

ועדות העררים באיו"ש

154/12

בפני יו"ר הוועדה רס"ן מאיר ויגיסר

העורר: מחמד אחמד עבדאללה אלקאדי
(באמצעות ב"כ עו"ד צבי אבני ואח')

נגד

המשיב: הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש
(באמצעות ב"כ עו"ד אסף שטרן)

ספרות:

[א' זמיר, אדמות המדינה ביהודה ושומרון \(1985\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הקרקעות העותמני: סע' 20, 78](#)

[צו בדבר רכוש ממשלתי \(יהודה ושומרון\) \(מס' 59\), תשכ"ז-1967](#)

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#)

מיני-רציו:

* נדחה ערר העורר כנגד התראה על חובת פינוי מרכוש ממשלתי. נפסק, כי המשיב הוכיח, כי בבסיס צו הפינוי עמדו ראיות מנהליות משכנעות, המצביעות על מסקנה חד משמעית שהעורר פלש למקרקעין, המהווים אדמות מדינה, ועל כן הצו הוצא כדין.

* התיישנות – מקרקעין – לפי השיטה העותומאנית

העורר הגיש ערר כנגד התראה על חובת פינוי מרכוש ממשלתי.

בית המשפט דחה את הערר ופסק כלהלן:

החזקה נוגדת לא הוכחה; כאן, נטל הראיה להוכחת מודעותו של המשיב מוטל על העורר.

מן העורר נדרש היה להוכיח את תנאי החזקה הנוגדת: היינו, החזקה בקרקע לאורך השנים, מודעות של המשיב לכך והתנגדות המשיב להחזקת העורר בקרקע.

בית המשפט העליון בישראל קבע שרק אותו חלק אדמה, שבו אפשר למצוא שטח מעובד או שטחים מעובדים בשיעור של לפחות 50% ממנו, והוא ניתן להפרדה מהחלקה כולה - יש להחיל עליו את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני.

אין כל מקום לתביעה על קרקע שמטבעה אינה ניתנת לעיבוד, או לא עובדה מעולם. משום כך אי אפשר לתבוע על יסוד סעיף 78 קרקע הררית שאינה ראויה לעיבוד; ואף לא קרקע המגדלת עשבים וצמחיה פראית, שנוצלה לצרכי רעיית בהמות.

שאלת הבעלות במקרקעין צריכה להיות מוכרעת על פי הדין המהותי, שהיה חל באזור לפני כניסת כוחות צה"ל לתוכו. הדין המהותי ממשיך לחול באזור בהתאם לתחיקת הביטחון גם אחרי כניסת כוחות צה"ל.

ככל שתקבל טענת העורר, כי הסמכות לנקוט בהליך של צו פינוי לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי היא מוגבלת רק למקרקעין שהוסדרו, נרשמו (בהליך של רישום ראשון) או הוכרזו, יותרו שטחי מקרקעין רבים באיו"ש, השייכים על פי הדין המהותי לריבון, ללא פיקוח וללא הגנה מפני פלישות. מובן, כי פרשנות זו איננה מתקבלת על הדעת.

החלטה

1. ערר שהוגש כנגד התראה על חובת פינוי מרכוש ממשלתי שמספרה 1058 (להלן: צו הפינוי). המשיב פרסם את ההתראה מתוקף סמכותו, בהתאם ל**צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה)** והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן: "הצו בדבר רכוש ממשלתי"). בצו הפינוי, שפורסם ביום 31/10/12, תוארה הפלישה באופן הבא: "פלישה כ-10 דונם, כ-400 מ"א גידור אבנים וגדר רשת, פריצת דרך כק"מ כ-3 טרסות כ-100 עצים" (להלן: "שטח צו הפינוי" או "המקרקעין").

טענות הצדדים

2. **העורר** ביקש להורות על ביטולו של צו הפינוי ובפיו שורה של טענות. טענתו המרכזית היא כי הוא הבעלים של המקרקעין; לשיטתו, המקרקעין רשומים בנסח מס רכוש על שם אביו המנוח, אחמד עבדאללה אחמד אלקאדי, כחלקה 1481 בגוש 2, מווקע חילת אלוהאדין, באדמות הכפר צורף שבנפת חברון. המקרקעין אינם מוסדרים ואינם רשומים במרשם המקרקעין. שטח חלקתו, לפי מפת המדידה שהגיש, הוא 44.281 דונם (להלן: "החלקה שבמפת המדידה").

3. לתמיכה בטענתו, הציג העורר נסח מס רכוש (המכונה: "מאלייה") וייפוי כוח בלתי חוזר. לדבריו, אביו מכר לו את החלקה בשנת 2004, כשנתיים לפני שנפטר. במשך השנים, רכש זכויות בקרקע מכוח עיבוד וחזקה, בהתאם ל**סעיף 78** לחוק הקרקעות העותומאני, משנת 1274 להיג'רה (1858) (להלן: "חוק הקרקעות העותומאני" או "חוק הקרקעות").

4. טענה נוספת שהעלה העורר היא שמכוח החזקה רבת השנים במקרקעין הוא רכש בה זכויות ואין לפנותו מן החלקה. העורר אף הפנה [לסעיף 20](#) לחוק הקרקעות העותומאני, המקנה לו, כך לפי הטענה, הגנה של התיישנות דיונית מפני הפינוי.
5. לחלופין, טען העורר כי היה מקום לעדכן את חקיקת המקרקעין באיו"ש, בדומה לתיקון החקיקה שנערך במדינות אחרות. בהקשר זה נטען, כי חוק הקרקעות העותומאני איננו דורש עיבוד, כי אם חזקה בלבד. המשיך העורר בהלך טיעון זה וגרס [שחוק המקרקעין](#) הירדני משנת 1958 גובר על הוראות חוק הקרקעות העותומאני משנת 1858 בהיותו מאוחר ממנו. עם חקיקת חוקי היסוד במדינת ישראל הפכה זכות הקניין לזכות חוקתית, בישראל ובאזור. בעקבות זאת, יש להציב רף שונה לפגיעה בזכות הקניין, מכפי שהיה מקובל בפסיקה לפני עשרות שנים. המשך ההתנהלות על פי מבחני העיבוד הישנים מנוגד לחובות החוקתיות החלות על הרשויות הישראליות.
6. בהמשך, במישור בחינת הראיות, העלה העורר טענות נגד משקלה של עדות המומחה מטעם המשיב. בעיקר טען שהמומחה הוא בעל עניין, בהיותו רכז צוות קו כחול ועובד ביחידת הפיקוח. בהקשר זה טען, כי מומחה אינו יכול להיות אובייקטיבי, הואיל והוא שותף להליך האכיפה.
7. בנוסף לכל אלה, העורר סבור כי פעולת המשיב לוקה בחוסר תום לב, חוסר סבירות קיצוני, נגועה בשיקולים זרים ואף מנוגדת לחובתו לשמור על קניינם הפרטי של התושבים המוגנים על פי המשפט הבינלאומי. העורר הפנה לתקנה 46 לתקנות האג משנת 1907 ולתקנה 53 לאמנת גינבה הרביעית, המחייבות הגנה על קניינם הפרטי של התושבים המוגנים. העורר אף טען להפליה באכיפה כלפי פלסטינים ביחס למתיישבים וטען כי מטרת הפינוי היא ייעוד המקרקעין לבנייה של התיישבות ישראלית.
8. העורר העלה טענות שונות כנגד צו פינוי קודם (מס' 630) שמומש בחלקתו, לאחר שלא הוגש ערר. העורר טען שלא ידע על הוצאת צו הפינוי ושאלו היה יודע היה עורר כנגדו. הוא גרס, כי הליך הפינוי הקודם היה בלתי חוקי מטעמים שונים, אותם פרט בסיכומיו וכי הצו לא פורסם כנדרש.
9. בנוסף, ביקש העורר בסיכומיו לזמן לעדות עדים נוספים: ראש צוות קו כחול, ראש מועצת גוש עציון ואת המשיב, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש "על מנת לקבל הסבר לגבי המעמד של הקרקע, מטרת ההפקעה והתנהלות ההליך כנגד העורר ושכמותו".
10. **המשיב** טען שהמקרקעין בהם הוציא את צו הפינוי הן אדמות מדינה בהתאם לדין המהותי. לדבריו, חוות דעת המומחה לפענוח תצלומי אוויר, מבססת 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. לשיטת המשיב, בשטח מפת המדידה של העורר קיימות חטיבות קרקע שונות. חלק מחטיבות הקרקע עובדו לאורך כל השנים; חלקות אלו מגודרות או מסומנות באופן שניתן להבחין ביניהן

ובין שאר השטח. לעומתן, המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי לא היו מעובדים לאורך כל השנים; מדובר ביחידה הומוגנית ועצמאית, שהחלו לעבד אותה כמקשה אחת לאחר שצולם תצלום האוויר של שנת 2007. ניתן וצריך להתייחס אל תא השטח שבצו הפינוי בנפרד.

12. המשיב גרס, כי ככל שברצון העורר לטעון שרכש זכויות בהתאם [לסעיף 78](#) לחוק הקרקעות, עליו להוכיח עשר שנים רצופות של עיבוד וחזקה בשיעור של 50% לפחות משטח החלקה, וכן להצביע על מקור חוקי להחזקה במקרקעין. נקודת המוצא של חוק הקרקעות העותומאני היא כי קרקע מסוג מירי היא בבעלות המדינה, אלא אם הטוען לזכויות בה יוכיח אחרת. המשיב מסר שלא מצא תימוכין לטענה כי המקרקעין שבצו הפינוי עובדו בשיעורים ובהיקפים הנדרשים לשם הקניית זכות בעלות בהתאם לחוק. בהקשר זה, המשיב הצביע על העובדה שהעורר לא הביא לעדות מומחה מטעמו שיעיד על עיבוד המקרקעין.

13. המשיב הדגיש שאין לראות בנסח מס הרכוש משום הכרה בזכויות במקרקעין אליהם הוא מתייחס, במיוחד כאשר לא ניתן לקשור את נסח מס הרכוש לחלקה שבמפת המדידה של העורר.

14. המשיב ביקש להבהיר, כי המקרקעין לא הוכרזו ולא הוקצו ליישוב כלשהו. המקרקעין לא הופקעו והם אינם נרשמים על שם המשיב; המשיב אינו רוכש זכויות במקרקעין במסגרת הליך הפינוי על פי הצו בדבר רכוש ממשלתי. מטעמים אלו, התנגד המשיב לבקשת העורר, שהועלתה בסיכומיו, לזמן עדים נוספים.

15. בנוסף, טען המשיב שהעורר לא פעל לרישום זכויותיו במקרקעין בהליך של רישום ראשון. הוא הדגיש כי החלטת ועדת העררים איננה קובעת זכות בעלות במקרקעין, למי מהצדדים; 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.

הראיות

16. העורר, יליד שנת 1963, הגיש תצהיר והעיד בחקירה נגדית; לטענתו, בראשית שנות ה-70 נטע אביו בחלקה שבמפת המדידה עצי אורן. חלק מעצי האורן נאכלו בידי הצאן, אשר רעה בחלקה. במהלך השנים עיבדו אביו של העורר, ולאחריו העורר, את החלקה שבמפת המדידה בהתאם ליכולותיהם, גידלו בה גידולים שונים, עקרו סלעים ונטעו בה עצי זית, עצי שקד, משמש, אגס ועוד. העורר הודה כי "לא תמיד" עלה בידי לעבד את כל החלקה אך הוא משתמש בה לשימושים שונים וכבעליה היחיד נוהג בה מנהג בעלים. הוא מעולם לא נטש את המקרקעין.

17. העורר הגיש מפת מדידה, נסח מס רכוש וייפוי כוח; מן הנסח עולה כי חלקה 1481 בגוש 2 באדמות הכפר צוריף, בשטח של 37 דונם, נרשמה על שם אביו בספרי המיסים בשנת 1963. במסמך נרשם כי "הרישומים בספרי מס רכוש אינם כשלעצמם ראיה לבעלות הרשום בנסח". העורר הסביר את הפער בין השטח הרשום בנסח מס הרכוש (37 דונם) והשטח שנמדד במפת המדידה שלו (44 דונם), בדיווח חלקי שמסר אביו לשלטונות בניסיון להתחמק מתשלום המיסים.

18. העורר העיד שבשטח צו הפינוי נטע בשנת 2008 עצי "שקדים, תאנים, רימונים וגם זיתים". לפני כן, גידל העורר במקום "גידולים שונים כמו שעורה, חיטה, בשביל הצאן". העורר הסכים שבשטח מצויים סלעים. הוא הסביר ש"בכל מקום שהייתה אדמה שם היינו זורעים בין הסלעים". את המקרקעין הם היו זורעים בכל שנה, כאשר אחת לעשר שנים היו נמנעים מלזרוע. עד שנת 2008 עיבד את המקרקעין עם מעדר ומכוש. בשנת 2008 הכשיר את המקרקעין באמצעות באגרים.
19. **מטעם המשיב** העידו שני עדים. עד המשיב הראשון היה הממונה על נושא הפיקוח בגזרת יהודה, מר ניר כהן (להלן: "הפקח"). הפקח התייחס בתצהירו לצו פינוי מספר 630 שהוצא ביום 29/11/11 בגין פלישה קודמת שהתגלתה בשטח מפת המדידה של העורר. לאחר שלא הוגש ערר, פונתה הפלישה ביום 23/02/12 על ידי יחידת הפיקוח. במסגרת הפינוי נהרסו, בין היתר, הטרסות וגדרות האבנים ואף נעקרו העצים. בעדותו, מסר הפקח כי הוא אחראי על שמירה על אדמות המדינה באיו"ש, דהיינו: אחראי על איתור הפלישות, מסירת הצווים ועל הפינוי מאדמות המדינה. הוא אינו קובע מהן אדמות המדינה. העד הסביר כי המקרקעין עוברים בדיקה של ההיסטוריה הקרקעית ולאחר מכן נמסר צו הפינוי. כאשר הפולש אינו נמצא במקום, שלושה העתקים מהצו נתלים ומצולמים בתחום הפלישה. ככל שלא מוגש ערר כנגד צו הפינוי, יחידת הפיקוח מפנה את הפלישה. במקרים אלו, העד עצמו איננו מכיר את זהות הפולש.
20. העד השני מטעם המשיב היה מר אוהד דשן, מומחה לפענוח תצלומי אוויר, המועסק ביחידת הפיקוח של המנהל האזרחי החל מחודש יולי בשנת 2010 (להלן: "המומחה"). המומחה מועסק בתפקידו הנוכחי, כרכז בצוות "קו כחול" ואדמות סקר, החל מחודש אוקטובר 2010. באותה שנה, השתתף בקורס ERDAS בנושא עיגון ועיבוד תצלומי אוויר ובניית אורטו-פוטו. בשנת 2012 השתתף בקורס לפענוח תצלומי אוויר במפע"מ.
21. במהלך התקופה האמורה, פענח המומחה מאות תצלומי אוויר וסייר בשטחים שאת תצלומיהם הוא מפענת. המומחה הסביר שצוות קו כחול עוסק בכל סוגיות המקרקעין באיו"ש, לרבות בקביעת הגבולות המדויקים של אדמות המדינה המוכרזות. במסגרת תפקידו הוא נדרש לאיסוף מידע גיאוגרפי עדכני והיסטורי ומידע משפטי. הוא בודק רישומי מקרקעין, מזמין תצלומי אוויר ממפ"י ומפענח תצלומי אוויר לאורך השנים. על סמך נתונים אלה הוא נותן חוות דעת לגבי שימושי הקרקע.
22. המומחה אישר שצו הפינוי נושא הערר אינו מצוי בתוך אדמות המדינה המוכרזות אלא באדמות סקר. הוא הבהיר כי בתצלומי האוויר ניתן לראות את סימני החריש, יישור השטח וסיכול האבנים.

23. בחוות דעתנו, ניתח המומחה את התמורות שחלו בשטח שבצו הפינוי, באופן הבא:

גודלו של שטח צו הפינוי הוא 6 דונם.
 בתצלום אוויר מתאריך 02/05/1998 - "השטח טרשי מכוסה צמחיית בור".
 בתצלום אוויר מתאריך 19/09/2001 - "ללא שינוי".
 בתצלום אוויר מתאריך 10/04/2004 - "בפינה הדרום מערבית הכשרת שטח בגודל של כ 350 מ"ר שהם כ 5% מכלל השטח, שאר השטח ללא שינוי".
 בתצלום אוויר מתאריך 22/05/2007 - "מטלית בודדת בחלק הצפוני של השטח, העיבוד מהווה כ- 0.06 דונם שהם כ- 1% מכלל השטח, שאר השטח ללא שינוי".
 בתצלום אוויר מתאריך 04/05/2010 - "בשטח כולו נעשתה עבודת יישור, בניית טרסות ונטיעת עצים".
 בתצלום אוויר מתאריך 26/05/2012 - "ללא שינוי".

דיון והכרעה

24. לאחר בחינת טענות הצדדים והראיות שבתיק, מצאתי כי יש לדחות את הערר. סברתי, כי הצו הוצא כדין בהתאם לראיות מנהליות מבוססות, אשר לא נסתרו. אתייחס תחילה לטענות המשפטיות הכלליות שהעלה העורר ולאחר מכן, אעבור לבחינה פרטנית של טענותיו.

25. בערר 12/12 עבד אלרחמאן חלאחלה (נמר) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי [פורסם בנבו; 26/05/14] עסקנו ברבות מהטענות שהעלה העורר. בין היתר, חזרנו שם על ההלכה, שרישומי מס הרכוש אינם מהווים ראיה לבעלות בקרקע, אלא ראשית ראיה להחזקה בקרקע בתקופת עריכת הסקר; אין תועלת בראיה זו, אם לא נלוותה אליה החזקה מעשית ועיבוד רציף במשך תקופה של 10 שנים.

26. קבענו שם, כי סעיף 20 לחוק הקרקעות איננו מתאים לדיון במקרה שבו הקרקע איננה רשומה בטאבו, ואיננו מתאים לדיון בסכסוך שבין אדם לריבון. בדומה לקביעותינו שם, כך גם בענייננו, הקרקע איננה רשומה בטאבו והסכסוך הוא בין אדם לריבון. לכן, סעיף 20 איננו מתאים כאן.

27. בנוסף, כפי שגם יורחב בהמשך, החזקה נוגדת לא הוכחה; כאן, נטל הראיה להוכחת מודעותו של המשיב מוטל על העורר. המשיב הוא גוף גדול בעל מקרקעין רבים. הוא אינו נוהג להסכים להחזקת מקרקעיו בידי אחרים, והדבר אף אסור עליו, כיון שהוא מחויב בשמירתם. אלא שקשיי אכיפה ומעקב על מקרקעיו עומדים בעוכריו. מן העורר נדרש היה להוכיח את תנאי החזקה הנוגדת: היינו, החזקה בקרקע לאורך השנים, מודעות של המשיב לכך והתנגדות המשיב להחזקת העורר בקרקע (ראו ע"א (ת"א) 3394/02 מינהל מקרקעי ישראל נ' וליד אלדוח [פורסם בנבו];

14/08/05] ורע"א [9076/05](#) וליד אלדוח נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו; 02/05/06] (להלן: "פרשת אלדוח").

28. עוד התייחסנו בערר 12/12 לטענות בדבר היעדר סמכות של המשיב להוציא צווי פינוי בגין פלישות באיו"ש. קבענו כי סמכות המשיב מעוגנת בדין המהותי ובפסיקתו רבת השנים של בית המשפט העליון בישראל (וראו האסמכתאות בערר 12/12 ובעיקר יש לציין את [בג"ץ 285/81 פדיל אל נאזר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח', פ"ד לו\(1\) 701](#) (להלן: "פרשת אל נאזר"); [בג"ץ 277/84 אע'רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד מ\(2\) 57](#); וכן א' [זמיר, אדמות המדינה ביהודה ושומרון - סקירה משפטית](#) (התשמ"ה); להלן: "א' זמיר, אדמות המדינה").

29. בערר 12/12, הוספנו וקבענו שההלכה המושרשת קובעת שהעיבוד במשמעות [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות הוא **עיבוד סדיר במידה שזה אפשרי בהתחשב עם טיב הקרקע, והעיבוד שהקרקע מתאימה לו** (ראו [C.A. 65/40 - Habib and Rashid Yusef Habiby v. Government of](#) [Palestine \(1940\), P.L.R. Vol. 7, p. 288; \(1940\), S.C.J. Vol. 1, p. 168.](#) וכן, [ע"א 458/84 עובד מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא\(2\) 381](#) (1987)).

30. בית המשפט העליון בישראל קבע שרק אותו חלק אדמה, שבו אפשר למצוא שטח מעובד או שטחים מעובדים בשיעור של **לפחות 50% ממנו**, והוא ניתן להפרדה מהחלקה כולה - יש להחיל עליו את [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות העותומאני ([ע"א 149/81 סאלח נ' מדינת ישראל, פד"י לח\(3\)](#), עמ' 374 וכן [ע"א 479/62 מדינת ישראל נ' ירשי צאלח כיר, פ"ד יז 631](#), בעמ' 633, [ע"א 423/61 מחמד אל-עומר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2552](#), בעמ' 2554; [ע"א 148/62 מדינת ישראל נ' סעיד צאלח, פ"ד טז 1446](#), בעמ' 1447).

31. המלומד **דוכן**, ציין בספרו (דיני קרקעות במדינת ישראל [מהדורה שנייה, ירושלים - תשי"ג] בעמודים 316-317) כי את "המושג "עיבוד" יש להבין כעיבוד רגיל, המתקבל על הדעת בהתחשב עם טבע הקרקע והתבואה שאפשר לזרוע בה ולקבל ממנה". בהמשך, הוא מסביר כי "גדירת קרקע, חרישתה (וגם נטיעה בקרקע) נידונים כהחזקה ועיבוד. **שימוש במרעה** וכריתת עצים במחטבות או הקמת אהלים והעברתם ממקום למקום על פני הקרקע פה ושם אינם נידונים כהחזקה ועיבוד" (בעמודים 316-317; ההדגשה שלי - מ.ו.). הוא מוסיף ומפרט כי "השולח את בהמתו לרעות בקרקע שעלו בה עשבי בר וירקות אחרים, הגדלים מאליהם, אינו נחשב כעובד הקרקע".

32. גם בספרו של המלומד **בן שמש**, **חוקי הקרקעות במדינת ישראל** (תשי"ג-1955) בעמוד 133 הוא מפנה למספר הלכות שנקבעו בבתי המשפט טרם הקמת מדינת ישראל, בקשר לרכישת קרקע: "התובע זכות לפי [ס' 78](#), עליו להוכיח גם עיבוד הקרקע בפועל וגם החזקה בה. נוסח הס' הוא ברור ומפורש, כי החזקה בלבד בלא עיבוד הקרקע אינה מקנה כל זכות (ע"א 57/1940 אלר 146/1940); הואיל ויש להוכיח עיבוד, אין כל מקום לתביעה על קרקע שמטבעה אינה ניתנת לעיבוד, או לא עובדה מעולם (ע"א 230/1945 אלר 12/1946). משום כך אי אפשר לתבוע על יסוד [ס' 78](#) קרקע..."

...הררית שאינה ראויה לעיבוד; ואף לא קרקע המגדלת עשבים וצמחיה פראית, שנוצלה לצרכי רעיית בהמות (ע"א 356/1945 אלר 199/1946)" [ההדגשות שלי - מ.ו.].

33. בסקירתו של המלומד איל זמיר הוא מרחיב בנושא:

"תופעה נפוצה בעיקר באזורי ההר, היא עיבוד של חלקים וקטעים קטנים בתוך אזור סלעי או תלול שבכללותו אינו ניתן לעיבוד. אם ניתן לראות בקטע מעובד כלשהו חלקה עצמאית, כי אז יש להפרידו מכלל השטח, ולהכיר בזכויותיו של המעבד באותו קטע. אם לא ניתן לראות בקטעים המעובדים חלקות עצמאיות משום זעירותם, המבחן הוא האם כלל השטחים המעובדים ביחידת שטח כלשהי עולה על מחציתו של כלל השטח או לא. אם כן- יש להכיר בזכויותיו של הפרט מכח העיבוד. אם בתוך שטח גדול, המעובד בדלילות, ניתן לתחום שטח אשר בו שיעור העיבוד המפוזר עולה על מחצית, יש להכיר בזכויות מכח העיבוד בחלק שיופרד כאמור. הכלל של חמישים אחוזים יחול גם במקרה שבו בתוך שטח מעובד מצויים שטחים שלא עובדו. אדם המעבד, למשל, שטח של חמש- מאות דונם אינו זכאי שירשמו על שמו זכויות גם בארבע מאות דונם שוממים הסמוכים לחלקתו. אולם אם הוא מראה שכל תשע מאות הדונם מהווים יחידה אחת, כגון שהם מגודרים בגדר שמעבר לה כל השטחים מעובדים, יזכה המעבד בכל השטח. אחת הראיות המקובלות להחזקה היא תשלום מס רכוש בגין הקרקע. אולם כפי שקובע בפרוש סעיף 20 (2) לחוק הקרקעות, מסי 30 לשנת 1955, אין בהופעת שמו של אדם בספרי המיסים כשלעצמה כדי להוכיח את הזכויות בקרקע. בתי המשפט הירדניים פסקו באופן עקבי כי תשלום המס אינו אלא ראשית ראיה להחזקה, ואין תועלת בראיה זו אם לא נלוותה אליה החזקה המעשית."

(א' זמיר, [אדמות המדינה ביהודה ושומרון](#) - סקירה משפטית (התשמ"ה), עמ' 19-21 (להלן: "זמיר, אדמות המדינה") (ההדגשות שלי - מ.ו.).

34. העורר גורס כי נקיטה בהליך של צו פינוי, במקרקעין שלא הוסדרו, נרשמו או הוכרזו, היא בלתי סבירה, פוגענית ומנוגדת לכלל המשפט המינהלי. בפסק הדין בפרשת אל נאזר, הבהיר בית המשפט העליון כי שאלת הבעלות במקרקעין צריכה להיות מוכרעת על פי הדין המהותי, שהיה חל באזור לפני כניסת כוחות צה"ל לתוכו. הדין המהותי ממשיך לחול באזור בהתאם לתחיקת הביטחון גם אחרי כניסת כוחות צה"ל. ועוד הוסיף וקבע בית המשפט העליון, כי חובתו של המשיב היא להגן על הרכוש הממשלתי. בשל חשיבות הדברים, נביאם כלשונם:

"...לעניין חובתו של המשיב הראשון לשמור על שלמותו של רכוש הציבור, כאמור לעיל, אין המשפט הבינלאומי מוציא את מי שהיה תושב השטח לפני כינון הממשל הצבאי מגדר אלה, אשר חייבים לכבד את מעמדו של הרכוש כציבורי. משמע, אין דבר שיתיר, למשל, למי שהיה תושב האזור לפני כינונו של השלטון הצבאי את הנטילה, למטרותיו שלו, של החזקה במקרקעים, שהם רכוש הציבור, בהסתמך על הטענה או ההנחה, כביכול, כי הוא מהימן יותר על השלטון הקודם מן המשיב הראשון. מעמדו של הרכוש נקבע לפי אמות מידה, המעוגנות במשפט החל באזור, והחובה לשמרו בתור שכזה רובצת על המשיב הראשון..."

כאשר מתגלעת מחלוקת בשאלה, אם מקרקעים פלוניים הם רכוש הציבור או רכוש הפרט, מקובל הכלל, כי יש לראות את הרכוש כציבורי, עד אשר שאלת הבעלות מוכרעת באופן סופי, British Manual of Military Law Art III, ar. 614; U.S. Law of Land Warfare (fm 27-10) (1956) ar. 394; M. Greensan, Sura at 292; G. Von Glahn, The Occupation of Enemy Territory (1957) 179.

כדי לקיים חובותיו, בעקבות האמור בתקנה 55 הנ"ל, פירסם המשיב הראשון את הצו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן - צו מס')

59), לפיו נוצרה משרת הממונה על הרכוש הממשלתי, אשר רשאי ליטול את החזקה ברכוש ממשלתי ולנקוט כל צעד הנראה לו כדרוש לכך...

אין בצו הנ"ל כדי לשנות את הדין המהותי, הקובע, אימתי רכוש הוא רכוש ממשלתי ואימתי הוא רכוש הפרט.."

35. נמצאנו למדים, כי למשיב החובה להגן על הרכוש הממשלתי. קרקעות שהפרט לא רכש בהן בעלות מכוח [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות, מהוות אכן רכוש ממשלתי שהמשיב מחויב להגן עליו מפני פלישות, גם כאשר אלו לא נרשמו, הוסדרו או הוכרזו (וראו, להרחבה, את החלטתנו [בעררים 15/12](#) [עד 20/12](#) [צאבר מרעי ואח' נגד הממונה על הרכוש הממשלתי](#) [פורסם בנבו; 23/03/14]).

36. ככל שתקבל טענת העורר, כי הסמכות לנקוט בהליך של צו פינוי לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי היא מוגבלת רק למקרקעין שהוסדרו, נרשמו (בהליך של רישום ראשון) או הוכרזו, יוותרו שטחי מקרקעין רבים באיו"ש, השייכים על פי הדין המהותי לריבון, ללא פיקוח וללא הגנה מפני פלישות. מובן, כי פרשנות זו איננה מתקבלת על הדעת.

מן הכלל אל הפרט

37. תחילה, יש להכריע בשאלה האם המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי עובדו באינטנסיוויות הנדרשת על מנת לרכוש בהם זכויות בהתאם [לסעיף 78](#) לחוק הקרקעות העותומאני.

38. אין חולק כי מומחה המשיב פענח מאות תצלומי אוויר וצבר ניסיון מקצועי רב בתחום. אמנם, הוא מועסק על ידי המשיב דרך קבע במסגרת הגוף האמון על הפיקוח על הרכוש הממשלתי, אך לא מצאתי לנכון לדחות את עדותו אך בשל היותו עובד המנהל האזרחי; מה גם, שהעורר לא הביא מומחה מטעמו לפענוח תצלומי אוויר, ועניין זה עומד לו לרועץ. עם זאת, בחנתי את עדותו בזהירות המתבקשת; העמקתי ודקדקתי בעיון בתצלומי האוויר. תצלומי האוויר הוכרו בפסיקה המושרשת כראייה האובייקטיבית הטובה ביותר להוכחת עיבוד בקרקע לאורך השנים, כזו שאין דרכה לשקר (ראו אסמכתאות בערר 12/12).

39. לאחר בחינת עדותו של המומחה ותצלומי האוויר שהוגשו לעיוני, שוכנעתי בנכונות מסקנותיו העובדתיות; דהיינו, מסקנתו כי המקרקעין לא עובדו בשנים 1998-2007 היא משכנעת. בשנים 1998-2007 ניתן לראות בברור שהקרקע אינה מעובדת. יש הבחנה בולטת בין השלוחה שבה הוצא צו הפינוי ובין השטח המישורי של הנחל, המכונה במפה הפיסקאלית: "wadi ein surif". שטח השלוחה הוא סלעי וטרשי. חלקה הארי של אותה השלוחה, המצוי במדרונותיה המערביים, מערבית לשטח מפת המדידה של העורר ולשטח צו הפינוי - הוא מעובד ונטועים בו עצים רבים. לעומתו, המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי, המצויים בשיא הגובה ובמדרונות המזרחיים של השלוחה, אינם מעובדים כלל לאורך השנים. רק בתצלום האוויר משנת 2010, ניתן לזהות הכשרה משמעותית של המקרקעין. ההבדלים בין השטחים המעובדים והטרשיים הם בולטים לעין. כך גם

בולט ההבדל בין תצלומי האוויר של שנת 2007 ושנת 2010. ניתן לזהות היטב את הכשרת השטח שבו הוצא צו הפינוי. בתצלומים אף ניתן לזהות כי בשטח צו הפינוי מצויים סלעים ושיחי בר.

40. השווייתי את תצלומי האוויר וחוות דעת המומחה אל עדותו של העורר; עדות האחרון בתצהירו הייתה כללית והתייחסה לשטח הגדול יותר, הכולל את שטח הנחל. בעדותו בפני הוועדה אישר כי גידל במקום "גידולים שונים כמו שעורה, חיטה, **בשביל הצאן**". רק בשנת 2008, הכשיר את המקרקעין לקראת נטיעת נטיעות.

41. לסיכום עניין זה, חוות דעת המומחה ותצלומי האוויר שעמדו בבסיסה והוגשו לעיוני מלמדים, כי **ספק אם - לפני שנת 2008 - המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי עובדו כלל**; בכל מקרה, הם לא עובדו באינטנסיביות הנדרשת לשם רכישת זכויות בהם. העורר עצמו הודה כי **המקרקעין שימשו לצורך מרעה של הצאן**. כאמור לעיל, הפסיקה והמלומדים קבעו כי עיבוד המקרקעין לצורך שימוש בהם כמרעה, אינו נחשב ל"עיבוד" כדרישת [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות.

42. כמו כן, לא הוצגה כל ראיה לתמיכה בטענת העורר כי החזיק במקרקעין במשך עשרות שנים, **בהחזקה נוגדת**. אסביר את הקביעה האחרונה:

ראשית, אין כל עיגון בראיות לכך שנסח מס הרכוש שהציג העורר מתייחס למקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי ולא, למשל, לשטחים הסמוכים שהיו מעובדים לאורך כל השנים; לא הוצגו בפניי ראיות, לפיהן המווקע האמור - חילת אלוהאדין - מסומן במפה הפיסיקאלית וממוקם בשטח מפת המדידה של העורר. במקטע של המפה הפיסיקאלית שצורף למפת המדידה לא הצלחתי להבחין ברישום של המווקע האמור. **שנית**, בתצלומי האוויר של המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי לא ניתן לזהות סממן כלשהו לבעלות; **ושלישית**, העורר לא פרט בעדותו אודות סממני החזקה ייחודיים למקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי.

43. כעת אבחן האם יש לראות במקרקעין שבשטח צו הפינוי כחלק מהחלקה הגדולה יותר שבמפת המדידה של העורר. ככל שאכיר בכך שהשטח שבמפת המדידה של העורר הוא חלקה אחת גדולה, אזי יש לגזור את אחוזי העיבוד מהשוואת השטחים המעובדים והלא מעובדים שבחלקה זו. ואולם, ככל שאקבע שבשטח מפת המדידה קיימות מספר חלקות, אזי יש לבחון את אחוזי העיבוד בתוכן בלבד.

44. אכן, כפי שכבר קבעה ועדה זו בעבר, אחד המבחנים המסייעים להפרדתם של שטחים, לצורך בחינת אחוז העיבוד בהם, הוא זיהויים של תאי שטח גיאוגרפיים שונים; כאן, יש לבחון את טיב העיבודים, את התוואי של השטח מהבחינה הגיאוגרפית, וכן סימנים פיזיים, כגון גידור או שבילים, ככל שהם קיימים.

45. **השתכנעתי כי המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי אינם יכולים להיחשב כתא שטח גיאוגרפי אחד הכולל את השטחים שבמפת המדידה של העורר בכלל ואת השטחים המעובדים שבנחל, בפרט; השטחים שונים בתוואי השטח ובסוג העיבודים שבהם. ניתן לראות כי חלקת העורר שבמפת המדידה מחולקת לשלוש חלקות משנה, בהתאם לטופוגרפיה של השטח - שלוש חטיבות קרקע נפרדות המשתרעות כרצועות אלכסוניות:**

ברצועה המערבית - מצויה שלוחה, שרובה אינה מעובדת. רצועה זו חולקה לארבע חלקות משנה. בצפון - **שטח צו הפינוי**. במרכז - צמוד מדרום מזרח לשטח צו הפינוי, חלקה מרובעת קטנה של עיבוד ובו עצים בודדים. בדרום מערב - בשנת 2001, ניתן לזהות הכשרת שטח. 350 מ"ר מתוך הכשרת השטח (שהם כ 5% מהחלקה) מצויים בתוך שטח צו הפינוי (בפינה הדרום מערבית צמוד לחלקה המרובעת). השטח שהוכשר בתוך שטח צו הפינוי לא עובד עד לשנת 2010 ואילו שאר שטח החלקה הדרום מערבית מעובד החל משנת 2004. בדרום מזרח - השטח אינו מעובד נכון לצילום האוויר בשנת 2012.

ברצועה המרכזית - רצועה אלכסונית הנמתחת בשטח הנחל מצפון מזרח לדרום מערב. כבר משנת 1998 ניתן לראות כי מצויים ברצועה זו עשרות עצים וכי הקרקע חרושה. הרצועה מתוחמת בשבילים ובגדרות מכל צידה, למעט הצד הדרומי. רצועה נוספת, מעובדת היטב בשטח המישורי של הנחל צמודה אליה ממזרח. רצועה זו מצויה מחוץ לשטח שלו טוען העורר במפת המדידה ועל פי העורר היא מעובדת על ידי שני אחרים: סעיד אלקאדי וחסין אלקאדי. גם חלקותיהם של שני האחרים מתוחמות באופן ברור בגדר אבנים. טיב העיבודים, תוואי השטח, הגדרות והשבילים באותן חלקות מקלים על הקביעה כי הן תאי שטח נפרדים מהחלקה הצפונית של הרצועה המערבית - היא המקרקעין שבהם הוצאו צווי הפינוי.

ברצועה המזרחית - תחילתה של שלוחה נוספת הנמשכת לכיוונים צפון ומזרח. גם שלוחה זו אינה מעובדת לאורך השנים, עד להכשרת שטח שבוצעה בחלק הדרום מזרחי שלה וניכרת בתצלום האוויר משנת 2010. הפלישה לשטח שהוכשר - פונתה במסגרת הטיפול בצו הפינוי שמספרו 630 והוא איננו מענייננו.

לאור האמור, אני מקבל את טענת המשיב כי שטח צו הפינוי הוא יחידה הומוגנית ועצמאית, שהעורר החל לעבד אותה כמקשה אחת לאחר שצולם תצלום האוויר של שנת 2007. בדין הופרד שטח צו הפינוי מן השטחים הסובבים אותו.

46. זאת ועוד, קל לראות כי שטח הנחל שברצועה המרכזית הוא קטן באופן יחסי לשטחים שאינם מעובדים שברצועות המזרחית והמערבית ואינו מתקרב ל 50% עיבוד כדרישת החוק והפסיקה; מכאן יוצא, שגם לו היינו מבקשים לחשב את אחוזי העיבוד במפת המדידה של העורר בכללותה,

היינו מגיעים למסקנה שלא הייתה מזכה את העורר בזכויות בנוגע לכלל החלקה שבמפת המדידה.

47. **לא מצאתי ממש גם בטענת העורר כי קיימת אפליה של פלסטינים באכיפה של פינוי פלישות מאדמות מדינה לעומת המתיישבים ובטענה כי מטרת הפינוי היא מסירת הקרקע לבנייה של התיישבות ישראלית. אלו הן טענות בעלמא שלא נתמכו בראיות או בנתונים כלשהן. מאותם טעמים מצאתי לדחות גם את טענתו כי ההכרזה על אדמות מדינה לא הושלמה. נוכח האמור, לא אוכל לקבל גם את טענות העורר בדבר חוסר תום לב, חוסר סבירות קיצוני ושיקולים זרים.**

48. **בסיכומי ביקש העורר, לזמן לעדות את ראש צוות קו כחול, ראש מועצת גוש עציון ואת המשיב עצמו. לדבריו, עדותם נחוצה לו, על מנת לקבל "הסבר לגבי המעמד של הקרקע, מטרת ההפקעה והתנהלות ההליך כנגד העורר ושכמותו". בקשה זו של העורר הוגשה באיחור ואיננה מעלה טעם מהותי המצדיק להיעתר לה. גם לא מצאתי כי ניתן לזהות פוטנציאל כלשהו לרלוונטיות של עדותם של העדים שהתבקשו. העורר קיבל מענה לבריור העובדתי שביקש לבצע: הן בכתב התשובה והן במהלך הדיון, הובהר כי המקרקעין שבהם הוצא צו הפינוי אינם מוכרזים; המשיב רואה את המקרקעין כאדמות מדינה, בהיותם בלתי מעובדים לאורך השנים. אין מדובר בהפקעה אלא בצו פינוי. שני העדים שהעידו מטעם המשיב, הסבירו כי הטעם היחיד לצו הפינוי הוא זיהוי הפלישה לאדמות מדינה; לעניין זה הם אינם מבחינים בין זהות הפולש. בקשת העורר לא הועלתה במסגרת ההליך המקדמי, אלא רק בתחילת הדיון לשמיעת ההוכחות.**

49. **העורר העלה טענות נוספות; אחת מהן, למשל, היא שיש להקפיא או לבטל את צו הפינוי נוכח המשא ומתן המתנהל בין הרשות הפלסטינית ומדינת ישראל; לאחר שלא מצאתי כי טענות אלו מנומקות או מבוססות כנדרש לא ראיתי מקום להידרש אליהן בהחלטתי. משלא הוכיח העורר את זכויותיו הקנייניות בחלקה ומשלא הוכח שהחלקה הייתה מעובדת בעבר, נשמטות גם טענותיו "החוקתיות" בנוגע לשינוי "מבחני העיבוד" שהיו מקובלים בעבר.**

50. **המשיב הבהיר בסיכומיו את עמדתו העקבית, לפיה הדיון בפני ועדת העררים הוא הליך הבוחן ראיות מנהליות ואינו קובע זכויות קנייניות. ואכן, כאן המקום להבהיר כי אין לראות בקביעות שבהחלטה זו כמעשה בית דין בכל הנוגע לזכויות הקנייניות בחלקה שבמפת המדידה של העורר. הדרך עודנה פתוחה בפני העורר לפנות לוועדה לרישום ראשון ולבקש להוכיח שם את זכויותיו הקנייניות בחלקה שבמפת המדידה.**

סיכום

51. הוכח בפני כי המקרקעין לא עובדו באופן ממשי עד להכשרת השטח - במועד כלשהו לאחר שנת 2007. מנגד, העורר לא הביא ראיות לתמיכה בטענתו להחזקה נוגדת במהלך השנים או לעיבוד והחזקה, כדרישת [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות העותומאני. המשיב הוכיח, כי בבסיס צו הפינוי עמדו ראיות מנהליות משכנעות, המצביעות על מסקנה חד משמעית שהעורר פלש למקרקעין, המהווים אדמות מדינה, ועל כן הצו הוצא כדין.

סוף דבר, הערר נדחה.

בנסיבות העניין, העורר יישא בהוצאות משפט בסך 1,000 ₪, אשר ישולמו בתוך 30 יום מיום קבלת החלטה זו.

עותק ההחלטה יועבר ע"י המזכירות לצדדים.

ניתן היום, ב' בחשון תשע"ה 26/10/14, בלשכה.

יו"ר הוועדה

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

מאיר ויגיסר 54678313-154/12

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה