



ת"א (עכו) 1308/05 - עאטף סעיד שעלאן נ' מדינת ישראל-מנהל מקרקעי ישראל

ת"א (עכו) 1308-05 - עאטף סעיד שעלאן נ' מדינת ישראל-מנהל מקרקעי ישראל-שלום עכו
ת"א (עכו) 1308-05
עאטף סעיד שעלאן
ע"י ב"כ עו"ד סאלח עבדאללה ואח'
נגד
מדינת ישראל-מנהל מקרקעי ישראל
ע"י ב"כ פרקליטות מחוז חיפה- אזרחי
בית משפט השלום בעכו
[02.07.2017]
כבוד השופטת שושנה פיינסוד-כהן

פסק דין

1. התובע הגיש תביעה כספית בגין נזקים, הפסדים ועוגמת נפש שהסבה לו הנתבעת לטענתו, כתוצאה מעקירת עצים שנטע והריסת גדר שבנה במקרקעין בלתי מוסדרים, אשר לגביהם הוא טוען לבעלות, חזקה ושימוש מזה עשרות שנים. המדובר במקרקעין הממוקמים מערבית לעין קיניא שברמת הגולן, בשטח הצמוד לשוב נוה אטי"ב, אשר שטחם 17.4 דונם ושמן "אלטיונה" (להלן: "המקרקעין" ו/או "החלקה").
2. אין מחלוקת, כי מקרקעין אלו טרם עברו הליכי הסדר מקרקעין, וכי אין הם רשומים בלשכת רישום המקרקעין בישראל. השטחים שממערב, צפון ודרום למקרקעין הוסדרו לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש) תשכ"ט-1969.
3. במהלך 09/2002 ביצע התובע עבודות הכשרה במקרקעין לקראת נטיעתם. בחודש 03/2003 או בסמוך לכך נטע התובע את החלקה בעצי אפרסק ושזיפים. כמו כן הקים גדר רשת בחלקה.
4. ביום 20.3.2003 נקטה הנתבעת בהליך פינוי החלקה, במהלכה נעקרו כ-1000 שתילים ופורקה הגדר באורך של כ-400 מ' באמצעות מחלקת הפיקוח מטעם הנתבעת. הליך פינוי זה הנו בשורש התביעה דכאן. טענות הצדדים



5. לטענת התובע, פעלה הנתבעת ללא כל סמכות שבדין, אגב הסגת גבולו, ותוך גרימת נזקים לחלקתו. המדובר במקרקעין אשר היו רשומים בספרי המקרקעין ובלשכת הרישום התורכית על שם סבו המנוח פרחאן שעלאן ז"ל ואחיו של הסב חסן שעלאן ז"ל על פי נסח רישום (קושאן) תורכי. על פי הסכם חלוקה שנערך בין סבו פרחאן, לאחיו חסן, עברו המקרקעין לבעלות סבו פרחאן. אביו ירש את הזכויות במקרקעין מסבו, והוא, התובע, ירש את הזכויות במקרקעין מאביו, יחד עם אחיו מג'יד שעלאן. לטענתו, על פי הסכם חלוקה שביניהם קיבל התובע את המקרקעין לבעלותו.
6. לטענת התובע, נהגו אביו המנוח והוא לאחר מכן, מנהג בעלים בחלקה. החלקה שמשה בעבר כקרקע חקלאית ועובדה על ידי התובע, אביו וכן על ידי תושבי עין קיניא מטעמים בעיבודים חקלאיים עונתיים. מכל מקום טוען התובע, כי לעניין התביעה הכספית אין הוא נדרש להוכיח בעלות במקרקעין, כי אם חזקה ושימוש במשך עשרות שנים בלא כל התנגדות מטעם הנתבעת.
7. לשיטת הנתבעת, הנתבעת נקטה בהליך פינוי בגין פלישה טרייה בהתאם לסמכות המוקנית לה על פי סעיף 18ב לחוק המקרקעין. מנגד, לא הוכחה זכותו של התובע במקרקעין. אין הלימה בין הגבולות המופיעים בקושאן לגבולות המופיעים בתשריט שצירף התובע, וכן בין הגבולות אשר מופיעים בהסכם החלוקה בין חסן ופרחאן. אף לא הוכחו חזקה ועיבוד רצופים במשך 15 שנים בהיקף של לפחות 50% מהחלקה. לעניין זה נטל הראיה על הטוען לזכותו כנגד המדינה. מנגד, על פי חוות דעת לפענוח תצ"א, הראיה המהימנה ביותר לשיטת הנתבעת, עולה כי המקרקעין לא עובדו. התובע לא צירף הסכם חלוקה בינו לבין אחיו. כמו כן, לא צורף צו הירושה של סביו ועל כן לא הוכח, כי אביו הנו יורשו היחיד. צו ירושת אביו אינו משנה את מצב הזכויות לפי פקודת הירושה. לשיטת הנתבעת, היא הזהירה את התובע בטרם פינוי הפלישה ועל כן אין לו להלין על כל נזק שנגרם לו, אלא על עצמו. מכל מקום, וככל שימצא בית המשפט לחייב את הנתבעת מבקשת לאמץ את חוות דעתו של השמאי אסף שיפמן מטעם הנתבעת ולא את חוות דעת השמאי מטעם התובע.
- מסכת הראיות
8. מטעם התובע הוגש העתק קושאן מתורגם משנת 1922 לראיה בדבר זכותו הנתענת במקרקעין. כן הוגשה מטעם התובע מפה מצבית שנערכה על ידי המהנדס, מודד מוסמך, מר מוגרבי נופל (הוגשה וסומנה ת/1), לתימוכין בגבולות החלקה הנתענתים. כן הוגשו מטעם התובע תצהיריהם של מי אשר נטען, כי הנם בעלי החלקות הסמוכות, והללו מסרו עדותם בקשר לזכותו של התובע בחלקה.
9. מטעם הנתבעת, הוגש תצהירו של מר יובל כהן, מפקח במחלקת פיקוח של מינהל מקרקעי ישראל- מחוז צפון משנת 2002. כן הוגשה תעודת עובד ציבור, של הגב' לינדה בוזגן, ראש מדור תכנון במינהל מקרקעי ישראל בקשר להיכללותם של המקרקעין בתמ"א 35 ובתמ"א 31, בייעוד שמורות טבע, גנים לאומיים. כמו כן, כי ע"פ תב"ע ג/5472 נכללים המקרקעין בשמורת טבע הר חרמון.
10. בנוסף הוגשה מטעם הנתבעת חוות דעתו של ד"ר דן שרני, מומחה לפיענוח תצ"א במשפטי קרקעות, לתימוכין בטענתה לאי עיבוד החלקה במרוצת השנים. כן הוגשו מזכרים שונים שנערכו בסמוך להליך הפינוי שננקט.



11. הצדדים הגישו חוות דעת הדדיות לעניין הנזק.
דין

סמכות עניינית וחזית המחלוקת

12. המחלוקת לעניין סמכותו של בית המשפט דכאן לדון בסוגיית הזכויות במקרקעין, התעוררה לראשונה במסגרת תגובת התובע לבקשת הנתבעת לצירוף האפוטרופוס על נכסי נפקדים להליך, כחלק בלתי נפרד מהנימוקים להיענות לבקשת הצירוף. בקשר לכך טוען התובע, כי המדובר בתביעה כספית גרידא ולא בתביעה על הצהרת זכויות במקרקעין ומשכך, כי אין לבית המשפט זה הסמכות להידרש לסוגיות אלו.

13. בהתאם לסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984, הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם העניין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

14. אין מחלוקת, כי התביעה הכספית שהוגשה נתונה לסמכותו של בית משפט זה. בפועל, שאלת זכאותו של התובע לפיצוי כספי בגין נזקיו הנטענים, ובכלל זה אובדן הנאה ומניעת השימוש בגין פינוי המחברים בחלקה כנטען, טענות הכרעה אגבית בסוגיית הזכויות במקרקעין. הכרעה זו נדרשת בפרט נוכח טענות התובע להסגת גבולו שלא כדין וכניסה לא חוקית לכאורה לחלקתו. סוגיות אלו המתעוררות אגב הדיון בתביעה וכחלק בלתי נפרד הימנה נתונות לסמכותו של בית משפט זה בהתאם לסעיף 76 לחוק בתי המשפט הנ"ל. לא למותר לציין, כי עיקר ראיות וטענות הצדדים, בהתאמה, הן במישור זה.

15. הנתבעת בקשה לצרף את האפוטרופוס על נכסי נפקדים על דרך של תיקון כתב התביעה או בדרך אחרת והוריתי כמבוקש. טענות לעניין נפקדותו של התובע ו/או אחיו בקשר לחלקה שבמחלוקת, אינן מכל מקום בבחינת הרחבת חזית המחלוקת, שכן סוגיה זו התעוררה בעקבות עדויות עדי התביעה דווקא בקשר לנפקדותו של התובע ואחיו בין השנים 1967-1969 בסוריה, בעקבות מלחמת ששת הימים, ושיבתם לארץ בסיוע הצלב האדום. שסוגיית זכותו של התובע בחלקה הנה בלב ליבה של המחלוקת, ומשכך הרי שבמידת הצורך ניתן יהא להידרש לטיעונים משפטיים שהתעוררו עקב עדויות אלו.

שימוש בכוח נגד הסגת גבול

16. בשורש תביעה זו עומד הליך פינוי ועקירת שתילים וגדר שהוקמה על ידי התובע במקרקעין המסומנים במפה המצבית שערך המודד מוגרבי (סומנה כמוצג ת/1). אין מחלוקת בנוגע לנקיטת הליך זה מטעמה של הנתבעת. הנתבעת טוענת לזכותה לעשות כן, מכוחו של סעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 המצוי תחת סימן "הגנת הבעלות וההחזקה" ואשר לשונו כדלקמן-



- (א) המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין.
(ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאם מהם.
17. עיקר המחלוקת בענייננו הנה בסוגיית החזקת המקרקעין כדין. הכרעה במחלוקת זו תלויה בראש וראשונה הכרעה בסוגיית נטלי ההוכחה והשכנוע, השנויות אף הן במחלוקת בין הצדדים. מחד טוענת הנתבעת, כי התובע הוא הטוען לקנייננו ומשכך עליו נטל ההוכחה. מנגד טוען התובע, כי משאין המדובר בתביעה לסעד הצהרתי בדבר בעלותו, הרי שאינו נדרש כלל להוכחת בעלותו, כי אם להוכחת זיקה כלשהי במקרקעין, בסתירה לטענות הנתבעת בקשר לבעלותה. נדון בכלל טענות אלו בדיונונו להלן.
- המסגרת הנורמטיבית
18. בעקבות סיפוחה של רמת הגולן לשטחי מדינת ישראל בשנת 1967, הוחק חוק רמת הגולן, תשמ"ב-1981 (להלן: "חוק רמת הגולן") ומכוחו הוחל החוק הישראלי בשטחי רמת הגולן. תחולתו של החוק, כפי שנקבע בסעיף 2 לחוק, הנה מיום קבלתו בכנסת (קרי; 14.12.1981). החל ממועד זה הוחלו בין היתר, הוראות חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 על שטחי רמת הגולן (להלן: "חוק המקרקעין").
19. בהתאם להוראות חוק המקרקעין, בוטל סיווגם של המקרקעין לסוגים שונים, כפי שהיה קיים ערב תחילתו של החוק מכוח החקיקה העות'מאנית (סעיף 152 לחוק המקרקעין). לצד זאת נקבע, כי אין בהוראות החוק הרלוונטיות בכדי לגרוע מזכויות שהיו קיימות ערב תחילתו של החוק אלו. גם ובפרט, בהתאם לתקנה 1 לתקנות רמת הגולן (הוראת מעבר) (מס' 2), התשמ"ד-1982-
- "1. החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על שטח רמת הגולן אין בה כדי להשפיע על זכות או חיוב שהיו בתוקף באותו שטח ערב תחילת החוק.."
20. בהתאם להוראות חוק המקרקעין המורות על שימור זכויות במקרקעין אשר היו בתוקף ערב תחילתו של החוק, ובשטחי רמת הגולן בפרט, הכיר הדין הישראלי בזכויות במקרקעין אשר נרכשו מכוחו של הדין העות'מאני אשר חל בשטחי המדינה, ולרבות בשטחי סוריה ורמת הגולן, בתקופת שלטונה של האימפריה העות'מאנית [הלכת אלשער].
21. בית המשפט העליון סקר בהלכות שונות את הדרכים לרכישת זכויות במקרקעין, כפי שהכיר בהן הדין התורכי אשר העיקריות שבהן הן הקצאה מאת המדינה וחזקה ועיבוד על פי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני. במקרה דכאן, בדומה להלכת אלשער, לא נטען בנוגע לסוגיית תחולתו של הדין העות'מאני בדין הסורי, ובית המשפט נדרש לשאלת הזכויות לאורו של הדין העות'מאני בלבד.



22. לשונו של סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, קובעת-

"אדמת מירי, או מוקופה, שעובד והחזיק בה אדם במשך עשר שנים באין מפריע, תיחשב זכות - ההחזקה שלו כמוכחת, בין אם היה ובין אם לא היה בידו מסמך בר תוקף ואין רואים אדמה זו כנטושה, אלא נותנים לו בחינם שטר טאבו חדש. אך אם הכיר המחזיק והודה בעצמו, שתפש אדמה נטושה בלי זכות, אין מתחשבים בתקופת הזמן שעברה ומציעים לו לקבל את הקרקע בשווי הטאבו; ואם סירב, תימסר פומבית לדורש".

23. סעיף 22 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 הרחיב את התקופה האמורה בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני לתקופה בת 15 שנה.

24. לצד האמור, נקבע בהוראת סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951 (להלן: "חוק נכסי המדינה")-

3. נכס מקרקעין המצוי בישראל, ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל או מיום ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948), הכל לפי התאריך המאוחר יותר.

כמו כן, מורה הוראת סעיף 2 לחוק נכסי המדינה כי

2. נכסיהם של שלטונות ארץ ישראל, המצויים בישראל, הם נכסי מדינת ישראל מיום ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948). לעניין זה, על פי הגדרת הוראת סעיף 1 לחוק-

"נכסיהם" של שלטונות "ארץ ישראל" - כוללים

(1) כל המקרקעים;

...

כמו כן, מורה הוראת סעיף 22 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כי

22. זכויות המדינה במקרקעין ייחקרו ויוסדרו בין אם נתבעו רשמית ובין אם לאו, וכל זכות במקרקעין שלא הוכחה בתביעתו של אחר תירשם על שם המדינה.

עוד ובאשר למקרקעי המדינה נקבע בהוראת סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל,

"מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת".

זכות המדינה במקרקעין- נטל ההוכחה



25. כבר נפסק, כי דרך המלך לקביעת בעלותה של המדינה במקרקעין שאינם מוסדרים, הנה נקיטת הליך הסדר מקרקעין אשר במסגרתו ניתנת, בין היתר, אפשרות לציבור הרחב לטעון לזכותו במקרקעין, ומשלא הוכחה זכותו של אחר-זכאית המדינה להירשם כבעלים (בע"א 7340/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ. נימר מג'יד אלשער (ניתן ביום 11.10.2015, פורסם בנבו) (להלן: "הלכת אלשער"). לענייננו, אין חולק, כי לא ננקטו הליכי הסדר מקרקעין ביחס לחלקה.

26. בית המשפט הביע את מורת רוחו בהלכת אלשער הנ"ל, מבקשת המדינה להכריע בשאלת זכותה על פי סעיף 3 לחוק נכסי המדינה במקרקעין שלא עברו הליכי הסדר, אם כי נקבע, כי מבחינה משפטית הדבר אפשרי. לעניין נטל השכנוע המוטל על כתפי המדינה, כנגזרת של העילה המהותית אשר בבסיס תביעתה, קרי; סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, נפסק כי נטל השכנוע בדבר סוגיית הבעלות מוטל על כתפי הנתבעת, אם כי באופן מופחת.

"בהתאם, הנטל שעל המדינה בענייננו נגזר מן העילה המהותית אשר בבסיס תביעתה - סעיף 3 לחוק נכסי המדינה. סעיף זה דורש את הוכחתו של יסוד שלילי, קרי, שאין הקרקע שייכת לאחר. הפסיקה עסקה רבות בקושי שבהוכחת יסוד שלילי, ובסופו של יום נקבע, כי הדרישה להוכיח יסוד מעין זה אינה מאיינת את נטל השכנוע, ועל המוציא מחברו להוכיח אף אותו. אלא, שבשל הקשיים המובנים שבהוכחת יסוד שכזה נקבע, כי הוכחת יסוד שלילי טעונה רף ראייתי נמוך יותר. כך למשל קבע השופט לוין בע"א 296/82 בנצאל נ' ג'רסי ניוקליאר-אבקו איזוטופס אינק, פ"ד מ(3) 281, 301 (1986):

... לפיכך בענייננו, הנטל אמנם מוטל על המדינה, אך נטל זה מופחת במובן זה שהרף הראייתי הנדרש נמוך מן הרגיל".
27. טענת המדינה מחייבת לפיכך הוכחת היסוד השלילי, קרי; שאין החלקה בענייננו שייכת לאחר. לעניין זה ניתן להיווכח, כי הן מכוחה של הוראת סעיף 22 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין, והן מכוחן של הוראות סעיפים 2-3 לחוק נכסי המדינה מוקנית לנתבעת זכות שיוטית במקרקעין, שכן לשון הוראת החוק נוקטת "שלא הוכחה בתביעתו של אחר" ובמקום אחר "ללא בעל".

28. בעניין ע"א (נצ') 1268/07 מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל נ. טלאל סעיד עוידאת (ניתן ביום 6.10.2008, פורסם בנבו) נפסק בהתאמה-

"דומה כי שורת ההגיון מחייבת כי נטל ההוכחה רובץ על שכמה של המדינה, לפחות במקרים כגון המקרה שבפנינו, בו המשיב מחזיק במקרקעין וטוען לבעלות עליהם, מכח חזקה ועיבוד על ידו וע"י אביו וסבו לפניו, ובמשך עשרות רבות של שנים. הנטל להוכיח כי אין בעל למקרקעין (שהמשיב מחזיק בהם ועושה בהם כבעלים לכל דבר וענין), רובץ לפתחה של המדינה. אין זה סביר שדי בכך שהמדינה תעלה טענה שנכס מסוים הינו חסר בעלים, כדי להעביר את נטל ההוכחה על מי שמחזיק באותו נכס וטוען לבעלות עליו. מכל מקום, בוודאי שדי בהבאת ראיות לכאורה מצד הטוען לבעלות על בעלותו כדי להעביר לשכמה של המדינה, לא רק את נטל הבאת הראיות, אלא גם את הנטל הסופי, נטל השכנוע וההוכחה, שלאותו נכס אין בעל".



29. בהלכת אלשער, אליה הפנו שני הצדדים, נפסק בהקשר לענייננו - "המדינה ציינה בערעורה, כי לשיטתה על פי הדין החל ברמת הגולן, ישנן שתי דרכים בהן פרט יכול לרכוש בעלות בקרקע; האחת - באמצעות הקצאה מצד המדינה, והשניה - באמצעות חזקה ועיבוד לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני. לפיכך, נראה שאף לשיטת המדינה, אין די בהוכחה על דרך השלילה של היסוד השני בלבד - קרי, שלא נרכשה זכות מכוח חזקה ועיבוד. יש להביא ראיות אף לכך, שאין כאלה אשר הקרקע הוקצתה להם על-ידי השלטון. שוב, העובדה שמדובר בהוכחת יסוד שלילי מפחיתה את נטל הבאת הראיות, אך כאמור אינה מבטלת אותו כליל, ובענייננו הנטל - אף לשיטת המדינה - כפול. לפיכך, אין לקבל את טענת המדינה כי די בהבאת תצלומי אויר המלמדים שהקרקע לא עובדה בצורה מספקת לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, הואיל ורף זה כשלעצמו אינו מספק ראשית ראיה לכך שהקרקע לא הוקצתה למשיב על-ידי השלטון. הנטל המופחת שהצגנו מעלה - הצבעה על כך שהקרקע לא הוחזקה ולא עובדה במשך שנים רבות - הוא המגיע לראשית ראיה לשני האפיקים כאמור, מכוח החזקה שבעובדה. ואולם, חזקה זו, כפי שגם ציינו מעלה, ניתנת לסתירה. זאת במקרים בהם יצליח המשיב לסתור את ראיות המדינה, ולהוכיח במידה הנדרשת בדין אזרחי, כי חרף העובדה שלא החזיק בקרקע במשך שנים, אין הדבר מעיד על היעדר בעלותו. על המשיב במקרה זה להצביע על זיקה אחרת לקרקע, המתקיימת מזה שנים ויכולה ללמד על בעלותו. זיקה מעין זו אינה צריכה לעלות לכדי החזקה ועיבוד לפי דרישות סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, וכן אין היא צריכה לעלות לכדי החזקה רציפה בפועל ממש; ואולם, על המשיב להצביע על זיקה כזו אשר תצליח לסתור את ראיות המדינה - קרי, שתלמד כי אין בכך שלא החזיק בקרקע במשך שנים כדי להצביע על העדר בעלותו; זיקה כזו תרבה זיקה אשר עברה בירושה או באמצעות עסקת מכר. נטל מעין זה הולם את חלקו של המשיב ב"פינג-פונג" הדיוני; נטל השכנוע מוטל כאמור על המדינה, וכאשר מעבירה היא את נטל הראיה לכתפו של המשיב, המוטל עליו הוא להביא די ראיות שיסתרו את אלה אשר הובאו על-ידי המדינה, וזאת ברף הנדרש במשפט האזרחי. לבסוף נזכיר ונטעים את שהובהר תחילה, כי אין עסקינן בתביעה לרישום זכותו של המשיב בקרקע, ובשל כך אין הוא נדרש להוכיח את זכותו, ואין הוא זוכה בסוף ההליך לסעד של רישומה. עדיין הדלת פתוחה בפני המדינה - וכך מוטב שתעשה - לערוך הליך הסדר לרישום מסודר של הבעלים בקרקעות. לטעמי הצליחה המדינה במקרה שלפנינו לעורר סימני שאלה של ממש לגבי תולדות המקרקעין והעברת הזכויות; אך אין הם מגיעים לעת הזאת לכלל הקביעה המבוקשת על-ידיה, אלא שישנו הבדל בין שלושה מן התיקים לתיק אחד, כפי שיפורט. לפיכך, ההכרעה בהליך נשוא ענייננו - שהוא תביעה אזרחית של המדינה לסעד הצהרתי שיכיר בבעלותה - אינה סוף פסוק מבחינת בירור הזכויות בקרקע."

30. אף בענייננו אנו, אין עסקינן בתביעה לרישום זכותם של התובע בקרקע, ומשכך אין הוא נדרש להוכיח את זכותו, ואין הוא זוכה בסוף ההליך לסעד של רישומה. בהתאמה, עדיין פתוחה הדלת בפני המדינה לערוך הליך הסדר לרישום מסודר של הבעלים בקרקעות. מנגד וכפי שנפסק דלעיל "על המשיב להצביע על זיקה כזו אשר תצליח לסתור את ראיות המדינה - קרי, שתלמד כי אין בכך שלא החזיק בקרקע במשך שנים כדי להצביע על העדר בעלותו".

31. השאלה הניצבת בפנינו הנה למעשה, האם התובע הצליח לסתור את ראיות המדינה, ולהוכיח במידה הנדרשת בדין האזרחי, כי חרף העובדה שלא החזיק בקרקע במשך שנים, אין הדבר מעיד על העדר זכויותיו בה.



32. הנתבעת טענה להעדר זכותו של התובע במקרקעין. אולם, כאשר המדינה פעלה מכוחו של סעיף 18 לחוק המקרקעין, ובהליך של סעד עצמי בקשר למקרקעין בלתי מוסדרים, הרי שמוטל עליה נטל הראיה והשכנוע בקשר לזכותה לעשות כן מכוח החזקתה היא במקרקעין. לענייננו העיד המפקח מטעם הנתבעת כי "אין רישום בטאבו" (עמ' 24, ש' 1 לפר' הדיון מיום 13.3.2016).
33. הראיות שהציגה הנתבעת לסתור טענת התובע לבעלותו, אשר יש לבחון האם מוכיחות הן את החזקתה היא במקרקעין, הן אלו;
- א. חוות דעת שעניינה פענוח תצ"א בדבר העדר עיבוד החלקה במרוצת השנים (נדונה לעיל).
- ב. תעודת עובד ציבור של הגב' לינדה בוזגן בקשר להיכללותם של המקרקעין בתכניות מתאר ארציות. תעודת עובד הציבור
34. ביום 30.6.2005 הוגשה תעודת עובד ציבור החתומה על ידי הגב' לינדה בוזגן, ראש מדור תכנון במינהל מקרקעי ישראל, מחוז צפון, על פיה המקרקעין שבמחלוקת נכללים בתמ"א 35. כמו כן כי על פי תמ"א 35 המקרקעין מיועדים לשמורות טבע גנים לאומיים ונכללים בשטח המוגדר כמשאבי טבע (שטח לשימור) ומירקם שימור ארצי (שימור מרחבים גדולים לעידוד פעילויות פנאי, נופש, תירות וכיו"ב) עם רגישות נופית סביבתית גבוהה. תעודת עובד הציבור ממשיכה ומפרטת כי המקרקעין נכללים אף בתמ"א 31, ועל פיה מיועדים המקרקעין לשמורות טבע גנים לאומיים ונכללים בשטח המוגדר כמשאבי טבע. כמו כן, נכללים המקרקעין בשמורות טבע הר חרמון על פי תב"ע ג/5472.
35. כבר נפסק כי "תמ"א 35 נכנסה לתוקפה בשנת 2005 והיא בבחינת חיקוק, על כל המשמעויות הנובעות מכך, הן לעניין מעמדה הסטטוטורי הן לעניין דרכי פרשנותה" [עמ' 6944/11 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ. שי זלצר (ניתן ביום-16.8.2015, פורסם בנבו)]. כמו כן, "הלכה מושרשת היא מקדמת דנא, כי תכניות בניין עיר הן בגדר חיקוק" (ראו: ע"א 416/58 ג'דעון נ' סלימאן, פ"ד יג(2) 916 (1959); ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה, פ"ד מו(5) 727 (1992); ע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמרק, פ"ד מט(5) 705 (1996); ע"א 9355/02 מדינת ישראל נ' ראשד, פ"ד נח(4) 406 (2004) (להלן: פרשת ראשד); ע"מ 6198/06 גולדשטיין נ. מעש כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ [פורסם בנבו] (26.5.2008) [עמ' 2339/12 יונתן שוחט ואח' נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא (ניתן ביום 19.8.2013, פורסם בנבו), הדגשה לעיל לא במקור].



36. נוכח מעמדן הסטטוטורי של תכניות מתאר ארציות ותכנית בנין עיר אליהן מפנה הנתבעת, הרי שמתבקשת המסקנה בדבר ייעודם הציבורי של המקרקעין שבמחלוקת. אם כי בקשר לכך, לא הוכחו אף על ידי הנתבעת גבולות החלקה הנכללים בתמ"א ובתב"ע המצוינות, ועוד ובעיקר חסרה החוליה המקשרת בנוגע לשאלת זכותה המוקנית של הנתבעת בחלקה, למול זכותה לנקוט בהליכי הפקעה לצורך יישום תכנית המתאר, על כל המשמעויות הכרוכות בכך. בקשר לכך, הרי שבענייננו אין המדובר במקרקעין מוסדרים, "אין רישום בטאבו" כפי שהעיד המפקח (עמ' 24, ש' 1 לפר' הדיון מיום 13.3.2016) ושם הרי שלא ניתן להיווכח בהסתמך על שני אלו בלבד בדבר זכות הבעלות המוקנית לנתבעת, במובחן מזכותה פועל יוצא מנקיטת הליך הפקעה. המשמעות הנה, כי מדובר במקרקעין אשר בנוגע אליהם טרם הוסדרה סוגיית הזכויות כדבעי ולכך השלכות אף בנוגע ליישומה של תכנית המתאר הארצית.
37. אם כן, אין די בתעודת עובד הציבור שהוצגה על מנת להוכיח דבר זכותה של הנתבעת במקרקעין. מנגד וכפי שניווכח הוצגו על ידי התובע ראיות אשר יש בהן להעיד בדבר זיקה כלשהי למקרקעין אלו באופן המספק מבחינה ראייתית לצורך התביעה דכאן, הכל כפי שיפורט.
- חוות דעת שעניינה פענוח תצ"א
38. חוות הדעת הוצגה על ידי הנתבעת לראיה בדבר העדר בעלותו של התובע בחלקה מכח חזקה ועיבוד. אלא שכאמור, אין זו הדרך היחידה לרכוש בעלות בחלקה מכוחו של החוק העות'מאני. לענייננו אף הוצג העתק קושאן ותרגומו כראיה לאמיתות תכנו. מעמדן של ראיות אלו לפיכך יידון להלן.
- הקצאה על פי הדין העות'מאני- קושאן
39. לתצהירו של התובע צורף העתק קושאן. כמו כן, הוגש לתיק בית המשפט תרגום חתום בחותמת "חבר המתרגמים הבינלאומי (איכות 2000) בע"מ" ואישורם, כי התרגום מדויק ונאמן למקור. קושאן מקורי לא הוגש לתיק בית המשפט, על אף שהתובע העיד כי הקושאן מצוי בביתו (עמ' 7, ש' 32-22 לפר' הדיון מיום 13.3.2016). העתקו הצילומי של הקושאן אף לא הוגש בחותמת "נאמן למקור".
40. הקושאן לא הוגש לפיכך כראיה קבילה על פי פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971. "כלל זה הוא משמעותי במיוחד כאשר עצם האחיזה בשטר המקורי מתימרת להוות ראיה לזכות הקניין וכן מן הטעם שלא ניתן להתרשם או לבדוק את האוטנטיות של המסמך על סמך תצלומו בלבד. כאמור, התובעים בחרו מסיבות השמורות עימם לא להביא בפני בית המשפט את המסמך העיקרי, עליו הם מבססים את זכות הקניין שלהם באדמה, אף שהמסמך מצוי בידיהם". תא (נצ') 1040-04 מען סלימאן כנג' אבו סאלח נ. מדינת ישראל מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.8.2011).
41. במצב דברים זה, הרי שלא ניתן להסתמך על הקושאן כראיה קבילה בהליך זה.
- מעבר לנדרש אוסיף כי באשר למעמדו הראייתי של הרישום בקושאן נפסק כי -
- "..הרישום המנדטורי הישן בספרי האחווה, וכמוהו הקושאן וספרי האחווה העות'מניים, שעליהם נסמך הרישום המנדטורי הישן, אינם, על פי ההלכה הנוהגת, ראיה או ערובה חותכת לתוכנם הן באשר לזכות הקניין הן באשר לשטח המפורט באותו רישום.



על אי הדיוק שבו לוקים הקושאנים התורכיים מבחינת תיאור השטח, עמד גם השופט זוסמן (כתוארו אז) בע"א 472/60 מדינת ישראל נגד יונס [3] בעמ' 1499, בציינו:

"מן המפורסמות הוא, כי שטח שצוין בקושאן תורכי אינו מדויק וכי ציון השטח כלל לא היה מבוסס על מדידה. אי-דיוק השטח בקושאנים עתיקים אלה הוליד את המוסד של 'תיקון שטח' בספרי אחוזה.." (וראו גם מ' דוכן דיני קרקעות במדינת ישראל [9], בעמ' 370).

אי הדיוק המתואר לעיל, בכל הנוגע לקושאנים התורכיים, מתייחס לכל סוגי הקרקעות, ועל כן אין מקום להבחנה שניסה בא-כוח המערערים ליצור בהקשר זה בין קרקע מסוג מירי ובין קרקע מסוג מולק. במצב דברים זה היה רשאי בית המשפט קמא לבסס את ממצאיו בעניין השטח על מכלול הראיות שבאו בפניו, ובהן ראיות מהימנות הנסמכות על מדידות ועל סקר, שכלל ביקור במקום עצמו, וכן היה רשאי להעדיף ראיות אלה על פני האמור בקושאן

[ע"א 7210/00 רפאל דנה ואח' נ. מינהל מקרקעי ישראל ואח' (ניתן ביום 8.9.2003, פורסם בנבו), הדגשה לא במקור]. 42. העתק הקושאן בענייננו אינו מהווה ראיה קבילה לזכותו של התובע. התובע אף לא הוכיח בעלותו בכל דרך אחרת.

43. בנוגע לאי עריכת הסכם חלוקה בכתב בין התובע לאחיו, אמנם נכון הוא, כי הסכם חלוקה בעל-פה בקשר לזכויות במקרקעין אין בו די על מנת להקנות זכויות על פי חוק המקרקעין. אם כי ניתן לראות בעדותו, ובתצהירו של מר מג'יד שעלאן (אח התובע) משום מסמך בכתב בקשר לעסקה במקרקעין, ולכל הפחות בבחינת ויתור על זכותו באם תוכח. אלא שבהעדר צו ירושת סביו של התובע לאביו ובהעדר הוכחה, כי הנו יורשו הבלעדי, הרי שחסר החוט המקשר להוכחת בעלותו של התובע בחלקה, ובפרט באשר להיקף זכותו זו.

44. התובע גם לא הוכיח חלופי הדברים הנטענים בינו לבין הזאע עזאם מטעם הנתבעת. בפרט לא הוכח על ידו, כי ניתנה לו רשות על ידו או על ידי מאן דהוא מטעם הנתבעת להמשיך העבודות בחלקה. עד זה לא הובא לעדות על ידי מי מהצדדים, לא על ידי התובע להוכיח טענתו, ולא על ידי הנתבעת, שהוא עובד אצלה, על מנת להזימה. מעבר לכך, הרי שכלל לא הוכחה סמכותו של סיר או מי מטעם הנתבעת, להקנות באופן זה זכות למאן דהוא במקרקעין בלתי מוסדרים אשר שאלת הזכויות בה טרם הוכרעה.

45. לענייננו מכל מקום כאמור, אין התובע נדרש להוכחת בעלות ודי בהוכחת זיקתו למקרקעין כדי לסתור את ראיות המדינה לזכותה השיוטית.

חזקה ועיבוד

46. המחלוקת בנקודה זו נסבה בעיקרה על היקף ורציפות העיבוד בחלקה. לעניין זה כאמור הוארכה בחוק ההתיישנות התקופה אשר מכוחה ניתן לקנות זכויות מכוחו של סעיף 78 לחוק העות'מאני, כך שיוכח עיבוד בקרקע משך לכל הפחות 15 שנים. עוד נפסק, כי נדרש להוכיח עיבודה של החלקה בהיקף של לפחות 50% מהחלקה. בקשר לכך נפסק בהלכת מלחם-



"..עיבוד החלקה בצורת טלאים פה וטלאים שם לא יועיל למערערים, גם אם העיבוד היה מוכח כדבעי. שכן במקרה דנן לא הוכח עיבוד כדי % 50 משטח החלקה, שהם האחוזים המינימאליים להוכחת העיבוד (ע"א 479/62 [11], בעמ' 633 מול אותיות השוליים ב-ג, ולאחרונה ע"א 149/81 [12], בעמ' 382 מול אות השוליים ז)".

ר' גם עא 7762/10 מינהל מקרקעי ישראל נ. עיזבון המנוח עבדאללה עבד אלקאדר עבדאללה (ניתן ביום 27.8.12, פורסם בנבו).

56. בקשר לזכויותיו בחלקה מכח חזקה ועיבוד, העיד התובע, כי מאז ימי סבא שלו החלקה הייתה מעובדת, וזאת עד ליום בו עקרה הנתבעת את המחוברים בחלקה (עמ' 9 ש' 10-13 לפר' הדיון מיום 13.3.2016. להלן: "פר' 2"). התובע העיד, כי הוא זורע את האדמה בחודשים נובמבר דצמבר. החל מחודש פברואר עד לחודש יוני רואים את הצמחייה גדלה, וכי הגובה של הצמחייה נע בערך בין 20-40 ס"מ, תלוי בגשם. בסוף חודש מאי תחילת יוני קוצרים ומאז האדמה נשארת ככה עד שהיא נחרשת שוב (עמ' 10, ש' 31-32; עמ' 11, ש' 1-10 לפר').

57. מנגד, מטעם הנתבעת הוצגה חוות דעתו של ד"ר דן שירני, שעניינה פענוח תצלומי אוויר של החלקה במועדים הבאים: 20.8.67, 17.9.68, 4.9.76, 6.12.86, 26.4.89, 14.10.95, 31.12.99. לאחר ביקורו באתר מיום 11.7.05, מצא המומחה כי אין בחלקה כל סימני הכשרה לנטיעות (טרסות), או נטיעות, החלקה בעלת שיפועים לכיוונים שונים עם צמחיית בר. ממצא זה שב ועלה אף בפענוח מרבית תצלומי האוויר. כך, ובהתייחס לכלל תצלומי אוויר הנ"ל מצא המומחה כי באחוז מסוים מן החלקה השטח בור- צמחית בר ספונטנית באזורים שונים; ובחלקו האחר- לא מעובד גם לאחר ביקורו באתר מיום 11.7.05, נוכח המומחה כי אין בחלקה כל סימני הכשרה לנטיעות (טרסות), או נטיעות, החלקה בעלת שיפועים לכיוונים שונים עם צמחיית בר.

58. הנתבעת טענה למעמדם של תצלומי האוויר כראיה מכרעת בסוגיית עיבודה של החלקה, בהסתמך, בין היתר, על הלכת מלחם הנ"ל שם נפסק-

"..נקבע בשורה ארוכה של הלכות שהורה בית-משפט זה, שתצלומי האוויר מהווים הוכחה אובייקטיבית שאין דרכה לשקר, ובית המשפט ייתן את מלוא המשמעות לנתונים שמתגלים בהם (ע"א 482/59 [9], בעמ' 911; ע"א 276/60 [10], בעמ' 2148 מול אות השוליים ד)".

[ר' גם ע"א 56/82 מדינת ישראל נגד עזבון המנוח עבדאללה מוסה רחל ואח', פד מ(4), 29].

59. יש לציין, כי מועדי תצלומי האוויר שפוענחו הנם: 20.8.67, 17.9.68, 4.9.76, 6.12.86, 26.4.89, 14.10.95, 31.12.99. בהתייחס לעדותו של התובע, הרי שרק אחד מן המועדים "נופל" בטווח החודשים בהן הצמחייה גדלה, כאשר לפחות בעוד שניים מן המועדים אמורה הייתה החלקה להיות מעובדת וערוכה לזריעה (בחודש דצמבר). יחד עם זאת, בהתייחס לכלל תצלומי אוויר משנים 1967, 1968, 1976, 1986, 1989, 1995, 1999 מצא המומחה כי באחוז מסוים מן החלקה השטח בור- צמחית בר ספונטנית באזורים שונים; ובחלקו האחר- לא מעובד. ובכלל זה מאופיינת בטרשים, מצבור אבנים, צמחית בר. כאשר החל משנת 1976 אף אין בחלקה כל סימני הכשרה לנטיעות, החלקה בעלת שיפועים לכיוונים שונים, עם צמחית בר.



60. רק יצוין, כי בעדותו של מר יובל כהן, בקשר לעיבודה של החלקה לא היה כדי להוסיף על פענוח תצלומי האוויר, שכן הלה הצהיר והעיד, כי מאז כניסתו לתפקיד היו המקרקעין פנויים ובלתי מעובדים. אלא שהעיד כי נכנס לתפקידו ב-07/2002, כך שרק החל מאותו מועד הנו בעל ידיעה אישית בנוגע לנעשה במקרקעין (עמ' 23, ש' 10-6 לפר' הדין מיום 16.3.2016, להלן: "פר' 4").
61. גם מבלי להכריע בסוגיית מעמדם של תצלומי האוויר לענייננו, אשר ברובם צולמו לכאורה, כך על פי עדותו של התובע, במועדים בהם האדמה "נחה", הרי שמכל מקום עדותו של התובע בנוגע לעיבודה של החלקה באופן רציף כל השנים לא נתחזקה בראיות אחרות. כפי שיפורט, מכלל העדויות עלה עיבודה של החלקה בשנים 1967, 1993 (ובעדות אחרת 1997 ובשנים 2002-2003, סמוך למועד פינויה של החלקה. אם כי עדויות אלו מהוות חיזוק לזכות הנטענת על פי שטר הקושאן, אשר לכשעצמה טרם הוכחה. בפועל אף לא הוכח עיבוד האדמה באופן רציף במשך 15 שנים רצופות (או עשר שנים טרם תיקון חוק ההתיישנות), לא כל שכן בהיקף העולה על 50% משטחה.
62. העד הראשון מטעם התובע, מר האייל חסין סעב העיד, כי בשנת 1967 האדמה של התובע הייתה מעובדת, אך אינו יודע אם הייתה נטועה. בקשר לשנים 1968, 1971-1978 לא ידע להעיד האם האדמה הייתה מעובדת, והשיב "לא זוכר". כמו כן העיד, כי בשנת 1993 הביא יחד עם התובע טרקטור, וכי ראה שהם עיבדו את האדמה אך אינו זוכר מתי זה היה. העד העיד, כי היו מספר עצי זית בחלקה מהתקופה הסורית, שכבר אינם קיימים היום "ארבעה, חמשה, שישה, שבעה עצי זית" (עמ' 15, ש' 14-28; עמ' 16, ש' 2-5 לפר' 1). באשר לסוגי העיבודים בחלקה בשנים הראשונות העיד בחקירה חוזרת, "היו מספר עצי זית והעיבודים היו נעשים באמצעות הפרות ולא באמצעות טרקטורים והוא זרע שעורה וחיטה" (עמ' 22, ש' 9-6 לפר' 1).
63. עד התביעה, מר סאלח ג'מיל מחמוד בשארה העיד, כי התובע הוא זה שעיבד את האדמה בעצמו בפעם הראשונה ב-1967 לערך. לפני כן עיבדו את האדמה אחרים (פארס ע'רנטס ואבא שלו). כמו כן העיד, כי "הבעלים של האדמות לא היו כאן מלכתחילה" כי אם בסוריה. בפרט העיד, כי בתקופת המלחמה בשנים שבין 67-69 התובע לא היה כאן, אלא רק 2 אחיותיו והוא בא אחר כך עם הצלב האדום בשנת 1969- שנה וחצי שנתיים אחרי המלחמה. בהתאמה אישר כי מ-1967 ועד 1969 לא היה מעובד כי התובע לא היה. ב-1970, 1971 התובע בעצמו עבד ועבדו אתו אחרים, עיבדו זיתים. (עמ' 26, ש' 1-29 לפר' 1). העד העיד, "לא היה לתובע כסף לעשות אדמה כמו שצריך. האדמה לא היתה מעובדת עד 1990, 1993" (עמ' 27, ש' 1-3 לפר' 1). ב-1993 נטעו עוד פעם זיתים ב-2002-2003 חזרו ותיקנו את האדמה, גידרו. בחקירה חוזרת נשאל באילו שנים היו זורעים חיטה בחלקה, והשיב "לפני מלחמת ששת הימים", ושלל כי הייתה חיטה לאחר מלחמת ששת הימים (עמ' 28, ש' 15-19 לפר' 1). כמו כן נשאל באילו שנים ראה את התובע מעבד את החלקה והשיב "הפעם הראשונה אני חושב ב-1967. הפעם השניה, אינני זוכר. בשנת 1993"; "ב-2002 נטעו את האדמה בפעם השלישית" (עמ' 29, ש' 7-3 לפר' 1).



64. עד התביעה, שיח' נאזם נסראלדין סעב העיד, כי לאורך השנים היו הם (התובע ומשפחתו- ש.פ.כ) או אחרים מעבדים את האדמה, ולפעמים בשנים מסוימות הייתה האדמה נשארת לא מעובדת. "היו הפסקות של לא יותר משנה כל פעם" (עמ' 30, ש' 19-31 לפר' 1). בקשר לכך העיד, כי ראה מעט מאוד את התובע מעבד את האדמה, שכן היו אנשים אחרים עובדים אצלו באדמה (עמ' 31, ש' 6-7 לפר' 1). באשר לשתילת עצים העיד, כי באחת מהשנים (לפני כ-10 שנים, קרי 1996) נטעו שתילים של עצי זית אך הצאן והבקר הרסו אותם (עמ' 31, ש' 1-3 לפר' 1). בעדותו נשאל שיח' נאזם האם נשאר במלחמה הראשונה, ב-1967. בקשר לכך העיד "לא נשאיתי. עברתי לסוריה. חזרתי ב-1969. היינו קבוצה של אנשים שעזבנו ב-1967 וחזרנו ב-1969 גם התובע היה איתנו" (עמ' 31, ש' 10-12 לפר' 1).

65. מר מג'יד סעיד שעלאן, אחיו של התובע העיד אף הוא, כי בזמן המלחמה היו הוא והתובע בסוריה וחזרו באמצעות הצלב האדום ב-1969 (עמ' 32, ש' 16-17 לפר'). על פי עדותו, לא היה הסכם בכתב בינו לבין אחיו לחלוקת האדמות שהוריש להם אביו. "חילקנו בע"פ. הוא מכיר את האדמה שלו ואני את שלי. זה היה בשנות ה-70,75,76" (עמ' 35, ש' 9-10 לפר'). כמו כן העיד, כי לאחר שערך חלוקה בינו לבין אחיו לא ביקר יותר בחלקה, אך כן ביקר בשנת 1993 ועזר לו כשרצה לנטוע/ לזרוע (עמ' 37, ש' 5-6 לפר' 1). מר מג'יד העיד כי עד 1975 החלקה היתה זרועה בשעורה וחיטה, וכמו כן כי היו 5-6 עצי זית בערך (עמ' 37, ש' 7-10 לפר' 1).

66. המודד מטעם התובע, העיד כי המפה מטעמו הוכנה בחודש 11/2002 אך המדידה בשטח הוכנה לפני כן ("..לא זכור לי, אולי חודש חודשיים", עמ' 10, ש' 31 לפר' 1). המודד נשאל בקשר למצבה של החלקה שעה שביקר בה, כך- "ש. כשהיית בחלקה מה היה מצבה?

ת. הקרקע היתה במצב מעובד הכוונה חרוש. לא נטוע.

ש. השטח שסומן כאזור סלעים זה השטח שלא היה מוכשר?

ת. נכון"

(עמ' 9, ש' 27-30 לפר' 1).

עדותו תואמת את העובדות אשר לגביהן אין מחלוקת, כי במהלך 09/2002 או בסמוך לכך הכשיר התובע את הקרקע על דרך עיבודה. מעבר לכך, לא הוכח בנוגע לעיבודה של החלקה ברציפות ובהיקף כנדרש על פי הפסיקה.

67. זה המקום לציין ולהוסיף התובע לא הוכיח חלופי הדברים הנטענים בינו לבין הזאע עזאם מטעם הנתבעת. בפרט לא הוכח על ידו, כי ניתנה לו רשות על ידו או על ידי מאן דהוא מטעם הנתבעת להמשיך העבודות בחלקה. עד זה לא הובא לעדות, ותצהירו לא הוגש מטעם התובע לתימוכין בטענותיו העובדתיות (ע"פ הסבר התובע, בשל היותו עובד של הנתבעת). מכל מקום, מדובר בגרסה שלא הוכחה. למעלה מכך- לא הוכחה סמכותו של מי אשר לשיטת הנתבעת, הנו סייר מטעמה בלבד, להקנות זכות למאן דהוא במקרקעין בלתי מוסדרים אשר שאלת הזכויות בהן שנויה במחלוקת.

סיכום



68. סוגיית הזכויות בחלקה שבמחלוקת עודנה טעונה הכרעה, על אף קיומן של ראיות לייעודה של הקרקע כקרקע ציבורית. לענייננו מכל מקום לא טענה הנתבעת לפירוק המחברים שבמקרקעין במסגרת הליך הפקעה כי אם בהתאם לסעיף 18 ב לחוק המקרקעין ומכח החזקתה הנטענת במקרקעין.
69. בהעדר הליך להסדר המקרקעין כדן, אזי ראיות התובע אשר הוצגו סותרות זכותה של הנתבעת בחלקה מכוח זכותה השיורית ברור שאלת הזכויות בקרקע. משנקטה הנתבעת בהליך עקירת מחברים בדרך של סעד עצמי, ובטרם הוכחה זכותה במקרקעין, הרי שפעלה שלא כדן.
70. לפיכך הנני מורה על קבלת התביעה הכספית.
- היקף הנזקים
71. כאמור בהעדר הוכחת בעלותו של התובע במידת ההוכחה הנדרשת, ומכל מקום שלא על פי זכות שבדין (רשומה או אחרת) הרי שטרם הוכחה זכותו להשבת כספים בגין אובדן הנאה בחלקה, כי אם בגין נזקים שנגרמו לו פועל יוצא מעקירת המחברים בהליך של סעד עצמי על ידי הנתבעת.
72. מטעם התובע הוגשה חוות דעתו של השמאי כרמי חלבי מיום 9.5.2004. השמאי העריך את הנזק שנגרם לתובע פועל יוצא מעקירת מחבריו, בסך של 23,071 ₪ (לאחר תיקון על פי הערתו בראשית עדותו בעמ' 30, ש' 12-14 לפר' מיום 19.4.2016, להלן: "פר' 3").
73. מנגד, מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעתו של השמאי, מר אסף שיפמן, אשר העריך את סך ההשקעות במטע בסך 22,265 ₪. יש לציין, כי בראשית ההליכים הוגשה מטעם הנתבעת חוות דעתו של השמאי יצחק מנחם (ממשרד השמאי גולדשטיין) מיום 16.2.2005. בשל פטירתו, הוגשה חוות דעת נוספת מטעם השמאי מר אסף שיפמן (חוות דעתו מיום 3.1.2016). השמאי החקלאי הראשון, מר יצחק מנחם, מצא כי סך עלות הוצאות הנטיעה מסתכמות לכדי 33,704 ₪. משנשאל מר שיפמן בנוגע לפער זה, השיב, "הוא עשה טעות. הוא כתב באיזשהו מקום 12,000 ₪ שזה לא היה נכון. אני לא יודע אם זה לא היה פשוט טעות סופר" וכן העיד, "חפירת בורות. הוא ציין 12,000 ₪. יש את הפנקס של הבעלים בדיוק כמה זה חפירת בורות, זה 2,160 ₪ והוא כתב 12,000 ₪ ואינני יודע על סמך מה" (עמ' 37, ש' 25-26; 27-28 לפר'). השמאי הראשון לא נחקר על חוות דעתו ומשכך היא אינה עדיפה על פני חוות דעתו של מר שיפמן.
74. כמו כן, העובדה כי בגין עקירת המחברים לא נתגלעו פערים משמעותיים בחוות הדעת מטעם התובע והנתבעת, מצדיקה העדפת חוות דעתו של השמאי שיפמן. לעניין זה כאמור העריך השמאי מטעם התובע את הנזקים בסך של 23,071 ₪ והשמאי מטעם הנתבעת העריכם בסך של 22,265 ₪, כך שהמדובר בהפרש זניח יחסית.
75. על אף העובדה, כי מר שיפמן הנו שמאי חקלאי, והתמחותו ספציפית יותר למקרה הנדון, מוצאת אני לקבל את חוות דעתו של השמאי מטעם התובע, אשר העריך את סך הנזקים בגין השקעות במטע בסך של 23,071 ₪. זאת משנוכחתי כי הפחית השמאי שיפמן רכיב המע"מ בתחשיב שערך, בגין רכישת חומר לגדר, זאת חרף הרישום בחשבוניות שהציג התובע, בלא כל הסבר מספק לכך.
76. לפיכך הנני מורה על קבלת התביעה בחלקה, כמפורט להלן-
- א. הנתבעת תשלם לתובע סך של 23,071 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדן מיום 20.3.2003 ועד היום.
- ב. הנתבעת תשא בהוצאות התובע בסך של 2,000 ₪ וכן בהוצאות שכ"ט עו"ד ושכ"ט עו"ד בסך 7,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק.
- כל הסכומים ישולמו בתוך 45 יום מיום המצאת פסק הדין, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדן ממועד מתן פסק הדין ועד למועד תשלומם בפועל.
- פסק הדין יישלח לצדדים.
- ניתן היום, ח' תמוז תשע"ז, 02 יולי 2017, בהעדר הצדדים.