



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

- בעניין :
1. איציק אנג'ל
  2. נועה אנג'ל
  3. נתנאל ארנטל
  4. רבקה ארנטל
  5. שלומי סבן
  6. ברקת סבן
  7. אלעד סלע
  8. גילת סלע
  9. שי יצחק מימון
  10. ענת מימון
  11. יאיר רחמים
  12. רננה רחמים
  13. אביחי ברוכים
  14. שירה ברכים
  15. רות מרמלשטיין
  16. גדעון מרמשלטיין
  17. אבנר מרקוביץ
  18. נעה מרקוביץ
  19. דקלה נוסבאום
  20. נתנאל שבט
  21. אבינועם ברוכים
  22. יעל ברוכים
  23. נדיביה חדד
  24. עודד חדד
  25. דביר יואל
  26. זהר יואל
  27. דורון לשם
  28. יעל לשם
  29. אביתר גרינואלד
  30. תמר גרינוולד
  31. ידידיה משה ברויאר
  32. איילת ברויאר
  33. אלישיב שרעבי
  34. הודיה שרעבי
  35. מנחם אריאל שמעון
  36. מוריה שמעון
  37. יואב עמיצור
  38. הילה עמיצור
  39. אביתר כהן
  40. מירב כהן
  41. שמחה חפץ
  42. נתנאל חפץ
  43. יהודית גואטה
  44. מעוז גואטה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

45. מיכאל אלקיים

46. מרווה אלקיים

47. נריה וייס

48. עדי וייס

49. שני אתי עמר

50. נתנאל בן הראש

51. הדס לוי

52. אליאל לוי

ע"י עו"ד ד"ר הראל ארנון

הנתובעים

נגד

1. עבד אלפתאח סאלחה

2. דאוד אחמד עלי רביע

3. חאזם חסין מחמוד עג'אג'

ע"י עוה"ד חוסאם יונס, כאמל נאטור

4. המנהל האזרחי ביהודה ושומרון

ע"י עו"ד עינב גיא-הרמן, פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי

5. ההסתדרות הציונית - החטיבה להתיישבות

ע"י עו"ד בשמת שלוש

הנתובעים

## פסק דין

### מבוא

1. התובעים 1-36 מתגוררים בשכונת "מצפה כרמים" (להלן: **מצפה כרמים**), הסמוכה ל"שוב "כוכב השחר" בחבל בנימין. מצפה כרמים הוקמה על חלקות 11-16 ו-23 בגוש 19 (להלן: **המקרקעין**). הקמתה של מצפה כרמים במקרקעין נעשתה בסוף שנת 1999 לאחר העתקתה ממיקום אחר מחוץ לגבול תכנית המתאר החלה על האזור וכחלק מהסכם המאחזים, שנועד להסדיר את העתקתם של מאחזים לתוך שטחי תכניות המתאר.

2. לאחר העתקת מצפה כרמים למיקומה הנוכחי, העניקה הנתבעת 5, ההסתדרות הציונית – החטיבה להתיישבות (להלן: **ההסתדרות הציונית**), מי שחתמה עוד בשנת 1981 על הסכם הרשאה עם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: **הממונה**), למתיישבים מעמד



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

של בר-רשות. הנחתם של ההסתדרות הציונית, הממונה והמתיישבים הייתה כי המקרקעין הוקצו להסתדרות הציונית כדין וכי היא זכאית להעמידם לרשות המתיישבים לצורך העתקת מצפה כרמים.

3. התובעים וקודמיהם בנו במצפה כרמים בתי קבע וכן נבנו בה, בסיוע המדינה, מבני ציבור. הבנייה לא נעשתה מכוחם של היתרים, ומוסדות התכנון ביהודה ושומרון לא פעלו לאכוף את דיני התכנון והבנייה.

4. בשנת 2011 פנו הנתבעים 1-3 (להלן: **הנתבעים**) לבית המשפט הגבוה לצדק בעתירה (בג"ץ 953/11 **סאלחה נ' שר הביטחון**, להלן: **העתירה**). בעתירה טענו הנתבעים כי חלקות 13 ו-23 המצויות במקרקעין (להלן: **חלקות 13 ו-23**) הן בבעלותם, ועל-כן הבנייה עליהם נעשתה שלא על פי תכנית מאושרת כדין, על קרקע פרטית ולא על אדמת מדינה או על שטח התפוס בידי צבא הגנה לישראל. בעתירה ובתביעה זו, הנתבעים 2-3 טוענים, בין היתר, לבעלותם בחלקות 13 ו-23 ומתנגדים לטענות התובעים באשר לשהייתם במקרקעין כדין.

5. עמדת הנתבע 4, המנהל האזרחי ביהודה ושומרון (להלן: **המנהל האזרחי**), כפי שהונחה לפני בית המשפט הגבוה לצדק, לא תמכה בעמדתם של התובעים אלא גרסה כי המקרקעין, שעליהם מוקמה מצפה כרמים, אכן אינם כלולים בשטח שנתפס בצו התפיסה, ומשכך לא היה ניתן להקצות את השטח להסתדרות הציונית, וזו בתורה לא הייתה יכולה להתקשר בהסכמי בר-רשות עם המתיישבים. עמדה זו השתנתה לאחר שמיעת הראיות.

6. נוכח עמדת המנהל האזרחי, כפי שהונחה לפני בית המשפט הגבוה לצדק, לא נותרה לתובעים ברירה אלא לנקוט בהליך שלפני. טענת התובעים היא כי המקרקעין שעליהם ממוקמת מצפה כרמים הוקצו כדין להסתדרות הציונית וזו הייתה רשאית להתיר להם את השימוש בהם. לחלופין טענו התובעים להחלטה של תקנת השוק במקרקעין, הקבועה בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: **צו 59**), וכן לקיומן של זכויות במקרקעין מכוח דיני החיובים הכלליים, על יסוד טענת השתק ומכוח התוצאות הנובעות מבנייה במקרקעי הזולת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

7. הסעדים שנתבקשו בכתב התביעה היו מתן צו הצהרתי לפיו המקרקעין הוקצו על ידי הממונה להסתדרות הציונית בהסכם ההרשאה; המנהל האזרחי אינו רשאי לבטל את הסכם ההרשאה ביחס למקרקעין או להחריג את המקרקעין מהסכם ההרשאה; לתובעים זכויות "בר-רשות" במקרקעין האמורים; ולנתבעים אין זכות לסלק את ידם של אותם תובעים, שבתיהם ממוקמים על חלקות 13 ו-23, מבתיהם.

8. במהלך ניהול ההליך עלתה מצד המנהל האזרחי טענה כי על התובעים לצרף כנתבעים את הבעלים הרשומים בכל החלקות שבמקרקעין. התובעים אכן פנו בבקשה לקבל את פרטיהם של הבעלים אלא שבקשה זו לא נתקבלה בשל הוראות הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון (מס' 1737), תשע"ד-2014 (להלן: **צו העיון**)) (החלטה מיום 25.2.2016). התובעים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטה (רע"א 2505/16). בקשה זו נדחתה בפסק דין מיום 22.12.2016. בסופו של דבר כתב התביעה לא תוקן והבעלים הרשומים של המקרקעין אינם צד להליך.

9. כפי שאפרט בהמשך פסק הדין, מדובר בתביעה שנראה כי התהפכו בה היוצרות, ומי שהיה אמור להיות נתבע הוא התובע, בעוד התובע "האמיתי" הוא הנתבעים. חלף הגשת תביעה של בעלי הקרקע לסילוק ידו של הפולש, פנו הנתבעים לבית המשפט הגבוה לצדק, והבירור העובדתי שהיה אמור להתקיים ב"תביעתם" של הנתבעים, התקיים בשל כך בתביעתם של התובעים כנגד הנתבעים, המנהל האזרחי וההסתדרות הציונית למתן סעדים שהם סעדי "מגן" ולא "חרב".

10. היפוך היוצרות בא לידי ביטוי גם בהבאת הראיות. נוכח עמדתו הראשונית של המנהל האזרחי, לפיה אין לתובעים זכויות במקרקעין, תוך התכחשות למעשיהם של אנשי המנהל האזרחי והצבא במאה הקודמת, הרי שמי שפעל להבאת גורמי המנהל האזרחי ולהבאת קציני הצבא לעדות היו התובעים ולא הפרקליטות. לא זו אף זו, אנשי הצבא לשעבר שהעידו נחקרו נגדית על ידי באת כוח המנהל האזרחי כך שלעתים נדמה היה כי באת כוח המנהל האזרחי אינה חוקרת אנשי צבא ועובדי מדינה לשעבר, שפעלו במסגרת מילוי תפקידם עבור הצבא והמנהל האזרחי, אלא צדדים יריבים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

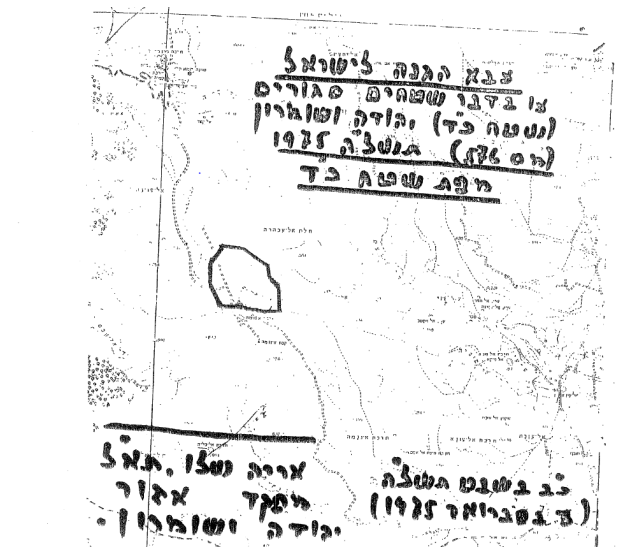
11. אף שהדיון שהתנהל פרש יריעה רחבה למדי, בעיקר נוכח עמדת המנהל האזרחי בתחילת הדרך ובמהלך ניהול התיק, הרי שבסופו של דבר המחלוקת העובדתית מצומצמת. נפתח אפוא בסקירת הראיות שהוגשו והעדויות שנשמעו, ולאחר מכן נבחן לאור הממצאים העובדתיים את הטענות המשפטיות. סקירת העדויות נעשית בהרחבה בין היתר כדי שניתן יהיה ללמוד מתוך העדויות על הלך הרוח שקדם להעתקת מצפה כרמים למיקומה הנוכחי.

### הצויים, מערכות ההנחיות והסכס ההרשאה

12. הסדרת בנייה בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים נעשית מכוח הצו בדבר מתן היתרים לעבודות בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים, צו מס' 997 (להלן: **צו 997**). צו זה חל על "שטח תפוס", שמוגדר בצו כ"שטח שנתפס על ידי מפקד כוחות צה"ל לצרכים צבאיים".

13. המפקד הצבאי של אזור יהודה ושומרון הוציא ביום 1.8.1967 צו לסגירת שטח אש מס' 906, שתוקן מספר פעמים. בהמשך לכך הוציא המפקד הצבאי ביום 3.2.1975 צו סגירה מס' 576 לשטח אש (להלן: **צו הסגירה**). שטחו של צו הסגירה הוא 1,070 דונם. לאחר הוצאת הצו נסגר השטח באמצעות סימון של חביות (מוצגים 5-2 למוצגי המנהל האזרחי).

14. מפת צו הסגירה נראתה כך :





## בית המשפט המחוזי בירושלים

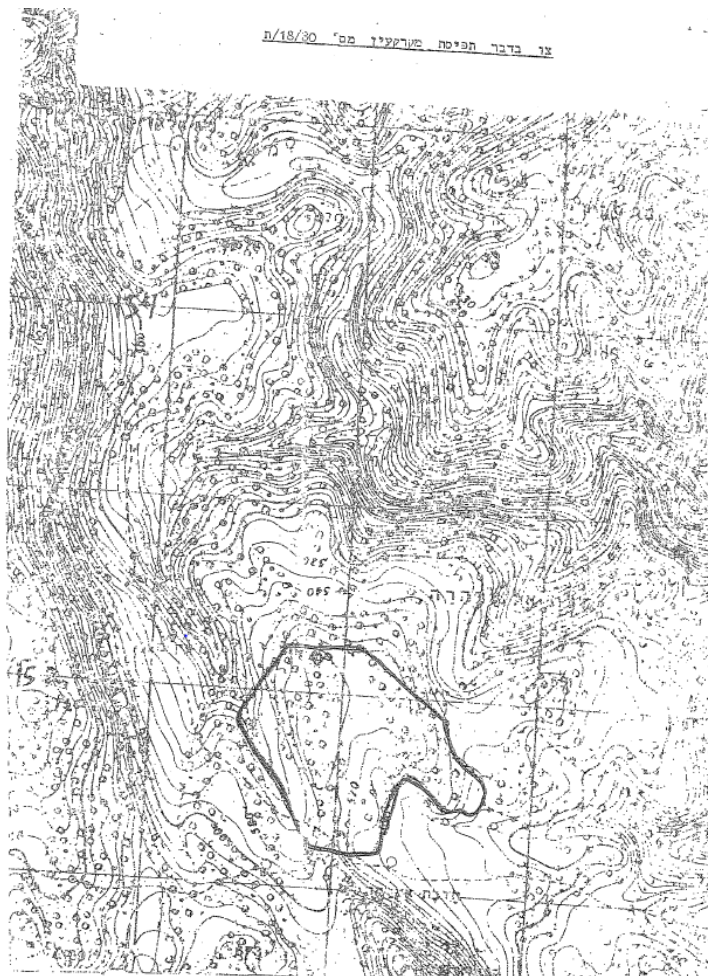
28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

15. בשטח הוקמה בשנת 1976 היאחזות הנח"ל "כוכב השחר", וביום 10.4.1979 החליטה ועדת השרים לענייני התיישבות על אזרחה (מוצג 7 למוצגי המנהל האזרחי). נוכח החלטה זו קם הצורך להפוך את צו הסגירה לצו תפיסה.

16. ביום 29.7.1980 הוצא צו בדבר תפיסת מקרקעין מס' 18/80 ת (להלן: **צו התפיסה**). בצו התפיסה הצהיר מפקד אזור יהודה ושומרון דאז, תת אלוף בנימין בן אליעזר, כי השטח נתפס לצרכים צבאיים (מוצג 8 למוצגי המנהל האזרחי). לצו צורפה מפה (נספח 9 למוצגי המנהל האזרחי):





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

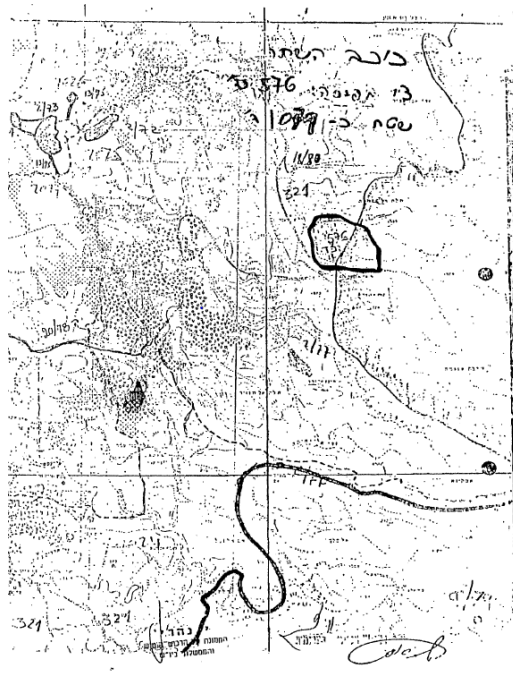
17. במסמך נלווה לצו מיום 30.7.1980 (מוצג 10 למוצגי המנהל האזרחי) נכתב כי השטח שנתפס נמצא בתחום צו הסגירה, ואולם שטח התפיסה קטן משטח הסגירה. בפירוט נתוני השטח נכתב כי גודלו הוא 850 דונם. דבר קיומו של הצו נמסר למוכתרים של הכפרים הכלולים בתוכו (מוצג 11 למוצגי המנהל האזרחי).

18. אחר תפיסת השטח נחתם בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית הסכם שמכונה "הסכם הרשאה" (נספח 2 לתצהיר בלומנטל, להלן: **הסכם הרשאה**). ההסכם הראשון הוא מיום 23.2.1981 והשטח בו מוגדר בתור "היאחזות נחל כוכב השחר". השטח הכולל שהוקצה להסתדרות הציונית היה 1,071 דונם. תקופת ההסכם הייתה מיום 1.10.1980 ועד ליום 30.9.1985.

19. בסעיף 2 ג' להסכם ההרשאה נכתב כי:

"הצדדים מצהירים כי ידוע להם כי גבולות המשבצת טרם נמדדו וגבולותיה המדויקים טרם נקבעו סופית ולממונה הזכות לשנותם"

20. המפה שצורפה כנספח להסכם ההרשאה נראתה כך:





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

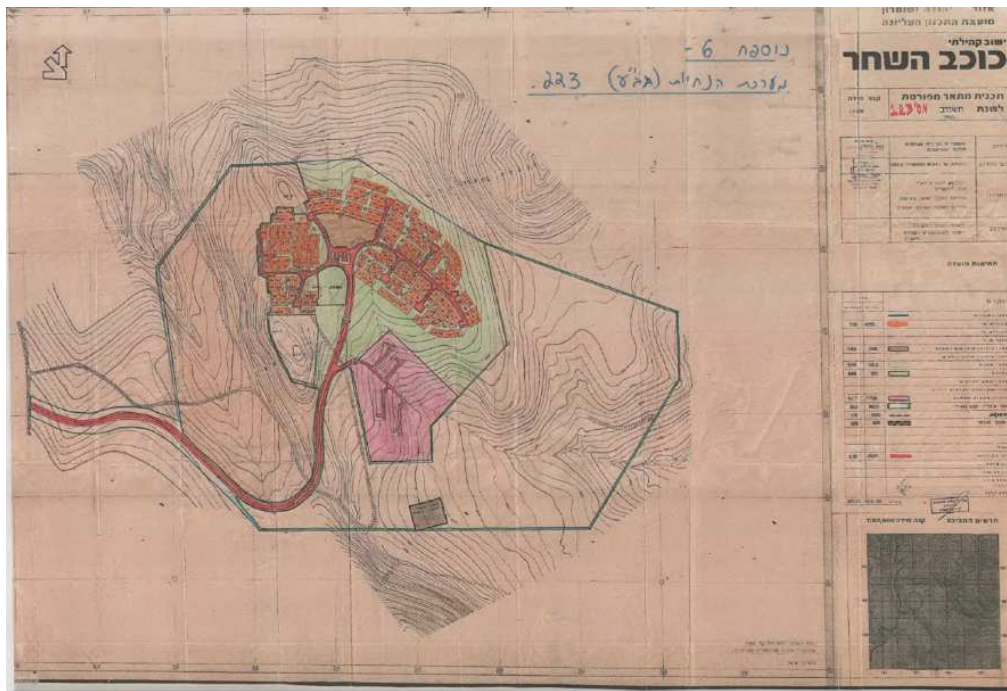
בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

21. הסכמי ההרשאה חודשו מעת לעת, בשנים 1990, 1995 ו-1997 כאשר בכולם צוין השטח שננקב בהסכם המקורי – 1,071 דונם.

22. מכוח צו 997 שעוסק בהסדרת התכנון והבנייה בשטחים תפוסים, אושרה להפקדה ביום 17.1.1982 תכנית מתאר מפורטת מס' 223 בכוכב השחר (להלן: **מערכת הנחיות 223** או **תכנית 223**) (מוצג 13 למוצגי המנהל האזרחי). מסמכי התכנית מלמדים כי היוזמת היא הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, וכי מגישת התכנית היא ההסתדרות הציונית. התכנית חתומה על ידי אדריכל שלמה מושקוביץ, שהוא "הממונה" לפי צו 997. כן חתום עליה בתור "בעל הקרקע" מר יי נהרי, מי שכיהן באותה עת כממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (מוצג 14 למוצגי המנהל האזרחי).

23. התשריט של התכנית (נספח 1 לתצהיר מושקוביץ, נספח 14 למוצגי המנהל האזרחי) כפי שהובא בחוות דעת המודד מטעם המנהל האזרחי הוא:







## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

24. בשנות ה-90 נדונה בין הממונה למשרד הבינוי והשיכון בעיה שהתעוררה לגבי חמישה מגרשים שנועדו לבנייה בישוב כוכב השחר (מגרשים 178-182). בדיקה שנערכה על ידי רס"ן יאיר בלומנטל, עי' רע"ן תשתיות במנהל האזרחי לימדה כי מגרשים אלה:

"ממוקמים מחוץ לגדר המקורית של צו התפיסה וע"כ אין כל בסיס משפטי היכול לאשר בינוי מגרשים אלו שכן צו התפיסה עפ"י מימושו בפועל לא חל על מגרשים אלה.

לאור הנ"ל מוצע כי תכנית המיתאר של הישוב תתוקן כך שמגרשים אלו ייגרעו מהתוכנית" (מוצג 18 למוצגי המנהל האזרחי).

25. ביום 8.1.1995 אושרה תכנת מתאר מפורטת 223/1 (להלן: **מערכת ההנחיות 223/1** או **תכנית 223/1**) שייעדה שטחים מסוימים הכלולים בצו התפיסה למטרות שונות. אף בתכנית זו היה השטח – 1,420 דונם (מוצגים 23-24 למוצגי המנהל האזרחי).



26. תחילתה של מצפה כרמים במאחו בשם "מעלה שלמה", שהוקם מדרום מערב לכוכב השחר, מחוץ לתחום היישוב ומנה כעשרה קרוואנים. ביום 23.5.1999 הוגשה תכנית מפורטת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

"כוכב השחר (כוכב דרום)", ששטחה 24.92 דונם, ונועדה להקמת מוסד ציבור. תכנית זו שמספרה 223/3 הורדה מסדר היום (החלטה מיום 26.5.1999 – מוצג 30 למוצגי המנהל האזרחי).

27. ביום 10.10.1999 החליטה ועדת השרים לענייני התיישבות ביהודה ושומרון לפעול להסדרת סוגיית המאחזים ביהודה ובשומרון, תוך שהסמיכה את ראש הממשלה ושר הביטחון לפעול לפי סמכותו. דיונים שונים שהתקיימו בקשר למאחזים, ובהם מצפה כרמים, הביאו למהלך שכלל את העתקתם של המאחזים.

28. בכל הנוגע למצפה כרמים תואר מהלך הדברים במכתב שכתב ראש תחום תשתיות במנהל האזרחי, סא"ל יאיר בלומנטל (מוצג 36 למוצגי המנהל האזרחי):

### "מצפה כרמים-

הפינוי יתבצע עד ה-5.11.99 כאשר במהלך זמן זה:

- 1) ע' שרהב"ט יבקש היום את אישור רוה"מ לקדם במידי הליכי תכנון לתב"ע זמנית שתוגש אלינו בהתייחס לחלקה בגודל של כ-120 דונם המצויה בתוך תכנית מס' 223/1 של היישוב כוכב השחר שקיבלה תוקף ב-2.10.95 (השטח עפ"י התב"ע שבתוקף הינו שטח ירוק)..."

29. לשכת שר הביטחון אישרה את פינוי הקרוואנים לתחום תכנית המתאר של כוכב השחר שבתוקף והנחתה להשלים את אישור תכנית ההצבה עבור הקרוואנים (מוצג 39 למוצגי המנהל האזרחי).

30. תכנית מתאר מפורטת מס' 223/1/5 – שינוי לתכנית מתאר מפורטת 223/1, אכן הוגשה (להלן: **תכנית 223/1/5**). שטח התכנית הועמד על 14.4 דונם מטרתה שינוי יעוד הקרקע מחקלאות למגורים וכך לאפשר את רישוי הבנייה במצפה כרמים (מוצג 40 למוצגי המנהל האזרחי). התכנית הובאה לדיון לפני ועדת המשנה להתיישבות במועצת התכנון העליונה. במהלך הדיון בתכנית אמר מר יאיר בלומנטל, ראש ענף תשתית במנהל האזרחי את הדברים הבאים:

"מדובר באתר קרוונים, הלו"ז תלוי במועצה האזורית, מבקש להמליץ לממונה עפ"י צו מס' 997 לאשר את התכנית בהסתייגות אחת – האישור יהיה תלוי באישור סופי של אלוף פיקוד מרכז.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

המגבלה של אישור פקמ"ז – יש פה צו סגירה לשטח אש מס' 918 שחותך את תכנית המתאר. מה שקורה הוגשה דרישה לצה"ל לשנות את שטח האש, ולכן יש לקבל עוד אישור... " (מוצג 42 למוצגי המנהל האזרחי)

31. סיכום הדיון היה כי התכנית אינה בשלה לאישור הממונה תוך שהוועדה המליצה לממונה לאמץ בעיקרון את המיקום המוצע ולדרוש מהיזמים השלמה של התכנון בהתאם לדרישות המקצועיות. עוד נכתב כי "הסיכום אינו מקובל על היועמ"ש והוא מתנגד" (מוצג 42 למוצגי המנהל האזרחי). אישור תכנית 223/1/5 נתקל בקשיים, כפי שפורטו בחוות דעת משפטית, עד שההליך התכנוני נעצר. עיקר הקושי נבע מכך שהמיקום הנבחר היה בתוך שטח אש של צה"ל.

32. הקרוואנים הועברו למיקום החדש ומצפה כרמים החלה לתפקד כישוב עצמאי.

33. ביני לביני ביום 22.6.2000 הוגשה לאישור תכנית 223/3. הממונה שנתבקש לחתום על התכנית כבעל הקרקע הוסיף לחתימתו הסתייגות ולפיה חתימתו מתייחסת לשטח צו התפיסה ואדמות מדינה (מוצג 51 למוצגי המנהל האזרחי). תכנית זו לא נדונה ולא אושרה.

34. עוד נציין כי אגב הכנת תכנית 223/4 עלתה האפשרות שקיימת חריגה של תכנית 223/1 מגבול שטח צו התפיסה ונתבקשה חוות דעת משפטית בשאלה זו (מוצג 55 למוצגי המנהל האזרחי). חוות הדעת אינה בנמצא.

35. סיכום ביניים של תמונת המצב העובדתית הנלמדת מתוך המסמכים היא כי :

א. שטח צו הסגירה המקורי עמד ככל הנראה על כ- 1,071 דונם. השטח שאליו הועתקה מצפה כרמים, אינו נופל בתחומי צו הסגירה, כך כאשר מנסים ללמוד מהמפה המקורית באמצעים של ימינו :



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל  
ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'



ב. בעת שבוצעה תפיסת השטח לטובת אזרוח היאחזות הנח"ל כוכב השחר, נתפס צבאית שטח של 850 דונם, כעולה מצו התפיסה. גם בתוך שטח זה לא מצויה מצפה כרמים:





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

36. עם זאת, מצפה כרמים מצויה בתוך השטח שעליו הוחלו תכניות 223 ו-223/1, כעולה מתשריטי התכניות שהובאו לעיל.

### העדויות

37. התובעים הביאו לעדות שורה של אנשים שהיו בעלי התפקידים באותם ימים וטיפלו במתן ההרשאה במקרקעין להסתדרות הציונית, הקמת מצפה כרמים במיקום המקורי והעתקתה למיקום הנוכחי. חשיבותם של העדים היא בין היתר לקביעת הלך הרוח שעמד בעת גיבושם של ההסדרים השונים, ובעיקר נדרשת קביעה עובדתית הנשענת גם על העדויות בעל פה בשאלה מה השטח שנכלל בהסכם ההרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית והאם השטח שעליו ממוקמת מצפה כרמים כעת הוא חלק מהשטח שהוקצה לטובת ההסתדרות הציונית בהסכם ההרשאה.

### עדות יהודה נהרי

38. מר יהודה נהרי, היה הממונה בשנים 1981-1989. כיום הוא בן 93 והוא הובא לעדות מטעמים של התובעים. בתצהיר העדות הראשית הוא כתב כי מכוח תפקידו הקצה קרקעות להסתדרות הציונית לשם הקמת יישובים ופיתוחם. הוא הוסיף כי ביום 23.2.1981 חתם על הסכם ההרשאה, שבו הקצה להסתדרות הציונית כרכוש ממשלתי את שטח היאחזות הנח"ל כוכב השחר. הסכם ההרשאה התייחס לשטח של 1,071 דונם וצורפה לו מפה, ששורטטה באופן ידני ובטוש גס. מר נהרי הבהיר בתצהיר כי גבולות המשבצת שהוקצתה להסתדרות הציונית במסגרת הסכם ההרשאה נקבעו בפועל על-פי נתונים שונים, והמפה שצורפה להסכם ההרשאה לא הייתה מדויקת וקשה ואף בלתי אפשרי לתכנן או לתחום על פיה את גבולות המשבצת.

39. לימים, כאשר הוכנו מערכות ההנחיות 223 ו-223/1, נכלל בהם גם השטח שאליו הועתקה מצפה כרמים. מר נהרי כתב שראה בגבולות אלה את גבולות שטח המשבצת של כוכב השחר (שכולל את מצפה כרמים) ולדבריו בחתימתו על תכניות אלו התבסס על מפות שהוכנו על ידי קמ"ט מדידות ואשר לפיהן גבולות התכנית הן גבולות המשבצת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

40. בחקירתנו הנגדית הוא תאר את המשמעות של היות הקרקע תפוסה (עמ' 182, ש' 15) אך לא יכול היה להשיב לשאלה מה ההבדל בין צו תפיסה לבין צו סגירת שטח (עמ' 183 ש' 15-16). הממונה אמר בתשובה לשאלה האם הוא רשאי להקצות קרקעות פרטיות כי לא נתקל בדבר כזה (עמ' 183, ש' 27). בהמשך הוא נשאל לגבי הקצאת הקרקע במקרה הנדון והסביר:

"הוא נתן לי (מפת מדידה – א.ד.), בהתחלה הקצאתי את השטח על סמך מפה לא מדויקת, כללית, זה לא מכבדי להקצות שטח לא ברור אבל הייתי צריך לעשות איתם חוזה אז כתבתי בפירוש שהמפה הזאת היא לא מביעה את השטח האמיתי ואני מבקש שיתנו לי מפה מדויקת יותר ואז הנה, הקמ"ט (בפרוטוקול נרשם בטעות הקמת- א.ד.) מדידות... ערך לי את המדידות" (עמ' 185, ש' 9-14).

41. מר נהרי הוסיף כי קיבל מפת מדידה לפני שחתם על התכניות (עמ' 185, ש' 13-19) והוסיף כי "האקט היה שאני קיבלתי משהו לא מסודר וביקשתי מפה מסודרת וזה הכל" (עמ' 185, ש' 229). הוא לא זכר את פרטי תכנית 223, אך עמד על כך שהכיר את הדברים בעת שחתם על התכנית לפני 36 שנים כי אחרת לא היה כותב זאת (עמ' 185, ש' 29). מכל מקום הוא שב ואמר בכל הנוגע להקצאת קרקעות בתפקידו כממונה:

"בטח שידעתי, אני לא החכרתי שום דבר בלי שקיבלתי דברים ברורים, בלי לראות מפות, בלי לראות הוכחות, אבל פרטים כאלה מספרים וזה לא זוכר, מותר לי לא לזכור אני בעוד 7 שנים בן 100." (עמ' 186, ש' 3-5).

42. העד הוסיף כי קיבל בהתחלה "מפה שרק מסמנת את הכיוון איפה זה היה ולכן ביקשתי מפה מסודרת, מפת מדידות טובה..." (עמ' 186, ש' 14-15) וכי קיבל אותה (עמ' 186, ש' 17) לאחר הקצאת המקרקעין (עמ' 186, ש' 30) והוא לא ידע לומר כמה זמן לאחר ההקצאה אך היה משוכנע שביקש לקבל מפה וקיבל (עמ' 187, ש' 1-2).

43. למרות קשיי הזיכרון מר נהרי זכר שהחוזה הראשון היה בשנת 1981 (עמ' 187, ש' 11) ובשלב מאוחר יותר לדבריו "קיבלתי את המפה החדשה, המדויקת יותר מהמפה הראשונה שכתבתי בפירוש" (עמ' 187, ש' 28-29).

44. ככל שחקירתנו הנגדית נמשכה מר נהרי התקשה במתן תשובות לשאלות. הוא לא ידע את ההבדל בין מצפה כרמים לכוכב השחר (עמ' 188, ש' 10-12), אך מיד לאחר מכן ידע לומר



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

שהסתבר שמצפה כרמים נמצאת בתוך המשבצת (עמ' 188, ש' 19, עמ' 188, ש' 31-32). תשובתו של מר נהרי לשאלה האם חתימתו על מפה או תכנית המוגשת לפי מערכת ההנחיות משמעה היא אישור גבולות התכנית המדויקים הייתה "למה לא?" (עמ' 190, ש' 2-4). בהמשך הוא הוסיף כי אם הממונה מקבל מקמ"ט המדידות את "המדידות עם הגבולות אז אלה הגבולות" (עמ' 190, ש' 6).

45. נוכח קושי שעלה בקבלת תשובות לחלק מהשאלות, בעיקר מחמת גילו של העד, הפסיק בא כוח הנתבעים את החקירה לבקשת בית המשפט תוך שהוא מבהיר כי העד אינו מתמצא בחומר שעליו הוא מעיד.

46. בתשובותיו של מר נהרי לשאלות באת כוח המנהל האזרחי הוא חזר על עמדתו שהקצה את השטח בתחילה "בלי סימן של מקום, בלי גבולות מדויקים, זאת עובדה" (עמ' 193, ש' 19). הוא נשאל האם ידע שמדובר בשטח פרטי בתפיסה צבאית והשיב:

"בהחלט שלא, לא ידעתי ואז הייתה תפיסה צבאית ולכן נתנו לי שוב. אני חוזר על מה שאמרתי קודם, נתנו לי את הדבר הזה ו(י)ביקשו ממני להקצות לפי השטח הזה, כתבתי בפירוש בהסכם שזה לא מדויק, אין גבולות וביקשתי שיתנו גבולות, יכול להיות זה היה אחרי זה". (עמ' 193, ש' 20-24).

47. הוא לא זכר מהיכן נמסר לו התרשים לצורך הסכם ההרשאה (עמ' 193, ש' 28-30). תשובתו לשאלה האם ידע בעת החתימה על כך שהשטח המופיע בתכניות גדול משטח צו התפיסה הצבאי הייתה: "על פניו זה נראה אבל זה המדויק, פה רק מצוין השטח, פה רק מצוין המקום, לכן ביקשתי דבר יותר מדויק" (עמ' 194, ש' 1-2). עוד אמר העד כי הרישום בהסכם "לא מדויק, אין לי למה להשוות..." (עמ' 194, ש' 5) ובהמשך כאשר הוצג לו התשריט הנספח לצו התפיסה הוא אמר לגביו: "זה רק מציין את המקום בלי גבולות מדויקים" (עמ' 194, ש' 7).

48. עמדתו כי אין לייחס משמעות לתשריט שצורף להסכם ההרשאה חזרה על עצמה גם לקראת סיום דבריו:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

"אני לא מסמן את זה. צילמו לי את זה והודעתי בפירוש שזה לא ברור שיתנו לי מפה מדויקת יותר, פה אפילו הקו העבה הזה לא רשום, אין פה קואורדינטות, אין פה שום דבר." (עמ' 197, ש' 22-24).

49. מכל מקום הוא אישר לבסוף כי ראה בגבולות התכנית (בהתייחסו לתכנית 223/4) את גבולות המשבצת (עמ' 198, ש' 2-5).

### עדות יאיר בלומנטל

50. מר בלומנטל שרת כראש תחום תשתית במנהל האזרחי בין השנים 2005-1993 (בהמשך עדותו הוברר כי היה עוזר ראש ענף תשתית החל מחודש מרץ 1987 ושירת ביהודה ושומרון החל משנת 1979 – עמ' 267, ש' 1-3). מתוקף תפקידו היה מעורב בבחירת המיקום למצפה כרמים. הוא מתאר בתצהירו כי מצפה כרמים הוקמה לראשונה על אדמות מדינה, בשטח שמדרום לכוכב השחר, אך מחוץ לתחום מערכות ההנחיות 223 ו-223/1. במסגרת הסכם המאחזים נתבקש בלומנטל על ידי שר הביטחון באמצעות עוזר השר לענייני התיישבות וכן על ידי ראש המנהל האזרחי להציג מיקומים חלופיים למספר מאחזי התיישבות ובהם מצפה כרמים, כאשר המטרה הייתה להעתיק את השכונה לקרקעות מדינה או לקרקעות תפוסות, בתחומי תכנית.

51. לאחר בדיקה שערך עם קציני מטה במנהל האזרחי ובהם הממונה, מנהל יחידת הפיקוח וגורמים נוספים, הוא הציע לממונים עליו ובכללם אלוף הפיקוד דאז, מר משה יעלון, וראש הממשלה ושר הביטחון דאז, מר אהוד ברק, להעתיק את מצפה כרמים אל תחום התכנית של כוכב השחר למיקומה הנוכחי.

52. לדבריו הצעתו התבססה על כך שמדובר בקרקע תפוסה בתפיסה צבאית שחלה עליה תכנית סטטוטורית וכי הגיע למסקנה זו יחד עם גורמים מקצועיים נוספים, על סמך התכנית החלות בשטח ועל בסיס הסכם ההרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית.

53. בתצהירו הוא מפרט את עמדתו לגבי היחס שבין התוכנית לצו התפיסה:

"התכנית החלות על השטח – הראשונה משנת 1982 – אינן מצומצמות לתחום צו התפיסה אלא מתפרסות על שטח רחב יותר, הוא השטח שנתפס בפועל. עצם קיומן של התכנית מעיד על כך שעסקינן בקרקע תפוסה שכן אין





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

**כל אפשרות** לתכנן בקרקע פרטית שאינה תפוסה (צו מס' 997...). אלמלא הייתה הקרקע תפוסה, לא היו לגביה תכניות בנות תוקף, שקיבלו את אישור כל הגורמים המקצועיים (ובהם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, מנהלת לשכת התכנון והממונה מכוח צו 997).

54. ראייה זו מצדו של מר בלומנטל השתלבה עם הרישום של הממונה כבעל השטח בתכניות וכן מתבססת על כך שהסכם ההרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית נערך לגבי הקרקע התפוסה בפועל. בעוד צו התפיסה חל על כ-850 דונמים, להסתדרות הציונית הוקצו 1,100 דונמים לשם "הקמת יישוב ופיתוחו". בנוסף מציין העד כי המפה שנלוותה להסכם ההרשאה הייתה מפת צו הסגירה ולא מפת צו התפיסה, וזאת משום שהתפיסה בפועל השתכללה בתחום דומה לתחום הסגירה.

55. לדבריו על סמך כל אלה הגיע למסקנה כי השטח המיועד להעסקת מצפה כרמים, שהוא השטח שעליו היא יושבת כעת הוא שטח שתפוס בתפיסה צבאית, וזאת אף שהוא חורג מגבולות מפת צו התפיסה. הוא הטעים כי הציע להעתיק לשם את מצפה כרמים משדובר בשטח תפוס המצוי בתחום תכנית סטוטורית, וכי הצעה זו זכתה לאישורו של אל"מ שלמה פוליטיס, היועץ המשפטי ליהודה ושומרון. הוא שב וכתב בתצהירו כי הנחת המוצא בדיונים שהתקיימו הייתה כי השטח שעליו מיועדת לקום מצפה כרמים הוא שטח תפוס בתפיסה צבאית, וכי לא היה מעלה בדעתו להציע העתקה של מצפה כרמים מאדמות מדינה לאדמות פרטיות שאינן תפוסות, והצעה כזו גם לא הייתה מאושרת שכן המטרה הייתה הסדרת מעמדה החוקי של השכונה.

56. בחקירה הנגדית סיפר מר בלומנטל כי המיקום שהוצע היה בתוך משפך בטיחות של מטווחי טנקים מהבקעה ואלוף הפיקוד הבטיח לטפל בזה (עמ' 250, ש' 9). הוא נשאל האם ידע בעת אישור הנקודה שהמיקום הוא מחוץ לצו התפיסה. תשובתו לכך הייתה כי הוא לא היה מחוץ לצו התפיסה (עמ' 257, ש' 24). כאשר עומת עם השרטוט של צו תפיסה 18/80 הוא השיב כי השרטוט "אינו מעניין אותו" (עמ' 257, ש' 28), והסביר:

"יצאנו לשטח, ראיתי את הגידור שקיים בפועל שהיה אז, את הגידור הישן. לפני זה הגעתי למסקנה שזה בתוך השטח שתפוס בפועל ומבחינתי זה הספיק לי וכך הצעתי גם ליועמ"ש. השרטוט לא מעניין. תביני דבר אחד, כל השרטוטים של הצוים רובם בזמנו, הצוים היו יוצאים במפות אחד לחמישים אלף, חלק מהם יצאו באחד לעשרים אלף והגדילו אותם



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

בצילומים. כשהם הגיעו אלינו הם עברו מי יודע כמה הגדלות. הקנה מידה מעוות, אי אפשר לדעת כלום מדויק... (עמ' 258, ש' 5-1).

57. מר בלומנטל היה חד משמעי בכך שלא בדק את המפה של הצו אלא היה בשטח (עמ' 258, ש' 12). יחד עם זאת העד אישר כי ידעו "שזה מחוץ לצו בגדול" אך הסתפקו בכך שהמיקום היה "בתוך השטח התפוס בפועל, בתחום צו התפיסה, זה לא המפה של הצו, אלא זה בתחום צו התפיסה בפועל" (עמ' 259, ש' 21-22) ולאחר מכן הוסיף כי "התפיסה בפועל זו התפיסה" (עמ' 259, ש' 24). כאשר התבקש העד פעם נוספת להתייחס לשטח צו התפיסה 18/80 הוא השיב:

"לא עוד פעם, יש צו ויש מפה. המפה היא לא צו. היא נלווית לצו. יש צו שכתוב, אני המפקד הצבאי תופס שטח מתאריך עד תאריך... המפה היא מראה מקום שזה מה שהמפקד הצבאי כנראה רצה, אבל לא בהכרח. זאת אומרת זה המקום שהוא רצה. האם הגבולות בדיוק לא. למיטב זכרוני זה לא היה על בסיס מפות מדידה או משהו, זאת לא מדידה עדכנית" (עמ' 259, ש' 26-30).

58. ובהמשך:

"ההחלטה שלי נובעת מהמיקום של הגדר בפועל, שזו התפיסה בפועל. זה לא משנה המפה. ושוב הפעם, זו לא החלטה שלי, זו עמדה שלי... אני ידעתי שהמקום נמצא בתוך הגידול בפועל בשטח תפוס בפועל, זה מה שחשוב. מעבר לזה זה לא חשוב. לא צריך להיכנס לדקויות של דברים אחרים שהם לא מעניינו בכלל והם לא מעלים ולא מורידים... כשאני יצאתי לשטח, ראיתי את הגדר..." (עמ' 260, ש' 6-5, 15-21).

59. מר בלומנטל יצר אפוא הבחנה בין התפיסה בפועל, כפי שגודרה, לבין השטח שמחוץ לתפיסה בפועל, לגביו יש לבדוק את מעמד הקרקע (עמ' 261, ש' 7-9). מכל מקום הוא שב וחזר על עמדתו ששטח צו התפיסה היה מסומן בפועל, ללא קשר למפה והיה מגודר (עמ' 261, ש' 31, עמ' 266, ש' 6-7). מה שלדבריו קובע הוא הימצאותו בתוך שטח הגדר ולא בהכרח בתוך שטח המפה (עמ' 266, ש' 12-15). הוא הוסיף כי מטרת ההעסקה הייתה להעביר את מצפה כרמים לקרקעות מדינה או לקרקעות תפוסות שיהיו בתחום תכנית מאושרת של הישוב (עמ' 268, ש' 9).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

60. בא כוח הנתבעים שאל את העד האם ידע שמדובר בקרקע מוסדרת, ו"שיש שמה גושים וחלקות שיש להם בעלים". תשובת העד לכך הייתה "בוודאי", ומיד הוסיף כי "לא מעניין אותי". לדבריו, ברגע שהקרקע תפוסה היא בחזקת המפקד הצבאי, ובעליה זכאי לקבל עבורה פיצויים (עמ' 269, ש' 14-6).

### עדות שלמה מושקוביץ

61. מר מושקוביץ שימש מנהל לשכת התכנון המרכזית במנהל האזרחי בין השנים 1980-2012, וכן כ"ממונה" מכוח צו 997. הוא עסק מכוח תפקידו באישור תכניות המתאר בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים, המכונות "מערכת הנחיות".

62. התכנית הנדונה – תכנית 223, אושרה לדבריו על ידו לאחר שהממונה חתם על התכנית. הוא מתאר את הליך אישור התכנית על ידי מועצת התכנון העליונה, שכולל את חתימת הממונה המאששת את חלותה של התפיסה, וזאת לאחר אישור ובדיקה של ראש תחום תשתית במנהל האזרחי.

63. לפי האמור בתצהירו "לא היה לי ספק שקרקעות התכנית, ובכללן קרקעות שכונת מצפה כרמים הכלולות בה, תפוסות בתפיסה צבאית" וכך גם פורסמה ההודעה על התכנית המפורטת. הוא מתייחס בתצהירו לעמדת המנהל האזרחי כפי שפורטה בכתבי הטענות ומבהיר כי בעת הדיון בתכניות הייתה עמדת כל הגורמים המקצועיים הרלוונטיים כי "מדובר בקרקע תפוסה בתפיסה צבאית" וכי אחרת לא היו נדונות תכניות על הקרקע מכוח צו 997, לא היה ניתן אישור הממונה, והוא (העד) לא היה חותם על התכנית. בנוסף מתייחס העד למפת צו הסגירה כפי שצורפה להסכם ההרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית ולטענה כי השכונה אינה נמצאת בתוך שטח ההרשאה, שמבוסס על צו הסגירה. לדבריו מפת צו הסגירה שנלווית להסכם ההרשאה סומנה בטוש גס, בעלת קנה מידה קטן ביותר, ואין עליה כל סימון של קואורדינטות, ועל כן היא אינה תוחמת את השטח באופן מדויק ולא ניתן לקבוע את גבולות השטח הסגור באופן מדויק בהתבסס עליה.

64. בחקירה הנגדית עמד מר מושקוביץ על כך שהממונה אישר את תכנית 223 שאם לא כן - לא הייתה מובאת לאישור (עמ' 64, ש' 5) וכי חתימת הממונה על התכנית מלמדת "שהוא



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

בדק את מה שהוא צריך לבדוק במסגרת סמכותו" (עמ' 64, ש' 29-30, עמ' 66, ש' 25-26) וכי לאחר שהממונה חותם על התכנית לא נדרש לדון בסטטוס של הקרקעות (עמ' 69, ש' 20-21).

65. בהתייחסו ליחס שבין מפת צו התפיסה לשטח שנמצא בתוך תכנית 223 הבהיר העד כי לא ניתן לקבוע את הגבול המדויק של התפיסה על בסיס מפה, שאין בה קואורדינטות או משאלה משורטטים ידנית. אחוז הטעות לדעתו הוא גדול (עמ' 70, ש' 5-11) וכי יכול להגיע גם לפער שבין 850 דונם (שטח צו התפיסה) לבין 1,100 דונם (עמ' 70, ש' 30-31).

66. בנוסף ציין העד כי תכנית 223 לא אפשרה בנייה למגורים באזור שאותו הוא מכיר כמצפה כרמים ולא כללה ייעוד קרקע שמאפשר את זה (עמ' 72, ש' 16-21). הוא הבהיר כי בתפקידו כממונה לפי צו 997, לא יכול היה לאפשר תכנון על קרקע שאינה תפוסה (עמ' 72, ש' 30-31), אך מבחינתו די בכך שהממונה מקבל לידי את ניהול הקרקע וקובע שהיא תפוסה (עמ' 73, ש' 5-6).

67. אשר לפער שהיה בין המפות לבין המתרחש בשטח אמר מר מושקוביץ כי:

"אני אומר שהיה נהוג באותה תקופה עד אמצע שנות ה-80 בערך, כל הצווים שאני מכיר, אני לא מכיר את כולם, אני מכיר את אלה שבאו לפתחי בהיבט התכנוני והביצועי, בוצעו בצורה כזאת שבין הצו לבין המיקום שבוצע בפועל, לא היה שום קשר..."

ש. אוקי, זה אומר שבשנת 81 או 82, כאשר הממונה הקצה להסתדרות הציונית שטח, לא היה לו מושג איזה שטח הוא מקצה, נכון?

ת. הוא ידע בערך את האזור, אבל לא את המיקום המדויק ולא את הגבולות המדויקים, האם זה מתאים לטופוגרפיה שבכלל אפשר לסמן את זה, לא חושב שהוא יכול היה לבדוק."

(עמ' 78, ש' 27 – עמ' 79, ש' 2).

### עדות עו"ד שלמה פוליטיס

68. עורך הדין שלמה פוליטיס שימש בשנים 1994-2004 כיועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון ועסק בין היתר בענייני ההתיישבות. הוא מתאר כי עניינה של מצפה כרמים נדון בדרגים המדיניים והצבאיים הגבוהים ביותר יחד עם הדיון בעניינם של מאחזים לא מוסדרים



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

אחרים וכי בהמשך לכך התקבלו החלטות להסדירים וכך גובש הסכם המאחזים. במסגרת ההסכם הועתקה מצפה כרמים כאשר תכלית ההעתקה הייתה הסדרתה של השכונה.

69. לדבריו בהתאם להחלטות הונחו אנשי המנהל האזרחי לתור אחר מיקום חלופי לשכונה ולאחר בחינת גורמי המקצוע במנהל האזרחי, ובהם אנשי תחום תשתית בהתייעצות עם קציני המטה, הציעו את המיקום הנוכחי. הוא מבהיר כי כל העתקה או טיפול בנקודת יישוב ביהודה ושומרון חייבה את אישורו.

70. לפי האמור בתצהיר, הליך העתקת מצפה כרמים בוצע לפי הנוהל הרגיל. היועץ המשפטי אישר את ההעתקה למיקום המוצע לאחר שהוצגה לפניו הצעת גורמי המקצוע ובראשם ראש תחום תשתית במנהל האזרחי, שלפיה תועתק מצפה כרמים לקרקע **תפוסה** בתחום התכנית המאושרת של היישוב כוכב השחר (מערכת הנחיות 223 ו-223/1). הוא מניח כי ערך חוות דעת כתובה בנושא אך זו אינה בידו.

71. עו"ד פוליטיס הדגיש כי מיקומה המוצע של מצפה כרמים היה בתחום תכנית שאושרה מכוח צו 997, ועובדה זו היא ראיה חותכת להיות הקרקע תפוסה בתפיסה צבאית, שכן מהבחינה המשפטית הליכי התכנון על פי צו זה חלים אך ורק על קרקע שנתפסה בידי מפקד כוחות צה"ל באזור לצרכים צבאיים. בעצם קיום אישור תכנית מכוח צו 997 הרי שמוכן מאליו כי מדובר בקרקע תפוסה.

72. עו"ד פוליטיס ציין כי עמדת המנהל האזרחי – לפחות עד לשנת 2003 הייתה, כי מיקומה החדש של מצפה כרמים הוא בשטח התפוס בתפיסה צבאית. הוא מצרף לתצהירו חוות דעת משפטית שכתב באשר לשורה של נקודות ישוב ישראליות או מאחזים, בהן נכתב כי מצפה כרמים מצויה בתוך קרקע התפוסה לצרכים צבאיים.

73. לדברי עו"ד פוליטיס, "על רקע זה, משדובר בקרקע המצויה בתחום תכנית סטטוטורית וממילא תפוסה בתפיסה צבאית, אישרתי את מיקום השכונה הנוכחית".

74. עו"ד פוליטיס תאר בחקירה הנגדית כי הנתון שהוצג לפניו הוא שהשטח שאליו מיועדת מצפה כרמים לעבור כלול בתוך תחום תכנית שהוכנה לפי צו 997, ומכאן נובע שמדובר בשטח



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

התפוס לצרכים צבאיים (עמ' 87, ש' 26-27). אילולא כן, אם הוא אינו תפוס לצרכי צבאיים יחול על השטח חוק התכנון הירדני (עמ' 87, ש' 28-29). גם עו"ד פוליטיס הבחין בין השטח המופיע במפת צו התפיסה לבין השטח התפוס בפועל ואמר כי "אם השטח היה תפוס בפועל, והשתמשו בו בפועל כשטח תפוס, אז השטח הזה הוא תפוס מבחינת המשפט הבינלאומי, גם אם לא יראה צו התפיסה" (עמ' 88, ש' 9-11). העד הבהיר כי מה שהונח לפניו הוא כי מדובר בהעברה של מצפה כרמים לנקודה "בתוך השטח הזה שתפוס לצרכים צבאיים, בתוך תכנית של מערכת ההנחיות שאושרה על ידי הממונה" (עמ' 90, ש' 25-30). הנחתו של העד הייתה חד משמעית, כי המיקום החדש נמצא בגבולות צו התפיסה 18/80, מעצם הכללת השטח בגדרה של תכנית 223 שהוכנה מכוח צו 997 (עמ' 104, ש' 24-28).

75. לקראת סיום חקירתו הנגדית הוא הבהיר את עמדתו המשפטית באותה תקופה:

"גם אם לא היה מימוש בפועל בשטח בנושא של כוכב השחר באותה תקופה, הרי לפחות על פי המדיניות המשפטית שאני נקטתי, שטח שתפוס לצרכים צבאיים זה לא רק השטח התפוס בפועל לכוכב השחר... זו היתה המדיניות שלי, כי שטח של יישוב הוא לא חי אך ורק על השטח הקטן. יש לו שטחי פיתוח גם מסביב וזה בעצם ברגע שבעצם זה מופיע במסגרת התכנית, אז בעצם זה שטח פיתוח, זה שטח שבעצם הוא תפוס לצרכים צבאיים, בהחלט כן."

### עדות יוסי שגב

76. מר שגב הוא סגן מנהל חטיבת חוזים, בטחונות וקרקעות בחטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית, והיה מעורב בחתימה על הסכמי הקצאת הקרקעות. הוא נתן תצהירים מטעם התובעים ומטעם ההסתדרות הציונית.

77. הוא מתאר בתצהירו כי ההסתדרות הציונית מיישבת את הארץ ומפתחת אותה. לשם מימוש תפקידה, הממונה מעביר לידי ההסתדרות הציונית קרקעות שבניהולו, הכוללות רכוש ממשלתי מסוגים שונים (אדמות מדינה רשומות, אדמות מדינה מכוח הדין החל באיו"ש שאינן רשומות, נכסי נפקדים, וקרקעות המנוהלות בידי הממונה, לרבות קרקעות התפוסות בתפיסה צבאית), ובאותן קרקעות ההסתדרות הציונית מעבירה למתיישבים זכויות בר-רשות.

78. לדבריו נחתם ביום 23.2.1981 הסכם הרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית ובו הוקצה שטח של 1,071 דונם לשם הקמת יישוב וביסוסו. גבולות המשבצת לא נקבעו באופן



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

מדויק במפה, ונכתב בהסכם כי אלה ייקבעו סופית בעתיד וכי לממונה הזכות לשנותם. דרך זו הייתה לדברי מר שגב דרך מקובלת:

"גבולותיה הסופיים של המשבצת נקבעו פעמים רבות במערכות הנחיות (המקבילה לתכנית מתאר באזור) שאושרו בשטחים שהוקצו להסתדרות הציונית, ובמקרה של כוכב השחר בתכנית 223 שקיבלה תוקף בשנת 1982. משאושרה תכנית 223 ההסתדרות הציונית ראתה בגבולותיה את גבולות משבצת כוכב השחר, שנמסרה לה בהסכם ההרשאה. כך ראו זאת כל המעורבים, כולל משרד הביטחון, המנהל האזרחי והממונה".

79. לדבריו, הן ההסתדרות הציונית והן הממונה, הצדדים להסכם ההרשאה, תפסו במשך שנים ארוכות את הסכם ההרשאה ככולל גם את שטח מצפה כרמים, ורק משום כך נבחר מיקומה הנוכחי של השכונה על ידי אנשי המנהל האזרחי. ההסתדרות הציונית לא הייתה מקצה קרקעות למתיישבים אלמלא הייתה בטוחה כי אלה הוקצו לה מאת הממונה כדין.

80. בחקירה הנגדית הוא אישר כי השטח שהוקצה מלכתחילה להסתדרות הציונית כלל 1,071 דונם (עמ' 43, ש' 11) אך הוא לא ידע ליישב בין הגדרת השטח בהסכם לבין האמירה כי גבולות ההרשאה ייקבעו לאחר מדידה (עמ' 44, ש' 3-1). העד יצא מנקודת הנחה שאישור תכנית 223 מקים חזקה לכך שנבדק כי השטח המצוי בגדרה הוא שטח הסכם ההרשאה המקורי (עמ' 44, ש' 14-12) וכי השטח שעליו הוקמה מצפה כרמים לאחר ההעסקה היה שטח שיועד לתכנון עתידי ונכלל בתוך תחום התכנית. הוא אמר את הדברים הבאים:

"תראה, על פי התכנית שהיתה בידינו, לא זוכר אם זה 223 או 223/1, השטח של מצפה כרמים היה בתוך השטח בתוך הפוליוגון, שטח לתכנון עתידי היה השטח הזה כלול בתוך השטח... " (עמ' 45, ש' 18-21).

81. מר שגב אישר כי ההסתדרות הציונית חתמה על הסכמי בר רשות מול המתיישבים וכי אלו מצויים במשרדי ההסתדרות הציונית (עמ' 54, ש' 22-25).

### עדות משה יעלון

82. רב אלוף במילואים משה יעלון היה אלוף פיקוד המרכז בשנים 1998-2000 והיה מעורב בבחירת המיקום הנוכחי של מצפה כרמים. הוא מתאר כי עניינה של מצפה כרמים נדון יחד עם מאחזים לא מוסדרים אחרים, כאשר ביום 10.10.1999 התקבלה החלטה של ועדת השרים



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

לענייני התיישבות ביהודה, שומרון וחבל עזה וקיבלה בהמשך תוקף של החלטת ממשלה. לפי ההחלטה, הממשלה הסמיכה את ראש הממשלה ושר הביטחון אהוד ברק, להסדיר את המעמד של נקודות התיישבות או מאחזים בודדים. בהתבסס על החלטת הממשלה גובש "הסכם המאחזים", שבו הוסכם על פינוי ו"הקפאה" של מאחזים, לצד העתקה של אחרים. באשר למצפה כרמים סוכם על פינויה ממקומה ועל העתקתה.

83. בהתאם להחלטה ולהסכם המאחזים הונחו אנשי המנהל האזרחי לתור אחר מקום חלופי לשכונה, כאשר אנשי המנהל האזרחי הם שהציעו את המיקום הנוכחי, בתוך תחומי הישוב כוכב השחר. המיקום אושר על ידי גורמי המנהל האזרחי, לרבות היועץ המשפטי לאיזור יהודה ושומרון, עו"ד שלמה פוליטיס. על רקע המלצת כל הגורמים אישר האלוף יעלון את המיקום. מר יעלון הבהיר כי אלמלא סבר שהמיקום הינו בתחומי שטח התפיסה הצבאית לא היה מאשר את העתקת השכונה לשם.

84. בחקירתנו הנגדית תאר מר יעלון את הדיון שהתקיים אצלו, בעת שהיה אלוף הפיקוד, בקשר להעתקת מצפה כרמים. לדבריו במסגרת הדיון לא עלתה כל טענה לגבי טענת בעלות מצד אחרים על הקרקע (עמ' 20, ש' 3-4), אלא הייתה בעיה אחרת שנגעה לכך שהמיקום היה בשולי משפך בטיחות של אזור מטווחי טנקים ולכן פעל להזזת משפך הבטיחות (עמ' 20, ש' 5-6). מר יעלון הבהיר כי תמונת המצב שהונחה לפניו הייתה שמצפה כרמים תמוקם על שטח שכלול בצו התפיסה של כוכב השחר ולכן ניתן להכשיר את התפיסה (עמ' 20, ש' 22). הפעם הראשונה שבה שמע מר יעלון על בעלים של הקרקע הייתה בשנת 2011 לאחר שהוגשה העתירה (עמ' 20, ש' 27-29). מר יעלון הוסיף כי ליווה את עליית המתדיישים על הקרקע וכי ראה אותם מתמקמים במקום הנכון (עמ' 22, ש' 10-11).

### עדות יעקב גור אריה

85. מר גור אריה הוא אחד התובעים, תושב מצפה כרמים מיום הקמתה. לפי האמור בתצהירו הוא עבר בשנת 1999 עם משפחתו לנקודת ישוב חדשה על אדמות מדינה בסמוך ליישוב הוותיק. לאחר הסכם המאחזים הועתק מצפה כרמים למקום חלופי בתוך תחומי התב"ע של הישוב. המעבר למקום החדש היה ביום 25.12.1999 ובמקביל אישרו הרשויות את השכונה. חבריו והוא בנו את בתיהם בהשקעה כלכלית גדולה שחייבה נטילת הלוואות.





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

86. לדבריו מעמד המתיישבים היה של ברי-רשות וניתנו להם אישורים בהתאם, שאותם צרף לתצהירו. כן צרף דוגמה להסכם רשות/תשלום דמי שימוש בין ההסתדרות הציונית לאחד המתיישבים.

87. בחקירה הנגדית אמר העד כי התגורר במצפה כרמים מאז ההקמה, בעת הפינוי וההעתקה למיקום הנוכחי (עמ' 113, ש' 20). כיום הוא מתגורר במבנה קבע במצפה כרמים (עמ' 114, ש' 20) וקודם לכן התגורר בקרוואן שהיה ממוקם במקום אחר בשכונה (עמ' 116, ש' 10-11). למבנה הקבע עבר בשנת 2006 (עמ' 117, ש' 3). הבתים נבנו במגרשים שהמתיישבים חילקו ביניהם (עמ' 118, ש' 6-3). מעדותו נלמד כי המשפחות המקוריות, אלו שביתם הועתק למצפה כרמים במיקום החדש, למעט משפחתו של העד, אינן מתגוררות עוד במקום (עמ' 122, ש' 17). המועד שבו חתם על הסכם בר-רשות היה בשנת 2005 ועד אז התגורר במבנה יביל שהועתק למקום (עמ' 123, ש' 14-9).

88. העד הבהיר בחקירה הנגדית כי מה שהיה ידוע למתיישבים על הקרקע היה כי זו נמצאת בתוך שטח התב"ע של כוכב השחר וניתן יהיה להשלים שם את הליכי התכנון והבנייה (עמ' 123, ש' 29-30). בכל הנוגע להיתר בנייה, אמר ששילם לאנשי מקצוע שידאגו לכך והוא מאמין שהוגשה בקשה להיתר עבור ביתו (עמ' 139, ש' 11-10).

### עדות חאזם עג'אג'

89. העד הוא הנתבע 3, והוא גם העותר מס' 3 בבג"ץ 953/11. לפי האמור בתצהירו הוא הבעלים של חלקה 13 בגוש 19, וזכאי להירשם כבעלים. את החלקה רכש מדודו המנוח קאסם עאמר מחמד אלשאייב, שהינו הבעלים הרשום של החלקה, לפי נסח הרישום שצרף. הוא צרף גם את הסכם הרכישה של המקרקעין מדודו המנוח, אך מציין כי הליכי ההעברה והרישום על שמו לא הושלמו בשל פטירת הדוד. עוד מפנה העד לכך ששירשי הדוד לא חלקו על זכויותיו ואף אישרו זאת בחתימתם על מסמך נפרד.

90. בחקירה הנגדית אמר כי רכש את הקרקע בשנת 2001 והוא מחכה לזמן המתאים לרשום אתה על שמו מבחינה רשמית (עמ' 199, ש' 25-26). הוא שילם לדודו סכום של 2,000 דינר עבור הקרקע (עמ' 201, ש' 13) ואין זה השווי של הקרקע אלא סכום נמוך מהשווי שלה (עמ' 201, ש' 25-26).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

### עדות דאוד אחמד עלי רביע

91. העד הוא הנתבע 2 והעותר 2 בבג"ץ 953/11. הוא הבעלים של חלקה 23 בגוש 19 והזכאי להירשם בתור אחד הבעלים של החלקה. את זכויותיו קיבל מהמנוחה שאמייה עטייה מוסא רביע ז"ל שהנה בתו ויורשתו של הבעלים הרשום בנסח הרישום, עטייה מוסא רביע. המנוחה העבירה אליו את חלקה במקרקעין מכוח ייפוי כוח נוטריוני מיום 25.2.2010 וכך גם צוותה בצוואתה.

92. בחקירה הנגדית הוא טען שקנה את הקרקע בסכום של 52,600 דיןר (עמ' 204, ש' 25) אך הוא לא הציג את ההסכם או את ייפוי הכוח הנוטריוני שנמצאים ברשותו (עמ' 206, ש' 2-4).

### האם שטח צו התפיסה חופף לגבולות מערכת ההנחיות

93. אין למעשה מחלוקת על כך שמצפה כרמים ממוקמת בתוך השטח שעליו הוחלו תכניות המתאר 223 ו-223/1, אך היא אינה מצויה בתוך השטח שנכלל במפת צו התפיסה ובמפת צו הסגירה 18/80.

94. טענתם הראשונה של התובעים, אף אם במשתמע, היא ששטח צו התפיסה אינו מוגבל למה שנרשם בו אלא כולל את מלוא השטח הכלול בתכנית 223 ובתכנית 223/1. התובעים מבקשים ללמוד מתוך העדויות ששטח התפיסה אינו נובע מתיחומו במפה אלא מתוך התפיסה בפועל וזו משתרעת על מלוא השטח הקבוע בתכנית המתאר.

95. לכל הגורמים, כך עמדת התובעים, לא היה ספק שהאתר שנבחר מצוי במקרקעין שנתפסו בתפיסה צבאית בצו התפיסה המקורי של כוכב השחר. בהינתן כי הוא מצוי בתחומה של מערכת ההנחיות 223, שנערכה מכוח צו 997, הם ראו בכך ראיה חלוטה לתפיסת השטח בתפיסה צבאית. עוד מפנים התובעים לכך שהעובדה שהשטח הנבחר היה מחוץ למפת צו התפיסה לא נעלמה מעיני הרשויות, אלא שעל פי המדיניות המשפטית שנהגה אז דגל הייעוץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון בכך ששטח התפוס בפועל ומצוי בגדרה של מערכת ההנחיות, הוא שטח תפוס כדין.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

96. אף אם היעוד של אותו חלק בתכנית לא היה למגורים, לא הייתה מניעה לשינוי היעוד ולקביעת יעוד של מגורים, ולכן אין להסיק מכך שהשטח שבו מצויים המקרקעין אינו כלול בתחום התפיסה. בהקשר זה מפנים התובעים לעדויות השונות, לכך שהוזז שטח משפך בטיחות צה"לי והוחלט על קידום מזורז של הליכים תכנוניים על מנת לשנות את יעוד המקרקעין מיעוד חקלאי או אחר ליעוד מגורים.

97. המנהל האזרחי סבור כי אין יסוד לטענה שיש להעדיף את שטח התפיסה בפועל על פני זה המוגדר בצו התפיסה, וזאת מאחר והדבר יביא להרחבת שטח התפיסה ולשיטתו לא התאפשרה תפיסה צבאית ללא פרסום קודם בכתב ומבלי שניתן צו. עוד נטען כי אף במקרים שבהם התאפשרה תפיסה בהתבסס על הנעשה בפועל, אין הדבר מאפשר הרחבת שטח התפיסה ב-40% ביחס למופיע בשרטוט מבלי שהובאה כל ראיה באשר לרצונו של מפקד האזור להרחיב את הצו.

98. הנתבעים טוענים כי התובעים כלל לא הוכיחו קיומה של תפיסה בפועל באותם שטחים, שכן שטח זה היה שטח אש שנסגר מכוח צו סגירה ובשום שלב לא נכלל בתוך גדר הישוב. עוד מפנים הנתבעים למכתבו של בלומנטל למהנדס מחוז ירושלים מיום 10.6.1990 (נספח 18 למוצגי המדינה), שבו עסק במגרשים אחרים 178-182, המופיעים בתכנית המתאר של הישוב כוכב השחר וממוקמים מחוץ לגדר המקורית של צו התפיסה ובו בלומנטל כתב שצו התפיסה אינו חל עליהם. מהמכתב למדים הנתבעים כי כל הגורמים הרלוונטיים התייחסו לגדר המקורית של צו התפיסה כאל התפיסה בפועל ולא התייחסו לכל הרחבה או הזזה של הגדר או הקמת גדר נוספת כבסיס להרחבת התפיסה. עוד מפנים הנתבעים לכך שהקרוואנים שהוצבו באזור בעת העתקת המאחז הבלתי חוקי הוצבו בתוך חלקה 23 וכי במרוצת השנים פלשו לתוך חלקה 13 על ידי הצבת מבנים יבילים נוספים וכי רק בשנת 2010 הוחל בבניית מבני קבע ביתר החלקות.

99. במחלוקת זו שנפלה בין הצדדים מקובלת עלי עמדתם של המנהל האזרחי והנתבעים שלא הונח בסיס מספיק לקבוע כעובדה שצו התפיסה חל גם על השטחים האחרים שאינם נכללים בתוך השטח שנקבע או סומן בגדרה של מפת צו התפיסה, להבדיל מהקביעה בשאלה האחרת הנוגעת לאמונתם של הממונה ושל ההסתדרות הציונית בדבר תחולת הסכם ההרשאה, בה אדון בהמשך.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

100. אף שעלה מתוך העדויות כי התפיסה אינה מצומצמת למפה שבצו אלא לתפיסה שבפועל, לא הונחה תשתית ראייתית מספיקה לקבוע כי אכן כך היה בפועל וכי הגדר הייתה ממוקמת באופן שכולל את מלוא השטחים שנכללים במערכת ההנחיות 223 בתוך תחום התפיסה. בנוסף לכך, לא הוכח כי כוונת מפקד האזור שהורה על התפיסה הייתה לחרוג מתחומי צו הסגירה אלא ההיפך. המסמכים שצורפו לצו התפיסה מלמדים על כוונה לתפוס שטח קטן יותר.

101. הנה כי-כן לא שוכנעתי כי קיימת תשתית ראייתית מספיקה לקבוע כי צו התפיסה חל גם על שטח המקרקעין של מצפה כרמים. עם זאת, כפי שאפרט להלן, איני סבור כי למסקנה זו יש השלכה באשר לתוצאת הדיון בפרק הבא – קיומה של 'תקנת-שוק' ביחס למקרקעין.

### תקנת השוק במקרקעין – פתח דבר

102. זו השאלה המרכזית בדיון שלפני. המקור הראשון, שלו טוענים התובעים, בכדי לבסס את עילת התביעה שלהם הוא סעיף 5 לצו 59 שקובע כי:

"כל עיסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה לבין אדם אחר בכל נכס שהממונה חשבו בשעת העיסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי".

103. נקודת המוצא לדיון היא שהמקרקעין אינם כלולים בצו התפיסה, ולא היו כלולים בצו בעת חתימתו של הסכם ההרשאה. השאלה היא האם ניתן להכיר בהקצאת המקרקעין להסתדרות הציונית במסגרתו של הסכם ההרשאה כמקיימת את תנאי סעיף 5 לצו 59. זוהי המשוכה הראשונה שעל התובעים לעבור מאחר וזכותם יונקת מזכותה של ההסתדרות הציונית.

104. עם זאת, טרם הבחינה של התקיימות תנאי סעיף 5 לצו 59 נדרשת הכרעה בשאלה מקדימה והיא האם המקרקעין שעליהם ממוקמת מצפה כרמים נכללים בגדרו של השטח שהוקצה להסתדרות הציונית במסגרת הסכם ההרשאה. היה בכוחה של ההסתדרות הציונית להתקשר בהסכמי בר-רשות עם התובעים רק בתנאי שלהסתדרות הציונית היו זכויות בקרקע המדוברת וזאת רק אם המקרקעין אכן היו כלולים במסגרת הסכם ההרשאה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

105. ככל שנמצא כי המקרקעין אכן כלולים בהסכם ההרשאה, עלינו לבחון את התקיימות התנאים האחרים לתחולת סעיף 5 לצו 59.

### על מה חל הסכם ההרשאה בין הממונה להסתדרות הציונית והאם הוא כולל את המקרקעין

106. השאלה שיש להכריע בה היא כאמור באשר לפרשנות הסכם ההרשאה, והאם השטח שהוקצה בגדרו להסתדרות הציונית כולל את כל השטח הכלול בתכניות המתאר 223 ו-223/1 או שהוא מצומצם יותר. טרם נפנה לבחינת טענות הצדדים הנצים – התובעים והנתבעים, נבחן את עמדות שני הצדדים להסכם – המנהל האזרחי באמצעות הממונה מצד אחד וההסתדרות הציונית מן הצד האחר.

### עמדת המנהל האזרחי

107. המנהל האזרחי טען בכתב ההגנה כי הסכמי ההרשאה שנחתמו בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית אינם חלים על המקרקעין (סעיף 23 לכתב ההגנה). עוד נטען כי המקרקעין לא היו בתחומי צו התפיסה ולכן לא ניתן היה לתכנן בהם תכנית בניין ערים מכוח צו 997, וכן כי הם אינם מצויים בתחום השיפוט של המועצה האזורית.

108. סיכומי המנהל האזרחי שהוגשו לאחר תום שמיעת הראיות מבטאים שינוי בעמדת המנהל האזרחי. בסעיף 30 לסיכומים נטען עתה כי:

"לאור מכלול הראיות שהוצגו לבית המשפט, ניתן לקבוע כי קיימת אפשרות שהממונה הקצה להסתצ"י את כלל השטח הנכלל בגבולות מערכת הנחיות 223, עליה הוא חתם בשנת 1982. לפיכך, ניתן בנסיבות החריגות של המקרה הנדון, לקבוע שסעיף 5 לצו 59 חל בשטח זה, אך עמדה זו אינה חפה מקשיים".

109. עמדת המנהל האזרחי מבוססת על כך שהסכם ההרשאה הראשון (מיום 23.2.1981) מציין כי השטח שבו מועברת החזקה להסתדרות הציונית הוא של 1,071 דונם ולהסכם צורפה מפת צו הסגירה. על פניו נראה כי שטח ההקצאה היה ידוע לממונה והוא לא כלל את המקרקעין נשוא התביעה. אלא שמר נהרי, ששימש בשנת 1981 כממונה וחתם על ההסכם טען שהמפה שצורפה להסכם לא הייתה מדויקת מספיק וביקש לקבל מפה אחרת. עמדה זו מלמדת שההסכם, כפי שנערך בשנת 1981, נעדר מסוימות ביחס לשטח שהוקצה להסתדרות הציונית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

110. ככל שניתן להניח שהמפה שניתנה לממונה בשלב מאוחר יותר היא תשריט מערכת ההנחיות 223 או תואמת אותו, הרי שאז ניתן לראות בחתימתו של מר נהרי על מערכת ההנחיות 223, שהוגשה על ידי ההסתדרות הציונית, משום השלמה להסכם ההרשאה הראשון משנת 1981 מבחינת גודל ומיקום שטח ההקצאה.

111. עם זאת, באת כוח המנהל האזרחי עמדה בטיעוניה על מספר קשיים:

א. הסכמי ההרשאה התחדשו לאורך השנים, אך לכולם צורפה המפה שצורפה להסכם ההרשאה הראשון ונקוב בהם אותו השטח. לכאורה ככל שבשנת 1982 או בסמוך לה, בעת אישור תכנית 223, הוגדר השטח בבירור היה מקום לצפות שבהסכמים המאוחרים גודל המשבצת ומפת המשבצת יעודכנו.

ב. מתוך המסמכים העוסקים במגרשים 177-182 בישוב כוכב השחר, שנזכרו לעיל, נלמד כי מגרשים אלה היו בתחום מערכת ההנחיות אך מחוץ לגדר התפיסה, והמנהל האזרחי סבר שתכנית 223 אינה חלה עליהם. לכאורה הדבר אינו תומך בכך שתכנית 223 היא הבסיס לתפיסה ולהקצאה. יחד עם זאת המנהל האזרחי מזכיר כי המכתבים נכתבו מספר שנים לאחר החתימה על התכנית ואינם משקפים בהכרח את מה שסבר הממונה בעת החתימה על הסכם ההרשאה או בסמוך לאחריה.

ג. אחד הסעיפים הכלולים בתכנית 223 קובע כי ייעודו של השטח, שעליו ממוקמת מצפה כרמים ייקבע בעתיד. בנוסף נקבע כי לא תותר בנייה בשטח זה עד לאישור תכנית מפורטת שתגדיר את הייעוד. הסכם ההרשאה אינו אמור לאפשר בנייה באותו שטח בהיעדר תכנית כזו.

ד. ככלל, אין לראות בחתימת הממונה על תכנית כאישור בעל הקרקע להקצאתה. אמנם בחתימת הממונה על תכנית 223 אין כל הסתייגות אך זו מופיעה בחתימתו על תכנית 223/1. כך ניתן לראות את חתימתו של הממונה על תכנית משנת 1995, שמסויגת לגבול שטח צו התפיסה כמתייחסת רק למה שצו התפיסה כולל ואינה מרחיבה אותו.

112. למרות זאת, המנהל האזרחי כותב בסיכומיו כי עמדתו היא, שככל שתתקבל עדותו של מר נהרי כי סבר בתום לב – בעת חתימתו על תכנית 223 – שהשטח עליו היא חלה זהה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

לשטח שהוגדר בהסכם ההרשאה, ושהמקרקעין שבתחום התכנית תפוסים, ניתן לקבוע כי המקרקעין כלולים בהסכם ההרשאה וניתן להחיל את סעיף 5 לצו עליהם.

### עמדת ההסתדרות הציונית

113. ההסתדרות הציונית היא הצד השני להסכם ההרשאה. היא טוענת שההסכם נחתם על בסיס הגדרתו של השטח בידי המנהל האזרחי, וכי באמצעים הטכנולוגיים של שנות ה-80 לא ניתן היה לבצע בדיקה מדוקדקת בשטח אל מול המפה. מסיבה זו התבססה ההסתדרות הציונית על המפות והעזרים שהוצגו לה על ידי המנהל האזרחי. גישתה של ההסתדרות הציונית היא כי השטחים שהוקצו לה כוללים גם את המקרקעין והם משתרעים על מלוא השטח הכלול בתכנית 223.

114. את עמדתה תומכת ההסתדרות הציונית בחזקת התקינות של המעשה המנהלי, אשר מבססת את הנחתה כי אם המדינה חתמה מולה על הסכם הרשאה, הדבר נעשה בהתאם לסמכותה של המדינה. בתגובתה לסיכומי המנהל האזרחי ולאור השינוי שחל בעמדת המנהל האזרחי, מבהירה ההסתדרות הציונית שהיא סומכת את ידיה על המסקנה לפיה לאור מכלול הראיות ניתן לקבוע שקיימת אפשרות סבירה שהממונה הקצה להסתדרות הציונית את כלל השטח הנכלל בגבולות מערכת ההנחיות 223, שעליה חתם בשנת 1982. מבחינת ההסתדרות הציונית הקצאת השטחים למתיישבים ולתובעים נעשתה מכוח הסכם ההרשאה והארכות תוקף ההסכם וכן מתוך אמונה אמיתית וכנה כי מדובר ברכוש ממשלתי, אותו היה הממונה מוסמך להקצות להסתדרות הציונית בהסכם ההרשאה, וכן כי ההסכם חל על המגרשים שהוקצו לתובעים בהסכמי בר הרשות בינם לבין ההסתדרות הציונית.

### טענות התובעים

115. התובעים טוענים כי המפה שצורפה להסכם ההרשאה, שמשורטטת בטוש גס ובאיכות לקויה, אינה יכולה לשמש לצורך קביעת הגבולות המדויקים של ההקצאה ולכן על מנת לקבוע את גבולות ההקצאה המדויקים יש להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים ולאחר האופן בו ההסתדרות הציונית והממונה פירשו את היקף ההקצאה. בהקשר זה מפנים התובעים לע"א 49/06 **שניר תעשיות צמר גפן רפואי נ' עיריית כפר סבא** (10.06.2008) ולע"א 8325/12 **מדינת ישראל מנהל מקרקעי ישראל נ' מהדרין בע"מ** (5.06.2014) ומבקשים ללמוד מהם על כך שהתנהגותם המאוחרת של הצדדים, אם לקראת כריתת ההסכם ואם לאחריה, המלמדת על



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

פרשנותם את ההסכם, יכולה ללמד כיצד הבינו את הוראותיו. עוד מפנים התובעים לע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35 (1992) וטוענים על פיו כי התנהגות הצדדים לחוזה יכולה להביא לשינוי הוראותיו, להוספת הוראות ולמתן מידע על אומד דעתם של הצדדים לעניין משמעות החוזה או הוראה מסוימת בו.

116. לטענת התובעים החל משנת 1981 ועד להגשת העתירה בשנת 2011 פירשו הצדדים את שטח הסכם ההרשאה ככולל גם את המקרקעין שעליהם מוקמה מצפה כרמים תוך התעלמות מהמפה. התובעים תומכים טענה זו במספר נימוקים.

א. הממונה אישר פעמיים מערכת הנחיות תכנונית שהוחלו על המקרקעין (223 ו- 223/1). הממונה לא היה עושה כן אלמלא סבר כי מדובר במקרקעין שנתפסו תפיסה צבאית והוקצו להסתדרות הציונית, שהרי צו 997 חל אך ורק על מקרקעין התפוסים בתפיסה צבאית.

ב. בעת חידוש הסכם ההרשאה בשנת 1997 צורפה אותה מפה שצורפה להסכם המקורי, וזאת למרות אישור שתי מערכות ההנחיות הכוללות שטחים גדולים יותר. מכאן למדים התובעים שהצדדים לא תפסו את המפה שצורפה להסכם ההרשאה כבעלת משקל משמעותי או מכריע ביחס להיקף שטח המשבצת.

ג. ככל שהמדינה הייתה סבורה כי מיקומה של השכונה מצוי מחוץ לשטח התפוס בתפיסה צבאית היא לא הייתה בוחרת להעתיק אותה אליו בשנת 1999 מאתר שהוא קרקע בבעלות המדינה. המדינה הסתמכה על חוות דעת של אל"מ עו"ד שלמה פוליטיס על פיה המיקום הוא בתוך שטח התפיסה וההקצאה.

ד. לאחר הקמתה של מצפה כרמים הממונה לא גילה את דעתו כי השכונה ממוקמת במקרקעין שאינם תחת ניהולו. אף לאחר העתקת מצפה כרמים למיקום החדש לא נאמר דבר ביחס ל"קושי" כלשהו הקשור למצב הקנייני בקרקע וגם מאוחר יותר בשנת 2003, במסגרת דו"ח כללי של המנהל על מעמדן המשפטי של נקודות התיישבות שונות נכתב כי מצפה כרמים מצויה על קרקע שתפוסה בתפיסה צבאית.





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

- ה. המנהל האזרחי לא ביטא בשום שלב עמדה כי מצפה כרמים ממוקמת מחוץ לשטח התפיסה, וזאת שעה שעשה כן באשר למגרשים אחרים שהיו מצויים מחוץ לגדר הישוב ונחשבו בשל כך מחוץ לשטח התפיסה.
- ו. משרד הבינוי והשיכון הוא שפיתח חלק מהמגרשים והשקיע כספים במצפה כרמים במהלך השנים.
- ז. לכאורה גם תחום שיפוטה של המועצה האזורית מטה בנימין נקבע בשטח החורג ממפת צו התפיסה, והדבר מלמד על כך שאף אחד לא ראה במפת צו התפיסה ראייה קונקלוסיבית לגדרה של ההרשאה.

### טענות הנתבעים

117. הנתבעים מבקשים לדחות את עדויות גורמי המנהל האזרחי שעסקו בהסדרת המאחזים וזאת "כי היה להם אינטרס מובהק להגן על פעולותיהם דאז, ולטיח כל טעות שנפלה", וכי הטענות שנטענו אינן מתיישבות עם מיקום הקרוואנים במיקום אחר מזה שתוכנן בתוך חלקות 13 ו-23, כמו גם עם זניחת הניסיון להסדיר תכנונית את המבנים במסגרת תכנית 223/1/5.
118. את פרשנות התובעים לפיה ראו בגבולות מערכת ההנחיות 223 ו-223/1 כגבולות התפיסה בפועל או גבולות ההקצאה אין לקבל שכן היא לא מתיישבת עם החרגת המגרשים שנועדו לבנייה ונמצאו מחוץ לשטח צו התפיסה, וכן כי מדובר בפרשנות בלתי חוקית. אין כל הסבר מדוע יזמה ההסתדרות הציונית את מערכת ההנחיות על שטח של 1,430 דונם בשעה שצו התפיסה הוא על 850 דונם. עמדת הנתבעים היא כי אין כל ביסוס לטענה כי השטח התפוס בפועל הינו מעבר לשטח צו התפיסה וכל פרשנות המרחיבה את התפיסה אינה חוקית. ההסבר שמציעים הנתבעים למה שאירע הוא כי נתקבלה החלטה בחיפזון להקים קרוואנים באופן זמני בלבד ולאחר מכן לאתר מיקום קבע למאחז, אלא שהמהלך לא הושלם.
119. הנתבעים מוסיפים כי אין ללמוד דבר מחתימת הממונה על מערכת ההנחיות 223 ו-223/1 שכן אין מדובר אלא באישור להגשת התוכניות בלבד.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

120. בסיכומי התשובה הוסיפו הנתבעים וטענו כי אין לבסס ממצאים על עדותו של מר נהרי בהתחשב בגילו כיום, בשים לב לזמן שחלף מאז חדל לכהן בתור ממונה על אדמות המדינה וכי עדותו הייתה כה לקויה עד שהחקירה הנגדית של בא כוח הנתבעים הופסקה בהמלצת בית המשפט. הנתבעים מפנים לכך שמר נהרי "זכר" כהגדרתם את הדברים המתייחסים להקצאה במצפה כרמים, על אף שכלל הקושיות המשפטיות עלו זמן רב לאחר שסיים לכהן בתור ממונה. לטענתם הדברים אינם סבירים. עוד הפנו הנתבעים לדברים שאמר בעדותו שמהם נלמד כי אינו מכיר את החוק, אינו יודע את ההבדל בין צו תפיסה לצו סגירה וכי השיב לחלק מהשאלות באופן לא ענייני. הנתבעים העירו כי מר נהרי, בגילו המופלג (93) זוכר מצד אחד פרטים הנוגעים להקצאת המקרקעין אך מן הצד האחר אינו זוכר דברים אחרים, ועל כן אין ליחס משקל לעדותו, במיוחד כשזו באה בסתירה למסמכים בכתב.

121. על רקע זה עמדת הנתבעים היא כי אין לקבל את הטענה שמערכות ההנחיות 223 ו-223/1 הרחיבו את שטח התפיסה, במיוחד כאשר ההקצאה נעשתה במועד מוקדם להן, ובכל פעם חודש ההסכם באותו אופן – תוך אזכור השטח – 1,071 דונם, ובמיוחד מקום בו מגרשים שיועדו לבנייה מחוץ לשטח התפיסה בתוך מערכת ההנחיות בוטלו; תכנית 223/1 שביקשה להסדיר את העתקת 10 הקרוואנים אל מחוץ לשטח צו התפיסה ובתוך שטח מערכת ההנחיות, לא אושרה מעולם ותכנית 223/3 התעלמה לחלוטין מקיומו של המאחז ולא ביקשה להסדירו.

122. התמונה המצטיירת לטענת הנתבעים היא כי בעת העתקת מצפה כרמים למקומה הנוכחי הדבר נעשה באופן חפוזי ובלחץ זמן, וכי הממונה לא אישר בניה מחוץ לשטח צו התפיסה ומגרשים שאושרו בטעות בוטלו. מסקנתם הינה שכלל הגורמים ובכללם הממונה התייחסו באופן שונה לשטחים שבתוך צו התפיסה ולשטחים המצויים מחוץ לצו התפיסה גם אם אלה שוכנים בתוך מערכת ההנחיות. עוד הוסיפו הנתבעים כי אין ללמוד דבר מכך שלא הוצאו צווי הריסה.

### דיון והכרעה

123. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בשאלה זו הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את עמדתם של שני הצדדים להסכם ההרשאה: המנהל האזרחי וההסתדרות הציונית, הנתמכת על ידי התובעים ולדחות את טענות הנתבעים. כפועל יוצא מכך יש לקבוע כי השטח שכלול



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

בהסכם ההרשאה הוא השטח המתוחם בתכנית 223 ובתכנית 223/1 ולא שטח התפיסה או הסגירה. להלן אפרט את הנימוקים שהביאו אותי למסקנה זו.

124. השאלה העומדת לפתחנו היא שאלה של פרשנות הסכם ההרשאה והאם כלולה במסגרת הוראותיו ההוראה כי שטח ההקצאה אינו מתוחם ל-1,071 דונם או למפת צו הסגירה שצורפה להסכם אלא לשטח רחב יותר ולתשריט תכנית 223, וזאת על אף שבהסכם ההרשאה ננקב השטח.

125. הקווים המנחים לפירוש חוזים קבועים בסעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים הכללי**). סעיף 25(א) לחוק החוזים הכללי מורה כי "חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים". המונח 'אומד דעתם של הצדדים' מבטא את מפגש הרצונות של הצדדים לכריתתו של החווה, והוא כולל את המטרות, התכליות, היעדים והאינטרסים הסובייקטיביים, אשר מצאו ביטוי חיזוני, שהצדדים ביקשו (במשותף) להגשים באמצעות החווה (ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט (2) 265, 309 (1995)) (להלן: **עניין אפרופים**). כאשר אנו ניגשים לפרש את החווה אנו מבקשים לעמוד על הרצון המשותף הזה.

126. אומד דעת הצדדים נלמד באופן אובייקטיבי מתוך הביטויים החיצוניים של כוונת הצדדים כפי שהיא משתקפת באופן חיזוני (ר' גבראלה שלו ואפי צמח "דין פירוש החווה – על מחלוקת פוסקים והסכמת הצדדים, **קרית המשפט** י" 1, 26-27 (התשע"ד). נבהיר כי לא משתמעת מכאן פניה אל רצונם המשוער של הצדדים לחווה או חיפוש אחר פירושו האובייקטיבי. רק במקרה בו אין כל אפשרות להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים, רשאי בית המשפט לפנות לבחינת התכלית האובייקטיבית של החווה (פרשת **אפרופים**, עמ' 313). הדיון מתמקד אך באיתור הכוונה הסובייקטיבית שהייתה הבסיס להסכמה החוזית שבין הצדדים, כפי שזו נלמדת מגילויה החיצוניים במקומות שונים, כדוגמת – המסמכים שליוו את ההסכמה, ההצהרות שנאמרו בעל-פה, התנהגות הצדדים לפני כריתת החווה ולאחריה, הפרוטוקולים הפנימיים של אחד הצדדים, המגעים הקודמים בין הצדדים, וחוזים אחרים שהם כרתו (גבראלה שלו, **דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי**, 420 (2005)).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

127. סעיף 25 לחוק החוזים הכללי אף קובע את הכלים לאיתור כוונת הצדדים – באמצעות בחינת לשון החוזה ונסיבות כריתתו. היחס בין שני מרכיבים אלו וסדר בחינתם היו בלב מחלוקת שהתגלעה בפסיקת בית המשפט העליון. עד לפסק דין **אפרופים** נהגה "תורת שני השלבים", כך שבשלב הראשון נבחנת לשונו של החוזה ורק כאשר זו אינה מפורשת וברורה דיה, נבחנו הנסיבות של כריתת החוזה לצורך פירושו. החידוש שטבע כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק הוא בהסרת המחסום הדיוני שלא התיר פניה לבחינת נסיבות כריתת החוזה כבר בתחילה, זאת גם אם לשון החוזה ברורה, וביקש לפעול ב"תנועת מטוטלת מהלשון לנסיבות, ומהנסיבות ללשון" בכדי לברר את אומד דעת הצדדים (עניין **אפרופים**, בעמ' 310).

128. לאחר פסק דין **אפרופים** הסוגיה נדונה בשנית בהרחבה בדנ"א 2045/05 **ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד סא (2) 1 (2006) (להלן: עניין **ארגון מגדלי הירקות**). בפסק הדין נקבע שמקומה המרכזי של לשון החוזה בבירור אומד דעת הצדדים נותר ויש ללמוד מתוכנו של החוזה על תחמת האפשרויות הפרשניות (שם, עמ' 8). כן נקבע בפסק הדין שלשון החוזה יכולה להתבהר במלואה רק על רקע הנסיבות בהן נכתב החוזה (שם, עמ' 11). בנוסף נקבע כי עמידה דווקנית על פירושו המילולי של החוזה בהתעלם מההקשר בו נכרת יכולה לבטא חוסר תום לב ולחטוא לאומד דעת הצדדים (שם, עמ' 12). בית המשפט העליון הוסיף כי "סגירת דלתו של בית המשפט בפני הראיות החיצוניות וצמצומו לגדר החוזה הכתוב בלבד עלולה לחסום את עיניו מלראות את כוונתם המשותפת האמתית של הצדדים, עת כרתו ביניהם את החוזה, ולהוביל אותו להבנה מוטעית של טיב ההתקשרות" (שם).

129. בעקבות פסק דין **אפרופים** והביקורת שהתעוררה, התקבל חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011 (להלן "תיקון מס' 2") ובו נקבע כי:

25" (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.

(ב1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

(ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

(ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור."

130. תיקון מס' 2 הביא למעשה לאישורה של הלכת **אפרופים** בסייגים שנקבעו בעניין **ארגון מגדלי הירקות** (ר' רע"א 3961/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ מגדל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד סה (2) 563 (2012) (להלן **עניין המוסד לביטוח לאומי**). בפסק הדין **המוסד לביטוח לאומי** נפסק כי התיקון לחוק עיגן חזקה הניתנת לסתירה שהפרשנות הנכונה של חוזה היא זו שתואמת את הפשט הלשוני שלו, ויחד עם זאת נקבע שאין עדיפות ללשון החוזה על חשבון בחינת הנסיבות ויש לבחון אותם במקביל (שם, עמ' 17-18). גישה זו איזנה בין הרצון להגשים את כוונת הצדדים לבין הצורך להעניק לצדדים לחוזה ולצדדים שלישיים וודאות (נציין כי בפסק הדין דעת מיעוט של כב' השופט נ' הנדל המציע לבחון "האם מדובר בחוזה בו 'אומד הדעת משתמע במפורש מלשון החוזה'" וככל שזהו המצב להעניק ללשון החוזה משקל פרשני מכריע (שם, בפס' 4.ז. לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל). בפסקי דין מאוחרים יותר הוטעם כי עדיין יש מקום לגישה בה תינתן בכורה ללשון החוזה כאשר היא ברורה וחד משמעית ומלמדת באופן מפורש על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים והשאלה עודנה נתונה למחלוקת (ר' ע"א 87/15 **נורדן נ' גרינברג**, פסקה 12 (16.10.2017), ע"א 3894/11 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' ניר בן שלום** (6.6.2013). למרות זאת המגמה היא לבכר את הפרשנות החד-שלבית ואת המסקנה שתיקון מס' 2 שימר את מסקנות פרשות **אפרופים** ו-**ארגון מגדלי הירקות** (ר' ע"א 2232/12 **הפטריארכיה הלטינית בירושלים נ' פארוואגי**, פסקאות 14-15 (11.05.2014)).

131. בענייננו אכן ניתן לזהות במבט ראשון קושי מכך שהשטח שצוין בחוזה כולל מספר דונמים קטן מזה שלפי הנטען הוקצה. על פני הדברים יכול הדבר ללמד על סתירה בין לשון החוזה לבין כוונת הצדדים, אלא שבמקום אחר בהסכם ההרשאה הוברר כי אין ללמוד מתוך



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

התשריט שצורף לו, דבר לעניין השטח או המיקום וכי גודל השטח ייקבע בהמשך בהתאם למפות מדידה. דברים אלה נלמדים מהוראת סעיף 2 ג' להסכם המפנה לאפשרות שינוי עתידי של הגבולות ולכך שאין בתשריט ובשטח הנקוב בהסכם כדי לבטא קביעה סופית שלהם. דברים אלה אף עולים בקנה אחד עם טיבו של השרטוט, ששורטט ללא קנה מידה, בטוש עבה ומבלי לציין קואורדינטות או כל מידע ברור אחר באשר לשטח שאותו הממונה מקצה להסתדרות הציונית.

132. הוספתו של סעיף 2 ג' להסכם מלמדת כי כוונת הצדדים, כפי שהיא עולה מלשון החוזה, הייתה שלא ללמוד ממנו על שטח ההקצאה אלא להותירו לקביעה עתידית. זאת ועוד, סעיף 17 להסכם ההרשאה דן באפשרות שינוי עתידי בגבולות המשבצת, כתוצאה משינוי תכנוני. נקבע בו כי במקרה של הקטנת השטח ההסתדרות הציונית תהא זכאית לפיצויים. משמע שהצדדים הסכימו לקיומה של אפשרות לשינוי בשטח המשבצת שיכול להביא להקטנתו, ובמצב זה קל וחומר שההסתדרות הציונית הייתה מסכימה להגדלתו. מכאן שהפרשנות הנסמכת על לשון החוזה מלמדת כי הצדדים הסכימו שגבולות המשבצת ייקבעו בעתיד.

133. אישור תכנית 223 כשנה לאחר מכן תומך אף הוא במסקנה זו. תכנית 223 אושרה על יסוד הנחה, גם אם בדיעבד מוטעית, כי כל השטח המאושר הוא שטח שנתפס מכוחו של צו תפיסה, שאם לא כן לא ניתן היה לאשרה לפי צו 997. זו הייתה עמדת גורמי המנהל האזרחי שעסקו באישורה, כפי שעלתה מעדותם של מר מושקוביץ, שהיה הממונה לפי צו 997, ואחראי על התכנון, ומעדותו של מר שגב מטעם ההסתדרות הציונית, והיא אף מסתברת עם הגיונם של דברים.

134. ראיה לכך ניתן למצוא בראש ובראשונה בעדותו של מר נהרי. אכן, מר נהרי אינו עול ימים, וניכר היה בעדותו כי התקשה לתת מענה לחלק מהשאלות, וכי היו דברים שאותם לא זכר. עם זאת, עדותו בלבד המחלוקת הייתה קוהרנטית, עניינית ותואמת את הראיות האחרות. התרשמתי מקפדנותו ודקדקנותו, שתומכות לדעתי, בגרסתו כי לא היה מוכן להסתפק בתשריט שצורף להסכם ולכן עמד על הכנת מדידה אחרת. עוד שוכנעתי כי מר נהרי לא היה מרפה עד לקבלת מפה כזו ועל-כן, יש לקבל את גרסתו, כי המפה המאוחרת שקיבל היא תשריט לתכנית 223 ועל יסודה יש לקבוע את הקצאת השטח להסתדרות הציונית לפי הסכם ההרשאה, וגם אם עדותו ככלל לא הייתה נטולת קשיים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

135. מסקנה זו מתיישבת גם עם חתימתו של מר נהרי על התכנית. בחתימתו ביטא מר נהרי את ידיעתו והנחתו כי שטח התכנית הוא השטח התפוס. אף אם אניח כי הנחתו זו מוטעית, עדיין עולה ממנה המסקנה כי השטח שהוקצה להסתדרות הציונית, כפי שנקבע לאחר חתימת הסכם ההרשאה, כלל את מלוא השטח הכלול בתכנית 223.

136. זאת ועוד, שוכנעתי מתוך הראיות שהייתה כוונה אמיתית וכנה להסדיר את המאחזים באופן קבוע על ידי העתקתם. על רקע זה מקובלות עלי העדויות לפיהן לא הייתה מאושרת הסדרה כזו אלמלא חשבו הגורמים המיישבים כי השטח האמור מצוי בתוך שטח התפיסה ובתוך הסכם ההרשאה להסתדרות הציונית. איני מקבל את טענת הנתבעים לכך שהדברים נעשו בחיפזון ולכן הונחו הקרוואנים ללא בדיקה. שוכנעתי כי נערכה בדיקה ואף אם יתכן ונפלה טעות במהלך הבדיקה אין הדבר מלמד אלא על כך שהקצאת השטח להסתדרות הציונית כללה את מלוא השטח שבתכנית לרבות המקרקעין שעליהם ממוקמת מצפה כרמים.

137. לכך יש להוסיף את התנהגותם של הצדדים משך כל השנים עד לשנת 2011. התנהגות הצדדים לאחר כריתת ההסכם עשויה ללמד מה הייתה כוונתם בעת כריתתו ולהאיר על האופן בו הובן על ידי הצדדים עצמם (עניין **המוסד לביטוח לאומי**, עמ' 27). הצדדים ראו את מצפה כרמים כשכונה שממוקמת בתוך תחום ההרשאה לכל דבר ועניין ולא העלו כל טענה לגבי היותה מחוץ לשטח התפיסה ואף מחוץ לשטח הסגירה, וזאת למרות שהיו ערים לגודל השטח המקורי ולהפרש שבין שטח התפיסה לשטח הסגירה ולשטח התכנית. כפי שטענו התובעים יש בכך כדי לתמוך בפרשנות ההסכם המוצעת על ידם.

138. אכן עולה לכאורה קושי מדרך ההתייחסות לחמשת המגרשים האחרים שנמצא כי אינם בשטח התפוס בשל כך שהיו מחוץ לגדר. אלא שאיני סבור כי ניתן ללמוד מהתייחסות מאוחרת זו על אומד דעתם של הממונה ושל ההסתדרות הציונית בעת חתימת ההסכם או בעת שכלולו לאחר הכנת תשריט תכנית 223. מכל מקום, דובר שם בנסיבות אחרות שבהם היו המגרשים במובהק מחוץ לשטח התפיסה גם לשיטת גורמי המנהל האזרחי דאז, שכן הם היו מחוץ לגדר.

139. נתתי דעתי לטענה לפיה מצופה היה כי בהסכמי ההרשאה המאוחרים יותר יתוקן השטח ותצורף מפת התכנית ולא מפת צו הסגירה, אלא שאיני סבור שליקוי טכני כזה, בשכפול



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

הסכם קודם וחתימה עליו מחדש, מצביע על משהו אחר מלבד טעות שבהיסח הדעת ובוודאי שאיני סבור שניתן ללמוד מכך על מסקנה אחרת.

140. לא נעלם מעיני כי השטח שעליו ממוקמת מצפה כרמים אינו מיועד למגורים וכי ניסיון להסדרת הייעוד בתכנית 223/1/5 לא צלח, אלא שאין בכך כדי להביא למסקנה אחרת בדבר היקף ההקצאה לפי הסכם ההרשאה.

141. לפיכך, לצורך בחינת תחולתו של סעיף 5 לצו 59, יש לצאת מנקודת הנחה, כי הסכם ההרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית חל על המקרקעין שעליהם הוקמה מצפה כרמים.

### תקנת השוק במקרקעין - התכלית

142. סעיף 5 לצו 59 קובע הסדר של תקנת השוק במקרקעין באזור יהודה והשומרון באמצעותו ניתן להכשיר עסקאות שנעשו עם הממונה להעברת רכוש ממשלתי שאותו חשב כרכוש שבניהולו, אף אם מתברר כי טעה, ובלבד שהעסקאות נעשו בתום לב.

143. הכלל המשפטי בדבר "תקנת השוק" הוא חריג לכלל הבסיסי, שלפיו אין אדם יכול להעביר יותר זכויות מאלו הקיימות לו. ביסודו איזון בין הזכות החוקתית לקניין ובין ההכרח לאפשר חופש מסחר – "אחד הצורך להגן על רכושו של אדם ואחד הצורך להבטיח את חופש המסחר בדרך הרגילה ללא עיכובים" (ר' ע"א 716/72 רוזנשטרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים, פ"ד כז(2) 709, 712 (1973)). בדומה להסדרים אחרים של תקנת השוק, נועד סעיף 5 לצו 59 להסדיר מצב בו רוכש זכויות נתקל, לאחר הרכישה, בטענה המבקשת לשלול את זכות הקניין שרכש, בהתבסס על טענה אשר קמה לפני מועד הרכישה (ערר (איו"ש) 121/15 צלאח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש, פסקה 19 (28.02.2017) (להלן: ערר צלאח)).

144. הכלל המשפטי בדבר תקנת השוק מעניק עדיפות לרוכש תם לב שהסתמך בשקידה סבירה על מצג עובדתי אשר בכוחו להעיד על כשרות העסקה. בכל אחד מההסדרים השונים מוגדרים תנאים המטילים חובות מסוימות על הקונה במטרה לוודא את תקינות העסקה. המחוקק בחר שלא להטיל על הקונה עול כבד במטרה להגן על חיי המסחר השוטפים ועל כן הסתפק בבדיקות זמינות ומינימאליות. בהקשר זה נכתב כי:





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

"אין דורשים ממנו לחקור ולדרוש בנסתר, שמא כך יחשוף ויגלה עובדות חשובות, המשנות פני הדברים ושאינן על פני השטח. לא נדרשת ממנו 'מידת חסידות'... ההיגיון שבכך, שאם נחמיר במידת תום הלב הנדרשת, נימצא פוגעים בחיי המסחר השוטפים, שהם דם התמצית של כלכלה חיה ותוססת. שהרי תמיד יקנן בלב המתקשר החשש, שמא אין למוכר זכות הקניין בנכס, שמא לא חקר ודרש מספיק ואז, וליתר זהירות וביטחון, יימנע מלהתקשר" (ע"א 842/79 נס' גולדה, פ"ד לו(1) 204, 212-213 (1981) (להלן: עניין נס)).

145. כך למשל בסעיף 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק המקרקעין**) ניתנת עדיפות לקונה המאוחר רק כאשר הוא רכש את המקרקעין לאחר שהסתמך על רישום המקרקעין בתום לב. תנאי זה מבטיח את הגברת הוודאות העסקית במקרקעין, לצד ביזור מעמדו של המרשם כמנגנון המשקף נאמנה את מצב הזכויות במקרקעין (ע"א 767/11 להיגי נ' עזורי, פסקה 14 (27.08.2013)). גם בחוק המכר, התשכ"ח-1968 נקבע שהרכישה תהיה מוגנת כל עוד הנכס נקנה ממי "שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו". אף כאן נקל לראות שעל הקונה מוטל סטנדרט זהירות מינימאלי, לפי המידע הגלוי לו, לשם בירור תקינות העסקה. חובה זו מוטלת על הקונה כחלק מחובת תום הלב. בעניין זה נקבע כי:

"קונה, המתעלם מספרי הרישום ונמנע מלעיין בהם, לא עושה את כל המצופה ממנו, ואל לו אלא להלין על עצמו, אם סבל נזקים ונמנעה ממנו זכות הקניין שביקש לרכוש" (עניין נס, שם).

146. הצורך בביצוע בדיקה מינימאלית לבירור תקינות העסקה קבוע גם בהסדר תקנת השוק שבחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978 (להלן: **חוק האפוטרופוס הכללי**) ובחוק נכסי נפקדים, התשי"א-1950 (להלן: **חוק נכסי נפקדים**). בשניהם מאפשר ההסדר להסתמך על פעולתו של בעל הסמכות. כך, סעיף 16 לחוק האפוטרופוס הכללי קובע כי:

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

הוראה זו מבטיחה "מצד אחד, פיקוח וטיפול נאותים בנכסים עזובים על-ידי האפוטרופוס הכללי, ומצד אחר הגנה מלאה וטובה על כל מי שבא במשא ומתן עם האפוטרופוס הכללי ועל כל מי שעלול להיות נפסד" (ר' בר"ע 7/81 **האפוטרופוס הכללי נ' עיריית חולון**, פ"ד לו(1) 484, 489 (1982)). בכך מוגן אינטרס ההסתמכות של צד שלישי שקנה זכויות מן המדינה, וניתנת לו



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

זכות עדיפה ככל שהעסקה הושלמה ברישום (ר' ה"פ 226/96 וולפרט נ' האפוטרופוס הכללי, פ"מ תשנ"ו(2) 453, 459-460 (1996)). ההכרח "להגן על רוכשי הנכסים, לצמצם את הסיכון שאליו הם חשופים ובכך לאפשר מסחר תקין ושוטף" מתקיים גם בחוק נכסי נפקדים (ר' סעיף 17 לחוק נכסים נפקדים וכן ע"א 4636/07 מרעי נ' מרעי, פסקה 8 (21.12.2009)).

147. נזכיר כי "כל עסקה שנעשתה בתום-לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה". במצב בו החליט בית המשפט שהנכס האמור אינו מוקנה, יחזיר האפוטרופוס את התמורה בעד העסקה, אך הזכויות הקנייניות בנכס יותרו על כן, כאמור בסעיף 18(א) לחוק נכסי נפקדים. תוצאה קשה זו מבחינת בעל הנכס מלמדת על החשיבות הרבה שמיוחסת לדרישה לתום הלב אשר בכוחה להצדיק את שלילת הזכויות הקנייניות (ע"א 1501/99 דריני נ' משרד האוצר (להלן: עניין דריני)).

148. גם בהסדר תקנת השוק בסעיף 5 לצו 59, נקבעה העדפה של הקונה המאוחר על בעל הרכוש. החשיבות להענקת וודאות עסקית באזור על ידי קביעת הסדר של תקנת השוק, מתעצמת בשל כך ש"דווקא באזור בו ענייני רישום מקרקעין כל כך מורכבים ולוקים בחסר, יש צורך לאפשר וודאות כאשר צד ג' רוכש קרקע מהריבון" (ר' ערר צלאח).

### קיומה של עסקה במקרקעין

149. מכאן נפנה לבחינת היסודות של סעיף 5 לצו 59. היסוד הראשון הוא האם התקיימה עסקה עם אדם אחר. העסקה הנבחנת היא הסכם ההרשאה בין ההסתדרות הציונית בין הממונה משנת 1981.

150. התובעים מבקשים לראות בהסתדרות הציונית כ"אדם אחר", ובנוסף טוענים ש"עסקה" אינה חייבת להיות בזכות הבעלות אלא יכולה להיות גם בזכות שכירות ובזכות בר-רשות בשטחי יהודה ושומרון, שהיא זהה לחכירה. מכיוון שעסקת היסוד בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית תקפה הרי שזכויות התובעים בקרקע ממורקות אף הן משום שהן יונקות מזכויות ההסתדרות הציונית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

151. אף המנהל האזרחי סבור כי מדובר ב"עסקה", והוא תומך באפשרות לראות את הסכם ההרשאה הראשון משנת 1981 כמקיים דרישה זו וכמסוים מספיק כדי להיחשב כ"עסקה". אשר למסוימות נכתב כי מבחינת גבולות העסקה, הרי שבהנחה שתתקבל טענתו של מר נהרי שהוא ביקש וקיבל מפה מקמ"ט מדידות שהיא תשריט מערכת ההנחיות 223 עצמה או תואמת לה – יש בכך לקיים דרישה זו. במקרה כזה, כך לפי המנהל האזרחי, ניתן לראות בחתימתו של מר נהרי על מערכת ההנחיות שהוגשה על ידי ההסתדרות הציונית משום השלמה להסכם ההרשאה הראשון משנת 1981 מבחינת גודל ומיקום שטח ההרשאה. המנהל האזרחי מגדיר את התזה הזו כתזה אפשרית אף שהיא אינה חפה מקשיים.

152. ההסתדרות הציונית טוענת כי מדובר בעסקה לכל דבר שכן הרשאה להתיישב ביהודה ושומרון הצמודה לתקופת ההרשאה של ההסתדרות הציונית על פי ההסכם עם הממונה, כמוה כעסקה במקרקעין לצורך מיסוי מקרקעין (בעניין זה הפנתה ההסתדרות הציונית לרי"ע 2037/01 אמיר ספוקויני נ' מנהל מס שבח מקרקעין מחוז ירושלים (13.1.2004) ולכך שהערעור על פסק הדין נדחה בהסכמת המערערים - ע"א 2268/04 אמיר ספוקויני נ' מנהל מס שבח מקרקעין מחוז ירושלים (18.1.2006)).

153. הנתבעים טוענים כי אין מדובר בעסקה שכן הסכם ההקצאה מתייחס לשטח של 850 דונם בלבד, ואינו חל על אותם מקרקעין, כך שגם אם הייתה עסקה במקרקעין היא אינה מתייחסת למקרקעין שעליהם ממוקמת מצפה כרמים. אף אם נקבל את הטענה כי המפה שצורפה להסכם ההקצאה היא מפת צו הסגירה הרחבה משטח מפת צו התפיסה, הרי שעדיין נוכח הפגיעה בזכות החוקתית לקניין של בעלי הקרקעות, אין כל מקום לפרשנות מרחיבה כזו ואין להרחיב בדרך זו את השטח התפוס, ובייחוד כאשר פרשנות רחבה זו נוגדת את תקנת הציבור. מכל מקום הנתבעים מפנים לכך שהשטח כלל לא היה תפוס בפועל בתפיסה צבאית ערב הפלישה אליו, לא הוכח כי היה מגודר, בגדר שמשמעה גידור שטח תפוס להבדיל מחביות בטון או גידור הנועד לסמן שטח אש.

154. לא מצאתי כל נימוק שלא לקבל את עמדת התובעים, המנהל האזרחי וההסתדרות הציונית כי יש לראות בהסכם ההרשאה כעסקה לכל דבר ועניין ולראות בהסתדרות הציונית "אדם אחר". נימוקיהם של התובעים בעניין זה מקובלים עלי במלואם ולא ראיתי מקום



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

להרחיב בשאלה זו. המדובר במתן זכות של בר-רשות, לאחר שהממונה הקצה את השטח להסתדרות הציונית ואין כל ממש בטענות הנתבעים החולקות על כך.

### תום לב

155. התובעים מבקשים לקבוע כי יסוד תום הלב מתקיים. המדינה סברה כי היא מקנה זכויות במקרקעין להסתדרות הציונית בהתאם לדין ולא היה לה יסוד סביר להניח אחרת. מכל מקום התובעים נסמכים על פסיקת בית המשפט העליון, לפיה די בתום לב סובייקטיבי ועל כן אפילו היו רשלנות וחוסר זהירות, הרי שהן אינן פוגמות בקיומה של חובת תום הלב. עוד מפנים התובעים לחזקת התקינות של המעשה המנהלי.

156. לצד זאת התובעים מציינים כי להסתדרות הציונית לא הייתה סיבה לחשוד שהממונה מקצה לה קרקע שאין לו זכות להקצות, שכן ההסתדרות הציונית אינה יכולה לבדוק מהן גבולות הקרקע והיא נסמכה על הצהרות הממונה. עמדת התובעים היא כי אין ללמוד על חוסר תום לב מכך שהתפיסה בפועל גדולה ממפת צו התפיסה, זאת בהינתן כי גבולות התפיסה נקבעים לפי התפיסה בפועל ובהתעלם ממסמך כזה או אחר, ובייחוד בהתחשב בכך שתפיסה צבאית אינה חייבת להיעשות על פי צו או מפה, אלא ניתן לבצעה גם ללא פרסום קודם בכתב, בעל פה ובתפיסה או בסגירה בפועל.

157. בסיכומי התשובה שלהם התובעים מבהירים כי אין מדובר בתום לבו של הממונה, מר נהרי, כאדם פרטי, אלא יש לבחון את "הלך רוחו" של מוסד שלטוני, וזה נלמד מתוך הפעולות המנהליות והשלטוניות של אותו מוסד בתורת שכזה. כמובן שיש משקל גם להלך הרוח של ממלא התפקיד אך מדובר בשיקול אחד מתוך רבים שאותם יש לשקול.

158. את הרכיבים המצביעים על התקיימות יסוד תום הלב בהסכם ההרשאה תולים התובעים בכך שהממונה אישר בחתימתו את גבולות מערכת ההנחיות 223 בשנת 1982, ובכך גילה את דעתו כי מבחינה מוסדית ראה את גבולות התכנית כגבולות הרכוש הממשלתי שנתפס בתפיסה צבאית; בכך שהממונה שהחליף את מר נהרי, חתם על מערכת ההנחיות 223/1 שגם היא כללה את הגבולות הרחבים יותר; בכך שהעתקת מצפה כרמים למיקום הנוכחי נעשתה בידיעה ברורה כי מדובר במתחם המצוי בתוך גבולות התכנית ובתוך שטח התפיסה הצבאית; בכך שהמנהל האזרחי הפיק בשנת 2003 חוות דעת שסיווגה את המאחז כמצוי על קרקע תפוסה



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

בתפיסה צבאית, וכן על כך שלא ננקטה כל פעולה בקשר למצפה כרמים עד להגשת העתירה אלא ההיפך הוא הנכון ומשרד הבינוי והשיכון השקיע בפיתוחה. על יסוד כל אלה מבקשים התובעים לקבוע כי היסוד הנפשי המוסדי של הממונה, כמו גם עדותו של מר נהרי על סדרי העבודה מלמדים על תום הלב של הממונה.

159. כפי שציינתי לעיל עמדת המנהל האזרחי השתנתה לאחר שמיעת הראיות והעמדה שבוטאה בסיכומיו שונה מזו שליוותה את ההליך כולו. בסיכומיו הציג המנהל האזרחי את גישתו לגבי השאלה המרכזית והיא: האם מתקיים בענייננו התנאי של ביצוע עסקה בתום לב ביחס למקרקעין כנדרש בסעיף 5 לצו. עוד עמד המנהל האזרחי על כך שהעסקה שאותה יש לבחון היא הראשונה בשרשרת (בעניין זה הפנה המנהל האזרחי לסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים ולע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1, 28 (1993)).

160. הנתבעים טענו בהקשרים שונים לחוסר תום לב מצד התובעים, מצד הממונה ומצד ההסתדרות הציונית.

161. לאחר בחינת טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יסוד תום הלב מתקיים. אשר לקווים המנחים לפירושה של דרישת תום הלב שבסעיף 5 לצו 59 ניתן ללמוד מההוראות הנוגעות לתוקפן של עסקאות שביצע האפוטרופוס לנכסי נפקדים בנכס שאותו ראה כנכס מוקנה, גם אם לא היה כזה.

162. תום הלב הדרוש לצורך תקנת השוק שבחוק נכסי נפקדים נסמך על אמונתו הסובייקטיבית של בעל הסמכות, ונדרש כי האמונה תהיה "כנה והגיונית", זאת גם אם היא מוטעית או אם הטעות נעשתה מתוך רשלנות (ע"א 170/66 פיאד נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד כ(4) 433 (1966)). על גישה זו חזר בית המשפט העליון מאוחר יותר וקבע כי דרישת תום הלב מחייבת הוכחה של יושר לבו של האפוטרופוס ואין צורך לבחון את מידת הזהירות האובייקטיבית בה נקט (ע"א 3747/90 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' עזבון מוסא, פ"ד מו(4) 311, 316 (1992)). החלטתו תחשב כחסרת תום לב רק אם נמצא ש"ידע או חשד כי לא מתקיימים תנאי החוק" (עניין דריני, בעמ' 3).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

163. עוד נקבע בהקשר זה כי החלטות האפוטרופוס לנכסי נפקדים נהנות מחזקת תקינות המעשה המנהלי ולכן נטל השכנוע להוכחת אי-קיומה של דרישת תום הלב חל על מי שטוען נגד תחולתו של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים (ע"א 6858/99 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' טברי, פ"ד נח(4) 577 (2004)). לעומת זאת, במקרים בהם ניווכח שהטיפול בנכס נעשה בהעדר תשומת-לב, שמשרדו של האפוטרופוס התנהל בחוסר סדר ובהיעדר תיאום בקבלת ההחלטות או כאשר הגורמים המוסמכים עצמו עיניהם לתצהיר שהונח בפניהם – הדבר יוביל לביטול הכרזת הנפקדות והעסקה כולה (ע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' עזבון אלעבסי, פ"ד נג(4) 730, 744 (1999)).

164. מכאן לדרישת תום הלב לפי סעיף 5 לצו 59. אף שלא תמיד התקיימה זהות בין הפסיקה בבתי המשפט הישראליים להחלטותיה של ועדת העררים באזור בכל הנוגע לדרישת תום הלב בסעיף 5 לצו 59 (ר' ערר (איו"ש) 16/82 אלבינא נ' הממונה על הרכוש הממשלתי, עמ' 5 (25.11.1983)), הרי שבהחלטה מאוחרת יותר קיבלה ועדת העררים שדנה בטיב דרישת תום הלב את הגישה, שלפיה "אין כל ספק שהסטנדרט הנדרש מהממונה הוא סובייקטיבי" (ערר צלאח, פסקה 26 להחלטתו של כב' השופט סא"ל עזריאל לוי).

165. איני סבור כי הונח בסיס מספיק לפקפק בתום לבו של הממונה בת שהתקשר עם ההסתדרות הציונית. כפי שתיארתי לעיל הממונה סבר, גם אם בטעות, כי צו התפיסה חל על מלוא השטח וכפועל יוצא מכך הניח כי הוא מקצה בהסכם ההרשאה שטח שמצוי בניהולו כדין, שעליו הוכנה תכנית 223 לפי צו 997. לא ראיתי כל יסוד לטענה כי דבק חוסר תום לב מוסדי או אישי בהתנהלותו של הממונה בהתקשרות עם ההסתדרות הציונית, ופירוט העדויות כפי שנסקר לעיל מלמד על כך.

### המקרקעין הם רכוש ממשלתי

166. השאלה האחרונה העומדת לבחינה היא האם מדובר במקרקעין שהיו יכולים להיות רכוש ממשלתי לו הליך התפיסה שהתנהל לגבי המשבצת כלל אותם. הקושי שהועלה נוגע לכך שמדובר במקרקעין שנתפסו מכוח צו תפיסה, ולכן אין לראות בהם "רכוש" ו-"רכוש ממשלתי".



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

167. התובעים טוענים כי יש לדחות את הטענה מטעמים פורמליים ומהותיים. "רכוש ממשלתי" כולל גם זכויות החזקה ושימוש במקרקעין ואין יסוד לקביעה כי רק זכות בעלות עשויה להיות "רכוש ממשלתי". התובעים מפנים ללשון הצו הקובעת מספר חלופות להגדרת "רכוש ממשלתי" שאחת מהן היא "רכוש שבעליו ביקש מאת הממונה לנהל אותו והממונה קיבל עליו את ניהולו". הגדרת "רכוש" בצו כוללת גם זכות אחרת.

168. התובעים ערים לכך שתפיסה צבאית אינה מפקיעה את זכות הבעלות אלא היא מהווה הפקעה של זכויות ההחזקה והשימוש. זכויות אלה הועברו על ידי המפקד הצבאי לניהול הממונה על מנת שזה יקצה אותן לצרכי התיישבות, וכך ניתן לומר כי המפקד הצבאי בעל זכויות ההחזקה והשימוש ביקש מאת הממונה – וקיבל את הסכמתו – לנהל עבורו את הזכויות האלה כרכוש ממשלתי לכל דבר ועניין.

169. בסיכומיהם התובעים מציינים שהממונה לא ייתר את הבחנה בין הרשאה לשם שימוש באדמות מדינה לבין הרשאה לשם שימוש בקרקע תפוסה והתייחס לשתייהן כרכוש ממשלתי והקצה אותן כך להסתדרות הציונית.

170. טעמים שבמדיניות תומכים אף הם, לטענת התובעים, בקבלת עמדתם להיות המקרקעין "רכוש ממשלתי". לשיטתם יש לפרש את סעיף 5 לצו 59, באופן שבו מפורשים סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, וסעיף 16 לחוק האפוטרופוס הכללי, שתכליתם היא להגן על אינטרס ההסתמכות של צד שלישי שקנה זכויות מן המדינה או ממי שהמדינה הקצתה לו אותן מפני טענה מאוחרת כי המדינה שגתה והקצתה רכוש שלא הייתה יכולה להקצות.

171. עוד טוענים התובעים כי עיון בהסכם ההרשאה מוכיח כי הממונה עצמו לא ציין מהו מקור הרכוש הממשלתי אותו הוא מבקש להקצות וההצהרה היחידה בגדרו של ההסכם היא כי החזקה נתפסה "בהתאם לסמכויותיו [של הממונה] הרשות המוסמכת במנהל האזרחי". ההסתדרות הציונית והמתיישבים הסתמכו על הצהרות אלה, ועל כן אין משמעות לכך שהקרקע נתפסה בתפיסה צבאית או שהייתה בבעלות מלאה של המדינה.

172. בניגוד לעמדה שביטא בכתב ההגנה, ולפיה צו 59 אינו חל מאחר והוא עוסק ברכוש ממשלתי ולא ברכוש תפוס, הודיע המנהל האזרחי כעת כי חוות דעתו העדכנית של היועץ



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

המשפטי לממשלה היא כי לשון הצו סובלת גם את הפרשנות לפיה הצו יכול לחול על מקרקעין שנתפסו בתפיסה צבאית, שכן מדובר ב"זכות אחרת", שהמפקד הצבאי באזור ביקש מהממונה לנהל אותה.

173. בתגובתם לסיכומי המנהל האזרחי הנתבעים טוענים כי אין לראות במקרקעין תפוסים בתפיסה צבאית ככאלה שחל עליהם סעיף 5 לצו. הם נסמכים על הניסיון להחלת "חוק ההסדרה" על מקרקעין אלה ולשיטתם קיימות בצו הגדרות של "רכוש" ושל "רכוש ממשלתי" וברי מתוכן שסעיף 5 לצו אינו מתייחס למקרקעין תפוסים, שנתפסו באופן זמני בלבד וכי בבוא היום עם סיום הצורך בהמשך התפיסה הם יוחזרו לבעליהן או לחליפיהם.

174. הנתבעים טוענים בהמשך לכך כי ככל שקיימות מספר אפשרויות פרשניות יש לפרש את הוראותיו של הסעיף באופן המתיישב עם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ותוך שמירה על זכות הקניין.

175. במחלוקת שנפלה בין הצדדים מצאתי כי יש להחיל את סעיף 5 לצו 59 גם על מקרקעין שהם תפוסים מכוחו של צו תפיסה. למסקנה זו הגעתי בשל הנימוקים הבאים.

176. הגדרת "רכוש" בצו 59 היא הגדרה רחבה והיא כוללת גם זכויות אחרות:

"רכוש- רכוש דניידי או דלא-ניידי, לרבות כספים, חשבונות בנק, כלי-רכב, כלי תחבורה ציוד אזרחי, מחצבים, זכויות במחצבים, זכויות בתאגיד, הכנסה, תמלוג, זכויות להכנסה או לתמלוג, או כל זכות אחרת, מוחזקת או ראויה". (הדגשה שלי- א.ד.).

177. הגדרת "רכוש ממשלתי" כוללת "מקרקעין שנרכשו לצורכי ציבור על פי כל דין או תחיקת בטחון, על ידי רשות מרשויות צה"ל ועבור רשות מרשויות צה"ל...". הגדרה זו רחבה דיה כדי לכלול גם תפיסת שטחים מכוח צו תפיסה, שאמנם אינה מפקיעה את הבעלות אך מפקיעה זכויות הנובעות ממנה – חזקה ושימוש. איני רואה כל סיבה שלא להחיל גם על זכויות אלה את האפשרות לרכישתן מכוח תקנת השוק.

178. ההוראות של סעיף 5 לצו חלות על נכס שהממונה חשבו לרכוש ציבורי. כאמור הגדרת הרכוש המופיעה בצו כוללת "רכוש דניידי או דלא-ניידי" או כל זכות אחרת, מוחזקת או





## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

ראויה" (סעיף 1). ההגדרה הרחבה מאפשרת לקרוא לתוך פעולת הרכישה גם זכויות חזקה ושימוש שנתפסו בצו. צו התפיסה, אשר העניק לממונה זכויות אלה, מהווה את מעשה הרכישה כפי הנדרש לפי הגדרת רכוש ממשלתי (סעיף 1, ס"ק (3)).

### טענות נוספות

179. התובעים טוענים כי המנהל האזרחי מושתק מלטעון כי המקרקעין מצויים מחוץ לצו התפיסה, שכן העובדה כי הם אינם נכללים בשטח התחום במפת צו התפיסה אינה חדשה והייתה ידועה מאז שנת 1982, עת אושרה תכנית 223, ששטחה חורג משטח מפת צו התפיסה. הם טוענים לקיומו של השתק מחמת מצג ולכך שכל היסודות מתקיימים בענייננו: הרשויות יצרו מצג, התובעים הסתמכו על המצג ושינו את מצבם לרעה, וההסתמכות על המצג הייתה סבירה ובתום לב.

180. ככל שהמדינה טוענת לטעות, טענה שהתובעים חולקים עליה, הרי שמדובר בטעות משותפת של צדדים שפירשו את ההסכם באופן זהה. במצב דברים זה לא עומדת למדינה זכות לבטל את החוזה אלא עליה לפנות לבית המשפט. לפיכך המנהל האזרחי אינו יכול להתנער מההסכם בינו לבין ההסתדרות הציונית מבלי לפעול בהליך נפרד וכל עוד הדבר לא נעשה – ההסכם תקף.

181. טענה נוספת של התובעים היא כי לנתבעים, שאינם הבעלים הרשומים, אין זכות לתבוע את המקרקעין מהתובעים, ושלהם זכות עדיפה. התובעים מחזיקים בקרקע כדין מכוח זכותם כבר-רשות בספרי ההסתדרות הציונית. זכויותיהם חזקות יותר משל הנתבעים וכל עוד לא תבעו הנתבעים את זכותם והוכיחו את בעלותם אין לפגוע במעמדם של התובעים.

182. לחלופין התובעים טוענים כי אפילו היו הנתבעים בעלים רשומים של המקרקעין הייתה עומדת לתובעים הזכות לכפות את מכירת המקרקעין בשל "בניה ונטיעה במקרקעי הזולת" - הסדר שנכלל בדין החל ביהודה ושומרון. לטענת התובעים מדובר במקרקעין מסוג מירי, וסעיף 12 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (מס' 49 לשנת 1953) (להלן: **חוק ההחזקה (התצרוף)**) מקים הסדר דומה לסעיף 23 לחוק המקרקעין, שלפיו יכול מי שבנה על מקרקעין של אחר לאכוף עליו את מכירתם.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

183. המנהל האזרחי חולק על טענת ההשתק. לטענתו אין בנסיבות המקרה בסיס לטענה זו שעה שמי שיושב כיום במצפה כרמים, למעט מר גור אריה, אינו נמנה על המתיישבים הראשונים ובהתחשב בכך שהבתים נבנו ללא היתר בנייה כדין. עוד נטען כי לא הוכח קיומם של הסכמים בין המתיישבים לבין ההסתדרות הציונית. בנוסף נטען כי דוקטרינת ההשתק החלה במשפט הישראלי אינה חלה בהכרח בדין החל באזור והתובעים לא עמדו בנטל להראות כי הדין באזור מכיר בטענה זו. מכל מקום, טענת ההשתק אינה יכולה להקים לתובעים זכות במקרקעין, ואין להכיר באכיפת מצג באופן הנטען על ידי התובעים אלא לכל היותר לאפשר המרה של האכיפה בתשלום כספי.

184. המנהל האזרחי חולק גם על הטענה לקיומן של זכויות קנייניות עדיפות לתובעים על פני הנתבעים. לעמדתו הטענה לפיה התובעים מחזיקים בזכויות ברי רשות היא טענה המניחה את המבוקש שכן ככל שלא תתקבל הטענה הנשענת על תקנת השוק, לא ניתן יהיה לקבוע כי להסתדרות הציונית זכויות במקרקעין וממילא לה הייתה רשאית לשרשר לתובעים את הזכויות שאינה אוחזת בהם.

185. כך הדבר גם באשר לטענה בעניין בניה ונטיעה במקרקעי הזולת. לדידו של המנהל האזרחי ההבחנה הקיימת בדין האזור היא בין קרקעות מסוג מירי לקרקעות מסוג מולכ. בקרקעות מסוג מירי, דוגמת המקרקעין מושא הליך זה, חל סעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף), שעניינו במי שהקים בניינים או נטע עצים, בקרקע המוחזקת בידו על פי שטר רישום. לתובעים אין שטר רישום ועל כן ההסדר בעניינם הוא שונה ובעל הזכות בקרקע הוא שרשאי להחליט אם להרוס או לעקור את התוספות או לשלם למקים את שוויים.

186. הנתבעים חולקים על טענות התובעים. הם מפנים לכך שהטענות הנוגעות להשתק, ולבנייה ונטיעה במקרקעי הזולת אינן נסמכות על חוות דעת לגבי תוכנו של הדין שחל באזור וכי טענות כאלה מחייבות חוות דעת של מומחה לדין הזר. עוד חולקים הנתבעים על האפשרות ליצור מדרג יחסי של זכויות במקרקעין באופן שתועדף זיקה קרובה יותר לקרקע בכדי לאפשר לאותו מחזיק זכות עדיפה על הבעלים. על התובעים להוכיח כי רכשו זכות בעלות או זכות אחרת מכוח הדרכים הקבועות בחוק ואשר מכוחן קונה אדם בעלות ודבר זה לא הוכח.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

187. בסיכומיהם מנתחים הנתבעים את מעמד המקרקעין על פי הדין העותמאני. הם מפנים לכך שהסיווג של המקרקעין הוא מסוג מירי וחלים לגביהם הוראות חוק הקרקעות העותמאני לשנת 1852 והוראות חוק ההחזקה (התצרוף). ההסדר לעניין בניה ונטיעה במקרקעי הזולת לא חל על אדמות מסוג מירי, ולפי סעיף 12 לחוק ההחזקה (התצרוף) בעל המקרקעין רשאי לדרוש פינוי של כל בניה או נטיעה במקרקעין ללא קשר לעלותם. הנתבעים סבורים כי אין ממש בטענות לעניין הבטחה שלטונית או מצג.

188. לחלופין טענו הנתבעים כי אף אם יתקבלו טענות התובעים אין דרך לאכוף על המדינה להשאיר את המבנים שנבנו באופן בלתי חוקי, ללא היתר ובניגוד לתכנית ובמיוחד לא בשטח שהכללתו בתוך מערכת ההנחיות היא בלתי חוקית מלכתחילה. הסעד היחידי העומד לתובעים הוא סעד כספי.

189. הנתבעים טענו למהות התביעה, היותה תביעה פוליטית, וכן טענה כי למרבית התובעים אין קשר למאחז, הם לא התגוררו בו בעבר ואינם יכולים לטעון להסתמכות על עמדת המדינה בעבר. בנוסף נטען כלפי תיקון התביעה והחלפת מרבית התובעים, וכן כי התביעה היא תביעה של קבוצה, המבקשת שבית המשפט יקבע כי "מתנחלים שכיום גרים או לא גרים במאחז הבלתי חוקי" בתור קבוצה זכות בעלות על הקרקע, שאליה הם פלשו, וכי זכותם טובה יותר מ"זכות הפלסטינים בתור קבוצה, שהם בעלי המקרקעין הרשומים".

190. נוכח המסקנה אליה הגעתי בדבר תחולת סעיף 5 לצו 59 לא ראיתי צורך להידרש או להכריע בכל הטענות האחרות. אעיר בקצרה כי ספק בעיני אם ניתן היה להעניק את הסעדים המבוקשים מכוח העילות האחרות. עוד אוסיף כי איני נדרש לשאלה האם הוכיחו הנתבעים את בעלותם במקרקעין. על פני הדברים הראיות שהובאו רחוקות מלהספיק למטרה זו, ומכל מקום אין חולק כי הנתבעים לא נרשמו כבעלים של החלקות במקרקעין. אלא שכאמור, שאלה זו אינה נצרכת להכרעה בהליך זה, בכלל ומקום בו גם לשיטת הנתבעים שהם עצמם רכשו את המקרקעין שנים לאחר שמצפה כרמים הועתקה למיקומה הנוכחי, ושנים לאחר שתכנית 223 הוחלה על המקרקעין, שהם לכאורה בעליהם.

191. טענה אחרת שהועלתה נוגעת להיעדרם של הסכמי הרשאה לתובעים. לא ראיתי מקום להרחיב ומקובלת עלי הודעתם של התובעים וההסתדרות הציונית על כך שאלה קיימים



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

ובהתבסס על הסכמתם להצגתם במהלך שמיעת הראיות לבקשת המדינה (ר' לעניין זה גם עדות מר שגב, עמ' 54 ש' 22-25).

### הסעדים

192. מכאן לשאלה האחרונה, שנוגעת לסעדים המבוקשים. כזכור התובעים עתרו למתן פסק דין המצהיר:

א. כי המקרקעין הידועים כגוש 19, חלקות 11, 12, 13, 14, 15, 16 ו-23 הוקצו על ידי המנהל האזרחי להסתדרות הציונית בהסכם ההרשאה.

ב. כי המנהל האזרחי אינו רשאי לבטל את הסכם ההרשאה ביחס למקרקעין האמורים או להחריג את המקרקעין האמורים מהסכם ההרשאה.

ג. כי לתובעים זכויות "בר רשות" במקרקעין האמורים;

ד. כי לנתבעים 1-3 אין זכות לסלק את ידם של התובעים 1-8 ו-37 מן המקרקעין הידועים כגוש 19, חלקות 13 ו-23.

193. לנתבעים ולמנהל האזרחי טענות על כך שלא צורפו בעלי הקרקע הרשומים בכל אחת מהחלקות. לטענת הנתבעים אין להעניק לתובעים כל סעד ביחס לחלקות בשל הימנעותם מלצרף את בעלי אותן חלקות להליך. אשר לחלקות 13 ו-23 מבקשים הנתבעים לקבוע כי הנתבעים 2-3 הם בעלי הזכויות בהם וזאת בהתאם לראיות שהובאו. המנהל האזרחי עומד בסיכומיו על הקשיים הנובעים מכך שבעלי המקרקעין הרשומים אינם צד להליך ולא ניתנה להם ההזדמנות להתגונן, שכן הטענה הנסמכת על סעיף 5 לצו היא טענה לזכות ממורקת במקרקעין.

194. התובעים חולקים על הטענה כי היה עליהם לצרף את בעלי המקרקעין הרשומים כצדדים נוספים. הם טוענים כי אין להם יריבות מול הבעלים הרשומים משום שאינם דורשים מהם דבר, שכן הזכויות בקרקע כבר מצויות בידי התובעים ואלו אינן נדרשות להכרה או



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

"מירוק" נוספים. זכויות בר הרשות הוקנו לתובעים כדין לפני שנים וכל עוד לא הוכח אחרת הן בעיני עומדות, ומבחינת התובעים זו תביעת "מגן ולא חרב".

195. היריבות היחידה של התובעים היא לטענתם מול המדינה שרק בידה הכוח לפגוע בזכויות שלהם ועל כן לא נדרש צירוף צדדים נוספים. התובעים מוסיפים וטוענים כי אף אם היו הבעלים מצורפים לא היה בכך כדי לתרום לביורר השאלה שבמחלוקת, שכן הם אינם מתכחשים לכך שמדובר בקרקע פרטית והשאלה היא באשר לתחולתו של סעיף 5 לצו 59. ממילא לא נשללת מבעלי הקרקע או מכל אדם אחר הזכות לתבוע את המדינה או את התובעים בטענה כי עסקת ההקצאה בטלה תוך שהתובעים מבהירים כי הסעדים המבוקשים חלים רק במישור היחסים שבין הצדדים להליך ואינם מחייבים אף אדם אחר.

196. את הביקורת שמעלה המנהל האזרחי כלפי התובעים על שלא מיצו את ההליך לביורר זהות הבעלים מגדירים התובעים כאירונית, שעה שהמנהל האזרחי התנגד נחרצות לחשיפת שמות הבעלים, ומכל מקום התובעים פרסמו את דבר בקשתם לעיין במרשם בשל התביעה בשני עיתונים ערביים ואף לא אחד פנה אל התובעים.

197. בחינת הסעדים המבוקשים על ידי התובעים מעלה כי נוכח המסקנות שאליהן הגעתי יש להיעתר לתביעה במלואה. כעולה מתוך המסקנה בדבר תחולת סעיף 5 לצו 59 יש לקבוע כי הסכם ההרשאה חל גם על החלקות הנזכרות בסעיף 20.1 לכתב התביעה כמבוקש. עוד נובעת מכאן המסקנה כי המנהל האזרחי אינו רשאי לבטל את הסכם ההרשאה ביחס למקרקעין או להחריג את המקרקעין מתוך הסכם ההרשאה, ככל שאפשרות זו לא הוגדרה בהסכם. אשר לזכויות בר רשות של התובעים – הרי ששאלה זו נוגעת למערכת היחסים שבין התובעים להסתדרות הציונית. נוכח הסכמתה של האחרונה והצהרתה כי קיימים הסכמים עם כל התובעים, איני רואה מניעה למתן סעד זה. בנוסף יש לקבוע כי ככל שלתובעים הסכמי בר-רשות עם ההסתדרות הציונית ממילא הם יושבים במקרקעין כדין ועל כן לא עומדת לנתבעים 1-3 הזכות לסלק את ידם מהמקרקעין.

198. למרות זאת, מובהר הברור מאליו, כי פסק הדין חל במערכת היחסים שבין הצדדים להליך זה וביניהם בלבד, ואין בו לחייב את מי שלא היה צד להליך.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

28 אוגוסט 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 29754-11-13 אנג'ל ואח' נ' אלפתאח סאלחה ואח'

### סיכום

199. על יסוד כל האמור ניתן פסק דין הצהרתי כמבוקש בסעיף 20 לכתב התביעה המתוקן, וזאת בהתאם למבוקש על ידי התובעים.

200. הנתבעים 1-3 ישלמו לתובעים שכר טרחת עורך דין בסכום של 15,000 ₪. הנתבע 4 ישלם לתובעים שכר טרחת עורך דין בסכום של 25,000 ₪ וכן ישיב להם את הוצאות המשפט (האגרה, התשלום לעדים והוצאות נוספות ככל שהיו). בקביעת הסכום נתתי דעתי לאופן ניהול ההליך על ידי הנתבע 4, שהביא להארכת הדיון ולמורכבותו. אין צו להוצאות במערכת היחסים שבין התובעים לבין הנתבעת 5.

ניתן היום, י"ז אלול תשע"ח, 28 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

---

ארנון דראל, שופט