

ח'רב מנור חמד ברכאת ואח'  
על ידי ב"כ עו"ד שלומי זכריה ואח'  
רח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו  
טלפון: 03-5275273; פקס': 03-5275274

**העותרים**

**נ ג ד**

2-1. ראש המינהל האזרחי ביהודה ושומרון ואח'  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466305; פקס': 02-6467011

3. ועדת העררים הצבאית

4. מוטי קוגל  
המשיב 4 ע"י ב"כ עו"ד דניאל קרמר  
רח' רמב"ן 5, ירושלים  
טל': 02-5662195; פקס: 02-5666615

**המשיבים**

**תגובה מקדמית מטעם המשיבים 2-1**

1. בהתאם להחלטת כבוד השופט ח' מלצר מיום 7.1.2018, ובהתאם לבקשה להארכת מועד, מתכבדים המשיבים 2-1 (להלן – המשיבים) להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה.
2. עניינה של העתירה בהכרזת המשיב 2 על שטח של כ-224 דונם באזור יהודה ושומרון כרכוש ממשלתי, ובהחלטת המשיב 1 לדחות את המלצת המשיבה 3 לפיה יש לבטל את ההכרזה.
3. עמדת המשיבים היא כי דינה של העתירה להידחות, תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבים. זאת, בהעדר עילה להתערבות בהחלטת המשיב 1.
4. עתירה זו עוסקת בעיקרה בסוגיה משפטית, אשר מתמקדת בהשלכות דיני הסדר המקרקעין הירדניים על זכויות קנייניות בימינו, שנים ארוכות לאחר שהליכי ההסדר הותלו בצו מפקד האזור.

5. בתמצית, המלצת ועדת העררים אותה דחה רמ"א בענייננו נשענה על המבנה המשפטי הבא - קיומו של "לוח תביעות" במסגרת הליכי הסדר מקרקעין בתקופה הירדנית, עוצר את מירוץ ההתיישנות; עצירת מירוץ ההתיישנות, מקימה חסם בפני המדינה מלטעון לזכויות בקרקע שהוברה בתקופה שלאחר הגשת התביעה בלוח התביעות; הצו בדבר הסדר הקרקעות והמים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968 (להלן - **צו ההתליה**), שהוציא מפקד האזור בשנת 1968, שהתלה את הליכי ההסדר, לא ביטל את החסם האמור; כתוצאה מכך, הכרזה שנתבססה על הוברה שנתרחשה לאחר תחילת הליכי ההסדר, דינה בטלות.

6. כאמור, המשיב 1 לא אימץ את המלצתה של ועדת העררים. זאת, מאחר שבהמלצת ועדת העררים נפלו, בכל הכבוד הראוי, טעויות משפטיות ומאחר שהיא טומנת בחובה השלכות רוחב חמורות שעלולות להביא ליצירת בעיות סבוכות בנוגע למקרקעין באזור וטובת האזור בכלל.

7. משכך, המשיבים יטענו כי בדין דחה המשיב 1 את המלצת הועדה, ואף העתירה דינה להידחות.

### רקע עובדתי

8. העותרים הם תושבי כפר עאקב, הטוענים לזכויות בשטח בסביבות כפר עאקב, שהוכרו על ידי המשיב 2 כרכוש ממשלתי. כעולה מהעתירה, חלק מהעותרים עתרו בעבר במסגרת בג"ץ 6505/09, אשר הסתיים בפסק דין מיום 5.3.2014. ההליך אינו נוגע ישירות לסוגיה המשפטית מושא העתירה שלפנינו, ועל כן לא נידרש אליו עוד.

9. המשיב 1 הוא ראש המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (להלן - רמ"א). בתוקף תפקידו אחראי המשיב 1 על ניהול החיים האזרחיים באזורים המצויים תחת שליטה אזרחית ישראלית בשטחי יהודה ושומרון.

10. המשיב 2 הוא הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון מכוח הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן - הממונה וצו 59). במסגרת תפקידו, אחראי המשיב 2 על ניהול הרכוש הממשלתי באזור, ובכלל זה, בסמכותו להכריז על אדמות באזור כאדמות מדינה.

11. המשיבה 3 היא ועדת העררים הצבאית הפועלת מכוח הצו בדבר ועדת עררים (יהודה והשומרון) (מס' 172), תשכ"ח-1967 (להלן - ועדת העררים וצו 172). בסמכות המשיבה 3 לדון בעררים על החלטות ותחיקות משנה מהסוגים המפורטים בצו, ולהמליץ לראש המנהל האזרחי אודות דרך הטיפול המתאימה בעניין (סעיף 6 לצו 172).

12. המשיב 4 הוא העורר בערר שנדון במאוחד עם ערר שהוגש על ידי העותרים, כפי שיפורט להלן, ואף הוא הגיש עתירה נגד ההחלטות הנתקפות בעתירה שלפנינו – בג"ץ 7948/17.
13. כעולה מהחלטת ועדת העררים מושא העתירה, ביחס לשטח מושא העתירה החלו הליכי הסדר בשנת 1961 (סעיף 6 להחלטת ועדת הערר), מכוח **חוק הסדר הקרקעות והמים מס' 40 לשנת 1952** הירדני (להלן – **חוק ההסדר**; נספח 7 לעתירה). אין מחלוקת כי הליכי ההסדר על השטח לא הושלמו, והגיעו לכל היותר לשלב המקדמי של "לוח תביעות".
14. הממונה הציג במסגרת ההליכים בפני ועדת העררים תצלומי אוויר המראים כי רוב המקרקעין לגביהם טוענים העותרים, נזנחו באופן מלא משנת 1974 ואילך, כאשר רובם נזנחו עוד משנת 1969. על עובדות אלה העותרים אינם חולקים, והמחלוקת בינם ובין המשיבים נעוצה במשמעותן המשפטית של העובדות המתוארות, כפי שנפרט להלן.
15. ביום 16.5.2013 חתם הממונה על ההכרזה ביחס לשטח בהיקף של כ-224 דונמים כרכוש ממשלתי (להלן – **ההכרזה**; נספח 1 לעתירה).
16. נגד ההכרזה הוגשו ביום 12.10.2013 שני עררים. האחד של העותרים (ערר 68/13 **עבדאלקאדר נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש**; נספח 11 לעתירה) והשני של המשיב 4 (ערר 56/13 **קוגל נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש**; נספח 12 לעתירה). כאמור, המשיב 4 הגיש עתירה נפרדת. העררים נדונו במאוחד.
17. העותרים טוענים כי הם יורשים של בעלי זכויות שהגישו תביעות על חלקות בשטח שהוכרז, במסגרת לוח תביעות שנערך בשלביו הראשונים של הליך הסדר מקרקעין ירדני שהוחל בשטח הנדון, אך לא הושלם.
18. במסגרת הערר העלו העותרים שתי טענות עיקריות - טענה ראשונה היא כי העובדה שפקידי אוצר המדינה הירדני, אשר היו אמונים על ניהול אדמות הממלכה, לא הגישו במסגרת לוח התביעות תביעה סותרת הטוענת לזכויות של המדינה בקרקע, מהווה לטענתם ראיה לזכויותיהם של העותרים בקרקע; טענה שניה בפי העותרים, הייתה כי דין המחילול לפי סעיף 68 לחוק הקרקעות העותמאני משנת 1274 להיג'רה (1858) (להלן – **חוק הקרקעות**) אינו חל על קרקע שהוגשה לגביה תביעה בלוח תביעות. ובהתייחס לשטח נושא העתירה – מאחר שמעותק מפת לוח התביעות אותו הציגו בהליך עולה כי הוגשו תביעות על הקרקע, הרי שעל השטח לא יחול עוד דין המחילול. לפיכך, על אף שהקרקע ננטשה והובררה בפועל מאז שנות ה-70 של המאה הקודמת, אין הממונה רשאי להסתמך על הובררה זו בכדי להכריז על הקרקע כרכוש ממשלתי.
19. ביום 30.4.2014 הגיש הממונה את תשובתו לערר ובו טען כי ההכרזה נעשתה כדין וכי דינו של הערר להידחות (נספח 13 לעתירה).

ביום 25.5.2014 הוגשה תגובת העותרים לתשובת הממונה (נספח 14 לעתירה). לא נידרש לכלל המסמכים שהוצגו בפני הוועדה, ונציין אך כי ביום 11.7.2016 הגיש הממונה את סיכומיו לוועדת הערר (נספח 29 לעתירה).

20. ביום 28.7.2016 ניתנה המלצת ועדת העררים (נספח 3 לעתירה) אשר דחתה מחד גיסא את הטיעון הראשון של העותרים, אך מאידך גיסא קיבלה את הטיעון השני לפיו דין המחלול אינו חל על קרקעות שנכללו בלוח התביעות. בהמשך לכך, קבעה ועדת העררים כי במסגרת ההכרזה היה על הממונה לבחון את מצב עיבוד הקרקע עובר לתחילת הליכי ההסדר במקום. ומאחר שלא כך פעל במקרה זה, הליך ההכרזה פגום מיסודו, ודינו להתבטל.

21. ביום 27.4.2017 החליט רמ"א לדחות את המלצת ועדת העררים ולהשאיר בתוקפה את הכרזת הממונה (נספח 2 לעתירה).

22. העתירה דן מבקשת בעיקרה לבטל את החלטת רמ"א ולהורות על בטלות ההכרזה.

### תשתית נורמטיבית

23. נקדים ונטעים, כי עיקר הדיון להלן יתמקד בטענה השנייה של העותרים, אשר התקבלה על ידי ועדת העררים והיא אשר הביאה אותה להמלצה – שנדחתה לאחר מכן על ידי רמ"א – כי ההכרזה בשטח הנדון בטלה. ביחס לטענתם הראשונה של העותרים, אשר נדחתה עוד על ידי ועדת העררים, המשיבים סומכים ידיהם על נימוקי הדחייה שפורטו בהחלטת ועדת העררים.

24. נוסף כי בעתירה שלפנינו, העותרים מעלים טענה שלישית, בדבר חוסר סמכות כללי של הממונה לבצע הכרזות על רכוש ממשלתי באזור, לאור הוראות המשפט הבינלאומי. טענה זו נדונה והוכרעה על ידי בית המשפט הנכבד מספר פעמים בעבר. ראו למשל בג"ץ 2676/09 אבו קמל נ' הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש באיזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 7.9.2014), בפסקה 8 לפסק דינו של כב' הנשיא א' גרוניס. על כן לא נידרש עוד לטענה זו.

25. על מנת לעמוד על הנימוקים המבססים את החלטת ראש המינהל האזרחי לדחות את המלצת ועדת העררים, יש צורך להרחיב את היריעה אודות הליכי הסדר המקרקעין, והוראות הדין המהותי החל באזור בנוגע לרכישת זכויות במקרקעין.

26. בשנת 1928 פרסמה ממשלת המנדט הבריטי את **פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) מס' 9 (להלן – פקודת ההסדר)**, כתשתית להליך הסדר מקרקעין מקיף שביקשה ממשלת המנדט לקיים בארץ.
- מטרת הליכי ההסדר הייתה לקדם מודרניזציה במערכת רישום הזכויות בארץ, כך שזו תהיה מדויקת ואמינה, באופן שיאפשר הסתמכות עליה, הן של הפרט והן של הריבון בקידום מטרותיו על פי כתב המנדט. הפקודה קבעה את שיטת הרישום הידועה כשיטת "טורנס" הבנויה על חלוקת כלל המקרקעין לגושים ולחלקות, באופן אשר יאפשר זיהוי ודאי של גבולותיה של כל חלקה וחלקה.
27. עם החלת השלטון הירדני על שטחי יהודה ושומרון בשנת 1948, הוחלפה פקודת הקרקעות הבריטית בחוק ההסדר הירדני, תחתיו המשיכו להתקיים הליכי ההסדר, אשר כללו מספר שלבים.
28. תחילת הליך ההסדר בהחלטת מנהל הקרקעות והמדידות (להלן – **המנהל**) על קביעת "אזור הסדר". בעקבות כך מתפרסם בעיתון הרשמי "צו הסדר", הקובע כי פעולת ההסדר תתחיל באזור במועד שיפורסם מאוחר יותר. אחרי קביעת מועד תחילת ההסדר, על המנהל להודיע לתושבי האזור על כך, ב"הודעת הסדר". בהודעה מצוין כי פעולת ההסדר מתייחסת לכל האנשים שיש להם זכות תצרוף (זכות לעיבוד והחזקה במקרקעין), זכות בעלות או זכות הנאה במקרקעין או במים, או זכויות אחרות הקשורות אליהם, בין אם הזכויות מוכרות ובין אם הן שנויות במחלוקת.
29. בהתאם להוראות חוק ההסדר, כל הזכויות שלא הוכחו על-ידי תובע כלשהו, תרשמנה על שם אוצר המדינה.
30. על הטוענים לזכות כאמור, להגיש את תביעותיהם ואת המסמכים התומכים בהן למנהל או לפקיד ההסדר שהוסמך מטעמו, שתפקידו היה איסוף כלל הטענות לזכויות בתחום אזור ההסדר, תוך יצירת תמונת מצב מפורטת ככל האפשר אוזותיהן, לרבות שרטוט מפת חלקות, תיעוד המחלוקות השונות בין טוענים לזכויות, ואף הסכמות שונות בין טוענים לזכויות בינם לבין עצמם ככל שהיו כאלה.
31. בשלב זה נערך על ידי הפקיד "לוח התביעות". בשל חשיבות שלב זה לענייננו, נביא את סעיף 10 לחוק ההסדר העוסק בעריכת לוח התביעות כלשונו, ובהמשך דברינו נעמוד בהרחבה על השלכותיו:

**"נסתיימה חקירת התביעות; יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח התביעות" הכוללת את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת ויגיש למנהל כל עניין השנוי במחלוקת" (ההדגשה הוספה)**

32. לוח התביעות הועבר לבדיקה מעמיקה (במקור הערבי: تحقیق - תדקיק. קרי - "בחינה מדוקדקת") של המנהל. בדיקה זו כללה בירור של כל הטענות השנויות במחלוקת, ובה למעשה הובררו הזכויות שהוכח כי הן אכן התגבשו לכלל זכויות קנייניות הראויות להירשם במסגרת ההסדר, לפי הוראות הדין המהותי.
33. כאשר מסיים המנהל את בדיקת לוח התביעות והדו"חות הנוגעים לסכסוכים, עליו לערוך לוח זכויות. לוח זה הוא לוח הזכויות הלא-סופי. לאחר שהלוח נחתם על-ידי המנהל, יש לתלות עותק ממנו במחלקת הרישום הנפתית, להציג העתק ממנו במקום בולט בכפר ולמסור העתק מאושר ממנו למוכתרים.
34. אחרי פרסום לוח הזכויות הלא-סופי, כל הרואה עצמו נפגע מהרשום בלוח זה רשאי תוך פרק הזמן הקבוע בחוק להתנגד לו על-ידי הגשת בקשה בכתב, ועל המנהל להעביר ההתנגדויות לבית המשפט להסדר המקרקעין.
35. בהעדר התנגדויות ללוח הזכויות הלא-סופי, יאשר השופט את הלוח. אם מוגשות התנגדויות, רשאי השופט, לאחר שדן בהן, לתקן את הלוח, לקבוע את סופיותו של הלוח, ולהעביר את הלוח המתוקן אל המנהל. הלוח המתוקן והמאושר הוא לוח הזכויות הסופי.
36. אחרי שהמנהל קיבל לידיו את לוח הזכויות הסופי, עליו לערוך לוח רישום ולהפקידו בלשכת הרישום המוסמכת. על מנהל רישום הלשכה לפעול לפתיחת ספר רישום חדש. לאחר השלמת פעולת הרישום כאמור, אסור היה לכל בית משפט בממלכה הירדנית לדון בכל התנגדות על נכונות אותו רישום, אלא במקרים האמורים בחוק.

#### על מהותו של לוח התביעות

37. מהאמור עולה כי בלוח התביעות נכללו גם תביעות שנויות במחלוקת שטרם נתבררו. על מנת לעמוד על משמעות קביעה זו, ועל ההבדל שבין התביעות הכלולות בלוח התביעות בתחילת הליך ההסדר, לבין התביעות הנכללות בהמשך ההליך בלוח הזכויות ולאחר מכן בלוח הרישום, נבקש לפנות להחלטת ועדת הערר בערר 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ [6.8.2008] (להלן – עניין קהתי).
38. בהחלטתה בעניין קהתי, הרחיבה ועדת העררים אודות הליכי הסדר המקרקעין על שלביהם השונים, ועל נפקויותיו של כל שלב. מפאת חשיבות הדברים נביאם כלשונם:

"השיטה שאומצה על ידי הבריטים לשם ביצוע תהליך ההסדר בארץ ישראל המנדטורית, היתה שיטת ההסדר הכפוי ... לפי שיטה זו כל בעלי הזכויות באזור מסוים נדרשים על ידי הרשויות להגיש תביעותיהם במועד המוכתב על ידי הרשות (זנדברג-הסדר, בעמ' 96). שיטה זו כללה במקור המנדטורי שלשה שלבים. תחילה, נדרשים התובעים להגיש את

תביעותיהם. אלה מתפרסמות בלוח תביעות. אחר כך נעשה בירור והכרעה של תביעות זכות המתפרסמות בלוח זכויות ובסופו של דבר נרשם הלוח במרשם. ככל שהתקדם ההליך כך גברה העוצמה הראייתית של תוצריו. לוח התביעות המנדטורי לא היה אלא בגדר וישום של כתבי תביעה... שיטת הרישום שאימץ חוק ההסדר הירדני זומה מאד. אף תהליך ההסדר הירדני מתחיל באיסוף תביעות "בין אם הן מוכרות ובין אם היו שנויות במחלוקת". איסוף זה מניב לוח תביעות (סעיף 10). בשלב זה נדרש פקיד ההסדר לדווח למנהל מחלקת הקרקעות והמדידות על כל עניין השנוי במחלוקת. ברי, כי הכללת תביעה בלוח התביעות אינה יכולה להוות אסמכתא מספקת לבעלותו של הרישום בו, שכן נכללות בו גם תביעות שנויות במחלוקת שטרם נתבררו. סעיף 11 לחוק ההסדר הירדני קובע כי "כאשר מסיים המנהל בדיקת לוח התביעות והדר"חות הנוגעים לסכסוכים יערוך לוח, שייקרא לוח הזכויות. לוח זכויות זה אמור להתפרסם ועל תוכנו ניתן להגיש התנגדויות לבית הדין להסדר המקרקעין והמים (ס' 13 לחוק ההסדר הירדני)" (עניין קהתי, עמ' 350-351; ההדגשות הוספו).

39. דברים דומים על מהות לוח התביעות, כותב המלומד פרופ' חיים זנדברג בספרו הסדר זכויות במקרקעין, אליו הפנתה, בין היתר, ועדת העררים בהחלטתה בעניין קהתי. הדברים מתייחסים להליכי ההסדר לפי הפקודה המנדטורית, שכאמור לעיל, דומים מאד לאלו שאומצו בחוק ההסדר הירדני:

"לוח התביעות נתפס בפקודה כבסיס לפעולת החקירה והבירור של פקיד ההסדר, שהתחילה רשמית רק לאחר השלמתו. משום כך אין בפקודה כל סמכות המאפשרת לפקיד ההסדר למנוע הכללתן של תביעות בלוח התביעות, למיין או להעריך. פעולת האיסוף היתה פעולה ביורוקרטית גרידא של ריכוז ורישום טענות והיא אכן בוצעה על ידי פקידים זוטרים במערך ההסדר" (חיים זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל, עמ' 218-219)

40. בהמשך, פרופ' זנדברג אף מטעים כי:

"...הפרצות שנפערו במערכת התמריצים להגשת תביעות, הפכו את שלב האיסוף לשלב ראשוני ביותר, ואת המידע המצוין בלוח התביעות למידע בערבון מוגבל ביותר" (שם, עמ' 230)

#### התליית הליכי ההסדר באזור

41. בשנת 1968 חתם מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון על הצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (מס' 291) תשכ"ט-1968 (להלן – צו ההתליה; נספח 8 לעתירה), המורה על התליית הליכי הסדרת המקרקעין באזור, וזו לשונו (סעיף 3(א) לצו ההתליה):

"תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על פי צו הסדר – יותלה, ולא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין האוסרת עסקה במקרקעין עקב מתן צו הסדר, שוללת מתקפותה של עסקה כאמור, מונעת, מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין או מים עקב מתן צו הסדר, בין הליך בבית-משפט ובין הליך שלא בבית-משפט" (סעיף 3(א) לצו)

42. בהמשך דברינו נידרש בהרחבה להשלכות של הוראות צו ההתלייה לענייננו. עם זאת, נקדים ונאמר כבר בשלב זה, כי כבר בעבר התגלעה מחלוקת בפסיקת ועדות העררים ביחס למשמעותה העקרונית של ההתליה שנקבעה בצו.
43. עמדה אחת גורסת כי משמעות ההתליה היא ביטולם של הליכי ההסדר הלכה למעשה, והחזרת מצב הזכויות ערב תחילת ההסדר לקדמותו אל המערכת הנורמטיבית המהותית שחלה עליהן באותה עת. עמדה זו מובאת למשל בהחלטת הרכב ועדת העררים בערר 4/00 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' שראיעה [25.7.2001] (להלן עניין שראיעה). ראו פסקה 4 להחלטתו של כב' הש' רס"ן ארדריאן אגסי.
44. מאידך גיסא, במסגרת החלטת ועדת העררים הנזכרת לעיל בעניין קהתי, חלק חבר הועדה פרופ' חיים זנדברג על העמדה שהובאה בעניין שראיעה, וקבע כי משמעותה צו ההתלייה הינה הותרת הליכי ההסדר תלויים ועומדים עד לחידושם במועד כלשהו בעתיד.
45. בזהירות המתחייבת, ניתן לומר כי כיום העמדה הרווחת היא שהליכי ההסדר לא בוטלו אלא הוקפאו, על רקע הנימוקים המפורטים שהובאו בהחלטת פרופ' זנדברג בוועדה בעניין קהתי.

#### התיישנות רוכשת ודין המח'לול

46. כאמור לעיל, המקרקעין מושא ההכרזה שבמוקד עתירה זו, מצויים בשטחי יהודה ושומרון. דיני המקרקעין החלים באזור מתבססים על חוק הקרקעות העות'מאני.
47. חוק הקרקעות מבחין בין מספר סוגי קרקעות, כאשר על כל סוג חלים הסדרים שונים. האדמות מושא ההכרזה והעתירה שבפנינו, הן אדמות מסוג מירי. משמעות המילה מירי היא "של האמיר". וראו לעניין זה, משה דוכן דיני קרקעות במדינת ישראל מהדורה שניה 44 (ירושלים-תשי"ג).
48. דיני המקרקעין העות'מאניים מבחינים בין סוגי זכויות שונים במקרקעין, כאשר אחת מהבחנות החשובות היא בין זכות ה-"ראקבה" לבין זכות ה-"תצרוף". ה"ראקבה" היא זכות הבעלות בקרקע, בעוד ה-"תצרוף" היא זכות ההחזקה והשימוש. אם זכות ה-"תצרוף" פוקעת, חוזרת הקרקע לבעל ה-"ראקבה".
49. ביחס לאדמה מסוג 'מירי', המדובר באדמה שבה זכות הראקבה מצויה בידי הריבון, ואילו זכות ההחזקה (ה-"תצרוף") עשויה להיות מוקנית לאדם פרטי לצורך עיבוד חקלאי של הקרקע.



50. אחת מן הדרכים בהן הפרט עשוי לרכוש זכות קניינית מסוג "תצ'רוף" היא באמצעות התיישנות רוכשת, בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק הקרקעות. על פי הוראת החוק, אדם המחזיק ומעבד קרקע מירי שאינה מוקצית לאחר במשך עשר שנים רצופות, ללא הפרעה וללא ערעור, רוכש בכך את זכות התצ'רוף בקרקע והוא זכאי לשטר טאבו עליה. זכות זו מאפשרת למעשה למחזיק בקרקע על פי תנאי הסעיף, לדרוש את רישום הקרקע על שמו בהתאם להוראות החוק הירדני החל על הקרקע, הקבועות בחוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו, מס' 6 לשנת 1964.
51. במקביל, סעיף 68 לחוק הקרקעות קובע כי על אדמות מסוג מירי חלים דיני ה"מח'לול". קרקעות במעמד של "מח'לול", הן קרקעות בהן פקעו זכויותיו של המחזיק בקרקע, עקב הוברת הקרקע. לפי הוראות הסעיף, זכות ה"תצ'רוף" פוקעת באם הזניח המחזיק את עיבודה של הקרקע במשך שלש שנים רצופות, ללא צידוק חוקי ומבלי שהייתה לו מניעה אובייקטיבית להתמיד בעיבוד. במקרה זה, הפרט מאבד את זכויותיו בקרקע, ומלוא הזכויות הקנייניות בה חוזרות לידי של הריבון.
52. יצויין, כי הוראות חוק הקרקעות אינן מבחינות בין קרקע שהזכויות בה נרשמו בפנקסים לקרקע שהזכויות בה לא נרשמו כאמור ביחס לתחולת דין המח'לול, ולהלכה, כל קרקע מירי כפופה לדין זה. לעניין זה, ראו משה דוכן **דיני קרקעות במדינת ישראל** תשי"ג, 334. עם זאת, הפרקטיקה הנוהגת אשר אף קיבלה ביטוי בפסיקה ובספרות, היא כי הרשויות אינן טוענות למח'לול על קרקע מירי שנרשמה על שם המחזיק בה.
53. בהחלטת ועדת העררים בעניין קהתי, הטעים חבר הועדה פרופ' חיים זנדברג כי התעמעמות דין המח'לול ביחס לזכות בעלות רשומה, נובעת מכך שדין זה התאים למשטר ארכאי בו הזכויות לא היו רשומות, ומצב ההחזקה והעיבוד של הקרקע היווה את מקור הזכויות והאסמכתא היחידה להן. אולם, עם השתכללות השיטה, ופיתוחה של שיטת רישום המקרקעין המודרנית, הרי שרישום הקרקע ניתק למעשה את הקשר המשפטי המהותי בין מצב השטח לבין מעמדן של הזכויות החלות עליו. התעלמות מן הרישום והכפפת הזכויות בקרקע למצב עיבודה בהתאם להוראות הדין. המהותי, תבטל את משמעותו ואת יתרונו של הרישום והיא חותרת תחת החקיקה שיצרה את הרישום ואת מטרותיה. ראו לעניין זה, עניין קהתי, עמ' 347-346. למעשה, זו הסיבה העיקרית לביטול כל הסדר של התיישנות רוכשת במקרקעין מוסדרים בחוק המקרקעין הישראלי.
54. במסגרת הליכי הכרזה על שטח כרכוש ממשלתי, מתבצעת בדיקה מדוקדקת של מצב הזכויות בקרקע הכוללת, בין היתר, בירור סטטוס עיבוד הקרקע לאורך השנים, ורק בסיום הליכים אלו מתבצע הליך ההכרזה על כלל הקרקעות שנמצא כי בהתאם להוראות חוק הקרקעות הבעלות בהן שייכת לאוצר המדינה.

55. הליכי הכרזה מתבצעים בהתאם לסמכות המסורה לממונה לפי סעיף 2 ג' לצו 59. על הכרזה זו ניתן לערור לוועדת עררים. בהתאם להוראות סעיף 6 לצו 172, החלטות הוועדה בעררים על הכרזות על רכוש ממשלתי, הן בגדר המלצות בלבד, וראש המנהל האזרחי רשאי לקבלן או לדחותן, כפי שהחליט לעשות במקרה דנן.

56. זהו, בתמצית, הרקע הנורמטיבי הכללי הנדרש להכרעה בסוגיה שלפנינו. נעבור כעת לסקירת המלצתה של ועדת העררים, וזאת גם בשים לב להמלצות קודמות של ועדת העררים, ובפרט, בעניין קהתי.

#### המלצת ועדת העררים בענייננו

57. בפתח הדברים יודגש, כי אין חולק כי העותרים, או מי שנטען על ידם כי הם באים מכוחם, אינם מחזיקים ולא החזיקו בזכויות רשומות בשטח מושא ההכרזה.

58. הממצאים שהציג הממונה הצביעו על הוברת האדמות הנדונות, למצער מראשית שנות ה-70 של המאה הקודמת. העותרים אינם חולקים על עובדות אלו, ולא הציגו בפני הוועדה טעם להוברה זו. לעמדת הממונה, משמעות הדברים היא כי על חלקות העותרים חל דין המחילול, ומלוא הזכויות בהן נתונות בידי המדינה לפי הדין המהותי החל על הקרקע.

59. טענת העותרים בפני ועדת העררים, וגם בהליך זה, היא כי עובר לתחילת הליכי ההכרזה, החזיקו מורישיהם בזכות התצ'רוף באדמות הנדונות, בגינה הם הגישו תביעה עם תחילת הליכי ההסדר במקום, אשר נכללה בלוח התביעות שנערך על אדמות כפר עאקב. לטענת העותרים, זכויות מורישיהם התבססו על התיישנות רוכשת מכוח הוראת סעיף 78 לחוק הקרקעות, לאור העובדה שהקרקע עובדה על ידם למעלה מעשר שנים ללא ערעור עובר לתחילת הליכי ההסדר.

60. לטענת העותרים, מעת שהוגשה לגבי האדמות הנדונות תביעה בלוח התביעות, דין המחילול אינו חל עוד על הקרקע, שכן הגשת תביעה בלוח תביעות עוצרת את מירוץ ההתיישנות וחוסמת את האפשרות לטעון נגד התובע טענת מחילול הנשענת על הוברה של הקרקע שהתרחשה לאחר הגשת התביעה.

61. טענה זו התקבלה על ידי הוועדה. בהמשך לכך, הוועדה קבעה כי מאחר והכרזת הממונה בקרקע הנדונה התבססה על הוברה של הקרקע שהתרחשה לאחר תחילת הליכי ההסדר, הרי שנפל בהכרזה זו פגם מהותי אשר מבטל את תוקף פעולת הממונה מעיקרה. לפיכך המליצה הוועדה כי ההכרזה תבוטל, וכי הכרזה מחודשת על הקרקע כאדמת מדינה, תחייב בחינה של מצב עיבוד הקרקע בתקופה שקדמה להליכי ההסדר.

62. ועדת העררים נסמכה בהחלטתה על קביעת הוועדה בעניין קהתי, לפיה צו ההתלייה לא ביטל את ההסדר כליל, אלא הקפיא אותו על מקומו. מכך הסיקה ועדת העררים, כי למעשה צו ההתלייה גורם לכך שתקופת ההסדר "נמשכת" זמן רב עד למועד שבו יחודש ההסדר מן הנקודה בה נפסק. ואם כך, כבר ממועד הגשת התביעה ואילך אין תחולה לדין המחלול על הקרקע, ואין בצו ההתלייה כדי לשנות זאת.

63. ועדת העררים היתה ערה לכך שבעניין קהתי התבססה הוועדה על הליך ה**בירור** שבוצע במסגרת עריכת לוח ה**זכויות**, כיסוד לקביעה כי הזכויות בקרקע אינן כפופות עוד לדין המחלול, בעוד שכאן עסקינן בזכויות **שטרם** נתבררו. לפיכך הטעימה ועדת העררים, כי הגזירה השווה מעניין קהתי לענייננו היא אך ורק ביחס לקביעה כי הגשת תביעה בלוח התביעות עוצרת את מירוץ ההתיישנות.

64. מטעם זה, ועדת העררים דחתה את ראיות הממונה שהוצגו בפניה בדבר הוברת הקרקע בשנים 1969-1980, באשר לעמדת הוועדה אין בהוברה זו כדי להקים טענת זכות של המדינה בקרקע. מאחר שהממונה כלל לא ביצע בדיקה של מצב הקרקע בתקופה שקודם לעצירת מירוץ ההתיישנות, עובר לביצוע ההכרזה, הליך ההכרזה פגום מיסודו ודינו בטלות.

65. כך, כאמור, לפי שיטתה של ועדת העררים.

## עמדת המשיבים

### **סמכות ראש המנהל האזרחי לדחות את המלצת ועדת העררים**

66. עמדת המשיבים היא כי ההכרזה נעשתה על פי דין, ובצדק דחה רמ"א את המלצת ועדת העררים. משכך, דינה של העתירה שלפנינו להידחות.

67. לפי הוראת סעיף 6 לצו 172, החלטותיה של ועדת העררים הן בגדר המלצה למפקד כוחות צה"ל באזור. מאחר וסמכויותיו של מפקד כוחות צה"ל באזור מכוח צו 172 הוקנו בצו בדבר הקמת המינהל האזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"א-1981, לראש המינהל האזרחי (יחד עם סמכויות אחרות של מפקד כוחות צה"ל באזור), הרי שהמלצות ועדת העררים מוגשות לראש המנהל האזרחי, אשר לו נתון שיקול הדעת, אם לאמץ את המלצות הוועדה, אם לאו.

68. אכן, לא בנקל יידחה ראש המנהל האזרחי את המלצות הוועדה, ונידרש לכך טעם מיוחד. כבוד השופט (כתוארו דאז) א' ברק נדרש לכך בבג"ץ 1285/93 **עזבון יעקב יוסף שכטר נ' מפקד איו"ש** (פורסם באתר נבו, 8.12.1996):

"החייב ראש המינהל האזרחי לאמץ את המלצות הועדה? ... למפקד כוחות צה"ל נתון שיקול הדעת, אם לאמץ את המלצות הועדה, אם לאו. שיקול דעת זה אינו מוחלט. זהו שיקול דעת מוגבל, הכפוף, בין השאר, לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי ... בגישה זו נוקט המשיב. בדברי התשובה לעתירה, כותב ראש המינהל האזרחי:

"הועדה הינה בבחינת רשות ממליצה אשר המלצתה טעונה את אישורי... עם זאת, בפועל, נוהג אני לכבד ולאשר את המלצותיה כדבר שבשיגרה. במקרה דנן, עם זאת, בשל הבעיות הסבוכות המקופלות בהמלצה וההשלכות העלולות להיווצר אם תאושר, מצאתי לנכון לקיים התייעצויות עם משרד המשפטים באשר לאישור ההמלצה והשלכותיה. לאחר התחבטות בשאלה, התחבטות הנובעת בעיקר מן הכלל הנקוט בידי שיש לכבד את המלצות הועדה ולאשרן כמות שהן, מתוך כבוד למוסד ועדות העררים ולמשפטים המכהנים בו ומתוך רצון לחזק את מעמדו של מוסד זה, הגעתי למסקנה כי אין לאשר את ההמלצה במקרה דנן".

69. גישה זו של רמ"א אומצה אף במקרה נוסף בו ראה רמ"א לנכון לדחות את המלצת ועדת העררים ונקבע כי במקרים בהם רמ"א סבור כי ההמלצה מוטעית מן היסוד מבחינה משפטית, היא מקפלת בחובה "בעיות סבוכות" ויש לאישורה "השלכות" חמורות - יהיה מקום לדחותה. לעניין זה, ראו אף את פסק הדין בבג"ץ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נ' ראש המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 5.4.2012).

70. סיכמו של דבר, מסקנות ועדת העררים אינן מחייבות את רמ"א, ובסמכותו לדחות, ככל שהוא מוצא בהן פגם של ממש המצדיק סטייה מההמלצות.

71. בענייננו, כפי שיפורט, נפלו בהחלטת ועדת העררים טעויות משפטיות. התוצאה המעשית של שגיאות אלו טומנת בחובה השלכות רוחב תמורות ואישרורה עלול להביא ליצירת בעיות סבוכות בנוגע למקרקעין באזור ולפגיעה בטובת האזור בכלל.

72. כעת, המשיבים יסקרו את עמדתם ביחס לקביעות המשפטיות בהמלצת ועדת העררים.

#### **הגשת תביעה בלוח תביעות אינה עוצרת את מירוץ ההתיישנות**

73. המשיבים יטענו כי בראש ובראשונה שגתה הועדה בקביעתה כי הגשת תביעה במסגרת הליכי ההסדר הירדניים עוצרת את מירוץ ההתיישנות.

74. אמת נכון הדבר, כי בעניין קהתי הגיעה הועדה ב"אמרת אגב" למסקנה דומה, תוך שהיא מתבססת על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 602/82 יורשי אבו-ניע נ' מנדלבאום, פ"ד לו(3) 281 (1983) (להלן – **עניין אבו-ניע**). ההלכה שנקבעה בעניין אבו ניע עסקה בהליכי ההסדר במזרח ירושלים שהגיעו אך לשלב גיבוש לוח התביעות, וקבעה כי הגשת תזכיר תביעה לפקיד ההסדר הירדני פעלה להפסקת מרוץ ההתיישנות. ועדת העררים בענייננו ערכה אף היא גזירה שווה מהלכת אבו ניע, והסיקה כי אף בנדון דנן, מירוץ ההתיישנות נעצר עם הגשת התביעות בלוח התביעות.

75. עם זאת, המשיבים יטענו כי לא ניתן להסיק מעניין אבו-ניע לענייננו, שכן עסקינן בשתי מערכות דינים שונות.

76. עיון בפסק הדין בעניין אבו ניע מלמד, כי התוצאה אליה הגיע בית המשפט נסמכה על הסיטואציה הראייתית המיוחדת שבה איש מהצדדים לא טען, וממילא לא הוכיח, את יסודות דיני הסדר המקרקעין הירדני. על כן החיל בית המשפט בעניין זה את חוקת שוויון הדינים, ודן למעשה את המצב העובדתי שהובא בפניו על פי הדין הישראלי הקבוע בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, ועל פי פקודת הסדר זכויות המקרקעין המנדטורית (בנוסחה החדש כפי שתוקן על ידי כנסת ישראל).

77. אולם בשונה מרובן של הוראות הדין הנוגעות להסדר, בהקשר הנקודתי בו אנו דנים כעת – שאלת עצירת מירוץ ההתיישנות – הנורמות הקשורות בהסדר בדין המנדטורי והישראלי שונות מהותית מן הדין הירדני הרלוונטי לענייננו. כפי שמופיע בסעיף 35 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] התשכ"ט-1969, הדין הישראלי קובע כי:

"משהוצג לוח תביעות למקרקעין בישוב פלוני או בחלק ממנו, לא ייעשו בפנקסים הקיימים רישומים חדשים באותם מקרקעין; אולם רשאי פקיד ההסדר לקבוע בהודעה לפי סעיף 11 תאריך שממנו ואילך לא ייעשו בפנקסים הקיימים רישומים חדשים"

78. יתירה מכך. לשונו של סעיף 35 במקורו שבפקודת ההסדר המנדטורית, שונה מעט, וקובעת כדלהלן:

"משנתפרסם לוח התביעות בנוגע לקרקעות בכפר או בחלק של כפר, אין לרשום בספרי האחוזה הקיימים כל רשימה חדשה בנוגע לקרקעות באותו כפר או בחלק של אותו כפר: בתנאי שיכול פקיד מסדר בכל עת ליתן מודעה עפ"י סעיף 8 המצווה לבלי לרשום כל רשימה בספרי האחוזה הקיימים למן היום שיקבע באותה מודעה".

79. עולה מהאמור, כי עצירת מירוץ ההתיישנות עם תחילת הליכי ההסדר לפי הפקודה המנדטורית והישראלית, נובעת מהוראה מפורשת בדין. יתר על כן - מן הדין המנדטורי משתמע, כי תחולתו של מנגנון עצירת מירוץ ההתיישנות אף מותנית בפעולה אקטיבית של פקיד ההסדר בדמות הודעה קונקרטית על כך. כך, לפי סעיף 8 לפקודה העוסקת בסמכותו של פקיד ההסדר לפרסם הודעות שונות מפעם לפעם במסגרת עריכת הליכי ההסדר.

80. שונה בתכלית המצב בנוגע לדיני ההסדר הירדניים. הוראות חוק ההסדר אינן כוללות הוראה דומה עם הגשת תביעות בלוח התביעות.

81. פקודת ההסדר המנדטורית עמדה בהכרח לנגד עיני המחוקק הירדני, בבואו לחוקק את חוק ההסדר, בהיותה הנורמה שחלה על הליכי ההסדר באזור עובר לתחילת החוק הירדני. המחוקק הירדני בחר אפוא, ביודעין, להוציא מתוך הוראות דיני ההסדר, את מנגנון עצירת מירוץ ההתיישנות שהיה קבוע בהן קודם לכן.

82. לא זו אף זו. סעיף 5 לחוק לתיקון ההוראות הקשורות לנכסי דלא נידי מס' 51, לשנת 1958 הירדני, קבע את ביטולם של דיני ההתיישנות במקרקעי מירי לגביהם הושלמו הליכי הסדר קרקעות. המסקנה המתבקשת היא, כי לו רצה המחוקק הירדני לבטל את דיני ההתיישנות כבר ביחס למקרקעין לגביהם רק החלו הליכי ההסדר, לא היה קובע באופן פוזיטיבי הסדר שונה.

83. משכך, קשה להלום את הטענה, לפיה למרות כל האמור, מירוץ ההתיישנות בהסדר הירדני נעצר כבר עם הגשת התביעה בשלב הראשוני של עריכת לוח תביעות, באופן זהה למנגנון הקיים בדין המנדטורי והישראלי שנדון בעניין אבו נייע.

#### טענת הוברה אינה בגדר "תביעה סותרת"

84. לחלופין יטענו המשיבים, כי גם לשיטת הסוברים שהליכי ההסדר הירדניים עוצרים את מירוץ ההתיישנות ומונעים הגשת תביעה סותרת, טענת מחילול אינה בגדר "תביעה סותרת", הנחסמת עם עצירת מירוץ ההתיישנות. ונסביר.

85. מאחר שבקרקעות מירי זכות הבעלות ('רקבה') נותרת כל העת בידי המדינה, וטענת הפרט לזכות החזקה ('תצרוף') מבוססת על עיבוד הקרקע באופן רציף, הרי שדין המחלול החל במצב של הוברת הקרקע משמעותו שטענת הפרט בפני המדינה לזכויות בקרקע מכוח עיבוד וחזקה נשמטת, והזכויות בקרקע נותרות במלואן בידי אוצר המדינה. אין מדובר בתביעה נוגדת מצד המדינה כנגד הפרט, אלא בעובדה מהותית השומטת את הקרקע תחת זכותו של הפרט להמשיך ולטעון לזכויות באדמות השייכות למדינה.

86. על רקע האמור, אף הוראת סעיף 48(4) לחוק ההסדר הקובע שזכות שלא הוכחה בפני פקיד ההסדר תירשם על שם האוצר, נהירה ובהירה. דהיינו, מאחר שזכות הבעלות ('רקבה') שייכת לריבון, החוק קובע כי כישלון בהוכחת זכות מביא – מיניה וביה וכברירת מחדל – לרישום הקרקע על שם המדינה.

87. מכאן שחזרת מלוא הזכויות בקרקע לידי הריבון על בסיס מנגנון ההוברה אינו עולה בגדר תביעה כלשהי ואין לעצירת מירוץ ההתיישנות, ככל שישנו, השפעה על תחולתו של דין זה.

#### עצירת מירוץ ההתיישנות – בתביעה מבוססת בלבד

88. המשיבים יוסיפו ויטענו טענה חלופית נוספת, ואף היא לשיטת הסוברים שהליכי ההסדר הירדניים עוצרים את מירוץ ההתיישנות ומונעים הגשת תביעה סותרת. לשיטת המשיבים, יש לדחות פרשנות משפטית שמשמעותה המעשית הינה עצירת מירוץ ההתיישנות בשל עצם קיומו של לוח תביעות או בשל עצם קיומה של תביעה, כפי שהועדה הכריעה למעשה בענייננו.

89. משמעות החלטת ועדת עררים היא שדי באותה טענה שהוגשה אי-אז בתחילת הליכי ההסדר ומעולם לא התבררה, כדי לחסום כליל כל טענה סותרת ואף כזו שנובעת מן הדין המהותי, לאורך כל עשרות השנים שחלפו מאז. המשיבים סבורים כי מדובר בפרשנות משפטית, שאינה עולה בקנה אחד עם פרשנות סבירה וראויה של הדין.

90. העקרונות הכלליים של דיני ההתיישנות שנהגו בתקופת הממשל הירדני, מעוגנים במגילה. בעניין עצירת מירוץ התיישנות עקב הגשת תביעה, קובע סעיף 1666 למגילה (בתרגומו של השופט גד פרומקין), כדלהלן:

”מי שתבע לפרקים את חברו בפני השופט באיזה עניין, אחת תוך כל שנות מספר, ועברו חמש עשרה שנה ולא נגמר הדין, אין בזה משום מניעה לשמיעת התביעה. אבל דרישה שלא בפני השופט אינה מבטלת את ההתיישנות. לפיכך, מי שדרש ותבע זכותו מחוץ לבית המשפט, ועבר זמן כדי התיישנות התביעה אין גזקקים לתביעתו” (גד פרומקין **מגלה או מגלת אחכאם אל עדליה** (קובץ-דיני-הצדק) ירושלים, תרפ”ח).

91. נעיר, כי עקרון זה של הצורך בעמידה על זכות ואי-הזנחת התביעה עומד גם בבסיס הרציונלים הרחבים של דיני ההתיישנות, כפי שאלה מוכרים גם בדין הישראלי. לעניין זה ראו למשל ע”א 522/77 איגוד עולמי של יוצאי ווהלין נ’ פינקלשטיין ושות’ בע”מ, פ”ד לב(2) 17 (1978).

92. אם כן, לעמדת המשיבים, קשה להלום גישה פרשנית המסתפקת בפעולה טכנית של הגשת תביעה, ולפיה די יהיה בה כדי למנוע כליל מדין מהותי לחול על הקרקע לאורך השנים הארוכות שחלפו מאז הגשתה.

93. לעמדת המשיבים, יהיה זה בלתי סביר באופן מובהק, להעניק הגנה כה רחבה לטוען-לזכות, אך בגלל שהגיש בתקופה הירדנית תביעה לפקיד ההסדר, תביעה אשר כאמור, אף ייתכן שהיא כשלעצמה חסרת יסוד באשר טיבה לעולם לא התברר על ידי רשות מוסמכת, מנהלית או שיפוטית.

94. גישה זו נוגדת אף את הלכות בית המשפט העליון, אשר עומדות על כך שאין ליתן מעמד לתביעות מסוג זה. כך נאמר בע”א 279/53 שרה לוי נ’ אליהו קלינגר (פ”ד י, 802):

”סבור אני כי צעדי נפל אלה – בקשות שלא התקבלו וערעורים שלא צלחו – אין בידם להפסיק את תקופת ההתיישנות”.

זאת ועוד, בפרשת לוי הפנה בית המשפט העליון לפסיקה ידועה של בית המשפט האנגלי לערעורים בפרשת **Finnegan V. Cementation Co. Ltd**, שם נכתב:

”תביעה שלא הוגשה כראוי, לא תמנע את תקופת מרוץ ההתיישנות, כשם שלא תמנע אותו אי הגשת תביעה כלל”.

## אפשרות הוכחת הזכויות במסגרת הליכי רישום ראשון

95. באם התליית הליכי ההסדר הייתה מטילה על התובע נטל כבד, של חובה להתמיד בעיבוד הקרקע לאורך כל השנים, כתנאי הבלעדי לכך שלא יאבדו זכויותיו בקרקע, יתכן והייתה נשמעת הטענה כי יש בכך נטל כבד יתר על המידה.
96. אולם, אין הדבר כך. כידוע, לצד התליית כלל הליכי ההסדר באזור, הותיר המחוקק בתוקף את דיני הרישום הראשון המהווים פתח נאות לעריכת "מעין הסדר זוטא" במקרקעין, על רקע בקשה פרטנית של טוען-לזכות.
97. מנגנון זה מבוסס על הוראות חוק רישום נכסי דלא נידי שטרם נרשמו, מס' 6 לשנת 1964 הירדני, ועל תיקונו בתחיקת הביטחון, בצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי שטרם נרשמו (יהודה והשומרון) (מס' 1621) התשס"ט-2008 (להלן – **צו תיקון חוק הרישום**). במסגרת הליכי רישום ראשון, מוגדרות הזכויות הראויות לרישום, על פי הדין המהותי הקבוע בעיקרו בחוק הקרקעות העות'מאני.
98. העותרים טוענים כי הליכי הרישום הראשון נחסמו בפני מבקשי רישום שתביעתם נכללה בהליכי הסדר. במסגרת טענה זו הם מפנים לצו תיקון חוק הרישום, המסדיר את הליך הרישום הראשון, ומורה כך:
- "לא יבוצעו פעולות רישום כלשהן למקרקעין שנרשמו קודם לכן או שנכללים בהליכי הסדר זכויות במקרקעין" (סעיף 3(א)).
- דא עקא, העותרים ביכרו להתעלם מן הסיפא של אותו סעיף ממש, הקובע כי:
- "למרות האמור, סבר קצין מטה רישום מקרקעין כי הליכי הסדר זכויות במקרקעין אשר רישומם מתבקש לא יקוימו או לא יושלמו, לפי העניין, תוך זמן סביר, רשאי להתיר ביצוע פעולות רישום בהם. הוראות לעניין הבקשה והמסמכים שיש לצרף לבקשה ייקבעו בתקנות".
99. **ואמנם, בפני הוועדה לרישום ראשון נידונו כדבר שבשגרה בקשות רבות לרישום ראשון ביחס לשטחים המצויים בתחומי הליכי הסדר שהותלו, וחלקן אף אושרו.**
100. משכך, בפני העותרים פתוחה הייתה לאורך כל השנים ועודנה פתוחה הדרך לרישום ראשון של זכויותיהם בקרקע, ובכך לחסן עצמם מטענת הוברה מאוחרת. אולם העותרים בחרו להימנע מנקיטה בהליך בירור זכויות זה. משום מה, סברו העותרים שדי בהגשת התביעה בלוח התביעות, כדי לפטור אותם מאותה עת והלאה, במשך עשרות בשנים, מהצורך להסב את תשומת לב הגורמים הנוגעים בדבר לטענותיהם על זכויות בקרקע, **ולמצער - את תשומת ליבו של הריבון המחזיק בזכויות ה"רקבה" על קרקע זו.** זאת, כאשר דרך המלך לעשות כן, נותרה פתוחה בפניהם לרווחה לאורך כל השנים, באמצעות הנחת טענותיהם לפתחה של הוועדה לרישום ראשון.



101. להימנעות מנקיטה בהליכי רישום ראשון במקרה כגון הנדון בענייננו, נודעת חשיבות ברובד השלכות הרוחב של עמדת ועדת העררים, עליהן נעמוד בהרחבה בהמשך דברינו. אולם עצם האפשרות לנקוט בהליכים אלו, מקימה גם קושי מהותי באימוץ גישה הרואה את דין המחילול כחסר תוקף מעת הגשת התביעה בלוח התביעות, בייחוד על רקע החובה הנזכרת לעיל שלא להזניח תביעה, גם במקום בו מוסכם על הכל כי מירוץ ההתיישנות עשוי להיעצר.

102. כפי האמור, הדין כיום מאפשר רישום ראשון בקרקעות שהוחל בהן לוח תביעות. משמעות הדבר היא שלמעשה, בתנאים מסוימים, ניתן כיום לרכוש זכויות בקרקעות אלו, גם מכוח עיבוד וחזקה במהלך השנים שלאחר תחילת ההסדר וצו ההתלייה. הוועדה לרישום ראשון אינה מוגבלת במקרים אלו להכיר רק בזכויות שנתגבשו עובר לעריכת לוח התביעות.

103. משכך, לא ניתן לקבל עמדה הגורסת שמצד אחד ניתן לרכוש כיום בקרקעות אלו זכויות חדשות לאחר תחילת ההסדר, אך מצד שני זכויות אלו לא יהיו כפופות לדין המחילול. עוד יובהר, כי מדיניות הממונה לאורך השנים אפשרה לפרט לרכוש זכויות לאחר תחילת הליכי ההסדר ובוודאי לאחר שנכנס לתוקפו צו ההתלייה, ויש בגישה ההפוכה לכך כדי לפגוע בתושבים רבים המתגוררים באזור, אשר אימוץ המלצת ועדת העררים, כמוה כשלילת ההכרה בזכויותיהם של אותם תושבים.

104. משמעות המלצת ועדת העררים, המחייבת את המדינה להוכיח הוברה של הקרקע עובר לתחילת ההסדר כתנאי להכרזה עליה כאדמת מדינה, היא כי קרקע שהוגשו עליה תביעות בלוח תביעות מחוסנת למעשה כליל מפני אפשרות של המדינה לטעון לזכויות מכוח הוברה שהתרחשה לאחר תחילת ההסדר. זאת, אף בלא שהוכחה לגביה כל זכות שהיא. בה-בעת, פרט אשר יוכיח עיבוד וחזקה כנדרש, ירכוש בקרקע זכות שנתגבשה כולה לאחר תחילת ההסדר. לעמדת המשיבים, מדובר בתוצאה בלתי סבירה שאינה מתיישבת עם הדין.

#### היפוך נטל הראיה

105. לעמדת המשיבים, שגיאה נוספת שנפלה לפני ועדת העררים בענייננו, היא שהמלצתה מהווה למעשה היפוך של נטל הראיה להוכחת זכות בקרקע עליה תובעת המדינה בעלות.

106. כידוע, הכרזה על רכוש ממשלתי על-פי הוראות צו 59, הינה הליך דקלרטיבי, במסגרתו מכריז הממונה על זכויותיו במקרקעין מסוימים. סעיף 2 לצו 59 קובע כי:

"אישר הממונה בתעודה בכתב תתומה בידו כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש לרכוש ממשלתי כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר".

107. הנה כי כן, הליך ההכרזה אינו מקים זכויות בידי הממונה, אלא מעביר את נטל ההוכחה בכל הנוגע למעמד המקרקעין, אל כתפיו של הטוען לזכות בהן.

108. דין זה נשנה פעמים רבות בפסיקה, ואף ועדת הערר חזרה ושנתה בו. כך למשל קבעה הועדה בערר 16/12 **צאבר מוצטפה עבדאללה מרעי נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש** [23.3.2015]:

“בערר כנגד הכרזה על אדמות מדינה קובע החוק כי הנטל מתהפך ומוטל על העוררים”.

109. בניגוד לדין זה, ועדת העררים בענייננו קבעה כי יש לבטל את ההכרזה, ולא מן הטעם שהעוררים הוכיחו שהמדינה שגתה בכך שהיא רואה במקרקעין הנדונים רכוש ממשלתי, אלא אך ורק מן הטעם שהמדינה לא השכילה להוכיח את ההיפך, לאור העובדה שהיא לא בחנה את מצב העיבודים בקרקע עובר למועד עריכת לוח התביעות. קרי - המלצת הוועדה קובעת שרכוש אשר הממונה אישר בתעודה בכתב החתומה בידו כי הוא רכוש ממשלתי לא ייחשב לרכוש ממשלתי, על אף שלא הוכח היפוכו של דבר.

110. תפקידה של ועדת העררים בבואה לדון בעררים על ההכרזה, הוא לבחון האם נסתרה החזקה הראייתית הקמה עם חתימה על הכרזה על מקרקעין כרכוש ממשלתי, לאחר שנטל ההוכחה, בכל הנוגע למעמד המקרקעין, הועבר לכתפיו של הפרט. הפרקטיקה בה נקט הממונה בענייננו זהה לדרך בה נהג מאז ומתמיד במסגרת הכרזות על קרקעות שהחלו לגביהן הליכי הסדר שלא הושלמו. קביעת הועדה לפיה “הליכי בדיקת המקרקעין היו שגויים ופגומים”, אינה מתיישבת עם המציאות שבה פרקטיקה זו נוהגת עשרות שנים ואושררה פעמים רבות בעבר על ידי ועדות העררים.

111. לאור האמור, ובכבוד הראוי, לעמדת המשיבים קשה למצוא יסוד לקביעת ועדת העררים בענייננו, לפיה דין ההכרזה כולה להיות בטלה.

#### **השוואה להליכים קודמים עליהם נסמכה ועדת העררים**

112. ועדת העררים מביאה כתימוכין לעמדתה, הליכים קודמים בהם נקבע כי מרוץ ההתיישנות נפסק עם הגשת התביעה, והוכרע עקב כך לבטל את מעשי הרשויות באותו עניין. עם הליכים אלו ניתן למנות את עניין אבו נייע ואת עניין קהתי הנזכרים לעיל. כמו-כן, הועדה מביאה תימוכין לעמדתה בהחלטה קודמת של ועדת העררים בערר 15/82 **תושבי כפר עקב נ' הממונה על הרכוש הממשלתי**, במסגרתו ביטלה הועדה הכרזה על אדמות מדינה בתא שטח סמוך לאדמות הנדונות בענייננו.

113. ביחס לפסקי הדין אותם הביאה הועדה כתימוכין לעמדתה, המשיבים מבקשים להפנות את תשומת לב בית המשפט הנכבד לכך שחלקם עוסקים בהליכי ההסדר שלפי הדין הישראלי, אשר כפי שהוטעם לעיל בהרחבה, אינו עניין לנדון דנן.

114. זאת ועוד, עיון מדוקדק בכלל ההליכים עליהם מתבססת הוועדה, מלמד כי כולם עסקו בתביעות קונקרטיות במסגרתן התבררו זכויותיהם של פרטים ביחס למקרקעין מסוימים. בכלל ההליכים, לרבות בערר 15/82, הוכח כי התובעים רכשו זכויותיהם לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני. בהקשר זה בלבד – כאשר למול טענת זכות של המדינה בקרקע עמדה על הפרק זכות קניין פרטית קונקרטיית הניתנת להוכחה – קבעו הערכאות עליהן נסמכת ועדת העררים, כי אין מקום שהממונה יפגע בזכויות אלו לאור עצירת מירוץ ההתיישנות. לעומת זאת, בענייננו, העוררים לא הוכיחו כי רכשו זכויות במקרקעין מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, ולמעשה הם אף כלל לא הוכיחו כי הם או מורשיהם הם אכן אלו שהגישו את התביעות המובאות בלוח התביעות. יתירה מכך - כפי שנכתב בהמלצת הוועדה, כל שידוע הוא שבמקום אכן החל הליך הסדר שהגיע לשלב של לוח תביעות. בידי המינהל האזרחי כלל אין העתק מלוח זה, ובפני הוועדה הוצג מסמך לא מאומת בלבד הנטען להיות העתק ממנו.

115. ועדת העררים הגיעה אם כן למסקנות מרחיקות לכת, שאין להן בסיס מוצק גם בהליכים קודמים עליהם היא נשענת. ועדת העררים מבקשת לקבוע בענייננו כי עצם הידיעה על קיומו של לוח תביעות, גם אם מהות וטיב התביעות הכלולות בו כלל לא נתבררו, עוצר כליל את מרוץ ההתיישנות של כלל הטענות הנוגעות לאותו אזור הסדר, ואף יש בכוחו להביא לבטלותה של ההכרזה, וזאת מבלי שיוּרם הנטל להוכחת היפוכו של דבר בהתאם להוראת סעיף 59 לצו 59.

116. עמדת המשיבים היא כי תוצאה זו של עמדת ועדת העררים, בכל הכבוד הראוי, היא תוצאה בלתי סבירה, ובדין דחה אותה הגורם המוסמך, הוא ראש המנהל האזרחי.

#### משמעות צו ההתלייה ביחס לעצירת מירוץ ההתיישנות

117. כל האמור עד כה מתבסס על עמדת המוצא העקרונית, עליה עומדים המשיבים, ולפיה מירוץ ההתיישנות כלל לא נעצר עם תחילת הליכי ההסדר הירדניים. אולם, מסקנת הוועדה בענייננו התבססה על גישה חולקת הסוברת כי הליכי ההסדר עוצרים את מירוץ ההתיישנות. הוועדה אף מצאה לגישה זו תימוכין באמרת אגב שמופיעה בהחלטת הוועדה בעניין קהתי.

118. לפיכך, המשיבים יבקשו להוסיף טענה חלופית נוספת, ולפיה, גם במידה והנחת המוצא של הוועדה אודות עצירת מירוץ ההתיישנות היתה מקובלת, עדיין, לא ניתן להגיע מנקודת מוצא זו, לתוצאה אליה הגיעה הוועדה כמסקנה מכך. ונסביר, כאשר לצורך טענה חלופית זו, נצא כאמור מנקודת הנחה הגורסת כי מירוץ ההתיישנות נעצר בהגשת תביעה בהסדר.

119. הקפאת תביעות שמחוץ להסדר ועצירת מירוץ ההתיישנות נגדן, היא מנגנון משפטי בעל אופי דיוני-פרוצדוראלי שנועד לסייע בביצוע הליכי ההסדר באופן יעיל, לאור טבעם של הליכי ההסדר הנמשכים תקופת זמן מוגבלת אך לא מבוטלת, המתפרשת לרוב על פני מספר שנים. זהו החסם העומד לכאורה בפני טענת מחילול לאחר מועד הגשת תביעה בלוח תביעות. **במילים אחרות – טענת הוברה שכזו חסומה מסיבה פרוצדוראלית, ולא עקב אינטרס ציבורי המצדיק נקיטת מדיניות הנמנעת מלטעון להוברת הקרקע.**
120. בשונה מזכות מהותית שנתבררה והוכרה על ידי הרשות המנהלית המוסמכת לכך, ביחס לחסם הפרוצדוראלי, עומדת במלוא תוקפה הוראת צו ההתלייה, הקובעת כי:
- ”לא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין.. המוגעת, מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין עקב מתן צו הסדר”.**
121. על כן, לעמדת המשיבים, ובניגוד לשיטת הוועדה בענייננו, **המנגנון של חסימת תביעות סותרות במהלך תקופת ההסדר, נתבטל בצו ההתלייה.**
122. אמנם, כאמור לעיל, הוועדה מביאה כסימוכין לעמדתה את קביעת הוועדה בעניין קהתי, לפיה “התלייה אינה ביטול המעשה המותלה אלא רק עצירתו”. אולם, קביעת הוועדה בעניין קהתי נועדה לשלול את ביטולם של **תוצרים מהותיים** שכבר נתגבשו במהלך הליכי ההסדר. לעומת זאת, חסם דיוני שכל תכליתו נועדה לשרת את ביצוע ההסדר, אינו “תוצר” מהותי של ההסדר, שבנוגע אליו ניתן לטעון שלאחר שנתגבש, עומד הוא בפני עצמו ואינו כפוף להוראות צו ההתלייה השוללות את נפקותם של הליכי ההסדר.
123. נדגיש עוד, כי קביעת הוועדה בעניין קהתי באה על רקע טענה של הממונה במסגרת אותו הליך, לפיה עקב ההתלייה הליך הבירור שביצע פקיד ההסדר הירדני בטל ואין להתחשב בתוצאותיו.
- ביחס לטענה זו, ובכדי לשלול אותה**, קבעה הוועדה כי ההתלייה אינה גורעת מחזקת התקינות ממנה נהנה פקיד ההסדר הירדני, אשר מחייבת להתייחס אל הזכויות שנתבררו על ידו כשרירות וקיימות, כל עוד לא הוכח אחרת.
124. **פרשנות זו של הוועדה בעניין קהתי, אף מתיישבת היטב עם לשון צו ההתלייה.** מכיוון שלאחר שזכות נתבררה והוכרה אין היא יונקת עוד את כוחה מ”הוראות שבדין” – **אותן ביטל הצו.** המשך ההכרה בה מבוססת כדברי הוועדה בעניין קהתי על “שיקולים של מדיניות ציבורית תקינה”.
125. **ואכן, גם בקריאה קפדנית ומדוקדקת של המלצת הוועדה בעניין קהתי, לא ניתן למצוא תימוכין למסקנת ועדת העררים בענייננו, לפיה, מאחר והתלייה אינה ביטול המעשה המותלה, הרי שצו ההתלייה הותר על כנו אף את החסם הדיוני בפני טענות הוברה של הקרקע.**

126. **אם כן, בניגוד לעמדת הועדה בענייננו, ביחס להקפאת תביעות סותרות במשך תקופת ההסדר, שתכליתה ייעול הליכי ההסדר, לשון הצו ברורה.** ביחס להוראות אלו, המינוח בלשון הצו חד משמעי, לאמור: "לא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין".
127. בהקשר זה, יטענו המשיבים כי הדיון המעמיק שהציגה ועדת העררים בהמלצתה בנוגע לפרשנות של המונח "התלייה" על רקע הגדרותיו המילוניות של מונח זה, יכול ויש בו כדי לסייע לברר את המחלוקת הנזכרת לעיל בין גישת הועדה בעניין שראיעה לבין גישת הועדה בעניין קהתי, אודות השלכות צו ההתלייה על זכויות שכבר נתבררו במסגרתו.
128. אולם דיון זה אינו מעלה ואינו מוריד ביחס לשאלת מעמדן של הוראות הדין **הדיוניות** הנוגעות לאופן ביצוע ההסדר. בין אם תכלית הצו היא החזרת המצב המהותי לקדמותו ערב הליכי ההסדר, ובין אם תכליתו היא הקפאת מצב הזכויות המהותיות לשם המשך בירורם בעתיד, אין כל שאלה ביחס להוראת הצו, **המבטלת כל נפקות של ההוראות שנקבעו לשם ביצוע ההסדר, ובכך הצו אינו סובל פרשנויות אחרות.**
129. נוסף כי כאמור לעיל, שיקולים של מדיניות משפטית ראויה ועקרונות של מנהל ציבורי תקין הם שהביאו את הועדה בעניין קהתי לנקוט בפרשנות לפיה זכויות שנתבררו בהסדר אינן בטלות עקב צו ההתלייה (בניגוד לפרשנות הועדה בעניין שראיעה). אולם אין בנמצא שיקולים דומים, אשר עשויים להצדיק פרשנות שמותירה על כנן מגבלות דיוניות שנועדו לסייע ולייעל את ביצוע ההסדר עצמו, שעה שאין היא מתיישבת כלל עם לשונו של הצו ובמצב בו הן סותרות את הדין המהותי.
130. אשר על כן - **גם לשיטת הועדה, הסבורה כי מירוך ההתיישנות נעצר עם הגשת תביעה בהסדר, הרי שעם התלייתו, נתבטלה המניעה הדיונית מהחלתו של דין המחלול על מי שהוא חל עליו מבחינה מהותית, קרי - מי שזכויותיו טרם נתבררו.**
- משכך, במצב דברים בו לאחר צו ההתלייה הוברר קרקע שהזכויות בה לא נדונו - וממילא גם לא הוכרעו - הרי שאחת דינה של קרקע זו, לשוב לבעלות המדינה בהתאם להוראות הקבועות בדין המהותי.

#### שיקולי מדיניות משפטית ראויה

131. בצד השגיאות המשפטיות שנפלו בהמלצת ועדת העררים אליהן התייחסנו בהרחבה עד כה, יטענו המשיבים כי המלצת ועדת העררים עומדת בסתירה לעקרונותיה של מדיניות משפטית וציבורית ראויה.

132. בעניין קהתי הוועדה האריכה לנמק כי התעלמות מן הרשום בלוח הזכויות הלא-סופי תעמוד בסתירה לשיקולים של מדיניות ציבורית תקינה, של יעילות מנהלית בשמירה על תוקפם של מרשמים ציבוריים, ושל האינטרס הציבורי בוודאות משפטית של זכויות הקניין.

133. אולם, בעוד נימוקים אלו מבססים את הצורך בהתחשבות ברישומים שבלוח הזכויות, נימוקים אלו עצמם, מחייבים את הממונה שלא להידרש כלל למופיע בלוחות התביעות במקומות בהם ההסדר לא התקדם מעבר לשלב זה, במסגרת הכרזות של רכוש ממשלתי בשטחים אלו. נרחיב בכך להלן.

#### סטייה מהמדיניות המשפטית הנוהגת – פגיעה באינטרס הציפיה

134. לעמדת המשיבים, המלצת ועדת העררים מהווה סטייה חריגה מהמדיניות המשפטית שעמדה ביסוד כלל ההכרזות על אדמות מדינה שחל עליהן לוח תביעות. התפישה לפיה גם לאחר צו ההתליה, הוברת הקרקע משיבה לאוצר המדינה את זכויות ה'תצרוף', הייתה אבן יסוד בהליכי ההכרזות באזור, והיא מצאה את ביטויה כל אימת ששאלה זו עמדה על הפרק.

135. כך, לדוגמה, הממונה חתם על תעודה מכוח הצו בדבר רכוש ממשלתי על בסיס בחינת העיבודים בשטחים שעליהם הוקמה העיר אפרת, שטחים שהיו בתחום אדמות הכפר אל-ח'אדר ואשר בדומה לנדון דידן הוחל עליהן הליך הסדר ירדני שהגיע עד לשלב של לוח תביעות. כך גם ועדת הערר, בדיוניה בעררים על הכרזה זו אימצה ואישרה מדיניות זו. ראו ערר 10/80 תושבי הכפר אל חאדר נ' הממונה על הרכוש הממשלתי (20.5.1981) שם דחתה הועדה טענות דומות לאלו של העותרים בענייננו, וקבעה כי גם ביחס לקרקע לגביה נערך לוח תביעות, על-מנת לערער על הכרזה מכוח הוברת שהתרחשה לאחר צו ההתליה, יש להוכיח זכות לפי הדין המהותי עובר להכרזה.

#### צילום המלצת הועדה בערר 10/80 מצורף ומסומן מש/1.

136. אם כן, המדיניות המשפטית שנהגה כל השנים ביחס למציאות הנדונה בענייננו, נבחנה לעומק, נתקפה ונדונה בערכאות, וקיבלה לאורך כל השנים את גיבויים המשפטי של כלל הגורמים הרלוונטיים – ובכלל זה, הרשויות הרלוונטיות שעסקו בהכרזות על אדמות מעין אלו לאורך השנים, וחברי ועדת העררים.

137. בהקשר זה מן הראוי להתייחס לתימוכין שוועדת העררים מצאה לעמדתה בהמלצת ועדת העררים בערר 15/82 הנזכר לעיל. אמנם במסגרת המלצתה בערר זה, הגיעה הוועדה למסקנה כי הוכח עיבוד רצוף בחלק מסוים של הקרקע עובר לתחילת הליכי ההסדר, ומשכך, המליצה הועדה לבטל את ההכרזה ביחס לאותו חלק.

138. יוער כבר כעת, כי אכן נראה שמסקנת הוועדה באותו עניין אינה מתיישבת עם המדיניות שנהגה בכל שאר המקרים הרבים הידועים למשיבים, בהם הוכרזו קרקעות שהוחל עליהן הליך הסדר, כאדמות מדינה. אולם לשיטת המשיבים, לא ניתן ללמוד מאותו עניין על מקרים אחרים, ובוודאי שלא על המקרה דנן.
139. בשונה מהמקרה שלפנינו, בערר 15/82 הוועדה כלל לא עסקה בשאלת זכותה של המדינה מכוח טענת הוברה, אלא בשאלה אם מלכתחילה העוררים רכשו זכות כלשהי מכוח ס' 78 עובר לתחילתם של הליכי ההסדר. זאת ועוד, הוועדה כלל לא נימקה באותו עניין מדוע די בהוכחת עיבוד והחזקה קודם תחילת הליכי ההסדר כדי להפקיע את זכות המדינה לטעון להוברת הקרקע לאחר צו ההתליה וכן התעלמה כליל מהשלכותיו של צו ההתליה, שמקימו התעלמה הוועדה לחלוטין.
140. בזהירות הנדרשת, מנימוקי הוועדה לא ניתן להתרשם כי היא עמדה על המשמעויות כבדות המשקל שהמלצתה נושאת עימה. נימוקי הוועדה באותו עניין ניתנו צורה תמציתית ולאקונית, בלא שהוועדה כלל ראתה מקום לנמק מדוע הגיעה למסקנות אליהן הגיעה. כמו-כן לא עלה ביד המשיבים להתחקות אחר התייחסות מפקד כוחות צה"ל באיו"ש דאז להמלצה זו.
141. כך או כך, לשיטת המשיבים, מדובר בהכרעה שגויה מן הבחינה המשפטית, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין החלות באזור, וסוטה באופן חריג מן המדיניות המשפטית הנוהגת. לפיכך, עמדה זו מהווה יוצא מן הכלל המעיד על הכלל.
142. בסיכום עניין זה, המשיבים יצינו, כי עצם הסטייה ממדיניות משפטית ארוכת שנים בלא שהוצגו לכך נימוקים בעלי משקל, יש בה כדי לפגוע באינטרס הציפייה ביחס לפעולת הרשות המנהלית.

#### פגיעה קשה ביכולתו של הממונה לנהל את אדמות המדינה

143. תפקידו של הממונה על הרכוש הממשלתי באיו"ש, לשמור על הרכוש שבבעלות הריבון, ולנהלו באופן היעיל ביותר. במסגרת חובתו של הממונה להגן ככל הניתן על הקרקעות שבבעלות המדינה, עליו לבצע הכרזות על אדמות מדינה וליטול את החזקה בהן לפי הוראות סעיף 2 לצו 59 (סימוכין).
144. הדרישה כי בכל מקום בו ידוע שהחל הסדר מקרקעין, הממונה יבחן בטרם ביצוע הכרזה את מצב המקרקעין עובר לתחילת הליכי ההסדר, כמעט בלתי אפשרית לביצוע שכן מדובר בבדיקות עובדתיות פרטניות המתייחסות לתקופה של לפני למעלה מחמישים שנה. למותר לציין שאין בנמצא עדים היכולים לשפוך אור על מצב העיבודים או תצלומי אוויר מתאימים לביצוע הבדיקות אשר מצויים רק לגבי שנים מאוחרות הרבה יותר.

145. לא למותר לציין כי במקרה הנדון בענייננו, בידי המשיבים כלל אין בנמצא תצלומי אויר רלוונטיים, מהתקופה שאותה יש לבחון - לשיטת הועדה - על מנת שהממונה יוכל לבצע הכרזה על הקרקע.
146. יתרה מכך, הליך ההסדר באזור נעשה בידי השלטונות הירדנים. בידי הרשויות באזור כיום, ישנם מסמכים חלקיים בלבד הנוגעים להליך ההסדר הקטוע ולא עומדת להם האפשרות לקבל העתקים ממסמכים העשויים לסייע בהבהרת התמונה העובדתית בתקופה בה הליכי הסדרת הקרקע התנהלו. חלק ניכר מתוצרי הליך ההסדר, לרבות העתקים מלוחות התביעות, לוחות הזכויות, מפות ההסדר ועוד, מצויים בידי ממלכת ירדן או הרשות הפלסטינית. גורמים אלו לא תמיד יכולים - ויוער בזהירות, גם לא תמיד יהיו מעוניינים - לשתף פעולה עם המינהל האזרחי בהקשר זה. אם לא די באמור, הרי שבשל העדר המידע הנוגע להליכי ההסדר לא מן הנמנע כי הסתמכות על מסמכים חלקיים המצויים בידי הרשויות באזור, או מסמכים לא מאומתים המוצגים על-ידי תובעים יש בה כדי ליצור תאונות משפטיות ועיוותי דין, ככל שיסתבר שהמידע שנמסר לגורמים המוסמכים אינו מדויק.
147. המקרה שלפנינו ממחיש בעייתיות הזו. כנזכר לעיל, לוח התביעות על השטח הנדון, כלל לא היה קיים בידי רשויות האזור, בבואם לבצע את הליכי הסקר עובר להכרזה על השטח כאדמות מדינה. יתירה מכך - קיומו אף לא הוכח כנדרש במסגרת ההליך בפני ועדת הערר וכל שמצוי בידי רשויות האזור הוא מידע כי אכן התקיימו באזור הליכי הסדר אשר הגיעו לשלב של "לוח תביעות".
148. הטלת חובה אקטיבית על הממונה להתחקות אחר לוחות תביעות שלא הבשילו לרישום, או לחלופין להימנע מלהכריז אחר קרקע שבה החלו הליכי הסדר לפני למעלה מחמישים שנה, מבלי להוכיח הוברה בתקופה קודמת לתחילת ההליך, תטיל עליו נטל בלתי סביר אשר יאיין הלכה למעשה את האפשרות להכריז על רכוש ממשלתי באזורים נרחבים, ותמנע מהממונה כל אפשרות לממש את חובתו לפי הדין.
149. מבחינה מעשית, משמעות הקביעה של ועדת העררים היא הפקעת כלל אדמות המדינה מידי של הממונה, בכל אזור שבו החלו הליכי ההסדר, למעט באותם מקומות שבהם לוח התביעה מצוי בידי המינהל האזרחי וכבר בלוח התביעה רשומה החלקה על שם אוצר המדינה, הגם שישנם מקרים בהם בעלות המדינה נרשמה בשלבים מאוחרים יותר של הליך ההסדר.
150. בנסיבות אלה, עלול להיווצר מצב בלתי רצוי של מקרקעין בהיקף נרחב שאינם ברי שימוש. מצב זה בלתי נמנע בשים לב לכך שאפשר ובחלוף הזמן התובעים לא יצליחו להוכיח זכותם במקרקעין מכוח לוח התביעות ובין היתר, בהיעדר מקור חוקי לא יוכלו לרשום את זכויותיהם הנטענות במקרקעין. בדומה, הריבון לא יוכל לטעון לזכויות במקרקעין מכוח הוברתם בשל הגשת התביעות בהליך ההסדר.



## השלכות רוחב של המלצת ועדת העררים

151. כידוע, חובתו של רמ"א היא לשקול שיקולי רוחב של טובת האזור. כפי שהובא לעיל, בעניין שכטר בית המשפט הנכבד אף הכיר בכך ששיקולים מעין אלו, עשויים להצדיק החלטה של ראש המנהל האזרחי לדחות המלצה של ועדת העררים הצבאית, במקרים שבהם ההמלצה סוטה מהעקרונות המקובלים ופוגעת באינטרסים הראויים להגנה.
152. בהתאם לכך, המשיבים יטענו כי מעבר להצדקה המהותית במדיניות הנוהגת עד כה, שבהנמקות לה הרחבנו לעיל, גם שיקולים יישומיים של מדיניות ציבורית הצופים פני-עתיד, מטים את הכף לכיוון דחיית עמדת הוועדה בענייננו.

### החשש משמיטת הקרקע תחת הכרזות רבות - פגיעה באינטרס ההסתמכות

153. שינוי המדיניות שמתבקש למעשה על ידי ועדת העררים בהמלצותיה, טומן בחובו נזק בהיקף שקשה לאמוד אותו. משמעותה של עמדת ועדת העררים למעשה, היא הטלת חובה על המדינה לבצע בדיקה מחודשת של כל אדמות המדינה המוכרזות בכפרים בהם הליך ההסדר הגיע לשלב לוח התביעות. אין צורך להכביר מילים על עוצמת ההסתמכות של הרשויות ושל הציבור על הכרזות אלו, ועל הנזקים שעלולים להיגרם כתוצאה משינוי המדיניות בעניין.
154. כך לשם הדוגמה, המועצה המקומית אפרת על למעלה מעשרת-אלפי תושביה, בנויה ברובה המוחלט על בסיס הכרזות בשטחים בהם הליך ההסדר הגיע לשלב לוח התביעות. כך גם הישוב קרני שומרון המצוי על אדמות מדינה שהוכרזו בתחום לוח התביעות של הכפר דיר איסתיא. כך גם הישוב כוכב יעקב השוכן על אדמות בתחום לוח תביעות, וכן ישובים נוספים. אימוץ המלצת ועדת העררים עלול לערער הכרזות אלו מיסודן, ולשמוט את הקרקע - תרתי משמע, תחת מארג החיים הענף שהתפתח ביובל השנים האחרונות על אדמות אלו על בסיס ההכרזות של רשויות האזור.

### "תאונות" משפטיות

155. כפי שעמדנו על כך לעיל, לו התקבל עמדת העותרים, לוח התביעות הראשוני, והבלתי-מאומת, מבורר ומבוסס, עשוי לקבל דה-פקטו מעמד של גורם מכריע בקביעת הזכויות בשטח. כמו-כן, כפי שצויין, המידע הנוגע להליכי ההסדר מצוי באופן חלקי בלבד בידי הרשויות באזור.
156. במקביל לכך, המציאות בשטחים הכלולים בלוחות התביעות, לא קפאה על שמריה במהלך השנים הרבות שחלפו מאז עריכתם. עסקאות נעשו, תמורות שולמו, זכויות קנייניות החליפו ידיים.

157. לפיכך, סטייה מן המדיניות הנוהגת אשר בחנה את מעמד האדמות הנדונות לאור הדין המהותי, והידרשות מעתה ואילך למידע חלקי בלבד המצוי בידי הרשויות, או לחילופין - למסמכים לא מאומתים המוצגים על ידי טוענים-לזכויות, עלולה להוביל ל"תאונות משפטיות" ועיוותי דין קשים.

#### פגיעה בניהול יעיל של הקרקע

158. קבלת עמדת ועדת העררים לפיה הגשת תביעה ללוח התביעות מונעת טענת הוברה (מחילול) לאחריה, עלולה ליצור "כיסוי מקרקעין" נרחבים באזור, שיהיה מן הנמנע לעשות בהם שימוש לטובת קידום ופיתוח האזור.

159. כך, עקב היעדר מידע הממונה לא יוכל להוכיח הוברה של קרקע עליה נערך לוח תביעות, עובר להליכי ההסדר, הרי שלא ניתן יהיה לעשות שימוש בקרקעות אלו על ידי מאן דהוא, ואפילו אם כלל אין בפנינו טוען לזכות. מאידך, גם אם יבוא מאן דהוא עם טענה לזכות בהתבסס על לוח התביעות, הרי גם לשיטתה של הועדה אין די בכך בכדי לגבש זכות קניינית. במצב זה, קרקעות רבות עשויות להיוותר מיותרות בהיעדר יכולת לעשות בהם שימוש.

#### סוף דבר

160. לעותרים אין זכויות מוכרות בחלקות שבמוקד העתירה. אין חולק כי קרקעות אלו אינן מעובדות מזה זמן רב. לאור זאת, ונוכח הוראות חוק הקרקעות החל באזור, מעמדן הוא כשל אדמת מירי שהוברה ("מחילול") שמלוא הזכויות בה נתונות לריבון באזור.

161. לאור התמונה העובדתית שנפרשה, ונוכח המסגרת המשפטית החלה באזור, בדין דחה רמ"א את המלצות ועדת העררים, וכן כדין ובגדרי סמכותו פעל הממונה כשהכריז על האדמות שבמוקד העתירה כרכוש ממשלתי.

162. אשר על כן, יטענו המשיבים כי דינה של העתירה להידחות, תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבים.

163. תגובה זו נתמכת בתצהירו של תא"ל אחוות בן חור, ראש המנהל האזרחי באזור יהודה והשומרון.

היום, ט' שבט תשע"ח, 25 ינואר 2018

רועי שויקה ע"ד  
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה