



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

לפני כבוד השופט דניאל מרדכי דמביץ

תובעת
נחלת שמעון בע"מ
באמצעות ב"כ עוה"ד אילן שמר

נגד

נתבעים
1. חסן מחמד דיאב
2. נעזוזה דיאב
3. מוחמד דיאב
4. דלאל דיאב
5. מועין דיאב
6. פאטמה דיאב
7. סאלח דיאב
8. חנאן דיאב
כולם באמצעות ב"כ עוה"ד סאלח אבוהוסיין ו/או ד"ר סאמי ארשיד

פסק דין

תמצית

עסקינן בתביעת פינוי ממקרקעין במתחם שמעון הצדיק בשכונת שיח ג'ראח בירושלים. במהלך כיובל שנים התנהלו עשרות תובענות לגבי נכסים במתחם זה בין התובעת דנן (וקודמותיה בזכויות בו) לבין מחזיקים בהם, תוך שבכולן הוכרו זכויות של התובעת וקודמותיה במתחם, לכל הפחות ברמה המספיקה. גם בהליך זה העלו הנתבעים טענות הכופרות לחלוטין בנכונות רישום זכויותיה של התובעת ובזיקה בין הזכות הרשומה לבין המקרקעין שבמחלוקת. לאחר חקירה ודרישה נמצא בפסק דין זה (כמו גם בקודמיו) כי אין ממש בטענות. כקודמיי, אני שב וקובע כי לתובעת יש זכויות בנכס. בשונה ממקרים קודמים, שהידוע שבהם הוכרע זה לא מכבר ב-רע"א 2401/21 סאמי ג'אעוני ואח' נ' נחלת שמעון בע"מ (1.3.2022), במקרה דנן לא נמצאה זכות משפטית כלשהי של הנתבעים בקרקע. לפיכך דין התביעה להתקבל.

טענות הצדדים וראיותיהם

1. עיקרי כתב התביעה

א. התובעת היא בעלים של נכס מס' 24, על פי סימונו בצילום אוויר שהוגש כנספח א' לכתב התביעה, הנמצא במתחם שמעון הצדיק בשכונת שיח ג'ראח בירושלים (להלן - הנכס, המתחם). היא אף בעלים של המתחם כולו - אותו רכשה מאת ועד העדה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

- הספרדית ומאת ועד כנסת ישראל. הזכויות רשומות בפנקס השטרות - בספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1015, דף 5877.
- ב. הנתבעים, או מי מבני משפחותיהם ו/או מי מקרוביהם ו/או מי מטעמם, משתמשים בנכס כפולשים ו/או כמסיגי גבול, ללא כל זכות שבדין.
- ג. הנתבעים ו/או כל מן דהוא אחר לא שילמו ואינם משלמים לתובעת ו/או לבעלים הקודמים, מזה שנים רבות, תשלומים כלשהם תמורת שימושם והחזקתם בנכס.
- ד. הנתבעים ו/או מי מטעמם ביצעו שינויים ניכרים בנכס ובשטחים הצמודים לו.
- ה. לנתבעים אין זכויות בנכס. גם אם היו הנתבעים בבחינת דיירים מוגנים, אזי מעשיהם ומחדליהם הקימו עילות פינוי לפי חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972: סעיף 131(1) - אי תשלום דמי שכירות; סעיף 131(2) - אי מילוי תנאי שכירות יסודיים; סעיף 131(3) - היזק ניכר בזדון לנכס; סעיף 131(5) - מטרד לשכנים.
- ו. גם אם בניגוד לעמדת התובעת יוכרו הנתבעים כדיירים מוגנים, אזי אין מקום למתן סעד מן הצדק לפי סעיף 132 לחוק הגנת הדייר - נוכח היקף וחומרת ההפרות, תקופת ההפרה הרציפה והארוכה, חוסר תום לב והעדר ניקיון כפיים של הנתבעים.
- ז. במתחם מושא התובענה הורו/אישרו בתי המשפט על כל ערכאותיהם (עד בית המשפט העליון) פינויים של דיירים אחרים ומסירת החזקה בבתים לידי התובעת או הוועדים (הבעלים הקודמים), גם בעקבות הפרות קלות/מתונות יותר מאשר אלו של הנתבעים דן.
- ח. התובעת פועלת להכנת תכניות מתאר לכלל המתחם. הנתבעים מפריעים לכך בהתנהגותם ובמעשיהם.
- ט. הסעד העיקרי הנתבע: לצוות על הנתבעים וכל משפחותיהם, קרוביהם, צאצאיהם וכל מי מטעמם וכל מי שמתגורר ו/או משתמש בנכס ו/או בשטחים ההרחבות של הנכס, לפנות לאלתר את הנכס ואת כל שטחי ההרחבות והשינויים הגובלים עם הנכס, מכל אדם וחפץ השייכים להם, ולהשיב ולמסור את החזקה הבלעדית בכל אלה לידי התובעת.
- י. נתבקש היתר לפיצול סעדים לשם תביעת מלוא נזקי התובעת לאחר התגבשותם.
2. עיקרי כתב ההגנה
- א. הנתבעים מחזיקים בנכס מתחילת שנות החמישים של המאה העשרים, בהתאם להסכם עם ממשלת ירדן ו-UNRWA. הנתבעים בעלי זכות במקרקעין בהתאם לאותו הסכם.
- ב. בעלות התובעת בנכס - מוכחשת. התובעת מעולם לא היתה בעלים של זכות בנכס ו/או במקרקעין ו/או במתחם.
- ג. הרישום שצירפה התובעת (מפנקס השטרות) - אינו קשור למקרקעין ו/או לנכס נשוא כתב התביעה. לחילופין, אם נעשה רישום כזה, אזי אותו רישום בוצע במרמה ו/או בטעות ואין בו להקנות זכויות כלשהן, ומן הראוי לבטלו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

- ד. הנתבעים מעולם לא קיבלו הודעה או דרישה לתשלום - לא מהתובעת ולא ממי אחר - בשל היותם דיירים מוגנים, למרות שהם נמצאים בנכס מאז שנות החמישים. יודגש: הנתבעים טענו שהם אינם דיירים מוגנים בנכס ומעולם לא היו כאלה.

3. ראיות הצדדים

מטעם התובעת העידו:

1. מר יצחק מאמו, עובד התובעת (תצהיר הוגש ביום 24.10.2013; חקירה נגדית: 8.1.2018).

2. מר יורם אלישיב, מודד (חוות דעת הוגשה ביום 24.10.2013; חקירה נגדית: 22.5.2018).

- חוות דעת מיום 8.1.2018 של מר יואב אלקלעי, מפענח תצלומי אוויר, הוגשה ביום 9.1.2018. המומחה התייצב לחקירה לדיון שהתקיים ביום 15.1.2018, אולם חקירתו לא התקיימה נוכח הקדשת הדיון לשיח (פורמאלי ובלתי פורמאלי) בין הצדדים. בדיון ביום 15.3.2018 הודיע ב"כ התובעת כי "מאחר ולנתבעים אין שום טענה של דיירות מוגנת, לכן בתיק הזה חו"ד אלקלעי אינה נחוצה" - שכן תכליתה היא הוכחת בניה שלא כדין בנכס (עמ' 28, שור' 11-12).

- חוות דעת מינואר 2013 של פרופ' אמנון כהן לגבי שיוך המתחם להקדשים יהודיים (הוועדים) משנת 1875 הוגשה ביום 14.3.2018. לאור עמדה דיונית של ב"כ הנתבעים, הודיע ב"כ התובעת בדיון ביום 15.3.2018 כי הוא מוותר של שמיעת פרופ' כהן (עמ' 27, שור' 34). זהו ויתור על ראיה; חוות הדעת לא נשקלת לצורכו של פסק דין זה.

מטעם הנתבעים העידו:

1. עו"ד סאלח אבו חוסיין (תצהיר הוגש ביום 11.5.2016; חקירה נגדית: 15.3.2018). מובהר כי רישום עו"ד אבו חוסיין כמייצג נוסף של הנתבעים בתיק זה התבקש לראשונה ביום 29.5.2023, הגם שייצוגו בתיקים אחרים שנגעו במתחם מתפרס על פני כחצי יובל (לדוגמה: ת"א (מחוזי, י-ם) 1465/97 דרוויש סולימן חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח' (30.3.2005)).

2. הנתבע 7, סלאח חסן מחמד דיאב (תצהיר הוגש ביום 15.5.2016; חקירה נגדית: 15.3.2018).

3. ד"ר ופא אליאס, מודדת (חוות דעתה מיום 6.12.2012 הוגשה ביום 4.1.2018; חקירה נגדית: 22.5.2018).

כל העדים האמורים נשמעו בפני כב' השופטת ד"ר קרן אזולאי, אשר היתה המותב השני שישב לדיון בתיק ואשר אינה מכהנת עוד בבית משפט זה.

התיק נותב לטיפול בראשית שנת 2022. לאחר שמיעת מומחה בית המשפט בפניי (כמפורט להלן) ולאחר קבלת עמדות הצדדים בעניין, הוריתי בהחלטה מנומקת מיום 21.6.2023 כי הדיון ממשיך בפניי מן השלב שבו הפסיק המותב הקודם (בהתאם לתקנה 77 לתקנות סדר הדיון האזרחי, התשע"ט-2018). בכך נדחתה עמדת ב"כ הנתבעים לפיה על המותב הנוכחי





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

להתרשם באופן ישיר מכלל העדים - ולמעשה להתחיל את פרק החקירות הנגדיות מראשיתן. החקירות בפני המותב הקודם היו פשוטות ולא-ארוכות ולא היו בהן נושאים מיוחדים של הערכת מהימנות על יסוד צפייה חזותית בהתנהגות העד במשפט ובאותות האמת המתגלים במהלך המשפט.

דיון והכרעה

4. שלושת הנושאים המרכזיים להכרעה הם אלה:

- א. זיהוי המקרקעין
- ב. זכות התובעת
- ג. זכות הנתבעים

שער ראשון: זיהוי המקרקעין

5. נסח רישום המקרקעין

כאמור בראש דברינו, מדובר בקרקע הרשומה בפנקס השטרות המתנהל בלשכת רישום המקרקעין בירושלים. נסח רישום המקרקעין מוסר לגבי הקרקע את כל המידע דלהלן. הקרקע מזוהה כדף 5877 בספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1015. זיהויים נוספים של הקרקע הם חלקות 8, 9, 10, 11, 15 בגוש 30093. מספר ישן של החלקה הוא ספר ירושלים (מ) 97, דף 3. שטחה הכולל של הקרקע הוא 15,894.71 מ"ר. הקרקע היא מסוג מולק. כתובת הקרקע היא: "יהודיה - שמעון הצדיק - ירושלים". רשם המקרקעין רשם הערה כי הקרקע "מחוץ לחומה". לעניין גבולות הקרקע צויין כך:

- צפון: חוסר זעדה ורבח אפנדי
- דרום: ג'ורת אל עמיה בידי אל סבג' ושות'
- מזרח: בטן קאדי אל ח'מוס בידי אליפאתווי
- מערב: אל ג'ורה ביד אל עמאווי ושות'

6. הקרקע בה מתגוררים הנתבעים

הנתבעים מתגוררים בשכונת שיח ג'ראח בירושלים, במתחם המכונה "שמעון הצדיק". התובעת מספירה את המבנה וחצרו כנכס מס' 24 במתחם שמעון הצדיק. אין מחלוקת על כך שמיקומו הפיסי של הנכס הוא בחלקה 66 בגוש רישום 30514 - במרכז של מספר מבנים על ציר מזרח-מערב, בחלקה המצויה מצפון לרחוב עות'מאן אבן עפאן. הנכס סומן במדוייק על גבי תצלום אוויר שצורף כנספח א' לכתב התביעה ולתצהיר העדות הראשית של מר יצחק מאמו מטעם התובעת. אין מחלוקת גם לגבי הזיהוי.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

תולדותיה של הקרקע - מתחם "שמעון הצדיק" - בה מתגוררים הנתבעים תוארו זה לא מכבר על ידי בית המשפט העליון ב-רע"א 2401/21 סאמי ג'אעוני ואח' נ' נחלת שמעון בע"מ (1.3.2022). בסעיפים 3-7 לחוות דעתה ב-רע"א 2401/21 פירטה כב' השופט דפנה ברק-ארז את גלגולי הקרקע מעת רכישתה מבעלים ערבים בסוף המאה ה-19 ורישומה כקרקע הקדש על שם הרבנים הראשיים בירושלים, דרך ניהולה על ידי הממונה הירדני על נכסי אויב (ממלחמות העצמאות ועד מלחמת ששת הימים), עבור בהקנייתה לאפוטרופוס הכללי לפי סעיף 5(א) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970, וכלה בהקניית המתחם ל'וועדים' (ועד עדת הספרדים בירושלים ו'הוועד הכללי כנסת ישראל') ביום 11.9.1972 בהתאם לסעיף 5(ב) לחוק האמור. כפי הצורך נעמיק בדברים בהמשך.

בסעיף 3 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק-ארז תואר כי הזיהוי הנוכחי של המתחם הוא: חלקות 54 ו-66 בגוש רישום 30514, חלקה 2 בגוש רישום 30526 וחלקה 6 בגוש רישום 30527. על כך אין מחלוקת. לא למותר לציין כי נספח ג' לחוות דעת מומחה בית המשפט, המודד ושמאי המקרקעין זהר עירון, הוא מכתב מנהל מרחב ירושלים במרכז למיפוי ישראל מיום 29.7.1997, בו מתועדת המרה של חלקות ישנות בגוש 30093 לחלקות חדשות:

- חלקה ישנה 8 : חלק מחלקה 54 בגוש 30514 וחלק מדרך
- חלקה ישנה 9 : חלק מחלקה 54 בגוש 30514
- חלקה ישנה 10 : חלק מחלקה 54 בגוש 30514
- חלקה ישנה 11 : חלק מחלקה 66 בגוש 30514, חלק מדרך בגוש 30526 וחלק מחלקות 2 ו-3 בגוש 30526
- חלקה ישנה 15 : חלק מחלקה 54 בגוש 30514, חלק מדרך וחלק מחלקה 55 בגוש 30514

לשיטה אחרונה יצויין כי ההמרות מהחלקות הישנות (ספר ירושלים (מ) 97, דף 3 וכן גוש שומה 30093) לחלקות החדשות כאמור היו בסיס כבר לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"א 1465/97 דרויש סולימן חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח', סעיף 2 (30.3.2005); אושר על ידי בית המשפט העליון ב-ע"א 4126/05).

7. טענת הנתבעים

כאמור בראש הדברים, הנתבעים טוענים כי הרישום שצירפה התובעת (מפנקס השטרות) - אינו קשור למקרקעין ו/או לנכס נשוא כתב התביעה. לשון אחרת: לשיטת הנתבעים אין קשר בין הקרקע הרשומה בפנקס השטרות בספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1015, דף 5877 (להלן - הנסח) לבין המקום שבו מתגוררים הנתבעים.

8. מומחי הצדדים ובית המשפט

א. מטעם התובעת הוגשה חוות דעתו של המודד יורם אלישיב אשר קבע כי נכס 24 (המקרקעין מושא התובעה דנן) "אכן נמצא בתחום המקרקעין הנזכרים בדף 5877



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

ספר 1015 שבספרי רשם המקרקעין (בגוש 30514 חלקה 66), בשכונת שמעון הצדיק (שיח ג'ראח) בירושלים".

- ב. מטעם הנתבעים הוגשה חוות דעתה של ד"ר ופא אליאס, מודדת מוסמכת, מתכנתת ערים ויועצת תחבורה. חוות הדעת נעשתה ביום 6.12.2012 על פי הזמנתו של עו"ד סאלח אבו חוסיין "בשם תושבי שכונת שיח' ג'ראח בירושלים". עמדתה של ד"ר אליאס היתה הפוכה לעמדתו של מר אלישיב, קרי העדר זיקה בין מתחם שמעון הצדיק לבין המקרקעין הנזכרים בדף 5877 ספר 1015 שבספרי רשם המקרקעין. חוות דעתה של ד"ר אליאס הוגשה לתיקים שונים שנגעו למתחם שמעון הצדיק, אולם לדבריה בפני בית המשפט, בתיק זה היא נחקרה לראשונה.
- בחקירתה טענה ד"ר אליאס שהרישום בלשכת רישום המקרקעין לא מתייחס לקרקע בה מתגוררים הנתבעים, ולא מעניין אותה (כלשונה - עמ' 50, שור' 33) היכן נמצא בפועל המתחם המתואר בנסח.
- ג. בדיון שהתקיים ביום 8.1.2018 הודיעו ב"כ הצדדים במשותף על הסכמה דיונית בעניין מומחה בית המשפט (עמ' 10, שור' 4-9):

מוסכם עלינו שחוות דעתו של המודד זהר עירון שהוגשה כחוות דעת מוסכמת בתיק מקביל שמתנהל בין הצדדים [מדובר היה ב-ת"א (שלום, י-ם) 6629/09, 6679/09, 9939/09, 52633-12-10 שברבות השנים הגיע עניינם לבית המשפט העליון ב-רע"א 2401/21; ד"ד] תוגש גם בתיק הנוכחי יחד עם פרוטוקול החקירה הנגדית מיום 19.4.16 שבו הוא נחקר. זאת בכפוף להסכמתו של המומחה. מוסכם עלינו שככל שתוגש חוות דעתו של המומחה עירון לא יוגשו חוות דעת מודדים מטעם בעלי הדין, וחוות הדעת שהוגשו לתיק בית המשפט "יוצאו" מהתיק. עוד מוסכם עלינו שככל שתוגש חוות דעת המומחה עירון הוא יוזמן לחקירה משלימה קצרה.

דא עקא, בדיון שהתקיים שבוע מאוחר יותר חזר בו ב"כ הנתבעים מההסכמה והודיע על התנגדות מרשיו לאימוץ חוות דעת המומחה עירון. טעמיו היו "שיקול דעת נוסף" שנערך וכן מכתבו של מר עירון אשר נעשה יום קודם לדיון, בו הבהיר מר עירון כי אינו מתנגד לשימוש בחוות דעתו גם בתיק דנן, אולם לצד זאת הציג דרישות כספיות משמעותיות במקרה שיתבקש להשיב על שאלות הבהרה או להתייצב לחקירה - וזאת בהתחשב במורכבות החומר ובחלוף הזמן מעת שטיפל בנושא (כשנתיים קודם לכן, כך כפי הסברו במכתבו).

- ד. סוף דבר, תוך הקלה עם הנתבעים בשאלת זכותם לחזור בהם מההסכמה דיונית שנתנו, ביום 28.11.2018 מונה בתיק זה מר זהר עירון, מודד מוסמך ושמאי מקרקעין, כמומחה מטעם בית המשפט. חוות דעתו הוגשה לתיק ביום 29.12.2021 (בכפוף לתיקון סדר סעיפים עליו הודיע המומחה ביום 22.5.2023).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

השאלה המסורה לבירור המומחה דו"ק בהחלטתי מיום 15.2.2023 :
האם הנכס מושא ההליך דן אכן נמצא במקרקעין הרשומים בפנקס
השטרות בבעלות התובעת (דף 5877 בספר 1015)?
יצוין כי התובעת עמדה מלכתחילה על השאלה שבפני מומחה בית המשפט בהיקפה
האמור. כך עולה לדוגמה ממכתב ב"כ התובעת אל המומחה מיום 27.8.2019 שצורף
לתגובה מטעם התובעת שהוגשה לתיק ביום 2.10.2019.
ההחלטה האמורה ניתנה לאחר שחוות הדעת, המחזיקה 88 עמודים - בהם 23 עמודי
מלל ועוד נ"ה נספחים - כבר נמצאה בתיק. למען הסדר הטוב יצוין כי ביום 22.5.2023
הגיש המומחה לתיק עדכון-תיקון של סדר הסעיפים בחוות דעתו מסעיף 8.6 עד סוף
סעיף 8.
המומחה נחקר בפניי ביום 31.5.2023.
ה. ביום 22.5.2018 הורה בית המשפט על הגשת מלוא תיק לשכת רישום המקרקעין
לתיק. סעיף 1 להחלטה מיום 28.11.2018 התייחס לנושא ובהמשך גם ההחלטה מיום
19.11.2019 התייחסה מפורשות להעברת מסמכים אלה למומחה. על כל פנים, תיק
לשכת רישום המקרקעין לא הוגש לתיק בית המשפט.
ביום 14.11.2019 הודיע ב"כ הנתבעים כי תיק הרישום של המקרקעין הומצא
"לאחרונה" על ידי רשמת המקרקעין לבאי כח הצדדים. ב"כ הנתבעים טען כי "תיק
זה והמסמכים שבו ברובם לא נחשפו קודם לכן והנתבעים מבקשים להעבירם למומחה
כדי שיעיין בהם והצדדים יטענו בפניו טענותיהם בהתאם למסמכים אלה".
החלטה מיום 14.1.2020 סיימה שורת הודעות והחלטות וממנה עולה כי כל מסמך
שהוגש למומחה היה בידיעת הצד שכנגד.
ביום 19.1.2021 הודיע המומחה כי רק באותו מועד העבירו הנתבעים מסמכים שונים
לעיונו - יום טרם ביקור בשטח שנקבע מראש. לאחר קבלת הסברי ב"כ הנתבעים
חוייבו הנתבעים על ידי בית המשפט (מותב קודם) בתשלום הוצאות למומחה בשל זמן
הסיוור שהוקצה ואבד נוכח הגשת המסמכים המאוחרת (החלטה מיום 21.1.2021).
בסיכומם של דברים מובן כי ניתנה לבעלי הדין אפשרות להציג בפני המומחה עירון
כל מסמך אשר לדידם יש בו כדי להשפיע על מסקנתו המקצועית ולטעון בעניין.
הצדדים גם יכלו להשיג בפני בית המשפט ו/או המומחה על נכונותו של כל מסמך
שאוזכר בגוף חוות דעתו של המומחה או שצורף כנספח לה.
ו. בא כח הנתבעים (מייצג יחיד בזמנו) טען שוב ושוב נגד המומחה - בראש ובראשונה
לגבי אי יכולתו לפעול בתיק זה ללא משוא פנים (31.10.2019; 20.2.2020; 18.3.2020;
2.7.2020; 21.1.2021; 15.6.2022). החלטות לא מעטות נאלץ המותב הקודם ליתן
בעניין בקשות חוזרות ונשנות לביטול מינויו של מומחה בית המשפט (26.5.2019;
5.3.2020; 25.3.2020). גם משנעשתה חוות דעתו של המומחה הועלו כלפיו מטעם
הנתבעים טענות שונות, לרבות אי-מתן זכות טיעון ו/או הצגת מסמכים וכן התעלמות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

ממסמכים רלבנטיים שהוצגו בפניו (לדוגמה : עמ' 76, שור' 32-35 ; עמ' 84, שור' 3-4 ; עמ' 97, שור' 25).

נראה כי המומחה עשה כמיטב יכולתו הרבה להשיב בהגינות ובהעמקה לגבי כל טענה עובדתית ו/או מקצועית שהובאה לפניו. המומחה נהג באורך רוח מופלג עם הנתבעים ומייצגיהם הנכבדים בכל הנוגע לשמירת זכות טיעון מלאה [ראו : החלטה בעניין הגשת כל מסמך מטעם הנתבעים שניתנה ביום 19.11.2019 - ולא היה בה כדי למנוע שיהוי מופלג ובלתי לגיטימי של הנתבעים עד המצאת מסמכים למומחה ביום 19.1.2021, יום טרם המועד שנקבע מראש לביקורו בשטח (מכתב המומחה המפרט את כל ההתנהלות נקלט בתיק ביום 20.1.2021) ; מכתבו של המומחה לצדדים ולתיק מיום 31.1.2021 מעלה כי הנתבעים בחרו שלא להגיש לעיונו כל מסמך נוסף ; מפרוטוקול הסיוור בנכס שהתקיים ביום 14.3.2021 (הוגש לתיק למחרת היום) עולה כי ב"כ הצדדים טענו בפני המומחה את טענותיהם ; ביום 31.10.2021 הודיע המומחה לב"כ הצדדים ולתיק כי טרם עריכתה הסופית של חוות דעתו יתאפשר לקיים פגישה עם ב"כ הצדדים ; משהוגשה חוות הדעת הורה בית המשפט ביום 29.12.2021 כי ב"כ הצדדים רשאים להגיש למומחה שאלות הבהרה תוך חודש - אולם לא ידוע כי מי מהצדדים עשה כן] וניכר כי בניגוד לנטען מטעם הנתבעים כלפיו, בפועל הוא התייחס למסמכים שהוצגו מטעם הנתבעים ובוודאי שקל אותם (לדוגמה : עמ' 84, שור' 13 - עמ' 85, שור' 5 ; סעיפים 5.6-5.12 לחוות דעת המומחה מתבססים על מסמכים מטעם הנתבעים).

המומחה מצא לנכון מעת לעת להגן על שמו הטוב (לדוגמה : סעיף 2.9 להודעתו לתיק מיום 2.2.2021 ; עמ' 85, שור' 3-5) ואין זה לגנותו.

לא מצאתי מום כלשהו בהתנהלות המומחה הנכבד, ובערבו של יום עולה החשש כי ההתייחסות התוקפנית מטעם הנתבעים כלפיו (לדוגמה : הודעה מיום 31.1.2021 ; עמ' 83, שור' 30) באה נוכח עמדתו המקצועית אשר לא שירתה את עמדתם של הנתבעים. המומחה מר עירון ערך חוות דעת מעמיקה ומפורטת ביותר תוך קיבוץ מסמכים היסטוריים רבים, הכל תוך שבעלי הדין יכלו להתייחס למסמכים טרם עשיית חוות הדעת ותוך שאין לצדדים השגות על אמיתות המסמכים.

המומחה עמד לחקירה נגדית ארוכה, בפרט מטעם הנתבעים, והשיב בהגינות, בהעמקה ובידענות הן לגבי עובדות המקרה דן והן לגבי שיטות ודרכי רישום המקרקעין מאז התקופה העות'מנית ואילך.

בית המשפט התרשם ממקצועיותו, העמקתו ויושרתו של המומחה מר זהר עירון, ומוצא לאמץ את מסקנתו לפיה הקרקע בה מצוי הנכס מושא התובענה דן היא זו המוגדרת בנסח הרישום מפנקס השטרות אשר הוצג על ידי התובעת (ספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1015, דף 5877).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

9. נטל השכנוע המשפטי

על התובעת לבסס את הזיקה מבחינת הזיהוי הגיאוגרפי בין השטר מפנקס השטרות (בו רשומות זכויותיה) לבין הקרקע אשר ממנה היא מבקשת לסלק את ידם של הנתבעים. הלכה היא כי בתביעת בעלות (קרי תביעה לסעד הצהרתי המכריז על בעלותו של התובע בקרקע) המסתמכת על שטר רישום בטאבו (קושאן) שאין גבולותיו מאומתים על ידי מפת מדידה, חייב התובע לשכנע את בית המשפט שאותו שטר אכן חובק בתוך גבולותיו את המקרקעין שבסכסוך (ע"א 4126/05 סולימאן דרויש חג'אזי נ' עמותת ועד עדת הספרדים ואח', סעיף י"ב (20.6.2006)).

ההלכה מכירה היטב בחוסר הדיוק בקושאנים: השטח לא נקבע על סמך מדידה מדוייקת (ולפיכך המידות לא תאמו בהכרח את המציאות), הגבולות לא תאמו את המציאות או שהשתנו בחלוף השנים (ולו על דרך של שינוי בעלי החלקות הגובלות, כך שהתיעוד ההיסטורי אינו בר אישור ואימות בעת הניסיון לבצע רישום). לפיכך הפסיקה הכירה בכך שבמקרים מעין אלה יהיה בית המשפט רשאי לבסס את ממצאיו - אפילו לעניין קביעת בעלות - על מכלול הראיות שיובאו לפניו (ע"א 4126/05 שם; ע"א 7210/00 רפאל דנה ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נז(6) 468, 477 (2003)).

במקרה דנן מצויים אנו כ-150 שנה לאחר התגבשות עסקאות היסוד המתועדות בנסח הרישום מפנקס השטרות. הקשיים בזיהוי התיעוד מהמאה ה-19 - משמעותיים, אולם נעשה מאמץ, בפרט על ידי מומחה בית המשפט, כדי לרדת לעומקם של דברים ולהסתייע במיטב המסמכים האפשריים בכדי לחתור לחשיפת העובדות. לא למותר להזכיר כי אין מדובר כאן בתביעת בעלות, אלא בתביעת סילוק יד בה על התובעת להוכיח זכות בקרקע, ולא דווקא בעלות; די לה בהוכחת זכותה הרשומה בפנקס השטרות (וזיקתה לקרקע מושא התובענה דנן).

10. סקירת פעולות לשכת רישום המקרקעין

להלן נסקור את האירועים הרלבנטיים שלאחר מלחמת ששת הימים - על ציר הזמן לאחור. א. כמתואר לעיל, העתק הרישום מפנקס השטרות כולל 4 רכיבי זיהוי של הקרקע אשר

זיהויה הוא 'ספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1-15, דף 5877.

1. גבולות (שמות הקרקעות הגובלות בקרקע דנן)

2. המספרים הישנים של החלקה (ספר ירושלים (מ) 97 דף 3)

3. זיהויים נוספים (במקרה דנן: חלקות 8, 9, 10, 11, 15 בגוש שומה 30093)

4. הערות רשם המקרקעין: "יהודיה - שמעון הצדיק (מחוץ לחומה)"

ב. בפני בית המשפט הוצג הנסח הידני של הקרקע מפנקס השטרות (עותק טוב הוגש כנספח י"ב לחוות דעת מומחה בית המשפט, עמ' 38) מיום 14.9.1972. הנקודות המרכזיות הנובעות מן המסמך הידני לעניין זיהוי המקרקעין הן אלה:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

1. עצם הרישום דנן בפנקס השטרות בוצע לפי חקירה שביצע סגן הממונה על המרשם (תיק חר/4555) שלגביה בוצע פרסום בילקוט הפרסומים 1834 (עמ' 1944) מיום י"ז תמוז תשל"ב, 29.6.1972.
2. בעניין הזיהוי הנוסף לפי חלקות בגוש 30093, צויין בכתב יד במסגרת בראש הנסח כי "הגוש והחלקה אינם מהווים חלק מהרשום".
3. מדובר בחידוש רישום (לפי סעיף 135 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969) בהתאם לרישום בפנקס הדאיימי בשטרות 34, 35 ו-37 מחודש שבאט (פברואר) 1291 (להגירה) ושטרות 22 ו-23 מחודש מרט (מרץ) 1292 (להגירה).
4. השטח (על פי מידות ישנות) הוא 17 דונמים ו-464 אמות.
5. תיאור הנכס: "אדמה נטועה עצי זית ובה מערה".
6. לצד רישום הזכויות על שם הוועדים (בשני חצאים שווים) ביום 13.9.1972 נרשם כי "המצאה התחייבות להמציא מפה לצרכי רישום" (נראה כי מכתב ההתחייבות הוא נספח י"ד לחוות דעת מומחה בית המשפט).
- ג. מפרסום החקירה בילקוט הפרסומים 1834 נוספים הפרטים דלהלן:
 1. בעניין השטרות אשר לגביהם מתנהלת החקירה לא צויין שטר 37 (שצויין בנסח).
 2. המכר המקורי אשר נתבקש לרשום מחדש הוא מ'מזכה' ל'זוכה'. המזכה: 'שייך עבדל רזאק ואחיו עלי אפי', אברהים, דאוד, מחמד, מחבובה, זינה אל עמאוי".
 - הזוכה: "חכם באשי אברהם אשכנזי 1/2 וחכם באשי מאיר אורבוק 1/2".
 3. מבחינת המיקום, בנוסף לגבולות, לשטרות ולחלקות בגוש 30093, צויין: "העיר או הכפר: ירושלים מחוץ לחומה" "הרובע או השכונה: יהודיה"

11. עמדת מומחה בית המשפט

מומחה בית המשפט עמד בחקירתו בבית המשפט על עמדתו (שניתנה גם בכתב) - לפיה הנכס מושא התובענה דנן מצוי בטבורו של מתחם שמעון הצדיק (הוא סימן בכתב ידו את מיקום הנכס במוצג ד/1), אשר הנסח מפנקס השטרות (ספר ירושלים (ח.מ.) מס' 1015, דף 5877) מתייחס לגביו.

לדידו של המומחה, אם יש אי התאמה כלשהי בין הקרקע המוגדרת כאמור בפנקס השטרות לבין הגושים והחלקות (כפי נספח ה' לחוות דעתו - אשר התקבל מב"כ הנתבעים) אזי מדובר באי התאמה בשולי המתחם (גבולותיו), באופן שאינו פוגע בעמדתו לפיה המקרקעין מושא התובענה דנן מצויים בתוך המתחם המוגדר בשטר בפנקס השטרות (עמ' 60, שור' 20-35).

בקצרה, זו התמצית. מומחה בית המשפט בחן את הסוגיה במלואה והגיע למסקנה שאכן הנכס מצוי בקרקע אשר לגביה מתייחס הנסח.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

12. האינדיקציות למיקום הקרקע

למען הסדר הטוב נביא את עיקר האינדיקציות אשר סוף דבר הובילו את המומחה (כמו גם את בית המשפט אשר מצא לאמץ את ממצאיו) לקבוע כי הנכס מצוי בקרקע אשר לגביה מתייחס הנסח.

א. השטרות

בסעיפים 5.10-5.6 לחוות דעתו פירט מומחה בית המשפט את האמור בחמשת השטרות האמורים לעיל (שטרות 34, 35 ו-37 מחודש שבט (פברואר) שנת 1291 להגירה (1874) ושטרות 22 ו-23 מחודש מרט (מרץ) 1292 להגירה (1875)) אשר תרגומיהם הועברו לעיונו מטעם הנתבעים.

1. נספחים ט"ו-ט"ז לחוות דעת מומחה בית המשפט הם תרגומים של שטרות 34 ו-35 מחודש פברואר של שנת 1291 להגירה (1874), כפי שרשם הקרקעות של נפת ירושלים אישר ביום 1.9.1930. מיקום הנכס מוגדר "מחוץ לחומה בירושלים". במסמכים אלה גם מצויין השטח האמור: 17 דונם ו-464 אמות (במידות ישנות). לגבי סוג הנכס מצויין: "חלקת קרקע הכוללת עצי זיתים ומערה".

2. נספח י"ז הוא עותק רישום של שטרות 22 ו-23 מחודש מרץ של שנת 1292 להגירה (1875) בפנקס רישום הקרקעות בירושלים אשר אושר ביום 23.12.1943. מיקום הנכס מוגדר: "יהודיה", ובהערות צויינה זיקה למקום אל-לפתא, אותו אפשר לקשר עם כפר ליפתא הסמוך לכניסה הנוכחית לעיר ירושלים (הרחק ממתחם שמעון הצדיק בו מצוי הנכס מושא התובענה דנן). לא למותר לציין כי תחת כותרת "המחזיק או מסירת השטר" נרשם: "ח'ליל אבו טאעה ומוחמד עלי וחוסין חמודי במאוקע [מיקום] ליפתא". המלל בסוגריים מרובעים הוא תרגום לעברית (לא ברור על ידי מי) של מילה בערבית שלפניה. משמע, הקישור הנטען על ידי הנתבעים של הקרקע לכפר ליפתא - אינו הכרחי כלל. יש להבין כי מוכרי הקרקע הם מהכפר ליפתא.

ברובריקת ההערות נאמר: "מנות המקרקעין הנמכרות במאוקע במקומות [אללפתא] וביניהם...". ניתן להבין כי הקרקע מצויה בליפתא, אולם ברי כי הטקסט משובש ולא ברור מדוע מן דהוא בחר להכניס דווקא את מיקום הקרקע לסוגריים מרובעים, תוך שלא ברור אם המילה בכלל הופיעה במסמך עצמו, אשר כלל לא הוגש.

לא למותר לציין כי אנשי הכפר ליפתא היו בעלי קרקעות בכל מרחב ירושלים - ובין היתר מכרו את קרקעות בית היתומים "שנלר", שכונת מאה שערים, שכונת שערי חסד וכן בתי נשאיבי המצויים צפונית למתחם מושא דיונו (יהושע בן אריה עיר בראי תקופה: ירושלים החדשה בראשיתה 102, 155, 310,



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

- 477 (תשמ"ח)). משמע, הדעת נותנת כי גם בעניין הקרקע מושא דיונו, הזכרת ליפתא נוגעת למקום מושב מוכרי הקרקע ולא למיקום הקרקע עצמה.
3. נספח י"ח הוא עותק מתורגם של רישום אותם שטרות 22 ו-23 כפי שהושג בארכיב לשכת רישום המקרקעין באנקרה מטעם ב"כ הנתבעים. השיוך לכפר ליפתא - איננו מופיע באותו רישום. מיקום הנכס מוגדר "מחוץ לירושלים ובתוכה". לא צויין שטח הקרקע.
4. נספח י"ט הוא עותק מתורגם של שטר 37, אף הוא מחדש פברואר 1291. מיקום הקרקע הנמכרת הוא "מחוץ לירושלים הקדושה" ועוד מצוין: "אדמה הידועה והנקראת אדמת היהודים". שטח הקרקע מצוין גם כאן כ-17 דונם ועוד 464 זרועות (ככל הנראה - אמות). השטר מתעד מכר של מחצית הקרקע (12 חלקים מתוך 24 חלקים). על השטר תועד כי ניתן מסמך אישור רישום על שם "ראש חכמי האשכנזים מאיר בן יצחק ונרשמה בבעלותו, וזה מסמך המאשר זאת, וזה רישום זמני מהפנקס הסולטני" - אישור מיום 16 בחודש מרץ שנת 1292 להגירה (1875).
5. נספח כ' לחוות דעת המומחה עירון הוא תמצית רישום שהושגה על ידי ב"כ הנתבעים ביום 15.7.2011. מלשכת רישום המקרקעין באנקרה. לכאורה מדובר בתיעוד של שטר 37 מחדש פברואר 1291, אלא שעניינו של אותו שטר איננו דומה כלל למתואר בנספח יט האמור או באיזה מהנספחים האחרים - לא מבחינת שטח, לא מבחינת מיקום וכיו"ב.
- בתצהירו של עו"ד סלאח אבו חוסיין מטעם הנתבעים נעשה ניסיון לטעון כנגד השטרות בכלל וכנגד שטר 37 בפרט. בסעיפים 12-14 מצויינת נסיעתו של המצהיר יחד עם עו"ד סאמי ארשיד בדצמבר 2009 לאנקרה (בירת טורקיה) כדי "לבדוק את המסמכים ששימשו בסיס לחידוש הרישום... בשנת 1972". הטיעון עצמו לקוי בעליל מבחינה לשונית: בסעיף 13 לתצהיר האמור, הובא משפט מורכב, אולם באיבר השני בו (המתחיל במילים "ולאחר בדיקה ועיון נמצא כי...") אין נשוא, משמע אין טיעון. בסעיפים 14-15 לאותו תצהיר נטען כי בשנת 2003, כאשר אותה לשכת רישום מקרקעין מרכזית באנקרה בדקה, לפי דרישה של עו"ד סלאח אבו חוסיין, את מקור מסמך 37 מחדש שובאט משנת 1291 (בסעיף 15 לתצהיר נרשם באופן שגוי: 1292), לא נמצא לו כל זכר בספרי הארכיב העות'מני (המכתב מיום 16.5.2003, ממוען לעו"ד סלאח אבו חוסיין, בטורקית ובתרגום לעברית, צורף בעמודים 31-32 לתצהיר).
- ממצאים אלה, גם אם יונח שמבחינה ראייתית הוכחו די הצורך (ועל פני הדברים, לא נראה כי אלה עומדים בדרישות סעיף 30 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 ו/או תקנות לביצוע אמנת האג (ביטול אימות מסמכי חוץ ציבוריים), התשל"ז-1977) - אין בהם כדי לאיין את נספח י"ט לחוות דעת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

המומחה (תוך היסק שהמסמך מזוייף או כיו"ב), אלא רק כדי להמחיש שנוכח הקשיים המובנים בניהול האימפריה העות'מנית ייתכנו טעויות שונות ברישומים שבוצעו בבירה לגבי עסקאות מקרקעין שבוצעו הרחק (סעיף 9.3 לחוות דעת המומחה עירון). הרי ב"כ הנתבעים השיגו מהארכיב באנקרה שני ממצאים שונים וסותרים לגבי מסמך 37 מחודש שובאט 1291 : ביום 16.5.2003 לא נמצא דבר, ואילו ביום 15.7.2011 נמצא מסמך שאינו תואם למסמך שנמצא בירושלים. מה מבין שני הממצאים של ב"כ הנתבעים הוא ה"נכון" לשיטתם? אין תשובה לדבר, ובוודאי שאין בכך כדי לפגוע במארג המסמכים שבבסיס מסקנת מומחה בית המשפט.

נספח י"ט עצמו אינו מכחיש את שטרות 34-35 מאותו מועד; הוא מתייחס לאותו שטח (מבחינה כמותית) והוא מוסיף את הזיקה לכינוי הקרקע "יהודיה".

ב. תצהירי בני הרבנים הראשיים

ביום 9 בחודש שעבאן (החודש השמיני), שנת 1303 להג'רה (13.5.1886) התייצבו בפני בית הדין השרעי בירושלים בני הרבנים הראשיים (האשכנזי והספרדי) המנוחים. הבנים האמורים הצהירו בפני בית הדין, כל אחד לגבי אביו, כי הוא רכש מחצית מ"אדמת אל יהודיה הנמצאת מחוץ לירושלים לצד צפון לשער שכס, המכילה עצי זיתים ושלוש מערות". בן החכם באשי האשכנזי הצהיר כי אביו ביצע את הרכישה ביום 16 לחודש שעבאן 1292 להג'רה לפי שטר מס' 37 (התצהיר נספח כ"א לחוות דעת מומחה בית המשפט). בן החכם באשי הספרדי הצהיר כי אביו ביצע את הרכישה ביום 26 למרץ 1292 לפי שטר מס' 36 (התצהיר נספח כ"ב לחוות דעת מומחה בית המשפט). בדיון בפני בית המשפט עלה כי יש הסכמה שאכן בני הרבנים התייצבו בפני בית הדין השרעי. אלא שב"כ הנתבעים טוען שבפועל לא השתכלל הקדש (עמ' 106, שור' 6-7). לצורך זיהוי הקרקע אין רלבנטיות לטענת ב"כ הנתבעים.

מסמכים אלה מחזקים את עצם הטענה לגבי ביצוע עסקת רכש של מקרקעין באדמת אל יהודיה מצפון לשער שכס. יש במסמכים כדי להבהיר מדוע שטר 37 האמור מתייחס למחצית הקרקע השייכת לאשכנזים - תוך שנמצאו למדים שאמור להיות גם שטר 36 (לא הבחנתי בשיח או טיעון לגביו בין הצדדים) המתייחס למחצית הקרקע שנרכשה על ידי הספרדים.

עולה גם שאלה לגבי מספר המערות במתחם - שהרי על פי שטרות 34 ו-35 יש בקרקע מערה אחת ואילו בני הרבנים מצהירים כי בשטח קיימות 3 מערות. נספח ו' לחוות דעת מומחה בית המשפט הוא תשריט גוש שומה 30093 המתייחס למתחם שמעון הצדיק. על הגבול שבין חלקה 11 לחלקה 15 ניתן לראות בפירוש ציונים של שתי מערות. המזרחית-יותר (מרכזית יותר על ציר מזרח-מערב) היא הגדולה-יותר. המערבית-יותר - קטנה-יותר. שתי מערות אלה מופיעות גם במפה מנדטורית משנת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

1935 אשר עודכנה בשנת 1938, מס' B 6. 130-170, אשר את הקטע הרלבנטי ממנה צירף מומחה בית המשפט כנספח מ"ח לחוות דעתו (גם עמ' 52 לתצהיר עו"ד סאלח אבו חוסיין). המומחה ציין בסעיף 8.8.1 לחוות דעתו וכן בפרק 1 (תיאור הנכס) כי המערה הגדולה-המזרחית היא הידועה כקבר שמעון הצדיק (ומכאן שם המתחם) וכי המערה הקטנה-המערבית ידועה בשם 'מערת הסנהדרין הקטנה' וכן בשם 'מערת הפרנסה' (צילומי הכניסות לשתי המערות צורפו כנספח ב' לחוות הדעת). אם כן, מה פשר ההבדל במספר המערות המנויות? מובן שאין תשובה מוחלטת. אפשר ששטר שהתייחס רק למערה יחידה, התייחס למערה הידועה-במיוחד שבמתחם, הידועה כקבר שמעון הצדיק (זאת בפרט הואיל ומערת הפרנסה שופצה בשנת תרע"ח-1918, כך על פי הכותרת שבכניסה לה, כפי שציין המומחה בפרק 1 לחוות דעתו וכפי שצילם). אפשר שגומחה כזו או אחרת שהיתה בקרקע בזמן מסויים לא נתפסה כמאפיינת מובהקת של המתחם, אולם בחלוף שנים, ואולי גם עבודות הרחבה בשטח, הקרקע כבר מאופיינת (מאז שנת 1886) כבעלת שלוש מערות (כך מצא בית המשפט המחוזי בירושלים בביקורו בשטח: ת"א 1465/97 דרויש סולימן חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח', סעיף 11 (30.3.2005)).

שטח

ג.

זכור, שטרות 34, 35 ו-37 (תוך שמצאנו מתצהיר בן הרב הספרדי שככל הנראה היה גם שטר 36) מלמדים ששטח המתחם היה 17 דונם ו-464 אמות (על פי מידות ישנות). השטח הומר למידות על פי השיטה המטרית המודרנית וככזה נרשם בפנקס השטרות: 15,894.71 מ"ר.

ביום 11.3.1967 בוצע רישום של המתחם בפנקס הזכויות הירדני (הקרקע הוסדרה; הזכויות טרם הוסדרו). רישום זה תקף גם לתקופת השלטון הישראלי בהתאם לתקנה 19 לתקנות הסדרי משפט ומינהל (רציפות הליכים אזרחיים, אכיפת פסקים והכרה במסמכים), התשכ"ט-1968. הזיהויים צוינו כבר לעיל, אולם להלן נביאם עם שטחיהם (סעיף 5.1 לחוות דעת המומחה; וכן מוצג ד/5):

גוש	חלקה	שטח (מ"ר)
30514	54	3,685
30514	66	6,458
30526	2	4,332
30527	6	521

שטחן הכולל של החלקות החדשות (אשר מופיעות במפה המהווה נספח ה' לחוות דעת המומחה) הוא 14,996 מ"ר, תוך ששטח זה אינו כולל את הדרכים אשר חוצות את המתחם (סעיף 9.16 לחוות דעת המומחה; לפי מדידה שבוצעה ביום 9.4.1946 כתכנית לצרכי רישום 685/1946 המצויינת בסעיף 8.5 לחוות דעת המומחה, שטח הדרכים במתחם הוא 2,720 מ"ר).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

מידת שטח שלישית היא זו הנובעת מהערכת מס רכוש עירוני לשנת המס 1938/9 לחלקות בגוש 30093 : כמפורט בסעיף 5.2 לחוות דעת המומחה, השטח הכולל של חלקות 8-11, 15 הוא 19,168 מ"ר.

בסעיף 9.16 לחוות דעתו הבהיר המומחה כי ההבדלים בין המידות ניתנים להסבר בשיטות המדידה השונות ובאומדן (להבדיל ממדידה) בעת רישום הזכויות בפנקסים העות'מניים.

ד. שם המקום

'יהודיה' או 'אדמת היהודים' הם שמות שיוחסו למתחם עוד במסמכים מהמאה ה-19 ולכך נתייחס גם להלן בעניין הגבולות.

הכינוי "שמעון הצדיק" הופיע בתחילה במסמכים פנים-יהודיים ובהמשך הופיע גם במסמכים של לא-יהודים.

אין בפני ראיה כי ביטוי אחד מפקיע את משנהו.

אך טבעי כי מתחם סביב קבר שהיהודים נוהגים לעלות אליו יכונה בזיקה אליהם - 'יהודיה' או 'אדמת היהודים' וכדומה. הזיקה האמורה היא עניין יסודי ומובן לכל של היווצרות שמות וכינויים לאזורים גיאוגרפיים בשפות שמיות; כך, לדוגמה, הכפר הַיְהוּדִיָּה (بهيوية) שברמת הגולן - בהיותו כפר הבנוי על שרידי יישוב יהודי עתיק, וכך נקודות אחרות בארץ.

לא למותר לציין כי הנושא (של השם שהשתרש כמלמד על זיקה בין הקרקע לבין בעליו) הוכחש באופן עיקש וחסר הנמקה בעדותו של עו"ד סאלח אבו חוסיין (15.3.2018, עוד בהיותו עד וטרם הצטרפותו הפורמאלית לייצוג הנתבעים; עמ' 31, שור' 17 ואילך: "יהודייה זה יהודייה... לא, זה לא שטח של יהודים"), תוך שעמדה זו אינה עומדת במבחן השכל הישר ומעיבה על תוקפה ומשקלה של אותה עדות.

ה. גבולות

שיטת הזיהוי הבסיסית של קרקע בשטר בתקופה העות'מנית הייתה באמצעות ציון בעלי הזכויות בחלקות הגבולות מארבע רוחות השמים. שני קשיים בסיסיים נובעים משיטה זו. האחד הוא השינויים בזהות בעלי הקרקעות הגבולות בחלוף הזמן. השני הוא ההנחה שהחלקות רגולריות, קרי מלבניות ובעלות פאות המקבילות לרוחות השמים - כך שניתן לאפיין בצורה מדוייקת ומובהקת מי בדיוק אוחז בקרקעות הגבולות. מעת שמדובר בחלקות אי-רגולריות נוצרים קושי ועיוות אינהרנטיים בהתאמת המצב בשטח לתיעוד גבולות החלקה על פי ארבע רוחות השמים. כך לימדנו מומחה בית המשפט (עמ' 100, שור' 24-34), והדברים ברורים.

לא למותר לציין כי מכלול תיעוד המקרקעין מהתקופה העות'מנית התבסס על העתקות טקסט. בנספח נ"ה לחוות דעתו ריכז מומחה בית המשפט בטבלה את גבולות המקרקעין על פי כלל המקורות שבפניו. ניכר בבירור כי רישומי זהות בעלי המקרקעין הגובלים תואמים (גם אם בשינויים לשוניים קלים) בין כלל המסמכים ההיסטוריים



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

(למעט תמצית הרישום מאנקרה לגבי שטר 37 - אשר כבר מצאנו לעיל שאינה נוגעת לענייננו) - עד לסיכול בין רוחות השמים שבוצע בעת עריכת פנקס השטרות ישראלי (נספחים י"ב-י"ג לחוות דעת המומחה).

חרף הקשיים האמורים קבע מומחה בית המשפט בסעיף 10.4 לחוות דעתו כי ניתן להסיק שגבולות הקרקע הרשומים (ספר ירושלים (מ.ח.) 1015, דף 5877) ברי זיהוי - כדלקמן:

1. דרום (סעיף 10.4.1) - רבאח אפנדי - המושבה האמריקאית

המומחה העיד כי ידוע שהקרקע של רבאח אפנדי נמכרה למקימי "המושבה האמריקאית" (עמ' 101, שור' 5-6; כן ראו: יהושע בן אריה **עיר בראי תקופה: ירושלים החדשה בראשיתה** 373, 473 (תשמ"ח)).

בסעיף 8.11 המתוקן לחוות הדעת (סעיף 8.10 המקורי) מפנה המומחה לתכנית לצרכי רישום ראשון 1291/1935 (נספח נ"א, עמ' 84) אשר בה מצפון לחלקה 64 שהיא של המושבה האמריקאית - מצויין ARD EL YAHUDIYE, משמע - אדמת היהודים (היא 'יהודיה' - כפי שנרשם בפנקס השטרות).

בסעיף 8.12 המתוקן לחוות הדעת (סעיף 8.11 המקורי) מפנה המומחה לתכנית לצרכי רישום 654/1938 (נספח נ"ב, עמ' 85) שהיא תכנית עבור המושבה האמריקאית לגבי חלקה 65. מצפון-מערב לחלקה 65 מצויין Ard el yahudiyeh - אותו עניין: אדמת היהודים. יצוין כי חלקה 65 האמורה מופיעה בבירור בתשריט הסביבה המהווה נספח ה' לחוות דעת המומחה - בדיוק ממזרח לקרקע מושא התובענה דנן.

בסעיף 8.13 המתוקן לחוות הדעת (סעיף 8.12 המקורי) מפנה המומחה לתכנית תכנית לצרכי רישום ראשון 1433/1936 (נספח נ"ג, עמ' 86). באותה תכנית חתם מוכתר שכונת שמעון הצדיק בשם ועד העדה הספרדית - כי הוא גובל ממערב לחלקת האמריקאים (בחלוקת מתחם שמעון הצדיק בין העדות היהודיות הרוכשות, האזור המערבי הוקצה לעדת הספרדים - כפי העולה מנספח כ"ד וסעיף 5.13 לחוות דעת המומחה) ולכן נדרשה הסכמתו לתכנית שהוגשה. יצוין כי באותה תכנית, ממערב לאזור המיוחד לעדה הספרדית, באזור הצפוני, מצויין שמו של בעל הקרקע קאסים אחמד קאסים (Quasim Ahmad Quasim) - אשר שמו יסייע להלן בזיהוי הגבול המערבי של החלקה.

מורם מן האמור כי הגבול הדרומי של אדמת היהודים (בערבית: "ארד אל יהודיה") היה אזור הנכס של רבאח אפנדי שנמכר למושבה האמריקאית. בכל המסמכים הרלבנטיים (למעט הרישומים הישראליים) זו הפאה הדרומית של המתחם שנרשם בפנקס השטרות.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

2. מזרח (סעיף 10.4.2) - ג'ורת אל עמיא
- בסעיף 8.2 לחוות דעתו מפנה המומחה לעיתון רשמי 414 מיום 12.1.1934 שבו נקבעו גבולות העיר. מפורט לגבי מהלך קו הגבול המוניציפלי המזרחי: מסימון גבול-עיר מס' 5 לכיוון דרום מערב "לקרן הצפונית-מזרחית של רכוש העדה הספרדית (שמעון-הצדיק) ולאורך התחום המזרחי של הרכוש הנ"ל עד לקרן הדרומית-מזרחית במקום הפגשו עם מר פ. וסטר (המושבה האמריקאית)". המדידה בוצעה בשנת 1927.
- נספח ו' לחוות דעת עירון, המהווה קטע מתשריט גוש שומה 30093, מציג בבירור את גבול העיר הפאה המזרחית של מתחם שיח ג'ראח - בדיוק כפי התיאור האמור.
- התיאור עולה בקנה אחד עם איתור האזור הדרומי - אשר מתייחס מפורשות למפגש שם עם שטח המושבה האמריקאית (כמפורט לעיל).
3. מערב (סעיף 10.4.3) אל ג'ורה אל עמאוג
- המומחה מפנה למפות אשר לגביהן התייחס בסעיפים 8.1, 8.3 ו-8.4 לחוות דעתו. עם זאת, המפות שאליהן מפנים הסעיפים האמורים אינן מקימות ראיות עצמאיות לזיהוי הגבול המערבי של המתחם.
- בסעיף 8.5 לחוות דעתו מפנה המומחה לתכנית לצרכי רישום מס' 685/1946 (נספח מ"ב). לצד מערב נרשם בחלקה 12 (המתועדת בנספח ו' - מפת גוש שומה 30093) כי השכן הגובל הוא קאסם אבן חאמד קאסם. הדבר עולה בקנה אחד עם נספח נג' לגבי תכנית 1433/36.
4. צפון (סעיף 10.4.4)
- בסעיף 8.10 לחוות הדעת (סעיף 8.9 המקורי) מפנה המומחה לתכנית לצרכי רישום ראשון 962/1927 (נספח נ') אשר אושרה לרישום ביום 1.9.1927. התכנית נערכה עבור בעל הזכויות בחלקה 16 בגוש 93 - ד"ר כמאל בק חוסייני. החלקה בעלת תצורה מובהקת וניכרת במפות המתחם (נספחי ה' ו' לחוות הדעת). מדרום למתחם מושא התכנית נרשם באותיות ערביות קשתיות מאורכות: "שמעון הצדיק".
1. מאפיינים ייחודיים של העסקה
- לכל האמור יש להוסיף את המאפיינים הייחודיים של עסקת היסוד שבוצעה - כפי שפורסמה בשער בת רבים עוד בעת ביצועה. על זאת יורחב בשער השני בו נתייחס לזכויות התובעת בקרקע.
- כבר כאן יש להתייחס למכלול, אשר לגביו טוענים באי כוח הנתבעים בסעיף 23 לסיכומיהם: "אמת ונכון, יתכן ורבני העדות הספרדית והאשכנזית רכשו זכויות במקרקעין בירושלים ומחוץ לחומה, אך אין אנו יודעים את מיקום הזכויות, או שטחן אם בכלל." זו היתה גם עמדת המומחית מטעם הנתבעים: בהעדר התאמה מושלמת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

בין מכלול הראיות, אין לומר שהקרקע הרשומה בפנקס השטרות היא זו המצויה במתחם שמעון הצדיק; מה כן קרה - זאת מחוץ לתחומי בדיקתה. לכך השיב כב' השופט אליקים רובינשטיין ב-ע"א 4126/05 סולימאן דרויש חג'אזי נ' עמותת ועד עדת הספרדים ואח', סעיף י"ז(2) (20.6.2006):

לגופם של דברים, קשה להלום, דווקא בגלל אופיו הספציפי של המקום, שהשטח שנמכר למשיבות אינו השטח הידוע כקבר שמעון הצדיק, שהרי מקום זה מוכר על פני דורות.

מן המקובץ עולה, הן בהתבסס על עמדתו של המומחה מטעם בית המשפט, והן מתוך עיון בית המשפט בראיות שלפניו, כי התובעת הרימה את הנטל לשכנע כי הקרקע המצויינת בפנקס השטרות היא הקרקע של מתחם שמעון הצדיק, אשר הנכס מושא תובענה זו מצוי בטבורה.

שער שני: זכות התובעת

13. שער זה מבסס על המסקנה שהקרקע הרשומה בפנקס השטרות (ספר ירושלים (ח.מ.) 1015, דף 5877) היא מתחם שמעון הצדיק בשכונת שיח ג'ראח בירושלים. מכאן נבחנת שאלת זכותה של התובעת בקרקע. שאלה זו נבחנת על ידי בית משפט זה מכח סמכות שבג'ראח לצורך התובענה דן.

14. זכותה הרשומה של התובעת

התובעת רשומה כבעלת הקרקע מכח מכר. מחצית נרשמה על שם התובעת ביום 27.10.2008, ומחצית נרשמה על שמה ביום 19.4.2009. את זכויותיה רכשה התובעת מאת 'ועד עדת הספרדים בירושלים ועדות המזרח בירושלים' (ע"ר 580061323) ומאת 'הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רבי מאיר בעל הנסי' (ע"ר 580050508); להלן במקובץ - **הוועדים**; נספח 1ד לתצהיר עו"ד סאלח אבו חוסיין שהוגש ביום 11.5.2016.

15. נפקותו של רישום זכות לגבי מקרקעין לא מוסדרים - ראייה לכאורה

קובע סעיף 125(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969:

רישום בפנקסים לגבי מקרקעין לא-מוסדרים יהווה ראייה לכאורה לתכנון.

משעסקינן במקרקעין לא מוסדרים, שהרי שעצם הרישום מהווה **ראייה לכאורה** לזכות בהם (אולם אין מדובר בראייה חותכת - כפי הוראת סעיף 125(א) לגבי מקרקעין מוסדרים).

16. מהותה של בעלות במקרקעין

נוכח כי סעיף 2 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 מגדיר את משמעותה של בעלות:

הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות

בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם.

משמע, בעלות במקרקעין יכולה להיות במגוון סוגי קרקעות, בוודאי לא רק במקרקעין מוסדרים, ואין בטיב הרישום כדי לפגוע בהיקף הבעלות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

17. גם 'בעלים רשום' (בלבד) רשאי לתבוע סילוק יד ממקרקעין מודגש כבר עתה כי סעיף 16 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אשר על יסודו הוגשה התביעה דנן, מורה כי מי שרשום כבעלים של קרקע רשאי לדרוש פינוי וסילוק יד מן המקרקעין הרשומים על שמו:

בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין.

סעד של סילוק ממקרקעין אינו מהווה רק תרופתו של מי שזכותו במקרקעין רשומה באופן הנעלה ביותר (מקרקעין מוסדרים הרשומים בפנקסי המקרקעין); זוהי גם תרופתו של 'בעל מקרקעין' ואף תרופתו של מי שכל מעמדו המשפטי במקרקעין מסתכם בהיותו 'זכאי להחזיק בהם'.

18. תקציר השתלשלות האירועים לגבי הזכויות בקרקע למען הסדר הטוב נזכיר את עיקרי קורותיה של הקרקע.

א. הרכישה

עמדנו לעיל על תכנם של השטרות הרלבנטיים לפרשה, שטרות אשר גם נבחנו על ידי סגן הממונה על הרישום בעת ביצוע חידוש הרישום בשנת 1972. על פני הדברים נראה לבית המשפט במיוחד כי שטרות 34-35 מחודש שבט (פברואר) 1291 (להגירה; 1874 ללוח הגרגוריאני) הם המתארים אל נכון את עסקת הרכישה, תוך שהרוכשים, בחלקים שווים, הם היהודי הספרדי אברהם סכנאגי והיהודי האשכנזי מאיר אורבך. תצהירי בני הרבנים (אשר דנו לגביהם לעיל ומיד יוזכרו) מתייחסים אף הם לעסקה ומפנים לשטרות שמספריהם עוקבים - מס' 36-37 - מאותו חודש (פברואר 1874).

ב. ההד הציבורי של הרכישה

מורה הדרך הירושלמי אברהם משה לונץ הוציא בשנת תרנ"א (1891) מדריך כיס למטיילים אשר שמו "מורה דרך בארץ ישראל וסוריה". הספר הוצא מחדש, בפורמט המקורי, ביוני 1979, בירושלים, על ידי הוצאת הספרים "אריאל". כך מתאר לונץ בעמודים 120-121 בספרו את "מערת קבר שמעון הצדיק":

שתי מערות חצובות בהר, מערה לפני ממצרה. והקבר הוא בהמערה הפנימית ועליו גל אבנים. ובהחצונה בור מים. בהעת האחרונה תקנו את המערה הזאת ויכרו בה חלון.

ביום ל"ג בעומר ינהרו המונים מיושבי עי"ק [עיר הקודש; ד"ד], אנשים נשים וטף, מעלות השחר עד שקיעת החמה להתפלל על קברו. מהם ישובו מיד אחר שפכם שיח על קבר שמעון הצדיק ושאר קברי הצדיקים אשר בסביבותיו לבתיהם, ומהם יבחרו למו מקום תחת אחד עצי הזית, ובחברת בני משפחתם וקרוביהם יבלו כל היום בשמחות וגיל...



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

המערה והאחוזה אשר בסביבותיה היתה קנין אחד הישמעאלים, והיהודים אשר אבו לבוא אל תוך המערה פנימה נאלצו לשלם לו חצי גרוש לנפש, אך זה כחמש עשרה שנה נתאחדו ראשי עדת הספרדים והאשכנזים יחד, ויקנו את האחוזה והמערה אשר בה מבעליה, ועתה רשות לכל יהודי לבוא אליה מבלי כל שכר.

על חלק האחוזה אשר לעדת הספרדים נבנו בשנה הזאת עשרה בתים אשר בהם ישבו עניי העדה הזאת משך שנים חליפות חנם, ולפי הנשמע לא יארכו הימים וגם עדת האשכנזים תבנה על החלקה הזאת בתים לעניינה בחנם.

במקצוע המערבי של ההר הזה יש עוד מערה גדולה אשר בה חדרים רבים, ובכל אחד מהם כוכין אחדים, וההמון קורא לה בשם "מערת הסנהדרין הקטנה", אך אין כל זכר להשם הזה אף באחד מספרי הנוסעים, והשם הזה נתחדש בימינו אלה על כי דרכה ילכו לקברי סנהדרין גדולה אשר נזכיר.

סקירה היסטורית לגבי רכישת מתחם שמעון הצדיק, לרבות התייחסויות בעיתונות התקופה לרכישה ניתן למצוא בספר הסקירה המקיף בהוצאת יד בן צבי: יהושע בן אריה עיר בראי תקופה: ירושלים החדשה בראשיתה 253-255 (תשמ"ח).

כללו של דבר, מבלי לייתר את ההתחקות אחר המהלך הפורמאלי של הדברים, שומה עלינו לידע כי עסקת רכישת מתחם שמעון הצדיק היתה ידועה ליהודי ירושלים עם ביצועה, תוך שהיתה לה גם השלכה מעשית מיידית על האפשרות של המגיעים למערת קבר שמעון הצדיק להיכנס אליה מבלי לשלם.

ג. תצהירי בני הרבנים

כמתואר לעיל, בני הרוכשים התייצבו ביום 13.5.1886 בפני בית הדין השרעי בירושלים והצהירו לגבי הרכישות שבצעו אבותיהם בראשית שנת 1292 (1875 לפי הלוח הגרגוריאני), תוך שהבהירו שהרכישות בוצעו עבור ההקדשים של העדות (האשכנזית והספרדית).

התצהירים מאששים את עצם עובדת רכישת מתחם שמעון הצדיק בשנת 1875 במיזם משותף של שתי העדות, תוך שייעוד הקרקע היה לצרכי הקהילות.

ד. אחיזת הוועדים בקרקע בתקופת המנדט הבריטי

אין לפנינו כל ראיה לבעלות או החזקה יהודית-פרטית במתחם. נספחים כ"ג, כ"ד ו-ל"ז לחוות דעת המומחה הם מסמכים המתעדים את חלוקת המתחם בין העדות היהודיות (האשכנזית והספרדית).

בנוסף, נפנה על דרך הדוגמה לנספח כ"ח לחוות דעת המומחה: תעודה שנעשתה על ידי הרב הראשי בן ציון מאיר חי עוזיאל ביום כ"ד אדר ב' ת"ש (12.3.1940) לפי חלקות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

11 ו-15 בגוש 93 בשכונת שמעון הצדיק הן קרקע הקדש לעדת היהודים ואינן מכניסות שום רווחים.

כן נפנה לנספח ל' לחוות דעת המומחה: אישורו של עו"ד מאיר סופר מיום 26.3.1947 לפיו תכניות אדמת שמעון הצדיק, לרבות כזו הכוללת את חתימות השכנים הגובלים, "נמצאות בתיק הפעולה בטאבו לצרכי רישום וחלוקה בין הספרדים והאשכנזים". מצב רישום זכויות היהודים בקרקעות מתחם שמעון הצדיק עובר למלחמת העצמאות הובהר אחרי מלחמת ששת הימים על ידי כב' השופט יהודה כהן בבית המשפט המחוזי בירושלים ב-ה"ק 2/72 האפוטרופוס הכללי לנכסי נפקדים נ' הפקיד המסדר, פ"מ עט 134, 135 (1972):

עצם העובדה שהחלקות הנ"ל בגוש שומה 30092 הוקנו לממונה על רכוש האוייב הירדני כחלקה אחת, מוכיחה כי שלטונות ירדן הכירו בחלקות הנ"ל, על-פי הרישומים המנדטוריים של נכסים אלה, כשייכות לתובעים יהודים בארץ-ישראל; אולם מעמדם של תושבים אלה כאוייבים פטר את הממונה הירדני על רכוש האוייב מפנייה לפקיד ההסדר לברר זכויותיו של כל אחד מהבעלים הרשומים במסגרת החלקה הכולל הנ"ל. אין צורך לומר כי גם לא היתה לו האפשרות לברר זכויות אלה, אף אילו רצה בכך.

כב' השופט יצחק עמית הביא את הדברים בסעיף 15 לחוות דעתו ב-רע"א 2401/21 והבהיר כי הגם ש-ה"ק 2/72 האמור התייחס לחלקות בגוש שומה 30092 (ולא 30093, כפי עניינה של רע"א 2401/21 וכפי ענייננו כאן), הרי שהואיל ואותה החלטה התייחסה לגבי "הנכסים שבשכונת נחלת שמעון הצדיק" הרי שניתן ללמוד ממנה גם לגבי מקרקעין סמוכים באותה שכונה.

כללו של דבר, ברי כי השלטון הירדני הכיר בכך שמתחם שמעון הצדיק היה קרקע בבעלות יהודית עד מעבר הקרקע לשליטה ירדנית. היה זה שיקוף נאמן של המציאות לאשורה.

ה. הקרקע בתקופה הירדנית

עם תום מלחמת העצמאות נותר מתחם שמעון הצדיק (כמו שטחים נוספים) בשליטת ממלכת ירדן וניהולו הועבר לממונה הירדני על נכסי האויב. בשנים 1954-1956 נכרתו חוזים שיש להם רלבנטיות מסויימת לענייננו ולגביהם נתייחס בשער השלישי של פסק דין זה.

ו. חידוש הרישום של הקרקע

אחרי מלחמת ששת הימים והחלת משפט מדינת ישראל על ירושלים השלמה (צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967), הוקנה מתחם שמעון הצדיק לאפוטרופוס הכללי הישראלי - וזאת על יסוד סעיף 5(א) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

כמתואר לעיל, ביום 29.6.1972 פורסם בילקוט הפרסומים 1834 על בקשה לחידוש רישום. ביום 13.9.1972 נרשמה בעלות הוועדים (בחצאים שווים) על הקרקע כהקדש - וזאת עם סיום החקירה ולאחר שביום 11.9.1972 חתם האפוסטרופוס הכללי על שחרור המקרקעין לבעליהם שלפני תקופת השלטון הירדני (זאת בהתאם לסעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970).

עיקרה של הסקירה ההיסטוריה מופיע בפסק דינו של בית המשפט העליון ב-ע"א 459/79 הוועד הכללי לכנסת ישראל ואח' נ' זוהרי אחמד על איובי ואח', פ"ד לה(4) 188, 190-192 (1981). גם כב' השופטת ברק-ארז מפנה בסעיף 5 לחוות דעתה ב-רע"א 2401/21 לפסק דין זה לשם קבלת סקירה היסטורית, בפרט לגבי התקופה הירדנית.

ז. רכישת הקרקע על ידי התובעת

כמתועד בנסח ההיסטורי של המקרקעין, ביום 27.10.2008 התובעת נרשמה כבעלת מחצית הזכויות שהיו בידי הוועד הספרדי, וביום 19.4.2009 התובעת נרשמה כבעלת מחצית הזכויות שהיו בידי הוועד האשכנזי.

עסקינן בגלגול פשוט של קרקע בין צדדים מעטים ועל פי חיקוקים מוכרים. בין הגלגולים שזורה גם חקירה שביצע סגן הממונה על המרשם טרם חידוש הרישום, ובוודאי שבנסיבות המתוארות עומדת גם חזקת תקינות המעשה המינהלי, אשר רק התחשקה ברבות השנים.

זכות הוועדים והתובעת בקרקע הוכרה על ידי בתי המשפט על כל דרגותיהם בעשרות הליכים.

ב. במשך עשרות שנים

עשרות הליכים התקיימו בפני בתי המשפט על כל דרגותיהם, תוך שבכולם הוכרה (ולמצער - לא הוכחשה) זכות התובעת (וקודמיה - הוועדים) בקרקע. במסגרת רע"א 2401/21 ציין כב' השופט נעם סולברג חלק של אותם הליכים, וזאת תחת 3 קבוצות:

א. הליכים שיזמו הוועדים (ובהמשך - התובעת דנן) לפינוי מחזיקים מהנכסים שבמתחם. בסעיף 44 לחוות דעתו של כב' השופט סולברג צוינו 22 הכרעות שיפוטיות (חלקן - לגבי יותר מהליך אחד) שניתנו בהליכים כאמור.

ב. הליכים שיזמו מחזיקים שונים במתחם בתביעות לסעדים שונים, לרבות הצהרה על בטלות פסקי דין שהורו על פינוי מחזיקים שונים מן הנכסים שבמתחם, וכן הצהרה על זכויות המחזיקים בנכסים. בסעיף 45 לחוות דעתו של כב' השופט סולברג צוינו 11 הכרעות שיפוטיות (חלקן - לגבי יותר מהליך אחד) שניתנו בהליכים כאמור, תוך שהובהר לגבי התביעות: "רובן ככולן - נדחו".

ג. הליכים מטעם מר סולימאן חיג'אזי להכיר בבעלותו במקרקעין שבמתחם שמעון הצדיק. בסעיף 46 לחוות דעתו של כב' השופט סולברג צוינו 6 הכרעות שיפוטיות שבהן נדחתה עמדתו של מר חיג'אזי האמור.

20. הכל מסכימים כי הבעלות הרשומה של התובעת בקרקע אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת

במסגרת רע"א 2401/21 היתה הסכמה, לפחות של שני שופטים, לפיה הבעלות הרשומה במקרקעין (מקרקעין שהם גם מושא התובענה דנן) היא של התובעת דנן.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

כב' השופט יצחק עמית, אשר חוות דעתו היא זו אשר חלה מבחינה אופרטיבית ומצויה בין עמדות שני חברי ההרכב האחרים, קבע נחרצות בסעיף 4 לחוות דעתו (ההדגשות - במקור):

הבעלות הרשומה: כמו חברי אף אני מסכים כי הבעלות הרשומה של הנכסים אינה יכולה להיות כיום שנויה במחלוקת.

הוסיף כב' השופט עמית בסעיף 10 לחוות דעתו והבהיר (ההדגשות - במקור):

תביעת הבעלות הפוטנציאלית של המערערים: הכל מסכימים כי הבעלות הרשומה של הנכסים אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. אוסיף ואומר כי גם לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית כי בשעתו, הבעלות הפוזיטיבית-הקניינית-ההיסטורית של המתחם, הייתה קרקע הקדש שרשמה על שם הרב הראשי (חכם באשי) אברהם אשכנזי והרב הראשי מאיר אורבך, שרכשו את המקרקעין בשנת 1875 מבעליה הערבים.

בסעיף 76 לחוות דעתו הפנה כב' השופט סולברג לארבע הכרעות של בית המשפט העליון שבהן בעלות הוועדים במתחם שמעון הצדיק הוכרה כעובדה מוצקה:

על סמך הקנייה זו מטעם החוק, הפעיל האפוטרופוס הכללי את סעיף-קטן (ב) של סעיף 5 [לחוק הסדרי משפט ומינהל (נוסח משולב), התש"ל-1970; ד"ד], וביום 11.9.72 חתם על שחרור המקרקעין הנדונים מהקנייתם, ובזה חזר הקניין בהם לבעליהם שלפני תקופת השלטון הירדני... לפיכך, חזרה הבעלות במקרקעין לשתי האגודות המערערות [הוועדים; ד"ד].

(ע"א 459/79 הוועד הכללי לכנסת ישראל ואח' נ' זוהרי אחמד אל איובי, פ"ד לה(4) 188, 192 (1981))

עניין הבעלות במקרקעין הוכרע לפני שנים רבות

(רע"א 8579/01 מוחמד כאמל אלקורד ואח' נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח' (13.2.2001))

בין בעלי הדין הוכרעה זה מכבר סוגיית הבעלות

(רע"א 4281/01 עבד אלפתאח ג'אוי ואח' נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח', סעיף 2 (5.8.2001))

תוך שהם מונעים מהמשיבות את היכולת ליהנות מן המקרקעין שבבעלותן

(בר"ע 6239/08 מחמד כאמל אלקורד נ' ועד עדת הספרדים ואח', סעיף 16 (14.7.2008))

בדחותה בקשה לקיום דיון נוסף ציינה כב' הנשיאה בדימוס השופטת אסתר חיות:

לגופו של עניין, השופט עמית הצטרף למסקנתם של השופטים ברק-ארז וסולברג כי הבעלות הרשומה במתחם היא של המבקשת, שרכשה את זכויות הוועדים היהודיים.

(דנ"א 2580/22 נחלת שמעון בע"מ נ' סאמי ג'אעוני ואח', סעיף 15 (7.7.2022))

קיצורם של דברים, מאז רישום זכויות הוועדים בקרקע בשנת 1972 ותחילת ההליכים המשפטיים בין הוועדים (ובהמשך - גם התובעת דנן) אל מול תושבי מתחם שמעון הצדיק



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

באותה שנה (יסודו של ע"א 459/79 שהוזכר לעיל הוא ב-ת"א (שלום, ירושלים) 6480/72) ועד היום, אין פסיקה שיש בה כדי לסתור את הראיה-לכאורה שברישום הזכויות בקרקע על שם הוועדים (ובהמשך - על שם התובעת).

21. עקב התיישנות - אין למחזיקים בקרקע אפשרות ליזום הליך משפטי בטענה לזכות בקרקע ביום 18.8.2016 דחה בית המשפט המחוזי בירושלים, מחמת התיישנות, את תביעתם של תושבי מתחם שמעון הצדיק נגד הוועדים והתובעת דגן לסעדים הצהרתיים בטענה שהמתחם אינו בבעלות הוועדים והחברה וכי לאותם תובעים יש זכויות בחלקם במתחם (ת"א 28850-01-13 עזבון המנוח חאג' עבד אראזק סבאג ואח' נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח', ת"א 56668-02-13 עזבון המנוח מוחמד אבראהים עבד אלג'יני נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח', סעיפים 30-31). פסק הדין אושר על ידי בית המשפט העליון (ע"א 8093/16 עזבון ו/או יורשי חאג' עבדול ראזק סבאג ואח' נ' ועד עדת הספרדים בירושלים ואח' (15.11.2018)). הגם שההכרעה האמורה של בית המשפט המחוזי ניתנה לאחר שמיעת ראיות ובמובן הדיוני היא חלה רק בין הצדדים לאותו הליך, הרי שההכרעה נטועה בטעמים שבהיגיון וקשה לסבור שמחזיקים אחרים בנכסים יוכלו לטעון ולהוכיח אחרת.

כך קבע בית המשפט המחוזי בתחילת סעיף 30 לפסק דינו:

מאז שחודש רישום הזכויות בנכס ומאז שהוקנו הזכויות לוועדים חלפו מעל 40 שנה. הסכמי השכירות מכוחם מתגוררים התובעים בנכס נערכו לפני מעל 60 שנה. הוועדים מנהלים תביעות פינוי כנגד דיירי המתחם מאז שנת 1974 בטענה כי הם בעלי הזכויות במתחם.

וכך נמשך פסק הדין האמור בסעיף 31:

על פי סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958: "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".

כפי שנפסק, על התובעים הנטל להוכיח כי נעלמו מהם העובדות המהוות את עילת התובענה וכי העובדות נעלמו מהם מסיבות שאינן תלויות בהם ושאינן בזהירות סבירה לא יכולים היו למנוע אותן (ע"א 7680/13 פרי נ' שירותי בריאות כללית (11.2.2015); ע"א 2897/11 גנאים נ' בית החולים רמב"ם (7.4.2013)).

אקדים ואציין כי אינני מקבלת את טענת התובעים לפיה נעלמו מהם העובדות המהוות את עילת התביעה וכתוצאה מכך, אני מקבלת את טענת ההתיישנות שהעלו הנתבעות.

בנוסף, התובעים לא הוכיחו קיומו של תנאי הכרחי נוסף לקבלת טענתם, והוא כי העובדות נעלמו מהם מסיבות שאינן תלויות בהם ושאינן בזהירות סבירה לא יכולים היו למנוע אותן. כאמור, אף שהמקרקעין לא עברו הליך הסדר, מאז



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

שנת 1972 הם רשומים בפנקס השטרות על שם הנתבעות 1 ו-2. כפי שצוין בפסיקה, "מצב דברים... בו העובדות המהוות את עילת התובענה הנטענת פורסמו במאגר פומבי הפתוח לעין הציבור... ספק רב אם מתיישב עם הטענה כי לא ניתן היה למנוע את אי גילוי העובדות בזהירות סבירה" (רע"א 8834/15 אפלייד מטריאלס אינק' נ' להט (3.3.2016)). זאת בפרט בענייננו, בשים לב לניהולן של תביעות רבות על ידי הנתבעות כנגד תושבי המתחם על ההכרעות השיפוטיות שניתנו בענייננו, אשר קשה לקבל שדבר קיומן נעלם כליל מעיני התובעים.

22. טענת הנתבעים - פסלות רישום בעלותה של התובעת במקרקעין

חרף כל האמור, בסעיף 5 לכתב ההגנה טענו הנתבעים טוענים טענה חילופית לפיה רישום זכויות התובעת בקרקע "בוצע במרמה ו/או בטעות ואין בו להקנות זכויות כלשהן, ומן הראוי לבטלן". אף נוכח חלוף הזמן והצטברות הכרעות שיפוטיות נוספות בעניין, הנתבעים אחזו בטענה זו גם בסיכומיהם.

להלן נתייחס לטענות-המשנה של הנתבעים אשר אמורות לבסס את טענתם לגבי פסלות רישום בעלותה של התובעת במקרקעין.

א. חוזי רכישת המקרקעין מידי הוועדים

בהסכמי רכישת זכויות הוועדים במקרקעין (מוצגים נ/1 ו-נ/2) צוינו מפורשות ה'מומים' שבממכר. במסגרת זאת צויין בחוזים כי:

- המקרקעין טרם הוסדרו;
- חלקים שונים של הנכס ושל המבנים הבנויים עליו תפוסים על ידי דיירים מוגנים וגם/או מחזיקים שונים;
- הובאו לידיעת הרוכשת (התובעת דן) פסק הדין שניתנו ב-ת"א (שלום, ירושלים) 3457/82 וכן ע"א (מחוזי, ירושלים) 166/89, בהם נקבעו זכויות דיירות מוגנת לבעלי הדין באותם הליכים;
- תלויים ועומדים הליכים משפטיים בין המוכר (הוועדים) לבין דיירים ו/או מחזיקים במקרקעין.

מצב דברים זה צויין גם בסעיף 23 לחוות דעתה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז ב-רע"א 2401/21.

לדידם של הנתבעים, יש באמור ללמד על כך שרכישת הזכויות במקרקעין נעשתה שלא בתום לב.

אין ממש בטענה. רכישת זכויות במקרקעין שיש לגביהם טענות של צדדי ג', תוך ידיעה של הרוכש שקיימות טענות כאמור, אינה מלמדת על פגם כלשהו בתום לב של הרוכש. זכותו של הרוכש היא כפי זכותו של המוכר: סיחור הזכות אינו מקטין אותה ואינו



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

מגדיל אותה. כך גם טענותיהם של אותם צדדי ג' אינן מתחזקות או נחלשות בשל העברת הזכות במקרקעין שלגביהם יש להם טענות.

ב. מכתב פקיד הסדר המקרקעין

בעמודים 44-45 לתצהיר עו"ד חוסיין אבו סלאח צורף מכתב פקיד הסדר המקרקעין בלשכת הסדר המקרקעין בירושלים מיום 30.3.1998 אל עו"ד שמואל שמיר אשר ייצג את הוועדים. במכתב צויין כי גושי רישום 30514, 30526 ו-30527 הוסדרו בתקופת השלטון הירדני, תוך שפקיד ההסדר הירדני לא הסדיר את הבעלויות בחלקות.

הנתבעים והמצהיר המלומד בשמם לא הציגו את מכתב הפניה מטעם הוועדים אל לשכת רישום המקרקעין אשר המכתב האמור היה תשובה לו.

על כל פנים, בוודאי שלא ניתן ללמוד מן המכתב שפקיד ההסדר שקל את טענת הבעלות של הוועדים בקרקע ודחה אותה לגופה, על דרך קביעה כי איננה. עמודו השני של המכתב הוצג על באופן משובש, אולם נראה כי אזכור בית המשפט המחוזי בו הוא נוכח הוראת פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

סוף דבר, אין במכתב האמור כדי לפגוע בזכות התובעת או לסייע לנתבעים.

ג. תוקף קניינם של הוועדים

ב"כ הנתבעים העלו טענות לגבי אי השתכללות הקדש בקרקע לטובת הוועדים - זאת הן נוכח כללי ההתנהלות של בית הדין השרעי ונוכח העדר שטרי הקדש מפורטים דיים. אין ממש בטענה. קרקעות המתחם הוחזקו על ידי הוועדים, תוך שהדבר הוכר על ידי כולי עלמא (כפשוטו) - הן היהודים (לרבות הרבנות הראשית) והן הציבור הכללי (אשר אף לא אחד ממנו השיג על המציאות הרישומית ו/או המעשית).

אין בטענה כדי לפקפק בטיב החקירה שבוצעה לקראת חידוש הרישום, ולמותר לציין כי בחלוף כמאה וחמשים שנה לא הועלתה כל טענה של הרוכשים או צאצאיהם לגבי זכות אישית בקרקע.

ד. מהות תוקפו של שטר 37

בתחתית שטר 37 (בו עסקנו לעיל) נרשם: "חלקת האדמה הנטועה עצים ידועת הגבולות לעיל נרשמה בפנקס הסולטני וניתן מסמך אישור רישום ע"ש ראש חכמי האשכנזים מאיר בן יצחק ונרשמה בבעלותו, וזה מסמך המאשר זאת, וזה רישום זמני מהפנקס הסולטני".

מכאן מנסים באי כוחם המלומדים של הנתבעים לטעון כי מדובר בשטר שימוש זמני בלבד, כך שטעה סגן ממונה על המרשם בעת חידוש הרישום כאשר ציין זכות בעלות של הוועדים בקרקע.

אין ממש בטענה. העובדה שבוצע רישום זמני בפנקס הסולטני אינה מלמדת על בעלות חלקית ו/או פגומה של רוכש הנכס (גם המומחה נשאל בעניין והתייחס למינהל בתקופה העות'מנית - עמ' 88, שור' 27 ואילך). בוודאי שאין באמור כדי לפגום בטיב



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

החקירה שבוצעה לקראת חידוש הרישום. בהקשר זה יוזכר כי בשיטה השטרית העות'מנית, הרישום אינו יוצר (קונסטטוטוביל) אלא הצהרתי בלבד (דקלרטיבי).
ה. סעיף 135א לחוק המקרקעין

באי כוחם המלומדים של הנתבעים טוענים כי קופחה זכות יידוע/טיעון של מרשיהם לפי סעיף 135א לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אשר כותרתו "תיקון רישום שטח או גבולות".

דא עקא, סעיף 135א נחקק רק במסגרת תיקון 7 לחוק המקרקעין מיום ל' חשון תשל"ט (30.11.1978; ס"ח 917) - כשש שנים לאחר חידוש הרישום מושא דיוננו שבוצע בשנת 1972. משמע, סעיף 135א לא חל על חידוש הרישום מושא הדיון כאן - כי פשוט לא היה קיים בזמנו.

מעבר לנחוץ יצויין כי במקרה דנן בוצע (בשנת 1972) חידוש רישום לפי סעיף 135 לחוק - ולא תיקון. יתירה מזאת, עניינו של סעיף 135א הוא מתן זכות טיעון במקרה ש"התיקון עלול לפגוע במקרקעין סמוכים" ואין בו כדי ליצור הסדרים בכל הנוגע לחידוש רישום (לפי סעיף 135), הסדרים הקבועים שם בסעיפים 136-137.

23. הנטלים הכבדים שעל כתפי הנתבעים

א. בסיכומם של דברים מדובר בניסיון של הנתבעים לתקוף את חידוש הרישום שבוצע בפנקס השטרות בשנת 1972.

ב. חידוש הרישום בפנקס השטרות בוצע בהתאם להוראות חוק המקרקעין, לאחר חקירה אשר עצם ביצועה גם התפרסם (לפי סעיף 136א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969) כדין בילקוט הפרסומים 1834 (הכל כמתואר לעיל).

ג. חידוש הרישום חוסה תחת חזקת תקינות המעשה המינהלי - חזקה אשר מתחשקת בחלוף הזמן ממועד המעשה (בג"ץ 7446/17 מאהר סרחאן ואח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי ואח', סעיף 53 (21.11.2018)).

ד. ככל שנטען כי בוצע מעשה מרמה במרשם המקרקעין על ידי התובעת או מי מטעמה, הרי שרף הראיות הנדרש לשם הוכחת טענה מסוג זה הוא גבוה יותר מן הנהוג במשפט האזרחי הרגיל (ע"א 9178/12 המכללה האקדמית הערבית לחינוך חיפה נ' ג'מאל ח'יר, סעיף 25 (24.9.2015)).

הנתבעים לא התקרבו לעמידה בנטלים הנדרשים לשם הוכחת כשל ברישום מחדש של הקרקע או מעשה מרמה שבוצע ברישום.

שער שלישי: זכות הנתבעים

24. אל מול זכותה הרשומה בפנקס השטרות של התובעת בקרקע, מוטחת בפני הנתבעים השאלה הבסיסית: **מה מעשיכם בנכס אשר לתובעת (וקודמיה) יש בו זכויות?** הנתבעים מנסים אפוא לטעון לזכות כלשהי בנכס.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

א. מודגש כי בניגוד לתביעות פינוי אחרות שהוגשו מטעם התובעת לגבי נכסים במתחם שמעון הצדיק (כפי המשתקף מפסקי דין שפורסמו), במקרה זה אין הכרה של התובעת בזכות כלשהי של הנתבעים בנכס.

ב. לגבי החזקתם הפיסית בנכס, טענו הנתבעים בסעיף 3 לכתב ההגנה:

הנתבעים מחזיקים בנכס מתחילת שנות החמישים בהתאם להסכם עם

ממשלת ירדן ו-UNRWA

ג. לגבי זכותם בנכס, טענו הנתבעים בסעיף 6 לכתב ההגנה:

הנתבעים הנם בעלי זכות במקרקעין בהתאם לאותו הסכם משנות

החמישים שצורף לבקשת לדחיית התביעה על הסף.

בכתב סיכומיהם של הנתבעים כבר נטען כי בפיהם "טענת בעלות ראויה בנוגע לאותם מקרקעין".

בתיק לא סרוקה בקשה לדחיית התביעה על הסף, אולם יצויין כי ביום 14.7.2011 (למחרת דיון קדם משפט ראשון שהתקיים בתיק) הודיע לתיק ב"כ התובעת כי "מעודו לא ראה ולא הוצג לפניו כל 'הסכם' שכזה שהנתבעים צד לו (אם בכלל קיים בעולם המציאות 'הסכם' עלום שכזה)".

מכאן נתייחס לכלל סוגיית החזקת הנתבעים בנכס וזכותם המשפטית בו.

25. המטרה הראייתית

הנתבעים אמורים להוכיח הן את התקשרותם בהסכמים עם ממשלת ירדן ואונר"א והן את ישיבתם בנכס מאז שנות החמישים (עת הוקם הנכס).

יצויין כי קיימת ידיעה שיפוטית לגבי הקמת פרוייקט הבניה של שיכון ל-28 משפחות במתחם בשנות החמישים, בשיתוף פעולה בין הממלכה הירדנית ההאשמית ואונר"א. הדברים תוארו כבר ב-ע"א 459/79 **הוועד הכללי לכנסת ישראל ואח' נ' זוהרי אחמד אל איובי ואח'**, פ"ד לה(4) 188, 190-191 (1981). גם בסעיף 5 לחוות דעתה ב-רע"א 2401/21, בו סקרה את הנושא, הפנתה כב' השופטת דפנה ברק-ארז ל-ע"א 459/79 לפירוט העניין.

על הנתבעים מוטל הנטל להוכיח את היותם בין 28 המשפחות שנמסרה להן בתקופה הירדנית הזכות להתגורר במתחם, כפי טענתם בכתב ההגנה.

26. תצהיר העדות הראשית של הנתבע 7

כלל ראיותיהם של הנתבעים בעניין זכותם בנכס הוגשו בתצהיר עדות ראשית של הנתבע 7 מיום 11.5.2016. נתייחס לפרטי הדברים.

א. הנתבע 7 הוא יליד 1970. הנתבעת 8 היא רעייתו. הנתבעים 1-2 הם הוריו. הנתבעים 3 ו-5 הם אָחיו של הנתבע 7, והנתבעות 4 ו-6 הן רעיותיהם (בהתאמה).

ב. בסעיף 2 לתצהיר נטען כי הנתבע 7 (להלן גם - **הנתבע**) וכל יתר הנתבעים "גדלנו וגרים בביתנו... וכל ילדותי וחיי הבוגרים ביליתי אותם בבית זה".

ג. לגבי הגעת הנכס לידי המשפחה טען הנתבע בסעיף 3 לתצהירו (הציטוט - מדוייק): "משפחתי קיבלה את הזכויות בנכס על פי הסכם עם הממשלה הירדנית, במסגרת



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

- פרויקט של שיכון פליטים פלסטינים שנערך על ידי ממשלת ירדן וסוכנות סעד הפליטים הפלסטיים של האו"ם (האונרא). בסעיפים 5-6 ממשיך הנתבע לתאר את הפרוייקט של הקמת 28 יחידות דיור שבוצע על ידי סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם לפליטי פלסטין במזרח הקרוב (UNRWA).
- ד. אין בידי הנתבעים הסכם בכתב הקושר אתם לנכס. בעניין זה נטען בסעיף 7 לתצהיר כי "עם השנים לא שמרנו אותו ולא סברנו כי יבוא יום ומאן דהוא יטען שהוא בעלים של הבית". עם זאת, צורף הסכם שבו אווזת משפחת סבאג - הנחזה להיות הסכם בין המשפחה לבין שר הבינוי והפיתוח הירדני.
- המסמך הוגש שלא באמצעות עורכו ולמעשה אף לא באמצעות מי ממשפחת סבאג. אמור אפוא, לתיק הוטל מסמך, אשר לא הוחל לפעול להגשתו בהתאם לדיני הראיות, והטענה היא שמשפחתו של הנתבע החזיקה מסמך מעין זה על שמה כעשור ומחצה טרם הולדתו. קלישות הטענה ותלישותה מדיני הראיות (ואף בהתעלם מהקושי הראייתי בהגשה) מובנות מאליהן ואכמ"ל.
- ה. הנתבע מצהיר בשמו ובשם כל הנתבעים כי מעולם לא שמעו ולא קיבלו שום טענה ו/או דרישה של גורם כלשהו לגבי הזכויות בנכס, ובפרט כי עד לקבלת כתב התביעה לא ידעו שהתובעת טוענת לבעלות בנכס.
- ו. הנתבע מצהיר כי עד להגשת התביעה לא הכיר את התובעת ואת הוועדים. עוד הוא מצהיר כי הנתבעים גם מעולם לא נדרשו לשלם דמי שכירות לגורם כלשהו.
- ז. בסעיף 15 הנתבע מצהיר כי "אין לי ואין למי מאחיי" - **תוך שההורים לא הזכירו -** "שום ידיעה על הליכים משפטיים שהתנהלו נגד מי מתושבי השכונה ומעולם לא ראינו שום פסק דין או החלטה שיפוטית בעניין".
27. זכות חזקה מקורית או זכות מכח חליפות
בסעיפים 2-3 לפרק ד' לסיכומי הנתבעים (עמ' 4) נטען כי זכותם של הנתבעים בנכס נובעת מפסק דינו של בית המשפט העליון ב-ע"א 459/79 **הוועד הכללי לכנסת ישראל ואח' נ' זוהרי אחמד אל איובי ואח'**, פ"ד לה(4) 188 (1981), בהיות הנתבעים חליפיו של אל איובי (אשר תביעת פינוי נגדו נדחתה בכל הערכאות).
- בסעיף 4 לפרק ד' לסיכומי הנתבעים הגדילו באי כוחם המלומדים של הנתבעים לעשות בטענה שתביעת פינוי קודמת בנוגע לאותו נכס הגיעה לבית המשפט העליון ונדחתה. אין ממש בטענת הנתבעים (אשר נטענו ללא ביסוס או ראיות). לא הוכח קיומו של כל הליך קודם לגבי הנכס מושא התובענה דנן. הנתבעים לא התחילו להוכיח ובוודאי שלא הרימו נטל הוכחה לגבי חליפות לצורך השלכת מעשה בית דין מ-אל-איובי ונכסו אל משפחת דיאב ונכסה.
28. הקושי בהוכחה באמצעות הנתבע 7
הנתבע 7 נולד בשנת 1970.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

מכאן כי כל טענותיו לגבי האירועים (החוזיים והפיסיים) בתקופה הירדנית (עד 1967) הן לגבי מועדים טרם לידתו ובהכרח הן בגדר עדות שלא מידיעה אישית. בכל הנוגע לעניינים שבמינהל (כגון שמירת החוזה המקורי הנטען מול הממשלה הירדנית) וזכויות משפטיות (דרישות וטענות שבאו כלפי מחזיקי הנכס מטעם הוועדים או כל מי אחר) אמורים הדברים בוודאי גם לגבי כל ההתרחשויות עד עמוק אל תוך שנות השמונים (המקבילות לשנות ה'עשרה' בחייו של הנתבע) - אשר ברי כי הנתבע 7 לא היה מודע להן. הנתבע אף לא תמך את עדותו בראיות חפציות (דוגמת צילומים) שיש בהן כדי לבסס את זיקת המשפחה לנכס במועדים כלשהם, בין בתקופה הירדנית, בין עובר ללידתו, בין בתקופת ילדותו.

רִבְּהָ וְעִיקָרָהּ של עדות הנתבע 7 אינם מידיעה אישית ואינם קבילים כלל.

כשל יסודי בעדותו של הנתבע 7 .29

כמתואר לעיל, בתצהירו של הנתבע 7 מודגש מכל זווית כי הוא ומשפחתו לא היו מודעים מעולם לטענות של אחרים לבעלות בנכס ו/או לטענות כלפיהם. דא עקא, בפני בית המשפט הוא העיד הפנך (עמ' 39, שור' 5-7):

אנחנו חלק מהשכונה, מ-28 בתים שהיה הסכם ב-1953 ו-1956. כל המשפחות זה אותו עניין, אותו תיק. אתם הגשתם ב-72 ובאותו זמן היה עו"ד שלנו שהיה יהודי. ב-76 נצחנו אתכם ונתנו לנו בעלות וחשבנו כל המשפחות שנגמר העניין.

ההליך משנת 1972 אשר לגביו העיד הנתבע הוא ת"א (שלום, ירושלים) 6480/72 אשר בסופו של דבר הגיע לפתחו של בית המשפט העליון ב-ע"א 459/79. עדותו בעל פה של הנתבע מלמדת כי לשיטתו-שלו משפחתו היתה מודעת היטב עוד משנות השבעים לטענות (בזמנו - של הוועדים) לגבי הזכויות (של הוועדים, והתובעת כבאה בנעליהם) במתחם.

מודעות הנתבעים לטענות שכנגדם בעניין הבעלות במקרקעין היא עניין בלב הסוגיה שבמחלוקת. רק על דרך הדוגמה, יש בהן גם כדי להשליך על הטענה שהחוזה הנטען שבין הנתבעים לשר הבינוי והשיכון הירדני לא נשמר משום שלא סברו כי יבוא יום ומן דהוא יטען שהוא הבעלים של הבית - טענה המנוגדת לעצם קיומו של הליך משפטי כבר בשנת 1972, אשר עם סיומו בבית המשפט העליון בשנת 1981 המשיך לסדרת התובענות הידועות כ-ת"א (שלום, ירושלים) 3457/82 וכן ע"א (מחוזי, ירושלים) 166/89 (תובענות שהוזכרו גם בהסכמים שבין הוועדים לתובעת דנן). יש באותה מודעות גם כדי להאיר באור בעייתי את שאלת תום הלב של הנתבעים לאורך השנים.

די באמור כדי לציין כי מעיקר הדין יש מקום לפסול את עדותו של הנתבע 7 במלואה (ע"א 765/18 **שמואל חיון נ' אלעד חיון ואח'**, סעיף 28 (1.5.2019)), אולם גם אם נמצא שלא לעשות כן, הרי שיש להסיק כי המתאם בין עדותו בכתב של הנתבע 7 לבין המציאות לאשורה הוא רופף. במילים אחרות: המשקל שניתן לייחס לעדותו של הנתבע 7 הוא נמוך ביותר.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

30. הימנעות הנתבעים מהגשת ראיות רלבנטיות

הלכה ידועה ומושרשת היא כי הימנעות בעל דין מהבאת ראיה שבהשגתו תשוקלל כאילו הראיה הוגשה ותמכה בעמדת הצד שכנגד (ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 760, 736 (1980)).

במקרה דנן מדובר בשורה ארוכה-ארוכה של ראיות מתבקשות - שאינן.

א. רוב הנתבעים לא העידו

בין הנתבעים נכללים הוריו של הנתבע 7 ושני אחיו.

הדרך הראשונית והמתבקשת להוכיח החזקה בקרקע ומועדיה היא להעיד את האוחזים בה.

אָחִיו של הנתבע 7 לא העידו. לא הועלתה כל טענה מבוררת לגבי הימנעותם מלהעיד. אף לא נמסר כל נתון שיש בו כדי לבסס סברה לפיה האחים האחרים רלבנטיים-פחות לעניינה של העדות הנצרכת כאן. לא למותר לציין כי ביום 15.3.2018 טען הנתבע 7 בפני בית המשפט (בעל פה, ללא אסמכתאות) כי אביו בן 90 (משמע יליד שנת 1928) וכי אמו בת 87 (משמע ילידת שנת 1931; עמ' 38, שור' 24). במועד מתן העדות היה הנתבע 7 בן 48 (בהיותו יליד 1970) - ומכאן כי נולד בעת שאמו בת 39 ואביו בן 42. נראה כי אפשר בהחלט שאָחִיו של הנתבע 7 מבוגרים ממנו ובעלי ידיעה רלבנטית ואף משופרת לגבי זיקת המשפחה (בדין ובמעשה) לנכס.

לפי הידוע מ-ע"א 459/79, חוזי שכירות בין שר השיכון והבינוני הירדני לבין המשתכנים נחתמו ביום 3.9.1956. באותו מועד היו הנתבעים 1-2 בהליך דנן בני 28 ו-25 בקירוב. אך טבעי ומתבקש היה לקבל את עדויותיהם של ההורים, הנתבעים 1-2, לגבי היותם צד ישיר להסכם שכירות כאמור (לטענת הנתבעים), וכמובן גם לשמוע לגבי החזקתם הנטענת בנכס מאז - אלא שתצהירים של הנתבעים 1-2 לא הוגשו, ובקשה לשמוע אותם בכל דרך אחרת לא הוגשה אף היא.

בדיון האמור (ביום 15.3.2018) טען הנתבע 7 כי אביו נכה ומשותק לגמרי וכי אמו חולה ("ובית המשפט ראה אותה") והיתה בבית חולים מספר פעמים לפני 10 שנים (עמ' 38, שור' 27). לגבי האם (הנתבעת 2) אישר הנתבע כי היא נכחה בדיון שהתקיים בבית המשפט חודשיים קודם לכן (הדבר מוצא את ביטוי בכותרת פרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 8.1.2018), אך טען כי היא "אינה מבינה מה הולך ויש לנו עו"ד שמייצג אותנו" (עמ' 39, שור' 1; למותר לציין כי הטיעון של הנתבע מערבב בין ידיעות עובדתיות שאינן בידי עורך הדין המייצג (ולגביהן נדרשת עדות בעלת הדין) לבין הבנה משפטית אשר לשמה יש ייצוג על ידי עורך דין). הטענות לא נתמכו, בשום שלב, באישור רפואי מתאים לגבי מי מהנתבעים 1-2 - לא כזה המתעד אי-כשירות קוגניטיבית להעיד בזמן ניהול הדיונים ולא כזה המתעד אי-כשירות במועדים קודמים. בנוסף לאמור, הקושי בטענת הנתבע לגבי אמו, גם בשל התייצבותה לדיון בבית המשפט בתחילת שנת 2018, גדול ומובהק.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

לא למותר לציין כי נוכח התוצאה החמורה העלולה לנבוע מהתובענה דנן (סילוק יד מבית מגורים) אך מתבקש היה לבצע היערכות אופטימלית להדיינות (תוך שכל העת היו הנתבעים מיוצגים על ידי עורכי דין מומחים). ניתן היה לעתור למתן עדות מוקדמת (בפרט נוכח טענה עובדתית ברורה ומובהקת של הנתבעים, נוכח גילם המתקדם הנטען) - אולם כך לא נעשה. מוזכר כי כתב הגנה בתיק הוגש ביום 20.12.2010 וכי ראיות התובעת הוגשו לתיק ביום 24.10.2013. משמע, כבר לפני שנים היה בידי הנתבעים להיערך לגיבוש ראיותיהם, עריכת תצהירים וכיו"ב. עוד יצויין כי בשום שלב לא נתבקש בית המשפט לבצע התאמה טכנית/פיסית כלשהי לשם שמיעת הנתבעים 1-2 (לדוגמה: שמיעתם בביתם, באולם נגיש-יותר או כיו"ב).

מסמכים מאומתים

ב.

כמתואר בסעיף 42 לחוות דעתה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז ב-רע"א 2401/21, ביום 30.5.2021 הוגשה לאותו תיק בקשה מטעם המבקשים - המיוצגים על ידי אותם עורכי דין מלומדים המייצגים את הנתבעים בהליך כאן - לצירוף מסמכים: (1) העתק של אחד ההסכמים שנחתמו עם משרד הבינוי והשיכון הירדני בשנת 1956, כשהוא מאושר כדיון על ידי הרשות הירדנית; (2) מכתב מטעם אונר"א מיום 7.4.2021 המאשר כי המבנים במתחם הוקמו בהתאם לחוזה בין אונר"א לשלטונות ירדן משנת 1954 (והרי זאת ידוע עוד מ-ע"א 459/79) ומפרט את **רשימת המשפחות ששוכנו במתחם**. בהמשך, בסעיף 47 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק-ארז, תוארה הגשת מסמכים נוספת ביום 10.8.2021 אשר כללה, בין היתר: (1) העתק תשריט של חלוקת המתחם למגרשים (לא ברור מי עשה אותו ומתי, אולם משתמע שמדובר במסמך מהתקופה הירדנית); (2) העתק של רשימת שמות המשתכנים שהזכויות הוקנו להם על ידי ממשלת ירדן (בערבית).

חרף חלוף כשנתיים מאז הגשות המתוארות לבית המשפט העליון ועד שניתנה בתיק דנן החלטה על הגשת סיכומים (ביום 21.6.2023; אולם גם לאחריה) לא מצאו הנתבעים לנכון להגיש לתיק כל אסמכתה הקושרת אותם לנכס.

הכלל הראייתי האמור איננו בגדר תיאוריה רעיונית. אך טבעי כי אילו אכן שמם של הנתבעים דנן היה מופיע ברשימה שהתקבלה מ-UNRWA לגבי המשפחות ששוכנו במתחם או ברשימה האחרת האמורה (בשפה הערבית), אזי המסמך היה מוגש לתיק דנן בבהילות, בקול תרועה רמה. **משלא הוגשו לתיק כאן איזה מהמסמכים האמורים** - הדברים מדברים בעד עצמם.

לעיל מצינו כי עורכי דינם המלומדים של הנתבעים פעילים בבירור העובדות (בתיקים רבים הנוגעים למתחם) מזה שנים ובשקידה חוצת גבולות. עורכי הדין נסעו בעצמם לאנקרה בשלהי שנת 2009 לשם בדיקת מסמכים בארכיון מרשם המקרקעין ובנוסף קיבלו משם מסמכים במועדים אחרים - גם מוקדם יותר וגם מאוחר יותר.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

אך טבעי היה לפנות גם לממלכה ההאשמית הירדנית לשם קבלת תיעוד לגבי הסכם שכירות אשר לטענת הנתבעים נכרת בשנת 1956 בין הממשלה הירדנית לבין הנתבעים 1-2 דן. אך טבעי היה לפנות לאונר"א לשם קבלת תיעוד לגבי אכלוסם של הנתבעים 1-2 בנכס בשנת 1956 ו/או שלילת יתרת זכותם מאונר"א כפליטים (כפי מנגנון העסקה דאז וכפי הנטען בסעיף 6 לתצהיר העדות הראשית של הנתבע 7).

אלא שבפועל המסמכים שהוצגו לפני בית המשפט העליון לא הוגשו לתיק דן, ובדיקות נוספות לא בוצעו (ולמצער תוצאותיהן לא הוצגו בפני בית המשפט). כדי להסיר ספק מלב, מודגש כי לא הוגשה כל בקשה בעניין מעין זה ומובהר כי נוכח מהותו של הסעד הנתבע כמו גם ציר הזמן הארוך שבו התנהל בירור התובענה, לא היו אלה סוגיות של לוח זמנים אשר מנעו בירורים כאמור ו/או הגשת המסמכים לתיק.

ג. עדים חיצוניים

אף בהתעלם מכלל הראיה הטובה ביותר, אשר במקרה דן מחייב במובהק את העדת העדים ואיתור המסמכים כמפורט לעיל, אך מתבקש היה כי לכל הפחות יובאו מטעם הנתבעים עדים אשר יבססו את טענת אחיזתם המקורית והרצופה של הנתבעים בנכס. הדעת נותנת כי עדים כאמור יכולים להיות בני משפחה, שכנים ומכרים. אלא שאף לא אחד מאלה לא הובא להעיד בפני בית המשפט, לא בכתב ולא בעל פה, לא במוקדם ולא במאוחר. טעמיהם של הנתבעים למחדלם זה - שמור עמהם.

31. התוצאה הראייתית

כל שידוע לבית המשפט הוא שהתובעת מלינה על הימצאות הנתבעים (כולם או חלקם) בנכס מושא התובענה שלא כדין וללא זכות.

הנתבעים טוענים כי הם בעלי זכות בנכס מכח היותם אחת מתוך 28 משפחות אשר יושבו במתחם שמעון הצדיק באמצע שנות החמישים על פי התקשרות בין הממלכה הירדנית ההאשמית לבין UNRWA לבין המשפחות המתאכלסות.

בפועל, הטענה מטעם הנתבעים לא הוכחה בכל דרך למעט באמצעות עדותו של הנתבע 7, יליד 1970 שלא נולד עדיין בתקופה הירדנית. מהימנות עדותו של הנתבע 7 - נמוכה, תוך שעל פני הדברים נראה שאין זיקה בין ידיעתו של המצהיר לבין הטקסט אשר עליו חתם בשמו ובשם כלל בני משפחתו.

הנתבעים נמנעו מלהעיד את בני המשפחה הנתבעים, ובפרט את ההורים אשר לכאורה היו בגירים והדמויות הרלבנטיות למועד התקשרות היסוד הנתבעת בשנת 1956.

הנתבעים נמנעו מלהציג ולהגיש רשמיים מממלכת ירדן ו/או מאונר"א שיש בהם כדי לאשש את טענותיהם. הם אפילו לא ניסו להשיג מסמכים כאמור ולא טענו דבר בעניין. אפילו מסמכים אשר ידוע דבר קיומם (בידי אותם עורכי דין מייצגים) וכי הוגשו לבית המשפט העליון - ובראשם רשימה מאונר"א לגבי המשפחות שאוכלסו במתחם - לא הוגשו לתיק.

הנתבעים נמנעו מלהעיד עדים חיצוניים כלשהם (בני משפחה, שכנים או מכרים) לשם אישוש טענתם.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

כללו של דבר, כלל טענותיהם הפוזיטיביות של הנתבעים לגבי ישיבתם בנכס כמו גם זכותם החוזית בו מאז אמצע שנות החמישים - טענות שנטל הוכחתן מוטל על הנתבעים - מתבססות על עדות בעלת מהימנות נמוכה של הנתבע 7, תוך שהנתבעים נמנעו מלהציג שורה ארוכה ונכבדה של ראיות המתבקשות בנסיבות העניין. אין בידי בית המשפט לקבוע כי הורם נטל הראיה אשר על כתפי הנתבעים ובוודאי שאין בידו לנמק הכרעה לטובת הנתבעים (הכרעה שאינה ניתנת) כנדרש לפי סעיף 254(2) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. הנתבעים כשלו בהוכחת טענותיהם העובדתיות - הן באשר לטענת היותם חלק מ-28 המשפחות המקוריות שאכלסו בשנת 1956 את פרויקט הדיור במתחם שמעון הצדיק, והן באשר להיותם קשורים חוזית מול ממשלת ירדן באשר לנכס.

עוללות

32. זכות המקיים לרכישת המקרקעין

בסעיפים 24-25 לסיכומיהם טוענים הנתבעים טענה חלופית לפיה גם אם יימצא שלתובעת יש זכות במקרקעין אזי יש להם זכות לרכוש אותה - לפי סעיף 23 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. הם טוענים כי אין מניעה להעלות את הטענה בסיכומיהם, נוכח הוראת תקנה 74(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. לעניין מועד העלאת הטענה המשפטית, נראה כי הדין עם הנתבעים: תקנה 9 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, כמו גם תקנה 11 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 מורות כי כתב תביעה אמור להציג את העובדות הנטענות הרלבנטיות ואת הסעדים הנתבעים. אם תובע אינו מחוייב להפנות בכתב טענותיו הפותח להוראות הדין המובילות לסעד הנתבע, ברי כי גם הנתבע פטור מכך.

נעיין בעצם הוראת החוק - סעיף 23(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969:

הוקמו המחוברים במקרקעין לא-מוסדרים, זכאי המקיים לרכוש את המקרקעין במחיר שוויים בלי המחוברים, בשעת תשלום המחיר, אם נתמלאו שלושה אלה:

- (1) המקיים סבר בתום לב בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין;
- (2) הסכום שהשקיע המקיים במחוברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה;
- (3) רכישת המקרקעין על ידי המקיים אינה עלולה לגרום לבעל המקרקעין

נזק חמור שאין בתשלום שוויים כדי לפצותו עליו.

אמנם מדובר גם בענייננו במקרקעין בלתי מוסדרים, אולם מעבר לכך הנתבעים אינם קרובים להוכחת ולו אחד משלושת התנאים המצטברים:

א. תום לב המקיים בשעת הקמת המחוברים: בסעיף 12 לתצהירו של הנתבע 7 נטען כי מאז שנת 1967 (קרי 3 שנים טרם לידתו) לא הוספה שום בניה לנכס. לפיכך, גם אם



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

לצורך הדיון יינתן אמון בתצהירו של הנתבע 7 כלשונו, ממילא אין לנתבע 7 אפשרות תיאורטית להעיד על תום לבו של מקים המבנה בשעת הקמתו. גם בהנחה תיאורטית שהנכס הוקם רק לפי ההסכם שבין הממלכה הירדנית ההאשמית עם UNRWA, לא ברור מי נחשב כ'מקים' לצורך סעיף 23(א)(1) ובוודאי שאין ראשית הוכחה לכך שהמקים (באשר הוא) סבר בתום לב כי הוא בעל המקרקעין (זאת אף מבלי להעמיק במשמעות השלכת דרך התפיסה השלטונית של הקרקע בזמנו כנכס אויב).

ב. השוואת ההשקעה במחוברים בעת הקמת מול שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה: גם אם נתעלם לצורך הדיון מכך שכלל לא הוכח בפני בית המשפט מתי הוקם הנכס (הטענה העובדתית מטעם הנתבעים בעניין זה לא התקבלה), הרי שבכל מקרה ההשוואה דורשת הצגת ראיות קונקרטיות (ככל הנראה - שומות של מומחים). הטענה בסעיף 25 לסיכומי הנתבעים לפיה "ברור..." - אינה מחליפה הגשת ראיות.

ג. נזק חמור לבעל המקרקעין: גם עניין זה טעון הוכחה ראייתית. לא מצאתי בתיק ראיות שיש בהן כדי להתחיל לאמוד את מידת הנזק לתובעת כתוצאה מרכישת הנכס ממנה על ידי הנתבעים דנן. לא בכדי לא טרחו באי כח הנתבעים להבהיר בסיכומיהם את היסוד לטענת תחולת סעיף 23(א)(3) במקרה דנן.

עסקינן אפוא בטענת סרק בלתי מוכחת, והיא נדחית.

33. בין ההליך דנן לבין רע"א 2401/21

א. כמוזכר לעיל לא אחת, ההליך האחרון שהסתיים בבית המשפט העליון בעניין תביעות הפינוי של הנכסים במתחם שמעון הצדיק הוא רע"א 2401/21 (ב-דנ"א 2580/22 נדחתה בקשת התובעת דנן לקיום דיון נוסף באותו עניין). בסעיף 19 לחוות דעתו של כב' השופט יצחק עמית הוקם הסדר שעיקרו תשלום דמי שכירות על יסוד הכרה במבקשים כדיירים מוגנים.

ב. זאת יש להדגיש: מראשית ההדיינות בבית משפט זה בארבעת התיקים המאוחדים (6629/09, 6679/09, 9939/09, 52633-12-10) שהגיעו ל-רע"א 2401/21, מעמדם של הנתבעים כדיירים מוגנים היה עמדת הפתיחה שהוצגה והוסכמה מקדמית על ידי התובעת. ההכרה בכניסתם של המחזיקים לנכסים בהיתר ועל פי הסכם עם הריבון היתה היסוד-בלעדיו-אין לשם ניתוחי זכויותיהם בהווה על ידי כב' השופטת דפנה ברק-ארז וכב' השופט יצחק עמית (כל אחד מהם - ושיטתו-שלו).

ג. משהוכרעה רע"א 2401/21 הוריתי לצדדים להבהיר במה שונה הפרשה דנן מהפרשה שם.

ב"כ התובעת הבהיר ביום 12.6.2022 כי במקרה דנן אין בידי הנתבעים ראיה כלשהי לזכות שלהם בנכס - ומכאן ההבדל בין המקרה דנן לבין פרשת רע"א 2401/21.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

מנגד, ביום 15.6.2022 טען ב"כ הנתבעים כי גם במקרה דנן יש להחיל את התוצאה שנקבעה ב-רע"א 2401/21. בעמדה זו אווזים הנתבעים גם בערבו של יום - כאמור בסעיף 9 בעמוד 5 לסיכומיהם.

בערבו של יום מקבל בית המשפט את טענת התובעת לפיה המקרה דנן שונה לחלוטין מהמקרה שהוכרע ב-רע"א 2401/21.

במקרה דנן לא הוכחה כל עובדה לגבי מועד קום הזיקה הפיסית של הנתבעים לנכס, ובוודאי שאין ראייה כי היה הדבר בתקופה הירדנית או טרם כניסתו לתוקף של חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972 או במאה העשרים בכלל או בכל מועד קונקרטי עובר לרכישת זכויותיה של התובע במתחם שמעון הצדיק (לרבות מקום הנכס מושא תובענה זו).

במקרה דנן גם לא הוכחה כל זיקה משפטית של הנתבעים לנכס ובפרט לא הוכחה התקשרות חוזית (לפחות של ההורים - הנתבעים 1-2) עם הממשלה הירדנית ו/או UNRWA. לא הוכחה ראשית זכות משפטית של הנתבעים לנכס ולישיבה בו שלא על דרך פלישה. לא הוכחו ולו "זרעי זכות" אשר בחלוף השנים ניתן לשקול אם אלה גדלו לכדי 'רישיון בלתי הדייר' (כשיטת כב' השופטת דפנה ברק-ארז) או 'אופציה לרכישת בעלות בנקיפת אצבע' (כשיטת כב' השופט יצחק עמית).

על כגון דא נאמר: Ex Nihilo Nihil Fit (מכלום לא יוצא כלום).

לכן גם לא כוללת הכרעה זו כל התייחסות לשאלת קיומן של עילות פינני על פי דיני הגנת הדייר - שהרי הנתבעים כלל לא התקרבו להוכחת זכות שקולה/קרובה/דומה לדיירות מוגנת.

ערבוביה בהגנה .34

כמתואר לעיל, באי כוחם המלומדים של הנתבעים דנן פעלו בייצוג דיירים נוספים במתחם מזה זמן רב, במגוון הליכים משפטיים שהתנהלות במרוצת השנים; כל תיק - ונסיבותיו המסויימות של הדיירים שהם צד לו, ויריעת המחלוקת השייכת לו. ברם, מטעם הנתבעים זלגו לתיק דנן טיעונים (לפחות - עובדתיים) בלתי רלבנטיים מתיקים אחרים. לדוגמה:

א. טענה לפיה מכלול מסמכי תיק לשכת רישום המקרקעין הוגשו לתיק בית המשפט הועלתה בסעיף 20 רישה לסיכומי הנתבעים (עמ' 6) - הגם שאלה לא הוגשו לתיק (ראו סעיף 8(ה) לעיל). עולה חשש כי זו הועלתה כהעתק של טענה שהועלתה בסיכומים בתיקים אחרים הנוגעים למתחם שבהם ייצגו עורכי הדין המלומדים דנן.

ב. בסעיף 20(ב) לסיכומי הנתבעים גם נטען כי עו"ד סאמי ארשיד הגיש תצהיר עדות ראשית בתובענה זו - מה שגם הוא אינו נכון ושוב מעלה את החשש שעסקינן בהעתקה של טענות מתיק אחר (ראו: ת"א (שלום, י-ס) 9938/09 נחלת שמעון בע"מ נ' חמאד עארף ואח', סעיף 102 (4.9.2020) - שם דובר על עדותו של עו"ד ארשיד באותו הליך).

בנוסף, לאורך פסק דין זה (ועוד יותר מכך - בכתבי הטענות מטעם הנתבעים) עלו טענות שלא ברורים מקורן והגיונן ואשר הן חסרות ביסוס של ממש (ראו לדוגמה סעיף 27 לעיל). דומה כי גם אלה לא באו אלא כהעתקה מכתב טענות במסגרתו של הליך אחר כלשהו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

35. פיצול סעדים

כמבוקש בסעיף 25 לכתב התביעה ובהעדר הנמקה מבוררת מטעם הנתבעים מדוע שלא להורות כן, מצאתי להיעתר לבקשת התובעת ולהתיר לה לתבוע את יתרת סעדיה בגין עילתה של תובענה זו במסגרתה של תביעה נפרדת (תקנה 45 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; חלה בעניין דנן גם נוכח הוראת תקנה 180(ג)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018).

36. הוצאות משפט

א. עסקינן בהליך אשר ארך מעל 14 שנים, כלל 9 דיונים, מהם 4 דיוני הוכחות, והצריך מתן 174 החלטות.

ב. חרף פסיקה ענפה ועקבית שניתנה בתובענות הנוגעות לפרשה דנן ולמתחם דנן, הנתבעים בחרו להכחיש מן היסוד את זכות התובעת ואת הזיקה בין הזכות לבין המקום הפיסי מושא התובענה. עמדתם של הנתבעים האריכה את ניהול התיק והכבידה עליו. התועלת המרכזית שצמחה ממהלך דברים זה היא התועלת לנתבעים בדחיית סיום בירור התובענה.

ג. כחלק בלתי נפרד מהכחשת זיקת הזכות הרשומה בפנקס השטרות למקרקעין מושא התובענה (מהם נתבע הפיננסי), ניהלו הנתבעים מאבק חוזר ונשנה במינני מומחה בית המשפט, המודד ושמאי המקרקעין מר זהר עירון.

ד. את עצם מקור זכותם של הנתבעים (אשר אילו היתה מוכחת אזי ממילא היתה דוחקת את התובענה כולה לפתרון שאינו גרוע עבור הנתבעים מן ההסדר ב-רע"א 2401/21 - וזאת אף בהתעלם משאלת טיב זכותה של התובעת) - כשלו הנתבעים מלהוכיח, תוך שהימנעותם מלהגיש ראיות העשויות להיות רלבנטיות אך מדגישה את העדר הזכות.

ה. ב-רע"א (י-ס) 57595-11-20 אשר הגיע לבית המשפט העליון ב-רע"א 2401/21 העמיד בית המשפט המחוזי את הסכום הכולל בגין הוצאות ושכר טרחת עו"ד בהליך שבפני בית משפט השלום על סך של 80,000 ₪ (הוצאות בגין הליך הערעור נפסקו לחד).

יש לזכור כי באותו עניין מדובר היה בנתבעים אשר זכותם המקורית כדיירים מוגנים במתחם היתה מוכרת ומוסכמת מלכתחילה גם על התובעת, כך שמדובר היה באותו הליך בשאלת פינני דיירים מוגנים (על אף שגם באותו עניין בתחילה הוכחו זכויות התובעת וכן הזיקה בין הזכויות לבין הקרקע מושא התובענה).

ו. ב-ת"א (שלום, י-ס) 9938/09, 34421-03-10, 34600-03-10, הליך אשר בו נדונו במאוחד תובענות דומות (אף בהן הוכרו הנתבעים כדיירים מוגנים), ואף בהן זכתה התובעת דנן בדין, חוייב כל נתבע בהוצאות משפט וכן בשכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪. פסק הדין אושר במלואו על ידי ערכאת הערעור (ע"א 1759-11-20, 2.3.2021).

לאור הגנת הסרק אשר נוהלה על פני משך זמן ארוך ביותר כמתואר לעיל ותוך שמראשית ועד אחרית אין לנתבעים זכות משפטית כלשהי בנכס, מצאתי לחייב את הנתבעים בשכ"ט עו"ד ב"כ התובעת בסך של 80,000 ₪ (הסכום כולל מע"מ), תוך שהנתבעים יישאו גם



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 9940-09 נחלת שמעון בע"מ נ' דיאב חסן מחמד ואח'

בהוצאות התובעת דלהלן, כאשר כל הוצאה כאמור נושאת ריבית והצמדה כדין ממועד תשלומה מקופת התובעת ועד הפירעון: שכר המומחה מטעם התובעת, המודד יורם אלישיב; מלוא ההשתתפויות בשכרו של מומחה בית המשפט, המודד ושמאי המקרקעין זהר עירון; אגרות משפט.

התוצאה

הנתבעים (על משפחותיהם וכל מי מטעמם) יסלקו ידם מן הנכס מושא התובענה וחצרו, כהגדרתו בכתב התביעה ובנספח א' לו, וימסרו אותו (הנכס וחצרו) לתובעת כשהמקום פנוי מכל אדם וחפץ, לא יאוחר מיום 15.7.2024.

ניתן בזאת היתר לתובעת לתבוע את יתרת סעדיה בגין עילתה של תובענה זו במסגרתה של תביעה נפרדת.

הנתבעים (יחד ולחוד) ישלמו לתובעת שכ"ט עו"ד בסך 80,000 ₪ וכן יישאו בהוצאות התובעת דלהלן, כאשר כל הוצאה כאמור נושאת ריבית והצמדה כדין ממועד תשלומה מקופת התובעת ועד הפירעון: שכר המומחה מטעם התובעת, המודד יורם אלישיב; מלוא ההשתתפויות בשכרו של מומחה בית המשפט, המודד ושמאי המקרקעין זהר עירון; אגרות משפט.

ניתן היום, ז' ניסן תשפ"ד, 15 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.

דניאל מרדכי דמביץ, שופט

