



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

] לפני השופט מנחם שח"ק

התובעת בכל התיקים : רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום משרדי ממשלה 570000716
ע"י ב"כ עו"ד דוד קנטור

נגד

הנתבעים בת.א. 16715-05-19
הנתבעים בת.א. 16725-05-19
הנתבעים בת.א. 16974-05-19
הנתבעים בת.א. 17004-05-19
הנתבעים בת.א. 17082-05-19
הנתבעים בת.א. 17102-05-19
הנתבעים בת.א. 17315-05-19
הנתבעים בת.א. 17230-05-19
הנתבעים בת.א. 17315-05-19
הנתבעים בת.א. 18039-05-19
הנתבעים בת.א. 18039-05-19
הנתבעים בת.א. 18185-05-19

ע"י ב"כ עו"ד מאיסאנה מוראני ועו"ד חסן ג'ברין



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

פסק דין

עומדות להכרעה עשר תביעות, שהדיון בהן אוחד, לפינוי אזור התיישבות בדואית, המכונה בפי תושביו "ראס ג'ראבה", הממוקם מזרחית לעיר דימונה.

א. הצדדים

1. התובעת היא מי שמנהלת את מקרקעי מדינת ישראל, מכוח חוק רשות מקרקעי ישראל התש"ך-1960.
2. הנתבעים, בני המגזר הבדואי, הנמנים על שבט אלהואשלה ומשפחות אחרות, תופסים מקרקעין הנמצאים מזרחית לדימונה, כהגדרתם במסגרת כתבי התביעה השונים, כשעליהם אחד עשר מקבצי התיישבות, סמוכים אך נפרדים (להלן: "המקרקעין"). המקבצים סומנו על ידי התובעת 1, 2א, 2ב (מקבצים 2א ו-2ב נכללים במשותף בת"א 17230-05-19) עד 11 (ראו תצלום אורתופוטו בנספח 1 לתצהירו של שגיא ניר מטעם התובעת), והם חלק ממגרש 615 לפי תכנית 33/101/02/25, שייעודו שטחים פתוחים.
3. ע"פ רישומי לשכת רישום המקרקעין, מדינת ישראל היא בעלת המקרקעין.
4. לכל אחת מהתובענות צורף תצלום אורתופוטו ובו מסומן המקבץ הרלוונטי במקרקעין ופירוט הנתבעים המחזיקים בכל אחד מהמבנים בתצלום.

ב. יריעת המחלוקת ורקע דיוני

5. לטענת התובעת, הנתבעים הם פולשים, שלא ניתנה להם מעולם הרשאה להחזיק במקרקעין. יתרה מכך, התובעת טענה שאין זו הפעם הראשונה שמוגשות תביעות פינוי נגד הנתבעים. לשיטתה, כבר בשנת 1992 או סמוך לכך, ניתנו פסקי דין לפינוי הנתבעים, אלא שתיקים אלו בווערו ולא ניתן היה לאתר את פסקי הדין, או מסמכים אחרים הקשורים באותם הליכים. התובעת ציינה שיש לה צורך במקרקעין לשם הרחבת העיר דימונה, ושניסיונות לאתר פתרונות אכלוס לנתבעים, באמצעות הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב, נכשלו עקב סירוב מוחלט של הנתבעים.





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

6. הנתבעים טענו שכלל הנתבעים יחדיו חברים בקהילה משותפת שהתגבשה לפני עשרות שנים. לטענתם, הם מתגוררים במקרקעין כדון, עוד קודם שהמקרקעין נרשמו על שם המדינה ואף לפני חקיקתו של חוק המקרקעין, התשכ"ט-1970 (להלן: "חוק המקרקעין"), והם אינם פולשים או מסיגי גבול. בנוגע לרישום בעלות המדינה במקרקעין, הנתבעים טענו שנפל פגם בהליך הרישום וכי ישקלו לפעול בהליך מתאים לתיקון הרישום בלשכת רישום המקרקעין. עוד טענו הנתבעים שהם ברי רשות בלתי הדירה במקרקעין. הנתבעים הכחישו את קיומם של פסקי דין קודמים לפינוי. עוד טענו הנתבעים להתיישנות ושיהוי, לפגמים בקבלת ההחלטה המנהלית להגיש את תביעות הפינוי, לאפליה ולפגמים חוקתיים שונים.

7. בהחלטה מיום 30.6.2020 הורה כב' סגן נשיא המחוז, השופט י' ברוזה על העברת כלל התיקים לדיון לפניי.

בדיון ביום 9.7.2020 הוריתי על איחוד הדיון בעשרת תיקי הפינוי.

8. במסגרת ההליך, התובעת הגישה תצהירים של שי נויאהוס, מפקח ברשות מקרקעי ישראל (להלן: "שי"), של מתן חכמון, רכז ברשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב (להלן: "מתן"), ושל שגיא ניר, ראש תחום מיפוי ומדידות במרחב שמירה דרום ברשות מקרקעי ישראל (להלן: "שגיא").

9. הנתבעים הגישו תצהירים מפורטים של שלושה – פריג' אלהואשלה, יליד 1939 (להלן: "פריג'"), מוסה ומחמד אלהואשלה (להלן: "מוסה" ו-"מחמד", בהתאמה), שניהם ילידי 1966, וכן תצהירים קצרים של כלל הנתבעים, דומים בניסוחם, למעט ציון שנת לידתם ומועד נישואיהם, ככל ורלוונטי. עוד הגישו הנתבעים חוות דעת מומחה של האדריכלית דפנה ספורטה (להלן: "דפנה") בעניין המצב התכנוני של המקרקעין וחוות דעת מומחה של מתכנתת ערים, הגב' נאווה שיר (להלן: "נאווה"), שעסקה בניית תצלומי אוויר היסטוריים של המקרקעין. במסגרת הדיון ביום 22.5.2022 אישרתי את הסכמת הצדדים שלחקירה נגדית יתייצבו מצהיר אחד או שניים מכל מקבץ, כשיתר התצהירים ייוותרו חלק ממצבת הראיות, ומאידך גיסא התובעת תהיה רשאית להשתמש בחקירות שיערכו למצהירים שיתייצבו גם ביחס למצהירים שלא נחקרו. בהמשך לכך, הסכימו הצדדים על חקירתם של 21 מצהירים, מלבד שלושת המצהירים העיקריים והמומחיות מטעם הנתבעים.

ג. דיון - כללי

10. אין מחלוקת שהנתבעים מחזיקים במקרקעין שרשומים בלשכת רישום המקרקעין כמקרקעין בבעלות המדינה. בכך, עמדה התובעת בנטל המוטל עליה להוכיח את זכותה במקרקעין ולהעביר את הנטל להוכיח שיש הצדקה לדחות את תביעת הפינוי ולהתיר



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

לנתבעים להמשיך להחזיק במקרקעין על כתפי הנתבעים (ראו: ע"א 127/77 קפח נ' לוי פ"ד לא(3) 455, 464).

11. טענות הנתבעים מתחלקות לשתי קבוצות. הקבוצה הראשונה והמרכזית כוללת טענות שעניינן זכויות של הנתבעים במקרקעין, ואלו כוללות טענה לזכות בעלות, רשות בלתי הדירה והתיישנות. בקבוצה השנייה טענות לפגם בקבלת ההחלטה על הפינוי, תוך הישענות על הנמקות מהתחום החוקתי, המנהלי ותחום התכנון.

12. המחלוקות העובדתיות בין הצדדים מצומצמות בעיקרן לשאלה אימתי החלה תפיסת הנתבעים במקרקעין, האם ניתנה להם הרשאה על ידי השלטון הצבאי לשבת במקרקעין והאם התובעת הגישה תביעת פינוי קודמת נגד הנתבעים. חלק ניכר מהמחלוקות הן משפטיות, אך אלו כרוכות במידה רבה במחלוקות העובדתיות.
 מפאת כך אדרש תחילה לממצאים העובדתיים שעולים מראיות הצדדים.

ד. הממצאים העובדתיים

13. השאלה העובדתית המרכזית היא מתי החלה החזקת הנתבעים במקרקעין. בהיבט זה יש לבחון מספר ראיות שהוצגו, ובכללם תצלומי האוויר ההיסטוריים, עדויות הנתבעים, בפרט עדות פריג', ותזכיר התביעה.

1.ד תצלומי האוויר

14. התובעת הציגה שני תצלומי אוויר. הראשון מיולי 1961 והשני מיוני 1978. לפי תצהירו של שגיא, בתצלום האוויר משנת 1961 שטח המקרקעין פנוי וריק, ואילו בתצלום האוויר משנת 1978 יש במקרקעין "מבנים ספורים בלבד". יצוין כי פרט לתצלומי האוויר עצמם, הציג שגיא בנפרד את תצלומי האוויר לאחר עיגון מרחבי ותוך סימון מיקום המקבצים (נספחים ו' ו-ז' לתצהירו של שגיא). לפי נספח ז', נקודות היישוב נמצאות באזור מקבצים 2, 4 ו-10 בלבד.

15. המומחית מטעם הנתבעת, נאוה, הציגה שלושה תצלומי אוויר נוספים מהשנים 1956, 1971 ו-1982. בעניין תצלום האוויר משנת 1956, ציינה נאוה בחוות דעתה כך:

"בקרבת המיקום הנוכחי של הכפר כפי שהוא קיים היום, מופיעים שני ממצאים שאינם יצירי טבע... בממצא הראשון המסומן בעיגול הכתום הקטן מופיעות מספר צורות מלבניות באורך של 5 מ' בערך עם צל שמתאים למראה של מבנים או אוהלים. הממצא השני, והמסומן בעיגול הכתום הגדול, ישנה צורה מגודרת אשר מתאימה לדיר או מבנה מגודר". (סעיפים 3-4 לחוות הדעת. ההדגשות בציטוטים, כאן ולהבא, אינן במקור – מ"ש).



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

16. במסגרת חקירתה הנגדית, נשאלה נאווה בעניין תצלום האוויר משנת 1956 (עמוד 38 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022):

"עו"ד דוד קנטור: תגידי לי בבקשה, מה שזיהית בעיגול הגדול והקטן הוא על הצבירים הנוכחיים?

גב' נאווה שיר: לא."

17. בחוות דעתה ציינה נאווה שמצאה בתצלום האוויר משנת 1971 "כי בואדי המזרחי באזור הכפר, ישנן 5 צורות מלבניות בערך 15 מ' אורך עם צל שמתאים למראה של מבנים/אוהלים" (סעיף 7 לחוות הדעת).

גם במקרה זה, נאווה אישרה בחקירתה הנגדית שהמבנים אינם נמצאים בשטח המקבצים שבהם עוסקות התביעות הנוכחיות ושהיא לא זיהתה כל מבנה בשטח המקבצים.

18. נאווה אף העידה שהמבנים שאותרו בתצלום האוויר משנת 1956 אינם מופיעים בתצלום האוויר משנת 1971 (עמוד 43 שורה 18 עד עמוד 44 שורה 3 לפרוטוקול הדיון המוקלט מיום 22.5.2022).

19. בהתייחסותה לתצלום האוויר משנת 1982 ציינה נאווה שבמועד זה היא איתרה לראשונה בתוך שטח המקבצים הנוכחיים מעל ל-30 צורות מלבניות שתואמות מראה של מבנה או אוהל, ובנוסף גדרות ודירים (סעיף 9 לחוות הדעת).

20. במאמר מוסגר, יצוין שלחוות דעתה של נאווה צורפה מפה שעליה סומנו פרטים שאותרו בתצלומי האוויר, שמסומנת כמפה 4. מפה זו כוללת תצלום אוויר משנת 1945, וכן התייחסות לנקודות התיישבות נוספות שאינן מופיעות בתצלומי האוויר שהציגה נאווה, ומנגד אינה מתייחסת לנקודות שנמצאו בתצלום האוויר משנת 1956. מחקירתה של נאווה עולה שמדובר במפה שהוכנה בהקשר שונה, לפני הכנת חוות דעת שהוגשה לבית המשפט, והיא אינה מדויקת (עמוד 42 שורה 8 עד עמוד 43 שורה 17 לפרוטוקול הדיון המוקלט מיום 22.5.2022). מוסכמת עליו טענת התובעת (סעיף 61 לסיכומיה) שלאור דבריה של נאווה בעניין מפה 4 אין מקום לייחס משקל של ממש למפה זו ולמסומן עליה ולכן לא התייחסתי אליה.

21. במסגרת חקירתה, נאווה אף הסכימה שבתצלום האוויר שהציגה התובעת משנת 1961 אין סימנים להתיישבות בשטח המקבצים (עמוד 44 שורות 22-25 לפרוטוקול הדיון המוקלט מיום 22.5.2022).

22. תצלומי האוויר ועדויות נאווה ושגיא לא תומכים בטענות הנתבעים לקיומה של התיישבות במקרקעין, עובר לשנת 1978. אף שהתובעת לא סתרה את הממצא שהציגו הנתבעים



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

לקיומה של התיישבות מסוימת, גם אם מצומצמת בהיקפה, במרחב הגיאוגרפי הכללי שבו המקרקעין, אין כל ראייה לכך שהמקרקעין דנו נכללו בשטח שנתפס על ידי התיישבות זו. אדרבא, מתצלומי האוויר עולה שההתיישבות התקיימה בשטחים אחרים, למצער במועדים שבהם צולמו תצלומי האוויר. אף שניתן לחלץ ממצאי עובדה וודאיים מתצלומי האוויר רק ביחס למצב הדברים במועד ביצוע הצילום, והם אינם מלמדים על המצב שבין מועד צילום למשנהו, במאזן ההסתברויות בהחלט די בתצלומים אלו כדי לקבוע שלא הייתה התיישבות בשטח המקרקעין, קודם למועד הצילום, הן לאור העובדה שיש בהם ראיות לקיומה של התיישבות במקומות אחרים והן לאור כך שהנטל על כתפי הנתבעים להוכיח ההפך, והם לא עמדו בו. לא למותר לציין שגם בהנחה – שלא הוכחה – שהמחזיקים הם אותם מחזיקים בכלל תצלומי האוויר (שאינם לא כן, אין לנתבעים זיקה ולו למרחב הכללי), מתצלומי האוויר עולה תמונה של התיישבות נודדת, שמשנה את שטח התפיסה שלה מפעם לפעם, ואינה מחזיקה בשטח ספציפי באופן רצוף לכל אורך התקופה הרלוונטית. אף אם במסגרת הנדודים שהו הנתבעים במקרקעין בתקופות מסוימות, אין מדובר בהחזקה רציפה. בתצלום האוויר משנת 1978 ישנה ראייה ראשונה לנוכחות של מאן דהו במקרקעין, אך גם בשלב זה אין מדובר בתפיסה של המקרקעין כולם, אלא חלק קטן מהם, כאשר תפיסת המקרקעין כולם התרחשה, על פניו, במועדים מאוחרים יותר שלא הוצגו ראיות לגביהם.

2.ד עדויות פריגי' ויתר הנתבעים

23. לאחר בחינת עדויות הנתבעים, אני סבור שאלו תומכות ומשתלבות במסקנה שעולה מתצלומי האוויר. יחד עם זאת, ככל וגרסת הנתבעים סותרת את התמונה שעולה מתצלומי האוויר באופן ישיר, יש להעדיף את המסקנה המסתברת העולה מתצלומי האוויר, שמתעדים את המצב שהיה קיים בזמן הצילום באופן אובייקטיבי, על פני עדויותיהם של בעלי הדין בהליך.

24. העדות המרכזית שעליה הסתמכו הנתבעים היא עדותו של פריגי'. פריגי', יליד 1939, הצהיר שנולד ב"כפר ראס ג'ראבה" וכי הוא מתגורר בו כל חייו, היינו מעל 80 שנה. פריגי' אף הציג תצלום של אוהל שלדבריו מהווה את חורבות בית הילדות שלו, כשברקע ניתן לראות במרחק מה את ביתו הנוכחי. פריגי' העיד ש-"בקרבת הכפר קיימות מספר בארות מים אשר שימשו את בני השבט ויש אף בית קברות במרחק מסוים מהכפר". פריגי' ציין שלשבט "זיקות חזקות לאזור זה במשך דורות".

25. בחקירתו הנגדית, פריגי' העיד שהוא אינו יודע לקרוא, בין עברית ובין ערבית (עמוד 65 שורה 24 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022). בנוסף, כשנשאל על מיקום באר המים, השיב פריגי' שהבאר נמצאת במרחק 2 או 3 קילומטר מהכפר (עמוד 68 שורה 28 עד עמוד 69 שורה





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

5 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022). במסגרת חקירתו הנגדית פריגי הוסיף שגם אביו וסבו גרו באדמה הזאת (עמוד 69 שורות 18-19 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022).

26. על פניו, עדותו של פריגי מקשרת את תצלומי האוויר שהציגו הצדדים להתיישבות של הנתבעים ובני משפחותיהם בדורות הקודמים. בדומה לאמור לעיל בעניין תצלומי האוויר, גם פריגי התייחס ברוב עדותו למרחב הכללי שסמוך לדימונה, ולא למקרקעין הספציפיים, עובדה שיש בה כדי לחזק את המסקנה שגם בהנחה והנתבעים ובני משפחותיהם התגוררו במרחב דימונה במשך תקופה ארוכה, הם נדדו מספר פעמים במהלך תקופה זו, ממקום למקום במרחב, ולא התגוררו בכל התקופה במקרקעין עצמם. גם ההתייחסות לבאר המים ולבית הקברות, שמרוחקים מהמקרקעין, אינם מובילים למסקנה שההתיישבות של הנתבעים הייתה במקרקעין הנוכחיים. אשר לתצלום מספר 1, שבו ניתן לראות את פריגי ונוכחים נוספים, כשלפניהם ערימת יריעות בלויות וגרוטאת מתכת כלשהי, שתואר על ידי פריגי כ"חורבות האוהל בו גרתי בילדותי עם אמי ועם אחיי ואשר נמצא בצמוד לביתי הנוכחי", בהתחשב בכך שאוהל, על מרכיביו הקלים, ניתנים להזזה בקלות יחסית, איני סבור שדי בעדותו של פריגי לבדה, בהיותו בעל דין בהליך, כדי לקבוע שמקום זה אכן היה המקום שבו התגורר פריגי בילדותו, לפני כ-80 שנים, מבלי שהוצגה כל ראיה נוספת לכך. כך או אחרת, מהתמונה עולה בבירור שהאוהל אינו נמצא בתוך שטח המקרקעין שבהם מחזיקים הנתבעים כיום, כשברקע ניתן לראות (במרחק מה) חלק מהשטחים שמחזיקים פריגי ויתר הנתבעים, כשהם מגודרים ומסומנים. היינו, גם אם אקבל את גרסת פריגי לכך שמשפחתו החזיקה בשטח שבו נמצא האוהל החרב בתקופת ילדותו ומאז, אין בכך כדי לגבש מסקנה שגם המקרקעין שבהם מחזיקים פריגי ויתר הנתבעים כיום, הוחזקו על ידי פריגי ויתר בני השבט בעבר הרחוק.

27. עדות נוספת שהתייחסה לפרטים ייחודיים היא עדותו של מחמד אלהואשלה (נתבע 3 בת"א 16974-05-19), שבמסגרתה הוצגו מסמכים רבים הנוגעים לאביו של מחמד, סעיד, המלמדים על הקשר שלו לעיר דימונה. בין השאר, הציג מחמד אישור על כך שסעיד עבד בעיריית דימונה, פנקס חבר ההסתדרות הכללית של סעיד, שמציין את מקום מגוריו כ"שבט אבו רביעי" ומסמכים נוספים כגון הודעה לבוחר, מסמכי בנק, מסמכים רפואיים ועוד. בדומה לאמור לעיל בעניין פריגי, כל המסמכים שהוצגו מלמדים על כך שסעיד התגורר במרחב דימונה, אך לא בהכרח במקרקעין עצמם. הדברים נכונים גם ביחס למסמכים שהציגו נתבעים אחרים ושמתייחסים למרחב דימונה תוך שימוש בשמות כמו "שבט אלהואשלה" וכדו'. אף שיש בכך כדי ללמד על קשר ארוך שנים למרחב ולעיר דימונה, לא ניתן להסיק ממסמכים אלו על קשר דווקא למקרקעין הרלוונטיים.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

28. בחקירתו/ הנגדית, נשאל מחמד היכן הוא מתגורר, וכך השיב:

אנחנו במזרח דימונה, לפחות 2 קילומטר מזרחית לדימונה, אבל לפעמים אנחנו לא נמצאים באותה נקודה, 2 מטר פה, קילומטר וחצי שם, וזה מה שאנחנו יודעים.

מוחמד אלהואשלה:

אה, תקופות מסוימות אתם נודדים קילומטר קדימה?

עו"ד דוד קנטור:

כן, זה בשנים שעברו כבר.

מוחמד אלהואשלה:

אז הייתם נודדים קילומטר וחצי אחורה, קילומטר וחצי קדימה.

עו"ד דוד קנטור:

אבל זה לא באותו זמן.

מוחמד אלהואשלה:

לא באותו זמן. ועכשיו?

עו"ד דוד קנטור:

אנחנו עכשיו כמה שנים נמצאים באותה נקודה, אבל אנחנו יש לנו את העדר ואנחנו מתקדמים. לפעמים קצת מזרחה, קצת מערבה נמצאים.

מוחמד אלהואשלה:

קצת זה קילומטר 2, 3?

עו"ד דוד קנטור:

כן, לפעמים. בגלל שיש לנו עדר אנחנו לא נמצאים באותה נקודה. לא נמצאים באותה נקודה בגלל שיש לנו עדר, ואנחנו מתקדמים. בחורף אנחנו נמצאים בנקודה הזאת וביקיץ אנחנו עולים עם העדר שלנו.

מוחמד אלהואשלה:

יותר לגובה.

עו"ד דוד קנטור:

כן.

מוחמד אלהואשלה:

זה המשפחה שלך או כל מי שגר שם באזור?

עו"ד דוד קנטור:

לא, זה כל המשפחה."

מוחמד אלהואשלה:

(עמוד 77 שורה 28 עד עמוד 78 שורה 15 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022).

וכך בהמשך:

אז אתה לא בטוח שבמקום הזה היית בשנת 78 כשהיית בן 12.

עו"ד דוד קנטור:

הייתי אולי קצת מערבה לדימונה, קצת מזרחה לדימונה אבל אמרתי לך שאנחנו עוברים בקיץ עוברים בחורף, מתגלגלים 2 קילומטר שם, 3 קילומטר שם, אנחנו זזים. אבל בשנים האחרונות אף אחד לא זז.

מוחמד אלהואשלה:

מה זה שנים אחרונות?

עו"ד דוד קנטור:

מ-30 שנה עד לפה אף אחד לא זז מהמקום שלו."

מוחמד אלהואשלה:

(עמוד 81 שורות 9-14 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022)

כפי שעולה מתצלומי האוויר ומעדותו של פריג', גם דבריו של מחמד מחזקים את הקביעה שאף אם הנתבעים התגוררו במשך שנים רבות במרחב דימונה, הרי שהם נדדו מספר פעמים, ולא התגוררו בכל התקופה במקרקעין עצמם. יתירה מכך, גם אם אניח כי דבריו האחרונים



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

של מחמד נאמנים למציאות, אזי התפיסה הנוכחית קיימת כשלושים שנים לכל היותר, היינו משנת 1992 לערך, בניגוד לטענות היסוד של הנתבעים.

29. עדות נוספת שתומכת במסקנה שהנתבעים ובני משפחותיהם נדדו במרחב דימונה, ולא התגוררו כל התקופה בתוך המקרקעין עצמם, היא עדותה של פאטמה, הנתבעת 3 בת"א 17230-05-19, שבמענה לשאלה היכן גרה לפני נישואיה, השיבה: "באותו מקום בראס גיראבה אבל היו מזיזים את האוהלים לאותו מקום." (עמוד 20 שורה 4 לפרוטוקול המוקלט מיום 23.5.2022). גם מדברים אלו עולה תמונה של נדידה במרחב דימונה, באוהלים, כשבפועל הנתבעים לא התגוררו במקרקעין הנוכחיים באופן רציף.

פרט לעדויות אלו, הוגשו תצהירים של הנתבעים האחרים בתיקים השונים, כאמור לעיל. תצהירים אלו דומים בנוסחם, וכוללים את הקביעה שכל אחד מהמצהירים מתגורר ב"כפר ראס גיראבה" זמן רב, בהתאם לגילו או מועד נישואיו (כשמדובר במי שהתחתנו ועברו לגור בתוך השבט) של כל מצהיר, בצירוף האמירה שהמשפחה של המצהיר מתגוררת בראס גיראבה עשרות שנים, ושלשבת זיקות חזקות לאזור זה. מדובר בהצהרות כלליות, ללא כל מסמכים תומכים, שמנוגדים לממצאים שעולים מתצלומי האוויר, ולכן איני סבור שיש מקום להעדיף על פני המצב העובדתי שעולה מתצלומי האוויר, כאמור לעיל. 3.ד תזכיר התביעה

30. הנתבעים הציגו תזכיר תביעה לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת הסדר זכויות במקרקעין"), שצורף לתצהירו של סעוד הואשלה (נתבע 8 בת"א 16725-05-19, להלן: "סעוד"). תזכיר התביעה מתייחס לארבעה תובעים, בני שבט אבו רקייק, ובהם סלאמה סאלם אלהואשלה, אביו של סעוד (ראו: עמוד 40 לפרוטוקול מיום 23.5.2022), והוא נחתם לפני פקיד ההסדר ביום 23.5.1974. מהות הזכות הנתבעת, אופן רכישת הזכות ותיאור גבולות החלקה כולם נכתבו בערבית, ולא הוצג תרגום לתזכיר התביעה. לטענתו של סעוד, התביעה הוגשה על ידי אביו ובני משפחתו, אך כשנחקר על נושא זה, השיב שאינו יודע לקרוא, בין בעברית ובין בערבית (עמוד 41 שורה 12 עד עמוד 42 שורה 13 לפרוטוקול מיום 23.5.2022), ולכן אין לו ידיעה אישית על האמור בתזכיר התביעה. לאור זאת, לא עלה בידי סעוד להוכיח שתזכיר התביעה אכן מתייחס לזכויותיהם של הנתבעים במקרקעין דנו, וממילא אף לא ניתן להסיק ממנו שלנתבעים זכויות בעלות במקרקעין או בחלקם, או כי אלו ישבו בתא שטח כזה או אחר המצוי בתחום המקרקעין. בנוסף, גם אם תזכיר התביעה מתייחס למקרקעין דנו, הרי שבהתחשב בכך שהמקרקעין רשומים כיום בבעלות המדינה, יש להסיק שבמסגרת הליך ההסדר נדחה תזכיר התביעה ולא אושר לרישום, ועל כך עוד יפורט להלן. לא למותר לציין שאף אם היה עולה בידי הנתבעים להוכיח



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

שתזכיר התביעה הוא ראיה רלוונטית לעניין המקרקעין שבהם עוסקות תובענות אלו, עדיין לא היה בכך כדי לסייע למרבית הנתבעים, שאינם צאצאי התובעים בתזכיר התביעה.

ד.4 הרשאה מהשלטון הצבאי

31. עובדה נטענת נוספת שהנתבעים ביקשו להסתמך עליה בסיכומיהם היא ידיעה והסכמה של השלטון הצבאי בנגב להתיישבותם לאחר הקמת המדינה (ראו לדוג' סעיף 50 לסיכומי הנתבעים). בתצהיר העדות הראשית של פריגי (סעיף 5) נכתב:

"בימיו הראשונים של המשטר הצבאי בנגב הגיע אל בני שבט אלהואשלה קצין מהצבא בשם גזאל בליווי השיך של שבט אבו רקיין. הוא הרגיע את בני השבט שאין להם מה לפחד מהצבא על החיים שלהם, על רכושם או על אדמותיהם..."

32. בחקירתו הנגדית לא נשאל פריגי על חלק זה בתצהירו. יחד עם זאת, מתוך דבריו התמציתיים של פריגי לא ניתן לקבוע מי היה אותו קצין שהגיע אל בני שבט אלהואשלה, האם הוא היה מוסמך לתת לבני השבט הרשאה כלשהי לשבת במקרקעין, ולאיזה מקרקעין התייחס הקצין המדובר בשעה שנתן הרשאה זו, ככל וניתנה.

33. תוצאת הדברים היא שאף שתצהירו של פריגי לא נסתר בנקודה זו, אין בכך כדי לבסס קביעה שבני שבט אלהואשלה קיבלו הרשאה לשבת במקרקעין מגורם מוסמך.

ד.5 תביעות הפינוי משנת 1992

34. התובעת טענה, כעניין שבעובדה, שהיא הגישה בשנת 1992 תביעות פינוי נגד הנתבעים ובני משפחותיהם, ולכן היה ידוע לנתבעים שהם אינם רשאים להחזיק במקרקעין. כתמיכה לטענתה, הציגה הנתבעת אישור מארכיב בתי המשפט על ביעורם של 13 תיקים שנפתחו בשנת 1992. הנתבעים הכחישו את דבר קיומם של הליכי הפינוי הקודמים.

35. בעניין זה, איני סבור שעלה בידי התובעת להוכיח את טענתה. לא הוצג לפניי כל מסמך שקושר בין ההליכים שבווערו לבין הנתבעים, מסמך שמלמד על כך שמדובר היה בהליכי פינוי, וקל וחומר שלא הוצגה בפניי ההכרעה שנקבעה בפסקי הדין בהליכים אלו. התובעת אף לא פירטה מה הוביל אותה למסקנה שתיקים מבווערים אלו היו הליכי הפינוי נגד הנתבעים, ולא הציגה ולו מסמך פנימי מרישומיה בזמן אמת (להבדיל מהרישום של שי מיום 3.7.2017) בעניין הליכים משפטיים אלו. אין די בהצהרתה של התובעת, כדי לגבש ממצא עובדתי בעניין זה, בפרט כשאין מדובר בהצהרה מידיעה אישית של המפקח, שכן זה הצהיר על כך לא עבד אצל התובעת בשנת 1992, לא למותר לציין שגם העובדה שבפועל לא בוצעו הליכי פינוי של המקרקעין, מעוררת ספק לגבי השאלה האם אכן ניתנו פסקי דין לפינוי נגד



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

הנתבעים בשנת 1992, בפרט שהתובעת לא הציגה הסבר לאי יישום פסקי הדין לאחר שניתנו לשיטתה.

סיכום ביניים

36. מן האמור עד כה עולים הממצאים העובדתיים הבאים:

- א) הנתבעים ו/או בני משפחותיהם התגוררו במרחב דימונה במשך שנים רבות.
- ב) במהלך תקופה זו, הנתבעים ומשפחותיהם נדדו מספר פעמים.
- ג) ראייה ראשונה להתיישבות במקרקעין הנוכחיים קיימת משנת 1978, ומסתבר כי הנתבעים ו/או בני משפחתם הגיעו למקום (באופן מוגבל) במועד זה, או סמוך לפניו.
- ד) אין ראיה לכך שהנתבעים קיבלו הרשאה כדין לשבת במקרקעין.
- ה) אין ראיה לכך שניתנו פסקי דין לפינוי נגד הנתבעים בעבר.

37. בהתחשב במסכת העובדתית האמורה, יש לבחון כעת את הטענות המשפטיות של הנתבעים.

ה. הזכויות במקרקעין

38. כהקדמה לפרק זה יודגש, כי בניגוד לדבריה של נאווה, שציינה בחוות דעתה (סעיף 12) ש"בדואים שכנו באותו מקום שבו נמצא הכפר, או ממש בקרבתו ובמרחקים זניחים ממיקומו הנוכחי...", איני סבור שמגורים מחוץ למקרקעין, גם אם במרחק קרוב, כמוהם כמגורים במקרקעין עצמם, ולכן לא ניתן להתייחס למרחקים כ"זניחים". מי שתפס שטח מסוים אינו זכאי באופן אוטומטי לטעון ששטח צמוד שייך לו אף הוא, אך בשל העובדה שהמקומות סמוכים זה לזה. השטח הרלוונטי לעניין בחינת זכויות במקרקעין – בין אם מדובר בהחזקה שמייצרת זכויות ובין אם בהחזקה שמשמשת ראיה בלבד לקיום זכויות - הוא השטח שנתפס בפועל, ולא שטחים ריקים שסמוכים אליו. ממילא, מגורים בקרבת המקרקעין, גם אם הוכחו, אינם מקנים לנתבעים שום זכות במקרקעין עצמם. בדומה, גם הרחבה מאוחרת של השטחים התפוסים אינה מקנה זכויות כאילו היו שטחי קרקע אלו תפוסים לכל אורך התקופה. הממצא הרלוונטי לבחינת הזכויות הוא התפיסה בפועל של חלקת הקרקע הספציפית.

ה.1 בעלות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

39. בכתבי ההגנה, הנתבעים כפרו בבעלות התובעת במקרקעין וטענו שהם מחזיקים בה כבעלים (סעיף 31 לכתבי ההגנה, הזוהה בכל התביעות). הנתבעים לא חזרו על טענה זו במסגרת סיכומיהם, בוודאי לא בלשון מפורשת ומפורטת כפי שנטען בכתב ההגנה, אך טענו בסיכומיהם שאינם פולשים (סעיפים 46-47 לסיכומי הנתבעים). על פניו, הנתבעים זנחו את הטענה לבעלות במקרקעין, ולכן אין צורך להכריע בה, אך למען הזהירות, אתייחס גם לטענה זו בקצרה.

40. אין מחלוקת שהמקרקעין הם מקרקעין מוסדרים, שרשומים בבעלות התובעת. הנתבעים עצמם הכירו בכך וטענו בכתב ההגנה, בתחילתו של ההליך, שישקלו לנהל הליך לרישום כבעלים במקרקעין, במקום הרישום הנוכחי (סעיף 31 לכתב ההגנה). על אף האמור, הנתבעים לא פעלו לתיקון המרשם לשיטתם, ולמצער לא הציגו אסמכתא לכך בהליך הנוכחי.

41. סעיף 125 לחוק המקרקעין קובע:

"(א) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון, אולם אין בכך כדי לגרוע מהוראות סעיפים 93 עד 97 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969."

42. הפסיקה עמדה על כך שהנטל לסתור את הרישום ביחס למקרקעין מוסדרים ולהוכיח שאינו משקף את מצב הדברים האמיתי הוא נטל כבד מאוד (ראו: ע"א 2576/03 וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים [פורסם בנבו, 21.2.2007]).

43. אף לולא הרישום במרשם המקרקעין, לא מצאתי יסוד לטענה שלנתבעים זכות בעלות במקרקעין. כפי שנקבע לעיל, הנתבעים החלו להחזיק במקרקעין (בחלקם) לכל המוקדם בשנת 1978 או סמוך לכך. משכך, אין צורך לבחון האם הנתבעים רכשו זכות בעלות במקרקעין מכוח החוק העות'מני, שבוטל עם חקיקתו של חוק המקרקעין. אשר לאפשרות שהנתבעים רכשו זכות בעלות במקרקעין במועד התפיסה, היינו משנת 1978, חלק גדול מהנתבעים כבר נולדו באותה העת, ומצופה שתהיה להם ידיעה כלשהי בעניין אופן רכישת הזכות במקרקעין, אף אם חלפה מאז תקופה לא קצרה. משלא טענו הנתבעים, ואין צורך לומר שלא הוכיחו, כיצד רכשו את זכות הבעלות במקרקעין, הרי שאין כל בסיס לטענה שהם מחזיקים בזכות בעלות במקרקעין.

44. תזכיר התביעה של סעוד אף הוא אינו מבסס זכות בעלות במקרקעין. ראשית, כבר עמדתי לעיל על כך שהנתבעים לא הוכיחו שתזכיר התביעה אכן מתייחס למקרקעין הנוכחיים. בנוסף, תזכיר תביעה אינו יכול להוות ראיה לבעלות במקרקעין. מנסחי הטאבו שצורפו



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

לתביעות עולה שהליך ההסדר הושלם זה מכבר והמקרקעין נרשמו על שם המדינה. במילים אחרות, ככל ותזכיר התביעה אכן מתייחס למקרקעין, עולה מנסחי הטאבו שפקיד ההסדר דחה את תביעת הזכויות שהוגשה. משלא נקטו הנתבעים בהליכים לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין כדי לתקן את הרישום, אין כל הצדקה לסטות מהרשום במרשם המקרקעין, שמבטל כל זכות שסותרת את הרישום, לפי סעיף 81 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין, ומהווה ראיה חותכת לתוכנו לפי סעיף 125 לחוק המקרקעין (להרחבה, ראו: מוטי בניאן **דיני מקרקעין – עקרונות והלכות** 268-263 (מהדורה שנייה, 2004). יתרה מכך, אפילו לא היה מסתיים הליך הסדר הזכויות, כבר נקבע פעמים רבות שתזכיר תביעה כשלעצמו אינו ראיה לזכות במקרקעין (ראו: סעיף 5 לע"א (באר שבע) 2194/96 **אלחורטי נ' מינהל מקרקעי ישראל** [פורסם בנבו, 8.7.1997], סעיף 7 לעת"מ (באר שבע) 112/99 **אבו רביעה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה** [פורסם בנבו, 1.11.2002], רע"א (באר שבע) 13486-09-16 **אבו רביעה נ' מנהל מקרקעי ישראל** [פורסם בנבו, 16.9.2016]).

45. לסיכומו של פרק זה, התובעת הוכיחה את בעלותה במקרקעין, על בסיס הרישום בלשכת רישום המקרקעין, ולא עלה בידי הנתבעים להפריך רישום זה.

ה. 2 רשות בלתי הדירה

46. טענה נוספת של הנתבעים היא שהם ברי רשות במקרקעין. הנתבעים טענו הן לרשות חוזית (סעיפים 49-51 לסיכומיהם) והן לרשות מכללא מכוח השתק (סעיפים 53-54 לסיכומיהם).

47. טענת הנתבעים לרשות חוזית התבססה על הטענה שרשויות הצבא הבטיחו לבני השבט לשמור על קרקעותיהם, על מתן שירותי מים לנתבעים באמצעות רשויות המדינה, על ידיעתה של המדינה על מגוריהם של הנתבעים במקום, מכוח רישומם במרשם האוכלוסין ובמסמכים רשמיים נוספים כתושבי שבט אלהואשלה ועל כך שהמדינה לא נקטה בפעולת אכיפה לפינוי הנתבעים עובר להגשת התביעות הנוכחיות. את הטענה לרשות מכללא ביססו הנתבעים על שימושם ארוך השנים במקרקעין.

48. החלוקה המסורתית בין רשות חוזית לרשות מכללא יסודה בשאלה האם הרשות ניתנה באופן מפורש, שאז מדובר ברשות חוזית, או שמא מדובר בהסכמה שבשתיקה, שאז מדובר ברשות מכללא (להרחבה, ראו: נינה זלצמן **רישיון במקרקעין** 27-28 הפרקליט מב(א)). לאור זאת, נראה שמרבית טענות הנתבעים אינן מתייחסות לרשות חוזית, כי אם לרשות מכללא בלבד. כך, טענת הנתבעים לידיעה של התובעת על מגורי הנתבעים במקרקעין ומתן שירותים שונים, מבלי לדרוש את פינויים, יכולה לכל היותר להוביל למסקנה שניתנה לנתבעים רשות מכללא, מכוח הסכמה שבשתיקה, בנסיבות מסוימות, אך לא רשות חוזית,





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

כפי שטענו הנתבעים, שמחייבת הסכמה מפורשת. לעניין זה, הנתבעים ביקשו להסתמך על ע"א 496/82 רוזן נ' סלונים פ"ד לט(2) 337, 340. דע עקא, האמירה בסעיף 4 לפסק הדין שם שדי בהתנהגות של הצדדים לצורך יצירת רישיון במקרקעין היא מובאה מתוך דבריו של בית המשפט המחוזי, שאותם דחה בית המשפט העליון בפסק דינו. אדרבה, בפסק הדין אימץ בית המשפט העליון את קביעותיה של הערכאה הראשונה, בית משפט השלום, שקבעה שמדובר ברשות גרידא, היינו רישיון מכללא, ולא רשות חוזית (ראו סעיפים 3, 6 ו-8 לפסק הדין).

49. מן האמור עולה, שהטענה היחידה שהוכחה עשויה להוביל למסקנה שניתנה לנתבעים רשות חוזית היא הטענה להבטחה של רשויות הצבא. כבר עמדתי על כך שלא עלה בידי הנתבעים להוכיח שאכן ניתנה הבטחה שכזו, ובוודאי לא ע"י מי שמוסמך לתתה, ממילא אף לא הוכח שהתקיימו התנאים לקיומה של הבטחה מנהלית-שלטונית (ראו: בג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג ומספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר פ"ד לט(1) 29, 36 ובג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימיה בע"מ נ' ממשלת ישראל פ"ד מז(2) 773, 779), ובפרט סמכותו של הקצין לתת התחייבות זו. משלא ניתנה לנתבעים רשות חוזית להחזיק במקרקעין, אין צורך לבחון מה תנאיו והאם התקיימו תנאים שמצדיקים לבטל את החוזה (סעיף 52 לסיכומי הנתבעים).

50. משנדחתה הטענה לרשות חוזית, יש לבחון האם ניתנה לנתבעים רשות מכללא. בע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.8.2015, להלן: "פסק דין נחום"), דן בית המשפט בנושא רשות מכללא במקרקעי ציבור בהרחבה. על אף אריכות הדברים, מפאת חשיבותם לענייננו אצטט את הקטע הרלוונטי במלואו:

"בעניין היפר-חלף... עמד השופט רובינשטיין על הבעייתיות שבהחלת הלכות רישיון מכללא על מקרקעי ציבור, ועל כן קבע כי צריכות להתקיים "נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד כדי שיוכר רישיון מכללא במקרקעי הציבור". השופט א' שהם הצטרף לחוות דעתו של השופט רובינשטיין..."

"...רשות מכללא ניתנת לביטול בכל עת על-ידי גילוי דעתו של בעל המקרקעין כי אין ברצונו להרשות עוד את הפעולות לגביהן ניתנה הרשות (ראו למשל: עניין טבוליצקי, עמ' 217; ע"א 618/05 דיאמנשטיין נ' מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (21.3.2007)). לפיכך, הרשות שניתנה למערערים להחזקה בחלקה בוטלה עם הגשת התביעה שכנגד בבית משפט קמא מטעם רשות הפיתוח... בעניין זה טענו המערערים, כי בנסיבות העניין יש לחרוג מכלל זה





בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

ולקבוע כי מכוח השתק קנייני הרשות שניתנה להם מהווה רשות בלתי-הדירה, וזאת כתוצאה מהסתמכותם על הציפייה שיצרה אצלם רשות הפיתוח...

בפסיקה נקבע, כי יש להכפיף ביטולו של רישיון במקרקעין לעקרונות של צדק, בהתחשב בעיקר בציפייה הסבירה שנטע בעל המקרקעין אצל פלוני ובהסתמכותו על כך, וזאת לרוב באמצעות קביעה כי רשות שניתנה התגבשה לכדי רשות מכוח השתק, ולכן אינה ניתנת לביטול חד-צדדי. במקרים המתאימים, יבחן בית המשפט בהתאם לנסיבות כל מקרה ובהתבסס על שיקולי צדק, האם ראוי להקנות סעד לבר-הרשות, כאשר באמתחתו מגוון של סעדים – החל מהתניית ביטול הרישיון בתשלום פיצוי כספי בעבור השבחת המקרקעין וכלה בקביעה כי הרשות בלתי-הדירה ואינה ניתנת לביטול (רע"א 2701/95 כנעאן נ' גזאוי, פ"ד נג(3) 151, 170 ; מיגל דויטש קניין כרך ב 414-415 (1999); זלצמן, עמ' 270-272 ; ע"א 633/08 מינהל מקרקעי ישראל נ' חיטמן, [פורסם בנבו] פסקה כד (9.1.2014), והאסמכתאות הנזכרות שם).

לגישתי, ככלל יש לנהוג במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי-הדירה, וזכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן. בצד זאת, כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקן של מסיג גבול במקרקעין, אין מקום לקביעה כי זכותו של בר-הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה. עמדה דומה הובעה על-ידי המלומדת זלצמן במאמרה:

"... 'רשות מכללא', הינה לעולם הדירה, דהיינו, בעל המקרקעין רשאי לבטלה לפי רצונו בכל עת, ואין בכוחה להקנות למסיג הגבול – אפילו פעל בתום לב – טענת זכות כלשהי בנכס. עם זאת, אפשר שבנסיבות המקרה יתחשב בית המשפט בעובדה שפלוני השקיע מכספו בנכס בהסתמך על 'הסכמה שבשתיקה' של בעל המקרקעין, ועל-כן יקבע מועד עתידי לפינוי המקרקעין. נוסף על כך, בנסיבות מסוימות ייתכן שהוא אף יתנה את הפינוי בתשלום הוצאותיו של פלוני, ולעיתים גם בתשלום פיצויים" (זלצמן, עמ' 267).

אכן, פעולות האכיפה של הרשויות נגד פולשים למקרקעי ציבור אורכות זמן רב לעיתים, וכפי שנלמד מן המקרה שלפנינו – לעיתים אף זמן רב מידי. במקרים חריגים ונדירים ביותר, יכול ובית המשפט ייקבע כי הפולש הפך לבר-רשות במקרקעין נוכח שתיקת הרשויות, תוך שייחס בכלל שיקוליו משקל הולם לפעולות האכיפה הרבות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

שעל הרשויות לבצע בהקשר זה. ואולם, רשות שכזו לא תתגבש לכדי רשות בלתי-
הדירה, וזאת נוכח האינטרס הציבורי בדבר השמירה על רכוש הציבור והרצון שלא
לתמרץ פולשים על-ידי הקניית רישיון שאינו ניתן לביטול ויצירת זכות מעין צמיתה
בנכס. בהקשר זה יפים דברים שאמר בעניין אחר השופט א' רובינשטיין:

"חובתם של בתי המשפט ליתן יד למאבק רשויות הציבור גם אם
בא במאוחר, מאוחר מאוד – לפינוי פולשים ממקרקעיהן. אשר
לפיצויים בגין השקעה והשבחה, אלה נבחנים בכל מקרה לגופו,
תוך התחשבות בשיקולי צדק (רע"א 1156/02 חיר נ' לידאי פ"ד
נז(3) 949, 953 (השופט טירקל)); אך ברי כי היסוד הוא חובת
הפינוי, משעסקינן בפלישה, והפיצוי הוא נספח לה. במקרה דנא
– כמו במקרים רבים במקרקעי ציבור – אותה טענת רשות מכללא,
שלטעמי מוטלת בספק ספיקא וקרובה שלא להיות, ושכל מקרה
בוטלה עתה, נבעה כפי שנאמר במקרה אחר, 'מכבודו ואיטיותו
לעתים של המינהל הציבורי, העוסק ברכוש הציבור, וידיו מלאות
עבודה, ופעמים הוא יעיל יותר ופעמים פחות, וראיה לדבר שנקפו
שנים עד שהוחל בטיפול בפינוי ... בכגון דא על בית המשפט
לדקדק היטב בבואו לגזור זכויות מנסיבות של מימי המינהל
הציבורי ההולכים להם לאט' (רע"א 10342/06 ארז נ' משרד
הביטחון (לא פורסם) [פורסם בנבו])" (רע"א 7226/08 עיריית קריית
אתא נ' יצחק, [פורסם בנבו] פסקה ז (8.4.2010))."

51. ראו גם: רע"א 4845/21 שרביט נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 21.7.2021, להלן: **"פסק דין שרביט"**), שם חזר בית המשפט וציין שגם במקרים הנדירים והחריגים שבהם בית המשפט יקבע שמחדלן של הרשויות לפנות פולש למקרקעי ציבור מקנה לו רשות מכללא להחזיק במקרקעין, רשות זו לא תהיה רשות בלתי הדירה. עוד צוין שם שאף אם יש מקום לשקול פיצוי כספי כתרופה לביטול הרשות בנסיבות מסוימות, אין בכך כדי להצדיק את עיכוב הפינוי.

52. לגופו של עניין, איני סבור שעלה בידי הנתבעים להוכיח שניתנה להם רשות מכללא במקרקעין. ראשית, המדינה מורכבת מגורמים נפרדים רבים, בעלי תחומי סמכות ואחריות שונים. העובדה שרשות האוכלוסין, הרשות המקומית או רשויות שלטוניות אחרות, אפילו אלו חלק ממשרדי הממשלה עצמה, מחזיקים במידע על מקום מגוריהם הכללי של הנתבעים, אין בה כדי ללמד על כך שידיעה זו הייתה ספציפית ביחס למיקום כזה או אחר



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

ובפרט במקרקעין דנן. שנית, אף בהנחה שהיה מידע ספציפי בידי רשות כזו או אחרת – והדבר לא הוכח – אין בכך כדי ללמד כי המידע היה מצוי בידי רשות מקרקעי ישראל (מנהל מקרקעי ישראל דאז), ושזו בחרה ביודעין שלא לפעול נגד התפיסה, ואף לא על כך שהיה עליה לדעת על כך. מדובר בגופים נפרדים, ואין כל ראיה לכך שהתקיים שיתוף נתונים בשגרה בין גופים אלו.

שלישית, גם בהנחה שהתובעת לא עשתה כל פעולה לפינוי הנתבעים במשך התקופה של כ- 40 שנים (לכל היותר, אם לא נדדו הנתבעים פעמים נוספות לאחר 1978) שבהם החזיקו הנתבעים במקרקעין, עדיין לא ניתן לקבוע ש הדבר עולה לגדר מקרה חריג ונדיר שבו יש הצדקה לקבוע שלנתבעים רשות במקרקעין. על הנתבעים להוכיח שהמחדל לפעול הוביל מצידם לציפייה והסתמכות שיתירו להם להישאר במקרקעין. אין די באורך התקופה לבדה, כל זמן שאין לצד זאת סימנים לכך שהמחזיקים במקרקעין מסתמכים על כך לקביעת זכותם במקרקעין (ראו בסעיף 20 לפסק דין נחום, שם נומקה הקביעה שלמערכת רשות במקרקעין על סמך שילוב של פרק זמן ארוך (60 שנים) לצד נכונות של הרשויות להתיר את המשך ההחזקה במקרקעין במסגרת הסדר). בענייננו, פרט לפרק הזמן הארוך יחסית, הנתבעים לא הציגו כל ראיה לכך שרשות מקרקעי ישראל פעלה באופן שמשמע ממנו שתינתן לנתבעים רשות מגורים במקרקעין לאורך זמן, או הסתמכות אחרת של הנתבעים. ממילא, איני סבור שבמקרה זה קיימים שיקולי צדק שמצדיקים קביעה שהנתבעים ברי רשות במקרקעין, בניגוד לכלל שאין מעניקים זכות בר רשות במקרקעי ציבור.

53. אף אם היה מקום לקבוע שהנתבעים הם ברי רשות במקרקעין, לא היה בכך כדי לסייע לנתבעים. בסעיף 11 לבע"מ 1894/16 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.5.2017), סיכם בית המשפט את הדין בעניין זה כך:

"במסגרת דיון ב'גורלה' של רשות במקרקעין, על בית המשפט לדון ולהכריע במספר שאלות: האחת, האם הרשות הדירה, אם לאו; השנייה – אם יקבע כי הרשות הדירה – האם היא בוטלה, אם לאו; והשלישית – אם יקבע כי הרשות בוטלה – האם יש להתנות את ביטולה בתשלום פיצוי. שעה שנקבע כי רשות היא הדירה ומבוטלת, וכי יש לפסוק פיצויים בגין ביטולה – ואף אם קביעות אלו התבססו על שיקולי צדק – או אז יש לילך בדרך שהתוותה הפסיקה ולקבוע פיצוי אך בשווי השקעת ברי-הרשות בנכס ובהשבתו. "

54. בנוגע לשאלה הראשונה, נקבע מפורשות בפסק דין נחום, ושוב בפסק דין שרביט, שבמקרקעי ציבור לא ניתן לגבש רשות בלתי הדירה, ולכן התובעת רשאית לבטל את



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

הרשות. גם ברע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.2015, להלן: "פס"ד אבו אלקיעאן"), דעת הרוב קבעה שהרשות בוטלה כדין (סעיף כ), בהסתמך על קביעות הערכאות הקודמות, שעמדו על כך שמדובר ברשות שניתנה שלא בתמורה, ולכן רשאית הייתה המדינה לבטלה בכל עת (סעיפים ו ו-ז לפסק הדין). יודגש שעמדתה של השופטת ברק ארז בעניין זה, שעליה הסתמכו הנתבעים (סעיפים 53-55 לסיכומיהם), לא התקבלה להלכה.

55. אשר לשאלה השנייה, היינו האם ביטלה התובעת את הרשות, זאת נעשה באמצעות מכתבי ההתראה ששלחה התובעת לנתבעים (נספח 4 לתצהיריו של שי), ושוב בעת הגשת תביעות הפינוי נגד הנתבעים (כפי שצוין גם בפסק דין נחום).

56. אשר לשאלה השלישית, היינו התניית הביטול בפיצוי, הנתבעים לא טענו שהם זכאים לפיצוי כספי, אך טענו שהם זכאים ל"פיצוי בדמות הסדרה במקום" (סעיף 54 לסיכומיהם). גם בעניין זה, הסתמכו הנתבעים על פסק דינה של השופטת ברק-ארז, שנותרה בדעת מיעוט בפסק דין אבו אלקיעאן, ועמדתה לא התקבלה להלכה. לגופו של עניין, איני סבור שהסעד המבוקש תואם את הרעיון שעומד בבסיסו של סעד הפיצוי. כאמור בציטוט דלעיל, במקרים שבהם יש מקום לקבוע פיצוי, הפיצוי ניתן בגין ההשקעה וההשבחה שביצע המחזיק במקרקעין, והוא פיצוי כספי בלבד. הסדרה במקום אינה פיצוי. יתרה מכך, מדובר בסעד שלא התבקש ושחורג באופן משמעותי מגדר ההליך הנוכחי. אף אם היו זכאים הנתבעים לפיצוי, קביעה אופרטיבית שמחייבת את התובעת להסדיר את מגוריהם של הנתבעים בשטח שבו הם נמצאים כיום, אף בקירוב, כמוה כקביעה שהרשות בלתי הדירה, שכבר עמדתי על כך שאין לה בסיס. בנוסף, קביעה שכזו משמעותה "כפייה" על רשויות התכנון את הותרת הנתבעים במקומם, בה בעת שבית המשפט הזה אינו אמון על בחינת הליכי התכנון ומתאר ואינו אווזו במידע הדרוש ובכלים למתן הוראות לרשויות התכנון המקומיות, המחוזיות והארציות (ראו להלן התייחסות לסוגיות התכנוניות, במסגרת הטענות נגד ההחלטה המנהלית).

57. לגופו של עניין (והדברים נאמרים למען הזהירות, כיוון שמלכתחילה לא מצאתי שהנתבעים הם בגדר ברי רשות במקרקעין), איני סבור שיש מקום לקבוע פיצוי בגין פינוי המקרקעין, וקל וחומר שלא להתנות את הפינוי במתן פיצוי זה. פיצוי ניתן בגין השבחת המקרקעין (ראו: ע"א 618/05 דיאמנשטיין מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל [פורסם בנבו, 21.3.2007]). הנתבעים לא הוכיחו שהשבחו את המקרקעין והשקיעו בהם. מעדויות הנתבעים והתמונות שהוגשו עולה שהנתבעים, למצער אלו שהתייחסו לסוגיה זו, מתגוררים בצריפים מפח/פנל מבודד ללא היתרי בנייה (ראו עדותו של מוסא בעמוד 71 שורה 26 עד



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

עמוד 72 שורה 3 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022, עדותו של מחמד בעמוד 79 שורות 6-2 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022, ובעדויות המדגמיות מתוך כלל הנתבעים בעמוד 21 שורות 3-2, עמוד 26 שורות 8-3, עמוד 33 שורה 30 עד עמוד 34 שורה 5, עמוד 53 שורה 27 עד עמוד 54 שורה 2 לפרוטוקול המוקלט מיום 23.5.2022, וכן ראו עדותה של דפנה, המומחית מטעם הנתבעים לענייני תכנון, שאישרה שאין היתר בניה למבנים, בעמוד 51 שורה 1 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022, לא הוכח שנערכה השקעה כספית משמעותית בהקמת המבנים, ולא הונחו ראיות בנוגע למידת היכולת לפרק את המבנים ולהקים מחדש במקום אחר, ועלותה של פעולה כזו. בנסיבות אלו, ברי כי לא בוצעה השבחה והשקעה שמצדיקים פיצוי כספי, ולמצער אלו לא הוכחו.

58. מאחר ונקבע שהתובעת היא בעלת המקרקעין, ושלנתבעים לא הייתה רשות להחזיק בהם, מאליו נובע שהנתבעים הם בגדר מחזיקים שלא כדין במקרקעין, ויש לדחות את טענת הנתבעים שלא עלה בידי התובעת להוכיח זאת.

ה. התיישנות

59. הנתבעים טענו שחלה בעניינם התיישנות, ואף בשל כך אין לפנותם. במסגרת הסיכומים (סעיף 27) הנתבעים ציינו:

"יודגש, שהנתבעים אינם טוענים לקיומה של עילת התיישנות רוכשת... אלא להתיישנות דיונית כטענת הגנה מפני תביעה לפינוי וסילוק יד."

60. טענה זו של הנתבעים מבוססת על פסק הדין בע"א 520/89 **מדינת ישראל נ' שבלי פ**, ד מו(2) 81 (להלן: "**פס"ד שבלי**"), שם ציין בית המשפט בסעיף 13 כי:

"החל מחוק היסוד (חוק יסוד מקרקעי ישראל - מ"ש), ההתיישנות באדמות מדינה לפי סעיף 78 לחוק (חוק הקרקעות העותמני - מ"ש), אינה עוד "רוכשת", ומקנה זכויות קניין, אלא דיונית בלבד, כהגנה נגד תביעה לסילוק יד בגין הסגת גבול."

בפועל, החלוקה בין התיישנות רוכשת להתיישנות דיונית נוגעת אך לשאלה האם ההתיישנות מייצרת זכות פוזיטיבית, שניתנת לתביעה ורישום, או שמא, כפי שנקבע למעשה, מדובר בזכות שניתן להשתמש בה כטענת הגנה בלבד. יש מי שהתייחס לשני סוגי ההתיישנות כהתיישנות "רוכשת", כשהחלוקה היא בין התיישנות רוכשת מהותית להתיישנות רוכשת דיונית (ראו: טל חבקין **התיישנות** 434 ו-459 (מהדורה שנייה, 2021), להלן: "**חבקין**"). חלוקה זו יש בה מידה רבה של היגיון, בהתחשב בכך שגם התיישנות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

דיונית, אם מתקבלת, מאפשרת בפועל למחזיק להמשיך ולהחזיק במקרקעין מבלי שיסולק, קרי המחזיק במקרקעין "רוכש" מכוח ההתיישנות זכות להמשיך ולהחזיק בהם.

61. טענת הנתבעים (סעיף 26 לסיכומיהם) היא שהנתבעים החזיקו במקרקעין למצער משנת 1978, כשהמקרקעין לא היו מוסדרים באותה העת, ולכן בחלוף 15 שנים, וזמן רב לפני הסדרת המקרקעין, חלה התיישנות. קיימים שלושה קשיים בטענת הנתבעים.

62. ראשית, הנתבעים כלל לא הוכיחו שהם החזיקו במקרקעין כולם, היינו בעשרת המקבצים המסומנים, החל משנת 1978. כל שהוכח הוא שבשנת 1978 הייתה התיישבות ראשונית, של מבנים ספורים בלבד, בשטח חלק מהמקבצים. לא הוכח שהתיישבות זו הייתה התיישבות קבועה ורציפה ממועד זה ועד היום, ללא נדודים במרחב דימונה, בניגוד להתנהלות הנתבעים בתקופה שקדמה לשנת 1978, כעולה מתצלומי האוויר ומעדויותיהם. יתרה מכך, אף אם דובר בהתיישבות קבועה, אזי טענת ההתיישנות הייתה רלוונטית לשטח המבנים שהיו קיימים בשנת 1978, ולא לשטח המקרקעין כולם, שרובם חורגים הרבה משטח מצומצם זה.

63. שנית, טענתם של הנתבעים אינה מתיישבת עם הדין הנוהג, והיא מתייחסת לחוק ההתיישנות מבלי להתחשב בהוראות המשלימות בחוק המקרקעין שחלות על התיישנות, מהותית ודיונית כאחת.

64. כבר הזכרתי לעיל את סעיף 125 לחוק המקרקעין בעניין תוקפו של המרשם ואת הנימוק לכך. כהשלמה לכך, סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין קובע:

"חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת חוק זה."

65. בע"א 1559/99 **צימבלר נ' תורג'מן** פ"ד נז(5) 49, עמד בית המשפט על כך שהוראה זו נועדה לקבע את אמינותו וסופיותו של המרשם, באופן שמשתלב עם הוראות סעיף 125 לחוק המקרקעין.

66. סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין אינו מונע העלאת טענת התיישנות שחלה עובר לחקיקתו של חוק המקרקעין, שנכנס לתוקף ביום 1.1.1970 (סעיף 169 לחוק המקרקעין).

67. היטיב לסכם את האפשרויות השונות באופן תמציתי המלומד אברהם וינרוט בספרו **דיני קניין – פרקי יסוד** (מהד' שנייה, 2020, בעמוד 359, להלן: "**וינרוט**"), וראו בדומה גם חבקין, עמודים 480-481):

"התוצאה היא אפוא כדלהלן:



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

(א) במקרקעין לא מוסדרים – תקופת ההתיישנות היא 15 שנה (סעיף 5 לחוק ההתיישנות).

(ב) על מקרקעין שהוסדרו לאחר יום 1.1.1970, אך עילת התביעה לגביהם נוצרה לפני יום 1.1.1955 (כך שבעת תחולת חוק המקרקעין חלפה תקופה של 15 שנה) – חלה ההתיישנות (סעיף 5 לחוק ההתיישנות).

(ג) במקרקעין שהוסדרו לפני יום 1.1.1970 – חלה ההתיישנות רק ביחס לעילת תביעה שנוצרה 25 שנים קודם לכן (דהיינו עד ליום 1.1.1945).

(ד) במקרקעין מוסדרים שלא נוצרה לגביהם עילת תביעה במועדים שלעיל – אין ההתיישנות

68. מהאמור עולה שעל מקרקעין שכיום הם מוסדרים לא חלה ההתיישנות ביחס לעילת תביעה שבאה לעולם ממועד כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין, אף אם המקרקעין לא היו מוסדרים במועד כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין ואין זה משנה אימתי הוסדרו בסופו של דבר ובלבד שהוסדרו. ממילא, גם אם החזיקו הנתבעים במקרקעין במשך למעלה מחמש עשרה שנים לאחר 1970, עוד בטרם הוסדרו המקרקעין, אין בכך כדי למנוע את סילוק ידם מהמקרקעין.

69. לא זו אף זו - גם אם הייתי מקבל את הגרסה העובדתית של הנתבעים לקיומה של ההתיישנות עוד משנת 1956, לא היה די בכך כדי שתחול ההתיישנות, שכן יש להוכיח שהנתבעים החזיקו במקרקעין לפני 1.1.1955, כאמור לעיל.

70. אם לא די בסעיף 159 לחוק המקרקעין, קובע סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין הוראה ספציפית בעניין מקרקעי ציבור:

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

71. ברע"א 8694/20 דוויק נ' זרביב (פורסם בנבו, 21.7.2022) ציין בית המשפט (סעיף 4 לפסק דינו של השופט עמית):

"כפי שהוסבר בספרות המשפטית, בבסיס הסעיף ניצבת הכרה בקיומו של קושי לבצע פיקוח מספק ב"מקרקעי ציבור" בהשוואה למקרקעין הנמצאים בבעלות פרטית. כך הסביר זאת פרופ' ויסמן במאמרו "ההתיישנות והמדינה" משפטים יד 3 (1984) (להלן: ויסמן-התיישנות):



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

"הטעם להוראה שנקבעה בסעיף 113(ב) לחוק המקרקעין טמון, מסתמא, בכך שכל עוד לא נרשמו מקרקעי הציבור בפנקסי המקרקעין עשויה לשרור אי-ודאות בקשר לבעלות במקרקעין אלה, ורשויות הציבור המופקדות על שמירת מקרקעין אלה עשויות שלא לתבוע מסיגי גבול רק מתוך אי ידיעת המצב לאשורו. בנסיבות אלה – כך כנראה סברו – אין להניח להתיישנות לפעול כנגד הבעלים, ולטובת המחזיק" (שם, עמ' 13).

אם כן, לנגד עיני המחוקק עמד החשש מפני חוסר ודאות של "רשויות הציבור המופקדות על שמירת המקרקעין", ביחס לשאלת הבעלות האמיתית במקרקעין. חשש זה הוביל להחלטה של המחוקק לדחות את פתיחת מירוץ ההתיישנות לגבי מקרקעין מסוג זה, ולא להסתפק בהוראות הכלליות המעוגנות בחוק ההתיישנות.

72. בענייננו, המקרקעין הם מקרקעי ציבור, כהגדרתם בסעיף 107 לחוק, ולכן הוראה זו חלה בעניינם. מאחר וההוראה שוללת את תחולת ההתיישנות קודם לרישום המקרקעין על שם המדינה, שבמקרה הנוכחי הוא מועד השלמת הליכי ההסדר, הרי שלא חלה התיישנות במקרה הנוכחי בתקופה שבה החזיקו הנתבעים במקרקעין לפני השלמת ההסדר.

73. בנוסף, תנאי לתחולתה של טענת התיישנות הוא שהחזקה במקרקעין נבעה מהחזקה נוגדת. כך נקבע בע"א 3217/91 פלר נ' יורשי המנוח דב אקסלרוד פ"ד מז(2) 281, 284 :

"גם לאחר חקיקת חוק ההתיישנות, כדי שתקום טענת התיישנות לא די בחלוף הזמן, אלא צריך שהחזקה במקרקעין תהיה "חזקה נוגדת" (ע"א 316/62 עירית תל אביב יפו נ' כהן ; ע"א 213/76), וכך נקבע מפורשות גם לעניין טענה של מחזיק לפי סעיף 51 לפקודה (ע"א 126/83 סעד אלדין אלעלמי ואח' נ' אלחטיב בשמה והשם עיזבון המנוחה חורייה אלעלמי, בעמ' 402).

74. בהתאם, נקבע שמחזיק הטוען לזכויות כבר רשות, לא רשאי לטעון להתיישנות (וינרוט, 358, והאסמכתאות שם). משטענו הנתבעים דגן לזכות ברשות במקרקעין, יש לדחות בשל כך את טענת ההתיישנות.

75. תנאי לנוסף להתגבשות התיישנות, הוא שהטוען לכך נדרש להוכיח שהחזקה הנוגדת התקיימה ברציפות לכל אורך התקופה (ראו: סעיף 18 לע"א 4077/21 עסיס רימונים בע"מ נ' פאי סיאם בע"מ [פורסם בנבו, 28.2.2023]). בענייננו, הנתבעים עצמם טענו שמתצלומי האוויר ניתן ללמוד על מצב המקרקעין אך במועד התצלום בלבד, ולא בתקופה שלפניו או לאחריו (סעיף 10 לסיכומי הנתבעים). נוכח הממצא שעולה מתצלומי האוויר ועדויות



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

הנתבעים לגבי נדודיהם, ברי שתצלום האוויר משנת 1978, בפרט כשזה מתייחס אך לשטח מצומצם ובו מבנים ספרים בלבד, אינו מלמד על החזקה רציפה, כנדרש.

76. לאור כלל הקשיים שפורטו, דין טענת ההתיישנות להידחות, ובכך נדחו כל הטענות שעניינן זכויות במקרקעין.

1. טענות נגד החלטת הפינוי

77. בקבוצת הטענות נגד החלטת הפינוי נכללות הטענות לשיהוי, הטענות בהיבט התכנוני, טענות לפגיעה שלא כדין בזכויות חוקתיות ולקבלת החלטה מנהלית באופן פגום.

1.1 שיהוי

78. הנתבעים טענו שיש לדחות את התביעה בשל שיהוי של התובעת לפעול לפינוים. מבחינה עובדתית, לא עלה בידי התובעת להוכיח שנעשו פעולות אכיפה בעבר בעניין המקרקעין, על אף טענתה לקיומם של פסקי דין לפינוי בעבר, ולכן יש לבחון האם נסיבות המקרה מצדיקות לדחות את התביעה מנימוק זה.

79. בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים פ"ד נו(5) 433, 447 (להלן: "פס"ד ת"ת הכללי") עמד בית המשפט על האפשרות לעשות שימוש בטענת שיהוי כטענת הגנה בהליך אזרחי וקבע:

"הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות העניין".

כשמדובר בזכויות קנייניות, הדברים בבחינת קל וחומר. בסעיף 42 לע"א 7019/14 שזור – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' פרג'י (פורסם בנבו, 16.5.2018), קבע בית המשפט:

"זכות הקניין זכתה למעמד של זכות יסוד במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על מנת לדחות תביעה בעניין זכות במקרקעין מחמת שיהוי, נדרשים טעמים כבדי משקל".

(ראו גם: ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן פ"ד מז(5) 1)

80. בענייננו, לא די שמדובר בהליך פינוי אזרחי שמטרתו להוציא לפועל את זכות הבעלות הקניינית של התובעת, אלא שמדובר במקרקעי ציבור, ומשכך אני סבור שטענה לשיהוי עשויה להצמיח סעד לטוען אותה רק במקרים חריגים ונדירים עד מאוד, אף יותר מאלו הנוגעים למקרקעין שאינם מקרקעי ציבור, אם בכלל. חוק המקרקעין מפקיע את תחולתו של חוק ההתיישנות על מקרקעין מוסדרים ומצמצם את תחולתו על מקרקעי ציבור. החלת דין השיהוי במקרה זה תאפשר למעשה לטענת ההתיישנות, למצער מבחינת תוצאתה,



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

להיכנס לזירת המחלוקת "בדלת האחורית", ואיני סבור שיש מקום לאפשר זאת בנסיבות שלפנינו.. ההנמקות שהוצגו לעיל לביסוס המגבלות שהוטלו על דוקטרינת ההתיישנות בעת שזו מוחלת על מקרקעין מוסדרים ובפרט מקרקעי ציבור, ובמרכזן הקושי לפקח על מקרקעי הציבור, נכונה אף ביחס לטענת שיהוי. כמו כן, על פניו, הקביעה בפס"ד שבלי שאין להעביר זכויות במקרקעי ציבור באמצעות חוק ההתיישנות שרירה וקיימת מבחינת הגיונה גם לגבי שיהוי.

81. גם לגופו של עניין, בכדי לקבל טענת שיהוי אין די במשך השיהוי עצמו, אלא הנתבעים נדרשים אף להוכיח שהתובעת ויתרה על זכותה או שהנתבעים שינוי את מצבם לרעה (סעי' 17-18 לפס"ד ת"ת הכלל). הנתבעים לא הוכיחו שהתובעת ויתרה על זכותה, ובהתחשב בכך שמדובר במקרקעי ציבור, על פריסתם הרחבה בכל רחבי הארץ והצורך לפעול באזורים שונים בכל עת, לא ניתן לומר שחלוף הזמן כשלעצמו מעיד על כך. גם עדות לכך שהנתבעים שינו את מצבם לרעה לא הוצגה. המבנים של הנתבעים הם מבני פח, כאמור לעיל, ולא הוכח שבוצעה השקעה משמעותית במקרקעין על ידי הנתבעים, כספית או אחרת, או שנמנעו מהם אלטרנטיבות שאינן זמינות עוד.

82. הנתבעים הוסיפו וטענו לנזק ראייתי (סעיף 32 לסיכומיהם) עקב השיהוי. גם טענה זו אין בידי לקבל. גם לשיטת הנתבעים, זכויותיהם לא נרשמו במרשם רשמי, וניתן להניח שאילו היו בידיהם ראיות לזכויותיהם במקרקעין, היו שומרים עליהן לאורך השנים, למצער לצורך הוכחת זכויותיהם במסגרת הליך הסדר המקרקעין, או תקיפת הליך ההסדר שהתקיים, שמחייבים אף הם ראיות. מסתבר כי גם במסגרת הליך ההסדר לא הוגשו ראיות מצד הנתבעים, או שלמצער נדחו ראיות שהוגשו, ככל שהוגשו. הנתבעים טענו עוד לנזק ראייתי בדמות פטירתם של חלק מאלו שיכולים היו להעיד על מצב הדברים בתקופות הראשונות של התיישבותם במקרקעין, אולם גם טענה זו יש לדחות. הנתבעים הביאו תצהירים של מי שבחרו שיצהיר על מצב הדברים ולא הציגו כל ראיה ספציפית, על כך שעדות של תושבים אחרים, שהלכו לעולמם, הייתה יכולה לשפוך אור אחר על התיישבותם, באופן שלא עלה מן העדויות שהובאו. יתירה מכך, מסתבר כי הנתבעים עצמם לא סברו שמלבד פריגי יש צורך בעדים נוספים שהתגוררו במקרקעין לשיטתם בשנות ההתיישבות הראשונות. מבין המצהירים שהוסכם על כך שיתייצבו לחקירה נגדית (רא' הודעה משותפת מיום 22.5.2022), הגב' לפיתה אלהואשלה והגב' נעאמנה אלהואשלה, שלפי הצהרתן הן ילידות 1942 ו- 1937 בהתאמה, לא התייצבו לחקירה מבלי שהונח נימוק לכך ומבלי שבית המשפט נתבקש לקבוע מועד אחר לשמיעת עדותן (רא' עמ' 17 שו' 29 ועמ' 29 שו' 24). הנתבעים עצמם ויתרו אפוא על עדויות שהיו ברשותם לצורך הוכחת הטענות אודות מצב



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

הדברים בשנות ההתיישבות הראשונות ולאורך כל תקופת ההתיישבות, וממילא יש להסיק כי הם עצמם לא סברו שיש צורך בעדויות נוספות של תושבים ותיקים, מעבר לעדות פריגי. לעניין מסמכים וראיות אחרות, לא הבהירו הנתבעים על אלו מסמכים מדובר ואלו מסמכים יכולים היו לסייע להם, ככל שהיו מאתרי אותם. יש לדחות אפוא את הטענה לנזק ראיתי.

2.1 הטענות התכנוניות

83. כבר בכתבי התביעה ציינה התובעת שהמקרקעין נמצאים בשטח שנמצא בתכנון להרחבת העיר דימונה והמשך ישיבת הנתבעים במקרקעין פוגע באפשרות ההרחבה של העיר.

84. בעקבות זאת, הנתבעים טענו בכתבי הגנתם (סעיף 13) ש"ביסוד כתב התביעה תכלית פסולה של הרחבת העיר דימונה על חורבותיו של הכפר מבלי לתת משקל כלשהו לזכויות ולאינטרסים הלגיטימיים של התושבים".

85. לתמיכה בטענתם, הגישו הנתבעים חוות דעת מומחה בעניין המצב התכנוני של המקרקעין. המומחית, דפנה, הצביעה על כך שמאז שנת 2017 קיימת תוכנית להקמת "שכונת רותם" במזרח דימונה, שנמצאת בשלבים מוקדמים של תכנון. תחומה של תכנית זו כולל גם את שטח המקרקעין, ולדעתה של דפנה אין כל מניעה תכנונית להסדיר את מגורי הנתבעים במקומם הנוכחי, במסגרת תכנית זו.

בחקירתה הנגדית, ציינה דפנה:

הכפר ראס ג'רבה כבר עשרות רבות של שנים הוא חלק אינטגרלי מהעיר דימונה, תפקודית, מוניציפלית, חברתית ותעסוקתית.

דפנה ספורטה:

...

המשפחות הנתבעות שאנחנו עובדים איתם מה שנקרא הכפר ראס ג'רבה והם מוכנים והם הביעו נכונות שהתכנון של דימונה יתקדם, גם להתכנס ולזוז אל תוך האזורים שמיועדים למגורים בתכנית הזאת של דימונה מזרח שאנחנו יודעים שקוראים לה שכונת רותם. אף אחד מהם לא טוען שהוא ישאר בדיוק על השטח בו הוא גר ואם אתה מסתכל על המפה הזאת, זה ברור שאנחנו כאנשי תכנון, זה ברור שלא מדובר שדימונה היא הכתם זה, וראס ג'רבה דומה לדימונה."

(עמוד 55 שורות 14-28 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022).

נכון כשתוגש התכנית למתחם רותם ואני מאד מקווה שהם יהיו חלק ממנה, אבל אם הם לא יהיו חלק ממנה נשקול להגיש התנגדות."

דפנה ספורטה:

(עמוד 57 שורות 2-3 לפרוטוקול המוקלט מיום 22.5.2022).



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

86. בסיכומיהם, חזרו הנתבעים וטענו שאין הצדקה לפינוי, ושניתן להסדיר את התיישבות הנתבעים במקומם מבחינה תכנונית.

87. התובעת לא חלקה על קביעתה של המומחית, אלא טענה שהקביעה שקיימת אפשרות תכנונית להסדיר את יישובם של הנתבעים באזור בו הם מתגוררים כיום אינה רלוונטית להליך הפינוי הנוכחי (סעיף 64 לסיכומי התובעת). התובעת הוסיפה וטענה שאין בסמכותה לתכנן את שטחה המוניציפלי של העיר דימונה, ושהיא אינה רשאית או מסוגלת לקבוע שהנתבעים ישארו במקומם ככפר, שכונה או כל צורה אחרת, כשהתכנון באזור זה נמצא בסמכות עיריית דימונה בלבד. לטענתה, הרשות להסדרת התיישבות הבדואית מוסמכת אך ליישב בדואים במסגרת יישובים שמוגדרים מראש לטובת בדואים, ולא במסגרת ערים מעורבות (סעיפים 108-110 לסיכומי התובעת).

88. שני הצדדים התייחסו בסיכומיהם לפס"ד אבו אלקיעאן, שנגע בטענות הגנה של שיקולי תכנון בתביעת פינוי קרקע של התיישבות בדואית בנגב. דעת הרוב שנוסחה ע"י השופט רובינשטיין, שהסכים לה השופט הנדל, דחתה את טענות המערערים ואישרה את פסק הדין לפינוי, בעוד שהשופטת ברק-ארז, שהנתבעים דן ביקשו להיאחו בדעתה (סעיף 24 לסיכומיהם), נותרה בדעת מיעוט. בין השאר, נקבע בדעת רוב כך :

"במישור המשפטי סבורני כי אין להיעתר לטענות המבקשים, בשל שני אלה: ראשית, טענותיהם בהליך זה למעשה אינן נוגעות בסוגיית הבעלות על הקרקע או סיווג הרשות בה, אלא מופנות כנגד תכנונו של היישוב חירן ובאופן רחב יותר – באמצעות אותן השגות תכנוניות – נגד החלטת הממשלה להקים את היישוב חירן, ואף מדיניותה בסוגיית הסדרתה של התיישבות הבדואית בנגב. טענות אלה מהוות תקיפה עקיפה של החלטות הרשויות, שהיה על המבקשים להעלותן במסגרות דינויות אחרות..." (סעיף כ' לפסק דינו של השופט רובינשטיין)

ובהמשך :

"ברי כי במישור המעשי קשה להפריד באופן הרמטי בין תביעת סילוק היד לבין הליכי התכנון, שכן בלא סילוק ידם של המבקשים, לא ניתן יהיה להביא לידי מעשה את הקמת היישוב חירן בעקבות ההליכים התכנוניים. ואולם במישור המשפטי עסקינן בשני עניינים נפרדים כאמור, שבשניהם – לא רק בהליך סילוק היד – יכלו המבקשים להשמיע קולם: התביעה לסילוק יד נדונה בבתי המשפט האזרחיים; ואילו החלטות הממשלה – הנתונות לביקורת שיפוטית בבג"ץ, והכרעות גופי התכנון וגופי התכנון, הנידונות ברגיל במסגרת הליכי התכנון, או בבית המשפט לעניינים מנהליים ובבית המשפט העליון, לפי העניין ובהתאם



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

לקבוע בחוק בתי משפט לענייניים מנהליים, תש"ס-2000. הפרדה זו אינה עניין של מה בכך;
המחוקק קבע כיצד יטופל כל נושא, ובית משפט זה אינו כתובת ליצירת אנדרלמוסיה."
(סעיף כה לפסק הדין)

וכן:

"לסיכומו של דבר, טענות המבקשים בפנינו חורגות מהליכי הפינוי ואף מהחלטת
הפינוי, בהיותן מופנות כנגד נושאים תכנוניים ועקרוניים אחרים, והן מהוות תקיפה
עקיפה, שעה שניתן היה להעלותן בתקיפה ישירה כמתואר. בעניין זה הולמים דבריו
של השופט שהם ברע"פ 3082/14 [פורסם בנבו] הנזכר:

"אשר לטענות במישור החוקתי והמינהלי, עמדה בפני המבקשים
האפשרות לפנות לערכאות השיפוטיות המתאימות, ולהשיג
בפניהן על החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית.
עוד עמדה למבקשים האפשרות להשיג בפני בית המשפט המוסמך
על החלטת הממשלה משנת 2002, להקים במקום את הישוב חירן.
אף על פי כן, בחרו המבקשים להעלות, שוב ושוב, טענות במישור
החוקתי והמינהלי, במסגרת תקיפה עקיפה, בהליך שעניינו ביטול
צווי הריסה, במקום לעשות כן בתקיפה ישירה בפני הערכאות
המוסמכות. לא למותר הוא לחזור ולציין, כי לא ניתן במסגרת
הליך זה לתקוף בתקיפה עקיפה את החלטות ועדת המשנה
לעררים והחלטות הממשלה" (פסקאות 12-13). (סעיף כט)

בהמשך, הבהיר השופט רובינשטיין שהוא אינו שולל באופן קטגורי הצגת טענות תכנוניות,
מנהליות או חוקתיות במסגרת הליכים אזרחיים, ואין מקום לשלול על הסף טענות כאלו,
אם הם מועלים "בצורה אורגנית" – וכאשר אין מקומן בהליך ספציפי אחר" (סעיף לא). דע עקא,
במקרה שלפניו: "יכלו המבקשים להעלות טיעוניהם בתקיפה ישירה כמפורט, ואין מקום לתקיפה
עקיפה מאוחרת; הדברים אינם דקדוקי עניות פרוצדורליים אלא מהות" (סעיף לב), והשופט
רובינשטיין אף ציין שמתן אפשרות לתקיפה עקיפה של הליכי התכנון מייצר "לולאה
תכנונית" אינסופית שמונעת את יישומן של תכניות שעברו את כל שלבי התכנון כדיון.

89. יצוין עוד שבדנ"א 3959/15 **אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.1.2016, להלן:
"דנ"א אבו אלקיעאן") נדחתה בקשה של המבקשים לקיים דיון נוסף בהחלטת בית המשפט
העליון, תוך שצוין כי החלטת בית המשפט שלא לאפשר תקיפה עקיפה אינה סוטה
מההלכות שנקבעו בבית המשפט העליון בעניין זה.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

90. הנתבעים התייחסו להליכי התכנון של שכונת רותם מאחר ולשיטתם "נימוקי התובעת לעניין הפינני מסתמכים אך ורק על תכנון זה" (סעיף 25 לסיכומים). לטעמי, שגו הנתבעים בעניין זה. ההתייחסות של התובעת להרחבת העיר דימונה לא הייתה בהיבט התכנוני, ולמצער לא רק בו, אלא בראש ובראשונה בהיבט הקנייני. במילים פשוטות, התובעת לא יכולה להקים שכונה חדשה על קרקע תפוסה, ולכן עליה לדאוג לכך שהקרקע תהיה פנויה. מדובר בעניין קנייני גרידא, ולכן שיקולי התכנון, ובפרט האפשרות התכנונית לכלול את המקרקעין ומגורי הנתבעים במסגרת שכונת רותם אינם ברי השפעה על ההכרעה בהליך הנוכחי.

91. פס"ד אבו אלקיעאן אינו מסייע לנתבעים בעניין זה. פסק הדין מתייחס למקרה שבו נקבע שהמחזיקים הם ברי רשות במקרקעין. בנסיבות אלו, היה מקום – אילולא הייתה קיימת אפשרות תקיפה ישירה - לבחון במסגרת תקיפה עקיפה את החלטת המדינה לבטל רשות זאת, ובכלל זאת השאלה האם המדינה בחנה מבחינה תכנונית את האפשרות להותיר את המחזיקים במקומם. לא כן בענייננו, שעוסק במי שלא נמצאה להם כל זכות להחזיק במקרקעין. בהיעדר זכות במקרקעין, ההיבטים התכנוניים והקנייניים מתנהלים בעולמות מקבילים, שאין ביניהם קשר. כפי שציין בית המשפט ברע"א 4084/14 בדיר נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 16.12.2014):

"ההליכים התכנוניים הננקטים בימים אלה... אין בהם להכשיר את פלישתם של המבקשים למקרקעין שבמחלוקת. אשוב ואטעים את החומרה שבה יש לראות את תופעת הפלישה למקרקעי ציבור שלא כחוק, ואת החשיבות במענה הולם מצד הרשויות שלא ליתן ידיהן להנצחתה של פלישה זו"

המדינה היא בעלת המקרקעין, והיא רשאית לפנות את מי שתופס אותם שלא כדין, בין אם ניתן להסדיר את ישיבת המחזיקים במקרקעין מבחינה תכנונית ובין אם לאו. זכותה של המדינה למנוע פלישה שלא כדין למקרקעיה, או להפסיק פלישה כזו, אינה תלויה בשאלה האם, או מתי, יש לה צורך במקרקעין אלו לשם הרחבת התיישבות קיימת.

92. זאת ועוד, גם אם הנסיבות בענייננו היו דומות לפס"ד אלקיעאן, עולה ממנו שכדי לבחון את טענות הנתבעים התכנוניות עליהם להוכיח תחילה שלא היה באפשרותם להציג את טענותיהם במסגרת תקיפה ישירה. הנתבעים לא הציגו בסיס עובדתי לכך. דפנה ציינה בחוות דעתה שכבר באפריל 2017 הוצגה התכנית ללשכת התכנון מחוז דרום (סעיף 6), אך לא פירטה מה סטטוס התוכנית העדכני. הנתבעים ציינו בסיכומיהם ש: "נכון לרגע זה, החיפוש במאגר התוכניות של מנהל התכנון אינו מעלה זכר כלשהו לתכנית האמורה" (סעיף 36 לסיכומי הנתבעים), אך קביעה עובדתית זו לא בוססה בראיות, ולכן אין בידי לקבלה.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

התוצאה היא שהנתבעים לא הוכיחו שתקיפה ישירה לא הייתה אפשרית עבורם -תנאי הכרחי כדי לבחון לגופן טענות בעלות אופי של תקיפה עקיפה. בזהירות הנדרשת, מאחר וכל שהוצג לפניי בעניין זו הן המפות שצורפו לחוות דעתה של דפנה, נראה שעל פניו, לנתבעים הייתה אפשרות להשיג על תכניות אלו במסגרת תקיפה ישירה, בין השאר בעת אישור התכנית המחוזית, תמ"מ 4/14/23. גם אם התכנית המפורטת נמצאת בשלבים ראשוניים בלבד, כנטען, הרי שתכנית זו, ככל שתכנית לפי חוק התכנון והבניה, מבוססת על תכנית מחוזית ותכנית ארצית שמעליה במדרג, ועל פניו כבר בשלבים אלו היה באפשרות הנתבעים לתקוף את התכניות להקמת השכונה כחלק מהעיר דימונה. יוער כי גם בפס"ד אבו אלקיעאן מדובר היה במקרה שבו התכנית המפורטת טרם אושרה במועד הגשת תביעת הפינוי (תביעת הפינוי הוגשה באפריל 2004 ואילו התכנית אושרה ופורסמה ברשומות בשנת 2013, סעיפים 2-3 לדנ"א אבו אלקיעאן, וביתר הרחבה בסעיף ד והלאה), בניגוד לטענת הנתבעים בסיכומיהם שבפס"ד אבו אלקיעאן מדובר היה במצב שבו הליכי התכנון הושלמו (סעיף 23 לסיכומים).

93. הנתבעים ביקשו להסתמך אף על עע"מ 6944/11 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' זלצר (פורסם בנבו, 16.8.2015), שם צוין במסגרת תיאור השתלשלות ההליך שתביעת פינוי עוכבה עד להכרעה בהליך התכנוני, וטענו שיש לעכב את הפינוי עד להשלמת ההליך התכנוני (סעיף 25 לסיכומיהם). איני סבור שניתן להסיק מפסק דין זה את שמבקשים הנתבעים ללמוד ממנו, ומקובלת עליי עמדת התובעת (סעיף 6 לסיכומי התשובה) שמדובר במקרה ייחודי ושונה מעניינינו, כפי שפירט בית המשפט בהרחבה בסעיף 18 לפסק דינו. אף שהנימוקים לעיכוב הליך הפינוי לא פורטו, נראה שהדבר נבע מתלות מובהקת בין דרישת הפינוי לשאלת חוקיות הישיבה במקרקעין מבחינה תכנונית. מנגד, במקרה הנוכחי מטרת הפינוי המוצהרת היא לעשות שימוש במקרקעין לשם הרחבת דימונה, ולא הליכי התכנון, שהם אך כלי לצורך הקמת השכונה בפועל.

94. משכך, אין לקבל את הטענה שיש לדחות את תביעת הפינוי עקב חובתה של התובעת לשלב את הנתבעים במקום מגוריהם במסגרת הליכי תכנון.

95. למעלה מן הצורך, אוסיף שאף אם היה מקום לבחון את ההתייחסות לשיקולים תכנוניים במסגרת ההחלטה לדרוש את פינוי הנתבעים, ואף אם היה נמצא שמדובר בתקיפה עקיפה מותרת, לא היה בכך כדי לסייע לנתבעים. בניגוד לנטען והמבוקש בכתבי ההגנה, שבהם טענו הנתבעים לכך שיש להותירם במקומם, לשלבם בתוכנית ההרחבה של העיר דימונה "ללא צורך בעקירה או מעבר" (רא' סעיף 44 סיפא לכתבי ההגנה) דפנה הודתה כי גם במקרה שטענותיהם יתקבלו והתכנון של שכונת רותם יתחשב בנתבעים ויכלול אותם, עדיין



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

יידרשו הנתבעים "להתכנס ולזוז אל תוך האזורים שמיועדים למגורים בתכנית", כפי שצוטט מהפרוטוקול לעיל. היינו, גם אם תתקבל עמדת הנתבעים בעניין התכנון הם עדיין יידרשו לפנות את המקרקעין, וממילא גם לפי עמדתם יש מקום לקבל את תביעת הפינוי הנוכחית. לא למותר לציין שעדות דפנה סותרת גם את טענת הנתבעים בסיכומיהם (סעיף 37) שייתכן והוראות התכנית יאפשרו הסדרה של בתי הנתבעים.

96. הנתבעים אף טענו שהתובעת נמנעה מעצם הבחינה בפועל, למצער בשלב הראשוני, של ההיבטים התכנוניים של הותרת הנתבעים במקרקעין. גם בעניין זה אין לי אלא לחזור ולציין שאין מקום לתקוף את ההליכים התכנוניים במסגרת תקיפה עקיפה, כשעל פניו לרשות הנתבעים עמדה האפשרות לפעול במסגרת תקיפה ישירה מול הליכי התכנון שבוצעו. טענת הנתבעים היא ניסיון נוסף לחייב את התובעת לבצע בחינה מחדש של החלטות קודמות. יתרה מכך, כפי שציינה התובעת, היא אינה אחראית על הליכי התכנון במקרקעין, שנמצאים בתחומה של העיר דימונה, ואף אינה מוסמכת לקבל את ההחלטות שהנתבעים טוענים שעליה לקבל. מטעם זה אף אין לקבל את הטענה שנפל פגם בהחלטת התובעת לפנות את הנתבעים, גם אם התובעת נמנעה מלבחון תחילה את האפשרות התכנונית להותיר את הנתבעים במקומם (סעיפים 57-58 לסיכומים). ברי כי רשות ציבורית אינה נדרשת לשקול אפשרויות שאינן כלולות במסגרת סמכותה. ממילא, דין הטענה להידחות.

97. בשולי ההתייחסות לחוות הדעת התכנונית, התובעת טענה שחוות הדעת התכנונית חורגת מתחום המומחיות של דפנה, כשהיא מתייחסת להיבטים היסטוריים ולהיות המקבצים "כפר", אף שמדובר בעובדות שלא הוכחו ושאינן בתחום המומחיות של דפנה (סעיפים 70-65 לסיכומי התובעת). מדובר בתשתית העובדתית שעליה ביססה דפנה את חוות דעתה, ותשתית זו אכן נמצאת במחלוקת בין הצדדים. בעניין זה ציין המלומד קדמי (יעקב קדמי **על הראיות – הדין בראי הפסיקה, חלק שני** 771 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009, להלן: "קדמי")):

"חוות דעת של מומחה כוללת, מטבע הדברים, גם את התשתית העובדתית המוצגת בפני המומחה לצורך הכנת חוות דעתו. תשתית עובדתית זו כוללת את" תולדות האירוע" שלגביו מתבקשת חוות דעת המומחה ובין היתר: אנמנוזה רפואית ופרטים בקשר ל"חפצים" נושאי חוות הדעת. כאשר התשתית העובדתית שנויה במחלוקת - לא ניתן להוכיחה באמצעות הצגתה עלידי המומחה ויש להוכיחה בראיות קבילות. השמטת הבסיס מתחת לקיומן של" עובדות התשתית" עשויה להשמיט את הבסיס מתחת למסקנותיו של המומחה."



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

הדין עם התובעת בטענתה על כך שאין להסתמך על חוות דעתה של דפנה בהיבט העובדתי, הן ביחס להיותם של המקבצים "כפר" והן ביחס לאורך התקופה שבה נתפסו המקרקעין.

3.1 שיקולי צדק והגינות בהחלטה המנהלית

98. הנתבעים טענו שהחלטה לפנות את הנתבעים מפרה את חובת ההגינות שמוטלת על הרשות המנהלית וחוסר תום לב (סעיף 38 לסיכומים), וכן ביקשו להסתמך על דוקטרינת ההגנה מן הצדק (סעיפים 40-42 לסיכומים). הנתבעים אף טענו שהתובעת נמנעה מלשקול כל מקרה לגופו וקיבלה החלטה באופן גורף לגבי כלל הנתבעים, שהחלטה מבוססת על תשתית ראייתית שגויה (סעיפים 60-62 לסיכומים), ולא התחשבה בכך שהנתבעים ברי רשות במקרקעין (סעיף 63 לסיכומים).

99. לא מצאתי שנפל פגם בהחלטה להורות על פינוי הנתבעים. טענות הנתבעים בעניין תקופת החזקתם במקרקעין, כמו גם להיותם ברי רשות, נדחו לעיל, ולכן העובדה שהתובעת לא התייחסה לכך בוודאי שאינה פגם בהחלטה המנהלית, שכן התובעת הניחה בדין כי הנתבעים הם בגדר מחזיקים שלא כדין במקרקעי ציבור, בבעלות המדינה.

100. אשר לטענה שהתובעת לא בחנה כל מקרה לגופו, לא מצאתי בסיס לטענה זו. לפני עשר תביעות נפרדות, שמתייחסות כל אחת למקבץ שונה ומצומצם בשטח המקרקעין ולמספר נתבעים קטן, בהתאם למספר המחזיקים באותו מקבץ. הן התייעוד של דוחות הפיקוח שהציגה התובעת מתיקיה (נספח 5 לתצהירו של שי בכל אחד מהתיקים) והן הגשת התביעות הנפרדות נגד כל מקבץ מלמדים על התייחסות פרטנית למקבצים השונים ולמחזיקים בהם. לא מצאתי שהתובעת נמנעה מלשקול את מצבם הפרטני של מי מהנתבעים, ככל וזה הוצג לפני.

101. נותרו אך הטענות הכלליות להפרת חובת ההגינות, חוסר תום לב ודוקטרינת ההגנה מן הצדק. טענות אלו הסתמכו ברובן על סוגיית התכנון, שכבר נידונה ונדחתה לעיל. משנדחו הטענות לגופן, ברי כי לא נפל פגם בכך שהתובעת לא התחשבה בהן. היבט נוסף שעליו הסתמכו הנתבעים לעניין פגמים אלו הוא יצירת סגרגציה בין יהודים לבדואים. גם בעניין זה, אני סבור שהנושא חורג מתחומה של תביעת הפינוי הנוכחית, שכן היא מתייחסת למדיניות הממשלה בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, והחלטות שונות שהתקבלו בעניין זה (ראו את סקירתו של השופט רובינשטיין בעניין זה והתייחסותו בסעיפים כא עד כג לפס"ד אבו אלקיעאן). גם בהקשר זה אין לי אלא לשוב ולציין שטענות מסוג זה היה על הנתבעים להציג במסגרת תקיפה ישירה של החלטות הממשלה, ולא בהליך הנוכחי.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

102. לגופו של עניין, הנתבעים חזרו על טענתם להפרדה בין בדואים ליהודים מספר פעמים, מבלי שביססו טענה זו בראיות. אמנם אין חולק על כך שהיישוב שבו מבקשת התובעת להסדיר את התיישבות הנתבעים הוא יישוב לאוכלוסייה הבדואית, כפי שציינה התובעת בעניין סמכותה ליישב בדואים ביישובים לבדואים בלבד, אך התובעת שבה והדגישה שהנתבעים רשאים לרכוש נדל"ן בעיר דימונה, ובכלל זאת במסגרת שכונת רותם המתוכננת, ככל אדם אחר. משלא הציגו הנתבעים כל ראיה שסותרת זאת, אין לי אלא להניח שהמגורים בדימונה פתוחים לבני האוכלוסייה הבדואית, וממילא היסוד העובדתי לטענת הסגרגציה כלל לא מתקיים ולכן דינה להידחות.

103. פרט לטענות לסגרגציה והתכנון במקרקעין, לא מצאתי בדברי הנתבעים התייחסויות קונקרטיות נוספות לאופן שבו מפרה התובעת את חובת ההגינות, נוהגת בחוסר תום לב או הצורך בהגנה מן הצדק שנובעים מהחלטת התובעת לפינוי הנתבעים, ואיני סבור שנפל פגם מנהלי בהחלטה זו. יצוין שבפס"ד אבו אלקיעאן התייחס בית המשפט לטענות דומות, כשהתשתית העובדתית הרלוונטית לעניין זה (ראו בסעיף לה לפסק הדין) דומה למקרה הנכחי, וקבע שהתנהלות התובעת אינה לוקה בחוסר תום לב או בלתי הוגנת.

104. למעלה מן הצורך, מאחר וכבר דחיתי את טענת ההגנה מן הצדק לגופה, אוסיף שספק רב אם טענה זו רלוונטית לעניינינו. טענת הגנה מן הצדק היא טענת הגנה בהליכים פליליים (ראו: סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בעקבות ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל פ"ד (2) 221), ולא מצאתי מקור להחלטה על התחום המנהלי. הנתבעים עצמם הציגו אסמכתאות לדוקטרינה זו שכולן מהליכים פליליים. יחד עם זאת, ככל וכוונת הנתבעים הייתה ל"סעד מן הצדק", שיקולי צדק מסוג EQUITY, שמקורם בדין היושר האנגלי, עדיין לא מצאתי שאלו מצדיקים דחייה של התביעה, כאמור. בד בבד יש להודות, כי הטענה להגנה מן הצדק חופפת במידה רבה את הטענות האחרות, הנוגעות לתקינות ההליך המנהלי, מידת ההגינות והסבירות שבקבלת ההחלטות ותום הלב של הרשות, ועל כן האבחנה היא סמנטית בעיקרה.

4.1 חוקתיות הפינני

105. קבוצות הטענות האחרונה של הנתבעים היא פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות; הזכות לכבוד וקורת גג (סעיפים 68-70), הזכות לקניין (סעיף 71) והזכות לשוויון (סעיף 72). הנתבעים טענו שפינויים לצורך הקמת שכונה חדשה לעיר דימונה תבזה אותם ותפלה אותם לרעה מול התושבים החדשים שיגורו במקום, שהערך העצמי של הנתבעים ואישיותם יפגעו ושהפינוי ינתק אותם מההיסטוריה שלהם במקום.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
 ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
 ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
 ת"א 18185-05-19

106. משנקבע שלנתבעים אין זכויות קנייניות במקרקעין, ברי כי זכות היסוד הקניינית אף היא לא נפגעה כלל, וכלל אין צורך לבחון האם הפגיעה מידתית, אם לאו. אדרבא, זכותה הקניינית של התובעת, כבעלת המקרקעין, היא שנפגעת על ידי מעשי הנתבעים. בנוסף, בית המשפט עמד בפס"ד אבו אלקיעאן על חשיבות ההגנה על שלטון החוק ומניעת בניה בלתי חוקית, שגוברים על טענת המבקשים שם לזכויות קנייניות (סעיף לח לפסק הדין).

107. אשר לזכות לשוויון, גם בכך דן בית המשפט בפס"ד אבו אלקיעאן, בפרט בהיבט ההפליה של המגזר הבדואי והקמת יישוב לאוכלוסייה הכללית במקום מגורי המפונים. בית המשפט קבע (סעיף לו לפסק הדין) שאף אם רוב האוכלוסייה הצפויה היא יהודית, די בכך שאין מניעה למגורי האוכלוסייה הבדואית במקום כדי לשלול פגיעה בזכות לשוויון. בענייננו, התובעת טענה שהנתבעים רשאים לרכוש מגרשים בשכונה החדשה של דימונה, לכשאלו יאושרו למכירה, והנתבעים לא הציגו כל ראיה לשלול זאת. ממילא, גם פגיעה בשוויון או הפליה מול אוכלוסיות אחרות אין במקרה זה. הנתבעים טענו בנוסף (סעיף 16 לסיכומיהם) שהחלטה לפנותם נובעת אך מזהותם הבדואית. לטענת הנתבעים, מדובר במסקנה שנובעת מכך ש"התובעת לא סיפקה שום נימוק רציני המצדיק את הפינוי". מוטב היה אילולא נטענה טענה זו. הנתבעים מחזיקים במקרקעי ציבור שלא כדין, כפי שנקבע לעיל, ודי בכך כדי להצדיק את פינוים, ללא כל קשר לזהותם. על אחת כמה וכמה כאשר קיים צורך במקרקעין לשם פיתוח העיר דימונה.

108. אשר לזכות לכבוד והזכות לקורת גג, דומני שהנתבעים הפריזו כשטענו שהפינוי לצורך הקמת שכונה חדשה יבזה אותם. יחד עם זאת, גם אם ביזוי במידה מסוימת קיים בכל הליך פינוי, ברי כי אין די בכך כדי לשלול את קיומם של הליכי פינוי באופן גורף, ואף לא במקרה הנוכחי. ראשית, מול זכויות אלו עומדת הזכות לקניין של התובעת, ולמעשה של כלל הציבור, כאמור לעיל. ממילא, מדובר בפגיעה לתכלית ראויה, שהרי היא נועדה לשמור על זכות הקניין היסודית של התובעת, היינו של כלל הציבור. בנוסף, מדובר בפגיעה מידתית באופן מובהק, שהרי לא רק שמדובר במי שאין להם כל זכות במקרקעין, כפי שנקבע לעיל, אלא שהתובעת אף מאפשרת לנתבעים להגיע להסדרי התיישבות חלופיים, כפי שעולה מסיכום הפגישה מיום 15.7.2020 (נספח 2 לתצהיריו של מתן בתיקים השונים), שהנתבעים אינם חולקים עליו. הנתבעים אמנם הסתייגו מהצעות הרשות להסדרה וטענו שלא ניתן להם פתרון קונקרטי זמין באופן מיידי (סעיפים 18-21 לסיכומי הנתבעים), אך גם אם הדבר נכון, אין בכך כדי לפגוע בזכויותיהם. בשלב זה נראה שהנתבעים הם שמונעים את קידומו של הסדר חלופי, נוכח התעקשותם להישאר במקומם הנוכחי, בעוד שהתובעת הצהירה במפורש שעומדות להם זכויותיהם כתושבי הפזורה, הוצעו להם הצעות שונות שנדחו



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

והמדינה אף פתוחה להמשך ניהול המו"מ ומציאת פתרונות חלופיים, כולל כאלה שיוצגו על ידי הנתבעים עצמם, כעולה מסיכום הפגישה. שוב אזכיר את פס"ד אבו אלקיעאן, שם צוין בסעיף מ:

"...פינוי המבקשים אכן אינו מותרם בפני שוקת שבורה. רשאים הם לעבור לישוב חורה, בתנאים המיטיבים שנקבעו לכך, ובכך ניטל מעוקצה של הטענה בדבר פגיעה בזכות קניין... לחלופין יכולים המבקשים, ככל אזרח אחר, לרכוש מגרש בישוב חירן לכשיוקם, על פי התנאים החלים על הכל... ולבסוף, אף אם תאמר כי החלטות המשיבה בענייננו פוגעות בזכויות המבקשים, ובמכלול אין זה המצב, על פני הדברים אין הן לוקות באי-מידתיות. באופן כללי ניתן לומר, כי מטרת פעולותיה של המשיבה היא הקמת הישוב חירן. נדמה, כי האמצעים שנקטה בהם לשם כך, אינם חורגים בנסיבות מפסקת ההגבלה וממתחם המידתיות. דומה, כי האמצעים שבחרה בהם הרשות משיגים את מטרתם; כי אין בענייננו לעת הזאת אמצעי אחר שפגיעתו פחותה (וזאת לאחר שנשקלו כאמור אופציות אחרות ונדחו); וכי בפן הנורמטיבי (דהיינו, מבחן המידתיות הצר) המטרה אליה חותרת המשיבה – הקמת הישוב הכללי חירן מזה וחזיון היישוב הבדואי חורה – חשובה דיה כדי להצדיק את הפגיעות הנטענות הכרוכות בהשגתה.

ולאור הקביעה שהנתבעים דנן אינם ברי רשות וכן העובדה שהם מתגוררים במקרקעין זמן קצר יותר מזה שבו דובר בפסק הדין אלקיעאן, הקביעות שבפסק דין אלקיעאן שרירות וקיימות במקרה דנן בבחינת קל וחומר. משכך, אין לי אלא לאמץ את קביעותו של בית המשפט העליון בפס"ד אבו אלקיעאן ולקבוע שאין במקרה הנוכחי פגיעה בזכויות יסוד, ואף אם הייתה פגיעה שכזו, הרי שזו מידתית ולתכלית ראויה.

ז. הערות נוספות

109. חלק מטענות הצדדים במסגרת ההליך אינן רלוונטיות לצורך הכרעה בסעדים המבוקשים, ולכן לא ראיתי צורך להעמיק בהם חקר ולהכריע בהן. כך פני הדברים בנוגע לתלוונות שהגישה התובעת למשטרה, שאליהן התייחסו הצדדים. גם לסוגיית סיווג המקרקעין לפי החוק העות'מני ומשמעות הדבר לא מצאתי צורך להידרש, הן לאור קביעותי שאין ממצא עובדתי לכך שהנתבעים החזיקו במקרקעין לפני 1978 (ואף במועד זה מדובר היה בהתיישבות מצומצמת ביותר), והן מאחר והצדדים התייחסו לעניין זה לראשונה במסגרת סיכומיהם, מבלי שהוצגה על ידיהם תשתית ראייתית מספקת לצורך קביעת סטטוס המקרקעין. לעניין זה יודגש שהתובעת טענה לראשונה בסיכומיה לגבי מועד הקמתה של



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

דימונה (סעיף 10 לפסק הדין), מבלי שהובאו ראיות בעניין זה במסגרת ההליך. תצהירו של פריג' אף הוא אינו מספיק לשם גיבוש ממצא עובדתי בעניין זה, שכן הוא מתייחס להקמת דימונה בלי לציין מתי הרחש הדבר (סעיף 6 לתצהירו). גם פסק הדין שהסתמכה עליו התובעת אינו יכול לשמש תשתית ראייתית לעניין זה (ראו: קדמי, עמוד 758), בפרט משאינו מתייחס למקרקעין הספציפיים כאן.

110. התובעת טענה שנפל פגם בתצהירי הנתבעים לאור העובדה שחלק מן המצהירים אינם דוברי עברית ולא צוין במסגרת התצהירים שהכתוב תורגם או הוסבר להם (סעיפים 142-140 לסיכומי התובעת). ראשית, המצהירים שנחקרו (כשהתובעת הסכימה שחקירותיהם יחייבו את יתר המצהירים) כולם העידו בחקירתם שהאמור בתצהיר הוסבר להם בלשונם עובר לחתימתם, ואף אם נפל פגם בכך שהדבר לא נכתב בפירוש בתצהיר (ומבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו), נראה שהנתבעים ריפאו פגם זה בהשלמה שבוצעה במסגרת החקירה. שנית, בין המצהירים ישנם כאלה שמבינים עברית, וניתן להסתמך על תצהיריהם לצורך קביעת התשתית העובדתית. אשר לעדותו של פריג', העד המרכזי, חקירתו המקיפה התייחסה למרבית חלקי תצהירו, ובוודאי להיבטים שרלוונטיים לצורך פסק דין זה, ודי בכך כדי לייסד משקל ראייתי ראשוני לעדותו ולעובדות הנזכרות בתצהירו.

ח. תוצאה

111. סוף דבר, התובעת הוכיחה את זכויותיה במקרקעין ואילו טענות הנתבעים נדחו. משכך, דין התביעה להתקבל.

112. הנתבעים יסלקו ידם מן המקרקעין, כהגדרתם בכתבי התביעה שמספריהם בכותרת, ובכלל זאת יפנו את המקרקעין מכל מיטלטלין ומחוברים לקרקע השייכים להם, הם וכל מי שנמצא במקרקעין מכוח הרשאתם.

113. בשים לב ל מספר הנתבעים, לעובדה שמדובר בבתי מגורים וחקלאות ולאור אופי ההתיישבות, הנתבעים יבצעו פינוי עצמי עד ליום 1.3.2024. בחלוף מועד זה וככל שלא יפנו המקרקעין או חלקם, תוכל התובעת לפעול לאכיפת הפינוי, ו/או לבצעו בעצמה, בכפוף לכל דין.

114. נאסר על הנתבעים להיכנס למקרקעין ו/או לעשות בהם שימוש כלשהו ו/או לתפוס בהם חזקה כלשהי לאחר יום 1.3.2024 ונאסר עליהם להפריע לתובעת באופן כלשהו לבצע את הפינוי ככל שידרש בהתאם לאמור.

115. הנתבעים יישאו בהוצאות התובעת, ביחד ולחוד, בסך 1,000 ₪.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום נ' אלהואשלה ואח'
ת"א 18039-05-19 ; ת"א 17315-05-19 ; ת"א 17230-05-19 ; ת"א 17102-05-19
ת"א 17082-05-19 ; ת"א 17004-05-19 ; ת"א 16974-05-19 ; ת"א 16725-05-19
ת"א 18185-05-19

כל קבוצת נתבעים שמאוגדת תחת תביעה אחת, תישא ביחד ולחוד בשכ"ט עו"ד של התובעת בסך 11,700 ₪, כך שבסך הכל תקבל התובעת מכלל הנתבעים שכ"ט עו"ד על סך 117,000 ₪.

בקביעת החיוב בהוצאות, התחשבתי מחד בכך שמדובר בעשרה הליכים נפרדים והוגשו בהם כתבי טענות בנפרד, בריבוי העדים והיקף הדיונים. מאידך, התחשבתי בכך שהנתבעים הסכימו לוותר על עדים רבים ותרמו תרומה משמעותית לייעול ההליך.

התשלומים יבוצעו באמצעות בא כוח התובעת בתוך 45 ימים, שאם לא כן ישוערכו כדון, מהיום.

116. יצוין כי התובעת ביקשה כי ייקבע כבר כעת שהיא תהיה זכאית להיפרע מהנתבעים בגין הוצאות הפינני, ככל והנתבעים לא יתפנו באופן עצמאי והתובעת תידרש לפנותם. לא מצאתי לנכון לקבל את עמדת התובעת בעניין זה, שמתייחסת לסיטואציה עתידית אפשרית וכאשר כלל לא ידוע מה תהיה עלות הפינני, ככל ויידרש. אם וכאשר העניין יהפוך רלוונטי, אין מניעה שהתובעת תנקוט בתביעה כספית מתאימה.

117. בתיק פיקדון שהפקידה התובעת לטובת שכרו של העד שי נויאהוס, לבקשתה. התובעת תגיש הודעה בעניין העברת הפיקדון לעד בתוך 7 ימים, שאם לא כן ישוחרר הפיקדון חזרה לתובעת באמצעות בא כוחה. יובהר שאין באמור כדי לשחרר את התובעת מחובתה לשלם לעד את שכרו.

זכות ערעור כדון.

ניתן היום, ו' אב תשפ"ג, 24 יולי 2023, בהעדר הצדדים.

מנחם שחק, שופט