



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

לפני כבוד השופטת מרים קסלסי

התובעת הימנותא בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד זאב שרף ואח'

נגד

הנתבעים
1. עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין
2. אחמד מוחמד מחמוד סומרין
3. אמל סמרין
4. עלאא סומרין
5. סאברין סומרין
6. עלי סומרין
7. מחמוד סומרין
8. מוראד סומרין
9. אמאני סיאם
ע"י ב"כ עוה"ד מוחמד דחלה ואח'

פסק דין

1		
2		<u>מבוא</u>
3	1.	לפניי תביעה לפינוי הנתבעים ממקרקעין לא מוסדרים, שטח של כ-740 מ"ר בסילוואן
4	2.	ועליו מבנה בן שתי קומות (גוש שומה 30125 חלקה 175). בנוסף נתבעים המחזיקים לשלם
5		דמי שימוש ראויים בגובה של 500,000 ₪.
6		
7	2.	שרשרת הבעלויות במקרקעין כפי שהיא רשומה בפנקס השטרות היא כדלקמן:
8		משנת 1959 עד 1988 הבעלים הוא אלחאגי מוסא עבדאללה סמרין (להלן: "מוסא").
9		מוסא נפטר ב-20.7.1983 בירושלים. למוסא היו שלושה בנים. אשתו ואחד מבניו נפטרו
10		בימי חייו ושני בניו האחרים הם אזרחי ותושבי ירדן.
11		ב-3.11.87 האפוטרופוס על נכסי נפקדים הכריז על מוסא כנפקד, על נכסיו כ"נפקדים"
12		ואישר שהם מוקנים לאפוטרופוס כחוק.
13		ב-1988 מכר האפוטרופוס את הנכס לרשות הפיתוח.
14		ב-1991 נמכר הנכס לתובעת, בעלותה נרשמה בפנקס השטרות ביום 10.4.91 ומהווה ראייה
15		לכאורה לזכותה בנכס.
16		הגדרת מוסא כנפקד על פי חוק נכסי נפקדים תשי"ח-1958 היתה שגויה, אולם הנכס נותר
17		כנפקד, לאחר שירשי מוסא הוכרזו כנפקדים (צו ירושה הוצא ב-3.9.03), וכל יורשיו
18		הוכרזו כנפקדים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1
- 2 **הליכים משפטיים קודמים**
- 3 מיד לאחר רכישת התובעת את המקרקעין מידי רשות הפיתוח החלה התובעת בנקיטת
- 4 הליכי פינוי נגד המחזיקים בנכס – בני משפחת סומרין.
- 5 בתביעה הראשונה (5980/91) טען מוחמד מחמוד סומרין (שכבר נפטר) את הטענות הבאות:
- 6 א. הנכס אינו "נפקד" ויש לבטל ההקנייה לאפוטרופוס ועמה המכירה לתובעת.
- 7 ב. ביום 15.3.1983 ארבעה חודשים לפני מותו של מוסא, הוא מכר הנכס לאביו של
- 8 מוחמד. מסמך מודפס הוצג כראיה.
- 9 ג. מוחמד טיפל במוסא שנים רבות וזה העניק לו בתמורה דיירות מוגנת או רשות בלתי
- 10 הדירה להתגורר בנכס.
- 11
- 12 **פסק דין ראשון בת.א. 5980/91**
- 13 ביום 26.12.1994 כב' השופטת יהודית צור דחתה את תביעת הפינוי, בקובעה כי ההכרזה
- 14 על הנכס כנכס נפקד היתה שגויה מעיקרה משום שמוסא לא היה נפקד ולא הוכח כי כל
- 15 יורשיו ויורשיהם הם נפקדים. בהכריעה את התביעה על בסיס טענת ההגנה הראשונה של
- 16 מוחמד, התייתר הצורך לדון בשתי הטענות החלופיות של הנתבעים.
- 17
- 18 **ע"א 21/95**
- 19 בית המשפט המחוזי ביטל פסק הדין של בימ"ש קמא ביום 15.4.96 וקבע כי הנכס חוקנה
- 20 כדין לאפוטרופוס לנכסי נפקדים טרם שהעבירו לרשות הפיתוח, וכי לא די בספקות
- 21 שהועלו בענין זה כדי לגרום לביטול ההקנייה, משום שנטל הראיה הוא על הנתבעים ולא
- 22 על התובעת.
- 23 נוכח קביעה זו, ובהעדר הכרעה בשתי הטענות החלופיות של הנתבעים, הוחזר התיק לבית
- 24 משפט קמא, שיכריע "בשאלה האם הוכח שהמנוח מכר בחייו לאביו של מוחמד את הנכס
- 25 אשר בחלקה 75 (שאז יש לדחות את התביעה), והיה אם לא ישיב עליה בחיוב (ידון)
- 26 בשאלה אם עומדת למחזיק בנכס הגנה מן ההגנות שלהן טען" (פסק הדין ניתן ביום
- 27 15.4.1996).
- 28 כב' השופטת יהודית צור מונתה לביהמ"ש המחוזי, ולכן מונה מותב אחר – כב' השופט
- 29 שטראוס, אשר שמע חלק מהראיות והסתמך גם על הראיות שכבר נשמעו בפני המותב
- 30 הקודם.
- 31
- 32



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1
2
- פסק הדין השני בת.א. 5980/91
- 3 8. כב' השופט שטראוס דן בשלוש טענות ההגנה אף כי די בתשובה חיובית אחת כדי להביא
4 לדחיית התביעה וזאת עשה למקרה שתצא שגגה מתחת ידיו כדבריו, וכנראה כדי למנוע
5 התדיינויות נוספות, ניסיון זה לא צלח כפי שאראה בהמשך.
6
- 7 9. בענין חוזה המכר – כב' השופט שטראוס קיבל את הטענה שהנכס נמכר לאביו של המחזיק
8 "אכן מדובר בעסקה אמיתית ומסמך אמיתי שלא זוייף לצורך המשפט והמנוח מוסא אכן
9 מכר את הנכס לאבי הנתבע". בקביעה זו התבסס על עדויות שהיו בפניו ועל סברות
10 שהסיק והיו הגיוניות בעיניו. יש לציין כי איש לא הגיש חו"ד מומחה בענין אותנטיות
11 כתם הדיו שנחזה להיות הטבעת האצבע של מוסא.
12
- 13 10. יחד עם זאת, לקביעה זו לא היתה משמעות מעבר לדחיית תביעת הפינוי שעמדה בפניו,
14 בהינתן שהנכס נותר בגדר נכס נפקד ולאור סעיף 17 (א) לחוק נכסי נפקדים תש"יח -
15 1958 הקובע כי "כל עסקה שנעשתה בתום לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס
16 שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח
17 שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה". אקדים המאוחר ואציין כי התביעה להצחרת
18 הבעלות של סומרין על סמך הסכם זה בבית משפט מחוזי, נדחתה לפי בקשתם, וגם
19 בתביעה שלפניי לא חזרו הנתבעים על טענה זו, וטענו רק באופן כללי כי ההעברה היתה
20 שלא כדין בשל כך שנשענה על הטעות בהגדרת מוסא כנפקד (ס' 8 לכתב ההגנה).
21
- 22 11. בענין דיירות מוגנת – הטענה נדחתה בקצרה, באשר לא הוכחו יסודות השכירות המוגנת.
23
- 24 12. בענין רשות שאינה הדירה – קבע כב' הש' שטראוס כי יש בחזקה במשך עשרות שנים
25 הסכמת הבעלים (מוסא) להענקת רישיון כשהוא מפנה לע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית
26 הכנסת (1977). ביהמ"ש מצא כי שתיקת יורשי מוסא, אף שהתגוררו בירדן מלמדת על
27 ידיעתם והסכמתם להחזקת מוחמד את הנכס, העדות על יחסי הקרבה והעזרה שהעניקו
28 מוחמד ואביו למוסא לא נסתרה ולכן ניתן ללמוד "לא רק על עצם הענקת רשות אלא אף
29 על הכוונה להעניק רשות שתעמוד לנתבע למשך השנים". יש להעיר כי הסכמה מכללא
30 שנלמדה מהתנהגות בניו של מוסא בזמן שחי אינה רלוונטית, בהעדר כל זכות בנכס כל
31 עוד אביהם חי, ואילו הסכמתם מכללא לאחר פטירת אביהם וסבם גם היא אינה רלוונטית
32 מהטעם שלא היו זכאים לרשת הנכס, בהיותם "נפקדים".
33 יחד עם זאת קביעת ביהמ"ש בדבר קיומה של רשות "שתעמוד למשך השנים" יכולה באופן
34 תיאורטי לדור בכפיפה אחת עם הכרזת הנכס לנפקד ועם מכירתו לתובעת, משום שנקבע



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 בחוק נכסי נפקדים בסעיף 15 כי " העובדה שנכס היה לנכס נפקד או לנכס מוקנה אינה
2 מפקיעתו מכל משכנתה, משכון או שעבוד אחר, או מכל זכות חזקה או שימוש, שנוצרו באופן
3 חוקי לפני כן."
4
- 5 13. כבי השופט שטראוס לא דן בשאלת הדירותה של הרשות והאם היא מותנית ובאלו תנאים,
6 משום ש"נושא זה לא הועלה כדבעי, לא נטען ולא הוכח בענין זה דבר. די לצורך הכרעה
7 בהליך שבפני בקביעה שמדובר ברשות שלא ניתן לבטלה בלא תנאי. גם אם ניתן יהיה
8 לבטלה כי אז יהא הדבר כרוך בפיצוי לנתבע..." "באתי, איפוא לכלל מסקנה כי לנתבע
9 רשות להחזיק בנכס – אשר לא בוטלה".
10
- 11 14. פסק הדין ניתן ביום 11.2.1999, הנתבע דאז מוחמד מחמוד סומרין החזיק בנכס עד למוותו
12 ב-29.12.15. ילדיו של מוחמד נולדו לאחר שנפטר מוסא. היחידה שנתרה בחיים ואשר
13 חייה בכפיפה אחת עם מוסא היא אשתו של מוחמד – אמל סומרין, שנתבעה לראשונה
14 בהליך שלפניי.
15
- 16 ע"א 6196/99
- 17 15. ערעור התובעת על פסק הדין של כבי השופט שטראוס נדחה ביום 3.9.2000 בית המשפט
18 לא מצא שיש מקום להתערב בממצאים של מהימנות. טענת המערערת כי התנגדה
19 לרישיון וכי עצם הגשת התביעה מהווה כשלעצמה ביטול הרישיון נדחתה משום שלא
20 נטענה בכתב התביעה והיא מהווה הרחבת חזית. בתביעה שלפניי טענה זו נטענה באופן
21 מפורש בסעיף 32 לכתב התביעה המתוקן.
22
- 23 תביעת סומרין להצהיר על בעלותם – ה"ם 633/99
- 24 16. מעודדים מפסק הדין של כבי השופט שטראוס הגישו מוחמד, אביו של נתבע 2 ושלוש
25 אחיותיו (יורשי מוחמד סומרין שנטען כי קנה מדודו מוסא את הנכס), תביעה לבית
26 המשפט המחוזי שיצהיר על בעלותם במקרקעין כלפי כולי עלמא. המשיבים בתביעה זו
27 היו "הימנותא", "רשות הפיתוח" והאפוטרופוס על נכסי נפקדים.
28
- 29 17. משפחת סומרין טענה כי פסק דינו של כבי השופט שטראוס מהווה השתק פלוגתא, אולם
30 טענה זו לא התקבלה והתובעים נאלצו להציג מחדש את ראיותיהם להוכחת זכויותיהם
31 בנכס. יש לציין כי גם דרישת הימנותא למחוק ההליך במחוזי על הסף, כאילו שאלת
32 הבעלות הוכרעה בכך שניתן פסק דין הדוחה רשות להגן של הורי התובעים, לא התקבלה,
33 מהטעם שהן ניתנו אגב אורחא כדי להכריע בתביעה. הסמכות לקבוע בעלות במקרקעין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 הוא לבית המשפט המחוזי, כאמור בסעיף 51 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-
 2 1984. סעיף 76 לאותו החוק מקנה סמכות לבית המשפט שהתעוררה אצלו "דרך אגב"
 3 שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין שהובא בפניו, לדון ולהכריע בה, אף אם הענין הוא
 4 בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר, ואכן קביעות כבי השופט י. צור כמו גם אלו של
 5 כבי השופט שטראוס לא היו מעשה בית דין, אלא ניתנו אגב אורחא לצורך הכרעה בתביעת
 6 הפינוי הספציפית שהובאה בפניהם, ועל סמך הראיות שהוצגו בפניהם.
 7
 8 18. בבית המשפט המחוזי ההליך החל מחדש, אף כי ב"כ הצדדים הסכימו כי כל כתבי הטענות
 9 והפרוטוקולים שהוגשו בתביעה בבימ"ש שלום יוגשו "בהסכמה בתיק הנוכחי, מבלי צורך
 10 להזמן עדים לשם כך". (פר"ו מיום 6.5.03, עמ' 259 במוצגי התובעת). הסכמה כזו אגב לא
 11 ניתנה בתביעה שלפניי ולכן צודק ב"כ הנתבעים בדרישתו לפסול תצהירים ועדויות שניתנו
 12 בהליכים אחרים, כאשר עדים אלו לא הופיעו בפניי, מדובר בעדויות שמיעה בלתי קבילות.
 13
 14 19. לאחר שה"ה סומרין (התובעים בתביעת הבעלות) הכריזו שסיימו להביא את ראיותיהם,
 15 לאחר שהאפוטרופוס הציג חו"ד מז"פ לפיה לא ניתן לזהות את כתם הדיו המופיעה על
 16 גבי "החסכם" עם מוסאא כטביעת אצבע, ולכן גם לא ניתן היה להשוות לשלוש טביעות
 17 אצבע של המנוח שנשמרו במסמכים שהוחזקו ברשויות המדינה (חוזה רכישת קרקע, ושני
 18 שאלוני מרשם אוכלוסין), ביקשו ה"ה סומרין להציג חוות דעת נגדית, וזו קבעה שלא ניתן
 19 לקבוע שכתם הדיו אינו טביעת אצבע וכי היה מקום לבצע בדיקות נוספות שלא בוצעו,
 20 כמו בדיקה בשם נינהדרין שלאחריה עלול להיגרם נזק למסמך.
 21
 22
 23 20. יש לציין בהקשר זה כי התובעת הגישה תלונה למשטרה בדבר זיוף מסמך, תלונה
 24 שחקירתה לא הושלמה עד סיום שמיעת הראיות בתביעת הבעלות.
 25 לפני חקירות נגדיות של שני המומחים, ביקשו התובעים להפסיק התובעת, לזמן בלתי
 26 מוגבל - עד שתסתיים החקירה בחשד לזיוף, ואם יוגש כתב אישום - עד שהענין יוכרע,
 27 ובינתיים תישמר לתובעים הזכות לחדש תביעתם. המשיבים התנגדו ובית המשפט דחה
 28 הבקשה. בעקבות כך ויתרו סומרין על זכותם להגיש סיכומים והודיעו כי הם אינם
 29 מתנגדים לדחיית תביעתם.
 30
 31 דחיית התביעה להצהיר כי הבעלות בנכס היא של משפחת סומרין
 32 21. בהמשך להודעת ב"כ התובעים, ביום 26.7.2004 קבע כבי השופט מ' גל כי יש מקום לדחות
 33 התביעה לנוכח הימנעות התובעים מלסכם, הימנעות שמשמעה זניחת כל טענותיהם,
 34 בנוסף, "לאור עמדת באת-כוח התובעים שניתן לדחות את התביעה, אין עוד צורך
 35 להיכנס לשאלות מהימנות, אמינות וטיבן של ראיות התביעה", שהיו ממילא "דלות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 כב' השופט גל הוסיף ואמר כי בשל הכרעה קודמת של בית משפט שלום (כב'
2 השופט שטראוס) "עלול להיווצר חוסר שיוויון, כל אימת שהנתבעים (הימנותא, רשות
3 הפיתוח והאפוט'-מ.ק) יזדקקו בעתיד להליכים שלממצאים אשר נקבעו בבית משפט
4 השלום יכולה להיות משמעות לגביהם. בנסיבות אלו ולשם שמירת האיזון בין הצדדים,
5 ניתן רק לשוב ולומר...באשר לטיבן של הראיות שהוצגו על ידי התובעים בתיק זה.
6 הראיה הטובה ביותר להעיד על כך היא הסכמתם בסיומם של ההליכים לכך שהתובענה
7 על פי החומר הקיים צריכה להידחות" (ס' 6 לפסק הדין).
8
9 ערעור שהגישו סומרין לבית המשפט העליון נדחה ביום 23.3.2005 בשל אי-הפקדת ערבון
10 (ע"א 9606/04). עתה הגיעה תורה של התובעת לנסות שוב את מזלה, והוגשה תביעת פינוי
11 חדשה.
12
13 **ההליכים בתביעה הנוכחית (12797/05)**
14 22. ביום 26.2.06 ניתן פסק דין בהעדר הגנה נגד הנתבע ואביו. חמש שנים וחצי לאחר מכן
15 החלו הליכי הוצאה לפועל לפינוי הנתבעים, אולם אז הוגשה בקשה לביטול פסק דין, לאחר
16 כשנה וחצי נוספות בהן התבקשו וניתנו ארכות, ביטל המותב הקודם שדן בתיק את פסק
17 הדין (החלטת כב' השופטת אנה שניידר מיום 2.7.13), בקשת רשות ערעור שהגישה
18 התובעת נדחתה (רע"א 45358-09-13 מיום 26.2.14).
19
20 23. מאז ועד סוף שנת 2015 ניתנו אורכות חוזרות ונשנות לתובעת להגיש תצהירי עדות
21 ראשית. כאשר החל מאוקטובר 2015 הועברה התביעה למותב הנוכחי, עקב פרישתו של
22 המותב הקודם לגמלאות.
23
24 24. ביום 29.12.15 נפטר אביו של נתבע 2.
25
26 25. ביום 14.2.16 התקיים דיון מקדמי ראשון בפניי, אז העלה ב"כ התובעת את הצורך
27 בהוספת נתבעים נוספים בעקבות פטירתו של נתבע 1, כאשר הצהיר כי הוא מודע לכך שלא
28 כל ילדיו של נתבע 1 (יורשיו) מתגוררים בנכס וכי תביעתו הכספית לדמי שימוש מהם
29 מוגבלת לגובה עזבונו של המנוח. טענה זו השתכחה ממנו בסיכומיו ונטען לחיוב מלא של
30 כל הנתבעים, גם אלו שלא מתגוררים במקום, משום שכולם ביחד ולחוד שללו מהתובעת
31 היכולת לעשות שימוש בנכס כולו. (ס' 29 לסיכומי התשובה).
32 ביום 24.5.16 תוקן (בשנית) כתב התביעה (לאחר שבתיקון הראשון לא הוספה אשת
33 המנוח), וכעת נתבעים אשתו של המנוח, ויתר אחיו ואחיותיו של נתבע 2.
34



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

26. התביעה נקבעה לשמיעת ראיות (ללא תצהירי עדות ראשית) והוקצו לכך שלושה מועדים, החל מ-15.11.16, אלא שאז הגישה התובעת (ביום 22.8.16) בקשה מקדמית, למחוק סעיפים מכתב ההגנה ולהורות כי פסק הדין של כבי' השופט גל בה"פ 633/99 מהווה מעשה בית דין המונע מהנתבעים לטעון שוב להעדר זכויות התובעת בנכס. הדיון בשאלה זו ובקשת רשות ערעור שהוגשה הביאו לביטול מועדי ההוכחות ולהימשכות ההליכים.
- 6
7 **דחיית הטענה שה"פ 633/99 מהווה מעשה בית דין בשאלת הבעלות**
- 8 27. בקשתה המקדמית של התובעת נדחתה על ידי ביום 20.11.16. החלטתי בתמצית היתה כדלקמן:
- 9
10 "טענות שני הצדדים נותרו בעינם ולא הוכרעו: הנתבעים טוענים לבעלות נוגדת על פי
11 הסכם המכר בין מוסא לסבם – ונטל הראיה לכך מוטל עליהם, היה ולא יצליחו להוכיח
12 זאת, נותרה זכות הבעלות של התובעת, אולם זו כפופה לרישיון שניתן לאבי הנתבעים
13 לגור במקום (כפי שקבע כבי' השי' שטראוס-מ.ק.), והשאלה האם רשיון זה הוא בלתי הדיר,
14 אלא בתנאים, או האם מותו של אבי הנתבעים הפקיע את הרישיון.
15 בנוסף, כפי שהוזכר בתחילת הדיון, נותרה לדיון שאלת זכותו של הנתבע 2 אחמד מוחמד
16 מחמוד סומרין ב"דירת הגרמניה" אותה הוא מחזיק החל משנת 2004, כאשר קודם למועד
17 זה רכשה התובעת את זכויותיה מקק"ל"..."
- 18 "אין מקום למחוק טענה מטענות הנתבעים בכתב ההגנה באשר לא נקבע כל ממצא
19 מוזיטיבי לענין זכותה של התובעת על פני זכותם של הנתבעים, הדיון בשאלות השנויות
20 במחלוקת לא הסתיים."
21
- 22 **רע"א 42264-12-16 מיום 5.3.17**
- 23 28. בקשת רשות ערעור על החלטתי הנ"ל נדחתה על ידי כבי' השופט שחם שקבע כי בה"פ
24 633/99 לא נקבע "גם לא באופן משתמע" כי הסכם המכר משנת 1983 עליו נשענו התובעים
25 (סומרין) באותו הליך אינו אותנטי ואינו תקף, וכי "דחיית התביעה יכולה להתיישב,
26 בהקשר זה, עם קביעה כי לא הוכחו במידה מספקת טענות התובעים באותה פרשה,
27 קביעה כזו אינה יכולה, על פי טיבה, להעמיד מעשה בית דין".
28
- 29 **רע"א 3013/17 (6.6.17)**
- 30 29. בקשת רשות ערעור שהגישה התובעת לביהמ"ש העליון נדחתה אף היא ע"י כבי'
31 השופטת דפנה ברק ארזי בשל העדר נסיבות חריגות המתירות "רשות ערעור
32 ב'גלגול שלישי'".
33



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

השאלות השנויות במחלוקת

- 1
- 2 30. מאז ההליך הראשון שננקט ע"י התובעת ועד היום חלפו 28 שנים. במהלכן נפטרו
 3 "הרוכש" של הנכס על פי הסכם שמהימנותו לא הוכרעה, נפטר בנו מוחמד שכבי
 4 השופט שטראוס מצא כי הוענקה גם לו רשות להתגורר בנכס. למעשה כל
 5 הנתבעים הנוכחיים נתבעו לראשונה בהליך זה ועל כן, לבד מהיותם חליפי מוחמד,
 6 הועלו על ידי נתבע 2 ואמו-נתבעת 3 טענות "חדשות" לענין זכותם העצמאית בנכס
 7 או בחלק ממנו. נתבע 2 טען לרכישת זכויות דיירות מוגנת בדירה שבקומה השנייה,
 8 מידיה של שוכרת מוגנת שכונתה "הגרמניה", ואילו אמו טענה כי גם היא קיבלה
 9 רשות בלתי הדירה ממוסא, בזכות טיפולה בו, ולא רק בעלה שנפטר. טענות אלו
 10 לא נטענו ולא נדונו באף אחד מההליכים הקודמים. טענת נתבע 2 הועלתה בכתב
 11 ההגנה, אולם טענת נתבעת 3 נשמעה לראשונה במועד ההוכחות, בעת שהעידה.
 12
- 13 31. במהלך ישיבת ההוכחות ביקש ב"כ הנתבעים להציג ראייה "חדשה" שנתגלתה אך
 14 ערב קודם בדמות פנקס חבר הסתדרות כללית של אשה בשם ארטיסיה, ממסמך
 15 זה ומעדות אמאל ביקש להוכיח כי למוסא היתה אשה נוספת שנישאה לו ארבעה
 16 חודשים טרם מותו, וחייה אחריו כארבע שנים, ולכן צו הירושה שהוצא ובו מנויים
 17 כל יורשי מוסא ויורשיהם כנפקדים (נספח בעמ' 526) אינו נכון, מסיבה זו יש
 18 לבטל הכרזת הנכס כנפקד ועמו המכירה לתובעת.
 19 ב"כ התובעת הזדעק וטען להרחבת חזית אסורה.
 20
- 21 32. אכן, לא רק שמדובר בהרחבת חזית, אלא שזו טענה עובדתית חדשה הסותרת את טענת
 22 "המכירה" של הנכס לאביו של הנתבע, בה אחז מוחמד המנוח בהליכים הקודמים, כאשר
 23 הנתבעים הם חליפיו, ובנוסף הטענה מנוגדת לאינטרס של הנתבעים, שהרי איש
 24 מהנתבעים אינו היורש של ארטיסיה (טענות הצדדים ודיון בסוגיה זו ראו פרו' עמ' 34-
 25 45). הבקשה לקבל ראייה זו נדחתה על ידי במעמד דיון ההוכחות, לא רק בשל המועד שבו
 26 נטענה, אלא גם משום שסוגיית סיווג הנכס כנפקד אינה עומדת עוד על הפרק, דרך המלך
 27 היא תקיפה ישירה כשהאפוטרופוס צד להליך, דרך זו מוצתה בה"פ 633/99, וככל שייטען
 28 כי התגלתה ראייה חדשה שהופכת הקערה על פיה, רשאי מי שסבור שראייה זו מקנה לו
 29 עילת תביעה, להגיש המרצת פתיחה חדשה, כפי שגם הצהיר ב"כ הנתבעים שישקול לעשות
 30 כן.
 31 אוסיף עוד ואומר כי גם אם צו הירושה שהוצא למוסא שגוי, חלקה של ארטיסיה לכאורה
 32 הוא מחצית, כך שהאפוטרופוס ולאחריה רשות הפיתוח והתובעת כבעלי מחצית הזכויות
 33 לכאורה, זכאים לדרוש הפינוי ממי שאין לו זכות בעלות, בכפוף להוכחת זכות חזקה
 34 אחרת שלו. ככל שארטיסיה נישאה למוסא בהיותה רווקה, ובהעדר יורשים חוקיים,



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 ממילא חלקה עובר למדינה, ולכן כך או כך, אין כל רבותא בטענה זו, וכל זאת בהנחה
2 שהיו אלו נישואים אמיתיים ולא פיקטיביים, כאשר מוסא היה צלול ובעל רצון חופשי
3 (העדות לפיה היה סיעודי ותלוי באביו של נתבע 2 מעלה ספק בענין זה).
4
- 5 .33 זאת ועוד, בית המשפט המחוזי בע"א 21/95 דחה הטענה בדבר בטלות ההקניה
6 לאפוסטרופוס וקבע כי על הנתבעים נטל הראיה ולא עמדו בו. בה"פ 633/99 התובעים
7 הסכימו לדחיית תביעתם כי לא היו בידיהם די ראיות לענין מכירת הנכס. בתביעה שלפניי
8 הראיות "הדלות" שהיו בפני המחוזי, נעשו דלות עוד יותר, שעה שלא ניתן להסתמך על
9 תצהיריהם של עדים שלא העידו בפניי, ונותרה רק עדות שמיעה של נתבע2.
10 משנפטר מוחמד תיק החקירה בחשד זיוף הסכם המכר אמור היה להיסגר מאליו, אם לא
11 נסגר קודם לכן, ועל כן יכלו הנתבעים לכאורה למצות את הליך בדיקת המסמך עד תומו.
12 אני מניחה שלא עשו כן בשל החשש שגם כשייקבע כי מדובר בטביעת אצבע ולא בסתם
13 כתם דיו, השוואתה לטביעות האצבע של מוסא המוחזקות במדינה, לא יוביל להכרעה כי
14 היתה זו טביעת אצבע של מוסא, הוסף לכך את העדר הראיה לתשלום בפועל עבור
15 המקרקעין למוסא, את אי הימצאות הכסף בעזבונו של מוסא, שאמור להיחשב כנכס
16 נפקד, את אי הדיווח לשום גורם (מיסוי מקרקעין, לשכת רישום מקרקעין) ותגיע למסקנה
17 כי התוצאה אליה הגיעו בה"פ 633/99 לא היתה משתנה גם כיום.
18
- 19 .34 אסכם עד כאן ואומר כי לבד מניסיון שנכשל ואשר לא היה מועיל לנתבעים, להציג טענה
20 וראיה חדשה כאילו היתה בעת מותו של מוסא יורשת שאינה נפקדת, לא הובאה כל ראיה
21 לבעלות מי ממשפחת סומרין בנכס, זכויות התובעת שנרשמו בנכס השטרות ומהוות
22 ראיה לכאורה, יחד עם התמורה שנתנה עבור המקרקעין ומסמכי הרכישה, לא נסתרו,
23 וזכויותיה עומדות על תילן.
24
- 25 .35 נותר אם כך לבחון את הזכויות של מי מהנתבעים להמשיך ולהחזיק את המקרקעין.
26 יש להעיר בהקשר זה כי בכל מקרה התובעת לא אמורה לבדוק את צדקת ההכרזה של
27 הנכס כנפקד, והעובדה שרכשה הנכס מבלי לברר את זכויות המחזיקים בו בפועל מחזקת
28 את הכפפת זכויותיה לזכויות משניות של החזקה, ככל שזכויות אלו קיימות למי
29 מהנתבעים, אולם אין באי בדיקתה כדי ליצור זכות "יש מאין", או כדי להוות הסכמה
30 מכללא שלה או של קודמותיה להחזקת הנכס על ידי הנתבעים. הטענה שהתובעת ולפניה
31 רשות הפיתוח והאפוסטרופוס הסכימו לזכויות אלו בהתנהגותם אין לה על מה לסמוך,
32 באשר ההליכים ומכתבי התראה נשלחו ע"י האפוסטרופוס ועל ידי התובעת, וגם אם לא
33 הגיעו ליעדם כנטען, הם מעידים על כוונותיהם של הבעלים שלא לאפשר זכות חזקה לאיש
34 מלבדם.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1
2 נוכח האמור לעיל, השאלות השנויות במחלוקת שנותרו לדיון הן אלו: 36.
- 3 א. האם "הרשות" שקיבל מוחמד המנוח - אביו של נתבע 2 ממוסא, טרם הקניית
4 הזכויות לאפוטרופוס, להתגורר במקום, היא בלתי הדירה ואף ניתנת להורשה
5 לנתבעים, לאחר פטירתו ב-29.12.15.
- 6 ב. האם הוכח כי מוסא נתן רשות מפורשת ואישית לאשתו של מוחמד ולא רק
7 למוחמד. האם טענה זו מהווה הרחבת חזית אסורה, ובמידה ולא – האם
8 הרשות בלתי הדירה ותקפה לכל ימי חייה של האם, או שמא פקעה עם פטירתו
9 של מוסא, או עם העברת הבעלות לתובעת ולמעשה לקודמותיה (האפוטרופוס
10 ורשות הפיתוח).
- 11 ג. האם נתבע 2 רכש זכויות בדיירות מוגנת בדירה בקומה השניה היכן
12 שהתגוררה השוכרת ד"ר קריסטינה קלמר המכונה "הגרמניה".
13 ככל שתוכר זכאותו של נתבע 2 להיחשב דייר מוגן, האם זכאית התובעת
14 לפנותו ומכוח אלו עילות המנויות בחוק הגנת הדייר. (התובעת טענה לאי
15 תשלום דמי שכירות וגרימת נזק למושכר).
- 16 ד. במידה ולא תימצא למי מהנתבעים זכות חזקה, האם זכאית התובעת לדמי
17 שימוש ראויים בגין הנכס, מה הסכום, עבור איזו תקופה, וממי היא זכאית
18 לקבל.
- 19
- 20 37. לענין פינוי בתנאי פיצוי יש לציין כי מעבר לטענה הכללית המופיעה בסיכומי
21 הנתבעים כי "בר רשות זכאי להחזר השקעותיו במקרקעין" (סי' 106), לא נטענה
22 טענה זו בכתב ההגנה, לא הוגשה תביעה שכנגד, ולא הובאו כל ראיות לענין
23 השקעה במבנה שהביאה לחשבחתו, נהפוך הוא, התובעת בחוות דעת המהנדס
24 ביקשה להוכיח כי נגרם נזק למבנה בעקבות שינויים ופיצול לדירה נוספת, שלא
25 על פי היתר בניה.
- 26
- 27 **הראיות**
- 28 38. בפניי העידו עו"ד איתן גבע מטעם התובעת וכן הוצגו מסמכים רבים, פסקי דין,
29 פרוטוקולים ותצהירים של מי ממשפחת סומרין שנגבו בהליכים משפטיים קודמים.
30 להוכחת דמי שכירות ראויים הוצגה חוות דעת שמאי מקרקעין מר יהושע אבני, אשר
31 נחקר עליה, וכן הוצגה חו"ד מהנדס בשם יואל גרושקו, לענין הבניה הלא חוקית שבוצעה
32 במבנה, וגם הוא נחקר בחקירה נגדית.
33



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

39. באי כוח הצדדים הצהירו בפתח ישיבת ההוכחות על התנגדותם לכל ראייה שאינה קבילה על פי דיני הראיות, ולכן צודק ב"כ הנתבעים בדרישתו להתעלם מתצהירים ועדויות של אנשים בדיונים שלא התקיימו בפניי. (ראו תקנה 522 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984, ע"א 8493/06 עזבון המנוח ציון כהן נ' הבנק הבינ"ל (17.10.10) וגורן בספרו סוגיות בסדר דין אזרחי, בעמ' 758).
- באותה מידה צודק גם ב"כ התובעים בטענה כי אין להתייחס לעדות שמועה מפי עדים שלא ראו במו עיניהם את הנסיכה עליה הם מעידים, כמו עדותו של נתבע 2 על ההסכם בין מוסא לסבו, באשר טרם נולד אז, או עדותו לענין דברים שאמר לו אביו בקשר עם הבטחותיו של מוסא, שזו עדות שמועה כפולה (פרו' עמ' 51 ו-52).
40. לענין המסמכים המעידים על העסקאות במקרקעין מאז הקניית הנכס לאפוטרופוס, ואשר הוצאו מלשכת רישום המקרקעין וכן פסקי הדין שהוחזקו בידי מי מטעם התובעת, יחד עם אישורים לכך שתיקי בית המשפט הישנים הושמדו, הרי שיש לראותם כ"תעודה נושנה" כאמור בסעיף 43 לפקודת הראיות (נוסח חדש).
41. מטעם הנתבעים העידו נתבע 2, אמו נתבעת 3 וכן המהנדס חלדון אבו הדואן שנחקר על חוות דעתו.
42. לא הקדשתי פרק לבחינת מהימנות העדים, באשר לא מצאתי בכך חשיבות. עו"ד גבע הגיע כנציג התובעת לצורך הצגת המסמכים שברשות התובעת, אין ולא היו לו ידיעות אישיות רלוונטיות, ואילו מניעי נתבעים 2 ו-3 להישאר במקרקעין מובנים ואין ספק שהשפיעו על עדותם. בהעדר תמיכה ראייתית לדברים שאמרו ואשר היוו עדות שמיעה בלתי קבילה ובנוסף להיותם בעלי דין (עדות שני בעלי דין אם ובנה נחשבים ל"עדות יחידה"), ממילא לא ניתן היה להסתמך עליה באופן קונקלוסיבי, בין אם דיברו אמת ובוודא שאם לאו.

דיון והכרעה

28. האם הרשות שניתנה למוחמד המנוח פקעה או עברה בירושה לנתבעים
43. המונח "רישיון במקרקעין" מתייחס להענקת זכות להחזקה ושימוש במקרקעין בתמורה או ללא תמורה, במפורש או מכללא. הרישיון אינו חלק מהזכויות המנויות בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אולם בתי המשפט הכירו בו כמוסד המבוסס על שיקולים של צדק, אשר עשוי להתאים למקרים מסוימים בהם לא רכש המחזיק זכות קניינית במקרקעין.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 ככלל, רישיון במקרקעין הוא הדיר וניתן לביטול, אך ישנם מקרים שבהם הצדק
2 דורש למנוע מנותן הרישיון לבטלו. יש מצבים בהם ניתן להכיר בקיומו של רישיון
3 "מכוח השתק" לשם עשיית צדק בין הצדדים. לצורך כך, נבחנו בפסיקה, בין
4 השאר, כוונת הצדדים, הציפייה שיצר בעל המקרקעין אצל בעל הרישיון, מידת
5 הסתמכותו של האחרון על הרישיון והנזק שנגרם לו עקב כך, משך השימוש
6 במקרקעין, ועוד. כמו כן, נקבע כי לבתי המשפט נתון שיקול דעת רחב אף בקביעת
7 הסעדים מכוחו של הרישיון – החל ממתן פיצוי כספי בגין ביטול הרישיון וכלה
8 בקביעה כי הרשות בלתי הדירה זאינה ניתנת לביטול – והכל על-פי נסיבות
9 המקרה הקונקרטי (ראו: ע"א 346/62 רכטר נ' מנהל מס עזבוני ירושלים (1963);
10 ע"א 515/76 לוי נ' ויימן (1977); ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש
11 החסידיים שאוזכר בפסק דינו של כבי' השופט שטראוס, רע"א 2701/95 כנעאן נ'
12 גזאוי (1999); ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד (2004); ע"א 633/08 מינהל מקרקעי
13 ישראל נ' חיטמן, (9.1.2014); ע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל – רשות הפיתוח
14 (19.8.2015); בע"מ 1894/16 פלוני נ' פלונית (10.5.2017); נינה זלצמן "רישיון
15 במקרקעין" (פורסם בנבו) (1995); יעקב שקד שופט, פינוי מקרקעין הליכים והלכות,
16 הוצ' בורסי 2017, פרק 11 עמ' 407 – 430).
17
- 18 44. עוד נקבע בפסיקה כי זכות הרישיון היא זכות אישית (in personam) ולא חפצית, ומכאן
19 שאין היא ניתנת להעברה ע"י בר הרשות, בין אם הזכות הדירה ובין אם היא בלתי הדירה.
20 הרשות באה לקיצה כשבר הרשות מעביר בעלותו והחזקתו במקרקעין לאחר (ני. וייסמן,
21 דיני קניין-החזקה ושימוש (2005) בעמ' 485-486, ע"א 6757/13 נחום, ע"א(מחוזי ת"א)
22 271/85 הילמן נ' רוזן (1986)). במקרים נדירים כמו לדוגמא בע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ
23 (1986), שם הרשות, שניתנה לבת ולבעלה לבנות את ביתם ולהתגורר במקום, חייבה גם
24 את יורשי נותן הרשות, וזאת נוכח מגוריהם במשך 25 שנים והעבודה והכספים הרבים
25 שהושקעו על ידם. מקרה אחר שבו שיקולי הצדק גברו נדון בע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ
26 ואח' (1992). ביהמ"ש העליון סבר "כי יהא בכך אי צדק בולט, אם לאחר שהועמדה
27 לרשות המערער חלקת קרקע (המהווה אחוז קטן משטח המשק), למען יקים עליה את
28 ביתו, והוא אכן השקיע בו את מיטב כספו, מתוך הנחה, שהתבססה על הבטחה שניתנה
29 לו, כי הבניין יהיה שלו ושל אשתו לצמיתות, יבוטל הרישיון באופן חד צדדי. ואילו האם,
30 שהעמידה בשעתו לרשות המערער רק חלק קטן ביותר מן המשק, תזכה עתה בבניין
31 שהוקם על שטח זה, כשלמערער לא תיוותרנה כל זכויות בבניין."
32
33
34
35



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 מהכלל אל הפרט
- 2 .45 בפסק דינו של כב' השופט שטראוס בת.א. 5980/91 מיום 11.2.1999 נקבע כי הוכח
3 שלאביו של נתבע 2 (מוחמד המנוח) כמו גם לסבו, ניתנה רשות להתגורר במקום עם בני
4 משפחתו ככל שיחפצו בכך. לא מדובר ברשות מכללא, אלא ברשות מפורשת שניתנה
5 בעקבות כך שמוחמד "סעד אותו וסייע לו משזקן ובניו שלו לא היו עמו לסעדו. בשל כך
6 לא רק התיר המנוח לנתבע (מוחמד -מ.ק.) לגור במקום, אלא אף עמד על כך שזכות זו
7 תישמר לו". ותעמוד לו "למשך השנים".
- 8 עוד קבע ביהמ"ש כי הרשות להחזיק בנכס לא בוטלה (בשל העדר טענה והרחבת חזית של
9 התובעת), אולם לא קבע מסמרות בשאלה האם ובאלו תנאים ניתן לבטלה, שכן הנושא
10 לא הועלה כדבעי לא נטען ולא הוכח בענין זה דבר.
- 11
- 12 .46 הקביעה בדבר רשות שניתנה ע"י הבעלים מוסא, למוחמד שסעד אותו מהווה השתק
13 פלוגתא המחייבת את התובעת, בהיותה בעלת הדין באותו פסק דין, כאשר הנתבעים הם
14 חליפיו של מוחמד. יחד עם זאת, אין פירושו של דבר שהרשות עברה לנתבעים בירושה,
15 באשר מדובר בזכות אישית ולא תפצית, זכות זו מומשה על ידי מוחמד המנוח ובני
16 משפחתו עד תום, במשך 16 שנים, אולם עם פטירתו ב-29.12.15 פקעה הרשות, ולכן גם
17 מתייתר הצורך ביחס לנתבע 2 לדון בשאלה האם הבעלים שנכנסו בנעליו של מוסא יכול
18 לבטל הרשות ובאלו תנאים.
- 19
- 20 **אשר על כן אני קובעת כי יורשי מוחמד לא ירשו גם אם הרשות להחזיק בנכס והיא**
21 **פקעה עם מותו של בעל הרשות – מוחמד מחמוד סומרין.**
- 22
- 23
- 24 האם נתבעת 3 קיבלה רשות מהבעלים מוסא?
- 25 .47 בזמן שמיעת עדותה של נתבעת 3 הועלתה לראשונה הטענה כי היא קיבלה באופן אישי
26 את הרשות להתגורר בדירה מידי מוסא, ולכן היא ברת רשות, רשות בלתי הדירה, על אף
27 מותו של מוסא, וזאת בשל כך שטיפלה במוסא יחד עם בעלה וסעדה את מוסא בשנותיו
28 האחרונות. "סבי מוסא הייתי אוהבת אותו הרבה, והיה מספר לי שהבית הזה שלכם
29 יהיה שלכם, אם חלילה יקרה לי משהו" (פרו' עמ' 81)
- 30
- 31 .48 צודק ב"כ התובעת בטענה כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. הטענה לא הועלתה בכתב
32 החגנה, וכל התייחסות הנתבעים, לרבות נתבעת 3 לסוגיית הרשות כי היא זכות זו עברה
33 אליהם בירושה (ס' 14 לכתב ההגנה). גם בסעיף 16 לכתב ההגנה המתוקן (לאחר פטירת
34 מוחמד) נטען כי הנתבעים נכנסו בנעליו של המנוח ולא נטען לרשות אישית נוספת. הטענה
35 גם לא הועלתה על ידי מוחמד עצמו בהליך שבפני השופט שטראוס על אף שבאותו מועד



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 כבר היה נשוי עם ילדים. אמנם אשתו לא נתבעה, אך אם סבר שיש לה זכות עצמאית
 2 להתגורר בדירה, היה לפחות כמשיח לפי תומו מזכיר את פועלה הרב בטיפול במוסא. ב"כ
 3 הנתבעים בוודאי ער לסדרי הדין, והרי הוא עמד על המשמר בסעיף 7 לכתב ההגנה
 4 כשכתב: "הנתבעים יתנגדו לכל הרחבה ואו שינוי חזית, שלא באמצעות הגשת בקשה
 5 כאמור בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ושלא באמצעות תיקון כתבי
 6 הטענות". כתב ההגנה לא תוקן ולכן, בדיוק כמו שטענת ביטול הרשות שהועלתה על ידי
 7 התובעת נדחתה ע"י כב' השופט שטראוס וערכאת הערעור בשל הרחבת חזית, זו גם דינה
 8 של טענתה החדשה של נתבעת 3.
 9
- 10 זאת ועוד, עדות נתבעת 3 כאילו מוסא הבטיח שאם יקרה לו משהו הבית יהיה שלה ושל .49
 11 בעלה – דהיינו לא רק רשות אלא זכות בעלות במקרקעין, מהווה עדות יחידה של בעלת
 12 דין, שאין לה סיוע (ס' 54 לפקודת הראיות), בנוסף הבטחה זו ככל שניתנה אינה תקפה,
 13 נוכח הוראות סעיף 8(ב) בחוק הירושה תשכ"ה-1965 לפיה "מתנה שאדם נותן על מנת
 14 שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה
 15 לפי הוראות חוק זה".
- 16 גם בהנחה שהייתי קובעת כי מוסא התכוון ואף הקנה לנתבעת 3 רשות עצמאית ונפרדת .50
 17 מזו של בעלה המנוח, עתה, כשהתובעת טענה באופן מפורש בכתבי טענותיה כי היא
 18 מבטלת כל רשות המוכחשת על ידה ולו בעצם הגשת התביעה, לא מצאתי טעמים מיוחדים
 19 משורת הצדק שלא לאפשר לתובעת לעשות כן. הנתבעת 3 לא השקיעה בנכס ולא השביחה
 20 אותו, הנכס הוחזק באופן בלעדי על ידי משפחתה במשך 24 שנים, שבהם התובעת היתה
 21 בעלי המקרקעין (מ-1991 מועד רכישת התובעת את המקרקעין ועד 29.12.15 – פטירת
 22 הבעל), כשבכל אותה תקופה, לא ניתנה כל תמורה על להחזקתם (הסב מוסא נפטר כזכור
 23 ב-1988 ושירותי הסיעוד והטיפול נפסקו). תקופה ארוכה זו די בה כדי להחזיר כל השקעה
 24 בנכס, אף אם היה נבנה מחדש על ידם. (לפי תשואה של 4% שנתית, או לפי דמי השכירות
 25 שחיו אמורים להשתלם).
 26
- 27 אשר על כן אני דוחה את טענת הנתבעת 3 להיותה ברת רשות של הבעלים מוסא, בשל .51
 28 אי הוכחה כדבעי טענה זו ובשל היותה הרחבת חזית אסורה.
 29
 30
 31
 32



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

1

2

האם לנתבע 2 זכות לדיירות מוגנת בדירת "הגרמניה"?

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

52. התשובה לשאלה זו אינה תלויה בהכרעה למי הזכות בנכס כולו, ודינה להידחות כך או כך. הנתבע 2 טען כי את הזכויות בדירה שהוא מחזיק כיום, הוא רכש משוכרת בדיירות מוגנת המכונה "הגרמניה" והוא אף שילם לה דמי פינוי. להוכחת טענתו צירף הסכם באנגלית (סומן נ/2). לטענתו רכש את הזכויות ממנה בשנת 2004, לאחר נישואיו בשנת 2003.

53. כדי שהנתבע ייחשב לדייר מוגן, תנאי ראשון להכרה בזכותו הוא הוכחה כדבעי שהשוכרת הקודמת נחשבה לדיירת מוגנת. כדי שהגרמניה תיחשב לדיירת מוגנת צריך היה להוכיח שהחזיקה בנכס לפני המועד הקובע בחוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תש"ל"ב-1972, שהוא 20.8.68, או שרכשה הנכס בדמי מפתח משוכר קודם.

האם הוכח שהגרמניה היתה דיירת מוגנת?

54. מלבד הסכם מודפס באנגלית לא צורף כל מסמך שיכול היה לתמוך ולו בחלק מהעובדות כדי להרים את נטל הראייה להוכחת זכות דיירות מוגנת. בשום מקום לא פורט ממתי הגרמניה החזיקה את המושכר, האם לפני 20.8.68 או אחרי, ואם אחרי המועד הקובע, האם שילמה דמי מפתח לבעלים או לשוכר הקודם. לכאורה, לו היה ממש בטענה זו, יכולים היו הנתבעים להשיג ראיות נסיבתיות מסייעות כמו זמני כניסה ויציאה שלה מהארץ, כמו קו הטלפון שהותקן על שמה (כך עולה מאותו הסכם), כמו מידע או עדים ממקום עבודתה בירושלים, העתק מחוזה השכירות שנערך עמה, וכיו"ב.

55. חוץ מהמלה "protected tenancy" במסמך, לא נרשם דבר וחצי דבר לענין מהות זכויותיה של השוכרת הגרמניה, או לענין הסכום שקיבלה תמורת יציאתה מהדירה, והרי יכול להיות שבסך הכל סוכם להחזיר לה דמי שכירות ששולמו לתקופה העודפת בשל יציאתה המוקדמת המוסכמת. גם מספר מזהה של הגרמניה לא צוין במסמך, על אף שעורך המסמך (בן דודו של הנתבע 2) דאג לציין את מספר תעודת הזהות של הנתבע.

בהיות הגרמניה דמות יוצאת דופן בנוף האנושי של השכונה, ובהיותה דוקטור, אין לי ספק שניתן היה להיעזר בחוקר כדי לאתר פרטים נוספים. הימנעות הנתבע להציג ראיות נוספות בענין דיירותו המוגנת, כמו גם אי התייצבות עדים רלוונטיים, כמו בן דודתו ואשתו שנטען כי היו עדים לחתימה (פרוי' מיום 1.1.18 עמ' 62 שי 13), הימנעות זו פועלת לרעתו, כפי שנקבע בהלכה הפסוקה (ראו לדוגמא ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ (1990), קדמי, על הראיות, חלק רביעי, עמ' 1891-1889, מהד' (2009)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומדין ואח'

- 1
2 .56 אם הגרמניה היתה דיירת מוגנת בימי חייו של מוסא, כי אז מדוע לא הוזכרה ב"הסכם
3 המכר" מיום 15.3.1983 ואף הוצהר לכאורה על ידי מוסא הקשיש שנפטר כזכור 4 חודשים
4 לאחר מכן, כי הנכס נקי מכל "זכויות הזולת" (סעיף 5 עמ' 400 בתיק מוצגי התובעת).
5 נניח לצורך הטיעון שהגרמניה היתה דיירת מוגנת, בשנת 2004, כשבוצע עמה לכאורה
6 הסכם עם נתבע 2 שהוא במהותי הסכם חילופי דיירים, היה צריך על פי חוק הגנת הדייר
7 לקבל את הסכמת הבעלים, להכין תצהירים ולשלם לו את חלקו בדמי המפתח.
8 הסכמת התובעת כבעלים כמובן שלא התקבלה, למרות שהנתבע 2 כבר ידע שהיא זו
9 שרשומה כבעלים. ונניח שהאמין לכך שסבו רכש הנכס ממוסא, גם הסכמת אביו ואחיותיו
10 לא הוכחה. (ס' 1 לחוק הגנת הדייר מגדיר כך בעל בית – "מי שהשכיר נכס בשכירות ראשית,
11 בין שהוא בעלו של הנכס המושכר ובין שאיננו בעלו, לרבות חליפיו של מי שהשכיר כאמור").
12 אזכיר כי כתב ההגנה בתביעה שהוגשה בשנת 2005 הוגש על ידי נתבע 2 ואביו רק ביום
13 21.1.14 לאחר שבוטל פסק הדין שניתן בהעדר הגנה, כשנתיים לפני שמוחמד נפטר. לו סבר
14 הנתבע 2 שעדות אביו חשובה, יכול היה לבקש גביית עדות מוקדמת.
15
- 16 .57 הנתבע 2 לא רק שלא הוכיח כי אביו "כבעלים" הסכים ל"חילופי הדיירים" (חתימתו אינה
17 מופיעה על ההסכם), הסכם רכישת הזכויות המוגנות סותר מסמך אחר שבו כן מופיעה
18 חתימת אביו, ואשר התובעת השיגה מתיק הנכס בעיריה, כוונתי להסכם שכירות בין
19 מוחמד המנוח לבנו – נתבע 2 לשנים 2007-2008 (ת/11). אם ההסכם עם הגרמניה נערך ב-
20 2004, לא היתה כל מניעה להציגו ולרשום את שמו של נתבע 2 כמי שמחוייב בארנונה.
21 התוצאה היא שאיני סומכת על האותנטיות של המסמך, בהעדר ראיה נוספת מעבר לעדותו
22 של נתבע 2 בענין זה. בהיות שני המסמכים סותרים זה את זה, האחרון בזמן גובר, וככל
23 שטוען הנתבע 2 אחרת, ניתן לראות בטענתו זו טענה בעל פה נגד מסמך בכתב, שלא הוכחה
24 כנדרש בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה העותומאני.
25
- 26 .58 זאת ועוד, אין שום הגיון כלכלי שנתבע 2 ירכוש מהשוכרת הגרמניה את זכויותיה המוגנות
27 ולא אביו "הבעלים", והרי כך היה מבטל את הזכות המוגנת לכאורה. מה עוד שהנתבע 2
28 העיד כי חלק מהכסף מומן על ידי אביו. מיותר לציין כי העברת תשלום כלשהו לא הוכחה
29 אף היא. מכאן שיש לדחות הטענה. נתבע 2 אינו דייר מוגן, בין אם הנכס של התובעת ובין
30 אם של סבו, בין אם של אביו ואחיותיו, או של ארטיסיה ויורשיה הנעלמים, משום שלא
31 הוכחה הזכות לדיירות מוגנת של השוכרת הגרמניה ולא הוכחה הזכות של הנתבע 2.
32
33
34
35



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1 **סיכום ביניים**
- 2 **נתבעים 2 ו-3 לא הוכיחו זכותם בנכס, בין בדיירות מוגנת ובין ברשות הבעלים מוסא,** 59
- 3 ליתר הנתבעים לא היתה כל טענה ומגוריה חלק מהם בשנים כאלו ואחרות נסמכה על
- 4 הרשות שניתנה לאביהם המנוח. לפיכך אני נעתרת לסעד הפינני ומורה על פינניים של
- 5 הנתבעים מהמקרקעין נשוא התובענה.
- 6 אפנה לדון בשאלת דמי השימוש הראויים שדורשת התובעת מהנתבעים.
- 7
- 8 **האם זכאית התובעת לדמי שימוש ראויים בעבור החזקת הנכס ע"י מי מהנתבעים**
- 9 באופן עקרוני יכול הבעלים לדרוש דמי שימוש ראויים ממי שהחזיק במקרקעין שלא כדין, 60
- 10 עד שבע שנים לאחור מעת שהגיש תביעתו, אולם קביעותיו של כב' השופט שטראוס בת.א.
- 11 5980/91 המהוות השתק פלוגתא מונעות קבלת דמי שכירות לגבי כל תקופת חייו של
- 12 מוחמד, עד 29.12.15. ראו גם ע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל (19.8.15), שם נקבע כי
- 13 רישיון אינו יוצר זכויות במקרקעין אך מהווה טענת הגנה מפני טענת הסגת גבול ודרישה
- 14 לתשלום דמי שימוש.
- 15
- 16 היות שהתביעה המתוקנת לפינני וקבלת דמי שימוש הוגשה כנגד הנתבעים ב- 22.2.16, 61
- 17 זכאית התובעת לכאורה לדמי שכירות ראויים בגין 54 ימים בלבד. לגבי התקופה הנוספת
- 18 המאוחרת לכתב התביעה ועד הפינני בפועל, עליה להגיש תביעה כספית חדשה, בכפוף
- 19 לטענת התיישנות. אין צורך בבקשה וברשות לפצל סעדים, באשר מדובר בעילת תביעה
- 20 שנולדה לאחר הגשת זו הנוכחית.
- 21
- 22 שמאי התובעת מר יהושוע אבני העריך את דמי השכירות בנכס לשלוש יחידות הדיור בסך 62
- 23 של כ-5,000 ₪. הנתבעים לא הגישו חוות דעת נגדית, חקירת בא כוחם והפנייתו לפסקי
- 24 דין בהם חוות דעתו של השמאי אבני לא התקבלה אינה מספיקה. אותו הדבר לגבי הטענה
- 25 כי קיבל לידיו חוזי שכירות שונים מבא כוח התובעת מבלי שבדק אם הם אותנטיים.
- 26 השמאי העיד כי ביקר בחלק מהנכסים להשוואה (פרוי עמ' 6-7). הנתבעים יכלו לדרוש
- 27 להביא ראיות מפריכות, אולם לא עשו כן, ולכן אין בידי שמץ של ראיה לפיה השמאי
- 28 העריך את דמי השכירות על סמך חוזים פיקטיביים שהומצאו לו.
- 29
- 30
- 31 אשר על כן אני מוצאת לקבוע כי 5,000 ₪ לשלוש יחידות הדיור שבמבנה הוא סכום סביר 63
- 32 כדמי שכירות חודשיים, לפיכך אני מחייבת את נתבעים 2, 3 ו-6 שמתגוררים בנכס, ביחד
- 33 ולחוד, בסך של 9,000 ₪ (עבור 54 ימי שכירות).
- 34



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

1

2

סוף דבר

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

64. עיקרם של הדברים שנקבעו לעיל הם כדלקמן: התובעת היא הבעלים של המקרקעין ובעלותה לא נסתרה. לנתבעים אין כל זכות במקרקעין, אלא היתה להם רשות להחזיקם, כל עוד מוחמד מחמוד סומרין היה בחיים, וזאת מכוח הרשות האישית שניתנה לו על ידי מוסא – הבעלים הקודם, כפי שקבע כב' השופט שטראוס בת.א. 5980/91, המהווה בענין זה השתק פלוגתא בין בעלי הדין וחליפיהם.

נתבעת 3 לא הוכיחה כי גם היא קיבלה רשות אישית כזו לכל ימי חייה מידי מוסא, ונתבע 2 לא הוכיח כי הוא זכאי להיחשב דייר מוגן באחת הדירות שבמבנה.

65. אשר על כן אני מורה כדלקמן:

- אני מורה על פינוי כל הנתבעים מהמקרקעין נשוא התביעה (גוש שומה 30125 חלקה 75).

הפינוי יתבצע עד לא יאוחר משלושה חודשים מיום מתן פסק הדין, אלא אם יעוכב על ידי ערכאת הערעור.

- אני מחייבת את הנתבעים 2, 3 ו-6, ביחד ולחוד בתשלום סך של 9,000 ₪ דמי שכירות ראויים. הסכום יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

- כמו כן אני מחייבת את הנתבעים 2, 3 ו-6 בתשלום שכר טרחת עורך דין בסך של 50,000 ₪. הסכום יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל. לא השתתי על הנתבעים את השבת תשלום האגרה משום שרוב רובה של התביעה הכספית נדחתה.

ניתן היום, כ"כ אלול תשע"ט, 20 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מרים קסלסי, שופטת

26

27



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 12797-05 הימנותא בע"מ נ' מוחמד מחמוד סומרין ואח'

- 1
- 2
- 3