

עררים 56/13, 68/13

-בלמ"ס-

ועדת העררים באיו"ש

לפני ועדת העררים:

השופט רס"ן מאיר ויגיסר - יו"ר הוועדה
 השופט סא"ל עזריאל לוי - חבר
 השופט רס"ן עופר שוייצר - חבר

העררים:

1. מוטי קוגל (עבור חברה בייסוד)
 (באמצעות ב"כ עו"ד דניאל קרמר)

- העורר בערר 56/13

- 2. ג'ואד אבו עישה עבדו עבדאלקאדר, ת.ז. xxxxxxxxxx
- 3. חרב מנור חמד ברכאת, ת.ז. xxxxxxxxxx
- 4. ראג'ח ברכאת, מס' דרכון אמריקאי ...
- 5. עלי דאוד אסמאעיל ברכאת, ת.ז. xxxxxxxxxx
 (באמצעות ב"כ עו"ד שלומי זכריה ואח')

- העוררים בערר 68/13

נגד

המשיב:

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

ספרות:

[משה דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל \(תשי"ג\)](#)

כתבי עת:

[יצחק זמיר, "ביקורת בית המשפט על", משפט וצבא, כא \(ינואר 2015\) 1](#)

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר ועדות עררים \(מס' 172\), תשכ"ח-1967: סע' 8 \(א\)](#)

[צו בדבר רכוש ממשלתי \(יהודה והשומרון\) \(מס' 59\), תשכ"ז-1967 - רבדים: סע' 1, 1\(3\), 2, ג, 3](#)

[חוק הקרקעות העותמני: סע' 68, 78](#)

[פקודת המדידות](#)

[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958](#)

מיני-רציו:

* ועדת הערר ביטלה את ההכרזה על רכוש ממשלתי באדמות נשוא הליך זה והורתה על החזרת הנושא אל המשיב. נפסק, כי המשיב בחן את התגבשות הזכות במועד ההכרזה על הרכוש הממשלתי, תוך התחשבות בסייג של מניעת הגישה לשטח, החל משנת 1980, אולם, היה עליו לבחון את הזכויות שהתגבשו בעת הגשת התביעות בהסדר.

* משפט בינלאומי פומבי – שטחים מוחזקים – מקרקעין

* מקרקעין – בעלות – תביעת חוב

שני עררים שהוגשו על הכרזה על רכוש ממשלתי באדמות הכפר עקב. בתקופת הממשל הירדני החלו בשטח ההכרזה הליכי הסדר מקרקעין, שהגיעו לשלב של לוח תביעות, אך לא הסתיימו. עם כניסת כוחות צה"ל לאיו"ש, הותלו הליכי ההסדר. השאלה המרכזית שבה יש להכריע בעררים אלה, היא מהו המועד שבו התגבשו הזכויות במקרקעין - מועד הגשת התביעות בהליכי ההסדר או מועד ההכרזה על הרכוש הממשלתי?

ועדת העררים קבעה כלהלן:

בהתאם לדין הירדני ולהלכות בית המשפט העליון, יש לקבוע כי, אלמלא הותלה ההסדר, נקודת הזמן לבחינת גיבוש זכויות התובעים במקרקעין, הייתה מועד הגשת התביעות.

הממונה 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 כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. היבנות על טענת הוכרה בעקבות התליית ההסדר פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי.

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.

יש ממש בטענות העוררים בדבר חשיבות קיומו של השימוע והתועלת שיכולה להיגזר ממנו. מומלץ כי המשיב יתקן את הנוהל, כך שיאפשר פרסום נאות של הכוונה בדבר ביצוע הכרזה על רכוש ממשלתי וזכות שימוע, בכתב או בעל פה, טרם השתכללות חתימתו על תעודה בדבר רכוש ממשלתי.

יש להורות על ביטול ההכרזה, כיוון שהמשיב בחן בדרך שגויה את העיבודים בשטח. המשיב בחן את התגבשות הזכות במועד ההכרזה על הרכוש הממשלתי, תוך התחשבות בסייג של מניעת הגישה לשטח, החל משנת 1980. אולם, היה עליו לבחון את הזכויות שהתגבשו בעת הגשת התביעות בהסדר.

על המשיב לבחון את תצלומי האוויר מהשנים שלפני תחילת הליכי ההסדר בכפר עקב ולא את תצלומי האוויר שלאחריו.

אין לקבל את הטענה, שיש לתת משקל לרישומי הזכויות שבלוח התביעות כראיה לכאורה להוכחת זכותו של התובע. בהקשר הזה, יש להבחין בין לוח תביעות ללוח זכויות לא סופי; רק לזכויות הרשומות בלוח הזכויות הלא סופי, יש משקל כראייה לכאורה להוכחת זכותם של בעלי הזכויות הרשומים בו.

החלטה

השופט רס"ן מאיר ויגיסר:

שני עררים שהוגשו על הכרזה על רכוש ממשלתי באדמות הכפר עקב.

1. בתקופת הממשל הירדני החלו בשטח ההכרזה הליכי הסדר מקרקעין, שהגיעו לשלב של לוח תביעות, אך לא הסתיימו. עם כניסת כוחות צה"ל לאיו"ש, הותלו הליכי ההסדר. השאלה המרכזית שבה יש להכריע בעררים שבפנינו, היא **מהו המועד שבו התגבשו הזכויות במקרקעין - מועד הגשת התביעות בהליכי ההסדר או מועד ההכרזה על הרכוש הממשלתי?**
2. אקדים ואומר, כי סברתי שהזכויות מתגבשות במועד הגשת התביעות בהליכי ההסדר. על כן יש לקבל את העררים ולהורות על ביטול ההכרזה.
3. בחוות דעתי, אפרט תחילה את הרקע לעררים. בהמשך, אתייחס לסמכות ועדת העררים ואסקור את המסגרת הנורמטיבית לדיון. בגדרי הדיון במסגרת הנורמטיבית, אדון בסמכות המשיב להכריז על רכוש ממשלתי, בחוק הקרקעות העותומאני ובהליכי רישום המקרקעין בתקופה העותומאנית, המנדטורית והירדנית. לאחר מכן, אבחן את תוקפם של הליכי ההסדר הירדני היום ואת משמעות ההחלטה של המפקד הצבאי להתלות את תוקפם. בהמשך, אבחן את הראיות והעדויות שנשמעו בפנינו ואנמק את הכרעתי. אתייחס, כמובן, לטענותיהם המרכזיות של הצדדים. לבסוף, אמליץ כי נוהל ההכרזה על רכוש ממשלתי ישונה, כך שיאפשר פרסום נאות ושימוע למי שזכויותיו עלולות להיפגע.

רקע כללי

4. ביום 16/05/13 הכריז המשיב על שטח של 224.382 דונם בחטיבת קרקע המצויה באדמות כפר עקב, אשר בנפת רמאללה כרכוש ממשלתי. המקרקעין מצויים כ-10 ק"מ צפונית לירושלים. הם גובלים מצידו הצפוני של הישוב כוכב יעקב.
5. העוררים תקפו את ההכרזה האמורה. העורר 1 בערר 56/13 ואילו העוררים 2-5 בערר 68/13. בשל זהות הסוגיות המשפטיות והעובדתיות ולמען היעילות אוחד הדיון בעררים בהסכמה.
6. מוסכם על הצדדים, כי הירדנים החלו בהליכי הסדר מקרקעין באדמות הכפר עקב - בשטח ההכרזה. הליכי ההסדר החלו בתאריך 15/10/1961 ופורסמו בעיתון הרשמי הירדני (מספר 1958), בעמוד 1399, בתאריך 25/10/1961. כך גם אין חולק, כי הליכי ההסדר הגיעו לשלב של לוח תביעות, אך לא הושלמו. עם כניסת כוחות צה"ל לאזור הודיע המפקד הצבאי על התליית הליכי ההסדר.
7. ההכרזה הנוכחית על רכוש ממשלתי צמודה מכיוון צפון מזרח להכרזה קודמת, שהיתה במקום בשנת 1982 (להלן: "ההכרזה הקודמת"). נגד ההכרזה הקודמת הוגש ערר 15/82, אשר התקבל באופן חלקי (ראו ערר 15/82 תושבי כפר עקב נגד הממונה, פורסם בספר המקרקעין באיו"ש - פסיקת ועדות הערר, הוצאת מפצ"ר, תש"ן-1990, בעמ' 96; להלן: "ערר 15/82"). ועדת העררים התחשבה במידה מסוימת בהליכי הסדר המקרקעין שהחלו במקום. המלצות הוועדה התקבלו, כך שמשטח ההכרזה הוחרג חלק מהשטח הצפוני. בהמשך, אתייחס בהרחבה להמלצות אלו.
8. הוסכם, שבשנת 1980 הוקמה גדר המקיפה את שטח הישוב כוכב יעקב ובתוך כך גם את שטח ההכרזה. הגדר מנעה מן העוררים את אפשרות הגישה לשטח. בשל אותה מניעת גישה, בחן המשיב את מצב העיבודים בשטח ההכרזה עד לשנת 1980 בלבד. המשיב הבהיר כי הוא "אינו מייחס משמעות להוברת השטח שנעשתה, ככל שנעשתה, לאחר המועד בו החלו להתבצע פעולות בשטח לשם הקמת היישוב, אשר ניתן לטעון לגביהן כי הפריעו לעוררים לעבד את המקרקעין" (פסקה 10 לכתב התשובה).
9. טענתם המרכזית של כל העוררים היא שהמקרקעין היו מעובדים על ידי תושבי הכפר עקב בעת שהחלו הליכי ההסדר בכפר עקב. לשיטתם, הליך הכנת לוח התביעות היה הליך יסודי ומעמיק, אשר נמשך לעיתים זמן ממושך ודרש השקעה רבה. בהתאם לחוק הירדני, לוח התביעות כולל את כל התביעות, הן המוכרות והן השנויות במחלוקת ואף את כל תביעותיו של הריבון במסגרת הליך ההסדר. זכויות העוררים התגבשו בעת הגשת תביעתם בהסדר ולכן יש לבחון את מצב הזכויות כפי שהיו עובר להגשת התביעות. בשנות השישים של המאה הקודמת היה השטח המוכרז מעובד ברובו

ובאופן אינטנסיבי. אלמלא התליית הליכי ההסדר הירדניים, בעקבות כניסת כוחות צה"ל לאזור, הם היו נרשמים כבעלים של המקרקעין שהוכרזו. העוררים העלו טענות נוספות. אתיחס לעיקריות שבהן בהמשך ההחלטה. הדיון בטענות האחרות התייתר, נוכח התוצאה אליה הגעתי.

10. המשיב ביקש לערוך הבחנה ברורה בין לוח תביעות, הכולל את התביעות של התושבים שטרם הוכרעו, ובין לוח זכויות לא סופי, המהווה ראייה לכאורה לנכונות תוכנו. לשיטת המשיב, משלא הושלמו הליכי ההסדר, כי אם הסתיימו בלוח תביעות בלבד אין לייחס להליכים אלו כל משקל. המשיב גרס, כי תצלומי האוויר מהשנים 1969 ועד 1980 מצביעים על כך, שהעוררים זנחו את עיבוד המקרקעין. לכן, אף אם היו להם בעבר זכויות במקרקעין, הם איבדו אותן. הוסיף המשיב וטען, כי הנטל להוכיח את העיבוד והחזקה במסגרת הליכי ההסדר מוטל על העוררים, כיוון שההנחה בדיני הקרקעות העותומאניים היא שכל המקרקעין באיו"ש הם בבעלות המדינה, אלא אם מוכח אחרת. העוררים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח את העיבוד והחזקה וגם מסיבה זו יש לדחות את הערר.

11. הוועדה קיימה דיוני הוכחות בתאריכים 09/12/14, 16/12/14 ו- 18/12/14. בדיונים נשמעה עדותם של מר נעים תאופיק סלימאן איוב - ששימש כמודד ועוזר לפקיד ההסדר הירדני, אך לא נטל חלק בהליכי ההסדר באדמות כפר עקב. מטעם המשיב העידו המשיב עצמו, מר יוסי סגל (שזומן לבקשת העוררים), וכן העדים הבאים: מר גלעד פלמון - ראש צוות קו כחול, הגברת הלנה קריימן - מפענחת במרכז למיפוי ישראל וסא"ל אביעד כספי - ראש תחום תשתיות במנהל האזרחי (שזומן לבקשת העוררים). בהמשך, ביקש העורר 1 להביא עדות מפענח מטעמו, על מנת להתמודד עם חוות דעתה של המפענחת מטעם המשיב. הוועדה נעתרה לבקשה, ועדותו של המפענח, מר אהוד לוטם, נשמעה בדיון שהתקיים ביום 16/04/15. נוכח השינויים שחלו מאז שנת 1980, לא היה טעם של ממש בקיום סיור בשטח.

12. בנוסף, הוגשו לוועדה, בין היתר, המסמכים הבאים: מסמכים הנוגעים להליכי ההסדר הירדני, אסופת תכתובות בין המשיב ובין בא כוח העורר 1 לגבי בקשת העורר 1 כי השטח יהיה בניהול המשיב, חוות דעתה של עו"ד פליאה אלבק ז"ל, נוהל הסקר במנהל האזרחי וחוות הדעת של יועמ"ש איו"ש, העומדת בבסיס ההכרזה הנוכחית.

13. בהתאם להחלטתנו, ביום 18/08/15 הוגשו סיכומי כל העוררים. ואולם המשיב הגיש את סיכומיו, באיחור רב (ולאחר שהוטלו עליו הוצאות) רק ביום 11/07/16. הגיעה העת למתן ההחלטה.

המסגרת הנורמטיבית

סמכות ועדת העררים

14. הצו בדבר ועדות עררים (אזור הגדה המערבית) (מס' 172), תשכ"ח-1967 (להלן: "הצו בדבר ועדות עררים") מקנה לוועדת העררים סמכות רחבה לדון בערר על החלטות המשיב. סעיף 8(א) לצו בדבר ועדות עררים, קובע כי לוועדת העררים סמכות לקבל ראיות, לשמוע טענות והיא אינה קשורה בדיני הראיות ובסדרי הדין, זולת אלה שנקבעו בצו.

15. הנה כי כן, הצו מקנה לוועדת העררים את הסמכות להפעיל **ביקורת מיוחדת, רחבה יותר מהביקורת המנהלית השיפוטית הרגילה**. פרופסור זמיר במאמרו, קובע כי "ביקורת כזאת מאפשרת לבית המשפט לברר, לא רק אם נפל פגם משפטי בהחלטה המנהלית, אלא גם אם היא החלטה ראויה מבחינה אחרת: אם היא יעילה, נבונה או צודקת, ואם היא משרתת כראוי את האינטרס הציבורי. בית המשפט המפעיל ביקורת כזאת מוסמך לשנות או לבטל החלטה מנהלית שאינה נראית לו ראויה גם אם לא נפל בה פגם משפטי". זמיר מציין כי לביקורת כזאת קוראים "דיון מקורי" אף שהיא בראש ובראשונה ביקורת ולא דיון ראשוני. הוא מסביר כי "היא נקראת דיון מקורי משום שהיא מאפשרת לבית המשפט (או, במקרה שלפנינו - לוועדת העררים) לפעול כפי שרשות מנהלית פועלת בדיון ראשוני: לקבל ראיות (ישנות או חדשות), להפעיל שיקול דעת עצמאי, לערוך איזון בין השיקולים הנוגעים לעניין ולקבל החלטה הנראית ראויה". זמיר מסביר כי "ביקורת כזאת נערכת, לדוגמה, באמצעות השגה על החלטה של רשות מנהלית אחת אל רשות מנהלית אחרת, על פי רוב רשות ממונה מבחינה היררכית" (ראו יצחק זמיר "ביקורת בית המשפט על החלטות מנהליות בדרך של דיון מקורי", משפט וצבא 21(א) התשע"ה, בעמ' 3 וכן ערר 12/14 צורים 2000 (בע"מ) נגד קמ"ט רישום מקרקעין [פורסם בנבו; 16/09/15]).

16. להבנתי, נוכח הוראות הצו, לוועדת העררים סמכות לבקר את החלטתו המנהלית של המשיב בדרך של "דיון מקורי". דהיינו, לוועדת העררים סמכות לקיים דיון בו תפעיל שיקול דעת עצמאי ותיתן את ההחלטה הנראית לה ראויה בנסיבות המקרה (דעה דומה קיימת בחוות דעתו של כבוד השופט רס"ן (פרופסור) חיים זנדברג בערר 129/12 אלעאידון ללעקראת (טלמון) בע"מ נגד קמ"ט רישום מקרקעין [פורסם בנבו 30/06/13]; להלן: "פרשת אלעאידון ללעקראת").

17. ועדת העררים יכולה לדחות את הערר, לקבלו, לבטל את ההחלטה המקורית, לתקן אותה או להחזיר את העניין לבחינה מחודשת של המשיב, בהתאם להנחיות שתינתנה. כפי שיפורט להלן, בנסיבות המקרה דנן, סברתי כי יש להחזיר את העניין לבחינה מחודשת של המשיב בהתאם להנחיות שתינתנה.

18. לאחר שבחנתי את סמכות ועדת העררים, אעבור לבחינת סמכותו של המשיב להכריז על רכוש ממשלתי.

הכרזה על רכוש ממשלתי

19. סעיף 3(א) למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט, שהוציא מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית עם כניסת הכוחות לאזור, קובע את דבר נטילת השלטון על ידי צה"ל. סעיף 4 למנשר קובע, בין היתר,

כי כל רכוש דלא נידי שהיה שייך או רשום בשם המדינה או הממשלה הירדנית ההאשמית או יחידה מיחידותיה יועברו לחזקתו הבלעדית של המפקד הצבאי. בהתאמה לדיני התפיסה הלוחמתית במשפט הבינלאומי הפומבי קובע המנשר בסעיף 2, כי המשפט שהיה קיים באזור ימשיך לעמוד בתוקפו, בשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צה"ל באזור (ראו ע"א 4999/06 **הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור יהודה ושומרון נ' מחצבות כפר גלעדי- שותפות מוגבלת** [פורסם בנבו; 15/02/09]; להלן: "פרשת גלעדי").

20. בעקבות המנשר, הוציא המפקד הצבאי את **הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967** (להלן: "הצו בדבר רכוש ממשלתי"), אשר הגדיר **בסעיף 1** "רכוש ממשלתי", כרכוש אשר ביום כניסת כוחות צה"ל לאזור (07/06/1967) או לאחריו היה שייך או רשום על שם מדינת אויב. **סעיף 3(1)** מתייחס ל"רכוש שבעליו ביקש מאת הממונה לנהל אותו והממונה קיבל עליו את ניהולו". **סעיפים 2 ו-3** לאותו צו מסמיכים את המשיב ליטול חזקה על רכוש ממשלתי ולנהל אותו. שאלת הבעלות במקרקעין ביום כניסת כוחות צה"ל לאזור ולאחר מכן נקבעת על פי רישומי המקרקעין שהיו קיימים ובהיעדר רישומי מקרקעין - על פי הדין המהותי שהיה קיים באזור.

21. **סעיף 2ג** לצו בדבר רכוש ממשלתי מסמיך את המשיב לקיים הליך מינהלי ובסיומו להכריז על רכוש כרכוש ממשלתי. ההכרזה היא דקלרטיבית ומטרתה להביא לידיעת הנפגעים הפוטנציאליים את עמדת המשיב, על מנת שיוכלו להתנגד לה. יש להכרזה גם אופי ראייתי. היא יוצרת חזקה ראייתית ומעבירה את הנטל על מי שמבקש לתקוף אותה להוכיח את טענותיו. ההכרזה איננה משנה את הדין המהותי שחל באזור (ראו **בג"ץ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון, פ"ד לו(1)** 701, 705 (1982)). הדין המהותי בעניין זה הוא בעיקר חוק הקרקעות העותומאני, משנת 1274 להיג'רה (1858) (להלן: "חוק הקרקעות"). נעבור, עתה, לבחינת חוק הקרקעות העותומאני.

חוק הקרקעות העותומאני

22. חוק הקרקעות העותומאני קובע כי זכות הבעלות (הרקבה) בקרקעות מסוג "מירי" שייכת למדינה. לאחר שחלפו 10 שנים רצופות של **עיבוד והחזקה**, רוכש המעבד את זכות החזקה והשימוש בה (התצרוף) (ראו מ' **דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל**, מהדורה שניה, מורחבת ומתוקנת (להלן: "דוכן"), עמ' 315; **בג"ץ 277/84 אע'רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'**, פ"ד מ(2) 57; החלטת כבוד הנשיאה בייניש בבג"ץ 5439/09 **אחמד עבדאלקאדר נגד ועדת העררים הצבאית** [פורסם בנבו; 20/03/12] (להלן: "פרשת עבדאלקאדר") והאסמכתאות המובאות שם; וכן, לאחרונה, ע"א 8117/14 **עבדאלוילי תופיק חוסין נגד מינהל מקרקעי ישראל** [פורסם בנבו; 16/06/16] ובג"ץ 7893/14 **עלי ח'ליל מחמד חאג' עבד אלרחמן דבאבסה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית** [פורסם בנבו; 11/07/16]; וראו גם את החלטת ועדת העררים בערר 12/12 **עבד אלרחמאן ח'ליל מוחמד חלאחלה (נמר) נ' הממונה על הרכוש הממשלתי ואח'** [פורסם בנבו; 26/05/14].

23. ההלכה המושרשת קובעת שהעיבוד במשמעות [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות הוא **עיבוד סדיר המתקבל על הדעת בהתחשב עם טיב הקרקע, והתבואה שאפשר לזרוע בה ולקבל ממנה** (ראו **C.A. 65/40 - Habib and Rashid Yusef Habiby v. Government of Palestine** (1940), S.C.J. Vol. 1, p. 168; (1940), P.L.R. Vol. 7, p. 288; וכן **דוכן** בעמ' 317-316).
24. 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](#) מהחוק העותומאני ([ע"א 149/81 סאלח נ' מדינת ישראל, פד"י לח \(3\)](#), עמ' 374 וכן [בע"א 479/62 מדינת ישראל נ' יורשי 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). על הלכה זו חזר בית המשפט העליון גם [בע"א 458/84](#), 946 **עיזבון המנוחה ג'והארה מלחם מועדי ואח' נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו; 22/04/87] (להלן: "פרשת **מועדי**") (בעמ' 387-388), שם נקבע כי אין די ב"עיבוד החלקה בצורת טלאים פה וטלאים שם" ויש להוכיח "עיבוד כדי 50% משטח החלקה שהם האחוזים המינימליים להוכחת העיבוד".
25. [סעיף 68](#) לחוק הקרקעות העותומאני קובע שלאחר 3 שנים של הוברה חל דין מחלול והפרט מאבד את זכות השימוש ואכילת הפירות מהקרקע (התצרוף). הוברה משמעותה הזנחת הקרקע.
26. כן קבעה פסיקת בית המשפט העליון, כי התובע צריך להצביע על **מקור חוקי להחזקה** במקרקעין (ראו חוות דעתה של הנשיאה בייניש בפרשת **עבדאלקאדר** האמורה בפסקה 22; השופטות מ' נאור וע' ארבל הסכימו עמה).
27. נטען בפנינו כי השטח שהוכרז הוא שטח שבו החלו הליכי רישום מקרקעין, ועל כן יש לבחון תחילה את דיני רישום המקרקעין בתקופה העותומאנית, המנדטורית והירדנית.
- רישום מקרקעין בתקופה העותומאנית**
28. ראשיתו של רישום הבעלות באדמות ארץ ישראל הוא בתקופה העותומאנית. בתקופה העותומאנית, היה נהוג רישום המקרקעין "בשיטה הישנה", כלומר רישום שטרי הקניין (הקושאנים) ושמות הבעלים של החלקות. בשטר הקושאן תוארו באופן מילולי בלבד גבולות השטח, ופעמים היו אלו תיאורים מחוסרי פרטים (כגון: "דרך" או "עץ"). בדרך כלל, לא צורפה מפה נלווית. הרישומים והמדידות העותומאניים לא היו מדויקים, ולכן קבע הדין העותומאני כי שטח החלקה ייקבע על פי הגבולות בלבד, ולא על פי גודל השטח שנרשם בקושאן. מובן, שלעיתים הגבולות הפיזיים שתוארו השתנו; ה"דרך" נשחקה ונסללה במקום אחר או ש"העץ" נכרת וכדומה.

29. הזכויות נרשמו בספרים בסדר כרונולוגי, כך שכל רישום הפנה לרישום קודם תוך הפניה לדף ולעמוד הרלוואנטי בספרי השטרות הקודמים (ראו סקירה מפורטת ב**בג"ץ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נגד ראש המנהל האזרחי** [פורסם בבנו; 05/04/12]).

30. שיטה זו הייתה מיושנת וגרמה לקשיים רבים באיתור החלקות הרשומות בקושאן. היא עדיין גורמת לקשיים.

פקודת ההסדר המנדטורית

31. בתקופת שלטון המנדט הבריטי, נעשה ניסיון לשפר את שיטת הרישום. שיטת הסדר הקרקעות מודרנית - "שיטת טורנס" - יובאה לארץ ישראל לאחר שנחלה הצלחה באוסטרליה ובסודן (חוק הקרקעות הסודאני). בשיטה זו, היו הקרקעות עצמן ליחידות הרישום.

32. **דוכן** מפרט על הרפורמה שערכה ממשלת המנדט בשיטת הרישום (פרק 18 בעמ' 389 ואילך). ממשלת המנדט התחילה בהסדר קרקעות עם פרסום **פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) מס' 9 משנת 1928** (להלן: "הפקודה המנדטורית"). מדידת הארץ לצרכי הקדסטר נעשתה לפי **פקודת המדידות** מס' 48 משנת 1929 ולפי הפקודות שקדמו לה.

33. המדידות הציבוריות, שנעשו בפקודת השלטונות, היו חלק בלתי נפרד משיטת הרישום בספרי האחוזה החדשים. הרישום לפי שיטה זו אינו כולל תיאור מילולי של שמות הגבולות וסימניהם, אלא כולל חלוקה לגושים וחלקות במפות לפי שיטה מדעית של מדידות. המפה מותאמת לסימני הגבולות המצויים על הקרקע בשטח ההסדר. כך מוקפא ונשמר המצב בשטח ואין לעשות שינויים בשטח המפה וגבולותיה ללא אישור של מחלקת המדידות שבמשרדה שמורות המפות. בשונה מהשיטה הישנה, שבה נרשמו בטאבו רק האדמות מסוג מירי ומולק, במרשם החדש נרשמו כל הקרקעות (ראו מאמרו של ד"ר דב גביש, "רישום והסדר קרקעות, 1928", שפורסם בספרו של א' כהן, **רישום ועסקאות מקרקעין**, הוצאת "החוק והפסק", תשמ"ח-1988).

34. פקודת ההסדר הייתה יעילה ומוצלחת. היא כללה מדידת חובה רשמית ורישום זכויות על הקרקע בתור יחידה רשמית מסודרת במספר מיוחד במפה רשמית. היא אינה חלה על כל שטח הארץ, אלא רק על שטח קבוע, המוגדר על ידי השלטונות בהכרזה בעיתון הרשמי כשטח להסדר. רק בתוך שטח ההסדר נעשות פעולות ההסדר ומתבררות ונרשמות כחוק זכויות בעלות והחזקה (ראו **דוכן**, בעמ' 391 פסקה 3).

35. **דוכן** מבהיר את המצב באשר ללוח התביעות:

"כל התביעות, שהובאו לפקיד המסדר, יירשמו לפי הגושים בלוח התביעות (Schedule of Claims): לוח התביעות כולל את הפרטים שייקבעו. הפקיד המסדר חותם על לוח התביעות, ומפרסם אותו לעיון הכל במשרדו או במחנהו. העתקה מלוח התביעות

מתפרסמת לעיון הכל גם במשרד הנפה, שבתחומה הכפר. הפקיד המסדר רשאי, לפי ראות עיניו, לפני בירור התביעות בגוש, להוסיף תביעות חדשות, אם יתברר לו, שהיו סיבות מספיקות לאי-הבאת התביעה בזמנה, ושההוספה לא תפגע לרעה בבירור תביעות אחרות בתוך הגוש."

36. בעררים 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ [06/08/08] (להלן: "פרשת קהתי") קיימת סקירה מאלפת של כבוד השופט זנדברג (מחבר הספר הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל, המכון למחקרי חקיקה ולמחקר השוואתי ע"ש סאקר, תשס"א), בנוגע להליכי הסדר המקרקעין:

"מטרותיו של תהליך הסדר הזכויות שהנהיגו הבריטים היו מגוונות. העיקרית שבהם הייתה לייסד מערכת רישום זכויות מודרנית ובת סמכא, המבוססת על מדידות ובירור זכויות. מערכת זו אמורה הייתה לשקף נאמנה את תמונת הזכויות בכל חלקת מקרקעין שהוסדרה ולייתר הצורך לחקור בעברן של זכויות מעבר למסך הרישום. מטרה נוספת הייתה רישום ובירור אינוונטאר המקרקעין הפרטי והשלטוני. כדי לאפשר הסתמכות על המרשם, כלל התהליך גם תהליך של קדסטר וגם תהליך של הסדר זכויות. הקדסטר נועד לקבוע על בסיס מדידה ומיפוי מקצועי את גבולותיהן של חלקות. ההסדר נועד לקבוע על בסיס תהליך בירור מנהלי ומשפטי את זהות בעלי הזכויות. התוצאה של תהליך זה הייתה קביעה סופית של הבעלות (settlement of title), וביטול זכויות סותרות שהוחמצו במסגרת ההליך (ראו זנדברג-הסדר, שער שני פרק ג'). עקרון הסופיות של ההסדר נקבע עוד בתקופת המנדט כ - "keystone of the whole structure" (P.C.A. 21/40 Heirs of Prince Mohamed Selim v. Attorney General of Palestine, 1941 S.C.J.334, at 338) ולימים זכה להתכנות כ"בריה התיכון" של ההליך (ע"א 163/57 אדורין נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד יב 1718, 1724 ז'1). הוא בא לידי ביטוי בסעיף 42 לפקודה המנדטורית (משנת 1930 - סעיף 43; סעיף 81 לנוסח החדש), ולימים אומץ גם על ידי המחוקק הירדני (סעיף 16(2) סיפא לחוק ההסדר הירדני). הוא נבע מן הרצון לייצר תוצאה רישומית אמינה, שהן הממשלה והן הפרטים יוכלו לסמוך עליה. הוא גם מוצדק על רקע ההשקעה הרבה בתהליך עצמו, אשר חייבה, גם על בסיס העיקרון של מעשה בית דין, קביעת סוף להתדיינות בנוגע לעברה של זכות (ראו זנדברג-הסדר, שער שלישי פרק ד')."

37. כבר בימי המנדט פסק בית המשפט לערעורים, כי על מי שטוען לזכות כלשהי בקרקע מוטלת החובה לעשות כן בזמן פעולת הפקיד המסדר בשטח נושא הזכות המתבקשת (ראו ע"א 118/46 "נחלת יעקב" אגודה שיתופית נגד טבק (1946), 13 P.L.R. 588).

38. בית המשפט העליון דן בהליכי הסדר המקרקעין המנדטורי בע"א 56/82 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח עבדאללה מוסא רחאל [פורסם בנבו; 16/10/86] (להלן: "פרשת רחאל"). באותו עניין, נדון הסדר הזכויות שהחל באדמות הכפר ציפורי בשנות הארבעים של המאה הקודמת:

"באותה העת - בעת ביקורו של הפקיד המסדר בשטח - נערכת מפה, המכונה בשם מפת קרוקי. זוהי מפה, אשר 'מצלמת' למעשה את המצב בשטח, כפי שטוענים לו בעלי תזכורות התביעה... זוהי אפוא מפה פרלימינארית, שאיננה מצביעה אמנם על זכויות ואף לא על זכויות לכאורה, אולם בכל זאת יש בה כדי ללמד אותנו על המצב הכללי המתקיים בשטח. בהצטרף למפה זו ראיות אובייקטיביות אחרות בעלות משקל, יכולה המפה לתת לנו תמונה מדויקת של מצב השטח, עת הגיע הפקיד המסדר למקום. דומה המפה לתשליל (נגטיב) בידיו של צלם, אשר בפיתוחו בתרכיב של הסברים ועדויות מציג לפנינו תמונת אירוע נתון בזמן מסוים" (עמ' 33-34).

39. פליאה אלבק ורן פליישר בספרם **דיני מקרקעין בישראל**, הוצאת שחרית, תשס"ה-2005, מציינים שלאחר שהתגבש לוח התביעות הוא כולל **רשימה סגורה** של הטענות לזכויות באותו גוש, והגוש מוכן לכך שיחקרו את התביעות וידונו בהם (בעמ' 299).

40. חשוב להזכיר, כי **בעניינו נערך ההסדר בתקופת השלטון הירדני**, דהיינו שהמסגרת הנורמטיבית לפעולת ההסדר הייתה **חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952** (להלן: "חוק ההסדר הירדני"). חוק ההסדר הירדני תיקן את הפקודה המנדטורית. הפירוט הקודם בנוגע לפקודה המנדטורית - הובא מהטעם שחוק ההסדר הירדני דומה בעיקרו לפקודה המנדטורית. אך ההסדרים אינם זהים. נעבור עתה לבחינת חוק ההסדר הירדני, אשר מתווה את המסגרת הנורמטיבית להליכי ההסדר שנערכו בשטח ההכרזה שבה אנו עוסקים.

חוק ההסדר הירדני

41. בשנת 1948, תמה תקופת השלטון הבריטי באיו"ש והירדנים החלו שולטים בשטח. חוק ההסדר הירדני, קובע כי מטרת הסדר המקרקעין היא להסדיר את "כל הבעיות והמחלוקות הקשורות בזכות שימוש או זכות קנין כלשהן בקרקע או במים, או זכות טובת הנאה בהם או כל זכויות אחרות הקשורות בהם והניתנות לרישום" (סעיף 2). מנהל מחלקת הקרקעות והמדידות של הממלכה הירדנית (להלן: "המנהל") הוא הגוף המוסמך לקבוע כי בשטח מסוים תחלנה פעולות הסדר, לפקח ולהשגיח על פעולות ההסדר ולקבוע את כללי הנוהג לעריכתו (סעיף 4). או אז, מפורסם **צו הסדר** בעיתון הרשמי וברשומות ובכפרים שבהם נערך ההסדר (סעיפים 5 ו-6). ההסדר עוסק הן בזכויות "מוכרות" והן בזכויות "שנויות במחלוקת" (סעיף 6(3)).

42. תחילה, מוודא המנהל כי גבולותיו הסופיים של הכפר נקבעו לפי חוק תיחום קרקעות, מדידתן ושומתן לשנת 1952. ככל שלא הושלמו הליכים אלו, המנהל מוסמך לקבוע ולהפריד את הגבולות הסופיים של אדמות אותו כפר מגבולות אדמות הכפרים הסמוכים לו, וזאת בשיתוף פעולה עם המוכתארים ומועצת הזקנים של הכפרים הסמוכים הנוגעים בדבר. במקרה הצורך, המנהל יערוך חקירות בנושא. על החלטתו ניתן היה לערור לבית הדין להסדר הקרקעות. החלטת השופט של בית הדין נחשבת סופית.

43. לאחר שנקבעו גבולות הכפרים התחילו פעולות ההסדר בתוך הכפר. כל אדם שביקש לתבוע זכות במקרקעין, כגון: זכות שימוש (תצרוף), זכות קניין או זכות לטובת הנאה, נדרש להגיש את תביעתו ואת המסמכים המבססים אותה למנהל או לפקיד המורשה מטעמו. התביעות שהוגשו נחקרו באופן פומבי, לפי הנוהל שנקבע על ידי המנהל. המנהל רשאי להציע פשרה לצדדים יריבים, להכריע בגורלם של עצים או מתקנים בשטח ולקבוע הסדרים בין הצדדים, לרבות הסדרים שיכללו תשלום פיצויים (סעיף 7).

44. סעיף 8(4) קובע שכל זכות בקרקע או במים שלא תוכח על ידי תובע כלשהו תרשם על שם האוצר.

45. המנהל רשאי היה להוציא חלקת קרקע כלשהי או מים כלשהם מכלל ההסדר. קרקעות מסוג "מירי" או "מתרוכה" ששימשו מאז ומתמיד לטובת הנאתם של תושבי הכפר או שבט ממנו, תרשמנה על שם האוצר מטעם אלה שהם בעלי טובת הנאה בהן (סעיף 28(2)). בנוסף, הוסמך המנהל לקבוע גבולות ישרים בין הכפרים, תוך מתן פיצויים לניזוקים. בין היתר, רשאי היה המנהל לסלול ולהתוות דרכים ישנות או חדשות ואף לקבוע זכויות מעבר בחלקות (סעיף 9(1)-(5)). במקרים המתאימים, קבע המנהל כי חלקות מסוימות תרשמנה על שם בעלים במשותף או שתחולקנה בהסכמה למספר חלקות בין בעלי החלקה (סעיף 9(6)). בהיעדר הסכמה של כל השותפים, או כאשר היה ביניהם נעדר, קטין או פסול, אך כאשר קיימת הסכמת רוב בעלי החלקים, יכול היה המנהל לבצע את החלוקה באופן שמצא לנכון (סעיף 9(7)). הגושים הנובעים מהחלוקה נמדדו ונרשמו בלוח התביעות ובלוח הזכויות (סעיף 9(8)).

46. **סעיף 10 קובע כי כאשר הסתיימה חקירת התביעות, יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח תביעות" הכוללת את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת ויגיש למנהל דו"ח על כל עניין השנוי במחלוקת.**

47. כאשר סיים המנהל את בדיקת לוח התביעות והדו"חות הקשורים בסכסוכים הוא ערך רשימה הנקראת "לוח זכויות". עותק אחד מלוח הזכויות נתלה במחלקת הרישום הנפתית, עותק שני במקום בולט בכפר או בעיירה ועותק שלישי, מאושר, נמסר לידי מוכתארי הכפר, כדי שיביאו את תוכנו לידיעת התושבים (סעיף 11). בתוך 30 יום, רשאי היה כל אדם שטען לזכויות שנפגעו (זכויות שימוש, קניין או טובת הנאה) להגיש ערר למנהל. המנהל עצמו לא דן בעררים אלא העבירם יחד עם לוח הזכויות לדיון בפני שופט בית הדין להסדר קרקעות ומים (סעיף 12). ככל שהדבר התאפשר, בית הדין נדרש לקיים את ישיבותיו בכפר או בעיירה. בגין תביעות ששווים מעל 50 דינר ניתן היה להגיש ערעור לבית המשפט לערעורים על פסקי הדין (סעיף 13). במקומות בהם הושלם ההסדר, תנאי לביצוע העסקאות היה רישומם במחלקת הרישום, ביצוע עסקה ללא רישום היווה עבירה שדינה קנס (סעיף 16).

הכלל - זכויות הצדדים מתגבשות עם הגשת התביעה בהסדר

48. בשורה של הלכות, הבהיר בית המשפט העליון בישראל כי יש לראות במועד הגשת התובענה לפקיד ההסדר הירדני כמועד בו הופסק מרוץ ההתיישנות. וכך הוסברו הדברים בע"א 602/82 יורשי עומר [כליל עבדאללה אבו-ניע נ' מרגלית מנדלבאום ו-15 אח', פ"ד לז' \(3\) 281](#) :

"פקיד ההסדר הירדני הוא בכלל "בית משפט", כהגדרתו בסעיף 1 [לחוק ההתיישנות](#) (ע"א 46/60 [4], בעמ' 2204), ומכאן שיש לראות את הגשת ההתנגדות על-ידי הממונה הירדני כתובענה, שהוגשה לפני בית-משפט, המפסיקה את מרוץ ההתיישנות... בית המשפט דן בסכסוך על-פי תזכירי התביעות, שהגישו הצדדים לפקיד ההסדר, ושאותם העביר לבית המשפט. מכאן שיש לראות את מועד הגשת התזכירים לפקיד ההסדר כמועד בו הוגשה התובענה לבית המשפט... יש לראות את מועד הגשת התובענה על ידי

הממונה הירדני כמועד בו הופסק מרוץ ההתיישנות, ומועד זה היה, לטענת בא-כוח הנתבעים, בין סוף 1958 עד 1962."

49. קביעה זו, שעסקה במקרקעין באזור שועפט שבמזרח ירושלים, יפה היא גם לענייננו. באותו מקרה, בדומה לענייננו היו מצויים המקרקעין תחת שלטון ירדן בין השנים 1948 ועד 1967. גם שם, החלו הירדנים בהליכי הסדר אשר הגיעו עד ללוח תביעות בלבד, שנערך על ידי פקיד ההסדר הירדני.

50. באופן דומה, קבע בית המשפט העליון בפרשת **מועדי** כי "זכויותיהם של הצדדים מתגבשות כרגיל עם הגשת התביעות" (בעמ' 491) (וראו קביעה דומה גם בע"א 391/62, [393 אל-באש נגד חברת מדן כרמל בע"מ ואח', פד"י יז 981](#)); להלן: "פרשת אל-באש").

51. בספרו של אליהו כהן **התיישנות והסדר במקרקעין**, הוצאת תמר, תשמ"ד-1984 (בעמ' 7) הוא מתייחס למועד גיבושן של התביעות, בהתאם למועד הגשתן, בהליכים לפי פקודת הסדר הקרקעות המנדטורית:

"צעד אחר יעיל יותר שנועד לתקן את המצב המיוחד שנוצר עקב אי הדיוקים ברישומים בזמן המנדט, הוא החקת פקודת הסדר הקרקעות בשנת 1928. מאז הוחקה הפקודה על אזור מסוים, והאזור הוכרז בכפוף להסדר, אין מתקבלות שום תביעות בנוגע לקרקעות בבתי המשפט וכן לא מתקבלות בקשות לתקון הרשום הקיים על יסוד פקודת תיקון הרשום. כוונת הוראות הפקודה היא, להקל על עבודת הפקיד המסדר (או בית המשפט בדונו בתביעות סותרות) על ידי הקפאת התביעות מחוץ להסדר והרשומים והעברות בספרי האחוזה, כדי שיוכל הפקיד המסדר לקבוע את הזכויות **שהתגבשו במועד ההסדר על יסוד טענת ההתיישנות של המחזיקים**, ולתת תעודות רישום חדשות, או לפסוק בזכויות ע"ש התובעים על יסוד דיני היושר והצדק אשר ניתן להפעילם בזמן ההסדר. תעודות רשום אלה, שנעשו לאחר סדור זכות הקניין, מגדירות סופית את הבעלות, והמדינה ערבה על דיוקם ואמינותם."

52. מובן שהעיקרון של גיבוש הזכויות בעת הגשת התביעה והקפאתן במהלך הליכי ההסדר, כפי שהיה נכון להליכים לפי פקודת ההסדר המנדטורית הוא נכון גם להליכים לפי חוק ההסדר הירדני.

תוקפם של הליכי ההסדר הירדני

53. בית המשפט העליון בישראל קבע פעמים רבות כי השלטון הירדני נהנה מחזקת התקינות. בע"א [459/79 הוועד הכללי לכנסת ישראל נ' זוהרי אחמד אל איובי, פ"ד לח\(4\) 188](#), בעמ' 193 [1981], הובהר כי:

"מדינת ירדן ידועה לנו כמדינה בעלת מערכת משפט מסודרת, ואין סיבה שלא לזכות רשות מרשויותיה הציבוריות בחזקה הרגילה, שאין רשות ציבורית עושה פעולה משפטית, בלי שהוסמכה לכך על פי הדין, שבמסגרתו היא פועלת."

54. ניתן להפנות גם אל פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין [ע"א 693/04 כאיד אל קימרי ו-9 אח'](#) נ' חמיס מוחמד חוסיין אל קימרי ואח', [פורסם בבנו] תק-על 2007(3), 4770.

55. [בה"פ \(י-ם\) 4003/06 עבד אלמוחסן פכרי אלחסייני נ' פקיז הסדר המקרקעין למחוז ירושלים](#) [פורסם בבנו; 22/10/07], נקבע כי מדינת ירדן ידועה כמדינה בעלת מערכת משפט מסודרת. ואולם, בית המשפט שם בחר שלא לייחס משקל למסמכים שהוגשו, כיוון שלא אושרו באימות קונסולארי.

סיכום ביניים

56. בענייננו, אין חולק על כך שהסדר מקרקעין החל באדמות כפר עקב, ובכללן בשטח ההכרזה. עוד מוסכם על הצדדים, שההסדר הגיע ללוח תביעות, אך לא מעבר לכך. המסמכים שהוגשו אינם מקוריים ואף לא אומתו באישור קונסולארי; לכן, אין ודאות 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.

57. עם זאת, בהתאם לדין הירדני ולהלכות בית המשפט העליון, יש לקבוע כי, אלמלא הותלה ההסדר, נקודת הזמן לבחינת גיבוש זכויות התובעים במקרקעין, היתה מועד הגשת התביעות. השאלה שעלינו לבחון כעת, היא מה משמעותו של צו ההתליה.

צו ההתליה

58. עם כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון הותלו כלל הליכי הסדר המקרקעין באזור. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פרסם את [הצו בדבר הסדר קרקעות ומים](#) (יהודה ושומרון) (מס' 291), תשכ"ט-1968 [להלן: "צו ההתליה"]. תוקפו של הצו מיום י"א בטבת תשכ"ט, 1 בינואר 1969.

59. סעיף 3 לצו ההתליה קובע כדלקמן:

"(א) תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על-פי צו הסדר יותלה, ולא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין האוסרת עסקה במקרקעין עקב מתן צו הסדר, שוללת מתקפותה של עסקה כאמור, מונעת, מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין או מים עקב מתן צו הסדר, בין הליך בבית משפט ובין הליך שלא בבית-משפט.
(ב) הליך שהיה תלוי ועומד בפני בית דין להסדר ערב היום הקובע, מוסמך יהיה לדון בו, מראשיתו או מן השלב שבו עמד כאמור, אותו בית משפט שהיה מוסמך לדון בו אילמלא ניתן צו ההסדר.
(ג) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול על הליכים שנעשו על-פי צו הסדר והושלמו עובר ליום הקובע.
(ד) לענין סעיף זה יראו הליכים כאמור כאילו הושלמו אם הוגש למשרד הרישום לוח רישום".

60. במילון אבן שושן, פורש המושג "התליה" באופן הבא: "[ממונחי המשפט] דחית החלטה או המשך הטיפול בפרשה מסוימת למשך זמן בלתי קבוע (Suspension): התלית פסק הדין במשפטו של פלוני" (**מילון אבן שושן**, הוצאת "קרית ספר" בע"מ ירושלים, 1981, כרך שני ה-ט, עמ' 617).

61. פרשנות הצו - לפי הפשט של הדברים - היא דחיית המשך הטיפול בהליכי ההסדר לתקופה זמנית עד שיתמלא תנאי מסוים או עד להחלטה אחרת. האם מה שנעשה עד להתליה בטל כאילו לא היה? על כך יש להשיב בשלילה. המפקד הצבאי לא ביקש לבטל את כל ההליכים שנעשו, שאחרת היה משתמש במושג אחר מאשר "התליה". מכאן יוצא, שככל שלא התקבלה החלטה אחרת בצו מתקן, בנוגע להליכי ההסדר, הם **נותרו בתוקפם, אך מושעים**.

62. פרשנות זו מתיישבת עם כללי המשפט הבינלאומי המחייבים באזור יהודה ושומרון. [בג"ץ 393/82](#) **ג'מעית אסכאן נגד מפקד כוחות צה"ל** [פורסם בנבו; 28/12/83] דן בית המשפט העליון במסגרת הנורמטיבית לפעילות השלטון הישראלי ביהודה ושומרון ולסמכויות הנתונות לו בדין. ההרכב בראשות הנשיא א' ברק קבע שהפעלת הסמכות באזור יהודה ושומרון חייבת לקיים את כללי של המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה לוחמתית, ואת עקרונותיו של המשפט המינהלי הישראלי. כמו כן, נקבע שם ש:

"סמכויותיו של השלטון שניגף מושעות, ואילו מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי נתונה בידי המפקד הצבאי 'סמכות הממשל והמינהל העליונה באזור' ([בג"ץ 619/78](#) הנזכר, בעמ' 510). סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה לוחמתית היא זמנית מטבעה... זמניות זו יכול שתהיה ארוכת מועד (ראה [בג"ץ 351/80](#) (המ' 764/80) הנזכר, בעמ' 690). אין המשפט הבינלאומי קוצב לה זמן, והיא נמשכת, כל עוד הממשל הצבאי שולט באופן יעיל באזור (ראה [בג"ץ 69/81](#), 493 הנזכר)".

63. **ועדת העררים נדרשה לסוגית משמעות התליית הליכי ההסדר, בערר 15/82 כאשר דנה בהכרזה הקודמת באדמות הכפר עקב** - בקרקע הצמודה מדרום וממערב לשטח ההכרזה הנוכחי. גם שם הגיעו הליכי הסדר ללוח תביעות בלבד. הוועדה, בראשות השופט רס"ן אליהו כהן (שופט בית המשפט המחוזי בחיפה ומחבר הספר התיישנות והסדר במקרקעין), קבעה כדלקמן:

"לפי כללי המשפט הבינלאומי המגמה היא לקיים רציפות של זכויות הקניין הפרטי, כאשר השלטון בשטח מסוים מתחלף. יתרה מזו, קיימת הקבלה מסוימת בין פקודת ההסדר בארץ, לזו הירדנית ואף הנחה או חזקת שוויון הדינים (עיין [ע"א 602/82](#) כרך לז 3, 281). מן הראוי לציין את האמור בעמוד 287 ביחס ללוח התביעות של פקיד ההסדר הירדני, כי התנגדותו של הממונה הירדני נגעה לחלקות מסוימות והערות ביחס לסכסוך נרשמו שם ליד כל אחת מן החלקות תוך ציון הערה 'בסכסוך עם הממונה'."

64. הוועדה חזרה על הלכות בית המשפט העליון, לפיהן קיימת חזקת תקינות של הליכי ההסדר הירדניים. לאחר מכן, ציינה שחובת ההוכחה של כל תובע לפי סעיף 4(8) לחוק הירדני מניחה קיומה של תביעה נוגדת מטעם המדינה והמדינה אינה צריכה להגיש תביעה. סעיף זה מניח כי התובע הפרטי חייב להביא הוכחה לזכותו, כלומר החזקה ועיבוד במקרקעין במשך 10 שנים עד למועד הגשת התביעה, בהתאם [לסעיף 78](#) לחוק הקרקעות.

65. נקבע שאין בתביעות כל רמז לכך כי הן מוכרות או סופיות ומקנות זכויות בעלות. המסמכים שהוצגו בפני הוועדה שם לא היו מלאים ועדותו של העד נינו, שהיה המודד וסגן מנהל מחלקת הקרקעות, הייתה מבוססת על זכרונו ועל הנחות ולכן לא היה ניתן להסתמך עליה לבדה. בסופו של דבר קבעה הוועדה שם כי:

"בשלב זה כאשר לוח התביעות מתפרסם בעמאן, אין לדעת אם התביעות המוגשות ע"י תובעים פרטיים הם תביעות "מוכרות" או שנויות במחלוקת ולפיכך אין נפקות לתביעות של התובעים ללא שלב נוסף של חקירת התביעות בחקירה המוקדמת וכן בשלב הסופי של פרסום לוח הזכויות הוא השלב הסופי של עבודת ההסדר ובו נקבעת הבעלות הסופית של התובעים זכויות קניין".

66. נוכח האמור, השאלה המרכזית שבה עסקה הוועדה שם, הייתה מועד גיבוש הזכויות לפי [סעיף 78](#) לחוק הקרקעות. וכך נקבע:

"כאן עלינו לקבוע מהו המועד הקבוע לגיבוש הזכויות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות, הוא מועד הגשת התביעות בהסדר. מאחר והעוררים טוענים כי תבעו את החלקה בהליכים הירדניים ואלה שקפו את המצב האמיתי. פעולת ההסדר התחילו ב-1961, אך שנתיים לאחר מכן, הוגשו התביעות 1963-1964, לפי עדות העד נינו. לפיכך, וכדי לשחזר את מצב גיבוש הזכויות על יסוד טענת התיישנות לפי החוק הירדני - 10 שנים - יש לבדוק מה מצב העיבוד והחזקה במקרקעין של העוררים ל 1963-1964 אחורנית. גישה אחרת רואה במועד הגשת הערר כמועד להפסקת המרוץ, ברם מאחר והיו תביעות והפעולות הללו בהסדר החלו, מן הדין לשחזר את המצב וזאת כדי לעמוד על טיב הראיות ולקבוע אם לפי הדרישות של סעיף 78 קוימו במועד הגשת התביעות".

67. לעיון הוועדה בערר 15/82, הוגשה חוות דעתו של העד משה סבן, מומחה לפענוח תצלומי אוויר. לחוות דעתו צורפו תצלומי האוויר מהשנים 1944, 1956, 1969, 1974, 1979, 1982. הוועדה ציינה כי בשנת 1944 הבחינה בעיבודים שונים המגיעים לשיעור של 40% מכלל השטח. בשנת 1956 שיעור העיבוד החלקי פחת משמעותית לכדי 20% והמשיך להתמעט בהדרגה, במשך השנים, עד שבשנים 1979 ו-1982 הפך אחוז העיבוד לאחוז מזערי של 5% בלבד.

68. נאמנה לקביעתה המשפטית, כי המועד הקובע לגיבוש הזכויות הוא הגשת התביעות בהסדר בשנים 1963-1964, בחנה הוועדה את תצלומי האוויר מהשנים 1944 ו-1956 בלבד. כיוון שלא הובאו בפניה סקרים ביחס לשנת 1964, אלא ביחס לשנת 1969 בלבד, הוועדה יצאה מנקודת הנחה, שהיא לטובת העוררים, כי המצב בשנת 1956 משקף את מצב התביעות של העוררים בהסדר ולא השתנה. המלצתה הסופית של הוועדה היתה להחריג משטח ההכרזה את אותם שטחים (20%-15% מן השטח הכולל) שבהם הוכח כי בשנת 1956 עובדו בשיעור של יותר מ-50%.

69. המלצות ועדת העררים בערר 15/82 ניתנו ביום 08/04/84. הן התקבלו וההכרזה הקודמת שונתה בהתאם להן. לאחר שהמשיב אימץ את המלצות הוועדה בערר 15/82, לא ברור, מדוע החליט לסטות בהכרזה הנוכחית מדרך הבחינה והטיפול שהותוותה בהכרזה הקודמת.

70. אומנם, חלפו יותר מ-30 שנים מאז אומצה החלטת הוועדה בערר 15/82 אולם המצב המשפטי באזור לא השתנה מאז. לכך יש להוסיף, שבדין שנערך בפנינו הצהיר המשיב כי ההכרזה הנוכחית בחנה את שיעור העיבודים נכון לשנת 1980. הטעם לכך הוא שלאחר שנה זו הייתה מניעה ביטחונית לכניסת העוררים לעבד את השטחים שהם טוענים לזכויות בהם. **דהיינו, נקודת הבחינה שלנו היא זהה לנקודת הבחינה שבה הייתה מצויה ועדת העררים בדונה בהכרזה הקודמת.**

71. בפרשת קהתי (שאזכרה לעיל), שנדונה בפני ועדת העררים לפני כעשור, הגיעה ועדת העררים למסקנה משפטית זהה. כבוד השופט זנדברג הביע דעתו בנוגע לנפקות התלית הליכי ההסדר. כבר עתה יאמר, כי באותו עניין הגיעו הליכי ההסדר ללוח תביעות לא סופי, אולם הרעיון המסדר, לפיו מועד הגשת התביעה במסגרת הליכי ההסדר הוא מועד התגבשות הזכות נכון גם בענייננו. נוכח חשיבות הדברים נביאם בהרחבה:

"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 (פליאה אלבק "השימוש בקרקעות ביהודה ובשומרון לצורך ההתיישבות היהודית - היבטים משפטיים ומבחן המציאות" העליה אל החר, 2002, 221, בעמ' 223, בסמוך להפניה 17) וכן מן החשש כי המשך האיסור על רישום עסקאות במהלך ההסדר יעיק על החיים הכלכליים התקינים (זנדברג-הסדר, בעמ' 354 הי"ש 68 ואסמכתאות שם). לפיכך השינוי המרכזי שעשה הצו מס' 291, בסעיף 3(א) שבו, היה לאפשר מכאן ואילך עסקאות והליכים מחוץ להסדר...

עם זאת, אין לומר כי תכליתה של ההתלייה 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 העורר, וגם לא את המחויבויות שנטל על עצמו לכיבוד זכות הקניין של תושבי האזור. לא קיים ומעולם גם לא נטען לנימוק כלשהו של סדר ציבורי התומך בפרשנות לפיה כוונת הצו הייתה לבטל את הליכי ההסדר. גם מדיניותו של העורר הלכה למעשה אינה רואה בתוצרי ההסדר אין ואפס, שהרי לוחות הזכויות הלא סופיים נשמרים ומוצגים בפנינו בתיק זה...

באותה מידה יש לומר כי העורר מושקע מלטעון טענת הוברה, השואבת את כל חיותה מהתליית הליכי ההסדר. יש לציין כי אילו היו הליכי ההסדר מתמשכים, לא היה העורר יכול להעלות במהלכם טענת הוברה, הנסמכת על הפסקת עיבוד החלקה לאחר הגשת תביעה בהסדר. במסגרת הליכי הסדר בתחומי מדינת ישראל, נפסק כי הגשת תביעה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגדה (ע"א 193/56 אל-קרא נ' אבו תמוד, פ"ד יא 1267; פסקים לי 116). רציונאל זה עמד מאחרי מבצע הגשת תביעות במסגרת הליכי הסדר בגליל (זנדברג-הסדר, בעמ' 361). הרעיון העומד ביסוד גישה זו הוא, שעצם התמשכותם של הליכי ההסדר לא יכול לשפר טענות הנטענות כנגד מי שכבר הגיש תביעה בהסדר. אותו הלך מחשבה מוביל למסקנה כי התמשכותם והתלייתם של הליכי ההסדר, אינם יכולים לפגוע בתביעה שכבר הוגשה ונרשמה, ולו גם בלוח זכויות בלתי סופי. על אחת כמה וכמה כאשר מי שמבקש להיבנות מן ההתמשכות הוא מי שגרם להתמשכות זו.

השינויים האמורים שהעורר טוען להם מכוח התליית הליכי ההסדר, לא זו בלבד שאינם עולים מהרקע החקיקתי להוצאת הצו, הרי שאינם מתיישבים עם מערכת

הדינים שהעורר כפוף לה בנוגע לניהול מקרקעי האזור. שיקולים של מדיניות ציבורית תקינה מחייבים מתן תוקף לרישום במרשמים ציבוריים. מצב של רישום עדיף על פני מצב של העדר רישום. אין כל היגיון מנהלי וציבורי בהורדה לטמיון של מאגרי רישום שמאמץ רב הושקע ביצירתם. כמובן שאין הכוונה לתת להם תוקף שאין להם, אך בה במידה אין לשלול מהם תוקף שכבר רכשו.

זאת ועוד, ההגנה על דרכי הוכחת הקניין היא חלק מהמחויבות שאין חולק עליה כלפי זכויות הקניין הפרטי באזור (בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נח(3), 443, עמ' 463-464; בג"צ 7957/04 מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', [פורסם בנבו] תקדין-עליון 2005(3), 3333, עמ' 3347; בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נח(5), 807, עמ' 834-833)...

הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום. העורר אינו יכול להיבנות מהתליית הליכי ההסדר לזמן בלתי מוגבל. לוח הזכויות הלא סופי ממשיך אמנם להיות חשוף לתביעות המערערות על תשתיתו 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."

72. להחלטתו של השופט זנדברג, הצטרפו השופטים סא"ל איל נון ורס"ן אדריאן אגסי - נגיד ועדת העררים באותה העת.

73. הנה כי כן, ועדת העררים 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 כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. היבנות על טענת הוברה בעקבות התליית ההסדר פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת בקניין הפרטי.

74. ד"ר רונית לוין-שנור מתייחסת בספרה דיני רישום מקרקעין, הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל ובגדה המערבית, הוצאת בורסי, התשע"ב-2012 להחלטת ועדת העררים בפרשת קהתי. היא מציינת כי המסקנה של החלטת ועדת העררים היא שלילת טענת הוברה במקרקעין שקיים לגביהם לוח תביעות שהותלה. "לא ניתן להיבנות - מבחינת החלת דיני המחלול - מזניחת הקרקע ואי-עיבודה מאז ההתליה" (ראו שם, בעמ' 290).

75. עמדה דומה ניתן למצוא במאמרם של ד"ר חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", פורסם בספר דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון, בהוצאת בורסי, התשע"ד-2013. המחברים מאמצים בהסכמה את החלטת ועדת העררים בפרשת קהתי ו"מצייעים להמשיך להכיר בהליכי ההסדר הירדני כל עוד אין חשש שההליכים לא בוצעו כשורה" (ראו בעמ' 172 ובעמ' 180).

מן הכלל אל הפרט

76. המשיב ביקש לאבחן את הקביעות שניתנו בפרשת **קהתי** מענייננו. לגישתו, בפרשת **קהתי** עסקה ועדת העררים בלוח זכויות לא סופי ועל כן הגיעה למסקנות שאליהן הגיעה. בראיית המשיב, נקבע שם, שבעלי הזכויות, שזכויותיהם נרשמו בלוח הזכויות הלא סופי, רשאים היו להניח כי הם אינם צריכים להמשיך ולעבד את המקרקעין. ואולם, בענייננו, כאשר הגיעו הליכי ההסדר ללוח תביעות בלבד, לא רשאים היו התובעים להגיע למסקנה דומה והיה עליהם להמשיך ולעבד את הקרקע. משהפסיקו את העיבוד והזניחו את הקרקע, היא הפכה למחלול והם איבדו את זכויותיהם.
77. דומני, כי גישתו של המשיב מתעלמת מקביעות חד משמעיות של ועדת העררים **בערר 15/82**, אשר דן **בהכרזה הקודמת** ובפרשת **קהתי**. כפי שמצוטט לעיל, כבוד השופט זנדברג חזר והבהיר, כי "הגשת תובענה בהסדר עוצרת את מרוץ ההתיישנות כנגד תביעות שהוגשו בהסדר. כך הוא עוד בטרם הושלם ההסדר ועל אחת כמה וכמה כאשר הושלם התהליך ברישום". הוא הדגיש ש"**אין לומר כי תכליתה של ההתליה הייתה לבטל את מה שכבר נעשה במסגרת ההסדר**". הובהר בהחלטה שהמשיב "**מושק מלטעון טענת הוברה, השואבת את כל חיותה מהתליית הליכי ההסדר**".
78. נמצאנו למדים, שבפרשת **קהתי**, הגיע ההרכב הנכבד לשתי קביעות משפטיות נפרדות: האחת - שהיא הרלוונטית לענייננו - שהגשת תביעה במסגרת הליכי ההסדר עוצרת את תקופת ההתיישנות ו"מקפאה" את המצב נכון לאותו המועד. אין לטעון להוברת הקרקע לאחר מועד הגשת התביעה ואין בהתליית הליכי ההסדר כדי להקים למשיב טענת מחלול נגד מי שעבד את הקרקע והחזיק בה במשך 10 שנים רצופות עד לתחילתם של הליכי ההסדר. לכן, יש לבחון את מצב העיבודים בשטח בשנים שלפני תחילת הליכי ההסדר.
79. הקביעה האחרת - שאינה ישימה לענייננו - היא שיש לתת מעמד ומשקל ראייתי של ממש לרישומי הזכויות בלוח הזכויות הלא סופי. הם מהווים ראיה לכאורה לנכונותם. במקרה דנן, לא הגיעו הליכי ההסדר לשלב של גיבוש לוח זכויות לא סופי, ולכן יש לקבל את טענת המשיב, כי אין לראות ברישומים שבלוח התביעות משום ראיה לכאורה לנכונותם. טענה זו, נכונה בעיני, כיוון שלא השתכנעתי שהממונה הירדני לא חלק על הזכויות הנטענות שנרשמו בלוח התביעות.
80. לאותן קביעות ממש הגיע כבוד השופט אליהו כהן, בדונו בערר שהגישו תושבי כפר עקב נגד ההכרזה הקודמת. הוא קבע שהגשת התביעה במסגרת הליכי ההסדר עוצרת את תקופת ההתיישנות, אך שאין לתת משקל לרישומים שבלוח התביעות, כראיה עצמאית להוכחת זכויות התובעים. לכן, הוא בחן את תצלומי האוויר מהשנים 1944 ו-1956.

81. מכאן יוצא, שבעוד שטענת המשיב נכונה בכל הנוגע לכך שהרישומים שבלוח התביעות אינם מוכיחים כי הממונה הירדני לא ביקש לתבוע את זכותו באותן חלקות, טענת המשיב אינה נכונה באשר ל"הקפאת" מצב הזכויות בשטח עם התחלת הליכי ההסדר.

82. טענתו של המשיב, אף אינה מתיישבת עם ההלכות של בית המשפט העליון בנוגע להקפאת הזכויות במקרקעין עם תחילת הליכי ההסדר. כפי שהובהר בפרשת **אבו-ניע** "שיש לראות את מועד הגשת התזכירים לפקיד ההסדר כמועד, בו הוגשה התובענה לבית המשפט..." ובאופן דומה הובהר בפרשת **מועדי** כי "זכויותיהם של הצדדים מתגבשות כרגיל עם הגשת התביעות"; דהיינו, גיבושו של לוח זכויות לא סופי אינו תנאי לכך שמצב הזכויות ייבחן לפי מועד הגשת התביעות.

83. בהתאם לכך, בפרשת **רחאל** הבהיר כבוד בית המשפט העליון, כי המועד שממנו יש לבחון לאחור את ההתיישנות הרוכשת הוא המועד הקרוב ביותר, לפני שהחלו הליכי ההסדר:

"עוד נוסיף ונבהיר, כי התצלומים הרלוואנטיים לענייננו הם אותם התצלומים שנערכו בשנת 1945. כבר נקבע בע"א 62/83, 96 [5] כי **התצלומים הרלוואנטיים 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 שזהו המועד בו הם הגישו את תזכורות התביעה מטעמם (מוצגים 2/7-7/7) ואת הסכם ה'חוגה'.

התצלומים משנת 1956, אשר גם הם הובאו לפני הדרגה הראשונה, אינם מעלים ואינם מורידים דבר." (ההדגשות שלי)

84. אין חולק כי ההסדר באדמות הכפר עקב החל בשנת 1961 ועל כן, זוהי נקודת הייחוס לבחינת ההתיישנות הרוכשת. יש, אפוא, לבחון את תצלומי האוויר מהשנים הקודמות לכך בלבד, כלומר שנת 1944 ו-1956 (וראו גם את פרשת **אל-באש** האמורות). המסקנה המתבקשת היא, שלא ניתן לקבל את טענתו של המשיב בסיכומיו, לפיה יש לבחון את תצלום האוויר משנת 1969.

85. המשיב טען, כי תצלום האוויר משנת 1956 אינו בנמצא, אך נוכח ההתייחסות של ועדת העררים אליו בערר 15/82, לא השתכנעתי שנעשו כל המאמצים על מנת לאתר את תצלום האוויר האמור. מובן, שכל שלא יאותר תצלום האוויר משנת 1956, לא יהיה מנוס מלהסתפק בתצלום האוויר משנת 1944 או בראיות אובייקטיביות נוספות שיאותרו כבסיס לחוות הדעת.

86. זאת ועוד, השיטה שבה נקט המשיב - בחינת השטח כמכלול בהתעלם מגבולות החלקות שקבע פקיד ההסדר הירדני היא שגויה בראייתי. בענייננו, פקיד ההסדר השלים את חלוקת השטח לחלקות. נראה, שבאופן עקרוני ובכפוף לחריגים, **הבחינה צריכה להיות, בהתאם לאותה חלוקה**. כלומר, יש לבחון באופן פרטני את **העיבודים בכל אחת מן החלקות** שבמפת לוח התביעות - בהתאם לגבולות שקבע פקיד ההסדר הירדני. בכל חלקה, יש לבחון האם 50% משטח החלקה אכן מעובד. ככל שהשטח מעובד כאמור - יוכרו זכויות התובע בו. בחינה כוללת של השטח, המתעלמת מחלוקתו לחלקות משנה אינה מתיישבת עם מחויבותו של השלטון למצב המקרקעין

שהיה קיים באזור בעת כניסתו לשטח. כפי שקבע כבוד השופט זנדברג בהחלטתו: "אין כל היגיון מנהלי וציבורי בהורדה לטמיון של מאגרי רישום שמאמץ רב הושקע ביצירתם".

87. לא למותר לציין, שככל שקיימות חלקות שאינן מעובדות במשך 10 שנים ברציפות לפני תחילת ההסדר (כלומר לפני שנת 1961) ניתן להכיר בהן כרכוש ממשלתי.

88. [בערר 44/12](#) **עלי אחמד עלי דר אל שיח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש** [פורסם בנבו; 14/06/10], הוצא צו פינוי באדמות הכפר בידו, שטח שבעבר החלו בו הליכי הסדר מקרקעין שהגיעו אל לוח תביעות. העורר ביקש כי שיעור העיבוד ייבחן בהתאם לגבולות חלקתו, כפי שהוגדרו על ידי פקיד ההסדר הירדני. בחינת שיעור העיבוד על פי אותן גבולות הביאה למסקנה כי חלקתו הייתה מעובדת בשיעור של לפחות 50% כנדרש בחוק הקרקעות. טענתו התקבלה.

89. לא כך פעל המשיב בענייננו. משבאתי למסקנה, כי דרך פעולתו של המשיב הייתה שגויה, ושלא ניתן להתיר את החלטה על כנה, מתייטר הצורך בבחינה מדוקדקת של העדויות והראיות.

90. ואולם, המשיב טען שהעוררים לא עמדו בנטל להוכיח, כי עיבדו את הקרקע במשך 10 שנים טרם החלו הליכי ההסדר. להתרשמותי, אין ממש בטענתו זו. נימוקי לכך הם שניים:

91. ראשית, משום שהעוררים אכן הביאו **ראיות** לכך שעיבדו **באופן מסוים** את הקרקע באותה תקופה, והשאלה העיקרית שיש לבחון היא: מהי מידת העיבוד והאם הוא הגיע לרמה הנדרשת כדי שיקנה להם זכויות במקרקעין?

92. שנית, כפי שהבהרתי לעיל, הליכי בדיקת המקרקעין במסגרת הסקר וההכרזה היו שגויים ופגומים ועל כן די בראיות מועטות בלבד כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית.

93. להלן, אפרט בקצרה את העובדות המבססות את החלטתי לדחות את טענת המשיב, כי העוררים לא עמדו בנטל להוכיח שעיבדו את הקרקע בעת שחלו הליכי ההסדר. במסגרת בחינת העדויות אתייחס גם לטענות עובדתיות שונות שהעלו העוררים ואשר נוכח התוצאה הסופית אליה הגעתי, אין צורך להכריע בהן.

בחינת העדויות

94. בפתח הדברים יצוין, ששני המפענחים לא בחנו את תצלומי האוויר מהשנים שקדמו להליכי ההסדר. עדותם עסקה בפענוח תצלומי האוויר משנת 1967 ואילך (בחוות הדעת של מר לוטם) ומשנת 1969 ואילך (בחוות הדעת של גברת קריימן). ואולם, כפי שכבר ציינתי, תצלומי האוויר שאנו נדרשים לפענחם הם מהשנים 1944 ו-1956. לפיכך, **לא מצאתי לנכון לבחון ולקבוע ממצאים בנוגע לעדויות המפענחים.**

95. 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 דבריי, משום שלא הוצגו בפנינו ממצאים מפענוח של תצלום האוויר משנת 1956.

96. לכך מתווספות עדויותיהם של העוררים 2-5; האחרונים הם תושבי כפר עקב, והם טוענים לזכויות בחלקות 35, 36, 57 ו-61 בגוש מס' 1 (הידוע בשם ראס א-סיר) ובחלקה 31 בגוש מס' 3 (הידוע בשם חבאייל סלימאן) לפי החלוקה שבלוח התביעות של ההסדר הירדני. העורר 2 טוען שהוא, כראש המועצה, מייצג את כל תושבי כפר עקב בהליך. בהמשך, כשהתברר כי חלקה מס' 31 בגוש 3 וחלקה מס' 61 בגוש 1 מצויות מחוץ לשטח ההכרזה, הם ביקשו לגרוע אותן מגדר המחלוקת שבעוררים.

97. העוררים העידו כי נהגו לעבד את החלקות שבשטח המוכרז במשך שנים ארוכות עד לראשית שנות השמונים. היבול שימש לפרנסתם. לדבריהם, עיבדו את החלקות באמצעים פרימטיביים, בעיקר בעצמם ובסיוען של בהמות משא. העיבוד כלל גידולים עונתיים שונים, בדגש על דגנים וגידולי שדה (פלחה).

98. העורר מס' 5, מר עלי דאוד אסמאעיל ברכאת, יליד שנת 1945, תושב כפר עקב ובעבר ראש המועצה המקומית, טען לזכויות שאותן ירש מאביו המנוח בחלקה מס' 36 בגוש 1. לדבריו, בהיותו קטין סייע לאביו ולמשפחתו בעיבוד החלקה. באשר להסדר, מסר בתצהירו כי:

"במהלך שנת 1960, מנהלת ההסדרה הירדנית ביצעה סריקה וקבעה את גבולות הקרקעות. זכור לי כי הלכתי עמם באחד הסיורים. פקיד ההסדרה הירדני שמע את תביעות בעלי הקרקעות לגבי הגבולות וכי נקבעו הגבולות. פקידי ההסדרה הירדניים סיימו את קביעת הגבולות ופעולות המדידה בישוב. לגבי הקרקע שלנו, ועדת ההסדרה אישרה את גבולות הקרקע שלנו והם אושרו. בתום פעולות המדידה (ההסדרה) המשכנו לעבד ולגדל גידולים בקרקע. הדבר נמשך עד פטירתו של אבא. מאז הקמת ההתנחלות נאסר עלינו להגיע אל הקרקע והוקם תיל-גדר באותו אזור".

99. בעדותו, סיפר עלי ברכאת כי המוכתאר נסע לירדן בשנות השמונים של המאה הקודמת והביא משם את מסמכי לוח התביעות. הוא עצמו איננו מחזיק את המסמכים המקוריים. הם מצויים בעמאן. לדבריו, המניעה להגיע אל הקרקע החלה בשנת 1982.

100. בעוד העוררים 2-5 טוענים לזכויות רק בשלוש חלקות החופפות את שטח ההכרזה, הרי שהעורר 1, מר מרדכי קוגל, טוען כי רכש את הזכויות בכל השטח מנציגי בעלי הזכויות הרשומים בלוח התביעות. לדבריו, למעלה מעשור הוא מנהל מגעים עם מדינת ישראל, על נציגיה הרלוונטיים,

בקשר עם המקרקעין נושא הערר ומעולם לא נטען נגדו בתשובה כי אין בידיו זכויות בקרקע או כי מדובר ברכוש ממשלתי. הוא הטעים, כי העובדה ששלושה תושבים מקומיים בלבד הגישו ערר על ההכרזה מלמדת על כך שנציגי יתר בעלי הזכויות אכן מכרו לו את השטח בשנת 2001.

101. קוגל העיד כי בשנת 2001 רכש את הקרקע, בגודל של 1,600 דונם, מנציגי בעלי הזכויות בקרקע. סכום הרכישה היה 2 מיליון דולר לערך. קוגל הציג התכתבות ענפה עם נציגי המנהל האזרחי, במסגרתה ביקש שהקרקע תוכרז כקרקע פרטית בניהול המשיב. לדבריו, פעל בדרך זו, משום שהיא זולה יותר, פשוטה ונוחה יותר. אילו היה מבקש לרשום שטח כה גדול, המחולק לחלקות קטנות, בהליך של רישום ראשון, היה הדבר נמשך זמן רב. הוא גרס, כי השיטה זכתה להכרה בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת קריית ספר. בעדותו הסביר, כי אין ברשותו ייפוי כוח ספציפיים מכל אחד מבעלי הזכויות, אלא ייפוי כוח מנציגי משפחות המוכרים בלבד. קוגל מסר, כי אישר לאנשי היישוב להקים את הגדר בשטח שרכש ואף אישר להם לנטוע שם עצים.

102. לסיכום פרק העדויות, 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.

103. 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.

טענות נוספות

104. המשיב טען כי "משמודה העורר כאן [העורר 1] שאינו יכול לרשום את זכויותיו, ואינו יכול כלל לפתוח בהליך של רישום ראשון, הרי שבכך הוא מודה שאין לו בפועל כל זכות במקרקעין". לכן, לשיטת המשיב, אין כל יריבות בין העורר 1 לבין המשיב ויש לדחות את ערר 56/13. לפי הלך הטיעון, לאחר דחיית ערר 56/13, נותרו לדין 3 חלקות בלבד (35, 36 ו-57) החופפות לשטח ההכרזה ואשר בהן הצביעו העוררים 2-5 על זכויות במסגרת ערר 68/13.

105. ברם, עיון בסיכומי העורר 1 מעלה אחרת. העורר 1 לא הודה בכך שאין לו זכויות בשטח. ההפך הוא הנכון, הוא התעקש על זכויותיו בשטח והביא חוות דעת מומחים והתכתבויות בניסיון להוכיח את זכויותיו ואת חוקיות הליך הרכישה של הזכויות מנציגי בעלי הזכויות.

106. בהמשך לכך, התגלעה מחלוקת בין העורר 1 והעוררים 2-5. האחרונים, ביקשו לדחות את טענת העורר 1, לפיה רכש את זכויותיהם של נציגי בעלי הזכויות הנטענות בקרקע..
107. בסיכומיהם, ניסו העוררים לשכנענו, זה בכה וזה בכה, בנכונות טענותיהם, אך הדיון בעניין זה לא היה ממצה. הטעם לכך, הוא שוועדת העררים, בדונה בערר על הכרזה על רכוש ממשלתי, איננה הערכאה המתאימה לדון ולהכריע בין הטענות הסותרות שהועלו. אכן, **קיימת ערכאה מוסמכת ומתאימה לבחינת הטענות - היא הוועדה לרישום ראשון**. טענה זו תהייה ראויה לליבון בפניה, ככל שמי מן הצדדים יגיש בקשה לרישום ראשון של הזכויות בשטח שבמחלוקת. על כן, יש לדחות את טענת המשיב ולקבוע כי ועדת העררים לא תכריע בשאלה האם מכרו נציגי בעלי הזכויות במקרקעין את זכויותיהם לעורר 1.
108. העוררים 2-5 טוענים כי מטרתה של ההכרזה היא להימנע מהצורך לממש צווי הריסה שהוצאו למבנים בישוב כוכב יעקב. לטענתם, ההכרזה נובעת משיקולים זרים ופסולים ומטרתה לעקוף את ההליכים בבג"ץ ולהימנע מחובתו לאכוף את החוק.
109. המשיב טען בעניין זה, כי ההחלטה לבדוק האם מדובר ברכוש ממשלתי התקבלה בעקבות ההליכים שנוהלו בבג"ץ [6505/09 ברכאת נ' שר הביטחון](#) [פורסם בנבו]. לדבריו, בהתאם להנחית הדרג המדיני לבחון את מעמד הקרקע, החל הליך סקר, שסיומו הוא ההכרזה נושא העררים. במסגרת ההליך, הועברה חטיבת קרקע לבדיקה של פענוח תצלומי אוויר וחוות דעת משפטית. המשיב הבהיר, כי הבחינה כללה שטח רחב ולא רק את השטח שנדון במסגרת אותה עתירה לבג"ץ. לכן, לשיטת המשיב, יש לדחות את הטענה כי ההכרזה נעשתה ממניעים פסולים. בנוסף לכך, המשיב סבור כי לוועדת העררים כלל אין סמכות לדון בטענה כי ההכרזה נעשתה ממניעים פסולים.
110. לנוכח המסקנה אליה הגעתי, ולפיה יש לבטל את ההכרזה, מתייתר הדיון בטענות העוררים 2-5 בדבר שיקולים זרים וחוסר תום לב שעמדו בבסיס ההחלטה. בהערת אגב אציין, כי לא שוכנעתי שטענות אלו בוססו כנדרש.
111. לפי טענתם של העוררים 2-5, מטרת ההכרזה היא ליטול מהעוררים ומבעלי אדמות אחרים תושבי הכפר עקב, שנטלו חלק בהליך ההסדר שהותלה, את האפשרות להשלים בבוא העת את הסדרת הרישום של המקרקעין שבעלותם ואשר הוחל הליך הסדר בעניינם. ככל שהמשיב סבור כי מדובר ברכוש ממשלתי, היה עליו להמשיך בהליכי ההסדר, כך נטען. לכן, המשיב אינו יכול לבצע הליך הכרזה בכל הנוגע לשטח שהוחל לגביו הליך הסדר מקרקעין שלא הושלם.
112. טענה זו אין בידי לקבל. הכרזה על אדמות מדינה אינה קובעת זכויות במקרקעין אלה מכריזה על קיומן בלבד (דקלרטיבית ולא קונסטטיטיבית). כפי שנקבע בפרשת **גלעדי**, שאליה התייחסתי לעיל, "הליך ההכרזה האמור לא נועד אלא כדי להביא לידיעת מי היכולים להיפגע מכך את עמדת

הממונה בדבר היות הרכוש רכוש ממשלתי, על מנת שיוכלו להתנגד לה". על כן, אין מניעה, בראייתי, כי המשיב יכריז גם על שטחים, שהוחל בהם הליך הסדר שלא הושלם, כרכוש ממשלתי. ואולם, כאמור, עליו להתחשב בזכויות שהתגבשו במועד הגשת התביעות הליכי ההסדר.

113. לדברי העוררים, אין לוועדה עדות טובה יותר מעדותו של מר נעים איוב, אשר שימש כאחראי על הליך המדידה במסגרת הליכי ההסדר הירדניים. על אף דברי העוררים, ראוי להדגיש שהעד נעים איוב לא היה מעורב באופן אישי בהליכי ההסדר בכפר עקב. הוא לא ראה את לוח התביעות המלא ואף לא בחן את המסמכים המקוריים. עדותו היא עדות מכלי שני - עדות מומחה. למעשה, עדותו לא הוסיפה דבר מעבר לעובדה המוסכמת שבכפר עקב התנהלו הליכי הסדר מקרקעין שהגיעו עד ללוח תביעות.

שימוע

114. העוררים 2-5 הלינו על כך, שההכרזה על רכוש ממשלתי מעולם לא הובאה לידיעתם, על אף שהם היו העותרים בעתירה בבג"ץ 6505/09. הם טענו כי ההכרזה מעולם לא פורסמה במשרדי מועצת כפר עקב או נמסרה למועצה או למי מעובדיה. הודעה על ההכרזה נתלתה בשטח ההכרזה על נייר בגודל A4, אך העוררים 2-5 מנועים מלהגיע אל השטח. גם העורר 1 טען כי לא ניתנה לא האפשרות להשמיע טענותיו בנוגע להכרזה טרם נחתמה. העוררים הפנו אותנו לחוסר הנחת שהביע הרכב השופטים בבג"ץ 6505/09 **ברכאת ואח' נ' שר הביטחון ואח'** [פורסם בנבו; 02/09/13] מכך שלא נמסרה להם הודעה על ההחלטה:

"אנו סבורים כי ראוי שתיערך בחינה כיצד זה לא נמסר לעותרים למצער על אודות תוצאות הסקר וההכרזה, ומי הגורם האחראי לכך שלא ניתנה הודעה כאמור".

115. הוצג בפנינו נוהל אדמות סקר, שהתקבל במנהל האזרחי ביום 19/01/11. עיינתי בנוהל ולא מצאתי בו הוראות העוסקות במתן אפשרות שימוע בטרם מתן ההחלטה. בדומה, נראה לי, כמפורט בהמשך, שגם ההוראות העוסקות בדרך הפרסום אינן מספקות.

116. כפי שנקבע לא פעם בפסיקה, בנוסף לחובותיו של המפקד הצבאי, הנובעות מן המשפט הבינלאומי, חלים עליו גם כללי המשפט המינהלי. עליו לפעול בהתאם לדרכי המינהל התקינים וההוגנים. עליו להפעיל את שיקול דעתו תוך התחשבות בשיקולים הצריכים לעניין, במסגרת מתחם הסבירות, ובהתאם לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי הישראלי (ראו בג"ץ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נגד **מפקד אזור יהודה והשומרון ואח', פ"ד לז' (2) 197, בעמ' 231**).

117. ככל רשות מנהלית המפעילה סמכויות שעלולות לפגוע בזכויות הפרט, נדרש המשיב לאסוף ראיות לצורך קבלת ההחלטה המנהלית (ראו והשוו לחובתו של ראש המנהל האזרחי לאסוף ראיות לצורך גיבוש החלטה - פסקה 14 בהחלטת כבוד הנשיאה בייניש בפרשת **עבדאלקאדר** והאסמכתאות

המופיעות (שם); **כאשר החלטה שהתקבלה מבוססת על תשתית ראייתית חסרה ופגומה - הרי שלא יהא מנוס מלהורות על ביטולה והחזרת העניין אל המשיב, לשמיעת טענות העוררים ובדיקתן.**

118. בענייני מקרקעין באיו"ש קורה לא אחת, שהמשיב נתקל בקשיים בעת שהוא מבקש לאסוף מידע רלוונטי להחלטתו. הטעם לכך הוא **שמרבית המקרקעין באיו"ש הם בלתי מוסדרים** (ראו רונית לוי-שנור, עמ' 264). במקרים רבים, והמקרה שבפנינו הוא דוגמא מצוינת לכך, מצוי בידי המשיב מידע חלקי בלבד בנוגע למערך הזכויות במקרקעין. בענייננו, הודה המשיב, כי הרישומים על הליכי הסדר המקרקעין שהחלו בשטח הכפר עקב אינם מצויים בידיו, אלא בידי מדינת ירדן. במקרים אחרים, שבהם טרם החלו הליכי הסדר המקרקעין - קיימים, בדרך כלל, רישומי מס רכוש בלבד; ברישומים אלו חסרים פרטים המאפשרים למקם את החלקות בתוך הגושים הפיסקאליים. לעיתים, לאחר הוצאת צווי פינוי או הכרזה על רכוש ממשלתי, גילה המשיב שקיים במקום קושאן, אשר מכיל מידע רלוונטי בנוגע לזכות בעלות פרטית במקרקעין. באותם מקרים, התעכב הדיון בפני ועדת העררים, לעיתים מספר חודשים ולעיתים אף מספר שנים, בהמתנה לביור שערך המשיב בנוגע לקושאן. במספר לא מבוטל של מקרים, בוטלו צווי הפינוי בשל הקושאן שהתגלה ולעיתים תוקנו גבולות ההכרזה על רכוש ממשלתי. התנהלות מסוג זה איננה מיטבית.

119. מובן, כי **הליכי שימוע** בהם יתאפשר למי שרואה עצמו נפגע מן ההחלטה לפרוס את טענותיו ולהציג את החלטותיו **יטייבו את החלטת הרשות המנהלית**, אשר תתקבל לאחר בחינה של תשתית ראייתית ומשפטית רחבה יותר. יש ממש בטענה שהוצאת צו פינוי מבלי שניתנה זכות שימוע, חוטאת לחובת הרשות המנהלית לאסוף את מלוא המידע בטרם קבלת החלטתה.

120. בענייננו, העוררים 2-5 הם תושבים מוגנים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. מכוח **כללי המשפט הבינלאומי, המשיב מחויב להגן על קניינם הפרטי**. מכאן יוצא, שהן כללי המשפט הבינלאומי והן כללי המשפט המינהלי הישראלי מחייבים את שיתוף האוכלוסייה המקומית וכל מי שרואה עצמו נפגע מן ההחלטה, שמיעת התנגדויותיהם וקבלת מידע מהם.

121. כך נעשה גם בהליכים אחרים בענייני מקרקעין באיו"ש. **בהליכי רישום ראשון**, נערך סיור מקדים (כאשף) בהשתתפות פעילה של מתנגדים פוטנציאליים לרישום הזכויות.

122. באשר **להיתרי עסקה**, קבעה ועדת העררים בפרשת **אלעאידון ללעקראת**, כי על הקמ"ט לאפשר מתן תגובה והתייחסות לנפגעים מהחלטתו - לפני מתן החלטה. וכך קבע כבוד השופט זנדברג בהחלטתו:

"באשר לאופן הפעלת הסמכות - אופייה המנהלי של סמכות המשיב מכפיף אותה לכללי ההתנהגות החלים על רשות מנהלית בעת שהיא מפעילה את סמכותה. בהקשר זה חשוב במיוחד העיקרון של מתן זכות טיעון ראויה למבקש ושל מתן הזדמנות מספקת להשלים את החסר ולהעביר את עמדתו".

123. השופט זנדברג הסתמך על החלטת כבוד בית המשפט העליון ב**בג"ץ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נגד ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון** [פורסם בנבו ; 05/04/12] בפסקה 5. כבוד השופט הנדל, קובע שם כי ככל רשות מנהלית על ראש המנהל האזרחי לפעול לפי כללי המשפט המנהליים, ובהם מתן אפשרות לעותרת להתייחס לטענה שהמסמכים מזויפים. הנה כי כן, בית המשפט העליון קבע שזכות הטיעון וההתייחסות של הפרט לטענות שמופנות נגדו, היא זכות מנהלית שנתונה לפרט. **זכות הטיעון ניתנת בטרם תקבל הרשות המנהלית את החלטתה, וללא קשר לזכות הערר על החלטת הרשות.**
124. במנהל האזרחי קבוע ה**נוהל בדבר הטיפול בסכסוכי קרקעות**. כחלק מאותו נוהל, מתבצע שימוע למעורבים בסכסוך והם רשאים להביא את טענותיהם בפני הגורם המחליט במנהל האזרחי. הנוהל תוקן לפני מספר שנים בעקבות ההבנה, כי יש לאפשר שימוע למעורבים שזכויותיהם עלולות להיפגע.
125. **בעררים נגד הוצאת צווי פינוי, המליצה ועדת העררים** לשנות את הנוהל כך שלטוען לזכות תינתן הזדמנות לטעון את טענותיו **טרם הוצאת צו הפינוי** (ראו **ערר 12/12** האמור). בעקבות זאת, התקבלה המלצת הוועדה. המנהל האזרחי החליט לאמץ כחלק מנהליו את זכות השימוע טרם השתכללות צו הפינוי.
126. ניתן לסכם, שהמנהל האזרחי אימץ את הכלל בדבר קיום מתן זכות טיעון לפרט - שימוע - בשורה של הליכים אשר עשויים לפגוע בזכות הקניין של הפרט: בבקשות למתן היתר עסקה, בהתראות על חובת פינוי (צווי פינוי) ובהכרעות בסכסוכי קרקעות.
127. נשאלת השאלה, מדוע לא יתוקן בהתאם נוהל אדמות סקר, כך שיאפשר זכות טיעון למי שרואה עצמו נפגע מן ההחלטה?
128. המקובץ לעיל מביא אותי למסקנה, כי יש ממש בטענות העוררים בדבר חשיבות קיומו של השימוע והתועלת שיכולה להיגזר ממנו. **אמליץ בפני המשיב לתקן את הנוהל, כך שיאפשר פרסום נאות של הכוונה בדבר ביצוע הכרזה על רכוש ממשלתי וזכות שימוע, בכתב או בעל פה, טרם השתכללות חתימתו על תעודה בדבר רכוש ממשלתי.**
129. יש להבהיר כי היעדר שימוע, איננו טעם המחייב, כשהוא בפני עצמו, את ביטול צו הפינוי. כל מקרה צריך להיבחן לגופו (ראו החלטת הוועדה בערר 12/12).

130. **מצאתי כי יש להורות על ביטול ההכרזה, כיוון שהמשיב בחן בדרך שגויה את העיבודים בשטח.** המשיב בחן את התגבשות הזכות במועד ההכרזה על הרכוש הממשלתי, תוך התחשבות בסייג של מניעת הגישה לשטח, החל משנת 1980. אולם, היה עליו לבחון את הזכויות שהתגבשו בעת הגשת התביעות בהסדר.
131. על כן, נדרש כי המשיב יבחן את תצלומי האוויר מהשנים שלפני תחילת הליכי ההסדר בכפר עקב ולא את תצלומי האוויר שלאחריו. בפנינו הוצג תצלום אוויר משנת 1944 בלבד, אך לא הוגש בנוגע אליו פענוח של המפענחת מטעם המשיב. גם חוות דעתו של המפענח מטעם העוררים איננה מסייעת בעניין זה. לא הוצג בפנינו תצלום האוויר משנת 1956 ואף לא ניתוח המתבסס עליו.
132. כיוון שאף אחת מחוות דעת המומחים, שהובאו בפנינו, לא בחנה באופן מעמיק את תצלומי האוויר מהשנים 1944 ו-1956, וכיוון שהשטח לא נבחן בהתאם לגבולות החלקות שסימן פקיד ההסדר הירדני, סברתי שאין בידינו את הכלים לקבוע בעצמנו את גבולות השטח המהווה רכוש הממשלתי.
133. חשוב להבהיר, כי אינני מקבל את הטענה, שיש לתת משקל לרישומי הזכויות שבלוח התביעות כראיה לכאורה להוכחת זכותו של התובע. בהקשר הזה, יש להבחין בין לוח תביעות ללוח זכויות לא סופי; רק לזכויות הרשומות בלוח הזכויות הלא סופי, יש משקל כראיה לכאורה להוכחת זכותם של בעלי הזכויות הרשומים בו (כפי שנקבע בפרשת קהתי).
134. **סוף דבר, המסקנה המתבקשת היא שיש לבטל את ההכרזה ולהחזיר את הנושא אל המשיב.** אמליץ, כי בטרם יכריז המשיב על רכוש ממשלתי, הוא יבחן את תצלומי האוויר הרלוונטיים, משנת 1944 ומשנת 1956 (בתנאי שיאתר אותו). שיעור העיבוד צריך להיבחן בכל חלקה וחלקה בהתאם ללוח התביעות הירדני. כמו כן, אמליץ כי בטרם יחתום על ההכרזה, יאפשר המשיב לעוררים זכות טיעון.

השופט רס"ן עופר שוייצר:

אני מסכים.

השופט סא"ל עזריאל לוי:

תמים דעים אני עם יו"ר הועדה הן לגבי ניתוח המצב המשפטי, הן לגבי נימוקיו והן לגבי המסקנות.

בהמשך ישיר לכך, נראה לי כי ההמלצה החשובה בדבר פרסום נאות של הכוונה לבצע הכרזה על אדמות מדינה ולצידה מתן זכות שימוע טרם השתכללות ההכרזה, צריכה להיות זרז לחשיבה מחודשת על דרכי הפרסום הראויים של כלל מעשי השלטון באזור, הטעונים פרסום (החלטות, צווים, מינשרים וכיו"ב).

חשוב, לדעתי, לבצע התאמה של דרכי הפרסום לעידן בו אנו חיים כיום. אני קורא למפקד הצבאי ליתן דעתו על סוגיה זו ולהתאים את כלי הפרסום לעידן הנוכחי של טכנולוגיה וסקיפות.

סוף דבר, העררים מתקבלים. ההכרזה מבוטלת.

המשיב יישא בהוצאות הצדדים בסך 10,000 ₪ לעורר 1 וסכום זהה לעוררים 2-5 יחדיו. ההוצאות ישולמו בתוך 30 יום מיום פרסום ההחלטה.

ניתן היום, כב תמוז תשע"ו, 28/07/16, בלשכה.

חבר

יו"ר הוועדה

חבר

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

מאיר ויגיסר 54678313-56/13

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה