



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

בפני כבוד השופט גד ארנברג

1. יצחק רלבג	התובעים
2. אברהם שפרמן	
3. מרדכי זרביב	

נגד

1. אסמהאן שוויקי	הנתבעים
5. זהיר שוויקי	
7. האני שוויקי	
8. אחמד שוויקי	
11. ג'ומעה עודה	
12. פאיזה עודה	
13. ח'ד'ר עודה	

פסק דין

1. לפני תביעה, אחת מיני רבות שהוגשו לבית משפט זה, לפינוי וסילוק יד ממבנים הממוקמים בסילוואן (כפר השילוח). בבסיס התביעה מבנה בן שתיים וחצי קומות אשר ממוקם ברחוב כף אלהוא בשכונת ראב אלבוסתאן- ירושלים, (להלן: "המבנה").
2. כנגד הנתבעים 15-14, 10-9, 6, 4-2 ניתן פסק דין בהעדר הגנה ביום 15.1.2017.
3. התובעים טענו בכתב תביעתם כי המבנה נמצא על קרקע השייכת להקדש על שם משה בנבנישתי ז"ל (להלן: "ההקדש") במקרקעין הידועים כחלקה 96 בגוש שומה 29986 (להלן: "הקרקע", "מקרקעי ההקדש"). ההקדש נוסד על פי שטר הקדש שנחתם בפני בית הדין השרעי ביום 5.3.1899 (להלן: "שטר הקדש").
4. לצורך הבנת הסכסוך יש להעמיק בהיסטוריה של שטח ההקדש. כאמור ההקדש נוצר בשנת 1899, לאחר חתימה על שטר ההקדש, והיה בבעלות יהודית עד לעזיבת היהודים את סילוואן (כפר השילוח) בשנת 1938, בהוראת השלטונות הבריטיים. עם סיום מלחמת העצמאות נכבשה סילוואן על ידי הממלכה הירדנית והקרקע עברה לניהולו של הממונה הירדני על נכסי האויב. לאחר מלחמת ששת הימים ושחרור ירושלים עברו מקרקעי ההקדש לניהולו של האפוטרופוס הכללי של מדינת ישראל, אשר בשנת 2002 שחרר אותם לידי נאמני ההקדש באמצעות תעודת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 שחרור, לאחר שהשתכנע כי היא שייכת להם. בשנת 2015 הוצאה על ידי האפוטרופוס הכללי
2 תעודת שחרור מתוקנת בה נכתב כי היא מתייחסת בין היתר לחלקות 95 ו- 96 בגוש שומה
3 29986.
- 4 5. לטענת התובעים, במהלך השנים הנתבעים פלשו למקרקעי ההקדש וביצעו במקרקעין אלו
5 עבודות בניה ללא היתר בניה כדין וללא הסכמתם.
- 6 6. הנתבעים 1,5,7-8,11-13 (להלן: "הנתבעים") טענו כי רכשו את המבנה ומחזיקים בו למעלה
7 משלושים שנה. הנתבעת 1 (להלן: "אסמהאן"), רכשה ביחד עם בעלה זוהר שוויקי את זכויות
8 הבעלות בבית בשטח 90 מ"ר, מיאסין רג'בי בשנת 1983. יחד עם אסמהאן מתגוררים שלושת
9 ילדיה, הנתבעים 5, 7 ו-8 (להלן בהתאמה: זהיר, האני ואחמד). הנתבעים 11-12 (להלן: ג'ומעה
10 ופאייזה) קיבלו את זכויות הבעלות בבית בשטח 90 מ"ר מהוריו של ג'ומעה אשר רכשו את
11 זכויות אלו מיאסין רג'בי. הנתבע 13 הוא בנם שאינו מתגורר עימם.
- 12 7. בכתב ההגנה העלו הנתבעים טענות רבות באשר לבעלות ההקדש, תוקפם של שטר ההקדש
13 ותעודת השחרור, זיהויים וסיווגם של המקרקעין שעליהם קיים ההקדש וכן העלו טענות
14 מקדמיות לסילוק על הסף ובניהם העדר יריבות, התיישנות וחזקה נוגדת, הטעיית בימ"ש,
15 העדר משקל לרישומי המס רכוש והעדר ראיות ומסמכים רלוונטיים.
- 16 8. מרבית טענות הנתבעים אשר שייכות לתחום המשפט המנהלי נדונו והוכרעו זה מכבר
17 בבג"ץ 7446/17 מאהר סרחן ואח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי (להלן: "בג"ץ סרחן"),
18 לאחר שביהמ"ש התייחס להיסטוריה המורכבת של האזור במהלך השנים:
- 19 "עשרות שנים לאחר שנוצר ההקדש, ועל רקע ההסלמה במערכת היחסים
20 בין יהודים וערבים באזור – השכירו נאמני ההקדש את הנכסים שעמדו
21 במקרקעין לאדם בשם קאיד רשא מוחמד ג'לאג'ל (להלן: ג'לאג'ל), במטרה
22 שישמור עליהם, וזאת באישורה של רבנות העיר ירושלים. בחלוף השנים,
23 לאחר שעברו המקרקעין לשליטת ירדן, מכרו ג'לאג'ל ואשתו חלקים
24 מהמתחם לצדדים שלישיים...הלכה למעשה, על רקע ההתפתחויות
25 המתוארות, בתקופה הארוכה שחלפה מאז, שטחם של הנכסים נתפס על-ידי
26 אנשים ומשפחות רבות, תושבי הכפר סילוואן"
27
- 28 9. כאמור, בג"ץ דן בחלק מהשאלות שעלו בהליכים רבים וגם בהליך זה. כך למשל קבע בג"ץ
29 בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי התובעים הם בעליו של ההקדש הממוקם בחלקות 95-



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

1 96 בגוש שומה 29986, כי תעודת השחרור הוצאה על פי דין ועומדת בתוקפה וכי המקרקעין
2 שבכתב ההקדש זהים למקרקעין שסומנו בכתב השחרור:

3 "בעניין זה עומדת לאפוטרופוס הכללי, כמו לכלל רשויות המינהל, חזקת
4 תקינות המינהל. בהתאם לחזקה זו, הרשות אינה נדרשת להראות שפעולתה
5 היא תקינה, אלא לכאורה עומדת לה החזקה שאלה הם פני הדברים ועל
6 הפרט הטוען לאי-תקינות להרים את הנטל לשם סתירת החזקה (ראו: [ע"א](#)
7 [3901/11](#) מחקשווילי נ' רשות המיסים בישראל, [פורסם בנבו] פסקה 22
8 לפסק דיני (7.8.2012)). בהתאם לכך, הנטל מוטל על העותרים להביא ראיות
9 הסותרות את החזקה, ובכלל זה לסתור את המסמכים שפירטה המדינה,
10 שלטענתה מעידים על זהות בין המקרקעין ששחררו לבין המקרקעין
11 שהוקדשו...".

12
13 10. סעיף 60 לפסק דינו של בג"ץ הכתיב למותבים אשר בפניהם מתנהל הליך בסוגיה זו, אילו
14 שאלות עליהם לבחון כל מקרה לגופו. ודוק: בג"ץ קבע כי בכל מקרה לגופו תיבחן קיומה של
15 זכות לצד שלישי, קיומה של התיישנות וחזקה נוגדת וכן הוכחת סיווג המקרקעין.

16

17 טענות הצדדים הנדרשות להכרעה בהרחבה

18 טענות התובעים

19 11. בבסיס תביעתם של התובעים עומדת הטענה כי התובעים פלשו למקרקעי ההקדש וביצעו
20 עבודות בניה שלא על פי דין וללא הסכמתם.

21 12. לטענתם, משדחה בג"ץ את העתירה שהוגשה וקבע כי התובעים הם בעלי ההקדש הרי שישנו
22 מעשה בית דין והנתבעים מושתקים מלטעון כנגד בעלותם של התובעים בהקדש וכל שניתן
23 בידם לטעון הוא לגבי טענות מתחום המשפט האזרחי שלא הוכרעו בבג"ץ. התובעים עמדו על
24 כך כי ישנן שתי סוגיות עליהן יש לדון ועליהן ביססו את טענותיהם.

25 13. ראשית טענו התובעים ביחס לסיווג המקרקעין. התובעים טענו כי במהלך תקופת שלטונה של
26 ירדן סווגו האדמות עליהם חל ההקדש כקרקע מסוג מולפ ועל כן סיווג זה חל על מקרקעי
27 ההקדש גם כיום. התובעים טענו כי חרף העובדה שחוק הסיווג הירדני לא אומץ אל הדין
28 הישראלי הרי שתוצאותיו מוסיפות להתקיים גם לאחר החלת הדין הישראלי. לכן סיווג הקרקע
29 מחדש בתקופת שלטונה של ירדן כאדמות מולפ חל על מקרקעי ההקדש גם כיום.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

14. מעבר לצורך הוסיפו התובעים כי גם אם יקבע כי הקרקע היא מסוג מירי ולא מסוג מולפ, אין הדבר משליך על תוצאות ההליך שכן זכות המירי דומה מאוד לזכות הבעלות והיא כוללת זכויות גם ברכיב הקרקע (חכירה ל – 999 שנים). בהקשר זה הוסיפו התובעים כי בהליכים דומים פסק בית המשפט לפינוי הדיירים חרף מסקנתו כי מדובר בקרקע מירי ([עא \(י-ס\) -8932](#) [07-14 הרב יצחק רלב"ג ואח' נ' רג'אי ערפאת אחמד אבו נאב ואח' \(16.11.14\)](#); [רעא 1889/15](#) [רג'אי אבו נאב נ' הרב יצחק רלב"ג \(31.5.15\)](#)).
15. עוד טענו התובעים שאומנם על פי [סעיף 89 לחוק הקרקעות העות'מאני מיום 7 רמדאן 1274 \(הג'יריה\), 1858](#) (להלן: "חוק הקרקעות העות'מאני") קיימת לריבון אפשרות ליטול מידי המחזיק בזכויות המירי את זכויותיו במצבים מסוימים דוגמת הרס מוחלט של המבנים והזנחה של הנאמן, אולם הריבון לא ביצע כל פעולה לצורך נטילת זכויות אלו מעולם ולכן זכויות הקרקע עדיין שייכות להקדש.
16. שנית, טענו התובעים כנגד [טענת ההתיישנות וחזקה נוגדת](#), לטענתם, מאחר שמקרקעי ההקדש הוקנו לאפוטרופוס הכללי ובהמשך שוחררו לידי התובעים בהתאם לחוק סדרי משפט ומנהל [נוסח משולב] התש"ל 1970 (להלן: "חוק סדרי משפט ומנהל") הם עונים על הגדרת "מקרקעי ציבור" המוגדרים בסעיף 107 [לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"). בהתאם לסעיף 113 (ב) לחוק המקרקעין, תקופת ההתיישנות על מקרקעי ציבור מתחילה רק לאחר רישום הקרקע על שם בעליהם. ודוק: הקרקע הועברה לידי האפוטרופוס הכללי כבר בשנת 1967 עם שחרורה של ירושלים אולם מאז ועד שנת 2002 הקרקע לא נרשמה על שם בעליה. מכאן שמרוץ ההתיישנות מתחיל בשנת 2002 עם רישום הקרקע על שם נאמני ההקדש. עוד ציינו כי התקופה בה ההקדש היה בידי של הממונה על נכסי האויב אינה משמעותית עבור הנתבעים בשל העובדה כי הנתבעים עברו למבנה רק בשנת 1983.
17. כמו כן, טענו התובעים כי בהתאם [לתא \(י-ס\) 9403-07 הרב יצחק רלב"ג נ' מאזן דוויק \(פורסמן בנבו 25.5.2012\)](#) (להלן: "עניין דוויק") מרוץ ההתיישנות מתחיל מיום מינוי נאמני ההקדש שכן קודם לכן לא הייתה קיימת חזקה נוגדת. עוד נקבע בעניין דוויק כי גם אם יש להחשיב את התקופה בה הקרקע הייתה בידי האפוטרופוס הכללי הרי שעד שנת 1997 לא ידע האפוטרופוס



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

1 הכללי היכן מיקומו המדויק של ההקדש. לכן, בהתייחס לסעיף 8 לחוק התיישנות, הרי שמרוץ
2 ההתיישנות מתחיל מיום שנודע לתובע עובדות המהוות את עילת התביעה.
3 18. לבסוף טענו התובעים באשר לסוגיית התיישנות כי מאחר שהמקרקעין נשוא תביעה זו אינם
4 מוסדרים, חל עליהם הדין שחל טרם חקיקת חוק המקרקעין דהיינו, החוק העות'מני. על פי
5 החוק העות'מני, לצורך קביעת התיישנות יש לעמוד בשני תנאים מצטברים: הוכחה כי זכות
6 הנתבעים במקרקעין היא זכות נוגדת אשר אינה נובעת מזכות הבעלים וכן צריכה להיות טענה
7 של המחזיק כי הוא הבעלים. לטענתם של התובעים, גם אם יעמדו הנתבעים בנטל, הרי בשל
8 העובדה שהמקרקעין סווגו כמקרקעי מולכ, תקופת ההתיישנות על פי סעיף 1661 למגילה קובע
9 תקופת התיישנות של 36 שנה. לכן גם אם תקופת התיישנות הינה משנת 1983 עת רכשו
10 הנתבעים את הקרקע ועברו אליה, טרם חלפו 36 שנה ומרוץ ההתיישנות טרם הסתיים.
11 19. לטענת התובעים, הנתבעים לא עמדו בנטל המוטל על כתפיהם ולא הוכיחו קיומה של זכות
12 נוגדת במשך שנים רבות. לטענתם, הנתבעים לא החזיקו בקרקע במשך כל תקופת התיישנות
13 ברצף וכי החזקה הנוגדת קיימת רק מיום מינוי נאמני ההקדש. התובעים טענו כי גם התנאי
14 השני לא התקיים בעניינו שכן לא הוכח כי הנתבעים הם בעלי הזכות בקרקע.

טענות הנתבעים

17 20. בבסיס טענותיהם של הנתבעים עמדה טענתם כי כלל אין יריבות בינם לבין הנתבעים שכן אין
18 תחרות זכויות ולא קיימת חפיפה בין הזכויות.
19 21. בהמשך טענו הנתבעים, כי ישנו קושי לזהות את שטח ההקדש וכי השטח עליו בנוי המבנה אינו
20 אותו השטח השייך להקדש. לטענתם, הקרקע עליה נוסד ההקדש היא קרקע לא מוסדרת וכי
21 התיאור המגולם בשטר אינו מאפשר את זיהויה של הקרקע ואינו יכול להוביל את התובעים
22 לקביעת גבולות. לאור כך לא ניתן להצביע כי הקרקע בה בנוי המבנה הינה אותה קרקע של
23 ההקדש.
24 22. הנתבעים טענו שטענת התובעים ביחס למיקום מקרקעי ההקדש התבססה על תצהיר עדות
25 ראשית של שפרמן אשר מפנה לחוות דעתו של מר שמעון ורזגר משנת 2008. לטענתם, חרף



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 העובדה שהתובעים משכו חוות דעת זו, הרי שתצהיר העדות הפנה אליה ולכן יש להתייחס
2 אליה. לטענתם על פי חוות דעת זו, חלק מהמבנה אכן נמצא בתוך חלקה 96 אולם חלק ממנה
3 נמצא מחוץ לה.
- 4 23. לחילופין טענו הנתבעים כי תביעת התובעים מתבססת על תעודת השחרור שזו ניתנה בהתאם
5 לחוות דעת המומחה. לטענת הנתבעים, מאחר שהתובעים משכו את חוות הדעת של המומחה
6 ומנעו את חקירתו, נשמטת הקרקע מבסיס טענותיהם לגבי תעודת השחרור.
- 7 24. מעבר לטענות אלו, טענו הנתבעים באשר לסוגיות שנקבעו שנתרו לדיון בבג"ץ סרחן.
- 8 25. באשר לסיווג הקרקע טענו כי הקרקע של ההקדש הינה קרקע מסוג מירי, אשר הבעלות בה
9 היא רק באשר למחוברים אליה. קרקע זו לא ניתן להקדישה אלא רק באמצעות צו הסולטאן.
10 לטענתם, בשנת 1935 בוטל החוק הטורקי לפיו יש להפריד בין בעלות בקרקע לבעלות במחוברים
11 והרישום נעשה עבור שניהם ביחד. מאחר שהקרקע לא הייתה רשומה על שם ההקדש, אין כל
12 תוקף משפטי לבעלות הנטענת.
- 13 26. באשר לטענת התיישנות וחזקה נוגדת טענו הנתבעים כי הקרקע והבנוי על שטחה נמצאים
14 בחזקתם ובעלותם למעלה משלושה עשורים, לאחר שרכשו את הזכויות מבעלי הקרקע
15 המקורי מר רגיבי. מתוקף חזקתם הממושכת הם הבעלים של הבית והזכויות בו באופן הדוחה
16 כל טענה מאוחרת של התובעים. ודוק: גם אם ימצא כי לתובעים זכות בקרקע הרי שזכות זו
17 התיישנה. עוד טענו כי זכות זו של התובעים נסוגה מפני זכותם בשל העובדה כי רכשו, השביחו
18 והשקיעו בקרקע במהלך השנים.
- 19 27. לטענת הנתבעים, קיימת חזקה נוגדת במשך כשלושים שנה ואילו התובעים נמנעו מלעשות דבר
20 בנוגע לכך ובכך ניתן לראות כי השלימו עם עובדה זו.
- 21
- 22 **דיון והכרעה:**
- 23 28. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שהוגשו ואת המצב המשפטי הגעתי למסקנה
24 כי דין התביעה להתקבל. אנמק מסקנה זו.
- 25 29. נקודת המוצא בעניינו היא כי אכן התובעים הם בעליו של ההקדש וכי ההקדש ממוקם על
26 קרקעות 95-96. עובדה זו נקבעה הן בבג"ץ סרחן והן בשורת פסקי דין אחרים שהתנהלו בין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 [נאמני ההקדש לאחרים המתגוררים על חלקות 95 ו-96 \(רע"א 1889/15 רג'אי אבו נאב נ' הרב](#)
2 [יצחק רלב"ג \(פורסם בנבו 31.5.15\) ; ת"א 15-12-55978 שפרמן ואח' נ' רג'בי ואח' \(פורסם בנבו](#)
3 [20.1.20\) ; ת"א 14-10-3681 זרביב \(נאמן\) ואח' נ' דוויק ואח' \(פורסם בנבו 22.3.16\) ; בת"א](#)
4 [9403/07 הרב רלב"ג ואח' נ' מאזן דוויק ואח' \(פורסם בנבו 25.5.12\) ואשר אושרר לאחר מכן](#)
5 [בע"א 5522/12 מאזן דוויק ואח' נ' הרב רלב"ג וח' \(פורסם בנבו 27.7.14\) .](#)
- 6 30. כמו כן, בעלות זו נרשמה בספרי מס רכוש ובפנקס ההקדשות. רישומים אלו לא נסתרו וכל
7 שנטען בגינן, היא טענת זיוף שנטענה בעלמא ללא כל ביסוס ראייתי.
- 8 31. כמו כן יש לציין כי מרבית טענות הנתבעים בסיכומיהם הוא ניסיון תקיפה עקיפה של תעודת
9 השחרור ודינן להידחות מפני מעשה בית דין לאור קביעתו של בית המשפט העליון. בבג"ץ סרחן
10 כאמור תקפו העותרים את תעודת השחרור הן בצורה ישירה והן בצורה עקיפה (באמצעות
11 תעודת עובד ציבור של מר גלידאי), אולם תקיפות אלו נדחו.
- 12
- 13 **זהות המקרקעין:**
- 14 32. כאמור הנתבעים טענו כי מאחר שהקרקע אינה מוסדרת, קיים קושי לזהות את גבולות
15 המקרקעין ולקבוע כי המבנה נמצא על מקרקעין אלו. מנגד, מטעם התובעים העיד מר שפרמן
16 באשר לזיהוי המקרקעין. בתצהירו העיד שפרמן כי הנכס ממוקם כולו על מקרקעי ההקדש.
- 17 33. התובעים הגישו את חוות דעתו של המודד מר ורזגר אולם נוכח פסק דינו של בית המשפט
18 העליון בבג"ץ סרחן וקביעתו באשר לזיהוי המקרקעין ותעודת השחרור, התייתרה עדותו של
19 המודד והתובעים משכו חוות דעת זו. משיכת חוות הדעת נעשתה גם משום שהתובעים ראו
20 בבקשה שהגישו הנתבעים לביטול פסק הדין שניתן בבג"צ 7446/17 הנ"ל, כאשר הם מודים
21 בבקשתם שהנכס נמצא בחלקה 96, כהודעת בעל דין. לפיכך, סברו התובעים שאין עוד צורך
22 בחוות הדעת להוכיח את המיקום, המוסכם.
- 23 34. בבג"ץ סרחן נקבע כי לא נפל פגם בתשתית העובדתית שעל בסיסה זוהו המקרקעין. בג"ץ קבע
24 כי שאלת הזיהוי היא עניין עובדתי שעל בית המשפט לבררו אולם יחד עם זאת, הפך את נטל
25 ההוכחה והטילו על הנתבעים. ביהמ"ש קבע (פסקה 53 לפסק דינו) כי לאפוטרופוס הכללי



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

1 עומדת חזקת התקינות המנהלית באשר לפעולותיו, לפיה הרשות אינה נדרשות להראות
2 שפעולתה היא תקינה אלא לכאורה עומדת לה חזקה שאלה הם פני הדברים. לכן על הפרט
3 הטוען לאי תקינות בפעולות האפוטרופוס הכללי להרים את הנטל לצורך סתירת החזקה.
4 35. הנתבעים הגישו את תצהירו של מר דוד גלידאי, ראש תחום צילום אוויר וארכיון במפ"י אשר
5 העיד כי אין לגוש שומה 29986 צילומי אוויר המכסים את השטח המבוקש בשנת 1945 למעט
6 צילום אחד מיום 27.1.45. אני סבור כי אין בכך די כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית
7 באשר לזיהוי המקרקעין. מה עוד שמדובר בנסיון לתקוף את הבסיס להחלטת בית המשפט
8 בבג"צ סרחאן. בבג"צ הנ"ל נקבעו גבולות ההקדש ותחולת תעודת השחרור על סמך חוות הדעת
9 של ורזגר שנשמכה על תצ"א שונים. הנתבעים רצו להוכיח באמצעות תצהירו של גלידאי שאין
10 תצ"א כאלה. ואולם, כאמור, עניין זה כבר הוכרע ואין ולא היה מקום לנסות להפריך את חוות
11 הדעת של ורזגר בהליך זה. מאידך, יש בבקשת הנתבעים לביטול פסק הדין בבג"צ 7446/17
12 הנ"ל, בה הודו שהנכס נמצא בחלקה 96 וכן בעדותם בבית המשפט לפיה כל שנאמר בבקשה
13 לביטול פסק הדין הנ"ל נכון, כדי לקבוע כי הנכס נשוא הליך זה מצוי בשטח השייך להקדש.

14

15

סיווג המקרקעין:

16 36. כאמור המחלוקת בין הצדדים הינה באשר לסוג הקרקע: "מולפ" כטענת התובעים או "מירי"
17 כטענת הנתבעים. לשאלת סיווג הקרקע משמעות רבה לעניין סוג הבעלות והן לעניין התיישנות
18 שבו אדון בהמשך.

19 37. משמעות סיווג הקרקע לצורך בחינת היקף וסוג הבעלות הינה שבעוד שסיווג הקרקע כקרקע
20 מירי מעידה על זכות בעלות על הבנוי על הקרקע בלבד, הרי שסיווג הקרקע כקרקע מסוג מולפ
21 מעידה על זכות בעלות על הקרקע ועל הבנוי עליה כאחד.

22 38. בראשיתם של המקרקעין בענייננו, אלו סווגו כמקרקעי מירי. בשטר ההקדש אשר תיאר את
23 הקרקע נכתב בצורה מפורשת כי ההקדש כולל " כל 72 החדרים ובאר מים מיועד לאיסוף מי
24 הגשמים. [הנכסים] עומדים על תילם ובנויים בחלקת האדמה הנמצאת מחוץ לירושלים
25 ושייכת לאדמות הכפר סלואן והנקראת אדמת אלחבאיל..."





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

39. בעת הקמת ההקדש חל על הקרקע החוק העות'מני וסיווגה נשאר כפי שנקבע בחוק העות'מני גם בעת תקופת המנדט הבריטי. לאחר מלחמת העצמאות, ירדן השתלטה על שטחי יהודה ושומרון וסיפחה אותם אל שטחה הריבוני. לאחר סיפוח שטחים אלו, החל השלטון הירדני להסדיר רישום קרקעות ולצורך כך חוקק חוקי קרקעות ותכנון ירדניים.
40. אחד מהחוקים שנחקקו הינו חוק מספר 41 של הממלכה הירדנית שנחקק בשנת 1953 ("חוק הפיכת הקרקעות מסוג מירי למולכ") אשר קבע בסעיף 3 כי כל הקרקעות האמירויות [מירי] שבתחום המוניציפלי של הערים יהפכו ממירי למולכ.
41. חרף העובדה כי החוק הירדני לא אומץ אל הדין הישראלי, תוצאותיו במישור זכויות במקרקעין ממשיכות להתקיים בהתאם לעקרונות המשפט הבינלאומי הפומבי.
42. אם לא די בזה הרי שלאחר שחרור ירושלים החל לחול על אדמות מזרח ירושלים ובניהם על אדמת סילוואן החוק הישראלי (צו סדרי השלטון והמשפט, תשכ"ז – 1967).
43. סעיף 152 לחוק המקרקעין, קובע, כי "סיווג מקרקעין לסוגים שונים שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה מכוח החקיקה העות'מנית – בטל". כן נקבע בסעיף 153 לחוק המקרקעין, כי – "מקרקעין שערב תחילתו של חוק זה נמנה עם הסוג "מירי", הבעלות בהם תהיה מלאה בהתאם להוראות חוק זה".
44. כאמור, תוצאתו של סעיף 153 לחוק המקרקעין היא כי בעל זכות תצרוף בקרקע מירי ערב חקיקת חוק המקרקעין נהיה בעלים מלאים של הקרקע. כאמור, סעיף זה הופך את קרקעות שסווגו כקרקעות מירי טרם חוק המקרקעין לקרקעות מולכ. (פ.אלבק, ר.פליישר דיני מקרקעין בישראל (תשס"ה) 51-52).
45. לא נעלמה מעיני הוראת סעיף 162 לחוק המקרקעין, כי –
- "על אף האמור בסעיפים 152... אין בהוראות חוק זה כדי לבטל או להביא שינוי –
- (1) בדין המיוחד שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע למקרקעין מסוג מוקופה ולהקדשות;
- (2)..."
46. אולם בהינתן העובדה כי הקרקע דנו בבסיסה קרקע מסוג מירי הרי שסעיף זה לא חל. אבהיר :



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

1 סעיף 4 לחוק הקרקעות העות'מני, קובע כי קרקע מסוג מירי אי אפשר להקדיש הקדש אמיתי
2 ולכן גם אם הקדיש אדם את כל נכסיו לקרקע מירי שהיה לו תצרוף עליה, הקרקע אינה
3 מוקדשת. (פ.אלבק, ר.פליישר דיני מקרקעין בישראל (תשס"ה, 52).
4 47. בבג"ץ סרחן הסבירה המדינה כי בעת הוצאת תעודת השחרור נטען "הקרקעות הוקדשו
5 בדרך של הקדש "לא אמיתי" (ווקף ע"יר סחיחה), החל על השימוש במקרקעין ועל הפירות
6 הנובעים מהם..." (בג"ץ סרחן פסקה 30).
7 48. מאחר שמדובר בהקדש שאינו אמיתי, חל על הקרקע סעיף 153 לחוק המקרקעין ללא הסייג
8 המעוגן בסעיף 162 לחוק המקרקעין. מכאן, שגם ללא החלת תוצאות הדין הירדני, תוצאת סיווג
9 הקרקע זהה ויש לקבוע כי מדובר בקרקע מסוג מולכ. דהיינו: הזכות שהועברה מהאפוטרופוס
10 הכללי לידי נאמני ההקדש כוללת גם את זכות הבעלות בקרקע ולא רק במחוברים עליה.
11

התיישנות

12
13 49. כאמור, טענו התובעים כי מקרקעי ההקדש הינם מקרקעי ציבור ולכן תקופת ההתיישנות
14 מתחילה לאחר רישום הקרקע על שם בעליהם, דהיינו בשנת 2002 עם רישומם של נאמני
15 ההקדש. כמו כן טענו התובעים כי לא הוכחה חזקה נוגדת לפני מועד זה. עוד טענו התובעים כי
16 לאור סיווג הקרקע כמולכ תקופת ההתיישנות בנוגע להקדש הינה 36 שנה.
17 50. מנגד טענו הנתבעים כי רכשו את הקרקע והתגוררו בה למעלה משלושה עשורים ולכן תביעת
18 התובעים התיישנה. עוד טענו כי במשך כל התקופה קמה לתובעים חזקה נוגדת והם נמנעו
19 מלעשות דבר.
20 אדון בקצרה בכל אחת מטענות לעיל:
21 51. התיישנות מקרקעי ציבור - סעיף 113 לחוק המקרקעין מסדיר את דיני ההתיישנות במקרקעי
22 ייעוד וציבור וקובע כי "במידה שלפי חוק זה חלה התיישנות במקרקעי ציבור שאינם מקרקעי
23 ייעוד, לא תתחיל תקופת ההתיישנות לפני היום שנרשמו על שם בעליהם".
24 52. לאחר שחרור ירושלים הועברו אל האפוטרופוס הכללי כלל הקרקעות והזכויות שהיו בידי
25 הממונה על נכסי האויב דהיינו גם קרקעות שהיו רק בחזקתו וניהולו בלבד. הרחבת סעיף 113



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 לחוק המקרקעין והחלתו על כלל הנכסים שבידי האפוטרופוס הכללי, עשויה לפגוע בבעלי
2 הקרקע המקוריים.
- 3 53. מקור חשש להרחבת הפגיעה הינו העובדה שכל עוד לא נרשמו מקרקעי הציבור בפנקסי
4 המקרקעין קיימת אי ודאות באשר לבעלות במקרקעין אלו. בשל אי הודאות ייווצר קושי של
5 המדינה להוקיע מסיגי גבול. **במצב זה הרי שהחלת התיישנות אשר עשויה לפגוע בבעלים
6 ולפעול לטובת המחזיק.**
- 7 54. מעבר לצורך אוסיף כי בפסיקה קיימת מחלוקת האם סעיף 113(ב) חל גם על מקרקעין לא
8 מוסדרים [להרחבה ראו [תא \(י-ם\) 55978-12-15 אברהם שפרמן נ' נג'אח רג'בי \(פורסם בנבו](#)
9 [20.1.20 פסקאות 20-23](#)]. נראה כי סוגיית ההתיישנות במקרקעין לא מוסדרים הוסדרה בסעיף
10 5(ב) לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות") ולפיכך אין מקום להסדרה
11 נוספת על דרך פרשנותו של סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין.
- 12 55. לאור האמור, אין לראות במקרקעי ההקדש קרקע ציבורית ואין להחיל עליהם את סעיף 113
13 (ב) לחוק המקרקעין.
- 14 56. התיישנות בקרקע מולכ – טרם חקיקת חוק ההתיישנות, הייתה תקופת ההתיישנות בקרקע
15 מסוג מולכ מעוגנת בסעיף 1660 למגילה ולפיה התיישנות חלה חמש עשרה שנה ממועד
16 היווצרותה של עילת התביעה, דהיינו עם תחילתה של חזקה נוגדת. התובעים הפנו לסעיף 1661
17 למגילה אשר קובע תקופת ההתיישנות ארוכה יותר כאשר מדובר בהקדש אולם יוער כי סעיף
18 זה חל על קרקע הקדש ועניינו בקרקע מולכ. יחד עם זאת כיום, לא ניתן לטעון על פי התיישנות
19 בקרקע מולכ אלא רק חזקה נוגדת (ראו: טל חבקין [התיישנות](#) (תשע"ד-2014) 315).
- 20 57. התיישנות על פי הדין העותמיני (חזקה נוגדת)- סעיף 162 (ב) לחוק המקרקעין קובע כי
21 "על אף האמור בסעיפים 152 ו-158 עד 161, אין בהוראות חוק
22 זה כדי לבטל או להביא שינוי –
23 (1)
24 (2) בדין שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע להתיישנות במקרקעין
25 לא-מוסדרים".
26 כאמור החוק שהיה קיים ערב חקיקת חוק המקרקעין הינו
27 החוק העות'מני".
28
- 29 58. לצורך הוכחת חזקה נוגדת בהתאם לסעיף 20 לחוק הקרקעות העות'מאני יש צורך
30 בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים :



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 א. החזקה אינה יונקת מזכותם של הבעלים אלא נוגדת את זכותם של אלה. כלומר, על הטוען
2 טענת חזקה נוגדת להוכיח כי החזיק בקרקע ברציפות משך כל תקופת ההתיישנות ונהג
3 כבשלו באופן שעמד בניגוד לאינטרסים של הבעלים (טל חבקיין, 311).
- 4 ב. החזקה צריכה לבוא מכוח טענת זכות בעלות של המחזיק. [ע"א 69/85 להבי נ' רשות](#)
5 [הפיתוח, פ"ד מ/3/624, 634 \(1986\)](#); [ע"א 2510/98 למד שין בע"מ נ' חסיד, פ"ד נג\(5\) 721,](#)
6 728 (1999).
- 7 59. על פי החוק העות'מני נטל ההוכחה של ההתיישנות מוטל על הטוען לכך.
- 8 60. בעניינו, אני סבור כי הנתבעים לא צלחו את התנאי הראשון ולא הוכיחו כי החזיקו בקרקע
9 בניגוד לאינטרסים ובניגוד להסכמתם של בעלי הקרקע. דהיינו: כשהקרקע הייתה ברשות
10 האפוטרופוס הכללי, כלל לא היה ידוע לו אודות מיקומה של הקרקע עד לשנת 1997 ולפיכך לא
11 קם לו אינטרס נוגד לקרקע. לאחר מכן הקרקע הועברה לידי נאמני ההקדש שמונו כנאמנים רק
12 בשנת 2001. בל לשכוח כי הקרקע שוחררה לידי נאמני ההקדש רק בשנת 2002. כלומר עד שנה
13 זו לא קמה לנאמנים כל אינטרס או התנגדות לשימוש בקרקע. לאור האמור נראה כי מרוץ
14 ההתיישנות התחיל בשנת 2002 ולכל היותר בשנת 1997 עת התקבלה חוות דעת של המודד מר
15 וריגור בה נקבע מיקומם המדויק של המקרקעין והנכס המוקדש מצב דברים זה מקובלת עלי
16 טענת התובעים כי יש להחיל את הוראותיו של [סעיף 8 לחוק ההתיישנות](#), לפיו בעת ש"נעלמו
17 מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות
18 סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות
19 אלה".
- 20 61. הנתבעים העלו טענה נוספת באשר לזכותם בקרקע מכוח השנים ומכוח השבחת הקרקע.
21 לטענתם הם מתגוררים בקרקע למעלה מ-30 שנה ובמהלך שנים אלו נהגו בקרקע מנהג בעלים
22 והשביחו אותה.
- 23 62. סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני עיגן זכות מהותית זו לפיה:
- 24 "אדמת מירי, או מוקופה, שעיבד והחזיק בה אדם במשך עשר שנים
25 באין מפריע, תיחשב זכות-ההחזקה שלו כמוכחת, בין אם היה ובין אם
26 לא היה בידו מסמך בר-תוקף ואין רואים אדמה כזו כנטושה, אלא
27 נותנים לו בחינם שטר טאבו חדש. אך אם הכיר המחזיק והודה בעצמו,
28 שתפש אדמה נטושה בלא זכות, אין מתחשבים בתקופת הזמן שעברה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 16-02-35534-02 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

- 1 ומציעים לו לקבל את הקרקע בשווי הטאבו; ואם סירב, תימסר פומבית
2 לדורש" (ראו א' בן-שמש חוקי הקרקעות במדינת ישראל 131-132 (1953)
3
- 4 63. כאמור על פי סעיף זה זכות הבעלות במקרקעין מסוג מירי, לעולם שייכת למדינה, אך זכות
5 השימוש והחזקה בהם אפשר שתינתן לאדם פרטי ברישיון מאת המדינה לפי סעיף 3 לחוק
6 הקרקעות העותומאני או מכוח "התיישנות רוכשת" לפי סעיף 78. לפי סעיף 78 הזכות תינתן
7 לאדם פרטי אם החזיק בה אדם ועיבד אותה במשך עשר שנים באין מפריע ובכפוף לסייגים
8 הקבועים בסעיף 78 הנ"ל.
- 9 64. במהלך השנים דנה הפסיקה לא אחת בשאלה במה כרוך "עיבוד" על מנת להחיל את הסעיף.
10 בתי המשפט קבעו כי יש צורך של עבודה חקלאית של ממש ולפיכך שהקרקע שבגינה נטענת
11 טענת התיישנות צריכה להיות קרקע חקלאית שניתנת לעיבוד. (ראו: [ע"א 540/59 פרחאת נ'](#)
12 [מדינת ישראל, פ"ד טו 248, 251 \(1961\)](#); אברהם סוכובולסקי, אליהו כהן, אבי ארליך
13 יהודה ושומרון - זכויות במקרקעין והדין בישראל 29-34 (להלן: סוכובולסקי, כהן,
14 ארליך); ישראל [גלעד "התיישנות במקרקעין"](#) - קווים לריפורמה" משפטים יח 177,
15 231-230 (1988)).
- 16 65. בעניינו, לא ניתן להחיל את הסעיף שכן מדובר בקרקע מסוג מולכ. אולם גם אם ארחיק לכת
17 ואלך בגישת הנתבעים, הרי שהנתבעים לא הרימו את הנטל להוכיח כי עיבדו ושיבחו את
18 הקרקע ולמעט העלאת טענות אלו בסיכומיהם לא צרפו כל מסמך או ראיה לכך.
19
- 20 **סוף דבר:**
- 21 66. לאור כל האמור, מסקנתי הינה כי יש לקבל את התביעה. על הנתבעים לפנות את מבנה נשוא
22 התביעה כיוון שהנתבעים מתגוררים במקום שנים רבות יש לאפשר להם להתארגן בהתאם
23 ולפיכך אני קובע את מועד הפינוי ליום 15/8/20.
- 24 67. בשל התוצאות הקשות של ההליך לנתבעים ועל אף שבמהלך הדיונים בתיק קבעתי שיש מקום
25 לחייב את הנתבעים בהוצאות נוספות בשל אי העברת חומר לתובעת, לא אעשה צו להוצאות.
26
27





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 35534-02-16 רלבג ואח' נ' שוויקי ואח'

1

