



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

המעוררים

1. איברהים פרהוז אבו אלקיעאן ואח'

(הנתבעים בת.א. 3326/04)

2. עטווה עיסא אבו אלקיעאן ואח'

(הנתבעים בת.א. 3341/04)

ע"י ב"כ עו"ד פאטמה אלעג'ו ועו"ד חסן ג'בארין

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד גיורא עדתו

פסק דין

כב' השופטת רחל ברקאי:

1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט גד גדעון) מיום 30.7.09, ב-ת.א. 3326/04, ות.א. 3341/04, אשר קיבל את תביעת המשיבה והורה על סילוק ידם של המערערים מן המקרקעין הידועים כגוש 100009 חלקה 1 וגוש 100010 חלקה 1, הרשומים על שם המשיבה (להלן: "המקרקעין"). עוד חויבו המערערים בהוצאות המשיבה, בגין שתי התביעות יחד, בסכום כולל של 10,000 ₪.

2. נגד המערערים, הוגשו תביעות פינוי וסילוק יד מהמקרקעין הנדונים, בטענה כי תפסו חזקה במקרקעין ועושים בהם שימוש ללא רשות. המערערים בת"א 3326/04 הינם אב המשפחה, חמשת נשותיו וילדיהם והמערערים בת"א 3341/04 הינם אב המשפחה, שתי נשותיו וילדיהם. על פי החלטת בית משפט קמא אוחד הדיון בתובענות הנ"ל.





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרמב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

3. בכתב התביעה, בבית משפט קמא, טענה המשיבה כי המערערים תפסו חזקה במקרקעין, שהינם מקרקעין מוסדרים ורשומים על שם מדינת ישראל, בשטח של כ-15 דונם, בו עשו שימוש למגורים, לאחסון וגידול עדריהם. התביעה התבססה על הטענה כי למערערים אין רשות, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לעשות שימוש במקרקעין. המערערים הקימו מבני בלוקים וצריפים ללא רישיונות בניה וללא היתר כחוק.

4. מנגד, טענו המערערים, בכתב הגנתם, כי הינם בעלי המקרקעין בהם החזיקו משפחותיהם במשך כ-48 שנים עובר להגשת התובענה, וכי קמה להם זכות לבעלות ולחילופין רשות שימוש בלתי הזירה במקרקעין הנדונים, וכי דרישת הפינוי נגעה בחוסר תום לב ואפליה מכוונת על רקע לאום מאחר וכל כולה נובעת מרצון המשיבה להקים במקום יישוב יהודי. עוד טענו טענות של התיישנות ושיהוי בהגשת התביעה.

5. בית משפט קמא, דחה את הטענות המקדמיות שהעלו המערערים, טענת ההתיישנות וטענת השיהוי. באשר לטענת השיהוי קבע בית משפט קמא כי מרוץ מניין השיהוי מתחיל מרגע ההודעה שנשלחה אל המערערים, על ידי המשיבה, אודות ביטול הרשות להמשיך ולעשות שימוש במקרקעין. לדידו, כל עוד לא ניתנה הודעת הביטול אין מקום לקבל את טענת השיהוי. אשר לטענת ההתיישנות קבע בית משפט קמא כי המערערים לא החזיקו במקרקעין חזקה נוגדת מאחר ושיבתם במקרקעין היתה על דעת המשיבה ובהסכמתה ועל כן לא נרכשו זכויות מכח התיישנות.

6. לגופו של עניין, קבע בית משפט קמא, כי על פי הרישומים שבאו בפניו ואשר לא נסתרו, אין חולק שהמשיבה הינה הבעלים הרשום במקרקעין, המנוהלים עבורה על ידי מינהל מקרקעי ישראל, ולכן על המערערים מוטל הנטל להוכיח כי יש להם זכות במקרקעין, כטענת הגנת אל מול דרישת הפינוי מצד המשיבה, נטל אותו לא הרימו.

7. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי קנו בעלות במקרקעין בתמורה להסכמתם לעבור מאזור ואדי זובאלה, מקום בו שהה השבט, לטענתם, עד שנת 1948, אל המקרקעין הנדונים, בו הם שוהים מאז ועד היום. בית משפט דחה טענה זו בנימוק כי המערערים לא הוכיחו את זכויותיהם במקרקעין באזור ואדי זובאלה ובהתאם לא הוכח כי מעברם





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

למקרקעין הנדונים היווה תמורה לעזיבתם את השטח הקודם. כן, דחה בית משפט קמא את טענות המערערים כי ניתנה להם הבטחה שלטונית לפיה יקבלו זכויות במקרקעין כנגד הסכמתם לעבור מאזור ואזי זובאלה אל המקרקעין הנדונים, וזאת בהעדר כל ראיה אשר תוכל לבסס הבטחה שלטונית שכזו.

8. בית משפט קמא קבע, כי מעמדם של המערערים במקרקעין, הינו מעמד של בר רשות, מאחר וישבו במקרקעין שנים ארוכות, בידיעת המדינה ובהסכמתה, יחד עם זאת קבע כי הרשות היתה רשות חנינם ועוד קבע כי המערערים לא הוכיחו כי השקעותיהם במקרקעין, כולל בניית המבנים, שהמערערים הקימו, נעשו כדין וברשות. מטעמים אלו קבע כי המדובר ברשות הדירה.

9. גם את טענת המערערים כי המדינה הכירה בזכויותיהם במקרקעין, לנוכח העובדה ששילמה להם פיצויים בגין נזקי מלחמה ושיטפון, דחה בית משפט קמא, כשהוא קובע כי כל שהוכח ששולם להם בעבר על ידי המדינה הוא פיצוי בגין נזקי חקלאות בלבד ולחילופין כי אין בתשלומים האמורים כדי להעיד על הכרה בזכויות בעלות או זכות חזקה בלתי הדירה של המערערים במקרקעין.

10. את טענת האפליה וחוסר תום לב, אותה העלו המערערים ביחס למניע העומד מאחורי תביעת הפינוי, והוא כוונת המשיבה להקים במקום יישוב יהודי, דחה בית משפט קמא בקובעו כי אין בכך כדי לבסס הגנה מפני תביעת הפינוי האמורה וכי ככל שנפל פגם בהחלטת המשיבה ביחס לתוכנית המתאר ותכנון האזור, הרי שתרופתם של המערערים הינה בתחומי המשפט החוקתי והמנהלי בפני ערכאה אחרת ולא במסגרת תביעת הפינוי הנדונה.

11. כאמור, בסופו של יום קבע בית משפט קמא כי המערערים לא הוכיחו כל זכות בעלות במקרקעין וכל שהוכח הוא כי קיבלו רשות מהמשיבה לשהות בקרקע, רשות שהינה הדירה ועל כן הורה על פינויים של המערערים.

12. המערערים ביקשו להשיג אחר קביעותיו של בית משפט קמא באשר למעמדם במקרקעין, וחזרו ופרסו את סיפורו ההיסטורי של בני שבט אבולקיעאן, השוהה במקום בו מצויים



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

המקרקעין הנדונים, בני שבט עליו הם נמנים. לטענתם, יש לראות את תביעת הפינוי הנדונה על רקע המחלף הכולל בו פועלת המשיבה והוא פינוי בני שבט אבולקיען, תושבי כפר עתיר/אום אלחיראן (להלן: "הכפר"), ממקום מושבם מאז ימי הקמת המדינה, לשם הקמת ישוב יהודי במקום.

טענו המערערים כי הכפר, הינו כפר בדואי שאינו מוכר, בו מתגוררים כיום כ-1,000 תושבים, כולם בני השבט אבולקיען. לטענתם, לפני מעברם לכפר, ועד לשנת 1948, התגוררו בני שבט אבולקיען באדמות באזור ואדי זובאלה ובשנת 1948 התבקשו בני השבט, על ידי הממונים בממשל הצבאי, לעזוב את אדמותיהם ולעבור לאזור ח'רבת אלהווייל. לאחר מכן, הם התבקשו שוב על ידי הממונים בממשל הצבאי לעבור לאזור גיגילי (כיום קיבוץ להב). לטענתם, בשלב מאוחר יותר, בשנת 1956, ציווה הממשל הצבאי על בני השבט אבולקיען לעבור באופן סופי וקבוע למקרקעין עליהם הוקם הכפר, מקרקעין הנדונים, בו הם יושבים עד היום.

לטענתם, בהסתמך על הרשות שקיבלו, השקיעו בני השבט, במשך 50 השנים בהם הם שוהים במקום, וכן הם עצמם, בפיתוח המקום, בניית בתים וסלילת דרכים, הכל מתוך ציפייה להישאר במקום לתמיד. לטענתם, רכשו בעלות במקרקעין מכת הסכמתם למעבר למקרקעין הנדונים ולחילופין מכוח הבטחה שלטונית שניתנה להם.

טענו המערערים, כי שגה בית משפט קמא עת קבע שהינם ברי רשות במקרקעין שלא בתמורה, המעמידה את הרשות כהדירה. לטענתם, אם לא תתקבל טענת הבעלות, לה הם טוענים, יש לקבוע כי הינם ברי רשות בתמורה במקרקעין, ועל כן הרשות שקיבלו מהמשיבה להחזיק במקרקעין אינה הדירה וכי השקעותיהם במקרקעין נעשו על סמך המצג שהמשיבה יצרה אצלם לאורך כל השנים הארוכות בהן החזיקו במקרקעין.

לחילופי חילופין טענו המערערים, כי גם אם תתקבל הקביעה כי הרשות שניתנה להם הינה הדירה, הרי שבנסיבות העניין, שגה בית משפט קמא עת נמנע מלקבוע כי תביעת הפינוי, אשר באה מצד המדינה, המשיבה, נגועה בחוסר תום לב ושיקולי אפליה מאחר וכל שיש בה הוא רצון המשיבה לסלקם משטח האדמה שניתן להם, בין השאר מן המקרקעין נשוא התובענה, לטובת הקמת יישוב יהודי, תוך גזירת נודות חוזרת על המערערים ובני שבטם. לטענתם, בהעדר הצבעה על אינטרס ציבורי לגיטימי, המצדיק את הפינוי האמור, יש לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט בדבר פינויים מן המקרקעין.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שוה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

13. המשיבה בטיעוניה הצדיקה את קביעותיו של בית משפט קמא וטענה כי אין מקום להתערב בפסק הדין של בית משפט קמא.

14. אין מחלוקת כי מדובר במקרקעין שעברו הליכי הסדר ורשומים על שם מדינת ישראל החל משנות ה-80 ולא הונחה כל תשתית ראייתית, בפני בית משפט קמא, כי המערערים הגישו תזכיר תביעה בגין המקרקעין הנדונים וגם לא נמצא כל הליך ערעור על הליכי הרישום של המקרקעין הנדונים. לפיכך, צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי למערערים אין כל זכות בעלות או טענת בעלות במקרקעין הנדונים. כך, גם לא הוכחה כל הבטחה שלטונית שניתנה למערערים ביחס למקרקעין הנדונים.

15. סוגיית הרשות נבחנה ארוכות על ידי בית משפט קמא, אשר דן בשאלה אם מדובר ברשות שניתנה למערערים להחזיק במקרקעין בתמורה, שאז מדובר ברשות בלתי הדירה, או ברשות ללא תמורה, שאז מדובר ברשות הדירה. בית משפט קמא קבע כאמור, כי מדובר ברשות ללא תמורה ועל כן הרשות הדירה, כשהוא מגיע למסקנה זו על בסיס התשתית הראייתית אשר באה בפניו. בקביעה עובדתית זו לא מצאתי כל שגגה והמערערים לא השכילו להצביע על שגגה כלשהי בדרך הסקת המסקנות העובדתיות של בית משפט קמא המבוססות על התשתית הראייתית שבאה בפניו. המערערים לא הציגו כל הסכם חכירה בינם לבין המשיב, היכול להעיד על מתן רשות של המשיב למערערים לעשות שימוש במקרקעין, כנגד תשלום תמורה.

לפיכך, משנקבע כי הרשות שניתנה למערערים להחזיק במקרקעין הינה רשות הדירה, קמה למשיבה הזכות לדרוש את פינויים של המערערים מן המקרקעין ולא מצאתי כל שגגה במסקנתו זו של בית משפט קמא.

טענת ההפליה, חוסר-שוויון ופגיעה בכבוד האדם וחירותו, לנוכח הטענה כי למשיבה כוונה נסתרת, ואולי אף גלויה, לפנותם מן המקרקעין לטובת הקמת יישוב יהודי במקום, הינה טענה שיש בה כדי לתקוף את תוכניות המתאר ומדיניות המשיב בפני טריבונל אחר ולא במסגרת החליף הנדון, שכל עניינו הינו עניינם הספציפי של המערערים.

16. לציין כי אין המדובר בתביעת פינוי חסרת מענה. המשיב, כחלק מחליף הפינוי, הציע למערערים כמו גם לאחרים מבני שבט אבולקיען ששהו במקום, קרקע חלופית ביישוב תורה.



**בית המשפט המחוזי בבאר שבע**

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

**בפני כב' הרכב:**

**כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד**

**כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת**

**כב' השופט אריאל ואגו – שופט**

המערערים, בתיק 3341/07, שילמו למשיב תשלום בגין רכישת מגרש בישוב חורה, אך נמנעו מלחתום על ההסכם, על אף שעל פי הצהרת המשיב עומד לרשותם מגרש זמין בישוב חורה.

17. לאור כל האמור לעיל אני ממליצה לחבריי לדחות את הערעור תוך חיוב המערערים בהוצאות המשיב בסכום כולל של 10,000 ₪. סכום ההוצאות יחולט מסכום הפיקדון.

רחל ברקאי, שופטת

**כב' השופטת שרה דברת – אב"ד:**

מסכימה אני עם פסק דינה של כב' השופטת ברקאי כמו גם להערותיו של השופט ואגו בהתייחס לדרך ואופן בה נוסח כתב התביעה, שאינו ראוי ובוודאי שאינו ראוי כאשר מדובר ברשות ציבורית. יחד עם זאת, איני סבורה שיש להימנע מפסיקת הוצאות לחובת המערערים, כיוון שנוסח כתב התביעה, לקוי ככל שיהיה, לא פגע בזכויות מהותיות של המערערים, משהעובדות לאשורן, התבררו עד מהרה.

המבחן לפסיקת הוצאות בערכאת הערעור, אם היה או לא היה מקום להגשת הערעור ומשהוגש הערעור ונדחתה, צד שזכה - זכאי להוצאות.

שרה דברת, שופטת,  
ס. נשיא



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

### כב' השופט אריאל ואגו:

אני מסכים לתוצאה, שאליה הגיעה חברתי, כב' השופטת ר. ברקאי, ולפיה, דין הערעור להידחות, ומצטרף לליבת נימוקיה, לאמור, כי משנקבע שניתנה למערערים רשות הדירה להימצא במקרקעין, ומשזו בוטלה, שוב אין בידם הגנה כנגד תביעת הפינוי.

כמו כן, מצטרף אני להערת חברתי, בסיפא של סעיף 15 לפסק דינה, על כי טענות המערערים במישור מדיניות המשיב ושיקוליו להגיש תביעת הפינוי, בזיקה, כנטען, לרצון להקים שם ישוב אחר, דינם להתברר בהליכים אחרים ונפרדים שונה.

המערך העובדתי המצטייר הינו זה של העתקת מקום מושבם של המשפחות, לאתר הנדון, לפני עשרות שנים, ברשות, ואף בדרישת, הרשויות המוסמכות. לימים, ומשיקולים שונים, הוחלט לבטל את ההרשאה, ולהביא לפני השטח.

בהינתן עובדות אלה, שפסק הדין קמא מאזכר וקובע אותן כבלתי שנויות במחלוקת, יוצא, שמלכתחילה, כתב התביעה שהמשיבה הגישה, והמציג עילה של פלישה "סטנדרטית", ותפיסת חזקה ללא הרשאה כלשהי, לא תאם את מערך העובדות כהווייתן, ולא שיקף את המציאות המורכבת ואת הנסיבות הלא שיגרתיות, שפסק הדין קמא קובע, אלה שגם פורטו לעיל בחוות הדעת של כב' השופטת ברקאי בחליך הנוכחי. על הצגת הדברים בצורה לא שלמה ומדוייקת בכתב התביעה, יש להצר.

חבל שהצדדים לא השכילו להגיע להסדר ראוי והוגן, וכפי שראינו, הוצעה למערערים קרקע חלופית, והעתקת מגוריהם לישוב חורה, אך מסיבות כאלה ואחרות לא נסתייע הדבר. במכלול הנסיבות, ולאור ההערה שלעיל בדבר ניסוח לא שלם של כתב התביעה, והצגת העילה שעל פיו, ולו נשמעה דעתי, לא הייתי מחייב את המערערים בהוצאות בחליך שלפנינו. אמליץ, איפוא, לדחות הערעור, מנימוקי פסק דינה של חברתי, כב' השופטת ר. ברקאי, ובנתון להערותי שלעיל, ולהימנע מפסיקת הוצאות לחובתם.

אריאל ואגו, שופט



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 1165-09

28 בפברואר 2011

בפני כב' הרכב:

כב' השופטת שרה דברת, ס. נשיא – אב"ד

כב' השופטת רחל ברקאי – שופטת

כב' השופט אריאל ואגו – שופט

לפיכך הוחלט על פי פסק דינה של כב' השופטת ברקאי.

ניתן היום, כ"ד אדר א תשע"א, 28 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

אריאל ואגו, שופט

רחל ברקאי, שופטת

שרה דברת, שופטת,  
ס.נשיא

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע  
מס' 1165-09  
שורת זה נכון ומתאים למהות  
מגיד ראשי 39  
המאריך  
ABM