ומכוח התוכנית העיר מעלה אדומים, אזור התעשייה שלצידה וכן כפר אדומים – ואין זאת אלא שחלק הארי של ההפקעה מומש. יתרה מזאת, לטענת המפקד הצבאי העובדה שתוכנית 420 חלה על אדמות העותרים ומייעדת אותן למרכז תחבורה, שטח ייעור והפרדה ומטעי זיתים מהווה כשלעצמה אינדיקציה מספקת למימוש ההפקעה של אדמות אלה – וכך גם אם בשלב זה טרם הוגשה תוכנית מפורטת בנוגע לשימוש בהן. ועוד נטען כי האמור מקבל משנה תוקף, בנסיבות שבהן קיים כיום קושי אובייקטיבי בקידום תוכנית מפורטת ביחס לחלק

הצפוני של צו ההפקעה – וזאת בשל התבססותן במהלך 20 השנים האחרונות של משפחות בדואיות (בני שבט הג'האלין) באזור הסמוך לאדמות העותרים (מתחם חאן אל אחמאר ומתחמים נוספים). על פי הנטען, קידום התכנון כרוך בהסרת הבנייה הבלתי חוקית שבנתה האוכלוסייה הבדואית – וזאת לא ניתן לעשות מבלי שיוסדר אזור מגורים חלופי לאוכלוסייה זו. מטבע הדברים הדבר אורך זמן, ואחת ההשלכות היא כאמור עיכוב במימוש הפוטנציאל התכנוני בחלק הצפוני של צו ההפקעה.

לבסוף, המפקד הצבאי מבהיר כי מאחר שאין לעותרים זכויות כלשהן באדמות נושא העתירה (בהינתן צו ההפקעה), אזי ממילא אין יסוד לבקשתם להחריג אדמות אלה מתחומי השיפוט של מעלה אדומים ומטה בנימין; וככל שנמנעת מן העותרים זכות גישה לחלקי חלקות שבבעלותם שאינן בשטחו של צו ההפקעה, לדברי המפקד הצבאי על העותרים לפנות בנדון למינהל האזרחי.

10. עיריית מעלה אדומים, המועצה המקומית מטה בנימין והחקלאים, מצטרפים כולם לעמדת המפקד הצבאי לעניין דחייתה של העתירה על הסף ולגופה.

החקלאים מוסיפים ומדגישים, כי אדמות העותרים מצויות בתחום השיפוט של כפר אדומים, וכבר בסמוך לאחר הפקעתן (בשנת 1981) הוקצו הזכויות בהן כדין לאגודה השיתופית (באמצעות ההסדרות הציונית) – על מנת שישמשו את חברי האגודה לחקלאות. לדברי החקלאים, משנת 1983 ועד היום הם משקיעים את כל אונם והונם בפיתוח כפר אדומים ובעיבוד האדמות החקלאיות ובהן גם שטחי המטעים כהגדרתם לעיל. עוד נטען על ידי החקלאים, כי בשנת 1996 אושרה לפרסום תב"ע 227/4 שיזמה המועצה האזורית מטה בנימין – המגדירה את הייעודים השונים של הקרקע בכפר אדומים, ומשקפת את השימושים שנעשים ועתידיים להיעשות בקרקע. על פי תוכנית זו, כך נטען, מיועדות אדמות העותרים לחקלאות. ואולם כאן המקום לציין, כי לדברי המפקד הצבאי תוכנית 227/4 אמנם אושרה להפקדה – ואולם מאז שנות ה-90 של המאה הקודמת הדבר לא נעשה בפועל והתוכנית לא קודמה כלל.

11. העותרים השיבו לטענות המשיבים, ובין היתר לטענת ההתיישנות שהועלתה נגד העתירה. לעמדת העותרים, על המפקד הצבאי חלה חובת השבה של קרקע שהפקעתה לא מומשה – ואולם בעוד חובה זו שאובה מהדין הישראלי, היא אינה כפופה להסדר ההתיישנות הקבוע בפקודת הקרקעות הישראלית. על פי הנטען, המחוקק הישראלי קבע כי המועד להתיישנות חובת ההשבה יהא זהה לתקופת ההתיישנות במקרקעין מוסדרים כאמור בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 – קרי: 25

שנים; ואולם בדין הירדני, בניגוד לדין הישראלי, אין התיישנות במקרקעין מוסדרים, ועל כן אף אין מקום להכפיף את חובת ההשבה של קרקעות ביהודה ושומרון להסדר התיישנות כלשהו.

העותרים השיבו אף לחוות הדעת התכנונית שהוגשה מטעם המשיבים, ולעמדתם מדובר במסמך שגוי ומטעה, המבקש להנציח מצב בלתי חוקי. לדברי העותרים, לאחר שבדקו את המידע שצוין בחוות הדעת בכל הנוגע לשימוש ולתכנון באדמותיהם נכון לעת הזו, התברר כי בניגוד לתמונה המצטיירת מחוות הדעת התכנונית – בפועל תוכניות הכבישים שעליהן נסמכים משיבים 1-2 הן תיאורטיות גרידא; ברובן כלל אינן חלות על האדמות נושא העתירה; והפיסות מן החלקות שעליהן כן חלות התוכניות הן שוליות וזניחות, ובכל מקרה לא יכולה להיות בהן משום הצדקה להותרת ההפקעה על כנה ביחס ליתרת אדמות העותרים. בתוך כך, לגרסת העותרים בפועל לא קיימת כל תוכנית (אף לא בהליכים ראשוניים) להרחבת כביש חיזמה (כביש 437); התוכנית הקיימת לחיבור כביש 45 עם כביש 1 (תוכנית 910/2) הופקדה למתן תוקף כבר בשנת 1999 (לפני כמעט עשרים שנה), ומאז ועד היום לא נעשה דבר על מנת להוציאה לפועל; ובכל הנוגע לקיומה של תוכנית להרחבת כביש 45 בחלקו המערבי, מדובר באמירה סתמית בחוות הדעת שאין לה כל תימוכין.

לבסוף נטען בנושא התכנוני, כי בעוד שטח השיפוט של כפר אדומים משתרע על פני 15,758 דונמים – בפועל קיימות תוכניות מפורטות רק ביחס ל-2,199 דונמים, המהווים 14% בלבד מתוך שטח זה. לדברי העותרים, בנסיבות שבהן 86% משטח השיפוט של היישוב כלל אינו מתוכנן, אין לשעות לטענת המשיבים שלפיה דווקא השבת אדמות העותרים לידיהם צפויה לפגוע בהתפתחות עתידית של היישוב.

בקשת ההצטרפות

12. כאן המקום לתת את הדעת לבקשת הצטרפות לעתירה שהוגשה על ידי ארבעה מבקשים, שלדבריהם הם יורשיהם של מי שהיו בעלי זכויות בקרקעות נוספות בכפר ענאתא שהופקעו בצו ההפקעה – והם מעוניינים בביטולו של הצו ביחס לקרקעות אלה (להלן: המבקשים); עם זאת עולה מהבקשה כי בשונה מעניינם של העותרים, על קרקעות המבקשים ממוקמים מבנים של הכפר הבדואי חאן אל אחמאר. את בקשת ההצטרפות הגישו המבקשים בחלוף כשלוש שנים מאז שהוגשה העתירה, ושעה שהדיון בה היה בשלב מתקדם ביותר: זה מכבר הוגשו תגובות המשיבים; נערך דיון בעל פה בעתירה, שבעקבותיו הוגשה הודעה משלימה מטעם המפקד הצבאי; וכן הוגשה תגובת העותרים להודעה המשלימה.

דינה של בקשת ההצטרפות להידחות. ראשית דבר, הדיון בעתירה נסמך על תשתית עובדתית שהציגו הצדדים בנוגע לאדמות העותרים, ובין היתר לגבי המצב התכנוני של אדמות אלה והשימוש שנעשה בהן בפועל. צירוף המבקשים לעתירה יחייב אפוא להתחיל את הדיון מראשיתו בעניינים אלה, ולכך אין כל הצדקה – לא כל שכן בהינתן השלב הדיוני המתקדם של העתירה בעת הגשת הבקשה. יתרה מזאת, הרושם הוא שכל מטרתה של בקשת ההצטרפות הוא ניסיון לעקוף או לעכב ביצועם של פסקי דין, שבהם הורה בית משפט זה על דחיית עתירות נגד פינוי מתחם חאן אלאחמר (פסק-דין מיום 24.5.2018 בבג"ץ 3287/16, בג"ץ 2242/17 ובג"ץ 9249/17; פסק-דין מיום 5.9.2018 בבג"ץ 5193/18, בג"ץ 5257/18 ובג"ץ 5410/18) – וגם מטעם זה דינה של הבקשה להידחות. יצוין כי באותם פסקי דין נמצא כי אין עילה להתערבות בית המשפט העליון בהחלטת המפקד הצבאי בדבר מימוש צווי הריסה שהוצאו בגין בנייה בלתי חוקית של המתחם; ואין עוד מקום להידרש לנושא.

דיון והכרעה

13. העותרים מבקשים כי נורה על ביטולו של צו ההפקעה בנוגע לאדמותיהם. בעיקרו של דבר העתירה ממוקדת בזניחת מטרת ההפקעה כיום, בחלוף למעלה מ-40 שנה לאחר הוצאת הצו. עם זאת, לחיזוק עמדתם הקדישו העותרים מקום נכבד בעתירתם גם לטענות בדבר אי חוקיותו של הצו. לשיטת העותרים אי החוקיות שדבקה בצו אמנם אינה מקימה עילה לבטלותו, ואולם יש בה כדי לחזק את המסקנה שלפיה בנסיבות המקרה אי מימוש ההפקעה מחייב את ביטולה ביחס לאדמות העותרים ואת השבתן לידיהם. הנה כי כן, העילה העומדת ביסוד העתירה היא אי מימוש ההפקעה בכל הנוגע לאדמות העותרים – ובעילה זו תתמקד החלטתנו. עם זאת, לא נוכל לפטור את עצמנו מלתת את הדעת, כבר בפתח הדברים, לקשיים העולים מן הנסיבות שבהן ניתן צו ההפקעה; כך אף על פי שבסופו של יום, וכפי שיפורט עוד בהמשך, הגעתי לכלל דעה כי דין העתירה להידחות.

14. כידוע, אזור יהודה ושומרון נתון בתפיסה צבאית של ישראל. סמכויות הממשל והמינהל באזור נתונות כולן למפקד הצבאי – וזאת בהתאם לדין המקומי שעמד בתוקפו טרם תפיסת האזור, ולפי חקיקה חדשה שנחקקה על ידי המפקד הצבאי עצמו. הפעלת הסמכות השלטונית בידי המפקד הצבאי כפופה הן לכללי המשפט המינהלי הישראלי, ובהם עקרונות יסוד כגון הגינות, אי-שרירות, סבירות, מידתיות וכללי הצדק הטבעי; הן לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי שעניינם בתפיסה לוחמתית (ראו: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאווניה אלמחודדה אלמסואליה נ' מפקד כוחות

צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 792-793 (1983), להלן: עניין ג'מעית אסכאן; בג"ץ 375/14 הרשות לשמירה על הטבע והגנים הלאומיים נ' מועצה אזורית מגילות ים המלח, פסקה 11 (22.8.2016); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 514-516 (2005), להלן: עניין חוף עזה). על פי המשפט הבינלאומי, האוכלוסייה המקומית הנתונה לתפיסה לוחמתית, ובענייננו תושבי הפלסטינים של האזור, הינה "אוכלוסייה מוגנת"; ו-"הדין הבינלאומי מטיל על הכוח המחזיק בשטח חובות ייחודיות כלפי אוכלוסייה זו, אשר נחלקות לחובות פוזיטיביות, כדוגמת הספקת מזון וציוד רפואי, ולחובות נגטיביות – קרי הגנות – כדוגמת הימנעות מפגיעה בכבודם ובזכויותיהם המשפטיות" (בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 26 (31.10.2017), להלן: עניין זיאדה). כזו היא תקנה 46 לתקנות האג, שלפיה מחויב הכוח הצבאי השולט באזור להגן על הקניין הפרטי של האוכלוסייה המוגנת, ונאסר עליו להחרימו (ראו: בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 494 (15.9.2005); להלן: עניין מראעבה).

תקנה 43 לתקנות האג מהווה "הוראת על" נורמטיבית, ונהוג לראות בה כמעין-חוקה לדיני התפיסה הלוחמתית. תקנה זו קובעת מסגרת כללית לאופן הפעלת חובותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי בשטח המצוי בשליטתו, ולפיה נדרש המפקד הצבאי לכבד את החוקים העומדים בתוקף באזור ערב תפיסתו (אלא אם כן ישנה מניעה מוחלטת מלנהוג כך), וכן לנקוט בכל האמצעים שבידו על מנת להבטיח את הביטחון וסדרי החיים במקום (בג"ץ 3103/06 ולירו נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (6.2.2011); להלן: עניין ולירו). על יסוד תקנה זו, ההלכה היא ש"התפיסה הלוחמתית טובבת סביב שני צירים מרכזיים: הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית; הבטחת צורכיהם של האנשים המוגנים (protected persons) על-ידי דיני התפיסה הלוחמתית" (עניין חוף עזה, פסקה 7). ויודגש: מלבד שני השיקולים הללו, בעת הפעלת סמכויותיו אין המפקד הצבאי רשאי לשקול אינטרסים אחרים – ובפרט לא אינטרסים כלכליים או לאומיים של מדינת ישראל:

"שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר" (ההדגשות שלי-ע'ב') (עניין ג'מעית אסכאן, עמודים 794-795).

כן ראו: בג"ץ 1960/16 המועצה המקומית נבי אליאס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 13 (16.11.2016); בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאים שלפי צו בדבר ועדות עררים מחנה עופר, פסקה 17 (20.3.2012), להלן: עניין עבדאלקאדר; בג"ץ 2164/09 יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 (26.12.2011); עניין ולירו, פסקה 35). למען הסדר יצוין כי סמכות המפקד הצבאי "להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים" (כאמור בתקנה 43 לתקנות האג) היא סמכות כללית, המשתרעת על כל אדם המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית – הן ישראלי הן פלסטיני (ראו: עניין מדאעבה, עמ' 497).

15. בענייננו וכפי שכבר צוין, צו ההפקעה הוא בן למעלה מ-40 שנה, ובמצב דברים זה קיים קושי ממשי להתחקות אחר הנסיבות שבהן הוא הוצא; מה גם שהצו עצמו שותק לגבי המטרה הציבורית שביסודו – וזאת בניגוד להלכה שהשתרשה בדין הישראלי, שלפיה יש צורך בפרסום מטרת ההפקעה על מנת למנוע שימוש שרירותי בסמכות ההפקעה; לאפשר התנגדות אפקטיבית להחלטת ההפקעה; ולקיים ביקורת שיפוטית (ראו: בג"ץ 307/82 לוביאנקר נ' שר האוצר, פ"ד לז(2) 144, 148 (1983); קמר, עמ' 270). בטיעוניו לפנינו מבקש המפקד הצבאי לקשור בין הוצאת הצו לבין החלטת ממשלה 159 – שבה הוחלט, כאמור בפרק העובדתי, על פיתוח מעלה אדומים כאזור תעשייה לירושלים; ואולם הצגת מטרת ההפקעה באופן מצמצם כזה חוטאת למציאות. צו ההפקעה חולש על יחידת שטח גדולה במיוחד, בהיקף של כ-30,000 דונמים, ובקרקעות שהופקעו הוקמו יש מאין שני יישובים יהודיים – העיר מעלה אדומים ולצידה היישוב כפר אדומים. בה בעת, אלפי דונמים משטחו של צו ההפקעה הועברו על ידי הממונה באיו"ש לידי ההסדרות הציונית, שבתורה הקצתה את הקרקעות לאגודה השיתופית לשימוש חקלאי של חברה.

יצוין בנקודה זו כי בעניין זיאדה נקבע כי ניתן ליטול חזקה באדמות פרטיות של תושבים פלסטינים מוגנים לצורך התיישבות ישראלית – גם אם ההפקעה לא נועדה לשרת את האוכלוסייה המוגנת; ואולם בהחלטה שניתנה לאחרונה בבקשה לדיון נוסף בפסק דין זה, הבהירה הנשיאה חיות ש"נראה כי פסק הדין סותר בהקשר זה הלכות קודמות ויש בו גם חידוש וגם קושי", וכן כי בכל מקרה מדובר בקביעה שלא נדרשה לצורך הכרעה בעתירה ועל כן "אינה אלא אימרת אגב, ואין לה כוח של תקדים לעתיד לבוא" (דנג"ץ 9367/17 זיאדה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקאות 7-8 (30.5.2018)).

16. חרף האמור לעיל, וכפי שפתחתי ואמרתי, העותרים אינם טוענים לבטלותו של צו ההפקעה בטענה של אי חוקיות. זאת לא בכדי, שכן ברבות השנים מאז שנת 1975 הפך צו ההפקעה למעשה עשוי – באופן שאינו מאפשר עוד לתקוף את תוקפו; ועל כך אין למעשה חולק. תוכנית 420, שהיא תוכנית מתאר כללית החלה על המקרקעין שבתחום צו ההפקעה, אושרה ונכנסה לתוקף כבר בשנת 1983; חלקים נרחבים מצו ההפקעה אף עברו תכנון מפורט; עשרות אלפי תושבים קבעו את ביתם ביישובים מעלה אדומים וכפר אדומים שנבנו בתחום צו ההפקעה; ורבים הם הצדדים השלישיים שהסתמכו במרוצת השנים על ההפקעה ועל הקצאות הקרקע שבאו בעקבותיה. בנסיבות אלה, ובפרט לנוכח חלוף הזמן מעת ההפקעה, על פניו לא ניתן עוד להשיב את המצב לקדמותו.

אם כן, העותרים טוענים לבטלותו של צו ההפקעה בנוגע לאדמותיהם בלבד – וזאת בעילה של אי מימוש ההפקעה ביחס אליהן; לגישת העותרים מקורה של עילה זו במשפט הישראלי (הלכת קרסיק), וניתן להחילה בענייננו על דרך של היקש. את הדיון בעילה הנטענת אפתח אפוא בשרטוט המסגרת הנורמטיבית לדין החל בישראל בנושא של אי מימוש מטרת ההפקעה; בהמשך אדרש לשאלה אם יש תחולה להלכה שנקבעה בדין הישראלי בנסיבות שבהן העתירה עוסקת בהפקעה באיו"ש; ולבסוף אפנה ליישום הדין החל על נסיבות המקרה. אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה, כי לא מצאתי יסוד עובדתי לקבוע שהפקעת אדמות העותרים לא מומשה – ומטעם זה אמליץ לחברותיי כי נדחה את העתירה.

אולם טרם שאגש למלאכה, אבקש להסיר בקצרה מן הפרק את טענת המשיבים שלפיה יש לדחות את העתירה כולה על הסף מחמת שיהוי. העתירה הוגשה אמנם 40 שנה לאחר ההפקעה, ואולם לאורך חלק ניכר מהתקופה (עד לקביעתה של הלכת קרסיק ותיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות) ההלכה בדין הישראלי היתה שלא קיימת חובת השבה של קרקע בנסיבות של אי מימוש ההפקעה. נוסף לזאת, "חרף שממונה של החלקה במשך תקופה ארוכה, אין זה בהכרח ברור לאזרח האם ומתי מטרת ההפקעה ננחה, וזאת עד לאקט גלוי של הרשות שהבהיר את זניחת המטרה..." (ע"א 9631/05 ארד נ' מדינת ישראל, פסקה 68 (16.12.2010); להלן: עניין ארד) – ובמקרה דנן, לדברי העותרים התמונה התבהרה להם רק בשנת 2002, עם הוצאתו של צו סגירת השטח שמכוחו נאסר עליהם להיכנס באופן חופשי לתחומי השיפוט של מעלה אדומים וכפר אדומים. עוד נפסק, וגם בכך יש חשיבות לענייננו, כי "טענת שיהוי כשהיא לעצמה אינה משמשת בדרך כלל הגנה בפני תביעת השבה, במיוחד כאשר מדובר בדרישת השבה מהרשות הציבורית" (עניין ארד, שם; ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, פ"ד (4) 545, 594

(2006)). על יסוד טעמים אלה, ובמיוחד על רקע הפגמים שנפלו בצו ההפקעה כמפורט לעיל, איני סבורה כי זהו המקרה לדחיית העתירה מחמת שיהוי.

אי מימוש מטרת ההפקעה – הדין הישראלי

17. הפקעה, כידוע, היא רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין המתבצעת על ידי המדינה או מטעמה למען מטרה ציבורית, לרוב כנגד תשלום פיצויים (אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין, עמ' 27-28 (מהדורה שמינית, 2013), להלן: קמר; כן ראו: אהרן נמדר הפקעת מקרקעין עמ' 116 (2011), להלן: נמדר; ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' מסרי, פסקה 71 (24.5.2018), להלן: עניין מסרי; ע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה, פ"ד מ(4) 561, 565 (1986)). מאז תקופת המנדט הבריטי ועד היום, נחקקו בישראל עשרות פקודות וחוקים המסמיכים את הממשלה ורשויות שונות (כדוגמת רשות התכנון) להפקיע מקרקעין מידיים פרטיות; המרכזי מבין חוקים אלה הוא פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (פקודת הקרקעות כהגדרתה לעיל) – ומדובר בדבר חקיקה מנדטורית, המקנה לשר האוצר סמכות רחבה וכללית להפקיע מקרקעין לצורכי ציבור (ראו: קמר, עמ' 79, 81-82). ביסוד דיני ההפקעה כולם, גלום מאבק בין שני אינטרסים מתנגשים: מצד אחד זכות הקניין של הפרט, שזה מכבר ניתן לה מעמד חוקתי רם במשפט הישראלי; ומצד שני האינטרס הציבורי והצורך לעשות שימוש במקרקעין לטובת הציבור ולרווחתו – כדוגמת סלילת כבישים, הקמת גנים, מבני ציבור וכיוצב' (ראו: ע"א 3159/09 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' בית עדה, פסקה מג (28.4.2013); השופט ע' פוגלמן ב-ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 64 (14.5.2012), להלן: עניין רוטמן; השופט י' דנציגר ב-בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 23 (17.8.2009), להלן: עניין שטוקלמן). מתן פיצוי כספי בגין ההפקעה משמש לא פעם לאיזון בין האינטרסים הנוגדים, ולמצער יש בו כדי לרכך את הפגיעה בזכות הקניין – ועם זאת, אין בפיצוי משום מענה לפגיעה באוטונומיה הגלומה ביסוד הכפייה שבמעשה ההפקעה (ראו: עניין מסרי, פסקה 74; ע"א 7043/14 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 10 (1.5.2016), להלן: עניין הכשרת הישוב).

בעידן המשפטי הקודם לחוקי היסוד, מידת ההתערבות השיפוטית בשיקול הדעת של הרשות בנושא הפקעות היתה מצומצמת עד מאוד. חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהביא לעליית קרנה של זכות הקניין, היוותה נקודת מפנה בהיקף ההגנה שניתנה לזכות זו בפסיקה – שהלכה והתפתחה במרוצת השנים מאז ועד היום (עניין רוטמן, פסקה 63; הנשיא א' ברק בעניין קרטיק, עמ' 713). "השינויים שחלו

בדיני ההפקעה מבטאים מעבר מ'הלך הרוח של שלטון קולוניאלי המחויב לאינטרסים של הכתר'... אל עבר עידן חוקתי שבו עומדות לנגד עינינו זכויות הפרט, והשאיפה היא כי הפגיעה בהן תהא מידתית ומצומצמת במידת האפשר" (עניין הכשרת הישוב, פסקה 10). כפי שיפורט להלן, חקיקת חוקי היסוד הביאה לתמורה גם בשאלת נפקותו של שינוי או ביטול המטרה הציבורית שביסוד ההפקעה.

18. על פי ההלכה הנוהגת קודם לחקיקת היסוד, היתה הרשות רשאית לעשות שימוש בקרקע שהופקעה מכוח פקודת הקרקעות אף למטרה אחרת מזו שלשמה הופקעה לכתחילה – ובכלל זה למכור את הקרקע לצד שלישי, תוך עשיית רווח (לסקירת המצב המשפטי בעת ההיא והביקורת עליו, ראו: נמדד, עמ' 220-222). חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא גרע מתוקפה של פקודת הקרקעות המנדטורית, וזאת בהינתן הוראת שמירת הדינים (סעיף 10 לחוק היסוד); ואולם בעקבות חקיקתו נקבע כי יש לפרש את הוראות הפקודה לאור וברוח הוראותיו של חוק היסוד, ובפרט בשים לב למעמדה החוקתי של זכות הקניין (ראו: עניין שטוקלמן, פסקה 24; ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית אתא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629, 641 (2001)). ואמנם, בחלוף כמעט עשור מעת חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, נקבעה בבית משפט זה הלכת קרסיק – שחוללה מהפכה בכל הנוגע לשינוי או ביטול המטרה הציבורית בהפקעות לפי פקודת הקרקעות.

בעניין קרסיק מדובר היה בקרקע שהופקעה ללא תמורה (מי שהיו הבעלים בקרקע סירבו לקבל פיצוי מן הרשות בגין ההפקעה) ולאחר ההפקעה שימשה כשטח אימונים צבאי. לימים הוחלט על פינוי הצבא מן המקום ושינוי ייעוד הקרקע לצורכי מגורים, מבני ציבור ושטחים מסחריים – שאז עתרו מי שהיו הבעלים המקוריים בזכויות בקרקע לביטול ההפקעה ולהשבתה לידיהם. פסק הדין ניתן בהרכב מורחב של תשעה שופטים, ונקבע בו "עקרון צמידות המטרה" – שלפיו נדרש כי המטרה הציבורית תמשיך להתקיים לכל אורך "חיי ההפקעה"; ועוד נקבע, כי מקום שבו חדלה המטרה הציבורית להתקיים, המשמעות היא שמי שהיו בעלים בקרקע קודם להפקעה זכאים להשבתה לידיהם, וזאת בכפוף לחריגים ולכללים שיש לגבשם.

19. עם זאת, הלכת קרסיק הותירה מספר לא מבוטל של שאלות בלתי פתורות הנוגעות ליישומה; אחת המרכזיות שבהן היא אם זכות ההשבה תתקיים לעולמי-עד או שתוגבל בזמן. שאלות נוספות שהתעוררו הן שאלת תחולתה בזמן של ההלכה שנקבעה; מה הדין אם בעל הקרקע קיבל זה מכבר פיצוי בגין ההפקעה (כפי שצוין, בעניין קרסיק לא שולם פיצוי לבעלי הזכויות); מה הדין אם הקרקע דרושה למטרה

ציבורית אחרת מזו שלכתחילה הופקעה בגינה; מה הדין אם השבת הקרקע בעין אינה אפשרית; וכו' (ראו: עניין שטוקלמן, פסקאות 35-36; עניין הכשרת הישוב, פסקה 12; עניין ארז, פסקה 43; נמדר, עמ' 223-226).

שופטי ההרכב המורחב בעניין קרטיק הבהירו כי פסק הדין שהוציאו תחת ידם מתמצה בקביעת עיקרון, שלפיו עם פגיעתה של המטרה הציבורית ששימשה בסיס להפקעת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות, ככלל מתבטלת ההפקעה ובעל המקרקעין המופקעים זכאי להשבתם – ואולם ראוי כי המחוקק יאמר את דברו בנדון, והוא שיסדיר את הכללים והחריגים לעקרון זה. כך על רקע ההכרה במורכבות השאלות שנותרו פתוחות, חשיבותן הציבורית והמשמעות הכספית רחבת ההיקף שבצידן (ראו גם: בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר, פסקה 10 (15.5.2014); להלן: עניין סמואל).

20. בשנת 2006 פורסמה הצעת חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התשס"ו-2006 (ה"ח הממשלה התשס"ו 237), ובשנת 2010 נכנס לתוקפו התיקון לפקודת הקרקעות (להלן: תיקון מס' 3). כעולה מדברי ההסבר לתיקון מס' 3 (להלן: דברי ההסבר), תיקון זה הוא תולדה של עבודת ועדה בין-משרדית שמינה שר האוצר בשנת 2001 לשם עדכון פקודת הקרקעות, בעקבות פסיקתו של בית משפט זה בעניין קרטיק. ואולם תיקון מס' 3 לפקודה הוא תיקון רחב, המקיף נושאים רבים פרט לשאלת פגיעת המטרה הציבורית שביסוד ההפקעה ומהווה רפורמה של ממש בדיני ההפקעות – שיש בה משום חיזוק ההגנה על זכות הקניין של הבעלים במקרקעין, והתאמת הוראות הפקודה המנדטורית לעידן המשפטי פוסט חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: עניין מסרי, פסקה 44; עניין הכשרת היישוב, פסקה 10).

לענייננו – במסגרת תיקון מס' 3 הבחין המחוקק בין מצב של שיהוי מצד הרשות במימוש מטרת ההפקעה, לבין מצב של פגיעת הצורך הציבורי שביסוד ההפקעה, וקבע לכל אחד מהם הסדר שונה (ראו סעיף 14 לפקודת הקרקעות). הדברים הובהרו בעניין סמואל:

"בקשר להפקעות אלו (הפקעות שעליהן חל תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות-ע'ב') נעשתה הבחנה בין זכות להשבת המקרקעין לבין זכות לרכישה מחדש של המקרקעין בידי הבעלים המקוריים. הזכות להשבה תקום אם בתוך פרק זמן מוגדר, 'תקופת התחלת הביצוע', טרם הוחל במימוש מטרת ההפקעה (סעיף 14(ב1)(ב)). אורכה של תקופת התחלת הביצוע משתנה ממקרה למקרה, והוא עשוי לנוע בטווח של 7-17 שנים. הזכות לרכישה תקום אם הוחל בביצוע מטרת ההפקעה

בתוך תקופת התחלת הביצוע, אלא שהצורך הציבורי בקרקע המופקעת – תם (סעיף 14ב). הן הזכות להשבה והן הזכות לרכישה כפופות לסייגים שונים שנקובים בחוק. (ההדגשות במקור-ע'ב') (שם, פסקה 4).

21. נוסף לזאת, בסעיף 14ד(ב) לפקודת הקרקעות נקבעה הוראת התיישנות, שזו

לשונה:

חלפו 25 שנים ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 (בסעיף זה – התקופה הקובעת), ושר האוצר לא חזר בו מרכישת הקרקע לפי סעיף 14 ולא פעל לפי הוראות סעיף 14ב, רשאי הוא להשתמש בקרקע שלגביה פורסמה ההודעה לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, בין אם מומשה מטרת הרכישה ובין אם לאו, ולא יחולו לגבי אותה קרקע הוראות סעיפים 14 עד 14ב. (להלן: סעיף ההתיישנות).

הנה כי כן, זכות ההשבה וזכות הרכישה מחדש של זכויות בקרקע שהופקעה, כפופות להתיישנות ומוגבלות לתקופה בת 25 שנים – הנמנית ממועד ההפקעה של הקרקע (להבדיל ממועד ביטול או שינוי המטרה הציבורית). מדובר אפוא בהסדר התיישנות "קשיח", שעל תכליתו ניתן ללמוד מתוך דברי ההסבר:

"במסגרת איזון האינטרסים בין הפרט לבין הרשות בסיטואציה של אי-מימוש מטרת ההפקעה או תום הצורך הציבורי בה, לא ניתן להתעלם מגורם הזמן, אשר מחייב השבת הקרקע כאמור לבעליה ככל שהזמן שחלף ביחס למועד ההפקעה הוא קצר יותר, ומצדיק השארת הקרקע בידי הרשות ככל שהזמן שחלף ארוך וממושך יותר. חלוף הזמן מביא גם להיחלשות הדרגתית של הקשר הרגשי של הבעלים לקרקע, קשר המשמש כאחת ההצדקות להכרה בזכות הבעלים להשבה. ההגבלה בזמן של זכויות הנפקע ביחס לקרקע המופקעת נועדה להבטיח יציבות קניינית וודאות משפטית, ולמנוע התדיינות משפטיות שנים רבות לאחר ההפקעה, כאשר לא תמיד קיים בידי הרשות המפקיעה תיעוד רלוונטי. שיקול נוסף הוא חוסר יכולת מעשית לפנות לכל היורשים של בעלי הקרקע לשעבר, שככל שחולפות השנים גדל מספרם וגדל הקושי לאתרם." (שם, עמ' 422) (כן ראו: בג"ץ 2376/15 מזרחי נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 19 (1.3.2016)).

22. זאת ועוד. בסעיף 27 לחוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התשס"ו-2006 (להלן: החוק המתקן), נקבעו הוראות לתחולתו של תיקון מס' 3; וככלל נקבע כי התיקון על כל הוראותיו יחול רק על קרקעות שהופקעו החל מיום

כניסתו של התיקון לתוקף (15.2.2010; להלן: יום התחילה). בד בבד, נקבעו בסעיף 27(ב) לחוק המתקן הוראות מעבר ביחס לקרקעות שהופקעו קודם ליום התחילה:

בקרע כמפורט להלן, רשאי שר האוצר או שר התחבורה והבטיחות בדרכים, לפי העניין, להשתמש לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, ואולם לגבי קרקע שנרכשה לפי הוראות חוק התכנון והבניה לא יחולו הוראות סעיף קטן זה וימשיכו לחול לגביה הוראות החוק האמור:

...(1)

(2) קרקע שביום התחילה חלפו 25 שנים לפחות ממועד פרסום ההודעה לגביה לפי סעיף 7 לפקודה;
... (להלן: סעיף הוראות המעבר) (ההדגשות שלי-ע'ב').

על פי סעיף הוראות המעבר, זכות השבה וזכות רכישה מחדש של קרקע שהופקעה, לא יקומו מקום שבו ההפקעה נעשתה 25 שנים ומעלה לפני יום התחילה; קרי: לפני שנת 1985. "ומכאן שלגבי קרקע שהופקעה מכוח פקודת הקרקעות לפני שנת 1985 – הרשות איננה מחויבת כלפי הבעלים המקוריים והיא רשאית להשתמש בקרקע לכל מטרה שהיא". (ראו: עניין הכשרת הישוב, פסקה 13). למען תהא התמונה שלמה, והגם שהדבר אינו דרוש במישרין לעניינו, יצוין כי בכל הנוגע להפקעות שבוצעו פחות מעשרים וחמש שנים לפני יום התחילה – נקבע בסעיף הוראות המעבר כי אמנם קמה לגביהן זכות השבה לבעלים המקוריים, אולם בכפוף לתנאים מיוחדים, השונים במובנים מסוימים מהתנאים הנדרשים לגיבוש זכות השבה במצב הרגיל על פי סעיף 14(ב1) לפקודת הקרקעות (ראו: עניין ארד, פסקאות 46-47; עניין סמואל, פסקה 4).

יצוין כי עתירה נגד חוקתיות החוק המתקן – ובפרט נגד סעיף ההתיישנות וסעיף הוראות המעבר – נדחתה על ידי בית משפט זה בעניין סמואל, תוך שהובהרה נחיצותם של סעיפים אלה:

"בעקבות 'קריאת הכיוון' בעניין קרטיק השתנתה המציאות המשפטית. מעתה ניתן משקל של ממש לאינטרס ההשבה של בעל הקרקע המופקעת. אלא שאם זכויות ההשבה והרכישה מחדש יחולו אוטומטית על כל הפקעות העבר, ייווצר כאוס קנייני. מעמדם הקנייני של שטחי קרקע נרחבים – יתערער בבת אחת. תוכניות רבות, שהתבססו על מעמד מסוים של הקרקעות – תוקפאנה. על כתפי המדינה יועמס נטל תקציבי בגודל ניכר. דברים אלו מהווים סוג של תשתית עובדתית, שמבססת את הצורך והצידוק בקביעת הוראות מעבר בכלל, ועל ידי הכנסת בפרט." (שם, בפסקה 11).

23. מן המפורסמות כי המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא הוחלו באזור יהודה ושומרון, הנתון כאמור בתפיסה צבאית של ישראל. בסעיף 2 למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (מס' 2) של הממשל הצבאי הישראלי, קבע המפקד הצבאי כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור". על יסוד האמור, ובהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית של המשפט הבינלאומי, הדין החל כיום באזור מורכב מהדין ששרר בו עם כניסתם של כוחות צה"ל לאזור בשנת 1967 (הדין הירדני) ומתחיקת המפקד הצבאי (ראו: בג"ץ 5324/10 מלכה נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון, פסקאות 12 ו-20 (28.12.2011), להלן: עניין מלכה; עניין עבדאלקאדר, פסקה 9; עניין מראעבה, פסקה 14; בג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(3) 675, 681 (1994)).

לענייננו – "הדין החל באזור יהודה ושומרון בכל הקשור לבעלות, החזקה ושימוש במקרקעין הוא בבסיסו דין עותומאני, שעליו נוספו במרוצת השנים וחילופי השלטונות רובד מנדטורי ורובד ירדני" (עניין עבדאלקאדר, פסקה 9). דיני ההפקעה מוסדרים בחוק הקרקעות: רכישה לצרכי ציבור, מס' 2 לשנת 1952 שהוא חוק ירדני; ויצוין כי בשנת 1969 ערך המפקד הצבאי מספר תיקונים בחוק זה, במסגרתו של הצו בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (יהודה ושומרון) (מס' 321), התשכ"ט-1969 (הוראות החוק הירדני בשילוב הוראות הצו יכוננו להלן: חוק הרכישה הירדני). סעיף 20 לחוק הרכישה הירדני דן ב"החזרת הקרקע לבעליה", וזו לשונו:

אם היה המקום אחר מהממשלה או מהמועצות העירוניות או המקומיות ושוכנע בית המשפט, על יסוד התביעה שהגיש בעל הקרקע:

(1) שהמקום לא החל בעבודה שחייב המפעל משך שלוש שנים מיום רישום הקרקע על שמו, ו-

(2) שהסיבות אשר מנעו את התחלת העבודה משך שלוש השנים האמורות אינן מספיקות וסבירות, או שהיה ביכולתו להתגבר עליהן, יחליט בית המשפט על החזרת אותה קרקע לבעליה לאחר שישלם את דמי הפיצויים אשר נרכשה בהם, והיה כי נגרם נזק לקרקע כתוצאה מהרכישה יפסוק בית המשפט על תשלום פיצויים לבעל הקרקע בעד אותו הנזק וההוצאות. (ההדגשות שלי-ע'ב').

יבואר כי על פי סעיף ההגדרות שבחוק הרכישה הירדני, "מקים" הוא כל אדם או גוף "המבצע צורך ציבורי או העומד לבצעו" (סעיף 2 לחוק); כלומר הן רשות, הן אדם או גוף פרטיים.

מן ההוראה המצוטטת עולה כי חוק הרכישה הירדני מקנה זכות השבה של הקרקע לבעלים המקוריים, וזאת בנסיבות שבהן העבודות למימוש מטרת ההפקעה לא החלו בתוך שלוש שנים ומטעמים שאינם סבירים; ואולם על פי אותה הוראה זכות ההשבה מוגבלת למקרים שבהם המקים אינו הממשלה או רשות אחרת. לשון אחר: הדין הירדני אינו מקנה זכות השבה מן הרשות במקרה של אי מימוש ההפקעה; וזאת, כאמור, בניגוד לפקודת הקרקעות הישראלית.

24. בלא לגרוע מן האמור לעיל, זה מכבר הובהר בבית משפט זה כי "החיים אינם עומדים במקום, ושום שלטון, בין מחזיק ובין אחר, אינו ממלא את חובתו כלפי האוכלוסייה כראוי אם הוא מקפיא את מצב החקיקה ונמנע מלהתאימו אל צרכי הזמן" (בג"ץ 337/71 האגודה הנוצרית למקומות הקדושים נ' שר הביטחון, פ"ד כו(1) 574, 582 (1972)). הדברים מקבלים משנה תוקף עם התמשכות התפיסה הלוחמתית באיו"ש, שבמהלכה קופא הדין המקומי על שמריו מאז שנת 1967 (ראו: עניין מלכה, פסקה 15); ולא כל שכן בהינתן המעמד החוקתי שניתן במהלך תקופה זו לזכות הקניין במשפט הישראלי:

"נוכח העצמת מעמדה הנורמטיבי של זכות הקניין, מובנם המשפטי של דברי חקיקה קודמים עשוי להשתנות באופן שייוחס משקל רב יותר לזכות הקניין ביחס לאינטרסים האחרים המתחרים בה (ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 483, 463 (1995); עניין קרסיק, בעמ' 710-711, 719; ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 817, 841-840 (2003)). דברים אלה נכונים במיוחד בבואנו לפרש דברי חקיקה מנדטוריים או דברי חקיקה שחוקקו בסמוך לאחר הקמת המדינה.

...חוק היסוד וחלוף הזמן מחייבים לבחון מחדש את האופן שבו יש לפרש דברי חקיקה קדומים הפוגעים בזכות הקניין, ולהתבונן בהם מנקודת מבט התואמת את ערכי ההווה". (ההדגשות שלי-ע'ב') (עניין רוטמן, פסקה 62).

25. בנושא של אי מימוש הפקעה, בעניין קרסיק הבהירה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש כי "ההגבלות על כוחה של הרשות על-פי עקרונות פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד אינן מתמצות בשלב ההפקעה עצמה וחולשות הן על כל פעולה שלטונית מאוחרת הקשורה בהפקעה. "משכך, לדבריה, "יש לראות את עצם ההפקעה ואת המהלכים המבוצעים

בעקבותיה כנתונים למגבלות החוק הכרוכות בפגיעה בזכויות יסוד. עקרונות אלה מקימים חובה מצד הרשויות כלפי מי שהקרקע הופקעה ממנו למטרה שהייתה מוצדקת בעת ההפקעה ולמטרה זו בלבד. החזרת הקרקע או מתן פיצוי לפי העניין בעת שמתבטלת מטרת ההפקעה היא חלק מחובה זו.

כפי שכבר הוברר, המפקד הצבאי כפוף בהפעלת סמכויותיו לכללי המשפט המינהלי – ובתוך כך אף הוא מחויב להגנה על זכויות אדם, ובהן זכות הקניין שזכתה זה מכבר לתוקף על חוקתי. על רקע הדברים הללו, ולו על דרך ההיקש, איני פוסלת שיש להחיל על המפקד הצבאי חובת השבה של קרקע לבעלי הזכויות המקוריים בה, במקרה של אי מימוש מטרת ההפקעה. ואולם מדובר בסוגיה נכבדה, שבשלב זה ראוי להותירה לעת מצוא; וכפי שפתחתי ואמרתי, בנסיבות המקרה הגעתי לכלל מסקנה כי אין יסוד לקבוע שהפקעת אדמות העותרים לא מומשה – ודי בכך על מנת שהעתירה תידחה, מבלי שנדרש לקבוע מסמרות באותן שאלות מורכבות ובעלות השלכות רוחב. נוסף לזאת, קביעת עקרון כללי בדבר חובת השבה, מחייבת להוסיף ולקבוע כללים ליישומו של עקרון זה – ובעניין קרטיק כבר עמד בית המשפט על השאלות היישומיות הרבות שמעוררת חובת השבה, כפי שפורט בהרחבה לעיל. סוגיות מורכבות אלה הוסדרו בסופו של דבר על ידי המחוקק הישראלי במסגרת תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות – אך כידוע דין זה אינו חל במישרין באזור יהודה ושומרון; והשאלה אם יש להחיל על דרך ההיקש את הוראות תיקון מס' 3 על קרקעות ביהודה ושומרון שהפקעתן על ידי המפקד הצבאי לא מומשה, אף היא סוגיה נכבדה – שלא זה המקום להכריע בה. מכל מקום, ולמען הסר ספק, אין באמור כדי לשנות מן ההלכה הנוהגת לגבי הדין החל באי"ש, לא כל שכן לעניין מעמדו הריבוני של אזור זה (ראו והשוו: בג"ץ 5666/03 עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פסקה 12 (10.10.2007)).

26. לא זו אף זו. אפילו ניתן היה לצאת מנקודת הנחה שלפיה חלה על המפקד הצבאי חובת השבה של קרקע לבעלי הזכויות המקוריים בה במקרה של אי מימוש מטרת ההפקעה, הרי שבנסיבות המקרה זכות זו ממילא לא הייתה עומדת לעותרים – הן מחמת התיישנותה, הן בהתאם לסעיף הוראות המעבר שבפקודת הקרקעות. ואבאר.

בעניין קרטיק נקבע כי חלוף הזמן ממועד ביצוע ההפקעה מביא להיחלשותה של עוצמת הזיקה שבין הקרקע לבין הבעלים המקוריים בה. נוסף לזאת, עם חלוף הזמן לא פעם חלים שינויים במצב הקרקע ובייעודה, ונוצרת הסתמכות של צדדים שלישיים על ההפקעה, באופן המקשה על השבת המצב לקדמותו. בשים לב לאמור קבע המחוקק הישראלי בפקודת הקרקעות, כי בחלוף 25 שנים מעת ההפקעה מתנתקת הזיקה

המשפטית שבין הקרקע לבעלים המקוריים בה – שאז רשאית הרשות לעשות בקרקע שהופקעה כרצונה (ראו: עניין הכשרת היישוב, פסקה 12; עניין ארד, פסקה 68). על רקע דברים אלה יש לטעמי קושי ממשי בעמדת העותרים, שלפיה חובת ההשבה החלה על המפקד הצבאי לגבי קרקעות ביהודה ושומרון כלל אינה נתונה להתיישנות. על פי גישה זו, הזיקה המשפטית שבין הקרקע לבעלים המקוריים בה לעולם אינה מתנתקת – וזאת בסתירה לקביעת המחוקק בסעיף 14 לפקודת הקרקעות; וכבר בשל כך ספק אם יש לגישה זו מקום.

זאת ועוד. את עמדתם שלפיה חובת ההשבה חלה על המפקד הצבאי מבלי להיות כפופה להתיישנות, סומכים העותרים על כך שבדין הירדני אין לדבריהם הוראת התיישנות ביחס למקרקעין מוסדרים. וזהו קו הטעון שבו הם נוקטים: המחוקק הישראלי קבע כי המועד להתיישנותה של חובת ההשבה יהא זהה לתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 בנוגע למקרקעין מוסדרים – קרי: 25 שנים; ומאחר שעל פי הדין הירדני אין התיישנות במקרקעין מוסדרים, אזי גם אין מקום להכפיף את חובת ההשבה של קרקעות ביהודה ושומרון להסדר התיישנות כלשהו. אין זאת אלא שהעותרים מבקשים ליצור להם דין "בהתאמה אישית": מצד אחד להחיל על המפקד הצבאי חובת השבה שאינה קיימת בדין הירדני אלא שאובה מהמשפט הישראלי; ומצד שני להכפיף את חובת ההשבה מן הדין הישראלי, לדין ההתיישנות הירדני. על פניו, זאת לא ניתן.

נוסף על כך, מאחר שעסקינן בהפקעה מלפני שנת 1985, על פי סעיף הוראות המעבר שבפקודת הקרקעות בכל מקרה לא קמה לעותרים זכות השבה – וזאת אף אילו היינו קובעים שפקודה זו חלה בעניינם של העותרים.

27. הנה כי כן, יש קושי ממשי לנתק בין חובת ההשבה העקרונית שנקבעה בעניין קרטיק – לבין אופן יישומה של חובה זו בפקודת הקרקעות, ובפרט מוקשית ההימנעות מהחלת הוראת ההתיישנות שבסעיף 14 והוראת המעבר שבסעיף 27. יובהר כי על פי הוראות אלה, העתירה לביטול צו ההפקעה ביחס לאדמות העותרים התיישנה זה מכבר ודינה להידחות; ואולם האמור הוא מעבר לצורך, שכן הטעם המרכזי לדחיית העתירה נעוץ בכך שבנסיבות המקרה לא ניתן לומר כי הפקעת אדמות העותרים לא מומשה. ולסוגיה זו אדרש עתה.

28. כפי שהוברר בפרק העובדתי, על אדמות העותרים חלה תוכנית 420 – המייעדת אותן, בכפוף לתכנון מפורט, למרכז תחבורה, שטח ייעור והפרדה ומטעי זיתים. עם זאת, אין חולק כי עד היום – במשך למעלה מ-40 שנה לאחר הפקעתן – בפועל לא נעשה באדמות העותרים שימוש לייעודים שנקבעו, ואף לא תוכננו תוכניות מפורטות לשם כך. לעמדת העותרים, נסיבות אלה מצדיקות את ביטול צו ההפקעה ביחס לאדמותיהם והשבתן לידיהם.

סעיף 14(ב1)(ב)(1) לפקודת הקרקעות קובע כי אם קנתה הרשות חזקה בקרקע שהופקעה, ואולם לא הוחל בביצוע מטרת ההפקעה כנדרש בסעיף 7ב – קמה זכותם של בעלי הזכויות המקוריים בקרקע להשבתה לידיהם. יבואר כי על פי סעיף ההגדרות של הפקודה, ביצוע מטרת ההפקעה משמעותה "ביצוע פעולות של ממש בקרקע בשקידה ראויה לשם מימוש מטרת הרכישה בה, ואולם הליכי תכנון, תפיסת חזקה או ביצוע פעולות נלוות להם לא ייחשבו ביצוע כאמור". עם זאת, בסעיף 14(ב1)(ב)(2) הובהר כי התחלת ביצוע מטרת ההפקעה ביחס לחלק מהמקרקעין שהופקעו כמוה כהתחלת ביצוע במקרקעין בכללותם:

לא הוחל בביצוע של מטרת הרכישה בקרקע מסוימת מתוך הקרקע שנרכשה, אך היתה התחלת ביצוע של חלק של ממש ממטרת הרכישה בקרקע שנרכשה או בחלק ממנה, והקרקע המסוימת עודה דרושה לביצוע של מטרת הרכישה, יראו לעניין סעיף זה כאילו היתה התחלת ביצוע של מטרת הרכישה בקרקע המסוימת; לעניין זה, 'הקרקע שנרכשה' – הקרקע שפורסמה לגביה הודעה לפי סעיף 5; (ההדגשה שלי-ע'ב').

29. בנסיבות המקרה ישנו קושי ממשי להתחקות אחר הליכי ההפקעה שנעשו בעקבות צו ההפקעה, לא כל שכן אחר המועדים שבהם בוצעו, וזאת משחלפו כאמור למעלה מ-40 שנים מעת שצו זה ניתן. בנסיבות אלה ספק אם ניתן לבחון את מידת מימוש מטרת ההפקעה על פי אמות המידה שנקבעו בתיקון מס' 3; ויוזכר גם בנקודה זו כי השאלה העקרונית בדבר תחולתה של זכות ההשבה כפי שנקבעה בפקודת הקרקעות, על הפקעה באיו"ש, היא שאלה פתוחה. עם זאת, הסעד של ביטול הפקעה בשל שיהוי במימוש מטרתה, עוגן ועוצב בפסיקתו של בית משפט זה כעקרון כללי עוד קודם לתיקון מס' 3 (ראו: בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה המרכז, פ"ד מב(4) 89 (1988); עע"ם 1369/06 הלבין נ' הוועדה המקומית לתכנון

ולבניה חדרה (9.7.2008) – ומן הראוי לעשות שימוש במקרה דנן בעקרונות ובהלכות שנקבעו בפסיקה הענפה.

נקודת הפתיחה היא שסעד של ביטול הפקעה בשל אי מימושה נתפס בפסיקה כסעד קיצוני ומרחיק לכת (ראו: ע"מ 7879/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' בראל, פסקה 14 (28.8.2018); ע"מ 7946/16 הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה, פסקה 21 (28.1.2018), להלן: עניין הרץ; ע"מ 8499/16 מ.ו. השקעות בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 19 (21.1.2018), להלן: עניין מ.ו. השקעות). בתוך כך, נקבע כי חלוף הזמן מעת ההפקעה, כשלעצמו, אינו יכול להוות טעם מספיק לביטול ההפקעה; וכי ניתן להורות על ביטול הפקעה כאשר לחלוף הזמן נוספים "חוסר מעש מוחלט והיעדר תוכניות קונקרטיות לשימוש בקרקע" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 213 (2010); כן ראו: ע"מ 5158/14 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' עיריית חולון, פסקה 52 (29.10.2017), להלן: עניין חברת העובדים; ע"מ 7859/11 קרקובסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פסקה 6 (22.7.2013)). אמות המידה הרלוונטיות לשאלת ביטול הפקעה בשל אי מימושה פורטו בעניין הרץ, כדלקמן:

"נקבע כי יש לבחון מספר שיקולים, ובהם בעיקר: משך הזמן שחלף מאז ביצוע ההפקעה וגובה הנזק שנגרם לבעל החלקה המופקעת בעקבות השיהוי, דרך התנהלותה של הרשות המפקיעה, הסיבות בעטיין מתעכב מימוש יעדי ההפקעה, היקף השטח המופקע, מידת המורכבות והקשיים הכרוכים בהליכי התכנון, וכן קצב התקדמות יישומן של מטרות ההפקעה בחלקות אחרות המצויות במתחם של המקרקעין המופקעים (ראו: עניין מח'ול, בפסקה 20, וההפניות המובאות שם). במבט רחב יותר, הובהר כי ההחלטה האם השיהוי מצדיק את ביטול ההפקעה צריכה ליתן משקל למעמדה של זכות הקניין מחד גיסא, ולבחינת הנזק שייגרם עקב הביטול לאינטרס הציבורי מאידך גיסא" (שם, פסקה 23) (ראו גם: עניין בראל, פסקה 14; עניין חברת העובדים, פסקה 50).

30. בענייננו, לא יכול להיות חולק כי העיכוב במימוש הפקעתן של אדמות העותרים הוא ממושך ביותר. עם זאת, כאמור, שיקול זה אינו ניצב לבדו – ובנסיבות המקרה יש חשיבות מכרעת להיקפו הנרחב של צו ההפקעה ולמטרותיה של תוכנית 420 שחלה על שטחו של צו זה. ואפרט.

ההפקעה שבה עסקינן היא חריגה בהיקפה. צו ההפקעה חל על חטיבת קרקע גדולה במיוחד, ששטחה 28,230 דונמים – בעוד אדמות העותרים הן בשטח של 288 דונם מתוכה; קרי כ-1% בלבד. הצו ניתן כאמור בשנת 1975, ובשנת 1983 פורסמה למתן תוקף תוכנית 420 – שהיא תוכנית מתאר כללית למעלה אדומים (שחלה אף על כפר אדומים) ומתפרשת על פני כ-35,000 דונם. מטרת התוכנית היתה להתוות את הפיתוח העירוני של מעלה אדומים, ובפרט את נושא המגורים, השירותים והתחבורה, והכל בשים לב לצפי בדבר גידול האוכלוסייה בשטח התוכנית בטווח זמן של כ-20 שנה מעת אישורה. אין זאת אלא שמדובר בתכנון אזורי, מורכב, שלכתחילה נועד לטווח ארוך; ובנסיבות אלה, לא ניתן לבחון את מימוש הפקעתן של אדמות העותרים במנותק ממימוש צו ההפקעה באזור שבו הן מצויות. זו ההלכה הנוהגת ביחס למימוש נדבך מתוך שטח גדול יותר שהופקע (ראו: עניין מ.1. השקעות, פסקה 22; עע"מ 10398/02 וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, פסקה 9 (25.5.2005)); כך הורה המחוקק בסעיף 14(ב1)(ב)(2) לפקודת הקרקעות המצוטט לעיל; ודומה כי הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בתכנון אזורי, מורכב ורחב היקף כבענייננו:

”כאשר מדובר בהליכי תכנון פיזי טווחי הזמן הרלבנטיים הם לעתים קרובות של עשרות שנים קדימה. ייעוד מתחמי קרקע במסגרת תכנון עירוני ובין-עירוני, בעיקר למטרות ציבוריות, צריך לקחת בחשבון צרכים לשנים רבות קדימה, ולא רק צרכים מידיים וקרובים, אחרת שטחים אלה ינוצלו לצרכים אחרים וכבוא העת הרשויות תעמודנה מול שוקת שבורה. כן יש לקחת בחשבון עיכובים הכרוכים בהליכי תכנון ובהקצאת תקציבים מתאימים להגשמת המטרות הציבוריים לשמן הופקעה הקרקע. לשון אחר, בהליכי תכנון 'שיהוי' אינו נבחן במושגים של חודשים או שנים בודדות, ובמיוחד כאשר אין מדובר בהפקעה של שטח קטן למטרה נקודתית מוגדרת.” (השופט מ' מזוז בעניין חברת העובדים, פסקה 6).

31. העותרים הקדישו מקום נרחב בטיעוניהם לאריתמטיקה של היחס בין החלקים מתוך שטח תוכנית 420 שלגביהם נערך תכנון מפורט, לבין החלקים שטרם נערך להם תכנון כזה – והכל במטרה להסיק מן המספרים כי צו ההפקעה לא מומש בעיקרו. ואולם על כך יש לומר “מרוב עצים לא רואים את היער”. בתחומו של צו ההפקעה הוקמו זה מכבר העיר מעלה אדומים, אזור התעשייה מישור אדומים והיישוב כפר אדומים – ובנסיבות אלה ברי כי מימוש ההפקעה הוא עובדה מוגמרת. המצב כיום הוא שאוכלוסיית מעלה אדומים מונה עשרות אלפי תושבים; אזור התעשייה מישור אדומים

מונה כ-300 מפעלים ובתי עסק (על פי נתונים מאתר האינטרנט של משרד התעשייה והכלכלה); וכפר אדומים וחבריו מחזיקים ומעבדים מאות ואלפי דונמים של קרקעות חקלאיות. די בזאת על מנת להביא לכלל מסקנה כי צו ההפקעה מומש בעיקרו, מבלי שנידרש לנוסחאות מתמטיות.

לדברי המפקד הצבאי, מיקומן האזורי של אדמות העותרים רווי תשתיות מקומיות ומצוי בסמוך לצירי תנועה ראשיים; ובחוות הדעת התכנונית מטעמו צוין כי "בחלק הצפוני של ההפקעה (אזור החלקות מושא העתירה) צפויה בעתיד הקרוב התפתחות. מדובר בשטח הכי זמין וקרוב לצירי תנועה ראשיים, המהווה המשך צמוד דופן של הבינוי הקיים". אציין כי מיקומן האסטרטגי של אדמות העותרים אמנם ניכר מן המפות שצורפו לחוות הדעת התכנונית: אדמות אלה מצויות בסמוך לכביש מס' 1, ובתווך שבין העיר ואזור התעשייה ובין היישוב החקלאי. אמנם בשלב זה טרם נעשה תכנון מפורט ביחס לאדמות העותרים; ואולם סמיכותן לאזור התעשייה מצד אחד, ולכפר אדומים מצד שני, מעידה על נחיצותן לצורך השלב הבא של התכנון האזורי – וכפי שכבר הובהר, אין פסול בעצם העובדה שתכנון זה מתבצע בהדרגה ובהתאם לצורכי האוכלוסייה ולקצב גידולה.

אשר ל"מאזן הנזקים" – מתוכנית 420, כמו גם מחוות הדעת התכנונית, ניכר כי אדמות העותרים דרושות לצורך הרחבה ושיפור נתיבי התחבורה באזור; ויצוין כי בהקשר זה מדובר במטרה שנועדה לשרת את תושבי האזור כולם, הן הישראלים הן הפלסטינים. לדברי המפקד הצבאי לא ניתן להעתיק את תוכנית הפיתוח התעבורתי למיקום אחר, וזה גם הרושם מעיון במפות האזור וממילא לא הוכח לנו אחרת. מבחינה זו, נראה כי בנסיבות המקרה הנזק הציבורי הכרוך בביטול ההפקעה הוא ניכר.

32. ניתן לסכם ולומר, כי הפקעת אדמות העותרים נעשתה כחלק ממערך תכנוני מורכב ורחב היקף – שבמסגרתו הוקמו העיר מעלה אדומים, אזור התעשייה מישור אדומים והיישוב כפר אדומים. מטבע הדברים, יישומו של מערך תכנוני מסוג זה הוא הדרגתי ואורך זמן – ועל כן יש להשקיף על ביצועו מנקודת מבט רחבה, המביאה בחשבון את המורכבות שבו. בפרספקטיבה זו, לא ניתן לומר שהפקעת אדמות העותרים לא מומשה; והמשמעות היא שיש לדחות את העתירה לביטול צו ההפקעה בנוגע לאדמות אלה. בנסיבות אלה נשמט היסוד אף תחת העתירה לשינוי תחומי השיפוט של מעלה אדומים וכפר אדומים באופן שיוחרגו מהם אדמות העותרים.

33. על המפקד הצבאי מוטלת חובה שלא לפגוע בזכות הקניין של האוכלוסייה המקומית המוגנת, אלא אם כן הדבר הכרחי לצורכי ביטחון או נועד לשרת את צורכי האוכלוסייה המוגנת. חובה זו חלה לא רק ברגע ההפקעה – אלא נמשכת וחלה גם ביחס לאופן מימושה. דא עקא, שבמסגרת הדיון בעתירה התעוררו ספקות של ממש ביחס לכך שצו ההפקעה שניתן בשנת 1975 נועד לשרת את צורכי האוכלוסייה הפלסטינית ביהודה ושומרון, והרושם הוא שמטרת ההפקעה היתה לקדם התיישבות יהודית באזור. עם זאת, כיום ובחלוף למעלה מ-40 שנה מעת שניתן הצו, דומה כי ככל שקמה לעותרים עילת השבה ביחס לאדמותיהם – הרי שעילה זו התיישנה זה מכבר; ובכל מקרה ההפקעה שבה עסקינן היא עובדה מוגמרת. בשטחו של צו ההפקעה הוקמו העיר מעלה אדומים והיישוב כפר אדומים, באופן שאינו מאפשר את השבת המצב לקדמותו ועל כך דומה שלא יכול להיות חולק. בהתייחס לאדמות העותרים, בשלב זה אמנם טרם נעשה תכנון מפורט בנוגע לשימוש בהן – ואולם כפי שהוברר אדמות אלה מהוות אחוז בודד משטחו הכולל של צו ההפקעה ומהוות חלק בלתי נפרד ממנו; הן ממוקמות במיקום אסטרטגי בגדרו של הצו, בתווך שבין העיר מעלה אדומים ליישוב כפר אדומים; ודרושות לפיתוח תחבורתי עתידי של האזור כולו. בנסיבות אלה, אין מקום להורות על ביטול צו ההפקעה ביחס לאדמות העותרים. משכך, אם תישמע דעתי נורה על דחיית העתירה, ובנסיבות העניין לא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

הנשיאה א' חיות:

אני מצטרפת למסקנה שאליה הגיעה חברתי השופטת ע' ברון בחוות דעתה המפורטת. כמוה אף אני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן לא עלה בידי העותרים להראות כי המטרה שעמדה ביסוד ההפקעה נזנחה ועל כן דין העתירה להידחות. לצד מסקנתי זו אבקש להוסיף הערות אחדות.

1. ככל שהדבר נוגע לעצם ההפקעה מכוח צו הפקעה 1/4/75 (להלן: צו ההפקעה) מקובלת עלי קביעת חברתי כי העלאת טענות הנוגעות לתוקפו של הצו בחלוף למעלה מ-40 שנים מיום שהוצא, אינה אפשרית (השוו לבג"ץ 281/11 ראש

מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון (6.9.2011) (להלן: עניין בית איכסא)), ודומה כי העותרים עצמם אינם טוענים אחרת.

מדובר בצו הפקעה שנחתם בשנת 1975 ולווה במסמך שכותרתו "החלטה בדבר רכישה ונטילת חזקה (מעלה אדומים)", בו צוין כי "עותקים בדוקים של החלטה זו והמפה המצורפת אליה יופקדו במשרדיהם של מפקד צבאי נפת בית-לחם, מפקד צבאי נפת ירדן, ויהיו פתוחים לשם עיונו של כל מעוניין". כעולה מן העתירה העותרים פנו למשיבים לראשונה בחודש ספטמבר 2014, ואין בפיהם כל הסבר המניח את הדעת מדוע לא העלו את הטענות הנוגעות לצו ההפקעה ב"זמן אמת" או בסמוך לאחר מכן. השיהוי שנפל בהגשת העתירה מתעצם לנוכח העובדה שבחלוף השנים מאז שנחתם צו ההפקעה, קודמו במקרקעין הליכים תכנוניים רבים, לרבות תכנית מתאר מס' 420, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 1.5.1983 (להלן: תכנית 420). ככל העולה מן הטיעונים שבפנינו, העותרים נמנעו מלהעלות טענה כלשהי גם במסגרת הליכים תכנוניים אלה. הטענה המועלית על ידי העותרים עתה לפיה לא ניתן לדעת אם תכנית 420 פורסמה כדין ואם ניתן היה להתנגד לה, מוקשית בשים לב לכך שאין מדובר בתכנית שנעלמה מעיני הציבור וכן בשים לב למבחן האובייקטיבי שנקבע לעניין זה בפסיקה ככל שהדבר נוגע לידיעתו של בעל מקרקעין על תכנית המתבצעת בשטחו (ראו עניין בית איכסא, בפסקה 20). חלקים נרחבים מתכנית 420 אף מומשו לאורך השנים, ומכוחה פורסמו למתן תוקף למעלה מ-150 תכניות משנה. זאת ועוד – אף אם נניח לטובת העותרים שרק בשנת 2002 התחוויר להם כי המקרקעין נושא ההפקעה ובכללם החלקות מושא העתירה, הופקעו שלא לשם מימוש מטרה ציבורית לצרכי האוכלוסייה הפלסטינית באזור, אין בפיהם הסבר מדוע פנו למשיבים לראשונה רק בשנת 2014. מנגד ככל שנקפו השנים המשיכו גופי התכנון בקידום ובגיבוש תהליכים תכנוניים מקיפים בנוגע למקרקעין, ונוצרה הסתמכות של צדדים שלישיים רבים על ההפקעה, על הקצאת השטח מכוחה, ועל פעולות הבינוי הנרחבות שבוצעו בעקבותיה.

הנה כי כן במשך פרק זמן משמעותי מאוד של כארבעה עשורים לא נקטו העותרים כל פעולה מן הפעולות שהדין מעמיד לרשותם כדי להשמיע את טענותיהם בעניין הפקעת המקרקעין ובעניין התכניות החלות עליהם. משכך אין העותרים רשאים לצפות כי בנסיבות אלה יהיה לדין מענה לטענותיהם כיום, או כי הן תובאנה בחשבון לעניין הטענה העיקרית שבה מיקדו את העתירה והיא – הטענה בדבר זניחת מטרת ההפקעה ככל שהדבר נוגע לחלקות מושא העתירה.

2. הטענה העיקרית שהעלו העותרים בדבר זניחת מטרת ההפקעה בחלקות מושא העתירה, אף היא דינה להידחות ועיקר הטעמים לכך פורטו על ידי חברתי השופטת ע' ברון.

כידוע, משפט המדינה אינו חל בשטחי יהודה ושומרון (להלן: האזור; ראו בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 13 (1979) (להלן: עניין דויקאת); בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 228 (1983) (להלן: עניין אבו עיטה); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 514 (2005) (להלן: עניין חוף עזה)). כללי המשפט החלים באזור בנויים "שכבות" "שכבות" של מקורות נורמטיביים ובראשם כללי המשפט הבינלאומי הנוגעים לדיני התפיסה הלוחמתית במשפט הבינלאומי המנהגי וכן במשפט הבינלאומי ההסכמי שהמדינה צד לו. הנורמות העיקריות החלות באזור מכח דינים אלה הן הנורמות הכלולות בתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות להסכם האג הרביעי מ-1907 (להלן: תקנות האג) והנושאות אופי מנהגי (עניין דויקאת, בעמ' 12; בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 793 (1983) (להלן: עניין ג'מעית אסכאן); עניין חוף עזה, בעמ' 584). נקודת המוצא של כללים אלה היא כי יש לכבד ככל הניתן את החוקים שהיו בתוקף באזור במועד כניסת צה"ל לשטח קרי: דברי החקיקה העות'מאניים, המנדטוריים והירדניים שהיו בתוקף באותו מועד (בג"ץ 375/14 הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים נ' מועצה אזורית מגילות ים המלח, פסקה 11 (22.8.2016)). לצד כל אלה מסורה למפקד הצבאי הסמכות מכוח דיני התפיסה הלוחמתית לשנות את הדין המקומי (ראו, למשל: עניין חוף עזה, בעמ' 519), וכן חלים באזור עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי הנוגעים לשימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור (עניין ג'מעית אסכאן, בעמ' 792-793, ובעמ' 810; בג"ץ 7957/04 מדאעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005); עניין חוף עזה, בעמ' 519-520), אם כי תחולתם של עקרונות אלה אין משמעה החלה של המשפט הישראלי על האזור ועל תושביו (עניין אבו עיטה, בעמ' 231).

3. דיני המקרקעין החלים באזור מורכבים אף הם מרבדי המקורות הנורמטיביים שפורטו לעיל. תקנות האג קובעות הוראות בכל הנוגע להפקעה או לתפיסה של רכוש פרטי למטרות צבאיות, ותקנה 46 לתקנות האג קובעת איסור על חזרת רכוש פרטי על ידי הכוח המחזיק בשטח. עם זאת, נפסק כי הוראה זו אינה שוללת את סמכותו של המפקד הצבאי להפקיע רכוש פרטי מכוח הדין המקומי החל באזור (עניין ג'מעית אסכאן, בעמ' 808). בענייננו, כפי שמציינת חברתי השופטת ע' ברון, המקור החוקי

בדיני האזור לביצוע הפקעה לצורכי ציבור של זכויות פרטיות במקרקעין מצוי בחוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1953 (להלן: חוק הרכישה הירדני) אשר תוקן בתחיקת הביטחון (לתנאים המצטברים שהתקיימותם נדרשת לצורך הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי מכוח חוק הרכישה הירדני ראו עניין ג' מעיית אסכאן, בעמ' 809).

4. חוק הרכישה הירדני החל באזור קוצב פרק זמן של שלוש שנים בלבד אשר במהלכו רשאי בעל הזכויות במקרקעין להעלות טענה להשבתם בשל זניחת מטרת ההפקעה, ואף זאת רק באותם המקרים שבהם המקים (יוזם ההפקעה) אינו הממשלה או רשות אחרת. על כן, הדין הירדני החל באזור אין בו כדי להועיל לעותרים בהקשר זה. העותרים מוסיפים וטוענים עוד כי יש להחיל בענייננו על דרך ההיקש את ההלכה בעניין זניחת מטרת ההפקעה שנקבעה בבג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: עניין קרטיק). זאת מכוח עקרונות המשפט המינהלי שבהם מחויב המפקד הצבאי בפעולתו ומכוח דיני התפיסה הלוחמתית. טענה זו אינה חפה מספקות ועמדה על כך חברתי השופטת ע' ברוך בחוות-דעתה. אך גם אם אניח לטובת העותרים כי הדבר ניתן – וכאמור ספק אם כך הוא – ההלכה שנפסקה בעניין קרטיק אף היא אין בה כדי להועיל לעותרים בנסיבות העניין, ולא רק מטעמי התיישנות.

5. כלל הוא בדין הישראלי כי משהופקעו מקרקעין חייבת הרשות לממש את המטרה הציבורית שעמדה ביסוד ההפקעה במהירות הראויה ושיהוי בלתי סביר עשוי, במקרים מתאימים, להוות עילה לביטול מעשה ההפקעה מחמת זניחת מטרתה (עע"ם 7879/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' בראל, פסקה 14 (28.8.2018) (להלן: עניין בראל)). בעניין בראל שבנו ועמדנו על המבחנים שיש להחיל בבואנו לבחון האם הרשות זנחה את מטרת ההפקעה (שם, בפסקה 14). פסקנו כי באותו המקרה עיריית פתח תקווה לא זנחה את מטרת ההפקעה, הגם שבמשך שנים רבות לא בוצעו כל פעולות בחלקה מושא ההליך וזאת, בין היתר, משום שיש להשקיף על שאלת מימוש מטרת ההפקעה בפריזמה המתייחסת לתכנון הכולל של האזור הרלוונטי תוך מתן הדעת לצרכים האובייקטיביים הנוגעים לאותו השטח ולכך שלעיתים התכנון עשוי להתבצע ולהתממש באופן הדרגתי.

6. יישום אמות מידה אלה ככל שאנו נדרשים להיקש מן הדין הישראלי, מוביל לדעתי למסקנה כי המשיבים 1-2 לא זנחו את מטרת ההפקעה בחלקות מושא העתירה דנן. כמפורט בפסקאות 30-32 לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ברוך, תכנית 420 חלה על שטח בהיקף של 28,230 דונמים ובכללו החלקות מושא העתירה ששטחן

מסתכם בכ-288 דונם, המהווים כ-1% מכלל שטחי התכנית. לגבי 28% מתוך השטח הכולל של התכנית קיים תכנון מפורט בתוקף ואילו 32% נוספים הם שטחי אש שלא ניתן לקדם בהם בנייה בטווח הזמנים הקרוב. בהתאם להוראות התכנית נקבע לחלקות מושא העתירה ייעוד ספציפי: מטעי זיתים, שטחי ייעור והפרדה וכן הקמת מרכז תחבורה, אחזקה ושינוע, בשל כך שמרבית הכבישים המרכזיים באזור מצויים בשטח זה ובשטח הסמוך אליו. כמפורט בחוות הדעת מיום 10.7.2016 שנערכה על ידי מנהלת לשכת התכנון במנהל האזרחי (להלן: חוות הדעת) והוצגה בפנינו על ידי המשיבים 1-2, התכנון הקיים בחלק מן החלקות מושא העתירה כולל גם שימושים של דרכים ראשיות, דרכים מקומיות, קווי תשתיות של מים, קווי ביוב הכוללים קו הובלה ראשי למתקן טיהור השפכים האזורי ואלה משמשים גם את התושבים הפלסטינים המתגוררים בסמיכות. כמו כן מיועד חלק מהשטח לתשתיות חשמל, המספקות חשמל לכלל אוכלוסיית האזור והמטילות מגבלות בנייה במקרקעין הסמוכים להם. בחלקות נוספות מושא העתירה קיימים שימושים עתידיים שהליכי התכנון לגביהן מצויים בעיצומם, לרבות הרחבת כביש 437, המשמש עורק תחבורה מרכזי לכלל אוכלוסיית האזור. עוד מפרטת חוות הדעת את התחזיות לשימושים עתידיים במקרקעין ובכלל אלה הקמתו של מרכז תחבורה, אחסנה ושינוע כאמור מעלה. כמו כן צוין בחוות הדעת כי בחלק הצפוני של שטח ההפקעה שבו מצויות החלקות מושא העתירה, צפויות בעתיד הקרוב התפתחויות שכן מדובר בשטח הזמין והקרוב ביותר לצירי תנועה ראשיים והמהווה המשך צמוד דופן של הבינוי הקיים. השימושים האמורים ומידת נחיצותם נתונים לשיקול הדעת של רשויות התכנון באזור וככל שיש בפי העותרים טענות בהקשר זה מן הראוי היה כי אלה תועלינה בפני אותן הרשויות בהליכים שנקבעו לכך בדין וכזאת לא נעשה.

7. אין לחדד, חלפו שנים ארוכות מאז שנחתם צו ההפקעה והתכנון המפורט באזור טרם הושלם. אולם, מן המקובץ ניתן ללמוד כי מדובר בתכנון ופיתוח מורכב ורחב היקף, המתבצע באופן הדרגתי ואין מדובר, כטענת העותרים, במצב שבו השימושים הראשוניים שיועדו למקרקעין נושא ההפקעה נזנחו. החלקות מושא ההפקעה הן אך חלק קטן מתוך שטח גדול שהופקע ולא ניתן לבודד את הטיפול בהן מן התכנון הכולל של האזור המצריך התייחסות לשטח התכנית 420 כולה כיחידת הפקעה אחת. לכן, המימוש ההדרגתי של מטרת ההפקעה הוא כשלעצמו אינו מוליך למסקנה כי המשיבים 1-2 זנחו את המטרה שעמדה ביסוד ההפקעה ואין לקבל את עמדת העותרים לפיה יש להתייחס לחלקות מושא העתירה בנפרד ובמאובחן מן המארג התכנוני הכולל לאזור תוך ביטול ההפקעה בחלקות אלו בלבד.

כאמור בפתח הדברים ובהינתן ההערות שפירטתי לעיל, אני מצטרפת למסקנה שאליה הגיעה חברתי השופטת ע' ברון לפיה דין העתירה להידחות.

ה נ ש י א ה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה עם חברותיי השופטת ע' ברון והנשיאה א' חיות כי דין העתירה להידחות. ככל שהעתירה מכוונת גם למעשה ההפקעה עצמו הרי שהשיהוי ארוך השנים מציב במקרה דנן מכשול בלתי עביר, אף לשיטת מי שלא מחזיק בגישה נוקשה ליישומה של מבחן סף זה, וכפי שציינה חברתי הנשיאה דומה שהעותרים עצמם מכירים בכך. כך, השאלה האמיתית שנותרה נסבה על השבת אותם מתחמים מתוך השטח המופקע שבהם טרם מומשה תכלית ההפקעה. חברתי השופטת ברון הרחיבה את התייחסותה להלכה שנקבעה בבג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: הלכת קרטיק), שעליה השליכו העותרים את יהבם. מעבר לשאלות שמעוררת החלת ההלכה על דרך היקש, שעליהן הצביעו חברותי, אבקש לחדד היבט נוסף הנוגע להסתמכותם של העותרים על הלכת קרטיק.

2. העותרים טוענים למעשה לאי-מימוש ההפקעה בחלק מן המתחמים הכלולים בשטח שהופקע. לעומת זאת, בעניין קרטיק נדונה הפקעתן של קרקעות לצורך ייעודן לשטחי אימונים של צה"ל, מטרה שמומשה בפועל, אלא ששנים לאחר מכן הוחלט לפנות את הצבא מן הקרקע ולייעד אותה לבניה. אם כן, במקורה הלכת קרטיק נסבה על קרקע שהופקעה ומטרת ההפקעה מומשה בפועל, אך בשלב מאוחר יותר לא הייתה נחוצה עוד למטרה שלשמה הופקעה. במקביל לכך, פסיקתו של בית משפט זה – עוד לפני שהותוותה הלכת קרטיק – הטילה מגבלות על מימוש הפקעות לאחר שנים שבהן זה התמהמה, בהתחשב בכך שאי המימוש בפועל על ידי הרשות מלמד על זניחת מטרת ההפקעה או אי-נחיצותה (ראו: בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז, פ"ד מב(4) 89, 94 (1988)). אכן, זוהי פסיקה המבוססת על שיקולים ערכיים דומים לאלה שעומדים ביסוד הלכת קרטיק. אולם, מצאתי לנכון להעיר שאף במוכן זה אין מדובר במקרה "קלאסי" המתאים לתחולתה של הלכת קרטיק (ראו עוד: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 211-231 ו-410 (2010)). לגוף הדברים, כפי שהראו חברותי, קיים קושי בקבלת טענת העותרים לפיה יש לבטל את ההפקעה מחמת

אי-מימושה, בנסיבות שבהן מדובר בהפקעה של כמה מתחמים השלובים זה בזה באופן שאינו ניתן להפרדה, כאשר בחלק ניכר מהמתחמים מטרת ההפקעה כבר מומשה ועלתה על פסים תכנוניים רחבי היקף (ראו: ע"מ 325/07 קשר בניין השרון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה-כפר סבא, פסקה 11 (5.3.2009); ע"מ 7946/16 הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה, פסקאות 34 ו-36-37 לפסק דיני (28.1.2018)).

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, א' בשבט התשע"ט (7.1.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה