

1. דקאק נוהה

2. דג'אני מוסה

3. דג'אני האלה

נגד

1. יורשי המנוחה נעמה עטיה עדווי נג'אר

2. יחיא עבד יוסף

3. יאסרה מוחמד עלי קיאלי מואקת

4. עיריית ירושלים

5. פקיד הסדר המקרקעין בירושלים

6. האפוטרופוס לנכסי נפקדים

בית משפט המחוזי בירושלים

[23.01.2006]

כבוד השופט בועז אוקון

בשם המשיבים - עו"ד ארשיד סאמי

בשם המבקשים - עו"ד ג'בארה מוהנד

פסק-דין

1. ביום 19.9.05 ניתן על ידי פסק דין בגדרו נקבע, כי המבקשים הם בעלי הזכויות בקרקע הידועה כחלקה 89 בגוש 30607 מאדמות בית חנינא בירושלים ("הקרקע"). על פי קביעה

זו, רכשו המבקשים את הזכויות בקרקע מהמשיבה 3, אשר רכשה את הזכויות בקרקע מהמנוחה נעמה עטיה עדווי נגיאר, שירשיה הם המשיבים 1 ו-2.

2. פסק הדין לא הכריע בשאלה אחת, והיא האם מדובר בנכס שהיה נכס נפקד במועד הרלבנטי. עמדת המשיבים 5 ו-6 היא שהמנוחה נכחה בבית חנינא בעת שנערך מפקד האוכלוסין בשנת 1967 וכי היא נכחה באזור יהודה ושומרון ("האזור") בעת הרלבנטית. משיבים 5 ו-6 סומכים על מסמכים נוספים בהם הזדהתה המנוחה כבעלת תעודת זהות של האזור. נוכח מחלוקת הצדדים בעניין זה, והאפשרות כי קיימות ראיות נוספות, נדחתה ההכרעה, כדי לאפשר לב"כ המשיב 2 להמציא ראיות הנוגעות למקום הימצאות המנוחה החל משנת 1960 ועד לשנת 1974, עת רכשה המשיבה 3 את הזכויות בקרקע מהמנוחה. ראיות כאלה לא הומצאו.

3. לא ניתן להכריז על הקרקע כעל נכס נפקד. העדויות שנשמעו בבית המשפט מעלות בברור כי המשיב 2, בנה של המנוחה, מחזיק דרכון אמריקאי מלידתו. הוא הבהיר בעדותו כי הוא שהה רוב ימיו בארצות הברית ואף נולד שם (פרו', ע' 12). הוא הדגיש, כי אמו הייתה בארצות הברית, יחד עם כל אחיו, שהוא הקטן שבהם. בשנת 1974 היה המשיב 2 "ילד קטן". על פי מפקד האוכלוסין, בשנת 1967 הוא היה בן ארבע. ראייה זו מתיישבת עם טענת המשיב 2, לפיה אמו השתקעה בארצות הברית כבר בשנות השישים. הוא נולד בארצות הברית והפך להיות תושב ארצות הברית בשנת 1963. העובדה שהמנוחה מופיעה במרשם איננה יכולה להחיל עליה את החוקה, לפיה היא הייתה תושבת האזור, בניגוד לראיות המצביעות על היותה תושבת ארצות הברית. המשיבים 5 ו-6 גם נמנעו מלחקור את בנה של המנוחה, המשיב 2, אודות דברים אלה ולא נתנו לו הזדמנות להגיב לראיותיהם המאוחרות. נראה שאף משיבים אלה היו בדעה כי זהו המצב לאורך זמן, ועל כן היו מוכנים לרשום את הקרקע בשנת 1983 על שם המנוחה בלא להעלות טענות כי מדובר בנכס נפקד.

4. אותה תוצאה מתחייבת גם לפי חוק נכסי נפקדים, תשי"א-1950 ("חוק נכסי"). חוק זה נחקק במציאות מסוימת, אחרת מזו שהתרחשה במקרה זה. בעקבות מלחמת ששת הימים נמצאו כל תושבי איזור יהודה ושומרון תחת שליטה ישראלית אפקטיבית, והיו נתונים למעשה למרותו של אותו חוק. שטחים מסוימים, ובהם הקרקע עליה ניצו הצדדים כאן, סופחו לשטח ישראל. עליהם חל החוק הישראלי במישרין. רובם של השטחים נותרו בשליטת המושל הצבאי, שהפך ל"ריבון" מכוח המשפט הבינלאומי. גם ריבון זה כפוף לחוק הישראלי (בג"צ 302/72 אבו חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169). התושבים עצמם איבדו שליטה על יכולתם להשפיע על המצב החוקי. הם היו נתונים לשליטה צבאית ישראלית, ולא היתה להם דרך להשפיע על הגדרת זהותם או כללי המשפט שיחולו עליהם. במצב זה שרה החוק הישראלי גם עליהם, שכן הוא זה שהכתיב את כללי ההכרה בריבון, ואת התוצאות שיחולו על מי שינסה לאתגר ריבון זה. יתר על כן, ישראל אף הקימה בשטחים אלה ישובים נוספים, בהם התיישבו אזרחים ישראלים ועליהם חל החוק הישראלי במישרין. במצב זה, קשה להעלות על הדעת כי החוק יופעל על אותם תושבים אשר מצויים "בכל חלק של ארץ ישראל שמחוץ לשטח ישראל", גם אם אותם תושבים היו מצויים תחת שליטה אפקטיבית ישראלית ולא תחת שליטה עוינת.

5. אכן, השטח של איזור יהודה ושומרון לא סופח. אך ישראל לא הכירה בסמכות אחרת בשטח זה, ואף נמנעה מהגדרתו כשטח כבוש. הפעלת חוק נכסי במצב זה עלולה ליצור מצב דמדומים, בו השטח מצוי מחוץ לישראל לצורך "תפיסת זכויות" על ידי ישראל, מבלי שאותם תושבים המצויים מחוץ לישראל מוגדרים כתושבים של ישות מדינית אחרת עוינת. זהו סוג של תרגיל משפטי, אשר לא עומדת מאחוריו מציאות כלשהי, למעט צווי סיפוח של שטחים מסוימים. זוהי צורה של משפטנות ללא משפט. מבחינת התושבים, בפועל לא השתנה דבר. תושבי אותם שטחים היו מצויים תחת אותה שליטה אפקטיבית, והיו נתונים למרותו של אותו חוק או של שלטון הפועל תחת אותו חוק.

מבחינת התושבים שנותרו בשטחי האזור, זהו מן מצב של "יש" ו"לא יש". על מנת לעמוד על כך יש לקרוא את סכומי המשיבים, האומרים:

[החוק] חל על נכס הנפקדת במקרה דנן, מאחר שבעת שנערך מפקד אוכלוסין על ידי הממשל הצבאי בשנת 1967, הנפקדת נכחה בבית חנינא, קרי - היתה תושבת יו"ש, ומאחר שהנכס נשוא הדיון נכלל בשטח ישראל מתאריך צו הסיפוח ביום 28.6.67.

הכך מוציאים נכס מידי בעליו? במציאות בה חיים בני אדם לא ניתן לקבל מצב של ייצור ביניים שהוא בין "היש" לבין "הלא יש", כמו המספר המדומה במתמטיקה. תופעה כזו ניתנת להסבר בהגיון של מספרים, אך בני אדם הם תמיד בבחינת "יש", ולא ניתן להתעלם מקיומם על ידי הוצאת צווים. על כן, גם לא ניתן לקבוע כי תושבים אלה מצויים מחוץ לשליטה הישראלית, כאשר אין כל שליטה אחרת בנמצא.

נכון, בע"א 54/82 לוי נ' עיזבון המנוח עפאנה מחמוד, פ"ד מ(1) 374 ("פרשת מחמוד") נפסק כי ניתן להחיל את חוק נכסי על תושבי האזור, אך העניין טעון עיון כל פעם מחדש. בבג"ץ 4713/93 גולן נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים, פ"ד מח (2) 638 הוגדרה נפקדות זו כנפקדות טכנית, והועלתה שאלה אם ניתן לייחס לכך משקל בעת שדנים בשחרור נכס מוקנה. כך או כך, מאז פרשת מחמוד חל שינוי בשיטה הישראלית, ומשקלן של זכויות אדם, לרבות הזכות לקניין והזכות לשוויון, עלה. "כל הוראת חוק - בין אם דין ישן או דין חדש ... אשר תוקפה נשמר חרף פגיעתה בזכות אדם המוגנת בחוקי היסוד, צריכה להתפרש ברוח הוראות חוק היסוד" (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, בע" 416). אכן, קשה להאמין כי בית משפט ייתן יד לדרך של נטילת זכויות כזו ממי שמצוי בשטח שבשליטת מדינת ישראל (מבלי שמכירים בזהות לאומית אחרת שלו) ביחס לשטח המצוי בתחומי מדינת ישראל. אין מקום להפקעת זכויות כזו ממי שנתון בשליטה ישראלית, גם אם תחת ממשל צבאי, כאשר לא נטען על ידי ישראל כי הוא צריך להימצא או יכול להימצא בשליטה אחרת או כי הוא זכאי להגדרה עצמית בתחומי השטח בו הוא יושב, בין בשל שייכות אותו שטח למדינה אחרת ובין בשל כך שאותו שטח הוא שטח של ריבונות אחרת, אף אם הוא מצוי (זמנית) תחת כיבוש ישראלי.

6. התוצאה היא פשוטה. הוראת סעיף 1(ב)(1) של חוק נכסי, המתייחסת לבעל החוקי של נכסים הנמצא "בכל חלק של ארץ ישראל שמחוץ לשטח ישראל", אינה חלה על תושב של שטחים הנתונים בפועל לשליטה צבאית של ישראל, להבדיל, למשל, משטחים המצויים בשליטה צבאית של מדינה הנזכרת בסעיף 1(ב)(1). המשמעות היא שמי שהיו אזרחים או נתינים של לבנון, מצרים, סוריה, סעודיה, עבר הירדן, עיראק או תימן יחשבו לנפקדים מכוח מצוותה של פסקה קטנה. מי שלא היו נתיני מדינות אלה, אך היו מצויים בהן, יחשבו לנפקדים מכוח פסקה קטנה. גם מי שלא היו מצויים בתחומי מדינות אלה, אלא היו בשטח ארץ ישראל, אך היו נתונים לשליטה צבאית של אחת ממדינות אלה - יחשבו גם הם לנפקדים מכוח פסקה קטנה.

פרשנות זו תומכת בתכלית החוק. הוא מכריז על נכס נפקד אם נכס זה מצוי בבעלות או בחזקת מי שמצוי תחת שליטה של מדינה אחרת ששמה ננקב בחוק. הנפקדות תיווצר בין שאותו אדם הוא נתין או אזרח של אותה מדינה, ובין שהוא מצוי תחת שליטתה בשל כך שהוא "נמצא" בה או נמצא מחוץ לה, בארץ ישראל, אך נתון לשליטה אפקטיבית אחרת של אותה מדינה, כמו שליטה צבאית. גישה זו משלימה את ההוראה המופיעה בפסקה קטנה, לפיה מי שהיה אזרח ארצישראלי יחשב לנפקד אם עבר למקום בארץ ישראל "שהיה מוחזק אותה שעה בידי כוחות שביקשו למנוע את הקמתה של מדינת ישראל או נלחמו בה לאחר הקמתה". גם אדם כזה, שהיה נתון בשליטה ישראלית יחשב לנפקד, אם עזב את מקומו למקום אחר בארץ ישראל, ובלבד שעזב למקום הנתון לשליטה עוינת כזו.

פרשנות זו מתיישבת עם רוח חוקי היסוד, אך היא מתחייבת גם מהגיונו של חוק נכסי עצמו. כחוט השני עוברת בו המגמה לתפוס את אותו רכוש של תושבים אשר מצויים תחת שליטה עויינת או שעברו להימצא תחת שליטה כזו. על כן ננקבו שמותיהן של מדינות מסויימות. על כן נאמר בפורש במקום בו לא ננקבו שמות המדינות כי השטח היה חייב להימצא בידי מי שלחם במדינת ישראל. מכאן שאת התיבה המופיעה בפסקה קטנה || "נמצא באחת הארצות האלה" - יש לקרוא כחלה על כל הפסקה, באופן שבעל הנכס נמצא באחת הארצות האלה או בשטח אחר של ארץ ישראל המצוי בשליטתו. פסקה קטנה ||| "תלכוד" גם אזרח ארצישראלי אשר יצא ממקום מגוריו הרגיל בארץ ישראל לשטח הנתון לשליטה עויינת.

7. לאחר מלחמת ששת הימים, בעת פרסום הצו בדבר הרחבת ירושלים מיום 28.6.67, לא היו שטחים בארץ ישראל שהיו מצויים בשליטה של אחת המדינות הנזכרות בסעיף 1(ב)(1)(א) או בחזקת מדינות שנלחמו בישראל לאחר הקמתה. השטח היה נתון בידי הממשל הצבאי הישראלי, וממילא הוראות חוק נכסי היו בלתי אופרטיביות. אין צורך לומר כי הערה זו איננה נוגעת לרכוש אחר שנתפס במלחמת השחרור, אליו התייחס במפורש חוק נכסי נפקדים שנחקק בשנת 1950. המציאות העובדתית והצבאית היו אז שונות לגמרי. אכן, לא לחינם קבע היועץ המשפטי לממשלה את שקבע במכתבו לשר האוצר מיום 1.2.05, והפרשנות הניתנת על ידי המשיבים 5 ו-6 למכתב זה היא מצומצמת ובלתי ראויה. המשיבים 5 ו-6 כפופים להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ושומה עליהם, קודם להעלאת הטענה, להפעיל את שיקול דעתם בהתאם למכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, או לפחות לפנות ליועץ המשפטי לממשלה כדי לקבל הנחיות אילו טענות הם יכולים להעלות.

סוף דבר; המבקשים הם בעלי הזכויות בקרקע. אין מדובר בנכס נפקד. אשר על כן, ירשום המשיב 5 בלשכת הסדר המקרקעין בירושלים את המבקשים כבעלים בלעדיים של הקרקע, וזאת בכפוף לתשלום מיסים ואגרות המתחייבים לפי כל דין.

המשיב 2 והמשיבים 5 ו-6 ישאו ביחד ולחוד בהוצאות המבקשים בסכום של 30,000 ₪. סכום זה כבר כולל שכר טרחת עורך דין לרבות מע"מ.

ניתן היום כ"ג בטבת, תשס"ו (23 בינואר 2006) בהיעדר הצדדים.