

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4140/97  
רע"א 5801/98

בפני:

כבוד השופט א' מצא  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט ח' אריאל

המערערת בע"א 4149/97  
המבקשת ברע"א 5801/98:

חברת האוניברסיטה העברית בירושלים

נ ג ד

המשיבים בע"א 4149/97  
וברע"א 5801/98:

1. הסתדרות נשים ציוניות הדסה באמריקה אינק
2. הדסה מדיקל רליף אסוסיאשין אינק

ערעור על פסק-דין בית המשפט המחוזי  
בירושלים מיום 22.5.97 בתיק ה.פ. 351/95  
שניתן על-ידי כבוד הנשיא ו' זילר

בקשת רשות ערעור על פסק-דין בית המשפט  
המחוזי בירושלים מיום 29.6.98 בתיק  
ע"ש 727/95 שניתן על-ידי כבוד השופט צ' כהן

ד' בשבט תשנ"ט (21.1.99).

תאריך הישיבה:

עו"ד פליאה אלבק, עו"ד אריק נאור,  
עו"ד יאיר גרין

בשם המערערת:

עו"ד דוד בסון, עו"ד מור אלון

בשם המשיבים:

## פ ס ק - ד י ן

### השופט א' מצא:

לפנינו ערעור ובקשת רשות-ערעור על פסקי-דין של בית המשפט המחוזי בירושלים, בהליכים שהתקיימו בין אותם צדדים ובגדרה של אותה מחלוקת. הערעור (ע"א 4140/97) מופנה נגד פסק-דינו של כבוד הנשיא ו' זיילר, לפיו נתקבלה תביעת המשיבות (להלן: הדסה) לתיקון הרישום של זכויות החכירה בחלקה 6 בגוש 30380, באופן ששמה של המערערת (להלן: האוניברסיטה) יימחק מן הרישום. בקשת רשות הערעור (רע"א 5801/98) מופנית נגד פסק-דינו של כבוד השופט צ' כהן, לפיו נתקבל בחלקו ערעורה של הדסה ובוטלה החלטת פקיד ההסדר, בדבר קיומן של תביעות סותרות של האוניברסיטה ביחס לזכויות-חכירה בגושים 30382, 30391, 30822 ו-30823.

### רקע עובדתי בסיסי

2. שורשי ההתדיינות בין בעלות הדין נעוצים בהליכי הסדר מקרקעין, המתנהלים זה יותר מעשרים שנה, ביחס למקרקעי המרכז הרפואי האוניברסיטאי בעין-כרם. המדובר בחטיבת-קרקע, בבעלות הקרן הקיימת לישראל, עליה הוקם המרכז הרפואי. על-פי רישומה המקורי (שנעשה בשיטה הישנה) נחלקה הקרקע לארבע חלקות, ששטחן הכולל הסתכם ביותר מ-1,253 דונם. בשנת 1959, בה הוחל בבניית המרכז, העניקה הקרן הקיימת זכויות חכירה-לדורות בכל השטח, למעט בכ-55 דונם הימנו שיועדו לסלילת כביש. את רובה הגדול של יתרת השטח (1,174 דונם ועוד 886 מ"ר) החכירה להדסה, ואילו את מקצת יתרתו (22 דונם ועוד 740 מ"ר) החכירה לאוניברסיטה. חוזי החכירה, עם הדסה ועם האוניברסיטה, נחתמו ביום 6.9.59. בכל אחד מן החוזים נכלל תיאור, הן של השטח המוחכר לפי החוזה והן של השטח המוחכר לפי החוזה המקביל. ובמפה, שצורפה לכל אחד מהחוזים, סומן השטח המוחכר להדסה בצבע ירוק, והשטח המוחכר לאוניברסיטה - בצבע אדום.

ביום 16.9.59 נרשמו זכויות החכירה בלשכת רישום המקרקעין בירושלים. הרישום בוצע בשיטה הישנה. חוזי החכירה סומנו במספרים עוקבים (חוזה החכירה של הדסה במספר 1327/59 וחוזה החכירה של האוניברסיטה במספר 1328/59) וצורפו לספר השטרות. והרישום בפנקס נעשה בדפים הנוגעים לכל אחת מארבע החלקות הישנות; כשביחס לכל חלקה נרשמו זכות (או זכויות) החכירה, שהוענקו בשטחה. השטח אשר הוחכר להדסה (שבמפה סומן בירוק) התפרס בשטחיהן של כל ארבע החלקות, ולפיכך נרשמה הדסה כבעלת זכות חכירה בכל אחת מארבע החלקות. לעומת זאת, השטח אשר הוחכר לאוניברסיטה (שבמפה סומן באדום)

התפרס רק בשתיים מארבע החלקות, ולפיכך נרשמה האוניברסיטה כחוכרת רק בשתי חלקות אלו. כך עלה, כי בעוד שביחס לשתיים מן החלקות המקוריות נרשמה חכירה לזכות הדסה בלבד, הרי שבשתי החלקות האחרות נרשמו חכירות הן לזכות הדסה והן לזכות האוניברסיטה. אך חשוב להעיר, כי בכל אחד מן הרישומים צוין מספרו (בספר השטרות) של חוזה החכירה, שעל יסודו בוצע הרישום, ובכל אחד מהם נאמר, כי החכירה היא "בתנאי שטר מקורי"; ללמדך, כי תנאי חוזה החכירה הם הקובעים את פרטיה והיקפה של הזכות הנרשמת.

3. להשלמת התמונה העובדתית יש להוסיף, כי זכויות החכירה שהוקנו בקרקע, להדסה מזה ולאוניברסיטה מזה, לא גזרו הפרדה בין החוכרות ביחס לשימוש שייעשה בקרקע על-ידי מי משתיהן. אדרבה, הנחת המוצא היתה, כי הדסה והאוניברסיטה ישתפו פעולה בניצול השטח ליעודו. השטח יועד במלואו להקמתו של המרכז הרפואי האוניברסיטאי, ולהגשמת יעוד זה נדרש שילוב בין מוסדות הרפואה לבין מוסדות המחקר הרפואי שיוקמו על השטח. בתניות חוזי החכירה, על-פיהם הוקנתה לכל אחת מן השתיים זכות חכירה מאת הקרן הקיימת לישראל, הובאו בחשבון צרכים מיוחדים אלה. כפי שכבר נזכר, בכל אחד מחוזי החכירה נכלל תיאור גם של הזכויות המוקנות לפי החוזה המקביל. כן הותנה, בכל אחד מהחוזים, שלכל אחת מהחוכרות תישמר זכות מעבר בשטח זולתה לבניינים שיוקמו על-ידה. וכחריג להגבלה הכללית, המתנה את האפשרות להעביר זכויות בקרקע המוחכרת בקבלת הסכמה מראש של הקרן הקיימת, הצהירה הקרן הקיימת, בכל אחד משני החוזים, כי העברת זכות החכירה לחוכרת האחרת (הדסה לאוניברסיטה, או האוניברסיטה להדסה), או לאחד מגופיה המסונפים, או הקניית זכות של חכירת-משנה על-ידי החוכרת לכל אחד מאלה, לא תהיה טעונה קבלת הסכמה של הקרן הקיימת, ובלבד שההעברה או ההקניה נדרשת לאחת המטרות הקשורות בהקמתו ובפעילותו של המרכז הרפואי.

זאת ועוד: במספר הסכמים שנכרתו ביניהן, עוד בטרם הוחכרה להן הקרקע שיועדה לכך, הסדירו הדסה והאוניברסיטה כמה מן הנושאים המתחייבים מהשתתפותן בהיערכות ובתכנון לקראת הקמתו של המרכז הרפואי. ביום 1.4.63, לאחר שחלק מן המבנים של המרכז החדש כבר הוקמו, כרתו הדסה והאוניברסיטה הסכם חדש. ההסכם, שהוכתר בשם "הסכם סינוף" (בנוסחו האנגלי של ההסכם: **AFFILIATION AGREEMENT**), בא במקום ההסכים הקודמים ונועד להסדיר נושאים הקשורים בשמירה על יעודו של המרכז הרפואי, וכן נושאים רבים ומגוונים הקשורים בשיתוף שבין הדסה לבין האוניברסיטה, החל מענייני כספים, תכנון, אחזקה וניהול, וכלה בהסדרת חובותיהן וזכויותיהן ההדדיות במקרקעין. הנושא האחרון (שרק הוא מענייניו) הוסדר בסעיף 5 להסכם הסינוף, ומתוך סעיף זה די שאביא כלשון את הוראת סעיף 5(א), וכן את הוראת סעיף 5(ב) רישה, שרק אליהן אתייחס:

"(א) זכויותיהן של הדסה והאוניברסיטה בקרקעות שהופקעו בשעתו על ידי ממשלת ישראל לצרכי המרכז הרפואי, ואשר הוחכרו להן על ידי הקרן הקיימת לישראל, יהיו בהתאם לחוזי החכירה שנעשו לטובת הדסה והאוניברסיטה, אשר נרשמו בלשכת רישום המקרקעין של ממשלת ישראל ביום 6 לספטמבר שנת 1959, ואשר העתקיהם מצורפים בזה להסכם זה ומסומנים כנספח ד'."

"(ב) הדסה והאוניברסיטה מסכימות בזה להחכיר, אחת לשניה, בחכירת משנה, את אותם השטחים שכל אחת מהן מחזיקה בהם בתוך השטח המוחכר בחכירה ראשית לרעותה, בדמי חכירה נומינליים של לירה ישראלית אחת, לצורך השימוש של כל צד בשטחים האמורים והגישה החופשית אליהם במשך כל תקופת החכירה הראשית מאת הקרן הקיימת לישראל. - - ."

על רקע העובדות שפורטו נפנה, כסידרם, לערעור ולבקשת רשות הערעור.

#### ע"א 4140/97

4. בשנת 1979 הושלמו הליכי ההסדר בגוש 30380 והזכויות בחלקות החדשות נרשמו ברישום חדש. חלקה 6 בגוש זה, ששטחה כ-60 דונם (59,421 מ"ר), היוותה חלק מאחת משתי החלקות הישנות בהן הוחכרו שטחים הן להדסה והן לאוניברסיטה. אף שחלקה 6 נגזרה במלואה מן השטח שהוחכר להדסה, ושבמפה המקורית נצבע בירוק, הרי שבפנקס החדש נרשמה זכות החכירה לגביה, כזכות משותפת של הדסה והאוניברסיטה. משעמדה הדסה על תוכן הרישום (בשנת 1995) עתרה לפני בית המשפט המחוזי, על דרך המרצת-פתיחה, לתיקון הפנקס, במחיקת שמה של האוניברסיטה מן הרישום המתייחס לחלקה. תביעה זו נסמכה על הוראת סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט 1969 - (להלן: הפקודה). בתביעה נטען, כי רישום שמה של האוניברסיטה כחוכרת משותפת בחלקה 6 מהווה רישום "שלא כשורה", במשמעות האמורה בסעיף 93.

הקרן הקיימת לישראל תמכה בתביעת הדסה. בתעודת עובד ציבור מיום 15.2.96, שערך מנהל מחלקת רישום והסדר במחוז ירושלים של מינהל מקרקעי ישראל, הוצהר, בשם הקרן הקיימת לישראל, כי חוזי החכירה שנערכו בשנת 1959 הבחינו בבירור בין המקרקעין שהוחכרו להדסה לבין המקרקעין שהוחכרו לאוניברסיטה. להדסה הוחכרו 1,174.886 דונם ואילו לאוניברסיטה הוחכרו 22.740 דונם. זכויות החכירה הנפרדות התייחסו למקרקעין שונים. להלן הוצהר כי "מסיבה לא ברורה נרשמה האוניברסיטה כחוכרת בכל המקרקעין שהוחכרו להדסה" וכי "הטעות הנ"ל הונצחה גם לאחר הסדר הקרקעות בגוש 30380 חלקה 6 בשעה שהן הדסה והן האוניברסיטה נרשמו כחוכרות שוות זכויות בחלקה הנ"ל". להלן נאמר, כי המינהל פעל, בשם הקרן הקיימת, לתיקון הטעות שנפלה ברישום החכירה ביתר הגושים, תוך יצירת חלקת רישום נפרדת

למקרקעין שהוחכרו לאוניברסיטה. ואכן, ביום 25.5.93 הגיש המינהל לפקיד ההסדר תזכיר תביעה (מטעם הקרן הקיימת) ביחס לגוש 30391. חלקה 2 בגוש זה, ששטחה כ-22 דונם, סומנה כחלקת רישום נפרדת ובתזכיר צוין שאת זכות החכירה בחלקה זו יש לרשום על שם האוניברסיטה בלבד.

האוניברסיטה, שהתנגדה לתביעת הדסה, התגוננה בטענות שונות. בין היתר טענה, כי העובדות עליהן סמכה הדסה בתביעתה אינן מגלות עילה לתיקון הרישום על-פי סעיף 93 לפקודה; וכן שהתביעה התיישנה. כמו-כן טענה, כי הרישום בפנקס החדש משקף נכונה את זכויות החכירה בחלקה, שמעיקרה הוקנו להדסה ולאוניברסיטה במשותף; ולחלופין, כי הסכם הסינוף מקים לה זכות לקבלת חכירה בחלקה 6, שזה עשרות שנים משמשת בפועל לצורכי האוניברסיטה.

5. הנשיא המלומד דחה את טענות האוניברסיטה ונעתר לתביעת הדסה. טענת ההתיישנות שהעלתה האוניברסיטה סמכה על ההנחה, שאת תקופת ההתיישנות להגשת התביעה יש למנות ממועד רישום החכירות המקוריות בשנת 1959. בפסק הדין נקבע, כי רישום החכירות המקוריות לא הצמיח להדסה שום עילת תביעה. עילה כזאת צמחה להדסה רק בשנת 1979, במועד עריכתו של הרישום החדש; ותקופת ההתיישנות החלה על עילתה האמורה טרם חלפה. בדחותו את טענת האוניברסיטה, כי חוזי החכירה העניקו להדסה ולאוניברסיטה זכות חכירה משותפת, קבע הנשיא המלומד, כי השיטה בה נרשמו זכויות החכירה בחלקות המקוריות - שכללה הפנייה לתנאי חוזי החכירה - אינה מותירה כל מקום לספק בדבר היקף זכות החכירה הרשומה, שהוענקה לכל אחת מהחוכרות, ולגבולות השטחים שהוחכרו לכל אחת מהן. לאוניברסיטה הוחכר שטח בן 22,740 מ"ר, שבמפה סומן בצבע אדום. אך חלקה 6 מצויה כולה בתחומי "השטח הירוק", שהוחכר להדסה, ולאוניברסיטה אין כל זכות בחלקה זו. משמע שהמדובר בזכויות חכירה, המתייחסות לשטחים שונים, שבעלי הקרקע (הקרן הקיימת לישראל) העניקו לכל אחת מבעלות הדין בנפרד. הסכם הסינוף, הוסיף וקבע, לא יכול להקים לאוניברסיטה זכות חכירה. זו יכולה להיות מוענקת רק על-ידי הבעלים (הקרן הקיימת לישראל), שכלל לא היתה צד להסכם הסינוף. לאוניברסיטה לא ניתנה זכות חכירה בחלקה 6, ושירבוב שמה כבעלת זכות כזאת, למסגרת הרישום החדש, אינו אלא תוצאה של העתקה שגויה מן הרישום בשיטה הישנה. רישום זה אכן מהווה רישום שלא כשורה, כמשמעו בסעיף 93 לפקודה, ומן הדין לתקנו.

6. בערעורה שלפנינו לא חזרה באת-כוח האוניברסיטה על טענת ההתיישנות. אוכל להניח כי זנחה אותה, אך למניעת ספק אוסיף, כי בדיון, לדעתי, פסק בית המשפט המחוזי לדחות טענה זו. טענה אחרת, שיש לדחותה מבלי להתעכב עליה, היא, שנשיא בית המשפט המחוזי קיפח את זכותה הדייונית של האוניברסיטה, בכך שמנע ממנה להביא עדים ולהסתמך על עדויות בתצהירים להוכחת טענותיה. לטענה זו לא מצאתי שמץ

של יסוד. אכן נכון הדבר, כי בית המשפט הכריע בתביעה על יסוד העיון במסמכים מקוריים וראיות נוספות בכתב, ומבלי להידרש לשמיעת עדויות; אלא שמתכונת דיונית זו נקבעה על-ידי בית המשפט, בפתח הדין בתביעה, על דעתם ובהסכמתם המפורשת של בא-כוח הדסה ושל מי שהיה בא-כוחה של האוניברסיטה לפני הערכאה הראשונה.

7. בעיקרו נסמך ערעורה של האוניברסיטה על שתי טענות אחרות: האחת, כי במסגרת סעיף 93 לפקודה, בית המשפט המחוזי כלל לא היה מוסמך ליתן להדסה את הסעד שנתבקש בתובענתה; והשניה, כי - מכל מקום - הדסה לא העמידה עילה המבססת את זכותה לסעד זה. כיון ששתי הטענות כרוכות בפרשנות הוראותיו של סעיף 93 לפקודה, יהיה זה נוח לפתוח בהבאת נוסח הסעיף:

<p>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 יראה לנכון; אולם בית המשפט לא יורה על תיקון הפנקס אם רכש אדם מקרקעין בתום לב ובתמורה, מבעל רשום, אחרי ההסדר.</p>	<p>תיקון הפנקס</p>
---	------------------------

8. האוניברסיטה טענה, כי בגדר הליך לתיקון הפנקס, לפי סעיף 93 לפקודה, לא היתה לבית המשפט המחוזי סמכות להורות על מחיקת זכות החכירה שנרשמה על שמה. לפי הנתען, הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 93 מוגבלת לתיקון רישום של זכות שנעשה שלא כשורה ולביטול רישום של זכות שהושג במרמה. הווי אומר, שמחיקת זכות שהיתה רשומה בפנקס הישן, וחזרה ונרשמה בפנקס החדש שלא עקב מעשה מרמה, חורגת מסמכות בית המשפט.

כפי שנקל להיווכח, סעיף 93 מעמיד שתי עילות חלופיות לתיקון הפנקס: האחת, "שרישומה של זכות בפנקס הושג במרמה"; והשניה, "שזכות שהיתה רשומה בפנקס קיים הושמטה מן הפנקס החדש או נרשמה בו שלא כשורה". בהתקיים אחת משתי העילות מוסמך בית המשפט להורות על תיקון הפנקס; ו"תיקון" כולל, לא רק שינוי בתוכן הרישום, אלא גם ביטולו של רישום שהושג במרמה, או שנעשה שלא כשורה, או הוספת רישום שהושמט שלא כשורה. העילה השניה, שבה מתמקד ענייננו, קמה בכל אחד משני מצבים, בהם זכות "שהיתה רשומה בפנקס קיים" לא קיבלה את ביטויה הנכון בפנקס החדש; אם בשל כך שהושמטה שלא כשורה ואם בשל כך שנרשמה שלא כשורה. ודוק: רישום שלא כשורה של זכות בפנקס החדש עשוי להתייחס גם לרישום בפנקס קיים (קרי: ישן), שכן היקפה של זכות, שנרשמה בשיטה הישנה, לרוב אינו נגזר מן הרישום עצמו, אלא מן

השטר שביסוד הרישום. מכאן, שרישום אשר הועתק מן הפנקס הישן אל הפנקס החדש אינו בהכרח משקף נכונה את הזכות במקרקעין, ולפיכך עלול להיות בבחינת רישום שנעשה שלא כשורה. הווי אומר: בכך שרישום זכות בפנקס החדש נעשה בעקבות הרישום בפנקס הישן, אין כדי לחסן את הרישום החדש מפני ביטול, אם הכללתו בפנקס החדש נעשתה שלא כשורה. המסקנה המתבקשת מן האמור היא, שדין טענת חוסר הסמכות להידחות.

9. מוסיפה האוניברסיטה, כי רישומה בפנקס החדש, כבעלת זכות חכירה בחלקה 6, התבסס על רישומה בפנקס הישן כבעלת זכות חכירה בחלקה המקורית; וכן על הכללת שמה, כבעלת זכות כאמור, בתזכיר התביעה שהוגש לפקיד ההסדר על-ידי הקרן הקיימת. בשני אלה, לטענתה, יש משום ראייה לכך שהרישום בפנקס החדש משקף נכונה את זכויות החכירה בחלקה, שלאמיתו-של-דבר, לא הוענקו כזכויות נפרדות, להדסה מזה ולאוניברסיטה מזה, אלא כזכות משותפת להדסה ולאוניברסיטה יחדיו. בניסיונות אלו, טוענת האוניברסיטה, אין לומר שרישום שמה בפנקס החדש נעשה שלא כשורה; ומכאן שהתנאי היסודי להקמת עילה לתיקון הרישום, לפי סעיף 93, לא התקיים. יתר על כן: בקבלו את תזכיר התביעה, ערך פקיד ההסדר את לוח הזכויות, בו נרשמו הדסה והאוניברסיטה כבעלות זכות חכירה בחלקה 6. אם חפצה הדסה לתקוף את נכונות הרישום בלוח הזכויות היה עליה לבקש לתקנו, על-פי האמור בסעיף 59 לפקודה, תוך שלושה חודשים מיום הצגתו של הלוח. ומשחדלה לעשות כן, הריהי מנועה מלכפור בזכותה של האוניברסיטה, לאחר שזו נרשמה, בעקבות ההסדר, ברישום החדש.

10. אף טענה זו אין בידי לקבל. העובדה שבפנקס הישן נרשמה האוניברסיטה כבעלת זכות חכירה בחלקה המקורית אינה מעידה, כל עיקר, שרישומה בפנקס החדש כבעלת זכות חכירה בחלקה 6 משקף נכונה את מצב הזכויות בחלקה, או כי רישום זה נעשה כשורה. בכל הנוגע לעצם קיומה של זכות, דעתי כדעת הנשיא המלומד. אף אני סבור, כי חוזי החכירה המקוריים, ושיטת רישום הזכויות בפנקס הישן, אינם מותירים מקום לספק שהקרן הקיימת העניקה להדסה ולאוניברסיטה זכויות חכירה נפרדות בשטחי מקרקעין שונים; כשלהדסה הוחכרו 1,174.886 דונם בשטח אשר במפה סומן בירוק, ואילו לאוניברסיטה - 22.740 דונם בשטח אשר במפה סומן באדום. ומחוות הדעת שהוגשו לבית המשפט המחוזי עולה בבירור - ועל כך, כמדומה, גם לא היתה מחלוקת - כי חלקה 6 נגזרה במלואה מן השטח המסומן בירוק ואשר במקורו הוחכר להדסה. נמצא שעם הסדרת שטחו של גוש 30380 היה על פקיד ההסדר לרשום בלוח הזכויות כי זכות החכירה בחלקה 6 הינה של הדסה בלבד. בכך שבתזכיר התביעה, שהוגש על-ידי הקרן הקיימת, נכלל שמה של האוניברסיטה כבעלת זכות חכירה בחלקה החדשה, אין משום ראייה לסתור. אדרבה, כעולה מתעודת עובד הציבור, שהוגשה על-ידי פקיד

מינהל מקרקעי ישראל, תזכיר התביעה שהוגש על-ידי הקרן הקיימת היה מוטעה. היא הנותנת, שהגשת תזכיר זה, שכלל נתונים שגויים, היא אשר גרמה לשירבוב שמה של האוניברסיטה ללוח הזכויות ולפנקס החדש.

כלום הרישום השגוי מהווה רישום "שלא כשורה" במשמעות סעיף 93? לשאלה זו יש להשיב בחיוב. הדיבור "שלא כשורה" - כיתר הוראותיו של סעיף 93 - אמנם נתפרש בפסיקה באורח מצמצם. המשמעות שניתנה לו לא היתה שבהליכי ההסדר נקבע מימצא שגוי הפוסל את הרישום, אלא שהרישום עצמו, עקב טעות בהעתקה או במהלך טכני כלשהו, הינו מוטעה. כדברי השופט י' כהן:

"ההוראה הנ"ל בסעיף 93 משמעותה היא, שכאשר זכות שהיתה רשומה בספר הישן לא הוכנסה לספר החדש, או הוכנסה בו באופן בלתי נכון, רק אז ניתן להגיד שהזכות שהיתה רשומה בפנקס קיים נרשמה בפנקס החדש שלא כשורה" (ע"א 155/76 מדינת ישראל נ' מוחסין מנאצרה מטורען, פ"ד לב(2) 645, בעמ' 648; ההדגש שלי - א' מ').

וכך גם דברי הנשיא שמגר:

"פירוש מצמצם של סעיף 93 מביא למסקנה שהדיבור 'זכות שהיתה רשומה בפנקס קיים ונרשמה בפנקס חדש שלא כשורה', עניינו רק בזכויות, שהועתקו באופן שגוי במהלך ההסדר, באופן שהרישום שלא כשורה בפנקס החדש גרם לכך שנגרעה זכותו של בעל הזכות עקב ההעתקה" (ע"א 492/83 עזבון המנוח איברהים חסן דיאב נ' דיאב (לא פורסם), בפסקה 6 לפסק הדין).

פרשתנו מקיימת מבחן זה. בית המשפט המחוזי קבע - וקביעה זו מעוגנת היטב בראיות שבכתב - כי רישום האוניברסיטה בפנקס החדש כבעלת זכות חכירה נבע מהעתקה שגויה מן הרישום הישן; ולנוכח קביעה זו שוב אין מקום לפקפק שעניינו ברישום שנעשה שלא כשורה, שבידי בית המשפט לתקנו במסגרת סעיף 93 לפקודה. אמנם נכון, כי הרישום המוטעה הופיע בלוח הזכויות שפורסם על-ידי פקיד ההסדר; ולפי סעיף 59 לפקודה, אכן היה בידי הדסה לפנות לבית המשפט (עוד בשנת 1979) בבקשת תיקון. אך מחדלה לעשות כן אינו מבטל את זכותה לבקש תיקון הפנקס החדש. אלה הם שני מסלולים נפרדים, שאינם מיייתרים זה את זה. בכפוף למיגבלות ההתיישנות, וכל עוד אין בתיקון הפנקס כדי לפגוע בזכותו של צד שלישי, שנרכשה מן הבעל הרשום אחרי ההסדר בתום לב ובתמורה, אין בהחמצת האפשרות לבקש תיקון בלוח הזכויות כדי להצדיק סירוב לבקשה.

11. בשולי קביעה זו אבקש להעיר: בפסיקת בית-משפט זה נאמר לא פעם, שאת הוראת סעיף 93 יש לפרש בצמצום ולהגביל את השימוש בה למקרים יוצאים מן הכלל (ראו, מתוך רבים אחרים, את האמור בע"א 4415/90 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח מוחמד נימר בכך, פ"ד מו(5) 200, ובע"א 171/89 עזבון המנוח פאוז



עבד אלהאדי, תקדין-עליון 94(2) 1611, על האסמכתאות המאזכרות בהם). טעמה והגיונה של גישה זו הינם גלויים וברורים. מטרתו של הסדר מקרקעין היא לקבוע ולרשום כראוי את הזכויות בקרקע המוסדרת. הכלל הוא, שהרישום בפנקס החדש של מקרקעין מוסדרים "יבטל כל זכות הסותרת אותו רישום" (סעיף 81 רישה לפקודה), וכן שה"רישום בפנקסים של מקרקעין מוסדרים יהווה ראייה חותכת לתכנו" (סעיף 125(א), רישה, לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969). תכליתו הברורה של הכלל האמור היא להבטיח את אמינות המירשם וכן את יציבותן של זכויות רשומות במקרקעין מוסדרים. ואולם, למרות שכלל, הרישום של זכויות במקרקעין מוסדרים מהווה סוף פסוק, מותר החוק פתח לתקיפת הרישום. סעיפים 93-97 לפקודה, המגדירים את עילות התקיפה, מיועדים לספק מענה למקרים חריגים בהם מוצדק לתקן את הרישום. הכלל כפוף אפוא לחריגים, וכפופות זו באה לידי ביטוי בכלל גופו. נשוב ונביא כסידרם, והפעם במלואם, את סעיף 81 לפקודה ואת סעיף 125(א) לחוק המקרקעין:

תוקף לזכות 81. הרישום של מקרקעין בפנקס חדש יבטל כל זכות רשומה הסותרת אותו רישום, אם אין בפקודה זו הוראה בלבד אחרת לענין זה.

125. (א) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים כוח ההוכחה יהווה ראייה חותכת לתכנו, אולם אין בכך כדי לגרוע של רישום מהוראות סעיפים 93 עד 97 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

נטיית הפסיקה, להגביל את השימוש בהוראת סעיף 93 לפקודה למקרים החריגים, שמטבע הדברים הם מועטים ונדירים, היא מובנת. הנחת המוצא היא, כי "תהליך הרישום הראשוני הוא תהליך דקדקני" וכי "רישום שגוי אינו חזיון נפרץ" (הנשיא שמגר בד"נ 28/84 זידאן נ' ע'דיר, פ"ד מה(4) 661, בעמ' 682). אך כשלפני בית המשפט בא מקרה חריג, ובית המשפט משתכנע כי הרישום בפנקס החדש אינו משקף כשורה את זכויות הצדדים בקרקע, מוטל על בית המשפט להעדיף את "האמת" על "היציב" ולהעניק את הסעד הדרוש לתיקון המעוות (השוו לדברי הנשיא שמגר בפרשת זידאן נ' ע'דיר, שם). כזה הוא גם המקרה שלפנינו.

12. גם בפנינו חזרה באת-כוח האוניברסיטה על טענתה, כי מאחר וחלקה 6 משמשת בפועל, זה עשרות שנים, לצורכי האוניברסיטה בלבד, הרי שמכוח הסכם הסינוף קמה לאוניברסיטה זכות לקבלת חכירה בחלקה זו. בטענה זו אין מאומה. עניינו של הסכם הסינוף הוא בהסדרה חוזית של יחסי הדסה והאוניברסיטה; ואילו עניינה של הבקשה לתיקון הפנקס בזכות חכירה, שהוקנתה להדסה על-ידי הקרן הקיימת, ושבעקבות ההסדר נרשמה שלא כשורה. זאת ועוד: אף אם נכונה הטענה - ובעניין זה אינני קובע דבר - כי חלקה 6 משמשת בפועל

לצורכי האוניברסיטה בלבד, הרי שגם על-פי הסכם הסינוף אין בכך כדי להשפיע על מצב הזכויות הקנייניות בחלקה. נהפוך הוא: הלוא בסעיף 5(א) להסכם הסינוף, שצוטט לעיל, היתנו בעלות הדין במפורש, כי זכויותיהן הקנייניות במקרקעין "היו בהתאם לחוזי החכירה". אכן, אם התנאים לכך אמנם מתקיימים, אפשר שבידי האוניברסיטה לתבוע מהדסה כי תחכיר לה את שטחה של חלקה 6 בחכירת-משנה, על יסוד המוסכם ביניהן בסעיף 5(ב) להסכם הסינוף (שגם את החלק הדרוש מתוכו ציטטתי לעיל); אך זהו, כמובן, נושא להליך נפרד, שאינו מענייננו בגדר ערעור זה, ואין צריך לומר כי אינני נוקט כל עמדה ביחס לסיכוייו.

13. נמצא שדין הערעור להידחות.

### רע"א 5801/98

14. במהלך שנת 1993 הגישה הקרן הקיימת לפקיד ההסדר תזכירי תביעה ביחס לגושים 30382, 30391, 30396, 30822 ו-30823. כבר הזכרנו לעיל, כי בתזכיר התביעה שהתייחס לגוש 30391 צוין, כי זכות החכירה בחלקה 2 בגוש זה נתונה לאוניברסיטה בלבד. וכפי שכבר הוסבר, הגשת תזכיר זה היוותה אחד המהלכים שנקט המינהל (בשם הקרן הקיימת) לתיקון הטעות שנפלה בתיאור המצב של זכויות החכירה במקרקעי המרכז הרפואי. ואכן, בתזכירי התביעה המקוריים, שהוגשו על-ידי הקרן הקיימת, צוינו הדסה והאוניברסיטה כחוכרות (לפי שטרות 1327/59 ו-1328/59, בהתאמה) ביחס לכל הגושים המוסדרים. המינהל (בשם הקרן הקיימת) פעל לתיקון הטעות בה לקה התיאור האמור. ביום 11.11.94 תיקנה הקרן הקיימת את תזכיר תביעתה ביחס לגוש 30396, במחיקת שמה של האוניברסיטה כחוכרת. וביום 30.1.95 תיקנה הקרן הקיימת, באותו האופן, את תזכירי תביעתה האחרים (למעט התזכיר המתייחס לחלקה 2 בגוש 30391). ביום 16.1.95, בעקבות תיקון תזכיר התביעה של הקרן הקיימת ביחס לגוש 30396, הגישה האוניברסיטה תזכיר תביעה משלה ביחס לגוש זה, ובו ביום החליט פקיד ההסדר, כי בגוש 30396 קיים סכסוך ביחס לזכות החכירה לפי שטר מספר 1328/59. ביום 1.2.95, לאחר הודעת הקרן הקיימת מיום 30.1.95, בדבר תיקון תזכירי התביעה הנוספים, קבע פקיד ההסדר כי הסכסוך גבי זכויות החכירה לפי שטר 1328/59 מקיף גם את הגושים 30382, 30391 (חלקה 1), 30822 ו-30823.

15. נגד שתי החלטותיו האמורות של פקיד ההסדר ערערה הדסה, לפי סעיף 88(א) לפקודה, לפני בית המשפט המחוזי. בערעורה נטען, כי פקיד ההסדר לא היה רשאי שלא להסדיר את זכויות החכירה בכל חמשת הגושים, שכן זכויות החכירה בגושים אלה הינן ברורות ובהירות. בערעור הוסבר כי הצורך בתיקון תזכירי התביעה, שהוגשו על-ידי הקרן הקיימת, נבע מטעות שנפלה בתזכירים המקוריים; ושאיש מן הצדדים לא העמיד בפני פקיד ההסדר עילה לסכסוך המצריך הכרעה שיפוטית והמונע את השלמת הליכי ההסדר.

בית המשפט המחוזי קבע, כי ביחס לגוש 30396, שלגביו הגישה האוניברסיטה תזכיר תביעה מצידה, אכן רשאי היה פקיד ההסדר לקבוע כי מצויות בפניו תביעות סותרות, שיש להעבירן כ"סכסוך" לבית המשפט על-פי סעיף 43 לפקודה. לא כן הדבר ביחס לארבעת הגושים האחרים. הקרן הקיימת אמנם תיקנה את תזכירי תביעתה גם ביחס לארבעת הגושים הללו, אך תזכירי התביעה המתוקנים לא שיקפו קיום תביעות סותרות, ואילו מצד האוניברסיטה לא הוגשו תזכירי תביעה. לפיכך פסק בית המשפט לקבל את הערעור בחלקו ולבטל את החלטת פקיד ההסדר בדבר קיום תביעות סותרות ביחס לזכויות חכירה בגושים 30382, 30391, 30822 ו-30823.

16. בבקשתה למתן רשות-ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי טוענת האוניברסיטה, כי תזכיר התביעה שהוגש על-ידיה ביום 16.1.95 התייחס, אל נכון, לא רק לגוש 30396, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, אלא לכל שטחן של שתיים מבין ארבע החלקות המקוריות, שברישום לפי השיטה הישנה הוקנו לה בהן זכויות חכירה. שטח זה, נטען, מקיף את כל חמשת הגושים שלגביהם הוגשו תזכירי התביעה מטעם הקרן הקיימת. האוניברסיטה מודה, כי בתזכיר התביעה מטעמה אמנם לא ציינה את מספריהם של כל הגושים המוסדרים, אליהם התייחס התזכיר, אך בחסר זה, לטענתה, לא היה כל פגם, שכן התזכיר כלל תיאור ברור של המקרקעין אליהם התייחס; ועל כל פנים, משהחליט פקיד ההסדר כי יש בתזכיר זה כדי להעמיד תביעות סותרות ביחס לכל הגושים, בית המשפט המחוזי לא היה רשאי להתערב בהחלטתו.

17. משהגעתי לכלל מסקנה, כי יש לדחות את הערעור על פסק-דינו של כבוד הנשיא זיילר, בו נפלה הכרעה מהותית במחלוקתם הקניינית של בעלות הדין, שוב אינני רואה צורך לעסוק בהשגות האוניברסיטה על צדקת ההכרעה הדיונית שנפלה בפסק-דינו של כבוד השופט צ' כהן. הלוא מטרת האוניברסיטה, בבקשתה למתן רשות-ערעור על פסק-דין זה, היא אך להחזיר על כנה את החלטת פקיד ההסדר, בדבר קיום תביעות סותרות מצד האוניברסיטה, ביחס לזכויות החכירה בארבעה מן הגושים המוסדרים. אלא שתביעות אלו שוב אינן ראויות להישמע. הטענה הניצבת ביסודן היא, שזכויות החכירה בחלקות המקוריות הן זכויות משותפות, שהוקנו על-ידי הקרן הקיימת להדסה ולאוניברסיטה יחדיו. טענה זו כבר הועמדה במחלוקת על-ידי האוניברסיטה, במסגרת ההתדיינות בתביעת הדסה ביחס לזכויות בחלקה 6 גוש 30380, ובפסק-דינו של הנשיא זיילר נפלה לגביה הכרעה שיפוטית ברורה. הכרעה זו יוצרת השתק פלוגתה, החוסם את דרכה של האוניברסיטה בפני העמדתה לביורר חוזר של אותה מחלוקת. אין בכך כלום שהתביעה שהתבררה לפני הנשיא זיילר התייחסה לחלקה 6 בגוש 30380, בעוד שהתביעות אותן מבקשת האוניברסיטה להעמיד לביורר מתייחסות לחלקים אחרים של המקרקעין. שכן, הטענה הניצבת ביסוד תביעותיה הנוכחיות של האוניברסיטה

היתה דרושה גם להכרעה בתביעת הדסה. משהועמדה במחלוקת בין הצדדים, והוכרעה במשפט הראשון, נוצר השתק פלוגתה (ראו: ע"א 835/93 איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, פ"ד מט(2) 793, בעמ' 806, והאסמכתאות המאוזכרות שם). מטעם זה, יש לדחות גם את הבקשה לרשות-ערעור.

18. קראתי את פסק-דינו החולק של חברי, השופט אריאל, אך עמדתי ונימוקי נותרו כשהיו.

כמבואר בפסק-דיני (בפיסקה 6): על-פי ההסדר הדיוני, שנקבע על-ידי בית המשפט בפתח הדיון בתביעה, על דעתם ובהסכמתם המפורשת של באי-כוח הצדדים, הכריע בית המשפט בתביעה על יסוד המסמכים המקוריים וראיות נוספות בכתב, ומבלי שנדרש לשמיעת עדויות. השופט אריאל סבור, כי ההסדר הדיוני "לא התאים לנושא הסכסוך שהיה בין הצדדים, היינו המחלוקת בעניין רישום החכירה המשותפת". לדעתו, מבלי להיזקק למערכת ראיות מלאה, שתכלול גם את התצהירים ותעודת עובד הציבור, שהאוניברסיטה ביקשה להסתמך עליהם, לא ניתן היה להגיע להכרעה נכונה בנושא הסכסוך. לפיכך, סבור השופט אריאל, היה על בית המשפט לסטות מן ההסדר הדיוני ולאפשר לצדדים לפרוס בפניו את כל ראיותיהם.

אין צריך לומר, כי בהסכמת הצדדים להסדר הדיוני לא היה כדי לכבול את יכולתו של בית המשפט לסטות מן ההסדר ולאפשר למי מהצדדים להביא בפניו ראיות נחוצות להכרעה, גם אם הגשתן של ראיות כאלה חרגה מן ההסדר הדיוני המוסכם (ראו פסק-דיני בע"א 4384/90 ש' ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא(2) 171, בעמ' 186-190). אלא שההכרעה בסכסוך של האוניברסיטה והדסה לא נזקקה לשום ראיות חיצוניות, שכן כל העובדות הצריכות להכרעה זו - לרבות הנסיבות בהן נרשמו זכויות החכירה הנפרדות כזכויות משותפות - נלמדו היטב ובבירור מן המסמכים המקוריים ומראיות בכתב נוספות, שהוגשו לבית המשפט במסגרת ההסדר הדיוני. כך, בעליל, מתחייב מבדיקת המסמכים, שעל יסודה תיארתי, בפסק-דיני, את ההשתלשלות העובדתית. בקבלת תצהירים ובשמיעת עדויות לא היה, בנסיבות אלו, כדי להוסיף דבר.

19. סיכומי של דבר הוא, שיש לדחות את הערעור (ע"א 4140/97), וכן את בקשת רשות הערעור (רע"א 5801/98). לדידי, יש לחייב את האוניברסיטה לשלם להדסה שכר-טירחת עורך-דין (בשני ההליכים) בסך 40,000 ש"ח.

**השופט ד' דורנר:**

אני מסכימה.

**שופט ת****השופט ח' אריאל**

1. אינני יכול להסכים לתוצאה אלי הגיע חברי הנכבד השופט א. מצא בע"א 4140/97 (וממילא לתוצאה ברע"א 5801/98), אף כי לחלק מדבריו, בעיקר לעניין פרושו של סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] תשכ"ט 1969-, אני מסכים, אולם לא ליישומו במקרה שלפנינו.

הצעתי היא להחזיר את התיק בע"א 4140/97 לדיון מחודש בבית משפט קמא; וזאת, בעטיו של ההסדר הדיוני שקויים בערכאה הדיונית, מבלי לנקוט עמדה סופית לגופם של דברים בענייננו.

2. הדרך מתחילה, ביעף, בהסדר הדיוני בבית משפט קמא, בפני כב' נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, השופט ו. זיילר. ההסדר הדיוני נערך בשלוש ישיבות:

(1) הצו הראשון ניתן ביום 22.2.96 וזה לשון הפרוטוקול והצו:

**"פרוטוקול ישיבה מיום 22/02/96"**

מתייצבים: עו"ד הרטבי, בסון, ברונו ושפאר.

**צ**

המבקשים יתנו תוך 30 יום כתב ובו כל העובדות עליהן הם מבקשים לסמוך, מעבר למסמכים מזמן אמת. התצהיר יכיל עובדות בלבד להבדיל מהסברים, סיכומים, נסיונות שכנוע וכל כיוצא בזה. כל עובדה תיטען בנפרד והעובדות ימוספרו במספר סדורי. תוך 30 יום לאחר קבלת כתב זה יינתן כתב מקביל ע"י המשיבה ובו תגובה על העובדות שבכתב המבקשים. התגובה תהיה עובדתית בלבד, במגבלות האמורות. אם יש עובדות נוספות עליהן תבקש המשיבה להסתמך הן תוספנה בכתב זה, בדרך האמורה.

היה והכתב של המבקשים לא יענה על דרישות צו זה תוכל המשיבה לעתור לבית-המשפט.

עו"ד שפאר:

**מבקש לציין שבימ"ש חרג במתן צו זה מהמסגרת הדינית של תיק בהרצת פתיחה.**

צ

לק.מ. נוסף ליום 14/05/96 שעה 09:00".(ההדגשה - לא במקור)

לעניין החלטה זו הגיב, כאמור, ב"כ האוניברסיטה באי-הסכמה.

(2) הישיבה השנייה התקיימה ביום 6.6.96 וכך נאמר בפרוטוקול:

"ישיבה מיום 6.6.96

מתייצבים: עו"ד הרטבי, עו"ד בסון, עו"ד שפאר.

ב"כ הצדדים: כל צד יוכל להגיש כל מסמך בזמן אמת. עו"ד הרטבי ובסון תוך שלושים יום עו"ד שפאר תוך שלושים יום לאחר מכן.

לאחר הגשת המסמכים יסכמו הצדדים מבלי להביא ראיות, ובימ"ש יחליט בתביעה.

הגשת מסמך אינה הסכמת הצד שכנגד לרלוונטיות, וגם נושא זה ייטען בסיכומים.

עו"ד הרטבי יסכם תוך 60 יום. עו"ד שפאר יסכם תוך 60 לאחר מכן ועו"ד יוכל להשיב תוך 30 יום".

(3) הצו השלישי ניתן ביום 19.11.96, כדלקמן:

"פרוטוקול ישיבה מיום 19.11.96

מתייצבים: עו"ד שפאר ועו"ד בסון.

צ

לאחר שמיעת טענות הצדדים, מוסכם (בהסכמת עו"ד בסון) כי **תצהירי שהוגשו, תעודות עובד ציבור שהוגשו, וכן חוות דעת שהוגשו, יושמטו מהמסמכים שהגישו הצדדים אם הגישו.** מפות שאינן מזמן אמת יהיו בבחינת טעון. האמור לעיל לא יפגע בהגשת הרצפות

לתעודת עובד ציבור. לכתבי הטענות שהוגשו לא יהיה משקל למעלה מעצם העובדה שהם הוגשו בהליך זה. להסרת ספק מודגש כי אם תטען טענה כנגד אמיתות מסמך, ניתן יהיה להגיש את המקור או ראייה חילופית מותרת.

לבקשת עו"ד בסון נרשם כי הוא מתנגד למסמך 1, 2, 8 ו-171 ברשימת מסמכי מרשי עו"ד שפאר, והוא יטען לענין בסיכומים. עו"ד שפאר יוכל להשיב בסיכומים.

ניתן היום, 19.11.96, במעמד הנ"ל" (הדגשות - לא מקור).

עולה מהפרוטוקול בשתי הישיבות האחרונות, כי ב"כ האוניברסיטה השלים, כנראה, עם ההסדר

הדיוני.

דברי באת-כח האוניברסיטה, לפנינו, לא היתה אפשרות, לאחר הצו הראשון, אלא להסכים להסדר

דיוני כזה, אינה מקובלת עלי.

יחד עם זאת, אני סבור כי ההסדר הדיוני שנקבע בערכאה הדיונית לא התאים לנושא הסכסוך שהיה בין הצדדים, היינו המחלוקת בעניין רישום החכירה המשותפת בין הדסה לבין האוניברסיטה ובשל כך לא ניתן היה להגיע להכרעה נכונה (ואינני נוקט עמדה לעניין התוצאה). לא ניתן היה, לדעתי, לפסוק בעניין מבלי לברר, כראוי, את העובדות, הטענות ועמדות הצדדים. הסדר דיוני אין בו "קדושה" ומשאינו מתאים לדיון מסוים, ניתן לסטות ממנו. כאן ראוי היה שלא לקבוע הסדר דיוני כזה; ומשהוסכם עליו, ניתן וצריך לסטות ממנו ולשנותו.

3. בהמשך אפרט את דברי, אבל ראוי כבר עתה להדגיש כי כפי שראינו על פי הצו השלישי, היה על ב"כ הצדדים להשמיט מהחומר את התצהירים ואת תעודת עובד הציבור. המדובר כנראה, בשני תצהירים מטעם האוניברסיטה, אחד של מי שהיה מ-1941 עד 1962, היינו, גם בזמן הרלבנטי לעניינו, מנהל המחלקה לבעלות ולרישום בלשכה הראשית של הקרן הקיימת לישראל, מר חירם דנין, שלדבריו חתם על חוזי החכירה, נשוא הדיון, (תצהיר שאמור להיות מוצג 12 של האוניברסיטה) והשני של עו"ד ישראל השכל, המסייע לאוניברסיטה בתחום הקניין ומירשם מקרקעין, על פי נסיונו, לדבריו, כמנהל אגף לרישום מקרקעין במשרד המשפטים במשך שנים רבות (תצהיר שאמור היה להיות מוצג 11 מטעם האוניברסיטה).

שני תצהירים אלה באו להסביר מדוע אכן נרשמה כדיון, חכירה משותפת של הדסה ושל

האוניברסיטה ושרישום זה נכון ואמיתי, על פי שני הסכמי החכירה, שנרחיב עליהם את הדיבור בהמשך.

תעודת עובד הציבור הנ"ל היא של מר אברהם נאוי, פקיד מחלקת רישום והסדר מחוז ירושלים - מינהל מקרקעי ישראל, הוגשה על-ידי הדסה, להראות כי הרישום, לדעתו, היה מוטעה. לדעת מר נאוי נרשמה החכירה המשותפת "בטעות", מ"סיבה לא ברורה" וטעות זו "הונצחה" גם בהסדר המקרקעין.

4. כפי שאראה להלן, מסמכים אלה ואחרים, לרבות התצהירים ותעודת עובד הציבור, היו דרושים לברור המחלוקת האמיתית בין הצדדים, אך על פי ההסדר הדיוני הם, כאמור, הושמטו. והנה חברי הנכבד, מסתמך בסעיף 10 לפסק-דינו, על אותה תעודת עובד הציבור אשר אינה חלק מהראיות, על פי אותו הסדר דיוני; דבר המוכיח שאכן היה באמת צורך להיזקק להסבר מתאים לעניין הרישום המקורי, אם הוא היה נכון או מוטעה. לשם כך היה, כאמור, מקום לשמוע הסברים מטעם שני הצדדים, לרבות התצהירים מטעם הדסה ולהתחשב בהסברים מטעם שני הצדדים, לאחר חקירה נגדית של אותם עדים ולא להסתמך רק על אותו מסמך (תעודת עובד ציבור) שהוא לטובת צד אחד (הדסה).

הסכסוך בין הצדדים, על פי המסמכים, אינו כה פשוט שניתן היה להכריע בו רק על פי המסמכים המקוריים, כפי שהוחלט למעשה, בהסדר הדיוני. בסכסוך זה ישנן טענות לכאן ולכאן. אך, לכאורה, הכף נוטה, דווקא יותר לזכותה של האוניברסיטה. חברי הנכבד, השופט מצא, כמו בית משפט קמא, התרכז בעיקר בהסכמי הסינוף. קודם שמתייחסים להסכמי הסינוף שהם משניים לחוזי החכירה, הבה נתרכז בחוזי החכירה עצמם וברישום החכירה המשותפת בעיקבותיהם. אם אכן מתייחסים לכל חומר הראיות ובמיוחד להסכמי החכירה, עולה כי יש טעם רב באמור בתצהירים, מטעם האוניברסיטה, שהושמטו מהדיון על פי ההסדר הדיוני שנקבע בבית המשפט. על פי תצהירים אלה, במיוחד של מר דנין, שהיה בסוד העניינים בזמן רישום החכירות, עולים נימוקים ברורים לרישום החכירה כחכירה משותפת מתוך ידיעתו בזמן הרישום; וזאת לעומת סברה שמביא מר נאוי שלא יכול היה לתת נימוקים ל"טעות", כביכול וציין שהרישום הנטען כ"טעות" נעשה "מסיבה לא ברורה".

כיצד ניתן היה לוותר על תצהיר או דברי עד של מי שהיה בזמן הרלבנטי מנהל המחלקה לבעלות ולרישום בקרן הקיימת לישראל, שלדבריו חתם בשם הקרן על חוזי החכירה עם האוניברסיטה והדסה ולהכריע בעניין מבלי לשמוע אותו, כמובן, בכפוף לחקירה נגדית. אולי בסופו של יום, לא היה מקום לקבל את הדברים, אבל לא ייתכן שלא לשמוע אותו בכלל.



5. בתאריך 10.9.59 נרשמו שני חוזי חכירה, אחד בין הקרן הקיימת לישראל לבין האוניברסיטה (שטר חכירה מספר 1328/59) והשני בין הקרן הקיימת לישראל לבין הדסה (שטר חכירה מספר 1327/59), בנוסח דומה.

אביא רק כמה קטעים מחוזת החכירה בין הקרן הקיימת לישראל לבין האוניברסיטה, הן מהמבוא והן

מסעיף 3 ו-7 (2) ולאחר מכן אביא קטעים דומים מחוזת החכירה של הקרן עם הדסה:

#### "חוזת חכירה"

בין קרן קיימת לישראל, ירושלים, חברה רשומה בישראל (שתקרא להלן "הקרן"), מצד אחד,

ובין חברת האוניברסיטה העברית, ירושלים, אגודה שנוצרה בהתאם לחוק האגודות העותומני (שתקרא להלן "האוניברסיטה"). מצד שני,

... הואיל והקרן היא בעלת האדמות הנמצאות על-יד עין-כרם בסבירות ירושלים, אשר עליהן הולך ומוקם עתה המרכז הרפואי של הדסה והאוניברסיטה העברית (שיקרא להלן "המרכז הרפואי");

... והואיל והקרן והדסה הסכימו לכך שכל שני או תיקון בחוזת החכירה העומד להחתם ביניהן היום לגבי השטח הבנינים והמבנים הנזכרים בפסקא (ב) דלעיל, או בטולו של אותו חוזת, יהיו טעונים הסכמה קודמת בכתב מצד האוניברסיטה, ותמורת זאת מוכנות הקרן והאוניברסיטה להסכים לכך שכל שני או תיקון בחוזת החכירה הנוכחי, או בטולו של החוזת, יהיו טעונים הסכמה כנ"ל מצד הדסה;

והואיל וברצון האוניברסיטה לחכור מהקרן, והקרן מוכנה להחכיר לאוניברסיטה, את השטח המוכרז ואת כל הבנינים והמבנים שהאוניברסיטה מקימה ותקים עליו כנ"ל (וכל אלה ביחד עם השטח המוכרז, יקראו להלן "הנכסים המוכרזים"), בהתאם לתנאים המפורטים להלן:

אי לזאת הוצהר והוסכם בין הצדדים כדלקמן:

#### נושא החכירה

הקרן מחכירה בזה לאוניברסיטה, והאוניברסיטה חוכרת בזה מהקרן, את הנכסים המוכרזים המתוארים ביתר פירוט ברשימה המופיעה לאחר סעיפי חוזת זה, בכפיפות לזכות החכירה והמעבר במנהרה, כאמור במבוא לעיל...

#### 3. מטרת החכירה

הנכסים המוכרזים נועדו למטרות המרכז הרפואי הרחבתו ופיתוחו (i)מטרות הכרוכות בו ובכל מדעי הרפואה. מבלי לפגוע בכלליות המטרות הנ"ל תהיה האוניברסיטה ראשית לבצע בשטח המוכרז או עליו עבודות ציבוריות כגון: סלילת כבישים ומגרשי חנייה, התקנת רשת ביוב מים וחשמל, נטיעת גנים וכדומה. המטרות הנ"ל וכן כל מטרת פיתוח נוספת או אחרת שתאושר ע"י הקרן, תהיה האוניברסיטה ראשית לבצען כלן או מקצתן, שלבים שלבים או בבת-אחת, בהתאם לצרכי המקום או השטח וכפי שתחליט האוניברסיטה מזמן לזמן.

... (2) הקרן מצהירה בזה שידוע לה דבר ההסכם בין האוניברסיטה לבין הדסה, אשר לפיו התחילה הדסה לזכות לטובת האוניברסיטה על זכותה לגבי כל חלק מהשטח הנזכר בפסקה (ב) של המבוא לחוזה זה. אם אותו חלק יהיה דרוש לאוניברסיטה, במסגרת תכנית-האב המוסכמת בינה לבין הדסה, להקמת בנינים או מבנים נוספים הקשורים למרכז הרפואי או לענפי ההוראה השונים הנוגעים לו, בתנאי שהאוניברסיטה תתן על כך הודעה בכתב להדסה (עם העתק לקרן) תוך חמש שנים מתאריך סיום השלב הראשון של הקמת המרכז הרפואי לפי התכנית הנ"ל, ובתנאי נוסף שלאחר תום אותן חמש השנים לא תהיה הדסה חייבת לזכות לטובת האוניברסיטה על זכותה לגבי כל חלק כנ"ל אם וכאשר היא עצמה תרצה להקים עליו בנינים או מבנים משלה למטרות המרכז הרפואי, והקרן מאשרת בזה מראש כל העברת זכויות והתחייבות שתבוצע ע"י הדסה לטובת האוניברסיטה בהתאם להסכם הנזכר לעיל ומתחייבת לעשות את כל הדרוש מצדה לביצוע העברה כנ"ל ורישומה במשרד ספרי האחוזה, מיד לאחר שתידרש לכך ע"י האוניברסיטה והדסה...".

ועתה, כאמור, לחלק מהמבוא ולכמה סעיפים בהסכם החכירה בין הקרן הקיימת לישראל לבין הדסה,

הדומים להסכם החכירה בין הקרן לאוניברסיטה:

#### "חוזה חכירה

בין קרן קימת לישראל, ירושלים, חברה רשומה בישראל (שתקרא להלן "הקרן"), מצד אחד,

ובין הסתדרות נשים ציוניות הדסה באמריקה, אינק. והדסה מדיקל רליף אסוסיאישן אינק., חברות שנתאגדו לפי חוקי מדינת ניו-יורק שבארצות-הברית (שתקראנה להלן ביחד "הדסה"), מצד שני...

... הואיל והקרן היא בעלת האדמות הנמצאות על-יד עין-כרם בסביבת ירושלים, אשר עליהן הולך ומוקם עתה המרכז הרפואי של הדסה והאוניברסיטה העברית (שיקרא להלן "המרכז הרפואי");

והואיל והאדמות הנ"ל כוללות - ...

... והואיל והקרן והאוניברסיטה הסכימה לכך שכל שני או תיקון בחוזה החכירה העומד להחתם ביניהן היום לגבי השטח הבנינים והמבנים הנזכרים בפסקא (ב) דלעיל, או בטולו של אותו חוזה, יהיו טעונים הסכמה קודמת בכתב מצד הדסה, ותמורת זאת מוכנות הקרן והדסה להסכים לכך שכל שני או תיקון בחוזה החכירה הנוכחי, או בטולו של החוזה, יהיה טעונים הסכמה כנ"ל מצד האוניברסיטה;

והואיל וברצון הדסה לחכור מהקרן, והקרן מוכנה להחכיר להדסה, את השטח המוחכר ואת כל הבנינים והמבנים שהדסה מקימה ותקים עליו כנ"ל (וכל אלה, ביחד עם השטח המוחכר, יקראו להלן "הנכסים המוחכרים"), בהתאם לתנאים המפורטים להלן;

אי לזאת הוצהר והוסכם בזה בין הצדדים כדלקמן:

#### 1. נושא החכירה

הקרן מחכירה בזה להדסה, והדסה חוכרת בזה מהקרן, את הנכסים המוחכרים המתוארים ביתר פירוט ברשימה המופיעה לאחר סעיפי חוזה זה, בכפיפות לזכות המעבר על דרך הגישה, כאמור במבוא לעיל...

### 3. מטרות החכירה

הנכסים הממוכרים נועדו למטרות המרכז הרפואי הרחבתו ופיתוחו ולמטרות הכרוכות בו ובכל מדעי הרפואה. מבלי לפגוע בכלליות המטרות הנ"ל תהיה הדסה רשאית לבצע בשטח הממוכר או עליו עבודות ציבוריות, כגון: סלילת כבישים ומגרשי-כנייה, התקנת רשת ביוב מים וחשמל, נטיעת גנים וכדומה, וכן להקים על השטח הממוכר, לפי תנאי חוזה זה, יחידות דיור לשימושם של אותם מעובדי המוסדות המסונפים להדסה שיידרשו לצרכי המרכז הרפואי לגור במקום, ונוסף על כך - אולם לפי התנאים המיוחדים שעליהם הוסכם בין הקרן לבין הדסה והכלולים בטייטה המצורפת לחוזה זה בתוספת ב' והחתומה בראשי-תיבות הצדדים לשם זיהוי - להקים על איזה חלק שהוא מהשטח הממוכר שיכון עבור יתר עובדי המוסדות הנ"ל ומשתכנים אחרים. המטרות הנ"ל, וכן כל מטרת פיתוח נוספת או אחרת שתאושר ע"י הקרן, תהיה הדסה רשאית לבצען כלן או מקצתן, שלבים שלבים או בבת-אחת, בהתאם לצרכי המקום או השעה וכפי שתחליט הדסה מזמן לזמן...

### 7. העברת זכות החכירה והכרת משנה...

... (2) הקרן מצהירה בזה שידוע לה דבר ההסכם בין הדסה לבין האוניברסיטה, אשר לפיו התחיבה הדסה לוותר לטובת האוניברסיטה על זכותה לגבי כל חלק מהשטח הממוכר, אם וכאשר אותו חלק יהיה דרוש לאוניברסיטה, במסגרת תכנית-האב המוסכמת בינה לבין הדסה, להקמת בנינים או מבנים נוספים הקשורים למרכז הרפואי או לענפי ההוראה השונים הנוגעים לו, בתנאי שהאוניברסיטה תתן על כך הודעה בכתב להדסה (עם העתק לקרן) תוך חמש שנים מתאריך סיום השלב הראשון של הקמת המרכז הרפואי לפי התכנית הנ"ל, ובתנאי נוסף שלאחר תום אותן חמש השנים לא תהיה הדסה חייבת לוותר לטובת האוניברסיטה על זכותה לגבי כל חלק כנ"ל אם וכאשר הדסה עצמה תרצה להקים עליו בנינים או מבנים משלה למטרות המרכז הרפואי; והקרן מאשרת בזה מראש כל העברת זכויות והתחייבויות שתבוצע ע"י הדסה לטובת האוניברסיטה בהתאם להסכם הנזכר לעיל ומתחייבת לעשות את כל הדרוש מצדה לביצוע העברה כנ"ל ורישומה במשרד ספרי האחוזה, מיד לאחר שתידרש לכך ע"י הדסה והאוניברסיטה..."

### 5. מהדימיון שבחוזים מאותו יום בין קקרון קיימת לישראל לבין האוניברסיטה ובין הקרן לבין

הדסה, מזדקרת עמדת האוניברסיטה כי בגין שני הסכמי החכירה המקבילים - נרשמה, בהסכמה, ולא בטעות, חכירה משותפת. עמדה זו אינה חסרת טעם וניראה שיש לה בסיס, מבלי לנקוט, כאן, עמדה סופית. מסקנת בית המשפט צריכה היתה להקבע לאחר שמיעת כל העדים הרלבנטיים והגשת המסמכים הדרושים לכך, בנוסף למסמכים שהוגשו ושנערכו "בזמן אמת" ולאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים.

יש גם לזכור כי הדסה היא היא שטענה בשלב מאוחר זה כי הרישום בהסדר הוא רישום מוטעה. לנוכח הדברים האמורים היה מוטל על הדסה הנטל להפריך את נכונות הרישום. החומר שהיה בפני בית המשפט לא היה מספיק. ומכל מקום, החומר שבית המשפט התיר להגישו פגע בזכות האוניברסיטה להגיש את כל הראיות שהיו דרושות לה.

6. הדיון צריך היה שיתקיים בדרך הרגילה, בהליך האמור, מבלי לפגום ביעילות ובמהירות הדרושה.

ההסדר הדיוני, עם כל הכבוד לנשיא, פגם בהבאת כל החומר הדרוש להכרעה ולא איפשר לאוניברסיטה להתגונן כראוי נגד הבקשה שהוגשה נגדה. בדרך שננקטה בהסדר הדיוני, לא ניתן היה גם לברר את הסכסוך האמיתי שבין הצדדים ובעיקר את השאלה הקרדינלית מדוע נרשמה חכירה משותפת.

לאור זאת הקביעה כפי שנעשתה על ידי בית המשפט לעניין רישום מוטעה, לא ראוי כי תשמם "מעשה בית דין" בין הדסה לבין האוניברסיטה; כפי שצופה גם חברי הנכבד, בסוף פסק-דין, האוניברסיטה תמשיך לפעול בהליכים. כל זאת כדי להביא את השגותיה ולהשיג את השגיה לגבי הזכויות באותן מקרקעין.

ראה דברי ד"ר שלמה לוי, המשנה לנשיא, בספרו החדש **תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד**, הוצאת חברה ישראלית להכשרה מקצועית בע"מ, ירושלים, תשנ"ט 1999-, במבוא הכללי ובמבוא הספציפי (פרק ראשון). המחבר מייחד לפרוצדורה האזרחית מקום נכבד במשפט. הוא רואה בה סיוע להשגת היעד המרכזי של המתדיין:

"הגישה המסורתית אל כללי הפרוצדורה האזרחית כאל כללים טכניים הבאים לשרת זכויות מהותיות כבר נזנחה מכבר. גוברת ההכרה כי רק באמצעות עימות כללי המשפט המופשטים עם מערכת עובדות קונקרטית, בזירת בית המשפט, מקבלת הזכות המהותית את מלוא משמעותה..." (שם, תחילת המבוא).

אין, איפוא, לזלזל בכללי ובדרכי הפרוצדורה. יש לתת לדרכים אלה להביאנו מהפרוזדור להיכל. אין יותר לומר שמדובר ב"שפחה המנסה להפוך לגבירה", כמו שנאמר פעם, אף כי אין גם לתת, כפי שלמדנו, לשולייית הקוסם להיות הקוסם. כל דבר במקומו. הימנעות מללכת בדרך הפרוצדורלית המלאה, לשם יעילות ודחיקת הקץ בדרך של קיצורי דרך וקפנדריא - אין בהם תמיד להועיל. יש ודווקא נסיון לקצור את הדרך יביא לאריכותה של הדרך וליצירת שבילים משובשים נוספים, שיהא צורך להתפלש בהם כדי לפתור את הבעיות ש"הדרך המקוצרת", יצרה אותה.

אמנם בשנים האחרונות גבר העומס על בתי-המשפט ויש ליעל את הדיון כדי לחלק נכונה את הזמן השיפוטי, אך אין לעשות זאת על חשבון עשיית הצדק. אין לנקוט במהירות מופרזת הנוטשת את סדרי הדיון הראויים הבאים למצות את אפשרויות הצדדים להביא את עניינם בפני בית המשפט בראיות וטענות הכרחיות

הדרושות להכרעה, על אף שינויי הזמנים. טוב יהא להביא גם מדברים שנאמרו זה מכבר, ואשר ליחם לא נס.

ראו, בין היתר, דברי השופט ברנזון בע"א 189/66 **ששון נ' קדמה**, פ"ד כ(3) 477, 479, 480:

"הפרוצדורה אינה מיטת סדום שבה מקצצים את ראשו של בעל-דין כדי להכניסו לתוכה כנכה או כבר-מין... היא מסגרת רחבה וגמישה... המכוונת לתת לבעל-דין את **מלוא האפשרות להציג ולפתח את ענינו בצורה מלאה ושלמה**... מסתבר כי הסירוב במקרה דנן להרשות הבאת העדות הנוספת נבע מטעמי יעילות... יש לשבח את הרצון לנהל משפט בכל המהירות האפשרית וביעילות...

**...אבל דחף היעילות אינו צריך להיפך לבהילות.**

לעולם אין לשכוח שסדר הדין אינו אלא אמצעי להשגת המטרה הנעלה של עשיית משפט צדק. העיניים צריכות להישאר נשואות תמיד אל המטרה היחידה של כל משפט והיא - **עשיית משפט צדק בין הצדדים על יסוד בירור הוגן והולם של גוף הענינים האמיתיים השנויים במחלוקת ביניהם**". (ההדגשות - לא במקור)

"הבהילות", לעולם אינה טובה ואינה פותרת את כל הדרוש פתרון; שהרי "החפזון מן השטן..." וכבר

אמרו חכמינו: "וכל הדוחק את השעה - השעה דוחקתו, וכל הנדחה מפני שעה - שעה עומדת לו" (עירובין, יג, ב).

ראו גם דברי הנשיא י. כהן בע"א 595/78 **בלדרמן נ' אפשטיין ואח'**, פ"ד לה(1) 467, 469.

ואכן, גם חברי הנכבד השופט מצא, מצא לנכון להורות על סטייה מהסכם דיוני, על-פי עקרונות אלה

ולהחזרת התיק לשם כך לערכאה הדיונית בע"א 4384/90 **ש. ואתורי ואח' נ' בית החולים לניאדו ואח' וערעור שכנגד**, פ"ד נא(2) 175.

אין כל סיבה שלא נעשה זאת כאן.

7. טובים לעניננו גם דברים שנאמרו בסוגייה אחרת של מחיקת תביעה על הסף.

ראו, בין היתר, דברי הנשיא שמגר בע"א 693/83 **שמש נ' רשם המקרקעין תל-אביב-יפו**, פ"ד מ(2)

:671, 668

"... מחיקת תובענה או דחייתה על הסף הן בגדר אמצעים, הננקטים בליט ברירה ופתרון עניני של מחלוקת, לגופה, הוא לעולם עדיף.

**רצוי על כך שבית משפט יבכר תמיד דיון עניני בפלגתא על פני פתרון דיוני-פורמליסטי, אשר מהווה לפעמים סוף פסוק לתיק**

**הקונקרטי, אולם אינו סוף הדרך מבחינת המשך ההתדיינות סביר  
אותו עניין". (ההדגשות - לא במקור)**

אכן, יסוד כל הכרעה שיפוטית היא בקביעת העובדות שבסכסוך בין הצדדים והמסקנות הנובעות מהן, על פי חומר הראיות המלא, כדרוש.

ראו דברי הנשיא ברק בספרו: **שיקול דעת שיפוטית**, הוצאת פפירוס, 1987, סוף עמ' 36 תחילת עמ'

:37

"...אכן, תפקידו הקלאסי של השופט הוא ההכרעה בעובדות על יסוד מערכת נורמטיבית נתונה שהפעלתה אינה מעוררת כל מחלוקת. **התפקיד השיפוטי מתבטא בעיקרו בקביעתן של העובדות** ובהפעלת דין נתון... על אותן עובדות. **אכן, השירות אשר מערכת בת-המשפט נותנת לחברה היא בקביעתן המוסכמת של העובדות**. ברוב רובם של הסכסוכים אין הצדדים חלוקים באשר לדין או להפעלתו, והמחלוקת היחידה ביניהם היא באשר למה שהתרחש הלכה למעשה... (בית המשפט הוא) אשר **קובע את העובדות והמסקנות המתבקשות מהן**. **שירות זה ניתן בעיקרו על-ידי הערכאה הראשונה**, אשר תפקידה העיקרי הוא בקביעתן של העובדות". (ההדגשות - לא במקור)

כיצד ניתן ליישם את הדין ללא קביעת העובדות כהלכה, על פי העדויות שהיו דרושות לקביעתן אושר

לא נקראו ולא נשמעו?!

8. הדרך הנכונה לדעתי היא, איפוא, להחזיר את הדיון לבית משפט קמא לדון בדרך מלאה בטעוני הצדדים ובראיות הרלבנטיות שישנם בידיהם והדרושות להכרעה. אף שהצעה זו נראית כהתארכות הדיון, אפשר שדרך זו, לא רק תמצה את עשיית הצדק בעניין שלפנינו, אלא אף תקצר ותסיים את כל הסכסוכים באשר למקרקעין בין הדסה לבין האוניברסיטה ונמצאנו נשכרים ("... וכל הנדחה מפני שעה - שעה עומדת לו").

ואכן גם חברי הנכבד השופט מצא, צופה, כאמור, בשולי פסק-דינו, כי אין מדובר בהכרעה שלפנינו, בסוף פסוק; אלא צפויים עוד הליכים בין הצדדים לעניין החכירה.

9. לו דעתי נשמעת, יתקבל הערעור והעניין יוחזר לנשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, כאמור לעיל, לדיון בנושא הערעור בע"א 4140/97. עניינה של הבקשה ברע"א 5801/98 תמתין עד הכרעה בתיק האמור; ייתכן שהחלטה שם תייתר את הדיון בבקשה זו.

לא הייתי עושה צו להוצאות.

### שופט

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, י' באייר תשנ"ט (26.4.99).

שופט

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
F06.97041400