

העורר:

אסף אזולאי (ת.ז. 032548828)

ע"י ב"כ עו"ד בצלאל סמוטריץ', מטעם ארגון 'רגבים'.

ת.ד. 44439 ירושלים, טל: 02-6560303, פקס:

02-6560363, smotrich@gmail.com

- נ ג ד -

המשיב:

ראש המינהל האזרחי לאיו"ש

ע"י ב"כ רס"ן קובי אבצן

ממשרד היועץ המשפטי לאיו"ש, בניין המינהל האזרחי

בבית-אל, טל: 02-9977071/711, פקס: 02-9977326

כתב ערר

העורר מתכבד בזאת להגיש ערר מטעמו כנגד החלטה שניתנה על ידי המשיב 1 (להלן: "המשיב") ביום 25.3.12 בהתאם לצו דבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007 (להלן "ההחלטה" וה"צו" / "צו השימוש המפריע" בהתאמה).

ההחלטה נשוא הערר מצ"ב ומסומנת נספח א'.

ואלה נימוקי הערר

בראש הדברים יצוין כי מאחר וההחלטה נשוא הערר נעדרת כל נימוק אין ביכולתו של העורר לעמוד על טעמי המשיב שעמדו בבסיס החלטתו ולהשיג עליהם באופן פרטני.

ככל שהמשיב יפרט במסגרת תשובתו לערר זה את נימוקי החלטתו ויעלה בהם טיעונים חדשים יבקש העורר להשלים את טיעוניו ולהשיב עליהם באופן פרטני.

אין לראות במה שנאמר או במה שלא נאמר בכתב ערר זה בכדי למנוע מהעורר להעלות כל טענה במענה לנימוקיו של המשיב ככל שיוצגו, כאמור לעיל.

תמצית

בגין כל אחד מהנימוקים שיבוארו להלן בהרחבה, וקל וחומר מצירופן יחדיו, תתבקש וועדת העררים הנכבדה לבטל את החלטת המשיב המורה לעורר לפנות את המקרקעין אותם הוא מחזיק ומעבד ולעקור את הכרם שהקים בהם בהשקעה מרובה עד ליום 22.4.12:

1. ראשית יטען העורר, כי השימוש שהוא עושה במקרקעין אינו עולה כדי "שימוש מפריע במקרקעין פרטיים", כהגדרתו בסעי' 1 לצו, ועל כן לא היה המשיב רשאי להוציא כנגדו דרישה מכוח הצו. "שימוש מפריע במקרקעין פרטיים" מוגדר בצו כ: "שימוש במקרקעין פרטיים ללא זכות שבדין" ואילו העורר יטען לזכויות חלופיות ומצטברות במקרקעין מכוח הדין, כאמור להלן:

א. העורר יטען כי הוא זכאי להירשם כבעלים של המקרקעין בהתאם לרישא של סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני.

ב. לחילופין יטען העורר כי הוא רשאי לשלם את שוויים של המקרקעין ולהירשם כבעליהם בהתאם לסיפא של סעי' 78 הנ"ל.

ג. לחילופי חילופין יטען העורר כי גם אם המקרקעין הם בבעלותם של מי שהתלוננו בפני המשיב (להלן: "המתלוננים"), מה שמוכחש על ידו מכל וכול, הרי שבהתאם לסעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא נידי (1913) ולסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (1953), בידי העורר הברירה לשלם את שוויים של המקרקעין לבעליהם ולרכוש מהם בעל-כורחם את הזכויות בהם.

2. לחילופין יטען העורר כי עומדת לו חסינות מפני תביעת פינוי מצד מי שטוענים לזכויות נוגדות לשלו במקרקעין (המתלוננים) בהתאם לסעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני וכי על כן אין המשיב רשאי לסלקו מן המקרקעין על פי הצו על יסוד תלונתם של המתלוננים, וכשהוא משמש למעשה כשליחם, שעה שהם עצמם מנועים מלעשות זאת.

3. לחילופי חילופין יטען העורר כי נטיעת הכרם במקרקעין, אשר היו מעובדים ברצינות וברציפות בכל התקופה שקדמה לכך, אינה עולה כדי "שינוי מהותי באופי השימוש המפריע" כהגדרתו של מונח זה בצו וכי על כן לא היה המשיב רשאי להוציא כנגדו דרישה מכוח הצו

4. לחילופי חילופי חילופין יטען העורר כי גם לו היה המשיב מוסמך באופן עקרוני להוציא בנידון דין דרישה מכוח הצו, הרי שככל הפעלת סמכות בידי רשות מנהלית גם המשיב כפוף בהפעלת סמכותו זו לכללי המשפט המנהלי הישראלי ובהתאם לכך אין החלטה יכולה לעמוד - היא לא הופעלה להשגת התכלית שלשמה חוקק הצו מלכתחילה, היא לא התבססה על תשתית ראייתית מספקת וגם לא על יסוד שיקולים ענייניים והיא אינה סבירה כלל ועיקר בנסיבות העניין, וזאת מכל אחד מן הטעמים האמורים להלן:

א. תכליתו של צו השימוש המפריע הינה השמירה על הביטחון והסדר הציבורי ולא הסדרת זכויות במקרקעין ובהיות הנדון דין סכסוך מקרקעין רגיל, אשר אין מחלוקת כי הוא בן למעלה משלוש עשרה שנה וכי לא נשקפת בעניינו כל הפרעה לביטחון או לסדר הציבורי, ולו בסבירות מינימאלית, לא היה המשיב רשאי להפעיל את הצו. על המשיב להפנות את המתלוננים לבית המשפט האזרחי המוסמך לבירור תביעותיהם על פי הדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות.

ב. כפי שיבואר בהרחבה להלן במסגרת סקירת השתלשלות העניינים העובדתית, העורר לא ידע ולא יכול היה לדעת על קיומה של הדרישה שהוצאה נגדו ולא על הליכים שנוהלו בעניין מאחורי גבו ומבלי ידיעתו במשך חודשים רבים ובהם התחייבותו של המשיב בפני בג"צ לפנותו מהמקרקעין. ההחלטות בעניינו של העורר התקבלו ע"י המשיב מבלי שהעורר נשמע ולו פעם אחת ומבלי שנאספה התשתית הראייתית הנדרשת לקבלת ההחלטה.

ג. גם בשלב המאוחר בו צורף העורר להליכים וניתנה לו במצוות בג"צ זכות השימוע לא קיבל המשיב את ההחלטה נשואת הערר על יסוד התשתית שהוצגה בפניו אלא כתוצאה מלחץ פסול ומקומם שהופעל עליו ובהעדר כל נימוק ענייני.

ד. כפי שיבואר בהרחבה להלן, המשיב, אשר הוא בעל הסמכות להוציא ו/או לבטל דרישה לפי הצו, קיבל את החלטתו שלא מרצונו החופשי ותחת לחץ כבד ולא לגיטימי, בלשון המעטה, שהפעיל עליו יועמ"ש איו"ש, בין היתר באמצעות מכתב פומבי שערורייתי, שהופץ בתפוצה רחבה ושאין דרך אחרת לכנותו אלא 'אמבוש' ציבורי, אשר רק לאחריו, ובעקבותיו, קיבל המשיב את החלטתו ודחה ללא כל נימוק את טענותיו של העורר כפי שאלו הוצגו בפניו בהרחבה בשימוע בכתב ובעל פה.

ה. בנסיבות אלו גם אין ספק כי המשיב לא קיבל את החלטתו על יסוד שיקולים ענייניים.

ו. ולבסוף, כי שיבואר בהרחבה, החלטתו של המשיב הינה בלתי סבירה בעליל בנסיבות העניין בהם מדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן שבמסגרתו אף לשיטת המתלוננים הם ישנו על זכויותיהם במשך למעלה מ- 12 שנה, במהלכם הושקעו במקרקעין מאות אלפי שקלים על ידי העורר. בנסיבות אלו שימוש בצו מנהלי ודרקוני לשם סילוק העורר בלא דין ובלא משפט, מבלי שהמתלוננים יידרשו להציג ולו בדל ראיה לזכויותיהם ובוודאי שלא להעמיד את זכויותיהם בכור ההיתוך הראייתי, הינו בלתי סביר בעליל.

5. בכל מקרה יטען העורר כי נטל הראיה בהליך זה מוטל על כתפי המשיב וכי עליו להוכיח את תקינות החלטתו, לרבות הוכחת התשתית העובדתית שהיוותה את הבסיס לה וכן את תקינות ההליכים וכשרות השיקולים בהביאו אליה, וזאת מאחר והחלטת המשיב בעניינו של העורר נמסרה ללא כל נימוק ובהתאם להוראות סעי' 6(א) לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן: "**חוק ההנמקות**") החל על המשיב בעניין זה.

נימוקי הערר בהרחבה

העובדות

6. המקרקעין נשואי ההחלטה מצויים בעמק שילה בצמוד לחלקה שהוקצתה לעורר כדין מאת החטיבה להתיישבות של הסוכנות היהודית והם מוחזקים ומעובדים על ידי העורר וקודם לכן ע"י מר בועז מלט, ברציפות וללא עוררין, החל מראשית שנת 1999. את המקרקעין חקר העורר ממר מלט בראשית שנת 2009 ועל יסוד ידיעה ברורה בדבר זכויותיו של מר מלט במקרקעין השקיע בהם כ-200,000 ₪ ונטע בהם כרם ענבים לתפארת. הכל, כאמור, ללא כל עוררין.

תצהיריהם של העורר ושל מר מלט, כפי שצורפו לטענות שהגיש העורר למשיב במסגרת שימוע בכתב שנערך לו, מצ"ב ומסומנים **נספח ב1 ו-ב2** בהתאמה.

7. מר מלט ירד אל המקרקעין ביושר וכמוהו העורר.

8. קודם לירידתו של מר מלט אל המקרקעין ולתפיסת החזקה בהם, ובמשך שלוש שנים לפחות, היו המקרקעין נטושים.

9. במשך למעלה משנה התקיימו **מאחורי גבו ומבלי ידיעתו של העורר** הליכים שונים שנועדו לסלקו מן המקרקעין. הליכים אלו נודעו לעורר בדיעבד ובדרך אגב במסגרת תגובת המשיב המקדמית לעתירה שהגיש העורר כנגד פינויו מהמקרקעין (בג"צ 6205/11).

תגובת המשיב המקדמית בבג"צ 6205/11, מצ"ב ומסומנת **נספח ג'**.

10. להלן השתלשלות העניינים כפי שלמד עליהם העורר מתגובת המשיב האמורה:

א. ביום 24.8.10 הגישו המתלוננים תלונה למשיב בדבר פלישה שבוצעה לכאורה למקרקעין שבבעלותם.

ב. ביום 7.12.10 חתם המשיב על דרישה לפי צו שימוש מפריע וזו 'פורסמה' באמצעות תלייתה על המקרקעין (נזכיר - חודש דצמבר, שיא החורף והרוחות, עמק שילה, הדרישה מונחת במקרקעין...).

- ג. יצוין כי העורר מעולם לא קיבל, לא ידע, ולא יכול היה לדעת על קיומה של הדרישה האמורה. עוד יצוין כבר בשלב זה כי כפי שהתברר במסגרת ההליכים בבג"צ זהותו של העורר הייתה ידועה היטב למתלוננים ולמשיב ולמרות זאת לא נעשה כל ניסיון, ולו קל שבקלים, לאתר אותו ולהמציא לו את הדרישה למען תינתן לו ההזדמנות המינימאלית לשטוח את טענותיו ולהגן על זכויותיו ועל השקעתו הכספית הרבה במקרקעין.
- ד. ביום 17.3.11 הגישו המתלוננים, באמצעות "ארגון זכויות האדם" (במירכאות כפולות ומכופלות...) 'יש-דין', עתירה לבג"צ כנגד המשיב בדרישה כי יממש את צו השימוש המפריע ויסלק את העורר מן המקרקעין (בג"צ 2186/11).
- ה. גם במסגרת העתירה לא טרחו המתלוננים לצרף את העורר, וכמוהם גם המשיב לא סבר משום מה כי יש לצרף את העורר למען יינתן לו יומו בבית המשפט.
- ו. הגדיל המשיב לעשות והתחייב ביום 12.5.11 בפני בג"צ לסלק את העורר ולעקור את הכרם שנטע בדמים מרובים, תרתי משמע, עד ליום 1.9.11 - כל זאת, כאמור, בלי שהעורר יודע דבר על קיומה של העתירה נגדו ומבלי שניתנת לו כל הזדמנות להתגונן בפניה ובפני הצו שהוצא נגדו.
- ז. בשל חשיבותה של נקודה זו להוכחת התנהלותו החמורה, הבלתי חוקית, בלתי הוגנת ובלתי סבירה בעליל של המשיב בעניינו של העורר נחדד אותה קמעה: במשך חודשים רבים מנוהלים הליכים לסילוקו של מאן דהו ממקרקעין אותם הוא מחזיק ומעבד בהשקעה כספית גדולה ובכל אותה העת איש מן המעורבים, והמשיב ויועציו המשפטיים הרבים בכללם, לא מוצא לנכון ליידע את אותו מחזיק עלום, לבקש לצרפו כצד להליכים ולהעניק לו את זכות הטיעון המתחייבת. משל ניטע הכרם מעצמו ובדרך נס...
- ח. בראשית חודש יולי 2011 גונבה לאזניו של העורר שמועה ולפיה הוצאה נגדו דרישה לפי צו השימוש המפריע ועל כן מיד ביום 5.7.11 פנה העורר באמצעות בא כוחו אל המשיב בבקשה לקבל העתק הצו, ככל שהוצא כזה, ולהעניק לו את זכות השימוע הקבועה בו.
- ט. למרות חלופת מכתבים ושיחות טלפון בין בא כוח העורר לנציגי המשיב לא הועברה לעורר כל דרישה ועל כן סבר העורר לתומו כי אכן לא הוצאה כל דרישה בעניינו (מאוחר יותר, בתגובת המשיב לעתירה שהגיש העורר (בג"צ 6205/11) הודה המשיב כי "תקלה טכנית" במחשבי המשיב מנעה את העברת הצו לידי העורר...).
- י. למרבה הפתעתו ביום 25.8.11 נודע לעורר כי המשיב נערך לפינוי בכוח מן המקרקעין ועל כן ביום 29.8.11 הגיש עתירה דחופה לבג"צ כנגד הפינוי (בג"צ 6205/11 הנ"ל). בו ביום אכן הגיעו כוחות גדולים והחלו בהריסת הכרם ואלמלא צו ארעי דחוף שהוציא בג"צ היה הכרם מושחת עד היסוד.

יא. כאמור לעיל, רק במסגרת תגובת המשיב המקדמית לעתירה שהגיש העורר נתוודע העורר לראשונה להשתלשלות העניינים שפורטה לעיל ולמכלול ההליכים שנוהלו עד אז בעניינו מאחורי גבו.

11. בפני בג"צ אוחדה עתירתו של העורר עם עתירתם של המתלוננים וביום 18.9.11 ניתנה החלטתו של כב' השופט א. רובינשטיין המורה למשיב להעניק לעורר את זכויות הטיעון כמתחייב מהוראות הצו, לערוך לו שימוע ולאחר מכן לאפשר לו לערוך במידת הצורך על החלטתו בפני וועדת העררים הנכבדה.

החלטתו של כב' השופט א. רובינשטיין מיום 18.9.11 מצ"ב ומסומנת נספח ד'.

12. ביום 4.10.11 הגיש העורר את עיקרי טיעוניו במסגרת השימוע בכתב למשיב וביום 10.10.11 נערך לו שימוע בע"פ בפני המשיב ויועציו.

טיעוניו של העורר במסגרת השימוע בכתב שהוגש למשיב מצ"ב ומסומן כנספח ה'.

בכדי לא להאריך יתר על המידה העורר לא יחזור להלן על טענותיו כבדות המשקל כפי שנטענו במסגרת השימוע לתמיכה בטענתו בדבר חובתו של המשיב לבטל את הדרישה שהוצאה כנגדו. וועדת העררים הנכבדה מתבקשת לראות בשימוע חלק בלתי נפרד מכתב ערר זה.

13. במשך חצי שנה תמימה נמנע המשיב מלקבל החלטה בשימוע וזאת למרות שביהמ"ש קבע מועד לכך ולמרות שמועד זה חלף ואיתו בקשות אורכה רבות שהגיש המשיב לבג"צ. **כפי שיבואר מיד להלן עיכוב זה נבע מעמדתו של המשיב ולפיה אין מקום להוצאת הדרישה כנגד העורר ויש לקבל למעשה את טענותיו.**

14. ביום 29.2.12 פרסם יועמ"ש איו"ש מכתב פומבי אשר כוון אל המשיב ואשר נוגע בין היתר לעניינו של העורר ובו התריע בפניו על כי אין הוא (המשיב) מסכים לחתום על דרישות מכוח צו השימוש המפריע. מכתב זה הופץ - במכוון ובמטרה לערוך 'זיבור' למשיב - בתפוצה רחבה, הן בתפוצה הצבאית והמשפטית והן באמצעות מפע"מ מעלה אדומים (משרד הפנים) לכל גורמי ההתיישבות ובו למעשה הודיע היועמ"ש על מעין שביתה איטלקית שבמסגרתה יסרב לטפל בעניינים הנוגעים לצו השימוש המפריע. אין כאן המקום להאריך בחומרתו של המכתב, הן בהיבטי התוכן (לתומו סבר הח"מ עד כה כי יועץ משפטי אינו בוחר את התחומים בהם עליו לתת ייעוץ לבעל הסמכות הממונה עליו וכן כי במדינה דמוקרטית מתוקנת, ובפרט במערכת כדוגמת המערכת הצבאית, לא יתכן שפקוד יאיים בשביתה איטלקית על מפקדו רק בשל כך שהחלטותיו המקצועיות אינן לרוחו....) והן בהפצה המכוונת של המכתב בתפוצה כה רחבה, נאמר רק כי מכתב זה הינו בגדר הפעלת לחץ פסול ומקומם על המשיב לפעול בניגוד לעמדתו שלו בעניין משפטי תלוי ועומד, הנתון לסמכותו וממתין להכרעתו.

מכתבו הפומבי של יועמ"ש איו"ש למשיב מצ"ב ומסומן נספח ו'.

15. מן המכתב ניתן להסיק בבירור כי המשיב מצד עצמו סבר, על בסיס השימוע שערך לעורר וכן על בסיס שיקולים כלליים הנוגעים לאופן הפעלתו של צו השימוש המפריע, כי יש לבטל את הדרישה שהוצאה לעורר וכי אין מקום לעשות בעניינו שימוש בצו השימוש המפריע. על עמדתו זו של המשיב יצא קצפו של יועמ"ש איו"ש, ששכח לרגע את מקומו ואת כללי המנהל התקין והשתלח בריש גלי במשיב במטרה לכופ אותו לשנות את עמדתו.

16. ואכן, לחצו הבלתי מתון בעליל של יועמ"ש איו"ש פעל את פעולתו וביום 25.3.12 חתם המשיב על החלטתו הלקונית וחסרת הנימוק נשואת הערר ולפיה: "עם תום בדיקותיי לא מצאתי הוכחות לזכויותיך במקרקעין הנדון".

17. סתם המשיב ולא פירש.

18. לא מצא המשיב לנכון לנמק את קביעתו ולהתייחס אף לא לאחת מטענותיו הרבות וכבדות המשקל של העורר שנפרשו בהרחבה על פני 15 עמודים. 'לא מצא המשיב לנכון לנמק את קביעתו' - או שמא על רקע המתואר לעיל נכון יותר לומר 'לא יכול היה המשיב לנמק את קביעתו מאחר ולכשעצמו מודה הוא לטענותיו של העורר ולא חתם על החלטתו האמורה אלא כמי שכפאו שד...'.
19. מכאן ערר זה.

נימוקי הערר בהרחבה

20. כאמור לעיל, וועדת העררים הנכבדה תתבקש לראות בכתב השימוע שהגיש העורר (המצ"ב **כנספח ה'**) ובטענות שהועלו בו חלק בלתי נפרד מכתב ערר זה. להלן יוסיף העורר על האמור בכתב השימוע.

זכויותיו של העורר במקרקעין

21. צו השימוש המפריע מסמך את המשיב לדרוש ממחזיק במקרקעין פרטיים לפנותם רק במידה והוא סבור כי השימוש שנעשה במקרקעין הינו בגדר "**שימוש מפריע**". שימוש מפריע מוגדר בצו "**שימוש במקרקעין פרטיים ללא זכות שבדין**". כלומר: מרגע שתוכח קיומה של זכות שבדין לטובת המחזיק לא ניתן לבוא בשעריו של צו השימוש המפריע.

22. העורר יטען לזכויות שבדין במקרקעין נשואי המחלוקת כדלקמן:

סעיף 78 רישא

23. ראשית, יטען העורר כי בהיות המקרקעין מוחזקים ומעובדים על ידי מר מלט ועל ידי במשך למעלה מעשר שנים ברציפות וללא עוררין ובהיות המקרקעין נטושים עובר לנטילת החזקה בהן על ידי מר מלט במשך שלוש שנים לפחות, קמה למר מלט הזכות להירשם כבעליהם של המקרקעין מכוח הרישא של סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני.

24. על חזקתם של מר מלט והעורר אין מחלוקת בין הצדדים. המתלוננים אף הם תומכים בגרסה זו של העורר ומודים בתצהיריהם שצורפו לעתירתם (בג"צ 2186/11) כי הם לא הגיעו אל החלקה כבר משנת 1998 (12 שנה לפני שטרחו לפנות בעניינם של המקרקעין אל המשיב).

25. העורר לא ירחיב בפני וועדת העררים הנכבדה בדבר התנאים לתחולתו של סעי' 78 הנ"ל ובדבר ההלכה הפסוקה אשר חזרה ונתקבלה פעמים רבות על ידי הוועדה הנכבדה ולפיה לא נדרשת הוכחת מקור חוקי כתנאי לרישום על פי סעי' 78. הדברים ידועים ומוכרים היטב לוועדה הנכבדה (וכן למשיבים...) ואין צורך להאריך בכך.

26. העורר יתייחס להלן במאוחד לרישא ולסיפא של סעי' 78 וליחס בין שני חלקי הסעיף על רקע פסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) ד. בייניש אשר ניתן לאחרונה בבג"צ 5391/11 (להלן: "עניין לסנס").

27. ראשית, בסעיף 19 מסדר פסק הדין בעניין לסנס את היחס בין סעי' 78 לסעי' 20 :

"סעיף 78 לחוק הקרקעות מצוי בפרק הרביעי לחוק, שעניינו "קרקעות מירי נטושות". בקרקעות אלה, המכונות בערבית ובתורכית בשם "מחלול", פקע הקשר בין בעלת הקרקע – המדינה – והחוכר שהחזיק בקרקע. קשר החכירה מוקע באחת משתי דרכים: אם מת המחזיק בלי להשאיר יורשים חוקיים ובעלי זכויות אחרים בקרקע; ואם הזניח המחזיק את עיבודה של הקרקע שקיבל, ללא צידוק חוקי. במקרה זה משוחררת המדינה מחובותיה כלפי המחזיק והיא רשאית להקצות את הקרקע מחדש, לאדם אחר (בן שמש, בעמ' 119-120; דוכן, בעמ' 330-335; ע"א 149/81 סאלח נ' מדינת ישראל לח(3) 374, 385 מול האות ה' (1984) (להלן: עניין סאלח)). אדם, המחזיק ומעבד קרקע מירי שאינה מוקצית לאחר במשך עשר שנים רצופות, ללא הפרעה, יכול, בתנאי הסעיף, לזכות ברישום הקרקע על שמו. הנה כי כן, סעיף 78 נותן בידי המחזיק טענת "התיישנות רוכשת" במקרקעי המדינה. מטבע הדברים, תביעה לפי סעיף 78 צריכה אף להיות מופנית כנגד המדינה."

28. בסעיף 20 לפסק הדין בעניין לסנס עמדה הנשיאה (בדימוס) על היחס בין שני חלקיו של סעיף 78 :

"...היקף התחולה מגדיר גם את היחס בין שני חלקיו של סעיף 78: רישת הסעיף, המקנה למחזיק בקרקע את הרישום ללא תמורה, וסיפת הסעיף, המתלה את הרישום בתשלום שווי הקרקע. הפרשנים מסבירים כי ההבדל נעוץ בשוני בין מחזיק שיש בפיו טענת זכות ביחס לקרקע והוא מחזיק בה ביושר (ויש הסוברים כי עליו אף להוכיח את זכותו, כך להלן), לבין מחזיק שהסיג את גבולה של המדינה בקרקע, ולפיכך אין לרשום אותה על שמו מבלי שישלם את שווייה (עניין סאלח, בעמ' 388; ע"א 298/61 מדינת ישראל נ' נמר עלי חסין פ"ד טו 1923 (1961) (להלן: עניין נמר עלי חסין))..."

29. אשר לדרישה להוכחת מקור חוקי נמנעה הנשיאה לקבוע מסמרות בעניין לסנס ולמעשה השאירה את ההלכה הקודמת בעניין:

"ומכאן לשאלה הבאה: האם קיימת חובה להוכיח מקור חוקי לחזקת המחזיק במקרקעין? יש לציין, כי שאלה זו הושארה במידה רבה בצריך עיון בפסיקתנו, שכן הדעות בנוגע לה נטו לכאן ולכאן. ככלל, מיעט בית המשפט העליון לעמוד על הצורך בהוכחת מקור חוקי לחזקה..." (סע' 21 לפסק הדין בעניין לסנס).

30. הדרישה היחידה ביחס לרישא של סעיף 78 נוגעת לצורך שהחזקה תהיה "חזקה ביושר". עמדה על כך הנשיאה בפסקה 22 לפסק דינה בעניין לסנס:

"ידוקו: הדרישה להחזקה ביושר אינה חופפת לדרישה להוכחת מקור חוקי לחזקה; גם אם נקבע כי אין במשפטנו חובה להוכיח פוזיטיבית מקור חוקי לחזקה – אף שהדבר מנוגד לפסיקה בעניין ע'אליה ולסעיף 8 לחוק שטרי טאבו – הרי שהדרישה להחזקה ביושר במקרקעין הוחלה במשפטנו במפורש בעניין סאלח, ולא נהפכה מעולם."

31. בעניין סלאח אליו מפנה הנשיאה, בפסקה 13, עמד כב' השופט א. חלימה ז"ל בהרחבה על משמעות המונח "החזקה ביושר" בהתבסס על פרשנותו של מ. דוכן בעמודים 315-316 לספרו **דיני קרקעות במדינת ישראל** (אחוזה, מהדורה 2, תשי"ג).

32. העולה מן הדברים במקובץ כי ישנן שלוש מדרגות לעניין סע' 78:

(א) מי שמודה שנכנס אל המקרקעין "על דרך השגת גבול", קרי: תוך שהוא משיג את גבולו של אחר שזכאי להחזיק בהן - אינו בא כלל בגדרו של הסעיף. "מלבד זה, אם המחזיק ירד לקרקע שלא ביושר, כלומר: גזל את הקרקע - אינו זוכה בתוקף הס' הנזכר" (עמדה על כך גם הנשיאה בעניין לסנס בפסקה 20). ההסבר לכך פשוט - סעיף 78 מסדיר את מערכת היחסים שבין המדינה לאזרח ועל כן בבסיסו החובה כי המקרקעין יחשבו 'מחלולי ולא מקרקעין בבעלות אחר.

(ב) מי שירד למקרקעין נטושים (מחלול) ומחזיק בהם ביושר, קרי: "מי שלא הודה שירד לקרקעו בלי רשות" - נכנס בגדרה של הרישא של הסעיף וזכאי לקבל שטר טאבו בחינם.

(ג) מי שזכה במקרקעין מן ההפקר, קרי: מי שמודה שנכנס למקרקעין נטושים (מחלול) בלי רשות - נכנס בגדרה של הסיפא של הסעיף ורשאי לקבל שטר טאבו בתמורה לתשלום דמי שווים של המקרקעין.

33. הנה כי כן העורר יטען כי מר מלט ירד אל המקרקעין בהיותם 'מחלול' וכי הוא ומר מלט החזיקו ומחזיקים במקרקעין ביושר. בעניין זה נזכיר את ההלכה הידועה ולפיה אין לשאול את המחזיק למקור חזקתו. אשר על כן, ובשונה מעניין לסנס בו הודה המחזיק כי ירד אל המקרקעין בלא זכות, זכאי מר מלט ומכוחו העורר להירשם כבעלי המקרקעין על פי הרישא של הסעיף.

34. נציין בעניין זה במאמר מוסגר אך חשוב כי בפסק הדין בעניין לסנס מונחת מיניה וביה הנחת היסוד ולפיה צו השימוש המפריע אינו גובר על זכויות מהותיות מכוח הדין הקיים לפי סעי' 78 או סעי' 20 וכי מקום בו מתקיימת למחזיק זכות מכוח הדין המהותי אין בכוחו של הצו המנהלי להפקיעה. הנחת יסוד זו מוסכמת ומונחת בפסק הדין מראשיתו ועד סופו.

35. אלא שכאן נוצר פרדוקס. כידוע, אין לחקור את הטוען לחזקה בדבר מקור זכותו. שונים הם פני הדברים שעה שהמחזיק פירש מיוזמתו את מקור זכותו - שאז חובה עליו להוכיחו. אלא, שעל פי הוראות צו השימוש המפריע, עם קבלת הדרישה על המחזיק לטעון בפני המשיב למקור זכויותיו במקרקעין בכדי לשכנעו שהשימוש בהם נעשה על פי זכות שבדין. בפועל דורש המשיב מן המחזיק לא רק להצביע על המקור החוקי לזכותו אלא גם לפרט בדבר מקורה ודרך היווצרותה של הזכות. בדרישתו זו מונע למעשה המשיב מן המחזיק את זכותו על פי הדין להסתמך על חזקתו ועל ההתיישנות הנובעת ממנה (הן זו הרוכשת מכוח סעי' 78 והן זו הדינית מכוח סעי' 20) ומאלץ אותו בסופו של יום להוכיח את המקור החוקי הנטען על ידו במענה לדרישה.

36. בכדי לפתור את הפרדוקס הזה אין מנוס מלקבוע כי טענה בדבר מקור זכות שנחשפה על ידי המחזיק במסגרת ההליכים לפי צו השימוש המפריע לא תחשב לעניין הדיון בהתקיימות תנאי ההתיישנות שבדין המהותי, שאם לא כן, כאמור, יהא צו השימוש המפריע מעקר את הדין המהותי, מה שמוסכם כי לא ייתכן שיהיה.

37. בענייננו, העורר לא חשף את מקור זכותו ועל כן אין הוא נדרש להוכיחה ודי בטענתו בדבר החזקה ביושר. ואולם, כאמור לעיל, גם אם יצביע מאן דהוא על טענה מכללל ואו המשתמעת מטענה או אמרה כל שהיא שהעלה העורר במסגרת ההליכים שנוהלו עד כה בעניינו מול המשיב הרי שאין לשמוע טענה זו לעניין הדיון בסעיפים 78 ו-20.

סעי' 78 סיפא

38. לחילופין, לגורסים כי יש להוכיח את מקורה של הזכות ו/או ככל שייקבע כי אין חזקתו של העורר עולה כדי "חזקה ביושר" הרי שהעורר יטען כי הוא זכה במקרקעין מן ההפקר והוא זכאי להירשם כבעליהם בתמורה לתשלום שווים. לעניין זה נשוב ונזכיר את הודאתם של המתלוננים בתצהיריהם כי אין הם מגיעים אל החלקה כבר משנת 1998. העורר יטען, ויוכיח טענתו זו, כי החלקה הייתה נטושה עוד קודם לכן, ולכה"פ משנת 1996, ועל כן זכה הוא לכל הפחות מן ההפקר.

39. עוד יטען העורר בעניין זה כי הוא כופר מכל וכול בזכויותיהם הנטענות של המתלוננים במקרקעין נשואי הערר. העורר ישוב ויפנה לאמור בכתב השימוע ביחס לקשיים והפגמים הרבים שנפלו בשטרי המאליות שצירפו המתלוננים להוכחת זכויותיהם. בהעדר הוכחה חותכת לזכויותיהם של המתלוננים במקרקעין הרי שאין הם צד בעניין ובוודאי שהמקרקעין לא נגזלו מהם ולכל הפחות באו למר מלט ולעורר מן ההפקר.

זכות העורר לרכישה כפויה של המקרקעין מאת בעליהם הפרטיים

40. לחילופי חילופין יטען העורר, כי גם אם תוכח זכותם של המתלוננים במקרקעין באופן שייקבע כי אין הוא זכאי להיכנס בגדרו של סעי' 78 כלל, הרי שהוא זכאי כעת לרכוש מן המתלוננים בעל כורחם את המקרקעין במחיר שווים עובר להקמת הכרם וזאת על יסוד סעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא נידי (1913) וסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (1953).

41. סעיפים אלו מעגנים את ההסדר המוכר לנו מסעיפים 23-25 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1970 בדבר "בניה ונטיעה בתום לב במקרקעי הזולת", בהתייחס למקרקעין מסוג מירי, וקובעים כי מקום בו שווי המחוברים גבוה משווים של המקרקעין במועד ההקמה או הנטיעה תהא הברירה ביד המקים לרכוש את המקרקעין במחיר שווים, ומקום בו שווי המחוברים נמוך משווי המקרקעין ישלם בעל המקרקעין למקים את השקעתו.

42. בענייננו, העורר חקר את המקרקעין ממר מלט על יסוד הכרה ברורה בדבר זכויותיו של מר מלט במקרקעין על פי הדין והפרשנות הידועים והמקובלים באותה העת ופעל בעניין ללא כל ספק בתום לב.

43. לעניין הוכחת שווי המחוברים ביחס לשווי המקרקעין (העורר יטען כי שווי הכרם על המערכות הרבות שהותקנו בו עולה על שווים של המקרקעין במועד ההקמה) יבקש העורר להשלים חו"ד שמאי מומחה. עקב קוצר הזמן שעמד לרשות העורר לשם הכנת הערר (לרבות חג הפסח שחל בתוך התקופה) לא ניתן היה להשיג את חוות הדעת האמורה עד להגשת הערר ועל כן יבקש העורר להגישה במועד מאוחר יותר.

44. לסיכומו של פרק זה: לעורר זכויות שבדין במקרקעין - לפי שני חלקיו של סעי' 78 לחלופין, ולחילופי חילופין מכוח הסדר בניה ונטיעה בתום לב במקרקעי הזולת, ועל כן אין החזקה שלו במקרקעין עולה כדי "שימוש מפריע" כהגדרתו בצו ולא היה המשיב רשאי להוציא כנגדו דרישה מכוח הצו.

המשיב אינו רשאי לסלק את העורר בצו כשליחם של המתלוננים שעה שהם מנועים מלדרוש את

פינויו בעצמם

45. בנוסף, ולחלופין, יבסס העורר את דרישתו לביטול החלטתו של המשיב גם על סעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני הקובע כי המחזיק בקרקע מסוג מירי (דוגמת הקרקע דנן), ללא עוררין, הופך למעשה לבעל זכויות השימוש באותה קרקע ועל היחס בין סעיף זה לצו השימוש המפריע.

46. לפי סעיף 20 מחזיק בקרקע מוגן מפני טענת פינוי של הטוען לבעלות. היינו: ההתיישנות למשך 10 שנים מפקיעה מהבעלים הרשום את זכות התביעה כלפי המחזיק. כאמור לעיל, בבסיס פסק הדין בעניין לסנס מונחת הקביעה כי צו השימוש המפריע אינו יכול לגבור על הוראות הדין המהותי וכי ככל שמתקיימים תנאיו של סעיף 20 אין מקום להוצאת הדרישה מכוח הצו. אם כך הוא הרי שאין כל היגיון שהעורר יסולק מן המקרקעין על ידי המשיב, והללו יועברו לידי המתלוננים, שעה שהעורר חסין מפני דרישה כזו אם תועלה מצד המתלוננים עצמם.

47. על משמעותו הראייתית של סעי' 20 עמד המלומד **משה דוכן** ('דיני קרקעות', ירושלים תשי"ג) בעמ' 306 :

"סעיף 20 נותן למחזיק (הנתבע) את הזכות לשתוק ולא לגלות את מקור ההחזקה שלו" !

48. גם המלומד **א. בן-שמש** ('חוקי הקרקעות במדינת ישראל', מסדה תשי"ג) כותב בעמ' 56 כהאי לישנא :

"המחזיק בקרקע הנתבע חייב רק להוכיח כי החזיק בקרקע במשך תקופת ההתיישנות - ולא יותר. ואין התובע - המחזיק-הרשום - רשאי להוכיח כי החזקתו של הנתבע אינה מבוססת על זכות חוקית (ע"ק 56/1924 קפד 4/1212, ע"א 408/1943 אלר 628/1944). גם אם התחלתה של ההחזקה על ידי הנתבע היתה שלא כחוק, אין פגם זה פוסלה (ע"א 289/1944 אלר 158/1945, ע"א 322/1944 אלר 71/1945, ע"א 336/1944 אלר 353/1945)".

49. בית המשפט הנכבד קבע אף הוא מפורשות בע"א 167/51 ברסקי נ' סגל פד"י ט 5, כי אסור לחקור את טוען הזכות ביחס למקור זכותו. וראו נא בעניין זה גם בספרם של המלומדים סוכובולסקי, כהן וארליך (ייו"ש - זכויות במקרקעין והדין בישראל) בעמ' 25.

50. בעניין לסנס אושררה הלכה זו ביחס לסעיף 20 ובניגוד לעמדת המדינה שהוגשה לבג"צ בעניין לסנס, תחולתו של הסעיף לא הותנתה בתנאים הרבים שחפץ המשיב להמציא 'חדשים מקרוב באו'....:

"אכן, לפי ההלכה, אין המחזיק חייב להוכיח את מקור חזקתו בדרך-כלל, אלא רק את העובדה שהחזיק בקרקע ללא עוררין במשך תקופת ההתיישנות; אולם החריג לכך הוא שכאשר גילה המחזיק את מקור החזקתו עליו לבסס ולהוכיח את זכותו החוקית בהתאם לטענותיו (בן שמש, בעמ' 64; וכן ראו דרכן, בעמ' 306)"

51. בנדון דידן, העורר לא גילה את מקור החזקתו במקרקעין ועל כן אין הוא חייב להוכיחה ואסור לחקרו על כך. הוועדה הנכבדת מופנית בעניין זה גם לאמור לעיל בסעיפים 35-37.

52. הנה כי כן, בעניינינו המתלוננים אף הם מודים כי לא עיבדו את הקרקע לפחות מאז שנת 1998, קרי: לפני כשלוש עשרה שנה, ומנגד העורר מחזיק בקרקע ומעבדה בפועל מזה למעלה מ-10 שנים (הוא ומר מלט). לא יהיה זה למותר לציין בהקשר זה כי פעולת החזקה תחשב אפילו אחת הפעולות דלהלן: התקנת מפה, סימון גבולות, גידור וביקור במקום, והדבר נקבע בשורה של פסקי-דין (ארץ-ישראליים מתקופת המנדט): ע"ק 122/1924 קפד 3/1086, ע"ק 42/1933 קפד 3/813, ע"א 187/1937 קלר 2/127, ע"א 23/1939 אלר 171/1939, ועוד. קל וחומר שעה שהעותר וקודמו החזיקו במקרקעין באמצעות עיבוד ממשי ורצוף.

53. עוד חשוב לציין כי נקבע כי המושג של 'עורר' (שבסעיף 20 הנ"ל) אשר מפסיק את מרוץ ההתיישנות, הינו הגשת תביעת בעלות לביהמ"ש. הא ותו לאו. וראו נא בעניין זה בעמ' 59 לספרו הנ"ל של בן-שמש. בנידון דידן לא הוגשה כל תביעת בעלות ע"י מי מהמתלוננים ביחס למקרקעין וגם תלונתם למשיב נעשתה לאחר שמר מלט והעורר החזיקו במקרקעין למעלה מעשר שנים.

54. כאמור לעיל, למתלוננים אין כל זכויות במקרקעין וכל טענתם מתבססת, לכל היותר, על נסחי מאלייה (מס רכוש ירדני) בלבד. נסחים אלו אינם אלא ראיה קלושה-לכאורה לכך שהמתלוננים ו/או אבותיהם שילמו מס רכוש לשלטון הירדני בגין מקרקעין כל שהם שהיו באזור המקרקעין נשוא המחלוקת עד לסוף שנות ה-50 של המאה הקודמת. הא ותו לא. כידוע, בעוד שספרי המאלייה מציינים מספרי גוש וחלקה הרי שמפות חלוקת השטח (מתקופת המנדט הבריטי) מחולקות לגושים בלבד, כך שכלל לא ניתן לדעת היכן כל חלקה וחלקה נמצאת בתוך הגוש (אשר מונה לעיתים מאות ואלפי חלקות).

55. זאת ועוד, נשוב ונפנה לאמור בכתב השימוע (נספח ה') בהתייחס לפגמים והקשיים הרבים שנפלו בשטרי המאלייה עליהן מבקשים המתלוננים להסתמך.

56. נדגיש כי בכל מקרה זכויות לכאורה מכח המאלייה בלא שיתלוו אליהן חזקה ו/או עיבוד של המקרקעין אינן גוברות על זכויות (התיישנות) מכח עיבוד והחזקת הקרקע דוגמת אלו שבידי העורר.

57. הנה כי כן, לאור האמור לעיל, העורר מוגן עתה מפני כל תביעה שתוגש כנגד פינויו מהמקרקעין על ידי המתלוננים ועומדת לו ההתיישנות הקבועה בסעיף 20.

58. כפי שיבואר להלן, בנדון דידן אין כל יסוד לקיומה של התכלית הביטחונית של מניעת סכסוכים ופגיעה בסדר הציבורי [מאחר ומדובר בסכסוך ישן שעד כה לא גרם לשום חיכוך ואין שום יסוד להניח כי לפתע פתאום תיגרם הפרעה לסדר הציבורי (בהנחה, כמובן, שהמתלוננים וארגון יש דין המייצג אותם הינם אנשים מהוגנים ולא מפירי סדר...)].

59. אשר על כן, כל שנתר כנימוק להוצאת הדרישה כנגד העורר הוא תלונתם של המתלוננים ורצונו של המשיב לשמור על קניינם, כפי שהוא תופס את חובתו זו (ולחלן יטען העורר כי תכלית זו זרה היא מכל וכל לתכלית הצו).

60. זהו אבסורד מאין כמוהו. המתלוננים עצמם מנועים מלדרוש את פינויו של העורר ולו ינסו לעשות זאת בבית משפט יושבו פניהם ריקם, והכיצד זה יוכל המשיב לעשות זאת עבורם ובשליחותם!! כאמור לעיל, הנחה זו עוגנה בפסק הדין בעניין לסנס.

61. בנסיבות אלו תתבקש הוועדה הנכבדה לקבוע כי אין מקום להחלטתו של המשיב לאשרר את הדרישה שהוציא כנגד העורר.

נטיעת הכרם במקרקעין אינה עולה כדי "שינוי מהותי באופי השימוש המפריע"

62. עוד יטען העורר כי נטיעת הכרם על ידו בשנת 2009 אינה מהווה "שינוי מהותי באופי השימוש המפריע" כהגדרתו של מונח זה בצו ועל כן אין למנות ממועד זה מחדש את תקופת חמש השנים הנקובה בצו.

63. שינוי מהותי באופי השימוש המפריע הוגדר במסגרת תיקון מספר 2 לצו :

"שינוי מהותי באופי השימוש המפריע" - שינוי של ממש באופי השימוש המפריע במקרקעין, לרבות מעבר בין סוגי שימוש במקרקעין פרטיים, הוספת אחד או יותר מסוגי השימוש במקרקעין פרטיים, הרחבת שטח השימוש המפריע במקרקעין פרטיים, או מעבר משימוש חד-פעמי לשימוש נמשך במקרקעין פרטיים"

64. כאמור, המקרקעין הוחזקו ע"י מר מלט החל מראשית שנת 1999 באמצעות עיבוד חקלאי רצוף ורציני. מעבר מגידולי שדה לנטיעת הכרם ע"י העורר בשנת 2009 אינה עונה לאף אחת מההגדרות

הנ"ל: אין היא מהווה "מעבר בין סוגי שימוש" - השימוש המקרקעין היה ונותר שימוש חקלאי (במובחן ממעבר מחקלאות לבניה וכדו'), אין היא מהווה "הוספת סוג שימוש" - כנ"ל, השימוש היה ונותר שימוש חקלאי ולא נוסף כל שימוש נוסף, אין היא "הרחבת שטח השימוש המפריע" - הכרם ניטע באותו השטח שעובד ע"י מר מלט, ואין היא מהווה "מעבר משימוש חד-פעמי לשימוש נמשך" - מר מלט עיבד את המקרקעין וגידל בהם חקלאות ברציפות ובאופן נמשך ולא באופן חד-פעמי.

65. בפרשנות זו נתמכת בראש ובראשונה בלשונו של התיקון לצו, שפירטה באריכות רבה את אפשרויות השונות להגדרת השינוי המהותי אך לא כללה את השינוי בסוג העיבוד. לו רצה מחוקק הצו לכלול שינוי בסוג העיבוד היה הדבר מצוין כאחת הדוגמאות. עוד נתמכת פרשנות זו בתכלית הצו: בעוד ששינוי שימוש מהחזקה בעלמא לעיבוד או מעיבוד לבניה וכדו' עשוי לעורר את הבעלים לפעול כנגד הפולש ואז מתקיימת תכלית הצו למנוע סכסוכים ולשמור על הסדר הציבורי, הרי שלא ניתן לומר כן ביחס לשינוי בסוג הגידול. אין שום היגיון בכך שמי שישן על זכויותיו בעת שבחלקתו נזרעה חיטה יתעורר לפתע כאשר בחלקה ניטע כרם. ולבסוף, נתמכת פרשנות זו בעקרונות הפרשנות הכלליים ולפיהם לעולם תינתן לדבר חקיקה הכולל פגיעה בזכויות הפרשנות המצמצמת האפשרית שתצמצם את הפגיעה בזכויות.

66. אשר על כן, אין למנות את תקופת חמש השנים מחדש מנטיעת הכרם והמשיב לא היה רשאי להוציא כנגד העורר את הדרישה מכוח הצו.

פסלות החלטתו של המשיב

67. עוד יטען העורר כי התנהלותו של המשיב בעניינו של העורר, מראשית הגשת התלונה על ידי המתלוננים ועד לאופן בו התקבלה על ידו ההחלטה נשואת הערר, הינה פסולה מכל וכול וכי ההחלטה אינה יכולה לעמוד במבחנים שנקבעו לכשרותה של החלטה מנהלית, כדלקמן:

68. על כפיפות החלטתו של המשיב בעניין צו השימוש המפריע לעקרונות המשפט המנהליים עמדה כב' הנשיאה (בדימ') בפסק הדין בעניין לסנס (פסקה 13):

"כידוע, הסמכות המנהלית חייבת להיות מופעלת להשגת תכליתו של החיקוק שהסמיך את הרשות, להסתמך על תשתית ראייתית מספקת ועל שיקולים ענייניים, ולהיות סבירה לגופו של עניין (בג"ץ 297/82 ברג' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); בג"ץ 2624/97 דונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 72, 77-78 (1997); בג"ץ 8634/08 אלחננוב נ' משרד ישראל (טרם פורסם, 16.11.2010), פסקה 68 לדברי השופטת א' פרוקצ'יה; בג"ץ 3805/06 אדרעי נ' משרד הבטחון אגף השיקום (טרם פורסם, 15.9.2011), פסקה 17 לדברי השופט ע' פוגלמן"

69. כפי שתואר בהרחבה לעיל בסקירת השתלשלות העניינים העובדתית, במשך חודשים רבים נוהלו הליכים שנועדו לסלק את העורר מן המקרקעין אותם הוא מחזיק ומעבד בהשקעה כספית גדולה מאחורי גבו, מבלי ידיעתו, מבלי שניתנה לו ההזדמנות לשטוח את מלוא טענותיו והוכחותיו וממילא מבלי שנפרסה בפני המשיב התשתית הראייתית עליה יכולה הייתה החלטתו להישען.

70. ביחס לכל השלבים שעד לשימוע, שניתן לעורר במצוות בג"צ - ולמרות התנגדותו הנחרצת והבלתי מובנת, לשון המעטה, של המשיב, שנעמד על רגליו האחוריות בבג"צ בכדי למנוע מהעורר גם את הזכות המינימאלית הזו, ולו לשם מראית פני הצדק - אין צורך להאריך. ברי שהחלטותיו של המשיב בשלבים אלו של ההליך התקבלו מבלי שטענותיו ועמדתו של העורר הונחו בפניו ועל כן ברי שאלו אינן יכולות לעמוד.

71. אשר להחלטה נשואת הערר, שהתקבלה לאחר השימוע שערך המשיב לעורר, כאשר 'לכאורה' כבר הייתה בפני המשיב התשתית הראייתית כולה, יטען העורר כי גם החלטה זו התקבלה שלא על יסוד השימוע ומשיקולים פסולים המצדיקים את דחייתה:

72. ראשית, במקרה זה אין בכוחו של שימוע מאוחר לתקן את הפגם שבניהול ההליכים עד כה מאחורי גבו של העורר ומבלי לשמוע אותו. המשיב הרי כבר קיבל החלטה, התחייב עליה בפני בג"צ ואף החל לפעול למימושה בכוח תוך הקצאת מאות שוטרים ואנשי כוחות הביטחון. המשיב ובעיקר חבר יועציו הסובבים אותו נדרשים למידה שאינה בנמצא של אומץ בכדי לחזור בהם כעת מהחלטתם - להודות בטעותם, לשוב לבג"צ, להתנצל, ולהסביר את השינוי בעמדתם ובסופו של יום אולי אף לפצות את העורר על הנזקים הרבים שנגרמו לו בניסיון הפיגוע. הלכה ידועה היא כי שימוע חייב שיעשה "בנפש חפצה". צריך להיות נאיבי בכדי לחשוב שניתן לקיים שימוע בנפש חפצה בנסיבות אלו.

73. לא זו אף זו, השתלשלות העניינים שתוארה לעיל מורה שחששו זה של העורר אכן התממש וכי אין מדובר עוד בחשש בעלמא. כפי שתואר בהרחבה בחלק העובדתי, המשיב, לאחר ששמע את העורר באריכות ולמד את טיעוניו, השתכנע וגמר בליבו שלא לאשרר את הדרישה. אלא, שאז התחוללה מאחורי הקלעים 'מלחמת עולם' בינו לבין יועמ"ש איו"ש, כאשר זה האחרון מפעיל את כל כובד משקלו בניסיון לשנות את החלטת המשיב עד כדי פרסום מכתבו המביש והפומבי (נספח ו'). רק בעקבות לחץ פסול ומקומם זה 'נכנע' המשיב והעביר לעורר 'כמי שכפאו שדי' את החלטתו היבשה וחסרת הנימוק. אין לדעת אלו לחצים גרם מכתבו הפומבי של היועמ"ש ומי ממפקדיו של המשיב כפה עליו ליתן את החלטתו.

74. לאמור, לא התשתית העובדתית והראייתית שנפרשה בפני המשיב שימשה לגיבוש החלטתו אלא הלחץ הפסול שהופעל עליו. העדר הנימוקים להחלטתו של המשיב וחוסר התייחסותו לאף לא אחת מטענותיו של העורר בשימוע מוכיחים כאלף עדים שההחלטה לא התקבלה על יסוד הראיות והשיקולים הענייניים אלא כתוצאה מלחץ לסילוקו של העורר מן המקרקעין בכל מחיר.

לעניין זה יבקש העורר לזמן את המשיב בכבודו ובעצמו להעיד בפני הוועדה הנכבדה. העורר סבור כי אין מנוס מכך בנסיבות אלו. על הוועדה הנכבדה להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי בדבר עמדתו של המשיב העניינית כפי שהתגבשה אצלו על יסוד התשתית הראייתית שנפרסה בפניו, בדבר ההליכים שנוהלו בעניין מאחורי הקלעים והביאו לשינוי בעמדתו זו ובדבר מניעיו של שינוי זה. דבר זה אי אפשר לו שיעשה מבלי שהמשיב יעיד על כך בכבודו ובעצמו בפני הוועדה הנכבדה.

75. העובדות המתוארות לעיל אינן מותירות מקום לספק גם כי החלטתו של המשיב אינה נשענת על שיקולים ענייניים כי אם על שיקולים פסולים, ובראשם כבודם של הגורמים במנהל האזרחי שהיו מעורבים בקבלת ההחלטה המקורית ואף הגנו עליה 'בחירוף נפש' בבג"צ וחוסר נכונותם להודות בטעותם וכן חובת הציות לפקודות הממונים עליו (שככל הנראה הורו לו ליתן את החלטתו לאחר מכתבו של היועמ"ש).

76. בעניין זה יטען העורר כי בהתאם להוראות סעי' 6(א) לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן: "חוק ההנמקות") על המשיב מוטל נטל הראיה להוכיח את תקינות החלטתו ואת כשרות השיקולים שעמדו בבסיסה.

77. חוק ההנמקות קובע את חובתו של עובד ציבור לנמק את החלטתו השלילית. זאת ועוד, חובתו של המשיב לנמק את החלטתו עולה גם מההוראות הכלליות הנוגעות לשימוע ואשר קובעות את החובה כי החלטתה של רשות המנהלית בשימוע תהיה מנומקת ותכלול התייחסות לכל אחת מן הטענות שהועלו בשימוע.

78. על חשיבות ההנמקה בהקשר זה של היכולת לערור על החלטה נשואת הדיון ראו י" דותן **חובת ההנמקה של רשויות מנהל וגופים נבחרים** מחקרי משפט י"ט(5) התשס"ב:

"דומה כי אין צורך להרחיב בהסבר החיוניות שיש להנמקת החלטות כתנאי מרכזי לאפשר תקיפה יעילה של ההחלטה המנהלית. כלשונו הציורית של השופט לנדוי, שאמר: "...באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להאחז: 'עם ספינקס אי אפשר להתווכח'... הנמקה ראויה המכילה את התשתית העובדתית והמשפטית להחלטה חיונית על מנת לאפשר לאזרח... לעתור כנגדה לערכאות... הקטגוריה השנייה של טעמי חובת ההנמקה קשורה בכך שהנמקת החלטות תורמת לאיכות ההחלטה המנהלית ומשפרת את דרכי הפעולה של הרשות... הקטגוריה השלישית – לאו דווקא מבחינת סדר הישיבות – של הטעמים לחובת ההנמקה קשורה ליחסים שבין המנהל לאזרח. הנמקת החלטות היא יסוד מרכזי בתפישה של שמירת אמון הציבור במנהל הציבורי. מנהל שאינו מנמק את החלטותיו הוא מנהל קפקאי, המציב את האזרח בפני קיר אטום של שרירות... הדרישה להנמקה של החלטות מנהליות מתיישבת היטב עם שני רעיונות מרכזיים במשפט המנהלי המודרני בישראל ובמדינות אחרות: תפישת הנאמנות ותפישת המנהל הדמוקרטי. ההשקפה שהמנהל הציבורי

פועל כנאמן של האזרח נובעת מהרעיון הדמוקרטי, ומהווה כיום רכיב מרכזי בחשיבה המשפטית בתחום המנהל הציבורי. מנהל שפועל כנאמן של האזרח, חב דין וחשבון על מעשיו... זאת ועוד, הנמקת החלטות נובעת מהרעיון של ממשל דמוקרטי ופתוח, המקיים דיאלוג גלוי ומתמשך עם הפרט..".

79. סעי' 6(א) לחוק ההנמקות קובע את התוצאות של העדר הנמקה:

"בכל הליך לפני וועדת ערר, ערעור או לפני בית המשפט, על עובד הציבור הראיה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין".

80. יצוין כי גם אם בחיקוק ספציפי לא נקבעה חובת הנמקה ספציפית הרי שחובת ההנמקה הכללית חלה על כל החלטה מנהלית מכוח חוק ההנמקות (למעט מקום בו נקבע מפורשות בחיקוק פטור מחובת ההנמקה).

81. הנה כי כן, בהחלטתו הלא מנומקת של המשיב לדחות את השימוע שערך לעורר ומבלי שטרח להתייחס ולו לאחת מטענותיו של העורר העביר המשיב את נטל הראיה להוכחת תקינות החלטתו בפני הוועדה הנכבדה על.

82. טענה זו של העורר נכונה גם ביחס לכל האמור לעיל בדבר זכויותיו של העורר במקרקעין מכוח סעי' 78: ככלל, נטל ההוכחה לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות מוטל על המחזיק (ראו גם סעיף 23 לפסק הדין בעניין לסנס). שונים הם פני הדברים בעניינינו שעה שהמשיב נמנע מלנמק את החלטתו והיפך בכך את נטל הראיה והעבירו אל כתפיו.

הוצאת הדרישה כנגד העורר נוגדת את תכליתו של הצו

83. לראש המנהל האזרחי ניתנה בצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007 (להלן: **"צו שימוש מפריע"**) סמכות שהינה ביטחונית במהותה להורות, בניגוד לעקרון ההגנה על החזקה, על סילוקו של מחזיק ממקרקעין וזאת במטרה לשמור על הסדר הציבורי באזור, ובמילים פשוטות, למנוע חיכוכים בין התושבים הישראלים והפלשתינים המתגוררים באזור.

84. גם יועמ"ש איו"ש בסעי' 1 למכתבו הפומבי נדרש לציין כבסיס הנורמטיבי לחקיקת הצו כי **"סכסוכים אלו נושאים לעיתים אופי אלים ומידרדרים לא אחת למעשי אלימות ולפגיעה ברכוש ובנפש"**. זו תכליתו העיקרית של הצו והיא אינה מתקיימת כלל ועיקר בעניינינו.

85. לא בכדי בהמלצתה לחוקק צו כדוגמת צו השימוש המפריע נקבה עו"ד טליה ששון תקופה של שנה אחת בלבד מעת תפיסת החזקה במקרקעין אשר במהלכה ניתן יהיה לעשות שימוש בצו

המנהלי ולעקוף את ההליכים המשפטיים האזרחיים. טיבם של חיכוכים אלימים שהם מתפרצים בעונה הראשונה לתפיסת החזקה השנויה במחלוקת. משחלפה שנה ואלימות אין לא סביר כי זו תשוב ותתפרץ מאליה בחלוף שנים.

86. גם העמדת התקופה האמורה על שלוש שנים, ובשלב מאוחר יותר על חמש שנים, לא שינתה בכי הוא זה את תכלית הצו ואת הבסיס להתקנתו ולהפעלתו.

87. על כן, בנדון דידן אין כל יסוד לעשיית שימוש בצו. כאמור לעיל, מדובר בסכסוך ישן, בן כשלוש עשרה שנה, שעד כה לא הביא לחיכוכים אלימים ושלא סביר שיביא לכך בעתיד. גם מטעם זה תתבקש הוועדה הנכבדה להורות על ביטולה של החלטת המשיב להורות על סילוקו של העורר מן המקרקעין על יסוד הצו.

88. גם שיטתו של המשיב כפי שהוצגה בעניין לסנס ולפיה תכלית הצו כוללת גם את חובתו של המשיב לשמור על קניינם של הפלשתינים תושבי האזור ולמנוע פלישה אליהם (תכלית שלשיטת העורר הינה זרה לתכלית חקיקת הצו מלכתחילה) אינה משנה לעניינינו, שכן ברי שבנידון דידן אין מדובר 'במניעת פלישה' אלא בהכרעה בדבר זכויות במקרקעין. הלא גם 'לפלישה' חייב להיות משך זמן מקסימאלי שמעבר לו אין מדובר עוד ב'פלישה' אלא בסכסוך מקרקעין 'רגיל', שאם לא כן בטל לחלוטין המושג 'סכסוך מקרקעין' באזור ובטלו כל הוראות הדין החלות עליו.

89. אם יטען המשיב כי אין לשים גבול למונח 'פלישה' ולחובתו 'למנוע' אותה הרי שבטלו כל הוראות הדין המהותיות המתייחסות להכרעה בסכסוכי מקרקעין שהרי תמיד ניתן יהיה לראות בצד הישראלי 'פולש' ולסלקו מהמקרקעין בהליך המנהלי על פי הצו. לא ניתן לקבל פרשנות בלתי סבירה זו של הצו המבטלת לחלוטין את האפשרות לקיומם של סכסוכים לגיטימיים בדבר זכויות במקרקעין בין ישראלים לפלשתינים באזור. תעיד על כך גם עצם הגבלת סמכותו של המשיב על פי הצו לתקופה של מספר שנים.

90. אשר על כן, בעניינינו, הוצאת הדרישה כנגד העורר שעה שאין חולק על כך שמדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן, בן למעלה משלוש-עשרה שנה, ולא ב'פלישה' אותה מבקש המשיב למנוע, אינה משרתת את תכלית הצו ואינה יכולה לעמוד.

החלטת המשיב אינה סבירה בנסיבות העניין

91. כידוע, שאלת סבירותה של החלטה אינה חופפת לשאלת הסמכות לקבלת ההחלטה. גם החלטה שהתקבלה בסמכות יכול ותהיה בלתי סבירה בנסיבות העניין עד כדי ביטולה.

92. העורר יטען כי גם אם ייקבע שברמה העקרונית המשיב היה מוסמך לעשות בעניינו שימוש בצו השימוש המפריע ולקבל את ההחלטה נשואת הערר (מה שכאמור אינו מוסכם) הרי שבנסיבות העניין הספציפיות אין זו החלטה סבירה כלל ועיקר:

א. כאמור, המקרקעין מוחזקים ומעובדים ברציפות וללא עוררין למעלה מעשר שנים והעורר שהינו איש אדמה פשוט השקיע בנטיעת הכרם בהם למעלה מ- 200,000 ₪.

ב. כאמור לעיל, על פניו חזקה זו מעניקה לעורר לכל הפחות חסינות מפני תביעת פינוי לפי סעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני ולחילופין זכות לרכש כפוי לפי סעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא ניידי (1913) וסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא ניידי (1953).

ג. בעניינה של ההגנה לפי סעיף 20 מונח נטל הראיה להוכחת הנסיבות שישללו את תחולתו במקרה הקונקרטי על מי שחפץ לטעון כך, ובמקרה שלנו - על המתלוננים.

ד. יוצא אם כן כי בין העורר למתלוננים קיים סכסוך קרקעי-אזרחי פשוט שההכרעה בו כרוכה בבירור עובדתי והיסטורי מדוקדק של עובדות המקרה ובהחלה משפטית של תנאי סעיפי החוק השונים על העובדות והנסיבות המדויקות כפי שאלה תתבררנה באמצעות עדים, חקירות וראיות.

ה. הליך בירור עובדתי ומשפטי זה ראוי לו שיעשה בערכאה דיונית אזרחית קרי: בבית המשפט האזרחי המוסמך תוך שמיעת עדים וחקירתם קבלת ראיות ומסמכים וכדו'.

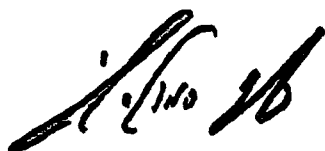
ו. זאת ועוד, תכלית הצו כפי שהוסברה על ידי המשיב בבג"צ היא לפתור סכסוכי קרקעות באזור באופן מידי. כאמור לעיל תכלית זו אינה קיימת כלל במקרה זה שכן המקרקעין מעובדים ע"י מר מלט והעורר מזה שנים רבות והמתלוננים עצמם מודים כי לא פקדו אותם מאז שנת 1998 וכי רק עכשיו הם 'התעוררו' 'פתאום' ופנו בתלונה.

ז. בנסיבות אלו אין שום בהילות 'לסיים את הסכסוך באופן מידי' תוך פגיעה כה קשה בזכות הקניין של העורר ותוך שלילת זכותו להליך משפטי הוגן לבירור עובדתי ומשפטי של זכויותיו. המתנינו המתלוננים עד כה יואילו להתאזר בסבלנות תקופה נוספת עד לבירור משפטי מוסמך בתביעה לסילוק יד שיגישו לבית המשפט המוסמך.

ח. בנסיבות אלו החלטתו של המשיב לסלק את העורר מהמקרקעין באמצעות הצו המינהלי-ביטחוני הינה בלתי סבירה בעליל ודינה להיבטל.

93. כללו של דבר, לאור כל האמור לעיל, מתבקשת ועדת העררים הנכבדת לבטל את החלטת המשיב ולחייבו בהוצאות העורר ושכ"ט עו"ד.

94. העורר יבקש לשוב ולציין כי ככל שהמשיב יפרט את נימוקי החלטתו תינתן לו ההזדמנות להשלים את טיעוניו ולהתמודד עם נימוקים אלו.



בצלאל סמוטריץ', עו"ד
ב"כ העורר

16/4/12 היום

בלמ"ס

-1-



לכבוד -

מר אסי אזולאי (במסירה ידנית)

צבא הגנה לישראל
המנהל האזרחי אינ"ש
לשכת ראש המנהל
טלפון: 02-9977002/3/4
פקס: 02-9977341
כללי - 294098
ב' בניסן התשע"ב
25 במארס 2012

הנדון: תוצאות השימוע

1. בתאריך 10.10.2011 קיימתי שימוע, על פי הנחיית בג"צ, בו שמעתי את עיקרי טיעונך לגבי זכויותיך לשימוש במקרקעין באזור עמק שילה.
2. עם תום בדיקותיי, לא מצאתי הוכחות לזכויותיך במקרקעין הנדון.
3. הינך מתבקש לפנות את המקרקעין עד לתאריך 22.04.2012.

בברכה,

מנכ"ל אגף
ראש המנהל
תא"ל האזרחי

העתקים:

רת"ח תשתית
רמת"ק רמאללה
מנהל יחידת הפיקוח

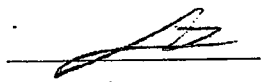
בלמ"ס

נספח 11
בצלאל סמוטריץ', ע"ד
מ.ר. 58977

תצהיר

אני הח"מ, בעז מלט (ת.ז. 023813447), לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי באם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק מצהיר בזאת כדלקמן:

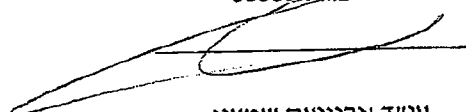
1. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה להודעת עדכון של העותר במסגרת בבג"צ 6205/11.
 2. הריני מצהיר בזאת כי החל מראשית שנת 99 ועד לסוף שנת 2008 אני ואנשים מטעמי עיבדנו ברציפות את השטח החקלאי נשוא העתירה, המצוי בעמק ממערב לעדי עד במרחק כמה עשרות מטרים מהבתים הקיצוניים של הישוב. במשך כל אותם שנים עיבדנו את החלקה ללא כל ערעור על בעלותנו מצד מאן דהו. גם כשהתחלנו לעבד אותה היא לא הייתה מעובדת לפני כן. עיבודנו היה ברציפות במשך כל אותם שנים. גידלנו בשטח חיטה, חמניות, שעורה ועוד. במשך כל אותם שנים רבות לא ראיתי אף לא פעם אחת ערבים בשטח זה, המעבדים או סתם מסתובבים בו, גם לא פנו אלי אף פעם בטענה כנגד עיבודי את השטח. במהלך שנת 2000 נחקרתי במשטרה פעם אחת ושאלו אותי על עיבוד השטח, לאחר אותה חקירה לא באה כל טענה או תביעה נגדי על שאני מעבד אותו, ולא נעשה כל ניסיון להפריע או למנוע את עבודתי בשטח.
 3. המשיך את עבודתי בשטח ברציפות אסף אזולאי, אשר מעבד אותו החל משנת 09 ועד היום לאחר שהחכרתי לו את השטח בתמורה לחלק מרווחי היבול.
- זה שמי, זו חתימתי וכל האמור לעיל אמת.


בעז מלט

אימות חתימה

היום, 11.09.11, התייצב בפני - עו"ד אבינועם שמעון מ.ר. 53539 - מר בעז מלט, אשר הזדהה בפני באמצעות ת.ז. 023813447, וחתם על תצהירו זה, לאחר שהוזהרתי כי עליו לו יר את האמת, וכי באם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק.

אבינועם שמעון, עו"ד
מ.ר. 53539


עו"ד אבינועם שמעון

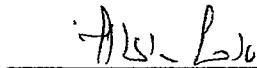
הסכם (אין) אגף
בצלאל סמוטריץ', ע"ד
מ.ר. 58977

נספח 2

תצהיר

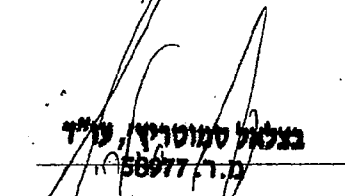
אני הח"מ, אסף אזולאי (ת.ז. 032548828), לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי באם לא אעשה כן אחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה להודעת עדכון במסגרת עתירתי בבג"צ 6205/11.
2. להלן השתלשלות האירועים ביחס לחלקת הכרם שלי:
3. עוד כשגרתי בקריית ארבע חיפשתי מקום שאוכל לממש בו את חלומי לעסוק בחקלאות. נודע לי מחברים על עדי עד שבה השטחים הראויים לחקלאות הם ברובם רכוש של בועז מלט. יצרתי עמו קשר, עשינו סיבוב באזור ולאחר דין ודברים סיכמנו כי אחזור ממנו את החלקה בתמורה לחלק ברווחי הגידול בה. לפני הסכם החכירה וההתחלה בהכנות לנטיעת הכרם ומאחר ומדובר בהשקעה רבה ביררתי היטב עם אנשים רבים באזור שהקרקע הייתה נטושה בעבר ושאכן בועז מחזיק ומעבד אותה ברציפות במשך 10 שנים לפחות ושזה הופך אותו לבעלים שלה. ואכן הוברר לי שלפי החוק השטח הוא של בועז מכוח עיבוד וחזקה ועל כן אין לי מה לדאוג. הסכם החכירה נעשה בראשית שנת 2009, אז התחלתי בתכנון ולאחר מכן הכשרה ולאחר מכן נטיעה - בשנת 2010 (התכנית בהתחלה הייתה לטעת ב- 2009). מאז ועד היום הכרם מטופל בידי ברציפות. השקעתי עד כהבביוסוס ובהקמת הכרם סכום של כ- 200,000 ש"ח. ביכולתי להוכיח את כל האמור באמצעות עדים.
4. זה שמי, זו חתימתי וכל האמור לעיל אמת.


אסף אזולאי

אימות חתימה

היום, 11/9/11, התייצב בפני - עו"ד בצלאל סמוטריץ' מ.ר. 58977 - מר אסף אזולאי המוכר לי אישית, וחתם על תצהירו זה, לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, וכי באם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק.


בצלאל סמוטריץ', ע"ד
מ.ר. 58977
עו"ד בצלאל סמוטריץ'

בג"ץ 6205/11

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

אסף אזולאי

על ידי ב"כ עוה"ד אבינעם שמעון

ת.ד. 44439 ירושלים

טלפון: 02-6560303 ; פקס': 02-6560636

העותר

נ ג ד

ראש המינהל האזרחי

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466701/590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.8.11 מוגשת בזה תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה לצו ביניים.

א. כללי

1. עניינה של העתירה הוא בדרישה לעכב פינוי כרם ענבים של העותר ממקרקעין המצויים באדמות כפר תורמוסעיא שבעמק שילה. החלקה מצוייה בסמוך למאחז בלתי מורשה עדי עד. פינוי הכרם מהמקרקעין, שכנגדו יוצא העותר הנו מכוח דרישת פינוי שהוציא המפקד הצבאי לפי סמכותו מכוח צו בדבר מקרקעין (מימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007, החל באזור (להלן: "הצו בדבר שימוש מפריע").
2. ייאמר כבר עתה, כי עמדת המשיב הנה כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה. דינה של העתירה להידחות על הסף בגין חוסר ניקיון כפיים בו היא לוקה, ומשום השיהוי בו לקה העותר.
3. דינה של העתירה להידחות אף לגופה, שכן אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטותיו של ראש המנהל האזרחי, אשר פעל במסגרת הסמכויות המוקנות לו בצו בדבר שימוש מפריע.
4. להלן יובא הרקע המשפטי והעובדתי הרלוונטי.

ב. עיקרי הצו בדבר שימוש מפריע

5. הצו בדבר שימוש מפריע נכנס לתוקף בשנת 2007 והוא נועד לתת מענה יעיל לסכסוכי קרקעות הניטשים מידי פעם בפעם באזור יהודה ושומרון. סכסוכים אלה הנם בעלי תכונות הייחודיות לאזור.
- העתק "נוסח משולב לא רשמי" של הצו בדבר שימוש מפריע מצורף ומסומן מש/1.
6. מבלי להרחיב יתר על המידה במסגרת תגובה זו, נציין כי באזור, בשונה מישראל המקרקעין, ככלל, לא עברו את הליכי ההסדר וברוב המקרים לא מתנהל לגביהם מרשם אמין ועדכני, בו רשומות זכויות כל הצדדים. בנוסף, המציאות הביטחונית המורכבת השוררת באזור מסייעת למסיגי גבול לפלוש למקרקעין של זולת ומקשה באופן ניכר על בעל הזכויות במקרקעין להתגונן בפני פלישות כאמור.
7. על המציאות המורכבת ועל הכלים המשפטיים החסרים עמד, בהקשר דומה, בית משפט נכבד זה בבג"ץ 9593/04 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' (מיום 26.6.06).
8. בתמצית, צו בדבר שימוש מפריע מעניק לראש המנהל האזרחי סמכות להתערב בסכסוך קרקעות בין פרטים ואף לפעול לפינוי מהיר של פלישה למקרקעין פרטיים. תכליתו של הצו הנה במתן לרשות ציבורית כלי מינהלי הנועד לשמור על סדר ציבורי ומניעת הפגיעה בקנין פרטי, אשר מהווה אחת מחובות הממשל הצבאי העיקריות.
9. מכל מקום, הצו מסמך את ראש המנהל האזרחי להוציא דרישה המופנית נגד משתמש במקרקעין, שלגביו קיים ייסוד להניח, כי שימושו בקרקע אינה בדין (סעיף 2(א) לצו).
10. לאחר המצאת הדרישה באופן הקבוע בצו (קרי, תליית הדרישה במקרקעין – ראו סעיף 4 לצו) על המשתמש למסור לראש המנהל האזרחי הודעה הנתמכת בתצהיר, בה ניתן הסבר, מדוע אין לראות בשימוש כשימוש מפריע (סעיף 2(א) סיפא לצו).
11. לאחר קבלת התצהיר יכול ראש המנהל האזרחי לבטל את הדרישה או להורות על הפסקת השימוש המפריע ופינוי המשתמש מהשטח. על החלטתו זו של ראש המנהל האזרחי ניתן להגיש ערר לועדת העררים הצבאית - גוף מעין שיפוטי שתפקידו הוא בין היתר, לבדוק את סבירות ההחלטה ולהמליץ לראש המנהל האזרחי (סעיפים 2(ג)-(ד) לצו).

12. לא הוגש תצהיר כאמור - רשאי ראש המנהל האזרחי להורות על הפסקת השימוש משחלף פרק הזמן הקבוע בצו להגשתו (קרי, בחלוף 15 ימים מהמצאת הדרישה – ראו סעיף 2(ד) לצו).

ג. הפלישה למקרקעין נושא העתירה

13. ביום 24.8.11 הגיש תושב הכפר תורמוסעיא מחמוד אחמד מחמד חיזמה תלונה למת"ק הגזרתי (קת"ת רמאללה) וטען, כי תושב המאחז הבלתי מורשה עדי עד פלש לחלקה שבבעלותו, גידר אותה ונטע בה כרם ענבים.

14. ביום 21.9.10 החליט ראש המנהל האזרחי, כי מתקיימים התנאים להוצאת דרישה מכוח הצו. הדרישה נחתמה ע"י ראש המנהל האזרחי ופורסמה בשטח ביום 7.12.10.

העתק הדרישה ודו"ח תליית הדרישה בשטח מצורף ומסומן מש/2.

15. בחלוף 15 ימים הקבועים בצו ואף למעלה מכך, לא הוגשה כל תגובה מצד הפולש ובכך התגבשה סמכותו של ראש המנהל האזרחי להורות על פינוי הפלישה.

16. ביום 17.3.11 הוגשה עתירה בבג"ץ 2186/11 שבמסגרתה דרשו העותרים – תושבי הכפר תורמוסעיא, בהם המתלונן הנ"ל – כי יינתן צו-על-תנאי המורה לראש המנהל האזרחי לפנות את הפלישה.

העתק כתב העתירה בבג"ץ 2186/11 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/3.

17. ביום 12.5.11 הודיעה המדינה, כי הפלישה תפונה לא יאוחר מיום 1.9.11.

העתק הודעת המדינה בבג"ץ 2186/11 מיום 12.5.11 מצורף ומסומן מש/4.

18. בהמשך להודעה זו, ולתגובה נוספת שהוגשה מטעם העותרים, הורה בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 6.6.11, על הגשת הודעה מעדכנת עד ליום 15.9.11.

העתק החלטת בית המשפט מיום 6.6.11 בבג"ץ 2186/11 מצורף ומסומן מש/5.

19. ביום 29.8.11 החל המשיב במימוש התחייבותו לבית המשפט בג"ץ 2186/11. כוחות רבים ודרגים בכירים הגיעו לשטח, בלווית כלים הנדסיים מתאימים. במעמד זה הוגשה העתירה הנוכחית וניתן צו ארעי המורה למשיב לחדול מפינוי הפלישה. למותר לציין, כי הערכות זו היתה כרוכה בהשקעת משאבים ניכרת, הן משאבים כספיים, והן משאבי כוח אדם.

20. כאמור, העתירה תוקפת את החלטת ראש המנהל האזרחי להורות על הפסקת השימוש המפריע. עיקר העתירה מתמצה בטענה כי לא ניתנה לעותר ההזדמנות להשמיע את טענותיו ביחס לשימוש במקרקעין וכי נודע לו על קיומו של צו אך לאחרונה ובאופן עקיף.

21. מיד ייאמר, כי בידי המשיב מצוי מידע הסותר באופן חזיתי את טענתו זו של העותר. מבירורים שנערכו לאחרונה עלה, כי העותר נחקר ביום 24.1.11 במשטרת ישראל בחשד להשגת גבול ושימוש מפריע במקרקעין באזור עמק שילה. בחקירתו, בין היתר, הוצגה לעותר הדרישה שניתנה כאמור ביחס למקרקעין. בסוף החקירה נמסר העתק הצו לידי של העותר.

העתק חקירת העותר במשטרת ישראל מיום 24.1.11 מצורף ומסומן מש/6.

22. מעבר לאמור וחמור מכך - עובדת מסירת הצו לידיים של העותר לא מוזכרת כלל בעתירתו ונטענת טענה הפוכה, לפיה כאמור, עד לעת האחרונה כלל לא ידע העותר על קיומה של הדרישה מכוח הצו והדבר נודע לו רק לפני שלושה חודשים (פסקה 7 לעתירה). הדבר מהווה חוסר ניקיון כפיים מובהק של העותר.

23. יש לציין, כי ביום 5.7.11 - למעלה מחמישה חודשים לאחר שנוגע לו דבר קיומה של דרישת הפינוי - נערכה פנייה מטעם העותר למינהל האזרחי (נספח ב' לעתירה). מכתב זה נענה ביום 7.7.11 (נספח ג' לעתירה) ובהמשך נערכו מגעים נוספים (נספחים ד' - ה' לעתירה). בהמשך לאלה, נשלח ביום 13.7.11 (באמצעות הפקס) מכתב תשובה לעותר למספר הפקס שצוין בפנייתו של עותר (02-6560363).

העתק מכתב התשובה של יועמ"ש איו"ש מיום 13.7.11 מצורף ומסומן מש/7.

24. מבדיקה שנערכה לאחר הגשת העתירה עולה כי יכול שמכתב זה לא שוגר בהצלחה וככל הנראה לא התקבל אצל העותר. נציין, כי לפי עמדת המשיב, אין נפקות לעובדה זו בכל הקשור לפינוי הפלישה.

ד. עמדת המשיב

25. ראשית לכל ייטען, כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת אי-נקיון הכפיים בו לוקה העותר. כאמור, העותר טוען בעתירה כי כשלושה חודשים קודם להגשת העתירה נודע לו על הוצאת דרישת הפינוי (פסקה 7). ואולם, מן ההשתלשלות שפורטה עולה כי דברים אלה אינם מדויקים (וזאת בלשון המעטה), שכן דרישת הפינוי הוצגה לעותר במהלך חקירתו במשטרה בחודש ינואר 2011 (ראו בשי' 30 - 33 לפרוטוקול החקירה). מדובר בעובדה חשובה ומהותית ביותר לעניין, שכן כפי שיוסבר להלן, היא בעלת חשיבות בכל

הנוגע לסעד אותו מבקש העותר הלכה למעשה, לפיו יוארך לו המועד להגשת השגה על דרישת הפינוי.

די בחוסר נקיון כפיים זה של העותר להביא לדחיית הבקשה והעתירה על הסף. ראו, בין רבים, בג"צ 9775/06 דמישב נ' משרד הפנים (מיום 9.1.07):

"אי גילוי נאות של העובדות החשובות לענין בגוף העתירה מהווה אי נקיון כפיים המצדיק לכשלעצמו דחיית עתירה ללא התייחסות לגופא, שכן היא אינה ממלאת כראוי אחר החובה להציג בפני בית המשפט תמונה מלאה ואמינה על בסיסה עליו להכריע..."

26. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בענייננו, כאשר מדובר בבקשה לצו ביניים ולצו ארעי שהוגשה במעמד צד אחד, ואכן ניתן צו ארעי במעמד צד אחד. ראו, למשל, רע"א 7119/05 לבקוביץ נ' בנק הפועלים בע"מ (מיום 28.7.05):

"מושכלות ראשונים הם, כי 'על הפונה לבית המשפט בבקשה למתן סעד זמני מוטלת החובה לגלות עובדות העשויות להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט. במיוחד כשקיימת אפשרות כי הבקשה למתן סעד זמני תידון במעמד צד אחד'..."

27. לאמור יש להוסיף את העיתוי הבעייתי שנבחר ע"י העותר להגשת העתירה הנוכחית. נציין, כי העתירה הוגשה בבוקר יום ה-29.8.11, לנוכח התקדמות פעילות הפינוי. יש בבחירת המועד על ידי העותר כדי לחזק את החשש, לפיו פעל בחוסר תום לב ובמטרה לעכב באמצעות נקיטת הליכים משפטיים מבלי לטעון טענות לגופו של עניין. ונעיר, גם בהנחה שמכתב התשובה מיום 13.7.11 לא הומצא לעותר, לא ברור מדוע המתין במהלך כל התקופה, ומבלי שערך כל פנייה יזומה מצידו למשיבים.

28. מעבר לכך, פנייתו של העותר לוקה בשיהוי כבד מאוד. לעותר נודע על הצו בחודש ינואר 2011, לכל הפחות, אולם הוא בחר לפנות לראשונה למינהל האזרחי רק בחודש יולי 2011, קרי – קרוב לחצי שנה לאחר מכן. יצוין, שגם בפנייתו מחודש יולי 2011, בחר העותר להעלים את העובדה שהצו הוצג לו בחקירתו בחודש ינואר 2011, וטען כי לא קיבל את הצו לידי כלל. מכל מקום, שיהוי כבד זה מצדיק את דחיית הבקשה העתירה כולה, ובפרט נוכח תכליתו של ההסדר שקובע צו שימוש מפריע.

29. הצו, כפי שהוסבר, עוסק בסמכות מינהלית המאפשרת לרשויות האזור לשקול נקיטת הליך מנהלי לסילוק פלישה למקרקעין. מדובר בהליך מינהלי שנועד לייצר פתרון מהיר יחסית, לצורך פינוי פלישות טריות יחסית (ככלל, עד חמש שנים). לפיכך, מתן פתח לעיכובים ודחיות בהליך – דוגמת בקשה להתיר הגשת השגה חודשים ארוכים לאחר שנודע למבקש דבר קיומה של הדרישה – תסכל את תכליתו של ההליך. בנסיבות אלה,

מש"ישן" העותר על זכויותיו במשך חודשים ארוכים, די בכך להביא לדחיית הבקשה נושא עתירה זו.

30. לגופם של דברים אין לעמדתנו עילה לעתירה ומכאן כי דינה להידחות. צו שימוש מפריע קוצב פרק זמן של חמישה עשר יום להגשת תצהיר הנתמך במסמכים המסביר מדוע אין לראות בשימוש שנעשה במקרקעין כשימוש מפריע (סעיף 2(א) לצו).

31. הלכה למעשה, מבקש העותר כי תינתן לו ארכה לצורך זה. לעמדתנו, וכפי שפורט במכתב יועמ"ש איו"ש מיום 13.7.11, דרישה זו נעדרת עילה.

32. לאלה נוסיף כי מעיון בעתירה, העותר אינו מעלה כל טענה של ממש שיש בה להניח כי יש בידו אכן זכות במקרקעין, שתביא לביטול דרישת הפינוי.

33. כל שנטען בעתירה הוא כי העותר מגדל כרם ענבים מזה שנים ארוכות (פסקה 6). נציין ראשית, כי בעתירה מסוג זה, היה ניתן לצפות כי העותר ינקוב במועד המדויק בו החל לטענתו בגידול הכרם. באי-ציון המועד המדייק כשלעצמו, יש משום העלמת עובדה מהותית מפניו של בית המשפט הנכבד. לגוף הנטען, מועד הנטיעות נבחן בעבר על ידי קצין התשתיות במפקדת התיאום והקישור הגזרתית. מהמידע שנמסר עלה, כי מדובר בשתילים שנטעו בחלקה **חודשים ספורים** לפני הגשת התלונה (אוגוסט 2010). יוצא, כי מבחינה עובדתית גרסתו זו של העותר אינה יכולה לעמוד, ודי בכך להביא לדחייתה.

34. נעיר למען הזהירות, כי בחקירתו במשטרה העלה העותר טענות שונות. טענות אלה לא הוצגו בעתירה ולא נרחיב בהן. למען הזהירות בלבד נציין, כי טענתו של העותר לפיה המקרקעין מושא המחלוקת הנה אדמות מדינה שהוקצתה לו כדין נבחנו ונדחו שכן אין מדובר במקרה הנדון באדמות מדינה. אף טענתו בדבר משך העיבוד המועיל בעתירה (סעיף 6 כתב העתירה) נסתרת במסגרת חקירתו של העותר במשטרה, שם הוא מודה, כי החל להתגורר במאחז הבלתי מורשה עדי עד באמצע שנת 2009 כאשר לפני כן התגורר בקריית ארבע (ראו בשי' 45 – 48 לפרוטוקול החקירה).

35. בשולי התגובה נציין, כי ככל שעתירה זו לא תידחה כבר כעת, דומה שיש הכרח להורות על צירוף העותרים בבג"ץ 2186/11 כמשיבים לעתירה זו, ולהורות שהדין בשתי העתירות יתקיים בפני אותו הרכב.

36. נוכח כל האמור, עמדתנו הינה כי העתירה אינה מגלה עילה, וכי דינה להידחות על הסף ולגופה, תוך חיוב העותר בשכ"ט והוצאות כחוק.

תגובה זו נתמכת בתצהירו של רס"ן עזאת ביסאן, קצין תשתיות מת"ק רמאללה.

היום, ל' אב תשע"א

30 אוגוסט 2011

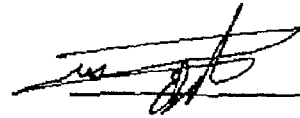
312
אורי קידר

סגן בכיר לפרקליט המדינה

תצהיר

אני הח"מ, נעם גל, ת.ז. 019/07828 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא אעשה כן אחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד קצין משטרה מ"ק במחלקה.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המשיב בתיק בג"ץ 6205/11.
3. העובדות האמורות בתגובה הן אמת למיטב ידיעתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, נעם גל, ע"ד, מאשר בזה כי ביום 30/11 הופיע בפני מר המוכר לי אישיות שזיהיתיו לפי ת"ז מספר 1324, ולאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על





בבית המשפט העליון

בג"ץ 2186/11

בג"ץ 6205/11

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית

בפני:

העותרים בבג"ץ 2186/11: 1. מחמוד מוחמד מחסן אלאערגי
2. חיולה מוחמד עבדאללה אלאערגי
3. מחמוד אחמד מוחמד חזמה

העותר בבג"ץ 6205/11: אסף אזולאי

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
3. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג באלול התשע"א (12.9.11)
בשם העותרים בבג"ץ 2186/11: עו"ד מיכאל ספרד, עו"ד שלומי זכריה
בשם העותר בבג"ץ 6205/11: עו"ד דורון ניר צבי, עו"ד בצלאל סמוטריץ';
עו"ד אבינעם שמעון
בשם המשיבים בבג"ץ 2186/11: עו"ד ענר הלמן
בשם המשיבים בבג"ץ 6205/11: עו"ד אורי קידר

החלטה

השופט א' רובינשטיין:

א. ראשית הדברים בעתירה 2186/11, שהוגשה ב-17.3.11 על-ידי שלושה תושבי תורמוסעיא (להלן העותרים) כנגד מפקדי צה"ל והמשטרה באיו"ש, שעניינה אכיפת דרישת פינוי לפי צו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים – גידור ונטיעת עצים – שהוצאה על-ידי ראש מינהל האזרחי ביום 21.9.10. נטען, כי דרי המאחז עדי עד פלשו למקרקעין, ומשנתגלה הדבר כנטען על-ידי העותרים ביולי 2010, ופנו למינהל האזרחי,

הוציא המינהל דרישת פינוי ב-21.9.10, וזו נמסרה - כנטען - ב-7.12.10. לא הוגש ערר. בתגובתם המקדמית של המשיבים מיום 12.5.11 נמסר על הודאה לפינוי מכוח הצו לא יאוחר מסוף אוגוסט 2011. העותרים הגיבו, כי בינתיים ממשיכה הנטיעה בשטח. הוחל בסבב תגובות.

ב. והנה ביום 29.8.11 הוגשה "עתירה דחופה למתן צו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי" נגד ראש המינהל האזרחי (בג"ץ 6205/11) על-ידי מר אסף אזולאי (להלן אזולאי או העותר), שבה הועלתה הטענה כי המשיב עומד לממש בכוח צו להריסת כרם ענבים וגידור חקלאי. בפסקה 3 לעתירה נאמר, כי "העותר מעבד ומחזיק כדין חלקת מקרקעין ובה נטע לפני שנים כרם ענבים", וכן בפסקה 6 "מזה שנים ארוכות מגדל העותר כרם ענבים" והשקיע בו מאות אלפי שקלים, ובפסקה 7 "לפני כשלושה חודשים נודע לעותר במקרה" על הוצאת צו שימוש מפריע נגד חלקת המקרקעין, ופנייתו (ב-5.7.11) אל המשיב תבעה זכות שימוע וזכות ערר; היו מגעים לעניין מפת השטח בו מדובר אך לא הבשילו.

ג. ביום הגשת העתירה 29.8.11 ניתנה החלטה בדבר צו ארעי לעיכוב ההריסה, ונתבקשה תגובה תוך יומיים או אף לפני כן.

ד. בתגובה מקדמית מטעם המשיבים מיום 30.8.11 נטען, בין השאר, לחוסר נקיון כפיים, שכן הדרישה מכוח הצו פורסמה בשטח ב-7.12.10 (על-ידי תליית המסמך על גדר, ככל הנראה) ולא הוגש ערר בתוך 15 יום כדרישת הדין; אזולאי נחקר במשטרת ישראל ב-24.1.11 בקשר להסגת גבול ושימוש מפריע במקרקעין, והוצגה לו הדרישה שבצו וכן נמסר לו הצו; הדבר סותר חזיתית את טענת העותר באשר לכך שנודע לו על הצו רק כשלושה חודשים לפני הגשת העתירה. נטען לשיהוי כבד, ולכך שאין בעתירה טענת מועד עיבוד, בעוד שהשתילים בחלקה ניטעו אך חודשים ספורים לפני הגשת התלונה.

ה. אזולאי הגיב ב-31.8.11, כי בתגובה שמע לראשונה על העתירה 2186/11 שאליה לא צורף כצד וגם לא קיבל את הצו (אשר לשיטת המשיב נמסר לו במעמד החקירה). המשיבים שבו (11.9.11) ועמדו, באמצעות תצהיר, על כך שמר אזולאי קיבל את הדרישה בחקירת המשטרה.

ו. ב-31.8.11 ניתנה החלטה כי העתירה 6205/11 תישמע בתוך שבועיים יחד עם העתירה 2186/11, והמשיבים שם יצורפו כמשיב לעתירה זו, ועד 3 ימים לפני הדיון "יגיש העותר הודעה בצירוף תצהיר ובה פירוט זכויותיו - המהותיות-הנטענות, ויצרף כל אסמכתא להן".

ז. בהודעת אזוראי מיום 11.9.11, שהתייחסה לשתי העתירות, נטען באשר לא צירופו וכן לקיום סעד חלופי לעותרים בבג"ץ 2186/11 בבית משפט אזרחי; נטען עוד, כי לעותרים בבג"ץ 2186/11 אין זכויות מהותיות והוא מוצא בטענותיהם פגמים. ולטענתו שלו, הוא מחזיק במקרקעין כהמשך לפלוני בועז מלט שהחזיק בהם מאז 1999, ועל כן יש לו זכות מכוח עיבוד וחזקה. צורף תצהיר של העותר ושל בועז מלט, ונטען לרכישה לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמאני 1859 ולפי סעיף 20 לאותו חוק.

ח. עוד ביקש העותר (ביום 7.9.11) להיות משיב בבג"ץ 2186/11. נאמר כאן, כי במהלך הדיון בפנינו ניתנה לכך הסכמת העותרים באותה עתירה ואנו מאשרים זאת, וכאמור צורפו העותרים בבג"ץ 2186/11 כמשיבים בבג"ץ 6205/11.

ט. בדיון בפנינו (12.9.11) טען עו"ד ספרד לעותרים בבג"ץ 2086/11, כי עתירה 6025/11 היא עתירת סרק הלוקה בשיהוי אדיר, כי אין ראשית ראיה לזכות כלשהי של אזוראי, ועתה הופיע שמו של מר מלט - שהוא אדם בעייתי לטענת העותרים הללו; מכל מקום, מדובר בנטיעות צעירות, ואין מקום להידרש לסעיפים 20 ו-78 לחוק הקרקעות העותמאני; יש גם חוסר נקיון כפיים, שהרי העותר לא ביקש לבטל צו שימוש מפריע ולא ערר על הצו.

י. עו"ד סמוטריץ' טען לעותר בבג"ץ 6205/11, אסף אזוראי, כי הוא לא קיבל את הצו והצו לא נמסר לו; הוא לא הבין בחקירה שיש צו נגדו, והקרקע מעובדת מ-1999. נטען כי ישנה חלקה שלגביה יש לעותר חוזה (מ-23.1.11) עם ההסתדרות הציונית וחלקה אחרת שהיא נשוא העתירה. יש צורך איפוא בשימוע ובהליך לפני ועדת העררים; נאמר איפוא כי משאלת העותר אזוראי היא הליך שימוע ואפשרות לערר על פי הדין.

יא. עו"ד קידר טען למדינה, כי הצו הוצג לעותר שגירסתו לא ברורה אלא מיתממת, והצעת העותר להישמע עתה עלולה לסכן את תכלית הצוים; ועוד, הגורמים הרלבנטיים באיו"ש לא היו ערים לחקירה ולקיומו של אזולאי, אחרת היה מצורף כצד.

יב. עו"ד זכריה טען לעותרים בבג"ץ 2186/11 כי התלונה הוגשה בסוף 2010 נוכח קיומן של נטיעות חדשות.

יג. לפי החלטתנו העביר לנו מר אזולאי ביום 13.9.11 נייר שכותרתו "הסכם מיוחד להקצאת שטח", מ-23.1.11 שהצדדים לו הם ההסתדרות הציונית העולמית באמצעות החטיבה להתישבות, אסף אזולאי ואגודה שיתופית שילה, ובו הקצאת שטח למשך 21 שנה (עד 2032) בתשלום דמי הקצאה סמליים של 1 ₪ לשנה.

יד. עיון בתמליל חקירת אזולאי במשטרה מ-24.1.11 בעניין נטיעת כרם ענבים כשימוש מפריע מתאר טענה להסכם האמור, וכן מדבר הוא על שטח שתושבי עדי עד מחזיקים בו מעל 10 שנים והוא טרם ניטע מטעמי תקציב. החוקר כותב (עמ' 2) "אני מציג בפניך צו שהונח בגדר החלקה שלך צו מפריע במקרקעין (כך במקור – א"ר) ואשר מיועד עבורך..." ואזולאי השיב, כי לא ראהו שכן המקום חשוף לרוח; הוא סירב לומר מי מן הישוב הקצה לו את השטח.

טו. מכל האמור עולות לא מעט תמיהות: התמיהות מופנות ברובן הגדול אל העותר אזולאי, אך גם לרשויות. מטבע הדברים, נועד הצו לעניין שימוש מפריע לאפשר לרשויות למנוע בניה בלתי חוקית בקצב זריז. עדיף, כמובן – וכבר הערנו על כך, לאחרונה בבג"ץ 5377/09 רגבים נ' שר הביטחון (לא פורסם) – כי בניה בלתי חוקית, והדבר נכון כמובן לגבי נטיעות, תטופל בעודה בראשיתה:

"נודעת חשיבות של ממש למימוש צוי הריסה כאשר המבנה הבלתי חוקי נמצא בראשית בנייתו. הן מהצד הרגשי ועגמת הנפש הבלתי נמנעת העלולה להיגרם מפינוי ממבנה מאוכלס, והן מבחינת העלויות הכרוכות בכך, ראוי ליתן חשיבות גדולה לרכיב זה במדרג סדרי העדיפויות; ראו גם דברי הנשיאה ביניש בבג"צ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון (לא פורסם), פסקה 14. דבר זה מופיע, כאמור, במסמך מ/ש1, המתייחס כנראה בעיקרו לבניה ישראלית לא-חוקית, אך כמובן הרציונל שביסודו זהה לגבי כל בניה בלתי חוקית. ונזכיר, כי האפשרות להוצאת צוי הריסה מינהליים נועדה מכתחילה לזירוז הליכי האכיפה, כדי לוודא,

במידת האפשר, שמכנה אשר הוקם באופן בלתי חוקי
 ייהרס בשלב מוקדם של הקמתו".

העותר בבג"ץ 6025/05 מגלה טפח ומכסה טפחיים, ותום הלב, שלא לומר האמת, אינו נראה כחברו הקרוב, גם אם הוא מונע מאידיאליזם. ראשית אין סיבה להטיל דופי באמירת השוטר כי הצו הוצג לעותר בחקירה, לפי רישום מזמן אמיתי, ואף הדעת נותנת שגם קיבל אותו, אף כי דבר זה לא נרשם מפורשות. שנית, החקירה נערכה ב-24.1.11 והחווה שקיבל העותר (לחלקה אחרת) הוא מ-23.1.11, והדבר אומר דרשני. יתר על כן, העותר לא הזכיר בעתירתו הן את החווה – קרי, לא נתן תמונה מלאה – והן את טענתו בדבר "קבלת הזכות" מבוועז מלט, דבר שעלה רק בהודעה שהגיעה ערב הדיון. העותר גם טוען שדבר הצו הגיע לידיעתו לפני שלושה חודשים – במאי, ומהיכן תאריך זה. רשמנו לפנינו, כאמור, כי משאלתו של העותר אזוראי היא הפרוצדורה לפי הצו, כפי שמסר בא כוחו בפנינו.

טז. אשר לרשות, לא היה בה תיאום בין המשטרה לבין הייעוץ המשפטי לאיו"ש והפרקליטות, בעוד הצו הוצג (למצער) לעותר, קרי היה ידוע מי "אשר על הנטיעות", הוא לא צורף כמשיב לעתירה 2186/11 בטענה שלא ידעו עליו – והרי ידעה המשטרה.

יז. בשקלול כל האמור, ועם כל הסתייגותנו מדרכו החמקמקה של העותר, החלטנו להנחות את המשיבים בעתירה 6205/11 לקיים לעותר שימוע בתוך עשרים ימים מהיום, ואם יתעורר הצורך בעקבות זאת – לאפשר לו להגיש ערר לוועדה הרלבנטית בתוך 15 יום לאחר ההחלטה בעקבות השימוע. הערר יישמע תוך חודש לאחר מכן. הודעת עדכון תימסר בתום שלושה חודשים מהיום. עד אז יעמוד בעינו הצו הארעי. להודעת העדכון יוכלו העותר אזוראי והעותרים בבג"ץ 2186/11 להגיב תוך 10 ימים. בעקבות זאת יוחלט באשר להמשך הטיפול. נוכח התוצאה אליה הגענו אין צורך להידרש כרגע ספציפית לעתירה 2186/11.

יח. לתשומת לב המזכירות – כאמור מצורפים העותרים בבג"ץ 2186/11 כמשיבים לעתירה בבג"ץ 6205/11, והעותר בבג"ץ 6205/11 מצורף כמשיב לעתירה בבג"ץ 2186/11.

ניתנה היום, י"ט באלול תשע"א (18.9.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט



(סכמ-ה)

ו' בתשרי תשע"ב
4 באוקטובר 2011

לכבוד

תא"ל מוטי אלמוז

ראש המנהל האזרחי באיו"ש

שלום רב,

הנדון: שימוע בדבר זכויותיו של מר אסף אזולאי במקרקעין הסמוכים לעדי-עד

בשמו של מרשי, מר אסף אזולאי, ת.ז. 032548828, ובהתאם להחלטתו של בית המשפט מיום ה- 18.9.11 בבג"צ 6205/11 ולמכתבו של רס"ן קובי איבצן מיום ה- 27.9.11, הריני לפנות אליך כדלקמן:

1. רצ"ב כחלק בלתי נפרד ממכתבי זה תצהיריהם של מר אזולאי ומר בעז מלט באשר להשתלשלות העניינים העובדתית הנוגעת לזכויותיו של מר אזולאי במקרקעין נשוא ההליך כפי שהוגשו לבג"צ.
2. להלן יובאו השלמות וטיעונים חשובים לתמיכת טיעוניו של מר אזולאי המצדדים בהימנעות מהקביעה כי הכרם שנטע בהשקעה מרובה בחלקה עולה כדי שימוש מפריע' כמשמעותו צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007 (להלן: "צו שימוש מפריע", "הצו") ואשר יאומתו אף הם בתצהירו של מר אזולאי לקמן.

תקציר

3. כאמור בתצהירים הרצ"ב של מר אזולאי ומר מלט, החלקה נשואת ההליך מוחזקת ומעובדת ברציפות וללא עוררין החל מראשית שנת 1999 ועד היום, בתחילה על ידי מר מלט ובהמשך על ידי מר אזולאי אשר חקר את החלקה ממר מלט.



4. עדות זו של מר מלט ומר אזולאי הינה עדות יחידה שאינה נסתרת ואף מקבלת חיזוק מן התצהירים שצירפו המתלוננים הפלשתינים לעתירתם ולפיהם משנת 1998 אין הם מגיעים לאזור כלל. על כן אין ולא יכול להיות כל יסוד בשלב זה לערעור על קביעה עובדתית זו ולפיה החלקה מוחזקת ומעובדת ברציפות וללא עוררין זה למעלה מעשר שנים בידי מר מלט ומר אזולאי.

5. לדידנו עיבוד רצוף זה מקנה למר מלט את הזכות לרישום החלקה על שמו מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני. אנו מודעים היטב לעמדת פרקליטות המדינה בסוגיה זו, אולם חשוב לזכור כי עמדה זו לא עוגנה עד כה בפסיקה כל שהיא ועל כן המצב המשפטי הנוכחי נותר כשהיה ולפיו ניתן לרכוש זכויות מכוח טענת עיבוד וחזקה גרידא.

6. ככל שכך הוא הרי שממילא הדרישה שהוצאה למקרקעין אינה במקומה שכן המונח 'שימוש מפריע' מוגדר בצו כ"שימוש ללא זכות שבדין". היות ותנאי זה לא מתקיים החלקה האמורה כלל אינה נכללת בגדרו של הצו.

7. לחילופין, וככל שעמדת המדינה באשר לסעיף 78 תתקבל, יטען מר אזולאי כי עומדת לו חסינות מפני פינוי מכוח ההתיישנות הדיונית הקבועה בסעיף 20 לחוק הקרקעות העותומאני ועל כן אין מקום לסלקו באמצעות צו מנהלי בשעה שעומדת לו חסינות מכוח הדין המהותי החל באזור.

8. לחילופי חילופין יטען מר אזולאי כי הסמכות שהוענקה לראש המנהל"ז בצו להכריז על שימוש במקרקעין פרטיים כשימוש מפריע הינה סמכות שברשות שנועדה לקיים תכלית מסוימת. רמ"א רשאי לעשות בה שימוש בנסיבות בהן הדבר ראוי ונדרש להגשמת תכלית הצו אך בפירוש אינו חייב לעשות בה שימוש כל אימת שהדבר אפשרי.

9. השאלה העומדת על הפרק אם כן אינה האם ראש המנהל"ז מוסמך להכריז על שימוש של מר אזולאי בחלקה כשימוש מפריע. בהתאם לצו ומאחר ומר אזולאי נטע את הכרם לפני פחות מחמש שנים הרי שקיימת לרמ"א הסמכות לכך. אולם השאלה אינה האם יש לרמ"א סמכות אלא האם ראוי כי ייעשה בה שימוש במקרה זה.

10. לדידנו יש להשיב על שאלה זו בשלילה. בנסיבות הנוכחיות יהיה זה לא סביר ולא צודק להוציא צו כאמור, וזאת מהטעמים שלהלן:

א. כאמור, החלקה מוחזקת ומעובדת ברציפות וללא עוררין למעלה מעשר שנים ומר אזולאי שהינו איש אדמה פשוט השקיע בנטיעת הכרם בה למעלה מ- 200,000 ₪.



ב. כאמור לעיל, חזקה זו מעניקה למר מלט ולמר אזולאי חסינות מפני תביעת פינוי לפי סעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני.

ג. גם לפי עמדת המדינה בעניין זה שהוגשה במסגרת בג"צ 5391/11 (ואשר אינה מוסכמת על מר אזולאי כלל ועיקר) הסעיף וההתיישנות הקבועה בו בעינו עומד. הסייגים המסוימים שיש לקבוע בתחולתו של הסעיף לשיטת פרקליטות המדינה הם סייגים עובדתיים שעליהם להיבחן במסגרת בחינה דקדקנית של העובדות והנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

ד. מאחר וברירת המחדל היא שהסעיף בעינו עומד הרי שנטל הראיה להוכחת הנסיבות שישללו את תחולתו במקרה הקונקרטי מוטל על מי שחפץ לטעון כך, ובמקרה שלנו - על המתלוננים הפלשתינים.

ה. יוצא אם כן כי בין מר אזולאי למתלוננים הפלשתינים קיים סכסוך קרקעי-אזרחי פשוט שהכרעה בו כרוכה בבירור עובדתי והיסטורי מדוקדק של עובדות המקרה ובהחלה משפטית של תנאי סעי' 20 על העובדות והנסיבות המדויקות כפי שאלה תתבררנה באמצעות עדים חקירות וראיות.

ו. הליך בירור עובדתי ומשפטי זה ראוי לו שייעשה בערכאה דיונית אזרחית קרי: בבית המשפט האזרחי המוסמך תוך שמיעת עדים וחקירתם קבלת ראיות ומסמכים וכדו'.

ז. זאת ועוד, תכלית הצו כפי שהוסברה בעמדת המדינה שהוצגה בשמך בבג"צ היא לפתור סכסוכי קרקעות באזור באופן מידי. בהתאם לאמור לעיל תכלית זו אינה קיימת כלל במקרה זה שכן החלקה מעובדת ע"י מר מלט ומר אזולאי מזה שנים רבות והמתלוננים עצמם מודים כי לא פקדו אותה מאז שנת 1998 וכי רק עכשיו הם 'התעוררו' 'פתאום' ופנו בתלונה.

ח. בנסיבות אלו אין שום בהילות 'לסיים את הסכסוך באופן מידי' תוך פגיעה כה קשה בזכות הקניין של מר אזולאי ותוך שלילת זכותו להליך משפטי הוגן לבירור עובדתי ומשפטי של זכויותיו. המתינו המתלוננים עד כה יואילו להתאזר בסבלנות תקופה נוספת עד לבירור משפטי מוסמך בתביעה לסילוק יד שיגישו לבית המשפט המוסמך.

ט. בנסיבות אלו אנו סבורים כי יהיה זה לא נכון ולא צודק לעשות שימוש בסמכות שהוענקה לרמ"א בצו ולסלק את מר אזולאי מהמקרקעין אותם הוא מחזיק ומעבד בהשקעה כה רבה באמצעות צו מנהלי ותוך עקיפת ההליך המשפטי המקובל להכרעה בסכסוכים אזרחיים.



י. בשולי הדברים ובמענה לטענות מגוחכות שנשמעות מעת לעת בהקשר זה נציין כי למתלוננים הפלשתינים אין כל בעיית נגישות לבתי המשפט הישראליים. האגדה שהומצאה בכדי לתרץ את פנייתם של הפלשתינים ישירות לבג"צ או את ההצדקה לחקיקתו של צו השימוש המפריע תלושה מהמציאות וכבר מזמן אינה אמת. פלשתינים רבים פוקדים את בתי המשפט האזרחיים בישראל דבר יום ביומו בסיועם של עשרות "ארגוני זכויות אדם". אותם עורכי דין במימון אותם גופים קרנות וממשלות זרות מייצגים אותם בהליכים רבים בפני בתי המשפט הישראליים. יתרה מזו, מקובל כי ייצוג בפני בתי המשפט האזרחיים זול יותר מייצוג בפני בג"צ כך שבדרך זו ניתן לחסוך עשרות אלפי יורו ממשלות נורבגיה, שווייץ, הולנד ועוד...

11. לאור כל האמור יבקש מר אזולאי כי עיבודו את החלקה והכרם שנטע בה בדמים מרובים, תרתי משמע, לא יוכרזו על ידך באופן שרירותי כשימוש מפריע וכי חלף זאת תפנה את המתלוננים לבירור משפטי מוסמך של הזכויות במקרקעין באמצעות הגשת תביעה לבית המשפט האזרחי המוסמך (בית המשפט השלום בירושלים).

12. נבחר את מה שהוא ברור מאליו כי ככל שבסיומו של ההליך המשפטי ייקבע כי מר אזולאי אינו רשאי להמשיך ולהחזיק במקרקעין וכי הזכויות בהן שייכות למתלוננים מר אזולאי יסלק ידו מהחלקה באופן מידי, שכן בניגוד לתדמית המגמתית שיש מי שמנסים לשוות לו מר אזולאי הינו אדם הגון ושומר חוק.

13. נבקש למסור הודעה ברוח זו לבג"צ ואנו משוכנעים כי בג"צ לא ימצא לנכון להתערב בהחלטתך זו ככל שהיא תוסבר ותנומק כדבעי על ידי פקודיך בלשכת הייעוץ המשפטי ועל ידי פרקליטות המדינה.

ומכאן לטעון ביתר הרחבה:

כללי

14. ראשית, יצוין כי מר אזולאי הינו אדם נורמטיבי מן הישוב, בעל משפחה ואב לשלושה ילדים המתפרנס ביושר מיגיע כפיו כחקלאי ואף השקיע למעלה מ- 200,000 ₪ (מאתיים אלף ₪!!) בחלקת המקרקעין נשוא ההליך. השקעה כזו מצד אדם פרטי פשוט אינה עניין של מה בכך ויש בה בכדי ללמד כי אין מדובר בהשתלטות ספורדית כפי שיש מי שמנסים להציגה.



15. אדם נורמאלי מן הישוב אינו נכנס ל'הרפתקאה' ששוויה כה גדול מבלי שיהיה להשקעתו בסיס משפטי איתן ומבלי שהוא יאמין בזכויותיו במקרקעין באמת ובתמים.
16. התנהלות ההליך עד כה - אשר נעשתה במשך חודשים רבים מאחורי גבו של מר אזולאי ומבלי שאיש העלה בדעתו כי מאחורי ההליך הטכני עומד אדם בעל משפחה, שפרנסתו ופרנסת אנשי ביתו היא שעומדת על כף המאזניים, ואשר יש לראות ולשמוע אותו בטרם תתקבל החלטה בעניינו - איננה מקרית אלא היא תוצאה של התפיסה העקומה והמסולפת של המציאות אשר השתרשה אצל היועצים המשפטיים המשרתים במנהל האזרחי.
17. שנים של מסע דה-לגיטימציה ושטיפת מוח מצד ארגוני שמאל קיצוני, שבאו לידי ביטוי במסכת לחצים ובאלפי תכתובות ועתירות, יצרו נרטיב שקרי ומסולף של 'המתנחל האלים והפלשתיני המסכן'. בהתאם לנרטיב הזה המתנחל הוא תמיד פרובוקטור אלים וסהרורי שהשתלט באלימות על אדמה לא לו ולאחר שגירש ממנה באלימות את הפלשתינים שעבדו אותה מזה שנים.
18. בהתאם לנרטיב הזה המטרה של המתנחל היא אידיאולוגית צרופה והוא ממילא לא מתכוון להתפרנס מהקרקע, מכיוון שכך הוא גם כנראה לא השקיע בה הרבה כך שכנראה גם לא ייגרם לו נזק מי יודע מה מסילוקו ומהריסת השקעותיו במקרקעין.
19. ממילא גם אין כל צורך להתאמץ ולברר את זהותו ולקיים ניסיון אמיתי לשמוע את גרסתו ולבחון אותה בנפש חפצה. כך יכולים להתנהל במשך חודשים הליכים כנגד 'מחזיק' אנונימי עד כדי ניסיון לעקור כרם שהושקעו בו למעלה ממאתיים אלף ש"ח של אותו 'מחזיק' אנונימי מבלי להכיר לראות או לשמוע את 'האדם' שמאחורי הסיפור.
20. אם לא השתרשותו של הנרטיב השקרי הזה בקרב פקודיך לא ניתן להעלות על הדעת הסבר להתנהלות נפסדת זו.
21. אדוני ראש המנהל, התנהלות כזו מצד זרוע של צבא ההגנה לישראל, שיש לנו הזכות להיות חלק ממנו ולשרת בו בסדיר ובמילואים, היא מעליבה ומקוממת, חוטאת לאמת ולצדק ופשוט לא מאפשרת קבלת החלטה צודקת והגונה.
22. אשר על כן, בהתאם להחלטתו של בית המשפט ובכדי לנסות ולתקן התנהלות זו לפחות מכאן ולהבא, מר אזולאי יבקש כי תיערך לו השלמת שימוע בעל פה בפניך, ראש המנהל האזרחי, (ולא בפני מי מיועצין המשפטיים לבדו) וזאת מן הטעם הפשוט ולפיו מן הראוי שכמי שהסמכות לקבלת ההחלטה מצויה בידי תתרשם מאמינות טיעוניו באופן בלתי אמצעי בטרם תקבל החלטה כה חשובה בעניינו.



23. אחרי ככלות הכול ומעבר לתילי-תילים של פלפולציה משפטית שהומצאה בשנים האחרונות על ידי היועצים המשפטיים בכדי למנוע ממתיישיבים יהודים להחזיק ולעבד קרקעות ביו"ש (שהרי מדובר בשטחים כבושים השייכים לפלשתינים...), **בסיס הדין הינו עובדתי** באשר לשנות העיבוד והחזקה, לרצינות, לרציפות ולעובדה כי לא קדם להן בסמוך עיבוד בפועל של פלשתינים ומשכך איש לא נפגע או קופח בשל כך, **והדין העובדתי הרי מושתת על אנשים ועדויות ואת משקלן של אלו לא ניתן להעריך מבלי לקבל את העדות מבעל הדבר עצמו ולהתרשם מאמינותה.**

24. ומילה אחת נוספת לסיום פרק כללי זה של הטיעון: הסמכות, וממילא האחריות, לקבלת ההחלטה בעניינו של מר אזולאי נמצאת בידך, ובידיך בלבד, ואנו מקווים ומאמינים כי תשקול את הדברים בשכל ישר, באופן ענייני ולאור מכלול העובדות והנסיבות שתוארו לעיל ושיובאו להלן.

העובדות הצריכות לעניין

25. כאמור בתצהיריהם של מר אזולאי ומר מלט, המקרקעין נשוא ההליך מוחזקים ומעובדים ברציפות וללא עוררין ע"י מר מלט ובהמשך ע"י מר אזולאי מראשית שנת 1999.

26. כאמור בתצהירו של מר מלט הרי שעובר לתחילת עיבודו את החלקה היא הייתה נטושה ולא מעובדת.

27. חלקת מקרקעין זו אותה עיבד מר מלט סמוכה לחלקה שהוקצתה למר אזולאי כדת וכדין על ידי ההסתדרות הציונית לעיבוד חקלאי ואך טבעי ומתבקש כי מר אזולאי יחזיר את החלקה ממר מלט ויצרף אותה לחלקה אותה קיבל מההסתדרות הציונית באופן שיצור יחידת שטח חקלאית אחת בעלת כדאיות כלכלית לנטיעת הכרם.

28. נדגיש בהקשר זה כי עיבודן של החלקות, הכשרתן והנטיעה בהן נעשו בצוותא חדא ועל אף שהסכם ההקצאה הסופי מול ההסתדרות הציונית נחתם רק ביום 23.1.11 הליכי ההקצאה החלו הרבה קודם ומר אזולאי נערך ואף ביצע עבודות בהיתר בשתי החלקות בטרם נחתם ההסכם. יצוין כי התנהלות מעין זו אינה חריגה ביחס למקובל באזור. פעמים רבות מסתיימים ההליכים הפרוצדוראליים לאחר שהעבודות בשטח כבר החלו ואין כאן המקום לדון בתקינות התנהלות זו.



29. למעלה מן הצורך נציין כי האמור מיישב היטב את גרסתו של מר אזולאי ביחס לחקירת המשטרה ולפיה דבריו בחקירה התייחסו לחלק החלקה שהוקצה לו כדין על ידי ההסתדרות הציונית.

30. במהלך כל השנים הללו לא טרח שום אדם לפנות בתלונה למר מלט או למר אזולאי ולטעון כי מדובר במקרקעין השייכים לו ו/או למי ממשפחתו.

31. שלל הטענות שגובבו מן הגורן ומן היקב לתירוץ העובדה הפשוטה הזו אינן אלא המשך אותו נרטיב שקרי וחסר אחיזה במציאות. כך, לדוגמא, טוענים כעת הפלשתינים כי הורחק מהחלקה תוך איומים בנשק (!!!). בטענה זו הם מרוויחים פעמיים - גם 'מתרצים' את העובדה שבמשך כל השנים הללו לא מחו ולו פעם אחת כנגד מה שהם מכנים היום 'שוד קרקעות' וגם מחזקים את נרטיב 'המתנחל האלים', משל היו מתיישבי האזור מסתובבים בנשקים דרוכים ויורים לכל עבר ובכל ערבי שנראה באזור.

32. בכל הכבוד, כמי שהיה רמ"ט הפיקוד בתפקידו הקודם אתה אמור לדעת היטב שהתיאור הזה מגוחך ומעוות עד כאב. אכן, לא ניתן להתעלם מהמציאות הביטחונית המורכבת באזור וגם לא מכך שמערכות ההגנה האזרחיות מהוות חלק מתפיסת הגנת הישוב בראייה צה"לית, באופן שבו תושבים רבים באזור נושאים נשק ברישיון ולוקחים חלק במשימות ההגנה היישוביות כנגד הטרור הפלשתיני. אולם, מכך ועד לתיאורי המערב הפרוע המרחק רב. תיאורים אלו אינם אלא עלילת דם שקרית שנועדה, כאמור, להכפיש את ציבור המתיישבים ובתוכו את מר אזולאי ואת שכמותו ולתרוץ למפרע את העובדה שהחלקה מעובדת מזה שנים רבות ללא עוררין.

33. טענה זו וכמות רבות אחרות אינן אלא 'עצות אחיתופלי' שיועצים לפלשתינים ארגוני השמאל הקיצוני הפועלים באזור במעטה של 'ארגוני זכויות אדם' ומחרחרים ריב ומדון ממניעים פוליטיים מובהקים.

34. כך גם הטענה ולפיה לפלשתינים אין נגישות למשטרה ולמנהל האזרחי לשם הגשת תלונות בגין השגת גבול לאדמותיהם. מי כמוך יודע כי גם בטענה זו אין ממש.

35. קשה להבין איך אדם נורמאלי רואה שגוזלים את אדמתו וממשיך לשבת בשקט מבלי לעשות דבר. לו הייתה החלקה מעובדת עובר לתפיסת החזקה בה על ידי מר מלט, בעליה לא היו יושבים בחוסר מעש והיו נוקטים בצעד כל שהוא בכדי להשיב לידיהם את החזקה.



36. אין זאת אלא שהחלקה לא הייתה מעובדת בעת שמר מלט תפס את החזקה בה ומכיוון שכך בהתאם לדין ולנורמות המקובלות באזור מזה שנות דור מר מלט היה זכאי להיכנס אל המקרקעין הנטושים, לעבדם ולרכוש בהם זכויות.

רכישת הזכויות במקרקעין באזור

37. בכדי להפריך אחת ולתמיד את נרטיב 'המתנחל האלים' ושוודד הקרקעות מהפלשתיני המסכן ובעליה המקוריים של הקרקע' אין מנוס מהקדמה קצרה על אופן רכישת הזכויות במקרקעין באזור.

38. בניגוד לרושם שיש מי שמנסים ליצור הרי שכל שבחלקה האמורה "נרכשו" בעבר זכויות כל שהן על ידי הפלשתינים הרי שזכויות אלו נרכשו בדיוק באותו אופן שבו רכשו מר מלט ומר אזולאי את זכויותיהם, כך שזכויותיהם בעבר של הפלשתינים, לו יוכחו, אינן עדיפות על זכויותיו בהווה של מר אזולאי.

39. איש מעולם לא שילם אגורה שחוקה בעד החלקה ולא קנה אותה בכסף. כל שיטת רכישת הזכויות במקרקעין בלתי מוסדרים באזור הייתה מבוססת על סעי' 78 המוזכר לעיל ואשר על פיו מי שמחזיק ומעבד מקרקעין עשר שנים ברציפות וללא עוררין רוכש את הזכויות בהן.

40. באותו אופן קובע סימן ד' לחוק הקרקעות העותומאני כי מחזיק כאמור אשר הוביר את המקרקעין ונמנע מעיבודן במשך 3 שנים ברציפות איבד את זכויותיו בהן והללו חוזרות לרשות הריבון ויכולות לעבור לאחר, שיחזיק במקרקעין ויעבדם ברציפות במשך עשר שנים, וחוזר חלילה.

41. באופן זה עובדו שטחים נרחבים מאוד בכל אזור יהודה ושומרון באופן ספוראדי ולא קבוע תוך תחלופה מעת לעת של המחזיקים ובעלי הזכויות.

42. עוד יצוין בהקשר זה כי ספרי המאליות נחתמו (הוקפאו) בשנת 1958 וכי מאז ועד היום, (במשך 53 שנים) לא נרשמו בהם העברות ירושות וכדו' כאשר ברי כי בשטח חלו בתקופה ארוכה זו שינויים רבים בזכויות ואלו אינן מעוגנים כלל ועיקר בספרי המאליות.



43. מסיבה זו, גם לו יש אמת בטענה כי אי שם בשנים קודמות עיבדו המתלוננים הפלשתינים את החלקה האמורה הרי שלא היה שום דבר מוזר בעיניהם בכך שלאחר שהחלקה ננטשה על ידם החל מר מלט לעבד אותה. מסיבה זו הם לא פנו לאף גורם במשך כל כך הרבה שנים ולא העלו שום טענה בדבר קיומה של זכות שלהם שמכוחה נמנעת הזכות ממר מלט וממר אזולאי לעבד את החלקה.
44. רק כעת, בעידוד בהתססה ובמימון מלא של ארגוני השמאל הקיצוני 'נוכרו' פתאום הפלשתינים בחלקה ובכך שהיו להם זכויות בה. מכאן והלאה קצרה הדרך לבדיית סיפורי אלף לילה ולילה בדבר גירוש אלים על ידי המתנחלים ותפיסת החזקה בכוח.

שינוי הדין למפרע

45. כאמור בתצהירו, בהסתמך על הדין והנוהג הקיים (הן ביחס לסעיף 78 והן ביחס לסעיף 20) השקיע מר אזולאי בנטיעת הכרם בחלקה האמורה למעלה מ- 200,000 ש"ח. מר אזולאי הוא חקלאי פשוט מן הישוב ונקל לשער כי סכום כה גדול אינו עניין של מה בכך בעבורו.
46. אשר על כן גם לו טוענת כעת פרקליטות המדינה כי יש לשנות את פרשנות הסעיפים באופן שמכאן ולהבא הם לא יחולו או יחולו בתנאים הרי שעל השינוי במדיניות הנהוגה לחול מכאן ולהבא ולא למפרע, כלפי מי שהסתמכו על הדין הקיים, השקיעו סכומי עתק וייחשפו שלא בצדק לסיכון ולהפסדים אדירים כתוצאה מהשינוי.
47. הניסיון של פרקליטות המדינה להחיל את השינויים האמורים למפרע הינו ניסיון חמור ומעוול שאמור לקומם כל מי שעוד נותרה בו מעט הגינות בסיסית.
48. טיעון זה יכול וצריך להצטרף לשלל הטענות שנוכרו לעיל המצדדים בהימנעות מלהכריז על הכרם של מר אזולאי 'שימוש מפריע'. כאמור, ישנם שלל טיעונים המצדיקים הימנעות מהכרזה כאמור ובמסגרת שיקול הדעת השמור לך בהפעלת הסמכות יכול טיעון זה בדבר הנזק הגדול שייגרם למר אזולאי להצטרף אליהם ולהטות את הכף לטובת העברת העניין לבירור במסגרת תביעה משפטית רגילה, כפי שמתבקש ממילא.



ה'זכויות' של המתלוננים הפלשתינים בחלקה

49. עד לרגע זה מר אזולאי לא באמת יודע מה הביא להחלטה השגויה להכריז על הכרם שלו כשימוש מפריע. מר אזולאי לא זכה לראות את תלונת הפלשתינים ואת ההוכחות והמסמכים שצורפו אליה וגם כעת הוא נדרש לטעון 'על עיוור' מבלי שהוא יודע את העומד מולו לאשורו.

50. בכך בלבד יש טעם לפגם המטיל צל כבד על היכולת לנהל במסגרת זו הליך הוגן. ברור הרי שאל החליכים בפני וועדת הערר, ככל שיהיה בכך צורך, או לחילופין בפני בית המשפט המוסמך אליו תוגש תביעה לסילוק יד, יגיע מר אזולאי כשכל הקלפים שלו פתוחים בה בעת שהתובעים הפלשתינים טרם חשפו ולו טפח מטיעוניהם. יקרה כאן מקרה נדיר שבו התובע מגיש את תביעתו בשעה שהוא כבר יודע בדיוק מה הנתבע עתיד להשיב והוא אף יכול להיערך לכך מראש...

51. ובכל זאת, מטעמי זהירות ורק בכדי להמחיש את מופרכות טענת הזכויות של הפלשתינים כפי שאלו נטענו במסגרת עתירתם לבג"צ, נחזור על הראשונות בעניין מעמדן של המאליות להוכחת זכויות במקרקעין לא מוסדרים.

52. המתלוננים נסמכים לשם הוכחת זיקתם אל המקרקעין על אישורי תשלום מיסים מתקופת השלטון הירדני (מאליות). מעמדן הראייתי הרעוע של המאליות באזור זה, כשהן לעצמן וללא עדויות, מפות ומסמכים משלימים, הינו בגדר ידיעה שיפוטית שאין צריך להוכיחה.

53. ראשית, אישור על תשלום מס רכוש כלל אינו מהווה הוכחה לזכויות בעלות וזאת על פי סעיף 20(2) לחוק מס קרקעות מס' 30 לשנת 1955 החל באזור, הקובע כדלהלן:

"הכללת שם אדם כלשהו ברשימת חלוקת מס אינה נחשבת כשלעצמה כהוכחה לבעלות"

54. ראה בעניין זה:

ע"א 411/81 זידאן נ' ע'דיר, פד"י לח (3) 450, בעמ' 460-461.

ע"א 642/87 הסתדרות אגודת ישראל העולמית, נ' חברת חזקיה בע"מ, פד"י מ"ד (1), עמ' 687.

בג"ץ 266/63 ראגי א. כורי נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים ואח', פד"י י"ח (2) עמ' 45.



55. יצוין כי קביעה משפטית זו מצוינת במפורש בראש המאליה עצמה.
56. שנית, המקרקעין נשוא ההליך הינם מקרקעין לא מוסדרים ועל כן לא קיימת בהם חלוקה מסודרת ורשומה לחלקות ועוד יותר מכך לא קיימת לגביהן מפה של החלקות שבאמצעותה ניתן לקבוע את מיקומה של חלקה ספציפית בגוש הגדול.
57. ממילא מבלי שתצורף למאליה מפת מדידה מוסמכת לא ניתן לקבוע זיקה כל שהיא בינה לבין חלקה ספציפית. בגוש אחד קיימות לפעמים מאות רבות של חלקות קטנות ומיקומה של החלקה יכול להיות במרחק רב מזה הנטען.
58. ממילא ומאחר והמתלוננים לא צירפו מפה מוסמכת ומוכחת המאליות שהציגו הן פשוט חסרות כל ערך! ולא ניתן לראות בהן ולו ראשיתה של ראייה לעניין החלקה אותה מעבד מר אזולאי.
59. ומן הכלל אל הפרט - מספר קטן של דוגמאות לקשיים הראייתיים הרבים הקיימים במאליות שהציגו העותרים:
- א. כאמור, המתלוננים לא טרחו לצרף אפילו מפת מדידה מוסמכת שתצביע על כך שמיקומן של החלקות הרשומות במאליות שצורפו תואם את מיקום המקרקעין בהם מחזיק מר אזולאי. טענותיהם בחקשר זה הינם בגדר סיפורי דברים בעלמא ובוודאי שלא ניתן להסתמך עליהם.
- ב. המתלוננים טוענים בעתירתם כי השטח הכולל של שלוש החלקות היוצרות תא שטח אחד מוערך ב - 14 דונם. מנגד, סכום שטח שלוש החלקות הנטענות בהתאם לשטח הרשום במאליות שצורפו אינו עולה על 11 דונם (השטח הרשום על חלקה 794 הינו 0.676 דונם, השטח הרשום על חלקה 821 הינו 6.850 דונם והשטח הרשום על חלקה 828 הינו 2.994 דונם). אי התאמה בין שטח החלקה הרשום המאליה לבין שטח החלקה בפועל אינו בלתי אפשרי באזור אולם הוא בהחלט דורש בירור ומטיל ספק כבד בזיקתן של המאליות שצורפו למקרקעין נשוא המחלוקת.
- ג. העותר 1 צירף לשם הוכחת זכותו במקרקעין מאליה המאשרת תשלום מס בשנת המס 1956-1957 בעוד בתצהירו הוא טוען כי אביו, המוריש, בעל הזכות המקורי במקרקעין ומי שהמאליה רשומה על שמו, נפטר עוד קודם לכן בשנת 1953...



ד. בצו הירושה שצירפה העותרת 2 רשום שם משפחתה אלאערג' חזמה ואילו המאליה רשומה על שם משפחת אלאערג'. את ההסבר לשמות המשפחה השונים תולה העותרת בתצהירה בבלבול כל שהוא בין שם המשפחה לשם החמולה. בכל הכבוד, ברי כי שינוי בשם המשפחה של מי שטוען לזכויות במקרקעין אינו עניין של מה בכך וכי לשם הסברו לא ניתן להסתפק בטענה הנטענת בעלמא מבלי להוכיחה באמצעות חו"ד מומחה וכדו'.

60. אלו רק מקצת הפגמים והספקות הרבים שבמסמכי המאליות שהגישו הפלשתינים כראיה יחידה לזיקתם אל חלקת הכרם של מר אזולאי. כל אחד מן הספקות האמורים דורש בירור וליבון כשלעצמו הכולל חקירת המצהירים על תצהיריהם, הבאת עדים וחוות דעת מומחים וכמובן, כאמור, הבאת עדיו וראיותיו של מר אזולאי לזכויותיו ולטענותיו ולפיהן המקרקעין לא עובדו עוד שנים בטרם החל הוא לעבדם. (מיותר לציין בהקשר זה כי גם תצלום האוויר שצרפו העותרים הינו חסר ערך ראייתי כשלעצמו בהעדר מומחה פיענוח שיגישו ויבאר את טיבו, מה גם שאין בו כל הוכחה לגבי זהות המעבד, ככל שהיה כזה, לגבי רציפות עיבודו ולגבי עוד כהנה וכהנה תנאים הנדרשים על פי חוק הקרקעות העותומאני בכדי לרכוש זכויות במקרקעין).

61. זו בדיוק הסיבה שבניגוד לדרך המקובלת המתלוננים הפלשתינים עושים הכל כדי לא להידרש להוכחת זכויותיהם בבית המשפט המוסמך.

62. כאמור, ככל שהמתלוננים הפלשתינים חפצים להביא לפינויו של מר אזולאי מהמקרקעין נשוא המחלוקת הרי שהיה עליהם לפנות בתביעה לסילוק יד ממקרקעין לבית המשפט המוסמך, להעמיד את זכויותיהם מול זכויותיו במבחן הדין והראיות ולקבל הכרעה שיפוטית מוסמכת בסכסוך.

63. אלא שהם לא עשו זאת מכיוון שאין ביכולתם לעמוד במבחן הראיות! הפלשתינים נוקטים בכל הליך אפשרי למעט בהליך המקובל והמתבקש. הם פונים למשטרה, למנהל האזרחי ולבג"צ ורק לא פונים לבית המשפט האזרחי המוסמך. הפלשתינים נוקטים בכל הטקטיקות האפשריות בכדי לעקוף את הצורך להוכיח את זכויותיהם ודי בכך בלבד בכדי ללמד על טיבן של הזכויות שהם טוענים להן בחלקה.

64. למעלה מכל האמור, נזכיר כי מר אזולאי טוען לזכויות במקרקעין מכוח עיבוד וחזקה. בהתאם לדין החל באזור זכויות אלו גוברות אף על זכויות לכאורה בלבד מכוח מאליה - ככל שהפלשתינים יצליחו בכלל להוכיח שהיו להם כאלה ביחס למקרקעין האמורים.



סיכומו של דבר

65. בין המתלוננים הפלשתינים לבין מר אזולאי ישנו סכסוך אזרחי הנוגע לזכויות במקרקעין ובנסיבות העניין אין שום הצדקה להידרש לסכסוך זה באמצעות צו השימוש המפריע.
66. מר אזולאי טוען לזכויות מהותיות ודיוניות בחלקה מכוח עיבוד וחזקה ובהתבסס על הדין והנוהג המקובל עד כה באזור השקיע סכומי כסף גדולים מאוד בנטיעת הכרם בעוד המתלוננים הפלשתינים לא הביאו עד כה ולו ראשית ראיה לזיקתם לחלקה הספציפית.
67. בנסיבות אלו דרך המלך לבירור צודק והגון של הסכסוך היא בבית משפט אזרחי על פי סדרי הדין ודיני הראיות, אלא שהפלשתינים עושים הכל בכדי להימנע מהליך זה בשל חוסר יכולתם להעמיד את זכויותיהם בכור ההיתוך של הדין ומבחן הראיות.
68. התכלית המיוחדת של צו השימוש המפריע אינה מתקיימת במקרה זה שכן מדובר בסכסוך ישן בן למעלה מ-12 שנים.
69. לגופם של דברים טוען מר אזולאי כי לאור סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני הוא בעל הזכויות בחלקה ואם כן אין מדובר ב"שימוש בלא זכות שבדין".
70. בנוסף טוען מר אזולאי כי עומדת לו החסינות מכוח ההתיישנות הדיונית הקבועה בסעיף 20 לחוק הנ"ל.
71. לבסוף טוען מר אזולאי כי בכל מקרה לאור נסיבות העניין אין זה ראוי להוציא כנגדו צו ויש להותיר את הבירור לבית המשפט האזרחי המוסמך.
72. אשר על כן יבקש מר אזולאי כי תימנע מלהכריז על הכרם אותו הוא מעבד 'שימוש מפריע' כמשמעותו בצו וכי תמסור הודעה ברוח זו לבג"צ.
73. יובהר כי אין באמור בכדי למצות את מלוא טענותיו של מר אזולאי ו/או בכדי למנוע ממנו להעלות טענות נוספות בהליכים נוספים ו/או ככל שהמתלוננים הפלשתינים יעלו טענות ו/או עובדות חדשות וכי הוא שומר לעצמו את הזכות להוסיף כל טענה או ראיה לזכויותיו במקרקעין בעתיד.
74. מכתב זה נתמך בתצהירו של מר אזולאי המאשר את העובדות הכלולות בו (אשר ברובן נכללות ממילא בתצהירו המצ"ב אשר הוגש לבג"צ).



75. בשולי הדברים יוער כי מר אזולאי אינו מוצא לנכון להתייחס שוב במסגרת זו לשאלת עיתוי הגשת השימוע מעבר למה שנטען והוסבר על ידו במסגרת ההליך בבג"צ. מר אזולאי דבק בעמדתו ולפיה לא קיבל את הצו ולא היה מודע להליכים הרבים שהתקיימו בעניין מאחורי גבו.

76. הניסיון הטכנוקראטי שנעשה כעת להיתלות בחקירת המשטרה בכדי להוכיח כי מר אזולאי ידע על קיומו של צו כל שהוא שהוצא נגדו טוב לו שלא נעשה ומצד האמת אין הוא ראוי כלל לתגובה. שאלה טכנית זו מחוירה אל מול המחדל המשווע שבהימנעות מניסיון קל שבקלים לאתר את זהותו של מר אזולאי ולוודא את יישמרו זכויות הטיעון וההתגוננות שלו בהליך כה משמעותי לגביו. עניין זה הוסבר בהרחבה לעיל ובכתבי בית הדין במסגרת ההליך בבג"צ ואין אנו רואים מקום להוסיף עליו במסגרת זו.

בכבוד רב,

בצלאל סמוטריץ', עו"ד

ב"כ



תצהיר

אני הח"מ, אסף אזולאי (ת.ז. 032548828), לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי באם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה לשימוע בכתב מטעמי בפני ראש המנהל האזרחי באיו"ש בעניין זכויותיי בחלקת הכרם אותה נטעתי בסמוך לעדי עד ולגביה הוצאה דרישה לפי צו השימוש המפריע.
2. הנני מצהיר כי כל העובדות האמורות בשימוע נכונות. הנוגעות לי נכונות מידיעתי האישית ואשר נוגעות לאחרים נכונות למיטב ידיעתי, הבנתי ואמונתי.
3. זה שמי, זו חתימתי וכל האמור לעיל אמת.

אסף אזולאי
אסף אזולאי

אימות חתימה

היום, 4/10/11, התייצב בפני - עו"ד בצלאל סמוטריץ', מ.ר. 58977, - מר אסף אזולאי, המוכר לי אישית, וחתם על תצהירו זה, לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, וכי באם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק.

בצלאל סמוטריץ', עו"ד
מ.ר. 58977
עו"ד בצלאל סמוטריץ'

(סכמ - 1)

שמו
-1-

אזור יהודה והשומרון
לשכת היועץ המשפטי
ת"ד 5, בית אל 90631
טל': 02-9977071/711
פקס: 02-9977326
511/02 - 732918
י' באדר התשע"ב
29 בפברואר 2012

רמ"א
מפקד פיקוד המרכז
מתאם הפעולות בשטחים
פצ"ר
משרד המשפטים - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)
משרד המשפטים - מנהלת מחלקת הבג"צים
יועמ"ש מעהב"ט

הנדון: שימוש מפריע במקרקעין פרטיים - דרכי טיפול
סיכום דיון בראשות המשנה ליועמ"ש לממשלה (ייעוץ): מיום 27.12.11

1. כידוע לך, לשכת יועמ"ש איו"ש מטפלת במספר רב של סכסוכי קרקעות בין תושב האזור הפלסטינים למתיישבים הישראלים באזור. עוד ידוע לך, כי סכסוכים אלו נושאים לעתים אופי אלים ומידרדרים לא אחת למעשי אלימות ולפגיעה ברכוש ובנפש.
2. בשנת 2007 חתם מפקד כוחות צה"ל באזור על הצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן – "הצו"), במטרה להעניק כלי ביד הרשויות לטיפול בתופעה זו, שזוהתה כבר אז כנקודת תורפה באכיפת החוק באיו"ש.
3. הצו הינו פרי של חשיבה וניסיון רב-שנים של קצינים בלשכתי אשר עסקו בתחום סכסוכי הקרקעות. לחקיקת הצו קדמה עבודת מטה ממושכת, בשיתוף עם כלל הגורמים המקצועיים במנהל האזרחי, והוא אף זכה לאישור הדרג המדיני והמשפטי הבכיר ביותר במדינת ישראל.
4. בבסיס המודל הקבוע בצו עמדו שיקולים השאובים מההיכרות המעמיקה של מנסחי הצו עם המציאות בשטח, והמציאות המשפטית באזור כאחד.
5. הצו "נתפר" עבור אותם בעיות וקשיים שהמציאות הקרקעית והביטחונית באיו"ש מעוררת, בהם העדר ערכאה משפטית מתאימה לטיפול בסכסוכי קרקעות באזור, העדר כלים משפטיים מתאימים לטיפול בפלישות למקרקעין, קשיי גישה למקרקעין ועוד.
6. בעת האחרונה העלית את הסתייגותך מעשיית שימוש בצו וביקשת לבחון את עצם נחיצות קיומו. את עיקר הסתייגותך נימקת בכך שאתה נעדר הכשרה משפטית, אשר חיונית לדעתך לשם קבלת הכרעות בחתאם לצו, ובכך שמקומן של הכרעות ממין אלה - בבית-המשפט. בנושא זה אף התקיים דיון ייעודי (בהשתתפותך) בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), שסיכמו בסימוכין.
7. עמדתנו בנושא הצורך בקיומו של הכלי המנהלי המאפשר התמודדות עם פלישות למקרקעין פרטיים לא השתנתה: צו שימוש מפריע מהווה כלי חיוני להתמודדות עם סכסוכי קרקעות באזור ויש בהפעלתו המהירה והמבוקרת כדי להפחית את מספר הסכסוכים ואת עוצמתם.

שמו

732918

שמור

-2-

8. לא למותר להזכיר גם, כי ההחלטות שמתקבלות מכוח הצו נתונות לביקורת שיפוטית של ועדת העררים. עוד נזכיר, כי בימים אלה אנו בוחנים גם אפשרויות אחרות לביקורת שיפוטית בעניין זה.
9. מכל מקום, במהלך התקופה שתחלוף עד להכרעה בעניין, אנו סבורים, כי יש הכרח להמשיך ולעשות שימוש בצו ולמנוע מצב בו חלוף הזמן שבמהלכו חדלות הרשויות ממילוי תפקידן גורם לקביעת עובדות בשטח, שאחר כך יקשה עלינו לשנותן.
10. איננו מקבלים את הימנעותך מהפעלת סמכויותיך המוקנות לך בצו. לטעמנו, יש בהימנעות זו משום התנערות מחובותיך הנובעות מדרישות המשפט הבינלאומי והיא אינה מתיישבת עם התנהלות המצופה מרשות מנהלית סבירה.
11. חוסר הסבירות בולט במיוחד על רקע המשך סילוק פלישות לאדמות שאינן אדמות פרטיות אלא אדמות מדינה, ב"נוהל הרגיל". אף במסגרת זו מתבצעת בחינת המעמך הקרקעי והסמכות להכריע בעניין נתונה לך. לפי גישתך, פלישה לאדמות מדינה תסולק, פלישה לאדמות פרטיות לא תסולק, ופלישה שבוצעה בחלקה לאדמות מדינה ובחלקה לאדמה פרטית, תסולק מאדמות המדינה בלבד. גישה זו אינה מתיישבת עם ההיגיון הבריא והיא עומדת כאמור, בסתירה עם חובותיך כראש הרשות המנהלית שעליו מוטלת האחריות לטיפול בעניין.
12. מצאנו לנכון להביא בפניך את כלל ההליכים שטופלו עד כה בלשכתנו, בהם נמסרה לך המלצה מטעמנו לפעול לסילוק הפלישה או להוצאת דרישה מכוח הצו וטרם התקבלה החלטה בעניין.
13. חשוב לציין, כי בחלק מן המקרים נדונה השאלה של הפעלת סמכויותיך מכוח הצו בפני בית המשפט העליון.
14. נבהיר, כי בעבר נהגו המתלוננים לפנות ישירות ללשכתנו במטרה לגרום להפעלת הצו, וזאת על אף שהסמכות להפעיל את הוראות הצו נתונה לך.
15. פניות אלה הופנו ללשכתנו מאחר שאנו מהווים הגורם המקצועי המרכזי המסייע לקביעת הזכויות במקרקעין. כעת, מאחר שהנך מסתייג מהפעלת סמכותך המוקנית לך במסגרת הצו, איננו מוצאים לנכון להמשיך בפרקטיקה זו ומעתה ואילך אנו מתכוונים להפנות את הפונים ללשכתך, בנוסח תשובה כמפורט במסמך הרצ"ב למכתבי זה.
16. כמובן, ככל שיתעורר צורך בסיועו המשפטי בטיפול בשאלה משפטית ספציפית, נשמח לעמוד לרשותך.
- רצ"ב ריכוז הליכים בהם ניתנה המלצה לפעול מכוח הצו. קציני מדור מקרקעין בלשכתי ילוו את העברת הטיפול באופן מסודר ויסייעו בקליטת המשימה לגורמים שימונו על ידיך לטפל בעניין במנהל האזרחי.
17. אין לי אלא להביע את תקוותי, כי תבחר למלא את חובותיך החוקיות, כפי שגובו בסמכויות מכוח הצו. נעמוד לצידך באופן מלא במילוי חובה חשובה זו.

בברכה,

אלי היועץ
אלי המשפטי

לוט: ריכוז הליכים והמלצות
נוסח תשובה לפונים

שמור

-3-

צו שימוש מפריע - ריכוז המלצות

הערות	סטאטוס טיפול	סכסוך קרקעות
הפונה - ארגון "שומ"י משפטי". טרם הוגש בג"ץ.	ניתנה המלצתנו לסלק את הפלישה; התקיים שימוע לפולשים; טרם התקבלה החלטה	עמק שילה - קר/13, קר/16, קר/18 (3 צווים)
מתנהלים הליכים בבג"ץ 2186/11 חזמה נ' רמ"א לגבי מימוש הצו. בתקופה הקרובה צפויה להיות מוגשת הודעה מעדכנת.	במסגרת בג"ץ 2186/11 ניתנה התחייבות לפנות את הפלישה; במהלך הפינוי הוגשה עתירה מטעם מר אזולאי (הפולש); ביום 10.10.11 נערך שימוע למר אזולאי; ביום 5.2.12 נערך שימוע למתלונן; טרם ניתנה החלטה.	עמק שילה - החלטה הסמוכה למאחז עדי עד
החלטה עומדת במוקד העתירה בבג"ץ 5825/10 נוואג'עה נ' שהב"ט.	ביום 27.9.11 ניתנה המלצתנו להורות על הוצאת דרישה מכוח הצו; טרם הוצאה הדרישה.	אדמות חלים - אזור סוסיא
מאחר שעבר זמן רב ממתן הדרישות קיים צורך להתייעץ עם לשכת היועמ"ש בטרם יסולקו הפלישות; החלטה עומדת במוקד העתירה בבג"ץ 5825/10 נוואג'עה נ' שהב"ט.	בשנת 2007 ובשנת 2010 הוצאו שתי דרישות מכוח הצו; הדרישות בשלות לפינוי; הפלישות טרם סולקו.	סוסיא - רוג'ים אלחמרי (2 צווים)
החלטות עומדות במוקד העתירה בבג"ץ 9711/10 שבאנה נ' מפכ"צ. בתקופה הקרובה צפויה להיות מוגשת הודעה מעדכנת.	בשנת 2010 הוצאו דרישות ביחס לשתי חלקות המצויות בסמוך למאחז גבעת הרא"ה; ביום 29.8.11 פורסמו הדרישות מחדש עקב אי הדיוקים שהתגלו במפות שזורפו להן; הוגשו תצהירי המשתמשים. המלצנו לפנות פלישה אחת; טרם התקבלה החלטה.	גבעת הרא"ה (2 צווים)
בתקופה הקרובה צפויה להיות מוגשת הודעה מעדכנת בבג"ץ 5391/11 לסנס נ' רמ"א (אוחד עם בג"ץ 5439/09 שהוגש ע"י פלסטינים הטוענים לבעלות בקרקע)	החלטה עומדת במוקד בג"ץ 5439/11; קיים צו ביניים המונע את פינוי הפלישה.	קדומים - חלקת עבדלקאדר (לסנס)
החלטה עומדת במוקד העתירה בבג"ץ 5825/10 נוואג'עה נ' שהב"ט.	הועברה לאחרונה לעיון המלצה להפעלת הצו בדבר שימוש מפריע ב-3 מוקדים באדמות הפונים.	אדמות אבו סבחא - אזור סוסיא (2 צווים)
נטיעת עצי זית בסמוך לכביש 465. במקום מתקיימות הפגנות שבועיות אלימות.	ניתנה דרישה מכוח הצו. מזה קרוב לשנה מתבצעת בדיקת שימושי המקרקעין ביחידת הפיקוח, בעקבות השלמת נתונים שהתבקשה על ידינו.	נבי סאלח - חלמיש

שמור

יפוי כח

אני הח"מ אסף אזולאי ת.ז. 032548828 ממנה בזה את עוה"ד בצלאל סמוטריץ' ו/או עו"ד זורון ניר-צבי ו/או מי מטעמם (כולם יחד וכל אחד מהם לחוד), להיות לבאי כחי לצורך הגשת ערר לוועדת עררים הצבאית על החלטתו של ראש המנהל האזרחי בעניין צו שימוש מפריע שהוצא נגדי ועל כל הכרוך והנלווה לפעולות הנ"ל.

מבלי לפגוע בכלליות המינוי הנ"ל יהיה בא כחי רשאי לעשות ולפעול בשמי ובמקומי בכל הפעולות הבאות, כולן ומקצתן הכל בהקשר לעניין הנ"ל והנובע ממנו כדלקמן:

1. לחתום על ולהגיש כל תביעה או תביעה שכנגד, ו/או כל בקשה, הגנה, התנגדות, בקשה למתן רשות לערער, ערעור, הודעה, טענה, תובענה, או כל הליך אחר הנוגע או הנובע מההליך הנ"ל ללא כל יוצא מן הכלל. ומבלי לפגוע באמור גם להודות ו/או לכפור בשמי במשפטים פליליים.
2. לחתום על ו/או לשלוח התראות נוטריוניות או אחרות, לדרוש הכרזת פשיטת רגל, או פרוק גוף משפטי ולעשות את כל הפעולות הקשורות והנובעות מהעניין הנ"ל.
3. לבקש ולקבל חוות דעת רפואית מכל רופא או מוסד, או חוות דעת אחרת הנוגעת לעניין הנ"ל.
4. להופיע בקשר לכל אחת מהפעולות הנ"ל בפני כל בתי המשפט, בתי דין למיניהם או מוסדות אחרים הן ממשלתיים והן אחרים עד לדרגה אחרונה.
5. למסור כל עניין הנוגע מהעניין האמור לעיל לבוררות ולחתום על שטר בוררין כפי שבא כחי ימצא לנכון ולמועיל.
6. להתפשר בכל עניין הנוגע או הנובע מהעניינים האמורים לעיל לפי שקול דעתו של בא כחי ולחתום על פשרה כזו בביהמ"ש או מחוצה לו.
7. לגבות סכום התביעה או כל סכום אחר בכל עניין מהעניינים הנ"ל – לרבות הוצאות בימ"ש ושכר טרחת עו"ד, לקבל בשמי כל מסמך וחפץ ולתת קבלות ושחרורים כפי שבא כחי ימצא לנכון ולמתאים.
8. להוציא לפועל כל פס"ד או החלטה או צו לדרוש צווי מכירה או פקודות מאסר, לעשות כל הפעולות המותרות עפ"י חוק ההוצאה לפועל.
9. לנקוט בכל הפעולות ולחתום על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל אשר בא כחי ימצא לנכון בכל עניין הנובע מהעניין הנ"ל.
10. להופיע בשמי ולייצגני בפני רושם הקרקעות, בלשכת רישום מקרקעין, לחתום בשמי במקומי על כל בקשה, הצהרה או מסמכים אחרים למיניהם ולבצע בשמי כל עסקה (דיספוזיציה) המוכרת ע"י החוק וליתן הצהרות, קבלות ואישורים ולקבל כל מסמך שאני רשאי לקבלו עפ"י דין.
11. לייצגני ולהופיע בשמי בפני רשם החברות, רשם השותפויות ורשם אגודות שיתופיות, לחתום בשמי במקומי על כל בקשה או מסמך אחר בקשר לרשום גוף משפטי, לטפל ברישומי או מחיקתו של כל גוף משפטי ולטפל בכל דבר הנוגע לו ולבצע כל פעולה בקשר לאותו גוף משפטי.
12. לטפל בשמי בכל הקשור לרישום פטנט, סימני מסחר וכן בכל זכויות אחרות המוכרות ע"י החוק.
13. להעביר יפוי כח זה על כל הסמכויות שבו או חלק מהן לעו"ד אחר עם זכות העברה לאחרים, לפטרם ולמנות אחרים במקומם ולנהל את ענייני הנ"ל לפי ראות עיניו ובכלל זה לעשות את כל הצעדים שימצא לנכון ומועיל בקשר עם המשפט או עם ענייני הנ"ל, והנני מאשר את מעשיו או מעשי ממלאי המקום בתוקף יפוי כח זה מראש.

ולראיה באתי על חתום היום יום 15 לחודש אפריל, שנה 2012.
חתימה: _____

הנני מאשר את חתימת מרשי הנ"ל.

צלאל סמוטריץ', עו"ד
58977
עו"ד - דין