



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6143/21

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: 1. עבד אלכרים חדיגיה
2. עזיז עאטף מסארווה
3. אימן עאטף מסארווה

נגד

המשיבים: 1. האפוטרופוס לנכסי נפקדים
2. מדינת ישראל – הוועדה המיוחדת לפי סעיף 29
לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950
3. רשות מקרקעי ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ד' בשבט התשפ"ב (6.1.2022)

בשם העותרים: עו"ד ניר רבר; עו"ד יונתן מורל

בשם המשיבים: עו"ד יונתן ציון מוזס

פסק-דין

השופט א' שטיין:

מהות העתירה

1. בעתירה שלפנינו, מבקשים העותרים כי נורה למשיבים 1-2, האפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן: האפוטרופוס) והוועדה המיוחדת אשר הוקמה ופועלת בגדרו של סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: חוק נכסי נפקדים או החוק, והוועדה, לפי העניין), לשחרר את מקרקעי הנפקדים הידועים כחלקות 26, 30, 31, 33, 34, 37 בגוש 7807, וכן חלק מחלקה 45 בגוש 7830 (להלן, במאוחד: המקרקעין) ולבטל הערות הקנייה אשר נרשמו בקשר עם המקרקעין.

2. העותרים טוענים כי רכשו את המקרקעין מבעליהם החוקיים "כבר לפני 20 שנים ויותר" וכי בידם מסמכים שבהם מסרב האפוטרופוס לראות הוכחת בעלות.
 3. הערה מקדימה לגבי חלקה 45 בגוש 7830: חלקים ממנה, שאינם קשורים לעתירה הנוכחית, רשומים בלשכת רישום המקרקעין על שמו של העותר 1 ועניינם עומד להכרעת הוועדה כאמור בפסק דינו מיום 6.1.2022 בכג"ץ 6148/21. מובהר בזאת, כי חלקים אלו אינם מהווים חלק מהמקרקעין לגביהם אנו מחליטים כעת, ובעניינם טענות הצדדים שמורות להם.

טענות הצדדים

4. העתירה עומדת על שני נדבכים חלופיים. הנדבך הראשון הוא סיווג המקרקעין: לטענת העותרים, מקרקעין אלו אינם בגדר "נכס נפקד" – מהבחינה המהותית – וכפועל יוצא מכך, הזכויות בהם אינן נתונות לאפוטרופוס מעיקרן.

5. הנדבך השני הוא ההליך של שחרור מקרקעי נפקדים: העותרים מבקשים כי האפוטרופוס ישחרר את המקרקעין מבעלותו שעל פי הדין לפני משורת הדין – זאת, במסגרתו של הליך מיוחד אשר מתקיים בצלו של סעיף 18 לחוק נכסי נפקדים (פיצויים), התשל"ג-1973, לפיו "מיום תחילתו של חוק זה לא תישמע שום תביעה של נפקד לזכות בנכס, או לשחרור נכס על פי סעיף 28 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950, לרבות שחרור נכס שבא במקומו לפי סעיף 4(ד) לאותו חוק, אלא לפי חוק זה" (להלן: ההוראה בדבר ביטול התביעות נגד האפוטרופוס).

6. מנגד, טוענים המשיבים 1-2 (שייקראו יחדיו המדינה) כי הנדבך הראשון של העתירה קורס תחתיו מאחר שמדובר במקרקעי נפקד המוקנים לאפוטרופוס, כאמור בחוק נכסי נפקדים, החל משנת 1948 או 1949.

7. באשר לנדבך השני: לטענת המדינה, הזכות לפתוח בהליך המיוחד לשחרור מקרקעין של נפקד חרף ההוראה בדבר ביטול התביעות נגד האפוטרופוס נתונה אך ורק לנפקד עצמו וכן ליורשיו ולמי שאוחז בייפוי כוח שנחתם על ידי היורשים המקוריים. הוזה אומר: במקרה של מות הנפקד, חליפיו שיבואו בשערי ההליך המיוחד לשחרור המקרקעין כוללים רק את אלו שנכנסים לנעליו מכוח הורשה. חליפים אלה אינם כוללים את העותרים אשר מבקשים לבוא בשערי ההליך המיוחד – שכאמור מתקיים לפני משורת הדין – בזכות מסמכים והצהרות שמציגים אותם כרוכשי המקרקעין, הא ותו לא.

8. לטענות אלו, מוסיפה המדינה את השיהוי אשר חל בהגשת העתירה מטעמו של העותר 1 ואת העובדה שהעותרים לא מיצו – במשך 20 שנים ואף יותר – את האפשרות להירשם כבעלי הזכויות במקרקעין בשים לב לכך שמדובר במקרקעין מוסדרים. המדינה

סבורה כי במקרה דנן השיהוי לבדו מצדיק את דחיית העתירה וכי אי-רישום הזכויות במקרקעין – הגם שלא היה ברישום כאמור כדי לפגוע בזכויותיו של האפוטרופוס במקרקעין – אומר דרשני.

דיון והכרעה

9. לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בכתובים שאלה הניחו לפנינו, הגעתי למסקנה כי בעתירה זו אין ממש. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות ההליך.

מעמד המקרקעין כ"נכס נפקד" והשלכותיו

10. הסכם רודוס משנת 1949, אשר סיים באופן רשמי את הלחימה בין מדינת ישראל לבין הממלכה ההאשמית של ירדן, קבע קו גבול ארוך ומפותל בין שתי המדינות השכנות. קו גבול זה הפריד בין מדינת מושבם של בעלי המקרקעין – ירדן – לבין מדינת ישראל שבה נמצאים המקרקעין. הפרדה זו הפכה את בעלי המקרקעין ל"נפקד", כמשמעו בסעיף 1(ב) לחוק נכסי נפקדים, ואת המקרקעין ל"נכס נפקד", כהגדרתו בסעיף 1(ה) לחוק.

11. חוק נכסי נפקדים מקנה את כל הזכויות בנכס נפקד לאפוטרופוס (ראו: סעיפים 1(ו) ו-4 לחוק) ועל ידי כך מנתק את זיקת הבעלות בין הנכס לנפקד (ראו: ע"א 7921/19 קוגל נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פסקה 16 (28.7.2021) (להלן: עניין קוגל)). זאת, בכפוף לסמכות האפוטרופוס להסיר את המעמד של "נפקד" מהנכס בהתאם לאמור בסעיף 27 לחוק, ולאפשרות של החזרת הנכס לבעליו הקודמים, או למי שיבוא בנעליו, במסגרתו של סעיף 28 לחוק ועל פי שיקול דעתו של האפוטרופוס. במהלך התקופה שבין מועד הקנייתו של הנכס לאפוטרופוס למועד שחרורו – אם הנכס אכן משתחרר – או, לחלופין, למועד הפיכתו "לנכס לא נפקד", כל דיספוזיציה בנכס אשר לא נעשית על ידי האפוטרופוס עצמו בדל"ת אמות סמכויותיו הינה אסורה וחסרת תוקף משפטי (ראו סעיף 22 לחוק).

12. המקרקעין מושא העתירה רשומים ברובם על שם האפוטרופוס או על שמה של רשות הפיתוח, המיוצגת על ידי המשיב 3, לה העביר האפוטרופוס חלק מהמקרקעין מכוח סמכותו לפי סעיף 19(א) לחוק נכסי נפקדים.

13. מכאן עולה בבירור שהמקרקעין שייכים לאפוטרופוס ולרשות הפיתוח, ושלעותרים אין זכות תביעה נגד האפוטרופוס או המדינה ביחס אליהם. יצויין, כי העובדה שהאפוטרופוס ראה לנכון לרשום הערת הקנייה ביחס למקרקעין רק בשנת 2017 אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זכויותיו במקרקעין. הלכה היא עמנו כי "שער הכניסה לתחולתו של חוק נכסי נפקדים הוא היות הנכס "נכס נפקד" ובעלי הזכויות, הנהנים או

המחזיקים בו "נפקדים" כהגדרתם בסעיפים 1(ב) ו-1(ה) לחוק נכסי נפקדים. בהתקיים תנאים אלה, אף בלא ידיעתו של האפוטרופוס ובלא נקיטה של כל פעולה מצדו, לרבות רישום, מוקנות הזכויות בנכס הנפקד לאפוטרופוס" (ע"א 1256/13 הקדש טנוס ווהבא אל חאג' נ' אזורים בנין (1965) בע"מ, פסקה 19 (16.1.2020)). כך הוא גם בעניינינו-שלנו. המקרקעין הוקנו לאפוטרופוס בתום מלחמת העצמאות, אם לא לפני כן, דהיינו: בשנת 1949 לכל המאוחר, בהתאם לאמור בחוק נכסי נפקדים. משמעותה של הערת ההקנייה שכאמור נרשמה על ידי האפוטרופוס אינה אלא דקלרטיבית ותו לא (ראו: עניין קוגל, פסקה 16 לפסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג).

תחולתה של הלכת חסיין

14. כדי לבסס את טענתם שמהבחינה המהותית אין לראות במקרקעין "נכס נפקד", מגייסים העותרים לעזרתם את הלכת חסיין: ע"א 5931/06 חסיין נ' כהן, (15.4.2015). ברם, הלכה זו אינה עוזרת להם כלל ועיקר.

15. עניינה של הלכת חסיין בנכסים במזרח ירושלים שבעליהם הם תושבי אזור יהודה ושומרון (איו"ש) אשר נשלט באופן מלא או חלקי על ידי מדינת ישראל. הלכת חסיין קבעה ביחס לנכסים אלו כי אין לראות בבעליהם, החיים באיו"ש, "נפקדים" כפשוטם; ועל כן אין להפעיל ביחס אליהם את חוק נכסי נפקדים אלא במצבים חריגים אשר מצריכים החלטה מטעם הממשלה ואישור היועץ המשפטי לממשלה (ראו הלכת חסיין, פסקה 41 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס). הלכת חסיין העניקה הגנה מוגברת לתושבי איו"ש שנכסיהם נמצאים במזרח ירושלים בזכות היותם "נפקדים מיוחדים".

העותרים שלפנינו אינם "נפקדים" וממילא אינם "מיוחדים". הם אינם נפקדים מאחר שמקום מושבם בישראל והמקרקעין מושא עתירתם ממילא לא היו בבעלותם. מקרקעין אלו היו בבעלותם של תושבי ירדן, שמעמדם כנפקדים מן השורה החיים מחוץ לישראל שונה ממעמדם המיוחד של תושבי איו"ש.

שחרור מקרקעין לפנים משורת הדין

16. לפי ההנחיות שהנהיג האפוטרופוס, שחרור מקרקעין לפנים משורת הדין על פי המלצת הוועדה מתאפשר, כאמור, רק לנפקד עצמו וכן ליורשיו ולמיופה כוחם. מדובר בהנחיות סבירות בהחלט, אם לא מחויבות המציאות. הנחיות אלה נועדו להבטיח

שמירה על נכסי נפקדים – תכליתו העיקרית של חוק נכסי נפקדים – ובהן לא נוכל, וממילא לא נרצה, להתערב.

17. צודק האפוטרופוס בעמדתו כי אינו יכול להסתמך על הצהרתם של העותרים כי רכשו את המקרקעין מבעליהם החוקיים ועל המסמכים שבידיהם. לאפוטרופוס אין כלים של בית משפט. יתרה מכך: האפוטרופוס אינו אמור להכריע בין הנפקד – שכשמו כן הוא, נפקד שלא נמצא עמנו – לבין מי שטוען לזכות כלפי הנפקד אשר מכוחה, וככל שהיא קיימת, חייב הנפקד להעביר לאותו טוען את הנכס שבינתיים עבר לאפוטרופוס. טענת זכות מעין זו היתה נתקלת בקושי גם בין כותלי בית-משפט – זאת, מאחר שהדין מטיל על הטוען חובת הוכחה "מעל לכל ספק המתקבל על הדעת" (ראו: סעיף 20(ב)(2) לחוק נכסי נפקדים וכן ע"א 375/84 עיזבון המנוח אלברט עדן ז"ל נ' אל פאגורי, פ"ד מב(4) 226 (1988), פסקאות 6-10 לפסק דינו של השופט א' חלימה), ובאין סימני אמת ברורים ומובהקים בטענתו נגד הנפקד, אף את הדרישה לספק תוספת ראייתית בדמותו של סיוע ממשי לטענתו, כאמור בסעיף 54(4) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. אשר על כן, סירובו של האפוטרופוס לקבל לשערי ההליך המיוחד של שחרור נכסים טוענים לזכות שאינם הנפקד עצמו או מי שעומד בנעלי הנפקד מכוח הורשה מבטא מדיניות נכונה ואף מובנת מאליה, ובוודאי שאינה מהווה מדיניות המצדיקה את התערבותנו.

18. אוסיף ואדגיש, כי ההליך אליו מבקשים העותרים להיכנס מתקיים אך לפנים משורת הדין בצלה של ההוראה בדבר ביטול התביעות נגד האפוטרופוס. בהסתמך על הוראה זו, רשאי האפוטרופוס לדחות על הסף את תביעתו של כל טוען לזכות, אולם הוא בחר שלא לעשות כן ביחס למעגל מוגדר ומצומצם של הטוענים לזכויות בנכס הנפקד ששחרורו מתבקש – מעגל אשר כולל בתוכו אך ורק את הנפקד ואת יורשיו (או את מיופה כוחם). בחירה זו באה להיטיב עם הנפקד ועם יורשיו לפנים משורת הדין. בנסיבות אלו, אין כל סיבה – וממילא אין כל עילה מבוררת – לחייב את האפוטרופוס להרחיב את מעגל הנכנסים להליך המיוחד. התערבותו של בית משפט זה בהחלטות האפוטרופוס ובהמלצות הוועדה הינו מצומצם מעיקרו (ראו: עניין קוגל, פסקה 17). התערבות זו הולכת וקטנה במידה ניכרת במקרים כמו זה שלפנינו, כאשר האפוטרופוס פועל לפנים משורת הדין.

19. יתרה מכך: העותרים שלפנינו באו למשרדי האפוטרופוס אחרי שיהוי ניכר ועם סיפור לא פשוט. הם מספרים כי רכשו את המקרקעין מבעליהם המקוריים לפני 20 שנים, ואף קודם לכן, ומציגים את מסמכי הרכישה הנטענת. עד כאן, הכל טוב ויפה – אך כיצד ייתכן שהעותרים לא דאגו במשך שנים ארוכות – עשרים ואף יותר – לרשום את זכויותיהם במרשם המקרקעין, בהינתן העובדה שהמקרקעין שאותם, לדבריהם, הם רכשו ממיטב כספם הינם מוסדרים ובני-רישום? לעותרים יש מענה לשאלה זו, אך מענה זה אינו מוחק את השאלה, ועמה את סימני השאלה, ביחס לטענת הזכות שבפיהם.

לאפוטרופוס בוודאי אין כלים לבחון את אמינותו של אותו מענה; ובנקודת הזמן הנוכחית, חוששני שגם לנו אין כלים כאלה.

20. העותרים מוסיפים וטוענים כי הם נמצאים במצב מיוחד מאחר שאין בידם "לאסוף חומר ומידע מעשרות אם לא מאות יורשים של הבעלים המקוריים" הנפקדים של המקרקעין, כאשר מטבע הדברים בשל חלוף הזמן הרב – 70 שנים! – אין שום סיכוי שהעותרים יכולים להשיג מידע היסטורי זה. טענה זו אינה מספרת את הסיפור כולו. אם אכן יש אמת בטענות העותרים בנוגע לרכישת המקרקעין מבעליהם המקוריים לפי למעלה מ-20 שנה, העותרים אכן נמצאים במצב מיוחד. אולם, לאחר שידענו כי העותרים לא פעלו במשך 20 שנים, ואף למעלה מ-20 שנים, כדי להביא לרישום זכויותיהם או, למצער, כדי לבסס את מעמדם כחליף של בעלי המקרקעין הקודמים – הנפקדים – על כורחנו מגיעים אנו למסקנה כי מי שהכניס את העותרים לאותו מצב מיוחד זה הם עצמם. הווה אומר: העותרים עשו "תאונה משפטית" עצמית (השוו: ע"א 2643/97 גנז' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385 (2003)) שאת תוצאותיה הם מבקשים כעת להעביר אל שכמו של האפוטרופוס.

21. העותרים מעלים את טענותיהם מעלה-מעלה ומפנים אותנו לזכות האדם לקניין שלפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה, אף הוא אינו עוזר לעותרים – זאת, מאחר שהוראתו בדבר שמירת הדינים שקדמו לו, אשר כתובה בסעיף 10, משמרת את כוחו של חוק נכסי נפקדים ואת כוחה של ההוראה בדבר ביטול התביעות נגד האפוטרופוס (ראו: הלכת חסיין, פסקה 20 לפסק דינו של הנשיא גרוניס והאסמכתאות שם). אוסיף, כי טענתם האחרונה של העותרים גם לוקה בהנחת המבוקש: סעיף 3 לחוק היסוד, אשר אוסר על פגיעה בקניינו של אדם, מדבר על זכויות רכושיות מוכחות, ואינו נועד לעזור למי שמתקשה להוכיח את זכויותיו. במצבי דברים כדוגמת זה שלפנינו, זכות ההגנה על קניין ועל הזכויות הנלוות עומדת דווקא לנפקד ולירשיו שהאפוטרופוס הוא נאמן.

22. המסקנות החד-משמעיות אליהן הגעתי, פוטרות אותי מלדון בהשלכותיו של סעיף 17(א) לחוק נכסי נפקדים על המקרה דנן בעקבות רכישת חלקים מהמקרקעין על ידי רשות הפיתוח. סעיף זה קובע, כי "כל עסקה שנעשתה בתום לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה"; והאפוטרופוס מביא גם אותו לתמיכה בעמדתו. דא עקא, עמדת האפוטרופוס עומדת איתנה גם ללא עזרתו של הסעיף.

23. על יסוד האמור לעיל, הנני מציע לחבריי כי נדחה את העתירה ונחייב את העותרים לשלם למדינה – המשיבים 1-2 יחדיו – הוצאות בסך כולל של 30,000 ש"ח, וזאת בהתחשב בכך שעסקינן בעתירה כלכלית ביסודה.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"א בשבט התשפ"ב (23.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט