

תאריך: 28.2.17

ערר 121/15

**ועדות העררים באיו"ש****בפני הוועדה: כב' השופטת סא"ל דליה קאופמן - יו"ר****כב' השופט סא"ל עזריאל לוי - חבר****כב' השופט רס"ן ראני עאמר - חבר****שם העורר: נצרי מחמוד יעקוב צלאח****ב"כ העורר: עו"ד ג'יאת נאסר****שם המשיב 1: הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש****ב"כ המשיב 1: עו"ד אסף שטרן****שם המשיבה 2: נווה תמר****ב"כ המשיבה 2: עו"ד דוקטור הראל ארנון ועו"ד צפנת נורדמן**

חקיקה שאזכרה:

[צו בדבר רכוש ממשלתי \(יהודה והשומרון\) \(מס' 59\), תשכ"ז-1967 - רבדים: סע' 5](#)[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 10, 78](#)[חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950: סע' 17](#)

מיני-רציו:

\* נדחה ערר העורר על צו פינוי מקרקעין שפרסם המשיב מתוקף סמכותו, בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון). יחד עם זאת ועדת העררים קבעה, על פי דעת רוב, ביחס לפרשנות סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון), כי מקום בו הוחל בהליך הסדר, אשר הותלה בצו המפקד הצבאי לפני סיומו – במקרה כזה – הממונה אינו יכול לסמוך ידו על סעיף 5 לצו בעשותו עסקה במקרקעין.

\* משפט בינלאומי פרטי – שטחים מוחזקים – עסקאות במקרקעין

העורר הגיש ערר על צו פינוי מקרקעין שפרסם המשיב מתוקף סמכותו, בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון). העורר מבקש להורות על ביטולו של צו הפינוי; הטענה המרכזית שבה התמקד העורר היא שבמקום החל הליך הסדר מקרקעין שהגיע כמעט לשלביו הסופיים.

ועדת העררים באיו"ש דחתה את הערר וקבעה כלהלן:

סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) מכשיר עסקה במקרקעין שנעשתה בין הממונה לבין צד שלישי, גם אם המקרקעין לא היו בגדר "אדמות מדינה" וזאת בתנאי כי הצדדים נהגו בתום לב וכי בשעת העסקה חשב הממונה כי מדובר ברכוש ממשלתי.

מדובר בסעיף המהווה פגיעה חמורה בזכויות הקניין של בעל המקרקעין "המקורי" ועל כן יש לדרוש מן הממונה על הרכוש הממשלתי, בהיותו נציג הריבון, רף גבוה של דרישת תום הלב. מקום בו הוחל בהליך הסדר, אשר הותלה בצו המפקד הצבאי לפני סיומו, אינו יכול הממונה לסמוך ידו על סעיף 5 לצו בעשותו עסקה במקרקעין. כאשר הוחל בהליך הסדר, גם אם ההסדר הגיע רק לכדי לוח תביעות בלבד ולא ללוח זכויות או לרישום הזכויות, הרי שמדובר במקרקעין שלגביהם קיימת תביעת בעלות כלשהי, שטרם התבררה.

בנסיבותיו של מקרה זה, העורר לא הוכיח את זכויותיו במקרקעין בהתבסס על לוח התביעות, באופן שיש בו כדי להביא לביטול צו הפינוי.

על אף שהעורר ואחיו, טענו כי עיבדו את החלקה באופן מלא, כל שנה, טענותיהם נסתרות ע"י תצלומי האוויר שהוגשו. העורר לא עמד בנטל המוטל עליו, באשר להוכחת העיבוד הנדרש עפ"י סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, גם לא בפרק הזמן שלאחר ההכרזה על השטח כאדמות מדינה בשנת 1980.

## החלטה

### **השופט סא"ל עזריאל לוי - חבר:**

החלטה דנן עניינה בערר נגד **התראה** על חובת פינוי מרכוש ממשלתי.

1. המשיב 1 פרסם את ההתראה (להלן: "צו הפינוי") מתוקף סמכותו, בהתאם לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (**מס' 59**), תשכ"ז-1967 (להלן: "הצו"). צו הפינוי פורסם ביום 17.6.2015 והוא מתייחס לכ-20 דונם בגוש 946 חלקה 88 (להלן: "המקרקעין") באדמות הכפר אלחאדר.
2. המשיב 1 פרסם בחודש ינואר 2014 מכרז (מספר 1/2014/יש) להחכרת מגרשים שונים ביישוב אפרת. מגרש מספר 2108 בשטח של כ-9 דונם נרכש על ידי המשיב 2 שזכה במכרז לגבי שטח זה. ביום 5.10.2016 נתנה כבוד הנגידה החלטה לצרף את המשיבה 2 כמשיבה בהליך זה.

### **תמצית טענות הצדדים**

3. **העורר** ביקש להורות על ביטולו של צו הפינוי; הטענה המרכזית שבה התמקד העורר היא שבמקום החל הליך הסדר מקרקעין שהגיע כמעט לשלביו הסופיים. לדבריו, החלקה שבעלותו אינה רשומה במרשם המקרקעין, אולם בתקופת השלטון הירדני, החל במקום הסדר מקרקעין, שהגיע עד לשלב של לוח תביעות וחלקתו נרשמה כחלקה מס' 88 בגוש (ירדני) 6. שטח חלקתו, לפי מפת המדידה שהגיש, הוא 20.245 דונם (להלן: "חלקה 88").
4. העורר בסיכומיו הפנה לעדותו של מר נעים איוב, עוזר פקיד ההסדר, [בערר 2/11 סביח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש](#) (נבו, 3.8.16), בפני הוועדה וטען כי עבודתו של פקיד ההסדר הסתיימה לחלוטין בכפר אלחאדר וכל החומר הועבר למנהל הקרקעות ברבת עמון לשם פרסום לוח הזכויות. בעוד שפקיד ההסדר עורך חקירה ובירור של הזכויות ומפרסם את הזכויות הנתבעות בלוח התביעות, הרי שמנהל הקרקעות ברבת עמון עורך ביקורת בלבד, כך טען. לגישתו, כך גם קובעת לשון חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952 (להלן: "חוק ההסדר הירדני").
5. בסופו של דבר, לוח הזכויות לא פורסם בשל פרוץ המלחמה בשנת 1967 ושינויי השלטון באזור. לפי הטענה, מהרישומים שבלוח התביעות עולה שהמדינה לא תבעה זכויות בחלקה 88. מכאן, מבקש העורר ללמוד כי למדינה לא הייתה כל זכות בחלקה 88. העורר הצביע על כך שבחלקות אחרות סמוכות, רשם פקיד ההסדר כי קיימות תביעות סותרות של תושבים.
6. העורר הסכים כי הליך ההסדר לא הושלם באופן סופי בכפר אלחאדר, אך טען שהתליית הליכי ההסדר לא ביטלה אותם. לכן, אין להתעלם מקיומם של הליכי ההסדר ומהשלב שאליו הגיעו. הוא הוסיף וטען, כי הגשת תביעה בהסדר מפסיקה את מרוץ ההתיישנות. לגישתו, המשיב אינו יכול להתבסס על טענה בדבר הוברת קרקע שמקנה זכות למדינה בתקופה שלאחר תחילת ההסדר.
7. כמו כן, הציג העורר נסח מס רכוש (המכונה: "מאלייה") שנערך בתקופת שלטון הירדני (בין השנים 1958-1963). העורר טען כי חלקה 88 היא חלק מהחלקה הרשומה בנסח מס הרכוש על שם אביו ודודו המנוחים, מחמד ומחמוד יעקוב סלאח סלאח, כחלקה 346 בגוש 20, מווקע בטן אל מעצי, בשטח של כ- 20 דונם, באדמות הכפר אלחאדר שבנפת בית לחם.
8. לדברי העורר, לוח התביעות ונסח מס הרכוש מוכיחים כי משפחתו מחזיקה במקרקעין משך עשרות שנים. במהלך השנים, הם מעבדים אותם באינטנסיביות, ללא עוררין מצד המשיב (למעט בשנים בהם הפריעו להם לעבד את האדמה); במשך השנים, רכשו זכויות בקרקע מכוח עיבוד וחזקה, בהתאם לסעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני, משנת 1274 להיג'רה (1858) (להלן: "חוק הקרקעות").

9. העורר העלה טענות שונות נגד סמכות המשיב להוציא את צו הפינוי; כמו כן, טען שלא הוכח שמדובר ברכוש ממשלתי; בנוסף, קבל העורר על שלא ניתנה לו זכות השימוע; העורר גם טען להתיישנות דיונית עלפי סעיף 20 לחוק הקרקעות העותומאני.
10. מנגד, **המשיב 1** טען שהמקרקעין הם אדמות מדינה בהתאם לדין המהותי; לפיו זוהי נקודת המוצא המתחייבת מחוק הקרקעות העותומאני בנוגע לאדמות מסוג מירי ולא הובאו ראיות לסתור. מה גם שאין מחלוקת שמקרקעין אלו נכללו בהכרזה עליהם כאדמות מדינה. המשיב 1 תמך את טענותיו בחוות דעת מומחה לפענוח תצלומי אוויר, המבססת לדידו את המסקנה, שהעורר לא רכש זכויות במקרקעין מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות; תצלומי אוויר הוכרו בפסיקה כראיה האובייקטיבית הטובה ביותר להוכחת עיבוד בקרקע לאורך השנים.
11. המשיב 1 גרס כי העורר לא פעל לרישום זכויותיו במקרקעין בהליך של רישום ראשון. המשיב 1 הדגיש כי החלטת ועדת העררים איננה קובעת זכות בעלות במקרקעין, בין המשיב ובין לעורר; הוועדה בוחנת האם קיימות ראיות מנהליות המבססות את ההליך המנהלי. לכן, גם ככל שיידחה הערר, פתוחה הדרך בפני העורר לפנות לוועדה לרישום ראשון לשם רישום זכות הבעלות במקרקעין.
12. עוד טען המשיב 1, כי נסח מס הרכוש אינו מקנה או מצביע על בעלות במקרקעין; לא ניתן לקשור את נסח המס לשטח קרקע ספציפי, אלא אם יבוצע רישום ראשון.
13. באשר להליכי הסדר המקרקעין באלחאדר, המשיב 1 הסכים כי אלו הגיעו לשלב של פרסום לוח תביעות; ואולם, לשיטתו, נקודת המוצא בהליכי הסדר המקרקעין באיו"ש, היא שהמדינה מתנגדת להליך הרישום. על כן, אין בעצם הגשת התביעה במסגרת הליכי ההסדר כדי לקנות לעורר זכות במקרקעין. עליו להוכיח את זכויותיו. הוסיף המשיב וטען, כי גם אם המדינה לא נרשמה כמתנגדת בלוח התביעות, אין מתחייבת המסקנה כי היא ויתרה על זכויותיה. ייתכן, כי בשלבים מאוחרים יותר של בירור הזכויות, תבקש המדינה לעמוד על זכויותיה.
14. המשיב 1 טען כי העורר לא עמד בנטל להוכיח את זכויותיו בחלקה 88. העורר לא הביא ראיות לכך, שבזמן הגשת התביעה בהסדר, המקרקעין היו מעובדים כנדרש לשם רכישת זכויות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות.
15. המשיב 1 הפנה אל פסקה 17 [בבג"ץ 332/11 עבד אלקאדר עבד אללה יונס קבהא נ' שר הביטחון](#) [פורסם בנבו; 30/09/13] (להלן: "פרשת קבהא") וטען כי מסמכי רישום המקרקעין המחייבים באיו"ש הם אך ורק המסמכים הנמצאים בידי קמ"ט רישום מקרקעין. בראייתו של המשיב 1, המסמכים שעליהם ביקש העורר להסתמך להוכחת

טענתו בנוגע להליכי הסדר המקרקעין באלחאדר - הומצאו ממקורות אחרים, ולכן הם אינם יכולים לסייע לו בעניין זה.

16. המשיב 2 סמך את ידיו על טיעוני המשיב 1 והוסיף כי במקרה שלפנינו חלות ההוראות של [סעיף 5](#) לצו. לפיכך, טוען המשיב 2, כי מאחר והוא רכש את המקרקעין במכרז הרי שהוא וכמובן המשיב 1 עומדים בתנאי הוראות [סעיף 5](#), ומשכך העורר ככל שיש לו זכויות לא יכול לקבלן במקרקעין אלו. עוד טוען המשיב 2 כי אישורי מס רכוש אינם מהווים אישור בעלות ובמיוחד נכון הדבר עת שקיים הפרש גדול בין גודל השטח באישור (37 דונם) לגודל בפועל (22.65 ד'). המשיב 2 טוען, בין היתר, כי הוראות סעיף 20 לחוק הקרקעות העותומאני הינם בין אדם לחברו ובעניינו המדובר בעניין שבין אדם לריבון המכוסה על פי סעיף 78.

### דיון והכרעה:

17. נחלק את דיונונו לשלושה חלקים: הראשון יתמקד בטענות בנוגע [לסעיף 5](#) לצו, השני לגבי תחולת ההסדר ולוח התביעות והמשמעויות הנובעות מכך והאחרון יתמקד בשאלות הראייתיות הקשורות למקרה שבפנינו.

### סעיף 5 לצו – תקנת השוק

18. כותרת הסעיף היא: כשרות עסקאות. הסעיף קובע כדלקמן: "כל עסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה ובין אדם אחר בכל נכס שהממונה חשבו בשעת העסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי".

19. המדובר בעצם ב"תקנת שוק". קביעה נורמטיבית מסוג זה נועדה להסדיר מצב בו רוכש זכויות מסוים נתקל, לאחר הרכישה, בטענה הסותרת את קניינו, אשר קמה לפני מועד הרכישה. תקנות מעין אלו קיימות בכל שיטות המשפט ולעיתים מזומנות הן מתמקדות בתחום המקרקעין. בכולן משולבת במפורש או מכללא דרישה של "תום לב" של הצדדים המבקשים להסתמן על תקנת שוק זו. אין כל ספק שתקנת השוק פוגעת בזכויות קנייניות של צד זה או אחר. אולם, לטעמי המחוקק באזור קבע תקנה זו בצדק. דווקא באזור בו ענייני רישום מקרקעין כל כך מורכב ולוקה בחסר, יש צורך לאפשר וודאות כאשר צד ג' רוכש קרקע מהריבון.

20. כך למשל, הוראות [סעיף 10 לחוק המקרקעין](#) או [סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים](#). בחלק מתקנות שוק אלו נדרשת תמורה ובחלק לא. בזו שלפנינו לא נדרשת תמורה (אם כי יתכן והיא מהווה חלק מתום הלב) ובכל מקרה כאן שולמה תמורה ובמכרז פומבי.

21. דומה שאין מחלוקת בעניינו ששולמה תמורה, כעולה מהמסמכים שצורפו לתגובת המשיב 2. בהם החלטה על הזכייה במכרז (מיום 1/7/20145), חוזה הפיתוח עם משרד השכון (מיום 22/01/2015) וחוזה הפיתוח עם המינהל האזרחי (המשיב 1) (מיום 23/06/2015, אשר נחתם על ידי המשיב 2 ביום 11/02/2015).
22. כאן המקום להתייחס ולשלול את טענת העורר בדבר הצורך להוכיח מסמכים אלו, המדובר במסמכים רשמיים עדכניים, בעוד הערר מסתמך ברובו על מסמכים בריטיים וירדניים שאינם מאומתים כלל ועיקר. (וראה בעניין זה סעיפים 49 עד 53 בערר 2/11 בכל הנוגע לסדרי הדין והראיות בפני ועדות הערר).
23. בעניין סעיף 5 טען העורר בסיכומיו כי שני המשיבים לא פעלו בתום לב. וכך נטען: " שמדובר בחריג מהעיקרון המרכזי שאין אדם יכול להעביר קניין בזכותו של אחר, ולכן כשבאים לקיים את החריג צריך להקפיד הקפדה יתרה על קיום התנאים. לכן תמיד הטוענים את הטענה נכשלו במשוחה של תום הלב. כדי שתוכל באמת לטעון שאתה תם לב אתה צריך לעשות את כל הפעולות ואת הבדיקות הדרושות המראות שפעלת בתום לב, לא עצמת עינייך או התעלמת מתמרורי אזהרה ולא טמנת את הראש כבת יענה, אלא התייחסת לדברים ובדקת עד הסוף והתברר לך שהכל תקין וחוקי. רק אם עברת את כל המשוכות האלה, אתה יכול לטעון לתום לב. לגבי הממונה, "סופו מעיד על תחילתו". האמור בסעיף 1, הערה שנרשמה בהיתר, מלמדת אותנו כי הממונה יודע שקיימת בעיה לגבי החלקה המדוברת, שקיים תושב פלסטיני הטוען לזכויות והוא אף שיתף במידע זה את הועדה המקומית שבעקבות כך רשמה את הדברים בהיתר. ז"א שיש מידע שהיה ברשות הממונה שמעיד שהוא יודע שישנם מחזיקים בקרקע, יש טוענים לזכויות בה, וחרף זאת הלך ועשה בקרקע עסקה מבחינת עובדות מוגמרות בשטח. גם בהסכמים, גם בחוברת המכרז, גם באישור הזכיה, בכל המקומות צוין במפורש ע"י הממונה שהשטחים תפוסים. זה הביטוי שהשתמשו בו. עוד צוין שישנם מחזיקים שיש לפנותם. עוד צוין שהוא הראה את הקרקע לרוכש שהצהיר שהוא בדק אותה וראה אותה. אני מתעסק עם מסמכים ולא חושב שטענה שהמסמכים הם גנריים יכולה לעמוד. לא בא עד אחד מטעם הממונה ואמר שלא התכוון למה שכתב, שזה לא רציני ושזו סתם פסקה שרשם, בפועל אין שטחים תפוסים או מחזיקים. לא בא עד ואמר זאת, ואם תאמר כי הדבר נרשם בכל החוזים, הרי דווקא מטרתו להזהיר וליידע את הקונה מפני אותם תופסים ומחזיקים בקרקע. אז אם הדבר הזה לא קיים במקרה ספציפי מבחינת הממונה, הוא לא צריך או אמור לרשום דברים לא נכונים. הממונה, הפקחים שלו נמצאים בשטח כל יום, לא יכול להיות מצב שקרקע שראינו בחו"ד שהיא מעובדת במשך שנים רבות, לא יכול להיות שהוא יתעלם מהמצב הקיים בה, ויתחיל לעשות בה פעולות ולשווק אותה לחכירה מבלי לוודא שאין בה מחזיקים ואין בה טוענים לזכויות או מערערים עליו. איך הממונה יכול לעשות כן, זה מאוד פשוט, רק אם מגיעים לקרקע בנקל ניתן לגלות שהעורר ובני משפחתו מחזיקים

בקרקה, מעבדים אותה ומטפלים בה, ולכן ביקור אחד מנציג הממונה לגבי כל קרקע שרוצה לשווק אותה לציבור, היה מגלה מיד לממונה כי יש מחזיקים בקרקע זו והם טוענים לזכויות. אני רואה שתי אפשרויות. אם הדבר הזה נעשה וביקרו בשטח ובכל זאת רצו לדרוס את זכויות האנשים זו מרמה וזה חמור. אם הדבר הזה לא נעשה כלל ע"י הממונה אז גם בזה הוא כשל בתום ליבו, שכן על פי הפסיקה על הטוען לתום לב לעשות את כל הבדיקות הדרושות לגבי הסטטוס המשפטי והעובדתי של הקרקע. כשאני אומר סטטוס משפטי או עובדתי של קרקע, אז הדבר הבסיסי והראשון שעושים הוא ביקור בקרקע, תיעודה, לשאול מי השכנים בקרקע, מי הגובלים בה, האם יש מישהו שמחזיק בה, טוען לזכויות או חולק על זכויות הממונה. אלו דברים בסיסיים שעושה כל מי שמתקשר בזכויות מקרקעין. אין אדם שעושה עסקאות במקרקעין ממשרדו הממוזג תוך הסתכלות על צילומי אוויר וסימונים של חלקות כאלה ואחרות, צריך לרדת ולחוש את השטח ואת האנשים ואז בנקל הממונה יכול היה לגלות שיש מחזיק, בעלים, מטפלים בה והיה חוסך מאיתנו את כל הסאגה הזו. לכן, אני אומר שהממונה פעל בחוסר תום לב לפחות הוא התרשל בביצוע תפקידו התרשלות שיכולה הייתה לחסוך מאיתנו את הכישלון בכניסה לעסקה בתיק הזה, שכן אם היה פועל לפי כללי זהירות פשוטים היה מגלה את העורר ואת בני משפחתו בתוך הקרקע..."

24. מנגד טענה ב"כ המשיב 2: " יש שני צדדים לעסקה, ולשניהם תום לב מוחלט. מבחינת העמותה, העמותה התקשרה עם המדינה, הממונה, בקרקע שלגביה פרסם משרד הבינוי והשיכון מכרז. לא נדרשת מהעמותה כל בחינה אחרת בנסיבות כאלה. אם המדינה מוציאה קרקע למכרז, העמותה וודאי רשאית להניח שמדובר בקרקע ששייכת למדינה. גם אם העמותה הייתה מסתקרנת לבדוק מה מעמד הקרקע, מה היא הייתה מגלה? הייתה מגלה שמדובר באדמות מדינה שהוכרזו עוד בשנת 1980. חשוב לשים לב ללוח הזמנים, העמותה זכתה במכרז וקיבלה אישור עסקה ביולי 14'. צו הפינוי לעורר הוצא ביוני 15', למעלה משנה אח"כ, והערר שלפנינו הוגש באוגוסט 15', ז"א, שטענת הבעלות באה לעולם רק באוגוסט 15', שנה וחודש אחרי שהעמותה זכתה במכרז ואושרה העסקה איתה. בזמן אמת, בזמן הזכייה, לא היה כל חולק על הבעלות של המדינה בקרקע. בנסיבות אלה, לא יכול להיות ספק לגבי תום הלב, הן של הממונה, הן של העמותה. בהקשר זה אציין, כמו שהרחבנו במכתב התשובה, שתום הלב הנדרש מהממונה הוא תום לב סובייקטיבי ברמה גבוהה, מהמתקשר שזו העמותה, לחלק מהדעות אובייקטיבי, אבל כאן אין ספק שגם מבחינה אובייקטיבית שני הצדדים היו תמימי לב באופן מוחלט. ברור שלא היה צל צילו של ספק לא למדינה ולא לעמותה בדבר מעמד הקרקע, אחרת, המדינה לא הייתה יוצאת במכרז, והעמותה לא הייתה שמה 9 מיליון שקלים על קרן הצבי, ... בהיתר בניה, שניתן בנובמבר 15', הרבה אחרי שהעמותה זכתה במכרז בתום לב, כל מה שיש בהערה בסעיף 1 זה יידוע של הממונה את העמותה בדבר הטענות כך שלא תבוא אליו בדרישות או בטענות אח"כ. אני מקריאה, "אשר על כן, ככל שמבקש ההיתר... לא יהיו לו טענות...". .... המסמך



השני שב"כ העורר הפנה אליו הוא אישור העסקה, בסעיף 8 מופיעה אזהרה כללית גנרית, בה כתוב כי היוזם מצהיר שראה את המגרש, על כל מה שיש בו, וכאן מופיעות אזהרות כלליות שאמורות לכסות טווח רחב של מקרים, והמטרה שלהן היא לא לעורר איזשהו ספק בבעלות אלא רק לסגור את הפינה של ההוצאות, אם וכאשר. אני מקריאה מסעיף 8. "היוזם או החוכר... וכי יישא בכל ההוצאות והעלויות הכרוכות בפניו המחזיקים והמטרדים לרבות פינוי הנפגעים... ולא יבוא למנהל בכל דרישה ו/או טענה בגין האמור בסעיף זה..." כלומר, לא רק שמדובר בסעיף גנרי, כללי, שלא נכתב בעניינו, הוא גם לא מתקרב להגיד את מה שהעורר מנסה בכוח לקרוא לתוכו. לפי אותו סעיף, גם אם יש איזה מטרד או חפץ על הקרקע, אין שאלה של בעלות בכלל, רק מוזהר מי שחותם שפינוי המפגעים, אין שאלה אם יש לזכות לפנותם, או למי שייכים, יהיה על חשבון המתקשר. זה כל מה שיש בסעיף, שמופיע בעוד מקומות ושממנו ניסה להסיק ב"כ העורר כאילו יש לממונה ספק בבעלות שלו בקרקע בזמן חתימה על המסמכים."

25. בנסיבות שלפנינו אין מנוס מדחיית טענות אלו של העורר. ראשית, המדובר במקרקעין שהוכרזו כאדמות מדינה עוד בשנות ה-80 של המאה הקודמת. על כך לא חלקו הצדדים. בנוסף לא הייתה מחלוקת כי אנשים שונים מהכפר הגישו עררים על הכרזה זו והעורר לא עשה כן. העורר אמר, אך לא תמך זאת בכל ראייה שהיא, שנאמר לו שהשטח שלו לא כלול בהכרזה.

26. ומכאן ללשון [סעיף 5](#) לצו: "הממונה חשבו בשעת העסקה" מכאן נובע שאין כל ספק שהסטנדרט הנדרש מהממונה הוא סובייקטיבי. מה שהממונה "חשב" בשעת העסקה.

27. העורר טען כי ההערה שניתנה בהיתר הבניה (מיום 18.11.15, סומן ע/2) לגבי טענות כנגד הבעלות של הממונה במקרקעין מעידות על חוסר תום לב, וכן כי הסעיפים במכרז (מינואר 2014 סומן ע/1) ובחווזה הפיתוח המטילים האחריות לפינוי מחזיקים ופולשים על המשיב 2 – כל אלה שוללים את תום הלב של המשיבים.

28. אין בידי לקבל טענות אלה. ההערה בהיתר הבניה היא מאוחרת משמעותית ביחס לעסקה ולא יכולה לשלול רטרואקטיבית את תום הלב של הצדדים. גם אליבא דמי שיטען כי דרישת תום הלב היא נמשכת - הרי היא מסתיימת בעת התשלום עבור הקרקע. ההערות במכרז ובחוזים הן סטנדרטיות בכל חוזי המשיב 1 (ורשות מקרקעי ישראל). עניין זה מצוי בגדר הידיעה השיפוטית של חברי הועדה ואינו טעון הוכחה נפרדת.

29. לטעמי, הממונה, בידעו שהמדובר בקרקעות מדינה מכוח הכרזה וביודעו כי הוא פינה בעבר (בשלהי שנות ה-80) פולשים מחלקה זו (כפי שהועד בפנינו ולא נסתר כלל ועיקר) – יצא ידי חובת תום הלב הנדרשת [בסעיף 5](#). משל למה הדבר דומה, למי שחב בחובת זהירות מושגית, עשה את הבדיקות המקובלות כ- Best Practice בעת הרלבנטית ובכך יצא גם כדי חובת הזהירות הקונקרטיית.



30. אכן כשנתיים לאחר מכן (ביום 28.7.2016 בעררים 56/13 ו-68/13 מוטי קוגל (עבור חברה בייסוד) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (נבו, 16.7.28) (להלן: "עניין קוגל")) החליטה ועדת הערר כי לוח תביעות מקנה זכויות לכאורה ויתכן וניתן להסיק מכך חובה של הממונה לבדוק את לוח התביעות לפני שיווק חלקה מסוימת. אולם החלטה זו צופה פני עתיד. החלטה זו היא מהפכנית ולא יכולה ליצור חובת התנהגות רטרואקטיבית (זאת מבלי לקבוע כעת אם חובה זו קיימת מכאן ואילך). לא סביר, בעיני, להטיל על הממונה חובה לבדוק את קיומו של לוח תביעות לגבי כל חלקה שהיא לפני עשיית עסקה במקרקעין ללא שהובאו בפנינו עדויות לגבי ההיבטים המעשיים והטכנולוגיים הנוגעים לעניין. עוד נציין כי ביהמ"ש העליון בשבתו בבג"צ נדרש לסוגיה זו ממש וקבע: בבג"צ 7292/14, עלי מוחמד עיסא מוסא ואח' נ' שר הביטחון ואח' (נבו, 16.9.1) מפי כב' הנשיאה:

"במאמר מוסגר יצוין, כי לוח התביעות משקף את התביעות של טוענים לזכויות למיניהן, ואין הוא ראיה חותכת לקיומן של זכויות קניין"

31. על שלביו של הליך ההסדר ראו לאחרונה את אשר נקבע בעניין קוגל. לעניין תחולת ההסדר ולוח התביעות והמשמעויות הנובעות מכך אפנה להחלטה בערר 2/11. כאמור שם, בניגוד לפרשת "קהתי" (המצוטטת שם בהרחבה) בה היה מדובר בלוח זכויות, כאן ובערר 2/11 מדובר בלוח תביעות, על כל המשתמע מכך בדבר אי-סופיותם של הליכים הללו. משכך, אני קובע כי, בהתאם להוראת 5 לצו, העסקה בין המשיב 1 למשיב 2 עומדת בתנאים הקבועים בסעיף זה. לכן, ללא קשר לשאלת תוקפו של צו הפינוי ולקביעות שלנו לגביו, הרי שעסקה זו עומדת בעינה על כל המשתמע מכך.

#### תחולת ההסדר הירדני ומשמעות קיומו של לוח תביעות

32. למעלה מהצורך ולבקשת המשיב 1 והעורר גם יחד נרחיב בשאלת תחולת ההסדר ולוח התביעות. בנוגע לכך נפנה לסעיפים 22-24 בערר 2/11 לגבי סמכות ועדת העררים וסמכותה ליתן צווים. סעיפים 25-38 בהחלטה דנים בפקודת ההסדר המנדטורית וחוק ההסדר הירדני. בהמשך נותח בפרוטרוט (סעיפים 39 עד 45) מועד גיבוש זכויות הצדדים, תוקפם של הליכי ההסדר הירדניים (סעיפים 46 עד 53) וצו ההתליה (סעיפים 56 עד 70).

33. מקובלות עלינו מסקנות הועדה בערר 2/11 בכלל ובפרט המפורט להלן: (סעיפים 54, 55): "בענייננו, אין חולק על כך שהסדר מקרקעין החל באדמות כפר אלחאדר, ובכללן בשטח צו הפינוי. עוד מוסכם על הצדדים, שההסדר הגיע ללוח תביעות, אך לא מעבר לכך. המסמכים שהוגשו אינם מקוריים ואף לא אומתו באישור קונסולארי; לכן, אין וודאות שהם משקפים את כל הליכי הסדר המקרקעין שנערך במקום. במצב הדברים הקיים, לא ניתן ללמוד מהמסמכים שהגישו העוררים על כך שהשלטון הירדני לא חלק על זכויות העוררים. עם זאת, בהתאם לדין הירדני, ולהלכות בית המשפט העליון, יש לקבוע כי

אלמלא הותלה ההסדר, נקודת הזמן לבחינת גיבוש זכויות התובעים במקרקעין הייתה מועד הגשת התביעות... (וראה בעניין זה גם החלטתנו בעניין קוגל) (סעיף 71) הנה כי כן, ועדת העוררים שבה וקבעה - ובכל אחת מהפעמים בדעת כל חבריה - שהממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, שהוא רשות שלטונית, אינו יכול להיבנות מהתליית ההסדר ולהעלות טענות כי העוררים הובירו את הקרקע. הגשת תובענה בהסדר, כך נקבע, עוצרת את מרוץ ההתיישנות נגד תביעות שהוגשו בהסדר. היבנות על טענת הוברה בעקבות התליית ההסדר פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי."

34. לפיכך יש לקבוע כי בחינת זכויות העוררים במקרקעין תעשה בהתאם לתקופה שקדמה בסמוך להסדר, דהיינו העשור שקדם לשנים 1962 או 1963. (מועדים אלו היו מוסכמים על הצדדים בתיק זה והם תואמים את הקביעות העובדתיות בערר 2/11 על פי העדויות שנשמעו בפני הוועדה שם - ראה ס 80 להחלטה).

35. בערר 2/11 ניתן דגש בהחלטה על העובדה כי בפני הוועדה לא עמדו צילומים מהשנים הרלבנטיות ולפיכך ומאחר ונקבע כי חובת הבדיקה הראשונית לגבי העיבוד היא של הממונה, טרם הכרזת השטח כאדמות מדינה, התקבל הערר כנגד צו הפינוי, בדרך של החזרת הנושא לממונה שיבחון צילומי אוויר שקדמו ללוח התביעות, טרם הוצאת הצו.

36. לפיכך, נפנה כעת לבחון את הראיות שהוצגו בפנינו בנוגע לצו נושא הליך זה.

### השאלות הראייתיות:

37. העדויות שנשמעו בפנינו מטעם העורר, היו של העורר ואחיו. שניהם טענו כי הם עבדו את הקרקע מזה שנים רבות ובאופן אינטנסיבי, לרבות נטיעת עצים רבים. עוד הם טענו שהעיבוד האינטנסיבי היה עוד מתקופת אביהם.

38. הוגשו לנו שתי חוות דעת של מפענחי צילומי אוויר. אחת מטעם העורר ואחת מטעם המשיב  
1.

39. חוות הדעת של המומחה מטעם העורר (יצחק שאול) לא רק שלא נסתרה, הוא גם לא נחקר לגביה ואף המומחה מטעם המשיב 1 שיבח את עבודתו. ודוק, חוות דעת זו ניתנה רק את מצב העיבוד בשנת 1981. בשנה זו למעלה מחצי מהשטח היה מעובד לרבות כמות לא מועטה של עצים.

40. מאידך המומחה מטעם העורר (גלעד פלמון) בחן תצ"א משנת 1980 בה לא היו עצים בחלקה וכך גם בשנת 1982. עוד צוין בפנינו כי החלקה פונתה מפלישות פעמיים, בראשית שנות ה-90.

41. אולם כאן המקום לציין, כי אף שנראה לנו שאין סתירות מהותיות בין שני המומחים, הרי שהדיון המלומד לגבי מצב עיבוד הקרקע בשנות ה-80 וה-90 הוא עקר. השאלה שעלינו לשאול היא, כאמור, מצב העיבודים עובר להכנת לוח התביעות. לוח התביעות עצמו אינו ראיה קניינית, אולם הכנתו מקפיאה את המצב למצב שהיה בעת ההכנה.

42. הוצג בפנינו ניתוח של תצ"א משנת 1945 (והעתק שלה) וניתוח תצ"א משנת 1967 (והעתק שלה).

43. בעניין זה יצוין כי הפסיקה המושרשת קובעת כי תצלומי האוויר הם הראיה הטובה ביותר להוכחת עיבוד וחזקה. [בע"א 56/82 מדינת ישראל נ' עיזבון עבדאללה מוסה רחאל](#) (16/12/86, פורסם בנבו), קבע בית המשפט העליון:

"אין ספק, כי בהיזקקותה של הדרגה הראשונה לתצלומי אוויר לקביעת עובדה זו נקטה היא צעד הכרחי, נכון והגיוני. תצלומי אוויר הם ראיה אובייקטיבית במלוא מובן המלה. תצלומי אוויר, כל עוד לא הוכח אחרת, הם "מקפיא הזמן" הטוב ביותר שיש לנו כדי לעמוד על מצב המקרקעין בעת שנערך התצלום. אין לך ראיה אובייקטיבית, מהימנה ורצויה יותר על מצב המקרקעין מאשר תצלום אוויר".

וכן

"אין צורך להרבות במילים על מנת לומר שתצלומי האוויר מהווים הוכחה אובייקטיבית שאין דרכה לשקר, ובית המשפט קמא היה רשאי לתת לתצלומים אלה את הערך הראייתי שהם ראויים לו." [\(ע"א 574/81, אלריאטי ביטחה מושב עובדים, פ"ד לט\(2\), 181, 188 \(1985\)\)](#).

44. עקרון זה צוטט פעמים רבות בהחלטות ועדות העררים ובתי המשפט בנושא זה, את העיקרון הזה יש לקרוא עם עקרון יסוד אחר, דהיינו: נטל ההוכחה מוטל על העורר המבקש להוכיח כי רכש בקרקע זכויות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני. (ראה למשל החלטתנו [בערר 54/14](#) ג'האד שריף נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש (נבו, 24.6.15)).

45. מצאנו כי עדותו של המומחה מטעם המשיב 1 הינה אמינה, מדויקת ותואמת גם את ההתרשמות הבלתי אמצעית של חברי ועדת הערר מתצלומי האוויר, לפיה השטח הרלבנטי לא היה מעובד (למעט "מטלית" קטנה באמצעו) הן בשנת 1945 והן בשנת 1967. כפי שאמר המומחה מטעם המשיב 1 וכידוע לחברי הוועדה- ניתן להבחין בשרידי עיבוד במשך מספר שנים לא מועט לאחר הפסקתו. העובדה כי בשנת 1945 השטח לא היה מעובד למעט אותה "מטלית", והתמונה זהה נראתה גם בצילומים בשנת 1967- מעידה, ברמה הנדרשת, כי העדויות של העורר ואחיו לגבי עיבוד אינטנסיבי רצוף של החלקה אינן נכונות. טוב היה לו היו בפנינו תצלומי אוויר מעשר השנים שקדמו ל-1962. אולם בנסיבות תיק זה גם

בהיעדרם ניתן לקבוע ברמת וודאות מספקת כי השטח לא היה מעובד בין השנים 1945-1967, זאת עקב הסתירה בין העדויות של העורר ואחיו למצב השטח ובין משום הזהות הכמעט מוחלטת בין צילומי האוויר מהשנים 1945-1967.

46. לאור קביעות אלו, הרי שבניגוד לערר 2/11, בו נקבע כי הממונה לא בדק כלל ועיקר את המצב עובר להכנת לוח התביעות, הרי שכאן הוצגו בפנינו עדויות אחרות, כאמור לעיל.

47. בעניין קוגל ההתרשמות מתצלומי האוויר הייתה שונה. כך נקבע שם: "יחד עם זאת, המפענחת מטעם המשיב מסרה, כי על אף שלא בחנה את תצלום האוויר משנת 1944 במסגרת חוות דעתה, הרי שבעת שהתכוננה לדיון הסתכלה מיוזמתה עליו. בבחינה ראשונית ומהירה גילתה כי שטחים רבים משטח ההכרזה היו מעובדים בשנת 1944. משכך הם פני הדברים, אומר בזהירות הנדרשת, כי הרושם שנוצר, הוא שאם ייבחן תצלום האוויר משנת 1944 ייתכן שהתוצאה של הסקר תהייה שונה. אסייג את דברי, משום שלא הוצגו בפנינו ממצאים מפענוח של תצלום האוויר משנת 1956."

48. ובהמשך קבעה הועדה בעניין קוגל: "ניתן לומר כי העוררים טוענים לזכויות בשטח ההכרזה. מעדותה של המפענחת מטעם המשיב ומבחינתו של תצלום האוויר משנת 1944, עולה כי חלקים ניכרים מהשטח היה מעובדים בשנת 1944. כך העידו גם העוררים 2-5, שעיבדו את השטח וטוענים לזכויות בו. העורר 1 הביא לעדות מפענח מטעמו על מנת להוכיח שהשטח היה מעובד. בנוסף, סיפר שרכש מאותם תושבים מקומיים את הזכויות בשטח וטען, בניגוד לטענתם, כי כעת הוא בעל הזכויות בשטח. **נוכח האמור, העוררים אכן עמדו בנטל ההוכחה הראשוני, הנדרש במשפט המנהלי, על מנת למוטט את חזקת התקינות של ההכרזה ולהצביע על הפגמים הקיימים בהכרזה.** הם לא הצליחו להוכיח, כי הקרקע היא כולה פרטית."

49. לא כך הדבר במקרה שלפנינו.

50. אם נסכם חלק זה: המדובר בשטח שהוכרז כאדמות מדינה לפני כ-30 שנה. כנגד הכרזה זו הוגשו מספר עררים. העורר לא הגיש ערר כנגד הכרזה זו. מנגד, הממונה הראה כי במקרה שלפנינו ההכרזה נעשתה בצורה ראויה. מן הראוי לשוב ולהזכיר כי ההליך שלפנינו אינו נגד ההכרזה אלא כנגד צו פינוי שניתן שנים רבות לאחר ההכרזה.

51. בנוסף יש לקחת בחשבון כי השטח בלוח התביעות קטן משטח החלקה והשטח בנסח מס הרכוש גדול בהרבה. שתי נקודות אלו מחלישות אף הן את עמדת העורר והסתמכותו הן על לוח התביעות והן על נסח מס הרכוש. (אשר שניהם יחד ולחוד, כאמור וכידוע, אינם מספיקים כדי לבסס טענות בעלות. כל אחד מהם יכול להוות "מקור חוקי לאחזקה" אולם סוגיה זו אינה נדרשת להכרעה בעניין שבפנינו).

## השופטת סא"ל דליה קאופמן - יו"ר הועדה:

1. קראתי את חוות דעתו המלומדת של חברי להרכב כבוד השופט סא"ל עזריאל לוי, ואיני יכולה להסכים עם דעתו של חברי ככל שהדבר נוגע לפרשנותו [לסעיף 5](#) לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59) תשכ"ז - 1967.
2. [סעיף 5](#) הנ"ל מכשיר עסקה במקרקעין שנעשתה בין הממונה לבין צד שלישי, גם אם המקרקעין לא היו בגדר "אדמות מדינה" וזאת בתנאי כי הצדדים נהגו בתום לב וכי בשעת העסקה חשב הממונה כי מדובר ברכוש ממשלתי. בית המשפט העליון התייחס למשמעות סעיף זה בפסק דינו [ע"א 4999/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' מחצבות כפר גלעדי](#) [פורסם בנבו] - שותפות מוגבלת וקבע כי סעיף זה מהווה מעין "תקנת שוק" ולפיו עסקה שנעשתה בתום לב בין אדם אחר בנכס שהממונה חשבו בשעת העסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יתברר שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי.
3. מדובר בסעיף המהווה פגיעה חמורה בזכויות הקניין של בעל המקרקעין "המקורי" ועל כן יש לדרוש מן הממונה על הרכוש הממשלתי, בהיותו נציג הריבון, רף גבוה של דרישת תום הלב. לטעמי מקום בו הוחל בהליך הסדר, אשר הותלה בצו המפקד הצבאי לפני סיומו, אינו יכול הממונה לסמוך ידו על [סעיף 5](#) לצו בעשותו עסקה במקרקעין. כאשר הוחל בהליך הסדר, גם אם ההסדר הגיע רק לכדי לוח תביעות בלבד ולא ללוח זכויות או לרישום הזכויות, הרי שמדובר במקרקעין שלגביהם קיימת תביעת בעלות כלשהי, שטרם התבררה. לא זו בלבד, אלא שהריבון, הוא המפקד הצבאי, מנע את המשך בירורה של התביעה ע"י התליית הליך ההסדר. על כן, אין הממונה יכול להתבסס על סעיף 5 כטענה דיונית שיש בכוחה להעביר זכויות קנייניות לצד שלישי. אין בכך, כדי לחסום עשיית עסקאות ע"י הממונה במקרקעין שבהם הוחל ההסדר. עם זאת, על צד שלישי המתקשר עם הממונה בעסקה לגבי חלקה שכזו, לדעת כי ה"זכויות" שרכש באותם מקרקעין אינן מובטחות לו, וכי קיימת אפשרות שעסקה זו לא תעמוד בפני זכויות קודמות במקרקעין, ככל שאלה יתבררו.
4. לענייננו חשוב להדגיש כי ב"כ הממונה לא ביקש כלל להסתמך על [סעיף 5](#) לצו בדבר רכוש ממשלתי לצורך ההכרעה בערר וביקש כי בית המשפט יבחן את טענות העורר לגופו של עניין עפ"י הראיות שהובאו בפנינו. משכך, ולאור התייחסות כלל שופטי ההרכב לראיות שהובאו בפנינו, לא מצאתי מקום להרחיב מעבר לכך באשר למשמעות של [סעיף 5](#) לצו בדבר רכוש ממשלתי. בענייננו, לנוכח הקביעה העקרונית באשר להיותו של הליך ההסדר חסימה בפני הסתמכות הממונה על [סעיף 5](#) הנ"ל, אין צורך לדון בתום הלב של המשיבה 2.

5. לגופו של עניין, כפי שכתב חברי, השופט סא"ל ע. לוי ישנה עדיפות לראיות האובייקטיביות, תצלומי האוויר, על פני עדות העורר והעד מטעמו. משכך, יש לבחון את התצלומים וחוות הדעת שהוגשו לנו ע"י הצדדים.
6. בפנינו העיד מר פלמון, אשר התייחס לחוות דעתו באשר לתצלומי אויר מן השנים 1945, 1967, 1972, 1974, 1980, 1982, 1985, 1990, 1994, 1997, 2001, 2005, 2008, 2011, 2012, 2013 ו- 2014. עוד התייחס מר פלמון בעדותו לשני צווי פינוי אשר הוצאו באיזור בשנים 1988 ו- 1989 ואשר לטענתו, מיקומם היה בתוך שטח צו הפינוי שבפנינו.
7. בנוסף, הוגשה לנו חוות דעת מטעם העורר, של מר שאולי יצחק המתייחסת לתצלומי האוויר מן השנים 1981, 1982, 1984, 1990, 1994 ו- 1997. יש לציין כי חוות דעתו של מר שאולי הוגשה לנו בהסכמת ב"כ המשיב והעד לא נחקר. לא זו בלבד, אלא שגם העד המומחה מטעם המשיב ציין בעדותו כי המחלוקת בינו לבין עורך חוות הדעת מטעם העורר הינה בשוליים וכי העד מטעם העורר עשה עבודה מקצועית.
8. טענות העורר לזכויות במקרקעין הינן חלופיות ומצטברות, והן מבוססות מחד על לוח התביעות, בו רשום אבי העורר ומאידך על רכישת זכויות מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני לאחר התליית ההסדר.
9. לוח התביעות, כשמו כן הוא ולדעתי אין מקום ליחס לו מעמד של זכויות קנייניות, כפי שנכתב גם [בבג"צ 7292/14 עלי מחמד עיסא מוסא ואח' נ' שר הביטחון](#) [פורסם בנבו]. משכך קיומו של לוח תביעות עדיין מחייב את הטוען לזכות במקרקעין מכוחו להוכיח עיבוד וחזקה ללא עוררין ובשיעור שהינו לפחות 50% מהשטח הנטען במשך 10 שנים כנדרש [בסעיף 78](#) לחוק הקרקעות עובר לעריכת לוח התביעות. נציין כי במקרה זה המשיב לא חלק על עצם קיומו של לוח התביעות ועל רישום אבי העורר בלוח בהתייחס לחלקה 88 נושא הערר.
10. עדי העורר טענו לעיבוד החלקה נושאת הערר במשך כל התקופה גם קודם לשנת 1967 ואולם תצלומי האוויר שהוגשו לוועדה, מן השנים 1945 ו- 1967 סותרים טענות אלה.
11. בתצלום האוויר משנת 1945 ניתן לראות עיבוד של מטליות בין הסלעים במרכז שטח צו הפינוי. הגם שלטעמי השטח הנראה כמעובד גדול במעט מזה שקבע המומחה מטעם המשיב 1, מר פלמון, הרי שעיבודים אלה אינם מגיעים לכדי 50% משטח חלקה 88 ואף לא משטח צו הפינוי שהינו קטן יותר מכלל החלקה.
12. לא הוצגו לנו תצלומי אויר מהתקופה של עשר שנים עובר לעריכת לוח התביעות, אולם הוצג בפנינו תצלום אויר משנת 1967 ע"י המשיב. אמנם מדובר בתצלום אויר המתייחס למועד של כארבע שנים לאחר עריכת לוח התביעות, אך ידוע כי עיבודים נראים בשטח גם מספר שנים לאחר הפסקת העיבוד. מכל מקום בתצלום האוויר משנת 1967, ניתן להיווכח

כי רוב החלקה הינה טרשית ומכוסה בצמחיית בור, במרכז החלקה ניתן לראות לטעמי מטליות, שגם אם היו מעובדות בשנים שקדמו לצילום האוויר, היקפן אינו מגיע כדי מחצית החלקה. כמו כן לא מצאתי כי ניתן להפריד את המטליות שנמצאו בשטח הגם שאינן מגיעות כדי 50% ולהעניק לעורר זכויות בהן.

13. לפיכך, גם אני מגיעה למסקנה כי העורר לא הוכיח את זכויותיו במקרקעין בהתבסס על לוח התביעות, באופן שיש בו כדי להביא לביטול צו הפינוי. עם זאת, אין בהחלטתי זו קביעה קניינית כלשהי ואין בה כדי לחסום את העורר מהוכחת זכויותיו הנטענות במקרקעין בפני הועדה לרישום ראשון או בהליכי הסדר, אם אלה יחודשו ע"י המפקד הצבאי.

14. משקבעתי כי העורר לא עמד ברף ההוכחה הנדרש על בסיס לוח התביעות, נשאלת השאלה האם עדיין יכול היה העורר לרכוש זכויות במקרקעין מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני לאחר עריכת לוח התביעות, או שמא נחסמה הדרך בפניו, ומשנקבע כי לא רכש את הזכויות במסגרת ההסדר מדובר באדמת מדינה שאין הוא יכול לקבל בה זכויות עוד לאחר מכן. שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, שכן אם נאמר שהעורר לא הוכיח זכויותיו עובר למועד ההסדר, דין החלקה כדין אדמות מדינה שנרשמו, ודין כדן אדמה פרטית של "המדינה", הרי שהעורר עצמו או כל אדם אחר אינו יכול לרכוש בה זכויות יותר לאחר מועד זה. מאידך, ניתן לטעון כי גם אם העורר לא יכל לרכוש זכויות מכוח ההסדר כיוון שלא החזיק בחלקה ולא עיבדה עפ"י תנאי [סעיף 78](#), החלקה נשארת בגדר אדמת מירי, שטרם נרשמה, ולכן עדיין ניתן לרכוש זכויות בחלקה מכוח עיבוד חזקה עפ"י [סעיף 78](#) לחוק. מאחר שמדובר בסוגיה מורכבת וישנם טעמים לכאן ולכאן, אין צורך להכריע בה כעת לנוכח הראיות שהובאו בפנינו, ומצאתי להשאירה בצריך עיון.

15. בחנתי את ראיות הצדדים באשר לטענת העורר לעיבוד וחזקה החל משנת 1981 ומצאתי לקבוע כדלקמן.

16. עפ"י חוות דעתו של המומחה מטעם העורר, בחלקה נושא צו הפינוי נראה עיבוד בכל אחת מהשנים אליהן מתייחסים תצלומי האוויר, עיבוד אשר נע להערכתו בין 54% מהשטח של צו הפינוי בשנת 1982 ועד עיבוד של כ- 35% מהשטח בשנת 1997. לטענת המומחה מטעם המשיב ישנו עיבוד נוסף בין הסלעים, שהוא לא יכל למדוד אותו, אולם עיבוד זה לטענת המומחה מגיע כדי 8% מהשטח. מהתבוננות בלתי אמצעית בתצלומי האוויר שהוגשו ע"י מומחה העורר, סימן המומחה את השטחים המעובדים, ואולם לטעמי השטחים המעובדים בין הסלעים שאותם לא יכל המומחה למדוד, הינם קטנים ביותר, אם בכלל, ולא ניתן לקבל את הערכת המומחה מטעם העורר כי מדובר ב-8% נוספים של עיבוד.

17. משכך, גם עפ"י חוות דעתו של מומחה העורר, לא היה עיבוד המקנה זכויות בחלקה במשך 10 שנים החל בשנת 1981. בשנת 1990 העיבוד עפ"י הערכת מומחה העורר עצמו, ירד לכדי



- 45% מהשטח. כך שעיבוד זה אינו עומד בהגדרות [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות הדורש עיבוד במשך עשר שנים ללא עוררין של 50% לפחות מהשטח.
18. עפ"י חוות דעתו של מומחה המשיב, מר פלמון, בין השנים 1967 ועד 1980 השטח הינו טרשי ומכוסה צמחיית בור ואינו מעובד כלל.
19. בתצלום האוויר משנת 1982 סימן העד, מר פלמון את השטחים שהינם מעובדים עפ"י הערכתו ואלה מגיעים לכדי כ- 51% משטח נושא צו הפינוי. מהשוואת סימוני שני העדים המומחים, הסימון של מר פלמון מצומצם מזה של עד העורר, אולם מאחר ששני העדים הגיעו למסקנה שמדובר בעיבוד מעל 50% אין צורך בהכרעה בין שתי חוות הדעת.
20. באשר לתצלום האוויר משנת 1985 קובע מר פלמון כי במטליות שנדגמו בשנת 1982 אין עיבוד כלל ועל פני השטח עולים שיחי בר. מהתבוננות בתצלום האוויר עצמו, נראית צמחייה צפופה ולא סדורה, הנראית כשיחי בר ולא כמטעים ועל כן הנני מקבלת את מסקנת עד המשיב כי באותה שנה לא היה עיבוד של החלקה. מסקנה זו מתחזקת בהשוואה לחלקות צפוניות יותר שאין מחלוקת כי הן מעובדות.
21. באשר לתצלום האוויר משנת 1990 קבע עד המשיב כי ישנו עיבוד בשטח בסך 38% לעומת 45% שקבע עד העורר, ואולם מאחר שמילא העיבוד אינו מגיע לכדי 50% משטח צו הפינוי, לא ראיתי צורך להכריע בין חוות הדעת.
22. עפ"י חוות דעתו של מר פלמון, במהלך שנות התשעים (תצלומים משנת 1994 ו-1997) ירד בשיעור הדרגתי אחוז העיבוד וכך עד מחצית שנות האלפיים. החל משנת 2008 קבע המומחה מטעם המשיב כי השטח למעשה ננטש, הפך מכוסה כולו צמחיית בור ורק בשנת 2013 חוזר העיבוד בחלק הצפוני ובשנת 2014 חוזר העיבוד לכלל השטח.
23. מהתבוננות בלתי אמצעית בתצלומי האוויר שצורפו לחוות דעתו של מר פלמון, לא מצאתי כי נפל פגם בסימון שסימן העד ובמסקנותיו באשר לעיבוד ועל כן חוות דעתו בנוגע לשנים האמורות מתקבלת.
24. לפיכך, מצאתי לקבוע, כי על אף שהעורר ואחיו, שהעידו בפנינו טענו כי עיבדו את החלקה באופן מלא, כל שנה, טענותיהם נסתרות ע"י תצלומי האוויר שהוגשו לנו.
25. העורר לא עמד בנטל המוטל עליו, באשר להוכחת העיבוד הנדרש עפ"י סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, גם לא בפרק הזמן שלאחר ההכרזה על השטח כאדמות מדינה בשנת 1980.
26. לסיום ולמעלה מן הצורך, ברצוני להתייחס לצווי הפינוי שהוצאו ע"י המנהל האזרחי בשנים 1988 ו-1989. המשיב ביקש ללמדנו מהוצאת הצווים כי במהלך השנים היו עוררים על העיבוד בחלקה ועל כן לא ניתן היה לרכוש זכויות עפ"י סעיף 78 לחוק הקרקעות. עד

המשיב, מר פלמון ערך סימון של שטח צווי הפינוי האמורים על גבי תצלום אויר משנת 2015 וזאת בהתבסס על הסימונים של הפלישות שהיו על גבי מפות בהן סומן שטח ההכרזה. בתצהירו ציין העד כי הסימונים אינם מדויקים, אולם הוא ביקש להסיק שהפינויים בוצעו בחלקה נושא הערר מכיוון שבאותה העת (שנים 1988 ו-1989) אלו היו השטחים המעובדים היחידים. לטעמי לא ניתן לסמוך ידינו על סימונים אלה וזאת מן הטעמים הבאים:

- א. הפלישה שהתבצעה עפ"י המסמכים ביום 8.5.89 מסומנת על גבי מפת ההכרזה על גבול ההכרזה ממש ואילו החלקה נושאת הערר אינה נמצאת על גבול ההכרזה של אדמות המדינה. על כן יקשה לקבוע כי מדובר באותו מיקום.
- ב. בסימון הפלישה משנת 1988, (הסימון האדום) לא ניתן לקבוע על בסיס המפה שהוגשה לנו היכן מסומנת הפלישה והיכן מדובר בסימון של חץ (הסימון האדום המחבר בין שטח ההכרזה למילה הרשומה "פלישה").

27. משכך, לא ניתן לקבוע במידה הנדרשת כי צווי הפינוי התבצעו בשטח נושא הערר דווקא ולא במקום אחר סמוך לכך וראוי היה כי שטח צווי פינוי ירשם באופן מדויק עם נקודות ציון ספציפיות.

לאור האמור לעיל, אף לדעתי יש לדחות את הערר.

#### השופט רס"ן ראני עאמר - חבר:

1. מסכים אני לתוצאה אליה הגיע חברי, כב' השופט סא"ל לוי.
2. כך גם, בנוגע לתחולתו של [סעיף 5](#) לצו, מסכים אני לדעתה של יו"ר הוועדה, כב' השופטת סא"ל קאופמן. בתמצית אציין, כי בראייתי, ובשונה מעמדתו של חברי, השופט לוי, בדיקת קיומו של הסדר מקרקעין על כל שלביו (לוח תביעות, או לוח זכויות לא סופי) נדרשת בכל הליך של הכרזה על אדמות הריבון או הקצאה של מקרקעין באזור והייתה נדרשת גם בעסקה דנן עם המשיב 2. לדעתי, העובדה שלא נערך על ידי המשיב 1 ניסיון כלשהו לבדוק אם המקרקעין רשומים בלוח תביעות, עלולה לעלות כדי עצימת עיניים ובוודאי שלא עולה בקנה אחד עם חובותיו כרשות מנהלית ועם חובותיו כנציג הריבון האמון על הסדר הציבור באזור הנתון לתפיסה לוחמתית. מכאן, אף במבחן הסובייקטיבי, וללא הזדקקות למבחן אובייקטיבי, אין בידי לקבל במקרה דנן את תחולתו של [סעיף 5](#) לצו.

3. לגופו של עניין, שלוש החלטות עקרוניות קודמות של ועדת העררים מהוות רקע חשוב לצורך ההחלטה במקרה דנן. להחלטות אלו הפנה חברי השופט לוי (עררים 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ (נבו, 06/08/08); ערר 2/11 סביח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש (נבו, 3/8/16) ועררים 56/13 ו-68/13 מוטי קוגל (עבור חברה בייסוד) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש (נבו, 28/7/16)).
4. בראייתי, ההחלטה בערר דנן היא צעד נוסף בניסיון ליישוב מחלוקות בין המשיב לגורמים פרטיים בכל הנוגע למעמדו של לוח התביעות. יש להניח שהמציאות המורכבת באזור עוד תזמן לנו דיונים נוספים בנושא זה.
5. נקודת המוצא כאמור היא, כי המקרקעין רשומים בלוח התביעות. בתמצית נטען על ידי ב"כ המשיב 1, כי לא די ברישום המקרקעין בלוח התביעות כדי להוות ראיה לכאורה להוכחות זכותו של העורר. אני מסכים עם טיעון בסיסי זה.
6. המשמעות היא, כי היה על העורר להוכיח בנוסף, עיבוד וחזקה כדין עובר לרישום המקרקעין בלוח התביעות ולתקופה של עשר שנים (ערר 15/82 תושבי כפר עקב נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש, פורסם בספר המקרקעין באיו"ש - פסיקת ועדות הערר, הוצאת מפצ"ר, תש"ן-1990).
7. עיבוד וחזקה כאמור לא הוכח בפנינו על ידי העורר. תצלומי האוויר שהוגשו על ידי ב"כ המשיב 1 (מהשנים 1945 ו-1967), לא עולים בקנה אחד עם טענת העורר לעיבוד רציף עובר ואף לא לאחר רישום החלקה בלוח התביעות (עד תחילת העיבודים בשנת 1981). בעניין זה הגעתי למסקנה הזוהה למסקנת חברי השופט לוי כמפורט בפסקה 45 דלעיל. דהיינו, העובדה כי המקרקעין רשומים בלוח התביעות, לבדה, לא פוגמת בתשתית הראייתית המנהלית המבססת את צו הפינוי במקרה דנן.
8. שאלה אחרת היא, מה היחס בין "הקפאת" המצב בשל קיומו של הליך הסדר מקרקעין לבין טענה לזכות בשל עיבוד וחזקה מאוחרים יותר על ידי יורשיו של הרשום בלוח התביעות. שאלה זו עוררה בי לבטים רבים ואולם אף לדעתי, בדומה לעמדתה של השופטת קאופמן, ניתוח הראיות שהובאו בפנינו מוביל מכל מקום למסקנה כי דין הערר להידחות ובכך מתייתר הדיון בשאלה זו.
9. בנוגע לראיות שהוצגו בפנינו, מחלוקת אחת לי עם השופטת קאופמן. בניגוד לעמדתה, לא שוכנעתי כי העורר עיבד את המקרקעין במשך תקופה של עשר שנים ללא עוררין. על בסיס הראיות שהובאו בפנינו ובפרט עדותו של מר פלמון (מטעם המשיב 1) שוכנעתי, כי העיבודים במקרקעין פונו בשתי הזדמנויות שונות (1988, 1989) בתקופה שנטען כי במהלכה

המקרקעין עובדו באופן רציף על ידי העורר (1981-1991). אומנם הסימונים במפות מטעם מר פלמון לא מדויקים (כפי שאף הודה בעדותו, עמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 20/12/16), אולם לא מצאתי סיבה לפקפק בגרסתו הבסיסית, כפי שעלתה בתצהירו ובעדתו. גרסה לפיה, הפינויים שנערכו לנטיעות במקרקעין (חלקה 88), היו היחידים שמעובדים במרחב (אפרת ב') שנבדק בתוך ההכרזה. ראו להלן החלקים הרלוונטיים מעדותו (עמ' 8-10 לפרוטוקול הדיון מיום 20/12/16):

ש" : אז אתה אומר בעצם שלמרות שלוקחים שטח אדמת מדינה של מאות דונמים, שמים את זה במפה ומסמנים כי הייתה פלישה, זה עדיין מספיק בשבילך כדי לדעת בזכוכית מגדלת איפה הייתה הפלישה?

ת : מבחינתי, הסימון הזה מספק. אני חוזר ואומר, כי סעיפים 13-14 הם נתונים מאוד חזקים שמוכיחים כי אין ספק שזו הייתה הפלישה. זה לא רק הסימון ולכן כתבתי סעיפים אלה בתצהיר שלי.

...

ש : אתה רוצה להגיד לי, כי מי שהכין את העזר הזה שצורף למכתב וצייר את אזור ההכרזה עם חץ וסימן חץ עם אותה הצבעה של הפלישה וכאן דווקא יש סימון כללי של האזור של הפלישה, אתה רוצה לומר לי כי הוא בא לסמן על מפה בטוש ודייק בדיוק את המיקום שלה כאילו מדד נקודה זו והטיל בדיוק במקום שבאמת בוצעה פלישה, כך אתה חושב שנעשה?

ת : ברור שלא וגם אמרתי את זה למעלה. הסימון הזה הוא סימון לא מדויק. אני גם כתבתי את זה בתצהיר.

ש : אז אם זה לא מדויק, העצים שעקרתם הם בכלל לא מהחלקה אלא מחלקות סמוכות באזור?

ת : שוב, אני חוזר לסעיפים 13-14, זה השטח היחיד שהיה מעובד פה על כל הגבעה שנקראת אפרת שלב ב', זה השטח היחיד שהיה מעובד וכל השטח הזה היה בתוך חלקה 88 ולכן, אין סיכוי שפינו באזור אחר כי לא היה מה לפנות באזור אחר. אני כתבתי על כך בתצהירי.

...

ש : לא יכול להיות מצב שהקליינטים שלי שמעבדים את החלקה, פתאום שכן לידם החליט שהוא רוצה להפשיר את השטח, החליט לנטוע עצים, אתם שמתם לב ומיד באתם וסילקתם את זה. האם זה מצב לא אפשרי?

ת : המצב הזה לא ייתכן. אני גם כתבתי לפני שתי שורות שהעיבוד היחיד שהיה בכל המרחב הזה של 500 דונם היה רק בחלקה 88. אז הפינוי היה רק בחלקה 88 והצווים יצאו רק על חלקה 88.

...

ש : זה לא יכול להיות מצב, בניגוד לסברה שלך, שכן אנשים מעבדים את השטח, הייתה פלישה שסולקה, עצים שהסירו אותם ובוזה נגמר הסיפור וזה לא קשור לעצם העובדה שהשטח שליד מעובד?

ת : שוב, אני לגמרי מרגיש בטוח לגבי המסקנה שלי. מדובר בהמון עצים, גם בסילוקים ניתן לראות שלא מדובר בשני עצים. כי מדובר ב-180 עצים ובכ-100 ברזלי זווית ובשתי פלישות הדבר חוזר על עצמו. זה לא משהו ששמים בין טרשים בדרך כלל. יש פה את העניין של חיבור שני הנתונים. יש לנו מפה ופענוח ואני חוזר על זה, הם מביאים אותי למסקנה חד משמעית שזה המיקום של הפלישה."

10. בנוגע לשאר הראיות, מסכים אני לניתוח של השופטת קאופמן (כאמור בסעיפים 15-25 לחוות דעתה).

**סוף דבר**, הערר נדחה.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

עותק ההחלטה יועבר צדדים ע"י המזכירות.

ניתנה היום, 28/2/2017, בלשכה ושלא במעמד הצדדים.

---

סא"ל עזריאל לוי  
חבר

---

סא"ל דליה קאופמן  
יו"ר הוועדה

---

רס"ן ראני עאמר  
חבר

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דליה קאופמן 121/15-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה