

נגד

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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[24.3.86]

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

צו בדבר ועדות עררים (יהודה ושומרון) (מס' 172), תשכ"ח—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 9) 350 — צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 5) 162, סעיפים 1 (המונחים „מדינת אויב“, „רכוש ממשלתי“), 2, ג, 3 — צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה ושומרון) (מס' 58), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 5) 158, סעיפים 1 (המונה „רכוש הפרט“), 4 — פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין), חא"י כרך ב, (ע) 829, (א) 853, סעיף 29 — פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט—1969. נ"ח 293, סעיף 22 — חוק הקרקעות העותמני, סעיף 78 — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 1) 3, סעיף 2 — חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, ס"ח 259, סעיף 158(1).

167 דונמים של מקרקעין מסוימים בבית איכסא שליד ירושלים, היו רשומים — על-פי מסמכי טאבו מתקופת המנדט — בבעלות יהודית ונשלטו על-ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב. שני דונמים היו רשומים על שם סבו של העותר. העותר טען לבעלות מכוח חזקה בחלק ניכר של המקרקעין, הרבה מעבר לשני הדונמים שבבעלות משפחתו. בעקבות בחינת המסמכים הרלוואנטיים ובדיקת השטח, החליט המשיב 2 להוציא תעודה, לפיה שטחי הקרקע האמורים הם בבחינת רכוש ממשלתי, לצורך החלת הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967. החלטה זו שימשה נושא לדיון לפני המשיב 1. המשיב 1 נתנה דעתה לרישומי הקרקע שבמחלוקת שהוצגו לפניו וגם למצבו של השטח, שלו טוען העותר, מבחינת החזקה והעיבוד. מסקנותיה היו, כי בהליכי ההסדר הירדני בשנים 1963—1964 לא הוכיח העותר את זכויותיו בקרקעות הנטענות, וכן, כי העותר לא עמד בדרישותיו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני.

בין היתר, טען העותר, כי יש לחדש בפרשנותו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, וכן, כי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), סותר את האמור בתקנות האג, 1907, ולכן אין לנהוג על-פיו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) הוראת סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני כתוקפה ביהודה ושומרון, וכפי שהייתה בתוקף בכל שטח ארץ-ישראל בזמן המנדט הבריטי, מקנה זכות במקרקעין למי שמחזיק בקרקע מירי

נגד

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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[24.3.86]

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

צו בדבר ועדות עררים (יהודה ושומרון) (מס' 172), תשכ"ה—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 9) 350 — צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 5) 162, סעיפים 1 (המונחים "מדינת אויב", "רכוש ממשלתי"), 2, ג, 3 — צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה ושומרון) (מס' 58), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 5) 158, סעיפים 1 (המונה "רכוש הפרט"), 4 — פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), ח"א"י כרך ב, (ע) 829, (א) 853, סעיף 29 — פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט—1969. נ"ח 293, סעיף 22 — חוק הקרקעות העותמני, סעיף 78 — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 1) 3, סעיף 2 — חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, ס"ח 259, סעיף 158(1).

167 דונמים של מקרקעין מסוימים בבית איכסא שליד ירושלים, היו רשומים — על-פי מסמכי טאבו מתקופת המנדט — בבעלות יהודית ונשלטו על-ידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב. שני דונמים היו רשומים על שם סבו של העותר. העותר טען לבעלות מכוח חזקה בחלק ניכר של המקרקעין, הרבה מעבר לשני הדונמים שבבעלות משפחתו. בעקבות בחינת המסמכים הרלוואנטיים ובדיקת השטח, החליט המשיב 2 להוציא תעודה, לפיה שטחי הקרקע האמורים הם בבחינת רכוש ממשלתי, לצורך החלת הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967. החלטה זו שימשה נושא לדיון לפני המשיבה 1. המשיבה 1 נתנה דעתה לרישומי הקרקע שבמחלוקת שהוצגו לפניה וגם למצבו של השטח, שלו טוען העותר, מבחינת החזקה והעיבוד. מסקנותיה היו, כי בהליכי ההסדר הירדני בשנים 1963—1964 לא הוכיח העותר את זכויותיו בקרקעות הנטענות, וכן, כי העותר לא עמד בדרישותיו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני.

בין היתר, טען העותר, כי יש לחדש בפרשנותו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, וכן, כי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), סותר את האמור בתקנות האג, 1907, ולכן אין לנהוג על-פיו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) הוראת סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני כתוקפה ביהודה ושומרון, וכפי שהייתה בתוקף בכל שטח ארץ-ישראל בזמן המנדט הבריטי, מקנה זכות במקרקעין למי שמחזיק בקרקע מירי

או מוקופה ועיבד אותה עשר שנים רצופות, בלי שעמדו עליו עוררים; חזקה במקרקעין בלבד, ללא עיבוד, אין בה כדי להקנות זכות.

- (2) עיבוד — פירושו עיבוד חקלאי ממש.
- (3) כאשר מדובר על שטח סלעי, אשר יש בו קטע מוגדר ונפרד, גם אם הוא קטן, הניתן לעיבוד חקלאי ואכן הוא מעובד, הרי כאשר מדובר על אדמת מירי, וכאשר בוחנים את החלת הוראותיו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני לגביה, יש להפריד את השטח המעובד כדי לזכות בו את התובע, ואת יתר השטח יש לרשום על שם המדינה.
- (4) אם מדובר על שטח טרשים, אשר אי פה אי שם יש בו קטעים קטנים מעובדים, אך סך שטחם של קטעים אלה הוא קטן ביחס לגידלו של השטח הכללי, הרי אי-אפשר, למען הקטעים הקטנים הללו, לזכות בו את מי שתובע אותו בהסתמך על סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני.
- (5) בנסיבות דנן, נתנה המשיבה 1 את דעתה לנתונים הקרקעיים והחקלאיים, ואין כל מקום לכך, שערכאת ערעור כלשהי תתערב במסקנותיה העובדתיות.

ב. (1) דיני הקרקעות, כפי שכוחות צה"ל מצאום עם כניסתם לאזור יהודה ושומרון, נשארו על כנם בכפיפות לשינויים שהוכנסו בהם — אם הוכנסו — על-ידי תחיקת הביטחון; תחיקת הביטחון לא שינתה את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, שהיה חל ביהודה ושומרון מאז השלטון העותמני ובמשך ימי המנדט הבריטי, ואשר לא שונה על-ידי שלטונות ירדן בעקבות הסיפוח הירדני של יהודה ושומרון ובעקבות החוק הירדני, שבא להסדיר את התהליכים בדבר השוואת החוקים בשתי הגדות של הירדן.

(2) הפועל היוצא הוא, כי על המשיבים היה ליישם את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני בהתאם למשמעותו ולפרשנותו מאז ומתמיד.

(3) פירוש סעיף 78 הנ"ל הוא, כי בהוכחת חזקה לא סגי לשם רישום בעלות באדמת מירי בהליכי הסדר, ופירוש זה הוא בגדר נחלת הכל מזה דורות, ונהגו לפיו, למעשה, מאז החלו בהליכים לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין).

(4) החוק הירדני, בדבר שימוש והחזקה בנכסי דלא נידי משנת 1953 אינו מתיר תפיסת חזקה בקרקע מירי על-ידי כל בר-בירב: אין בו מאומה כדי לפטור מן הצורך לרכוש זכויות חוקיות במקרקעין, יהיה זה בדרך של ירושה, של העברה או של הענקה מן הרשות או, לחלופין, על יסוד החזקה ועיבוד חקלאי גם יחד במשך התקופה המינימאלית המזכה.

(5) בנסיבות דנן, העובדה, שהמדובר בקרקע מירי, לא היה בה כשלעצמה כדי להביא לפתרוגה של המחלוקת, שניצבה לפני המשיבים; לאור מערכת העובדות שנפרשה לפניו, יישמה המשיבה 1 נכונה את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני וגם פירשה אותו בדרך המקובלת והנכונה.

ג. אם ביקש העותר להוכיח, כי רכש זכויות בדרך כלשהי, בשטח שהיה בבעלות המדינה או בשטח שנרשם על שם האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב, הרי עליו הראיה.

ד. (1) בתקנה 55 לתקנות האג, 1907, הוגדר היקף הסמכויות באשר לדרך הטיפול ברכוש הציבורי, ואין לגלות סתירה בין הכללים בדבר דרך הטיפול ברכוש הציבורי, השייך למדינת אויב, לבין האמור בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59).

(2) האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב היה בגדר רשות ממשלתית, שכוננה לפי הוראה סטוטורית

ירדנית. אופיה השלטוני של פעולתו היה ברור וגלוי ונבע מעצם המניע שהביא לכינונה של הרשות ומאופי התפקיד והמטלות שהוטלו עליו.

(3) די היה בכך כדי להקנות לפעולתו של האפוטרופוס אופי שלטוני, ובכך היה גם די, כדי שהרכוש שעבר לרשות יראה כרכוש מדינה לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), לצורכי הצעדים הננקטים על-ידי שלטון צבאי עם נטילת השליטה על השטח ועם קבלת האחריות לסדר הציבורי ולהחזרת החיים לתקנם.

(4) בכל מקרה ספק לגבי אופיו הממשלתי של הרכוש לצורך נטילת השליטה עליו על-ידי הממשל הצבאי — הרי מקובל, לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, כי הטיפול הוא כברכוש ממשלתי, עד שמוכרע לגבי רכוש פלוני כי מעמדו אינו ממשלתי.

ה. (1) לא התיימר המשיב 2 להחיל את הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59) על אדמת מירי בתור שכזאת, היינו בשל סיווגה המתואר, והוא לא נתכוון לבטל חוקה כדין בקרקע מירי, וזאת — כביכול — בהסתמך על הזכות הבסיסית של המדינה, הממשיכה להיות טמונה ב"רקבה".

(2) אין גם מקום להלין על המשיב 2, כאילו הפעיל את סמכויותיו למטרה פסולה: כאשר ביקש העותר לפרוש את שליטתו על עשרות דונאמים של מקרקעין, אשר אותם אף פעם לא רכש כדין, ואשר אותם גם לא עיבד; וכאשר מדובר על רכוש, שהיה בבעלותם של אחרים, ואשר צריך היה להישמר בשעתו על-ידי האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב, רשאי היה המשיב 2 להפעיל את סמכותו, כדי שהרכוש יהיה תחת שליטתו ופיקוחו של מי שהופקד על כך.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון ואח', פ"ד לו (1) 701.
- [2] ע"א 373/78 מדינת ישראל נ' פריג', פ"ד לד (4) 822.
- [3] ע"א 276/60 בשיר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2145.
- [4] ע"א 482/59 בדואן נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 906.
- [5] ע"א 238/63 חיסוי נ' מדינת ישראל, פ"ד יח 41.
- [6] ע"א 423/61 אל-עומר נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2552.
- [7] ע"א 525/73 עבדאללה עיטה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 729.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [8] ת"ק דיר-חנא/294 מדינת ישראל נ' ג'ודי, פ"מ כט 52.

פסקי-דין ארצישראליים שאוזכרו:

- [9] C.A. 57/40 *The Attorney General v. Fityan and others* [1940] 1 S.C.J. 146.
- [10] C.A. 65, 76/40 *H. Habibi and others v. The Government of*

- ירדנית. אופיה השלטוני של פעולתו היה ברור וגלוי ונבע מעצם המגיע שהביא לכינונה של הרשות ומאופי התפקיד והמטלות שהוטלו עליו.
- (3) די היה בכך כדי להקנות לפעולתו של האפוטרופוס אופי שלטוני, ובכך היה גם די, כדי שהרכוש שעבר לרשות ייראה כרכוש מדינה לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), לצורכי הצעדים הננקטים על-ידי שלטון צבאי עם נטילת השליטה על השטח ועם קבלת האחריות לסדר הציבורי ולהחזרת החיים לתקנם.
- (4) בכל מקרה ספק לגבי אופיו הממשלתי של הרכוש לצורך נטילת השליטה עליו על-ידי הממשל הצבאי — הרי מקובל, לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, כי הטיפול הוא כרכוש ממשלתי, עד שמוכרע לגבי רכוש פלוני כי מעמדו אינו ממשלתי.
- ה. (1) בנסיבות דנן, לא התיימר המשיב 2 להחיל את הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59) על אדמת מירי בתור שכזאת, היינו בשל סיווגה המתואר, והוא לא נתכוון לבטל חוקה כדין בקרקע מירי, וזאת — כביכול — בהסתמך על הזכות הבסיסית של המדינה, הממשיכה להיות טמונה ב"רקבה".
- (2) אין גם מקום להלין על המשיב 2, כאילו הפעיל את סמכויותיו למטרה פסולה: כאשר ביקש העותר לפרוש את שליטתו על עשרות דונאמים של מקרקעין, אשר אותם אף פעם לא רכש כדין, ואשר אותם גם לא עיבד; וכאשר מדובר על רכוש, שהיה בבעלותם של אחרים, ואשר צריך היה להישמר בשעתו על-ידי האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב, רשאי היה המשיב 2 להפעיל את סמכותו, כדי שהרכוש יהיה תחת שליטתו ופיקוחו של מי שהופקד על כך.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון ואח', פ"ד לו (1) 701.
- [2] ע"א 373/78 מדינת ישראל נ' פריג', פ"ד לד (4) 822.
- [3] ע"א 276/60 בשיר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2145.
- [4] ע"א 482/59 בדואן נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 906.
- [5] ע"א 238/63 חיסוי נ' מדינת ישראל, פ"ד יח 41.
- [6] ע"א 423/61 אל-עומר נ' מדינת ישראל, פ"ד טו 2552.
- [7] ע"א 525/73 עבדאללה עיסה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 729.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [8] ת"ק דיר-חנא/294 מדינת ישראל נ' ג'ודי, פ"מ כט 52.

פסקי-דין ארצי-ישראליים שאוזכרו:

- [9] C.A. 57/40 *The Attorney General v. Fityan and others* [1940] 1 S.C.J. 146.
- [10] C.A. 65, 76/40 *H. Habibi and others v. The Government of*

אערייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'

הנשיא מ' שמגר

Palestine; J.I.H. Habibi v. The Attorney General and others
[1940] 1 S.C.J. 168.

הערות:

1. לתביעת בעלות מכוח חוקת שנים ראה: ע"א 699, 698/80 שכתור נ' חברת הכשרת הישוב לישראל בע"מ ואח'; חברת הכשרת הישוב לישראל בע"מ ואח' נ' שכתור, פ"ד לח(2) 589; ע"א 197/84 יגורי ואח' נ' רשות הפיתוח באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לט(2) 85; ע"א 574/81 אלריאטי נ' ביטחה מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח', פ"ד לט(2) 181.
2. לסמכויותיו של הממשל הצבאי לתפוס רכוש של מדינת אויב, ראה: בג"צ 574/82 אל נאחאר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לט(3) 449.

התנגדות לצו-על-תנאי. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

א' פלדמן — בשם העותר;

פ' אלבק, מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה — בשם המשיבים.

פסק-דין

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

בתיק האחד (ערר 14/80) המדובר בשטח של 25 דונם, שבו ניטלה על-ידי המשיב השני החזקה לפי סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967 (להלן — צו מס' 59), ולחלופין, לפי סעיף 4 לצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה והשומרון) (מס' 58), תשכ"ז—1967 (להלן — צו מס' 58). בתיק האחר (ערר 3/82) המדובר על 45 דונם, אשר גם לגביהם נערכה תעודה, שעל פיה יש לראות במקרקעין הללו רכוש ממשלתי או רכוש פרטי נטוש, בשל טעמים שעוד יפורטו.

2. לפי מסמכי הטאבו מתקופת המנדט, המתייחסים לאדמות שבאזור שבו צמחה ועלתה המחלוקת שלפנינו, היו רשומים 167 דונמים בבעלות יהודית מאז שנת 1921 ושני דונמים באותו אזור היו רשומים על שם סבו של העותר. העותר טען לבעלות מכוח חוקה בחלק ניכר מן האדמות הנ"ל, מעל ומעבר לשני הדונמים הנ"ל, ובעקבות בירור במסמכים הרלוואנטיים ובדיקה בשטח, הוצאה על-ידי הממונה על הרכוש הממשלתי, הפועל לפי

הנשיא מ' שמגר

צו מס' 59 הנ"ל, תעודה בכתב, שלפיה שטחי הקרקע הנ"ל, אשר עליהם סבה המחלוקת, הם רכוש ממשלתי.

השימוש בתעודה לפי צו מס' 59 היה ישים במקרה דנן, מכיוון שהמונח "רכוש ממשלתי" (סעיף 1 לצו) כולל גם כל רכוש, אשר היה רשום ביום הקובע על שם מדינת אויב, והמונח "מדינת אויב" כולל, בין היתר, גם כל יחידה, שלוחה או רשות של הממלכה הירדנית ההאשמית, ועל-כן נכלל בגדר רכוש ממשלתי לצורך הצו הנ"ל גם רכוש, שנרשם בין השנים 1948 ועד 1967 על שם האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב, בשל היותו רכוש של יהודים. לפי הוראותיו של סעיף 2 לצו מס' 59 הנ"ל, הרי אם אישר הממונה בתעודה בכתב החתומה בידו, כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש כרכוש ממשלתי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר (ראה בג"צ 285/81 (1), בעמ' 705).

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

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

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

אע"רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'

הנשיא ח' שחגור

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

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

מכל מקום, ועדת העררים הגיעה למסקנה סופית, שאותה גם תיארה באופן חזותי בתרשים שצירפה להחלטתה, לפיה 24 דונם ועוד 200 מטר מן השטח שבמחלוקת הם שטח, שיש להכיר בבעלות של העותר עליו. לגבי יתר השטח, אשר אליו מתייחסת התעודה הנ"ל של הממונה שניתנה לפי סעיף ג' לצו, יש להשאיר בעינה את הכרזתו כרכוש ממשלתי. הוועדה ציינה, בין היתר, כי ביתו השני (החדש) של העותר נבנה, ללא היתר, בתוך השטח שוועדת העררים רואה בו רכוש ממשלתי כנ"ל.

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

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

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

בג"צ 277/84

עם זאת, מן הראוי לה של העותר.

הוועדה נתנה דעת מכך — גם למצבו של הרי נקודת המוצא של העותר, אשר ציין את תביעותיו בכגון דא ו שנרכשו בשנת 1921.

הרשום על שם העותר, יותר, הוא, כאמור כנ הבחינה על-פי השטחי על-פי מצבם הנוכחי, ו בדבר מעמדו של העו

על-כן נפתחה הוח מכת הוראותיו של סעי הוראה בדבר המשכיו כביטוי בסעיף 2 למנ תשכ"ז—1967 (להלן —

(ב) הוראת החוק שטח ארץ-ישראל בזמ מיירי או מוקופה ועיב מ' חוק, דיני קרקעות חוקי הקרקעות במדינת הקרקעות עד תום המ עיבה, אין בה כדי לה בעמ' 2148).

בש"א 65/40, 76 regular culti- gard to the is suitable."

ראה גם: ע"א 9 הסדר במקרקעין (תמ"ו פסקידון, כרך מ, חלק שני

אע"רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש
ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'

הנשיא מ' שמגר

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

הוועדה נתנה דעתה לרישומים הקרקעיים שהוצגו לפניה, ובשלב השני — ובנפרד מכך — גם למצבו של השטח מבחינת ההחזקה והעיבוד. אשר לשאלת רישומי הטאבו, הרי נקודת המוצא של הוועדה, לצורך העניין, הייתה הקושאן התורכי על שם סבו של העותר, אשר ציין את מיקומו של השטח על-פי תיאורם של השטחים הגובלים עמו (לגבי הבעייתיות בכגון דא ראה ע"א 373/78 (2)) ועל יסוד הרישום של קרקעות היהודים, שנרכשו בשנת 1921. מתוך הקושאן ניתן היה לקבל את התמונה הראשונית, כי השטח הרשום על שם העותר, מתוך הנחה שהוא שואב מזכויות סבו או אף ממה שנרכש מאוחר יותר, הוא, כאמור כבר, לכאורה לפחות, קטן בהרבה ממה שנתבע על-ידיו בפועל. הבחינה על-פי השטחים הגובלים לא הוליכה לנתונים, המאפשרים זיהוי של השטחים על-פי מצבם הנוכחי, וההתייחסות למסמכים משנת 1921 לא כללה בתוכה ראייה משכנעת בדבר מעמדו של העותר בשטחים שגבלו במקרקעי היהודים מצד מערב.

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

(ב) הוראת החוק האמורה כהוקפה ביהודה ושומרון, וכפי שהייתה בתוקף בכל שטח ארץ-ישראל בזמן המנדט הבריטי, מקנה זכות במקרקעין למי שמחזיק בקרקע מיירי או מוקופה ועיבד אותה עשר שנים רצופות, בלי שעמדו עליו עוררים (השווה מ' דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (אחזה, מהדורה 2, תשי"ג) 315; א' בן-שמם, חוקי הקרקעות במדינת ישראל (מסדה, תשי"ג) 133, אשר שניהם מתייחסים כמוכן לדיני הקרקעות עד תום המנדט). לעניין זה יש להזכיר, כי החזקה במקרקעין בלבד, ללא עיבוד, אין בה כדי להקנות זכות (ע"א 57/40 (9), בעמ' 148; ראה גם ע"א 276/60 (3), בעמ' 2148).

בע"א 65/40, 76 (10) בעמ' 171, הוסבר לעניין זה:

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

ראה גם: ע"א 482/59 (4) בעמ' 911 מול אות השוליים ה'; א' כהן, התיישנות והסדר במקרקעין (תמר, תשמ"ד) 129.

אערייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח

הנשיא מ' שמגר

עיבוד — פירושו עיבוד חקלאי ממש (ע"א 238/63 (5), בעמ' 43 מול אות השוליים ד). אגב, ההנחה היא, כי השלטון העותמני התנה את הקניית הזכויות בביצועו של עיבוד חקלאי ממש, כי בדרך זו ראה אפשרות להקנות הכנסה לאוצר המדינה שלו, שהיה גובה מסים מן היבול.

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

אוסוף ואבהיר כאן, כי כאשר מדובר על שטח סלעי, אשר בו יש קטע מוגדר ונפרד, גם אם הוא קטן, הניתן לעיבוד חקלאי אכן מעובד כאמור, הרי כאשר מדובר על אדמת מירי, וכאשר בוחנים החלת הוראותיו של סעיף 78 לגביה, יש מקום להפריד את השטח המעובד כדי לזכות בו את התובע בהתאם לסעיף 78 האמור, ואת יתר השטח יש לרשום על שם המדינה. אם מדובר, מאידך גיסא, על שטח טרשים, אשר אי פה אי שם יש בו קטעים קטנים מעובדים, אך סך כל שטחם של קטעים אלה הוא קטן ביחס לגודלו של השטח הכללי, הרי אי-אפשר, למען הקטעים הקטנים הללו, לזכות בו את מי שתובע אותו בהסתמך על האמור בסעיף 78 הנ"ל (ע"א 423/61 (6), בעמ' 2554).

(ד) הוועדה עיינה בצילומי האוויר וביקרה בעצמה בשטח וסיכמה מסקנותיה באשר לעיבוד, ועל יסוד מסקנות אלה המליצה את אשר המליצה. העיון בהחלטתה של הוועדה מלמד, כי היא יישמה לצורך פתרון הבעיה שלפניה את החוק כתוקפו בשטח שבו היא דנה, וכי נתנה דעתה לנתונים הקרקעיים והחקלאיים, ואין כל מקום לכך, שערכאת ערעור כלשהי תתערב במסקנותיה העובדתיות. כדברי בית-משפט זה בע"א 525/73 (7), אלו קביעות עובדתיות טהורות, המושתתות על הראיות שהיו מהימנות על הוועדה ואשר היא גם חזתה בהן במו עיניה, וכדברי השופט ז' כהן, בעמ' 373:

„... בכגון דא לא נבוא אנחנו להרהר אחר מידותיו (תרתי משמע).”

7. העותר העלה בעתירתו טענות מטענות שונות נגד הקו המנחה המשפטי שיושם על-ידי הוועדה. כך עולה מטענותיו, כי מן העת שהתברר לוועדה, שהמדובר בקרקע מירי המחזקת על-ידי העותר עת רבה, די היה בכך, לדעתו, כדי להצביע על חזקתו כדיון. טענה זו של העותר איננה מקובלת עלי, יהיה זה מבחינת תיאורו של המצב המשפטי כהווייתו ויהיה זה מבחינת יישום הכללים הללו לעובדותיו של המקרה שלפנינו. המחלוקת שלפנינו לא צמחה אך ורק מתוך מערכת נסיבות, שבה טוען פלוני כי רכש זכות בקרקע

אע"רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש
ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח

הנשיא נ' שמגר

המדינה מסוג מירי, שהייתה בלתי מוקצית עד אז (וגם אז לא די בטענת חוקה בעלמא). כאן המדובר על מחלוקת בין שלושה גורמים, ובעיקר עלתה לפני הממונה ולפני ועדת העררים השאלה, אם לא נטל העותר מקרקעין, שהיו רשומים על שמם של אחרים, היינו, אם לא ניצל את עובדת היעדרם של הבעלים הרשומים עקב מצב המלחמה כדי לנסות וליטול חזקה במקרקעין אלה, ללא ידיעתו של האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב, אשר הופקד על שמירתם. מבחינת הזכויות במקרקעין רשאי היה הממונה ורשאית הייתה הוועדה להביא בחשבון, כי תביעתו של העותר, הנבדקת לראשונה לפני הממונה ולאחר מכן לפני הוועדה (כי תהליכי ההסדר הירדני לא בשלו כדי בדיקת התביעה), איננה מועילת בחלל ריק אלא מתנגשת עם תביעה של בעלים רשומים, הטוענים לשטח של 167 דונם הרשום על שמם.

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

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

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

אערייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'

הנשיא מ' שמגר

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

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

הפועל היוצא מן האמור לעיל הוא, כי על הממונה ועל הוועדה היה ליישם את סעיף 78 הנ"ל ולפרש אותו בהתאם למשמעותו ולפרשנותו מאז ומתמיד. תשומת הלב שלנו לא הופנתה לכל חקיקה או פסיקה, אשר על יסודן רשאיות היו רשויות הממשל הצבאי ליטול לעצמן זכות, ללא בסיס בדין המקומי או בתחיקת הביטחון, ולפרש את סעיף 78 הנ"ל בניגוד לנוסחו ובניגוד לפרשנותו המקובלת. הוראות חוק אלו היו, כידוע, גם חלק ממשפטה של מדינת ישראל עד לחקיקתו של חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 (ראה סעיף 158 (1) לחוק האמור), ולכן אינן בגדר סוגיה בלתי מוכרת, אשר לגביה לומדים דברים מראשיתם. ניתן על-כן לומר ברוח דבריו של בית-משפט זה בע"א 525/73 (7) הנ"ל, כי הפירוש של החוק הנ"ל הוא, כי בהוכחת חוקה לא סגי לשם רישום בעלות באדמת מירי בהליכי הסדר, ופירוש זה לדין הוא בגדר נחלת הכלל מזה דורות, ונהגו לפיה למעשה, מאז החלו בהליכים לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין). החוק היורדני בדבר שימוש והחזקה בנכסי דלא ניידים מספר 49 משנת 1953 אינו מתיר תפיסת חוקה בקרקע מירי על-ידי כל בר-בירב; אין בו מאומה כדי לפטור מן הצורך לרכוש זכויות חוקיות במקרקעין, יהיה זה בדרך ירושה, העברה או הענקה מן הרשות או, לחלופין, על יסוד החוקה ועיבוד חקלאי גם יחד במשך התקופה המינימאלית המזכה.

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

סיכומה של נקודה זו, בעובדה, שהמדובר בקרקע חירי, לא היה כשלעצמה כדי להביא לפתרונה של המחלוקת, שניצבה לפני ועדת העררים. כפי שמשמע מטענות

העותר לאיר מערכת העובדים
היקשת העובדים וגם פירוש
העותר העלה את ה
אלו שלפנינו.
מזכיר כפר לעיל המד
בזרות כי מסתתרת התעור
סגנון של הממונה התמ
בלקי האחד שטה המדינה
האמריטורוס היורדני על ד
לשטח הרישום על שם העו
בשטה שהיה בעלות המד
הראית. הוא יכול היה להוכי
הצאות הסדר או על-ידי
החוקה ועיבוד ממושכים; או
9 העותר גם העלה א
משנת 1907. מאחר שאין ח
לעצמי לא ירדתי לסוף ד
להקנות האג קובעת, כי
פירות (usufructuary)
זיכרות ושל מפעלים חקלא
(to the hostile state)
בכר הוגדר היקף הס
המחירה בין הכללים בדב
נחמון העותר לכך, שהספ
כלל שהדבר מתייחס למקו
ולא טרח להצביע על כך
עיקרו של דבר, היינו, מד
הי אחת מן השתיים: א
59 מפילא. עלימנת להקנה
שארד יוסא ברמיש ממ
לניין זה ומדי נמותר לה
ולא פירטי.
פסק-דין, כרך מ, חלק שני

הנשיא מ' שמגר

העותר, ולאור מערכת העובדות שנפרשה לפניו, יישמה הוועדה נכונה את סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני וגם פירשה אותו בדרך המקובלת והנכונה.

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

כמוזכר כבר לעיל המדובר כאן ביישומו של צו מס' 59, וסעיף 2 של הצו קובע ברורות, כי משניתנה התעודה, ייחשב הרכוש לממשלתי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

טענתו של הממונה התבססה על כך, שהשטח, אשר אליו הוא התייחס בתעודתו, הוא בחלקו האחד שטח המדינה כפשוטו ובחלקו האחר הוא רכוש יהודים, שהיה מוחזק בידי האפוטרופוס הירדני על רכוש האויב. אין חולק, כי התעודה של הממונה לא התייחסה לשטח הרשום על שם העותר. אם ביקש העותר להוכיח, כי רכש זכויות בדרך כלשהי בשטח שהיה בבעלות המדינה או בשטח שנרשם על שם האפוטרופוס הנ"ל, הרי עליו הראייה. הוא יכול היה להוכיח זאת, למשל, על-פי המרשם, על-פי מסמכי הטאבו, על-פי תוצאות ההסדר או על-ידי הוכחה של רכישה כדין או כפי שניסה על-ידי הוכחה של החוקה ועיבוד ממושכים; אולם במקרה דנן הנטל רבץ עליו.

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

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

הנשיא מ' שמגר

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

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

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

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

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

אע"רייב נ' ועדת העררים לפי צו בדבר רכוש
ממשלתי, אזור יהודה ושומרון ואח'

הנשיא מ' שמגר

שעליהם סבה המחלוקת, גם לא היה עיבוד יחד עם החזקה. אגב, לא נתחווור גם, במה יכולה הייתה להתבטא כאן חזקה כביכול ללא עיבוד. מכל מקום, הקמתו של בית על אדמת מירי, שאיננה מוחזקת על-פי שטר טאבו, אינה ממלאת אחר הדרישה לקיום עיבוד חקלאי, כאשר הזכות נבחנת על-פי סעיף 78 הנ"ל (ת"ק דיר-חנא/294 [8], בעמ' 55).

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

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

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

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

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

השופט ד' לוין: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

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