|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בבית המשפט****בפני כבוד השופטת עינת אבמן-מולר** |  |  |

**בעניין שבין:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תובע:** |  |  |
|  |  |  |
|  |  | מרח' טורא 32א', ימין משה, ירושלים |
|  |  | 02-6333795 |

**- נ ג ד -**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  | **מוסא סאלם אבו פנאר, ת.ז 906326160** |
|  |  | **שר הביטחון** |
|  |  | **קמ"ט רישום מקרקעין באיו"ש– המנהל האזרחי** |
|  |  |  |
|  |  | ,  |
|  |  |  |

**בקשה לביטול פסק הדין שניתןבתאריך 28.7.19**

**בית המשפט הנכבד מתבקש להפעיל את סמכותו לפי תקנה 201 לתקנות סדר הדין האזרחי ולבטל את סעיף 2 לפסק הדין שניתן על ידו ביום 28.08.19.**

**פתח דבר**

1. התביעה שבנדון הוגשה ביום 15.10.18 במסגרת התביעה נטען כי התובע הינו הבעלים של חלקה 28 בגוש 26 בכפר דיבואן שבנפת רמאללה (להלן: "חלקה 28"). וכי המשיב 2 לא דן בבקשה להיתר עסקה ולרישון שהוגשה על ידו.
2. במסגרת התביעה התבקשו הסעדים כלדקמן:
3. מתן סעד הצהרתי שיקבע כי התובעת הינה הבעלים של חלקה 28 בגוש 26 בכפר דיבואן שבנפת רמאללה (להלן: "חלקה 28").
4. מתן צו לנתבע 3 המורה לו לרשום את התובעת כבעלת הזכויות בחלקה מושא תובענה זו.
5. המשיבה 3 הגישה מספר בקשות ארכה ועל פי החלטת בית המשפט הנכבד היה עליה להגיש את כתב הגנתה עד ליום 25.07.19.
6. אלא שבשל עומס רב של הח"מ וכתוצאה מתקלה לא הוגש כתב הגנה במועד ואף לא הוגשה בקשה למתן ארכה כנדרש.
7. בשל כך ביום 28.7.19 ניתן פסק דין בהעדר הגנה נגד קמ"ט רישום מקרקעין במסגרתו ניתנו הסעדים המבוקשים.
8. עם היוודע מתן פסק הדין לקמ"ט רישום מקרקעין ביקש הקמ"ט שתוגש בקשה לביטול פסק הדין.
9. כפי שיפורט להלן, השארת פסק דין על כנו בכל הנוגע לסעיף 2 לפסק הדין מהווה עקיפה של דיני האזור כאשר משמעות סעד מסוג זה הוא רישום ללא שניתן היתר עסקה ורישיון עסקה ומבלי שהובאו בפני קמ"ט רישום מקרקעין מלוא המסמכים הדרושים לצורך מתן היתר ורישיון עסקה ומבלי שהדבר אף נבחן על ידי קמ"ט רישום מקרקעין וראש המנהל האזרחי, בהתאם לעניין.
10. מכאן הבקשה דנן.

**בקשה לביטול פסק דין**

1. הלכה היא, כי קיימות שתי עילות אפשריות לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד: האחת, ביטול מתוך חובת הצדק; והשנייה עניינה בביטול מכוח שיקול דעתו של בית המשפט.יפים לעניין זה דברי כב' השופט מצא בע"א 5000/92, **יהושוע בן ציון נ' אוריאל גורני ואח'**, פ"ד מח(1) 836:

**"שתיים הן, כידוע, העילות האפשריות לביטול החלטה שניתנה במעמד צד אחד: ביטול מתוךחובת הצדק וביטול מכוח שיקול דעתו של בית המשפט. מקום בו החליט בית המשפט בהיעדרו של מבקש הביטול אף שלא היה רשאי להחליט בהיעדרו, כגון שהמבקש לא הוזמן, קמה למבקש עילת ביטול מתוך חובת הצדק. הפגם שנפל בהליך, בשל מתן ההחלטה במעמד צד אחד, מהווה עילה מספקת לביטול ההחלטה; ובכגון דא אין בית המשפט רשאי לשקול אם ההחלטה שניתנה הינה נכונה לגופו של עניין, אם לאו...שונים פני הדברים מקום שבית המשפט מתבקש לבטל החלטה שניתנה במעמד צד אחד, אף שבעצם קיום הדיון בהיעדרו של המבקש לא נפל פגם, כגון שהמבקש לא התייצב לדיון אף שהוזמן. במקרה כגון זה נתון דבר הביטול לשיקול דעתו של בית המשפט; ובבואו להפעיל שיקול דעתו, אם להיענות לבקשת הביטול אם לאו, יבדוק בית המשפט וישקול, לא רק אם יש בפי המבקש טעם להצדקת היעדרותו מן הדיון שהתקיים, אלא גם - ובעיקר - אם, לגופו של עניין, עשוי הביטול להצמיח לו תועלת; לאמור, אם שמיעת עמדתו בנושא המחלוקת אכן עשויה להביא את בית המשפט למתן החלטה שונה מזו שניתנה...".**

1. **ביטול מתוקף שיקול דעת בית המשפט:**

הנתבע 3 יטען כי יש לבטל את ההחלטה מתאריך 28.7.19מתוקף שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, וזאת מכיווןששמיעת עמדתו שתפורט להלן, עשויה להביא את בית המשפט הנכבד למתן החלטה שונה מזו שניתנה בעניינו ואף מאחר שהעדר ביטול פסק הדין עלול להביא לעיוות דין ולפגיעה בזכויות צדדים שלישיים.

סמכויות קמ"ט רישום מקרקעין במתן רשיון עסקה

1. כל עסקה במקרקעין מחייבת קבלת רשיון לפי הצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25), התשכ"ז-1967 (להלן: "**צו 25**") ועד לקבלתו עסקה במקרקעין אינה תקפה (סעיפים 2,3 לצו 25) ואף מהווה עבירה פלילית (סעיף 4 לצו 25). יחד עם זאת, ראוי לציין כי במציאות הקיימת, האיסור הפלילי הקיים על פי דיני האזור לא נאכף, ועסקאות אשר נערכות ללא קבלת רישיון, מקבלות אישור לרישיון בדיעבד ע"פ בקשה.
2. הרשות המוסמכת למתן הרישיון הינו קמ"ט רישום מקרקעין (סעיף 2 לצו 25), אשר נתונה לו אף הסמכות לרישום העסקאות בספרי המקרקעין. הקמ"ט מנהל את מרשמי המקרקעין המוסדרים באזור ואת הליכי הרישום של המקרקעין הלא רשומים. על טיבה של "פעולת הרישום" נעמוד להלן.
3. בהפעילו את סמכויותיו, מחויב קמ"ט רישום מקרקעין, הפועל כזרוע ארוכה של המפקד הצבאי, מכוח המשפט הבינלאומי, לפעול לשמירה על הסדר הציבורי ולהגן על חייהם וקניינם של ציבור התושבים המוגן. יפים לעניין זה, דברים אשר עלו בדו"ח הוועדה לבחינת הסוגיה של רישום מקרקעין באזור יהודה והשומרון, בראשות הפרופ' אייל זמיר (משנת 2005), בעמ' 13 (להלן: "**דו"ח זמיר**"; פורסם באתר היחידה הממשלתית לחופש המידע במשרד המשפטים; <https://foi.gov.il/he/node/1617>):

"צו מס' 25 הוא אחד הצווים הראשונים שחוקקו בעקבות כניסת כוחות צה"ל לאזור. חקיקה דומה נעשתה עם כניסת הכוחות הבריטיים לארץ ישראל והיא אופיינית למצבים של תפיסה לוחמתית. הסמכות לפי צו מס' 25 נועדה להבטיח את הסדר הציבורי במשמעותו הרחבה ביותר. צו מס' 25 נועד למנוע ניצול של הנסיבות המיוחדות בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית לביצוע מעשי עושק ותרמית בקשר למקרקעין. הוא נועד לאפשר שמירה והגנה על הקניין הפרטי, על זכויותיהם של תושבי האזור ובמיוחד על זכויותיהם של נפקדים. הוא נועד גם לשם מניעת השתלטות על רכוש ציבורי. למערבה הצער, החששות שבגינם הוצא הצו לא פחתו בעשרות השנים האחרונות..."

1. לצד חובות המשפט הבינלאומי, חב קמ"ט רישום מקרקעין, מעצם תפקידו ואחריותו, לשמור על ניהולו התקין של מרשם המקרקעין ופעולות הרישום המתבצעות במסגרתו. תכונותיו של המרשם מחייבות את הקמ"ט לנקוט משנה זהירות בעניין זה.
2. **ראשית**, מרשם המקרקעין מקים ראיה משמעותית, בדבר זכויותיהם של בעלי הרישום, ופעולות הרישום במרשמי המקרקעין נושאת, כשלעצמה, אופי קונסטיטוטיבי, המקנה את הזכויות במקרקעין לבעל הרישום. (לעניין **אופיו הקונסטיטוטיבי** של הרישום ראה והשווה בנוגע למרשם השעבודים ברשם התאגידים: ע"א 2070/06 **תשתית ציוד ובינוי בע"מ נ' יעקב גרינוולד** [פורסם בנבו] (9.9.08)).
3. **שנית**, הרישום במרשם המקרקעין נתפס כרישום "סופי". יציבות ואמינות המרשם, הן נדבכים מרכזיים אשר בלתן תסוכלנה תכליות המרשם. לתכליות שונות לרישום המקרקעין ראו: יהושע ויסמן, **דיני קניין – חלק כללי**, 290 (1993); רונית לוין-שנור, **דיני רישום מקרקעין, הרישום ההסדר ותוצאותיהם בישראל ובגדה המערבית**, 37 (2012); משה דוכן **דיני קרקעות במדינת ישראל** 376 (מהד' 2, התשי"ג).
4. מטרת האיסור לבצע עסקה במקרקעין ללא רישיון היא, אפוא, לאפשר למנהל האזרחי לפקח על העסקאות, כדי לשמור על קניין הפרט והנפקדים, ולמנוע ניסיונות לניצול העובדה שהשטח נתון בתפיסה לוחמתית.
5. בשים לב לחובת קמ"ט רישום מקרקעין לשמור על קניין הפרט, באמצעות ניהול מרשם מקרקעין תקין, כאמור לעיל, ועל אף שצו 25 אינו מפרט מהם התנאים למתן רישיון עסקה, ניתן לומר, ככלל, כי כדי להפעיל את סמכותו למתן רישיון עסקה, על קמ"ט רישום מקרקעין להשתכנע, ברף ההוכחה המינהלי, כי הוצגה בפניו תשתית עובדתית ראויה לביסוס לכאורי, להעברה כשרה של הזכויות במקרקעין לידי המבקש.
6. במסגרת זו, נבחנים היבטים פרוצדוראליים של העסקה העומדת בבסיס הבקשה, ותנאי הסף המינימאליים להתקיימותה, ובכלל זה: א) בחינת תקינות המסמכים העומדים בבסיס העסקה מבחינת שרשרת הבעלויות וכשרות המסמכים כפי שעולה על פניהם; ב) התאמת המקרקעין בבקשה לרישומי המקרקעין בספרי הזכויות או השטרות, ובמקרקעין לא רשומים לזיהוי המקרקעין בספרי מס רכוש, מבחינת גודל המקרקעין ומיקומם והיעדר חפיפה עם מקרקעין רשומים; ג) היעדר חפיפה עם מקרקעין שהוכרזו כרכוש ממשלתי או מקרקעין המהווים רכוש נטוש, או מתן היתר של הממונה על הרכוש הנטוש למכירת הנכס.
7. מהאמור לעיל עולה, כי טרם ניתן יהיה לבצע שינוי ברישום, על מבקשת השינוי לקבל היתר ורישיון עסקה. זאת, בהתאם לדין האזור ולמען שמירה על אמינותו ויציבותו של המרשם. ברי, שככל שבקשה לשינוי המרשם לא תעבור את הבדיקות הנדרשות, הדבר עשוי להוביל לפגיעה באמינות המרשם או בזכויות הפרטים הרשומים היום במקרקעין.
8. אין בניהול ההליכים בפני בית המשפט כדי ליתר את הבדיקות המחויבות על פי דין האזור, המחייבות את קמ"ט רישום מקרקעין ואת ראש המנהל האזרחי בהפעלת שיקול דעת בבואם ליתן היתר ורישיון עסקה. למעשה, ביצוע פסק הדין כלשונו טרם ניתן רישיון והיתר עסקה על ידי הגורמים המוסמכים, מהווה עקיפה של דין האזור ושלילת שיקול הדעת של הגורמים המוסמכים, בטרם הובאה בפניהם הבקשה. ונזכיר, כאמור לעיל, כי הרישום במרשם המקרקעין נתפס כרישום "סופי". יציבות ואמינות המרשם, הן נדבכים מרכזיים אשר בלתן תסוכלנה תכליות המרשם.
9. לא זו אף זו, המדינה תטען, כיבהתאם להלכה הפסוקה, לפיה אי ביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד, עולה כדי פגיעה קשה בזכות הגישה לערכאות שהוכרה כזכות יסוד.
10. הפסיקה מדגישה כי זוהי תוצאה קשה המסכלת את תכליתו הבסיסית ביותר של ההליך השיפוטי, שהיא הכרעה בסכסוכים בהתאם לזכויותיהם המהותיות של בעלי הדין (ר' למשל רע"א 1958/00 **נדב נ' סלון מרכזי למכונות כביסה**, תק-על 2001(2), 217 ,בעמ' 218).

**עמדת הנתבעים 2 ו-3 רלוונטית לתביעה ומהותית לצורך הגנה על בעלי הזכויות במקרקעין:**

1. הנתבע 3,אמון מתוקף תפקידו על ניהול רישום הזכויות באיו"ש.
2. על פי סעיף 2 לצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25), התשכ"ז-1967 (להלן: הצו בדבר עסקאות) אין לבצע עסקה במקרקעין באיו"ש ללא קבלת רישיון מהרשות המוסמכת – הוא קמ"ט הרישום. תכליתהוראהזוהיאלוודאאתהאותנטיותשלמסמכיהעסקהכדילמנוערמאותוזיופים. סעיף 3 לצובדבר עסקאותקובעכיאםנערכהעסקהללאקבלתרישיוןלביצועהעסקה, לאיהאלהתוקףכלעודלאניתןהרישיון האמור. עלהחלטתקמ"טהרישוםבבקשהלביצועעסקהניתןלערור, בהתאםלסעיף 2ג לצובדברעסקאות,בפניועדת עררים.
3. נוסףעלרישיוןעסקהכאמור, עסקאות מסוימותבאזורהנעשותעלידיזרים (מי שאינו פלסטיני או ירדני) ואישיות משפטיות (תאגיד, חברה, אגודה וכיוצ"ב) מצריכות קבלת היתר עסקה בנוסף, לצורך עריכתן (ר' בהקשר זה את חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא ניידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953). היתר עסקה ניתן על ידי ראש המינהל האזרחי.
4. ביחס למקרקעין הוגשה ביום 12.7.12 בקשה מס' 26/12, להיתר ורישיון עסקה ע"י התובעת. הבקשה נבחנה ע"י נציגי הנתבע 3, ונוכח חשד לזיוף, הוחלט על הקפאת הטיפול בבקשה, בהתאם לסמכויותיו של קמ"ט רישום מקרקעין לפי דין האזור.
5. במסגרת גיבוש עמדת המדינה ובחינה מחודשת של הדברים, מסכים המשיב 3 **להמשיך את הטיפול בבקשה מהמקום בו הותלה**, בהתאם להליך הקבוע בדין.
6. **מכל מקום אין בסמכותו של הנתבע 3 לרשום חלקה על שם התובעת, שכן טרם קיבלה היתר ורישיון עסקה , כפי שנדרש על פי דין האיזור.**
7. יובהר כי אין לנתבע 3 התנגדות לחלק הראשון של פסק הדין שתחולתו **בין התובעת לנתבע בלבד**. יחד עם זאת לא ניתן לרשום את הזכויות של התובעת ללא קבלת היתר עסקה ורישיון עסקה ובחינה מינהלית של המסמכים כדין.
8. השארת פסק הדין על כנו תאיין את שיקול דעתו של המשיב 3 וראש המנהל האזרחי ועלולה לגרום לעיוות דין.
9. לאור המפורט, יהא זה נכון וצודק להיעתר לבקשה, בכל הנוגע לסעד המופנה כנגד המשיב 3.



נדב ביננבאום, עו"ד

פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

‏ז' בתשריתש"פ

‏6 באוקטובר 2019