

בעקבות פסק דין מלון קליף: תחולת חוק נכסי נפקדים על נכסים

המצויים במזרח ירושלים, שבעליהם הם תושבי הגדה

לקריאת פסק הדין במלואו (ע"א 5931/06, 2038/09), מיום 15/4/15:
<http://elyon1.court.gov.il/files/06/310/059/s48/06059310.s48.htm>

לקריאת רקע עד להכרעת בית המשפט מיום 15/4/15: [עיר עמים, נפקדים בעל כורחם \(יולי 2010\)](#)

רקע לערעורים

בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים הובאו ארבעה ערעורים, שהוגשו הן על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים והן על ידי פלסטינים, ואשר אוחדו לתיק אחד¹. הכרעה בערעורים הועברה להרכב מורחב של שבעה שופטים.

בערעור אחד שנגע לנכס בבית חנינא (ע"א 6580/07), נדחה הערעור לאחר שהמדינה חזרה בה מערעורה, כי קיבלה את הטענה העובדתית שהתקבלה בבית המשפט המחוזי שהבעלים כלל לא היו נפקדים. בעניינו של נכס נוסף בבית חנינא (ע"א 2250/06), שנגע גם לסכסוך בין פלסטינים, נמחק הערעור וניתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה בין הצדדים ביום 13/2/14.

לבית המשפט נותר להכריע עניינית בשני ערעורים: ע"א 2038/09 שעניינו מלון קליף שבאבו דיס, וע"א 5931/06 שעניינו נכס בבית צפאפא.

השאלה העקרונית שעמדה בפני בית המשפט הייתה:

האם ניתן להחיל את חוק נכסי נפקדים (להלן: החוק) על נכסים המצויים

במזרח ירושלים, שבעליהם הם תושבי הגדה.

טענת המערערים הייתה כי על פי תכלית החוק, הקשרו ההיסטורי, ובהשראת חוק היסוד, ומתוך הכרה בצורך להגן על קניינם, יש לפרש את החוק כך שלא יחול על נכסים שבעליהם הם תושבי הגדה. לטענתם, "נכסים אלו הפכו נפקדים אך בשל החלת משפטה של מדינת ישראל באופן חד צדדי על השטח בו הם מצויים. זאת מבלי שבעליהם משו ממקומם ושעה שהם נתונים למרותה ולשליטתה של ישראל, בקרבת רכושם"².

פסק הדין

פסק דינו של בית המשפט העליון, פה אחד מפיו של הנשיא (בדימו') גרוניס קובע בתמצית כי:

1. במישור החוק - על פי לשון ותכלית חוק נכסי נפקדים ופרשנותו, אין לסטות מההלכה הפסוקה שלפיה חוק נכסי נפקדים חל על נכסים במזרח ירושלים, שבעליהם הינם תושבי הגדה. זאת "חרף הבעייתיות הרבה שמעוררת ראייתם כ"נכסים נפקדים" (פס' 41).
2. במישור המינהלי - הפעלת החוק כלשונו לגבי נכסים במזרח ירושלים, שבעלי הזכויות בהם הינם תושבי הגדה, מעוררת קשיים משמעותיים. פרשנות זו מעוררת בעייתיות רבה

1 ע"א 2250/06; ע"א 5931/06; ע"א 6580/07; ע"א 2038/09
2 פס' 9 לפסק הדין

הן במישור המשפט הבינלאומי וכן במישור המשפט המינהלי. במישור המינהלי קובע בית המשפט כי נוסח החוק רחב, תחולתו מתמשכת, וקשה להניח כי זהו סוג המקרים אליהם כיוון החוק. תוצאות תחולתו במקרים אלה קשה במיוחד. לכן קובע בית המשפט כי בדומה לעמדות היועצים המשפטיים בעבר בעת הפעלת הסמכויות מכוח החוק במקרים אלה, יש לנהוג משנה זהירות וקפדנות יתרה:

"אין מקום לעשות שימוש בסמכויות אלה לגבי הנכסים האמורים, אלא במצבים חריגים שבחריגים. בנוסף, אף מקום בו יוחלט לנקוט פעולה לפי החוק – וכאמור, ראוי שמקרים אלה יהיו נדירים ביותר – יחייב הדבר קבלת אישור מוקדם לכך מהיועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן החלטה של הממשלה או של ועדת שרים מטעמה המאשרת זאת" (פס' 32) (ההדגשה הוספה).

בית המשפט מוסיף וקובע כי השימוש בחוק נכסי נפקדים ייעשה, אם בכלל, רק לאחר שמוצו כל האפשרויות לפי חוק ההפקעה השונים האחרים. לגישת בית המשפט, בכך הוא מעגן את המדיניות שנהגה זה מכבר בעניין זה ואף מחמיר עוד. **הנשיאה נאור מוסיפה, והשופטת חיות מצטרפת אליה, כי "ספק גדול הוא אם יוכל בכלל להיות מקרה "נדיר שבנדירים"... בו תהיה הצדקה להפעיל את החוק לגבי נכסים במזרח ירושלים של תושבי איו"ש"** (ההדגשה הוספה).

3. תחולתו של פסק הדין – תהיה פרוספקטיבית. רק מיום מתן פסק הדין והלאה. אם עד מועד זה לא נעשתה על ידי הרשויות המוסמכות כל פעולה מתועדת בכתב לפי החוק לגבי נכס במזרח ירושלים שבעל הזכויות בו הוא תושב הגדה, הרי שמעתה ואילך יש להימנע מלהפעיל את הסמכויות מכוחו של החוק, אלא במקרים חריגים ביותר, ואף זאת לאחר מיצוי של אפשרויות אחרות, וכאמור בסעיף 2 לעיל. במקרים אחרים, קודם למתן פסק הדין, תהיינה הרשויות מחויבות למדיניות המגבילה שקבע היועץ המשפטי לממשלה, ומוסיף בית המשפט כי ראוי שיבואו על פתרונם באמצעות "מסלול השחרור" באמצעות הוועדה המיוחדת. "ראוי כי תינתן עדיפות לשחרור בעין של נכסים" (פס' 39). הנשיאה נאור מוסיפה, ושוב השופטת חיות מצטרפת אליה, כי להשקפתה גם מי שעניינו כבר נדון בעבר בפני הוועדה המיוחדת זכאי לפנות אליה בשנית בעקבות ההערות העקרוניות שבפסק הדין.

4. הכרעה לגבי הנכסים שבערעורים – עליהם לא חלה ההלכה החדשה, בהתאם לסעיף 3 לעיל. לכן, ככל שיש לבעלי הנכסים טענות נגד המלצות הוועדה המיוחדת בעניינם, עליהם לפנות בעניין לבג"צ, וההכרעה בעניין זה אינה בידי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים.

בע"א 5931/06, שעניינו מקרקעין בהיקף של למעלה מ-20 דונם, המצויים בבית צפאפא, שחלקו בבעלות תושבי בית ג'אלה שמחוץ לגבולותיה המוניציפליים של ירושלים, המליצה הוועדה המיוחדת לשחרר את תמורת נכס זו לבעלים שהנם תושבי הגדה. בית המשפט דוחה את הבקשה להורות על שחרור הנכס, ומפנה את המערערים בעניין לבג"צ.

בע"א 2038/09, שעניינו **מלון קליף באבו דיס** - המלון נמצא בקצה שטחה המוניציפאלי של ירושלים, בעוד הבעלים תושב הגדה גר כ-300 מאות מטרים משם, אך מחוץ לגבול ששורטט על ידי ישראל לירושלים לאחר 1967 - הוועדה המיוחדת המליצה לשחרר בעין

המלך ג'ורג' 27
2239 ת.ד.
94581 ירושלים
27 King George St.
P.O. Box 2239
Jerusalem
9102102

Tel. טל
+972-2-6222858
Fax. פקס
+972-2-6233696

www.ir-
amim.org.il
mail@ir-
amim.org.il

את החלק שלא נתפס לטובת הקמת גדר הבטחון הסמוכה ולשחרר את התמורה בעד החלק שנתפס רק לבעליו תושבי הגדה. גם בעניין זה קובע בית המשפט כי ככל שלמערערים טענות בעניין זה עליהם לפנות לבג"צ, ודוחה את דרישתם להורות על ביטול תפיסת הנכס ועל השבתו לידיהם.

המציאות לאור פסק הדין

מקריאת פסק הדין, עולה כי בית המשפט הבין, כפי שכתב במפורש, את הבעייתיות הקשה של החלת חוק נכסי נפקדים על תושבי הגדה. בית המשפט בחר בפרשנות שמצמצמת את האפשרות להחיל את החוק. לכאורה, בית המשפט מצא את הדרך הרכה ביותר שיכול היה למצוא לשיטתו, כדי לנטרל את החלת החוק שמקובל גם עליו שהוא חוק רע בהקשר זה.

עם זאת, פסיקת בית המשפט, אף אם הלכה כברת דרך, מדאיגה בהותירה את ההכרעה בזירה הפוליטית. במציאות הפוליטית בישראל, שאף בית המשפט מאזכר זאת, הממשלה חורגת לא אחת מהוראות היועץ המשפטי ואינה הולכת תמיד בקו המשפטי המחייב אותה. אפילו יקרא לכך בית המשפט העליון "חריג שחריגים", בהינתן המערכת הפוליטית הקיימת, קיים חשש ממשי כי הממשלה תקרא את פסק הדין רק כמאשש את תחולתו של החוק, ואת היכולת לשלול גם מתושבי הגדה נכסים במזרח ירושלים, אף ללא כל פיצוי.

בית המשפט הזכיר את הדרקוניות של החוק בכך שלכאורה יכול הוא בלשונו להביא לשלילת רכוש של מתנחל שמתגורר בשטחים אם יש לו נכס בירושלים למשל. אז קובע בית המשפט כי לא ניתן היה להחיל פרשנות אבסורדית כזו של החוק. מדוע לא יכול היה לקבוע כך גם במקרה של נכסי פלסטיני תושב הגדה בירושלים?

לגישתנו, בית המשפט צריך היה לקבוע באופן מפורש כי גם פרשנות לפיה החוק יכול להביא לשלילת רכוש של תושב הגדה הפלסטיני במזרח ירושלים הינה אבסורדית ולפסול אותה לחלוטין.

קביעת בית המשפט, אף אם עיגנה את מדיניות היועצים הממשלתיים בעבר והוסיפה עליה מסמרות, הותירה את יישומו של חוק נכסי נפקדים אפשרי ובאופן מפלה, על פי השתייכותו הלאומית אתנית של אדם. לו הנך פלסטיני יוחל עליך החוק, עלול להילקח רכושך וללא כל פיצוי. לא כך אם הנך יהודי. בהתחמקו מהכרעה חד משמעית, קיים חשש ממשי שהכרעתו של בית המשפט תהווה עוד בסיס במציאות הפוליטית להמשך אפליה קשה על רקע לאומי אתני.