

קבוע לדין ליום 8.1.2020

העותרים בבג"ץ
5426/17 (המשיבים)
4-7 בבג"ץ 7948/17

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 בשתי
העתירות

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

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

המשיב 4 בבג"ץ
5426/17 (העותר)
בבג"ץ 7948/17

4. **מוטי קוגל (עבור חברה ביסוד), [משיב פורמלי] באמצעות עו"ד דניאל קרמר, מרח' רמב"ן 5, ירושלים, טל': 02-5662195, פקס': 02-5666646**

תגובה מטעם העותרים בבג"ץ 5426/17 לתצהיר
התשובה מטעם המשיבים 1-2

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד שניתנו על ידי כב' השופט נעם סולברג, ולבקשה האחרונה להארכת מועד מיום 24.10.2019, לאור האמור בתצהיר התשובה מטעם המשיבים 1-2 (להלן: "המשיבים") וכן האמור בתשובת המשיבים כפי שנמסרו בתשובה לבקשה למתן פרטים נוספים, מתכבדים העותרים בבג"ץ 5426/17 (להלן: "העותרים") להגיש את תגובתם לאמור במסמכים אלה.

1. עתירה זו הוגשה נגד החלטת המשיב 1, ראש המנהל האזרחי, לדחות את פסיקת וועדת העררים כפי שניתנה בעררים 68/13, 56/13 **עבדאלקאדר ואח' נגד הממונה על הרכוש הממשלתי** [28.7.16]; להלן: "החלטת הוועדה" או "ערר 68/13", פסיקה אשר קבעה כי הכרזה שבוצעה על ידי המשיב מס' 2 באדמות כפר עאקב שבנפת רמאללה, לא בוצעה בהתאם להוראות הדין ועל כן בטלה. עוד נטען בעתירה כי כלל לא ניתן לבצע הליכי הכרזה ביחס לשטח לגביו הוחל בהליכי הסדר, שכן הליכי ההכרזה משמעם פריצת הליכי ההסדר (עמדה אשר לא התקבלה על ידי ועדת העררים).

2. עיקר העמדה המשפטית אשר הובעה בפסיקת וועדת העררים, גרסה, בדומה להחלטות קודמות של הוועדה עצמה וכן בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיות דומות עד זהות בעבר, כי מועד הגשת התביעות כפי שבוצע בהליך ההסדר, עוצר את מירוץ ההתיישנות, וכן כי יש לבחון את שאלה מעמד עיבוד הקרקע בעת הוצאת צו ההסדר.

3. תשעה חודשים חלפו מאז שניתנה החלטת הוועדה, והמשיב 1 החליט לדחותה, בהחלטה מיום 27.4.2019. בעקבות החלטת המשיב הוגשה העתירה הנוכחית ביום 5.7.17, ואילו תשובתם המקדמית של המשיבים 1-2 הוגשה שבעה חודשים לאחר מכן, ביום 28.1.2018. לקראת הדיון הראשון שהתקיים ולאור הנמסר בתשובת המשיבים, הגישו העותרים ביום 25.2.208 תגובה לאמור בהודעה המקדמית של המשיבים 1-2.

4. בעתירה התקיימו שני דיונים, ביום 5.3.18 וביום 12.3.18, בפני הרכב השופטים אשר כלל את כב' השופט נ' סולברג, כב' השופט י' אלרון וכב' השופטת י' וילנר. ביום 17.7.18 הוצא צו על תנאי בעתירה, כדלקמן:

"ניתן בזאת צו על תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא תאומץ עמדת ועדת העררים באיו"ש 56/13, 68/13 מיום 28.7.2016, אשר קבעה כי היה על המשיב 2 לבחון את זכויות העותרים כפי שאלה התגבשו עם הגשת התביעות בהסדר, אף שהדגישה כי אין לראות ברישומי הזכויות שבלוח התביעות משום ראייה לכאורה לנכונותם."

5. תצהיר תשובה רחב היקף הוגש מטעם המשיב 1, ראש המנהל האזרחי, ביום 23.1.2019. כפי שנעמוד להלן, בעוד שחלק מטענות המשיבים כפי שהופיעו בתשובתם המקדמית נזנח, הרי שהמשיבים העלו טענות חדשות במסגרת תצהיר התשובה, (או לכל הפחות לבוש חדש לטענות קודמות), הן בעובדה והן במשפט. בעקבות בקשות מטעם העותר בעתירה בבג"ץ 7986/14 קוגל נ' ראש המנהל האזרחי ואח' אליהן הצטרפו גם העותרים דכאן, הותר לעותרים להגיש תגובה לתצהיר התשובה.
6. בעקבות הגשת תצהיר התשובה, פנו העותרים אל המשיבים וביקשו פרטים נוספים על אלה המופיעים בתצהיר התשובה. משלא התקבל כל מענה מטעם המשיבים, פנו אלה ביום 18.2.2019 לבית המשפט על מנת שיוציא תחת ידו צו המורה למשיבים למסור את המידע המבוקש.
- לאחר כשלושה חודשים, ביום 14.5.2019 הוגשה תגובה מטעם המשיבים לבקשה, ובה נכלל חלק ניכר מהמידע המבוקש על ידי העותרים (או למצער מענה לפרטי המידע שהופנו על ידם). משכך, החליטו העותרים לא לעמוד על הכרעה בבקשה לפרטים נוספים. עם זאת, התגובה מטעם העותרים, תתייחס למכלול התשובות שהוגשו, הן במסגרת תצהיר התשובה והן בכל הנוגע למידע שנמסר (או שלא נמסר) בתגובת המשיבים לבקשה למתן פרטים נוספים.
7. תצהיר התשובה של המשיב 1, כולל התייחסות משפטית נרחבת – שגויה ברובה אם לא כולה – אל שלל סוגיות הנוגעות הן להליכי ההסדר הירדניים; הן ביחס למעמד לוח התביעות שנערך במסגרת הליכים אלה; הן ביחס להחלטת וועדת הערר ונימוקיה; והן ביחס לדין הכללי החל באזור ובישראל על פי שלל החוקים הרלוונטיים, לרבות הצו בדבר התליית הליכי ההסדר.
8. מעבר לכך, תצהיר התשובה – לרבות המידע שנמסר במסגרת תשובת המשיב לבקשה למתן פרטים נוספים – כוללים שורה של הצדקות מטעמי מדיניות משפטית ראויה לשיטתו וחשש מפני השלכות רוחב של החלטת ועדת העררים. כפי שנראה להלן, טענות אלה אינן נכונות במקרה הטוב, מניפולטיביות וחלקיות, נעדרות ביסוס, וכפי שאף התגלה בעקבות הבקשה למתן פרטים נוספים – חלקים מהאמור בתצהיר תשובה זה אף לא היה נכון מלכתחילה.
9. המשיב אשר הגיש את התצהיר אינו משפטן ואף אינו מצהיר כי הוא בעל מומחיות לדין הירדני הנוגע להליכי ההסדר. לאחר שטענות המשיב נבחנו לעומקם, עמדת העותרים היא כי אין בהם ממש והיא נעדרת כל עיגון משפטי ראשוני, או אסמכתאות לטענות המובאות בתצהיר זה בחלקים הנוגעים לפרשנות המשפטית. עמדה זו מתבססת בין היתר גם על האמור בחוות דעתה של ד"ר רס"ן (מיל') רונית לוי-שנור, אשר הוכנה לצורך תגובה זו. ד"ר רונית לוי-שנור שימשה כראש מדור מקרקעין ביועמ"ש איו"ש בין השנים 2004-2008 (ובין היתר ייצגה את המשיב מס' 2 בערר 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי נ' חברת קהתי 3000 [החלטה משנת 2008; פורסם בקובץ החלטות נבחרות של וועדות העררים, כרך ב', הוצאת יחידת בתי המשפט הצבאיים, יוני 2013, עמ' 364-336]). כמו כן, ד"ר לוי-שנור, הינה בקיאה מהמעלה הראשונה בהליכי ההסדר ורישום המקרקעין שנערכו באזור ארץ ישראל בכלל ובגדה המערבית בפרט, וזאת במסגרת ספרה המקיף דיני רישום מקרקעין: הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל ובגדה המערבית (בורסי, 2012). חוות דעת זו מצ"ב ומסומנת כנספח 35¹ והיא מהווה חלק אינטגרלי מתגובה זו של העותרים, בין היתר לאור הנימוקים שיפורטו בהמשך חוות דעת זו.

¹ הפניה זו לרציפות הנספחים מאלה שהוגשה בכתב העתירה נעשית למען הנוחות וההפניות העתידיות ועל מנת למנוע בלבול בנושא.

חלק ראשון: הליכי ההסדר כפי שבוצעו על ידי השלטון הירדני באזור, מעמד לוח התביעות,

וההלכות הנוגעות למועד עצירת ההתיישנות והליך התגבשות הזכויות

10. הליך ההסדר כפי שבוצע בשטחי הגדה המערבית על ידי הממשל הירדני, נעשה בהתאם לחוק ההסדר הקרקעות והמים מס' 40 אשר חוקק בשנת 1952 (להלן: "החוק הירדני"). חוק זה החליף את המנגנון המשפטי המנדטורי הקבוע בפקודת הקרקעות (סידור זכויות קניין) משנת 1928 (להלן: "הפקודה המנדטורית"), אשר גם חלה בתחומי מדינת ישראל עד שהוחלפה בשנת 1969 בפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (פקודה אשר נחקקה בסמיכות לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969; להלן: "הפקודה הישראלית").
11. שלושת דברי חקיקה אלה כוללים מאפיינים משותפים רבים, שכן המקור להם אחד הוא – הפקודה המנדטורית, אשר ביקשה לקבע את הליכי ההסדר באזור שטח המנדט כולו, בהתאם לגישות ולשיטות הגיאוגרפיות אשר היו נהוגות על ידי השלטון הבריטי באזור, ובכלל. מהבחינה המהותית, שלוש השיטות נסמכות על סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמאני משנת 1868 לצד הוראות נוספות, באשר לאופן רכישת הזכות הקניינית והיכולת להרשם כבעל זכות (דהיינו, החזקה ועיבוד של המקרקעין על בסיס מקור חוקי לנוכחות בשטח).
12. ואכן, הליכי ההסדר מתחילים כולם בכל השיטות, בהכרזה על אזור מסויים כמיועד להסדר, וזאת באמצעות צו הסדר. בעקבות צו ההסדר מוגשות תזכירי התביעות על ידי הטוענים לבעלות, אשר לצורך רישום במסגרת ההסדר יש צורך בהוכחת מקור וזיקה למקרקעין והן בהוכחת החזקה ועיבוד של המקרקעין (זאת ביחס למקרקעין מסוג מירי).
13. על פי הפקודה המנדטורית ובעקבותיה גם הפקודה הישראלית, אוסף זה של תזכירי תביעה, כפי שמוגשים לפקיד ההסדר ונערכים במפה ראשונית המבקשת למפות את הטענות השונות, מכונה "לוח תביעות" (ראו סעיף 21 לפקודה המנדטורית, סעיף 34 לפקודה הישראלית). בפקודה המנדטורית ובפקודה הישראלית, רק לאחר עריכת לוח התביעות מתחילים בבירור וחקירת התביעות על ידי נציג פקיד ההסדר, ובתום הבירור, נערך לוח זכויות.
14. שונה הדבר בדין הירדני, וזאת הן על פי לשון סעיפי החוק הירדני (סעיפים 7-10, ראו נספח 7 לכתב העתירה), וכן על פי חוות הדעת של פקיד ההסדר הירדני, מר נעים סולימן תאופיק איוב, אשר הוצגה במהלך ההליך בפני וועדת העררים. בהליך על פי הדין הירדני, על בסיס תזכירי התביעות נערכים שלבי החקירה והבירור, ורק בסופו של ההליך מוכן לוח התביעות.
- כך, סעיף (1)7 לחוק הירדני קובע כי כלל התביעות "תחקרנה בפומבי";
- כך, סעיף (3)7 לחוק הירדני קובע כי לפקיד ההסדר סמכויות להצעת פשרה ואישורה לרבות התוקף השיפוטי של פשרה זו;
- כך, לפי סעיף (2)8 לחוק הירדני, נקבע כי קיימת סמכות על גריעת חלקה מסויימת מהליך ההסדר, והדיון בה בעקבות עסקאות או מחלוקות יועבר לבית המשפט המוסמך;
- כך, לפי סעיף (3)8 קיימת סמכות לרשום חלקות המשמשות ציבורים רחבים על שם האוצר.
15. אחד הסעיפים החשובים הוא סעיף (4)8 אשר קובע כי "כל זכות של בקרקע או במים שלא תוכח על ידי תובע כלשהו תרשם על שם האוצר". הן זכויות שלא נתבעו והן זכויות שנתבעו אולם לא הוכחו – כולם נרשמים על שם הריבון, אשר הינו מתנגד שיורי לכל הליך רישום.

16. סעיף זה משקף את האופן הדואלי של פקיד ההסדר ואת שני תפקידיו: מצד אחד היא הגוף האחראי על הסדרת ורישום המקרקעין; מצד שני, היא בעלת זכות שיורית במקרקעין היכן שלא נטענות או לא מוכחות זכויות. סמכויות הביורור והחקירה של פקיד ההסדר מוסדרות ומעוגנות במספר רב של סעיפים ותתי-סעיפים, על מנת להמחיש את היקפי ותחומי האחריות שלו.

17. הליך ההסדר היה הליך ארוך ומורכב, כאשר צוות פקידי ההסדר אף עבר להתגורר במתחמים בהם נוהל הליך ההסדר במשך תקופת זמן ממושכת, ואילו אנשי הצוות היו בעלי ידע משפטי לצד הכרת האוכלוסיה והכרת השטח ופעולות מדידה. הדברים מופיעים בחוות דעתו של פקיד ההסדר (נספח 17 לכתב העתירה) וכן בעדותו בעל פה (נספח 22 לכתב העתירה).

18. עמד על כך פרופ' איל זמיר, בחיבורו "אדמות מדינה ביהודה ושומרון – סקירה משפטית" **מכון ירושלים לחקר ישראל** 12 תשמ"ה, [1985, מצוי בנבו, הדגשות הוספו ש.ז.]:

"החוק הירדני משכתב את הפקודה המנדטורית. הליכי הסדר קרקעות הם הליכים ממושכים ומסובכים. המנהלים את ההסדר חוקרים את הזכויות בכל חלקה וחלקה באזור ההסדר, שומעים את התביעות השונות לזכויות באותן חלקות, מפרסמים את התביעות השונות ומקבלים התנגדויות לאותן תביעות, מודדים וממפים את כל האזור ולבסוף קובעים באופן סופי את גבולות גושי הרישום שבכל אזור ובתוכם את החלקות. במהלך הסדר המקרקעין נערכות בפני הפקיד המסדר, שכמוהו בשופט לכל דבר, התדיינות משפטיות שתכליתן לברר סופית את הזכויות כקרקע. הפקיד המסדר מוסמך אף לתקן גבולות מעוקלים, לבצע חלוקת נכסים וכו'. הוא גם מופקד על זכויותיה של המדינה ועליו להקפיד שהן לא תפגענה" (שם, בעמ' 26)

19. כפי שעמד על כך המלומד פרופ' חיים זנדברג, מהמומחים הבולטים בישראל להליכי ההסדר באזור על שלל המארגים המשפטיים שחלו בעניינם, פעולת הביורור כפי שנערכה על ידי הפקידים המסדרים הייתה בעלת סממנים ברורים של הכרעה שיפוטית, וכלשונו של פרופ' זנדברג **"השימוש במונח "חקירה" והיעדרם של סדרי דין מחייבים, מצביעים על כוונה לעצב הליך אינקוויזיטורי"** (ח' זנדברג, הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי שליד הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית והמכון לחקר שימושי קרקע של הקרן הקיימת לישראל, 2001, בעמ' 287). ההליך האינקוויזיטורי הינו אך נדרש שכן לצד ביורור טענות נוגדות מצד טוענים לזכויות, הפקידים היו אמורים לרשום במסגרת הליכי הרישום גם את המקרקעין שלא הוכחו בהן זכויות, קרי, של המדינה.

20. ואכן, בשורה ארוכה של מקרים, לרבות אלה שגם המשיב נשען עליהם, הוכח כי המדינה רשמה את זכויותיה עוד במסגרת לוח התביעות:

(א) כך למשל, בכל הנוגע לכפר אל-חאדר, חלקה 91 בגוש 12. חלקה זו נרשמה בלוח התביעות על שם הממלכה ההאשמית עוד במהלך שנת 1966 עם סיום הכנת לוח התביעות עבור כפר זה. הליך ההסדר לא התקדם מעבר לשלב לוח התביעות. ברם, במהלך שנת 2017, עת ביקשו גורמים מדיניים לקדם תכנית מתאר אשר תכלול שכונת מגורים ביחס לחלקה, כחלק מהיישוב הסמוך "אלון שבות", נשענו גורמי המנהל האזרחי על העובדה כי המדובר בחלקה אשר רשומה כאדמות מדינה בלוח התביעות, וכן כי על מנת למנוע כל ספק בעניין בוצעה הכרזה על המקרקעין ולא הוגש ערר ביחס למקרקעין אלה.

העתק מרישום לוח התביעות ביחס לחלקה 91 בגוש 12 בכפר אל חאדר מצ"ב כנספח 36.

(ב) מעבר לכך, קיימים רישומים נוספים של לוחות תביעות על שם המדינה אשר תבעה את זכויותיה, בין אם לא נדרשו ובין אם לא הוכחו על ידי אחרים:

- כך, ביחס לכפר אל חאדר, בגוש 8 חלקה 2, נקבע כי החלקה האמורה בה מצוי צינור ומעיין מים – יירשמו על שם אוצר המדינה.
- כך, ביחס לכפר תורמוסעיא, חלקה 41 בגוש 8, נרשמה על שם הממלכה ההאשמית כריבון (וזאת חרף טענות נוגדות של גורמים שונים ביחס לזכויות קנייניות שכפי הנראה לא הוכחו, ובגינם נערך דו"ח המעיד על כך שהמדובר בקרקע שבמחלוקת).

העתק מרישום לוח התביעות ביחס לחלקה 2 בגוש 8 באדמות הכפר אל-חאדר וביחס לחלקה 41 בגוש 8 באדמות הכפר תורמוסעיא, על תרגומיהם לעברית, מצב **כנספח 38**.

(ג) תימוכין נוספים לכך שהמדינה נרשמה כבעלת זכות במסגרת הליכי ההסדר עוד בשלב לוח התביעות או לוח הזכויות שעובד על פיו, ניתן למצוא גם בדו"ח רשמי שחובר על ידי צוות בראשות עו"ד ד"ר חיה זנדברג (לשעבר ראש המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, וכיום שופטת בית המשפט המחוזי בירושלים). בדו"ח זה, העונה לשם "דו"ח מסכם - הצוות המקצועי לגיבוש מתווה להסדרת בנייה באיו"ש",² אשר נחתם בשנת 2018, קיימת התייחסות גם למרשמים על שם המדינה שלא נעשו במסגרת הליך ראשון, ובכלל זאת רישומים במסגרת לוח תביעות):

*"45 § למען שלמות התמונה נציין כי קיימים אף סוגי מקרקעין הרשומים במרשמי המקרקעין השונים באיו"ש שלא עקב הליך "רישום ראשון". כך הוא המצב, למשל, בנוגע למקרקעין הרשומים על שם השליט בשיטת הרישום הקדומה בפנקסים העות'מאניים (על בסיס הוצאת שטר קניין – קושאן – על שם המדינה); מקרקעין הרשומים על שם המדינה בפנקסי שטרות מהתקופה הבריטית או הירדנית; **מקרקעין שהליך ההסדר בהם לא הגיע לכלל סיום אלא נעצר בשלב ביניים כלשהו של ההסדר (כגון בשלב של "לוח תביעות" או "לוח זכויות", שגם בהם יכול להופיע רישום על שם המדינה) וכדומה.**"*

העתק מעמוד הדו"ח שחובר על ידי ד"ר חיה זנדברג ופורסם בשנת 2018 מצ"ב **כנספח 39**.

(ד) מעבר לכך, וכפי שנקבע גם על ידי בתי המשפט הנכבד בעניין ע"א 602/82 יורשי עומר כליל עבדאללה אבו-ניע נ' מרגלית מנדלבאום ו-15ואח, 'לז(3) 281 (1983), הוכח כי מדינת ירדן הייתה מגישה התנגדויות בהליך הסדר, אף כמסגרת תפקידה כאפוטרופוס על נכסי אויב (מעמד מקביל לאפוטרופוס על נכסי נפקדים בישראל). בהקשר האמור ראו גם פסק הדין ע"א 51/89 האפוטרופוס הכללי נ' צאלח אסעד אסעד אבו חמדה, פ"ד מו(1) 491 [1992]. לפסק הדין בעניין אבו ניע עוד נשוב בהמשך תגובה זו לאור הטענות (השגויות) שמעלה המשיב ביחס למשמעות האמור בפסק הדין ביחס לענייננו.

² הדו"ח מצוי באתר האינטרנט של משרד המשפטים, בקישורית הבאה: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/report_11/he/report_11.pdf

21. רק לאחר שלב החקירה ולאחר סיומה של חקירת התביעות, מוכן לוח התביעות. כך מורה אותנו סעיף 10 לחוק הירדני:

”10. נסתיימה חקירת התביעות, יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת ”לוח תביעות”, הכוללת את כל התביעות בין המוכרות או שנויות במחלוקת ויגיש למנהל דו”ח על כל עניין השנוי במחלוקת”

22. מלשונו של סעיף זה אנו למדים את הדברים הבאים:

(א) ראשית, לוח התביעות לעולם נערך לאחר **חקירת התביעות**. לחקירה כמובן יש אופי שיפוטי-אינקוויזיטורי (אין המדובר רק ב-”בירור”) והן מתבצעות כהליך פומבי, רכיב מרכזי בכל הליך של הסדרת רישום.

(ב) שנית, לוח התביעות נערך רק לאחר **סיומה** של חקירת התביעות. כלומר, לוח התביעות על פי הדין הירדני, הינו **תוצר מהותי**, בו הושקעה עבודה רבה, ואפשר להגיד – רובה של העבודה הנוגעת להליכי ההסדר. רק בסיום הליך זה נערך לוח התביעות.

(ג) שלישית, **לוח התביעות כולל את התביעות שהוכחו** והן כאלה אשר שנויות במחלוקת (שנויות במחלוקת בין פרטים שונים וכן שנויות במחלוקת בין פרט א' ובין המדינה, בהמשך לסעיף 8(4)).

23. משכך, בעוד שאכן לוח התביעות על פי הפקודה המנדטורית והישראלית הינו שלב ראשוני של הליך ההסדר שעל בסיסו נערכות החקירות וההסדרים, הרי שלוח התביעות על פי החוק הירדני הינו כבר התוצר המפותח שמבוצע לאחר החקירות וההסדרים השונים. בעוד שעל פי הפקודה המנדטורית, כפי שזנדברג מציין בספרו, אין כל סמכות המאפשרת לפקיד ההסדר למנוע הלכתן של תביעות בלוח התביעות, הרי שעל פי החוק הירדני פקיד ההסדר מוסמך לדחות תביעות שונות והיכן שאלה לא מוכחות – לרשום אותן על שמה של המדינה (ראו סעיף 8(4) לחוק הירדני).

24. משכך, כלל הטיעונים של המשיב בפסקאות 39-36 לתצהיר התשובה של המשיב, אשר נוגעות לטענות המתייחסות לכך שלוח התביעות הינו ”תוצר ראשוני” ולא מפותח, שגויות בעליל ונעדרות כל קשר רלוונטי ללוח הזכויות שנערך על פי החוק הירדני. אלה נכונות ללוח התביעות על פי הפקודה המנדטורית או הפקודה הישראלית.

25. על תכנון המהותי של לוח התביעות על פי החוק הירדני ניתן ללמוד גם מהשוני הבא: בעוד שעל פי הפקודה המנדטורית וכן על פי הפקודה הישראלית, ניתן להוסיף תביעות לאחר הכנת לוח התביעות (ראו סעיף 26 לפקודה המנדטורית, וכן סעיף 37 לפקודה הישראלית), החוק הירדני אינו מאפשר מהלך שכזה. אילו לוח התביעות על פי הדין הירדני היה אכן תוצר פרימיטיבי כפי שהמשיב גורס, כזה המכיל מידע ”בערבון מוגבל” או שלב ראשוני, ברי כי לא הייתה כל מניעה, בדומה לפקודה המנדטורית והישראלית, להוסיף תביעות ללוח זה עד לבירורו. העדר האפשרות האמורה בחוק הירדני, מלמד כי לוח התביעות הינו מצב סגור שלא ניתן לפתחו בהחלטות מנהליות, אלא רק במסגרת ערעור לבית הדין של ההסדר.

26. לאחר סיומה של חקירת התביעות ועריכת לוח התביעות, מועבר הלוח כאמור למנהל מחלקת המדידות. בעוד שביחס להליך ההסדר והחקירה בין הגשת תזכירי התביעות ועד התגבשות לוח התביעות, מפרט החוק הירדני את שלל הסמכויות והכלים העומדים בפני פקיד ההסדר, ביחס לתפקידו של המנהל קיימת הוראה פשוטה אחת:

”11. (1) סיים המנהל את בדיקת לוח התביעות והדוחו”ת הקשורים בסכסוכים, יערוך רשימה הנקראת ”לוח זכויות””

27. מלשונו של סעיף זה עולה כי המדובר בבדיקה בלבד. **אין המדובר** בהליך פומבי. אין המדובר בבירור טענות שכן הליך הבדיקה אינו נעשה בפומבי ואינו כולל חקירה או בירור. המדובר בסופו של יום על הליך טכני בעיקרו.
28. זאת ועוד – אין כל אפשרות לערער או להשיג על לוח התביעות בנפרד, אלא הערעור הינו על לוח הזכויות הלא סופי ולוח התביעות יחדיו, כפי שזה מתקיים בפני בית הדין להסדר.
29. פקיד ההסדר הירדני אשר העיד בפני הוועדה נתן עדות מפורטת על היחס בין לוח התביעות שנערך ונשלח למשרד המנהל בעמאן ובין לוח הזכויות הנגזר ממנו (ראו נספח 22א, עמ' 2 ועמ' 6). עמדה על כך ועדת הערר במסגרת ערר 2/11 **צביח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** [פורסם בנבו, 2016], עת חבר הוועדה רס"ן סטיב ברמן קבע את הדברים הבאים (הגם שבדעת יחיד):

6" **בהתאם להוראות סעיף 10 לחוק הירדני, משסיים פקיד ההסדר הכנת לוח תביעות באופן האמור, הוא מעביר אותו יחד עם דיווחים ביחס לתביעות שנויות במחלוקת, למנהל (ברבת עמון) שבהתאם להוראות סעיף 11 לחוק, מבצע בקרה ("תדקיק" בערבית – בדיקה דקדקנית) של לוח התביעות; היינו: בדיקה טכנית במהותה לאיתור טעויות ברישומים, כשלאחר מכן הוא מפרסם לוח זכויות שעקרונית אמור לשקף את לוח התביעות, אלא אם כן אותרה טעות שתוקנה. המנהל אינו מבצע כל פעולה מהותית (של דיון או הכרעה). לאחר פרסום לוח הזכויות, ובהתאם להוראות סעיף 12 לחוק הירדני, רשאי כל מי שרואה עצמו נפגע מהרישום בלוח הזכויות לנקוט באחד האופנים הקונקרטיים המתוארים שם או בכל דרך שהיא, ואף לפנות לבית המשפט.**

7. **ובמילים אחרות, וכפי שהעיד לפנינו גם מי שהיה עוזר פקיד ההסדר הירדני לפני 6/67 – מהותית, חלקו של המנהל בהליך ההסדר הוא מזערי, הגם שהוא הרשות המוסמכת הנותנת גושפנקא חוקית ללוח תביעות ההופך (אחרי בקרה ותיקון טעויות ככל שאותרו) ללוח זכויות, הנערך על ידו במתכונת שהוא קובע.**

8. **היינו: שלב הבקרה על ידי המנהל נועד רק כדי לשמש עין בוחנת נוספת לאחר פקיד ההסדר, ולוודא שאין טעויות בלוח התביעות. למשל, שסך החלקים בחלקה מסוימת עולה על או נופל מ- 100% למשל, או שהרישום בלוח של סכסוך אינו תואם באיזושהו אופן את הדו"ח הנפרד שהוגש לפי סעיף 10 ביחס לאותו סכסוך."**

30. משכך, כלל לא ברור מהיכן שואב המשיב את עמדתו בסעיף 31 כי הבדיקה שנערכת בהתאם לסעיף 11 הינה בדיקה "מעמיקה", וכזו הכוללת בירור של הטענות השנויות במחלוקת והבררת הזכויות שהוכח כי הן אכן התגבשו לכלל הזכויות הקנייניות הראויות. טענה זו נעדרת כל עיגון בלשון החוק, ולא הובאה כל אסמכתא – משפטית או אקדמית, או כל חוות דעת מומחה, התומכת בעמדה זו.

31. עמדה על כך גם ד"ר לוי שנור בחוות דעתה המצ"ב, בפסקאות 42-43. כמפורט מחוות הדעת, עמדת המשיב נעדרת כל בסיס עיוני בחוק או מעשי בפרקטיקה, ואף עומדת בניגוד מפורש להוראות החוק הירדני. כפי שמציינת ד"ר לוי שנור, וזאת על סמך הכרותה את המצב העובדתי והמשפטי הן מתוקף נסיונה והן מתוקף מחקריה האקדמיים בתחום, המנהל רק בודק או בוחן את הלוח, כאישור מנהלתי או טכני בלבד. חקירת התביעות באופן פומבי מתבצעת על ידי פקיד ההסדר בשטח בהתאם לסעיף 10, ואילו שמיעת עררים על קביעות אלה מסורה לבית הדין של ההסדר. ואכן, כפי שמציינת המומחית, קשה להעלות על הדעת כי המנהל יערוך במשרדו בירור חסוי נעדר פומביות, ללא שמיעה של העדויות והטענות, ללא בדיקה של המקרקעין ובדיקת הזכויות: "חקירת זכויות אינו

הליך אשר יכול להתנהל במחשכים, אלא חייב להיעשות בנוכחות הצדדים ובהתאם לכללי מינהל ומשפט תקינים. המדינה לא אף לא הצביעה על ראיות לכך שבעניין שגור נעשו בדיקות מהותיות כאמור על ידי המנהל ולא הראתה מקרים רבים או בכלל בהם חלו שינויים של ממש בין לוח התביעות ללוח הזכויות."

32. נאמר את הדברים בזהירות המתבקשת – ככל שהדברים שנמסרו בסעיף 31 הינם בגדר חוות דעת מומחה בין אם לדין הזר ובין אם לפרקטיקה כפי שהתרחשה בפועל בהליכי ההסדר, היה על המשיב להביא ראיות לכך ולא להסתפק באמירה סתמית נעדרת כל גיבוי, בין אם לשוני בחוק ובין אם בפרקטיקה. אל מול דבריו הכוללניים נעדרי הביסוס של המשיב בתצהירו, עומדת לזכות העותרים הן לשונו של החוק הירדני, הן חוות הדעת המשפטית מטעמה של ד"ר לוי-שנור, הן חוות הדעת של פקיד ההסדר נעים איוב, והן קביעתו של רס"ן ברמן בעניין ערר צביח הנזכר לעיל.

33. ברור אם כן, כי המשיב מנסה ל-"גמד" את מעמדו ומשקלו של לוח התביעות במובנו על פי החוק הירדני, ובכך להחליש הן את משקלו והן מעמדו הראייתי באשר להליך ההסדר על פי החוק הירדני. זאת, באמצעות הבאת מובאות לא רלוונטיות מספרו של פרופ' זנדברג (אשר מתייחסות למצב לוח התביעות בהתאם לפקודה המנדטורית) ותוך התעלמות מוחלטת הן מהוראות הדין והן מקביעות שיפוטיות ומשפטיות מובהקות בנושא.

34. ברם, כפי שנראה להלן, אין בכך כדי לסייע למשיב מהבחינה המשפטית. שורה ארוכה של הלכות, מנדטוריות וישראליות גם יחד, קבעו כי מועד הגשת התביעות עצמן (ואין זה משנה אם הליך ההסדר הגיעו לשלב של תזכירי תביעות, לוח תביעות - בין אם ראשוני במובנו המנדטורי/ ישראלי ובין אם מפותח במובנו על פי החוק הירדני- או לוח זכויות שאינו סופי), הוא-הוא המועד המגבש את הזכות ועל בסיס מועד זה יש לבחון את שאלת קיומה או אי-קיומה של זכות קניינית.

על מועד התגבשות הזכויות במסגרת הליכי הסדר ועל רכיב ההתיישנות בהליכי הסדר בשיטות המשפט הרלוונטיות

35. הפסיקה במדינת ישראל קבעה בשורה של פסקי דין, כי מרוץ ההתיישנות נעצר עם הגשת תביעה בהסדר. הפסיקה אינה מבחינה בשלב אליו הגיע ההסדר – בין אם המדובר בשלב של תזכירי תביעה, בין אם המדובר בשלב של עריכת לוח תביעות, בין אם המדובר בשלב של לוח זכויות.

36. הקביעות שניתנו על ידי פסקי הדין הראשוניים ניתנו כחלק מקביעות עקרוניות בנושא, וזאת ללא הבחנה האם המדובר בטענת התיישנות בין פרט אחד למשנהו או שמא ביחסים בין המדינה :

37. בע"א 193/56 אל קרא נ' אבו-חמוד "פסקי דין" י"א [1957] 1267, נקבע הכלל כי הגשת תביעה בהסדר מפסיקה את מרוץ תקופת ההתיישנות (עמ' 1268). אמנם פסק הדין עסק בשאלת מירוח ההתיישנות בפני פקיד ההסדר כשקול למירוח התיישנות במסגרת הגשת תביעה לבית מהפושט בין אדם לחברו, אולם קביעה זו, אשר לא הפנתה לכל הוראה חוקית רלוונטית, עיגנה את הטענה במישור הכללי.

38. כך, בע"א 391/62 אל באש נ' חברת מזן כרמן והאפטורופוס לנכסי נפקדים, "פסקי דין" יז, [1963] 981, נקבע במפורש, ביחס למקרה בו הוחל בהליך ההסדר בשנת 1942 ואילו רק בשנת 1961 הוחל בהליך שמיעת הראיות במסגרת הליך ההסדר. בית המשפט הנכבד (מפי כב' השופט כתארו אז מ' לנדוי) קבע את הדברים הבאים :

"בירור הסכסוך מתחל בהגשת התביעות, ולפי עקרונות כללים מתגבשות זכויות בעלי הדין

כרגיל עם הגשת התביעות" (עמ' 983-ד-ה).

פסק דין זה קובע אם כן כי מועד שאלת הבחינה האם מקרקעין שייכים לפלוני או אלמוני, נקבע על פי המועד בו מתחילים בהליך ההסדר ועם הגשת תזכירי התביעות. פסק דין זה אינו עוסק בטענות להוברה או להתיישנות בין פרט אחד למשנהו, אלא ביחסים שבין הפרט ובין המדינה, באמצעות האפוטרופוס על נכסי נפקדים. חשוב לעניינו – פסק הדין אינו מפנה לכל הוראת דין מפורשת אלא לעקרונות כלליים של דיני קניין.

39. בע"א 482/59 **אחמד נימר בדואן נ' מדינת ישראל** פד"י טו [1961] 906, נקבע כי היכן שהליך ההסדר הוחל בשנת 1952, יש לבחון את מצב עיבוד המקרקעין בין השנים 1942 לתקופה בה החל ההסדר (וזאת בכפוף להארכת מועד ההתיישנות בנסיבות המקרה דשם). גם שם עסקה הפרשה במערכת היחסים שבין הפרט ובין המדינה.

40. פסק הדין המרכזי בענייננו, הוא זה אשר באופן תמוה, נעדר מתצהיר התשובה של המשיב, והוא פסק הדין בעניין ע"א 56/82 **מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח עבדאללה מוסא רחאל** פד"י מ(4) [1986] 29 (להלן: "פרשת רחאלי"). פסק דין זה רלוונטי למקרה שלנו בכמה מישורים, עליהם עוד נעמוד בהמשך תגובה זו.

פסק הדין מתייחס להליך הסדר המקרקעין שנערך באדמות הכפר ציפורי, עת הוחל בהליכי ההסדר באדמות הכפר באמצע שנות ה-40 של המאה שעברה. הן תושבי הכפר והן הנציב העליון הגישו בשנת 1946 תזכירי תביעה בהתאם לפקודה המנדטורית. הליכי הרישום נמשכו זמן רב, ורק בשנת 1980 פורסם לוח הזכויות ביחס למקרקעין אלה.

במסגרת ההליכים המשפטיים נשוא פסק הדין, כפרו המשיבים בפני בית המשפט המחוזי בממצאים השונים של הליך ההסדר וטענו – מול המדינה (המערערת) – לזכויות באחת מהחלקות. בית המשפט העליון, אשר קיבל את ערעור המדינה, קבע את הדברים הבאים (בעמ' 37; הדגשות הוספו, ש.ז.):

"התצלומים הרלוונטיים לענייננו הם אותם התצלומים שנערכו בשנת 1945. כבר נקבע בע"א 62/83 כי התצלומים הרלוונטיים הם אלה שנעשו במועד הקרוב ביותר לתאריך הגשת התביעות, שהרי בתאריך זה התגבשו זכויות המשיבים בקרקע. בענייננו, שנת 1946 היא המועד שבו התגבשו, לכאורה, זכויות המשיבים בחלקות הנתבעות, משום שהו המועד בו הם הגישו את תזכורות התביעה מטעמם"

41. הנה כי כן, גם פסק דין זה קובע את העקרון הכללי שהתגבשות הזכויות נבחנת לפי המועד בו הוגשו תזכירי התביעות (ולא המועד בו נערך לוח הזכויות). פסק הדין אינו מפנה ל-"הוראה חוקית רלוונטית", כדרישת המשיב בתצהיר התשובה שלו, מהטעם הפשוט כי אין צורך בהוראה כזו היכן שהמדובר בעקרונות משפט כללים של דיני קניין ושל דיני הסדר.

42. בפרשה נוספת התגלעה מחלוקת דומה. בפסק הדין שניתן בע"א 458/84 **עיזבון המנוחה ג'והרה מלחם מועדי נ' מדינת ישראל**, מא(2) 381 [1987] הוחל בהליך ההסדר בשנת 1958 ואילו בשנת 1975 הסתיימה עריכה לוח הזכויות. המדינה הגישה את תביעתה בהסדר בשנת 1958, ובית המשפט קבע במפורש כי "**זכויותיהם של הצדדים מתגבשות כרגיל עם הגשת התביעות**" (עמ' 387א, הדגשה הוספה, ש.ז.), וזאת ללא כל הבחנה או שוני אם מגיש התביעה הוא המדינה או אדם פרטי. בנוסף, נקבע כי אין כל משמעות לשאלת עיבודים או טענות בדבר רכישת זכויות לאחר שהוגשה התביעה בהסדר (עמ' 387ה).

43. מקרה נוסף מאותה עת עוסק בסוגיה קרובה, הוא פסק הדין ע"א 223/81 **רשות הפיתוח נ' פאיז חסן עיד** פד"י לט(1) 605 [1985]. גם כאן הליכי ההסדר נמשכו זמן רב, החלו בשנת 1945 ואילו לוח התביעות (על פי הפקודה הישראלית) רק בשנת 1975. לוח הזכויות הושלם בשנת 1978 – כ-33 שנים לאחר שהוחל בהליך ההסדר. גם במקרה זה נקבע כי עילת התביעה נולדת במועד הגשת התביעה בהליך ההסדר, ולא בשלבים מאוחרים יותר.

44. פרופ' חיים זנדברג, שעל מומחיותו בדיני מקרקעין בכלל ודיני הסדר מקרקעין בפרט אין חולק, קובע במפורש בעניין קהתי, כי עצם 'הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות' (זאת תוך אזכור לקביעה העקרונית בפסק הדין בעניין אבו-חמוד הנזכר לעיל). אין בקביעתו זו – אשר בוחנת את היחסים שבין הפרט ובין המדינה (הממונה על הרכוש הממשלתי אשר היה העורר בערר) – כדי לבצע כל הבחנה בין עצירת מירוץ ההתיישנות בין אדם לרעהו או בין אדם למדינה. אין כל הבחנה בהקשר זה בין מעמד של לוח תביעות ובין מעמד של לוח זכויות, לצורך ליבונה של הקביעה המשפטית כי נעצר מירוץ ההתיישנות עם הגשת התביעה בהסדר.

45. ואכן, הגיון רב קיים בעמדה זו, שכן הליך גיבוש הזכויות על פי הדין המהותי הינו בהתאם לסעיף 78 לחוק העותמאני, העוסק בהתיישנות רוכשת, כלומר, עצם החזקה ועיבוד של החלקה לתקופה הנקובה בסעיף (10 שנים), בצירוף המקור החוקי, יכול להוביל לרישום החלקה. כפי שהראינו לעיל, לא אחת נמשכו הליכי הסדר שנים רבות, ועדיין המועד הנבחן לקביעת הזכויות והזכאויות הינו מועד הגשת התביעה בהסדר ולא שינויים שארעו לאחר מכן. פסק דין רחאל הינו כמובן הדוגמא המפורטת והמובהקת ביותר, אבל גם שאר פסקי הדין שהוצגו לעיל משקפות את אותה עמדה בדיוק.

46. ואכן, מי שלא מגיש את תביעתו במסגרת המועדים שנקבעו בצו ההסדר, יאבד (בכפוף לחריגים מצומצמים) את זכותו ביחס לזכויות שנרכשו על ידו, ככל שנרכשו על ידו, עד למועד הוצאת צו ההסדר. נזכיר שוב כי על פי החוק הירדני, אין אפשרות להוסיף תביעות ללוח התביעות לאחר גיבושו (בניגוד לפקודה המנדטורית או הפקודה הישראלית).

47. כפי שמראה ד"ר לוי-שנור בחוות דעתה, הקביעה כי מירוץ ההתיישנות נעצר עם הגשת התביעה בהסדר, אינה המצאה של הפסיקה הישראלית, אלא כזו הפוסעת בתלם של הפקודה המנדטורית, האחות הבכורה של החוק הירדני והפקודה הישראלית כאחד. מחוות דעתה של המומחית, בפסקאות 20-13, עולים הדברים הבאים :

(א) כי על פי פסיקות בתי המשפט המנדטורים, אשר עסקו בפקודה המנדטורית ובמועד רכישות זכויות קניין, נקבע במפורש כי המועד הרלוונטי לבחינת הטענות הוא מועד הגשת התביעה ואין לייחס משמעויות להתרחשויות שארעו לאחר מכן; קביעות אלה של פסקי הדין המובאים בחוות הדעת, אינם נדרשים לכל הוראת חוק מפורשת הקובעת עקרון כללי זה, הנעוץ בהגיונם של דיני הקניין וזאת בשילוב עם הוראות הדין המהותי הנוגע לרכישת הזכות בהתאם לסעיף 78 לחוק הקרקעות העותמאני.

(ב) כי המצב המשפט על פי הדין הירדני קובע כי פסיקות מנדטוריות אלה הינן חלק מהדין הנוהג בשיטת המשפט הירדנית, ומשכך קביעות משפטיות מנדטוריות אלה הן חלק מהמשפט הנוהג בממלכת ירדן (כפי שפסיקות מנדטוריות אלה אף היו חלק מהתקדימים עליהם ביסס בית המשפט הנכבד חלק ניכר מפסיקותיו, בפרט ביחס לסוגיות הנוגעות להסדר מקרקעין).

48. על כן, עמדתו של המשיב כי נדרשת הוראת חוק מפורשת בדין הירדני המצדיקה את החלת העקרון הכללי בדיני הקניין, לא רק שאין לה על מה לסמוך, לא רק שהיא מבקשת לבטל את חזקת שוויון הדינים וחזקת תקינות המעשה המנהלי הירדני, אלא שהיא גם שגויה. כשם שאין בדין הישראלי הוראות חוק מפורשת בעניין, וכפי שאין בדין המנדטורי הוראת חוק מפורשת בעניין, כך גם הדין הירדני אינו זקוק להוראה כאמור: אלה וגם אלה נשענים על העקרון הקבוע בסעיף 78, וכן בפסיקות המנדטוריות (אשר הינן חלק מהדין הירדני לכל דבר ועניין).

49. המשיב גורס כי במהלך תקופת ההסדר יש להחיל את סעיף 68 לחוק הקרקעות העותמני אשר קובע כי אם המקרקעין נזנחו ועברו הוברה, הבעלות בהם שבה לידי הריבון. בכך, מתעלם המשיב לחלוטין משורת הפסיקות וההלכות המתוארות לעיל, אשר קובעות במפורש כי לשינויים המתרחשים במהלך ההסדר – בין אם החזקה ועיבוד על ידי אחר ובין אם הוברה – אין כל משמעות, שכן המועד הנבחן לקביעת התגבשות הזכויות הוא מועד הגשת התביעה בהסדר. כפי שהראנו לעיל, לא מעט מקרים הליכי ההסדר נמשכו עשרות שנים (במקרה של פרשת רחאל – כ-40 שנה מהתחלת הליך ההסדר), ולשינויים שארעו לאחר מכן אין כל משמעות.

50. בהקשר האמור, ד"ר לוי-שנור בחוות דעתה מתייחסת לטענת המשיב בדבר חשיבותו של דין ההוברה, אולם מציינת במפורש כי דין זה מכוון לקרקע רשומה בלבד, אולם בפועל המדובר בדין שאבד עליו הכלח לפני כמאה שנה (וראו גם המלומד משה דוכן, בספרו **דיני קרקעות במדינת ישראל** מהד' שניה, 1953, בעמ' 333-334, אשר קובע כי בפועל סעיף זה הוא כזה **"שלפי תנאי הארץ לא השתמשה ממשלת המנדט בחוק זה"**).

כפי שמציינת המומחית (ראו פסקאות 24-27 לחוות הדעת), על פי הדין חל באזור, הליך ההסדר אשר היה אמור להפוך את הבעלים הרשום לבעלים לעולמי עד, ולא באופן ארעי, ביקש לשים בצד את הדין העותמני. משכך, קובעת ד"ר לוי-שנור, בין היתר בהסתמך על הפסיקה בעניין **קהתי**, את הדברים הבאים:

"במקרקעין ההמצויים בהסדר, מרגע שהגשת התביעה בהסדר פוסק דין במחלול לחל. קביעה זו מתיישבת עם המגמה המאתורת לנטישת דין המחלול וגם עם סעיף 1666 למג'לה, לפיו אין התיישנות ביחס לתביעה תלויה ועומדת גם אם היא נמשכת זמן רב"

קביעה זו אף נתמכת בפסיקות מנדטוריות, כאשר כפי שציינו לעיל, פסיקות אלה מהוות חלק מהדין החל באזור.

מעבר לכל אלה, וכפי שמציינת המומחית סעיף 68 לחוק העותמני, אינו קובע כי מי שהחזיק במקרקעין מאבד אותה, אלא הוא קובע כי הוא עלול לשלם את דמי הטאבו (בידל מאסל), על מנת לשמר בידו את החזקה. לצורך החלת דין המחלול, מעבר להוכחה הפוזיטיבית כי הקרקע נזנחה במשך שלוש שנים רצופות על ידי המחזיק בה, על המדינה לקיים הליך בירור מול המחזיק ולאפשר לו הזדמנות לרכוש את המקרקעין מחדש.

51. נזכיר את המובן מאליו: מי שהפסיק והתלה (אך לא ביטל) את הליך ההסדר, הוא המפקד הצבאי באמצעות צו 291. מי שמנע את האפשרות של השלמת הליכי ההסדר, הוא המפקד הצבאי. בדיוק למצב זה כיוונה וועדת העררים אשר גרסה כי הרשויות באזור, ובראשן המשיב, אינן יכולות להבנות מהוברה של שטח ואי השלמת הליכי ההסדר, היכן שאלה עצמם הם מי שגרמו לאי השלמה זו.

52. כפי שנקבע בפרשת **קהתי**, משמעות התליית הליכי ההסדר הינה **מוראטוריום**, והיא אינה יכולה להוות בסיס לטענות המשיב בעניין הוברת הקרקע לאחר שהוחל בהליכי ההסדר (ראו חוות דעתו של חבר הוועדה רס"ן (בדרגתו אז) אייל נון, בעניין **פרשת קהתי**, בעמ' 363).

53. ואילו חבר הוועדה פרופ' חיים זנדברג, אשר כתב את חוות הדעת המרכזית בפרשת **קהתי**, קובע את הדברים הבאים (בעמ' 354-355; כל ההדגשות המובאות הוספו אלא אם צויין אחרת):

"לא ניתן לקבל טענות אלה [הצורך להוכיח מחדש עיבוד והחזקה לאחר שהותלו הליכי ההסדר, ש.ז. הן ככל הנוגע לביטול תוקף ההסדר עבר ההתליה והן ככל הנוגע למעמד הזכויות לאחר ההתליה. טענות אלה אינן מתיישבות עם לשון הצו ועם תכליתו. ברי, כי מבחינה לשונית, התלייה אינה בבחינת ביטול של המעשה המותלה אלא רק עצירתו והתנית המשכו של התהליך

בהתקיימותו של תנאי מתלה, קרי, חידושו במועד כלשהו בעתיד. עיון במניעים ההיסטוריים להתליית הליך ההסדר מגלה, כי ההתלייה נבעה מן הקושי שבהמשך ניהולו של ההליך. קושי זה נבע מן החשש לכך שתובעי זכויות רבים נפקדים מן האזור, מהעדר נגישות למסמכים ירדניים [...]. וכן מן החשש כי המשך האיסור על רישום עסקאות במהלך ההסדר יעיק על החיים הכלכליים התקינים.

[...]

"אכן, התליית ההליך גם מנעה מתן תוקף סופי ללוחות זכויות שלא הושלמו. פשיטא, שכפי שניתן היה לערער ולהשיג על הרשום בלוח הזכויות הלא סופי לפני ההתלייה, כך גם ניתן להמשיך ולעשות כיום. עם זאת, אין לומר כי תכליתה של ההתלייה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה במסגרת ההסדר. ביטול 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 התקינים שלהם כפוף גם העורר [במקרה שלנו – המשיב, ש.ז.], וגם לא את המחוייבות שנטל על עצמו לכיבוד זכות הקניין של תושבי האזור.

ובהמשך החלטתו, בעמ' 356, קובע פרופ' זנדברג את הדברים הבאים:

"גם אין לומר שהתליית הליכי ההסדר כיוונה לכך שמעתה ואילך יהיה על מבקש הרישום ראשון לשוב ולהוכיח זכויות שכבר הוכחו במסגרת ההסדר. גישה זו אינה עולה מעצם ההפניה לרישום ראשון. כפי שהתובע רישום רשאי לתובעו על פי קושאן עות'מני, כן רשאי הוא לתובעו מכוח לוח זכויות לא סופי."

[...]

"העורר [במקרה שלנו – המשיב, ש.ז.], שהוא רשות שלטונית, מבקש למעשה להבנות מהתליית ההסדר. אילו היו הליכי ההסדר ממשיכי כסדרם, ברי כי לעורר לא הייתה כל טענה כנגד הזכות שהסדרתה הושלמה, אף אם הייתה הקרקע מוברת. הנה מבקש העורר להבנות ממה שארע לאחר ההתלייה בעוד ההתלייה היא מעשה יצירה כפיו."

ולסיכום חוות דעתו של פרופ' זנדברג בהחלטת הוועדה, קובע זה, בעמ' 358, את הדברים הבאים:

"[...] גם התליית תהליך ההסדר בצווים אינה פוגמת במעמדו של הרישום בלוח הזכויות הלא סופי, אלא מקפא את מעמדו כפי שהיה ערב ההתלייה עד להתקיימותו של התנאי המתלה, שהוא חידוש הליכי ההסדר. אין היא מבטלת את שנעשה כבר. היא מאפשרת לסחור בזכויות באופן חופשי יותר, להתדיין בנוגע לגורלן בערכאות משפטיות רגילות ולרשמן בפנקסי הרישום הבלתי מוסדרים. אין היא מחייבה תביעות שלא ניתן להעלותן כנגד הרישום בלוח הזכויות הלא סופי. היא גם אינה אמורה לשפר את מצבו של העורר [במקרה שלנו – המשיב- מבצע ההכרזה, ש.ז.] למול מה שהיה אילולא ההתלייה. ברי כי אילו היה תהליך ההסדר נמשך, לא היה העורר [המשיב דכאן, ש.ז.] רשאי להעלות טענות הנובעות מהוברת הקרקע לאחר הגשת התביעה, במהלך התהליך או אחריו. הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום. העורר [המשיב, ש.ז.] אינו יכול להיבנות מהתליית הליכי ההסדר לזמן בלתי מוגבל."

54. הנה כי כן, החלטתה של הוועדה משנת 2008, אשר לה היו שותפים שלושת חבריה, קובעת באופן ברור כי המשיב אינו יכול להישען על הוברה שבוצעה לאחר שהוגשה תביעת ההסדר, עת המשיב עצמו הוא זה שהתלה את הליכי ההסדר ומנע את קיומו. בהקשר זה אין כל הבדל מהותי בין לוח תביעות על פי מובנו הירדני ובין לוח זכויות לא סופי, שכן גם זה וגם זה נתונים לערעור בפני בית הדין של ההסדר.

55. עמדה זו של המשיב אף עומדת בניגוד לאחת לתכליותיו של צו ההתליה: לשמור על רכושם של נפקדים אשר עזבו וברחו מהאזור בעטייה של מלחמת ששת הימים. קביעה כי רכוש זה הינו בגדר מחילול, לאחר שאין מחלוקת כי תביעתם נכללה בלוח התביעות (ומשכך, הוכחה לאחר חקירה ואין זו טענת סרק), חותרת תחת התכלית המוצהרת של צו ההתליה.

56. מעבר לכל האמור לעיל, ובמישור הסוגיה העובדתית הנוגעת ביחס למקרה נשוא ההכרזה בעניין כפר עאקב, כידוע המחלוקת בשאלת עיבוד הקרקע מעולם לא הוכרעה על ידי וועדת העררים, וזאת בשל הפגם שבהתנהלות המשיבים 1-2, אשר לא בחנו את המקרקעין בסמוך לתקופה בה הוצא צו ההסדר (הגם ששתי חוות דעת של המשיבים גורסות כי השטח היה מעובד בחלקו הגדול בתקופה שלפני 1967). סעיף 68 לחוק העותמני דורש הוכחת נטישה במשך שלוש שנים רצופות ועוקבות, והמשיב לא טען ולא הוכיח נטישה כאמור. נטל ההוכחה באשר לנטישה הינו על כתפי המשיב.

משהופיעו תביעות העותרים ושאר תושבי כפר עאקב בלוח התביעות, ברי כי הוכחה לפחות ברמה המינהלית, כי אלה עובדו במשך תקופה של 10 שנים. כפי שנקבע בפסיקה וכפי שהדבר אף מופיע בספרות הנוגעת לתחום, **"כל מי שהחזיק קרקע מירי-מלול במשך עשר שנים רצופות ועיבדה בהתאם לדרישות הדין המהותי אינו חייב לעבוד את הקרקע עיבוד תמידי אחרי שרכש לעצמו את הזכות של "אזוכפיה" (ראו: משה דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל, ע' 317).**

דברים אלה הם בבחינת למעלה מן הצורך, כמובן, שכן המחלוקת העיקרית היא משפטית בין הצדדים.

חלק שני: התייחסות לטענות המשיב בנוגע לטעויות המשפטיות של הוועדה ועל הטענה בדבר מעמדו של צו מס' 291 בדבר התליית הליכי ההסדר

57. עמדת המשיב היא כי טענתה וועדת העררים עת ייחסה את העקרון של עצירת מועד ההתיישנות בעת הגשת התביעות בהסדר גם ביחס למקרים הנובעים מהדין הירדני. המשיב טוען בחלק ניכר של תצהיר התשובה מטעמו (פסקאות 53-82) כי הסתמכות הוועדה על פסק הדין בענין ע"א 602/82 בעניין **אבו נייע נ' מנדלבאום** אשר עסק במעמד לוח התביעות כפי שהתגבש בדין הירדני, אינה נכונה. עוד טוען המשיב כי צו ההתלייה לא נועד למנוע טענות התיישנות. אלה הן לשיטת המשיב "טעויות משפטיות" אשר מצדיקות את ביטולה של החלטה.

58. כפי שנראה להלן, אין המדובר בטעויות משפטיות של הוועדה, והטעויות המשפטיות מצויות דווקא בטענותיו של המשיב.

(א) הטענה בדבר העדר הוראה חוקית – טענה שגויה ומטעה

59. המשיב גורס כי בהעדר הוראת חוק מפורשת אשר קובעת כי הליכי ההסדר עוצרים את מירוץ ההתיישנות, אין לקבל את קביעת הוועדה.

60. כפי שהצגנו לעיל, הפסיקה המנדטורית, ובעקבותיה גם הפסיקה הישראלית קבעו כי הגשת התביעה במסגרת הליכי ההסדר עוצרת את מירוץ ההתיישנות. זאת בין היתר לאור התפיסה כי פקיד ההסדר הינו בית משפט לכל דבר ועניין (ראו למשל בג"ץ 12/50 **היועץ המשפטי לממשלה נ' הפקיד המסדר (רויס) ו-20 א'ח'**), פד"י ג [1950] עמ' 197).

61. האופי האינקוויזיטורי-חקירתי של פועלו של פקיד ההסדר, כמו גם תוצריו המהותיים, לצד העקרונות הכלליים של דיני הקניין והליכי ההסדר הובילו את בתי המשפט בישראל ובתקופת המנדט לקבל ולקבע עמדה זו.
62. הפקודה המנדטורית אינה כוללת כל הוראה מפורשת מכוחה ניתן להגיע למסקנה אליה הגיעו בתי המשפט בפרשת **Krikorian, Tabak, Habbab** או **Nayef**. המדובר הוא בקביעות פסיקתיות, אשר הינן אך נדרשות לאור אופיו של הליך ההסדר, והדין המהותי (ובפרט סעיף 78 שכן הגשת התביעה בהסדר היא הגשת בקשה לקבלת שטר טאבו), כמו גם הכרה בהתארכותם של הליכי ההסדר. עמדה על כך ד"ר לוי-שנור בחוות דעתה (פסקה 10) ובה נקבע במפורש הדברים הבאים:

"לפיכך, במועד הגשת התביעה בהסדר על הטוען לזכות להוכיח שתקופת הזמן הרלוונטית – עשר שנים – כמו גם כל שאר התנאים, מתקיימים בו במועד הגשת התביעה. מכאן שהמקור החוקי לקביעה כי את זכותו של התובע בחונים במועד הגשת התביעה הוא סעיף 78 לחוק הקרקעות שכן הגשת התביעה בהסדר היא הגשת בקשה לקבל שטר טאבו לפי סעיף זה"

63. גם הפקודה הישראלית אינה כוללת כל הוראת חוק מפורשת אשר קובעת כי הגשת התביעה בהסדר עוצרת את מירוח ההתיישנות, אולם קביעה זו הופיעה בשלל פסקי דין של בית המשפט הנכבד, כמפורט לעיל, בשל העובדה כי המדובר ב-"עקרונות כלליים" של דיני קניין ושל מערך ההסדר. כך, לא נמצא באף לא אחד מפסקי הדין שהוצגו לעיל – ע"א 193/56 בעניין **אבו-חמוד**, ע"א 391/62 בעניין **אל באש**, ע"א 482/59 בעניין **בדואן**, ע"א 56/82 בעניין **רחאל**, ע"א 458/84 בעניין **מועדי**, ע"א 223/81 בעניין עיד – כל הפניה להוראת חוק מפורשת אלא לפיתוחים פסיקטיים.

64. כפי שד"ר לוי-שנור מציגה בחוות דעתה והדבר הובא לעיל, הפסיקות המנדטוריות, לרבות אלה העוסקות בהליכי הסדר המקרקעין, ובכלל זאת אלה העוסקות בעצירת מועד ההתיישנות, כן מהוות חלק מהדין אר חל באזור. משכך, גם אילו היה צריך מקור משפטי לעמדה זו, הרי הנה נמצא מקור זה.

65. המשיב מבקש לחלוק על השענות הוועדה על הקביעות בפרשת **אבו נייע**, אשר מקבלות הן את העמדה כי ריבון הירדני הגיש תביעות במסגרת הליכי ההסדר ואלה נרשמו במסגרת לוח התביעות, אולם בעיקר את העמדה כי הגשת התביעה בהליך ההסדר עוצרת את מירוח ההתיישנות. בניגוד לאופן הצגת הדברים, גם חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 אינו קובע כל הוראה כי הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מירוח ההתיישנות, וקביעה זו אף הופיעה בפסיקות בית המשפט עוד טרם בואו לעולם של חוק ההתיישנות (למשל, בפרשת **אבו חמוד**, ע"א 193/56 הנזכרת לעיל).

66. המשיב נופל לכלל טעות בכך שהוא מבקש לקבוע כי השענות הוועדה על פסק דין בעניין אבו-נייע אינה רלוונטית: פסק דין **אבו-נייע** החיל את חזקת שוויון הדינים באשר לנושאי הליך ההסדר במקרקעין, בין המצב בישראל ובין המצב בירדן, וזאת בשל הדמיון בין שתי הוראות החוק הרלוונטיות ובשל העובדה כי אלה נובעות מאותה פקודה מנדטורית:

"14. מפסקי הדין של בית-משפט זה בנושא של חזקת שוויון הדינים ניתן ללמוד, כי אין תמימות דעים בדבר הפעלתה הכוללנית של החזקה (ראה ע"א 459/79 [1] הנ"ל, בעמ' 195, והאסמכתאות שם; ע"א 37/49 [2], בעמ' 647-648, וכן ספרו של ד"ר מי שאוה, הדין האישי בישראל (מסדה, תשל"ז) 153 ואילך). אולם ניתן להחיל חזקה זו בענייננו בדבר שוויון פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] (להלן - פקודת ההסדר) לחוק הירדני המקביל, כשיש לה בסיס איתן בחומר הראיות בדבר זהות הליכי ההסדר, כשפקודת ההסדר הינה במקורה פקודה מנדטורית, שחלה עד לסיום המנדט הבריטי על כל שטחה של ארץ-ישראל, ו"בהתאם לעקרונות המשפט

הבינלאומי הרואה בחיוב את רציפות הקיום של החוקים, ההסדרים וזכויות הקנין הפרטי, שהיו קיימים בשטח שעבר משלטון לשלטון, ערב החלפת השלטון" (בי"ש 110/73 [3], בעמ' 20).

בנסיבות אלה היה על הנתבעים לסתור בראיות את החזקה בדבר שוויון הדינים, וזאת לא עשו."

67. גם המלומד איל זמיר, בחיבורו אודות אדמות המדינה שהוזכר לעיל, קובע כי פסק הדין בענין **אבו-ניע** החיל את הוראות הדין הישראלי בדבר עצירת מועד ההתיישנות עם הגשת התביעה בהסדר, בשל הדמיון בין הוראות דיני הסדר המקרקעין והזיקה בין שתי הוראות אלה (ראו זמיר, **אדמות המדינה**, ה"ש 32 וכן בעמ' 6).

68. הדרך שעמדה לרשות המשיב לסתור את חזקת שוויון הדינים, הייתה על דרך הוכחתו של הדין הזר. המשיב לא עשה כן, ואין לראות בתצהירו כהוכחה הנדרשת להוכחת דין זר (בין היתר בשל העובדה כי המשיב אינו משפטן, אינו מומחה למקרקעין, אינו בעל מומחיות עם הדין הירדני ובפרט הדין הירדני בכל הנוגע לסוגיית ההסדר). גם במהלך הדיונים בוועדה לא העלה המשיב טענה זו, והיא מועלית לראשונה כעת, כך שהוועדה והצדדים לא יכלו להדרש לה (ולסתור אותה).

69. מעבר לכך, בעוד שהמשיב לא הביא כל הוכחה של הדין הירדני כדין זר במסגרת תצהיר התשובה מטעמו, העותרים כאמור כן מצרפים את חוות הדעת של מומחית לתחום, ממנה עולה כי טענות המשיב אין להן על מה לסמוך מבחינת הדין או למצער הפרקטיקה.

70. המשיב לא עוצר כאן, ומבקש להקיש מנוסחו של סעיף 5 לחוק הירדני בדבר תיקון הוראות הקשורות לנכסי דלא נידי מס' 51 לשנת 1958 (להלן: "חוק מס' 51"), לענייננו. המשיב שוגה – ואף מטעה – בענין זה:

כפי שהמומחית ד"ר לוי-שנור קובעת בחוות דעתה הנוגעת לדין הירדני (ראו פסקה 9 לחוות דעתה), טענה זו, המובאת בסעיף 65 שגויה היא. אילו הדין היה קובע כי מרגע תחילת ההסדר אין כל התיישנות, הוא לא היה מאפשר להקנות לתוצר ההסדר את התוקף הסופי שביקשו להעניק לו. מטרתו של סעיף 5 לחוק התיקון, כמו גם של סעיף 16(2) לחוק ההסדר הירדני, היא להבטיח את סופיות ההסדר.

למען שלמות התמונה, מציינת ד"ר לוי-שנור גם סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 קובע כי חוק ההתיישנות לא יחול על תביעה לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, ולמרות זאת, גם לאחר חקיקתו, נקבע כי המועד הקובע להתיישנות רוכשת בהליך הסדר הוא מועד הגשת התביעה בתחילת ההסדר ולא מועד הגשת התביעה בבתי המשפט (ראו בהקשר האמור פסקי הדין בעניין ע"א 56/82 בעניין **רחאל** בעמ' 37; ע"א 458/84 בעניין **מועדי** בעמ' 387א).

71. בהקשר זה נעיר, כי על פניו האופן בו הוצגו הדברים בסעיף אינו מדוייק, ואינו תואם את לשון החוק: בעוד שבסעיף 65 מציין המשיב, בהבלטה, כי על פי סעיף 5 לחוק מס' 51 נקבע **"ביטולם של דיני ההתיישנות במקרקעין לגביהם הושלמו הליכי ההסדר"**, החוק עצמו – שהמשיב בחר שלא לצרפו לתצהיר התשובה – נוקט בלשון אחרת (הדגשה הוספה, ש.ז.):

"5. למרות האמור בחוק אחר כלשהו, לא תחול תקופת ההתיישנות על נכסי דלא נידי

אשר לגביהם בוצע הסדר קרקעות"

העתק מהוראות החוק הירדני (מס' 51) בנוסחו המתוקן לאחר הצווים שהוצאו על ידי המפקד הצבאי (ולא שינו את סעיף 5), אשר המשיב בחר שלא לצרפו, מצ"ב **כנספח 40**.

72. החוק הירדני עצמו מתייחס לביטול סעיף ההתיישנות ביחס לכלל המקרקעין לגביהם בוצע הסדר הקרקעות, ובזיהרות נטען - לאו דווקא היכן שההליך הושלם (זאת מהטעם הברור שהליכים אלה לוקחים זמן רב, אולם טיבם בסופו של יום יהיה רישום כמוסדרים, בין אם על שם אלמוני, בין אם על שם פלמוני ובין אם על שם המדינה). הדבר אף הגיוני לנוכח הרצון להגיע לסופיות ההסדר, לא לאפשר מחטפים במהלך הליך ההסדר עד להשלמתו, וקביעת הזכויות כפי שנתבעו וזכאותם להרשם בלוח התביעות הוכחה.

73. המשיב ידע לצטט היטב הוראות חוק ומובאות במסגרת תצהיר התשובה שלו. דווקא ביחס לסעיף זה בחר המשיב שלא לצטט אלא להציג תמונת מצב לשונית שגויה ביחס לסעיף זה (וככל שקיים תרגום אחר מעבר לתרגום הרשמי שנוהג והמופץ על ידי הפרקליטות הצבאית - ראוי היה למשיב לצרפו בטרם יטען טענה נחרצת כפי שביצע). בחירה זו של המשיב תמוהה לא פחות מאשר שהיא מטרידה, אולם היא מצטרפת לשורה ארוכה של התנהלות נעדרת תום לב של המשיבים 1-2 בכל הנוגע להליכים הנוגעים להכרזה נשוא עתירה זו, משלביה המוקדמים.

74. המשיב מבקש לאבחן את המקרה האמור משני פסקי דין עליהם נשענה הוועדה, הן פרשת **קהתי** והן הערר הקודם שהוגש על ידי תושבי כפר עאקב ביחס להכרזה הקודמת, בשנת 1982 (ערר 15/82 **תושבי כפר עאקב נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** [1984]). להלן התייחסות העותרים לטענות אלה:

על הרלוונטיות של ההכרעה בפרשת **קהתי**

75. **ראשית**, בניגוד לנטען על ידי המשיב, הקביעה של הוועדה בעניין **קהתי** כי הגשת התביעה בהסדר עוצרת את מירוח ההתיישנות", אינה בגדר אמירת אגב, אלא כזו המלווה את ההכרעה לאורכה ולרוחבה, כפי שניתנה על ידי שלושת חבריה (ראו עמדת פרופ' זנדברג בעמ' 354-357, וכן באופן מובלט בעמ' 358; חבר הוועדה סא"ל נון בעמ' 363). בעוד שהמשיב ביקש להיבנות מהוברת המקרקעין לאחר שנרשמו בלוח הזכויות במסגרת הליך ההסדר, קבעה הוועדה כי לא ניתן להיבנות מהוברת שנוצרה במהלך ההתליה, וכי יש לבחון את התגבשות הזכויות במועד שקדם להליכי הגשת התביעות. לא בכדי פסק הדין מנתח את צילומי האוויר שקדמו למועד עריכת ההסדר או אלה הקרובים אליו, בדיוק על מנת להדרש למצב כפי שהוא התגבש בעת הגשת התביעה בהסדר. אין המדובר באמירת אגב אלא בקביעה מהותית ומרכזית הנדרשת להכרעה. כזכור, פרשת **קהתי** עסקה בהליך רישום ראשון ומשכך ההכרעה שם מחייבת את המשיבים, אשר בחרו שלא לעתור כנגדה.

76. **שנית**, ההבחנה המובאת בפסקה 69 לתצהיר המשיב, בפשטות שגויה. הציטוטים המובאים מפסק הדין בעניין **קהתי**, הגם שהמשיב נמנע מלציין את מיקומם המדויק, נוגעים במפורש לסקירה שעורך חבר הוועדה רס"ן פרופ' חיים זנדברג ביחס לשיטת הרישום במקור המנדטורי (עמ' 350-351), ולא לדין הירדני. שוב, המשיב בוחר להציג תמונת מצב שגויה ומטעה ביחס למובאות המוצגות על ידו. כפי שהראנו לעיל, הליך לוח התביעות על פי החוק הירדני כולל תביעות שנרשמו לאחר חקירה ולאחר שהוכחה זכאותו של הנרשם להרשם. המדובר בתוצר מהותי, שההבדל בינו ובין לוח זכויות לא סופי הינו טכני ולא גדול במישור המהותי.

77. מכאן, שגם המשך הניתוח של המשיבים אשר גורסים כי נימוקי פרופ' זנדברג רלוונטיים רק למעמד לוח הזכויות הלא סופי ואינם נוגעים ללוח התביעות, בפשטות שגויים. נבקש שוב להפנות לחוות הדעת של ד"ר לוי-שנור בעניין, אשר בין היתר מנתחת את מעמד לוח התביעות על רקע הקביעות בפרשת **קהתי** (היכן שד"ר לוי-שנור שימשה כב"כ הממונה), ועל העמדות המשפטיות הנגזרות מפסק דין זה.

78. בהקשר זה, נבקש לציין כי בעמ' 351 קבע חבר הוועדה פרופ' זנדברג כי בהעדר ראיות פוזיטיביות באשר לביטול שנעשה בנוגע לרישומי הליכי ההסדר על ידי פקיד הירדני ועל ידי מנהל מחלקת הקרקעות, יש לפנות אל חזקת התקינות בדבר מעשה המנהל הירדני, אשר מלווה את בתי המשפט בישראל, בפרט בסוגיות שלמקרקעין, מזה למעלה מארבעה עשורים. בענייננו, ובניגוד לפרשת **קהתי**, כן הובאה חוות דעת מומחה הנוגעת להליכי ההסדר.

79. הנה כי כן, לא רק שהמשיב לא סתר את חזקת התקינות של מעשה המנהל הירדני, אלא בנוסף המשיב גם לא סתר את חוות הדעת של המומחה, פקיד ההסדר נעים סולימן תאופיק איוב, לא במסגרת חקירתו הנגדית ולא במסגרת חוות דעת נגדית.

80. שלישית, ובכל הכבוד, ההפניה לבג"ץ 2290/15 **עיריית אל חאדר נ' שר הביטחון** [פורסם באר"ש, 2016], כפי שהוא מובא בפסקה 71 אינו רלוונטי משני טעמים: (א) ראשית, המקרה המדובר מתייחס לטענות שהועלו בשנת 2015 ביחס למתחם בו התקיימו הכרזות שהפכו חלוטות בשנת 1980 ולאחריהן קודמו תכניות מתאר. פסק הדין דוחה את העתירה בשל השיהוי שבדק בה. (ב) ושנית, ההפניה של המשיב לפסקה י"ג מתייחסת לעמדת המדינה כפי שהובעה בהליך ואין המדובר בקביעה של בית המשפט בדבר מעמד לוח התביעות.

על התייחסות המשיב לאמור בהחלטת וועדת הערר בעניין ערר 15/82 בעניין כפר עאקב והחלטות אחרות אליהן מפנה המשיב (פסקאות 72-82)

81. חלק ניכר מקדיש המשיב בניסיונו למזער את החלטת ועדת העררים בעניין 15/82, אשר ניתנה בשנת 1984, ולא נדחתה על ידו. בניגוד לנטען על ידי המשיב, הוועדה באותו עניין (נספח 31 לכתב העתירה) מקדישה חלק נכבד מהחלטתה להבטים המשפטיים, אשר הגם שאין בידי העותרים להסכים עם מלוא הטענות (ולטעמנו הניתוח המשפטי המופיע בפרשת **קהתי** מדוייק יותר ורחב הרבה יותר), הרי שהמשיב בשעתו לא דחה את ההמלצה. המשיב אשר טוען כי הוועדה לא התייחסה לחלק מהטענות, לא הציג את כתבי בי הדין שהוגשו באותו ערר (ומצויים בידיו, לכאורה) על מנת שיהיה ניתן לראות אם הנושאים עצמם עלו או לאו במסגרת הדיונים.

82. בכל הכבוד הראוי, הטענה היהירה כי **"מנימוקי הוועדה לא ניתן להתרשם כי היא עמדה על המשמעויות כבדות המשקל שהמלצתה נושאת עמה"**, ראוי היה שלא תועלה כלל. הוועדה כטריבונל שיפוטי, אמורה להכריע על פי הוראות הדין כפי שהיא מבינה אותן. הוועדה לא צריכה לשקול שיקולים ומשמעויות כבדות משקל, פוליטיות ומדיניות בעיקרן, שמהשיב מבקש לקדם אגב החרבת עצמאות המערכת המשפטית.

83. טענת המשיב כי אי אפשר להשען על כך שלא דחה את המלצת הוועדה לכך שיינתן תוקף לקביעות המשפטיות היא מופרכת ולא פחות מכך – מסוכנת. לא ברור איזו ודאות משפטית מבקש המשיב ליצור באזור, ולמעשה הוא מבקש לקטום לחלוטין את עצמאותה של הרשות השופטת, על פי גחמותיו שלו. טענה זו, אשר ראוי היה לה שלא תיטען כלל שקולה לטענה של בעל דין שהפסיד בהליך ערעורי בבית המשפט המחוזי לכך שהוא מתכחש למשמעויות המשפטיות של קביעות אלה, גם אם לא מצא לנכון לבקש לערער על פסק הדין לבית המשפט העליון.

84. המשיב מביא שורה של החלטות בעררים שונים מהם הוא מבקש לגזור טענה כי ההחלטה בפרשת כפר עאקב הינה חריגה. טענה זו אין לה על מה לסמוך ביחס לכל אחד ואחד מהמקרים שהובאו על ידי המשיב:

(א) כך, בכל הנוגע לערר 10/80, אשר ניתנה קודם להחלטה בעניין כפר עאקב, נקבע במפורש בסעיף 17.א.1 כי **"מחומר הראיות עולה כי הליכה ההסדר הירדניים רק החלו ואין בעניינו אף הוכחה שהוחל בהליכי רשום לוח התביעות"**. עוד קובעת ההחלטה כי הוכח במקרה זה כי השטח לא היה מעובד "מעולם", כלומר, גם לפני התחלת הליכי ההסדר. יוער, כי רובה של ההחלטה כפי שהועבר אינו קריא, ולא ידוע מה היה היקף הטיעונים ביחס לסוגיות המועלות במקרה שלנו. עוד ייאמר המובן מאלי - החלטה זו ניתנה לפני שניתן פסק הדין בעניין **אבו נייע** הנזכר לעיל, על כל המשמעויות הנגזרות מכך, ולפני שניתנה ההחלטה בערר 15/82.

(ב) בכל הנוגע לערר 63/85, הרי שבמקרה זה לא הועלו כלל טענות כי העורר דשם רשום בלוח התביעות או באשר למעמדו (או אם בכלל הגיע הליך ההסדר לשלב של לוח תביעות), וכפי שעולה מכתב הערר הטענות של העורר צומצמו לבחינת שאלת החזקה והעיבוד בלבד. משכך, גם ערר זה אינו רלוונטי.

(ג) גם ההתייחסות לבג"ץ 277/84 **אע"רייב נ' ועדת העררים**, וכן לעררים שקדמו לפסק דין זה (עררים 3/82, 14/80), אין ולא יכולה להיות כל משמעות שכן במקרים אלה לא הוצג לוח התביעות, שכן הכנתו לא הושלמה. משלא נשלמה חקירת התביעות והשלמת הכנת לוח התביעות, הרי שלקביעות אלה אין כל משמעות לעניינו, אשר בוחנות מצב בו אין מחלוקת כי הושלם לוח התביעות בכללותו.

יוער, למען הסדר הטוב, כי החלטת וועדת העררים בעניין אע"רייב ניתנה באותו יום (8.4.1984) ועל ידי אותו הרכב (כב' השופט א' כהן, רס"ן גרב, רס"ן מיארה), כמו ההחלטה בעניין כפר עאקב בערר 15/82. **רוצה לומר** – **היכן שהועלו טענות מפורשות בעניין והיכן שהוכח קיומו של לוח תביעות שהוכן והושלם לאחר חקירת התביעות, החלטות ועדת הערר היו בהתאם.**

(ד) גם ערר 15/80, אינו רלוונטי לעניינו, שכן הוא ניתן בשנת 1982, כשנתיים לפני שניתנה ההכרעה בעניין כפר עאקב הראשון בערר 15/82. מעבר לכך, בהעדר סיכומי העוררים דשם לא ידוע עד כמה הנושא היה בטבור המחלוקת בין הצדדים

(ה) ואחרון, ערר 6/82 (אשר לא ידוע מתי ניתן) גם הוא אינו יכול לסייע בידי המשיב, שכן כפי שעולה בבירור מפסקה 6 להחלטה זו, כלל לא היה ברור אם אכן האזור האמור הוכרז כשטח הסדר בזמן השלטון הירדני; לא הובאו כל נסחי לוח תביעות; אין כל התייחסות לזהות העוררים על גבי המסמכים שהוצגו ביחס להליך ההסדר. משלא הובאה כל הוכחה לרישום התביעות של העוררים במסגרת לוח התביעות, פסעה הוועדה בנתיב בו היא פסעה. אין בכך דבר וחצי דבר כדי להשפיע על הסוגיה שבעניינו. טענת המשיב כי הוכח שהמתחם הגיע לשלב של לוח תביעות נעדרת עיגון בהחלטה.

85. מנגד, מעבר להחלטה בפרשת כפר עאקב הראשון (ערר 15/82 משנת 1984), וההחלטה המפורטת בעניין **קהתי** (שניתנה בשנת 2008), הרי שאנו עדים בשנים האחרונות דווקא, לצד ההחלטה בערר נשוא עתירה זו (ערר 68/13) לשורה של הלכות אשר מראות כי הנטיה כיום היא כן לפסוע בנתיב שהוכרע בפרשת 15/82 וכן פרשת קהתי:

(א) כך, בערר 44/12 **עלי אחמד עלי דר אל שיח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש** [פורסם בנבו, 2014], קבעה הוועדה כי אי אפשר להתעלם מסוגיית קיבוע החלקה במסגרת לוח תביעות, וכי היכן שנבחנת שאלת הוברת קרקע לצורך צו פינוי, יש לבחון אותה בהתאם לגבולות החלקה כפי שתוחמו במסגרת לוח התביעות.

(ב) כך, בערר 2/11 בענין **צביח** שהוזכר לעיל, שניים מחברי הוועדה (סא"ל ויגיסר וסא"ל ריבלין אחאי), החזיקו בעמדה כי על מנת לממש צו פינוי שהוצא בטענת פלישה לאדמות מדינה, יש לבחון את מצב המקרקעין כפי שהיה עובר להגשת התביעה בהליך ההסדר כפי שנרשמה בלוח התביעות. על דעת היחיד של חבר הוועדה סא"ל סטיב ברמן הרחבנו לעיל.

(ג) כך, בערר 121/15 **צאלח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** [פורסם בנבו, 2017] נבחנה שאלת תקפותו של צו הפינוי שהוצא, ביחס לצילום האוויר משנת 1945 ומשנת 1967, ובמפורש נקבע כי יש לבחון את הצילומים בהתאם למועדים שקדמו לרישום התביעה בלוח התביעות. לעמדה זו היו שותפים שלושת חברת הוועדה (הניגדה סא"ל קאופמן, סא"ל עזריאל לוי ורס"ן ראני עמאר, כאשר האחרון שימש בעברו ראש מדור מקרקעין ביועמ"ש איו"ש).

86. אם כן, החלטת הוועדה בערר 68/13 אינה חריגה, בוודאי לא בעשור האחרון, ובמיוחד לאור החלטת הוועדה בעניין קהתי. החלטת הוועדה נשענת על הגיון רציף של הוראות חוק ושיטות משפט דומות; על אסמכתאות רבות הן של דיני האזור והן של פסיקת בית המשפט העליון הנוגעת לחזקת שוויון הדינים בסיטואציה האמורה

(וממילא, לא בשיטת המשפט הישראלית ולא בשיטת המשפט המנדטורית קיימת "הוראת חוק מפורשת" הנוגעת לעצירת מירוץ ההתיישנות). כלל השיטות גוזרות את העקרון המשפטי הנוהג, הן מהוראות הדין המהותית המופיעה בסעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני והן מהפסיקה המנדטורית, אשר מהווה כאמור חלק ממארג הדינים הירדני.

87. גם אם יבקש המשיב שלא להכיר בתחולה ישירה של הלכות בית המשפט העליון לענייננו, הרי שהוועדה רשאית לראות בהן כ-"משפט משווה" ולגזור את הגיוןן של הלכות אלה לנסיבות המקרה.

88. המשיב, כפי שהדבר מופיע במפורש בסעיף 81 לתצהיר התשובה, מבקש להיבנות מהליך ההתליה, הליך שהמפקד הצבאי עצמו יצר. המשיב מבקש לראות בצו ההתליה ככזה המכיל תנאי מפסיק, כאשר המשיב עצמו הוא-הוא בעל היכולת היחידה להוביל לקבלת תנאי זה. כלשונו המדוייקת של פרופ' זנדברג בפרשת קהתי, כי "מי שמבקש להיבנות מההתמשכות של ההליכים הוא מי שיצר את ההתמשכות". הדבר חוטא לכל הגינות מנהלית מינימלית, ומהווה אף שימוש לרעה בכוחו של המשיב.

(ב) טענתו החלופית של המשיב – צו ההתליה מס' 291 דוחה את טענת עצירת מירוץ ההתיישנות

89. כטיעון חלופי מבקש המשיב לטעון כי צו ההתליה ביטל את האפשרות של חסימת תביעות סותרות במהלך תקופת ההסדר. המשיב מבקש לטעון כי קביעת וועדת הערר בערר נשוא עתירה זו, כי התליה משמעותה רק עצירת המעשה המותלה ולא ביטולו, אשר נסמכת על קביעה דומה בפרשת קהתי ("התליה אינה ביטול המעשה המותלה אלא רק עצירתו"), נוגעת רק לתוצרים מהותיים שכבר נתגבשו בהליכי ההסדר ואילו לוח תביעות אינו עונה לשיטת המשיב על תנאי זה.

90. גם כאן, המשיב נופל לאותה טעות משפטית המלווה את תצהירו, וזאת בשני מובנים, נפרדים ומצטברים:

(א) **ראשית**, אין כל עיגון בלשונו של צו ההתליה להבחנה בין "תוצר מהותי" ל-"תוצר דיוני", או למען הדיוק – צו ההתליה אינו מבחין בין לוח זכויות לא סופי ובין לוח תביעות. סעיף 3(א) לצו ההתליה קובע במפורש כי "תוקפם של כל צו הסדר, וכל הליך השנעשה על פי צו הסדר יותלה [...]". הסעיף מתייחס לכל הליך שנעשה, בין אם המדובר בלוח תביעות ובין אם בלוח זכויות.

(ב) **שנית**, כפי שהובהר לעיל, תוצרי לוח התביעות על פי הליך ההסדר הירדני הינם תוצרים מהותיים שכבר נתגבשו בהליך הסדר, לאחר חקירת התביעות ולאחר שהוכחו תביעות הנרשמים. תימוכין לכך ניתן למצוא הן בחוות הדעת של המומחה, פקיד ההסדר נעים איוב, אשר העניק תמונת מצב אודות המהלך הפרקטי כפי שבוצע בפועל והן בחוות הדעת המשפטית של ד"ר לוי-שנור, המתייחסת למצב המשפטי בנוגע להליך ההסדר הירדני.

91. משכך, קיימות הצדקות זהות לחלוטין להכיר ברישומי לוח התביעות, בדיוק כפי שהוכרו רישומי לוח הזכויות הלא סופי, שכן לוח התביעות הוכן לאחר חקירה, בירורה והכרה על ידי פקיד ההסדר (שאם לא כן – לא היה רושם אותן). מנגד, הן לוח הזכויות הלא סופי והן לוח התביעות – כפופים לערר בפני בית הדין של ההסדר.

92. הפרשנות אותה מבקש המשיב ליישם ביחס להוראות סעיף 3(א) סיפא לצו, אינה יכולה לעמוד אם כן, לשונית או פסיקתית. תכליתו של סעיף 3(א) היא לאפשר סחר ומכר בין פרטים ביחס לחלקות אשר נותרו "תקועות" בהליכי ההסדר, או לאפשר את המשך ההליכים המתקיימים בעניינם של המקרקעין בבתי משפט השונים. ואכן,

לא נמנעת במהלך תקופת ההתליה כל הליך בבית משפט או ערכאה אחרת. בשום מקום לא נקבע בצו כי לא תהיה נפקות לצו ההסדר או להליך שנעשה על פי ההסדר.

הוראות אלה אף עולות בקנה אחד עם הוראות סעיף 3(ב) לצו ההסדר, אשר בדומה למצב שארע במזרח ירושלים, אפשרו דין רציפות על הליכים משפטיים שונתרו בבתי המשפט השונים.

93. לא בכדי ציין פרופ' זנדברג בפרשת קהתי את הדברים הבאים ביחס לצו ההתליה, אשר נכונים גם בענייננו (הדגשות הוספו, ש.ז.):

"[הממונה על הרכוש הממשלתי] אינו יכול להיבנות מהתליית הליכי ההסדר לזמן בלתי מוגבל. לוח הזכויות הלא סופי ממשיך אמנם להיות חשוף לתביעות המערערות על תשתינו מדעיקרא, אך אין מקום לחושפו לתביעות הנבנות כל כולן על ההתליה. לא לכך כיוון צו ההתליה. כוונה כזו זרה הן לדיני מדינת ישראל והן לדין הכללי הנוהג באזור, על כל שכבותיו. היא פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי. היא סותרת את האינטרס הציבורי בוודאות משפטית של זכויות הקניין ובהגנתו של בעל זכות הקניין מפני הפקעת זכויותיו ללא טעם חוקי"

94. כאן המקום להזכיר, כי בין תכליותיו של צו ההתליה הייתה דווקא החובה והרצון להגן על זכויותיהם הקנייניות של נפקדים אשר ברחו מהאזור כפועל יוצא של מלחמה ששת הימים, בהתאם לחובות המפקד הצבאי על פי הדין הבינלאומי. זהו אם כן האינטרס הציבורי שבבסיס צו ההתליה (לצד אינטרסים אחרים, כפי שהוזכרו לעיל). זהו האינטרס הציבורי המצדיק נקיטה במדיניות המבקשת למנוע משינוי מעמד הקרקע עד להשלמת הליכי ההסדר שנקטעו באיבם. גישת המשיב מבקשת אם כן, לשוב לטענתו (שנדחתה בפרשת קהתי) כי צו ההתליה למעשה ביטל את הליך ההסדר, ולא כך הם פני הדברים.

95. פרשנותו של צו ההתליה חייבת להעשות בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, שכן ההסמכה ליתן את צו ההתליה נובעת מסעיף 43 לתקנות הנלוות לאמנת האג. לא ייתכן בהקשר זה כי הפרשנות של הצו תהיה מנוגדת לרובד המשפטי העליון שמעליו, כפי שהוא קבוע הן בתקנה 43 והן בתקנה 46 לתקנות האג.

96. אם נשווה את המצב בתחומי האזור למצב השורר במזרח ירושלים, אשר לאחר שנת 1967 סופחה והפכה להיות חלק משטחה של מדינת ישראל, הרי ששם לא בוטלו הליכי ההסדר, אלא נמשכו מהנקודה בה הופסקו. כפי שנקבע עוד בתחילת שנות ה-70 בפסק הדין בעניין ב"ש 110/71 **שיך עבדול מועטי אבול-פדל אל-עלמי, ואח' נ' שיך סעד אלדין אל-עלמי**, כט(1) 017 (1974), בעמ' 20 כי **"עקרונות המשפט הבינלאומי [רואים] בחיוב את רציפות הקיום של החוקים, ההסדרים וזכויות הקניין הפרטי, שהיו קיימים בשטח שעבר משלטון לשלטון ערב החלפת השלטון."** (וראו בהקשר זה גם: ה"מ (מחוזי ירושלים) 1856/73 מ' **יצחקי נ' אסעיד אסעד איסמעיל אבו חמדה ו-5 אחרים**, תשל"ו(1) 477 (1975)).

97. ואכן, באותם מקומות בהם נמשך ההסדר במזרח ירושלים, הוא נמשך מאותה נקודה בה הופסק, בין אם המדובר בלוח תביעות ובין אם בלוח זכויות. במקומות בהם השטח סופח – הכירו למעשה בפועלה של הממלכה הירדני, והמשיכו מאותו שלב היכן שהושלמו ונמשכו הליכי ההסדר.

98. ואילו דווקא במקום כגון האזור נשוא עתירה זו, אשר כפוף לדיני ומגבלות התפיסה הלוחמתית, הקובעות כי אין לבצע שינויים ארוכי טווח בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (וזאת מתוך תפיסה כי קביעת בעלויות הינה פררוגטיבה של שלטון קבוע ולא זמני); דווקא באזור המחייב שמרנות ושמירה על הקיים, עד לחלוף התקופה הזמנית של התפיסה הלוחמתית; דווקא במקום בו קיימת חובה גדולה להגן על נכסי אלה שאינם נמצאים בשטח – דווקא במקום זה מבקש המשיב לפעול על מנת להוביל לביטול המרשם וביטולם של הליכי ההסדר.

לא בכדי קבע פרופ' זנדברג בפרשת קהתי, כי 'ההגנה על דרכי הוכחת הקניין היא חלק מהמחויבות כלפי זכויות הקניין הפרטי באזור' (פרשת קהתי, שם בעמ' 357).

חלק שלישי: התייחסות לטענות המשיב באשר להצדקות לביטול החלטת הוועדה מטעמים של מדיניות משפטית והשלכות רחב

99. לצד העמדה המשפטית של המשיב בדבר הטעויות המשפטיות, נטען בתצהיר התשובה כי מטעמי "מדיניות משפטית ראויה" אין לקבל את הכרעת הוועדה וכן כי קיימות "השלכות רחב" המצדיקות את ביטולה. כפי שנראה להלן, חלק מטענות אלה אין להם בסיס, ואילו חלקן האחר מוגזם ומוקצן, וכפי שהתגלה במסגרת תשובת המשיבים 1-2 לבקשה לפרטים נוספים – אף אינו נכון.

(א) הטענה בדבר הפגיעה באינטרס הצפיה ואינטרס ההסתמכות

100. המשיבים טוענים כי בוצעו הכרזות רבות המכריזות על חטיבות המקרקעין ביחס למתחמים אשר השלב בהם הגיע למצב של לוח תביעות. המשיבים טוענים כי קיימים 21 יישובים שחלקים מהם ממוקמים על מקרקעין המצויים בהליך הדומה ללוח תביעות. אגב, המשיבים אינם מציינים כמה יישובים מתוכם (או בכלל) על גבי מקרקעין שהוכרזו והליכי ההסדר בעניינם הגיעו לשלב של לוח זכויות לא סופי והושפעו לכאורה מהפסיקה שניתנה בפרשת קהתי.

101. נאמר את המובן מאליו: הכרזה שהפכה להיות חלוטה ואף נעשה במקרקעין אלה שימוש, בשלב של הכרזה ולאחר שהמקרקעין הוקצו וקודמו ביחס אליהם תכניות מתאר שונות – אין כל סכנה למעמדם או לאינטרס הצפייה של אלה הממוקמים עליה. זאת, הן בפן המהותי הקבוע בסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967, אשר יוצר מנגנון של "תקנת שוק" והן במישור הדיוני של שיהוי ביחס להכרזות שהסתיימו לפני עשורים רבים (ראו בהקשר זה בג"ץ 4988/15 ג'עברי נ' ועדת הערר באזור יהודה ושומרון, פורסם בנבו, 18.6.2017 וכן בג"ץ 2290/15 בעניין עיריית אל-חאדר הנזכר לעיל).

102. ניכר כי המשיב עצמו ער לכך, עת הוא מסייג טענתו זו, הגם שבלשון רפה ונחבאת, בסעיף 127 לתצהיר התשובה שלו. משכך, כלל ההכרזות שהפכו להיות חלוטות וממומשות – חסיונות מפני כל פגיעה, דיונית ומהותית, ואין כל פגיעה באינטרס הצפייה לא של המשיב ולא של הגורמים אשר עושים שימוש במקרקעין אלה.

103. במסגרת ההליכים לפרטים נוספים ביקשו העותרים נתונים אודות אותם יישובים אליהם מתייחס המשיב, שכן הטענה המובאית בסעיף 103 הייתה כוללנית ונעדרת את הפירוט המינימלי. ואכן, במסגרת תשובת המשיבים לבקשה נמסר מידע – הגם שחלקי, מעובד וכזה המוצג באופן מניפולטיבי – באשר לאותם אדמות כפרים בהם בוצעה ההכרזה וכיצד אלה משפיעים על יישובים ישראלים. לאחר שהעותרים בחנו בדקדוק רב את הנתונים שהועברו על ידי המשיב, עולה כי מעבר לעובדת היותם של יישובים אלה "מבוטחים" הרי שחלק מהמתואר על ידי המשיב מגמתי ואף אינו נכון. ביחס לחלק ניכר מיישובים אלה, היקף השטח המצוי על לוח תביעות אינו מהווה את רובו של היישוב, ובוודאי שהחלק לגביו קיימות תכניות בתוקף אינו מהווה את רוב היישוב. בחלק מאותם יישובים, היקף השטח שאושר לתכנון מכלל שטח היישוב ומצוי בתחום לוח התביעות עומד על אפס דונמים. נדגים טענות אלה להלן:

כך, בכל הנוגע ליישוב חיננית, השטח המצוי בתחום לוח התביעות ולגביו קיימות תכניות מפורטות הינו כ-108 דונם בלבד, וזאת כאשר כלל שטחי התכניות ביחס ליישוב משתרע על היקף של 1,514 דונם. רובו של שטח השיפוט של היישוב אינו מצוי כלל בתחום לוח התביעות.

כך, בכל הנוגע למועצת מקומית אפרת, שטח תחום היישוב הכולל הינו 6,445 דונמים, ואילו החלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר הינו בשיעור של 1,031 דונמים. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב טלמון, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 5,402 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 444 דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב שילה, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 4,742 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 1,014 דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס לעיר מעלה אדומים, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 45,563 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 6363 דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב נחליאל, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 1591 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 0 (!) דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב עותניאל, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 579 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 9 דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב אורנית, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 1,950 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 99 דונם. רוב השטח המצוי בתחום היישוב אינו כלול בלוח התביעות.

כך, ביחס ליישוב אשכולות, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 7,149 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 0 (!) דונם.

כך, ביחס ליישוב אבני חפץ, אשר שטח שיפוטו משתרע על היקף של 3,188 דונמים, הרי שהחלק הקיים בתחום היישוב המשתרע על לוח תביעות ולגביו קיימות תכניות מתאר בתוקף עומד על סך של 912 דונם.

נבקש להעיר, כי המשיבים אינם מזכירים את היישוב אלון שבות בין היישובים אשר חלק מהם ממוקם על אדמות לוח תביעות, וזאת הגם שכפי שהוצג לעיל בשנת 2017, צורפה חלקה מס' 91 בגוש 12 לשטח השיפוט של התכנית, בהתאם לתכנית 405/11. חלקה זו כזכור הייתה רשומה על שם הריבון הירדני במסגרת לוח התביעות. אמנם השטח האמור כן מופיע במפות שצירפו המשיבים, אולם שמה של אלון שבות נפקד מרשימת היישובים. שטח השיפוט של אלון שבות עומד על 2,454 דונמים ואילו החלק ממנו המצוי בתחום לוח התביעות הינו 40 דונם. אלה הם כאמור מקרקעין אשר נרשמו כאדמות מדינה כפי שהדבר נרשם בלוח התביעות.

תרשימים המתארים את היחס בין שטח השיפוט, החלק משטח השיפוט המצוי על אדמות שהגיעו לשלב של לוח תביעות, והחלקים לגביהם מצויים תכניות מתאר ביחס ליישובים הנזכרים בתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים (למעט ביחס ליישובים תלם, אדורה, נגוהות וגבעון החדשה אשר מצויים במלואם על שטח המצוי בתחום לוח התביעות, אולם כן עם היישוב אלון שבות), מצ"ב **כנספח 41** לתשובה זו.

104. המשיבים אינם מפרטים לגבי היישובים האלה מתי בוצעה ההכרזה עליהם כאדמות מדינה (האם לפני מתן ההחלטה בערר 15/82 או לאחריה); האם הוגשו עררים כנגד ההכרזה והאם עררים אלה כללו טענות באשר ללוח התביעות ומעדו ביחס להכרזה). על פי תשובתם לבקשה לפרטים נוספים לדברים אין בידיהם את המידע האמור או כי איסופו יצריך משאבים רבים. המשיבים אף אינם מפרטים אילו מהיישובים הנזכרים בתשובתם (או יישובים אחרים) מצויים במעמד של לוח זכויות לא סופי (בנוסף או במקביל לשלב של לוח תביעות) וכיצד למשל, ההחלטה בעניין **קהתי** השפיעה או עשויה להשפיע עליהם באופן דומה.

105. בהקשר האמור, נעיר כי טענת המשיב בפסקה 114, כי הרשויות בירדן או ברש"פ אינם רוצים ואף אינם מעוניינים לשתף פעולה עם המנהל האזרחי, הוכחה כטענה בעלמא, אשר אין ולא היה לה כל עיגון בפניה רשמית של המשיבים אל מי מהרשויות בבקשה לקבלת המידע האמור (ראו האמור בפסקה 23 לתשובת המשיבים לבקשה למתן פרטים נוספים) או כל בסיס עובדתי. המדובר בהערכה בלבד, שלא ברור על מה היא נסמכת, וממילא ללא נסיונות לברר את המצב המשפטי, המשיב אינו יכול לרחוץ בנקיון כפיו ולטעון כי הדבר עשוי לפגוע בחובותיו לשמור על אדמות המדינה, היכן שהוא לא עושה את כלל המאמצים הנדרשים לאיתור המידע.

106. בהקשר זה נעיר, כי כפי שמתאר פרופ' זנדברג בספרו הנזכר לעיל, בין התקופה של שנת 1948 לשנת 1967, התקיים שיח ער בין ממשלות ישראל וממשלות ירדן באשר לקבלת העתקים שונים מספרי הרישומים של הליכי ההסדר, וזאת היכן שספרים אלה נותרו בצידי האחר של קו שביתת הנשק (ראו זנדברג, **הסדר מקרקעין בישראל ובארץ ישראל**, עמ' 340-341, ה"ש 7 ו-8). אם במהלך תקופת האויבות הצליחו הצדדים להגיע לשלבים של החלפת חומרים ביניהם, האם יעלה על הדעת כי במצב של הליכי שלום בקשות אלה יענו בשלילה? המשיבים טוענים כי למעשה לא פנו אל הרשויות בירדן לקבלת נסחים אלה, ומכאן שהאמור בתצהיר התשובה מטעמם אינו מדויק בלשון המעטה. הדבר כמובן מעיד גם על העדר רצונם לקבל את מלוא המידע העובדתי הנדרש.

107. הדברים מצטרפים גם לנאמר על ידי המשיב בפסקה 121 כי "ישנם מקרים בהם בעלות המדינה נרשמה בשלבים מאוחרים יותר של הליך ההסדר" (כלומר, לאחר שלב לוח התביעות), אולם כאשר התבקש המשיב לספק נתונים על כך, מסרו המשיבים כי הם לא הצליחו לאתר מקרים בהם המדינה נרשמה בשלב מאוחר ללוח התביעות (ראו סעיף 26 לתשובת המדינה לבקשה למתן פרטים נוספים). בהקשר האמור, ראו גם חוות הדעת של ד"ר לוי שנור, כפי שהתייחסנו אליה לעיל.

108. נראה אם כן כי החשש מפגיעה באינטרס ההסתמכות מוגזם, אינו מבוסס משפטית ונועד כל כולו להילך אימים בדבר תוצאות אפשריות של הותרת ההכרזה על כנה.

109. דומה הדבר לפרשת אלון מורה כפי שנידונה בבג"ץ 390/79 **דויקאת נ' ממשלת ישראל** פד"י (לד) 1 [1979], אשר עסקה בהקמתם של יישובים ישראלים על גבי אדמות שנתפסו לצרכים צבאיים. עד להכרעה שניתנה בפסק הדין בעניין דויקאת, הוקמו עשרות יישובים על גבי מקרקעין שנתפסו בתפיסה צבאית לכאורה לצורך בטחוני. לאחר מתן פסק הדין, אשר העלה כי הצורך הבטחוני ההכרחי והדחוף לא היה זה שעמד מאחורי הוצאת צו התפיסה (או לכל הפחות, לא היה המרכיב הדומיננטי), לא נפגע מעמדם של היישובים שהוקמו עובר למתן פסק הדין

והמקרקעין שנתפסו לצורך הקמתם. האם גם ביחס למקרה זה יטען המשיב כי "השלכות רוחב" היו מצדיקות את ביטולו של פסק הדין? ונדמה שהדברים ברורים.

110. העובדה כי המשיבים לא הפנימו את החלטת הוועדה משנת 1984 בעניין כפר עאקב (ערר 15/82 הנזכר לעיל), והמשיכו לבצע הכרזות ביחס למתחמים בהם השטח הגיע ללוח תביעות, אינה יכולה לשמש צידוק להמשך מדיניות זו, גם מכאן והלאה. לא העותרים או אחרים המצויים במצבם הם שגרמו לעצירת הליך ההסדר; לא העותרים הם אלה שהתייחסו בשוויון נפש אל ההחלטה והתעלמו מהוראותיה המשפטיות (מבלי לנקוט בצעד של ביטולם).

המשיב מקונן על חלוף הזמן המקשה לטעמו על בירור העובדות, אולם מי שישב בחיבוק ידיים משנת 1984 ולא עשה דבר על מנת לברר את הנושאים האמורים היכן שהיו עדים בחיים, היכן שניתן היה אולי לאתר ראיות נוספות – הוא המשיב דווקא.

המשיב גרס בהתנהלותו לנזקים ראייתיים, וכעת הוא מבקש להבנות מנזקים ראייתיים אלה. משך כ-30 שנים בין ההכרזות באיזור כפר עאקב, ואם אינטרס גילוי האמת, איתור אדמות המדינה והשמירה עליהן (לצד החובה המוגברת יותר לשמור על זכויות הקניין של התושבים המוגנים, הנוכחים והנפקדים, כמו גם על דרכי הוכחת זכויות אלה), היה בעל חשיבות למשיב, חזקה עליו שהיה פועל במהירות האפשרית בשנת 1984 או בסמוך לכך.

111. אין מחלוקת בדבר אחריותו של המשיב לשמור על רכוש הריבון הקודם ולנהלו. אולם השאלה נשוא עתירה זו אינה עוסקת בכלל בתחומי האחריות, אלא בשאלת הסיווג והאיתור של רכוש ציבורי זה. אין באחריותו של המשיב ובין הצורך בבדיקה דקדקנית, בהתאם להוראות הדין דבר וחצי דבר. שאלת סיווג הרכוש כאדמות ציבור אחת היא, ומקדימה לשאלת השמירה והניהול של הרכוש האמור. חששם של המשיבים כי "לוח התביעות הראשוני, הבלתי מאומת, מבורר ומבוסס" עשוי לקבל מעמד של גורם מכריע בקביעת זכויות בשטח, אינו נכון, בעיקר כי הוא רואה בלוח תביעות כשלב ראשוני ובלתי מבורר, בעוד שהמציאות שונה לגמרי. זאת ועוד – כפי שניתן להשיג על לוח הזכויות הלא סופי, כך גם ניתן לעשות ביחס ללוח התביעות. כלל זה חל, בהתאם להוראות הדין המנהלי, גם ביחס למדינה, אשר כאמור ערכה את הליך ההסדר ושיקפה את תביעותיה במסגרת הליך זה.

112. טענה זו אף חלה ביחס לחששו של המשיב מהיווצרות "כיסוי מקרקעין" – הרי הוועדה בהחלטתה לא חסמה בפני המשיב את האפשרות של ביצוע הכרזה כלל (כפי שהעותרים טענו במסגרת טענתם המרכזית), אלא הגבילה את המשיב באשר לאופן ביצועה של ההכרזה.

113. נעיר, בחינך מריר, כי כל סוגיית ההכרזה במתחם האמור נבעה מבינוי בלתי חוקי של ישראלים במתחם כפי שהדבר תואר בבג"ץ 6505/09 **ברכאת נ' שר הביטחון** [פורסם בנבו, 2013]. אילו אכן המשיב סבר כי קיימת חשיבות לשמיר וניהול אדמות המדינה נשוא ההכרזה, חזקה עליו שהיה פועל לשמירה בפועל עליהם על דרך של אכיפת הדין ביחס לבינוי הבלתי חוקי. אולם בינוי בלתי חוקי זה, מחוץ לשטח שיפוט של יישוב ישראלי כלשהו, בניגוד לתכנית מתאר החלה על השטח ובניגוד לצווי הריסה סופיים שהוצאו למבנים, ניצב על כנו מזה למעלה מעשור והמשיב אינו נוקף אצבע על מנת "לשמור" על הרכוש הממשלתי. כך, שטענה זו של המשיב, אינה במקומה, במיוחד בנסיבותיו של מקרה זה.

114. בניגוד לאמור בסעיף 112 לתצהיר התשובה, וכפי שאף עולה משתי חוות הדעת מטעם המשיבים 1-2 דווקא, כפי שנחשפו במהלך הדיונים בוועדה, המשיבים ניתחו גם ניתחו את מצב העיבודים של המקרקעין בשנים 1967 ו-1945, ומהם התגלה כי רובו של השטח היה מעובד באופן ניכר.

115. בהקשר האמור, כדאי לעמוד על כך כי וועדת העררים, בפרשת **קהתי**, בעודה בוחנת את שאלת עיבוד המקרקעין האמורים, בחנה אותם בהתאם לשנת 1945 וכן שנת 1967, אשר סמוכה למועד התחלת ההסדר באותו מתחם

שנידון בה (ראו פסק דינו של פרופ' זנדברג, עמ' 359). גם בעניין העררים בפרשת **צביח** (2/11) ו**צאלח** (121/15) נבחנו צילומי האוויר משנת 1945 והוועדה הגיעה למסקנות המתבקשות בעניינם. המשיב, כזכור, לא דחה אף אחת מהחלטות אלה.

116. לא ברור גם מדוע לא נבדקו הצילומים משנת 1948 אשר לשיטת המשיבים קיימים ברשותם, או אם פנו לגורמים אחרים לקבלת צילומי אוויר אלה, וממילא טענתו זו של המשיב לא גובתה בכל מסמך רשמי של מרכז מיפוי ישראל. ברי, כי כעניין שבעובדה מצויים תצלומים משנת 1956 במקום זה או אחר, שכן תצלומים אלה וניתוחם מופיעים בפרוטרוט בניתוח הוועדה בערר 15/82.

117. ולבסוף, שיקולי טובת האזור: המשיב אינו מתייחס לשאלה או לפרמטרים מה נופל בגדרי "טובת האזור". האם "טובת האזור" אינו כולל את טובתם של התושבים המוגנים אשר הגישו את תביעותיהם בהסדר, וממתיינים לחידושו של ההליך או לכל הפחות שלא ייפגע מה שהושג עד כה? האם טובת האזור אינה כוללת את טובתם של הנפקדים מהאזור, אשר ברחו ממנו בעטיה של המלחמה, ואינם יכולים להמצא במקום על מנת לשמור על זכויותיהם? האם טובת האזור אינה כוללת הקפאה של המצב הזמני של התפיסה הלוחמתית, עד להיווצרות מצב בו קיים ריבון קבוע בשטח, אשר יוכל להשלים את ההסדר מהנקודה בה הופסק? האם טובת האזור אינה מחייבת דווקא נקיטה באמצעים של שימור הקיים, בהתאם להוראות תקנה 43 לתקנות האג? האם הרציונל של התליית הליכי ההסדר, אשר הותלו בין היתר בשל היעדר מסמכים וחשש להיווצרות מצב של עיוות דין אם יימשך הליך ההסדר, יושג דווקא בקבלת החלטה המבקשת לבטל את שלבי ההסדר כליל?

118. ואכן, כפי שהמשיב טוען, קיימת אפשרות לביצוע רישום ראשון ביחס למקרקעין האמורים. רישום ראשון זה היה אסור על פי הדין עד לשנת 2008 ורק בעקבות פרשת **קהתי**, שונה הדין הרלוונטי (חוק נכסי דלא נידי שלא נרשמו מס' 6 לשנת 1964; ראו גם האמור בתגובת העותרים מיום 25.2.2018 והנספחים הנלווים לה). עד למועד זה, ובהתאם לסעיף 3 לחוק, אסור היה לבצע רישום של מקרקעין המצויים בהליך הסדר. כלל זה נשמר גם כעת, ורק במקרים חריגים, בהם יוכח כי נדרש הרישום ואין כל דרך אחרת לרישום העסקה או השלמת הליכי ההסדר, תתאפשר אפשרות הרישום. המדובר אם כן, בחריג, וחריגים זאת ידענו, יש לפרש בצמצום.

119. משכך, שומט הדבר את עמדת המשיב כאילו אין המדובר בשינוי משמעותי, או כי לא צריך ליחס לשינוי זה את המשמעותיות הנדרשות. פרשת קהתי הייתה פסיקה מאד מרכזית, מהפכנית אפילו, בכל הנוגע לשאלות השונות העולות במסגרת הליכי ההסדר. עמדת המשיב נדחו אחת לאחת. המשיב עצמו היה זה שביקש כי במסגרת החלטה זה "ייעשה סדר" בסוגיית הליכי ההסדר שהותלו. המשיב לא עתר נגד החלטה, ולא שינה את צו ההתלייה בעקבותיה. עם זאת, המשיב הבחין כפי הנראה בלאקונה שהייתה בדין הרישום הראשון הירדני, ולא פחות מכך – כי בפועל הליכי הרישום נעשו בניגוד לדין, ופעל לתקנו בהתאם למתווה שנקבע בפרשת **קהתי**. כפי שקבע בית המשפט הנכבד, המחוקק אינו משחית לריק מילותיו, ואילו היה סבור כי אין משמעות לאמור בסעיף 3 לחוק מס' 6 משנת 1964 בנוסחו המקורי, ברי כי לא היה טורח לשנותו (והשוו: בג"ץ 2875/18 **התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל** [פורסם באר"ש 2019], פסקה 22 של כב' השופטת י' וילנר; עע"מ 4105/09 **עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה**, [פורסם בנבו; 2012], פסקה 47 לפסק דינה של כב' השופטת (כתארה אז) מ' נאור).

120. המשיב מבקש להשען על שורה של מקרים ובקשות לרישומים שונים, אשר הוצגו אך ורק במסגרת הבקשה למתן פרטים נוספים, וגם זאת ללא תרגומם לעברית. מעיון בבקשות אלה וניתוחן, עולה התמונה הבאה:

(א) כלל המקרים הנדונים הינם מקרים בהם פלוני ביצע עסקת רכש ביחס לחלקה אשר מצויה בהליך הסדר. המשיב לא הביא דוגמא אחת של גורם אשר מהווה מתזיק שנרשם במסגרת הליך הסדר (או יורשו לצורך העניין), אשר הגיש בקשה לרישום. במקרה זה, קיים הגיון מסויים ברישומה של העסקה על דרך רישום

ראשון, כמעין "הערת אזהרה" על ידי הרוכש, אשר אין לו כל דרך אחרת לעגן ולהבטיח את הרכישה שבוצעה על ידו (שכן לוחות התביעות עצמם אינם ניתנים לשינוי בהתאם לדין הירדני, כמפורט לעיל).

(ב) בהמשך ישיר לאמור בסעיף (א) לעיל, הבקשות לרישום נסמכות על לוח התביעות ואף מצרפות אישורים ותרשימים מטעם מחלקת המדידות בעמאן או אישורים במסגרת לוח התביעות. משכך, הבקשות עצמן אינן סותרות את האמור בלוח התביעות, אלא משלימות אותו ונשענות עליו.

(ג) כלל המקרים שהובאו על ידי המשיב, הינם לפני פסק הדין שניתן בפרשת קהתי. החלטת וועדת העררים הינה במדרגה נורמטיבית עליונה על זו של הועדה לרישום ראשון, והחלטותיה בכל הנוגע לעררים העוסקים ברישום ראשון, הינה מחייבת כלפי הרשויות ואינה המלצה. משכך, ולאור העובדה שבפרשת קהתי נקבע כי יש לבחון את שאלת העיבוד עובר למועד הגשת התביעות בהליך ההסדר (ואכן השנים שנבחנו על מנת להכריע בסוגיה נ שנת 1944 ושנת 1967, ולא המצב ששרר בעת הגשת הבקשה לרישום, בשנת 2001), הרי שהדוגמאות המובאות אינן רלוונטיות. דומה הדבר להצגת מקרים של פסיקות מבית משפט שלום שקדמו לפסיקות בית משפט המחוזי או בית המשפט הנכבד, זה על מנת לשמר פרקטיקה שנפסלה על ידי ערכאה שיפוטית גבוהה יותר. המשיב כאמור נמנע מהצגת מקרים שארעו לאחר שניתן פסק הדין בעניין קהתי, בין אם אין כאלה ובין אם ישנם כאלה אולם הם אינם תומכים בעמדתו.

121. משכך, החשש של המשיב בדבר "תאונות משפטיות" אינו מבוסס, שכן אין מניעה לביצוע עסקאות בחלקות האלה. צו ההתליה אינו מונע זאת, וגם הליכי הרישום מוכיחים כי התבצעו עסקאות בשטח, וזאת על מנת לשמור על מהלך עסקי תקין ביחס למקרקעין ולשוק המקרקעין. שוב הוכח, כי לחששותיו של המשיב אין כל בסיס משפטי או עובדתי.

חלק רביעי: בחזרה לשאלת הסמכות של המשיב – הפעלת הסמכות נעשתה בחוסר סמכות ובחוסר

סבירות קיצוני

122. המשיב גורס כי מסורה לו הסמכות לדחות את החלטת וועדת העררים, וזאת לאור האמור בסעיף 6 לצו בדבר וועדות העררים (יהודה ושומרון, התשכ"ח-1967) (מס' 172). המשיב מעגן בין היתר סמכות זו בפסק הדין שניתן בעניין בג"ץ 1285/93 **עזבון יעקב יוסף שכטר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון** [פורסם בנבו, 1996], אשר אישר את הסמכות העקרונית הקבועה בצו בדבר ועדות עררים, ואלם קבע שורה של פרמטרים והגבלות ביחס להפעלתה. כך נקבע בבג"ץ שכטר עליו נשען המשיב, כי

"שיקול דעת זה אינו מוחלט. זהו שיקול דעת מוגבל, הכפוף, בין השאר, לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי [...] על כן, הוא חייב להיות מופעל על פי שיקולים עניינים, בהגינות ובסבירות."

123. עוד קבע בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ שכטר עליו נסמך המשיב, כי **"ראש המינהל האזרחי אינו רשאי לשקול שיקולים הקשורים ברכוש של ישראלים, עליו עשויה לבוא תביעה מצד פלשתינאים באיזור"**. כפי שראינו לעיל, שיקוליו של המשיב בהחלטה לדחיית ההחלטה נובעים דווקא מחשש הנובע משיקולים הקשורים ברכוש של ישראלים באדמות שכבר הוכרזו ואלה האחרונים קנו אינטרס הסתמכות בעניינו. כפי שכבר הובהר לעיל, עמדת העותרים היא כי אין בעתירה זו גם אם תתקבל כדי לפגוע בזכויות ממשיות שהוקנו לפרטים ישראלים ביחס למקרקעין שהוכרזו כאדמות מדינה, וזאת בעיקר בשל סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי, אשר לו מעניק המשיב ממילא פרשנות רחבה ומרחיבה, לעיתים מרחיבה מדי.

124. מעבר לכך, המשיב – בין אם המדובר במפקד כוחות צה"ל באזור ובין אם כפיפו, המשיב 1, לא יכולים לקבל את החלטותיהם אם היא מנוגדת להוראות דברי החקיקה המסמיכים אותם או בניגוד לדברי חקיקה ראשית הקיימת באזור. כפי שנטען להלן, לא רק שהמשיב פעל בניגוד להוראות הדין המחייבות אותו (ומשכך החלטתו ניתנה למעשה בניגוד לדין ומחוץ לגדרי סמכותו), הרי שהמשיב לא הפעיל את סמכותו על פי שיקולים עניינים אלא מתוך שיקולים זרים; המשיב לא נהג לא בהגינות ולא בסבירות.

125. אי אפשר לקיים דיון בסמכות זו במנותק מהביקורת שהושמעה על הפעלתו, כפי שהביע זאת כב' השופט ניל הנדל בפסק הדין שנית בבג"ץ 1299/11 **צורים 2000 בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון** [פורסם בנבו, 2012]. בפסק דין זה – אשר אישר את החלטת ראש המנהל האזרחי לדחות החלטה של ועדת העררים, נקבע כי החלטת ראש המנהל האזרחי הייתה בגדרי הסבירות שכן החלטת ועדת העררים ניתנה מחוץ לגדרי הסמכות המסורה לה על פי הדין. עם זאת, כב' השופט הנדל עמד על הבעייתיות המובנית הקיימת בסיטואציה בה ראש המנהל האזרחי אשר אינו שבע רצון מהחלטת טריבוטל שיפוטי המבקרת מעשה או החלטה של אחד מכפיפיו, יכול לדחות החלטה זו. כב' השופט הנדל היטיב להגדיר זאת כניגוד עניינים:

7. [...] המשיב יכול שלא לקבל המלצה של ועדת ערר שדנה בערר על החלטה של קצין מטעמו, אליו הוא כפוף. הגם שהמדיניות היא שבמקרים נדירים יעשה שימוש בסמכות זו, לא ברור באיזו מידה כך המצב בפועל. בכל מקרה העניין דורש בדיקה בשל החשש לניגוד עניינים."

126. עמדנו עוד בכתב העתירה, על התכלית של צו התליית הליכי ההסדר, ואלה הם: (א) הכרה כי מצב התפיסה הלוחמתית הינו מצב זמני, ואילו הליכי הסדר הינם הליכים קבועים וארוכי טווח אשר אין זה ראוי כי שלטון זמני באזור ימשיך אותם; (ב) העדר מידע ודאי בשל חוסרים ואי שלמות המסמכים המצויים בידי מפקד כוחות צה"ל באזור; (ג) העלויות הגבוהות של הליך ההסדר; (ד) חובת השמירה על נכסי נפקדים אשר אינם באזור ואינם יכולים לטעון בכל הנוגע לזכויותיהם במסגרת הליכי ההסדר, וזאת היכן שרבע מאוכלוסיית האזור אשר ברח ממנו במהלך שנת 1967 (ראו: איל זמיר, **דין וחשבון הוועדה לבדיקת הסוגיה של רישום ראשון של מקרקעין באזור יהודה ושומרון**, ירושלים, 2005; בעמ' 6 לדו"ח. על הסיבות להתליית הליך הראשון, ראו גם כתב העתירה בבג"ץ 9626/08 **מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' נ' ועדת העררים הצבאית ואח'**, פסקה 10 לכתב העתירה).

127. בפועל, החלטת המשיב מבקשת לבטל את הליכי ההסדר שבוצעו והגיעו לשלב המתקדם של לוח התביעות. בכך, המשיב חוטא לחובתו הקבועה באמנות הבינלאומיות המבססות את פעולותיו – חובה המעוגנת גם בתקנה 46 לתקנות האג – לשמור על רכוש הפרט, קל וחומר ביחס לרכוש הפרט אשר אינו נמצא באזור הכבוש מטעמי של הסכסוך המזויין בגינו נוצר המצב (הזמני) של התפיסה הלוחמתית. לא בכדי, הצו בדבר נכסים נטושים (יהודה ושומרון) (מס' 58), התשכ"ז-1967, קובע כי לא ניתן לבצע כל פעולות הפוגעות בנכסים נטושים אלא יש לשמור עליהם עד לחזרתם של בעליהם לאזור. יש לקרוא חובה זו לצד התליית הליכי ההסדר, התלייה אשר נובעת בין היתר לאור המצב בו הנפקדים לא יכולים להיות נוכחים בהליכי השלמת ההסדר ובכך עשויות זכויותיהם להפגע.

128. לאור העובדה כי צו התליית ההסדר הינו בגדר חקיקה ראשית באזור, ולאור העובדה כי תכליותיו נגזרות מחובות המפקד הצבאי ביחס לשטח המצוי תחת תפיסה לוחמתית, הרי בנסיבותיו של מקרה זה, הפעלת הסמכות על ידי המשיב נעשית תוך חתירה תחת צו ההתלייה ותחת החובות המוטלים על המפקד הצבאי (ועל כפיפיו).

129. ביטולם של הליכי ההסדר, בוודאי לאור השלב המתקדם אליו הגיעו, משמעם אי עמידה בחובות המוטלות על המפקד הצבאי לשמור על המצב בשטח הכבוש עד סיומו ולהמנע משינוי או מביצוע פעולות המאפיינות שלטון קבע. מאידך גיסא, המפקד הצבאי נמנע מחידוש הליך ההסדר (הליך שבמסגרתו הוא יכול לרשום את המקרקעין

לגביהם לא הוכחה זכות בהתאם למידע שנאסף בהליך ההסדר על שם המשיב 2). המשיב מנסה להנות אם כן מכל העולמות, אולם למעשה פועלו מנוגד להוראות הדין הבינלאומי המסמך.

130. מעבר לאי החוקיות הגלומה בפעולות אלה, אשר חותרת תחת תכליות ומטרות צו ההתליה, הפעלת הסמכות אינה נעשית בהגינות או בסבירות או בהתאם לשיקולי המשפט המנהלי. עמדנו על אי ההגינות וחוסר תום הלב של המשיב עוד במסגרת כתב העתירה וכן בתגובה מיום 28.2.2018, אולם המשיב ממשיך בהתנהלות זו כפי שחשפנו לעיל בתגובה זו, עת בוחר זה לייחס ללוח התביעות הירדני הפניות שאינן ממיין, ושאר התיאורים המופיעים לעיל. משכך, הגינות לא אפיינה את המשיב לא בשלבי הראשונים של ההכרזה, ולא כעת, היכן שהוא מבקש שלא לקבל את תוצאות החלטת הוועדה שהוא עצמו ביקש להמתין לה (במסגרת בג"ץ 6505/09 הנזכר לעיל).

131. אי הסבירות הזו נובעת משתי הבחנות שאין להן כל בסיס: **הראשונה**, האבחנה בין לוח זכויות לא סופי ובין לוח תביעות ירדני (שניהם, בהתאם להליכי ההסדר הירדניים), לעניין עצירת מועד ההתיישנות לצורך הכרעה בשאלה מתי התגבשו הזכויות של העותרים ושאר תושבי כפר עאקב. **השנייה**, האבחנה בין לוח תביעות ירדני ובין לוח תביעות ישראלי/ מנדטורי בשאלה הנוגעת לעצירת מירוח ההתיישנות.

132. כפי שהראינו, לוח התביעות הירדני הינו שלב מהותי ומפותח פי כמה משלב לוח התביעות הישראלי/ מנדטורי, ומשכך החלת העקרון כי יש לעצור את מירוח ההתיישנות ביחס אליו חל פי כמה מאשר ביחס להליכים הנוגעים לדין הישראלי. אולם לא די בכך – וכפי שהראינו הפסיקה המנדטורית, אשר הפכה להיות חלק מהוראות הדין הירדני לכל דבר ועניין, גרסה גם היא מועד הגשת התביעות בהליכי ההסדר עוצר את הליכי ההתיישנות. זאת, כיוון ששאלת מועד התגבשות הזכויות של הפרט נובע מהוראות הדין העותמאני החל בשטח, וזאת בשילוב עם התמשכות הליכי ההסדר.

133. בפועל, המשיב מנסה לבטל בהינף יד שתי חזקות משפטיות המלוות את שיטת המשפט שלנו, בפרט בנושאי מקרקעין, למעלה מ-50 שנה: הן את חזקת התקינות המנהלית של השלטון הירדני והן את חזקת שוויון הדינים אשר הוחלה לא אחת, בעיקר בענייני מקרקעין, בעיקר בכל הנוגע להליכי הסדר (וזאת בשל המקור המשותף להליכים אלה). ביטולן של שתי חזקות אלה נעשה בהינף יד, מבלי שהוכחה כל ראשית ראייה המצדיקה סתירה זו ואת ביטולן של חזקות מושרשות אלה, ומבלי שהוצגה כל חוות דעת משפטית או כזו שאובה מן הפרקטיקה כפי שבוצעה בפועל על ידי הירדנים, התומכת בעמדותיו של המשיב. מנגד, העותרים הציגו הן חוות דעת עובדתית על אופי עריכת הליכי ההסדר ועל המשמעות של רישום תביעות במסגרת לוח התביעות (בניגוד לדחייתן), והן חוות דעת משפטית מפורטת אשר שומטת את הקרקע מטענות המשיב.

134. מעבר לכך, וכפי שאף עמדה וועדת העררים בעניין פרשת **קהתי** – המשיב מנסה להיבנות ממצב שהוא יצר במו ידיו. המשיב מנסה להיבנות מהקפאת המצב שהוא עצמו יצר, מעצירת הליך ההסדר שהמשיב ונוכחות כוחות צה"ל באזור גרמו להם, כקרדום לחפור בו וכעוגן להשען עליו. מי שעוצר את רציפות הליכי התביעה, הוא המשיב עצמו והמפקד הצבאי, ומי שמבקש כעת למנוע לחלוטין גם בעתיד את רציפות הליכי התביעה, (הגם שלשון צו ההתליה גורסת במפורש כי המדובר בהתליה ולא ביטוח), הוא המשיב עצמו!

135. בפועל, אי אפשר גם להכחש לנזק הראייתי שנגרם להליכי ההסדר, נזק שהמשיב עצמו גרמו בעצם התליית הליכי ההסדר. כעת טוען המשיב כי "קשה להתחקות" אחר המצב בשטח ששרר בעת התליית הליכי ההסדר וזאת בהיער עדים שנותרו בין החיים (ראו פסקה 111 לתצהיר התשובה). לא יכולה להיות לך עמדה צינית יותר של רשות ציבורית, ולא יכולה להיות עמדה נעדרת הגינות יותר מהשענות על מצב משפטי שהמשיב עצמו גרמו. אגב, הפתרון לסוגיה זו נמצא על ידי הוועדה בפרשת **קהתי**, אשר קבעה כי את העיבודים יש לבחון בשנים שקדמו להוצאת צו ההסדר, ובחנה שנים קרובות למועד זה, לצד שנים שקדמו לכך.

136. עמדנו לעיל על האינטרסים והרציונליים שהובילו לתחיקתו של צו ההתלייה, צו שנחקק בהתאם לסמכות המסורה למפקד הצבאי בהתאם לתקנה 43. ככל שקיימות מחלוקות פרשניות ביחס לצו זה, עמדת העותרים היא כי קיימת חובה לפרשן בהתאם למסגרת הנורמטיבית מכוחה הותקן צו ההתלייה.

137. עמדה זו שואבת כוחה לא רק משאלות נורמטיביות כלליות של היחס בין רובד חקיקה מסמך ובין תחיקה שהיא תוצר רובד זה, אלא גם מאימוץ עמדתו של בית המשפט העליון בדבר חזקת ההתאמה הפרשנית.

138. החל מימיה הראשונים של המדינה ושל שיטת המשפט שלנו, נקבע לא אחת על ידי בתי המשפט כי "המשפט הבינלאומי המנהגי הוא חלק ממשפט הארץ, וזאת בכפוף לדבר חקיקה ישראלית הקובע הוראה סותרת" (בג"ץ 785/87 עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פד"י מב(2) 4, 35 (1988)).

139. במסגרת כללי קליטת המשפט הבינלאומי אל תוך הדין הפנימי, נודע בשיטת המשפט הישראלית הכלל בדבר "חזקת ההתאמה", דהיינו, כי חוק חרות של מדינת ישראל יפורש באופן שעולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי הפומבי והתחייבויותיה המשפטיות הבינלאומיות של מדינת ישראל. על פי פסיקות בית המשפט, המלוות אותנו עשורים רבים, בית משפט "יפרש חוק חרות מקומי, אם אך תוכנו אינו מחייב פירוש אחר, וזאת בהתאם להלכות המשפט הבינלאומי הפומבי" (ראו: בג"ץ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פד"י כז(2) 169, 177 (1973)).

140. כך, פסק זה לא מכבר בית המשפט הנכבד, בהרכב מורחב, בדנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם באר"ש; 2017), בפסק דין שניתן על ידי המשנה לנשיאה (בדימי) גיבראן, בהסכמת כל חברי ההרכב:

"חזקת ההתאמה הפרשנית קובעת כי יש לפרש את הדין הישראלי לאורן של הנורמות הבין-לאומיות; ואולם, כאשר החוק הישראלי סותר במפורש את הדין הבין-לאומי – ידו של הראשון על העליונה. חזקה זו מתווה את עקרונות הפרשנות בישראל ככלל, וכוחה של החזקה מתעצם באותם התחומים שבהם קיבלה על עצמה ישראל את הדין הבין-לאומי, למשל בדרך של חתימת אמנה [...]

יתר על כן, כוחה של חזקה זו מתעצם גם במקרים שבהם מהותו של הדין מעלה צורך לתלמינות (קונפורמיות) של החקיקה הישראלית עם דינים בין-לאומיים.

[...]

במילים אחרות, חזקת ההתאמה הפרשנית קובעת כי במקרים שבהם קיימות מספר דרכים לפרש את הוראות החוק הישראלי, יש לבחון את הדין הבין-לאומי ולשאוף להתאמה עימו. הדבר נכון ביתר שאת כאשר ישראל התחייבה לנורמות בין-לאומיות מסוימות, או במקרים שבהם החקיקה הישראלית קשורה למצב במדינות אחרות, משפיעה עליו או מושפעת ממנו." (דנ"א 5783/14 בעניין צמח, פסקה 67 לפסק דינו של כב' השופט בדימי גיבראן).

וראו גם פסקי הדין הבאים:

ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329 (פורסם בנבו, 2008, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש); ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי (פורסם בנבו, 2011, פסקה 27 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) חיות); בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717 (פורסם בנבו, 2013, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ארבל).

141. בתי המשפט בישראל קבעו כי לא רק את הפרשנות של הדין יש ליישם ולפרש באופן קוהרנטי, הרמוני ואחיד עם הוראות המשפט הבינלאומי שישראל צד לו, אלא גם את הפעלת הסמכויות המנהליות יש להפעיל באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי. כך קבע בית המשפט הנכבד, מפי השופט לוי בבג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 346, פסקה 37 לפסק דינו של השופט לוי (2006) את הדברים הבאים:

"37. [...] מקובל על הכל כי מכוחה של "חזקת ההתאמה" שבין הדין הפנימי להוראות המשפט הבינלאומי, מצווים אנו לפרש דבר-חקיקה – כמוהו כסמכות שקנתה רשות שלטונית – באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי".

142. בפרשה זו נקבע כי סמכות הניתנת לשר הפנים לקבוע תנאים למתן אשרה או רישיון ישיבה תחומה ומסוייגת, בין היתר, בזכויות אדם של מקבל הרישיון ליהנות מתנאי עבודה צודקים, להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, וכן בעיקרון אי ההפליה המעוגן באמנה בדבר עובדים מהגרים של ארגון העבודה הבינלאומי.

143. ובעניין אחר, באשר לקביעת מעמדו של אדם הטוען לחוסר אזרחות מתוקף האמנה בדבר מחוסרי אזרחות, נקבע על ידי כב' השופט נ' הנדל (ההדגשה **במקור**):

"לחוק הבינלאומי בכלל, ולאמנות שנחתמו ואושרו על-ידי מדינת ישראל בפרט (ישראל חתמה על האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות בשנת 1954, והיא אושרה בשנת 1958), יש בוודאי השפעה ניכרת במישור הפרשני. במקום שנפל ספק בפרשנותו של דבר חקיקה, "חזקת ההתאמה" קובעת שבהינתן שתי אפשרויות פרשניות, יש להעדיף את הפרשנות המתאימה עם הוראות האמנה" (עע"ם 4204/13 מדינת ישראל נ' סולו (פורסם בנבו, 2014), פסקה 5 לפסקה דינו של השופט הנדל).

144. באותו פסק הדין קבעה גם כב' השופטת (כתארה אז) חיות את הדברים הבאים בדבר הפעלת הסמכויות של הרשויות המנהליות:

"אכן, למערערת שיקול דעת רחב בקביעת הנהלים הפנימיים הנוגעים למחוסרי האזרחות בהם דנה האמנה, עם זאת על נהלים אלה לקיים את "חזקת ההתאמה" לפיה יש לפרש דבר חקיקה או סמכות של רשות שלטונית בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי" (פסקה 2 לפסק דינה של השופטת, כתארה אז, א' חיות)

145. התכלית של חזקה פרשנית זו של "חזקת ההתאמה" מובנת: המדובר בכלל פרשני, באמצעותו ניתנת בידי בתי המשפט האפשרות לצמצם את היקף ההתנגשות האפשרית בין הדין הפנימי (או יישום הפעלת סמכויות של רשויות הפועלות בהתאם לדין הפנימי) לבין הדין הבינלאומי.

146. לצד זאת, פרופ' אהרן ברק רואה בכלל פרשני זה כחלק מעקרון של שלטון החוק, הפורמלי והמהותי כאחד. לשיטתו של פרופ' ברק בספרו,

"חזקה היא כי תכליתו של כל חוק היא להגשים את המשפט הבינלאומי ולא לנגוד אותו. מבין שני פירושים אפשריים לדבר חקיקה, יש לבחור באותו פירוש העולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי הפומבי" (אהרן ברק פרשנות החקיקה (1994) בעמ' 576).

ובהמשך, לאחר סקירה קצרה של הגישה הפרשנית הדומה הנוהגת במדינות המשפט המקובל,³ מגיע פרופ' ברק למסקנה הבאה:

"גישת פרשנות זו – המקובלת באנגליה, בארה"ב, בקנה וכן בארצות אחרות בעלות מסורת משפטית דומה, מבוססת על עקרון של שלטון החוק. מדינת ישראל היא חברה במשפחת העמים. מן הראוי לה שלא תפר את התחייבויותיה הבינלאומיות. לכן, מבין שני פירושים אפשריים של דבר חקיקה, ראוי לבחור בזה שיקיים את ההתחייבויות הבינלאומיות של המדינה ולא כזה שיפר אותן" (שם, בעמ' 577)

ולקראת סיומו של תת הפרק, מגיע המחבר למסקנה הבאה:

"המשפט הרצוי הינו כי יינתן משקל "כבד" לחזקה בדבר המשפט הבינלאומי, וכי רק לשון מפורשת, חד-משמעית וברורה" תוכל לסתור חזקה זו" (שם, בעמ' 578).

147. דברים אלה, שנכתבו לפני למעלה משני עשורים, כמו הגשימו את עצמם בפסיקתו של בית המשפט העליון: חזקת ההתאמה הפכה להיות כלי פרשני שגור בידי בתי המשפט והערכאות השיפוטיות הקיימות בישראל, זאת מתוך תפיסה מובהקת של מדינת ישראל כחלק ממשפחת העמים. יישומה של חזקת ההתאמה או חובת הפרשנות של הדין ושל פעילויות הרשויות על פי התחייבויות ומחויבויות מדינת ישראל למשפט הבינלאומי, הפכה להיות חלק מה-DNA של עקרונות הפרשנות המשפטית.

148. דברים אלה מקבלים משמעות יתרה בכל הנוגע הן לפרשנות הדין החל באזור, והן באשר לאופן קבלת החלטות והפעלת שיקול הדעת על ידי המשיב, אשר כולם צריכים להעשות לאור הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ולא לסתור אותם.

149. פרשנות המשיב ביחס לצו ההתליה, וכן אותם השיקולים הציבוריים המובאים על ידו, אינם עולים בקנה אחד עם חובותיו על פי תקנה 43 או תקנה 46. ביטולו של הליך ההסדר ושל המידע שנאצר במסגרתו ועוגן במסגרת לוח התביעות, אינו יכול לעמוד בכפיפה אחת עם הטענה כי הדבר ישרת את טובת האזור, ובוודאי שאינו משרת את ההגנה על קניין הפרט, בין אם המדובר בתושבי השטח המצוי תחת תפיסה לוחמתית ובין אם המדובר באלה אשר אינם נמצאים באזור, בעטייה של מלחמת ששת הימים.

סוף דבר

150. תגובה זו נדרשה לאור הטענות המועלות על ידי המשיבים במסגרת תצהיר התשובה מטעמם והמידע שהתקבל בעקבות הבקשה למתן פרטים נוספים. בתצהיר תשובה זה נטענו טיעונים חדשים בעובדה ובמשפט, אשר העותרים ביקשו להגיב להם, ואלה מוצגים בתגובה זו.

151. כפי שהוצג לעיל, בניגוד לטענת המשיבים, לוח התביעות הירדני משקף רישום מהותי, לאחר חקירה ובירור של טענות הזכות הרלוונטיות ורישומם לאחר שאלה הוכחו.

בניגוד לטענת המשיבים, לוח התביעות הירדני כלל את רישום תביעות המדינה במסגרתו, ואף המשיבים ערים לכך, כפי שהוצג בעניין חלקה 91 אשר צורפה לשטח השיפוט של "אלון שבות"

³ בהקשר זה ראו גם תמר הוסטובסקי-ברנדס "משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט החוקתי בישראל" מחקרי משפט לא (2018) 947.

בניגוד לטענת המשיבים, ההלכות הברורות של הדין בישראל והדין המנדטורי אינם כוללים כל הוראה מפורשת בדבר עצירת מועד ההתיישנות עם הגשת התביעה בהסדר, ועקרון כללי זה שואב חיותו מתוקף סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני.

בניגוד לנטען על ידי המשיבים, עקרונות פסיקטיים אלה, אשר החלו עוד בפסיקות המנדטוריות, הינם חלק מהדין השורר בשיטת המשפט בירדן, כפי שהדבר מופיעה בחוות הדעת של ד"ר רונית לוי שנו.

בניגוד לטענת המשיבים, אין כל טעות משפטית בהחלטת הוועדה במישור השאלה העוסק במועד בו יש לבצע את ההכרזה. הרציונל של פסק דין אבו נייע, אשר מהווה הלכה רחבה בכל שיטות המשפט באזור אשר נובעות מהליכי ההסדר הנשענים על הפקודה המנדטורית, הוחל וקיים גם ביחס למצב המשפטי השורר באזור. אין בהקשר האמור כל אבחנה בין לוח תביעות – אשר הינו תוצר מהותי ומבוסס – ובין לוח זכויות לא סופי, כאשר שניהם ממילא כפופים לערר בפני בית הדין של ההסדר. החלטת חזקת שוויון הדינים לא נסתרה על ידי המשיב, וממילא לא הובאה כל הוכחה על ידו של הדין הזר השורר בשטח.

בניגוד לטענת המשיבים, אין בעמדת המשיבים כל טעות משפטית בנוגע לניתוח צו ההתלייה, ופרשנותם של המשיבים אף חותרת תחת הוראות הנורמות המסמיכות הקבועות במשפט הבינלאומי הפומבי.

בניגוד לטענת המשיבים, אין כל בסיס עובדתי או עיוני לאותן "השלכות רחב" הנטענות על ידן, ובוודאי שאלה, אינן מצדיקות את אי קיום הוראות הדין וקבלת החלטה הנוגדת הן את המשפט הבינלאומי והן את פסיקות בית המשפט הנכבד, כמו גם את הפסיקות בטריבונליים של האזור.

152. מכל הנימוקים שלעיל, עמדת העותרים היא כי המשיבים 1-2 לא הצליחו להרים את הנטל המוטל עליהם, וכי יש להפוך את הצו על תנאי שניתן על ידי בית המשפט למוחלט.

153. כמו כן, יש לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכ"ט עורכי דינם, וזאת בין היתר בהתחשב באופן נעדר תום הלב בו נהגו המשיבים בכל הנוגע לימי חייה של הכרזה זו, עד לעתירה האמורה ואף במסגרתה, הכל כפי שפורט לעיל ובכתבי בי הדין הקודמים מטעם העותרים.

העובדות הנוגעות להליכי המיפוי והנתונים המובאים בנספח 41 נתמכות בתצהירו של אדריכל אלון כהן ליפשיץ המצ"ב לתגובה זו.

היום, 28.10.2019

שלומי זכריה, עו"ד
ב"כ העותרים בבג"ץ 5426/17