



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6757/13

ע"א 7255/13

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערים בע"א 6757/13
והמשיבים בע"א 7255/13 :

1. מרים אביטסס נחום
2. דרור נחום
3. סמדר שמחה כותה
4. אפרים נחום
5. רוני אפרים נחום
6. שלמה שמשון נחום
7. מזל כהן פרחא
8. עופר נחום
9. בני בן נחום
10. כנרת נחום
11. גולן נחום
12. איל נחום

נ ג ד

המשיבה בע"א 6757/13
והמערערת בע"א 7255/13 :
מדינת ישראל - רשות הפיתוח
באמצעות רשות מקרקעי ישראל, מחוז מרכז

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 27.8.2013 בת"א 13192-05-09 שניתן על ידי כבוד
השופטת ב' טולקובסקי

תאריך הישיבה : י"ח באדר התשע"ה (9.3.2015)

בשם המערערים בע"א
6757/13 והמשיבים בע"א
7255/13 :
עו"ד משה זינגל ; עו"ד רון רובינשטיין (על-פי
הודעה מיום 12.4.2015 על החלפת ייצוג)

בשם המשיבה בע"א 6757/13
והמערערת בע"א 7255/13 :
עו"ד שמרית גולן

פסק-דיןהשופט צ' זילברטל:

שני ערעורים על פסק דינו מיום 27.8.2013 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"א 13192-05-09 (כב' השופטת ב' טולקובסקי), בגדרו נדחתה תביעתה של המערערת 1 בע"א 6757/13 (להלן: המערערת) למתן סעד הצהרתי לפיו היא בעלת זכויות החכירה לדורות בחלקה מושא התביעה, והתקבלה באופן חלקי תביעה שכנגד שהגישה המשיבה בע"א 6757/13 (להלן: רשות הפיתוח או הרשות), כך שניתן סעד של סילוק יד המערערים בע"א 6757/13 (להלן ביחד: המערערים) מאותה חלקה, אך נדחתה תביעתה של רשות הפיתוח לתשלום דמי שימוש על-ידי המערערים.

רקע

1. המקרקעין מושא התביעה הם מקרקעין מוסדרים הידועים כחלקה 367 בגוש 4242 בראשון לציון (להלן: החלקה או חלקה 367). החלקה משתרעת על-פני שטח של 2,261 מ"ר ורשומה כיום על-שם רשות הפיתוח. לטענת המערערים, המערערת ואישה המנוח, זכי נחום (להלן: המנוח), החזיקו בחלקה החל מסוף שנות החמישים של המאה הקודמת – שם הקימו את ביתם וגידלו את 11 ילדיהם, המערערים 2-12, ושם מתגוררים המערערים עד היום – זאת מכוח חוזה חכירה לדורות שכרתו המערערת והמנוח ביחס לחלקה עם הסוכנות היהודית ומשרד השיכון בשנת 1957. רשות הפיתוח מצדה אינה חולקת על משך הזמן בו מחזיקים המערערים בחלקה, אך טוענת כי המערערת או מי מטעמה מחזיקים בחלקה ללא כל זכות שבדין, ובלי ששילמו תמורה כלשהי עבור השימוש בה. להבהרת המחלוקת בין הצדדים, תובא תחילה תמצית הרקע העובדתי הרלוונטי לענייננו בכל הנוגע לזכויות בחלקה ולקורותיה במהלך השנים, וזאת בהתבסס על החומר שהונח לפני בית המשפט המחוזי.

2. עד לשנת 1968 היה השטח המוגדר כיום כחלקה 367 חלק מחלקה 12 אשר השתרעה על-פני כ-48 דונם והייתה רשומה על שם רשות הפיתוח, כאשר

באותה שנה פוצלה חלקה 12 למספר חלקות קטנות יותר, וביניהן חלקה 351. בראשית שנות השבעים פוצלה חלקה 351 לשתי חלקות – חלקה 367, היא החלקה מושא הערעור, וחלקה 376, אשר גם היא הוחזקה על-ידי המנוח והמערערת ובעניינה נוהלו הליכים קודמים מול המנוח, כפי שיפורט להלן. מבחינה תכנונית, על-פי תכנית רצ 1/125 משנת 1968, ייעודם של המקרקעין שכללו גם את חלקה 367 נקבע כשטח ציבורי פתוח (להלן: שצ"פ), ובעקבות כך נרשמה החלקה בשנת 1982 על שם עיריית ראשון לציון (להלן: העירייה). בשנת 2000 שונה ייעוד המקרקעין שבהם כלולה החלקה משצ"פ למגורים, וזאת על-פי תוכנית רצ 43/22/1. נוכח שינוי הייעוד הוחזרה הבעלות בחלקה לרשות הפיתוח, כך שביום 1.10.2003 נרשמה חלקה 367 בשנית על שם הרשות.

3. ביום 24.9.1970 פנה מינהל מקרקעי ישראל (כשמו אז, להלן: המינהל) למנוח במכתב התראה בקשר לחלקה 12 (להלן: מכתב ההתראה), ובו נכתב: "נודע לנו כי הנך מחזיק בנכס הנ"ל ללא זכות חוקית וללא הסכמתנו. אי לזאת הנך נדרש בזה להסדיר תוך שבועיים מתאריך מכתבנו זה את עניין העברת זכות החכירה על שמך ... אם לא תמלא אחר דרישתנו זו במועד שקבענו לעיל תוגש נגדך תביעה משפטית לסילוק ירך מהנכס ולתשלום דמי שימוש" [ההדגשה במקור – צ.ז.]. יצוין, כי במסגרת ההליך בבית משפט קמא, טענו המערערים שמכתב התראה זה התייחס לשטח הידוע כיום כחלקה 367. עוד יצוין, כי הקשר של מכתב זה לשטח שהוא היום חלקה 367 לא הובהר דיו. בשורה המצויה בתחתית המסמך נכתב: "מ.מ: 367" – מהותה של שורה זו אינה ברורה, ולא הובהר האם נכתבה במקור.

4. בהמשך, בשנת 1972, הוגש לבית משפט השלום ברחובות כתב אישום נגד המנוח בגין הסגת גבול (ת"פ 54/72), וזאת לאחר שנטען כי הוא נכנס שלא כדין לשטח הכלול בחלקה 12 ההיסטורית שגודלו כשני דונם. עוד נטען בכתב האישום, כי המנוח מתגורר במבנה ישן המיועד להריסה המצוי גם הוא בחלקה 12, כאשר ביחס להחזקתו במבנה המדובר לא טענה המדינה לפלישה או הסגת גבול, אך בצד זאת לא פורט מהן זכויותיו בשטח זה. המנוח הורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, נידון לתשלום קנס והצטווה להחזיר את החזקה בשטח אליו נקבע כי

פלש. יחד עם זאת, בהכרעת הדין שניתנה בעניינו נכתב: "אורי גבאי העובד במשרד השכון כראש צוות פינויים והפקעות העיד כי בחלקה זאת מתגורר הנאשם במבנה ערבי חד קומתי במשך שנים רבות ויש לו מול הבית רפת ולול. השטח הכולל בו מחזיק הנאשם כחוק הוא בן 950 מטרים מרובעים. העד נמצא במו"מ עם הנאשם במשך זמן רב בקשר לפינוי המקום וקבלת דירה חדשה או קבלת פיצויים בסך 50,000 ל"י". יצוין, כי עדות זו אינה נוגעת לשטח אשר לגביו נקבע כי המנוח הסיג בו גבול ונראה כי הכוונה לאותו השטח שבו מצוי הבית המיועד להריסה שהוזכר בכתב האישום. עוד יצוין, כי בית המשפט אימץ את האמור בעדויות עדי התביעה, ובכללן עדותו של אורי גבאי (להלן: גבאי). כלפי פסק הדין של בית משפט השלום הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ע"פ 796/72), אשר נדחה ביום 18.3.1974, תוך שאומצו קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית והובהר כי בית המשפט שוכנע שבתחילה החזיק המנוח כחוק בשטח מסוים מחלקה 12, אך בהמשך הרחיב את גבולותיו שלא כחוק.

בין מועד מתן פסק הדין בבית משפט השלום לבין מועד מתן פסק הדין בערעור, שלח ג. גורדון (להלן: גורדון), מנהל מחוז מרכז במשרד השיכון, מכתב לנציג מפלגת העבודה, אליו ככל הנראה פנה המנוח לעזרה. במכתב, שכותרתו "זכי נחום, שכ' המזרח - ראשון-לציון", הבהיר גורדון כי המנוח הורשע בפלישה לשטח של יותר מדונם, ועל אף החלטת בית המשפט טרם סילק ידו משטח זה. עם זאת, נכתב: "אנו ממליצים בפני מר זכי לפנות את השטח אליו פלש ולהגיע עם משרדנו להסדר בעניין פיצוי נאות לפינויו מהשטח השייך לו על פי חוק".

5. כעשרים שנה לאחר מכן, בתחילת שנות התשעים, פנה המנוח, באמצעות באי-כוחו, למינהל בקשר לחלקות 367 ו-376. המנוח הבהיר בפניותיו, כי למעלה מארבעים שנה הוא מחזיק בשתי החלקות בלי שזכויותיו עוגנו בהסדר כלשהו עם המינהל, וביקש לנהל משא ומתן עם המינהל לשם רכישת המקרקעין או חכירתם. יוזכר, כי באותה עת הייתה חלקה 367 רשומה על-שם העירייה.

דומה כי פניותיו של המנוח ביחס לחלקה 376, הצמודה לחלקה שבמוקד הערעור דנא, נענו בשלילה, שכן באמצע שנות התשעים הגישה רשות הפיתוח נגד המנוח תביעה לסילוק יד מחלקה 376 ותביעה לתשלום דמי שימוש ראויים (ת"א 2486/94 ות"א 1003/95, בהתאמה). בסמוך לכך הגיש המנוח לבית המשפט המחוזי בתל אביב תביעה במסגרתה עתר למתן סעד הצהרתי בדבר היותו בעל זכויות החכירה לדורות בחלקה 376 (ת"א 895/95). לבסוף הגיעו הצדדים להסדר פשרה, לפיו ניתן נגד המנוח פסק דין לפינוי חלקה 376, לרבות צו להריסת המבנים שהיו מצויים על החלקה האמורה, וזאת כנגד חיוב רשות הפיתוח בתשלום סך של 1,250,000 ש"ח למנוח. יצוין, כי הפיצויים עליהם הוסכם התבססו על הצהרת המנוח לפיה בית המגורים של המשפחה מצוי בחלקה 376 וכי האחרון מתגורר בו יחד עם המערערים כולם. במסגרת ההסכם הובהר כי הוא אינו מתייחס לחלקה 367, אשר כלל לא הייתה בבעלות רשות הפיתוח בעת ההיא. כזכור, בשנת 2003 חזרה החלקה לבעלותה של הרשות בשנית.

ההליכים בבית המשפט המחוזי

6. ב-19.5.2009 הגישה המערערת תביעה נגד רשות הפיתוח, במסגרתה עתרה למתן סעד הצהרתי לפיו היא בעלת זכויות חכירה לדורות בחלקה 367. המערערת הבהירה בעדותה ובתצהירה במסגרת ההליך, כי המנוח הוא שעסק ברכישת החלקה ובהסדרת זכויות בני הזוג בה, כאשר לה לא הייתה כל נגיעה לכך, ועל כן אין בידה הסכם המעיד באופן ישיר על זכויותיה. עם זאת, סמכה המערערת תביעתה על עובדת החזקתה בחלקה מאז שנת 1957, וכן על מסמכים ועדויות שיש בהם כדי ללמד, לגישתה, על זכויותיה הנטענות. בהקשר זה הציגה המערערת, בין היתר, קבלה משנת 1962 על סך 31 ל"י בגין הוצאות משפטיות בתיק "אחדות ראשון לציון", שקיבל המנוח מאגף הנכסים של הסוכנות היהודית; מכתבו של גורדון משנות השבעים, בו צוין כי חלק מהשטח בו החזיק המנוח היה שייך לו לפי חוק; הכרעת הדין שניתנה נגד המנוח בשנות השבעים, בגדרה נקבע כי הלה מחזיק כחוק בשטח מסוים מחלקה 12 ההיסטורית. מנגד טענה רשות הפיתוח, כי למערערת אין כל זכויות בחלקה, וכי המערערים החזיקו בה שלא כדין ובלי לשלם תמורה כלשהי עבור השימוש במקרקעין האמורים. בתוך כך, הגישה רשות הפיתוח

ביום 8.3.2010 תביעה שכנגד, במסגרתה עתרה לסעד של סילוק יד המערערים מחלקה 367. כמו כן, עתרה רשות הפיתוח לחיוב המערערים בתשלום דמי שימוש ראויים בסך 637,745 ש"ח עבור השימוש שעשו המערערים בחלקה החל מיום 1.10.2003, המועד בו הושבה הבעלות בחלקה לרשות הפיתוח, ועד ליום הגשת התביעה שכנגד.

7. ביום 27.8.2013 דחה בית המשפט את תביעתה של המערערת וקיבל באופן חלקי את התביעה שכנגד. אשר לתביעת המערערת, צוין, כי מדובר במקרקעין מוסדרים הרשומים על שם רשות הפיתוח. על כן, נוכח העובדה שרישום זכויות במקרקעין מוסדרים הוא קונקלוסיבי ומהווה ראייה לתוכנו, הנטל להוכיח טענה העומדת בסתירה לרישום מוטל על המערערת. נקבע, כי לא עלה בידי המערערת להוכיח טענתה כי היא בעלת זכות החכירה לדורות בחלקה, שכן אין בידה הסכם המעיד על זכויות מעין אלה, וכל שניתן ללמוד מהתשתית הראייתית שהניחה המערערת הוא שהמנוח והמערערת אכן החזיקו בחלקה החל מסוף שנות החמישים – וזאת תוך פירוט והנמקה ביחס לכל אחד מהמסמכים והעדויות אליהם הפנתה המערערת. בין היתר, דחה בית המשפט את טענת המערערת כי יש באמור בפסקי הדין הפליליים שניתנו בעניינו של המנוח בשנות השבעים בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור, כדי לבסס הכרה בזכויותיה בחלקה. צוין, כי אמנם בפסקי דין אלו נקבע כי המנוח מחזיק בשטח מסוים מחלקה 12 כחוק, אך הוטעם, כי קביעה זו נגעה לשטח המצוי בחלקה 12 ההיסטורית באופן כללי, ולא לחלקה 367 באופן ספציפי. מכל מקום צוין, כי בפסקי דין אלו נקבע כי המנוח "החזיק כחוק" בשטח מסוים בחלקה 12, ללא שהובהר טיבה ומקורה של זכות ההחזקה. לפיכך נקבע, כי יש לדחות את טענת המערערת שפסקי הדין האמורים יוצרים השתק פלוגתא או השתק עילה, שכן לא עמדה להכרעה באותם תיקים שאלת הזכויות בחלקה 367, ולא הוכח כי בית המשפט שמע ראיות או נדרש לקבוע ממצאים עובדתיים לעניין זה. מנגד נקבע, כי מהמכתבים שהפנה המנוח למינהל בתחילת שנות התשעים עולה שהמנוח בעצמו הודה בזמנו כי אין לו כל זכות מוסדרת בחלקה, וודאי שלא זכות חכירה לדורות. נוכח האמור נקבע, כי דין תביעתה של המערערת להידחות.

בטרם פנה בית המשפט לדון בתביעה שכנגד, הובהר כי טענות המערערים אשר הועלו לראשונה בסיכומיהם, הנוגעות לעתירתם לסעדים חלופיים ככל שתביעתה של המערערת להכרה בזכויותיה כחוכרת לדורות בחלקה תדחה, מהוות הרחבת חזית אסורה, ודינן להידחות מטעם זה בלבד. כך לדוגמא צוין, כי בכתבי הטענות מטעם המערערים לא בא זכרן של טענות בדבר הכרה בזכות של דיירות מוגנת; היותם בעלי רישיון בלתי-הדיר; וזכותם לפיצויים בגין פינוי החלקה.

אשר לתביעה שכנגד – נקבע, כי המערערת מחזיקה בחלקה החל מסוף שנות החמישים, כאשר גם אם עצם ההחזקה אינה יוצרת זכויות בחלקה, בחינת מעמדה של המערערת מעלה כי ניתן לראותה כמי שמחזיקה בה מכוח רשות מכללא, שכן חרף העובדה שרשות הפיתוח הייתה מודעת להחזקתה בחלקה, משך שנים רבות לא נעשה דבר לפינוייה. בתוך כך נדחתה טענת הרשות, כי מאחר שהחלקה הייתה בבעלות העירייה משך עשרים שנה, נבצר ממנה לפעול לפינוי המערערים. נקבע, כי ידיעת רשות הפיתוח אודות החזקת המערערת בחלקה הוכחה מעצם ניהול ההליך הפלילי שהתנהל נגד המנוח ב-1972, כאשר למרות זאת עד לשנת 1982, עת עברה הבעלות במקרקעין לעירייה, לא נקטה רשות הפיתוח בצעדים כלשהם לפינוי החלקה. עוד צוין, כי גם מאז שנת 2003 לא ננקטו הליכים נגד המערערים, ולמעשה גם התביעה הנוכחית לסילוק יד מהחלקה הוגשה כתביעה שכנגד, לאחר שתחילה הוגשה תביעת המערערת. בית המשפט ציין, כי רשות מכללא להחזיק במקרקעין, שניתנה ללא כל תמורה, ניתנת לביטול על-ידי הבעלים בכל עת. בתוך כך נקבע, כי טענת המערערת בסיכומיה לפיה היא בעלת רשות בלתי-הדירה בחלקה מהווה הרחבת חזית, וממילא לא הוכחה או עוגנה בראיות. לפיכך נקבע, כי הרשות שהוענקה למערערת בוטלה עם הגשת התביעה שכנגד על-ידי רשות הפיתוח, ועל כן יש לקבל את התביעה לסילוק יד. בהתחשב בנסיבות, ניתנה ארכה לביצוע הפינוי עד ליום 1.5.2015. עם זאת נקבע, כי המחזיק מכוח רשות מכללא חדל להיחשב כמסיג גבול עם מתן הרישיון, ולכן כל עוד הרישיון בתוקף לא ניתן לחייבו בדמי שימוש. לפיכך דחה בית המשפט את תביעת רשות הפיתוח הנוגעת לחיוב המערערים בתשלום דמי שימוש.

לבסוף הבהיר בית המשפט, כי אין הוא מתייחס בפסק דינו לטענות המערערים בנוגע לתשלום פיצויים בגין פינוי החלקה, או לכל טענה של מי מהצדדים לעניין זה. על כן הוטעם, כי המערערים זכאים להגיש תביעה לפיצויים, כאשר כל טענות הצדדים בעניין זה שמורות להם.

טענות הצדדים בערעורים

8. לטענת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי עת קבע כי אין בתשתית הראייתית שהונחה בפניו כדי להעיד על כל שלמערערת זכויות בחלקה, שכן בחלק מן הראיות שהובאו הוכר במפורש ובאופן חד-משמעי כי המנוח החזיק בשטח כדין. בהקשר זה מפנים המערערים, בין היתר, לאמור במכתבו של גורדון; לקבלה מטעם הסוכנות היהודית; ולהכרעת הדין הפלילית שניתנה נגד המנוח ב-1972, כמו גם לפסק הדין שניתן בערעור עליה. ביחס לפסקי דין אלו טוענים המערערים, כי קיים מעשה בית דין והללו יוצרים הן השתק עילה והן השתק פלוגתא – שכן נקבע כי המנוח מחזיק בחלקה כחוק, ועל כן רשות הפיתוח מנועה מלתבוע את סילוק ידם מחלקה 367.

לחלופין נטען, כי אף אם ייקבע שהמערערת אינה בעלת זכויות בחלקה, שתיקתה של רשות הפיתוח, לצד ההחזקה מרובת השנים של המערערים בחלקה, מלמדת כי למערערים ניתן רישיון מכללא לשימוש בחלקה ללא תמורה. הובהר, כי אמנם הכלל לגבי רישיון שכזה הוא כי ניתן לבטלו בכל עת, אלא שלגישת המערערים, המקרה דנא מהווה חריג לכלל, כיוון שנוצר "השתק קנייני" המונע ביטול הרשות שניתנה בחלקה, כך שלמעשה מדובר ברישיון בלתי-הדיר. כל זאת, בהתחשב במצג שהציגה רשות הפיתוח, אשר יצר ציפייה מצד המערערת בנוגע לזכויות ישיבתה בחלקה והסתמכות אשר באה לידי ביטוי בהשקעה בנכס והשבחתו. עוד נטען בהקשר זה, כי יש לאזן בין זכות הקניין של רשות הפיתוח לבין האינטרס הציבורי בדבר אי-פינוי המערערת, אישה מבוגרת, מביתה, יחד עם 11 ילדיה ובני משפחותיהם. לבסוף נטען, כי אף אם יקבע שהרישיון ניתן לביטול, למצער יש להתנות זאת בפיצויים הוגנים ומציאת דיור חלופי למערערים.

9. רשות הפיתוח מצדה, בתגובה לטענות המערערים בערעורם, סמכה ידה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בדחותו את תביעתה של המערערת למתן סעד הצהרתי בדבר היותה בעלת זכות חכירה בחלקה, תוך שהיא מדגישה, בין היתר, כי המנוח הודה במכתביו למינהל בתחילת שנות התשעים כי אין לו כל זכות מוסדרת בחלקה. עוד נטען, כי ככל שהיו למנוח זכויות כלשהן בבית המגורים, הרי שהמנוח כבר קיבל תמורתן פיצוי הולם במסגרת הסכם הפשרה שנעשה ביחס לחלקה 376. לבסוף נטען, כי במידה וייקבע, בדומה לקביעות בית המשפט המחוזי ובניגוד לטענת רשות הפיתוח בערעורה שלה (כפי שיפורט להלן), כי המערערים בני-רשות בחלקה, אין לקבל את הטענה כי מדובר ברישיון בלתי-הדיר מאחר שנקבע כי טענה זו מהווה הרחבת חזית אסורה, וממילא לא התקיים בסיס סביר לציפיית המערערים כי הרישיון המתיר להם להחזיק בחלקה לא יבוטל. בהקשר זה הובהר, כי אף אם השביחו המערערים את החלקה, אין בכך כדי להפוך את הרישיון לבלתי-הדיר מאחר שההשבחה לא נעשתה בידיעת רשות הפיתוח או בהסכמתה, ומכל מקום מדובר בבנייה שאינה חוקית. כן נטען, כי המערערים אף אינם זכאים לפיצויים בגין ביטול הרשות והפינוי מן החלקה, וזאת נוכח התשלום שניתן בעבור פינוי בית המגורים במסגרת הסכם הפשרה ביחס לחלקה 376.

בערעורה טענה רשות הפיתוח, כי היה על בית המשפט המחוזי לקבל את תביעתה שכנגד במלואה, ולחייב את המערערים בדמי שימוש ראויים, שכן לגישה, לא ניתן לקבוע כי ניתנה למערערים רשות מכללית להחזיק בחלקה – הן נוכח האינטרס הציבורי והן בהתחשב בנסיבות המקרה הספציפי. נטען, כי באופן עקרוני יש להחמיר בדרישות לקביעה כי ניתנה רשות מכללית כאשר מדובר במקרקעי ציבור המוחזקים מלכתחילה מכוח פלישה, וזאת בשל הצורך בהגנה על קניינו של הציבור ונוכח ההבנה כי אין להעניק תמריץ לפולשים על-ידי מתן פטור מתשלום דמי שימוש אך בשל כך שפעולות האכיפה שנוקטות הרשויות אורכות זמן רב. מכל מקום נטען, כי בנסיבות המקרה דנא לא ניתן לקבוע שנוצר רישיון מכללית. לגישה, גם אם ניתנה רשות מכללית למנוח בתקופה הראשונה בה הייתה רשומה החלקה על שם רשות הפיתוח, זו בוטלה עוד בתחילת שנות השבעים עם

שליחת מכתב התראה למנוח ביחס לחלקה ועם ההליך הפלילי שהתנהל נגדו. בהקשר זה נטען, כי אמנם במסגרת הליך פלילי זה לא הייתה התייחסות מפורשות לחלקה 367, ואולם לכל הפחות יש לראות בהגשת כתב האישום כמועד בו גילתה רשות הפיתוח כי היא חפצה בסיום הרישיון, גם ביחס לחלקה זו. עוד נטען, כי ממילא עצם העברת החלקה לבעלות העירייה הביאה לביטול הרישיון, שכן מדובר בזכות אישית. נוכח האמור נטען, כי לשם הקביעה האם ניתנה רשות מכללא, יש לבחון את התנהלות הרשות רק מיום בו נרשמה החלקה בשנית על-שמה, כאשר לגישה, פרק הזמן שחלף מאז הושבה החלקה לבעלותה ועד למועד הגשת התביעה שכנגד אינו כזה שניתן להסיק ממנו קיומו של רישיון מכללא, במיוחד מאחר שהעירייה לא הביאה לידיעת המינהל כי עדיין קיימת פלישה.

10. להשלמת התמונה יצוין, כי לקראת הדיון בערעור הגישו המערערים בקשה במסגרתה עתרו להגשת 26(!) ראיות נוספות. בקצירת האומר יצוין, כי הראיות אותן מבקשים המערערים להגיש הן, בין היתר, תכניות בניין ערים; תצהירי גילוי מסמכים שהוחלפו בגדר ההליך שהתנהל בבית משפט קמא; התכתבויות שונות בין המערערים לבין המינהל שהתנהלו בין השנים 1991-2005 באשר לבקשת המערערים לקבלת מסמכים הנוגעים לחלקה; הסכמים, החלטות ונהלים שונים של המינהל; ותצהירים בחתימתם של המערער 4, ציון גיספאן (להלן: גיספאן), אשר עבד במינהל בין השנים 1975-1981, והייתה לו נגיעה לעניינם של המערערים, ואלי מורד (להלן: מורד), שכיהן בעבר כמנהל מחוז מרכז במינהל. לטענת המערערים, יש בראיות אלה כדי להביא לשינוי פסק דינו של בית משפט קמא ולקביעה כי המערערים הם בעלי זכויות חכירה בחלקה ולמצער בעלי זכויות דיירות מוגנת בה. עוד נטען, בין היתר, כי מהראיות החדשות עולה כי במקרים דומים למקרה דנא הושגו הסדרים שונים שלא הביאו לפינוי וסילוק מחזיקים בקרקעות ציבור שזכויותיהם טרם הוסדרו, וכי בכל מקרה, בהתאם להחלטות ונהלי המינהל, אותם מבקשים המערערים להגיש, על רשות הפיתוח לשלם למערערים פיצויים בגין פינוי מן החלקה. לטענת המערערים, החומרים אותם הם מבקשים להגיש בגדר בקשה זו לא הוגשו כראיות בבית משפט קמא בשל אי גילוי נאות של מסמכים מצד רשות הפיתוח במסגרת ההליך. נטען, כי דבר קיומן של

ראיות אלו הגיע לידיעת המשיבים בשל מפגש מקרי בחודש ינואר 2014 בין המערער 4 לבין גיספאן, כאשר האחרון אף "פקח את עיניהם" של המערערים באשר לאיתור מסמכים המצויים ברשות המינהל ולמשמעות המעשית של אותם מסמכים. רשות הפיתוח מצידה התנגדה לבקשה וטענה כי לא מתקיימות במקרה דנא הנסיבות החריגות המצדיקות קבלת ראייה חדשה בערכאת הערעור. בהחלטתנו מיום 21.4.2015, שניתנה לאחר הדיון בערעור, במסגרתו חזרו הצדדים על טענותיהם ביחס לבקשה, נקבע כי החלטה בבקשת המערערים להוספת ראיות תינתן בנפרד או בגוף פסק הדין. יחד עם זאת, הורינו למערערים להגיש לעיון בית המשפט את העתקי המסמכים הנזכרים בסעיפים 2(כג)-2(כה) לבקשה – שני תצהירים בחתימת גיספאן ותצהירו של מורד.

דיון והכרעה

11. בטרם אדון בטענות הצדדים בשני הערעורים שלפנינו, אדרש לבקשת המערערת להוספת ראיות בערעור. ככלל, אין בעלי הדין זכאים להביא ראיות נוספות בשלב הערעור. ואולם, בהתאם לתקנה 457(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, רשאית ערכאת הערעור לחרוג מכלל זה מקום בו תשתכנע כי קבלת הראייה הנוספת נדרשת כדי לאפשר "מתן פסק דין, או מכל סיבה חשובה אחרת". בהקשר זה נקבע בפסיקה, כי ערכאת הערעור תיטה להתיר הבאת ראייה נוספת, כאשר מדובר בראייה שעשויה לשנות את תוצאות פסק דינה של הערכאה הדיונית. עוד נפסק, כי ככל שמבוקש להוסיף ראייה שנועדה להוכיח עובדה שהתרחשה עובר למתן פסק הדין נשוא הערעור, על המבקש להראות כי הוא לא ידע אודות קיום הראייה הנוספת עת התנהל ההליך בערכאה הדיונית ולא יכול היה לגלותה בשקידה סבירה, וכן כי פעל בתום לב (ע"א 679/11 נדב דרדיקמן נ' נדב, פסקה 29 (27.3.2014); ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136, 141 (1992); חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי 387-395 (מהדורה שלישית, 2012), והאסמכתאות הנזכרות שם).

לרקע אמות מידה אלו, דינה של הבקשה להידחות. ראשית, חלק מן המסמכים שמבוקש לצרפם כראיות נוספות פורסמו בפרסום רשמי ואף ניתנים

לאיתור בקלות יחסית, כאשר חלק נוסף מהווה התכתבויות שהמערערים היו צד להם ולכן סביר להניח כי היו בידי המערערים עוד במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי. באשר למסמכים אלו, דומני כי בשקידה סבירה היה ניתן להביאם לפני בית משפט קמא, ולא ניתן כל הסבר ראוי לאי-הגשתם בגדרי ההליך המקורי. יוער, כי חלק אחר מן הראיות שביקשו המערערים להגיש, הובא בעבר במסגרת ההליך שהתקיים בערכאה הדיונית ועל כן ממילא מצויים הם לפנינו. שנית, וזה העיקר – עיון בבקשת המערערים, במסגרתה עומדים הם על עיקרי תוכנה ומהותה של כל ראייה אותה מבוקש להגיש, מעלה כי אין בכוחן של הראיות האמורות כדי לתרום לבירור המחלוקת בין הצדדים, וודאי שלא להפוך את תוצאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי על-פיה.

כאמור, למען הזהירות, הורינו למערערים להגיש לעיוננו את תצהיריהם של גיספאן ומורד, הן נוכח תיאור תוכנם בבקשה והן נוכח ההסבר שניתן לאי-הבאתם בפני הערכאה הדיונית. בתצהיריו של גיספאן נטען, בשונה מטענות המערערת עד כה, כי המנוח רכש את ביתו מאדם שקיבל זכויות דיירות מוגנת בנכס מהסוכנות היהודית. עוד נטען, כי לו היה המנוח מגיע למשרדי המינהל, כפי שהתבקש במכתב ההתראה, היו הזכויות נרשמות על שמו בכפוף לביצוע תשלום למינהל. תצהירו של גיספאן לא גובה במסמכים שיש בהם להוכיח תוכנו, אך בצד זאת הלה טען כי קיימים בידי המינהל מסמכים נוספים רבים הנוגעים לחלקה מושא הערעור אשר לא גולו על-ידו, ויש בהם כדי להוכיח את האמור בתצהיר. ואולם, גם באשר לכך לא הובא כל ביסוס, כאשר בדיון שנערך בערעור הובהר על-ידי המינהל, כי לאחר הגשת הבקשה דנא נפגשו הצדדים על-מנת לבחון את טענותיו של גיספאן, אך החומרים הנטענים לא נמצאו. מכל מקום ייאמר, ועל כך אפרט בהמשך, כי כלל איני בטוח שיש בגרסתו של גיספאן כדי לסייע למערערים בהוכחת זכויותיהם הנטענות בחלקה, וזאת במנותק מכך שהיא אינה מגובה בתשתית ראייתית ונותרה אמירה בעלמא.

תצהירו של מורד התייחס לנהלי המינהל בכל הנוגע לתשלום פיצויים בגין פינוי מחזיקים במקרקעי ציבור ולהסדרים שננקטו בעבר במקרים שונים. יצוין, כי

חלק ניכר מן הראיות הנוספות שביקשו המערערים להגיש במסגרת הערעור נגעו אף הן לסוגיה זו. ברי כי עניין פיצוי המערערים בגין פינוי החלקה אינו יכול להתברר במסגרת הערעורים שלפנינו. בית המשפט המחוזי קבע כי פסק דינו אינו מתייחס לעניין זה, שכן המערערים לא טענו בכתבי טענותיהם לזכאותם לפיצויים בגין פינוי החלקה, ולכן מהווה טענתם זו, אשר הועלתה רק בסיכומיהם, הרחבת חזית אסורה. כל זאת, כאשר הובהר כי הללו רשאים להגיש תביעה נפרדת לפיצויים, וכי ככל שיבחרו לעשות כן טענות הצדדים בעניין זה שמורות להם, לרבות טענת רשות הפיתוח לפיה המנוח כבר פוצה על פינוי בית המגורים במסגרת הסכם הפשרה שנערך ביחס לחלקה 376. אף אם היה מקום לברר את כלל הסוגיות הנוגעות לתיק זה במסגרת הליך אחד, משלא נעשה הדבר ועניין הפיצויים לא הועמד לדיון ולא הוכרע בערכאה הדיונית, אין לו מקום בערעור זה, קל וחומר כאשר הובהר למערערים בפסק דינו של בית משפט קמא כי ככל שברצונם לעתור לפיצויים בגין הפינוי, עליהם לעשות זאת במסגרת הליך נפרד.

יוטעם, כי נוכח הכלל המושרש בשיטת משפטנו לפיו לא יוגשו ראיות נוספות בשלב הערעור, מצופה מן המבקש לחרוג מכלל זה, למקד בקשתו וטענותיו בהתקיימותם של התנאים שנקבעו לחריגה שכזו. במסגרת הבקשה שלפנינו מבקשים המערערים להגיש ראיות רבות שלחלקן אין כל משקל או חשיבות ביחס לערעורם וחלקן כבר מצויות בתיק בית המשפט. הראיות הרבות אותן ביקשו המערערים להגיש, לא רק שהקשו על בית המשפט לעמוד על הטענות האמיתיות והמרכזיות בבקשה, אלא אף מחזקות את המסקנה כי בידי המערערים לא מצויה אותה "ראיה חותכת" שיש בה כדי להפוך את הקערה על-פיה. נוכח האמור, דין הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור להידחות.

12. אשר לערעורים גופם – לאחר בחינת כלל החומרים שהונחו לפנינו ועיון מעמיק בערעורים, באתי לכלל מסקנה כי דין שני הערעורים להידחות. אפרט להלן את הטעמים העומדים בבסיס קביעתי.

13. אדרש תחילה לטענות הצדדים באשר לזכויות המערערת בחלקה. כאמור, ראשיתו של ההליך שבפנינו בתביעתה של המערערת למתן סעד הצהרתי לפיו היא בעלת זכויות חכירה לדורות בחלקה 367, וזאת מכוח חוזה החכירה הנטען שכרת המנוח עם הסוכנות היהודית ומשרד השיכון בשנת 1957. בהמשך, במסגרת כתב ההגנה של המערערים לתביעה שכנגד שהגישה רשות הפיתוח, כמו גם בסיכומיהם בבית משפט קמא ובערעור שבפנינו, "עמעמו" המערערים טענתם, כך שנטען כי המערערת מחזיקה בחלקה כדין, וזאת בעיקר נוכח ההכרה בכך מצד פקידי הרשויות לאורך השנים. בהקשר זה, מפנים המערערים, בין היתר, לעדותו של גבאי בפסק הדין הפלילי שניתן נגד המנוח בשנות השבעים ולמכתבו של גורדון. יוטעם, כי המערערים אינם מבהירים מהי אותה "החזקה כחוק" לה הם טוענים, תוך שבערעורם עמדו על כך כי למצער מדובר בדיררות מוגנת וזאת ללא כל פירוט באשר למקורה. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח שהמערערים מחזיקים בחלקה מכוח הסכם או חוזה המקנה להם זכות כלשהי – קל וחומר שלא זכות חכירה, וכי לא בוצע כל תשלום בעבור השימוש וההחזקה במקרקעין; דעתי כדעתו ונימוקי כנימוקיו.

אכן, בפסק הדין הפלילי שניתן נגד המנוח בבית משפט השלום ברחובות צוטטה עדותו של גבאי לפיה המנוח מחזיק כחוק בשטח של 950 מ"ר המצוי בחלקה 12 ההיסטורית, וזאת לאחר שבמקביל נקבע כי האחרון הסיג גבול לשטח נוסף של כ-2.150 דונם באותה החלקה. המערערים טוענים כי יש בעדותו של גבאי כדי לבסס את זכויות המערערת בחלקה. אין בידי לקבל טענה זו. הכרעת הדין האמורה, אשר קביעותיה אומצו בערכאת הערעור, נגעה לשטחים מסוימים בחלקה 12 ההיסטורית, והיא אינה כוללת כל קביעה פרטנית באשר לזכויות במקרקעין המהווים כיום את חלקה 367. יוזכר, כי בשטחה של חלקה 12 דאז מצויות כיום הן חלקה 376 והן החלקה מושא הערעור, אשר בשתייהן החזיק בזמנו המנוח, וזאת בהתאם לטענות המערערים, כאשר ייתכן כי אף החזיק בשטחים נוספים מאותה חלקה 12, אשר אין לנו כל מידע לגביהם. המערערים לא הוכיחו כי הקביעה לפיה המנוח מחזיק כחוק ב-950 מ"ר נוגעת דווקא לשטח המצוי עתה בחלקה 367. מנגד אף לא הוכח כי השטח אליו נקבע כי פלש המנוח אינו מתייחס

לשטח בחלקה זו. כך למשל, בנסיבות העניין, יש אפשרות כי השטח בו החזיק המנוח כחוק באותה העת היה כלול בחלקה 376, אשר לגביה הגיעו הצדדים להסכם. אפשרות זו אף נראית סבירה, משום נכונות המינהל לפצות את המנוח בגין סילוקו מחלקה 376, ובוודאי שהיא סבירה יותר מהאפשרות שלפיה ההחזקה כדין התייחסה לחלקים אחרים של חלקה 12, ובהם חלקה 367. על כן, לא שוכנעתי כי באפשרות המערערים להסתמך על הכרעת דין זו להוכחת טענותיהם, וממילא לא ניתן לטעון כי יש בכך כדי להוכיח זכויות המנוח בחלקה כולה, שכן בהכרעת הדין דובר על שטח המוחזק כדין שגודלו 950 מ"ר בעוד שחלקה 367 משתרעת על שטח של 2,261 מ"ר. בהקשר זה יצוין, כי לטענת המערערים, מכתב ההתראה שנשלח למנוח בשנת 1970 מתייחס לשטח המוגדר כיום כחלקה 367 (על אף שעובדה זו לא הובררה עד תום), כאשר במכתב זה מבהיר המינהל למנוח כי הוא מחזיק בנכס ללא זכות חוקית וללא הסכמתו, ומזמין אותו להסדיר את העברת זכות החכירה על-שמו. המערערים אף טענו כי המנוח לא נענה להזמנת המינהל מסיבה זו או אחרת. נוכח טענתם זו, נראה כי אין זה בלתי-סביר להניח, ואיני נוטע מסמרות בעניין זה, כי דווקא הקביעה שבהכרעת הדין בנוגע לשטח אליו פלש המנוח, שניתנה כשנתיים לאחר שליחת מכתב התראה זה, היא המתייחסת לשטח שהוא היום חלקה 367 (ולא האמירה על ההחזקה כחוק בשטח מסוים).

לא-זו-אף-זו, אף אם הייתי משתכנע בהתאם להכרעת הדין האמורה, כי המנוח "החזיק כחוק" בשטח מסוים הכלול היום בחלקה 367, הרי שלא ברור מה טיבה ומקורה של אותה זכות החזקה והאם זו תקפה ועומדת גם כיום למערערת. יוטעם, כי במסגרת ההליך הפלילי לא היה צורך לקבוע האם המנוח מחזיק כחוק בשטח מסוים והיכן מצוי שטח זה. עניינו של ההליך הפלילי היה בהסגת גבול ולא בשטח המוחזק כחוק, ועל כן אין האמור בו יכול לשמש ראיה לקיומה של זכות להחזיק. נוכח האמור, יש לדחות את טענות המערערים באשר לפירוש הקביעות שניתנו בהכרעת הדין, ומקל וחומר יש אף לדחות טענתם לפיה יצרה אותה הכרעת דין, כמו גם פסק הדין שניתן בערעור עליה, מעשה בית דין המונע מרשות הפיתוח לטעון כי למערערים אין זכויות בחלקה 367 או לדרוש את סילוק ידם מן החלקה.

14. בדומה, אין לקבל את טענת המערערים בכל הנוגע להכרה בזכויות המערערת בחלקה 367 על יסוד מכתבו של גורדון. במכתב זה מתאר גורדון את שנקבע בהכרעת הדין האמורה, תוך שהוא מציין כי המנוח אמנם מחזיק כדין בשטח מסוים, אך פלש לשטח נוסף. גורדון אינו מפנה לשטח מוגדר, ורק בכותרתו מצוין "שכ' המזרח – ראשון-לציון". על כן, ברי כי אין באמור במכתב כדי לבסס את הזכויות הנטענות של המערערת בחלקה מושא הערעור. לבסוף, באשר לקבלה ששמר המנוח משנת 1962, שניתנה על-ידי הסוכנות היהודית בגין הוצאות משפטיות – כפי שקבע בית המשפט המחוזי, לא הובהר מה טיבן של אותן הוצאות משפטיות ובאיזה הקשר הן שולמו, וממילא אין בקבלה זו כדי להעיד על רכישת זכויות במקרקעין.

15. למען הסר ספק יוער, כי אף אם היינו מקבלים את בקשתם של המערערים להגיש את תצהיריו של גיספאן כראיה נוספת, לא היה בכך כדי לסייע להם בהוכחת זכויות המערערת בחלקה. בניגוד לטענות המערערים בערעורם, גיספאן גורס בתצהירו כי המנוח הציג בפניו מסמכים מהם נבע כי הוא רכש זכויות דיירות מוגנת בביתו. ואולם, לא עולה מתצהירו באיזה שטח היה מצוי הבית בו נרכשו אותן זכויות נטענות, והרי המנוח עצמו הצהיר במסגרת ההליך שהתנהל ביחס לחלקה 376 כי בית המגורים של המערערים היה מצוי בחלקה זו ולא בחלקה מושא הערעור, כאשר על פינאיו מחלקה 376 קיבל פיצוי הולם. יתרה מכך, גיספאן טוען כי לו שעה המנוח למכתב ההתראה שנשלח אליו מן המינהל בשנות השבעים, היו מגיעים הצדדים להסדר וחותרים על חוזה חכירה בכפוף לתשלום – על כן, לגישתו, "יש לראות בו [במנוח – צ.ז.] כמי שמנהל מקרקעי ישראל חתם עימו על חוזה חכירה שלא הוגש לבית המשפט על ידי מנהל מקרקעי ישראל". בכך למעשה, מצהיר גם גיספאן כי לא היו בידי המנוח זכויות חכירה בחלקה, שכן המנוח לא פעל להסדיר את הזכויות ולא ביצע את התשלום הדרוש לשם רכישתן. מעבר לכך, כאמור, תצהירו של גיספאן אינו מגובה בנתונים שיש בהן להוכיח תוכנו.

16. מנגד, משתי פניות שנעשו בתחילת שנות התשעים על-ידי המנוח למינהל, באמצעות באי-כוחו, נלמדת מודעותו של המנוח לכך שהוא אינו בעל זכות חכירה

בחלקה. בפניות אלו נכתב, כי המנוח מחזיק בחלקות 367 ו-376 במשך כארבעים שנה בלי שזכויותיו יהיו מעוגנות בהסדר עם המינהל, כשהמינהל התבקש לנהל משא-ומתן עם המנוח לרכישת החלקות או החכרתן. בעניין זה, לא היה בפי המערערים כל הסבר הנוגע להודאת המנוח כי, הלכה למעשה, הוא אינו בעל זכויות בחלקה מושא הערעור, עמדה אשר סותרת את טענותיהם הנוכחיות. לפיכך, ובהתחשב באמור עד כה, אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה לא הוכח כי המערערת היא בעלת זכויות החכירה לדורות בחלקה 367.

17. משנקבע כי לא הוכח שהמערערת בעלת זכות החכירה לדורות בחלקה, כמו גם כל זכות קניינית אחרת, אפנה לבחינת טענות הצדדים הנוגעות לקביעת בית המשפט קמא כי המערערת מחזיקה בחלקה מכוח רישיון מכללא. על טיבה של רשות מכללא עמדה המלומדת נ' זלצמן:

”בגדר המושג רשות מכללא נכללים כל אותם מצבים שבהם ההחזקה או השימוש של פלוני בנכס אינם מעוגנים בהסכמה מפורשת שנתן בעל המקרקעין, אלא בהסכמה הנלמדת ממחדלו של בעל המקרקעין לפעול לסילוקו של פלוני מן הנכס, אף שעומדים לרשותו כל האמצעים לכך. הסכמתו שבשתיקה של בעל המקרקעין לפעולתו של פלוני בנכס היא שמונחת בבסיסה של הרשות מכללא. ההסכמה נלמדת ממשך הזמן שחלף ומהתנהגותו הפסיבית של בעל המקרקעין בנסיבות המקרה המעידה שהשלים עם נוכחותו של פלוני בנכס או עם השימוש שהוא עושה בנכס. ההסכמה הנלמדת משתיקתו של בעל המקרקעין מטהרת את ההחזקה או השימוש מיסוד אי-החוקיות שדבק בו, והופכת את מעשה העוולה למעשה ברשות.

רשות הנלמדת בדיעבד אינה מעניקה לבעליה זכות במקרקעין, אלא טענת הגנה בלבד מפני תביעה בגין השגת גבול. עקרונית, רשות שנלמדת מכללא אינה מונעת את בעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על-ידי גילוי דעתו כלפי פלוני שאין הוא מוכן עוד להמשיכה. זו היא רשות חינם המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני. אולם, ככל שהיא נמשכת בלא תגובה מצידו של בעל המקרקעין היא יוצרת ציפייה אצל פלוני להמשך קיומה גם בעתיד, אשר בנסיבותיו של המקרה יהיה על בית-המשפט להביאה בחשבון, לעניין קציבת מועד לפינוי. כאשר מן הנסיבות עולה, כי בהסתמך על הציפייה שיצר אצלו בעל המקרקעין בהתנהגותו הפאסיבית, השקיע פלוני בנכס, כגון הקים מבנה או נטע נטיעות, אפשר שבית המשפט יתנה את ביטול הרשות בתשלום פיצויים

לפלוני על השקעותיו בנכס לפי ערכן הריאלי" (נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24, 56-57 (1995) (להלן: רישיון במקרקעין)).

נמצא, כי בשונה מרישיון שניתן מראש מכוח הסכם שנערך בין הצדדים או מכוח היתר של חסד, בין אם עסקינן ברשות שבתמורה ובין ברשות חינם, רשות מכללא נלמדת בדיעבד משתיקתו ואי-מחאתו של בעל המקרקעין נוכח עובדת החזקתו של פלוני בנכס המקרקעין, ומקורה למעשה בעוולה של הסגת גבול במקרקעין (וראו גם: רישיון במקרקעין, עמ' 27-29; ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש החסידים, פ"ד לא(3) 210, 214 (1977) (להלן: עניין טבוליצקי)). במאמר מוסגר יצוין, כי לאחר חקיקת חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) וחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, הועלתה בפסיקה ובספרות המקצועית עמדה לפיה מוסד הרישיון, אשר נקלט מן המשפט האנגלי, אינו קיים עוד במשפט הישראלי, וזאת על אף שבתי המשפט ממשיכים לפסוק בהתבסס על הלכות הרישיון במקרקעין (ראו: נינה זלצמן "רשות חינם" במקרקעין כ'השאלת מקרקעין' - גישת הסיווג והלכות ה'רישיון במקרקעין" עיוני משפט לה 265, 267-270 (2012) (להלן: זלצמן); יהושע ויסמן דיני קניין - החזקה ושימוש 475-476 (2005) (להלן: ויסמן), והאסמכתאות הנזכרות שם). במסגרת דיון זה איני מוצא לחוות דעתי בסוגיה האמורה, שכן הצדדים לא חלקו על חלותן של הלכות הרישיון במקרה דנא. בצד זאת ייאמר, כי משעסקינן ברשות מכללא נראה שסוגיה זו, של מעמדו בדין של מוסד הרישיון, לא אמורה להתעורר, שכן דומה כי גם המחזיקים בגישה כי מוסד הרישיון חלף ממשפטנו, מחריגים מכך מצב של רישיון מכללא הנטען כטענת הגנה בפני תביעה בגין שימוש שלא כדין בנכס הזולת, טענה הקרובה לטענת מניעות הנטענת כלפי תובע (וראו, למשל: ע"א 318/83 אגוזי שפע בע"מ נ' שיבור, פ"ד לט(4) 322, 333 (1985)). אף-על-פי-כן יצוין, כי לאחרונה הובעה בפסיקת בית משפט זה גישה שונה, לפיה לעולם לא יתגבש רישיון מכללא במקרקעי ציבור, כפי שיפורט וידון להלן (ע"א 3846/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף (21.7.2015), להלן: עניין היפר-חלף).

18. בענייננו, נקבע בפסק דינו של בית משפט קמא כי נוכח התשתית העובדתית שהונחה בפניו יש לראות את המערערת כמורשית מכללא להחזיק בחלקה, מאחר שעל-אף ידיעתה של רשות הפיתוח על החזקתה, לא נעשה דבר לפינוייה מן החלקה, וזאת הן בתקופה שקדמה להעברת החלקה לעירייה והן בתקופה שלאחר שהחלקה חזרה לבעלותה. בערעורה טוענת רשות הפיתוח, כי לא ניתן לקבוע שלא ננקטו צעדים לפינוי המערערת והמנוח מן החלקה בתקופה הראשונה שבה הייתה החלקה בבעלותה, נוכח מכתב ההתראה שנשלח למנוח וההליך הפלילי שהתנהל נגדו, ועל כן לא ניתן להסיק על קיומה של רשות מכללא בתקופה זו. אלא שאין בנתונים אלה להביא להדיפת זכות המערערים לטעון לרישיון מכללא. כזכור, במכתב ההתראה הועלתה האפשרות שהמנוח יסדיר את זכויותיו בקרקע (אף כי לא ברור בדיוק לאיזה שטח הכוונה). לפיכך, ניתן לראות בו השלמה מצד המינהל עם האפשרות שהמנוח יישאר בקרקע (בכפוף להסדרת זכויותיו, מה שלא נעשה), ובוודאי לא מדובר בנקיטה בצעדים חד-משמעיים המצביעים על אי השלמה ברורה עם המשך ההחזקה של המנוח, באופן שיש בו כדי לשלול קיומה של טענת ההגנה בדבר התגבשותה של רשות מכללא. באשר להליך הפלילי - הוא התנהל לפני כ-35 שנה לגבי מגרש מסוים ולא ביחס לכל השטח בו החזיק המנוח, ומאז לא נקט המינהל בצעדים אופרטיביים המלמדים שאין הוא משלים עם החזקת המנוח או המערערת בחלקה, מה גם שהתביעה לסילוק יד הוגשה כתביעה שכנגד ולא בהליך עצמאי שיזם המינהל.

19. בנוסף טוענת רשות הפיתוח, כי גם אם ניתנה רשות בתקופה זו של תחילת שנות השבעים של המאה שעברה, הרי שהיא בוטלה עם העברת הבעלות בחלקה לעירייה, מאחר ומדובר בזכות אישית בלבד, וכי פרק הזמן שחלף מאז הושבה החלקה לבעלות המדינה ועד הגשת התביעה שכנגד אינו מלמד על היווצרותה של רשות מכללא. כלומר, לגישתה של רשות הפיתוח, בית משפט קמא ערך "חיבור" של התקופות בהן הייתה החלקה בבעלותה לשם הקביעה כי נוצרה רשות מכללא, תוך ייחוס מעין רציפות לזמן זה, וזאת תוך התעלמות מן התקופה שהייתה החלקה רשומה על-שם העירייה.

אכן, מקובלת בפסיקה הגישה כי הזכות הנוצרת עקב רישיון מהווה זכות אישית (In personam) של בעל הרישיון כלפי נותן הרשות, וזאת להבדיל מזכות חפצית השרירה כלפי כולי עלמא (In rem). על כן, חליפו של הבעלים נותן הרשות, אשר רכש ממנו את הנכס מושא הרישיון, אינו כפוף לזכות שניתנה לבר-הרשות, והרשות תבוא לקיצה עם כל העברה של זכויות הבעלות במקרקעין נשוא הרשות (רישיון במקרקעין, עמ' 33; ויסמן, עמ' 484-485; ע"א 7242/00 רשות הנמלים והרכבות נ' כדורי, פסקה 12 (25.11.2002); ע"א 346/62 דכטר נ' מנהל מס עזבון, ירושלים, פ"ד יז 701, 708 (1963)). לפיכך, יש ממש בטענת רשות הפיתוח כי גם אם ניתנה רשות מכללא למערערת ולמנוח בחלקה בעקבות שתיקתה של רשות הפיתוח, זו בוטלה עם העברת החלקה לבעלותה של העירייה. לכאורה, אכן אין להכיר בצירוף שתי התקופות בהן הייתה החלקה בבעלותה של רשות הפיתוח לשם הסקת קיומה של רשות מכללא להחזקה בחלקה שניתנה למערערת ולמנוח, כפי שנעשה בפסק דינו של בית משפט קמא, תוך התעלמות מתקופת הביניים בה הייתה החלקה בבעלות העירייה. במאמר מוסגר יצוין, כי היה ניתן לסבור שגם עם העברת הבעלות בחלקה נותרה הרשות שניתנה למערערת ולמנוח בעינה נוכח הסכמה שניתנה על-ידי העירייה להמשכה, המוסקת אף היא מהתנהלות העירייה (והשוו: ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27, 47 (2004)). ואולם, טענה מעין זו לא נטענה ואף לא הובאו ראיות להוכחתה.

עם זאת, סבורני כי אין בכך כדי לשנות מן הקביעה כי המערערים מחזיקים בקרקע כבני-רשות מכללא. אמנם, בהתחשב באמור מעלה, יש תחילה לבחון האם ניתנה למערערים רשות מכללא להחזקה במקרקעין רק בהינתן פרק הזמן שחלף בין החזרת הבעלות בחלקה לרשות הפיתוח בשנת 2003 לבין הגשת תביעתה שכנגד לסילוק יד המערערים מן החלקה בשנת 2010, במסגרתו לא נקטה רשות הפיתוח באמצעים לפינוי המערערים מן החלקה. ואכן דומה, מבלי שאטע מסמרות לעניין זה, כי אין מדובר בפרק זמן ממושך דיו על-מנת שניתן יהיה להסיק ממנו על היווצרותו של רישיון מכללא במקרקעי ציבור. ואולם, קיומה של רשות מכללא נבחנת בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה, ובנסיבות העניין שלפנינו לא ניתן להתייחס לפרק זמן זה כמעין "דף חלק", ויש לבחון בראי התנהלותה של הרשות

לאורך כל השנים בהן החזיקו המערערים בחלקה, כולל בתקופה שהייתה החלקה בבעלות העירייה וודאי בתקופה הראשונה בה הייתה החלקה בבעלותה של רשות הפיתוח. המערערת מחזיקה בחלקה החל מסוף שנות החמישים של המאה הקודמת, כאשר עד לשנת 1982, במשך כרבע מאה, עת עברה החלקה לבעלותה של העירייה, לא נקטה רשות הפיתוח בצעדים ממשיים לפינוייה. בהקשר זה יצוין שוב, כי לא הוכח שכתב האישום שהוגש נגד המנוח בשנות השבעים בגין הסגת גבול לחלקה 12 ההיסטורית התייחס לחלקה מושא הערעור. עוד יצוין, כי גם אם מכתב ההתראה משנת 1970 התייחס לחלקה 367, לא ננקטו לאחריו הצעדים המתבקשים לפינוי המערערים מן החלקה, מה גם שנזכרה בו האפשרות של הכשרת ההחזקה. בהמשך, גם לאחר העברת החלקה לבעלותה של העירייה, הייתה רשות הפיתוח מודעת היטב להמשך החזקתם של המערערים בחלקה, נוכח ההליך שניהלה לפינוי המערערים מחלקה 376. בהתחשב בתשתית עובדתית חריגה זו, ובעיקר נוכח משך הזמן הרב מאד בו החזיקו המערערים בחלקה ומודעתה הנמשכת של רשות הפיתוח להחזקתם, דומה כי עם החזרת הבעלות אל הרשות בשנת 2003 היה עליה להעניק חשיבות עליונה לקידום פינוי המערערים מן החלקה ולא לאפשר המשך ההחזקה באין מפריע, ולו כדי שלא ליצור המשך לציפיית המערערים באשר לזכויות החזקתם בחלקה. בענייננו, לא רק שרשות הפיתוח לא עשתה כן והמתינה זמן לא מבוטל עד להבעת רצונה בדבר פינוי החלקה, אלא שגם עת הביעה רצון זה, היה זה אך במסגרת תביעה שכנגד לאחר שהמערערת הקדימה והגישה תביעתה, כאשר אין לדעת כמה זמן עוד הייתה מתמהמהת לולא עשתה כן האחרונה. משכך, בנסיבות המיוחדות והחריגות הקיימות במקרה דנא, ובייחוד בהתחשב במשך הזמן בו יושבים המערערים בחלקה, סבורני כי נתקיימו התנאים לקביעה שהמערערים החזיקו בחלקה כבני-רשות מכללא. עקב זאת, ברי כי יש לדחות את טענת רשות הפיתוח בדבר זכאותה לדמי שימוש ראויים מהמערערים החל ממועד החזרת החלקה לבעלותה ועד למועד הגשת התביעה שכנגד, שכן המערערים חדלו להיחשב כמסיגי גבול עם הפיכתם לבני-רשות בחלקה.

20. כפי שכבר הוזכר, לאחרונה, בעניין היפר-חלף, נתן בית משפט זה דעתו לסוגיית הרשות מכללא בכל הקשור לפולש למקרקעי ציבור וראה לצמצם את

האפשרות לקבל טענת קיומו של רישיון מכללא כשמדובר במקרקעי ציבור. רשות הפיתוח הפנתה לפסק הדין האמור, שניתן לאחר מועד הדיון בערעורים, וטענה כי יש לו "חשיבות רבה" לצורך הכרעה בהם. אלא שעובדותיה של פרשת היפר-חלף היו שונות. ראשית, היה מדובר על החזקה במקרקעין לצרכי עסק (במובחן ממגורים) שתחילתה "רק" בשנות השמונים של המאה שעברה, ושמחילת ההחזקה היתה ידועה למחזיק עמדתה הנחרצת של הרשות לפיה אין היא משלימה עם החזקתו במקום. מאידך גיסא, בענייננו ההחזקה החלה עוד בטרם נכנס לתוקף חוק המקרקעין, ונמשכה ברצף כשישים שנה (!), ונראה כי אף הטענה בדבר קיומו של רישיון מכללא התגבשה לפני מועד זה (לעניין זה ראו הוראת סעיף 166(ב) לחוק המקרקעין, לפיה על זכות במקרקעין שנוצרה ערב תחילת החוק והחוק אינו מכיר בה יוסיף לחול החוק הקודם). זאת ועוד, כפי שהראנו בהרחבה לעיל, לא ניתן לומר כי הרשות הבהירה בצורה מפורשת וברורה שאין היא משלימה עם החזקת המערערים בחלקה 367 דווקא. אי הבהירות פועלת בענייננו לשני הכיוונים – מצד אחד היא אינה מאפשרת לקבל את טענת המערערת בדבר זכויות שנוצרו לה בחלקה; מצד שני היא אינה מעמידה לרשות תשובה ראויה בפני טענת קיומו של רישיון מכללא. בעניין היפר-חלף ציין המשנה לנשיאה א' רובינשטיין כי מסקנתו מבוססת על כך שלא התקיים מצב של "עמימות עובדתית" לגבי עמדת הרשות וכי המדינה הביעה במפורש התנגדותה להחזקת המחזיקה בשטח (פסקה יט לפסק דינו). כאמור, בענייננו המצב שונה.

עוד יצוין, כי בעניין היפר-חלף הביע השופט מ' מזוז עמדה עקרונית לפיה לא ניתן לטעון לקיומה של רשות מכללא במקרקעי ציבור, כאשר עסקינן בהחזקה שמקורה בפלישה. עם זאת, כאמור, חוות הדעת העיקרית, של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, היא שהכריעה באותה הפרשה כי לא התגבשה רשות מכללא לשיבה במקרקעין תוך הסתמכות על עובדות ונסיבות המקרה שעמד בפני בית המשפט. בהתייחסותו לעמדתו העקרונית של השופט מזוז עמד השופט רובינשטיין על הבעייתיות שבהחלת הלכות רישיון מכללא על מקרקעי ציבור, ועל כן קבע כי צריכות להתקיים "נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד כדי שיוכר רישיון מכללא במקרקעי הציבור". השופט א' שהם הצטרף לחוות דעתו של השופט רובינשטיין, תוך

שראה להשאיר בצריך עיון את ההידרשות לביטולו של מוסד הרישיון מכללא. דומני, כי המקרה שבפנינו – בגדרו אין מחלוקת כי המערערת יושבת בחלקה כשישים שנה מבלי שנעשו צעדים ממשיים לסלקה, כאשר יש אינדיקציות שהרשויות היו נכונות להגיע להסדר ובגדרו לאפשר המשך ההחזקה – מבהיר ביתר שאת כי במקרים חריגים יש להכיר בכך שאוזלת ידן של הרשויות מלמדת על התגבשותה של רשות מכללא בקרקע, ולא ניתן להכשיר מלכתחילה כל פעולה (או ליתר דיוק אי-פעולה) של הרשויות באשר היא, דבר שיהיה בו כדי לסכל את תמריצי הרשויות לפעול ביעילות ובהגינות. ויוטעם, כפי שאף יובהר להלן, כי רישיון מכללא אינו יוצר זכויות במקרקעין, כי אם רק מהווה טענת הגנה מפני טענת הסגת גבול ודרישה לתשלום דמי שימוש.

21. אם כן, נמצא כי המערערים היו בני-רשות מכללא בחלקה. כאמור לעיל, רשות מכללא ניתנת לביטול בכל עת על-ידי גילוי דעתו של בעל המקרקעין כי אין ברצונו להרשות עוד את הפעולות לגביהן ניתנה הרשות (ראו למשל: עניין טבוליצקי, עמ' 217; ע"א 618/05 דיאמנשטיין נ' מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל, פסקה 12 (21.3.2007)). לפיכך, הרשות שניתנה למערערים להחזקה בחלקה בוטלה עם הגשת התביעה שכנגד בבית משפט קמא מטעם רשות הפיתוח, ויש להורות על פינוי וסילוק ידם מן החלקה, וזאת בכפוף לאורכה שניתנה לפינוי. בעניין זה טענו המערערים, כי בנסיבות העניין יש לחרוג מכלל זה ולקבוע כי מכוח השתק קנייני הרשות שניתנה להם מהווה רשות בלתי-הדירה, וזאת כתוצאה מהסתמכותם על הציפייה שיצרה אצלם רשות הפיתוח. בית המשפט המחוזי קבע, כי טענה זו של המערערים מהווה הרחבת חזית, שכן לא בא זכרה בכתבי הטענות שהוגשו מטעמם בכתב התביעה או בכתב ההגנה לתביעה שכנגד, וזו הועלתה רק בסיכומיהם. מכל מקום נקבע כי גם לגופם של דברים, לא הוכחה הטענה ולא בוססה בראיות. איני מוצא להתערב בקביעתו זו.

22. עם זאת, בבחינת למעלה מן הדרוש, אדרש בקצרה לסוגיה זו. בפסיקה נקבע, כי יש להכפיף ביטולו של רישיון במקרקעין לעקרונות של צדק, בהתחשב בעיקר בציפייה הסבירה שנטע בעל המקרקעין אצל פלוני ובהסתמכותו על כך,

וזאת לרוב באמצעות קביעה כי רשות שניתנה התגבשה לכדי רשות מכוח השתק, ולכן אינה ניתנת לביטול חד-צדדי. במקרים המתאימים, יבחן בית המשפט בהתאם לנסיבות כל מקרה ובהתבסס על שיקולי צדק, האם ראוי להקנות סעד לבר-הרשות, כאשר באמתחתו מגוון של סעדים – החל מהתניית ביטול הרישיון בתשלום פיצוי כספי בעבור השבחת המקרקעין וכלה בקביעה כי הרשות בלתי-הדירה ואינה ניתנת לביטול (רע"א 2701/95 כנעאן נ' גזאוי, פ"ד נג(3) 151, 170; מיגל דויטש קניין כרך ב 414-415 (1999); זלצמן, עמ' 270-272; ע"א 633/08 מינהל מקרקעי ישראל נ' חיטמן, פסקה כד (9.1.2014), והאסמכתאות הנזכרות שם).

לגישתי, ככלל יש לנהוג במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי-הדירה, וזכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן. בצד זאת, כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקו של מסיג גבול במקרקעין, אין מקום לקביעה כי זכותו של בר-הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה. עמדה דומה הובעה על-ידי המלומדת זלצמן במאמרה:

"... 'רשות מכללא', הינה לעולם הדירה, דהיינו, בעל המקרקעין רשאי לבטלה לפי רצונו בכל עת, ואין בכוחה להקנות למסיג הגבול – אפילו פעל בתום לב – טענת זכות כלשהי בנכס. עם זאת, אפשר שבנסיבות המקרה יתחשב בית המשפט בעובדה שפלוגי השקיע מכספו בנכס בהסתמך על 'הסכמה שבשתיקה' של בעל המקרקעין, ועל-כן יקבע מועד עתידי לפינוי המקרקעין. נוסף על כך, בנסיבות מסוימות ייתכן שהוא אף יתנה את הפינוי בתשלום הוצאותיו של פלוגי, ולעיתים גם בתשלום פיצויים" (זלצמן, עמ' 267).

אכן, פעולות האכיפה של הרשויות נגד פולשים למקרקעי ציבור אורכות זמן רב לעיתים, וכפי שנלמד מן המקרה שלפנינו – לעיתים אף זמן רב מידי. במקרים חריגים ונדירים ביותר, יכול ובית המשפט ייקבע כי הפולש הפך לבר-רשות במקרקעין נוכח שתיקת הרשויות, תוך שייחס בכלל שיקוליו משקל הולם לפעולות האכיפה הרבות שעל הרשויות לבצע בהקשר זה. ואולם, רשות שכזו לא תתגבש לכדי רשות בלתי-הדירה, וזאת נוכח האינטרס הציבורי בדבר השמירה על רכוש הציבור והרצון שלא לתמרץ פולשים על-ידי הקניית רישיון שאינו ניתן

לביטול ויצירת זכות מעין צמיתה בנכס. בהקשר זה יפים דברים שאמר בעניין אחר השופט א' רובינשטיין:

"חובתם של בתי המשפט ליתן יד למאבק רשויות הציבור גם אם בא במאוחר, מאוחר מאוד – לפינוי פולשים ממקרקעיהן. אשר לפיצויים בגין השקעה והשבחה, אלה נבחנים בכל מקרה לגופו, תוך התחשבות בשיקולי צדק (רע"א 1156/02 חיר נ' לידאי פ"ד נז(3) 949, 953 (השופט טירקל)); ; אך ברי כי היסוד הוא חובת הפינוי, משעסקינן בפלישה, והפיצוי הוא נספח לה. במקרה דנא – כמו במקרים רבים במקרקעי ציבור – אותה טענת רשות מכללא, שלטעמי מוטלת בספק ספיקא וקרובה שלא להיות, ושכל מקרה בוטלה עתה, נבעה כפי שנאמר במקרה אחר, 'מכבודו ואיטיותו לעתים של המינהל הציבורי, העוסק ברכוש הציבור, וידיו מלאות עבודה, ופעמים הוא יעיל יותר ופעמים פחות, וראיה לדבר שנקפו שנים עד שהוחל בטיפול בפינוי ... בכגון דא על בית המשפט לדקדק היטב בבואו לגזור זכויות מנסיבות של מימי המינהל הציבורי ההולכים להם לאט' (רע"א 10342/06 ארז נ' משרד הביטחון (לא פורסם))" (רע"א 7226/08 עיריית קריית אתא נ' יצחק, פסקה ז (8.4.2010)).

23. סוף דבר; סבורני כי יש לדחות את שני הערעורים שלפנינו, כאשר בנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות, וכך אציע לחבריי שנעשה. בנוסף, מוצע שתינתן ארכה נוספת לסילוק יד המערערים מהחלקה עד ליום 3.1.2016.

שופט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, ד' באלול התשע"ה (19.8.2015).

שופט

שופט

שופטת