

1. רקע: שכונות שלמות בסכנת גירוש במזרח ירושלים

מזה עשרות שנים מתקיים מאמץ ממשלתי מרוכז, מתואם וקוהרנטי שתכליתו ליטול נכסים במזרח ירושלים מידי התושבים הפלסטינים המתגוררים בהם ולהעבירם לידי המתנחלים. אם בעבר נעשה שימוש אינטנסיבי בחוק נכסי נפקדים לצורך כך, הרי שבשנים האחרונות עבר מרכז הכובד לשימוש בחוק הסדרי משפט ומינהל (1970). עד לאחרונה המהלך המיט אסון על בודדים ומשפחות שאיבדו את ביתן, אך כעת המטרה היא שכונות שלמות (בשייח' ג'ראח ובבטן אלהווא). מאז המקרה היחיד והמזעזע של פינוי שכונת המוגרבים במוצאי מלחמת ששת הימים, לא היה כדבר הזה בירושלים.

בימים אלה גל של תביעות פינוי מגיע לבתי המשפט, כשאל מול משפחות פלסטיניות קשות יום עומדות קבוצות מאורגנות וממומנות היטב של מתנחלים, מצויידות בסיוע ישיר או עקיף של גורמים ממשלתיים ושל האפוטרופוס הכללי:

- שייח' ג'ראח - אום הארון (ממערב לדרך שכם) – כ-45 משפחות פלסטיניות תחת איום בפינוי; לפחות 9 מהן בהליכי פינוי בבתי המשפט ולפחות חמש נוספות קיבלו מכתבי התראה לקראת תביעת פינוי. 2 משפחות כבר פונו ובמקומן נכסו מתנחלים.
- שייח' ג'ראח - כרם אלג'עוני (ממזרח לדרך שכם) - כ-30 משפחות פלסטיניות תחת איום בפינוי; לפחות 11 מהן בהליכי פינוי בבתי המשפט; 9 משפחות פונו ובמקומן נכסו מתנחלים.
- בטן אלהווא (סילוואן) – כ-100 משפחות פלסטיניות תחת איום בפינוי; 84 מהן בהליכי פינוי בבתי המשפט; 14 משפחות פונו ובמקומן נכסו מתנחלים.

הבסיס לכל התביעות הוא זהה: חוק הסדרי משפט ומינהל שנחקק ב-1970 ע"י הכנסת קבע כי אדם שאיבד את רכושו בשטח במזרח ירושלים שעבר לשליטת ירדן ב-1948, יוכל לקבל אותו חזרה. החוק לא הוחל בשטח מערב ירושלים ולכן המשמעות היא **שהחוק חל על יהודים אך לא על פלסטינים**, שאיבדו את רכושם באותה מלחמה ובנסיבות דומות.

עיון בפרוטוקולים של הליך החקיקה מעיד כי המחוקקים צפו מצב שבו יהודים יוכלו להשיב נכסים פנויים, בעוד שבמקרים שהנכסים היו תפוסים, יקבלו פיצוי כספי. המחוקקים נתנו את דעתם לזיקתו האישית של אדם לרכושו, אך הלכה למעשה, החוק והמנגנון שהוקם ליישומו בידי האפוטרופוס הכללי מנוצלים בידי מתנחלים שאין ביניהם לבין הבעלים המקוריים שום דבר. בסופו של דבר נוצר מנגנון שתכליתו לנצל את החוק כדי להשתלט על אזורים מאוכלסים ע"י תושבים פלסטינים, ולהעבירם באופן בלבדי לידי מתנחלים. מדובר במהלך ממשלתי, ונסיון להציגו כסכסוך אישי של השבת רכוש אינו אלא היתממות. החוק ניסה למנוע עוול באמצעות השבה של הרכוש בעין, אך למעשה בעלי הנכסים קיבלו כפל פיצוי: באמצעות דיור חלופי שקיבלו מהמדינה ב-1948, ובפיצוי כספי שקיבלו מהמתנחלים בשנים האחרונות, שמטרתו לשרת את האידיאולוגיה של המתנחלים השואפת לסלק משפחות פלסטיניות וליישב יהודים במקומן.

2. הדיון בבית המשפט: כשהמגרש עקום התוצאה עקומה

אחרי ההחלטה לספח כ-70 קמ"ר לשטח ירושלים ב-1967, נדרש השלטון הישראלי להתמודד עם מצבם האנומלי של תושבי מזרח ירושלים, שמצאו עצמם תחת שלטון ישראלי. מצב לא רגיל זה, הביא לא אחת לפיקציות משפטיות שהלכה למעשה הן תלושות מהמציאות. כך למשל, מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הפלסטינים כתושבי קבע בישראל הוסדר לפי חוק הכניסה לישראל, כאילו זה מקרוב באו לישראל ולא חיו

כאן שנים וישראל היא זאת ש"באה" אליהם; או חוק נכסי נפקדים שהוחל על נכסים במזרח ירושלים שבעליהם מתגוררים בגדה המערבית, לעתים במרחק מטרים ספורים מהנכס שבעלותם. כך גם הדיירים שמתגוררים בנכסים שהיו בבעלות יהודים לפני 1948: הפסיקה קבעה לגבי חלק מהם שהם **נהנים מזכויות של דיירים מוגנים, והדיונים בפני בית המשפט מתנהלים כאילו מתנהל סכסוך אזרחי רגיל, בין בעל בית ודייר**. אין דבר רחוק מזה, שכן מדובר במאמץ ממשלתי מאורגן שאין בינו לבין תכליתו של חוק הגנת הדייר כל קשר. רק בעצימת עיניים ניתן להתעלם מההקשר האמיתי של ההליכים.

3. נסיבות חקיקת חוק הסדרי משפט ומינהל (תש"ל 1970)

חוק הסדרי משפט ומינהל הוא חוק סל שעסק בסוגיות רבות שנבעו מהחלת החוק על מזרח ירושלים, החל מרישוי רואי חשבון, כשרותם של תאגידי הרשומים בירדן ועוד כיו"ב. בכלל זה החוק נועד להסדיר את שאלות הקניין של רכוש של יהודים שעבר לשליטה ירדנית בין 48 ל-67.

3א. שתי אוכלוסיות, דין שונה

בשנת 1948 אימת המלחמה גרמה לכך שכ-20,000 פלסטינים ברחו או הוברחו מבתיהם בירושלים המערבית, וכ-2,000 יהודים ברחו או הוברחו מירושלים המזרחית, בעיקר מהרובע היהודי בעיר העתיקה. ככל שמדובר בשאלת הרכוש, חוק הסדרי משפט ומינהל נועד לתקן מה שבעינינו היה עוול הסטורי, ע"י השבת הרכוש בעין ככל שניתן לידי בעליו היהודיים המקוריים. כך יצא שבעיר אחת, כתוצאה ממלחמה אחת יש שתי אוכלוסיות: שתיהן איבדו רכוש כתוצאה מאימת המלחמה ב-1948 אך רק קבוצה לאומית אחת זכאית לתקן את העוול ההיסטורי ולהשיב את רכושה, והאוכלוסיה השנייה, המתגוררת לעתים כמה מאות מטרים מנכסיה במערב העיר, לא יכולה להשיבם. זהו החטא הקדמון של חוק הסדרי משפט ומינהל. הדיונים שקדמו לחקיקה מלמדים שהמחוקקים היו מודעים היטב לעוול שנוצר לכאורה וחששו גם מהשלכותיו המדיניות¹. לכאורה הדבר מצא את פתרונו באמצעות חקיקה לתשלום פיצויים בחוק נכסי נפקדים (פיצויים) (1973). כלומר, בעיני המחוקק הישראלי, התושב היהודי זכאי לרכושו ולזכות במגורים, שעה שהתושב הפלסטיני זכאי במקרה הטוב רק לפיצויים על רכושו (אך פיצוי זה הוא רק לכאורה, שכן החוק הציע פיצויים בערך הנומינלי של שנת 1948, בצירוף ערכי הצמדה נמוכים, ללא כל משמעות היום, והחקיקה נותרה אות מתה).

¹למשל, בדיון בקריאה ראשונה במליאה, 29/7/68:

ח"כ שמואל תמיר (המרכז החופשי) "... עיקר הסתייגותי נעוצה בעובדה שהחוק איננו מתייחס לרכוש של יושבי ירושלים המזרחית וירושלים המערבית וחלקים אחרים של ארץ ישראל. אין אנו יכולים להחזיק את החבל בשתי קצותיו. אם ירושלים היא מדינת ישראל, ותושביה הם תושבי ישראל, אין אנו זכאים ליצור מצב שבו יגור אדם שיהיה חלק מאיתנו והוא יהלך ברחובות קטמון ועיניו ייצאו ודמו יעלה לראשו והוא ישאל: מדוע הרכוש הזה אינו מוחזר לי; או מדוע אינני מקבל תמורתו פיצויים? זה לא ייתכן גם מבחינה מדינית, גם מבחינה אזרחית וגם מבחינה מוסרית".

ח"כ אורי אבנרי (העולם הזה – כוח חדש): "מה ההבדל בין בית בעיר העתיקה לבין בית בשטח ההפקר באבו תור לבין בית ברחביה? למה לא להחזיר לערבי זה שעכשיו הוא תושב ישראלי את ביתו ברחביה? ... למה לא לשלם לאיש פיצויים? למה לא לעשות את המעשה האחד הזה של רוחב לב, שיכול היה לשנות לחלוטין את גישת ערביי ירושלים למעשה הסיפוח? ... איזה מין מוסר הוא זה: יהודי שהיה לו רכוש בירושלים העתיקה, מוחזרות לו זכויותיו בצורה זו או אחרת. ואילו ערבי שהיה לו רכוש בירושלים המערבית זכויותיו אינן מוחזרות לו. אם מדובר על צדק – אז צדק אחד לכל – ואם מדובר על הפקעה, על העברת רכוש מלאום אחד לשני זה דבר אחר לגמרי. זה באמת מוסר הוטנטוטי".

ח"כ משה אונג (מפד"ל) – "גם בעיית הנכסים של תושבי מזרח ירושלים הנמצאים בשטחים אחרים, איננה בעיה פשוטה ונראה לי שאנו צריכים לתת דעתנו עליה".

ב.3. מטרת החוק – להשיב רכוש לבעליו ולא לקבוצה לאומית אחת על חשבון השניה

המחוקקים נתנו את דעתם לזיקתו האישית של אדם לרכושו, אך הלכה למעשה, החוק והמנגנון שהוקם ליישמו בידי האפוטרופוס הכללי מנוצלים בידי מתנחלים שאין ביניהם לבין הבעלים המקוריים שום דבר. ככל הידוע לנו לא היה ולו מקרה אחד שבו תושב בעל זכות מלפני 1948 שב להתגורר ברכושו. בסופו של דבר נוצר מנגנון שתכליתו לנצל את החוק כדי להשתלט על אזורים מאוכלסים ע"י תושבים פלסטינים, ולהעבירם באופן בלבדי לידי מתנחלים.

מדובר במהלך מאורגן בחסות חוק מפלה שנותן זכויות בידי קבוצה אחת ושולל אותן מקבוצה שניה, שבו הקבוצה בעלת הזכויות פועלת לנישול הקבוצה נטולת הזכויות. כפי שניתן לראות [במפה המצורפת](#), מדובר בשכונות שלמות ובמאות רבות של אנשים בסכנת גירוש מבתיהם, אליהם נכנסו כדין.

ג.3. אי תחולת החוק על נכסים תפוסים

עיון בפרוטוקולים של הליך החקיקה מעיד כי המחוקקים צפו מצב שבו יהודים יוכלו להשיב נכסים פנויים, בעוד שבמקרים שהנכסים היו תפוסים, יקבלו פיצוי כספי.

כדברי מ"מ יו"ר הועדה ח"כ חיים צדוק:

"אם בזמן שנכנס צבא ההגנה לישראל לירושלים היו כבר נכסים אלה בידי פרט שרכש אותם במישרין או בעקיפין מהממונה על רכוש האויב, אנחנו ב"טייטל" כזה איננו מתערבים".

היועץ המשפטי לממשלה, משה בן זאב פירט:

"צריך להביא בחשבון גם מקרים שהרכוש הועבר בתום לב, או אולי לא כל כך בתום לב, לאנשים פרטיים. באומרי "לא כל כך בתום לב" כוונתי למקרה שהנכס הועבר אולי לא בתמורה, על ידי שוחד ואולי בכל מיני דרכים עקלקלות. התלבטנו הרבה בעניין זה. יש גישה לפיה מבטלים הכל כאילו לא היה. אילו היינו הולכים בדרך זו היינו פוגעים בזכויות של צדדים שלישיים ש[נ]רכשו אמנם בתום לב, והבעיה היא אם רצוי שהמחוקק הישראלי יעשה זאת. אנחנו לא קיבלנו שיטה זו והלכנו בדרך אחרת. רכוש שלגביו יש מי שטוען כי רכש אותו בתום לב, בין שהטוען הוא מקומי ובין שזה יהודי הנמצא בחוץ לארץ – לא כללנו אותו במסגרת סעיף זה והשארנו אותו להתדיינות אפשרית בבית משפט".

בדיון בהצעת החוק בקריאה ראשונה ב-29/7/1968 סיכם שר המשפטים ואמר: "דיברנו על החזרה של נכס אשר נמצא ושנשאר בידי שלטונות ירדן, אולם אם הממונה הירדני על "רכוש האויב" במזרח ירושלים מכר בית למישהו וקיבל כסף את הבית הזה לא יחזירו." (דברי הכנסת, חוברת ל' ישיבה שט"ו עמ' 2941-2942).

ד.3. כפל פיצוי

החוק ניסה למנוע עוול באמצעות השבת רכוש בעין לבעליו. הלכה למעשה, במנגנון שנוצר, בעלי הנכסים מקבלים פיצוי כפול: דיור חלופי שקיבלו מהמדינה ב-1948, ופיצוי כספי שהם מקבלים בעסקאות עם המתנחלים בשנים האחרונות. פיצוי זה, נועד לשרת את מטרותיהם האידיאולוגיות של המתנחלים, בחסות החוק המפלה.

4. תשובה משפטית: פיצויים במקום השבה

החרגת הנכסים התפוסים מתחולת החוק, יוצרת לכאורה פגיעה בבעלי הנכסים היהודים. המחוקקים הביאו בחשבון אפשרות לפיה לא ניתן יהיה להשיב את הנכס עצמו לבעלים (במקרה שהנכס הופקע או נבנה עליו מבנה ציבורי), וקבעו (בסעיף 5 לחוק) כי במקרה כזה יהיו הבעלים זכאים לפיצויים.

זאת ועוד, תיקון מס' 2 לחוק הסדרי משפט ומינהל מ-1983, החיל על אותם נכסים במזרח ירושלים את סעיפים 15(ג) ו-1(ד) לחוק האפוטרופוס הכללי. סעיפים אלו קובעים כי אם לא נמצאו נכס בעלים או יורשים במשך 15 שנה, רשאי בית המשפט לצוות שהאפוטרופוס הכללי יעביר את הנכס לקנין המדינה, וכי העברה כזאת לא מונעת ממעוניין לתבוע מהמדינה את הנכס או את שוויו כפי שהיה ביום העברתו למדינה בצירוף ריבית.

כלומר, המחוקקים סללו את הדרך להענקת פיצויים במקום השבה בעין, ולא רק במקרים שבהם הנכסים הופקעו לצרכי ציבור בתקופה הירדנית, כאמור בסעיף 5(ד) לחוק.

5. מדיניות הממשלה והאפוטרופוס הכללי בשירות הנישול

גל תביעות הפינני שמתנהל בימים אלה בפני בתי המשפט איננו צירוף של מקרים בודדים של ויכוח על בעלות במקרקעין, אלא מדובר במהלך מאורגן ושיטתי שנועד לסלק בכפיה שכונות פלסטיניות שלמות. הגופים שעומדים מאחורי תביעות הפינני (כגון עמותת המתנחלים "עטרת כהנים" שפועלת בעיר העתיקה ובבטן אלהווא; חברת "נחלת שמעון" שפועלת בשייח ג'ראח, וגופים התנחלותיים נוספים), אינם קשורים כל קשר לבעלי הנכסים המקוריים. הם מאתרים את יורשי הנכסים, רוכשים מהם את הזכויות ותובעים את פינני הנכסים מטעמים אידיאולוגיים ורצון להקים התנחלויות בלב שכונות פלסטיניות. במקרים אחרים הם מצליחים לקבל על עצמם ניהול של הקדשים יהודיים מהמאות הקודמות ופועלים לכאורה בשמם. לאפוטרופוס הכללי יש תפקיד מרכזי במהלך הפינני השיטתי של הפלסטינים מבתיהם והחלפתם במתנחלים. האפוטרופוס מסייע למתנחלים בדרכים מגוונות² ואף פועל בעצמו לפינוי דיירים פלסטינים מנכסים³. מדיניותו הבסיסית וארוכת השנים של האפוטרופוס הכללי היא לדאוג בראש ובראשונה לזכויות הבעלים המקוריים. את הפלסטינים המתגוררים בנכסים הוא רואה כבעלי זכות על תנאי, במקרה הטוב.

6. תשובה מינהלית

מדובר במדיניות ובמהלך ממשלתי, ונסיון להציגו כסכסוך אישי של השבת רכוש אינו אלא היתממות. במשך שנות דור מופעל מנגנון של ניצול לרעה של סמכויות שלטוניות, שיכול להתקיים רק באמצעות עצימת עיניים של הגורמים האמונים על שלטון החוק. על מנת לעצור פינני מאסיבי של שלוש שכונות מאוכלסות, כל מה שנדרש הוא השתתפות הוראות החוק על האפוטרופוס הכללי ועל המתנחלים.

• **בדיקה מעמיקה ובלתי תלויה - מהמעט שידוע על שיתוף הפעולה בין האפוטרופוס הכללי לבין המתנחלים לאורך השנים, עולים חשדות כבדים לגבי אי חוקיות שיטתית בפעולתו ובפעולתו והמנגנונים**

² בבטן אלהווא, הוציא האפוטרופוס הכללי תעודת שחרור למתנחלים שקיבלו לידיהם את ניהול ההקדש בשנת 2001. בעדויות בבתי המשפט הסתבר שהאפוטרופוס הכללי קיבל לידיו את ניהול הנכס רק בעקבות פניית המתנחלים אליו, ושחרר להם את הנכס.

בשנת 2014 הפסידו המתנחלים באחת התביעות שלהם נגד משפחת אבו נאב, משום שלא הצליחו להוכיח את גבולות הנכס שלהם. בזמן שבין פסק הדין לדין בערעור, הוציא האפוטרופוס הכללי תעודת שחרור מתוקנת שבה מפורטים הגבולות המדויקים של החלקה. בזכות הנייר החדש שנתן האפוטרופוס הצליחו המתנחלים לנצח בערעור והמשפחה פונתה מהבית. מאז תעודת השחרור המתוקנת שניתנה ב-2015, הגישו המתנחלים עוד כ-9 תביעות נגד עשרות משפחות.

בנוסף מסתבר שבדצמבר 2005 מכר האפוטרופוס הכללי לנציגי ההקדש ארבע חלקות נוספות שהיו בבעלות של יהודים אחרים בבטן אלהווא, ללא מכרז ובמחיר נמוך. אם אמנם היה האפוטרופוס מעוניין בתום לב למכור את הנכסים, היה עליו לעשות מכרז ולהציע גם לתושבים הפלסטינים המתגוררים בנכסים הללו את הזכות לרכוש אותם. אך תחת זאת, במחשכים, העביר האפוטרופוס ארבע חלקות שגם עליהן חיים עשרות או אף מאות פלסטינים בשכונת בטן אלהווא לידי מתנחלים שמבקשים לפנות מהם את התושבים הפלסטינים וליישב במקומם יהודים.

³ חלקים נכבדים מהליכי הפינוי נגד דיירים פלסטינים באום הארון (שייח ג'ראח) הם ביוזמת האפוטרופוס הכללי.

הממשלתיים, אך עדיין רב הנסתר על הגלוי. חובה לקיים בדיקה מעמיקה ובלתי תלויה לגבי שיטות הנישול שהחלו לפני עשרות שנים ומועצמים היום.

- **הקפאת הפינויים עד לסיום הבדיקה** - יש מעט מקרים משפטיים שבהם התוצאות הם כל כך בלתי הפיכות ובלתי הומאניות כפינוי אדם מביתו, ולכן ראוי שהיועמ"ש לממשלה יורה על הקפאת הפינוי עד לסיום הבדיקה. על מנת לוודא ביצוע, יש להורות למשטרת ישראל שלא לאבטח פינויים עד שירדו לחקר האמת.
- **חובות האפוטרופוס כלפי הדיירים הפלסטינים** - על היועץ המשפטי לממשלה לתת הנחיות ברורות לפיהן חובת האמון של האפוטרופוס הכללי חלה גם על התושבים הפלסטינים המחזיקים בנכסים, ובטח שלא באופן בלבדי למתנחלים, במסווה של חובת אמון מדומה כלפי הבעלים המקוריים. על היועץ המשפטי לממשלה לתת דעתו לתכלית החקיקה שמעולם לא צפתה מצב שבו אנשים יוצאו מבתיהם (דובר על אי החלת החוק על נכסים תפוסים), ולא מצב של השבת רכוש בלבדית למתנחלים ולא צפו מצב של שכונות שלמות בסכנת פינוי ונישול. רק ע"י עצימת עין יכול היועץ המשפטי לממשלה להימנע משקילת שיקולים אלו.
- על היועץ המשפטי לממשלה להבהיר שמוטלת על האפוטרופוס הכללי חובה פוזיטיבית להתחשב בצרכיהם, זכויותיהם וגורלם של התושבים המתגוררים בנכסים.
- **חוקי הגנת הדייר לא נועדו לאפשר פינוי בכוח של שכונות שלמות.** על היועמ"ש להנחות את כל הגורמים לעשות מאמצים מירביים שיאפשרו לתושבים להמשיך להתגורר בבתים, לעשות שיפוצים והרחבות סבירות ותיקונים, לגבות דמי שכירות ראויים (ולא מופקעים), ולנקוט בהליכי פינוי רק במקרים קיצוניים של פגיעה מהותית אמיתית ורצינית בעניין הציבורי.
- **להתנות את שחרור הנכס בכך שהוא ישמש את הבעלים במשך שנים** – בדומה לחוק הדיור הציבורי שאוסר על מי שרוכש את דירת מגוריו מהממשלה למכור אותה במשך חמש שנים.
- **הגנה מן הצדק** - על היועמ"ש לממשלה להנחות את הפרקליטות להצטרף כבעל דין בכל הליך פינוי הננקט על בסיס חוק הסדרי משפט ומינהל ולטעון להגנה מן הצדק לטובת התושבים. על היועמ"ש לחוות את דעתו על הניצול לרעה של חוקי הגנת הדייר שהם זרים לחלוטין לנסיבות האמיתיות של המקרים שבפנינו, ולעגן את זכויותיהם של התושבים בסעדים מן הצדק.

נושאים להרחבה:

התייחסות להקדשות שאינם פעילים.

התייחסות למשפט המינהלי – סבירות שיקול הדעת של האפוטרופוס לאור מטרת החוק והאינטרס הציבורי (האם לשון החוק שולל שיקול דעת?).

התייחסות לזכויות שכירות, כולל מי שנכנס אחרי 67 בשכירות בלתי מוגנת, וכן זכויות היורשים.