



בבית המשפט העליון

דנ"א 3959/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקשים: 1. אברהים פרהוד אבו אלקיעאן ואח'
2. עטווה עיסא אבו אלקיעאן ואח'

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
ברע"א 3094/11 שניתן ביום 5.5.2015 על ידי כבוד המשנה
לנשיאה א' רובינשטיין וכבוד השופטים: נ' הנדל וד' ברק-
ארז

תשובת המשיבה לבקשה לדיון נוסף מיום 24.9.2015

בשם המבקשים: עו"ד חסן ג' בארין; עו"ד סוהאד בישראל;
עו"ד מאיסאנה מוראני

בשם המשיבה: עו"ד משה גולן

החלטה

1. לפניי בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 3094/11 מיום 5.5.2015 (השופטים א' רובינשטיין; נ' הנדל; ו-ד' ברק-ארז), שבמסגרתו התקבלה בקשת רשות הערעור של המבקשים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (השופטים ש' זברת, ר' ברקאי ו-א' ואגו) ב-ע"א (מחוזי – ב"ש) 1165-09 אבו אלקיעאן ואח' נ' מדינת ישראל (28.2.2011), אך הערעור נדחה לגופו.

רקע

2. המבקשים משתייכים לשבט הבדואי אבו-אלקיעאן אשר התיישב בשנת 1956 בשטח המצוי באזור נחל יתיר שבנגב (להלן: "הכפר") בהוראת המושל הצבאי. מדובר בשטח המצוי בבעלות המשיבה. נוסף לכך, כלל המבנים בכפר הוקמו ללא היתרים ובניגוד לדין, ועומדים כנגדם צווי הריסה שהוצאו בשנת 2013 (בית משפט זה דחה בקשות רשות ערעור שהוגשו כנגד צווי ההריסה ב-רע"פ 3082/14 אבו אלקיעאן ואח' נ')

מדינת ישראל (31.12.2014)). הכפר אינו מחובר לתשתיות בסיסיות, ותושביו אינם מקבלים בו שירותי רווחה, בריאות וחינוך. במרחק כ-5 ק"מ דרומית-מערבית לכפר נמצא הישוב הבדואי חורה, המוכר על ידי הרשויות, והמציע לתושביו ולתושבי האזור את כל השירותים הקהילתיים הללו. החל משנות ה-80 קיימה המשיבה משא ומתן עם תושבי הכפר במטרה לפנות את בתיהם לחורה, ואכן מרביתם עברו לשם בתמורה לקבלת מגרש במקום. 1000-750 מבני השבט, ובהם המבקשים, נותרו בכפר.

3. בשנת 2002 החליטה הממשלה על הקמתו של הישוב החדש חירן על חלק משטח הכפר (החלטת ממשלה מס' 2265 מיום 21.7.2002. ראו גם החלטת ממשלה מס' 878 מיום 10.11.2013). מאז התבצעו ההליכים התכנוניים הדרושים ואלו הושלמו עם פרסום התכנית ברשומות ביום 24.7.2013. התכנית מייעדת הריסה של כ-50 מבנים שהוקמו בכפר. חלק מתושבי הכפר, ובהן 6 מבנותיו של המבקש 1, הגישו את התנגדותם לתכנית, אך זו נדחתה. חלקו האחר של הכפר מוסדר במסגרת תכנית "יער יתיר" המייעדת את המקום ל"אזור נופש מטרופוליני ויער פארק". גם תכנית זו מייעדת להריסה את בתיהם של בני השבט המצויים בחלק זה של הכפר. התנגדויות שהגישו תושבי הכפר כנגד התכנית נדחו, כמו גם ערר שהגישו התושבים לוועדת העררים.

4. באפריל 2004 הגישה המשיבה תביעה לסילוק ידי המבקשים מן המקרקעין (ת"א (ב"ש) 3326/04 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' אבו אלקיעאן (30.7.2009)). המשיבה טענה כי המבקשים תפסו חזקה במקרקעין שבבעלותה ואינם בני רשות בהם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא פלשו אליהם ובנו בהם שלא כדין. עוד טענה, כי פינוי המבקשים אינו מהווה פגיעה בזכותם לדיוור שעה שמוצע להם מגורים חלופיים ביישוב חורה הסמוך. בתגובה לתובענה טענו המבקשים כי הם בעלי זכויות במקרקעין, ולחלופין בני רשות בלתי-הדירה בהם, אותה קנו בתמורה, עת שהסכימו בשנת 1956 להצעת המדינה להעתיק את מקום מגוריהם מאזור בית-קמה-להב לאזור נחל יתיר. עוד טענו המבקשים, כי התנהגות המשיבה במשך השנים העידה על הסכמתה למתן רישיון להחזיק במקרקעין וכי לא ננקטו כנגדם הליכי פינוי או הריסה מזה עשרות שנים. כן טענו המבקשים, כי פינויים מן המקרקעין יפגע בזכותם לדיוור, וכי תביעות הפינוי נולדו מתוך כוונת המשיבה להקים במקום ישוב יהודי, דבר המהווה הפליה פסולה על רקע לאום ופוגע בעקרון השוויון.

5. בית משפט השלום קיבל את תביעת המשיבה. אמנם, בית המשפט קבע – בניגוד לטענת המשיבה – כי המבקשים אינם בחזקת פולשים למקרקעין אלא בני רשות בהם. ואולם, נקבע כי מדובר ברשות חינם, שלא ניתנה תמורה בגינה, וזו ניתנת לביטול

בכל עת. עוד נקבע, כי ישיבתם של המבקשים בקרקע ופיתוחה אין בהן כשלעצמן כדי להעיד על רכישת זכויות קנייניות בה; כי מבני המבקשים הוקמו שלא כדין ואינם מזכים אותם בפיצויים כתנאי לפינויים; כי אין בהשקעות תושבי הכפר במקום, או בסיוע הממשלתי שניתן להם, כדי להפוך את החלטת הרשות לבלתי-הדירה; וכי טענות המבקשים בדבר הפליה ופגיעה בזכויותיהם החוקתיות – אף שהן עשויות להצדיק מתן תרופה בתחומי המשפט החוקתי והמינהלי בפני הערכאה המתאימה – אינן מבססות זכות במקרקעין ואינן עומדות להם בהליך זה כהגנה מפני תביעת הפינוי.

6. המבקשים ערערו על פסק דינו של בית משפט השלום. בערעורם שבו וטענו המבקשים כי תביעת הפינוי כנגדם הוגשה כחלק ממהלך כולל שמטרתו הקמת ישוב יהודי במקום. כן חזרו על קורותיו של בני השבט, תוך שטענו כי הרשות שנתנה להם המשיבה להתיישב במקרקעין ולעבדם מהווה הבטחה שלטונית, שעל בסיסה השקיעו במקום מתוך ציפייה להישאר בו. לחילופין טענו כי תביעת המשיבה נגועה מעיקרה בחוסר תום לב והפליה פסולה, משהוגשה כאמור במטרה להקים ישוב יהודי.

בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקשים. נקבע שוב כי המשיבה היא בעלת המקרקעין וכי אין למבקשים זכות בהם. עוד נקבע, כי לא ניתנה למבקשים הבטחה שלטונית ביחס למקרקעין, וכי לא הוכח דבר קיומו של הסכם חכירה בין הצדדים, המעיד על מתן רשות במקרקעין כנגד תמורה. כן נפסק, כי תקיפת תכניות המתאר באמצעות טיעונים מן המישור החוקתי והמינהלי מקומה בפני ערכאה אחרת, משהליכי הפינוי עוסקים בעניינם הקונקרטי של הצדדים. יחד עם זאת, בית המשפט ביקר את המשיבה על כך שהתבססה בתביעתה על עילת פלישה "סטנדרטית", שהציגה את המבקשים כפולשים אשר תפסו חזקה שלא כדין במקרקעין; בעוד שלאמיתו של דבר העתיקו את מקום מגוריהם למקרקעין לפני עשרות שנים על פי דרישת הרשויות, וישבו בהם משך שנים ברשות המשיבה, עד שזו החליטה לבטלה.

פסק הדין מושא הבקשה

7. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור. טענתם הייתה כי הבקשה מעוררת שאלה משפטית כללית - האם במסגרת הליכי הסילוק מן הראוי לדון בטענות המבקשים מן המשפט המינהלי והחוקתי, וזאת משום שעסקינן בפינויים ממקרקעי ציבור אליהם הגיעו בדרישת הרשויות והם מתגוררים בהם משך שנים ברשותה ובהסכמתה של המשיבה; או שמא דינן של טענות אלה להתברר

בהליכים אחרים, בעוד על בתי המשפט בהליך זה לדון בסוגיה באופן התחום לעניינם של הצדדים. לגופם של דברים חזרו המבקשים על טענותיהם מההליכים הקודמים.

המשיבה טענה בתשובתה לבקשה כי זו נסובה סביב עניינם הקונקרטי של הצדדים ומופנית בעיקרה כנגד קביעות שבעובדה בדבר הבעלות בקרקע ורשות השימוש שניתנה בו. לגופו של עניין חזרה גם היא על טענותיה מההליכים הקודמים.

8. בית המשפט קיבל את בקשת רשות הערעור של המבקשים בשל החשיבות והרגישות הציבורית שברקע הבקשה. עם זאת, בית המשפט הדגיש כי הבקשה אינה מגלה עילה לערעור נוסף במישור המשפטי, וכי ההכרעה בבקשה תחומה לתיק זה (פסקה כ' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין).

9. לגופם של דברים דחה בית המשפט את הערעור עצמו. דעת הרוב (השופטים א' רובינשטיין ו-נ' הנדל) סברה כי יש לדחות את הערעור משני טעמים. ראשית – משום שבמוקד הבקשה טענות במישורים תכנוניים (טענות המופנות כנגד תכנונו של היישוב חירן ובאופן רחב יותר – באמצעות אותן השגות תכנוניות – נגד החלטת הממשלה להקים את היישוב חירן, ואף מדיניותה בסוגיית הסדרתה של ההתיישבות הבדואית בנגב). דעת הרוב סברה כי טענות אלה מהוות "תקיפה עקיפה" של החלטות הרשויות שאין מקומן במסגרת תביעת הפינוי שהגישה המשיבה, וכי היה על המבקשים להעלותן "בתקיפה ישירה" במסגרות דיוניות אחרות. שנית – ומבחינת למעלה מן הצורך, נדרשה דעת הרוב לטענות החוקתיות והמינהליות שבפני המבקשים. לדעת הרוב המשיבה פעלה באופן שאינו עולה כדי פגיעה בזכויות המבקשים, חרף טענותיהם בהיבט זה, בפרט לאור הצעתה לפיצוי באמצעות קרקע ביישוב חורה.

דעתה של השופטת ד' ברק-ארז, אשר נותרה כדעת מיעוט, הייתה שונה. לדעתה, משהתברר כי המבקשים הם בני-רשות ולא מסיגי גבול, אשר התיישבו במקום על-פי הנחיותיה של המדינה, היו חייבות הרשויות להפעיל שיקול דעת מחודש באשר למתכונת הפינוי ולפיצוי שיוענק לתושבים במסגרת הליכי הפינוי. משלא נעשה כן – יש להורות למדינה לשקול מחדש את הפיצוי שיוענק למבקשים במסגרת הליכי הפינוי, תוך בחינת האפשרות לשמר את זיקתם לסביבת מגוריהם.

10. עתה מונחת לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק הדין. טענת המבקשים היא כי בפסק הדין מושא הבקשה נקבעה הלכה חדשה. לפי הלכה זו, בעלות המדינה במקרקעין מקנה לה שיקול דעת רחב להורות בכל עת על פינוי תושבים, גם אם הם במעמד בני-רשות, ללא קשר למשך זמן ישיבתם או החזקתם במקרקעין. זאת, משום ששיבתם או החזקתם אינה מקנה להם זכויות משפטיות כלשהן. עוד קובעת ההלכה, כי מסיבה זו אין מקום לטיעונים השייכים למשפט המינהלי והחוקתי בהליך פינוי מעין זה. לטענת המבקשים, הלכה זו סוטה מההלכה שנקבעה בע"א 496/89 אל-קאלאב נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פ"ד מה(4) 343 (1991) (להלן: עניין אל-קאלאב), שם דחה בית המשפט תביעת סילוק שהגישה המדינה נגד תושבים בדווים בנסיבות דומות, תוך שהוא קובע שהרשות שניתנה להם להתיישב בקרקע היא בלתי הדירה.

11. ביום 24.9.2015 הגישה המשיבה, לאחר שנתבקשה לכך, את תשובתה לבקשה. לטענתה, בפסק הדין כלל לא נפסקה הלכה חדשה או מוקשית, אלא הוכרעה המחלוקת הקונקרטית לפי נסיבות העניין. כמו כן הפנתה המשיבה לכך שבניגוד לטענת המבקשים, נקודת המוצא המוסכמת הן על דעת הרוב והן על דעת המיעוט הייתה כי קיימת "דואליות נורמטיבית" בתביעת המשיבה. לפיכך, אין ממש בטענת המבקשת כי פסק הדין קובע שאין מקום לטיעונים השייכים למשפט המינהלי והחוקתי בהליך מעין זה.

דיון

12. הטעמים לקיום דיון נוסף פורטו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984:

"...אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף."

13. סבורתני כי פסק הדין לא קבע כל הלכה חדשה או מוקשית המצדיקה דיון נוסף. לפני הכול, יש להזכיר כי אמנם בית המשפט קיבל את בקשת רשות הערעור של המבקשים, אולם הוא ציין מפורשות כי עשה זאת למרות שהבקשה אינה מגלה עילה

לערעור נוסף במישור המשפטי. פסק הדין מושא הבקשה לא עסק בסוגיה משפטית חדשה או מוקשית המחייבת דיון נוסף.

14. לגופם של דברים - עיקר פסק הדין עסק בשאלת "מסלולי הדיון הנכונים" לטענות שהעלו המבקשים. במסגרת זאת קבע פסק הדין כי טענות המבקשים מהוות "תקיפה עקיפה" של החלטת הרשויות שאין מקומן במסגרת תביעה זו. סוגיית ה"תקיפה העקיפה" וההבדלים בין מסלול תקיפה זה לבין "תקיפה ישירה" נדונה כבר לאחרונה על-ידי בית משפט זה בהרכבים מורחבים (ראו: דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו פריח ז"ל ו-34 א'ח' (12.4.2015); דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירות בריאות כללית (14.4.2015). כמו כן ראו, למשל, ע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל – רשות הפיתוח (19.8.2015)). לא מצאתי כי פסק הדין סטה מההלכות שנקבעו בנושא זה. קשה לתקוף החלטה תכנונית במסגרת תקיפה עקיפה. כך או אחרת, אין ממש בטענת המבקשים כי בית המשפט קבע הלכה חדשה לעניין שיקול הדעת הנתון למדינה בפינוי תושבים, בני-רשות או לאו. קביעותיו של בית המשפט באשר למסלולי התקיפה אינן קשורות לטענות המבקשים כנגד הפינוי לגופן.

משכך, גם אין פסק הדין עומד בסתירה להלכה שנקבעה בעניין אל-קאלאב, ככל שנקבעה כזו. באותו עניין נקבע כי הכלל המאפשר ביטול רישיון לשבת במקרקעין הניתן ללא תמורה (כלל בו עשתה המשיבה שימוש במקרה זה), יצומצם במקרים מיוחדים, באופן שגם אם לא שולמה תמורה עבור מתן הרשות, אין ללמוד מכך שהרשות ניתנת לביטול בכל מקרה ועל אתר. ואולם בית המשפט הדגיש שהדבר תלוי בנסיבות המיוחדות של כל מקרה - כל רשות ותנאי ביטולה. כאמור, פסק הדין מושא הבקשה כלל לא עסק בסוגיה זו, ובכל מקרה אין בתוצאת פסק הדין כדי לסתור את ההלכה שנקבעה, ככל שנקבעה, בעניין אל-קאלאב, בשל השוני בנסיבות.

15. עוד עסק פסק הדין בשאלה העקרונית שהעלו המבקשים בדבר תחולתו של המשפט המינהלי והחוקתי בבית משפט אזרחי הדין בתביעת פינוי של הרשות. בעניין זה קבע בית המשפט מפורשות כי "אין בנמצא כל הלכה עקרונית המנתקת את המשפט האזרחי מן המשפט החוקתי והמינהלי, וכל מקרה נבחן לגופו" (פסקה ל' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין) וכי קיימת "דואליות נורמטיבית" בתביעות מעין אלה (חוות דעתה של השופט ד' ברק-ארז, בפסקה 4). בהמשך, ובגדר למעלה מן הצורך, נדרש פסק הדין לטענות המינהליות והחוקתיות שהעלו המבקשים ודחה אותן לגופן בהתבסס על ההלכות הידועות בעניין חובת ההגינות של המשיבה; סבירות החלטתה; הזכות לשוויון והזכות לקניין (פסקאות לד'-לח' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין). על

כן, וכפי שטענה המשיבה, אין ממש בטענת המבקשים כי בפסק הדין נקבעה הלכה לפיה אין מקום לטיעונים השייכים למשפט המינהלי והחוקתי בהליך מעין זה.

16. המבקשים הסתמכו רבות בטענותיהם על חוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז, אשר נותרה בדעת מיעוט. ואולם עיון בפסק הדין מגלה כי המחלוקת בין השופטים הייתה מצומצמת יחסית. כדברי השופט א' רובינשטיין, "המרחק בינינו דומה שאינו גדול מאוד" (פסקה מב' לחוות דעתו). עיקר המחלוקת נגעה לשאלת סבירות החלטת המשיבה באשר לפיצוי המגיע למבקשים בתמורה לפינויים. שאלה זו נוגעת ליישום הדין הקיים בכל הנוגע לסבירות פעולת הרשות המינהלית בנסיבות המקרה. כפי שציינה השופטת ד' ברק ארז: "קראתי את פסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ואף כי אני מסכימה לחלק לא מבוטל מן העקרונות שעליהם הוא מושתת, אני סבורה שיישומם בנסיבות העניין מוביל לתוצאה שונה" (פסקה 1 לחוות דעתה). כידוע, "שאלות של יישום דין קיים - שנויות במחלוקת, חשובות ורגישות ככל שתהיינה - אינן מצדיקות קיום דיון נוסף" (דנג"ץ 10480/03 בוטידן נ' בכרי (30.8.2004); דנג"ץ 10386/09 הקרן לירושלים נ' ראש ממשלת ישראל (24.1.2010)).

17. מעבר לכך, בית המשפט ציין מפורשות כי ההכרעה בבקשה תחומה לתיק ספציפי זה ואין לראות בהכרעה כמחייבת בעניינים אחרים. לפיכך, נראה כי המבקשים מבקשים ללמוד מפסק הדין השלכות רוחב שלא ניתן ליחס לו, ואפשר שמקרה שיובא להכרעה עתידית יביא על פי בחינה פרטנית לתוצאה שונה (השוו ל: דנג"ץ 9510/10 ניר בנים מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ נ' קמחי ואח' (4.9.2011)).

18. לסיכום, אכן מדובר, כפי שציין פסק הדין מושא הבקשה, בעניין בעל חשיבות ורגישות ציבורית. עם זאת, אין די בכך כדי להורות על שמיעת התיק ב"גלגול רביעי". מקרה זה אינו משתייך "לאותם מקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, שבהם יקוים דיון נוסף" (דנג"ץ 7802/04 מילוא נ' שר הבטחון (7.11.2004)).

19. טו דבר: הבקשה נדחית. לפנים משורת הדין לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' בשבט התשע"ו (17.1.2016).

ה נ ש י א ה