



תאריך: 9.5.2018
בתשובה נא לציין: 97288

בפקס: 02-9977341

לכבוד
תת אלוף אחוות בן חור
ראש המינהל האזרחי

**CENTER FOR
THE DEFENCE OF
THE INDIVIDUAL**

המוקד להגנת הפרט

مركز الدفاع عن الفرد

רחוב אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
טל. 02.6283555
פקס. 02.6276317

شارع أبو عبيده ٤
ألقُدس ٩٧٢٠٠
هاتف. ٠٢. ٦٢٨٣٥٥٥
فاكس. ٠٢. ٦٢٧٦٣١٧

mail@hamoked.org.il
www.hamoked.org.il

שלום רב,

הנדון: **מדיניות חדשה על פיה יורשי אדמות במרחב התפר אינם מקבלים היתרי חקלאי אלא אם דאגו לשינוי הרישום של אדמותיהם בטאבו שלנו: 97228 מכתבינו מהימים 9.2.2017, 30.3.2017, 8.5.2017, 20.6.2017, 16.7.2017, 1.8.2017, 21.8.2017, 6.9.2017, 26.9.2017 ו-11.10.2017 שלכם: תא 40901 מיום 16.2.2017, תא 41256 מיום 6.4.2017, תא 41400 מיום 23.5.2017, תא 42107 מיום 3.7.2017, תא 42529 מיום 1.8.2017, תא 42756 מיום 30.8.2017, תא 43103 מיום 26.9.2017 ו-31.10.2017**

1. אנו פונים אליכם בשם מרשינו, מר _____, ת"ז _____, מר _____, ת"ז _____, מר _____, ת"ז _____, ומר _____, ת"ז _____, בהמשך לפנינו שבסימוכין, בעניין דרישתכם החדשה לרישום זכויותיהם של יורשי אדמות במרחב התפר בטאבו, כתנאי להנפקת היתרי חקלאי עבורם.
2. מאז בניית גדר ההפרדה ועד לאחרונה, ניתנו היתרי חקלאי במרחב התפר ליורשים של אדמות במרחב התפר, לאחר שהם הוכיחו את זיקתם הקניינית לאדמות, באמצעות מסמכי רישום האדמות וצווי ירושה, המקשרים בין המבקשים לבין הבעלים הרשומים של האדמות. לא הונהגה כל אבחנה בין יורשים של אדמות מוסדרות לבין יורשים של אדמות לא מוסדרות, למעט העובדה שהראשונים צירפו לבקשותיהם נסחי טאבו והאחרונים צירפו לבקשותיהם נסחי מס רכוש.
3. ואולם, לאחרונה הונהגה על ידכם מדיניות חדשה, על פיה יורשי אדמות מוסדרות לא יקבלו היתרי חקלאי אלא אם רשמו את זכויותיהם בטאבו. זאת על אף שעל פי הדין, זכות הבעלות על האדמות נתונה ליורש ממועד הפטירה של המוריש, ללא תלות ברישום של הזכות בטאבו.

4. כדי להדגים את השינוי במדיניותכם, נביא להלן את תמצית ענייניהם של מרשינו:

א. מר _____ הוא בעל חלקת אדמה באדמות פרעון, אותה הוא ירש מאביו, שנפטר בשנת 1996. מאז בניית גדר ההפרדה ועד לעת האחרונה, מר _____ קיבל היתרי כניסה למרחב התפר, מכוח זיקתו לחלקה זו. בעלותו על האדמה הוכחה באמצעות נסח טאבו, על פיו החלקה רשומה על שם אביו המנוח, וצו ירושה, שניתן על ידי בית הדין השרעי, ושקובע כי מר _____ הוא יורש של אביו. אולם, לאחרונה נטען על ידכם כי מסמכים אלו שוב אינם מספקים, וכי לצורך מתן ההיתר המבוקש, על מר עביד להסדיר את הרישום של זכויותיו בטאבו. על רקע דרישה זו, ביום 14.8.2017 ניתן למר _____ היתר חקלאי בתוקף לחצי שנה בלבד, ולא לשנתיים, כפי שמורה קפ"ק מרחב התפר 2017.

ב. מר _____ גם הוא בעל חלקת אדמה באדמות פרעון במרחב התפר, אותה הוא ירש מאביו. מר _____ קיבל היתרי כניסה למרחב התפר במשך שנים, מאז בניית גדר ההפרדה, על בסיס נסח טאבו, תעודת הפטירה של אביו וצו הירושה שלו. ואולם, כאשר הוא ביקש לחדש את ההיתר שהיה לו, ושהיה תקף לשנתיים, עד ליום 30.8.2017, ניתן לו היתר תעסוקה חקלאית, ולא היתר חקלאי, בתוקף לשלושה חודשים בלבד. ביום 31.10.2017 פנינו אליכם וביקשנו כי תתקנו את סוג ההיתר שניתן למר _____ ואת תוקפו. ביום 14.11.2017 השבתם כי "לתושב ניתן היתר לשלושה חודשים. בזמן זה, על התושב להסדיר את רישום המקרקעין בטאבו על שמו". לאחר מכן ניתן למר _____ היתר לצרכים אישיים, בתוקף לארבעה חודשים בלבד.

ג. מר _____ הוא אחיו של מר _____, וגם הוא מיורשי החלקה של האב, על פי צו הירושה. גם הוא קיבל היתרי כניסה למרחב התפר מאז בניית גדר ההפרדה, על בסיס נסח הטאבו, צו הירושה ותעודת הפטירה. היה לו היתר בתוקף לשנתיים, עד ליום 27.10.2017, אך בקשותיו לחידוש ההיתר נדחו. ביום 14.11.2017 נמסר למר _____ טופס סירוב, חתום על ידי סרן אייל סלמאן, ועליו נרשם כי הוא "מתבקש לצרף טאבו". לפני כחודשיים הונפק עבורו היתר לצרכים אישיים.

ד. מר _____ הוא בעל חלקת אדמה במרחב התפר, באדמות פרעון. מר _____ ירש את החלקה מאביו, ואביו ירש אותה מסבו של מר _____. על בסיס זיקת הבעלות של מר _____ לחלקה זו, ניתן לו בעבר היתר חקלאי, שהיה בתוקף לשנתיים, עד ליום 21.10.2017. ההיתר ניתן לו לאחר שהוא הוכיח את בעלותו על החלקה באמצעות נסח טאבו, צווי ירושה של סבו ושל אביו, ותעודת פטירה. ואולם, בקשותיו של מר _____ לחידוש ההיתר שניתן לו נדחו. בחודש ינואר 2018 נמסר למר _____ טופס סירוב, שנחתם על ידי סרן אייל סלמאן, ושנכתב עליו "לרשום בטאבו על שם אבראהים".

ה. מר _____ הוא בן לבעלת חמש חלקות במרחב התפר, באדמות עתיל ודיר אלגצון, ארבע מהן במקרקעין מוסדרים ואחת מהן במקרקעין שאינם

מוסדרים. אמו של מר _____ ירשה את האדמות מאביה. במהלך השנים, מר _____ קיבל היתרים לצורך עיבוד האדמה של אמו על בסיס מסמכי האדמות, צו הירושה של אביה של אמו, ותעודת הפטירה שלו. ההיתר האחרון של מר _____ מסוג זה היה בתוקף עד ליום 25.1.2018. ביום 14.1.2018 מר _____ הגיש בקשה לחידוש ההיתר שלו, וביום 24.1.2018 נמסר לו בעל פה כי בקשתו נדחתה מכיוון שהחלקה שלו קטנה מהגודל הקבוע בנהלים.

1. משכך, ביום 28.1.2018 פנינו אליכם בבקשה לזמן את מר _____ לבירור רמת"ק, ובירור הרמת"ק התקיים ביום 25.2.2018. באותו היום התקבל מכתבו של סרן אייל סלמאן, בו נכתב כי "... לאחר בדיקת המסמכים שהוגשו עולה, כי הנ"ל אמא שלו ירשה קרקע מוסדרת אך לא ביצעה רישום בטאבו והעברת החלקת אדמה על שמה. הוחלט על ידי הרמת"ק להעניק היתר כניסה למרחב התפר שמטרתו צרכים אישיים במשך חצי שנה ובהתאם לסיכום שנקבע על הקישור הפלסטיני בנושא רישום הטאבו...". לא הובא פירוט כלשהו בעניין אותו הסיכום.

2. ביום 21.3.2018 הוגש ערר על החלטה זו, ובו הוזכר, למעלה מן הצורך, כי אחת החלקות של אמו אינה מוסדרת, ולכן עילת הסירוב אינה רלוונטית לגביה. ביום 29.4.2018 נמסר למר _____ טופס סירוב, עליו סומן כי הבקשה לא אושרה, ונרשמו המילים "6.94 מטר רבוע" ו"לאבחן בן משפחת חקלאית שנתיים שער 609 00-19:00:5". הנימוק לדחיית הערר אינו ברור לנו.

5. ביום 6.9.2017 פנינו לקצין פניות הציבור במינהל האזרחי בשם מר _____, בעניין הדרישה לרישום זכויותיו בטאבו כתנאי להנפקת היתר עבורו, וכתבנו כך:

הדרישה להסדרת הרישום של חלקו של _____ במקרקעין כתנאי למתן היתר חקלאי היא דרישה פסולה שאין לה מקור משפטי או חוקי. דרישה זו הנה בניגוד להצהרת המדינה אשר הוצגה לבית המשפט במסגרת בג"ץ 639/04 **האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, (פורסם בנבו, 5.4.2011) שלפיה "בעלי העניין הקבוע, הזקוקים על-פי ההוראות להיתר לפרק זמן ארוך, נמנים ככלל חקלאים [...] בהוראות צוין כי ככלל לנמנים עם קבוצה זו יונפקו היתרים למשך שנה, **פרט לחקלאים המוכיחים זיקה לקרקע חקלאית במרחב התפר להם יונפקו ככלל היתרים לשנתיים**". כמו כן, דרישה זו גם אינה מופיעה בהוראות הקפ"ק עצמו ששם נקבע כי "היתר חקלאי - מונפק לתושב איו"ש שיש לו זיקה קניינית לאדמות חקלאיות במרחב התפר". היינו די בכך שמר _____ הוכיח זיקה למקרקעין על מנת להעניק לו היתר חקלאי לתקופה של שנתיים, ואין להתנות את מתן ההיתר בהסדרת הרישום של חלקו היחסי בחלקה בטאבו.

העתק מפנייתנו מצורף ומסומן כ**נספח א'**.

6. ביום 16.10.2017 נשלח מכתב מאת רת"ח מעברים ותפר, רס"ן עמוס זוארץ, המשיב לפנייתנו. סעיף 3.g. למכתב מתייחס ל"חובה להסדיר את רישום חלוקת הקרקע בטאבו למרות שהוכחה זיקה לקרקע".

7. הדרישה נומקה במכתב בטענה שהיא תואמת את הדין המקומי, על אף שהרשויות הפלסטיניות אינן עומדות עליה; שצו הירושה אינו מזכיר באופן ספציפי את החלקה שעל בסיס הזיקה אליה התבקש ההיתר, ולכן יש צורך "לוודא" שהיא אכן נכללה בירושה; ושקל יותר לרשום זכויות במקרקעין מוסדרים מאשר במקרקעין שאינם מוסדרים, ולכן על אף שבעלי זיקה למקרקעין שאינם מוסדרים אינם נדרשים לרשום את זכויותיהם בטאבו כדי לקבל היתר, אין צורך להנהיג מדיניות דומה ביחס למי שאדמותיו עברו הסדר.
- העתק ממכתבו של רס"ן זוארץ מצורף ומסומן כנספח ב'.
8. כפי שיפורט להלן, אין בידינו לקבל את הנימוקים האמורים.

מדיניותכם החדשה מנוגדת לפסיקתו של בג"ץ

9. בבג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011), אשר עסק בחוקיותו של משטר ההיתרים, בסעיף 33, נקבע כך:

ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שצינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעיבדו את אדמתם במרחב התפר, ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות [...]. פגיעות אלו מחייבות קביעתם של הסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת. נראה לנו, כי ככלל, ההסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת (ההדגשות הוספו).

עוד נקבע בפסק הדין כי:

את ניתוח מידתיות החלטת המפקד הצבאי בסגירת השטח נערוך בשלושה מישורים בעלי זיקה הדדית - (א) עצם ההחלטה על סגירת השטח; (ב) הנהלים השונים שגובשו במסגרת "משטר ההיתרים" שהוחל בו; (ג) היבטים הנוגעים למימושם הלכה למעשה של הסדרים אלה - החל מהליכי הטיפול בבקשות השונות ודרך מציאות החיים במה שכינתה המדינה "משטר המעברים". בחינה משולבת זו מתחייבת מהגיונם של דברים, והיא מתבקשת אף על רקע עמדתה של המדינה לפיה מידתיות הפגיעה הנגרמת לתושבים נלמדת מבחינה משולבת של מכלול ההסדרים הייחודי שגובש במרחב התפר, שהוא בבחינת מערך שלם הכולל בתוכו אמצעים שונים שנועדו להביא לצמצום הפגיעה הנגרמת מסגירת השטח - הן במישור הנהלים שגובשו והן במישור הפעולות שנקטות על-ידי המדינה על-מנת שלא להכביד על חיי התושבים מעבר למתחייב מהצורך הביטחוני... כאמור לעיל, ועל כך עוד נרחיב בהמשך, פעולות שעורכת המדינה במסגרת יישום ההסדרים שגובשו במרחב התפר הינן בעלות השלכה ישירה על מידתיות הפגיעה הנגרמת בזכויות התושבים המוגנים, ועל אופן מימוש הזכויות דה-פקטו (סעיף 29, ההדגשות הוספו).

10. כלומר, הדין הישראלי מחייב אתכם לדאוג לשימור אורחות החיים שנהגו באזור לפני הסגירה של מרחב התפר. הפגיעה במרקם החיים שהתקיים עד לסגירת השטח מותרת רק כאשר הדבר נדרש מטעם ביטחוני, ורק כאשר הפגיעה היא חיונית.

- התחייבותכם ליישם את נהליכם באופן שלא יכביד על חיי התושבים מעבר למתחייב מהצורך הביטחוני, מילאה תפקיד חשוב בקביעתו של בית המשפט כי פגיעתה של הסגירה של מרחב התפר בתושבים הפלסטינים היא מידתית.
11. ואמנם, מדיניותכם החדשה עומדת בניגוד לקביעות אלו.
12. ראשית, מטבע הדברים, עד לסגירתו של מרחב התפר, איש לא מנע מאדם שירש אדמות במקום, להגיע לאדמותיו, בשל העובדה שהוא לא רשם את זכויותו בטאבו, כך שמדיניותכם החדשה פוגעת בצורה קשה ביותר במרקם החיים שקדם להכרזה.
13. שנית, כאמור, התחייבתם ליישם את נהליכם באופן מקל, בהיעדר הכרח ביטחוני לפעול אחרת, ועל רקע זה נקבע כי פגיעתה של הסגירה של מרחב התפר היא מידתית. למרות זאת, לאחרונה התחלתם ליישם דרישה מכבידה, שמעולם לא עמדתם עליה בעבר, על פיה יש להעביר את זכות הבעלות בטאבו על שם היורש, ואחרת לא יונפק היתר ליורש, שהוא בעל האדמות על פי הדין (ועל כך נרחיב מיד).
14. יודגש כי אף אחד מהנימוקים המפורטים במכתבו של רס"ן זוארץ אינו מתייחס לצורך ביטחוני כלשהו העומד ביסוד מדיניותכם החדשה, ולא בכדי, שכן אין כל קשר בין צרכים ביטחוניים לבין דרכי ההוכחה של זיקה קניינית למקרקעין.
15. משכך, מדיניותכם החדשה אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בג"ץ, או עם התחייבויותיכם בפניו.

הטענה כי מקור הדרישה בדין המקומי

16. במכתבו של רס"ן זוארץ נטען כי "כידוע, כל עסקה במקרקעין (לרבות זכויות קנייניות על פי צו ירושה) טעונה רישום, וזאת בהתאם לדין המקומי, ובפרט חוק הטאבו העות'מאני לשנת 1869" (סעיף 3.ג.1) (למכתב).
17. ראשית, בכל הכבוד, קשה לקבל את הטענה כי השינוי במדיניותו של הצבא הישראלי בעניין הנפקת היתרי כניסה למרחב התפר, נובע מחוק הטאבו העות'מאני משנת 1869. לא החקיקה העותמאנית היא שעומדת לנגד עיני הצבא הישראלי בהחלטותיו על הגבלת תנועתם של פלסטינים, וממילא מדובר בחוק ישן מאוד, כך שהוא אינו מסביר את השינוי במדיניותכם.
18. על כל פנים, על חובת הרישום המוזכרת בחוק הטאבו נכתב כך :
- כמבואר לעיל הנהיגו חוקי הקרקעות העות'מאניים שיטת רישום של חובה. ואף על פי כן בהרבה מקרים היו קרקעות מירי ומוקופה מוחזקים בלי רישום [...] הממשלה התורכית עמדה על מצב זה ובשנת 1331 (1913) פרסמה חוק מיוחד לענייני הקאדאסטר. אבל החוק לא הופעל והיה בבחינת הלכה ואין מורין כן (משה דוכן **דיני קרקעות במדינת ישראל** 371-372 (מהדורה שניה, תשי"ג), להלן: **דוכן**).
19. כפי שעולה ממכתבו של רס"ן זוארץ, נוהג זה חל גם היום, והרשויות הציבוריות הפלסטיניות אינן עומדות על רישום הזכויות בטאבו (סעיף 3.ג.2) (למכתב).

20. שנית, סעיף 54 לחוק הקרקעות העותומני, 1274 (21 אפריל 1858) קובע כי הזכויות בקרקעות מידי עוברות מהמוריש ליורשיו באופן אוטומטי, עם מותו, ללא תלות ברישום:

במות המחזיק או המחזיקה בקרקעות מידי ומוקופה, תעבורנה קרקעותיהם בירושה לבניהם ובנותיהם בחינם ללא תמורה, בחלקים שווים, בין שהם נמצאים במקום הקרקעות ובין בארץ אחרת.
21. חוק זה נדון על ידי בית המשפט הישראלי, אשר קבע כך:

זכות ברכוש מידי עוברת ליורשים בלי צורך שהם יודיעו כי הם דורשים את זכותם [...] אם נכונה טענת המבקשת שהיא היורשת היחידה של מר לפיצקי, הרי ברגע של פטירת המנוח עברו אליה בתוקף החוק כל זכויותיו במקרקעין מידי הרשומים על שמו בארץ, ויכלה להשתמש בזכויות לגבי אותו רכוש גם ללא רישום בספרי האחוזה, כפי שנפסק בבית המשפט העליון בזמן המנדט בע.א. 153/44 (אל"ר 1945 עמ. 28)... מדובר על אדם שבמשך 20 שנה לא רשם זכויותיו בקרקע ובכל זאת זכאי כבעלים לתבוע זכות מצרנות (בקשה (ת"א) 57/53 לפיצקי נ' ז'יטומירסקי, פסקים מחוזיים י"ט 376, 379-378 (1958)).

22. גם מהחקיקה הצבאית שהוחלה בשטחים הכבושים נראה כי דרישת הרישום נוגעת לעסקאות במובן המקובל, ולא "לרבות העברת זכויות קנייניות על פי צו ירושה".

23. סעיף 2 לצו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25) התשכ"ח-1967 (להלן: **צו בדבר עסקאות במקרקעין**) קובע כך:

לא יעשה אדם עיסקה בקשר למקרקעים, בין בעצמו ובין על-ידי אחר, בין במישרין ובין בעקיפין, אלא ברשיון מהרשות המוסמכת. הרשות המוסמכת רשאית לתת רשיון בין על פי בקשת הצדדים לעיסקה, או חלק מהם, או כל אדם מעוניין אחר, ובין ללא בקשה כאמור.

24. ברור שהוראות אלו אינן מעשיות ואינן הגיוניות כשמדובר בהעברה של זכויות בשל פטירתו של בעל הקרקע.

25. כמו כן, סעיף 1 לצו קובע את ההגדרה למונח "עסקה", ונראה כי היא אינה כוללת ירושה על פי דין:

"עסקה" – פעולה כלכלית, או אחרת, במזומנים או בכל דרך אחרת, בתמורה או שלא בתמורה, לרבות הסכם בדבר עשיית עיסקה ועסקת שכירות בבתי עסק ובבתי מגורים בתחום העירויות או המועצות המקומיות.
צו בדבר עסקאות במקרקעין מצורף ומסומן **כנספח ג'**.

26. לצורך יישום הצו הותקנו תקנות בדבר עסקאות במקרקעין (רשיון עסקה) (יהודה והשומרון), התשע"ה-2015, ומהן עולה ביתר שאת כי הצו אינו מתייחס לירושה. על פי תקנות 1 ו-2(ג), בקשה לביצוע עסקה במקרקעין, כהגדרתה בצו בדבר עסקאות במקרקעין, צריכה להיות מוגשת לפי הנוסח שבתוספת לתקנות. התוספת לתקנות כוללת טופס שבו יש לרשום את "פרטי המבקש/ת הרוכש/ת" ו"פרטי המוכר", את "מהות העסקה", תוך בחירה בין האפשרויות הבאות: "מכר, חכירה, שכירות/אחר", "עבור מי מבוצעת הרכישה" ומהי "מטרת הרכישה".
תקנות בדבר עסקאות במקרקעין (רשיון עסקה) (יהודה והשומרון), התשע"ה-2015 מצורפות ומסומנות **כנספח ד'**.

27. כלומר, הצו מתייחס לחובה של רישום עסקאות במובן הפשוט, שאינו כולל ירושה על פי דין. לא מצאנו צו אחר, הנוגע לרישום של העברה של זכויות בירושה. אם קיים צו כזה, אודה לכם אם תעבירו אותו אלינו.

28. ביטוי נוסף לאבחנה בין עסקאות במובן המקובל לבין ירושה על פי דין, לעניין חובת הרישום, נמצא בצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (יהודה והשומרון) (מס' 569), התשל"ה-1974, הקובע כך:

כל עסקה במקרקעין שהוראות סעיף 2 חלות עליהם (כך במקור, ת.מ.) טעונה רישום במרשם ההרשאות.

עסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה ואולם לא יהיה לה כל תוקף לגבי הממונה [...]

אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מזכותו של יורש על פי הדין או על פי חוק הירושה, התשכ"ה-1965 (סעיף 4, ההדגשה הוספה).

צו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (יהודה והשומרון) (מס' 569), התשל"ה-1974, מצורף ומסומן כנספח ה'.

29. צו זה אמנם חל רק על "רכוש ממשלתי" ו"מקרקעין שנתפסו לצרכים צבאיים או שנרכשו לצרכי ציבור שיוגדרו בצו על ידי מפקד האזור", אך האבחנה הכלולה בו, בין עסקאות לבין ירושה, עולה בקנה אחד עם הוראות הדין שפורטו לעיל.

30. אם כן, זכות הבעלות של היורשים של קרקעות מירי אינה מותנית ברישום של הזכות.

31. על כל פנים, גלוי וידוע לכל שלא דיני המקרקעין הם המגבילים את גישתם של היורשים לאדמותיהם, אלא גדר ההפרדה וסדרי העבודה של הצבא הישראלי, ואלו אינם שאובים מן החקיקה העותמאנית.

הטענה לחוסר ודאות בעניין הזכויות שהועברו בירושה

32. במכתבו של רס"ן זוארץ נטען כי בהיעדר התייחסות ספציפית בצו הירושה למקרקעין מושא הבקשה, "יש מקום לוודא" שהמקרקעין אכן עברו בירושה למבקש (סעיף 3.ג.1). טענה זו תמוהה, מכמה סיבות.

33. ראשית, צו הירושה ניתן על ידי בית דין שרעי מוכר, והוא מתייחס לכל הנכסים של המוריש. הטענה לצורך בבירור של נושא שכבר הוכרע על ידי בית הדין השרעי אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הטענה כי מדיניותכם החדשה נגזרת מהדין המקומי. ויזכר כי גם צווי ירושה הנוגעים למקרקעין שאינם מוסדרים מנוסחים ללא ציון פרטי הנכסים של המוריש, ובצווים אלו אתם מכירים.

34. שנית, כמפורט לעיל, מקרקעי מירי עוברים בירושה עם מות בעליהם, על פי הדין, ולכן אין צורך בציון העובדה שהמקרקעין כלולים בירושה בצו. בנוסף, הדין העותמאני אינו מאפשר הורשה של מקרקעי מירי בצוואה (ראו דוכן, בעמ' 250), וכאמור במכתבו של רס"ן זוארץ, הוא אינו מקנה תוקף לעסקאות שלא נרשמו, ולכן לא יתכן שהבעלות על הקרקע הועברה מהמוריש לאדם אחר, מבלי שהדבר בא לידי ביטוי במרשם. אם כן, אין כל מקום לשאלה אם מקרקעין הרשומים על שם המוריש נכללו בצו הירושה.

35. שלישית, מניעת הכניסה של אדם לאדמות שבבעלותו פוגעת בצורה קשה ביותר בזכויות היסוד שלו לחופש תנועה ולקניין. לאחר שאדם הוכיח את זיקתו לאדמותיו בראיות מינהליות, כמו נסח טאבו בצירוף צו ירושה, אין מקום למנוע ממנו את הגישה לאדמותיו בשל צורך "לוודא" את הדברים, בהיעדר ראיות מינהליות הסותרות את טענותיו, כל שכן כאשר שום אדם לא טען לזכות סותרת בחלקה.

הטענה לקלות הליך הרישום של מקרקעין מוסדרים ביחס להליך הרישום של

מקרקעין לא מוסדרים

36. במכתבו של רס"ן זוארץ נטען כי הליך הרישום של זכויות במקרקעין מוסדרים הוא פחות מורכב מהליך הרישום של זכויות במקרקעין שאינם מוסדרים, ולכן פגיעתה של המדיניות החדשה אינה עד כדי כך קשה (סעיפים 3.ג. (2) ו-3.ג. (5)).

37. ואולם, מובן כי אין בטענה זו כדי לתת מענה לטענה כי מדובר בפגיעה במרקם החיים שנהג באזור עד להכרזה, ובסרבול של הליך מתן ההיתרים שהונהג על ידכם עד כה.

38. כידוע, פגיעה בזכויות יסוד במידה העולה על הנדרש היא אסורה על פי הדין. העובדה שיתכנו פגיעות קשות יותר בזכויות יסוד אינה מצדיקה את הפגיעה, אלא עליכם להוכיח כי לא קיימים אמצעים פוגעניים פחות.

39. כאמור, במשך שנים רבות, ועד לעת האחרונה, הכרתם בזכויות של מרשינו על אותן אדמות שכעת נמנעת גישתם אליהן, על בסיס מסמכים המוכיחים את זיקותיהם לאדמותיהם, מבלי לדרוש את רישום הזכויות בטאבו, ומכאן שהפגיעה שבמדיניותכם החדשה אינה נדרשת.

40. במכתבו של רס"ן זוארץ נעשו מספר ניסיונות לנמק את הדרישה לרישום הזכויות בטאבו בפני עצמה, אך לא נעשה כל ניסיון להבהיר מדוע התעורר הצורך בשינוי המדיניות בעניין, כלומר, מדוע לא ניתן להמשיך להכיר בזכויותיהם של היורשים על אדמותיהם, כפי שנעשה בכל השנים הקודמות. גם לעניין זה ההשוואה בין המורכבות של הליכי הרישום במקרקעין מוסדרים ובמקרקעין לא מוסדרים אינה נותנת מענה.

41. על פי מידע שנמסר לנו מעורכי דין פלסטינים העוסקים בנושא, הליך רישום הזכויות בטאבו כרוך בתשלום אגרה בגובה מספר אחוזים מערך הקרקע. זאת, כמובן, בנוסף לתשלום שכר טרחה לעורך דין שישדיר את הרישום, ולהליך הבירוקרטי הכרוך בבקשה להיתר עצמה.

42. כל הכבדה על הליך קבלת היתר הכניסה למרחב התפר פוגעת בכדאיות של ניהול ההליך עבור בעל האדמות, ולכן עלולה, חלילה, למנוע ממי שזכאי להיתר על פי דין לבקש ולקבל אותו, ולתרום לניתוק בעלי הזכויות מאדמותיהם, וזאת ללא כל הצדקה ביטחונית, ובניגוד גמור לפסיקת בג"ץ.

43. על כן, נבקש כי תחזרו בכם ממדיניותכם החדשה, על פיה אינכם מסתפקים יותר בהוכחת זיקה קניינית לאדמות במרחב התפר, לצורך מתן היתרי חקלאי ליורשי האדמות, וכעת ההיתרים ניתנים רק לאחר רישום הזכויות בטאבו.

44. לטיפולכם המהיר, ולתגובתכם המפורטת, נודה.

בכבוד רב,

תהילה מאיר, עו"ד

העתק :
אל"מ אייל טולדנו, יועמ"ש הגדה המערבית