|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
|  | | |
| ת"א 17082-04-10 חברה חלקה 303 בגוש 26 בע"מ ואח' נ' חדר ואח' | | 10 מאי 2015 17082-04-10 |
|  | | |
| **השופט** | אלעזר נחלון | |
|  | | |
| **תובעים** | 1. חברה חלקה 303 בגוש 26 בע"מ 2. משה פוטמרן 3. יוטה פורטמן 4. זיוה אורפז 5. יפה הרצפלד 6. ציונה אוברמן 7. גלילה הורנשטיין 8. רחל בן דרור 9. מרים שמש רוזנפלד 10. אברהם סוכובולסקי 11. אביבה סוכובולסקי  ע"י עו"ד אריה סוכובולסקי עו"ד ישי ביינרט | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. גבר חדר 2. חמדי רגבי 3. אכרם עבדללה 4. מונא חמוז 5. ג'מאל אבו ליל 6. פאיזה כאמל עבד אל קאדר 7. כארם מחלוף 8. עומר מחלוף  ע"י עו"ד נאסר גיאת עו"ד סאמי ארשיד עו"ד אוסאמה סעדי (עד לשלב ההוכחות) עו"ד ארשיד | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

א. כללי

1. התובעים רשומים כבעלי מקרקעין מוסדרים, חלקה 303 בגוש 31072 (להלן: המקרקעין). הנתבעים הקימו מבנים על המקרקעין. בפני תובענה שהגישו התובעים, להורות על "סילוק ידם [של הנתבעים] מהמקרקעין, הריסת כל המבנים שבנו והשבת המקרקעין לתובעים" (סעיף 9 לכתב התביעה). ב. רקע וטענות הצדדים
2. בכתב התביעה נטען כי מר איברהים גולאני יחד עם מר אחמד יוסף מסרי (להלן בהתאמה: גולאני ומסרי), השיגו במרמה רישום של הערת אזהרה על זכויותיהם של התובעים במקרקעין. בעקבות זאת, ביצע גולאני עסקה עם נתבע 1, שבמסגרתה התחייב למכור לו את המקרקעין. נתבע 1, בתורו, התחייב למכור חלקים מהמקרקעין ליתר הנתבעים. התובעים טענו כי גולאני ומסרי הורשעו בפלילים בגין מעשה המרמה; כי הנתבעים כולם היו שותפים לקנוניה; וכי בכל מקרה המקרקעין שייכים לתובעים, אשר מעולם לא הסכימו לכך שהנתבעים ישהו במקרקעין, ולפיכך יש להורות לנתבעים לסלק את ידם מהמקרקעין, כפי שנתבקש.
3. מטעם הנתבעים השונים הוגשו שלושה כתבי הגנה (כתב הגנה מטעם נתבעים 1 ו-3; כתב הגנה מטעם נתבעים 2 ו-5; וכתב הגנה מטעם נתבעים 4, 7, 11, ו-12). הטענות שנטענו בכתבי ההגנה השונים דומות בעיקרן. על פי הנטען, נתבע 1 רכש מגולאני את המקרקעין בתום לב ובתמורה, תוך שהוא מסתמך על העתק של רישום המקרקעין שהציג בפניו גולאני, המשקף קיומה של הערת אזהרה לטובת מסרי. הנתבעים הוסיפו וטענו כי יתר הנתבעים רכשו את המקרקעין בתום לב ובתמורה מנתבע 1, בהסתמך על אותם מסמכים. עוד טענו הנתבעים בכתבי ההגנה כי התביעה התיישנה, כי לכל הפחות נפל שיהוי בהגשתה, וכי בכל מקרה קמה להם זכות לרכוש את המקרקעין, שכן הם הקימו עליהם מחוברים ששווים עולה על ערך המקרקעין.
4. יוער מעתה כי בסיכומים השתנה קמעה מוקד הטענות שהעלו הנתבעים, ועיקר הדגש הושם על טענות מתחום "דיני היושר" וחובת תום הלב. בין היתר טענו הנתבעים כי הגשת התובענה ובייחוד תביעת הסעד של סילוק יד בה עולה כדי שימוש לרעה בזכות. בהקשר זה צוין כי התובעים רשומים אמנם כבעלי המקרקעין, אך הם מעולם לא החזיקו בהם בפועל, אינם מחזיקים בהם, וסביר כי גם בעתיד לא יוכלו להחזיק בחלק המקרקעין שממנו מבוקש לסלק את הנתבעים, שכן חלק זה מצוי מעברה הצפוני של גדר ההפרדה. בנסיבות אלה, כך טענו הנתבעים, על התובעים להסתפק בסעד פָחוּת כגון קבלת פיצוי על החזקת הנתבעים במקרקעין מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1979 ועמידה על סילוק ידם אינה נעשית בתום לב, כאמור. גם בסיכומים שבו והדגישו הנתבעים את השיהוי שנפל לטעמם בהגשת התביעה, שהוא שהביא למצב שבו הם מצויים. ג. השתלשלות ההליך
5. ההליך נידון תחילה בפני כבוד השופטת מלכה אביב. בשנת 2014, עם צאתה של כבוד השופטת אביב לשבתון לקראת פרישה, הועבר ההליך לטיפולי.
6. לאחר העברת ההליך נעשו ניסיונות לבחון את האפשרות לסיים את המחלוקת בדרך מוסכמת שבמסגרתה ירכשו הנתבעים את מרבית חלק המקרקעין שמצוי צפונית לגדר ההפרדה, ואף הושגה הסכמה עקרונית בעניין זה (עמודים 10-11 לפרוטוקול). עם זאת, בסופו של דבר הסכמה עקרונית זו לא נתגבשה לכדי הסכם מחייב. בנסיבות אלה נקבעו מוסכמות שאותן אפרט להלן, ובהמשך נשמעו העדויות מטעם בעלי הדין: מטעם התובעים העידו תובע 2 וכן מר אריה קינג שפעל מטעם התובעים בעניין המקרקעין, ואילו מטעם הנתבעים העידו נתבעים 1-3, 5 ו-12. בתום שמיעת העדויות השמיעו בעלי הדין את סיכומיהם. הגיעה אפוא, עת ההכרעה.
7. יצוין כי במקור הוגשה התביעה נגד שנים עשר נתבעים. בשלבים שונים של ההליך נמחקו חלק מן הנתבעים או שהתביעה נגדם נזנחה. מכל מקום, הובהר כי הנתבעים שנגדם נותר ההליך על כנו הם נתבעים 1-5, 7 ו-11-12 (עמוד 15 לפרוטוקול שורה 12). לגבי נתבעים אלה ניתן פסק הדין שכאן.ד. דיון והכרעה -כללי
8. במסגרת המוסכמות מיום 30.10.14, הסכימו הצדדים על העובדות שלהלן:אין בינינו מחלוקת על כך שמדובר במקרקעין מוסדרים; על כך שהתובעים הם הרשומים כבעלים במרשם; על כך שהמועד שבו רכש נתבע 1 את המקרקעין, לפי טענתו, היה ביום 7.8.02, ועל כך שהנתבעים האחרים רכשו את הקרקע, לפי טענתם, מהנתבע 1, וזאת במועדים מאוחרים יותר.כמו כן אין מחלוקת על כך שביום 11.9.01 נרשמה בלשכת הרישום הערה, לפיה קיים צו מניעה על הערת האזהרה שנרשמה מספר חודשים קודם לכן לטובת [מסרי].
9. בנוסף לא הייתה מחלוקת כי הנתבעים לא השלימו את עסקת הרכישה של המקרקעין ברישום.
10. דומני, כי די בעובדות אלה, שאינן שנויות במחלוקת, כדי להביא לתוצאה לפיה דין התביעה להתקבל. נוכח מסקנתי, לא ראיתי צורך להידרש לשאלה האם רקחו הנתבעים קנוניה עם גולאני ומסרי, כטענת התובעים, או שנפלו גם הם ברשת המרמה, כטענת הנתבעים. אסביר את הטעמים למסקנתי.ה. "תחרות הזכויות" בין התובעים לנתבעים
11. המקרקעין הם מקרקעין מוסדרים, שזכויות הבעלות בהם שייכות לתובעים. הנתבעים ביצעו עסקה ביחס למקרקעין עם גולאני שאין מחלוקת כי לא היה בעל זכויות בהם (או עם נתבע 1 שבא מכוחו). מדובר, אפוא, ב"תחרות זכויות" בין בעלים רשום של מקרקעין לבין מי שביצע עסקה במקרקעין עם אחר שאינו בעל זכויות במקרקעין. הוראת הדין הרלוונטית למצב זה היא הוראת סעיף 10 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), שזו לשונה:מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.
12. בנוגע להוראה זו כבר נקבע כי "עצם אופיה המפליג של ההוראה מחייב הקפדה על קיום אותם תנאים שהמחוקק קבע להקניית זכות קנין לרוכש, למרות המקור הפסול שממנו באה לו הזכות" (ע"א 599/77 קורצפלד נ' אדלר, פ"ד לד(2) 29, 33 (1979)).
13. במקרה שכאן, לא מתקיימים תנאים בסיסיים הנדרשים מכוח הוראת סעיף 10, על מנת להעדיף את הנתבעים על פני התובעים שהם בעלי זכויות הבעלות במקרקעין.
14. ראשית, כבר נקבע כי התיבה "רכש" שבסעיף 10 הנזכר משמעה כי יש להשלים ברישום את העסקה שעליה מבקשים להגן (ראו: רע"א 2297/95 בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט(3) 854 (1995); ע"א 4609/99בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס פ"ד נו(6) 832 (2002)). במקרה שכאן, העסקה שבין גולאני לבין נתבע 1, וכן העסקאות שבין נתבע 1 ליתר הנתבעים, כלל לא הושלמו ברישום.
15. שנית, העסקה בין גולאני לבין נתבע 1, לא כל שכן בין נתבע 1 ליתר הנתבעים, כלל לא נערכה בהסתמך על רישום שגוי. הרי לא הייתה מחלוקת כי בעת רכישת המקרקעין על ידי הנתבעים, משנת 2002 ואילך, לא הייתה ברישום כל טעות. נכון הוא כי משך מספר חודשים בשנת 2001 לא היה הרישום נכון, שכן הופיעה בו הערת אזהרה לטובת מסרי, שבפניי לא הייתה מחלוקת כי הושגה במרמה. אולם, כבר ביום 9.9.01, פחות מארבעה חודשים לאחר רישום ההערה, ניתן צו מניעה בנוגע להערה, וצו זה נרשם ביום 11.9.01. ממילא, החל ממועד זה עלה מהרישום כי הערת האזהרה שנרשמה לטובת מסרי לכל הפחות תלויה על בלימה (יצוין כי ביום 24.10.01 אף בוטלה ההערה, כעולה מהחלטת בית המשפט נספח ה לתצהיר מטעם התובעים, אם כי לא הוברר מדוע עניין זה לא עודכן ברישום).הנתבעים, שערכו את העסקאות בנוגע למקרקעין החל משנת 2002 ואילך, לא בדקו את הרישום עצמו, והסתפקו בהעתק ישן של הרישום ששיקף מצב בלתי עדכני (וראו בעניין זה גם את עדויותיהם של עדי הנתבעים בעמוד 39 לפרוטוקול שורות 1-2, עמוד 37 לפרוטוקול שורות 10-11, עמוד 44 לפרוטוקול שורות 19-20, עמוד 41 לפרוטוקול שורות 13-14). אמנם, נתבע 2 טען תחילה ששכר עורך דין שבדק את הרישום, אולם בהמשך התברר כי כונת הנתבע הייתה שאותו עורך דין בדק את ייפוי הכוח שאת החתימות עליו אימת, ולא ייצג אותו בעסקה עצמה ובדק את הרישום (עמוד 43 לפרוטוקול שורות 5-9 וכן שורה 28). יש להניח כי לו אכן הייתה מבוצעת בדיקה ברישום, היה מתגלה מצב הזכויות במקרקעין לאשורו, והעסקה לא הייתה מתבצעת אלא בכוונת מכוון. לא על התנהלות כזו, של הסתמכות על העתק ישן של רישום בלא לוודא כי מדובר במצב מעודכן, ביקש המחוקק להגן, תוך פגיעה בבעל הזכויות במקרקעין (ראו: ע"א 842/79 נס נ' גולדה פ"ד לו(1) 204, 213 (1981); ע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ, פיסקה יט (4.8.2014)).
16. שלישית, גם לו הייתה העסקה שבין נתבע 1 לגולאני מבוצעת בעת שהרישום כלל הערת אזהרה לטובת מסרי ובהסתמך עליו, וגם לולא נכללה ברישום ההערה בדבר צו המניעה שניתן – גם אז לטעמי לא היה בכך כדי לסייע לנתבעים בנסיבות המקרה.כבר נקבע כי הסתמכות על רישום הערת אזהרה (להבדיל מזכות קניינית) אינה שוללת אמנם את האפשרות ליהנות מתחולת סעיף 10, אולם לא די בהסתמכות כזו, ולצורך תחולת הסעיף נדרשים תנאים נוספים, לרבות בדיקה ראויה של המקור להערת האזהרה ותוקפה (ראו ע"א 624/13 הנזכר). במקרה שכאן, לא ביצעו הנתבעים כל בדיקה כאמור מעבר לעיון במסמכים שהוצגו להם. לו היו הנתבעים מבצעים את הבדיקה, ובוחנים את מסמכי ת"א (מחוזי ירושלים) 2282-00, שהוא ההליך שמכוחו נרשמה ההערה לטובת מסרי על פי האמור ברישום עצמו, היו הם מגלים כי פסקי הדין שמכוחם נרשמה ההערה בוטלו בהחלטות מאוחרות יותר שניתנו באותו הליך עצמו. על כן, גם לו היו הנתבעים מסתמכים על קיומה של הערת אזהרה ברישום לטובת מסרי, וגם לולא הייתה רשומה ההערה בדבר צו המניעה, לא היה די בכך כדי להעניק לנתבעים את הגנת הסעיף.ו. התיישנות, שיהוי, שימוש בזכות שלא בתום לב וטענות נוספות
17. הנתבעים העלו בכתבי הגנתם טענת התיישנות, אלא שהטענה לא הובררה, נוכח העובדה שמדובר במקרקעין מוסדרים, ונוכח סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין. לא בכדי בסיכומי הנתבעים נזנחה הטענה.
18. חלק ניכר מטיעוניהם הקדישו הנתבעים על מנת להראות כי יש לדחות את התביעה מחמת שיהוי שנפל בהגשתה. לטעמי, אין מקום לקבל טענה זו.
19. כבר נקבע כיטענת שיהוי המועלית כנגד תובענה אזרחית בטרם חלפה תקופת ההתיישנות היא טענה קשה ברבדים שונים. מעצם טיבה היא מבקשת להתערב ולשנות תקופת התיישנות שנקבעה בדין על דרך קיצורה העשויה לפגוע בציפייתו של התובע לכלכל צעדיו לפי טעמו במסגרת תקופת התיישנות המוכרת בחוק. היא משנה את נקודת האיזון בין ההגנה על זכויות התובע לבין ההגנה על זכויות הנתבע, וקבלתה מאפשרת דחיית תביעה על הסף בלא דיון לגופה. קבלתה מרחיבה את מניעת הגישה של בעל-דין לערכאות מעבר למה שהציבו כללי ההתיישנות, והיא יוצרת מחסום נוסף לזכות גישה כאמור, המוכרת כזכות יסוד בעלת חשיבות מיוחדת במדרג זכויות האדם. קבלת טענת השיהוי בתוך תקופת ההתיישנות עלולה להמריץ תובע להגיש את תביעתו לערכאות ולהרתיעו מחיפוש אחר פתרונות חלופיים למחלוקת מחוץ לערכאות המשפט. מבחינה זו היא עשויה לעמוד בסתירה לאינטרס הציבורי המבקש לקדם פנייה לנתיבים חלופיים לפתרון סכסוכים. קבלת טענת שיהוי משפיעה על זכויותיהם הדיוניות של הצדדים למחלוקת והיא חוסמת את דרכם להוכיח את זכותם לסעד משפטי על פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה בזכויות יסוד מהותיות. נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי התנאים לקבלתה הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלתה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים.(ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים פ"ד נד(5) 433, 445 (2003); להלן: עניין עץ חיים).
20. בהתאם לגישה הכללית שנזכרה לעיל, נקבע כילצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום-לבו של התובע...התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע. אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע. מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום-לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר של טענת שיהוי אחוז ושלוב ביחסים הפנימיים בין התובע לנתבע ובמערכת יחסי הגומלין ביניהם(עניין עץ חיים, 446)
21. במקרה שכאן, לא הוברר באופן מלא מתי נודע לתובעים לראשונה על כך שהנתבעים מצויים במקרקעין. כך או כך, בין המועד שבו נרכשו המקרקעין על ידי נתבע 1 (שלדבריו שלו היה 7.8.02) לבין מועד הגשת ההליך בפניי (14.4.10) חלפו פחות משמונה שנים – פרק זמן קצר משמעותית אף מתקופת ההתיישנות ביחס למקרקעין בלתי מוסדרים.
22. יתר על כן, חלק המקרקעין שבו מחזיקים הנתבעים מצוי כאמור מעבר לגדר ההפרדה, והגישה אליו אינה פשוטה. במהלך התקופה שעד להגשת ההליך שכאן נקטו התובעים ומי מטעמם הליכים שונים, לרבות הגשת עתירות לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בניסיונות לאכוף את זכויותיהם במקרקעין באמצעות הרשויות השונות או בדרכים אחרות.
23. כך, למשל, בשנת 2004 הגישו התובעים ואחרים עתירה, שבמסגרתה עתרו "להורות למשטרת ישראל לסייע להם בפינוי פולשים שעלו על אדמה שבבעלותם וכן לסייע בהריסת מבנים שאותם פולשים הקימו על המקרקעין" (כלשון פסק הדין בבג"ץ 6735/04 סוכובולסקי ואח' נ השר לביטחון פנים ואח' (26.8.04)). בית המשפט דחה את העתירה, שכן העותרים לא עמדו בתנאים הנדרשים לצורך עשיית דין עצמי, אולם העיר כי:המצב שנוצר במקרה זה כפי שהוא עולה לכאורה מהעתירה אינו תקין. מצד אחד, העותרים אינם יכולים להסתייע במשטרה לשם סילוק הפולשים. מהצד האחר, גם אין באפשרותם להגיש תביעה לבית-המשפט משום שזהות הפולשים (המסרבים להזדהות) אינה ידועה. מצב דברים כזה פותח פתח בפני התרבות מעשי פלישה והשתלטות של גורמים עברייניים על אדמות תוך ניצול העובדה שמדובר בשטחים מרוחקים שהגישה אליהם מוגבלת בשל שיקולים ביטחוניים. גם אם מדובר בפלישה שאינה טרייה ואינה מזכה בסעד של עזרה עצמית כדי לסלק את הפולש, הפלישה עצמה מהווה עבירה של הסגת גבול, ועל המשטרה להשלים חקירתה בעניין זה כדי לברר אם אכן בוצעה עבירה ולהעמיד את העבריינים, אם יימצאו, לדין (שם)
24. הליכים נוספים ננקטו על ידי מי מהתובעים או מטעמם בשנים 2009, 2010 ו-2012 (בג"ץ 7396/09; בג"ץ 2892/10; מכתבי התובעים לרשויות שונות בשנים 2008 ו-2009 שצורפו כנספח לעתירה בבג"ץ 7396/09, נ/1; בג"ץ 1477/12 שעודנו תלוי ועומד).
25. נוכח ההליכים והצעדים השונים שננקטו, ובהתחשב בקושי האובייקטיבי שבפניו ניצבו התובעים, לא ניתן לראות את התובעים כמי שהשתהו בעמידה על זכויותיהם במקרקעין, וודאי שלא ניתן לראותם כמי שויתרו על זכויות אלה, כנדרש לצורך קבלת טענה של שיהוי.
26. כמו כן, לא ניתן לקבוע כי העיכוב שבהגשת ההליך שבפניי הוא שהביא לשינוי מצבם של הנתבעים לרעה. לטענת הנתבעים הם בנו את בתיהם זמן קצר לאחר שביצעו את העסקאות במקרקעין, היינו הנתבעים שינו את מצבם שנים בודדות לאחר שנודע לתובעים על מעשה המרמה ולא בשל חלוף הזמן והעדר פעולה מצד התובעים. הטענה כי פער הזמן שבין שנת 2001 לשנת 2004 ייחשב שיהוי כשלעצמו, שאותה טענו הנתבעים בסיכומיהם, היא קשה ביותר לטעמי.עוד יש לזכור, והוא עיקר: בסמוך לאחר שלתובעים נודע על רישום הערת האזהרה במרמה לטובת מסרי, הם פעלו לתיקון הרישום, לרבות באמצעות נקיטת הליך משפטי. היו אלה דווקא הנתבעים שלא בדקו את מצב הזכויות במקרקעין קודם העסקאות, כאמור. יתר על כן, אף לאחר עריכת העסקאות לא טרחו הנתבעים לנסות לרשום את המקרקעין על שמם, ובכך הקשו על התובעים לדעת על מצב המקרקעין לאשורו וכן את זהות המחזיק בהם בפועל (וראו בעניין זה את האמור בבג"צ 6735/05 שצוטט לעיל; את עדותו של מר קינג בעמוד 17 לפרוטוקול שורות 28-30; וכן את עדויות עדי הנתבעים בעמוד 37 לפרוטוקול שורות 21-25, עמוד 39 לפרוטוקול שורות 18-19 ועמוד 40 שורות 13-14, עמוד 41 לפרוטוקול שורות 15-16, עמוד 43 לפרוטוקול שורות 19-20, ועמוד 46 לפרוטוקול, שורות 3-4).בנסיבות אלה, תמוהה הטענה כי דווקא התובעים הם שהביאו למצב המורכב שבו מצויים הנתבעים.
27. ראוי גם לזכור כי מדובר בתביעה לאכיפת זכות קניינית, וכי דחיית התביעה מחמת שיהוי בנסיבות כאלה צריכה להיעשות במשורה (עניין עץ חיים, 447).
28. איני סבור שיש לקבל, אפוא, את טענת השיהוי שהעלו הנתבעים.
29. מאותם טעמים איני סבור שיש לקבל את טענת הנתבעים בסיכומיהם, כאילו הדרישה לסילוק ידם מן המקרקעין תוך הריסת המחוברים עליהם, מהווה שימוש לרעה בזכות. לטעמי, בנסיבות שפורטו לעיל, לא מדובר בשימוש לרעה, אלא בדרישה לגיטימית של בעל זכות קניינית לאכיפת זכותו.
30. גם הטענה כי התובעים ממילא לא יוכלו לעשות שימוש במקרקעין בעצמם נוכח מיקומם, אפילו יש בה ממש (ועניין זה לא הוברר), אינה יכולה להצדיק את דחיית התובענה או הסתפקות בפיצוי כספי תחת השבת המקרקעין לחזקת התובעים, כפי שטענו הנתבעים. התובעים זכאים לממש את זכויותיהם הקנייניות במקרקעין בדרך שבה ימצאו לנכון, וחזקה שיעשו כן באופן שיתאפשר להם על פי מכלול הנסיבות הרלוונטיות. אין כל הצדקה לכפות על התובעים למכור את המקרקעין, לכפות עליהם למכרם דווקא לנתבעים, ואף לקבוע את המחיר שבו יהיה עליהם לעשות כן.
31. טענה נוספת שהעלו הנתבעים בכתבי ההגנה היא בדבר זכותם לרכוש את המקרקעין כמי שהקימו עליהם מחוברים. גם טענה זו דינה להידחות. סעיף 23 לחוק המקרקעין מעניק זכות מעין זו בתנאים מסוימים, אולם הוא אינו חל על מקרקעין מוסדרים. לגבי מקרקעין כאלה חל סעיף 21 לחוק המקרקעין, המאפשר לבעלים לבחור בין קיום המחוברים בידו, תוך תשלום למקימם כמפורט בסעיף, לבין דרישה לסילוקם ולהשבת המקרקעין לקדמותם.בסיכומיהם, שינו הנתבעים את הטענה, וציינו כי בניגוד לאמור בסעיף 21 הנזכר, דרישה לסילוק המחוברים לא הוצגה להם מעולם, וודאי שלא דרישה ברורה מצד כלל התובעים, ועל כן יש להניח כי התובעים בחרו דווקא באפשרות הראשונה של קיום המחוברים. במצב זה, כך הוסיפו הנתבעים וטענו, תנאי לסילוק ידם מהמקרקעין הוא קבלת תשלום בהתאם לסעיף 21(ב) לחוק. אלא שבניגוד לטענת הנתבעים, התובעים הודיעו בבירור עוד בטרם הגשת התובענה כי הם דורשים מכל מחזיק במקרקעין "לפנות בתוך 7 ימים את המקרקעין ולהשיבם למצב כפי שהיו טרם פלישת[ו] למקרקעין" (נספח י לתצהיר מטעם התובעים). גם הגשת התובענה עצמה, שבה נתבע סעד זה, מהווה דרישה כאמור. אשר לטענה כי לא כל התובעים השמיעו את עמדתם בעניין זה, הרי שהתובענה הוגשה בשם כלל התובעים, שייפו את כוחם של עו"ד סוכובולסקי ועו"ד ביינרט להגיש את התובענה בשמם ולהביע את עמדתם (אם כי עקרונית די היה בכך שחלק מן התובעים היו מבקשים את הסעד הנזכר). בנסיבות אלה, גם טענה חדשה זו של הנתבעים אין מקום לקבל.ז. סיכום
32. מן המקובץ עולה, אפוא, כי הנתבעים הסיגו את גבולם של התובעים במקרקעין שלא כדין, בכך שבנו עליהם את בתיהם לפני למעלה מעשור.
33. בנסיבות אלה, התביעה מתקבלת, ואני מורה כי על הנתבעים לסלק את ידם מן המקרקעין תוך הריסת המחוברים שנבנו עליהם כפי שביקשו התובעים והותרתם במצב שבו היו בטרם בניית המחוברים. על מנת ליתן לנתבעים זמן התארגנות, יידחה תוקף הצו לסילוק היד עד ליום 1.8.15, מבלי שיהיה בכך כדי למנוע מן התובעים סעדים כספיים בגין החזקתם של הנתבעים במקרקעין עד לאותו מועד.
34. יצוין כי התובעים עתרו לפיצול סעדים על מנת שיוכלו להגיש תביעה כספית נגד הנתבעים. נראה כי בנסיבות המקרה כלל לא נדרש היתר כזה (ראו: רע"א 1156/02&rlm; חיר נ' לידאי, פ''ד נז(3) 943, 959 (2003)), אולם ככל שנדרש היתר כאמור, הוא ניתן בזה.
35. בנסיבות המקרה, ובהתחשב בהיקף ההליך ותוצאתו, יישאו הנתבעים יחד ולחוד בהוצאות התובעים בסך של 4,000 ₪, ובשכר טרחת עורך דינם בסך של 45,000 ₪.ח. בשולי הדברים
36. תוצאת פסק הדין אינה פשוטה עבור הנתבעים, ואין להקל בכך ראש. יש לקוות כי הצדדים ישכילו למצוא את הדרך להגיע להסכמה שתאפשר את המשך שהות הנתבעים במקרקעין, תוך שהתובעים אינם יוצאים נפסדים מכך (נוכח מכלול הנסיבות ומיקום המקרקעין), לתועלת כולם. דומה כי לכך כיוונו הנתבעים בסיכומיהם וכן נתבע 5 בעדותו. יש לקוות שתימצא לכך אוזן קשבת בקרב התובעים, שהסכמתם לפתרון כזה נדרשת.ניתן היום, כ"א אייר תשע"ה, 10 מאי 2015, בהעדר הצדדים. 