

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו  
ה"פ 34436-09-11 רות ואח' נ' עגאם

**בפני כבוד השופטת שרה דותן**

**המבקשים**  
1. נוני שרה (יורשתו של נוני רחמים ז"ל – מבקש 1)  
2. נוני רות  
ע"י ב"כ עו"ד אהרן כהן

נגד

**המשיבים**  
1. אורלי עגאם  
ע"י ב"כ עו"ד גיא אבידן  
2. רשם המקרקעין  
3. פקיד הסדר מקרקעין תל אביב  
ע"י ב"כ עו"ד טל פישמן לוי

ספרות:

יעקב קדמי על הראיות - חלק ראשון - הדין בראי הפסיקה

חקיקה שאזכרה:

פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969: סע' 17, 15, 81, 88, 93, 94, 95, 96, 97

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 27, 28, 125(א)

פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 43

**פסק דין**

בקשה זו עניינה שינוי שיעור הזכויות הרשום בפנקס רישום המקרקעין.

## רקע עובדתי

--- סוף עמוד 2 ---

בחודש מאי 1931 נכרת בין מיופה כוחו של המנוח, יוסף בן מויאל, לבין זכריה אועץ אשואל ואברהם איבן שלמה נוני, הסכם למכירתה של חלקת אדמה ברובע נווה שלום בתל-אביב (כיום "כרם התימנים"), אשר תוארה בתרשים המצורף להסכם (נספחים ב' לת/5).

המקרקעין נשוא התביעה הינם חלק מחלקה הידועה כגוש 7499 חלקה 100 (להלן: "הנכס").

בתאריך 8.9.69 רכש משה מדינה ז"ל, אביה של המשיבה 1 – אורלי עגאם את חלקו של זכריה אשואל בנכס, מיורשו נסים אשואל (נספחים ה' ו' לתצהיר 1/1).

במבוא להסכם הצהיר מר אשואל - המוכר, כי הוא "בעל הזכויות היחיד לגבי הבית – הבנוי על חצי חלקה מס' 62 בגוש 7001" (נספח ה' ב' 1/1).

בשנת 2000 החלו הליכי הסדר באיזור בו מצוי הנכס, כקבוע [בסעיף 17 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין](#) [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969 (להלן: "הפקודה" או "פקודת ההסדר").

בתאריך 15.2.2000 התייצב המבקש 1 (בשמו ובשם מבקשת 2) בפני סגן פקיד ההסדר והגיש תזכיר תביעה, לו צורפו מסמכים המתייחסים לתביעה (נספח יג לת/5(א)).

בראש העמודה הראשונה, בה צוינו שמות התובעים, נרשם על ידי סגן פקיד ההסדר גיל אטיאס, שמו של אברהם נוני ז"ל, אשר נפטר עובר להגשת תזכיר התביעה.

שמו של מר נוני ז"ל הוקף בעיגול והחץ שנמשך מהעיגול הפנה למילים "ראה צוואה מקויימת" ומתחתיהן נרשמו שמות התובעים רחמים נוני ורות נוני – הם המבקשים בהמרצה זו.

עוד נרשם בעמודה המתייחסת לתובעים "ע"י הבן נוני רחמים מרחוב חיים חבשוש 12 ת"א" וכן מספר טלפון.

בעמודה המתייחסת לחלק הנתבע נרשם 1/2, המספר נמחק, ומתחת לחץ נרשם 1/4.

נראה שתיקון זה מתייחס לשינוי זהות התובעים, אשר חלקו של כל אחד מהם בנכס 1/4.

בעמודה השלישית, בה מצויינים פרטים הנוגעים לרכישת הזכות, נרשם "במכר". בהמשך נרשם שמו של יוסף בן מויאל כמי שממנו נרכשה הזכות והחלק הנרכש 1/2.

בסעיף 10 לתזכיר מפורטות האסמכתאות שצורפו לתביעה:

**"1) צוואה מקויימת**

**(2) חוזה מכר משנת 1931.**

**(3) תרשים המגרש".**

בסעיף 11 נרשם "אני מסכים לגבולות החלקה כפי שהם קבועים בתרשים המגרש של המודד מ. חן ציון מיום 13.6.79". מבקש 1 חתם מתחת להצהרה זו.

צילום התרשים משנת 1979 צורף לתזכיר התביעה ונושא את חתימתו של סגן פקיד הסדר המקרקעין, כמו גם התזכיר. יצויין כי במהלך חקירתו הנגדית של מר רחמים נוני הוגש התרשים המקורי, אשר לא סומן במהלך הדיון, מאחר שהובהר כי הנו הגדלה של התרשים המצורף לתזכיר והוא צורף לצילומים ת/5(ב) – ת/5(ד).

העמוד השלישי של תזכיר התביעה כולל את הצהרתו של מר רחמים נוני, כי הפרטים שנמסרו על ידו בתזכיר זה נכונים. לאחר החתימה נרשם על ידי סגן פקיד ההסדר כי קרא בפני החותם את תוכנו של תזכיר התביעה.

בתאריך 28.07.2003, לאחר המצאת אישור רשויות המס, הועברה התוכנית למפ"י (מרכז למיפוי ישראל).

בתאריך 06.08.2003 נרשמו בלשכת רישום המקרקעין זכויותיהם של המבקשים במחצית הנכס, דהיינו 1/4 לכל אחד מהם (ת/5 נספח א').

מן המקובץ עולה כי המבקש 1 תבע בעצמו, כחלק מהליך הסדר המקרקעין, זכויות במחצית החלקה, פקיד ההסדר קיבל את התביעה, בכפוף להמצאת אישורי מס, ומשאלה הומצאו, נרשמו הזכויות כמבוקש.

בתאריך 07.07.2003 נפטר מר משה מדינה ז"ל, אביה של משיבה 1. בצוואתו, שנערכה ב-7.7.92, הוריש המנוח (בין היתר) "את הבית ברחוב חיים חבשוש 12

ת"א, ה'רשום כ1/2 (חצי) מחלקה 62 בגוש 7001" לבתו אורלי (נספח ד' לתצהיר נ/1).

בתאריך 10.5.04 הוגש תזכיר תביעה בשם אורלי עגאם (לבית מדינה) באמצעות בעלה, מר אבנר עגאם (נספח ב' לתצהיר נ/1) בו נתבעה מחצית מהנכס. לתזכיר צורפו אישור מס רכוש, העתק צוואה מקויימת, יפוי כח שניתן לראובן על ידי המשיבה 1, תצהירה של המשיבה 1 ושני תצהירים של המנוח משה מדינה.

בסעיף 11 לתזכיר חתם מר אבנר עגאם על הצהרה לפיה הוא מסכים לגבולות החלקה כפי שהם קבועים במפת גוש רישום 7499.

יובהר כי על פי עדותה של גב' תמר אריאלי, פקידת הסדר קרקעות מאז 2009, תשריט הנכס משנת 1979, שהוגש על ידי המבקש 1, אומץ על ידי פקיד ההסדר דאז, הועבר למפ"י והוטמע במיפוי הגוש והחלקה (עמ' 60-61 לפרוטוקול). מהאמור בתזכיר תביעת המשיבה 1 עולה כי מר ראובן עגאם הסכים לגבולות החלקה על פי אותה מפה.

בשנת 2006 ביקשה משיבה 1 להגיש בקשה להיתר בניה. לצורך כך נזקקה לתרשים הנכס. מודד אשר מדד את הנכס מטעמה מצא כי המבקשים מחזיקים בשטח של 7 מ"ר יותר מאשר זה המוחזק על ידי המשיבה 1 (סעיפים 18-19 לכתב התביעה נספח ו' לתצהיר ת/5).

בהמשך ל"תגלית" זו הוגשה על ידי משיבה 1, בחודש מרץ 2011, תביעה לבית משפט השלום בתל-אביב לסילוק יד ודמי שימוש ראויים בשטח הנוסף שהוחזק על ידי המבקשים.

הבקשה שלפני הוגשה כששה חודשים לאחר הגשתה של תביעת המשיבה 1, ואין חולק כי היא נועדה להדוף את טענות משיבה 1 בתביעתה.

### **טענות הצדדים**

בהמרצת הפתיחה המתוקנת, אשר הוגשה כנגד אורלי עגאם, רשם המקרקעין ופקיד הסדר המקרקעין (התביעה נגד השניים האחרונים נמחקה לבקשת התובעים עובר להגשת הסיכומים), התבקש מתן פסק דין הצהרתי וצו עשה

--- סוף עמוד 5 ---

לרישום זכויות המבקשים באופן שבו שיעור זכויותיהם בנכס יהיו 54%, ואילו אלה של משיבה 1 יופחתו ל- 46%.

את בקשתם תומכים המבקשים במסמך הנחזה להיות הסכם שנערך בכתב רש"י, בין הרוכשים המקוריים זכריה אשואל ואברהם נוני (אביהם ז"ל של המבקשים). על פי האמור באותו הסכם, "קנה" אברהם נוני מזכריה אשואל "דרך להיכנס למגרשו הפנימי מצד צפון מתר (צ"ל מטר) ועשרים וחמישה סנטים (ס"מ) רחב באורך שבעה מתר, דהיינו כל רחב מגרשו של צד א' (אשואל) לצד מערב במחיר שלוש לירות א"י ושבעים וחמישה... וצד א' מאשר בחתימת החוזה הזה את קבלת הכסף הנ"ד ולהורות לו הקניה הנ"ד במשרדי הטאבו בעת סידור הקושנים" (נספח ד' לתצהיר ת/5, להלן: "נספח ד'").

לטענת המבקשים "אין ולא יכול להיות חולק כי המעבר הינו חלק אינטגרלי ובלתי נפרד משטחם של המבקשים, היה בבעלותו ובחזקתו של אביהם ז"ל... משנת 1931" ומכוח היותם חליפיו של אביהם ז"ל, הם זכאים להירשם כבעליו של אותו שטח המשמש מעבר לחלק המבנה שבו הם מחזיקים.

עוד טוענים המבקשים, כי מר משה מדינה ז"ל ידע, בעת שרכש את חלקו של אשואל מיורשיו, בשנת 1969, כי המעבר הינו בבעלותו ובחזקתו של מר נוני.

לאור האמור לעיל, סבורים המבקשים כי רישום המקרקעין ביחס לחלקיהם היחסיים של המבקשים והמשיבה שגוי ואינו משקף את מצב הזכויות האמיתיות, ואף אינו משקף את המציאות בשטח.

המבקשים מוסיפים וטוענים, כי ב- 15.2.2000 ניגש המבקש 1 לפקיד ההסדר, כשבידיו מסמכים מגוונים, המוכיחים את שיעור זכויות המבקשים בנכס. המסמכים הוגשו לפקיד ההסדר ובכלל זה הסכם החלוקה ותשריט המצורף אליו, שנערך, נכתב ונחתם בכתב רש"י (כמפורט לעיל) וכן תשריט מתאריך 14.6.1979.

זה המקום לציין כי לחוזה החלוקה (נספח ד') לא צורף תשריט והתשריט, נספח ב', אשר נערך בשנת 1926, עובר לרכישת הנכס ע"י ה"ה אשואל ונוני, מהווה

--- סוף עמוד 6 ---

נספח להסכם לרכישת הנכס על ידי השניים בשנת 1931 (עדות המבקש 1 עמ' 41 שורות 25-33).

לטענת המבקשים, פקיד ההסדר לא שאל את מבקש 1 לגבי אופן חלוקת הזכויות, וככל שידוע למבקשים, לא היה רישום קודם כלשהו לגבי החלוקה.

עוד נטען כי פקיד ההסדר הוא שרשם בכתב ידו את הפרטים בתזכיר התביעה. המבקשים אינם חולקים על מרבית הפרטים שנרשמו שם, אולם לטענתם בעמוד הראשון של המסמך, מתחת לסעיף 1 שכותרתו "התובעים", היו כתובים במעמד חתימת המבקש מס' 1 (בעמודים 2 ו-3) רק פרטי אבי המבקשים והמבקשים ולא היה כל רישום אחר "ובוודאי לא של אחוזים, שברים, מחיקות וחיצים כך שעמודת 'החלק הנתבע' היתה ריקה מתוכן והמבקש לא נדרש להתייחס אליה או לאשרה או לחתום לצדה" (סעיף 22 לבקשה).

המבקשים מוסיפים וטוענים, כי אביהם היה בעליהם של למעלה ממחצית מהמקרקעין מאז רכישתם ואם המבקש היה רואה בזמן אמת את שיעור החלקים הנתבעים, שנכתבו לצד השמות בתזכיר התביעה לא היה חותם והיה דורש לתקנו ולמלא אחר הוראותיו.

לגרסת המבקשים, הנסמכת על הטענות שלעיל, "ברור כי פקיד ההסדר אשר ביצע את הרישום בעצמו על תזכיר התביעה טעה" (סעיף 24).

המבקשים סברו, לגרסתם, כי החלקה תירשם לפי התשריטים, אשר צורפו לתביעתם כפי שהסביר מבקש 1 לפקיד ההסדר, בהתאם לחלוקה שסוכמה בהסכם החלוקה, נספח ד'.

באשר למשיבה 1 נטען כי מעיון בתזכיר התביעה, שהוגשה על ידה, באמצעות בעלה, תביעתה איננה מבוססת כדבעי, והבקשה לרישום מחצית החלקה על שמה עולה כדי מרמה, מאחר שהיא ובעלה ידעו או אמורים היו לדעת כי אינם מחזיקים במחצית מהנכס, לנוכח העובדה ש"המעבר" היה מוחזק, מאז ומתמיד, על ידי המבקשים וקודם לכן על ידי אביהם.

--- סוף עמוד 7 ---

באשר לנספח ד' – המעגן, על פי הנטען, את שיעור זכויות המבקשים בנכס, נטען בסעיף 42 "למיטב זכרון של המבקש 1 כבר בגיל צעיר 7-8 שנים, סיפר לו אביו כי רכש הבית, ובסמוך לגיל בר-המצווה הוא ראה בצרור מסמכים שהיה בביתו, חוזה הרכישה (באנגלית) וחוזה החלוקה ותשריטים אשר אותם כאמור לא הבין באותה עת".

המבקשים מוסיפים ומבהירים כי חלוקת השימוש בנכס, כפי שהיא כיום, היתה מאז שזכרונו של מבקש 1 מגיע.

המשיבה 1 מכחישה את טענות המבקשים ומדגישה כי הזכויות בנכס הן במושע, נתון המונע הענקת הסעד של רישום חלק מסויים במקרקעין, דהיינו, המעבר, על שם המבקשים.

המשיבה מכחישה קיומה של זכות כלשהי מכוחו של הסכם החלוקה (נספח ד') וכופרת באותנטיות של המסמך, אשר "צץ" לפתע לאחר 80 שנים (סעיף 31 לכתב התשובה).

כן היא מכחישה את טענות המבקש באשר לטעות כלשהי של פקיד ההסדר, כמו גם התנהלות שיש בה מן המרמה מצדה או מצד בעלה. עוד נטען על ידי משיבה 1 כי הנכס עבר הליכי הסדר מקרקעין, על פי הפקודה, ומשכך על המבקשים להוכיח כי חלים בעניינם החריגים לכלל סופיות הרישום, כפי שנקבעו [בסעיפים 97-93](#) לפקודה, ולטענתה הטענות העובדתיות שנטענו, גם אם יוכחו, אינן מקימות למבקשים זכות לשינוי הרישום.

משיבים 2-3 מעמידים בתשובתם, את העובדות על דיוקן, בהתייחס למעמדו של פקיד ההסדר בסכסוך הקנייני, ומבהירים כי פקיד ההסדר פעל בדיוק לפי המסמכים שהוצגו בפניו ורישום הזכויות נעשה לפי התשתית העובדתית אשר היתה מונחת לפניו.

--- סוף עמוד 8 ---

עוד נטען כי בתשריט שנערך לבקשת המבקשים, בתאריך 14.06.79, אין כל אינדיקציה לאופן החלוקה הפנימית בין הרוכשים, וכל שניתן ללמוד ממנו הוא את גבולות החלקה ושטחה. המשיבים 2-3 מפנים להוראות החוק הרלבנטיות וטוענים כי לא הוכחו העילות לתיקון הרישום על פי הפקודה.

כפי שציינתי לעיל, התביעה נגד משיבים 2-3 נמחקה בהסכמה, אולם לנוכח העובדה שגבי תמר אריאלי, פקידת ההסדר הנוכחית, העידה במסגרת ההליך, מצאתי לנכון להתייחס גם לטענות שהועלו בכתב התשובה להמרצה המתוקנת.

מושכלות ראשוניים הן שיש לבחון את טענות הצדדים והראיות בהתייחס למהות הסעד המבוקש ובהתייחס למצב המשפטי הנוהג. לפיכך, אפתח בבחינת המסגרת הנורמטיבית.

### המסגרת הנורמטיבית

סעיף 125(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 קובע:

"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".

בנוסף נקבע בסעיף 81 לפקודת ההסדר:

"הרישום של מקרקעין בפנקס החדש יבטל כל זכות הסותרת אותו רישום, אם אין בפקודה זו הוראה אחרת לענין זה".

דהיינו, נקודת המוצא היא שהרישום משקף נכוחה את מצב הדברים, כפי שהובהר בע"א 7744/12 שעלאן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.08.2014) (להלן: "עניין שעלאן"):

"פקודת ההסדר (בנוסח החדש) וחוק המקרקעין באו לעולם באותה שנה, ואחת ממטרות המחוקק הייתה לבצר ולחזק את מעמדו של בעל הזכות הרשומה... משכך, הותיר המחוקק בסעיפים 93-97 לפקודת ההסדר, פתח צר ביותר לסתור את נכונות הרישום".

--- סוף עמוד 9 ---

על פי הוראות פקודת ההסדר, ניתן לתקוף את החלטתו של פקיד ההסדר בשני מסלולים: בשלב שלאחר פרסום לוח הזכויות ולפני רישום הזכויות. ניתן לפנות לבית המשפט בבקשת תיקון תוך 3 חודשים מיום הצגת לוח הזכויות – סעיף 59 לפקודה או בערעור לבית המשפט תוך 30 יום מרישום לוח הזכויות. לאחר הרישום בפנקסי המקרקעין, ניתן לעתור לתיקון הפנקס על פי העילות המצומצמות המנויות בסעיפים 93-97 לפקודה. אין חולק כי המבקשים לא פעלו בדרכים המנויות בסעיפים 59 ו- 88 לפקודה. משכך, מוטל עליהם להוכיח כי התקיים בעניינם אחד החריגים המנויים בסעיפים 93-97:

"בתביעה במסלול זה, יש לבחון בשלב הראשון אם אכן נפלה טעות ברישום או אם מבקש תיקון הרישום הוכיח כי יש לו זכות בנכס,



ובשלב השני יש לבחון אם ניתן לתקן את הטעות בגדר סעיף 93 או בגדר סעיף אחר בפקודת ההסדר" (עניין שעלאן פסקה 12).

סעיף 93 לפקודת ההסדר קובע כלהלן:

"תיקון הפנקס

93. שוכנע בית המשפט לאחר ההסדר שרישומה של זכות בפנקס הושג במרמה, או שזכות שהיתה רשומה בפנקס קיים הושמטה מן הפנקס החדש או נרשמה בו שלא כשורה, רשאי בית המשפט, בכפוף לדין החל על התיישנות תובענות, להורות על תיקון הפנקס, אם דרך ביטול הרישום או בדרך אחרת כפי שבית המשפט ראה לנכון; אולם בית המשפט לא יורה על תיקון הפנקס אם רכש אדם מקרקעין בתום לב ובתמורה, מבעל רשום, אחרי ההסדר".

לנוכח הוראותיו הדווקניות של סעיף 93 הנ"ל, נקבע בעניין שעלאן:

"אלא שהשלב השני יכול לייתר את השלב הראשון, מקום בו על-פניו אין עילה לתיקון המרשם. ככלל, לא בנקל ייעתר בית המשפט לתביעה שמטרתה לתקן את הרישום. חוק המקרקעין ביקש לחזק את זכותו של בעל הזכות הרשומה ולהבטיח יציבותן של זכויות רשומות במקרקעין מוסדרים, על ידי ביצור אמינות המרשם ועקרון וודאות

--- סוף עמוד 10 ---

המרשם. לכן, נקבע בפסיקה כי תיקון הרישום ייעשה במקרים חריגים בלבד, נוכח עקרון סופיות המרשם, הבא לידי ביטוי בסעיף 81 לפקודת ההסדר '...המהווה את 'הבריח התיכון' של שיטת ההסדר, ואין לקעקע מעמדו על ידי שימוש שכיח בסעיף 93... מגמת המחוקק בחוקקו את הסעיף היתה, שלאחר ההסדר יתהווה כעין 'לוח חלק' לגבי אותה זכות, ושהדרכים לסתירת הרישום בטענת זכויות שמקורן לפני פתיחת הספר החדש, יהיו מצומצמות ביותר.. (עניין דיאב).

13. על מנת שלא לפגוע בבעל הזכות הרשומה וביציבות המרשם, נקבע אפוא בפסיקה כי יש לפרש את העילות בסעיף 93 על דרך הצמצום ולאפשר את תיקון המרשם רק לעיתים רחוקות ובמקרים נדירים (ראו, לדוגמה, עניין דיאב; ע"א 4415/90

מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח מוחמד נימר בכר, פ"ד מו(5) 200  
(1992) (להלן: עניין נימר); רע"א 5436/02 מדינת ישראל נ'  
עבוד [פורסם בנבו] פסקאות 5-7 והאסמכתאות שם  
(9.2.2003); ע"א 51/89 האפוטרופוס הכללי נ' אבו חמדה [פורסם  
בנבו] בפסקאות 12-13 והאסמכתאות שם (22.1.1992)).

לבסוף נקבע:

"... כיום קיימות שתי עילות בלבד לתיקון המרשם: כאשר הרישום  
הושג בדרך של מרמה; כאשר הרישום הושג באופן שבו הושמטה או  
נרשמה שלא כשורה זכות שהייתה רשומה בפנקס קודם".

לעניין סופיות ההסדר והאפשרות לפתחו מחדש, ראו גם ע"א 7863/14 וע"א  
7880/14 דאהר נ' פקיד ההסדר (ניתן ביום 14.3.2016).

### עילת התביעה

על פי הנטען בבקשה, שגגה נפלה בפני פקיד ההסדר בכך שלא נתן ביטוי להסכם  
חלוקת הזכויות (נספח ד') וכן התעלם מההתרשימים הנספחים להסכם לרכישת  
הנכס.

סבורה אני כי גם בהנחה שפקיד ההסדר שגה בהבנת המסמכים שהוצגו לו או  
לחילופין התעלם מחלקם (ואין אני סבורה כך, כפי שיפורט בהמשך), טעות זו

--- סוף עמוד 11 ---

אינה מקימה עילה לתיקון הרישום, וזאת לנוכח הוראתו הברורה של סעיף  
93 הנ"ל.

כפי שהובהר בעניין שעלאן, שם נקבע שגם בהנחה שטענת המבקשים לפיה  
פקיד ההסדר סירב לקבל מידם העתקי מסמכים המעידים על זכויותיהם  
במקרקעין, אין בטענה זו כדי לבסס טענת תרמית ונקבע כי:

**גם אם נראה את הדברים כטעות בשיקול דעת, הרי שהיא לא  
נכנסת בגדר סעיף 93 לפקודת ההסדר:**

'...מכאן שטעויות בהפעלת שיקול דעתו של פקיד  
ההסדר, כאשר הוא מכריע בין תביעות סותרות, אפילו  
הן מוכחות, לא תיכללנה בדרך כלל בין הפגמים שיצדיקו  
תיקון רישום לפי סעיף 93. זאת לשם מימוש המדיניות  
שהוסברה לעיל....' (ע"א 51/89 האפוטרופוס הכללי נ'  
אבו חמדו, פ"ד מו(1) 491 (1992)).

נראה שכך סבר גם בא כוחם הקודם של המבקשים, אשר הצהיר מפורשות: **"... בהתייחס לסעיף 93 לפקודת ההסדר איש לא טוען שהרישום הושג במרמה. לא היה גם רישום קודם בפנקס קודם. הזכות נרשמה שלא כשורה. המקרה נכנס גם לסעיף 96" (עמ' 2 שורות 15-16 לפרוטוקול מיום 07.03.2012).**

יודגש כי המבקש הוא שפנה ראשון לפקיד ההסדר, ותזכיר התביעה שהוגש על ידו ונספחיו שימשו בסיס לרישום הזכויות. אין חולק כי, אותה עת לא היו בפני פקיד ההסדר מסמכים נוגדים וכמובן שאיש אינו מייחס לו רצון להיטיב עם המשיבה 1, אשר באותו מועד לא היתה בעלת זכויות בנכס, כיוון שאביה היה עדיין בין החיים.

### **באשר למרמה המיוחסת למשיבה 1 ולבעלה, מר אבנר עגאם**

בבקשה ובתצהיר ת/5(א) חזר המבקש 1 על הטענה, לפיה תביעתה של המשיבה 1 איננה מבוססת כדבעי והבקשה לרישום מחצית החלקה על שמה, עולה כדי מרמה, כיוון שהיא ובן זוגה ידעו או אמורים היו לדעת כי אינם מחזיקים במחצית החלקה, לנוכח העובדה כי **"המעבר היה מוחזק מאז ומתמיד, על ידנו וקודם לכן על ידי אבי"**.

--- סוף עמוד 12 ---

מדובר בטענה סתמית, שאינה יכולה לשמש תשתית לטענת מרמה, כפי שפורשה בפסיקה:

**"הפסיקה הגדירה מרמה כ'אי יושר פשוטו כמשמעו' (ע"א 362/58 עזבון המנות הורוביץ נ' החברה להתישבות היהודים בא"י (פיק"א), פ"ד יג 1645 (1959); עניין נימר). הפסיקה הרחיבה את המונח 'מרמה' גם על מחדל בשתיקה של הבעלים הרשום, נוכח היעדר ביטוי לזכות שנשמטה או שקופחה (עניין עבד אלהאדי; עניין בראשי). ודוק: לא כל שתיקה שקולה לתרמית, ויש להבחין בין שתיקה תמימה ל'שתיקה רועמת' (ע"א 8959/12 כבישי נ' כבישי, [פורסם בנבו] בפסקה 6 (2.7.2014)), שתיקה שמתלווית אליה כוונת מרמה:**

**'... מתי, איפוא, ניתן לומר ששתיקתו של פלוני שקולה ל'מרמה', שסעיף 93 לפקודת ההסדר מדבר בה. דעתי היא, כי שתיקה יכולה להוות מרמה כל אימת שנדרשת תגובה או**

נקיטת עמדה של מי שטוענים נגדו, או כאשר פלוני נוקט פעולה כלשהי אשר במסגרתה צריך היה להציג את העובדות כהווייתן ואינו עושה כן מיוזמתו; אז התנהגותו, קרי שתיקתו של אותו אדם, כאשר שומה עליו לפתוח פיו ולדבר, היא שתיקה מדברת' (ענין דווירי, עמ' 830-831)." (עניין שעלאן).

"על הטוען לתרמית... ובייחוד בהקשר של ביטול הליכי הסדר ופסק-דין הסדר בעקבותיהם, להעמיד תשתית עובדתית מפורטת וברורה במישור הטיעוני ולשאת בנטל הוכחה כבד במישור הראייתי... בהקשר זה נפסק 'שטענת תרמית מהסוג הנדון לא מספיק שטיטען בעלמא. עליה להיות מפורטת ומבוססת, והנטל להוכחת טענה מעין זו עשוי להיות כבד יותר ממאזן ההסתברויות הרגיל הנהוג במשפטים אזרחיים..."

(רע"א 5436/02 מדינת ישראל נ' עביד, פ"ד נו (2) 721, 726).

מאחר שמשיבה 1 לא היתה צד להליך הרישום בשנת 2000, וכנראה גם לא היתה מודעת לקיומו, אין לייחס לה שתיקה ומקל וחומר "שתיקה רועמת".

--- סוף עמוד 13 ---

גם [סעיף 96](#) לפקודת ההסדר אינו חל בענייננו, מאחר שעניינינו "זכות שהיתה רשומה בפנקסים הקיימים", שהושמטה מהלוח או נרשמה בו שלא כשורה. בענייננו לא היו פנקסים קיימים ולא נרשמה בהם זכות כלשהי שהושמטה בטעות מלוח הזכויות.

בסיכומיו (עמ' 6-7) מפנה ב"כ המבקשים לפסק הדין בת.א. (חיפה) -12-992 [08 חג'אזי ואח' נ' חג'אזי](#) (ניתן ביום 09.08.2011), בו הורה כב' השופט ד"ר עדי זרנקין על תיקון טעות סופר בפנקס המקרקעין, בהסתמך על הוראת [סעיף 95](#) לפקודת ההסדר.

יצויין כי באותו עניין הודו פקיד ההסדר ורשם המקרקעין כי אכן נפלה טעות ברישום החלקה שבמחלוקת. יתרה מכך, בשונה מענייננו, בית המשפט שם קבע כי הונחה תשתית ראייתית מלאה לפיה ניתן לקבוע כי נפלה טעות קולמוס או מעין טעות קולמוס ברישום הזכויות.

בעדותו לפני נחקר מבקש 1 בסוגיה זו ונשאל מה כוונתו באמירה "טעות סופר" והשיב:

”... אם מישהו טועה במשהו, חייב לתקן אותו...”

ש: מה זה טעות סופר,

ת: הוא רשם דברים שלא, לא אני אמרתי בכלל, לא אמרתי לו דברים כאלה.”

הטעות הנטענת על ידי ב"כ מבקש 1 אינה מתיישבת עם הגדרת "טעות סופר" כפי שפורטה בענין חג'אזי. כב' השופט זרנקין מפנה לפרשנותו של [סעיף 95](#) לפקודה בספרו של חיים זנדברג "הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל" (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר והמכון לחקר מדיניות מקרקעין תשס"א – 2000) בעמ' 317-318 :

”תוצאות תהליך ההסדר עשויות שלא למצוא את ביטויין בתכנית החדשה של המרשם על שני מרכיביה, בשל טעויות בלתי מכוונות בהעתקת הנתונים לתבנית המרשם החדשה. כך, למשל, בשל טעות בהעתקה או טעות בחישוב עלולה להיווצר אי התאמה בין שטחה וגבולותיה של חלקה כפי שנקבעו במפת מדידה, לבין השטח הרשום בלוח הזכויות או במרשם. מידע חיוני עלול להישמט במסגרת תהליך

--- סוף עמוד 14 ---

ההעתקה של מידע, מהחלטת פקיד הסדר ללוח הזכויות ומלוח הזכויות למרשם. המשותף למקרים אלה הוא שבשל טעות, אין ביטויה החיצוני של תוצאת ההסדר משקף אל נכון את ההכרעה המודעת והאמיתית שהוכרעה על ידי הגורמים המוסמכים. מי שנהנה מן הטעות אינו מסתמך על כך ש'היה לו יומו' במסגרת הליך ההסדר אלא על טעות. תובעים ובעלי זכויות אינם נפגעים כתוצאה מהעמדת הטעות על תיקונה. דווקא השארתה בעינה עלולה לפגוע בבעלי זכויות שונים שהוכיחו את זכותם וכן תפגע הלגיטימציה של ההליך [...]. הפקודה אכן אפשרת לתקן טעויות סופר ('clerical errors') ולבצע תיקונים ותוספות טכניות ('clerical amendment or additions') לאחר פרסום לוח הזכויות. כן התאפשר לתקן טעויות סופר לאחר השלמת הרישום במרשם החדש”.

עיון באמור לעיל מעלה שענייננו אינו נופל בגדר אף אחד מהמקרים שהוגדרו כ"טעות סופר”.

למרות שניתן היה להסתפק בהעדר עילת תביעה, כמפורט לעיל, סבורה אני כי גם לגופו של עניין, לא הוכחו הטענות העובדתיות.

ההסכם בכתב רש"י (נספח ד')

לנוכח העובדה שמשיבה 1 חלקה על אמיתותו של המסמך, אשר על פי הנטען נחתם בשנת 1931, על ידי שני אנשים שאינם עוד בין החיים, היה על המבקשים להוכיח את האותנטיות שלו ואת אמיתות תוכנו, כקבוע [בסעיף 43 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש] הקובע:

"הוגשה תעודה שהיא, כנחזה או כמוכח, בת עשרים שנה לפחות והוצאה מתוך משמורת הנראית כשרה בעיני בית המשפט באותו מקרה, רשאי הוא להעמידה על חזקתה שהחתימה עליה וכל חלק בה הנחזים שנעשו בכתב ידו של פלוני נעשו בכתב ידו, ולגבי עשייתה או אימותה של התעודה - שנעשתה או שאומתה כהלכה בידי האדם הנחזה כמי שעשאה או אימתה".

בספרו של יעקב [קדמי](#) "על הראיות", חלק שני, עמ' 991, מפרט המחבר התנאים לקבילותו של מסמך כאמור:

#### --- סוף עמוד 15 ---

- א. בהתאם להוראותיו של סעיף 43 לפקודה, תעודה (קרי: מסמך), העונה על התנאים הבאים, תתקבל כראיה ללא עד 'מגיש' או 'מאמת'; ואלה התנאים:
- (1) התעודה נחזית (על פניה), או מוכחת (בראיות) להיות 'בת עשרים שנה לפחות'; וכן –
  - (2) התעודה הוצאה (לצורך הגשתה כראיה) מתוך משמורת (קרי: המקום בו היתה שמורה עד להוצאתה כאמור) הנראית כשרה (לאמור: שאינה מקימה חשש לאמיתותה של התעודה) בעיני בית המשפט הדין בעניין. ולא למיותר יהיה לציין, כי הוראת סעיף 43 ניתנת ליישום גם לגבי מסמכים זרים.
  - (3) ואילו בשאלה אם עורכי התעודה חיים: 'משהוברר במהלך הדיון כי מי שערכו את המסמכים, רובם ככולם, אינם בין החיים, ברור שהגשת המסמכים הללו תתאפשר בהיותם מסמכים נושנים (ת"א (נצ'), זהוה)".

בע"א 162/87 אמארה נ' יוסף, פ"ד מה (5) 549 נקבע:

"לגבי הטיעון, המקנה תחולה לסעיף 43 [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], הדין בתעודה נושנה, הרי שאף בו אין ממש. סעיף זה מקנה לבית המשפט שיקול-דעת רחב, אם לראות מסמך כעונה על דרישות הקבילות בסעיף זה. אחת מעובדות היסוד המעמידות את החזקה הקבועה בסעיף זה - בדבר אמיתות החתימות במסמך וכי כל חלק אחר

שנחזה כי נעשה בכתב-ידו של פלוני אכן נעשו בכתב-ידו - הינה משמורתו הנאותה של אותו מסמך. לעניין זה לא די בטענה בעלמא, ועל הטוען להתקיימותה של החזקה בעניינו לשכנע את בית המשפט, בין היתר, בדבר קיומה של עובדת המשמורת הנאותה של מסמך זה".

הפסיקה שמה דגש על שילוב הנסיבות של גיל המסמך והמקום בו נשמר, המעורר הנחה של אותנטיות, בעיקר כאשר המסמך התגלה במקום בו טבעי למצוא מסמך מקורי מסוג זה.

--- סוף עמוד 16 ---

למרבה הצער, המבקשים הסתפקו בטענה עמומה, לפיה מבקש 1 מכיר את המסמך מאז הגיעו לגיל בר-מצווה. אין באמירה זו כדי להניח תשתית ראייתית לקבילות המסמך ולאמיתות תוכנו.

מעבר לתנאי הקבילות שהמבקשים לא עמדו בהם, גם לגופו של עניין מעורר המסמך שאלות ביחס למשמעותו ולנסיבות עריכתו.

גב' אריאלי, פקידת הסדר המקרקעין, העידה כי על פי נסיונה והמצב המשפטי של המקרקעין – מושע, מדובר בחוזה שתכליתו הענקת זכות שימוש ולא בעלות, תוך שהיא מציינת כי אילו הובא המסמך לפניה, על מנת שייקבעו זכויות על פיו, היתה בודקת את סבירות המחיר ביחס לזכויות הנטענות (עמ' 68-69).

### נסיבות הרישום על ידי מבקש 1

מבקש 1 טוען, כי מסר לידי פקיד ההסדר את כל המסמכים שברשותו, כולל נספח ד', והפקיד בחר מתוכם את אלה שסבר כי הם רלבנטיים (סעיפים 14-15 לתצהיר ת/5(א)).

על פי האמור בתצהיר המבקש, סמך על פקיד ההסדר "כי יעשה מלאכתו נאמנה כבקשתי המפורשת לאחר שהסברתי לו כל הנדרש והצגתי בפניו כל המסמכים הרלבנטיים".

עוד נטען, כי פקיד ההסדר הוא שבחר מתוך שלל המסמכים שהוצגו, אך בדיעבד לאחר עיון בתזכיר התביעה וצרופותיו, התברר כי פקיד ההסדר פעל בניגוד לתשריטים המצויים בידו ולהוראותיו המפורשות של המבקש, מבלי להבהיר לו את הדברים לאשורם בעת החתימה.

דא עקא, שבחקירתו הנגדית של המבקש חל כרסום משמעותי בטענתו זו. למרות שנשאל וחזר ונשאל מכל זווית אפשרית מהן ההוראות שנתן לפקיד המרשם, או לחילופין מהי מהות תביעתו, התחמק ממתן תשובה ודבק בטענה לפיה התייצב לפני פקיד ההסדר, מסר לו את כל המסמכים וללא אומר דברים, ציפה ממנו לבצע את הרישום "הנכון" (עמ' 10-11).

--- סוף עמוד 17 ---

כך לדוגמא, לשאלת בית המשפט: "... אתה בא לפקיד ההסדר מה אתה אומר לו, מה אתה רוצה ממנו?".  
משיב המבקש: "... באתי אליו עם כל המסמכים.  
ש: מה זה באת, אמרת לו תסתכל ותעשה?  
ת: לא, באתי לרשום את החלקה של אני בטאבו זה הכל.  
ש: ומה אמרת איזה חלקה יש לאביך?  
ת: אני הצגתי בפניו את כל התכניות והוא קבע מה שקבע".

ובהמשך, בעמ' 27:

"עו"ד גיא אבידן: אוקי. אז בתצהיר שלך, ת/5(א), סעיף 15, כתבת שפקיד ההסדר פעל בניגוד להוראות המפורשות שלך. שאלתי אותך לפני ההפסקה ועוד לא נתת לי תשובה, מה הן ההוראות המפורשות, שפקיד ההסדר פעל בניגוד להן.  
ת: אני לא נתתי הוראות, אמרתי לך עוד פעם, אני לא נותן הוראות לפקיד, אני רק מראה לו את כל המסמכים, והוא צריך לרשום את מה שיש לפי המסמכים.  
ש: אז זה לא נכון שפקיד ההסדר פעל בניגוד להוראות בעצם, זה מה שאתה אומר.  
ת: לי זה נראה שהוא עשה, לא לפי ההוראות שנתתי את המסמכים, זה הכל.  
ש: אתה מתכוון שנתת לו מסמכים.  
ת: והוא צריך לפעול לפי המסמכים שהוא מקבל, זה הכל".

אמנם בין יתר תיאוריו באשר לאופן שבו התנהל הדיון בפני פקיד ההסדר, אמר המבקש כי הציג לו את נספח ד' והבהיר שקיימים שני חוזים:  
"אני אמרתי לו שיש שמה, הוא שאל אותי מה זה, אמרתי לו המעבר זה שייך לנו והראיתי לו איך זה נרשם. מי שילם למי ואיך זה היה".



אולם, לא נמצא לו הסבר, מדוע לא בדק מה נרשם על ידי פקיד ההסדר ומה ההחלטה שניתנה בסופו של דבר:

”ש: איך זה שאדם מדויק וצלול כמוך ברוך השם, לא בודק דבר כל כך בסיסי.

--- סוף עמוד 18 ---

ת: אני לא צריך לבדוק את הפקיד, הוא היה צריך לשלוח לי או להגיד לי משהו, אבל לא אמר שום דבר. הוא רשם וזהו זה, אמר לי פה תחתום, פה תחתום, פה תחתום, זה הכל. אני קראתי על מה שאני חתמתי, זה הכל.

כ.ה. שרה דותן: אני רוצה, אני פשוט אני לא מבינה את כל הסיפור הזה. שוב, קשה לי להבין. העד רחמים נוני: כן.

כ.ה. שרה דותן: בן אדם קם, טורח, מבזבז כמה שעות טובות, קודם כל לחפש את המסמכים, אחר כך לשבת אצל פקיד ההסדר ואחר כך לדבר עם פקיד ההסדר, ולאחר שהוא סיים את כל הסיפור המעשה הזה, הוא לא מתעניין בתוצאה של המעשים שלו?

העד רחמים נוני: אני לא יודע מה הסיבה, אין לי זיכרון זה מ-2003. אני באתי עם המסמכים כשזה ככה כל הזמן.

כ.ה. שרה דותן: אבל לא זאת הייתה השאלה. העד רחמים נוני: אני לא אספתי מסמכים.

כ.ה. שרה דותן: מר נוני, לא זאת הייתה השאלה. כשאדם, אדם הולך נגיד לעיריית ת”א ומבקש רישיון לבנות מרפסת, אז הוא לא בא להתעניין אם הוא קיבל רישיון?

העד רחמים נוני: אני לא התעניינתי, סמכתי על הפקיד שזה הכל בסדר.

כ.ה. שרה דותן: תראה, כולנו בני אדם ויכול, אם הוא היה רושם שיש לך זכויות בבית מס' 14 ופתאום היית מגלה את זה, מה היית עושה? לא הלכת לבדוק מה הוא רשם? העד רחמים נוני: לא” (עמ' 29).

לסיכום נקודה זו, אומר המבקש ”אני הסתמכתי על הפקיד, שהוא ירשום את מה שצריך לרשום זה הכל” (עמ' 29).

למבקש גם לא נמצא הסבר מדוע חתם על רשימת המסמכים המצורפים לתזכיר התביעה, אשר לא כללה את נספח ד' הנ”ל, למרות שלדבריו הבין הבן היטב את חשיבות המסמך ומשמעותו (עמ' 36-37).

יתרה מכך, בניגוד לטענתו לפיה הסביר לפקיד ההסדר את החלוקה בין הבעלים ואת העובדה שהוא והמבקשת 2 הינם הבעלים והמחזיקים של המעבר, בסעיף

8

--- סוף עמוד 19 ---

לתצהירו ת/5(א) נאמר: "כשנפגשתי עם פקיד ההסדר, כאמור לעיל, לא נשאלתי על ידו לגבי חלקים ספציפיים בתוך החלקה, אלא לגבי גבולות החלקה בלבד. ככל הידוע לי, לא היה רישום קודם כלשהו לגבי החלקה".

דבריו אליו מתיישבים עם הכתוב בסעיף 11 בתזכיר (נספח י"ג לת/5(א)), בו הצהיר המבקש כי הוא מסכים לגבולות החלקה, על פי תרשים המודד מ. חן ציון מיום 14.6.79.

תרשים זה מתייחס לגבולותיה החיצוניים של החלקה והוא נושא את חתימות השכנים שנכסיהם גובלים עם אלה של הנכס. כך גם העידה גב' אריאלי (עמ' 60 לפרוטוקול).

מבקש 1 אישר בעדותו, כי פקיד ההסדר קרא לפניו את האמור בתזכיר התביעה והוא אישר את תוכנו (עמ' 35-36), אך כאשר התבקש להבהיר מדוע חתם על התזכיר, למרות שהיה מודע לכך שמסמך מהותי, נספח ד', המשנה את שיעור הזכויות בנכס לא צורף, טען שלא הבין כי העובדה שהמסמך לא צורף לתביעה עלולה לגרום לתקלה (עמ' 35-36).

כאשר נשאל מה חשב שפקיד המרשם, אשר סירב לקבל ממנו את נספח ד' עתיד לרשום ביחס לשיעור זכויותיו בנכס, השיב כי "אין לי תשובות, כי אני לא הלכתי על מטרים ולא על אחוזים ולא על כלום... אני הלכתי לפי תוכניות זה הכל" (עמ' 38).

למקרא עדותו של מבקש 1, מתקבל הרושם כי אין לו הסבר סביר וקוהרנטי לעובדה שבתזכיר התביעה לא צויין נספח ד', ומאידך גיסא נרשם על ידי פקיד ההסדר, בהסתמך על חוזה המכר משנת 1931, כי למבקשים זכויות במחצית החלקה.

לאור העובדה שהמבקש חתם על ההצהרה לפיה הפרטים שמסר ואשר הוקראו לו על ידי פקיד ההסדר נכונים, ובהעדר עקביות משכנעת בעדותו ביחס לנסיבות הרישום, המסקנה המתבקשת היא כי בעת הגשת תזכיר התביעה התבקש רישומה של מחצית החלקה על שם המבקשים, הא ותו לא, וכי נספח ד' כלל לא הוצג בפני פקיד ההסדר.

יתרה מכך, להמרצת הפתיחה המקורית לא צורף תזכיר התביעה החתום על ידי המבקש, למרות שהמסמך היה בידיו, כפי שהעיד: **"אני הוצאתי את המסמכים האלה מהטאבו, לפני התאריך הזה"** (15.8.11 ש.ד., עמ' 20 לפרוטוקול).

בהמשך חזר בו מגרסתו זו וטען שהמסמך לא היה בידו בעת הגשת המרצת הפתיחה. כשעומת עם אמירתו הקודמת, השיב: **"טוב, אני לא זוכר, לא זוכר"** (עמ' 39).

משהוכח בראיות שהוגשו על ידי המשיבה 1, שקיומו של התזכיר הובא לידיעת בא כוחו של המבקש עובר להגשת ההמרצה, אין מנוס אלא לקבוע כי, אי הגשתו של מסמך כה מהותי להמרצת הפתיחה המקורית, מעלה חשש, שאין מדובר בהשמטה מקרית, בעיקר לנוכח טענתו של המבקש בסעיף 15 לתצהירו ת/5 לפיה הרישום בדבר החלקים היחסיים בנכס שגוי.

### **הראיות הנוספות עליהן מצביעים המבקשים**

#### **התרשימים**

להוכחת טענתם בדבר החלוקה בפועל של החזקה בנכס, כביטוי להסכם שנכרת בין ה"ה נוני ואשואל – נספח ד', מפנים המבקשים לתרשימים אשר צורפו להסכם משנת 1931 ולתשריט משנת 1979. לגרסתם תשריטים אלה מלמדים על החלוקה.

נספח ב' לתצהיר ת/5, נראה לכאורה, כמסמך שנערך בתאריך 22.10.1926, ומאחר שנחתם על ידי סגן פקיד הסדר הקרקעות, בין יתר המסמכים שאת קבלתם אישר, נראה שצורף להסכם משנת 1931 או היווה חלק ממנו. אם אכן מועד עריכת המסמך (שהוגש בהסכמה על ידי שני הצדדים) הוא כמצויין לעיל, אין הוא יכול לשמש חיזוק לטענת החלוקה, אשר טרם באה לעולם במועד עריכתו.

נתון זה מעניק משנה תוקף לדברי הגב' אריאלי בעדותה **"תשריט שמשרטטים עליו בעיפרון ואומרים זה שלי, זה שלך זה נחמד, אבל בסופו של דבר, כשאתה בא לתבוע, ואתה בא בפני ערכאה מעין שיפוטית, שאמורה להחליט מי הם**

הבעלים בקרקע, אז במקרים האלה אתה אמור להביא איזשהו אסמכתא, האסמכתא שהוא הביא, הוא הביא תסריט מודד, התסריט מודד מבחינתי, הוא מאוחר יותר בזמן, הוא חתום על ידי שכנים, הוא זה שצורף לכתב התביעה, ואני חושבת שגם אם יש שרטוטים משנת 31, בסופו של דבר, הוא מבקש לאמץ את התסריט של שנת 79" (עמ' 63-64).

יודגש כי התשריטים הנוספים, אשר צורפו לתצהירו של מר נוני כנספח ג', אינם נושאים חותמת של סגן פקיד ההסדר, בניגוד לתשריט נספח ב' ותשריט המודד מר חן ציון משנת 1979 (נספח יב לתצהיר ת/5(א)).

גם התשריט משנת 1979, אותו אישר מבקש 1 בעת שחתם על תזכיר התביעה, אינו תומך בטענת החלוקה, כפי שהבהירה הבהר היטב הגב' אריאלי בעדותה (עמ' 62):

"התסריט עצמו, קצת מכשיל את מרשך. בגלל שבתסריט עצמו, אין חלוקה פנימית מחד, אין חלוקה שאומרת זה של א', זה של ב', אבל מאידך, השביל שעליו כל המחלוקת, בשפה של מדידות שאתה רוצה לבטל קו, אתה עושה את הסימן S, הסימן ברייס, ואז אם היה סימן ברייס על אותו שביל, היית מבין שיש איזשהו קשר בין החלק של השביל, לחלקה האחורי. במוצג שהוא עצמו הגיש, לא היה ברייס, זאת אומרת השאלה הזאת בכלל לא נשאלה בפני פקיד ההסדר. גם אם הוא ניסה להגדיר".

וכן בעמ' 64 שורות 18-22 העדה מוסיפה ומבהירה (עמ' 65):

"במקרה הזה יש לו תסריט, הוא לא דיבר על פיצול, הוא לא דיבר על חלוקה פיזית לשתי חלקות, הוא תבע את החלקה, כמו שהיא חלקה 100, פשוט ביקש שהגבולות האלה יהיו, על פי אותם קורדינטות של אותו מודד.

ש: אבל זה את לא יודעת, כי את אומרת את זה.

ת: אני יודעת.

ש: את משערת.

ת: לא, אתה יודע למה אני יודעת? בגלל שאם היה חלוקה פנימית, אם הייתה חלוקה פנימית, היה חייב להיות סימון של פוליגונים בתוך החלקה.

--- סוף עמוד 22 ---

כ.ה. שרה דותן: מה זה פוליגונים?

**העדה תמר אריאלי: פוליגון זה הסימן של הגבול, זה עיגול נקודה, עיגול עם נקודה, שבו מסמן את גבולות החלקה. אם את תסתכלי בתוך גוף התסריט, את לא תראי, את תראי קווים, בית, שביל".**

בסיכומיו טוען ב"כ המבקשים כי בניגוד לעדותה של גב' אריאלי המצוטטת לעיל, על התשריט משנת 1979 מופיעים סימני "ברייס", שמשמעותם סיפוח המעבר לחלקם של המבקשים.

מעבר לעובדה שהגב' אריאלי לא הופנתה לסימנים שעו"ד אהרון כהן רואה בהם סימן "ברייס", ולא ניתנה לה האפשרות להתייחס לטענה זו, עיון בתרשים מעלה כי סימנים שניתן לראות אותם כ"ברייס", מופיעים לאורך כל הקווים הפנימיים בתשריט, וכי הקו הפנימי היחיד שאינו מסומן כד, הינו הקו האלכסוני המחלק את הנכס לשניים.

### **תצהיר משה מדינה**

המבקשים מנסים להסתייע גם בתצהירו של מר משה מדינה ז"ל, שהוגש במסגרת הליך כלשהו שהתנהל בשנת 1992 בבית משפט השלום בתל-אביב ומפנים לסעיף 9 בו נכתב: "בכל הנוגע לקיר המשותף בין שני הבתים, הריני מצהיר בזה כי צידו האחד של הקיר המצוי בחלק שלי לא היה זקוק לשיפוץ כלשהו. באשר לצידו האחר של הקיר... באם נעשה שיפוץ כזה על ידי התובעת ו/או מי מטעמה – עליה לשאת בהוצאות בכללותו".

בעדותו בבית המשפט התבקש מר נוני להצביע על הקיר ולהבהיר כיצד אמירה זו מלמדת על אופן חלוקת השימוש. לטענת המבקש 1 הקיר נמצא במעבר וחוצץ בין המעבר לבין הבית (עמ' 23 שורות 4-7), אלא שכאשר התבקש להצביע על מקומו של אותו קיר בצילומים ת/5(ב) – ת/5(ד), לא עלה הדבר בידו, והוא הצביע וסימן בעיגול את המעבר עצמו ולא הצליח להראות היכן הוא הקיר המשותף שמחלק בפועל בין חלקי השותפים (עמ' 25).

### **האם הוכחה מרמה על ידי משיבה 1**

אומר מייד, כי השתלחותו של ב"כ המבקשים במשיבה 1 והלשון הבוטה בה נקט כלפיה, אינה במקומה ואינה מעוגנת בראיה כלשהי.

--- 23 עמוד ---

לגופו של עניין: המשיבה 1 ירשה את זכויותיה בנכס מאביה משה מדינה ז"ל, אשר רכש את זכויותיו של מר אשואל מיורשיו. משכך, אין ולא יכול להיות ספק בכך שלא היה צד להסכם החלוקה הנטען (נספח ד').

המבקשים לא הביאו ראיה כלשהי להוכחת ידיעתו של מר מדינה על שינוי שיעור הבעלות לו הם טוענים. העובדה שהמבקשים עושים שימוש במעבר מזה שנים רבות, אין בה כדי ללמד על ידיעה באשר לשינוי שיעור הזכויות, מה גם שהובהר כי משיבה 1 גילתה שהמבקשים מחזיקים ב-7 מ"ר מעל לחלקם, רק בעקבות מדידה שנעשתה בשנת 2006. מנגד הוצגו על ידי המשיבה ראיות מהן עולה כי מר מדינה רכש מחצית מהזכויות בנכס.

בהסכם שנכרת בין מר מדינה ז"ל ליורשו של אשואל ז"ל בשנת 1969, הצהיר המוכר כי הנו בעל הזכויות בנכס **"הבנוי על חצי חלקה 62 בגוש 7001"** (נספח ה' לתצהיר נ/1).

גם ביפויי הכח אשר נחתמו על ידי יורשיו האחרים של זכריה אשואל צויין, כי הנכס נשוא העסקה מהווה מחצית מהמקרקעין (נספחים י' וי"א לתצהיר נ/1). עוד הוגשו כתבי בי דין בתביעה שהתנהלה בין משה מדינה ז"ל לחנה אשואל, בשנת 1970 בה צויין כי משה מדינה הינו הבעלים של הבית ברחוב חבשוש 12 בכרם התימנים, הידוע גם בתור 1/2 חלקה 62 בגוש 7001. בכתב ההגנה אישרה גב' חנה אשואל את אמיתות תוכנו של סעיף זה לכתב התביעה (נספחים ז' ו-ח' לתצהיר נ/1).

גם בצוואתו של משה מדינה ז"ל שנערכה בשנת 1992, שנים עובר להליכי ההסדרה נשוא הדיון שלפני, כתב מורישה של משיבה 1:

**"נדל"ן הרשום על שמי ובעלותי ובפרט את הבית ברחוב חיים חבשוש 12 ת"א, הרשום כ- 1/2 מחלקה 62 בגוש 7001... הנני מצווה ומוריש לבתי אורלי מדינה... בשלמות".**

בניגוד לטענות סתמיות ובלתי מבוססות בדבר ידיעתה של המשיבה 1 על קיומו של הסכם חלוקה, הוצגו על ידה מסמכים שנערכו שנים עובר להתדיינות, מהם עולה כי על פי הנתונים שהיו בידה, אביה רכש את מחצית הזכויות בנכס.

--- סוף עמוד 24 ---

גם התנהלותה בהליכי רישום הזכויות, אין בה כדי להצביע ולו ברמז על כוונת מרמה או ניסיון להעלמת עובדות באשר לשיעור הזכויות. כפי שצינתי לעיל, מזכר התביעה הוגש על ידה באמצעות בעלה מספר חודשים לאחר פטירת אביה ואישור צוואתו. לתזכיר התביעה צורפו אישור מס רכוש, העתק צוואה מקורית של מר מדינה ושני תצהירים של המנוח בהם הצהיר על בעלותו בנכס.

יודגש כי, לתזכיר התביעה של המשיבה לא צורפו תרשים או תוכנית וגבולות החלקה שצויינו בתזכיר, לא הוצגו על ידי מר עגאם, שהתבקש לאשר בחתימתו את הסכמתו לגבולות החלקה כפי שנקבעו בהסתמך על תזכיר תביעתם של המבקשים (נספח ד' לתצהיר נ/1).

דהיינו, בעת שמר ראובן עגאם הגיש את תביעתה של משיבה 1 לפקיד ההסדר וביקש לרשום את מחצית הזכויות בנכס על שם רעייתו, המחצית השניה כבר היתה רשומה על שם המבקשים, ולא היתה לפקיד ההסדר כל סיבה לפקפק באמיתות התביעה או לחקור את שאלת שיעור הזכויות.

### התנהלות פקיד ההסדר

לפקיד ההסדר, כמו לכלל רשויות המינהל, עומדת חזקת תקינות, כפי שנקבע בע"א 3901/11 מחקשווילי נ' רשות המיסים בישראל (ניתן ביום 7.8.2012). טענה כנגד תקינות הרישומים והתנהלות פקיד ההסדר, לא ניתן להעלות כטענה בעלמא:

”הרשות אינה נדרשת להראות שפעולתה היא תקינה, אלא לכאורה עומדת לה החזקה שאלה הם פני הדברים ועל הפרט הטוען לאי-תקינות להרים נטל לשם סתירת החזקה. חזקת התקינות נובעת בעיקר משיקולים של יעילות ומעשיות. ראשית, לא ייתכן להטיל על הרשות את נטל בזבוז המשאבים הכרוך בהליך השיפוטי רק על יסוד טענה בעלמא שמעלה הצד שכנגד. שנית, קשה לצפות לתיעוד מלא ומדויק, לאורך שנים, של כלל הפעולות הנעשות כעניין של דבר יום ביומו במנגנון הפנימי של השירות הציבורי (להבדיל מפעולות בעלות משמעות מיוחדת שיש לתעד ואי-תיעודן ייחשב לנזק ראייתי). ככל שפרק הזמן

--- סוף עמוד 25 ---

שחלף מאז התקבלה ההחלטה הוא ארוך יותר, כך גוברת ההצדקה להסתמכות על החזקה בהקשרים אלה.”

ראו גם עע"מ 4072/11 עיריית בת ים נ' לוי (ניתן ביום 6.11.2012):  
”30. חזקת התקינות המינהלית קובעת שברגיל ניתן להניח לטובתה של הרשות כי נהגה כדין. חזקה זו היא חזקה פרגמטית. רשויות המינהל אינן יכולות ואינן צריכות, כעניין שבשגרה, להתמודד עם טענות שיחייבו אותן להוכיח כל פעם, ומהתחלה, כי החלטות

שהתקבלו בהן וממששות בסיס לפעולותיהן אכן התקבלו כדין. כך למשל, כל עוד החזקה לא נסתרה – הרשות פטורה מלהוכיח, שאכן קוימה התייעצות במקום שבו נדרשה הרשות לקיים התייעצות.

...

במקביל, זוהי חזקה הניתנת לסתירה, על מנת שלא להעמיד את האזרח בפני חומה ביורוקרטית בצורה ולא ניתנת להבקעה. על האזרח המבקש לסתור את החזקה 'לסדוק' בהנחת התקינות, על ידי כך שיצביע על בעייתיות לכאורה בפעולתה של הרשות".

כאמור, בעניין לוי לעיל, חזקת תקינות המינהל הינה חזקה הניתנת לסתירה: "אולם, על הטוען כנגד התקינות המינהלית להביא ראיות שיש בהן כדי להטיל ספק מהותי בשיקוליה של הרשות או להצביע על אי-תקינות פרוצדוראלית אחרת".

עיון בתזכירי התביעה שהוגשו על ידי המבקשים ומשיבה 1 אינו מגלה, על פניו, כל פגם או אי דיוק בהתנהלות פקיד ההסדר. ההיפך הוא הנכון. בתזכיר תביעתם של המבקשים צוינו כל הפרטים הרלבנטיים ביחס לזכויותיהם. פקיד ההסדר רשם את מענו של המבקש 1 ואת מספר הטלפון שלו והחתיים אותו על אישור גבולות הנכס, על פי תשריט שהוגש על ידו. גרסתו העמומה והבלתי עקבית של המבקש 1, אינה מספקת תשתית ראייתית שיש בה להטיל ספק מהותי בתקינות התנהלותו של פקיד ההסדר. יתרה מכך, גב' אריאלי העידה, כפי שפורט לעיל, כי על פי התשריטים אשר הוצגו לפקיד ההסדר, לא היתה בפניו ראיה כלשהי לחלוקה הפנימית הנטענת וזו גם לא נתבעה.

--- סוף עמוד 26 ---

משכך, טענתם של המבקשים ביחס לטעות של פקיד ההסדר לא הוכחה ודינה להידחות.

מעבר לדרוש יצויין, כי בסיכומיהם טוענים המבקשים שהיה על המשיבה לזמן לעדות את פקיד ההסדר דאז. לנוכח נטל הראיה המוטל על שכמם כמפורט לעיל, היה על המבקשים לזמנו לעדות (אם בכלל).



## היתכנות קבלת התביעה

כפי שציינה משיבה 1, הבעלות על הנכס נרכשה במושע.  
על פי הוראת [סעיף 27 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט – 1969 (להלן: "החוק"):  
"מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם."

ואילו [סעיף 28 לחוק מוסיף וקובע](#):  
"חלקיהם של כל אחד מהשותפים במקרקעין, חזקה שהם שווים".

מכאן, שלא ניתן לקבוע כי במסגרת השותפות שבין הצדדים המעבר [שייך למבקשים](#). כפי שהבהיר כב' השופט מ' חשין [ברע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי](#) (מיום 25.10.1998):  
"35. אני מבקש להסתייג מעיקרי הנמקתו של בית-המשפט המחוזי, וכך אומר: שותפות בבעלות במקרקעין פירושה שותפות שכל גרגיר וגרגיר שבמקרקעין, וכלשונו של סעיף 27 [לחוק המקרקעין](#): 'בעלותו של כל אחד מהם [מן השותפים – מ' ח'] לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם'. שותפים במקרקעין חיים אפוא לא אך זה-בצד-זה אלא זה-בתוך-זה, כמו היו אחד".

--- סוף עמוד 27 ---

לנוכח האמור לעיל, טען ב"כ המבקשים, כי יש לקרוא לתוך המרצת הפתיחה גם בקשה להכרה בזיקת הנאה במעבר.  
מעבר לעובדה שאין לטענה זו סימן וזכר בכתבי הטענות, היא עומדת בסתירה לטענות אשר פורטו לעיל.

המבקשים אמנם טענו כי הם ואביהם, לפניהם, השתמשו במעבר באופן בלעדי, אולם טענה זו הועלתה, כדי להוכיח את בעלותם בשטח ואת ידיעתה של משיבה 1 כי הם בעלין של המעבר.

מכאן, לבקשתם החוזרת של המבקשים למתן היתר לפיצול סעדים.

בהחלטתי מיום 19.02.2014 נדחתה בקשתם ונימוקי עומדים בעינם. המבקשים היו מודעים לבעייתיות הכרוכה בתביעתם, הן לנוכח הוראות פקודת ההסדר, והן לאור מהות השותפות בנכס, דבר שמצא ביטוי בפרוטוקול הדיון, בטענות שהושמעו במסגרת הבקשה למחיקת התביעה על הסף ובבקשה לתיקון המרצת הפתיחה.

למרות האמור לעיל, בחרו להמשיך ולנהל הליך זה. הבקשה שתכליתה, לאפשר למבקשים לשוב ולתבוע את המשיבה 1, אם תידחה תביעתם, משמעותה הטרדתה החוזרת של המשיבה בניסיון להוכיח דבר והיפוכו בשני הליכים נפרדים, ולפיכך דינה להידחות.

### **לסיכום**

הבקשה להצהיר על שינוי שיעור הבעלות בנכס, בניגוד לרישום בפנקס המקרקעין, נדחתה.

המבקשים ישלמו למשיבה 1 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 50,000 ₪. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 5.10.16 ועד למועד התשלום בפועל.

### **המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.**

ניתן היום, י"ד אב תשע"ו, 18/08/2016, בהעדר הצדדים.

שרה דותן, שופטת  
אב"ד

שרה דותן 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 28 ---

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

הפ (ת"א) 11-09-34436 נוני שרה (יורשתו של נוני רחמים ז"ל נ' אורלי עגאם

[www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il)