

1. חרב מנור חמד ברכאת

2. עלי דאוד איסמעיל ברכאת

3. ראג'ח דאוד ברכאת

4. ראש מועצת כפר עאקב

על ידי ב"כ עוה"ד שלומי זכריה

מרח' דוד חכמי, תל אביב-יפו

טלפון: 03-5275273; פקס': 03-5275274

המבקשים

נגד

1-2. ראש המנהל האזרחי ביהודה ושומרון ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925305; פקס': 02-6467011

3. ועדת העררים הצבאית

4. מוטי קוגל

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל קרמר

מרח' רמב"ן 5, ירושלים

טל': 02-5662195; פקס': 02-5666646

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1-2 לבקשה לקיום דיון נוסף

1. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה א' חיות מיום 25.1.2021, ולארכה שניתנה, מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן – המדינה) להגיש את תגובתם לבקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המנהל האזרחי (אר"ש), (29.11.2020), שניתן על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, י' וילנר וא' שטיין (להלן – פסק הדין).

2. בפסק הדין דחה בית המשפט הנכבד, פה אחד, את העתירה שהגישו המבקשים נגד הכרזת הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון, ונגד החלטת ראש המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון לדחות את המלצת ועדת העררים הצבאית לבטל את ההכרזה.

3. בתמצית, המבקשים טוענים בבקשתם כי פסק הדין קבע שתי הלכות חדשות ביחס לתחולת דין המח'לול במקרקעין (ומייד נבאר), העומדות בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט הנכבד ואשר מהוות בחלקן הלכות חדשות בעניין.

עוד טוענים המבקשים כי קיימת הצדקה לשוב ולבחון את ההלכות נוכח חשיבותן, קשיותן ולאור השלכות הרוחב שהן מייצרות ביחס להוראות המשפט הבינלאומי ולתושבי איזור יהודה ושומרון (להלן גם – **איו"ש**).

4. המדינה תטען כי דין הבקשה לדיון נוסף להידחות על הסף, תוך חיוב המבקשים בהוצאות המדינה בהליך זה.

הבקשה שלפנינו אינה מקיימת אחר העילות והתנאים שנקבעו בחוק ובהלכה הפסוקה לקיומו של דיון נוסף – **מקום בו לא נקבעה הלכה חדשה בפסק הדין**, ולא כל שכן הלכה קשה או חדשה המצדיקה קיום דיון נוסף.

פסק הדין מושא הבקשה דחה פה אחד את טענת המבקשים לפיה אין להחיל את דין המח'ול על מקרקעין שהוגשו בהם תביעה במסגרת הליכי הסדר. בית המשפט הנכבד קבע כי טענת המבקשים נעדרת כל עיגון בלשון החוק או בתכליותיו, המאפשר או המצדיק להיעתר לטענתם.

עוד הובהר בפסק הדין, כי החלטת ראש המנהל האזרחי, אותה ביקשו לתקוף העותרים בהליך מושא בקשה זו (המבקשים בענייננו), נובעת באופן ישיר מהמסגרת הנורמטיבית הקיימת. כך שלא זו בלבד שאין בפסק הדין משום הלכה חדשה, אלא שעיקרו של פסק הדין הינו הבהרה שהחלטת רמ"א שעמדה במוקד העתירה שיקפה יישום ראוי והולם של הדין והפסיקה הרלוונטיים לעניין הנדון.

משאלו הם פני הדברים, ובהיעדר כל קביעה פוזיטיבית של בית המשפט הנכבד בפסק הדין – ברי כי לא נפסקה כל הלכה חדשה, וכי דין הבקשה להידחות כבר על הסף, משאינה עומדת בתנאי הראשוני והבסיסי לקיום דיון נוסף.

רקע עובדתי ומשפטי רלוונטי

5. עניינה של העתירה מושא הבקשה בהכרזת המשיב 2 על שטח של כ-224 דונם באזור יהודה ושומרון כרכוש ממשלתי, ובהחלטת המשיב 1 לדחות את המלצת המשיבה 3 לפיה יש לבטל את ההכרזה מפאת טעויות משפטיות שנפלו בה, ומשום שהיא טומנת בחובה השלכות רחב קשות, העלולות ליצור בעיות סבוכות בנוגע למקרקעין באזור ולטובת האזור בכלל.

6. בקצירת האומר, דיני הקרקעות העות'מאניים החלים באזור יהודה ושומרון מכוח הדין הירדני ותחיקת הביטחון מבחינים בין מספר סוגי קרקעות, כאשר על כל סוג חלים הסדרים שונים.

האדמות נשוא פסק הדין הן קרקעות מסוג מירי. באדמות אלו, מבחין הדין העות'מאני בין זכות הבעלות – **רקבה** – שהיא בעלות ערטילאית בקרקע הנשארת לעולם בידי המדינה, ובין זכות החזקה והשימוש – **התצ'רוף** – שיכולה להיות בידי הפרט.

7. סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני משנת 1274 להיג'רה (1858 לספירה) (להלן – **חוק הקרקעות**) אף קובע הסדר של "התיישנות רוכשת", לפיה אדם יכול לדרוש רישום של זכות התצ'רוף על שמו אם החזיק ועיבד את המקרקעין למשך 10 שנים ללא הפרעה וללא ערעור, ובכפוף ליתר תנאי הסעיף. ראו לעניין זה בבג"ץ 5439/09 **עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאית** (פורסם באר"ש, 20.3.2012).

במקביל, סעיף 68 לחוק הקרקעות קובע כי אם אדם הוביר את המקרקעין, כלומר הותירה ללא עיבוד, במשך שלוש שנים רצופות, יחול על המקרקעין **דין המח'לול**, אשר מפקיע הלכה למעשה את זכות התצ'רוף מידי האוחז בה, ומשיבה לריבון.

בהתאם לאמור, אדם אשר רכש את זכות החזקה והשימוש (תצ'רוף) לאחר שעיבד והחזיק בקרקע במשך עשר שנים רצופות בהתאם לתנאי סעיף 78, מאבד זכות זו לריבון אם הוביר את הקרקע למשך שלוש שנים רצופות. הנה כי כן, זכות התצ'רוף כפופה היא לדיני **המח'לול**, ומותנית בהמשך עיבוד רצוף של הקרקע.

8. בשנת 1928 פרסמה ממשלת המנדט הבריטי את פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) מס' 9, כתשתית להליך הסדר מקרקעין שביקשה ממשלת המנדט לקיים בארץ. השלטון הירדני שנטל את השליטה באיזור בשנת 1948, החליף את הפקודה בחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952, תחתיו המשיכו להתקיים הליכי ההסדר, בשיטת רישום דומה לזו המעוגנת בפקודת הקרקעות המנדטורית.

9. כפי שפורט במסגרת פסק הדין, הליך הסדר המקרקעין מתחיל בהחלטת מנהל הקרקעות והמדידות על קביעת "אזור הסדר" ופרסום הודעה לתושבי האזור. בהודעה מצוין כי פעולות ההסדר מתייחסות לכל האנשים שיש להם זכות במקרקעין או במים או זכויות אחרות הקשורות אליהם, בין אם הזכויות מוכרות ובין אם הן שנויות במחלוקת.

10. לאחר פרסום ההודעה מתקיים השלב הראשון בהליך ההסדר – שלב איסוף התביעות והכנת לוח התביעות. במסגרת שלב זה, מוגשות תביעותיהם של כל הטוענים לזכויות במקרקעין באזור שבו חל הליך ההסדר למנהל הקרקעות והמדידות או לפקיד מטעמו, שתפקידו לאסוף את כלל הטענות לזכויות בתחום האזור, תוך יצירת תמונת מצב מפורטת ככל האפשר אודותיהן. לאחר איסוף כל התביעות, נערך לוח התביעות בהתאם לאמור בסעיף 10 לחוק ההסדר הירדני: "נסתיימה חקירת התביעות; יערוך הפקיד הממונה רשימה הנקראת "לוח התביעות" הכוללת את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת ויגיש למנהל כל עניין השנוי במחלוקת".

11. לוח התביעות מהווה אפוא תיעוד של צירוף התביעות השונות שהוגשו ושבמסגרתן טענו אנשים שונים לזכויות הראויות להירשם מכוח הדין המהותי. מהאמור עולה, כי שלב הכנת לוח התביעות הוא שלב מקדמי, אדמיניסטרטיבי-טכני, שתכליתו ריכוז כלל התביעות של תושבי האזור במסמך אחד.

עמד על כך המלומד ח' זנדברג בספרו **הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל** (עמ' 218-219, 230), בהתייחסו ללוח התביעות לפי פקודת הקרקעות המנדטורית, שהליכי ההסדר שבה דומים מאוד להליכי ההסדר הקבועים בחוק ההסדר הירדני, כמובא לעיל:

"לוח התביעות נתפס בפקודה כבסיס לפעולת החקירה והבירור של פקיד ההסדר, שהתחילה רשמית רק לאחר השלמתו. משום כך אין בפקודה כל סמכות המאפשרת לפקיד ההסדר למנוע הכללתן של תביעות בלוח התביעות, למיין או להעריכן. פעולת האיסוף היתה פעולה ביורוקרטית גרידא של ריכוז ורישום טענות והיא אכן בוצעה על ידי פקידים זוטרים במערך ההסדר... הפרצות שנפערו במערכת התמריצים להגשת תביעות, הפכו את שלב האיסוף לשלב ראשוני ביותר, ואת המידע המצוין בלוח התביעות למידע בערבון מוגבל ביותר".

12. דברים דומים על מהות לוח התביעות בהליך ההסדר הירדני נקבעו אף בהחלטת ועדת הערר בערר 9-14/06 **הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' קהתי** (6.8.2008) (להלן – עניין קהתי).

13. לאחר יצירת לוח התביעות, מגיע השלב השני, ובמסגרתו מנהל הקרקעות והמדידות עורך בדיקה מעמיקה של התביעות הרשומות בלוח התביעות, מברר את כל הטענות, "המוכרות" וה"השנויות במחלוקת", ומכריע האם התביעות שהוגשו מגבשות זכויות קנייניות הראויות להירשם לפי הדין המהותי. עם סיום הבדיקה, נערך לוח זכויות לא סופי, המתפרסם לתושבי האזור, ובו מופיעות הזכויות באזור כפי שנקבעו על ידי מנהל הקרקעות.

14. בשלב האחרון נערך לוח זכויות סופי ובסופו נרשמות הזכויות במרשם. במסגרת שלב זה, כל הרואה עצמו נפגע מהרשום בלוח הזכויות הלא סופי רשאי להתנגד לו על ידי הגשת בקשה המועברת לבית הדין להסדר קרקעות, אשר בידו הסמכות לקבוע קביעה סופית בנוגע לזכויות הרשומות בלוח. הלוח המתוקן והמאושר על ידי בית הדין הוא לוח הזכויות הסופי, המועתק ל"לוח רישום". לוח הרישום נרשם ב"פנקס הזכויות" שנפתח במחלקת הקרקעות והמדידות עבור אותו אזור הסדר בסיום הליכי ההסדר.

15. לשם שלמות התמונה נציין כי בשנת 1968 חתם מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון על הצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (מס' 291) התשכ"ט-1968, המורה על **התליית** הליכי הסדרת המקרקעין באזור, וזו לשון סעיף 3(א):

"תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על פי צו הסדר – יותלה, ולא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין האוסרת עסקה במקרקעין עקב מתן צו הסדר, שוללת מתקפותה של עסקה כאמור, מונעת, מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין או מים עקב מתן צו הסדר, בין הליך בבית-משפט ובין הליך שלא בבית-משפט".

16. כאמור לעיל, טענת המבקשים לפיה הגשת תביעה לרישום זכות התצ'רוף במסגרת הליכי הסדר מונעת את תחולתו של דין המח'לול, נדחתה פה אחד בפסק הדין.

לאורו של הניתוח והדיון בדיני ההתיישנות הרוכשת מחד ודין המח'לול מאידך, והיחס בין דינים אלו ובין הליכי הסדר הקרקעות, קבע בית המשפט הנכבד כי בניגוד לטענת המבקשים, דין המח'לול אינו בטל עם הגשת תביעה ועריכת לוח התביעות.

בית המשפט קבע כי אין כל הצדקה או נימוק משפטי לכך שנקיטה בהליך פרוצדורלי כהגשת תביעה, בין אם מוכרת ובין אם שנויה במחלוקת (כלשון חוק ההסדר הירדני), תביא לביטול דין מהותי כדין המח'לול; וכי סברה זו "נוגדת את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ונעדרת כל עיגון בדין".

17. מכאן הבקשה דן.

המסגרת הנורמטיבית לבקשה לקיום דיון נוסף

18. סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – **חוק בתי המשפט**), שכותרתו "דיון נוסף", קובע בסעיף קטן (ב) כדלקמן:

"...נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף".

19. בית המשפט הנכבד נדרש פעמים רבות בפסיקתו לשאלת פרשנות הסעיף. עיון בפסיקה מלמד כי דיון נוסף הוא הליך יוצא דופן ונדיר, שמטרתו ליבון הלכות חדשות בעלות חשיבות והשלכות רחבות היקף, ואין הוא בגדר ערוץ נוסף לערעור על פסקי דינו של בית המשפט העליון.

20. המחוקק קבע אפוא כי ישנם שני מצבים אפשריים לקיומו של דיון נוסף בהתאם לבקשה. האחד, אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון; השני, אם חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה בעניין מצדיקה קיום דיון נוסף. וכך פירש את לשון החוק בית המשפט הנכבד בד"נ 3379/91 **כספי נ' מדינת ישראל**, תק-על 860 (3)91 (1991):

"מלשון הסעיף עולה ברורות כי הוא סב סביב ציר אחד בלבד, הוא ציר ההלכה שנפסקה. הווה אומר, או שההלכה שנפסקה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית משפט זה, או שיש בה משום חשיבות, קשיות או חידוש".

21. מכלל האמור עולה כי תנאי מקדים לכך שיוחלט על קיום דיון נוסף הוא שתיפסק הלכה בפסק הדין: "הלכה היא כי: "באין הלכה, אין דיון נוסף" – דנג"ץ 9299/16 זאנדני נ' רשם האגודות השיתופיות (אר"ש 7.7.2019).

22. על זאת יש להוסיף, כי לא כל קביעה של בית המשפט הנכבד בפסק דינו עולה כדי קביעת "הלכה" כמשמעותה בסעיף 30 לחוק בתי המשפט. לעניין זה יפה הכלל שנקבע כבר בפסיקה, בדנ"א 4804/02 רביזדה נ' גולדמן (אר"ש 19.8.2002), כי:

"אכן עד שנדע אם דברים שאמר בית-המשפט העליון בפסק-דין עולים הלכה, חייבת אותה הלכה לגלות עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר ענייננו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את כוונתו באורח ברור ומפורש; כך, לא פחות".

וראו עוד לעניין זה: דנ"מ 329/16 זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה בפסקה 5 להחלטה (אר"ש 4.5.2016); דנג"ץ 6564/02 בשור נ' נשיא בית המשפט העליון (אר"ש 6.10.2002); דנג"ץ 5446/16 עמותת הפורום לישראל ירוקה נ' שר הביטחון (אר"ש 28.8.2016).

מטבע הדברים, פסק דין אשר דוחה עתירה בהיעדר עילה ועיגון משפטי כלל איננו פוסק הלכה, ולפיכך אינו עומד בתנאי הראשוני לקיום דיון נוסף.

23. בית המשפט הנכבד הוסיף וקבע גישה מצמצמת לקיומו של דיון נוסף. כך נקבע כי גם במקרה שבו נקבעת הלכה חדשה וקשה, העומדת בתנאי הסעיף, אין בה בהכרח כדי להצדיק דיון נוסף – אלא במקרים חריגים שבחריגים – בהם מדובר בהלכה שיש בה קושי או חשיבות משמעותיים. לעניין זה ראו למשל את קביעת כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין בדנג"ץ 7802/04 מילוא נ' שר הביטחון (אר"ש 7.11.2004), כדלקמן:

"אלא שחידוש הלכתי - ואפילו חידוש הלכתי הניחן בתכונות המנויות בהוראת סעיף 30 לחוק בתי המשפט - לא יצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף טעם הדבר הוא, החוק היקנה לשופט הדין בעתירה לדיון נוסף שיקול דעת רחב לבחינה האם המקרה שלפניו, על-פי נסיבותיו ועל-פי מאפייניו, משתייך לאותם מקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, שבהם יקום דיון נוסף" [ההדגשה הוספה, הח"מ].

כן ראו את שנקבע בדנ"א 4335/03 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי (אר"ש, 20.5.2013):

"על מנת להורות על קיום דיון נוסף נדרש כי המדובר יהיה בחידוש, חשיבות או קשיות מהותיים ומשמעותיים;

ואפילו כאשר תנאים אלו מתקיימים, עדיין נוטה בית המשפט, כעניין של מדיניות שיפוטית, לקמוץ את ידו ולא להורות על קיום דיון נוסף אלא במקרים נדירים".

24. המגמה המצמצמת בהלכה הפסוקה לקיום דיון נוסף מצמצמת אף יותר שעה שמדובר בפסק דין אשר ניתן פה אחד. לעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא א' גרוניס בדנ"א 2393/12 **מדינת ישראל נ' מולהי** (אר"ש 22.4.2012):

"איני סבור, איפוא, כי המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים הנדירים המצדיקים דיון נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון. **מסקנה זו נכונה ביתר שאת אם מוסיפים למשוואה את העובדה שפסק הדין ניתן פה אחד**..." [ההדגשה הוספה, הח"מ].

25. לא זו אף זו, אף אם סבור השופט המחליט בעתירה לדיון נוסף כי הוא עצמו היה מגיע לתוצאה שונה מזו אליה הגיע ההרכב של בית המשפט העליון שנתן את פסק הדין, אין הדבר מהווה עילה להורות על קיום דיון נוסף. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט (כתוארו דאז) מ' חשין בדנג"ץ 4418/04 **לשכת העיתונות הממשלתית נ' סייף** (אר"ש, 4.8.2004), כדלקמן:

"סירוב להעניק היתר לדיון נוסף אין פירושו כי כל שנאמר בפסק-הדין מקובל על השופט המסרב לבקשה. פירושו אינו אלא זה, שפסק הדין לא קבע הלכה מאותו זן הלכות המצדיקות על-פי דין קיומו של דיון נוסף, קרא: הלכה חדשה, קשה וכו'..."

26. עוד קבע בית משפט נכבד זה בד"נ 6/82 **ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל פ"ד לו(3) 99, 101** (1982), כי הדיון הנוסף אינו הליך של ערעור נוסף, כדלקמן:

" הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף מבחינת מגמתו העיקרית, כי במרכז אינה עומדת השאלה אם בית המשפט נהג כהלכה, אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת".

עמדת המדינה

27. בטרם נתייחס לטענות המבקשים, נקדים ונאמר כי לגישת המדינה די בקריאת פסק הדין כדי להגיע למסקנה **המתחייבת** כי לא נקבעה בפסק הדין כל הלכה חדשה המצדיקה עריכת דיון נוסף. וכך נקבע בפסק הדין מפי כבוד השופטת י' וילנר:

"49. נראה אפוא כי בבסיס גישת העותרים עומדת הסברה לפיה הגשת התביעה כמוה כרישום לצורך פקיעתו של דין המחלול..."

52. תוצאה זו, לפיה הליך אדמיניסטרטיבי שנקט בו הטוען לזכות מבטל הוראת דין מהותית בדבר הנטל להמשיך ולעבד את הקרקע על מנת שלא לאבד את זכות התצ'רוף, נוגדת את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ונעדרת כל עיגון בדין. למעשה, איני מוצאת כל נימוק משפטי שיכול להצדיק תוצאה לפיה עצם הנקיטה בהליך אדמיניסטרטיבי-וולנטרי פשוט כהגשת תביעה, ותו לא, מוליך לכך שמאותה שעה פטור המגיש מנטל עיבוד הקרקע המעוגן בדין המהותי... "[ההדגשות הוספו, הח"מ].

וכך קבע כבוד השופט נ' סולברג, שהצטרף לפסק דינה של השופטת וילנר :

"אין טעם, לא תכלית ולא הצדקה, להקפיא את הדין המהותי משעת הגשת התביעה לפקיד ההסדר, ולהתעלם מכל אשר אירע ונעשה לאחר מכן. אין הוראה בדין החל באיר"ש אשר עוצרת את מירוץ ההתיישנות של ההוברה לגבי קרקע שהליכי ההסדר בה הגיעו לשלב ראשוני, פרוצדורלי, בירוקרטי, של לוח התביעות... לפיכך, ומשהריבון נותר כל העת בעל ה"ראקבה" (הבעלות), לבטח, באין הוראת-דין מפורשת ולא מסקנה משתמעת לסתור – נותר דין המחלול בתוקפו" [ההדגשות הוספו, הח"מ].

28. נוכח כלל האמור, ברי כי פסק הדין לא קבע כל הלכה, בוודאי לא הלכה משפטית חדשה כלשהי – וודאי שלא כזאת העומדת בסתירה להלכות קודמות או כזאת המצדיקה את קיום ההליך הנדיר והמיוחד של דיון נוסף.

כל כולו של פסק הדין מתמצה ביישום הדין הקיים על טענות המבקשים. בהיעדר כל עילה או עיגון משפטי אשר מבסס את סברתם, דחה בית המשפט הנכבד את עתירתם. המעיין בפסק הדין שנכתב בזהירות, יתקשה למצוא בו הלכה חדשה, להבדיל מתוצאה שאינה נוחה למבקשים.

29. כאמור לעיל, בבקשה שלפנינו טוענים המבקשים כי פסק הדין חידש שתי הלכות הנוגעות לתחולת דין המחילול – האחת, כי עצם הגשת תביעה בהליך ההסדר אינה עוצרת את דין המחילול, והשניה, כי צו ההתליה קובע פוזיטיבית כי דין המחילול ממשיך לחול על קרקעות שהגיעו לשלב של לוח תביעות בלבד. נדרש כעת לשתי הטענות כסדרן.

30. נקדים ונאמר – ב"כ המבקשים לא דק פורתא באשר לקביעת בית המשפט הנכבד בפסק הדין. כך לדוגמה, נטען בבקשה כי פסק הדין קבע שניתן להחיל את דין המחילול גם במסגרת מקרקעין אשר החל בעניינם הליך הסדר שהותלה בטרם הושלם – ולא כך הוא; למעשה – היפוכו של דבר הוא הנכון.

כבוד השופטת וילנר קבעה באופן מפורש בפסק הדין כי "אין חולק כי מניין שלוש שנות ההוברה לעניין דין המח'לול פוסק עם עריכת לוח זכויות לא סופי".

כלומר – להלכה, אין המדינה תובעת זכויות מכוח דין המח'לול במקרקעין שהגיעו לשלב המתקדם של לוח זכויות לא סופי בהסדר שהותלה. כך, ובניגוד לנטען בבקשה, פסק הדין לא קבע כי ניתן להחיל את דין המח'לול "גם במסגרת מקרקעין אשר מצויים במצב המוקפא של הליכי ההסדר".

31. פסק הדין קבע כי אך ביחס לשלב הראשון של הליך הסדר המקרקעין – הוא שלב הגשת התביעה ועריכת לוח התביעות – דין המח'לול אינו פוקע. לקביעה זו הגיע בית המשפט הנכבד לאור לשון החוק ותכליות דיני המח'לול והתצ'רוף, והיא אף עולה בקנה אחד עם מהות לוח התביעות.

32. המבקשים טענו בעתירה כי עצם הגשת תביעה במסגרת הליך הסדר המקרקעין מובילה לעצירת דין המח'לול, כך שלשיטתם על אף שהובירו את הקרקע משך שנים ארוכות לאחר הגשת התביעה, הם לא איבדו את זכות החזקה והשימוש בקרקע. במילים אחרות, לשיטת המבקשים אין תחולה לסעיף 68 לחוק כבר מתחילת השלב הראשון, עם הגשת התביעה לפקיד ההסדר.

33. בית המשפט הנכבד עמד על התכליות בבסיס סעיפים 78 ו-68 היוצרים את ההסדר החוקי לשכלולה של זכות התצ'רוף ואת התנאים להחזקתה. כך, הובהר כי תכליתו העיקרית של סעיף 78 לחוק היא יצירת תמריץ לעיבוד קרקעות על ידי הענקת זכויות קנייניות בהן, אשר יובילו בין היתר להגברת גבייתם של מיסי יבול ממקרקעין מעובדים. בהתאמה, סעיף 68 נועד לשרת תכלית זו ולגרום לניצול משאבים מיטבי בקרקעות של המדינה, על מנת למנוע בזבוז משאבים כתוצאה ממצב שבו קרקעות שבבעלות הריבון אינן מעובדות ואינן מניבות תשואה.

34. לצד מדיניות ניהול המקרקעין, לסעיף 78 חשיבות נוספת במשטר מקרקעין שבו הזכויות לא נרשמו במרשם פומבי. במשטר כזה, ההחזקה שימשה כראייה לכולי עלמא, כנתון אובייקטיבי, באשר לזהות הבעלים. בהתאם לכך, זניחת הקרקע והוברתה מלמדות את ההיפך – על היעדר זכויות בקרקע.

35. ואכן למעשה הפרקטיקה הנוהגת, אשר קיבלה ביטוי בפסיקה ובספרות, היא כי הרשויות אינן טוענות למח'לול על קרקע מירי שנרשמה על שם המחזיק בה – זאת למרות שהוראות חוק הקרקעות אינן מבחינות בין קרקע שהזכויות בה רשומות או לאו; ולהלכה, כל קרקע מירי כפופה לדין זה.

36. בעניין קהתי, הטעים חבר הוועדה פרופ' חיים זנדברג כי התעמעמות דין המח'לול ביחס לזכות רשומה נובעת מכך שדין זה התאים למשטר בו הזכויות לא היו רשומות.

לצורך הכפפת הזכויות מרשם ולנוכח כוחו הראייתי של הרישום, "נפרס" הקשר המשפטי בין מצב השטח בפועל לבין מעמדן של הזכויות החלות עליו. וראו: **קהתי** בעמ' 346-347.

37. לוח הזכויות הלא סופי, על אף שאינו תוצר סופי ומושלם של הליכי הסדר, מהווה אף הוא כמעין "רישום" לעניין הפרקטיקה הנוהגת בהחלת דין המחילול. זאת לנוכח הבירור המשפטי והעובדתי הנעשה עובר לרישום זכויות בלוח הלא סופי המבטיח כי רישומן עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.

38. שונה הדבר כאשר התביעה מצויה בשלב המקדמי-בירוקרטי של הליך ההסדר. שלב אשר אין די בו כדי להסיג את דין המחילול, הואיל ואין כל עיגון בחוק או בתכליותיו, המאפשר או המצדיק את ביטול דין המחילול לאחר הגשת התביעה וטרם רישום הזכות. וכך נקבע בפסק הדין בעניין זה:

"נוכח אופיו האדמיניסטרטיבי של לוח התביעות, והיכולת של כל פרט להגיש תביעה שתיכלל בלוח זה, לא ניתן ליחס לו את מה שאין בו, ובוודאי שאין בכוחו כדי להוות חסם מפני העלאת טענת הוברה ביחס לתקופה שלאחר הגשת התביעה. קביעה שכזו הייתה מבטלת, הלכה למעשה, את הדין המהותי של המ'חלול הקבוע בסעיף 68 ביחס לכל אדם אשר הגיש תביעה במסגרת הליכי ההסדר, בין אם זכותו היא בעלת בסיס משפטי ועובדתי ובין אם לאו; בין אם זכותו תוכר בסופו של דבר ותירשם בסופו של הליך ההסדר, ובין אם לאו".

מנקודה זו מגיעה כבוד השופטת י' וילנר להכרעה, לאור המסגרת הנורמטיבית החלה בעניין:

"תוצאה זו, לפיה הליך אדמיניסטרטיבי שנקט בו הטוען לזכות מבטל הוראת דין מהותית בדבר הנטל להמשיך ולעבד את הקרקע על מנת שלא לאבד את זכות התצ'רוף, נוגדת את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ונעדרת כל עיגון בדין. למעשה, איני מוצאת כל נימוק משפטי שיכול להצדיק תוצאה לפיה עצם הנקיטה בהליך אדמיניסטרטיבי-וולונטרי פשוט כהגשת תביעה, ותו לא, מוליך לכך שמאותה שעה פטור המגיש מנטל עיבוד הקרקע המעוגן בדין המהותי" [ההדגשות הוספו, הח"מ].

39. חרף האופן שבו נוסחו טענות המבקשים – רובן אינן אלא טענות "ערעוריות" במהותן, שדינן להידחות. זהו הדין באשר לטענה החוזרת של המבקשים הנוגעת למעמד לוח התביעות על פי הדין הירדני, אשר, לטענתם, מהווה תוצר מהותי שנערך לאחר חקירת התביעות, וממנה מבססים הם את טיעונם בדבר "החידוש" בפסק הדין.

"לוח התביעות המנדטורי לא היה אלא בגדר רישום של כתבי

תביעה...שיטת הרישום שאימץ חוק ההסדר הירדני דומה מאד.

אף תהליך ההסדר הירדני מתחיל באיסוף תביעות "בין אם הן מוכרות ובין אם היו שנויות במחלוקת". איסוף זה מניב לוח תביעות (סעיף 10). בשלב זה נדרש פקיד ההסדר לדווח למנהל מחלקת הקרקעות והמדידות על כל עניין השנוי במחלוקת. ברי, כי הכללת תביעה בלוח התביעות אינה יכולה להוות אסמכתא מספקת לבעלותו של הרישום בו, שכן נכללות בו גם תביעות שנויות במחלוקת שטרם נתבררו" [ההדגשה הוספה, הח"מ].

41. עמדה זו קיבלה את ביטויה גם בוועדת הערר שדנה בענייננו, כדלקמן :

"אין לראות ברישומים שבלוח התביעות משום ראיה לכאורה לנכונותם...

חשוב להבהיר, כי אינני מקבל את הטענה, שיש לתת משקל לרישומי הזכויות שבלוח התביעות כראיה לכאורה להוכחת זכותו של התובע".

42. בפסק דינה של כבוד השופטת י" וילנר, הובהר, לאור האמור לעיל, ובהסתמך על **לשונו הברורה** של סעיף 10 לחוק ההסדר הירדני, כי :

"שלב הכנת לוח התביעות הוא שלב מקדמי אדמיניסטרטיבי... בשלב זה לא מתקיים בירור מהותי-משפטי בדבר קיום הזכויות ולא נערך כל סינון בין תביעות מבוססות לבין תביעות שאינן מבוססות... לשונו הברורה של סעיף 10 לחוק ההסדר הירדני, לפי לוח התביעות יכלול את כל התביעות 'בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת' מדברת בעד עצמה, וכי עולה ממנה באופן ברור כי לוח התביעות הוא מסמך אדמיניסטרטיבי-ביורוקרטי, אשר כלל גם תביעות שנויות במחלוקת ובלתי מבוססות, ולעתים אף תביעות סותרות, אשר מטבע הדברים, חלקן היו צפויות להידחות בהמשך ההליך".

כך גם לעמדת כבוד השופט נ' סולברג :

"אין הוראה בדין החל באי"ש אשר עוצרת את מירוץ ההתיישנות של ההוברה לגבי קרקע שהליכי ההסדר בה הגיעו לשלב **ראשוני, פרוצדורלי, בירוקרטי, של לוח התביעות. בלוח התביעות נכללות התביעות שהוגשו כולן – בהן גם אלו הסותרות, השנויות במחלוקת, הסתמיות, מכל הבא ליד...**

דין המחלול, דין מהותי חשוב במסגרת דיני הקרקעות, לא יאלם דום באותו **שלב מקדמי, אדמיניסטרטיבי, של לוח התביעות, שהמידע שבו מסופק ולוט בערפל...** [ההדגשות הוספו, הח"מ].

43. וכך, בניגוד לטענת המבקשים כאן – טענה שנדחתה אף בוועדת הערר – לוח התביעות מהווה אך מסמך אדמיניסטרטיבי טכני, ובמסגרתו **לא** מתבררות הזכויות הקנייניות. משכך, קבע בית המשפט הנכבד כי בהיעדר כל הוראה או הצדקה בדין, דין המחלול המהווה דין מהותי, לא יסוג בשלב המקדמי של לוח התביעות.

44. בניגוד לטענת המבקשים כי פסק הדין עומד בסתירה להלכות קודמות, הרי שההפך הוא הנכון. כך לדוגמה בערר 10/80 **תושבי הכפר אל חאדר נ' הממונה על הרכוש הממשלתי** (20.5.1981) נדחו טענות דומות לאלו של המבקשים. בערר נדונה הכרזה באדמות הכפר אל חאדר שהגיעו אף הן לשלב לוח התביעות במסגרת הליכי ההסדר. הוועדה קבעה כי על מנת לערער על הכרזה מכוח הוברה שהתרחשה לאחר התגבשות לוח התביעות, יש להוכיח זכות לפי הדין המהותי עובר להכרזה. וראו עוד, מבין רבים: עררים 15/80, 3/82, 14/80, 63/85, ו-6/82.

45. נוכח האמור, קבעה כבוד השופטת וילנר, לאחר עיון באסמכתאות השונות שהביאו העותרים, כדלקמן:

"אין באסמכתאות אלה כדי להועיל לעותרים, ולא שוכנעתי כי הן מבססות, מבחינה משפטית, את עמדתם האמורה. כך למשל, ניסיונם של העותרים להינות מהאמור בעניין רחאל בנוגע לטענתם להיעדר תחולת דין המחלול לאחר הגשת התביעה – אינו משכנע, שכן במקרה האמור כלל לא נטענה טענת הוברה וממילא תחולת סעיף 68 לאחר הגשת התביעה בהליכי ההסדר לא נדון. במסגרת פסק הדין. כמו כן, אף בפסיקה הישראלית הנוספת אליה הפנו העותרים אין כדי לתמוך בטענותיהם, שכן פסקי הדין דנים בהפסקת מרוץ ההתיישנות במובן הפוך מזה הנדון בענייננו..."

קביעה זו של בית המשפט הנכבד מהווה חיזוק לכך שטענות המבקשים בהליך דן הן הלכה למעשה טענות "ערעוריות" במהותן, שהרי טענתם בנוגע ל"הלכה סותרת" נסמכת על פסקי דין אשר הובאו בפני בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה, נבחנו על ידו – ונדחו.

בהקשר זה חל אפוא הכלל לפיו: "דיון נוסף אינו ערעור נוסף"; שהרי הדיון הנוסף אינו כלי להעברת ביקורת של ערכאה נוספת על פסק דין של בית משפט הנכבד שניתן פה אחד ובמותב תלתא. וראו: דנג"ץ 5785/04 **אגודת צער בעלי חיים נ' עמותת תנו לחיות לחיות** פסקה 9 (אר"ש 19.4.2004).

46. המבקשים מוסיפים וטוענים כי הקביעה ולפיה צו ההתליה אינו מונע את החלת דין המח'לול ואף מאפשרת אותו, מהווה אף היא הלכה חדשה.

47. ואולם לשונה של הוראת סעיף 3(א) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968, מלמדת אותנו כפשוטו של דבר כי זהו הדין:

”תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על פי הסדר יותלה, ולא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין האוסרת עסקה במקרקעין עקב מתן צו הסדר, שוללת מתקפותה של עסקה כאמור, מונעת מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין עקב מתן צו ההסדר, בין הליך בבית משפט ובין הליך שלא בבית משפט”.

הנה כי כן, אף אם הייתה הווה אמינא לטעון כי הגשת תביעה מונעת את החלתו של דין המח'לול על מי שזכויותיו טרם נתבררו, הרי שהתלית ההסדר מבטלת את המניעה מהחלתו של דין המח'לול במקרה זה.

48. יתרה מכך, הובהר בפסק הדין כי צו ההתליה ממילא לא מנע מאיש להמשיך ולעבד את האדמה שהייתה בחזקתו, וכי הבחירה בין החזקה ועיבוד לבין נטישה והוברת נשארה בידו. לנוכח האמור, ברי כי קביעה זו מהווה יישום של הוראות צו ההתליה, הא ותו לא.

49. המדינה טוענת כי טענת המבקשים לפיה ”בשני נושאים נשוא הבקשה יש משום 'יחידוש', 'קושי' או 'קשיות', לצד 'חשיבות' עצומה" – להידחות.

לעמדת המדינה, דווקא קבלת העמדה ביחס לפקיעת דין המח'לול עומדת בסתירה לעקרונותיה של מדיניות משפטית וציבורית ראויה, וטומנת בחובה השלכות רוחב קשות, העלולות ליצור בעיות סבוכות בנוגע למקרקעין באזור ולטובת האזור בכלל.

המדיניות המשפטית שנהגה כל השנים ביחס למציאות הנדונה בענייננו, נבחנה לעומק, נתקפה ונדונה בערכאות, וקיבלה לאורך כל השנים את גיבויים המשפטי של כלל הגורמים הרלוונטיים. עצם הסטייה ממדיניות משפטית ארוכת שנים בלא שהוצגו לכך נימוקים בעלי משקל, יש בה כדי לפגוע באינטרס הציפיה של כלל תושבי האזור ביחס לפעולת הרשות המינהלית.

50. נזכיר, כי במקרה שלפנינו כלל לא היה בידי המדינה את לוח התביעות הנטען, כך שהמקרה שלפנינו מחדד ביתר שאת את הבעייתיות הכרוכה בהטלת חובה אקטיבית על הממונה להתחקות אחר לוחות תביעות שלא הבשילו לרישום בלוח זכויות, או לחלופין להימנע מלהכריז אחר קרקע שבה החלו הליכי הסדר לפני למעלה מחמישים שנה, בהעדר יכולת להוכיח הוברת בתקופה קודמת לתחילת ההליך.

דרישה מעין זו תטיל על הממונה נטל בלתי סביר אשר יאיין הלכה למעשה את האפשרות להכריז על רכוש ממשלתי באזורים נרחבים, ותמנע מהממונה כל אפשרות לממש את החובת המוטלת עליו לפי הדין, לנהל את הקרקע בנאמנות וביעילות. בנסיבות אלה, עלול להיווצר מצב בלתי רצוי של מקרקעין בהיקף נרחב שאינם בני שימוש.

כמו כן, סטייה מן המדיניות הנוהגת אשר בחנה את מעמד האדמות הנדונות לאור הדין המהותי, והידרשות מעתה ואילך למידע חלקי בלבד המצוי בידי הרשויות, או לחילופין – למסמכים לא מאומתים המוצגים על ידי טוענים-לזכויות, עלולה להוביל ל"תאונות משפטיות" ועיוותי דין קשים. בנוסף, קבלת העמדה לפיה הגשת תביעה ללוח התביעות מונעת טענת הוברה לאחריה, עלולה ליצור "כיסוי מקרקעין" נרחבים באזור, שיהיה מן הנמנע לעשות בהם שימוש לטובת קידום ופיתוח האזור.

כך, בין היתר בשל חלוף הזמן מאז עריכת לוח התביעות, ובשל חוסר במידע הנוגע לאותו הלוח, עשויות רשויות האזור להימצא במצב שבו אינן יכולות להראות זכויותיהן בקרקע מסוימת – וכמוהן, גם פרטים לא יצליחו להראות זכויות כלשהן בין היתר לאור חלוף הזמן. או-אז, הקרקע האמורה תיוותר ללא כל יכולת להוכיח זכויות למאן דהו בשטח, ומשכך ללא אפשרות לעשות בה שימוש כלשהו כדין בידי מאן דהוא.

הנה כי כן, דווקא קבלת עמדת המבקשים, הנעדרת כל עיגון משפטי, היא היוצרת "קושי", ולפיכך לעמדת המדינה, אף דין הטענה בדבר ה"קושי" שבפסק הדין, להידחות על הסף.

51. המדינה תטען כי דין הבקשה לקיום דיון נוסף להידחות אף מהטעם שהסיכוי שהקביעה בפסק הדין תשתנה אם יתקיים דיון נוסף הוא קלוש ביותר.

52. כאמור, בית המשפט הנכבד קבע פה אחד כי אין כל נימוק משפטי או הצדקה להיעתר לטענת המבקשים, וזאת לאור ניתוח דיני ההתיישנות הרוכשת והמחילול. קביעת פסק הדין איננה מהווה קביעה פוזיטיבית, ומתמצה בהבהרת הדין הקשור בענייננו, ויישום המסגרת הנורמטיבית על תכליותיה במקרה בו עסקינן. בנסיבות אלה, הסיכוי שקביעת פסק הדין תשתנה אם יתקיים דיון נוסף במקרה דנן הוא קלוש ביותר, וטעם זה לבדו מצדיק את דחייתה של הבקשה שבכותרת. לעניין זה ראו החלטתו של כבוד המשנה לנשיא ש' לוי בדנג"ץ 7635/96 לשכת עורכי הדין נ' גאנם פסקה 5 (אר"ש 13.4.1997), כדלקמן:

"חשיבות ההלכה או חידושה הם תנאי הכרחי להיעתרות לבקשה לדיון נוסף, אך אינם תנאי מספיק. אם נתקיים אחד מתנאים אלה או שניהם, שומה עלי לשקול גם מה הוא הסיכוי שההלכה תיהפך על פיה בדיון הנוסף: ד"נ 2/60 פ"ד יד 523. הגעתי לכלל המסקנה שסיכוי זה הוא מבוטל ... בהעדר סיכוי של ממש לשנות את הילכת בג"צ 4330/93 ו-196/94 אם איעתר לבקשה, דינה של בקשה זו להידחות והיא נדחית".

53. על כל אלה נוסף ונזכיר, כי פסק הדין ניתן פה אחד. לעניין זה יפה קביעתו של בית המשפט הנכבד בדנ"א 5136/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 4.9.2012).

"כידוע, אחד השיקולים הנשקלים בהליך של דיון נוסף הוא הצורך בניצול יעיל של המשאבים המוגבלים העומדים לרשותו של בית משפט זה ... כאשר מוגשת עתירה לדיון נוסף בפסק דין שניתן פה אחד, קיים סיכוי נמוך יותר כי הרכב מורחב של בית המשפט העליון ישנה מן התוצאה או מן ההנמקה שנתקבלו בפסק הדין נשוא העתירה".

54. לבסוף יצוין כי דומה שאין עניינו של הליך זה אלא בניסיון נוסף של המבקשים להשיג או לערער על פסק הדין של שופטי ההרכב שלא מצאו מקום לקבל את סברתם. ברם, דיון נוסף נועד כדי לדון בהלכות חדשות בעלות חשיבות יוצאת דופן, ולא כדי לשמש כערכאת ערעור על פסקי דינו של בית המשפט העליון.

אשר על כן, דווקא היעדרות לטענות המבקשים תהווה קביעת הלכה חדשה ומרחיקת לכת ביחס לרף הנדרש לשם קיום דיון נוסף, שכן כאמור, סברתם אינה נתמכת בדיון ונעדרת כל הצדקה למול תכליות דיני המקרקעין הקשורים בעניין.

סוף דבר

55. מכל האמור עולה כי הבקשה אינה מגלה כל עילה לקיום דיון נוסף, שכן אינה עומדת בתנאים לקיום דיון נוסף הקבועים בחוק בתי המשפט, כמו גם בפסיקותיו העקביות של בית משפט נכבד זה.

56. המבקשים טוענים כי פסק הדין קבע הלכות חדשות. אולם פסק הדין מלמד באופן ברור כי לא ניתנה כל הלכה, ומקל וחומר לא הלכה חדשה. החלטת השופטים, פה אחד, הניבה הכרעה – לא הלכה – ודי בכך כדי לדחות את כלל טענות המבקשים לקיום דיון נוסף, משאינה עומדת בתנאי המקדמי המצדיק לערוך דיון נוסף.

57. אשר על כן, תטען המדינה כי דין הבקשה להידחות על הסף, תוך חיוב המבקשים בהוצאות המדינה.

היום,

כ"א אייר תשפ"א, 03 מאי 2021



רועי שויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה