



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2290/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים: 1. עיריית אל חדר
2. יאסין מוחמד עוודאלה דעדוע
3. חמזה מוחמד מוסא סלימאן דעדוע
4. עלי מוחמד מוסא דעדוע
5. עיסא אחמד מוסטפא סלאח
6. דאוד מחמוד אחמד סביח
7. אבראהים חליל אחמד סביח

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד האזור בגדה המערבית
3. המנהל האזרחי
4. יחידת הפיקוח על הבנייה במנהל האזרחי
5. מפקד משטרת מחוז שי
6. משרד הבינוי והשיכון
7. מועצה מקומית אפרת
8. בית אעלה בתמר אפרתה ע"א
9. נווה תמר ע"ש חנן פורת זצ"ל
10. עמותת צעירי אפרת לדיוור מוזל
11. השישיה בתמר, אפרת (ע"ר)
12. ארץ התמר אפרת
13. משכן אליהו בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ט באדר א התשע"ו (28.2.16)
בשם העותרים: עו"ד ג'יאת נאסר
בשם המשיבים 1-6: עו"ד יובל רויטמן
בשם המשיבה 7: עו"ד אביתר רבנשטיין
בשם המשיבה 8: עו"ד אלעד רוזנבלט
בשם המשיבה 9: עו"ד אייל סילמן
בשם המשיבה 10-12: עו"ד בעז פייל; עו"ד איל אייכל; עו"ד דבי שליט
בשם המשיבה 13: עו"ד אוהד שפק; עו"ד אביב ברנט

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

עניינה של עתירה זו – בקשה לעצור ביצוען של עבודות פיתוח בחלקות מקרקעין המצויות בתחומי המועצה האזורית גוש עציון (גבעת התמר באפרת), בטענה כי מדובר בקרקעות פרטיות של העותרים, תושבי הכפר אל-ח'דר.

רקע

א. עסקינן בחלקות 85,86,87,92,93,102 בגוש 6 (להלן החלקות). לטענת העותרים, בחלקות אלה רשומות זכויות לטובתם מכבר. בשנת 2014 פירסמו הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן הממונה) ומשרד הבינוי והשיכון, מכרזים לצורך קבלת הצעות לחכירת מגרשים באזור. מגרשים אלה מצויים בחלקות האמורות. המשיבות 8-12, אשר צורפו כמשיבות לעתירה לאחר הדיון הראשון בה ביום 28.4.15, הן עמותות אשר התאגדו לצורך השתתפות במכרזים כדי לבנות בשטח המדובר. לאחר זכייתן, התקשרו העמותות בהסכמים שונים הן אל מול משרד הבינוי והשיכון, והן אל מול קבלנים ויזמים חיצוניים, לקידום תהליכי בניה בשטח המדובר.

ב. לטענת העותרים, במהלך חודש מארס 2015, נכנסו דחפורים לחלקות והחלו בביצוע עבודות לפריצת כביש במקום. עקב כך, ובמטרה לעצור את המשך העבודות, הגישו העותרים מספר תלונות למשטרת ישראל בגין הסגת גבול, שלחו מכתבים לגורמים הממונים במינהל האזרחי, ופנו אל היועץ המשפטי לממשלה. משמהלכים אלה לא הניבו פרי, פנו ביום 31.3.15 בעתירה דנא לבית משפט זה, כמו גם בבקשה לצו ביניים, אשר יורה על הפסקת העבודות עד לבירור סופי של הזכויות בקרקע. התיק הובא לדיון ראשון, בהחלטת השופט מזוז, באפריל 2015. לא ניתן צו ביניים.

עיקרי טענות העותרים

ג. טוענים העותרים, כי הזכויות בחלקות מסורות להם מזה עשרות שנים רבות, וכי עבודות הבניה שהחלו במקום נעשות בניגוד לדין, ומשמען פלישה והסגת גבול. לדידם, כל אחד מהם, מחזיק ביחד עם בני משפחתו בחלקתו, מעבד אותה ונוהג בה מנהג בעלים משך שנים רבות. העותרים טוענים כי בתקופה הירדנית נערך הליך הסדר קרקעות באדמות הכפר אל-ח'דר, במסגרתו נרשמו הוריהם בלוח התביעות, דבר המקים לשיטתם זכות במקרקעין. לחיזוק טענתם לזכות במקרקעין, מפנים העותרים גם לרישום בספרי מס הרכוש מתקופת המנדט הבריטי. הליכי ההסדר בקרקעות הכפר

הסתיימו – כך נטען – במהלך התקופה הירדנית, והתושבים, וביניהם העותרים, המתינו לרישום זכויותיהם בפנקסי המקרקעין באופן סופי. בשל מלחמת ששת הימים לא יצא רישום זה מעולם אל הפועל. לשיטת העותרים, היעדר הרישום הסופי אינו מבטל את זכויותיהם בקרקע מתקופת ירדן, שכן הליכי ההסדר רק הוקפאו, ולא בוטלו מעולם. לטענתם, אין לדרוש מהם לשוב ולהוכיח את שכבר הוכח בעבר בלוח התביעות הירדני. נוכח האמור, לשיטת העותרים מסורות להם הזכויות בקרקע, ויש להורות על עצירת עבודות הבניה.

ד. עוד טוענים העותרים, כי מאחר שהם מחזיקים ומעבדים חלקות אלה מזה שנים, ככל שקיימת טענה כנגד זכויותיהם בחלקות, היה על המשיבים לפתוח בהליך משפטי מסודר לפינוי, ולא לקבוע עובדות בשטח על-ידי הכנסת דחפורים למקום והשגת גבול. נטען, כי עבודות הבניה בקרקע גורמות להם לנזקים חמורים וקשים, פוגעות בקרקע ובאפשרות לנצלה, ולמעשה משמשות כהכנה להקמתו של מאחז בלתי חוקי במקום. בהתאם לאמור, יש לשיטתם להורות על עצירת כל עבודות הבניה במקום לאלתר.

תגובת המדינה

ה. בתגובתה – על נספחיה הרבים – הציגה המדינה מסכת עובדתית רחבה בדבר ההליכים המשפטיים והתכנוניים שהיו כרוכים בחלקות לאורך השנים, וגישתה בעיקרה מקוטבת לזו של העותרים במישור העובדתי והמשפטי. בכללם של דברים נטען, כי דין העתירה להידחות מחמת שיהוי כבד, מחמת אי גילוי תשתית עובדתית מלאה בכתב העתירה, ומחמת קיומו של סעד חלופי. מן התגובה עולה, כי כבר בספטמבר 1980 הוכרו החלקות כקרקעות מדינה על ידי הממונה. סמוך לאחר ההכרזה נמסרה הודעה למוכתר הכפר אל-חד'ר, ועניינן של החלקות – למעט חלקות 85-86 – נדון במסגרת הליכי ערר שונים, תוך שטענות הבעלות נדחו לגופן. בשנות התשעים נערך הליך הכרזה נוסף על ידי הממונה, ובמסגרתו נערך סיור בשטח בהשתתפות מקצת מן העותרים. לאחר סיור זה, ניתנה להם האפשרות להגיש ערר לוועדת הערר – אולם הם לא עשו כן. בשנת 1991 הוגשו שתי תכניות בנין עיר החלות על הקרקע, והתנגדויות התושבים לתכניות אלה נבחנו ונדחו. בשנת 1994 הוגש על ידי חלק מן העותרים בג"ץ 7257/94 בנושא; הליך זה הסתיים במחיקת העתירה, לאחר שהעותרים הודיעו כי בכוונתם לנסות ולהגיע לפתרון מוסכם מחוץ לכתלי בית המשפט. על המקרקעין חלות עתה תכניות מתאר שבתוקף, תכנית 410/5 (הופקדה ב-1991 ונכנסה לתוקף ב-17.1.93) ותכנית 410/5/1 (שהופקדה ב-1994 ונכנסה לתוקף ב-26.11.99). כבר ב-1998 נחתם על-ידי הממונה הסכם הרשאה לתכנון ולימים פורסמו הזמנות להצעות חכירה (מכרזים).

ו. נוכח האמור, טוענת המדינה כי יש לדחות את העתירה בגין השיהוי הכבד, שכן אין לשיטתה ספק כי העותרים ידעו על הנעשה בקרקע ועל התכניות שאושרו, ובחרו שלא לפעול. גם הימנעות העותרים מהצגת המסכת העובדתית המלאה, כפי שתוארה מעלה, מקימה לשיטת המדינה עילה לדחיית העתירה על הסף. לגופם של דברים, טוענת המדינה כי אין מקום לעצירת עבודות הבינוי, מאחר שמדובר בעבודות פיתוח הנעשות מכוח תכניות מתאר שאושרו כדין, על מקרקעין שהוכרזו כאדמות מדינה. כן נטען, כי בניגוד לעמדת העותרים, מדובר בקרקע טרשית שאינה מעובדת, ועל כן לא נדרשה הוצאתו של צו פינוי להתחלת עבודות הבניה. באשר לטענת העותרים כי הזכויות בקרקע מוקנות להם בהתאם לרישום בלוח תביעות, טוענת המדינה כי רישום זה רק מעיד שבעבר הגישו תביעות בנוגע לקרקע – ואין בו כדי להקים להם זכויות, נוכח כל ההשתלשלות שתוארה. ולבסוף טוענת המדינה לקיומו של סעד חלופי: לשיטתה, ככל שהעותרים מבקשים להוכיח בעלות בקרקע, פתוחה בפניהם האפשרות לפנות לוועדת רישום ראשון לבירור זכויותיהם. נוכח האמור, נתבקשה דחיית העתירה.

דיון ראשון בעתירה

ז. ביום 28.4.15, ולאחר דיון שהתקיים בפנינו בו התחייבו המשיבים 1-5 ליתן הודעה מראש ככל שתהא כוונה להתחיל בעבודות פיתוח גם בחלקות 85-86 (בהן לא נעשו עבודות כלשהן), ניתנה החלטה לפיה על העותרים לפנות בתוך 21 ימים בסעד של רישום ראשון לבירור זכויותיהם. כן הוחלט על צירופם של משרד הבינוי, מועצת אפרת ועמותות העלולות להיפגע מן ההחלטה, כמשיבים לעתירה.

תגובת המשיבים הנוספים

ח. ככלל, הצטרפו המשיבים הנוספים בתגובותיהם לעמדת המדינה, וטענו כי יש לדחות את העתירה מחמת שיהוי כבד; חוסר נקיון כפיים; קיומו של סעד חלופי; וכן מאחר שהעותרים אינם מצביעים על מקור המקנה להם זכויות בקרקע. בנוסף, הציגו העמותות-המשיבות, שזכו במכרזים, את הנזקים הגדולים העלולים להיגרם להן עקב הפסקת עבודות הבינוי, שכן לאחר הזכיה במכרז שולמו כספים רבים ונערכו התקשרויות עם מתכננים, אדריכלים וכיוצא בהם כדי להתחיל בעבודות הפיתוח והבניה. חלק מן המשיבות טענו גם להסתמכות, לתקנת שוק ול"מעשה עשוי" עקב השתהות העותרים, שכן הסכם ביצוע עם משרד הבינוי והשיכון נחתם זה מכבר והעבודות במקום החלו. המשיבה 8 הסתייגה מטענת המדינה בדבר קיומו של סעד חלופי, וטענה כי משעה שהסתיימו הליכים משפטיים בדבר הקרקעות, מדובר במעשה בית דין, ואין ליתן לעותרים ולוא גם סעד של פניה להליך רישום ראשון – הליך אשר

יוביל לנזק גדול למשיבים שהסתמכו בתום לב על המכרז.

חומר נוסף מטעם העותרים ובחינתו

ט. ביני לביני אופשר לעותרים, בהחלטה מ-28.4.15, להגיש חומר היסטורי שמשיבי המדינה היו נכונים לבדקו. החומר הוגש (באיחור) ונבחן, ובהודעה מיום 27.1.16 נמסר כי לאחר בדיקה נמצא שככל הנראה מדובר ברישומי מס רכוש עותמאניים; הפניה על גבי תיק לתיק רישום מנדטורי העלתה קיומו של קושאן עותמאני מסוים ובו תיאור מילולי של גבולות שטח אך ללא מפה. דבר זה, כנאמר, ניתן לבדיקה בהליך של "תיקון שטח וגבולות", ויתכן כי התביעה בחלקה 93 רלבנטית לכך, אך בחלקה 93 ממילא אין נעשות עבודות פיתוח ולא נעשה שיווק, ותואי גדר הביטחון עתיד לעבור בה (ואולי גלשו עבודות סלילת כביש לקצה הדרומי שלה).

דיון המשך

י. ביום 28.2.16 קיימנו דיון המשך בעתירה. בדיון טען בא כוח העותרים כי אין מקום לפניה מצדם לרישום ראשון שכן, ראשית, מדובר בשטח ענק ופניה דורשת הכנות רבות, ושנית, מדובר בקרקע שיש רישום לגביה או לגבי חלק ממנה, ולפי החוק הירדני אין לרשום קרקע שכבר נרשמה. אשר לשיהוי, נטען כי לא היה פרסום למכרזים שבהן זכו המשיבות הנוספות, אלא באתר אינטרנט של המינהל האזרחי ולא בעיתונות פלסטינית. העותרים – כך נטען – לא שקטו על שמריהם, ועובדה היא כי עתרו ב-1994 ולאחר מכן בעשרים שנה לא היתה כל פעילות של בניה בקרקע, והם המשיכו לעבדה, ומשהחלו העבודות עתרו, לכן לא היה שיהוי. עוד נטען, כי ניתן היה להגיש צו פינוי נגד העותרים, דבר שהיה מאפשר להם להשיג על דרך ערר. עוד נאמר, כי אין מקום לטענת תקנת השוק באשר לחברות המשיבות, שכן היה לגבי השטח צו הסדר בתקופה הירדנית וכן היו רישומי ספר מסים, תהליך ההסדר הוקפא מ-1967 אך לא בטל, והמדינה לא תבעה את חלקותיה. חלקות 85 ו-86, כך נטען, מעובדות, וכך גם חלקה 92 בחלקה הצפוני, ועל המדינה הנטל למצוא פתרון לנזקי המשיבים בלי קשר לעותרים.

יא. מטעם משיבי המדינה נטען, כי אין מחלוקת שהעותרים ידעו על ההליכים, עוד מימי הערר על ההכרזה הראשונה, ואין מקום להפוך את בית המשפט לועדה לרישום ראשון במקום לפנות לועדה; אין מדובר בשטח ענק אלא ב-3-4 חלקות, העותרים היו מודעים לכל הנעשה לאורך השנים ולא פעלו, והשיהוי הכבד הביא להשלכות

מעשיות. הוטעם כי אין נעשות עבודות בחלקות 85, 86 ו-93 (לגבי האחרונה יש צו תפיסה של גדר הביטחון). עוד נאמר, כי אם תוגש בקשה לרישום ראשון, תיבחן במסגרת זו טענת יתר המשיבים לתקנת השוק, וכן יידון לפי הצורך עניין הפיצוי לעותרים ככל שיידרש. מטעם המשיבים הנוספים נטען, כי הקרקע בה מבוצעות העבודות לא עוכדה מעולם, התצהיר שהוגש מטעם העותרים אינו מספר מיהו כותבו ומה הקשר בין העותרים לקרקע, ובינתיים הושקעו כספים רבים על-ידי המשיבים השונים והרוכשים; המדינה פעלה בתום לב, וישנה תקנת שוק לאחר ששולמו בתום לב סכומי עתק ובניה שלבית נעשתה, וחלק מן העבודות אף נסתיימו. נטען, כי נוצר קיפאון במגעים עם הבנקים למימון בשל ההליך המשפטי.

הכרעה

יב. לאחר העיון ולאחר ששקלנו בדבר, איננו רואים מקום להיעתר לעתירה, בנתון לאמור להלן. נפתח במה שעומד לאמיתו להכרעה בשלב זה; על פי עמדת משיבי המדינה, כפי שגם תועדה בהחלטתנו מיום 28.4.15, מתחייבים המשיבים ליתן הודעה של 30 יום מראש ככל שתהא כוונה לביצוע עבודות בחלקות 85-86, והוא הדין לגבי חלקה 93. לגבי חלקה 92, הוברר כי עבודות מיועדות רק לחלקה הדרומי, שמדרום ל"קו הכחול" שבתצלום האויר העדכני. ממילא עלינו להידרש עתה רק לחלקות 87, 102 ולחלק הדרומי של חלקה 92. במובן זה דומה שהשיגה העתירה את מטרתה להבהיר במאי עסקינן. באשר לחלקות 87, 102 וחלקה 92 הדרומית, סבורים אנו כי אין מקום להיעתר לעתירה, משני טעמים עיקריים – השיהוי הכבד והיעדר ראיות של ממש לבעלותם הנטענת של העותרים. נזכיר, כי בהחלטה מיום 28.4.15, לאחר שנסקרו בקצרה טענות הצדדים, ציינו (פסקה ד'), כי "תוך שמירת זכויות יפנו העותרים בתוך 21 יום לעניין רישום לבירור זכויותיהם הנטענות". דבר זה לא נעשה על-ידי העותרים ולא נתבקש כל שינוי בהחלטה מטעם כזה או אחר – דבר שאין להלמו והאומר דרשני. לטענת בא כוחם המלומד של העותרים בפנינו היום אין הדבר מעשי. זו אינה דעתנו. אין דרך סבירה אחרת לבדיקת הטענות. נציין כי תצלום האויר העדכני אינו מצביע להבנתנו על עיבוד בחלקות 87, 102 והחלק הדרומי של חלקה 92.

יג. הצדדים נדרשו להכרעה המפורטת של ועדת העררים באיו"ש בערר 9,10,11,12,13,14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש נ' קהתי (חוות הדעת העיקרית מפי חבר הועדה סרן ח' זנדברג) (2008), וכן לפסקי דינו של בית המשפט העליון בע"א 459/79 הועד הכללי לכנסת ישראל נ' אל-איובי פ"ד לה(4) 188 (1981) וע"א 602/02 יורשי אבו-ניע נ' מנדלבאום פ"ד לז(3) 281. עיקרם הוא מתן משקל להליכים משפטיים, ובהם הליכי הסדר, שנערכו בממלכת ירדן לפני 1967.

העותרים טוענים, כאמור, כי בהינתן הליכי ההסדר הירדנים אין מקום לרישום ראשון. ואולם, אין בית משפט זה יכול להכריע בעניני הבעלות המחייבים בבדיקה פרטנית, ומה גם שהמדינה טוענת שלוח התביעות נערך בשלב שלפני הפעלת שיקול הדעת על-ידי פקיד ההסדר, להבדל, למשל, מהחלטת הנזכרת של ועדת העררים, שם הופעל שיקול הדעת של פקיד ההסדר. נזכור כי ההכרזה בנידון דידן על אדמות מדינה באה ב-1980 ותכניות המתאר נכנסו לתוקף ב-1993 ו-1998, והעותרים שקטו על שמריהם שנים רבות (כפי שתואר).

יד. נטעים: המדינה ביטאה בבירור התיחסותה למקרקעין מזה עשרות שנים, בהכרזה ובתכניות המתאר, והדרך היתה פתוחה בפני העותרים להידרש לכך בכל עת; אי אפשר לומר שלא היה שיהוי כבד, שהרי אין להלום כי לא שמעו על המכרז ועל הליכים שנקטה המדינה. מושכלות יסוד הן, כי להכרזה ולתכנית מתאר (שגם פורסמה בערבית) ניתן פומבי כדי שהטוענים לזכויות יביעו עמדתם. ועוד, לגבי השקעות המשיבים (זולת המדינה) חלה ככל הנראה תקנת השוק.

יה. בחיבור בין השיהוי, היעדר הוכחת בעלות כדבעי ומשמעותו העמוקה של השיהוי לגבי שינוי מצב המשיבים לרעה – אין מקום להיעתר לעתירה. רשמנו לפנינו את האמור באשר להודעה מוקדמת לגבי חלקות 85, 86 ו-93, ככל שתהא מחשבה לבצע בהן עבודות. וכאמור, בידי העותרים פתוחה עדיין הדרך לעניין רישום ראשון בלא שניטע מסמרות. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א באדר א' התשע"ו (1.3.2016).

ש ו פ פ ת

ש ו פ פ

המשנה לנשיאה