

-בלמ"ס-

תאריך: 30.6.13

ערר 129/12

בפני ועדת העררים
לפי הצו בדבר ועדות עררים (אזור יהודה ושומרון)
(מס' 172), התשכ"ח-1967

בפני ועדת העררים: השופטת סא"ל דליה קאופמן – נגידת ועדת הערר
השופט רס"ן חיים זנדברג – חבר
השופט רס"ן אורי קידר – חבר

בעניין: העוררת אלעאידון ללעקראת (טלמון) בע"מ (ח.פ. XXXXXXXX)
ע"י ב"כ עוה"ד דורון ניר-צבי ואח'
מרח' רחל 3 תל-אביב 64584
טל: 03-5234469 פקס: 03-5233436

נגד

המשיב: קמ"ט רישום מקרקעין
מבניין המינהל האזרחי, בית-אל
טל: 02-9977071, פקס: 02-9977009
ע"י מדור מקרקעין ביועמ"ש איו"ש
טל: 02-9977071 פקס: 02-9977

חקיקה שאוזכרה:

צו בדבר ועדות עררים (מס' 172), תשכ"ח-1967
צו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25), תשכ"ז-1967: סע' 2, 2'
תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011: סע' 43(3)
תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 101
חוק הנוטריונים, תשל"ו-1976: סע' 19, 20(א), 20(ב)
חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: סע' 91
פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 30
חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 29, 34, 38(א)
חוק הקרקעות העותמני: סע' 15, 41

3

2

6

מיני-רציו :

* ועדת העררים קיבלה את ערר העוררת על החלטת קמ"ט רישום מקרקעין שלא להעניק לה רישיון לביצוע עסקה וזאת לפי סעיף 2 לצו בדבר עסקאות במקרקעין. נפסק, כי המשיב לא נתן לעוררת, בטרם החלטתו, את ההזדמנות הראויה לתת הסברים למלוא הספקות או הפגמים שהעלה. הדיאלוג בין המשיב לבין העוררת היה לקוי.

* משפט בינלאומי פרטי – שטחים מוחזקים – עסקאות במקרקעין

* נוטריונים – אישור נוטריוני – תוקפו

העוררת הגישה ערר על החלטתו של המשיב שלא להעניק לה רישיון לביצוע עסקה וזאת לפי סעיף 2 לצו בדבר עסקאות במקרקעין.

ועדת העררים קבעה כלהלן :

החלטתו של המשיב היא החלטה מנהלית וממנה נגזרת גם סמכותה של ועדה זו. הדגשת אופייה המנהלי והמקדמי של סמכות המשיב באה להבחין בין סמכותו זו לבין הסמכויות הייחודיות של הועדה לרישום ראשון, אשר, להבדיל מסמכותו של המשיב, נחשבות כסמכויות בעלות אופי שיפוטי מובהק ואף לא אחת מהן נתונה למשיב.

בין סמכויות אלה ניתן למנות את הסמכות להזמין ולשמוע התנגדויות לבקשה ולקבל החלטות מתאימות ביחס אליהן, את הסמכות לסייר במקרקעין שרישומם התבקש ולהפיק מסויר זה ממצאים שיפוטיים וחשוב מכל – את הסמכות להזמין עדים ולגבות עדויות. מכאן שרק הועדה לרישום ראשון ולא המשיב מוסמכת לקבוע ממצאים, עובדתיים ומשפטיים, הדורשים שימוש בסמכויות אלה.

סמכותו של המשיב מתמצה אך ורק בבחינה מקדמית של מסמכים והסברים שניתנים לו. אין הוא מוסמך להכריע בשאלות משפטיות או עובדתיות הטעונות בירור שיפוטי אלא רק לברר האם טענות המבקשת במסמכיה יכולות, אם תוכנה כנכונות במהלך הדיון השיפוטי בפני הועדה לרישום ראשון, לאפשר את העברת הזכויות.

קו הגבול בין סמכויות המשיב לבין סמכויות הועדה לרישום ראשון מזכיר את קו הגבול שבין סמכויותיו של בית משפט בישראל הדין בבקשה מקדמית למחיקה על הסף לבין הכרעה שיפוטית סופית.

בקשות סף ניתנות להגשה גם ללא שמיעת עדים ולפני הבירור המשפטי אם הטעם למחיקה מזדקר על פניו מכתב התביעה, כגון שאין הכתב מעלה עילה. הנחת המוצא בבקשת מחיקה כזאת היא שגם אם כל עובדות כתב התביעה יוכחו לא ניתן יהיה לקבל את התביעה. אופייה המנהלי של סמכות המשיב משליך גם על תוצאותיה ואופן הפעלתה. באשר לתוצאות-מאחר ואין מדובר בהליך שיפוטי אין הוא יכול להוות מעשה בית דין.

דין הקובע כי בקשתו של אדם תידחה על ידי גוף מנהלי מבלי שיהיה למבקש יומו בפני ערכאה שיפוטית הוא דין הפוגע בזכויות בסיסיות ביותר ומנוגד למוסכמות יסוד של שיטות המשפט בישראל ובאזור.

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.

על המשיב לתת למבקש רישיון הזדמנות ראויה להציג את הסבריו ועליו לברר באופן קשבת האם הם מתקבלים על הדעת. עליו להתייחס להסברי המבקש ואינו יכול להתעלם מהם. עליו להתייחס אליהם בהחלטתו שכן בהעדר התייחסות כזאת הרי ש"אינה עומדת". עוד יש לציין כי אין זה ראוי כי המשיב יתמהמה בהחלטתו אך בה במידה המשיב אינו רשאי להיחפז בקבלת החלטותיו. עליו להודיע למבקש בצורה ברורה על כוונותיו ועל דרישותיו בטרם החלטתו.

בטרם יורה הקמ"ט על מחיקה של הבקשה לרישום ראשון שלא עמדה בדרישות הסף, עליו להודיע על כוונתו לעשות כן למגיש הבקשה. על הקמ"ט להודיע למבקש בכתב שאם לא תושלם הבקשה, הבקשה תימחק. הפגם שאנו מוצאים בהחלטתו של המשיב נעוץ בכך שטרם קבלת ההחלטה נשוא ערר זה לא ביקש המשיב הסבר מאת העוררת ולכן לא נתנה לה גם הזדמנות כראוי ליתן הסבר כזה.

תוקפו של ייפוי כוח אשר נערך בחו"ל ייקבע לפי הדין החל במקום עריכתו. כאשר ייפוי הכוח שנחתם במדינה זרה נחתם על ידי תושבים או אזרחים זרים לשם שימוש מחוץ לגבולות המדינה שבה נעשה עשויים כללי המשפט הבינלאומי הפרטי וכללי המדינה שבה נערך להכפיפו לדין שביקשו החותמים עליו להחיל על החוזה או על המסמך. במקרה זה דין החוזה הוא דין מדינת המקור שלהם.

טענתו של המשיב כי לייפוי הכוח אין כל תוקף משפטי נראית על פניה חסרת בסיס ונראה כי המשיב הגיעה אליה נוכח הנחתו כי באזור, כמו בישראל, יש קשר בין שאלת תוקף אימות החתימה לבין שאלת תוקף ייפוי הכוח. בכך הוא נתפס לכלל טעות.

בהעדר חתימת אימות נוטריונית מאבד ייפוי הכוח את יתרונו ועל המסתמך עליו להוכיח את נכונותו ונכונות תוכנו בדרכים אחרות. הוכחה זו אמנם עשויה להיות קשה יותר אך אין פירושו של דבר כי מסמך כזה הוא אין ואפס.

ייפוי כוח בלתי מאומת שתוכנו לא הוכחש על ידי הנתבע תקף וקביל. זאת ועוד, ניתן להוכיח ייפוי כוח כזה באמצעות עדים: יכול שהמסתמך יוגש על-ידי מי שיכול להעיד על אמיתותו, כגון מי שחיבר את המסמך, מי שהיה עד לחתימתו, או מי שקיבל אותו או החזיקו תחת משמורתו מאז שנחתם.

בהחלטת המשיב לא נמצאה התייחסות כלשהיא לשאלת הדין החל על תוקפו של ייפוי כוח ואפשר שלא היה מודע לספקות שמתעוררים בעניין זה. העדרו של אישור הממונה לפעולת האימות של שגריר פלשתינאי אינו מפקיע את תוקפו של ייפוי הכוח אלא רק קובע כי לא ניתן יהיה להוכיח את אמיתותו באמצעות פעולת האימות הזאת. עובדה זו עשויה להשית על העוררת קשיים רבים יותר להוכחת אמיתותו של ייפוי הכוח אך אין פירושו של דבר כי אינה יכולה להוכיח את ייפוי הכוח בדרכים אחרות.

לפי דיני הראיות הנהוגים באזור כל עוד אין המשיב מערער על אמיתות ייפוי הכוח הרי שההנחה הראייתית השירית היא שהם כשרים ונכונים. רק ככל שיחלוק על אמיתותם יוטל על העוררת הנטל להוכיח את אמיתותם בדרך אחרת.

המשיב יכול לדרוש מהמשיבה להמציא תצהירי זיהוי או ראיות נוספות להוכחת אמיתות ייפוי הכוח אך הזירה שבה ניתן וראוי לברר שאלה ראייתית זו היא הועדה לרישום ראשון, שלה הכלים הייחודיים לשמוע עדים ולהעריך את מהימנותן של ראיות.

כאשר המשיב שוקל את שאלת ערכם הראייתי של ייפוי כוח לשם בחינת השאלה האם בקשת רישום היא מתקבלת על הדעת אין זה סביר כי ייתן משקל מכריע או בלעדי לשיקולי מדיניות כלליים שאינם נוגעים ישירות לשאלת תוקף ייפוי הכוח והאותנטיות שלו.

שיקולים אלה אולי אמורים להנחות את הממונה כאשר הוא נדרש להכיר בערכה של פעולת אימות אבל אין הם רלוונטיים לשאלת כשרותה של עסקה פלונית. השיקול המרכזי שאמור המשיב לשקול במקרה זה נוגע לשאלה האם ייפוי הכוח אותנטי והאם הוא או ההסברים בנוגע לאמיתותו מספקים הסבר מניח את הדעת לתסיבת הזכויות המיוחסת לו.

נוק גדול עשוי להיגרם לפרטים ובעלי זכויות קניין כתוצאה מפסילה גורפת של מסמכים אותנטיים אשר נחתמו ואומתו הלכה למעשה משיקולי מדיניות החיצוניים לעסקה. יש לדחות את קביעתו של המשיב כי ייפוי הכוח בטל. על המשיב לשקול שוב את עמדתו הן בנוגע לשאלה זו והן בנוגע לשאלת האותנטיות של ייפוי הכוח. הדין בישראל מאפשר לשותפים לרשום הסכם שיתוף שאינו מחלק את הבעלות בנכס אלא רק את השימוש והחזקה בו.

אף כי לא ידוע על הוראת חוק מפורשת דומה באזור לא נראה כי הדין באזור שולל את האפשרות לרשום הסכם שיתוף מעין זה. אותם טעמים שהובילו את בית המשפט העליון בישראל לאפשר רישום בישראל שרירים וקיימים באזור.

המשיב לא נתן לעוררת, בטרם החלטתו, את ההזדמנות הראויה לתת הסברים למלוא הספקות או הפגמים שהעלה. הדיאלוג בין המשיב לבין העוררת היה לקוי.

החלטה

כבוד השופט רב סרן חיים זנדברג

1. הערר

לפנינו ערר על החלטתו של המשיב מיום 24.9.2012 שלא להעניק לעוררת רישיון לביצוע עסקה וזאת לפי ס' 2 לצו בדבר עסקאות במקרקעין (מס' 25) תשכ"ז-1967 (להלן יכונה בקיצור: "צו 25"). העתק ההחלטה צורף כנספח ט"ז לכתב הערר והיא תכונה להלן בקיצור: "ההחלטה". משדחה המשיב את בקשת העוררת למתן רישיון עסקה, נמנע מלהעביר את בקשתה למתן "היתר עסקה" להחלטת ראש המנהל האזרחי (סעיף 9 להחלטת המשיב). בקשת העוררת, אשר נדחתה על ידי המשיב כללה, בטופס אחד, כמקובל אצל המשיב, בקשה משולבת למתן רישיון והיתר לעסקה במקרקעין. הבקשה הוגשה ביום 3.4.2012 וצורפה כנספח י"ב לכתב הערר. היא תכונה להלן בקיצור: "הבקשה". נציין כי מנוסח הבקשה וההחלטה לא עולה כי העוררת הגישה בקשה לרישום העסקה מכוח תקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום), התשס"ט-2008 (להלן: **תקנות הרישום**), אך מכתבי הטענות עולה כי שני הצדדים רואים בבקשה לרישיון עסקה בקשה לרישום ראשון של מקרקעין (ס' 25-27 לכתב הערר; ס' 16 לכתב התשובה). גם בדין וחשבון [של]הועדה לבדיקת הסוגיה של רישום ראשון של מקרקעין באזור יהודה ושומרון (להלן: דו"ח **ועדת זמיר**), נכתב לגבי משמעות המונח עסקה במקרקעין בס' 2 לצו 25 כי "לפי הפירוש המקובל היא כוללת גם רישום ראשון של

מקרקעין" (שם, בעמ' 11). הבקשה לרישיון אינה עומדת בפני עצמה אלא מהווה תנאי להעברת בקשה לרישום לוועדה לרישום ראשון (ס' 3(א)(1) לתקנות הרישום). כמו כן, בתוספת בכתב יד לבקשה התבקשו רישיון והיתר עסקה להעברת זכויות "עפ"י הסכם חלוקה". אף כי הבקשה לרישיון אינה בבחינת בקשה לרישום הסכם חלוקה בין שותפים או בקשה לחלוקת הנכס או לפירוק השיתוף בו לפי חוק חלוקת נכסי דלא נידי משותפים מס' 48 לשנת 1953 נראה כי שני הצדדים יצאו מנקודת הנחה כי היא טעונה רישיון וכי הענקת רישיון כזה תוביל לפתיחתן של פעולות לרישום ראשון של החלוקה. אף כי הבקשה, ההחלטה וכתב הערר מתמקדים פורמאלית רק בבקשתה של העוררת ליתן לה רישיון לעסקה לפי צו 25, הרי שההכרעה בסוגיה זאת היא שתחרוץ את שאלת המשך הליך הרישום. הצדדים הסכימו כי נכריע בתיק לפי כתבי הטענות וצרופותיהם וכך אנו עושים.

2. הנכס נשוא העסקה והזכויות בו - מסגרת המחלוקת

העסקה שרישיון לה נתבקש הינה עסקה בזכויות בחלקת מקרקעין בחברון הידועה כחלקה מס' 111 בגוש פיסקאלי מס' 34025 (להלן בקיצור: "החלקה"). החלקה אינה רשומה בפנקסי המקרקעין, אך הצדדים אינם חלוקים לגבי מיקומה. החלקה רשומה בספרי מס הרכוש העירוני של חברון. לכתב הערר וכנראה גם לבקשה צורפו שלושה העתקים של רישומים אלה: שני העתקים של רישומי החלקה אצל קמ"ט מסים של המנהל האזרחי בתאריכים 26.1.1987 (נספח א'א) ו-8.10.1996 (נספח אא) והעתק אחד מיום 31.5.2010 של רישום החלקה בפנקסי המסים המתנהלים ברשות הפלסטינית (נספח א1). נראה כי אין מחלוקת לגבי נכונות המסמכים ותוכנם. משלושת הנסחים עולה כי החלקה נמצאת בשכונת אלסהלה/אלמדרסה וכי על הנכס בנוי מבנה. העוררת טוענת כי מבנה זה כולל חלק ישן, דרומי, וחלק חדש, צפוני, הכולל חנויות בקומת הקרקע ומעליהן מבנה חדש, שנבנה לפי היתר בנייה משנת 1999. העוררת צרפה צילום של המבנה ובו סימון של שני חלקיו, הדרומי והצפוני, כנספח י"ז לכתב הערר. אין מחלוקת בין הצדדים כי המבנה בחלקו בנוי על חלקה 111 אך בעוד העוררת טוענת כי המבנה כולו בנוי על חלקה 111 טוען המשיב, לראשונה בכתב תשובתו (ס' 10), כי "באופן גס" המבנה חדש, הצפוני, עומד על חלקה 112 בעוד המבנה ישן, הדרומי, נמצא בתחומי חלקה 111. עם זאת, מציין המשיב בכתב תשובתו כי "בבחינת בקשת הרישיון, בחר הקמ"ט להניח לטובת המבקש כי ניתן להתייחס לחלקות 111 ו 112 יחד כחלקה 111, לאור תימוכין שמצאנו לאפשרות כי החלקות אוחדו". אין המחלוקת בין הצדדים בסוגיה זאת, ככל שהיא קיימת, עומדת ביסוד דחיית הבקשה על ידי המשיב.

3. הזכויות בחלקה

החלקה רשומה בספרי מס הרכוש העירוני של חברון. אף כי הרישום בפנקס מס הרכוש אינו מהווה ראיה חלוטה לכך שהרשומים בו הם אכן הבעלים של חלקה פלונית, הוא מהווה ראשית ראיה מספקת להוכחת זכויות בהליכי רישום ראשון הן ביהודה ושומרון

[תקנה 3(א)(3) לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) והן בישראל [תקנה 3(43) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011]. הצדדים אינם חלוקים לגבי נכונות הרישומים ומכל מקום מההחלטה ומכתב התשובה עולה כי המשיב אינו חולק על כך שניתן לתת רישיון בגין עסקה שנעשתה בחלקה עם בעליה הרשומים בפנקסי המס או עם חליפיהם, ככל שתונח תשתית לקיומה של עסקה כזאת.

בעלי החלקה על פי הרשום בפנקסי המס היו אבראהים חסין אבו רג'ב (ابراهيم حسين ابو رجب)(להלן בקיצור: "אבראהים") וחסני חסין אבו רג'ב (حسني حسين ابو رجب)(להלן בקיצור: "חסני"). אף כי נתון זה לא נזכר בנסחי הרישום, אין מחלוקת בין הצדדים כי שני הבעלים היו אחים וכי הם נמנו על משפחת תמימי החברונית. הזכויות שהעוררת בקשה רישיון לרכישתן הן זכויותיו של חסני בחלקה. אין מחלוקת בין הצדדים כי לחסני, כשותף בנכס, מנה בלתי מסוימת בחלקה כולה וכי אם אמנם תוכח רכישת זכויותיו "יכלה הרכישה להתייחס לחלק בלתי מסוים" בחלקה (ס' 1 להחלטה). העוררת אינה טוענת לרכישת המנה של חסני, אשר נפטר בשנת 1986, באופן ישיר כי אם לרכישתה מחליפיו, לאחר שרשרת העברות שמנתה מספר חוליות. נתארן כאן בקצרה כאשר את פרטיהן והמחלוקות אודותיהן נפרט בהמשך: תחילה נסבו זכויותיו של חסני ליורשיו מכוח ירושה. על כך לומדת העוררת מצו ירושה של בית הדין השרעי בחברון מיום 6.11.2006 (נספח ג' לע"ר, אין מחלוקת לגבי אותנטיות המסמך)(להלן: **החוליה הראשונה**). לאחר מכן העבירו יורשי חסני את זכויותיהם לאחד מהם, האח טאלב, וזאת באמצעות יפוי כוחו להעביר את זכויותיהם (להלן: **החוליה השנייה**). על חוליה זו למדה העוררת משני יפויי כוח בלתי חוזרים שצרפה לכתב הע"ר: האחד, טוענת העוררת, נחתם על ידי חלק מהיורשים (מחמוד יונס, מופידה, ג'מילה והנאא) ביום 15.6.2008 (צורף כנספח ה' לכתב הע"ר) והשני נחתם על ידי יתר היורשים (האח ח'ליל וכל יורשי מליחה) ביום 16.6.2008 (צורף כנספח ו' לכתב הע"ר). האח טאלב העביר את הזכויות לאחינו חוסני (בנו של האח ח'ליל) וזאת מכוח יפוי כוח בלתי חוזר שצורף כנספח ט' לכתב הע"ר (להלן: **החוליה השלישית**). האחין חסני העביר את הזכויות למר עבד אלרחמן עאיש אבו-שהלה. על כך למדה העוררת מיפוי כוח בלתי חוזר מיום 6.2.2011 אשר צורף כנספח י' לכתב הע"ר (להלן: **החוליה הרביעית**). מר אבו-שהלה הוא שהעביר את הזכויות לעוררת באמצעות יפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר שנחתם על ידי המעביר הנ"ל במודיעין עילית ביום 6.2.2011 וזאת בפני הנוטריון עילי לוי. העתק יפוי הכוח צורף כנספח יא לכתב הע"ר (להלן: **החוליה החמישית**). המשיב טוען למספר פגמים שנפלו בחוליות **הראשונה, השנייה והרביעית** בשרשרת העברות אלה, אשר כל אחד מהם לחוד ולחילופין, כולם במצטבר, שוללים לטענתו לחלוטין את כשרותן של ההעברות לעוררת. על טיבם של פגמים אלה ועל עמדות הצדדים לגביהם נתעכב בהמשך.

עוד יצוין כי העוררת אינה טוענת אך לרכישת המנה של חסני אלא טוענת לרכישת זכויות בחלקים מסוימים בחלקה, אשר אותן רכש חסני על פי הסכם המכונה על ידה "הסכם חלוקה מיום 23.11.1984", אשר נכרת, לטענת העוררת, בין חסני לבין יורשי אחיו אבראהים. העתק ההסכם צורף כנספח ב' לכתב הע"ר. הוא יכונה להלן בקיצור: "**הסכם החלוקה**". העוררת מבקשת לרשום את הזכויות מכוח הסכם החלוקה על שמה. עם זאת,

כפי שנבהיר בהמשך, היא לא דקה פורתא באשר לטיב בקשתה לגבי אותו הסכם: האם ברצונה לרשום את ההסכם כהסכם שיתוף או שמא בכוונתה לבקש חלוקה של הנכס על ידי המשיב במסגרת סמכויותיו לחלוקה בהסכמה של נכסים. המשיב טען, וטענה זאת עמדה בראש טעמיו לדחיית בקשתה של העוררת, כי הסכם החלוקה אינו משקף את המצב הקיים בשטח כיום (ס' 2 להחלטה) או את הרשומים בספרי המס (ס' 3), הוא אינו מאפשר כלל את זיהויו של הנכס אליו הוא מתייחס (ס' 4) וכן כי, בהעדר צו ירושה שמונה את יורשי אבראהים, לא ניתן לשלול את האפשרות שלא כל יורשי אבראהים היו שותפים לעריכתו (ס' 5). מטעם זה דחה את הבקשה לרישיון כולה או למצער את הבקשה לרשום הסכם החלוקה או רישום החלוקה. גם לטענות אלה נתייחס בהרחבה בהמשך.

4. סמכות המשיב

בטרם נכבד לדון בטענות העוררת לגופן, מן הראוי שנתווה תחילה את גדרי סמכותו של המשיב על פי צו 25. כפי שמציין המשיב בכתב תשובתו (ס' 46-47) החלטתו היא החלטה מנהלית וממנה נגזרת גם סמכותו אנו. בבקרנו את כשרות החלטתו לא נשים עצמנו תחתיו אלא אך נבחן האם פעל במסגרת סמכותו ועל פי הכללים החלים על הפעלת סמכות מנהלית. אם פעל במסגרת סמכותו תישאר החלטתו על כנה אך אם חרג ממנה לא יהיה מנוס מהתערבותנו ויהיה עלינו לבטל את החלטתו ולהשיב לו את הבקשה על מנת שימשיך ויטפל בה בהתאם לגדרי סמכותו (השוו דו"ח ועדת זמיר, בעמ' 23). אופייה המנהלי של סמכות המשיב הותווה בזמנו בדו"ח ועדת זמיר, אשר הגדיר את ההחלטה כ"החלטה של רשות מנהלית (גם אם לפי גדרות שונות היא עשויה להיחשב החלטה "מעין-שיפוטית)" ולכן המליץ כי "אופי הביקורת של ועדת העררים צריך להיות ביקורת שיפוטית על מעשים מנהליים של הרשות" (שם, בעמ' 13). בעקבות המלצה זו נחקק [ס' 22ג](#) לצו 25, אשר הקנה לנו את הסמכות לדון בערר זה. האופן שבו תפסה ועדת זמיר את סמכות המשיב עשוי לסייע בידינו לעמוד על כוונת הצו שכוון את הסמכות ועל מאפייני סמכות המשיב. נציין כי גם בית המשפט העליון מצא לאחרונה כי בבחינת גדר הסמכות המשפטית של הרשויות העוסקות ברישום מקרקעין באזור "יהא זה מועיל להסתייע" בדו"ח הועדה ([בג"ץ 1299/11 צורים](#) 2000 בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, נבו, בעמ' 6).

ועדת זמיר המליצה בזמנו להבחין בין שיקול הדעת המנהלי של הקמ"ט לבין שיקול הדעת השיפוטי של הועדה לרישום ראשון. לפי גישתה, הקמ"ט הוא איש מנהל הבוחן את הבקשות "בחינה מקדמית" (ס' 12) ומונע העברתן של בקשות שאינן עומדות ב"תנאי סף" לבירור שיפוטי מעמיק יותר בפני הועדה לרישום ראשון. בחינה זו אינה טכנית אלא מהותית, אך הדגש שלה הוא על בירור **תנאי סף**. נראה כי גישה זו התקבלה גם על בית המשפט העליון אשר ציין בפרשת **צורים** הנ"ל כי הקמ"ט רשאי "להפעיל שיקול דעת רחב ולבחון את הבקשה לרישיון מבחינה מהותית ולא טכנית בלבד" וכי (הדגשות שלי-ח.ז.) "על פי הוועדה [ועדת זמיר-ח.ז.], הבדיקה המהותית תבחן את העסקה העומדת בבסיס הבקשה **ותנאי הסף המינימאליים** להתקיימותה. בין **תנאי הסף** יש לבחון האם

המסמכים המצורפים לבקשה עומדים בדרישות הפרוצדוראליות המתאימות, בחינת המקרקעין המופיעים בתוכנית המצורפת ועוד" (פרשת **צורים**, בעמ' 8).

הדגשת אופייה המנהלי והמקדמי של סמכות המשיב באה להבחין בין סמכותו זו לבין הסמכויות הייחודיות של הועדה לרישום ראשון, אשר, להבדיל מסמכותו של המשיב, נחשבות כסמכויות בעלות אופי שיפוטי מובהק ואף לא אחת מהן נתונה למשיב. בין סמכויות אלה ניתן למנות את הסמכות להזמין ולשמוע התנגדויות לבקשה ולקבל החלטות מתאימות ביחס אליהן, את הסמכות לסייר במקרקעין שרישומם התבקש ולהפיק מסיוור זה ממצאים שיפוטיים וחשוב מכל - את הסמכות להזמין עדים ולגבות עדויות (כל הסמכויות מפורטות בסעיף 6 לחוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו מספר 6 משנת 1964 כפי שתוקן בצו מס' 1621 בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו). מכאן שרק הועדה לרישום ראשון ולא המשיב מוסמכת לקבוע ממצאים, עובדתיים ומשפטיים, הדורשים שימוש בסמכויות אלה. כך, למשל, נראה שאין המשיב מצויד בסמכות לקבוע ממצאים עובדתיים שמיעת התנגדויות או ביקור בשטח ועל אחת כמה וכמה שאין הוא מוסמך לקבוע ממצאים המצריכים שמיעת עדים, הערכה של מהימנותם או הערכה של מהימנות ראיות אחרות אשר מוגשות באמצעותם. מעבר לכך - המשיב אינו מוסמך להכריע בשאלות משפטיות שיש לגביהן ספק ואשר ההכרעה בהן מזיקה לא רק סמכויות שיפוטיות אלא גם הרכב שיפוטי תלתא, המאפיין רק את הועדה לרישום ראשון. המשיב אמור להתמקד אך ורק בבחינת התנאים המקדמיים הנקובים בתקנות הרישום. סמכותו של המשיב מתמצה אך ורק בבחינה מקדמית של מסמכים והסברים שניתנים לו. אין הוא מוסמך להכריע בשאלות משפטיות או עובדתיות הטעונות בירור שיפוטי אלא רק לברר האם טענות המבקשת במסמכיה יכולות, אם תוכחנה כנכונות במהלך הדיון השיפוטי בפני הועדה לרישום ראשון, לאפשר את העברת הזכויות.

קו הגבול האמור בין סמכויות המשיב לבין סמכויות הועדה לרישום ראשון עולה גם מהמלצותיה של ועדת זמיר בהתוותה הנחיות להפעלת שיקול הדעת של המשיב. כך, למשל, קבעה כי "נתן המבקש הסבר מתקבל על הדעת לאי ההתאמות בין המסמכים או להיעדרם של מסמכים כלשהם, יאפשר הקמ"ט להמשיך את הטיפול בבקשה" (ועדת זמיר, בעמ' 21). כמו כן הדגישה כי הסמכות להימנע מהעברת הבקשה מיועדת רק למקרים שבהם "לא נתן המבקש הסבר המניח את הדעת עד התאריך שנקבע או לא נתן הסבר כללי" (שם, שם). עוד מוסיפה הועדה כי "מאחר שמדובר בבדיקה מקדמית, אין הקמ"ט נדרש להחליט בשלב זה אם ההסברים משכנעים או לא, אלא רק אם הם עשויים להתקבל על הדעת. במקרים של ספק עליו **לאפשר** (הדגשה במקור-ח.ז.) את המשך הבירור של הבקשה על ידי פרסומה להתנגדויות, קיום הסיור בשטח ועריכת דיון בפני הועדה לרישום ראשון" (שם, שם).

קו הגבול בין סמכויות המשיב לבין סמכויות הועדה לרישום ראשון מזכיר את קו הגבול שבין סמכויותיו של בית משפט בישראל הדין בבקשה מקדמית למחיקה על הסף (לפי [תקנה 101 לתקנות סדר הדין האזרחי](#)) לבין הכרעה שיפוטית סופית. בקשות סף ניתנות להגשה גם ללא שמיעת עדים ולפני הבירור המשפטי אם הטעם למחיקה מזדקר על פניו

מכתב התביעה, כגון שאין הכתב מעלה עילה. הנחת המוצא בבקשת מחיקה כזאת היא שגם אם כל עובדות כתב התביעה יוכחו לא ניתן יהיה לקבל את התביעה. בית המשפט אינו נדרש בשלב מקדמי זה שבו טרם נשמעו ראיות לבירור עובדות השנויות במחלוקת או קביעת מהימנותם של עדים שטרם נשמעו או ראיות שטרם הוגשו על ידם. כך גם המשיב. רשאי הוא למחוק בקשה אם על פניה אין היא כוללת את המסמכים הנדרשים על פי דין להגשתה אך אין הוא רשאי למוחקק על בסיס עובדות או מסמכים שהוכחת כשרותם או נכונותם טעונה שמיעת עדים, ביקור בשטח או הפעלת סמכויות בירור אחרות שאין בידו הסמכות והכלים להפעילן. במקרים אלה גם אם הבקשה מבוססת על טענות עובדתיות אשר המשיב מטיל ספק באמינותן אין הוא מוסמך לקבוע ממצא בנוגע לכך. עליו להניח בשלב זה את נכונותן ורק אם למרות הנחה זאת הבקשה לא תעמוד-רק אז רשאי הוא למחוק את הבקשה ולהפסיק את הטיפול בה.

האבחנה האמורה בין סמכויותיו המנהליות של המשיב לבין הסמכות השיפוטית של הועדה לרישום ראשון באה לידי ביטוי גם בנוסח תקנות הרישום. אלה מגדירות את סמכות המשיב כ"דיון מקדמי" (ת' 4) ומונות רשימה מצומצמת של מסמכים שיש להמציאם לקראת מתן הרישיון (ת' 3). המשיב רשאי לפטור את המבקש מהגשת מסמכים בכפוף להגשת תצהיר שאליו תצורפנה ראיות, אך התקנות אינן מציינות כי המשיב מוסמך לשמוע עדים או לחקור מצהירים. סמכותו מבוססת אך ורק על בחינה מקדמית של הבקשה, צרופותיה והסברי המבקש לליקויים שנמצאו בה. המבחן היחיד שעליו להעמיד בפני הסברי המבקש הוא האם הם נותנים, על פניהם ובטרם שמיעת ראיות, התנגדויות או ביקור בשטח, "הסבר סביר המניח את הדעת" לליקויים שנמצאו. ומכאן שגם הסבר מסופק בעיניו אשר בחינת אמינותו תלויה בהפעלת הסמכויות הייחודיות של הועדה לרישום ראשון אינו מהווה מניעה בפני הענקת רישיון.

אופייה המנהלי של סמכות המשיב משליך גם על תוצאותיה ואופן הפעלתה. באשר לתוצאות-מאחר ואין מדובר בהליך שיפוטי אין הוא יכול להוות מעשה בית דין. דין הקובע כי בקשתו של אדם תידחה על ידי גוף מנהלי מבלי שיהיה למבקש יומו בפני ערכאה שיפוטית הוא דין הפוגע בזכויות בסיסיות ביותר ומנוגד למוסכמות יסוד של שיטות המשפט בישראל ובאזור. על כן התקנות מורות למשיב למחוק את הבקשה (4)(ג) (2). גם המלצות ועדת זמיר הדגישו כי החלטת המשיב "אינה יוצרת מעשה בית דין והמבקש יוכל לשוב ולהגיש את בקשתו בכל עת לאחר שישלים את החסר" (בעמ' 23).

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. בפרשת **צורים** (בעמ' 10) לא ראה בית המשפט העליון בעין יפה את העובדה ש"קמ"ט המקרקעין שדן בנושא כלל לא נתן לעותרת זכות טיעון בעניין". על המשיב לתת למבקש רישיון הזדמנות ראויה להציג את הסבריו ועליו לברר באופן קשבת האם הם מתקבלים על הדעת. עליו להתייחס להסברי המבקש ואינו יכול להתעלם מהם. עליו להתייחס אליהם בהחלטתו שכן בהעדר התייחסות כזאת הרי ש"אינה עומדת" (פרשת **צורים**, בעמ' 11). עוד יש לציין כי אין זה ראוי כי המשיב

יתמהמה בהחלטתו (שם, בעמ' 10) אך בה במידה המשיב אינו רשאי להיחפז בקבלת החלטותיו. עליו להודיע למבקש בצורה ברורה על כוונותיו ועל דרישותיו בטרם החלטתו. בעניין זה הדגישה ועדת זמיר כי (הדגשות שלי-ח.ז.) "בטרם יורה הקמ"ט על מחיקה של הבקשה לרישום ראשון שלא עמדה בדרישות הסף, **עליו להודיע על כוונתו לעשות כן למגיש הבקשה**. על הקמ"ט להודיע למבקש בכתב שאם לא תושלם הבקשה (על ידי מתן הסברים מספקים כמפורט לעיל וכדומה בתוך זמן שיקצוב (שבועות אחדים), הבקשה תימחק" (דו"ח **ועדת זמיר**, בעמ' 23). אופן טיפולו של המשיב על פי תפיסה זאת אינו כשל שופט המכריע בבקשה אלא כשל פקיד ציבור המנהל דיאלוג הוגן עם המבקש לקראת ההכרעה בשאלה האם בקשתו היא מתקבלת על הדעת, שאז יעבירה להמשך הברור המשפטי, או שמא היא בלתי מתקבלת על הדעת, שאז ורק אז ימחק אותה.

משסקרנו את סמכויות המשיב יכולים לנו לפנות לשאלה האם במקרה דנן פעל המשיב במסגרת סמכותו או שמא חרג ממנה. לשם כך נבחן את ההנמקות השונות שניתנו לדחיית הבקשה תוך בחינת **טיב שקול הדעת** שהפעיל המשיב ו**צורת טיפולו של המשיב בבקשה**. בנוגע לטיב שיקול הדעת נבחן האם שקול הדעת שהפעיל המשיב התמצה במסגרת סמכותו המנהלית לבחון האם בקשת המבקשת והסבריה הם מתקבלים על הדעת או שמא חרג מסמכות זו ודחה את הבקשה על בסיס ספקות שהטיל בהסברים מתקבלים על הדעת, אשר הסרתם טעונה קביעת ממצאים עובדתיים או משפטיים בעלי אופי שיפוטי אשר המשיב לא יכול היה לקובעם ואשר ניתן לקובעם רק במסגרת הליך שיפוטי בפני הועדה לרישום ראשון ובאמצעות הכלים המוקנים לה באופן ייחודי. בנוגע **לצורת טיפולו של המשיב בבקשה** נברר האם בתהליך קבלת ההחלטה נתנה למבקשת זכות טיעון כנדרש, האם ניתנה לה הזדמנות ראויה לספק למשיב הסברים מתקבלים על הדעת. נסקור, אפוא, להלן את הפגמים השונים שמצא משיב בבקשה ונסה לראות האם שיקול הדעת של המשיב נעשה בגדרי סמכותו או שמא חרג ממנה.

5. הפגם בחוליה הראשונה.

החוליה **הראשונה** בשרשרת הזכויות אשר לטענת העוררת הובילה את הזכויות אליה היא תסיבת זכויותיו של חסני מכוח ירושה, בעקבות פטירתו. לטענת העוררת חסני נפטר וזכויותיו עברו ליורשיו. לראיה צרפה העוררת העתק (אין מחלוקת לגבי נכונותו) של צו ירושה של בית הדין השרעי בחברון מיום 6.11.2006 (נספח ג' לערר). מצו הירושה עולה כי חסני נפטר בשנת 1986 וכי עזבונו התחלק, בחלקים המפורטים בצו הירושה. המשיב גילה כי שם המנוח המתואר בצו הירושה הוא "חסני חסין עבד אלמחסן אבו רג'ב אלתימי" ומכאן שנוסף בו השם "**עבד אלמחסן**" (عبد المحسن). בהחלטתו ציין המשיב (לראשונה) כי הבדל זה בין שם הבעלים הרשום בספר המס לבין השם הרשום בצו הירושה מהווה פגם במסמכים שהוגשו לו (ס' 8 להחלטה). מכל מקום בכתב הערר עומדת העוררת על כך שמדובר בצו הירושה של חסני דנן ומסבירה, בהזדמנות הראשונה שנתנה לה, כי שינויים קלים בשמות פלשתינאים הם עניין שגרתי (ס' 21ה). כמו כן צרפה לכתב הערר העתק מסמך המכונה על ידה "החלטת ביהמ"ש בעניין זיהוי שמו של חסני" (נספח י"ח לכתב הערר) וסכמה כי "בזאת סתמנו את הגולל" על טענת המשיב בעניין זה. עיון במסמך זה

מגלה כי מדובר בהחלטה מס' 340/2008 מיום 9.9.2009 של בית המשפט בערכאה ראשונה (محكمة بداية) של הרשות הפלסטינית בחברון במותב תלתא. ההחלטה נתנה בעקבות הליך שיזם בנו של חסני, טאלב חסני חסין אבו רגיב וזאת אחר שמיעת התנגדות של רשויות המס הפלסטיניות ועדויות רבות, שבית המשפט הפלסטיני מפרטן במסמך המתאר את הליכי החלטתו. בית המשפט קבל את בקשתו של טאלב והורה לרשויות המס הפלסטיניות לתקן את הרישום השגוי של שמו של סבו של טאלב, אביו של חסין, בפנקסי המס לגבי חלקה 111 בגוש 34025 מן השם חסן עבד אלמחסן אבו רגיב אל תמימי (حسن عبد المحسن ابو رجب التميمي) לשם הנכון חסין עבד אלמחסן אבו רגיב (حسين عبد المحسن ابو رجب التميمي). העולה מכך הוא שהתוספת "עבד אלמחסן" בהחלט מוכרת כתוספת המתארת את שמות בני המשפחה של הבעלים הרשום של החלקה. בהחלטה נושא ערר זה כמו גם בכתב התשובה אין כל התייחסות לפסק דין זה, לתוכנו או להסבר שהוא מציע למה שהוצג על ידי המשיב כפגם. ייתכן שהמשיב כלל לא הבחין בפסק הדין שכן הוא מציין (בס' 42 לכתב התשובה) כי "העורר אף לא צרף לבקשתו כל אמצעי מזהה נוסף, אשר באמצעותו ניתן יהיה ללמוד ולברר האם אכן עסקינן בשניים שהם אחד". כאמור לעיל-מסמך כזה אכן צורף ומכאן מסקנתנו כי המשיב לא הבחין בו. נראה גם שהמשיב עצמו חש כי מדובר באי התאמה שבוודאי יש לה הסבר "מניח את הדעת" שכן הוא מציין (בס' 43 לכתב התשובה) כי "יכול שלו הייתה אי התאמה זו עומדת לבדה, כפגם יחיד במסמכים אשר הוגשו, היה מוצא המשיב, כי ניתן ליתן רישיון עסקה חרף הפגם הממשי ותוך חיוב העורר להבהיר את השוני במסגרת ההליכים בוועדה". לנו נראה כי פסק הדין האמור, בהנחה שהמסמך אכן אותנטי, אכן מספק הסבר מתקבל על הדעת להבדלי השם ותומך בעמדת העוררת כי צו הירושה נספח ג' הוא אכן צו הירושה של חסני. מכל מקום הפגם שאנו מוצאים בהחלטתו של המשיב נעוץ בכך שטרם קבלת ההחלטה נשוא ערר זה לא ביקש המשיב הסבר מאת העוררת ולכן לא נתנה לה גם הזדמנות כראוי ליתן הסבר כזה. פעולה כזאת אינה תואמת את גדרי סמכותו של המשיב ומן הראוי כי ייתן לה הזדמנות נאותה ליתן לו הסבר מניח את הדעת בנוגע לפגם האמור.

6. הפגם בחוליה השנייה

החוליה השנייה שלה טוענת העוררת היא תסיבת הזכויות מיורשי חוסני לאח טאלב. זו התרחשה לטענת העוררת בשני שלבים. נטען כי חלק מהיורשים (מחמוד יונס, מופידה, גימילה והנאא) העבירו את הזכויות לטאלב באמצעות ייפוי כוח בלתי חוזר מיום 15.6.2008 (צורף כנספח ה' לכתב הערר). האח ח'ליל ויורשי מליחה כולם העבירו את הזכויות לטאלב באמצעות ייפוי כוח בלתי חוזר מיום 16.6.2008 (צורף כנספח ו' לכתב הערר). שני יפויי הכוח נחזים על פניהם להיות חתומים על ידי מספר מייפי כוח. אימות החתימות על גבי אחד מהם (נספח ה') וזיהוין של החתימות על גביו כחתימות מייפי הכוח הנזכרים לא נעשו על ידי גורם ישראלי כלשהו אלא על ידי אדם שחתם לצד הכיתוב המודפס "שגריר מדינת פלסטין בעמאן" ולצד חתימתו הוטבעה חותמת עם כיתוב דומה. זה הוא הפגם שהמשיב מוצא בחוליה השנייה. לזכותו של המשיב יאמר כי על פגם זה

הודיע לעוררת כבר בראשית הטיפול בפרשה, במכתבו מיום 24.5.2012 (צורף כנספח יד לכתב הערר) אשר בו ציין כי (הדגשות שלי-ח.ז.). "איננו מכירים בתוקפם של ייפוי הכוח אשר אומתו ב"שגרירות מדינת פלסטין" בירדן". הוא חזר על כך בהחלטתו בקובעו כי "ייפוי כוח שנערך כאמור **אסור בשימוש** במנהל האזרחי" (ההחלטה, סעיף 6). בכתב התשובה חזר המשיב על הטענה כי "אין לראות בייפוי הכוח אשר הוגש למשיב כבעל כל **תוקף משפטי**" (ס' 33 לכתב התשובה) והסביר (לראשונה) את טענתו ביתר פירוט. לטענתו הסמכות לאמת מסמכים אמנם עברה לרשות הפלשתינאית, אך זו אינה מוסמכת להפעיל כוחות ואחריות בתחום יחסי החוץ, לרבות הקמת קונסוליות, מינוי צוות קונסולרי וביצוע תפקידים דיפלומטיים (ס' 37 לכתב התשובה). משכך אימות חתימה שבוצע על ידי גוף קונסולרי פלשתיני נעדר סמכות ו"אין לראות בייפוי הכוח...כבעל כל **תוקף משפטי**" (ס' 38 לכתב התשובה).

כנגד טענות אלה ציינה העוררת, כבר בתגובת בא כוחה מיום 7.6.2012 (נספח טו לכתב הערר), כי "עסקינן ביפוי כוח בין פלשתינים לבין עצמם, כך שהגיוני מאוד שהאימותים יהיו פלשתינאים". כמו כן הוסיפה כי "עובדה היא שהיתר הבנייה לבניין החדש ונסחי המאלייה הוצאו על ידי מיופה הכוח, קרי: הרשויות בחברון (העירייה ומשרד מס רכוש) הכירו ביפוי הכוח כתקפים" (ס' 4 למכתב). בכתב הערר ובטרם הובהרו לעוררת מלוא נימוקי המשיב היא מוסיפה כי "לא ידוע מהיכן נולד האיסור המוזכר" (ס' ד(1) לערר) וכי הרשות הפלשתינאית היא "יישות ריבונית אחרת, שלטון פלשתינאי אשר מחזיק שגרירויות בעולם ואשר מאמת יפוי כוח" (שם בס' ד(4)). לחילופין טענה העוררת עוד בתגובתה הראשונית להחלטת המשיב כי "אין מניעה להכיר בהם [בייפוי הכוח-ח.ז.]. כהסכמי מכר התקפים לכל דבר ועניין, לרבות לצורך העברת זכויות" (ס' 4 לנספח טו). בכתב הערר עמדה על כך שייפוי הכוח תקפים (ס' 21(ב)). המשיב מצדו ציין בכתב התשובה כי "המסמך אשר צורף הנו בבירור ייפוי כוח ולא ניתן לראות בו אחרת" (ס' 40). בטרם ננתח את המחלוקת בין הצדדים ואת החלטתו של המשיב מן הראוי שנסקור את שאלת תוקפו של ייפוי כוח בלתי חוזר באזור. בישראל, כידוע, יש קשר הדוק בין שאלת הגורם המאמת את ייפוי הכוח לבין שאלת תוקפו. לפי הוראות [סעיף 20\(א\) לחוק הנוטריונים](#), תש"ו-1976 לייפוי כוח לצורך ביצוע עסקת מקרקעין הנחתם בישראל אין תוקף אלא אם ערך אותו נוטריון ישראלי או אימת את החתימות שעליו כאמור בחוק הנוטריונים ובתקנות על פיו (וכידוע בישראל גם קיימת אפשרות לאימות החתימה בידי עורך דין לפי [ס' 91 לחוק לשכת עורכי הדין](#)). ביהודה ושומרון לא קיימת הוראת חוק דומה. לא מצאנו הוראה כזאת בחוק הנוטריון הזמני העותומאני משנת 1913 [קבץ החוקים העותומניים](#) 164 (תל-אביב מ' לניאדו מת', מה' שנייה ע"י שלום כהן, תשט"ו) או בחוק הנוטריון הציבורי הירדני מס' 11 לשנת 1952 [לקט חוקים ירדניים צא [החוק בארצות ערב-3](#) 70 (1974)]. אמנם ס' 11 לחוק (תיקון) להוראות הקשורות בנכסי דלא ניידים, מס' 51 לשנת 1958 קבע כי ייפוי כוח נוטריוני יהיה בטל בחלוף 5 שנים לעריכתו ולימים הוארכה התקופה לחמש עשרה שנים בצו מס' 811 בדבר חוק לתיקון הוראות הקשורות בנכסי דלא ניידים 1979 וכן בצו מס' 1464 בדבר חוק לתיקון הוראות הקשורות

בנכסי דלא נידי (הוראות נוספות) תשנ"ט-1999 (קמצ"ס 187 עמ' 255). עם זאת אין בהוראות אלה, ששמות דגש על התיישנותו של ייפוי הכוח ועל האפשרות להשתמש בו לשם רישום מיופה הכוח בלשכת הרישום כדי לפסול את תוקפו המשפטי, מבחינת המשפט האזרחי, של ייפוי כוח שטרם התיישן. אכן גם בישראל בטרם חקיקת [תוק הנוטריונים](#) לא היה ייפוי כוח כזה בטל, כפי שעולה בבירור מהצעת חוק הנוטריונים, תשכ"ט-1969 (הצ"ח 361), אשר נתנה (הדגשות שלי – ח.ז.) "גושפנקה לנוהג הקיים זה עשרות בשנים, היינו שייפוי כוח כללי וייפוי כוח לעריכת עסקה בלשכת רישום המקרקעין יהיו בצורה נוטריונית" (שם, בעמ' 366). אכן, הוראת ס' 4(א) לצו בדבר אימות חתימות (מס' 264) תשכ"ט-1968 (מנשר 14.10.68 532) אמנם קובעת כי (הדגשות שלנו) "**פעולת אימות ואישור של מסמך שנערך מחוץ לאזור והמיועד לשימוש באזור...טעונה אישור הממונה ולא יהיה לה תוקף, אלא אם המסמך נושא את חתימת האישור של הממונה**". עם זאת, אישור הממונה הוא תנאי לתוקפה של **פעולת אימות החתימה** אך אין הוא תנאי לתוקפו של ייפוי הכוח. ס' 7 לצו קובע כי "כל משמעותה של פעולת אימות, שבוצעה בידי הממונה, לא תהיה אלא, כי החתימה או החותמת, המופיעה על גבי המסמך, היא חתימה או חותמת של האדם או של הרשות אשר חתמו או הטביעו את החותמת". מכאן שייפוי כוח שאין עליו חתימת אימות של חתימות מייפוי הכוח אינו בטל.

אכן ניתן לתהות האם דין האזור בשאלת תוקפו של ייפוי כוח חל גם על ייפוי כוח אשר אומת מחוץ לתחומי האזור. מדובר בשאלה סבוכה של משפט בינלאומי פרטי אשר לא מצאנו בהחלטת העורר או בכתבי טענותינו התייחסות אליה וראוי היה כי יתייחס אליה. להערכתנו אין היא משנה את הקביעה כי ייפוי הכוח תקף. זאת שכן בהחלט ייתכן כי תוקפו (להבדיל מערכה הראייתית של חתימת האימות עליה נדבר בהמשך) של ייפוי כוח באזור ייקבע על פי הדין החל במקום עריכתו. הדין החל בישראל בעניין זה הוא [ס' 20\(ב\)](#) אשר קובע כי "סעיף זה אינו חל על ייפוי-כוח שניתן בחוץ לארץ לפי דיני המקום שבו ניתן". בדברי ההסבר לסעיף זה בהצעת חוק הנוטריונים (תיקון), תשל"ח-1977 (הצ"ח 58) הוסבר טעמו בכך ש"נתעורר ספק אם הוראה זו חלה גם על יפוי-כוח שניתן בחוץ לארץ לעשיית עסקה במקרקעין בישראל, או אם יש להחיל על יפוי-כוח כזה את הכלל של ברירת הדינים שלפיו חלים על צורתה של עסקה הדינים המחייבים במקום שבו נעשתה. חלופה שנייה זו קרובה יותר לכוונת המחוקק משנת תשל"ו ואף תואמת יותר את המציאות. מוצע, אפוא, לעגן אותה בחוק". אם נחיל את חזקת שוויון הדינים, כפי שבתו המשפט בישראל נוהגים לא אחת לעשות, ייתכן שנגיע לתוצאה שזה גם הדין באזור. מכאן נובע לכאורה שתוקפו של ייפוי כוח אשר נערך בחו"ל ייקבע לפי הדין החל במקום עריכתו. כאשר ייפוי הכוח שנחתם במדינה זרה נחתם על ידי תושבים או אזרחים זרים לשם שימוש מחוץ לגבולות המדינה שבה נעשה עשויים כללי המשפט הבינלאומי הפרטי וכללי המדינה שבה נערך להכפיפו לדין שביקשו החותמים עליו להחיל על החוזה או על המסמך. במקרה זה דין החוזה הוא דין מדינת המקור שלהם. אפשרות זאת קיימת בלא קשר לשאלה היכן נחתם המסמך ובלא קשר לשאלת הימצאותה או מעמדה של חתימת אימות על גבי ייפוי הכוח. היא מסתברת עוד יותר כאשר ייפוי הכוח נחתם בפני נציג של מדינת המקור או בנציגות שלה, בין משום שמקום החתימה או זהות האדם שבפניו חתמו

מעידים על דין החוזה והן, במידה והמדינה שבה נחתם ייפוי הכוח מכירים במעמדו של הנציג או הנציגות, בשל הכרה זו או בשל ההכרה בתחולת הדין האזרחי של מדינת המקור על פעולות שנעשות בתחום הנציגות או בפני נציגיה. לכללים אלה עשויה להיות השלכה על שאלת תוקפו (להבדיל משאלת ערכו הראייתי המוסף) בחברון, בשטח שנראה כי אין מחלוקת כי חלים עליו, לפחות ככל הנוגע לאזרחים פלשתינים ולרשויות הפלשתיניות, המשפט והשיפוט האזרחי הפלשתיניים, של ייפוי כוח שנחתם בידי צדדים פלשתינים בירדן במקום שנחשב בעיני החותמים עליו ואולי גם בעיני מדינת ירדן כנציגות רשמית ומוסמכת של הרשות הפלשתינית. האפשרות שייפוי כוח כזה תקף לפי הדין שחל במקום עריכתו היא אפשרות מאוד מתקבלת על הדעת ומתיישבת עם המצב המשפטי לפי דין האזור שלפניו ייפוי כוח תקף אף אם לא אומת בידי נוטריון. טענת העוררת בדבר ההסתמכות על ייפוי כוח זה בעת קבלת היתרי הבנייה לבנייה הנוספת בחלקה מתיישבת עם ניתוח זה. לעומת זאת טענתו של המשיב כי לייפוי הכוח אין כל תוקף משפטי נראית על פניה חסרת בסיס ונראה כי המשיב הגיעה אליה נוכח הנחתו כי באזור, כמו בישראל, יש קשר בין שאלת תוקף אימות החתימה לבין שאלת תוקף ייפוי הכוח. בכך נתפס לדעתנו לכלל טעות.

שאלה אחרת היא כיצד ניתן להוכיח את אמיתותו ואמיתות תוכנו של ייפוי כוח אשר חתימות מייפי הכוח על גביו לא אומתו בידי נוטריון. כפי שנקבע בזמנו על ידי כב' השופט חשין "עיקר חשיבותו של המסמך הנוטריוני- [ו]הוא כוחו כראיה. שלא כמסמך רגיל המוגש לבית המשפט לאימות תוכנו של מסמך נוטריוני, על פי החוק העותומאני אין צורך לזמן לעדות את הצדדים החתומים על המסמך או את הנוטריון הציבורי עצמו. כן הוא הדין היום כהוראת ס' 19 [לחוק הנוטריונים](#)... המסמך הנוטריוני אפוא מדבר בעד עצמו, ומדבר הוא אמת על עצמו" (ע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(2) 847, בעמ' 1859). אכן ס' 19 הנ"ל שכותרתו "כוחו של אישור" קובע אך זאת (הדגשה שלי- ח.ז.): "אישורו של נוטריון לפי חוק זה והתקנות על פיו, יהיה ראיה מספקת **בהליך משפטי, ללא צורך בראיה נוספת**, לדברי הנוטריון ולמעשיו ולדברי אחרים ולמעשיהם שאמרו או עשו בפניו, הכל כאמור באישור". בהעדר חתימת אימות נוטריונית מאבד ייפוי הכוח את יתרונו זה ועל המסמך עליו להוכיח את נכונותו ונכונות בדרכים אחרות. הוכחה זו אמנם עשויה להיות קשה יותר אך אין פירושו של דבר כי מסמך כזה הוא אין ואפס. כך, למשל, קובע חוק הראיות הירדני מס' 30 לשנת 1952 (לקט חוקים ירדניים כד **החוק בארצות ערב- 3**) כי מסמך כזה הוא "מסמך רגיל" (להבדיל מ"מסמך רשמי") וכי מי שהוגש נגדו מסמך רגיל והוא כופר באמיתות המסמך, חייב להכחיש מפורשות את המסמך המיוחס אליו ביחס לכתב היד, החתימה, החותם או הטבעת האצבע, שאם לא כן ייהפך כהוכחה נגדו, לרבות כל האמור בו" (ס 11). ייפוי כוח בלתי מאומת שתוכנו לא הוכחש על ידי הנתבע תקף וקביל. זאת ועוד, ניתן להוכיח ייפוי כוח כזה באמצעות עדים: יכול "שהמסמך יוגש על-ידי מי שיכול להעיד על אמיתותו, כגון מי שחיבר את המסמך, מי שהיה עד לחתימתו, או מי שקיבל אותו או החזיקו תחת משמורתו מאז שנחתם" ([ת"א 5399/03 ים- עבדאללה נ' בדר](#), השופט זילברטל בפסקה 11).

שאלה אחרונה שעלינו לתת עליה את הדעת בטרם נכבד לבחון את החלטתו של המשיב היא האם ייפוי כוח שחתימת מייפי הכוח עליו נחזית להיות מאומתת על ידי מי שחתם בתור "שגריר מדינת פלשתיין בעמאן" מעניק לייפוי הכוח את הערך הראייתי המוסף שיש לייפוי כוח שכזה. לצורך התיק שלפנינו די שנבררה ככל הנוגע לשימוש בייפוי כוח כזה בפני המשיב או רשויות ישראליות באזור. הכלל המקובל בישראל בנוגע להכרה בערכם הראייתי המוסף של יפויי כוח שנעשו מחוץ לישראל הוא שיש צורך בפעולת הכרה בידי נציג דיפלומטי ישראלי וכי ניתן להוכיחם באמצעות הצגת המסמך בלבד רק אם חתימות האימות של החותמים הישירים או של נוטריון ציבורי שאימת אותן נעשו בידי נציג דיפלומטי ישראלי (ס' 30 לפקודת הראיות). כלל דומה אומץ באזור בצו בדבר אימות חתימות (מס' 264) תשכ"ט-1968 (מנשר 14 15.10.68) (להלן: **צו אימות חתימות**) הקובע בסעיף 4(א) שכותרתו "אישור פעולת אימות ואישור במקרים אחרים" ולפיו "פעולת אימות ואישור של מסמך שנערך מחוץ לאזור והמיועד לשימוש באזור...טעונה אישור הממונה ולא יהיה לה תוקף, אלא אם המסמך נושא את חתימת האישור של הממונה". המשיב טוען כי סמכויות האימות לפי הצו כבר לא בידי והועברו לרשות הפלשתינית מאז הסכם הביניים (ס' 35 לכתב התשובה), אך לטענתו הן נותרו בידי הממונה ככל הנוגע לאימותים שנעשו על ידי מי שמתיימר להיות קונסול מדינת פלשתיין בעמאן. פעולת אימות שכזאת סותרת, לטענת המשיב, את הוראות הסכמי הביניים הקובעות כי לא יהיו לרשות הפלשטינית כוחות ואחריות בתחום יחסי החוץ, "אשר כולל הקמה בחוץ לארץ של שגרירויות, קונסוליות או כל סוג אחר של משלחות ונציגויות זרות...וביצוע תפקידים דיפלומטיים" (ס' 37 כתב התשובה). משום כך הממונה לא נוהג לאשר פעולת אימות כזאת-לא בכלל ולא על גבי ייפוי הכוח דנן. עיון בס' 6 לצו אימות חתימות מגלה כי הממונה רשאי לסרב לאשר או לדחות אישורה של פעולת אימות "אם הוא סבור כי יש בפעולה כדי לפגוע בביטחון צה"ל, בטובת הציבור, או בממשל התקין באזור". נראה שזה הבסיס למדיניותו של הממונה אשר נזכרת בהחלטת המשיב ולא לנו, בהליך זה, להתערב בשאלת סבירותה או כשרותה. העולה מכך היא שככל שפעולת האימות של שגריר פלשתיין בעמאן לא אומתה בידי הממונה לא ניתן להוכיח בפני ערכאות או רשויות ישראליות באזור את ייפוי הכוח רק באמצעות הצגתו.

נשוב אפוא לנתח את החלטתו של המשיב לאור הרקע המשפטי שנסקף לעיל. לטעמנו נתפס המשיב לכלל טעות בקביעתו כי אין תוקף לייפויי כוח שאומתו כאמור וכי אסור להשתמש בהם באזור. איננו סבורים, בכל הכבוד, כי המשיב הניח תשתית לקביעותיו אלה. מסקנה זו אינה עולה מן הדין החל באזור. היא אינה מבחינה בין שאלת תוקפו של ייפוי הכוח לשאלת תוקפו של אימות החתימה ומעמדו הראיתי המוסף. אין באזור דין המתנה את תוקפו של ייפוי הכוח בחתימת אימות מסוימת. יש לציין כי לא הונחה על ידי המשיב תשתית משפטית, ולא ברור כלל עד כמה עסק בכך, לשאלה מה הוא הדין הקובע מה תוקפו של ייפוי כוח כזה, כאשר נעשה מחוץ לאזור. זו שאלה סבוכה של משפט בינלאומי פרטי שלפחות לפי המסמכים שהובאו לפנינו לא נראה כי נתבהרה די צרכה בטרם קבלת ההחלטה. מכל מקום, בין אם יהיה זה דין האזור, בין אם יהיה זה הדין הישראלי וסביר שגם לפי הדין הירדני או הפלשתיני – נראה שהמסקנה כי ייפוי הכוח

תקף מסתברת ביותר, וזאת ללא כל קשר לשאלת מעמדו של המאמת או לשאלת קיומה של חתימת האימות. על אחת כמה וכמה שיפוי הכוח יהא תקף אם הדין החל על שאלת התוקף מכיר בחתימת האימות. בהקשר זה טענת העוררת כי "עסקינן ביפויי כוח בין פלשתינים לבין עצמם, כך שהגיוני מאוד שהאימותים יהיו פלשתינאים" נשמעת על פניה כמתקבלת על הדעת. כאמור, בהחלטת המשיב לא מצאנו התייחסות כלשהיא לשאלת הדין החל על תוקפו של יפוי כוח ואפשר שלא היה מודע לספקות שמתעוררים בעניין זה. נוכח תשובתה המתקבלת על הדעת של העוררת נראה גם כי זו שאלה שראוי היה שהועדה לרישום ראשון תכריע בה כמותב תלתא לאחר שכל העובדות הצריכות לבירורה יהיו בפניה.

המשיב נתפס בהחלטתו לכלל טעות נוספת, אפשר בשל הנחתו השגויה כי יפוי הכוח בטל. הוא הניח כי העדרו של אישור הממונה לפי צו אימות החתימות לפעולת האימות של יפוי הכוח האמור שולל מן העוררת את האפשרות להסתמך על יפוי הכוח במסגרת הבקשה לרישיון ובמסגרת הליכי הרישום של זכותה. אם אמנם כך סבר הרי שגישה כזאת חורגת מסמכותו. העדרו של אישור הממונה לפעולת האימות של שגריר פלשתינאי אינו מפקיע את תוקפו של יפוי הכוח אלא רק קובע כי לא ניתן יהיה להוכיח את אמיתותו באמצעות פעולת האימות הזאת. עובדה זו עשויה להשית על העוררת קשיים רבים יותר להוכחת אמיתותו של יפוי הכוח אך אין פירושו של דבר כי אינה יכולה להוכיח את יפוי הכוח בדרכים אחרות. בהקשר זה ניתן להוסיף כי המשיב עצמו לא טען בשום שלב כי יפוי הכוח הנזכרים אינם אותנטיים או שזויפו או שלא נחתמו בידי מי שנחזה על פניהם כמי שחתם עליהם. ניתן להוסיף עוד כי גם אם אין מכירים בסמכותו של אותו "שגריר" לאמת חתימות אין פירושו של דבר שמסמכים שאומתו על ידו הם מסמכים מזויפים ושחתימות החותמים עליהם אינן אמיתיות. חזקה על המשיב כי לא יערער על אמיתותם של מסמכים אם יש בידו מידע על האותנטיות שלהם. יצוין כי בתי המשפט בישראל הכירו בעבר ביפויי כוח שנחתמו בפני נושאי תפקידים ברשות הפלשתינית כגון הנוטריון הציבורי ברמאללה (ת"א 4229/02 נג'אר נ' דולה, נבו, מחוזי ירושלים, פסקה 3 כב' השופט שפירא; אושר בערעור בע"א 6637/05 נג'אר נ' דולה, נבו (2007)). לפי דיני הראיות הנהוגים באזור כל עוד אין המשיב מערער על אמיתות יפוי הכוח הרי שההנחה הראייתית השירית היא שהם כשרים ונכונים. רק ככל שיחלוק על אמיתותם יוטל על העוררת הנטל להוכיח את אמיתותם בדרך אחרת. המשיב יכול לדרוש מהמשיבה להמציא תצהירי זיהוי או ראיות נוספות להוכחת אמיתות יפוי הכוח אך הזירה שבה ניתן וראוי לברר שאלה ראייתית זו היא הועדה לרישום ראשון, שלה הכלים הייחודיים לשמוע עדים ולהעריך את מהימנותן של ראיות. הדבר נכון במיוחד נוכח היותו של הליך רישום ראשון הליך חפצא שבו ניתן לפנות אל הנוגעים בדבר להגשת התנגדויות. עוד נציין, כי כאשר המשיב שוקל את שאלת ערכם הראייתי של יפויי כוח לשם בחינת השאלה האם בקשת רישום היא מתקבלת על הדעת אין זה סביר כי ייתן משקל מכריע או בלעדי לשיקולי מדיניות כלליים שאינם נוגעים ישירות לשאלת תוקף יפוי הכוח והאותנטיות שלו. שיקולים אלה אולי אמורים להנחות את הממונה כאשר הוא נדרש להכיר בערכה של פעולת אימות אבל אין הם רלוונטיים לשאלת כשרותה של עסקה

פלוגית. השיקול המרכזי שאמור המשיב לשקול במקרה זה נוגע לשאלה האם ייפוי הכוח אותנטי והאם הוא או ההסברים בנוגע לאמיתותו מספקים הסבר מניח את הדעת לתסיבת הזכויות המיוחסת לו. נזק גדול עשוי להיגרם לפרטים ובעלי זכויות קניין כתוצאה מפסילה גורפת של מסמכים אותנטיים אשר נחתמו ואומתו הלכה למעשה משיקולי מדיניות החיצוניים לעסקה. גישה כזאת המאפשרת למשיב להתעלם מייפוי כוח אותנטי רק משום שחתימת האימות אינה מאושרת על ידי הממונה נראית לנו כחורגת מסמכות המשיב ולא מצאנו לה כל בסיס בדין. ייתכן גם, וזאת שאלה שאיננו צריכים להכריע בה כאן, כי אף הממונה עצמו אינו רשאי לתת משקל מכריע לשיקולי מדיניות כלליים כאמור ולסרב באופן גורף לאשר חתימת אימות אשר אין ספק לגבי האותנטיות שלה. תמיכה בגישה זאת ניתן למצוא בס' 4(ב) לצו אימות החתימות אשר מסמך את הממונה ליתן אישורו לפעולת אימות רק לאחר ש"כשרות המסמך ואמיתותו, על כל החלקים שבו, הוכחו לשביעות רצונו" (הדגשות שלי-ח.ז.). לא ניתן לפסול באופן גורף וללא בדיקה פרטנית את כשרותם ואמיתותם של כל יפוי הכוח אשר נחתמו בשגרירות הפלסטינית בירדן ויש מקום לבחון האם ייפוי כוח פלוני אכן נחתם על ידי מי שנחזו לחתום עליו. התוצאה של פסילה גורפת כזאת עלולה להיות פגיעה חמורה בזכות הקניין ובחופש החוזים של כל תושבי האזור.

לסיכום, אנו דוחים את קביעתו של המשיב כי ייפוי הכוח נספח ה' בטל. אנו סבורים שעל המשיב לשקול שוב את עמדתו הן בנוגע לשאלה זו והן בנוגע לשאלת האותנטיות של ייפוי הכוח. ככל שיש למשיב השגות לגבי האותנטיות שלו עליו להודיע על כך לעוררת ולבחון האם הסבריה מתקבלים על הדעת. ככל שאין לו השגות על האותנטיות של המסמך או ככל שהעוררת תמציא הסברים מניחים את הדעת לאופן שבו בכוונתה להוכיח את האותנטיות של המסמך, אין המשיב מוסמך להכריע בספקות אלה ועליו לשקול מתן הרישיון והעברת בירורן של ספקות עובדתיים אלה להמשך הבירור בפני הועדה לרישום ראשון.

7. הפגם בחוליה הרביעית

החוליה הרביעית שלה טוענת העוררת היא העברת הזכויות מן האחין חסני אל מר עבד אלרחמן עאיש אבו-שהלה וזאת מכוח ייפוי כוח בלתי חוזר מיום 6.2.2011 אשר צורף כנספח י' לכתב הערר. אחד המשפטים בייפוי כוח זה נמחק. המשיב מצא במחיקה זו פגם וטען בהחלטתו (שוב, לראשונה ומבלי שביקש תחילה את התייחסות העוררת) כי מחיקה זו משמעותה "מחיקה של מחצית הזכויות שנרכשו מירשי חוסני" וכי היא פגומה בכך ש"מחיקה זו לא אושרה על ידי הנוטריון".

עיון בהעתק ייפוי הכוח שצורף כנספח י' לערר מעיד על כי מייפה הכוח הוא האחין, מר חסני ח'ליל חסני אבו רגיב תמימי, וכי הזכויות שאותן הוא מייפה את כוחו של מר מחמד עבד אלרחמן עאיש אבו שהלה לרכוש הן זכויות שחסני הנ"ל רכש אותן באמצעות ייפוי כוח בלתי חוזר מספר 2384/2010 מיום 2.6.2010 שנערך ואומת בידי הנוטריון הציבורי בחברון. ייפוי כוח מוקדם זה, אשר את הזכויות לפיו מבקש חסני להעביר בייפוי הכוח נספח י', אינו אלא ייפוי הכוח שבאמצעותו הועברו הזכויות בחלקה מהאח טאלב

לאחיון חסני. הוא צורף כנספח ט' לכתב הערר ומהווה את החוליה השלישית בשרשרת ההעברות שטוענת לה העוררת. המשיב לא טען עד כה כי דבק בו פגם כלשהו. נשוב עתה לנוסח ייפוי הכוח נספח י. בהמשכו, לאחר התיאור של ייפוי הכוח נספח ט', מופיעה בערבית, כשעליה מתוח קו מחיקה, השורה הבאה, אשר על פניה ולפי מיקומה התחבירי במשפט מתארת את ייפוי הכוח נספח ט', לאמור: "אשר מורכב מחלק אחד (או מנה אחת - حصة) מתוך שני חלקים (או שתי מנות- حصتين)" (הנוסח המלא בערבית- "التي تشكل حصة واحدة من اصل حصتين"). שורה זו היא השורה שנמחקה. לאחר מכן נכתב "וזאת בחלקת הקרקע הנמצאת באתר (חארת קיטון) הכלול באדמות העיר חברון בגוש 34025 וכוללת את חלקה 111 בשלמותה (كامل القطعة رقم 111) בהתאם לרישומי מחלקת המסים בחברון....". העולה מנוסח זה הוא שאותה שורה שנמחקה אינה מתייחסת כלל להיקף הזכויות המועברות בייפוי הכוח נספח י' אלא היא מתארת את ייפוי הכוח נספח ט'. המשמעות הטבעית ביותר שלה היא שייפוי הכוח נספח ט' התייחס רק למנה אחת משתי המנות המרכיבות את הבעלות בחלקה 111, המנה של חסני (הסב המנוח). המסקנה שהגיע אליה המשיב כאילו מחיקה זו משמעותה "מחיקה של מחצית הזכויות שנרכשו מיורשי חוסני" נראית על פניה כמנותקת מהטקסט של ייפוי הכוח והקשרו.

אין פירושו של דבר כי המחיקה ופשרה לא הצדיקו פנייה של המשיב למבקשת, העוררת דן, כדי שתבהיר את פשרה של המחיקה. אין מחלוקת כי העוררת כלל לא נתבקשה להבהיר את פשר המחיקה בטרם החלטתו של המשיב שכן הטענה בדבר אותה מחיקה נזכרה לראשונה בהחלטתו הסופית של המשיב ולעוררת לא הייתה הזדמנות לספק הסבר מניח את הדעת בטרם קיבל את החלטתו. ההזדמנות הראשונה שנתנה לעוררת להסביר את פשרה של המחיקה הייתה בכתב הערר. איננו סבורים כי זו הדרך הנכונה לברר שאלות מקדמיות שמתעוררות בנוגע למסמכי הבקשה. מן הראוי כי תינתן לעוררת הזדמנות ליתן את הסבריה לפני ההחלטה ולא אחריה. הזדמנות כזו לא ניתנה ודי בכך כדי להשיב את התיק לפתחו של המשיב. עתה יוכל לתת את דעתו לפישרה של המחיקה תוך התחשבות במה שכתבנו אנו לעיל לגבי תוכנה ומשמעותה של השורה שנמחקה.

התייחסותו המאוחרת של המשיב להסבריה של העוררת בכתב הערר מחזקת את מסקנתנו זו. בהתייחסותה לטענת המשיב בדבר משמעות המחיקה טענה העוררת (בס' 121) כי "המשיב מיתמם. המשיב יודע ידוע היטב כי לייפוי כוח זה יש מסמך חליפי אשר גם הוגש לו תחת חיסיון עקב כך שחיי אדם תלויים בו. המסמך החליפי פותר את טענת המשיב באופן מוחלט". העוררת הודיעה כי היא נכונה להגיש לנו את המסמך תחת חיסיון ככל שיהיה בכך צורך (ס' 121 לערר). איננו סבורים כי בשלב זה יש מקום שנכבד לבחון את המסמך. זה אינו תפקידנו. תפקידו וסמכותו של המשיב לבחון את המסמך ואת הסבריה של העוררת ומאחר וטרם עשה זאת לפני החלטתו-ישוּב ויעשה זאת עתה תוך שהוא לוקח בחשבון את מכלול השיקולים שנוכרים בהחלטתנו זאת. אכן אילו היה המשיב משתף את העוררת בתמיהותיו בטרם ההחלטה יתכן והיה מקבל תשובות מניחות את הדעת.

יצוין כי על אף שהעוררת רומזת לכך שהמשיב "מיתמם" ושהוא מודע לקיומו של המסמך החליפי הרי שבתשובתו של המשיב לערר הוא אינו מפרש אם לאחר החלטתו ראה מסמך זה או שהוא מניח את תוכנו. מכל מקום הוא מציין כי לדידו יש בו משום "מסלול רכישת זכויות חליפי" (ס' 44), כי מסלול זה הוא בגדר גרסה "מתחרה" למסלול שעולה מיפוי הכוח נספח י' וכי קיומם של שני ערוצים חלופיים כאלה "מטיל נטל כבד על הרשות בבחינת טענותיהם החלופיות של מבקשי הרישום" ו"אין בידי הרשות את הכלים ליישב בין הגרסאות המתחרות" (ס' 45). ככל שתשובה זו מבוססת על תוכנו של מסמך חלופי שאכן הוצג למשיב לאחר שקיבל את החלטתו, וכאמור איננו בטוחים בכך, קשה מאד להבין ממנה מה הוא הפגם אשר נפל במסמך זה, כיצד הוא מתקשר לתמיהות שמעוררת המחיקה בייפוי הכוח י' ומדוע לגישת המשיב ההסברים שקיבל הם כה חלשים עד כי אינם מניחים כלל את הדעת. הנמקתו של המשיב מצביעה בבירור על כך שהמסמך יצר אצלו ספק כלשהו ושהוא מתקשה להכריע בו שכן ההכרעה בו היא בבחינת "נטל כבד על הרשות" וכי "אין בידי הרשות את הכלים ליישב בין הגרסאות המתחרות". לא זו בלבד שהמשיב אינו מנמק כדבעי מה הם הספקות שהתעוררו אצלו הרי שהגישה לפיה הנטל להכריע בהם נמצא בתחום סמכותו מהווה חריגה מגדרי סמכותו. כפי שצינו לעיל אין ההכרעה בספקות עובדתיים בגדר סמכותו של המשיב בדיוק משום שאין בידו הכלים לכך. אם, כפי שעולה מתשובתו, הצליחו הסברי העוררת לעורר אצלו ספק שאינו יכול להכריע בו ברי שהם "מניחים את הדעת" ולא לו לקבוע אם הם משכנעים אם לאו. במקרה זה היה עליו ליתן רישיון לעסקה ולהורות על העברת הטיפול בבקשה לועדת רישום ראשון.

מכל מקום, לאור מכלול האמור לעיל, נראה לנו כי די בכך שהמשיב לא פנה לעוררת וביקש לקבל מראש את הסבריה למחיקה האמורה, אשר נראה כי שגה בפרשנותה המילולית, כדי להוביל למסקנה כי חרג מסמכותו וכי יש לבטל את החלטתו ולהחזיר את התיק לפתחו על מנת שהפעם יברר כדבעי את הספקות, ככל שאלה מתעוררים, לגבי כשרותה של החוליה הרביעית. על המשיב לעיין בהסבריה של העוררת בעניין זה ואם אכן הם מניחים את הדעת, ובוודאי אם המשיב אינו מצויד בכלים להכריע בנוגע לאמיתותם, עליו ליתן לעוררת את הרישיון ולהעביר את הבקשה להמשך טיפול בפני הועדה לרישום ראשון.

8. הפגם בהסכם החלוקה

כאמור לעיל העוררת אינה מסתפקת בקבלת מנה בלתי-מסוימת בחלקה והיא טוענת כי זכויותיו של חסני, הבעלים הקדמון שזכויותיו נסבו עליה, הפכו בשלב כלשהוא לזכויות בחלקים מסוימים של הנכס. המשיב טוען, וטענה זאת עמדה בראש טעמיו לדחיית בקשתה של העוררת, כי הסכם החלוקה אינו משקף את המצב הקיים בשטח כיום (ס' 2 להחלטה) או את הרשומים בספרי המס (ס' 3), הוא אינו מאפשר כלל את זיהויו של הנכס אליו הוא מתייחס (ס' 4) וכן כי, בהעדר צו ירושה שמונה את יורשי אבראהים, לא ניתן לשלול את האפשרות שלא כל יורשי אבראהים היו שותפים לעריכתו (ס' 5).

ראשית יש להבהיר כי אין מקום לכרוך את שאלת העברת המנה של חסני לעוררת לשאלת זכויותיו מכוח הסכם החלוקה לחלקים מסוימים בחלקה. מדובר בשתי זכויות שונות ונפרדות, הן על פי המשפט באזור והן לפי המשפט הישראלי. זכותו של שותף לערוך עסקאות במנה היא זכות יסוד של כל שותף (ראו [ס' 34 לחוק המקרקעין](#) וכן [ס' 41 לחוק הקרקעות העותומאני](#)) והיא שונה ונפרדת מזכותו של שותף לכרות הסכם שיתוף או הסכם חלוקה עם שותפיו ([ס' 29 ו-38א לחוק המקרקעין](#); [ס' 15 לחוק הקרקעות העותומאני](#); חוק חלוקת נכסי דלא נידי משותפים, מס' 48 לשנת 1953, להלן: **חוק חלוקת נדל"ן**). יצוין כי על פי המשפט הישראלי קיימות מגבלות על האפשרות להתנות בהסכם שיתוף על הזכות לערוך עסקאות במנה וההשקפה כי זכות היציאה של השותף היא אבן יסוד בדיני השיתוף רווחת במחקר האקדמי בישראל ובעולם [חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 304 ואיל (2005)]. אין המשיב מוסמך לשלול העברת זכויות כשרה במנה בשל פגמים שנמצאו, ככל שנמצאו, בהסכם חלוקה או בהסכם שיתוף בין בעלי המנות. מנוסח החלטתו של המשיב וכן מנוסח מכתב הפנייה שלו לעוררת עולה כי בהחלטתו ייחס משקל מכריע לפגמים שמצא בהסכם החלוקה בהערכת המשקל המצטבר של מכלול הפגמים שמצא וייתכן שכריכת הפגמים זה בזה השפיעה על החלטתו לדחות את הבקשה. מכל מקום דומה כי המשיב, בכתב טענותיו, מבחין בין הטענות המתייחסות לחלוקה לבין הטענות המתייחסות למנה ([ס' 50, 51](#)). נוכח קביעותינו לעיל בדבר הפגמים שייחס המשיב לשרשרת העברות המנה הבלתי-מסוימת של חסני בנכס ומסקנתנו כי יש מקום לשוב ולשקול מתן רישיון בנוגע להעברה זאת, **ראוי להבהיר כי בעת שתישקל שנית שאלת הענקת הרישיון כאמור אין מקום לכרוך בין סוגיית הענקת זכויותיו של חסני במנה לבין שאלת רישום הסכם החלוקה.**

שנית, העוררת לא הבהירה בבקשתה מה הוא טיבה של פעולת רשום החלוקה שאותה היא מבקשת לבצע בנכס. בהקשר זה קיימות שתי אפשרויות. האפשרות הראשונה היא שהעוררת בקשה לרשום את הסכם החלוקה כהסכם שיתוף בין הצדדים. הדין בישראל מאפשר לשותפים לרשום הסכם שיתוף שאינו מחלק את הבעלות בנכס אלא רק את השימוש וההחזקה בו ([ס' 29 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969 [וע"א 269/74 בוקבזה נ. הממונה על המירשם, פ"ד כ"ט \(1\) 243](#)). אף כי לא ידוע לנו על הוראת חוק מפורשת דומה באזור לא נראה כי הדין באזור שולל את האפשרות לרשום הסכם שיתוף מעין זה. אותם טעמים שהובילו את בית המשפט העליון בישראל לאפשר רישומו בישראל שרירים וקיימים באזור. האפשרות השנייה היא שהעוררת בקשה לבצע, על פי הסכם החלוקה, חלוקה בעין ממש של הנכס על ידי פיצולו לשתי יחידות רישום נפרדות. המפקח על רישום מקרקעין, בישראל, והמשיב, באזור, מוסמכים לבצע חלוקה שכזאת רק אם היא נעשית על פי הסכם בין השותפים ([ס' 38א לחוק המקרקעין](#); [ס' 5 לחוק חלוקת נדל"ן](#)). פעולה כזאת נחשבת ל"פעולת רישום מקרקעין" לפי חוק אגרות רישום מקרקעין, מס' 26 לשנת 1958 כפי שתוקן בצו בדבר חוק אגרות רישום מקרקעין (יהודה ושומרון) (מס' 1018), התשמ"ב-1982. נראה כי שני הצדדים ראו בבקשת העוררת כבקשה מן הסוג השני, קרי

בקשה לרישום חלוקת הנכס על ידי המשיב לפי הסכם חלוקה. נפנה אפוא לסקירת הוראות הדין החלות באזור ככל הנוגע לבקשה מעין זו.

ס' 5 לחוק חלוקת נדל"ן הירדני קובע כי, כאשר קיימת הסכמה בין השותפים, עומדות בפניהם שתי אפשרויות לביצוע החלוקה לפי ההסכם. האחת, הנקבעת בס' 5(1), היא לקבוע בהסכמה את החלוקה ולקבל את אשורו של הרשם לחוקיות החלוקה ולרישומה. השנייה, הנקבעת בס' 5(2) היא להסכים יחדיו על כך שהרשם יבצע את הליכי החלוקה. אף כי העוררת לא הבהירה מפורשות באיזו דרך היא מבקשת לילך, נראה כי בקשתה היא לאישור ורישום חלוקה שכבר בוצעה בשטח. נביא, אפוא, את לשון ס' 5(1) לחוק חלוקת נדל"ן ככתבה (הדגשות שלי-ח.ז.):

"5. אם יסכימו כל השותפים לחלוקת נכס דלא נידי, אזי הזכות בידם:

(1) לבצע את החלוקה ביניהם באופן שיראו אותו לנכון ויסכימו עליו. אח"כ עליהם להתייצב במשרד הרישום כשעימם מפה המפרטת את החלקה שיש לכל אחד מהם כשהיא מופרדת מהאחרות, לאשר בפני הפקיד המוסמך במשרד הרישום את נכונות וחוקיות ההליך ולתת את הסכמתם ואישורם בהתאם למפה שהציגו. אז יינתן לכל אחד מהם שטר שיהיה לשימוש החופשי".

העולה מהסעיף הוא כי כדי להשלים רישום מעין זה על השותפים להתייצב אצל הרשם כדי לאשר את הליך החלוקה. התייצבות כזאת אינה אמורה להוות בעיה כאשר מדובר בבקשה מוסכמת. בהעדר הסכמה אין המשיב מוסמך כלל לעסוק בחלוקה ובמקרה זה מורה חוק חלוקת נדל"ן לשותפים לפנות לבית המשפט המוסמך לשם קבלת סעד החלוקה (ס' 7-8 לחוק חלוקת נדל"ן; כך גם המצב בישראל).

בקשתה של העוררת לרישום החלוקה הוגשה מטעמה בלבד. בעלי המנה הנוספת (יורשי אבראהים) בנכס לא הצטרפו פורמאלית לבקשה ועד כה לא הוזמנו להתייצב אצל המשיב ולאשר הסכמתם לחלוקה. לבקשת העוררת לא צורף יפוי כוח מבעלי המנה הנוספת המאפשר לה לפעול בשמם במסגרת הליכי החלוקה. הוראה מפורשת המסמיכה את העוררת לפעול כך גם לא מצאנו בנוסח הסכם החלוקה. בכתב תשובתו (ס' 28) מצייין המשיב (שוב, לראשונה, שכן טענה זו לא נזכרה בהחלטתו) כטעם להחלטתו את העדרה של התייצבות השותפים האחרים. הדרישה להתייצבות היא אכן חיונית שכן בבסיס סמכותו של המשיב עומדת הפנייה המוסכמת והמשותפת לרשום את החלוקה. יצוין כי לפי הדין בישראל גם בקשה לרישום הסכם שיתוף טעונה חתימת כל בעלי הזכויות (ת' 40 לתקנות המקרקעין ניהול ורישום, התשע"ב-2011). עם זאת, מן הראוי היה שדרישה זאת תופנה לעוררת באופן ישיר לפני ההחלטה כך שתינתן לה הזדמנות לעמוד בה. דרישה כזאת לא הופנתה לעוררת עד כה. אפשר שהעוררת תיתן מענה ראוי לדרישה זאת, כגון שתצטרף את בעלי המנה הנוספת לבקשה או שתמציא יפוי כוח לפעול בשמם. על המשיב לתת לעוררת הזדמנות ראויה להתמודד עם דרישתו זו בטרם החלטה ואין הוא יכול בכתב הערר להסיק מסקנות מכך שהשותפים לא התייצבו בפניו בטרם דרש את

התייצבותם. בהזדמנות זאת מן הראוי כי המשיב יבקש מהעוררת להבהיר האם כוונת הבעלים המשותפים לבקש רישום חלוקה או רשום הסכם שיתוף גרידא. נוכח האמור לעיל, אין צורך כי נכריע בשלב זה בדבר טענותיו של המשיב לגופו של הסכם החלוקה. ככל שיצטרפו לבקשה בעלי המנה הנוספת או שיומצאו מסמכים המצביעים על האפשרות לפעול בשמם, הרי שמן הסתם תתבהרנה הספקות שהעלה הן לגבי שאלת זהות החותמים והן לגבי הקשר בין ההסכם לבין הנכס שחלוקתו מתבקשת. אם, לעומת זאת, יתברר כי לא ניתן לצרף את בעלי המנה הנוספת לבקשה או שאינם מסכימים לה, הרי שלפנינו בקשה לחלוקה ללא הסכמה. במקרה זה יהיה על העוררת, אם חפצה היא ברישום החלוקה על אף אי ההסכמה, לפנות לקבלת סעד מן הערכאה השיפוטית המוסמכת לכך.

9. האם צורת קבלת ההחלטה תואמת את גדרי הסמכות ?

הרושם העולה מסקירת מכלול הטעמים שהמציא המשיב לדחיית הבקשה וצורת המצאתם לעוררת הוא כי המשיב לא נתן לעוררת, בטרם החלטתו, את ההזדמנות הראויה לתת הסברים למלוא הספקות או הפגמים שהעלה. הדיאלוג בין המשיב לבין העוררת היה לקוי. חלק מנימוקיו עלו לראשונה בהחלטתו. כך, למשל, לעוררת הזדמן רק בעררה לתת הסבר מניח את הדעת לטיעון בדבר חוסר התאמה בין שמו של חסני בצו הירושה לבין השם הנזכר ברישומי מס הרכוש. כך גם הטענה בדבר הצורך בהתייצבות בעלי המנה הנוספת, שעלתה רק בכתב התשובה, או הטענה בדבר מחיקת שורה מייפוי הכוח. גם הטענות בדבר מיקומו של המבנה על חלקה 112 עלו לראשונה בכתב התשובה וכן גם חלק מן ההסברים לגבי סוגיית מעמדו של ייפוי הכוח שאומת לכאורה בפני השגריר בעמאן. גם הטענה בדבר העדרו של צו הירושה המעיד על זהות החותמים על הסכם החלוקה, טענה שלא מצאנו מקום להתייחס אליה בשלב זה נוכח עמדתנו בנוגע להליך החלוקה עצמו, נזכרה לראשונה רק בהחלטתו של המשיב. מן הראוי היה שיינתן לעוררת אפשרות להתייחס לכל אלה בטרם מתן ההחלטה ולא אחריה.

זאת ועוד, המשיב לא יידע את העוררת בדבר כוונתו לדחות את בקשתה. במכתבו הראשון מיום 24.5.2012 לא ציין המשיב כלל כי בכוונתו לדחות את הבקשה אלא רק ביקש מהעוררת להבהיר ספקות שונים שהעלה תוך שהוא מציין כי לאחר קבלת הבהרות "נוכל להמשיך ולבחון את הבקשה". ימים אחדים לאחר מכן (ב 7.6.2012) שלח בא כוח העוררת למשיב מכתב מפורט שבו התייחס לבקשות הבהרה של המשיב. במשך יותר משלושה חודשים לא התקבלה מהמשיב החלטה או בקשה בכתב להבהרות נוספות או הודעה בכתב על כוונתו לדחות את הבקשה. הפעם הראשונה שבה למדה העוררת על הכוונה לדחות את הבקשה הייתה אם כן במועד ההחלטה עצמו. בהחלטה עצמה, כאמור, כלל המשיב לראשונה נימוקים שונים אשר לא ניתנה לעוררת כל הזדמנות קודמת להתייחס אליהם. הגדיל המשיב לעשות כאשר כלל בהחלטה זאת קביעה כללית וסתמית כי "בשולי הדברים קיימים פגמים נוספים במסמכים שהוגשו" (ס' 7 להחלטה) מבלי שציננס או פירטם בהחלטה ולמעשה מבלי שנתנה לעוררת ההזדמנות להיחשף אליהם ולנסות להסבירם בהסבר מניח את הדעת עד עצם היום הזה.

עוד נציין כי ממכתבו הראשון של המשיב לעוררת ניתן היה להבין שהמשיב אכן מתכוון להעביר את הבקשה להיתר עסקה להכרעתו של ראש המנהל האזרחי, שכן ציין כי (הדגשה שלי-ח.ז.) "נבקש להדגיש, למען הסר ספק, כי החלטתו של קמ"ט רישום מקרקעין בכל הקשור למתן רישיון עסקה למרשתך **כפופה** להחלטתו של ראש המנהל האזרחי בבקשה להיתר עסקה. נזכיר כי החלטתו של ראש המנהל האזרחי מבוססת על שיקולי מדיניות רחבים, כאשר המידע בנוגע להיבטי העסקה הקנייניים מהווה שיקול אחד מיני רבים" (ס' 7 למכתב). בהחלטתו הסופית הודיע המשיב כי הוא נמנע כליל מהעברת הבקשה לראש המנהל. אם ישנם נימוקים רחבים יותר לדחיית הבקשה – העוררת אינה מודעת להם עד עצם היום הזה.

דפוס הפעולה העולה לעינינו איננו תקין. תחת להודיע למבקשת על מלוא כוונותיו ונימוקיו תוך מתן הזדמנות הוגנת להסביר כי בקשתה מתקבלת על הדעת – המשיב נמנע מלהודיע למבקשת מבעוד מועד על מלוא כוונותיו ונימוקיו ולא אפשר לעוררת לתת הסבר מניח את הדעת לכל השגותיו. במקום להפעיל את סמכויותיו תוך ניהול דיאלוג ראוי, כמתחייב מגדרי סמכותו, דומה כי המשיב השקיף על העוררת מעברו של מתרס. התנהלות זאת אינה תואמת את המצופה מהמשיב על פי גדרי סמכותו כפי שהם עולים מדוח ועדת זמיר ומהנחיותיו של בית המשפט העליון. לא ניתן לומר כי היה לעוררת יומה בפני הרשות המנהלית. זה הוא טעם נוסף להחלטתנו.

10. סיכום ההחלטה

נוכח מכלול האמור לעיל, אם תשמע דעתי, אציע לקבל את הערר ולבטל את החלטתו של המשיב לדחות את בקשתה של העוררת לקבל רישיון עסקה ולהשיב את הבקשה למשיב.

עם השבת הבקשה למשיב – עליו לשוב ולשקול מתן רישיון עסקה ופתיחת הליכי רישום ראשון לגבי העברת המנה הבלתי מסוימת שרכשה העוררת בנכס נושא הבקשה וזאת בהתאם לאמות המידה וגדרי הסמכות שפורטו בהחלטתנו זו.

כמו כן, בכל הנוגע לבקשה לרישום הסכם החלוקה, על המשיב ליתן לעוררת הזדמנות ראויה לספק הסברים מניחים את הדעת באשר לקיומה של ההסכמה הנדרשת להגשת הבקשה ולהתייצבות במהלכה מצד בעלי המנות הנוספות בנכס. בהזדמנות זו יוכל לתת לה הזדמנות להבהיר מה הוא טיב רישום החלוקה המתבקש על ידי השותפים בחלקה.

כמו כן עליו לשוב ולשקול העברת בקשת העוררת לקבלת "היתר עסקה" להחלטת הרשות המוסמכת ולהמציא לעוררת את נימוקי ההחלטה.

כבוד השופטת סא"ל דליה קאופמן:

אני מסכימה.

כבוד השופט רס"ן אורי קידר:

אני מסכים.

לסיכום, הוחלט כאמור בחוות דעתו של חבר הועדה, כבוד השופט רס"ן חיים זנדברג.
המשיב ישא בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד של העוררת בסך 5,000 ₪. ההוצאות ישולמו לעוררת
תוך חודש מפרסום ההחלטה.

עותק ההחלטה יועבר לצדדים ע"י המזכירות.

ניתן היום, 30.6.13 בלשכה.

_____	_____	_____
חבר	יו"ר	חבר

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה
דליה קאופמן 54678313-129/12

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן