

# ירושלים - הסדר והפקעת זכויות במקרקעין

מאת: חיים זנדברג\*

## 1. מבוא

בשנת 1928 החלו השלטונות המנדטוריים של ארץ-ישראל בתהליך של הסדר זכויות במקרקעין (Land Title Settlement), לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין)<sup>1</sup>. מדינת ישראל אימצה את ממצאי התהליך המנדטורי ואת התשתית הסטטוטורית שלו. התהליך הושלם ברוב שטחה של מדינת ישראל. מטרתו העיקרית של תהליך ההסדר הייתה לחקור את שרשרת זכויות הקניין (Chain of Title) בכל פיסת מקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל, על מנת להניב הכרעה סופית בדבר זכויות הקניין (Titles) בכל פיסת מקרקעין שהוסדרה. הכרעה זו הפכה לרישום הראשון ב"פנקס הזכויות"<sup>2</sup> (Title Registration) ונועדה לאפשר את יצירתו.

המניע ה"אובייקטיבי" להנהגת תהליך של הסדר זכויות במקרקעין על ידי ממשלת המנדט התמקד בשוק הפרטי. התהליך אמור היה להסיר את חוסר הבהירות שיצרו דיני הקרקעות העותמאניים בדבר הזכויות במקרקעין, לייעל את שוק המקרקעין הפרטי ולהקטין את הסיכון הכרוך בו. יחד עם זאת, את התהליך הניע גם, ואולי בעיקר, מניע "סובייקטיבי" והוא רצונה של הממשלה לאתר, לסמן ולרשום את קרקעותיה שלה. בירור מדויק של זכויות הממשלה במקרקעין היה חיוני לקיום "המחויבות הכפולה" של הממשלה על פי כתב המנדט<sup>3</sup>. בין השנים 1928 - 1948 הספיקו הבריטים לסיים את תהליך ההסדר של כ-5,243,000 דונם. רוב רובו של השטח היה שטח כפרי ורובו היה מרוכז במישור החוף והשפלה<sup>4</sup>.

הבריטים נמנעו מלבצע הסדר זכויות בירושלים. ירושלים הייתה, מכל בחינה שהיא, יעד מסוכן ומסוכן להסדר. ראשית, היה מדובר בשטח עירוני. בדיקת זכויות במקרקעין בשטח עירוני קשה יותר מבדיקת ההיסטוריה של זכויות בשטח כפרי. הזכויות בשטח עירוני מפוצלות וצפופות באופן המייקר ומאט את קצב בירורן. הבריטים נמנעו בדרך כלל מלבצע הסדר בשטחים עירוניים<sup>5</sup>. שנית, ירושלים הייתה כבר בתקופת המנדט עיר עם היסטוריה עתיקת יומין. ככל שאלן היוחסין של זכות במקרקעין ארוך יותר, כך קשה ויקר יותר לבדוק אותו וגובר הסיכוי לטעות. הבריטים נמנעו מלהסדיר שטחים עירוניים ותיקים גם מטעם זה<sup>6</sup>. על כל אלה יש להוסיף את חשיבותה

הדתית והבינלאומית של ירושלים והחשש כי בירור ממשלתי כפוי (compulsory) של הזכויות במקרקעין יוביל לתסיסה של האוכלוסייה בה, על ההשלכות המדיניות שלה<sup>7</sup>.

עם הקמתה, אימצה מדינת ישראל את תוצאות ההסדר הבריטי ואת שיטת ההסדר. רוב השטח הכפרי שהוסדר נכלל (כ-5,000,000 דונם) בתחומי מדינת ישראל החדשה<sup>8</sup>. עתה הגיעה העת להסדיר את יתרת השטח הכפרי והעירוני שהבריטים לא הספיקו להסדיר ובכללו – ירושלים. תהליך ההסדר בירושלים, שהיה לכאורה תהליך אזרחי פנימי, הושפע, במידה חלקית, אך בלתי נמנעת, מחשיבותה של ירושלים בעיני השולט בה ומן השינויים שחלו עם הזמן במצבה השלטוני והמדיני. במהלך שני העשורים הראשונים להקמת המדינה, שימש התהליך אמצעי להפגנת ריבונות המדינה ולאכיפתה באזורי הספר של מערב ירושלים ובמיוחד בכפרי הפריפריה העוזבים. לאחר סיפוח מזרח ירושלים לשטחי העיר והמדינה נדרש המשפט הישראלי לקבוע עמדה כלפי תוצאות תהליך הסדר הזכויות שנעשה במזרח ירושלים במהלך תשע-עשרה שנות השליטה הירדנית. חשיבותו של תהליך ההסדר במזרח ירושלים ככלי לבירור רטרופקטיבי של זכויות במקרקעין בשטחים שסופחו ירדה, והועדף שימוש בכלי הדרסטי של הפקעות וזאת, בין היתר, על מנת לפתוח במהירות "דף חדש" בהיסטוריה של הזכויות במקרקעין המופקעים. מטרתה של רשימה זאת לנסות ולזהות את "טביעות האצבע" של ירושלים בתהליכי הסדר מקרקעין והפקעתם.

## 2. העשורים הראשונים - הסדר כהפגנת ריבונות בשכונות הספר במערב ירושלים

תהליך ההסדר במדינת ישראל הושפע מהקמתה של המדינה. מניעי המדינה כריבון לא היו שונים, אמנם, ממניעי ממשלת המנדט. אז

1. ע"ד (1.6.1928)(ע) 258(א) 260.
2. כהגדרתו בתקנה 6 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל-1969.
3. ח' זנדברג **הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל** (תשס"א) 169-171.
4. שם, בע' 335; ד' גביש **קרקע ומפה מהסדר קרקעות למפת ארץ-ישראל 1920** (תשנ"ב) 202, הערת שוליים 295 וטקסט.
5. זנדברג, **לעיל** הערה 3, בע' 228.
6. שם, בע' 31 ואילך וכן בע' 228.
7. חששם של הבריטים מתסיסה היה מלקחיה של פרשת הסדרת מקרקעי ג'יפתליכ בית שאן, בראשית שנות העשרים. ראו זנדברג, שם, בע' 195, 213.
8. שם, בע' 335.

\* מרצה בכיר, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תורתית לחברי מערכת המשפט ולמשתתפי הסדנה למשפט והיסטוריה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב על הערותיהם המועילות. נוסח אנגלי של המאמר עומד להתפרסם בקובץ ב: Journal of Israeli History, בכרך מיוחד שיוקדש לירושלים.

נתפס עתה תהליך ההסדר בגליל ובנגב כתהליך שמטרתו לסמן מקרקעי מדינה על מנת לייעדם להתיישבות יהודית.<sup>9</sup>

מגמה זאת לא פסחה על ירושלים. כעיר ספר אשר טרם השתחררה מחרב הבינאום שהתנופפה מעל ראשה מאז החלטת החלוקה<sup>10</sup>, היה בעצם הנהגת תהליך של הסדר זכויות במקרקעין ניחוח של הפגנת ריבונות ישראלית. עמד על כך מנהל מחלקת רישום קרקעות, מר בנימין פישמן, בתזכיר שהכין עבור שר המשפטים, בעיצומה של מלחמת השחרור:

"ברור שאם כי אין עוד הסכם לקביעת גבולות העיר אך הדאגה לפתוח ירושלים העברית קימת והיא כבר מסתמנת על ידי יצירת חברות מיוחדות לצורך זה, ועלינו לבוא לעזרתן על ידי הסדר קרקעי בחלקים המצטרפים לגוש נכר של 'שטח הרחבה' של שכונות הספר השונות"<sup>11</sup>.

אכן, פעולות ההסדר הראשונות בירושלים נעשו בשטחי הספר (קטמונים<sup>12</sup>, רמת רחל, קסטל) ובשטחי הכפרים הערבים שונטשו במלחמה, כגון עין כרם, ליפתא, דיר יאסין (גבעת שאול), מלחה (מנחת) והקריה (שייח' באדר)<sup>13</sup>. שטחים ריקים אלה היוו את היעד הראשוני ליישובם של עולים וותיקים ולהקמתם של שיכונים חדשים<sup>14</sup>. ב"תכנית להסדר קרקעות באזורי ירושלים והדרום לפי סדר העדיפויות", שהוכנה לקראת שנת 1956, על ידי פקיד ההסדר, מתתיהו יצחקי, הוצע לבצע הסדר בשכונת עין כרם בירושלים כי "שטח זה נכלל בירושלים המורחבת ומהווה את אזור המחיה של ההתיישבות"<sup>15</sup>. בשנת 1961 כבר הושלם ההסדר בכל שטחי דיר יאסין ובחלק משטחי ליפתא, עין כרם ובית

צפפה ("המערבית"). עקב פניית ראש עיריית ירושלים למנכ"ל משרד המשפטים ניתנה עדיפות להמשך הסדרת שטחי מלחה (מנחת), עין כרם וחלק מאל-ג'ורה<sup>16</sup>. לירושלים כולה, על מכלול שכונותיה, ניתנה עדיפות בביצוע ההסדר העירוני. עד 1961 הוסדרו בירושלים "המערבית" 43 שכונות, שכללו 12,525 חלקות ב-147 גושי רישום, מתוך 182 גושים. לשם השוואה באותה תקופה הוסדרו בתל-אביב 48 גושים, שכללו 4,263 חלקות ובחיפה 57 גושים שכללו 3,912 חלקות<sup>17</sup>. הקדימו להסדיר את השכונות החדשות יחסית ורק אחר כך פנו להסדרת שכונות ותיקות יותר שלהן אילן יוחסין ארוך



ראס-אל-עמוד. ארכיון הארץ

כעתה ביקש השלטון להגביר את הוודאות בשוק המקרקעין הפרטי כמו גם לאתר ולסמן את הזכויות במקרקעיו הוא. יחד עם זאת, המעבר משלטון מנדטורי לשלטון יהודי-ציוני שינה את הייעודים שאליהם הופנו מקרקעי השלטון שזוהו וסומנו במסגרת תהליך ההסדר. אם בתקופת המנדט אמורות היו קרקעות הממשלה שסומנו במסגרת ההסדר לשמש לפיתוח והתיישבות במסגרת "המחויבות הכפולה" של ממשלת המנדט, הרי עתה יועדו לשרת את מדיניות ההתיישבות של ממשלת ישראל. המטרות ה"פרטיות" של התהליך התעמעמו, והובלטה התוצאה הציבורית של השלמתו. כך, למשל,

יותר<sup>18</sup>. הדגש שניתן להסדר שכונות הספר בירושלים בולט נוכח המאמץ המיוחד שנדרש להסדרת שטחים עירוניים<sup>19</sup> ונוכח העובדה שעקב הקושי בהסדרת גושים עירוניים, בחלק משכונות הליבה היהודיות הוותיקות במערב העיר (כגון מאה שערים, נחלאות) קיימים גושים שבהם טרם הוחל בתהליך ההסדר עד עצם היום הזה.

### 3. אימוץ תוצאות ההסדר הירדני במזרח ירושלים

מן העבר השני של ירושלים החצויה החלו גם הירדנים, במהלך תשע"ע שנות שלטונם במזרח ירושלים, בתהליך של הסדר זכויות במקרקעין בחלק משכונות הספר של מזרח ירושלים הירדנית, בעיקר בצפון העיר (בית חנינה, שועפאט). אזורי ההסדר בצפון העיר תאמו את תהליך הבינוי המתוכנן למחצה שהתהווה לאורך הדרך לרמאללה, שהיוותה אחת מעבודות הקרקע המרכזיות של ירושלים הירדנית<sup>20</sup>. בחלק משטחים אלה הצליחו הירדנים להשלים את התהליך עוד לפני 1967, והזכויות שהתבררו נקבעו ונרשמו סופית. ברובם הושלמו רק חלק מהליכי ההסדר<sup>21</sup>. שיטת ההסדר הירדנית הייתה כמעט זהה לשיטה הארץ-ישראלית. אותה שיטה שהנהיגו הבריטים בשנת 1928 בארץ-ישראל הונהגה על ידם משנת 1933 גם בעבר הירדן המזרחי וזאת לפי Land Settlement Law, שהיה זהה לפקודה הארץ-ישראלית<sup>22</sup>. החוק הירדני בדבר הסדר הקרקעות והמים מס' 40 לשנת 1952 שכתב את חקיקת ההסדר הבריטית<sup>23</sup>. אולם, בשנת 1967 נוספו לשטח מדינת ישראל שטחים נרחבים מירושלים המזרחית<sup>24</sup>. שטחים אלה צורפו לשטח השיפוט העירוני של העיר ירושלים<sup>25</sup> והוחל עליהם המשפט הישראלי<sup>26</sup> ועמו דיני הסדר זכויות במקרקעין<sup>27</sup>. מצב זה חייב את המשפט הישראלי לקבוע עמדה באשר לתוקפם וטיבם של הליכי ההסדר "הירדניים" באותם אזורים. ◀

17. מכתב מנהל מחלקת המדידות למנכ"ל משרד המשפטים מיום 28.4.1961; מכתב מר מתיתיהו יצחקי למנהל הכללי של משרד המשפטים מיום 3.12.1961. **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/9.
18. מכתבו של מר מתיתיהו יצחקי לראש האגף מיום 4.4.1961. **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/8.
19. רשימת השכונות שהוסדרו עד 1961 כללה את: רוממה, מקור ברוך-חלק, גבעת שאול א, קרית משה, בית הכרם, הקריה, האוניברסיטה, בית וגן, הר הרצל, כרם אברהם, תל ארוה, מחניים, סנהדריה ושכון פאג'י, רחביה-חלק, שכונת הבוכרים, קטמונים א-ו, מושבה יונית, בקעה-חלק, קרית שמואל, אלישר, גבעת מרדכי, מרחביה, תלפיות, רמת רחל, קרית היובל, יפה נוף, שערי ירושלים, בית יעקב-חלק, עץ חיים, בית חנוך עיוורים, הר המנוחות, ליפתא עילית, דוד ילין, מצפה נוף, שטח יד ושם והר הזכרון, שכון רסקו, גבעת אורן, גבעת הנשיא ובניני האומה, עמק המצלבה והמקשר. **שם**.
20. בסכמו את פעולות ההסדר בשטחים עירוניים בשנת 1959 ציין פקיד ההסדר של אזור ירושלים: "עלי העיר שכל השטחים הנמצאים בהסדר באזורי הם עירוניים ואין למודם בקנה מדה של הסדר בכפרים, כלומר בכמות גדולה של דונמים. יש והסדר של גוש עירוני מסובך צורך עבודה לא פחות מכפר שלם. יש וגוש עירוני דורש טפול של חודשים מפאת רבוי הרשומים המסובכים והחלקות שנרשמו לפי חוק בתים משותפים הרבים הנמצאים בהם... עבודת ההסדר בגושים העירוניים היא, אפוא, מרובה ולפעמים... צורך גוש עירוני אחד מידה של עבודת מדידה על הקרקע ובמשרד, כזו של 10-15 גושים בכפר בגליל". מכתב מר מתיתיהו יצחקי לראש אגף רישום והסדר מקרקעין מיום 19.11.1959 בנוגע ל"סיכום מצב ההסדר באזור ירושלים והדרום". **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/7.
21. ראו, י' שביד "התפתחותה האורבנית והאדריכלית של ירושלים", **ירושלים חצויה, לעיל** הערה 14, בע' 115, 117.
22. ראו, למשל, בשועפאט, המ' (ים) 627/72 **אבו ניע' ו' מזרחי**, פ"מ תשל"ד (1) 507, 508.
23. ראו: Trans-Jordan, Department of Lands & Surveys *Annual Report 1941* at p. 3-4 (Amman, 1942), **ארכיון מדינת ישראל**, פרסומי ממשלת המנדט, מכל 4398, תיק 1/3/608.
24. ראו, א' זמיר **אדמות המדינה ביהודה ושומרון סקירה משפטית** (תשמ"ה) 26 הערת שוליים 171 וטקסט סמוך. לתרגום החוק לעברית ראו, א' סוכובולסקי, א' כהן וא' ארליך **יהודה ושומרון זכויות במקרקעין והחין בישראל** (1986) 101 ואילך.
25. השטחים שהוכללו בשטח מדינת ישראל פורטו בצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, **ק"ת** (28.6.1967) 2690 שניתן לפי סעיף 111 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 כפי שתוקן בחוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 11), תשכ"ז-1967 **ס"ח** (28.6.67) 74.
26. התוספת לשטח המוניציפאלי פורטה באכרות ירושלים (הרחבת תחום העיריה), תשכ"ז-1967, **ק"ת** (28.6.1967) 2694, וזאת לפי סעיף 8א לפקודת העיריות [נוסח חדש] כפי שתוקן ביום 27.6.1967. ראו גם סעיף 5 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל.
27. ראו סעיף 111 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, וכן ראו בג"צ 171/68 **חאנאמאלי נ' ביה"ד של הכנסיה הפטריארכית היוונית-אורתודוכסית**, פ"ד כנ(1) 260, 269; בג"צ 223/67 **נ' שר הדתות, פ"ד כב(1) 440, 444-44; בג"צ 283/69 חדי נ' בית המשפט הצבאי נפת חברון**, פ"ד כד(2) 419, 422-423; בג"צ 256/01 **רבאח נ' ביה"מ לעניינים מקומיים** (טרם פורסם), תקדין עליון 2002 (1) 535.
28. נפת ירושלים הוכרזה כאזור הסדר לפני 1967. השטח המסופח הוכלל בנפת ירושלים לפי הודעה על חלוקת שטח המדינה למחוזות ולנפות ותיאורי גבולותיהם, לפי פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, **י"פ** (28.6.1967) 1737.

9. **שם**, בע' 345.
10. לתיאור עמדת מוסדות האו"ם כלפי ירושלים מאז החלטת החלוקה ועד שנות החמישים ראו, מ' הירש ו' האוסן-כוריאלי **ירושלים לאן הצעות בדבר עתידה של ירושלים** (1994) 3 ואילך.
11. מכתב מנהל מחלקת רישום קרקעות במשרד המשפטים, מר בנימין פישמן, לשר המשפטים מיום 12.9.1948, שכותרתו "מחלקת הסדר הקרקעות" **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/1, ע' 3.
12. מכתב מר מתיתיהו יצחקי לראש האגף מיום 7.10.1955. **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/3.
13. חוזר ראש אגף רישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים מספר 34/53 מיום 16.12.1953, שכותרתו: "תכנית עבודה לשנת הכספים 1954/55" **ארכיון מדינת ישראל** חטיבה 74, מכל 5733/ג, תיק 3520/2.
14. ראו, א' גולן "פליטים, עולים, שכונות נטושות" **ירושלים החצויה 1948-1967** (עידן מס' 18, יד בן-צבי, תשנ"ה) 69, 84. (להלן: **"ירושלים החצויה"**).
15. ראו מכתב מר מתיתיהו יצחקי מיום 7.10.1955. **לעיל** הערה 12.
16. מכתב מר מתיתיהו יצחקי לראש אגף רישום והסדר מקרקעין מיום 4.4.1961; מכתב מר יוסף קוקיה, מנכ"ל משרד המשפטים, לראש עיריית ירושלים מיום 11.4.1961;

בישראל<sup>34</sup>. בפנקסי הרישום הירדניים, שאומצו על ידי רשם המקרקעין הישראלי, קיימת הסתייגות בנוגע לצורך לבדוק את פשרן של סתירות בין רישומים ירדניים לבין רישומים שקדמו להקמת המדינה<sup>35</sup>.

בית המשפט העליון גילה יחס אוהד למגמת ההמשכיות. הוא דחה את האפשרות לפסול הליכים ירדניים פסילה גורפת רק בשל אופיו העוין של השלטון הירדני. כך, למשל, בפרשת **אברחמה**<sup>36</sup>

נדחתה הטענה "כאילו יש לקבל בקלות יתר תביעות לתיקון טעות שנפלה בהסדר הירדני לעומת תביעות מקבילות המופנות כנגד הסדר שנעשה בתקופת השליטה המנדטורית או הישראלית, וזאת מן הטעם שלבעלי חלקות יהודיים לא הייתה אפשרות לנצל את הפרוצדורה"<sup>37</sup>. בדרך כלל לא מצא בית המשפט העליון סתירה בין מגמת ההמשכיות לבין ההגנה על זכויות היהודים. כך, למשל, בע"א 602/82 **אבוניע נ' מנדלבאום**<sup>38</sup> הכיר בית המשפט העליון בתביעות שהגיש האפוטרופוס הירדני על נכסי אויב בשם יהודים, יורשי הרב אליהו וידאל חיים סורנאגה, במסגרת הליכי הסדר בשועפאט ואף ראה במועד הגשת התנגדות זאת כמועד עצירת טענת התיישנות שטענו מחזיקי הקרקע הערבים. אף בע"א



הר־חומה. ארכיון הארץ

**קרן אהרונסון** דחה בית המשפט העליון טענת התיישנות של זכויות קרן רבקה אהרונסון באזור הר הצופים, תוך שהוא מסתמך על פעולות האפוטרופוס הירדני במסגרת הליכי הסדר שלא הושלמו (הנשיא שמגר):

"המדובר בשטח שנכבש על ידי צבא ירדן, כאשר נמנעת מן המערערות ולפני כן מגב' אהרונסון המנוחה, כל גישה למירשם המקרקעין הירדני וכל ידיעה על ההליכים המשפטיים המתנהלים סביב השטח תחת שלטון ירדן. האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב נהג כראוי על פי חובתו כאשר העלה בפני רשויות ההסדר הירדניות את התנגדותו לתביעות של המשיב לרישום הבעלות על הנכס"<sup>39</sup>.

מצד אחד, ביקשה מדינת ישראל להפגין רוח של המשכיות ולא לחולל זעזועים מרחיקי לכת. הרציונל של מגמת ההמשכיות הוסבר ברצון "לשמור על רצף החיים ועל זכויות הפרט שקיבלו ביטוי בהליך או במסמך רשמי של הריבון הקודם"<sup>28</sup>. רציונל זה היה מוצדק במיוחד בהקשר של אימוץ הליכי הסדר, נוכח העלות הגבוהה שלהם והדמיון הכמעט מוחלט בין שיטת ההסדר הירדנית לבין השיטה הישראלית. לא היה גם כל טעם מעשי בבירור מחדש של זכויות

באזורים המאוכלסים בצפיפות על ידי אוכלוסייה ערבית. אכן, חקיקת הכנסת ותקנות שנתקנו לפיה, אישרה את תוקפם של מסמכים רשמיים ירדניים<sup>29</sup>. מכוח הסמכה זאת נפסק כי בתי המשפט הישראליים יהיו מוסמכים להמשיך לדון בתיקים, שהיו תלויים ועומדים בפני בית המשפט הירדני להסדר קרקעות, מאותה נקודה שבה נמצאו ביוני 1967<sup>30</sup>.

מצד שני, מול מגמת ההמשכיות עמד החשש ה"פסיכולוגי" הטבעי מאימוץ הכרעות שיפוטיות של שליט זר<sup>31</sup>. עיקר החשש היה מהאפשרות של הטיית הכרעות בנוגע לרכוש יהודים או ישראלים בשל יחסי העוינות בין ירדן לישראל. נכסי היהודים בירדן אמורים היו להיות מוקנים במהלך שנות השלטון הירדני לאפוטרופוס הירדני על נכסי

אויב. לפי פקודת המסחר עם האויב 1939, אמור היה האפוטרופוס הירדני לייצג נאמנה את זכויות אזרחי האויב בהסדר. בדרך כלל אכן עשו השלטונות הירדנים מאמץ כן לעשות כך<sup>32</sup>. יחד עם זאת, המידע והמוטיבציה של האפוטרופוס הירדני לא אפשרו תמיד ליתן ייצוג הולם לזכויות היהודים, שהרי בעלי זכויות יהודים לא יכלו להשתתף ישירות בתהליך הירדני. הקושי לאתר חלק ממסמכי ההסדר הירדניים, העיב אף הוא על היכולת להמשיך בהליכים ירדניים<sup>33</sup>. מחוקק המשנה הישראלי נתן את דעתו על נקודת התורפה שצוינה לעיל, וקבע את האפשרות לבטל מסמך ירדני, כאשר "תכנו של המסמך סותר את דיני מדינת ישראל או את תקנת הציבור

הקובע (7.6.1967). על ידי עובד ציבורי או משרד ציבורי, והיה בר-תוקף בשטח התחולה, דינו כמסמך שניתן או אושר, לאותו ענין ובאותו תוקף, על ידי עובד ציבורי או משרד ציבורי בישראל".

30. ב"ש 110/73 אל-עלמי נ' אל-עלמי, פ"ד (כט) 17.

31. פסברג, לעיל הערה 28, בע' 52.

32. ראו, א' זמיר וא' בנבנישתי "אדמות היהודים" ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים (1993) 35, 39, 51-56 וההפניות שם, וכן ברשימת הביקורת על הספר, פ' אלבק "ביקורת ספרים: ד"ר א' זמיר וא' בנבנישתי 'אדמות היהודים' ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים" משפטים כד (תשנ"ד) 393, 399.

33. דוגמא לעיכוב הנובע מקושי זה ראו בה"ק (י"ם) 3/87 קרן אהרונסון בע"מ נ' נעואס (לא פורסם), תקדין מחוזי 1991(4) 277, 279-280 (להלן: פרשת קרן אהרונסון).

34. תקנה 20(א)(1) לתקנות הסדרי משפט ומנהל (רציפות הליכים אזרחיים, אכיפת פסקים והכרה במסמכים), תשכ"ט-1968.

35. לפי תקנות המקרקעין (הוראת שעה), תשכ"ז-1967 (ק"ת 3184) נהוג לציין לגבי רישומים ממקור ירדני הערה כי זכות שנרשמה לפי הפנקסים הירדניים ("פנקסי הביניים") כפופה לביקרה לפי התקנות (קרי, השוואה לפנקסים קודמים). בדרך כלל נטענה טענת הסתירה כנגד רישומים כותרים בפנקסי השטרות הירדניים. ראו, ע"א 805/79 עזבון המנוח אלגל נ' כולל חב"ד בירושלים, פ"ד לח(1) 57, 67; ע"א 331/92 קרן אהרונסון בע"מ נ' נעואס (לא פורסם), תקדין עליון 1993(3) 1819, 1821 (להלן: ע"א קרן אהרונסון); פרשת קרן אהרונסון, לעיל הערה 33, בע' 287; ת"א (י"ם) 133/87 קק"ל נ' אלעבאסי (לא פורסם), תקדין מחוזי 1992(1) 1521. יחד עם זאת, לשון התקנות אינה מוגבלת רק לסתירות ברישומים שונים בפנקס מאותו סוג (שטרות או זכויות) ולכן גם סתירה בין רישום קדם בפנקס השטרות לבין רישום נוכחי בפנקס זכויות מצריכה, לכאורה, בדיקה.

36. פרשת אברחמדה, לעיל הערה 28.

37. שם, בע' 502.

38. ע"א 602/82 אברניע נ' מנדלבאום, פ"ד לז(3) 281, 290.

39. ע"א קרן אהרונסון, לעיל הערה 35, פסקה 5 לפסק דינו של השופט שמגר. ההיסטוריה של מקרקעין אלה תוארה על ידי בית המשפט המחוזי בפרשת קרן אהרונסון, לעיל הערה 33, פסקה 2 לפסק דינו של השופט בוק, כדלקמן: "ואלה תולדות הבעלות על הקרקע שבמחלוקת... בתחילת תקופת המנדט, בשנות ה-20, רכשה גב' מרי פלו, תושבת ואזרחית ארה"ב, חלקים במושע ב"26 מגרשים באזור הר הצופים בירושלים. לאחר הרכישה מכרה מרי פלו חלקים מתוך אלה שרכשה לקק"ל, לאסתר לנדסברג ולמשפחת רוזנבלום. את מרבית יתרת החלקים שנותרו בידיה, נתנה ב"1936 במתנה לרבקה אהרנסון, אשר אליה ולאחיה אלכסנדר היתה קשורה מאד (אלכסנדר היה מבצע צואתה ורבקה היתה סגן נשיא של קרן הצדקה של משפחת פלו). את יתר החלקים במגרשים שרכשה השאירה גב' פלו בשמה. ב"1940 החכירה רבקה אהרנסון את החלקים שקיבלה במתנה ממרי פלו בכל 26 המגרשים לתובעת מס' 2, חב' אפרים בע"מ" (להלן אפרים) לתקופה של 299 שנים. בין 26 המגרשים מצוי המגרש אשר חלקו המערבי הוא נשוא תביעה זו... הנכס נרשם לראשונה בשנת 1923 ע"ש בעלים ערבים".

40. פרשת אבו חמדה, לעיל הערה 28, בע' 494-495, 497. מדובר בחלקה בגוש 30586 שבמורדותיה המזרחיים של שכונת נוה יעקב.

41. למעשה נקבעה בפרשת אבו חמדה הלכה כללית לגבי האפשרות לתקן את ההסדר במקרה של היעדר ייצוג. שם, בע' 497, 502, וכן זנדרג, לעיל הערה 3, בע' 297.

42. המ' (י"ם) 1967/72 אנגלו פלסטינה לבנין בע"מ נ' עקל, פ"מ תשל"ד(1) 512.

43. שם, בע' 514. ראו גם אלבק, לעיל הערה 32.

44. ה"ק (י"ם) 2/72 האפוסטרופוס לנכסי נפקדים נ' הפקיד המסדר, פ"מ ע"ט 134.

45. שם, בע' 135.

בפרשת אבו חמדה דחה בית המשפט העליון את הטענה כי מפה, שנערכה בשנת 1961 על ידי פקיד הסדר ירדני, סותרת את תקנת הציבור משום שהתברר בדיעבד כי נגסה כדי שישה דונמים מאדמות קבוצה של בעלי זכויות יהודים ("אגודת נחלת ישורון בע"מ") מזרחית לנוה יעקב לטובתה של קבוצה יהודית אחרת.<sup>40</sup>

יחד עם זאת, כבר בפרשת אבו חמדה הביע בית המשפט נכונות היפותטית לתקן את הליכי ההסדר, כאשר מוכח פוזיטיבית בהליך פלוני כי לא היה ייצוג הולם לצדדים. בית המשפט העליון אמנם, הדגיש כי נכונות זו אינה מבוססת על פסילה של הסדר ירדני, וכי היא מתיישבת עם העמדה הכללית של המשפט הישראלי בנוגע לסופיות ההסדר.<sup>41</sup> בכך היה כדי להסביר פסיקה קודמת של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר פסל הליכי ההסדר הירדניים, בנסיבות המצביעות בעליל על היעדר ייצוג הולם ליהודים או לישראלים. כך, למשל, בהמ' (י"ם) 1967/72 אנגלו פלסטינה לבנין בע"מ נ' עקל<sup>42</sup> הוכח שפקיד המסדר הירדני התעלם מרישומים מנדטוריים של יהודים בפנקס השטרות של הכפר חזמה. לא הוגשה ולא נדונה כל תביעה של הממונה הירדני על נכסי אויב, ותחת זאת נרשמו תובעי זכות מקומיים. השופט יהודה כהן פסק:

"לוח זכויות שנערך בארץ אויבת, בלא שתיתן אפשרות לבעלים רשומים, יהודים או ערבים תושבי ישראל, להוכיח את תביעותיהם, סותר את דיני מדינת ישראל ואת תקנת הציבור"<sup>43</sup>.

בה"ק (י"ם) 2/72 האפוסטרופוס לנכסי נפקדים נ' הפקיד המסדר<sup>44</sup>, איחד הממונה על נכסי אויב את כל תביעות היהודים בשכונת נחלת שמעון הצדיק בחלקה גדולה של 7,533 דונם וזאת מבלי לדון בפרטי התביעות. השופט יהודה לוי פסל את לוח הזכויות הירדני בקובעו: "מעמדם של תושבים אלה כאזרחים פטר את הממונה הירדני על רכוש האזרחים מפנייה לפקיד ההסדר לברר זכויותיו של כל אחד מהבעלים הרשומים במסגרת החלקה הכוללת הנ"ל. אין צורך לומר כי לא הייתה לו האפשרות לברר זכויות אלה, אף אילו רצה בכך... לבעלי הנכסים הרשומים לפי ספרי האחוזה המנדטוריים או לבעלי זכויות שבושר הטוענים לבעלות לגבי הנכסים האלה, לא הייתה הזדמנות להגיש את תביעותיהם בשעה שהשטח הזה הוסדר, ולא הוכרו זכויותיו של כל אחד בנפרד... אני סבור כי מצב עובדתי זה מכתים את לוח הזכויות הירדני... בתואר של מסמך הסותר את תקנת הציבור בישראל"<sup>45</sup>.

28. ראו, המ' (י"ם) 1856/73 יצחקי נ' אברחמדה, פ"מ תשל"ו(1) 477, 481; ע"א 89/51, 52 האפוסטרופוס הכללי נ' אבו חמדה, פ"ד (1) 491, 496 (להלן: פרשת אברחמדה). ניתן לתמוך את רעיון ההמשכיות גם ברצינול של סופיותם של פסקים זרים. ראו, ס' פסברג "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח (תשמ"ח) 35.

29. סעיף 25 לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], תשל"ו-1970 ומתקנה 19 לתקנות הסדרי משפט ומינהל (רציפות הליכים אזרחיים, אכיפת פסקים והכרה במסמכים), תשכ"ט-1969, שהותקנה לפיו וקבעה: "מסמך שניתן או אושר, בכל עת שלפני היום

#### 4. הפקעות ופתיחת "דף חדש" בשכונות החדשות

בעקבות סיפוח שטחי מזרח ירושלים למדינת ישראל ניתן היה לצפות כי זו תמשיך במרץ בתהליך של הסדר זכויות בשטחים שסופחו. באמצעות תהליך של הסדר ניתן היה להפגין בשטחים אלה את ריבונותה של מדינת ישראל לסמן את קרקעות המדינה ולייעדן למטרותיה המדיניות החדשות של הממשלה. בה במידה ניתן היה לברר ולרשום כדין את זכויות האזרחים הערבים והיהודים במקרקעין המוסדרים. ניתן היה להמשיך בתהליך ההסדר של מזרח העיר בדיוק כפי שנעשה בשטחי הספר של מערב העיר לאחר שנת 1948. אולם בדרך כלל לא כך אירע. השימוש בהסדר ככלי עיקרי לאיתור מקרקעי השלטון ננטש. הדרך שהועדפה לשם יישום מהיר של התכנית לפיתוחה של ירושלים ולבניינה הייתה דרך ההפקעה. ההפקעה מעבירה באחת את הבעלות במקרקעין המופקעים למדינה ומותירה בידי פרטים שהיו להם זכויות בשטח המופקע זכות לפיצוי

גרידא. מאז שנת 1967 הפקיע שר האוצר מספר דבוקות של מקרקעין, שכללו אלפי דונמים בלתי מוסדרים במזרח ירושלים ברובע היהודי, בסמוך לחומה המערבית וב"שכונות הטבעת" החדשות סביב ירושלים<sup>46</sup>. כל אלה יועדו למימוש תכנית הפיתוח הממשלתית, שבמרכזה עמדה, בתחילה, תכנית להקמת רבעים חדשים בעיר ולהקמת 25,000 יחידות דיור חדשות בשכונות "טבעת" תוך תקופה של

חמש שנים<sup>47</sup>. המעבר ממדיניות של הסדר זכויות למדיניות של הפקעות נבע, בראש ובראשונה, מדחיפותה המדינית של תנופת הפיתוח במזרח ירושלים וממגבלותיו של תהליך הסדר זכויות. הדחיפות המדינית לא אפשרה להמתין עד שיושלם במזרח העיר תהליך של הסדר זכויות במקרקעין. לא הייתה גם כל ערובה כי ברור הזכויות לאחר תשע-עשרה שנות שלטון ירדני וברקע אוכלוסייה ערבית שנותרה ברובה על מכונה יאתר מקרקעי מדינה במהירות הראויה ובתפוזורת התואמת את תכנית העיבוי הממשלתית. את ההפקעות ניתן היה לבצע במהירות ובכל סוג של מקרקעין המיועדים להפקעה. הן ייתרו את הצורך להמתין עם פיתוח המקרקעין עד לסיום התהליך שיברר אם הם שייכים למדינה. הן אפשרו ריכוז גושי מקרקעין ביד המדינה מבלי לשאת ולתת על כך עם בעלי המקרקעין הפרטיים<sup>48</sup>. הפקעת מקרקעין והקנייתם למדינה פתחה לאלתר "דף חדש" בתולדות המקרקעין המופקעים. לזהותו של הבעלים שקדם להפקעה נותרת חשיבות שולית בלבד, לצורך תשלום הפיצויים בלבד.

יחד עם זאת, להעדפת דרך ההפקעה על פני תהליך ממושך של

הסדר יש חיסרון בולט. ההפקעה פוגעת בזכויות הקניין של בעלי המקרקעין, שנרכשו ונצברו במשך שנים רבות, על ידי ערבים ויהודים כאחד. המקרקעין שהופקעו יועדו, בסופו של דבר, להקמתן של שכונות מגורים ומרכזי מסחר. בכך היה כדי להעביר עושר מבעלי המקרקעין הישנים למדינה ולבעלי המקרקעין החדשים. פקודת ההפקעות המנדטורית אמנם הסמיכה את שר האוצר להפקיע קרקע לכל "צורך ציבורי" אך ההפקעה המסיבית בירושלים עוררה במלוא עצמתה את השאלה אם "בניין ירושלים ופיתוחה", בכלל, ובניית שכונות מגורים או מרכזי מסחר, בפרט, הם בבחינת "צורך ציבורי" המצדיק שימוש בכלי ההפקעה? שאלה זאת ועמדת בית המשפט העליון בסוגיה זכתה להתייחסות ביקורתית של משפטנים בהקשרים כלליים שאינם "ירושלמים" ואין בכוונתי לנתח כאן<sup>49</sup>. יחד עם זאת, ברצוני להצביע על העובדה כי, כתוצאה ממדיניות ההפקעות הנרחבת בירושלים, זכתה השאלה להתייחסות דווקא בהקשר



הר-חומה. צילום: אלכס ליבק

הירושלמי. לפיכך ניתן לשאול אם ייתכן כי להקשר "הירושלמי" הייתה השפעה מיוחדת על גיבוש ההלכה? גם אם קשה להשיב תשובה חד-משמעית לשאלה זאת, ניתן להצביע על סדרה של החלטות שבהן לא פקפק בית המשפט העליון בתזה שבניין ירושלים ופיתוחה הם צורך ציבורי המצדיק את מדיניות ההפקעות. כך, למשל, אירע בפרשת ספולינסקי<sup>50</sup> (הפקעת קרקעות לצורך הקמת שכונת

מגורים ליד ארמון הנציב); בבג"צ 307/82 לוביאנקר נ' שר האוצר<sup>51</sup> (הפקעת קרקעות לצורך הקמת שכונת פסגת זאב); בדנג"צ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר<sup>52</sup> (הפקעת קרקעות לצורך מגורים ומסחר בשיח' ג'ראח) ובבג"צ 3596/92 מקור הנפקות הזכויות בע"מ נ' ראש הממשלה<sup>53</sup> (הפקעת קרקעות לצורך הקמת שכונת הר חומה). הטעם לתמיכה במדיניות ההפקעה היה הטעם הכלכלי הכללי שלפיו נוכח פיצול הבעלויות הפרטיות לא ניתן להניח כי השוק החופשי יצליח להביא באופן טבעי ותוך זמן סביר ליישובה של ירושלים וביניה<sup>54</sup>. יחד עם זאת, לעתים ניתן לחוש בין השורות גם את משקלה הסגולי המיוחד של ירושלים בעיצוב החלטות<sup>55</sup>. זו, למשל, התחושה העולה מקריאת דברי השופט גולדברג בפרשת נוסייבה<sup>56</sup> שבה אישר בית המשפט העליון ברוב דעות הפקעת מקרקעין בשכונת שיח' ג'ראח, למרות שתוכננו לפיתוח רק כעבור כחצי יובל מן ההפקעה. השופט גולדברג ציטט בתמיכה לעמדת הרוב, דברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון גם עשרים שנה קודם לכן, לאמור:

"אין להעלות על הדעת, שהעותר כבעל חלק קטן בחלקה

2479. במאי 1994 הופקעו 1,230 דונם לצורך סלילת כביש מספר 1, י"פ (26.5.1994) 3494 וכן ראו, ה"פ (ירושלים) 0402/95 הוועדה לתכנון ובניה, ירושלים נ' **נבולטי** (לא פורסם), תקדין מחוזי 1998 (3) 1802, פסקה 2.
47. מתוך תוכנה של החלטת ממשלה בנושא כפי שהובא בתמצות בבג"צ 147/74 **ספולניסקי נ' שר האוצר**, פ"ד כט (1) 421, 422 (להלן: פרשת **ספולניסקי**).
48. זאת, בניגוד למגמה שניתן היה לאתר בתהליך ההסדר בגליל בשנות החמישים והשישים. ראו זנדברג, **לעיל** הערה 3, בע' 295.
49. ראו, למשל, א' חביביסגל "בעיות תיאום ושאלת המטרה הציבורית בהפקעת מקרקעין" **עיוני משפט** כא (תשנ"ח) 449; ח' דגן "שיקולים חלוקתיים דיני נטילה שלטונית של מקרקעין" **עיוני משפט** כא (תשנ"ח) 491.
50. פרשת **ספולניסקי**, **לעיל** הערה 47.
51. בג"צ 307/82 **לוביאנקר נ' שר האוצר**, פ"ד לז (2) 141 (להלן: פרשת **לוביאנקר**).
52. דג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר האוצר**, פ"ד מט (4) 68 (להלן: פרשת **נוסייבה**).
53. בג"צ 3956/92 **מקור הנפקות הכוויות בע"מ נ' ראש הממשלה** (לא פורסם), תקדין עליון 1994 (4) 479 (להלן: פרשת **מקור**).
54. ראו, למשל, פרשת **ספולניסקי**, **לעיל** הערה 47, בע' 423; פרשת **לוביאנקר**, **לעיל** הערה 51, בע' 148.
55. להשערה דומה בדבר קיום קשר סמוי בין פסיקת בית המשפט העליון בנוגע להפקעת מקרקעין לצורכי בנייה לעולים שנות החמישים לבין תחושת הקונצנזוס הרחב בדבר חיוניותה של משימת קליטת העלייה, ראו, י' הולצמאן-גזית "דיני הפקעת מקרקעין בשנות החמישים בראי האידאולוגיה הצינונית של קליטת עלייה וקניין פרטי" **מקרקעין בישראל: בין הפרטי לציבורי** (ח' דגן, עורך, תש"ס) 223, במיוחד בע' 227. ראו גם י' הולצמאן-גזית "מאבק הקרקעות בארץ-ישראל: השלכות לעניין היקף הביקורת השיפוטית על הפקעת קרקעות במגזר היהודי - ניתוח היסטורי" **ספר ויסמן** (תשס"ב) 73, במיוחד ע' 99-101, 110-112.
56. פרשת **נוסייבה**, **לעיל** הערה 52.
57. **שם**, בע' 80 (השופט גולדברג, מצטט את השופט ברנזון בבג"צ 412/74 **פלוש נ' שר האוצר** (לא פורסם) (עותק שמור במערכת)).
58. **שם**, בע' 93 מפנה לנימוקי המפורטים בבג"צ 5091/91 **נוסייבה נ' שר האוצר** (לא פורסם), תקדין עליון 1994 (3) 1765.
59. **שם**, בע' 78 לפסק דינו של השופט מצא, וראו התבטאות דומה בע' 90 לפסק דינה של השופטת דורנר: "בניית מבנה מסחרי כשלעצמה היא עניין לכווחות השוק ואין היא בגדר צורך ציבורי המצדיק הפקעה".
60. פרשת **מקור**, **לעיל** הערה 53.
61. **שם**, בע' 484, פסקה 8.
62. **שם**, בע' 485.
63. בג"צ 2390/96 **קריסיק נ' מ"י**, פ"ד נה (2) 625.
64. "השינוי המרכזי התרחש עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה העניק מעמד חוקתי-לחוקי לזכות הקניין של הבעלים המקורי. באיוון בין זכות הקניין של הבעלים המקורי לבין צורכי הכלל חל שינוי. שינוי זה אינו משפיע על תוקפה של פקודת ההפקעות. תוקפה של פקודת ההפקעות נשמר. אך שינוי זה מוביל לשינוי בהבנתה של פקודת ההפקעות. הוא מתבטא בהבנתה החדשה את תכליתה של פקודת ההפקעה. הוא מוביל להתחשבות גוברת בזכויותיו של הבעלים המקורי (**ראו דג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר**)" (ההדגשה שלי - ח.ח.) **שם**, בע' 712.
65. כך, למשל, בפרשת **לוביאנקר**, שעסקה בהפקעת קרקעות בפגסת זאב נמסר לבית המשפט כי מתוך השטח של 4,400 דונם שהופקע, כ-1,500 דונם היו בבעלותם של 630 בעלים יהודיים וכ-2900 דונם בבעלותם של 2,872 בעלים ערביים, ראו **לעיל** הערה 51, בע' 149.

המופקעת וזעיר ביותר בשטח המופקע כולו, יינתן לו לסכל את המטרה של יישוב ירושלים ובינוייה"<sup>57</sup> (ההדגשות שלי ח.ח.).

אכן, בפרשת **נוסייבה** התייצב מיעוט תקיף כנגד העמדה המסורתית. המיעוט השליך את יהבו על השינוי שאמורה הייתה לחולל חקיקת סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אשר קובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם". השופט דב לויין סבר בפרשת **נוסייבה** כי יש לבטל את ההפקעה עקב פרק הזמן שחלף מאז ההפקעה שהצביע, לדעתו, על כך שהצורך הציבורי של בניין ירושלים לא היה דחוף דיו<sup>58</sup>. השופטים דליה דורנר ואליהו מצא הרחיקו לכת וסברו כי אין מקום להשתמש בכלי ההפקעה לצורך מטרת מסחרית או פרטיות. "חזקה על כוחות השוק שיעשו את שלהם, ואף על העותרים שימצאו את הדרך להפיק מחלקתם את התועלת הגלומה בה"<sup>59</sup>. אמנם, עוד לפני כן, בפרשת **מקור**<sup>60</sup>, שבה תקפו העותרים את ההפקעה של מקרקעין לצורך הקמת שכונת הר חומה, גילו שופטי הרוב גישה המתיישבת יותר, לכאורה, עם שינוי המגמה האמור לעיל. הפעם הציע בית המשפט לעותרים בשלב מוקדם "ולאור הפגיעה הקשה שפוגעת ההפקעה בזכות הקניין [לבדוק] את האפשרות שמא ניתן על ידי איחוד משאבים של בעלי קרקעות במתחם הר חומה להבטיח את בניית אותה שכונה אשר עמדה ביסוד החלטת ההפקעה"<sup>61</sup>. בעקבות הצעה זאת נוהל משא ומתן והוכנה הצעה מטעם המדינה. המשא ומתן לא נשא פרי ובעלי הקרקעות לא הגיעו להסכמה עם המדינה ואף לא בינם לבין עצמם. בית המשפט שב והכשיר אף הפעם את ההפקעה<sup>62</sup>. ירושלים לא זכתה, אפוא, להביא לשינוי בפועל של ההלכה. יחד עם זאת, כעבור זמן, כאשר סיכם הנשיא ברק בבג"צ 2390/96 **קריסיק נ' מ"י**<sup>63</sup> את השינוי שחל עקב חוק-היסוד, הוא לא שכח לציין את משקלה של דעת המיעוט בפרשת **נוסייבה** בשינוי המגמה<sup>64</sup>.

אכן, ירושלים אינה בהכרח הזירה האופטימלית לשינוי מרחיק לכת במגמותיו של בית המשפט. כך, למשל, בניית השכונה בהר חומה נתנה הזדמנות לבית המשפט להתעמת, בהקשר הירושלמי, גם עם הטענה כי בהפקעת המקרקעין יש משום אפליית תושביה הערבים. אף כי תהליך ההפקעות במזרח העיר פגע בבעלי זכויות ערבים<sup>65</sup>, הרי שבחוד החנית של ההתנגדות להפקעות עמדו בעשורים

46. בין היתר הופקעו בינואר 1968 3,345 דונם בקרבת הר-הצופים (גבעה צרפתית), 2,549 דונם באזור ככר צה"ל (ממילא) ו-485 דונם באזור שמואל הנביא (מעלות דפנה), י"פ (11.1.1968) 687-688; באפריל 1968 הופקעו 116 דונם בין חומות העיר עתיקה (ברובע היהודי), י"פ (18.4.1968) 1238. באוגוסט 1970 הופקעו כ-12,000 דונם בכל רחבי העיר לרבות 470 דונם בנווה יעקב, 4840 דונם בצפון מערב ירושלים (רמות), 2,240 דונם בדרום מזרח ירושלים (תלפיות מזרח, ארמון הנציב), 2,700 דונם בדרום מערב ירושלים (גילה), 1,200 דונם בקלנדיה (עטרות), 230 ערבית לחומה המערבית של העיר העתיקה (מככר צה"ל עד גיא בן הינום), 600 דונם באזור רמת דחל, י"פ (30.8.1970) 2808. במרץ 1980 הופקעו 4,400 דונם לערך בצפון ירושלים (פסגת זאב), י"פ (20.3.1980) 1305. ב-1991 הופקעו 1850 דונם בהר-חומה, י"פ (16.5.1991)

והרישום של הזכויות הקיימות במקרקעין במזרחה ובמערבה של העיר. הצד הפלשתיני עסק בתיעוד נכסים בצד המערבי של העיר<sup>71</sup>. בה בעת עוסקת מדינת ישראל בתיחום נכסים במזרח העיר<sup>72</sup>. אף "בקודש הקודשים", הר הבית, מנסים הנציגים לתחם גבולות בפועל<sup>73</sup> או בכוח<sup>74</sup>. מתוך האוב עולה לו רעיון חדש-ישן: תופרד ירושלים של מעלה מירושלים של מטה<sup>75</sup>. מסתבר כי גם בירושלים של ימינו הסדר זכויות במקרקעין איננו רק שאלה אקטואלית. מדובר במטאפיסיקה... ♦

הראשונים של מדיניות ההפקעות דווקא בעלי זכויות יהודים. כך אירע בפרשות ספולינסקי, לוביאנקר או מקור, שבהם אישר בית המשפט את מדיניות ההפקעות. טענת האפליה הלאומית הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון רק בבג"צ 5601/94 אבו טיר נ' ראש הממשלה<sup>66</sup>, שבו טענו העותרים, כנגד הפקעת הקרקעות בהר חומה, בראשית שנות התשעים, כי<sup>67</sup>:

"בניית שכונת מגורים בשטח המופקע מיועדת ליישוב תושבי ירושלים היהודים בה, ועל ידי כך לפגוע בעותרים ובעלי קרקעות ערביים אחרים בשטח המופקע. למעשה, כך הטענה, באה ההפקעה כדי לסכל מימוש זכויות של בעלי קרקעות ערביים בשטח המופקע". בית המשפט העליון דחה טענה זאת בהתבססו על כך "שמתוך 1850 דונם של השטח המופקע רק כ-420 דונם הם בבעלות ערבית". מסקנתו הייתה כי "ההפקעה פוגעת יותר בבעלי קרקעות יהודים מאשר בבעלי קרקעות ערביים"<sup>68</sup>. בטענת העותרים כי "השטח המופקע מיועד לאיכלוס על ידי יהודים, בעוד ויש הצדקה שבמסגרת השטח המופקע ימצא פתרון גם לצרכי מגוריהם של ערבים תושבי מזרח ירושלים" נמנע בית המשפט מלהכריע, שכן "שאלת איכלוסו של השטח אינה עומדת בשלב זה על הפרק... כל טענה נגד הקריטריונים שייקבעו לאיכלוס שכונת המגורים שתבנה על השטח המופקע, שעתה ומקומה אינה בעתירה כנגד ההפקעה"<sup>69</sup>. את עמדתו התקדימית בנוגע לאי-השוויון בהקצאת מקרקעין לצורכי מגורים של האוכלוסייה הערבית, חשף, אפוא, בית המשפט העליון רק בבג"צ 6698/95 קעדא נ' מינהל מקרקעי ישראל<sup>70</sup>, שעסק ביישוב קציר הנמצא, כידוע, רחוק מתחום השיפוט של ירושלים.

## 5. סיכום

התהליכים שתוארו ברשימה זאת מדגימים את הקשר בין תהליכים של שימור או שינוי זכויות במקרקעין בירושלים לבין הרצון לחזק את אחיזתה של מדינת ישראל בעיר. הם גם מצביעים על היתרונות והחסרונות שבשימוש בכלי הסדר וההפקעה לשם השגת יעד זה. בתשע-עשרה השנים שלאחר הקמת המדינה נחלקה השליטה המדינית בירושלים בין מדינת ישראל לבין ממלכת ירדן. בתקופה זאת עשו שני הצדדים שימוש בכלי של הסדר זכויות לשם סימון מקרקעין באזורי הספר וניתובם לייעודי השלטון. ההכרה הישראלית בהסדר הירדני בשטחי ירושלים המזרחית כמו גם באפשרות לשנותו מצביעה, מצד אחד, על כך שבנסיבות מסוימות, לפעילות עיגון זכויות במישור המשפט הפרטי פנימי עשויה להיות השפעה בלתי-הפיכה וארוכת טווח גם אחרי אובדן השליטה המדינית. השימוש הישראלי השכיח בכלי של הפקעה לאחר 1967 מצביע, מצד שני על פגיעותם של הישגים בתחום המשפט הפרטי.

השימוש בתהליכי הסדר ורישום מקרקעין ממשיך לאפיין את המאבק הישראלי-פלשתיני הנוכחי על מעמדה המדיני של ירושלים בעתיד. שני הצדדים מבקשים להשיג הישגים בתחום התייעוד

66. בג"צ 5601/94 אבו טיר נ' ראש הממשלה (לא פורסם), תקדין עליון 1994 (4) 246.

67. שם, שם.

68. שם, שם.

69. שם, שם.

70. בג"צ 6698/95 קעדא נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד (נד) 258. בית המשפט העליון (הנשיא ברק) פסק שם כי: "הלכה למעשה אין פנייה להקמת יישוב קהילתי לערבים בלבד. בפועל אין מדינת ישראל מקצה מקרקעין אלא ליישובים קהילתיים יהודיים... התוצאה ("האפקט") של מדיניות ההפרדה הנוגת כיום היא מפלה, גם אם המניע להפרדה אינו הרצון להפלות. קיומה של הפליה נקבע, בין השאר, על פי האפקט של ההחלטה או המדיניות ואפקט זה, בענייננו, הוא מפלה... נמצא, כי מדיניות המינהל כיום מעניקה לערבים בפועל טיפול נפרד ולא שווה". שם, בע' 279-280.

71. פעילות זו נחשפה גם מתוך מסמכים שנתגלו באוריינט האוס לאחר סמירתו, כפי שדווח במסיבת עיתונאים שערך שר המשטרה, מר עוזי לנדאו. ראו, י' יצחק "סמכים שנתפסו: ערפאת אישר תשלומים לעאטף עביאת שעסק בהריגת ישראל" **חדשות מחלקה ראשונה** (מהדורת האינטרנט) 11.4.2002. [URL: http://www.nfc.co.il/search.asp?txtSearch=%F2%E0%E8%F3&opSearch=2&x=10&y=7] (last visited on 27.5.02).

72. הנהלת מינהל מקרקעי ישראל החליטה, ביום 2.6.2001, להיעתר לבקשת החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי ולהקציב 500 אלף שקל לאיתור נכסי מינהל הסמוכים לרובע, כולל מדידות ורישום הנכסים על שם המינהל. לדברי מנכ"ל המינהל דאז, מר שלמה בן-אליהו, המינהל החליט להיעתר לבקשה ולהתחיל במלאכת איתור הנכסים, רישום על שם המינהל ואף שיווקם באמצעות מכרז. כמו כן ציין כי: "מעתה לא יהיה שום הבדל בין פעילות המינהל בלוד, רמלה, כרמיאל והעיר העתיקה של ירושלים". ד' טל "המינהל ישוב לפעול בגלוי ברובע היהודי של העיר העתיקה" **גלובס** (מהדורת האינטרנט)

[URL: http://www.globes.co.il/serve/globes/ 31.5.2001

.DocView.asp?did=494353&fid=2] (last visited on 30.5.02)

73. כגון הרחבת המסגרים לכיוון אורוות שלמה או פתיחת מנהרת הכותל.

74. כגון הניסיון להנחת אבן פינה לבית המקדש השלישי בתשעה באב תשס"א על ידי תנועת נאמני הר הבית.

75. הכוונה לרעיון חלוקת הריבונות בהר הבית, אשר עלה לדיון ציבורי במהלך שיחות קמפ-דייב בתקופת כהונתה של ממשלת אהוד ברק. ראו גם, גוש שלום "הסכם שלום (טייטא)" **הארץ** 10.8.2001. בסעיף 5 ("מקומות קדושים") מוצע: "שטח חראם-אל-שריף (הר הבית) יהיה חלק ממדינת פלסטין. הכותל המערבי (החלק המכונה גם: "כותל הדמעות") יהיה חלק ממדינת ישראל". לתרשים תלת-ממדי של הר הבית ראו "מתחם הר הבית" **הארץ** (מהדורת האינטרנט) 29.7.2001.