

[בג"צ 4713/93](#)

1. זאב גולן

2. צורי צדקיהו

נגד

1. הוועדה המיוחדת לפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950

2. האפוטרופוס לנכסי נפקדים

3. רשות הפיתוח

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[7.4.94]

לפני השופטים א' מצא, י' זמיר, ט' שטרסברג-כהן

[חוק נכסי נפקדים](#), תש"י-1950, ס"ח 86, [סעיפים 4, 4\(א\), 4\(א2\), 19, 19\(א\), 22, 22\(א\), 22\(ג\), 28\(א\)](#), [29-פקודת המסחר עם האויב](#), 1939, ע"ר תוס' 1, (ע) 79, (א) 95- [צו המסחר עם האויב \(אפוטרופוס\)](#), 1939, ע"ר תוס' 2, (ע) 1023, (א) 1201.

מיני-רציו:

* האפוטרופוס לנכסי נפקדים – נכסים מוקנים – שיחרורם

* משפט מינהלי – חקיקת משנה – תוקפה

העותרים, סוחר קרקעות, רכשו חלקת קרקע שהוכרזה בעבר כנכס נפקד. החלקה הוקנתה למשיב 2 מכוח האמור [בחוק נכסי נפקדים](#), תש"י-1950. מימוש הרכישה היה מותנה בשחרור החלקה מן ההקניה. לשם כך פנו העותרים אל המשיב 2. ההחלטה בדבר שחרורו של נכס נפקד נתונה לשיקול-דעתו הבלעדי של המשיב 2, אך מכוח האמור בסעיף 29 לחוק, אין המשיב 2 רשאי להשתמש בסמכותו, אלא אם כן באה על כך – בכל מקרה ומקרה, או בסוג מסוים של מקרים – המלצה של ועדה מיוחדת שמונתה על-ידי הממשלה. הבקשה לשחרור החלקה הובאה אפוא לפני המשיב 1, וזו המליצה שלא לשחרר את החלקה מן ההקניה. ביסוד החלטה זו עמדה כוונתו של משרד הבינוי והשיכון לייעד את החלקה להקמתם של מוסדות ציבור. המשיב 1 המליצה לשלם לעותרים פיצוי חלף הקרקע. העותרים דחו את ההצעה ופנו אל המשיבים בבקשות נוספות, שנדחו אף הן. מכאן העתירה. העותרים סומכים את טענותיהם, בין היתר, על כך שהקרקע נרכשה לאחר שהאפוטרופוס דאז הבטיח לשחררה מן ההקניה, נוכח המדיניות שהייתה נקוטה בידי לעודד רכישת מקרקעין של נפקדים על-ידי יהודים. עוד טענו העותרים, כי בהיעדר חשש ששחרור הנכס עלול לפגוע באינטרס ביטחוני, פג טעמה של ההקניה למשיב 2, ועל המשיב 1 להמליץ לשחררו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) השמירה על נכסי הנפקדים היא מטרה הניצבת ביסודו של [חוק נכסי נפקדים](#), אך אין לומר כי זאת מטרתו היחידה – או אף הראשית – של החוק, ושזולתה אין לחוק כל תכלית אחרת (644 ו').

(2) לא פחות משהחוק מכוון לשרת את צורכי השמירה על הנכסים, למען בעליהם הנפקדים

ולקיום עניינם, הריהו מכוון להגשים את האינטרסים של המדינה בנכסים אלה: היכולת לנצלם לקידום פיתוח הארץ, תוך מניעת ניצולם בידי מי שהינו נפקד כמשמעו בחוק, והיכולת להחזיקם – או להחזיק דמיהם – עד לגיבושם של הסדרים פוליטיים בין ישראל לבין שכנותיה, שבהם יוכרע גורל הנכסים על בסיס הדדיות בין המדינות (644 ו-644 ז).

(3) יש שהאינטרסים השונים – של הנפקדים, מחד גיסא, ושל המדינה, מאידך גיסא – מתיישבים זה עם זה. אך במקום שאין הם עולים בקנה אחד, עשויים משקליהם היחסיים להשתנות בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה נתון (644 ז-645 א).

ב. (1) למשיב 2 נתונות סמכויות נרחבות לניהול נכסי הנפקדים. לעניין נכס מוקנה שהוא מקרקעין, נתונה לו גם סמכות למכור את הנכס למשיב 3; חוק נכסי נפקדים מטיל איסור כללי להחזיק נכס מוקנה, לנהלו או לטפל בו בדרך אחרת, אם לא נתקבלה כך, מראש או בדיעבד, הסכמה בכתב את האפוטרופוס (645 ה-1).

(2) מאידך גיסא, אין בחוק שום הוראה המגבילה את משכה של ההקניה למשיב 2, אך לאפוטרופוס נתונה הסמכות לשחרר נכס נפקד, אם באה לפניו המלצת המשיב 1 (645 ו-1).

(3) התנאים שבהם תראה המשיב 1 להמליץ על שחרורו של נכס נפקד לא הוגדרו בחוק, אך ההסדר שנקבע בחוק לעניין זה מעיד על עצמו, כי אין הוא מכוון לחול אלא במקרים מיוחדים ובהתקיים תנאים שבהם ראוי ומוצדק לסטות מן הכלל ולהורות שנכס נפרד ישוחרר מן ההקניה (645 ז-646 א).

ג. (1) היכולת לנצל נכס מוקנה לצרכים ציבוריים היא אינטרס לגיטימי וחשוב של המדינה, ובשיקוליה של המשיב 1 יש לאינטרס זה משקל רב (646 ג).

(2) קיומו של צורך ציבורי אינו מכריע תמיד את הכף נגד המלצה לשחרר את הנכס, שכן את משקלו הנכבד היחסי של צורך זה מוטל על הוועדה לקבוע בכל מקרה נתון, על רקע נסיבותיו המיוחדות (646 ג-ד).

(3) בנסיבות דנן, לא הוצג שיקול נגדי בעל ערך לקיומו של הצורך הציבורי; לא עמדו לפני המשיב 1 שיקולים אישיים של הנפקד – שהרי הבקשה לשחרור החלקה הוגשה לא בשמו של הנפקד אלא בשם העותרים – וממילא לא נתעורר הצורך לבחון אם, ועד כמה, ראוי להתחשב בקיומם. נמצא שבהחלטתה של המשיב 1 לא נפל פגם (646 ד-ה).

ד. (1) בנסיבות דנן, קיים מימצא שלפיו מעולם לא הייתה מדיניות כוללת, שבגדרה עודד המשיב 2 עסקאות של רכישת נכסי נפקדים על-ידי יהודים. גם אלה מן הבקשות שנענו בחיוב היו, ברובן, מלפני שנת 1977 (647 א-ב).

(2) במקרה דנן, חליפת מכתבים בין בא-כוח העותרים לבין האפוטרופוס לנכסי נפקדים, בעבר, אינה ראייה לסתירת מימצאיה של המשיב 1. ממחדלו של האפוטרופוס דאז, לציין כי עיסקת הרכישה אינה מחייבת אותו או, למצער, כי היא מותנית בהמלצתה של המשיב 1, אין מתחייב המסקנה שדבר ההתקשרות הצפויה הובא לידיעתו מבעוד מועד, או כי "נתן את ברכתו" להשלמתה (647 ו-648 א).

ה. (1) אין רשות נתפסת על הבטחתה, אם זו אינה ממלאה, בין היתר, גם שני תנאים אלה: האחד, כי ההבטחה הייתה מפורשת וחד-משמעית; השני, כי ניתנה על-ידי מי שהיה מוסמך כדין לתתה (648 ג).

(2) בנסיבות דנן, הדברים אשר ייחסו העותרים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים יכולים,

כשלעצמם, להתפרש גם כהערכתו האישית על אודות סיכויי בקשתם לפני המשיבה 1, ולא דווקא כהבטחה מפורשת שהחלקה תשוחרר. די בכך כדי לשלול היווצרותה של הבטחה (648 ד).
 (3) נוכח סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, אין המשיב 2 מוסמך – כל עוד לא באה על כך המלצת המשיבה 1 – ליתן את ההבטחה או לכבדה, וממילא אין דרך לכפותו לכך (648 ד-ה).
 (4) מקיומה של פראקטיקה בלתי חוקית, אשר הופעלה במקרים ספורים בעבר ואשר הושם לה קץ בהיותה נוגדת את הוראת סעיף 29 לחוק, אין להסיק מסקנות לעניין דנן (649 א).
 ו. (1) בנסיבות דנן, העברת החלקה למשיבה 3 נעשתה בדרך המקובלת בעניין נכסי מקרקעין נפקדים ונועדה לאפשר ניצולה לטובת הציבור. גם עיתויה של ההעברה מלמד שהיא לא נעשתה משיקולים זרים (649 ב-ג).
 (2) אילו השתכנעה המשיבה 1 בקיום צורך ענייני להמליץ על שחרור הנכס, היה בידה לעשות כן; ההעברה למשיבה 3 אינה מונעת קיום ביקורת שיפוטית על החלטותיה של המשיבה 1 והענקת סעד אפקטיבי לעותרים (649 ג-ד).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 58/54 הבאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד י 912.
- [2] בג"צ 518/79 קוקרן נ' הוועדה לפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 ואח', פ"ד ל"ד (2) 326.
- [3] ע"א 54/82 לוי ואח' נ' עיזבון המנוח עבאנה מחמוד מחמוד (אבו-שריף) ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מ (1) 374.
- [4] בג"צ 135/75 סאי-טקס בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל (1) 673.
- [5] בג"צ 142/86 "דישון" כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות ואח', פ"ד מ (4) 523.
- [6] בג"צ 534/75 התאחדות בתי מלון בישראל ואח' נ' שר התיירות ואח', פ"ד ל (1) 837.
- [7] בג"צ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר-המסחר-והתעשייה ואח', פ"ד יז 737.
- [8] בג"צ 81/51 קרוליק ואח' נ' הוועדה המיוחסת לנכסי נפקדים ואח', פ"ד ה 1.469.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 20.9.93. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

צ' אגמון, ת' בזק – בשם העותרים;

ע' פוגלמן, סגן בכיר א וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה – בשם המשיבה.

פסק-דין

השופט א' מצא: 1. העותרים הם סוחר קרקעות. עיקר עתירתם (שהיא השנייה באותו עניין) מופנה כנגד החלטת הוועדה המיוחדת שלפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 (להלן, בהתאמה – הוועדה, החוק), שלא להמליץ לפני האפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן – האפוטרופוס) על שחרורה מן ההקניה של חלקה 1984 בגוש (פיסקלי) 2

(להלן – החלקה). בשולי הדברים מלינים העותרים גם על סירוב האפוטרופוס לשחרר את החלקה, ולוא גם שלא על דעת הוועדה, וכן על הנסיבות שבהן העביר האפוטרופוס את החלקה, בעסקת מכר, לרשות הפיתוח.

רקע עובדתי והשתלשלות דיונית

2. החלקה – אדמת בור ששטחה 4,733 מ"ר – הייתה לפני כן בתחומו של הכפר בית-ג'אלה. בעליה, עארף צליבה אבו-קובע, היה תושב הכפר ואזרח ירדן. עם הרחבת גבולה של ירושלים נפלה החלקה בגדר גבולה של שכונת גילה. בכך הפכה החלקה לנכס נפקד כמשמעו בחוק; ומכוח סעיף 4 לחוק נקנתה לאפוטרופוס. ביום 23.10.81 הלך בעל החלקה לעולמו. לאחר מותו באו העותרים בדברים עם בנו-יורשו, תופיק והבה אבו-קובע, אף הוא תושב בית-ג'אלה ואזרח ירדני, וביקשו לרכוש ממנו את החלקה. וביום 4.1.83, עם השלמת המשא ומתן בין הצדדים, נכרת חוזה מכר, ולפיו מכר היורש את החלקה לעותרים תמורת 17,000 דולר.

3. מימוש הרכישה היה מותנה בשחרור החלקה מן ההקניה. בתפקיד האפוטרופוס כיהן עורך הדין המנוח י' מנור. העותר 1 (מר זאב גולן) ובא-כוחם דאז של העותרים, עורך הדין יהושע קרמר, ביקרו אצל מנור ושוחחו עמו. לימים התגלעה מחלוקת בדבר עיתויה ועילתה של פגישה זו. מכל מקום, הפתיחה בהליכי שחרור החלקה הייתה מותנית בנקיטת הליכים מכינים, שכן החלקה לא הייתה רשומה בפנקסי המקרקעין. לפיכך דאגו העותרים לרשומה תחילה בבעלות המוכר. צו-ירושמה המכריז על המוכר כעל יורשו היחיד של הבעלים המנוח ניתן, על-ידי בית הדין הכנסייתי, רק ביום 17.1.85. סמוך לאחר מכן, ביום 5.2.85, כתב עורך-דין קרמר אל מנור וביקש את הסכמתו לרישום החלקה ב"רישום ראשון" על שם היורש. במכתב צוין כי "הקרקע נשוא הירושמה נמכרה ליהודים עוד בשנת 1982, התמורה בעיקרה שולמה, והרישום הראשון נחוץ כדי להעביר הקרקע לבעלות יהודית". מנור נענה לבקשה זו. במכתבו אל מר קרמר (מיום 10.3.85) נאמר, כי אינו מתנגד שהחלקה תירשם ברישום ראשון על שם היורש, ובלבד שבאותו המעמד תירשם גם הערת אזהרה בדבר היות הנכס מוקנה לאפוטרופוס, באשר הן המוריש והן היורש הם נפקדים.

משהושלמו הליכי הרישום (ביום 23.9.86) נתבקש האפוטרופוס לשחרר את החלקה. ההחלטה בדבר שחרורו של נכס נפקד נתונה, לפי סעיף 28(א) לחוק, לשיקול-דעתו הבלעדי של האפוטרופוס; אך על-פי מצוותו של סעיף 29 לחוק, אין האפוטרופוס רשאי להשתמש בסמכותו האמורה "אלא אם באה על כך, בכל מקרה ומקרה או לגבי סוג מסויים של מקרים, המלצה של ועדה מיוחדת שתמונה על ידי הממשלה...". הבקשה לשחרור החלקה הובאה אפוא לפני הוועדה. ביום 12.5.87 החליטה הוועדה להמליץ לפני האפוטרופוס שלא לשחרר את החלקה. כפי שנתברר לאחר זמן, נסמכה החלטה זו על עמדת משרד הבינוי והשיכון, שלפיה יש לייעד את החלקה להקמת מוסדות ציבור. על רקע זה קבעה הוועדה, כי "לא נראה סביר לשחרר את הנכס ולכלל היותר אפשר לשחרר את התמורה ולשלם פיצויים בסכום התמורה ששילם הקונה למוכר".

4. החלטה זו לא הייתה אלא ראשית הדרך, שכן לנוכח פניות חוזרות ונשנות מצד העותרים, שבה הוועדה ונדרשה לבקשתם שלוש פעמים נוספות.

דיון-חוזר ראשון בבקשת העותרים קיים על-ידי הוועדה בעקבות טענת העותרים, כי בטרם התקשרו בעיסקתם עם היורש פנו לאפוטרופוס וקיבלו ממנו הבטחה שהחלקה תשוחזר. מתן ההבטחה יוחס למר מנור, בגדר שיחתו עם העותר 1 ועם עורך-דין קרמר, שעצם קיומה כבר הוזכר. לפני תחילת הדיון בוועדה פרש מנור לגימלאות, ולעת הזאת כיהן בתפקיד האפוטרופוס מר שקרגי. במכתבו אל מר שקרגי, מיום 3.8.87, טען עורך-דין קרמר, שלפני כריתת חוזה המכר ביקר, בחברת העותר 1, אצל מנור, ויחדיו שמעו מפיו "כי לא תהיה מניעה לשחרור הקרקע וכי נושא שחרור הקרקע הוא פורמלי בלבד ונעשה כדבר שבשיגרה". הדברים הובאו לפני הוועדה, ומר מנור – שנתבקש להגיב עליהם – הכחישם מכול וכול. מתגובתו (מיום 20.10.88) עולה, כי מר גולן ערך תצהיר לאימות הנטען על-ידי עורך-דין קרמר. תצהיר זה לא הוגש לנו, אך במכתבו של מנור הובאו ציטוטים מן הנטען בו באשר לתוכן השיחה השנויה במחלוקת; בין היתר צוטטו שאלת גולן: "מה תהיה עמדת האפוטרופוס לגבי שחרור הקרקע?" ותשובת האפוטרופוס, כי "המדיניות היא לעודד רכישת קרקעות על-ידי יהודים". מנור הכחיש דברים אלה. לדבריו, מר גולן ופרקליטו אמנם ביקרו אצלו, אלא שביקור זה התקיים רק לאחר קשירת העיסקה עם היורש (ככל הנראה במהלך שנת 1983). בפגישה זו ביקשו את הסכמתו ל"רישום ראשון" של החלקה בשמו של היורש, ואילו עניין שחרור החלקה כלל לא הוזכר על-ידיהם. לא זה בלבד שלא הבטיח להם כי החלקה תשוחזר – דבר שכלל לא היה בסמכותו – אלא, כדרכו במקרים אחרים, אף הזהירם "כי מי שרוכש נכס מוקנה שם את כספו על קרן הצבי, שכן אם הנכס מוקנה לאפוטרופוס, לא נשאר לנפקד מה למכור". אין זאת, סיכם מנור את התייחסותו, אלא ש"מר גולן עשה עיסקה בנכס מוקנה מתוך תקווה שהאפוטרופוס ייתן לו אותו במתנה". לאחר שאיפשרה למר קרמר להשמיע לפניו גם טיעון בעל-פה, חזרה הוועדה והחליטה, ביום 24.4.90, שלא להמליץ על שחרור החלקה. עם זאת המליצה על "שחרור התמורה", לאמור, תשלום פיצוי לעותרים, בשיעור שווה לאשר שולם על-ידיהם ליורש לפי תנאי החוזה.

העותרים דחו את ההצעה לתשלום פיצוי. הם חזרו ופנו לאפוטרופוס ולוועדה, באמצעות באי-כוחם הנוכחיים. לבקשתו, זומן בא כוחם להופיע לפני הוועדה, ובישיבתה מיום 12.12.90 האזינה הוועדה לטענותיו. בעקבות דיון זה השהתה הוועדה את החלטתה, ועל רקע זה הגישו העותרים (ביום 19.6.91) את עתירתם הקודמת (בג"צ 2708/91). לאחר הגשת העתירה האמורה חזרה הוועדה והחליטה (בשלישית) לדחות את הבקשה לשחרור החלקה ולשוב ולהציע לעותרים פיצוי כספי. סיבות העיכוב במתן ההחלטה (בכללן ההמתנה לתשובותיו של מנור לשאלות הבהרה שהוצגו לו על-ידי הוועדה) אמנם נתבררו מתצהיר תשובתו לעתירה של יושב-ראש הוועדה. אך במהלך הדיון בהתנגדות לעתירה (ביום 25.6.92) הסכימו הצדדים – ומכוח הסכמתם פסק בית המשפט – כי נושא העתירה יוחזר לוועדה, לדיון במכלול השאלות שהועלו על-ידי בא-כוח העותרים. יצוין כי ערב הדיון בהתנגדות נתברר לעותרים, כי עוד ביום 5.1.88 העביר האפוטרופוס את החלקה,

בעיסקת מכר, לרשות הפיתוח. אך עובדה זו לא עיכבה בעד איש מן הצדדים מלהסכים להחזרת העניין לדיון לפני הוועדה פעם נוספת.

5. על-פי המוסכם בגדר העתירה הקודמת, שבה הוועדה ושמעה (בישיבתה מיום 30.9.92) טענות מפורטות מפי פרקליט העותרים, עורך-דין צ' אגמון. ולאחר עיונה בטענות ששמעה, חזרה (ביום 5.7.93), ברביעית, על המלצתה לפני האפוטרופוס, שלא לשחרר את החלקה. על רקע זה הוגשה העתירה שלפנינו, שעם הגשתה הוצא בה צו-על-תנאי.

טענות העותרים והחלטות הוועדה

6. מלכתחילה השליכו העותרים את יהבם על הטענה, שהאפוטרופוס דאז (המנוח י' מנור ז"ל) הניח את דעתם שהחלקה תשוחרר. ולצד גירסתם, שבעיקרה נסמכה על האמור במכתבו של עורך-דין קרמר, ניצבה לפני הוועדה הכחשתו המוחלטת של מנור. לכאורה, מחלוקת עובדתית פשוטה, סביב תוכנה של שיחה שאין לגביה שום תיעוד, ושגם שייכותה לגדר שיקוליה של הוועדה אינה כה מובנת מאליה. אך משהטעמו העותרים, כי הבטחת האפוטרופוס ניתנה להם במסגרת מדיניות השחרור של נכסי נפקדים שהייתה נהוגה בזמן רכישת החלקה על-ידיהם, מצאה הוועדה טעם לבחון את גירסתם לפני ולפנים. במסגרת דיוניה לקראת מתן החלטתה השלישית (זו שבשל עיכובה הגישו העותרים את עתירתם הקודמת) הזמינה הוועדה את מנור להופיע לפניו, ומשנתברר לה כי בשל מצב בריאותו נבצר ממנו להיענות להזמנתה, ביקשה ממנו להגיש תגובה בכתב. גם משהגיש את תגובתו (מיום 10.1.91), שבה חזר על הגירסה שמסר במכתבו הראשון, לא נחה דעת הוועדה והיא ראתה לנכון להציג לו שאלות הבהרה. אחת מאלה התייחסה לקיומה של מדיניות שחרור נכסים שמטרתה הייתה לעודד רכישה של נכסי נפקדים בידי יהודים. על יסוד תשובותיו לשאלותיה, ועל יסוד יתר החומר שהיה לפניו, קבעה הוועדה בהחלטתה לאמור:

"מעולם לא היתה מדיניות כוללת של שחרור נכסי נפקדים בכלל, ושל נכסי נפקדים שנרכשו על ידי יהודים בפרט, וכל מקרה נבדק בנפרד על-פי נסיבותיו. בענין נכסים שנרכשו על-ידי יהודים היו פניות כאלה בעבר שנענו בחיוב, היו שנענו בשלילה. גם אלה שנענו בחיוב היו בעיקר משנים שלפני 1977. החוזה בענין החלקה שבנדון נעשה ב-1983. מר מנור אכן סייע לענין ביצוע הרישום הראשון של הנכס, אך לא הבטיח כי הנכס ישוחרר..."

7. בטיעונו לפני הוועדה ביום 30.9.92 (מכוח הסכמת הצדדים בגדר העתירה הקודמת) התמקד עורך-דין אגמון במהות השיקולים הצריכים להנחות את הוועדה בהחלטותיה. טענתו העיקרית לענין זה הייתה, כי בהיעדר צורך להוסיף ולהחזיק בנכס מוקנה לשם שמירה עליו בעבור הנפקד, ובהיעדר חשש ששחרור הנכס עלול לפגוע באינטרס ביטחוני, פג טעמה של ההקניה לאפוטרופוס, ועל הוועדה להמליץ לשחררו. כן טען בא-כוח העותרים, כי לפחות שחרורם של נכסי נפקדים המצויים במזרח ירושלים, אשר בעליהם

הינם תושבי אזור יהודה והשומרון המתגוררים על גבולה של ירושלים, ראוי לו שיהיה "כמעט אוטומטי", וכפוף לשיקולי ביטחון בלבד; וכזה, לגישתו, הוא גם המקרה הנדון.

הוועדה דחתה טענות אלו. בהחלטתה (הרביעית) צוין, כי "שחרור נכס מוקנה אינו דבר שבשיגרה, המתבצע בהתקיים תנאים מסוימים שהוגדרו מראש או שנקבעו בחוק, אלא היא פועל-יוצא של הפעלת שיקול-דעת מיוחד, כמוגדר בחוק". לעניין השיקולים הצריכים להנחותה קבעה הוועדה, ש"קיומו של צורך ציבורי ושיקולים אישיים הם שיקולים רלבנטיים". את עמדתה במקרה הקונקרטי, כי אין מקום להמליץ על שחרור החלקה, נימקה הוועדה בשניים: האחד, כי החלקה דרושה לצורך ציבורי; והשני, כי השחרור אינו מתבקש על-ידי הנפקד עצמו, מטעמים הומניטאריים, אלא על-ידי סוחרי קרקעות שרכשו את החלקה בידיעה שהמדובר בנכס מוקנה.

החלטות הוועדה במבחן תכליתו של החוק

8. בטיעוניו לפנינו קיווה עורך-דין אגמון לייסד את עמדת העותרים על פרשנותו המוצעת לתכליתו של החוק. טענתו היא, כי בנתון לשיקולי ביטחון, אין לחוק כל מטרה אחרת זולת מילוי הצורך לשמור על נכסיהם של נפקדים. שובו של הנפקד, או העברת הנכס למי שאינו נפקד, מייתרים צורך זה; ובהיעדר מניעה שבטעמי ביטחון לנהוג אחרת, מוטל על הוועדה להמליץ על שחרור הנכס. מקל וחומר יש, לטענתו, לנהוג כך באשר לשחרור נכסים, שהיו חלק מאזור יהודה והשומרון והשתייכו לתושבי האזור, אך לרגל הרחבת גבולה של ירושלים נסתפחו לירושלים, בעוד בעליהם נותרו תושבי האזור. נפקדותם של נכסים כאלה אינה אלא "טכנית", בהיותה נובעת מהגדרת החוק גרידא. הצורך לשמור עליהם לא התעורר מדעיקרא, שהלוא בעלי הנכסים נותרו במקומותיהם, לא פעם כמטחוי קשת ממקום הנכסים, ויכולתם לפקח על המתרחש בנכסים נותרה כשהייתה. מצב דברים זה מתקיים, לפי הנטען, בחלקה נושא ענייננו: עד שנוסדה שכונת גילה, והורחב גבולה של ירושלים, השתייכה החלקה לאדמות הכפר בית-ג'אלה. בעליה המנוח היה תושב הכפר, ואף בנו-יורשו הינו תושב הכפר. המרחק בין ביתם לבין החלקה אינו עולה על כמה מאות מטרים. נסיבות אלו, לדעת בא-כוח העותרים, הצדיקו שחרור "כמעט אוטומטי" של החלקה.

9. זה כבר הכירה הפסיקה בכך שהשמירה על נכסי הנפקדים היא מטרה הניצבת ביסודו של החוק (ע"א 58/54 הבאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים [1]). אך אין בידי לקבל כי זאת מטרתו היחידה – או אף הראשית – של החוק, ושזולתה אין לחוק (או כמעט אין לו) כל תכלית אחרת. בלי להרחיב בכך ניתן לומר, כי לא פחות משהחוק מכוון לשרת את צורכי השמירה על הנכסים, למען בעליהם הנפקדים ולקיום עניינם, הריהו מכוון להגשים את האינטרסים של המדינה בנכסים אלה: היכולת לנצלם לקידום פיתוח הארץ, תוך מניעת ניצולם בידי מי שהינו נפקד כמשמעו בחוק, והיכולת להחזיקם (או להחזיק את דמיהם) עד לגיבושם של הסדרים פוליטיים בין ישראל לבין שכנותיה, שבהם יוכרע גורל הנכסים על בסיס של הדדיות בין המדינות. אכן, יש שהאינטרסים השונים – של הנפקדים, מחד גיסא ושל המדינה, מאידך גיסא מתיישבים זה עם זה; אך במקום שאין

הם עולים בקנה אחד, עשויים משקליהם היחסיים להשתנות בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה נתון. יפים לכאן, על דרך האנלוגיה, דברי א' זמיר וא' בנבנישתי, בספרם "אדמות-היהודים" ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים (מכון ירושלים לחקר ישראל, 1993), אשר נאמרו לעניין [פקודת המסחר עם האויב](#), 1939, ו**לצו המסחר עם האויב (אפוטרופוס)**, 1939, שמכוחם פעל האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב ביחס לנכסי ישראלים בגדה המערבית בין השנים 1948-1967:

"הסמכויות בעניין נכסי האויב נועדו להגשים בעיקר את האינטרסים של המדינה (או, במקרה של המנדט הבריטי, את האינטרסים של רשויות המנדט כחלק מבריטניה הגדולה). לעתים אינטרסים אלה חופפים את האינטרס של בעל הנכס (כמו שמירה על הנכס ומניעת השתלטות ופגיעה בו בהיעדרו של הבעלים). במקרים אחרים אין חפיפה כזו. למשל, האינטרס להחזיק בנכסים של האויב ונתיניו על-מנת להבטיח הדדיות בעניין זה מצד האויב, וכן האפשרות להשתמש בנכסים לפרעון חובותיו של האויב אם כך ייקבע בהסדרי השלום, אינם חופפים כלל את האינטרסים של בעלי הנכסים. משקלם של המטרות והאינטרסים השונים משתנה מנכס לנכס, לפי זהות בעליו (לא הרי נכס של מדינת האויב כהרי נכס של אדם שנקלע לשטח הנתון לשליטת האויב), השימוש האפשרי בו (פרטי או ציבורי), טיבו (מקרקעין, מיטלטלין, כספים), וכיוצא בזה" (שם, בעמ' 39-40).

האינטרסים שיש למדינה בנכסיהם של נפקדים באו לכלל ביטוי ברור בהוראות החוק. לא כאן המקום להרחיב בפירוט. לענייננו די שנוכיר כמה ממושכלות היסוד שנקבעו בחוק: מהוראת [סעיף 4\(א\)\(1\)](#) נובע, שנכס נפקד נקנה לאפוטרופוס עם התקיימות תנאיו של החוק, ואין ההקניה מותנית בפעולה משפטית מצד האפוטרופוס. [סעיף 4\(א\)\(2\)](#) לחוק מורה, ש"כל זכות שהיתה לנפקד בנכס עוברת מאליה לאפוטרופוס בשעת הקניית הנכס; ויד האפוטרופוס בנכס כיד בעל הנכס". לאפוטרופוס נתונות סמכויות נרחבות לניהול הנכסים. לעניין נכס מוקנה שהוא מקרקעין נתונה לו גם סמכות (לפי [סעיף 19](#)) למכור את הנכס לרשות הפיתוח. [סעיף 22](#) לחוק מטיל איסור כללי להחזיק נכס מוקנה, לנהלו או לטפל בו בדרך אחרת, אם לא נתקבלה לכך, מראש או בדיעבד, הסכמה בכתב מאת האפוטרופוס. כן נקבע ([בסעיף 22\(ג\)](#) לחוק) כי "פעולה שנעשתה בניגוד לסעיף זה – בטלה ומבוטלת, ואם היתה זאת העברת שטר, בטלה גם כל העברה שלאחריה, על אף האמור בכל חוק אחר".

מאידך גיסא, אין בחוק שום הוראה המגבילה את משכה של ההקניה לאפוטרופוס. בצדק אפוא נטען בתצהיר התשובה, כי ההנחה הגלומה בחוק היא, שגורלם של נכסי הנפקדים ייקבע בעתיד, כפועל-יוצא אפשרי מהסדרים פוליטיים בין מדינת ישראל לבין שכנותיה. הווי אומר: החוק אינו מכיר בקיומו של הסדר כללי לשחרור נכסי נפקדים, וככלל – נכסים אלה אינם משוחררים. עם זאת מכיר החוק בסמכות האפוטרופוס לשחרר נכס נפקד, אם באה לפניו המלצת הוועדה על כך. התנאים שבהם תראה הוועדה להמליץ על שחרורו של נכס לא הוגדרו בחוק. אך ההסדר שנקבע בחוק לעניין זה מעיד על עצמו,

כי אינו מכוון לחול אלא במקרים מיוחדים ובהתקיים תנאים שבהם ראוי ומוצדק לסטות מן הכלל ולהורות שנכס נפקד ישוחרר מן ההקניה.

10. מהם השיקולים המהווים בסיס נאות להחלטת הוועדה אם להמליץ על שחרורו של נכס מוקנה אם לאו? נראה לי, כי ההכרעה בפרשתנו אינה מצריכה מתן תשובה ממצה לשאלה זו. בהחלטתה (הרביעית) בנושא העתירה מנתה הוועדה שני שיקולים נגדיים, שלדעתה הינם רלוואנטיים בכגון דא: קיומו של צורך ציבורי עשוי להוות שיקול לאי-שחרור; ואילו נסיבותיו האינדיווידואליות של מקרה פלוני עשויות להעמיד שיקולים הומניטאריים התומכים בשחרור. את החלטתה בענייננו, שלא להמליץ על שחרורה של החלקה, ביססה הוועדה על התקיימותו של השיקול הראשון (החלקה דרושה לצורך ציבורי) ועל אי-התקיימותו של השיקול השני. בא-כוח העותרים תקף את עמדת הוועדה, שראתה מקום להתחשב בקיומו של צורך ציבורי כשיקול המצדיק את המשך ההקניה. לדידו, קיומו של צורך ציבורי אינו מצדיק סירוב, ואם החלקה אכן דרושה לצורכי ציבור, כי אז מוטל על המדינה לרוכשה, באחת הדרכים המוכרות כך, ולפצות את בעליה. ממה שכבר אמרתי עולה, שהיכולת לנצל נכס מוקנה לצרכים ציבוריים היא אינטרס לגיטימי וחשוב של המדינה, וכי בשיקולי הוועדה יש לאינטרס זה משקל רב. אמנם אין משמעות הדבר שקיומו של צורך ציבורי יכריע תמיד את הכף נגד המלצה לשחרר את הנכס; שכן גם את משקלו היחסי הנכבד של צורך זה, מקום שהוא קיים, מוטל על הוועדה לקבוע, בכל מקרה נתון, על רקע נסיבותיו המיוחדות. אך בענייננו לא הוצג שיקול נגדי בעל ערך לקיומו של הצורך הציבורי. הלא הבקשה לשחרורה של החלקה הוגשה – אם לא להלכה הרי לפחות למעשה – לא בשמו של הנפקד, אלא בשמם של העותרים, שרכשו את החלקה בעיסקה שלפי אזהרתו המפורשת של [סעיף 22\(ג\)](#) לחוק הריהי בטלה ומבוטלת. בנסיבות אלו לא עמדו לפני הוועדה שיקולים אישיים של הנפקד, וממילא לא נתעורר צורך לבחון אם, ועד כמה, ראוי להתחשב בקיומם. נמצא שבהחלטת הוועדה לא נפל פגם.

לנוכח מסקנתי, אינני רואה צורך להידרש לשאלה, אם בעניין שחרור נכסים שהפכו לנפקדים רק עקב הרחבת גבולה של ירושלים, בעוד שבעליהם (תושבי אזור יהודה והשומרון) נותרו יושבים במקומותיהם, מוטל על הוועדה לשקול שיקולים נוספים ולכאורה נוחים יותר לנפקד – הנובעים מאופייה ה"טכני" של הנפקדות. רמזים בכיוון זה ניתן אמנם למצוא בהערות שופטים בפסקי-דין אחדים (ראה, בעיקר, דברי השופט (לימים מ"מ הנשיא) ח' כהן [בבג"צ 518/79](#) קוקרן ואח' נ' הוועדה לפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 ואח' (להלן – פרשת קוקרן [2]), בעמ' 330; והערת המשנה לנשיא השופטת בן-פורת [בע"א 54/82](#) לוי ואח' נ' עיזבון המנוח עפאנה מחמוד מחמוד (אבו-שריף) ואח' וערעור שכנגד (להלן – פרשת עפאנה [3]), בעמ' 390). הניסיון להבחין בין נפקד לנפקד, על-פי המבחן החוקי להיווצרותה של הנפקדות, מזמן קשיים לא מבוטלים. כשלעצמי הנני סבור, שככל שיש לייחס חשיבות להבחנה הזאת – ובכך איני רואה לפסוק – אין הדבר יכול להתבטא אלא במסגרת מידת ההתחשבות בנסיבותיו האישיות של הנפקד, המוצגות (במקרה נתון) כעילה לשחרור מטעמים הומניטאריים. ובפרשתנו שאלה זו אינה מתעוררת ואינה טעונה הכרעה.

"ברכת הדרך" של האפוטרופוס

11. אך בכך לא תם הדיון בטענות בא-כוח העותרים, שכן, אף שעורך-דין אגמון שם את עיקר מבטחו בפרשנותו המוצעת לתכליתו של החוק, הוא לא הניח את ידו גם מן הטענה, שהאפוטרופוס דאז (המנוח מנור) הבטיח לעותרים שהחלקה אכן תשוחרר, ובכך העניק להם את "ברכת הדרך" להתקשרות בעסקה. כן חזר וטען, שהבטחה זו ניתנה לעותרים במסגרת המדיניות הכללית, שבגדרה עודד האפוטרופוס עסקאות של רכישת נכסי נפקדים על-ידי יהודים. אתייחס אפוא גם לטענות אלו.

הוועדה, שכזכור בחנה טענות אלו, החליטה לדחותן. לפי המימצא שנבקע בהחלטתה (השלישית), מעולם לא הייתה מדיניות כוללת של שחרור נכסי נפקדים, וגם אלה מן הבקשות אשר נענו בחיוב היו, ברובן, מלפני שנת 1977. דומה כי אף למימצא זה היה משקל בהערכת אמינותה של גירסת העותרים בדבר עצם מתן ההבטחה. לנוכח טענות בא-כוח העותרים חזרתי ועיינתי בכל החומר שהוגש לנו ולא מצאתי ראיה שבכוחה לסתור את קביעת הוועדה.

לאימות גירסת שולחיו קיווה בא-כוח העותרים להסתייע בחליפת המכתבים מן הזמן הרלוואנטי. במכתבו מיום 5.2.85, שבו נתבקשה הסכמת האפוטרופוס לרישום החלקה על שם היורש, ציין, כזכור, עורך-דין קרמר, כי "הקרקע נמכרה ליהודים עוד בשנת 1982, התמורה בעיקרה שולמה והרישום הראשון נחוץ כדי להעביר הקרקע לבעלות יהודית". והנה בתשובתו לפנייה זו (מיום 10.3.85) הסתפק האפוטרופוס המנוח בהתנניית הסכמתו לרישום המבוקש ברישום הערת אזהרה, אך לא הקשה, כלל ועיקר, מה פשרה של העיסקה המתוארת. משתיקת האפוטרופוס ביקש מר אגמון להסיק שדבר עיסקתם של העותרים עם היורש היה ידוע לו ומקובל עליו; שאלמלא כן, ואילו נכון היה שהעיסקה נקשרה שלא על דעתו, חזקה עליו שהיה מוחה ומכריז על בטלותה. לא זו אף זו: כעבור ימים אחדים, במכתב מיום 19.3.85, נתבקש מר קרמר על-ידי האחראי המחוזי במינהל מקרקעי ישראל להמציא מסמכים שונים הדרושים לטיפול בבקשתו לרישום ראשון, ובכללם גם את "חוזה המכר משנת 1982 חתום ע"י המוכר והקונים". ואף בבקשה זו מוצא מר אגמון אחיזה לטענתו, שהטיפול בבקשת העותרים לרישום ראשון נתפס, על-ידי הנוגעים בדבר, כחלק מתהליך שחרורה של החלקה, לקראת מימוש עסקת הרכישה של החלקה והעברתה לבעלות העותרים.

דעתי היא, שגם חליפת המכתבים אינה ראיה לסתירת מימצאה של הוועדה. למכתבו של האחראי המחוזי, שבו נתבקש מר קרמר להמציא את "חוזה המכר", אין בעיניי כל משמעות. כעולה ממנו, שוגר מכתב זה בתגובה לפניית מר קרמר, ונראה כי לא נועד אלא לבקשת מסמכים שלפי השיגרה נהוג לבקשם לצורך הטיפול בבקשות שונות. אך גם התמיהה המיוחסת למכתבו של האפוטרופוס המנוח ניתנת בנקל ליישוב: חליפת המכתבים היא מחודש מארס 1985, בעוד שמגירת האפוטרופוס המנוח נובע, כי מר גולן ביקר אצלו וביקש את הסכמתו לביצוע הרישום הראשון במהלך שנת 1983, זמן מה לאחר השלמת עסקת הרכישה. משמע, שהאמור במכתבו של מר קרמר – שנועד להציג בקשה

פורמאלית לביצוע הרישום הראשון – לא חידש לאפוטרופוס דבר, לא בדבר עיסקת הרכישה ואף לא בדבר בקשת הסכמתו לרישום החלקה על שם היורש. מקובל עליי, אמנם, כי משהעלה מר קרמר את בקשתו על הכתב, וציין במכתבו גם את מטרתה, מיטיב היה האפוטרופוס לעשות אילו הטעים בתשובתו, כי עיסקת הרכישה אינה מחייבת אותו, ולמצער, שהשלמתה מותנית בהמלצת הוועדה לשחרר את החלקה. אך ממחדלו לעשות כן אין מתחייבת המסקנה שדבר ההתקשרות הצפויה הובא לידיעתו מבעוד מועד, או כי נתן את ברכתו להשלמתה.

הבטחת האפוטרופוס בראי הסמכות

12. נראה שאף אילו הוכיחו העותרים, כי הביאו לידיעת האפוטרופוס, מבעוד מועד, את דבר העיסקה הנרקמת בינם לבין היורש, וכי מתשובתו באותו המעמד אכן הובן להם, כי שחרור החלקה אינו אלא עניין "פורמאלי" הנעשה "כדבר שבשיגרה", לא היה בכך כדי להועיל לעניינם. גם באלה לא היה כדי להקים הבטחה שלטונית מחייבת שהעותרים רשאים היו לסמוך עליה ולכלכל את מהלכיהם על פיה. כידוע, אין רשות נתפסת על הבטחתה, אם זו אינה ממלאה, בין היתר, גם שני תנאים אלה: האחד, כי ההבטחה הייתה מפורשת וחד-משמעית; והשני, כי ניתנה על-ידי מי שהיה מוסמך כדין לתתה (ראה, בין היתר: [בג"צ 135/75](#), 321 סאי-טקס בע"מ ואח' נ' שר המסחר התעשייה [4]; [בג"צ 142/86](#) "דישון" כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות ואח' [5]). הדברים אשר ייחסו העותרים לאפוטרופוס יכולים, כשלעצמם, להתפרש גם כהערכתו האישית על אודות סיכויי בקשתם לפני הוועדה, ולא דווקא כהבטחה מפורשת שהחלקה תשוחזר; ובכך די לשלילת היווצרותה של הבטחה ([בג"צ 534/75](#) התאחדות בתי מלון בישראל ואח' נ' שר התיירות ואח' [6]). ואולם, אפילו פירשנו את הדברים כמבטאים הבטחה מפורשת, אף אז ברי, שלנוכח הוראתו של סעיף 29 לחוק, לא היה האפוטרופוס מוסמך – כל עוד לא באה על כך המלצת הוועדה – ליתן את ההבטחה או לכבדה, וממילא אין דרך לכפותו לכך (ראה [בג"צ 11/63](#) יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר-המסחר-והתעשייה ואח' [7]; והשווה, לענייננו, האמור בפרשת קוקרן [2], בעמ' 329).

אין חולקין, כי במקרים מסוימים בעבר אישר האפוטרופוס עסקאות מכר של נכסים מוקנים, בלי שהעניין נדון תחילה לפני הוועדה ובלי שהתקבלה המלצת הוועדה לכך. במקרים אלה ביקשנו בא-כוח העותרים להסיק, כי האפוטרופוס מוסמך להורות על שחרורו של נכס נפקד גם ללא (או חרף) המלצת הוועדה לפי סעיף 29 לחוק. טענה זו דינה להידחות. במקרים בודדים בעבר (הדוגמאות היחידות שהובאו הן מן השנים 1978 ו-1980) אכן אישר האפוטרופוס עסקאות בנכסי נפקדים, שבהן יוצגו בעלי הנכסים הנפקדים על-ידי מיופי-כוח שאינם נפקדים (מקרה כגון זה, כמדומה, עמד לבירור בפרשת עפאנה [3]). באשרו עסקאות אלו – כך עולה מתצהיר התשובה – התיימר האפוטרופוס לפעול מכוח סמכותו לפי [סעיף 22\(א\)\(3\)](#) לחוק. אלא שבהיעדר המלצה של הוועדה, לא היה האפוטרופוס מוסמך להורות על שחרור הנכסים, והוראתו לכך ניתנה בחוסר סמכות (השווה [בג"צ 81/51](#) קרוליק ואח' נ' הועדה המיוחדת לנכסי נפקדים ואח' [8]).

בא-כוחה המלומד של המדינה הטעים בטיעונו לפנינו, כי משנתגלתה הפראקטיקה המוטעית שיושמה במקרים בודדים בעבר, הושם לה קץ, בהיותה מנוגדת להוראתו המפורשת של סעיף 29 לחוק; ואין צריך לומר, שמקימה של פראקטיקה בלתי חוקית, אשר הופעלה במקרים ספורים בעבר, אין מקום להסיק כל מסקנות לעניינו.

העברת החלקה לרשות הפיתוח

13. ולבסוף: העותרים הלינו על האפוטרופוס גם בשל העברת החלקה, בעיסקת מכר, לרשות הפיתוח. בבצעו עיסקה זו (ביום 5.1.88) השתמש האפוטרופוס בסמכותו לפי סעיף 19(א)(1) לחוק; ודבר ההעברה נודע לעותרים, כטענתם, ערב הדיון בעתירה הקודמת. בטיעונו לפנינו החשיד בא-כוח העותרים את האפוטרופוס בכוונות פסולות, להפוך את ההיענות לבקשת העותרים לבלתי אפשרית או להקשות עליה. לא מצאתי כל אחיזה לטיעון זה. העברת החלקה לרשות הפיתוח נעשתה בדרך המקובלת בעניין נכסי מקרקעין נפקדים ונועדה לאפשר את ניצולה לטובת הציבור. עיתויה של ההעברה מלמד שהיא לא נעשתה משיקולים זרים, שכן ההעברה בוצעה לאחר החלטתה הראשונה של הוועדה ובטרם נאותה הוועדה לחזור ולדון בבקשת העותרים פעם נוספת. אך העיקר טמון באמור בהחלטתה (הרביעית) של הוועדה, וכן בתצהירו של יושב-ראש הוועדה, שנמסר כתשובה לעתירה שלפנינו: אילו השתכנעה הוועדה בקיום צורך ענייני להמליץ על שחרור הנכס, היה בידה לעשות כן ולהמליץ לפני רשות הפיתוח על ביטול המכר. כן צוין בתצהיר, כי ההעברה לרשות הפיתוח אינה מונעת קיום ביקורת שיפוטית על החלטות הוועדה והענקת סעד אפקטיבי לעותרים. וכיון שתצהיר התשובה לעתירה נמסר מטעם כל המשיבים, חזקה שהאמור בו מייצג גם את עמדת רשות הפיתוח. לפנינו מן הצורך אוסיף, כי נקל להניח שגישתו זו ניצבה גם ביסוד הסכמת המשיבים, במסגרת העתירה הקודמת, להחזרת העניין לדיון לפני הוועדה.

14. אשר-על-כן, יש לדחות את העתירה ולבטל את הצו-על-תנאי שניתן על-פיה.

אין בהכרעה זו משום הבעת דעה על צדקת המלצתה של הוועדה, שישולם לעותרים פיצוי בשיעור התמורה ששולמה על-ידיהם לנפקד. עניינה של המלצה זו לא עמד לדיון לפנינו, שכן העותרים דחו את הצעת האפוטרופוס לתשלום פיצוי על-פי ההמלצה. עתה, משנדחתה העתירה, חזקה על האפוטרופוס שישלם וישקול את המלצת הוועדה לגופה. בנסיבות העניין הייתי נמנע מעשיית צו להוצאות.

השופט י' זמיר: אני מסכים.

השופטת ט' שטרסברג-כהן: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מצא.

ניתן היום, כ"ו בניסן תשנ"ד (7.4.94).