



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 758/21

לפני :

כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים :

1. משפחת קיים עוזיר "היורשים" ע"י המטוולי
2. מוחמד אברהים קיים
3. מוסא אחמד קיים
4. אמירה קיים
5. ראויה פתחי חטיב
6. ודחה פתחי מאיהה
7. ג'אודת פתחי קיים
8. מונא פתחי קיים
9. אחמד פתחי קיים
10. לינדא פתחי מרעי
11. מוחמד פתחי קיים
12. אשרף פתחי קיים
13. מחמוד תופיק קיים
14. מחמוד פתחי קיים
15. וטפה קיים
16. גאזי חוסיין קיים
17. ניעמה חוסיין קיים
18. נעאמה חוסיין היב
19. פאוזיה חוסיין בכר
20. נעימה חוסיין קיים
21. דלאל חוסיין דבאבסה
22. תמאס חוסיין קיים
23. עזיזה חוסין קיים
24. עזיז חוסיין קיים
25. מוחמד תאופיק קיים
26. אדיבה חוסיין קיים
27. עלא חוסיין קיים
28. זאהי חוסיין קיים
29. סאלח עותמאן קיים
30. פח'רי עותמאן קיים
31. עבד אלחמיד עותמאן קיים
32. מוחמד עותמאן קיים
33. עיסא אחמד קיים
34. מחמוד אחמד קיים
35. אחמד אברההים קיים

## נ ג ד

- המשיבים: 1. האפוטרופוס לכוונס הנפקדים  
2. המנהל למקרקעי ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד נסאר עבדאללה  
בשם המשיבים: עו"ד ענת גולדשטיין

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

1. עניינה של עתירה זו בחלקות 12-14 בגוש 17481 (להלן גם: המקרקעין), אשר לגביהן נקבע בהליך קודם כי הן נכסים נפקדים שהוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים לפי חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: החוק). העותרים מבקשים בעתירתם לתקן את הרישום מיום 28.12.1945 במרשם המקרקעין, שלטענתם נפלה בו טעות, וכן לקבוע כי אין מדובר בנכסים נפקדים ועל כן יש לבטל את הקנייתם על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים לרשות הפיתוח. כן נתבקש צו ביניים "להקפיא" את השלמת הליכי הרישום של העברת הזכויות לרשות הפיתוח.

2. המקרקעין רשומים החל משנת 1945 על שם "מנהל הוואקף אלעאם ירושלים בהיותו נאמן עבור הוואקף על מסגד בכפר אוזייר". מנהל הוואקף אלעאם ירושלים הוא המועצה המוסלמית העליונה, אשר הוכרה זה מכבר כגוף נפקד, כמשמעו בסעיף 1 לחוק, ואשר נכסיו הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים בהתאם לסעיף 4(א1)(1) לחוק (בג"ץ 282/61 אל-סרוג'י נ' שר הדתות, פ"ד יז 188 (1963)).

3. ביום 30.10.2007 חתם האפוטרופוס לנכסי נפקדים על תעודה לפיה מנהל הוואקף אלעאם ירושלים הוא נפקד, ובסמוך לכך, ביום 18.11.2007, נרשמו המקרקעין על שם האפוטרופוס לנכסי נפקדים, וכן בוצע לגביהם רישום הקניה לרשות הפיתוח.

4. ביחס למקרקעין התנהלו הליכים משפטיים קודמים. בשנת 2016 הגישה רשות מקרקעי ישראל לבית משפט השלום בחיפה תביעה לסילוק ידם של העותרים מחלקה 12 (ת"א 40834-07-16). הליך זה עודנו תלוי ועומד, והדיון בו נדחה בשל עתירה זו.

בסמוך לאחר הגשת התביעה האמורה הגישו העותרים בבית המשפט המחוזי בנצרת עתירה מינהלית, שהפכה לתביעה אזרחית, במסגרתה עתרו לסעדים שונים, החופפים בעיקרם לסעדים שנתבקשו בעתירה דנן, לרבות קביעה כי המקרקעין אינם נכס נפקד. תביעתם סולקה על הסף מחמת התיישנות, שיהוי, העדר סמכות עניינית והעדר יריבות (ת"א 16-09-46835).

5. ערעור שהגישו העותרים לבית משפט זה נדחה גם הוא, תוך שנקבע בין היתר ביחס לחלקות 12-14 מושא העתירה כי –

"... מכל מקום, חלקות 12-14 היו רשומות על שם מנהל הוקף אלעאם ירושלים (מאמור אל אוקאף אלעאם), קרי המועצה המוסלמית העליונה, וכבר נקבע בפסיקה כי יש לראות את חברי המועצה המוסלמית העליונה כנפקדים (בג"ץ 282/61 סרוג'י נ' שר הדתות, פ"ד יז(1) 188, 192 (1963); ע"א 415/89 דרוויש נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים), פ"ד מז(5) 521, 525-526 (1993)). לכן מדובר בנכסי נפקדים שהוקנו לאפוטרופוס ביום 12.12.1948 לכל המאוחר, מכוח סעיף 4(א)(1) לחוק נכסי נפקדים...

חתימת האפוטרופוס על נכסי נפקדים על תעודה מיום 30.10.2007 לפיה מנהל הוקף אלעאם ירושלים הוא נפקד, לא היא שיצרה את הנפקדות: 'על פי החוק עובר נכס נפקד' לידי האפוטרופוס גם ללא ידיעתו' (ע"א 4630/02 האפוטרופוס על נכסי נפקדים נ' אבו חתום (18.9.2007)). ההקניה היא קונסטיטוטיבית מכוח החוק, והנכס הנפקד נקנה לא.ג.נ. בהתקיים תנאי החוק, כך שתעודת הנפקדות כשלעצמה אך מצהירה על הסטטוס המשפטי של הנכס ושל הנפקדות, אך לא יוצרת אותם" (ע"א 4563/18 קיים נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פסקה 4 (30.12.2019)).

בית המשפט הוסיף כי העותרים רשאים, בהתאם להוראות סעיפים 28-29 לחוק, לפנות לאפוטרופוס לנכסי נפקדים בבקשה לשחרור המקרקעין. לצד זאת צוין כי "על פניו עומדת בפניהם המשוכה של הוכחת זיקתם לחלקות, והעובדה כי ביני לביני החלקות נמכרו לרשות הפיתוח" (שם בפסקה 5).

6. בחודש ינואר 2020, סמוך לאחר מתן פסק דין האמור, פנו העותרים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים בבקשה לשחרור הנכסים הנפקדים בהתאם לסעיף 28 לחוק. בתשובה

מטעם האפוטרופוס לנכסי נפקדים לפניה צוין כי בהתאם לפסק הדין שניתן בערעורם עליהם להוכיח את זיקתם למקרקעין, וכי לשם הוכחת בעלותם או זיקתם עליהם להמציא שטרות הקדש על הנכסים וכן צווי ניהול מלפני 1948. בהתכתבויות נוספות ובשיחות בין הצדדים, טענו העותרים כי פסק הדין המנדטורי ונסח הרישום משנת 1945 מוכיחים את זיקתם לנכסים. האפוטרופוס חזר על עמדתו כי בהעדר המסמכים שנתבקשו לא ניתן לבחון את בקשתם.

7. בעתירה שלפנינו אין העותרים נדרשים לפנייתם לשחרור הנכסים אלא ממקדים את עתירתם כאמור בבקשתם לתקן את הרישום במרשם המקרקעין, שלטענתם נפלה בו טעות, וכן לקבוע כי אין מדובר כלל בנכסים נפקדים ועל כן יש לבטל את הקנייתם על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים לרשות הפיתוח.

8. בתגובתה המקדמית לעתירה טוענת המדינה כי יש לדחות את העתירה על הסף בהעדר עילה.

באשר לסעד המבוקש לפיו בית המשפט מתבקש לקבוע שאין מדובר בנכס נפקד, נטען כי שאלה זו כבר נידונה והוכרעה בהליך קודם, לרבות בבית משפט זה (ע"א 4563/18). ובאשר לטענות לטעות ברישום במרשם המקרקעין, נטען כי הטענות לענין זה מכוונות למעשה נגד רשם המקרקעין, אך העותרים לא פנו כלל לרשם המקרקעין בענין זה, והוא גם לא צורף כמשיב לעתירה. כן הוסיפו המשיבים וצינו באשר לבקשה לשחרור המקרקעין הנפקדים, כי העותרים לא הוכיחו את זיקתם למקרקעין כמתחייב, אף כי הונחו במפורש באשר למסמכים שעליהם להציג להוכחת זיקתם. לענין זה הובהר כי אין בפסק הדין המנדטורי שצורף לפנייתם כדי ללמד על זיקתם. עוד צוין כי ככל שימציאו העותרים את המסמכים הדרושים להוכחת זיקתם למקרקעין, תובא בקשתם לשחרור הנכסים בפני הוועדה המיוחדת שלפי סעיף 29 לחוק.

9. לאחר עיון בעתירה ובתגובת המשיבים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף.

10. אכן, כטענת המשיבים, שאלת נפקדותם של המקרקעין כבר נידונה והוכרעה בהליך הקודם, כמפורט וכמצוטט לעיל (פסקאות 4-5 לעיל). ובאשר לטענות העותרים לטעות שנפלה ברישום במרשם מקרקעין, הרי שהטענות מכוונות למעשה נגד רשם המקרקעין, שהוא הגורם המוסמך לבחון טענה מעין זו. כעולה מהעתירה, העותרים לא

פנו כלל לרשם המקרקעין ולא פרשו בפניו את טענותיהם, והוא גם לא צורף כמשיב לעתירה, וספק רב גם אם שאלה מעין זו מקומה להתברר בהליך של עתירה לבג"ץ.

11. בשולי הדברים אוסיף, אף כי לא נתבקש סעד לענין זה, כי כפי שנקבע במפורש על ידי בית משפט זה (פסקה 5 סיפא לעיל), העותרים רשאים להגיש בקשה לשחרור המקרקעין מנפקדותם אך "עומדת בפניהם המשוכה של הוכחת זיקתם לחלקות, והעובדה כי ביני לביני החלקות נמכרו לרשות הפיתוח". וכפי שצוין בתגובת המשיבים, ככל שהעותרים יגישו את המסמכים הנדרשים להוכחת זיקתם כאמור, תובא בקשתם לדיון בפני הוועדה המיוחדת לפי סעיף 29 לחוק.

12. אשר על כן, העתירה נדחית על הסף. העותרים יישאו בהוצאות המשיבים בסך של 3,000 ₪.

ניתן היום, י"ז באייר התשפ"א (29.4.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט