

נפקדים בעל כורחם –

הפקעת נכסים בירושלים המזרחית תחת חוק נכסי נפקדים

יולי 2010

הקדמה

חוק נכסי נפקדים משנת 1950 נועד לשמש בסיס חוקי להעברת נכסי הפליטים הפלסטינים לרשות מדינת ישראל. החוק קובע כי הקרקעות והנכסים של התושבים הפלסטינים ושל נתיני ארצות ערב אשר החל מיום 29 בנובמבר 1947 עד לפרסום הכרזה כי מצב החירום שהוכרז ב-1948 הסתיים [דבר שטרם אירע] שהו באחת ממדינות ערב, או "בכל חלק של ארץ ישראל שמחוץ לשטח ישראל" יועברו לרשות האפוטרופוס לנכסי נפקדים, היינו לרשות המדינה¹.

בעקבות סיפוחה של ירושלים המזרחית ב-1967, וכתוצאה מכך החלתם של כל חוקי המדינה – ובכללם חוק נכסי נפקדים – על האזור המסופח, נוצר מצב בעייתי בו רכושם של כמעט כל תושביה הפלסטינים של העיר הפך, למעשה, לנכסי נפקדים, שהרי תושבים אלה היו בפרק הזמן אליו מתייחס החוק אזרחי ירדן, אז מדינת אויב, ששהו ב"חלק מארץ ישראל [שהיה] מחוץ לשטח ישראל". בכדי להתמודד עם מצב בעייתי זה, קובע סעיף 3 לחוק הסדרי משפט ומנהל - התש"ל 1970 כי החוק לא יחול על תושבי ירושלים המזרחית אשר "ביום תחילתו של צו החלת המשפט נמצא בשטח תחולתו והיה תושב בו"². כלומר רק תושבים שנכחו פיזית בירושלים המזרחית בתאריך הסיפוח לא ייחשבו לנפקדים. יחד עם זאת, סעיף זה לא פתר את בעייתם של פלסטינים אשר התגוררו מחוץ לגבולותיה המוניציפאליים של ירושלים, אך היו בבעלותם אדמות או נכסים בתוך שטחי העיר. אלה, אשר לא יצאו מתחולת החוק, נותרו להלכה בחזקת נפקדים³.

המלך ג'ורג' 27
ת.ד. 2239
ירושלים 94581

27 King George St.
P.O. Box 2239
Jerusalem 94581

Tel. טל
+972-2-6222858
Fax. פקס
+972-2-6233696

www.ir-amim.org.il
mail@ir-amim.org.il

¹ http://www.knesset.gov.il/review/data/heb/law/kns1_property.pdf

² <http://www.ir->

amim.org.il/Uploads/dbsAttachedFiles/mishpatminhal.pdf

³ הליך הרישום של הנכס כנפקד אינו בהכרח פומבי, ולבעל הנכס אין כל דרך לדעת שהנכס שלו נרשם כנפקד; הוא אינו יכול לעצור את העברת הבעלות בצעדים משפטיים ואינו זכאי לקבל פיצוי על הנכס שנרשם כנפקד. עם זאת, הוא יכול לפנות לבית משפט ולבקש לבטל את רישום הנכס כנפקד, אם יצליח להוכיח שבעל הנכס לא היה נפקד.

החלת חוק נכסי נפקדים בירושלים המזרחית

למרות שהחוק עצמו לא בוטל בגבולות ירושלים המזרחית, כבר סמוך לאחר הסיפוח קבע היועץ המשפטי דאז מאיר שמגר כי אין זה ראוי להחיל את החוק על פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית ושבבעלותם רכוש בירושלים, וחזר על עמדה זו גם בהזדמנויות מאוחרות:

"... לא ראינו הצדק עניני לתפיסת רכוש, שהפך לנכס נפקד בעת ובעונה אחת עם הפיכת בעליו של הרכוש - שהוא תושב יהודה ושומרון - למי שנתון תחת שליטת רשויות שלטוניות ישראליות. לשון אחרת, הואיל והרכוש לא היה נכס נפקד לפני יום כניסת כוחות צה"ל למזרח ירושלים, ולא היה הופך לנכס נפקד אילו מזרח ירושלים היתה ממשיכה להיות חלק מיהודה ושומרון, לא ראינו הצדקה לכך שסיפוח מזרח ירושלים, והוא בלבד, יביא לנטילת רכושו של אדם, שאינו נפקד למעשה, אלא נמצא מאותו המועד בו הגיע רכושו לידינו, בתחום שלטון כוחות צה"ל".⁴

ואכן, במשך שנים מדינת ישראל כמעט ולא השתמשה בחוק זה בירושלים המזרחית. ההפקעות הגדולות שעשתה המדינה באזור לצורך בניית שכונות ישראליות, שהיוו כ-שלושים אחוז מהשטח המסופח, היו על-פי רוב הפקעות לצרכי ציבור ולא תחת חוק נכסי נפקדים.⁵

מדיניות זו השתנתה בשנת 1977 ביזמת שר החקלאות דאז, אריאל שרון, וחוק נכסי נפקדים שב והופעל כ"הסדר זמני עד שיובא לעיון מחדש". על-פי הסדר זה, תושבי הגדה המערבית אשר להם נכסים בירושלים המזרחית נדרשו לפנות לאפוטרופוס בבקשה להמשיך להחזיק ולהשתמש בנכסיהם. במהלך שנות השמונים נעשה בירושלים המזרחית שימוש מואץ בחוק נכסי נפקדים, בעיקר בעיר העתיקה ובשכונת סילוואן הדרומית לה. על-פי לשון החוק, האפוטרופוס רשאי למכור מקרקעין רק לרשויות סטטוטוריות. לרוב, רכוש הנפקדים הועבר לרשות הפיתוח של מנהל מקרקעי ישראל ומשם למשרד השיכון או לגורמים אחרים. במקרים מסוימים, נכסים אלה הגיעו, בסופו של דבר, לידי גורמים אידיאולוגיים ימניים הפועלים למען יהוד מזרח העיר.⁶

בצד ביטול הנפקדות של תושבי מזרח ירושלים, חוק תש"ל – מזרח ירושלים קובע כי נכסים שהיו עד לאותה שעה בניהול האפוטרופוס הירדני לנכסי נפקדים יעברו לבעליהם המקוריים דרך האפוטרופוס הכללי הישראלי. במלים אחרות, החוק הורה על החזרת רכוש חד צדדית

4 מתוך מכתב של מאיר שמגר למנהל מקרקעי ישראל, אוגוסט 1969.

5 הפקעות לטובת הציבור הן הפקעות של משרד האוצר, ובניגוד להפקעות נכסי נפקדים הן מתבצעות בהליך גלוי הניתן לערעור, וכרוכות בפיצוי בעל הנכס המופקע.

6 על העברת נכסי נפקדים לידי עמותות ימין ראה דו"ח עיר-עמים "עסקה אפלה בסילוואן".

רק לבעלים יהודים, שנכסיהם היו בתחום תחולת חוק תש"ל. באופן זה קיבלו יהודים לידיהם, בין היתר, נכסים [בסילוואן](#) ובשיח' ג'ראח.

ועדת קלוגמן

בעקבות ביקורת ציבורית שהתעוררה נוכח התנהלות זו, קמה בשנת 1992 "הוועדה לבדיקת מבנים במזרח ירושלים" בראשות חיים קלוגמן, מנכ"ל משרד המשפטים דאז. הוועדה מתחה ביקורת חריפה על "ניגוד האינטרסים החמור" שאפיין את ההכרזה על נכסי הנפקדים והעברתם לידי עמותות הימין בירושלים המזרחית, ובעקבותיה הורה היועץ המשפטי לממשלה יוסף חריש להפסיק את השימוש בחוק. ראש הממשלה דאז, יצחק רבין, אימץ את חוות הדעת של הוועדה, אך עמדת הממשלה השתנתה באופן חד לאחר מכן.

השימוש בחוק נכסי נפקדים בירושלים 2004/5

כשהחלו עבודות ההקמה של מכשול הפרדה ב-2002, עתרו מספר בעלי קרקעות פלסטינים מאזור בית ג'אלה ובית לחם לבית המשפט, במטרה להבטיח להם גישה אל מטעי זיתים שבבעלותם אשר נותרו בצד הירושלמי של המכשול. במשך דורות רבים עיבדו בעלי הקרקעות את מטעיהם בלא כל הפרעה, אף על פי שהם עצמם התגוררו מחוץ לגבולות המוניציפאליים של העיר, אולם הקמת המכשול על הגבול המוניציפאלי יצרה מצב חדש שבו בעלי קרקעות הופרדו באופן פיזי מרכושם.

למרות התחייבות מפורשת של צה"ל כי הוא יתיר לאותם בעלי קרקעות גישה אל אדמותיהם גם לאחר השלמת המכשול, אישורים כאלה לא ניתנו לבעלי הקרקעות. בנובמבר 2004 הודיעו הרשויות לבעלי הקרקעות ש"לא ניתן להנפיק אישורי כניסה לירושלים למרשיך לאור העובדה כי הקרקע אינה בבעלותם יותר, והועברה לידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים, על פי חוק נכסי נפקדים 1950".

עד מהרה התברר כי בפעם הראשונה מאז 1967, התכוונה ממשלת ישראל לעשות שימוש שיטתי בחוק נכסי נפקדים בירושלים המזרחית. זאת בעקבות החלטת ועדת השרים לענייני ירושלים, אשר קיבלה תוקף של החלטת ממשלה אם כי לא ניתן לה פומבי, לפיה "בידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים נתונות הסמכויות על-פי סעיף 19 לחוק נכסי נפקדים, התש"י 1950- ובכללן ביצוע, העברה, מכירה או החכרה של נכס מקרקעין במזרח ירושלים לרשות הפיתוח"⁷. יצוין כי בישיבה האמורה השתתפו שני שרים בלבד: נתן שרנסקי וזבולון אורלב. הביקורת הציבורית והבינלאומית הנוקבת שהתעוררה עם פרסום דבר ההחלטה, הביאה את ההחלטה לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז, אשר שיגר מכתב חריף

⁷ <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2004/07/des2207.htm>

לשר האוצר בנימין נתניהו בו הורה על הפסקה מיידית של הפעלת חוק נכסי נפקדים על נכסים של תושבי הגדה המערבית במזרח ירושלים. מזוז הורה לממשלה לחזור למדיניות שקדמה להחלטת ועדת השרים הקובעת כי לא ייעשה שימוש בסמכויות בנוגע לאותם נכסים, אלא רק בניסיונות מיוחדות ובכפוף לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה.

"יובהר מיד, כי החלטה זו לא יכולה לעמוד. אין זה מסמכותה של ועדת השרים לענייני ירושלים ליתן פרשנות משפטית באשר לגדרי סמכותו של האפוטרופוס לנכסי נפקדים, ואין זה מתפקידיה לעסוק בקביעת מדיניות לשימוש בסמכויות לפי חוק נכסי נפקדים [...] אבקשך להורות על הפסקה מיידית של הפעלת חוק נכסי נפקדים על נכסים במזרח ירושלים של תושבי איו"ש". (מתוך מכתבו של מזוז לבנימין נתניהו מתאריך 1.2.2005).

הפקעה זוחלת

ככלל, ממשלות ישראל נמנעו על-פי רוב, בעקבות הוראות מפורשות של היועצים המשפטיים, מלעשות שימוש גורף בחוק נכסי נפקדים בירושלים המזרחית. יוצא דופן בולט למדיניות זו הוא מהלך של משרד הבינוי והשיכון בתחילת שנת 2008 לקידום בניית למעלה מאלף יחידות דיור בהרחבות של שכונת הר-חומה בדרום ירושלים, בין היתר על "אדמות נפקדים" של תושבי בית-סחור, אשר הוכרזו כנפקדים כבר בשנות התשעים ואדמותיהם נלקחו בלי פיצוי או דיון משפטי. הפקעות אלה התווספו להפקעות משרד האוצר ("הפקעות לצרכי ציבור") אשר גם הם שימשו להכשרת קרקעות לצורך הרחבתה של הר-חומה. למרות שהפקעת אדמות אלה תחת חוק נכסי נפקדים נעשתה טרם פרסום חוות דעתו של מני מזוז, מימושם לכדי בנייה ישראלית נעשה לאחר פרסום חוות הדעת, ובניגוד למדיניות שביקש מזוז לקדם בהוראתו.

אך לצד הפקעות גדולות אלה, לאורך כל השנים מ-1967 ועד היום מתנהלת "הפקעה זוחלת" של נכסים באופן נקודתי. הדבר מתבצע בעיקר על ידי בדיקות יזומות אם תושבים פלסטינים בעלי נכסים נכללים בקטגוריית נפקדים, הנערכות בעקבות אם מבקשים אותם תושבים לרשום את הקרקע שבבעלותם בטאבו. במקרה כזה, מדינת ישראל הופכת לשותפה בנכס בהתאם לחלק היחסי של הנפקד. קשה להעריך את היקף הנכסים שהופקעו בדרך זו מאז 1967, אך המדובר בתופעה נרחבת, המהווה את אחת הסיבות המרכזיות לכך שפלסטינים רבים תושבי ירושלים נמנעים מלבצע רישום מוסדר של הקרקעות שברשותם במרשם המקרקעין. להתנהלות זו השלכות קשות על האפשרות של הפלסטינים לקבל היתרי בנייה כדי לבנות על קרקעותיהם באופן חוקי.

עמדת בית המשפט בעניין הפעלת החוק בירושלים

ההפקעות המתמשכות של קרקעות בירושלים המזרחית תחת חוק נכסי נפקדים, בין אם באופן גורף או בצורה נקודתית, הביאו את הסוגיה לפתחו של בית המשפט פעמים רבות. על-פי רוב, השאלה בה דן בית המשפט בהקשר זה היתה האם הנכס הנדון הוא אכן נכס נפקד אך בית המשפט השמיע בכמה הזדמנויות את עמדתו גם באשר לסוגיה המהותית של עצם השימוש בחוק בירושלים המזרחית.

כך, בהתייחסם לעצם השאלה העקרונית האם יש או אין להחיל את חוק נכסי נפקדים על נכסים בירושלים המזרחית, אישרו שופטי בית המשפט העליון אהרון ברק, מרים בן פורת ואברהם חלימה החלטה של השופט אדמונד לוי וקבעו כי ניתן לראות בתושבי הגדה המערבית המחזיקים נכסים בירושלים המזרחית כנפקדים, ולהפקיע את נכסיהם תחת חוק נכסי נפקדים⁸. לעומתם, בעקבות ההנחייה המפורטת של היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בעניין זה, פסק השופט בועז אוקון עשרים שנה מאוחר יותר כי הנסיבות בירושלים המזרחית שונות באופן מהותי מאלה שבהן נחקק החוק במקור, וכי תחת הנסיבות הללו אין מקום להפעיל את חוק נכסי נפקדים בירושלים ביחס לתושבי הגדה המערבית.

"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 עויינת. 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"⁹.

לאחרונה, התייחס בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים לארבעה ערעורים על פסקי דין שניתנו בסוגיה זו, שהוגשו הן על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים (אחד מהם כנגד פסק דינו של השופט אוקון) והן על ידי פלסטינים, ואשר אוחדו לתיק אחד¹⁰. בהחלטתו מתאריך 2.2.2010 מתח בית המשפט ביקורת על כך שעמדת בא-הכוח מטעם היועץ המשפטי לממשלה בתיקים המדוברים אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה כפי שבאה לידי ביטוי במכתבו מיום 31.1.2005 וכן מנוגדת להנחייה של

8 ע"א 54/82 אדמונד לוי ואח' נ' עיזבון המנוח עפאנה מחמוד מחמוד (אבו שריף) ואח', פ"ד מ(1) 374

9 ה"פ (י-ם) 3080/04 דקאק נוהה ואח' נ' ירשי המנוחה נעמה עטיה עדווי נג'אר ואח'.

10 ע"א 2250/06; ע"א 5931/06; ע"א 6580/07; ע"א 2038/09

היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר משנת 1968. בית המשפט ביקש לקבל עמדה מעודכנת של היועץ המשפטי לממשלה בתוך 90 יום, לאחר שהיאמר בית המשפט את דברו. עמדה זו של בית המשפט, אשר ניתנה בהרכב מורחב של שבעה שופטים, משקפת במידה רבה את מורכבותה ורגישותה של סוגיית החלת חוק נכסי נפקדים בירושלים המזרחית. מורכבות זו נובעת, בין היתר, מן המתח השורר בין תחולתו של החוק בירושלים המזרחית, אשר לא בוטל מעולם, לבין עמדתם של היועצים המשפטיים שמגר, חריש ומזוז אשר הביעו התנגדות נחרצת ליישומם לגבי תושבי הגדה המערבית.

בתאריך 12/5/2010 מסר היועץ המשפטי יהודה וינשטיין, באמצעות נציגו, לבית המשפט את עמדת הפרקליטות כדלהלן:

"היועץ המשפטי לממשלה מודיע בזאת כי מקבל הוא את המלצת בית המשפט הנכבד בישיבתו בתיקים אלה מיום 2.2.2010. לפיכך תדון הוועדה המיוחדת לפי סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים תש"י-1950 בשחרורם של הנכסים נשוא הדיון בתיקים אלו, לאחר הגשת בקשות לשחרורם ע"י הטוענים לזכויות בה, וזאת על בסיס עמדת המדינה והאפוטרופוס לנכסי נפקדים לפיה נכסים אלה הנם אכן נכסי נפקדים".

חשוב להדגיש כי בתשובתו זו, נמנע היועץ המשפטי מלהציג עמדה עקרונית של הפרקליטות ביחס לעצם החלת החוק בירושלים המזרחית, ומסתפק בהתייחסות נקודתית לארבעת התיקים הנדונים בלבד. יחד עם זאת, תשובה זו יכולה להתפרש כמאותתת לגיטימיות של השימוש בחוק נכסי נפקדים לצורך הפקעת רכוש פלסטיני במזרח העיר.

אם יאמץ בית המשפט גישה זו, המנוגדת לעמדתם של יועצים משפטיים מאז סיפוחה של העיר המזרחית, הדבר יקנה למדינת ישראל את האפשרות להפקיע אלפי דונמים ונכסים רבים מבעליהם הפלסטינים, צעד הצפוי לעורר ביקורת פלסטינית ובינלאומית קשה.

סיכום

סיפוחה של ירושלים המזרחית על ידי ישראל ב-1967 יצר מציאות פוליטית סבוכה ומורכבת, המהווה את אחת מסוגיות הליבה של הסכסוך הישראלי-פלסטיני עד היום. בעוד שמבחינת החוק הישראלי, ירושלים המזרחית הפכה לחלק אינטגרלי ממדינת ישראל הריבונית, הרי שהקהילה הבינלאומית, ועל אחת כמה וכמה האוכלוסייה הפלסטינית, מעולם לא הכירו

בחוקיות ובלגיטימיות של השלטון הישראלי על ירושלים המזרחית או של הבניה הישראלית במזרח ירושלים על אדמות שהופקעו מידי התושבים הפלסטינים.¹¹ חוק תש"ל נועד לרכך את סיפוח השטח, ולהגביל את תחולת חוק נכסי נפקדים מחמת הרעיון, שהפיכת הפלסטינים תושבי מזרח ירושלים לנפקדים בבתייהם-שלהם, תעמיד את ישראל במצב של ביקורת נוקבת וחמורה בינלאומית. כדי למנוע זאת, קבע חוק תש"ל שמי שגר בשטח המסופח לא יהיה נפקד ביחס לנכסים שבשטח המסופח. במלים אחרות - מצבו לא ישתנה לרעה עקב הסיפוח.

אך בצד הגזר בא המקל - ישראל קבעה באותו חוק שנכסים של נפקדים יהודים יושבו להם, למרות שבנכסים אלה התגוררו פליטי 1948. בצד כל אלה, נותרה המציאות המשפטית חקיקתית, לפיה כל תושבי הגדה המערבית נותרו בגדר נפקדים ביחס לרכושם במזרח ירושלים, למרות שישראל היא השליט ברוב אזורי הגדה המערבית. אכן, ממשלות שונות ויועצים משפטיים, ואפילו בתי משפט, הבינו שזו סיטואציה בלתי אפשרית, מבחינה מדינית ומשפטית גם יחד, וקבעו מדיניות שסייגה את החלת החוק כפי שהוא. אבל כאן טמון שורש הרע - משנות החוק כפי שהוא, הוא נתון להחלה על פי שיקול דעתה ובהתאם למדיניותה של הממשלה. יתרה מזו: אותו החוק, המכשיר הפקעת נכסי פלסטינים בירושלים המזרחית, מאפשר ליהודים לתבוע את רכושם מלפני 1948, תוך אפליה ברורה על רקע לאומי-אתני. השלכותיה של אפליה זו ניכרות בשכונות כגון סילוואן ושיח' ג'ראח, שם משפחות פלסטיניות, פליטות 1948 בחלקן, מפונות מבתיהן על סמך אותן תביעות בעלות.

המצב המשפטי המתואר מאפשר לממשלה החפצה בכך להמשיך ולהשתלט על רכוש של פלסטינים, המתגוררים לעיתים במרחק נגיעה מביתם, תוך אפליה בוטה על רקע לאומי. במקביל יש להדגיש, כי עניין זה חורג במשמעויותיו והשלכותיו מן השדה המשפטי עמוק אל תוך הזירה המדינית. במישור המדיני, השימוש בחוק נכסי נפקדים בירושלים המזרחית מהווה כלי נוסף לצורך העמקת השליטה הישראלית על אזור שגורלו שנוי במחלוקת מדינית, על ידי הכתבה חד-צדדית של עובדות בשטח. עניין זה יש בו משום הכבדה נוספת ומשמעותית על המציאות המורכבת ממילא בירושלים, ועלול לתרום גם הוא לקשיים שיעמדו בפני הצדדים בבואם להכריע את עתיד האזור סביב שולחן המשא-ומתן.

11 כ-35% מתוך ה-70 קמ"ר שסופחו לירושלים הופקעו לאחר הסיפוח, במסגרת "הפקעות לטובת הציבור".