



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 332/11

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותר: עבד אלקאדר עבד אללה יונס קבהא

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון  
2. ראש המינהל האזרחי  
3. הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור  
4. הסתדרות הציונות העולמית  
5. רס"ן יצחק בוכניק

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"ג בתמוז התשע"א (25.7.2011)  
א' בשבט התשע"ב (25.1.2012)

בשם העותר: עו"ד תאופיק ג'בארין

בשם המשיבים 1-3: עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבה 4: עו"ד יוסף לאופר

בשם המשיב 5: עו"ד עמיר פישר

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

במוקד העתירה שלפנינו מחלוקת בנוגע למקרקעין בצפון השומרון, שהעותר טוען לבעלות בהם, שהוקצו – לפי הנטען – למשיב 5, תושב היישוב ריחן, על-ידי המשיבה 4 (להלן: ההסתדרות הציונית), ברשות המשיבים 1-3 (להלן: המשיבים).

1. העותר, תושב ח'רבת עבדאללה יונס בצפון השומרון, טוען לבעלות על חלקים משתי חלקות חקלאיות (חלקה 3 גוש 20383 וחלקה 3 גוש 20384, להלן: החלקות), שאותם – לפי הנטען – החזיק ועיבד מזה שנים. לעתירתו צירף העותר פלטי רישום מהמרשם הירדני, שהופקו ביום 5.1.2011, מהם עולה לכאורה כי לפני כניסת כוחות צה"ל לאזור היו רשומים על שמו חמישה דונמים מהחלקה הראשונה ותשעה דונמים מהחלקה השנייה (להלן: פלטי המרשם הירדני). לדברי העותר, בחודש נובמבר 2010, התחילו גורמים מטעמו של משיב 5 לבצע בחלקות עבודות יישור. לאחר בירור, נודע לעותר כי החלקות הוקצו למשיב 5 על-ידי ההסתדרות הציונית, לאחר שזו קיבלה לרשותה את המשבצת שבה נמצאות החלקות מידי המשיב 3 (להלן: הממונה).

2. מכאן העתירה שלפנינו. העותר טוען כי מעשיו של משיב 5 – שנעשו ברשות המשיבים – מביאים לנישולו מזכויותיו הקנייניות במקרקעין, שעליהן ניתן ללמוד מפלטי המרשם הירדני. לדבריו, פעולות אלה אינן עולות בקנה אחד עם חובות המפקד הצבאי ביחס לשמירה על זכויות הקניין של תושבי האזור. לחילופין, וככל שמדובר באדמות מדינה, נטען כי הקצאת המקרקעין על-ידי המשיבים להסתדרות הציונית ולמשיב 5 הייתה צריכה להיעשות במכרז פומבי, וממילא לא היה מקום להקצות את המקרקעין להסתדרות הציונית שכן מדובר בגוף שנוקט במדיניות הקצאת מקרקעין ליהודים בלבד. עוד נטען כי הקצאת הקרקע דווקא למשיב 5 נגועה בניגוד עניינים ובמשוא פנים, שכן הוא משמש כקצין במינהל האזרחי. בצד האמור, הגיש העותר בקשה לצו ביניים להפסקת העבודות שמבצע משיב 5 במקרקעין. בהודעה מעדכנת מיום 30.1.2011 טען העותר כי משיב 5 החל לבצע עבודות במקרקעין בבעלות העותר, שאף אינם נמצאים בשטח המשבצת של היישוב ריחן, וממילא לא הוקצו למשיב 5 בהקצאה פרטנית.

3. המשיבים טענו כי דין העתירה להידחות מחמת אי מיצוי הליכים וקיומו של סעד חלופי. לדבריהם, המסמכים שהגיש העותר בתמיכה לעתירתו, שמהם עולה לכאורה כי הוא הבעלים של החלקות, אינם מתיישבים עם הנתונים המצויים בידי רשויות האזור, שלפיהם החלקות האמורות הם מקרקעין מוסדרים הרשומים כאדמות מדינה עוד מהתקופה המנדטורית. בשנת 1980 הוקצו הגושים הללו להסתדרות הציונית לשם הקמת היישוב ריחן, בהסכם הרשאה שתוקפו מוארך מעת לעת. ככל שהעותר מבקש לתקן את רישום הזכויות במקרקעין, עליו לנקוט בהליך המתאים לשם כך ולא לעתור לבית משפט זה בשבתו כבג"ץ. לשיטת המשיבים, ההליך שבו היה על העותר לנקוט הוא הגשת תובענה לבית המשפט האזרחי המוסמך בירושלים. עם זאת,

המשיבים לא קבעו מסמרות בשאלה זו, מכיוון שלשיטתם לא הובהר מהו הסעד המבוקש על-ידי העותר. לגופם של דברים ציינו המשיבים כי עיקרון סופיות הרישום הקבוע הן בדין הישראלי הן בדין החל באזור, מונע כמעט לחלוטין את האפשרות לבקש תיקון רישום בעלות במקרקעין מוסדרים.

4. המשיבים מדגישים כי המשבצת שבה מצויים המקרקעין הוקצתה על-ידם להסתדרות הציונית (בהקצאה שפטורה מחובת מכרז) כבר בשנת 1980, ולכן אין קשר ישיר בינם לבין ההקצאה הפרטנית של המקרקעין נושא המחלוקת למשיב 5, וממילא לא היו צריכים הם "לפרסם מכרז פומבי בנוגע להקצאת הקרקע למשיב 5". עוד נטען כי אין כל קשר בין עבודתו של משיב 5 כאיש מחשבים במינהל האזרחי לבין ההקצאה שניתנה לו כתושב ריחן. בהודעה משלימה מטעמם הבהירו המשיבים כי השטח שהוקצה למשיב 5 על-ידי ההסתדרות הציונית אכן מצוי בתוך המשבצת שהוקצתה לה לשם הקמת היישוב ריחן. עוד עדכנו המשיבים כי לא נדרשת הסכמת הממונה להקצאת קרקעות פרטנית לחברי האגודה המיישבת, אך ממילא אין לו התנגדות להקצאת המקרקעין למשיב 5.

5. ההסתדרות הציונית טוענת אף היא כי העותר לא הביא ראשית ראיה לכך שהוא הבעלים והמחזיק במקרקעין נושא המחלוקת. לדבריה, בינה לבין הממונה נחתם הסכם הרשאה שבמסגרתו נמסרה לה החזקה במשבצת היישוב ריחן לשם פיתוחו. בחודש מרץ 2010 הקצתה ההסתדרות הציונית למשיב 5, בהסכם הקצאה מיוחד ובהתאם לנהליה, שטח בגודל של 50 דונמים לשם נטיעת מטע זיתים, המצוי בגדר המשבצת שהוקצתה לה.

6. משיב 5 טוען כי פנה להסתדרות הציונית כבר בשנת 2002, בבקשה לקבל הקצאה לשטח של כ-50 דונמים לנטיעת עצי זית. בעקבות עיכובים רבים, רק בחודש מרץ 2010 נחתם הסכם ההקצאה בין ההסתדרות הציונית לבינו. לדבריו, מדובר במקרקעין לא מעובדים. בעקבות פנייתו של העותר, הסכים משיב 5 להשהות את העבודות במקרקעין עד לבירור שאלת הזכויות. עם זאת, משלא התייצב העותר לפגישות שעליהן סיכמו הצדדים, שב משיב 5 לבצע את עבודות ההכנה הנדרשות לשם נטיעת עצי זית. משיב 5 מבהיר כי מדובר במקרקעין מוסדרים, הרשומים על שם המדינה, וכן כי חלקה 3 בגוש 20383 (שאליה הפנה העותר) כלל אינה קיימת במרשם המקרקעין באזור. עוד הוא טוען כי המסמכים שצירף העותר לעתירתו בתמיכה לטענת הבעלות, אין בהם כדי לבסס טענה כלשהי נגד המרשם, ואמינותם מוטלת בספק רב.

אשר לשימוש במקרקעין, טוען משיב 5 כי מדובר במקרקעין שאינם מעובדים, ולכן טענות העותר כי הוא מחזיק ומעבד אותה מזה שנים – אינן נכונות. משיב 5 דוחה את הטענות כי קיבל את הקצאת המקרקעין בשל תפקידו במינהל האזרחי. לדבריו, כל המגעים היו אך ורק מול ההסתדרות הציונית ולא מול המינהל האזרחי, מה גם שהוא החל לעבוד במינהל האזרחי (כאיש מחשבים) רק לפני שלוש שנים, בעוד שהמגעים להקצאת המקרקעין החלו שנים קודם לכן. משיב 5 מוסיף וטוען כי אין ממש בטענות העותר נגד הסכם הרשאה בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית וכן בטענותיו נגד הסכם ההקצאה בין ההסתדרות לבינו. לדבריו, הן הממונה, הן ההסתדרות אינם מחויבים בחובת מכרז בכל הקשור להקצאת קרקעות.

יצוין כי בעקבות פרישתו של המשנה לנשיא א' ריבלין, שעמד בראש המותב ששמע את טענות הצדדים, בא במקומו בהרכב הנשיא א' גרוניס. בין לבין הוגשו מספר הודעות משלימות (האחרונה שבהן הוגשה ביום 2.9.2013). במהלך חיי העתירה, התעוררו שאלות שונות הקשורות למקרה שלפנינו במישרין או בעקיפין, שאליהן נתייחס בהמשך. הגיעה עת הכרעה.

דיון והכרעה

7. במוקד העתירה ניצבת טענת העותר לזכויות בעלות על המקרקעין. לפי המשיבים, מדובר במקרקעין מוסדרים שנרשמו על שם המדינה. המסמכים היחידים שצירף העותר בתמיכה לטענת הבעלות על החלקות הם תדפיסים מתוך המרשם הירדני בממלכת ירדן, שהופקו במועד הגשת העתירה, ולפי הנטען משקפים את הזכויות במקרקעין כפי שהיו באזור לפני כניסת צה"ל לאזור ביוני 1967. מנגד, במסגרת הדיון בעתירה, הגישו המשיבים ביום 8.8.2012 העתק צילומי של הרישום בנוגע לחלקות האמורות. לפי לוחות הזכויות מהתקופה המנדטורית המתאימים לגושים 20383 ו-20384, כלל החלקות רשומות על שם "הנציב העליון בנאמנות עבור ממשלת פלשתינה". לוחות אלה נושאים את התאריך 30.7.1947. בנוסף, צורף פנקס זכויות ביחס לגוש 20384 חלקה 3, ולפיו החלקה נרשמה על שם "מדינת ישראל" ביום 31.7.1974. כלל הצילומים שהוגשו לנו נושאים חותמת של לשכת רישום המקרקעין באר שבע והדרום. רישום אחרון זה עורר מספר שאלות: ראשית, לא היה ברור מדוע נרשמה החלקה על שם מדינת ישראל ולא על שם אוצר הממלכה הירדנית או הממונה. שנית, לא היה ברור מדוע מוחזק הרישום ביחס לחלקות האמורות בלשכת רישום המקרקעין הישראלית, ולא בלשכת הרישום באזור. בהחלטתנו מיום 7.2.2013, הורינו למשיבים להשלים את הבדיקה ביחס לשאלות אלו ואחרות.

8. ביום 10.7.2013, הוגש טיעון משלים מטעם המדינה המתאר בהרחבה את השתלשלותו המלאה של הרישום הנוגע לחלקות נושא העתירה. לפי הודעת המדינה, ביום 30.7.1947 הושלמו הליכי ההסדר במקרקעין במחוז ג'נין, והבעלות על הגושים שבהם נמצאים המקרקעין נרשמה על שם הנציב העליון הבריטי. בין השנים 1967-1948 נמצאו המקרקעין המדוברים תחת שליטה ירדנית, והרישום בעניינם התנהל בלשכת המקרקעין הירדנית בג'נין. בתקופה זו, בוצעו מספר שינויים ברישום ביחס למקרקעין נושא העתירה: ראשית, הומר הרישום על שם הנציב העליון לרישום על שם אוצר הממלכה הירדנית. שנית, ביום 16.7.1958 נרשמו הערות ביחס לחלקה 2 בגוש 20383 ועל חלקה 2 בגוש 20384 לפיהן "חלק מהנחלה מוכר", ללא פירוט נוסף. שלישית, בספרי מס הרכוש באזור נמצא נסח מס רכוש משנת 1958, המעיד על תשלום מס רכוש עבור חלקה 3 בגוש 20384 שבעליה הוא אוצר הממלכה הירדנית. ממלחמת ששת הימים ועד היום, נמצאים המקרקעין תחת שליטת המפקד הצבאי. לוחות הרישום שנוהלו עד מלחמת ששת הימים בלשכת הרישום הירדנית בג'נין, נתפסו על-ידי המפקד הצבאי ומאז הם נמצאים בניהול קמ"ט מקרקעין במינהל האזרחי, באמצעות לשכת הרישום בנפת ג'נין. המקרקעין רשומים על שם אוצר הממלכה הירדנית, ומנוהלים על-ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל האזרחי, מכוח סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967.

9. ביום 31.7.1974, הועתקו לוחות הזכויות של גושי ברטעה מפנקסי האזור לפנקסי הזכויות בלשכת הרישום בנצרת. המשיבים מסרו כי הסיבה להעתקת הרישום הייתה שחלק מאדמות הכפר ברטעה נמצא במדינת ישראל. כדי למנוע כפילות וטעויות, נרשמה בנסח המרשם הישראלי הערה שלפיה הנסחים "מוקפאים מינהלית", וכן כי "המקרקעין נמצאים בתחום לשכת רישום המקרקעין ג'נין". העתקה זו של המרשם אל המרשם הישראלי היא מקור הקושי שעליו עמדנו לעיל. בהודעת המשיבים הובהר כי רישום המקרקעין על שם מדינת ישראל במרשם הישראלי יסודו בטעות, ונובע מהחלה שגויה של סעיף 2 לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 על נכסים שאינם מצויים בישראל. מכל מקום, המשיבים מבהירים כי הרישום הקובע הוא הרישום באזור, ואילו לרישום במרשם הישראלי אין משמעות אופרטיבית. בהודעתם האחרונה של המשיבים לא ניתן מענה לשאלה מדוע חלק מהנסחים שהועברו לעיוננו נושאים את חותמת לשכת רישום המקרקעין באר שבע והדרום, בעוד שלפי השתלשלות העניינים שתוארה הועתק הרישום מפנקסי האזור ללשכות רישום בצפון הארץ. עם זאת, לא מצאנו להעמיק חקר בעניין זה, שכן אין מחלוקת כי כל פרט רישום הנוגע לחלקות אלה במרשם הישראלי –

משולל תוקף. הרישום התקף הנוגע למקרקעין שבמחלוקת הוא בפנקסי האזור – ואין בלתו.

10. מעיון במסמכים שהוגשו לנו, עולה כי המקרקעין נושא העתירה רשומים בפנקסי האזור כאדמות מדינה מאז שנת 1947. על כן, כדי שהעותר יוכל לקבל את הסעדים העיקריים שהוא מבקש בעתירתו – הכרה בבעלותו ובזכותו לעבד את החלקות – עליו לפעול ראשית לשינוי הרישום בפנקסי האזור. השאלה הראשונה היא האם קיימת ערכאה משפטית אחרת המוסמכת לדון בבקשה לתיקון המרשם באזור, או שמא על בית משפט זה לדון בנושא לגופו.

הערכאה המוסמכת לדון בתיקון המרשם

11. הצדדים נחלקים בנושא הסמכות העניינית לדון בטענות הנוגעות לרישום מקרקעין באזור. המבקש אינו מצביע על ערכאה מוסמכת אחרת לדון בתביעתו. בתגובתו מיום 5.4.2012, טוען העותר כי הסמכות נתונה ל"בית הדין הפלסטיני", אך כפי שגם ציינו המשיבים, סעיף III(3) לפרוטוקול בנושא עניינים משפטיים (VI) להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני קובע כי "סמכות השיפוט של בתי המשפט והרשויות השיפוטיות הפלסטינים אינה חלה על תביעות נגד מדינת ישראל, לרבות רשויות סטטוטוריות שלה, גופיה ושלוחיה". בנוסף, התייחס העותר כאמור לבית הדין להסדר ולמים מכוח החוק הירדני. דא עקא, שבמסגרת הצו בדבר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968, שהתלה את תוקפם הליכי ההסדר שהיו תלויים ועומדים במועד כניסת כוחות צה"ל לאזור, הותלתה גם סמכותם של בתי-הדין להסדר שהוקמו מכוח חוק ההסדר הירדני לדון בהליכים תלויים ועומדים בפניהם (סעיף 3(ב) לצו). בהיעדר ערכאה מוסמכת אחרת, טענת העותר היא כי על בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לדון בטענותיו.

12. כאמור, המשיבים ציינו בהודעתם המשלימה מיום 9.2.2012, כי לשיטתם בית המשפט המוסמך לדון בטענות העותר הוא בית המשפט האזרחי בירושלים. עם זאת, צוין בהודעה כי לא ברורה מהותו המדויקת של הסעד שהוא מבקש או העילה העומדת בבסיסו, ולכן נמנעו המשיבים מלקבוע מסמרות בשאלת בית המשפט המוסמך. בהודעה נוספת מיום 2.8.2012, ציינו המשיבים כי אם תוגש תובענה כאמור לבית המשפט המחוזי בירושלים, המדינה לא תטען לחוסר סמכות עניינית. בהתאם להחלטתנו מיום 19.8.2012, הרחיבו המשיבים את היריעה בשאלת הסמכות לדון בטענות העותר. לדבריהם, עומדת לרשות העותר האפשרות להגיש לבית משפט אזרחי

בירושלים תובענה אזרחית נגד המשיב 5, לסילוק ידו ממקרקעין השייכים לו לטענתו. לחלופין, אם ברצונו של העותר לבקש את תיקון רישום המקרקעין, יכול הוא לפנות לבית המשפט המחוזי בירושלים. לשיטת המשיבים, הלכה פסוקה היא כי לבית המשפט האזרחי בישראל נתונה הסמכות הבינלאומית לדון במקרקעין המצויים בתחום האזור. המשיבים הוסיפו כי יש יתרון בכך שהדיון בשאלת הבעלות במקרקעין ותיקון המרשם יתנהל בבית משפט אזרחי, ולא בבית המשפט הגבוה לצדק, בשל אופי המחלוקת הדורשת ברור טענות, בחינת ראיות ושמיעת עדים. עם זאת, המשיבים חזרו והדגישו כי לא ברור מהו הסעד המבוקש על-ידי העותר.

13. לאחר בחינת טענות הצדדים בשאלה הערכאה המוסמכת, הגעתי לכלל מסקנה כי אכן לא הייתה מניעה להגשת תובענה מתאימה לבית המשפט האזרחי המוסמך בירושלים. בית משפט זה עסק בשאלת סמכות השיפוט של בית משפט ישראלי במחלוקת שעניינה מקרקעין הנמצאים באזור במסגרת ע"א 490/88 בסיליוס נ' עדילה, פ"ד מד(4) 397 (1990) (להלן: עניין בסיליוס). באותו עניין, הועלתה הטענה שלפיה אין לבית משפט בישראל סמכות בינלאומית לדון בסכסוך שעניינו מקרקעין באזור, נוכח "הלכת מוזמביק" האנגלית (British South Africa Co. V. Compania de Mozambique [1983] A.C. 602) שנקלטה בדין הישראלי, ולפיה אין לבית המשפט האזרחי בישראל סמכות שיפוט כאשר נושא הדיון הוא מקרקעין המצויים מחוץ למדינה. הגם שבעניין בסיליוס לא נדרש בית המשפט לקבוע באופן קטגורי כי "הלכת מוזמביק" איננה חלה כאשר נושא הדיון הוא מקרקעין המצויים באזור (שכן ממילא חל בנסיבות העניין חריג להלכה ההיא), ציטט בית המשפט בהסכמה פסיקה של בתי המשפט המחוזיים שסברו כך, בציינו כי הרציונאל העומד מאחורי "הלכת מוזמביק" אינו חל (ראו, בין היתר: המ' (מחוזי י-ם) 438/83 לוי נ' ברוך, פ"מ התשמ"ד(ג) 45 (1984) (להלן: עניין ברוך)). לפי גישה זו, בבסיס "הלכת מוזמביק" ניצב רעיון האפקטיביות, שלפיו רק בכוחו של בית משפט מקומי להוציא צו שיהיה אפקטיבי בנוגע לאותם מקרקעין. עם זאת, נוכח היחסים המיוחדים בין מדינת ישראל לבין האזור, כלל לא מתעורר החשש שמא פסקי דין ישראליים לא ייאכפו באזור (עניין ברוך, בעמ' 53-55; עניין בסיליוס, בעמ' 403; ראו גם ע"א 4726/01 ג.א.ל. בע"מ נ' הימנותא בע"מ, פ"ד נז(5) 617 (2003)). זאת במיוחד נוכח הוראות הצו בדבר עזרה משפטית (יהודה ושומרון) (מס' 348) התש"ל-1969 (להלן: הצו בדבר עזרה משפטית), שלפיו "פסק שניתן בישראל ועליו אישור בית המשפט אפשר להוציאו לפועל באזור...". בשנת 2001 אף נוסף לצו בדבר עזרה משפטית סעיף 3א(א), ולפיו "פסק שניתן כדין בישראל ועליו אישור בית משפט יוכר באזור, באישור קצין המטה למשפטים, אשר לא יסרב ליתן אישורו להכרה אלא אם הדבר נוגד את תקנת הציבור או שקיימים טעמים מיוחדים

אחרים שיירשמו שלא להכיר בפסק" (צו בדבר עזרה משפטית (תיקון מס' 14) (יהודה ושומרון) (מס' 1485), התשס"א-2000) (לביקורת על המצב הנורמטיבי שקדם לתיקון מס' 14 ביחס לפסקי-דין קנייניים-חפציים שאינם ניתנים להוצאה לפועל, ראו: אהוד ברוש "צווים של בתי משפט ישראליים בקשר לירושת מקרקעין ביהודה ושומרון ובעיית הכרה בפסקים מעין-חפציים" משפט וצבא 14 143 (2000)). גם בפועל, בתי המשפט האזרחיים בישראל נדרשים לא אחת לתביעות במקרקעין שעניינן מקרקעין באזור (ראו למשל: ההליך בבית משפט השלום שאליו הפנה בית משפט זה בכג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון (11.7.2013)). הנה כי כן, תובענה שתוגש בנדון לבית המשפט האזרחי בירושלים – לא תידחה מחמת חוסר סמכות בינלאומית. המדינה אף הודיעה לעניין תביעה לתיקון הרישום, כי אם זו תוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים היא לא תטען שאין לבית המשפט סמכות בינלאומית, עניינית או מקומית או כי הפורום הישראלי אינו פורום נאות (סעיפים 9-12 להודעה מיום 16.1.2013). למותר לציין כי הדין המהותי הרלוונטי הוא כמובן הדין החל באזור.

14. בהקשר זה יצוין כי העותר אינו מצביע על ערכאה מוסמכת אחרת באזור לדון בתביעתו (ואף אינו מעלה טענות עקרוניות במישור זה), אלא ממקד את טיעונו בכך שעל בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לדון בטענותיו, תחת בית המשפט האזרחי בירושלים. ההליכים בעתירה שלפנינו – שבה התקיימו שני דיונים והוגשו מספר לא מבוטל של הודעות משלימות ומסמכים שונים – מלמדים על היתרון בבירור המחלוקת בבית משפט אזרחי, שבאמתחתו כלים דיוניים מתאימים לדיון והכרעה בסכסוכי מקרקעין – ובפרט, בחינת ראיות ושמיעת עדים. מכל מקום, גם אם נלך לשיטתו של העותר, ולפיה בית משפט זה הוא הערכאה המוסמכת והמתאימה לדיון במחלוקת, הרי שעל בסיס התשתית העובדתית הדלה שהונחה בפנינו מטעמו, לא ניתן להושיט לו את הסעד המבוקש בעתירה, כפי שיפורט להלן.

טענות העותר לזכויות במקרקעין

15. כאמור, המקרקעין שהעותר טוען לבעלות בהם הם מקרקעין מוסדרים הרשומים על שם אוצר הממלכה הירדנית. ראשיתו של הסדר הזכויות במקרקעי האזור, כמו בשאר מקרקעי פלשתינה-א"י, הוא בתקופת המנדט הבריטי (ראו רונית לוין-שנור דיני רישום מקרקעין – הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל והגדה המערבית 138 (2012) (להלן: לוין-שנור); להוראת החוק הרלוונטית מתקופת המנדט, ראו: פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין), 1928). הליך הסדר הזכויות במקרקעין לא פסק עם כניסת הצבא הירדני לגדה המערבית בשנת 1948, והמשיך עד לכניסת כוחות צה"ל לאזור בשנת



1967, בהתאם להוראות החוק הירדני מס' 40 לשנת 1953 (הסדר המקרקעין והמים) (להלן: חוק ההסדר הירדני). עם כניסת כוחות צה"ל לאזור, הותלה הליך הסדר הזכויות במקרקעין, ולא חודש עד היום מטעמים שונים (ראו לוי-שנור, בעמ' 264-265). לפי הערכות שונות, בין שליש לבין 40% ממקרקעי האזור עברו הליך הסדר זכויות (שם), בעמ' 264 וההפניות שם).

16. כמו בדין הישראלי המקביל, גם בדין הקיים באזור חל עיקרון סופיות המרשם, ואולי אף ביתר שאת. עיון בחוק ההסדר הירדני מגלה כי האפשרות להשיג על פרטי רישומם של מקרקעין מוסדרים היא מוגבלת ביותר. סמכותו של בית הדין להסדר המקרקעין והמים המוקם לפי סעיף 13 לחוק ההסדר הירדני, היא בעיקרה לדון בהתנגדויות ללוח הזכויות בשלב ההסדר, לפני השלמת ההליך ופרסום לוח הזכויות הסופי. לאחר השלמת הליך ההסדר, חל עיקרון סופיות המרשם. סעיף 16(2) לחוק ההסדר הירדני אף קובע כי "לאחר שהסתיימה פעולת הרישום באופן הנזכר לעיל, אסור לכל בית-משפט בממלכה הירדנית ההאשמית לדון בכל התנגדות על אמיתות הרישומים באותו פנקס, אלא במקרים האמורים בחוק זה". המקרים החריגים לעיקרון סופיות הרישום הקבועים בחוק הם מועטים: (1) אדם הטוען לזכות במקרקעין ולא התגורר במקום בזמן ההסדר, רשאי להגיש התנגדות תוך שנה (או שלוש שנים, תלוי במרחק הגיאוגרפי של מקום שהותו) ממועד הוצאת הודעת ההסדר; (2) קטין או פסול דין רשאי להגיש התנגדות תוך שנה מיום בגרותו או החזרת הכשרות המשפטית; (3) אדם הטוען לזכות במקרקעין, ובשל מלחמה נבצר ממנו להגיש תביעתו במהלך ההסדר, תינתן לו ארכה שלא תעלה על חמש שנים מיום תום המלחמה. לפי חוק ההסדר הירדני, גם רישום שהושג במרחק מוסדרים אינו מקנה לנפגע זכות לפעול לתיקון המרשם, אלא זכות להגיש תביעה לפיצויים תוך שלוש שנים מיום אישור לוח הזכויות הסופי (סעיף 14(4) לחוק ההסדר הירדני). זאת, בניגוד לדין הישראלי המאפשר – בנסיבות מסוימות – את תיקון המרשם עקב מרמה (סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ז-1967).

17. בעתירתו ובהודעותיו המשלימות לא התמודד העותר עם המסמכים שהציגו המשיבים בתמיכה לטענתם כי מדובר במקרקעין מוסדרים הרשומים על שם המדינה. העותר אף דחה את הצעת המשיבים לתקן את העתירה כדי לשקף נתון זה (הודעת המשיבים מיום 24.11.2011, סעיף 4). גם לגופם של דברים, העותר לא הציג טיעון סדור כלשהו למקור זכויותיו במקרקעין (וממילא לא הוצג כל שטר בעלות), ולא התמודד עם הרישום בפנקסי האזור. זאת ועוד, העותר לא טען להתקיימות אחד החריגים לעיקרון סופיות המרשם הקבוע בחוק ההסדר הירדני, וממילא לא תמך

טענותיו בראיות כלשהן. למעשה, התימוכין היחידים של העותר לטענת הבעלות הם פלטי המרשם הירדני (כלומר, מממלכת ירדן גופא), שאמורים לכאורה לייצג את מצב הזכויות בשנת 1967. מקובלת עלינו עמדת המשיבים שלפיה העותר אינו יכול להישען על מסמכים אלו בהליך שלפנינו. ראשית, אין מדובר בתעודת חוץ המאומתת כדין (סעיף 33 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). שנית, המרשם של ממלכת ירדן גופא אינו המרשם התקף באזור, אלא המרשם המנוהל על-ידי הממונה מאז שנת 1967. למעלה מן הצורך יוער גם כי בפלטי המרשם הירדני שצורפו לעתירה נכתב כי "תעודה זו אינה תקפה לענייני מכר וקניה ועריכת הסכמים".

18. כאמור, מעיון בהעתיקים מפנקסי האזור שהגישו המשיבים עולה כי ביום 16.7.1958 נרשמה הערה הנוגעת לעסקת חכירה ביחס לחלק מחלקה 2 בגוש 20383, כמו גם לחלק מחלקה 2 בגוש 20384. בנוסף, הובא העתק מספרי רישום המבנים והקרקעות של כפר ברטעה, המוחזק בלשכת קמ"ט מיסים במינהל האזרחי, ולפיו קיים רישום מס רכוש ביחס לחלקה 3 בגוש 20384 משנת 1958. העותר טוען – בטיעונים משלימים בכתב שהגיש – כי רישום זה מקורו ככל הנראה בפרצלציה שבוצעה בתקופה הירדנית, וזכויותיו התבטאו "ככל הנראה" ברישום ההערה בדבר חכירה בנסחי הרישום. הגם שרישום זה מעורר שאלות, לא מצאנו כי התשתית העובדתית שהניחו לפנינו הצדדים מאפשרת לקבוע כי די בנתון זה כדי לתמוך בטענות העותר. ראשית, זהות החוכר אינה מופיעה בפנקס האזור. שנית, לא ברור אילו חלקים מהחלקות הוחכרו, והאם מדובר כלל במקרקעין נושא דיונונו (יצוין כי מדובר בחלקות רחבות היקף, ואילו הערת החכירה – כמו גם טענות העותר לבעלות – מתייחסת לדונמים בודדים בלבד). מעבר לכך, נזכיר כי מלכתחילה, העותר כלל לא טען לזכות חכירה, לא הציג כל אסמכתה או טיעון סדור בעניין זה, כי אם טען לבעלות מלאה, כפי שמופיע לכאורה בפלטי המרשם הירדני שצורפו לעתירה ולכך מכוונת בקשת הסעד שבעתירתו.

19. במצב דברים זה, לא מצאנו כי הונחה תשתית עובדתית שיש בה כדי להתמודד עם הקביעה הנתמכת במסמכים כי מדובר במקרקעין מוסדרים שנרשמו על שם הנציב העליון, ולימים על שם אוצר הממלכה הירדנית, עוד לפני כניסת כוחות צה"ל לאזור בשנת 1967. אין אפוא עילה להעניק לעותר את הסעד המרכזי המבוקש בעתירתו – הכרה בבעלותו בחלקות נושא המחלוקת. עם זאת, נוכח התהיות שעלו, כמבואר לעיל ועמדת המדינה כי על העותר לנקוט בהליך מתאים בבית משפט אזרחי, אנו מבהירים כי אין בדחיית העתירה המבוססת על התשתית העובדתית המונחת בפנינו, כדי לחסום את דרכו של העותר לנקוט בהליך אזרחי בשאלת הבעלות, אם יבקש הוא לעשות כן, וככל שיימצא כי קיימת עילה לכך.

20. נקודת המוצא להמשך דיוננו היא כאמור כי החלקות נושא העתירה הן אדמות מדינה. טענותיו החלופיות של העותר מכוונות להסכם ההרשאה בין המשיבים לבין ההסתדרות הציונית ביחס למקרקעין. לדברי העותר, גם אם מדובר באדמות מדינה, הקצאת הקרקעות להסתדרות הציונית בפטור ממכרז איננה כדין. כפי שצוין בתגובת המשיבים, הסכם ההרשאה המקורי בין הממונה לבין ההסתדרות הציונית בנוגע לאדמות היישוב ריחן נחתם כבר בשנת 1980, בעוד שהעתירה שלפנינו הוגשה למעלה משלושים שנה לאחר מכן. דין טענות אלה להידחות אפוא מחמת שיהוי (השוו: בג"ץ 6022/93 אע"רייב נ' הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי ביר"ש (2.11.1994)).

21. לא מצאנו ממש גם בטענות העותר נגד ההקצאה הפרטנית של המקרקעין על-ידי ההסתדרות הציונית למשיב 5. כפי שעולה מהודעת המשיבים מיום 9.2.2012, השטח שהוקצה למשיב 5 מצוי בתחום המשבצת שהוקצתה מבעוד מועד להסתדרות הציונית לצורך הקמת היישוב ריחן, ולא נדרשה הסכמת הממונה להקצאת המשנה למשיב 5. מדובר אפוא בהקצאת-משנה של ההסתדרות הציונית במסגרת המשבצת הכללית שהוקצתה לה, ולא הונחה כל תשתית לטענת העותר כי היא בוצעה בניגוד לנוהלי ההסתדרות הציונית או בניגוד לכללי המינהל התקין. לא מצאנו ממש בטענות העותר כי הקרקע הוקצתה למשיב 5 על רקע עבודתו במינהל האזרחי. המגעים להקצאת הקרקע החלו שנים לפני תחילת עבודתו של המשיב 5 כקצין מחשוב במינהל האזרחי, ומתגובות המשיבים עולה כי הקרקע הוקצתה למשיב 5 בשל היותו תושב היישוב ריחן, ללא קשר למקום עבודתו, וללא חריגה מתנאי ההקצאה המקובלים. יש להוסיף כי בהודעותיו המעדכנות טען העותר כי חלק מהשטח שהתחיל המשיב 5 לעבד חורג מהשטח שהוקצה לו על-ידי ההסתדרות הציונית, אך גם לביסוס טענה זו לא הונחה תשתית עובדתית מספקת.

22. טענה נוספת שהועלתה על-ידי העותר במהלך ההתדיינות נוגעת לצו תפיסה 8/77 שעניינו "מי עמי ב' (או נחל עירון) (או נחל ריחן)" (להלן: צו התפיסה), ושתכליתו הייתה לתפוס את השטח שיועד ליישוב ריחן. לפי מפות המשיבים, צו התפיסה חל גם על המקרקעין נושא העתירה. העותר טען כי יש בכך כדי להוכיח את טענות כי מדובר במקרקעין פרטיים, מכיוון שאילו היה מדובר באדמות מדינה, לא הייתה נדרשת הוצאת צו תפיסה. בהתייחסותם לטענה זו מיום 10.7.2013 ציינו המשיבים כי היו מקרים בעבר שבהם הוצא צו תפיסה רחב היקף, כך שנכללו בגדרו גם

מקרקעין שאינם בבעלות פרטית. בהודעתו המשלימה מיום 2.9.2013, הוסיף העותר כי צו התפיסה שהוצג חושף כי לצורך הקמת היישוב ריחן נתפסו מקרקעין פרטיים, וזאת בניגוד להלכה שנקבע בפסק הדין בעניין תפיסת הקרקעות באלון מורה (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979)). נבהיר כי טענות העותר כלפי צו התפיסה לא הועלו בעתירה המקורית ואינן במוקד המחלוקת בין הצדדים. נקודת המוצא להכרעתנו היא כי החלקות שעליהן מדובר בענייננו הן, כמבואר לעיל, מקרקעין הרשומים כאדמות מדינה. לכן, ממילא אין בטענות הנוגעות לתקפות צו התפיסה כדי לשנות את התמונה ביחס אליהן.

נוכח כל המקובץ, בהעדר עילה להתערבותנו בנקודת הזמן הנוכחית, ובכפוף לאפשרות העומדת לעותר לפנות לבית המשפט האזרחי כמבואר לעיל, אציע לחברי לדחות את העתירה בלא צו להוצאות.

ש ו פ ט

הנשיא א' גרוניט:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ו בתשרי התשע"ד (30.9.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א