

בג"צ 277/84 - צברי מחמוד אע'רייב נ' ועדת העררים לפי צו . פ"ד מ(2), 57.

לתקציר - מאגר סביר
בג"צ 277/84

צברי מחמוד אע'רייב

נגד

1. ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון
2. הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, אזור יהודה ושומרון

כבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[24.3.86]

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים ד' לוי, א' גולדברג

התנגדות לצו-על-תנאי.

א' פלדמן - בשם העותר;
פ' אלבק, מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים.

פ ס ק - ד י ן

הנשיא מ' שמגר

1. עתירה זו היא אחת מתוך סדרת עתירות שקדמו לה, ושסבו כולן על מחלוקת סביב הזכויות למקרקעין מסוימים בבית איכסא שליד ירושלים והשימוש בהם. עניינה של העתירה שלפנינו היא החלטתה של ועדת העררים לפי הצו בדבר ועדות עררים (יהודה ושומרון) (מס' 172), תשכ"ח-1967 (להלן - צו מס' 172), בתיקים 14/80 ו-3/82, שניתנה ביום 8.4.84 ואשר מתייחסת לאדמות הנ"ל, הנמצאות, לפי תיאורו של העותר, בחלקות 35 ו-39 של הגוש הפיסקלי הירדני מס' 2.

בתיק האזור (ערר 14/80) המדובר בשטח של 25 דונם, שבו ניטלה על-ידי המשיב השני החזקה לפי סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן - צו מס' 59), ולחלופין, לפי סעיף 4 לצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה ושומרון) (מס' 58), תשכ"ז-1967 (להלן - צו מס' 58). בתיק האחר (ערר 3/82) המדובר על 45 דונם, אשר גם לגביהם נערכה

תעודה, שעל פיה יש לראות במקרקעין הללו רכוש ממשלתי או רכוש פרטי נטוש, בשל טעמים שעוד יפורטו.

2. לפי מסמכי הטאבו מתקופת המנדט, המתייחסים לאדמות שבאזור שבו צמחה ועלתה המחלוקת שלפנינו, היו רשומים 167 דונמים בבעלות יהודית מאז שנת 1921 ושני דונמים באותו אזור היו רשומים על שם סבו של העותר. העותר טען לבעלות מכוח חזקה בחלק ניכר מן האדמות הנ"ל, מעל ומעבר לשני הדונמים הנ"ל, ובעקבות בירור במסמכים הרלוואנטיים ובדיקה בשטח, הוצאה על-ידי הממונה על הרכוש הממשלתי, הפועל לפי צו מס' 59 הנ"ל, תעודה בכתב, שלפיה שטחי הקרקע הנ"ל, אשר עליהם סבה המחלוקת, הם רכוש ממשלתי.

השימוש בתעודה לפי צו מס' 59 היה ישים במקרה דנן, מכיוון שהמונח "רכוש ממשלתי" (סעיף 1 לצו) כולל גם כל רכוש, אשר היה רשום ביום הקובע על שם מדינת אויב, והמונח "מדינת אויב" כולל, בין היתר, גם כל יחידה, שלוחה או רשות של הממלכה הירדנית ההאשמית, ועל-כן נכלל בגדר רכוש ממשלתי לצורך הצו הנ"ל גם רכוש, שנרשם בין השנים 1948 ועד 1967 על שם האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב בשל היותו רכוש של יהודים. לפי הוראותיו של סעיף ג' לצו מס' 59 הנ"ל, הרי אם אישר הממונה בתעודה בכתב החתומה בידו, כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש כרכוש ממשלתי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר (ראה בג"צ 285/81 (אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון ואח'), פ"ד (לון) 701 (1), בעמ' 705).

העותר חלק על האמור בתעודה הנ"ל של הממונה, ומכאן פנייתו לוועדת העררים, הפועלת לפי צו מס' 172 הנ"ל.

כאמור לעיל, ניתנה תחילה גם תעודה לפי צו מס' 58, שהתייחסה למקרקעין הנ"ל. כפי שהוסבר בתשובתו של המשיב השני, ניתנו שתי תעודות מקבילות (האחת לפי צו מס' 58 והאחרת לפי צו מס' 59) לגבי אותם מקרקעין, כי תחילה לא היה ברור, אם האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב אכן נטל חזקה במקרקעין. שהיו, כאמור, רכוש יהודי עוד לפני 1948, ועל-כן לא ידע הממונה, אם צו מס' 59 חל על העניין. ליתר ביטחון ניתנה על-כן גם תעודה לפי צו מס' 58, הן בנוכחים ונטושים רכוש הפרט, כהגדרתו של מונח זה בסעיף 1 לצו מס' 58. כאשר הסתבר לאחר מכן, כי המקרקעין אכן נתפסו בשעתו כ"רכוש האויב" לפי הדין החל בירדן, הסתמכו המשיב השני ואחריו גם ועדת העררים על הוראותיו של צו מס' 59 בלבד, וניתן על-כן לראות עתה כל התייחסות לצו מס' 58 כחסרת משמעות.

3. אין צורך שנושב וניכנס כאן לפרטי ההליכים של העבר שקדמו לעתירה זו, לרבות לאלו שהתנהלו בבית-משפט זה (בג"צ 741/80, בג"צ 379/81 ובג"צ 458/81). נזכיר רק, כי אחרי מתן החלטה קודמת של ועדת העררים בנושא שלפנינו, הובא העניין ברביעית לפני בית המשפט הזה בבג"צ 524/82, ואז הוסכם, לפי הצעת בית המשפט, על החזרת הדיון לוועדת העררים, מאחר שנוצר ספק בקשר לכך, אם הוועדה יכולה הייתה, מטעמי הבנות השפה, לבדוק כיאות את כל המסמכים הכתובים ערבית שהוגשו לה. על-כן הובא הנושא מחדש לפני ועדת העררים בהרכב אחר. זו פעלה בעזרת מתורגמן, וגם יושב הראש שלה שלט בשפה הערבית. החלטה של הוועדה היא אשר שימשה עילה לעתירה זו.

4. נקודת המוצא לבדיקת הנושא על-ידי ועדת העררים הייתה התעודה הנ"ל לפי סעיף ג' לצו מס' 59 הנ"ל, לרבות המפה שהייתה מצורפת לתעודה ושהייתה חלק בלתי נפרד הימנה.

כאמור, תבע העותר שתי חטיבות קרקע - האחת של 25 דונם והאחרת של 45 דונם - שאליהן התייחסה תעודתו הנ"ל של הממונה לפי צו מס' 59. העותר ביקש להסתייע לשם חיזוק טענתו בעובדה, שנתקיימו לפני 1967 הליכי הסדר מקרקעין על-ידי שלטונות ירדן, והוא אף ביקש לטעון, כי במסגרת זו נערך בשעתו לוח זכויות, אך דומה, כי בכך לא דק פורתא. מסתבר מן ה"מימצאים" של ועדת העררים, כי ההסדר הגיע רק לשלב של הכנות לוח התביעות, ואף זאת לא עד תומו.

מכל מקום, ועדת העררים הגיעה למסקנה סופית, שאותה גם תיארה באופן חזותי בתרשים שצירפה להחלטתה, לפיה 24 דונם ועוד 200 מטר מן השטח שבמחלוקת הם שטח, שיש להכיר בבעלות של

העותר עליו. לגבי יתר השטח, אשר אליו מתייחסת התעודה הנ"ל של הממונה שניתנה לפי סעיף 2ג לצו, יש להשאיר בעינה את הכרותו כרכוש ממשלתי. הוועדה ציינה, בין היתר, כי ביתו השני (החדש) של העותר נבנה, ללא היתר, בתוך השטח שוועדת העררים רואה בו רכוש ממשלתי כנ"ל.

5. ועדת העררים בדקה ומצאה, כי בהליכי ההסדר הירדני בשנים 1963-1964 לא הוכיח העותר את זכויותיו, באופן שניתן יהיה להסיק מכך מסקנות לצורך העניין שלפנינו. לוח התביעות אף לא פורסם ככפר בית איכסא. העותר הבטיח לוועדה, כי יגיש לה את המסמכים המקוריים ששימשו לו לטיעונו בעת ההסדר הירדני, אך הוא לא קיים את הבטחתו. אוסיף כאן, כי על עניין ההסדר חל החוק הירדני (חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952 וחוק זמני מס' 5 לשנת 1967).

מאחר שהתברר, כי הליכי ההסדר היו רק בראשיתם, ולא ברור כלל, אם האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב הספיק להגיש תביעה, הוסיפה ועדת העררים וציינה, כי בעניין זה יש לנהוג ברוח האמור בסעיף 29 לפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) (אצלו עתה סעיף 22 לפקודה בנוסחה החדש) (פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש]. תשכ"ט-1969), לפיו זכויות המדינה במקרקעין יתבררו ויוסדרו, בין אם נתבעו רשמית ובין אם לאו, וכל זכות במקרקעין, שלא הוכחה כתביעתו של אחר, תירשם על שם המדינה. כללים אלו אומצו על-ידי הוועדה על יסוד עקרון חזקת שוויון הדינים. אגב, להלכה ולמעשה לא היה צורך להיוקק למשפט הישראלי ולחזקת שוויון הדינים, כי דומה שלעניין זה ניתן היה, בכל מקרה, לפנות לסעיף 8(4) מן החוק הירדני הנ"ל, הקובע גם כן, כי כל זכות בקרקע או במים, שלא תוכח על-ידי תובע כלשהו, תירשם על שם האוצר.

6. (א) העותר ציין בעתירתו באופן מפורש, כי בית-משפט זה איננו מתבקש לערוך בדיקה ובחינה חוזרות של הנתונים העובדתיים, כפי שסוכמו על-ידי ועדת העררים.

עם זאת, מן הראוי להזכיר כאן את דרך הילוכה של ועדת העררים בבדיקת טענותיו של העותר.

הוועדה נתנה דעתה לרישומים הקרקעיים שהוצגו לפניו, ובשלב השני - ובנוסף מכך - גם למצבו של השטח מבחינת ההחזקה והעיבוד. אשר לשאלת רישומי הטאבו, הרי נקודת המוצא של הוועדה, לצורך העניין, הייתה הקושאן התורכי על שם סבו של העותר, אשר ציין את מיקומו של השטח על-פי תיאורם של השטחים הגובלים עמו (לגבי הבעייתיות בכגון דא ראה ע"א 373/78 (מדינת ישראל ו' פריג', פ"ד לד' 822 (4)) ועל יסוד הרישום של קרקעות היהודים, שנרכשו בשנת 1921. מתוך הקושאן ניתן היה לקבל את התמונה הראשונית, כי השטח הרשום על שם העותר, מתוך הנחה שהוא שואב מזכויות סבו או אף ממה שנרכש מאוחר יותר, הוא, כאמור כבר, לכאורה לפחות, קטן בהרבה ממה שנתבע על-ידיו בפועל. הבחינה על-פי השטחים הגובלים לא הולכה לנתונים, המאפשרים זיהוי של השטחים על-פי מצבם הנוכחי, וההתייחסות למסמכים משנת 1921 לא כללה בתוכה ראיה משכנעת בדבר מעמדו של העותר בשטחים שגבלו במקרקעי היהודים מצד מערב.

על-כן נפנתה הוועדה לבדיקת השטח כדי לעמוד על כך, אם קמו לעותר זכויות מכוח הוראותיו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, הוזל עדיין ביהודה ושומרון מכוח ההוראה בדבר המשכיות החוקים, שחלו כשטח האמור לפני כניסת כוחות צה"ל, הכול כביטוי בסעיף 2 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967 (להלן - מנשר מס' 2).

(ב) הוראת החוק האמורה כתוקפה ביהודה ושומרון, וכפי שהייתה בתוקף בכל שטח ארץ-ישראל בזמן המנדט הבריטי, מקנה זכות במקרקעין למי שמחזיק בקרקע מירי או מוקופה ועיבד אותה עשר שנים רצופות, בלי שעמדו עליו עוררים (השווה מ' דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (אחזה, מהדורה 2, תשי"ג) 315; א' בן-שמע חוקי הקרקעות במדינת ישראל (מסדה, תשי"ג) 133. אשר שניהם מתייחסים כמובן לדיני הקרקעות עד תום המנדט). לעניין זה יש להזכיר. כי החזקה במקרקעין בלבד, ללא עיבוד. אין בה כדי להקנות זכות (ע"א 57/40, בעמ' 148; ראה גם ע"א 276/60 (בשיר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2145), (1 S.C.J. 146 C.A. 57/40 The Attorney General v. Fityan (1940) and others. בעמ' 2148).

בע"א 76, 65/40, בעמ' 171, הוסבר לענין זה : C.A. 65, 76/40 H. Habibi and others v. The Government) Palestine, J.I.H. Habibi v. The Attorney General and others ((1940) 1 S.C.J. 168

"Cultivation in this sense means . . . such regular cultivation as is reasonably possible, having regard to the nature of the land and the crops for which it is suitable"

ראה גם : ע"א 482/59 (בדואן נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 906). בעמ' 911 מול אות השוליים ה'; א' כהן, התיישנות והסדר במקרקעין (תמר, תשמ"ד) 129

עיבוד - פירושו עיבוד חקלאי ממש (ע"א 238/63 (חיסוי נ' מדינת ישראל, פ"ד יח 41), בעמ' 43 מול אות השוליים ד). אגב, ההנחה היא, כי השלטון העותמני התנה את הקניית הזכויות בביצועו של עיבוד חקלאי ממש, כי בדרך זו ראה אפשרות להקנות הכנסה לאוצר המדינה שלו, שהיה גובה מסים מן היבול.

(ג) במקרה שלפנינו ציינה ועדת העררים, כי השטח שעליו סבה המחלוקת, היה בחלקו הניכר בגדר אדמת טרשים בלתי מעובדת. כך כלל השטח פסגת גבעה, אשר הייתה כולה טרשים ובלתי מעובדת וגם מקום שנמצאו בו סימני עיבוד היה המדובר על עיבוד בקטעים מעטים וקטנים מבחינה יחסית, וזאת פרט לשטחים, שהוזכרו כבר לעיל, ואשר לגביהם אכן החליטה הוועדה במסקנותיה הסופיות על הכרה בזכותו של העותר מכוח העיבוד.

אוסף ואבדיר כאן, כי כאשר מדובר על שטח סלעי, אשר בו יש קטע מוגדר ונפרד, גם אם הוא קטן, הניתן לעיבוד חקלאי אכן מעובד כאמור, הרי כאשר מדובר על אדמת מירי, וכאשר בוחנים החלת הוראותיו של סעיף 78 לגביה, יש מקום להפריד את השטח המעובד כדי לזכות בו את התובע בהתאם לסעיף 78 האמור, ואת יתר השטח יש לרשום על שם המדינה. אם מדובר, מאידך גיסא, על שטח טרשים, אשר אי פה אי שם יש בו קטעים קטנים מעובדים, אך סך כל שטחם של קטעים אלה הוא קטן ביחס לגודלו של השטח הכללי, הרי אי-אפשר, למען הקטעים הקטנים הללו, לזכות בו את מי שתובע אותו בהסתמך על האמור בסעיף 78 הנ"ל (ע"א 423/61 (אל-עומר נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2552), בעמ' 2554).

(ד) הוועדה עיינה בצילומי האוויר וביקרה בעצמה בשטח וסיכמה מסקנותיה באשר לעיבוד, ועל יסוד מסקנות אלה המליצה את אשר המליצה. העיון בהחלטתה של הוועדה מלמד, כי היא יישמה לצורך פתרון הבעיה שלפניה את החוק כתוקפו בשטח שבו היא דנה, וכי נתנה דעתה לנתונים הקרקעיים והחקלאיים, ואין כל מקום לכך, שערכאת ערעור כלשהי תתערב במסקנותיה העובדתיות. כדברי בית-משפט זה בע"א 525/73 (עבדאללה עיסה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 729), אלו קביעות עובדתיות טהורות, המושתתות על הראיות שהיו מהימנות על הוועדה ואשר היא גם חזתה בהן כמו עינה, וכדברי השופט ח' כהן, בעמ' 373:

"... בכגון דא לא נבוא אנחנו להרהר אחר מידותיו (תרחי משמע)".

7. העותר העלה בעתירתו טענות מטענות שונות נגד הקו המנחה המשפטי שיושם על-ידי הוועדה. כך עולה מטענותיו, כי מן העת שהתברר לוועדה, שהמדובר בקרקע מירי המוחזקת על-ידי העותר עת רבה, די היה בכך, לדעתו, כדי להצביע על חזקתו כדין. טענה זו של העותר איננה מקובלת עלי, יהיה זה מבחינת תיאורו של המצב המשפטי כהווייתו ויהיה זה מבחינת יישום הכללים הללו לעובדותיו של המקרה שלפנינו. המחלוקת שלפנינו לא צמחה אך ורק מתוך מערכת נסיבות, שבה טוען פלוני כי רכש זכות בקרקע המדינה מסוג מירי, שהייתה בלתי מוקצית עד אז (וגם אז לא די בטענת חזקה בעלמא). כאן המדובר על מחלוקת בין שלושה גורמים, ובעיקר עלתה לפני הממונה ולפני ועדת העררים השאלה, אם לא נטל העותר מקרקעין, שהיו רשומים על שמם של אחרים, היינו, אם לא ניצל את עובדת היעדרם של הבעלים הרשומים עקב מצב המלחמה כדי לנסות וליטול חזקה במקרקעין אלה, ללא ידיעתו של האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב, אשר הופקד על שמירתם. מבחינת הזכויות במקרקעין רשאי היה הממונה ורשאית הייתה הוועדה להביא בחשבון, כי תביעתו של העותר, הנבדקת לראשונה לפני הממונה

ולאחר מכן לפני הוועדה (כי תהליכי ההסדר הירדני לא בשלו כדי בדיקת התביעה), איננה מועלית בחלל ריק אלא מתנגשת עם תביעה של בעלים רשומים, הטוענים לשטח של 167 דונם הרשום על שמם.

זאת ועוד, לו ביקש העותר להוכיח, כי רכש זכויות באדמת מירי בלתי מוקצית, לא היה די בכך שהוא טען לחזקה בלבד, אלא הוא צריך היה להוכיח מקור חזקה חוקי או להישען על עובדת העיבוד החקלאי. בהקשר זה ביקש העותר להעלות את הגירסה, כי בירדן התפתחה פרשנות חדשה לסעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, אשר לפיה די בחזקה, ללא הוכחת מקור חזקה חוקי וגם ללא עיבוד, כדי להקנות זכות במקרקעין.

בקשר לדין, אשר אותו מיישמת ועדת העררים בדינויה, הרי ציין בית-משפט זה כבר בבג"צ 285/81 הנ"ל, כי הצווים בעניין רכוש ממשלתי או בעניין ועדת העררים לא קבעו בעניין זה מאומה. אין בצווים חללו כל ביטוי לכוונה לסטות מן הדין, שהיה קיים באזור ביום תחילת שלטון צה"ל (מנשר מס' 2). הוזה אומר, דיני הקרקעות, כפי שכוחות צה"ל מצאום עם כניסתם לשטח, נשארו על כנם בכפיפות לשינויים שהוכנסו בהם - אם הוכנסו - על-ידי תחיקת הביטחון. לא נטען לפנינו, כי תחיקת הביטחון שינתה אף במשהו את סעיף 78 הנ"ל, שהיה חל ביהודה ושומרון מאז השלטון העותמני ובמשך ימי המנדט הבריטי, ואשר לא שונה על-ידי שלטונות ירדן בעקבות הסיפוח הירדני של יהודה ושומרון בשנת 1950 ובעקבות החוק הירדני, שבא להסדיר את התהליכים בדבר השוואת החוקים בשתי הגדות של הירדן. לשם הסרת ספק אוסיף, כי החוק הירדני בדבר ההוראות הקשורות בנכסי דלא נידיי מס' 51 לשנת 1958 והחוק הירדני הזמני לניהול נכסי המדינה מס' 32 לשנת 1965 לא הביאו הוראות, המבטלות את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני משנת 1274 (21.4.1858) או הסותרות אותו (ראה סעיף 18 לחוק משנת 1953). לעניין גישתו בנושא שלפנינו של החוק הירדני משנת 1953 יש משום עניין בציטוטים של סעיפים 6 ו-1 (11) שבו, אשר קובעים:

"6. אדם המחזיק בקרקע מסוג מירי או מוקופה עפ"י שטר רישום, רשאי להעביר את זכויותיו בה באופן החלטתי, או להשכירה, להשאילה או לשעבדה; כן הוא רשאי לעבד אותה וליהנות מיכולה הנובע מעבודתו, ומכל הצומח בה שלא עקב עבודה; הוא רשאי לכרות ולעקור עצים וגפנים הנטועים בה, להרוס את המכנים הקיימים עליה ולהשתמש בה בתור שדה או חווה,

לנטוע בה גפנים, עצי פרי, עצי נוי, להפוך אותה לפרדסים, כרמים, גנים וחורשות, להקצות חלק ממנה לשמש גורן, להקים עליה בתים, חנויות, בתי חרושת וכל מבנה הדרוש לו לחקלאות, ובלבד שעל ידי כך לא יתפשט עד כדי הקמת כפר או שכונה, ועליו להודיע למשרד הרישום על השינוי שעשה בקרקעותיו ולקבל שטרות חדשים בהם יפורטו השינויים שעשה. דיני הקרקעות בדבר ההחזקה והנחלת הזכויות, יחולו על הבניינים ועל כל הנלווה אליהם שיוקמו על קרקעות מסוג מירי או מוקופה ועל כל העצים והגפנים הנטועים בה.

11. (1) לא ישים אדם ידו על קרקע מסוג מירי או מוקופה הנמצאת בהחזקתו של אדם אחר, ולא ישתמש בה לחקלאות, לא ישכירה ולא ישלח בהמותיו לרעות בה, לא יטול את עשביה, לא יחטוב בה עצים, לא יעבור דרכה (באין לו זכות מעבר), לא יחפור בה ולא יעשה בה גורן. עשה מעשה כאמור וגרם נזק עקב כך - יהא חייב בשיפוי הנזק" (ההדגשה שלי - מ' ש').

הפועל היוצא מן האמור לעיל הוא, כי על הממונה ועל הוועדה היה ליישם את סעיף 78 הנ"ל ולפרש אותו בהתאם למשמעותו ולפרשנותו מאז ומתמיד. תשומת הלב שלנו לא הופנתה לכל חקיקה או פסיקה, אשר על יסודן רשאיות היו רשויות הממשל הצבאי ליטול לעצמו זכות, ללא בסיס בדין המקומי או בתחיקת הביטחון, ולפרש את סעיף 78 הנ"ל בניגוד לנוסחו ובניגוד לפרשנותו המקובלת. הוראות חוק אלו היו, כידוע, גם חלק ממשפטה של מדינת ישראל עד לחקיקתו של חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (ראה סעיף 158(1) לחוק האמור), ולכן אינן בגדר סוגיה בלתי מוכרת, אשר לגביה לומדים דברים מראשיתם. ניתן על-כן לומר ברוח דבריו של בית-משפט זה בע"א 525/73 הנ"ל, כי הפירוש של החוק הנ"ל הוא, כי בהוכחת חזקה לא סגי לשם רישום בעלות באדמת מירי בהליכי הסדר, ופירוש זה לדין הוא בגדר נחלת הכלל מזה דורות, ונהגו לפיו, למעשה, מאז החלו בהליכים לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין). החוק הירדני בדבר שימוש והחזקה בנכסי דלא נידיי מספר 49 משנת 1953 אינו מתיר תפיסת חזקה

בקרקע מירי על-ידי כל בר-בי-רב : אין בו מאומה כדי לפטור מן הצורך לרכוש זכויות חוקיות במקרקעין, יהיה זה בדרך ירושה, העברה או הענקה מן הרשות או, להלופין, על יסוד החזקה ועיבוד חקלאי גם יחד במשך התקופה המינימאלית המזכה.

מכאן כי אין כל הצדקה לחדש בפרשנותו של סעיף 78, והדרך שנוקטה על-ידי הוועדה תאמה את המצב המשפטי. אגב, לאור מסקנתה הסופית אין אלא להסיק, כי היא נתנה לעותר אף ליהנות מהספק באותם מקרים שהיו גבוליים.

סיכומה של נקודה זו, בעובדה, שהמדובר בקרקע מירי, לא היה כשלעצמה כדי להביא לפתרונה של המחלוקת, שניצבה לפני ועדת העררים. כפי שמשמע מטענות העותר, ולאור מערכת העובדות שנפרשה לפניו, יישמה הוועדה נכונה את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני וגם פירשה אותו בדרך המקובלת והנכונה.

8. העותר העלה את השאלה הנגזרת הנוספת, על מי חובת ההוכחה בנסיבות כגון אלה שלפנינו.

כמוזכר כבר לעיל המדובר כאן ביישומו של צו מס' 59, וסעיף 2ג של הצו קובע ברורות, כי משניתנה התעודה, ייחשב הרכוש לממשלתי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר טענותו של הממונה התבססה על כך, שהשטח, אשר אליו הוא התייחס בתעודתו, הוא בחלקו האחד שטח המדינה כפשוטו ובחלקו האחר הוא רכוש יהודים, שהיה מוחזק בידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב. אין חולק, כי התעודה של הממונה לא התייחסה לשטח הרשום על שם העותר. אם ביקש העותר להוכיח, כי רכש זכויות בדרך כלשהי בשטח שהיה בבעלות המדינה או בשטח שנרשם על שם האפוטרופוס הנ"ל, הרי עליו הראיה. הוא יכול היה להוכיח זאת, למשל, על-פי המרשם, על-פי מסמכי הטאבו, על-פי תוצאות ההסדר או על-ידי הוכחה של רכישה כדין או כפי שניסה על-ידי הוכחה של החזקה ועיבוד ממושכים; אולם במקרה דגן הנטל רבץ עליו.

9. העותר גם העלה את הטענה, כי צו מס' 59 נוגד את הוראותיהן של תקנות האג משנת 1907, מאחר שאין חפיפה בין האמור בתקנה 55 לתקנות האמורות לבין צו מס' 59. לצערי, לא ירדתי לסוף דעתו של העותר, ככל שהדבר מתייחס לטענה זו. תקנה 55 לתקנות האג קובעת, כי המדינה, המקיימת שלטון צבאי, תיחשב רק למנהל ולמפיק פירות (administrator and usufructuary) של בניינים ציבוריים, של מקרקעין ויערות ושל מפעלים חקלאיים הנמצאים בתוך השטח ושייכים למדינת האויב (to belonging the hostile state).

בכך הוגדר היקף הסמכויות באשר לדרך הטיפול ברכוש האמור, ואין לגלות מהי הסתירה בין הכללים בדבר דרך הטיפול ברכוש האמור לבין האמור בצו מס' 59. אם נתכוון העותר לכך, שהסמכויות, המוקנות לממונה לפי סעיף 3 לצו מס' 59, רחבות יותר ככל שהדבר מתייחס למקרקעין, מאלו המפורטות בתקנה 55 הנ"ל, הרי לא השלים טיעונו ולא טרח להצביע על כך, במה הוא רואה את ההריגה האמורה. הוא גם לא הבהיר את עיקרו של דבר, היינו, מהו האופן שבו נוגעת טענה כגון זו לנושא שהועלה בעתירה זו. הרי אחת מן השתיים : אם מדובר ברכושו הפרטי של העותר, הרי אין באמור בצו מס' 59 ממילא, על-מנת להקנות סמכות כלשהי, כדי ליטול מידי העותר את רכושו. אם המדובר מאידך גיסא ברכוש ממשלתי, הרי איננו מסתבר מן הנוסח, מה מעמדו של העותר לעניין זה ומהי זכותו להעלות ספקות בדבר דרך הטיפול ברכוש, שהוא, כאמור, ממשלתי ולא פרטי.

אין גם כל מקום להעלאת ספקות בקשר לכך, שצו מס' 59 חובק בהוראותיו גם רכוש שהיה בידי רשות סטטוטורית של השלטון הקודם ובכלל זה האפוטרופוס על רכוש האויב. האפוטרופוס היה בגדר רשות ממלכתית, שכוננה לפי הוראה סטטוטורית ירדנית. אופיה השלטוני של פעולתו היה ברור וגלוי ונבע מעצם המניע שהביא לכינונה של הרשות ומאופי התפקיד והמטלות שהוטלו עליו. די היה בכך כדי להקנות לפעולתו אופי שלטוני, ובכך היה גם די, כדי שהרכוש שעבר לרשותו ייראה כרכוש מדינה לפי צו מס' 59, לצורכי הצעדים הננקטים על-ידי שלטון צבאי עם נטילת השליטה על השטח ועם קבלת האחריות לסדר הציבורי ולהחזרת החיים לתקנם.

בכל מקרה של ספק לגבי אופיו הממשלתי של הרכוש לצורך נטילת השליטה עליו על-ידי הממשל הצבאי - הרי מקובל, לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, כי הטיפול הוא ברכוש ממשלתי, עד שמוכרע לגבי רכוש פלוגי כי מעמדו אינו ממשלתי (ראה Law The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military ed. by H. Lauterpacht, 1958) 170; G. Von Glahn, The Occupation (London, of Enemy Territory (minneapolis, 1957) 179; M. Greenspan, The Modern Law of Land Warfare (Berkeley. 1959) 292; G. Schwarzenberger, International (Law London, vol. 2, 1968) 308-309

שאלה נפרדת היא, אם צריך להחיל על רכוש, שהחזק בידי האפוסטרופוס הנ"ל. את הסיגים המפורטים בתקנה 55 הנ"ל, אך זהו נושא, שההכרעה בו אינה דרושה כלל לצורך העניין שלפנינו.

אם ביקש העותר לטעון, כי המדובר בקרקע פרטית (מסוג מירי), אשר אין מקום לטפל בה לפי צו מס' 59, כי לא הייתה בגדר מקרקעין רכוש המדינה מאחר שהבעלות של הפרט בקרקע מירי אינה מקנה למדינה בעלת ה"רקבה" את הזכות לחזור אל הבעלים הפרטיים וליטול ממנו בחזרה את המקרקעין, הרי אין אלא להדגיש, כי לא זו המחלוקת שנתבררה לפני הוועדה או לפנינו. כפי שכבר הוסבר לעיל, לא התיימר הממונה להחיל את צו מס' 59 על אדמת מירי בתור שכזאת, היינו בשל סיווגה המתואר, והוא לא נתכוון לבטל, כאילו, חוקה כדין בקרקע מירי, שבשלה אף לבעלות, וזאת, כביכול - בהסתמך על הזכות הבסיסית של המדינה, הממשיכה להיות טמונה ב"רקבה". כך אמנם עולה מטענת העותר, אך אין לכך כל אחיזה במעשי המשיב ובטענותיו. אם נרכשה זכות חוקית בקרקע מסוג מירי, כגון, אם הוקנתה זכות על-פי שטר טאבו או - אף בלעדי שטר טאבו - על-ידי חוקה ועיבוד חקלאיים במשך תקופת ההכשרה, אין הממונה יכול לדרוש בחזרה את השליטה של המדינה במקרקעין אך ורק עקב היותה מסוג מירי כביכול, והממונה גם לא עשה כך כאן.

אולם, כמבואר כבר לעיל, לא היו בידי העותר זכויות מוכרות, שנהגו במרשם המקרקעין בתקופה העותמנית, המנדטורית או הירדנית, ולגבי חלק גדול מן המקרקעין,

שעליהם סבה המחלוקת, גם לא היה עיבוד יחד עם החוקה. אגב, לא נתחווור גם, במה יכולה הייתה להתבטא כאן חוקה כביכול ללא עיבוד. מכל מקום, הקמתו של בית על אדמת מירי, שאינה מחזקת על-פי שטר טאבו, אינה ממלאת אחר הדרישה לקיום עיבוד חקלאי, כאשר הזכות נבחנת על-פי סעיף 78 הנ"ל (ת"ק דיר-חנא/294 (ת"ק דיר-חנא/294 מדינת ישראל נ' ג'ודי, פ"מ כט 52), בעמ' 55).

לא מחווור לי, על-כן, במה חטא הממונה כלפי הוראותיה של תקנה 55, כטענתו של העותר.

10. העותר העלה את השאלה, מה יהיה ברבות הימים דין המקרקעין רכוש המדינה, שהועמדו לרשות היישוב "חדשה". אין כל צורך שנדון כאן בנושא זה, כי שאלה זו אינה נוגעת כלל לנושא שלפנינו, ומכל מקום אין לעותר מעמד בשאלה זו.

אין גם מקום להלין על הממונה, כאילו הפעיל סמכויותיו למטרה פסולה. המסקנה המתקבלת ממכלול הנתונים שלפנינו היא הפוכה. היה זה במסגרת סמכויותיו וחובותיו של הממונה לשים ידו על רכוש שבו ניסה העותר לתפוס חוקה שלא כדין. כפי שהסתבר, ביקש העותר לפרוש את שליטתו על עשרות דונמים של מקרקעין, אשר אותם אף פעם לא רכש כדין ואשר אותם גם לא עיבד; וכאשר מדובר על רכוש, שהיה בבעלותם של אחרים, ואשר צריך היה להישמר בשעתו על-ידי האפוסטרופוס הירדני על נכסי האויב, רשאי היה הממונה להפעיל את סמכותו, כדי שהרכוש יהיה תחת שליטתו ופיקוחו של מי שמופקד על כך.

אשר-על-כן הייתי דוחה את העתירה ומבטל את הצו שיצא בעקבותיה.

העותר יישא בהוצאותיהם של המשיבים בלוויית הצמדה וריבית עד למועד התשלום בפועל בסכום של 2,000 שקלים חדשים.

השופט ד' לוי

אני מסכים.

השופט א' גולדברג

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנושא.

ניתן היום, י"ג באדר ב' תשמ"ו (24.3.86).