



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7340/13

ע"א 1289/14

ע"א 1455/14

ע"א 6735/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערערת בארבעת הערעורים: מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל

נ ג ד

המשיב בע"א 7340/13: נימר מגיד אלשער
המשיב בע"א 1289/14: אחמד מחמוד
המשיב בע"א 1455/14: עאדל סלמאן מחמוד ונאלי מחמוד
המשיב בע"א 6735/14: פואד אלספדי

ערעור על ארבעה פסקי הדין של בית המשפט המחוזי
בנצרת: ת"א 725-07 מיום 1.9.13 (השופט ז' הווארי), ת"א
613-09 מיום 10.12.13 (השופט ד' צרפתי), ת"א 18807-12-
10 מיום 5.1.14 (השופט ז' הווארי), ות"א 589-09 מיום
7.7.14 (השופט שי אטרש).

תאריך הישיבה: ט' בטבת תשע"ה (31.12.2014)

בשם המערערת: עו"ד משה גולן

בשם המשיב בע"א 1289/14: עו"ד מועדאד מחמוד
בשם המשיבים בע"א 1455/14, ע"א 7340/13, וע"א
6735/14: עו"ד סאלח עבדאללה

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו ארבעה ערעורים שהוגשו מטעם מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל (להלן המדינה או המערערת) על ארבעה פסקי דין שונים שניתנו על-ידי בית המשפט המחוזי בנצרת. הצד השווה בפסקי הדין הללו הוא, כי נדחו תביעות שהגישה המדינה לסעד הצהרתי מכוח סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951, לשם הכרה בבעלותה במספר חלקות מקרקעין בלתי מוסדרות ברמת הגולן, ולצוים שונים אשר יגנו על זכות

זו. בשל הסוגיה העקרונית שהתעוררה בארבעת הערעורים הוחלט לדון בהם במאוחד; תחילה נסקור כל אחד מהם בנפרד, ובהמשך נידרש לשאלה המשפטית המשותפת לארבעתם, קרי, הדרך הראויה לקביעת זכויות בעלות בהליך כגון דא.

ע"א 7340/13

ב. בע"א 7340/13 הוגש ערעור כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט זיאד הווארי) בת"א 725-07 מיום 1.9.13, במסגרתו נדחתה תביעת המערערת להכריז עליה כבעלים של מקרקעין לא מוסדרים, הנמצאים דרומית ליישוב מג'דל שמש שברמת הגולן. כפועל יוצא נדחו גם בקשותיה לסילוק ידו של המשיב מן הקרקע, תוך סילוק המחוברים, ולצו מניעה קבוע, לפיו לא יוכל המשיב או מי מטעמו להיכנס לקרקע ולעשות בה שימוש.

ג. בית המשפט המחוזי דחה כאמור את תביעת המדינה. תחילה נדרש בית המשפט לפרשנות סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951 – שעליו, בין היתר, ביקשה המדינה לבסס את זכותה בקרקע – הקובע, כי "נכס מקרקעין המצוי בישראל, ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל או מיום 1 באייר תש"ח (15 במאי 1948) הכל לפי התאריך המאוחר יותר". בית המשפט קבע, כי סעיף זה מקנה למדינה זכות בעלות על כל נכס שהוכח לגביו כי הוא נעדר בעלים, וכי הנטל להוכיח כי אכן בקרקע מעין זו מדובר, מוטל על המדינה. עוד ציין בית המשפט, כי מסקנה זו מתחזקת נוכח מעמדה של המדינה כתובעת בהליך, וזאת מכוח הכלל לפיו "המוציא מחברו עליו הראיה". בהמשך לכך, דחה בית המשפט את טענת המערערת, לפיה סעיף 3 לחוק נכסי המדינה יוצר הן חזקה שבדין, הן חזקה עובדתית בדבר זכותה לבעלות על קרקעות, וכי על הטוען אחרת מוטל הנטל לסתור זאת. בית המשפט קבע, כי פרשנות סבירה של סעיף 3 אינה מאפשרת לקבל טענה מעין זו, שכן זכות המדינה לפי הסעיף בקרקע היא זכות שיורית.

ד. בנוסף, הזכיר בית המשפט את הליכי ההסדר, שבמסגרתם, בין היתר, ניתנת הזדמנות לציבור הרחב לטעון לזכויות במקרקעין, ואך לאחר מכן – ומשלא הוכחה תביעתו של אחר – זכאית המדינה להירשם כבעלים. בית המשפט ציין, כי הליך מעין זה מאפשר להגיע בצורה הטובה ביותר למסקנה לפיה נכס מסוים נעדר בעלים, ולכן זו דרך המלך להוכחת בעלות המדינה על-פי סעיף 3 לחוק נכסי המדינה.

ה. לבסוף בחן בית המשפט את ראיות הצדדים, ועל בסיסן קבע, למעלה מן הצורך, כי הוכח לא רק שיש לדחות את תביעת המדינה, אלא שהמשיב הוא בעל הזכויות בקרקע. בית המשפט ציין, כי בהעדר גישה לרישום הקרקעות בתקופת השלטון הסורי, המצוי בסוריה, הדרך היחידה להוכחת בעלות היא באמצעות ח'ג'ות – מסמכים בכתב הנמצאים אצל התושבים, ובהם מתועדות זכויות הבעלות במקרקעין וגלגוליהן. צוין, כי המשיב הציג מספר ח'ג'ות – אשר אף נתמכו בעדויות – המלמדות כי מדובר בקרקע בבעלות פרטית לכל הפחות משנות השישים; ואילו המדינה, כנאמר, לא הביאה ראיה הסותרת את תוכן של אלה, או המוכיחה כי מדובר בזיוף. אולם, הואיל והמשיב לא עתר לסעד של הכרה בבעלותו בקרקע, הסתפק בית המשפט אך בדחיית תביעת המדינה, והותרת המצב הקיים על כנו.

הערעור

ו. את הערעור כלפי פסק דין זה פותחת המדינה בסקירת השתלשלות האירועים ברמת הגולן ובהתאם אף בחקיקה החלה באיזור, אשר הובילה לכך שדיני הקרקעות העות'מניים הם הרלבנטיים לסוגיה הנידונה. על פי הדין העות'מני – כנטען – נמצא השלטון בראשית שרשרת הזכויות בקרקע, ולכן ברירת המחדל היא שקרקע אשר לא הוקצתה לאחר, שייכת לו. לטענת המדינה, נכנסה היא בנעליו של השלטון הסורי ברמת הגולן, ולכן כל קרקע השייכת לו מכוח אותה ברירת מחדל, שייכת עתה לה. עוד נאמר, כי על פי דיני הקרקעות העות'מניים, על הפרט הטוען לזכות בקרקע כנגד המדינה מוטל נטל ההוכחה, ובפניו שני מסלולים אפשריים; האחד, טענת זכות בעלות, שמקורה ברכישה מן המדינה או בהכרה מטעם המדינה, אשר יש להוכיחה באמצעות הצגת שטר בעלות (קושאן). השני, טענת חזקה ועיבוד אינטנסיביים (על פי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני) לגבי קרקע מסוג מירי. מכאן מסיקה המדינה, כי הנטל להוכיח בעלות בקרקע מוטל מבחינה מהותית על הפרט הטוען לזכות כלפיה, ואין זה משנה אם מבחינה טכנית-פרוצדורלית היא משמשת כתובעת בהליך או כמשיבה. כן מפנה המדינה לסעיף 138 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, הקובע כי "מקרקעין שעדיין אינם רשומים בפנקסי המקרקעין ואשר הממונה על המרשם, אחרי בירור עם האפוטרופוס הכללי, אישר שהם ללא בעלים, יירשמו על שם המדינה, אולם אין בכך כדי למנוע מכל אדם לתבוע זכות בהם ולבקש תיקון הרישום". לטענת המדינה, סעיף זה, המאפשר לה לרשום קרקע על שמה אף בלא צורך לפנות לבית המשפט, מחזק את עמדתה המהותית באשר לברירת המחדל המוענקת לה ביחס לקרקעות שברמת הגולן.

ז. עוד טוענת המדינה, כי שגה בית המשפט עת פירש את סעיף 3 לחוק נכסי המדינה כמטיל את נטל ההוכחה עליה. המדינה מציינת כי סעיף 2 לחוק נכסי המדינה קובע שזכויות המדינה שהיו לשלטון הקודם עוברות למדינת ישראל, וסעיף 3 לא בא לסתור ברירת מחדל זו, אלא אך לעגן את העיקרון המשלים, לפיו כל מה שאינו שייך לאחר שייך לשלטון, ולמעשה למדינה. עוד נטען, כי שגה בית המשפט כאשר קבע, כי זכות המדינה להירשם מכוח סעיף זה קיימת אך בהליך של הסדר מקרקעין או לאחר שנעשה פרסום ברבים. שכן אך במסגרת הליך שכזה ניתן לבטוח שהקרקע אינה שייכת לאחר. לטענת המדינה, הליכי הסדר ננקטים בהתאם לסדרי עדיפויות בהשקעת משאבי המדינה, ואין מדובר בהליכים היחידים בהם ניתן לנקוט כדי לאכוף את זכויות הבעלות שלה בקרקע. כן נטען, כי הליכים אלה, הנעשים מחוץ למסגרת ההסדר, אינם פוגעים בזכויותיהם של אחרים, שכן כל עוד אין הקרקע מוסדרת, הרישום הוא אך ראייה לכאורה, וכל אדם הסובר כי יש לו זכות, רשאי לעתור ולתבוע הכרה בזכות זו, אף לאחר ההכרה בזכותה של המדינה.

ח. לחלופין נטען בערעור, כי אף אם צדק בית המשפט בקביעתו, לפיה נטל ההוכחה על פי סעיף 3 מוטל על המדינה, הנה משמדובר בהוכחת יסוד שלילי – יש להוכיח כי אין מדובר בקרקע של אחר – הנטל מופחת. לפיכך גורסת המדינה, כי די בהוכחת היותם של המקרקעין בלתי מוסדרים ובלתי רשומים כדי לעמוד בנטל זה. לחלופי חלופין טוענת המדינה, כי אף אם מוטל עליה נטל גדול מכך, עמדה בו כאשר הוכחה באמצעות תצלומי האויר, כי מדובר במקרקעין שלא הוחזקו ולא עובדו במשך הזמן הנדרש לבעלות מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני.

ט. כן נטען, כי שגה בית המשפט כאשר קבע, כי בהעדר גישה לראיות מסוריה באשר לזכויות בקרקע ערב כיבוש רמת הגולן ב-1967, יש להסתפק בחוזים המלמדים על רכישת הקרקעות. לדידה של המדינה, הסכמי המכר המתעדים את ההעברות מיד ליד לבדן, ללא מסמך המוכיח כי המעביר הראשוני היה אכן בעל זכות, אינם מספיקים להוכחת בעלות. כך – הואיל ואין אדם יכול להעביר יותר ממה שיש לו. הסתפקות בהסכמי רכישה – לטענת המדינה – מביאה לתוצאה אבסורדית, המבטלת הלכה למעשה את דיני המקרקעין ברמת הגולן, ומסתפקת במנהג בעלים לשם הכרה בזכות.

י. לבסוף מוצגות טענות קונקרטיות כנגד הראיות שהוצגו מטעם המשיב בתיק זה. ראשית מציינת המדינה, כי לטענת המשיב אביו רכש את הקרקע יחד עם אחר בשנת 1991 ממר כאמל חסן רבאח, אשר ירש את הבעלות מאביו המנוח חסן רבאח. כן נטען על ידיו, כי חסן רבאח רכש את הקרקע בשנת 1960 מאשה נוצרייה בשם נגי'בה דאהר

שחאדה. המדינה מציינת, כי כלל האוכלוסיה הערבית שאינה דרוזית עזבה לסוריה עובר לכיבוש רמת הגולן, ולכן טענת המשיב, לפיה מדובר בקרקע אשר הייתה שייכת לנפקד ונרכשה ממנו טרם היותו כזה, מחייבת על פי דין עמידה בנטל ראיה גבוה מן הרגיל. עוד נטען, כי המשיב לא הציג את מסמכי הרכישה המקוריים אלא אך העתק בלתי קריא שלהם, ולכן אין מדובר במסמך היכול להוות ראיה לאמיתות תוכנו. כן נטען, כי המשיב לא הביא כל מסמך המוכיח שאותה גב' שחאדה אכן הייתה בעלת הזכויות במקרקעין, ולא העיד אדם כלשהו אשר יכול היה לבסס סברה מעין זו. עוד טוענת המדינה, כי המשיב לא הציג צוי ירושה המלמדים כי אכן המקרקעין הועברו אליו מאביו, וכי לא הוכיח את גבולות ושטחי המקרקעין אליהם התייחסו הסכמי הרכישה. לבסוף נטען, כי לא היה מקום להסתמך על העדים שהעידו מטעם המשיב, הואיל ובעדויותיהם נפלו סתירות משמעותיות.

תגובת המשיב

יא. בתגובת המשיב נטען, ראשית, כי מלבד השאלה המשפטית הנוגעת לנטלי ההוכחה לפי סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, מדובר בערעור המופנה אך כנגד קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות של בית המשפט המחוזי, ואין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב באלה. ביחס לשאלת נטלי ההוכחה נטען, כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה נטל ההוכחה מוטל על המדינה; זאת הואיל ומדובר במקרקעין לא מוסדרים המוחזקים על-ידי אנשים פרטיים מזה שנים רבות. כן הודגשה הקביעה אשר הובאה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, לפיה השאלה האם מדובר בקרקע ללא בעלים היא לב ליבה של המחלוקת, ואין מדובר בהנחת מוצא, כפי שמנסה להציג זאת המדינה.

יב. עוד נטען בתשובה, כי המדינה לא עמדה בנטל המוטל עליה משלא הוכיחה, ולמעשה לא הביאה כל ראיה לכך, שמדובר בקרקע אשר הייתה בבעלות השלטון הסורי, ולפיכך אין זה רלבנטי שעל פי הדין העות'מני באה מדינת ישראל בנעליו של השלטון הקודם. עוד גורס המשיב, כי טענת המדינה שבידה להירשם כבעלים ללא פניה לבית המשפט, וזאת מכוח סעיף 138 לחוק המקרקעין, היא הרחבת חזית, הטענה לא נטענה בהליך הקודם. כן נטען, כי אף לולא היה מדובר בהרחבת חזית, אין סעיף זה רלבנטי לעניין שלפנינו, הואיל ולא התמלאו תנאיו. נאמר גם, כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו, שהדרך הראויה להוכיח כי מדובר בנכס נעדר בעלים היא באמצעות נקיטת הליך הסדר.

יג. באשר לעניין הראיתי מציין המשיב, כי בית המשפט קבע ממצא עובדתי לפיו מדובר במקרקעין פרטיים שהיו בבעלות אביו, ולפני כן בבעלות משפחת רבאח מאז שנת 1960; זאת קבע בית המשפט בהתבסס על הסכמי רכישה שהוצגו, ועל עדויות של עדים המכירים את המקרקעין המדוברים, ונמצאו על-ידי בית המשפט מהימנים. כך, למשל, מציין המשיב את עדותו של מר כאמל רבאח אשר העיד, כי אביו המנוח רכש את המקרקעין נשוא הסכסוך ומקרקעין נוספים מגב' נגי'בה דאהר שחאדה בשנת 1960, נטע בהם עצי פרי, ולאחר מותו הוריש את החלקה לו ולאחיו. כן העיד, כי מכר את הקרקע לאביו של המשיב. המשיב מדגיש, כי בית המשפט קבע כי העדויות השונות שהוצגו השלימו זו את זו, ואם היו בהן סתירות כלשהן, מדובר בעניינים שוליים שאינם יורדים לשורש העניין. עוד טוען המשיב, כי צדק בית המשפט בקביעתו לפיה, הואיל וסוריה היא מדינת אויב, ולפיכך מרשם הקרקעות שלה אינו בהישג יד, ניתן להסתפק בהסכמי רכישה ובעדויות האנשים המכירים את המקרקעין בדבר חזקה ושימוש לאורך שנים; זאת במיוחד כאשר מדובר בדחיית טענת המדינה לבעלות שיורית. לבסוף נטען, כי צדק בית המשפט כאשר קיבל את צילום הסכם הרכישה משנת 1960, וזאת בהתבסס על הנימוקים שפורטו בפסק הדין, ובעיקרן העובדה שתוכן ההסכם נתמך בעדויות רבות. כן הוסיף, כי הזכויות במקרקעין הוכחו גם באמצעות מסמך הקרוי "הוכחת בעלות" החתום על ידי המועצה המקומית מג'דל שמש, אשר הוגש לבית המשפט ללא התנגדות מטעם המדינה, ובית המשפט קיבלו כראיה לאמיתות תוכנו.

ע"א 1289/14

יד. בע"א 1289/14 הוגש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט דני צרפתי) בת"א 613-09 מיום 10.12.13, אשר דחה את תביעת המדינה להכריז עליה כבעלים של מקרקעין ביישוב מג'דל שמש, ולהעניק לה צוים שונים אשר יגנו על זכות זו. במקרה זה מדובר היה בנתבע אשר עובר להגשת התביעה, הגיש בקשה להיתר בניה במקרקעין נשוא הסכסוך, ולאחר שסורב, החל חרף זאת בכיצוע עבודות הבניה. לטענת המדינה, התביעה מטעמה הוגשה, יחד עם בקשה לצו מניעה זמני, לאחר שצוי הפסקה שיפוטיים שניתנו מכוח חוק התכנון והבניה, לא הועילו.

טו. תחילה ניתן כנגד המשיב צו מניעה במעמד צד אחד, וביום 17.5.09 הוחלט להשאירו על כנו, משלא התייצב המשיב לדיון. ביום 3.1.10 – שוב בשל היעדרותו של המשיב – ניתן פסק דין בהעדר הגנה לטובת המדינה. בהמשך, ולאחר שהוגשה בקשה מטעם המשיב לביטול פסק הדין וצו המניעה – בטענה כי כתבי בית הדין לא הומצאו לו – הוסכם על ביטול פסק הדין, תוך הותרת צו המניעה הזמני על כנו עד להכרעה בתביעה.

טז. לגופו של עניין דחה בית המשפט את תביעת המדינה. בית המשפט ציין, כי מן הבחינה העקרונית הסוגיה העומדת במרכז התביעה היא האם מדובר במקרקעין נעדרי בעלים, והנטל להוכיח זאת מוטל על כתפי המדינה. כן נקבע, כי בנידון דידן עמדה המדינה באותו נטל ראשוני כאשר הוכיחה שמדובר בקרקע אשר לא הוחזקה בפועל ולא עובדה במשך שנים רבות; במקרים מעין אלה קמה חזקה שבעובדה, לפיה אכן מדובר במקרקעין נעדרי בעלים השייכים למדינה. ואולם, המשיב דנא – כנקבע – עמד בנטל משהועבר אליו, כאשר סיפק הסבר סביר לאי החזקתו בקרקע: היותה מוחזקת כממוקשת, בשל היסחפות מוקשים של צה"ל מקרקע סמוכה. בית המשפט ציין, כי בכך יש כדי לאיין ולסתור את משקל החזקה שבעובדה, או לכל הפחות לפגוע משמעותית במשקלה. בנוסף ציין בית המשפט, כי המדינה לא הביאה כל ראיה לכך שהמקרקעין לא היו מוחזקים קודם למועד שבו מיקש צה"ל את המקרקעין הסמוכים. זאת, בעוד המשיב מצידו הציג ראיות בעלות משקל – ביניהן הסכמי מכר (חג'ות) ועדויות – המבססות את טענתו כי עסקינן בקרקע פרטית, אשר לא נעשה בה שימוש עד כה אך בשל היותה חשודה כממוקשת. לפיכך נקבע, כי הכף נוטה בבירור לטובת המשיב, ודין תביעת המדינה להידחות.

הערעור

יז. בערעורה מפנה המדינה תחילה לכל טענותיה העקרוניות שהובאו במסגרת ע"א 7340/13, ושתוארו מעלה. באשר לקביעות הראייתיות הקונקרטיות של בית המשפט המחוזי בעניין זה, טוענת המדינה, ראשית, כי אין בעצם העובדה שהקרקע לא הייתה ניתנת לעיבוד כדי להקנות למשיב זכויות בקרקע. המדינה מאזכרת את הרציונל שבבסיס סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני: לעודד עיבוד מקרקעין כדי שיהווה בסיס לגביית מיסים, ומציינת כי הענקת זכות בקרקע בהעדר עיבוד – תהא הסיבה לכך אשר תהא – מנוגדת לרציונל זה.

יח. כן נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע, שהעדויות בדבר העסקאות שהובאו מטעם המשיב מבססות זיקה קניינית למקרקעין, וזאת הואיל ולדידה של המדינה, כשל המשיב להוכיח כי בראשית שרשרת ההעברות נמצא בעל זכות אמיתית ומלאה בקרקע, אשר יכול היה להעבירה לאחר. עוד מציינת המדינה, כי חרף העובדה שהמשיב טען כי הקרקע נרכשה על-ידו ביום 20.10.00 ממר אדהם רבאח – אשר ירש אותה מאביו שירש אותה מסבו – לא צורף כל מסמך בדבר זכויות הסב בקרקע, ולא הוצגו צוי הירושה. בנוסף, אף לא עלה בידי המשיב להוכיח את הטענה כי הקרקע נקנתה מ"נוצרים" על-ידי הסב, הואיל ולא הגיש במועד את מסמכי הרכישה שלטענתו

נמצאים בחזקתו. עוד נטען, כי הקרקע המאוזכרת בהסכם המכר משנת 2010 אינה הקרקע מושא הערעור, כי צורף אך העתק של הסכם הרכישה, וכי נוכח גודלה של משפחת המוכר (אשר לו 3 דודים ו-9 אחים) ספק האם ירש לבדו שטח כה גדול, ואם לאו, אם היה בידו ייפוי כוח למכור שטחים שירשו קרובי משפחתו. לבסוף הוזכר כי המשיב בנה בית על המקרקעין נשוא הסכסוך, וזאת חרף דחיית בקשתו להיתר בניה וצו הפסקה מינהלי ושיפוטי, וגרסה כי בכך יש כדי ללמד על דרך התנהלותו, אשר אינה מעוררת אמון.

תשובת המשיב

ט. לטענת המשיב על המדינה להוכיח את מלוא טענותיה אשר בכתב התביעה ואין די בכך שלא נעשה שימוש בקרקע או שזו לא עובדה, כדי להעביר את נטל ההוכחה אליו. כן נטען, כי המדינה לא הביאה כל ראיה להוכחת טענותיה, וכל תביעתה מבוססת אך על הטענה, לפיה הואיל ומדובר בקרקע טרשית בלתי מעובדת שייכת היא לה. כן טוען המשיב, כי גרסתו שלו לסיבה בגינה מיאן להשתמש בקרקע – החשש ממוקשים – נתמכה בעדויות וראיות, אשר לא נסתרו על-ידי המדינה. עוד נטען, כי הסיבה לאי רישום הזכויות בקרקע וההסתמכות על חוזי מכר בלבד, היא אי הסדרת הקרקע על-ידי המדינה, המקשה על בעל זכות להוכיח את זכותו ולעגנה. לבסוף נטען, כי מעבר לשאלת נטלי ההוכחה, מופנה ערעור המדינה כולו כנגד קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות של עדים, ואין זה מטבעה של ערכאת ערעור להתערב באלה, אלא במצבים חריגים אשר אינם מתקיימים בענייננו.

נ"א 1455/14

כ. בע"א 1455/14 הוגש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט זיאד הווארי) בת"א 18807-12-10 מיום 5.1.14, שבמסגרתו נדחתה תביעת המערערת לסעד הצהרתי, לפיו היא הבעלים של מגרש בתחום תכנית מאושרת ג'9585, המצוי במקרקעין בלתי מוסדרים בקרבת הישוב מג'דל שמס שברמת הגולן. על-פי תיאור המדינה, ביום 28.2.10 הגישו המשיבים בקשה להיתר בניה לוועדה המקומית לתכנון ובניה; המינהל התנגד לבקשה, וזאת לאחר שבחן את העניין וקבע, כי הואיל והמקרקעין לא עובדו באופן רציף עד שנת 1981, שייכים הם למדינה. ביום 14.11.10 נדחה ערר שהוגש מטעם המשיבים. ביום 24.10.10 הוצא צו הפסקה שיפוטי כנגד הבניה, וביום 24.11.10 נשלח למשיבים מכתב מן המינהל, בו התבקשו לסלק את ידם מן המקרקעין ולהרוס את המבנה שבנו. הליכים אלה הם הרקע – מבחינת המדינה – להגשת התביעה נשוא הערעור.

כא. בית המשפט דחה כאמור את התביעה. ראשית נקבע, כמו בפסקי הדין שתוארו מעלה, כי המדינה לא הרימה את הנטל המוטל עליה מכוח סעיף 3 לחוק נכסי המדינה להוכיח כי אכן מדובר במקרקעין ללא בעלים. בית המשפט דחה את טענת המדינה לפיה היא מקור הזכויות בקרקע, ולכן ככל שלא הקצתה זכות לאחר, או שאחר לא נרשם כבעל זכות מכוח חזקה ועיבוד לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני, הרי היא בעלת הזכויות. כן דחה בית המשפט את טענת המדינה לבעלות בקרקע מכוח סעיף 138 לחוק המקרקעין, הואיל ולא הוכח כי הממונה על המרשם ערך בירור בדבר המקרקעין עם האפוטרופוס הכללי ואישר כי המקרקעין נעדרו בעלים. כן צוין, כי סעיף זה חל כעיקרון במצבים בהם קיימים ככלל פנקסי מקרקעין באיזור, אך קרקע מסוימת אינה רשומה, ולא כאשר מדובר ברישום ראשוני.

כב. לבסוף ציין בית המשפט, כי ההליכים בהם נוקטת המדינה אינם ראויים, וכי דרך המלך להסדיר את עניין הבעלות במקרקעין לא מוסדרים היא באמצעות נקיטת הליכי הסדר. בית המשפט ציין, כי אף אילו הרימה המדינה את הנטל והוכיחה את תביעתה, לא ניתן היה לקבוע סופית את בעלותה, שכן אין מניעה שאחר יעתור ויבקש להוכיח את זכות הבעלות שלו. לפיכך, נקיטת הליכים מעין אלה יוצרת סרבול, עלולה להביא לידי ניהול הליכים כפולים, ולגרום לעומס מיותר על בתי המשפט. משקבע כי כשלה המדינה לעמוד בנטל המוטל עליה, נמנע בית המשפט מבחינת ראיות הצדדים לגופן.

הערעור

כג. המדינה טוענת תחילה את כל הטענות העקרוניות שהוצגו מעלה בדבר נטלי ההוכחה, בדבר האפשרות לפעול להכרה בזכות בעלות גם מחוץ להליכי ההסדר, ובדבר החזקה לפיה בעל זכות בקרקע צריך שיהיה בידו קושאן.

כד. לעניין הטענות המופנות כנגד הפן העובדתי טוענת המדינה, כי המשיבים, הטוענים לזכות בקרקע מכוח עסקת מכר, לא הוכיחו כי המוכר המקורי היה בעל הזכויות, ולא הוכיח את גבולות הקרקע אשר נסחרה; המשיבים הציגו מסמך שנחזה להיות מסמך סורי המכיר בזכויות אבי המוכרת, אך מסמך זה, ככל שהוא כשר, אינו מתייחס כלל לקרקע נשוא הסכסוך. כן נטען, כי אף אם נטל הראיה רובץ על המדינה, עמדה בו בהציגה חוות דעת מומחה מטעמה המלמדת כי הקרקע לא עובדה לכל הפחות מאז שנת 1968 ועד שנת 1981, ואילו העיבוד שנעשה, לא היה בהיקף הנדרש על פי סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני לרכישת זכות בקרקע.

תגובת המשיבים

כה. המשיבים בתגובתם גורסים כי צדק בית המשפט כאשר קבע, כי נטל הראיה מוטל בתביעות מעין אלה על המדינה; זאת הן מכוח הפרשנות הסבירה וההגיונית של סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, הן מכוח מעמדה כתובעת בהליך, המבקשת לרשום על שמה מקרקעין שלא עברו הליכי הסדר, אשר מוחזקים בידי אנשים פרטיים מזה שנים רבות. לדידם, אין מקום לקבל את טענת המדינה בדבר החזקה העובדתית ביחס לזכות הבעלות שלה, וזאת הואיל ולא הוצגה כל אסמכתא משפטית המבססת טענה זו, לא הוכחה תחולתו של הדין הסורי, ולא הוכח כי המקרקעין נשוא הסכסוך היו בבעלות השלטון הסורי. כן נטען, כי המדינה יכולה להירשם כבעלים מכוח זכותה השיורית אך בהליך הסדר, שבמסגרתו מפורסם הנושא ברבים וניתן להגיע לקביעה סופית באשר להיעדרה של זכות בעלות אחרת.

כו. באשר לטענות הקונקרטיות נטען, כי אחיו של המשיב 1 רכש בעבורו את החלקה ביום 14.1.06 ממר סלימאן עוידאת הבעלים הקודם, וזה רכש את הקרקע בשנת 1966 מהגב' עדלה אברהים אבו ג'מרה. עוד נטען, כי הציג את הסכם הרכישה משנת 2006, והעידו מטעמו כל החתומים עליו: המוכר, אחיו של המשיב 1, ואביו, אשר חתם כעד. כן מדגישים המשיבים, כי הגישו לבית המשפט גם את הסכם המכירה משנת 1966, ובבית המשפט הופיעו עדים אשר אמתו את המעוגן בו. עוד צוין, כי הסכמי הרכישה האחרונים אף נבדקו – במסגרת תיק אחר שהתנהל בבית המשפט המחוזי בנצרת – על-ידי המחלקה לזיהוי פלילי במשטרה ונמצאו אותנטיים. לטענת המשיבים די בראיות אלה להדוף את תביעת המדינה.

ע"א 6735/14

כז. לבסוף, ע"א 6735/14 הוא ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט שאהר אטרש) בת"א 589-09 מיום 7.7.14, בו נדחתה תביעת המערערת להכיר בה כבעלים של מקרקעין בלתי מוסדרים ביישוב מג'דל שמס. בעניין זה החל הסכסוך בקרקע בשלהי 2003, כאשר מפקח מטעם המינהל ראה את המשיב מכשיר את הקרקע לבניה והורה לו להפסיק. בפברואר 2005 הוגשה מטעם המשיב בקשה להיתר בניה במקרקעין, לה התנגדה המדינה, בהתבסס על תצלומי אוויר אשר לימדו כי הקרקע לא עובדה, ומכאן שלמשיב אין זכות בקרקע. תוך כדי ניהול ההליכים המשיך המשיב להכשיר את הקרקע לבניה, ועבודתו הופסקה בשנית באוגוסט 2005 על ידי מפקח המינהל. ביקור נוסף של המפקח מיום 2.2.09 לימד כי הבניה מצויה בהליכים

מתקדמים. כן, ביום 30.9.09 הוגש כנגד המשיב כתב אישום בגין ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין ללא היתר בניה. הליכים אלה היוו הרקע להגשת התביעה נשוא הערעור.

כח. בית המשפט דחה כאמור את תביעת המדינה. נקבע שוב, כי הנטל להוכיח שאכן מדובר במקרקעין ללא בעלים מוטל על המדינה, מכוח מעמדה כתובעת בהליך, ונוכח הסעד אותו היא מבקשת – סילוק המשיב מהמקרקעין שבהחזקתו. כן ציין בית המשפט, כי אף אם עומדת המדינה בנטל זה, על המשיב – לצורך הדיפת טענת המדינה – אך להוכיח ברמה הדרושה במשפטים אזרחיים כי בידיו ראיות המלמדות שאין מדובר בקרקע בור אשר אינה מוחזקת בידי אדם כלשהו לאורך שנים. כן צויין, כי שאלת הסדרתן של הזכויות במקרקעין לא מוסדרים, מקומה הטבעי הוא במסגרת הליכי הסדר, ומשלא נערך הליך מעין זה, אין אפשרות לקבוע באופן סופי את זכויות הבעלות בקרקע.

כט. לעניין הראיות שהובאו מטעם הצדדים, בית המשפט נתן דעתו למחלוקת שהתעוררה באשר לאמינות המסמכים אשר הוצגו מטעם המשיב, אשר לימדו, בין היתר, כי עוד בשנת 1983 הוגשה מטעמו בקשה להיתר בניה ביחס לאותם המקרקעין. המדינה טענה מנגד כי מדובר במסמכים מזויפים, וזאת נוכח מחיקות שונות על גבי המפרט, והעובדה שאין במשרדי הועדה לתכנון ובניה בקשה בשמו של המשיב. לאחר עיון במסמכים, והתרשמות מן העדויות השונות שהובאו מטעם הצדדים, קבע בית המשפט כי העדויות שהוצגו מטעם המשיב לעניין השינויים שנערכו במפרט נמצאו אמין, וכי לא היה בידי מפקח המינהל לשלול את גרסת המשיב לעניין זה. לפיכך נדחתה טענת הזיוף של המדינה, והתקבלה גרסת המשיב לפיה בקשתו להיתר בניה היא אותנטית. כן נקבע, כי המדינה – שעליה כאמור מוטל נטל הראיה – לא הציגה כל מסמך רשמי רלבנטי ממנו ניתן ללמוד כי היא הבעלים של המקרקעין. נפסק, כי עדותו של המשיב בדבר עיבוד הקרקע על-ידי נתמכת הן בעדויות הנוספות, הן בתצלומי האויר. על כך נאמר, כי אמנם אין מדובר בעיבוד רציף, אך עסקינן בעיבוד שאינו חד פעמי ושנעשה לאורך שנים, ולכן ובהתבסס על כך, יש לדחות את התביעה.

הערעור

ל. המדינה טוענת בערעור, כי שגה בית המשפט בקביעתו לפיה בתביעות מעין אלה על המדינה להוכיח שמדובר במקרקעין שאינם שייכים לאיש, והיא מפנה לטיעוניה העקרוניים בעניין זה שתוארו מעלה. לעניין הסוגיה הקונקרטי שנידונה כאן, טוענת המדינה, כי המשיב לא הוכיח את זכותו בקרקע. ראשית נטען, כי המשיב

גורס שירש את הקרקע מאביו, אך אין בידו לומר כיצד קנה אביו זכויות בקרקע, וכפועל יוצא לא הוכיח כי רכש את הזכויות ממי שהיה בעליהם החוקי. בנוסף, המשיב אף לא הוכיח את העברת הזכויות מאביו אליו. כן נטען כי אין מדובר בקרקע מסוג מירי ולכן אף לא בקרקע אשר ניתן היה לרכוש בה זכות מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני על-ידי חזקה ועיבוד; זאת בנוסף לכך שמדובר בקרקע סלעית ומדרונית אשר לא עובדה לפחות מאז שנת 1968, וספק גדול האם בכלל ניתן לעבדה. נטען עוד, כי לא היה מקום לשקול את הקושי שבעיבוד הקרקע לטובת המשיב, וזאת הואיל והשאלה הרלבנטית היא האם רכש המשיב זכויות באחת הדרכים המעוגנות בדין, ולא האם נהג בקרקע מנהג בעלים. בהתאם נטען, כי אין בעובדה שהגיש בקשה להיתר בניה במקרקעין עוד בשנת 1983 כדי להעלות או להוריד לעניין זכות הבעלות.

תגובת המשיב

לא. המשיב סומך ידו על קביעות בית המשפט המחוזי ובעיקרן על הקביעה לפיה בתביעות מעין אלה הנטל על המדינה להוכיח כי מדובר בנכס נעדר בעלים. המשיב מדגיש, כי מדובר בתביעה שהגישה המדינה כנגד אנשים פרטיים המחזיקים בקרקע מזה שנים, ולכן אין זה סביר כי לא יהא עליה להוכיח דבר, והנטל כולו יועבר לכתפי המחזיקים.

לב. לעניין ההיבט הראייתי טוען המשיב, כי הוכיח את בעלותו בקרקע, או לפחות את העובדה שהחזיק בהם והשתמש בהם במשך עשרות שנים. לדידו, גרסתו זו נתמכת הן בעדויות שהובאו מטעמו בבית המשפט המחוזי, הן בחוות הדעת שהוגשה מטעם המדינה ופיענחה את תצלומי האויר. לבסוף מזכיר המשיב, כי הבקשה להיתר בניה שהגיש בשנת 1983 נחתמה על ידי המועצה המקומית של מג'דל שמס ועל ידי מינהל מקרקעי ישראל, והיא מהווה הודאת בעל דין המכירה בבעלותו של המשיב ומפריכה את טענת המדינה לפיה הקרקע נעדרת בעלים. כן מציינ המשיב, כי בית המשפט קבע שמדובר במסמך אותנטי, אשר ניתנו הסברים מניחים את הדעת, שאומתו בעדויות, לשינויים שנערכו בו. לבסוף טוען המשיב, כי זיקה לקרקע עדיפה על זכות בעלות שיורית של המדינה, וכי נוכח תנאי הקרקע, אין בעובדה שלא עיבד אותה כדי ללמד שאינה בבעלותו.

הדיון

לג. בדיון לפנינו חזר בא-כוח המדינה על טיעונו שבכתב, תוך שהוא מדגיש את זכותה של המדינה על המקרקעין שבתחומה על-פי הדין העות'מני, ואת האפשרות המוקנית לה לנהל הליכים מעין אלה של הכרה בזכויות אף מחוץ להליכי ההסדר

הרשמיים – הליכים שהם מורכבים מאוד, נמשכים זמן רב ודורשים השקעה של משאבים רבים. כן הדגיש בא כוח המדינה, כי הכרה בזכויות שנוצרו לפני שנת 1981 – שנת החלתו של חוק ישראל על רמת הגולן – נעשית על פי הדין העות'מני, והדין הישראלי קבע אך כללי המשך. לפיכך, ברירת המחלף שהוכרה בדין העות'מני, לפיה הקרקע היא של המדינה, רלבנטית אף לענייננו.

לד. באי-כוח המשיבים טענו מנגד, כי המדינה שוגה בכך שאינה מבחינה בין הליכים בהם מחזיק בקרקע פונה לבית המשפט ומבקש להיות מוכרז כבעליה, לבין מקרים בהם המדינה היא הפונה לבית המשפט ומבקשת להכריז עליה כבעלים מכוח זכות שיוורית. לדידם של באי-כוח המשיבים, כאשר המדינה היא התובעת, בשונה ממצב בו היא המשיבה, עליה להוכיח את טענותיה. כן נטען, כי אין המדינה מבחינה בין הכרה בזכויות במסגרת הליכי הסדר לבין הכרה בזכויות מחוץ להליכי הסדר. בהמשך לכך נטען, כי בתביעות בעלות שמחוץ להליכי ההסדר אין הרף הראייתי הנדרש ממחזיק בקרקע הנתבע על-ידי המדינה, זהה לזה הנדרש ממחזיק בקרקע המבקש להירשם כבעליה במסגרת הליך הסדר. לפיכך, גרסו באי-כוח המשיבים, משבענייננו המדינה היא התובעת בהליך – עליה נטל הבאת הראיות, וכי חרף העובדה שאין בידי המשיבים קושאנים, יש בידיהם ראיות המספיקות לדחיית תביעותיה של המדינה.

לה. בהחלטה בתום הדיון ביקשנו כי הנושא ישוב וייבחן בדרג בכיר אצל המערערות וקיבלנו לימים הודעה, כי המערערות עומדות על ערעוריה גם לאחר דיון בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי). לדעת המדינה אכן הליך ההסדר הוא המיטבי בכגון דא, אך הדבר מסור לשיקול דעת הדרג המיניסטריאלי גם במישור המדיני והמעשי, ובכל מקרה יימשך הליך ההסדר זמן רב. עוד נאמר, כי סעיף 138 לחוק המקרקעין המאפשר רישום על שם המדינה של מקרקעין שאינם רשומים לאחר אישור הממונה על המחוז ובירור עם האפוטרופוס הכללי, תוך שמירת זכויות לתובעי זכויות לבקש תיקון הרישום – אינו כלי מועיל לנידון דידן, בין היתר כי אין לאפוטרופוס הכללי מידע לגבי זכויות בעלות במקרקעין אלה. נאמר גם כי לשיטת המדינה עדיפה פניה לבית משפט מחוזי לסעד הצהרתי כפי שנעשה כאן תוך צירוף בקשה לסעד פינני, על פניה לבית משפט השלום לענין הפינני בלבד.

הכרעה

לו. ארבעת הערעורים שלפנינו מעלים, כאמור, מספר סוגיות משפטיות עקרוניות אליהן נידרש במיוחד. סוגיות אלה נוגעות בעיקרן לסוג ההליך בו נוקטת המדינה בנידון דידן; בקשה לסעד הצהרתי להכיר בבעלותה במקרקעין לא מוסדרים, מתוקף

זכותה השיוורית המעוגנת בסעיף 3 לחוק נכסי המדינה, וזאת בתביעה אזרחית רגילה ומחוץ להליכי הסדר. האם הליך כזה מקומו בתיקים מעין אלה? נקדים דברים קצרים על הליך ההסדר עצמו, כדי להבחין ביתר פשטות בינו לבין ההליך בו עסקינן. בהליך הסדר נוקטת המדינה כדי לייצר רישום רשמי של זכויות הבעלות בקרקעות אשר בתחומה. מדינות רבות בעולם מסדירות את רישום הקרקעות בתחומן, וזאת בעיקר בשל הקושי לעקוב אחר שרשרת הזכויות בקרקע. נוכח "חיי הנצח" – מטבעם – של המקרקעין, מעקב מעין זה הכרחי כדי לספק הגנה ראויה לבעלי הזכויות ולמנוע העברה פגומה שלהן (ראו חיים זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינה ישראל, עמ' 29-30 (2000) (להלן זנדברג)).

לז. בארץ ישראל המנדטורית החלה הסדרת הקרקעות – באופן דומה לזה הקיים גם כיום – בשנת 1928, לאחר שנסיונות שונים של השלטון הבריטי לשיקום הרישום העות'מני כשלו. במהלך תקופת המנדט הוסדרו סופית כחמישה מיליון דונם של קרקע, למעלה מ-20% משטח הארץ, ורובם נכללו מאוחר יותר בשטחה של מדינת-ישראל (סנדי קדר "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום, ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל", עיוני משפט כא(3), עמ' 673 (1998)) (להלן קדר). עם קום המדינה נמשך הליך ההסדר, תוך אימוץ תוצאות ההסדר המנדטורי, ובמתכונת דומה. ואולם, חרף התקדמות משמעותית שחלה במהלך השנים – במסגרתה הוסדרו רובם המוחלט של שטחי מדינת ישראל – טרם הגיע ההסדר לסיומו. לכן, אף כיום נתקלים אנו עדיין בסכסוכים המתנהלים ביחס למקרקעין שאינם מוסדרים. הערעורים שלפנינו עוסקים בקרקעות בעלות ייחוד – במובן זה שעסקינן בשטח רמת הגולן, שבא לשליטת ישראל ב-1967 ושהחוק הישראלי הוחל בו ב-1981.

לח. בהליך ההסדר בישראל נערך מיפוי מדויק של הקרקעות בחלוקה לגושים ולחלקות, ולאחר מכן נערכת חקירה משפטית של הזכויות בכל חלקה; זאת, בין היתר, תוך פרסום ברבים, המזמין פניה של טועני זכויות לברר את טענותיהם. בסופה של חקירה זו, נרשם כבעלים מי שנמצא כבעל הזכויות בקרקע, ורישום זה – בכפוף לעילות מצומצמות – הוא סופי וקונקלוסיבי (לעניין הפרשנות המצמצמת שניתנה בדין הישראלי למקרים בהם ניתן לבקש את תיקון המרשם ראו ע"א 7744/12 שעלאן נ' מדינת ישראל (2014)).

לט. הליך הסדר המקרקעין הוא דרך המלך כהליך יעיל ונכון הן לפתרון של מחלוקות קיימות, והן למניעת היוצרותן של מחלוקות עתידיות; זאת בעיקר בשל הבירור השקוף, המעמיק והמקיף של הזכויות הנעשה במסגרתו, וסופיות הרישום

הנוצרת בתומו. הדבר מתישב עם חובת ההגינות ועם השכל הישר. לפיכך, אין ספק כי צדק בית המשפט המחוזי באמרו בתיקים השונים, שהדרך הראויה לפתרון הסכסוכים נשוא הערעורים שלפנינו היא בעריכת הסדר קרקעות באזור, ודומה כי על כך גם אין המדינה חולקת. ראשית, הסדר יכול היה להביא לבירור כלל טענות הזכות, תוך פרסום ברבים והזמנת הציבור להגיש תביעות. בענייננו היבט זה חשוב במיוחד, שכן המדינה מבקשת להירשם כבעלים על בסיס הטענה השיורית, שהקרקע אינה שייכת לאחר. שנית, הליך ההסדר יכול היה להביא כאמור לרישום קונקלוסיבי של הזכויות, מה שהיה מייתר במידה רבה את ההתדיינויות המשפטיות בכל הנוגע לזכויות הבעלות בקרקעות המדוברות. בכך היה אף חיסכון בזמן שיפוטי – שיקול שאין להפחית מחשיבותו. אמרו חכמים במשפט העברי (בבלי עירובין נג ע"ב) "זו קצרה וארוכה וזו ארוכה וקצרה", קרי, יש דרך הנראית על פניה קצרה אך סופה שהיא ארוכה, ויש להיפך – שראשיתה נראית ארוכה והיא מתבררת כקצרה. דרך ההסדר היא "ארוכה וקצרה".

מ. ואולם, המדינה מבקשת לקיים הליך מסוג אחר, הליך אזרחי פרטני, שבין המדינה לבין המשיבים – במהות טועני זכות ספציפיים בקרקעות נשוא הערעורים – וזאת כאמור בהתבסס על סעיף 3 לחוק נכסי המדינה. נציין כבר כאן, כי נוכח האפשרות לערוך הליך הסדר, ונוכח יתרונותיו הרבים של הליך זה, אין דעתנו נוחה מבחירתה זו של המדינה, אף אם היא אפשרית מבחינה משפטית, כפי שיפורט.

מא. סעיף 3 לחוק נכסי המדינה קובע כי "נכס מקרקעין המצוי בישראל, ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל או מיום ו' באייר התש"ח (15 במאי 1948) הכל לפי התאריך המאוחר יותר". סעיף זה, אשר נחקק במקור בנוסח מעט שונה (ככולל אף מטלטלין – הלשון היתה "נכס המצוי בישראל"), נועד "להבהיר את זכות הבעלות של מדינת ישראל" על נכסים ללא בעלים (ראו דברי ההסבר בהצעת חוק נכסי המדינה, תשי"א-1950, הצעות חוק תשי"א 12, כ' בחשון תשי"א, 18.10.1950). על פי סעיף זה כל נכס מקרקעין אשר נמצא כי אין לו בעל – מצוי בבעלות המדינה. עד כאן לכאורה פשיטא; ראו גם משה דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (מה' 2, תשי"ג), פרק ארבעה עשר – "קרקעות המדינה"; ראו גם פליאה אלבק ורן פליישר, דיני מקרקעין בישראל (תשס"ה-2005), 263 לענין סעיף 138 לחוק המקרקעין שאליו מפנה המדינה; המחברים מציינים כי הרישום אינו תנאי לזכות המדינה, שהיא בעלת מקרקעין גם אם לא נרשמו אם לא הקנתה זכויות לאחרים. ראו גם שם, 45 לענין סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, "שאם לא מוכיחים שיש לנכס בעל – הרי הוא של המדינה".

מב. ואולם, במהות באשר לבעלות במקרקעין התמונה מורכבת יותר. ככלל בתקופת שלטונה של האימפריה העות'מנית, חל בכל השטח שהוא כיום מדינת ישראל (וכן בשטחי יהודה ושומרון ועזה), וגם בסוריה ולרבות באזור רמת הגולן, הדין התורכי העות'מני, שגובש בחוק הקרקעות העות'מני משנת 1858. דין זה, אשר התבסס ברובו על המשפט המוסלמי, הכיר במספר דרכים לרכישת זכויות בקרקע; ראו סקירתו המקפת של משה דוכן, שם, פרק שני ("סוגי הקרקע למשפט העות'מני", עמ' 39 ואילך). בקצרה נזכיר, כי היו קרקעות אשר הוקצו לפרטים על-ידי השלטון בצורה דומה לזו שהיתה נהוגה בשיטה הפאודלית, וכן הוכרה רכישת זכות בעלות בדרך של חזקה ועיבוד וזאת מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. בנוסף, היו קרקעות בניהול כפרי משותף שהוקצו לפרטים לתקופה קצובה. ולבסוף, היו קרקעות אשר הוקדשו למטרה מסוימת – דתית או אחרת – ובמסגרת זו הועברה הקרקע לידי של ממונה, אשר היה אמון על ניהולה של הקרקע לטובת אותה מטרה (זנדברג, עמ' 110-116). הואיל ואת קרקעות ההקדש אסור היה להעביר לאחר, והקרקעות בניהול המשותף הוקצו לתקופה קצובה, הדרכים העיקריות שבמסגרתן ניתן היה ליצור שרשרת העברה של זכויות על פי דין, היתה בהקצאה מטעם המדינה או חזקה ועיבוד. רובד נוסף שיש לתת עליו את הדעת בכל הנוגע לזכויות הבעלות בקרקע, יסודו בעובדה שבענייננו עסקינן ברמת הגולן, אשר בין התקופה בה שרר באזור הדין העות'מני ועד לתקופת שלטונה של מדינת ישראל, קרי בין 1949 ל-1967, הייתה תחת שליטתה של סוריה. אולם הצדדים בנידון דידן לא הוכיחו דבר בעניין הדין הסורי; למשל כיצד מכיר הדין הסורי בזכויות שנרכשו קודם לכן, וכיצד ניתן על-פיו לרכוש זכות בעלות חדשה, ולפיכך אין אנו נדרשים לכך.

מג. בנידון דידן כאמור, מבקשת המדינה מבית המשפט להכריע מכוח סעיף 3 לחוק נכסי המדינה האם למשיבים השונים זכויות בעלות בקרקע על-פי הדרכים המוכרות, וככל שהתשובה לכך אינה בחיוב, לרשום אותה כבעלים. מבחינה משפטית "נקיה" עמדתה של המדינה על פניה אפשרית; חרף העובדה שבכוחה של המדינה לעשות הסדר לכשתבחר, ניתן לקיים הליך בירור זכויות שכזה, אף שכאמור אין זה רצוי, וראוי היה להימנע מכך. אולם, עת באים אנו לפרש את סעיף 3, יש לתת את הדעת תחילה לכך, שמאז חקיקתו זכתה זכות הקנין למעמד חוקתי בגדרי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואף שחוק נכסי המדינה קודם לחוק היסוד – ולכן נהנה מהגנה מפני תקיפה חוקתית ישירה מכוח פסקת שימור הדינים שבסעיף 10 לחוק היסוד – יש בחוק היסוד כדי להשפיע על פרשנותו (ראו דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, מט(4) 589 (1995); ע"א 5931/06 חטיין נ' כהן (2015), פסקאות ג-ד לחוות דעת). שנית, יש

לתת את הדעת לכך שבידי המדינה דרך אחרת לפעול, שהיא פוגענית הרבה פחות. שני ההיבטים הללו מביאים לידי כך שהמשוכה שעל המדינה לעבור אינה נמוכה כל עיקר.

מד. המחלוקת המרכזית שהתחדדה בארבעת פסקי הדין נשוא הערעורים היא בעניין נטלי ההוכחה ורף ההוכחה הנדרש מן הצדדים בהליך שכזה. לטענת המדינה כאמור, אין משמעות לעובדה שאין אנו בהליכי הסדר, והנטל הוא מהותית על המשיב להוכיח את בעלותו. זאת – חרף העובדה שאין הוא מבקש כלל, בעת הזאת, את רישום זכותו, והוא הנתבע בהליך שפתחה בו המדינה. לעומת זאת לטענת המשיבים – שאומצה בעניין זה על-ידי בית המשפט המחוזי – מסגרת התביעה האזרחית משפיעה על נטל ההוכחה ועל רף ההוכחה אליו נדרשים הצדדים. בנוסף, לשיטתם של המשיבים, עיקר הנטל הוא על המדינה להוכיח פוזיטיבית שאין הקרקעות נשוא הערעורים שייכות לאדם אחר, ואין היא יכולה לעשות זאת כאשר כשלה בהבאת ראיה פוזיטיבית כלשהי.

מה. במחלוקת זו סבורני כי הדרך הנכונה עוברת באמצע, בין גישתם של המשיבים לגישתה של המדינה, ופחות או יותר, אך בשינויים מסוימים, בנתיב בו הלך בית המשפט המחוזי. וארחיב: המסגרת המשפטית והמאטריה המשפטית בה אנו עוסקים הן אשר מכתיבות את שאלת הנטלים ושאלת רף ההוכחה; ראשית, הואיל ועסקינן בתביעה אזרחית שהגישה המדינה לסעד הצהרתי, נטל ההוכחה עליה לעניין הטענות העובדתיות המרכיבות את עילת תביעתה, ובענייננו כי הקרקע אינה שייכת לאחר, ולכן היא שייכת לה (ראו יעקב קדמי על הראיות, חלק רביעי, עמ' 1723; ע"א 357/72 עזיז נ' בצלציוני, פ"ד כז(1) 741 (1973); ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661 (1993)). זאת בהתבסס על הכלל הידוע, לפיו נטלי ההוכחה הולכים אחר המשפט המהותי. במקרה זה, המדינה היא התובעת, ולה טענות כנגד המשיבים על-פי הדין המהותי, ולכן על-פי הכלל הידוע של "המוציא מחברו עליו הראיה" עליה נטל ההוכחה; "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" – "מי שכואב לו הולך לבית הרופא" (בבלי, בבא קמא, מו ע"ב). שנית, אין ההגנה החוקתית הניתנת לזכות הקניין סובלת כאמור מצב מעין זה, בו די יהיה בכך שתבוא המדינה בטרוניה כדי שיעבור נטל ההוכחה לפתחו של משיב כזה או אחר, וזאת מבלי שהביאה ולוא גם ראשית ראיה לתמוך בטענתה. ודוק: אין באי קבלת טענתה הראייתית של המדינה מניה וביה כדי "לייצר זכויות" למשיבים, שלא הגישו כל תביעה; אך אין להלום שכאשר מוגשת תביעה נגדם יפול עליהם נטל הדומה לזה המוטל על תובעים.

מו. בהתאם, הנטל שעל המדינה בענייננו נגזר מן העילה המהותית אשר בבסיס תביעתה - סעיף 3 לחוק נכסי המדינה. סעיף זה דורש את הוכחתו של יסוד שלילי, קרי, שאין הקרקע שייכת לאחר. הפסיקה עסקה רבות בקושי שבהוכחת יסוד שלילי, ובסופו של יום נקבע, כי הדרישה להוכיח יסוד מעין זה אינה מאיינת את נטל השכנוע, ועל המוציא מחברו להוכיח אף אותו. אלא, שבשל הקשיים המובנים שבהוכחת יסוד שכזה נקבע, כי הוכחת יסוד שלילי טעונה רף ראייתי נמוך יותר. כך למשל קבע השופט לוין בע"א 296/82 נבנצאל נ' ג'רטי ניוקליאר-אבקו איזוטופוס אינק, פ"ד מ(3) 281, 301 (1986):

"אכן, נכון הדבר, כי קל יותר להוכיח עובדה בעלת אופי חיובי מאשר עובדה בעלת אופי שלילי. ברם, גם כאשר מדובר בהוכחת היסוד השלילי, שומה עלינו לשמור על העיקרון הבסיסי בדיני הראיות, כי נטל השכנוע רובץ על בעל הדין, אשר טוען טענה המהווה חלק מעילתו [...] בין אם זו טענה בעלת אופי חיובי ובין אם זו טענה בעלת אופי שלילי [...] עם זאת, לעובדה בעלת אופי שלילי יש השפעה על הרמת הנטל המשני – הוא נטל הבאת הראיות [...] בית המשפט לא יתעלם מן העובדה, כי אם עוסקים אנו אמנם ביסוד עובדתי שלילי, קשה יותר על הטוען להוכיחו, ועל כן יסתפק, בדרך כלל, בכמות פחותה של ראיות להרמת נטל הבאת הראיות והעברתו אל הצד שכנגד [...] כמות זו יכול שתהיה אף זעירה למדי."

לפיכך בענייננו, הנטל אמנם מוטל על המדינה, אך נטל זה מופחת במובן זה שהרף הראייתי הנדרש נמוך מן הרגיל.

מז. לצורך מתן מענה לשאלת הנטל המופחת המונח על כתפי המדינה, יש לשוב חזרה לדין המהותי. כאמור מעלה, על פי הדין העות'מני ישנם שני אפיקים מרכזיים שדרכם בידי פרט לרכוש בעלות בקרקע: האחד – באמצעות הקצאה מטעם המדינה, והאחר – באמצעות חזקה ועיבוד מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. לפיכך, הנטל שעל המדינה להרים, אם ברצונה להעביר את הנטל לכתפי המשיב, צריך להיות רלבנטי לשני האפיקים הללו. בהתאם נראה כי בנסיבות על המדינה להראות לפחות, כי מדובר בקרקע אשר אין מי שמחזיק בה בפועל מזה שנים רבות. ראשית, נטל ראייתי כזה הולם את הדרישה לנטל מופחת, שכן אין מדובר בראיה פוזיטיבית בדבר היעדר בעלות. שנית, הוא רלבנטי להוכחה הלכאורית של עילת התביעה על שני אפיקיה: ראשית, מדובר לכאורה בראיה חזקה לכך שאין מי שרכש בקרקע זו זכות בעלים מכוח חזקה ועיבוד. שנית, זו ראיה לכאורה לכך שאין מי שקרקע זו הוקצתה לו על-ידי המדינה; כך, הואיל וחזקה ככלל על מי שקרקע הוקצתה לו, שיחזיק בה בפועל במשך

תקופת בעלותו ויעשה בה שימוש. לכן, לגבי אדם אשר לא עשה כל שימוש בקרקע, קמה חזקה עובדתית, לפיה אין הוא בעליה; שקלא וטריא זו מזכירה כי עסקינן במצב טרום-מרשמי, בדומה למשפט המקרקעין הקלאסי (ראו למשל משנה בבא בתרא פרק ג' (חזקת הבתים)).

מח. כזכור, לעניין נטל ההוכחה העלתה המדינה שתי טענות חלופיות. הטענה החלופית הראשונה היתה, כי די שתוכיח המדינה שמדובר בקרקע בלתי מוסדרת להעברת הנטל למשיבים. לחלופי חלופין טענה המדינה, כי כדי להעביר את הנטל, די בכך שתביא תצלומי אויר אשר יראו, כי הקרקע לא הייתה מעובדת כנדרש על-פי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. את שתי הטענות הללו כשלעצמן, כאמור, קשה להלום. ראשית, באשר להוכחה כי מדובר במקרקעין לא מוסדרים, אין מדובר בראיה המספיקה להוכחת היסוד השלילי, הואיל ואין מדובר בראיה כי עסקינן במקרקעין השייכים למדינה. מקרקעין שאינם מוסדרים הם כאלה שטרם נקבעה הבעלות עליהם באופן סופי, ולכן לא ניתן להסיק מכך כי מדובר במקרקעין השייכים למדינה. עובדת היות המקרקעין לא מוסדרים מלמדת אך דבר אחד; שלא ניתן לעת הזאת לקבוע קביעה סופית ומוחלטת לגבי זכויות הבעלות בקרקע, ויש עדיין צורך בבירור מעמיק בעניין.

מט. שנית, באשר לטענה בדבר אי ההחזקה והעיבוד הנדרשים על-פי סעיף 78, אף אותה כאמור קשה אין להלום. המדינה ציינה בערעורה, כי לשיטתה על פי הדין החל ברמת הגולן, ישנן שתי דרכים בהן פרט יכול לרכוש בעלות בקרקע; האחת – באמצעות הקצאה מצד המדינה, והשניה – באמצעות חזקה ועיבוד לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. לפיכך, נראה שאף לשיטת המדינה, אין די בהוכחה על דרך השלילה של היסוד השני בלבד – קרי, שלא נרכשה זכות מכוח חזקה ועיבוד. יש להביא ראיות אף לכך, שאין כאלה אשר הקרקע הוקצתה להם על-ידי השלטון. שוב, העובדה שמדובר בהוכחת יסוד שלילי מפחיתה את נטל הבאת הראיות, אך כאמור אינה מבטלת אותו כליל, ובענייננו הנטל – אף לשיטת המדינה – כפול. לפיכך, אין לקבל את טענת המדינה כי די בהבאת תצלומי אויר המלמדים שהקרקע לא עובדה בצורה מספקת לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, הואיל ורף זה כשלעצמו אינו מספק ראשית ראיה לכך שהקרקע לא הוקצתה למשיב על-ידי השלטון. הנטל המופחת שהצגנו מעלה – הצבעה על כך שהקרקע לא הוחזקה ולא עובדה במשך שנים רבות – הוא המגיע לראשית ראיה לשני האפיקים כאמור, מכוח החזקה שבעובדה.

נ. ואולם, חזקה זו, כפי שגם ציינו מעלה, ניתנת לסתירה. זאת במקרים בהם יצליח המשיב לסתור את ראיות המדינה, ולהוכיח במידה הנדרשת בדין אזרחי, כי חרף העובדה שלא החזיק בקרקע במשך שנים, אין הדבר מעיד על היעדר בעלותו. על המשיב במקרה זה להצביע על זיקה אחרת לקרקע, המתקיימת מזה שנים ויכולה ללמד על בעלותו. זיקה מעין זו אינה צריכה לעלות לכדי החזקה ועיבוד לפי דרישות סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, וכן אין היא צריכה לעלות לכדי החזקה רציפה בפועל ממש; ואולם, על המשיב להצביע על זיקה כזו אשר תצליח לסתור את ראיות המדינה – קרי, שתלמד כי אין בכך שלא החזיק בקרקע במשך שנים כדי להצביע על העדר בעלותו; זיקה כזו תרבה זיקה אשר עברה בירושה או באמצעות עסקת מכר. נטל מעין זה הולם את חלקו של המשיב ב"פינג-פונג" הדיוני; נטל השכנוע מוטל כאמור על המדינה, וכאשר מעבירה היא את נטל הראיה לכתפו של המשיב, המוטל עליו הוא להביא די ראיות שיסתרו את אלה אשר הובאו על-ידי המדינה, וזאת ברף הנדרש במשפט האזרחי.

נא. לבסוף נזכיר ונטעים את שהובהר תחילה, כי אין עסקינן בתביעה לרישום זכותו של המשיב בקרקע, ובשל כך אין הוא נדרש להוכיח את זכותו, ואין הוא זוכה בסוף ההליך לסעד של רישומה. עדיין הדלת פתוחה בפני המדינה – וכך מוטב שתעשה – לערוך הליך הסדר לרישום מסודר של הבעלים בקרקעות. לטעמי הצליחה המדינה במקרה שלפנינו לעורר סימני שאלה של ממש לגבי תולדות המקרקעין והעברת הזכויות; אך אין הם מגיעים לעת הזאת לכלל הקביעה המבוקשת על-ידיה, אלא שישנו הבדל בין שלושה מן התיקים לתיק אחד, כפי שיפורט. לפיכך, ההכרעה בהליך נשוא ענייננו – שהוא תביעה אזרחית של המדינה לסעד הצהרתי שיכיר בבעלותה – אינה סוף פסוק מבחינת בירור הזכויות בקרקע.

נב. נעבור עתה לבחינה הקונקרטית של הערעורים שלפנינו. ראשית, בע"א 7340/13, נוכח קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, ונוכח כל שצוין מעלה בדבר נטלי הראיה וההוכחה, אין להיעתר לערעור המדינה. בעניין זה הובאו מטעם המשיב ראיות, המצביעות על זיקה ארוכת שנים למקרקעין, בלא שניטע מסמרות; אביו רכש את הקרקע, יחד עם אחר, בשנת 1991 ממר כאמל חסן רבאח, אשר ירש את בעלותו מאביו המנוח חסן רבאח. זה האחרון רכש את הקרקע בשנת 1960 מגברת נגיבה דאהר שחאדה. המשיב הציג את הסכם המכר משנת 1991, וכן צילום של הסכם המכר משנת 1960. בית המשפט ציין, באשר להסכם משנת 1991, כי לא הייתה כל התנגדות להגשתו, וכי שני הצדדים לו העידו על תוכנו בבית המשפט. באשר לצילום ההסכם משנת 1960 נקבע, כי ניתן לקבלו כראיה לאמיתות תוכנו, נוכח הראיות הנוספות שהובאו ושמאמתות את הכתוב בו. כן העידו מטעמו של המשיב, אביו מר

מג'יד אלשאער, ומר כאמל, אשר אישר בתצהיר את עסקת המכירה שבין גברת שחאדה לאביו, והעיד כי הוא ואחיו ג'מאל ירשו את המקרקעין על פי צוואה משנת 1972, והוא מכר את הדונם אשר ירש לאביו של המשיב. בנוסף, העידו גם מספר תושבים ממג'דל שמש המכירים את הקרקע, לאימות גרסתו של המשיב. עדויות אלה, כולל עדות המשיב עצמו, נמצאו על-ידי בית המשפט אמינות. לבסוף, הוגש אף מסמך שכותרתו "הוכחת בעלות", החתום על ידי המועצה המקומית מג'דל שמש ועל-ידי חלק מנכבדי הכפר המכיר בטענות המשיב לבעלות.

נג. נוכח זאת, אף אם עמדה המדינה בנטל הראייתי הראשוני המוטל עליה, והוכיחה כי בענייננו מדובר בקרקע אשר לא הוחזקה בפועל לאורך השנים, וקביעת בית המשפט המחוזי בעניין זה אינה חד משמעית – המשיב סיפק ראיות המכרסמות לכאורה במסקנה שמדובר בקרקע נעדרת בעלים, ראיות שהמדינה לא הצליחה להפריך לעת הזאת. לפיכך, לא עמדה המדינה בנטל השכנוע להוכיח כי עסקינן במקרקעין נעדרים בעלים, ולכן כאלה אשר יש לרשום על שמה. טענתה העיקרית של המדינה היא כי המשיב לא הוכיח שלגברת שחאדה אכן הייתה זכות בעלות בקרקע ולכן לא הוכיח כי שרשרת הזכויות שהסתיימה בו אינה פגומה. טענה זו אינה מבוטלת כלל. ואולם, כאמור, אין המשיב בענייננו נדרש להוכיח את בעלותו, והדברים נאמרים מבלי לחוות דעה בשאלה האם די בראיות שהביא המשיב להכיר בבעלותו – כפי שקבע בית המשפט המחוזי למעלה מן הצורך – או שמא יש צורך ביותר מכך. מבחינה זו אי היעדרות לערעור המדינה אין פירושה הצהרה על בעלות המשיב. וזאת יש להטעים, במיוחד באשר לראשית הדרך בשרשרת הזכויות הנטענות.

נד. גם באשר לע"א 1289/14 אין מקום לקבל את ערעור המדינה. אף כאן מצא בית המשפט המחוזי, כי המשיב סיפק ראיות המכרסמות באלה שהוצגו מטעם המדינה, ומלמדות על זיקה מתמשכת לקרקע. בענייננו הצביעה המדינה – ועל כך לא התעוררה מחלוקת – כי מאז שנות ה-70 לא הוחזקו המקרקעין נשוא הערעור בפועל ולא עובדו. לפיכך, עבר נטל הראייה למשיב לספק הסבר סביר ולהציג זיקה אחרת לקרקע. המשיב דנא סיפק הסבר, שעל פניו עשוי להניח את הדעת לסיבה שבגינה לא עשה שימוש בקרקע, והציג ראיות התומכות בכך. כאמור, הסיבה היתה שקרקע סמוכה מוקשה על-ידי צה"ל, מה שהפך את המקרקעין נשוא הסכסוך למקרקעין החשודים אף הם כממוקשים. המדינה מצידה לא הביאה ראיות לכך שעובר למיקוש הקרקע הסמוכה, לא הייתה הקרקע שבענייננו מוחזקת או מעובדת. בנוסף, המשיב הציג ראיות המלמדות לכאורה על זיקה ארוכת שנים למקרקעין; אלה נרכשו לכאורה על ידו ביום 20.10.2000 מבני משפחת רבאח, אשר החזיקו בשטח זה, כחלק משטח גדול יותר, עוד

משנות החמישים למאה הקודמת. המשיב הגיש לבית המשפט העתק של הסכם הרכישה משנת 2000, ובו פרטי הצדדים, גבולות החלקה וסכום התמורה ששולמה. כן העידו הוא עצמו, המוכר שמכר לו את הקרקע, והעד שחתם על ההסכם. בית המשפט קבע, כי הואיל ולא הוגש המקור, מה שמנע מן המדינה לבחון את האותנטיות של המסמך, יש להימנע מקביעה כי הוא כשלעצמו מלמד מניה וביה על נכונות תוכנו. ואולם, בית המשפט הסיק מעדותם של כל הצדדים להסכם, אשר נמצאו בעיניו אמינים, כי אכן התקיימה העסקה המעוגנת בו. כן העידו מטעם המשיב מספר עדים נוספים אשר תמכו בגרסתו: חסן מחמוד, אשר שימש כמזכיר המועצה בה מצויה החלקה, העיד על ההתנהלות מול צה"ל בכל הנוגע לשטחי המיקוש באזור, ועל הדרישה מן התושבים להימנע מכניסה לתחומי האזור. כן העיד מר סלימאן רבאח, בן משפחתו של מוכר החלקה, אשר העיד כי החלקה אכן הייתה שייכת לסבו של המוכר. לבסוף, בעדות המוכר מר רבאח אדהאם נסקרה ההשתלשלות המשפחתית שהביאה להעברת הזכויות מסבו של המוכר – אשר רכש את השטח מנוצרים בשנת 1958 או 1959 – אליו בירושה. מר רבאח אף העיד כי ברשותו הסכם המתעד את הרכישה בשנות החמישים, אך המדינה סירבה שיוגש.

נה. לסיכום, חרף העובדה שהמדינה אכן העבירה את נטל הראיה למשיב, כאשר הוכיחה באמצעות תצלומי האויר כי מדובר בקרקע שלא הוחזקה ועובדה מזה זמן רב, המשיב עמד לעת הזאת בנטל שהועבר אליו, וסיפק ראיות המלמדות על זיקה משמעותית בלא שניטע מסמרות. המדינה מצידה כאמור לא הביאה ראיה אשר כירסמה בראיות המשיב, ולכן לא עמדה בנטל השכנוע המוטל עליה. על כן אין להיעתר לערעורה, אך טענותיה שמורות, גם כאן בראש ובראשונה – אך לא רק – בקשר לתחילת הדרך בשרשרת הזכויות הנטענת.

נו. כך גם באשר לע"א 6735/14. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי לא נקבעה קביעה עובדתית ברורה באשר להחזקה בפועל בקרקע לאורך השנים. לכן, אין זה ברור האם העבירה המדינה את הנטל הראייתי למשיב, להוכיח את זיקתו ארוכת השנים לקרקע כנטען. ואולם, אף אם נניח כי נטל זה עבר לכתפי המשיב, נוכח הקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי בעניין זה, נראה שעמד בו, ואילו המדינה מצידה לא הצליחה לעת הזאת לכרסם בגרסתו. המשיב הציג בקשה מטעמו להיתר בניה שהוגשה עוד בשנת 1983, וזו נמצאה על-ידי בית המשפט אותנטית. בנוסף, בית המשפט מצא את טענות המשיב לפיהן עיבד את הקרקע לפרקים לאורך השנים, כנתמכת הן בעדויות עדים אחרים, וביניהם למשל מי שעיבד בפועל את המקרקעין לבקשת המשיב, והן בתצלומי האויר. בית המשפט קבע כי אמנם לא היה מדובר

בעיבוד רצוף לאורך השנים, אך מדובר היה בעיבוד שאינו חד פעמי ושנעשה על פני שנים רבות. כאמור, בענייננו אף כאשר עובר הנטל לכתפי המשיב, אין הוא נדרש להוכיח מנהג בעלים, ואין הוא נדרש להוכיח החזקה ועיבוד אשר יעמדו בדרישות של סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני; עליו להפריך את החזקה לפיה עצם העובדה שלא נהג בקרקע מנהג בעלים מלמדת על כך שאין הוא בעלי הקרקע, וזאת כאמור ניתן לעשות באמצעות הצבעה על זיקה ארוכת שנים. כך אירע כאן; ושוב טענות המדינה שמורות, במיוחד כאשר לשורשי טענות המשיב לראשית הדברים בשרשרת.

נז. לבסוף, בעניין ע"א 1455/14 דין הערעור שונה. בתיק זה כאמור נמנע בית המשפט המחוזי מבחינת ראיות הצדדים לגופן; שכן, לאחר שקבע כי נטל ההוכחה על המדינה והיא לא עמדה בו, לא ראה צורך לבחון את הראיות. בהודעת הערעור ובתגובת המשיבים נטענו טענות שונות ביחס למקרקעין, אך כאן אין בפנינו קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי ביחס לחומר הראיות שהוגש וביחס למהימנות העדים. לפיכך, ובהיעדר אפשרות להכריע ללא תשתית ראייתית מעין זו, נאלצים אנו להשיב עניין זה לפתחו של בית המשפט המחוזי, בכדי שיכריע בעניין העובדתי, ויישם כמובן את מתווה העברת הנטלים שהצגנו כאן.

כללם של דברים

נח. לסיכום, ההליכים בהם בחרה המדינה לנקוט בענייננו אפשריים משפטית, אך כפי שציינו מעלה, אין ספק כי היה עדיף אילו בחרה המדינה לנקוט בהליך המסודר של הסדר. חלילה לנו מהקל ראש בזכויות המדינה, אולם אין די בכך לשנות את סדרי ההליך האזרחי ולהפוך את נטלי הראיה. כתובעת, וכמי שמבקשת סעד, עליה הנטל להוכיח את עילת התביעה, וחרף העובדה שנטל זה מופחת – נוכח היותו שלילי – אין הוא מתאיין. במוטעם בענייננו, בשלושה מתוך ארבעת התיקים ישנן קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי לעניין זיקה לכאורית ארוכת שנים של המשיבים לקרקע. בתיק הנוסף קבענו כאמור, כי יש להשיבו לבית המשפט קמא לשם השלמת הקביעות העובדתיות והכרעה על-פי המתווה שהוצג. לבסוף, נזכיר ונטעים את המובן מאליו, כי אין בהכרעתנו כאן משום הכרעה בטענות המדינה במסגרת הסדר ומשום הכרעה באשר לזכויות המשיבים; ובמיוחד כך כאשר לתולדות החזקה בשטח והמקום ממנו צומחות טענות המשיבים מעיקרן. ועוד נדגיש, כי אין בכלל האמור כלל ועיקר משום פגיעה ביכולת המדינה לאכוף את חוקי התכנון והבניה בשטחים הללו, תוך אכיפת האיסור על בניה חורגת וללא היתר - ואדרבה, כל האוכף את הדין הרי זה משובח.

נט. איננו נעתרים איפוא לערעורים בע"א 7340/13, בע"א 1289/14 ובע"א 6735/14, ובכל אחד מהם תשלם המדינה למשיב הוצאות בסך 12,500 ₪, ואנו נעתרים לפי האמור לערעור בע"א 1455/14 במובן של החזרת הדיון. בתיק זה אין צו להוצאות בשלב זה, וההליך הנוכחי יילקח בחשבון לפי הצורך בתום ההליך החוזר.

המשנה לנשיאה

השופט א' שיהם:

אני מסכים.

ש פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים עם פסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

להשקפתי, סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, שעליו ביקשה המערערת לבסס את זכות הבעלות שלה במקרקעין הנדונים, נועד, בעיקרו של דבר, למנוע היווצרות ריק (ואקום) בקשר עם זכויות הבעלות במצבים בהם לגבי חלקת קרקע מסוימת אין בנמצא כל בעלי זכויות בעלות (שאינם המדינה). נקודת המוצא של הסעיף היא, שאין לנכס המקרקעין בעלים, ואז התוצאה היא שהבעלות ניתנת למדינה. אין די להראות שפלוני, כגון המחזיק בפועל בקרקע, אינו הבעלים. כאשר המדינה מבקשת לטעון לבעלות מכוח הסעיף האמור מוטל עליה נטל השכנוע (גם אם הוא מופחת, כפי שהראה חברי) להראות שאיש אינו יכול להיחשב כבעל זכויות בעלות בקרקע. בנטל שכנוע זה לא עמדה המערערת, כפי שהראה חברי. אכן, לטעמי, ככלל לא נועד הסעיף הנדון להוות בסיס שעל יסודו תבקש המדינה להצהיר על בעלותה בקרקע במסגרת הליך גברא, הצהרה שהיא ממילא תקפה רק כלפי הנתבע הספציפי ולא כלפי כולי עלמא. דרך המלך במקרים כגון דא, כשמדובר במקרקעין שאינם מוסדרים, היא מהלך של הסדר מקרקעין, שהוא הליך חפצא, בגדרו תטען המדינה שאין לקרקע בעלים וכיוון

שכך זכויות הבעלות נתונות בידיה. במרבית המקרים, כמו במקרים הנדונים בערעורים שלפנינו, קיצורי דרך לא יביאו לפתרון אמיתי, גם אם לא ארחיק לכת עד שלילתה לחלוטין של הדרך בה בחרה המדינה בהליכים דנא.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ח בתשרי התשע"ו (11.10.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה