



בבית המשפט העליון

רע"א 296/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית

המבקש: מוחמד נג'אר

נגד

המשיב: שאוקי חמדאן עליאן

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 16.12.2010 בע"א 8051-07-10 שניתן על
ידי כב' השופטים ג' כנפי-שטייניץ, י' מרזל וא' רומנוב

תאריך הישיבה: י"א בכסלו התשע"ב (07.12.11)

בשם המבקש: עו"ד רוני חן

בשם המשיב: עו"ד רגבי אסאמה

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. ראובן הוא בעליה הרשומים של דירה, המרשה לשמעון להחזיק בה ולהתגורר בה. לימים מבקש ראובן משמעון לפנות את הדירה, ושמעון טוען כנגדו שהוא רכש ממנו את הדירה. ראובן לא העיד במשפט ושמעון טען כאמור שרכש את הדירה, מבלי להביא כל תיעוד לכך. על מי מוטל נטל הראיה בכגון דא והאם הוא עמד בו?

מונחת לפנינו בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ג' כנפי-שטייניץ, י' מרזל וא' רומנוב) מיום 16.12.2010 בע"א 8051-07-10, שקיבל ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ) מיום 17.5.2010 בת"א 12281/06, והורה על דחיית תביעתו של

המבקש לסילוק ידו של המשיב מדירת גג הידועה כגוש אלכוליה 10 חלקה 182 בבית חנינה בירושלים (להלן: הדירה).

העובדות וההליכים

2. המבקש הוא תושב חוץ המתגורר בארצות הברית. המשיב הוא קרוב משפחתו של המבקש, ומתגורר בדירה. על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו בשתי הערכאות, המבקש היה בעליה של הדירה, והוא עדיין רשום כבעליה. הוא הגיש לבית משפט השלום תביעה לסילוק יד ופינוי של המשיב מהדירה. בתגובה טען המשיב כי כיוון שהמבקש חייב לו סכומי כסף גדולים, הוא העביר לו את הבעלות בדירה. בית משפט השלום קבע כי לא עלה בידי המשיב להראות עסקה ספציפית שבה לטענתו שילם תמורה עבור הדירה ורכש אותה. בתצהירו טען המשיב כי רכש את הדירה תמורת סכום של \$40,000, אך הוא לא הצביע על הסכם, על ראיות להעברה כספית וכיוצא באלה ראיות אפשריות. בחקירתו הנגדית הוא טען כי התשלום עבור הדירה היה על ידי קיזוז סכום של \$40,000 מחובותיו של המבקש כלפיו (פרוטוקול עמ' 41 שורות 9-10), אך כלפי זה ציין בית משפט השלום כי:

“אין דין קיזוז כדין תשלום בפועל, כיון שהקיזוז יכול להיעשות גם בלא אקט ברור של תשלום למטרה מסוימת. אולם מהמשך חקירתו של הנתבע עולה כי אפילו טענת הקיזוז אינה ברורה לחלוטין. שכן כשהתבקש לכך לא יכול היה הנתבע להראות בבירור היכן במסמכי ההתחשבנות בא לביטוי קיזוז הסכום של \$40,000, והשיב כי “\$40,000 מעורבבים עם הסכומים שמוזכרים כאן” (פרוטוקול עמ' 41 שורה 17).”

בית משפט השלום ציין שהראיה היחידה שיכולה להתפרש כעדות לכך שהתקיים אקט כלשהו של מכירה בין הצדדים היא עדותו של מוראד עאבדין, שהציג עצמו כידיד של שני הצדדים, ולטענתו נכח בשיחות עסקיות שלהם. העד תיאר כי במועד כלשהו ביקר את הצדדים, ובנוכחות המשיב אמר לו המבקש שיברך את המשיב בברכת “מזל טוב” כיון שהוא “קנה את הרוף בסך של \$40,000”. בית משפט השלום דחה ראיה זו:

“מדובר בעדות כללית וסתמית. העד אינו טוען שהיה עד לרישום הסכם, להעברת תשלום, להסכמה על לוח תשלומים וכדומה, אלא לאמירה כללית בלבד. גם אם הושמעו הדברים, אין די בהם כדי להוכיח כריתת הסכם מחייב.”

בית משפט השלום הוסיף ששני הצדדים אינם אנשים חסרי ידע או ניסיון עסקי, והצורך להוכיח העברת תשלומים ולעגן הסכמים בכתב היה מן הסתם ידוע להם. לצד זאת צוין כי המשיב הצהיר ששישה חודשים לאחר רכישת הדירה פנה אל המבקש וביקש ממנו לחתום על ייפוי כוח בלתי-חוזר להעברת הבעלות בדירה, ליתר ביטחון, והמבקש אמר שיעשה זאת אך לא חתם. בכך, הוסבר, ניתן לראות ביטוי להבנתו של המשיב עצמו כי העסקה לא הושלמה כל עוד לא ניתן ייפוי כוח או מסמך כלשהו. עוד צוינה דרישת הכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), שלא התקיימה כאן. על כן, בית משפט השלום קיבל את התביעה, והורה על פינויו של המשיב מהדירה.

3. המשיב הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, והערעור התקבל. בית המשפט המחוזי עמד על כך שתביעת המבקש, שהוגשה בבית משפט השלום, איננה תביעת בעלות אלא תביעת חזקה וסילוק יד. החזקה בדירה נמסרה למשיב על ידי המבקש בשנת 2003, והמשיב החזיק בה עד לשנת 2006 ללא עוררין. המחלוקת נגעה לשאלת הזכות שמכוחה החזיק המשיב בדירה. בעוד שהמבקש טען שמדובר בהרשאה לשימוש שהוא נתן לו, שבוטלה בשנת 2006, המשיב טען שהוא החזיק בדירה מכוח רכישת זכויות הבעלות בה מן המבקש. בית המשפט המחוזי קבע שבתובענה מסוג זה, נטל הראיה רובץ על מבקש סילוק היד. גם אם נניח, הוסיף בית המשפט המחוזי, כי לנוכח בעלותו המקורית של המבקש בדירה עבר נטל הבאת הראיות לכתפיו של המשיב, הרי שמשעה שהביא המשיב הוכחה ראשונית לפיה רכש את הדירה, חזר נטל הבאת הראיות אל המבקש, להפרכת ראיות המשיב. המבקש, כך נקבע, לא עמד בנטל זה. הוא לא התייצב בבית המשפט כדי לבסס את הטענה שהמשיב החזיק בדירה רק מכוח הרשאה לשימוש חנינם שנתן לו, ולא מכוח רכישת הדירה. לעניין זה הביא המבקש לעדות רק את בתו, גב' דינה קוואסמי, אשר לא היה בידה להעיד על העובדות ממקור ראשון. לנוכח האמור הורה בית המשפט המחוזי על דחיית התביעה לסילוק יד, מבלי לקבוע מסמרות בשאלה אם השתכללה עסקת מכר מקרקעין תקפה או להכריע בסוגיית הבעלות בדירה לגופה. מכאן הבקשה שלפנינו.

טיעוני הצדדים

4. המבקש עומד על כך שטענתו היחידה של המשיב לדירה מבוססת על כך שהוא רכש את הבעלות בה, ולרכישה זו אין הוא מביא בדל של ראיה. לדבריו, הנסיבות המדוברות, בהן הוכחה בעלותו הקודמת בדירה בעוד שהמשיב טוען שהוא רכש אותה

ממנו, הן נסיבות קלאסיות של "הודאה והדחה" המעבירות את נטל הראיה אל שכמו של המשיב. לצד זאת שב המבקש ומזכיר את אי-קיומה של דרישת הכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין.

המשיב, מן העבר השני, סבור שמדובר בהתדיינות פרטנית שאיננה מעלה שאלה משפטית החורגת מד' אמותיהם של הצדדים בתיק ואין לה השלכות רוחב, ועל כן מבקש לדחות את הבקשה. אף לגופו של עניין, המשיב סומך ידיו על הכרעת בית המשפט המחוזי, וסובר שלא נפל בה פגם המצדיק את התערבותנו.

דיון

5. אמליץ לחברי להיענות לבקשה להעניק רשות ערעור, לדון בבקשה ככערעור ולקבל את הערעור.

סעיף 16 לחוק המקרקעין, שכותרתו "תביעה למסירת מקרקעין", קובע:

"בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין".

הסעיף מציב שני תנאים חלופיים המאפשרים לאדם לתבוע מסירה של מקרקעין לידי: היותו בעלים והיותו זכאי להחזיק בהם. האדם שממנו ניתן לתבוע מסירה של המקרקעין הוא "מי שמחזיק בהם שלא כדין". במקרה דנא, שני הצדדים מסכימים שאין הצדקה להחזקה במקרקעין שאינה נשענת על היות המחזיק הבעלים, או למצער – מי שזכאי להירשם כבעלים וכבר קיבל את זכות ההחזקה בקרקע. על כן, על אף שעסקינן בתביעה לסילוק יד ולמסירת ההחזקה במקרקעין, ובתור שכזו סמכותה העניינית שייכת לבית משפט השלום, נקודת המחלוקת הטעונה הכרעה היא שאלת הבעלות (או הזכות לבעלות). אבהיר.

בית המשפט המחוזי מצא לנכון להדגיש שלאור מבחן הסעד המבוקש, נושא הדיון בתיק זה הוא ההחזקה. גישה זו נכונה, אך אינה מדויקת. נכונה – משום שהסעד קובע את הסמכות, וגם את הסוגיה שבסופו של דיון על בית המשפט להכריע בה. אינה מדויקת – משום שהדיון אינו נסוב סביב מה שכתוב בכתב התביעה בלבד, אלא גם סביב האמור בכתב ההגנה. זירת המשפט מתוחמת על ידי סלע המחלוקת בין הצדדים. בענייננו עסקינן – על פי טענת המבקש – בעימות בין מחזיק שלא כדין לבין מי שהוא הבעלים והזכאי להחזיק, בעוד שלגרסת המשיב – עסקינן בעימות בין הבעלים (או

לפחות מי שזכאי להיות הבעלים) והמחזיק כדין לבין מי שאינו עוד הבעלים (או לפחות אינו זכאי להמשיך להיות הבעלים) ואינו זכאי להחזיק במקרקעין. מעמדו של המשיב כמחזיק אינו רלוונטי בהקשר זה. אילו היה המבקש מנסה לעשות דין עצמי ולסלק בכוח זרועו את המשיב מן הדירה, שלא במסגרת המצומצמת שמאפשר סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין (שאיננה מתקיימת במקרה זה), היה המשיב זכאי להגיש נגדו תביעה פוזסורית וליהנות בכך ממעמדו כמחזיק. ברם, המבקש פעל בדרך המקובלת, והגיש תביעה להשבת החזקה לידו לפי סעיף 16 הנזכר לעיל, ועל כן אין עוד משמעות למעמדו של המשיב כמחזיק.

הנה כי כן, המחלוקת בין הצדדים היא תלויה נקודת זמן מסוימת. לאמור, מוסכם שבעבר המבקש היה בעל הדירה, ושהמשיב החזיק בה כדין. המשיב אינו טוען לבעלות מכוח החזקה האמורה. המחלוקת היא האם נכון להיום המשיב הפך לבעל הדירה והמבקש הפך לבעליה לשעבר. ענייננו, אם כן, בשאלת הבעלות, ולא בשאלת החזקה. מבחינה דיונית, הראשונה היא אגבית, אך מבחינה מהותית, היא העומדת בלב ההכרעה.

6. על מי מוטל נטל הראיה בשאלה המכרעת בתביעה זו – שאלת הבעלות? בית המשפט המחוזי קבע כי "בתובענה מסוג זה, נטל השכנוע רובץ על התובע, מבקש סילוק היד, לאורך ההליך כולו". לאמור, עצם העובדה שהמבקש הוא "המוציא מחברו" והוא הפונה אל בית המשפט בבקשת סעד מטילה עליו מיניה וביה את נטל הראיה. על כן, בהעדר ראיה שתכריע בשאלה האם המחזיק בקרקע מחזיק בה כדין, הדין עם המחזיק.

אולם, מסתבר שבנסיבות העניין לא די בכך שהתובע הוא מבקש הסעד בכדי להעביר אליו את נטל הראיה. כאמור לעיל, אף שהסמכות העניינית נקבעת לפי מבחן הסעד, מבחינה מהותית עסקינן בסכסוך שנושאו בעלות. כאשר אדם ידוע כבעליה של חלקת קרקע, וחברו טוען שהוא קנה אותה ממנו, החבר הוא הטוען לשינוי המצב הקיים, ועליו לשאת בנטל הראיה. ודוק: זאת בהקשר של מושא התביעה – דירה. סוג הנכס עשוי להשפיע על דרך ההכרעה של בית משפט. למשל, ייתכן שישנו הבדל בין מקרקעין למיטלטלין, כפי שיובהר בהמשך.

7. המבקש באחד מטיעונו נעזר בדוקטרינה של "הודאה והדחה", דהיינו שבשל כך שהמשיב מודה לבעלותו הקודמת בדירה, נטל הראיה עובר אליו להוכיח שהוא רכש אותה ממנו. דוקטרינה זו מבוססת בפסיקתנו ורווחת היא אף בשיטות משפט אחרות

(ראו המובא בע"א 11100/02 חצור נ' דותן, 16.2.2004, פסקה 18 (להלן: עניין חצור)). יישומה הקלאסי של דוקטרינה זו הוא במקרה בו נתבע טוען "פרעתי" – כיוון שהוא מודה בקיומה של עילת החיוב, אך מעלה טענת "הדחה" שבגינה הוא פטור מלשלם, עליו להוכיח את קיומה של טענה זו.

כמובן, אף שיישומה הקלאסי של הדוקטרינה של "הודאה והדחה" במשפט הישראלי הוא המקרה של טענת "פרעתי", אין היא מוגבלת למקרה זה, וחלה היא על כל מקרה שבו הודה הנתבע או שהוכחו במלואם הרכיבים הנדרשים להקמת עילת החיוב והנתבע מעלה טענה אחרת שבגינה הוא פטור מלשלם; ראו י' קדמי על הראיות (מהדורה שלישית, תשס"ד-2003) 1530 ואילך. ניסוחה הכללי של הדוקטרינה הוא כי "בסיטואציה בה מודה הנתבע בעובדות המהותיות של עילת התביעה, אך מציין עובדות נוספות אשר בעטיין גורס הוא כי התובע אינו זכאי לסעד המבוקש... מוטל על הנתבע נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" הנטענות על ידו. כאשר הוא אינו מרימו, מתקבלת גרסת התובע, שכן הנתבע הודה בה" (עניין חצור, פסקה 18).

אמנם, שייכותה של הדוקטרינה למקרה דנא איננה חד-משמעית כלל וכלל. לפנינו סכסוך הנוגע לבעלות על נכס, בגדרו ברור שהתובע היה בעליו הקודם של הנכס ושהנתבע הוא שמחזיק בו כעת, והמחלוקת שבין הצדדים נוגעת לדרך שבה עבר הנכס מן התובע אל הנתבע – האם בדרך פסולה של גזילת הנכס או בדרך חוקית של מכר. במקרה שכזה אין זה ברור שהעובדה שהתובע היה בעבר בעליו של הנכס מקימה כשלעצמה עילת תביעה ושטענת "קניתי" היא טענת הדחה.

נוטה אני למסקנה שדוקטרינת ההודאה וההדחה אינה חלה על מקרנו. ראשית, קביעה אחרת עשויה להביא למסקנה שבתביעת כל נכס מסוג שהוא, לגביו הנתבע טוען שהנכס נמכר לו, נטל הראיה עובר אליו בדומה לטענת "פרעתי". דהיינו, אין זה משנה אם מדובר בדירה, רכב, ספה או עט – די בכך שמוסכם שהתובע היה בעבר בעליו של הנכס כדי להעביר את נטל הראיה אל כתפי הנתבע בשל הדוקטרינה של הודאה והדחה. שנית, מבחינה אנליטית ישנו שוני בין המצבים. בטענת "פרעתי", שהיא כאמור המקרה הקלאסי של הודאה והדחה, התובע טוען לחיוב כספי שנוצר מכוח מכר – לדוגמה – ללא תמורה כמוסכם. הנתבע מסכים לקיומה של העילה, אך מתגונן בטענה שהוא שילם את חובו. או אז התובע הוכיח את עילת התביעה – היווצרות החוב, והנתבע פתח מחלוקת בדבר התשלום על ידו. לא בכדי טענת "פרעתי" משתייכת בטבעיות להליכים המתנהלים בהוצאה לפועל, דהיינו לאחר גמר ההליך השיפוטי. לעומת זאת, בתביעה כגון דא, המבקש תובע לפנות את המשיב. כאמור, העילה מבוססת על כך שהמבקש

הינו בעל הדירה והמשיב מחזיק בה שלא כדין. יושם אל לב, שהמשיב אינו מסכים למרכיבי העילה – לא באופן מלא ולא באופן חלקי, משום שלשיטתו המבקש אינו בעליה של הדירה. טענתו לפיה המבקש היה בעל הדירה בעבר אינה אלא עמדה היסטורית בדבר השתלשלות התמונה העובדתית. לכן, אין לומר שעסקינן בהודאה והדחה או כי יש להשוות בין מקרה זה לטענת "פרעתי".

דא עקא, בכך לא סגי. הודאת הנתבע בעובדות מסוימות מצמצמת את המחלוקת ועשויה להקל על הראיות שעל התובע להציג, ואף עשויה להעביר אל הנתבע את נטל הבאת הראיות. אמנם, ויש לכך משמעות, זאת לא במובן של הודאה והדחה.

בענייננו, על פי כתב התביעה, המבקש נתן רשות למשיב להתגורר בדירה, ורשות זו פגה. המשיב טוען שהוא רכש את הדירה מהמבקש – בעל הדירה. הואיל ומדובר בעסקת מכר דירה לגרסת צד אחד בלבד, מצופה שהוא יוכל להביא ראיות להפריך את הכחשת העסקה על ידי הצד האחר. זאת בשל אופיו של המכר. אף אם דרישת הכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין במובנה המחוקתי אינה חלה על המקרה, וטענה זו לא בוססה במקרנו, העדרו של חוזה כתוב, או הוכחת העברת כספים בשיעור מתאים, פועל נגד המשיב במובן הראייתי. הנטל הועבר אפוא מכוח הנסיבות, ניסיון החיים והשכל הישר. ודוק: אלו אינם מכריעים בסכסוך, אך בכוחם ליצור מעין ראייה נסיבתית או תשתית נסיבתית. תשתית זו גורמת להעברת נטל הבאת הראיות. לשון אחר, אם בהעברת נטל הבאת הראיות עסקינן, היקף ההעברה וטבעו תלוי בנסיבות המקרה. המשיב לא הראה את קיומה של עסקה ספציפית שבגדרה נמכרה הדירה תחת מחיקת חוב. העדות בדבר אמירת "מזל טוב" היא, כדברי בית משפט השלום, עדות כללית וסתמית שאינה מתייחסת לרישום הסכם או להעברת תשלום. כאמור, המשיב לא הביא ראיות קונקרטיות לביסוס קיומו של חוזה או פעולת העברת כספים.

היוצא מן האמור, כי רובץ על המשיב הנטל להוכיח שהוא רכש את הדירה מאת המבקש. בנטל זה, יש לקבוע, הוא לא עמד.

8. יש להוסיף, שקבלת הגישה שנפסקה בבית המשפט המחוזי הייתה מביאה לתוצאות קשות החורגות מגדרו של מקרה זה. בית המשפט המחוזי קבע שבאשר לסעד המבוקש נטל הראיה רובץ על המבקש, וציין בסוף פסק הדין כי: "פסק דיננו זה אינו אלא בגדר התביעה לסילוק יד, שעניינה בזכות החזקה, ואין כאמור צורך במסגרת זו לקבוע מסמרות בשאלה אם השתכללה עסקת מכר מקרקעין תקפה או להכריע בסוגית

הבעלות בדירה לגופה". על פי גישה זו, שאלת הסעד, שהיא הקובעת את הסמכות העניינית ואף מוכתבת לעתים מהערכאה שבה בוחרים להגיש תביעה, מביאה לכך שבהעדר כל קביעה משפטית הנוגעת לזכאות לבעלות על הדירה, אדם המחזיק בה יקבל לידי "בעלות דה-פקטו" בדמות החזקה ללא הפרעה בדירה למשך שארית חייו. כל אדם שמחזיק בקונסטלציה זו או אחרת במקרקעיו של חברו יוכל להעלות טענה שהוא רכשם מהחבר – מבלי לבססה בכל ראייה שהיא – וכך למאן לפנות את הדירה ולזכות בגושפנקה משפטית לכך. אכן, ייתכן שהמסלול הדיוני שבו יכול היה המבקש לנקוט הוא הגשת תביעה בבית המשפט המחוזי מלכתחילה לסעד הצהרתי אודות היותו הבעלים בדירה. פסק דין הצהרתי שכזה ייצור מעשה בית דין שישתיק את היושב בדירה מלטעון שהוא הזכאי לבעלות. ברם, הגשת תביעה שכזו – על משמעויותיה הכספיות מבחינת האגרה – היא צעד מלאכותי שאין סיבה לחייב בעלי דירות מנושלים לנקוט בו.

סיכומו של דבר, לנוכח קו ההגנה של המשיב, שכולל בחובו הודאה במרכיבים עיקריים בתביעה, מוטל היה על המשיב נטל מסוים, שלא עמד בו. עסקת המכר לה טען נעדרת כל פירוט, הקשר, תיעוד ואף שכנוע. ואל תשיבני שהמבקש לא העיד במשפט. לנתון זה יש משקל, אך אין בו להשלים את החסר בראיות המשיב, לרבות הודאתו בבעלות המבקש בדירה ובכך שהוא התיר לו להתגורר בה.

9. הוצגו לעיל ארבע דוגמאות שונות לנכסים בהקשר נטל הראייה בטענת "קניתי": קרקע, רכב, ספה ועט. נדמה כי אופי הנכס צריך להשפיע על השאלה האם צריך להעביר את הנטל ובאיזו מידה. ברי, כי בקצוות מצויים קרקע מצד אחד ועט מצד שני; כאשר רכב קרוב יותר לקרקע ואילו ספה קרובה יותר לעט. ברם, ההפרדה הטבעית היא בין מקרקעין לבין מיטלטלין. יצוין, כי המשפט העברי מבחין הבחנה ברורה בסוגיית נטל ההוכחה בין השניים. באשר למיטלטלין, מוטל על התובע להוכיח את זכאותו הנוכחית בהם, ולא די בכך שיוכיח כי הוא היה בעליהם אתמול. לאמור, הנתבע זכאי לטעון כי הוא קנה אותם מהתובע, ועל התובע להוכיח כי הנתבע גזלם ממנו. זאת בשל החזקה הנזכרת לעיל, הקובעת כי "מה שתחת ידו של אדם – שלו הוא" או בשל הכלל הקובע כי אין להחזיק אדם כגזולן בהעדר הוכחה (ראו תלמוד בבלי, בבא מציעא ק, א; שם ג, א; תלמוד בבלי שבועות מו, ב; רמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרקים ח-ט). בניגוד לכך, כאשר מדובר במקרקעין, דהיינו מצב שבו היושב בקרקע טוען שהוא רכש אותה מבעליה הקודמים, ואילו הלה טוען שהוא השתלט על המקרקעין ללא רשות, נטל הראייה רובץ על היושב בקרקע להוכיח שהוא רכשה כדין (משנה, מסכת בבא בתרא, פרק ג משנה א; רמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרק יא).

ההבדל המתואר בין מקרקעין למיטלטלין במשפט העברי מבוסס, כמדומה, על שני היבטים שונים, שניתן לראותם כשני צדדים של אותו מטבע. האחד, יסוד האחיזה משמעותי בהרבה בהקשר של מיטלטלין מאשר במקרה של קרקע – הקרקע עומדת במקומה, והעובדה שאדם מסוים נכנס לתוכה איננה מלמדת אותנו רבות. השני, זהות האישית של אדם כבעליו של נכס וזיקתו של הנכס אליו משמעותית במקרקעין הרבה יותר מאשר במיטלטלין. המיטלטלין הם, דרך כלל, נכסים שזהותם הייחודית פחותה בהרבה מאשר קרקע.

דומה שניתן "לייבא" ברמה מסוימת מודל זה אל המשפט הישראלי. באשר למיטלטלין, מסתבר לקבוע שנטל הראיה רובץ על התובע גם כאשר הוכח שבבעבר הוא היה בעליהם. על כן, דרך משל, אם פלוני קונה משכנו עט, אין עליו נטל לשמור הוכחות על רכישת אותו עט, לבל יואשם בגניבתו בהקשר פלילי או ייתבע בהשבתו בשל עוולת הגזל בהקשר אזרחי. ברם, בהקשר של מקרקעין, ובפרט לאור שיטת המרשם הנקוטה אצלנו (גם כאשר עסקינן במקרקעין שאינם מוסדרים, ראו סעיף 125(ב) לחוק המקרקעין), לצד דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין, זהותו של התובע כמי שהיה בעליה של חלקת קרקע מגדירה את המחזיק בה וטוען לבעלות כ"מוציא מחברו" שעליו נטל הראיה. מבחינה אנליטית, ייתכן כי מדויק יותר לומר כי המוציא מחברו בכגון דא עליו הנטל להביא ראיות מסוימות שמאפיינות את עסקת המקרקעין. שיקול זה אינו משפטי גרידא, אלא גם עובדתי-כלכלי. זאת במובן שבשל חשיבות מושא המכר והערך הכספי המאפיין אותו, ניתן לצפות – גם כהיסק נסיבתי – תיעוד חיצוני המשקף את המכר של מקרקעין. וראו והשוו' ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש 25 (2005).

10. הואיל ועסקנו בעמדת המשפט העברי בכגון דא, מן הראוי להוסיף הערה בנידון. כאמור, עמדת המשפט העברי היא שבמצבי עימות בין מי שהיה ידוע כבעליה של חלקת קרקע לבין היושב בה כעת וטוען לרכישתה, נטל הראיה רובץ על היושב. אולם, בנטל זה הוא יכול לעתים לעמוד גם בלא הבאת מסמכים ראיתיים, וזאת בעזרת הדוקטרינה המכונה "חזקת ג' שנים". כפי שנוסחו הדברים על ידי הרמב"ם:

א. כל הקרקעות הידועות לבעליהן, אף על פי שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן. כיצד? ראובן שהיה משתמש בחצר... ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו: חצר זו שתחת ידך שלי היא ושכורה היא בידך או שאולה, והשיבו ראובן: שלך היתה ואתה מכרתה לי

או נתתה לי במתנה... אם הביא שמעון עדים שחצר זו שלו היתה הרי היא בחזקת שמעון ואומריין לראובן הבא ראייה שמכרה לך או נתנה לך, ואם לא הביא ראייה – מסלקין אותו ממנה ומחזיקין אותה לשמעון, אף על פי שאין ראובן מודה לשמעון שהיא היתה שלו, שהרי יש עדים לשמעון.

ב. כמה דברים אמורים שמצריכין ראובן להביא ראייה או יסתלק? בשלא נשתמש בה זמן מרובה, אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות ונהנה בכולה כדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע, והוא שיהיה אפשר לבעלים הראשונים שידעו בזה שהחזיק ולא מיחו בו, מעמידין אותה ביד ראובן... מפני שאומרים לו לשמעון: אם אמת אתה טוען שלא מכרת ולא נתת, למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונה ולא מחית בו?" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות טוען ונטען, פרק יא).

לכאורה, דוקטרינה זו – לפיה החזקה בקרקע במשך שלוש שנים ללא מחאה מהווה ראייה לזכותו של המחזיק – יכולה לסייע בידי אדם דוגמת המשיב במקרה דנא, שהחזיק בדירה החל משנת 2003. ואולם, רק לכאורה. כאשר שנותיה הראשונות של ההחזקה בקרקע נבעו מהסכמת הבעלים, ולא מטענה של המחזיק לבעלותו בקרקע, מובן הוא שאין הן עולות למניין "חזקת ג' שנים". בענייננו, בשנת 2003 החל המשיב להחזיק בדירה, כאשר על פי טענתו הוא רכש אותה בשנת 2005. בשנת 2006 דרש המבקש ממנו לפנות את הדירה. על כן, גם על פי המשפט העברי אין המשיב יכול להיבנות מכך שחלפו שנים בהן ישב בקרקע מבלי פוצה פה ומצפצף (וראו רמב"ם, שם, פרק יג הלכה א, פרק יד הלכה יב).

11. בנסיבות אלו, הייתי מציע, כאמור, לקבל את הבקשה ולדון בה כבערעור. נכון, שהבקשה נסובה סביב מחלוקת פרטנית בין הצדדים. ברם, יש בה לעורר שאלות משפטיות כלליות בנושאי הקניין, דיני הראיות והקשר שביניהם. יתרה מכך, גישתי היא שהגדרת סוגיה ציבורית שמצדיקה מתן רשות ערעור עשויה לעתים לכלול מניעת עוול מובהק לפרט.

לו תישמע דעתי, יש לקבל את הערעור ולהחזיר על כנו את פסק דינו של בית משפט השלום. על המשיב לפנות את הדירה ולהשיבה לידי המבקש בתוך 45 יום, ולשאת בהוצאות המבקש ובשכר טרחת עורך דינו בסך 35,000 ₪ בגין ההליכים בבית משפט זה ובבית המשפט המחוזי.

השופט י' עמית:

אני מסכים.

חברי השופט הנדל מציין בפסק דינו (בפסקה 7) כי הנטל הועבר מכוח הנסיבות, ניסיון החיים והשכל הישר. אמירה זו משקפת לטעמי את ההלכה לפיה דיני הראיות הולכים אחר המשפט המהותי ונטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט (ע"א 357/72 שנסי נ' בצלציוני, פ"ד כז(1) 741 (1973); ע"א 533/87 ארגון מושבי הפועל המזרחי בע"מ נ' ולך, פ"ד מג(2) 864, 870 (1989); ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ נ' ועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 642 (1992); ע"א 1845/90 רוני סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661, 681 (1993); ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769 (1997), פסקה 13 לפסק הדין; רע"א 1436/90 גיורא ארד חברה לניהול השקעות ושרותים בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מו(5) 101, 105 (1992); ע"א 10467/08 עומר חג'אזי נ' אדיב עיאס (לא פורסם, 3.11.2010)).

לכך יש להוסיף כי במקרה דנן הבעלים נדרש להוכיח עובדה שלילית - שהוא לא מכר למשיב את הדירה. כידוע, בהוכחת עובדה בעלת יסוד שלילי, ניתן להסתפק בכמות פחותה של ראיות (ע"א 296/82 נבנצאל נ' ג'דסי, פ"ד מ(3) 281 (1986); ע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נז(2) 847 (2003)). מנגד, המשיב טוען ל"חזקה שיש עמה טענה" והיא טענת בעלות, אך מודה כי המבקש הוא הבעלים הרשום וכי החזיק בדירה כבר רשות לפחות עד לשנת 2005. המשיב נדרש להוכיח עובדה חיובית והיא מכירת הדירה, אך לא הביא ראיה של ממש להוכחת טענתו, וזאת אף מבלי להידרש להיעדרו של מסמך בכתב כנדרש לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לתוצאה אליה הגיע חברי השופט הנדל ולהערת חברי השופט

עמית.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ל' בשבט תשע"ב (23.2.2012).

שופט

שופט

שופט