בית משפט השלום בירושלים

ת"א 20737-03-17 תומא סמעאן נ' זרינה ואח'

לפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא

התובע **סועאד שוכרי תומא סמעאן**

ע"י ב"כ עו"ד עבדאללה זאיד

נגד

הנתבעים **1. מאהר רזק זרינה**
2. חאלק רזק זרינה

ע"י ב"כ עו"ד קאזם כיואן

פסק דין

1) מונחת לפניי תביעה לסילוק יד ומתן צו מניעה קבוע.

2) התביעה עניינה במקרקעין הידועים בשם "ח'לת סמעאן" בבית ג'אלא.

3) הם רשומים בספר רישום המבנים והקרקעות של מס רכוש כגוש 2, חלקה 1899 (ספר 6, עמוד 87), שטחם תשעה דונמים, והם מופיעים במפת המדידה שהוגשה לתיק (להלן: "המקרקעין" או "החלקה").

4) בא-כוח הנתבעים הודיע בדיון מיום 11.11.2019: "לגבי מיקום שטח הקרקע כפי שתואר על ידי התובעת אנחנו מסכימים" (**שורה 28, עמוד 18**)[1].

[1] תצלום אוויר של המקרקעין הוגש לתיק וסומן כמוצג ת/1

עיקר העובדות הרלבנטיות

5) המקרקעין אינם מוסדרים.

6) אין מחלוקת, כי החלקה כוללת שדות מטעים וגם מבנה מגורים ישן בן שלוש קומות (להלן בהתאמה: "השדות" ו-"המבנה").

7) כפי שעולה מחומר הראיות, המקרקעין היו מוחזקים עד לפני כארבעים שנה על-ידי גב' פלמינה (או פילומינה) סמעאן (להלן: "פלמינה") שהתגוררה במבנה. בתחילת שנות השמונים, פלמינה עברה לירדן עקב מחלה, ושם היא נפטרה ביום 12.12.1983.

8) בספר רישום המבנים והקרקעות האמור, המקרקעין רשומים תחת שם הבעלים, בערבית: "حنا عوده سمعان عن ورثة عوده" ("חנא עודה סמעאן בשם יורשי עודה").

9) זמן קצר לפני הגשת כתב התביעה, הגישה התובעת בקשה למתן צו זמני. בעקבות בקשה זו, בהסכמת הצדדים, ניתן ביום 14.3.2017 צו הדדי שאוסר על כל אחד מהם להיכנס למקרקעין, לרבות למבנה, וכן אוסר עליהם לבצע במקרקעין עבודות מכל סוג, וגם אוסר עליהם ביצוע עסקאות בנוגע אליהם (דיון מיום 14.3.2017; עמוד 3).

תמצית טענות התובעת

10) התובעת טוענת, בין השאר, כי המקרקעין שייכים למשפחת סמעאן. התובעת הציגה עץ משפחתי ולפיו בראש המשפחה עמד עודה חנא סמעאן (להלן: "עודה" או "המנוח"). הן פלמינה הן חנא שרשום במרשם, הם שניים מילדיו של עודה, לצד שניים נוספים ששמותיהם תומא ובשארה. לתומא - סַבָּה של התובעת - היו שני ילדים והם שוכרי ואנטון. שוכרי הוא אבי התובעת.

11) התובעת הציגה צוואות וייפויי כוח, אשר חלקם מתקופת המנדט הבריטי והדין הישראלי לא חל עליהם. לטענתה, בני המשפחה היורשים, אינם תושבי המדינה אלא מתגוררים

בארצות-הברית (ארה"ב) מזה שנים רבות. עוד טוענת התובעת, כי ידוע בכפר שהמקרקעין מושא התובענה שייכים למשפחתה, שהם צאצאיה של פלמינה אשר התגוררה בהם בעבר.

12) התובעת מבססת את זכויותיה במקרקעין, בין היתר, גם על אישור של בית הדין הכנסייתי הלטיני בירושלים (להלן: "בית הדין הכנסייתי" או "בית הדין") לעניין צוואתו של אבי המשפחה, עודה. לנתבעים לעומתה, כך לטענתה, אין כל זיקה למקרקעין והם פולשים.

13) בשנת 2016, לאחר שנודע על פלישת הנתבעים למקרקעין, התערבו מכובדים בכפר כדי להסיר את הפלישה, והנתבעים התחייבו שלא לעשות כן בעתיד. הדבר נשנה בשנת 2017, ולכן נדרשה התערבותן של המשטרה הפלסטינית וגם של המשטרה הישראלית. הנתבעים התחייבו להימנע מפלישה לשטח אך לא עמדו בהתחייבותם. על אף שגבולות המקרקעין ידועים ברבים, הנתבעים ומי מטעמם מנסים לטשטש את המאפיינים המגדרים את החלקה באמצעות הריסת גדרות ("סנאסל"), עקירת עצים, פינוי פסולת לחלקה, וכל זאת תוך איומים והפעלת אמצעי הפחדה.

<u>תמצית טענות הנתבעים</u>

14) הנתבעים טוענים מנגד, בין השאר, כי דין התביעה נגדם להידחות. לטענתם, הם מעולם לא פלשו למקרקעין, הם מחזיקים ונוהגים בהם מנהג בעלים למעלה מארבעים שנה. הנתבעים אינם מכירים את התובעת ובכל מקרה היא לא החזיקה מעולם במקרקעין וגם לא הוכיחה קיומה של כל זיקה שלה אליהם. לפיכך, לדידם של הנתבעים, דין התביעה נגדם להידחות גם בשל העדר יריבות משפטית בין הצדדים.

15) לפי כתב ההגנה, פלמינה ואבי הנתבעים היו ביחסים טובים. על כן, היא מכרה או העניקה לו את המקרקעין. לטענת הנתבעים, לאחר שחלתה פלמינה בדמנציה, סייע אביהם בהעברתה לירדן. לפיכך, כל צוואה שפלמינה חתומה עליה, הרי היא נחתמה תוך ניצול של מצבה הרפואי ולכן אינה ברת תוקף.

16) בכתב הגנתם, עותרים הנתבעים, לדחיית התביעה נגדם גם בשל התיישנות ושיהוי. פלמינה עזבה את החלקה לפני כארבעים שנה בעת שבה הנתבעים ואביהם היו מחזיקים במקרקעין במשותף עמה, עוד משנת 1948. הנתבעים נהגו במקרקעין כבשלהם למצער משנת 1980, ורק בשנת 2017 הוגשה התביעה בחוסר תום לב. התובעת גרה בחו"ל והשתהותה בהגשת התביעה פוגעת בזכותם להתגונן.

17) הנתבעים טוענים כאמור, כי התובעת לא הראתה את צו הירושה ואת השתלשלות סדרת העברת החזקה והבעלות במקרקעין, ועל כן, לא הוכחה זיקתה אל החלקה והיא אינה זכאית לבקש את פינוים ממנה.

18) עוד לטענת הנתבעים, מרבית המסמכים שהציגה התובעת בתביעתה - בעיקר צוואתה של פלמינה וייפוי הכוח שניתן לה (לתובעת) בארה"ב ללא אישור נוטריוני או אישור "אפוסטיל" - אינם קבילים מבחינת דיני הראיות בישראל. לדידם גם, חלק מהמסמכים מבולבלים בשמות המוזכרים בהם. הנתבעים גורסים, כי קיימות סתירות רבות בין המסמכים לבין עדויות עדי התובעת ובין העדויות עצמן. עדי התובעת הם קרובי משפחתה, יש להם עניין בתביעה ולכן אין ליתן משקל ראייתי לעדויותיהם. בכל אופן, כל עדי התובעת אישרו, כי הנתבעים עיבדו את החלקה.

19) בכתב סיכומיהם, טוענים הנתבעים, כי התובעת עתרה בכתב התביעה למתן צו מניעה קבוע ואילו בסיכומיה, היא שינתה את הסעד המבוקש לסעד של סילוק יד, ועל כן מדובר בהרחבת חזית אסורה.

<u>ראיות הצדדים</u>

20) מטעם התובעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של התובעת, של העד מר י' אלמצוי (להלן: "יוסף"), של העד מר נ' סמעאן (להלן: "נביל") וכן של העד מר ג' נקאולה (להלן: "ג'וני"). התובעת ועדיה המוזכרים, העידו במשפט. יש לציין לשלמות התמונה, כי מטעם התובעת הוגשו תצהירים נוספים, אך בהעדר התייצבות של המצהירים, אין לחומר זה ערך ראייתי.

21) מטעם הנתבעים הוגשו מספר תצהירי עדות ראשית, ביניהם תצהירו של הנתבע 1 (להלן: "הנתבע") ושל העד מר ח' קואר (להלן: "ח'אלד"). בהמשך, הוגשו שני תצהירים נוספים, ביניהם תצהיר של אמם של הנתבעים (להלן: "האמא"). רק הנתבע, אמו והעד ח'אלד העידו במשפט. הנתבע 2 לא הגיש תצהיר ולא העיד. על כן, גם ביחס לפרשת ההגנה, בהעדר התייצבות של חלק מן המצהירים מטעמם, אין לחומר זה ערך ראייתי.

<u>דיון והכרעה</u>

22) לאחר שעיינתי במכלול החומר הקיים בתיק, שמעתי את עדויות עדי הצדדים והתרשמתי מעדויותיהם, וכן לאחר שנתתי את דעתי למכלול טענות הצדדים, הגעתי לכלל דעה, כי דין התביעה להתקבל, כפי שיפורט להלן.

<u>הסעד הנתבע</u>

23) תחילה לעניין הסעד הנתבע בתביעה: בכתב התביעה נרשם הסעד המבוקש "צו מניעה קבוע". בסעיף 1 בכתב התביעה, נתבקש צו שיאסור על הנתבעים להיכנס למקרקעין, לפלוש אליהם, לבצע בהם עבודות כלשהן, לשנות מצב הזכויות בהם, וכן יאסור עליהם להפריע לתובעת להשתמש בהם. בכתב הסיכומים, צוין מפורשות סעד סילוק היד.

24) נטען על-ידי הנתבעים בכתב סיכומיהם, כי חל כאן שינוי בסעדים, כך שלעניין הצו הקבוע, הרי הוא נזנח לכאורה בסיכומי התובעת, ותביעת סילוק היד, למעשה לא הוגשה מלכתחילה חרף תצהיר התובעת מיום 6.3.2017 (סעיפים 1-2).

25) בפולמוס דלעיל, אין בידי לקבל את טענות הנתבעים. אמנם בכותרת כתב התביעה לא צוין סעד סילוק היד, אך סעד זה צוין מפורשות בגוף כתב התביעה (סעיף 32). יתרה מכך, לאורך כל ההליך, ובהינתן ראיות התובעת, עיקר הדיון נסוב סביב פלישתם הנטענת של הנתבעים, שלא כדין לכאורה, למקרקעין, וכנגזר מכך שאלת מצב הזכויות של שני

הצדדים ביחס למקרקעין אלה. זאת ועוד, דומה כי הן סעד סילוק היד הן סעד המניעה שאוסר פלישה, שימוש או חזקה, הרי שניהם בנסיבות העניין, דרים בכפיפה אחת.

<u>לגוף התביעה - זכויות הצדדים במקרקעין</u>

26) כלל בסיס בדיני הראיות לפיו המוציא מחברו עליו הראיה. על כן, על בעל-הדין שתובע את חברו מוטל הנטל להוכיח את גרסתו ואת עילת תביעתו במשפט. הואיל ובמשפט אזרחי עסקינן, ראיות הצדדים תיבחנה לפי מאזן ההסתברויות.

27) לפי סעיף 16 בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין"): "בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין".

28) לעניין זכויות התובעת במקרקעין, לטענתה, היא בעלת הזכויות, זאת מכוח ירושה וגם מכוח צוואה וכי מדובר במקרקעין של משפחתה. הנתבעים מנגד, תוהים מי זו התובעת ומכחישים באופן מוחלט את זיקתה למקרקעין. הנתבעים, כך לדידם, מחזיקים במקרקעין אלה מזה עשרות שנים והתובעת כלל אינה מוכרת להם.

29) התובעת צירפה לתביעתה מסמכים רבים. לאחר שבחנתי את מכלול החומר שהוגש ושמעתי את עדויות העדים, עולה התמונה - המשפחתית - הבאה[2]:

א) המנוח עודה חנא סמעאן נפטר ביום 27.12.1929. ערב פטירתו, הוא היה נשוי לחנה רבאע. למנוח היו שלושה בנים ובת: חנא, בשארה, תומא, ופלמינה - בת (נפטרה ביום 12.12.1983).

ב) לבן תומא, היו שש בנות ושני בנים. הבנים הם: שוכרי ואנטון (או בשמו הנוסף רוברט). שוכרי הוא אביה של התובעת, ואנטון הוא אביהם של עאדל ותומא.

[2] ראו גם עדות התובעת: שורות 34-35 ו-1-2, עמודים 18-19

30) התובעת צירפה לתצהיריה ייפויי כוח, הצהרות ואישורים של בני המשפחה. בין היתר ובעיקר, היא הגישה ביום 7.4.2019 מסמכים מתיק בית הדין הכנסייתי הלטיני בירושלים (צילום צבעוני), וכן ביקשה, כי אלה ייראו כחלק מצרופות תצהיריה.

31) אעיר, כי לבקשה זו מיום 7.4.2019, קַדְמה בקשה מטעם התובעת לזמן לעדות, את העד מבית הדין הכנסייתי לעניין המסמכים שבתיקו, ולבקשה זו נעתרתי ביום 3.2.2019. ביום 6.3.2019 הגיעה התייחסות מטעם בית הדין שלפיה, בין היתר, אין צורך בהתייצבות של מזכירות בית הדין, כיוון שבית הדין כבר דן בשעתו בבקשת התובעת לביצוע צוואה (בקשה אליה אתייחס בהמשך) ולו נתונה המומחיות והסמכות, ולכן יש להימנע מחשש לקביעות סותרות. בכל מקרה, צוין בהתייחסות של בית הדין, כי התובעת או בא-כוחה רשאים לעיין בתיק ולקבל ממנו העתקים מאומתים.

32) בין המסמכים שהוגשו כאמור לעיל, אשר כולם נסרקו בעותק צבעוני ועל כולם הוטבעה חותמת בית הדין, כלולים שני מסמכים אלה:

33) מסמך ראשון: מסמך צוואה שעליו גם הוטבעה חותמת של בית הדין כמסמך נאמן למקור, לפיו ביום 5.12.1929 השמיע המנוח עודה חנא סמעאן לפני עדים, את צוואתו לפיה, בין היתר (שם בסעיף 4), הוא מוריש את "الدار" ("הבית") שב-"ח'לת סמעאן" לבנו תומא, וככל שְאֶחָיו ישלמו לו (לאח) מאה לירות כל אחד, הם יקבלו חלק מבית זה. הצוואה האמורה התייחסה גם לזכויות הכספיות בירושה, ביחס שבין פלמינה לבין אשתו חנה (שאינה אמה). לפי מסמכים נוספים של בית הדין עולה, כי הצוואה האמורה מספרה 29/6 (להלן: "הצוואה").

34) מסמך שני: מסמך לפיו ביום 4.4.1933, התייצבה פלמינה בבית הדין, בין היתר, היא הודיעה, כי אביה עודה סמעאן נפטר בשנת 1930, ויום אחד לפני פטירתו, הוא השמיע את צוואתו לפני עדים, פלמינה ציינה את שמות העדים. לפי דבריה שנרשמו אז, בין היתר, המנוח הוריש את "הבית" שב-"ח'לת סמעאן" לבנו תומא, אך ככל שאחד מאחיה, בשארה או חנא, ישלם לתומא מאה לירות, יוכל לחלוק עמו את הזכויות באופן שווה.

לבקשת פלמינה, בית הדין הכנסייתי אז, ולאחר שווידא זאת מול העדים לצוואה, אישר את הצוואה לשם ביצועה.

35) עולה אם כן, כי הצוואה של עודה היא מיום 5.12.1929 ואישורה על-ידי בית הדין נעשה ביום 4.4.1933.

36) לא התברר די-הצורך מדוע באישור בית הדין משנת 1933 מופיעה שנת הפטירה של המנוח באופן שונֶה (1930 במקום 1929 כמופיע בצוואה) וגם לא התברר מדוע נרשם באישור האמור מפי פלמינה, כי אביה המנוח השמיע את צוואתו רק יום אחד לפני פטירתו[3], בעוד לפי הצוואה עצמה, נראה שהוא עשה כן כשלושה שבועות לפני פטירתו.

37) ואולם, לא מצאתי כי די באמור כדי לפקפק במהימנות הכללית העולה מהמסמכים האמורים, זאת משני טעמים: האחד - מדובר במסמכים ישנים מאוד (מלפני כתשעים שנה)[4] ולעניין המקרקעין הרלבנטיים לתובענה, למעשה, מדובר באותה הוראה אופרטיבית שבצוואה. השני - שני המסמכים היו לפני בית הדין הכנסייתי, לו נתונה סמכות לדון בענייני ירושה וצוואות בין בני אותה עדה דתית שהתובעת ומשפחתה נמנים עמה. בית הדין לא פִקֵפק במסמכים ולא פסל אותם, אדרבא, על-יסוד אחד מהם (הצוואה), נתן בית הדין החלטתו בשנת 2008, אשר כפי שיובהר בהמשך, היא מסמיכה את התובעת לקיים את צוואת המנוח.

38) **כאשר נשאלה התובעת בעדותה:** "למה נפטר בשנת 1929 ולאחר 4 שנים עורכים מסמך מה כתב המצווה, איך את מסבירה את זה?", **היא השיבה:** "לא אדוני, הצוואה היתה לפני שהוא מת והיו עדים ואותה תקופה היה לו חוב, אמר שיש לי חוב ויש לשלם אותו. אמר שחלקת הקרקע תהיה ליורשים הבנים שלי, למעט הבית כי הוא בשביל ויהיה לתומא פלוס רשם משהו, כי הוא התחתן עם עוד אישה כדי שהאישה שלו תירש בצורה אחרת הוא ביקש מהדודה שלי פלמינה שתיתן לה 10 לירה פלסטיני". **בהמשך, כאשר היא נשאלה:** "מדוע יש לנו מסמך לאחר 4 שנים שחתומים על ידי העדים ולא

[3] ראו גם עדות התובעת: שורה 8, עמוד 13

[4] ראו גם עדות התובעת: עמוד 13

מיד האם את יודעת או לא יודעת?", **היא השיבה:** "הדודה שלי פלמינה אמרה שזה מה שקרה, אבל כולם באו וחתמו לפני שמת, אבל אני לא יודעת מה קרה בכנסייה" **(שורות 21-28, עמוד 13).**

התובעת הסבירה גם מדוע מאז שניתנה הצוואה ועד שנת 2008 אף אחד מבני המשפחה לא עתר לצו קיום צוואה, שכן לדבריה: "החוק השתנה עכשיו וצריך קביעה. היה הבית כולם ישנים בו, הדודים שלי ישנים בו, אף אחד לא חשב והגענו למצב שאף אחד לא חשב לקחת את הבית כשהם כולם כל חייהם היו גרים בו. מתי יש לך בית, אבא שלך נתן לך את בית, אתה חושב לעשות צוואה ודברים כאלה, אתה הולך וחוזר לבית וישן למה שיעשה את הדברים האלה שיש המון" **(שורות 31-36, עמוד 13).**

39) **בכל אופן, כאמור לעיל, המסמכים האמורים הוגשו לבית הדין הכנסייתי הלטיני במסגרת בקשה שהגישה התובעת בשנת 2007, לביצוע צוואתו של המנוח עודה [תיק 2007/129]. לפי סימנים 51 ו-54 בדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, וכן לפי סעיף 155 בחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ככל שהצדדים הנוגעים בדבר מסכימים לכך, קיימת סמכות לבית הדין הדתי הנוצרי ליתן צו ירושה או צו קיום צוואה.**

40) **זה המקום לציין, כי התובעת הציגה במסגרת ראיותיה מסמכים רבים נוספים שיש בהם גם להצביע על זיקתה הישירה למקרקעין, אך שני המרְכזיים שבהם:**

41) **הודעה חתומה מטעם אביה של התובעת (שוכרי), וכן מטעם שני בניו של הדוד שלה (אנטון), שהם עאדל ותומא, מיום 23.9.2008[5], ולפיה, בהתבסס על הצוואה של עודה משנת 1929, הם אינם מתנגדים, כי יתן בית הדין החלטה לביצוע הצוואה ביחס לבית המוזכר בסעיף 4 שבה, אותו "בית" שהוריש עודה לבנו תומא, ועם פטירתו של האחרון, ההורשה מצומצמת לנכדו שוכרי (שהוא כאמור, אביה של התובעת).**

42) **יושם אל לב, כי על המסמך האמור חתומים גם שני האחיינים של שוכרי, שהם בניו של אנטון. כמו כן, כפי שעולה מעדות התובעת, למעשה, היורשים שנותרו לעודה, הם אביה**

[5]) צורף כנספח ת/8 לתצהיר התובעת

ובני הדודים שלה שכולם בחו"ל אך מסרו לה ייפוי כוח (עדות התובעת: שורות 34-36, עמוד 14).

43) יושם אל לב גם לכך שבכותרת המסמך נרשם "הצהרה בדבר אישור לצוואת המנוח סמעאן חנא עודה". העובדה לפיה שם המנוח נרשם בסדר הפוך (צ"ל: "עודה חנא סמעאן"), לא מצאתי שהיא מהווה פגם במסמך, שכן בגוף המסמך עצמו מוזכר שמו של המנוח בסדר הנכון "עודה סמעאן".

44) על-יסוד המסמכים שהוגשו לבית הדין, ביניהם, הצוואה משנת 1929 וההודעה האמורה של שוכרי ושני אחייניו, החליט בית הדין כאמור, ביום 8.11.2008, להיעתר לבקשת התובעת לביצוע צוואתו של עודה, וניתנה לתובעת הסמכות בביצועה (להלן: "החלטת בית הדין משנת 2008").

45) בנדון דנן, הנתבעים לא הניחו לפני בית המשפט תשתית עובדתית או משפטית משכנעות בדבר (העדר) תוקף או משמעות של החלטת בית הדין הכנסייתי.

46) כפי שמוזכר לעיל, המקרקעין רשומים במרשם של מס רכוש על שם "חנא עודה סמעאן בשם יורשי עודה". כפי שניתן להבין מהניסוח האמור, חנא, שהוא בנו של המנוח עודה. לפי העץ המשפחתי, הוא גם הדוד של אבי התובעת (שוכרי). חנא נרשם כאמור בשם כל היורשים של המנוח ולא כבעלים יחיד. בכל מקרה, לחנא עודה לא היו ילדים (עדות התובעת: שורות 22-23, עמוד 12). התובעת הסבירה בעדותה, גם מדוע שמו של חנא נרשם בשם היורשים בספר מס רכוש (שורות 24-33, עמוד 12):

> "ש. אז הקרקע נשוא התביעה הזו במקור היא לחנא עודי או לעודי חנא?
> ת. חנא עודי בא מהנדורס והוא רשם את הזכויות בפנקס בשם היורשים הוא לא רשם אלא הוא ישלם מיסים שיהיה לו פנקס מיסים.
> ש. אשתו של חנא זה חני?
> ת. לא. חני היא אשתו של עודי השני.
> ש. בואי נניח שהקרקע היא לעודי לא לחנא לעודי נכון?
> ת. ליורשים של עודי.
> ש. כשהוא היה בחיים זה היה לעודי?

> ת. למעט הבית. הבית נבנה בכספים של בנו טומה זה נמצא בצוואה שהוא קישר ערך את הצוואה חלקת הקרקע תהיה ליורשים, למעט הבית שם הכספים של טומה. שמראה לך הכל יהיה ברור"
> (ההדגשות אינן במקור)

47) לפיכך, לאחר שפלמינה הלכה לבית עולמה, בהתבסס על החלטת בית הדין מיום 8.11.2008, ההרשאה והסמכות לפעול לקיום הצוואה של עודה - נתונה לתובעת. יוצא אם כן, כי התובעת היא האחראית לקיום הצוואה, ולכן גם אם טרם נרשמו על שמה כל זכויות קניין במקרקעין כיורשת יחידה או כאחד היורשים, אך הוכח במאזן ההסתברויות הנדרש במשפט האזרחי, כי היא זכאית מכוח החלטת בית הדין, להחזיק במקרקעין, לרבות לפעול לסילוק כל פולש אליהם שלא כדין.

<u>עדויות העדים</u>

48) לצד המסמכים דלעיל, מעדויות התובעת ועדיה - וגם מעדויות עדי הנתבעים - עולה תמונה ברורה וכמעט אינה שנויה במחלוקת ולפיה, עד תחילת שנות השמונים, פלמינה ממשפחת סמעאן, החזיקה במקרקעין וגרה במבנה עד שעברה בתחילת שנות השמונים לירדן עקב מחלתה, ושם היא נפטרה. פלמינה לא הייתה נשואה ולא הולידה ילדים.

49) התובעת (בת כ-60 במועד עדותה) העידה במשפט, כי נולדה בחו"ל, למדה בארה"ב וגרה לסירוגין בארה"ב ובירדן. היא העידה גם, כי הייתה באה לבקר את "דודתה"[6] פלמינה עשרות ומאות פעמים. לדבריה: "היינו באים כל חמישי ושישי מרבת עמון. אבא שלי היה נוהג באוטו, היינו באים לדודה שלי ועד עכשיו אין דרך לבוא לבית, היינו באים דרך בית מטאר ובית נזה" (שורות 19-20, עמוד 11). לפי עדות התובעת, יורשיה של פלמינה הם אבי התובעת (שוכרי) ואחייניו, זאת, בהתאם לצוואה שהוגשה לבית הדין הכנסייתי (שורות 21-32, עמוד 15; ראו גם: עמוד 16). לעניין המקרקעין מושא התובענה, התובעת ידעה לתאר את החלקה: "יש עצי משמיש שאני מזהה את המיקומים

[6] התובעת העידה, כי אמנם פלמינה הייתה דודה של אביה, אך היו קוראים לה דודה (שורות 33-34, עמוד 11)

שלהם, יש עצי זית, יש שני עצי הגס, ויש עצי אוכמניות" (**שורות 18-19, עמוד 17**) **וגם ידעה להזכיר את בארות המים שם (שורות 1-2, עמוד 18).**

50) **עד התובעת יוסף (בן 76 במועד עדותו), שהוא בעל חלקה סמוכה, הכיר באופן אישי את פלמינה, ידע לתאר אותה (שורות 16-19, עמוד 10) את השדות (שורה 34, עמוד 11) ואת המבנה (שורות 19-20, עמוד 11). הוא העיד גם שהיא גרה לבד, וכי עד לפני שעברה לירדן, קרוביה שוכרי (שגר בירדן) ואנטון, היו מבקרים אצלה (שורות 24-33, עמוד 10). עוד העיד העד, כי בשנות ה-70, הוא היה רואה, כי אבי הנתבעים** "היה חורש ומעבד את הקרקע" (**שורה 26, עמוד 11 ; שורה 14, עמוד 12**). **העד לא ידע לומר מי טיפל במקרקעין לאחר שפלמינה עברה לירדן (שורות 27-28, עמוד 11), לדבריו:** "אני שכן, אני לא משקיף על הקרקעות של השכנים" (**שורה 32, עמוד 11**). **בכל אופן, הוא היה רואה** "שהאדמה עובדה" (**שורות 1-2, עמוד 12**).

חרף זאת, כאשר נשאל העד בהמשך: "אתה יודע אם מישהו ממשפחת פלמינה בא והחזיק בקרקע וחרש וישב שמה?" **הוא השיב:** "המנוחים גברא סמען וגודי סמען אחיו", **וכי זה היה** "אחרי שנפטרה פלמינה בשנות ה- 80" (**שורות 5-8, עמוד 12**).

51) **עד התובעת נביל (בן כ-66 במועד הדיון), שהוא בנו של גברא סמעאן אשר הוזכר בעדות של יוסף, אף הוא העיד במשפט, הן בתצהיר הן בעל-פה. לפי תצהירו, בין השאר, משפחת סמעאן שמתגוררת בחו"ל, נתנה לו ולאביו ייפוי כוח במטרה** "לדאוג למקרקעין" (**סעיף 7**)[7]. **העד העיד בתצהירו, כי הוא בעצמו, במספר הזדמנויות, מנע פלישה של הנתבעים למקרקעין. עקב זאת, הוא התלונן במשטרה והנתבע אף נכלא (סעיף 8). בהמשך, התערבו מכובדים של הכפר, ונוכח זאת, משפחת הנתבעים** "לא חזרה למקרקעין ולבית" (**סעיף 9**). **לדברי העד,** "ניסיונותיהם החוזרות והנשנות לפלוש לשטח לא צלחו בשל ערנותי וערנות השכנים וקרובי משפחתי..." (**סעיף 13**).

[7] ראו גם עדות התובעת: **שורות 11-17, עמוד 17**

52) העד נביל העיד גם, כי הוא הכיר את פלמינה היטב (שורות 15-18, עמוד 13), ידע לתאר אותה (שורה 20, עמוד 13) ואף ידע היכן היא הייתה ישנה במבנה (שורה 28, עמוד 14). לפי עדותו - אשר חלקה זה וגם חלקים נוספים בה, עולים בקנה אחד עם העדות של העד יוסף - האחיינים שלה (ביניהם שוכרי שגר בירדן), היו מבקרים אצלה (שורות 34-35, עמוד 13 ושורה 5, עמוד 14), וכי היא עזבה לירדן בשנת 1981 עקב מחלתה, שם היא נפטרה (שורות 23-29, עמוד 13). העד הסביר, כי תחילה, היא עברה לבית שלהם ולאחר מכן הגיע האחיין שלה שוכרי והעביר אותה לרבת עמון (שורות 28-29, עמוד 13).

53) העד העיד גם, כי לאחר שפלמינה עזבה, הוא ואביו החזיקו במקרקעין והיו מעבדים אותם עד פטירת אביו בשנת 1999 (עמוד 14). לפני כן, פלמינה הייתה עובדת באדמה בעצמה או הייתה שוכרת עובד לשם כך; לדבריו: "היא היתה מביאה מישהו שיחרוש את האדמה ולפעמים מביאה את אביו של הנתבע ונותנת לו את השכר. אפילו אביו של הנתבע היה גם חורש את הקרקע ואנחנו אלה שהיינו משלמים לו. חוץ מזה כל חורש שהיה בא לחרוש את האדמה היינו משלמים לו את שכרו. לא רק את הקרקע שלו שם שלהם" (שורות 2-4, עמוד 15). העד הכחיש, כי אבי הנתבעים טיפל ודאג לפלמינה (שורות 5-6, עמוד 15).

54) עד התובעת ג'וני (בן 58 במועד הדיון), הוא קרוב משפחה של פלמינה ושל התובעת. הוא בן דוד של העד נביל. הוא הכיר את פלמינה וידע לתאר אותה (שורה 2, עמוד 16). העד העיד, כי יש למשפחתו קרקע קרובה למקרקעין מושא ההליך כאשר קיימת חלקה שמפרידה ביניהן (עמוד 16). כאשר נשאל העד אם פלמינה עיבדה וחרשה את המקרקעין, הוא השיב: "היא היתה מביאה אנשים שיחרשו את הקרקע, היא לא יכולה היתה לעשות את זה בעצמה" (שורות 26-27, עמוד 16). כאשר נשאל העד אם ראה את משפחת הנתבעים מחזיקה בחלקה, הוא השיב בשלילה שכן לדבריו: "מהיום שהוקם הגדר סביב הקרקע, אנחנו הפסקנו ללכת לקרקע שלנו" (שורות 31-32, עמוד 17).

55) כאשר נשאל העד אודות המעבר של פלמינה לירדן, הוא העיד, כי היא הייתה חולה, היא עברה לבית משפחתו למשך כחודש ימים, ולאחר מכן, אחיין שלה בא מירדן ולקח אותה

(שורות 28-32, עמוד 16). לאחר שעברה לירדן, מי שטיפל והחזיק במקרקעין היו בני דודיו זאת לפי ייפוי כוח שניתן להם (שורות 6-7, עמוד 17).

56) העד ג'וני הסביר, כי התובעת והעד נביל הם בני דודים (שורה 16, עמוד 17), כי התובעת גרה בירדן והייתה מגיעה "כל פעם שיש אירוע" (שורה 22, עמוד 17). העד אישר, כי החלקה הייתה מוחזקת בהתחלה על-ידי נביל כמיופה כוח מטעם משפחת סמעאן, אך לאחר מכן, הוא אינו יודע מי החזיק בה (שורה 24, עמוד 17), העד הסביר גם, כי " נביל היה הולך לקרקע הוא היה מיופה כוח. הוא היה הולך לא אנחנו. הקרקע לא היתה בתוך הגדר אז נביל היה הולך אליה. לשאלת ביהמ"ש הקרקע שלנו היא אחרי הגדר לצד גילה והקרקע של פלמינה היא מהצד של בית גאלה" (שורות 1-3, עמוד 18).

57) עדויות עדי התובעת הותירו רושם אמין ולא מצאתי בהן סתירות, כל שכן סתירות של ממש, שיש בהן לגרוע ממהימנותו של מי מהעדים.

58) גם מעדויות עדי הנתבעים ניתן היה להתרשם ולהבין, כי למעשה, בעלת המקרקעין ומי שהחזיקה בהם הייתה פלמינה.

59) העד מטעם הנתבעים, ח'אלד (שהוא מוכתר הכפר), העיד כי מאז שנת 1967 הנתבעים היו במקרקעין, אך תמיד הוא היה רואה את פלמינה במקרקעין (עמוד 21). מעדותו אף עולה שהחלקה קרויה "קרקע פלמינה" (שורה 34, עמוד 26). ח'אלד העיד גם, כי עד שנות השמונים, פלמינה הייתה בביתה, היא לא הייתה נשואה. בהתייחסו למשפחת הנתבעים: "משנת 67 הם היו מעבדים את הקרקע והם לקחו את הבית אחרי שהיא הלכה. איך הם יהיו בבית כשהיא נוכחת. קודם כל לא היה שם חשמל, יש באר מים, אבל אין חשמל. שאל אותי שאלה היו מתגוררים פה שמה ושמה, היו משתמשים בבית, היא היתה משתמשת. היא היתה בדירה עד שהגיע לגיל מבוגר והמשפחה שלה לקחו אותה, אני לא יודע בדיוק מי לקח אותה" (שורות 30-33, עמוד 22).

60) כאשר נשאל העד על-ידי בית המשפט, מדוע משפחת הנתבעים לקחו את הבית, הוא השיב: "אני אגיד לך למה, כי היא היתה מאמנת היחס ביניהם כי הם היו עוזרים לה ונותנים לה מה שהיא רוצה, רק בשביל זה בגלל יחסי האמון והיא מסרה להם את

הבית למקרה שהיא תחזור. היא לא חזרה עד היום אני לא יודע איפה היא" (**שורות 1-3, עמוד 23**) (**ההדגשה בקו תחתון אינה במקור**).

61) **כפי שהיה ניתן להבין מעדות העד ח'אלד, בתשובות על שאלות בית המשפט, לא ידוע לו, כי פלמינה מכרה או העבירה זכויות במקרקעין לנתבעים, אך היא כן ביקשה מהם עם עזיבתה לירדן, כי ישמרו על המקרקעין; כדבריו:** "היא נתנה להם רק את הקרקע כדי שיטפלו בה ישמרו עליה, יחסמו את האנשים מלהיכנס אליה יש בה עצים. שאף אחד לא יגע בה" (**שורת 20-21, עמוד 23**). **כאשר נשאל בעדותו מה כוונתו בסעיף 7 בתצהירו מיום 23.4.2018 עת העיד, כי הנתבעים השתמשו במקרקעין "כבעלים", הוא השיב:** "אני אומר לך שאתה נותן לי את הבית שלך ואומר לי תטפל בו. האם זה לא כאילו אני המשתמש בו" (**שורות 13-15, עמוד 25**).

62) **ביחס לתובעת, אמר העד ח'אלד בעדותו, כי אינו מתנגד לזכויות שלה, אך אינו מכיר אותה וכי עליה להוכיח את זכויותיה אל מול העובדה שהנתבעים נמצאים במקרקעין עשרות שנים (שורות 28-33, עמוד 23).**

> **"ש. ביהמ"ש היום מבין שאתה מגיע למסקנה כי יש להם זכויות, כי הם עבדו את הקרקע שנים?**
> **ת. נכון. ומשפחת זרינה לא אומרים דבר שהפוך מכך. סמעאן והמשפחה של פלמינה אני לא מכיר אותם לו הייתי מכיר אותם הייתי אומר לך. אבל הם יש להם מסמכים זכויות, אז בנאדם בעל זכות יגלה הזכות שלו אצל האנשים, מה שאני יודע שלא נתנה להם את הזכויות שלה פלמינה. שאני אומר להם אני מתכוון למשפחה שלה לא נתנה, אני לא יודע למה. למה לא ראו מאז השנים. לפני 37 שנה למה לא באו , בנו בחלקת הקרקע. אז לא שמענו שהיתה בעיה"**
> **(שורות 16-21, עמוד 24)**

63) **יוצא אם כן, כי לפי העדויות שנשמעו - זאת לצד עדויות הנתבע ואמו, כפי שיפורט בהמשך - פלמינה הייתה המחזיקה ובעלת הזכויות במקרקעין, ואין כל עדות לכך שהם נמכרו לנתבעים, לפני או אחרי שעברה לירדן.**

מסמכים נוספים בפרשת התביעה

64) לפני שאחתום פרק זה בעניין זכות התובעת להחזיק במקרקעין, אתייחס לטענות הצדדים ביחס לייפוי הכוח מיום 24.2.2010 (נספח ת/6 לתצהיר התובעת) שניתן לכאורה לטובתה, על-ידי אביה שוכרי ושני אחייניו.

65) ובכן, התובעת מתבססת בתביעתה, בנושא זכויותיה הנטענות במקרקעין, על מסמך "ייפוי כוח" כללי ומקיף שניתן לה במדינת לואיזיאנה שבארה"ב, ביום 24.2.2010, ולפיו, אביה (שוכרי) ובני דודה (עאדל ותומא) ייפו את כוחה, בין השאר, להיות נציגה שלהם בארץ, ונתונות לה כל הסמכויות לפעול בשמם בכל שנדרש בין השאר, לעניין נכס המקרקעין שב-"ח'לת סמעאן וסְלַיְיבּ" והמבנה שבחלקה, כשזה כולל ביצוע פעולות מכר וגם הופעה בשמם בבתי המשפט כדי להגן על נכסים אלה, ועוד.

66) כפי שהיה ניתן להתרשם, המסמך האמור אושר על-ידי מזכירת המדינה דאז בארה"ב ואישור זה צורף לייפוי הכוח. ברם, יש ממש בטענת בא-כוח הנתבעים בנושא זה, לפיה מסמך זה לא הוגש כמתחייב בדין.

67) ראשית: **מסמך זה אינו עומד בדרישת** סעיף 30 בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, **שעניינו** "הוכחת תעודות-חוץ", **לפיו**:

> "יפוי-כח או כל מסמך אחר שבכתב שנערכו או שהוצאו במקום שמחוץ לשטח שחל עליו משפט מדינת ישראל, מותר בכל משפט או ענין אזרחיים, ובכפוף לכל סייג מוצדק, להוכיחם באישורם של הצדדים שהוציאום, או בהצהרה שבכתב של אחד מעדי האימות, שנמסרו כנחזה בפני אחד מאלה:
>
> (1) נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי, וקויימו בכתב חתום בידו ובחותמתו על גבי המסמך או בנספח אליו;
>
> (2) נוטריון ציבורי, וקויימו בכתב חתום בידו ובחותמתו הנוטריונית ואומתו בכתב בידי נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי ובחותמתו הרשמית על גבי המסמך או בנספח אליו"

68) המסמך אינו כולל כל מספר מזהה הן של מְיַפֵּי הכוח הן של מְיוּפֵית הכוח, אינו מאושר לפני נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי, וגם לא לפני נוטריון ציבורי.

69) שנית: למסמך האמור לא צורף "אפוסטיל". התובעת לא התמודדה באופן משכנע עם טענת הנתבעים בנדון. מעיון בייפוי הכוח והאישור שצורף לו, לא נראה שהוא עומד בדרישות התקנות לביצוע אמנת האג (ביטול אימות מסמכי חוץ ציבוריים), התשל"ז-1977, שכן לא צורפה לו "תעודה לפי האמנה" כהגדרתה באותן תקנות [ראו והשוו: ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON - HK- limited, מיום 3.8.2008 (פסקה 16); ת.א. (המחוזי - ת"א-יפו) 22062-08-13 ד' נ' גלפונד, מיום 4.4.2016 (פסקה 24)]. בהקשר זה יצוין, כי לפי תקנה 3 בתקנות המוזכרות, "לגבי מסמך ציבורי שנערך או שהוצא במדינת האמנה ושהאמנה חלה עליו יכול שתבוא תעודה לפי האמנה במקום אימותו". לפי תקנה 1, "מסמך ציבורי" הוא תעודה ציבורית כמשמעותה בפקודת הראיות.

70) האמור יפה גם לכל אותם מסמכים נוספים אשר צירפה התובעת לתמיכה בתביעתה, שנערכו מחוץ לארץ והוגשו לבית המשפט מבלי שיעמדו בדרישת סעיף 30 בפקודת הראיות או ללא אישור "אפוסטיל".

71) כך או אחרת סביר, כי שאלת קבילות ומהימנות חלק מהמסמכים שהציגה התובעת בתביעתה, כדוגמת ייפוי הכוח האמור וגם "צוואה" נוספת שהציגה (צוואה של פלמינה, אשר נחתמה ברבת עמון בירת ירדן ביום 1.3.1981)[8], מקומה להתברר לעומק, בתביעת הבעלות, ככל שתוגש פזו על-ידי מי מהצדדים.

72) לדידי כאמור, די במסמכים שעמדתי עליהם לעיל, בעיקרם: הצוואה משנת 1929, האישור שהוגש לבית הדין הכנסייתי בשנת 2008 והחלטת בית הדין מיום 8.11.2008 - כדי לבסס את זכות התובעת בשם היורשים, להחזיק במקרקעין ולעתור לסילוק יד.

73) הנתבעים טוענים בכתב סיכומיהם, כי התובעת "הכינה" מסמכים שיתאימו לתביעה (סעיף 29). טענה זו אין בידי לקבל. מדובר בטענה קשה, בלשון המעטה, שמייחס בעל-דין ליריבו.

[8] נספח ת/10 לתצהיר התובעת

74) אמנם בפי הנתבעים טענות רבות ביחס לכל מסמך ומסמך שהגישה התובעת (ובחלק מטענותיהם יש טעם רב)[9], אך כאמור, די בחלק מהמסמכים כמפורט לעיל, כדי לבסס את הזכות של התובעת להגיש את התביעה לסילוק יד.

75) לא מן הנמנע, כי ייתכן שחלק ממסמכי התובעת, הם חסרי משמעות ראייתית מבחינת דיני הראיות שכן הם לא הוגשו בדרך שהותוותה לכך בדין, אך עם זאת, אין מדובר בהכרח במסמכים פיקטיביים או מזויפים. בהקשר זה יצוין שבמסגרת ההליך הסכימו הצדדים, כי ימוצו ההליכים המקדמיים. בכלל זאת, הם הסכימו, כי יגולו מסמכי המקור שמבססים את התביעה (שורות 10-11, עמוד 6). לעניין זה הוריתי בדיון מיום 10.12.2017, כי תוגש הודעה מתאימה עם מיצוי האמור (עמוד 7). משבוששה להגיע כל הודעה כאמור, נקבעו מועדים להגשת ראיות וההליך התקדם.

76) על כן, משלא עלה שוב נושא אותנטיות המסמכים בהמשך ההליך באופן מנומק ומבוסס, בית המשפט הניח שאין בפי הנתבעים כל טענה של ממש בדבר זיוף של מסמך כזה או אחר אשר בחזקת התובעת, אחרת - הנתבעים היו טוענים בנדון באופן מפורש ומבוסס, וכן היו עותרים לבדוק את האותנטיות של מסמכי המקור.

<u>התלונות בגין פלישה</u>

77) הן התובעת הן העד מטעמה העידו, כי היו ניסיונות פלישה של הנתבעים למקרקעין בגינם הוגשו מספר תלונות נגד הנתבעים. בין השאר, התובעת הציגה אישורים משנת 2017, להגשת תלונות למשטרה הישראלית והפלסטינית בנדון. הנתבע לא הכחיש את עצם הגשת התלונות (שורות 34-35, עמוד 30). לדידם של הנתבעים כאמור, הם מחזיקים במקרקעין ונוהגים בהם כמנהג בעלים.

מכאן, לבחינת זכויות הנתבעים במקרקעין.

[9] ראו סעיפים לעיל לעניין אי-עמידה בסעיף 30 בפקודה והעדר "אפוסטיל"

זכויות הנתבעים במקרקעין

78) **לעומת טענות התובעת בתביעתה, טענות הנתבעים בסוגיה דנן מעוררות קושי של ממש.**

79) **בכתב הגנתם, טוענים הנתבעים, כי הם החזיקו במקרקעין כבעלים ועיבדו אותם עשרות בשנים, לרבות לאחר שפלמינה עברה לירדן בתחילת שנות ה-80' עקב מחלתה.**

80) **נטען בכתב הגנתם:** "אבי הנתבעים החזיק במקרקעין כבעלים משנת 1948 ולא נשמעה כל השגה או התנגדות מצד פלמינה או מצד מאן דהוא. הנתבעים הופתעו עד מאוד מהתביעה מאחר ובמשך עשרות שנים נהגו מנהג כמנהג הבעלים במקרקעין, ורק עת פעלו לשיפוץ הבית, כנראה ממניעים פסולים ואסורים הוגשה התביעה". **עוד נטען מפיהם, שהם** "סבורים כי אביהם רכש את המקרקעין מאותה גב' פלמינה ו/או החזיק בחייה של פלמינה את המקרקעין במשותף ואף לאחר העברתה לירדן המשיך להחזיק במקרקעין ונהג בהם כבעלים" **(עמוד 2 בכתב ההגנה).**

81) **אין מחלוקת, כי לנתבעים אין כל זכות רשומה במקרקעין. הנתבעים גם לא הציגו כל מסמך אחר שיעיד על כך כי נהגו במקרקעין מנהג בעלים עשרות בשנים. הגם טענו, כי נהגו בהם כאמור עוד משנת 1948, אך למשל, לא הוצגה על-ידם ולו קבלה או חשבונית אחת בגין צריכת מים (בין לשם עיבוד הקרקע בין לצריכת מים במבנה שהוא כזכור, בית מגורים); לא הציגו כל מסמך של רשות עירונית או רשות כלשהי שמצביע על זיקה שלהם למקרקעין או חזקה שלהם בהם במשך השנים.**

82) **לתמיכה בטענותיהם בהגנה, תחילה הוגשו מטעם הנתבעים חמישה תצהירי עדות ראשית, ביניהם תצהירו של הנתבע ותצהירו של ח'אלד - מוכתר שכונת ביר ג'אלה כאמור. הנתבע 2 שהוא אחיו של הנתבע, לא הגיש תצהיר וגם לא הונח הסבר משכנע לכך. בכל מקרה, רק לאחר דיון ההוכחות הראשון שהתקיים, ביקשו הנתבעים להוסיף תצהיריהם של שני עדים נוספים: של האמא ושל אח נוסף לנתבעים. לבקשה זו נעתרתי בהחלטה מיום 10.5.2019.**

83) מבין שבעֶת המצהירים כאמור, רק הנתבע, אמו וח'אלד העידו במשפט. יתר העדים, לרבות אחיהם הנוסף של הנתבעים, לא התייצבו לדיונים ולכן אין לתצהירים שמצהריהם לא התייצבו לעדות כל ערך ראייתי.

84) לאחר ששמעתי את עדויות עדי הנתבעים והתרשמתי מהן, התחדד לפניי, כי גם לגישתם, "בעלת" הזכויות במקרקעין ומי שהחזיקה בהם, היא למעשה פלמינה. עוד התברר, כי הנתבעים לא רכשו מעולם זכויות במקרקעין מפלמינה.

85) דומה כי עדות הנתבע בנדון דנן, מדברת בעדה (שורות 8-19, עמוד 28):

"ש. אתה נמצא בקרקע הזו?
ת. פלמינה, כן, זה השם שלה
ש. בעלים של הקרקע לפי מה שאתה יודע זה פלמינה
ת. כן
ש. קנית מפלמינה
ת. לא.
ש קנית ממשפחת סימאן
ת. לא. אין לה משפחה
ש. קנית ממשפחת סימאן
ת לא.
ש. כמה שנים אתה בקרקע
ת. משנת 1967, אמא שלי ילדה אותי בבית הזה, באותו הבית, הבית הוא בן 3 קומות
ש. ב איזה שנה אתה נולדת
ת. 1970.
ש. מה מצב הבית היום?
ת. הבית לא במצב טוב, אין בו חשמל, ויש בארות, אני מנביט, נוטע עצים. היתה בחורה בשם פלמינה סמנאן, נתנה לנו את הקרקע וטפלנו בה והיינו לוקחים את הקרקע, נוטעים בה. אנחנו גם טפלנו בפלימנה, היינו מאכילים ומשקים אותה. הבית היה בשלוש קומות. בקומה הראשונה, היינו יושבים בה, היינו שמים את המישמש בה, קושרים את החמור בתוך הקומה הראשונה. הזיתים, שהיינו קוטפים אותה, היתה בת לא נשואה. אנחנו היינו ישנים למטה והיא היתה ישנה למעלה.
ש. אתה נולדת בשנת 1970, לפני 1970 אתה לא יודע שום דבר
ת .לא , שום דבר"

(ההדגשות אינן במקור)

86) **כפי שעולה מעדות הנתבע, פלמינה לא העניקה לנתבעים כל זכות קניינית במקרקעין. ממכלול עדותו, ניתן להתרשם, כי עת התגוררה שם, פלמינה אישרה למשפחתו של הנתבע לעבד את המקרקעין וגם להשתמש בקומה התחתונה במבנה, כקומה לשם אִחְסון הפֵּרות של המטעים וגם את החיות (חמור וכבשים). משפחת הנתבעים גרה במבנה נפרד מחוץ למקרקעין.**

87) **עת נשאל הנתבע:** "אבא שלך, איפה הוא גר ?", **הוא השיב:** "לידה, לא, רחוק 1 קילומטר ורואה אותה. כמו מפה עד רחוב יפו. אבל יש דירה שהיינו יושבים בה, שהיינו קוטפים את הזיתים והמשמש וחופרים ושמים את הכבשים. הבת היתה טובה איתנו, היינו אוכלים ושותים איתה, היתה טובה. אפילו בא משהו ממשפחת סמעאה, אח שלו של ג'וני שהעיד נגדי גנב אותה, גנה ממנה 20 דינר ירדני ואת הזהב שלה, זה בשנת 7978, 1979" **(שורות 1-5, עמוד 29).**

88) **לפיכך, השימוש של הנתבעים במבנה לא היה כלל לשם מגורים, אלא כמחסן בלבד (שורות 16-20, עמוד 29).**

> "ש.כ.ה. **אני שואל, אם אתה אומר שאתם הייתם גרים בקומה התחתונה, גם אומר, שהבית שלכם, הוא ליד במרחק של קילומטר. מדוע לגור בשני בתים ?**
> ת. **לא יושבים בבית. זה החדר , כמעט 70 מטר היינו שמים שם את החמור, והמשמש והזיתים.**
> ש.כ.ה אז זה מחסן
> ת. כן. ליד הבית היינו קוטפים, לא בית מגורים, הבית אין בו חשמל ואין בו מים..."
> **(ההדגשות אינן מקור)**

89) **מעדות הנתבע התברר, כי כל שביקשה פלמינה מהנתבעים עם עזיבתה לירדן, הוא** "לשים לב" **למקרקעין. הנתבע העיד:** "כשהלכה, שיצאה מהבית שלה שהיתה חולה, שמנו אותה בידיים שלנו אצל משהו השם שלו נעים אבו סעאד. היה מתגורר בבית יוסף... משם היא אמרה שימו לב לקרקע" **(שורות 1-3, עמוד 30), ובהמשך, כאשר נשאל:** "מי אמר לכם שאתם אחראים על חלקת הקרקע", **הוא השיב:** "פלמינה אנחנו לא מכירים אף אחד. אנחנו מאז 67 בחלקת הקרקע עם פלמינה כשהיא הלכה למישהו קוראים לו שוקרי לשלוח אותה לעמאן אמרה שימו לב לקרקע. היינו כותבים מישמש וזיתים

ומוכרים אותו, עושה נגיד למשל 100 דינר, 50 דינר נותנים למישהו בשם גו'דה סאלם מהקרובים שלו ומביא אותו למישהו בשם שוקרי בעמאן" **(שורות 4-8, עמוד 30)** **(ההדגשות בקו תחתון אינן במקור).**

90) **עוד התברר מתשובות הנתבע בחקירתו הנגדית, כאמור, שהוא הכיר קרובים של פלמינה ואף הזכיר את שם האחיין שלה שוכרי (אביה של התובעת) וגם את שמו של ג'ודה סמעאן, אשר באמצעותו משפחתו היתה מעבירה את חלקה מהרווחים של המטעים לשוכרי. הנתבע העיד, כי אינו מכיר ולא ראה את התובעת מעולם. יש לציין, כי גם מעדות אמו של הנתבע, היה ניתן להתרשם שהיא מכירה את השם שוכרי כקרוב של פלמינה, ולדבריה** "שוקרי היה ביוון בכלל" **(שורות 16-19, עמוד 12).**

91) **כאמור, גם אמו של הנתבע העידה במשפט. לפי עדותה, נוכח ההיכרות והקִרבה בינם לבין פלמינה, תפקידם היה "להגן" על המקרקעין, לדבריה:** "כשישבנו באדמה בשטח הזה, המשפחה שלה גנבו אותה ואנחנו ישבנו איתה על מנת לשמור עליה להגן עליה, אנחנו היינו שם בשטח על מנת לשמור ולהגן על השטח, היינו הולכים ביחד איתה שותים איתה, אני מדברת פה על פלמינה" **(שורות 24-25, עמוד 11). בהמשך היא העידה, כלהלן (שורות 9-15, עמוד 12):**

> **"ש. פלמינה באיזה שנה הלכה?**
> **ת. אני לא יודעת. בשנות ה- 80 או 85 משהו כזה, אמרה לי תישארי בקרקע אני אין לי אף אחד, תישארי בשטח את והילדים שלך.**
> **ש.** יעני אמרה לך תשמרי על הקרקע, שימי לב לקרקע?
> **ת.** על האדמה. הקרקע הזה לא שלי, ביקשה ממני לשמור על הקרקע. **מאז שפלמינה עזבה הלכה לירדן, שאלתי עליה אמרו ששמו אותה בתוך מוסד. שמו אותה במוסד וקיבלנו הודעה שהיא הלכה לעולמה ואף אחד לא הגיע לקרקע לשטח ואף אחד לא שאל. אני בקרקע עד עכשיו"**
> **(ההדגשות אינן במקור)**

92) **האמא העידה גם, כי היו מתחלקים ברווחים מהמטעים באופן שווה:** "הכוונה שלי שאני הייתי קוטפת פירות והייתי מוכרת, וחצי מהרווח שלי הייתי נותנת לפלמינה. הייתי שואבת מים מהבאר. כשהייתי מבשלת אוכל הייתי אוכלת יחס עם פלמינה. פלמינה היתה אחותי" **(שורות 24-28, עמוד 11). לא ברור מהעדויות עד מתי המשיכו הנתבעים**

להעביר למשפחת פלמינה את מחצית הרווחים שנובעים מהתוצר החקלאי, ומדוע זה הופסק. חוסר בהירות זה, אף הוא מוסיף לעמימות הסמיכה ביחס לשאלת עצם החזקה שלהם במקרקעין ובעיקר משך החזקה והרציפות שלה.

93) האמא אישרה בעדותה, כי פלמינה הייתה במקרקעין (שורות 31-32, עמוד 11), וכי משפחת הנתבעים לא רכשו את החלקה מפלמינה (שורות 1-2, עמוד 12). ביחס למבנה שבחלקה, האמא אישרה, כי מדובר במבנה נטוש, וכעולה מדבריה, הם לא גרו בו: "הבית שלי לא רחוק מהבית של פלמינה" (שורות 6-8, עמוד 12).

94) בנוסף לעדויות הנתבע ואמו, העיד גם ח'אלד במשפט. לפי עדותו כאמור, הוא לא ראה מסמכי העברת זכויות במקרקעין, אך תהה היכן הייתה התובעת ובני משפחתה כל השנים מאז שפלמינה עזבה. לדידו, פלמינה הרשתה לנתבעים להחזיק במקרקעין כדי לטפל בהם ולעבד אותם, וכן כדי לשמור עליהם מפני פולשים. כאשר נדרש להצביע על החלקה של פלמינה בתצלום אוויר שהוצג לו בדיון [מוצג ת/1], הוא העיד כלהלן (שורות 18-35 ו-1-2, עמודים 26-27):

"ש. הנתבעים בתצהירים שלהם אמרו שהם משנת 48' זה לא נכון בתוך הקרקע.
ת. לגבי חלקת הקרקע, תשאל אותי ואני אענה לך
ש. מציג לך צילום אויר, האם אתה יכול לזהות את הקרקע של פלמינה. מגיש לך זכוכית מגדלת.
ת. – מעיין ארוכות –
מצביע על החלקה של פלימנה.
ש. אתה יכול לסמן על גבי התצ"א?
ת. אני לא יכול לסמן על משהו שאני לא יודע מה הוא.
ש. איפה הקרקע של פלימנה
ת. פה. איפה שאני מצביע. אני מול השופט. אני שואל, האם אתה מכיר את פלימנה?
ש. משפחת זרינה, נמצאים פה, בצד הדרומי או שגם נמצאים פה וחורשים ומעבדים בצד הצפוני?
ת. אני לא מכיר איפה הם.
ש. מהגדר, דרומה. זרינה, איפה החלקה שלהם?
האם בצילום שאני מציג לך יש חלק של זרינה
ת אני נולדתי בבית ג'אללה.
ש.כ.ה. האם בצילום אויר שאתה מחזיק עכשיו, יש חלק כלשהו למשפחת זרינה? אם יש, סמן אותו בשני X.

> **ת.** חלקת הקרקע הזו, קוראים לה פלמינה, לא זרינה. **זהו, זה מה שרציתי להגיד לך. זו השאלה בכל הדיון. אני רק אומר מילה אחת, הוא ישב על דבר נכון שמעביר את הבעלות לאנשים או שמעלה את הבעלות של האנשים.** אני באתי לפה, כדי לא לומר מי הבעלים, אני אומר שמי שיש לו את הזכויות, אז יקבל אותם, אבל אני באתי לפה כדי לומר שמשפחת זרינה נמצאת שם ויש להם זכויות"
> **(ההדגשות אינן במקור)**

95) **לדידו של העד, הנתבעים מחזיקים במקרקעין משנת 1967 (זאת בשונה מטענת הנתבעים בכתב הגנתם לפיה הם מחזיקים בהם משנת 1948)**[10]**, ולכן יש להם זכויות בהם. כאשר נשאל לעניין תקופת החזקה:** "מאהר טוען שמאז 48', הם נמצאים בתוך הקרקע. מה יש לך להגיב על זה? מאז שיצאו ממלחה?", **הוא השיב:** "אני אמרתי לך, מה שאני יודע מאיזה תקופה הם היו שם. אני לא אחראי על מאהר" **(שורות 34-35, עמוד 25).**

96) **הנתבעים אפוא, לא הניחו כל תשתית לכאורית שמבססת את הזכויות שלהם במקרקעין, ודאי לא זכויות קנייניות. נשאלת השאלה, האם לנתבעים ישנן זכויות מכוח שנים.**

97) **בהקשר זה, כאמור, העלו הנתבעים בכתב הגנתם טענות ההתיישנות והשיהוי. ברם, הם לא מיקדו ולא חידדו את הבסיס המשפטי תחת טענות אלו בכתב סיכומיהם. בכלל זה: הם לא הניחו בסיס משפטי וביאור מה טיב ההתיישנות הנטענת, כך למשל: האם מדובר בהתיישנות דיונית וחזקה נוגדת, האם מדובר בהתיישנות רוכשת מכוח עיבוד, וכו'. מעיון בכתב הסיכומים מטעם הנתבעים ניתן להתרשם, כי טענת ההתיישנות, נזנחה.**

98) **למקרא כתב סיכומי הנתבעים עולה, כי עיקר יהבם הופנה כלפי קבילות המסמכים שהוצגו על-ידי התובעת לביסוס תביעתה (בכללם ייפוי הכוח והצוואות), הושָׂם דגש שם על הסתירות לכאורה בין צרופות התצהירים לבין עדויות עדי התובעת.**

99) **כתב הסיכומים מטעם הנתבעים, אינו מזכיר - ולוּ במילה אחת - את טענת התיישנות. להתרשמותי, טענה זו, שהיא טענה אשר היתה יכולה להיות מרכזית ואולי גם מכריעה**

[10] רק בדיון לפניי העיד הנתבע, בניגוד לנטען בסעיף 8 בתצהירו מיום 1.5.2018, כי משפחתו מחזיקים במקרקעין משנת 1967 (שורה 19, עמוד 28)

בהליך כגון-דא לו היתה מוכחת כדבעי, היא נזנחה על-ידי הנתבעים, ולא בכדי, שכן היא לא בוססה ראייתית.

100) ביחס לטענת השיהוי, כל שמופיע בכתב הסיכומים מטעם הנתבעים (סעיף 33), הוא התהייה שלהם מדוע "השתהתה" התובעת בהגשת תביעתה כאשר הנתבעים מעבדים ומחזיקים במקרקעין. גם טענה זו - כפי שאדון בה במשך - לא התבססה על תשתית משפטית ברורה ומשכנעת.

101) אשר לטענה שנזנחה, לא אחת נפסק, כי דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בכתב הסיכומים - אם בשל שגגה או במכוון - כדין טענה שנזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה [ע"א 2950/07 יונס מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל, מיום 26.10.2009 (פסקה 32); ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311, 324 (1993)].

102) למעלה מכך, גם אם אניח לצורך הדיון, כי סיכומי הנתבעים כן נשענים על טענות ההתיישנות והשיהוי (דבר שמעורר קושי של ממש כאמור, שכן מדובר בטענות אשר היו אמורות להיות מועלות באופן ברור ומפורש), הרי הנתבעים לא ביססו אותן כדבעי.

103) ביחס לטענת ההתיישנות: הנתבעים לא הניחו לפני בית המשפט, כאמור, תשתית משכנעת תחת טענה זו [לעניין נטל השכנוע על מי שמעלה את טענת ההתיישנות, ראו: רע"א 1530/13 אדוארד גדלוב נ' הארגז - מפעל תחבורה בע"מ, מיום 5.5.2013 (פסקה 10)].

104) כזכור, בכתב הגנתם נטען על-ידי הנתבעים כי הם המחזיקים במקרקעין ונוהגים בהם מנהג בעלים עוד משנת 1948.

105) לפי הוראת סעיף 159 בחוק המקרקעין, חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות"), לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת חוק המקרקעין

ביום 1.1.1970. לעומת זאת, ביחס למקרקעין לא מוסדרים, לפי סעיף 162 בחוק המקרקעין, **הוא מחיל את הדין שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע להתיישנות במקרקעין כאלה.**

106) **לפי סעיף 20** בחוק הקרקעות העותומני, 1858, "אין שומעים תביעות בקשר לקרקעות המוחזקות על-פי שטר טאבו, שהחזיקו בהן עשר שנים ללא עורר..." [**כמצוטט בפסק הדין בעניין בג"צ 7893/14** עלי דבאבסה נ' המפקד הצבאי בגד המערבית, **מיום 11.7.2016 (סעיף 16)**]. חוק ההתיישנות **האריך את התקופה (סעיף 22) וקובע, כי ביחס למקרקעין לא מוסדרים תקופת ההתיישנות תהיה 15 שנה וביחס למקרקעין מוסדרים, התקופה תהיה 25 שנה. בהקשר אחרון זה, כזכור, תקופת ההתיישנות תיחשב אך ובלבד אם זו הושלמה לפני 1.1.1970.**

107) **בהתאם לסעיף 20** בחוק הקרקעות העותומני **ולפי ההלכה הפסוקה, על המחזיק שמבקש להתבסס על טענת ההתיישנות הדיונית כאמור, לעמוד בשני תנאים:** האחד - **חזקה נוגדת;** השני - **טענת המחזיק לזכות בעלות. בפסק הדין בעניין ע"א 693/04** כאיד אלקימרי נ' חמיס אל קימרי, **מיום 28.9.2007, נקבע בין השאר:** "...ועל כן נותרים על כנם התנאים להתיישנות שנקבעו בסעיף 20 לחוק הקרקעות העותומני, החל על קרקעות מסוג "מירי". סעיף זה מעלה שתי דרישות לשם זיהוי חזקה ככזו שאופייה מצדיק קבלת טענת התיישנות - על החזקה להיות "חזקה נוגדת", ועל טענתו של המחזיק להישען על טענתו לזכות בעלות" (**פסקה 22**) [**ראו גם: ע"א 69/85** יחזקאל להבי נ' רשות הפיתוח, **פ"ד מ**(3) 624, 633-637 (1986); **ע"א 2510/98** למד שין בע"מ נ' מאירה חסיד, **פ"ד נג**(5) 721, 727-728 (1999)].

108) **יוצא אם כן ולסיכום סוגיה זו, כי על המחזיק שמעלה טענת התיישנות דיונית במקרקעין לא מוסדרים כבמקרה לפנינו, לעמוד בשלושה תנאים** מדורגים: **תקופת חזקה שאינה פחותה מ-15 שנה; ככל שמתקיים התנאי הקודם - עליו להראות כי החזקה במקרקעין היא נוגדת, במובן זה שמדובר בחזקה שאינה יונקת מזכותם של הבעלים אלא נוגדת את זכותם של אלה; ככל שמתקיימים התנאים דלעיל - על המחזיק להראות, כי החזקה נובעת מטענת זכות כלשהי, מהבעלים או מאחר.**

109) הנתבעים, כאמור, לא הוכיחו קיומו של אף תנאי מבין אלה. לא הוכח כי הנתבעים מחזיקים במקרקעין תקופה של 15 שנים לפחות. יתרה מכך - וזה העיקר - גם אם אניח, כי ניתנה להם הרשאה בעבר לעשות שימוש במקרקעין, הרי כפי שהתברר בעדויות של עדי הנתבעים, לכל היותר, הם הורשו לעבד את המקרקעין תוך חלוקת הרווחים מהמטעים. עם עזיבת פלמינה, כל שביקשה מהם זה לשמור על המקרקעין בהעדרה מפני פולשים. בכל אופן, גם אם הייתה הרשאה להמשך עיבוד המקרקעין בתקופת היעדרותה של פלמינה, הרי זו בוטלה עם הדרישות של התובעת מהנתבעים שלא להיכנס למקרקעין, ובעניין זה, כזכור, הוגשו תלונות למשטרה.

110) הנתבעים לא הוכיחו קיומה של חזקה נוגדת וכי בפיהם טענת בעלות. אדרבא, הנתבע העיד, כי גם לאחר שפלמינה עזבה, היו מעבירים את מחצית הרווחים לקרוב משפחתה שבארץ וזה היה מעביר לשוכרי ברבת עמון (שורות 7-8, עמוד 30). יצוין כאמור, הנתבעים לא הראו עד מתי המשיכו להעביר את מחצית הרווחים למשפחת פלמינה ומדוע זה הופסק. לאור כל אלה, טענת ההתיישנות, גם אם לו לא הייתה נזנחת בסיכומי הנתבעים, היא הייתה נדחית.

111) ביחס לטענת השיהוי: גם כאן, הנתבעים לא הניחו תשתית ראייתית ומשפטית משכנעות שמצדיקה קבלת הטענה אף שלא חלפה תקופת ההתיישנות. ובכן, בדיני ההתיישנות קבועות הוראות חוק סטטוטוריות, אך חוק ההתיישנות, מקנה סמכות לדחות תביעה מחמת שיהוי גם בתוך תקופת ההתיישנות [ראו: סעיף 27 בחוק ההתיישנות; ראו גם: ע"א 6805/99 תלמוד תורה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 443 (2003)]. עם זאת, לאור מאפייני טענת השיהוי והשלכותיה המעשיות, שמאפשרים - למעשה - התערבות וקיצור תקופת ההתיישנות, התנאים לקבלתה של טענה זו מטבעם מחמירים והטענה תתקבל בנסיבות נדירות [עניין תלמוד תורה לעיל, עמוד 445; ראו גם: עניין סולימאן לעיל, פסקה 33; ע"א 5793/96 חיים חיים נ' אהרון חיים, פ"ד נא(5) 625, 635 (1997)]. לא התרשמתי כי נסיבות כאלה התקיימו בעניינם של הנתבעים אשר כאמור, לא הוכיחו חזקה ברורה ורצופה, וממתי.

112) **בעניין** סולימאן **לעיל** (פסקה 33), **נקבע**:

> "לפיכך, נקבע בעבר על ידי בית משפט זה, כי על הטוען לשיהוי, המצדיק דחייתה של תביעה, לעמוד במספר תנאים. דחיית תביעה מחמת שיהוי תיעשה במקרים בהם הוכיח הנתבע כי בנוסף לשיהוי התקיימו שני תנאים נוספים: התנאי הראשון הינו שהשיהוי מבטא ויתור על זכויות או ייאוש מצד התובע; התנאי השני הינו כי עקב השינוי הורע מצבו של הנתבע.... תנאי נוסף שנזכר בפסיקה עניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום-לב של המשתהה.... מכל מקום, גם כאשר תנאים אלו מתקיימים, עדיין לבית המשפט שיקול דעת להכריע בדבר המשמעות שראוי להעניק לטענת השיהוי במקרה הספציפי שלפניו..."

113) **לאחר כל אלה, ממכלול החומר הקיים בתיק ולאחר ששמעתי את עדויות עדי הצדדים, נחה דעתי, כי גרסת התובעת לפיה היא זכאית להחזיק במקרקעין מושא התובענה, עדיפה על גרסתם הנוגדת של הנתבעים.**

<u>הערה לפני סוף</u>

114) **חרף המסקנה אליה הגעתי בפסק הדין, אין בדיון האגבי בשאלת הבעלות כדי להוות מעשה בית דין בשאלת היריבות הקניינית ככל שתתברר תביעת בעלות לפני הערכאה המוסמכת [רע"א 7450/13 אמנון ברנזון נ' רונית אופיר, מיום 11.11.2013 (פסקה ח')].**

<u>סיכום</u>

115) **לאור האמור, התביעה מתקבלת.**

116) **מורה בזאת על סילוק ידם של הנתבעים מהמקרקעין, תוך 30 יום. כמו כן, ניתן בזאת צו קבוע שאוסר על הנתבעים להיכנס למקרקעין, לבצע בהם כל עבודות (זולת פינויים במסגרת התקופה האמורה מכל מיטלטלין שלהם ככל שקיימים), או להפריע לתובעת או למי מטעמה משימוש בהם. נאסר על הנתבעים גם לבצע כל שינוי במצב הזכויות במקרקעין.**

117) הנתבעים יישאו בהוצאות התובעת בסך כולל 7,500 ₪ וכן בשכר טרחת עורך-דין בצירוף מע"מ כדין, בסך כולל 20,000 ₪.

118) הסכומים האמורים ישולמו לתובעת תוך 30 יום, שאם לא כן, הם יישאו הפרשי הצמדה וריבית ממועד מתן פסק הדין ועד מועד ביצוע התשלום בפועל.

זכות ערעור כקבוע בדין.

המזכירות - להודיע לצדדים ולהמציא להם את פסק הדין בדואר רשום.

ניתנה היום, כ"ו שבט תש"פ, 21 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.



מוחמד חאג' יחיא, שופט