



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אפרת אייכנשטיין שמלה

תובעים

1. אברהם שפרמן
2. מרדכי זרביב
3. יצחק רלבג
- ע"י ב"כ עו"ד א. סגל

נגד

נתבעים

1. עבד אלפתאח רגבי
2. הודה רגבי
3. ג'בר רג'בי
4. רנדא רגבי
5. וופא (רג'בי) ג'ולאני
6. עולא (רג'בי) ג'ולאני
7. סנא (רג'בי) קאעוד
8. קאיד רגבי
9. עביר רגבי
10. מירוות רגבי
11. וואיל רגבי
12. תהאני רגבי
- ע"י ב"כ עו"ד ז. קעואר

פסק דין

1 תביעה לסילוק ידם של הנתבעים ממקרקעין המצויים בכפר השילוח (סילוואן).

2 רקע כללי

3 1. התובעים הם הנאמנים של הקדש ע"ש משה בנבנישתי ז"ל (להלן - **ההקדש**), אשר מונו
4 לתפקידם ביום 15.11.2001, במסגרת ה"פ (מחוזי-י-ס) 750/01 **הרב שלום משאש שליט"א**
5 **נ' רשם ההקדשות**.

6
7 2. הנתבעים, בני משפחה אחת (נתבעים 1-2 הם בעל ואישה, הוריהם של נתבעים 3, 5, 6, 7, 8,
8 10, 11, 12. נתבעות 4 ו-9, נשואות לנתבעים 3 ו-8 בהתאמה) מחזיקים במבנה בן שתי קומות
9 וחצי הבנוי ברובו, למעט מרפסת תלויה אליה אתייחס בהמשך, על חלקה 96 בגוש שומה
10 29986 אשר נרשמה בפנקסי השטרות התורכיים בספר 3 דף 6 שטר מספר 4 לחודש אלול
11 (ספטמבר) בשנת 1299 להג'רה (1881) (להלן - **הנכס** או **המקרקעין**).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לטענת התובעים, הנכס נרכש ע"י ג'אבר עבד אלפתאח אלר'בי, סבם המנוח עוד בשנת 1966
- 2 והחל מאותו מועד הם מחזיקים בו ונוהגים בו מנהג בעלים.
- 3 המקרקעין שהיו בבעלות ההקדש האמור, הוחזקו ע"י עשרות משפחות של יהודים בני
- 4 תימן, אשר עלו לארץ בגל השני לעליית "אעלה בתמר" בין השנים 1882-1938, ואלו עזבו
- 5 את המקום בהוראת השלטון הבריטי בסוף שנות השלושים למאה העשרים.
- 6
- 7 4. בשנת 1946 ועל רקע ההסלמה והמתחויות במערכות היחסים בין יהודים למוסלמים באזור,
- 8 השכירו נאמני ההקדש דאז את הנכסים שעמדו במקרקעין לאדם בשם קאיד רשח מוחמד
- 9 ג'לאג'יל (להלן - ג'לאג'יל), על מנת שישמור עליהם. לאחר הקמת המדינה הועברו המקרקעין
- 10 לידי הממונה הירדני על רכוש האויב, ובתקופה זו נתפסו המקרקעין על-ידי משפחות רבות
- 11 שהתגוררו בכפר השילוח סילוואן.
- 12 בתום מלחמת ששת הימים ועם החלת המשפט הישראלי על מזרח ירושלים, הועברו
- 13 המקרקעין לניהולו של האפוטרופוס הכללי, מכוח סעיף 11 לחוק הסדרי משפט ומינהל
- 14 [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן – חוק הסדרי משפט), עד לשחרורם מחזקתו באמצעות
- 15 תעודת שחרור מיום 30.9.2002 שהוצאה לפי סעיף 5 לחוק הסדרי משפט. תעודת שחרור
- 16 מתוקנת מיום 18.1.15 קבעה באופן מפורש את תחולתה של תעודת השחרור גם על חלקות
- 17 95 ו-96.
- 18 לאחר ובעקבות מסירת תעודת השחרור לנאמני ההקדש, הגישו התובעים את התביעה
- 19 שלפניי ותביעות פינוי נוספות נגד מחזיקים אחרים במתחם, אשר לטענתם נעדרים כל
- 20 זכויות להחזיק במקרקעין. להוכחת טענתם לבעלות במקרקעין צירפו התובעים לכתב
- 21 תביעתם את ההחלטה על מינויים כנאמני ההקדש; תצלומי אוויר של גבולות המקרקעין
- 22 והעתק מפנקסי מס רכוש בו מופיעים התובעים כבעליהם של המקרקעין. כנדבך נוסף
- 23 להוכחת טענתם, הפנו התובעים בכתב תביעתם לפסקי דין שניתנו בערכאות שונות, בהם
- 24 נקבעה והוכרה בעלותם במקרקעין.
- 25 5. היסטוריית המקרקעין מהמאה ה-19, כנכס שבבעלות ההקדש ועד לשחרורם בשנת 2002
- 26 בידי האפוטרופוס הכללי לטובת ההקדש, תוארה בהרחבה בפסקי דין שונים, ודי בעניין זה
- 27 להפנות לסקירה שנערכה ע"י כב' הנשיא פרקש בע"א 5522/11 **דוויק נ' הרב רלב"ג** (פורסם
- 28 בנבו) (27.7.2014), ולסקירה שנערכה ע"י כב' השופטת ברק ארז בבג"צ 7446/17 **מאהר**
- 29 **סרחאן נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי** (פורסם בנבו) (21.11.2018) (להלן – **העתירה**
- 30 **או בג"צ סרחאן**).
- 31



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

טענות הצדדים

1

2 6. התובעים טוענים כי הם בעלי הזכויות במקרקעין, וכי אין לנתבעים כל זכות להחזיק בהם
3 ועל כן הם עותרים לסילוק ידם מן המקרקעין.

4

5 7. הנתבעים מנגד, מכחישים את זכויות התובעים במקרקעין ומכחישים את זכאותם של
6 התובעים לפינויים מן המקרקעין. כאמור, טוענים הנתבעים כי בשנת 1966 נרכשו
7 המקרקעין ע"י אביו המנוח של נתבע 1 (אשר בינתיים הלך אף הוא לעולמו), ומאז לטענתם,
8 הם מחזיקים בהם כיורשיו וחליפיו.

9

10 8. הנתבעים זנחו בסיכומיהם את טענתם להתיישנות מהותית (התיישנות רוכשת), ומכל
11 מקום אין מדובר בקרקע חקלאית, ועתרו לדחיית התביעה בשל התיישנות דיונית.
12 לטענתם, הוכחה חזקה נוגדת שלהם במקרקעין במשך חמישים שנה ויותר, ממועד רכישת
13 הקרקע ע"י סבם. לגוף התובענה מכחישים הנתבעים את קיומו של ההקדש, את בעלותו
14 במקרקעין, את זיהויים של המקרקעין המוחזקים בידי הנתבעים כמקרקעין אליהם
15 מתייחס שטר ההקדש ואת כשרות פעולותיו של האפוטרופוס הכללי, אשר הוראתו על
16 שחרור המקרקעין מהווה לטעמם, חריגה מסמכות.

17

18 9. כן נטען להעדר יריבות בין הצדדים, מששטר ההקדש אינו נוקב בשם התובעים.

19 נוסף על זאת, טוענים הנתבעים כי משמעות סיווגם של המקרקעין כמקרקעין מסוג "מירי"
20 היא שלא ניתן להקדישם אלא בצו של הסולטאן העותומאני. זה לטענתם לא ניתן, ולכן לא
21 רכש ההקדש בעלות במקרקעין, אלא לכל היותר, זכות שימוש בנכסים שהיו בנויים עליהם
22 (72 חדרים ובור מים. לטענתם, המבנים נהרסו עוד בשנות ה-30 של המאה הקודמת ולפיכך,
23 במועד זה פקע ההקדש וממילא אין הוא קיים עוד.

24 10. בהתייחס לפסיקה עליה מבקשים התובעים, בין היתר, להסתמך בתמיכה לטענתם לבעלות
25 ההקדש במקרקעין, טוענים הנתבעים כי משלא היו צד לאותם הליכים, הרי שהאמור בהם
26 אינו מהווה "מעשה בית דין" בכל הנוגע אליהם.

27

28 11. לחלופין טוענים הנתבעים, שככל שתתקבל טענת התובעים לבעלות על המקרקעין, קיימת
29 להם הזכות לרכוש את המקרקעין לפי סעיף 23 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן
30 חוק המקרקעין) ולחלופין להיותם במעמד "בר רשות בלתי הדירה", שפינויים מזכה אותם
31 בפיצויים כגובה השקעתם במקרקעין.

32

הראיות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

12. מטעם התובעים העידו **מר אברהם שפרמן** אחד מנאמני ההקדש (התובע 1) ו**מר ברק וינברג**, אשר על פי עדותו מסייע לתובעים מזה שנים במימוש זכויותיהם במקרקעי ההקדש.
מטעם הנתבעים העיד **מר קאיד רגבי** (נתבע 8) וכן הובאו לעדות שלושה מומחים שהגישו חוות דעת; ד"ר **אחמד אמארה** מומחה לחוק המקרקעין העותומאני, **מר מחמד קיימרי** שמאי מקרקעין, ו**מר יצחק אברבונד** מודד ושמאי מקרקעין.
חוות דעתו של המודד מר וורזגר אשר הוגשה טרם ההכרעה בבג"ץ סרחאן נמשכה כאמור ע"י התובעים לאחר ההכרעה בהליך, שכן הצורך בהוכחת זיהוי המקרקעין התייתר. הנתבעים מצידם משכו את חוות הדעת של המומחה עו"ד בשיר ושל מומחה התצ"אות מר שרון אסיף, ולהמנעות מהעדת אותם עדים, אתייחס בהמשך.

דין והכרעה

א. בעלות התובעים במקרקעין וזיהוי המקרקעין - שאלות שהוכרעו

הבעלות במקרקעין

13. כפי שצוין, עניינם של המקרקעין וההקדש בתיק שלפניי עמד במרכזם של הליכים אזוריים נוספים, בתביעות לסילוק יד שהגישו נאמני ההקדש נגד אחרים, המחזיקים לפי הנטען בנכסים הכלולים במקרקעי ההקדש. באותם הליכים כמו גם בהליך שלפניי, שבה ועלתה טענה כנגד תעודת השחרור, וכפועל יוצא, להעדר ראיות בדבר בעלותו של ההקדש במקרקעין.

14. כאמור, הפנו התובעים לשורה של פסקי דין והחלטות שניתנו בערכאות שונות, בהן הוכרעה שאלת בעלותם של התובעים במקרקעין, וטענו כי אלו מקימים מעשה בית דין וכי אין לאפשר לנתבעים "למחזר" טענותיהם בשאלת הבעלות (ראו: ת"א (מחוזי-י-ם) 9403/07 **הרב רלב"ג נ' דוויק** (פורסם בנבו) (25.5.2012) שערעור עליו נדון בע"א 5522/12 שאוזכר לעיל וע"א (מחוזי-י-ם) 8932-07-14 **הרב רלב"ג נ' רג'אי אבו נאב** שאושר ברע"א 1889/15 **אבו נאב נ' הרב רלב"ג** (פורסם בנבו) (31.5.2015)).

מנגד, טענו הנתבעים שלא חל בעניינם השתק מכוח מעשה בית דין, משלא היו צד לאותם הליכים.

15. הדיון במחלוקת זו התייתר, שכן במהלך ניהול ההליכים בתיק שלפניי, הגישו הנתבעים ועותרים נוספים שהם צד להליכים בתובענות לסילוק יד מנכסים שההקדש טוען לבעלות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בהם, עתירה לבג"צ (בג"צ סרחאן הנ"ל), ובגדרה נדרש בית המשפט העליון להכריע בטענת
2 העותרים נגד תוקפה של תעודת השחרור שהוציא האפוטרופוס הכללי לנאמני ההקדש.
3 לאחר סקירה משפטית ועובדתית מקיפה ביחס להקדש וביחס להיסטוריה של המקרקעין,
4 נדחתה העתירה ובכלל זה טענות העותרים, שעניינן תקיפתה של תעודת השחרור בכל הנוגע
5 לסמכות ולתשתית העובדתית שעליהן נסמכה החלטת האפוטרופוס הכללי להוציא תעודת
6 שחרור (ובכלל זה זיהויים של המקרקעין), והן ביחס לטענות לפגם שנפל לכאורה בשיקול
7 הדעת המינהלי.
- 8 16. ביחס ליתר הטענות הדורשות בירור עובדתי מול כל אחד מהעותרים (כגון: סיווגם של
9 המקרקעין, התיישנות התביעה וזכויות פרטניות של הנתבעים) נפסק כי מקומן של אלו
10 להתברר בערכאות הדיוניות, כל מקרה לגופו. וראו בסעיף 60 לפסק הדין:
- 11 **"יש אפוא לומר כך: ככל שהעתירה ביקשה לסדוק בתוקפה של תעודת**
12 **השחרור באשר לסמכות להוצאה בנסיבות המקרה, לזיהויים של**
13 **המקרקעין ולהיבטים אחרים של התשתית העובדתית שעליה היא**
14 **נסמכה, דומה שהעותרים לא הצליחו להרים את הנטל. במובן זה**
15 **שחרור המקרקעין עומד בתוקפו – והכול בכפוף להערותינו, ולשאלות**
16 **מתחום המשפט האזרחי, שיוכלו להתברר בהליכים הרלוונטיים..."**
- 17 17. בפסק הדין נדונה טענת העותרים, כי לא ניתן היה לשחרר את המקרקעין לידי נאמני
18 ההקדש, משאינם הבעלים של המקרקעין, ועל-כן הוצאה תעודת השחרור בחוסר סמכות.
19 ראו בסעיף 52 לפסק הדין:
- 20 **"... סעיף 5 לחוק הסדרי משפט קובע כי ניתן לשחרר את המקרקעין**
21 **שהוקנו לאפוטרופוס "למי שהיה בעלם... או לחליפו של אותו בעל".**
22 **בהקשר זה אנו סבורים כי הדין עם המדינה, שטענה כי נאמני ההקדש**
23 **הם "חליפיו" של בעלי ההקדש..."חליף" הוא מי שהוסבה אליו זכותו**
24 **או חבותו של בעל הזכות או החבות המקורי, מכוח חוק... או בנסיבות**
25 **אחרות, רצוניות. מדובר אפוא ב"אדם 'המחליף' את חברו לענין זכות**
26 **או חבות פלונית", כך שהוא נכנס באופן מוחלט בנעלי בעל הזכות**
27 **המקורי..." (הדגשה במקור –א.א).**
- 28 משהוכרעה הטענה בעניין מעמדם של התובעים כחליפיהם של בעלי ההקדש בפסק הדין
29 שניתן בעתירה, איני נדרשת לדון בה מחדש וכלל מעשה בית דין חל בעניינה.
- 30 על כוחו של פסק דין שניתן בבג"צ ליצור מעשה בית דין בהליך אזרחי כלפי מי שהיה צד
31 לעתירה ראו סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן ברע"א 2464/19 רגבי נ' שפרמן



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

(פורסם בנבו) (18.7.2019), אשר דן מפורשות בתחולת הכלל ביחס לבג"ץ סרחאן על מי שהיה צד לו :

".... החלטת בית משפט השלום שלא לאפשר את זימון המודד עקב הכרעה זו, והחלטת בית המשפט המחוזי לאחר מכן כי פסק הדין בעניין סרחאן הקים מעשה בית דין במקרה דנן, אינן אלא יישום של ההלכה הקיימת בדבר תחולתו של מעשה בית דין מכוח פסק דין של בג"ץ בהליך אזרחי (ראו: ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ. סעידי [פורסם בנבו] פסקה 18 (15.12.2011))."

הנה כי כן, משהתמנו התובעים לתפקידם כנאמני ההקדש, הרי שנכנסו בנעליהם של נאמני ההקדש הקודמים בעלי הזכויות המקוריות במקרקעין ומוסמכים הם לפעול בשם ההקדש לנהלו, ולהגיש את התביעה לסילוק יד בשמו.

זיהויים של המקרקעין מושא התובענה כמקרקעין שמופיעים בשטר ההקדש

18. טענה נוספת שכאמור, הוכרעה בעתירה ונטענה אף היא בהליך שלפניי מתייחסת לזיהויים של המקרקעין. לטענת העותרים (עליהם נמנים גם הנתבעים בהליך שלפניי) המקרקעין המתוארים בשטר ההקדש אינם המקרקעין שסומנו בתעודת השחרור, ועל-כן לא ניתן לקשור בין שטר ההקדש לבין המקרקעין מושא התביעה/העתירה.

19. בסעיף 29 לפסק הדין בעתירה, פורטו המסמכים עליהם מבוססת החלטת האפוטרופוס הכללי להוציא תעודת שחרור לטובת ההקדש ובהם: **"שטר ההקדש משנת 1899; מסמכי ועד העדה הספרדית מהשנים 1945-1946, אשר נמצאו בתיק ההקדש של בית הדין הרבני והכוללים מכתב לרבנות הראשית שבו ביקש נשיא ועד העדה הספרדית בירושלים להשכיר את רכוש ההקדש; העתקי רישום מהנסח התורכי; רישומי מס רכוש מנדטורי; מסמכי הממונה על רכוש האויב בירדן, הכוללים דו"ח המפרט את המבנים שנמצאו בשעתו בחלקות 95 ו-96 בגוש 29986; וכן חוות דעת מודד שניתנה בהסתמך על מכלול הנתונים, לצד תצלומי אוויר ומפות"**.

20. הטענה לאי זיהויים של המקרקעין נדחתה מפורשות בפסק הדין בעתירה, וראו בסעיף 60 לפסק הדין שצוטט לעיל ובסעיף 53 לפסק הדין:

"בעניין זה עומדת לאפוטרופוס הכללי, כמו לכלל רשויות המינהל, חזקת תקינות המינהל. בהתאם לחזקה זו, הרשות אינה נדרשת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

להראות שפעולתה היא תקינה, אלא לכאורה עומדת לה החזקה
שאלה הם פני הדברים ועל הפרט הטוען לאי-תקינות להרים את
הנטל לשם סתירת החזקה... בהתאם לכך, הנטל מוטל על העותרים
להביא ראיות הסותרות את החזקה, ובכלל זה לסתור את המסמכים
שפירטה המדינה, שלטענתה מעידים על זהות בין המקרקעין
ששוחררו לבין המקרקעין שהוקדשו (ראו לעיל בפסקה 29). זאת
ועוד: כידוע, חלוק הזמן הוא פרמטר המשפיע על העוצמה הנדרשת
של הראיות המשמשות לסתירת החזקה... בעיקרו של דבר, אנו
סבורים כי העותרים לא הצביעו על ראיות שהיה בהן כדי לסדוק את
חזקת התקינות בכל הנוגע לשאלת זיהויים של המקרקעין."

החלטת בג"צ בעניין זיהוי המקרקעין גם היא מקימה השתק פלוגתה בנוגע לזיהויים של
המקרקעין, ואין להידרש לטענות הנתבעים לדון בה מחדש.

21. אף שכאמור הוכרעו שאלת הבעלות וזיהוי המקרקעין בגדר בג"צ סירחאן, ובבחינת למעלה
מן הצורך אוסיף כדלקמן:

א. כפי שקבעתי בגדרה של החלטת ביניים מיום 19.6.2019 עצם הצטרפותם של הנתבעים
לעתירה בבג"צ מעידה על זיהויים את המקרקעין המסומנים בתעודת השחרור, כשטח
הקרקע בה הם יושבים, שאם לא כן, מדוע ביקשו לתקוף את תעודות השחרור, ככאלו
שנוגעות להן?

ב. שמאי המקרקעין מטעם הנתבעים, מר מחמד קיימרי ציין בחוות דעתו, אשר הוגשה
לצורך הוכחת טענתם החלופית בדבר זכותם לרכישת המקרקעין מכוח "נטיעה
במקרקעי הזולת", כי המגרש שעומד במוקד חוות דעתו מהווה חלק מחלקות 96 ו-225
בגוש 29986. בבית המשפט העיד קיימרי שלמעט חלק זניח מהנכס (מרפסת הצמודה
לנכס בצד מערב) הבנוי על חלקה 225 אשר מהווה דרך ציבורית שאף אחד מן הצדדים
אינו יכול לקנות בה בעלות, בנוי הנכס בחלקה 96 (עמ' 62, שו' 15-28 וכן בעמ' 66 ש'
18-20). תעודת השחרור מציינת במפורש את חלקה 96, ומכאן שחוות דעת זו מייתרת
אף היא את הצורך בהוכחת גבולות המקרקעין "מארבע רוחות השמיים", כנטען
בסיכומי הנתבעים.

ג. טענת הנתבעים בסיכומיהם לפיה נמנעו התובעים מלהוכיח טענתם לזיהוי המקרקעין
באמצעות מומחה מטעמם, מתעלמת מהעובדה שחוות דעתו של המודד מטעם



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

התביעה, מר שמעון ורזגר, אשר הוגשה מטעם התובעים, נמשכה על-ידם בעקבות
פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ סרחאן, אשר ייתרה את הצורך בהוכחת הקשר בין
המקרקעין ששוחררו לבין הקרקע עליה יושבים הנתבעים ושפינויה מבוקש (ראה
החלטתי מיום 17.6.19). טענת הנתבעים אף מתעלמת מהכרעות שניתנו בהליכים
אחרים, בהם נדונה אותה טענה ביחס לאותו מומחה. ברע"א 38135-01-19 רגבי נ'
שפרמן (פורסם בנבו) (6.3.2019) נדחתה בקשת רשות לערער על החלטת השופט מרדכי
בורשטיין בת"א 55978-12-15, הדוחה בקשה לזמן לחקירה את מר שמעון ורזגר,
לצורך סתירת קביעותיו של בית המשפט בבג"צ סרחאן. בפסק הדין שניתן מפי כב'
השופט וינוגרד, נפסק כי **"לנוכח קביעותיו של בית המשפט העליון בנוגע לתעודת**
השחרור, אין צורך ואף אין מקום להתיר הבאת עדויות שכל מטרתן לחתור תחת
קביעה זו".

בקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטה זו (רע"א 2464/19 שאוזכר לעיל) נדחתה
מהטעמים הבאים: **"...בעניין סרחאן נפסק כי לא נפל פגם בתשתית העובדתית שעל**
בסיסה זוהו המקרקעין שהוכללו בתעודת השחרור המתוקנת – שחוות דעתו של
המודד היא חלק אינטגרלי ממנה – ובהם מקרקעי המבקשים...החלטת בית משפט
השלום שלא לאפשר את זימון המודד עקב הכרעה זו, והחלטת בית המשפט המחוזי
לאחר מכן כי פסק הדין בעניין סרחאן הקים מעשה בית דין במקרה דנן, אינן אלא
יישום של ההלכה הקיימת בדבר תחולתו של מעשה בית דין מכוח פסק דין של בג"ץ
בהליך אזרחי...".

טענה זו של הנתבעים אף מתעלמת מהחלטות מפורשות שניתנו בגדר ההליך שלפניי,
במסגרתן קבעתי כי לאחר בג"ץ סרחאן, הפלוגתה בעניין זיהוי המקרקעין הוכרעה
(ראו: החלטות מיום 10.6.19 ומיום 17.6.19).

ד. לאלו יש להוסיף את רישומו של ההקדש במסמכי אגף מיסוי מקרקעין וברשם
ההקדשות, כבעליהן של חלקות 95 ו-96 בגוש שומה 29986 (נספח ו' ונספח ח' לתצהיר
עדות הראשית של תובע 1, בהתאמה), אשר לא נסתרו ע"י הנתבעים.

22. נוכח פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ סרחאן, יש לקבוע כי המקרקעין המסומנים
בתעודת השחרור לטובת ההקדש, ככל שאלו בגדר חלקה 96, כוללים את הקרקע בה
יושבים הנתבעים, וכי התובעים הם בעלי הזכויות במקרקעין. ככל שהדבר נוגע למרפסת
המצויה מעל לחלקה 225, כפי שציין מומחה הנתבעים, ממילא אין לנתבעים זכויות בהם,
בהיותם מעל דרך ציבורית שלא ניתן לקנות בה זכויות. בהקשר זה ראוי להוסיף כי ממילא



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

מקריאת שתי תעודות השחרור עולה שהשחרור לא סויג אך ורק לחלקה 95 ו-96, אלא שרק חלקות אלו זוהו עד כה באופן ספציפי ומפורש עד כדי הוצאת תעודת שחרור מתוקנת, המייתרת את הצורך בזיהוי נפרד בגדר ההליך.

כפועל יוצא, אני קובעת שהתובעים עמדו בנטל הוכחת הבעלות וזיהוי המקרקעין במידה הנדרשת לתביעת סילוק יד ממקרקעין ומכאן עובר הנטל לנתבעים להוכיח את טענת ההתיישנות או לחילופין כל טענה לזכות המאפשרת להם להמשיך ולהחזיק במקרקעין.

ב. גדר המחלוקת לאחר פסק הדין בבג"ץ סרחאן

23. בהחלטה מיום 17.6.19 לאחר ההכרעה בבג"ץ סרחאן קבעתי שהפלוגתאות העומדות להכרעה במסגרת ההליך שלפניי, הן אלו:

(1) סיווג המקרקעין והשלכתו על זכויות התובעים במקרקעין.

(2) זכויות הנתבעים כבעלים מכוח טענתם לרכישת המקרקעין בשנת 66.

(3) טענת ההתיישנות, המהותית והדיונית.

(4) טענות בונה ונוטע מצד הנתבעים, כהגנה מפני פינוי.

מאחר שבבקשת הרשות להגן טענו הנתבעים גם לרשות בלתי הדירה, תידון גם טענה זו, אף שלא נכללה בגדר הפלוגתאות שלעיל.

ג. סיווג המקרקעין

24. התובעים טוענים כי המקרקעין כיום מסווגים כמקרקעין מסוג מולך, בהם קיימת לבעל הזכות זכות בעלות מלאה והנתבעים טוענים כי המקרקעין היו ונתרו מסוג מירי בהם שייכת הבעלות לריבון ולבעל הזכות קיימת זכות חזקה שימוש ואכילת הפירות בלבד, וכי יש לכך חשיבות לצורך ההכרעה בתובענה.

25. טרם אנתח את טענות הצדדים לעניין הסיווג אציין, כי בכל מקרה איני סבורה כי שאלת סיווג המקרקעין היא בעלת משמעות קריטית לצורך ההכרעה בתובענה, ואפילו אקבל את טענת הנתבעים כי המקרקעין נותרו בסיווגם הקודם כמירי, לא יהיה בכך להועיל לנתבעים וזאת ממספר טעמים:

ראשית, לצורך הוכחת היעדר זכויות של התובעים בשל היות המקרקעין מסוג מירי, היה על הנתבעים להוכיח עובדתית כי המבנים על גבי המקרקעין נהרסו וכי נעשתה פעולה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1 אקטיבית של נטילת זכות ההחזקה ע"י הריבון. כפי שיפורט להלן, הנתבעים לא עמדו בנטל
2 להוכיח אף אחד מתנאים אלו.

3
4 **שנית**, אין חולק שבמקרקעין מסוג מירי הבעלות שייכת לריבון, וכפי שהודו הנתבעים
5 הריבון הוא מדינת ישראל. מעצם העובדה שהריבון הוא זה ששחרר לידי התובעים את
6 מלוא הזכויות שהיו לו במקרקעין ואם לטענת הנתבעים זכויות אלו הן זכויות בעלות, הרי
7 שגם אלו שוחררו לתובעים עם תעודות השחרור.

8 **שלישית**, לצורך תביעה לסילוק יד, די בזכות הפחותה מזכות בעלות. העובדה שלתובעים
9 שוחררו לכל הפחות זכויות החזקה השימוש ואכילת הפירות, מצדיקה סילוק יד
10 במקרקעין, בהעדר הוכחה לזכויות של הנתבעים.

11
12 26. לגופו של עניין, במחלוקת שבין הצדדים בעניין סיווג המקרקעין, ולאחר שבחנתי את טענות
13 הצדדים ואת ראיותיהם הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את עמדת התובעים שהיא עמדת
14 המדינה העדכנית שהוגשה בגדר בג"ץ סרחאן, לפיה המקרקעין נשוא התובענה הם
15 מקרקעין מסוג מולכ וזאת החל משנת 1953, הקודמת לתקופת ההחזקה הנטענת על ידי
16 הנתבעים.

17 להלן יובאו הנימוקים העומדים בבסיס מסקנתי האמורה.

תחולת חוק הסיווג הירדני

18
19
20 27. התובעים אינם חולקים על-כך שבתקופה העותומאנית סווגו המקרקעין כמקרקעין מסוג
21 מירי, אלא שלטענתם בשנת 1953, סווגו המקרקעין מחדש כמקרקעין מסוג מולכ, במסגרת
22 **חוק הפיכת הקרקעות מסוג מירי למולכ, מס' 41 לשנת 1953** (להלן – חוק הסיווג הירדני),
23 וזאת בהיות סילוואן חלק מן התחום המוניציפלי של ירושלים, וסיווג זה, אשר נקלט מכוח
24 עקרונות המשפט הבינלאומי הפומבי, חל כיום.
25 את עמדתם זו, תומכים התובעים בעמדת המדינה העדכנית, שנשמכה על חוות דעתו של
26 עו"ד משה גולן, כפי שהוגשה בבג"צ סרחאן (ראה: השלמות טיעוני המדינה מיום 12.8.18
27 ומיום 2.9.18 אשר צורפו כראיות בהליך שלפניי במסגרת הודעת התובעים מיום 23.11.18).
28 בהתאם לעמדה זו, חוק הסיווג הירדני משנת 1953 קובע בסעיף 3(1) כי **"הקרקעות**
29 **האמיריות הנמצאות בתחום איזורי העיריות יהפכו ממירי למולכ"**. לטענת התובעים, על
30 אף שהחוק הירדני אינו חלק מן המשפט הישראלי, תוצאותיו במישור הזכויות והחובות
31 במקרקעין מוסיפות להתקיים, בהתאם לעקרונות המשפט הפומבי, ומכיוון שסילוואן היא
32 חלק מן העיר ירושלים, ממילא הפכו המקרקעין למולכ.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

28. לעומתם טוענים הנתבעים כי המקרקעין בסילוואן סווגו בתקופה העותומאנית כמקרקעי מירי, בהם לא ניתן ליצור הקדש "אמיתי" (סחיה), ולכן הועברה להקדש הזכות לשימוש במחוברים בלבד, ולא זכות הבעלות על הקרקע. הנתבעים חולקים על הפיכת המקרקעין למולכ על פי חוק הסיווג הירדני וטוענים כי סילוואן הייתה בעת חקיקתו כפר עצמאי שאינו בתחום אזור עיריית ירושלים.

29. להוכחת טענתם בדבר שיוכו של הכפר סילוואן לתחום העיר ירושלים בעת חקיקתו של חוק הסיווג הירדני, הגישו התובעים את מפת העיר ירושלים משנת 1926 (ת/4 והסימונים עליו) המעידה כי הכפר סילוואן היה חלק בלתי נפרד מירושלים.

כן הפנו התובעים להסכם המכר שהציגו הנתבעים להוכחת בעלותם בקרקע, שנערך לטענתם בשנת 1966 בו מופיע במפורש, שהנכס מצוי בכפר סילוואן "השייך לירושלים". לטענת התובעים, במנותק משאלת מעמדו ותוקפו של הסכם המכר המזויף, יש לראות בדברים אלו שבהסכם, הודאת בעל דין בכך שאפילו לשיטת הנתבעים בשנת 1966 היה הנכס מצוי בשטחה המוניציפאלי של ירושלים (הסכם המכר צורף כנספח א' לתצהיר עדותו של נתבע 8, ותרגום נוטריוני שלו הוגש ביום 19.6.19).

בנוסף, הפנו התובעים לפרוטוקול חקירתו של עו"ד סמיח בשיר מומחה למקרקעין בדיון השרעי, עותומאני וירדני אשר העיד כמומחה מטעם הנתבעים בת"א 55978-12-15 שאזכר לעיל (אחד מהליכי הפינוי שבין התובעים ומחזיקים אחרים במקרקעין). פרוטוקול החקירה הוגש כראיה בתיק שלפניי ביום 26.12.18, בהתאם להחלטה מיום 26.11.2018. יצוין כי במקור הוגשה לבית המשפט חוות דעתו של עו"ד בשיר, אך זו הוצאה מהתיק לבקשת הנתבעים מיום 24.6.19 (לטענת התובעים כדי להימנע מחקירתו הנגדית, נוכח עדותו בת"א 55978-12-15 אשר נמצאה תומכת בגרסת התובעים). מכל מקום, בחקירתו בהליך המקביל, אישר עו"ד בשיר כי בשנות ה-50 כלל תחום השיפוט של ירושלים את הכפר סילוואן (פרוטוקול הדיון מיום 20.12.18 בת"א 55978-12-15 עמ' 76, שו' 26-30), ובהמשך עדותו אישר כי סעיף 3 לחוק הסיווג הירדני קובע שקרקע מסוג מירי שגבולותיה היו מצויים בתחום העירייה, הפכה באופן אוטומטי לקרקע מסוג מולכ (שם, עמ' 78, שו' 23-22).

כאמור משכו הנתבעים את חוות-דעתו של בשיר שהוגשה בתיק שלפניי, לאחר עדותו בהליך המקביל. הנתבעים אף התנגדו לבקשת התובעים לזימונו של עו"ד בשיר לחקירה, ולפיכך הודיעו התובעים על משיכת בקשתם לזימון עו"ד בשיר לחקירה, כשהם מבקשים לתת משקל ראייתי להתנגדות הנתבעים לזימונו של עו"ד בשיר לחקירה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

משיכת חוות דעתו של המומחה בשיר ע"י הנתבעים וכן סירובם להעמידו לחקירה, פועלים לחובת הנתבעים במישור הראייתי, שכן "מעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראייה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראייה, היתה פועלת נגדו" (ע"א 548/78 פלונית נגד פלונ, פ"ד לה (1) 736). במקרה שלפניי, המסקנה מתחייבת אפילו לא אקבל את עדותו של עו"ד בשיר בתיק המקביל כראייה, שכן לא הובא הסבר מניח את הדעת למשיכת חוות דעתו.

בהקשר זה אציין כי בסיכומיהם התעלמו הנתבעים מעדותו של בשיר ואף זנחו טענותיהם לאי קבילות פרוטוקול חקירתו כראייה לאמיתות תוכנה, ולפיכך ניתן לראות גם בעדות זו ראייה לטענת התובעים כי הכפר סילוואן היה חלק מן העיר ירושלים בעת חקיקת חוק הסיווג הירדני ובשל כך חל עליה שינוי הסיווג.

30. טענת הנתבעים לאי תחולתו של חוק הסיווג הירדני על הכפר סילוואן נסמכת על חוות דעתו של ד"ר אמארה, שהציג עצמו כמומחה לחוק המקרקעין העותומאני. בחוות דעתו קבע ד"ר אמארה כדלקמן:

א. המקרקעין בסילוואן הם מסוג מירי והמבנים שעליה נחשבים לנכס מולך, היות שנבנו לפני שנת 1913.

ב. בעוד שבמקרקעין מסוג מולך קיימת לבעל הזכות זכות בעלות מלאה על הקרקע ועל המחברים לה, במקרקעין מסוג מירי עוברת להקדש הזכות להחזקה, לשימוש ולאכילת פירות בלבד.

ג. לפי החוק העותומאני, הקדשת קרקע מירי אפשרית רק באישור הסולטאן. משלא ניתן אישור הסולטאן במקרה הנדון, הרי שהקדש בן בניסטה (בנבנישתי) כלל רק את זכות התצרוף (השימוש) בבתים ובבאר המים אשר הוקמו על הקרקע, כפי שעולה מלשון שטר ההקדש: "כל 72 החדרים ובאר מים מיועד לאיסוף מי הגשם. (הנכסים) עומדים על תילם ובנויים בחלקת האדמה הנמצאת מחוץ לירושלים ושייכת לאדמות הכפר סלואן והנקראת אדמת אלחבאיל...".

ד. משנהרסו המבנים שהיו בנויים על הקרקע ונאמן ההקדש לא בנה אותם מחדש ולא שילם את המיסים במשך 3 שנים, איבד הנאמן או בעל הזכות הרשום את זכותו בקרקע, ההקדש פוקע, והקרקע הופכת למעין קרקע "מחלול" ועוברת לבעלות הריבון.

ה. חוק הסיווג הירדני משנת 1953 אשר שינה את סיווגם של מקרקעין שהיו מצויים בתוך גבולות העיר ירושלים ממירי למולך אינו חל על המקרקעין בסילוואן, היות שבאותם זמנים, לא נכלל הכפר סילוואן בתוך הגבולות העירוניים של ירושלים, אלא היה כפר עצמאי.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1. גם לו היה הכפר סילוואן חלק מהעיר ירושלים ומכוח חוק הסיווג הירדני מקרקעיה הפכו למולכ, הרי שלא ניתן אישור השלטונות, ולכן ההקדש כלל רק את זכות התצרוף ולא את זכות הבעלות במקרקעין.
31. התובעים טוענים כי אין ליחס משקל לקביעותיו של המומחה אמארה בנוגע לדין הירדני, שכן העד אישר במפורש בעדותו, כי הוא מומחה לחוק המקרקעין העותומאני (פרוטוקול הדיון מיום 30.6.19 עמ' 47, שו' 16-17), ושאינו לו כל מומחיות בדין הירדני (שם, שו' 21-20; עמ' 59 שו' 20). על-כן יש לראות בעדותו בעניין חוק הסיווג הירדני, ככזו של עד "רגיל" שאינו בעל מומחיות, ולמסקנותיו ולממצאיו שכאמור אינם פרי מומחיותו, אין כל יתרון על-פני בית המשפט (ראה: י' קדמי, **על הראיות**, חלק שני מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע-2009, עמוד 756).
32. אני סבורה כי יש ממש בטענה זו, ואכן בעדותו של העד אמארה בלטה העובדה שאין הוא בקיא בעניין החוק הירדני, עליו מבססים התובעים טענתם לסיווגה של הקרקע למולכ. כך למשל, כשבחקירתו (עמ' 60 שו' 9-11) הוצג לו צו משנת 1952 שהוציא שר הפנים הירדני, אשר לטענת התובעים הרחיב את תחומי עיריית ירושלים הירדנית (סומן ת/5) (כפי שקבעתי, הצו אינו מהווה ראיה לאמיתות תוכנו והגשתו נועדה לשם תמיכה בטענות התובעים בדבר העדתו של אמארה על הדין הירדני שאינו בתחום מומחיותו) אישר ד"ר אמארה כי אינו מכיר מסמך זה, כמו גם מסמכים נוספים שהוצגו לעיונו, המוכיחים את טענת התובעים ביחס לסיווג המקרקעין ולחוק הסיווג הירדני (ראה החלטות שניתנו במהלך עדותו בעמ' 62-63 לפרוטוקול). סביר להניח כי מומחה לדין הירדני היה מכיר את המסמכים והצווים הרלבנטיים, וכן את תחולתו על המקרקעין שלפניי. אפילו אתעלם מהאמור, ד"ר אמארה אינו שולל את תוקפו של חוק הסיווג הירדני אלא סבור שאין להחילו על הקרקע דנא, משום שהכפר סילוואן לא נכלל בתוך תחומי העיר ירושלים (ראה: עמודים 4-5 לחוות דעתו ועדותו בעמ' 64, שו' 12-13, שו' 18-20). מסקנה זו, אשר התבססה על נספחים שצורפו לחוות דעתו, קרסה בחקירתו הנגדית ואין היא יכולה לעמוד, שכן בחקירתו הנגדית התברר כי לחוות הדעת צורף אינדקס חלקי, לדברי העד "**לא ידע שצורפו מפות לאינדקס**". והאינדקס החלקי שצורף אינו כולל את המפות המצורפות אליו, אחת מהן, מפת ירושלים, עומדת בסתירה למסקנת המומחה. משהוצגה לו בעדותו מפת העיר ירושלים הרלבנטית לשנת 1926, שנים רבות טרם לחקיקת חוק הסיווג הירדני, ממנה התברר כי מסקנתו אינה מבוססת עובדתית, טען כי גם בהנחה שהכפר סילוואן נכלל בתוך שטחי ירושלים, לא היה משנה את דעתו כי "**התאריך הקובע הוא 1953 שאז חוקק החוק ולאחר מכן 1967 ואת המראה (צ"ל: אתה מראה-א.א.) לי מפה של 1926**" (עמ' 60, שו' 7).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

מעבר לכך שמדובר במסקנה שאינה "מסקנה שבמומחיות", ועל כן היא נעדרת ערך ראיתי, הרי שאין בתשובה זו כדי להועיל לנתבעים, שכן ברי כי חוק הסיווג הירדני משנת 1953 חל על חלקים שסופחו לירושלים, קודם לחקיקתו, ולא הובאה כל ראיה כי בשלב כלשהו לאחר שנת 1926, הוצא הכפר סילוואן משטח ירושלים.

33. המסקנה המתבקשת היא כי טענת התובעים כפי שהובאה בחוות הדעת העדכנית בדבר סיווגם של המקרקעין כמולכ, לא נסתרה ואני קובעת לצורך ההליך, כי אף שבתקופה העותומאנית סווגו המקרקעין מושא הדיון שלפניי כמקרקעי מירי, בשנות ה-50 במסגרת חוק הסיווג הירדני, סווגו המקרקעין מחדש כמקרקעין מסוג מולכ, וסיווג זה חל בעת הנטענת לתפיסת החזקה על ידי הנתבעים ב-1966 וגם כיום.

נוכח מסקנה זו, איני מוצאת להידרש לבקשת התובעים להוספת ראיות שהוגשה לאחר סיכומי הצדדים, שעניינן בהוכחת הטענה כי המקרקעין היו חלק מן השטח המוניציפלי של ירושלים, בעת חקיקת חוק הסיווג הירדני, טענה שהתקבלה על ידי על פי חומר הראיות שבתיק, גם ללא אותן ראיות שצירופן מתבקש.

34. על אף קביעה זו ולמעלה מן הצורך, אתייחס לטענות המומחה המניחות שסיווג המקרקעין הנכון הוא מירי כטענת הנתבעים ולתוצאות המשפטיות הנטענות על ידו. הדיון בטענות אלו שלוב עם טענת הנתבעים כי בכל מקרה אין כל רלבנטיות לסיווגם המאוחר של המקרקעין, שכן המועד הקובע בהקשר למחלוקת שבין הצדדים הוא מועד עריכת ההקדש, אז הייתה הקרקע מסוג מירי, ועל-כן כל שניתן היה להקדיש היה את המחוברים לקרקע, ולא את הבעלות עליה.

35. ראשית אתייחס לטענת הנתבעים שלא ניתן להקדיש כל זכות בקרקע באדמת מירי, ואפנה לעמדת המדינה בבג"צ סרחאן (עמ' 2-3 וכן עמ' 6 להשלמת טיעוני המדינה) שהוגשו כראיה בהליך שלפניי, כנספח ד' להודעת התובעים מיום 23.11.18:

"...המבנים בהם מתגוררים העותרים נבנו על גבי קרקע מסוג "מירי" וכפועל יוצא מכך, הוקדשו בדרך של "הקדש לא אמיתי". יודגש, כי תוקפו של "הקדש לא אמיתי" אינו שונה מתוקפו של "הקדש אמיתי", אלא שהשוני בין השניים מקורו בזכויות שהיו בידי המקדיש, ובהתאם לכך אף במהותן של הזכויות המוקדשות...כידוע, גורם פרטי לא יכול להיות בעלים של קרקע מסוג "מירי", קרי בעלי זכות מסוג "רקבה", אלא לכל היותר להיות בעליה של זכות שימוש בקרקע וזכות לפירות הקרקע ("תצרוף"), זאת בהתאם לסעיף 4 לחוק הקרקעות העות'מאני... זכויות אלה כוללות, הן זכויות קנייניות במקרקעין והן זכויות במחוברים, קרי, זכות שימוש במקרקעין וזכות לפירות המופקים מן



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

המקרקעין. זאת בדומה לזכות חכירה לדורות במקרקעין בישראל – אומנם הבעלות נשארת בידי המדינה, אולם לאדם יש זכות קניינית בקרקע, הקרובה מאוד לזכות הבעלות. יפים דבריהם של פליאה אלבק ורן פליישר בספרם דיני מקרקעין בישראל, תשס"ה - 2005 (להלן: אלבק ופליישר) בנוגע לזכות הנותרת בידי הריבון – המדינה, בקרקע מסוג "מירי":

"[זכות הבעלות] זאת זכות ערטילאית, יותר תיאורטית מאשר מעשית, כי היא בעיקר הזכות השיורית, ורק זכות שיורית זו שייכת לאוצר המדינה. ... כאשר הוקצו זכויות להחזקה ושימוש לתמיד, זכות הקרויה במקור "תצרוף" שפירושה המילולי "החזקה" משמעותה היא זכות קרובה מאוד לבעלות. הקצאת תצרוף דומה מבחינת תכנה להקצאת זכות חכירה ל-999 שנים בתשלום מלא מראש – בעלות, כמעט ריקה מתוכן כלכלי ועל כן ערטילאית"

... הקדש בקרקע מסוג "מירי" הוא למעשה הקדש של הזכויות שיש למקדיש בקרקע, היינו, זכות השימוש והפקת הכנסה מהקרקע. לפיכך, הקדש בקרקע מסוג מירי, קרי, "הקדש לא אמיתי", יכול שיתייחס הן לקרקע והן למחוברים לה, ובהתאם לכך ההקדש מקבל הן את זכות החזקה במקרקעין, הקרובה בטיבה לזכות הבעלות, והן את הזכות להפיק הכנסה מן המקרקעין... אפשרות זו של הקדשת מלוא זכות "התצרוף" מתאפשרת מעצם העובדה שזכות זו סחירה, וכשם שאדם יכול למכור את מלוא הזכויות שהוקנו לו כדין בקרקע מירי, כן היה ביכולתו להקדישן (ר' לעניין זה: אלבק ופליישר בעמ' 83)

36. ד"ר אמארה אישר בחקירתו כי לא עיין בטיעוני המדינה שהוגשו בבג"צ סרחאן (עמ' 54, שו' 9-10). משהוצגה בפניו עמדת המדינה בעת חקירתו, חלק עליה ודבק בגרסתו, שלפי החוק העותומאני יחיד אינו יכול להקדיש את זכות התצרוף. ביחס לעמדת המדינה לפיה במקרקעי מירי, מעבר לזכות התצרוף יש למחזיק זכות קניינית ערטילאית בקרקע, בדומה לחכירה לדורות במקרקעין בישראל, אישר ד"ר אמארה שזכות התצרוף בקרקע מירי דומה באופיה לזכות חכירה וכי מדובר בזכות סחירה, שניתן להעביר זכויות בה, אף ללא אישור הסולטאן (עמ' 52, שו' 25-33). בהמשך חקירתו, הבהיר אמארה שהעברת הזכויות במקרקעי מירי אינה כוללת את הקדשתן, זו מותנית באישור הסולטאן (עמ' 52, שו' 15-17).

עמדתו זו של ד"ר אמארה סותרת את עמדת המדינה, הנסמכת על המלומדים אלבק ופליישר, מבלי שהובא נימוק המצדיק את העדפתה. אפילו הייתי מאמצת את מסקנתו של



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ד"ר אמארה בעניין זה, ואיני מאמצת עמדה זו, לפיה יחיד אינו יכול להקדיש את זכות
- 2 התצרוף בקרקע מירי, אין בכך לסתור את טענת התובעים כי להקדש הועברו מלוא הזכויות
- 3 בקרקע ובמחוברים לה. מסקנה זו עולה מעדותו של ד"ר אמארה עצמו, משנשאל בחקירתו,
- 4 האם בקרקע מירי, זכות הבעלות הערטילאית בקרקע (הרקבה) שייכת לסולטאן, השיב
- 5 בשלילה והוסיף שהזכות שייכת לאוצר המדינה (עמ' 53, שו' 7-8), כשהכוונה למדינת
- 6 ישראל (עמ' 53, שו' 11-14).
- 7
- 8 37. בהעדר מחלוקת שזכות הבעלות בקרקע עצמה שייכת למדינה, ולאור העובדה שהמדינה
- 9 אישרה כי העבירה את כל זכויותיה בקרקע להקדש, אין חשיבות לשאלה, האם המקרקעין
- 10 הם מסוג מירי או מולכ, לצורך הקביעה אילו זכויות מצויות בידי הנאמנים, שכן אפילו
- 11 אקבל את עמדת ד"ר אמארה, הזכויות שהיו ונותרו בידי הריבון בהיותן מירי- עברו
- 12 לנאמנים מהריבון.
- 13
- 14 38. מסקנה זו שלהקדש הועברו זכות הבעלות במקרקעין ובמחוברים יחד, ניתן למצוא גם
- 15 במסמכים הרבים שהוגשו מטעם התובעים, אלו מנויים בסעיף 131 לסיכומיהם, ולא נסתרו
- 16 ע"י הנתבעים.
- 17
- 18 39. זאת ועוד, בראשית עדותו, העיד ד"ר אמארה כי לא ראה צורך לעיין במסמכים שצורפו
- 19 לתיק (עמ' 47, שו' 27-28) ובכללם, אותם מסמכים המנויים בסעיף 131 לסיכומי התובעים,
- 20 למעט שטר ההקדש בו עיין.
- 21 ד"ר אמארה העיד כי לא עיין בנסח רשם ההקדשות. בהמשך חקירתו העיד כי לא עיין
- 22 ביפוי הכוח שבאמצעותו נערך שטר ההקדש לפני בית הדין השרעי ושלפי טענת התובעים
- 23 שלא נסתרה מלמד על אומד דעת המקדישים (ילדיו של הרב משה בנבנישתי) להקדיש את
- 24 מלוא הזכויות שהיו בידיהם טרם ההקדשה. ביפוי הכוח נכתב: "הם יפו את כוחי לבצע
- 25 עסקת העברת חלקת אדמה הנמצאת מחוץ לירושלים". משנשאל מדוע נמנע מלעיין ביפוי
- 26 הכוח, השיב: "**כנראה שלא ראיתי צורך. התייחסתי לשטר ההקדש שמצוין בו שהיה**
- 27 **ייפוי כוח**" (עמ' 55, שו' 4).
- 28 בהמשך חקירתו העיד כי אף לא עיין בהסכם השכירות שנכרת בשנת 1946 בין נאמני
- 29 ההקדש לגילאג'יל הכולל את "כל שטח הקרקע" (נספח קנב B+A לתצהירו של ברק וינברג)
- 30 וכן במכתב משנת 1945 של נשיא ועד העדה הספרדית בירושלים אל הרבנות בו צוין: "לועד
- 31 העדה ספרדית רכוש הקדש המהווה כיום קרקע והמכילה כשבע שמונה דונם בערך. ואילו
- 32 חדרים עליה" וכן במכתב תשובת הרבנות בה צוינה חובת השוכר, לשמור על הקרקע
- 33 וגבולותיה ותיקון הבתים הקיימים (נספח קנב B+A לתצהירו של ברק וינברג). להערת ב"כ



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

התובעים בדבר חשיבות העיון במסמכים טרם עריכת חוות דעת, השיב העד: **"חשוב לראות הרבה דברים לפני חוו"ד"** (עמ' 57, שו' 10).

40. סיכומם של דברים הוא כי אין בחוות דעת המומחה מטעם התובעים כדי לקעקע את התשתית העובדתית המבוססת שהניחו התובעים.

אפילו אקבל את טענת התובעים כי המקרקעין הם מסוג מירי, הזכויות המוקנות בהעברה של מקרקעי מירי, דומות באופיין לזכות בעלות וכוללות גם זכויות בקרקע עצמה, הדומה לחכירה לדורות. בידי הריבון נותרת זכות ערטילאית בקרקע ("רקבה"), אך אפילו כך, זו הועברה לידי הנאמנים בשנת 2002 וכיום מחזיק ההקדש במלוא הזכויות במקרקעין, לרבות זכות הבעלות בקרקע עצמה. בהקשר זה אציין, כי אין מניעה להעברת זכויות במקרקעין השייכים לריבון גם כיום, בכפוף לכללים ולכל דין, ואופי ההעברה והשחרור קיבלו "הכשר" מלא בבג"ץ סרחאן.

מעבר לאמור, לצורך תביעת סילוק יד במקרקעין, כאמור, בנבדל מתביעה לבעלות, די להוכיח זכות עדיפה של התובע את סילוק היד. לא נטען כי המדינה, הריבון, העניקה זכויות חזקה, שימוש או אכילת הפירות למי שאינם התובעים, ובוודאי שלא לנתבעים, ודי בכך.

41. על-אף קביעתי שהמקרקעין מסוג מולכ, אתייחס בקצרה לטענה החלופית שהעלה המומחה בחוות דעתו לפיה בהיות המקרקעין מסוג מירי, פקע ההקדש, ועל-כן לא ניתן היה לשחרר את המקרקעין לנאמני ההקדש. אציין כבר עתה, כי לטעמי יש לדחות טענה זו ממספר טעמים:

ראשית, יש לדחות את הטענה לפקיעת ההקדש על הסף, בשל קיומו של מעשה בית דין מסוג השתק פלוגתה, שכן הטענה עומדת בסתירה לקביעתו של בית המשפט העליון בבג"צ סרחאן בדבר תוקפה של תעודת השחרור שנמסרה להקדש ככזו ששחררה את המקרקעין על פי זיהוין בתעודות השחרור. קבלת טענת המומחה היא כי למעשה לא שוחרר מאום ומדובר בתעודת שחרור חסרת תוכן. ד"ר אמארה מאשר שעמדתו אכן סותרת את פסיקת בג"צ וכלשונו: **"הוא (פסק הדין – א.א.) לא מאמץ את הדברים של חוו"ד שלי"**. בראשית עדותו, המומחה אף ביקש להתעלם מתעודת השחרור, בהעידו: **"אני לא עונה על זה. לא אתייחס לתעודת השחרור. אני מתייחס למשפט עותומני. זה לא בחוו"ד כי זה לא בתחום המומחיות שלי כל נושא השחרור"** (עמ' 51, שו' 1-2), אם כי בהמשך עדותו אישר ד"ר אמארה, שמתעודת השחרור עולה שההקדש קיים (עמ' 51, שו' 10) וכי תעודת השחרור מדברת על הקדשה של קרקע (עמ' 51, שו' 14).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

שנית, ד"ר אמארה אישר כי אין לו כל מומחיות בדיני הקדשים (עמ' 45, שו' 32-17; עמ' 47, שו' 32-33) וכי לא מצא לנכון טרם מתן עדותו לעיין ברישומי רשם ההקדשות "לא ראיתי צורך לא הייתי צריך לבדוק את זה לצורך השאלות במסגרת חו"ד", "זה לא בתחום המומחיות שלי" (עמ' 47, שו' 34-35; עמ' 48 שו' 7-10, שו' 12). העד אף לא מצא עניין בפלט רשם ההקדשות שהוצג לו בעת חקירתו המוכיח את רישומו של ההקדש (עמ' 47, שו' 28-29), אותו מצא כלא רלבנטי, "כי אני מנתח את זה לפי החוק העותומני והוא ברור לחלוטין בענין הזה" (עמ' 48, שו' 29).

חוות דעתו של ד"ר אמארה בכל הנוגע לפקיעת ההקדש או לתנאים לפקיעתו אינה נוגעת אפוא לתחום מומחיותו, אין היא מתכתבת בשום צורה עם הראיות בתיק, והיא עומדת בסתירה לפסיקה בבבג"צ סרחאן.

שלישית ועיקר, הטענה מבוססת על טענה עובדתית מובהקת לפיה פקיעת ההקדש נובעת מהרס המחוברים. טענה להרס המחוברים היא טענה עובדתית שיש להוכיחה באופן פוזיטיבי. בחומר הראיות שלפניי, אין למצוא כל ראיה המוכיחה טענה זו של הנתבעים. ד"ר אמארה מתייחס בעדותו לנתון זה כעובדת יסוד עליה הוא משתית את קביעותיו, אך אינו מציין מהו מקורה.

בעדותו בבית המשפט אישר ד"ר אמארה שלא ביקר בשטח וכי הוא אינו מומחה לפענוח תצלומי אוויר (עמ' 57, שו' 14). לדבריו, אין הוא יכול לקבוע עובדתית שהמבנים נהרסו (שם, 13-14) ועל הרס המבנים נודע לו מקריאה בחומרים שהוגשו וממחקרים אקדמיים שפורסמו, אותם לא מצא לנכון להזכיר או לצרף לחוות דעתו (שם, שו' 15-22).

42. יצוין, כי במקור, הוגשה מטעם הנתבעים חוות דעתו של שרון אסיף, מומחה לפענוח תצלומי אוויר, אלא שביום 9.7.19 הודיעו הנתבעים על משיכת חוות הדעת מהתיק. בהחלטה שניתנה במועד האמור, התקבלה חוות הדעת כראיה (ת/21) בהיותה מסמך ששימש לעריכת חוות דעתו של המומחה קיימרי (ראה בהמשך) אך אין היא מהווה ראיה לאמיתות תוכנה. לטענת התובעים, משיכת חוות הדעת ע"י הנתבעים, באה על רקע עדותו של אסיף בתיק אחר (הליך פינוי שמנהלים התובעים נגד מחזיקים נוספים במקרקעין-א.א.), התומכת בעמדת התביעה, לפיה המבנים על הקרקע לא נהרסו כליל. אף שהנתבעים מכחישים את טענות התובעים המתייחסות לעדותו של אסיף בתיק האחר, אין הם מספקים הסבר חלופי למשיכתה, ועל-כן פועל הדבר לחובתם של הנתבעים, ראייתית. מכל מקום, אין לפניי כל ראיה המבססת את מסקנת המומחה בדבר הרס המבנים כליל, טענה עליה השתית המומחה כאמור את המסקנה כי ההקדש פקע עם הרס המחוברים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 גם ככל שהדבר נוגע לפרשנות המשפטית שמעניק ד"ר אמארה להרס המחוברים, שכאמור,
2 לא הוכח, המומחה עצמו טען בהסתמכו לטענתו, על סעיף 89 לחוק הקרקעות העותמאני,
3 שאם המבנים לא נהרסו כליל - ההקדש קיים; אך אם נהרסו חלקית באופן שאינם ראויים
4 למגורים - ההקדש פקע (עמ' 57, שו' 28-30).
- 5 משהופנה אמארה לנוסח סעיף 89 לחוק הקרקעות העותמאני אשר אינו מתייחס כלל
6 לשאלה האם המבנה ראוי למגורים אם לאו, העיד כי יש תרגומים אחרים של הסעיף (שם,
7 שו' 6), אך מיד חזר בו והעיד שאין תרגום שמדבר על מגורים (שם, שו' 9), ובהמשך הסביר
8 שעניין ה"ראוי למגורים", הוא פרשנות אישית שלו (שם, שו' 14).
- 9 אמור מעתה: לצורך קבלת מסקנת המומחה כי ההקדש פקע היה על הנתבעים להוכיח כי
10 המחוברים נהרסו כליל, ובהיעדר הוכחה לכך אין מקום למסקנת המומחה.
11
- 12 43. מן העבר השני, מונחות לפניי ראיות התובעים אשר לא נסתרו ע"י הנתבעים, מהן עולה
13 המסקנה שהמבנים המקוריים שנבנו על הקרקע, לא נהרסו כליל.
14 בעניין זה, העיד ברק ויינברג מטעם התובעים, כי ביקר במקרקעין וראה את שרידיהם של
15 המבנים המקוריים: **"אני יכול לומר שבמבנים שתפסנו בהם חזקה בחלקה 96 אפשר**
16 **לראות את השרידים המקוריים של הקירות לפי מראית עין שלי"** (עמ' 35, שו' 4-5);
17 **"התשובה לגבי השרידים של השכונה שקיימים עד היום בשטח, אני ביקרתי בבור**
18 **המים, ביקרתי בשלושת הכיפות, ובמבנים בחלקה 96 שפוננו וראיתי בעין"** (עמ' 35, שו'
19 12-13).
- 20 בין היתר, הפנה ויינברג בחקירתו לנספח קע"ט לתצהירו, צילום המתעד את בור המים
21 המצוין בשטר ההקדש על חלקה 96 (בגבול שבין חלקות 95 ו-96), ואת שרידי קירות בתים
22 שהיו שייכים להקדש (ראו: נ/3 והסימונים עליו).
- 23 44. בסיכומיהם (סעיף 97) מפנים הנתבעים לנספחים קנ"ה-קנ"ו לתצהירו של העד ויינברג,
24 ומבקשים להסיק מאלו להעדר קיומם של שרידים בחלקה 96. הנתבעים לא עימתו את העד
25 ויינברג עם טענה זו ובחקירתו לא נדרשה התייחסותו לנספחים אלו. לפיכך, בהעדר הסבר
26 סביר, ההנחה היא כי אין חולקים על דברי העד באותה נקודה (ראה: י' קדמי, **על הראיות**,
27 חלק רביעי, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע-2009, עמוד 1949).
- 28 עוד טענו הנתבעים בסיכומיהם, כי בנספח קנ"ד ליד חלקה 96 נרשם שמדובר ב"קרקע"
29 בשונה מחלקות אחרות, שעליהן נבנו מבנים, וביחס אליהן צוין שמדובר ב"בנין", ומכאן
30 ביקשו ללמד על הריסתם כליל של המבנים. בשונה מנספחים קנ"ה-קנ"ו, הוצג עניין זה
31 לפני העד ויינברג, אשר הסביר כי נספח קנ"ד נערך בשנות ה-50-60 ולכן ייתכן שבחלקה 95



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 המבנה עמד בשלמותו ולכן נכתב "בנין" ובחלקה 96 היו מבנים הרוסים ולכן נכתב
- 2 "קרקע".
- 3
- 4 45. בניגוד לטענת הנתבעים בסיכומיהם, אני סבורה שלא ניתן להסיק מחוות דעתו של השמאי
- 5 אברבוך על הרס מוחלט של המחוברים, משזו מתמקדת בשאלת זיהויים של המקרקעין.
- 6 השמאי ציין בחוות דעתו (ס' 33) שערך ביקור בשטח ביום 9.3.17 אך מחוות דעתו עולה
- 7 שקביעותיו ביחס להרס המחוברים אינה מבוססת על ביקורו בשטח אלא על מסמכים
- 8 שהוגשו בת.א 9403/09 שאוזכר לעיל (ס' 35-37 לחוות דעתו); על עדויות היסטוריות (ס'
- 9 40-38 לחוות הדעת) ועל חוו"ד שרון אסיף, מומחה לפענוח תצ"אות, שכאמור לא העיד
- 10 לפניי.
- 11 עדותו של השמאי התאפיינה בהתייחסות לתחומים החורגים ממומחיותו ושאינם דרושים
- 12 להכרעה בתיק שלפניי, ולא ניתן לבסס עליה קביעה ביחס לשאלת הרס המחוברים.
- 13
- 14 46. המסקנה היא כי לא ניתן כלל להתייחס למסקנת המומחה המסתמכת על הרס המבנים
- 15 שלא הוכח. בעניין זה מקובלת עלי טענת התובעים כי יש להשקיף על ההקדש ככולל את כל
- 16 מחוברי ההקדש ללא קשר לבחינת מבנה ספציפי כזה או אחר וללא שיוכו לתת חלקה כזו
- 17 או אחרת, שהרי שטר ההקדש מתייחס לחדרים ולבור כמקשה אחת ואינו עורך אבחנה או
- 18 חלוקה בין המבנים או החלקות. כאמור, גם ד"ר אמארה מטעם הנתבעים אישר כאמור כי
- 19 אם לא נהרסו המחוברים כליל, ההקדש לא פקע.
- 20
- 21 47. כפועל יוצא נשמט הבסיס גם תחת טענת הנתבעים כי בהתבסס על חוות דעתו של המומחה
- 22 אמארה, לפי חוק הקרקעות העותומני, אם המחוברים נהרסים, והנאמנים אינם משפצים
- 23 או בונים אותם מחדש ולא משלמים את מיסי הקרקע במשך 3 שנים, הקרקע הופכת למעין
- 24 קרקע מחלול, קרי, הנאמן ובעל הזכות מאבדים את זכויותיהם בקרקע והיא עוברת לטאבו
- 25 לשם מכירתה לציבור (עמ' 4 לחוות הדעת), שכן הבסיס לטענה הוא כי המחוברים אכן
- 26 נהרסו. בכל זאת, אדון בטענה בקצרה.
- 27 ד"ר אמארה טען בחוות דעתו ובחקירתו: **"יש לך דין מהותי שמדבר על ההקדש, אם אתה**
- 28 **לא מתקן את הבניינים ולא משלם את המס על הקרקע...זה עובר למדינת ישראל נכון**
- 29 **להיום"** (עמ' 59 שו' 17-18).
- 30 ד"ר אמארה נדרש בחקירתו להתייחס לקביעתו בחוות דעתו (עמוד 9) כי לאחר הרס
- 31 המבנים, משלא נבנו מחדש ולא שולם המס השנתי במשך 3 שנים, הפכה הקרקע ל"מחלול",
- 32 והנאמן ובעל הזכות הפסידו את זכויותיהם בקרקע והקרקע חזרה לידי של הריבון.
- 33 בעדותו, אישר המומחה שסעיף 89 אינו נוקב ביחידת זמן כלשהי, ולא מוזכר בו עניין 3
- 34 השנים עליו העיד וציין שעליו לשוב ולבדוק את העניין. ד"ר אמארה המשיך לעמוד על



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

דעתו, שהזכות של הנאמן פוקעת אוטומטית כעבור 3 שנים (עמ' 58 שו' 35 ; עמ' 59 שו' 8-1), גם לאחר שהוצגה לו עמדת המדינה בבג"צ סרחאן, לפיה הרס של המבנים אינו מפקיע אוטומטית את הזכויות המועברות בהקדש, ונדרשת לשם כך פעולה מצד הריבון (עמ' 59 שו' 9-12).

יוצא איפוא שאפילו היו נהרסים המבנים כליל, מסקנת המומחה כי הרס המבנים מפקיע אוטומטית את הזכות, וכי זו עברה לריבון, גם היא לא הוכחה.

בנוסף, אף אם לפי עדותו של ד"ר אמארה, הרס המחוברים ללא שיקומם או בנייתם מחדש "החזירה" את הקרקע לידי הריבון, הרי משעברה הקרקע למדינת ישראל, ומהועברה הקרקע לנאמנים בתעודת השחרור, בידיהם מלוא הזכויות במקרקעין.

48. לסיכום פרק זה של סיווג המקרקעין ומשמעויות הסיווג ולאור הטעמים האמורים לעיל, יש לקבוע כי לפי חוק הסיווג הירדני הפכה הקרקע ממירי למולכ במהלך שנות ה-50.

49. אפילו אקבל את טענת הנתבעים כי מאחר שבעת עריכת ההקדש הייתה הקרקע מסוג מירי, הרי שהבעלות בקרקע נותרה בידי הריבון, היא מדינת ישראל, ובשנת 2002 באמצעות תעודת השחרור, הועברו מלוא הזכויות במקרקעין להקדש, לרבות בקרקע עצמה. הדברים עולים מראיות התובעים, אשר לא נסתרו. הדברים נכונים גם לאור המסקנות שנקבעו ביחס להרס המחוברים, לפיהן הוכח לפניי בראיות התובעים שהמחוברים לא נהרסו כליל, אך גם לו הייתה מתקבלת עמדת הנתבעים והיה מוכח הרס מוחלט של המחוברים, וטענת הנתבעים כי אי שיקום ההרס תוך 3 שנים מעביר את הזכויות לידי הריבון היתה מתקבלת, הרי שבמצב דברים זה עוברת הקרקע לריבון, היא מדינת ישראל. משם כאמור עברה לידי ההקדש.

ד. התיישנות וחזקה נוגדת

50. הנתבעים טוענים להתיישנות מכוח העובדה שאביהם וסבם לפניהם, מחזיקים בקרקע עשרות שנים וכן טוענים לזכותם בקרקע מכוח החזקתם הממושכת בה.

51. הנתבעים מפנים להוראת סעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח – 1958 (להלן – חוק ההתיישנות), הקובע כי במקרקעין לא מוסדרים תקופת ההתיישנות היא 15 שנה וטוענים כי משהוכיחו שהקרקע מצויה בחזקתם משנת 1966, והחזקתם הייתה החזקה נוגדת לזכות התובעים, התיישנה התביעה נגדם.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

52. מנגד, טוענים התובעים כי בהיות המקרקעין מקרקעי הקדש, תקופת ההתיישנות היא 36 שנה.

לחילופין, טוענים הנתבעים כי אפילו יקבע כי המניין הוא של 15 שנה, לא הוכח שהנתבעים החזיקו בקרקע במשך 15 שנים ברציפות, בוודאי לא החזקה נוגדת המבטאת כפירה בזכות הבעלים, כנדרש בדין.

נוסף על זאת, טענו התובעים כי בהיות המקרקעין מקרקעי ציבור, בתקופת ניהולם בידי האפוטרופוס הכללי משנת 1967 ועד לשחרורם לידי התובעים בשנת 2002, חל עליהם סעיף 113 לחוק המקרקעין, הקובע כי אין התיישנות במקרקעי ציבור וממילא לא חלפו 15 שנים ממועד השחרור ועד להגשת התובענה (בשנת 2015). התובעים הוסיפו וטענו כי לאור הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, מניין ימי ההתיישנות מתחיל במועד שבו נודעו לתובעים מלוא העובדות המהוות את העילה, והיות שזהותם של הנתבעים נודעה לתובעים רק בסמוך לפני הגשת התובענה, על אף שהם שקדו לברר זאת קודם לכן, ברי כי לא התיישנה תביעתם.

14
15 תחולתו של סעיף 113 לחוק המקרקעין

53. ראשית תידון טענת התובעים השוללת את תחולת טענת ההתיישנות בתקופה הממושכת שבה נוהלו המקרקעין ע"י האפוטרופוס הכללי, זאת בין השנים 1967-2002, בהיותם בתקופה זו בגדר מקרקעי ציבור.

19
20 54. את טענתם זו מבססים התובעים על שילובם של סעיף 107 לחוק המקרקעין וסעיף 3 לחוק האפוטרופוס הכללי התשל"ח-1978 מהם מסיקים התובעים שמקרקעי ההקדש הם מקרקעי ציבור, וכן סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין, הקובע שבמקרקעי ציבור לא תחל תקופת ההתיישנות לפני היום שנרשמו על שם בעליהם.

24 בסיכומיהם מפנים התובעים לפסיקה ולספרות התומכות בעמדתם שיש להחיל את סעיף 113 (ב) לחוק גם על מקרקעין לא מוסדרים ולכן מנין ימי ההתיישנות אינו חל בתקופה שבה הוחזקו המקרקעין בידי האפוטרופוס, טענה זו התקבלה ע"י חברתי, כב' השופטת סנדלר בפסק דין מיום 26.1.2020 בת"א 3681-10-14 **זרביב נ' דוויק**. לדעה אחרת לפיה במקרקעין לא מוסדרים אין תחולה לסעיף 113(ב) לחוק המקרקעין ראו בפסק דינו של חברי, כב' השופט מרדכי בורשטיין שניתן ביום 19.1.2020 בת"א 55978-12-15 שאוזכר לעיל.

31 כשלעצמי, נוטה אני לעמדת חברי כב' השופט בורשטיין, שאין להרחיב את תחולתו של סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין על קרקעות שהוקנו לאפוטרופוס הכללי ונוהלו על ידו, ואין לראות בהם מקרקעי ציבור.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1
2 55. עם זאת, וכפי שאפרט להלן, אני סבורה כי הרציונל המונח ביסוד שלילת תחולת ההתיישנות
3 במקרקעי ציבור, הנובע גם מאפיונם המיוחד המתבטא, בין היתר, בקושי לפקח באופן
4 הדוק על סוג זה של מקרקעין, חל ביתר שאת בקרקעות שעברו לניהול האפוטרופוס הכללי
5 בבת אחת, בחקיקה וללא רישום מסודר, אלא שלטעמי ההכרעה במקרה שלפניי צריכה
6 להיעשות בגדרי סעיף 8 לחוק ההתיישנות, ולא על דרך שלילה גורפת של ההתיישנות, מכוח
7 סעיף 113 לחוק המקרקעין.

8
9 לאור האמור אפנה לבחינת טענת ההתיישנות.

10
11 התנאים להוכחת קיומה של התיישנות

12 56. אין מחלוקת שעסקינן במקרקעין לא מוסדרים, ולכן בסוגיית ההתיישנות חלה בענייננו
13 הוראת סעיף 162(2) לחוק המקרקעין, הקובע:

14 **"על אף האמור בסעיפים 152 ו-158 עד 161, אין בהוראות חוק זה כדי לבטל או להביא**
15 **שינוי**

16 **(1)**

17 **(2) בדין שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע להתיישנות במקרקעין לא-מוסדרים."**

18
19 סעיף זה מכווין בעיקר לחוק הקרקעות העותמני ולחוק ההתיישנות, מהם עולה כי לצורך
20 ביסוס טענת התיישנות, על המחזיק להוכיח, נוסף על חלוף תקופת ההתיישנות (15 שנה),
21 התקיימותם של שני תנאים במצטבר: **האחד**, שחזקתו בקרקע הייתה חזקה נוגדת, **והשני**,
22 שיש לו זכות בקרקע (ראו: ט' חבקין **התיישנות** (2014) 311; ע"א 69/85 **להבי נ' רשות**
23 **הפיתוח**, פ"ד מ"ט (3) 624; ע"א 2510/98 **למד שין בע"מ נ' חסיד**, פ"ד נ"ג (5) 721, 727).

24
25 57. חזקה נוגדת היא חזקה בקרקע בצופה במשך כל תקופת ההתיישנות, שאינה נובעת מזכות
26 הבעלים ואינה נעשית מתוך הסכמתו ורשותו אלא על אפו ועל חמתו, מתוך התרסה
27 בזכויותיו (ראו: ע"א 693/04 **אל קימרי נ' אל קימרי** [פורסם בנבו] (28.9.2007); ע"א
28 3217/91 **פלר נ' יורשי המנוח דב אקסלרוד ז"ל**, פ"ד מז(2) 285 (1993)).

29 מחזיק הטוען להתיישנות נושא בנטל השכנוע להוכיח כי התקיימו יסודותיה
30 האובייקטיביים של החזקה: החזקה ייחודית, רצופה, שהיה בה "מנהג בעלים". אם עמד
31 בנטל, הרי שמניחים לגביו שהחזקתו בנכס נוגדת. מכאן עובר נטל הבאת הראיות ליריב,
32 לסתירת החזקה הנוגדת. היריב ירים נטל זה אם יוכיח ברמה הנדרשת, שכוח התביעה לא
33 נוצר או שקיימים בין הצדדים יחסי קרבה המעידים על העדר חזקה נוגדת (ראו: י' גלעד
34 **התיישנות במקרקעין – קווים לרפורמה משפטים** יח 177, 209 (תשמ"ח)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1

2 58. ההכרעה במחלוקת בין הצדדים מצריכה ראשית לכל, הכרעה עובדתית בשאלה, אם
3 הנתבעים הוכיחו כי החזיקו הנתבעים או מי שהם חליפיהם בקרקע במשך כל תקופת
4 ההתיישנות, קרי במשך לפחות 15 שנים ברצף. ככל שהתשובה חיובית, יש לברר מן ההיבט
5 המשפטי, אם החזקתם של הנתבעים בקרקע מקנה להם זכויות בקרקע, הגוברות על זכות
6 הבעלות של התובעים. בהקשר זה, יש לבחון האם החזקת הנתבעים בקרקע עולה כדי
7 החזקה נוגדת כפרשנותה בפסיקה.

8

9

לא הוכחה החזקה רצופה בנכס כנדרש

10 59. לאחר שעיינתי בראיות, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעים לא הוכיחו חזקה רציפה
11 במקרקעין במשך 15 שנים, לא כל שכן חזקה נוגדת.

12

13 60. כאמור, הנתבעים טוענים להחזקתם בקרקע מכוח היותם יורשיו של נתבע 1, אליו הועברה
14 הקרקע בירושה מאביו ג'אבר עבד אלפתאח אלר'בי. לפי טענת הנתבעים, סבם ג'אבר רכש
15 בשנת 1966 את הקרקע מאדם בשם מוחמד עטואן, בהתאם להסכם מכר מיום 25.12.1966
16 (צורף כנספח "א" לתצהירו של נתבע 8). לטענת הנתבעים לאורך השנים, בנה הסב ג'אבר
17 שני בתים על הקרקע, אחד מהשניים הוא הבית שבמרכז התביעה דן (ראה עדותו של נתבע
18 8 פרוטוקול מיום 9.7.19 עמ' 47 שו' 23-24). משנת 1966 ועד היום הייתה הקרקע בחזקתם
19 של הסב ג'אבר, יורשיו וחליפיהם, במשך עשרות שנים נהגו בקרקע מנהג בעלים, התגוררו
20 בנכס, הוסיפו ובנו במקרקעין והחזיקו בהם באופן רציף ממועד רכישתם ע"י הסב בשנת
21 1966 ועד היום.

22

23 61. כאמור, כופרים התובעים בטענת הנתבעים להחזקה רציפה בקרקע ואף טוענים נגד כשרותו
24 של הסכם המכר שהציגו הנתבעים. כפי שיבואר להלן, איני סבורה שיש צורך להכריע
25 בשאלת תוקפו של הסכם המכר, וגם אם אכן נרכשו המקרקעין בשנת 1966 ע"י הסב, אין
26 לפניי ראיות לכך שממועד זה ובמשך 15 שנים רצופות, הייתה הקרקע בחזקת הנתבעים.
27 למען הסר ספק, החזקה כנדרש לא הוכחה כלל, גם לא בתקופה מאוחרת יותר, במנותק
28 ממועד רכישת הקרקע ע"י הסב, כנטען. קטיעת רצף ההחזקה, כמוה כנטישת הנכס,
29 ומשמעותה הפסקה של מרוץ ההתיישנות, ומכאן החשיבות שבהוכחת רציפות ההחזקה.

30

31 62. בסיכומיהם טענו הנתבעים באופן כללי כי החזקת הקרקע ע"י סבם ובהמשך על ידיהם
32 "אין לה עוררין", ועשותם בקרקע כמנהג בעלים מלמדת על החזקתם הממשית (ס' 19
33 לסיכומי הנתבעים). עוד טענו הנתבעים שמשך הזמן הרב שחלף מאז החלו להחזיק בקרקע,
34 כ-50 שנה טרם הוגשה התביעה נגדם "מעיד כשלעצמו על חזקה נוגדת" (ס' 23-24



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1 לסיכומיהם), אלא שמדובר באמירות כלליות, שאין בצדן ראיות. לצורך הוכחת החזקה
2 ורציפותה ניתן היה לצרף ראיות חיצוניות המעידות על תשלום מסי אחזקה שוטפים, כגון:
3 חשבוניות מים, ארנונה, חשמל וכו'. ראיות אלו לא הוצגו כלל לגבי איזו מן התקופות, מבלי
4 שהובא הסבר מניח את הדעת לאי הגשתן. משנשאל על כך נתבע 8 בעדותו השיב: "לא
5 ביקשתם והכל נמצא אצלי, לגבי חשמל, מים ארנונה אנו משלמים והכל בסדר. אתה יכול
6 לפנות למשרד הפנים ולקבל את המסמכים" בהמשך עדותו מסר: "אם אתם מבקשים
7 ובית המשפט יבקש והעו"ד יבקש אומר שאין בעיה" (פרוט' מיום 9.7.2019 עמ' 48 שו'
8 16-12).

9
10 63. אשר לעדותו של נתבע 8, העד היחיד שהובא לעדות מטעם הנתבעים שאינו עד מומחה -
11 העד יליד 1977, כך שביחס לשנים 1966-1977 אין לפניי, ולו בדל ראיה להוכחת חזקה
12 רציפה בנכס בשנים אלו.
13 גם ביחס לתקופה מאוחרת לשנים אלו, אין לפניי אלא מעדותו של נתבע 8, לפיה התגורר
14 בבית המשפחה תקופות מסוימות, אך אין לדעת באילו מועדים ולמשך כמה זמן. במועד
15 עדותו, נתבע 8 אישר כי הוא אינו מתגורר בבית, אלא בבית אחר הנמצא בסמוך (הבית
16 השני שנבנה ע"י הסב -א.א.), לשם עבר עם רעייתו וילדיו (שם, עמ' 47 שו' 29-27). עדותו
17 של נתבע 8 על מגוריהם של אמו וחלק מאחיו בבית (שם, עמ' 47 שו' 1-2) אינה מספיקה
18 בהיותה נעדרת פרטים. מעדותו של נתבע 8 נמצא כי לאם בית נוסף במחנה הפליטים
19 שועפאט, ובחלק מהזמן התגוררה האם בבית זה, ולא בביתה בסילוואן. הדבר עולה
20 ממסמך שהוגש ע"י התובעים בראשיתו של התיק שלפניי, במסגרת דיון בבקשתם של
21 הנתבעים למתן רשות להתגונן. המסמך הוגש בתיק אחר שהתנהל נגד נתבע 8 (מש/2 שהוגש
22 בתיק מ"ת 20-07-26918) ובו מופיעה הצעתו של נתבע 8 לשחררו לחלופת מעצר בבית אמו
23 המתגוררת במחנה הפליטים שועפאט.
24 הנתבעים לא כללו כל התייחסות לעניין זה בסיכומיהם וראיה זו לא נסתרה על-ידם.
25

26 64. עובדה היא שלמעט עדות הנתבע 8, שהוא בעל דין, לא הובאו מטעם הנתבעים עדים או
27 ראיות להוכחת רכיב החזקה הרצופה בנכס. כתב התביעה הוגש נגד 11 נתבעים, מעדותו
28 של נתבע 8 עולה כי לסבו המנוח 12 ילדים, ולדברי נתבע 8, לא הייתה מניעה להביאם לעדות
29 "כל משפחת רגבי יכולים לבוא להעיד" (שם, עמ' 47 שו' 5). מגורים בבית והחזקה בקרקע
30 במשך עשרות שנים כטענת הנתבעים, אינה נעשית בסתר ואמורים להיות לה עדים רבים,
31 אלו לא הובאו לעדות. בהקשר זה יצוין כי תצהירה של אחת השכנות המתגוררת בסמוך
32 לבית הנתבעים שהוגש למטרה זו, נמשך ע"י הנתבעים. לשאלת ב"כ התובעים בעניין זה
33 השיב נתבע 8 כי אותה שכנה מתגוררת בסילוואן אם כי לא ראה אותה 10 שנים. כאשר
34 עומת עם דו"ח מאגר נתונים שבו צוין שהיא מתגוררת בעיר העתיקה העיד: "...ויצא



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

שאתה יודע איפה גב' ג'ית גרה יותר ממני" (שם, עמ' 53, שו' 3). אף בהנחה שהנתבעים נמנעו מהבאתה ומשכו את תצהירה בשל מצבה הרפואי, לא הובא הסבר מדוע לא הובאו עדים אחרים שיכולים להעיד על החזקה הרצופה.

65. הימנעותם של הנתבעים מהבאת ראיות, פועלת גם כאן לחובתם, ומקימה חזקה שלא נסתרה, שלו היו מוגשות אותן ראיות והייתה נשמעת עדותה של אותה שכנה או של כל שכן או עד אחר בבית המשפט, היה באלו לתמוך בגרסת התובעים (ראו: ע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בנייה בע"מ (27.7.2008)).

66. טענת הנתבעים בסיכומיהם (עמ' 11) כי החזקה בנכס אינה חייבת להתקיים דווקא על דרך מגורים של המחזיקים בנכס ודי בהוכחת שליטה בו נדחית, שכן הנתבעים טוענים למגורים בנכס במשך עשרות שנים. מעבר לצורך ייאמר כי גם במקרה של החזקה שאינה כוללת מגורים בנכס, יש צורך בראיות כגון הסכמי שכירות שנעשו בהקשר לנכס, מסמכים הקשורים ליחסי המחזיקים עם הרשויות או כל אסמכתה אחרת ממנה ניתן להסיק על חזקה בקרקע שלא על דרך מגורים, אך גם ראיות לכך, אין לפניי.

67. סיכומם של דברים, משנת 1966, המועד שבו לטענת הנתבעים החלו להחזיק בקרקע, ועד למועד הגשת התביעה שלפניי בחודש 12/2015, לא הוכחה החזקה רצופה של הנתבעים בקרקע למשך 15 שנים רצופות, שהיא התקופה המינימלית הנדרשת לצורך טענת ההתיישנות במקרקעין. משכך, מתייחר הדיון בטענת התובעים שבהקדש עסקינן, לגביו יש צורך בהוכחת תקופה של 36 שנים.

68. משלא התקיים התנאי הבסיסי של החזקה בקרקע במשך 15 שנים רצופות, לא הרימו הנתבעים את הנטל הנדרש לצורך הוכחת ההתיישנות, ולפיכך, לא נדרשת הכרעה ביתר התנאים לשם תחולתה של ההתיישנות.

69. למעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה לסוגיית החזקה הנוגדת, ולטענת הנתבעים כי בחישוב תקופת ההתיישנות יש לכלול את התקופה שבה הייתה הקרקע באחריותו של האפוטרופוס הכללי - משנת 1967 ועד לשנת 2002, מועד שחרורם של המקרקעין לידי התובעים - במהלכה לא פעל האפוטרופוס הכללי לסילוק ידם של הנתבעים, על-אף שידע אודות החזקת הקרקע ע"י זרים שפלשו אליה. בתוך כך, אתייחס לטענת התובעים כי לאור סעיף 8 לחוק ההתיישנות, לא ניתן למנות את שנות ההתיישנות עד לשנת 1997, בהם נוהלו המקרקעין על ידי האפוטרופוס הכללי ובהן חלה ההתיישנות שלא מדעת וגם לאחר מכן, בהעדר ידיעה על זהותם של המחזיקים בקרקע.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1

2 70. תנאי הכרחי להוכחת החזקה נוגדת הוא שיש התנגשות אינטרסים בין המחזיק לבין
3 הבעלים הרשום של המקרקעין, ומרוץ ההתיישנות נמנה מרגע יצירתם של אינטרסים
4 סותרים בין המחזיק לבין הבעלים: "כשאדם מתחיל להחזיק בקרקע שלא על דעת בעליה
5 או בניגוד לרצונו, ובכך מבקש ליהנות ממנה על חשבוננו ולנשלו מזכויותיו בה. או אז מצופה
6 מן האחרון לפעול לאכיפת זכויותיו ולהגנה עליהן, ובד בבד נוצר לראשון אינטרס
7 הסתמכות ראוי להגנה במקרה שלא הוגשה נגדו תובענה לאכיפת הזכות – התנהגות
8 שמעידה על ויתור ועל מחילה ושגורמת להישחקות הראיות עם חלוף הזמן." (חבקין, עמ'
9 312). משמעות הדברים היא שהחזקת הקרקע בידי המחזיק, צריכה להיות גלויה וידועה
10 לבעליו של המקרקעין, שכן "ההחזקה אינה נעשית איפוא החזקה נוגדת, כל עוד לא נוצר
11 הכוח אצל היריב לתבוע את המחזיק בשל החזקתו" (גלעד, עמ' 209).

12

13 71. הפסיקה עמדה על כך ששתיקת בעלי הקרקע אינה מעידה בהכרח על הסכמה או ויתור על
14 זכות, ויש לפרשה בהתאם לנסיבות המקרה. "שתיקת הבעלים, כלומר התנהגותו
15 הפאסיבית, בצירוף נסיבות שמהן ניתן ללמוד כי אם היה ברצונו להתנגד להחזקה יכול
16 היה לעשות כן בקלות וללא טרחה מיוחדת ויש להניח שהיה עושה כן, עשויים לעלות כדי
17 הסכמתו להחזקה של המחזיק ולחסום את הדרך לטענת החזקה נוגדת" (ראו: ע"א
18 3217/91 שאוזכר לעיל).

19

20 72. בענייננו, אני סבורה שלא ניתן לפרש את התנהגותו הפאסיבית לכאורה של האפוטרופוס
21 הכללי ואי נקיטתו בפעולות לסילוק ידם של הנתבעים, כהוכחה להחזקה נוגדת של
22 הנתבעים בקרקע, שכן ניתן לקבוע כי בזמן שהמקרקעין היו ברשות האפוטרופוס הכללי,
23 לא היה בידיעתו מיקומם המדויק של המקרקעין, אשר נודע לו בשנת 1997 לכל המוקדם.

24

25 בעניין זה ראו ת.א (מחוזי – י-ם) 9403/07 שאוזכר לעיל, בו נקבעו הדברים הבאים:
26 "...ואם תאמר, כי יש למנות גם את התקופה שהאפוטרופוס הכללי (הישראלי) היה
27 אחראי על ההקדש, היינו משנת 1967, לאחר מלחמת ששת הימים, יש להשיב לכך, כי
28 האפוטרופוס הכללי לא ידע על ההקדש ומיקומו המדויק. והא ראייה – לפחות עד שנת
29 1997, שעה שהשמאי ורזגר ערך את חוות דעתו הראשונה עבור האפוטרופוס הכללי, לא
30 היה ידוע לאפוטרופוס הכללי מיקומם המדויק של המקרקעין והנכס המוקדש...
31 במצב דברים זה, יש לדעתי להחיל, בהתאמה, את הוראותיו של סעיף 8 לחוק
32 ההתיישנות, לאמור – "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".
העובדה שהנכס נמצא בתחום המקרקעין המתוארים בשטר ההקדש לא היתה ידועה לאפוטרופוס, על אף שנראה כי שקד לברר זאת, ורק בסמוך לפני שהתובעים מונו כנאמני ההקדש נודע לאפוטרופוס הכללי על כך. לפיכך, ברי, כי אין המדובר ב"חזקה נוגדת" ולא חלה התיישנות, כאמור."

לעניין משקלם הראייתי של הדברים שנאמרו בפסק הדין הנ"ל ככל שהדבר נוגע לתביעות אחרות ביחס לאותם מקרקעין, ראו פסק הדין שניתן בע"א 8932-07-14 (מחוזי-י-ם) **רלב"ג ואח' נ' אבו נאב** (לא פורסם) (10.2.15) (צורף כנספח יב' לתצהיר שפרמן), שבקשת רשות ערעור עליו במסגרת רע"א 1889/15 נדחתה.

73. לטעמי, ספק אם גם המידע שהתגלה לאפוטרופוס בשנת 1997 אודות מיקומם המדויק של מקרקעי ההקדש הקים כוח תביעה לאפוטרופוס הכללי, שכן עדיין חסר היה זיהויים של המחזיקים במקרקעי ההקדש, שכן זהותם של הנתבעים התבררה רק לאחר שחרורם של המקרקעין לידי התובעים (ראה עדויותיהם של ויינברג ושפרמן להלן).

זהותו של נתבע מהווה מרכיב אינטגרלי בעילת התביעה, ובלעדיו לא תוכל התביעה להיות שלמה (ראה: ע"א 242/66 **יעקובסון נ' אוסקר גז ומוזיאון תל אביב**, פ"ד כא(1) 102 (1967)). משלא הייתה ידועה לאפוטרופוס הכללי זהותם של הנתבעים, יש לקבוע ש"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה", כלשונו של סעיף 8 לחוק ההתיישנות, ועל-כן לא חל מרוץ ההתיישנות בתקופה שבה הוחזקה הקרקע ע"י האפוטרופוס הכללי.

74. סיכומם של דברים, בתקופת ניהול המקרקעין ע"י האפוטרופוס הכללי, החל משנת 1967 ועד לשנת 2002 נעדר האפוטרופוס כוח התביעה, בהעדר מידע על מיקומם המדויק של נכסי ההקדש וזהותם של המחזיקים בהם. רק לאחר שחרורה של הקרקע לידי נאמני ההקדש, התובעים שלפניי, בשנת 2002 נוצר אצל התובעים אינטרס בקרקע שהתנגש עם החזקתם של הנתבעים בה, אך כוח התביעה נוצר אצלם רק בסמוך לפני הגשת התביעה שלפניי לבית המשפט, עם השלמת הליכי זיהויים של המחזיקים בקרקע, ומועד זה מהווה את נקודת הפתיחה של מרוץ ההתיישנות, ממנו מתחיל מניין 15 השנים.

75. בהתאם לראיות שלפניי, בסמוך לאחר שחרור המקרקעין לידי התובעים (בשנת 2002) החלו האחרונים בנקיטת פעולות למימוש זכויותיהם בנכס. על כך העיד ברק ויינברג בסעיפים 88-92 לתצהירו: **"מיום ששחררו מקרקעי ההקדש לידי התובעים הם פעלו, ככל שלא**



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1 **ידם, כדי לממש את הזכויות שהוקנו להם בנכס**. בהמשך תצהירו התייחס ויינברג לקושי
2 שבאיתור זהותם של הנתבעים, בהעידו שמדובר בשטח גדול בן 5000 דונם אליו פלשו
3 עשרות פולשים, הוקמו עשרות מבנים ונדרשה מלאכת מחשבת של ממש, מאמצים וזמן רב
4 בכדי להתחקות אחר זהותם, וקשירה בין הפולשים לבין הנכס המסוים המוחזק בידיהם.
5 מר ויינברג ציין כי סייע בין היתר גם בעבודת הסקר ומלאכת מיפוי הפולשים, ולדבריו
6 בסמוך למועד שנקבעו תוצאות הסקר ומלאכת מיפוי הגולשים, הוגשה התביעה.
7 ויינברג לא נחקר בעדותו על סעיפים אלו בתצהירו, משמעות הדבר היא שעדותו לא נסתרה
8 על ידי הנתבעים ואין הם חולקים על גרסתו ביחס לעניין זה.
9

10 גם העד שפרמן התייחס לעניין זה בעדותו בבית המשפט, ועדותו לא נסתרה: **"זהות**
11 **הנתבעים נודעה ממש בשנים האחרונות עובר להגשת התביעה, זה מה שאני יודע, היה**
12 **קשה לאתר שמית את הנתבעים, גם כשהסתובבתי לפי 20-15 שנה בשטח ההקדש**
13 **לקראת המינוי שלי כנאמן ראיתי בתים, לא כתוב על קירות הבתים בשלטים מי גר בהם,**
14 **ולכן רק סמוך להגשת התביעה אחרי שעשינו עוד מחקר בשטח הגענו למסקנה שמית מי**
15 **ומי מתגוררים בכל בנין לרבות הנתבעים של התביעה הזו"** (פרוט' מיום 17.6.19, עמ' 28
16 שו' 30-26).
17

18 76. גם אם אניח לטובת הנתבעים שהם החזיקו בקרקע ברציפות משנת 2002, מועד שחרור
19 המקרקעין לידי התובעים, הרי שבמועד הגשת התביעה שלפניי בשנת 2015, טרם חלפה
20 תקופת ההתיישנות, לאור העובדה כי לא היה בידי התובעים את כוח התביעה ולאור
21 הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות.
22

23 לאור כל האמור לעיל, טענות הנתבעים להתיישנות התביעה נדחות.
24

25 **ה. האם הוכחו זכויות של הנתבעים בקרקע?**
26

27 77. הנתבעים טוענים לבעלותם בקרקע, מכוח היותם יורשיו של נתבע 1, בנו ויורשו של ג'אבר
28 עבד אלפתאח אלר'בי שבשנת 1966 רכש את הקרקע מצד שלישי.
29

30 78. שחרור הקרקע לידי התובעים ע"י האפוטרופוס הכללי אינה מייצרת את בירור טענת
31 הנתבעים לזכותם בקרקע מכוח זכויות התובעים, שכן מדובר במקרקעין שאינם מוסדרים
32 וייתכן ש"שיבתם של אנשים על גבי המקרקעין הייתה עשויה להיות פרי של הסתמכות
33 על רכישת זכויות ממחזיקים קודמים או הסתמכות על רשות נמשכת לשבת בהם" (בג"צ
34 סרחאן), כפי שעולה מתעודת השחרור עצמה, בה צוין ש"אינה מהווה הוכחה לבעלות לגבי



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

המקרקעין" ושחרורם לידי נאמני ההקדש "ניתן בכפיפות לזכות צד שלישי אם קיימת זכות כזו".

79. לטענת הנתבעים, הסב ג'אבר רכש את הקרקע מאדם בשם מוחמד עטואן, בהתאם להסכם מכר מיום 25.12.1966 שצורף כנספח "א" לתצהירו של נתבע 8, ובהמשך עברה הבעלות לידי הנתבעים מכוח זכויות ירושה. יצוין כי לתובעים טענות רבות נגד אמינותו של הסכם המכר, בשל ביול ההסכם ואופן חתימת הסב, שבהליך אחר חתם בשם מלא ואילו כאן כנחזה בהטבעת אצבע, אליהן איני מוצאת להידרש, שכן אפילו אקבע פוזיטיבית כי ההסכם מהווה ראיה להוכחת עסקת מכר בין הסב ג'אבר לבין המוכר עטואן, אין בדבר לסייע לנתבעים בטענתם לזכויות בעלות בקרקע, כפי שאבהיר להלן.

הנתבעים טוענים בסיכומיהם (סעיף 9) כי **"רכשו את המקרקעין בתום לב ובתמורה מלאה ממי שהחזיק וסחר בהם אותה העת ולכן, בהיות המקרקעין בלתי מוסדרים ובלתי רשומים, קמה לנתבעים זכות בעלות בהם"**. טענה זו של הנתבעים ובפרט טענת תום הלב אינה מגובה בראיות, למעט הסכם המכר, ממנו עולה לכאורה כי הקרקע נרכשה ע"י הסב ג'אבר בשנת 1966 מאותו מוחמד עטואן.

כאמור, בשנת 1946 השכירו נאמני ההקדש דאז את הנכסים שעמדו במקרקעין לג'לאג'ל, על מנת שישמור עליהם, ובשלב מסוים, לאחר שהמקרקעין הועברו לשלטון הירדני, נמכרו חלקים מהמקרקעין לצדדים שלישיים ע"י ג'לאג'ל ואשתו. בתקופה הארוכה שחלפה מאז, נתפסו המקרקעין ע"י אנשים ומשפחות רבות, תושבי הכפר סילוואן (בג"צ סרחאן פיסקה 8).

80. כפי שציינתי לעיל, אפילו בהנחה שהסכם המכר אכן מעגן עסקה שנכרתה בין סבם של הנתבעים לבין המוכר עטואן, לא הוכיחו הנתבעים כיצד **"התגלגלה"** הקרקע מג'לאג'ל לידיו של עטואן. על רקע העובדה שבשנת 1946 הושכרו מקרקעי ההקדש לג'לאג'ל, הרי שבהיותו שוכר, לא יכול היה **"להעניק"** בעלות בקרקע לאף אדם, וככל שבוצעו עסקאות מכר ע"י ג'לאג'ל. מכר האחרון זכות שאין לו, ולרוכשים לא הועבר דבר. התייחסות לעניין זה ניתן למצוא בת.א 9403/07 שאוזכר לעיל:

"אשר לטענת הרכישה של מורישם של הנתבעים... נראה שמורישם של הנתבעים רכש בתום לב מג'לאג'ל ורעייתו חלקים בנכס...ברם, וגם זאת כבר אמרנו, ג'לאג'ל היה רק שוכר הנכס מאת ההקדש משנת 1946...ג'לאג'ל לא רכש את הנכס מההקדש. לא הובאה כל ראיה על-ידי הנתבעים שתתמוך בטענתם, כי ג'לאג'ל הנ"ל רכש את הנכס מידי ההקדש, או כי רכש את הנכס מידי הממונה הירדני על נכסי האויב...אין גם כל ראיה כי



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בוצע רישום של המקרקעין על שם ג'לאג'ל. משמע, ג'לאג'ל מכר זכויות בנכס שלא היו
 - 2 שלו, ולפיכך מורישם של הנתבעים לא רכש מאומה. ודוק. זכויות ההקדש היו רשומות
 - 3 בטאבו, ובמרשם המיסים היו המקרקעין רשומים על שם הממונה הירדני על נכסי
 - 4 האויב, ועל ידי בדיקה פשוטה יכול היה מורישם של הנתבעים לברר ולהיווכח, כי למעשה
 - 5 אין לג'לאג'ל ולרעייתו כל זכות שהיא למכור את הנכס או חלקים ממנו. כיוון שכך גם לא
 - 6 היו למוריש הנתבעים כל זכויות להוריש להם."
81. הנה כי כן, על-מנת להוכיח את בעלותם בקרקע היה על הנתבעים להציג תשתית עובדתית מוצקה להוכחת בעלותו של עטואן בקרקע, מכוח זכויות הבעלות של ההקדש שהוכרעו כאמור בבג"צ סרחאן, ושהוא בתורו מכר מכוחה את המקרקעין לסבם של הנתבעים. תשתית כזו לא הונחה לפניי. הנתבעים לא הביאו לעדות את מי מיורשיו של אותו מוחמד עטואן או עד אחר או ראיה המעידה על רישום המקרקעין על שמו; אף לא הוכח כי נעשו פעולות לבירור מצב הזכויות במקרקעין בזמנים הרלבנטיים להעברתם לידי עטואן או בהמשך במכירתם לכאורה לסב ג'אבר. בחינת רישום מצב הזכויות במקרקעין במאגרי הרישום השונים כגון: פנקסי השטרות התורכיים (נספח ג' לתצהירו של שפרמן) ורישומי לוח השומה (מס רכוש) לשנים 1954, 1965-1966 (ראה נספח ו' לתצהירו של שפרמן) הייתה חושפת באופן ברור את העובדה שהמקרקעין שנטען לגביהן כי נרכשו ע"י הסב ג'אבר, אינם בבעלותו של מוחמד עטואן. בהקשר זה העיד נתבע 8 שאינו יודע ממי רכש עטואן את הקרקע (פרוט' מיום 9.7.19 עמ' 48, שו' 35-36) ואלו בדיקות ערך סבו לפני רכישת הקרקע, כנטען (שם, עמ' 48, שו' 33-34).
82. לא למותר לציין כי עמידתו של הסכם המכר על כרעי תרנגולת ניכרת גם מלשון ההסכם עצמו, אשר משקף חוסר וודאות וספק ביחס לבעלותו של המוכר עטואן בקרקע: בסעיף 2 להסכם המכר, לצד הצהרתו של המוכר על בעלותו היחידה בקרקע, נקבעה אחריותו "במקרה ויתברר אחרת בכל עת". בסעיף 7 להסכם נקבע שככל שתתברר זכותם של אחרים בקרקע או שתיווצר מניעה להעברת בעלות בקרקע על שם הקונה, ישיב המוכר לקונה את התמורה בתוספת פיצויים נוספים שנקבעו בהסכם.
83. נוסף על העובדה שלא הובאו ראיות להוכחת תוקפה של עסקת המכר הנתענת בין סבם של הנתבעים לעטואן, לא הוכיחו הנתבעים טענתם לזכות בעלות בקרקע מכוח ירושה, בהעדר צווי ירושה כנדרש. מעדותו של נתבע 8 עולה העדרם של צווי ירושה או הסכם חלוקת עזבון בעניין עזבונו של סב המשפחה ג'אבר (שם, עמ' 48 שו' 7-10) או בעניין עזבונו של נתבע 1 (שם, 17-18). בהקשר זה, אפנה לדברים שנאמרו בת"א 9403/07 שאוזכר לעיל:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

1 "...לכך יש להוסיף, כי הנתבעים לא המציאו צו ירושה לתמיכה בטענתם. לעניין זה יפים
2 הדברים שנאמרו בע"א 71/84 לאלו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון, פ"ד
3 מ (2) 774, 777 (1986), לאמור –

4 "ואכן, מושכל ראשון הוא, שעל הטוען, כי קרקע מסויימת רשומה
5 בשם מורישו ועברה אליו בירושה, מוטלת החובה להוכיח את כל
6 האלמנטים שבטיעון זה על ידי ראיה חוקית. אפס, המערערים לא
7 המציאו לבית משפט קמא נסח-רישום, שיעיד על שייכות החלקה
8 למנוח, וגם לא המציאו צו-ירושה, שיאשר, כי הם יורשיו של
9 הבעלים הרשום."

10 "...

11 84. לסיכום פרק זה, נוכח קיומם של רישומים אודות זכויותיו של ההקדש במקרקעין
12 באמצעותם ניתן היה לגלות כי המקרקעין אינם בבעלות המוכר עטואן, בהעדר ראיה על
13 רישומם של המקרקעין על שמו של האחרון או על שם סב המשפחה ומשלא הוכיחו
14 הנתבעים טענתם כי המקרקעין עברו בירושה לנתבע 1 וממנו אליהם, לא הוכיחו הנתבעים
15 בעלות במקרקעין או כל זכות אחרת כמקור או בסיס לזכות כנגד התביעה סילוק יד.

ו. בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת

18 85. כטענה חלופית נוספת העשויה להוות הגנה מפני תובענה לסילוק יד, טוענים הנתבעים
19 שקיימת להם הזכות לרכישת המקרקעין מכוח סעיף 23 לחוק המקרקעין, בנימוק שעלות
20 ההקמה של הבית שבנוי על הקרקע עולה על ערך המקרקעין.

22 86. לצורך הוכחת זכותם מכוח סעיף 23 הנ"ל, על הנתבעים להוכיח שהמקום סבר בתום-לב
23 בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין, שעלות ההשקעה בהקמת המחוברים
24 בשעת הקמתם, עלתה על שווי הקרקע בלי המחוברים באותה שעה ושרכישת הקרקע על
25 ידי המקום לא תגרום לבעל הקרקע נזק חמור שאין בתשלום שווים כדי לפצותו.

27 87. הנתבעים טוענים שבעת בניית המבנה המוקם כיום על הקרקע האמין נתבע 1 (ואף סבו
28 ג'בר רג'בי רוכש הקרקע, שבנה מבנה אחר על הקרקע), שהם בעלי המקרקעין, שכן אחרת
29 לא היו משקיעים ממיטב כספם. העובדה שהבנייה בוצעה לעיני כל, באין מפריע וללא כל
30 מחאה מצד אחר, חיזקה לטענתם את אמונתם שהם הבעלים בקרקע. היות שמדובר
31 בקרקע לא מוסדרת, נמנעה מן הנתבעים או מסב המשפחה ג'בר רג'בי לברר את מצב
32 הזכויות בנכס, קרי שהקרקע בבעלות התובעים, ולכן בוצעה הבנייה בתום לב.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

אני סבורה כי הנתבעים לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל על שכמם לצורך קיומו של סעיף 23 לחוק המקרקעין מן הטעמים כדלקמן:

א. הנתבעים מבקשים לרכוש את המגרש ששטחו כ-116 מ"ר והבית שעליו (עמ' 10 לחוו"ד קיימרי), המהווה חלק קטן מחטיבת הקרקע הנדונה ששטחה כ-5,000 מ"ר, מדובר בעסקה בחלק מסוים במקרקעין, כמשמעו בסעיף 13 לחוק המקרקעין, וככזו, אין לה תוקף. מעבר לזאת, מדובר בחלק לא מהותי מחטיבת הקרקע, וגם בשל כך לא מתמלא התנאי הנדרש בדבר תום לבו של המקים בהיותו "בעל המקרקעין". לעניין זה יפים הדברים הבאים אליהם הפנו התובעים בסיכומיהם:

"מושג המקרקעין בסעיף 23 לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969, מתפרש אפוא כעוסק בחלקה הנדונה כיחידה שלמה. על-כן, אם המקים סבר בתום-לב כי הוא בעלים רק של חלק קטן מהחלקה שעליה הוא ביצע את הבנייה, הוא לא מקיים את התנאי, שלפיו עליו לסבור כי הוא "בעל המקרקעין...נראה שהפתרון הראוי לעניין זה הוא כך: באשר לדרישת תום-הלב על-פי ס"ק (א)(1), די בכך שהמקים סבר בתום-לב כי הוא בעל חלק פיסי מהותי מן המקרקעין שעליהם נעשתה הבנייה; לעניין הדרישה שלא ייגרם לבעלים נזק שאינו ניתן לפיצוי בתשלום השווי, כתוצאה מהרכישה (ס"ק(א)(3)), ברור שהבדיקה מתייחסת לחלקה כולה, שכן בעל המקרקעין עומד לאבד את הבעלות על כל החלקה. בכל הנוגע לתנאי האחר בסעיף 23 לחוק (ס"ק(א)(2)), דהיינו, באשר להשוואת היחס בין גובה השקעתו של המקים לבין שווי המקרקעין, גם כאן אין מנוס מבדיקה המתייחסת לשווי הקרקע הפנויה בשלמותה, ולא רק לשטח הפיסי המסוים שעליו נעשתה הבנייה. הבסיס הרעיוני לבדיקה השוואתית זו הוא רעיון של בדיקת עיקר התרומה לעומת חלקה הטפל, בדומה לדין החל לגבי ערוב מיטלטלין; אם כך הוא הדבר, הרי שיש להשוות את היחס שבין התרומה של המקים השלם שסביב רכישתו מתנהל המאבק (דהיינו, היחידה הקניינית כולה) לבין התרומה של בעל המקרקעין לאותה יחידה (דהיינו, הקרקע כולה)" (מיגל דויטש, קניין כרך א', עמ' 435).

לעניין תום לבם של המקימים, לא הובאו לפני ראיות להוכחת טענת הנתבעים כי סברו שהם בעלי המקרקעין. הראיה היחידה מטעם הנתבעים היא הסכם המכר (נספח א' לתצהיר נתבע 8), אשר גם בהתעלם מטענות הנתבעים לזיזוף, אינה מספיקה להוכחת תום לבם של המקימים. הנתבעים לא הביאו לעדות את מי מיורשיו של אותו מוחמד עטואן, אשר לכאורה לפי ההסכם, מכר את המקרקעין לסבס ג'אבר, כפי שציינתי לעיל, לאור לשון ההסכם ותנאיו ספק אם סברו הנתבעים כי אותו מוכר אכן היה בעל הזכויות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 מעבר לזאת, לא הוכח שהנתבעים או מי מטעמם פנו לברר את מצב הזכויות במקרקעין
- 2 בזמנים הרלבנטיים. בעניין זה יש לדחות את טענת הנתבעים בסיכומיהם (ס' 127-128) כי
- 3 היות המקרקעין בלתי מוסדרים מנעה מסבם ג'אבר, מהנתבעים או אחר מטעמם לוודא
- 4 את מצב הזכויות במקרקעין, משידוע כי אלו היו רשומים לאורך השנים במאגרי רישום
- 5 שונים, כגון: פנקסי השטרות התורכיים (נספח ג' לתצהירו של שפרמן) ורישומי לוח השומה
- 6 (מס רכוש) לשנים 1954, 1965-1966 (ראה נספח ו' לתצהירו של שפרמן), ולעמוד על כך
- 7 שהקרקע הנמכרת להם אינה בבעלות המוכר. בעניין זה אפנה לת"א 9403/07 שאוזכר
- 8 לעיל: **"זכויות ההקדש היו רשומות בטאבו ובמרשם המיסים היו המקרקעין רשומים על**
- 9 **שם הממונה הירדני על נכסי האויב, ועל ידי בדיקה פשוטה יכול היה מורישם של**
- 10 **הנתבעים לברר ולהיווכח שם...**" (סעיף 42 לפסק הדין, וכן ראה סעיף 38). די ברישומים
- 11 אלו כדי לאיין את תום הלב הנדרש. מנגד, מונחת עדותו היחידה של נתבע 8 אשר לא ידע
- 12 אילו בדיקות ערך סבו לפני שרכש לטענתו, את הקרקע (עמ' 48, שו' 33-34), ואישר שהוא
- 13 וייתר הנתבעים לא בדקו במוסדות הרלבנטיים למי שייכת הקרקע (עמ' 49, שו' 1-3).
- 14 בנסיבות העניין, יש לקבוע אפוא כי לא הורם נטל ההוכחה בדבר תום לבם של המקימים.
- 15
- 16 ב. לא הוכח לפניי התנאי בדבר היחס שבין עלות ההשקעה לשווי הקרקע, אף אותו יש לבחון
- 17 לפי שווי חטיבת הקרקע השלמה ולא המגרש הבודד עליו הוקמו המחוברים (ראה הציטוט
- 18 מספרו של דויטש לעיל), בעניין זה ציין השמאי קיימרי כי חוות דעתו נערכה על בסיס
- 19 ההנחה ש"המגרש נשוא חוות הדעת מהווה יחידה תכנונית וקניינית נפרדת" (עמ' 18
- 20 לחוות הדעת ס' 10.8), ובחקירתו, העיד: **"הורדתי בחו"ד הנוכחית את ההתייחסות**
- 21 **לחלקה בשלמותה כי זה לא רלבנטי, אנו מתייחסים למגרש ספציפי שהוגדר בתביעה"**
- 22 **(עמ' 57, שו' 26-28) ראה התייחסותו באותו עניין בהמשך חקירתו (עמ' 63, שו' 22-30).**
- 23 יתרה מזאת, לא הובאו ראיות כלשהן מטעם הנתבעים להוכחת עלויות הבנייה שהוציאו
- 24 בשעת הקמת המחוברים. הנתבע 8 העיד שבמועד רכישת הקרקע על ידי סבו, היה בנוי עליה
- 25 הבית הנוכחי, כשהוא כולל קומה אחת בלבד, בהיותו בן 5 בנה אביו חדר נוסף, ובשנת 1998
- 26 נבנתה הקומה השנייה של הבית על-ידי אביו (עמ' 51, שו' 28-29, 32-36). מאז שנת 1998
- 27 לא נעשו שינויים נוספים בבית (עמ' 52, שו' 6-7). מדובר אם כך במבנה שהוקם בחלקו על
- 28 ידי אחר, ולא על ידי הנתבעים, אך לא הובאו לעדות יורשיו של אותו אחר ולא הוכיחו את
- 29 תום ליבו בעת ההקמה. ביחס לחלק שנבנה לפי הנטען ע"י נתבע 1, העיד נתבע 8 כי לא נדרש
- 30 ע"י השמאי קיימרי להמציא קבלות על עלויות הבנייה (עמ' 52, שו' 11-14). קיימרי אישר
- 31 את הדברים ומסר שלא מצא בכך רלבנטיות לצורך עריכת חוות דעתו (עמ' 63, שו' 7-8).
- 32
- 33 ג. אשר לתנאי הדורש שרכישת הקרקע על ידי המקימים לא תגרום לבעל הקרקע נזק חמור
- 34 שאין בתשלום שווים כדי לפצותו - רק בסיכומיהם התייחסו הנתבעים לראשונה לעניין זה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

בציינם שהתובעים "יכולים בנקל לרכוש מקרקעין אחרים", בניגוד לנתבעים המתגוררים במקום עשרות שנים וחייהם נקשרו במקום. מנגד, התייחס מר ויינברג בסעיף 79 לתצהירו למשמעות הנלווית לכך שמדובר במקרקעי הקדש, ובין היתר לאופי ולרקע ההיסטורי של המקרקעין ש"אין להם מחיר", לחובתם של הנאמנים לפעול בהתאם לשטר ההקדש ולתכנית העתידית לשיקום ולשיחזור מבנים קדומים על הקרקע, אשר אין מחיר שיפצה את הנזק שייגרם, היה ותסוכל. משלא הונחה תשתית עניינית לקיומו של נזק לנתבעים ומנגד, לנוכח הנזקים עליהם הצביע העד ויינברג בסעיף 79 לתצהירו, עליהם לא נשאל כלל בחקירתו, יש לראותם כמוסכמים על הנתבעים וכמוכחים.

משלא הוכיחו הנתבעים את תנאיו של סעיף 23 לחוק המקרקעין, יש לדחות את הטענה לרכישה מכוח סעיף זה.

ז. רשות בלתי הדירה

88. כאמור, אף שטענה זו לא באה בגדר הפלוגתאות שנקבעו בגדר החלטתי מיום 17.6.2019 אך היות שבתביעת פינוי עסקינן, אני מוצאת לדון בה.

89. הנתבעים טענו בסיכומיהם שהתובעים ידעו על החזקתם של הנתבעים בקרקע לכל המאוחר בשנת 1996, עת ערך מודד מטעמם את התצ"א, כפי שעולה מתצהיר העד ויינברג. מחדלו של ההקדש בדרישה לפינויים של התובעים והן של האפוטרופוס שהחזיק בקרקע משנת 1967, גרמו לנתבעים להאמין, לטענתם, שרכשו את הקרקע בתום לב מבעליהם האמיתיים של הקרקע ולכן קמה להם רשות בלתי הדירה במקרקעין.

90. מן הטעמים שהובאו לעיל בפרק הדן בטענת ההתיישנות ולפיהם רק לאחר שחרור הקרקע לידי התובעים, החלו בפעולות לאיתור זהותם של המחזיקים במקרקעי ההקדש, יש לדחות גם את טענת הנתבעים לרשות בלתי הדירה.

91. על הטוען לזכות בקרקע מכוח רשות בלתי הדירה מוטל נטל הוכחה מחמיר, וקביעת קיומה של זכות כאמור תיעשה רק במקרים יוצאי דופן. הגם שיתכנו מקרים חריגים בהם רישיון שלא בתמורה יוכר כרישיון שאינו ניתן לביטול, הרי שקביעה כזו תיעשה אך במקרים נדירים ויוצאי דופן וכאשר הוכח כי הייתה רשות מפורשת לשהיית המחזיק במקרקעין וכי האחרון הסתמך על רשות זו (ע"א 515/76 לוי נ' ויימן, פ"ד לא (2) 127, 132; ע"א 496/82 רוזן נ' סלונים, פ"ד לט (2) 337, 341). ברם, בפסיקה מאוחרת יותר נפסק מפורשות שרשות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

חינם אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה וכי היא ניתנת לביטול בכל עת. עוד נקבע, בהסתמך על פסיקה קודמת, שהמגמה צריכה להיות צמצום מופעיה של רשות בלתי הדירה ולא הרחבתם (ראה: רע"א 1156/02 חי נ' לידאי, פ"ד נז(3) 949, 955 – 957).

92. גם לו היה נקבע עובדתית שלנתבעים ניתנה רשות להחזיק בקרקע ללא כל תמורה ועקב רצונו החופשי של בעלי המקרקעין, הרי שזכות זו מתבטלת עם גילוי דעתו של האחרון, כי אינו מעוניין להמשיך בהענקת הרישיון. יוצא אפוא, כי ברשות מכוח רישיון שימוש ללא תמורה, צפוי בכל רגע נתון לדרישת סילוק יד, אף אם פעולתו בנכס נמשכה זמן רב. לעניין זה יש לראות בהגשת התביעה שלפניי הודעה של הנתבעים על ביטול הרשות (ראה לעניין זה ע"א 96/50 צינקי נ' ויקטור, פ"ד ה(1) 474, 479; עמ' 439; ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש, פ"ד לא(3) 210, עמ' 215 – 216)).

לאור האמור, הטענה לדחיית התביעה מטעמים של רשות בלתי הדירה נדחית.

ח. עקרון תום הלב

93. טענת הנתבעים לדחיית התביעה מכוח עקרון תום הלב נדחית משהועלתה לראשונה בסיכומיהם, ואף לגופו של עניין משלא הוכח לפניי תום לבם של הנתבעים או רכישה בכלל, כמפורט לעיל. על אחת כמה וכמה בתמורה ובתום לב.

סוף דבר

94. אשר על כן, משהוכחו התובעים את זכויותיהם במקרקעין ומשלא עלה בידי הנתבעים להציב הגנה ראויה מפני תביעת הפינוי, אני מקבלת את התביעה ומורה על סילוק ידם של הנתבעים מן המקרקעין הידועים כספר 3 דף 6 שטר מספר 4 לחודש אלול (ספטמבר) בשנת 1299 להגירה (1881), הידועים גם כחלקות 96 ו-225 בגוש שומה 29986 ומן המבנה הבנוי עליהם ופינויים מכל אדם וחפץ וזאת עד ליום 1.4.2021. הנתבעים יישאו בהוצאות התובעים בסך 7,500 ₪. בפסיקת סכום ההוצאות נלקחה בחשבון גם העובדה כי התובעים הגישו בקשה להוספת ראיות אחרי שלב הסיכומים שהצריכה תשובה.

ניתנה היום, י"ד אלול תש"פ, 03 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רגבי ואח'

תיק חיצוני:

אפרת אייכנשטיין שמלה, שופטת