

1-4. **חרב מנור חמד ברכאת ואח'**, באמצעות עו"ד שלומי זכריה ואח'

העותרים

– נגד –

1-2. **ראש המנהל האזרחי ואח'** באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה

3. **וועדת העררים הצבאית על פי צו בדבר וועדות העררים**

המשיבים

4. **מוטי קוגל (עבור חברה ביסוד), [משיב פורמלי]** באמצעות עו"ד דניאל קרמר, מרח' רמב"ן 5,

ירושלים, טל': 02-5662195, פקס': 02-566646

תגובה מטעם העותרים לתשובה המקדמית מטעם המשיבים 1-2

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד ולבקשת הארכת המועד המוסכמת על ידי המשיבים 1-2 (להלן: "המשיבים") מיום 21.2.18, מוגשת תגובת העותרים לתשובת המשיבים כפי שהומצאה ביום 6.2.2018. כפי שנכתב בבקשת העותרים, מסיבות שבעובדה ובמשפט, עלה הצורך בתגובה זו, שכן המשיבים הציגו תמונת מצב משפטית ועובדתית שגויה.

עוד בטרם נצלול למחלוקות המשפטיות הקיימות בין הצדדים, יש להעמיד את המסד העובדתי על טפחי-אמת: בניגוד מוחלט לנמסר על ידי המשיבים במספר מקומות בתשובתם (ראו למשל, פסקאות 14 ו-58 לתשובה), קיימת מחלוקת עמוקה בין הצדדים באשר להיקף וטיב העיבוד של הקרקע. העותרים וכן המשיב מס' 4 טוענים כי הקרקע הייתה מעובדת עד שנת 1982, השנה בה גודרו האדמות ונמנעה הגישה אליהם. טענה זו נתמכה בחוות דעתו של המומחה אהוד לוטס, אשר עדותו הייתה עדיפה עשרות מונים על פני עדותה של הגב' אלנה קריימן מטעם המשיב. הואיל והוועדה סברה, בהתאם לשורה של הלכות מושרשות, כי על המשיב לבחון את צילומי האוויר שקדמו להליך ההסדר ולא את צילומי האוויר שנבחנו על ידו בין השנים 1969-2000, היא לא מצאה לנכון להכריע בסוגיה זו (ראו פסקאות 94 ו-132 להחלטת הוועדה). לצד קביעה זאת, הוועדה כן קיבלה את עדויות העותרים והאמור בהם באשר לתקופות העיבוד (ראו פסקאות 95-99 להחלטתה). **משכך, הטענות של המשיבים כהופיען בתשובתם שגויות מן היסוד, ואין להן כל עיגון בחומר הראיות או**

בהחלטת הוועדה. יוער, כי עובר להגשת תגובה זו הפנה הח"מ את ב"כ המשיבים לסוגיה זו, אולם המשיבים לא בחרו לתקן את טענותיהם, מסיבות השמורות עמם. לכך יש להוסיף את העובדה כי על פי עדויותיהם של המומחים מטעם המשיבים עצמם, עולה ברור כי המקרקעין האמורים היו מעובדים בשנים שקדמו לשנים שנבדקו, הן שנת 1967 והן שנת 1945. המדובר בסוגיה עובדתית מובהקת שעולה יותר מטעם לפגם בהופעתה של הטענה השגויה פעמיים בתשובה המקדמית. העובדה כי טענה עובדתית זו נתמכת בתצהירו של המשיב 1 מובילה לאחת משתי המסקנות המתבקשות: או שהמשיב אינו בקיא כלל בהליכים שהתנהלו בפני הוועדה, או חמור מכך – שהמשיב היה בקיא אולם יחד עם זאת בחר להפנות את בית המשפט לעובדות לא נכונות. כך או כך, הדבר מעיד על התנהלות המשיבים בכל הנוגע לנושאים נשוא העתירה, ועל הידע המצוי ברשותם כפי שנוסח בתשובתם, במשפט ועובדה גם יחד.

לצד שגיאה עובדתית זו של המשיבים, קיימות לא מעט טענות משפטיות אשר, בפשטות, אינן נכונות או אינן מדוייקות, בלשון המעטה. נפנה ונבחן אותן כעת בהתאם לסדר הופעתן. יוער, כי בשל הגבלת המקום שנקצבה לעותרים בתשובתם זו, טענותיהם יועלו על קצה המזלג, ויורחבו היכן שניתן, כאשר אין לראות במי מטענות המופיעות להלן או באלה שאינן מופיעות כהסכמה במפורש או מכללא לנאמר על ידי המשיבים. יוער, כי רוב טענות המשיבים מופיע לראשונה בתשובה ולא היה לו זכר לא במסגרת ההליכים שנוהלו עד כה ולא במסגרת התכתובת שנוהלה עובר להגשת העתירה.

(1) העדר התייחסות לטענת העותרים הנוגעת לעצם הסמכות לביצוע הכרזה בנסיבות המקרה

1. המשיבים אינם מתייחסים לטענתם הראשונית של העותרים, הנוגעת לעצם הסמכות לבצע הכרזה ביחס למקרקעין שבהם הוחל בהליך הסדר ונסמכים על נימוקי הדחייה שפורטו בהחלטת המשיבה 3. בניגוד לנטען על ידי המשיבים, העותרים אינם טוענים לחוסר סמכות כללי לביצוע הכרה באזור, אלא רק במקום שבו הוחל בהליכי הסדר.
2. בפועל, המשיבים נמנעים מלהתייחס לכלל טענות העותרים בראש הראשן של העתירה, אשר עוסקות בשאלת היחס בין ביצוע הכרזה ובין הוראות הדין הבינלאומי והדין המקומי, ועצם היותה של ההכרזה ככזו אשר "פורצת" את הקפאת הליך ההסדר, ומאיינת חלקים ממנו, וכן הסתירות לכאורה בקביעות המשיבה 3. כל אלה לא זכו לראשית התייחסות מצד המשיבים, כפי הנראה בהעדר כל תשובה עניינית. בניגוד גמור לטענת המשיבים, שאלה זו מעולם לא נדונה בפני בית המשפט הנכבד, ומשכך, בג"ץ 2676/09 בעניין **אבו קמל**, ושאר הטענות המופיעות בפסקה 24, בפשטות, אינן נכונות.

(2) על הליכי ההסדר בתקופה הירדנית ועל עצירת מרוץ ההתיישנות על ידי הגשת תביעה בהסדר.

3. המשיבים טוענים כי הועדה טעתה כשקבעה שהגשת תביעה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות. טענה זו נסמכת על שלוש טענות משנה: הראשונה נוגעת למעמדו של לוח התביעות בהליך ההסדר הירדני; השנייה עוסקת בהליכים קודמים שעליהם התבססה המשיבה 3 בהחלטתה, באופן בלתי מוצדק לשיטת המשיבים; השלישית עוסקת באפשרות לרשום זכויות במסגרת הליך רישום ראשון. להלן נעמוד על טענות משנה אלה.

(2.1) מעמד לוח התביעות

4. לטענת המשיבים, לא ייתכן כי די בתביעה בהסדר שלא התבררה, כדי לחסום כל תביעה סותרת המתבססת על הדין המהותי. לטענתם, בהתבסס על הכתיבה העוסקת ביחס להליכי ההסדר המנדטוריים, לוח התביעות הוא הבסיס לפעולת החקירה של פקידי ההסדר, וכי הוא מהווה תוצר של פעולה בירוקרטית של ריכוז ורישום, שבוצעה על-ידי פקידים זוטרים ללא סמכות שיקול דעת. לפיכך, לשיטת המשיבים, המידע בלוח התביעות הוא ראשוני ביותר ובערבון מוגבל ואינו יכול לחסום תביעות סותרות. ברם, העותרים אינם טוענים כי לוח התביעות מהווה אסמכתא חלוטה לבעלות בקרקע, אלא כי הוא מהווה אסמכתא לכך שלריבון הקודם לא היו תביעות סותרות. והיכן שלריבון הקודם לא היו תביעות, חליף הריבון אינו יכול לדרוש זכויות.

5. הליכי ההסדר הירדניים, חרף הדמיון לאל המופיעים בפקודת ההסדר המנדטורית, שונים במקצת, באופן אשר דווקא חותר תחת עמדות המשיבים. על-פי פקודת ההסדר המנדטורית, לוח התביעות הוא אוסף של כלל התביעות להסדר באזור מסוים שרק לאחר עריכתו מקיימים פקידי ההסדר את החקירות הפומביות ביחס לתביעות שנרשמו בו. כלומר, לוח התביעות הוא הבסיס שעליו מסתמכים פקידי ההסדר בביצוע החקירות הפומביות בתביעות הסותרות (ר' סעיפים 25-27 לפקודת ההסדר המנדטורית). לעומת זאת, על-פי חוק ההסדר הירדני, החקירות הפומביות שמתבררות ע"י פקידי ההסדר נעשות לפני שנערך לוח התביעות, ולאחר שנסיימה חקירת התביעות בפועל ובשטח על ידי פקיד ההסדר, נערך לוח התביעות, ולא נעשות בו פעולות נוספות והוא נשלח מיד למשרד הרישום בעמאן לצורך העברתו ללוח זכויות לא-סופי. כך גם העיד העד עוזר פקיד ההסדר בהליכי ההסדר הירדניים, בפני הוועדה, עדות שהתקבלה בעבר על ידי בתי המשפט בישראל וכן על ידי הוועדה במקרים אחרים (ראו ערר 2/11 בעניין צביח).

6. משמעות הדבר היא, שלוח התביעות בהליכי ההסדר הירדניים הוא בעל מעמד שונה מלוח תביעות בהליכי ההסדר המנדטוריים, והוא קרוב יותר מבחינה ראייתית ללוח זכויות לא-סופי. מכאן, שקביעות שונות של בית המשפט בישראל כי עצם הגשת תביעה בהליכי ההסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות ואת טיעונת המחילול לגביה – עוד לפני שהיא מתבררת כלל על ידי הרשויות – חלה ביתר שאת ובבחינת קל וחומר ביחס להליכי ההסדר שנערכו בהתאם לדין הירדני. לוח התביעות הירדני אינו כלל רק "רישום תביעות", אלא רישום של תביעות שהתבררו ונערכו על ידי פקיד ההסדר (וראו סעיף 10 לחוק ההסדר הירדני: "עסתיימה חקירת התביעות, יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח תביעות"...)". משכך, טענת המשיבים כי לוח תביעות כולל תביעות לא מבוססות שלא נבחנו על ידי רשות מנהלית הינה שגויה מן היסוד.

(2.2) הישענות המשיבה 3 על הליכים קודמים שהתקיימו בפני בית המשפט העליון וקביעות קודמות של הועדה

7. לטענת המשיבים, החלטת המשיבה 3 בעניין מרוץ ההתיישנות נשענת באופן שגוי על הליכים קודמים. המשיבים מפנים בעניין זה לפסה"ד בעניין אבו נייע שקבע כי הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות, וצוטט הן בהחלטת ועדת הערר בעניין קהתי והן בהחלטת המשיבה 3. המשיבים גורסים כי מאחר שעניין אבו נייע עוסק בפקודות ההסדר הישראלית והמנדטורית (להלן: "הפקודות"), לא ניתן להשליך מהן על הליך ההסדר הירדני, וזאת, מאחר שלטענתם עצירת מרוץ ההתיישנות לפי הפקודות נובעת מהוראה מפורשת בדין (ס' 35), בעוד שבחוק ההסדר הירדני לא קיימת הוראה מפורשת זהה. מעבר להרחבת החזית בטענה זו, הרי שהיא, בכל הכבוד, אינה נכונה.

8. בנוסף, מדובר בטענה שגויה. הסעיפים הרלוונטיים בשתי הפקודות אינם קובעים כי לוח תביעות מונע הגשת תביעות נוספות, אלא כי לוח תביעות מקפיא את מצב הרישום ואינו מאפשר לרשום זכויות קנייניות מרגע שנערך לוח תביעות. ואכן, סעיף 35 בפקודה המנדטורית, מופיע בפרק העוסק ברישום זכויות. הוראה דומה מופיעה גם ביחס להליכי ההסדר הירדניים בחוק נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, משנת 1964 (להלן: "חוק הרישום הירדני"). סעיף 3 לחוק קובע: "לא יבוצעו פעולות רישום כלשהן לקרקע שנרשמה קודם לכן או שהיא נכללת בפעולות הסדר". הנה כי כן, הוראה זהה מופיעה במארג הדינים הירדני, ומתייחסת בדיוק לאותן נסיבות (עם השינויים הנדרשים בהתאם לדין הירדני, אשר אפשר רישום

על פי שתי שיטות, ובדיוק בשל כך הסעיף מופיע בחוק הרישום ולא בחוק ההסדר). מכאן שנשמטת הקרקע תחת טענת המשיבים כי לא ניתן לגזור מפסה"ד בעניין **אבו נייע** לעניין ההחלטה בערר 68/13. העתק מהחוק הירדני מצ"ב **כנספת 1**.

9. רק בעקבות החלטת הוועדה בעניין **קהתי**, אשר ניתנה בשנת 2008, שונה הדין באזור, אשר עדיין מותיר ככלל את האיסור על ביצוע רישום ביחס לחלקות המצויות בעיצומו של הליך הסדר, אולם מאפשר מספר חריגים מצומצם ביחס לאותו איסור, וזאת על מנת לאפשר חיי מסחר תקינים. העתק מהצו המתקן אשר הותקן רק בשנת 2008, מצ"ב **כנספת מס' 2**. משמע, ההגבלות על תיקוני הרישום ביחס לחלקות המצויות בהסדר, שרירות וקיימות כמו בדין הישראלי וכמו בדין המנדטורי, עם מספר חריגים מצומצמים שנוצר רק בשנת 2008, וזאת בעקבות הפסיקה בעניין **קהתי**.

10. גם טענת המשיבים כי ההחלטה בעניין **קהתי**, העוסקת במרוץ ההתיישנות, התבססה על פסה"ד בעניין **אבו נייע** אינה נכונה. עניין זה עלה בהחלטת הוועדה **בקהתי** במסגרת דיון בחזקת התקינות המנהלית ובמסגרת דיון במשמעות היעדר הערות סותרות מצד הממלכה הירדנית בלוח התביעות, וכלל לא עלה במסגרת הדיון בחזקת שוויון הדינים.

11. עוד טוענים המשיבים, כי ההליכים שעליהם התבססה המשיבה 3 בהחלטתה, עסקו בתביעות קונקרטריות במסגרתן התבררו זכויות פרטים, וכי בכל ההליכים הללו הוכח כי התובעים רכשו זכויות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני. לעומת זאת לשיטת המשיבים, במקרה שנדון בערר 68/13, העוררים לא הוכיחו כי רכשו זכויות במקרקעין ואף כלל לא הוכיחו כי הם או מורשיהם הגישו את התביעות שבלוח התביעות. לפיכך, לשיטת המשיבים, אין לגזור מן ההחלטות בהליכים הקודמים לעניין מרוץ ההתיישנות לעניין ערר 68/13.

12. גם טענה זו שגויה, הן משפטית והן עובדתית. **ראשית**, מרוץ ההתיישנות נעצר ללא קשר להוכחת הזכויות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני. מדובר בשתי שאלות נפרדות ובלתי קשורות. בין אם הוכחו זכויות לפי סעיף 78 ובין אם לא, עצירת מרוץ ההתיישנות עומדת בעינה. **שנית**, הן בערר 15/82 והן **בקהתי**, הוכח כי העוררים רכשו זכויות לפי סעיף 78 על בסיס בחינת מצב העיבודים **עובר לעריכת לוח התביעות**. לעומת זאת, בערר 68/13 הממונה לא בחן את מצב העיבודים בתקופה זו, ועל כן לא עמדה בפניו התשתית העובדתית על מנת לבצע את ההכרזה. עם זאת, שני המומחים לפענוח מטעם המשיבים, העידו בעצמם כי בצילומי אוויר משנת 1944 רואים שהקרקע מעובדת ברובה. **שלישית**, בערר 68/13 העוררים דווקא הוכיחו כי עד שנת 1982 היה עיבוד במקרקעין, קרי, רכשו זכויות לפי סעיף 78 גם לאחר שנעצר מרוץ ההתיישנות, וגם הוועדה קיבלה את עדויותיהם.

(2.3) אפשרות הוכחת הזכויות במסגרת הליך רישום ראשון

13. המשיבים טוענים כי מאחר שהליך ההסדר אינו הדרך היחידה שבה הפרט יכול לבקש את רישום זכותו בקרקע, ודרך נוספת היא הליך רישום ראשון, צו ההתליה אינו מונע רישום זכויות ולכן דיני המחילול ממשיכים לחול. טיעון זה אינו מדויק. הצו המתקן הוצא ב-2008, בעקבות פרשת **קהתי**. משמע, הליך הרישום הראשון לא היה פתוח בפני העותרים במשך כל השנים! בניגוד לאמור בתגובת המשיבים, הליך רישום ראשון אינו דרך המלך להעלות טענות לזכויות בקרקע במקרקעין שהוחל בהם הליך הסדר. כך עולה מחוק הרישום הירדני, וכך גם עולה מנוסח צו תיקון חוק הרישום שמעמיד את הליך ההסדר בעדיפות שכן הליך ההסדר הכללי גובר על הליכי הרישום הפרטניים. הליך הרישום הראשון, לאחר תיקון הצו ב-2008, נועד למעשה, להבטיח חיי מסחר תקינים בין רוכשי מקרקעין ובין מי שהגישו תביעותיהם בהליך ההסדר והליך זה טרם מוצה, והכל בכפוף לחריגי הצו.

14. בנוסף, אין כל משמעות לקיום הליך מקביל לרישום הזכות משום שממילא ברישום ראשון נבחן מצב העיבודים בשנים שקדמו להליך ההסדר. כלומר, אפילו הועדה לרישום ראשון אינה מייחסת חשיבות למצב העיבודים לאחר מועד זה לצורך קביעת הזכויות בקרקע (ראו למשל ההחלטה בעניין **קהתי**, אשר בחנה את מצב העיבודים בשטח **לפני** עצירת הליכי ההסדר). מכאן, שהעובדה כי העותרים לא פנו לדרך זו אין בה כדי להעיד כי מרוץ ההתיישנות ממשיך גם לאחר תחילת הליכי ההסדר, ואין בה כדי לתמוך בטענה כי על העותרים היה להמשיך ולעבד את הקרקע כדי לא לאבד את זכויותיהם.

15. לאור שליטתה הבלעדית של המשיבים באפשרות להמשיך את הליך ההסדר בכל עת, הרי שהקרקע מחוסנת מפני טענות המדינה רק עד לביטול צו ההתליה והמשכם של הליכי ההסדר. המשיבים יכלו בכל שלב להמשיך בהליכי ההסדר. העובדה שלא עשו כן עד היום אינה יכולה לפעול לרעת מי שהחל בהליך הסדר וכעת מנוע מלסיימו. בנוסף, אין שום היגיון משפטי במניעת הזכות לרכוש זכויות בקרקע אם הדבר נעשה על-פי הדין. העיבוד והחזקה פועלות לטובת הטוען לזכות בכל שלב. העובדה שאדם עיבד חלקה במשך 10 שנים לאחר תחילת הליכי ההסדר, במקרקעין שעל-פי לוח התביעות

למדינה ממילא לא הייתה בהם תביעה, פועלת לטובתו בבחינת קל וחומר, ואין סיבה שלא יוכל לרשום אותה על שמו מכוח אותו עיבוד שלאחר תחילת הליכי ההסדר, שרק מוסיף על העיבוד שבוצע לפני הליכי ההסדר. לא ניתן לגזור מכך, כי היעדר עיבוד פועל לרעת הטוען לזכות שתביעתו נכללה בלוח התביעות וכי המשך קיום הליך ההסדר נמנע ממנו בשל אירוע שאינו תלוי בו.

(3) הכללת תביעה בלוח התביעות הירדני הוכרה כתביעה מבוססת

16. המשיבים מעלים טענה חלופית, המועלית כאן לראשונה, כי תביעה להליך ההסדר אינה מוכרת ככזו העוצרת את מרוץ ההתיישנות. מעבר לעובדה כי טענה זו שוללת הלכות מושרשות בדין הישראלי ובדין האזור, ביחס להליכי ההסדר הירדני, היא שגויה בעליל. נזכיר, כי בניגוד לטענת המשיבים, הכללת תביעה במסגרת לוח התביעות כן עברה בירור מקיף

על ידי הרשות המנהלית המוסמכת והייחודית לכך ומשכך אין לראות בה תביעה בעלמא.

17. ראשית, התליית הליכי ההסדר מנעה מן הטוענים לזכות את הגעת תביעתם לבימ"ש ובכך מנעה מהם לגבש את זכויותיהם בהתאם לאמור בסעיף 1666 למגילה. ברור כי אין להטיל על הטוענים לזכות, שפעלו על-פי הדין ובהתאם לשלבי הליך ההסדר, את המחיר לכך שתביעתם לא הגיעה לבירור בבימ"ש בשל התליית ההליך ע"י המפקד הצבאי.

18. שנית, מרגע שמתחיל הליך הסדר, הטוענים לזכות אינם יכולים לפנות בתביעה ישירה לביהמ"ש כדי לשמור על זכויותיהם, והם מחויבים לפעול לרישום הזכויות אך ורק בדרך של הליך הסדר. ברור לכל כי הם לא זנחו את תביעתם, אלא היו מנועים בשל מניעה חיצונית שנכפתה עליהם על-ידי חליף הריבון מלהמשיך בהליך ולהביאו לבירור משפטי.

19. שלישית, המשיבים מפנים לעניין יוצאי ווהלין, שם נקבע כי לעניין סעיף 15 לחוק ההתיישנות, הליך בוררות אינו עוצר את מרוץ ההתיישנות להגשת תביעה בבימ"ש. אולם ההלכה שנקבעה ביוצאי ווהלין איננה רלוונטית ואינה יכולה לתמוך בטענת המשיבים בעניין זה משתי סיבות:

(א) הלכת ווהלין אינה חלה יותר, או לכל הפחות שנויה במחלוקת קשה בפסיקה. משכך, היא אינה משקפת את הרציונאלים הרחבים של דיני ההתיישנות בדין הישראלי. (ראו: רע"א 68/89 צור נ' מחמוד, פ"ד מג(2), 62; ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, נו(5) 166 (2003), עמ' 179; ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, נו(1) 289 (2002)).

(ב) גם אם נקבל שהלכת יוצאי ווהלין משקפת את הדין בעניין הנדון, הלכה זו אינה רלוונטית לענייננו משום שהיא קובעת כי סעיף 15 לחוק ההתיישנות חל רק על תביעות שנדחו ולא על תביעות שנמחקו. בענייננו התובענה לא נדחתה ולא נמחקה – היא הוקפאה. המחלוקת בענייננו היא אם עצם הגשת התביעה בהסדר, ללא קשר להקפאתה בהמשך, עוצרת את מרוץ ההתיישנות אם לאו. בעניין זה, הרציונלים הרחבים של דיני ההתיישנות בדין הישראלי המשתקפים בהלכות ביהמ"ש דווקא תומכים בטענות העותרים. כך, בע"א 242/66 יעקובסון נ' גז כא(1) 085 (1967) 91 נקבע כי כאשר תובע אינו ישן על זכויותיו אך לא יכול היה להגיש תביעתו מסיבות שלא היו תלויות בו, התביעה אינה מתיישנת. כך, בע"א 9245/99 ויינברג נ' אריאן, פ"ד נח(4) 769 (2004), בעמ' 789-790 נקבע כי כאשר ניטל כוח התביעה מידי התובע בשל מצב משפטי-פסיקתי שנוצר שאינו מאפשר לו לגבש את עילתו וסעדיו, רוחו ותכליתו של מוסד ההתיישנות מחייבים כי ייפסק מרוץ ההתיישנות.

20. לטענת המשיבים, פעולה טכנית כהגשת תביעה בהסדר אינה יכולה למנוע מהדין המהותי לחול לאורך השנים הארוכות שחלפו מאז הגשתה. המשיבים מפנים בעניין זה להלכה שנקבעה בעניין לוי נ' קלינגר וטוענים כי עמדת המשיבה 3 נוגדת הלכה זו. אולם לא הגשת התביעה בהסדר מונעת מן הדין המהותי לחול כל השנים אלא דווקא צו ההתליה שאינו מאפשר את המשך הליכי ההסדר. התביעה בהסדר, בוודאי הכללתה בלוח התביעות לאחר שנסתיימה חקירת התביעות, דווקא מהווה פעולה המאפשרת ומקדמת את החלת הדין המהותי, ואלמלא צו ההתליה, מעמד הקרקע כבר היה מתברר בהתאם לדין מהותי. כמו כן, קיומו של לוח תביעות מעיד כי נעשו פעולות מהותיות ולא רק טכניות בהליך ההסדר. בניגוד לטענת המשיבים כי טיב התביעה בהסדר מעולם לא התברר על-ידי רשות מנהלית מוסמכת, הרי שקיומו של לוח תביעות הוא ראיה לכך שרשות מנהלית מוסמכת, בדמות פקיד ההסדר, ביררה את טיבה של תביעת ההסדר, שכן אלמלא טיבה היה מתברר לא הייתה נכללת בלוח התביעות.

21. בנוסף, עניין לוי נ' קלינגר אינו יכול לשרת את טענת המשיבים, משום שהוא עוסק בתביעה שהוגשה ונכשלה. הגשת תביעה בהסדר איננה בגדר תביעה שהוגשה ונכשלה אלא היא תביעה תלויה ועומדת, שלגביה ציין כב' השופט זילברג באופן מפורש, כי היא מוחרגת מן הכלל. כך במילותיו: "הוראת סעיף 1666 של המגילה, אינה עניין לכאן. סעיף זה מגן מפני מרוץ התיישנות על תביעה תלויה ועומדת – "מי שתבע לפרקים את חברו... ולא נגמר הדין" – אך אינו מציל הימנו תביעה שהוגשה ונכשלה". (עמ' 813, הדגשות אינן במקור). מאחר שהגשת תביעה בהליך הסדר, שבשל צו ההתליה לא הושלם,

אינה בגדר "תביעה שהוגשה ונכשלה" אלא בגדר "תביעה תלויה ועומדת", הרי שהאמור בפס"ד זה ביחס לתקופת ההתיישנות אינו חל על המקרים שבנושא עתירה זו. יתרה מכך, המשיבים מעולם לא טענו כי תביעות ההסדר המופיעות בלוח התביעות הוגשו שלא כראוי. לאור מעמד לוח התביעות הכולל רק תביעות שנחקרו, ובהתאם לחזקת התקינות המנהלית שעומדת לממלכה הירדנית, הרי שאלמלא הוגשה תביעה כראוי, לא הייתה נכללת בלוח התביעות.

(4) הטענה כי הוברה על ידי המדינה אינה בגדר תביעה סותרת

22. המשיבים טוענים כי טענת הוברה של המדינה אינה בגדר תביעה סותרת המושפעת ממרוץ ההתיישנות. לטענת המשיבים, סעיף 8(4) לחוק ההסדר הירדני, שמתייחס לתביעות הריבון כאל ברירת מחדל, מחזק גישה זו. טענה זו מבוססת על הנחות שגויות. לאחר שהליך ההסדר מסתיים ברישום, אין תחולה לדיני המחלול גם על אדמות מירי. כך נקבע בעניין **קהתי** ושם גם הוסבר הרציונל לפיו התעלמות מן הרישום תבטל את משמעותו ואת יתרונו (ראו עמ' 347-349). מכאן, שאילו הליך ההסדר היה מסתיים ברישום, בעל הזכות בקרקע לא היה נדרש להמשיך להוכיח עיבוד והחזקה כדי שזכותו במקרקעין תימשך. ומאחר שהליך ההסדר הוקפא על-ידי המדינה, היא אינה יכולה כעת לטעון להוברה הנובעת מהתליית הליכי ההסדר, כפי שנקבע בעניין **קהתי**.

23. בנוסף, מאחר שהליכי ההסדר לא בוטלו אלא רק הוקפאו, לא ניתן לטעון טענת הוברה מחוץ להליך ההסדר אלא רק במסגרת הליך הסדר; אחרת המשמעות היא ביטול הליכי ההסדר. משכך, כל טענת הוברה שעולה מרגע שהחלו הליכי ההסדר היא טענה שעולה במסגרת אותם הליכים ולפיכך בהכרח תביעה נוגדת המושפעת מעצירת מרוץ ההתיישנות.

24. אמנם, על-פי סעיף 8(4) לחוק ההסדר הירדני זכויות המדינה נרשמות על שם המדינה כברירת מחדל. אולם סעיף זה מתייחס לרישום זכויות המדינה **במסגרת הליך ההסדר**, ובאופן ספציפי יותר, **במסגרת הכנת לוח תביעות** בהליך הסדר. סעיף זה דווקא מחזק את טענות העותרים, כי כל תביעה של המדינה במקרקעין מוצאת ביטוי בלוח התביעות, וכי בהיעדר רישום על שם המדינה בלוח התביעות, ניתן לומר כי למדינה לא היו תביעות בקרקע. משמעות הדבר היא כי טוען לזכות שתביעתו מופיעה בלוח תביעות, הצליח להוכיח את זכותו בקרקע בכל הנוגע לשאלות הנוגעות לקיומו של עיבוד, קרי שאלות הנוגעות לזכויות הריבון בקרקע.

(5) טענת המשיבים באשר ליחס בין צו ההתליה ובין מירוץ ההתיישנות

25. לשיטת המשיבים, צו ההתליה ביטל את מנגנון חסימת תביעות סותרות במהלך תקופת ההסדר, כך שגם אם הגשת תביעה בהסדר עצרה את מרוץ ההתיישנות, הרי שמעת שהוצא צו התליה אין לכך משמעות לעניין חסימת התביעות הסותרות. מאחר שטענה זו מנוגדת לקביעה בעניין **קהתי** הקובעת כי התליה איננה ביטול המעשה אלא רק הקפאתו, מנסים המשיבים לטעון כי הנסיבות שנדונו **בקהתי** (לוח זכויות לא-סופי) שונות מן הנסיבות שנדונו בערר 68/13 (לוח תביעות) וכי שינוי זה מצדיק שלא לגזור מעניין **קהתי** את הקביעה בעניין משמעות צו ההתליה. אולם, לו הועדה **בקהתי** רצתה להתייחס רק לשלב של לוח זכויות לא-סופי היא הייתה קובעת שמרוץ ההתיישנות נעצר עם עריכת לוח זכויות לא-סופי. אולם **בקהתי** נקבע כי הזכויות מתגבשות עם הגשת תביעה בהסדר. בנוסף, בניגוד לטענת המשיבים, הכנת לוח תביעות היא פעולה מהותית, בוודאי על פי הדין והנוהג הירדני, ולא טכנית, לפיכך, לוח תביעות הינו תוצר מהותי ולא טכני.

26. המשיבים טענו כי קביעת הועדה **בקהתי** באה על רקע טענת הממונה כי ההתליה מבטלת את הליך ההסדר, וכי לצורך שלילת טענת הממונה הועדה קבעה שההתליה אינה מבטלת את חזקת התקינות של פקיד ההסדר הירדני המחייבת להתייחס לזכויות שהתבררו על ידו כשרירות וקיימות. היגיון דומה חל גם ביחס ללוח תביעות. אותו פקיד הסדר, שנקבע **בקהתי** כי אין לבטל את חזקת התקינות שלו, הוא זה שעורך את לוח התביעות לאחר תקופה ממושכת של עבודה מאומצת בעלת אופי מהותי בשטח. כמו-כן, פקיד ההסדר הוא אחראי על רישום תביעות הממלכה הירדנית.

27. בניגוד לטענת המשיבים, **בקהתי** נקבע כי גם זכות שטרם התבררה והוכרה יש להכיר בה. נקבע, כי אין לומר שתכלית ההתליה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה משום שביטול מעין זה לא זו בלבד שהיה מוריד לטמיון את ההשקעה שכבר הושקעה בשלבי ההסדר הקודמים, אלא שהוא גם היה פוגע בזכויות שכבר נקנו במהלכו. פגיעה כזו אינה תואמת את כללי המנהל הציבורי התקיין שלהם כפופים המשיבים, וגם לא את המחויבות שנטלו על עצמם לכיבוד זכויות הקניין של תושבי האזור. כל האמור **בקהתי** בעניין זה מתאים גם לשלב של לוח תביעות בשל ההשקעה שהושקעה לפני עריכתו ולצורך עריכתו, ובמיוחד לאור העובדה שתביעות הממלכה הירדנית מופיעות כבר בשלב זה. לאור הרציונאל שניתן **בקהתי** לפרשנות בעניין צו ההתליה, אין לבצע את ההבחנה שמבקשים המשיבים לבצע בין הנסיבות של **קהתי** לבין הנסיבות כאן.

28. בניגוד לנטען ע"י המשיבים, בשני המקרים החסם בפני טענות הוברה הוא גם דיוני וגם מהותי. **מהותי**, משום שבשני המקרים נעשתה עבודה ארוכה ומאומצת שהובילה לקביעה ראשונית של הזכויות בקרקע. אמנם שלב לוח זכויות לא-סופי הוא שלב מתקדם יותר, אולם הרציונל שהובא **בקהתי** ביחס להורדה לטמיון של פעולות שנעשו, מתאים גם לשלב של לוח תביעות. אם צו ההתליה אינו יכול לבטל את כל מה שנעשה עד להוצאתו, ברור כי זה חל גם על פעולות שנעשו לצורך עריכת לוח התביעות. **דיוני**, משום שבשני המקרים הליך ההסדר לא הגיע לסיומו בשל צו ההתליה שעצר את האפשרות להמשיך בפרוצדורה ולהגיע לשלב של רישום הזכויות; בשני המקרים, עצירת מרוץ ההתיישנות לעניין טענות הוברה קרתה עם הגשת התביעה בהסדר; ובשני המקרים למשיבים ישנה אפשרות לחדש את הפרוצדורה שהותלתה על-ידם.

(6) הטענה בדבר נטל ההוכחה

29. המשיבים טוענים כי החלטת המשיבה 3 הופכת את נטל הראיה ביחס להכרזות. ברם, בניגוד לעמדת המשיבים 1-3, העותרים סבורים כי הכרזה בשטח שבו הוחל בהליכי הסדר היא קונסטיטטיבית, והציגו טיעוניהם בעניין זה בפירוט בכתב העתירה. אולם, גם אם נקבל כי הכרזה בשטח כזה היא דקלרטיבית, המשיבים שוגים בעניין היפוך הנטל. המשיבה 3 קיבלה את החזקה לפיה נטל ההוכחה מוטל על העוררים, אולם לאור העובדה כי המדינה סתה מן התלם הקודם שפסעה בו בעקבות החלטות ועדות ערר קודמות, הורם הנטל להראות שלא הייתה תשתית עובדתית ומשפטית נכונה לביסוס ההכרזה. בפועל, המשיבים לא פעלו בהתאם להחלטות הוועדה כפי שאושרו בעניין ערר 15/82 ובפרשת קהתי. מושכלות ראשוניים הם כי נטל ההוכחה חוזר לרשות כאשר ישנה טענה לפגמים בשיקול הדעת שהובילו להחלטתה (ראו: בג"ץ 6840/01 **פלצמן נ' ראש המטה הכללי**, (אר"ש, 2005); ע"א 1711/02 **עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים** (נבו, 2004); בג"ץ 1637/06 **ערמון נ' שר האוצר**, (נבו, 2010)). לפיכך, המשיבה 3 פעלה בהתאם לדין בהחלטתה.

(7) הטענה בדבר השלכות הרוחב של החלטת המשיבה מס' 3

30. המשיבים הביעו חשש-שווא כי החלטת המשיבה 3 מסכנת הכרזות קודמות ועסקאות שבוצעו במקרקעין שהוכרוזו לפני מתן ההחלטה. כפי שהבהירו העותרים בכתב העתירה, אין חשש כזה משום שניתן יהיה להפעיל את סעיף תקנת השוק הקבוע בצו 59 ולטעון לאינטרס הסתמכות. החלטת המשיבה 3 לפיכך לא תחול רטרואקטיבית אלא רק על הכרזות מעתה ואילך. המשיבים נמנעו מלהתייחס כלל לסוגיה זו המגנה על כל ההכרזות הקודמות שנעשו.

31. עוד טוענים המשיבים כי החלטת המשיבה 3 תפגע בניהול יעיל של הקרקע. קשה להבין טענה זו, שהרי ככל שהמשיבים דואגים לניצול של הקרקע, באפשרותם לחדש את הליך ההסדר ובכך להשמיש את הקרקע. לא החלטת המשיבה 3 היא זו שמייצרת את מצב הביניים שהמשיבים מלינים עליו, אלא צו ההתליה שהמשיבים בוחרים להשאיר על כנו תחת מתן האפשרות לטוענים לזכות להשלים את הליך ההסדר.

32. המשיבים טענו כי הדרישה שבכל מקום שבו הוחל בהליך הסדר, הממונה יבחן את מצב העיבודים לפני תחילת ההליך, בהתאם להחלטת הוועדה היא כמעט בלתי אפשרית. אולם לא ברור מדוע הם טוענים זאת: **ראשית**, כמות האדמות המצויות בהסדר בשלב של לוח תביעות אינה רבה, לפיכך אין סכנה שאי-הכרזה על אדמות אלה כאדמות מדינה תפגע ברכוש הממונה. **שנית**, לעניין העדים ותצלומי האויר: אלו וגם אלו קיימים. צילומי אויר משנת 1944 ומשנת 1956 נבחנו בערר 15/82 ולא ניתן לחלוק על קיומם. גם חלק מהעדים – ובכלל זה העד המומחה נעים איוב – עדיין חיים ויכולים להעיד. אכן, אם ימתינו המשיבים זמן רב נוסף, לא יותרו עוד עדים, אולם השתהות המשיבים שמובילה להיעדרם של עדים אינה יכולה להוות צידוק לביטול הליך הסדר. **שלישית**, הטוענים לזכות אינם אשמים בכך שחלפו 50 שנה מבלי שיוכלו להמשיך ולהשלים את הליכי ההסדר. אם זה היה כל כך חשוב למשיבים, היא יכלה לעשות זאת קודם. יוער כי בעת שניתנה ההחלטה בערר 15/82, חלפו רק 20 שנים מאז תחילת הליכי ההסדר. אילו המדינה הייתה מתחילה בכך עוד אז, ניתן היה להימנע מן הקשיים של היום. ברור שאין להטיל על הטוענים לזכות את הנזקים הראייתיים למחדלים של המשיבים. **רביעית**, התליית הליכי ההסדר – גם ביחס לשלב של לוח תביעות – בוצעה בשל היעדר מסמכים ומחשש לעיוותי דין. אין היגיון כעת לבטל את הליכי ההסדר מאותן הסיבות ממש. **חמישית**, חובת המשיבים על-פי דין היא בין השאר שמירה על רכוש של נפקדים. הכרזה על רכוש זה שמצוי בהליך הסדר אינו עולה בקנה אחד עם חובותיו על-פי דין, ודווקא החלטת המשיבה 3 מאפשרת לו למלא את תפקידו נאמנה.

33. טענה נוספת של המשיבים היא כי החלטת המשיבה 3 עומדת בסתירה לשיקולי מדיניות משפטית ראויה משום שהיא סוטה מהמדיניות המשפטית הנוהגת, לפיה הוברת הקרקע משיבה למדינה את הזכויות בקרקע. המשיבים נשענים על המלצת ועדת עררים בערר 10/80 שעותק ממנו צורף אולם במצב בלתי ניתן לקריאה והעותרים שומרים לעצמם את הזכות

להוסיף לתשובתם בעניין זה לכשיועבר אליהם עותק קריא של ההחלטה וככל שיעלה צורך. אולם הליך זה אינו יכול לסייע למשיבים בכמה מובנים: **ראשית**, כפי שעולה מפסקה 17.א.1 (1) להחלטה, באותו עניין לא הוכח כי הוחל בהליכי רישום לוח תביעות; **שנית**, בהליך זה נקבע במפורש כי הקרקע לא עובדה מעולם, בניגוד למצב דכאן, עת המומחים מטעם המשיב הודו כי הקרקע הייתה מפוענחת; **ושלישית**, גם אם ניתן לקרוא להחלטה זו את שהמשיבים מתאוויים לכך, הרי שהקביעה שונתה במסגרת ערר 15/82 ושאר ההלכות שבאו בעקבותיה. טענת המשיבים כי ההחלטה בערר 15/82 שגויה משפטית, אינה יכולה להטען כעת, לאחר יותר משלושה וחצי עשורים, לאחר שהמשיבים לא תקפו אותה בעבר. המשיבים יצרו מצג שבו הם פועלים על-פי ההחלטה שניתנה. ככל שהמשיבים לא פעלו על-פיה, לא זו בלבד שהם פעלו בניגוד לדין, אלא שהם מושתקים כעת, בשל אותו מצג מלטעון שההחלטה הייתה שגויה. למעלה מן הצורך יוער, כי לא ניתן לטעון, יותר משלושה וחצי עשורים לאחר שניתנה ההחלטה, שהיא פוגעת באינטרס הציפייה.

25.2.2018

מיכל זיו, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

העותרים 1-4. **חרב מנור חמד ברכאת ואח'**, באמצעות עו"ד שלומי זכריה ואח' מרח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו, טל': 03-5275273, פקס': 03-5275274

– נגד –

המשיבים 1-3. **ראש המנהל האזרחי ואח'** באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה
5. **וועדת העררים הצבאית על פי צו בדבר וועדות העררים**
6. **מוטי קוגל (עבור חברה ביסוד), [משיב פורמלי]** באמצעות עו"ד דניאל קרמר, מרח' רמב"ן 5, ירושלים, טל': 02-5662195, פקס': 02-5666646
נספחים לתגובה מטעם העותרים לתשובה המקדמית מטעם המשיבים 1-2

נספח מס' 1 : חוק נכסי דלא נידיי שלא נרשמו קודם, משנת 1964

נספח מס' 2 : תיקון לחוק נכסי דלא נידיי שלא נרשמו משנת 1964 כפי שנעשה בצו משנת 2008

**נספח מס' 1: חוק נכסי דלא ניידים שלא נרשמו קודם,
משנת 1964**

**נספח מס' 2: תיקון לחוק נכסי דלא ניידים שלא נרשמו
משנת 1964, כפי שנעשה בצו משנת 2008**