



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1252/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. מוסטפא איברההים מוצטפא גנאם  
2. גיאנס עבד אל קאדר אבו עצידה  
3. אברהים מחמוד סלימאן צלאח  
4. עאדל מחמד עבד אללה אלברי  
5. ארגון "יש דין"

נגד

המשיבים: 1. מפקד מחוז ש"י  
2. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל  
האזרחי  
3. פרקליט המדינה

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה

### פסק-דין

השופט ד' מינץ:

1. ארבעת העותרים בעתירה שלפנינו הגישו תלונות במשטרת מחוז ש"י, בהן התלוננו כי בוצעו פלישות למקרקעין שבבעלותם על ידי תושבי מאחז חוות גלעד, וכי במסגרת פלישות אלה הוקמו מבנים, נעקרו עצי זית ובוצעו הכנות להקמת גדר או סלילת כביש באדמותיהם. ארבעת תיקי החקירה שנפתחו בעקבות תלונות אלה נסגרו על ידי משטרת מחוז ש"י.

2. ביום 26.8.2018 נדחה ערר שהגישו העותרים נגד החלטות הסגירה. בהחלטת הדחייה קבעה פרקליטות המדינה כי מקובלת עליה עמדת המשטרה לפיה הנטל להוכיח בעלות על הקרקע, על ידי פנייה לערכאות המוסמכות, מוטלת על שכמם של העותרים, ולא על המשטרה. בענייננו, ניסתה המשטרה לסייע לעותרים על ידי פנייה לגורמים המוסמכים ביחידת הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש במנהל האזרחי (להלן: המנהל האזרחי), אך הדבר לא עלה בידיה. כמו כן, פרקליטות המדינה קיבלה את עמדת המשטרה לפיה גם במקרה בו מוכיח מתלונן שקרקע מסוימת שייכת לו, אין בטענה שאחר פלש לתוכה כדי להניח בהכרח תשתית לביסוס חשד בפלילים. מכאן העתירה.

3. העותרים טוענים כי ההחלטות לסגור את תיקי החקירה שנפתחו בעקבות תלונותיהם ולדחות את הערר הן החלטות בלתי סבירות באופן קיצוני המצדיקות התערבות. לטענתם, די במסמכי הבעלות שהוצגו, בתוספת היעדר טענה לזיקה לקרקע מטעם החשודים בביצוע העבירות, כדי להוכיח את העבירות הנטענות ולחייב את המשיבים בביצוע פעולות אכיפה ובכללן העמדה לדין ופינוי הפולשים. לחלופין, אם תתקבל עמדת משטרת ישראל כי יש צורך בחוות דעת מהמנהל האזרחי על מנת לבסס תשתית ראייתית, החובה להשיג חוות דעת זו רובצת לפתחה של המשטרה כגורם החוקר והמנהל האזרחי נדרש לספק לה את חוות הדעת תוך זמן סביר. לחלופי חלופין, אף אם נניח כי העותרים אינם בעלי הקרקעות, בכל מקרה מדובר באדמות בלתי מוסדרות שנבנתה עליהן בנייה בלתי חוקית ויש לפעול לחקירת העניין ולמיצוי הדין עם העבריינים.

4. בתגובתם המקדמית טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף משום שהעתירה מצרפת עותרים שונים שעניינם שונה לעתירה אחת. מעבר לכך, עדכנו המשיבים כי נוכח העובדה שהעתירה מגלה סוגיה אשר על פני הדברים חורגת מעניינם הפרטני של העותרים, התקיימה ישיבה אצל מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, ובהמשך התקיימה ישיבה נוספת בראשות המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), עו"ד נורית ליטמן. במסגרת ישיבות אלה נמצא כי ליבון טענות העותרים בהיבט העקרוני הנטען על ידם, דורש בירור מקדים של התשתית העובדתית, כפי שזו גובשה בתיקי החקירה, בכל תיק בפני עצמו. נוכח האמור, ביקשו המשיבים להגיש הודעת עדכון בתוך ארבעה חודשים.

5. ביום 27.11.2019 התקבלה הודעה עדכון מטעם המשיבים ובה נימוקי החלטת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), אשר לא מצאה מקום להתערב בהחלטות לסגור את התיקים או לדחות את הערר מושא העתירה. בהחלטתה ציינה המשנה לפרקליט

המדינה כי מחומר החקירה בארבעת המקרים עולה כי מעמד המקרקעין הנדונים וזהות הבעלים לא הוכרעה וכי קיים קושי ראייתי להוכיח הן את רכיב "המטרה" בעבירת הסגת גבול והן את מודעות החשודים בביצוע העבירות לכך שהקרקע מצויה בבעלות אחרים. על כן, לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לקביעה כי נעברה עבירה של הסגרת גבול פלילית. מעבר לכך, אף אם קיים קושי בהוכחת בעלות במקרקעין באזור, אין הדבר יכול להביא להפחתת הרף הראייתי הנדרש להוכחת העבירה. על כן, שעה שמדובר במשפט הפלילי, ובהיעדר ראיות מספיקות להוכחת בעלותם של העותרים על הקרקע, כמו גם להוכחת יתר יסודות העבירה, לא ניתן להגיש כתב אישום נגד מאן דהוא.

6. דין העתירה להידחות. כידוע, לרשויות החקירה ואכיפת החוק שיקול דעת רחב בכל הנוגע לקבלת החלטות בנוגע לאי-פתיחה בהליך הפלילי. מידת ההתערבות בשיקול דעת זה היא מצומצמת ביותר, ומוגבלת רק למקרים בהם החלטת רשויות התביעה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות של ממשל (ראו למשל: בג"ץ 5204/19 עו"ד אבי אברהם הלוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (30.10.2019); בג"ץ 2768/17 שדה נ' פרקליטות המדינה, פסקה 10 (23.4.2017)). המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים וקיצוניים המצדיקים את התערבותנו. יתרה מכך, ההחלטה לדחות את ערר העותרים נבחנה בשנית על ידי המשנה לפרקליט המדינה, אשר בהחלטה מנומקת ומפורטת לא מצאה מקום להתערב בה. בנסיבות אלה, ניצבים העותרים לפני משוכה גבוהה במיוחד, אותה לא הצליחו לעבור.

7. זאת ועוד. העותרים לא הצליחו להוכיח את בעלותם על המקרקעין מושא העתירה. אכן, חובתו של המפקד הצבאי באמצעות הרשויות הפועלות בשמו לשמור על הסדר הציבורי באזור, לשמור ולהגן על קניינם של התושבים המקומיים (בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאית לפי צו בדבר וועדות עררים מחנה עופר (20.3.2012)). כמו כן, נפסק זה מכבר כי ההתמודדות עם מאחזים בלתי חוקיים מחייבת נקיטת אמצעי אכיפה יעילים (בג"ץ 548/04 אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נח(3) 373, 384-383 (2004)). ברם, בראש ובראשונה נדרש מהטוען כי פגעו בזכויותיו במקרקעין (כמו במקרה של סילוק פולשים מהמקרקעין) או המבקש לנצל את זכויותיו במקרקעין (כמו במקרה שמבוקש היתר בנייה על המקרקעין) להוכיח זיקה למקרקעין ברמה העשויה להניח את דעתה של רשות מינהלית סבירה (בג"ץ 3758/13 בשאראת נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה (25.8.2013)).

8. בענייננו עולה כי המשטרה בחנה את כל המסמכים שהעותרים הגישו לה לביסוס טענותיהם ואף התייעצה עם הגורמים המוסמכים במנהל האזרחי. מסקנת הבדיקה הייתה שלא זו בלבד שלא הוכחה תשתית מספקת לביסוס קביעה בעניין זכויותיהם במקרקעין, אלא שלא ברור למי בכלל שייכים המקרקעין. זאת, בין היתר לאור סכסוכים בין גורמים שונים ומכירת שטחים מאדם אחד למשנהו בהעדר תיעוד מספיק או רישום כלשהו. כך עלה כי ישנם יורשים שונים לחלקות מסוימות ועוד כהנה וכהנה אי-סדרים. בנוסף לכל אלו, העותרים לא הגישו למנהל האזרחי מפות מדידה של השטח עם נקודות סימון באשר לשטחים לגביהם הם טוענים לבעלות, על אף שחלק מהם נתבקשו לעשות כן. בנסיבות כאלו קשה להלום את טענת העותרים כי המשיבים שקטו על שמריהם ולא ניסו להושיט להם עזרה באופן ראוי. בכל מקרה אין לקבל במסגרת זו את טענות העותרים כי נטל הראיה להוכיח את זיקתם שלהם למקרקעין רובץ לפתחה של המשטרה.

9. ובשולי הדברים. במסגרת העתירה טענו העותרים כי למעשה מדובר בסוגיה עקרונית – דרישת המשטרה להוכחת בעלות במקרקעין עובר לבירור תלונה בגין פלישה למקרקעין. ברם, מעיון במסמכים שצורפו עולה כי החלטות המשטרה על סגירת התיקים והחלטות הפרקליטות שבאו בעקבותיהן הן החלטות פרטניות, המתבססות על נסיבות העניין בכל אחד מתיקי החקירה. לא מצאתי כי עלה בידי העותרים להראות כי מדובר במדיניות מכוונת של משטרת ישראל אשר נועדה למנוע חקירת תלונותיהם של פלסטינים נגד ישראלים. מסיבה זו טענת המשיבים שלא היה מקום לצרף את עניינם של כל העותרים לעתירה אחת – וגם משום כך דין העתירה להידחות על הסף – מקבלת משנה תוקף (וראו לדוגמה: בג"ץ 3759/13 אדעיס נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 11 (30.4.2014); בג"ץ 10299/09 רשאידיה נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 3 (13.9.2012); בג"ץ 9019/17 מוסא נ' שר הבטחון (21.11.2017)).

10. כאמור, דין העתירה להידחות על הסף. עם זאת, אין צריך לומר כי היה ויעלה בידי העותרים להוכיח במידה הדרושה את זיקתם למקרקעין, פתוחה לפנייהם הדרך לפנות למשיבים בשנית כדי שיבררו את תלונותיהם לפי שיקול דעתם.

ניתן היום, ל' בחשוון התש"פ (28.11.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט