



בבית המשפט העליון

דנ"א 1099/13

לפני:

כבוד הנשיא (בדימ') א' גרוניס
כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים:

גארד סוילס גארד אבו פריח ז"ל ו-34 אח'

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
מיום 30.12.2012 בע"א 3202/11 ובע"א 8865/11
שניתן על ידי כבוד השופטים: י' דנציגר, י' עמית,
ו-ד' ברק-ארז

בשם העותרת:

עו"ד משה גולן; עו"ד חבצלת יהל

בשם המשיבים:

עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אדר גרייבסקי

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' גרוניס:

1. לפנינו דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 3202/11 אבו פריח ז"ל נ' מדינת ישראל מיום 30.12.2012 (להלן – פסק הדין). בהחלטתה מיום 3.6.2013 נעתרה המשנה לנשיא מ' נאור לבקשת המדינה לקיים דיון נוסף, וקבעה כי השאלה שלגביה ייערך דיון נוסף היא האם לבית המשפט המחוזי נתונה הסמכות לדון במסגרת הליכי הסדר מקרקעין בטענות נגד תוקף הפקעת מקרקעין, שהופקעו

מכוח חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953 (להלן – החר"ם).

2. ברקע לפסק הדין עומדות תביעות של אזרחים בדווים לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן – פקודת ההסדר), אשר במסגרתן הועלו טענות באשר לתוקפן של הפקעות מקרקעין. פסק הדין דן בשני ערעורים שהוגשו על הכרעות סותרות שניתנו בבית המשפט המחוזי בבאר שבע. בהליכים מסויימים בבית המשפט המחוזי נקבע כי יש לאפשר במסגרת הדיון בהליכי הסדר הבאתן של ראיות בדבר תוקפה של הפקעת מקרקעין וכי ניתן לטעון נגד תוקפה, ואילו בהליכים אחרים נקבע כי אין להעלות בדיון כזה טענות באשר לתוקפה של הפקעה. הערעורים נדונו במאוחד על מנת שתיפול הכרעה בסוגייה העקרונית המשותפת. בפסק הדין נקבע (מפי השופטת ד' ברק-ארז, ובהסכמת השופטים י' דנציגר וי' עמית) כי לבית המשפט המחוזי סמכות לדון בתוקפה של הפקעה במסגרת הדיון בהליכי ההסדר, וזאת מכוח סמכותו הנגזרת לפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט). סעיף זה קובע כדלקמן:

"הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר".

3. הוראה זו מסמיכה את בית המשפט להכריע בנושא שבסמכותו הייחודית של בית משפט או בית דין אחר, אם הכרעה בנושא האמור דרושה במסגרת הדיון בעניין שבסמכותו של בית המשפט. במצב דברים זה, הכרעתו של בית המשפט בנושא שבסמכותה הייחודית של ערכאה אחרת תקפה אך "לצורך אותו ענין". ואולם, כאמור בפסק הדין (שם, בפיסקה 19), הכרעה בעניין תוקפה של הפקעה במסגרת דיון בתביעות סותרות בהליכי הסדר מביאה לרישום הזכויות בקרקע, ומשכך מתקבלת תוצאה שהשלכותיה חורגות מעבר לאותו ענין, שהרי הרישום בגדר ההסדר תקף כלפי כולי עלמא. אף על פי כן, קבעו חבריי השופטים כי אין לאמץ בענייננו פרשנות מצמצמת, כדבריהם, לסעיף 76 לחוק בתי המשפט.

לשיטתם, תכליתה של ההגבלה, לפיה הכרעה על פי סמכות שבגררא תקפה לצורך אותו עניין, היא שלא למנוע את הדיון בבית המשפט אשר הסוגיות האמורות נמצאות בסמכותו הייחודית. לפי פסק הדין, בסוגיית תוקפה של הפקעת מקרקעין אין חשש כי ההכרעה תימנע את הדיון בערכאה אשר לה הסמכות הייחודית לדון בסוגייה זו, היא בית המשפט העליון, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. זאת, משום שבית המשפט העליון עשוי לדון בה בשבתו כבית משפט לערעורים, אם יוגש ערעור על הכרעתו של בית המשפט המחוזי.

4. לטענת המדינה, ההשלכות הכרוכות בפסילת תוקפה של הפקעה במסגרת הליכי הסדר מביאות לכך שההכרעה חורגת מ"אותו עניין", ומשכך אין היא בסמכותו הנגררת של בית המשפט מכוח סעיף 76 לחוק בתי המשפט. לשיטתה, במסגרת הדיון בהליכי ההסדר מתבקש בית המשפט לתת סעד In Rem, הקובע את הבעלות בקרקע באמצעות רישום הזכויות בה, ומשכך תקף הוא כלפי כולי עלמא. כלומר, שאלת תוקפה של ההפקעה לא תעמוד עוד לדיון בפני בית המשפט אשר העניין נמצא בסמכותו הייחודית. לגישת המדינה, סעד בעל תוקף כלפי כולי עלמא ניתן להשיג רק בתקיפה ישירה בהליך הייעודי בערכאה המוסמכת לכך. בין היתר, סומכת המדינה את טענותיה על רע"א 5664/04 מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל נ' בן-גרא, מנהל עיזבון המנוחה שרה לוי ז"ל, פ"ד נט(6) 193 (2005) (להלן – עניין בן-גרא), שם נקבע כי הסמכות הייחודית לדון בתוקפה של הפקעת מקרקעין שנעשתה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן – פקודת הקרקעות), נתונה לבית המשפט הגבוה לצדק, וכי אין לבית המשפט המחוזי סמכות מקבילה לדון בנושא זה. עוד טוענת המדינה כי יש להבחין בין כובעו של בית המשפט העליון כערכאה דיונית (קרי, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק) לבין כובעו כערכאת ערעור (קרי, בשבתו כבית משפט לערעורים). להבדל זה יש נפקות, כך נטען, לעניין סדרי הדין ולסמכויותיו השונות של בית המשפט העליון עת הוא דן במקרה שלפניו. על כן, לגישת המדינה, לא ניתן לטעון כי סוגיית תוקפה של ההפקעה עשויה עוד לבוא לפתחה של הערכאה המוסמכת לכך, לאחר שתידון בבית המשפט המחוזי.

5. לטענת המשיבים, פסק הדין תואם את תכליתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט. המשיבים מבחינים את ענייננו מעניין בן-גרא, וטוענים כי ההלכה שנקבעה באותו עניין אינה רלוונטית למקרה דנא, משום ששם התבקש סעד הצהרתי מבית המשפט המחוזי שיקבע כי ההפקעה בטלה. בית המשפט איבחן את הניסיון לקבל סעד כזה כניסיון להשיג על תוקף ההפקעה בתקיפה ישירה בבית המשפט המחוזי, במקום בערכאה המוסמכת לכך, היא בית המשפט הגבוה לצדק. לעמדת המשיבים, ההלכה שנפסקה בעניין בן-גרא קובעת כי לבית המשפט הגבוה לצדק סמכות ייחודית לדון בתקיפה ישירה של הפקעה, אך היא אינה שוללת את סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בסוגייה זו בתקיפה עקיפה. בנוסף, טוענים המשיבים כי העדפת מסלול התקיפה העקיפה בבית המשפט המחוזי עולה בקנה אחד עם מגמת הפסיקה בעת הנוכחית. זאת, בפרט לאור העובדה כי ההכרעה בטענות בדבר תוקפה של הפקעת מקרקעין מצריכה בירור עובדתי, אשר בית המשפט הגבוה לצדק אינו המקום המתאים לערכו. עוד טוענים הם, כי מסלול זה אף מאפשר למנוע ריבוי הליכים, ותורם ליעילות הדיונית.

דיון

6. כבר בפתח הדברים ייאמר, כי בסיכומי של דבר, מסקנת פסק הדין מקובלת עליי. סבור אני, כי בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בטענות בדבר תוקפה של הפקעה לפי החר"ם בתקיפה עקיפה במסגרת הליך הסדר. ויודגש: בכך אין כדי לקבוע, כי בית המשפט המחוזי ייזקק בהכרח לטענות בדבר תוקף ההפקעה, והכל בהתאם לדיני התקיפה העקיפה ולהלכה בדבר היקף הביקורת השיפוטית על תוקפה של תעודת הפקעה לפי החר"ם. עם זאת, חובה לומר כבר עתה, כי ההכרעה לפיה נתונה הסמכות לבית המשפט המחוזי במקרה זה הינה במידה רבה בעלת משמעות מוגבלת. זאת, שכן קשה לקבל שבחלוף עשרות שנים מעת המעשה המינהלי – ההפקעה – ניתן יהיה לתוקפו. במילים אחרות, אף שהסמכות קיימת, הרי מבחינה מעשית ההכרעה, ככל שמדובר בחר"ם, היא תיאורטית במידה רבה. טעמי למסקנה בדבר סמכותו של בית המשפט המחוזי שונים מאלה של חבריי בפסק הדין. לדעתי, המפתח אינו טמון בסעיף 76 לחוק בתי המשפט, כי אם בסעיף 43 לפקודת ההסדר.

תחילה אדון בקצרה בדיני התקיפה העקיפה, ובהבדלים בין מסלול תקיפה זה לבין תקיפה ישירה לעניין היקף הביקורת השיפוטית. אתייחס בפרט לאפשרות להשיג על תוקפה של הפקעה בתקיפה עקיפה. בהמשך אדרש להשפעתם של המאפיינים המיוחדים של הליך ההסדר על שאלת סמכות השיפוט.

תקיפה עקיפה והפקעת מקרקעין

7. הסמכות לדון בתוקפה של הפקעת מקרקעין בתקיפה ישירה נתונה לבית המשפט הגבוה לצדק, למעט הפקעות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, שבהן הוסמך לדון בית המשפט לעניינים מינהליים לפי חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. על כך אין עוררין לאור הלכת בן-גדא. אולם, הצדק עם המשיבים, כי הלכת בן-גדא עוסקת בתקיפה ישירה ולפיכך אינה חלה בענייננו. במקרה דנא, עסקינן בתקיפה עקיפה של ההפקעה, שכן הסעד המבוקש במקרים שנדונו בבתי המשפט המחוזיים הוא קביעה של זכויותיהם במקרקעין של המשיבים, לצורך רישומן בתוס תהליך ההסדר. ההליכים לא נועדו, מבחינת הסעד המבוקש, לקבלת הצהרה על בטלותה או ביטולה של ההחלטה המינהלית להפקיע את הקרקע (להבחנה בין סוגיית סמכות השיפוט לבין סוגיית התקיפה העקיפה, ראו, למשל, יואב דותן "במקום בטלות יחסית" משפטים כ"ב 587, 612-613, 614-615 (תשנ"ד) (להלן – דותן)).

8. נקודת המוצא היא, כי בתי המשפט האזרחיים והפליליים רשאים מבחינה עקרונית לדון בכל עניין מינהלי בתקיפה עקיפה, ובלבד שנתונה להם סמכות עניינית לדון בתובענה, בדרך כלל לפי מבחן הסעד החל בתחום האזרחי (לעניין מבחן הסעד ראו, למשל, ע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529, 535-533 (2004)). הסמכות לדון בתקיפה עקיפה של מעשה מינהלי מבוססת ככלל על סעיף 76 לחוק בתי המשפט (לסמכות להידרש לטענות מינהליות בתקיפה עקיפה ראו, בין היתר, בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל, פ"ד מא(2) 449 (1987); רע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 812, 815-816 (1990); רע"פ 1057/99 יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נג(3) 365, 371-372 (1999); ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1)

817, 839-838, 859 (2003) (להלן – עניין אקונס); דותן, בעמוד 612; יצחק זמיר "הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות: מפרקטיקה לתיאוריה" משפט ועסקים טו 225, 260-262 (2012) (להלן – זמיר "הביקורת השיפוטית").

ביקורת שיפוטית על מעשה המינהל במסלול זה הייתה לתופעה נפוצה (ראו עניין אקונס, בעמודים 839-838, בין האותיות ז ו-ג (השופט מ' נאור); בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית וחקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.2.2006), בהתייחס לתחום הפלילי; זמיר "הביקורת השיפוטית", בעמוד 260; יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים 39, 42-43 (1987) (להלן – זמיר השפיטה)). יחד עם זאת, מקימה העקרוני של סמכות זו לא נובע, בהכרח, כי בית המשפט יזקק לטענות מינהליות במסלול של תקיפה עקיפה, כפי שהיה נזקק להן לו הועלו בתקיפה ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק או בבית המשפט לעניינים מינהליים. למסלול זה של תקיפה עקיפה חסרונות מסוימים לעומת בירור מרוכז של הטענות המינהליות בתקיפה ישירה. חיסרון מרכזי הוא הפגיעה בסופיות האקט המינהלי, שהרי זו נשחקת אם ניתנת האפשרות לבעלי דין להעלות טענות נגדו בתקיפה עקיפה בהליכים ובמועדים שונים (ראו, למשל, זמיר השפיטה 43-57; דותן, בעמודים 605, 614, הערה 73; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 826 (2010) (להלן – ברק-ארז)). נפקות הבחירה בין שני מסלולי התקיפה טרם התבהרה די צורכה בפסיקה, אך ישנם מספר קווים מנחים שעליהם אפשר לעמוד.

9. הבחנה מרכזית שנעשתה בפסיקה ובספרות, המנחה את שיקול הדעת השיפוטי בהכרעה האם להידרש בגדרה של תקיפה עקיפה לטענה המשיגה על החלטה מינהלית, היא ההבחנה בין מעשה מינהל אינדיווידואלי לבין נורמה כללית. ישנה ציפייה כי אדם יתקוף מעשה מינהל המופנה כלפיו ישירות, מבלי להשתהות, באפיק ובערכאה המיועדים לכך. לעומת זאת, אם מדובר בנורמה כללית – כמו תקנה, הנחיה מינהלית או מדיניות – התפיסה היא כי אין זה הוגן להטיל על הפרט את הנטל להשיג עליה דווקא בתקיפה ישירה, על כל המשתמע מכך בהיבטי מיצוי ההליכים מול הרשות, תזמון העתירה וביסוס תשתית עובדתית מתאימה. הנטייה היא, לפיכך, לאפשר לפרט להעלות טענות בדבר חוקיותה של הנורמה הכללית בתקיפה עקיפה, אם וכאשר תופעל נגדו או כאשר היא הופכת קונקרטית מבחינתו.

ההבחנה בין מעשה מינהל אינדיווידואלי לבין נורמה כללית בהקשר לתקיפה עקיפה משליכה אף על תוצאת ההליך, המעוצבת על פי דוקטרינת הבטלות היחסית. סעד שבית המשפט נכון יהיה להעניק במתכונת של תקיפה עקיפה עשוי להיות מצומצם מהסעד שהיה מעניק לו נתקף מעשה המינהל באופן ישיר. כך נאמר בהקשר זה ברע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 646-647 (2000):

"אחת השאלות החשובות, לפי ההלכה בדבר בטלות יחסית, היא השאלה של דרך התקיפה של ההחלטה המינהלית: האם מדובר בתקיפה ישירה (direct attack) או בתקיפה עקיפה (collateral attack)? דרך התקיפה עשויה להכתיב את תוצאת התקיפה. תוצאה שהיה אפשר להגיע אליה בדרך של תקיפה ישירה, ייתכן שאי אפשר יהיה להגיע אליה בדרך של תקיפה עקיפה. [...] גם אם נפל בהחלטה פגם המצדיק את ביטול ההחלטה בדרך של תקיפה ישירה, לא בהכרח יצדיק הפגם תוצאה של ביטול ההחלטה גם בדרך של תקיפה עקיפה. התוצאה של תקיפה עקיפה תלויה במידה רבה בנסיבות המקרה.

לדוגמה, עשוי להיות הבדל בתוצאה בין תקיפה של צו אישי (כגון – החלטה לפסול רישיון) לבין תקיפה של תקנה בת-פועל תחיקתי (כגון – תקנה האוסרת נהיגה של כל אדם בנסיבות מסוימות). ניסיון החיים, השכל הישר והאינטרס הציבורי אומרים שבדרך-כלל אפשר וראוי לצפות מאדם שנפגע מצו אישי, אם הוא טוען כי הצו בלתי חוקי, שיתקוף את הצו בתקיפה ישירה, כגון בערעור לבית-משפט השלום או לבית-המשפט המחוזי (אם החוק מקנה זכות ערעור על הצו) או בעתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק. לעומת זאת בדרך-כלל אין מקום לצפות מאדם שיתקוף תקנה כללית, אלא אם וכאשר הוא נפגע באופן אישי מתחולת התקנה, כגון כאשר הוא עומד לדין פלילי על הפרת התקנה. במקרה כזה לא תהיה בפניו, מבחינה מעשית, דרך לתקוף את התקנה אלא הדרך של תקיפה עקיפה, כלומר הדרך של טענת הגנה שהתקנה בלתי חוקית ובלתי תקפה. לפיכך יש בדרך-כלל סיכוי טוב יותר לתקיפה עקיפה של תקנה כללית מאשר לתקיפה עקיפה של צו אישי" (ההדגשה הוספה, א' ג'; ראו גם זמיר "הביקורת השיפוטית", בעמוד 262; דותן, בעמודים 605-606).

ראוי להדגיש, כי הבחנה עקרונית זו בין מעשה מינהל אינדיווידואלי לבין מעשה מינהל כללי אינה מוחלטת ככל שמדובר בדרך התקיפה – ישירה או עקיפה.

היינו, בהחלט ייתכנו מקרים בהם יידרש בית המשפט לטענות מינהליות המועלות בתקיפה עקיפה, המכוונת אף נגד מעשה מינהל אינדיווידואלי.

10. מהפסיקה עולים מספר שיקולים נוספים לעניין היקף הביקורת השיפוטית במסלול של תקיפה עקיפה. שיקולים אלה משפיעים הן על הכרעת בית המשפט בשאלה האם להידרש לטענות התוקפות את ההחלטה המינהלית, הן על קביעתו בדבר תוצאות הפגם הנטען במעשה המינהל, ככל שיימצא שהיה כזה. מחד גיסא, ניתן משקל רב לאינטרס הציבורי ולהשלכות קבלת עמדתו של בעל הדין שתוקף את מעשה המינהל במישור הרחב יותר. כך, למשל, אם קבלת טענותיו של בעל הדין תפגע באפשרות לקדם תכנית לפיתוח תשתיות ציבוריות, או תביא לשינוי במצב המשפטי שהציבור הסתמך עליו, יהיה זה טעם שלא להיעתר להן בתקיפה עקיפה (ראו, למשל, עניין הראל, בעמוד 649; עניין אקונס, בעמודים 860-862; וע"א 4926/08 נאשף ואיל ושות' נ' הרשות הממשלתית למים וביו, פסקאות 40, 42 (השופט ס' ג'ובראן) (9.10.2013)). ניתן משקל רב אף להתנהלותו הדיונית של בעל הדין. אם השתהה בעל הדין בתקיפת מעשה המינהל (ראו שם, וכן חוות דעתי בע"א 9569/04 עבדאת נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (14.2.2008) (להלן – עניין עבדאת)), או אם הפר את הנורמה המינהלית ועשה דין לעצמו, יהיה בכך כדי לשלול ממנו את האפשרות להיבנות מטענות בדבר חוקיות יישומו של מעשה המינהל בעניינו במסגרת תקיפה עקיפה (ראו, למשל, עניין הראל, בעמודים 649-650; בג"ץ 3483/05 די. בי. אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת, פסקה 20 (9.9.2007); בר"מ 7363/09 מרכז משען בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 8 (2.3.2010); ע"א 7958/10 פלאפון תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקאות ל"א-ל"ד (1.8.2012) (להלן – עניין פלאפון)). מאידך גיסא, יילקחו בחשבון שיקולי צדק ביחס למבקש לתקוף את האקט המינהלי, כגון נסיבותיו האישיות והשאלה אם הייתה לו אפשרות מעשית לתקוף את מעשה המינהל בתקיפה ישירה (ראו עניין אקונס, בעמוד 861; ברק-ארו, בעמוד 826). כמו כן, אם מעשה המינהל לוקה בפגם חמור הגלוי על פני הדברים, יהיה זה טעם להידרש לטענות המינהליות ולהכריע בהן, אף אם בנסיבות העניין היה על בעל הדין לבחור במסלול של תקיפה ישירה והוא נמנע מכך (ראו עניין פלאפון, בפסקה ל"ב; והשוו לעניין אקונס, בעמוד 861).

11. שאלת היקף הביקורת על מעשה המינהל בתקיפה עקיפה התעוררה אף בתחום הביקורת השיפוטית על תוקפן של הפקעות מקרקעין, שלא בהכרח בזיקה להליכי הסדר מקרקעין. למשל, בעניין אקונס נדונו בתקיפה עקיפה, במסגרת הליך לתפיסת חזקה במקרקעין לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות, טענות בדבר תוקף הפקעת רבדי מקרקעין מתחת לפני האדמה לצורך הקמת תשתיות. וכך נאמר שם (בעמודים 838-839 (השופטת מ' נאור)):

"זו בצד זו מתפתחות כמה מגמות, והן אוצלות זו לזו ומשפיעות זו על זו: האחת – השינויים המהותיים שעוברת סוגיית הפקעת הקרקעות כתוצאה מחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו [...]. השנייה – התפתחות תורת הבטלות היחסית [...] מגמה שלישית היא הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות המינהל בפסיקת בתי-המשפט המחוזיים-האזרחיים [...]."

לכל המגמות הללו שעמדתי עליהן יש כבר היום, הלכה למעשה, השפעה על היקף העניינים שבתי-המשפט המחוזיים (ובית-משפט זה כערכאת ערעור) דנים בהם במסגרת סעיף 8 לפקודת הקרקעות. אכן, הליך לפי סעיף 8 ראוי שיהיה הליך מהיר כדי לאפשר תפיסת חזקה ללא שיהוי. על בתי-המשפט לתת דעתם על כך שהליך זה לא יהפוך מסורבל וממושך. על בית-המשפט לזכור כי הייתה למי שמבקשים את החזקה מידו אפשרות לתקוף את ההפקעה בתקיפה ישירה. עם זאת סקירת פסקי-הדין מראה כי בתי-המשפט אינם אוטמים אוזניהם, גם בדיון לפי סעיף 8 לפקודה, לטענות בעניין פגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה" (ההדגשות הוספו, א' ג').

12. מדברים אלה עולה, כי בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בתוקפה של הפקעה בתקיפה עקיפה, בהליך לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות, וליתן סעד למבקש להשיג על ההפקעה ככל שמדובר ב"פגמים שורשיים ובסיסיים". ואכן, בנסיבות עניין אקונס דן והכריע בית המשפט בטענות המערערים דשם בדבר פגמים שנפלו בהפקעה, בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל. יש לציין, כי לצד גישה זו, ניתן לאתר בפסיקה גישה הנראית על פניה מצמצמת יותר, שלפיה אפשר יהיה להעלות טענות בעניין תוקפה של הפקעה בתקיפה עקיפה בהליך לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות

רק "במקרים מיוחדים וחריגים", וגם אז תוגבלנה טענות אלה ל"משפחת טענות החריגה מסמכות או ממשפחה קרובה למשפחה זו" (ראו, רע"א 3092/01 קיסר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד נז(1) 313, 324-323 (2002); לדיון בשתי הגישות, ללא הכרעה ביניהן, ראו ע"א 8824/07 מטרסו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב, פסקאות 11-13 (2010); בעניין זה ראו גם זמיר השפיטה, בעמודים 37-38). מכל מקום, לענייננו, העיקר הוא ששתי הגישות מכירות כהנחת מוצא בסמכותם של בתי המשפט לדון בטענות בדבר תוקפה של הפקעה גם בתקיפה עקיפה, אף אם הן מגבילות את שיקול הדעת הנתון לבית המשפט לעשות שימוש בסמכות זו ל"פגמים שורשיים" או "למקרים חריגים". ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה את חוקיותה של הפקעה אף בהליכים אחרים, לאו דווקא לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות (ראו אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 497-498 (מהדורה שמינית, 2013) (להלן – קמר)). לא זו אף זו, בעבר כבר נדונו הפקעות מקרקעין על פי החר"ם במסלול של תקיפה עקיפה בבית המשפט המחוזי, במסגרת הליך הסדר מקרקעין, מבלי שהתעוררה בהם שאלת הסמכות באופן ישיר (ראו, למשל, ע"א 816/81 גרה נ' רשות הפיתוח, פ"ד לט(1) 542 (1985) (להלן – עניין גרה); ע"א 517/85 הממונה על ווקף הכנסייה המרדכיית בישראל נ' רשות הפיתוח, פ"ד מב(1) 696 (1988); ע"א 4067/07 ג'בארין נ' מדינת ישראל (3.1.2010)).

תקיפה עקיפה של הפקעה במסגרת הליכי הסדר

13. ראינו, שבאופן עקרוני נתונה לבית המשפט המחוזי הסמכות לדון בתוקפה של הפקעה במסלול של תקיפה עקיפה. אולם, בענייננו הבעיה מורכבת יותר, בשל אופיים של הליכי הסדר המקרקעין ותוצאותיהם. הליכי הסדר באים למפות באופן סופי את הזכויות במקרקעין המוסדרים. פסק דין של בית המשפט המחוזי בסכסוך המופנה אליו במסגרת הליך הסדר מביא בהכרח לרישום הזכויות בקרקע שבמחלוקת, התקף כלפי כולי עלמא. דא עקא, כאמור, מקור הסמכות הנתונה לבתי המשפט לדון בטענות נגד החלטות מינהליות במסגרת תקיפה עקיפה ברגיל הוא סעיף 76 לחוק בתי המשפט. סעיף 76 מתנה את הסמכות להכריע בשאלה אגבית בכך שההכרעה תהיה "לצורך אותו עניין". הלכה היא, שהכרעה כזו אינה מהווה מעשה-בית-דין. היא יפה רק במישור היחסים בין הצדדים להתדיינות ואך לצורך

מתן הסעד שבסמכות בית המשפט (ראו, למשל, ע"א 153/71 יורשי המנוחה אלטשולר נ' בנינים ברחוב אלנבי בתל-אביב בע"מ, פ"ד כו(1) 693, 697 (1972); ע"א 476/88 אשתר נ' נפתלי, פ"ד מה(2) 749, 755 (1991); בג"ץ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 647, 656-657 (1999); ע"א 7510/06 תמיר נ' הסל, פסקה 14 (11.10.2010); רע"א 7450/13 ברנזון נ' אופיר, פסקה ח (11.11.2013); זמיר השפיטה, בעמודים 47-48; יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 60 (מהדורה שביעית, 1995)). מכך מסיקה המדינה, שבהליכי הסדר אין בית המשפט מוסמך לדון בשאלת תוקפה של הפקעת מקרקעין. לשיטתה, הסעד הניתן בהליך הסדר מביא לתוצאה שיפה כלפי כולי עלמא, וחורג לפיכך ממגבלת סעיף 76 לחוק בתי המשפט. במילים אחרות, המדינה סבורה כי בנסיבות אלה יש לסטות מהכלל הרגיל בעניין תקיפה עקיפה של הפקעות מקרקעין בבית המשפט המחוזי. גישתי שונה. אף אם נניח כי בית המשפט המחוזי אינו מוסמך לדון בטענות מכוה סעיף 76 כיוון שהכרעתו תוביל לרישום זכויות התקף כלפי כולי עלמא, סבורני שקיים בפקודת ההסדר מקור סמכות חלופי ייחודי: סעיף 43 לפקודה.

14. פקודת ההסדר מקנה לבית המשפט המחוזי סמכות ייחודית ורחבה לדון בתביעות סותרות במקרקעין במסגרת הליך הסדר. סמכות זו מעוגנת בסעיף 43 (יחד עם סעיף 1) לפקודת ההסדר. כך קובע הסעיף:

"הסמכות לדון ולפסוק בכל סכסוך בנוגע למקרקעין שבאזור הסדר תהא בידי בית המשפט [המחוזי] בלבד, ואם היו תביעות סותרות בין שני תובעים או יותר, יעביר פקיד ההסדר את הסכסוך לבית המשפט" (ההדגשה הוספה, א' ג').

לסעיף 43 לפקודת ההסדר מצטרף גם סעיף 41 לפקודה, המסמך את פקיד ההסדר להפנות לבית המשפט המחוזי "אבעיה" בסוגיות המתעוררות בהליך ההסדר:

"פקיד ההסדר רשאי להפנות לבית המשפט [המחוזי] או לבית הדין הדתי המוסמך כל אבעיה שנתעוררה בענין –
(1) פירוש הנכון, תקפו או פעלו של מסמך ;

- (2) סוגם של מקרקעין;
 (3) טיבה או היקפה של זכות;
 (4) הקמתו או הנהלתו הפנימית של הקדש או וקף
 הנוגע למקרקעין".

15. כה ייחודית היא הסמכות המוקנית לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 43, עד כי סעיף 7 לפקודת ההסדר מציב מחסום בפני הגשת תביעות בנוגע לזכויות במקרקעין בכל ערכאה אחרת ממועד ההודעה המוקדמת על תחילת הליכי ההסדר ועד לפרסום לוח זכויות במקרקעין המועתק לפנקסי הרישום החדשים. יצוין, כי לא ניתן להגיש תביעה כאמור אפילו לבית המשפט המחוזי שלא באמצעות פקיד ההסדר, אף שבית המשפט המחוזי הוא שמוסמך לדון בתביעות הנוגדות שיועברו אליו על ידי פקיד ההסדר (ראו, למשל, ע"א 574/81 אלדיאטי נ' ביטחה מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד לט(2) 181, 186-185 (1985); ע"א 4126/05 חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים, פסקה כ"א (20.6.2006); אך השוו לע"א 693/04 אל קימרי נ' אל קימרי, פסקאות 13-18 (28.9.2007); עוד ראו אברהם חלימה "הסדר זכויות במקרקעין" שערי משפט א 55, 57 (תשנ"ז) (להלן – חלימה)). החריג היחיד לכך מצוי בסעיף 108 לפקודת ההסדר, הקובע כי מחסום התביעות לא יחול על תביעות שעניינן חזקה ושימוש במקרקעין, אשר בסמכותו של בית משפט שלום לפי סעיף 28(3) לחוק בתי המשפט, וכן על תביעות הנוגעות לדיירות מוגנת (אולם, ראו הבעיה שעלתה ברע"א 9368/10 אבו לבדה נ' חנניה (25.1.2011)). הסדר מיוחד נוסף קבוע בסעיף 110 לפקודה, העוסק בתפקידם של בתי דין דתיים בכל הנוגע לענייני ירושה ומעמד אישי במסגרת הליך ההסדר (למעמד בתי הדין הדתיים בהסדר לפי סעיף 11 לפקודת הקרקעות (סידור זכויות הקנין), 1928, שקדם לסעיף 110 לפקודת ההסדר בנוסח החדש, ראו משה דוכן דיני קרקעות במדינת ישראל 401-402 (1952); והשוו חיים זנדברג הסדר מקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל 285 (2000) (להלן – זנדברג)). חריגים אלה אינם חלים בענייננו, ולכן לא נרחיב את הדיבור אודותיהם.

16. עינינו הרואות, כי הפקודה ביקשה לרכז את כלל ההליכים הנוגעים לסכסוכים המתעוררים ביחס למקרקעין המצויים בהסדר בבית המשפט המחוזי,

למעט חריגים המוגדרים בפקודת ההסדר. זאת, על מנת לאפשר ניהול יעיל ומהיר ככל האפשר של בירור הזכויות במסגרת הליכי ההסדר ולפשט את ההליך, אף במחיר קיום הליך בירור יסודי פחות לעומת ההליך שהיה מתקיים לו התבררו התביעות מחוץ למסגרת של הסדר (ראו זנדברג, בעמוד 268). בע"א 707/75 אגבריה נ' אגבריה, פ"ד ל(2) 714, 720 (1976) תיאר השופט מ' שמגר את תכליתו של סעיף 43 לפקודה כך:

"זו [...] לפי מיטב הבנתי, המגמה המונחה ביסודו של סעיף 43: לא בכדי ביקש המחוקק למנוע, ככל האפשר, התדיינויות מצטלבות וסותרות בערכאות שונות סביב שאלות היסוד של מעמד המקרקעין הנמצאים בהסדר, כי הרי יהיה בכך כדי לסכל כל אפשרות להביא את ההסדר לסיומו המועיל. במילים אחרות, אם לא ירוכזו הדיונים סביב שאלות הבעלות וכל הכרוך והנובע מהן באותה ערכאה, לא תצמח תועלת מן ההסדר, אשר מגמתו להנהיג רישום ברור וחד-משמעי של הזכויות ולסלק את אי-הבהירויות והסתירות והטענות הנוגדות שהתעוררו בעבר [...] סיכומה של נקודה זו, משקבענו כי המחלוקת האמיתית היא מחלוקת סביב מהות היחסים המשפטיים בין בעלי הקרקע ובעלי המבנה, קמה ועולה החובה להקפיד על ייחוד סמכותו של בית המשפט המחוזי, כנדרש בסעיפים 1 ו-43 לפקודה".

17. סכסוך בין הטוענים לזכויות במקרקעין לבין המדינה בדבר תוקפה של הפקעה לצורך הסדר הוא "סכסוך בנוגע למקרקעין", כמשמעותו בסעיף 43 לפקודת ההסדר. לפיכך, סבור אני כי סעיף 43 לפקודת ההסדר מהווה תחליף לסעיף 76 לחוק בתי המשפט כמקור סמכות לבית המשפט המחוזי לדון בתקיפה עקיפה בטענות בדבר תוקף הפקעת מקרקעין מצויים בהליך הסדר. סמכות בית המשפט המחוזי לפי סעיף 43 לפקודת ההסדר אינה כבולה במגבלה הקיימת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט, הקובעת כי הכרעת בית המשפט בשאלה האגבית תהא "לצורך אותו עניין". מסקנתי עולה בקנה אחד עם לשונם של הסעיפים המיוחדים את סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בסכסוכים הנוגעים למקרקעין בהליך הסדר ותכליתם, שהיא כאמור ייעול ההליכים הנוגעים להסדר וריכוזם בבית המשפט המחוזי. בהקשר זה, יש להבהיר מה עלולה להיות המשמעות של קביעה

שבית המשפט המחוזי אינו מוסמך לדון בטענות נגד ההפקעה: ייתכן שיהא צורך לעצור את הליכי ההסדר על מנת לאפשר לטוען לפנות לבית המשפט הגבוה לצדק. תוצאה זו אינה מתיישבת עם תכליות פקודת ההסדר.

18. לפני סיום, ראוי להידרש בקצרה לטענות המדינה הנוגעות להבדל בין סמכות בית המשפט הגבוה לצדק לבין סמכות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניין דנא. טוענת המדינה, כי אם תוכר סמכות בית המשפט המחוזי לדון בתוקפה של הפקעה בתקיפה עקיפה במסגרת הליך הסדר, תישלל האפשרות מהערכאה המוסמכת, היא בית המשפט הגבוה לצדק, להיזקק לשאלה. המדינה יוצאת נגד הקביעה בפסק הדין, שלפיה הדבר אינו מעורר קושי משום שבית המשפט העליון יוכל לדון בתוקף ההפקעה כערכאת ערעור על בית המשפט המחוזי. המדינה מצביעה על ההבדלים בין בית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור לבין בית המשפט הגבוה לצדק הן בהיבט סדרי הדין, הן בהיקף שיקול הדעת. דומני, שטענות אלה יפות למקרים רבים בהם דן בית משפט בעניין מינהלי בתקיפה עקיפה. אף על פי כן, כפי שראינו, מסלול תקיפה זה מקובל ומוכר בשיטתנו. טלו, לדוגמה, דיון בתקיפה עקיפה בתוקפה של תקנה. לו הותקפה בתקיפה ישירה, היה על בעל הדין לפנות, בהיעדר הסדר מיוחד של תקיפה ישירה, לבית המשפט הגבוה לצדק. אולם, בהינתן שבעל הדין נקט במסלול התקיפה העקיפה, ייתכן בהחלט שהעניין יסתיים בערעור לבית המשפט העליון, כך שסוגיית תוקפה של התקנה כלל לא תגיע לדיון בערכאה המוסמכת לדון בעניין לו דובר בתקיפה ישירה. זאת, משום שאם זו תוכרע בערעור לבית המשפט העליון, תהיה הכרעתו סופית בשל מעמדו של בית המשפט העליון. סביר להניח ששאלה זהה לא תידון בשנית בתקיפה ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק. הדברים מקבלים משנה תוקף בהליכי הסדר, שבהם נדרשים כל הטוענים לזכויות במקרקעין המוסדרים להתייצב בפני פקיד ההסדר. אם מתגלות תביעות סותרות, מועברות הן במרוכז להכרעת בית המשפט המחוזי. על כן, מצטמצם אף החשש שהכרעת בית המשפט המחוזי תכבול בעלי דין שלא היו צד להליך, משום שתישלל מהם האפשרות לפנות לבית המשפט הגבוה לצדק בתקיפה ישירה.

19. מסקנתי היא, אם כן, כי לבתי המשפט המחוזיים סמכות לדון בתוקפן של הפקעות שנעשו לפי החר"ם בתקיפה עקיפה במסגרת הליך הסדר מקרקעין. חובה להדגיש מה לא ניתן להסיק מעמדתי. ראשית, מעצם קיומה של הסמכות לדון בטענות נגד הפקעה בתקיפה עקיפה בהליך הסדר לא נובע כי על בתי המשפט להידרש לטענות אלה בכל מקרה. כך נקבע, כפי שראינו, בנוגע לדיון בפגמים בהפקעה בהליך לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות. הואיל ועסקינן בתקיפה עקיפה, השיקולים שראוי שידריכו את בתי המשפט המחוזיים בהכרעה בעניין זה הם השיקולים שפורטו לעיל. אומר אך זאת: הפקעת חלקת קרקע בה טוען אדם לזכויות היא, במהותה, אקט אינדיווידואלי. ככלל, יש לצפות, שבעל דין יעלה את טענותיו בנסיבות מסוג זה בתקיפה ישירה בפני הערכאה המוסמכת. כאשר מדובר בהפקעות מכוח החר"ם, אשר בוצעו בשנותיה הראשונות של המדינה, ברור כי הטוענים לזכויות יידרשו להתמודד אף בבית המשפט המחוזי עם טענת סף של שיהוי כבד ביותר בהעלאת הטענות (והשוו לעניין עבידאת). מכל מקום, הליך זה ממוקד בשאלת הסמכות, ולא עומדים להכרעתנו המקרים הפרטניים.

20. שנית, ודאי שלא נובע מעמדתי שהנטל על המבקש לטעון נגד תוקפה של הפקעה לפי החר"ם, על אחת כמה וכמה במסלול של תקיפה עקיפה, הוא נטל קל. נהפוך הוא. בפסק הדין נושא הדיון הנוסף דנה חברתי השופטת ברק-ארז בהלכה לעניין היקף הביקורת השיפוטית על הפקעת מקרקעין מכוח החר"ם (ראו פסקה 5 לפסק הדין). כפי שציינה חברתי, חוק החר"ם הוא חוק מיוחד וחד-פעמי, שנועד להכשיר בדיעבד הפקעות שנעשו לצרכי ציבור לאחר הקמת המדינה. האפשרות להוציא תעודות הפקעה מכוחו תוחמה לשנה אחת בלבד מיום תחילת תוקפו של החוק בשנת 1953 (ראו גם קמר, בעמוד 159). החוק התפרש כמקנה לתעודות הפקעה של שר האוצר המוצאת מכוח סעיף 2 לחוק מעמד של "עדות חותכת" (ראו, למשל, בג"ץ 5/54 יונס נ' שר האוצר, פ"ד ח 314, 317 (1954); עניין גרה, בעמוד 547; עניין ג'בארין, פסקאות 25-26; קמר, בעמודים 161-162). הפסיקה הבהירה, כי הפתח להעלות טענות נגד תוקף ההפקעה לפי החר"ם הוא "פתח צר" (ראו, למשל, בג"ץ 84/83 אל וכילי נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 173, 179-180

(1983); וכי חלוף זמן רב ממועד ההפקעות על פי החר"ם – למעלה משישה עשורים – עלול להביא לכך שיהיה "קשה, אם לא בלתי אפשרי" לערער עליה (עניין ג'בארין, בפסקה 26). יחד עם זאת, הפתח לא נסגר לחלוטין (ראו קמור, בעמוד 162, וההפניות שם). לכן, לדידי, אין מקום לחסום כליל את דרכם של מי שמבקשים להשיג על הפקעות מכוח החר"ם במסגרת הסדר להעלות טענותיהם, בהתאם לאמור לעיל. עם זאת ברור, כי עומדת בפני המשיבים ודומיהם משוכה גבוהה ביותר, אם לא בלתי עבירה.

21. סיכומו של דבר, אם תישמע דעתי, יש להשיב בחיוב לשאלה שהועמדה לדיון נוסף, ולקבוע כי בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט של הסדר מקרקעין, מוסמך לדון בתקיפה עקיפה בטענות המופנות נגד תוקפה של הפקעה לפי החר"ם. זאת, מכוח סעיף 43 לפקודת ההסדר. בה בעת, שיקול דעתו של בית המשפט בהכרעה אם להידרש לטענות מסוג זה מוגבל ביותר הן לנוכח עקרונות כלליים בדבר היקף הביקורת השיפוטית בתקיפה עקיפה, הן לאור ההלכה המצמצמת עד מאוד את האפשרות לטעון נגד תוקפה של תעודת הפקעה לפי החר"ם. כאשר לכל אלה מוסיפים את העובדה שחלפו עשרות שנים מאז המעשה המינהלי הנתקף, הרי קביעתנו באשר לסמכותו של בית המשפט המחוזי הופכת, במידה רבה, לעניין תיאורטי בהקשר לחוק החר"ם.

22. אשר על כן, הדיון הנוסף נדחה. בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א (בדימ')

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. דיון נוסף זה ניתן בעקבות הכרעת ההרכב בע"א 3202/11 אבו פריח נ' מדינת ישראל (30.12.12), בו הכריע בית המשפט (מפי השופטת ברק-ארז), כי אפשר לטעון כנגד תוקף תעודות הפקעה לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים) תשי"ג-1953 (חר"ם), בתקיפה עקיפה בבית המשפט המחוזי (פסקאות

21-16); בין היתר נומק, כי ממילא יתנקזו ההשגות בסופו של יום לבית משפט זה, ולעניין זה מה לי כובעו כבג"ץ ומה לי כובעו בהליך אזרחי. המדינה, החוששת מפני הרחבת יריעתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984 לעבר "החלטות חפצא" (in rem) להבדיל מהחלטות גברא ול"יציאה משליטה", עתרה לדיון נוסף, ועתירתה נתקבלה על ידי המשנה לנשיא (כתארה אז) נאור.

ב. חברי הנשיא (בדימ') גרוניס, לאחר ניתוח מקיף, הגיע לכלל מסקנה כי יש לדחות את הדיון הנוסף, קרי, לבתי המשפט המחוזיים סמכות לדון בתקיפה עקיפה בתוקפן של הפקעות במסגרת הליך הסדר מקרקעין. ואולם, הוא מעגן (פסקה 17) את הסמכות בסעיף 43 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש) תשכ"ט-1969, ולא בסעיף 76 לחוק בתי המשפט. בנוסף, ואולי זה עיקר, הוא מסייג משמעותית את הסמכות בשיקול דעת מצמצם ומוגבל (פסקה 21), הנדרש – בין השאר – לשיהוי בפניה (פסקה 19), וכן בנטל הכבד המוטל, על פי הדין והפסיקה, על המבקש להשיג על תעודת הפקעה של שר האוצר; לדידו המדובר ב"משוכה גבוהה ביותר, אם לא בלתי עבירה" (פסקה 20). לטעמו קביעת הסמכות הופכת במידה רבה לעניין תיאורטי באשר לחוק החר"ם.

ג. הנשיא (בדימ') גם אינו רואה, בסופו של יום, קושי מיוחד בהקשר דנא בפער שבין סמכות בית משפט זה בהליך אזרחי לבין סמכותו כשבג"צ.

ד. מסכים אני עם התוצאה אליה הגיע חברי. עם זאת אבקש להטעים, כי לדידי שיקול דעתם של בתי המשפט השונים צריך להיות מופעל תוך צמצום ככל הניתן של אפשרויות תקיפה עקיפה, בהפקעות ואף בכלל. לדידי ראוי לעמוד על הליכה בדרך המלך, קרי, תקיפה ישירה. "הכרעות צד" הן מטבען מקור לבעיות, בודאי כאלה שהן בחינת "חפצא", קרי כלפי כולי עלמא. דעת לנבון נקל כי כל הכרעה שאינה כסדרה ואינה מובנית הרמונית אלא באה ב"כביש עוקף", עלולה ליצור דיסהרמוניה ובלבול. מטבעה יש בתקיפה העקיפה כדי לסרב, והיא גם פותחת פתח להתמשכות ההליך במספר ערכאות ולסחבת. בעניין שונה (ע"א 7958/10 פלאפון תקשורת נ' מדינת ישראל (2012)) ציינתי (פסקה ל"א), כי "בתי

המשפט לא יטו להעניק סעד במקרה של תקיפה עקיפה, מקום בו נמנע הצד התוקף מהעמדת הפגם הנטען לביקורת בהליך של תקיפה ישירה", אף שלכך חריגים. מדעתי זו לא שינית, על דרך הכלל. ההבחנה הידועה בין קיומה של סמכות לבין שימוש בה יפה כוחה לדעתי אף כאן.

ה. אכן, ניתן להבין את אי הנחת של המדינה בנדון דידן, שבשלה ביקשה את הדיון הנוסף, לא רק בגלל ההבדלים העיוניים והדיוניים בין בית משפט אזרחי לבית המשפט הגבוה לצדק, גם אם את אלה ניתן ליישב תחת המטריה של "הלוא אב אחד לכלנו" (מלאכי ב', י') - אלא גם בשל חיי המעשה; ברי כי אם תותר הרצועה, יכביד הדבר על ההליכים וירבה אותם, ובכגון דא לא כל המרבה הרי זה משובח. ואולם, במישור המשפטי ה"נקי" דומה כי צדק חברי, ועל כן ניתן רק להפיס את דעת המדינה בסייגים שהוצגו, אך לאו מילתא זוטרתי היא.

ו. אחר הדברים האלה קראתי את חוות דעתה של חברתי השופטת ברק-ארז. חברתי מציגה גישה מרחיבה באשר לדיונים בגררא, בתקיפה עקיפה, על ידי בתי משפט שאינם בית משפט זה, הן באשר לסמכות הן באשר לשיקולי מדיניות, וכפי שציננה, דעתה שונה מדעתי, שהובעה מעלה. מחוות דעתה נושבת "רוח גבית" לתקיפה עקיפה, כך דומני, ועל כך אומר מלים ספורות. חברתי כותבת (פסקה 15) כי "סמכות שיפוט – לחוד, ודין מהותי – לחוד"; אכן, אך לטעמי גם "סמכות – לחוד, ושיקול דעת – לחוד". מבלי לפגוע חלילה כהוא זה בבתי המשפט האחרים, תקיפה עקיפה משמעה דלת אחורית להכרעות שהמחוקק נתן בידי בית משפט זה. אכן, בית משפט זה עמוס באופן כמעט לא אנושי, אך הדרך לטפל בעניינים שהעביר אליו המחוקק היא דרך המלך, קרי, להותירה בידיו כבעל הסמכות המקורי. על בית משפט זה למנוע היוצרותם של "בתי שופטים", קרי, הכרעות סותרות בבתי המשפט השונים שימתינו ליישוב הסתירות בבית משפט זה בגדרי ערעור, מקום שניתן לחסוך זאת.

אכן, יאמר האומר, תקיפה עקיפה אמנם תוכל להיבחן בערעור לבית המשפט בשבתו כבית משפט לערעורים, ומה מעמנו יהלוך אם יוסדר הנושא כך או אחרת. תשובתי היא, כי לא הרי זה כהרי זה, לא בסרבול ולא במשך הזמן, ובסופו

של דבר החוק כנתינתו הבסיסית – התקיפה הישירה במקרה דנא – הוא מורה דרכנו.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה עם חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס כי דין העתירה לדיון הנוסף להידחות. אני עושה כן הן מן הטעמים שהובאו בפסק דיני המקורי בע"א 3202/11 ומבוססים על סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) והן מן הטעמים הנוספים שפירט חברי בכל הנוגע לסעיף 43 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת ההסדר).

2. מנקודת מבטי, הסוגיה שהוצגה להכרעתנו במסגרת העתירה דנן היא היקף סמכותם של בתי המשפט לדון במתכונת של גררא בעניינים שהסמכות הייחודית לדון בהם מסורה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. שאלה זו אינה מוגבלת רק להקשר שבפנינו, שעניינו הדיון בשאלת חוקיותה של הפקעה במסגרת הליכי הסדר. אני סבורה כי אין מקום לקבוע מראש סייגים להפעלתה של סמכות זו על-ידי בית משפט, ככל שההכרעה בעניין שבגררא דרושה להכרעה בעניין המובא בפניו. כך בכלל, וכך גם בענייננו. בהתאם לגישה הפרשנית הנוהגת ביחס לסעיף 76, כל אימת שמתעוררת בפני בית משפט שאלה הדרושה לצורך הכרעה בעניין שבו הוא מוסמך לדון, לא זו בלבד שהוא "רשאי" להכריע בה, אלא שהוא חייב לעשות כן (ראו: ע"א 89/63 סלוניםסקי נ' "מזור" מושב עובדים בע"מ, פ"ד יז 1471, 1476-1477 (1963); ע"א 603/65 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ(2) 465, 472 (1966). ראו גם: נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 225 (1991) (להלן: זלצמן)).

3. אין חולק על כך שבית המשפט המחוזי, שהוא בית המשפט המוסמך לדון בהליכי הסדר מקרקעין, אינו מוסמך לדון בשאלות של חוקיות הפקעה בדרך של

תקיפה ישירה (כפי שבית משפט זה חזר ופסק ברע"א 7591/01 אלג'עברי נ' שר האוצר (9.4.2003) (להלן: עניין אלג'עברי) ובבג"ץ 5664/04 מדינת ישראל נ' בן גרא, פ"ד נט(6) 193 (2005) (להלן: עניין בן גרא)). אולם, שאלת החוקיות של הפקעה היא שאלה המתעוררת אף בתקיפה עקיפה לצורך קביעת הזכויות במקרקעין בהליך ההסדר, ולכן בית המשפט המחוזי רשאי להכריע בה במתכונת זו.

4. כפי שציינתי בפסק דיני המקורי, שעליו נסב דיון נוסף זה, העמדה לפיה בית המשפט המחוזי מוסמך לדון – אגב הליך הסדר – גם בטענות נגד חוקיותה של הפקעת המקרקעין שעליהם נסב הליך ההסדר הייתה מונחת ביסוד פסקי דין שניתנו בעבר, לרבות בבית משפט זה, ואף בשנים האחרונות ממש (ראו למשל: ע"א 816/81 פאטמה חסן גרה נ' רשות הפיתוח, פ"ד לט(1) 542 (1985); ע"א 2275/92 בשר נ' רשות הפיתוח (22.7.1996); ע"א 4067/07 ג'בארין נ' מדינת ישראל (3.1.2010)). עמדה זו אף עלתה בקנה אחד עם הכרתו של בית משפט זה באפשרות לתקוף הליכי הפקעה בתקיפה עקיפה גם בהקשרים אחרים (ראו: ע"א 6320/98 נאבולסי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נג(5) 733, 738 (1999); רע"א 3092/01 קיסר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד נז(1) 313 (2002) (להלן: עניין קיסר); ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 817, 836-839 (2003); ע"א 9569/04 עבידאת נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה-ירושלים (14.2.2008) (להלן: עניין עבידאת)).

5. בדיון שנערך בפנינו הודו למעשה באי-כוח המדינה כי בעבר אף המדינה לא חלקה על סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון – כעניין שבגררא – בטענות שעניינן חוקיות הפקעה במסגרת הליכי הסדר. אולם, הם הוסיפו וטענו כי בעמדה האמורה חל שינוי לרקע פסיקתו של בית משפט זה בעניין אלג'עברי ובעניין בן גרא. אולם, פסקי הדין האמורים אינם יכולים לשמש עוגן לשינוי בגישת המדינה. כפי שציין הנשיא (בדימ') גרוניס, פסקי דין אלה חזרו ואישרו את העמדה לפיה אין בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בשאלות של חוקיות הפקעה בתקיפה ישירה. הם לא עסקו כלל בשאלת סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בשאלות של חוקיות הפקעה בתקיפה עקיפה. זאת ועוד: לאמיתו של דבר, פסקי דין אלה לא חוללו כל

שינוי במצב המשפטי, אלא רק חזרו ואישרו את העמדה המסורתית לפיה תקיפה ישירה של חוקיות הפקעה תיעשה רק בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (היינו, הבהירו כי לא חל שינוי בעמדה זו חרף העובדה שעניינים אחרים הועברו, במהלך השנים, לבית המשפט המחוזי). בשולי הדברים, יצוין כי במספר מקרים קרא בית משפט זה למחוקק להעביר לבית המשפט המחוזיים (בשבתם כבתי משפט לעניינים מינהליים) את הסמכות לדון גם בתקיפה ישירה בחוקיותן של הפקעות לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (ראו: עניין אלג'עברי, בפסקה 2; עניין בן גרא, בעמ' 199 ו-201). יש בכך כדי להטיל צל נוסף על טענת המדינה לפיה ניתן ללמוד מפסקי הדין על מגמה של צמצום מעורבותם של בתי המשפט המחוזיים בתחום זה.

6. אם כן, בסופו של דבר, יש להתמקד בשאלה הבאה, שנזכרה גם בפסק דיני המקורי: האם ניתן לדון בשאלה של חוקיות הפקעה כשאלה שבגררא בהליך של הסדר מקרקעין לנוכח התנאי הנוסף הקבוע בסעיף 76, והוא שההכרעה היא לצורך "אותו עניין". כפי שהסברתי, הקושי שמתעורר כאן הוא שלכאורה "במקרה שבו מתקבלת הכרעה באשר לתוקפו של מעשה ההפקעה במסגרת הליכי הסדר מתבצע הרישום בהתאם להכרעה זו וכך מתקבלת תוצאה שהיא לא רק לצורך 'אותו עניין', אלא יוצרת רישום זכויות שתופס כלפי כולי עלמא" (בפסקה 19 לפסק הדין מושא הדיון הנוסף). במלים אחרות, הקושי נעוץ בכך שההכרעה בשאלה של חוקיות ההפקעה לא תובא עוד בפני בג"ץ בדרך של תקיפה ישירה לאחר שנדונה בהליכי ההסדר, וכך ההכרעה לא תהיה לצורך אותו עניין בלבד.

7. הנשיא (בדימ') גרוניס סבור כי בנסיבות העניין ניתן מענה לקושי בסעיף 43 לפקודת ההסדר, שהוא הסדר ספציפי הקובע כי בית המשפט המחוזי הוא בית משפט בעל סמכות ייחודית לדון בכלל השאלות שעשויות להתעורר אגב הסדר מקרקעין. אכן, יש בסעיף זה כדי לתמוך בתוצאה של פסק הדין מושא הדיון הנוסף – משום שיש בו כדי להבהיר, אף למי שנותר בלבם ספק ספיקא, כי המחוקק כיוון לכך שבית המשפט המחוזי אכן יהיה מוסמך לדון בשאלות נוספות שעניינן הזכויות

במקרקעין העומדים בפני הסדר, ובכך לרכז את כל השאלות המשפטיות הדרושות להכרעה לצורך הליכים אלה.

8. עם זאת, לשיטתי, תוצאה זו נובעת אף מן התכליות שעמדו ביסוד חקיקתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט, מפסיקתו של בית משפט זה ביחס לפרשנותו של סעיף 76, ואף מן המדיניות הנוגעת ל"חלוקת העבודה" בין בג"ץ לבית בתי המשפט האחרים.

9. התכליות שעמדו ביסוד חקיקתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט – כיצד? התנאי הקבוע בסעיף זה – "לצורך אותו עניין" – נועד לשרת, בעיקרו של דבר, את החשש שסמכות השיפוט שבגררא "תגזול" דה-פקטו את סמכות ההכרעה מערכאות בעלות סמכות שיפוט ייחודית, כדוגמת בית דין דתי או בית הדין לעבודה. כאשר בית המשפט לענייני משפחה פוסק בענייני מזונות הוא יכול להכריע, כעניין שבגררא, בשאלה של תוקף הנישואין, אך אין להלום מצב שבו בית הדין הדתי המוסמך לא יוכל להחליט בהמשך בשאלה של תוקף הנישואין. במלים אחרות, התנאי של הכרעה לצורך אותו עניין נועד, בראש ובראשונה, להגן על סמכות שיפוט ייחודית של ערכאות אחרות. שיקול זה אינו תופס במקרה כמו זה שלפנינו, אשר בו ההכרעה שבגררא נעשית על-ידי בית המשפט המחוזי שפסק דינו נתון לערעור בפני בית המשפט העליון. ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 76 (שמקורו בסעיף 35 לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957) תומכת בבירור בפרשנות זו. כך עולה מן הדיון שהתקיים בכנסת בהצעת חוק בתי המשפט, התשי"ז-1957. ח"כ נחום ניר רפאלקס, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט באותה עת הסביר כך את הסייג שבחוק: "לפי הצעת חברי הוועדה הדתיים, אשר חששו שמא בית-משפט אזרחי יכריע בשאלה שבסמכותו הייחודית של בית-דין רבני, הוכנס על-ידי הוועדה תיקון של שלוש מלות: 'לצורך אותו עניין', זאת אומרת, שלהכרעה זו של בית-המשפט לא יהיה תוקף כללי אלא תוקף לגבי המשפט המסוים" (דברי הכנסת 22, בעמ' 2104 (התשי"ז). ראו גם: אליהו הרנון "הפלוגתה הפסוקה (collateral estoppel) כמעשה-בית-דין" הפרקליט כג 344, 364 (תשכ"ז); זלצמן, בעמ' 229).

10. פסיקתו של בית משפט זה – כיצד? פסיקתו של בית משפט זה מלמדת כי במקרים רבים נוספים נקבע כי עניינים משפטיים המסורים לסמכותו הייחודית של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ יידונו בפני בית משפט השלום או בית המשפט המחוזי, על-פי העניין, בדרך של תקיפה עקיפה, וכך יגיעו לבחינה בבית המשפט העליון בדרך של ערעור, ולא בהליך הבג"צי.

11. אני סבורה שעיון בפסיקתו העקבית של בית משפט זה מלמדת כי מאז ומעולם נבחן תוקפם של מעשי מינהל ותקנות על דרך תקיפה עקיפה גם במצבים שבהם ברור היה כי זו תייתר, הלכה למעשה, את התקיפה הישירה בבג"ץ (ראו: ע"א 10/55 "אל-על" נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' ראש העיר תל-אביב יפו, פ"ד י 1586 (1956); ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' דיזינגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026 (1959); ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"מ כב(2) 343 (1968) (להלן: עניין יזראמקס); ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 592 (1989) (להלן: עניין עזבה)). כך נעשה בהמשך גם בכל הנוגע לתקיפה חוקתית של תוקף חוקים, החל בפסק הדין התקדימי הראשון בעניין זה (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: עניין בנק המזרחי)), והמשך במקרים אחרים (ראו: ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002); בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2010) (להלן: עניין פלוני)).

12. פסיקתו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט של ערעור בעניינים שבהם הועלו טענות מינהליות או חוקתיות בערכאות הדיוניות בדרך של תקיפה עקיפה מונעת הלכה למעשה תקיפה ישירה בבג"ץ באותם עניינים, בעיקר בשל עקרון התקדים המחייב. כך למשל, היעלה על הדעת כי פסק הדין שניתן בעניין בנק המזרחי הותיר פתח נוסף לבחינת חוקיותו של חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993 בתקיפה ישירה בפני בג"ץ? היש מקום לסבור כי פסק הדין לא יצר תקדים מחייב? יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בעת שנדרש בעניין פלוני לשאלת חוקתיותה של הוראת סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירות ביטחון) (הוראת שעה), התשס"ו-2006 בדרך

של תקיפה עקיפה: "ברי, כי הכרעתנו בשאלה החוקתית היא בעלת תוקף כלפי כולי עלמא מכוח עקרון התקדים המחייב" (שם, בפסקה 11 לפסק דינו).

13. דוגמה חדשה בולטת לכך משמשת ההלכה הגורסת כי טענות הנוגעות לחוקיות שיקול הדעת שביסוד הגשתו של כתב אישום יתבררו בגדרו של ההליך הפלילי, ולא בפני בג"ץ. אלה הם פני הדברים הן בכל הנוגע לטענות של אכיפה בררנית והן בכל הנוגע לטענות אחרות מתחום המשפט הציבורי כנגד שיקול הדעת של רשויות התביעה (ראו למשל: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005); בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל/משרד המסחר והתעסוקה (6.2.2006); בג"ץ 6195/08 פייטוסי נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.11.2008)). בכל המקרים הללו הכרעתו של בית המשפט שדן בהליך הפלילי היא בפועל לא רק "לצורך אותו עניין" במובן זה שהשאלה שעליה היא נסבה לא תחזור ותעלה בהליך של תקיפה ישירה בבג"ץ.

14. אם כן, הן התקדימים הקיימים בכל הנוגע להעלאת טענות כנגד חוקיות ההפקעה בהליכי הסדר והן הפרשנות הנוהגת לגבי סעיף 76 לחוק בתי המשפט באופן כללי תומכים בכך שאין מניעה פורמאלית להחלת הסעיף בכל הנוגע לטענות בדבר חוקיות ההפקעה בהליכי הסדר.

15. שיקולי מדיניות – כיצד? – למעשה, עמדת המדינה מבוססת אף על שיקולי מדיניות. לשיטתה, העלאת טענות כנגד חוקיותן של הפקעות בהליכי הסדר צפויה לסרבל אותם ולהעמיס עליהם טענות שבירורן עלול להיות ממושך. המדינה מוסיפה וטוענת כי קיים קושי להעלות טענות שעניינן חוקיות ההפקעה במסגרת הליכי הסדר בה בשעה שאילו היו מועלות בגדרה של תקיפה ישירה בבג"ץ ניתן היה להדוף אותן על בסיס של שיהוי. אינני סבורה שיש בטענות אלה כדי להטות את הכף לעבר עמדתה של המדינה. ראשית, כאשר זוהי נקודת המוצא, על המדינה לשאת בנטל שכנוע כבד יחסית – בבואה לשנות פרקטיקה קיימת וכאשר לכאורה אין מניעה פורמאלית להחיל את סעיף 76. שנית, כפי שציין הנשיא (בדימ') גרוניס, העלאת טענות שעניינן חוקיות ההפקעה במסגרת תקיפה עקיפה אינה מאיינת את

טענת השיהוי של המדינה. לא אחת נפסק בבית משפט זה שלא כל טענה ניתן להעלות במסגרת תקיפה עקיפה. תוצאה זו נובעת מעקרון הבטלות היחסית (השוו: רע"פ 4398/99 הדאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637 (2000)). במלים אחרות, יש לאפשר העלאת טענות בדבר חוקיות ההפקעה גם במסגרת תקיפה עקיפה, אך ככל שיונה בסיס לכך שהן נגועות בשיהוי (על בסיס העובדות שיובאו בפני בית המשפט) ניתן יהיה להימנע מלדון בהן בגדרו של עקרון הבטלות היחסית. בית משפט זה אף דחה טענות הנוגעות לחוקיותה של הפקעה בשל שיהוי שנפל בהעלאתן במסגרת של תקיפה עקיפה (ראו: עניין קיסר, פסקה 22; עניין עבידאת, פסקה 2 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

16. יתר על כן, כאשר מתבוננים על הדברים בהיבט הרחב יותר של שיקולי המדיניות בכל הנוגע לחלוקת התפקידים הראויה בין בג"ץ לבין ערכאות אחרות חשוב לעמוד על כך שמגמתה העקבית של הפסיקה במשך למעלה משני עשורים צידדה בהעברת עניינים מבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ לערכאות אחרות – בין על דרך תקיפה ישירה (מגמה שהחלה בפסיקה עוד לפני חקיקתו של חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן: חוק בתי משפט לעניינים מינהליים)) ובין על דרך תקיפה עקיפה, שאף אליה בית משפט זה חזר והפנה, וזאת ב"יד רחבה". מבחינה זו איני רואה עין בעין עם חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין אשר מתייחס ל"צמצום ככל הניתן של אפשרויות תקיפה עקיפה" (בפסקה ד' לחוות דעתו). ההפנייה לדרך התקיפה העקיפה נעשתה באופנים שונים – הן בגדרו של עקרון הסעד החלופי (ראו למשל: בג"ץ 8424/01 הנדלמן נ' נציב מס הכנסה (30.9.2002); בג"ץ 6090/08 ברגר נ' שר המשפטים (11.8.2008); בג"ץ 4470/12 בזק נ' שר התחבורה, פסקה 3 (11.6.2012); בג"ץ 2172/13 כהן נ' שר המשפטים, פסקה 8 (21.3.2013)) והן בגדרה של דוקטרינת הבטלות (ראו למשל: בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר, בפסקה 34 לפסק דינה של חברתי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (5.1.2012); בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.2.2012)). ראו גם: ילנה צ'צ'קו "על בשלות וחוקתיות" משפטים מג 419 (2012). עניין בן גרא שעליו הסתמכה המדינה אינו מהווה דוגמה להעברת עניין

מבית המשפט המחוזי לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ אלא לקביעה שעם חקיקתו של חוק בתי משפט לעניינים מינהליים יימנע בית המשפט העליון מלהורות על העברת עניינים נוספים לבית המשפט המחוזי תוך שינוי המצב הקיים. הגישה ההולמת מדיניות זו מצדדת בשימור המצב הקיים גם בענייננו, קרי הותרת סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון כעניין שבגררא, כאשר הדבר נדרש, בסוגיות המצויות בסמכותו הייחודית של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

17. אכן, כפי שצינו אף חברי הפתח לתקיפת חוקיותן של הפקעות שנעשו לפי חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953 הוא "צר" (ראו: בג"ץ 9804/09 שוואהנה נ' מדינת ישראל רשות הפיתוח (29.5.2014)). אולם, סמכות שיפוט – לחוד, ודין מהותי – לחוד. היקפו של פתח זה, ככל שהוא קיים, אינו משתנה בהתאם לזהותה של הערכאה הדנה בו – בין בג"ץ בדרך של ישירה ובין בית המשפט המחוזי במסגרת הליכי הסדר בדרך של תקיפה עקיפה.

18. סוף דבר, מכל הטעמים האמורים, אני מסכימה עם הנשיא (בדימ') א' גרוניס כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות.

ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לאמור בחוות דעתו של חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס ולתוצאתה ולהערותיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינו של חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס ולהבחנתו בין שאלת הסמכות לשאלת הפעלת שיקול הדעת לגופה של טענה כנגד חוקיות ההפקעה.

עד עתה המדינה לא מצאה להרהר אחר סמכותו של בית המשפט האזרחי לדון בטענות כנגד תוקפה של הפקעה לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים) תשי"ג-1953, הן במסגרת הליכי הסדר והן שלא במסגרת הליכי הסדר (ראו, לדוגמה, ע"א 816/81 פטמה חסן גרה נ' רשות הפיתוח, פ"ד לט(1) 542 (1985); ע"א 3535/04 דינר נ' מדינת ישראל-שר האוצר (27.4.2006); ע"א 4067/07 ג'בארין נ' מדינת ישראל (3.1.2010)). משכך, אני סבור כי במקרה של ספק בשאלת הסמכות, לא יהא זה ראוי לשנות את הפרקטיקה שנהגה עד כה.

ש ו פ ט

השופט ט' ג'ובראן:

1. חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס סבור בחוות דעתו כי לבתי המשפט המחוזיים סמכות לדון בתוקפן של הפקעות שנעשו לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953, בתקיפה עקיפה במסגרת הליך הסדר במקרקעין, וזאת על סמך סעיף 43 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש), התשכ"ט-1969. על כן, קבע חברי הנשיא (בדימ') כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות. לתוצאה זו הסכימה גם חברתי השופטת ד' ברק-ארז, אולם הוסיפה כי לגישה, מקור הסמכות נמצא אף בסעיף 76 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). כשלעצמי, דעתי נחה עם זו של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

2. תמימי דעים אנו כי ההלכה אשר נקבעה ברע"א 5664/04 מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל נ' בן-גרא, מנהל עיזבון המנוחה שרה לוי ז"ל, פ"ד נט(6) 193 (2005) (להלן: עניין בן-גרא) אינה חלה בענייננו. לפי הלכת עניין בן-גרא, הסמכות הייחודית לדון בתוקפה של הפקעת מקרקעין שנעשתה לפי פקודת הקרקעות

(רכישה לצרכי ציבור), 1943, נתונה לבית המשפט הגבוה לצדק, וכי אין לבית המשפט המחוזי סמכות מקבילה לדון בנושא זה. ואולם, הלכה זו עוסקת בתקיפה ישירה ועתה עניין לנו בתקיפה עקיפה (וראו פסקה 17 לחוות דעתו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס בהליך זה, ופסקה 3 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז). כאשר עסקינן בתקיפה עקיפה, סבורני כי מקור הסמכות הנתונה לבתי המשפט לדון בטענות נגד החלטות מינהליות הוא סעיף 76 לחוק בתי המשפט, וזאת גם בהליכי הסדר והפקעת מקרקעין. חברתי השופטת ד' ברק-ארז עומדת על כך כי בדיון נוסף זה, עניין לנו למעשה בהכרעה בהיקף סמכותם של בתי המשפט לדון במתכונת של גררא בעניינים שהסמכות הייחודית לדון בהם מסורה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (וראו פסקה 2 לחוות דעתה בהליך זה). בסופו של יום, הן חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס הן חברתי השופטת ד' ברק-ארז מגיעים לאותה תוצאה כי לבתי המשפט המחוזיים יש סמכות לדון בעניינים אלה, אך אני מסכים עם טעמיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, לפיהם המקור הכללי של תוצאה זו הוא סעיף 76 לחוק בתי המשפט. כמו חברתי, גם אני סבור כי התכליות שעמדו ביסוד חקיקתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט; פסיקתו של בית משפט זה ביחס לפרשנותו של סעיף זה; והמדיניות הנוגעת ל"חלוקת העבודה" בין בג"ץ לבין בתי משפט אחרים – מובילים כולם למסקנה זו.

3. על כל האמור, אני מסכים עם חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות, ומצטרף לטעמיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז לעניין מקור הסמכות האמורה של בית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

1. חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס מפנה לסעיף 43 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת הקרקעות), כמקור סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בתוקפה של ההפקעה. לכך מוכנה אני להסכים. אכן,

סעיף זה לא הוזכר בפסק הדין שבערעור כמקור הסמכות, אך יתכן שיש בו כדי להסביר את פסקי הדין השונים המוזכרים על ידי חבריי הנשיא (בדימ') א' גרוניס והשופט י' עמית, שבהם דנו בתי משפט במסגרת הסדרי מקרקעין בטענות נגד תוקפה של ההפקעה לפי חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953 (להלן: חוק רכישת מקרקעים).

2. אלמלא סעיף זה הייתי, כשלעצמי, מסתייגת מהכרעה בתוקפה של הפקעה מכוח הסמכות הנגררת לפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס מזכיר את פסק דיני בע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1), 817 (2003). בפסק דין זה קבעתי כי ניתן להעלות טענות בעניין תוקפה של ההפקעה בתקיפה עקיפה במסגרת הליך לתפיסת חזקה במקרקעין לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות (ראו סעיפים 11 ו-12 לפסק דיני). על גישתי באותו עניין אני עומדת אף כיום ואף שישנן, כפי שהראה חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס גם גישות אחרות. אולם, להשקפתי תקיפה עקיפה אינה מתאימה להליכי הסדר מקרקעין. הליכים אלה נועדו לרישום זכויות שכוחן יפה כלפי כולי עלמא והכרעה בתוקפה של הפקעה במסגרתם אינה איפוא הכרעה נגררת "לצורך אותו עניין" (כאמור בסעיף 76 לחוק בתי המשפט), אלא בעלת השלכות-רוחב החורגות ממנה. בכך רואה אני עין בעין עם טענות המדינה. העובדה שעל הכרעת בית המשפט המחוזי יש ערעור לבית משפט זה אינה צריכה, להבנתי, להביא להכשרה של סטיה מכללי הסמכות הרגילים. תפקידו של בית משפט זה ביושבו כבית משפט לערעורים אינו זהה לתפקידו שעה שהוא יושב כבג"ץ, אף אם הנושאים העולים בכל אחד מהמקרים הם זהים.

3. אמרתי דבריי בעניין זה בקיצור לשון משום שאני מצטרפת כאמור לדברי חברי הנשיא (בדימ') א' גרוניס בעניין פרשנותו של סעיף 43 לפקודת הקרקעות.

4. מעבר לעיסוק בשאלת הסמכות אציין כי אני מתקשה לראות מקרה שבו יתעורר דיון לגוף העניין בבית המשפט המחוזי בהפקעה נושנה לפי חוק רכישת מקרקעים.

ה נ ש י א ה

הוחלט פה אחד לדחות את הדיון הנוסף.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ה (12.4.2015).

המשנה

ה נ ש י א ה

ה נ ש י א (בדימ')

לנשיאה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ת