



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4470/18

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

העותרים:

שהירה עבדאלעזיז אלזעטרי ואח'

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. שר הביטחון
3. ראש המינהל האזרחי לאיו"ש
4. המפקד הצבאי לאיו"ש
5. משטרת ישראל
6. אלעאידון ללעקראת (טלמון) בע"מ

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:

ה' בתמוז התשע"ט (8.7.2019)

בשם העותרים:

עו"ד סאמר שחאדה

בשם המשיבים 1-5:

עו"ד רועי שויקה

בשם המשיבה 6:

עו"ד אברהם משה סגל

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בטענות לפלישה לשני נכסי מקרקעין בחברון – בית רחל ובית לאה – המצויים בחלקות 208 ו-215 בגוש שומה עירוני 34057 (להלן: הנכסים).

רקע וטענות הצדדים

2. הנכסים ממוקמים על חלקות מקרקעין שהיו בעבר בבעלות בני משפחתם של העותרים. הנכסים היו רשומים על שמו של עבד אלעזיז עבדאללה אלזעטרי, שהלך

לעולמו בשנת 1967. לפי צו הסתלקות שניתן בבית הדין השרעי ביום 20.1.1985, כל יורשיו של עבד אלעזיז הסתלקו מחלקיהם בנכסים לטובת אחיהם שמסי עבדאלעזיז עבדאללה זעטרי (להלן: שמסי). לדברי המשיבים, ממסמכים שהוגשו לקמ"ט מקרקעין במינהל האזרחי באיו"ש עולה, כי ביום 26.9.1999 יפה שמסי את כוחו של בנו, יוסף שמסי עבד אלעזיז זעטרי (להלן: יוסף), לפני הנוטריון הציבורי של חברון, ביחס לכל רכושו; וביום 1.12.2008, יפה יוסף את כוחם של עו"ד משה גליק ועו"ד דורון ניר-צבי להעביר את המקרקעין לידי חברת 'קרן גאולת קרקע ליד מדרשת א"י' (להלן: חברת הקרן). לבסוף, ביום 22.11.2012, יפתה חברת הקרן את כוחה של המשיבה 6 למטרת העברת הנכסים על שמה. ביום 21.6.2009 הלך שמסי לעולמו. לשיטת העותרים, לאחר מותו עברו זכויותיו בנכסים אלו אל יורשיו, והם מעולם לא מכרו את זכויותיהם בנכסים.

3. אין חולק, כי ביום 21.1.2016 נכנסו נציגי המשיבה 6 לנכסים. בני משפחת אלזעטרי – אחיו של יוסף, אך לא הוא עצמו – הגישו תלונות במשטרה, וטענו כי מעולם לא מכרו את הזכויות בנכסים האמורים, בהיותם יורשיו של שמסי. למחרת היום, פונו נציגי המשיבה 6 מן הנכסים על-ידי גורמי הבטחון. בהקשר זה הדגיש ב"כ המדינה, כי הדבר נעשה מכוח סמכותו של מפקד צה"ל באזור, למען שמירה על הסדר הציבורי. מאז פינוי נציגי המשיבה 6, נותרו הנכסים נעולים, בהנחיית ובהשגחת גורמי הבטחון. כבר באותה עת טענו נציגי המשיבה 6, כי רכשו את הזכויות בנכסים, וביום 24.1.2016, יומיים לאחר פינוי נציגיה, פנתה המשיבה 6 לגורמי הממשל הצבאי בבקשות למתן רישיון והיתר עסקה ביחס לנכסים האמורים. ביום 26.1.2016, הגיש יוסף תלונה במשטרה, במסגרתה טען כי ייפוי הכוח משנת 2008 זויף; לאחר כשנה וחצי, נסגר תיק החקירה שנפתח בשעתו בעניין מחוסר ראיות. ביום 26.3.2018, חתם ראש המינהל האזרחי על היתרי עסקה ביחס להעברת הזכויות בנכסים למשיבה 6, לאחר שנמצא כי הוכחה שרשרת העברת בעלות תקינה לכאורה. בו ביום נכנסו נציגי המשיבה 6 לנכסים, וימים ספורים לאחר מכן, הגישו כמה מבני משפחת אלזעטרי תלונות במשטרה על פלישה, וביקשו סיוע בפינוי הנכסים. משלא נעתרה המשטרה לבקשתם, פנה ב"כ העותרים ביום 15.4.2018 לשר הבטחון ולמפקד פיקוד מרכז בצה"ל, וביקש שיורו לגורמי הבטחון לפעול לפי 'נוהל סילוק פלישה טרייה', ולפנות את נציגי המשיבה 6 מהנכסים. ביום 7.6.2018, בטרם נענתה הפניה, הוגשה העתירה דנן.

4. טענותיהם של העותרים לפנינו מכוונות כלפי אי-היענותה של המשטרה לבקשתם לסיוע בסילוק הפלישה הנטענת, מיום 26.3.2018. נטען, כי בהתאם לחובתה של המשטרה מכוח סעיף 3 לצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (יהודה ושומרון) (מס' 1472), התש"ס-1999 (להלן: הצו), היה עליה לסייע בידם בפינוי נציגי המשיבה 6

מהנכסים, שכן הגדרתו של 'מחזיק' בסעיף 1(א) לצו רחבה דיה כדי לכלול בגדריה גם את העותרים, בהיותם בעלי הזכויות במקרקעין. לשיטתם, יש לראותם כמחזיקים כדין בנכסים עובר לכניסת נציגי המשיבה 6 אליהם בשנת 2016, וכך גם לאחר סילוקם ונעילת הנכסים על-ידי גורמי הבטחון. עוד נטען, כי טענותיה של המשיבה 6, שלפיהן רכשה זכויות בנכסים האמורים – שקריות, וכי הזכויות בנכסים מושא המחלוקת הועברו על-ידי שמסי לכלל האחים, ולא רק ליוסף. הודגש, כי גם ככל שישנו קושי לדעת מי היה המחזיק בנכס בטרם הפלישה, על המשטרה לפעול להשבת הסטטוס-קוו על כנו, ולהחזיר את הנכס לידיהם, בהיותם מי שהחזיקו בו 'זמן ממושך לפני הפלישה'. בהמשך לאמור נטען, כי הכניסה לנכס על-ידי נציגי המשיבה 6 נעשתה אמנם לאחר שנתקבל היתר לביצוע העסקה מטעם קמ"ט רישום מקרקעין במינהל האזרחי, אך ההיתר ניתן בכפוף לפניה לוועדה לרישום ראשון, בבקשה לרישום הזכויות הקנייניות בנכס. בשלב זה של הליכי בירור הזכויות, היתר עסקה שנתקבל, כשלעצמו איננו מקנה זכות להיכנס לנכס.

5. לעמדת המשיבים 1-5 (להלן: המדינה), שנתמכת גם בעמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), אין מקום להורות למשטרה לסייע בפינוי הנכסים כמבוקש על-ידי העותרים. הסיבה לכך נעוצה בהעדרן של ראיות לכך שהעותרים הם אשר החזיקו בנכסים בעת כניסתם של נציגי המשיבה 6. לא זו אף זו, לשיטת המדינה "ניתן לקבוע בוודאות גבוהה יחסית", כי יוסף הוא שהחזיק בנכסים בטרם כניסתם הראשונה של נציגי המשיבה 6 אליהם. קביעה זו מבוססת על מסמכים שהגישה המשיבה 6 לקמ"ט מקרקעין במינהל האזרחי, במסגרת בקשתה לקבלת רישיון והיתר עסקה; על מסמכים שהגישה המשיבה 6 בתמיכה לטענותיה לפנינו, המלמדים כי יוסף החזיק בשמה בנכסים, וביצע בהם עבודות שיפוץ עבודה; על האמור בהודעתו של העותר 7 במשטרה מיום 21.1.2016, במסגרתה ציין כי הנכסים מצויים בשיפוצים מזה כ-3-4 חודשים; ועל דבריו של יוסף עצמו, שנעצר בחשד למכירת קרקעות ליהודים, בחקירותיו ברשות הפלסטינית. הודגש, כי העותרים לא הוכיחו שהם היו המחזיקים כדין בנכסים בטרם הפלישה הנטענת; לא הציגו ראיות לקיומה של חזקה בפועל מצדם בנכסים; ולא הראו קשר בינם לבין יוסף, שככל הנראה החזיק בנכסים בפועל. הודגש, כי לצד האמור גם לא ניתן לקבוע כי נציגי המשיבה 6 הם 'מחזיקים שלא כדין', שפינויים מתאפשר לפי סעיף 3 לצו. משאלו הם פני הדברים, הסיוע בפינוי נציגי המשיבה 6 עשוי שלא להיות בבחינת 'השבת המצב לקדמותו', אלא לשרת צד שלא היה המחזיק בנכסים, כדין או בפועל. המדינה הדגישה, כי האמור עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנוהגת בעניינים מעין אלו: מקום שישנה אי-בהירות בשאלת זהות המחזיק בפועל בטרם הפלישה הנטענת, אין מקום להתערבותה של המשטרה על דרך של 'סילוק פלישה'. זאת ועוד, גם אם מתקיימת 'ודאות סבירה' לכך

שיוסף היה המחזיק בפועל בנכסים, הוא איננו צד להליך, לא פנה בבקשה לסילוק הפלישה הנטענת במועד הנדרש לכך, ואף איננו טוען באופן פעיל נגד המצב הקיים.

6. עוד הבהיר ב"כ המדינה, כי ביום 2.7.2018 נפתחו תיקים בבקשותיה של המשיבה 6 לרישום ראשון של הזכויות בנכסים על שמה. בגדרי הליך זה, שאליו רשאים העותרים להצטרף כמתנגדים, נשמעים הן מבקשי הרישום, הן המתנגדים לו, ומתקבלת הכרעה בדבר האפשרות לקבוע זכויות קנייניות בנכסים ולבצע רישום שלהן. הוועדה לרישום ראשון רשאית, כחלק מהליך הרישום, ליתן צווים זמניים ואף לקבוע את זהות המחזיק בנכס בתקופת בירור הבקשה לרישום. לפיכך, ממילא לא תקופח זכותם של העותרים, והם יוכלו להשמיע את טענותיהם, ולפנות בבקשה לקבלת סעדים זמניים.

7. המשיבה 6 טענה לפנינו כי היא, ולא העותרים, זו שהחזיקה בפועל בנכסים עובר לפלישה הנטענת. גם לשיטת המשיבה 6, העביר שמסי את זכויותיו בנכסים לבנו יוסף בלבד, באמצעות יפוי כח כאמור לעיל. יוסף העביר את הזכויות לחברת הקרן בעת שאביו, שמסי, עדיין היה בין החיים. יוסף עצמו נעצר על-ידי הרשות הפלסטינית בגין מכירת הנכסים מושא העתירה ליהודים, וגם בחקירותיו לא התכחש לביצוע העסקה, אלא לכל היותר למועד ביצועה. לטענת המשיבה 6, ההחזקה בנכסים נעשתה באמצעות יוסף, שמאז מכירת הזכויות בנכסים פיקח עליהם, החזיק בהם ושיפץ אותם מטעמה. המשיבה 6 תמכה את טיעוניה במסמכים בחתימת ידו של יוסף, המעידים כי קיבל כספים בגין שיפוף הנכסים, ונתמנה כשומר עליהם מטעם ועבור המשיבה 6. הודגש בהקשר זה, כי טענותיהם של העותרים לזיוף של המסמכים נבדקו על-ידי המשטרה, ונדחו. סוף דבר נטען, כי אין זה מתפקידה של המשטרה להתערב במצב שבו שוררת אי-בהירות ביחס לזהותו של המחזיק בנכס בפועל בטרם הפלישה הנטענת.

דיון והכרעה

8. עניינה של העתירה דנן, חרף השתלשלות העניינים הסבוכה והעמימות האופפת אותה, בשאלה מתוחמת אחת: האם יש מקום להתערב בהחלטת גורמי הבטחון שלא לסייע בפינוי נציגי המשיבה 6 מן הנכסים. לאחר שנדרשנו לטענות הצדדים מזה ומזה, באנו לכלל מסקנה כי לא נפל פגם בעמדת המדינה המצדיק את התערבותנו, ומשכך דין העתירה להידחות.

9. סעיף 3 לצו קובע את מסגרת ההגנה הניתנת למחזיק במקרקעין בשטחי יהודה ושומרון. הסעיף מתיר לאדם המחזיק במקרקעין כדין, להפעיל כוח במידה סבירה כדי להוציא מן המקרקעין מי שתפסם שלא כדין. כבר נפסק, כי ההסדר שחל לפי הצו דומה

במהותו להסדר שחל בשטחי המדינה, לפי סעיף 18 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. ההגנה חלה על המחזיק במקרקעין, ועיקרה ברצון למנוע עשיית דין עצמית וקביעת 'עובדות בשטח', אף במנותק ממחלוקות שעשויות להתגלע באשר לתמונת הזכויות המהותיות בנכסים. אחד התנאים הצריכים לשם הענות לבקשה לסילוק פלישה, הוא כי מבקש הסילוק יהא המחזיק כדין במקרקעין עובר לפלישה. לפיכך נקבע, כי גם במצבים שבהם "בירור השאלה מיהו המחזיק בדין כרוך בקשיים, ראוי, ככלל, כי המשטרה תפעל להחזרת המצב לקדמותו, כפי שהיה בטרם הפלישה" (בג"ץ 10302/07 טל בניה והשקעות קרני שומרון נ' שר הבטחון, פסקה 32 (16.11.2008) (להלן: עניין טל בניה), ההדגשה הוספה; ראו גם בג"ץ 6247/17 אבו רג'ב נ' מדינת ישראל (12.3.2018)). הוזה אומר, גם כשמצב הזכויות המהותיות בנכס איננו ברור, וכפועל יוצא מכך שוררת עמימות בשאלה מיהו המחזיק כדין, על המשטרה להשיב את המצב לקדמותו. בכך מתממשת תכליתה של ההגנה האמורה, שכאמור נועדה למנוע קביעת 'עובדות בשטח'; לשם כך, המשטרה איננה נדרשת בהכרח לדעת או לברר האם המחזיק בפועל במקרקעין היה גם בעל הזכות המהותית להחזיק במקרקעין.

10. מה הדין כשלא ברור מה היה מצב ההחזקה במקרקעין בפועל קודם לפלישה הנטענת? במצב כזה, "כאשר שוררת אי בהירות בשאלה מי היה המחזיק בפועל במקרקעין טרם הפלישה הנטענת, אין זה מתפקידה של המשטרה להכניס ראשה לעניין זה [...] על המשטרה לסייע לבעל החזקה במקרקעין רק אם הוכח לה ברמת שכנוע גבוהה כי התקיימו תנאיו של סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין" (בג"ץ 384/09 הקרי (יטאח) נ' משטרת ישראל תחנת השכונות, פסקה 5 (2.2.2009), ההדגשה במקור; ראו גם בג"ץ 6735/04 סוכובולסקי נ' השר לענייני ביטחון פנים, פ"ד נט(1) 331 (2004); בג"ץ 37/49 גולדשטיין נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, יפו, פ"ד ב 716, 726 (1949)).

11. אכן, כטענת העותרים, בנדון דידן גם השאלה מיהו המחזיק כדין בנכסים, דהיינו מהי תמונת הזכויות המהותיות בנכסים, אינה ברורה דיה. אולם, לא די בקיומה של אי-בהירות במישור זה כדי להורות על 'השבת המצב לקדמותו', מקום שלא ברור מה היה 'המצב בקדמותו'. אילו אי-הבהירות היתה מתמצה בשאלת הזכויות המהותיות, ולצד זאת זהות המחזיק בפועל בנכסים עובר לפלישה היתה ברורה – והוא היה ניצב לפנינו ומבקש את פינויים – יתכן שהתוצאה היתה שונה, אך לא נקבע מסמרות בדבר הזה. ברם, אלו אינם פני הדברים בענייננו, ובכך הוא נבדל מעניין טל בניה, שעליו ביקשו להסתמך העותרים. בנדון דידן, שאלה נוספת איננה ברורה די הצורך, והיא זו הרלבנטית לעתירה: מי היה המחזיק בפועל בנכסים, ודוק: האם, כפי שטוענת המדינה (באין חולק מצד העותרים במפורש), יוסף הוא שהחזיק בפועל בנכסים; ואם כן, מטעם מי החזיק בנכסים

– האם כאחד מבני המשפחה ומטעמם, מתוקף זכויותיו בירושת שמסי; או שמא החזיק בנכסים מטעם המשיבה 6, מכח זכויות שרכשה.

12. להלכה ולמעשה, די בעצם קיומה של אי-בהירות זו כדי להצדיק את החלטת המשטרה למשוך ידיה מבלי להתערב ולסייע בפינוי הנכסים. אין זה מתפקידה, בגדרי ההליך שמטרתו 'השבת המצב לקדמותו', לבצע בירור בשאלות סבוכות אלו, מקום שלא הוכח מי היה המחזיק בנכסים – בדין או בפועל – עובר ל'פלישה'. בעניינים מעין אלו, שב ואל תעשה – עדיף. גורמי הבטחון נדרשו לראיות המנהליות הצריכות לעניין, והחליטו כי במצב דברים זה, לא הוכחו היסודות הנדרשים לשם מתן סיוע בסילוק פלישה. לפיכך, יתכן שיהא במתן הסיוע המבוקש על-ידי העותרים כדי לשרת צד שאינו המחזיק כדין בקרקע, ולא היה כזה גם עובר ל'פלישה'. לא מצאנו עילה מבוררת להתערב בהחלטה זו. שאלות בדבר הזכויות המהותיות בנכסים וההחזקה בהם – יכולות וצריכות להתברר לפני ערכאה מוסמכת בהליך המשפטי שמתאים לכך, בבית משפט בגדרי הליך אזרחי, או במסגרת ההליכים בוועדה לרישום ראשון. נוכח סמכויותיה של הוועדה, מובטח כי ככל שיימצא שטענות העותרים בדין יסודן, הם לא יצאו וידיהם על ראשיהם. מכל מקום, הן הבקשה לסיוע בסילוק פלישה, הן העתירה דנן, אינן המסגרות הראויות לביצוע הברורים האמורים, קל וחומר מקום שיוסף – שככל הנראה החזיק בנכסים בפועל – איננו נמנה על העותרים, ועמדתו לא הובאה לפנינו.

13. אשר על כן, אציע לחברי כי נדחה את העתירה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה. כפי שציין חברי השופט נ' סולברג השאלה שהובאה בפנינו אינה נוגעת כלל ועיקר לזכויות הקנייניות בקרקע, סוגיה שמקומה להתברר בפני ערכאות

אחרות. העתירה נסבה אך על השאלה האם התקיימו התנאים המצדיקים סיוע בפינוי של נכס מן הטעם שבוצעה בו "פלישה טריה". בשלב זה לא הצליחו העותרים לשכנע שהחזקה בפועל הייתה בידיהם, תנאי בסיסי לקבלת סיוע כאמור על-פי דרישות הדין. תרמה לכך אף העובדה שאחיהם, שרבות מן הטענות העובדתיות התייחסו לחלקו, לא הצטרף לעתירתם. כל אלה הופכים את המקרה דנן לשונה ממקרים אחרים שבהם ניתן סעד מסוג זה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ט (21.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט