



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 4936/20

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ר' רונן

המבקשים :

1. עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין ז"ל
2. אחמד מוחמד מחמוד סומרין
3. אמל סומרין
4. עלאא סומרין
5. סאברין סומרין
6. עלי סומרין
7. מחמוד סומרין
8. מוראד סומרין
9. אמאני סומרין

נ ג ד

המשיבה :

הימנותא בע"מ

צדדים קשורים :

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. האפוטרופוס לנכסי נפקדים

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים מיום 30.6.2020 בע"א 32182-11-19 שניתן על ידי כב' הנשיא, השופט א' פרקש, והשופטים ע' שחם וא' רובין

תאריך הישיבה :

ל' בסיון התשפ"ב (29.6.2022)

בשם המבקשים :

עו"ד וסים דכוור ; עו"ד יותם בן-הלל ; עו"ד מחמוד דחלה

בשם המשיבה :

עו"ד זאב שרף ; עו"ד שרון הל-גלעד ; עו"ד רן ריף

בשם הצדדים הקשורים :

עו"ד אפי יגל

פסק-דין

השופטת ר' רונן:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא א' פרקש וכב' השופטים ע' שחם ו-א' רובין) מיום 30.6.2020 בע"א 32182-11-19, במסגרתו נדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת מ' קטלטי) מיום 20.9.2019 בת"א 12797-05, אשר קיבל את תביעת הפינוי שהגישה המשיבה נגד המבקשים, והורה על פינויים של האחרונים מנכס המקרקעין בו מתגוררים חלקם מזה שנים.

רקע והליכים קודמים

1. בין הצדדים לבקשת רשות הערעור דנן מחלוקת ארוכת שנים ביחס לזכויות הבעלות והחזקה בנכס מקרקעין המצוי בשכונת סילוואן שבירושלים, הידוע כחלקה 75 בגוש 30125 (להלן: הנכס). אין חולק כי על הנכס בנוי מבנה בן שתי קומות בו מתגוררת משפחת סומריץ, אליה משתייכים המבקשים, מזה שנים רבות.

2. במהלך השנים, עברו זכויות הבעלות בנכס "גלגולים" שונים. כך, על פי פנקס השטרות, בין השנים 1959-1988 היה הנכס בבעלותו של אלחאג' מוסא עבדאללה סומריץ (להלן: מוסא), קרוב משפחתם של המבקשים. בשנת 1983 מוסא נפטר. יוער כי אשתו של מוסא ואחד מבניו נפטרו עוד בימי חייו, ואילו שני בניו האחרים היו במועד פטירתו אזרחי ותושבי ירדן.

ביום 3.11.1987 הכריז האפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן: האפוטרופוס) על הנכס כ"נכס נפקד", וזאת בהתבסס על מידע – אשר לימים התברר כשגוי – לפיו מוסא הוא בגדר "נפקד" כהגדרתו בחוק נכסי נפקדים, התשי"ח-1958. בהמשך, משהתברר כי הגדרתו של מוסא כנפקד הייתה שגויה, תוקנה ביום 1.2.1989 ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד". ההכרזה המתוקנת התבססה על נפקדותם של בניו של מוסא, אשר כאמור לעיל היו באותה עת אזרחי ותושבי ירדן.

ביני לביני, בשנת 1988 מכר האפוטרופוס את הנכס לרשות הפיתוח, ובשנת 1991 מכרה האחרונה את הנכס למשיבה – הימנותא בע"מ (להלן: הימנותא). בעלותה של הימנותא בנכס נרשמה בפנקס השטרות ביום 10.4.1991.

יצוין כי בכל אותן שנים המשיכו בני משפחת סומריין להתגורר בנכס. בפרט, אין חולק כי אבי משפחת המערערים המנוח – מוחמד מחמוד סומריין (אשר עיזבונו צורף כמבקש 1. להלן: מוחמד) – התגורר בנכס מאז היותו נער, והמשיך להתגורר שם גם כאשר בגר, ביחד עם אשתו וילדיו.

3. עם העברת הבעלות בנכס לידיה, הגישה הימנותא תביעה בסדר דין מקוצר לפינוי מוחמד ובני משפחתו מהנכס, בטענה כי הם פלשו לנכס שלא כדין, ואין להם כל זכות או רשות להחזיק בו (ת"א (שלום ירושלים) 5980/91 הימנותא בע"מ נ' סומריין (להלן: תביעת הפינוי הראשונה)). יוער במאמר מוסגר כי לתביעת הפינוי הראשונה צורפו כנתבעים רק מוחמד והוריו. ביחס להוריו של מוחמד נדחתה הבקשה למתן רשות להתגונן וניתן ביום 20.5.1992 פסק דין המורה על סילוק ידם מהנכס. מוחמד לעומת זאת קיבל רשות להתגונן. עוד יצוין כי אף שמבחינה פורמלית מוחמד נותר הנתבע היחיד בתביעת הפינוי הראשונה, הימנותא עתרה במסגרתה לסעד של סילוק יד גם ביחס לבני משפחתו אשר התגוררו בנכס באותה עת – קרי אשתו וילדיו. כך, נכתב בכתב התביעה: "אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעים (מוחמד והוריו – ר.ר.) לסלק את ידיהם ויד בני ביתם ויד כל אדם מטעמם מן הנכס" (נספח 12 לנספחי הימנותא. ההדגשה הוספה – ר.ר.).

בכתב ההגנה שהגיש מוחמד הועלו שלוש טענות עיקריות: ראשית, כי ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" הייתה שגויה, שכן מוסא מעולם לא היה נפקד; שנית, כי מוסא מכר את הנכס בטרם פטירתו לאביו של מוחמד, אשר גם הוא אינו, ולא היה מעולם, בגדר נפקד; ושלישית, כי מוחמד קיבל ממוסא רשות בלתי הדירה להתגורר בנכס, וזאת בתמורה לכך שטיפל בו במשך שנים רבות.

4. ביום 26.12.1994 דחה בית משפט השלום (כב' השופטת י' צור) את תביעת הפינוי הראשונה. בית המשפט קבע כי ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" הייתה שגויה מעיקרה, הואיל ומוסא כלל לא היה נפקד ולא הוכח שיוורשיו הם נפקדים. לאור קביעה זו, לא דן בית המשפט ביתר טענותיו של מוחמד.

ערעור שהגישה הימנותא על פסק הדין התקבל ביום 15.4.1996, תוך שנקבע כי לא היה מקום לזקוף את הספקות שהועלו ביחס להקניית הנכס לאפוטרופוס לחובתה של הימנותא (ע"א (מחוזי ירושלים) 21/95 הימנותא בע"מ נ' סומריין (15.4.1996) (להלן: ע"א 21/95)). על כן, בית המשפט המחוזי השיב את התיק לבית משפט השלום כדי

שיכריע האם הוכח שמוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד; ואם לא – האם עומדת למוחמד זכות אחרת להחזיק בנכס.

5. ביום 11.2.1999 דחה בית משפט השלום (כב' השופט ר' שטראוס) פעם נוספת את תביעת הפינוי הראשונה. בפסק דינו (להלן: פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה), דן בית המשפט בשתי השאלות שהוצגו לעיל, והגיע למסקנה כי התשובה על שתייהן היא בחיוב. כך, בית המשפט מצא כי הסכם המכר משנת 1983 שהוצג לפניו הוא הסכם אמיתי ולא מזויף (להלן: ההסכם משנת 1983), וכי יש בו כדי להוכיח כי מוסא אכן מכר את הנכס לאביו של מוחמד לפני מותו. בית המשפט הוסיף וקבע כי למוחמד הזכות להחזיק בנכס גם מכוח רשות שהעניק לו מוסא. לעניין זה, ציין בית המשפט כי מוחמד "התגורר שם (בנכס – ר.ר.) מאז היותו נער עול ימים היינו מזה למעלה מ-30 שנה – כשהוא מסייע לדוד הבא בימים מוסא ולרעייתו החולה, כאשר בנו של מוסא נמצאו בנכר; לימים נשא [מוחמד] אשה והוליד ילדים – כל זאת בהיותו מתגורר באותו בית – וכולם מתגוררים שם, עד עצם היום הזה" (פסקה 10 לפסק הדין). בית המשפט הדגיש לעניין זה כי בשל יחסי הקרבה והעזרה ששררו בין מוחמד לבין מוסא, מוסא העניק למוחמד רשות להתגורר בנכס ואף עמד על כך שזכות זו תישמר לו. עוד צוין כי העובדה שיורשיו החוקיים של מוסא – שני בניו, לא העלו לאורך השנים כל טענה נגד החזקתו של מוחמד בנכס ולא ניסו לסלקו משם או להסדיר את זכויותיהם בנכס, מלמדת על ידיעתם והסכמתם לכך. בית המשפט סבר כי עובדות אלה, בצירוף החזקתו רבת השנים של מוחמד בנכס, מלמדות כי לא רק שמוסא העניק למוחמד רשות להתגורר בנכס, אלא שהוא התכוון כי זכות זו תעמוד למוחמד למשך השנים. כן צוין כי מוחמד "מחזיק ב[נכס] והקים את משפחתו שם מתוך הבנה כי יהא זה ביתו כל עוד יחפוץ בכך" (פסקה 11 לפסק הדין).

בית המשפט לא ראה צורך להכריע בשאלת הדירותה של הרשות שהעניק מוסא, שכן הימנותא לא טענה כי הרשות בוטלה. הוא הוסיף כי בעת שהימנותא רכשה את הנכס מרשות הפיתוח, מוחמד ובני משפחתו כבר החזיקו בו כדין. מאחר שהיא לא טרחה לברר מהם מקורה וטיבה של זכותם להחזיק בנכס, הרי שהיא הכירה בקיומה של זכות זו. עוד הוסיף בית המשפט כי אין הוא קובע מסמרות בשאלה האם ובאילו תנאים ניתן לבטל את הרשות, ואולם קבע כי "[מ]דובר ברשות שלא ניתן לבטלה בלא תנאי" (פסקה 11 לפסק הדין). אשר על כן, הגיע בית המשפט למסקנה כי למוחמד רשות להחזיק בנכס אשר לא בוטלה.

ערעור שהגישה הימנותא על פסק הדין נדחה ביום 3.9.2000, משלא נמצאה הצדקה להתערבות בממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום (ע"א (מחוזי ירושלים) 6196/99 הימנותא בע"מ נ' סומרין (3.9.2000)).

6. לאחר שניתן פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, הגישו מוחמד ואחיותיו תביעה נגד הימנותא, רשות הפיתוח והאפוטרופוס למתן סעד הצהרתי לפיו הם הבעלים בנכס (ה"פ (מחוזי ירושלים) 633/99 סומרין נ' הימנותא בע"מ (להלן: תביעת הבעלות)). זאת, בטענה כי במסגרת ההסכם משנת 1983 מכר מוסא את הנכס לאביו של מוחמד; ועם מותו של האחרון עברה הבעלות בנכס למוחמד ואחיותיו, אשר הם יורשיו החוקיים. בהקשר זה, הועלתה הטענה כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יוצר מעשה בית דין לפיו הנכס עבר לבעלותו של אבי מוחמד, ודי בכך כדי להביא לקבלת התביעה. עוד נטען בתביעת הבעלות כי ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" הייתה שגויה ופגומה, ועל כן הימנותא לא יכולה להסתמך עליה להוכחת זכויותיה בנכס. הימנותא מצידה טענה כי ההסכם משנת 1983 מזויף והגישה חוות דעת מומחים המאששות זאת. במקביל, הגישה הימנותא תלונה למשטרה בטענה כי ההסכם משנת 1983 זויף.

לאחר שהתקיימו מרבית דיוני ההוכחות בתיק ובטרם סיכמו הצדדים את טענותיהם, ביקשו מוחמד ואחיותיו להפסיק את התביעה, וזאת עד לסיום ההליכים הפליליים שמתקיימים בחשד לזיוף, תוך שהם שומרים על זכותם לחדשה. בדיון שהתקיים ביום 21.7.2004 דחה בית המשפט את הבקשה, בקובעו כי אין הצדקה להורות בשלב זה על הפסקת ההליך אשר מצוי ממש לקראת סיומו. בעקבות זאת, החליטו מוחמד ואחיותיו שלא לסכם את טענותיהם, והודיעו כי הם מסכימים לדחיית התביעה, ובלבד שתישמר זכותם לערער על ההחלטה שלא להורות על הפסקת התביעה.

על כן, ביום 26.7.2004 נתן בית המשפט המחוזי (כב' השופט מ' גל) פסק דין הדוחה את תביעת הבעלות, מבלי שנידונו טענות הצדדים לגופן (פסק דין זה יכונה להלן: פסק הדין בתביעת הבעלות). בית המשפט ציין כי מהסכמת התובעים – מוחמד ואחיותיו, עולה כי גם הם מסכימים שעל פי חומר הראיות הקיים בתיק מן הראוי היה לדחות את התביעה. הוא הוסיף כי לאור הסכמה זו אין צורך להיכנס לשאלות של מהימנות, אמינות וטיבן של ראיות התביעה, ואולם העיר כי "אלו היו דלות ביותר ואף לא צריך להרבות במילים על חוסר המהימנות הנובע[ן] מה[ן]. הדברים גלויים וברורים מתוך הפרוטוקול והמעיון יווכח בהם בנקל" (פסקה 4 לפסק הדין). עוד ציין בית המשפט כי גם אלמלא הסכמת התובעים לדחיית התביעה ניתן היה להגיע למסקנה זהה, שכן הם נמנעו מלהציג את סיכומיהם, ולכן הם נחשבים כמי שזנחו את כלל טענותיהם.

בהמשך, ציין בית המשפט כי חרף בקשתה של הימנותא לקביעת ממצאי מהימנות, הרי שמרגע שהסכימו התובעים לדחיית התביעה, אין בית המשפט נדרש עוד לקביעת ממצאים כאלה. אף-על-פי-כן, הוא העיר כי "מכיוון שבהליך בבית-משפט השלום (תביעת הפינוי הראשונה – ר.ר.) נקבעו ממצאים ובהליך דנן הועלו פלוגתאות דומות, שכן חלק מהשאלות אשר נדונו שם הועלו כעניין שבגררה, עלול להיווצר חוסר שוויון, כל אימת שהנתבעים יזדקקו בעתיד להליכים שלממצאים אשר נקבעו בבית משפט השלום יכולה להיות משמעות לגביהם. בנסיבות אלו ולשם שמירת האיזון בין הצדדים, ניתן רק לשוב ולומר את שנזכר קודם לכן, באשר לטיבן של הראיות שהוצגו על-ידי התובעים בתיק זה. הראייה הטובה ביותר להעיד על-כך, היא הסכמתם בסיומם של ההליכים לכך שהתובענה על-פי החומר הקיים צריכה להידחות" (שם, בפסקה 6).

ערעור שהגישו מוחמד ואחיותיו על פסק הדין בתביעת הבעלות נדחה ביום 23.3.2005 בשל אי-הפקדת ערבון (ע"א 9606/04 סומדין נ' הימנותא בע"מ (23.3.2005)).

ההליך נושא הערעור דנן

7. בהמשך להליכים שפורטו לעיל, הגישה הימנותא ביום 28.12.2005 לבית משפט השלום בירושלים תביעה נוספת לפינוי בני משפחת סומדין מהנכס וכן לתשלום דמי שימוש ראויים, כאשר בתחילה צורפו כנתבעים רק מוחמד ובנו – המבקש 2 (להלן: תביעת הפינוי הנוכחית). במסגרת התביעה טענה הימנותא כי לנתבעים אין כל זכות להחזיק בנכס. לגישה, משניתן פסק הדין בתביעת הבעלות, התברר כי הקביעות שניתנו במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה ביחס לבעלותו של מוחמד בנכס – עליהן השתית מוחמד את זכותו להחזיק בנכס – הן שגויות. לעניין זה ציינה הימנותא כי פסק הדין בתביעת הבעלות דחה את כל טענותיו של מוחמד וקבע כי ההסכם משנת 1983, אשר מכוחו הוא טען לבעלות על הנכס, אינו אותנטי ואינו תקף. משכך, גרסה הימנותא כי הטענה היחידה שנותרה למוחמד ביחס לקיומה של זכות להחזיק בנכס היא הרשות שהעניק לו לכאורה מוסא. ואולם, גם אם הייתה למוחמד רשות כאמור, הרי שהיא פקעה ובכל מקרה בוטלה על ידיה.

משלא הוגש כתב הגנה, ניתן ביום 26.2.2006 פסק דין בהעדר הגנה המורה על פינוי מוחמד, בנו וכל בני ביתם מהנכס, ועל מסירתו לידי הימנותא. בחלוף כ-5 שנים, הגישו מוחמד ובנו ביום 25.11.2011 בקשה לביטול פסק הדין. ביום 2.7.2013 נעתר בית המשפט לבקשה. בקשת רשות ערעור שהגישה הימנותא על החלטה זו נדחתה ביום

26.2.2014 (רע"א (מחוזי ירושלים) 45358-09-13 הימנותא בע"מ נ' סומרין
 ((26.2.2014)).

בהתאם, ביום 9.2.2014 הגישו מוחמד ובנו כתב הגנה מטעמם, במסגרתו חזרו וטענו כי להימנותא אין כל זכות בנכס, וכי הם מחזיקים בנכס כדין. בחודש דצמבר 2015, במהלך ניהול ההליכים המקדמיים בתיק, הלך מוחמד לעולמו.

8. בהמשך, ביום 14.2.2016 התקיים דיון מקדמי בתיק. במהלך הדיון טענה הימנותא כי בעקבות פטירתו של מוחמד, יש מקום לאפשר את תיקון כתב התביעה כך שיצורפו כנתבעים בני משפחתו של מוחמד המחזיקים בנכס מכוחו, ובאים בנעליו בכל הנוגע לסעד הכספי. בתום הדיון נעתר בית המשפט לבקשה. בהתאם, ביום 24.5.2016 הוגש כתב תביעה מתוקן אליו צורפו אלמנתו של מוחמד, אמל סומרין – היא המבקשת 3 בהליך דנן (להלן: אמל), ויתר ילדיו – המבקשים 4-9 (להלן יכוננו כולם יחד: המבקשים). במסגרת כתב התביעה צוין כי המבקשת 3 והמבקשים 4-9 התגוררו עם מוחמד בנכס במשך השנים, וכי למעט המבקשים 7-9 – הם מוסיפים להתגורר בו שלא כדין. ביחס למבקש 2 נטען כי הוא פלש לאחת הדירות במבנה הבנוי על הנכס, ומאז הוא מתגורר בה יחד עם משפחתו, שלא כדין. מאחר שבמסגרת בקשת רשות הערעור דנן זנחו המבקשים את טענותיהם ביחס לעניין אחרון זה, לא אתייחס אליו בהמשך פסק הדין.

9. ביום 3.7.2016 הגישו המבקשים כתב הגנה מתוקן מטעמם, במסגרתו העלו שתי טענות עיקריות: ראשית, נטען כי העברת הזכויות בנכס להימנותא נעשתה על בסיס ההנחה שהנכס הוא בגדר "נכס נפקד". ואולם, ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" הייתה שגויה ודינה להתבטל. משכך, הרי שגם העברת הזכויות בנכס להימנותא – דינה להתבטל. שנית, נטען כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה מקים מעשה בית דין מכוחו יש לדחות את התביעה. בהקשר זה, טענו המבקשים כי במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה נקבע שמוחמד מחזיק בנכס מכוח רשות שהעניק לו מוסא, כאשר לגישתם מדובר ברשות בלתי הדירה שאינה ניתנת לביטול. לחלופין נטען כי גם אם מדובר ברשות שניתנת לביטול בתנאים, לא התקיימו התנאים לביטולה. עוד הוסיפו המבקשים כי רשות זו ניתנה לא רק למוחמד אלא גם לאשתו אמל, שהתגוררה עם מוחמד ועם מוסא בעת מתן הרשות, וכן לבני משפחתו של מוחמד. לחלופין טענו המבקשים כי הרשות שניתנה למוחמד עברה אליהם בירושה לאחר מותו. לצד דברים אלה, הוסיפו המבקשים כי בניגוד לטענותיה של הימנותא, במסגרת פסק הדין בתביעת הבעלות לא נקבעה כל קביעה פוזיטיבית לפיה ההסכם משנת 1983 הוא מזויף.

10. ביום 22.9.2016 הגישה הימננותא בקשה להורות על מחיקה של סעיפים בכתב ההגנה בשל קיומו של מעשה בית דין. במסגרת הבקשה, נטען כי בפסק הדין בתביעת הבעלות התבררה והוכרעה שאלת הבעלות בנכס, תוך שנקבע כי טענת המבקשים כאילו מוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד היא טענה כוזבת ושקרית, וכי ההסכם משנת 1983 עליו היא התבססה הוא מזויף. לכן, לגישת הימננותא, פסק הדין בתביעת הבעלות סתם את הגולל על כל טענה ביחס לזכויות הבעלות שלה בנכס, והמבקשים מנועים מלהעלות סוגיה זו שוב במסגרת ההליך הנוכחי.

ביום 20.11.2016 דחה בית המשפט את בקשתה של הימננותא. זאת, משנקבע כי פסק הדין בתביעת הבעלות ניתן בהסכמת התובעים שם ומבלי שנקבעו במסגרתו ממצאים פוזיטיביים. בית המשפט ציין כי אמירותיו של השופט גל בפסק הדין בדבר דלות הראיות וחוסר מהימנותן מהוות אמרות אגב בלבד, ולא ניתן להתבסס עליהן. משכך, קבע בית המשפט כי טענות הצדדים ביחס לבעלות בנכס לא הוכרעו, ולכן אין מקום למחיקת סעיפים הנוגעים לסוגיה זו מכתב ההגנה.

בקשת רשות ערעור שהגישה הימננותא על החלטה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי ביום 5.3.2017 (רע"א (מחוזי ירושלים) 42264-12-16 הימננותא בע"מ נ' עזבון המנוח סומדין (5.3.2017)), כב' השופט ע' שחם (להלן: רע"א 42264-12-16)). בהחלטה ציין בית המשפט כי בפסק הדין בתביעת הבעלות לא התקיים בירור ממצה של טענות הצדדים ולא נקבעו ממצאים פוזיטיביים, אף לא באופן משתמע. בכלל זאת, לא נקבעו כל ממצאים פוזיטיביים ביחס להסכם משנת 1983 או ביחס לבעלותה של הימננותא בנכס. בהתאם, נקבע כי אין בפסק הדין בתביעת הבעלות כדי להקים השתק פלוגתא החוסם את המבקשים מהעלאת טענות ההגנה שהעלו. כן נקבע כי הימננותא לא הציגה סימוכין משכנעים לקיומו של השתק עילה אשר בכוחו לחסום את המבקשים מלהעלות טענות הגנה במסגרת הליך עוקב לתביעת הבעלות.

בקשת רשות ערעור שהגישה הימננותא לבית משפט זה נדחתה, משנקבע כי לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (רע"א 3013/17 הימננותא בע"מ נ' עזבון המנוח סומדין (6.6.2017)).

פסק דינו של בית משפט השלום

11. ביום 20.9.2019 ניתן על ידי בית משפט השלום (כב' השופטת מ' קסלטי) פסק דין המקבל את תביעת הפינוי הנוכחית. הואיל ובמסגרת בקשת רשות הערעור דנן משיגים

המבקשים רק על חלק מהקביעות בפסק הדין, אתמקד להלן בקביעות הרלוונטיות לענייננו בלבד.

12. במסגרת פסק דינו, ציין בית המשפט ראשית כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה לא יצר מעשה בית דין בכל הנוגע לשאלת הבעלות בנכס, שכן הסמכות לדון ולהכריע בשאלה זו נתונה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט הדגיש כי קביעות בית משפט השלום בסוגיה זו במסגרת תביעת הפינוי הראשונה ניתנו אגב אורחא מכוח הסמכות הנגררת הנתונה לו בסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ואין בהן כדי להקים מעשה בית דין.

זאת ועוד, בית המשפט קבע כי שאלת סיווג הנכס כ"נכס נפקד" אינה עומדת עוד על הפרק. לעניין זה, צוין כי דרך המלך להעלאת טענות ביחס לכשרות ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" היא תקיפה ישירה כאשר האפוטרופוס הוא צד להליך. דרך זו מוצתה במסגרת תביעת הבעלות, וככל שסבורים המבקשים כי התגלתה לעניין זה ראיה חדשה שהופכת את הקערה על פיה, הם רשאים להגיש תביעה חדשה. באשר לטענות המבקשים בדבר הבעלות בנכס, נקבע כי לא הובאה כל ראיה המוכיחה כי למי מבני משפחת סומריין ישנן זכויות בעלות בנכס. מנגד, זכויותיה של הימנותא בנכס לא נסתרו והן עומדות על תילן.

13. לנוכח קביעות אלה, עבר בית המשפט לבחון האם יש למבקשים זכות אחרת להמשיך ולהחזיק בנכס, ובכלל זאת – האם הרשות שקיבל מוחמד ממוסא להתגורר במקום היא בלתי הדירה וניתנת להורשה למבקשים. בדונו בסוגיה זו, ציין בית המשפט כי ככלל, רישיון במקרקעין הוא הדיר וניתן לביטול, ואולם הפסיקה הכירה במקרים בהם הצדק מחייב למנוע את ביטול הרישיון. כך, ייתכנו מצבים בהם ניתן יהיה להכיר בקיומו של רישיון "מכוח השתק" לשם עשיית צדק בית הצדדים. כן צוין כי במקרים כאלה יש לתת את הדעת לשיקולים שונים, וביניהם כוונת הצדדים, הציפייה שיצר בעל המקרקעין אצל בעל הרישיון, מידת הסתמכותו של האחרון על הרישיון והנזק שיגרם לו אם הוא יבוטל, משך השימוש במקרקעין ועוד. כמו כן, בית המשפט עמד על כך שזכות הרישיון היא זכות אישית ולא זכות חפצית, ולכן היא איננה ניתנת להעברה על ידי בעל הרישיון, וזאת בין אם מדובר ברישיון הדיר או בלתי הדיר. אף על פי כן, צוין כי במקרים נדירים הוכרה האפשרות לחרוג מכלל זה.

במקרה דנן מצא בית המשפט כי קביעת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, לפיה מוסא העניק למוחמד רשות להתגורר בנכס, מהווה השתק פלוגתא המחייב את

הימנותא. עם זאת, לגישתו, רשות זו פקעה עם פטירתו של מוחמד בשנת 2015 ולא עברה ליורשיו. משהגיע למסקנה זו, לא ראה בית המשפט צורך להוסיף ולדון בשאלה האם ניתן לבטל את הרשות ובאילו תנאים.

14. לנוכח האמור, הורה בית המשפט על פינוים של המבקשים מהנכס. כן קבע בית המשפט כי הימנותא זכאית לדמי שימוש ראויים בעבור החזקת הנכס לתקופה של כחודשיים, וחייב את המבקשים 2, 3 ו-6 אשר מתגוררים בנכס בתשלום סך כולל של 9,000 ש"ח.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור

15. המבקשים לא השלימו עם פסק הדין, והגישו ביום 14.11.2019 ערעור לבית המשפט המחוזי. במסגרת ערעורם, העלו המבקשים מספר טענות עיקריות: ראשית, נטען כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה הכריע באופן סופי וחלוט כי ההסכם משנת 1983 – במסגרתו מכר מוסא את הנכס לאביו של מוחמד – הוא אמיתי ותקף, ודי בטעם זה כדי לדחות את תביעת הפינוי הנוכחית. המבקשים הדגישו כי השופט שטרואוס הכריע בשאלה זו בהתאם להוראתו של בית המשפט המחוזי בע"א 21/95 – אשר קבעה כי ככל שתוכרע שאלה זו בחיוב, תיחסם תביעת הפינוי. לגישת המבקשים, קביעה זו עומדת בעינה ותקפה גם ביחס לתביעת הפינוי הנוכחית. שנית, נטען כי בית משפט השלום שגה בכך שלא בחן את תקינות ההכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" והקנייתו לאפוטרופוס. לשיטתם, משנקבע בפסק הדין בתביעת הבעלות הראשונה כי מוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד, ברור כי לא ניתן היה להכריז עליו כ"נכס נפקד". שלישית, בכל הנוגע לרשות שניתנה למוחמד להחזיק בנכס, נטען כי שגה בית המשפט בקביעתו כי זכות זו לא עברה בירושה למבקשים. עוד נטען כי במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה נקבע במפורש כי הרשות מיועדת לכל בני משפחתו של מוחמד. לצד זאת, חזרו המבקשים על הטענות שהעלו במסגרת כתב ההגנה.

במאמר מוסגר, יוער כי בסמוך לאחר הגשת הערעור הגישו המבקשים בקשה לעיכוב ביצוע סעד הפינוי שנקבע בפסק דינו של בית משפט השלום. ביום 10.12.2019 נעתר בית המשפט לבקשה ועיכב את ביצוע הפינוי עד להכרעה בערעור.

16. ביום 30.6.2020 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי (כב' הנשיא א' פרקש וכב' השופטים ע' שחם ו-א' דובין) פסק דין הדוחה את הערעור. פסק הדין אישר את קביעות בית משפט השלום במלואן, בהתאם לתקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-

1984. עם זאת, הוסיף בית המשפט המחוזי התייחסות ספציפית לשאלה האם פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה ופסק הדין בתביעת הבעלות יצרו מעשה בית דין.

בכל הנוגע לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, ציין בית המשפט כי מאחר שקביעות בית משפט השלום לעניין תוקף העברת זכויות הבעלות בנכס נעשו בגרורא, הן אינן יוצרות מעשה בית דין המחייב כלפי כולי עלמא לעניין הזכויות בנכס. עם זאת, נקבע כי מאחר שקביעות אלה התקבלו במסגרת התדיינות הנוגעת לפינוי הנכס, הרי שהן מחייבות את הצדדים ואת חליפיהם גם בהתדיינות עוקבת שעניינה פינוי הנכס. באשר לפסק הדין בתביעת הבעלות, עמד בית המשפט על כך שלא נקבעו במסגרתו ממצאים היכולים לבסס השתק פלוגתא. כן צוין כי מאחר שלא מדובר באותם צדדים (אלא בחליפיהם), ישנו קושי לדבר גם על השתק עילה.

חרף האמור, סבר בית המשפט כי יש להתחשב בכך שפסק הדין בתביעת הבעלות ניתן על ידי הערכאה השיפוטית לה נתונה סמכות השיפוט הייחודית בכל הנוגע לקביעת זכויות בעלות במקרקעין; וכן בעובדה שהתובעים שם (מוחמד ואחיותיו) בחרו לסגת מתביעתם בסמוך לפני סיום ההליכים, באופן המעיד על כך שהם עצמם סברו כי אין בידיהם תשתית ראייתית מספקת להוכחתה. לגישתו, עובדות אלה מחלישות במידה ניכרת את המשקל שניתן לייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה. כך, גם אם מבחינה פורמלית מתקיימים בו היסודות של מעשה בית דין, הרי שמשקלו המהותי פחת עד מאוד. בנמקו קביעה זו, ציין בית המשפט כי תורת מעשה בין דין מבוססת על שיקולי צדק. בענייננו, לנוכח פסק הדין בתביעת הבעלות, ברור כי שיקולים אלה אינם מאפשרים להתייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה כמעשה בית דין המקים מחסום מפני תביעת הפינוי הנוכחית. בית המשפט הדגיש בהקשר זה כי פסק הדין בתביעת הבעלות מעלה סימני שאלה של ממש בדבר צדקת טענותיהם של המערערים לגופו של עניין; ומעיד על כך שעיקר האחריות לאי-מיצוי הדין במסגרת תביעת הבעלות רובץ לפתחם של התובעים שם (שהמבקשים הם חליפיהם).

על רקע דברים אלה, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי אין עילה להתערב בפסק דינו של בית משפט השלום ודחה את הערעור.

17. על פסק דין זה הגישו המבקשים את בקשת רשות הערעור שלפנינו, ולצידה בקשה לעיכוב ביצוע. ביום 5.8.2020 נתנה חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, החלטה המעבירה את הבקשה לדיון בפני הרכב, תוך שהורתה על עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

18. להשלמת התמונה, יצוין כי במקביל לבירור בקשת רשות הערעור, הגישו המבקשים ביום 24.3.2021 עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, במסגרתה ביקשו כי הוא יורה על ביטול הכרזת הנכס כ"נכס נפקד"; וכן על ביטול מכירת הנכס לרשות הפיתוח ועל מכירתו לאחר מכן להימנותא. ביום 28.10.2021 דחה בית משפט זה (השופטים י' עמית, י' אלרון ו-ע' גרוסקופף) את העתירה, תוך שקבע כי למבקשים עומד סעד חלופי בדמות פנייה לבית המשפט המחוזי – אשר לו הסמכות העניינית לדון בטענות לפיהן לא התקיימו התנאים לקביעת נפקדות בנכס מקרקעין או שהקניית המקרקעין לאפוטרופוס הייתה שלא כדין. עוד צוין בפסק הדין כי ככל שהמבקשים סבורים כי יש בידיהם ראיות חדשות שיש בהן כדי להפוך את הקערה על פיה ולא ניתן היה לגלותן בשקידה ראויה לפני כן, הרי שהדרך הדיונית הנכונה היא הגשת בקשה לביטול פסק הדין בתביעת הבעלות (בג"ץ 2096/21 סומרין נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (28.10.2021)).

בקשת רשות הערעור

19. בפתח בקשת רשות הערעור, טענו המבקשים כי ישנה הצדקה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", וזאת הן בשל קיומן של שאלות עקרוניות בכל הנוגע לסוגיית מעשה בית דין החורגות מעניינם של הצדדים, והן מאחר שעלול להיגרם למבקשים עיוות דין חמור.

20. טענתם העיקרית של המבקשים לגופו של עניין היא כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יוצר מעשה בית דין החוסם את תביעת הפינוי הנוכחית של הימנותא. בהקשר זה, נטען כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה קבע באופן ברור כי מוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד בטרם פטירתו וכי ההסכם משנת 1983 הוא אמיתי. זאת לאחר שעניין זה הובא להכרעתו בהוראתו המפורשת של בית המשפט המחוזי בע"א 21/95. על כן, משמדובר בפסק דין סופי וחלוט, הוא מקים מעשה בית דין אשר חוסם גם את תביעת הפינוי הנוכחית.

21. עוד הוסיפו המבקשים כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי עומד בסתירה להחלטתו ברע"א 42264-12-16. זאת, שכן בהחלטה ברע"א 42264-12-16 נקבע כי אין בפסק הדין בתביעת הבעלות כדי להקים השתק פלוגתא המונע מהמבקשים להעלות טענות הגנה הנוגעות לזכויות הבעלות בנכס, ואילו בפסק הדין נושא הבקשה דנן סטה בית המשפט מקביעה זו, בייחסו משקל רב לפסק הדין בתביעת הבעלות. המבקשים

הדגישו כי על אף שהחלטה ברע"א 42264-12-16 ניתנה במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטת ביניים, מדובר בהחלטה סופית שקביעותיה מחייבות. זאת, בשים לב לכך שהחלטה עוסקת בטענות שבכוחן לחרוץ את גורל התביעה; ובהתחשב בעובדה שבקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון ביחס להחלטה זו נדחתה.

22. זאת ועוד, לטענת המבקשים בית המשפט המחוזי שגה בכך שהתבסס על שיקולי צדק לביטול מעשה בית הדין שיצר פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה. לגישתם, התבססות על שיקולי צדק לביטול מעשה בית דין שמורה למקרים חריגים ביותר, ומחייבת את בחינתם של מספר שיקולים מצטברים: מידת השכנוע של בית המשפט בצדקת טענות בעל הדין; עוצמת הפגיעה בבעל הדין שכנגד; ומידת אשמו של בעל הדין שכנגד בחוסר היכולת למצות את הדין במסגרת ההתדיינות הראשונה. ואולם, שיקולים אלה כלל לא נבחנו על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין, ולמעשה כלל לא נטענו על ידי הימנותא.

23. בשולי הדברים, טענו המבקשים כי בית משפט השלום שגה בכך שנמנע מלבחון את שאלת חוקיות הקניית הנכס לאפוטרופוס, וכי בית המשפט המחוזי התעלם מטענה זו בפסק דינו. לשיטתם, גם קביעה זו עומדת בסתירה להחלטה ברע"א 42264-12-16 – שם קבע בית המשפט כי אין למחוק את טענות המערערים לעניין זה, בצינו כי פסק הדין בתביעת הבעלות לא קבע כל ממצא פוזיטיבי לפיו הימנותא היא הבעלים בנכס.

תשובת הימנותא

24. הימנותא מצידה טענה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור על הסף שכן לא מתקיימות העילות המצדיקות מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". זאת מאחר שאין מדובר בסוגיה החורגת מעניינם של הצדדים ולא נגרם עיוות דין כלשהו.

25. לגופם של דברים, נטען כי צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי לא ניתן להתייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה כאל מעשה בית הדין החוסם את תביעת הפינוי הנוכחית. בתוך כך, הדגישה הימנותא כי הקביעות שנכללו בפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה בכל הנוגע לסוגיית הבעלות ולהסכם משנת 1983 הן קביעות נגרות אשר כוחן יפה ביחס לאותה התדיינות בלבד. זאת, שכן הסמכות העניינית להכריע בשאלת הבעלות במקרקעין מסורה לבית המשפט המחוזי.

בהקשר זה, ציינה הימנותא כי אין בהחלטות קודמות שניתנו כדי לסייע למבקשים. כך, בכל הנוגע לפסק הדין בע"א 21/95, נטען כי כל שנקבע במסגרתו הוא המתווה הדיוני על פיו התבקש בית משפט השלום לדון ולהכריע בתביעת הפינוי הראשונה, ואין בו כדי להשליך על נפקותו של פסק הדין שניתן בסופו של דבר או כדי להקנות משנה תוקף לקביעות שניתנו בו בגררא. באשר להחלטה ברע"א 42264-12-17, טענה הימנותא כי לא נקבע במסגרתה, אף לא ברמז, כי המבקשים פטורים מהנטל להוכיח את טענתם בדבר תוקפו של ההסכם משנת 1983 בשל קיומו של מעשה בית דין לטובתם.

עוד הוסיפה הימנותא כי לאחר שניתן פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, הוגשה תביעת הבעלות – במסגרתה הובאו טענותיהם של בני משפחת סומרין ביחס לזכויות הבעלות בנכס בפני הערכאה המוסמכת לדון בעניין. בסופו של דבר, בתום הליך הוכחות מלא, החליטו התובעים שם (אשר המבקשים הם חליפיהם) שלא לסכם את טענותיהם – בידעם כי הם עתידים להפסיד. בעקבות זאת, ניתן פסק דין הדוחה את תביעת הבעלות על כל טענותיה. כעת מנסים המבקשים לנצל התנהלות פסולה זו כדי להפוך את פסק הדין בתביעת הבעלות לחסר נפקות ולהעלימו כאילו לא היה. תוצאה כזו, טענה הימנותא, אינה מתקבלת על הדעת. על כן לגישתה צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי שיקולי צדק מונעים את האפשרות להתייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה כחוסם את תביעת הפינוי הנוכחית.

26. בהמשך לדברים אלה, טענה הימנותא כי פסק הדין בתביעת הבעלות מקים מעשה בית דין החוסם את המבקשים מלכפור בבעלותה בנכס במסגרת תביעת הפינוי הנוכחית. לעניין זה, נטען כי דחיית תביעה מכל סיבה שהיא, אף אם נעשתה בהסכמת התובע, יוצרת מעשה בית דין מסוג השתק עילה, החוסם את התובע מפני האפשרות לשוב ולהתדיין בקשר לאותה עילה. זאת, גם אם לא התקיים במסגרת פסק הדין דיון לגופו של עניין וגם אם לא נקבעו בו ממצאים פוזיטיביים. כן טענה הימנותא כי אין חשיבות למעמדו של בעל הדין בהליך הקודם ובהליך הנוכחי כתובע או נתבע.

הימנותא הוסיפה כי בהתאם לפסיקה, פסק דין שניתן בהיעדר התייצבות או בהיעדר הגנה מונע מהנתבע מלשוב ולהעלות במסגרת התדיינות מאוחרת טענות החותרות תחת ההכרעה העולה מפסק הדין, הן מכוח השתק פלוגתא והן מכוח "דוקטרינת המניעות". זאת, גם אם לא נקבעו במסגרתו ממצאים פוזיטיביים. בענייננו, משנמנעו התובעים בתביעת הבעלות מלסכם את טענותיהם – הם נחשבים כמי שלא

התייצבו לדיון וכמי שזנחו את טענותיהם, ולכן המבקשים (שהם חליפיהם של התובעים) מנועים מלהעלות טענות ביחס לבעלות בנכס בתביעת הפינוי הנוכחית.

לחלופין, טענה הימנותא כי בפסק הדין בתביעת הבעלות כן נקבעו ממצאים פוזיטיביים בסוגיית הבעלות בנכס. כך, פסק הדין לא קיבל את טענות מוחמד ואחיותיו לבעלות בנכס מכוח ההסכם משנת 1983; לא קיבל את הטענות נגד בעלות הימנותא בנכס; ודחה את התביעה על כל מרכיביה, תוך שציין כי הראיות שהביאו התובעים דלות ובלתי מהימנות. לשיטת הימנותא, מדובר בממצאים פוזיטיביים מובהקים המקימים מעשה בית דין.

27. לבסוף, בכל הנוגע לטענות המבקשים לעניין הפגמים שנפלו בהכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" ובהקנייתו לאפוטרופוס, נטען כי לצורך העלאת טענות כאמור ובחינתן על ידי בית המשפט היה על המבקשים לצרף את האפוטרופוס כצד להליך. משלא עשו כן, המבקשים אינם רשאים להעלות טענות אלה, וממילא אין בית המשפט יכול להיזקק להן.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

28. בהחלטה מיום 5.4.2021 התבקש היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להגיש את עמדתו בתיק תוך התייחסות, בין השאר, לשאלת מהותה ומשמעויותיה של קביעת פסק הדין בתביעת הבעלות הראשונה בכל הנוגע ל"רשות להחזיק בנכס שלא ניתן לבטלה בכל תנאי", ולטענה בדבר המשכיותה של זכות זו בנסיבות העניין.

29. ביום 7.1.2022 הגיש היועמ"ש את עמדתו, בה פרש את התשתית הנורמטיבית הנוגעת למוסד הרשות במקרקעין. במסגרת זו צוין, בין היתר, כי הזכות הנוצרת עקב מתן רשות להחזקה ולשימוש במקרקעין היא זכות אישית נגד נותן הרשות, להבדיל מזכות כלפי כולי עלמא. תנאיה של רשות זו עשויים להשתנות בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה, ובין היתר בהתאם למערכת ההסכמית בין נותן הרשות למקבל הרשות. עוד צוין כי בהתאם לפסיקה, רשות כאמור יכול שתיווצר לא רק מכוח הסכמה פוזיטיבית ומפורשת, אלא גם מכוח "רישיון מכללא" הנוצר מחמת אי-התנגדות של בעל המקרקעין לשימוש או להחזקה של אדם אחר בו. בהתאם, שתיקת הבעלים יכולה לשמש אינדיקציה להסכמה כאמור. לעניין זה הובהר כי אחד הטעמים העומדים ביסוד ה"רישיון מכללא" הוא ההסתמכות של המחזיק או המשתמש במקרקעין, אשר שינה את מצבו לרעה בעקבות שתיקת הבעלים.

30. בכל הנוגע לשאלת ביטול הרישיון במקרקעין, ציין היועמ"ש כי זכותו של הבעלים במקרקעין לבטל רישיון שניתן בעבר למחזיק או למשתמש כרוכה באיזון בין שיקולים של הגנה על קניינו של הבעלים לבין מידת ההסתמכות של בר-הרשות ומידת השינוי במצבו כתוצאה מביטולה. ככלל, נקבע בפסיקה כי כאשר מדובר ברשות שניתנה ללא תמורה או "רשות מכללא", הבעלים במקרקעין יכול לבטלה בכל עת באמצעות גילוי דעתו בפני בר-הרשות כי אין ברצונו להמשיכה. אף-על-פי-כן, עשויים להיות מקרים חריגים בהם על אף שמדובר ברשות שניתנה ללא תמורה או "רשות מכללא", ייקבע כי היא בלתי הדירה, קרי אינה ניתנת לביטול. מן העבר השני, ייתכנו מקרים בהם על אף שהוענקה רשות בלתי הדירה, בית המשפט יורה על ביטולה משיקולי צדק.

31. עוד הוסיף היועמ"ש בעמדתו כי ככלל, בעל המקרקעין אינו חייב לפצות את בר-הרשות בגין ביטול הרשות וסילוקו מהמקרקעין, אלא אם כן נובעת החבות בפיצוי מהסכם מפורש או מהסדר מכללא. עם זאת, הובהר כי בר-הרשות עשוי להיות זכאי לפיצוי במקרה בו הרשות שניתנה לו עודנה בתוקף, אך בית המשפט החליט לבטלה בכפוף לפיצוי. כך גם יכול בר-הרשות לזכות בפיצוי בגין ההשקעות שהשקיע במקרקעין במקרה בו ניתנה לו על ידי הבעלים רשות להקים בו מבנה.

היועמ"ש הדגיש כי לבית המשפט מסור שיקול דעת רחב בקביעת הסעדים הנגזרים מכוחו של הרישיון, וזאת בהתאם לשיקולי צדק הנבחנים לאורן של הנסיבות הספציפיות של כל מקרה. בהפעלת שיקול דעת זה, יתחשב בית המשפט, בין היתר, בכוונת הצדדים, במידת הסתמכותו וציפייתו של בר-הרשות, במשך שהייתו במקרקעין, ועוד.

32. היועמ"ש הוסיף והתייחס בעמדתו גם למצב בו נמכרים המקרקעין בהם ניתנה הרשות לצד שלישי, וציין כי על פי הפסיקה – במקרים אלה באה הרשות לקיצה. זאת משום שכאמור מדובר בזכות אישית כלפי נותן הרשות ולא בזכות כלפי כולי עלמא. היועמ"ש העיר כי אומנם ישנם מקרים חריגים בהם נפסק כי רשות בלתי הדירה שהוענקה לבר-הרשות תעמוד בתוקפה גם כלפי צדדים שלישיים, ואולם הטיל ספק בשאלה האם ניתן להקיש ממקרים אלה לענייננו בשל הנסיבות הספציפיות שהתקיימו בהם.

33. לבסוף, דן היועמ"ש בשאלה האם הרשות עוברת בירושה. לעניין זה, צוין כי נקבע בפסיקה כי מדובר בזכות אישית שאינה ניתנת להעברה, אלא אם כן תנאי ההסכם או מכלול הנסיבות של המקרה מעידים על כוונה להתיר את העברתה לאחר. כן הדגיש

היועמ"ש כי גם במקרה בו בר-הרשות התגורר עם משפחתו בנכס במשך השנים, קבעה הפסיקה כי משלא הוסכם על כך בתנאי הרשות שניתנה – אין היא ניתנת להורשה.

34. לאחר דברים אלה, עבר היועמ"ש ליישם את הדברים על המקרה דנן. במסגרת זו, צוין כי מאחר שעניין לנו ברשות שנקבעה בפסק דין חלוט שניתן בתביעת הפינוי הראשונה, הרי שנסיונותיה ותנאיה של הרשות שהעניק מוסא למוחמד בנכס יכולות להילמד אך מפסק דין זה: בפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה נקבע כי הרשות תעמוד למוחמד למשך השנים; כי הימנותא לא הצהירה על ביטול הרשות ולכן היא שרירה וקיימת; וכי ככל שהרשות ניתנת לביטול, לא ניתן לבטלה ללא תנאי, אלא יהיה על הימנותא לפצות את מוחמד. ואולם, מקריאת פסק הדין עולה כי שאלת המשכיותה של הרשות לא הוכרעה במסגרתו. כך, בית משפט השלום לא הכריע האם הימנותא יכולה לבטל את הרשות, וכן לא הכריע בשאלת עבירותה של הרשות ליורשיו של מוחמד לאחר פטירתו. לכך הוסיף היועמ"ש כי במסגרת בקשת רשות הערעור לא העלו המבקשים כל טיעון משפטי או עובדתי ביחס לסוגיית הרשות.

היועמ"ש הדגיש כי שאלת קיומה או המשכיותה של רשות במקרקעין וכן שאלת הזכאות לבטלה, הן שאלות המוכרעות בראש ובראשונה על סמך ממצאים שבעובדה לאחר בדיקה פרטנית של כל מקרה ומקרה. על כן, משלא הועלה כל טיעון עובדתי התומך בהמשכיותה של הרשות במקרה דנן – דומה כי בהתאם להלכות הקיימות יש לקבוע כי אין המשכיות לרשות לאחר פטירתו של מוחמד. היועמ"ש הוסיף כי תוצאה זו מתיישבת עם פסיקתו הכללית של בית משפט זה, אשר נזהרת מלהרחיב יתר על המידה את מוסד "הרישיון", ובפרט את מוסד "הרישיון מכללא".

התייחסות הצדדים לעמדת היועמ"ש

35. בהתייחסותם לעמדת היועמ"ש, טענו המבקשים כי זו מתייחסת רק לסוגיה אחת שהוזכרה בהחלטה מיום 5.4.2021 – היא סוגיית הרשות; ולא ניתנה בה כל התייחסות לטענות שהועלו בבקשת רשות הערעור. על כן, נטען כי יש להורות ליועמ"ש להגיש את עמדתו גם ביחס לטענות אלה. בכל הנוגע לסוגיית הרשות, הפנו המבקשים לטענות שהועלו לעניין זה בפני בית המשפט המחוזי.

36. הימנותא בתשובתה לעמדת היועמ"ש, ציינה ראשית כי בקשת רשות הערעור נשענת על טענה אחת ויחידה לפיה פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יצר מעשה בית

דין בסוגיית הבעלות בנכס, וכי לא הועלו במסגרתה טענות ביחס לסוגיית הרשות. משכך, גורסת הימנותא, אין מקום להרחיב את הדיון גם לסוגיה אחרונה זו.

חרף זאת, הציגה הימנותא גם את טענותיה ביחס לסוגיית הרשות. לטענתה, בהתאם לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, הרשות להחזיק בנכס היא זכות אישית שניתנה למוחמד ולו בלבד. כן נטען כי הגם שבכתב התביעה שהוגש בתביעת הפינוי הראשונה התבקש סעד של פינוי וסילוק ידם לא רק של מוחמד אלא גם של בני ביתו וכל אדם מטעמו, הטענות והממצאים בנוגע לרשות הצטמצמו למוחמד בלבד. בהקשר זה, נטען כי ככל שמי מבני משפחתו של מוחמד סבר שעומדת לו רשות להתגורר בנכס, הרי שהיה עליו להצטרף להליך בתביעת הפינוי הראשונה ולהעלות את טענותיו בפני בית המשפט. משלא עשו כן, הם כבולים לתוצאות ההליך הקודם על פיהן הרשות ניתנה למוחמד בלבד.

בכל הנוגע לשאלת עבירותה של הרשות ליורשי מוחמד, חזרה הימנותא על האמור בעמדת היועמ"ש. בין היתר, הודגש כי רשות להחזיק במקרקעין היא זכות אישית שאינה ניתנת להעברה או להורשה, וכל עוד הצדדים לא הסכימו במפורש אחרת – היא פוקעת עם מותו של בר-הרשות. בענייננו, לא נקבע כי הייתה הסכמה כאמור, ולמעשה טענה מעין זו כלל לא הועלתה במסגרת ההליכים השונים שהתקיימו. על כן, טענה הימנותא, יש לקבוע כי הרשות להחזיק בנכס פקעה עם מותו של מוחמד.

זאת ועוד, לטענת הימנותא המבקשים אינם זכאים לקבל כל פיצוי בגין ביטול הרשות. זאת, בראש ובראשונה מאחר שהיא פקעה כבר בשנת 2015, עם מותו של מוחמד. יתרה מכך, נטען כי במקרים בהם נפסק פיצוי לזכותו של בר-הרשות, היה זה משיקולי צדק ורק כאשר הוא הוכיח שהשביח את ערכם של המקרקעין, שיקולים שאינם מתקיימים בענייננו. מכל מקום, טענה הימנותא כי זכותו של הבעלים במקרקעין לדרוש את פינויו עומדת לו ללא קשר לקיומה של זכות נפרדת לפיצויים, וככל שבר-הרשות סבור שהוא זכאי לפיצוי, עליו להגיש תביעה נפרדת.

בשולי הדברים, ביקשה הימנותא כי ככל שיורחב הדיון גם לסוגיית הרשות, תינתן לה אפשרות להציג שתי ראיות נוספות שהתגלו בשלב הערעור בבית המשפט המחוזי. לגישתה, ראיות אלה מוכיחות כי בניגוד למצג שמציגים המבקשים כאילו אם יפוננו מהנכס הם עשויים למצוא עצמם ללא קורת גג, בפועל הם מחזיקים בזכויות בעלות בנכסי מקרקעין נוספים בירושלים המושכרים לצדדים שלישיים.

הדיון שהתקיים לפנינו

37. ביום 29.6.2022 התקיים לפנינו דיון בבקשת רשות הערעור, במסגרתו חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. בכלל זאת, טען ב"כ המבקשים כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יוצר מעשה בית דין החוסם את תביעת הפינוי הנוכחית שהגישה הימנותא; כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו ניתן משקל לפסק הדין בתביעת הבעלות, סותר את ההחלטה ברע"א 42264-12-16 שקבעה כי פסק הדין האמור אינו יוצר מעשה בית דין; וכי יש מקום לדון בטענות המבקשים בדבר הפגמים שנפלו בהכרזה על הנכס כ"נכס נפקד" ובהקנייתו לאפוטרופוס. עוד הבהיר ב"כ המבקשים כי הוא עומד על הטענה כי הרשות להחזיק בנכס, אשר הוכרה בפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה, עומדת לא רק למוחמד אלא גם לבני משפחתו.

38. ב"כ הימנותא מצידו חזר וטען מנגד כי קביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה בכל הנוגע לבעלות בנכס ניתנו בגררא, וכוחן יפה רק ביחס לאותה התדיינות. אף-על-פי-כן, במענה לשאלת ההרכב השיב ב"כ הימנותא כי ככל שלא היה שינוי נסיבות בין מתן פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה לבין תביעת הפינוי הנוכחית, ככל הנראה תביעת הפינוי הנוכחית הייתה נדחית הואיל וההכרעה בתביעת הפינוי הראשונה מחייבת את הצדדים לאותו הליך. עם זאת, לשיטתו, בענייננו אכן היה שינוי נסיבות בדמות תביעת הבעלות, בה זנחו התובעים את כל טענותיהם בסמוך לפני תום ההליך, והסכימו לדחייתה. משכך, טען ב"כ הימנותא, פסק הדין בתביעת הבעלות מונע מהמבקשים מלשוב ולהעלות טענות אלה, וזאת בין אם מחמת קיומו של מעשה בית דין ובין אם מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט. עוד הוסיף ב"כ הימנותא כי חרף האפשרות שניתנה להם, המבקשים לא הציגו במסגרת ההליכים דלמטה כל ראייה ביחס להסכם משנת 1983, האותנטיות שלו ותוקפו.

בכל הנוגע להקניית הנכס לאפוטרופוס, טען ב"כ הימנותא כי כדי להעלות את טענותיהם לעניין זה היה על המבקשים לצרף את האפוטרופוס להליך – והם לא עשו כן. מכל מקום, נטען כי אף אם נפלו פגמים בהקנייה לאפוטרופוס, הימנותא רכשה את הנכס בתום לב ובתמורה ממי שהיה רשום כבעליו, ולכן העסקה כשרה ותקפה.

לבסוף, בכל הנוגע לסוגיית הרשות טען ב"כ הימנותא כי טענות המבקשים לעניין זה נזנחו במסגרת בקשת רשות הערעור. לגופם של דברים, נטען כי לא מתקיימים בענייננו שיקולי צדק אשר בגינם יש לסטות מן הכלל לפיו בהיעדר הסכמה מפורשת בין הצדדים – הרשות פוקעת עם מותו של בר-הרשות. לעניין זה הדגיש ב"כ הימנותא כי יש בידיו ראיות המוכיחות כי בבעלות משפחת המבקשים נכסי מקרקעין נוספים. כן הוא הוסיף כי במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה נקבע כי הרשות הוענקה למוחמד ולו בלבד; וכן כי פסק הדין לא הכריע בשאלה באילו תנאים ניתן לבטל את הרשות, כך שהוא אינו מונע מהימנותא לשוב ולעתור לפינוי הנכס בטענה כי הרשות בוטלה.

39. מטעם היועמ"ש נמסר בדיון כי עמדתו לא כללה התייחסות לשאלת תקינות הקניית הנכס לאפוטרופוס, וכי תימסר על כך עמדה בכתב. על כן, בתום הדיון ניתנה החלטה המורה לאפוטרופוס להגיש את עמדתו בהתייחס לטענות שעלו בכל נוגע להקנייתו של הנכס כ"נכס נפקד".

עמדת האפוטרופוס

40. ביום 2.3.2023 הוגשה עמדת האפוטרופוס. ראשית, טען האפוטרופוס כי הנכס הוכרז כ"נכס נפקד" והוקנה לו כדין. לטענתו, מהראיות שהוצגו בהליכים השונים עולה כי בניו של מוסא – אשר הם יורשיו החוקיים, היו במועד פטירתו של מוסא בשנת 1983 אזרחי ותושבי ירדן. משכך, הרי שבהתאם לסעיף 1(ב)(1) לחוק נכסי נפקדים, הם היו בעת הרלוונטית בגדר נפקדים, וכפועל יוצא הנכס אותו הם ירשו מאביהם הוא "נכס נפקד". אם בכך לא די, נטען כי בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק נכסי נפקדים, אם אישר האפוטרופוס בכתב שנכס מסוים הוא "נכס נפקד", הוא ייחשב ככזה כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. במקרה דנן, בשנת 1989 הוצאה ביחס לנכס תעודת נפקדות, כאשר לאחר מכן לא רק שלא הוכח היפוכו של דבר, אלא הוצגו כאמור בפני בתי המשפט ראיות המחזקות את עובדת היותו נפקד.

האפוטרופוס הוסיף וטען כי אין כל נפקות משפטית לעובדה שתעודת הנפקדות משנת 1987 הכריזה על מוסא כנפקד על אף שלא היה נפקד. זאת, בין היתר מאחר שהוצאת תעודת הנפקדות לא יוצרת נפקדות, אלא רק מעבירה את נטל הראיה למי שטוען לאי-נפקדות להוכיח זאת. בענייננו, לאחר הוצאת תעודת הנפקדות בשנת 1987 האפוטרופוס פנה לאביו של מוחמד והודיע לו כי הנכס הוא "נכס נפקד", ואולם הוא כלל לא השיב לפניה. משכך, ברי כי לא ניתן להלין על כך כעת, בפרט לאחר שהוצאה תעודת נפקדות נוספת בשנת 1989 על סמך נפקדותם של בניו של מוסא. כן נטען כי בשל

השנים הרבות שחלפו מהיום בו הוצעה תעודת נפקדות זו קיים קושי להתחקות אחר המידע שעמד בפני האפוטרופוס באותה עת, וספק ראייתי זה צריך להיזקף לזכותו; וכי המבקשים עצמם לא העלו כל טענה בבקשת רשות הערעור ביחס לחוקיות הקניית הנכס לאפוטרופוס.

שנית, לטענת האפוטרופוס המבקשים מושתקים מלהעלות נגדו טענות ביחס לאי-חוקיות הקניית הנכס בשל קיומו של מעשה בית דין. כך, נטען כי במסגרת תביעת הבעלות, לה היה האפוטרופוס צד, עתרו מוחמד ואחיותיו לסעד הצהרתי לפיו הקניית הנכס לאפוטרופוס בטלה והועלו טענות ביחס לאי-חוקיותה של ההקנייה. הואיל ובסופו של דבר נדחתה תביעת הבעלות בכללותה, הרי שפסק הדין שניתן בה יצר השתק עילה שמונע מהמבקשים מלהעלות טענות נגד האפוטרופוס ביחס לכל עילה שעניינה ביטול הקניית הנכס. עוד טוען האפוטרופוס כי פסק הדין בתביעת הבעלות יוצר גם השתק פלוגתא ביחס לטענת המכר שמעלים המבקשים – לפיה מוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד בטרם פטירתו. לגישתו, מאחר שתביעת הבעלות התבססה בעיקרה על טענת המכר, הרי שדחיית התביעה בכללותה – בשל החלטת התובעים בתום הליך ארוך שלא לסכם את טענותיהם – כמוה כדחיית טענת המכר. יתרה מזו, נטען כי אף אם אין בפסק הדין בתביעת הבעלות כדי להקים מעשה בית דין, הרי שכפי שקבע בית המשפט המחוזי בערעור – יש בו כדי להפחית במידה ניכרת את המשקל שניתן לייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה.

שלישית, נטען כי ממילא יש לדחות כל טענה נגד הקניית הנכס לאפוטרופוס מחמת התיישנות. לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, תקופת ההתיישנות מתחילה ביום בו נולדה עילת התביעה. במקרה דנן, עילת התביעה ביחס להקניית הנכס לאפוטרופוס התגבשה לכל המאוחר בשנים 1987-1989, אשר במהלכן הוציא האפוטרופוס תעודות בדבר נפקדות הנכס. לטענת האפוטרופוס, אף אם לא נמנה את השנים שבמהלכן נוהלו הליכים משפטיים ביחס לנכס – הרי שעדיין חלפו למעלה מ-15 שנה מהיום בו הסתיים ההליך בתביעת הבעלות בשנת 2005 (עת נדחה הערעור על פסק הדין בתביעת הבעלות). משכך, לפי סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, עילת התביעה ביחס להקניית הנכס התיישנה.

לבסוף, נטען כי אף אם הנכס לא היה "נכס נפקד" בשעה שהוקנה לאפוטרופוס ונמכר לרשות הפיתוח, הרי שעומדת להם הגנת "תקנת השוק" הקבועה בסעיף 17 לחוק נכסי נפקדים. סעיף זה קובע כי כל עסקה שנעשתה בתום לב בין האפוטרופוס ובין אדם אחר ביחס לנכס שנחשב באותה עת לנכס מוקנה – תעמוד בתוקפה, גם אם יוכח לאחר

מכן שהנכס לא היה נכס מוקנה באותו זמן. לטענת האפוטרופוס, מחומר הראיות הקיים עולה כי בשעתו היה יסוד להניח שהנכס נפקד, בשל העובדה שיורשיו החוקיים של מוסא לא היו בארץ. בנוסף, בטרם מכירתו של הנכס לרשות הפיתוח, פנה האפוטרופוס לאביו של מוחמד וטען בפניו כי הנכס נפקד. אביו של מוחמד לא השיב לפנייה, ולכן לא הייתה לאפוטרופוס כל סיבה לסבור אחרת. משכך, ברי כי הנכס נמכר לרשות הפיתוח בתום לב ומכירתו תקפה. כפועל יוצא, נטען כי המבקשים אינם זכאים לקבל בעלות בנכס אלא לכל היותר לפיצוי כספי בגינו.

דיון והכרעה

41. כפי שתואר לעיל, המחלוקות בין הצדדים ביחס לזכויות הבעלות והחזקה בנכס נידונות בערכאות השונות מזה כשלושה עשורים, כאשר חלקן מעולם לא התבררו לגופן ולא הוכרעו באופן פוזיטיבי. כמו כן, ריבוי ההליכים שהתקיימו ביחס לנכס עורר לאורך השנים גם מחלוקות מ"סדר שני", הנוגעות להשלכותיהם של ההליכים הקודמים על ההליכים המאוחרים יותר, ובפרט לשאלת קיומם של מעשי בית דין מסוג השתק עילה או מסוג השתק פלוגתא. במהלך כל אותן שנים, המשיכה משפחת המבקשים, בהרכבים כאלה ואחרים, להתגורר בנכס; ואילו הימנותא מצידה עמדה על דרישתה לפנותם ממנו. כעת הגיע העניין לפנינו במסגרת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

על אף שאינני סבורה כי בקשת רשות הערעור מעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים – הרי שלאורן של הנסיבות המתוארות, ובפרט לנוכח העובדה שענייננו בהליך לסילוק ידם של המבקשים ומשפחותיהם מבית המגורים בו מתגוררת משפחתם מזה עשרות שנים, הגעתי למסקנה כי שיקולי צדק מצדיקים בענייננו מתן רשות ערעור. על כן, אציע לחבריי כי ניעתר לבקשת רשות הערעור ונדון בה כאילו הוגש ערעור לפי הרשות שניתנה (ראו והשוו: רע"א 9623/05 אבו קוטב נ' אגודת האבות המרווניטים ביפו, פסקה ד(2) (16.5.2006); רע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה כ'; (5.5.2015); רע"א 8885/20 חאמד נ' עיזבון המנוחה חאמד, פסקה 14 (12.8.2021) (להלן: עניין חאמד); רע"א 2401/21 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ, פסקה 51 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה 2 לחוות דעתו של השופט י' עמית (1.3.2022) (להלן: עניין ג'אעוני)). בהתאם, מעתה ואילך יכוננו המבקשים – "המערערים".

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מזה ומזה, ונתתי דעתי למכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור, וכך אציע לחבריי שנעשה. להלן אפרט נימוקיי.

42. יובהר בפתח הדברים כי המסגרת הדיונית בה אנו מצויים כזכור היא תביעת פינוי שהגישה הימנותא נגד המערערים לבית משפט השלום. על כן, פסק דין זה יעסוק אך בשאלה האם המערערים רשאים להמשיך ולהחזיק בנכס או שמא עליהם להעביר את החזקה בו להימנותא. בפרט יתמקד הדיון להלן בשאלת קיומו של מעשה בית דין החוסם את הימנותא מפני הגשת תביעת הפינוי הנוכחית – אשר היא שהוצבה במוקד בקשת רשות הערעור שהגישו המערערים. לאור האמור, אינני רואה צורך לדון בסוגיות אחרות שעלו במסגרת בירור הבקשה, לרבות לעניין זכויות הבעלות בנכס וחוקיות הקנייתו לאפוטרופוס.

האם פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יצר מעשה בית דין?

43. כזכור, פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה דחה את תביעתה של הימנותא לסילוק ידם של מוחמד ובני ביתו מהנכס. בדחותו את התביעה, התבסס בית משפט השלום על שני אדנים חלופיים: הראשון – בית המשפט קבע כי ההסכם משנת 1983 הוא הסכם אמיתי ותקף המוכיח כי מוסא מכר את הנכס לאביו של מוחמד לפני מותו; והשני – בית המשפט קבע כי מוסא העניק למוחמד רשות להתגורר בנכס אשר תעמוד לו למשך השנים.

44. כפי שניתן להיווכח, האדן הראשון עליו התבסס פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה עוסק בזכויות הבעלות בנכס. כידוע, הסמכות העניינית לדון ולהכריע בשאלות הנוגעות לבעלות במקרקעין מסורה לבית המשפט המחוזי (ראו סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט). אומנם, בית משפט השלום רשאי לדון בשאלת הבעלות במקרקעין ככל שהדבר דרוש לצורך בירור העניין שלפניו, וזאת מכוח הסמכות הנגררת הנתונה לו בסעיף 76 לחוק בתי המשפט. ואולם, הלכה ידועה היא כי קביעות מעין אלה, אשר נקבעו על ידי בית משפט השלום מכוח סמכות שבגררא, יהיו יפות רק לצורך הכרעה בתביעה הספציפית שהובאה לפניו. אין בכוחן להוות מעשה בית דין המונע מהצדדים לשוב ולהתדיין בסוגיית הבעלות במקרקעין בפני בית המשפט המוסמך, הוא בית המשפט המחוזי (ראו: ע"א 476/88 אשתר נ' נפתלי, פ"ד מה(2) 749, 754-756 (1991); ע"א 10112/03 פת נ' קטלן-אטן, פסקה 24 (4.10.2009); רע"א 6159/10 אביגדול נ' אוטמזגין, פסקה 4 (17.11.2010). ראו גם: נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי 230-233 (1991) (להלן: זלצמן); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 593-595 (2015) (להלן: רוזן-צבי)). על כן, ככל שהדברים נוגעים לשאלת הבעלות בנכס – יש לדחות את טענת המערערים לפיה פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה יוצר מעשה בית דין לזכותם.

לעניין זה, יובהר כי אין בטענת המערערים כי העניין הופנה להכרעתו של בית משפט השלום בהוראת בית המשפט המחוזי בע"א 21/95 – כדי לשנות את פני הדברים. בית המשפט המחוזי דן בעניין בכובעו כערכאת ערעור על בית משפט השלום בתביעת הפינוי ולא כערכאה דיונית, וסמכותו מצומצמת לכן לגדר הסמכות של בית משפט השלום (ראו והשוו: רע"א 8903/11 מפעלי הנדסה קדמני בע"מ נ' מקורות חברת המים הלאומית, פסקה 5 (26.8.2012)). משכך, ברי כי אין בעובדה שהוא הפנה את שאלת תוקפו של ההסכם משנת 1983 להכרעת בית משפט השלום כדי להפוך את קביעותיו של האחרון בסוגיית הבעלות בנכס למעשה בית דין.

45. כאמור, האדן השני עליו התבסס פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה עניינו בזכות להחזיק או להשתמש במקרקעין מכוח רשות שנתן הבעלים. בהתייחס לנושא זה קבע השופט שטראוס בפסק דינו כי מוסא העניק למוחמד רשות להחזיק ולהתגורר בנכס "שתעמוד [לן] למשך השנים". כן הוא קבע כי הוכח לפניו שמוסא התיר למוחמד להתגורר בנכס, ו"אף עמד על כך שזכות זו תישמר לו" וכי מוחמד "מחזיק ב[נכס] והקים את משפחתו שם מתוך הבנה כי יהא זה ביתו כל עוד יחפוץ בכך" (פסקה 11 לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה). בשונה מן הקביעה בסוגיית הבעלות, קביעה זו מצויה בסמכותו הייחודית של בית משפט השלום (ראו סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט). משכך, הרי שבשונה מהקביעה לעניין הבעלות, בכוחה של קביעה זו ליצור מעשה בית דין מסוג השתק עילה, החוסם את הימנותא מפני הגשת תביעת פינוי נוספת נגד אותם דיירים אותם ביקשה לפנות במסגרת תביעת הפינוי הראשונה.

כידוע, "כלל השתק העילה חל במקום שתביעה נדונה לגופה, והוכרעה על ידי בית משפט מוסמך, שאז אין להיזקק לתביעה נוספת בין אותם בעלי דין או חליפיהם, ככל שזו מתבססת על עילה זהה" (ראו: ע"א 735/07 צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי-טפחות, פסקה 24 והאסמכתאות שם (5.1.2011) (להלן: עניין צמרות)). כן נקבע בפסיקה כי "המבחן להשתק עילה הוא זהות העילות בין שני ההליכים. מושג זהות העילות נבחן בדרך מרחיבה. וכך, עקרון מעשה בית דין יחול ככל שהתשתית הבסיסית של עילות התביעה בשני ההליכים דומה, וזאת אפילו אם בתביעה המאוחרת נכללים פרטים ומרכיבים שלא נכללו בתביעה הקודמת" (שם). ההפניות הושמטו – ר.ר. להרחבה, ראו גם: ע"א 3065/22 יעקב נ' שרותי כשרות ושמיטה בד"ץ העדה החרדית ירושלים, פסקה 14 (17.8.2022); זלצמן, בעמודים 29-33, 46-73; רוזן-צבי, בעמודים 490-507).

בענייננו, משדחה בית משפט השלום את תביעת הפינוי הראשונה בהתבסס על קיומה של רשות שהוענקה למוחמד להחזיק בנכס ולהתגורר בו עם משפחתו, ופסק דינו הפך חלוט, הימנותא איננה יכולה לשוב ולהגיש תביעת פינוי נוספת נגד אותם נתבעים או חליפיהם המבוססת בעיקרה על תשתית עובדתית זהה, ועוסקת באותן סוגיות שכבר נידונו בתביעת הפינוי הראשונה (ראו והשוו: ה"מ 521/72 לאון נ' וייס, פ"ד כז(2) 337, 346-345 (1973); עניין צמרות, בפסקאות 31-33; עע"מ 3435/11 עבידאת נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 12 (19.6.2013). ראו גם: זלצמן, בעמודים 42-41; רוזן-צבי, בעמוד 519). במילים אחרות, אילו הייתה הימנותא מגישה את תביעת הפינוי הנוכחית נגד אותם דיירים אשר היא עתרה לסילוק ידם בתביעת הפינוי הראשונה בסמוך לאחר שניתן פסק הדין אשר דחה אותה, ברור כי תביעה זו הייתה נדחית מחמת השתק עילה.

46. נראה שגם ב"כ הימנותא הסכים לפרופוזיציה זו בדיון שהתקיים לפנינו. כך, במענה לשאלותינו ביחס לסוגיה זו, ציין ב"כ הימנותא כי "אם יש הכרעה של בימ"ש של השופט שטראוס [בה] נדחתה תביעת פינוי על יסוד ממצאים שבגרדה... אם אין שינוי נסיבות, אם אין משהו חדש להביא בפני בימ"ש אם אין מעשה אחר, בכך אם הייתי מגיש אותה תביעה פעם שניה יש להניח שהייתי נדחה" (עמודים 16-17 לפרוטוקול הדיון מיום 29.6.2022. ההדגשה הוספה – ר.ר.); וכי "יש את הכרעת השופט שטראוס שמחייבת את הצדדים לה. נדמה לי ש[אם] לא היה שינוי נסיבות אין מקום להגיש פעם שניה את אותה תביעה, זה נקרא מעשה בית דין בלשונונו אנו" (שם, בעמוד 17).

ואולם, לטענת ב"כ הימנותא פסק הדין בתביעת הבעלות שינה את פני הדברים, כך שאין מקום עוד להכיר בפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה כמעשה בית דין החוסם את תביעת הפינוי הנוכחית. לבחינתה של טענה זו אעבור כעת.

השלכותיו של פסק הדין בתביעת הבעלות

47. כזכור, לאחר שניתן פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה הגישו מוחמד ואחיותיו את תביעת הבעלות. לקראת תום ההליך, החליטו האחרונים שלא להציג את סיכומיהם, והודיעו כי הם מסכימים לדחיית התביעה. בהתאם, ניתן פסק דין הדוחה את תביעת הבעלות. כעת מתעוררת השאלה האם יש בפסק דין זה כדי לשנות מן המסקנה כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה מקים השתק עילה.

לגישתי, יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

48. ראשית, יש לציין כי פסק הדין בתביעת הבעלות יכול לכל היותר לשמש מעשה בית דין בשאלת הבעלות. מבלי לקבוע מסמרות, יוער כי על פני הדברים נראה כי פסק הדין בתביעת הבעלות מקים השתק עילה מפני תביעת בעלות עתידית של המערערים נגד הימנותא. מנגד, ספק אם פסק הדין מקים השתק פלוגתא שמונע מהמערערים להעלות טענות לעניין הבעלות במסגרת התדיינות אחרת. זאת, שכן פסק הדין בתביעת הבעלות ניתן בהסכמת התובעים שם, מבלי שנידונה והוכרעה שאלת הבעלות לגופה ומבלי שנקבעו ממצאים פוזיטיביים לגביה. ככלל, בעוד שהשתק עילה עשוי לקום גם במצבים בהם לא נקבעו במסגרת פסק הדין ממצאים פוזיטיביים, תנאי להקמתו של השתק פלוגתא הוא שהפלוגתא הוכרעה ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי (ראו: ע"א 10117/17 אטרד נ' עיזבון המנוח גנאיים (טרד) ז"ל, פסקה 7 (17.6.2019); ע"א 7188/18 עו"ד אמיר נ' חנאי, פסקה 56 (28.12.2020); עניין ג'אעוני, בפסקאות 67-68 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז; זלצמן, בעמודים 186-192; רוזן-צבי, בעמודים 518-520, 548-549, 575. מנגד, ראו: רע"א 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין, פסקאות 18-20 (8.3.2009); רע"א 8973/10 בנק אוצר החייל בע"מ נ' בן ברוך, פסקאות 17-18 (23.7.2012); ע"א 1691/11 Fundacio 8273/16 (15.12.2015); פסקה 27 (15.12.2015); ע"א 8273/16 Fundacio Gala-Salvador Dali נ' וי. אס מרקטינג (ישראל 2005) בע"מ, פסקה 43 (11.7.2021)).

כך או אחרת, בין אם פסק הדין בתביעת הבעלות מקים השתק עילה ובין אם הוא מקים השתק פלוגתא, הרי שההשתק רלוונטי רק בכל הנוגע לשאלת הבעלות על הנכס. בהתאם, הוא יכול להשליך רק על הקביעות בפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה הנוגעות לשאלה זו. ואולם, כזכור, פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה לא התבסס רק על ההכרעה בשאלת הבעלות, אלא גם על קיומה של רשות להחזיק ולהתגורר בנכס. קביעה זו – המצויה היטב בתוך סמכותו של בית משפט השלום ואינה בגדר קביעה שבגרורא – איננה מתבטלת מעצם דחייתה של תביעת הבעלות, ולכן ממילא אין בפסק הדין בתביעת הבעלות כדי לבטל את השתק העילה שנוצר מכוחה.

49. שנית, בשונה מבית המשפט המחוזי, אף אינני סבורה כי בעקבות פסק הדין בתביעת הבעלות התגבשו שיקולי צדק שבגינם אין להתייחס לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה כמעשה בית דין.

אכן, לבית המשפט מוקנה שיקול דעת לסטות מכלל מעשה בית דין במקרים בהם הצדק מחייב זאת. עמד על כך השופט ת' אור בפסק דינו בע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון, פ"ד נא(1) 68 (1997):

עקרון מעשה-בית-דין אינו עיקרון מוחלט. המדובר הוא בכלל של שכל ישראל, אשר בתי-המשפט קבעו לעצמם כעניין של מדיניות שיפוטית. על-כן קיימת נכונות, במקרים שבהם הצדק או האינטרס הציבורי מחייבים זאת, לקבוע סייגים לתחולת העיקרון הכללי (שם, בעמוד 99).

(ראו גם: בג"ץ 4842/06 פלוני נ' שר הפנים, פסקה 9 (11.04.2007); ע"א 490/13 פלומין נ' פקיד השומה חיפה, פסקאות 52-53 (24.12.2014); רע"א 6246/16 עיריית קריית שמונה נ' בוזורגי, פסקה ט (12.9.2016); עע"מ 7344/16 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים, פסקה 28 (28.8.2017). כן ראו: זלצמן, בעמודים 625-636; רוזן-צבי, בעמודים 535-538).

עם זאת, אינני סבורה כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים סטייה כאמור. מקריאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, עולה כי קביעתו בדבר קיומם של שיקולי צדק מבוססת על שני שיקולים עיקריים: הראשון – פסק הדין בתביעת הבעלות "מעלה סימני שאלה של ממש בדבר צדקת טענותיהם של המערערים לגופו של עניין"; והשני – עיקר האחריות לאי-מיצוי הדיון בהליך תביעת הבעלות "רוב[ן] לפתחם של התובעים שם, אשר המערערים הם חליפיהם" (עמוד 3 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

בכל הנוגע לשיקול הראשון, אף אם נכון הוא ביחס לטענותיהם של המערערים לעניין הבעלות על הנכס – קרי, כי נסיגתם של מוחמד ואחיותיו מתביעת הבעלות, בצירוף הערותיו של בית המשפט בפסק הדין בדבר דלות הראיות וחוסר מהימנותן, עשויות ללמד כי אין ממש בטענות המערערים לבעלותם בנכס – שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לרשות להחזיק בנכס. ודוקו, במסגרת תביעת הבעלות מטבע הדברים לא הועלו טענות הנוגעות לזכות של מוחמד ושל בני משפחתו להתגורר בנכס מכוח רשות שהוענקה להם, ולכן אין בהתנהלותם במסגרת הליך זה או בפסק הדין שניתן בסופו כדי להטיל ספק בקביעת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה בסוגיה זו. קביעות אלה יכולות לעמוד בעינין גם אם הבעלות בנכס איננה של מוחמד ובני ביתו, ואם הם הורשו להתגורר בו על ידי מוסא. גם באשר לשיקול השני, אף אם עיקר האשם באי-מיצוי ההליכים בסוגיית הבעלות על הנכס מוטל לפתחם של התובעים שם – אשר המערערים הם חליפיהם, אינני סבורה כי יש בכך כדי להשליך על סוגיית הרשות להתגורר בו.

50. אשר על כן, לגישתי אין בהליך שהתקיים בתביעת הבעלות ובפסק הדין שניתן בסופו כדי להשליך על קביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה ביחס לרשות שניתנה למוחמד ולבני משפחתו להתגורר בנכס. כפועל יוצא, אף אין בהם כדי להצדיק את ביטולו של השתק העילה שנוצר מכוחו.

כלפי מי חל השתק העילה?

51. נמצא אפוא כי פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה מקים השתק עילה כלפי הימנותא החוסם אותה מפני הגשת תביעת פינוי נוספת; וכי פסק הדין בתביעת הבעלות אינו משנה מסקנה זו. עם זאת, בכך לא תם הדיון, שכן עלינו לבחון האם יש להחיל את השתק העילה ביחס למערערים בערעור דנן, על אף שהם לא היו צד להליך בתביעת הפינוי הראשונה. כפי שיפורט להלן, לדעתי התשובה לכך היא בחיוב.

52. כזכור, במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה היה מוחמד הנתבע היחיד. אין חולק כי המערערים, אשתו וילדיו של מוחמד, התגוררו עמו בנכס באותה עת, ולמרות זאת הם לא צורפו באופן רשמי כנתבעים בתביעת הפינוי הראשונה. אף-על-פי-כן, מכתב התביעה ומפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה עולה כי התביעה כוונה לא רק כלפי מוחמד, אלא גם כלפי בני משפחתו אשר התגוררו עמו באותה עת בנכס, באופן המצדיק לקבוע כי השתק העילה שנוצר חל גם ביחס אליהם.

כך, במסגרת כתב התביעה שהגישה הימנותא נגד מוחמד והוריו (כאשר רק למוחמד ניתנה הרשות להתגונן), נתבקש בית המשפט "לחייב את הנתבעים לסלק את ידיהם ויד בני ביתם ויד כל אדם מטעמם מ[הנכס], ולמסור את [הנכס] כאשר [הוא] פנוי מכל אדם וחפץ לידי התובעת" (ההדגשה הוספה – ר.ר.). מכך ניתן ללמוד כי לו הייתה תביעת הפינוי הראשונה מתקבלת, הרי שהיה על כל מי שמתגורר בנכס באותה עת – ובכלל זאת אשתו וילדיו של מוחמד – להתפנות ממנו. במילים אחרות, כיוון שפסק הדין היה מחייב את אשתו של מוחמד ואת ילדיו אילו הייתה התביעה מתקבלת, משהיא נדחתה – לא רשאית הימנותא לחזור ולהגיש תביעה נגדם באותה עילה עצמה, ולנסות פעם נוספת לפנותם מהנכס.

לא זו אף זו, במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה חזר השופט שטראוס וציין כי מוחמד מתגורר בנכס יחד עם אשתו וילדיו, וכי הוא "מחזיק ב[נכס] והקים את משפחתו שם מתוך הבנה כי יהא זה ביתו על עוד יחפוץ בכך" (שם, בפסקה 10). בהתאם,

משנדחתה תביעת הפינוי הראשונה, המשמעות היא כי הן מוחמד והן בני משפחתו שהתגוררו עמו באותה עת הורשו מכוח פסק הדין האמור להוסיף ולהתגורר בנכס. לגישתי, בכך יש כדי להקים השתק עילה ולחסום את דרכה של הימנותא מפני הגשת תביעת פינוי נוספת גם נגד אשתו וילדיו של מוחמד, שהתגוררו עמו בעת שהתבררה והוכרעה תביעת הפינוי הראשונה.

53. הלכה היא כי גם בעל דין אשר לא היה צד להתדיינות הראשונה עשוי להיות מחויב בהכרעותיה מקום בו מתקיימת בינו לביין מי מבעלי הדין בהתדיינות הראשונה "קרבה משפטית" ("privity") (ראו: ע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא (1) 29, 33-32 (1976); ע"א 686/02 עמותת בעלי ודיירי קריית וולפסון בירושלים נ' קריית וולפסון בירושלים חברה לניהול ושירותים בע"מ, פ"ד נט (1) 958, 943 (2004); ע"א 3097/02 מלמד נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, פ"ד נח (5) 511, 519-520 (2004); ע"א 8765/07 פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד שושני, פסקה 25 (27.12.2010) (להלן: עניין פז); עניין צמרות, בפסקאות 26-28; ע"א 8444/19 גיבור נ' אזורים בנין (1965) בע"מ, פסקה 24 (26.4.2022). להרחבה, ראו: זלצמן, בעמודים 367-379; רוזן-צבי, בעמודים 596-600). "קרבה משפטית" זו עשויה להתקיים "כתוצאה מקשרים משפחתיים, מסחריים, או מכוח זיקה משותפת לענין כספי משותף. המבחן לכך הוא האם מצויים שיקולים של מדיניות משפטית המצדיקים השוואת מעמדו של בעל דין בהליך נוכחי למעמדו של בעל דין בהליך הקודם, וקשירתו לתוצאותיו" (עניין צמרות, בפסקה 28). בין היתר, הכירה הפסיקה גם ביחסי קרבה משפחתית כיוצרים, בנסיבות המתאימות, "קרבה משפטית" מספקת לצורך הקמת מעשה בית דין. זאת בפרט במקרים בהם ישנו שיתוף אינטרסים בין בעלי הדין בהליכים השונים לעניין נושא ההתדיינות (ראו והשוו: רע"א 1422/07 מועלם נ' מנהל מקרקעי ישראל, פסקאות 6-7 (6.3.2007); עניין פז, בפסקאות 26-28; עניין צמרות, בפסקאות 28, 32; עניין חאמד, בפסקה 16. ראו גם: רוזן-צבי, בעמ' 617-621).

לטעמי, משקלן המצטבר של הנסיבות המתקיימות בענייננו – ובכללן, הקרבה המשפחתית ההדוקה בין מוחמד למערערים; זהות האינטרסים הקיימת בן מוחמד לביין המערערים ביחס לנכס; העובדה שהמערערים התגוררו עם מוחמד בנכס עת הוגשה והוכרעה תביעת הפינוי הראשונה (ואף שנים רבות לפני כן); וכן קביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה מהן עולה כי הרשות שהעניק מוסא למוחמד להתגורר בנכס התפרשה גם על המערערים (אשתו וילדיו) – מצדיק להחיל גם ביחס אליהם את השתק העילה שנוצר מכוח פסק הדין בתביעת הבעלות הראשונה, המונע את הגשתה של תביעת פינוי נוספת מצד הימנותא (ראו והשוו: עניין צמרות, בפסקה 32; עניין חאמד, בפסקה 16).

54. לפני סיום, יוער כי במסגרתה התייחסותה לעמדת היועמ"ש, טענה הימנותא כי על אף שבכתב התביעה שהוגש בתביעת הפינוי הראשונה התבקש סעד של פינוי וסילוק יד לא רק של מוחמד אלא גם של בני ביתו, הממצאים בפסק הדין הצטמצמו למוחמד בלבד. לטענתה, ככל שמי מבני משפחתו של מוחמד סבר שעומדת לו רשות להתגורר בנכס, היה עליו להצטרף להליך בתביעת הפינוי הראשונה ולהעלות את טענותיו בפני בית המשפט. משלא עשו כן – הם כבולים לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה לפיו הרשות ניתנה למוחמד בלבד.

אין בידי לקבל טענה זו. כפי שצוין לעיל, במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה שב והדגיש בית המשפט כי מכוח הרשות שהעניק מוסא, התגוררו בנכס לא רק מוחמד, אלא גם אשתו וילדיו. כך, צוין כי "לימים נשא [מוחמד] אישה והוליד ילדים – כל זאת בהיותו מתגורר באותו בית – וכולם מתגוררים שם, עד עצם היום הזה"; כי מוחמד "התגורר מזה שנים רבות – עוד מימי חיי הדוד (מוסא – ר.ר.). עם הדוד בבית הדוד ומאז מות הדוד הוא, [מוחמד], שהחזיק בנכס, שם המשיך לגור לאחר נישואיו ושם נולדו ילדיו"; כי מוחמד "מחזיק ב[נכס] והקים את משפחתו שם מתוך הבנה כי יהא זה ביתו כל עוד יחפוף בכך"; וכי "אין מחלוקת שבעת ש[הימנותא] רכשה את הנכס מידי רשות הפיתוח, ואף בעת שהאפוטרופוס העבירו לרשות הפיתוח – החזיקו [מוחמד] ובני משפחתו במקום" (פסקאות 10-11 לפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה. ההדגשות הוספו – ר.ר.).

כלומר, מקביעות פסק הדין עולה בבירור כי על פי ממצאיו של השופט שטראוס, הרשות שהוענקה למוחמד על ידי מוסא להתגורר בנכס לא הייתה תקפה רק ביחס למוחמד לבדו, אלא גם ביחס לאשתו וילדיו אשר התגוררו עמו בנכס. ביחס לרשות זו, קבע השופט שטראוס כי "לא ניתן לבטלה בלא תנאי" (שם, בפסקה 11). משכך הרי שפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה חוסם את הימנותא מפני הגשת תביעת הפינוי הנוכחית – לא רק ביחס למוחמד, אלא גם ביחס לאשתו וילדיו.

לנוכח תוצאה זו, אינני נדרשת לדון ולהכריע בשאלות הנוגעות לטיבה ולהיקפה של הרשות שנקבעה במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה.

סוף דבר

55. אם תישמע דעתי, נקבל את הערעור ונקבע כי דין תביעת הפינוי הנוכחית של הימנותא להידחות בשל קיומו של השתק עילה התקף גם כלפי המערערים בערעור דנן.

כן אציע לחבריי כי ההוצאות שהוטלו על המערערים במסגרת ההליכים דלמטה יבוטלו, וכי הימנותא תישא בהוצאות המערערים בהליך זה בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי השופטת ר' רונן ואף לשיטתי, המקרה דנן מצדיק מתן רשות לערער נוכח נסיבותיו והשלכותיו (ראו פסקה 41 לחוות דעתה של חברתי וההפניות שם; המבקשים יכוננו להלן: המערערים).

בשנת 1991 הגישה המשיבה תביעה לפינוי מושכר שכוונה למי שהחזיקו באותה העת בנכס נושא המחלוקת, שממוקם בשכונת סילוואן שבירושלים (להלן: הנכס). במסגרת כתב התביעה, עתרה המשיבה לפינויים של מוחמד מחמוד סומריין (כמו גם הוריו) ובני ביתו מהנכס (להלן: מוחמד); ראו למשל בעמ' 2 לכתב התביעה, נספח ב' 12/ לנספחי המשיבה). בשנת 1999 דחה בית משפט השלום בירושלים את התביעה וקבע (בין היתר) כי בעל הנכס נתן למוחמד רשות להתגורר בנכס ועמד על כך שזכות זו תישמר לו. ערעור על פסק דין זה נדחה.

בהמשך להליכים נוספים שעליהם עומדת חברתי, הגישה המשיבה בשנת 2005 תביעת פינוי נוספת, היא התביעה נושא הערעור דנן, שבמסגרתה עתרה פעם נוספת לפינויו של הנכס. תחילה, הופנתה התביעה למוחמד ולאחד מבניו, אך לאחר מותו בשנת 2015 תוקן כתב התביעה כך שהתבקש גם פינויים של אשתו ויתר ילדיו. ואולם, כפי שתואר לעיל גם במסגרת תביעת הפינוי הראשונה עתרה המשיבה לפינויים של מוחמד, אשתו וילדיו מהנכס (הגם שהאחרונים לא צורפו לתביעה באופן רשמי כנתבעים). לשיטת חברתי בחוות דעתה, נוכח פסק הדין הראשון והקרבה המשפטית בין מוחמד לבין בני משפחתו, קם השתק עילה שמונע מהמשיבה לשוב ולתבוע את פינוי המערערים.

מסקנה זו של חברתי מקובלת עליי. בנסיבות ענייננו, הקרבה המשפטית בין מוחמד לבין בני משפחתו לא מתמצית בקשר המשפחתי, אלא גם בשיתוף אינטרסים מלא ביניהם לגבי תוצאות ההליך המשפטי – הוא תביעת הפינוי הראשונה (ראו והשוו: ע"א 8765/07 פז חברת נפט בע"מ נ' שושני, פסקאות 25-26; יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 619 (2015)). כפי שמציינת חברתי, המערערים התגוררו בנכס נושא הערעור כשניתן פסק

הדין בתביעת הפינוי הראשונה וברי כי לו הייתה מתקבלת תביעה זו, המשיבה הייתה דורשת גם את פינויים של אשתו וילדיו של מוחמד (ולמעשה, כך דרשה בכתבי טענותיה באותו הליך, כאמור לעיל). משאלה הם פני הדברים, אני סבור כי המערערים חוסים תחת השתק העילה שיצר פסק הדין הראשון (נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי 369 (1991)) באופן שחוסם את המשיבה מהגשת תביעת הפינוי הנוכחית נגדם.

לבסוף, מצטרף אני גם להערתה של חברתי כי נוכח התוצאה שאליה הגענו, אין הכרח להידרש לשאלות שנסבות על הרשות שניתנה למוחמד ושהוכרה במסגרת פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם היה מקום לקבל את תביעת הפינוי שהגישה הימנותא נגד בני משפחת סומריין? חברתי השופטת ר' רונן משיבה על שאלה זו בשלילה, וקובעת כי מסקנה זו מתחייבת, קודם כול, מתוצאותיהן של התדיינות קודמות בין הצדדים, דהיינו מקיומו של מעשה בית דין ביניהם. חברי המשנה לנשיאה ע' פוגלמן מסכים עמה, וכך גם אני.

2. לצד זאת, בהתחשב במסכת העובדתית והמשפטית המפורטת שנפרסה בפנינו, לאחר שנים של התדיינות בין הצדדים, אני מוצאת לנכון לציין, גם אם למעלה מן הצורך, כי לתוצאה של קבלת הערעור יש אף עיגון מהותי. לשיטתי, היא מתחייבת אף מכוחם של דיני הרישיון במקרקעין.

3. דיני הרישיון – כידוע, הרישיון במקרקעין לא נזכר בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אך הוכר זה מכבר כמוסד חיוני המאפשר התחשבות במורכבות המצבים האנושיים והקנייניים הנדונים בפני בתי המשפט (ראו עוד: נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (1995) (להלן: זלצמן רישיון במקרקעין); יהושע ויסמן דיני קניין: החזקה ושימוש 475-488 (2005) (להלן: ויסמן)).

4. במקרה שבפנינו, ברבות השנים העניק אלהאג' מוסא עבדאללה סומריין (להלן: מוסא) לקרובו, מוחמד מחמוד סומריין (להלן: מוחמד), זכות בר-רשות בנכס. כך קבע בית משפט השלום בפסק דינו מיום 11.2.1999 שדחה את תביעת הפינוי הראשונה (ת"א (שלום י-ם) 5980/91, השופט ר' שטרואוס) (להלן בהתאמה: תביעת הפינוי הראשונה ו-)

פסק הדין משנת 1999). על כך בלבד אין מחלוקת בין הצדדים. עם זאת, דומה שהם אינם רואים עין בעין ביחס לשלוש שאלות המשך: האם הזכות שהוקנתה במקרה זה היא הדירה, במובן זה שניתן לבטלה? באיזו מידה הזכות מחייבת גם צדדים שלישיים שאליהם עברה הבעלות במקרקעין? וכן, האם הייתה הזכות בת הורשה לבני משפחתו של בעל הרישיון, שהתגוררו עמו?

5. לטעמי, וכמוסבר להלן, על רקע מאפייניה המיוחדים של מערכת היחסים שנרקמה בין מוסא למוחמד, יש בסיס איתן לקביעה שמוסא העניק למוחמד רישיון בלתי-הדיר להוסיף ולהתגורר בנכס, רישיון שהיה אף בר הורשה למשפחתו ואשר יש בו לחייב כעת את הימנותא כצד שלישי. אסביר את טעמי לכך.

6. התשתית העובדתית לדיון בזכות לרישיון – הנכס ששאלת החזקה בו עומדת במרכז הדיון היה בבעלותו של מוסא, והוא התגורר בו מסוף שנות החמישים של המאה הקודמת ועד ליום מותו בשנת 1983. בערוב ימיו לא חיו עמו בני משפחתו הגרעינית. אשתו ספיה הלכה לעולמה כשלוש שנים לפניו, ואחד מבניו, שהתגורר מחוץ לישראל, נפטר גם הוא במועד סמוך לכך. שני בניו האחרים חיו שנים ארוכות בירדן. אולם, מוסא לא חי בגפו. מוחמד, יליד שנת 1958, שמוסא היה דוד-אביו, התגורר עמו לאורך תקופה ארוכה ביותר, מאז היה ילד. אף כאשר מוחמד נישא ונולדו ילדיו, הוא הוסיף לגור בנכס עם אשתו אמל, היא המערערת 3 (להלן: אמל), ועם ילדיהם, לצדו של מוסא. מוחמד סעד את מוסא וטיפל בו עד יום מותו. על רקע נסיבות ייחודיות אלה, כך נקבע זה מכבר, העניק כאמור מוסא למוחמד רישיון להתגורר בנכס עם משפחתו.

7. אכן, בהתדיינות הקודמת בין הצדדים לא הוכרעו כלל ההיבטים הנוגעים לטיבה ולהיקפה של זכות הרישיון האמורה. במובן זה, שאלת אופיו המדויק של הרישיון עמדה לדיון מלא רק עם הגשת תביעת הפינוי השנייה על-ידי הימנותא, שהיא התביעה שהולידה את ההליך דנן. בית משפט השלום נדרש לכך וקבע כי על-פי ההלכה הפסוקה רישיון במקרקעין הוא ככלל הדיר וניתן לביטול, למעט במקרים שבהם הצדק דורש למנוע את ביטולו. עוד הוא ציין כי ככלל זכותו של בר-רשות היא זכות אישית ולא חפצית, ולפיכך אינה ניתנת להעברה, וכי הרישיון יפקע עם העברת הבעלות במקרקעין לצד שלישי, למעט במקרים נדירים. בהמשך לכך, בית משפט השלום מצא כי ענייננו אינו נופל בגדר החריגים האמורים, ובית המשפט המחוזי סמך את ידיו על כך. לעומת זאת, אני סבורה כי מכלול הנסיבות המיוחדות שבפנינו מלמד כי זהו מקרה הראוי להיכלל בגדר החריגים המוכרים לכלל. במלים אחרות, לשיטתי, ייחודו של המקרה דנן מלמד על כך שעסקינן

ברישיון בלתי-הדיר להתגורר בנכס, שהיה אף בר-הורשה, ואשר ככזה מחייב גם את הימנותא.

8. אפתח בהתרשמותו של בית משפט השלום בפסק הדין משנת 1999 ממערכת היחסים הייחודית בין מוסא למוחמד, על סמך העדויות שנשמעו והראיות שהוגשו במסגרת ההתדיינות. מפאת חשיבותם של דברים אלה, הנזכרים גם על-ידי חברתי השופטת רונן, אני מבקשת להביאם בשנית גם כאן:

“עפ”י עדות הנתבע [מוחמד] שהוא כבן 39 היום ואביו, התגורר שם מאז היותו נער עול ימים היינו מזה למעלה מ-30 שנה – כשהוא מסייע לדוד הבא בימים מוסא ולרעייתו החולה, באשר בניו של מוסא נמצאו בנכר; לימים נשא הנתבע אשה והוליד ילדים – כל זאת בהיותו מתגורר באותו בית – וכולם מתגוררים שם, עד עצם היום הזה...”

מכל מקום לא נסתרו העדויות הברורות כי הנתבע התגורר מזה שנים רבות – עוד מימי חיי הדוד עם הדוד בבית הדוד ומאז מות הדוד הוא, הנתבע, שהחזיק בנכס, שם המשיך לגור לאחר נישואיו ושם נולדו ילדיו...”

לא נסתרה עדות הנתבע בדבר יחסי הקירבה ששררו בינו לבין המנוח מוסא והעובדה כי סעד אותו וסייע לו משזקן ובניו שלו לא היו עמו לסעדו. בשל כך לא רק התיר המנוח לנתבע לגור במקום אלא אף עמד על כך שזכות זו תישמר לו.

עובדות אלו – כאשר הן מתווספות לעצם עובדת החזקה רבת השנים מלמדות לא רק על עצם הענקת רשות אלא אף על הכוונה להעניק זכות שתעמוד לנתבע למשך השנים...”

הוכח כאמור כי הנתבע מחזיק במקום והקים את משפחתו שם מתוך הבנה כי יהא זה ביתו כל עוד יחפוץ בכך” (פסקאות 10-11. ההדגשה במקור).

אם כן, הגם שבתביעת הפינוי הראשונה בית משפט השלום לא נדרש להכריע בשאלה האם מדובר ברישיון בלתי-הדיר שאינו ניתן לביטול, ניכר כי בית המשפט התרשם מהחזקה רבת שנים, כמו גם מרצונו של מוסא להעניק למוחמד זכות שתעמוד לו ולמשפחתו למשך שנים.

9. למעשה, נסיבות המקרה הנוכחי חריגות אף בהיבט נוסף, הקשור למועד תחילתה של ההתדיינות בתביעת הפינוי. כזכור, מוסא הלך לעולמו בשנת 1983. הנכס הוכרז כנפקד לראשונה כארבע שנים לאחר מכן, בשנת 1987, על יסוד נפקדות שגויה שיוחסה למוסא עצמו, ותעודת נפקדות נוספת הוצאה בשנת 1989 בהתייחס לבניו של מוסא, אך בטרם הם הוכרו כיורשיו. הזכויות בנכס עברו לידי הימנותא בשנת 1991, כשמונה שנים

לאחר מותו של מוסא, ורק אז הוגשה תביעת הפינוי הראשונה. דהיינו, כבר בראשיתה של מסכת ההתדיינות הממושכת לא ניתן היה לגבות את עדותו של מוסא וללמוד מפיו מה היו תנאי הרישיון שהעניק. כיום אף מוחמד אינו בין החיים. דומה כי אין עוררין על כך שהשתלשלות הדברים האמורה הביאה לפגיעה קשה ביכולתו של מוחמד בזמנו – לא כל שכן ביכולתם של המערערים, בני משפחתו, כיום – להוכיח ברמת ודאות גבוהה מה היו מאפייניו של הרישיון שניתן. עלינו לבסס אפוא את מסקנותינו על הקביעות החלוטות משכבר הימים במקרה זה ועל התמונה הכללית הנשקפת מהן. על כן, גם אם ישנה אי-בהירות ראייתית מסוימת באשר לטיבו המדויק של הרישיון, במצב הדברים שנוצר יש מקום לתת משקל לקושי הדיוני הניצב כעת בפני המערערים להוכיח את טענותיהם בנושא, ואין לזקוף אותם לחובתם (ראו והשוו: ע"א 5110/05 מינהל מקרקעי ישראל נ' שטיינברג, פסקאות ו(6)-(7) (18.1.2007); רע"א 901/07 הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד (2) 82, 155-156 (2010); ישראל גלעד התיישנות בדין האזרחי 487-488 (2022)).

10. שאלת ההדירות – כידוע, נקודת המוצא היא כי במקרה הרגיל רישיון במקרקעין הוא הדיר וניתן לביטול. לצד זאת, הדין מכיר במצבים שבהם שיקולי צדק מחייבים שלא לאפשר את ביטולו, בין שכן נקבע במפורש בהסכם שיצר את הרישיון ובין שהדבר נובע "מכוח השתק" בהתאם למכלול נסיבות המקרה ולמאפייניה של מערכת היחסים בין הצדדים (ראו למשל: ע"א 87/62 בדיחי נ' בדיחי, פ"ד טו 2901, 2905-2906 (1962); ע"א 346/62 רכטר נ' מנהל מס עזבון, ירושלים, פ"ד יז 701, 710 (1963) (להלן: עניין רכטר); ע"א 515/76 לוי נ' ויימן, פ"ד לא (2) 127, 133-134 (1977); ע"א 483/16 יהודאי נ' חלמיש – חברה ממשלתית-עירונית לדיור שיקום ולהתחדשות שכונות בתל אביב בע"מ, פסקה 38 (3.10.2017) (להלן: עניין יהודאי)). כפי שצוין בעבר בפסיקתו של בית משפט זה, "מוסד הרשות מכוח השתק מבקש להשקיף על היחסים שבין בעל המקרקעין לבין המחזיק בנכס תוך מתן משקל לשיקולים של צדק ויושר" (ע"א 633/08 מינהל מקרקעי ישראל נ' חיטמן, פסקה כ"ד (9.1.2014)). בהתאם לכך, נקבע כי לצורך הכרעה בשאלה אם מדובר ברישיון שניתן לבטלו יש לבחון, בין השאר, את משך השימוש במקרקעין, את כוונת הצדדים, את הציפייה שנוצרה אצל מקבל הרישיון ואת הסתמכותו עליו (ראו: עניין יהודאי, בפסקה 38; רע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דיני (5.5.2015) (להלן: עניין אבו אלקיעאן)). כן ראו: זלצמן רישיון במקרקעין, בעמ' 34-30). אני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן שיקולים אלו מטים את הכף אל עבר הכרה ברישיון כבלתי-הדיר.

11. ראשית כול, בנסיבות העניין יש לתת את הדעת על פרק הזמן הארוך של מגורי המשפחה בנכס. מוחמד התגורר בנכס תקופה ממושכת – מילדותו ועד ליום מותו – ולאורך השנים היה המקום ביתו היחיד, שבו הוא ביסס את מרכז חייו והקים את משפחתו, עוד במהלך חייו של מוסא. בעדותו בבית משפט השלום העיד מוחמד כי "כשהתחנתי ונשאתי אישה היא גרה אצלי בבית... מוסא לא התנגד שאישתי תעבור לגור בבית... הילד הראשון נולד בשנת 81. אחרי בית החולים הוא חי בבית, ומוסא לא התנגד" (פרוטוקול הדיון מיום 20.11.1996, בעמ' 6). אף שאדרש לאפשרות ההעברה של זכות בר-הרשות ליורשיו של מוחמד בהמשך, ראוי להדגיש כבר עתה כי המערערים – שהם דיירי הנכס הנוכחיים – מתגוררים בו אף הם מזה עשרות שנים, נולדו בו (למעט אמל) והולידו בו את ילדיהם. חלק מדיירי הבית הם דור שלישי ורביעי למגורי המשפחה בנכס. במצב דברים זה, משך זמן ההחזקה והשימוש במקרקעין הוא מרכיב משמעותי בבחינת שיקולי הצדק הרלוונטיים, אשר בנסיבות העניין מטה לטעמי את הכף לכיוון הכרה ברישיון כבלתי-הדיר. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לעובדה שהנכס הוא קורת הגג של המערערים ומשמש את המשפחה מעל ליובל שנים כבית מגורים, כאשר מנגד המשיבה היא חברה בע"מ (ראו והשוו: רע"א 2401/21 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ, פסקה 82 לפסק דיני (1.3.2022) (להלן: עניין ג'אעוני)).

12. שנית, כוונת הצדדים מלמדת אף היא על טיבו של הרישיון כבלתי-הדיר. כזכור, פסק הדין משנת 1999 כלל קביעה מפורשת באשר לרצונם של הצדדים, לפיה עובדות המקרה מלמדות "על הכוונה להעניק זכות שתעמוד לנתבע [למוחמד] לאורך השנים". כמו כן, בהמשך צוין במפורש כי מוחמד הקים את משפחתו בנכס "מתוך הבנה כי יהא זה ביתו כל עוד יחפוץ בכך". קביעות אלה יש להבין על רקע טיבה של מערכת היחסים המיוחדת בין מוסא למוחמד. במסגרת ההתדיינות בבית משפט השלום, טען מוחמד כי "נהגתי אליו כאל אבי והוא נהג אלי כאל בנו, לכל דבר ועניין" (סעיף 2ג) לתצהיר עדות ראשית מיום 11.5.1992), וכך מסר גם בעדותו מיום 9.11.1993 כי מוסא "לקח אותי כמו הילד שלו". לאורך כל ההתדיינות טען מוחמד כי עבר להתגורר עם מוסא כדי לסייע לו. מעדויותיהם של מוחמד ושל אביו בבית משפט השלום עולה עוד כי מוסא היה אדם חולה שנזקק לעזרה, בפרט בזקנתו כאשר משפחתו הקרובה כבר לא עמדה לצדו. מוחמד דאג לכל צרכיו של מוסא וסעד אותו החל משנות ילדותו ונעוריו ועד שהיה לאיש משפחה כבן 25, בעת שמוסא הלך לעולמו. הוא סייע למוסא בכל ענייניו, במטלות הבית ובסידורים שונים. יחסי הקרבה בין השניים היו אפוא הדוקים, ובמובנים רבים ניתן להשוותם ליחסי אב ובנו. דברים אלה משליכים מטבעם על הבנת רצונותיהם של הצדדים בהענקת הרישיון.

13. עוד יש להוסיף כי לפי עדותה של אמל, אף היא עמדה בקשר קרוב עם מוסא וסייעה בטיפול בו דרך קבע. בעדותה בבית משפט השלום בתביעת הפינוי הנוכחית, אמל – שלא העידה בהליכים הקודמים – סיפרה כי לאחר נישואיה עם מוחמד גם היא סעדה את מוסא: "הייתי משרתת אותו, הייתי מטפלת בו ובעלי היה רוחץ אותו... הייתי מכינה לו אוכל, הייתי מכבסת לו את הבגדים, הייתי מנקה לו את החדר, הייתי משוחחת יחד איתו..." (פרוטוקול הדיון מיום 1.1.2018, בעמ' 79). אמל הוסיפה וציינה כי מוסא "היה כמו סבא שלי. הייתי קוראת לו סבא" (שם, בעמ' 90). אף כי בית משפט השלום דחה את טענתה של אמל שהועלתה על רקע זה, לפיה ניתן לה רישיון עצמאי להתגורר בנכס, דומה כי יש מקום להתחשב בדברים ולו במסגרת בחינת שיקולי הצדק החלים בנסיבות העניין.

14. לנוכח הקביעות הברורות בפסק הדין משנת 1999 ובהתחשב באופייה של מערכת היחסים הייחודית שנוצרה בין הצדדים, המבוססת כאמור על קשר משפחתי, מגורים משותפים לאורך שנים וטיפול מתמשך באדם מבוגר וחולה, ניתן לטעמי לקבוע שכוונתו של מוסא הייתה להעניק רישיון בלתי-הדיר, שיותר את הנכס בידי מוחמד ומשפחתו גם בעתיד. ממילא, אין בידי לקבל את הטענה שיש לאפשר את ביטולו של הרישיון. הטיפול המסור במוסא לאורך שנים הביא ליצירתם של יחסי קרבה מיוחדים שבמסגרתם ניתן הרישיון, ומכאן מובנת הקביעה בפסק דינו של בית משפט השלום משנת 1999 לפיה מוסא עמד על כך שזכותו של מוחמד להתגורר בנכס "תישמר לו" (ראו השוו: ע"א 2836/90 בצד נ' צילביץ, פ"ד מו(5) 184, 198 (1992)).

15. שלישית, יש להוסיף כי מערכת היחסים בין הצדדים מניחה בסיס איתן ליצירתה של ציפייה חזקה אצל מוחמד לכך שזכותו בנכס תעמוד על כנה ולא תהיה כפופה לאפשרות ביטול – לא בחייו של מוסא ואף לא לאחר מכן. הדברים אף מקבלים משנה תוקף בהתחשב בכך שבניו של מוסא – כיורשיו הטבעיים – לא נקטו כל פעולה נגד ההחזקה הממושכת של מוחמד ומשפחתו בנכס. יש מקום להוסיף ולהזכיר כי פסק הדין משנת 1999 קבע כי "די לצורך הכרעה בהליך שבפני בקביעה שמדובר ברשות שלא ניתנה לבטלה בלא תנאי". אף בדברים אלו יש כדי ללמד על אופיו הייחודי של הרישיון שניתן בנסיבות המקרה דנן ועל הציפייה שנוצרה בעקבות זאת.

16. אם כן, לשיטתי, נסיבות המקרה בכללותן תומכות בכירור במסקנה כי הרישיון שהעניק מוסא למוחמד הוא רישיון בלתי-הדיר אשר אינו ניתן לביטול. זהו אחד מאותם מקרים מיוחדים שבהם זכות הרישיון הוענקה על רקע יחסי קרבה משפחתית ייחודיים בין נותן הרישיון למקבלו, כך ששיקולי צדק מונעים את ביטולה.

17. שאלת התוקף כלפי צדדים שלישיים – אכן, בעיקרו של דבר, הרישיון במקרקעין הוא זכות אישית, ולא זכות קניינית-חפצית התקפה כלפי כולי עלמא. על כן, במקרה הטיפוסי, זכות זו פועלת במישור היחסים שבין בעל הרישיון ונותן הרשות בלבד (ראו: ע"א 6757/13 נחום נ' רשות הפיתוח, פסקה 19 (19.8.2015) (להלן: עניין נחום)). אולם, אף בהקשר זה הכירה הפסיקה במקרים מיוחדים שבהם הרישיון יחייב גם את הנעבר כצד שלישי (ראו: ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ, פ"ד מ(1) 321, 325 (1986); ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27, 35-37 (2004); עניין נחום, בפסקה 19. כן ראו: זלצמן רישיון במקרקעין, בעמ' 33-34). בדומה למענה שניתן לשאלת הדירותו של הרישיון, אף בהקשר זה נקבע כי ההכרעה הקונקרטית באשר למהותה של זכות בר-רשות תיגזר בכל מקרה ומקרה על-פי נסיבותיו הפרטניות ותוך התחשבות בשיקולי צדק והסתמכות.

18. כזכור, פסק הדין משנת 1999 דחה את תביעת הפינוי הראשונה, בקבעו כי הרישיון שנתן מוסא למוחמד נותר על כנו ומחייב גם את הימנותא. בעשותו כן, הדגיש בית משפט השלום, בין היתר, כי הימנותא רכשה את זכויותיה בנכס כאשר הוא מוחזק על-ידי מוחמד כדין, וכי "מתוך שלא טרחה לברר – אז – מקור וטיב זכותו להחזיק במקום, הכירה בקיומו ובזכותו להחזיק בנכס" (פסקה 11 לפסק הדין משנת 1999. השוו גם לעניין ג'אעוני, בפסקה 94 לפסק דיני). אף כי הדברים אינם מצוינים במפורש, הלכה למעשה, משמעותה של קביעה זו היא כי זכות הרישיון טרם בוטלה – גם לאחר חילופי הבעלים בנכס – חרף פעילותה המתמדת של המשיבה לסילוק ידה של משפחת סומרין מהנכס. במלים אחרות, פסק הדין משנת 1999 קבע כי לא היה בהעברת הבעלות בנכס כשלעצמה – ממוסא, נותן הרישיון, להימנותא – ואף לא בדרישה חוזרת ונשנית לפינוי הנכס, כדי להביא לפקיעת הרישיון במקרקעין. התוצאה המתחייבת היא אפוא כי הרישיון הבלתי-הדיר שהעניק מוסא למוחמד כוחו יפה גם כלפי הימנותא כצד שלישי שקיבל לידיו את הבעלות בנכס.

19. שאלת ההורשה – כאמור לעיל, זכות הרישיון היא זכות אישית ביסודה, וככזו "אופייה וגדריה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון" (ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295, 315 (2002)). בהתאם לכך, הובהר בהקשר זה כי "גם זכותו של בר-רשות גרידא ניתנת עקרונית להעברה... והכול בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרישיון" (ע"א 633/82 לוקוב נ' מגדל, פ"ד מג(1) 397, 409 (1985). ראו גם: ע"א 260/65 חייקין נ' ממר, פ"ד יט(4) 183, 190 (1965); ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה(1) 477, 482-483 (1991); עניין ג'אעוני, בפסקה 95 לפסק דיני). זאת ועוד: למעשה אין מדובר אך בחריגים קונקרטיים, אלא בהכרה עקרונית בכך שישנם מקרים אשר

מאפייניהם המיוחדים עשויים להצדיק הכרה בזכות להורשת הרישיון. כך נקבע לגבי זכויות בר-רשות במשקים חקלאיים משפחתיים במקרקעי ישראל, בהתחשב בהקשר המיוחד של בניית חיי המשפחה במקום. ביחס לכך צוין כי ככלל, הנחת המוצא תיטה לכיוון ההכרה באפשרות ההורשה של זכות הרישיון: "אמור מעתה, שבעיקרון זכות ההחזקה במשק יכול שתהיה ניתנת להורשה, אלא אם כן זכות זו נשללת מראש בהסכם ההתקשרות" (ע"א 566/89 שטיין נ' סופר, פ"ד מז(4) 167, 171 (1993)).

20. דבר עבירותה של זכות הרישיון ניתן אפוא להסכמה בין מעניק הרישיון למקבל, באופן שמחייב לבחון כל מקרה לגופו. אכן, בנסיבות העניין אין בנמצא מסמך מפורש המתאר את פרטי ההסכמות בין מוסא למוחמד באשר למאפייני הרישיון ובכלל זה לאפשרות ההורשה שלו. אולם, אף בהקשר זה אני סבורה כי ניתן ללמוד ממכלול הנסיבות כי מוסא אכן ביקש לאפשר למוחמד להעביר את הרישיון בירושה למשפחתו.

21. לטעמי, כלל הנימוקים שפורטו לעיל, הרלוונטיים גם לחלק זה של הדיון, וכן התשתית העובדתית שנפרשה לאורך גלגוליה השונים של הפרשה, מלמדים בבירור על כך שמוסא העניק את הרישיון מתוך כוונה שהנכס יעמוד לרשותם של מוחמד ומשפחתו גם בעתיד (השוו: עניין רכטר, בעמ' 711, שם נקבע ביחס לרישיון שנתן אב לבנו כי "למעשה כללה הרשות... לא רק להקים בניין על אדמתו, אלא גם לעשות את הבניין בית מגורים לו ולמשפחתו לדורות ולעשות בו כאדם העושה בתוך שלו"). הדבר עולה אף מפסק הדין משנת 1999. על רקע זה, בחינתו של המקרה דנן מעלה כי לא ניתן להצביע על כל אינדיקציה לכך שהרישיון ניתן למוחמד עצמו באופן בלעדי או הוגבל למשך חייו בלבד כך שיפקע עם מותו. למעשה, בשים לב להימצאות בניו של מוסא מחוץ לישראל מזה שנים, באופן שמגביל את יכולתם לרשת את הנכס לנוכח הוראותיו של חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950, ובהתחשב בכך שמוחמד היה בן המשפחה הקרוב ביותר למוסא בסמוך למותו, הדעת נותנת כי דווקא ההפך הוא הנכון.

22. אין בידי לקבל את טענתה של הימנותא, לפיה העובדה שלשונו של פסק הדין משנת 1999 מתייחסת רק למוחמד ("הנתבע") כבר-הרשות, מובילה למסקנה כי הוא ורק הוא נהנה מהרישיון שניתן, וכי זה בא לקצו עם מותו. כפי שמציינת חברתי השופטת רונן, הגם שעל פניה תביעת הפינוי הראשונה התנהלה מול מוחמד בלבד, למעשה התביעה כוונה לא רק כלפי מוחמד עצמו אלא גם כלפי בני משפחתו שהתגוררו עמו באותה עת – וכך יש להבין את הקביעות הכלולות בפסק הדין שניתן בעניינה. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לקרבה המשפטית בין מוחמד לבין המערערים בהליך דנן, כאמור בחוות דעתה של חברתי (השוו: רע"א 8885/20 חאמד נ' עזבון המנוחה עזיזה

חאמד, פסקאות 15-16 (12.8.2021). אשר על כן, במקרה מיוחד זה אני סבורה כי יש מקום להכיר באפשרות ההורשה של זכות הרישיון שניתנה למוחמד גם לבני משפחתו.

23. הערה לסיים בשאלת הבעלות – לצורך השלמת כתיבתו של פסק דינו הוגשה במקרה זה עמדה מטעם האפוטרופוס לנכסי נפקדים. עמדה זו עסקה בשאלת הקניית הבעלות בנכס, נושא שאינו נדון בפנינו במישרין בהליך הנוכחי, הממוקד בשאלות של חזקה ופינוי. בעיקרו של דבר, עמדת המדינה היא שבמקרה זה קם מעשה בית דין כנגד המערערים, על רקע העובדה שתביעת הבעלות מטעם מורישם נדחתה בפועל, לאחר שלא נוהלה עד תומה (ה"פ (מחוזי י"ם) 633/99, השופט מ' גל). ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה ביום 23.3.2005 מחמת אי-הפקדת ערבון (ע"א 9606/04, הרשם י' מרזל). אינו צריכים להידרש לכך. עם זאת, אני סבורה כי יש מקום לחשיבה ולהפקת לקחים מהתנהלותה של המדינה במקרה זה. כפי שכבר ציינתי, הנכס, שהמחלוקות כולן נסבו עליו, הוכרז פעם אחת כנכס נפקד, מבלי שהיה לכך בסיס בדין, שהרי הבעלים היה ללא ספק תושב ירושלים במועד ההכרזה הראשוני עליו. הוסבר כי הדבר נעשה בטעות. לאחר שהלך הבעלים המנוח לבית עולמו, הנכס שב והוכרז כנכס נפקד בהתחשב במקום מגוריהם של ילדיו. אין מדובר בנכס שהפך לנפקד על רקע ישיר של אירועי מלחמת העצמאות. מדובר בנכס שהיה שייך למשפחתם סומרין, והפך לנפקד בשל נפתולי חייה של המשפחה. ייתכן שמבחינה פורמאלית צודקת המדינה בטענותיה בשאלת הבעלות. אולם, היסטוריה מורכבת זו של הכרזה על הנכס כנפקד מטילה צל נוסף על ניסיונות הפינוי המתמשכים של בני המשפחה ממנו, כזה שראוי שהיה בא לידי ביטוי אף בעמדת המדינה.

24. סוף דבר – לנוכח כל האמור, ובשים לב לנסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן, לשיטתי יש לראות במערערים שבפנינו – הם בני משפחתו של מוחמד – בני-רשות בנכס מושא ההליך. מסקנה זו מבססת טעם חלופי נוסף לדחיית תביעת הפינוי שהגישה הימנותא, לצד ההנמקה שהציגה חברתי השופטת רונן הנסמכת על הכלל של מעשה בית דין. כך או כך, לאחר הליכים משפטיים רבים שנסבו על הנכס בכלל הערכאות, ניתן לקוות כי פסק דינו זה יאפשר לשים לכך קץ, תוך הקניית מידה מספקת של ודאות משפטית לצדדים.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ר' רונן.

ניתן היום, י"ב בניסן התשפ"ג (3.4.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> שר 20049360_P25.docx