



בבית המשפט העליון

רע"א 200/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

המבקשים: יונס שחאדה ואח'

נ ג ד

המשיבים: 1. הרב יצחק רלב"ג
2. אברהם שפרמן
3. מרדכי זרביב
נאמני ההקדש ע"ש משה בנבנישתי

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 9.11.2022 בע"א 34152-04-21 (השופטות ע' זינגר ו-ח' מאק-קלמנוביץ, והשופט א' רון)

בשם המבקשים: עו"ד יזיד קעואר

בשם המשיבים: עו"ד אברהם משה סגל

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 9.11.2022 בע"א 34152-04-21 (השופטים ע' זינגר, ח' מאק-קלמנוביץ ו-א' רון), שבגדרו נדחה ערעור המבקשים על פסק הדין של בית משפט השלום, מיום 9.2.2021, בת"א 11184-03-16 (השופטת ח' טוקר).

רקע היסטורי

2. הבקשה שלפני מתייחסת למקרקעין בכפר השילוח, בשכונת סילוואן שבמזרח ירושלים, הידועים כחלקות 95 ו-96 בגוש שומה 29986 (להלן: המקרקעין). תולדות המקרקעין כרוכים בקורותיה של ההתיישבות היהודית במזרח ירושלים טרם הקמת המדינה, ובתהפוכות שהאזור כולו עבר עם חילופי השלטון. הדברים תוארו בהרחבה בפסקי דין קודמים שניתנו בערכאות השונות, לרבות בית משפט זה (ראו, למשל: ע"א

5522/12 דוויק נ' רלב"ג, פסקאות 2-4 (27.7.2014); בג"ץ 7446/17 טרחאן נ' האפוטורופוס הכללי והכונס הרשמי, פסקאות 2-17 (21.11.2018) (להלן: עניין טרחאן); רע"א 6594/20 דוויק נ' זרביב, פסקאות 30-35 לפסק הדין של השופט ד' מינץ (21.7.2022) (להלן: עניין דוויק)). אתאר את הדברים בקצרה, כמידת נחיצותם לענייננו; הרוצה להרחיב בסיפור המעשה, יוכל לעיין שם.

3. בשנת 1881 נרשמו המקרקעין בנאמנות על-שם "מוסתון בן בניסטה", הוא הרב משה בנבנישתי ז"ל, שכיהן כמנהל ועד היהודים הספרדים בירושלים בעת ההיא. הרישום נעשה בפנקסי השטרות התורכיים (ספר 3, דף 6, שטר מס' 4 לחודש אלול (ספטמבר), שנת 1299 להג'רה (1881)). בשנת 1899, אחר פטירתו של הרב בנבנישתי, יסדו שני ילדיו הקדש ביחס למקרקעין, המכונה "הקדש בנבנישתי" (להלן: ההקדש), לטובת עניי העדה היהודית בירושלים. כתב ההקדש נחתם לפני בית הדין השרעי המוסלמי, ובמסגרתו הוגדרו נכסי ההקדש, מטרתו, תנאיו ונאמניו.

4. בשנות ה-30 של המאה הקודמת, על רקע הסכסוך היהודי-ערבי ששרר באותה תקופה, ובלחץ שלטונות המנדט, נאלצו היהודים לעזוב את המקום. בשל המרחק הפיסי, החליטו נאמני ההקדש, בשנת 1946, באישור רבנות העיר ירושלים, להשכיר את הנכסים לאדם בשם ג'לאג'ל, על מנת שזה ישמור עליהם, למשך תקופה בת 3 שנים. לאחר מלחמת העצמאות, כידוע, הועברה השליטה באזור זה לידיים ירדניות, ונכסי היהודים שנכללו בשטח, לרבות המקרקעין דנא, הוקנו לממונה על רכוש האויב הירדני (להרחבה על המעמד המשפטי שחל עם חילופי השלטון, ראו: איל זמיר ואיל בנבנישתי 'אדמות היהודים' ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים (1993)). בפועל, כפי שהובהר במספר הליכים, חרף הקניית הנכסים לממונה הירדני, המשיך אותו ג'לאג'ל לבצע פעולות ועסקאות ביחס לנכסים במקרקעין. בהקשר זה אעיר כבר עתה, כי המבקשים טענו בהליך דנן, כי רכשו את הנכס מאדם אשר רכשו מאת אותו ג'לאג'ל.

5. אחרי מלחמת ששת הימים עבר השטח לשלטון ישראלי, ובהתאם לסעיף 5(א) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן: חוק הסדרי משפט ומינהל), הוקנו המקרקעין לאפוטורופוס הכללי. בשנת 2001 מונו המשיבים כנאמני ההקדש על-פי החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (ה"פ 750/01 הרב שלום משאש נ' רשם ההקדשות (15.11.2001)), וביום 30.9.2002 שיחרר האפוטורופוס הכללי את המקרקעין לידי המשיבים, מתוקף תפקידם כנאמני ההקדש, באמצעות תעודת שחרור, כמצוות סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל. בהמשך לכך, ביום 18.1.2015 תוקנה

תעודת השחרור לבקשת המשיבים, כך שצוין בה במפורש כי היא מתייחסת גם לחלקות 95 ו-96 בגוש שומה 29986.

6. במרוצת השנים שחלפו נקטו המשיבים, כנאמני ההקדש, שורה ארוכה של תביעות סילוק יד ופינוי נגד מחזיקים בנכסים שונים הכלולים בשטח ההקדש. הבקשה דנן היא גלגול של אחת מתביעות אלה, והיא הוגשה נגד המבקשים, בני משפחת שחאדה, ביחס למבנה בן 4 קומות המוחזק על-ידם, על גבי חלקה 96 שנוכרה לעיל.

7. בשנת 2017 הוגשה עתירה לבית משפט זה – עניין סרחאן שצוין לעיל – שבה הועלו טענות נגד תוקפה של תעודת השחרור שהוצאה על-ידי האפוטרופוס הכללי בשנת 2002. העתירה הוגשה על-ידי 104 מחזיקים בנכסים הכלולים בשטח ההקדש, בין היתר על-ידי מרבית המבקשים דנן (13 מתוך 16). בשלב זה עוכב חלק מהליכי הפינוי שנקטו בהם המשיבים, עד להכרעה בעתירה, לרבות התביעה מושא הליך זה.

8. ביום 21.11.2018 נדחתה העתירה בעניין סרחאן; נקבע כי אין מקום להתערב בתוקפה של תעודת השחרור, בסמכות להוצאה, ואף לא בזיהוי המקרקעין שצוינו בתעודת השחרור עם המקרקעין שתוארו בכתב ההקדש. לצד זאת, נקבע בפסק הדין כי נותרו שאלות פתוחות המצריכות בירור עובדתי, ביניהן סוגיות של התיישנות, חזקה נוגדת, טענת המחזיקים ביחס לסיווג המקרקעין, ועוד.

עיקרי ההליך דנן

9. לאחר מתן פסק הדין בעניין סרחאן, ולאחר שנשמעו עמדות הצדדים באשר להשפעתו על ההליך דנן – נעתר בית משפט השלום לתביעת הפינוי. תחילה נקבע, כי בכל הנוגע לתוקפן של תעודות השחרור ולסוגיית זיהוי המקרקעין שסומנו בה כמקרקעי ההקדש – קיים השתק פלוגתא, נוכח פסק הדין שניתן בעניין סרחאן, כפי שעולה גם מפסיקתו של בית משפט זה בהליך אחר המתייחס למקרקעי ההקדש (רע"א 2464/19 רג'בי נ' שפרמן (18.7.2019)), וכפי שעולה מפסיקותיהן של הערכאות הדיוניות בהליכים רבים נוספים. כל שנותר בשלב זה, כך קבע בית משפט השלום, הוא לדון ב"סוגיות עובדתיות שאותן יש לברר בהליכים אזרחיים", בהתאם למתווה הכללי ששורטט בעניין סרחאן.

10. ביחס לשאלת מיקום הנכס הספציפי שפינויו התבקש, נקבע כי הוא מצוי על חלקה 96 בגוש שומה 29986, שהיא – כפי שכאמור הוכרע בעניין סרחאן ובהליכים נוספים – חלק ממקרקעי ההקדש.

11. בשלב הבא עבר בית משפט השלום לדון בשאלת סיווג המקרקעין. בהקשר זה יש להסביר בקצרה את טענות המבקשים. טענתם העקרונית של המבקשים היתה כי לפי דיני הקרקעות העותומניים לא ניתן היה להקדיש קרקע מסוג מירי ב'הקדש אמיתי' ('ווקף סחיחה'), אלא באישור מאת הסולטאן העותומני, וזאת להבדיל מקיומה של אפשרות להקדיש ב'הקדש לא אמיתי' ('ווקף ע'יר סחיחה') את המחוברים לקרקע בלבד (ראו גם עניין סרחאן, בפסקאות 30, 38 ו-54; עניין דוויק, בפסקה 31.א.). בענייננו, כך טענו המבקשים, לא הובאו ראיות לקיומו של אישור מאת הסולטן, וממילא ההקדש חל מלכתחילה רק על המחוברים לקרקע ולא על זכות הבעלות בגוף הקרקע, כפי שאף עולה לטענתם מכתב ההקדש עצמו ("72 חדרים ובאר מים"). בהמשך לכך, טענו המבקשים, כי מאחר שהמחוברים נהרסו עם השנים, פקעו זכויות ההקדש בקרקע והוחזרו לריבון, בהתאם להוראת סעיף 89 לחוק הקרקעות העותומני, המתייחס לדינם של מחוברים המצויים על גבי קרקע מירי מוקדשת. כמו כן נטען על-ידי המבקשים, כי החקיקה הירדנית שסיווגה מחדש את קרקעות ה'מירי' העירוניות כקרקעות מסוג מולך ("חוק הפיכת הקרקעות מסוג מירי למולך, מס' 41 לשנת 1953") – אינה מועילה לנאמני ההקדש, שכן לא הוכח כי המקרקעין היו בגבולותיה המוניציפאליים של ירושלים הירדנית בתקופה הרלבנטית, קרי – לפני שנת 1967.

בית משפט השלום דחה טענות אלה. ראשית נקבע, לאחר ניתוח הראיות שהגישו הצדדים, ולנוכח קביעות שיפוטיות בהליכים מקבילים שדנו בטענות האמורות, כי "הכפר סילוואן נכלל בתחומי העיר ירושלים הירדנית, ולכן, לפי חוק הסיווג הירדני שונה סיווג המקרקעין ממירי למולך", ולפיכך "מעט שהמקרקעין הפכו למולך, הזכות שהועברה מאת האפוטרופוס הכללי להקדש, כוללת גם את הזכות בקרקע". עוד נקבע, כי אף אם נניח כי ההקדש התייחס למחוברים בלבד, המבקשים לא הביאו ראיות לכך שהמחוברים נהרסו כליל בהתאם לדרישת סעיף 89 לחוק הקרקעות העותומני; ואף לא הוכיחו את יתר התנאים המנויים בסעיף האמור. לבסוף נקבע, כי אפילו יוחל הסעיף הנ"ל, הרי שהתוצאה היא ש"זכות הבעלות בקרקע עצמה שייכת למדינה, ולאור העובדה שהמדינה אישרה כי העבירה את כל זכויותיה בקרקע להקדש, הרי שגם אם הקרקע היתה מירי, בידי המדינה היה להעבירה להקדש, כפי שאכן נעשה". הטענות שעניינן בסיווג המקרקעין נדחו אפוא.

12. אחר זאת, נדחתה טענת ההתיישנות שהעלו המבקשים. נקבע, כי התנאים לקיומה של התיישנות במקרקעי מולכ שאינם מוסדרים – חזקה נוגדת רציפה למשך 15 שנים, הבאה מכוח טענת זכות במקרקעין – לא הוכחו. בעיקרו של דבר נקבע, לאחר סקירת הראיות והעדויות בתיק, כי המבקשים "לא הוכיחו חזקה בנכס, ובוודאי שלא חזקה נוגדת"; כי "לא הוכחה אף חזקה משפטית בדמות החזקת מפתח"; וכי "לא זו בלבד שלא הובאו ראיות פוזיטיביות להחזקה הרציפה הנטענת של הנתבעים בנכס אלא שקיימות ראיות פוזיטיביות ואובייקטיביות המלמדות על חזקה של הנתבעים בנכסים אחרים". בנוסף נקבע, כעניין עובדתי, כי גרסת המבקשים לרכישת הנכס מבוססת כל-כולה על עדות אחת בלבד, אשר היא עצמה "מהווה עדות מפי השמועה". עוד נקבע בקשר לטענת ההתיישנות, כי רק סמוך למועד הגשת התביעה, בחודש מרץ 2016, היה בידי נאמני ההקדש 'כוח תביעה', בהתאם לנדרש לפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), שכן רק בשלב זה הושלמו פעולות האיתור והמיפוי של הנכס. אע"כ, כי טענת ההתיישנות נדחתה על-ידי בית משפט השלום מן הטעמים שצוינו, מבלי שנזקק להכריע בדבר תחולתו של סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) – הדוחה את מרוץ ההתיישנות ב"מקרקעי ציבור" עד ליום שבו "נרשמו על שם בעליהם" – על קרקעות שבניהול האפוטרופוס הכללי (לעניין זה, ראו את הדיון הנרחב וההכרעה שהתקבלה בדעת רוב בעניין דוויק, לאחר מתן פסק הדין של בית משפט השלום).

13. בהמשך לכך, נדחתה גם הטענה הנסמכת על ההסדר החוקי המעוגן בסעיף 23 לחוק המקרקעין – בניה ונטיעה במקרקעי הזולת. נקבע כי קיים ספק אם הסדר זה חל בענייננו, כל עוד נוהלו המקרקעין על-ידי האפוטרופוס הכללי, עד למועד שחרורם בשנת 2002. ספק זה, כך נקבע, נובע מן השאלה המשפטית האם עסקינן ב'מקרקעי ציבור', אם לאו (שאלה שכאמור הוכרעה מאוחר יותר בעניין דוויק). עוד נקבע, כי הסדר חוקי זה כפוף לכלל המעוגן בסעיף 13 לחוק המקרקעין, שלפיו אין תוקף לעסקה בחלק מסוים במקרקעין, כך שלא ניתן לאפשר למבקשים לרכוש חלק קטן ולא מהותי שעליו עומד הנכס דנן (מגרש בשטח של 110 מ"ר, שעליו שטח בנוי של 208 מ"ר); חלף זאת, יש לבחון את תחולת סעיף 23 לחוק המקרקעין לגבי חטיבת הקרקע השלמה שבבעלות ההקדש (ששטחו כ-5 דונם), ולמצער לגבי חלקות 95 ו-96 בשלמותן (שטחן כ-3 דונם) – בחינה שלא נעשתה, ובוודאי לא הוכחה, על-ידי המבקשים. לבסוף, נקבע במישור העובדתי, כי המשיבים ממילא לא הוכיחו את התקיימותם של תנאי ההסדר הקבוע בסעיף 23 לחוק המקרקעין: לא הוכח כי שווי המחוברים בשעת הקמתם עלה על שווי המקרקעין בשלמותם ללא המחוברים באותה עת; ולא הוכח כי מקים המחוברים סבר בתום לב כי הוא בעל המקרקעין בעת הקמתם. למסקנה בדבר העדר תום הלב של המקים הגיע בית משפט השלום גם כאשר היה מוכן לקבל את גרסתם העובדתית של המבקשים – כי אביהם

המנוח רכש את הנכס בשנת 1967, מאדם אשר רכש את הנכס מג'לאג'ל בשנת 1965; וזאת משקבע כי ניתן היה להיווכח באמצעות "בדיקה פשוטה" אצל הממונה על רכוש האויב הירדני, טרם רכישת הנכס, כי אותו ג'לאג'ל, ולא כל שכן מי שנטען כי רכש ממנו – אינם הבעלים של הנכס; מסקנה שיש בה כדי לשלול את תום ליבו של המקום, ולמנוע את תחולת סעיף 23 הנ"ל. לבסוף, נדחו גם טענות המבקשים לקבלת זכויות מכוח עיקרון תום הלב; מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העותומני; ומכוח קיומה של רשות בלתי הדירה.

התובענה התקבלה אפוא, תוך שניתנה למבקשים שהות בת חצי שנה להיערך לפינוי, עד יום 10.8.2021.

14. על פסק הדין הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי. בירור הערעור עוכב עד למתן הכרעה בעניין דוויק, שם הועלו טענות דומות לטענות המבקשים בהליך דנן. ביום 21.7.2022 ניתן פסק הדין בעניין דוויק, ולאחר שהצדדים השלימו את טיעונם ביחס להכרעה שניתנה בעניין דוויק, בכתב ובעל-פה, הורה בית המשפט המחוזי ביום 9.11.2022 על דחיית הערעור, וזאת על יסוד תקנה 148(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

15. בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס בפסק דינו לעניין דוויק. באותו עניין הוכרע בדעת רוב כי מקרקעין המנוהלים על-ידי האפוטרופוס הכללי נחשבים כ'מקרקעי ציבור', לעניין סעיף 113 לחוק המקרקעין, ולפיכך תקופת ההתיישנות בהם לא תימנה "לפני היום שנרשמו על שם בעליהם". אמנם ההליך בעניין דוויק הוחזר לערכאה המבררת להשלמת טיעון עובדתית הנוגעת לשאלה אם המקרקעין "נרשמו על שם בעליהם", בהינתן רישום הקרקע על שם ההקדש, אלא שבמקרה דנן, כך קבע בית המשפט המחוזי – אין צורך לעשות כן. זאת, משום שעמדת המבקשים לאורך ההליך כולו היתה שהמקרקעין כלל לא רשומים בפנקסי המקרקעין, ובוודאי שלא נרשמו מעולם על-שם ההקדש עצמו, אלא רק על-שם מוסטון בן בניסתה – כך שהם מנועים מלטעון אחרת בשלב זה; מכל מקום, כך קבע בית המשפט המחוזי, בענייננו אין צורך בהשלמה עובדתית, משבית משפט השלום קבע, כממצא עובדתי, כי לא הוכחה חזקה נוגדת רציפה, הנדרשת לשם קבלת טענת ההתיישנות.

אם כן, הערעור – נדחה; מועד הפינוי הוארך לטובת התארגנות ליום 1.3.2023.

16. על פסק הדין הגישו המבקשים את הבקשה שלפני, ובחלוף כחודש-ימים הגישו גם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. ביום 15.2.2023 הוריתי על מתן צו ארעי, שלפיו יעוכב ביצוע פסק הדין, עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים בבקשה

17. לטענת המבקשים הבקשה מצדיקה מתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי', שכן עולות בה סוגיות עקרוניות בעלות השפעות רוחב, בין היתר בסוגיית ההתיישנות, בשאלת סיווג המקרקעין, ובתחולת ההסדר החוקי בעניין בניה ונטיעה במקרקעי הזולת. עוד טענו, כי ההכרעה בבקשה "מכרעת לקורת גגם של שלוש משפחות המתגוררות בנכס דנן מזה עשרות שנים", ודי בכך כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

18. לגוף הדברים, חוזרים המבקשים על עיקרי טענותיהם, ומבקשים כי נתערב כמעט בכל קביעותיו של בית משפט השלום, למגדול ועד קטן. כך, נטען כי היה על בית משפט השלום לדחות את התובענה מחמת התיישנותה, כאשר בהתייחס לפסק הדין שניתן בעניין דוויק, גרסו המבקשים, כי לסעיף 113(ב) לחוק המקרקעין ממילא אין תחולה, שכן עסקינן במקרקעין לא מוסדרים, בהם חלה הוראת 'שמירת הדינים' המעוגנת בסעיף 162(2) לאותו חוק, שלפיה הוראות חוק המקרקעין לא יפגעו "בדין שהיה קיים ערב תחילתו בנוגע להתיישנות במקרקעין לא-מוסדרים". המשמעות לענייננו, כך המבקשים, היא שצריך היה להתחיל למנות את תקופת ההתיישנות גם כאשר המקרקעין נוהלו על-ידי האפוטרופוס הכללי. עוד נטען, כי שגה בית משפט השלום בקביעתו שלפיה לא הוכחה חזקה נוגדת ורציפה בנכס למשך 15 שנים; שגה בהחילו בנסיבות העניין את סעיף 8 לחוק ההתיישנות; ושגה בקביעותיו ביחס ל'טענת הזכות' של המבקשים, שלגביה קבע כי לא הוכחה. לחלופין, טוענים המבקשים, יש להחזיר את התיק לבירור עובדתי נוסף בסוגיית ההתיישנות, וזאת בדומה לתוצאה שהתקבלה בעניין דוויק.

19. באשר לשאלת סיווג המקרקעין, נטען כי מאחר שאין ספק כי במועד ההקדשה – בשנת 1899 – סיווג המקרקעין היה מסוג מירי, אין מנוס מן המסקנה שלפיה לא ניתן היה להקדיש את גוף הקרקע, וכי בהיבט זה – פסק דינו של בית משפט השלום מנוגד להלכה פסוקה ומחייבת. כן נטען, כי בית משפט השלום שגה כאשר קבע כי המקרקעין הפכו למקרקעי מולפ במהלך תקופת השלטון הירדני, שכן קביעתו בעניין הכללת שטח ההקדש בתחום המוניציפאלי של ירושלים הירדנית – "איננה נכונה מבחינה עובדתית" ואף "סותרת ראיות שהמשיבים עצמם הגישו". נוסף לאמור, נטען כי המבקשים הוכיחו מעבר לכל ספק כי המבנים על גבי המקרקעין "נהרסו כליל", כך שההקדש לגביהם פקע בהתאם להוראות הדין העותומני, וגם בכך שגה בית משפט השלום.

20. מעבר לאמור, חזרו המבקשים על טענותיהם בכל הנוגע להעדר זיהוי המקרקעין שעליהם ממוקם הנכס עם המקרקעין המצוינים בכתב ההקדש; לתחולת ההסדר בדבר בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת; לדחיית תביעת הפינוי מכוח עיקרון תום הלב; ולקיומו של רישיון בלתי הדיר במקרקעין.

21. המשיבים, מנגד, טוענים בתגובתם כי דין הבקשה להידחות על הסף, שכן היא אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי'. לטענתם, עיקר חיצו המבקשים מופנה כלפי קביעות הערכאות הדיוניות הנוגעות לממצאי עובדה, להכרעה בין חוות דעת מומחים ולהערכת מהימנות. עוד נטען, כי דחיית הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי על יסוד תקנה 148(ב), מחזקת את אופיה הפרטני והצר של הבקשה, ומלמדת כי אין לפנינו סוגיה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים. עוד טענו המשיבים, כי שורה ארוכה של פסקי דין חלוטים מקימים מעשי בית-דין והשתקים, המונעים העלאת חלק ניכר מטענות המבקשים, ובין היתר הטענות הנוגעות לבעלות ההקדש במקרקעין, לכך שההקדש פקע ברבות השנים, ולכך שהמקרקעין אינם בגדר 'מקרקעי ציבור', בניגוד להכרעה בעניין דוויק. עוד מעלים המשיבים טענות שונות, שלשיטתם מצדיקות את דחיית הבקשה על הסף.

דיון והכרעה

22. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, וזאת בהתאם לסמכותי שלפי תקנה 148א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. הבקשה, על כלל רכיביה, אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי': היא אינה מעוררת סוגיה עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים; לא מצאתי כי היא מקימה חשש לעיוות דין. אסביר דברי.

23. תחילה אציין, כי במועד הגשת הבקשה, כבר היתה תלויה ועומדת בקשת רשות ערעור בהליך אחר – רע"א 8858/20 שוויקי נ' רלב"ג (להלן: עניין שוויקי) – הדומה במאפייניה לבקשה שבנדון: הליך פינוי ביחס לנכס אחר בשטח ההקדש. בירור הבקשה בעניין שוויקי עוכב תחילה על-ידי ממלא מקום הנשיא השופט ע' פוגלמן, עד למתן הכרעה בעניין דוויק. לאחר שניתנה הכרעה בהליך זה, ביום 27.12.2022, הורה ממלא מקום הנשיא ליועצת המשפטית לממשלה לשקול את התייצבותה בהליך לטובת התייחסות "לשאלת סיווג המקרקעין נושא ההליך והשפעתה על זכויות ההקדש ולכל סוגיה אחרת שתמצא לנכון".

24. נוכח ההתפתחות האמורה, ביום 18.6.2023 ניתנה החלטתי, בה נקבע כי "בהינתן העובדה [שבעניין שוויקי] נתבקשה עמדת היועצת המשפטית לממשלה, וזו עתידה להיות מוגשת בעוד כשבועיים, ראיתי לנכון להמתין לפי שעה, כדי לבחון רלבנטיות אפשרית של עמדת היועצת המשפטית לממשלה גם לבקשה זו". ואולם, מאז החלטה זו חלפו ביעף קרוב ל-10 חודשים, ועמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה, שנתבקשה כאמור עוד בשלהי שנת 2022, בוששה לבוא. המשיבים מצדם ביקשו כמה וכמה פעמים, 6 במספר, כי אתן הכרעה על יסוד החומר המונח לפני, ונראה כי הצדק עמם. אמנם בהחלט קיימת זיקה בין הבקשה שלפני לבין הבקשה בעניין שוויקי התלויה ועומדת; ברם, נוכח התוצאה שאליה הגעתי, הנטועה רובה ככולה בקביעות העובדתיות של הערכאה הדיונית, כמפורט להלן, אינני סבור כי יש להוסיף ולהמתין לקבלת עמדת היועצת המשפטית לממשלה. אוסיף ואציין, כי לאחר בחינת הדברים, דומה כי בהליך דנן אין צורך להרחיב את היריעה המשפטית ולגלוש לסוגיות משפטיות שאינן נדרשות לצורך ההכרעה. למעשה, לטעמי ניתן – ואף צריך – להתאים את ההכרעה לממדיו הטבעיים של התיק דנן, וכל זאת, על פי התשתית העובדתית שנקבעה בערכאה הדיונית, ועל-פי המאטריה המשפטית הרלוונטית לעניין.

25. נחזור אפוא לענייננו. אפתח ואומר, כי אין בידי לקבל את טענת המבקשים שלפיה די בכך שהבקשה נוגעת ל"קורת גגם של שלוש משפחות", על מנת שזו תצליח את משוכת ה'גלגול השלישי'. בעניין דוויק ציין השופט ד' מינץ, אמנם בדעת מיעוט, דברים השייכים לכאן: "אכן, הנחת היסוד היא כי פינוי אדם, כל אדם, מבית מגוריו, אינו צעד קל או פשוט. הוא טומן בחובו פגיעה במפונה. אולם גם סוגיה זו, כמו סוגיות אחרות רגישות שבהן נדרש בית המשפט לטפל, נבחנת באמצעות הכלים המשפטיים המקובלים" (עניין דוויק, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ד' מינץ, וכן האסמכתאות שהובאו שם). אף אני הבעתי את דעתי במקום אחר, שנסוב אף הוא על פינוי מנכס מגורים: "אין ספק כי המבקשים מייחסים חשיבות רבה להליך ולתוצאותיו, אך אם נתמקד במחלוקת המשפטית בין הצדדים, כנדרש, ובה בלבד, נמצא כי מקרה זה אינו מעורר שאלה משפטית החורגת מעניינם של הצדדים להליך, או שאלה בעלת חשיבות ציבורית כלשהי" (רע"א 2401/21 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ, פסקה 5 לפסק דיני שבו נותרתי במיעוט (1.3.2022)); בפסקי הדין הנ"ל אמנם ניתנה רשות לערער על-ידי דעת הרוב, אך סבורני שלא נקבע בהם כלל שלפיו בכל מקרה של פינוי מבית מגורים, ניתן יהיה לדלג בקלילות מעל משוכת ה'גלגול השלישי'.

26. יתרה מזאת, אף אם הייתי מניח כי עלינו לנהוג בזהירות יתירה בהדיפת בקשות לרשות ערעור בדרגה שלישית, בכל מקרה הנוגע לפינוי מבית מגורים, נראה כי לא היה

מקום לעשות כן בנסיבות ענייננו. כך, מפני שבמקרה שלפני קבעה הערכאה הדיונית, כעניין עובדתי, כי "קיימות ראיות פוזיטיביות ואובייקטיביות המלמדות על חזקה של המערערים (המבקשים דנא – נ' ס') בנכסים אחרים". בנסיבות אלה, החשש מפני 'השלכה לרחובה של עיר' – אינו קיים; כך שממילא הצורך ב'זהירות יתירה' בהפעלת מבחני 'הגלגול שלישי' – אף לו אניח כי צורך כזה קיים – פוחת במידה ניכרת.

27. עתה ליתר טענות המבקשים. בעיקרו של דבר, חיצו המבקשים מופנים כלפי קביעות עובדתיות של בית משפט השלום, אשר בית המשפט המחוזי נמנע מלהתערב בהן; טענות אלה מעצם טיבן אינן מצדיקות עיון של ערכאת ערעור נוספת. על מנת להפיס את דעת המבקשים, אבהיר מדוע טענותיהם המרכזיות בסוגיית ההתיישנות ובסוגיית סיווג המקרקעין – אינן מצדיקות מתן רשות לערער.

28. הטיעון המשפטי של המבקשים בסוגיית ההתיישנות נוגע לתחולת סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין; כאמור, סוגיה זו נדונה והוכרעה בעניין דוויק, שם נקבע כי התיק יוחזר לערכאה הדיונית לשם בחינת השאלה אם בנסיבות העניין הספציפיות, ניתן לומר כי המקרקעין "טרם נרשמו על שם בעליהם", אם לאו. הקרקע שעליה ממוקם הנכס מושא בקשתנו היא אמנם חלק מאותה חטיבת קרקע שנדונה בעניין דוויק, אלא שבנסיבות ענייננו אין צורך להחזיר את התיק לערכאה הדיונית, לנוכח קביעותיו הנוספות של בית משפט השלום. כזכור, בית משפט השלום דחה את טענת ההתיישנות מבלי להכריע בשאלת תחולת סעיף 113(ב) לחוק המקרקעין, כי אם מטעמים אחרים – התיישנות שלא מדעת לפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות; והיעדר חזקה נוגדת. המבקשים אמנם משיגים גם על קביעות אלה, כמפורט לעיל, אך טענותיהם בהקשר זה, בפרט בנושא החזקה הנוגדת, מצויות עמוק במישור העובדתי, ואינן מעוררות שום שאלה משפטית עקרונית. אם כן, מאחר שדי בקבלת אחת משתי הטענות הללו על מנת לחרוץ את גורלה של טענת ההתיישנות, לשבט, ממילא אין מקום ליתן רשות ערעור בגלגול שלישי, אף לא בשאלת תחולת סעיף 113(ב). כידוע, גם כאשר מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית וחשובה, אם אין בכוחה להשפיע על גורלו של הערעור – לא תינתן לגביה רשות ערעור בגלגול שלישי (בע"מ 1225/21 פלוני נ' פלונית, פסקה 10 (14.3.2021); רע"א 2262/20 הר שמש מושב שיתופי בע"מ נ' רשות המיסים, פסקה 5 (30.6.2020); עניין דוויק, פסקה 7 לפסק הדין של השופט מין).

29. אשר לטענות הנוגעות לשאלת סיווג המקרקעין ולנפקות המשפטית הנובעת מכך, נראה כי על רקע קביעותיו של בית משפט השלום, אף סוגיה זו אינה מצדיקה את

פתיחת שעריה של ערכאת הערעור השניה. גם כאן, עיקר טרוניית המבקשים ממוקדת בשאלות עובדתיות שהוכרעו בערכאה הדיונית, ואושרו על-ידי ערכאת הערעור: כך באשר לקביעה בדבר הכללת שטח ההקדש בירושלים הירדנית, המבוססת על מארג הראיות שהגישו הצדדים, תוך מתן משקל ראיתי גם לקביעות דומות בהליכי פינוי מקבילים; כך באשר לקביעה כי לא הוכח שהבינוי על המקרקעין נהרס כליל עם השנים. קבלת קביעות עובדתיות אלו מסכלת את הטיעון המשפטי הנוגע לסיווג המקרקעין. כל עוד עומדות קביעות עובדתיות אלו על מכונן, גם אם יתקבלו טענות המבקשים לגבי סיווג המקרקעין, לא יהא בכך כדי להועיל להם. ממילא, הסוגיה המשפטית, חשובה ככל שתהא, הופכת לתיאורטית בנסיבות אלה.

30. טענות המבקשים הנוספות, בנושא מיקום המקרקעין וזיהוים; תחולת ההסדר שעניינו בבניה ובנטיעה במקרקעי הזולת; שאלת קיומו של רישיון בלתי הדיר או סעדים אחרים מכוח עיקרון תום הלב – אינן מעלות שאלות כלליות או עקרוניות. מדובר בקביעות ישומיות, התחומות לנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, ובוודאי שאינן מצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

בהינתן כלל האמור, בקשת רשות הערעור נדחית על הסף; הצו הארעי מיום 15.2.2023 – מבוטל.

בנסיבות העניין, על מנת ליתן למבקשים זמן היערכות, והגם שנקבע כי מרבית המבקשים אינם מתגוררים בנכס, מוארך המועד לפינוי עד יום 1.6.2024.

המבקשים ישאו בהוצאות המשיבים, בסך של 5,000 ₪.

ניתנה היום, ג' בניסן התשפ"ד (4.2024.11).

ש ו פ ט