

נגד

1. מפקד יהודה ושומרון
2. הממונה על הרכוש הנטוש הממשלתי
3. נגיד ועדות העררים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק  
[11.6.81, 17.12.81, 7.2.82]

לפני השופטים מ' שמגר, א' ברק, ד' לוין

צו בדבר ועדות עררים (איזור יהודה והשומרון) (מס' 172), תשכ"ח—1967, קמצ"מ (יהודה והשומרון) 350 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה והשומרון) 367), סעיף 7 — צו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה והשומרון) 162 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה והשומרון) 367), סעיפים 1 (המונחים „מדינת אויב“, „רכוש ממשלתי“), 2 (הוסף: קמצ"מ (יהודה והשומרון) 772), 3 — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (איזור יהודה והשומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה והשומרון) 3 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה והשומרון) 367), סעיף 2 — צו בדבר בתי המשפט המקומיים (מעמד רשויות צה"ל) (איזור יהודה והשומרון) (מס' 164), תשכ"ח—1967, קמצ"מ (יהודה והשומרון) 333 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה והשומרון) 367).

העותרים טוענים לבעלות על 7 מקרקעין ביהודה ושומרון, אשר נתפסו עלידי המשיב 2 — בהיותם, לדעתו, מקרקעי ציבור — מכוח הצו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967. העתירה נסבה בעיקרה על סמכות הממשל הצבאי ביחס לרכוש ציבורי.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. בג"צ בוחן את פעולות המשיבים על-פי כללי המשפט הבינלאומי המינהגי, בין אם מצאו ביטויים באמנה בינלאומית, ובין אם נשארו בגדר משפט בינלאומי מקובל.
- ב. (1) תקנה 55 לתקנות האג, בדבר החוקים והמינהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907, אינה באה רק כדי להצהיר על היות זכויות השלטון הצבאי מוגבלות, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו רצף של בעלות ממש ברכוש הציבורי, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות ברכוש כזה, אלא התקנה מטילה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש.
- (2) הביטויים „ניהול“ (administration) ו„הפקת פירות“ (usufruct) בתקנה זו שוללים את המכר או את העברת הבעלות בדרך אחרת, אך הם מתירים את ההשכרה, ההחכרה או העיבוד.

- ג. תושבי השטח חייבים לכבד את מעמדו של הרכוש הציבורי המצוי בו, ואין במשפט הבינלאומי דבר המתיר למי שהיה תושב האזור לפני כינון השלטון הצבאי ליטול למטרותיו חזקה במקרקעין שהם רכוש הציבור, בטענה שהוא מהימן יותר על השלטון הקודם מהמשיב 1.
- ד. (1) כאשר מתגלעת מחלוקת בשאלה, אם מקרקעין פלוגיים הם רכוש ציבורי או פרטי, מקובל הכלל, כי יש לראות את הרכוש כציבורי, עד שתוכרע השאלה באופן סופי.
- (2) מי שטוען לבעלות בנכסי דלא-ניידי, לגביהם הודיע המשיב 1 על הפעלת סמכויותיו לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה והשומרון) (מס' 59), אינו יכול להתדיין עם המשיבים לפני בתי המשפט הרגילים באזור, שכן רשויות הממשל הצבאי אינן כפופות לסמכותם של בתי המשפט המקומיים.
- (3) חקיקתו של הצו בדבר ועדות עררים (איזור יהודה והשומרון) (מס' 172), תשכ"ח—1967, אינה נוגדת את תקנה 43 לתקנות האג. היפוכו של דבר, כינון ועדות העררים מעניק לתושבי האזור אפשרות להלין על החלטה, שלא היה באפשרותם להלין עליה בדרך אחרת.
- (4) הן הצו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה והשומרון) (מס' 59) והן הצו בדבר ועדות עררים (איזור יהודה והשומרון) (מס' 172), אינם קובעים את הדין, שעל-פיו מוכרעת שאלת הבעלות במקרקעין.

#### פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 302/72, 306 אבו חולו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'; אל סלאימה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד כז(2) 169.
- [2] בג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1) 1.
- [3] בג"צ 337/71 אלג'מעיה נ' שר הבטחון ואח', פ"ד כו(1) 574.

#### פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [4] *Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"* [1938] A.C. 485.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

פ' לנגר — בשם העותרים;

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

#### פסק-דין

השופט מ' שמגר: 1. ביום 17.12.81 החלטנו לדחות את העתירה ולבטל את צו הביניים, שיצא בעקבותיה, ובהמשך מובאים נימוקינו להחלטה.

העתירה הופנתה נגד מפקד אזור יהודה ושומרון, נגד הממונה על הרכוש הממשלתי ונגד נגיד ועדת העררים, ועניינה מחלוקת, שפרצה בין העותרים לבין המשיבים בעניין

מעמדם של מקרקעים באיזור תרקומיה, אשר העותרים טוענים לבעלות עליהם. העותרים גם הוסיפו וטענו בהקשר זה נגד תקפותם של שני צווים, אשר הוחקו על-ידי המשיב הראשון.

לצד מחלוקות עיקריות אלה נדונו בעיות נגזרות ובעיות לוואי, אשר התייחסו לשאלת מעמדם של אי-אלו מן העותרים לגבי המקרקעים, אשר עליהם סבה העתירה. כך עלתה, למשל, הטענה, כי יש עותרים, אשר בעליל אינם בעלי זכות בעלות בחלק כלשהו מן המקרקעים, שהם נושא פעולתם של המשיבים במקרה דנו, ובמקרה אחד אף עלתה הטענה, כי זויף מסמך, שבא להוכיח היקף זכויותיו של אחד מן העותרים, על-ידי כך ששונה מספר, המצביע על גודלו של השטח. אולם, לא ראינו מקום להיכנס לדיון בפרטים הללו, כפי שגם לא מצאנו לנכון לדון בטענה, כי חלק מן העותרים הסכימו עוד במסגרת בג"צ 124/81 לבירור טענותיהם לפני ועדת העררים, אשר על חוקיות פעולתה הלינו לאחר מכן בעתירה זו. טענות אלה ואף טענת השיהוי, שהועלתה על-ידי המשיבים לגבי חלק מן העותרים, אינן נטולות יסוד, אולם ביכרנו, כי העניין שלפנינו יוכרע על יסוד התייחסות לטענות המהותיות המרכזיות.

2. כאמור לעיל, טוענים העותרים נגד תפיסת מקרקעים, אשר הם, לפי דבריהם, בבעלותם, והמשיבים בתגובתם ביקשו להסביר, כי המקרקעים, לגביהם נתגלעה המחלוקת, הם מקרקעים, שהם רכוש ממשלתי. המשיבים הוסיפו וטענו, כי אם נופלת מחלוקת בקשר לשאלה, אם רכוש פלוני הוא רכוש ממשלתי, כנטען על-ידי המשיבים, או רכוש פרטי, כנטען על-ידי העותרים, ניתן לברר נושא זה לפני ועדת העררים, שכוננה לפי הצו בדבר ועדות עררים (איזור יהודה ושומרון) (מס' 172), תשכ"ח—1967 (להלן — צו מס' 172). העותרים חלקו על סמכותה של ועדת העררים לדון בעניין. שאלות הבעלות צריכות להיות מוכרעות על-פי הדין, שהיה חל באזור לפני כניסת כוחות צה"ל לתוכו, ואשר ממשיך לחול בו בהתאם לתחיקת הביטחון גם אחרי כניסת כוחות צה"ל, ואין המשיב הראשון רשאי לשנות את הדין המקומי. מכאן נובע, לטענת העותרים, כי עצם חקיקתם של צווים בדבר רכוש ממשלתי ובדבר כינונה של ועדת עררים, ככל שהיא נוגעת לעניין מקרקעים, היא בגדר חריגה מן הסמכות, שהוקנתה למשיב על-פי כללי המשפט הבינלאומי.

3. כמקובל עלינו, בוחנים אנו את פעולותיהם של המשיבים על-פי כללי המשפט הבינלאומי המינהגי, בין אם מצאו ביטויים באמנה בינלאומית, ובין אם נשארו בגדר משפט בינלאומי מקובל (בג"צ 302/72, [1]; בג"צ 390/79, [2]; *Compania Naviera*; [4], at 497 (1938) *"Cristina"* v. *Steamship* (Vascongado). הוזה אומר, הכרעתו של בית המשפט נשענת על אותם כללים של המשפט הבינלאומי, אשר נושאים את חותמת ההיכר של ההסכמה הכללית ושל ההודיות (the hallmarks of general assent) "and reciprocity", כדבריו של Lord MacMillan במשפט *Cristina* [4], *ibid.* הכללים האמורים, שעל-פיהם מעביר בית המשפט פעולותיו של המשיב הראשון

תחת שבט הביקורת, מקבילים, כפי שהבנו מטענותיהם של המשיבים לפני בית-משפט זה, לכללים, אותם קבע המשיב לעצמו, למעשה, בפעלו בשטח, אשר עליו הוא מופקד (בג"צ 337/71 (3), בעמ' 580 מול האות ב).

מן הכלל אל הפרט: בסוגיה שלפנינו, היינו, טיפול במקרקעים, אשר היו רכוש הציבור עובר לכינונו של הממשל הצבאי, פועל המשיב הראשון לפי הקווים, שהותוו בתקנה 55 לתקנות האג בקשר לחוקים ולמינהגים של המלחמה ביבשה משנת 1907, אשר לפיה רואים את הרשות הצבאית, אשר באה במקום השלטון הקודם שניגף בפניה, כמנהל וכמפיק פירות של בנייני הציבור, המקרקעים, היערות והחוות החקלאיות, שהיו שייכים למדינה, אשר שלטה בשטח לפני כינונו של הממשל הצבאי. תקנה 55 גם מוסיפה ומפרטת, מה חובתו של השלטון הצבאי הלכה למעשה בקבעה:

"It must safeguard the capital of these properties, and administer them in accordance with the rules of usufruct".

הנה כי כן הוטלה על המשיב הראשון חובה לשמור על הנכסים, היינו, תקנה 55 הנ"ל לא באה רק כדי להצהיר על כך, כי זכויותיו של השלטון הצבאי הן מוגבלות באופן יחסי, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו גם רצף של בעלות ממש, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות, אלא הוטלה מכוחה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש.

לעניין חובתו של המשיב הראשון לשמור על שלמותו של רכוש הציבור, כאמור לעיל, אין המשפט הבינלאומי מוציא את מי שהיה תושב השטח לפני כינון הממשל הצבאי מגדר אלה, אשר חייבים לכבד את מעמדו של הרכוש כציבורי. משמע, אין דבר שיתיר, למשל, למי שהיה תושב האזור לפני כינונו של השלטון הצבאי את הנטילה, למטרותיו שלו, של החזקה במקרקעים, שהם רכוש הציבור, בהסתמך על הטענה או ההנחה, כביכול, כי הוא מהימן יותר על השלטון הקודם מן המשיב הראשון. מעמדו של הרכוש נקבע לפי אמות מידה, המעוגנות במשפט החל באזור, והחובה לשמרו בתור שכזה רובצת על המשיב הראשון. אין צורך שניכנס כאן במסגרת זו לבחינה מדוקדקת של המשמעות והתוכן, אותם יש להקנוה לביטויים "ניהול" (administration) ו"הפקת פירות" (usufruct) שנוקטת תקנה 55 הנ"ל, ודי לעניין זה אם נזכיר, כי הביטויים "ניהול" ו"הפקת פירות" אמנם שוללים את המכר או את העברת הבעלות בדרך אחרת, אך הם מתירים, למשל, מאידך גיסא, את ההשכרה, ההחכרה או העיבוד (E.H. Feilchenfeld, The International Economic Law of Belligerent Occupation (Washington, 1971) 288 (1959); M. Greenspan, The Modern Law of Warfare (1959) 288).

כאשר מתגלעת מחלוקת בשאלה, אם מקרקעים פלוניים הם רכוש הציבור או רכוש הפרט, מקובל הכלל, כי יש לראות את הרכוש כציבורי, עד אשר שאלת הבעלות מוכרעת

השופט מ' שמגר

באופן סופי (British Manual of Military Law, Part III, par. 614; U.S. Law of Land Warfare (FM 27—10) (1956) par. 394; M. Greenspan, supra at 292; (G. von Glahn, The Occupation of Enemy Territory (1957) 179).

כדי לקיים חובותיו, בעקבות האמור בתקנה 55 הנ"ל, פירסם המשיב הראשון את הצו בדבר רכוש ממשלתי (איזור יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז—1967 (להלן — צו מס' 59), לפיו נוצרה משרת הממונה על הרכוש הממשלתי, אשר רשאי ליטול את החזקה ברכוש ממשלתי ולנקוט כל צעד הנראה לו כדרוש לכך. המונח „רכוש ממשלתי” הוגדר כרכוש (ומונח אחרון זה כולל לפי הגדרתו שם רכוש דלא-ניידי), אשר ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 ביוני 1967) היה אחד מאלה:

„(1) רכוש אשר ביום הקובע היה שייך לאחד מאלה:

- (א) למדינת אויב;
- (ב) לתאגיד אשר למדינת אויב זכות כל שהיא בו, בין במישרין ובין בעקיפין, בין שיש עמה שליטה ובין שאין עמה שליטה.
- (2) רכוש אשר היה רשום ביום הקובע על שם אחד מן המפורטים בפסקה (1);
- (3) רכוש אשר אחד מן המפורטים בפסקה (1) היה ביום הקובע שותף בו;
- (4) רכוש אשר ביום הקובע היה שייך לתאגיד, רשום על שמו או מוחזק על-ידי, והיה שותף בו אחד מן המפורטים בפסקה (1).”

המונח „מדינת אויב” הוגדר שם כדלהלן:

„הממלכה הירדנית ההאשמית או כל מדינת אויב אחרת, לרבות ממשלת המדינה, וכן יחידה, שלוחה, רשות או תאגיד של המדינה או הממשלה.”

כאמור לעיל, רשאי הממונה ליטול חזקה ברכוש ממשלתי, ולפי סעיף 3 לצו הוטלה עליו החובה לנהל את הרכוש הממשלתי, בו נטל את החזקה. סעיף ג' לצו הנ"ל, הנושא את כותרת השוליים „ראיות”, קובע, כי אם אישר הממונה בתעודה בכתב חתומה בידי, כי רכוש כלשהו הוא רכוש ממשלתי, ייחשב אותו רכוש לרכוש ממשלתי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

אין בצו הנ"ל כדי לשנות את הדין המהותי, הקובע, אימתי רכוש הוא רכוש ממשלתי ואימתי הוא רכוש הפרט, ונושא זה מוכרע, כמובן, על-פי העקרונות, שנקבעו בסעיף 2 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (איזור יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967. אין על-כן יסוד לטענת העותרים, לפיה ביקש המשיב הראשון לשנות על-ידי חקיקתו

של צו מס' 59 את דיני המקרקעים, כפי שהם חלים באזור, עליו הוא מופקד. צו מס' 59 קובע את נטילת החזקה בהכוש על יסוד הכללים, שנקבעו במשפט הבינלאומי, אשר הקנה לעניין זה סמכויות מוגדרות למשיב הראשון. מאחר שאין בצו מס' 59 משום שינוי של הדין המקומי, הרי ממילא אין מקום לבחינתה של השאלה, שהועלתה על-ידי באת-כוחם המלומדת של העותרים, גב' פ' לנגר, והיא, אם יש בצו מס' 59 משום חריגה מן התחומים, שהותוו בתקנה 43 לתקנות האג הנ"ל.

4. צו מס' 59 הוא בגדר ביטוי לסמכותו ולאחריותו של המשיב הראשון כלפי הרכוש הממשלתי, ויש בו משום מימוש אחריותו, כפי שהוסברה לעיל. אך, כפי שכבר הוזכר, יכול שתתעורר השאלה, אם רכוש פלוני הוא אכן רכוש ממשלתי, או שמא יש לראות בו רכוש של הפרט, אשר המשיב הראשון מבקש לטפל בו שלא כדין וכאילו ברכוש ממשלתי המדובר. מי שטוען לבעלות בנכסי דלא-ניידי, שלגביהם הודיעו המשיב הראשון או אלה הפועלים מטעמו כמפורט לעיל על הפעלת סמכויותיהם לפי צו מס' 59, אינו יכול להתדיין עם המשיב או עם רשויות אחרות של הממשל הצבאי לפני בתי המשפט הרגילים הפועלים באזור, הדנים, בדרך כלל, בסכסוכי מקרקעים. המשיב הראשון והרשויות האחרות של הממשל הצבאי אינם כפופים לסמכותם של בתי המשפט המקומיים, ולא ניתן לתבעם למשפט לפני ערכאות אלה (ראה: M. Greenspan, supra at 254; U.S. Law of Land Warfare, supra at par. 374; הצו בדבר בתי המשפט המקומיים (מעמד רשויות צה"ל) (איזור יהודה ושומרון) (מס' 164), תשכ"ח—1967).

כדי למנוע מכוי סתום, אשר עלול היה להיווצר על-ידי קיום כוחו וסמכותו של המשיב הראשון כלפי רכוש ממשלתי, כאשר פרט כלשהו חולק על הגדרת מעמדו כאמור וטוען לבעלות בו ולהעדר סמכותם של בתי המשפט המקומיים לדון בתובענה הנובעת מטענות בעלות סותרות כאמור, הוחק צו מס' 172, היוצר את היסוד לכינונה של ועדת עררים, אשר מסמכותה לדון בעררים על החלטות, שניתנו לפי אחד מן הצווים המפורטים בתוספת לצו האמור. הרכבה של ועדת העררים נקבע על-ידי המשיב השלישי, שהוא נגיד ועדות העררים. כל מותב של ועדת עררים מורכב משלושה חברים, אשר לפחות אחד מהם הוא בעל הכשרה משפטית. סעיף 7 לצו קובע, כי בפעולתם כחברי ועדת עררים אין על חברי הוועדה מרות זולת מרותם של כל דין או תחיקת ביטחון, ואין הם כפופים למרותו של מפקד כלשהו.

בין הצווים, המנויים בתוספת, המפרטת, כאמור לעיל, באילו הוראות מוסמכת ועדת עררים לדון, כלול גם צו מס' 59. מכאן, כי מי שרואה עצמו נפגע על-ידי החלטתו של הממונה על הרכוש הממשלתי, רשאי לערור על החלטתו לפני ועדת עררים, שכווננה לפי צו מס' 172. צו זה, כדוגמת צו מס' 59, אינו קובע את הדין, שעל-פיו מוכרעת שאלת הבעלות במקרקעים, ועל-כן לא יכלה ממילא לעלות גם כאן הטענה, כפי שהועלתה על-ידי באת-כוחם המלומדת של העותרים, כאילו נוגדת חקיקתו של צו מס' 172 את האמור בתקנה 43 לתקנות האג. היפוכו של דבר, צו מס' 172 בא להעניק לתושב האיזור

השופט ח' שחגר

את האפשרות להלין על החלטה של המשיב הראשון או השני, לפי העניין, אפשרות, אשר לא הייתה קיימת ולא הייתה ניתנת למימוש, לו היו מבקשים להישען אך ורק על הוראותיה של תקנה 43 הנ"ל.

5. העותרים הלינו על כך, כי לא ניתנה להם הזדמנות נאותה מבעוד מועד להביא השגותיהם נגד פעולתו של המשיב השני לפני ועדת העררים: לדברי פרקליטתם המלומדת, נודע להם רק מפי השמועה, כי המשיב השני מתכוון לנהוג כלפי החלקות, אשר הבעלות שבהן במחלוקת, כאילו ברכוש ממשלתי המדובר, מאחר שלא נמסרו להם כל הודעות אישיות, וגם ההודעה, שנמסרה למוכתרים כפי שנסתבר להם לאחר מכן, לא לוותה במפה. כתוצאה מכך גם היו מבין העותרים שסברו, כי חלקה שלהם כלולה בשטח, אשר נתבע כרכוש ממשלתי, ולאחר מכן הסתבר להם, לשמחתם כך יש להניח, כי הדבר אינו כך. אחרים סברו בטעות, כי המדובר בהפקעה או בתפיסת מקרקעים ולא בטענה בדבר בעלות ממשלתית ברכוש.

הננו מבינים, כי אם אכן היו תקלות כנ"ל, לא היה בהן, בסופו של דבר, כדי לגרוע מזכותו של כל אחד מן העותרים לפנות אל ועדת העררים, מבלי שתועלה לגביו טענה, כי איחר כביכול את המועד. אולם אין ספק, כי על המשיבים לנהוג על-פי סדרי ממשל ומינהל תקינים ומדוקדקים, ועניין מסירת התעודה לפי סעיף 22 לצו מס' 59 מחייב הקפדה יתרה על נהלים, שיבטיחו, כי התעודה תנוסח בפירוט הנאות, אשר יאפשר למי שקורא אותה להבין, מהו הרכוש, שאליו היא מתייחסת, וכי תעודה זו תימסר לכל מי שנוגע בדבר. המדובר בזכויות במקרקעים, ומבלי לגרוע מן החובה להקפיד בזכויות בעלות מכל סוג, לא למותר להדגיש, כי בעניין כגון זה שלפנינו קיימת אצל עובד אדמה רגישות מיוחדת כלפי כל מעשה, אשר ממנו משתמעת פגיעה בזכויותיו, כפי שהוא מבין אותן. מחובתן של רשויות השלטון לנקוט כל צעד דרוש, כדי שיובהר לכל מי שעלול להיפגע על-ידי ההחלטה, מהי כוונת הרשויות, על מה הן מסתמכות, ובאיזו דרך הוא יכול להביא השגותיו ועררו לידי דיון והכרעה, וכי יינתן לו זמן מספיק לאיסוף החומר הדרוש להוכחת טענתו ולהגשת הערר.

הננו יוצאים מתוך ההנחה, כי הערות אלה יתורגמו בהקדם לסדרי דין ולנהלים מפורטים, אשר יהיה בהם כדי למנוע תקלות ותרעומות דומות בעתיד.

6. מאחר שהגענו, כאמור לעיל, לכלל מסקנה, כי לא נפל כל פגם בחקיקתם של הצווים בדבר רכוש ממשלתי ובדבר כינון ועדת עררים, ומאחר שנשמרה לעותרים, כאמור, הזכות לערור לפני ועדת עררים, ואלו מהם שהפעולות נושא עתירה זו נגעו להם אכן מימשו זכותם זו, החלטנו לדחות את העתירה.

ניתן היום, י"ד בשבט תשמ"ב (7.2.82).