



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7793/19

לפני : כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת : מדינת ישראל - רשות הפיתוח

נ ג ד

- המשיבים :
1. עזבון המנוח סאלם עקל ז"ל
 2. אחמד עקל
 3. מאג'ד עקל
 4. עזבון המנוח סברי עקל ז"ל
 5. בלאל עקל
 6. וסים עקל
 7. אכרם עקל
 8. עזבון המנוח ראשיד יונס ז"ל
 9. עזבון המנוחה בהג'יה יונס ז"ל
 10. עזבון המנוחה יוסר יונס ז"ל
 11. עזבון המנוח מוחמד יונס ז"ל
 12. עזבון המנוח פדל יונס ז"ל
 13. יונס יונס
 14. כדרה יונס
 15. סאמי יונס
 16. מוחמד יונס
 17. נואל יונס
 18. נזיה יונס
 19. סעדה (ספיה) יונס
 20. מחמוד יונס

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א
14-09-36645 מיום 3.10.2019 שניתן על ידי כב' השופט
כמאל סעב

תאריך הישיבה : כ"ד באייר התשפ"א (6.5.2021)

בשם המערערת : עו"ד ברק מימון ; עו"ד אילנה שילה
בשם המשיבים 1-7 : עו"ד עלי סלאם ; עו"ד סאלח אבו עקל

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט כ' טעב) מיום 3.10.2019 בת"א 36645-09-14. בגדר פסק הדין, קיבל בית המשפט תביעה שעניינה סכסוך מקרקעין בערערה, והורה לרשום את החלקה על שם המשיבים 1-7.

רקע והליכים קודמים

1. החלקה במרכז הסכסוך היא חלקה 4 בגוש 12174 שבאדמות היישוב ערערה (להלן: החלקה). שטחה הכולל – 2,348 מ"ר. אין חולק על כך שעד מותו, היה ראשיד יונס ז"ל (להלן: המנוח ראשיד) – בעלי החלקה. עזבונו של המנוח ראשיד הוא הנתבע 1 בהליך בבית המשפט המחוזי, והמשיב 8 בערעור.

2. המנוח ראשיד נפטר בשנת 1945. בשנת 1947 עברה החלקה הליכי הסדר, ונרשמה על שם המנוח. בשנת 1949 נחתם הסכם מכר (להלן: הסכם המכר) בנוגע לחלקה בין יורשיו של המנוח ראשיד לבין בני משפחה אחרת, היא משפחת עקל (להלן: בני משפחת עקל, הם המשיבים 1-7). העברת הבעלות – כפי שיפורט בהמשך – לא נרשמה במרשם המקרקעין.

3. בשנת 1951, ניתן צו ירושתו של המנוח ראשיד (להלן: צו הירושה). יורשיו היו שתי אלמנותיו, בהג'ה ויוסר, וילדיו – פדל, פאטמה, מוחמד, מחמוד וסעדה-ספיה (להלן: יורשי ראשיד). צו הירושה המדובר לא בא לידי ביטוי במרשם. יוער, כי מרבית יורשי המנוח ראשיד נפטרו מאז שנות ה-50 אף הם. בהתאם, הנתבעים 2-13 בהליך בבית המשפט המחוזי היו יורשי ראשיד שנותרו בחיים, עיזבונו יורשי ראשיד שנפטרו וכן יורשיהם של יורשי ראשיד שנפטרו (לשם הנוחות, יכוננו יורשי ראשיד ויורשיהם של יורשי ראשיד ביחד – בני משפחת יונס).

4. בשנת 1953, לאחר שנקבע כי אחת מבנותיו של המנוח ראשיד, פאטמה, ואחד מבניו של המנוח ראשיד, מוחמד, הם נפקדים, נרשמו על שם האפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן: האפוטרופוס) חלקיהם היחסיים של השניים בחלקה: 27/160 מהחלקה המייצגים את זכויותיה של פאטמה בה, ו-21/160 מהחלקה, המייצגים את זכויותיו של מוחמד. בסך הכל, אם כן, נרשמו על שמו של האפוטרופוס 12/40 מהחלקה (להלן: השטח

שבמחלוקת). מאחר שהסכם המכר וצו הירושה לא קיבלו ביטוי במרשם, נותרה יתר החלקה רשומה על שמו של המנוח ראשית.

5. ביום 11.3.1953 נרשם השטח שבמחלוקת על שמו של האפוטרופוס. בו ביום מכר האפוטרופוס את השטח לרשות הפיתוח, היא הנתבעת 14 בהליך בבית המשפט המחוזי והמערערת בערעור (להלן: המערערת), והשטח שבמחלוקת נרשם על שמה.

6. במהלך שנות ה-70 וה-80 נוהלו שלושה הליכים שעניינם, במישרין או בעקיפין, השטח שבמחלוקת.

(-) בתיק הראשון, ת"א (חי') 304/70, תבע פדל – אחד מבניו של המנוח ראשית – את המערערת. בפסק דינו מיום 22.10.1971, קבע בית המשפט על בסיס הסכמת הצדדים כי מוחמד, אשר נפטר בטרם נוהל ההליך, כלל לא היה נפקד סמוך לפטירתו.

(-) בתיק השני, ת"א (חי') 1516/71, תבע מחמוד – בן נוסף של המנוח ראשית – את האפוטרופוס ואת המערערת. בפסק דין מיום 4.3.1973 נקבע כי פאטמה ומוחמד העבירו את חלקיהם בחלקה – כלומר, את השטח שבמחלוקת – למחמוד בטרם הוכרזה פאטמה כנפקדת.

(-) בתיק השלישי, ת"א (חי') 1086/81, התבררו חילוקי דעות נוספים ביחס לירושתה של פאטמה, ובסופו של דבר הגיעו מחמוד והמערערת לפשרה, לפיה מחמוד יקבל פיצוי תמורת זכויותיה של פאטמה בחלקות שונות, לרבות החלקים של פאטמה בשטח שבמחלוקת. ביום 7.10.1984 קיבלה הפשרה תוקף כפסק דין.

יצוין, כי אין חולק שהמערערת לא שילמה פיצוי בעד חלקו של מוחמד בשטח, הגם שזה נרשם כאמור על שמה. זאת, חרף פסיקת בית המשפט משנת 1971, כי מוחמד לא היה נפקד בטרם מותו.

7. על כל פנים, אין חולק כי פסקי הדין בתיקים משנות ה-70 וה-80 לא באו לידי ביטוי ברישום בפנקס המקרקעין. בפועל נותר הרישום כפי שהוא – 28/40 מהחלקה על שמו של המנוח ראשית, והשטח שבמחלוקת, המהווה 12/40 מהחלקה, על שמה של המערערת.

8. התובעים בבית המשפט המחוזי הם בני משפחה אחרת, היא משפחת עקל. בני משפחת עקל, המתגוררים בבתי שנבנו על החלקה, טוענים כי החלקה, לרבות השטח שבמחלוקת אשר רשום על שמה של המערערת, שייכת להם מכוח הסכם המכר שנחתם בין מוחמד עקל ז"ל (אשר עיזבונו הוא התובע 1 בהליך בבית המשפט המחוזי, להלן: המנוח עקל) לבין יורשיו של המנוח ראשיד ובראשם הבן פדל. לטענת בני משפחת עקל, בהסכם המכר, מכר פדל למנוח עקל את החלקה בשלמותה, ובין יורשי ראשיד הייתה הסכמה לפיה כלל הזכויות בחלקה המדוברת יועברו לפדל. עוד נטען, כי על הסכם המכר חתמו שורת צדדים נוספים מלבד פדל, כמעין עדים. בין היתר חתמו על החוזה ילדיו של המנוח ראשיד – מחמוד וסעדה; אשתו של המנוח ראשיד – בהג'ה; וכן קרובים ומכרים נוספים של הצדדים. הסכם המכר נחתם כארבע שנים לאחר מותו של המנוח ראשיד, אך בטרם ניתן צו הירושה. יוער, כי פדל עצמו נפטר גם הוא מאז.

9. הבעלות מכוח הסכם המכר לא נרשמה, וכאמור, במרשם הבעלות על הקרקע נותרה על שם המערערת ועל שם המנוח ראשיד.

10. בשנת 2013 הגישה רשות מקרקעי ישראל לבית משפט השלום בחיפה תביעה לסילוק יד כנגד בני משפחת עקל (ת"א 49222-12-13, להלן: תביעת סילוק היד), בשאיפה לסלק את ידם מהשטח שבמחלוקת. במסגרת הליך זה, טענו בני משפחת עקל לבעלות על השטח שבמחלוקת. כתוצאה מכך, הוקפאה תביעת סילוק היד, ובית משפט השלום שדן בהליך סילוק היד הורה לבני משפחת עקל להגיש תביעה לבית המשפט המחוזי, שתכליתה בירור הבעלות על השטח שבמחלוקת. פסק הדין בהליך בירור הבעלות, הוא פסק הדין מושא הערעור.

11. בפני בית המשפט המחוזי העידו עדים שונים – הן מבני משפחת עקל והן מבני משפחת יונס – כי החלקה אכן נמכרה למנוח עקל, וכי בני משפחת עקל הם שעושים בה שימוש ונוהגים בה מנהג בעלים מזה שנים רבות. בני משפחת יונס אינם כופרים בזכויות בני משפחת עקל בחלקה. כך, לכל אורך ההליך בפני בית המשפט המחוזי בני משפחת יונס וכלל יורשיו של ראשיד לא חלקו על טענות בני משפחת עקל; בני משפחת יונס לא הגישו כתבי טענות; ואלה מהם שזומנו להעיד, העידו כי משפחת עקל אכן עושה שימוש בקרקע מזה שנים רבות בשל הסכם המכר שנכרת בשלהי שנות ה-40. הלכה למעשה, נוהל ההליך בין משפחת עקל לבין המערערת בלבד.

12. להבדיל מבני משפחת יונס, המערערת עמדה על זכויותיה בחלקה. ראשית, לשיטתה, תביעת בני משפחת עקל התיישנה ולוקה בשיהוי. לגופם של דברים, נטען כי

חרף ההליכים משנות ה-70' ובשים לב לפיצוי ששולם במסגרת ההליך משנות ה-80', אין לבני משפחת עקל זכות בחלקים הרשומים על שם המערערת.

פסק הדין קמא

13. בית משפט קמא קיבל את התביעה, וקבע כי בני משפחת עקל זכאים להירשם כבעלים של כלל החלקה – לרבות השטח שבמחלוקת.

14. ראשית, ובהיעדר התנגדות מצד בני משפחת יונס – הם הנתבעים 1-13 בהליך בבית המשפט המחוזי – התקבלה התביעה ביחס ל-28/40 מן החלקה. הדיון התמקד בסכסוך הבעלות על השטח שבמחלוקת, אשר רשום על שם המערערת.

15. בפסק דינו, הסתמך בית משפט קמא על סעיף 17(א) לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: חוק נכסי נפקדים), אשר מגדיר את תקנת השוק לפי חוק נכסי נפקדים (להלן: תקנת השוק או סעיף תקנת השוק). הסעיף קובע כי "כל עסקה שנעשתה בתום לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה". כן הסתמך על סעיף 18(א) לחוק נכסי נפקדים, אשר קובע כי אם "החליט בית משפט מוסמך שנכס שהאפוטרופוס חשבו לנכס מוקנה אינו נכס מוקנה, ימסור האפוטרופוס [...] את הנכס או את התמורה שקיבל בעדו [...]". בית משפט קמא סבר כי על המערערת להוכיח כי הנכס הועבר אליה בתמורה ובתום לב, והתמורה חייבת להיות בשווי שאינו פחות משוויו הרשמי של הנכס – על מנת שתוכל לטעון לבעלות עליו.

16. בית משפט קמא מצא שבענייננו לא הוכחה התקיימותם של תנאים אלה. המערערת לא הציגה כל מסמך המפרט את הנימוקים להכרזת הנכס כנכס שבעליו נפקד מלכתחילה. בית המשפט סבר כי פסקי הדין בתיקים משנות ה-70' מעלים סימני שאלה כבדים בנוגע להתנהלות רשויות המדינה, אשר הובילה להכרזות הנפקדות ולהעברת השטח שבמחלוקת לאפוטרופוס. זאת, בפרט בהתחשב בכך שבתי המשפט שדנו בתיקים משנות ה-70' ביטלו את הכרזות הנפקדות של מוחמד ופאטמה בכל הנוגע לקרקע. למעשה, סבר בית המשפט כי הדבר מעלה סימני שאלה באשר לרמת תום הלב בה בוצעה העסקה, אם כי התקשה לקבוע ממצא פוזיטיבי בעניין זה. כן קבע בית משפט קמא כי לא הוצגה קבלה המעידה על תשלום התמורה כדרישת הדין. בהתאם לזאת, לא מצא בית המשפט להחיל את מנגנון תקנת השוק הקבוע בחוק נכסי נפקדים.

17. בית משפט קמא קבע, כממצא שבעובדה, כי הסכם המכר שנכרת בין המנוח עקל ליורשי ראשיד מעיד על קיומה של עסקת מכר כשרה. בית המשפט הדגיש כי אמנם, מאחר שהבעלות בנכס לא נרשמה, כל שבידי משפחת עקל היא זכות אובליגטורית לקבל את הזכות במקרקעין. זכות זו אינה חסינה מהתיישנות. ואולם, בית משפט קמא מצא כי בידי משפחת עקל זכות קניין שביושר, בהתאם לדוקטרינת הנאמנות הקונסטרוקטיבית. במקרה זה, מצא בית המשפט כי המנוח פדל ובני משפחת יונס כלל לא כפרו בבעלות של משפחת עקל על הקרקע. בית המשפט סבר כי ניתן לראות במערערת כמי שנכנסה בנעלי יורשי ראשיד ובני משפחת יונס לעניין זה כנאמן-קונסטרוקטיבי. בהתאם, חיפש בית המשפט אחר "מועד כפירה" בנאמנות, ומצא כי המערערת כפרה בזכות משפחת עקל על הקרקע רק ב-2013, מועד הגשת תביעת סילוק היד נגד בני משפחת עקל. משכך, נקבע כי תביעת הבעלות של משפחת עקל לא התיישנה.

18. זאת ועוד, בית משפט קמא דחה את טענת השיהוי שהעלתה המערערת. לשיטתו, עצם חלוף הזמן אינו מצדיק את דחיית התביעה, ויש להצביע על נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. בית המשפט הדגיש כי בני משפחת עקל החזיקו בחלקה והשתמשו בה לכל אורך השנים מאז 1949, מבלי שאיש ניסה לסלקם עד שנת 2013. בהתאם, מצא בית המשפט כי למעשה אם דבק שיהוי בהתנהלות מי מהמצדדים, הרי שהוא דבק דווקא במערערת, בהתחשב בכך שבין שנת 1953 (עת נרשמו זכויותיה) ועד שנת 2013 (עת הוגשה התביעה לסילוק יד), לא נקטה בצעדים משפטיים כנגד בני משפחת עקל.

19. בהתאם לכל זאת, הורה בית המשפט כאמור על רישום החלקה כולה על שם משפחת עקל. כן הורה למערערת לשלם לבני משפחת עקל הוצאות משפט בסך 20,000 ש"ח.

20. המערערת לא השלימה עם פסק דין זה. מכאן הערעור.

טענות הצדדים

21. המערערת סבורה כי נפלו שגיאות רבות בפסק דינו של בית משפט קמא, ובין היתר כי לא היה מקום לדחות את טענת ההתיישנות ואת טענת השיהוי; כי פרשנות בית משפט קמא למנגנון תקנת השוק הקבוע בחוק נכסי נפקדים – שגויה; כי קיומו של הסכם המכר בין משפחת יונס למשפחת עקל לא הוכח דיי הצורך; ועוד.

22. התיישנות ושיהוי: לטענת המערערת, התביעה היא תביעה לאכיפת זכות חוזית במקרקעין. תקופת ההתיישנות של תביעה כזו הינה לכל היותר 25 שנים, ולכן חלפה זה מכבר – אף אם תיספר רק ממועד רישום המקרקעין על שם המערערת ב-1953 ולא מיום חתימת הסכם המכר ב-1949.

נטען, כי בית משפט קמא שגה כאשר יישם במקרה זה את דוקטרינת הנאמנות הקונסטרוקטיבית. ראשית, מודגש כי בני משפחת עקל כלל לא טענו לתחולת הדוקטרינה וכי לא היה מקום שבית המשפט יעלה את הטענה בשמם. בנוסף, נטען כי הדוקטרינה כלל לא חלה בנסיבות המקרה. לשיטת המערערת, אף אם הדוקטרינה יכולה הייתה לחול על מערכת היחסים בין בני משפחת עקל לבני משפחת יונס, הרי שאין כל אפשרות לראות במערערת כמי שהחליפה את בני משפחת יונס כנאמנה של בני משפחת עקל לעניין הדוקטרינה. המערערת מזהירה, כי הכרה בקיומה של דוקטרינת הנאמנות הקונסטרוקטיבית בענייננו, תרחיב מאוד את תחולת הדוקטרינה (אשר הוכרה בפרשת ע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49 (2003)). לחלופין, נטען כי אף אם חלה נאמנות קונסטרוקטיבית, הרי שיש לראות בהתנהלות המערערת בעקבות פסקי הדין בתיקים משנות ה-70' כפירה בנאמנות, כך שלכל המאוחר יש לראות ב-1973 כמועד תחילת מרוץ ההתיישנות. במקרה זה, תקופת ההתיישנות חלפה זה מכבר.

בנוסף, טוענת המערערת כי התנהלות בני משפחת עקל מלמדת לכל הפחות על ויתור או זניחה של טענותיהם, העולה כדי שיהוי. לדברי המערערת, המשיבים לא ניסו לרשום את זכויותיהם במקרקעין במשך עשרות שנים. נטען כי התנהלות זו של בני משפחת עקל הובילה לשינוי מצבה של המערערת לרעה, במובן זה שהוא פגע ביכולתה להוכיח את טענותיה: היא אינה יכולה לזמן עוד עדים שנפטרו, ואינה יכולה לאתר את כלל המסמכים הרלוונטיים.

23. פרשנות תקנת השוק בחוק נכסי נפקדים: לשיטת המערערת, לא היה מקום להטיל את הנטל להוכחת קיומו של תום לב על כתפיה מלכתחילה. לדברי המערערת, ההלכה היא כי על מי שטוען כנגד תחולת סעיף תקנת השוק המעוגנת בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, מוטל הנטל להוכיח את היעדרו של תום לב. בנוסף, הודגש כי לא הוצגה כל ראיה לכך שהאפוטרופוס ידע או חשד שמוחמד אינו נפקד, או שפאטמה העבירה את זכויותיה בנכס בטרם הפכה לנפקדת – באופן השומט את הקרקע תחת סימני השאלה שהציב בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לתום ליבה של המערערת.

בכל הנוגע לדרישת התמורה, נטען כי הדיון בה מלכתחילה היה מיותר. ראשית, נטען כי ההלכה לא קובעת שיסוד התמורה הוא תנאי עצמאי לתחולת סעיף תקנת השוק בחוק נכסי נפקדים. שנית, במקרה זה לשיטתה אין ספק שהמערערת שילמה תמורה בעבור הקרקע – כאשר רכשה אותה מהאפוטרופוס. למעשה, נטען כי בני משפחת עקל כלל לא טענו להיעדרה של תמורה במסגרת העסקה בה הועבר השטח שבמחלוקת לבעלותה של המערערת.

24. המערערת מעלה גם טענות נוספות. כך, נטען כי קיומו של הסכם המכר בין משפחת יונס למשפחת עקל לא הוכח כדבעי, בשים לב לכך שכל המעורבים בעניין פרט למחמוד נפטרו, ומחמוד עצמו קיבל פיצוי בגין זכויותיה של פאטמה בחלקה, באופן המטיל לשיטת המערערת ספק בגרסתו המאשרת את קיומו של הסכם המכר. כן נטען כי בית משפט קמא לא נתן כל משקל בפסק דינו לכך שהמערערת כבר שילמה פיצוי כספי בעבור זכויותיה היחסיות של פאטמה בחלקה.

25. המשיבים הם בני משפחת עקל וכן בני משפחת יונס. בסיכומי המשיבים מודגש כי אלה הוגשו רק בשם בני משפחת עקל. בני משפחת עקל טוענים כי טענות המערערת באשר לעצם קיומה של עסקה בין המנוח פדל למנוח עקל הן בגדר השגה על קביעה עובדתית, ואין כל הצדקה להתערב בה.

ביחס לטענות שעניינן היעדר תחולת תקנת השוק, סומכים בני משפחת עקל ידם על קביעת בית המשפט המחוזי. בין היתר, נטען כי ההתדיינות בתיקים משנות ה-70' וה-80' כשלעצמה מטילה ספק רב בעניין תום ליבה של המערערת. נטען כי המערערת נהגה בחוסר זהירות כאשר שילמה פיצויים למחמוד, אך הדבר אינו מוסיף או גורע לעניין בעלותה על השטח. לשיטת בני משפחת עקל, מחמוד לא היה בעלי המקרקעין בשלב בו פוצה בעבורם. לפיכך, לא ניתן היה לרכוש את הקרקע ממנו ואין לכך שמחמוד קיבל מהמערערת תשלום כל נפקות משפטית כלפי משפחת עקל.

26. אף ביחס לטענות ההתיישנות והשיהוי, סומכים בני משפחת עקל ידם על קביעות בית משפט קמא. לדבריהם, הוכח כי גילו על טענות המערערת ביחס לקרקע רק כאשר זו הגישה את התביעה לסילוק יד, ולכן לא ניתן לטעון כי מרוץ ההתיישנות החל קודם לכן. ביחס לטענת השיהוי, מודגש כי בפועל בני משפחת עקל נוהגים בקרקע מנהג בעלים זה שנים רבות מאוד, ומעולם לא שמעו על טענות המערערת כלפיהם – עד להגשת התביעה לסילוק יד בשנת 2013.

27. בדיון בפנינו, שהתקיים ביום 6.5.2021, חזרו באי כוח הצדדים על טענותיהם. לאחר שמיעת הערות בית המשפט, ביקשו הצדדים כי תינתן להם שהות בת 60 יום לצורך משא ומתן לקראת פשרה. בתום השהות שניתנה להם, הודיעו הצדדים כי לא הצליחו להגיע להבנות, וביקשו כי יינתן פסק דין. בהמשך, ביקש בית המשפט השלמת טיעון מן הצדדים לעניין אי התאמות לכאורה בין צו הירושה של המנוח יונס לבין הרישום ההיסטורי במרשם המקרקעין מיום 11.3.1953. המערערת השלימה טיעוניה ביום 28.10.2021, והמשיבים השלימו בעקבות זאת טיעוניהם ביום 30.11.2021.

כעת, הגיעה שעת הכרעה.

דיון והכרעה

28. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, שמעתי טיעונים בעל פה, וכן עיינתי בהליכים הקודמים ובפסק הדין קמא, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי. התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא מקובלת עליי, אם כי ההנמקה לביסוסה שונה לטעמי.

29. הילוכו של הדיון יהיה כדלקמן:

(-) ראשית, אעמוד על מהותה של טענת ההתיישנות שהעלתה המערערת, ואטעים מדוע בענייננו היא אינה יכולה לעמוד;

(-) שנית, אבחן את מהותה ותפקידה המשפטי של המערערת, ואת מערכת היחסים המשפטית בינה לבין האפוטרופוס לנכסי נפקדים;

(-) שלישית, אסביר מדוע – לאור מהותה ומערכת היחסים המשפטית בינה לבין האפוטרופוס – לא ניתן לראות במערערת "אדם אחר" לעניין סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, בתשומת לב ללשון הסעיף הפשוטה וכן לרציונלים העומדים בבסיסם של מנגנוני תקנת שוק במקרקעין.

30. אקדים מאוחר למוקדם ואציין כי מצאתי שבענייננו, מושתקת המערערת מלטעון את טענת ההתיישנות כפי שנטענה, שכן מדובר הלכה למעשה בניסיון לעשות בטענת התיישנות שימוש התקפי. בנוסף, מצאתי כי המערערת והאפוטרופוס לנכסי נפקדים הינם

גורמים קרובים ביותר, הפועלים מטעם אותו גורם – מדינת ישראל – בשיתוף פעולה הדוק. בנסיבות אלה, לא ניתן לראות במערערת "אדם אחר" לעניין העסקה שבוצעה בינה לבין האפוטרופוס, ולפיכך הרי שאין למנגנון סעיף 17 כל תחולה בענייננו. בהיעדר עילה להתערב בממצאי העובדה שנקבעו בבית משפט קמא ביחס לתוקף הסכם המכר בין משפחת יונס למשפחת עקל, מצאתי כי יש להורות על החזרת הקרקע על שמו של המנוח ראשד. משנקבע בבית משפט קמא כי המנוח ראשד מכר את החלקה כולה למנוח עקל, ומשפחת יונס אינה מתנגדת לרישום הקרקע על שם משפחת עקל, הרי שיש לרשום את השטח שבמחלוקת על שם עזבון המנוח עקל.

שאלת ההתיישנות

31. את טענת ההתיישנות שהעלתה המערערת אין לקבל, וזאת מאחר שמדובר בניסיון לעשות שימוש התקפי בטענת התיישנות; תוך שיהוי כבד; והכל באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב הדיוני המוגברת המוטלת על המדינה כבעלת דין.

32. כידוע, התנהלות דיונית של כל בעל דין כפופה לעיקרון תום הלב, כאשר על בעל דין מוטלת החובה להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים בדרך מקובלת (ראו: בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה (3) 449 (1981)). בהתאם, אף העלאת טענת התיישנות יכולה – במקרים חריגים מסוימים – להיות חסרת תום לב (ראו, למשל: ע"א 3496/15 הורמוזי בב לפור נ' גבעת מרום בע"מ (17.1.2017)).

33. לדברים משנה תוקף, כאשר המדינה היא שמעלה טענת התיישנות. כידוע, המדינה, כבעלת דין, כפופה לחובת תום לב מוגברת:

"חובת ההגינות המחייבת רשות בפעולותיה עם האזרח מכוח המשפט הציבורי הינה קודמת, רחבה יותר ומחמירה יותר מחובת תום-הלב הנובעת מדין החוזים, והיא חלה על הרשות בכל מגוון פעולותיה הן בתחום המשפט הפרטי והן בתחום הציבורי. היא מחייבת אותה, בין היתר, בכשירותה כבעלת נכסים או כמופקדת על ניהולם [...] אין כיום חולק כי הרשות הציבורית כפופה לעקרונות המשפט הציבורי, וחובת ההגינות בכלל זה, גם כאשר היא פועלת במישור הפרטי" (ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה (4) 28, 45 (2001); ראו גם, למשל: בר"מ 6878/17 עיריית ראשון לציון נ' נחום (6.5.2020)).

בהתאם, עמדה פסיקת בית משפט זה על כך שבהעלותה טענת התיישנות, חבה המדינה בחובת הגינות דיונית ייחודית. במקרים מסוימים, אמנם חריגים ונדירים, עשויה התנהלות קודמת של המדינה להקים מניעות מפני העלאת טענת התיישנות כבעלת דין (ראו והשוו: ע"א 5008/16 המוסד לביטוח לאומי נ' מגן דוד אדום לישראל, פסקאות 33-31 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (6.12.2018) (להלן: עניין המוסד לביטוח לאומי)).

34. בעבר, ראתה פרקליטות המדינה בהעלאת טענת התיישנות בהליכים אזרחיים חריג שבחריגים, אשר דרש את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. מאז תוקנו ההנחיות והנהלים בנושא, לרבות לאחר מתן פסק הדין בעניין המוסד לביטוח לאומי (ראו והשוו: בג"ץ 2825/04 בארד נ' היועץ המשפטי לממשלה (4.12.2005); פסקה 33 לפסק הדין בעניין המוסד לביטוח לאומי; נוסחה העדכני של הנחיית פרקליט המדינה 16.8 "העלאת טענת התיישנות על ידי המדינה" (31.3.2019)). עם זאת, מובן כי אין בעצם שינוי נוסחה של הנחיית פרקליט המדינה כדי לאפשר למדינה על זרועותיה השונות להשתחרר מחובת תום הלב המוגברת בבואה להעלות טענה כזו.

35. בהינתן תשתית משפטית זו, בענייננו, נוכח מכלול נסיבות העניין הפרטני, מצאתי כי המערערת מושתקת מלטעון את טענת ההתיישנות, משהעלאת טענה זו בעניינו נגועה בחוסר תום לב דיוני. זאת, נוכח שני שיקולים עיקריים: העובדה שאין מדובר בהתיישנות הגנתית רגילה, כי אם בטענת התיישנות המועלית בהליך שהוא למעשה יוזמה של המערערת, ובמובן זה מדובר מבחינה מהותית בניסיון לעשות בטענת התיישנות שימוש התקפי; וכן חלוף השנים מאז נרשמה הקרקע על שם המערערת מבלי שננקט על ידי המערערת כל הליך כנגד בני משפחת עקל, המחזיקים במקרקעין ואף בנו עליהם את בתיהם.

36. כידוע, בית משפט זה עמד פעמים רבות על כי טענת התיישנות אינה יכולה לשמש עילת תביעה. כך, למשל, נקבע כי:

"ההתיישנות לפי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, היא דיונית ולא מהותית [...] מעצם מהותה התיישנות דיונית היא טענת הגנה בלבד, ואין היא יכולה לשמש כעילת תביעה" (ע"א 522/71 בנין נ' בנין, פ"ד כח(2) 309, 326 (1974)).

כלומר, טענת התיישנות היא במהותה טענה דיונית ולא מהותית, ובהתאם אין בכוחה ליצור זכות מהותית כי אם לשמש כ"מגן" בבית המשפט בלבד (ראו בהרחבה:

טל חבקין התיישנות 14-15 (2014)). לשון אחר, טענת התיישנות מהווה "מגן ולא חרב", ואינה יכולה לשמש כעילת תביעה (ראו, למשל: ע"מ 10372/08 עיריית בת ים נ' אדוט ז"ל, פסקה 11 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (4.1.2011)).

בענייננו, האופן בו העלתה המדינה את טענת ההתיישנות, אינה העלאת טענת מגן דיונית רגילה. הלכה למעשה, מדובר בניסיון לעשות בטענת התיישנות שימוש התקפי, כבחרב. ניסיון זה אינו עולה בקנה אחד עם חובות תום הלב הדיוני המוטלות על כל מתדיין, ומקל וחומר כאשר המדינה היא שמעלה טענה זו.

37. את התביעה לבית משפט קמא הגישו בני משפחת עקל למעשה בעל כורחם, על פי הוראת בית משפט השלום בחיפה אשר דן בתביעת המערערת לסילוק היד (ת"א 49222-12-13 (שלום חי')) מינהל מקרקעי ישראל חיפה נ' עקל (9.7.2014)). בפועל, מבחינה מהותית, המערערת היא "אם ההליך", ואלמלא הגישה את תביעת סילוק היד, לא היו בני משפחת עקל מגישים את התביעה. ניסיונה של המערערת להגיש תביעה לסילוק יד, באופן הכופה על משפחת עקל לפתוח בהליך בפני בית משפט קמא על מנת שיצהיר על בעלותם בחלקה, ולאחר מכן להיכנות מקבלת טענת ההתיישנות שבפי המערערת, אשר עשויה להוביל לזכייתה בתביעת סילוק היד שהגישה ולסילוק ידם של בני משפחת עקל מהחלקה, הוא בגדר ניסיון שימוש בטענת התיישנות כבחרב ולא כבמגן. המערערת מבקשת לסלק את ידם של בני משפחת עקל מהחלקה, תוך השתקתם מלהעלות טענות מהותיות באשר לבעלותם בה.

ניסיון כזה, בנסיבות ייחודיות ונדירות אלה, אינו מתיישב עם חובת תום הלב הדיוני המוגברת החלה על המדינה, ומשכך דין טענת ההתיישנות להידחות.

38. לכל זאת מתווסף נימוק משמעותי נוסף, המבוסס על העובדה שהמדינה למעשה ישנה על זכויותיה בשטח שבמחלוקת במשך שנים רבות. המערערת נרשמה כבעלת הקרקע בשנת 1953. בית משפט קמא קבע כממצא שבעובדה, שלמשפחת עקל זכויות במקרקעין מתוקף הסכם המכר עוד משלהי שנות ה-40 של המאה ה-20. גם אם המערערת לא ידעה על קיומו של הסכם המכר, היא ידעה – ולמצער, צריכה הייתה לדעת – על כך שבני משפחת עקל מחזיקים בקרקע, בנו עליה, ונהגו בה מנהג בעלים לכל דבר ועניין לאורך עשרות רבות של שנים. לכל אורך שנים אלה, לא ביצעה המערערת כל פעולה לקראת שימוש בקרקע או לסילוקם של בני משפחת עקל מהמקום, הגם שאלה החזיקו במקרקעין והקימו בהם מבנים התופסים את מלוא שטחם, אף לפי דברי בא כוח המדינה בפני בית המשפט שלהליך סילוק היד (ראו פרוטוקול הדיון מיום 9.7.2014).

בנסיבות אלה, קשה מאוד לראות בהעלאת טענת התיישנות, בחלוף זמן כה רב, ושהיא כאמור תוצאה של ניסיון המדינה לסלק את ידם של המחזיקים במקרקעין מהשטח לאחר עשרות שנים, טענה העולה בקנה אחד עם חובת תום הלב הדיונית המוגברת המוטלת על המדינה.

39. טענת חוסר תום הלב הדיונית בשל השימוש בטענת ההתיישנות מקבלת משנה תוקף בענייננו, משהמערערת הודתה במסגרת ההליכים שניהלה מול בני משפחת יונס בשנות ה-70 וה-80, כי הכרזת הנפקדות שאפשרה מלכתחילה למערערת לטעון לזכויות בקרקע, מקורה בטעות. אף על פי שהמדינה ידעה על טעות זו והודתה בה בפה מלא לפני עשרות שנים, מאז ועד הגשת תביעת סילוק היד על ידה בשנת 2013, היא לא עשתה דבר וחצי דבר על מנת לברר מי יושב בקרקע – אשר כאמור נמצאת בשימוש מלא באופן רציף של בני משפחת עקל עוד משנות ה-40. כלומר, הלכה למעשה, מאז שהתקבלו בהסכמה פסקי הדין משנות ה-70 וה-80 אשר הסדירו את טענות משפחת יונס ביחס לקרקע, לא נקטה המדינה בכל הליך נגד משפחת עקל.

הלכה למעשה, אם כן, לאורך עשרות שנים ישנה המדינה על זכויות, אשר הודתה שהגיעו אליה בשל טעות אף לשיטתה. בניסיון של המדינה "לעורר" את טענותיה ביחס לקרקע כעת עשרות שנים מאוחר יותר, שלכל אורכן ישבו עקל בשטח, דבק שיהוי כבד. התנהלות זו אינה תואמת את סטנדרט תום הלב החל על המדינה כבעלת דין.

40. מכל האמור יוצא אפוא כי המדינה מושתקת מלטעון את טענת ההתיישנות בהליך שלפנינו, וזאת לאור חובת תום הלב הדיונית המוגברת לה היא כפופה. לפיכך, יש לבחון את תחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים לגופה.

רשות הפיתוח, האפוטרופוס לנכסי נפקדים ומדינת ישראל

41. המערערת בהליך שלפנינו מוגדרת בכתבי טענותיה כ"מדינת ישראל – רשות הפיתוח".

42. רשות הפיתוח היא תאגיד ציבורי שהוקם על-ידי הממשלה, לפי חוק רשות פיתוח (העברת נכסים), התש"י-1950 (להלן: חוק רשות פיתוח). נכסי הנפקדים הועברו לבעלותה של המערערת בתמורה, לפי הוראות סעיף 19(א)(1) לחוק נכסי נפקדים, ומנוהלים על ידה (דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי – משפט מינהלי כלכלי כרך ג 544-545

(2013). מטרת המערערת היא "פיתוח הארץ", והיא הוסמכה לרכוש נכסים, לפתחם ולמכרם בכפוף לכך שפעולותיה ייעשו על ידי רשות מקרקעי ישראל, בכפוף לחוק יסוד: מקרקעי ישראל ולחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960.

43. לרשות הפיתוח נכסים משני מקורות עיקריים: האחד – נכסים שהופקעו לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953; השני – קרקעות שרכשה מהאפוטרופוס לנכסי נפקדים, בהתאם להוראות סעיף 19(א)(1) לחוק נכסי נפקדים (ראו בהרחבה: יהושע ויסמן "דיני קניין – חלק כללי" 208-209 (1997)). בענייננו, כאמור, הקרקע המדוברת הינה קרקע שנחשבה בעת העברתה למערערת על ידי האפוטרופוס – כנכסי נפקדים. יוער כי סעיף 4 יח לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 קובע כי העברת בעלות במקרקעי ישראל בין המדינה, המערערת והקק"ל לבין עצמן "תהיה פטורה מתשלום חובה כלשהו".

44. בית משפט זה עמד על מעמדה המשפטי של רשות הפיתוח במספר הקשרים. כך, בפרשת ע"פ 134/58 רשות הפיתוח נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 722 (1959) דחה בית משפט זה את הטענה כי רשות הפיתוח נהנית מחסינות מפני העמדה לדין פלילי בהיותה מוסד ממוסדות המדינה. נקבע כי רשות הפיתוח היא תאגיד ציבורי, אך אינה נהנית מתחולת זכויות המדינה לעניין סעיף 42 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]. הלכה למעשה, ראה בית משפט זה לאורך השנים במערערת גוף סטטוטורי המבצע תפקיד ציבורי, אך שאינו חלק אורגני מרשויות השלטון (ראו גם: יצחק זמיר השפיטה בעניינים מנהליים 80 (1975)).

45. עם זאת, ברי כי רשות הפיתוח היא למעשה זרועה הארוכה של רשות מקרקעי ישראל, המחזיקה באמצעותה אדמות (ראו, למשל: רע"א 5518/98 יוסף נ' עוקשי, פ"ד נה(3) 294, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2001); ע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 743, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן (1999); בג"ץ 326/65 סרבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, ירושלים, פ"ד כ(2) 490 (1966)). בפרשה אחת, ע"א 141/75 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד ל(2) 508 (1976), נקבע כי הגם שהמערערת היא תאגיד ציבורי ואינה אורגן מאורגני המדינה, הרי שרשות מקרקעי ישראל פועלת כשלוחה או מורשה מטעמה. על כל פנים בפנינו, מזדהה המערערת כ"רשות הפיתוח – מדינת ישראל". ניתן להעיר כבר עתה, כי ברי שגם בענייננו מהווה למעשה המערערת "ידה הארוכה" של רשות מקרקעי ישראל – היא התובעת בהליך לסילוק היד, אשר הוליד את ההליך שלפנינו. יוער עוד, כי על פי סעיף 2(ג) לחוק

רשות פיתוח, אם זו תחדל להתקיים, סמכויותיה, זכויותיה וחובותיה יעברו מאליהם לשר האוצר.

46. מן המקובץ עולה כי רשות הפיתוח היא תאגיד ממשלתי עצמאי אשר הוקם מכוח חוק, וש אחד משני הנתיבים העיקריים בהם קיבל לידיו קרקעות הוא רכישתן מידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים. לאורך השנים, פעלה רשות הפיתוח בשיתוף פעולה עם, המגיע לעיתים כמעט לכדי מיזוג אינטרסים, עם רשות מקרקעי ישראל ועם האפוטרופוס, והכל יחד, כחלק אינטגרלי, ממדינת ישראל.

47. בנסיבות אלה, לדידי, יש כדי להשפיע על האפשרות לראות במערערת גורם חיצוני, "אחר", צד ג' כלשהו לעניין תחולת תקנת השוק לפי חוק נכסי נפקדים, כפי שיוסבר להלן.

תחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים בענייננו

48. סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים קובע כי "כל עסקה שנעשתה בתום לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה" (ההדגשות הוספו). סעיף 19(א)(1) לחוק מבהיר, כי האפוטרופוס אינו רשאי למכור נכסי מקרקעין או להעביר באופן אחר את זכות הבעלות על מקרקעין, אלא באמצעות רשות הפיתוח, לה הוא רשאי למכור נכסים "במחיר שאינו פחות משוויו הרשמי של הנכס".

בית משפט קמא קבע כי מנגנון תקנת השוק אינו חל בענייננו, מפני שלא עלה בידי המערערת להוכיח כי העברת החלקה על שמה הייתה בגדר עסקה שנעשתה בתום לבב ובתמורה. ואולם, לשיטתי, עסקה זו אינה עומדת בתנאי בסיסי יותר הקבוע בסעיף, וזאת שכן המערערת אינה בגדר "אדם אחר", ולפיכך אינה יכולה ליהנות מתחולת מנגנון תקנת השוק שבחוק נכסי נפקדים.

49. סעיפי תקנות שוק הינם, מעצם טבעם, סעיפים חריגים ופוגעניים כלפי זכות הקניין, אשר יש לפרש בצמצום:

"בהינתן מעמדה החוקתי של זכות הקניין בכלל, ומעמדן המיוחד של זכויות קניין במקרקעין בפרט [...] הפגיעה בבעל הזכות המקורית הנגרמת בעטייה של תקנת השוק מצריכה נקיטת זהירות יתר ומחייבת בחינה מדוקדקת כדי

לוודא כי תנאי תקנת השוק אכן התקיימו" (ע"א 767/11 להיג' נ' עזזרי, פ"ד סו(2) 853, 870 (2013) (להלן: עניין להיג')).

סעיף 17 הינו סעיף תקנת שוק חריג במיוחד, לאור תכליתו הייחודית. מדובר בסעיף פוגעני במיוחד כלפי זכות הקניין, המבוסס על כוחה של המדינה להכריז על אדם כנפקד ולקבל זכויות ברכושו. הסעיף נועד לפתור מצב דברים חריג, בו נאלצה מדינת ישראל להעניק זכויות בקרקע שבעליה נמלטו לגורם חיצוני לה, בתוך סד זמנים לוחץ, ושגתה באשר לנפקדותו של הבעלים המקורי – כך נהגה למשל, כאשר נאלצה לשכן עולים על קרקעות של מי שחשבה לנפקדים בזמן מלחמה, ובלשון השופט ד' גויטיין:

"סעיף 17 לחוק [נכסי נפקדים – ג.ק.] ותקנה 17 לתקנות הנ"ל יוצאים מן הכלל ויוצאי דופן מעקרונות החוק השוררים בכל ארץ תרבותית. המחוקק הכניס את סעיף 17 מסיבות מעשיות בלבד. בעת מלחמת הקוממיות אירעו מקרים רבים שהבעלים הערביים של קרקעות ברחו מן הארץ. באותו זמן באו עולים לאלפים, והיה צורך דחוף לשכנם. השיכון ניתן להם בשטחים שניטשו ע"י בעליהם, בלי שהיתה אפשרות לבדוק בקפדנות מי הם הבעלים של כל חלקה וחלקה בשטחים אלה.

במצב בלתי רגיל זה היו מקרים שהרשויות שתפסו את הבתים הנטושים נתנו לעולים לשבת בהם ואף חתמו אתם על 'חוזים' עד שייודע מי הוא הבעלים של המקום והאם הבעל נפקד הוא או לא. המחוקק רצה לאשר את מעשה התפיסה ונתן גושפנקה של חוקיות לעיסקאות שאלמלא כך היו נטולות כל יסוד חוקי. אין, איפוא, צורך לראות [...] בסעיף 17 יותר מאשר כיסוי חוקי זמני למעשה בלתי חוקי. ואי אפשר להאמין כי המחוקק חשב לתת תוקף לעיסקאות בלתי כשרות ונטולות יסוד חוקי כל שהוא, בקשר לנכסיהם של תושבים או של זרים שאינם נפקדים" (ע"א 131/53 מירזה נ' בינקובסקי, פ"ד ח 1461, 1465 (1954) (להלן: עניין מירזה)).

את סעיף 17, בהתאם, יש לפרש בדווקנות מיוחדת:

"שומה עלינו לצמצם את גבולי תחולתו של הסעיף ככל האפשר, היינו: עד כמה שהדבר ניתן להיעשות בלי לעקם את הכתוב מפורש בנוסחו של החוק" (עניין מירזה, בפסק דינו של השופט מ' זילברג).

50. בענייננו, אם כן, הפרשנות שמבקשת המערערת להעניק לסעיף 17, אינה עולה בקנה אחד לא עם לשונו ולא עם תכליתו.

51. מבחינה לשונית, לא ניתן לראות בתאגיד ממשלתי, אשר הוקם מתוקף חוק של הכנסת, המשרת את מטרותיה של הממשלה בהתאם למדיניותה, גורם שהוא "אחד" כדרישת הסעיף. כאמור, המחוקק בחר במפורש לא רק בביטוי "אדם", אלא בביטוי "אדם אחד". השימוש בביטוי "אחד" מלמד, בעיני, כי המחוקק היה מעוניין בהגנה על גורמים חיצוניים, שלישיים, אשר לא ניתן היה להטיל עליהם חובות ידיעה או בירור כלשהן ביחס לטיב הנכס בהיותו נכס נפקד מלכתחילה. לא ניתן לראות במערערת, אשר הייתה לכל הפחות בקשרים עמוקים ביותר עם האפוטרופוס באופן שוטף, ושהיא הגורם היחיד לו הוא מוסמך למכור נכסי מקרקעין באופן ישיר על פי חוק, גורם שלישי כזה, להבדיל למשל מאותם עולים המתוארים בעניין מירזה.

לדברים משנה תוקף בענייננו, כאשר אף על כתבי הטענות מטעם המערערת עצמה, שמה מופיע כ"מדינת ישראל – רשות הפיתוח". טענה כאילו במצב דברים זה מהווה בעלת הדין "מדינת ישראל – רשות הפיתוח" גורם נפרד מהאפוטרופוס – שהוא אורגן של מדינת ישראל – אינה מתיישבת עם הלשון העברית או עם השכל הישר.

52. אף מבחינה תכליתית, דומה כי אין הגיון בהחלת מנגנון תקנת השוק של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים על שטח שנקנה על ידי המערערת מהאפוטרופוס. תקנת השוק במקרקעין נועדה לאזן בין האינטרסים הבסיסיים של בעלי קרקע מקוריים, לבין חשיבותו החברתית של מסחר חופשי. נקודת המוצא היא שאדם אינו יכול להקנות יותר ממה שיש לו, ואולם לעיתים – על מנת לאפשר מסחר חופשי – ישנו הגיון בהכרה במנגנון תקנת שוק (ראו, למשל: רע"א 2267/95 האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט(3) 854 (1995)). בענייננו, האפוטרופוס והמערערת – הלכה למעשה – פועלים במשותף. הדבר דומה, אם לא למצב דברים בו אותה חברה ממש על מחלקותיה השונות מוכרת קרקע בינה לבין עצמה, לכל הפחות למצב דברים בו חברה בשליטתו של אדם מסוים מוכרת קרקע שהייתה רשומה על שמה לחברה אחרת, בשליטתו המלאה של אותו אדם. מבחינה תכליתית, אין כל מקום להכיר בעסקה כזו כעסקה עם "אדם אחר" לצורכי מנגנון תקנת שוק, ולמעשה הכרה במנגנון כזה כתקף עשויה להיות בעלת השלכות רוחב לא קלות.

53. יוער, כי בענייננו, אין כל "גורם שלישי" אשר הסתמך על הרישום, מלבד זרועות שונות המשרתות את המדינה עצמה. בעבר, דן בית משפט זה במקרים בהם העבירה רשות הפיתוח זכויות במקרקעין לגורמים שלישיים, חיצוניים, אשר יתכן וקם להם אינטרס לגיטימי כלשהו לזכויות בקרקע, אינטרס שיתכן ויהא ראוי להגנה באמצעות מנגנון תקנת

שוק (ראו והשוו, למשל: עניין מירזה; ע"א 4636/07 מרעי נ' מרעי (21.12.2009) (להלן: עניין מרעי); ע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' עיזבון המנוח אלעבסי, פ"ד נג(4) 730 (1999); ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסון, פ"ד מז(5) 1 (1993) (להלן: עניין חוות מקורה)).

ואולם, במקרה שלפנינו, אין מחלוקת כי לא קיים כל "גורם שלישי" אשר הסתמך על הרישום מלבד המדינה, בין אם באמצעות אורגנים מאורגניה ממש, ובין אם באמצעות גופים בעלי אישיות משפטית נפרדת אשר פועלים מטעם ולמען המדינה מכוח חוק. בנסיבות כאלה, הכרה במנגנון תקנת שוק אינה ממלאת את תכליות המנגנון מלכתחילה. זהו נימוק נוסף התומך בפירוש סעיף 17, כך שהמערערת אינה יכולה לבוא בגדרי התיבה "אדם אחר".

54. ער אני לכך שבתי המשפט דנו בעבר בתחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים על נכסים אשר הועברו מן האפוטרופוס למערערת, ואפשרו את תחולת מנגנון תקנת השוק במצב דברים דומה, כאשר נקבע שהעסקה נעשתה בתום לב (ראו, למשל: ע"א 1397/90 דיאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מו(5) 789 (1992); ע"א 3747/90 האפוטרופוס על נכסי נפקדים נ' עיזבון מוסא, פ"ד מו(4) 361 (1992); ע"א 6858/99 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' טברי, פ"ד נח(4) 577 (2004) (להלן: עניין טברי)). ואולם, על בסיס כל האמור מעלה, סבור אני כי יש מקום לקבוע, שבמצב דברים בו לא הועברה הקרקע או זכויות בה לגורם שלישי כלשהו, החיצוני למדינה על מוסדותיה וזרועותיה, וזו נשארה רשומה על שם המערערת אשר לא עשתה בה למעשה כל שימוש מכל סוג – אין מקום לאפשר לה ליהנות מתחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, בהיותה גורם שאינו בגדר "אדם אחר".

55. בהקשר זה, יש מקום לתת את הדעת גם על כך שאין חולק כי המערערת ורשות מקרקעי ישראל מיוצגות בתיאום מוחלט. למעשה, רשות מקרקעי ישראל היא העומדת מאחורי ההליך, שכן היא שיזמה את הליך סילוק היד בבית משפט השלום בחיפה. המערערת משמשת כזרועה הארוכה של רשות מקרקעי ישראל. בנסיבות אלה, ביתר שאת, לא ניתן לומר כי קיימת הפרדה בין המדינה לבין המערערת, והכרה במנגנון תקנת השוק תוביל, לטעמי, לתוצאה משוללת הגיון, שאינה מתקבלת על הדעת.

56. אם כן, מן המקובץ עולה כי המערערת אינה מהווה "אדם אחר" לעניין סעיף 17, בשל זהות האינטרסים וקשריה העמוקים לאפוטרופוס הכללי ורשות מקרקעי ישראל. משכך, לא יכולה להיות תחולה לסעיף 17 על קרקע אשר נמכרה מהאפוטרופוס הכללי

למערערות, אף אם עסקה זו נעשתה בתום לב ובתמורה, אך לא הועברה משם לכל גורם שלישי חיצוני. בנסיבות אלה, מצאתי כי המערערת אינה נהנית ממנגנון תקנת השוק הקבוע בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים.

57. לבסוף, מצאתי להזכיר כי כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, לאחר שהתרשמה מהעדים באופן בלתי אמצעי ובחנה לעומק את הראיות שהובאו בפניה (ראו, למשל: ע"א 9199/16 זעאזרה נ' זעאזרה (3.3.2019)).

בענייננו, העלתה המערערת טענות שונות לעניין תוקף הסכם המכר בין משפחת יונס ומשפחת עקל. טענות המערערת בעניין זה הינן במובהק טענות שעניינן ממצאי עובדה ומהימנות. לא מצאתי כל עילה אשר תצדיק התערבות בממצאים מסוג זה.

בכל הנוגע לתשלום פיצויים למחמוד, ככל שהמערערת סבורה ששילמה לו פיצויים שלא כדין, הרי שבכוחה לבחון פעולה במישור משפטי זה. אין בכך כדי להקנות לה זכות קניינית בקרקע אשר פיצתה בגינה אדם, אם נקבע כי לאדם המפוצה לא היו כלל זכויות בקרקע האמורה בזמן תשלום הפיצוי.

לפני סיום

58. בטרם חתימה, ולמעלה מן הצורך, מצאתי להעיר שלוש הערות, באשר לאופן בו יושם לאורך השנים מנגנון תקנת השוק בחוק נכסי נפקדים.

59. טיב דרישת תום הלב בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים: סעיף 17(א) לחוק נכסי נפקדים קובע כי "כל עסקה שנעשתה בתום לב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר", תעמוד בתוקפה בהתמלא תנאים שונים. בית משפט זה עמד זה מכבר, על כי:

"קיומו של תום-לב נדרש כתנאי הכרחי לתחולת ההסדר [של סעיף 17 – ג'.ק.] על רקע תוצאתו הקשה – שלילת זכותו הקניינית של אדם, לכאורה על לא עוול בכפו. דרישת תום הלב פורשה בפסיקה כדרישה סובייקטיבית בעיקרה, כאשר נבחנת השאלה האם האפוטרופוס ידע או חשד כי לא מתקיימים תנאי החוק לעניין הגדרת נכס כנפקד" (עניין מרעי, פסקה 9 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

בית משפט זה התמקד, בעבר, בבחינת תום ליבו של האפוטרופוס בעת הכרזת נפקדותו של הבעלים המקורי, לצורך קביעת תחולת סעיף 17 (ראו, למשל: עניין מרעי, פסקה 9). דומני, כי ראוי להבהיר, שמדובר רק באחד מן הנדבכים הטעונים בחינה על פי סעיף 17 – כאשר על האפוטרופוס להיות תם לב לכל אורך הדרך, הן בעת ההכרזה על הנפקדות והן בעת השלמת עסקת המכר עם האדם האחר. כל זאת, בשים לב לכך שככל הנראה לא תתכן מכירה בתום לב מצד האפוטרופוס, במצב דברים בו ההכרזה על הנפקדות נעשתה בחוסר תום לב.

כאמור, סעיף 17 דורש כי העסקה בין האפוטרופוס והאדם האחר, תעשה בתום לב. זאת, להבדיל, למשל, מהוראות סעיף 10 לחוק המקרקעין, הדורש כי הרוכש יבצע את הרכישה בתום לב, אך אינו דורש כי המוכר יהיה תם לב אף הוא. משכך, על מנת שסעיף 17 יחול, יש צורך להוכיח לא רק כי הכרזת הנפקדות נעשתה בתום לב, אלא אף שתום ליבו של האפוטרופוס נשמר עד למועד מכירת המקרקעין, וכי הצד השלישי אשר רכש את המקרקעין עשה זאת גם הוא בתום לב. רק אז ניתן לראות בעסקה כולה עסקה תמת לב, אשר תהנה ממנגנון תקנת השוק הקבוע בסעיף 17.

בענייננו, סוגיה זו אינה רלוונטית ממילא, שכן רשות הפיתוח אינה לשיטתי בגדר "אדם אחר" מלכתחילה, ולמעשה אין בנמצא גורם צד ג', שאת תום ליבו יש לבחון בנוסף לתום ליבו של האפוטרופוס. ואולם, מצאתי להעיר הערה זו במבט צופה פני עתיד.

60. נטל הוכחת תום הלב: על מי מוטל נטל ההוכחה לעניין תום הלב, לצורך סעיף 17? נתתי דעתי על הטיעון, לפיו חזקת התקינות המנהלית מטילה את הנטל על הטוען כנגד תקנת השוק בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, להוכיח כי האפוטרופוס לנכסי נפקדים נהג שלא בתום לב (ראו, למשל, בעניין טברי).

ואולם, עיון בפסיקה מלמד, לטעמי, כי העמדה לפיה נטל ההוכחה לעניין חוסר תום הלב מוטל על הטוענים כנגד סעיף 17 אינה העמדה היחידה אשר נשמעה בבית משפט זה. כך, למשל, נקבע בעבר כי:

"לסעיפים של 'תקנת שוק', ובכלל זה לסעיף 17 לחוק [נכסי נפקדים – ג.ק.] ואף לסעיף 10 לחוק המקרקעין, תוצאה חמורה: רכושו של אדם מופקע ממנו על לא עוול בכפו. לפיכך התגבשו תנאים ברורים לתחולת דוקטרינת 'תקנת השוק' מכוח החיקוקים השונים, ובכלל זה דרישת תום הלב כדרישה יסודית. נטל השכנוע מוטל על הטוען לזכות מכוח רכישה, שיסודה בשלילת זכות קניין לגיטימית

מבעליה. חזקת התקינות הינה כאמור הנחה שבתחום נטל הבאת הראיות, ואיננה מעבירה את נטל השכנוע [...] היא עומדת אמנם למערערים ולמשיבים הנוספים במקרה הנדון, אך ניתנת לסתירה בקלות" (עניין חוות מקורה, פסקה 26 לפסק דינו של השופט י' מלך. ההדגשות הוספו).

לשון אחר – אין עוררין כי המדינה על זרועותיה נהנית מחזקת התקינות המנהלית. חזקה זו מצביעה אמנם על כך שהראיות שמציגה המדינה לצורך הוכחת תום לב או הוכחת הנפקדות – כשרות הן. ואולם אין בכך כדי לפטור אותה מעצם הוכחת תום ליבה, או כדי להטיל את הנטל על מי שטוען כנגד תקנת השוק שבסעיף 17 להוכיח, פוזיטיבית, כי האפוטרופוס היה חסר תום לב. עמדה זו אף מתיישבת עם טיבה של תקנת השוק כחריג לזכות היסוד לקניין, ולנטל הכבד המוטל על הטוען לה (ראו, למשל, בעניין להיגי, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות).

לדברים משנה תוקף בענייננו, כאשר אין כל ספק – לאור פסקי הדין הקודמים שניתנו בעניין – שהכרזת הנפקדות בטעות יסודה.

61. יחסי הגומלין בין סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים וסעיף 10 לחוק המקרקעין: הצורך לבחון את תום ליבו של האפוטרופוס, ולא רק את תום ליבו של "האדם האחר", הוא לב ההבדל שבין תקנת השוק הייחודית לפי סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, לבין תקנת השוק לפי סעיף 10 לחוק המקרקעין. על פניו, יכול הטוען לטעון, כי במצב דברים בו "האדם האחר", הוא תם לב והסתמך על המרשם, די לו בסעיף 10 לחוק המקרקעין, ואין לו כל צורך בהוראות סעיף 17. על פי טענה זו, די בכך ש"האדם האחר" הסתמך על הרישום, ורכש בתום לב זכויות מהאפוטרופוס, בכדי להפעיל את מנגנון תקנת השוק השגרתי.

תשובתי לכך היא שסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים מהווה דין ספציפי, Lex specialis, הכולל דרישות נוקשות יותר מאלה המצויות בסעיף 10 לחוק המקרקעין. יש בכך היגיון רב, בהתחשב בכוחו הייחודי של האפוטרופוס להכריז על נפקדות, באופן המקיים הצדקה לדרוש כי מנגנון תקנת השוק ביחס לנכסי נפקדים, אותם מוכר האפוטרופוס לאחרים, יהיה נוקשה ומורכב יותר להפעלה בהשוואה למנגנון תקנת השוק החל על נכסי מקרקעין אחרים. הכל לפי הוראות סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, ולאור עיקרון היסוד לפיו הוראה ספציפית גוברת על הוראה כללית: Lex specialis derogat legi generali.

62. לאחר שקראתי את חוות דעתו של חברי השופט ע' גרוסקופף באשר לפרשנותו הנכונה של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים מצאתי להעיר מספר הערות.

63. בפסקה 11 לחוות דעתו כותב חברי, כעניין של הלכה פסוקה, כי "רשות הפיתוח עונה על ההגדרה של 'אדם אחר'". לאחר שבחנתי את הפסיקה אליה הפנה חברי אין בידי לקבל עמדה זו, משבפסיקה זו אין כל דיון בשאלה אם תקנת השוק חלה על רשות הפיתוח, כ"אדם אחר". משהטענה לא נטענה, יצא בית המשפט מנקודת הנחה שהיא חלה, כאשר מוקד הדיון בפסיקה המאוזכרת עסק בשאלות הנפקדות, תום הלב והתמורה. למיטב הבנתי, השאלה העקרונית האם רשות הפיתוח נכנסת לגדרי התיבה "אדם אחר" שבסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים מעולם לא הועמדה לדיון בבית משפט זה וממילא לא ניתנה בה כל הכרעה מנומקת. ברי כי ההכרעה בשאלה זו אינה מובנת מאליה. כך נקבע בפסיקה, ביחס לסעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967, המהווה תקנת שוק דומה לזו הקבועה בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, כי "שאלה היא האם סעיף 5 חל גם על עסקה שנערכה בין הממונה להסתדרות הציונית, מבלי שגורם שלישי התקשר עם ההסתדרות על סמך אותה עסקה" (בג"ץ 953/11 טאלחה נ' שר הביטחון, פסקה 9 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (27.8.2020)). בנסיבות אותו עניין מצא בית המשפט שלא להכריע בשאלה זו, שכן היה בנמצא גורם שלישי שהסתמך על העסקה בין שני הגופים השלטוניים (שם) וכן לאור "קושי לא מבוטל בהיבטים אחרים הנוגעים לדרישה בדבר קיומה של עסקה" (שם, פסקה 40 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות).

64. זאת ועוד, בפסקה 12 לחוות דעתו כותב חברי, כעניין של פרשנות חקיקה, כי הקביעה לפיה רשות הפיתוח אינה בגדר "אדם אחר" לפי סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים תביא לריקון הסדר זה מעיקר תכליתו. גם קביעה זו אין בידי לקבל. פרשנותו של חברי אינה עולה בקנה אחד עם דברי בית משפט זה בעניין מירזה, שם נקבע, באשר לנסיבות ותכלית חקיקתו של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, כי זה נחקק מסיבות מעשיות בלבד, ובמטרה ליתן לעולים ששוכנו על ידי רשויות המדינה בנכסי נפקדים הגנה מפני תביעות נגדם. וכדברי השופט ד' גויטיין:

"באותו זמן באו עולים לאלפים, והיה צורך דחוף לשכנם. השיכון ניתן להם בשטחים שניטשו ע"י בעליהם, בלי שהיתה אפשרות לבדוק בקפדנות מי הם הבעלים של כל חלקה וחלקה בשטחים אלה. במצב בלתי רגיל זה היו מקרים שהרשויות שתפסו את הבתים הנטושים נתנו לעולים לשבת בהם ואף חתמו אתם על 'חוזים' עד שיוודע מי הוא הבעלים של המקום והאם הבעל נפקד הוא או לא.

המחוקק רצה לאשר את מעשה התפיסה ונתן גושפנקה של חוקיות לעיסקאות שאלמלא כך היו נטולות כל יסוד חוקי. אין, איפוא, צורך לראות בתקנה 17 או בסעיף 17 יותר מאשר כיסוי חוקי זמני למעשה בלתי חוקי" (שם, בעמוד 1465).

פרשנותו של חברי לפיה העברת נכס נפקד מידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים לידי רשות הפיתוח, "מלבנה" באחת "עיסקאות בלתי כשרות ונטולות יסוד חוקי כל שהוא, בקשר לנכסיהם של תושבים או של זרים שאינם נפקדים" מוקשית היא בעיניי. אף הפנייתו לדברי חבר-הכנסת פנקס אינה יכולה לסייע בעניין. איני חולק על תכליתו של חוק נכסי נפקדים, אלא אך על היקף התפרשותו של סעיף 17. כידוע, "סעיף 17 הוא יוצא דופן, עלינו לקראו בדווקנות ולצמצם את תחולתו ולא להרחיבה" (עניין מירזח, בעמוד 1467). סעיף זה, על פי תכליתו, נועד לחול על צדדים שלישיים, נוכח אינטרס ההסתמכות שלהם במסגרת התקשרותם בעסקה הקשורה עם נכס נפקד. ברי כי אינטרס זה אינו מתקיים, לכל הפחות לא במידה המצדיקה הענקת מטריית הגנה כה רחבה, בכל הקשור להתקשרותה של רשות הפיתוח עם האפוטרופוס ובמצב דברים בו רשות הפיתוח כלל לא התקשרה עם פרט אחר.

65. סוף דבר, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור ונחייב את המערערת בהוצאות משפט ושכ"ט עורך דין המשיבים 1-7 על סך 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים עם התוצאה אליה הגיע חברי, השופט ג'ורג' קרא, לפיה יש לדחות את הערעור. יחד עם זאת, הדרך המובילה אותי לתוצאה זו שונה מדרכו, כפי שיובהר להלן.

1. אחזור על עיקרי העובדות הרלוונטיות לחוות דעתי: ראשיד יונס ז"ל (להלן: המנוח ראשיד) היה בעליהם של המקרקעין הידועים כחלקה 4 בגוש 12174 ביישוב ערערה (להלן: החלקה). החלקה עברה הליכי הסדרה בשנת 1947, ובמסגרת זאת נרשמה על שמו של המנוח ראשיד, הגם שזה נפטר כבר בשנת 1945. בשנת 1951 ניתן על ידי בית הדין השרעי צו ירושה למנוח ראשיד (להלן: צו הירושה של ראשיד), בו פורטו יורשיו, ובכלל זאת שתי אלמנותיו, וחמשת ילדיו – פדל, פאטמה (להלן: פאטמה),

מוחמד (להלן: מוחמד), מחמוד (להלן: האח מחמוד) וסעדה (להלן: ילדיו של ראשיד, וביחד עם אלמנותיו: יורשי ראשיד). עוד צויין בצו הירושה של ראשיד כי מוחמד נפטר כשלוש שנים עובר למועד מתן צו הירושה, קרי בשנת 1948, וכי זכויותיו בחלקה הועברו לאמו, אחת מאלמנותיו של המנוח רשיד, ולשאר ילדיו של ראשיד.

2. בהמשך, פאטמה ומוחמד הוכרזו כנפקדים לעניין חוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 (להלן: חוק נכסי נפקדים), ומשכך הוקנו נכסיהם לאפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן, גם: האפוטרופוס), ובכלל זה חלקם בירושת המנוח ראשיד. בהתאם, ביום 11.3.1953, כשנתיים לאחר מתן צו הירושה של ראשיד, הביא האפוטרופוס לכך שירשמו על שמו במרשם המקרקעין 48/160 משטח החלקה (להלן: השטח שבמחלוקת), וזאת על בסיס ההנחה כי כל אחד מהנפקדים, פאטמה ומוחמד, ירש מהמנוח ראשיד 24/160 מהחלקה (ככל הידוע, רישום זה נעשה ללא שניתן צו שיפוטי, על בסיס פניה של האפוטרופוס למרשם המקרקעין בבקשה לרישום על שמו של החלק שיחס לנפקדים בירושת המנוח ראשיד). ויובהר, כבר בשלב זה, כי רישום זה נעשה בניגוד לצו הירושה של ראשיד, אשר בו הובהר במפורש כי מוחמד כלל אינו יורש, ואילו חלקה של פאטמה היה שונה (27/160). עוד באותו היום מכר האפוטרופוס את השטח שבמחלוקת לרשות הפיתוח, ושטח זה מתוך החלקה נרשם על שמה של הרשות, כאשר יתרת שטח החלקה נותר רשום על שם המנוח ראשיד.

הערה: במועדים מאוחרים יותר נקבע בהתדיינות שהאפוטרופוס ורשות הפיתוח היו צד לה, כי מוחמד לא היה נפקד בסמוך לפטירתו בשנת 1948 (פסק הדין מיום 22.10.1971 בת"א (חי') 304/70) וכי פאטמה העבירה את זכויותיה בחלקה לאח מחמוד (שלא היה נפקד) בטרם הכרזתה כנפקדת (פסק הדין מיום 4.3.1973 בת"א (חי') 1516/71). ואולם לקביעות אלה, כמו גם להסכם הפשרה שנערך עם האח מחמוד בשנת 1983 (ת"א (חי') 1086/81), אין השלכה ישירה על ההתדיינות בתיק זה.

3. חרף מצב רישום הזכויות בחלקה, בבתים אשר נבנו בחלקה מתגוררים מזה עשרות שנים המשיבים 1-7, הם בני משפחת עקל (להלן: בני משפחת עקל). לטענת בני משפחת עקל, מוחמד עקל (להלן: המנוח עקל) רכש בשנת 1949 את החלקה מיורשיו של המנוח ראשיד (ובכלל זאת את השטח שבמחלוקת), אך עסקה זו לא נרשמה במרשם (להלן: העסקה לרכישת החלקה).

4. בשנת 2013 הגישה רשות הפיתוח בבית משפט השלום בחיפה תביעה לסילוק ידם של בני משפחת עקל מהחלקה, ואולם בני משפחת עקל טענו מצדם כי הם מחזיקים

בבעלות על החלקה מכוח העסקה לרכישת החלקה. משכך, בית משפט השלום הורה לבני משפחת עקל להגיש תביעה לבית המשפט המחוזי לצורך ברור שאלת הבעלות בחלקה. בהתאם, ביום 17.9.2014 הגישו בני משפחת עקל תביעה לבית המשפט המחוזי בחיפה למתן פסק דין הצהרתי לפיו הם הבעלים של החלקה.

5. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה בקבעו כממצא עובדתי כי בני משפחת עקל רכשו מיורשי ראשיד את הזכויות בחלקה במסגרת העסקה לרכישת החלקה, בטרם פאטמה ומוחמד הוכרזו כנפקדים. עוד קבע בית המשפט כי במקרה דנן העסקה במסגרתה העביר האפוטרופוס את זכויותיו בחלקה לרשות הפיתוח לא יכולה לחסות תחת הסדר תקנת השוק הקבוע בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, וזאת בין היתר כיוון שרשות הפיתוח לא הציגה כל תרשומת, זיכרון דברים או מסמך המפרטים את הנימוקים להכרזה על השטח שבמחלוקת כנכס נפקד, ומשכך לא ניתן לקבוע כי האפוטרופוס התנהל בתום לב, כדרישת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

6. חברי, השופט קרא, דן בחוות דעתו המקיפה במספר סוגיות אותן העלתה רשות הפיתוח בערעור שהוגש, ובכלל זאת בשאלה האם לסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים תחולה בענייננו. בעוד שביחס לכל יתר הסוגיות מסכים אני עם הנמקותיו של חברי ולא ראיתי מקום להוסיף על דבריו, שונים הם פני הדברים ביחס לשאלת תחולתו של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים. לעניין זה, אמנם מסכים אני עם גישת חברי לפיה לסעיף הנזכר אין תחולה במקרה דנן, ואולם הסיבות לכך שונות מאלו שהציג חברי.

תחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים

7. בני משפחת עקל טוענים למכלול זכויות הבעלות בחלקה, ובכללן הזכויות בשטח שבמחלוקת, מכוח העסקה לרכישת החלקה שנערכה בשנת 1949. בית המשפט קמא קבע, וקביעה זו הינה ממצא עובדתי שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בה, כי עסקה זו הוכחה כדבעי. יחד עם זאת, בני משפחת עקל לא רשמו במרשם המקרקעין את זכויותיהם בחלקה, וחלף זאת נרשמו ביום 11.3.1953 זכויות בשטח שבמחלוקת (46/160 מהחלקה) על שם רשות הפיתוח, וזאת מכוח עסקה שנערכה על ידה באותו יום עם האפוטרופוס על נכסי נפקדים. השאלה אותה עלינו לבחון היא האם העסקה המאוחרת שנרשמה (הקניית הזכויות לרשות הפיתוח) גוברת על העסקה הקודמת שלא נרשמה (העסקה לרכישת החלקה על ידי בני משפחת עקל). טענת רשות הפיתוח היא שעדיפות זו מוקנה לה מאחר שהעסקה שנערכה חוסה תחת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, וכי מכוחה של הוראה זו היא גוברת על זכויותיהם של בני משפחת עקל מכוח

העסקה לרכישת החלקה. נקרב, אם כן, את מבטנו להוראת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, ונבחן האם יש בכוחו להקנות לרשות הפיתוח את העדיפות הנטענת על ידה.

הערה: מבחינה עיונית, יתכן כי רשות הפיתוח יכלה לטעון לעדיפות על פני בני משפחת עקל מכוח דיני העסקאות הנוגדות, וזאת במיוחד בהינתן הסכם הפשרה שערכה במהלך השנים עם יורשי ראשיד (ראו הערה בפסקה 2 לעיל). עם זאת, בערעור שלפנינו טענה רשות הפיתוח לעדיפות מכוח תקנת השוק שבסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים בלבד, ועל כן אתמקד אך באפשרות זו.

8. סעיף 17(א) לחוק נכסי נפקדים קובע הסדר של "תקנת שוק" לעסקאות שנעשות על ידי האפוטרופוס בנכסים הנחזים להיות מוקנים לו, וזו לשונו:

כל עסקה שנעשתה בתום לבב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר בכל נכס שהאפוטרופוס חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה.

9. הנה כי כן, מלשון הסעיף עולים שני תנאים מרכזיים לצורך תחולתו: (1) כי העסקה של האפוטרופוס בנכס המוקנה תבצע מול "אדם אחר"; (2) כי העסקה תעשה ב"תום לבב". אדון להלן בתנאים אלו כסדרם.

עסקה מול "אדם אחר"

10. כאמור, תנאי בלעדיו אין לצורך תחולת תקנת השוק על עסקאות שמבצע האפוטרופוס בנכסים מוקנים הוא כי העסקה בוצעה מול "אדם אחר". לגישת חברי, תנאי זה אינו מתקיים במקרה דנן, באשר הן האפוטרופוס והן רשות הפיתוח הם אורגנים של מדינת ישראל, ומשכך לא ניתן לראות במכירה של נכס מהאפוטרופוס לרשות הפיתוח, כמקרה דנן, כמכירה ל"אדם אחר". אין באפשרותי להצטרף לעמדה משפטית זו.

11. ראשית, כעניין של הלכה פסוקה, בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי תקנת השוק המעוגנת בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים חלה על עסקאות למכירת נכסים בין האפוטרופוס לבין רשות הפיתוח, וממילא כי רשות הפיתוח עונה על ההגדרה של "אדם אחר" לצורך תחולתו של הסעיף. בהקשר זה ראו, מבין רבים, ע"א 3747/90 האפוטרופוס על נכסי נפקדים נ' עיזבון מוטא, פ"ד מו(4) 361 (1992) (להלן: ע"א 3747/90 מוטא); ע"א 6783/98 דיאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מו(5) 789 (1992); ע"א 6783/98

האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' עיזבון מוטא, פ"ד נו(4) 161 (2002) (להלן: ע"א 6783/98 מוטא); ע"א 2686/02 שיבלי נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (10.3.2004); ע"א 6858/99 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' טברי, פ"ד נח(4) 577 (2004) (להלן: עניין טברי); ע"א 1501/99 דריני נ' משרד האוצר (20.12.2004) (להלן: עניין דריני). אכן, האפוטרופוס ורשות הפיתוח הם צדדים קרובים, כאשר שניהם אורגנים של המדינה, ואולם אך לאחרונה עמד השופט יצחק עמית במסגרת רע"א 2401/21 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ (1.3.2022) כי אין בעובדה זו כדי לשלול את תחולת תקנת השוק על עסקאות המבוצעות בין שני גופים אלו:

במקרים רבים, האפוטרופוס על נכסי נפקדים הישראלי מעביר נכס נפקד בהסכם מכר אל הזרוע הביצועית של המדינה בדמות רשות הפיתוח על פי סמכותו לפי סעיף 19(א)(1) לחוק נכסי נפקדים... ההעברה מהאפוטרופוס אל רשות הפיתוח, על אף שנעשית בין צדדים קרובים, מאפשרת לחסות תחת "תקנת השוק" המיוחדת הקבועה בסעיף 17(א) לחוק נכסי נפקדים התש"י-1950 (שם, בפסקה 14 לפסק דינו של השופט עמית. ההדגשה הוספה – ע' ג').

12. שנית, וכעניין של פרשנות חקיקה, סעיף 19(א)(1) לחוק נכסי נפקדים מגביל את סמכותו של האפוטרופוס למכור את זכויותיו בנכסי מקרקעין מוקנים אך לרשות הפיתוח, ובלשון הסעיף:

19. (א) היה הנכס המוקנה מסוג המקרקעים, אין האפוטרופוס רשאי –
(1) למכור את הנכס או להעביר באופן אחר את זכות הבעלות עליו; אולם אם תוקם רשות פיתוח על פי חוק של הכנסת, מותר יהא לאפוטרופוס למכור את הנכס לאותה רשות פיתוח, במחיר שאינו פחות משוויו הרשמי של הנכס;

היינו, האפוטרופוס כלל אינו מוסמך למכור את הבעלות בנכסי מקרקעין מוקנים לגורמים שאינם רשות הפיתוח. משכך, פרשנותו של חברי לפיה המילים "אדם אחר" אינן כוללות בתוכן את רשות הפיתוח, תביא לתוצאה מוקשה לפיה לתקנת השוק המעוגנת בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים אין כל תחולה על עסקאות למכירת נכסי מקרקעין על ידי האפוטרופוס, וזאת כאשר מלכתחילה מטרת החוק הייתה להסדיר בעיקר את פעולות האפוטרופוס ביחס לעסקאות מסוג זה בנכסי מקרקעין. על מטרות אלו ניתן ללמוד, בין היתר, מדבריו של יו"ר ועדת הכספים, ח"כ דוד-צבי פנקס, עת הציג את הצעת חוק נכסי נפקדים לפני מליאת הכנסת (ד"כ 27.2.1950, 869-870):

חוק זה צריך להסדיר כמעט את גודלם של רוב הנכסים במדינה, בעיקר במקרקעים... חוק זה צריך להבטיח שיהיה שימוש בנכסים אלו, שלא ייהפכו לנכסים מתים. יתר על כן, החוק צריך להבטיח שנכסים אלו ישמשו מנוף ובסיס לפיתוח המשק והמדינה, ומשום כך צריכים היינו לאפשר העברת הנכסים מידי האפוטרופוס לבעלים אחרים, חדשים, שיביאו במקומו ויטפחו נכסים אלה לטובת המדינה כולה (ההדגשה הוספה – ע' ג').

משכך, הפרשנות לפיה רשות הפיתוח איננה בגדר "אדם אחר" לעניין סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, מרוקן הסדר זה מעיקר תכליתו, ומובילה להפיכתו לאות מתה. ברי שלא לכך התכוון המחוקק כאשר עיגן את הסדר תקנת שוק המתואר בחקיקה ראשית. על כן רשות הפיתוח לא רק יכולה להיחשב כ"אדם אחר" לצורך תחולתו של סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים – היא מקרה הליבה (core case) שאליו כיוון המחוקק.

13. יחד עם זאת, על מנת שניתן יהיה לקבוע כי לסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים תחולה במקרה דנן, כאמור, לא די בכך שרשות הפיתוח תחשב כ"אדם אחר", אלא נדרש כי העסקה בין האפוטרופוס לבין רשות הפיתוח תעשה ב"תום לבב", כדרישת הסעיף. לבחינתו של תנאי זה אפנה עתה.

עסקה ב"תום לבב"

14. בדומה להסדרי תקנת שוק נוספים הקיימים במשפט הישראלי, גם בהסדר תקנת השוק המעוגן בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים קיימת דרישה כי העסקה למכירת הזכויות בנכס המוקנה תעשה בתום לב (להסדרים הנוספים ראו, בין היתר: סעיף 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969; סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968; סעיף 5 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק המשכון)). הרציונל אשר עומד בבסיס דרישה זו נעוץ בתוצאה הקשה הנובעת מהחלת דוקטרינת תקנת השוק והיא שלילת זכויות קניין מבעליהן, לא אחת מבלי שנפל כל דופי בהתנהלותם, והקנייתן למי שערך עסקה לגביהן עם גורם שלא היה מוסמך או לא היה רשאי לעורכן. על מנת להצדיק תוצאה קשה זו נדרש קיומו של אינטרס חברתי חשוב, ובענייננו להבטיח שנכסי הנפקדים "לא יהפכו לנכסים מתים" אלא "ישמשו מנוף ובסיס לפיתוח המשק והמדינה". לשם הגשמת תכלית זו קבע המחוקק בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים כי יינתן תוקף לעסקה שעשה האפוטרופוס בנכס ש"חשבו בשעת העסקה לנכס מוקנה", וזאת "גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה נכס מוקנה". במילים אחרות, האינטרס הציבורי בהשמשת הנכסים שבניהול האפוטרופוס על נכסי נפקדים מצדיק, על פי קביעת המחוקק בסעיף 17 לחוק, הכרה בתוקף עסקאות שעשה האפוטרופוס, אף אם יתברר בדיעבד כי נפל פגם בזכויותיו בנכס, וכי אלו לא

הוקנו לו כפי שסבר או לא הקנו לו את האפשרות לעשות עסקה במקרקעין. ואולם, פגיעה זו בזכות הקניין יכולה להיות מוצדקת רק אם העסקה עליה מבקשים להחיל את ההגנה של תקנת השוק, תעשה בתום לב, ולא במקרים בהם הצדדים לעסקה (האפוטרופוס ורשות הפיתוח) ידעו או צריכים היו לדעת על הפגם בזכויות האפוטרופוס ביחס לנכס, ולפיכך היה עליהם להימנע מלבצע אותה מלכתחילה (עניין דריני, בפסקה 4; ע"א 4636/07 מוסטפא מרעי נ' מוסטפא מרעי, פסקה 9 (21.12.2009)). לעניין חובת תום הלב המוטלת על רשות הפיתוח, ראו והשוו: ע"א 3747/90 מוסא, בעמ' 366; עניין חוות מקורה, בעמ' 22).

15. ודוק, בפסיקה צוין לעיתים כי תום הלב הנדרש לצורך תחולת הסדר תקנת השוק המעוגן בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, הוא סובייקטיבי. כלומר, הבחינה היא האם האפוטרופוס ורשות הפיתוח ידעו או חשדו כי לא מתקיימים תנאי חוק נכסי נפקדים לעניין הגדרת הנכס הנדון כנפקד (ראו: ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1, 21 (1993) (להלן: עניין חוות מקורה); ע"א 6783/98 מוסא, בעמ' 176; עניין דריני, בפסקה 4). ואולם, לצד אמירות אלה צוין כי לאור הפגיעה האפשרית בזכויות קניין, במסגרת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים נדרש רף גבוה של תום לב מצד הרשויות המעורבות כדי לחסות תחת ההגנה של תקנת השוק. כך, למשל, בע"א 6783/98 מוסא נפסק כי:

ודוק, ה"הגנה" שהאפוטרופוס זוכה לה מכוח סעיף 17 לא על נקלה הוא זוכה בה. אכן, דרישת תום-הלב שבסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים פורשה בפסיקה כדרישה סובייקטיבית בעיקרה... עם זאת אמת-המידה שננקטה בבחינת התקיימותו של תום-הלב, בהקשר הנדון, היא אמת-מידה קפדנית שאינה מקלה עם הרשויות המעורבות המבקשות לחסות בצלה של הגנת תום-הלב. בשל הפגיעה האפשרית בזכויות קניין הוצב הרף הסובייקטיבי בפסיקה במקום גבוה.

(שם, בעמ' 176. ראו גם: עניין טברי, בעמ' 581; בג"ץ 953/11 סאלחה נ' שר הביטחון, פסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה אסתר חיות (27.8.2020) (להלן: עניין סאלחה) (יצויין כי ביום 24.11.2020 התקבלה בקשה לקיום דיון נוסף ביחס לפסק דין זה. ראו: דנ"א 6364/20 שר הביטחון נ' סאלחה).

16. במרוצת השנים, דרישה זו לרף גבוה של תום לב מצד הרשויות המעורבות פורשה בפסיקה כמי שעשויה להטיל עליהן חובת בירור של נתונים מסוימים, וזאת בהינתן קיומם של נתונים חריגים או מחשידים שהאפוטרופוס היה מודע להם. כך, למשל, בע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' עיזבון אלעבסי, פ"ד נג(4) 730 (1999)

(להלן: עניין אלעד) נקבע כי האפוטרופוס נהג בחוסר תום לב, בין היתר, כיוון שהחומר שהוצג בפני המפקח מטעמו, היה "לקוי, רעוע ומחשיד" ואף על פי כן לא בוצעה "כל בדיקה בסיסית של מהימנות החומר שהוצג" (שם, בעמ' 475). בית המשפט הוסיף וקבע באותו עניין כי "חוסר תום-לבו של המפקח נובע גם מן העובדה שהמפקח לא טרח לבדוק את מצב הזכויות בנכס, אף לאחר ההכרזה, בבדיקה שאיננה מהווה טרחה מרובה ויכולה הייתה להיעשות בדרכים מספר" (שם, בעמ' 476). ראו גם: עניין חוות מקורה, בעמ' 22.

17. במקביל לכך, ניתן להצביע על מגמה כללית במשפט הישראלי של מעבר מבחינה סובייקטיבית "טהורה" של דרישת תום הלב בהקשר של הסדרי תקנות שוק ועסקאות נוגדות במקרקעין, לבחינה בעלת רכיבים אובייקטיביים של דרישה זו. עמד על כך מיגל דויטש במאמרו "שיקול דעת שיפוטי בדיני עסקאות נוגדות – מגמות והרהורים" 90 אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 305 (2013):

לאחר שבמשך שנים רבות ההנחה בספרות ובפסיקה הייתה בדרך-כלל כי דרישה זו, בכל דיני תחרות הזכויות, נושאת אופי סובייקטיבי בלבד... עמדת המשפט הישראלי כיום היא כי למצער בתחום המקרקעין הדרישה היא אובייקטיבית, כך שהתרשלות תשלול תום-לב... הנטל של הימנעות מהתרשלות מוצדק הן בתחום דיני העסקאות הנוגדות והן בתחום תקנות השוק (שם, בעמ' 325-326). ההדגשה הוספה – ע' ג'.

על המעבר מבחינה סובייקטיבית של תום הלב בדיני תחרות זכויות לבחינה אובייקטיבית, עמדה גם השופטת דפנה ברק-ארז בע"א 48/16 דהאן נ' שמחון (9.8.2017), שם ציינה כי:

באופן מסורתי, דיני העסקאות הנוגדות... התמקדו בתום לבו של הקונה השני על-פי אמת מידה סובייקטיבית... בהמשך הדרך, התפתחה בהלכה הפסוקה גישה שהחדירה, ולו באופן חלקי, פן אובייקטיבי למנגנון ההכרעה במצבים של עסקאות נוגדות... הלכה למעשה, פסקי דין שניתנו בבית משפט זה... החילו, במקרים מתאימים, סטנדרטים אובייקטיביים מסוימים. (שם, פסקאות 38-43). ההדגשה הוספה – ע' ג'.

בהתאם למגמה המתוארת, נקבע בע"א 7916/13 ג'אביט נ' עו"ד ורו"ח רוזן רכב (18.6.2014), בהמשך לפסיקה קודמת (ראו, ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' ד"ר גרוס, כונס נכסים, פ"ד מד(3) 185 (1990)), כי יש לשקול גם היבטים אובייקטיביים

במסגרת הבחינה של דרישת תום הלב לצורך החלת הסדר תקנת השוק הקבוע בסעיף 5 לחוק המשכון:

דרישת תום הלב איננה מתמצית רק בכנות כוונותיו של הנושה על פי הידוע לו. קיומו של תום לב איננו שאלה אפיסטמולוגית – הידעת או לא ידעת. לא די בכך שלא ידעת כדי לצאת מרשת חוסר תום הלב. יש לזכור כי דרישת תום הלב בהקשר זה כוללת גם מעין חובת זהירות. זוהי דרישה לברר ולדעת. השאלה איננה רק מה ידעת, אלא האם היה עליך לדעת (שם, פסקה 6).

18. בהינתן המגמה הכללית במשפט הישראלי המאופיינת באובייקטיביזציה של סטנדרט תום הלב בהקשר של דיני הקניין בכלל, והסדרי תקנות השוק בפרט, מן הראוי לקבוע כי לצד הבחינה הסובייקטיבית של סטנדרט תום הלב לצורך תחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, יש להביא בחשבון גם רכיבים אובייקטיבים מסוימים בהתנהלותן של הרשויות המעורבות. בתוך כך, יש לבחון האם האפוטרופוס על נכסי נפקדים ורשות הפיתוח ערכו בדיקות ובירורים מינימליים בדבר מצבת הזכויות בנכס המוקנה עובר לביצוע העיסקה. הרציונל לכך זהה לרציונל העומד ביסוד דרישת תום הלב בהקשר של הסדרי תקנות שוק, אשר כמתואר לעיל, נעוץ בכך שלתוצאה הקשה הנובעת מהחלתם של הסדרים אלו – שלילת זכות קניין מבעלי אותה הזכות, ראוי להגיע רק לטובת מי שעשו מצדם את הנדרש על מנת למנוע את התאונה המשפטית. המבקש לגבור על זכות קניינית או מעין קניינית של אחר, ולהביא לשלילתה, נדרש לעמוד בסטנדרט התנהגות אשר יש בו מבחינה אובייקטיבית כדי להצדיק זאת, ולא די בכך שהוא היה תם לב מבחינה סובייקטיבית. עניין זה מתחייב אף משיקולי יעילות, על מנת לתמרץ את הטוען לעדיפות על פני זכות קניינית או מעין קניינית לבצע פעולות שעלותן מבחינתו נמוכה, ותועלתן למניעת הנזק מזולתו גבוהה (לתמיכה בעמדה לפיה על סטנדרט תום הלב להיבחן באמצעות אמות מידה אובייקטיביות בהקשרים שונים, ראו: חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 280 (2005); מיגל דויטש קניין כרך ג 222-224 (2006)).

19. אם כן, עמידה בסטנדרט התנהגות זה מחייבת את האפוטרופוס ורשות הפיתוח לערוך בירורים בסיסיים בדבר מצבת הזכויות בנכס המוקנה. ודוק, אין המדובר בחובה לערוך בדיקות נרחבות אשר יאפשרו את ווידוא מצב הזכויות בנכס לאשורו, כי אם בחובה לביצוע בדיקות בסיסיות בלבד. הטלתה של חובה מעין זו, מתיישבת עם הצורך להגן על הזכות לקניין מחד גיסא, ומאידך איננה מטילה על הרשויות המעורבות נטל כבד מדי, אשר עלול להביא לפגיעה בפעילותן השוטפת ולחתור תחת התכליות העומדות ביסוד קיומה של תקנת השוק בה עסקינן (ראו: עניין חוות מקורה, בעמ' 21). בהתאם,

במקרים שבהם נמנעו הרשויות המעורבות מביצוע כל בדיקה ובירור, ולו ברמה המינימלית ביותר, עשוי הדבר להצביע על כך שהצדדים לעסקה לא נהגו בתום לב בעת ביצועה, וכפועל יוצא לגרור את המסקנה כי אין היא חוסה תחת תקנת השוק, ואינה יכולה לגבור על זכויות קנייניות או מעין קנייניות נוגדות בנכס.

20. לבסוף, בכל הנוגע לנטל הבאת הראיות בדבר קיומה או העדר קיומה של דרישת תום הלב הקבועה בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, ובכלל זאת באשר לעריכתם של בירורים בדבר מצבת הזכויות בנכס המוקנה, הרי שבהתאם לחזקת תקינות המנהל נטל זה מוטל על הטוען נגד תחולתו של הסעיף. היינו, מכוח חזקת תקינות המנהל, האפוטרופוס ורשות הפיתוח נהנים מההגנה על תוקפה של העסקה שביצעו בנכס המוקנה, כל עוד לא הובאו ראיות לכך שנהגו בחוסר תום לב (ראו: עניין חוות מקורה, בעמ' 20; עניין טברי, בעמ' 581). כך, בוודאי, כאשר חלפו שנים רבות מאז השלמת ביצוע העסקה, כפי מצב הדברים בענייננו. ואולם, ככל שביכולתו של מאן דהוא להצביע על בעייתיות לכאורה (המעוגנת בתשתית ראייתית) בפעולתן של האפוטרופוס ורשות הפיתוח באופן אשר "סודק" את חזקת התקינות בכל הנוגע לתום ליבן, הרי שחזקת התקינות נסתרת, והתוצאה היא שנטל הבאת הראיות מועבר לרשויות המעורבות להוכיח שהעסקה בוצעה בתום לב (ראו והשוו: בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817, 842 (2004); עע"מ 6823/10 מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 25 (28.2.2011); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי: משפט מינהלי דיוני כרך ד 40 (2017)).

21. ומהכללים המשפטיים למקרה שלפנינו. עיון בפסק דינו של בית המשפט קמא מעלה כי זה הטיל את נטל הבאת הראיות בדבר תום ליבן של הרשויות המעורבות על רשות הפיתוח באופן אוטומטי, ומצא לנכון לקבל את התביעה, בין היתר, כיוון שהרשות לא סיפקה ראיות לכך שהיא והאפוטרופוס התנהלו בתום לב. בכך, לטעמי, וכטענת רשות הפיתוח, שגה בית המשפט קמא, שכן תנאי בלעדיו אין לצורך העברת נטל הבאת הראיות לרשות הפיתוח הוא קיומו של פגם לכאורי בתום ליבן של הרשויות המעורבות אשר יש בו כדי לסתור את חזקת תקינות המנהל. בית המשפט קמא לא קבע כל ממצא עובדתי בדבר קיומו של פגם לכאורי מעיין זה, ומשכך על פניו לא היה מקום להעביר את נטל הבאת הראיות לכתפי רשות הפיתוח.

אף על פי כן, בשגגה שנפלה לפני בית המשפט קמא אין כדי לסייע לרשות הפיתוח. זאת כיוון שמעיון בחומר שהוגש בתיק עולה כי בענייננו אכן מתקיים פגם

לכאורי בתום ליבן של הרשויות המעורבות בקשר לפעולות מכוחן טוענת רשות הפיתוח לזכויות בשטח שבמחלוקת. אסביר.

22. העסקה שערך האפוטרופוס עם רשות הפיתוח ביחס לשטח שבמחלוקת התאפשרה בעקבות דיווח שהעביר האפוטרופוס לנכסי נפקדים לרשם המקרקעין בשנת 1953 בעניין היותם של הנפקדים, מוחמד ופאטמה, יורשיו של המנוח ראשיד, ורישום השטח שבמחלוקת על שם האפוטרופוס בעקבות דיווח זה. ואולם, בני משפחת עקל צירפו לכתב תביעתם את צו הירושה של ראשיד אשר ניתן על ידי בית הדין השרעי בשנת 1951, וממנו עולה, כאמור, כי מוחמד נפטר כבר בשנת 1948, וכי זכויותיו בחלקה הועברו לאמו, אחת משתי אלמנותיו של ראשיד, ולשאר ילדיו של ראשיד. לטענת רשות הפיתוח, היא והאפוטרופוס על נכסי נפקדים לא היו מודעים כלל לקיומו של צו הירושה, ועל כן פעלו בעניין ירושת המנוח ראשיד לפי החלוקה העותומאנית המקובלת בהתאם לדין שנהג בשעתו (סעיף 21 לפקודת הירושה). משכך, לשיטתה, לא ניתן לטעון כנגדם כי פעלו בחסר תום לב בקשר לפעולות מכוחן הוקנה לרשות הפיתוח השטח שבמחלוקת. ואולם, בעובדה כי הרשויות המעורבות לא היו מודעות לקיומו של צו ירושה אשר ניתן על ידי בית הדין השרעי, הוא הערכאה המוסמכת על פי הדין הישראלי לעניין ירושתו של המנוח ראשיד, יש כדי להצביע ברמה הלכאורית על כך שהן לא ביצעו את הבדיקות והבירורים המינימליים שהיה עליהן לערוך בטרם נערכה העסקה ביניהן ביחס לשטח שבמחלוקת. אחדד עניין זה.

23. המנוח ראשיד היה רשום, עובר ליום ביצוע העסקה, כבעלים של החלקה במרשם המקרקעין. ביום 11.3.1953, העביר האפוטרופוס על נכסי נפקדים 48/160 מהחלקה על שמו, וממנו לרשות הפיתוח, מכוח ההכרזה על שניים מילדיו, פאטמה ומוחמד, כנפקדים. ואולם פעולות אלו, אשר נשענו על ההנחה כי פאטמה ומוחמד הם יורשיו של המנוח ראשיד בחלקים האמורים, נעשו בניגוד לצו הירושה של ראשיד, שניתן כשנתיים לפני כן: מוחמד, שנפטר קודם למתן צו הירושה (ואשר בדיעבד התברר כי לא היה נפקד), כלל אינו יורש לפי צו הירושה של ראשיד; פאטמה אומנם יורשת על פי צו הירושה של ראשיד, אך בשיעור שונה מזה שצויין. כאמור, רשות הפיתוח טענה כי הרשויות המעורבות לא ידעו על צו הירושה של ראשיד ביום 11.3.1953 כשעשו את העסקה ביניהן. ואולם, גם אם נקבל טענה זו, עדיין אין בכך כדי ללמד כי לא היה עליהן לדעת על צו הירושה האמור. ודוק, המדובר בצו הירושה הרשמי והמחייב על פי הדין הישראלי של האדם הרשום כבעלי המקרקעין עובר לביצוע העסקה, ואשר מכוח ירושתו טען האפוטרופוס לזכויות בשעתו (וראו סעיף 6(1) לפקודת הירושה, הדין שהיה בתוקף בשנת 1953, אשר הורה כי "לבתי הדין המושלמיים יהא שפוט יחיד בכל העניינים הנוגעים

לירושת נכסי מת מושלמי, בין עפ"י צוואה ובין באופן אחר"). מכאן מתחייב, לשיטתי, כי בטרם ביצוע העברת זכויות לפאטמה ומוחמד מכוח ירושה של ראשית, נדרשו הרשויות המעורבות לברר אם לראשית הוצא צו ירושה על ידי הערכאה המוסמכת לעשות כן בישראל. ואולם, מהלך הדברים מלמד לכאורה כי הן לא טרחו לעשות כן.

24. כאמור, על הרשויות המעורבות (האפוטרופוס על נכסי נפקדים ורשות הפיתוח) לעמוד בחובות בירור מינימליות בדבר מצבת הזכויות בנכס על מנת שניתן יהיה לקבוע כי העסקה ביניהן נעשתה בתום לב, וחוסה תחת סעיף 17 לחוק האפוטרופוס על נכסי נפקדים. במקרה דנן, ניתן כאמור להניח כי עריכתן של בדיקות ובירורים בסיסיים היו מובילים אותן לגלות את דבר קיומו של צו הירושה של ראשית אשר ניתן על ידי ערכאת שיפוט מוסמכת במדינה בטרם מוחמד הוכרז כנפקד. בהינתן שהרשויות המעורבות כלל לא היו מודעות לצו, יש להסיק, באופן לכאורי, כי בדיקה כזו לא בוצעה. משכך, נסתרת חזקת תקינות המנהל, והנטל להוכיח שבטרם הוכרז השטח שבמחלוקת כשטח מוקנה בוצעו הבדיקות הנדרשות על מנת שניתן יהיה לראות באפוטרופוס וברשות הפיתוח כמי שערכו את העסקה ביניהן בתום לב, מועבר לכתפי רשות הפיתוח. עם זאת, כפי שציין בית המשפט קמא, רשות הפיתוח לא הציגה כל תרשומת, זיכרון דברים או מסמך אחר מהם ניתן להבין מהם הנימוקים אשר הובילו את האפוטרופוס להכריז על השטח שבמחלוקת כנכס מוקנה, וממילא לא הובאה כל ראיה ממנה ניתן להסיק כי בוצעה בדיקה כלשהי, ולו מינימלית, לצורך בירור קיומו של צו ירושה בעניינו של המנוח ראשית בטרם ביצע רישום זכויות השייכות לעזבונו. משכך, הרי שרשות הפיתוח לא עמדה בנטל הבאת הראיות שהועבר לכתפיה לצורך הוכחת התנהלות תמת לב מצד הרשויות המעורבות, ולכן לא נותר אלא לקבוע כי העסקה ביניהן אינה יכולה בנסיבות הללו ליהנות מהגנת סעיף 17 לחוק האפוטרופוס על נכסי נפקדים.

25. ויודגש, אין בעצם קיומו של צו הירושה של ראשית כדי להביא מניה וביה למסקנה שהאפוטרופוס ורשות הפיתוח נהגו בחוסר תום לב. ככל שהיו מובאות ראיות מהן ניתן היה ללמוד כי הרשויות המעורבות ביצעו בדיקות כלשהן על מנת לברר האם הוצא צו ירושה בעניינו של המנוח ראשית, אך הן אלה לא העלו דבר, נראה כי לא היה מקום לקבוע שנהגו בחוסר תום לב. ואולם, משנטל הבאת הראיות הועבר לכתפי רשות הפיתוח, והיא לא הציגה כל ראיה לכך שבוצע בירור כלשהו בשאלה האם ניתן צו ירושה ביחס למנוח ראשית, אין מנוס מלהגיע לתוצאה האמורה.

26. עוד יש לציין כי אמנם הפגם הלכאורי שנפל בעסקה שביצע האפוטרופוס ביחס לשטח שבמחלוקת חל בעיקרו ביחס לחלק היחסי של מוחמד בחלקה, ואולם, הלכה היא

כי פגם אשר נפל בהתנהלות הרשויות המעורבות ביחס לחלק מהותי מהזכויות שהאפוטרופוס העביר לרשות הפיתוח במסגרת עסקה אחת, משליך על מלוא היקפה של אותה העסקה (ראו: עניין אלעד, בעמ' 747). במקרה דנן, השטח שבמחלוקת הועבר כולו לרשות הפיתוח ביום 11.3.1953 במסגרת עסקה אחת, והזכויות בחלק היחסי של מוחמד בחלקה – בהן נפל הפגם הלכאורי – מהוות כמחצית מהזכויות שהועברו באותה העסקה. משכך, הפגם הנזכר מערב בתוכו חלק מהותי מהזכויות שהועברו, ובהכרח משליך על תום ליבן של הרשויות המעורבות ביחס לעסקה כולה, ומונע מהן לחסות תחת הסדר תקנת השוק המעוגן בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים.

27. לאור האמור, מקובלת עלי מסקנתו של חברי, השופט קרא, כי במקרה דנן אין תחולה לסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, ואולם לגיشتי הסיבה לכך היא שהאפוטרופוס ורשות הפיתוח לא עמדו בדרישת תום הלב הקבועה בסעיף הנזכר. משכך, וכפי שקבע בית המשפט קמא, העסקה במסגרתה הועברו הזכויות בשטח שבמחלוקת מהאפוטרופוס לרשות הפיתוח אינה בת תוקף כלפי המשיבים. בהתאם, הערעור נדחה איפוא.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חבריי כי דין הערעור להידחות.

בעניין המחלוקת הנטושה בין חבריי בשאלת היות רשות הפיתוח "אדם אחר" לצורך תחולת סעיף 17 לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: החוק), דעתי כדעת חברי השופט גרוסקופף, אשר נימוקיו עמו.

באשר לשאלת ההבאה בחשבון של רכיבים אובייקטיביים מסוימים בבחינת סטנדרט תום הלב לצורך תחולת סעיף 17 לחוק, איני סבור כי נחוץ לקבוע מסמרות בעניין זה. הטעם לכך נעוץ בעובדה שלעניות דעתי, יהיה המבחן לבדיקת תום לבן של הרשויות אשר יהיה – סובייקטיבי, אובייקטיבי, או סובייקטיבי-אובייקטיבי משולב – במקרה זה, שעה שהאפוטרופוס לנכסי נפקדים פעל בעניין ירושת המנוח ראשיד ומכוח זאת רשם את המקרקעין על שמו רק על בסיס הנחה בלתי מבוססת אשר התבררה כמוטעית, לא ניתן לתת לו ליהנות מהגנת סעיף 17 לחוק.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא. המערערת תישא בהוצאות משפט ושכ"ט עורך דין המשיבים 1-7 על סך 20,000 ש"ח.

ניתן היום, ז' באייר התשפ"ב (8.5.2022).

שופט

שופט

שופט