



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 9068/20

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים :
1. חרב מנור חמד ברכאת
2. רג'אח דאוד ברכאת
3. עלי דאוד איסמעיל ברכאת
4. ראש מועצת הכפר כפר עאקב

נ ג ד

המשיבים :
1. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
2. הממונה על הרכוש הממשלתי בגדה המערבית
3. ועדת העררים הצבאית על פי צו בדבר וועדות העררים
4. מוטי קוגל (עבור חברה ביסוד)

בקשה לדיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 5426/16 ובבג"ץ 7948/17 מיום 29.11.2020 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, י' וילנר ו-א' שטיין;
תגובת המשיבים 2-1 לבקשה לדיון נוסף מיום 3.5.2021;
תגובת המשיב 4 לבקשה לדיון נוסף מיום 19.5.2020;
תגובת המבקשים לתגובת המשיבים 2-1 מיום 8.8.2021

בשם המבקשים : עו"ד שלומי זכריה

בשם המשיבים 2-1 : עו"ד רועי שויקה

בשם המשיב 4 : עו"ד דניאל קרמר

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין (השופטים נ' סולברג, י' וילנר ו-א' שטיין) שניתן בבג"ץ 5426/17 ובבג"ץ 7948/17 ביום 29.11.2020 (להלן: פסק הדין), ובו נדחתה עתירת המבקשים להורות על ביטול הכרזת המשיב 2 על מקרקעין המצויים בשטחו של הכפר עאקב כרכוש ממשלתי.

רקע הדברים

1. ביום 16.5.2013 הכריז המשיב 2, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון (להלן: הממונה), על שטח של 224 דונם המצויים באדמות כפר עאקב כרכוש ממשלתי (להלן: המקרקעין). על הכרזה זו הוגשו עררים לוועדת העררים הצבאית (להלן: ועדת העררים) על ידי המבקשים, הטוענים לזכויות במקרקעין מכוח היותם יורשיהם של תושבי האזור אשר הגישו תביעה במסגרת הליך הסדר מקרקעין שהחל בשנת 1961 אך לא הושלם, וכן על ידי המשיב 4, אשר טוען כי רכש מתושבי הכפר זכויות במקרקעין. הממונה טען בפני הוועדה, בין היתר, כי עד לשנת 1980 – אז נמנעה גישתם של המבקשים למקרקעין – לא הייתה כל מניעה להמשיך ולעבדם, וכי עיון בתצלומי אוויר מהשנים 1969-1980 מראה כי המבקשים בחרו להותיר את המקרקעין ללא עיבוד. ביום 28.7.2016 קיבלה ועדת העררים את העררים, וקבעה כי מאחר שמורישי המקרקעין הגישו תביעה במסגרת הליך ההסדר אשר לא הושלם, הממונה לא היה רשאי להכריז על המקרקעין כרכוש ממשלתי. נוכח זאת, המליצה ועדת העררים לבטל את הכרזת הממונה.

ביום 27.4.2017 דחה המשיב 1, ראש המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (להלן: ראש המנהל האזרחי), את המלצת הוועדה לבטל את ההכרזה, וציין כי לעמדתו נפלה בהחלטת הוועדה טעות משפטית מהותית וכי יישומה עלול להוביל להשלכות קשות ורחבות היקף. על החלטה זו של ראש המנהל האזרחי הגישו המבקשים את העתירה בבג"ץ 5426/17, והמשיב 4 הגיש את העתירה בבג"ץ 7948/17.

2. השאלה המרכזית שעמדה במוקד העתירות, אשר נדונו במאוחד, הייתה אם הגשת תביעה במסגרת הליך הסדר מקרקעין אשר לא הושלם מונע את תחולת דין "המחלול" העות'מאני לפיו בעל זכות החזקה ושימוש מסוג "תצרוף", אשר הוביר את הקרקע (הותירה ללא עיבוד) במשך שלוש שנים רצופות – איבד את זכות התצרוף שלו בקרקע.

המבקשים והמשיב 4 טענו כי הגשת תביעה במסגרת הליך הסדר המקרקעין מספיקה כדי למנוע את תחולת דין המחלול – כך שמחזיק במקרקעין מכוח זכות תצרוף אשר הגיש תביעה במסגרת הסדר המקרקעין פטור מלהמשיך ולעבדם משלב זה ואילך, מבלי לחשוש לתחולת דין המחלול אשר תוביל לאובדן זכות התצרוף. המשיבים 1-2 (להלן יחד: משיבי הממשלה), טענו מצידם כי ועדת העררים טעתה בקביעה שלפיה הגשת תביעה במסגרת הליך הסדר שלא הושלם מונעת את תחולת דין המחלול. לשיטתם, קביעה

זו נעדרת ביסוס בחוק ובפסיקה ואף סותרת הוראה מפורשת בחוק הקרקעות העות'מאני.

פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף

3. ביום 10.8.2020 נדחו העתירות. השופטת וילנר, אשר כתבה את חוות הדעת העיקרית, עמדה על כך שבהתאם לדיני הקרקעות העות'מאניים החזקה ועיבוד קרקעות מהסוג שבמוקד ההליכים דנן מקנות זכויות באותן קרקעות, ואילו הוברת הקרקעות מפקיעה זכויות אלה. כך, סעיף 68 לחוק הקרקעות העות'מאני קובע את דין המחלול, שלפיו הוברת קרקע במשך שלוש שנים רצופות מפקיעה את זכות התצרוף. השופטת וילנר סקרה את שלושת שלבי הליך הסדר המקרקעין הירדני לאחר פרסום הודעה מטעם מנהל הקרקעות והמדידות של הממלכה הירדנית על עריכת הסדר: השלב הראשון הוא שלב איסוף התביעות והכנת לוח התביעות. הודגש כי בהתאם לסעיף 10 לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952 (להלן: חוק ההסדר) לוח התביעות כולל "את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת"; השלב השני הוא שלב עריכת לוח זכויות לא סופי, במסגרתו מנהל הקרקעות והמדידות מברר את התביעות השנויות במחלוקת ולאחר מכן עורך לוח זכויות לא סופי הכולל את הזכויות הלכאוריות כפי שהתבררו על-ידו; השלב השלישי הוא שלב עריכת לוח זכויות סופי אשר נרשם ומופקד בלשכת הרישום המוסמכת, לאחר מתן הזדמנות למי שרואה עצמו נפגע מלוח הזכויות לפנות לבית המשפט להסדר המקרקעין.

4. בנוגע לתחולת דין המחלול על מקרקעין המצויים בשלב הראשון של הליך ההסדר, קבעה השופטת וילנר כי לא נמצא "כל עיגון בלשון החוק או בתכליותיו, המאפשר או המצדיק את ביטול דין המחלול לאחר הגשת התביעה וטרם רישום הזכות". זאת, מאחר שאין כל הוראה בדין המסייגת את תחולתו של דין המחלול לאחר הגשת התביעה במסגרת הליך ההסדר וכן מאחר שתכלית דין המחלול, שנועד לתמרץ את המחזיק בקרקע בזכות להמשיך ולעבד את הקרקע עד להשלמת רישומה – עומדת בעינה אף לאחר הגשת התביעה ועד לרישומה בלוח הזכויות הסופי. רישום זה, כך צוין, הוא המקנה למחזיק בקרקע את הזכות לנהוג בה מנהג בעלים מלא ואף להוביר אותה, בעוד שלוח התביעות היה בעל אופי "רישומי-טכני אדמיניסטרטיבי בלבד", וכל דכפין היה רשאי להגיש תביעה ולהירשם בו. משכך, קבעה השופטת וילנר כי אין לקבל את הטענה שלפיה עצם היכללות בלוח התביעות מהווה חסם בפני החלת דין המחלול ביחס לתקופה שלאחר הגשת תביעה מעין זו. השופטת וילנר הוסיפה ודחתה את טענת המבקשים לפיה התליית הליכי המקרקעין באזור על-ידי מפקד כוחות צה"ל באיו"ש בשנת 1968 (ראו

הצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968 (להלן: צו ההתליה) אשר מנעה מהמבקשים להשלים את הליך ההסדר, מצדיקה את קבלת העתירה. השופטת וילנר קבעה כי טענה זו תוקפת את צו ההתליה עצמו, על משמעויותיו והשלכותיו, והיא אינה יכולה להוות עוגן משפטי לטענה שלפיה דין המחלול אינו חל לאחר הגשת התביעה, כפרט בהינתן העובדה, עליה אין חולק, כי צו ההתליה לא מנע מאיש להמשיך ולעבד מקרקעין שבחזקתו.

השופט סולברג הצטרף לחוות דעתה של השופטת וילנר, והוסיף מספר הערות התומכות בקביעותיה. השופט שטיין הצטרף לחוות דעתה של השופטת וילנר ולהערות השופט סולברג.

הבקשה לדיון נוסף

5. מכאן הבקשה לדיון נוסף שלפניי. לטענת המבקשים, פסק הדין קובע הלכה חדשה הסותרת הלכות קודמות, לפיהן לא ניתן לשנות זכויות בקרקע מכוח הדין המהותי כאשר קיים הליך הסדר תלוי ועומד. לחלופין, טוענים המבקשים כי לכל הפחות מדובר בהלכה חדשה, קשה וחשובה שכן בספרות המקצועית, בפסיקה מנדטורית ואף בהחלטות ועדת העררים הוצגה עמדה שלפיה נס ליחו של דין המחלול, ופסק הדין "מחייה" אותו בניגוד לדין הירדני אשר אימץ בהקשר זה את הדין המנדטורי. עוד טוענים המבקשים כי הקביעה שלפיה לוח התביעות הוא מסמך טכני ותו לא, שגויה – שכן הפרוצדורה הירדנית, בניגוד לזו המנדטורית או העות'מאנית, כללה בירור עובדתי כבר בשלב הראשון של הליך ההסדר. לטענת המבקשים, אף אם תקבל הקביעה שלפיה ניתן להחיל את דין המחלול לאחר התחלת הליך הסדר, לא ניתן לעשות זאת בתקופה שבה ההסדר הותלה מכוח צו ההתליה. זאת, לשיטתם, מאחר שתכליתו של צו ההתליה היא שמירה על זכויותיהם של נפקדים שנאלצו לעזוב את השטח לאחר שנת 1967. לשיטת המבקשים, בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי הפומבי בדבר תפיסה לוחמתית, יש לקרוא את הצו כמקפיא את המצב הקיים בשטח עד לתום התפיסה הלוחמתית.

6. משיבי הממשלה סבורים כי דין הבקשה להידחות מאחר שלא נקבעה בפסק הדין כל הלכה חדשה, כל שכן הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת או המצדיקה דיון נוסף מצד עצמה. לשיטת משיבי הממשלה, פסק הדין בחן את הדין המצוי באזור ולא מצא עיגון או הצדקה לכך שעצם הגשתה של תביעה במסגרת הליך הסדר מקרקעין תוביל לכך שדין המחלול לא יחול על קרקע שהובררה. משיבי הממשלה סבורים כי במוקד הבקשה דגן עומדות טענות "ערעוריות" בדבר מעמדו של לוח התביעות הירדני, וזאת חרף

קביעות קודמות של ועדת העררים, וכן חרף הוראת סעיף 10 לחוק ההסדר, בהן הובהר כי לוח התביעות אינו מהווה ראייה לנכונות התביעות. באשר לטענה כי נוכח הוצאת צו ההתליה לא ניתן היה להחיל את דין המחלול על המקרקעין, סבורים משיבי הממשלה כי נוסח צו ההתליה מלמד את ההפך, וכי פסק הדין הוא אך יישום של הוראות צו ההתליה ולא הלכה חדשה. משיבי הממשלה מדגישים כי צו ההתליה לא מנע מאיש להמשיך ולעבד אדמה שהייתה בחזקתו, והם מוסיפים וטוענים כי הטלת חובה על הממונה להתחקות אחר לוחות תביעות שלא הבשילו לרישום בלוח זכויות בנוגע לאדמות שהוברו זה מכבר או להימנע מלהכריז על אדמות כרכוש ממשלתי, תמנע ממנו לנהל הקרקע בנאמנות וביעילות ותוביל למצב שבו מקרקעין בהיקף נרחב אינם בני שימוש. זאת, שכן נוכח חלוף הזמן מאז עריכת לוחות התביעות וחוסר במידע בנוגע לאותם הלוחות, קבלת עמדת המבקשים תוביל לקיומם של מקרקעין רבים שבהם איש אינו יכול להוכיח זכויות.

המשיב 4 הודיע כי הוא מסכים עם משיבי הממשלה שדין הבקשה להידחות מאחר שלא נקבעה בפסק הדין כל הלכה חדשה. עם זאת, המשיב 4 מוסיף כי ככל שהבקשה לדיון נוסף לא תתקבל הוא שומר על זכויותיו "המתחייבות מהחלטת בית המשפט העליון" לקיום דיון משלים בפני ועדת העררים בטענותיו שלא נדונו נוכח החלטת הוועדה.

7. בתשובת המבקשים לתגובת משיבי הממשלה, המבקשים חוזרים על טענותיהם ומוסיפים כי פסק הדין נושא הבקשה הוא הראשון שניתח לעומק את חוק ההסדר הירדני ואת צו ההתליה, והוא קובע הלכה חדשה בעניינים אלה. עוד נטען כי הקביעה שלפיה לוח התביעות הוא מסמך טכני בלבד היא "הלכה לכל דבר ועניין, אשר עומדת בבסיס הבקשה לדיון נוסף". לבסוף, טוענים המבקשים כי בשל צו ההתליה נגרמו עיכובים במיצוי הליך ההסדר שאינם באשמת תושבים שהגישו תביעות, והשלכות פסק הדין מובילות לאיון הליך ההסדר גופו עם השלכות "עצומות" על מאות אלפי אנשים, נוכחים ונפקדים מהאזור.

דיון והכרעה

8. עיינתי בטענות הצדדים ובאתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות. תנאי לקיומו של דיון נוסף הוא שבפסק הדין נושא ההליך נפסקה הלכה אשר "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיוותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין" יש מקום לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח

משולבן, התשמ"ד-1984). עוד נפסק בהקשר זה כי על ההלכה שנפסקה לגלות עצמה על פני הפסק ולהיות ברורה ומפורשת (ראו: דנג"ץ 6679/20 ג'בארין נ' הכנסת, פסקה 10 (26.5.2021)).

טענות המבקשים במקרה דנן מופנות, בעיקרן, כלפי שלוש קביעות: הקביעה כי לוח התביעות הוא מסמך טכני שאינו מהווה ראיה לזכויות התובעים הרשומים בו; הקביעה כי דין המחלול חל גם על מקרקעין שבעניינם הוגשו תביעות בהליך הסדר; והקביעה כי ניתן להחיל את דין המחלול חרף צו ההתליה. אדרש לטענות אלה כסדרן, ואולם אומר כבר עתה כי לא מצאתי שביחס לאיזה מהטענות נקבעה הלכה ברורה ומפורשת בפסק הדין.

9. מעמדו של לוח התביעות – פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף מדגיש כי הקביעה לפיה לוח התביעות הירדני כולל תביעות סותרות, מבוססת על לשונו של סעיף 10 לחוק ההסדר הירדני הקובע כי לוח התביעות יכול "את כל התביעות בין אם מוכרות או שנויות במחלוקת" (ההדגשה הוספה). קביעה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה, למשל בבג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון, פסקה 9 (1.9.2016) (להלן: עניין מוסא), שם ציינה הנשיאה מ' נאור כי "לוח התביעות משקף את התביעות של טוענים לזכויות למיניהן, ואין הוא ראיה חותכת לקיומן של זכויות קניין". עמדה דומה הובעה גם בקביעות של ועדת העררים ובספרות המקצועית. לפיכך, יש קושי בטענת המבקשים כאילו הקביעה בפסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף באשר למעמדו של לוח התביעות הירדנית, עולה כדי הלכה חדשה הגלויה על פני פסק הדין.

לא נעלמה מעיניי חוות הדעת המקצועית והמאמר המבוסס עליה שצורפו לבקשה, בהם נטען כי לוח התביעות הירדני לא היה מסמך טכני בלבד, אלא נוצר לאחר שבוצע בירור עובדתי מסוים. חוות הדעת המקצועית אף עמדה בפני בית המשפט בעת מתן פסק הדין נושא הבקשה (ראו פסקה 22 לפסק הדין). ואולם, עצם קיומה של מחלוקת מקצועית בסוגיה מסוימת, היא לבדה אינה מצדיקה דיון נוסף.

10. החלת דין המחלול על מקרקעין המצויים בהליך הסדר תלוי ועומד – המבקשים טוענים כי פסק הדין קבע הלכה הסותרת הלכה קודמת, מאחר שבעבר נקבע כי מועד הגשת התביעה הוא המועד הקובע לעניין התגבשות זכויות שנתבעו בהליך הסדר תלוי ועומד. דא עקא, שפסקי הדין שאליהם הפנו המבקשים לא עסקו בהחלת דין המחלול – העומד במוקד פסק הדין – על מקרקעין המצויים בהליך הסדר תלוי ועומד. למעשה, אין

חולק כי פסק הדין אינו סותר הלכה קודמת, שהרי המבקשים עצמם מציינים כי פסק הדין נושא הבקשה הוא פסק הדין הראשון שעסק בשאלה זו.

11. קריאת פסק הדין מעלה כי בית המשפט בחן את הדין המצוי באזור ומתוך פרשנות לשונית ותכליתית של החקיקה הרלוונטית מצא שבהתאם לדין החל לוח התביעות הוא בעל אופי "רישומי-טכני אדמיניסטרטיבי בלבד" ומשקף תביעות סותרות של טוענים שונים לזכויות (בדומה לאמור בעניין מוסא) ועל כן, אין בכוחו לגבור על דין המחלול בנוגע לקרקע שהוברה. בנסיבות אלה, ספק אם ניתן לומר כי נקבעה הלכה חדשה הגלויה על פני פסק הדין, אשר עשויה להצדיק קיום דיון נוסף. המבקשים מוסיפים וטוענים כי יש להורות על קיום דיון נוסף מאחר שפסק הדין "החייח" את דין המחלול, אשר לגישתם אבד עליו הכלח. מבלי להביע דעה בהקשר זה, אף לו היה ממש בטענה – מדובר בטענה "ערעורית" וכבר נפסק כי דיון נוסף אינו ערעור נוסף (ראו: דנג"ץ 4605/20 סנאא שלבי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (30.6.2021)).

בהקשר זה יודגש כי הממונה טען בפני ועדת העררים שבין השנים 1969-1980 לא הייתה כל מניעה מבחינת המבקשים להמשיך ולעבד את המקרקעין וכי הם הוברו על ידם באותן השנים (ראו פסקה 13 לפסק הדין). המבקשים, מצדם, התמקדו, כאמור, באפשרות להחיל את דין המחלול לאחר שהוגשה תביעה שנרשמה בלוח התביעות ולא נשמעה מפייהם טענה כי הוברת הקרקע באותה התקופה נגרמה כתוצאה מנסיבות שנכפו עליהם שלא מרצונם. לפיכך, פסק הדין מתוחם לנסיבות שבהן המחזיקים במקרקעין בחרו מרצונם להוביר את המקרקעין, ולנסיבות אלה בלבד.

12. השפעת צו ההתליה על החלת דין המחלול – עיון בפסק הדין מעלה כי בית המשפט ציין מפורשות שהעתירות אינן האכסניה המתאימה להכריע בטענות הנוגעות לצו ההתליה עצמו (פסקה 52). משכך, לא ניתן לומר כי נפסקה הלכה בהקשר זה ואין מקום לקיים בו דיון נוסף.

אשר על כן, הבקשה נדחית. המבקשים ישאו בהוצאות המשיבים 1-2 ושכר טרחת עו"ד בסך 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, ח' בתשרי התשפ"ב (14.9.2021).

