

- העוררים:**
1. **צבי סטרוק, ת.ז. 066004482**
 2. **ישי ישראלי ת.ז. 043039429**

ע"י ב"כ עו"ד בועז ארזי

מעלה מכמש 210 ד.ג. מז' בנימין

טל': 02-9709907, פקס: 02-9709906,

- נ ג ד -

המשיב: **ראש המינהל האזרחי לאיו"ש**

ע"י היועץ המשפטי לאיו"ש, בניין המינהל האזרחי

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

כתב ערר

העוררים מתכבדים בזאת להגיש ערר מטעמם כנגד החלטה שניתנה על ידי המשיב 1 (להלן: "המשיב") ביום 4 דצמבר 2012 בהתאם לצו דבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007 (להלן "ההחלטה" וה"צו" או "צו השימוש המפריע" בהתאמה) ואשר בגדרה נדחו טענות העורר 1 כנגד הוצאת צו שימוש מפריע כנגדו ביחס לכרם המעובד על ידי העורר 1 בסמוך ליישוב אש-קודש (להלן: "הכרם" או "המקרקעין").

• ההחלטה נשוא הערר מצ"ב ומסומנת נספח א'.

• תצלום אויר ועליו סימון הכרם מצ"ב ומסומן נספח ב'.

ואלה נימוקי הערר

תמצית

בגין כל אחד מהנימוקים שיבוארו להלן בהרחבה, וקל וחומר מצירופן יחדיו, תתבקש וועדת העררים הנכבדה לבטל את החלטת המשיב המורה לעורר 1 לפנות את המקרקעין אותם הוא מחזיק ומעבד ולעקור את הכרם שהקים בהם בהשקעה מרובה.

1. ראשית יטענו העוררים כי הקרקע נשוא ההליך הייתה נטושה, לפחות שלוש שנים עובר לתאריך בו ניטלה בה חזקה על ידי מי העורר 2 (כפי שיבואר להלן), וממילא, בהיותה קרקע שאיננה מוסדרת אשר ננטשה, שוב אין היא נכנסת תחת ההגדרה של "מקרקעין פרטיים" כנדרש בצו.

2. בנוסף לאמור לעיל, העורר 2 יטען כי הוא זכאי להירשם כבעלים של המקרקעין מכח מספר טענות חלופיות זו לזו כדלהלן:

א. העורר 2 יטען כי הוא זכאי להירשם כבעלים בהתאם לרישא של סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני.

ב. לחילופין יטען העורר 2 כי הוא רשאי לשלם את שוויים של המקרקעין ולהירשם כבעליהם בהתאם לסיפא של סעי' 78 הנ"ל.

ג. לחילופי חילופין יטען העורר 2 כי גם אם המקרקעין היו בבעלותו של מי שהתלונן בפני המנהל האזרחי ובפני בג"צ בעתירה בבג"צ 1593/12 פאוזי נ' שר הבטחון ואח' (להלן: "המתלונן"), עובדה המוכחשת על ידי העוררים מכל וכול, הרי שבהתאם לסעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא ניידים (1913) ולסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא ניידים (1953), בידי העוררים הברירה לשלם את שוויים של המקרקעין לבעליהם ולרכוש מהם בעל-כורחם את הזכויות בהם.

ד. לחילופין יטענו העוררים כי עומדת להם חסינות מפני תביעת פינוי מצד מי שטוענים לזכויות נוגדות לשלהם במקרקעין (המתלונן) בהתאם לסעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני וכי על כן - אין המשיב רשאי לסלקם מן המקרקעין על פי הצו על יסוד תלונתו של המתלונן, כשהוא משמש למעשה כשלוחו, שעה שהמתלונן עצמו מנוע מלעשות זאת.

3. בנוסף יטענו העוררים 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. העוררים אף יטענו כי גם לו היה המשיב מוסמך באופן עקרוני להוציא בנידון דידן את הצו, הרי שככל הפעלת סמכות בידי רשות מנהלית גם המשיב כפוף בהפעלת סמכותו זו לכללי המשפט המנהלי הישראלי ובהתאם לכך אין החלטתו יכולה לעמוד – שכן:
- א. היא לא הופעלה להשגת התכלית שלשמה חוקק הצו מלכתחילה.
 - ב. היא לא התבססה על תשתית ראייתית מספקת ו/או על יסוד שיקולים ענייניים.
 - ג. היא איננה סבירה בנסיבות העניין, וזאת מכל אחד מן הטעמים האמורים להלן:
5. תכליתו של צו השימוש המפריע הינה השמירה על הביטחון והסדר הציבורי ולא הסדרת זכויות במקרקעין. בהיות הנדון דידן סכסוך מקרקעין רגיל, אשר לכאורה התעורר אך לאחרונה אולם למעשה הוא כבר בן כשתים עשרה שנה לפחות, ולא נשקפת בעניינו כל הפרעה לביטחון או לסדר הציבורי, ולו בסבירות מינימאלית - לא היה המשיב רשאי להפעיל את סמכותו על פי הצו. על המשיב להפנות את המתלונן לבית המשפט האזרחי המוסמך לבירור תביעותיו על פי הדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות.
6. כפי שיבואר להלן בהרחבה, ההחלטה להוציא את הדרישה על פי הצו התקבלה ללא תשתית ראייתית ראויה ותוך הסתמכות על הנוהל לבירור סכסוכי קרקעות במקרקעים פרטיים (להלן: "הנוהלי") - אשר הנוק הנגרם ממנו למערכת הצדק ביהודה ושומרון דורש כי לא ייעשה בו שימוש כלל.
7. חמור מכך, ההחלטה להוציא את הצו אשר התקבלה לכאורה על ידי המוסמך לכך, הוא המשיב, הושפעה באופן בלתי סביר מהכרעתו של יועמ"ש איו"ש באשר לסכסוך המקרקעין וזאת במסגרת נוהל בירור סכסוכי מקרקעין – נוהל אשר אין לו בסיס חוקי ולמעשה מהווה הסמכה שלא כדין של יועמ"ש איו"ש.
8. כפי שיבואר בהרחבה להלן, המשיב, אשר הוא בעל הסמכות לעשות שימוש בצו שימוש מפריע, קיבל בעבר החלטה שלא לעשות שימוש בצו שימוש מפריע אולם, שלא מרצונו החופשי ותחת לחץ כבד ולא לגיטימי, בלשון המעטה, שהפעיל עליו יועמ"ש איו"ש, בין היתר באמצעות מכתב פומבי שערוייתי, שהופץ בתפוצה רחבה ושאין דרך אחרת לכנותו אלא 'אמבוש' ציבורי, שינה המשיב את החלטתו ושב להפעיל את סמכויותיו שבצו – ובין היתר בעניינו של העורר 1. בנסיבות אלו גם אין ספק כי המשיב לא קיבל את החלטתו על יסוד שיקולים ענייניים.
9. ובנוסף, כי שיבואר בהרחבה, החלטתו של המשיב להוציא את הצו הינה בלתי סבירה בעליל בנסיבות העניין בהם מדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן שבמסגרתו, אף לשיטת המתלונן, הוא ישן על זכויותיו במשך למעלה מ- 11 שנה, במהלכם הושקעו במקרקעין מאות אלפי שקלים על ידי העוררים. בנסיבות אלו, שימוש בצו מנהלי ודרקוני לשם סילוק העוררים בלא דין ובלא משפט, מבלי שהמתלונן יידרש להציג ראיה

משמעותית לזכויותיו ובהליך שאיננו מעביר את טענותיו בכור ההיתוך הראייתי, הינו בלתי סביר בעליל.

10. לבסוף יטענו העוררים כי לאור הביקורת הציבורית והאמור בדו"ח הוועדה בראשות כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אדמונד לוי (להלן: "דו"ח לוי") – אין זה ראוי כלל לבצע שימוש בנוהל לבירור סכסוכי קרקעות במקרקעין בפרטיים ובצו שימוש מפריע וזאת לאור העובדה כי השימוש בהם גורם לפגיעה אנושה בזכויותיהם של המתישבים הישראלים ביו"ש ואיננו צודק – בדיוק כפי שאירע לעוררים בהליכים נשוא ערר זה.

נימוקי הערר בהרחבה

מעמד העורר 2 בערר זה

11. טרם פריסת טענות העוררים להלן יובהר מעמד של העורר 2 במסגרת הלכים אלו כדלקמן.
12. עד כה, ההליכים המנהליים הנוגעים להוצאת הצו על ידי המשיב נוהלו כנגד המשיב 1 בלבד. עובדה זו נבעה מכך שהמשיב הוא זה שיזם את ההליכים וקבע את מסגרתם, ובהתאם לנהליו הפנימיים – ניהל את ההליך כנגד **המחזיק** במקרקעין.
13. נראה כי המשיב לא לקח בחשבון את האפשרות כי תיתכן הפרדה בין **זכות ההחזקה** במקרקעין לבין **זכויות הבעלות** בהן ועל כן לא ניתן ביטוי להפרדה שכזו במסגרת ההליכים אשר ננקטו על ידי המשיב בעניין דנן.
14. אולם, בבוא העורר 1 לערור בפני ועדה נכבדה זו, הסתבר כי אין מנוס מצירופו של העורר 2 להליך כעורר נוסף וזאת לשם השלמת תמונת הזכויות הכוללת בפני ועדת העררים הנכבדה.
15. כפי שיובהר להלן – המשיב 2 הוא הטוען לזכויות הבעלות במקרקעין ו/או, לכל הפחות, לזכות החזקה הפורמלית במקרקעין וזאת בהתאם לתמונה העובדתית ולטענות המשפטיות המפורטות להלן בכתב ערר זה. המשיב 1 – הוא המחזיק בפועל במקרקעין וזאת מכח הסכם בינו לבין העורר 2 בדבר חכירה של המקרקעין נשוא הערר – כאשר חכירה זו מתבססת באופן מוחלט על זכויותיו של העורר 2 במקרקעין.
16. בנוסף, אין ספק כי מעבר לכך שראוי כי בפני ועדת הערר תיפרש מלוא היריעה, הרי שהעורר 2, בהיותו טוען לזכויות קנייניות במקרקעין – זכאי להיות צד בהליך זה שכן הכרעת ועדת העררים משפיעה באופן ישיר על זכויותיו הוא.

העובדות

17. המקרקעין, נשוא ההחלטה מצויים מצפון ליישוב אש קודש כמסומן בנספח ב'. מדרום לחלקה ומצפונה מצויים אדמות מדינה אשר הוקצו לתושבי אש קודש עפ"י הסכם עם החטיבה להתיישבות של הסוכנות היהודית.
18. המקרקעין מוחזקים ומעובדים על ידי העוררים, תושבי אש קודש, ברציפות וללא עוררין, החל מסוף שנת 2000.
19. עם עליית היישוב "אש קודש" לקרקע, בשנת 2000, החל העורר 2 לעבד את המקרקעין בעיבודים של גידולי שדה, בעיקר גידולי חיטה ושעורה וזאת ברציפות וללא עוררין עד לסוף שנת 2009.
20. יתר על כן, טרם תחילת העיבוד החקלאי על ידי העורר 2 ותפיסת החזקה במקרקעין – בירר העורר 2 עם אנשים שונים וגורמים שונים אשר היו בשטח מספר שנים לפני מועד העלייה של היישוב לקרקע ונמסר לו מהם, באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, כי המקרקעין נשוא הדרישה לא היו מעובדים כלל מזה מספר שנים, ולכל הפחות שלוש שנים רצופות, קודם לשנת 2000.
21. את המקרקעין חקר העורר 1 מהעורר 2 בראשית שנת 2010 ועל יסוד ידיעה ברורה בדבר זכויותיו של העורר 2 במקרקעין השקיע בהם מאות אלפי שקלים ונטע בהם כרם ענבים לתפארת. הכל, כאמור, ללא כל עוררין.
22. ביום 6 דצמבר 2011 הגיע מת"ק שכם לחלקה בעת ששהה בה העורר 1 ודרש מהעורר 1 לעזוב את החלקה שכן אסור לו להכנס אליה. לעורר 1 לא הוצג כל מסמך או צו המסמיך את המת"ק לסלקו מן השטח אולם לאור דרישתו הנחרצת של המת"ק, אשר הגיע בלווי כוחות צבא – לא נותרה לעורר 1 כל ברירה והוא פינה את השטח.
23. בעקבות גירושו של העורר 1 מהחלקה, כאמור לעיל, פנה העורר 1, באמצעות ב"כ, במכתב מיום 7 דצמבר 2011 – ובו הוא הלן על הגירוש ודרש לקבל לידי את המקור החוקי לביצוע הפינוי מהשטח.
- **מכתב ב"כ העורר 1 מיום 7 דצמבר 2011 מצ"ב ומסומן נספח ג'.**
24. ביום 17 לינואר 2012 השיב המנהל האזרחי לפנייתו של העורר 1. ממכתב זה עלה כי לא הייתה כל הצדקה חוקית לסילוקו של העורר 1 מהמקרקעין וכמו כן הובא לידיעת העורר 1 כי ישנו אדם הטוען לבעלות בחלקת הכרם.
- **תגובת המנהל האזרחי מיום 17 ינואר 2012 מצ"ב ומסומן נספח ד'.**

25. ביום 29 פברואר 2012 נמסרה לעורר 1 הודעה טלפונית לפיה הוגשה עתירה כנגד המנהל האזרחי בעניין החלקה המוחזקת על ידו.
26. בעקבות ההודעה הטלפונית נערכה בשטח הכרם, ביום 5 מרץ 2012 פגישה בין העורר 1 לבין נציגי יועמ"ש איו"ש ובה נשאל העורר 1 שאלות שונות ביחס להתזקתו במקרקעין. העורר 1, אשר בשלב זה טרם החליט על ייצוג משפטי מטעמו, מסר כי הוא מעדיף כי כל העניין המשפטי ינוהל בין לשכת היועמ"ש לבין עורך דינו.
27. ביום 8 מרץ 2012 (ערב חג הפורים) נמסר לידי העורר 1 מכתב מאת יועמ"ש איו"ש ובו נמסר לעורר 1 באופן רשמי כי הוגשה תלונה בעניין הכרם וכי העניין עומד בפני בג"צ. בנוסף נדרש העורר 1 להמציא "מקור לזכויותיך במקרקעין שבהם ניטע הכרם" וזאת עד ליום 12 מרץ 2012.
- **מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 6 מרץ 2012 מצ"ב ומסומן נספח ה'.**
28. ביום 12 מרץ 2012 השיב העורר 1, באמצעות ב"כ, לדרישות המנהל מיום 6 מרץ 2012. בקצירת האומר, במכתב זה קבל העורר 1 על אופן התנהלות המנהל בעניין הכרם, הודיע על כך שאין בכוונתו למסור מקור חוקי לזכויותיו שכן דרישה זו איננה חוקית ודרש כי המתלונן יופנה אחר כבוד לבירור זכויותיו בבית משפט מוסמך ולא באמצעות "נוהל" של המנהל האזרחי.
- **מכתב ב"כ העורר 1 מיום 12 מרץ 2012 מצ"ב ומסומן נספח ו'.**
29. ביום 28 מרץ 2012 השיב יועמ"ש איו"ש למכתב ב"כ העורר 1 ובו נמסר כי החומר מאת המתלונן יועבר לידי ב"כ העורר 1, הועבר נוסח הנוהל לידי ב"כ העורר 1 ונדרשה, שוב, התייחסות העורר 1 לזכויותיו בכרם.
- **מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 28 מרץ 2012 מצ"ב ומסומן נספח ז'.**
30. ביום 8 מאי 2012 שוב פנה יועמ"ש איו"ש בדרישה לקבל לידי את התייחסות העורר 1 לסוגיית הכרם.
- **מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 28 מרץ 2012 מצ"ב ומסומן נספח ח'.**
31. ביום 23 אפריל 2012 הורה בג"צ על צירופו של העורר 1 כמשיב בעתירה שהוגשה על ידי המתלונן בעניינם של המקרקעין נשוא תצהיר זה.
- **החלטת בג"צ על צירוף העוררים כמשיב לעתירה מצ"ב ומסומנת נספח ט'.**
32. בעקבות החלטת בג"צ מיום 18 יולי 2012 בדבר מתן הודעה מעדכנת על ידי המדינה על הנעשה בעניין המקרקעין עד ליום 5 ספטמבר 2012, עדכנה פרקליטות המדינה ביום 6

ספטמבר 2012 כי בעקבות סיומם של ההליכים במסגרת נוהל בירור סכסוכי מקרקעין, הוציא המשיב, ביום 30 אוגוסט 2012, דרישה בהתאם לצו שימוש מפריע כנגד העורר 1 בעניין הכרם.

- הודעת המשיבים בבג"צ 1593/12 מיום 6 ספטמבר 2012 מצ"ב ומסומנת נספח י'.

33. ביום 14 אוקטובר 2012 הוגש על ידי העורר 1 למשיב תצהיר על פי דרישתו לפי צו שימוש מפריע ובו פורטו טענות העורר 1 ביחס להיעדר הצדקה לשימוש בצו שימוש מפריע כנגד החזקת העורר 1 בכרם נשוא ערר זה.

- תצהיר המשיב מיום 14 אוקטובר 2012 מצ"ב ומסומן נספח י"א.

34. ביום 1 נובמבר 2012 הוגשה מטעם המתלונן, הוא העותר בבג"צ 1593/12, בקשה לדחיית מועד דיון בבג"צ. לבקשה זו צורפו גם עמדות המשיבים בבג"צ לבקשת דחיית מועד הדיון ואשר בגדרן טען העורר 1 כי לאור העובדה שהסעדים הנדרשים בעתירה מוצו – יש למחוק את העתירה.

- בקשת העותר בבג"צ 1593/12 מיום 1 נובמבר 2012, בצירוף תגובות המשיבים מצ"ב ומסומן נספח י"ב.

35. למרות טענות המשיבים בבג"צ 1593/12 בדבר היעדר ההצדקה להמשך ההליכים בפני בג"צ- הותיר בג"צ את העתירה על כנה תוך שהוא קובע מועדי עדכון מטעם העותרים ומטעם המשיבים ולמעשה ממנה עצמו כמפקח על פעולות המשיב (ועל פעולות ועדת עררים זו..). בכל הקשור להמשך ביצוע ההליכים המנהליים.

- החלטת בג"צ מיום 4 נובמבר 2012 מצ"ב ומסומנת נספח י"ג.

36. כאמור, ביום 4 דצמבר 2012 החליט המשיב לדחות את טענות העורר 1 ומכאן ערר זה.

נימוקי הערר בהרחבה

37. וועדת העררים הנכבדה תתבקש לראות בתצהיר אשר הוגש על ידי העוררים (המצ"ב **כנספח י"א**) ובטענות שהועלו בהם חלק בלתי נפרד מכתב ערר זה. להלן יוסיפו העוררים על האמור בתצהיר זה.

המקרקעין לא היו 'מקרקעין פרטיים' בעת כניסת העוררים לתוכם

38. כאמור לעיל, עפ"י נוסח הצו, על מנת להפעיל את סמכויות המשיב שבצו, על המקרקעין להיות 'מקרקעין פרטיים'.

39. כפי שיטענו להלן העוררים, לאור העובדה כי עובר לכניסת העורר 2 למקרקעין ובמשך תקופה של למעלה משלוש שנים – לא עשה אף אדם שימוש במקרקעין הרי שהם הפכו להיות 'מחלול' וככאלה הם שוב בחזקתה של המדינה ועל כן אין הם נופלים עוד לגדר 'מקרקעין פרטיים' ואין להחיל עליהם את הצו.
40. מבחינה משפטית, עפ"י סעיף 1 לחוק הקרקעות העותומאני "קרקע מיירי, נכסי המלכות, שייכים לאוצר הממשלה". אמנם, עפ"י סעיף 3 לחוק ניתן לרכוש קרקעות מסוג מיירי ולנהוג בה מנהג בעלים אולם סימן ד' לחוק עוסק כולו בדיניה של קרקע מיירי רטושה ('מחלול') כאשר הקו המנחה הוא שהקרקע חוזרת לאוצר הממשלה, אשר רשאית להקצות אותה בשנית על פי הוראות פרק זה.
41. עפ"י ס' 68 לחוק, אם אדמה ננטשה על ידי המתזיק בה באופן שלא נעשה בה שימוש על ידו – הופכת הקרקע לימחלול וחלים עליה דיני הימחלול – שעיקרם לענייננו, כאמור לעיל, שהקרקע חוזרת ליטאבו – כלומר לידי אוצר הממשלה.
42. ומן הכלל אל הפרט – עפ"י האמור לעיל, טרם כניסתו של העורר 2 לקרקע היא הייתה נטושה במשך למעלה משלוש שנים. עובדה זו הופכת את הקרקע לימחלול – בין אם הייתה בעבר של המתלונן ובין אם לאו, כך שגם לשיטתו של המתלונן, די בעובדה זו בכדי להפוך את המקרקעין לאדמות מדינה ועל פי כך אין לראותם כימקרקעין פרטיים כנדרש בצו.
43. יתר על כן, העוררים יטענו כי המתלונן לא הציג מעולם ראיה מספיקה לשם ביסוס זכות כלשהי במקרקעין, אולם, גם אם ישנה ראיה כזו לזכות "עתיקה" הרי שזו פקעה עם נטישתה על ידי המתלונן כאמור, והקרקע הפכה לימחלול.
44. המידע הקיים בידי העוררים לגבי זכותו של המתלונן הינו המידע אשר צורף על ידי המתלונן לכתב העתירה מטעמו בבג"צ 1593/12. לעתירתו צירף המתלונן ניירת הנחזית להיות העתק דפים מספר השטרות המנדטורי, ואשר אליבא דהמתלונן יש בה כדי ליצור זיקה קניינית בינו לבין המקרקעין.
45. העוררים יטענו כי אין לראות בניירת שהוצגה על ידי העותר כראיה לזכויות במקרקעין וזאת, בין היתר, מן הסיבות דלהלן:
- א. מדובר בניירת שאין ידוע מה מקורה והאותנטיות שלה מוטלת בספק. מדובר בצילומים של ניירת הכתובה בשפה הערבית אשר הוגשו לבית המשפט כביכול מדובר במסמך רשמי מקורי שאין עליו עוררין. הגדיל המתלונן לעשות ו"תירגם" את הכתוב על גבי הניירת שהוצגה בכתב יד ובאופן חובבני שאיננו מאפשר אבחנה בין מקור לבין תוספת, איננו מציין את זהות ה"מתרגם" וכישוריו ועל כן אין לקבל מסמכים אלו, אפילו לא כבדל ראיה.

- ב. לחילופין, גם אם יצליח המתלונן להוכיח כי הניירת אותנטית – יהיה עליו להוכיח את הקשר בין הניירת שהוצגה לבין המקרקעין נשוא העתירה. העוררים יטענו כי לא ניתן לבסס כל זהות בין המקרקעין המוזכרים בניירת הני"ל לבין המקרקעין נשוא תצהיר זה. שמות החלקות הינם שמות עתיקים ומטבעו של ספר השטרות העוסק במקרקעין שאינם מוסדרים – לא ניתן לדעת מהן החלקות בשטח. למצער יהיה צורך לשם הוכחת קשר זה בהגשת חו"ד מומחה והעוררים יטענו כי לא קיים מומחה אשר יוכל בוודאות לקשר בין הניירת לבין המקרקעין באופן חד משמעי.
- ג. יצויין כי אפילו מן התרגום החובבני של הניירת – כפי שצורפה לעתירה – עולה קושי רב לשייך את החלקות המוזכרות בניירת למקרקעין נשוא ערר זה שכן גבולות החלקות, כמופיע בניירת הני"ל, משתנות ממסמך למסמך ואינן תואמות בשום צורה את הגבולות הנטענים על ידי המתלונן לגבי המציאות בשטח.
- ד. בנוסף, לספר השטרות המנדטורי קיימת חזקה ראייתית נמוכה ולא ניתן להסתמך עליו בכל הנוגע להוכחת זכויות המתלונן במקרקעין.
- ה. המשקל הראייתי הנמוך של ספר השטרות המנדטורי נובע הן מן העובדה כי הזכויות שנרשמו בו לא נרשמו על סמך ראיות חלוטות והן מן העובדה כי ספר השטרות איננו מציג את תמונת המצב הנוכחית או האחרונה של מבנה הזכויות במקרקעין והוא תיעד עסקאות לזמן נתון ולא זכויות לגבי מקרקעין באופן ספציפי. כלומר – ספר השטרות המנדטורי לא תיעד את הזכויות במקרקעין לפי גוש וחלקה אלא לפי מועד ביצוען של העיסקאות כך שלכל היותר ניתן ללמוד מן הניירת שצורפה לעתירה כי בשנות הארבעים של המאה שעברה בוצעו עיסקאות במקרקעין כלשהן ואין להסיק מכך שלאחר מכן לא בוצעו שינויים נוספים.
- ו. מעבר לכך - לו ירצה המתלונן להוכיח את זכותו במקרקעין – יהיה עליו להמציא ראיות טובות יותר מאשר טענה בעלמא לפיה הוא היורש של האדם המוזכר בניירת הני"ל כבעלים, טענה המוכחשת אף היא על ידי העוררים. המתלונן לא טרח לצרף כל מסמך המעיד על זכותו לרשת את האדם המוזכר בניירת הני"ל ועל כן יש לדחות טענתו לעניין זה ולקבוע כי עד שלא יוצגו צווי ירושה תקפים לגבי המקרקעין – אין לראות במתלונן כבעל זכויות כלשהן בשום מקרקעין שעל פי הניירת שהוצגה על ידו.
- ז. העוררים אף יוסיפו ויטענו כי גם לו יצליח המתלונן להוכיח לבית המשפט הנכבד כי הניירת אותנטית וכי היא מתייחסת למקרקעין נשוא העתירה, ואף יצליח להראות כי הוא היורש של אותם בעלים המוזכרים בניירת הני"ל - יכפרו העוררים בזכותו הנוכחית של העותר במקרקעין ויטענו כי במשך השנים איבד המתלונן, או קודמיו, את הזכויות במקרקעין – שהינם, כזכור, מקרקעין לא

מוסדרים, וזאת, בין היתר בשל הוברתם למשך שנים רבות, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

46. לאור כל האמור לעיל אין מנוס מלקבוע כי המקרקעין נשוא הדרישה כלל אינם "מקרקעין פרטיים" ועל כן אין למשיב כל סמכות להפעיל כלפיהם את הצו.

סעיף 78 רישא

47. נוסף לכך, וגם אם ייטען כי המקרקעין עולים כדי "מקרקעין פרטיים" כהגדרתם בצו (בהנחה, אשר אינה מקובלת על העוררים, כי תינתן למונח הזה פרשנות מפליגה שתכניס תחת כנפיה גם קרקעות 'מחלול'), יטענו העוררים כי אין לראות בשימוש הנעשה בהם על ידי העורר 1 "שימוש מפריע" כהגדרתו בצו שכן מדובר בשימוש הנעשה בהתאם לזכות שבדין, כדלקמן:

48. ראשית, יטענו העוררים כי בהיות המקרקעין מוחזקים ומעובדים על ידם במשך למעלה מעשר שנים ברציפות וללא עוררין ובהיות המקרקעין נטושים עובר לנטילת החזקה בהן על ידי העורר 2 במשך שלוש שנים לפחות, קמה לעורר 2 הזכות להירשם כבעליהם של המקרקעין מכוח הרישא של סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני.

49. על חזקתם של העוררים במקרקעין אין מחלוקת בין הצדדים. על עובדה זו ניתן ללמוד גם ממכתב המנהל האזרחי מיום 6 מרץ 2012 (נספח ב' לעורר זה) שכן עפ"י סעיף 3 למכתב מוגדר העורר 1 כמחזיק במקרקעין.

50. העוררים לא ירחיבו בפני ועדת הערר הנכבדה בדבר התנאים לתחולתו של סעי' 78 הנ"ל ובדבר ההלכה הפסוקה אשר חזרה ונתקבלה פעמים רבות על ידי ערכאות שיפוטיות שונות ולפיה לא נדרשת הוכחת מקור חוקי כתנאי לרישום על פי סעי' 78. הדברים ידועים ומוכרים היטב ואין צורך להאריך בכך.

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

52. 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 פוקע 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."

53. בסעיף 20 לפסק הדין בעניין לסנס עמדה הנשיאה (בדימי) 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))..."

54. 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).

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

"ודוקו: 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".

56. בעניין סלאח אליו מפנה הנשיאה, בפסקה 13, עמד כבי' 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).
57. העולה מן הדברים במקובץ כי ישנן שלוש מדרגות לעניין סעי' 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 הסי' 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.
58. הנה כי כן, העוררים יטענו כי העורר 2 ירד אל המקרקעין בהיותם 'מחלולי' וכי הם 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 העורר 2, להירשם כבעלי המקרקעין על פי הרישא של הסעיף.
59. 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**.
60. 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.

61. 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.
62. ויודגש - 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 הדיונית מכוח סעי' 20) ומאלץ אותו בסופו של יום להוכיח את המקור החוקי הנטען על ידו במענה לדרישה.
63. 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 – תוצאה שאיננה מתקבלת על הדעת.
64. בעניינינו, העורר 2 איננו חושף את מקור זכותו – עפ"י זכותו שבדין, ועל כן אין הוא נדרש להוכיחה ודי בטענתו בדבר החזקה ביושר. ואולם, כאמור לעיל, גם אם יצביע מאן דהוא על טענה מכללא ו/או המשתמעת מטענה או אמרה כל שהיא שהעלו העוררים במסגרת ההליכים שנוהלו עד כה בעניין דנן מול המשיב הרי שאין לשמוע טענה זו לעניין הדיון בסעיפים 78 ו-20.

סעי' 78 סיפא

65. לחילופין, לגורסים כי יש להוכיח את מקורה של הזכות ו/או ככל שייקבע כי אין חזקתו של העורר 2 עולה כדי "חזקה ביושר", הרי שהעורר 2 יטען כי הוא זכה במקרקעין מן ההפקר והוא זכאי להירשם כבעליהם בתמורה לתשלום שווים. לעניין זה נשוב ונזכיר את העובדה הפשוטה כי המקרקעין היו נטושים לכל הפחות משנת 1997 ועל כן זכה הוא, על פי דין, מן ההפקר.
66. עוד טוענים העוררים בעניין זה כי הם כופרים מכל וכל בזכויותיו הנטענות של המתלונן במקרקעין נשוא הדרישה כפי שפורט לעיל בכתב ערר זה. בהעדר הוכחה חותכת לזכויותיו של המתלונן במקרקעין הרי שאין הוא צד בעניין ובוודאי שהמקרקעין לא נגזלו ממנו ולכל הפחות באו לעורר 2 מן ההפקר.

זכות העוררים לרכישה כפויה של המקרקעין מאת בעליהם הפרטיים

67. לחילופי חילופין יטענו העוררים, כי גם אם תוכח זכותו של המתלונן במקרקעין באופן שייקבע כי אין העוררים זכאי להיכנס בגדרו של סעי' 78 כלל, הרי שהם זכאים כעת לרכוש מן המתלונן, בעל כורחו, 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).
68. סעיפים אלו מעגנים את ההסדר המוכר לנו מסעיפים 25-23 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.
69. בעניינינו, העורר 1 חכר את המקרקעין מהעורר 2 על יסוד הכרה ברורה בדבר זכויותיו של העורר 2 במקרקעין על פי הדין והפרשנות הידועים והמקובלים באותה העת ופעל בעניין ללא כל ספק בתום לב.
70. לעניין הוכחת שווי המחוברים ביחס לשווי המקרקעין (העורר 1 יטען כי שווי הכרם על המערכות הרבות שהותקנו בו עולה על שווים של המקרקעין במועד ההקמה) יבקש העוררים להשלים חו"ד שמאי מומחה.
71. לסיכומו של פרק זה: לעוררים 'זכויות שבדין' במקרקעין - לפי שני חלקיו של סעי' 78 לחלופין, ולחילופין חילופין מכוח הסדר בניה ונטיעה בתום לב במקרקעי הזולת, ועל כן אין החזקה שלהם במקרקעין עולה כדי "שימוש מפריע" כהגדרתו בצו ועל כן אין המשיב רשאי להוציא כנגדם דרישה מכוח הצו.

המשיב אינו רשאי לסלק את העוררים בצו כשלוחו של המתלונן שעה שהמתלונן עצמו מנוע מלדרוש את פינוי העוררים

72. בנוסף, ולחלופין, יבססו העוררים את טענתם לאיסור ביצוע פעולה על פי הצו כלפי המקרקעין 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.
73. 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. ברי 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

שהעוררים יסולקו מן המקרקעין על ידי המשיב, והללו יועברו לידי המתלונן, שעה שהעוררים חסינים מפני דרישה כזו אם תועלה מצד המתלונן עצמו.

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

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

75. גם המלומד א. בן-שמש (יחוקי 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)".

76. 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.

77. 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 יחדשים 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 דוכן, בעמ' 306)"

78. בנדון דידן, בהתאם לזכויותיהם שעל פי ס' 20 הנ"ל, העוררים לא גילו את מקור החזקת העורר 2 במקרקעין ועל כן אין הם חייבים להוכיחה ואסור לחקור אותם על כך.

79. הנה כי כן, בעניינינו, העובדה הברורה היא כי המקרקעין היו נטושים לכל הפחות משנת 1997, קרי: לפני כחמש עשרה שנה, ומנגד העורר 2 מחזיק בקרקע ומעבדה בפועל מזה למעלה מ-10 שנים (בעצמו או באמצעות העורר 1). 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 שהעוררים החזיקו במקרקעין באמצעות עיבוד ממשי ורצוף.

80. עוד חשוב לציין כי נקבע כי המושג של 'עוררי' (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 – עד ליום הגשת ערר זה, לא הוגשה כל תביעת בעלות ע"י המתלונן ביחס למקרקעין ועל כן מירוצה ההתיישנות עדיין נמשך, מה גם שתלונתו למשיב נעשתה לאחר שהעוררים החזיקו במקרקעין למעלה מעשר שנים.

81. כאמור לעיל, למתלונן אין כל זכויות במקרקעין וכל טענתו מתבססת, לכל היותר, על העתקים של דפים מספר השטרות המנדטורי בלבד. ניירות אלו אינם אלא ראיה קלושה-לכאורה לכך שהמתלונן ו/או אבותיו ביצעו פעולה במקרקעין כל שהם שהיו באזור המקרקעין נשוא המחלוקת עד לסוף שנות ה-50 של המאה הקודמת. הא ותו לא. כידוע, ספר השטרות המנדטורי נעשה על בסיס "שיטת הרישום הישנה" שאיננה מאפשרת זיהוי של גושים וחלקות כמקובל ברישום הקיים היום.

82. נדגיש כי בכל מקרה זכויות לכאורה מכח הניירת מספר השטרות המנדטורי, בלא שיתלו אליהן חזקה ו/או עיבוד של המקרקעין אינן גוברות על זכויות (התיישנות) מכח עיבוד והחזקת הקרקע דוגמת אלו שבידי העוררים.

83. הנה כי כן, לאור האמור לעיל, העוררים מוגנים עתה מפני כל תביעה שתוגש כנגד פינניים מהמקרקעין על ידי המתלונן ועומדת להם ההתיישנות הקבועה בסעיף 20.

84. 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, שהמתלונן וארגון רבנים שומרי משפט המייצג אותו הינם אנשים מהוגנים ולא מפירי סדר...)].

85. אשר על כן, כל שנתר כנימוק להוצאת הדרישה כנגד העוררים הוא תלונתו של המתלונן ורצונו של המשיב לשמור על קניינו של המתלונן, כפי שהוא תופס את חובתו זו (ולהלן יטענו העוררים כי תכלית זו זרה היא מכל וכל לתכלית הצו).

86. זהו אבסורד מאין כמוהו. המתלונן עצמו מנוע מלדרוש את פינניים של העוררים, ולו ינסה לעשות זאת בבית משפט יושבו פניו ריקם, והכיצד זה יוכל המשיב לעשות זאת עבורו ובשליחותו?! כאמור לעיל, הנחה זו עוגנה בפסק הדין בעניין לסנס.

87. לעניין זה יש להוסיף את מסקנותיה של וועדת לוי, כפי שיפורטו להלן בסיפא של כתב ערר זה, ואשר באופן מפורש קובעות כי התקנתו של צו השימוש המפריע נועד, בין היתר, לפגוע בזכותם של מתיישבים ישראלים, כגון העוררים, להסתמך על טענות של התיישנות רוכשת העומדת בבסיסו של סעיף 20 הנזכר.

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

88. עוד יטען העוררים כי נטיעת הכרם על ידי העורר 1 בשנת 2010 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.

89. 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"

90. כאמור, המקרקעין הוחזקו ע"י העורר 2 החל משנת 2000 באמצעות עיבוד חקלאי רצוף ורציני. מעבר מגידולי שדה לנטיעת הכרם ע"י העוררים בשנת 2010 אינה עונה לאף אחת מההגדרות הנ"ל:

א. אין היא מהווה "מעבר בין סוגי שימוש" - השימוש המקרקעין היה ונותר שימוש חקלאי (במובחן ממעבר מחקלאות לבניה וכדו'),

ב. אין היא מהווה "הוספת סוג שימוש" - כנ"ל, השימוש היה ונותר שימוש חקלאי ולא נוסף כל שימוש נוסף,

ג. אין היא "הרחבת שטח השימוש המפריע" - הכרם ניטע באותו השטח שעובד ע"י העורר 2,

ד. ואין היא מהווה "מעבר משימוש חד-פעמי לשימוש נמשך" - העורר 2 עיבד את המקרקעין וגידל בהם חקלאות ברציפות ובאופן נמשך ולא באופן חד-פעמי.

91. פרשנות זו נתמכת בראש ובראשונה בלשונו של התיקון לצו, שפירטה באריכות רבה את אפשרויות השונות להגדרת השינוי המהותי אך לא כללה את השינוי בסוג העיבוד. ל רצה מחוקק הצו לכלול שינוי בסוג העיבוד היה הדבר מצוין כאחת הדוגמאות.

92. עוד נתמכת פרשנות זו **בתכלית הצו**: בעוד ששינוי שימוש מהחזקה בעלמא לעיבוד או מעיבוד לבניה וכדו' עשוי להעיר 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.
93. פרשנות זו נתמכת גם מהוראותיו של חוק התכנון והבניה הישראלי, המבחין אף הוא בין 'סוגי שימוש ורואה בשימוש חקלאי לסוגיו השונים אותו סוג שימוש בלא שתהא הבחנה כל שהיא בין סוגי עיבודים שונים. חוק התכנון והבניה הישראלי אינו חל באיו"ש אולם הוא בהחלט יכול וצריך להוות מקור פרשני חדבר חקיקה שהותקן על ידי רשות ישראלית בניסיון להתחכות אחר כוונת המחוקק.
94. ולבסוף, נתמכת פרשנות זו בעקרונות הפרשנות הכלליים ולפיהם לעולם תינתן לדבר חקיקה הכולל פגיעה בזכויות הפרשנות המצמצמת האפשרית שתצמצם את הפגיעה בזכויות.
95. אשר על כן, אין למנות את תקופת חמש השנים מחדש מנטיעת הכרם והמשיב לא היה רשאי להוציא כנגד העוררים את הצו.

הוצאת הדרישה כנגד העוררים נוגדת את תכליתו של הצו

96. למשיב ניתנה בצו שימוש מפריע סמכות, שהינה מנהלית 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.
97. 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 ראשונה לתפיסת החזקה השנויה במחלוקת. משחלפה שנה ואלימות אין - לא סביר כי זו תשוב ותתפרץ מאליה בחלוף שנים.
98. 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.
99. על כן, בנדון דידן אין כל יסוד לעשיית שימוש בצו. כאמור לעיל, מדובר בסכסוך ישן, בן כשתים עשרה שנה, שעד למועד בו הוצא הצו על ידי המשיב - לא הביא לחיכוכים אלימים ושלא סביר שיביא לכך בעתיד. גם מטעם זה יש לבטל את החלטת המשיב נשוא ערר זה.

100. גם שיטתה של פרקליטות המדינה, 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 העוררים הינה זרה לתכלית חקיקת הצו מלכתחילה) אינה משנה לעניינינו, שכן ברי שבנידון דידן אין מדובר 'במניעת פלישה' אלא בהכרעה בדבר זכויות במקרקעין. הלא גם ליפלישה' 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.
101. אם יטען מאן דהו כי אין לשים גבול למונח 'פלישה' ולחובתו של המשיב 'למנוע' אותה הרי שבטלו כל הוראות הדין המהותיות המתייחסות להכרעה במקרקעין 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.
102. לעניין זה יש להוסיף כמובן את האמור בדו"ח לוי כאמור בסיפא לכתב ערר זה בכל הנוגע לאי הצדק הכרוך בשימוש בנוהל בירור סכסוכי מקרקעין ובצו שימוש מפריע.
103. אשר על כן, בעניינינו, הוצאת הצו כנגד העוררים שעה שאין חולק על כך שמדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן, בן למעלה משנים עשרה שנה, ולא ב'פלישה' אותה מבקש המשיב למנוע, אינה משרתת את תכלית הצו ואינה יכולה לעמוד.

החלטת המשיב להפעיל את הצו כנגד העוררים אינה סבירה בנסיבות העניין

104. העוררים יטענו כי, גם אם ייקבע שברמה העקרונית המשיב מוסמך לעשות בעניינינו שימוש בצו השימוש המפריע ולקבל החלטה לפינוי העוררים מהמקרקעין (מה שכאמור אינו מוסכם), הרי שבנסיבות העניין הספציפיות אין זו החלטה סבירה כלל ועיקר.
105. כאמור, המקרקעין מוחזקים ומעובדים ברציפות וללא עוררין למעלה מעשר שנים והעורר 1, שהינו איש אדמה פשוט, השקיע בנטיעת הכרם מאות אלפי שקלים.
106. כאמור לעיל, על פניו חזקה זו מעניקה לעוררים, לכל הפחות, חסינות מפני תביעת פינוי - לפי סעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני ולחילופין זכות לרכש כפוי - לפי סעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא נידי (1913) וסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (1953).
107. בעניינה של ההגנה לפי סעיף 20 מונח נטל הראיה להוכחת הנסיבות שישללו את תחולתו במקרה הקונקרטי על מי שחפץ לטעון כך, ובמקרה שלנו - על המתלונן.

108. יוצא אם כן כי בין העוררים למתלונן 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.
109. הליך בירור עובדתי ומשפטי זה ראוי לו שיעשה בערכאה דיונית אזרחית קרי: בבית המשפט האזרחי המוסמך תוך שמיעת עדים וחקירתם קבלת ראיות ומסמכים וכדו'.
110. זאת ועוד, תכלית הצו, כפי שהוסברה על ידי המשיב בבג"צ, היא לפתור סכסוכי קרקעות באזור באופן מיידי ובסמוך להיווצרותם. כאמור לעיל תכלית זו אינה קיימת כלל במקרה זה שכן המקרקעין מעובדים ע"י העוררים מזה שנים רבות ואין מחלוקת כי הם היו נטושים מספר שנים עוד קודם לכניסתו של העורר 2 לתוכם.
111. בנסיבות אלו אין שום בהילות 'לסיים את הסכסוך באופן מידי' תוך פגיעה כה קשה בזכויות הקניין של העוררים ותוך שלילת זכותם להליך משפטי הוגן לבירור עובדתי ומשפטי של זכויותיהם. המתין המתלונן עד כה - יואיל להתאזר בסבלנות תקופה נוספת עד לבירור משפטי מוסמך בתביעה לסילוק יד שיגיש, אם יגיש, לבית המשפט המוסמך ולקבלת הכרעה שיפוטית סופית בעניין.

פסלות השימוש ב"נוהל" וב"צו שימוש מפריע" לאור דו"ח ועדת לוי

112. ביום 13 פברואר 2012 מונה על ידי ראש הממשלה ושר המשפטים צוות לבחינת מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון בהרכב של כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אדמונד לוי, כבוד השופטת המחוזית (בדימוס) הגב' תחיה שפירא והשגריר (בדימוס) ד"ר אלן בייקר. ביום 21 ליוני 2012 הוגש הדו"ח על ידי הצוות למשרד ראש הממשלה.
113. עיון בדו"ח מעלה מספר עניינים מהותיים הדרושים שינוי ובין היתר עוסק הדו"ח אף בעניינים הקשורים ישירות להליך דנן בהיותו עוסק הן בסוגיית השימוש ב"צו שימוש מפריע" והן בסוגיית השימוש ב"נוהל הטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים".
114. בתמצית – הצוות רואה בחומרה את העובדה כי באזור יהודה ושומרון – להבדיל משאר העולם – מוכרעים סכסוכי קרקעות באמצעים מנהליים (להבדיל מהליך שיפוטי) ובכללם הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז – 2007.
115. הצוות מציין לשלילה, כי לצורך השימוש בצו, די בראיות חסרות לשם הוכחת זיקה למקרקעין.

116. הצוות מגיע למסקנה, כי אף על פי שהסמכות להכריע בסכסוך הוקנתה לרמ"א, **בפועל מכריע היועץ המשפטי לאיו"ש בסכסוכי הקרקעות**. בדו"ח מתוארת הגישה לטיפול בסכסוכי קרקעות כמוטה לרעת המתיישבים הישראלים ומפורטת רשימה של סימנים המעידים על הטיה זו, כגון: תיקונים שחלו בצו שימוש מפריע כמו הארכת משך הזמן מעת הפלישה, שבמהלכו ניתן לעשות בו שימוש.
117. עוד קובע הדו"ח, כי הצו בדבר שימוש מפריע הוא "דרקוני" וכי **לשיטת משפט מתוקנת אסור להשלים עם קיומו**. כותבי הדו"ח מסיקים כי הצו הותקן על מנת "למנוע מההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון להרחיב את גבולה..". ולשלול ממתיישבים ישראלים את האפשרות לטעון טענות של התיישנות רוכשת. הדו"ח קובע כי סכסוכי קרקעות הן תופעה מתחום המשפט הפרטי, ולפיכך אל לרשויות להתערב בהם.
118. בסוף, הדו"ח מבקר גם את ה"נוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים" המשמש את קציני מדור מקרקעין ביועמ"ש איו"ש לשם טיפול בסכסוכי קרקעות המגיעים להתייחסותם.
119. לאור האמור, ממליץ הצוות על ביטול הצו בדבר שימוש מפריע. בנוסף ממליץ הצוות על ביטול הנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים.
120. דו"ח לוי הינו דו"ח משמעותי אשר הוכן על ידי צוות מקצועי אשר שמע דעות שונות מכל מרחב השיח הציבורי במדינת ישראל. דו"ח זה נותן ביטוי משמעותי לביקורת משמעותית מאד על הנעשה בתחום המבוקר ביהודה ושומרון – ואין להתעלם מהמלצותיו, במיוחד המסקנות וההמלצות הנוגעות לשימוש בצו שימוש מפריע ובנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות.
121. אין ספק כי ההליך דן אך מחזק את מסקנות הדו"ח – כפי שהורחב לעיל בתצהיר זה והעוררים סבור כי לאור קיומו של הדו"ח אל לו למשיב לעשות שימוש בצו שימוש מפריע ובנוהל לבירור סכסוכי קרקעות.
122. לאמור בדו"ח לוי, הגם שטרם אומץ על ידי הממשלה וטרם עוגן בחקיקה המקומית, אמור להיות לכל הפחות אפקט המצמצם את מתחם הסבירות של החלטתו של המשיב לעשות שימוש בצו השימוש המפריע בנסיבות המקרה דן.

פסלות החלטתו של המשיב

123. עוד יטענו העוררים כי התנהלותו של המשיב בעניין הוצאת צווים על פי צו שימוש מפריע ומעורבותם של שיקולים זרים בעניין זה - אינה יכולה לעמוד במבחנים שנקבעו לכשרותה של החלטה מנהלית, כפי שיורחב להלן.

124. על כפיפות החלטתו של המשיב בעניין צו השימוש המפריע לעקרונות המשפט המנהליים עמדה כבי הנשיאה (בדימי) 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 ברגר נ’ שר הפנים, פ”ד לז(3) 29 (1983); בג”ץ 2624/97 רונאל נ’ ממשלת ישראל, פ”ד נא(3) 72, 77-78 (1997); בג”ץ 8634/08 אלחננוב נ’ משטרת 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”

125. ראשית, החלטתו של המשיב הינה תוצר של הליך מנהלי אחר אשר למעשה הוא זה שקבע את תוצאות ההליך דן, באופן אשר שלל את עצמאות ההליך המנהלי הנוכחי ולמעשה החלטת המשיב בעניין דנא הינה תוצר ישיר של החלטת היועמ”ש בהכרעתו לעניין הזכויות במקרקעין שהתקבלה על פי הנוהל לבירור סכסוכים.

126. ויובהר – העובדה כי ליועמ”ש איו”ש הואצלה הסמכות המנהלית לבצע את הנוהל לבירור סכסוכי מקרקעין – הינה תקלה מנהלית השוללת את חוקיותו של ההליך כולו.

127. ראשית, על מעמדו של יועמ”ש איו”ש – אליבא דיועמ”ש איו”ש, הכפיפות של מערך הייעוץ המשפטי במינהל האזרחי איננה כלפי הדרג הממונה במפקדת המנהל האזרחי אלא כלפי הדרג הממונה במערך הייעוץ המשפטי הצה”לי. כלומר – יועמ”ש איו”ש כפוף למפקדת הפרקליט הצבאי הראשי ולא למשיב.

128. עפ”י כללי האצלת הסמכות – כאשר רשות מנהלית מאצילה מסמכויותיה, אין היא יכולה להאציל סמכויות לגורם שאיננו כפוף לה. ובמקרה דן – הואיל ויועמ”ש איו”ש איננו כפוף למשיב – אין המשיב רשאי להאציל מסמכויותיו המנהליות ליועמ”ש איו”ש.

129. אין חולק כי הוראות צו שימוש מפריע מקנות למשיב סמכויות מנהליות. מהאמור לעיל עולה כי סמכויות אלו אינן ניתנות להאצלה ליועמ”ש איו”ש ועל כן, כל פעולה מנהלית אשר תבוצע על ידי יועמ”ש איו”ש במסגרת ההליכים לפי צו שימוש מפריע כנציגו של המשיב – תהיה בטלה ומבוטלת.

130. כזכור, וכפי שפורט לעיל במסגרת הפרק העובדתי, להחלטתו של המשיב, נשוא ערר זה – קדמה הכרעה מנהלית על ידי יועמ”ש איו”ש במסגרת ביצוע הנוהל לבירור סכסוכי מקרקעין. הכרעה זו איננה דבר של מה בכך שכן החלטת המשיב נשענה באופן מובהק על הכרעת יועמ”ש איו”ש ואלמלא קבע יועמ”ש איו”ש את קביעתו בדבר הזכויות במקרקעין – לא היה המשיב מחליט כפי שהחליט לעניין הוצאת הצו.

131. מהאמור עולה כי למעשה החלטת המשיב, אשר התקבלה על בסיס החלטת יועמ"ש איו"ש אשר ניתנה בהידר סמכות – בטלה היא עצמה בשל חוסר סבירות והאצלה פסולה של הסמכות המנהלית. העוררים סבור כי בטענה זו בלבד יש בכדי לקבל את הערר ולבטל את החלטת המשיב.
132. יתר על כן, כאמור לעיל, החלטת המשיב נשענת באופן מוחלט על החלטת יועמ"ש איו"ש אשר ניתנה במסגרת הנוהל לבירור סכסוכי מקרקעין ועל כן יש לקבוע כי המשיב שימש אך כ"חותמת גומי" להחלטת יועמ"ש איו"ש ובאופן, שגם אם יקבע כי לא נפל פגם בהסמכת יועמ"ש איו"ש, הרי שנפל פגם בחוסר שיקול הדעת של המשיב ובהישענותו המוחלטת על החלטת יועמ"ש איו"ש. העוררים סבור כי גם בשל פגם זה יש לקבל את הערר ולבטל את החלטת המשיב.

התייחסות לנימוקי המשיב

133. בהחלטת המשיב נשוא ערר זה, פורטו, בקצרה יתירה, נימוקי המשיב לפיהם ניתנה החלטתו לדחות את טענות העורר 1, להלן יתייחסו העוררים לטענות אלו. יש להדגיש כי העוררים סבורים שאת החלטת המשיב יש לדחות מכל הנימוקים שהוזכרו לעיל ועל כן תשובת העוררים לנימוקי המשיב ניתנת על דרך הזהירות בלבד.
134. טוען המשיב בסעיף 6 להחלטתו כי "חרף האמור בתצהיר, לא צורפו מסמכים..." וכו'. יש לציין כי לשון הטענה איננה ברורה שכן השימוש במילה "חרף" מעיד על סתירה בין טענות העוררים לממצאי המשיב אולם עיון בהמשך מגלה כי בסה"כ מדובר בתלונת המשיב בדבר היעדר מסמכים מסויימים מתצהירו של העורר 1. אין מדובר בניסוח מילולי בלבד כי אם בניסוח המעיד על טעות יסודית של המשיב בכל הקשור למעמד תצהיריהם של העוררים. נראה כי המשיב סבור שאין לראות בתצהירים אלו "ראיה" וכי רק מסמכים או צילומים או עדויות חיצוניות לתצהירים אלו יכולים לשמש כראיה.
135. כמובן שסברה משפטית זו אין לה מקום והיא איננה נכונה. ככלל, "תצהיר" הינו ראיה לכל דבר ועניין – ודאי כל עוד לא נשמעה כל טענה אחרת ובאופן מיוחד במקום בו כלל לא מנוהל הליך ראייתי כלשהו הכולל בירור מעמדין של ראיות.
136. סוגייה זו נמשכת גם בהמשך נימוקי המשיב. המשיב טוען כי לא צורפו מסמכים על זכותו של העורר 2 במקרקעין – יש לדחות טענה זו. די בתצהירו של העורר 2 בכדי להוות ראיה מספיקה לזכויותיו של העורר 2 וזאת כל עוד טענתו לא נסתרה. ויודגש – בהחלטת המשיב אין כל זכר לראיה אחרת הסותרת את תצהיריהם של העוררים ועל כן די בתצהירים אלו בכדי להוכיח את טענתם.

137. באופן דומה נטען כי "לא צורפו תצלומי אויר התומכים" וכו' – מדוע על העוררים לצרף תצלומי אויר מקום בו אין טענה הסותרת את טענותיהם? אם ראיות העוררים (תצהיריהם!) קובעות כי הקרקע הוברה טרם כניסת העורר 2 לקרקע – אין מקום שלא לקבלן ללא ראיות סותרות! ושוב יודגש – בהחלטת המשיב לא בא זכרן של ראיות סותרות לטענות העוררים.
138. האמור לעיל נכון גם לגבי ראיות בדבר עיבוד המקרקעין על ידי העורר 2. העורר 2 הצהיר על העיבוד – זוהי הראיה.
139. צירוף מסמכי החכירה – בנימוקי המשיב נטען כי לא צורפו מסמכי חכירה "לפיהם רכש לכאורה מרשך את החלקה מהעורר 2".
140. ראשית – הנימוק בדבר היעדר הסכם חכירה המעיד על רכישת החלקה מעיד על חוסר הבנה בסיסי או למצער טעות יסודית בהבנת טיעוני העוררים!! העוררים טענו על חכירת החלקה ולא על רכישתה ושני מושגים אלו אינם יכולים לדור בכפיפה אחת – כמופיע בנימוקי המשיב.
141. שנית, מבלי להיכנס לשאלת קיומם של מסמכים אלו, אין כל חובה להעלות על הכתב את פרטי הסכם החכירה בין העוררים לבין העורר 2. ויודגש – בדין החל ביו"ש (שלא כמו בדין החל במדינת ישראל) לא קיימת דרישת הכתב ועל כן אין כל מניעה להגיע להסכם במקרקעין שאיננו כתוב.
142. וכפי שנאמר לעיל – תצהיריהם של העוררים הם הם ההוכחה בדבר קיומו של הסכם – וכל עוד אין ראיה לסתור – טענתם בעינה עומדת.
143. ויודגש – "ראיה לסתור" הכוונה לראיה המוגשת בהתאם לדין ואשר יש אפשרות לאמת ולעמת אותה עם טענות נוגדות ולא כל טענה בעלמא או אפילו מסמכים עתיקים ולא ברורים המוגשים כלאחר יד, ללא חקירה וללא דרישה.
144. טוען המשיב כי "לא התבקש ולא התקבל רשיון היתר עיסקה כדרישת הדין". עם זאת המשיב לא מפרט את הדין עליו מתבסס נימוקו. העוררים יטענו כי על פי הדין לא היה דרוש היתר עיסקה לעסקת חכירה במקרקעין חקלאיים. עצם העובדה כי המשיב מעלה טענה זו – ומן הסתם איננו מעלה טענות שכאלה בכל מקום אחר בו פלשתינאי חוכר או שוכר קרקע חקלאית מתברו (וידוע כי מקרים אלו נפוצים ביותר!) מעידה על כוונת המשיב להגיע לתוצאה אליה הוא שואף (סילוק העוררים מהמקרקעין) ולא דווקא לחקר האמת.
145. למען הסר ספק, לשון החוק, ולענייננו לשון צו מס' 25 – צו בדבר עסקאות במקרקעין לעניין הגדרת "עסקה" הוא:

“פעולה כלכלית, או אחרת, במזומנים או בכל דרך אחרת, בתמורה או שלא בתמורה, לרבות הסכם בדבר עשיית עסקה ועסקת שכירות בבתי עסק ובבתי מגורים בתחום העירויות או המועצות המקומיות”.

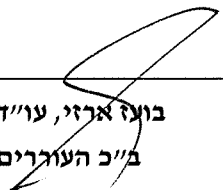
146. מלשון זו עולה כי בעסקאות שכירות – רק שכירות של בתי עסק ובתי מגורים הינם “עסקה” לצורך הצו לצורך קבלת היתר עסקה – ולא עסקת שכירות בקרקע חקלאית.

147. העוררים סבור כי די באמור לעיל בכדי להבין את הלך הרוח שהביא לכתיבת החלטה נשוא ערר זה ונימוקה. מטרת המשיב הייתה להגיע לתוצאה לפיה יסולק העוררים מהכרם – והחלטה נוסחה ונומקה בהתאם. אין ספק כי אין להתיר החלטה שכזו על כנה.

סיכום

לאור שלל הטענות המפורטות לעיל מתבקשת ועדת העררים הנכבדה לבטל את החלטת המשיב להוציא צו שימוש מפריע כנגד העורר 1 לגבי הכרם נשוא המקרקעין כהגדרת בצו. בנוסף מתבקשת ועדת העררים לחייב את המשיב בהוצאות ושכ”ט העוררים בגין הליך זה.

היום, י”ט שבט תשע”ג, 30 ינואר 2012



בוזא ארזי, עו”ד
ב”כ העוררים

עמוד	פירוט	נספח
	החלטת המשיב מיום 4 דצמבר 2012 - נשוא הערר	א'
	תצלום אויר ועליו סימון הכרם נשוא הערר	ב'
	מכתב ב"כ העורר 1 מיום 7 דצמבר 2011	ג'
	תגובת המנהל האזרחי מיום 17 ינואר 2012	ד'
	מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 6 מרץ 2012	ה'
	מכתב ב"כ העורר 1 מיום 12 מרץ 2012	ו'
	מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 28 מרץ 2012	ז'
	מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 8 מאי 2012	ח'
	החלטת בג"צ על צירוף העורר 1 כמשיב לעתירה	ט
	הודעת המשיבים בבג"צ 1593/12 מיום 6 ספטמבר 2012	י'
	תצהיר המשיב מיום 14 אוקטובר 2012	י"א
	בקשת העותר בבג"צ 1593/12 מיום 1 נובמבר 2012, בצירוף תגובות המשיבים	י"ב
	החלטת בג"צ מיום 4 נובמבר 2012	י"ג

נספח א'

החלטת המשיב מיום 4 דצמבר 2012 - נשוא הערר

נספח א'

החלטת המשיב מיום 4 דצמבר 2012 - נשוא הערר

בלמ"ס

צבא הגנה לישראל

צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון)
(מס' 1586), התשס"ז-2007

החלטה

לכבוד

עו"ד בועז ארזי

בפקס: 02-9709906 טל': 02-9709907

1. לאחר שעיינתי בתצהיר שהוגש מטעם מרשך ומטעם מר ישי ישראלי, בהתאם לאמור במכתבך מיום 14.10.12, בהתייחס לדרישותי מיום 30.8.12 בהתאם לסעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן: "הצו"), בנוגע לשימוש במקרקעין פרטיים כמפורט להלן, החלטתי, מהנימוקים המפורטים להלן, כי אין בתצהיר האמור משום הוכחה מספקת כי השימוש במקרקעין הפרטיים איננו "שימוש מפריע במקרקעין פרטיים", כהגדרתו בצו.
2. מרשך רשאי להגיש, תוך 15 ימים ממסירת החלטת זו, ערר על החלטתי לוועדת העררים שהוקמה לפי הצו בדבר ועדות עררים (יהודה והשומרון) (מס' 172), התשכ"ח-1967.
3. מובא בזה לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 2(ג) לצו, בתום 15 ימים ממסירת הודעתך זו, אהיה רשאי, בעצמי או באמצעות מי מטעמי, להפסיק את השימוש המפריע במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין הפרטיים.
4. להלן פירוט השימוש: תפוסת החזקה במקרקעין ובכלל זה נטיעת כרם.
5. להלן זיהוי המקרקעין: חלקת קרקע באדמות הכפר ג'אלוד, המסומנת על גבי תצלום האוויר שצורף לדרישותי מיום 30.8.12.
6. הנימוקים העיקריים העומדים בבסיס החלטתי הינם כדלקמן:

בתצהיר מטעם מרשך, מר צביקה סטרוק, לעניין דרישותי שבנדון, נטען כי עיבוד חלקה זו החל על ידי מר ישי ישראלי בשנת 2001, וכי הלה נטע בה גידולי שדה, עוד נטען, כי בראשית שנת 2010, חקר מר צבי סטרוק את החלקה וביצע בה עבודות הכשרה ועיבוד (לרבות נטיעת כרם והתקנת מערכות).

חרף האמור בתצהיר, לא צורפו מסמכים המעידים על זכותו של מר ישראלי במקרקעין, לא צורפו תצלומי אוויר התומכים בטענתך בדבר הוברת הקרקע משך שלוש שנים, לכל הפחות, טרם שנת 2001 וכן בדבר עיבוד הקרקע ע"י מר ישראלי משך כל התקופה הנטענת. כן, לא צורפו מסמכי החכירה הנטענים לפיהם רכש לכאורה מרשך את החלקת ממר ישראלי.

בלמ"ס

בלמים

הובהר למעלה מכל ספק כי למר ישראלי אין חלק בשימושים, בעטיים הוצאה הדרישה; שימושים אלא בוצעו ע"י מרשך לאחר שקיבל לכאורה את הזכויות בחלקה ממר ישראלי,

עוד הובהר, במסגרת התצהיר שצורף לפגישתך אלו, כי מר ישראלי לא קיבל את המקרקעין ממקור חוקי, כגון תקצאה, ירושה או רכישה מאדם אחר וזכויותיו הנטענות בחלקה הן מכוח עיבוד והחזקה משך כעשור.

לא הוצג הבסיס החוקי לעשיית העסקה הנטענת של "החכרת החלקה" בין מר ישראלי לבין מר סטרוק, שכן לא התבקש ולא התקבל רישיון והיתר עסקה, כדרישת הדין. כן, לא הוכח קיומו של קשר אישי מיוחד בין המחזיקים בקרקע, אשר יש בו כדי להצביע על אפשרות צירוף החזקות במקרקעין. כאמור, כלל לא הונח כל בסיס ראיוני לחזקה במקרקעין בתקופה הנטענת, מלבד תצהירו של מר ישראלי, אשר לא נתמך בכל מסמך נוסף.

סיכומו של עניין, גם לאחר עיון בתצהירים אליהם הינך מפנה במכתבך ובדיקת טענותיך, לא השתכנעתי כי קיימת למרשך זכות כלשהי בדין האזור שמכוחה בוצע השימוש במקרקעין ולכן הנני דוחה את טענותיך. כן, לא שוכנעתי כי השימוש נושא הדרישה, דהיינו, נטיעת הכרם, אינו מהווה שינוי מהותי.

Handwritten signature

מוטי אלמון, תא"ל
ראש המינהל האזרחי

כ' אב תשס"ב
2012
ת א ר י ד

מסירת ההחלטה

דרכי מסירת ההחלטה _____

ההחלטה נמסרה על ידי _____
שם _____ מוסר _____ ההחלטה _____
ת א ר י ד

נספח ב'

תצלום אויר ועליו סימון הכרם נשוא הערר

נספח ב'

תצלום אויר ועליו סימון הכרם נשוא הערר

עמק שילה

1:5,500



הכרם נשוא העתר

אש קודש



663300

664000

230500

231200

231900

230500

231200

231900

663300

664000

נספח ג'

מכתב ב"כ העורר 1 מיום 7 דצמבר 2011

נספח ג'

מכתב ב"כ העורר 1 מיום 7 דצמבר 2011



התראה לפני נקיטת הליכים משפטיים

" בכסלו תשע"ב
6 דצמבר 2011

מבלי לפגוע בזכויות

בפקס ובדואר רשום

לכבוד
תא"ל מוטי אלמוז
ראש המנהל האזרחי באיו"ש

שלום רב,

הנדון: סילוק שלא כדין ממקרקעין פרטים במרחב שומרון צבי סטרוק (תושב אש קודש) – התראה טרם נקיטת הליכים

בשם מרשי, מר צבי סטרוק, תושב "אש-קודש" (להלן: "היישוב") והמחזיק במקרקעין המצויים
סמוך ליישוב (להלן: "המקרקעין") הנני מתכבד לפנות אליכם כדלקמן:

1. היום, 6 דצמבר 2011, התייצב במקרקעין, המוחזקים על ידי מרשי מזה למעלה מ- 10 שנים, נציג המת"ק האזורי בלווי מפקד פלוגת האבטחה באזור וסילק את מרשי מהמקרקעין בשעה שעיבד את החלקה.
2. למרשי לא הוצג כל מסמך ו/או מקור חוקי המסביר את סילוקו מהמקרקעין ולא נמסר לו על הליך כל שהוא במסגרתו הוחלט כי עליו לפנות את המקרקעין. לא למותר לציין כי מרשי גם איננו יודע על הליך שכזה ולמעשה סילוקו מהמקרקעין נפל עליו כרעם ביום בהיר.
3. אין לחיימ אלא להסיק כי המת"ק פעל בשטח ללא סמכות וגירש את מרשי מהמקרקעין המוחזקים על ידו שלא כדין.
4. לצערנו, אין זו הפעם הראשונה בה אנשי המנהל האזרחי פוגעים בשרירותיות בזכויותיהם של אזרחים ישראלים ומסלקים אותם מאדמתם מבלי לקיים ברור משפטי נאות.



5. לאור זאת הנני דורש כי יובהר למת"ק שהוא איננו מוסמך להורות על גירושו של מאן דהוא ממקרקעין המוחזקים על ידו בהעדר הסמכה בדין. **הנכם נדרשים לעשות זאת באופן מיידי!**
6. עוד הנני מתכבד להודיעך כי לאור האמור **המלצתי למרשי לחזור ולעבד את המקרקעין כפי שהוא עושה ברציפות שנים רבות.**
7. חומרה יתירה מיוחסת גם לעובדה כי המת"ק איים על מרשי בזימון כוחות משטרה לשם סילוקו מן המקרקעין למרות שבידו של המת"ק לא היה כל מסמך או אישור בדבר סמכותו לגרש את מרשי מהחלקה.
8. ככל שלשיטתך קיים מקור חוקי לפעולתו של המת"ק כאמור, אבקשך להמציאו לח"מ לרבות כל חומר רלוונטי לעניין הקיים ברשותכם ובין היתר כל פניה או הליך הקשורים למקרקעין וכל טענה ביחס למקרקעין **ובכלל זה פרטי כל טוען או מתלונן.**
9. להוי ידוע כי ככל שיתברר כי פעולות המת"ק נעשו שלא על פי הדין ותוך פגיעה בזכויותיו של מרשי – מרשי לא יהסס לתבוע את הנוקים שנגרמו לו ו/או שייגרמו לו כתוצאה מהגירוש חסר הפשר מן המקרקעין תוך השבתת עבודתו ובזבוז לריק של משאבים, שעות עבודה וכיוצ"ב.
10. **לסיום, אחזור על האמור לעיל כי במידה ולא יומצא לידי הח"מ באופן מיידי מקור חוקי המצדיק את גירושו של מרשי מן המקרקעין – ימליץ הח"מ למר סטרוק לחזור ולעבד את המקרקעין.**

בכבוד רב,

בועז ארזי, עו"ד

העתק: מבקר המדינה, כ"י השופט (בדימ') מיכה לינדנשטראוס

נספח ד'

תגובת המנהל האזרחי מיום 17 ינואר 2012

נספח ד'

תגובת המנהל האזרחי מיום 17 ינואר 2012

בלמ"ס

צבא ההגנה לישראל
 המנהל האזרחי איו"ש
 פניות ציבור
 טל': 02-9977771
 פקס: 02-9977341
 מותק - 6361
 כ"ב בטבת התשע"ב
 17 בינואר 2012



לכבוד,
עו"ד בועז ארזי - "רגבים"
 טל: 02-6560303
 פקס: 02-6560363

הנדון : פנייתך בנוגע לסילוק שלא כדין ממקרקעין פרטים במרחב שומרון צבי סטרוק (תושב אש קודש) - התראה טרם נקיטת הליכים

1. הריני לאשר קבלת פנייתך בנושא שבנדון.
2. הטענות אשר הועלו במכתבך נבדקו ולהלן הממצאים:
 - א. ביום 06.12.2011 התקבלה תלונה, לפיה מתבצעת פלישה לאדמות בבעלות פרטית של תושבי האזור הפלסטיניים, במרחב עמק שילה.
 - ב. בעקבות התלונה הגיע למקום נציג המת"ק, עם זאת, בניגוד לנטען במכתבך, לא נדרשה כל פעולה של סילוק הפלישה, שכן במועד הגעת נציג המת"ק היא פסקה.
 - ג. נבהיר כי מרשך, מר סטרוק, הכחיש בפני נציג המת"ק כי יש לו קשר כלשהו לשטח, שלגביו התקבלה תלונה כאמור וכן הכחיש כל מעורבות בפלישה.
3. לידיעתך.
4. בברכה,

בר אקוקה,
 קצין פניות ראש
 סג"מ הציבור המנהל

בלמ"ס

נספח ה'

מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 6 מרץ 2012

נספח ה'

מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 6 מרץ 2012

לישראל	ההגנה	צבא
והשומרון	יהודה	אזור
המשפטי	היועץ	לשכת
90631 אל	בית	5, ת"ד
02-9977071/711		טל':
02-9977326		פקס:
733904 -	1593/12	בג"ץ
התשע"ב	באדר	י"ב
2012	במארס	6

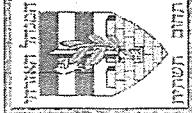
לכבוד
מר צביקה סטרזק
(מסירה באמצעות קת"ת שכם)

א.ג.,

הנדון: סכסוך קרקעות באדמות כפר ג'אלוד

1. בהמשך לסיור שנערך ביום 5.3.12, בהשתתפותך, הנני לפנות אליך כדלקמן.
2. לשכתנו מטפלת בתלונות של תושב כפר ג'אלוד, שעניינן פלישה לאדמות שבבעלותנו. בין היתר, נוגעת התלונה לכרם שניטע בשנים האחרונות בעמק, שאליו התייחס המתלונן בשם ח'ילת אלוסטא (להלן - "הכרם").
3. טענות נוספות של המתלונן נוגעות למניעת גישתו לאדמות חקלאיות שבבעלותו באזור ולפלישות חקלאיות הכוללות חריש בחלק מאדמות אלו (להלן: "תחום הפלישות הנטענות"). מהמידע שנמסר לנו ממת"ק שכם, מעובד ומוחזק הכרם בידך.
- רצ"ב תצלום אוויר, בו מסומן הכרם (בצבע ירוק) ותחום הפלישות הנטענות (בצבע אדום)
4. בטרם יוחלט על אופן המשך הטיפול בתלונה שהוגשה כאמור, נבקש לקבל את התייחסותך למקור זכויותיך במקרקעין שבהם ניטע הכרם. ככל שקיימים בתחום הפלישות הנטענות מקרקעין נוספים, שבהם הנך מחזיק, נבקש לציין זאת, תוך ציון גבולות החלקות ע"ג התצלום וכן לציין את מקור זכויותיך במקרקעין אלה.
5. פנייה זו מופנית אליך ולא לבא כוחך, מאחר שבבירור שערכנו עלה, כי בניגוד לנמסר לנו על ידך בסיור, טרם הוסדר עניין הייצוג המשפטי שלך ע"י עו"ד דורון ניר צבי. מכל מקום, אתה או בא כוחך מתבקשים למסור את הפרטים האמורים לעיל לא יאוחר מיום 12.3.12. מובהר, כי רשויות האזור יראו באי מסירת תגובה עד המועד האמור, כהודעה בדבר היעדר טענות מבוססות באשר לזכויות במקרקעין.
6. יצוין, כי עניין התלונה האמורה של תושב הכפר ג'אלוד עומד במוקד בג"ץ 1593/12, שהוגש לאחרונה לבית המשפט העליון. במסגרת העתירה מתבקשת המדינה בין היתר, לפעול לסילוק כלל הפלישות בתחום הפלישות הנטענות.
7. בברכה,

קובי איבצן, רס"ן
רמ"ד מקרקעין
בשם היועץ המשפטי



תאריך יציאה: 06/11
תאריך הפיקוח: 06/03/12

סכסוך קרקעות - אדמות ג'אלוד



תחום הפלישות הנטענות

כרם

אשקוזי - נגב - 827 - מקלטים דרומי

מפת אזור 1:50,000 - שטח חקלאי

ק"מ 1:7,500

232,000

231,000

654,000

653,000

654,000

653,000



נספח ו'

מכתב ב"כ העורר 1 מיום 12 מרץ 2012

נספח ו'

מכתב ב"כ העורר 1 מיום 12 מרץ 2012



י"ח אדר תשע"ב
12 במרץ 2012

לכבוד

רס"ן קובי איבצן

רמ"ד מקרקעין, המנהל האזרחי ביהודה ושומרון

שלום רב,

הנדון : סכסוך קרקעות באדמות הכפר ג'אלוד

בשם מרשיי, המחזיקים במקרקעין שבנדון (ובכללם מר צביקה סטרוק) – נשוא פנייתך מיום 6 מרץ 2012 אשר הועברה לידי מר צביקי סטרוק, הינני מתכבד לפנות אליך כדלקמן:

1. מכתבך המוזכר להלן הועבר לידי מרשיי ביום ה' 8 מרץ 2012 בעיצומו של חג הפורים.
2. לא למותר לציין כי המכתב כלל לא נמסר למר סטרוק אלא לאדם אחר וזאת למרות שנושא המכתב ידע היטב כי הוא איננו מוסר את המכתב לאדם לו הוא מיועד.
3. ייתכן כי תמצא טענה זו כקטנונית אולם בעיני הח"מ אין זו אלא הוכחה נוספת כי האופן בו הנכם פועלים כנגד מרשיי הינו פסול מיסודו ונגוע, לאורך כל הדרך, ביהירות וזלזול בוטה בחוק ובחובתכם להתייחס באופן הוגן כלפי כל אדם.
4. התנהלותכם הפסולה עולה באופן בוטה במיוחד מן האמור בס' 5 למכתבכם הנ"ל בו הנכם דורשים ממרשיי תגובה עד ליום שני 12 מרץ 2012, כלומר – ארבעה ימים



- לאחר מסירת מכתבכם כאשר בתוך ארבעת הימים חלים חג הפורים ויום השבת – אשר ידוע לכם כי מרשיי אינם יכולים לעבוד בהם ולהמציא את תגובתם כנדרש.
5. יתר על כן, הניסוח המקומם לפיו "רשויות האזור יראו באי מסירת תגובה עד המועד האמור, כהודעה בדבר היעדר טענות מבוססות באשר לזכויות במקרקעין" – הינו חציית קו אדום של התנהלות של רשות מול האזרח. הודעה מסוג זה היא חוצפה שאין כדוגמתה ונראה כי להיטותכם לפגוע במרשיי שיבשה "במקצת" את השכל הישר.
6. הואיל ואפילו ביהודה ושומרון ישנו משטר חוק מתוקן – אין יועמ"ש המנהל האזרחי מצוי מעל האזרח והוא איננו ה"שריף של העיירה" אשר דברו הוא החוק ומבלעדיו אין שופט. כפי שיפורט להלן – מרשיי סבורים כי עצם הדרישה להציג בפניכם את המידע אותו אתם דורשים היא בלתי חוקית ועל אחת כמה וכמה הודעתכם כי אי המצאה תהיה לה משמעות כלשהי לגבי זכויות מרשיי במקרקעין.
7. לעצם העניין ולעצם האמור במכתב, להלן התייחסותנו לטענות ולדרישות המופיעות בו.
8. כאמור במכתבך, לשכתכם מטפלת בתלונה שהוגשה לה בדבר מניעת גישה למקרקעין כמפורט במכתב.
9. בס' 2 למכתבך הינך מצייך כי מהמידע שבידיך עולה שמרשיי הם המחזיקים והמעבדים את הכרם, נשוא התלונה. לעניין זה אוסיף ואציין כי מרשיי הם המחזיקים והמעבדים של המקרקעין כדן מזה למעלה מ 10 שנים, ברציפות וללא עוררין.
10. בס' 4 למכתבך הינך כותב כדלקמן: "בטרם יוחלט על אופן המשך הטיפול בתלונה שהוגשה כאמור..." – עם כל הכבוד, הח"מ איננו מצליח להבין מהי משמעות המילים "המשך הטיפול בתלונה" ובמיוחד לאור דרישותיך המופיעות בהמשך המכתב.
11. ואסביר – לכאורה עולה ממכתבך רצון לקיים בירור מעין משפטי בנושא הזכויות במקרקעין ואשר בסופו של יום יחליטו "רשויות האזור" (המונח הנקוט בידך בס' 5



- למכתבך) על קיומן או היעדרן של זכויות במקרקעין. נוהל זה איננו מופיע בחוק, לפחות לא החקיקה המוכרת לח"מ.
12. המנהל האזרחי ביהודה ושומרון איננו הרשות השופטת ואין בידינו את הסמכות לברר מחלוקות משפטיות המתגלעות בתחומי יהודה ושומרון. סמכות זו הייתה, ונותרה, בידי בתי המשפט.
13. על כן, בבוא עניין, שמהותו מחלוקת משפטית ו/או עובדתית, בפני המנהל האזרחי אופן הטיפול בתלונה הינו ברור כשמש ועל המנהל האזרחי להפנות את המתלונן לבתי המשפט המוסמכים.
14. הנוהל החדש במינהל, לפיו מבצע המינהל האזרחי, באמצעות לשכת היועמ"ש, "בית דין שדה" לבירור מחלוקות משפטיות הינו פסול בעליל, בלתי חוקי וסותר את עקרונות הממשל התקין ואת יסודות המשטר הדמוקרטי.
15. ואולי כאן המקום להבהיר כי הדרך לבתי המשפט בישראל פתוחה בפני המתלוננים או יועציהם, כפי שהיא פתוחה בפני כל אזרח במדינת ישראל ובאיזור יהודה ושומרון – ותעיד על כך העובדה שאכן את הדרך לבג"ץ מוצאים המתלוננים בקלות רבה.
16. באופן פרדוקסלי, לאור העובדה כי במכתבך צויין במפורש כי מרשיי הם המחזיקים במקרקעין ומעבדים אותם – מתברר כי מי שזכאי להגנה מלאה על זכויותיו החוקיות מהמנהל האזרחי (בהיותו הרשות המבצעת באזור יהודה ושומרון) - הם מרשי ולא המתלוננים וכל המשך בירור בעניין הוא מיותר.
17. על פי הדין, זכות החזקה מקנה למחזיק את הגנת הרשויות בעת מחלוקת על זכויות במקרקעין וזאת עד להכרעה בזכויות הבעלות במקרקעין. עיקרון זה הינו עיקרון מוכר ויסודי בכל הקשור לדיני המקרקעין בישראל וביהודה ושומרון.
18. לעניין זה אבקש להפנות את תשומת לבך לציטוט הבא הלקוח מדברי כב' השופטת א. פרוקצ'יה בפסק הדין בבג"ץ 10302/07 טל בניה והשקעות קרני שומרון ואח' נ' שר הבטחון ואח' בס' 47 לפסק הדין:



"ההגנה על החזקה חייבת להישמר גם כאשר ישנה מחלוקת משפטית אמיתית בין הצדדים בשאלת הזכויות בנכס נשוא העיסקה. על-פי הדין, על מחלוקת זו להתברר בערכאה שיפוטית מוסמכת, וכל עוד לא הוכרעה שאלת הזכויות, אין הדין מתיר תפיסה חד צדדית של החזקה שלא בהסכמת המחזיק. חובת ההגנה על החזקה גוברת על המחלוקת בדבר הזכויות המהותיות, וכל עוד זו לא הוכרעה בערכאה שיפוטית, חל איסור לשנות מצב קיים בשטח בדרך של נישול המחזיק מחזקתו. תורת ההגנה על החזקה, ששימשה בסיס לפסק הדין בפרשה הקודמת, היא המהווה התשתית העקרונית להכרעה גם בעתירה שלפנינו, ויש לקוות כי ההכרעות שניתנו בעניינים אלה יבהירו אל-נכון את המצב המשפטי לאשורו לעתיד לבוא"

19. יתר על כן, לרשות המבצעת אסור לבצע בירור של טענות הצדדים לגבי שאר הזכויות במקרקעין ועליה להסתפק אך ורק ושאלת בירור החזקה. כל בירור לגבי הזכויות במקרקעין עשוי להביא לסטיה מן הדין ויוביל את נציגי הרשות המבצעת לפגיעה בזכויות אחד מן הצדדים.

20. לעניין זה אבקש להפנות את תשומת לבך לציטוט הבא, הלקוח מבג"ץ 418/78 לוי נ' שר הפנים, פ"ד לג(2) 108 (1979) ואשר עוסק בדעת בית המשפט על תפקודו של מי שטיפל בתלונה מטעם הרשות המבצעת (במקרה שם הייתה זו המשטרה אולם אין ספק כי הנאמר יפה גם לתפקידו של המינהל האזרחי כרשות מבצעת):

..הוא נכנס, ללא צורך וללא הצדקה, לבירור טענות הצדדים הנוגעות לזכויותיהם על-פי חוזה המכר, ושקל אותן אלה נגד אלה, כאילו הוא נדרש לפסוק בסכסוך פטיטורי שביניהם. כל מה שהיה בסמכותו, ומה שנדרש ממנו, היה לברר את העובדות הקשורות בהחזקת הדירה, היינו מי החזיק בה לפני כניסתם של המשיבים מס' 2 ו-3 ואם תפיסת החזקה על-ידם בוצעה בדרך אלימה (לא נטען לפניו שהקונים הם בעלי הדירה ושהעותרת החזיקה אותה בתורת עובד או שלוח שלהם). רק עובדות אלה הן רלבנטיות למקרה של תלונה במשטרה על פלישה, וכל הרחבת החקירה



לנושאים אחרים סופה להשפיע שלא כדין על החלטתו של איש המשטרה, כפי שקרה במקרה דנן." (שם, בעמ' 112ב).

21. להזכירך, אין זו הפעם הראשונה בה עולה שאלת החזקה לדיון לאור תלונות של תושבי האזור כנגד זכויות של ישראלים במקרקעין.
22. בת"א 3531-12-10 מושקוביץ נגד מועצת הכפר קריות ואחי' (תיק שבוודאי אתה מכיר היטב ומקרוב...) קבע בית המשפט בהחלטתו (אשר אושררה על ידי בית המשפט המחוזי!) כי לאור החזקת המקרקעין קמה למבקש זכות דיונית להגנה על חזקתו במהלך התקופה בה תתברר התביעה לגופה ואכן הוציא ביהמ"ש צו מניעה האוסר על הפלשתינים להיכנס אל החלקה. לא למותר לציין כי בהחלטתו האמורה חלק ביהמ"ש מכל וכול על הממצאים העובדתיים ועל המסקנה אילה הגעתם אתם בהליכים המוזרים והעלומים שניהלתם בעניין ולפיהם חפצתם להתיר לפלשתינים היכנס אל החלקה.
23. במסגרת ההליכים בתיק מושקוביץ הנ"ל, ניכרה ביקורת רבה כלפי נהלי בירור הזכויות במקרקעין המבוצעות על ידי המינהל האזרחי והעובדה כי הן מבוצעות למרות שאין להם כל תוקף חוקי.
24. אין ספק כי העובדה שהמתלוננים ועוזריהם מארגוני "זכויות האדם" למיניהם חוששים לגשת לערכאות אמיתיות (בשונה מ"הערכאה" אותה יצרתם יש מאין!) שכן התוצאות אינן מוצאות חן בעיניהם ועל כן הם פונים אליכם בבקשה לפעול בדרך "עוקפת בתי משפט" בתקווה לקבל את הסעדים המופרכים להם הם טוענים.
25. זו הסיבה שמרשיי גם אינם מופיעים כמשיבים בעתירה המצויינת במכתבך. התנהלותכם השערורייתית והבלתי חוקית מאפשרת לעותרים להתנהל מול בית המשפט הגבוה לצדק – ללא צירופם של מרשיי, למרות היותם נפגעים ובעלי זכויות במקרקעין, וכך יכולים העותרים לקבל את מבוקשם כביכול במעמד צד אחד שכן המינהל האזרחי משים עצמו כתומך בטענות העותרים ואיננו טורח אף להודיע לבית המשפט כי נכון יהיה לצרף לעתירה גם את מחזיקי המקרקעין.
26. לסיכום מכתבי זה אבקש להודיעך כדלקמן:



- א. מרשיי הינם המחזיקים והמעבדים של המקרקעין, נשוא מכתבך מיום 6 מרץ 2012, כדין מזה למעלה מ-10 שנים.
- ב. לאור האמור במכתבך בדבר המידע המצוי בידיכם בדבר היות מרשיי המחזיקים והמעבדים של המקרקעין – הנכם נדרשים לפעול על פי הדין ולהגן על זכות החזקה של מרשיי.
- ג. מרשיי מתנגדים לקיום איזה שהוא בירור לגבי הזכויות במקרקעין בפני המנהל האזרחי והם דורשים מכם במפגיע להפנות את המתלוננים לבתי המשפט המוסמכים על מנת לקבל את הסעד אותו הם מבקשים מכם.
- ד. מרשיי דורשים כי תגישו הודעה ברוח זו לבג"צ במסגרת העתירה המצויינת במכתבכם.
- ה. מרשיי מודיעים בזאת כי, במידה ויוחלט על קיום בירור כאמור לעיל בס"ק ג' – הם יסרבו להשתתף בו בשל היותו בלתי חוקי וחסר תוקף משפטי.
- ו. דרישתכם לקבל מידע בדבר זכויות מרשיי במקרקעין, מעבר לזכות החזקה, איננה חוקית ואיננה סבירה ומרשיי אינם מתכוונים להיענות לה.
- ז. מרשיי דורשים בזה לקבל לידיהם את פרטי המתלוננים, כולל שמותם, מספרי תעודות הזהות שלהם ופרטי עורכי הדין המיצגים אותם וזאת בכדי שיוכלו לכלכל את צעדיהם המשפטיים ובכלל זה לפנות בתביעה לבית המשפט המוסמך לשם הגנה על זכויותיהם.
- ח. בנוסף אבקש כי כל החומר הנוגע לעתירה המצויינת במכתבך יועבר גם הוא לידי הח"מ על מנת שמרשיי יוכלו לשקול את צעדיהם בעניין.

בכבוד רב,

בועז ארזי, עו"ד

נספח ז'

מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 28 מרץ 2012

נספח ז'

מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 28 מרץ 2012

בלמ"ס

-1-

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
511/00	-	734323
ה'	בניסן	התשע"ב
28	במארס	2012

לכבוד

עו"ד בועז ארזי

באמצעות פקס: 02-6560363

ח.נ.

הנדון: אדמות הכפר ג'אלוד - סכסוך קרקעות

שלך: מיום 12.3.12

שלנו: בג"ץ 1593/12 - 733904 מיום 6.3.12

1. הנני לאשר את קבלת מכתבך מיום 12.3.12 שבסימוכין. ראשית, ועל אף שממכתבך עולה, כי מר סטרוק מיוצג על ידך, נודה לקבלת ייפוי כוח המעיד על ייצוג משפטי כדין.
2. כידוע לך, בלשכתנו התקבלו תלונות בדבר מניעת גישה למקרקעין פרטיים המצויים באדמות הכפר ג'אלוד וכן בדבר הסגת גבול למקרקעין שבבעלות המתלונן, תושב הכפר. לבקשתך, נציין, כי המתלונן מיוצג ע"י הארגון "שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם". אנו נפעל להעברת טענותיו הממוקדות של המתלונן ביחס למקרקעין אליך, בכפוף לאמור לקמן.
3. במענה לטענות הכלליות העולות ממכתבך נציין, כי טיפולנו מתבצע במסגרת נוהל טיפול בסכסוכי קרקעות, הרצ"ב לעיונך. עניינו של הנוהל - באופן מימוש סמכויותיו של המפקד הצבאי (בין היתר, סמכויות הקשורות לסגירת שטחים) במקרים, בהם קיימות טענות סותרות ביחס לזכויות במקרקעין מסוימים. מובהר, כי מטרת הבירור הנה צמצום פגיעה אפשרית בבעלי הזכויות בקרקע והגנה עליהם. במסגרת ביצוע הנוהל יכולים הטוענים לזכויות להשמיע את טענותיהם ולהציג ראיות ביחס למקרקעין.
4. לגופם של דברים, להבנתנו, עיקר טענותיך מתייחס ל**כרם**, שסומן בעזר המצורף למכתבנו שבסמך. נבקש לחדד, כי ביקשנו ה**תייחסות פרטנית למקרקעין ב"תחום הפלישות הנטענות"**, שסומן בעזר. נבהיר, כי אם אין מרשך טוען לזכויות בתחום זה, פנייתנו אליך יהפכו לא רלוונטיות. ככל שהוא טוען להחזקה בחלקות מסוימות אף בתחום זה, נעביר את טענות המתלונן ביחס למקרקעין ספציפיים **שיסומנו על ידך על גבי העזר**. נבקש לתאם עימנו את אופן העברת העזר.
5. נחזור ונציין, כי באפשרותך לפנות לבית המשפט העליון בבקשה להצטרף להליכים בעתירה 1593/12, שכאמור במכתבנו הקודם, אשר הוגשה לאחרונה.

בכבוד רב,

קובץ	איבצן,	רס"ן
רמ"ד	היועץ	מקרקעין
בשם		המשפטי

לוט: נוהל טיפול בסכסוכי קרקעות

בלמ"ס

734323

בלמ"ס

-2-

נוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים

1. נוהל זה נועד לאפשר קבלת הכרעה מנהלית מהירה בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים, על מנת למנוע את הסלמת הסכסוך עד כדי אלימות או שפיכות דמים, חלילה.
2. כשמתעורר סכסוך קרקעות במקרקעין פרטיים, שבו שני הצדדים טוענים לזכות חזקה במקרקעין, יעביר קצין התשתיות של המת"ק הרלוונטי דיווח ליועמ"ש איו"ש או לנציגו (להלן: "הדיווח"), שיכלול את כל הפרטים הניתנים לבירור מבין הפרטים הבאים:
 - א. מיפוי של המקרקעין שלגביהם התעורר הסכסוך על גבי אורתופוטו.
 - ב. שמות הצדדים שטוענים לזכויות במקרקעין ומספרי תעודות הזהות שלהם.
 - ג. טענות הצדדים לגבי עיבוד המקרקעין בשנים האחרונות, לרבות הסיבות להפסקת העיבוד (אם הופסק העיבוד של מי מהצדדים).
 - ד. פירוט המידע שנצבר בעבר במת"ק ביחס למקרקעין.
 - ה. התייחסות קמ"ט אפוטרופוס.
 - ו. התייחסות קמ"ט רישום מקרקעין.
 - ז. התייחסות יחידת הפיקוח.
3. בהסתמך על הדיווח, ולאחר התייעצות עם המת"ק יכין יועמ"ש איו"ש או נציגו חוות דעת ראשונית וזמנית (להלן: "חוות הדעת הזמנית") בנוגע לזהות המחזיק בפועל במקרקעין והסבירות שהחזקה היא כדין. על סמך חוות הדעת הזמנית ינהגו כדלקמן:
 - א. במקרים שבהם ייקבע בחוות הדעת הזמנית כי החזקה במקרקעין בפועל נתונה בידי מי שבסבירות גבוהה הוא בעל הזכות להחזיק בהם, יתאפשר לאותו אדם להחזיק במקרקעין עד למתן ההחלטה הסופית.
 - ב. במקרים שבהם ייקבע בחוות הדעת הזמנית כי החזקה במקרקעין בפועל אינה נתונה בידי מי שבסבירות גבוהה הוא בעל הזכות להחזיק בהם, תימנע גישתם של שני הצדדים למקרקעין שבמחלוקת, וזאת על מנת למנוע את הסלמת הסכסוך. ככל שיידרש, ניתן להפעיל את הסמכויות מכח הצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מסי' 1651), התשע"א-2009, כמפורט בסעיף 10(ד) להלן.
4. יועמ"ש איו"ש או נציגו יעביר את עיקרי חוות הדעת הזמנית לידי הצדדים, באמצעות עורכי דינם או בעזרת המת"ק והחטמ"ר הרלוונטיים (ככל שהצדדים אינם מיוצגים ע"י עורך-דין), והוא רשאי לבקשם להשלים בכתב טענות מסוימות או מסמכים מסוימים להוכחת טענותיהם, אם ירצו בכך.
5. הצדדים יוכלו למסור ליועמ"ש איו"ש או נציגו התייחסות בכתב לעיקרי חוות הדעת הזמנית, ובכלל זה את טענותיהם המשלימות ומסמכים נוספים שנתבקשו או שברצונם להגיש להוכחת טענותיהם, לא יאוחר מעשרה ימים מיום שהומצא להם עותק חוות הדעת הזמנית.
6. צד שלא ימסור תגובה תוך פרק הזמן שנקבע בסעיף 5 לעיל, חזקה עליו שאין לו טענות מבוססות באשר לזכויותיו במקרקעין.
7. לאחר השלמת איסוף המסמכים מכל הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי, לרבות קבלת התייחסות של כל אחד מהצדדים לסכסוך, יפנה יועמ"ש איו"ש או נציגו אל באי כוח הצדדים ויאפשר לכל צד להתייחס לעיקרי הטענות שהועלו נגדו ולנתונים שנאספו.

בלמ"ס

בלמ"ס

-3-

לבקשת צד לסכסוך, וככל שלא יימצא כי יש מניעה לעשות כן, רשאי יועמ"ש אינ"ש או נציגו להזמין את הצד המבקש להציג בפניו או בפני נציגו את טיעונו בעל פה.

8. יועמ"ש אינ"ש או נציגו רשאי לדון ולהחליט בסכסוך המקרקעין על פי הטענות והמסמכים שהוגשו, ואם לא הוגשו מסמכים בכתב על ידי הצדדים - על סמך הדיווח הראשוני בלבד.

9. יועמ"ש אינ"ש או נציגו יקבל החלטה בדבר זכות החזקה במקרקעין שבמחלוקת לא יאוחר משבועיים ממועד קבלת כלל המסמכים מן הגורמים הרלוונטיים ותגובת הצדדים לחוות הדעת הזמנית או לטענות הצד השני, לפי המאוחר מביניהם. במקרים חריגים, רשאי יועמ"ש אינ"ש או נציגו להאריך את המועד הקבוע בסעיף זה, ובלבד שיפעל במהירות הראויה בנסיבות בעניין. החלטה זו תימסר לצדדים, למח"ט הרלוונטי, לרמת"ק הרלוונטי, לרתי"ח תשתית במנהא"ז, למנהל יחידת הפיקוח במנהא"ז ולמשטרה.

10. ככל שיהיה בכך צורך, ניתן יהיה להפעיל סמכויות נוספות הקבועות בתחיקת הביטחון בעניין זה, כגון:

א. במקרים בהם התגלתה פלישה למקרקעין פרטיים, ניתן יהיה לפעול מכוח הסמכויות שבצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007.

ב. במקרים בהם התגלתה פלישה לאדמות מדינה, ניתן יהיה לפעול לסילוק הפלישה בהתאם לסמכויות שבצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967.

ג. ככל שמדובר ב"פלישה טריה", ניתן יהיה לפעול לסילוק הפלישה בהתאם לסמכויות שבצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (יהודה ושומרון) (מס' 1472), התש"ס-1999.

ד. ככל שיש לכך טעמים שבסדר הציבורי או בביטחון האזור, ניתן יהיה להפעיל סמכויות מכח הצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התשע"א-2009, כגון הכרזה על המקרקעין נושא הסכסוך כשטח צבאי סגור. כמו-כן, ניתן יהיה לסייג את צו סגירת השטח, כך שיאפשר, לדוגמה, לצד שלו זכות החזקה במקרקעין להמשיך ולעבד את המקרקעין.

11. אין באמור בנוהל זה כדי לפגוע בסמכות הנתונה לגורמים הרלוונטיים במינהל האזרחי על פי כל דין ו/או למנוע מכל אדם לפנות לערכאות שיפוטיות או לוועדת הערר הצבאית כדי לממש את זכויותיו על פי כל דין.

12. החלטת יועמ"ש אינ"ש או נציגו מחייבת את גורמי הצבא והמשטרה לפעול על פיה, כל עוד לא נהפכה על ידי בית המשפט או וועדת העררים הצבאית.

נספח ח'

מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 8 מאי 2012

נספח ח'

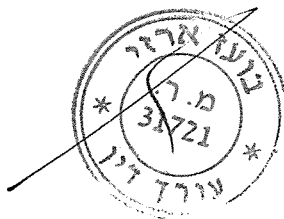
מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 8 מאי 2012



אזור יהודה
 לשבת היועץ
 ת"ד 5, בית אל
 טל': 02-9977071/711
 פקס: 02-9977326
 736138 - 511/00
 ט"ז באייר התשע"ב
 8 במאי 2012

בלמיט
-1-

מכתב יועץ
ד"ר יוסי אלון
האגף לבריאות
המין



לכבוד
עו"ד בועז ארזי
באמצעות פקס: 02-6560363

ח.ג.

הנדון: אדמות הכפר ג'אלוד - סכסוך קרקעות תזכורת

שלך: מיום 12.3.12

שלנו: בג"ץ 1593/12-733904 מיום 6.3.12

שלנו: 28.3.12 7343232-511/00

1. במכתבנו מיום 6.3.12, התבקשה התייחסות מרשך לסכסוך הקרקעות שבנדון.
2. התייחסותך כאמור טרם התקבלה.
3. באפשרותך להעביר את התייחסות מרשך לסוגיות מושא מכתבנו שבסימוכין, לא יאחר מיום 15.5.12.

רצ"ב מכתבנו שבסימוכין

בכבוד רב,

קובי רמ"ד בשם
 יועץ היועץ
 רס"ן
 מקרקעין
 המשפטי

לוטים: מכתבינו

נספח ט'

החלטת בג"צ על צירוף העורר 1 כמשיב לעתירה

נספח ט'

החלטת בג"צ על צירוף העורר 1 כמשיב לעתירה

בית המשפט העליון

בג"ץ 1593/12

לפני: כבוד השופטת א' חיות

העותרים: 1. פאוזי אברהמים עבד חג' מחמד
2. עמותת "שומרי משפט-רבנים למען זכויות האדם"

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שכס
5. מפקד מחוז שי במשטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

בשם העותרים: עו"ד קרן קנפו

בשם המשיבים: עו"ד שוש שמואלי

החלטה

1. העתירה תיקבע לדיון בפני הרכב בהקדם. בשלב זה אין מקום למתן צו הביניים המבוקש.

2. מר צביקה סטרוק, לגביו נטען כי הוא המחזיק בכרם ח'לת אלוסטא, יצורף כמשיב לעתירה ויועבר לו עותק של כל כתבי בי-דין המצויים בתיק עד כה. כמו כן יוכל הוא להגיש תגובה מקדמית לעתירה חמישה ימים לפני המועד שבו תקבע לשמיעה.

ניתנה היום, א' באייר התשע"ב (23.4.2012).

שופטת

נספח י'

הודעת המשיבים בבג"צ 1593/12 מיום 6 ספטמבר

2012

נספח י'

הודעת המשיבים בבג"צ 1593/12 מיום 6 ספטמבר

2012

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"צ 1593/12

1. פאוזי אברהים עבד חג' מחמד
2. עמותת "שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם"

ע"י עו"ד קרן כנפו או קמר מישרקי-אסעד
טל: 02-6482757 פקס: 02-6783611

העותרים

נגד

1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שכם
5. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466686/354 ; פקס': 02-6467011

6. צבי סטרוק ת.ז. 06604482
באמצעות עו"ד בועז ארזי
טל: 02-9709907 פקס: 02-9709906

המשיבים

הודעה מעדכנת מטעם המשיבים 1-5

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.7.12, מתכבדים המשיבים 1-5 (להלן – **המשיבים**) להגיש
הודעה מעדכנת מטעמם.

1. העותר, תושב כפר ג'אלוד, טוען, כי מתיישבים מהמאחז אש קודש מונעים ממנו גישה
לאדמותיו ואף פלשו לחלק מהן. על רקע זה מבקש הוא בעתירתו להוציא צו סגירת שטח בפני
ישראלים ולהעמיד לו ליווי לצרכי עיבוד אדמתו, וכן צו שימוש מפריע לסילוק פלישה במסגרתה
נטע כרם באחת מהחלקות.

2. בתגובה המקדמית מסרו המשיבים, כי הגורמים הרלוונטיים ביועמ"ש איו"ש החלו בקיום
עבודת מטה בהתאם לנוהל טיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים (נספח **מש/5** לתגובתנו
המקדמית), במסגרתה יתאפשר לכל הגורמים הטוענים לזכויות במקרקעין נשוא העתירה להציג
טענותיהם וראיותיהם, ועל יסוד החומר שייאסף תגובש חוות דעת לענין הפעלת הסמכויות

להוציא צו להפסקת שימוש מפריע במקרקעין ו/או צו לסגירת השטח ו/או העמדת ליווי לעותר לאפשר גישה לאדמות שלבעלות בהן הוא טוען, ותובא להכרעת המשיבים 2-3.

3. בהודעה המעדכנת מיום 18.7.12 מסרנו, כי עבודת המטה אכן בוצעה, ובמסגרתה הושלם איסוף החומר הרלוונטי וטענות הצדדים הנוגעים בדבר בהתאם למתווה המפורט בנוהל טיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים, אם כי ציינו, כי למעט מכתבו של ב"כ המשיב 6 מיום 12.3.12, נספח מש/3 לתגובתנו המקדמית, לא העביר המשיב 6 חומר או טיעונים נוספים על אף שניתנה לו ההזדמנות לכך. כפי שמסרנו, המלצות גורמי המטה הונחו לפני המשיבים 2-3, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון וראש המינהל האזרחי לאזור, וביקשנו לשוב ולעדכן בדבר גיבוש עמדתם בהמשך.

4. כעת נעדכן, כי ראש המינהל האזרחי קיים דיון וסיור בחלקה חילת אלוסטא, אשר לגביה טען העותר לפלישה לאדמותיו ונטיעת כרם בהם. מששבר כי קם בנסיבות הענין חשד סביר, כי השימוש הינו שימוש מפריע, היינו שימוש ללא זכות שבדין, חתם ביום 30.8.12 על דרישה בהתאם לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007 (להלן – צו שימוש מפריע). בהתאם לדרישה, על העושה שימוש במקרקעין למטרת כרם להגיש בתוך 15 יום תצהיר הנתמך במסמכים ומפרט מדוע אין בשימוש זה במקרקעין משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים כהגדרתו בצו. ככל שיוגש תצהיר כאמור, יבחן הוא על-ידי רמ"א או מי שיוסמך מטעמו, וככל שיחליט שאין בו משום הוכחה מספקת כי אין מדובר בשימוש מפריע, ניתן יהיה לערור על החלטתו בתוך 15 יום ממסירתה. בהתאם לתוצאות ההליך ישקול רמ"א האם להורות על הפסקת השימוש המפריע וסילוקו מן המקרקעין.

העתק צו שימוש מפריע מצורף ומסומן מש/1
העתק הדרישה לפי צו שימוש מפריע מצורפת ומסומנת מש/2

5. בשלב זה יש להשלים, אם כן, את ההליך בהתאם לצו שימוש מפריע. כן נחוץ פרק זמן נוסף לגיבוש עמדת מפקד כוחות צה"ל לענין אפשרות הוצאת צו לסגירת השטח, אשר המלצות יועמ"ש איר"ש ורמ"א בעניינה הונחו לפניו.

6. בנסיבות אלה, ובשים לב לתקופת החגים, מבקשים המשיבים לאפשר להם לשוב ולעדכן בדבר התקדמות ההליך המינהלי בעוד כחודש ומחצה.

היום, י"ט אלול תשע"ב

06 ספטמבר 2012

שוש עמיראל
סגן בכיר אגף לפרקליט המדינה

נ/ש/ח

1

היועץ המשפטי
לאזור יהודה והשומרון

מסמך זה משמש לצרכי עבודה פנימית ואינו מהווה נוסח משולב רשמי

צבא הגנה לישראל

צו מס' 1586

צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים)

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור, והואיל והנני סבור כי הדבר נחוץ לקיום ממשל תקין ולשמירה על הסדר הציבורי, הנני מצווה בזאת לאמור:

1. הגדרות

בצו זה -

תיקון:
צו מס' 1635

"מקרקעין פרטיים" - מקרקעין שאינם רכוש ממשלתי כהגדרתו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967;

"שימוש במקרקעין פרטיים" - לרבות תפיסת החזקה במקרקעין, הצבת מיטלטלין, גידור, נטיעת עצים, עיבוד המקרקעין, הפרעה לעיבוד על ידי אדם אחר, עבודות חפירה וחישוף במקרקעין, רעיית בעלי חיים, הכל בין במעשה חד פעמי ובין במעשה נמשך;

"שימוש מפריע במקרקעין פרטיים" - שימוש במקרקעין פרטיים ללא זכות בדין;

"הממונה" - ראש המינהל האזרחי או מי שהוסמך על ידו.

2. סמכויות הממונה

(א) נעשה שימוש במקרקעין פרטיים, והיה לממונה חשד סביר כי יש בו משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, רשאי הממונה לדרוש כי יוגש לו, בתוך 15 ימים ממועד מסירת דרישתו, תצהיר הנתמך במסמכים, המפרט מדוע אין לראות בשימוש במקרקעין הפרטיים משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

(ב) לא הוגש תצהיר כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הממונה או מי מטעמו להפסיק את השימוש במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

(ג) הוגש תצהיר כאמור בסעיף קטן (א), והחליט הממונה כי אין באמור בו משום הוכחה מספקת כי השימוש במקרקעין הפרטיים אינו שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, רשאי הוא או מי מטעמו, לאחר שחלפו 15 ימים ממועד מסירת החלטתו, להפסיק את השימוש המפריע במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

(ד) על החלטת הממונה לפי סעיף קטן (ג) ניתן להגיש ערר לועדת העררים שהוקמה לפי הצו בדבר ועדות עררים (אזור יהודה והשומרון) (מס' 172), התשכ"ח-1967.

(ה) הממונה לא יפעיל סמכויותיו לפי סעיף זה, אם התברר לו כי

תיקון:
צו מס' 1657

מסמך זה משמש לצרכי עבודה פנימית ואינו מהווה נוסח משולב רשמי

היועץ המשפטי
לאזור יהודה והשומרון

מסמך זה משמש לצרכי עבודה פנימית ואינו מהווה נוסח משולב רשמי

במועד מסירת דרישתו לפי סעיף קטן (א) חלפו מעל חמש שנים ממועד תחילתו של השימוש המפריע במקרקעין הפרטיים. מניין חמש השנים יימנה מחדש אם חל שינוי מהותי באופי השימוש המפריע במקרקעין הפרטיים.

לעניין סעיף קטן זה –

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

- | | | | |
|-----|----|-----------------|--|
| (א) | 3. | שימוש
נשנה | הופסק שימוש במקרקעין הפרטיים או נעשו פעולות סילוק כאמור בסעיף 2(ב) או (ג), ולאחר מכן נשנה השימוש במקרקעין הפרטיים, רשאי הממונה או מי מטעמו, להפסיק את השימוש במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין פרטיים. |
| (ב) | | | הממונה לא יפעיל סמכויותיו לפי סעיף (א) אם חלפה מעל שנה ממועד מסירת דרישתו לפי סעיף 2(א) או אם התברר לו כי ישנו שוני מהותי באופי השימוש המפריע במקרקעין פרטיים או בזהות עושה השימוש כאמור. |
| | 4. | דרכי
מסירה | הממונה רשאי למסור דרישות והחלטות לפי צו זה בכל דרך שתראה לו כנכונה בנסיבות הענין, לרבות תלייתן במקום נראה לעין בתחום המקרקעין הפרטיים הנוגעים בדבר. |
| | 5. | עונשין | המפריע לאדם למלא את תפקידו לפי צו זה - ייאשם בעבירה. |
| (א) | 6. | שמירת
דינים | הוראות צו זה נוספות על כל דין או תחיקת בטחון, ואין בהן כדי לפגוע בכל דין או תחיקת בטחון. |
| (ב) | | | למען הסר ספק, אין בהוראות צו זה, כדי לפגוע בכל סמכות הנתונה לרשויות צה"ל לפעול כלפי אדם או רכוש לפי כל דין או תחיקת בטחון. |
| (א) | 7. | תיקוני
חקיקה | בצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981, בתוספת השניה, בסופה יבוא: "צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007". |
| (ב) | | | בצו בדבר ועדות עררים (אזור יהודה והשומרון) (מס' 172), התשכ"ח-1967, בתוספת, בסופה יבוא: "צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007". |
| | 8. | תוקף | תחילת תוקפו של צו זה ביום חתימתו; אין בכך כדי למנוע הפעלת הסמכויות לפי צו זה, לגבי שימוש מפריע במקרקעין פרטיים אשר |

מסמך זה משמש לצרכי עבודה פנימית ואינו מהווה נוסח משולב רשמי

היועץ המשפטי
לאזור יהודה והשומרון

מסמך זה משמש לצרכי עבודה פנימית ואינו מהווה נוסח משולב רשמי

תחילתו לפני תחילת תוקפו של צו זה, בכפוף להוראת סעיף 2(ה).

השם 9. צו זה ייקרא: "צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007".

ו'	בשבת	תשס"ז
25	בינואר	2007

אלוף	יאיר נוה,	מפקד
צה"ל <td>כוחות <td>באזור </td></td>	כוחות <td>באזור </td>	באזור
השומרון	יהודה	

פורסם:

קמצי"ם 219, עמ' 4468

תוקן:

1. צו מס' 1635 (תיקון) (18.3.09), קמצי"ם 230 עמ' 5567
2. צו מס' 1657 (תיקון מס' 2) (23.3.10), קמצי"ם

אף

בלמ"ס

-1-

צבא הגנה לישראל

**צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון)
(מס' 1586), התשס"ז-2007**

דרישה

אל

לתלייה במקרקעין

א.ג.נ.,

1. בהתאם לסעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן – "הצו") הנך נדרש בזה להגיש בפני, בתוך 15 יום ממועד מסירת דרישה זו, תצהיר הנתמך במסמכים, המפרט מדוע אין לראות בשימוש שנעשה על ידך במקרקעין, כמפורט להלן, משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, כהגדרתו בצו.
2. מובא בזה לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 2(ב) לצו, אם לא תגיש תצהיר כאמור, אהיה רשאי, בעצמי או באמצעות מי מטעמי, להפסיק את השימוש במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין.

3. להלן פירוט השימוש: נטיעת כרם.

4. להלן זיהוי המקרקעין: חלקת אדמה באדמות הכפר גיאלוד, המסומנת על גבי תצלום האוויר המיושר המצ"ב.

30/8/12
ת א ר י ן

מינרל
מוטי אלמוז, תא"ל
ראש המינהל האזרחי

מסירת הדרישה

דרכי מסירת הדרישה

30/8/12
ת א ר י ן

שם _____ מוסר _____ הדרישה _____
הדרישה נמסרה על ידי _____

בלמ"ס

צבא הגנה לישראל
 צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון)
 2007-ז, התשס"ז (1586' מ)



231,500

231,750



664,000

664,000

662,750

662,750

הפק"ע" תחום תשתית

מחלקת תשתית
 מוטי אלמוז, תא"ל
 ראש המינהל האזרחי

י"ב תמוז התשע"ב
 2012 30/7/12

ק"מ: 1:2,000

231,500

231,750

נספח י"א

תצהיר המשיב מיום 14 אוקטובר 2012

נספח י"א

תצהיר המשיב מיום 14 אוקטובר 2012

BOAZ ARZI
Attorney at Law

בועז ארזי
עורך דין

210 Ma'ale Michmas 210 מעלה מכמש
Mizrach Binyamin, 90634 ד.ג. מזרח בנימין, 90634
Israel ישראל
abarzi@gmail.com

טלפון: 972.2.970.9907 Tel: פקס: 972.2.970.9906 Fax:

בס"ד

כ"ח בתשרי תשע"ג

14 אוקטובר 2102

לכבוד

תא"ל מוטי אלמוז

ראש המנהל האזרחי ליהודה ושומרון

שלום רב,

הנדון: צביקה סטרוק, אש קודש - "תצהיר בהתאם לצו שימוש מפריע"

בשם מרשי, צבי סטרוק, ת.ז. 066004482, הריני מתכבד לפנות אליך כדלקמן:

1. ביום 6 ספטמבר 2012 נמסרה למרשי דרישה בהתאם לסעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מספר 1586) התשס"ז – 2007 (להלן: "הדרישה" ו"הצו" בהתאמה).
2. בהתאם לאמור בצו ובדרישה – נדרש מרשי למסור לך תצהיר המפרט מדוע אין לראות בשימוש שנעשה על ידו במקרקעין משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים – כהגדרתו בצו.
3. לאור האמור, ובשים לב להארכת מועד אשר ניתנה על ידך לשם הגשת התצהיר, מוגש לך בזה תצהיר כנדרש.

בכבוד רב,

בועז ארזי, עו"ד

תצהיר

אני הח"מ, צבי (צביקי) סטרוק נושא ת.ז. 066004482 (להלן: "המצהיר"), לאחר שהוזהרתי על ידי עורך דין כי עלי להצהיר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק במידה ולא אעשה כן, מצהיר בזה כדלקמן:

1. הינני נותן תצהירי זה על פי דרישת ראש המנהל האזרחי אשר ניתנה בהתאם לסעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מספר 1586) התשס"ז – 2007 (להלן: "הדרישה" ו"הצו" או "צו שימוש מפריע" בהתאמה) ואשר נמסרה לידי ביום 6 ספטמבר 2012.
2. בראש הדברים יצוין כי המצהיר סבור כי בגין כל אחד מהנימוקים שיבוארו להלן בהרחבה, וקל וחומר מצירופן יחדיו - אין להכריז על השימוש הנעשה על ידו במקרקעין נושא הצו (להלן: "הכרם") משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים – כהגדרתו בצו.

העובדות לעניין החזקת המצהיר במקרקעין

3. המקרקעין, נושא ההחלטה מצויים מצפון ליישוב אש קודש כמסומן בדרישה. מדרום לחלקה ומצפונה מצויים אדמות מדינה אשר הוקצו לתושבי אש קודש עפ"י הסכם עם החטיבה להתיישבות של הסוכנות היהודית.
4. המקרקעין מוחזקים ומעובדים על ידי המצהיר וקודם לכן ע"י מר ישי ישראלי, תושב אש קודש, ברציפות וללא עוררין, החל מסוף שנת 2000.
5. עם עליית היישוב "אש קודש" לקרקע, בשנת 2000, החל מר ישראלי לעבד את המקרקעין בעיבודים של גידולי שדה, בעיקר גידולי חיטה ושעורה וזאת ברציפות וללא עוררין עד לסוף שנת 2009.
6. יתר על כן, טרם תחילת העיבוד החקלאי על ידי מר ישראלי ותפיסת החזקה במקרקעין – בירר מר ישראלי עם אנשים שונים וגורמים שונים אשר היו בשטח מספר שנים לפני מועד העלייה של היישוב לקרקע ונמסר לו מהם, באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, כי

המקרקעין נשוא הדרישה לא היו מעובדים כלל מזה מספר שנים, ולפחות מזה שלוש שנים, קודם לשנת 2000.

7. את המקרקעין חכר המצהיר ממר ישראלי בראשית שנת 2010 ועל יסוד ידיעה ברורה בדבר זכויותיו של מר ישראלי במקרקעין השקיע בהם מאות אלפי שקלים ונטע בהם כרם ענבים לתפארת. הכל, כאמור, ללא כל עוררין.

• תצהירו מר ישי ישראלי, לאימות העובדות הידועות לו מצ"ב ומסומן נספח א'.

טעונים משפטיים לעניין השימוש בצו שימוש מפריע

מבוא

8. צו השימוש המפריע מסמיך את ראש המנהל האזרחי 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".

9. מנוסח הגדרת השימוש מפריע עולה כי בכדי להפעיל את הצו על השימוש להיות ב"מקרקעין פרטיים" וכן "ללא זכות שבדין" כך שמרגע שתוכח קיומה של זכות שבדין לטובת המחזיק לא ניתן לבוא בשעריו של צו השימוש המפריע.

10. לעניין זה יש להוסיף את דרישת היות השימוש 'חדש' או 'מחודש' מבחינת התרחשותו של "שינוי מהותי באופי השימוש" במהלך חמש השנים שקדמו להוצאת הדרישה.

11. לבסוף יש כמובן לתת את הדעת לכללים המקובלים בכל הנוגע להפעלת סמכותו של ראש המנהל האזרחי מהיבט של המשפט המנהלי.

12. להלן יטען המצהיר כנגד הפעלת הצו כלפי החזקתו בכרם וזאת בהסתמך על הנימוקים הבאים:

א. ראשית יטען המצהיר, כי הקרקע נשוא ההליך הייתה נטושה, לפחות שלוש שנים עובר לתאריך בו ניטלה בה חזקה על ידי המחזיק או קודמיו (כפי שיפורט להלן), וממילא, בהיותה קרקע שאיננה מוסדרת אשר ננטשה, שוב אין היא נכנסת תחת ההגדרה של "מקרקעין פרטיים" כנדרש בצו.

- ב. בנוסף לאמור לעיל, המצהיר יטען כי הוא זכאי להירשם כבעלים של המקרקעין מכח מספר טענות חלופיות זו לזו כדלהלן:
1. המצהיר יטען כי הוא זכאי להירשם כבעלים בהתאם לרישא של סעי' 78 לחוק הקרקעות העותומאני.
 2. לחילופין יטען המצהיר כי הוא רשאי לשלם את שוויים של המקרקעין ולהירשם כבעליהם בהתאם לסיפא של סעי' 78 הני"ל.
 3. לחילופי חילופין יטען המצהיר כי גם אם המקרקעין היו בבעלותו של מי שהתלונן בפני המנהל האזרחי ובפני בג"צ בעתירה בבג"צ 1593/12 פאוזי נ' שר הבטחון ואח' (להלן: "המתלונן"), עובדה המוכחשת על ידי המצהיר מכל וכול, הרי שבהתאם לסעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא נידי (1913) ולסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (1953), בידי המצהיר הברירה לשלם את שוויים של המקרקעין לבעליהם ולרכוש מהם בעל-כורחם את הזכויות בהם.
 4. לחילופין יטען המצהיר כי עומדת לו חסינות מפני תביעת פינוי מצד מי שטוענים לזכויות נוגדות לשלו במקרקעין (המתלונן) בהתאם לסעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני וכי על כן אין ראש המנהל האזרחי רשאי לסלקו מן המקרקעין על פי הצו על יסוד תלונתו של המתלונן, וכשהוא משמש למעשה כשלוחו, שעה שהמתלונן עצמו מנוע מלעשות זאת.
- ג. בנוסף יטען המצהיר 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 ראש המנהל האזרחי רשאי להוציא כנגדו דרישה מכוח הצו.
- ד. המצהיר אף יטען כי גם אם ראש המנהל האזרחי מוסמך באופן עקרוני להוציא בנידון דידן דרישה מכוח הצו, הרי, שככל הפעלת סמכות בידי רשות מנהלית, גם ראש המנהל האזרחי כפוף בהפעלת סמכותו זו לכללי המשפט המנהלי הישראלי. ועל כן – עליה להיות תואמת את מטרת השגת התכלית שלשמה חוקק הצו מלכתחילה, ולהתבסס על תשתית ראייתית מספקת. במקרה דנן, יטען המצהיר כי מערכת הנסיבות והראיות אינן מצדיקות את הפעלת הצו כלפי המצהיר וזאת מן הטעמים כדלקמן:

1. תכליתו של צו השימוש המפריע הינה השמירה על הביטחון והסדר הציבורי ולא הסדרת זכויות במקרקעין. בהיות הנדון דין סכסוך מקרקעין רגיל, אשר לכאורה התעורר אך לאחרונה אולם למעשה הוא כבר בן כשתים עשרה שנה לפחות ולא נשקפת בעניינו כל הפרעה לביטחון או לסדר הציבורי, ולו בסבירות מינימאלית - לא היה ראש המנהל האזרחי רשאי להפעיל את סמכותו על פי הצו. על ראש המנהל האזרחי להפנות את המתלונן לבית המשפט האזרחי המוסמך לבירור תביעותיו על פי הדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות.
2. בפני ראש המנהל האזרחי מונחת תשתית ראייתית בלתי ראויה בעליל באשר לזכויותיו הנטענות של המתלונן בחלקה. בנוסף, ההחלטה להוציא את הדרישה על פי הצו התקבלה תוך הסתמכות על הנוהל לבירור סכסוכי קרקעות במקרקעים פרטיים (להלן: "הנוהל") - אשר הנוק הנגרם ממנו למערכת הצדק ביהודה ושומרון דורש כי לא ייעשה בו שימוש כלל.
3. כמו כן, כי שיבואר בהרחבה, החלטתו של ראש המנהל האזרחי לפעול על פי הצו הינה בלתי סבירה בעליל בנסיבות העניין בהם מדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן שבמסגרתו, אף לשיטת המתלונן הוא ישן על זכויותיו במשך למעלה מ- 11 שנה, במהלכם הושקעו במקרקעין מאות אלפי שקלים על ידי המצהיר. בנסיבות אלו שימוש בצו מנהלי ודרקוני לשם סילוק המצהיר בלא דין ובלא משפט, מבלי שהמתלונן יידרש להציג ראיה משמעותית לזכויותיו ובהליך שאיננו מעביר את טענותיו בכור ההיתוך הראייתי, הינו בלתי סביר בעליל.
- ה. לבסוף יטען המצהיר כי לאור הביקורת הציבורית והאמור בדו"ח הוועדה בראשות כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אדמונד לוי - אין זה ראוי כלל לבצע שימוש בנוהל לבירור סכסוכי קרקעות במקרקעין בפרטיים ובצו שימוש מפריע וזאת לאור העובדה כי השימוש בהם גורם לפגיעה אנושה בזכויותיהם של המתישבים הישראלים ביו"ש ואיננו צודק.

טענות המצהיר בהרחבה

המקרקעין לא היו 'מקרקעין פרטיים' בעת כניסת המצהיר לתוכם

13. כאמור לעיל, עפ"י נוסח הצו, על מנת להפעיל את סמכויות ראש המנהל האזרחי שבצו, על המקרקעין להיות 'מקרקעין פרטיים'.
14. כפי שיטען להלן המצהיר, לאור העובדה כי עובר לכניסת מר ישראלי למקרקעין ובמשך תקופה של למעלה משלוש שנים – לא עשה אף אדם שימוש במקרקעין הרי שהם הפכו להיות 'מחלולי' וככאלה הם שוב בחזקתה של המדינה ועל כן אין הם נופלים עוד לגדר 'מקרקעין פרטיים' ואין להחיל עליהם את הצו.
15. מבחינה משפטית, עפ"י סעיף 1 לחוק הקרקעות העותומאני "קרקע מירי, נכסי המלכות, שייכים לאוצר הממשלה". אמנם, עפ"י סעיף 3 לחוק ניתן לרכוש קרקעות מסוג מירי ולנהוג בה מנהג בעלים אולם סימן ד' לחוק עוסק כולו בדיניה של קרקע מירי רטושה (מחלולי) כאשר הקו המנחה הוא שהקרקע חוזרת לאוצר הממשלה אשר מקצה אותה בשנית על פי הוראות פרק זה.
16. עפ"י ס' 68 לחוק הקרקעות הנ"ל, אם אדמה ננטשה על ידי המחזיק בה באופן שלא נעשה בה שימוש על ידו – הופכת הקרקע ל'מחלולי' וחלים עליה דיני הימחלולי – שעיקרם לענייננו, כאמור לעיל, שהקרקע חוזרת ליטאבו – כלומר לידי אוצר הממשלה.
17. ומן הכלל אל הפרט – עפ"י האמור לעיל, טרם כניסתו של מר ישראלי לקרקע היא הייתה נטושה במשך למעלה משלוש שנים. עובדה זו הופכת את הקרקע ל'מחלולי' – בין אם הייתה בעבר של המתלונן (כפי שהוא טוען) ובין אם לאו. די בעובדה זו בכדי להפוך את המקרקעין לאדמות מדינה ועל פי כך אין לראותם כ'מקרקעין פרטיים' כנדרש בצו.
18. יתר על כן, המצהיר אף יטען כי המתלונן לא הציג מעולם ראיה מספיקה לשם ביסוס זכות כלשהי במקרקעין, אולם גם אם ישנה ראיה כזו לזכות ישנה הרי שזו פקעה עם נטישתה על ידי המתלונן כאמור, והקרקע הפכה ל'מחלולי'.
19. לאור כל האמור לעיל אין מנוס מלקבוע כי המקרקעין נשוא הדרישה כלל אינם "מקרקעין פרטיים" ועל כן אין לראש המנהל האזרחי כל סמכות להפעיל כלפיהם את הצו.

סעיף 78 רישא

20. נוסף לכך, וגם אם ייטען כי המקרקעין עולים כי "מקרקעין פרטיים" כהגדרתם בצו, יטען המצהיר כי אין לראות בשימוש שהוא עושה בהם "שימוש מפריע" כהגדרתו בצו שכן מדובר בשימוש הנעשה בהתאם לזכות שבדין, כדלקמן:

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

22. על חזקתם של מר ישראלי והמצהיר אין מחלוקת בין הצדדים. על עובדה זו ניתן ללמוד גם ממכתב המנהל האזרחי מיום 6 מרץ 2012 שכן עפ"י סעיף 3 למכתב מוגדר המצהיר כמחזיק במקרקעין.

• מכתב יועמ"ש אי"ש מיום 6 מרץ 2012 מצ"ב כנספח ב' לתצהיר זה,

סעי' 78 סיפא

23. לחילופין, לגורסים כי יש להוכיח את מקורה של הזכות ו/או ככל שייקבע כי אין חזקתו של המצהיר עולה כדי "חזקה ביושר", הרי שהמצהיר יטען כי הוא זכה במקרקעין מן ההפקר והוא זכאי להירשם כבעליהם בתמורה לתשלום שווים. לעניין זה נשוב ונזכיר את העובדה הפשוטה כי המקרקעין היו נטושים לכל הפחות משנת 1997 ועל כן זכה הוא, על פי דין, מן ההפקר.

24. עוד טוען המצהיר בעניין זה כי הוא כופר מכל וכל בזכויותיו הנטענות של המתלונן במקרקעין נשוא הדרישה כפי שיפורט להלן במפורט בתצהיר זה. בהעדר הוכחה חותכת לזכויותיו של המתלונן במקרקעין הרי שאין הוא צד בעניין ובוודאי שהמקרקעין לא נגזלו ממנו ולכל הפחות באו למר ישראלי ולמצהיר מן ההפקר.

זכות המצהיר לרכישה כפויה של המקרקעין מאת בעליהם הפרטיים

25. לחילופי חילופין יטען המצהיר, כי גם אם תוכח זכותו של המתלונן במקרקעין באופן שייקבע כי אין המצהיר זכאי להיכנס בגדרו של סעי' 78 כלל, הרי שהוא זכאי כעת לרכוש מן המתלונן בעל כורחו את המקרקעין במחיר שווים עובר להקמת הכרם וזאת על יסוד סעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא ניידי (1913) וסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא ניידי (1953).
26. 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.
27. בעניינינו, המצהיר חקר את המקרקעין ממר ישראלי על יסוד הכרה ברורה בדבר זכויותיו של מר ישראלי במקרקעין על פי הדין והפרשנות הידועים והמקובלים באותה העת ופעל בעניין ללא כל ספק בתום לב.
28. לעניין הוכחת שווי המחוברים ביחס לשווי המקרקעין (המצהיר יטען כי שווי הכרם על המערכות הרבות שהותקנו בו עולה על שווים של המקרקעין במועד ההקמה) יבקש המצהיר להשלים חו"ד שמאי מומחה. עקב קוצר הזמן שעמד לרשות המצהיר לשם הכנת תצהיר זה (לרבות חגי תשרי שחלו בתוך התקופה) לא ניתן היה להשיג את תווט הדעת האמורה עד להגשת תצהיר זה ועל כן יבקש המצהיר להגישה במועד מאוחר יותר.
29. לסיכומו של פרק זה: למצהיר 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 ועל כן אין ראש המנהל האזרחי רשאי להוציא כנגדו דרישה מכוח הצו.

ראש המנהל האזרחי אינו רשאי לסלק את המצהיר בצו כשלוחו של המתלונן שעה שהמתלונן עצמו מנוע מלדרוש את פינוי המצהיר

30. בנוסף, ולחלופין, יבסס המצהיר את טענתו לאי ביצוע פעולה על פי הצו כלפי המקרקעין 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.

31. 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. ברי 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 שהמצהיר יסולק מן המקרקעין על ידי ראש המנהל האזרחי, והללו יועברו לידי המתלונן, שעה שהמצהיר חסין מפני דרישה כזו אם תועלה מצד המתלונן עצמו.

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

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

33. גם המלומד **א. בן-שמש** (יחוקי 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)".

34. 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 (י"ו"ש - זכויות במקרקעין והדין בישראל) בעמ' 25.

35. בעניין לסנס אושררה הלכה זו ביחס לסעיף 20 ובניגוד לעמדת המדינה שהוגשה לבג"צ בעניין לסנס, תחולתו של הסעיף לא הותנתה בתנאים הרבים שחפץ ראש המנהל האזרחי להמציא יחדשים מקרוב באו'....:

"אכן, לפי ההלכה, אין המחזיק חייב להוכיח את מקור תזקתו 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 דוכן, בעמ' 306)"

36. בנדון דידן, בהתאם לזכויותיו שעל פי סי' 20 הני"ל, המצהיר לא גילה את מקור החזקתו במקרקעין ועל כן אין הוא חייב להוכיחה ואסור לחוקרו על כך.

37. הנה כי כן, בעניינינו, העובדה הברורה היא כי המקרקעין היו נטושים לכל הפחות משנת 1997, קרי: לפני כחמש עשרה שנה, ומנגד המצהיר מחזיק בקרקע ומעבדה בפועל מזה למעלה מ-10 שנים (הוא ומר ישראל). 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-ישראלים 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 שהמצהיר וקודמו החזיקו במקרקעין באמצעות עיבוד ממשי ורצוף.

38. עוד חשוב לציין כי נקבע כי המושג של יעורר' (שבסעיף 20 הני"ל) אשר מפסיק את מרוץ ההתיישנות, **הינו הגשת תביעת בעלות לביהמ"ש** - הא ותו לאו. וראו נא בעניין זה בעמ' 59 לספרו הני"ל של בן-שמש. בנידון דידן – עד ליום הגשת תצהיר זה, לא הוגשה כל תביעת בעלות ע"י המתלונן ביחס למקרקעין ועל כן מירוץ ההתיישנות עדיין נמשך, מה גם שתלונתו לראש המנהל האזרחי נעשתה לאחר שמר ישראלי והמצהיר החזיקו במקרקעין למעלה מעשר שנים.

39. כאמור לעיל וכפי שיפורט להלן בהרחבה, למתלונן אין כל זכויות במקרקעין וכל טענתו מתבססת, לכל היותר, על העתקים של דפים מספר השטרות המנדטורי בלבד. ניירות אלו אינם אלא ראייה קלושה-לכאורה לכך שהמתלונן ו/או אבותיו ביצעו פעולה

- במקרקעין כל שהם שהיו באזור המקרקעין נשוא המחלוקת עד לסוף שנות ה-50 של המאה הקודמת. הא ותו לא. כידוע, ספר השטרות המנדטורי נעשה על בסיס "שיטת הרישום הישנה" שאיננה מאפשרת זיהוי של גושים וחלקות כמקובל ברישום הקיים היום.
40. נדגיש כי בכל מקרה זכויות לכאורה מכח הניירת מספר השטרות המנדטורי, בלא שיתלוו אליהן חזקה ו/או עיבוד של המקרקעין אינן גוברות על זכויות (התיישנות) מכח עיבוד והחזקת הקרקע דוגמת אלו שבידי המצהיר.
41. הנה כי כן, לאור האמור לעיל, המצהיר מוגן עתה מפני כל תביעה שתוגש כנגד פינויו מהמקרקעין על ידי המתלונן ועומדת לו ההתיישנות הקבועה בסעיף 20.
42. 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, שהמתלונן וארגון רבנים שומרי משפט המייצג אותו הינם אנשים מהוגנים ולא מפירי סדר...)].
43. אשר על כן, כל שנתר כנימוק להוצאת הדרישה כנגד המצהיר הוא תלונתו של המתלונן ורצונו של ראש המנהל האזרחי לשמור על קניינו, כפי שהוא תופס את חובתו זו (ולחלף יטען המצהיר כי תכלית זו זרה היא מכל וכל לתכלית הצו).
44. זהו אבסורד מאין כמוהו. המתלונן עצמו מנוע מלדרוש את פינויו של המצהיר ולו ינסה לעשות זאת בבית משפט יושבו פניו ריקם, והכיצד זה יוכל ראש המנהל האזרחי לעשות זאת עבורו ובשליחותו?! כאמור לעיל, הנחה זו עוגנה בפסק הדין בעניין לסנס.
45. לעניין זה יש להוסיף את מסקנותיה של וועדת לוי, כפי שיפורטו להלן בסיפא של תצהיר זה, ואשר באופן מפורש קובעות כי התקנתו של צו השימוש המפריע נועד, בין היתר, לפגוע בזכותם של מתיישבים ישראלים, כגון המצהיר, להסתמך על טענות של התיישנות רוכשת העומדת בבסיסו של סעיף 20 הנזכר.
46. בנסיבות אלו יתבקש ראש המנהל האזרחי שלא לעשות שימוש בצו השימוש המפריע כנגד המצהיר.

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

47. עוד יטען המצהיר כי נטיעת הכרם על ידו בשנת 2010 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.
48. 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"
49. כאמור, המקרקעין הוחזקו ע"י מר ישראל החל משנת 2000 באמצעות עיבוד חקלאי רצוף ורציני. מעבר מגידולי שדה לנטיעת הכרם ע"י המצהיר בשנת 2010 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 ישראל, ואין היא מהווה "מעבר משימוש חד-פעמי לשימוש נמשך" - מר ישראל עיבד את המקרקעין וגידל בהם חקלאות ברציפות ובאופן נמשך ולא באופן חד-פעמי.
50. 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 למצהיר 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.
51. אשר על כן, אין למנות את תקופת חמש השנים מחדש מנטיעת הכרם וראש המנהל האזרחי לא היה רשאי להוציא כנגד המצהיר את הדרישה מכוח הצו.

הוצאת הדרישה כנגד המצהיר נוגדת את תכליתו של הצו

52. לראש המנהל האזרחי ניתנה **בצו שימוש מפריע** סמכות, שהינה מנהלית 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.
53. 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 ראשונה לתפיסת החזקה השנויה במחלוקת. משחלפה שנה ואלימות אין - לא סביר כי זו תשוב ותתפרץ מאליה בחלוף שנים.
54. 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.
55. על כן, בנדון דידן אין כל יסוד לעשיית שימוש בצו. כאמור לעיל, מדובר בסכסוך ישן, בן כשתים עשרה שנה, שעד כה לא הביא לחיכוכים אלימים ושלא סביר שיביא לכך בעתיד. גם מטעם זה יתבקש ראש המנהל האזרחי שלא להפעיל את סמכותו שעל פי הצו לגבי המקרקעין נשוא הדרישה.
56. גם שיטתה של פרקליטות המדינה כפי שהוצגה בעניין לסנס ולפיה תכלית הצו כוללת גם את חובתו של ראש המנהל האזרחי לשמור על קניינם של הפלשתינים תושבי האזור ולמנוע פלישה אליהם (תכלית שלשיטת המצהיר הינה זרה לתכלית חקיקת הצו מלכתחילה) אינה משנה לעניינינו, שכן ברי שבנידון דידן אין מדובר 'במניעת פלישה' אלא בהכרעה בדבר זכויות במקרקעין. הלא גם ליפלישה' 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.
57. אם יטען מאן דהו כי אין לשים גבול למונח 'פלישה' ולחובתו של ראש המנהל האזרחי למנוע אותה הרי שבטלו כל הוראות הדין המהותיות המתייחסות להכרעה בסכסוכי מקרקעין שהרי תמיד ניתן יהיה לראות בצד הישראלי 'פולשי' 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 ראש המנהל האזרחי על פי הצו לתקופה של מספר שנים.

58. לעניין זה יש להוסיף כמובן את האמור בדו"ח לוי כאמור בסיפא לתצהיר זה בכל הנוגע לאי הצדק הכרוך בשימוש בנוהל בירור סכסוכי מקרקעין ובצו שימוש מפריע.

59. אשר על כן, בעניינינו, הוצאת הדרישה כנגד המצהיר שעה שאין חולק על כך שמדובר לכל היותר בסכסוך מקרקעין ישן, בן למעלה משנים עשרה שנה, ולא ב'פלישה' אותה מבקש ראש המנהל האזרחי למנוע, אינה משרתת את תכלית הצו ואינה יכולה לעמוד.

החלטת ראש המנהל האזרחי להפעיל את הצו כנגד המצהיר לא תהיה סבירה בנסיבות

העניין

60. המצהיר יטען כי גם אם ייקבע שברמה העקרונית ראש המנהל האזרחי מוסמך לעשות בעניינינו שימוש בצו השימוש המפריע ולקבל החלטה לפינוי המצהיר מהמקרקעין (מה שכאמור אינו מוסכם) הרי שהחלטה שכזו לא תהיה סבירה כלל ועיקר, הן בשל הראיות המפוקפקות אשר על בסיסן טוען המתלונן לזכויות בחלקה והן בשל נסיבותיו המיוחדות של העניין.

61. כאמור, המצהיר יטען כי הראיות אשר הוצגו להוכחת זכויות המתלונן בחלקה הינן ראיות בעייתיות, ואף זאת בלשון המעטה, כדלקמן:

א. מדובר בניירת שאין ידוע מה מקורה והאותנטיות שלה מוטלת בספק. מדובר בצילומים של ניירת הכתובה בשפה הערבית אשר הוגשו לבית המשפט כביכול מדובר במסמך רשמי מקורי שאין עליו עוררין. הגדיל המתלונן לעשות ו"תירגמו" את הכתוב על גבי הניירת שהוצגה בכתב יד ובאופן חובבני שאיננו מאפשר אבחנה בין מקור לבין תוספת, איננו מציין את זהות ה"מתרגם" וכישוריו ועל כן אין לקבל מסמכים אלו, אפילו לא כבדל ראייה.

ב. לחילופין, גם אם יצליח המתלונן להוכיח כי הניירת אותנטית – יהיה עליו להוכיח את הקשר בין הניירת שהוצגה לבין המקרקעין נשוא העתירה. המצהיר יטען כי לא ניתן לבסס כל זהות בין המקרקעין המוזכרים בניירת הני"ל לבין המקרקעין נשוא תצהיר זה. שמות החלקות הינם שמות עתיקים ומטבעו של ספר השטרות העוסק במקרקעין שאינם מוסדרים – לא ניתן לדעת מהן החלקות בשטח. למצער יהיה צורך לשם הוכחת קשר זה בהגשת חו"ד מומחה והמצהיר יטען כי לא קיים מומחה אשר יוכל בוודאות לקשר בין הניירת לבין המקרקעין באופן חד משמעי.

ג. יצויין כי אפילו מן התרגום החובבני של הניירת – כפי שצורפה לעתירה – עולה קושי רב לשייך את החלקות המוזכרות בניירת למקרקעין נשוא תצהיר זה שכן גבולות החלקות, כמופיע בניירת הני"ל, משתנות ממסמך למסמך ואינן תואמות בשום צורה את הגבולות הנטענים על ידי המתלונן לגבי המציאות בשטח.

ד. בנוסף, לספר השטרות המנדטורי קיימת חזקה ראייתית נמוכה ולא ניתן להסתמך עליו בכל הנוגע להוכחת זכויות המתלונן במקרקעין.

ה. המשקל הראייתי הנמוך של ספר השטרות המנדטורי נובע הן מן העובדה כי הזכויות שנרשמו בו לא נרשמו על סמך ראיות חלוטות והן מן העובדה כי ספר השטרות איננו מציג את תמונת המצב הנוכחית או האחרונה של מבנה הזכויות במקרקעין והוא תיעד עסקאות לזמן נתון ולא זכויות לגבי מקרקעין באופן ספציפי. כלומר – ספר השטרות המנדטורי לא תיעד את הזכויות במקרקעין לפי גוש וחלקה אלא לפי מועד ביצוען של העסקאות כך שלכל היותר ניתן ללמוד מן הניירת שצורפה לעתירה כי בשנות הארבעים של המאה שעברה בוצעו עסקאות במקרקעין כלשהן ואין להסיק מכך שלאחר מכן לא בוצעו שינויים נוספים.

ו. מעבר לכך - לו ירצה המתלונן להוכיח את זכותו במקרקעין – יהיה עליו להמציא ראיות טובות יותר מאשר טענה בעלמא לפיה הוא היורש של האדם המוזכר בניירת הני"ל כבעלים, טענה המוכחשת אף היא על ידי המצהיר. המתלונן לא טרח לצרף כל מסמך המעיד על זכותו לרשת את האדם המוזכר בניירת הני"ל ועל כן יש לדחות טענתו לעניין זה ולקבוע כי עד שלא יוצגו צווי ירושה תקפים לגבי המקרקעין – אין לראות במתלונן כבעל זכויות כלשהן בשום מקרקעין שעל פי הניירת שהוצגה על ידו.

ז. המצהיר אף יוסיף ויטען כי גם לו יצליח המתלונן להוכיח לבית המשפט הנכבד כי הניירת אותנטית וכי היא מתייחסת למקרקעין נשוא העתירה, ואף יצליח להראות כי הוא היורש של אותם בעלים המוזכרים בניירת הני"ל - יכפור המשיב בזכותו הנוכחית של העותר במקרקעין ויטען כי במשך השנים איבד העותר, או קודמיו את הזכויות במקרקעין – שהינם, כזכור, מקרקעין לא מוסדרים, וזאת, בין היתר בשל הוברתם למשך שנים רבות, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

62. לכל האמור לעיל יש להוסיף את מערכת הנסיבות הכוללת אשר בשלה לא יהיה זה סביר, משיקולים מנהליים, לעשות שימוש בצו במקרה דנא. כאמור, המקרקעין מוחזקים ומעובדים ברציפות וללא עוררין למעלה מעשר שנים והמצהיר, שהינו איש

אדמה פשוט, השקיע בנטיעת הכרם מאות אלפי שקלים. כפי שפורט לעיל בהרחבה, חזקה זו מעניקה למצהיר לכל הפחות חסינות מפני תביעת פינוי לפי סעי' 20 לחוק הקרקעות העותומאני ולחילופין זכות לרכש כפוי לפי סעיף 9 לחוק העברת נכסי דלא נידי (1913) וסעיף 10 לחוק ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי (1953).

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

64. יוצא אם כן כי בין המצהיר למתלונן 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. הליך בירור עובדתי ומשפטי זה ראוי לו שיעשה בערכאה דיונית אזרחית קרי: בבית המשפט האזרחי המוסמך תוך שמיעת עדים וחקירתם קבלת ראיות ומסמכים וכדו'.

65. זאת ועוד, תכלית הצו כפי שהוסברה על ידי ראש המנהל האזרחי בבג"צ לסנס היא לפתור סכסוכי קרקעות באזור באופן מידי. כאמור לעיל תכלית זו אינה קיימת כלל במקרה זה שכן המקרקעין מעובדים ע"י מר ישראלי והמצהיר מזה שנים רבות ואין מחלוקת כי הם היו נטושים מספר שנים עוד קודם לכניסתו של מר ישראלי לתוכם.

66. בנסיבות אלו אין שום בהילות 'לסיים את הסכסוך באופן מידי' תוך פגיעה כה קשה בזכות הקניין של המצהיר ותוך שלילת זכותו להליך משפטי הוגן לבירור עובדתי ומשפטי של זכויותיו. המתין המתלונן עד כה - יואיל להתאזר בסבלנות תקופה נוספת עד לבירור משפטי מוסמך בתביעה לסילוק יד שיגיש לבית המשפט המוסמך ולקבלת הכרעה שיפוטית סופית בעניין.

פסלות השימוש ב"נוהל" וב"צו שימוש מפריע" לאור דו"ח ועדת לוי

67. ביום 13 פברואר 2012 מונה על ידי ראש הממשלה ושר המשפטים צוות לבחינת מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון בהרכב של כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אדמונד לוי, כבוד השופטת המחוזית (בדימוס) הגב' תחיה שפירא והשגריר (בדימוס) ד"ר אלן בייקר. ביום 21 ליוני 2012 הוגש הדו"ח על ידי הצוות למשרד ראש הממשלה.

68. עיון בדו"ח מעלה מספר עניינים מהותיים הדרושים שינוי ובין היתר עוסק הדו"ח אף בעניינים הקשורים ישירות להליך דן בהיותו עוסק הן בסוגיית השימוש ב"צו שימוש מפריע" והן בסוגיית השימוש ב"נוהל הטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים".
69. בתמצית – הצוות רואה בחומרה את העובדה כי באזור יהודה ושומרון – להבדיל משאר העולם – מוכרעים סכסוכי קרקעות באמצעים מנהליים (להבדיל מהליך שיפוט) ובכללם הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים. הצוות מציין לשלילה, כי לצורך השימוש בצו, די בראיות חסרות לשם הוכחת זיקה למקרקעין.
70. הצוות מגיע למסקנה, כי אף על פי שהסמכות להכריע בסכסוך הוקנתה לרמ"א, בפועל מכריע היועץ המשפטי לאיו"ש בסכסוכי הקרקעות. בדו"ח מתוארת הגישה לטיפול בסכסוכי קרקעות כמוטה לרעת המתדיינים הישראלים ומפורטת רשימה של סימנים המעידים על הטיה זו, כגון: תיקונים שחלו בצו שימוש מפריע כמו הארכת משך הזמן מעת הפלישה, שבמהלכו ניתן לעשות בו שימוש.
71. עוד קובע הדו"ח, כי הצו בדבר שימוש מפריע הוא "דרקוני" וכי לשיטת משפט מתוקנת אסור להשלים עם קיומו. כותבי הדו"ח מסיקים כי הצו הותקן על מנת "למנוע מההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון להרחיב את גבולה..". ולשלול ממתדיינים ישראלים את האפשרות לטעון טענות של התיישנות רוכשת. הדו"ח קובע כי סכסוכי קרקעות הן תופעה מתחום המשפט הפרטי, ולפיכך אל לרשויות להתערב בהם.
72. בסוף, הדו"ח מבקר גם את ה"נוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים" המשמש את קציני מדור מקרקעין ביועמ"ש איו"ש לשם טיפול בסכסוכי קרקעות המגיעים להתייחסותם.
73. לאור האמור, ממליץ הצוות על ביטול הצו בדבר שימוש מפריע. בנוסף ממליץ הצוות על ביטול הנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים.
74. דו"ח לוי הינו דו"ח משמעותי אשר הוכן על ידי צוות מקצועי ושמע דעות שונות מכל מרחב השיח הציבורי במדינת ישראל. דו"ח זה נותן ביטוי משמעותי לביקורת משמעותית מאד על הנעשה בתחום המבוקר ביהודה ושומרון – ואין להתעלם מהמלצותיו, במיוחד המסקנות וההמלצות הנוגעות לשימוש בצו שימוש מפריע ובנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות.
75. אין ספק כי ההליך דן אך מחזק את מסקנות הדו"ח – כפי שהורחב לעיל בתצהיר זה והמצהיר סבור כי לאור קיומו של הדו"ח אל לו לראש המנהל האזרחי לעשות שימוש בצו שימוש מפריע ובנוהל לבירור סכסוכי קרקעות.

BOAZ ARZI
Attorney at Law

בועז ארזי
עורך דין

לאור כל האמור לעיל, העובדות והטיעונים המשפטיים, מתבקש ראש המנהל האזרחי שלא לעשות שימוש בצו שימוש מפריע כנגד החזרת המצהיר בכרם נשוא תצהיר זה.

זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת. הטיעונים המשפטיים הינם על פי עצה משפטית שקיבלתי.



חתימה

14.10.12

תאריך

אישור

אני הח"מ, עו"ד בועז ארזי, מאשר בזה כי ביום 14 אוקטובר 2012 התייצב בפני מר צביקי סטרוק המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק במידה ולא יעשה כן, אישר את נכונותתצהירו דלעיל וחתם עליו בפני.



14.10.12

תאריך

לנדו

בלמים

-1-

צבא	ההגנה	לישראל
אזור	יהודה	השומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל:	02-977071/711	
פקס:	02-977326	
בג"ץ	1593/12	733984 -
י"ב	באדר	התשע"ב
6	במארס	2012

לכבוד
 מר צביקה סטרוק
 (מסירה באמצעות קת"ת שכם)

א.נ.

הנדון: סכסוך קרקעות באדמות כפר ג'אלוד

1. בהמשך לסיור שנערך ביום 5.3.12, בהשתתפותך, הנני לפנות אליך כדלקמן.
2. לשכתנו מטפלת בתלונות של תושב כפר ג'אלוד, שעניין פלישה לאדמות שבבעלותו. בין היתר, נוגעת התלונה לכרם שניטע בשנים האחרונות בעמק, שאליו התייחס המתלונן בשם חילת אלוסטא (להלן - "הכרם").
3. טענות נוספות של המתלונן נוגעות למניעת גישתו לאדמות חקלאיות שבבעלותו באזור ולפלישות חקלאיות הכוללות חריש בחלק מאדמות אלו (להלן: "תחום הפלישות הנטענות"). מהמידע שנמסר לנו ממת"ק שכם, מעובד ומוחזק הכרם בידך.
- רצ"ב תצלום אוויר, בו מסומן הכרם (בצבע ירוק) ותחום הפלישות הנטענות (בצבע אדום)
4. בטרם יוחלט על אופן המשך הטיפול בתלונה שהוגשה כאמור, נבקש לקבל את התייחסותך למקור זכויותיך במקרקעין שבהם ניטע הכרם. ככל שקיימים בתחום הפלישות הנטענות מקרקעין נוספים, שבהם הנך מחזיק, נבקש לציין זאת, תוך ציון גבולות החלקות ע"ג התצלום וכן לציין את מקור זכויותיך במקרקעין אלה.
5. פנייה זו מופנית אליך ולא לבא כוחך, מאחר שבבירור שערכנו עלה, כי בניגוד לנמסר לנו על ידך בסיור, טרם הוסדר עניין הייצוג המשפטי שלך ע"י עו"ד דורון גיר צבי. כל מקום, אתה או בא כוחך מתבקשים למסור את הפרטים האמורים לעיל לא יאוחר מיום 12.3.12. מובהר, כי רשויות האזור יראו באי מסירת תגובה עד המועד האמור, כהודעה בדבר היעדר טענות מבוססות באשר לזכויות במקרקעין.
6. יצוין, כי עניין התלונה האמורה של תושב הכפר ג'אלוד עומד במוקד בג"ץ 1593/12, שהוגש לאחרונה לבית המשפט העליון. במסגרת העתירה מתבקשת המדינה בין היתר, לפעול לטילוק כלל הפלישות בתחום הפלישות הנטענות.
7. בברכה,

קובי רמ"ד
 איבצן, היועץ המשפטי
 רמ"ד
 מקדקעין

בלמים

7: 3904

נספח א'

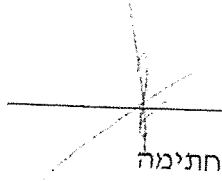
תצהיר


אני הח"מ, ישי ישראלי נושא ת.ז. 42039429, לאחר שהוזהרתי על ידי עורך דין כי עלי להצהיר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק במידה ולא אעשה כן, מצהיר בזה כדלקמן:

1. הינני נותן תצהירי זה לתמיכה בתצהירו של מר צביקי סטרוק על פי דרישת ראש המנהל האזרחי.
2. המקרקעין, נשוא ההליך מצויים מצפון ליישוב אש קודש כמסומן בדרישה. מדרום לחלקה ומצפונה מצויים אדמות מדינה אשר הוקצו לתושבי אש קודש עפ"י הסכם עם החטיבה להתיישבות של הסוכנות היהודית.
3. המקרקעין מוחזקים ומעובדים על ידי מר סטרוק וקודם לכן ע"י הח"מ, תושב אש קודש, ברציפות וללא עוררין, החל מסוף שנת 2000.
4. עם עליית היישוב "אש קודש" לקרקע, בשנת 2000, התחלתי לעבד את המקרקעין בעיבודים של גידולי שדה, בעיקר גידולי חיטה ושעורה וזאת ברציפות וללא עוררין עד לסוף שנת 2009.
5. יתר על כן, טרם תחילת העיבוד החקלאי על ידי הח"מ ותפיסת החזקה במקרקעין – ביררתי עם אנשים שונים וגורמים שונים אשר היו בשטח מספר שנים לפני מועד העלייה של היישוב לקרקע ונמסר לי מהם, באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, כי המקרקעין נשוא הדרישה לא היו מעובדים כלל מזה מספר שנים ולפחות שלוש שנים קודם לשנת 2000.

6. את המקרקעין החכרתי לצביקי סטרוק בראשית שנת 2010 אשר למיטב ידיעתי השקיע בהם מאות אלפי שקלים ונטע בהם כרם ענבים לתפארת. הכל, כאמור, ללא כל עוררין.

זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

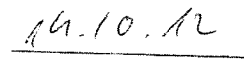

חתימה


תאריך

אישור

אני הח"מ, עו"ד בועז ארזי, מאשר בזה כי ביום 14 אוקטובר 2012 התייצב בפני מר ישי ישראלי המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק במידה ולא יעשה כן, אישר את נכונות תצהירו דלעיל וחתם עליו בפני.


חתימה


תאריך

נספח י"ב

**בקשת העותר בבג"צ 1593/12 מיום 1 נובמבר 2012,
בצירוף תגובות המשיבים**

נספח י"ב

**בקשת העותר בבג"צ 1593/12 מיום 1 נובמבר 2012,
בצירוף תגובות המשיבים**

בג"צ 1593/12
(קבוע ליום 7.11.12)

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט גבוה לצדק

בין:

1. פאוזי אברהים עבד חג' מחמד
2. עמותת "שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם"

באמצעות עו"ד קרן קנפו ו/או קמר משרקי אסעד ואח'
מרחי הרכבים 9, ירושלים
טל': 02-6482757 פקס': 02-6482757

(העותרים)

ובין:

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שבס
5. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-646686/354 פקס': 02-6467011

(המשיבים)

6. צבי סטרוק ת.ז. 06604482
באמצעות עו"ד בועז ארזי
טל': 02-9709907 ; פקס': 02-9709906

(המשיב)

בקשה לדחיית מועד דיון

העותרים מבקשים בזאת מבית המשפט הנכבד להורות על דחיית הדיון הקבוע ליום 7.11.12 בשעה 11:30 למועד נדחה אחר.

ואלו נימוקי הבקשה:

1. בעתירה, התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו המשיבים את גישת העותר ובני משפחתו לאדמות נשוא העתירה ומדוע לא יעשו שימוש בסמכויות המצויות בידם להוצאת צו שימוש מפריע לסילוק פלישתו של המשיב 6 לאדמות העותר ולהוצאת צו סגירת שטח בפני ישראלים.
2. עוד התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יינקטו המשיבים באמצעים העומדים לרשותם למניעת תקיפות העותר ומלוויו בשטח האדמה נשוא העתירה ומדוע לא יפעל המשיב 5 להעמיד לדין פולשים ומסיגי גבול בשטח זה.
3. בהודעה המעדיכנת מטעם המשיבים 5-1 מיום 6.9.12 מסרו המשיבים כי בוצעה עבודת מטה בהתאם לנוהל טיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים במסגרתה הושלם איסוף החומר הרלוונטי וטענות הצדדים הנוגעים בדבר בהתאם למתווה המפורט בנוהל, וכי ביום 30.8.12 חתם המשיב 3 על דרישה בהתאם לצו שימוש מפריע ביחס לחלקה בה טוען העותר לפלישה ונטיעת כרם באדמתו.

4. עוד נמסר בהודעה המעדכנת כי יש להשלים את ההליך בהתאם לצו שימוש מפריע וכי נחוץ למשיבים פרק זמן נוסף לגיבוש עמדת מפקד כוחות צה"ל לעניין אפשרות הוצאת צו לסגירת שטח.
5. בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים 1-5 מיום 1.11.12 נמסר כי מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית החליט ביום 3.10.12 להוציא צו לסגירת שטחי המקרקעין נושא העתירה. בהתאם להוראות הצו, השטחים המסומנים באותיות א', ב' ו-ד' יהיו סגורים בפני כל אדם והעותר יוכל לשהות בשטחים אלו בתיאום מראש עם המת"ק, ואילו השטח המסומן באות ג' יהא סגור בפני ישראלים בלבד והעותר יוכל לשהות באזור זה ללא תיאום.
6. בנסיבות בהן התחילו המשיבים בהליך בהתאם לצו שימוש מפריע באזור הכרם ונתתם צו לסגירת השטח, סבורים המשיבים כי אין עוד צורך בהמשך ניהול העתירה ולעמדתם אין עוד צורך בקיום הדיון הקבוע ליום 7.11.12 והם מבקשים מבית המשפט למחוק את העתירה.
7. העותרים מסכימים עם המשיבים כי נוכח הפעולות שנקטו על ידי המשיבים ממועד הגשת העתירה, בשלב זה אין צורך בקיום דיון בפני בית המשפט הנכבד.
8. יחד עם זאת, יבקשו העותרים להבהיר, כי לשיטתם, אין למחוק בשלב זה את העתירה וכי יהא זה נכון לדחות את הדיון ולהורות לצדדים להגיש לבית המשפט הנכבד בתוך 60 ימים הודעות מעדכנות ביחס ליעילות האמצעים שנקטו על ידי המשיבים ומידת השפעתם בפועל על גישת העותר. בהודעות המעדכנות יתייחסו הצדדים גם לצורך להמשיך בהליכי העתירה ולצורך בקיום דיון בה.
9. יובהר כי עונת החריש כבר החלה, באופן זה בחודשיים הקרובים כבר ניתן יהיה לבחון את מידת יעילות האמצעים שנקטו ע"י המשיבים ואת השלכותיהם על גישת העותר אל אדמותיו.
10. העותרים ידגישו כי מן הטעם שמזה כעשור לערך, נמנעה גישת העותר לאדמותיו, קיים חשש שכניסת העותר לאדמתו תעורר התנגדות בקרב תושבי המאחזים הבלתי מורשים הסמוכים לאדמותיו, ויתכנו חיכוכים על רקע זה.
11. כמו כן, מבקשים העותרים לבחון את סוגיית תיאום כניסת העותר לאזורים המחוויבים בתיאום ולוודא כי אכן יוכל העותר להיכנס לאדמות בהתאם להוראות הצו.
12. בנוסף, ההליך לפי צו שימוש מפריע ביחס לשטח הכרם אינו מצוי בשלב מתקדם וכלל לא ברור כעת האם הפולש יפונה לבסוף מאדמת העותר, ואם כן, מתי הדבר יתרחש, והעותרים מבקשים להמשיך ולבחון את התקדמות ההליך בחודשים הקרובים.
13. לאור האמור מבקשים העותרים ליתן להם שהות קצרה לבחון את יעילות האמצעים שנקטו על ידי המשיבים וככל שתוסר מניעת גישת העותר לאדמותיו בפועל והוא יוכל לעבדן ולשהות בהן בבטחה, הרי שהעותרים יסכימו למחיקת העתירה.
14. בעניין זה סבורים העותרים כי השהות הקצרה לה הם זקוקים בכדי לבחון את גישת העותר הינה סבירה ומיידנית, גישת העותר לאדמותיו נמנעה שנים רבות והמשיבים השתהו שיהוי ניכר במתן מענה לפניית העותר ועשו שימוש בסמכויות המצויות בידיהם רק לאחר הגשת העתירה דנן.

15. בנוסף, אין מדובר בעתירה שמונחת בפתחו של בית המשפט הנכבד זמן רב, העתירה הוגשה בפברואר 2012 וככל שהפעולות שבהם נוקטים המשיבים אכן יסירו את הבעיות מהן סובל העותר, יסכימו העותרים למחיקת העתירה, עובר לסוף השנה האזרחית.
16. בסיכום הדברים יוער כי העותרים סבורים שדחילת דיון הקבוע והגשת הודעות מעדכנות מטעם הצדדים תוך 60 ימים ביחס לאפקטיביות בפועל של האמצעים שנוקטים על ידי המשיבים, לא תכביד על הצדדים ועל בית המשפט הנכבד ותאפשר לצדדים למחוק את העתירה במועד בו המשך קיומה יתייתר.
17. מעבר לכך, מחיקת העתירה בשלב זה עלולה אף להכביד על הצדדים ובית המשפט בהגשת עתירה חדשה, ככל שיתברר כי אין די באמצעים שנקטו המשיבים וכי מניעת גישת העותר לאדמותיו לא הוסרה.
18. באשר לפסיקה אליה מפנה ב"כ המשיבים בסעיף 6 להודעה המעדכנת מיום 1.11.12 יבהירו העותרים כי שני פסקי הדין שצוינו עסקו בעתירות מוקדמות שהוגשו בטרם מוצו ההליכים בפני ועדות הפיקוח והתכנון, אין מקרים אלה דומים למקרה דנן בו, מיצה העותר את ההליכים עובר להגשת העתירה וכל שנותר בשלב זה הינו לבחון את יישום התוצאות בשטח.
19. העתק מעמדת ב"כ המשיבים 1-5, עו"ד שמואלי, מצורף לבקשה זו ומסומן "א".
20. העתק מעמדת ב"כ המשיב 6, עו"ד בועז ארזי, מצורף לבקשה זו ומסומן "ב".
21. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הגשת הודעות מעדכנות תוך 60 ימים ולקבוע מועד לדיון לאחר הגשת ההודעות וככל שיתברר כי אכן יש צורך לקיים דיון בעתירה.


קדן קנפו, עו"ד
ב"כ העותרים

היום: 1.11.12

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

01 נובמבר 2012

לכבוד
עו"ד קרן כנפו
בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: בג"צ 1593/12 פאוזי ואח' נ' שר הבטחון ואח'

הריני לאשר קבלת "בקשה לדחיית מועד דיון" שהעברת לתגובתנו טרם הגשתה.

אנו מסכימים, כי אין טעם בקיום הדיון הקבוע ליום 7.11.12, אך סבורים עוד, כי גם אין צורך בהותרת העתירה על כנה אך לצרכים שפורטו בבקשתכם ודינה להימחק כעת. ככל שתחא בפי העותר טענה כלשהי בהמשך יוכל לעתור בגינה.

מבקשתכם עולה, כי המשך ניהול העתירה על אף ההתקדמות שהושגה בהליכים השונים מטרתו כי בית המשפט יקיים מעקב אחר יישומו בפועל של צו הסגירה ואחר התיאומים לכניסת העותר לשטח על-פיו, וכן מעקב אחר התקדמות ההליך המינהלי המצוי בעיצומו, אשר במסגרתו נשקלת הוצאת צו שימוש מפריע על שטח קונקרטי. עמדתנו היא, כי אין צורך בניהול העתירה לצורך יישום התיאומים והמשך תהליך קבלת ההחלטה בענין צו השימוש המפריע.

אשר לטענתכם, כי הפסיקה אליה הפגינו בהודעתנו התייחסה לנסיבות שונות נשיב, כי האמירה העקרונית לפיה "כלל הדוע הוא כי בית משפט זה לא נזקק להכריע בנושאים שהטיפול המינהלי בהם על ידי הרשויות המוסמכות לא מוצה עד תום" יפה להפליא אף לנסיבות הענין דנן (בג"צ 5083/10 רגבים נ' שר הבטחון, וראו גם בג"צ 8788/09 פסגות כפר שיתופי להתיישבות בע"מ נ' שר הבטחון). ענין צו הסגירה תם ולכן אינו מצריך הכרעת בית המשפט הנכבד, וענין הוצאת צו השימוש המפריע אינו מצריך הכרעת בית המשפט הנכבד כיוון שתהליך קבלת ההחלטה מצוי בעיצומו וטרם הושלם.

בברכה,

שוש שמחאל
ממונה על עילות רבי"צים
בפרקליטות המדינה

בעניין:

1. פאוזי אבראהים עבד חג' מחמד
2. עמותת "שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם"
כולם באמצעות עו"ד כנפו קרן
מטעם עמותת שומרי משפט רבנים למען זכויות אדם
הרכבים 9 ירושלים,
טל': 02-6482757 ; פקס: 02-6783611

העותרים

נגד:

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל ביהוד ושומרון
3. ראש המינהל האזרחי ביהודה ושומרון
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שכם
5. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל
כולם באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 6466010 ; פקס: 6467011

המשיבים 1-5

6. צבי סטרוק ת.ז. 066004482
באמצעות עו"ד בועז ארזי
ממעלה מכמש 210 ד.ג. מזרח בנימין 90634
טל': 02-9709907 ; פקס: 02-9709906

המשיב 6

עמדת המשיב 6 לבקשת העותר לדחיית מועד הדיון

הקבוע ליום 7 נובמבר 2012

עמדת המשיב 6 הינה כי יש למחוק את העתירה. ככל שבית המשפט יחליט על המשך ניהול העתירה - המשיב 6 יעמוד על קיום הדיון הקבוע ליום 7 נובמבר 2012 והוא אף סבור כי ניהול דיון זה ושמיעת טיעונו יביאו למחיקת העתירה.

המשיב 6 מצטרף לעמדת המדינה לבקשה על כל האמור בה .

בנוסף לעמדת המזדינה יפנה המשיב 6 את בית המשפט הנכבד לפסק הדין בבג"צ 7120/12 רגבים ואחי נגד שר הבטחון ואחרים שם הסתיים הדיון והעתירה נמחקה לאור מיצוי ההליכים בשל פתיחת הליכי אכיפה כנגד העבריינים. כפי שניתן לראות בעתירה דהתם לא נשאר בית המשפט הנכבד כ"מפקחי" על הרשות המבצעת תוך שמירת זכויות העותרים לשוב ולפנות לבית המשפט.

המשיב 6 אף יוסיף כי על בית המשפט להתחשב גם בעובדה שבשלב זה מנהל המשיב 6 לפחות שני הליכים משפטיים בעניין הכרם אשר נטע ומן הצדק יהיה למחוק את העתירה, לכל הפחות לגבי שטח הכרם, ולחסוך מהמשיב את ההתדיינות המיותרת שבניהול העתירה על כל הכרוך בכך, כולל ההיבט הכספי.

לאור האמור לעיל ולאור מיצוי הסעדים אשר התבקשו בגדרה של העתירה - מבקש המשיב כי העתירה תימחק.

המשיב איננו רואה כל טעם בדחיית מועד הדיון הקבוע ליום 7 נובמבר 2012 שכן המשיב סבור שמלכתחילה אל לו לבית המשפט להותיר את העתירה על כנה רק לשם פיקוח על ביצועם של ההליכים המנהליים אשר כבר נמצאים בעיצומם. לאור זאת חוזר המשיב על האמור ברישא לעמדתו כאמור לעיל.

בועז ארזי, עו"ד
ב"כ המבקש

ירושלים, היום, 1 נובמבר 2012

נספח י"ג

החלטת בג"צ מיום 4 נובמבר 2012

נספח י"ג

החלטת בג"צ מיום 4 נובמבר 2012



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1593/12

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס

העותרים: 1. פאוזי אברהמים עבד חגי מחמד
2. עמותת "שומרי משפט-רבנים למען זכויות האדם"

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שכם
5. מפקד מחוז שי במשטרת ישראל
6. צביקה סטרוק

בקשת העותרים מיום 2.11.2012 לדחיית מועד דיון –
קבוע ליום 7.11.2012

בשם העותרים: עו"ד קרן קנפו
בשם המשיבים 1-5: עו"ד שוש שמואלי
בשם המשיב 6: עו"ד בועז ארזי

החלטה

1. נוכח האמור בהודעת המשיבים 1-5 מיום 1.11.2012, ולאור האמור בבקשת העותרים, ובהתחשב בעמדתו של המשיב 6, מבוטל הדיון הקבוע ליום 7.11.2012.

2. העותרים יגישו הודעה מעדכנת לא יאוחר מיום 11.1.2013.

3. המשיבים יגישו תגובות תוך 15 ימים מקבלת הודעתם של העותרים.

ניתנה היום, י"ט בחשוון התשע"ג (4.11.2012).

הנשיא