

בית משפט השלום בירושלים

ת"א 60182-10-13 זרביב ואח' נ' בצבוצ ואח'

לפני כבוד השופטת הבכירה מרים קסלסי

תובעים

1. מרדכי זרביב

2. אברהם שפרמן

3. יצחק רלבג

ע"י ב"כ עו"ד אברהם משה סגל

נגד

נתבעים

1. חליל בצבוצ

2. סנא בצבוצ נושאת

3. בלאל בצבוצ

4. חנין בצבוצ

5. עביר בצבוצ

6. האשם בצבוצ

7. חנאן בצבוצ

8. גנאן בצבוצ

ע"י ב"כ עו"ד מאג'ד גנאיים

ספרות:

טל חבקינ התיישנות

יעקב קדמי על הראיות - חלק ראשון - הדין בראי הפסיקה

פליאה אלבק, רן פליישר דיני מקרקעין בישראל

חקיקה שאוזכרה:

חוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], תש"ל-1970: סע' 5

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 1, 13, 15, 23, 23 א', 107, 112, 113, 113 ב', 152, 153, 162(2)

חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 5(2), 8, 22

תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011: סע' 7(א)

מיני-רציו:

* התקבלה תביעה לסילוק ידם של הנתבעים ממקרקעין בלתי מוסדרים. נדחו טענות הנתבעים להתיישנות וחזקה הנוגדת. נדחתה טענת הנתבעים כי קמה להם הזכות לרכוש את המקרקעין לפי שווים ללא המחברים.

* התיישנות – מקרקעין – תקופת ההתיישנות

* מקרקעין – התיישנות – חזקה נוגדת

* מקרקעין – מחברים – זכות המקום

התובעים הם נציגי הקדש בנכישתי ובשמו הם דורשים סילוק ידם של הנתבעים ממקרקעין בלתי מוסדרים בכפר סילואן.

בית המשפט קיבל את התביעה, ופסק כלהלן:

ביהמ"ש העליון קבע בדעת רוב כי המקרקעין שהוקנו לאפוטרופוס הכללי הם בגדר "מקרקעי ציבור". במצב דברים זה, יש למנות את תקופת ההתיישנות מהמועד שבו שוחררו המקרקעין לידי ההקדש. ממועד הוצאת תעודת השחרור בשנת 2002 ועד להגשת תביעה זו באוקטובר 2013 לא חלפו 15 שנים. ביהמ"ש העליון ברוב דעות החזיר הדיון לבימ"ש שלום לצורך בירור השאלה, האם המקרקעין טרם הקנייתם לאפוטרופוס היו רשומים על שם בעליהם. אם כן, כי אז לסעיף 113 אין משמעות ויש לדון בשאלת המועד שבו היה לבעלים כוח תביעה כלפי הנתבעים (סעיף 8 לחוק ההתיישנות), והאם מאז ועד למועד הגשת התביעה חלפה תקופת ההתיישנות.

זכויות ההקדש מעולם לא נרשמו על שמו, כי אם נותרו רשומים על שם המקדיש – החכם בנכיסטי. גם הנתבעים טענו כך, ומכאן שעובדה זו אינה שנויה במחלוקת. פנקס השטרות הוא פנקס השטרות המנדטורי ולא הפנקס התורכי ולכן ניתן לומר כי הרישום ע"ש חכם בנכיסטי אינו מהווה "רישום" כהגדרתו בחוק המקרקעין, ולכן סעיף 113 ב' לחוק המקרקעין חל ותקופת ההתיישנות טרם החלה.

גם אם סעיף 113 לא היה חל, בכל הנוגע ל"כוח התביעה" וסעיף 8 לחוק ההתיישנות, הרי שמדובר במושג יחסי שיש לבחון ביחס לצד שכנגד. כוח התביעה מול האפוטרופוס אינו אותו כוח תביעה מול הנתבעים. ההקדש כישות משפטית באמצעות נאמניו יכול היה להתחיל לפעול רק לאחר מינוי הנאמנים הנוכחיים, עקב נבצרות הנאמנים הקודמים, וזה התאפשר לאחר החלטת ביהמ"ש המחוזי. מאז ועד הגשת התביעה לא חלפו 15 שנים. כוח התביעה של ההקדש, כלפי מחזיקי המקרקעין (הנתבעים), נוצר רק לאחר שחרורם של המקרקעין לידי ההקדש ב-2002.

יש לדחות את הטענה החליפית בדבר רשות בלתי הדירה. מהתנהלות ההקדש בוודאי שלא ניתן להסיק רשות או ויתור לנתבעים על חזקתם בנכס, גם אם ההקדש התנהל בעצלתיים, או משום שנעדר מימון הדרוש לנקיטת הליכים. מעדי התובעים לא הובאה כל אימרה המלמדת על כך שההקדש ויתר על זכותו במקרקעין, או שהייתה לו כוונה להעניק לנתבעים רשות בלתי הדירה, והרי עצם הרשות למגורי הנתבעים מסכלת מטרות ההקדש. יש לדחות גם את הטענה כי קמה לנתבעים הזכות לרכוש את המקרקעין לפי שווים ללא המחברים שהקימו הנתבע או אביו, מכוח סעיף 23 לחוק המקרקעין.

פסק דין

מבוא

1. התובעים הם נציגי הקדש בנבנישתי ובשמו הם דורשים סילוק ידם של הנתבעים ממקרקעין בלתי מוסדרים בכפר סילואן, את המקרקעין הם מזהים בגוש שומא 29986 חלק מחלקה 96, מבנה בן שתי קומות המחולק לשתי יחידות דיור, אחת בכל קומה. שטח המגרש הוא כ-155 מ"ר, השטח הבנוי הוא 175 מ"ר (81 + 94).
2. המקרקעין רשומים בפנקס השטרות התורכי ע"ש חכם מוסטון בן בניסטה (שטר מס' 4 משנת 1882 ספר 3 דף 6). בשנת 1889 יוסד "הקדש בנבנישתי", בפני ביה"ד השרעי, ע"י יורשיו של הבעלים (להלן: "ההקדש").
3. תולדות המקרקעין וההקדש במאה 19, היישוב היהודי בסילואן ותחלופות הריבון, מתוארים במסמכים שצורפו על ידי התובעים ובפסקי דין רבים קודמים, אפנה רק לאלו שניתנו ע"י ביהמ"ש העליון: [ע"א 5522/12](#) דויק נ' רלב"ג [נבו] (27.7.2014), [בג"צ 7446/17](#) מאהר סרחאן ו-103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי [נבו] (21.11.2018) (להלן: "בג"צ סרחאן"), [ורע"א 8694/20](#) דויק נ' זרביב [נבו] (21.7.2022) (להלן: "רע"א 8694/20 דויק" [נבו]).
4. התביעה הנוכחית היא אחת מחמש תביעות שנוהלו בפניי ([40939-06-15](#), [11330-12-15](#), [60182-10-13](#), [37827-05-15](#), [44060-02-16](#)) [נבו]. לשם יעילות הדיון עדי התובעים נחקרו על ידי באי כוח הנתבעים במאוחד, לאחר מכן הופרדו הדיונים בראיות כל משפחה שיחידה נתבעו לפינוי.
5. במהלך ניהול התביעות הוגש [בג"צ סרחאן](#), ע"י 103 עותרים, ביניהם הנתבעים שבפניי, אלו עתרו לביטול תעודות השחרור שהוציא האפוטרופוס להקדש, מיום 30.9.2002, ותעודה מתוקנת מיום 18.1.15 אשר בה צוין כי היא מתייחסת גם לחלקות 95 ו-96 בגוש שומא 29986. ביהמ"ש העליון דחה העתירה וקבע כי עומדת לאפוטרופוס הכללי חזקת תקינות המנהל בנוגע להמצאת תעודת השחרור וזיהוי המקרקעין, וזו לא נסדקה אפילו ע"י העותרים (ס' 53 לפסק הדין), לפיכך שחרור המקרקעין לידי ההקדש עומד בתוקפו, כשיתר הטענות יתבררו בהליכים הפרטניים.
6. חמש התביעות בפניי, כמו גם תביעות נוספות שנוהלו ע"י מותבים נוספים, הושהו עד קבלת פסק הדין בבג"צ סרחאן. לאחר מתן פסק הדין, ובמהלך השנתיים האחרונות נדונו והוכרעו שבע תביעות, כולן התקבלו, ערעורים על פסק דינם של מותבי בית משפט קמא נדחו, וכך גם חלק מבקשות רשות ערעור. ראו [רע"א 200/23](#) שחאדה נ' הרב יצחק רלב"ג ואח' [נבו] (11.4.2024), [רע"א 5335-08-24](#) סאלם ג'ית נ' הרב אברהם שפרמן ואח' [נבו] (10.9.24).
- שלוש בקשות רשות ערעור תלויות ועומדות בביהמ"ש העליון: [רע"א 8858/20](#) שוויקי נ' רלב"ג [נבו] (על [ע"א 8727-05-20](#) [נבו] שניתן בנוגע ל**ת.א. 35534-02-16** [נבו] שנדון בפני כב' השופט ג' ארנברג), [רע"א 6385-11-24](#) [נבו] על [ע"א 8086-03-20](#) [נבו] **ו.ת.א. 55978-12-15** [נבו] שניתן ע"י סג"נ, כב' השופט מ' בורשטיין, [ורע"א 4605-11-24](#)

אלפתח רג'בי, [נבן] על [ע"א 59185-10-20](#) [נבן] שניתן על פסק דינה של כב' הש' א.שמלה).

7. [ברע"א 8694/20 דוויק \[נבן\]](#) הורה ביהמ"ש העליון ברוב דעות להחזיר התיק לבימ"ש קמא ([ת.א. 3681-10-14](#) [נבן] בפני כב' הש' א' סנדלר), כדי שיצורף האפוסטרופוס הכללי לדיון ותוכרענה שאלות ספציפיות הקשורות לבחינת טענת ההתיישנות שהעלו הנתבעים (התביעה עדיין תלויה ועומדת).

8. בערעורים שנדונו בבית המשפט המחוזי בירושלים מאוחר [לרע"א 8694/20 דוויק הנ"ל](#), [נבן], לא מצא ביהמ"ש מקום להחזיר הדיון לערכאה הדיונית, ודחה הערעורים על בסיס הממצאים שנקבעו בבימ"ש קמא (ראו [ע"א 8086-03-20](#) נג'אח רג'בי ואח' נ' שפרמן ואח' [נבן] (11.7.24), כאמור, בקשת רשות ערעור טרם נדונה, ו- [ע"א 59185-10-20](#) עבד אלפתאח רג'בי נ' אברהם שפרמן ואח' [נבן] (11.7.24), שגם לגביו תלויה בקשת רשות ערעור).

גם בתביעה שלפניי, במהלך השנתיים שחלפו לאחר מתן פסק הדין [ברע"א 8694/20 דוויק](#), [נבן] לא ביקשו הנתבעים לצרף את האפוסטרופוס הכללי, או להשלים ראיות. באי כוח שני הצדדים התייחסו לפסקי הדין שניתנו עד למועד הגשת סיכומיהם והשלכותיהם על תביעה זו כפי שיפורט בהמשך.

השאלות שנותרו שנויות במחלוקת

9. לאחר **בג"צ סרחאן** דנתי בשאלה מה מתוך טענות הנתבעים נותר להכרעה. לאחר שהצדדים סיכמו בשאלה זו, ניתנה על ידי החלטה ביום 5.3.19, לפיה אין עוד מחלוקת בשאלת זיהוי מקרקעי ההקדש ואלו ממוקמים בחלקות 95 ו-96 בגוש שומה 29986. הנתבעים לא חזרו בסיכומיהם על הטענה לפיה ההקדש לא הוכיח שהמקרקעין מצויים בחלקה 96, אך ליתר הזהירות אציין כי אני מקבלת את טענות התובעים בעניין הזיהוי, כמפורט בפרק ג' לסיכומיהם, כן אפנה לאמור [ברע"א \(מחוזי ים\) 59185-10-20](#) רג'בי ואח' נ' שפרמן ואח' [נבן] (11.7.2024), ס' 31 לפסק הדין.

10. בהחלטתי מיום 5.3.19 קבעתי כי הפלוגתאות שנותרו להכרעה הן אלו:

- סיווג המקרקעין והשלכתו על זכויות התובעים במקרקעין
- זכויות הנתבעים נוכח טענותיהם להתיישנות וחזקה נוגדת
- זכויות הנתבעים בהתחשב בהשקעותיהם במקרקעין.

11. מאז ועד היום לובנו פלוגתאות זהות ע"י מותבים רבים, באופן שיש בו כדי להשפיע גם על תביעה זו, כיוון שמדובר באותן ראיות ובקביעות עובדתיות ומשפטיות הנוגעות לכל המקרקעין, בלא קשר לזהות המחזיקים בחלקים ממנו (למעט כמובן פרטי טענת החזקה הנוגדת וגובה ההשקעה הספציפית של הנתבעים בכל מבנה ומבנה).

דיון והכרעה**סיווג המקרקעין והשלכתו על זכויות התובעים במקרקעין**

12. סוגיה זו הוכרעה בתביעות הפינני שנדונו בפני מותבים אחרים. תוצאה זהה התקבלה והיא, שלסיווג המקרקעין בהתאם לדין העותומאני ("מירי" או "מולכ") אין כל השלכה על זכויות התובעים במקרקעין. ראו למשל [ת.א. 67449-12-15 שפרמן ואח' נ' רג'בי ואח'](#), [נבן] (3.9.2020), פרק ג' לפסק דינה של כב' השופטת אפרת איכנשטיין שמלה ובפסק הדין בערעור ([ע"א \(י-ם\) 59185-10-20](#)) [נבן] שקיבל הקביעה של בית משפט קמא וחזר: **"אין בסיווג המקרקעין לפי הדין העות'מאני – מירי או מולכ – כדי להביא לשינוי בתוצאת פסק הדין"** (ס' 32 לפסה"ד מיום 11.7.24). אחזור על הנימוקים שהובילו למסקנה זו בקצרה ואוסיף:

1. ככל שמדובר באדמת "מירי", טענת הנתבעים, לפיה זכויות הבעלים בנבנישתי וההקדש אחריו מוגבלת למחזרים בלבד ואלו נהרסו כליל, ומכאן שגם הבעלות או ההקדש פקעו, לא הוכחה ע"י הנתבעים, נהפוך הוא ממסמכים שצרפו התובעים עולים הנתונים הבאים:

מביקורת שערך ההקדש ב-1932 בחלק מהחדרים התגוררו יהודים, בחלק אחר נצרכו תיקונים הנוגעים לדלתות וחלונות שניזקו ע"י פורעים, חדרים בודדים הוגדרו כחדרים או הרוסים (נספח קכ"ד לתצהיר וינברג), ב-1938 המשמר הבריטי עזב את המקום (נספח קכ"ט), מיד לאחר מכן עזבו יתר התושבים היהודים, מ-70 חדרים נותרו בעת השכרת המקרקעין לג'לאג'ל ב-1946 תשעה חדרים ובאר. בביקורת המודד הירדני בסוף שנת 1965 מוזכר בנין שחולק לחדרים **"יש אומרים כי בעבר היה בית כנסת"** (נספח קס"ד). עד היום, מאשר מומחה לפענוח תצ"א מטעם הנתבעים, שרון אסיף, ניתן להבחין במבנים מקוריים בצורת כיפות ובבור המים, כך שהטענה להרס מוחלט והיעלמות כל זכר למבני ההקדש לא רק שלא הוכחה ע"י הנתבעים, כי אם הוכח ההפך.

2. אין כמעט הבדל בין אדמת "מירי" לבין "מולכ", וניתן להשוות זאת לזכויות חכירה ל-999 שנים (השימוש והחזקה הבלתי מוגבלים באדמת מירי), לעומת זכות בעלות מלאה. ([פליאה אלבק ורן פליישר](#), דיני מקרקעין בישראל תשס"ה-2005), לפיכך יכולים היו יורשי החכם בנבנישתי להעביר הזכויות להקדש זכויות אלו לא פקעו עד היום, בין אם נותרו מחזרים בנויים על המקרקעין ובין אם לאו.

3. בנוסף, מלשון סעיף 89 לחוק הקרקעות העות'מאני עולה כי אם הממונה על ההקדש לא מתקן המבנים שנהרסו ולא משלם דמי שכירות הקרקע **"לוקחים ממנו את הקרקע הזאת ונותנים אותה לדורשיה"**, "לוקחים" משמע על הריבון ליזום פעולה אקטיבית של חילוט הקרקע ופינוי המחזיק, וזאת לא נעשה. המקרקעין נותרו בידי ההקדש, גם לאחר סיום השלטון העותומאני. פרעות תרפ"ט והוצאת כוחות משמר בריטיים גרמו לעולי תימן העניים שהשתכנו בכפר סילוואן, לעזוב, מחשש לחייהם, זו בוודאי אינה סיבה מוצדקת לחלט מההקדש את המקרקעין.

4. פרשנות ד"ר אמארה (מומחה לדין השרעי מטעם הנתבעים) נוגדת את לשון סעיף 89 לחוק הקרקעות העות'מאני, ומתעלמת במכוון מכל השתלשלות האירועים מאוחר

- לסיום השלטון התורכי ונפקותם. חוות דעתו לפיה ההקדש פקע מאליו, לא התקבלה גם **ב.ת.א. 67449-12-15** שפרמן ואח' נ' אלפתאח רג'בי ואח' [נבן] (ניתן ביום 3.9.20 ע"י כב' השופטת א. שמלה, ערעור נדחה **ע"א 59185-10-20** [נבן] מיום 11.7.24). נימוקי ביהמ"ש קמא וביהמ"ש המחוזי, כמו גם נימוקי התובעים שפורטו בהרחבה בפרק ז' בסיכומיהם בתביעה שלפניי, מקובלים גם עליי.
5. בין השנים 1948-1967 שלט הריבון הירדני במזרח ירושלים. חוק הפיכת הקרקעות מסוג מירי למולכ, מס' 41 לשנת 1953 ממילא הפך את הסיווג העותומאני ללא רלוונטי. הטענה כי חוק זה אינו חל על כפר סילואן, משום שהוא לא היה חלק ממזרח ירושלים נדחתה אף היא, על סמך תעודות נושנות ומפות (ראו לדוגמא, מפות שסומנו ת/57 (מפת ירושלים משנת 1926, מפות ת/95-ת/97) וכן על פי עדות מומחה לפענוח תצ"א מטעם הנתבעים מר אסיף שרון, פרו' מיום 12.11.19 עמ' 54 ש' 11-22).
6. בתקופת השלטון הירדני במזרח ירושלים, המקרקעין המדוברים ואחרים הועברו אליו כ"נכסי אויב", משמע נכסים בבעלות היהודים, כך גם נרשמו בספרי מס הרכוש ב-1954 (נספח ו'1 לתצהיר שפרמן). לאחר מלחמת ששת הימים ביוני 1967, כשהתחלף הריבון הירדני לישראלי, ובהתאם **לסעיף 5 לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב] התש"ל-1970**, המקרקעין שהוחזקו על ידי הממונה על רכוש האויב, הוקנו לאפוטרופוס הכללי.
7. ביהמ"ש העליון פסק ברוב דעות ב**רע"א 8694/20 דוויק [נבן]** כי מרגע שהוקנו המקרקעין לאפוטרופוס הם הפכו ל"מקרקעי ציבור", משום שהאפוטרופוס הוא "תאגיד שהוקם על ידי חיקוק" וככזה חלה על המקרקעין הגדרת **סעיף 107 בחוק המקרקעין** תשכ"ט-1969.
8. שחרור המקרקעין מהריבון להקדש בשנת 2002, יחד עם **סעיפים 152-153 בחוק המקרקעין** הפכו את המקרקעין בידי ההקדש למקרקעין פרטיים בבעלות מלאה.
9. הנתבעים שאוחזים בדין העותומאני כב"קרני המזבח", בהתעלם מהדינים והריבון שהתחלפו במהלך המאה שעברה, לא הסבירו כיצד לדעתם מקרקעין מסוג "מירי", ניתנים לרכישה על ידי אבי נתבע 1?! פרשנות שמופנית רק כלפי ההקדש ואינה משפיעה על הנתבעים, אינה מתקבלת על הדעת.

התיישנות וחזקה נוגדת

13. במסגרת הטענה לחזקה נוגדת, הנתבעים אמורים להוכיח את זכות אבי נתבע 1 בנכס (טל חבקין, בספרו **התיישנות** (2014), בעמ' 476, ספרם של פליאה אלבק ופליישר בעמ' 190, **וע"א (מחוזי ים) 59185-10-20 רג'בי**, [נבן] בעמ' 14).
- חזקה נוגדת - שאינה נובעת מזכותו של הבעלים, אלא נוגדת אותה (ראו **ע"א 69/85 להבי נ' רשות הפיתוח** [נבן] (1985) **וע"א 2510/98 למד שין בע"מ נ' חסיד** [נבן] (1999)).

14. נתבע 1 טוען לזכות אביו במקרקעין מכוח עסקת מכר שתועדה ביפוי כח מיוחד, מיום 14.7.1963, בינו לבין כאיד ג'לאג'ל. לא הוצג כל מסמך או יפוי כח המצביע על מקור זכותו של ג'לאג'ל. על פי מסמך שיש לראותו כ"תעודה נושנה", בשנת 1946 הושכרו המקרקעין ולא נמכרו, לג'לאג'ל, למשך שלוש שנים כדי שישמור עליהם (נספחים קנ"ב וקנ"ג בתצהיר המשלים מטעם התובעים). אין בנמצא הסכם מכר עם ההקדש וגם סביר שלא יהיה כזה, לא רק משום שההקדש מנוע מלמכור נכסיו, אלא משום שעוד בטרם חלפו שלוש שנות השכירות את מקומו של הריבון המנדטורי תפס בירושלים השלטון הירדני ונכסי ההקדש הפכו ל"נכסי אויב".

15. רכישת 100 מ"ר קרקע מג'לאג'ל ב-1963 אינה יכולה להיחשב לחזקה נוגדת. הטענה לפיה כל חזקה "על אפו וחמתו" של הבעלים היא חזקה נוגדת, מכלילה גם פולש שלא כדן, ולא סביר שפולש שלא כדן יגבר על זכות הבעלים (אלא במסגרת טענה לרשות בלתי הדירה). אם חזקתו של ג'לאג'ל לא הוכחה כנוגדת לזו של ההקדש, כיצד הרוכש ממנו יכול לרכוש זכות טובה יותר. אזכיר כי הריבון הירדני באמצעות נציג הממונה על רכוש האויב כינה את ג'לאג'ל עברייני ("אבקש לקרא את כאיד רג'א מחמד ג'לאג'ל העברייני ללשכה זו כדי לברר איך הגיע אליו רכוש זה" (דו"ח המודד הירדני מ-24.11.65)).

16. אסכם עד כאן, אף שעסקת המכר בין אביו של נתבע 1 לג'לאג'ל נראית אותנטית, ויש לה תימוכין מזמן אמת (בביקור המודד הירדני), היא אינה יכולה להיחשב לזכות נוגדת לזו של הבעלים המקורי ויש בה אף משום הודאה בזכות הבעלות (ראו גם פסק דינה החלוצ של כב' השופטת חוי טוקר, בת.א. 11184-03-16 רלב"ג נ' שחאדה, [נבו], ס' 104, ערעור ובקשת רע"א 200/23 נדחו [נבו]).

רציפות החזקה

17. הנתבעים טוענים כי תביעת התובעים לסילוק ידם מהמקרקעין התיישנה, משום שחלפו 15 שנים מאז שאבי הנתבע 1 ומשפחתו החזיקו במקרקעין, חזקה רצופה ונוגדת לזכות ההקדש בנכס, בהתאם לסעיף 5(2) וס' 22 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958, שחלים על מקרקעין לא מוסדרים, יחד עם סעיף שמירת הדינים בחוק המקרקעין (ס' 162(2)), אלא שסעיף 113 ב' לחוק המקרקעין גובר על ההוראות הכלליות של חוק ההתיישנות וחוק המקרקעין עצמו, וקובע כך:

"במידה שלפי חוק זה חלה התיישנות במקרקעי ציבור שאינם מקרקעי יעוד, לא תתחיל תקופת ההתיישנות לפני היום שנרשמו על שם בעליהם." (הדגשה לא במקור)

18. ברע"א 8694/20 דוויק [נבן] ביהמ"ש העליון בדעת רוב קבע כי המקרקעין שהוקנו לאפוטרופוס הכללי הם בגדר "מקרקעי ציבור". במצב דברים זה יש למנות את תקופת ההתיישנות מהמועד שבו שוחררו המקרקעין לידי ההקדש. ממועד הוצאת תעודת השחרור בשנת 2002 ועד להגשת תביעה זו באוקטובר 2013 לא חלפו 15 שנים. ביהמ"ש העליון ברוב דעות החזיר הדיון לבימ"ש שלום לצורך בירור השאלה, האם המקרקעין טרם הקנייתם לאפוטרופוס היו רשומים על שם בעליהם. אם כן, כי אז לסעיף 113 אין משמעות ויש לדון בשאלת המועד שבו היה לבעלים כוח תביעה כלפי הנתבעים (ס' 8 לחוק ההתיישנות), והאם מאז ועד למועד הגשת התביעה חלפה תקופת ההתיישנות.

19. זכויות ההקדש מעולם לא נרשמו על שמו, כי אם נותרו רשומים על שם המקדיש – החכם בנבניסטי. גם הנתבעים טענו כך (ס' 116 לסיכומים המפנה גם לנספח י"ח בנספח B לתצהיר ברק וינברג), ומכאן שעובדה זו אינה שנויה במחלוקת. גם הטענה שמופיעה בסיכומי הנתבעים (ס' 68 ה') כאילו רישום בספרי מס רכוש משנת 1986 ע"ש האפוטרופוס הכללי עונה על הגדרת "רישום" בחוק המקרקעין אין לה על מה לסמוך. ס' 1 לחוק המקרקעין מגדיר: "רישום-רישום בפנקסי המקרקעין המתנהלים לפי חוק זה או התקנות על פיו". בתקנה 7(א) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011 נרשם: "אלה הם הפנקסים: (1) פנקס זכויות; (2) פנקס בתים משותפים; (3) פנקס שטרות לגבי מקרקעין לא מוסדרים". פנקס השטרות הוא פנקס השטרות המנדטורי ולא הפנקס התורכי ולכן ניתן לומר כי אפילו הרישום ע"ש חכם בנבניסטי אינו מהווה "רישום" כהגדרתו בחוק המקרקעין, ולכן ס' 113 ב' לחוק המקרקעין חל ותקופת ההתיישנות טרם החלה.

20. גם אם ס' 113 לא היה חל, בכל הנוגע ל"כוח התביעה" וס' 8 לחוק ההתיישנות, הרי שלהבנתי מדובר במושג יחסי שיש לבחון ביחס לצד שכנגד. כוח התביעה מול האפוטרופוס אינו אותו כוח תביעה מול הנתבעים. ההקדש כישות משפטית באמצעות נאמניו יכול היה להתחיל לפעול רק לאחר מינוי הנאמנים הנוכחיים, עקב נבצרות הנאמנים הקודמים. וזה התאפשר לאחר החלטת ביהמ"ש המחוזי בה"פ(ים) 750/01 מיום 15.1.2001. מאז ועד הגשת התביעה לא חלפו 15 שנים. כוח התביעה של ההקדש, כלפי מחזיקי המקרקעין-הנתבעים, נוצר רק לאחר שחרורם של המקרקעין לידי ההקדש ב-2002.

21. כדעת כב' השופט עמית שהיא דעת הרוב ברע"א 8694/20 דוויק, [נבן] ההקדש אינו חליפו של האפוטרופוס הכללי. האפוטרופוס לא נכנס בנעלי ההקדש בשנת 1968, וההקדש לא בא בנעליו בשנת 2002, עת הוכרה זכות לכאורה במקרקעין. "כוח התביעה" צריך להיבדק במועדים שבהם בוצע שינוי בסטטוס של המקרקעין מציבוריים לפרטיים.

22. **לגבי רציפות ההחזקה**, בהינתן שאין צורך להוכיח מי מבין הנתבעים החזיק בפועל במקרקעין, לא נסתרה הטענה של הנתבע 1 שמשפחתו החזיקה בנכס מ-1963 ועד היום. הליכים פליליים שננקטו נגד הנתבע 1 ב-2001 מהווים אף הם ראיה להחזקתו. מספר הנכסים בהחזקת מי מהנתבעים אינו רלוונטי. ראו הגדרת "מחזיק" [בסעיף 15 לחוק המקרקעין](#) – "מחזיק – בין שהשליטה הישירה במקרקעין היא בידיו ובין שהשליטה הישירה בהם היא בידי אדם המחזיק מטעמו". מכירה לצד שלישי של חלק מהנכס, יכולה לנתק את רציפות ההחזקה, נתבע 1 הציג הסכם מיום 20.2.67 (נספח ד' לכתב התביעה) לפיו אביו העביר לו את כל הזכויות ללא תמורה, ולכן החזקה הרציפה צריכה לחול ממועד זה ואילך (במקרה הנוכחי נוכח סמיכות הזמנים בין הרכישה של אביו להעברה במתנה, אין לכך משמעות).

23. **מכל האמור לעיל, טענת ההתיישנות והחזקה הנוגדת נדחות.** נותרו אם כן לדיון שתי טענות נוספות של הנתבעים: האחת, שניתנה להם רשות בלתי הדירה מכללא, מאת הבעלים, והשנייה, שקמה להם הזכות לרכוש את המעקרקעין לפי שוויים ללא המחוברים שהקימו הנתבע או אביו, מכוח ס' 23 [לחוק המקרקעין](#) תשכ"ט-1969. גם טענות אלו דחיתי, כמפורט להלן

רשות בלתי הדירה

24. רשות כמקנה זכות, לקוחה מדיני היושר. בתחילה הכלל היה ש"רשות חנם ניתנת לביטול בכל עת על ידי כך שנותן הרשות מגלה דעתו כי אין ברצונו להרשות יותר את הפעולות לגביהן ניתנה הרשות" ([ע"א 346/62 רכטר \[נבו\] \(1963\)](#)), לאחר מכן התפתחה הפסיקה ואימצה את מבחן הצדק. [בע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל-רשות הפיתוח \[נבו\] \(19.8.2015\)](#), שעסק במקרקעי ציבור, סיכם ביהמש העליון את ההלכה הנוהגת ואמר:

"ככלל יש לנהוג משנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי הדירה וזכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים יוצאי דופן. בצד זאת, כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקו של מסיג גבול במקרקעין, אין מקום לקביעה כי זכותו של בר-הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה."

ראו גם [ע"א 3846/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף \[נבו\] \(21.7.2015\)](#).
(פסקה ל"א לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין ופסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז).

25. [בענייננו](#), בכל התקופה שבה האפוטרופוס החזיק במקרקעין (מ-1968-2002), ומקרקעין אלו סווגו כ"מקרקעי ציבור" (בהתאם לרע"א 86/20 דוויק). קבלת הטענה לרשות בלתי

הדירה מחייבת הוכחת נסיבות יוצאות דופן. בעדויות הנתבעים אין התייחסות לכך. זאת ועוד, טענת ההסתמכות של הנתבעים והשקעתם במקרקעין מבוססת על הסכם הרכישה ולא על בסיס רשות מכללא, כך שמדובר בעצם בטענות עובדתיות סותרות ולא רק בטענות משפטיות.

26. בנוסף, במקרה הנוכחי, "מקרקעי הציבור" הושבו מכוח הדין (ותעודת השחרור) לידי בעליהם המקורי. כאמור, ההקדש אינו חליפו של האפוטרופוס, לא מדובר בעסקת מכירה (כמו למשל בנסיבות [רע"א 4936/20](#) [עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין ז"ל נ' הימנותא בע"מ](#) [נבו] (3.4.23)), ולכן לא סביר להשיב המקרקעין בכפיפות לרשות חנם ולצמיתות, באופן שמאין את שוויה של זכות הבעלות שעמדה להקדש קודם להחזקתו של האפוטרופוס.

27. מהתנהלות ההקדש בוודאי שלא ניתן להסיק רשות או ויתור לנתבעים על חזקתם בנכס, גם אם ההקדש התנהל בעצליים, או משום שנעדר מימון הדרוש לנקיטת הליכים (פרו' עמ' 98 ש' 14-17). מעדי התובעים (שפרמן ווינברג) לא הובאה כל אימרה המלמדת על כך שההקדש ויתר על זכותו במקרקעין, או שהיתה לו כוונה להעניק לנתבעים רשות בלתי הדירה, והרי עצם הרשות למגורי הנתבעים מסכלת מטרות ההקדש.

28. **אשר על כן אני דוחה גם הטענה החליפית בדבר רשות בלתי הדירה.**

אעבור כעת לטענה האחרונה של הנתבעים המבוססת על זכות המקום לרכוש המקרקעין מידי ההקדש, בתנאי סעיף [23 א'](#) לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969.

זכות הנתבעים לרכוש המקרקעין כשווים ללא המחוברים שהקימו

29. **סעיף [23 א'](#) לחוק המקרקעין** קובע כך:

- "23. (א) הוקמו המחוברים במקרקעין לא-מוסדרים, זכאי המקום לרכוש את המקרקעין במחיר שווים בלי המחוברים, בשעת תשלום המחיר, אם נתמלאו שלושה אלה:
- (1) המקום סבר בתום לב בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין;
 - (2) הסכום שהשקיע המקום במחוברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה;
 - (3) רכישת המקרקעין על ידי המקום אינה עלולה לגרום לבעל המקרקעין נזק חמור שאין בתשלום שווים כדי לפצותו עליו."

30. הרעיון שעומד מאחורי הסעיף הוא חיבור נכסים כשהטפל הולך אחר העיקר (המלומד ויסמן במאמרו מקרקעין ומטלטלין, בעמ' 308). ולכן אם רכישת המקרקעין ע"י הנתבעים

תביא לכך שהנתבעים וההקדש יהפכו לשותפים במקרקעין, מטרת המחוקק בסעיף זה לא תוגשם.

השאלה היא למה התכוון המחוקק ברכישת "המקרקעין" שלגביהם יש לבצע את ההשוואה מול המחוברים – האם כל המקרקעין – חלקה 96, או רק שטח המגרש המוחזק בפועל ע"י הנתבעים (169 מ"ר לפי מפענח תצ"א שרון אסיף או 155 מ"ר לפי השמאי קיימארי), והאם יש לשום את המקרקעין הנותרים כמקרקעין ריקים או בהתאם לבנוי עליהם, להזכיר, על גבי חלקה 96 מצויים מבנים נוספים שלא הוקמו ע"י הנתבע 1 או אביו, והם מושאי תביעות האחרות.

31. התובעים טוענים כי ההסדר [בסעיף 23](#) כפוף לסעיף [13 לחוק המקרקעין](#), הקובע כי אין תוקף ל"עסקה" בחלק מסוים מהמקרקעין, במובן זה שלא ניתן לאפשר למקיים המחוברים לרכוש חלק קטן מהמקרקעין בלבד. על כך משיבים הנתבעים בסיכומיהם כי לא מדובר ב"עסקה" במקרקעין, אלא בהסדר מכוח החוק, הם מפנים לדברי המלומד ויסמן, בספרו דיני קניין – חלק כללי, בעמ' 165 – 169, לפיהם הנטייה היא להשוות בין המבונה לשטח הקרקע המינימאלי האפשרי, כאשר פיצול יחידת הרישום לשתי יחידות נפרדות הוא אפשרי.

32. בחוות דעתו של השמאי קיימארי לא נמצאה כל קביעה לפיה המבנה של הנתבעים, או יחידת הקרקע שבה הם מחזיקים ניתנת לפיצול מיתר החלקה, מה עוד שנרשם כי למגרש אין גישה מוטורית (עמ' 6 בחו"ד), בנוסף נמצאה חריגה מזערית לחלקה 94. נתונים אלו יחד עם תכנית 2783 א' שחלה על המקרקעין (פורסמה ב.פ. 3458 ב-25.5.1987), ואשר האזור מיועד ל"שימור ושיקום", צריכים היו להילקח בחשבון ולהיות מוצגים בתכנית פרצלציה אפשרית להגשה לרשות התכנון ובניה, אך זאת לא נעשה, ולכן גם אם מי שאוחז בדעתו של המלומד ויסמן נכשל במקרה זה.

33. לא זו אף זו, נדמה שהדעה השלטת היא זו המובעת על ידי המלומד מיגל דויטש בספרו קניין, (כרך א' עמ' 435), הוא סבור כי "באשר להשוואת היחס בין גובה השקעתו של מהקים לבין שווי המקרקעין, גם כאן אין מנוס מבדיקה המתייחסת לשווי הקרקע הפנויה בשלמותה, ולא רק לשטח הפיסי המסוים שעליו נעשתה הבנייה. הבסיס הרעיוני לבדיקה השוואתית זו הוא רעיון של בדיקת עיקר התרומה לעומת חלקה הטפל, בדומה לדין החל לגבי ערוב מיטלטלין, אם כך הוא הדבר, הרי שיש להשוות את היחס שבין התרומה של המקיים השלם שסביב רכישתו מתנהל המאבק (דהיינו היחידה הקניינית כולה) לבין התרומה של בעל המקרקעין לאותה יחידה (דהיינו הקרקע כולה)".

34. מותבים לפניי בתיקים דומים, לגבי אותן חלקות 95 ו-96, קיבלו את טענת התובעים ואימצו את עמדתו של המלומד דויטש, וכך אעשה גם אני. ראו [ת.א. 11184-03-16](#) רלב"ג ואח' נ' שחאדה [נבון] מיום 9.2.21 מפי כב' השופטת חוי טוקר ס' 119 שפסק דינה הפך לחלוט עם דחיית בקשת רשות ערעור ([רע"א 200/23](#) [נבון] מיום 11.4.24). ראו גם [ת.א. 55978-12-15 שפרמן נ' רג'בי](#) [נבון] מיום 19.1.20 מפי כב' סגן הנשיא

השופט מ. בורשטיין, בסעיף 31 לפסק הדין, בערעור על פסק הדין, [ע"א 8086-03-20](#) בסעיף 32 לפסק הדין, [נבון], ([רע"א 6385-11-24](#) טרם נדונה [נבון]), וכן [ת.א. 67449-12-15](#) שפרמן ואח' נ' רג'בי ואח' שניתן ע"י כב' השופטת א' שמלה [נבון] ב 3.9.20, בעמ' 33, דברי ביהמ"ש המחוזי בערעור על פסק הדין בסעיף 34 לפסק הדין ([ע"א 59185-10-20](#), [רע"א 4605-11-24](#) טרם נדונה [נבון]).

35. גם [ת.א. 3681-10-14](#) זרביב ואח' נ' דוויק ואח' [נבון] (26.1.20), שניתן ע"י כב' השופטת א. סנדלר, נקבע אותו הדבר (ס' 30 לפסק הדין). [מרע"א 8694/20 דוויק, \[נבון\]](#), שקיבל הערעור והחזיר הדיון בסוגית ההתיישנות בלבד, ניתן בסבירות גבוהה להניח שביהמ"ש העליון לא סבר שנפל פגם בניתוח המשפטי של סעיף [23 א' לחוק המקרקעין](#).

ראן גם [ת.א. \(מחוזי נצ'\) 525/98 חזן נ' חזן](#) [נבון] (28.10.2004), שם ההשוואה שערך בית המשפט המחוזי הייתה בין החלק המבונה (מלון מצפה הימים והשטח ששימש אותו, בין 4-6 דונם), לבין כל המקרקעין שהשתרעו על 32 דונם, בהתאם לייעודם.

36. בנוסף, יש לשים לב כי ההשוואה בין שווי המבונה למקרקעין היא **"בשעת הקמתם"**. על פי יפוי הכח (נספח א' לתצהיר נתבע 1), לא ברור אם אביו של הנתבע רכש קרקע פנויה או שהיה עליה מבנה, ומה גודל השטח. מכתב ההתחייבות (נספח ב') עולה כי המוכר ג'לאג'ל התחייב להחזיר לקונה את מלוא התמורה **"לרבות לפצות את הקונה עבור השיפוצים שערך במבנה לרבות נטיעת העצים"**. מכאן משתמע שנמכר מבנה שהיה טעון שיפוץ. בסעיף 6 בדוח ביקורת של הפקיד הירדני מיום 24.11.65 (נספח קס"ד לתצהיר התובעים) מוזכר שם שמו של אביו של הנתבע 1, השטח - 100 מ"ר (10X10) שעליו חדר ומטבח ממלט.

37. אם ההשוואה צריכה להיעשות מול כל יתרת חלקה 96 למעט המחוברים של המקום הספציפי, בוודאי ובוודאי שאין כל סיכוי להוכיח עדיפות של "המקום" – המוכר, והטפל הוא המחוברים ולא המקרקעין. על פי חו"ד שרון אסיף, ב-1974 הבנוי היה בשטח של כ-25 מ"ר, וכך נשאר עד 1984. בין 1984-1991 הוגדל השטח ל-63, בסוף 1997 ועד תחילת 2000 נבנו 9 מ"ר נוספים, ובין 2000 ועד 2004 בוצעה הרחבה ניכרת, עד ל-169 מ"ר בסה"כ.

38. [סעיף 23 לחוק המקרקעין](#) אינו חל על מקרקעי ציבור, כך נקבע [בסעיף 112 לחוק](#). לפיכך, למעט 25 מ"ר ראשונים, אין כל משמעות לעלות הבניה כנקודת השוואה אל מול המקרקעין (גם יחס של פי 2 או פי 3 בין שווי מ"ר קרקע לבין שווי מ"ר מבונה כפי שעולה מחו"ד קיימארי, לא יועילו לנתבעים, כיוון שהיחס בין 25 מ"ר מבונים ל-155 מ"ר יחידת הקרקע שמציעים הנתבעים לרכוש הוא פי 6 לערך).

39. מכיוון שבשנת 2001 הוגש תיק פלילי בגין אי ציות להרשעה של נתבע 1, סביר שהרשעתו בגין בניה ללא היתר היתה אף קודם לשנה זו. יוצא מכאן שכל תוספות הבניה (למעט החדר המקורי) "הוקמו" בתקופה שהמקרקעין היו "מקרקעי ציבור". לגבי

התוספת של כ-100 מ"ר שנצפתה בתצ"א משנת 2004 ולא היתה קיימת ב-14.1.200 (עמ' 19 בחו"ד אסיף), הרי שלא הוכח שנבנתה אחרי המועד שבו הושבו המקרקעין להקדש.

40. ס' [23 א'](#) מונה שלושה תנאים מצטברים, אי הוכחת ס"ק (2) מייתרת הדיון בשני התנאים האחרים (תום לב והעדר נזק חמור להקדש שאינו ניתן לפיצוי). למען שלמות הדיון, אומר בקצרה כי לו הייתי נדרשת לבחינת תום הלב של "המקום" של החדר המקורי, אם זה ג'לאג'ל – הרי שנוכח כל המסמכים שצורפו אין ספק שלא היה תם לב בהשתלטותו על מלוא השטח שנאלץ ההקדש למסור לידי ובמכירתו תחת השכרתו, לאביו של נתבע 1. אם "המקום" הוא אביו של נתבע – וזאת לא הוכח, בשעת הקמת החדר חשד בזכויות ג'לאג'ל ולכן ניתנה ההתחייבות להשיב את כל הכסף לרבות פיצוי בגין השקעת הרוכש(נספח ב' לתצהיר נתבע 1) ולכן גם לו בשעת הקמת החדר לא היה תום לב. ככל שיש מקום להתייחס לתוספות הבניה שבוצעו לאורך עשרות השנים, ובהינתן שעד שנת 1984 לא בנה נתבע 1 כל תוספת, משלא נדרש להשיב המקרקעין במשך 20 שנים, על אף התחלפות הריבון, הוא יכול להיחשב בשעת הקמתה כמי שסבר בתום לב שג'לאג'ל מכר זכויות ברי קיימא.

41. בכל הנוגע לתנאי השלישי של סעיף 23א' – העדר "נזק חמור שאין בתשלום שווים כדי לפצותו עליו". בהיות התנאי מכיל יסוד שלילי שהוכחנו קלה (ראו [קדמי. על הראיות. חלק שלישי, עמ' 1494](#)), די בסברה שלא ייגרם נזק להקדש שלא ניתן לפצותו בכסף, כדי שהנטל יעבור לתובעים להוכיח פוזיטיבית קיומו של נזק חמור כזה שמונע רכישת המקרקעין, הוכחה כזו לא באה בפניי, ולכן אפשר לומר שזה התנאי היחידי מבין השלושה שהוכח.

42. טענת הנתבעים בסיכומיהם להעדר תום לב של התובעים ודחיית התביעה רק בשל כך (ס' 203 – 212), דינה להידחות. ראשית, מדובר בטענה שנטענה לראשונה בסיכומים, שנית ולגופה של הטענה, לא מצאתי שההקדש התנהל בחוסר תום לב, עת שביקש לממש את זכותו במקרקעין, לא מדובר בקטנוניות או בפגיעה שולית במקרקעין, כדוגמת נסיבות [ע"א 8661/10 יוסף נעמה נ' תמר טורקיה \[נבו\] \(19.2.2012\)](#), אליו הפנה ב"כ הנתבעים, או בשימוש של הנתבעים בבחינת "זה נהנה וזה לא חסר". זאת ועוד, ההסתמכות של הנתבעים נוצרה בעת שהמקרקעין היו מקרקעי ציבור ולכן אין הם יכולים להפנות אצבע מאשימה כלפי ההקדש. השיהוי מ-2002 ועד הגשת התביעה, לא יצר אצל הנתבעים הסתמכות נוספת, כיוון שלא הוכח שנבנתה תוספת שהיא בשנים האחרונות.

סוף דבר

43. אני מקבלת התביעה ומורה על סילוק ידם של הנתבעים בתוך ששה חודשים מהיום.

44. אני מחייבת את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם לתובעים סך של 50,000 ₪ הוצאות משפט. הסכום אינו משקף את התשומות המשפטיות שהושקעו בניהול תביעה זו, אך איחוד הדיון באופן חלקי עם

ארבע תביעות נוספות מאפשר פסיקת סכום זה. לא ישולם הסכום בתוך 30 ימים מהיום, הוא ישא ריבית שקלית ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל.

45. התובעים הצהירו שמוכנים לפצות את הנתבעים לפני משורת הדין. ככל שלא תושג הסכמה בדבר גובה הפיצוי, רשאים הנתבעים להרוס אותו כולו או חלקו, ובכך גם יקוימו ככל הנראה גזרי הדין שניתנו נגד נתבע 1 בת.פ. 3584/2001 וב-ת.פ. 6763/2008 המוזכרים בחו"ד השמאי קיימארי (עמ' 12).

ניתן היום, ט"ו טבת תשפ"ה, 15
ינואר 2025, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מרים קסלסי 54678313/-
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה