|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת** | |
|  |  |
| **ת"א 31328-08-22 מנהל מקרקעי ישראל - נצרת נ' מוגרבי**    תיק חיצוני: | |

|  |
| --- |
| **לפני כבוד השופטת** **עירית הוד** |

|  |  |
| --- | --- |
| **המבקשת** | **מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד מור סלם, פרקליטות מחוז צפון - אזרחי** |
| **נגד** | |
| **המשיבה** | **הנא מוגרבי ת"ז xxxxxxxxx**  **עו"ד פיראס ג'באלי** |

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

**רקע**

1. במסגרת הליך הסדר מקרקעין בתיק הסדר מס' 4/22 הוגשו תביעות סותרות לגבי חלקה ארעית מס' 14 בגוש 203055/ עין קיניא (להלן: "הקרקע" ו/או "החלקה"). התביעות הסותרות הועברו, על ידי סגן פקיד הסדר המקרקעין למחוז צפון, להכרעת בית המשפט. זאת, מכוח [סעיף 43](http://www.nevo.co.il/law/72912/43) ל[פקודת הסדר זכויות במקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72912) (נוסח חדש) תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת ההסדר").
2. התביעות הסותרות הוגשו על ידי מדינת ישראל- רשות מקרקעי ישראל (להלן: "המדינה") מחד גיסא וגב' הנא מוגרבי (להלן: "המשיבה") מאידך גיסא.

**טענות המדינה בתמצית**

1. מדובר בחלקה טרשית שלא הוקצתה מעולם ומשכך היא בבעלות המדינה. אין במסמכים שצורפו לתזכיר התביעה כדי להוכיח את בעלות המשיבה בקרקע ואף לא זיקה אליה.
2. המקרקעין הלא מוסדרים ברמת הגולן אינם רשומים בכל רישום שהוא. לא בפנקס השטרות, לא בפנקסי מס רכוש ולא בכל מקום אחר. הדבר גורם לקושי מיוחד בבירור הבעלות.
3. המושל הצבאי ברמת הגולן פרסם בשנת 1967 שני צווים הנוגעים לענייני מקרקעין: צו מס' 20 בדבר נכסים נטושים (רכוש פרטי) וצו מס' 21 בדבר רכוש ממשלתי (רמת הגולן). בצו מס' 20 נקבע, כי רכוש נטוש הוא רכוש שבעליו החוקי עזב את אזור רמת הגולן בהשאירו את הנכס מאחור ורכוש זה יוקנה לממונה על נכסים נטושים, שמונה על ידי מפקד האזור. הודגש, כי כל זכות שהייתה לבעלים או למחזיק בנכס עוברת מאליה לממונה בשעת הקניית הנכס הנטוש. בצו מס' 21 נקבע, כי רכוש ממשלתי הוא רכוש שהיה שייך ביום 10.6.67 למדינת אויב ינוהל על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי, אשר מונה על ידי המפקד הצבאי.
4. [תקנות רמת הגולן (הוראות מעבר) (מס' 3)](http://www.nevo.co.il/law/4887), תשמ"ב-1982 (להלן: "התקנות") קבעו ביחס לרכוש ממשלתי, כי רכוש שערב תחילת החוק היה נתון לניהולו של הממונה על הרכוש הממשלתי יהיה נתון מתחילת החוק לניהולו של מנהל מקרקעי ישראל. ביחס לרכוש נטוש של הפרט נקבע, כי נכס שערב תחילת החוק היה מוקנה לממונה שמונה לפי צו נכסים נטושים מוקנה מיום תחילת החוק לאפוטרופוס על נכסי נפקדים.
5. [בסעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) ל[חוק נכסי המדינה](http://www.nevo.co.il/law/73103), תשי"א-1951 (להלן: "חוק נכסי המדינה") נקבע, כי נכס מקרקעין המצוי בישראל ואין לו בעל הוא נכס מדינת ישראל.
6. עד להחלת המשפט הישראלי ברמת הגולן, הדין הנוהג בקרקע יסודו בדין העות'מני וזה הדין הקובע לעניין זכויות בקרקע, במגבלות מסוימות שהוחלו מאוחר יותר בדין הישראלי. בהתאם לחוק הקרקעות העות'מני, זכויות מוקנות בקרקע לפרטים באחת משתי דרכים: 1. הקצאה או הכרה בזכות מצד השלטון (הוצאת קושאן) 2. הכרה בזכות מכוח עיבוד וחזקה לתקופה של 15 שנים, לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, שהתקופה שנקבעה במסגרתו עמדה של 10 שנים והוארכה ל- 15 שנים בהתאם [לסעיף 22](http://www.nevo.co.il/law/71809/22) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), תשי"ח- 1958 (להלן: "חוק ההתיישנות"), היינו בין השנים 1967 עד 1981, מועד החלת [חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882), תשמ"ב- 1981 (להלן: "חוק רמת הגולן")
7. דרישת העיבוד החקלאי פורשה בפסיקה באופן מחמיר כעיבוד משמעותי או עיבוד ממש של 50% מהקרקע לפחות. עוד נקבע בפסיקה, כי נדרש עיבוד רציף למעט תקופה של שבתון מטעמים חקלאיים. כלומר, דיני ההתיישנות העות'מניים כוללים, בהיבט מסוים, גם את דין המחלול הקבוע בסעיף 68 לחוק הקרקעות העות'מני, לפיו מי שרכש זכויות שימוש בקרקע מירי אך הזניח את הקרקע ולא עיבד אותה במשך שלוש שנים ומעלה, איבד את זכויותיו בקרקע.
8. המשיבה טוענת, כי ירשה את הקרקע מבעלה המנוח מר אסעד מוגרבי (להלן: "אסעד") שרכש את הקרקע בשנת 2000 ממר זיאד פדאללה עזאם (להלן: "זיאד") בהתאם להסכם מכר מיום 8.4.2000. המשיבה לא מבססת את תביעתה לעניין זכותה הנטענת בקרקע. כל שצירפה לתזכיר התביעה הוא הסכם מכר נטען, מוכחש ומאוחר בזמן. היא לא צירפה מסמך אחר שיכול להצביע על הבעלים הראשון הנטען של הקרקע. לא הוכחה רכישת זכויות בקרקע ממי שנמצא לגביו, כי הוא בעל הזכות בקרקע. כמו כן, בהסכם המכר לא מצוין מספר תעודת זהות ולא ניתן לקשר בוודאות בין אסעד בצו קיום הצוואה לבין זה שבהסכם המכר. צוואתו של אסעד לא מציינת תיאור מפורט של הקרקע מושא התביעה אלא מציינת קרקע באזור אל בעלי שליד הנהר, ללא ציון גודל השטח. בנוסף, היורשים על פי הצוואה הם ששת בניו של אסעד. משכך, אין למשיבה כל מעמד. מהסכם המכר עולה, כי הקרקע מושא ההסכם, אשר לא הוכח, כי היא הקרקע בה עסקינן, נמכרה לאדם בשם אסעד מוגרבי ולאדם בשם חוסין חמוד בשארה. משכך, אף אם יעלה בידי המשיבה להוכיח, כי מדובר בקרקע מושא התביעה וכי הייתה למוכר זכות למכור אותה, הרי שלבניו של אסעד יש רק מחצית מהזכויות בקרקע. לא הוגשו ראיות להוכיח, כי הקרקע המצוינת בהסכם המכר היא הקרקע מושא התביעה. ההסכם לא מצביע על מיקום מדויק של הקרקע.
9. העובדות העולות מפענוחי תצ"א המצויים בידי המדינה מצביעות על כך שהקרקע לא הייתה מעובדת בשנים הרלוונטית. הדבר מקים חזקה עובדתית לכך שמדובר בקרקע ללא בעלים.

**טענות המשיבה בתמצית**

1. הנטל על כתפי המדינה להוכיח, כי מדובר בקרקע ללא בעלים. אין ממש במסקנת המדינה לפיה מדובר בקרקע ללא בעלים. לא מדובר ברכוש ממשלתי ו/או רכוש נטוש ו/או בקרקע טרשית ואין למדינה זכות להירשם כבעלים על הקרקע מכוח [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) ל[חוק נכסי המדינה](http://www.nevo.co.il/law/73103).
2. מדובר בקרקע חקלאית המצויה בבעלות פרטית מאז ומתמיד. אסעד רכש את הקרקע מהבעלים הקודם ונהג בה מנהג בעלים ללא התנגדות מצד המדינה החל משנת 2000. גם הבעלים הקודם נהג בקרקע מנהג בעלים ועיבד אותה ללא הפרעה. משכך, עומדת למשיבה הזכות להירשם כבעלים של החלקה מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני ובשל התיישנות רוכשת של 15 שנים.
3. מדובר בקרקע חקלאית שעוברת עיבוד עשרות שנים והיא הייתה ועודנה בבעלות פרטית. הקרקע נרכשה יחד עם שטח נוסף על ידי אסעד בתמורה מלאה על פי הסכם בכתב (חיג'ה) מיום 8.4.2000. ההסכם נערך בין אסעד ושותפו מר חסן חמוד בשארה (להלן: "חסן") לבין הבעלים הקודמים של החלקה, זיאד. אסעד וחסן רכשו את חלקות 12 ו- 14. חלקה 14 הועברה לבעלות וחזקת אסעד וחלקה 12 לבעלות וחזקת חסן.
4. העובדה שמדובר בבעלות פרטית וגם עניין העברת הבעלות ידועים ומוסכמים על כל תושבי עין קיניא לרבות על המועצה המקומית עין קיניא אשר אף תיעדה זאת ברישומיה.
5. תנאי לתחולתו של [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) ל[חוק נכסי המדינה](http://www.nevo.co.il/law/73103) הוא שלנכס אין בעלים. משכך, על הטוען, ובענייננו המדינה, נטל ההוכחה בסוגיית שלילת הבעלות במקרקעין. סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני קובע תקופת התיישנות רוכשת. בהתאם לסעיף זה, החזקה ועיבוד של קרקע, אף על ידי מי שלא היה מלכתחילה בעל זכויות בה, מקנה למחזיק ולמעבד זכות בעלות בקרקע. סעיף 78 לחוק העות'מני ממשיך להיות תקף במשפט הישראלי מכוח הוראות המעבר של [חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897), תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין"). מאחר ומדובר במקרקעין לא מוסדרים, הרי שניתן לרכוש בהם זכויות מכוח התיישנות רוכשת לפי סעיף 78 לחוק העות'מני.
6. אין מדובר בקרקע השייכת למקרקעי ישראל. בנסיבות אלו, יש לחשב את תקופת ההתיישנות הרוכשת מהיום בו החלה הרשות בהליכי הסדר בנוגע לאותם מקרקעין. משכך, די בעובדה שאסעד ומשפחתה של המשיבה מחזיקים בקרקע ומעבדים אותה החל משנות ה- 2000 כדי להוכיח את בעלותם בהתאם לסעיף 78 לחוק העות'מני.
7. לחלופין, זיאד, אשר אסעד נכנס בנעליו, רכש זכויות בקרקע מכוח התיישנות רוכשת במהלך עשרות שנים לפני שנת 1981 ובטרם נכנס [חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882) לתוקף. זאת, מכוח חזקה ועיבוד רציף באותן שנים. זיאד ירש את הקרקע מאביו והוא השתמש בה ונהג בה מנהג בעלים ללא הפרעה או התנגדות. משכך, עומדת למשיבה זכות לרשום את בעלותה בקרקע במרשם המקרקעין אף אם לטענת המדינה מדובר במקרקעי ישראל.
8. עד שנות השמונים עיקר העיבוד היה עיבוד פלחה (דגנים וחיטה) בהתאם לעונה ולאחר מכן ועד היום קיימים שם מטעי עצים מסוגים שונים, לרבות עצי זיתים או אפרסקים אשר המשיבה, אסעד ומשפחתם טיפחו והם נהנים מתוצרתם.
9. אף אם תעמוד המדינה בנטל ההוכחה, כי מדובר בקרקע טרשית שלא הוקצתה ושהיא ללא בעלים, הרי שהמשיבה עמדה בנטל להוכיח, כי היה עיבוד רציף בשיעור של מעל 50% בין השנים 1967 ל- 1981, המועד בו נכנס [חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882) לתוקף.

**הראיות**

1. מטעם המדינה הוגש תצהיר עדות ראשית של הגב' מיטל אטקין (להלן: "אטקין")- ראש תחום הסדר קרקעות חיפה וצפון ברמ"י וחוות דעת של מפענח תצ"א- מר אור כוכבא (להלן: "כוכבא"). מטעם המשיבה הוגש תצהיר עדות ראשית של המשיבה עצמה, של מר נאיף מוגרבי (להלן: "נאיף")- בנה של המשיבה, של מר יוסף סלמאן שרף (להלן: "שרף")- תושב עין קיניא, של מר כמאל מחמוד בשארה (להלן: "כמאל")- חברו של אסעד, של מר נאסר אבו סלמאן (להלן: "נאסר")- אשר חתום כעד על הסכם המכר מיום 8.4.2000 ותצהיר של מר מחמוד מוגרבי (להלן: "מחמוד")- חבר של פדאללה, אביו של זיאד. עוד הגישה המשיבה חוות דעת של מפענחת תצ"א הגב' יעל הרציגר הרשקו (להלן: "הרשקו"). המצהירים והמפענחים העידו ונחקרו על האמור בתצהירים ובחוות הדעת, בהתאמה. בנוסף העיד מר חסן בשארה (להלן: "חסן")- מי שעל פי הנטען רכש את הקרקע ביחד עם אסעד. בדיון שנערך ביום 25.11.24 צורף תצהירו של אחיו של זיאד מר עמאד עזאם בן פדאללה (להלן: "עמאד") מ[ת.א 31258-08-22](http://www.nevo.co.il/case/28860326) [נבו] (ת/7) והמדינה ביקשה לאמץ את חקירתו הנגדית מהתיק האמור ולהוסיף מספר שאלות. אף פרוטוקול עדותה של אטקין מ[ת.א 31258-08-22](http://www.nevo.co.il/case/28860326) [נבו] (ת/8) צורף כחלק מהתיק שבכותרת ובנוסף היא העידה לפני. הצדדים הגישו ראיותיהם וסיכמו טענותיהם בעל פה ובנוסף הגישו סיכומים בכתב.

**דיון ומסקנות**

1. האם יש לרשום את הבעלות בקרקע מושא ההליך שלפני על שם המדינה או על שם המשיבה. זו המחלוקת בה דרושה הכרעתי במסגרת הליך זה.
2. לאחר שקילת מכלול טענות הצדדים והחומר המונח לפני מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח, כי היא זכאית להירשם כבעלים של החלקה. משכך, יש לרשום את הקרקע על שם המדינה, מכוח בעלותה השיורית בקרקע לא מוסדרת שאינה בבעלותו של אחר.

סיווג החלקה

1. הקרקע מושא התביעה היא קרקע לא מוסדרת ברמת הגולן. אציין, כי שטח רמת הגולן נמצא בשליטת מדינת ישראל משנת 1967, כאשר תחילה הוחל ברמת הגולן משטר צבאי ומשנת 1981 הוחל החוק הישראלי ברמת הגולן בהתאם ל[חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882). ב[חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882) נקבע, כי "המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן כמתואר בתוספת". עוד נקבע ב[חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882), כי תחילתו של חוק זה ביום קבלתו בכנסת. בטרם הוחל החוק הישראלי ברמת הגולן הדין שחל על קרקעות רמת הגולן היה חוק הקרקעות העות'מני.
2. חוק הקרקעות העות'מני מחלק את הקרקעות לחמישה מינים: מולכ- שהיא קניינו הפרטי הגמור של אדם, מירי- השייכת לאוצר הממשלה, מואת- קרקע מתה- אינה מוחזקת בידי איש ולא הוקצתה לשימוש הציבור והיא רחוקה מהכפר או העיר, מתרוכה- קרקע ברשות הרבים ווקף- קרקע של הקדש. (ראה לעניין זה משה דוכן [**דיני קרקעות במדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/634), מהדורה שנייה, תשי"ג, פרק שני (להלן: "דוכן")).
3. במקרה שלפני, הצדדים חלוקים ביניהם באשר לסיווגה של הקרקע מושא התביעה. המדינה טוענת, כי מדובר בקרקע מסוג מירי. המשיבה מצדה טענה, כי המדינה לא העלתה טענה בעניין במסגרת כתב הטענות וכי מדובר בהרחבת חזית וכי אף בתצהירה של אטקין לא נטען, כי מדובר בקרקע מסוג מירי. אינני מקבלת טענות אלו של המשיבה. בתצהירה טענה אטקין במפורש, כי מדובר בקרקע מירי (נ/1 סעיף 7). בנוסף, בכתב הטענות אשר הגישה המדינה צוין, כי מדובר במקרקעין שלא הוסדרו והם בבעלות המדינה ומדובר בחלקת קרקע טרשית שלא הוקצתה מעולם (סעיפים 2 ו-3 לכתב הטענות מטעם המדינה). בדיון נשאל ב"כ המשיבה לסיווגה של הקרקע והשיב, כי מדובר בקרקע פרטית. אציין, כי בכתב הטענות טענה המשיבה, כי מדובר בקרקע חקלאית המצויה בבעלות פרטית מאז ומתמיד (סעיף 3). אציין עוד, כי בשלב הסיכומים בעל פה טען ב"כ המשיבה, כי לא מדובר בקרקע מסוג מירי וכאשר נשאל מה הסיווג לעמדתו הוא השיב, כי הוא לא יודע. בהמשך טען, כי הוא חולק על זה שזו קרקע מסוג מירי מאחר ובהסכם משנת 43 יש התחייבות לעשות רישום ולהשיג רישום בעלות.כפי שאפרט מיד האמור בהסכם זה תומך דווקא בטענה לפיה מדובר בקרקע מסוג מירי.
4. אטקיןהעידה, כי מדובר בקרקע מירי (עמ' 17 ש' 23). אטקין התייחסה לסיווג קרקעות ולמשמעות של המרחק מגרעין הכפר. היא טענה, כי במקרה בו עסקינן הקרקע נמצאת בתחום של קרקע מירי והוסיפה, כי גם בהסכם המכר צוין, כי מדובר בקרקע מירי (עמ' 17 ש' 29-33).
5. מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח את טענתה לפיה מדובר בקרקע בבעלות פרטית. אציין, כי **בהסכם המכר מיום 28.9.43 אשר הוגש על ידי המשיבה צוין, כי מדובר בקרקע מסוג מירי.** האמור לא עולה בקנה אחד עם טענת המשיבה, לפיה מדובר בקרקעפרטית. בסיכומיה טענה המשיבה, כי דיקאן רכש את הקרקע בהתאם להסכם משנת 43 ועיבד אותה עד לשנת 99 וזו, לטענתה, האינדיקציה שזו קרקע פרטית. ברי, כי אף אם דיקאן רכש את החלקה בהתאם להסכם משנת 43 ואף אם עיבד אותה אין באמור כדי ללמד, כי מדובר בקרקע פרטית ולא בקרקע מסוג מירי. כאמור, טענת המשיבה בעניין זה לא עולה בקנה אחד עם העובדה שבהסכם משנת 43 צוין בבירור, כי מדובר בקרקע מסוג מירי.
6. לא זו אף זו, אחת מהטענות של המשיבה במסגרת ההליך שלפני היא לקניית זכות בעלות בקרקע מכוח עיבוד, כאמור בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. ב"כ המשיבה טען אמנם בסיכומיו, כי התיישנות רוכשת אפשרית גם לגבי קרקעות פרטיות ולא רק לקרקע של המדינה אך אישר, כי הוא מפנה לסעיף 78 לחוק העות'מני. אציין, כי הסעיף האמור חל רק על חלק מסוגי האדמות בהתאם לקטגוריזציה שהייתה מקובלת בתקופה העות'מנית- אדמות מסוג מירי או מוקופה ([בג"ץ 5069/16](http://www.nevo.co.il/case/21475736) **חוסין אחמד עלי חמאמדה נ' ועדת העררים הצבאית [נבו]**). הדבר עולה במפורש מלשונו של סעיף 78 אשר מתייחס לאדמת מירי ואדמת הקדש.
7. אציין, כי אף אם הייתה מתקבלת טענת המשיבה, לפיה מדובר בקרקע פרטית, הרי שהיה עליה להוכיח את שרשרת העברת הזכויות בחלקה. היה עליה להוכיח, כי כל אחד מהגורמים בשרשרת קיבל או רכש את הזכויות בחלקה מבעל הזכויות בה. כפי שאפרט בהמשך, מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להרים את הנטל האמור.
8. אוסיף, כי **במשטר הקרקעות במשפט העות'מני מרבית הקרקעות סווגו כקרקע מירי.** בספרו ציין זנדברג, כי רוב המקרקעין הניתנים לניצול בארץ ישראל העות'מאנית, גם אם הוחזקו על ידי פרטים, היו מהסוג השיורי שבו הבעלות שייכת לשלטון (מירי). ([**חיים זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/389), תשס"א- 2000, 111 (להלן: "זנדברג")).
9. בקרקעות מסוג מירי, הייתה הבחנה בין זכות הבעלות (הרקבה) לבין זכות ההנאה מהקרקע (התצרוף). **הבעלות העליונה בקרקע שייכת לאמירות**. [חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897) הפקיע מידי המדינה את זכויות הרקבה והעביר אותן לידי בעל התצרוף. **חוק הקרקעות העות'מני הכיר בבעלות פרטית מוחלטת רק בקרקעות המצויות בתחומי ערים ומוגדרות כקרקע מולק** (ראה לעניין זה גדעון ויתקון [**דיני מקרקעי ישראל**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2740)**,** חושן למשפט, מהדורה רביעית, תש"ע- 2009, 49, 75 (להלן: "ויתקון")). אציין, כי **בהסכם משנת 43 רק אחת הקרקעות הוגדרה כקרקע מסוג מולק וזו לא החלקה בה עסקינן**. הנה כי כן, **קרקע מסוג מירי היא קרקע שזכות הבעלות בה שייכת לממשלה וזכות השימוש ואכילת הפירות שייכת לעובד אותה** (דוכן, 46).
10. על פי הדין העות'מני, קרקעות מירי היו קרקעות בבעלות הממשלה, וזכות החזקה, השימוש ואכילת הפירות לגביהן הוקנתה למחזיק. עם כניסת [חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897) לתוקף, הבעלות בקרקעות מירי הפכה לבעלות מלאה, בהתאם להוראת [סעיף 153](http://www.nevo.co.il/law/72897/153) לחוק המקרקעין ([ע"א 3296/19](http://www.nevo.co.il/case/25698717) **עזבון המנוח סעד דין אחמד ג'אבר ז"ל נ' רשות הפיתוח רשות מקרקעי ישראל [נבו]**).
11. במסגרת [ע"א 7340/13](http://www.nevo.co.il/case/8471765) **מדינת ישראל נ' נימר מג'יד אלשער** [נבו] ציין בית המשפט העליון, כי "חוק הקרקעות העות'מני הכיר במספר דרכים לרכישת זכויות בקרקע, כאשר הדרכים העיקריות שבמסגרתן ניתן היה ליצור שרשרת העברה של זכויות לפי דין, הייתה בהקצאה מטעם המדינה או חזקה ועיבוד."
12. ישנן שתי דרכים לרכישת זכויות במקרקעין מסוג מירי. דרך אחת מבוססת על הוכחת הקצאה קדומה מידי השלטונות. הדרך השנייה מבוססת על החזקה ועיבוד חקלאי בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני. **כדי להוכיח את זכויותיה בחלקה על המשיבה להוכיח אחת משתיים: הקצאת הקרקע על ידי השלטונות או החזקה ועיבוד של החלקה בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני.** מצאתי, כי לא עלה בידה להוכיח, כי התגבשה לה זכות בעלות בהתאם לאף אחת משתי הדרכים האמורות. משכך, **לא עלה בידה להוכיח, כי היא זכאית להירשם כבעלים של הקרקע מושא התביעה שלפני.**

הוכחת בעלות באמצעות שרשרת זכויות עד להקצאת הקרקע מהשלטון

1. בהתאם לסעיף 3 לחוק העות'מני, **זכות הבעלות בקרקע מירי שייכת לאוצר הממשלה.** בהתאם לחוק העות'מני, **ניתן לרכוש קרקע כאמור על ידי רישיון** או נתינה מידי פקיד הממשלה המיוחד הממונה לשם כך. מי שלוקח קרקע ממין זה מקבל שטר קניין שסגמת המלך טבועה עליו ונקרא שטר טאבו (קושאן) (ראה דוכן, עמ' 465).
2. כלל חשוב הוא, כי אין אדם יכול להעביר יותר ממה שיש לו. לפיכך, **יש לעקוב אחר שרשרת הזכויות כדי להבטיח, כי כל רוכש רכש בתורו את הזכויות ממי שהיה בעל הזכויות בקרקע**, ומשכך מי שהיה בעל הזכות למכור או להעביר את הזכויות בקרקע. "שרשרת העברות שיסודה בהעברה שאין לה תוקף, היא שרשרת שאין בכוח אף אחת מחוליותיה להעביר את הזכות המקורית" (ראה לעניין זה זנדברג, עמ' 28-30). את ראשיתה של כל שרשרת זכויות בעלות במקרקעין בארץ ישראל העות'מנית צריך היה לזקוף לזכותה של הקצאה קדומה מהשלטון (זנדברג, 110).
3. בענייננו, מסתמכת המשיבה על שני הסכמי מכר. ההסכם הראשון הוא משנת 1943 ועל פי הנטען, במסגרתו רכש דיקאן (כפי שקוראים לו הצדדים, למרות שבהסכם מצוין דוקאן), סבו של זיאד, את הזכויות בקרקע מאלמנתו וילדיו של אדם בשם חביב רזק אללה. ההסכם השני הוא משנת 2000, ועל פי הנטען במסגרתו אסעד ושותפו חסן רכשו את הזכויות בחלקה מידי זיאד.
4. ההסכם משנת 1943 הוצג באמצעות עמאד, אחיו של זיאד. הלה העיד, כי אין לו את המקור של המסמך משנת 1943 שצירף (עמ' 8 ש' 20-24). לטענתו, אביו חלה וכנראה הרגיש שהוא הולך למות והראה להם את המסמכים (עמ' 9 ש' 1-4). הוא העיד, כי כל המסמכים היו לפניו וכי צירף את המסמכים שרלוונטיים לקרקע בה עסקינן (עמ' 9 ש' 8-14). עמאד העיד, כי כשאביו היה בחיים המסמך נשמר במקום שאף אחד לא יודע (עמ' 8 ש' 33-34). לאחר שקיבל את העותק של הסכם, הוא שם אותו במקום שהוא יכול לשמור עליו בביתו (עמ' 10 ש' 7-11). עמאד העיד, כי אין לו את ייפוי הכוח של המוכרת אליו מתייחס ההסכם משנת 1943 (עמ' 13 ש' 27-32). הוא נשאל, האם יש לו את בקשת העברת הבעלות בפני מחלקת רישום בעלות המצוין בהסכם והשיב בשלילה (עמ' 13 ש' 37-39, עמ' 14 ש' 1-14).
5. משלא הוגש עותק מקורי של ההסכם משנת 1943, הרי שלא ניתן היה לבחון את האותנטיות של המסמך האמור. לכך מצטרפת העובדה, כי מעדותו של עמאד לא ניתן ללמוד באופן ברור באיזה אופן והיכן נשמר המסמך לאור השנים.
6. לא זו אף זו, אף אם נצא מנקודת הנחה, כי מדובר במסמך אותנטי המשקף עסקת מכר שנכרתה בין הצדדים לו, הרי שלא די בכך כדי לסייע למשיבה להוכחת טענתה בנוגע לבעלותה בחלקה. במקרה שלפני **לא הוכחה זכותם של המוכרים בהסכם משנת 1943**  **ביחס לחלקה מושא התביעה.** כאמור, מדובר בקרקע שהזכויות בה לא רשומות. לפיכך, לא די בהסכם המכר האמור לשם הוכחת הבעלות הנטענת. אין מחלוקת, כי **לא הוגשו מסמכים המלמדים על הקצאת הקרקע מהשלטון**.
7. אין ספק, כי אף במקרים בהם ניתן קושאן על ידי השלטון יהיה קשה מאוד להציגו כיום, בחלוף עשרות שנים. לפיכך, סביר בעיניי, כי במקרים המתאימים ניתן לרכך את הדרישה להצגתו של קושאן ולהסתפק בראיות המלמדות, כי אכן ניתן קושאן על ידי השלטון זאת, לשם הוכחת שרשרת העברת הזכויות. כפי שציינתי לעיל, ביחס לחלקה שבאזור אל בעלה צוין בהסכם משנת 1943, כי מדובר בקרקע מסוג מירי. כאמור, על פי הדין העות'מני, קרקעות מירי היו קרקעות בבעלות הממשלה אשר יכלה להקצות את השימוש בקרקעות על ידי מתן קושאן. ברי, כי **בשנת 1943 לא היה בידי אדם פרטי למכור קרקע מסוג מירי אלא אם קיבל קושאן מידי השלטון.** בנסיבות אלו, היה מצופה, כי ככל שלמוכרים בהסכם משנת 1943 היה קושאן ביחס לקרקע האמורה, הרי שהוא היה מצורף להסכם האמור או לכל הפחות, כי ההסכם היה מתייחס לקיומו של קושאן מכוחו מבוצעת המכירה לדיקאן. אף על פי כן, **ההסכם משנת 1943 שותק בעניין זה ולא מתייחס לשאלת קיומו של קושאן.** יש באמור כדי לעורר ספק משמעותי באשר לשאלה, האם ניתן קושאן אשר מכוחו בוצעה המכירה בהתאם להסכם משנת 43.
8. בנסיבות אלו מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח, כי המוכרים בהסכם משנת 1943 היו בעלי הזכויות בקרקע האמורה. אולם, אף אם נצא מנקודת הנחה, כי מדובר בהסכם אותנטי שנכרת בין דיקאן לבין אלמנתו וילדיו של חביב רזק אללה וכי המוכרים בהסכם משנת 1943 קיבלו קושאן מהשלטון, הרי שלא די בכך כדי ללמד על זכויותיה של המשיבה בחלקה מושא התביעה. אציין כבר כעת, וארחיב על כך בהמשך, כי כלל לא הוכח, כי המוכרים בהסכם משנת 1943 היו בעלי הזכויות בקרקע. כאמור, במסגרת הוכחת שרשרת הזכויות יש להוכיח, כי כל צד בשרשרת היה בעל זכות שהיה בידו למכור.
9. עמאד נשאל, האם יש לו צו ירושה ובתגובה טען, כי אביו היה הבן היחיד של סבא שלו והסבא בן יחיד לאביו (עמ' 4 ש' 2-4). ברי, כי לא די בכך כדי ללמד, כי כל אחד מהם הוריש בהכרח את החלקה הנטענת לבנו. בנוסף על כך, אין מחלוקת, כי לאביהם של עמאד וזיאד היו מספר בנים. עמאד העיד, כי אביו חילק את הרכוש. הוא נשאל, האם יש מסמך בעניין והשיב, כי אביו חילק את הירושה בעודו בחיים. הוא טען, כי הוא קיבל חלק קטן וכי האחים שלו קיבלו את הגוש הגדול. לטענתו, זיאד היה אחראי על האחים שלו והאב נתן הכל לזיאד. זאת, אף שזיאד היה צעיר ממנו (עמ' 4 ש' 21-32). עמאד העיד, כי הוא קיבל 8-10 דונם וזיאד 90 דונם (עמ' 4 ש' 33-36). עמאד העיד, כי היו לו ארבעה אחים (עמ' 4 ש' 20-23). הוא טען, כי הוא יודע שאביו נתן את חלקה 14 לזיאד (עמ' 4 ש' 24-27). טענתו של עמאד באשר לחלוקת הרכוש של האב לא נתמכה בראיה כלשהי ולא הוכח, כי החלקה מושא התביעה הועברה לזיאד. בהעדר צווי ירושה של דיקאן ושל פדאללה לא ניתן ללמוד למי כל אחד מהם הוריש את החלקה והאם בסופו של דבר זיאד ירש אותה.
10. חסן העיד, כי ידעו שהקרקע בבעלות זיאד (עמ' 2 ש' 21-22). הוא נשאל כיצד הוא ידע שזיאד הוא הבעלים של הקרקע והשיב, כי כאשר אביו של זיאד נפטר זיאד היה אחראי על הקרקע ולכן הם פנו אליו ורכשו אותה ממנו (עמ' 2 ש' 30-32). הוא נשאל מדוע לאחים של זיאד לא היו זכויות בקרקע הזו והשיב, כי יכול להיותשקיבלו זכויות במקומות אחרים. הוא טען, כי יש קרקע שאבא של זיאד העביר לבן הבכור (עמ' 2 ש' 33-38). חסן נשאל כיצד הוא יודע שפדאללה היה הבעלים של הקרקעות שם והשיב, כי הם שכנים שלו והוא יודע שהקרקע הייתה שייכת לו (עמ' 3 ש' 2-4). חסן העיד, כי דיקאן היה בחיים כשהוא נולד והם היו שכנים. לטענתו, לפני פטירתו, דיקאן היה הבעלים של הקרקע (עמ' 3 ש' 6-11). מעדותו ניכר, כי טענותיו לעניין הבעלות והעברת הזכויות הנטענת מדיקאן לפדלאללה וממנו לזיאד לא מבוססות על מסמכים כלשהם.
11. מוחמד העיד, כי אינו יודע כמה ילדים בדיוק היו לפדאללה, שלושה או ארבעה. הוא נשאל כיצד הוא יודע שזיאד ירש את הקרקע מפדאללה ולא מישהו אחר מהבנים והשיב, כי חיו יחד בכפר עם מעט תושבים ופדאללה הוא בגילו (עמ' 26 ש' 29-32, 35-39). לאחר שנשאל בשנית השיב, כי שוחח עם פדאללה וכי ידע את זה גם מזיאד (עמ' 27 ש' 1-5).
12. כמאל העיד, כי הוא הכיר את פדאללה, כי היו לו הרבה ילדים וכי הוא לא יודע כמה בדיוק (עמ' 35 ש' 32-39). הוא נשאל כיצד הוא יודע שפדאללה הוריש את הקרקע הרלוונטית לזיאד דווקא והשיב, כי אסעד לקח אותו לחלקה ואמר לו שהוא קנה אותה מזיאד (עמ' 36 ש' 1-11). מעדותו של כמאל עולה בבירור, כי אין בידו לומר מה פדאללה הוריש לכל אחד מילדיו או, כי הוריש את הקרקע האמורה לזיאד והאם ירשו את הקרקע יורשים נוספים. עדותו בעניין זה היא לכל היותר בגדר השערה (עמ' 36 ש' 12-23). נאיף העיד, כי לפדאללה היו בנים נוספים מלבד זיאד (עמ' 48 ש' 31-35). הוא נשאל כיצד הוא יודע שזיאד הוא זה שירש את הקרקע מושא התביעה והשיב, כי לפי הדיבור של כולם בכפר שהוא היה השולט ומכר את האדמות. לטענתו, **אמרו שזיאד קיבל את האדמות מאביו** והוא החליט אחרי אביו (עמ' 48 ש' 36-39, עמ' 49 ש' 1-6). הנה כי כן, גם מעדות נאיף עולה, כי אין בידו להעיד על שרשרת העברת הזכויות בקרקע עד לזיאד, אשר על פי הנטען מכר לאביו את החלקה. עדותו בעניין זה נסמכת, לטענתו, על שמועות שהתרוצצו בכפר.
13. שרף העיד, כי לאביו של דיקאן קראו סלמאן טרודי. הוא נשאל האם הכיר אותו והשיב, כי הוא מכיר את דיקאן, פדאללה וזיאד. שרף נשאל כיצד בידו לומר **שדיקאן ירש את הקרקע מאביו** ובתגובה טען, כי הוא מכיר את סבא ואבא של זיאד (עמ' 29 ש' 24-31). ברי, כי אין בכך כדי להסביר כיצד בידו לומר שדיקאן ירש את הקרקע מאביו. שרף העיד, כי דיקאן ירש מסלמאן וכי הוא עצמו בן עין קיניא וגם שמע מהוריו. לטענתו, **האדמה הייתה שייכת לסלאמן, לאחריו בא דיקאן, לאחר מכן פדאללה ואז זיאד אשר מכר את האדמה** (עמ' 29 ש' 24-38). שרף נשאל באיזה גיל הוריו אמרו לו את הדברים, לאור עדותו לפיה הוריו נפטרו כשהיה בן חמש, ובתגובה טען, כי יש לו גם דודים (עמ' 30 ש' 1-4). לטענתו, **היו מספרים שהאדמה הייתה שייכת לסלמאן ואחריו בא דיקאן** (עמ' 30 ש' 7). מעדותו עולה, כי אין בידו להעיד מידיעה אישית על האופן בו קיבל לכאורה דיקאן את הזכויות בחלקה וכי עדותו בעניין זה היא בגדר עדות שמועה. אציין, כי קיימת סתירה בין עדות זו של שרף ועדותו של חסן, לפיה **דיקאן קיבל את הקרקע מאביו** (עמ' 14 ש' 36-37) לבין האמור בהסכם משנת 1943, לפיו **דיקאן רכש לכאורה את הקרקע.**
14. אציין, כי המשיבה היא היחידה, מלבד המדינה, שהגישה תביעה במסגרת הליך ההסדר וכי אף אחד ממשפחת עזאם, לרבות ילדיו או אחיו של זיאד לא הגישו תביעה. הדבר תומך, על פניו בטענה, כי אין אחרים במשפחת עזאם אשר טוענים לזכויות בקרקע מכוח זכויותיהם של דיקאן ופדאללה אחריו. עם זאת, לא די בכך כדי ללמד על זכותו של זיאד בחלקה ובוודאי שאין באמור כדי להוכיח את שרשרת העברת הזכויות בחלקה.
15. בסיכומיה טענה המשיבה לקיומה של נאמנות קונסטרוקטיבית לקונה מזיאד. בעניין זה אשוב ואציין, כי זכויותיו של זיאד עצמו בחלקה לא הוכחו ומשכך הטענה בדבר נאמנות קונסטרוקטיבית אין בה כדי להועיל למשיבה.
16. אוסיף, כי בהוכחת בעלות מכוח חיג'ה יש להוכיח חפיפה בין גבולות הקרקע הנדונה לבין הקרקע המתוארת בחיג'ה מכל ארבע כנפות השמיים, הוכחת זהות בשטח המקרקעין ובשמם. בענייננו ההסכם משנת 1943 מתייחס לשבע קרקעות. אחת מהקרקעות מצויה באזור אל בעלי, האזור הרלוונטי לענייננו. לגבי הקרקע האמורה צוין, כי היא מסוג מירי, כי שטחה 6 דונם וכי מדרומה נהר סעאר, ממזרח פרחאן שעלאן, מצפון מלחם דאהר וממערב מוחמד דעבוס. בהסכם משנת 2000 צוין ביחס לחלקה מושא ההסכם, כי מצד דרום ואדי סאער, ממזרח ריאד ג'מיל מוגרבי, מצפון כביש ציבורי וממערב שביל ואחריו בעלות המוכר.
17. מצאתי, כי במקרה שלפני **קיימים חוסרים רבים הדרושים לשם הוכחת שרשרת העברת הזכויות בקרקע**. אף אם תתקבל הטענה לפיה ההסכם משנת 1943 מתייחס לחלקה מושא התביעה, הרי **שלא הוכחה זכות המוכרים בהסכם האמור ביחס לחלקה מושא התביעה.** בעניין זה חשוב לזכור, כי מדובר בקרקע שהזכויות בה לא רשומות. לפיכך, לא די בהסכם המכר האמור לשם הוכחת הבעלות הנטענת. לא זו אף זו, אף אם הייתה מתקבלת הטענה לפיה בשנת 1943 רכש דיקאן את הזכויות בקרקע ממי שהיה בעל הזכויות בה, הרי שלא די בכך כדי ללמד על זכותו של נכדו זיאד בחלקה. במקרה בו עסקינן **לא הוכחה העברת הזכויות הנטענת מדיקאן לפדאללה וממנו לזיאד.** ברי, כי מדובר בסוגיה מהותית בהתחשב בטענה לפיה בעלה של המשיבה רכש את החלקה מזיאד.
18. כמו כן, אין מחלוקת, כי **לא הוגשו מסמכים המלמדים על הקצאת הקרקע מהשלטון**. בעניין זה אין להתעלם מהעובדה, כי ביחס לחלקה שבאזור אל בעלי צוין בהסכם משנת 1943 כי מדובר בקרקע מסוג מירי. כאמור, על פי הדין העות'מני, קרקעות מירי היו קרקעות בבעלות הממשלה אשר יכלה להקצות את השימוש בקרקעות על ידי מתן קושאן.
19. בסיכומיה הפנתה המשיבה לפסק הדין שניתן במסגרת [ע"א 9974/05](http://www.nevo.co.il/case/6162846) **הפטריארכיה הסיריאנית אורתודוכסית נ' הוד קדושתו הפטריארך הארמני של ירושלים ויורשיו [נבו]** כדי ללמוד מהאמור בו לעניין מעמדה של החג'ה משנת 1943 בטענה, כי מדובר בתעודה נושנה. אף אם תתקבלנה טענות המשיבה בעניין זה אין די בכך, בשים לב שיש להוכיח את שרשור הזכויות עד לקבלת קושאן. בעניין זה אציין, כי בפסק הדין האמור צוין, כי מדובר בקרקע מסוג מולכ. כלומר, קרקע שהיא קניינו הפרטי הגמור של אדם. זאת, בשונה מהמקרה שלפני.
20. המדינה ציינה, כי בהסכם משנת 2000 לא מופיע מספר תעודת זהות של אסעד ולא ניתן לקשור בוודאות בין אסעד שבצו קיום הצוואה לזה שבהסכם המכר. מצאתי, כי על סוגיה זו ניתן להתגבר באמצעות עדותו של חסן, שותפו של אסעד.
21. עוד טענה המדינה, כי לא הוכח, כי הקרקע מושא ההסכם משנת 2000 היא הקרקע מושא הליך ההסדר. לטענתה, ההסכם לא מצביע על המיקום המדויק של הקרקע.
22. המשיבה העידה, כי היא לא נכחה בעת שבעלה רכש את הקרקע. לטענתה, הוא שב הביתה וסיפר שרכש את הקרקע. עוד טענה, כי הוא שילם במזומן וכי אינה יודעת כמה שילם (עמ' 40 ש' 15-19). לטענתה, הם וחסן חילקו ביניהם את הקרקע (עמ' 40 ש' 38-39, עמ' 41 ש' 1-5). לא עלה בידה להסביר מדוע חסן לא הגיש תזכורת תביעה ביחס לחלקה הסמוכה (עמ' 41 ש' 8-11, 15-17). היא נשאלה, האם חסן לא מעבד את החלקה הסמוכה והשיבה, כי הוא נטע זיתים (עמ' 41 ש' 18-19). המשיבה נשאלה, האם אינה רואה אותו כשהיא הולכת לחלקה והשיבה, כי ראתה אותו פעם אחת וכי אולי הילדים שלה ראו מאחר והם הולכים לשם (עמ' 41 ש' 21-23). נאיף העיד, כי הוא רואה את חסן מגיע לחלקה הסמוכה. נטען בפניו, כי חסן לא טען לבעלות על החלקה הסמוכה והיא נרשמה על שם המדינה. בתגובה טען, כי חסן שילם כסף עבור זה, אז הוא צריך לרוץ ושהוא לא צריך להגיד לו לעשות את זה (עמ' 51 ש' 4-12). המשיבה נשאלה, האם יכול להיות שמה שאסעד וחסן קנו נמצא במקום אחר והשיבה בשלילה. היא טענה, כי כשבוע לאחר העסקה הם הלכו לראות את החלקה (עמ' 41 ש' 24-25, 35-37).
23. חסן העיד, כי הוא ואסעד הסכימו שהוא ייקח את החלק מצד מזרח ואסעד את החלק שבצד מערב (עמ' 5 ש' 9-10). חסן העיד לגבי גבולות החלקה (עמ' 4 ש' 1-19). חסן נשאל מדוע לא הגיש תביעת הסדר בקשר לחלק המזרחי של החלקה והשיב, כי המנהל שלח להם מכתבים למסור את ההסכם ולהוכיח בעלות. לטענתו, הוא הלך לשם ב- 30.9.23 ולא מצא את האחראי וב- 7.10.23 פרצה המלחמה והכל נסגר ואין למי לפנות (עמ' 6 ש' 13-18). אציין, כי עדותו ניתנה למעלה משבעה חודשים לאחר פרוץ המלחמה.
24. עמאד, העיד כי בשנת 2001 הבעלים של חלקה 14 היה אסעד מוגרבי (עמ' 3 ש' 18-25). הוא נשאל כיצד אסעד הפך לבעלים של חלקה 14 והשיב, כי אחיו זיאד מכר לו את החלקה (עמ' 3 ש' 32-34). אציין, כי בהמשך עדותו הוא העיד, כי אינו יודע היכן אסעד וזיאד חתמו על ההסכם (עמ' 6 ש' 10-11) וכי **לא ידע על ההסכם ביניהם** (עמ' 6 ש' 12-13).
25. בעדותו נטען בפני מחמוד, כי לטענתו למשפחת עזאם היו עוד קרקעות והוא נשאל כיצד הוא יודע שאסעד קנה בדיוק את הקרקע מושא התביעה. במקום להשיב מחמוד טען, כי אסעד הוא בן דודו והוא היה ראש המועצה והוא עצמו ייסד את המועצה המקומית עין קיניא. כשנשאל פעם נוספת העיד, כי הם בני דודים והיו ביחד מידי יום ודיברו ואסעד אמר לו שרכש מזיאד את אותה חלקה (עמ' 27 ש' 10-30). הוא נשאל מה השטח של אזור הבאלי והשיב, כי בערך 1000 דונם (עמ' 27 ש' 31-32).
26. שרף נשאל, האם יכול להיות שאסעד קנה חלקה אחרת מזיאד והשיב, כי כאשר היה בן 5 הוא היה שוחה בנחל וסבא של זיאד היה מעבד את האדמה. הוא העיד, כי לא היו אדמות נוספות של דיקאן ליד הנחל. לטענתו, באזור הזה הייתה רק החלקה האמורה והוא אינו יודע מה בדיוק גודל החלקה אולם היא גדולה (עמ' 29 ש' 8-22). שרף העיד, כי הגבולות שלה דרומה לנחל ומהצפון יש הרבה קרקעות נטושות והקימו בית ספר (עמ' 29 ש' 22-23). שרף העיד, כי עבד אצל אסעד במועצה המקומית וכי אסעד אמר לו שקנה את האדמה הזו מזיאד (עמ' 31 ש' 7-10). הוא נשאל, האם אסעד קנה את האדמה כאשר היה עדיין ראש מועצה והשיב, כי יכול להיות. לטענתו, אסעד עצמו טיפל בקרקע (עמ' 31 ש' 11-14).
27. מעדותו של נאסר, אשר חתם כעד על הסכם המכר משנת 2000, עולה כי התבקש באופן אקראי לחתום כעד על ההסכם מאחר והגיע לבית הבד (עמ' 32 ש' 8-12, 24). מעדותו עולה, כי אינו זוכר פרטים לגבי ההסכם כמו באיזה יום נחתם ההסכם, באיזה חלק של היום, או פרטים לגבי התמורה. לטענתו, אסעד קרא בפניו את ההסכם ואמר לו שיהיה עד והוא חתם (עמ' 32 ש' 25-39). נאסר העיד, כי כאשר אסעד קרא לו, ההסכם כבר היה מוכן (עמ' 33 ש' 17-19). נאסר העיד, כי אינו זוכר שחסן היה שם (עמ' 33 ש' 20-39, עמ' 34 ש' 1). אציין, כי מעדותו של חסן עולה, כי החתימה על ההסכם נערכה בביתו של זיאד (עמ' 8 ש' 32-35) וכי אסעד לקח את ההסכם בשביל להחתים את העדים. הוא העיד, כי העדים לא הגיעו לחתום בביתו של זיאד **והעדים לא נכחו במעמד החתימה על ההסכם** (עמ' 11 ש' 24-33). עוד טען חסן, כי כאשר העדים ראו את החותמת והחתימה של זיאד שהוא מכר הם לא התנגדו לחתום כעדים (עמ' 11 ש' 36-37). חסן נשאל מדוע לקחו את נאסר כעד והוא טען בתגובה, כי אם בעל הקרקע חתם אז לא חשוב מי חותם בתור עד (עמ' 12 ש' 1-7).
28. נאסר העיד, כי הוא יודע את מיקום החלקה וכי אינו יודע את 4 הגבולות. הוא הוסיף, כי יש נהר גדול (עמ' 33 ש' 3-4). נאסר העיד, כי **אין לו אדמות חקלאיות** (עמ' 33 ש' 5-6). הוא נשאל האם יכול להיות שכלל לא ביקר בחלקה מושא התביעה ובתגובה טען, כי יש דרך ראשית והוא היה עובר שם וידע שהאדמה שייכת לעזאם (עמ' 33 ש' 10). כאשר נשאל מאיפה לאיפה היה עובר השיב, כי **יש לו חלקת אדמה** יותר רחוקה מהחלקה האמורה וכי הוא היה עובר משם (עמ' 33 ש' 11-12). נאסר העיד, כי חלקת האדמה שלו נמצאת באזור שנקרא שקאל (עמ' 33 ש' 13-16).
29. אף אם חלק מהעדויות באשר לזהות החלקה מושא ההסכם משנת 2000 מעוררות ספקות מסוימים ואף אם לא ברור, האם בידי חלק מהעדים להעיד מידיעה אישית בעניין זה הרי שחלק מהעדויות, וביניהן עדותו של חסן, תומכות בטענת המשיבה בעניין זה. למען הסר ספק, קביעה לפיה הסכם משנת 2000 מתייחס לחלקה מושא התביעה לא די בה כדי לסייע למשיבה, אשר נדרשת כאמור להוכיח את שרשרת הזכויות.
30. במהלך עדותה נטען בפני אטקין, כי המדינה לא הסתפקה בהצגת הסכם הרכישה משנת 2000 ובחרה להקשות ולבקש לראות מכוח מה מי שמכר הוא הבעלים. בתגובה טענה, כי **יש להראות שרשור זכויות** (עמ' 23 ש' 32-36). נטען בפניה, כי יש הסכם לפיו המוכרים רכשו את הקרקע לפי הסכם משנת 1943 והיא השיבה, כי זה לא מספק מאחר **וכאשר מדובר באדמות מירי הרי שאלה אדמות האמיר** (עמ' 23 ש' 37-39, עמ' 24 ש' 1-2). אטקין ציינה, כי **לא הוצג אישור של השלטון לבצע עסקה בקרקע מירי** (עמ' 24 ש' 15-16).
31. כאמור, עמדתה בעניין זה מקובלת עליי. לשם הוכחת זכות הבעלות יש להוכיח את כל שרשרת הזכויות ועד לקבלת קושאן מהשלטון, על מנת להוכיח, כי כל מי שקיבל זכות בקרקע לאורך השרשרת קיבל אותה ממי שהיה בידו להעביר זכות זו. מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להרים נטל הוכחה זה. המשיבה לא הוכיחה, כי למוכרים בהסכם משנת 1943 ניתן קושאן על ידי השלטון הסורי. כמו כן, היא לא הוכיחה, כי הקרקע הועברה לבעלותו של זיאד ממי שהיה בעל הקרקע. כאמור אף אם תתקבל הטענה לפיה סבו של זיאד קנה את הקרקע מבעליה, הרי שאין בכך כדי ללמד, כי בהמשך הקרקע הועברה לבעלות זיאד וכי היה בידו למכור אותה לאסעד.
32. בעדותה נשאלה המשיבה, האם פנתה למשפחת עזאם, לילדיו של זיאד, לשאול האם יש להם מסמכים מהשלטון הסורי המלמדים כיצד קיבלו את הקרקע והשיבה בשלילה. היא הוסיפה, כי אולי הבנים שלה פנו וכי אינה יודעת (עמ' 41 ש' 38-39, עמ' 42 ש' 1-2). בהמשך טענה, כי בשנת 1967 כאשר פרצה המלחמה אנשים ברחו והרבה בתים נשרפו ולא נשארו שום מסמכים (עמ' 42 ש' 27-28). עדותה, לפיה לא פנתה למשפחתו של זיאד לשם בחינה, האם בידם מסמכים שיכולים לסייע לה בתביעתה, תמוהה ומעוררת ספק באשר לטענתה בנוגע לזכויותיה בחלקה מושא התביעה.
33. המשיבה לא הוכיחה הקצאה של הקרקע על ידי השלטון. היא לא הוכיחה, כי מי שמכר את הקרקע בהסכם משנת 1943 היה בעל הזכות בה. בנוסף, היא לא הוכיחה, כי דיקאן הוריש את הקרקע לפדאללה והלה הוריש אותה לזיאד, כך שהיה בידי האחרון למכור את הקרקע לאסעד בשנת 2000.
34. לאור כל האמור לעיל מצאתי, כי **לא עלה בידי המשיבה להוכיח את זכויותיה בקרקע בהתאם לשרשרת זכויות עד לקבלת הקרקע מהשלטון.**
35. סבורני, כי לא ניתן להתעלם מהקושי שקיים להציג כיום, בחלוף עשרות שנים, קושאן, ככל שניתן מהשלטון. בעניין זה אין להתעלם גם מאחריות המדינה שבמשך עשרות שנים נמנעה מהסדרת הזכויות בקרקעות רמת הגולן, כאשר לא יכולה להיות מחלוקת, כי הדבר גורם לקושי ראייתי מבחינת הטוענים לזכות בעלות בקרקעות אלו. אולם, אין באמור כדי ללמד, כי יש לרכך את נטל ההוכחה עד למצב בו זכות בעלות בקרקע על כל המשמעויות הכרוכות בכך בהתאם לחוק יסוד מקרקעי ישראל, תוכרע על בסיס השערות וסברות בלבד.
36. דרישה מרוככת יכולה הייתה להסתפק בכך שבהסכם משנת 1943 היה מצוין, כי הוא נכרת בהסתמך על קושאן, אף אם הקושאן לא היה מוצג במסגרת ההליך שלפני. אולם, כפי שציינתי לעיל, בהסכם משנת 1943 אין כל זכר לקיומו של קושאן או רישיון כלשהו אחר מהשלטון. תחת זאת, אנו מתבקשים לצאת מנקודת הנחה, כי למוכרים בהסכם האמור הייתה זכות בקרקע שניתנה להם מידי השלטון. גם לעניין ההסכם משנת 2000 אנו מתבקשים לצאת מנקודת הנחה לפיה זיאד ירש את הזכויות בקרקע מפדאללה שבעצמו ירש אותן מדיקאן, כל זאת, מבלי שהוצג מסמך כלשהו בנדון.
37. מצאתי, כי לא ניתן לקבוע, כי המשיבה היא בעלת הקרקע מושא התביעה על סמך החומר המונח לפני. קביעה כאמור תהיה מרחיקת לכת עד מאוד בנסיבות המקרה שלפני. הדבר אף אינו עולה בקנה אחד עם חוק יסוד מקרקעי ישראל והעיקרון העומד בבסיסו, לפיו קרקעות ארץ ישראל יוותרו בידיים ציבוריות מתוך הכרה בצורך לשמור על הקרקע כמשאב לאומי וכדי לאפשר ניהול הקרקע, פיתוח ותכנון ושמירה על עתודות קרקע לצרכי המדינה.

החזקה ועיבוד חקלאי בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני

1. הדרך השנייה להוכחת הזכויות בקרקע היא באמצעות הוכחת החזקה ועיבוד חקלאי בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני.
2. בהתאם להוראות חוק יסוד מקרקעי ישראל שחוקק בשנת 1960, הבעלות על נכסי מקרקעין של מדינת ישראל לא תוכל להיות מועברת על ידי מכירה או בדרך אחרת. לפיכך, החל ממועד זה לא יכול מחזיק במקרקעי מדינה להירשם כבעלים של הקרקע מכוח התיישנות רוכשת. ארחיב בעניין זה בהמשך.
3. [בסעיף 158(1)](http://www.nevo.co.il/law/72897/158.1) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897) נקבע, כי חוק הקרקעות העות'מאני וכל חקיקה עות'מאנית אחרת שעניינה מקרקעין בטלים. כאמור, בשנת 1981 הוחל הדין הישראלי ברמת הגולן. עם זאת, [סעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/72897/162) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897) עניינו "שמירת דינים". [בסעיף 162(2)](http://www.nevo.co.il/law/72897/162.2) נקבע, כי "על אף האמור [בסעיפים 152](http://www.nevo.co.il/law/72897/152) ו-[158 עד 161,](http://www.nevo.co.il/law/72897/158;159;160;161) אין בהוראות חוק זה כדי לבטל או להביא שינוי בדין שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע להתיישנות במקרקעין לא-מוסדרים".
4. בסעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני, נקבע, כי מי שהחזיק בקרקע "מירי" או הקדש (מוקופה) עשר שנים רצופות בלי ערעור יש לו בה זכות של חזקה (פרסקריפציה), ובין שהיה לו שטר טאבו (קושאן) ובין שלא היה – אין הקרקע נידונה כרטושה (מחלול) ונותנים לו שטר טאבו חינם. מודה המחזיק שהקרקע הייתה רטושה (מחלול) והחזיק בה שלא ברשות- אף על פי שהחזיק בה כמה שנים תוצע לו הקרקע בתשלום דמי טאבו, ואם אינו רוצה- מוכרים אותה במכירה פומבית. (הנוסח לקוח מתוך: דוכן, 476).
5. סעיפים 20 ו- 78 לחוק הקרקעות העות'מני קובעים כללים להתיישנות במקרקעי מירי. קיים הבדל משמעותי בין שני הסעיפים. שכן, סעיף 20 מזכה בהתיישנות דיונית בלבד בעוד שסעיף 78 מזכה את העומד בתנאיו בהתיישנות רוכשת (עו"ד מיכל חן-דאלי **רישום מקרקעין- הליכים ועילות תביעה- דין, הלכה ומעשה,** הוצאת אומר המשפט, 2014, 26-27).
6. ויתקון ציין בספרו, כי הזכות לקבל קושאן מכוח סעיף 78 לחוק העות'מני נקראת "חק אלקאר". קרי, הזכות לקבל החלטה שתחייב את המדינה למסור לתובע שהוכיח את זכותו לפי סעיף 78 שטר טאבו ללא תשלום שווי הטאבו (ויתקון, 69).
7. בהוראת סעיף 78 לחוק העות'מני, מעוגן המכשיר המשפטי של "התיישנות רוכשת". בהתמלא התנאים הנדרשים, בכוחה של התיישנות זו להעניק למחזיק זכות פוזיטיבית במקרקעין. אציין, כי בפסיקה הובהר, כי **סעיף 78 מקנה זכות בקרקע רק למי שעיבד אותה.** מגורים במקרקעין כשלעצמם ואף הקמת מבנים עליהם אינם מעניקים זכות כלשהי ([בג"ץ 2966/95](http://www.nevo.co.il/case/17918014) **מוחמד אחמד סאלם הרש נ' שר הביטחון**, פד"י נ(2) 9). עוד נקבע בפסיקה, כי החזקת דיר עיזים על אדמה אינה בגדר עיבוד חקלאי ([ע"א 238/63](http://www.nevo.co.il/case/17915738) **אחמד צאלח חיסוי נ' מדינת ישראל**, פד"י יח(2) 41). **לאורך השנים פורש המושג "עיבוד" על-ידי בתי המשפט כעיבוד חקלאי של ממש**. משכך, נדרש, כי מדובר יהיה בקרקע שמטיבה ומטבעה ניתנת לעיבוד. שימושים אחרים בקרקע כגון רעיית בהמות, הקמת גורן, חציבה בקרקע וכיוצא באלה אינם מעניקים זכות כלשהי במקרקעין ([ע"א 4999/06](http://www.nevo.co.il/case/5988352) **הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור יהודה ושומרון נ' מחצבות כפר גלעדי-שותפות מוגבלת [נבו]**).
8. אציין עוד, כי עלתה השאלה האם על המחזיק בקרקע להוכיח חזקה ועיבוד בלבד או שמא עליו להוכיח גם מקור חזקה חוקי. בעניין זה נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי אין צורך בהוכחת מקור חזקה חוקי מטעם המחזיק בתביעה המבוססת על סעיף 78 לחוק העות'מני. (ראה לעניין זה אליהו [כהן התיישנות והסדר במקרקעין](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2664), הוצאת תמר, 1984, 23).
9. הנה כי כן, **בהתאם לסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, גם מי שלא היה בעל זכויות בקרקע יכול לקנות בה זכויות מכוח החזקה ועיבוד**. בהתאם לסעיף האמור, נדרשת הוכחה של החזקה ועיבוד הקרקע במשך 10 שנים. במסגרת [סעיף 22](http://www.nevo.co.il/law/71809/22) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), תוקן חוק הקרקעות העות'מאני ונקבע, כי "בסעיפים 20 ו-78 לחוק הקרקעות העות'מאני תבוא במקום התקופה הקבועה בהם **תקופת חמש עשרה שנה,** ולגבי מקרקעין שנרשמו בספרי האחוזה לאחר סידור זכות הקניין לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) – תקופת עשרים וחמש שנים, ואולם לגבי אדם שהחל בהחזקת מקרקעין לאחר יום כ"ד באדר א' תש"ג (1 במרס 1943), לא יבואו במניין חישוב התקופה חמש שנים המתחילות מיום תחילת חוק זה; ובמקום הטעמים החוקיים לעיכוב תקופת ההתיישנות האמורים בסעיף 20 לחוק האמור, יחולו הוראות חוק זה לחישוב תקופת ההתיישנות".
10. במסגרת [ע"א 520/89](http://www.nevo.co.il/case/5707240) **מדינת ישראל נ' עבדאללה אסעד שבלי**, פד"י מו(2) 81 עסק בית המשפט העליון בשאלה, האם [חוק-יסוד: מקרקעי ישראל](http://www.nevo.co.il/law/72918) שולל את האפשרות לרכישת זכויות במקרקעי ישראל לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. בית המשפט העליון ציין, כי מטרתו הברורה של חוק היסוד היא למנוע העברת הבעלות במקרקעי ישראל. נקבע, כי אין ליתן [לסעיף 1לחוק](http://www.nevo.co.il/law/72918/1) היסוד פרשנות מצמצמת ולומר, כי סעיף זה לא נתכוון אלא לאסור העברה רצונית של הבעלות ולהתיר העברת בעלות שאינה לרצונה של המדינה. עוד נקבע, כי אין הצדקה להעדיף את הוראתו הארכאית של סעיף 78לחוק הקרקעות העות'מני, שטעמו בטל על המגמה העולה מחוק היסוד, כי אדמת מדינה לעולם אינה עוברת לידיים פרטיות, בכפוף לחריגים שנקבעו במפורש.
11. במסגרת הלכת שיבלי נקבע, כי "החל מחוק היסוד, ההתיישנות באדמות מדינה לפי סעיף 78 לחוק, אינה עוד "רוכשת", ומקנה זכויות קניין, אלא דיונית בלבד, כהגנה נגד תביעה לסילוק יד בגין הסגת גבול." כאמור, החוק הישראלי הוחל על רמת הגולן בשנת 1981. משכך, **רכישת בעלות באדמות מדינה באמצעות התיישנות רוכשת לפי סעיף 78 לחוק העות'מני אפשרית ברמת הגולן עד לשנת 81.**
12. זנדברג ציין בספרו, כי [חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809) הביא להכבדה על היכולת לרכוש זכויות מכוח החזקה וכי שינוי מרחיק לכת יותר הביא עמו [סעיף 113(ב)](http://www.nevo.co.il/law/72897/113.b) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897), שינוי אשר צמצם את יכולתו של המחזיק לטעון לבעלות בהסדר רק לסכסוכים פרטיים או למקרים בהם מקרקעי הציבור רשומים בפנקסים ישנים. צוין, כי חוק יסוד מקרקעי ישראל, שאסר על העברת בעלות במקרקעי המדינה, הביא, לכאורה, את הקץ על האפשרות של מחזיק להירשם כבעלים של מקרקעי מדינה מכוח החזקה ועיבוד. זנדברג ציין, כי עמדה זו אשר פורסמה על ידי פרופסור ויסמן אומצה בעניין שבלי בכל הנוגע לכוחו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני במקרקעין מוסדרים (זנדברג, 362).
13. ב[ע"א 8117/14](http://www.nevo.co.il/case/20000755) **עבדאלוילי תופיק חוסין נ' מינהל מקרקעי ישראל** [נבו] התייחס בית המשפט העליון להבחנה בין הסדר ההתיישנות הרוכשת הקבוע בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני לבין הסדרים הקבועים ב[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809). צוין, כי סעיף 78 היה הסדר ייחודי ששימש כחריג להסדרים האחרים הקבועים ב[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), **לפיהם ההתיישנות מעניקה הגנה מפני תביעת סילוק בלבד**, בעוד שזכות הקניין נותרת בידי הבעלים. בית המשפט העליון הוסיף, כי החריג האמור צומצם עוד יותר בשנת 1992 במסגרת פסק הדין בעניין שבלי. צוין, כי **בהתאם להלכת שבלי לא ניתן לרכוש זכויות בעלות מכוח התיישנות רוכשת במקרקעי ישראל, למעט לגבי התיישנות שהושלמה לפני חקיקת** [**חוק יסוד: מקרקעי ישראל**](http://www.nevo.co.il/law/72918), בשנת 1960. אולם, חוק היסוד הוחל על אדמות רמת הגולן רק בשנת 1981. משכך, **בשטחי רמת הגולן ניתן היה לרכוש בעלות בקרקעות מדינה מכוח התיישנות רוכשת עד לשנת 1981.** בעניין חוסיין ציין בית המשפט העליון, כי **על הטוען לזכות בקרקע מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני להוכיח החזקה ועיבוד חקלאי של לפחות 50% מן הקרקע למשך 15 שנים,** כאמור עד לשנת 1981**.**
14. הנה כי כן, מבחינת משך ההחזקה והעיבוד נדרשת תקופה של 15 שנה. עוד נקבע, כי יש צורך בעיבוד "רציף", למעט תקופה קצרה של "שבתון מטעמים חקלאיים טהורים" ([ע"א 453/61](http://www.nevo.co.il/case/17923572) **מחמוד נמר מצטפא ע'אליה נ' מדינת ישראל**, פ"ד טז 909, 911).
15. אטקין העידה, כי אם היא רואה לאורך התקופות עיבוד רציף היא לא מגישה תביעת בעלות במסגרת הליכי הסדר (עמ' 27 ש' 13-15). נטען בפניה, כי המפענחת מטעם המשיבה צירפה צילומים מהשנים 86,88, 92, 2000 והיא השיבה, כי הם לא רלוונטיים אלא עד שנת 81 (עמ' 9 ש' 27-29). אטקין נשאלה האם לא ראתה לנכון להזמין צילומים אלו ולבחון אותם והשיבה, כי לא ידעו על הצילום משנת 45 אולם יש פער בין שנת 45 ל- 67 ולכן מבחינתה זה לא רלוונטי. אטקין הוסיפה, כי היא מסתכלת על השנים 67 עד 81 ויש להראות עיבוד רציף לאורך כל השנים (עמ' 9 ש' 34-38). לטענתה, לפני שנת 81 בוודאות לא היה עיבוד (עמ' 10 ש' 6). אטקין טענה, כי התקופה לאחר שנת 1981 לא רלוונטית (עמ' 18 ש' 5-9). היא נשאלה, האם היא לא יכולה לקבוע דבר על סמך זה שמישהו נמצא בקרקע בשנים 1981-2024 ללא התנגדות וזה לא מעניין אותה והשיבה, כי **לצורך תביעת בעלות בהליכי הסדר בודקים בשנים 1967-1981** (עמ' 18 ש' 16-21). אטקין נשאלה מדוע היא מסתכלת רק על התקופה האמורה והשיבה, כי **זו התקופה הרלוונטית**. אטקין נשאלה היכן זה קבוע ונטען בפניה, כי זה נוהל והיא שללה את האמור וטענה, כי **בסוף שנת 81 חל** [**חוק רמת הגולן**](http://www.nevo.co.il/law/4882) **ומשכך כל החוקים החלים במדינת ישראל חלים גם רמת הגולן** (עמ' 27 ש' 16-26).
16. עמדתה של אטקין בעניין זה מקובלת עליי ועולה בקנה אחד עם הפסיקה הרלוונטית, שהזכרתי לעיל ובין היתר עם הקביעות שנקבעו במסגרת הלכת שיבלי. **השנים הרלוונטיות לצורך בחינת קיומה של התיישנות רוכשת בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני ומכוח עיבוד הן 1967-1981.** כאמור, בעניין שיבלי נקבע, כי לאחר שנת 1981 לא תתגבש התיישנות רוכשת במקרקעי מדינה. בסיכומיה הפנתה המשיבה [לסעיף 52א](http://www.nevo.co.il/law/72912/52a) לפקודת ההסדר, לשם תמיכה בטענתה לפיה התקופה הרלוונטית היא זו שקדמה להליך ההסדר. בעניין זה אין לי אלא לשוב ולהפנות להלכות בעניין **התיישנות רוכשת בקרקעות מדינה**, כמפורט לעיל. אינני מקבלת את טענת המשיבה, לפיה בענייננו לא מדובר בקרקע השייכת למקרקעי ישראל וכי בנסיבות אלו יש לחשב את ההתיישנות הרוכשת מהמועד בו החלה הרשות בהליכי ההסדר בנוגע לקרקע, בשנת 2021. טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם קביעתי, כי **מדובר בקרקע מסוג מירי.**
17. באשר להיקף העיבוד, הפסיקה שבה ונדרשה לשאלה מהו רף העיבוד הדרוש לשם הקניית זכויות לפי סעיף 78 לחוק העות'מני. מחד גיסא, דרישה לעיבוד מלא לא מבטאת את המציאות החקלאית ומאידך גיסא, **הכרה בכל היקף עיבוד עשויה לאפשר רכישת זכויות גם בנסיבות שבהן לא בוצעה השקעה ממשית מספיק בקרקע**. בפסיקה נקבע, כי את המושג "עיבוד" יש לפרש כ"עיבוד חקלאי של ממש" ([בג"ץ 5069/16](http://www.nevo.co.il/case/21475736) **חוסין אחמד עלי חמאמדה נ' ועדת העררים הצבאית [נבו]**).
18. ב[בג"ץ 277/84](http://www.nevo.co.il/case/17917298) **צברי מחמוד אע'רייב נ' הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, אזור יהודה ושומרון** פד"י מ(2), 57 ציין בית המשפט העליון, כי **ההנחה היא, שהשלטון העות'מני התנה את הקניית הזכויות בביצועו של עיבוד חקלאי ממש**, מאחר ובדרך זו ראה אפשרות להקנות הכנסה לאוצר המדינה שלו, שהיה גובה מסים מן היבול.
19. **ההלכה קבעה דרישה של עיבוד של לפחות 50% מהשטח לעניין תחולתו של סעיף 78 לחוק העות'מני.**
20. בנסיבות אלו, הרי שלשם הוכחת זכות הבעלות מכוח סעיף 78 לחוק העות'מני, על המשיבה להוכיח החזקה ועיבוד של הקרקע בשיעור של לפחות 50% ברציפות במשך 15 שנה עד לשנת 1981 אז כאמור הוחל חוק יסוד מקרקעי ישראל על אדמות רמת הגולן. מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להרים את הנטל האמור.
21. המשיבה התייחסה בסיכומיה לאזור בו מצויה החלקה וטענה, כי לא הייתה אספקת מים לחלקה עד לשנות ה- 80. בנסיבות אלו היא טוענת, כי בתקופה שקדמה לאספקת המים לחלקה הייתה בחלקה פלחה עונתית ולאחר הקציר האזור שימש מרעה והחלקה הוכשרה בחודשי הקיץ לצורך זריעה בתחילת החורף. לטענתה, בשנות ה- 80 סופקה תשתית מים ואז נטעו בחלקה עצים.
22. כאמור, המשיבה הגישה חוות דעת של מפענחת תצ"א לשם הוכחת טענתה בנוגע לעיבוד החלקה לאורך השנים. בחוות דעתה התייחסה הרשקו ל- 11 תצלומים. אציין כבר כעת, כי רק ארבעה מהצילומים מתייחסים לשנים הרלוונטיות לעניין בעלות רוכשת. הצילום משנת 1945 והצילומים משנת 1984 ואילך אינם רלוונטיים לענייננו ואף אם יוכח עיבוד באמצעות צילומים אלו, הרי שלא יהיה בכך כדי לסייע למשיבה בשים לב להלכה לעניין רכישת זכויות בעלות מכוח התיישנות רוכשת במקרקעי ישראל, כמפורט לעיל.
23. ביחס לצילום מיום 17.9.68 התייחסה הרשקו בחוות דעתה לשדות חקלאיים סמוכים לאזור החלקה. היא ציינה, כי ניתן לראות בבירור, כי רוב השטחים מסביב מעובדים כולל השטחים בין הטרסות בחלקה 14. היא ציינה, כי צבע הקרקע שונה, לא ניתן לראות צמחיה טבעית פזורה והקרקע נראית מעובדת בפלחה עונתית. הרשקו ציינה, כי השטח המעובד מהווה כ- 75% משטח החלקה.
24. ביחס לצילום מיום 14.2.69 ציינה הרשקו, כי כל השטחים נחרשו והקרקע יושרה. היא ציינה, כי לא ניתן לזהות צמחיה טבעית פזורה בשטח ולכן לא ניתן להגדיר את הקרקע כבור. עוד ציינה, כי הקרקע נראית מעובדת, ככל הנראה בפלחה עונתית וכי השטח המעובד מהווה כ- 79% משטח החלקה.
25. בנוגע לצילום מיום 4.9.76 ציינה הרשקו בחוות דעתה, כי דרך חדשה עוברת מצפון לחלקה וחלק ממנה נכנס לשטח החלקה ושטח המצוי דרומית לדרך הפך טרשי יותר ולא ניתן לעיבוד. היא ציינה, כי בתוך החלקה ניתן להבחין באזורים הטרשיים של הטרסות עליהם יש גם צמחיה טבעית וכי ניתן להבחין באופן ברור באזורים המעובדים בין לבין. היא ציינה, כי הקרקע נחרשה ועובדה היכן שניתן. הרשקו ציינה, כי השטח הראוי לעיבוד בשנה זו קטן בשל הדרך החדשה והשטח המעובד מהווה כ- 62% מהשטח הראוי לעיבוד בחלקה.
26. בחוות דעתה ציינה הרשקו, כי הצילום מיום 25.8.79 דומה לצילום משנת 76 וכי ניתן לזהות בו שטחים מעובדים עם צבע קרקע ברור ושונה מצבע הטרסות. היא ציינה, כי בשנה זו השטח המעובד מהווה כ- 62% מהשטח הראוי לעיבוד בחלקה.
27. אוסיף, כי בצילומים מאוחרים יותר, משנת 1986 ואילך מצאה הרשקו, כי העיבוד שינה את אופיו והשטחים המעובדים נטועים עצים וגם פלחה עונתית ובצילומים מאוחרים יותר ציינה, כי העצים גדלו. כאמור, הצילומים האמורים לא רלוונטיים לענייננו ואין בעיבוד בשנים אלו כדי להקנות למשיבה בעלות רוכשת בקרקע מכוח החזקה ועיבוד בהתאם לסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני.
28. בעדותה ציינה הרשקו, כי **עיבוד פלחה הוא עיבוד שהוא בדרך כלל לא אינטנסיבי.** היא העידה, כי מדובר בעיבוד שמאפיין עיבודים היסטוריים באזורים האלה כאשר למעשה שותלים וזורעים באופן ידני כל מיני עיבודים עונתיים שמתחלפים בכל עונה. הרשקו ציינה, כי הרבה פעמים מדובר בחיטה ושעורה והוסיפה שזה משהו שמאוד קשה לראות בתצלום אוויר ומה שרואים בדרך כלל זה מאפיין צבע שונה של הקרקע. הרשקו הוסיפה, כי כאשר יש טרסות יותר קל להבחין בין הסלע לבין העיבוד (עמ' 4 ש' 13-20). הרשקו אישרה, כי **כאשר מדובר ביבול עונתי יהיו חודשים, בדרך כלל בחודשי הקיץ, שהקרקע תהיה ריקה** (עמ' 4 ש' 21-24). כפי שאפרט בהמשך, ספק האם ניתן לראות בגידול כאמור משום עיבוד רציף כנדרש לשם בעלות רוכשת.
29. נטען בפני הרשקו, כי בנוגע לצילום מספטמבר 1976 היא ציינה בחוות דעתה שיש עיבוד ונטען בפניה, כי בעונה האמורה לא אמור להיות יבול. הרשקו נשאלה כיצד היא מסבירה את טענתה לפיה רואים שטח מעובד בתמונה האמורה והשיבה, כי **יכול להיות שהכינו את השטח לקראת זריעה ויכול להיות שניקו את הקרקע מאבנים וסיקלו אותה.** לטענתה, בצילום משנת 76 רואים שהשטח נוקה ויש עיבוד בין הטרשים. היא הוסיפה, כי רואים צמחייה טבעית על הטרשים. לטענתה, בשטח של החלקה אין צמחיה טבעית. הרשקו העידה, כי **מישהו ניקה וסידר שם את הקרקע וכי היא לא יכולה להגיד בוודאות אם היא זרועה או לא והיא רק יכולה להגיד שהיא מעובדת** (עמ' 4 ש' 25-34).
30. בעדותה נטען בפני הרשקו באשר לשוני הבולט בין התמונה משנת 1945 וזו משנת 1969. נטען בפניה, כי בתמונה משנת 1969 לא רואים חלק כהה שיכול להעיד על עיבוד כמו שהסבירה לגבי הצילום משנת 45. בתגובה טענה, כי הצילום משנת 69 מאוד קונטרסי ומאוד קשה לזהות את החלקים המעובדים. לטענתה, עדיין אפשר לזהות מאפיינים ובשנת 69 הקרקע מאוד נקייה (עמ' 4 ש' 37-39, עמ' 5 ש' 1-11). יש לציין, כי בתמונה האמורה החלקה נראית נקיה לגמרי. בעניין זה טענה הרשקו, כי **גם נקי לגמרי מצמחיה טבעית ומאבנים נחשב מעובד והוסיפה, כי מישהו מנקה שם, שומר על זה אולי וגם זורע.** הרשקו הוסיפה, כי לאו דווקא יראו את העיבוד. היא נשאלה האם **היא לומדת שזה מעובד מזה שזה נקי ואין על זה כלום** והשיבה בחיוב. הרשקו טענה, כי זה לחלוטין משהו שנחשב מעובד (עמ' 5 ש' 20-25). כאשר נשאלה מה אם מישהו ניקה ולא שתל ומה מעובד בזה היא השיבה, כי זו ההגדרה. הרשקו הוסיפה, כי עיבודי חיטה לא רואים בתצלומי אוויר, והקרקע נראית חלקה, ואם אין צמחיה זה אומר שיש שם משהו ששתלו. לטענתה, כאשר הקרקע לא מעובדת רואים את זה בבירור (עמ' 6 ש' 22-37).
31. **אינני מקבלת את עמדתה של הרשקו כאילו די בניקוי החלקה ובכך שאין בה צמחיה טבעית, אף אם לא שתלו דבר, כדי ללמד על עיבוד החלקה כנדרש בענייננו. ברי, כי** **ככל שמישהו מנקה את הקרקע אולם לא עושה מעבר, לא זורע וכדומה, הרי שלא מדובר בעיבוד כנדרש לצורך בעלות רוכשת.**
32. הרשקו אישרה, כי **ניתן לסקל ולנקות שטח לצורך מרעה צאן ולא בהכרח שיש שם גידול.** הרשקו הוסיפה, כי אינה יודעת וכי היא יודעת רק שלאורך השנים זו נראית קרקע מעובדת. היא העידה, כי **מבחינתה קרקע מעובדת זו קרקע ראויה לעיבוד ושלא ניתן להגדיר אותה כבור משום שאין שם צמחייה טבעית** (עמ' 7 ש' 1-7). לגבי שנת 69 היא טענה, כי ברגע שהשטח נראה אותו דבר, הטרסות נראות אותו דבר, טיפלו בשטח ונגעו, זאת אומרת שהוא בוודאי ראוי לעיבוד בגלל שלאורך השנים הוא נראה אותו דבר והוא קרוב לחלקות החקלאיות. הרשקו הוסיפה, כי כל השטח מעובד מסביב וכי הוא שונה באופי בגלל המדרון אז עיבדו איפה שיכלו בצורה מסוימת (עמ' 7 ש' 19-24).
33. בעניין זה אציין, כי הרשקו אינה בעלת הידע המקצועי להכריע בשאלה האם קרקע היא קרקע ראויה לעיבוד אם לאו. כמפענחת תצ"א תפקידה לפענח את התצלומים והאם ניתן ללמוד מהם על עיבוד אם לאו. כאמור, הרשקו שבה ומבקשת להסיק קיומו של עיבוד מכך שהקרקע נראית כאילו ניקו אותה. זאת, כאשר אף מעדותה עולה, כי **ניקוי וסיקול יכולים להיות גם למטרות אחרות כגון רעיית צאן ולאו דווקא לשם עיבוד חקלאי.**
34. הרשקו הופנתה לצילום מאוגוסט 79 ונטען בפניה, כי מדובר בצילום מהקיץ, תקופה שהשטח אמור להיות ריק מעיבוד והיא השיבה, כי **יכול להיות שכן טיפלו בו וזרעו משהו אחר**. נטען בפניה, כי כתבה בחוות דעתה שהחלקות נראות מעובדות והיא השיבה, כי הן **נראות כאילו יד אדם נגעה בהם**. הרשקו הוסיפה, כי השטח שלהן מאוד שונה וזה עדיין נראה כמו חלקה מעובדת. היא הוסיפה, כי אי אפשר לומר שהיא לא מעובדת כשהצבע שלה נראה ככה ואין לה צמחיה טבעית בפנים (עמ' 9 ש' 14-22). בהמשך הרשקו העידה, כי לקרקע לא מעובדת יש צבע אפרפר שרואים שלא נגעו בקרקע ויש לה צמחיה טבעית פזורה בשטח והיא נראית זנוחה. לטענתה, בקרקע מושא התביעה רואים צמחיה טבעית צומחת על הטרסות ומסביב אין וזה נראה נקי ואפילו הצבע שונה (עמ' 10 ש' 21-27). כפי שכבר ציינתי, לא די באמור כדי ללמד על עיבוד אשר יש בו כדי להקנות בעלות רוכשת בקרקע.
35. הרשקו נשאלה בעדותה באיזו תמונה היא רואה גידולים והשיבה, כי **לא יראו גידולים אם זה גידול פלחה עונתי, חיטה.** היא טענה שלא רואים את זה ושקשה מאוד לראות את זה. כאשר נטען בפניה, כי חיטה צומחת ורואים את זה היא השיבה, כי זה תלוי מאוד בתאריך הצילום וקווי החרישה. אציין, כי שלושה מהצילומים בחוות הדעת של הרשקו בשנים הרלוונטיות הם מהחודשים אוגוסט-ספטמבר בהם, מן הסתם, לא יראו גידולי חיטה. אולם, הצילום משנת 76 הוא מחודש פברואר ואף בצילום זה לא רואים גידולים כאמור.
36. הרשקו טענה, כי בכל חוות הדעת שהיא עושה כשיש כאלה עיבודים זה נראה ככה. היא טענה, כי בתצלום אוויר היסטורי באיכות כזו לא יראו את החיטה (עמ' 7 ש' 25-39, עמ' 8 ש' 1). הרשקו הוסיפה, כי עצים ושיחים רואים אבל חיטה מאוד קשה וזה מאוד נמוך (עמ' 8 ש' 3). היא נשאלה מדוע אם כן **בצילום משנת 45 רואים גידולים** והשיבה, כי הוא מאוד קונטרסטי וכנראה שהחיטה אז חזקה ומאוד גבוהה. היא הוסיפה, כי לא רואים עדיין וכי רואים צבע כהה וכי רואים את כל הגידולים באותו אופן בכל צילום (עמ' 8 ש' 4-7). אכן, סביר, כי בחודש אפריל, אשר קרוב יותר לזמן הקציר, יהיה קל יותר להבחין בחיטה בצילומי תצ"א. כוכבא נשאל בעדותו לגבי האפשרות לראות חיטה בצילומים והשיב, כי אולי בצילום נמוך מאוד ובצבע, מה שאין פה. הוא הוסיף, כי פה הוא רואה שהשטח לא מעובד (עמ' 20 ש' 26-30).
37. **מעדותה של הרשקו עולה, כי בצילומים שפענחה לא נראים גידולים וכי עמדתה לעניין קיומו על עיבוד נשענת על התרשמותה כי השטח נוקה וסוקל.** כאמור, לא די בכך כדי ללמד על קיומו של עיבוד. ברי, כי שטח יכול לעמוד נקי ומסוקל ללא עיבוד וייתכן מצב בו מנקים ומסקלים שטח שלא למטרות עיבוד. כמו לדוגמא, לצורך מרעה. למען הסר ספק אציין, כי מרעה אינו בגדר שימוש המקנה בעלות רוכשת בקרקע. אוסיף ואציין, כי **אף אם היה די בניקוי וסיקול החלקה כדי ללמד על עיבוד, ואין זה המצב, הרי שלא היה די בכך כדי ללמד על היקף העיבוד וכי הוא עומד בדרישות לשם קיומה של חזקה רוכשת.**
38. כאמור, המדינה הגישה גם היא חוות דעת של מפענח תצ"א. בחוות דעתו התייחס כוכבא לשלושה צילומים. שניים מהם צילומים שמופיעים גם בחוות דעתה של הרשקו- מיום 17.9.68 ומיום 25.8.79 וצילום נוסף מיום 17.9.76, כשבועיים לאחר הצילום המופיע בחוות דעתה של הרשקו מאותה שנה. כוכבא ציין בחוות דעתו, כי אין פעילות עיבוד בזמן הצילום וכי בשלושת מועדי הבדיקה לא נראים סימני עיבוד או גידול בתחום הנבדק. אציין, כי כל הצילומים נעשו בתקופת הקיץ ומשכך ככל שמדובר בגידולי פלחה, כטענת המשיבה, הרי שסביר, כי לא ניתן לראות גידולים בתקופה זו.
39. כוכבא נשאל, האם יכול להיות שזרעו את האדמה כדי שהזרעים יגדלו בחורף והשיב, כי יכול להיות וכי אז רואים בדרך כלל את החריש, כמו שראו בצילום משנת 45 באופן די בולט בחוות הדעת של הרשקו (עמ' 16 ש' 29-32). לעניין שטחים מסוקלים העיד, כי לדוגמא ביער אודם יש אין סוף טרסות ואין שם עיבוד כבר מאות שנים (עמ' 16 ש' 32-36). כוכבא טען, כי ש**טח מסוקל זה שטח שניקו את האבנים והוא יכול לעמוד ככה אלפי שנים ולא להיות מעובד.** הוא הוסיף, כי יש בארץ שטחים כאלה שבמשך מאות שנים לא נגעו בהם (עמ' 17 ש' 1-3). הוא נשאל למה אין צמחיה לאורך כל החלקה והאם יכול להיות שבחלקים מסוימים היה עיבוד והוא השיב, כי מאוד קשה לראות בשחור לבן את הצמחייה וכי כאשר זה יבש זה מקבל גוון אחיד כל השטח (עמ' 22 ש' 14-18). כאמור, עמדתו של כוכבא, לפיה לא די בסיקול וניקוי כדי ללמד על עיבוד, מקובלת עליי.
40. כוכבא ציין, כי לדעתו השטח מסוקל וכי רואים את זה גם ב- 45 אבל לא רואים עיבוד (עמ' 18 ש' 33-39). נטען בפניו, כי לא ניתן לגדל ללא מים ולכן טבעי שבספטמבר השטח פנוי. בתגובה טען, כי **בנקודת הזמן שהוא מסתכל אין עיבוד בשטח** וכי יכול להיות שיומיים אחרי זה עיבדו. כוכבא שב וטען, כי **השטח מסוקל וכי אין עיבוד בשטח** (עמ' 19 ש' 9-14). נטען בפניו, כי לטענת כל העדים היבול שם הוא עונתי מאחר ולא הייתה אספקת מים ומשכך טבעי שבקיץ הקרקע תהיה ללא צמחיה, עצים וזרעים. בתגובה שב וטען, כי במועד הצילום השטח לא מעובד. כוכבא הוסיף, כי בא כוח המשיבה טען שיש עוד מלא צילומים ואם כך אז שיראה צילום מהחורף שבו רואים עיבוד. כוכבא שב וטען, כי בצילומים שהוא בדק השטח לא מעובד (עמ' 19 ש' 15-24). כאשר נשאל מה זה עיבוד כוכבא השיב, כי כאשר יש שם גידול כלשהו. הוא הוסיף, כי **השטח ריק מגידולים והוא אפילו לא חרוש.** הוא הוסיף, כי לדעתו התמונה בשנת 45 מראה שיש שם עיבוד וזה נראה אחרת (עמ' 19 ש' 31-34).
41. נטען בפני כוכבא, כי התמונה משנת 45 היא מחודש אפריל, לאחר החורף. הוא נשאל, האם יכול להיות שאם היה בוחן צילומי אוויר אחרים מחודש אפריל בשנים מאוחרות יותר היה רואה את אותה תמונה כמו בשנת 45 והוא השיב, כי הכל יכול להיות וכי כאשר הוא אומר שהשטח לא מעובד זה נכון לנקודה שבה צולם הצילום ואין לו מושג מה היה חודשיים לפני או אחרי (עמ' 21 ש' 20, 31-35). בעדותו נשאל כוכבא לגבי קיומם של צילומים אחרים והשיב, כי זה מה שקיבל וכי לדעתו לא היו צילומים נוספים. כוכבא הוסיף, כי יכול להיות שהצבא צילם וכי אין לו גישה לארכיון של הצבא. לטענתו, במה שפתוח לציבור הרחב- ארכיון המרכז למיפוי ישראל, לדעתו אין צילומים נוספים, אף שלא תמיד ניתן לדעת האם נתנו לך הכל או לא (עמ' 21 ש' 36-39, עמ' 22 ש' 1-3). אינני מקבלת את טענת המשיבה בסיכומיה, לפיה לאור עדות זו יש לקבוע, כי היה בידי המדינה להביא צילומים נוספים.
42. כאשר אטקין נשאלה באשר לכך שכוכבא לא עשה עבודה מקיפה דיה ולא בחן צילומים נוספים היא טענה, כי היא לא רואה שינוי בין שנת 68 ל- 76 ולא נראים סימני עיבוד ואם ככה אז קל וחומר שגם ב- 69 אין (עמ' 11 ש' 34-38, עמ' 12 ש' 1-5). אטקין טענה שהיא לא יודעת למה ביקשו שלוש תקופות לפיענוח תצ"א. היא העידה, כי יש להם ברשות תיעוד לכל שנה בין השנים 67 ל- 81 באזור הזה. אטקין נשאלה מדוע לא הביאו את זה והשיבה, כי היא לא יודעת למה לא הזמינו את זה (עמ' 13 ש' 9-14). בהמשך טענה, כי אין צילום לכל שנה ואם ב- 68 אין עיבוד אז סביר להניח שגם ב- 67 ו- 69 אין. אטקין הוסיפה שיש צילום מ- 76 לראות אם יש אינדיקציה לעיבוד. היא העידה, כי 69, 76 ו-79 אלה התצ"אות שיש וכי אם היו יותר היו מביאים (עמ' 13 ש' 27-36). בהמשך העידה, כי למדינה אין תמונות נוספות וכי המשיבה מצאה יותר ממה שיש למדינה (עמ' 14 ש' 37). כאשר הופנתה לעדותו של אור, לפיה אולי יש צילומים שעשה הצבא ושעשו הסורים היא השיבה, כי הוא משער (עמ' 14 ש' 38-39, עמ' 15 ש' 1-4). אטקין העידה, כי אינה יודעת מדוע אין פיענוח מטעם המדינה לתמונה מפברואר 69 (עמ' 15 ש' 11-17). כאמור, ממילא עולה מעדות הרשקו, כי לא ניתן לראות גידולים בתמונה האמורה.
43. ככל שלעמדת המשיבה יש צילומים רלוונטיים נוספים מהם ניתן ללמוד על עיבוד החלקה, הרי שהיה מצופה, כי תציג אותם. אציין עוד, כי אם לעמדת המדינה הצילומים שהוצגו במסגרת חוות הדעת הם הצילומים היחידים שיש, הרי שקיים רק צילום אחד מתקופת החורף בשנים הרלוונטיות. ברי, כי הדבר מקשה מאוד על המשיבה להוכיח את טענתה בנוגע לעיבודים עונתיים. עם זאת, אין להתעלם מהעובדה, כי גם בצילום מחודש פברואר 76 לא ניתן להבחין בגידולים הנטענים. בנוסף, במקרה בו לא ניתן להוכיח את עיבוד החלקה באמצעות תצלומים אוויר, מסיבות כאלה ואחרות, ניתן עדיין להוכיח את העיבוד באמצעות עדים וראיות אחרות. כפי שאפרט מיד, מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להרים את הנטל האמור.
44. בתצהירו טען מחמוד, כי היה רועה צאן מגיל 7 ונהג להסתובב באזור עם הצאן. הוא טען, כי ראה את דיקאן ופדאללה מעבדים את האדמה ונוטעים בה שעורה, קמח פול ומספוא. מחמוד ציין, כי מדובר ביבולים עונתיים הגדלים בחורף ממי הגשם וכי באותם ימים לא הייתה אספקת מים לאזור ולכן היבול היה בחורף והקציר היה באביב ולקראת הקיץ. עוד ציין, כי לאחר שדיקאן ופדאללה קצרו את היבול הם אפשרו לו ולרועי צאן אחרים להיכנס לאדמותיהם לרעות את הצאן (ת/1 סעיף 6). בעדותו טען, כי היה נכנס עם העדר לחלקה לאחר שהיו קוצרים את האדמה. כאשר נשאל באילו חודשים השיב, כי **בחודשים אוקטובר-פברואר** (עמ' 25 ש' 3-12). לטענתו, פדאללה היה קוצר את קוצר את הזרעים ואז מרשה להם להכניס את הצאן (עמ' 25 ש' 19-20). **טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הטענה באשר לגידולי החורף וקציר באביב לקראת הקיץ.** עדותו, לפיה דווקא בחודשי החורף פדאללה אפשר מרעה של צאן בחלקה, מעוררת ספק משמעותי לעניין אמינות הטענה בנוגע לעיבוד הקרקע.
45. אוסיף, כי שרף העיד, כי זורעים כאשר יורד גשם וקוצרים במאי (עמ' 30 ש' 13-16). הוא טען, כי **בתקופה ממאי ועד שיורד גשם צאן ובקר רועים בחלקות החקלאיות** (עמ' 30 ש' 17-19). שרף נשאל האם מהגשם ועד למאי העדרים לא מסתובבים בחלקות ליד הנחל והשיב, כי **כאשר יש זרעים באדמה, כאשר היא נטועה, אין אפשרות שהצאן ירעה שם** (עמ' 30 ש' 25-27).
46. המשיבה העידה, כי כאשר הייתה קטנה להוריה היה עדר והם היו יוצאים עם העדר למרעה ועוברים ליד הנחל ואביה היה אומר להם שפדאללה לוקח את הצאן הצעיר לאכול בחלקה. לטענתה, הרבה היו מגיעים עם העדרים שלהם לאותו מקום (עמ' 38 ש' 12-25). המשיבה נשאלה באיזה זמן **היו מגיעים לחלקות עם העדרים והשיבה, כי בקיץ** כי היו בה זרעים עונתיים (עמ' 38 ש' 26-29). המשיבה נשאלה מה עשו עם העדרים בחורף והשיבה, כי יש להם מספוא בבית (עמ' 38 ש' 30-31).
47. העדויות של עדי המשיבה באשר למועד בו רעו צאן בחלקה עומדות בסתירה זו לזו. לא עלה בידי המשיבה ליישב את הסתירה האמורה.
48. לאמור מתווספת עדותו של חסן אשר נשאל מה פדאללה עשה בקרקע והאם הביא לשם את העדר שלו ובתגובה טען, כי פדאללה היה חורש את האדמה 24 שעות ביממה. לטענתו, הוא עיבד את האדמה, טיפח **ומנע כניסת עדרים לשטח** (עמ' 14 ש' 5-10). בהמשך עדותו הוא נשאל האם **פדאללה שמר על החלקה שעדרים לא יכנסו והשיב, כי אם מישהו היה מעז להיכנס הוא היה מסתכסך והוסיף, כי פדאללה שמר בצורה קפדנית** (עמ' 16 ש' 12-14). ברי, כי עדות זו אינה עולה בקנה אחד עם העדויות לפיהן לאחר הקציר פדאללה אפשר לרעות עדרים בחלקה.
49. אציין, כי אף אם תתקבל טענה של מי מעדי המשיבה באשר למרעה בחלקה, הרי שאין בה כשלעצמה כדי ללמד על עיבוד החלקה. מחמוד העיד, כי פדאללה היה קוצר את התבואה ולאחר מכן שניהם נכנסו עם העדרים שלהם לרעות (עמ' 26 ש' 6-7). כאשר נשאל כיצד ראה את פדאללה קוצר את התבואה אם נכנסו עם העדר לאחר שסיימו לקצור את התבואה במקום להשיב הוא שב וטען, כי לאחר שפדאללה סיים לקצור הם נכנסו עם העדרים שלהם (עמ' 26 ש' 8-21). לא עלה בידו להסביר האם טענתו באשר לקציר מבוססת על ידיעה אישית. ברי, כי הדבר משמעותי כאשר מבקשים להוכיח עיבוד באמצעות עדותו. מצאתי, כי עדותו הייתה מתחמקת ולא הותירה עליי רושם אמין ומהימן. אציין, כי מדובר בקרוב משפחה של המשיבה, בן דוד של בעלה.
50. עמאד העיד, כי הוא יליד 1966 (עמ' 4 ש' 10-11). הוא נשאל מה היה בחלקה עד שנות ה- 80 והשיב, כי שעורה, חיטה. עמאד טען, כי אביו וסבו היו מעבדים את החלקה וזורעים בחיטה והוא היה לוקח להם אוכל ומים (עמ' 4 ש' 12-17). לטענתו, זה היה עד **1981 ואז הם הכניסו לשם טרקטור, יישרו את האדמה ונטעו עצים** (עמ' 4 ש' 18-19). הוא העיד, כי התחיל לעבוד בשדה כשהיה בן 8-10. לטענתו, הלך לשם כילד ועזר לאביו (עמ' 5 ש' 3-4). עמאד נשאל, האם זה היה בשנת 76 והשיב, כי לפני וכי הוא זוכר את המלחמה בשנת 73 (עמ' 5 ש' 5-6). בחוות דעתה התייחסה הרשקו **לצילום מיום 6.12.86.** זה הצילום הראשון בחוות הדעת משנות ה-80. הרשקו ציינה, כי בתוך שטח החלקה **נטועים עצים קטנים**. בנסיבות אלו נטען בפני עמאד, כי ביחס לצילום משנת 86 המפענחת אמרה שמדובר בעיבוד פלחה עונתי **ונטיעות חדשות** **בעוד שהוא טען, כי כבר בשנת 81 נטעו עצי זית אולם בצילום משנת 86 לא רואים אותם.** בתגובה טען עמאד, כי יכול להיות שהמצלמה הייתה מקולקלת וכי בטוח שהחלקה הייתה נטועה עצים. לטענתו, מדובר בלמעלה מ- 50 עצים (עמ' 5 ש' 28-39). לא עלה בידו להסביר את הסתירה בין טענתו בנוגע לנטיעת העצים לבין העולה מחוות הדעת שהוגשה מטעם המשיבה בעניין זה. האמור מעורר ספק משמעותי באשר לאמינות עדותו בנוגע לעיבוד החלקה. אציין עוד, כי אף אם עדותו הייתה מקובלת עליי, הרי שלאור השנה בה נולד ועדותו באשר לגיל בו החל לעבוד בחלקה, הרי שהיה בידו להעיד רק לגבי חלק מהשנים הרלוונטיות לענייננו. כך או כך, כאמור לעיל, עדותו בעניין זה לא הותירה עליי רושם אמין ואינה עולה בקנה אחד עם החומר המונח לפני.
51. נאיף נשאל לגבי טענתו בתצהירו, לפיה הוא זוכר את פדאללה מעבד את הקרקע. בתגובה טען, כי הוא היה שכן שלהם. הוא נשאל האם שכן בבית או בקרקעות חקלאיות והשיב, כי בבית (עמ' 48 ש' 27-30). ברי, כי אין באמור כדי להסביר את טענתו לפיה היה עד לעיבוד הקרקע על ידי פדאללה. אציין, כי מדובר בבנה של המשיבה ומי שהוא בעל עניין ברור בתוצאות ההליך.
52. שרף טען, כי לפני שמשפחת עזאם מכרה את החלקה גידלו בה חיטה ושעורה וציין, כי לא הייתה אספקת מים לחלקה כדי לזרוע ולנטוע. הוא נשאל, האם הם מכרו את החיטה שגידלו ובתגובה טען, כי **כל אחד חישב כמה הוא צריך לביתו ואת היתר מכר** (עמ' 30 ש' 30-35). אציין, כי כאשר המשיבה נשאלה האם משפחת עזאם מכרה את החיטה שקצרה היא השיבה, כי **כל אחד היה צריך בשביל הבית שלו ולא היו מוכרים** (עמ' 39 ש' 11-14). אף בעניין זה קיימת סתירה אשר מצטרפת לסתירות הנוספות המעוררות ספק באשר לעיבוד החלקה בתקופה הרלוונטית.
53. חסן טען, כי היו לפדאללה שזיפים ואפרסקים והרבה קרקעות והוא מכר את התוצרת של העצים שנטע. נטען בפניו, כי בשביל שזיפים ואפרסקים צריך מים ובאותן שנים לא הייתה השקיה בחלקה. בתגובה טען, כי פדאללה הסתמך על מי גשם וכי היו מרססים את האדמה בשביל למנוע צמיחת עשבים (עמ' 14 ש' 5-17). חסן נשאל באיזו שנה היו לפדאללה עצי שזיפים ואפרסקים שם והשיב, כי **עשר שנים לאחר 67.** בהמשך טען, כי **לאחר שנת 75** כל הקרקעות שהיו נטועות בחיטה, שעורה וכל מיני זרעים הפכו אותן לעצים של שזיפים ואפרסקים (עמ' 14 ש' 18-20). חסן טען בעדותו, כי בשנות ה-70 היו בחלקה עצי זית ואפרסקים וכי הסתמכו על מי הגשמים. הוא הוסיף, כי אפילו אם העצים מיושנים הם עדיין נטועים שם (עמ' 14 ש' 30-33). טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם תצלומי האוויר וחוות הדעת שהוגשו וכן, עם טענת המשיבה לפיה בתקופה האמורה גידלו בחלקה גידולי פלחה בשל אי אספקת מים לחלקה. נטען בפני חסן, כי מתצלומי אוויר עולה, כי גם בשנת 1976 וגם בשנת 1979 לא היו עצים בחלקה וכי גם המשיבה לא טוענת שהיו עצים בחלקה באותו זמן אלא חיטה. בתגובה טען, כי היו בעלי קרקעות שהייתה להם יכולת כלכלית ונטעו עצים וכאלה שלא (עמ' 14 ש' 23-39). מדובר בטענה כללית שאין בה ללמד דבר על החלקה בה עסקינן. הטענה לעניין הנטיעות בחלקה לא עולה בקנה אחד עם טענות המשיבה והמומחית מטעמה. יש באמור כדי להשליך על אמינותו של חסן וניכר, כי ביקש לתמוך בתביעת המשיבה ובטענותיה לעניין עיבוד החלקה בשנים הרלוונטיות.
54. שרף נשאל, האם פדאללה עיבד את החלקה לבד והשיב, כי הייתה אשתו **ואולי גם העסיק אנשים בשכר.** הוא נשאל כמה אנשים הסתובבו שם והשיב, כי תלוי בצורך שלך מ- 1 עד 10 (עמ' 30 ש' 36-39). שרף נשאל, האם זכור לו שהיו שם עשרה אנשים והוא השיב, באופן כללי, שזה לפי הצורך ואם החלקה צריכה שלושה אנשים אז פדאללה היה מעסיק שלושה אנשים. הוא נשאל מה הוא ראה והשיב, כי פדאללה ומשפחתו וילדיו עבדו שם (עמ' 31 ש' 1-6). התרשמתי, כי הלה ביקש להעיד בצורה מתחמקת וכללית לעניין עיבוד החלקה והעסקת עובדים לצורך כך. אציין, כי מדובר בקרוב משפחה של המשיבה.
55. כמאל העיד, כי אין לו שטחים חקלאיים באזור אל באלי ואמר **שכלום לא יגדל שם** (עמ' 35 ש' 1-13). עדותו יכולה ללמד על האפשרות לגדל גידולים חקלאיים באזור האמור ולהאיר אור על השאלה, האם החלקה עובדה בתקופה הרלוונטית.
56. המשיבה טענה בעדותה, כי **באדמה שלא ניתן היה לספק לה מים היו זורעים בזרעים שמיועדים לאוכל לבהמות** ובאדמה שניתן היה לספק לה מים זרעו זיתים, לימון ואפרסקים (עמ' 39 ש' 19-24).
57. באשר לטענה לפיה בחלקה נעשה עיבוד פלחה עונתי, הרי שמהעדויות עולה, כי זורעים את הקרקע בתחילת תקופת הגשמים והקציר נעשה סביב חודש מאי. מהאמור עולה, כי אף אם תתקבל טענת המשיבה באשר לעיבוד האמור, הרי שבמשך חודשים ארוכים מידי שנה לא נעשה כל עיבוד בקרקע. בסיכומיה טענה המדינה, כי לשם קיומה של התיישנות רוכשת הקרקע צריכה להיות כזו שניתנת לעיבוד. לטענתה, קרקע שלא ניתן להשקותה ומסתמכת על מי גשם בלבד אינה קרקע מטיבה ומטבעה הניתנת לעיבוד.
58. בעניין זה אציין, כי בפסק הדין שניתן ב[ע"א 8117/14](http://www.nevo.co.il/case/20000755) **עבדאלוילי תופיק חוסין נ' מינהל מקרקעי ישראל** [נבו] צוין, כי נקבע שיש צורך בעיבוד "רציף", למעט תקופה קצרה של "שבתון מטעמים חקלאיים טהורים", היינו כשנה-שנתיים ואף תקופה ארוכה יותר במקרים חריגים. אולם, על הטוען לזכות להראות, כי זו הייתה הפסקה בלבד בין עיבוד לעיבוד, כאשר לפניה וגם אחריה הקרקע עובדה באופן סדיר. ספק בעיניי האם ניתן לומר, כי עיבוד של מספר חודשים בלבד מידי שנה מהווה עיבוד סדיר. כאמור, אינני נדרשת להכריע בעניין זה מאחר ובמקרה שלפני לא הוכח כלל עיבוד בשנים הרלוונטיות.
59. לאחר שבחנתי את החומר והראיות המונחים לפני, כמפורט לעיל ולאחר שהתרשמתי מהעדים שהעידו לפני מצאתי, כי **לא עלה בידי המשיבה להרים את הנטל המוטל על כתפיה ולהוכיח את עיבוד החלקה בשנים הרלוונטיות לשם השתכללותה של התיישנות רוכשת בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק העות'מני**.
60. אציין, כי אינני מתעלמת מטענת המשיבה באשר לנזק הראייתי אשר נגרם לה בשל חלוף הזמן הרב והעיכוב המשמעותי בו נערך הליך ההסדר. סבורני, כי יש באמור כדי להצדיק הקלה מבחינת נטל ההוכחה המוטל על המשיבה. עם זאת, מצאתי, כי במקרה שלפני המשיבה לא עמדה בנטל זה, אף לאחר ריכוכו.

בעלות המדינה מכוח צו מס' 21

1. טענה נוספת שהעלתה המדינה היא, כי יש לה זכות בעלות בקרקע מכוח צו מס' 21.
2. כאמור, [חוק רמת הגולן](http://www.nevo.co.il/law/4882) החיל את החוק הישראלי ברמת הגולן ממועד חקיקתו בשנת 81. לפני החלת החוק הישראלי והחל משנת 67 הוחל ברמת הגולן משטר צבאי במסגרתו הוצאו צווים רלוונטיים לענייני מקרקעין.ביניהם צו מס' 21 במסגרתו נקבע, כי **רכוש אשר ביום הקובע היה שייך למדינת אויב הוא רכוש ממשלתי.**
3. ב[בג"ץ 2966/95](http://www.nevo.co.il/case/17918014) **מוחמד אחמד סאלם הרש ו- 19אח' נ' שר הביטחון,** פד"י נ(2) 9 ציין בית המשפט העליון, כי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני מקנה זכויות בקרקע מסוג מירי - שכל עוד לא נרכשו זכויות בה היא בבעלות הממשלה על-פי סעיף 3 לאותו חוק.
4. אטקין טענה בעדותה, כי בענייננו מדובר בקרקע מירי וכי המדינה נכנסת בנעלי המשטר הקודם (עמ' 18 ש' 10). לטענתה, המדינה הגישה תסקיר על בסיס חוות דעת פענוח תצ"א שמדובר בקרקע טרשית (עמ' 19 ש' 15-16). עוד טענה, כי **ברגע שרואים שזו קרקע טרשית זו האינדיקציה שזו קרקע מדינה** (עמ' 20 ש' 36-37). לטענתה, אם בין השנים 67 ל-81 מדובר בקרקע טרשית אז על בסיס זה המדינה תובעת (עמ' 21 ש' 1-2). עוד טענה, כי מדובר בקרקע בלתי מוקצית (עמ' 23 ש' 12). אטקין שבה וטענה, כי המדינה נכנסת לנעלי השלטון הקודם. לטענתה, הכוונה גם לשלטון הסורי והבסיס של הבעלות זה השלטון העות'מני (עמ' 26 ש' 20-23).
5. כאמור לעיל, קרקע מירי היא קרקע שהבעלות בה בהתאם למשטר הקרקעות העות'מני היא בבעלות המדינה. משכך, רק המדינה הייתה יכולה להקצות קרקע זו, באמצעות קושאן. **בהיותה קרקע בלתי מוקצית, הרי שהייתה שייכת למשטר ובהתאם לצו 21 היא רכוש ממשלתי.**
6. אין בידי לקבל את טענת המשיבה בסיכומיה, לפיה העובדה שבשנת 1945 החלקה הייתה מעובדת יחד עם הגרסאות של עדי המשיבה די בהן כדי ללמד, כי בשנת 67 לקרקע היו בעלים ולכל הפחות היא הייתה מוחזקת על ידי אנשים פרטיים ממשפחת עזאם ומשכך לא מדובר ברכוש ממשלתי ואין תחולה לצו 21. התייחסתי באריכות לעדויות של עדי המשיבה ואין מקום לשוב על קביעותי בעניין זה. כאמור מצאתי, כי אין מקום להסתמך על עדויות אלו לשם קביעה, כי הקרקע עובדה בשנים הרלוונטיות. בנוסף, העובדה שהצילום משנת 1945 מלמד על עיבוד החלקה, באותה עת, אין בה כדי ללמד, כי מדובר בקרקע בבעלות פרטית. ברי, כי ככל שמדובר בקרקע מסוג מירי אשר הייתה שייכת לשלטון, הרי שלא ניתן לומר, כי לא מדובר ברכוש ממשלתי וכי אין תחולה לצווים האמורים אך בשל העובדה שהקרקע עובדה בשנת 1945.
7. בסיכומיה טענה המשיבה, כי לאורך השנים המדינה לא עשתה מאומה לשם הוצאת צווי פינוי נגד המחזיקים שם. בעדותה אטקין נשאלה, האם התנגדו כאשר הקרקע עובדה השיבה, כי זה לא רלוונטי והוסיפה, כי המדינה מגישה תביעת בעלות בעת הליך הסדר (עמ' 25 ש' 26-30). אטקין נשאלה, האם הם פונים בהתראות כלפי מי שפלש לשטחים של המדינה והשיבה, כי היא לא עוסקת בפיקוח (עמ' 26 ש' 11-13). לטענתה, רמ"י לא אמורה לשלוח מישהו לפנות מהקרקע ועל הפרט הטוען לבעלות להוכיח שהקרקע שלו (עמ' 18 ש' 13-15). אכן, סוגיות אלו אינן רלוונטיות לענייננו והיעדר פיקוח או מתן התראה אין בהם כדי להקנות זכות בעלות בקרקע האמורה.
8. בסיכומיה הפנתה המשיבה לפסק הדין שניתן ב[ע"א 7340/13](http://www.nevo.co.il/case/8471765) **מדינת ישראל נ' נימר מג'יד אלשער** [נבו] וטענה, כי לא די שהמדינה תבוא בטרוניה מבלי להביא ולו ראשית ראיה לתמוך בטענה, כי מדובר בנכסי מדינה. לטענתה, המדינה לא עמדה בנטל להוכיח, כי אין בעלות בקרקע ולא עלה בידה לסתור את גרסת המשיבה לעניין הבעלות, חזקה ושימוש. אציין, כי במסגרת פסק הדין נדונו ערעורים על תביעות שהגישה המדינה ובמסגרתן עתרה לסעד הצהרתי מכוח [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) ל[חוק נכסי המדינה](http://www.nevo.co.il/law/73103) לשם הכרה בבעלותה במספר חלקות מקרקעין בלתי מוסדרות ברמת הגולן. במסגרת פסק הדין האמור דן בית המשפט העליון בשאלה מה הדרך הראויה לקביעת זכויות בעלות בהליך בו נוקטת המדינה – בקשה לסעד הצהרתי להכיר בבעלותה במקרקעין לא מוסדרים מתוקף זכותה השיורית המעוגנת [בסעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) לחוק, וזאת **בתביעה אזרחית רגילה ומחוץ להליכי הסדר**. אין מחלוקת, כי המקרה שלפני שונה מהותית בשים לב שמדובר בתביעות סותרות שהוגשו במסגרת הליך הסדר. האמור נכון גם ביחס לפסק הדין שניתן במסגרת [ע"א (מחוזי נצרת) 1268/07](http://www.nevo.co.il/case/545219) **מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל נ' טלאל סעיד עוידאת, [נבו],** במסגרתו עתרה המדינה לסילוק יד מקרקע שאינה מוסדרת. אינני מקבלת את טענת המשיבה, לפיה במקרה שלפני הנטל על המדינה להוכיח שאין בעל לקרקע.
9. בשים לב לכך שלא הוכחה בעלותה של המשיבה בקרקע ובשים לב לכך שמדובר בקרקע מירי אשר מסיווגה עולה, כי היא הייתה בבעלות השלטון, הרי שמדובר בקרקע בבעלות המדינה.
10. למען הסר ספק ולמעלה מהדרוש ומבלי לקבוע מסמרות בתיק שלפני אציין, כי הכרעתי בפסק דין זה היא לעניין זכות הבעלות בקרקע ותו לא. כידוע קיימת הבחנה בין התיישנות דיונית והתיישנות רוכשת, כאשר רק בהתיישנות רוכשת ניתן לרכוש זכות בעלות בקרקע מחמת עיבודה. עם זאת, שימוש בקרקע בתקופה העולה על תקופת ההתיישנות יכול ליצור התיישנות דיונית ולהקים מחסום מפני סילוקו של אדם מהקרקע, אף אם אינה בבעלותו. בעניין זה אציין, כי במסגרת הלכת שיבלי נקבע, כי "החל מחוק היסוד, ההתיישנות באדמות מדינה לפי סעיף 78 לחוק, אינה עוד "רוכשת", ומקנה זכויות קניין, אלא דיונית בלבד, כהגנה נגד תביעה לסילוק יד בגין הסגת גבול" ([ע"א 520/89](http://www.nevo.co.il/case/5707240) **מדינת ישראל נ' עבדאללה אסעד שבלי** פד"י מו(2)). כאמור, החוק הישראלי הוחל על רמת הגולן בשנת 1981. משכך, רכישת בעלות באדמות מדינה באמצעות התיישנות רוכשת לפי סעיף 78 לחוק העות'מני אפשרית ברמת הגולן עד לשנת 81.

**התוצאה**

1. הנה כי כן, היה על המשיבה להוכיח את טענתה באשר לזכות הבעלות שלה בקרקע. מצאתי, כי לא עלה בידי המשיבה להרים את הנטל האמור. **המשיבה לא הוכיחה את שרשרת העברת הבעלות עד למתן הזכות מהשלטון**. בנוסף, **לא עלה בידה להוכיח את זכות הבעלות מכוח סעיף 78 לחוק העות'מני**, מאחר ולא הוכיחה, כי התקיימו הדרישות לעיבוד הקרקע במשך 15 שנים עד לשנת 1981 באופן רציף ובשיעור של 50% לפחות. לאחר עיון בחוות הדעת מטעם המשיבה ולאחר שהמפענחת העידה לפני התרשמתי, כי לא ניתן ללמוד מהצילומים על עיבוד החלקה בשנים הרלוונטיות. בעניין זה לא קיבלתי את עמדת המפענחת מטעם המשיבה, לפיה די בניקוי וסיקול החלקה כדי ללמד, כי היא הייתה מעובדת בתקופה הנטענת. בנוסף, מצאתי, כי בעדותיהם של עדי המשיבה נפלו סתירות משמעותיות אשר יש בהן כדי לעורר ספק רב בנוגע לגרסה המתייחסת לעיבוד החלקה. בחלק מהמקרים עדויות אלו לא עלו בקנה אחד עם טענות המשיבה ו/או עם חוות הדעת מטעמה.
2. עוד מצאתי, כי הבעלות של המדינה בחלקה התגבשה מכוח [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/73103/3) ל[חוק נכסי המדינה](http://www.nevo.co.il/law/73103), משלא הוכחה בעלותו של אחר בקרקע. כמו כן, מאחר ומדובר בקרקע מסוג מירי שאינה מוקצית, הרי שהיא הייתה רכוש השלטון והוקנתה למדינה מכוח צו 21.
3. לפיכך אני קובעת, כי **המדינה היא הבעלים של החלקה נשוא התביעה שלפני ומי שזכאית להי****רשם כבעלת החלקה במסגרת הליך ההסדר.**
4. אני מחייבת את המשיבה בהוצאות שנגרמו למדינה כתוצאה מהליך זה לרבות בגין הגשת חוות דעת בסך 5,000 ₪. הסכום האמור ישולם בתוך 30 ימים ממועד המצאת פסק הדין, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד מועד התשלום בפועל.

**5129371**

1. 54678313המזכירות תמציא העתק החלטה זו לצדדים ולפקיד הסדר המקרקעין למחוז צפון.

ניתן היום, כ"ב שבט תשפ"ה, 20 פברואר 2025, בהעדר הצדדים.

5129371

54678313