



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 419/14

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרים:

1. עיריית סלואד, נפת רמאללה ואח'
2. מחמוד פריד מוחמד צבח
3. עלי עבד אחמד עודה
4. שריף אחמד דחאברה
5. מחמד עבדאללה חדר עיאד
6. אוסאמה הישאם גמיל

נגד

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. מפרד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. ועדת המשנה להתנגדויות, מועצת התכנון העליונה
5. הועדה המיוחדת לתכנון ולבניה מטה בנימין
6. עפרה כפר שיתופי להתיישבות בע"מ
7. אמנה - תנועת ההתיישבות
8. בנייני בר-אמנה חברה לבניין ופיתוח בע"מ
9. מועצה אזורית מטה בנימין
10. עמותת לב בנימין
11. ח.מ.א. קטינה באמצעות אפוטרופסה א.א.
12. ע.פ. באמצעות אפוטרופסה ת.פ.
13. י.מ. באמצעות אפוטרופסו ש.מ.ו.ש.מ.
14. א.ס. באמצעות אפוטרופסה ג.ס.
15. א.ק. באמצעות אפוטרופסו ש.ק.
16. ח.ל.
17. י.כ. ר.כ. נ.כ. באמצעות אפוטרופסו ש.כ.
18. ש.ש. באמצעות אפוטרופסה
19. דוד יצקן ואח'

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים:

עו"ד תאופיק ג'בארין; עו"ד סלימאן שאהין;
עו"ד עלאא מחאגינה

בשם המשיבים 4-1 :	עו"ד עומרי אפשטיין ; עו"ד ענר הלמן
בשם המשיבות 5 ו-9 :	עו"ד עקיבא סילבצקי
בשם המשיבים 6 ו-19 :	עו"ד יעל סינמון
בשם המשיבים 10-18 :	עו"ד פרופ' אביעד הכהן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונחת לפנינו עתירה התוקפת שתי תכניות מתאר, החלות על חלק משטח היישוב עפרה (תכניות מתאר 221/6 ו-221/6/1). הטענה המרכזית של העותרים היא כי דין התכניות להתבטל, שכן הן חלות על מקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית. לפיכך נטען כי שגו רשויות התכנון השונות, שאישרו את התכניות על יסוד ההנחה שהמקרקעין הם רכוש ממשלתי. המשיבים, מנגד, סבורים כי אין מקום לקבל את העתירה – התכנונית – על יסוד הטענות הקנייניות של העותרים, וטוענים כי בכל מקרה יש לדחות את טענות העותרים כי הזכויות במקרקעין הן בבעלות פרטית פלסטינית. הואיל והעתירה שלפנינו נועדה להכריע בגורלן של תכניות מתאר, ולא בזכויות הקניין במקרקעין, המפתח להכרעה מצוי בשאלת היחס בין הטענות הקנייניות של העותרים ומהותה התכנונית של העתירה.

זו תמצית הדברים, שיוצגו להלן באופן רחב יותר. יצוין כי העתירה הוגשה בשנת 2014, וההכרעה בה התארכה עקב תהפוכות בעמדת המדינה ומסמכים שונים שהגישו העותרים באמצע ההליכים. כך או כך, כעת סיימו הצדדים לשטוח את מלוא טענותיהם והעניין בשל להכרעה.

רקע וטענות הצדדים

1. העותרים הם מועצות ותושבי הכפרים הפלסטיניים סלואד ועין יברוד הסמוכים לעפרה, הטוענים לזכויות במקרקעין שעליהם חלות התכניות או במקרקעין סמוכים. בשנת 2011 הגישו חלקם עתירה לבית משפט זה, בה עתרו להפסקת עבודות בניה המתבצעות בעפרה "על אדמות שהופקעו לצרכי ציבור", בין היתר לנוכח בניה ללא תכנית כנדרש (בג"ץ 3047/11). המשיבים, בתגובתם, טענו כי הופקדו תכניות מתאר מפורטות, ובהמשך לכך הורה בית המשפט כי "נוכח ההתקדמות של הליכי התכנון

התייגרה העתירה לעת הזו. עם זאת מובהר, כי לעותרים עומדות מלוא טענותיהם, לרבות הטענות שהועלו בעתירה הנוכחית, וכן טענות, אם קיימות, לגבי התוכנית המופקדת" (שם, פסק הדין מיום 27.6.2013). בהמשך לכך הגישו העותרים, יחד עם אחרים, למעלה ממאה התנגדויות לתכניות, תחילה לוועדה המיוחדת לתכנון ובניה מטה בנימין ולאחר מכן לוועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה (להלן: הוועדה). ההתנגדויות נדחו בהחלטה מפורטת של הוועדה, למעט שני סייגים שעניינים גריעה מהתכנית של "מגרשים להשלמה" וקיום בדיקה מדוקדקת בדבר גבולות התכניות. מכאן העתירה הנוכחית, התוקפת את החלטת הוועדה ומבקשת להורות על ביטול התכניות וביטול החלטת הוועדה.

העותרים הוסיפו וביקשו כי יינתן צו ביניים למניעת כניסת התכניות לתוקף ואיסור על מתן היתרי בניה מכוחן. בקשה זו נדחתה בסופו של דבר, תוך קביעה כי "אין מקום, בשלב זה, להותיר את צו הביניים בתוקפו... יובהר, כי ביצוע פעולות על-ידי המשיבים או מי מטעמם, בהתאם להיתרים שהונפקו, 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" (החלטת השופט א' שהם מיום 7.4.2014).

2. כאמור, הסוגיה שעמדה בלב הטענות והדיונים היא זהות המחזיקים בזכויות הקניין במקרקעין. אין מחלוקת שבעבר היה מדובר במקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית, אולם בשנות השישים פורסמה בעיתון הרשמי של הממלכה הירדנית – ששלטה אז בשטח – הודעה על כוונה להפקיע את המקרקעין לטובת הקמת מחנה צבאי. העותרים טוענים כי לא בוצעו שלבים נוספים המשלימים את ההפקעה לפי החוק הירדני – אישור הממשלה הירדנית ופרסום הודעה על כך בעיתון רשמי. לכן, לשיטת העותרים, זכויות הקניין הפרטיות בקרקע שריריות וקיימות. בנוסף לכך, נטען כי ייעוד ההפקעה היה מחנה צבאי, וכי שינוי הייעוד לטובת יישוב אזרחי מחייב את השבת המקרקעין לידי בעליהם. עוד טענה הנוגעת להפקעה ולזכויות הקניין הייתה כי חלק מהמקרקעין הנכללים בתכניות לא הופקע כלל, שכן סך השטח שצוין בהודעת ההפקעה נמוך מסך השטח שעליו חלות התכניות.

לצד הטענה בדבר היות המקרקעין בגדר קניין פרטי פלסטיני, הוסיפו העותרים והעלו טענות נוספות, שניתן לכנותן "טענות תכנוניות". נטען כי החלטת הוועדה נקבעה מראש וללא רצון אמיתי לשמוע את העותרים, וכי נפגעה זכותם להתנגד לתכניות. הבסיס לטענות אלה הוא העובדה שהעותרים לא נכחו בדיון שנערך, באי כוחם עזבו אותו

באמצע, וטענת העותרים כי התרגום לערבית במהלך הדיון לא היה מדויק. עוד נטען כי המטרה העיקרית של התכניות היא להכשיר בניה בלתי חוקית ביישוב עפרה, וכי נתון זה לא קיבל משקל מספיק בהחלטת הוועדה. שורה נוספת של טענות התייחסה באופן פרטני לתכניות ולהגיון הפנימי, כגון הטענות שהשטח המוקצה למבני ציבור גדול מדי, כי היחס בין שתי התכניות אינו ברור מספיק, כי נעדרת דרך גישה סטטוטורית, וטענות נגד "מגרשים להשלמה" שנכללו בתכנית. אחרון, נטען כי הליכי התכנון ותוצריהם מנוגדים למשפט הבינלאומי.

משיבי המדינה השונים סבורים, מנגד, כי יש לדחות את העתירה. אשר לטענות הקנייניות, עמדת משיבי המדינה היא כי יש לדחות על הסף מחמת השיהוי הכבד בהעלאתן: בעת הגשת העתירה, חלפו למעלה מארבעים וחמש שנים ממועד ההפקעה הירדנית וממועד תפיסת המחנה הצבאי על ידי צה"ל בשנת 1967, ולמעלה משלושים וחמש שנים ממועד החלטת הממשלה על הקמת היישוב עפרה, בשנת 1977. לגוף הטענות הקנייניות, טענו משיבי המדינה בתגובה המקדמית ובכתב התשובה – שהוגש לאחר שנערך דיון וניתן צו על תנאי – כי אמנם אין תיעוד מלא של הליכי ההפקעה, אך קיימות די ראיות לכך שההפקעה הירדנית הושלמה, ובפרט פרסום הערה בדבר קיומה של הפקעה בספרי המקרקעין, הקמת מחנה צבאי ירדני על המקרקעין, חזקת התקינות המינהלית שחלה על הרשויות הירדניות וכללי המשפט הבינלאומי בהקשר זה. אשר לטענות בדבר שינוי ייעוד ההפקעה, נטען כי הן על פי הדין הירדני הן על פי הדין הישראלי אין בסיס לזכות העותרים להשבת המקרקעין לידיהם. עוד נטען כי שטח התכניות תואם לשטח החלקות שלגביהן קיימות בנסח הטאבו הערות האזהרה בדבר הפקעה. אשר לטענות התכנוניות, משיבי המדינה סבורים כי יש לדחות לגופן, הגם שביחס אליהן לא נפל שיהוי, מן הנימוקים שצוינו בהחלטת הוועדה. זו דנה בטענות בהרחבה, לפי משיבי המדינה, ואין עילה משפטית להתערב בהחלטתה בבית המשפט. משיבי המדינה עמדו על כך שההליך בוועדה התנהל כראוי, ושניתנה לעותרים ולבאי כוחם הזדמנות הוגנת לשטוח את טענותיהם. לבסוף הודגש כי יש לדחות את הטענות הנוגעות למשפט הבינלאומי, שכן אלה נדונו כבר בפסיקה ונקבע כי אינן מהוות בסיס להתערבות בית המשפט בהליכי התכנון ביהודה ושומרון.

יתר המשיבים (ובניהם גם המועצה האזורית מטה בנימין, גורמים המעורבים בבניית היישוב ותושבי עפרה. להלן יחד: התושבים) חזרו בעיקרו של דבר על עמדת משיבי המדינה. זאת, תוך הדגשת אינטרס ההסתמכות של רוכשי הדירות בעפרה, טענות בדבר הבטחות מינהליות שניתנו להם, ותיאור הנזק הרב שייגרם להם אם התכניות לא תאושרנה. כן נטען כי העותרים לא הוכיחו את זכויותיהם במקרקעין.

3. בפתח הדיון שנערך בהתנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט ביקשו באי כוח העותרים להגיש מסמכים נוספים הנוגעים להפקעה הירדנית. בהחלטה שניתנה במהלך הדיון (יחד עם חבריי, השופטים ד' ברק ארז וצ' זילברטל), הודגש כי בקשה זו הוגשה באיחור ניכר – בדיון השני בעתירה, לאחר שניתן צו על תנאי וכמעט שנתיים לאחר הגשת העתירה. ברם, בסופו של דבר החלטנו לקבל את החומר על אף העיכוב הדיוני הכרוך בכך, לנוכח הרלוונטיות שעשויה להיות לו, ומפני שהחומר הנוסף היה מצוי גם בידי המדינה. בעקבות הגשת המסמכים ערכו משיבי המדינה בדיקה נוספת, ובסופה הגיעו למסקנה כי לפי התשתית הקיימת חלק מהחלקות שעליהן חלות התכניות הופקעו רק בחלקן. לנוכח זאת הגישה המדינה עמדה מתוקנת.

המדינה הודיעה כי במהלך הבירור הנוסף נמצאה הודעה רשמית של הממלכה הירדנית בדבר אישור של ההפקעה על ידי הרשויות. לצד זאת, צוין כי במהלך הבירור הנוסף הגיעו גורמי המדינה למסקנה שהצוות לתיחום אדמות מדינה ביהודה ושומרון (המכונה צוות "קו כחול") שגה בעת חישוב ושרטוט גבולות ההפקעה הירדנית, ולפיכך ההכרזה על חלק מהמקרקעין כעל רכוש ממשלתי בטעות יסודה. הטעות נבעה מכך שבספרי הזכויות צוינו הערות אזהרה בדבר הפקעה של כל החלקות בשלמותן, הגם שבהודעה על כוונה להפקיע צוין כי חלק מהחלקות יופקעו רק באופן חלקי. בעבר, ואף לאחר ייעוץ משפטי, סברו גורמי המדינה השונים כי הרישום בספרי המקרקעין הוא הקובע. אך לאחר בירור וליבון נוספים, העמדה כיום היא שההודעות הן שקובעות, ולפיכך כמה חלקי חלקות לא הופקעו. בהתאם לכך הודיעה המדינה כי תפעל להכנת תכנית מתוקנת, המתאימה לשטח ההפקעה המעודכן. עוד צוין כי בשלב הביניים תהיה "הקפאה" של הליכי הרישוי ביחס לחלקות שהופקעו רק בחלקן. יחד עם זאת, המדינה הדגישה שני נתונים. ראשית, כי בנסיבות העניין הפתיחה בהליכי תכנון נוספים אינה פוגעת בהגיון התכנוני של החלקות שהופקעו בשלמותן, ולכן אין צורך להקפיא או לבטל את התכנית כולה עד להכנת התכנית המתוקנת. שנית, נטען כי טרם נמצאה מפת ההפקעה, וכי לא ידוע היכן עבר גבול ההפקעה בתוך החלקות שהופקעו בחלקן. בהמשך לכך נאמר שעובר להליך התכנוני החדש צפויים משיבי המדינה לנסות ולקבוע גבולות אלה, בין היתר בשים לב למידת מימוש ההפקעה על ידי הרשויות הירדניות.

בתגובה להודעת המדינה הודיעו העותרים כי הם עומדים על קבלת העתירה, ואף ביתר שאת, ואילו התושבים התנגדו לעמדה החדשה. התושבים טענו, בין היתר, כי ביחס לחלקי החלקות שלא הופקעו חל סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון)

(מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו). הסעיף קובע "תקנת שוק" במצב שבו הממונה על הרכוש הממשלתי מבצע עסקה ברכוש, בחשבו בטעות כי מדובר ברכוש ממשלתי. כאמור, אצלנו כל המקרקעין בתחום התכניות הוכרזו כרכוש ממשלתי בשל הטעות בעת תיחום גבולות ההפקעה. עוד טענו התושבים כי לא ניתנה להם אפשרות להשמיע את עמדתם לפני גיבוש העמדה המתוקנת של המדינה. בהמשך לטענות אלה נערכו בירורים נוספים מטעם גורמי המדינה, ובסופו של דבר הוגשה העמדה הסופית מטעם משיבי המדינה, שבה קיבלו את טענות התושבים בדבר תחולת סעיף 5 לצו בנסיבות העניין. לפי קו זה, ההנחה במסגרת הליכי התכנון הייתה כי המקרקעין הם רכוש ממשלתי, ובשים לב לתחולת סעיף 5 צו – עסקת הקצאת המקרקעין לתושבים על יסוד הנחה זו עודנה בתוקף. לכן אין עילה להתערב בהחלטת הוועדה ואין צורך להכין תכנית חדשה. המדינה טענה גם כי ביחס לחלק מהחלקות שהופקעו רק בחלקן ישנם סימנים למימוש ההפקעה בפועל – נתון שמעיד על כך שלפחות אותו שטח נכלל בחלקי החלקות שכן הופקעו. לבסוף טוענת המדינה כי זכויות הקניין במקרקעין עשויות להיות מושפעות גם מהחוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017. העותרים, בתגובתם, חולקים על עמדת המשיבים בדבר קיומה של תקנת שוק משורה ארוכה של טעמים, ובין היתר העדר תום לב, תמורה או הסתמכות. לשיטתם ההתפתחות שתוארה לעיל תומכת בקבלת העתירה.

עד כאן תיאור של עיקרי הטענות והמהלך הדיוני – הבלתי שגרתי – שהביאונו לפתח הדיון וההכרעה. מכיוון שבלב העתירה עומדות הטענות הקנייניות של הצדדים, מזה ומזה, נפתח את הדיון בסוגיה זו. לאחר מכן, וככל שהדבר יידרש, נדון ביתר הטענות, הנוגעות בעיקר לפן התכנוני ה"טהור" של התכניות.

דיון כללי

4. בפתח הדיון וההכרעה יש להדגיש את המסגרת הדיונית. העתירה שלפנינו מכוונת נגד ההליך התכנוני והתכניות. עם זאת, הצדדים הרחיבו וטענו, צד צד לפי שיטתו, בדבר מצב הזכויות הקנייניות במקרקעין שעליהם חלה התכנית, הגם שמדובר בעתירה "תכנונית" והעותרים לא ביקשו בעתירתם כל סעד קנייני. על פי הדין החל במדינת ישראל, הזהות המדויקת של בעלי זכויות הקניין הפרטי במקרקעין אינה עומדת בלב הליך התכנון, שכן הליך התכנון לא נועד לשנות זכויות קניין אלא לקבוע את השימוש במקרקעין. כמובן שזהות בעלי הזכויות במקרקעין היא בעלת משמעות גם מבחינה תכנונית, למשל בדמות הזכות להתנגד לתכנית או במסגרת הליכי איחוד וחלוקה; אך ככלל תוקף התכנית אינו תלוי באופן בלעדי בהסכמת בעלי זכויות הקניין במקרקעין שעליהם היא חלה, או בבירור הזהות המדויקת של כולם. מדוע בכל זאת הרחיבו הצדדים

לטעון ביחס לזכויות הקניין במקרקעין? התשובה לכך נעוצה במצב התכנוני הייחודי החל באזור יהודה ושומרון, שבו המדיניות הממשלתית היא הסדרת המעמד התכנוני של מבנים המצויים על אדמות מדינה, אך לא של בניה בלתי חוקית הממוקמת על גבי קרקע פרטית פלסטינית. לכן, ככלל, לא מופקדות תכניות המייעדות מקרקעין ליישוב אזרחי על קרקע המצויה בבעלות פרטית פלסטינית (על מדיניות זו והרקע לה ראו למשל בג"ץ 9669/10 קאסס נ' שר הבטחון, חוות דעתה של המשנה לנשיא נאור ופסקה 30 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (8.9.2014)). מדיניות זו באה לידי ביטוי גם בהליכי התכנון דנו, וגבולות התכניות נקבעו בהתאם לגבול ההפקעה הירדנית וההכרזה על רכוש ממשלתי. לא למותר לציין בהקשר זה כי התכניות חלות רק על כשליש משטח היישוב עפרה, ככל הנראה לנוכח תפיסת רשויות התכנון כי יתר השטח מצוי בבעלות פרטית פלסטינית, ולמצער אינו בגדר אדמות מדינה.

בראי האמור, הדיון בתיק זה בזכויות הקניין לא נועד לקבוע את זכויות הקניין, אלא לבחון האם התכנית עומדת באמות המידה המוצהרות שבבסיסה. "קשר רציונלי", אם תרצו. זהו דיון מינהלי ולא קנייני, וזו הזווית שדרכה יש להשקיף על התשתית הראייתית ועל אמות המידה. ככל שגבולות התכניות עוצבו בהתבסס על ההנחה שהמקרקעין אינם בבעלות פרטית פלסטינית, אך לפי התשתית המינהלית הנחה זו אינה נכונה – ישנה הצדקה להתערב בהחלטה התכנונית. לעומת זאת, אם מנקודת המבט המינהלית לא הונחה תשתית לכך שמדובר במקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית, אין הצדקה – בהיבט זה – להתערבות בית המשפט בהליך התכנוני. ומה הדין כאשר מהראיות המינהליות שהוצגו מתעורר ספק בדבר זכויות הקניין? האם במקרה כזה יש לקבוע כי הספק – יהא אשר יהא – לעולם גובר, ואין לאשר את התכנית; או כי לעולם ניתן יהיה לאשר את התכנית, כל עוד לא עולה בוודאות כי מדובר בקניין פרטי פלסטיני? בין הקצוות יש מנעד רחב של עוצמות שונות של ספק בדבר זכויות הקניין. כפי שיובהר להלן, ההכרעה במצבי הספק עשויה להשתנות בהתאם לנסיבות הספציפיות. בשלב זה נסתפק בחידוד מהותו התכנונית של ההליך, ובחינת זכויות הקניין לא כשלעצמן אלא בראי השפעתן על הערכת הליכי התכנון. הכלל המכריע אינו "המוציא מחברו עליו הראיה" במובן של הוכחת הבעלות במקרקעין, אלא הכללים המינהליים המנחים את רשויות התכנון בעת אישור תכנית, או – בעתירה זו – הכללים להתערבות בית המשפט בהחלטה של גופי התכנון. ודוק, הליכי התכנון אינם משנים את זכויות הקניין, ולא נועדו לעשות זאת. ההכרעה התכנונית אינה מונעת מהטוען לזכויות קניין בשטח שעליו חלה תכנית לנקוט הליכים המתאימים לשם מיצוי זכויותיו הקנייניות.

בהמשך לאמור, ובטרם נפנה לדיון בזכויות הקניין וביחס בינו לבין הליכי התכנון, נדון בקצרה בטענת סף שהעלתה המדינה – שיהוי מטעם העותרים. לשיטת המדינה, אין לדון כלל בטענות הקנייניות שהעלו העותרים, וזאת לנוכח ההחלטה להקים את היישוב עפריה למעלה משלושים וחמש שנים קודם להגשת העתירה. ברם, לא נראה כי יש מקום לדחות את העתירה על הסף מטעמי שיהוי. הדגש הוא על הדיבר "סף". טענת השיהוי חזקה היא ובכוחה להכריע. אך בנסיבות דנן כוח השיהוי אינו מאפשר לדחות את העתירה מבלי להיכנס לעובי הקורה, לפחות במידה מסוימת. להמחשת מורכבות הנקודה, יצוין שוב כי העתירה דנן אינה קניינית אלא תכנונית. התכניות עצמן – שהתבססו גם על תמונת המצב הקניינית – הופקדו בסמוך להגשת העתירה. במובן זה השיהוי אינו ביחס למועד הגשת העתירה לביטול התכניות, אלא ביחס לחלק מנימוקי העתירה. לאמור, הסעד של ביטול התכניות מבוסס בעיקר על טענות קנייניות, וכאן טענת השיהוי תופסת מקום ונפח. כפי שנראה להלן, לסד הזמנים משקל במסגרת ההכרעה לגופו של עניין, שכן יכולה להיות לו השפעה על ההחלטה התכנונית עצמה. השיהוי אינו מונע דיון בהליכי התכנון, אך עשויה להיות לו חשיבות – ואף חשיבות רבה – במסגרת הליכים אלה ובמסגרת הביקורת השיפוטית עליהם. ומכאן לדיון בטענות הקנייניות ומשמעותן.

5. בפסיקת בית משפט זה נקבע כי קיומם של ספק או טענות לבעלות פרטית פלסטינית אינם חוסמים מיניה וביה את המשך הליכי התכנון ביהודה ושומרון. בבג"ץ 5470/17 מוחמד נ' שר הביטחון (9.10.2018) (להלן: עניין מוחמד) טענו העותרים כי "קם ספק של ממש בדבר קיומן של אדמות פרטיות בתחומי התכנית, וכי בשים לב לחובת המשיבים לפי המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי לשמור על קניינה הפרטי של האוכלוסייה המוגנת באזור, היה על הוועדה לעכב את החלטתה עד להכרעה בטענות הקנייניות על ידי הגורם המוסמך" (שם, פסקה 18). במסגרת דחיית העתירה נקבע:

"אף שאין להוציא מכלל אפשרות מקרים אשר בהם יהיה צורך להקדים את בירור סוגיית הזיקה הקניינית על ידי הגורמים המוסמכים בטרם ניתן יהיה לקדם את ההליך התכנוני, במקרה דנן מקובלת עלי העמדה שנקטה ועדת המשנה להתנגדויות... עם זאת ולמען הסדר הטוב, מן הראוי לשוב ולציין את שכבר צוין בפרק הנוגע לעתירה הראשונה כי יש באפשרותם של העותרים לנקוט בהליך מתאים אחר לשם בירור טענותיהם בהקשר הקנייני, ככל שימצאו לנכון לעשות כן" (שם, פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות, אליה הצטרפתי יחד עם המשנה לנשיאה ח' מלצר).

לאמור, קיומו של ספק בדבר טיב זכויות הקניין אינו מונע, כשלעצמו, קידום של הליך תכנוני, וחשוב לא פחות לענייננו – הספק כשלעצמו אינו מוביל לביטול תכנית מתאר. בפרשת מוחמד, שעסקה בתכנית המתאר להקמת היישוב עמיחי, התבססה ההכרעה על כך שלא הוצא צו ביניים בעתירת הטוענים לזכויות במקרקעין, ולנוכח אופן השתלשלות הליכים אחרים שבגדרם העלו העותרים את טענותיהם הקנייניות – הליכים שטרם הסתיימו (ראו שם). נוסף כי חוסר-התלות בין הליכי התכנון לידיעה ודאית ביחס למחזיקים בזכויות במקרקעין נובע גם מההגיון המעשי: אם כל ספק ביחס לזכות קניין בקרקע מסוימת יחייב את הקפאת ההליך התכנוני או ביטולו, תיפגע במידה ניכרת האפשרות לקדם הליכים תכנוניים. מצב זה אינו רצוי, וכאמור – הקשר בין ההליך התכנוני לזהות המחזיקים בזכויות במקרקעין הוא מעין אנומליה לדין הרגיל, הנובעת מהמצב הייחודי באזור יהודה ושומרון. יש לזכור כי ההליך התכנוני ממילא אינו משנה את תמונת זכויות הקניין במקרקעין, ואין בו כדי למנוע מהטוען לזכויות קניין במקרקעין לברר את זכויותיו בהליך המתאים. מכאן שנכון להיזהר היטב ממתן "מפתחות" ההליך התכנוני לכל גורם שטוען לבעלות, כאשר הספק מרחף מעל הטענה. ספק – במובן זה שאין בסיס לקבוע כמסקנה שלפלוני זכויות בשטח אלמוני, ובמובן מסוים אף רחוק מכך.

6. קשה למצוא בפסיקה רשימה מוגדרת של נתונים שאותם יש לשקול, עת עולה טענה לקניין פרטי פלסטיני במסגרת הליך תכנון ביהודה ושומרון. במקרנו עולים מטיעוני הצדדים כמה שיקולים שיש להדגיש במסגרת ההכרעה, וזאת מבלי למצות את רשימת השיקולים במקרים אחרים:

שיהוי או חלוף הזמן אל מול העובדות בשטח. כאשר טענה בדבר זכויות קניין מבוססת על עובדות מן העבר הרחוק, היא עשויה לזכות למשקל נמוך יותר, מנקודת המבט התכנונית, מול טענת השיהוי. זאת הן לנוכח ההשפעה האפשרית של חלוף הזמן על טיב זכויות הקניין ועל הקושי בהוכחתן, והן לנוכח אופיו של ההליך התכנוני, שבגדרו יש משמעות גם למצב הדברים בשטח.

עצמת הספק. הספק מגוון הוא ובעל עוצמות שונות, והוא עשוי לזכות למשקל רב. אם, למשל, על פני הדברים אכן מדובר בקניין פרטי פלסטיני, ומנגד אין – לכאורה – טענה טובה אחרת, תתחזק המסקנה כי אין להתעלם מהטענה הקניינית במסגרת ההליך התכנוני. נדגיש שוב כי גופי התכנון אינם בתי משפט ולא מוטלת עליהם החובה לנהל מעין הליך משפטי בשדה הקנייני. ההליך התכנוני אינו בגדר "משפט זוטא אזרחי" שתכליתו להכריע בזכויות. הראיות הן מינהליות, ואין לדרוש במסגרת ההליך התכנוני

למצות את הברור העובדתי בדומה להליך בבית משפט, כגון גביית עדות ראשית ועריכת חקירה נגדית של עדים ביחס לעובדות היסטוריות. עסקינן במסקנות לכאורה בהתאם לתשתית המינהלית הקיימת. גם ספקות משפטיים אינם מחייבים הקפאה של הליכי התכנון מעצם קיומם, אלא יש משקל לסוג הספק, לטיבו, לאורך ההליך המשפטי הנדרש לשם ברורו, לנפקות הספק ולנתוני המקרה, לרבות שיהוי ושאלת הצעדים שנקט הטוען לזכות הקניין.

ההשלכות המעשיות של ההחלטה במצב של ספק. נתון נוסף שיש להתחשב בו הוא השלכותיה של "טעות" אפשרית. ספק – משמע שאין הכרעה. כשם שהטענה בדבר זכות קניינית עשויה להיות נכונה, היא עלולה להיות שגויה. יש לשקול אפוא את ההשלכות המעשיות של ההחלטה התכנונית במצבי הספק, דהיינו לבחון את השלכות ההחלטה אם יתברר כי אפשרות א' נכונה, אל מול תוצאותיה היה ויתברר כי אפשרות ב' נכונה. ובהקשר שלפנינו, מן הצד האחד הקפאת הליכי התכנון לתקופה ארוכה – אולי שנים, ואולי שנים רבות – פוגעת במחזיקים בקרקע ובציבור כולו, בהנחה שמדובר בהחזקה כדין ושאינ מניעה תכנונית אחרת להשתמש במקרקעין לתכליות שונות. יש חשיבות גם לגודל השטח השנוי במחלוקת ביחס לשטח התכנית כולה. מן הצד השני, יש לשקול את השלכות מצב שבו תאושר התכנית ובדיעבד יתברר כי בניגוד לעמדת גופי התכנון – חלק מן המקרקעין הם בבעלות פרטית פלסטינית. במקרה האחרון יתכן שיהיה צורך בהפקדת תכנית חדשה שתפגע בערכים תכנוניים שונים או בחלק ממחזיקי המקרקעין. ככל שהנזק הפוטנציאלי במקרה של טעות גדול יותר, כך ראוי לתת לספק משקל רב יותר במסגרת הליכי התכנון, ולהימנע מהמשך ההליכים עד לברור המצב העובדתי והמשפטי. להמחשת העניין ניתן להסתייע במונח "מאזן הנוחות", הגם שמונח זה אינו מדויק להכרעה בתיק זה, אלא משמש כלי עזר מחשבת. הדגש מושם בהשלכות המעשיות, כדי שההכרעה לא תהיה מנותקת מן השטח, תרתי משמע. השיקול של השלכות המעשיות תכליתו אפוא לבחון את מידת ה"נזק" שעלול להיגרם לצד שהספק יוכרע לטובתו, בכל אחד מן התרחישים. האנלוגיה למונח "מאזן הנוחות" חושפת כי השיקול של השלכות מעשיות מקיים זיקת גומלין עם יתר השיקולים. לדוגמא, ככל שהטענות בדבר קניין פרטי פלסטיני חזקות יותר, ובמיוחד כשלא קיים שיהוי, כך ישנה חשיבות רבה יותר למשמעויותיה של טעות אפשרית ביחס לזכויות הקניין. ובדומה למאזן הנוחות בהליך האזרחי – אף הרקע וההקשר חשובים. לא רק מי ניזוק יותר אלא מה הסיבות לכך.

יש לחדד, ואף להפנים היטב, כי במסגרת ההליך התכנוני נבחנות ההשלכות של טעות אפשרית במישור התכנוני, ולא במישור הקנייני העוסק ביחס בין שני צדדים

הטוענים לזכויות קניין במקרקעין. המבט מופנה כלפי התכנית, הגיונה והשינויים שאולי יתרחשו בה, ולא אל השאלה של הפרת זכויות קניין. יתכן, למשל, שמבחינה תכנונית ניתן לאשר תכנית למרות הספק ביחס לזכויות הקניין ביחס לחלקה הנכללת בה, אך בהליך העוסק באופן ישיר בזכויות הקניין בחלקה ספציפית זו יוכל צד לבקש צו למניעת שינויים במקרקעין, על פי הכללים הרגילים למתן סעד זמני בסכסוכים קנייניים. כפי שהובהר, ההליך התכנוני עוסק רק בסוגיית התכנון, גם אם לעיתים תעלה באופן עקיף שאלה קניינית, ואין בהליך כזה כדי להכריע בזכויות הקניין. אלא שקביעה זו פועלת כחבר פיפיות: טענות קנייניות לא יעצרו בהכרח את הליך התכנון, אך בד בבד הכרעה בהליך התכנון נגד צד מסוים לא תמנע בהכרח פסיקת סעד – או סעד זמני – לטובתו בהליך המכריע בזכויות הקניין. תוצאה כזו נובעת במישרין מההבדלים בין דיני הקניין, שענים צופה בעיקר פני סכסוך פרטי וממוקד, ובין דיני התכנון והפקדת תכניות מתאר, שמבטם מופנה כלפי שטח התכנית כולו ותכליתם לאזן בין ערכים ציבוריים ופרטיים שונים. הנה כי כן, הבחינה במסגרת ההליך דנן אינה של "מאזן הנוחות" בין המחזיקים הנוכחיים במקרקעין לטוענים לזכויות הקניין במקרקעין, אלא של המצב התכנוני שייווצר אם הסכסוך הקנייני יוכרע בעתיד לטובת העותרים.

יישום והכרעה

7. במסגרת ההכרעה יש להבחין בין שני סוגי מקרקעין הקיימים בשטח התכנית. ביחס לסוג הראשון טענת המשיבים היא כי מדובר במקרקעין שהופקעו והינם אדמות מדינה. גודלו של שטח זה, בצירוף הדרכים הציבוריות שהינן רכוש ממשלתי, הוא כ-224 דונם. סוג המקרקעין השני הקיים בשטח התכנית הוא חלקי החלקות שהתברר במהלך הדיון כי לא הופקעו. גודלו של שטח זה הוא כ-47 דונם. מכיוון שאופן יישום השיקולים שנמנו לעיל שונה ביחס לכל אחד מסוגי המקרקעין, נתייחס לכל אחד מהם באופן נפרד. נפתח עם המקרקעין שלגביהם נטען כי הופקעו, המהווים את מרבית השטח שעל גביו חלה התכנית (כ-83 אחוזים). ביחס לסוג זה של מקרקעין הכף נוטה באופן משמעותי לכיוונם של המשיבים.

ראשית, הזמן שחלף מיום הקמת היישוב האזרחי עד להעלאת הטענות הקנייניות במסגרת הליכי התכנון הוא בעל השלכות במישור העובדתי ובמישור המשפטי. טענת העותרים כי הליכי ההפקעה הירדניים לא הושלמו היא בעלת רכיב עובדתי מובהק, שקשה מאוד לבררו כיום, ודאי בהליך התכנוני, בהיעדר תיעוד מלא. במישור המשפטי, חלוף הזמן רלוונטי לטענת העותרים כי ההפקעה בטלה לנוכח שינוי ייעוד המקרקעין ממחנה צבאי ליישוב אזרחי. כפי שהטעימו המשיבים, כאשר נפקע טוען לזיקה

למקרקעין שהופקעו והשבתם לידי, השיקול של חלוף הזמן הוא משמעותי ביותר. כך הוא בדין הישראלי, וכך – לכאורה – באופן בולט אפילו יותר בדין הירדני (ראו למשל סעיף 14ד(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, הקובע גבול התיישנות עליון של 25 שנים בהקשר דומה; בג"ץ 3240/15 חמדאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקאות 17-22 לפסק דינה של השופטת ברוך ופסקאות 3-4 לפסק דינה של הנשיאה חיות (7.1.2019), תוך התייחסות גם לדין הירדני הרלוונטי). לעיל אמרנו כי העותרים לא אחרו בתקיפת ההליך התכנוני. ואולם יש משקל לטענת השיהוי בגדרי בחינת השיקולים שרשאית הוועדה לשיקול, כאחד מהשיקולים לגופו של עניין במסגרת ההחלטה התכנונית. בחינת השיהוי אינה רק של תאריכים בלוח השנה אלא של מהות הטענות, הן ביחס לזמן שחלף ביחס אליהן והן ביחס לטיב ההליך הקונקרטי.

שנית, עוצמת הספק. הטענה המרכזית של העותרים הייתה כי הליך ההפקעה הירדני לא הושלם מעולם, שכן לא הוצגה הודעה בדבר אישור ההפקעה על ידי הרשויות הירדניות. המדינה טענה בתגובה כי הגם שחסרים חלק מהנתונים, החומר הקיים מעיד כי הליך ההפקעה אכן נשלם. במהלך הדיון בעתירה, ובעקבות הצורך בבירור נוסף, נמצאה אף ההודעה הרשמית בדבר מתן האישורים הנדרשים של הממשלה הירדנית. מנקודת המבט של ראיות מינהליות, התשתית הראייתית תומכת אפוא במובהק בעמדת המשיבים. אשר לטענה בדבר שינוי ייעוד המקרקעין – כאמור בפסקה הקודמת, אין זה ברור כלל מהו היסוד המשפטי לטענת העותרים. כך בוודאי לפי הדין הירדני אך גם לפי הדין הישראלי. העותרים לא הציגו תשתית משפטית מספקת לביסוס עמדתם, ולעומתם הציגו המשיבים חקיקה ופסיקה התומכות בטענותיהם. גם בהקשר זה לא נפל אפוא פגם בקביעת רשויות התכנון כי מנקודת המבט התכנונית המקרקעין הם רכוש ממשלתי. המסקנה היא שאין עילה להתערבותנו בהחלטת הוועדה ביחס לסוג השטח הראשון. לנוכח עצמת הראיות המינהליות והשיהוי, די באמור עד כה כדי לבסס את המסקנה.

8. תמונה מורכבת יותר עולה ביחס למקרקעין שלא הופקעו. נזכיר בקצרה כי במסגרת ההליך התברר כי חלק מהחלקות לא הופקעו בשלמותן. כעת טענת המשיבים המרכזית ביחס למקרקעין אלה היא כי הם אינם בגדר קניין פרטי פלסטיני לנוכח קיומה של תקנת שוק, דהיינו תחולת סעיף 5 לצו על מקרקעין אלה. כיצד יש ליישם את השיקולים דלעיל ביחס לקו הטיעון החדש?

ראשית, השיהוי רלוונטי גם ביחס לסוג זה של מקרקעין, ומנקודת המבט המינהלית יש משקל גם למצב השורר בשטח במשך עשרות שנים. בנוסף לכך, מפת

ההפקעה לא נמצאה עד היום, ולכן ידוע רק כי חלק מהחלקות הופקע ומהו גודלו של החלק שהופקע – נתונים שפורסמו בהודעה על כוונת ההפקעה. לא ידוע היכן עבר גבול ההפקעה במדויק. הדעת נותנת שתחום ההפקעה המדויק הופיע על גבי מפת ההפקעה שצורפה לחלק מהפרסומים הרשמיים. קיים אפוא מצב נתון בשטח, ולא ניתן לדעת מהו המצב הקנייני המדויק עקב פערי מידע המשתרעים עשרות שנים אחורה. כשם שידוע כי חלק מהחלקות לא הופקע, כך עולה כי חלק מהחלקות כן הופקע. השאלה היא מה על רשויות התכנון לעשות במצב זה – האם עליהן להימנע כליל מהליכי תכנון בחלקה כולה, או להורות על ביטול התכנית או עיכוב הוצאת ההיתרים מכוחה? דומה אפוא כי השיקול של חלוף הזמן הוא בעל משקל גם בהקשר זה.

שנית, השיקול של טיב הספק הקנייני. יישום שיקול זה אינו פשוט בהקשר הנוכחי. כאמור, טענות הצדדים התמקדו בתחולת סעיף 5 לצו על נסיבות העניין. סעיף 5 קובע כך: "עיסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה ובין אדם אחר בכל נכס שהממונה חשבו בשעת העיסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי". משיבי המדינה והתושבים טענו כי כל תנאי הסעיף מתקיימים, ואף תנאים שאינם נקובים במפורש בסעיף, כגון הדרישה לתשלום תמורה. העותרים, מצידם, טוענים כי לא מתקיים אפילו תנאי אחד: לא עסקה ולא תום לב, לא תמורה ולא תנאים נוספים. המסגרת התכנונית אינה המקום המתאים לדון או להכריע בכל הספקות וצדדי הספקות העולים בדיני הקניין. לצורך ענייננו די אם נאמר כי השאלות שאלות הן, והמחלוקת מחלוקת היא. הנסיבות העובדתיות אינן שגרתיות: הפקעה ירדנית, החלפת הריבונות במסגרת מלחמה, תפיסת השטח לצרכים צבאיים, הקמת יישוב לפי החלטת ממשלה, בניה ללא תכנית המתירה זאת, מיפוי שגוי של השטח בידי גורמי המדינה, עריכת תכנית בדיעבד לשם הכשרת חלק מהבינוי, העלאת טענות עשרות שנים לאחר תום ההפקעה ובניית היישוב ועוד היד נטויה. גדריו המדויקים של סעיף 5 לצו אף הם טרם לובנו באופן מקיף בפסיקה. עובדה רלוונטית נוספת הוזכרה בפסקה הקודמת – אין זה ברור מהו השטח שהופקע ומהו השטח שלגביו נטען כי חל סעיף 5. על כל אלה נוסיף את טענת המדינה לפיה החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון עשוי אף הוא להיות רלוונטי למצב הזכויות במקרקעין, ונזכיר כי נגד החוק תלויות ועומדות מספר עתירות שטרם הוכרעו. בנסיבות אלה, נסתפק בקביעה שמבחינת הראיות המינהליות, זכויות הקניין ביחס למקרקעין שנויות במחלוקת הדורשת הכרעה בהליך מתאים, שאמור לכלול גם בירורים עובדתיים. מנקודת מבט זו, נכון לשקול גם את השיקולים המעשיים ואת השלכותיה של טעות אפשרית ביחס לתוצאה הסופית, לכאן או לכאן. לכך נפנה כעת.

9. בחינת השלכות הטעות מעלה את הצורך לבחון את השאלה הבאה: מה יקרה אם יתברר בעתיד, בהליך המתאים, כי בתחומי התכנית אכן נכללים מקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית? בתשובה לשאלה זו, ניזכר בעמדת המדינה בשלב הביניים של ההליך. כזכור, בעבר סברו משיבי המדינה כי חלקי החלקות שלא הופקעו ונכללים בתחום התכנית הם בגדר קניין פרטי פלסטיני. ואולם גם תחת תפיסה זו הדגישו משיבי המדינה, ובתוכם הוועדה, כי בנסיבות העניין הדבר אינו משפיע על התכנית החלה על החלקות שהופקעו. לפי קו הביניים שהוצג בעבר, משיבי המדינה סברו כי לצד הפקדת תכנית חדשה במסגרת הליך תכנוני חדש, ניתן להסתפק ב"הקפאה" של הליכי הרשיון ביחס לחלקות השנויות במחלוקת, תוך המשך מתן הרשיונות ביחס לחלקות שהופקעו במלואן. במילים אחרות, התכניות יוסיפו לעמוד בתוקף, כאשר בעתיד – ולאחר הליך תכנוני חדש – ייגרעו למעשה משטח החלקים שלא הופקעו, וזאת מבלי שגריעה זו תפגע בהגיון התכנוני של יתר התכניות. עמדה זו של המשיבים תאמה את תפיסתם בעבר, לפיה חלק מטענות העותרים נכונות, ועל אחת כמה וכמה שנכונה היא כיום, כשלשיטת משיבי המדינה לא נכלל בשטח התכנית קניין פרטי פלסטיני.

לשם הבנת העניין נבהיר כי עמדת הביניים שהציגה המדינה בעבר באה לענות על הקושי האפשרי הבא: תכנית מכילה איזונים פנימיים, למשל בין השטח למגורים והשטח המיועד לצרכי ציבור שונים. לעיתים ביטול או שינוי של חלק מהתוכנית מחייב את שינוי או ביטול התכנית כולה. למשל, גריעת כל השטחים המיועדים לצרכי הציבור עשויה לחייב הקצאת שטחים אחרים לתכלית זו. אך במקרה שלנו טענה הוועדה כי גריעת חלקי החלקות הרלוונטיות אינה מחייבת לערוך שינויים בתכנית החלה על החלקות שהופקעו במלואן, והיא יכולה להמשיך ולחול על המקרקעין ללא שינויים נוספים. לפי השקפה זו, היה ויתברר בעתיד כי מדובר בקרקע פרטית פלסטינית, לא אמור להיגרם נזק בלתי הפיך, מבחינה תכנונית, או להיגרם קושי תכנוני אחר. אף אם יתעורר הצורך להכין תכנית חדשה שתתייחס לזכויות הקניין כפי שנקבעו – ואין הנחה כזו כעת – תכנית זו לא תשנה את המצב ביחס לשטחים שהופקעו. הנה כי כן, גם כאשר קיבלו משיבי המדינה חלק מטענות העותרים הייתה עמדתם כי אין עילה לקבלת העתירה, ועל אחת כמה וכמה לנוכח עמדתם כיום, הדוחה באופן מלא את טענות העותרים. ומן הצד השני של בחינת הטעות, אם תתקבל העתירה אך בעתיד יוכרע לטובת המשיבים ביחס לקיום תקנת השוק מכוח סעיף 5 לצו – נמצא כי תחולת התכנית והוצאת היתרי הבנייה נמנעו לחינם, תוך עיכוב של שנים ופגיעה קשה בתושבי עפרה. תוצאה קשה כזו בעלת משקל היא.

לכל אלה יש להוסיף, כאמור, כי יש גם חשיבות לשאלת גודל השטח שלגביו התעורר הספק ביחס לשטח התכנית כולה. אצלנו מדובר בחלק קטן יחסית מן השטח

שעליו חלה התכנית, אף אם עדיין מדובר בשטח שגודלו אינו מבוטל. עוד יוער כי העותרים לא התמקדו או טענו דווקא ביחס לחלקי החלקות שלא הופקעו. כאמור – בקשתם הייתה להורות על בטלות התכניות באופן מלא. לעומת זאת, המשיבים טענו כי דין העתירה להידחות באופן מלא, וזאת גם בנקודת הזמן שבה סברו משיבי המדינה כי חלק מטענות העותרים נכונות וכי יידרש לערוך בעתיד הליך תכנוני נוסף.

10. הבהרנו לעיל, במסגרת הדיון הכללי, כי השיקול של טעות אפשרית נבחן במישור התכנוני, ולא במישור הקנייני. לשם שלמות הניתוח, נבהיר את העניין גם במסגרת היישום. ניתן לשאול מה עם התושב הפרטי שמחזיק במקרקעין, וכעת רשאי על פי התכניות להוציא היתר בנייה ולבנות על שטח שזכויות הקניין בו מוטלות בספק. מה יקרה אם בעתיד יתברר כי מדובר במקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית – האם עלולה השקעתו לרדת לטמיון? האם לא ראוי להורות על ביטול התכנית כדי למנוע מעין-הסתמכות כזו? התשובה לשאלות אלה אינה נטועה בדיני התכנון והבניה, העוסקים בשימושים המותרים במקרקעין, אלא בדיני הקניין, העוסקים בטיב הזכויות במקרקעין. הקושי שמעוררות השאלות הללו הוא קנייני ולא תכנוני. אותו קושי מתעורר ביחס לכל מי שאוחז במקרקעין שעלולים להיות בבעלותו של אחר, בתחומי מדינת ישראל או מחוצה לה. על אותו אדם לכלכל את צעדיו, ולהחליט האם לבנות – לפי היתר – על גבי המקרקעין, בידיעה שאחר טוען לבעלות בהם; האם שב ואל תעשה עדיף; או האם לנקוט בעצמו בהליך מתאים לשם בירור זכויות הקניין. כך או אחרת, סוגיה זו אינה רלוונטית להכרעה בהליך הנוכחי, שעניינו אישור התכנית ולא מתן סעדים זמניים במישור הקנייני. בהתאם יש להבהיר כי אין בפסק הדין הנוכחי משום הכשרה של בנייה על גבי מקרקעין שלא כדיני הקניין, ולא תוכל להישמע טענה המתבססת על פסק דין זה במישור של דיני הקניין. מצד אחר, אף אין בפסק הדין כדי למנוע מצד לטעון טענות שעומדות לו, כגון שיהוי, תקנת שוק או כל טענה אחרת. לא לכאן ולא לכאן. אף אין בהליך זה כדי למנוע בקשות שונות במסגרת הליכים אחרים העוסקים בזכויות הקניין. כל שנקבע הוא כי אין עילה להתערב בתכניות – הכרעה שתוצאותיה במישור התכנוני בלבד. הא ותו לא.

זהו סיכום הדיון בטענות הקנייניות: תוצאת האיזון בין השיקולים השונים היא כי אין עילה להורות על בטלות התכניות או בטלות החלטת הוועדה. כך בוודאי ביחס למקרקעין שלגביהם נטען לקיומה של הפקעה, אך מסקנה זו עומדת בתוקפה גם ביחס לחלקי החלקות שלא הופקעו. אמנם קיים ספק בדבר זהות האוחזים בזכויות הקניין בחלקי החלקות הללו, אולם מספר נתונים מטים את הכף נגד קבלת העתירה, ובעיקר שיהוי וחלוף הזמן, חוסר הידיעה בדבר גבולות ההפקעה המדויקים, האפשרות שתקנת השוק אכן חלה בנסיבות העניין – מבלי לאמוד את סיכוייה ולהביע עמדה לגביה, גודל

השטח לעומת השטח שעליו חלה התכנית, ועמדת הוועדה לפיה גריעת חלקי החלקות משטח התכנית – היה ויעלה צורך כזה בעתיד – לא תפגע בהגיון התכנוני של יתר חלקי התכנית. וכמובן, הקביעה שפועלן של התכניות הוא במישור התכנון ולא במישור דיני הקניין.

11. כאמור, הטענות הקנייניות למיניהן עמדו במוקד העתירה. לצד זאת העלו העותרים טענות נוספות, המתמקדות בתוקף התכנית ובהגיונה הפנימי: אי-מתן אפשרות הוגנת לעותרים להתנגד לתכניות, אי-מתן משקל מספיק לשיקול של הכשרת בניה בלתי חוקית, טענות בדבר גודל השטח המוקצה למבני ציבור, היחס בין שתי התכניות, דרכי גישה ועוד כיוצא באלה. כן נטען כי הליכי התכנון ותוצריהם מנוגדים למשפט הבינלאומי. מכיוון שאיני סבור כי טענות אלה מעוררות קושי, אתיחס אליהן בקצרה.

טענה אחת נגעה לאופן ניהול הליך ההתנגדות בוועדה. עיינתי בפרוטוקול הישיבה, ועולה ממנו כי העותרים קיבלו הזדמנות הוגנת להציג את התנגדויותיהם. הדרישה להכניס את העותרים לאולם בקבוצות, ובהתאם לאופן הייצוג שבחרו, נבעה מכך שהאולם היה צר מלהכיל את כולם. אף לא הוצגה תשתית התומכת בטענות אחרות שהעלו העותרים, כגון אפלייתם לעומת גורמים אחרים, תרגום לקוי או יחס בלתי נאות. מהפרוטוקול עולה תמונה שונה, וטענות העותרים נטענו בעלמא וללא תמיכה מתאימה. החלטת הוועדה מפורטת ומנומקת היטב, וגם בעתירה הנוכחית לא הצביעו העותרים על פגיעה שנגרמה להם כתוצאה מאופן ניהול הדיון.

שורה נוספת של טענות נגעה להגיון הפנימי של התכניות או אי-מתן משקל מספיק לכך שהתכניות מכשירות בנייה שנבנתה ללא תכנית. גם בנקודות אלה איני סבור כי יש מקום להתערבותנו. הכלל הבסיסי בהקשר זה הוא כי "בית משפט זה אינו יושב כערכאת תכנון עליונה ואינו מחליף את שיקול דעת רשויות התכנון בשיקול דעתו שלו אלא במקרים חריגים אשר בהם נפל בהחלטת הרשות פגם המצדיק התערבות על פי כללי המשפט המינהלי" (עניין מוחמד, פסקה 24). הוועדה שקלה את טענות העותרים, לרבות הטענה בדבר "הכשרת" בניה קיימת, תוך התייחסות להלכות שקבע בית המשפט העליון בעניין. הואיל והחלטת הוועדה מפורטת מאוד בנקודה זו, איני רואה צורך לחזור על הדברים. אסתפק בכך שהעקרונות המשפטיים הוצגו כהלכה, אופן יישומם עולה בקנה אחד עם הפרקטיקה הנהוגה, והמקרה אינו בא בגדר המצבים החריגים המצדיקים התערבות על פי כללי המשפט המינהלי. מהחלטת הוועדה עולה כי הדברים נבחנו בצורה עניינית ולא רק כדי להכשיר מצב קיים בשטח, ואכן נקבעו סייגים שונים והוראות שונות בדבר שינוי המצב בשטח משיקולים תכנוניים.

לבסוף, אין מקום לקבלת טענות העותרים לפיהן הליכי התכנון והתכניות מושא העתירה סותרים את הדין הבינלאומי. טענות אלה חוזרות, במהותן, על טענות שנטענו בפני בית משפט זה בעבר. כפי שנפסק, "העותרים אף מעלים טענות נגד חוקיות החלטותיהן של רשויות התכנון באזור בדבר הרחבת היישוב – החלטות המנוגדת, לפי הטענה, לכללי המשפט הבינלאומי המנהגי. טענה זו של העותרים נגזרת ישירות מסוגיית עצם חוקיות הבניה בהתנחלויות בראי המשפט הבינלאומי המנהגי. לא אחת נפסק כי בית משפט זה לא יידון בעתירה אשר 'מתייחסת לנושאי מדיניות השמורים לזרועות אחרות של הממשל הדמוקרטי, והיא מעלה נושא שהסממנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כל קטעי-הקטעים המשפטיים שבו'" (בג"ץ 8171/09 יוסף נ' מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי, פסקה 34 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן והפניות שם (20.11.2011)). הדברים יפים גם למקרונו, שלא הועלו בו טענות ספציפיות החורגות מההתייחסות המקובלת לנושא. לפיכך אין מקום לסטות מכלל אי-השפיטות המוסדית הנוהג בהקשר זה בפסיקה.

בשולי ההכרעה, העותרים ביקשו כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה להשיב על שאלות שונות, כגון האם הופעלו עליו לחצים פוליטיים מטעם שרת המשפטים, האם קיים פגישות בנוגע לעתירה עם גורמים שונים וכיוצא באלה. בקשות אלה הוגשו על רקע השינוי שחל בעמדת המדינה. אין יסוד בדין להיעתר לבקשות אלה, וממילא משיבי המדינה הסבירו את פשר השינוי בעמדתם, והסבריהם מתיישבים עם אופן השתלשלות ההליך וכתבי הטענות שהוגשו בו.

12. סוף דבר, ובשל כל הטעמים המפורטים לעיל, לרבות מתן משקל לחלקם של כל הצדדים בהשתלשלות ההליכים, הייתי מציע לחברי לבטל את הצו על תנאי ולדחות את העתירה, וזאת ללא צו להוצאות.

השופט נ' סולברג:

אני מסכים; באין עילה להתערבותנו, דינה של העתירה להידחות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

פעם נוספת נדרש בית המשפט להכריע בשאלות שעניינן אירועים שהתרחשו לפני עשרות רבות של שנים. כשלעצמי, אני נכונה לאמץ גישה מקלה לבחינת טענות של שיהוי. אולם, במקרה שבפנינו, הקושי שמעורר חלוף הזמן אינו טכני או פורמלי כי אם מעשי, ומשליך על היכולת לבחון באופן אמיתי את השלמת ההיבטים הפרוצדוראליים של הפקעות שביצעה הממלכה הירדנית בשנות השישים. בהליך זה היא התבררה כבלתי אפשרית, ובכך גזרה את דינו. במובן זה, אני מסכימה לתוצאה של דחיית העתירה.

כפי שהדגיש גם חברי השופט הנדל, העתירה שבפנינו עוסקת במישור התכנוני בלבד, ובהקשר זה, בהליך אישורה של תכנית. היא אינה עוסקת במישורין בפן הקנייני. על כן, חברי מדגיש, כי אם בעתיד יתברר כי חלק מההליך התכנוני נסב על הקרקע פרטית, ניתן ואף רצוי יהיה להעלות טענות ביחס לכך, ובלשונו: "אין בפסק הדין הנוכחי משום הכשרה של בנייה על גבי מקרקעין שלא כדיני הקניין" (פסקה 10 לפסק דינו). על כך אני מבקשת להוסיף, כי אין בדחיית העתירה אף להשליך על כל זכות אחרת שעומדת לבעלי זכויות במקרקעין בכל הנוגע לנקיטת הליכים ביחס לחלקות ספציפיות. בכפוף לכך, אני מצטרפת כאמור לתוצאה של דחיית העתירה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט לדחות את העתירה כאמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ט' בטבת התש"ף (1.2020.6).

שופטת

שופט

שופט