

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9394-06-20 מערער נ' עיריית תל אביב יפו

לפני כבוד השופט שאול שוחט, סג"נ -אב"ד

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

מערער מערער מערער
ע"י ב"כ עו"ד שי מיטרני

נגד

משיבה עיריית תל-אביב-יפו
ע"י ב"כ עו"ד אלירן מגער

כתבי עת:

נינה זלצמן, "רשות-חינם" במקרקעין כ"השאלת מקרקעין" -גישת הסיווג והלכות ה"רישיון במקרקעין",
עיוני משפט, לה (2012) 265

ספרות:

יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי (תשס"א)

חקיקה שאוזכרה:

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943: סע' 5, 7

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020) (סע' 72

מיני-רציו:

* מהו הסעד שראוי שיינתן למערער שהוחלט לפנות אותו ממקרקעי ציבור בהם מחזיק, ברשות
מפורשת, זה עשרות רבות של שנים ושמשמש כמקור הכנסה לו?

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – רישיון בלתי הדיר

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – בר-רשות

* מקרקעין – רישיון – קיומו

* מקרקעין – מקרקעי ישראל – סילוק פולשים

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בגדרו נקבע כי המערער מחזיק במקרקעין מושא המחלוקת כ"ברשות הדירה" וניתן צו לפינוי המקרקעין בתוך 180 יום מיום פסק הדין. כמו כן נקבע כי "אין להתנות את הפינוי בפיצוי או בסידור חלוף. במרכז הערעור עומדת שאלת סוג הרשות מכוחה מחזיק המערער את המקרקעין: "רשות הדירה" או "רשות בלתי הדירה" וכן הסעד לו זכאי המערער בהתחשב בטיב החזקתו.

בית המשפט דחה את הערעור על פי דעת רוב ופסק כלהלן:

דעת מיעוט

עלה בידי המערער להוכיח כי זכותו במקרקעין נובעת מרשות בלתי הדירה שניתנה בידו על ידי עמידר. המערער יוכר כבעל רשות בלתי הדירה וככזה יפנה את המקרקעין רק כנגד קבלת פיצוי מלא על השקעותיו במקרקעין בעת הבנייה בשנות ה-80 של המאה הקודמת.

דעת הרוב

זכותו של המערער במקרקעין נובעת מרשות מפורשת שניתנה לו על ידי עמידר ברם, רשות הדירה ולא בלתי הדירה.

עניין לנו במקרקעי ציבור. האינטרס הציבורי בדבר השמירה על רכוש הציבור מחייב לנקוט במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות שהוקנתה בידי הטוען לה, גם רשות מפורשת, בוודאי רשות מכללא, היא בלתי הדירה. זכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם הונחו לפני הערכאה המבררת ראיות ברורות ומוצקות בדבר טיבה של הרשות ככזו. מקרה זה אינו יוצא דופן ואף הראיות שהונחו לפני בית משפט קמא, אינן עונות על דרישה זו.

כל שניתן לקבוע מהממצאים של בית משפט קמא, ובניגוד לקביעתו כי מדובר ברשות מכללא, כי המערער מחזיק ברשות מפורשת, רשות חוזית, במקרקעין.

גם ברשות שהתגבשה לכדי 'רשות מכוח השתק', יבחן בית המשפט בהתאם לנסיבות כל מקרה ובהתבסס על שיקולי צדק, האם ראוי להקנות סעד לבר רשות, כאשר באמתחתו מגוון של סעדים – החל מהתניית ביטול הרישיון בתשלום פיצוי כספי בעבור השבחת המקרקעין וכלה בקביעה כי הרשות בלתי הדירה ואינה ניתנת לביטול. כשבמקרקעי ציבור יש לנקוט במשנה זהירות ביחס לקביעה כי הרשות היא בלתי הדירה. כך יש לנהוג גם במקרה זה.

הפינוי יעוכב עד לסיום ההליכים בתביעת הפיצוי שיגיש המערער ומתן פסק דין בה, ולכל היותר 18 חודשים מיום פסק דינו זה – לפי המוקדם.

פסק דין

השופטת עינת רביד:

ערעור שהוגש על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב (כב' סגנית הנשיא, כרמלה האפט, בתא"ק 59305-01-18), [פורסם בנבו] מיום 21.4.2020 בגדרו נקבע כי המערער מחזיק במקרקעין המצויים ברחוב הרצל 129 בתל אביב-יפו (חלק מחלקות 102 ו-103 בגוש 7062 וחלקה 77 בגוש 7035) (להלן: המקרקעין) כ"ברשות הדירה" וניתן צו לפינוי המקרקעין בתוך 180 יום מיום פסק

הדין. כמו כן נקבע כי "אין להתנות את הפינוי בפיצוי או בסידור חלוף. עם זאת, שמורה לנתבע הזכות להגיש תביעה נפרדת בעניין".

בבית משפט זה עוכב הפינוי בהסכמת הצדדים.

בדיון בערעור ביום 25.1.2021 חזר בו המערער מטענתו להחזקה במקרקעין מכוח "דיירות מוגנת".

רקע ופסק דין קמא

1. המערער מחזיק במקרקעין החל ממחצית שנות השבעים של המאה הקודמת עת המקרקעין היו רשומים בבעלות רשות הפיתוח ונוהלו על ידי עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: **עמידר**). המערער הקים במקום עסק של חיתוך שיש למטבחים ורהיטים.

2. ביום 8.8.1987 נשרף חלק מהמבנה וחלקו הנותר נהרס על ידי המשיבה (להלן: **העירייה**). בעקבות השריפה הגיש המערער תביעת נזיקין בת"א 2749/87 כנגד העירייה על סך כ- 540,000 ₪, ועל מנת ליישב את התביעה הוסכם, שיקבל מהעירייה היתר לבניית המבנה מחדש וכן סך של 20,000 ₪ (ראו מכתב צבי כספי מיום 12.1.1988 וכן מזכר של עיריית תל אביב מיום 17.4.1987).

3. לצורך קבלת היתר הבנייה נמסר למערער מסמך חתום על ידי עמידר הנושא תאריך 22.10.1987 (להלן: **מכתב עמידר**) ובו נכתב:

"לכל המעוניינים, בהתאם לבקשת מר מערער מערער ישוב תל אביב רחוב ה..... 7062/96 הננו מאשרים שהנ"ל החזיק במושכר בכתובת הנ"ל עפ"י שרטוט המצ"ב. ב- 8.8.87 נשרף חלק מהמבנה. אין התנגדות מצד עמידר להחזיר המבנה לקדמותו".

בתחתית המסמך נכתב - "**העתק: תיק אישי**".

(ההדגשה הוספה – ע' ר').

4. המערער פנה למשיבה וקיבל ביום 4.2.1988 היתר בנייה לבנות את המבנים המצויים בשטח (ראו המלצת מהנדס העיר מנובמבר 1987 ונספח "ח" לתצהיר מטעם ההגנה). בסופו של יום, בשנת 1988, נבנו שלושה מבנים במקרקעין: מבנה 129, מבנה 129ב' ומבנה 129ט' (להלן ביחד: **הנכס**), ששטחם הכולל הוא כ- 370 מ"ר, לפי החישוב הבא: מבנה 129 בשטח של 178.49 מ"ר, מבנה 129ב' בשטח של 166.85 מ"ר ומבנה 129ט' בשטח של 28.69 מ"ר; ויחדיו 374.03 מ"ר.

מאז שנת 1989 ואילך אין שינוי בנכס [ראו חוות דעת מומחית תצלומי האוויר עמוד 4 סעיפים 2(ח) עד 2(יב)] והמבנים שימשו לייעודם.

כל השנים היה המערער רשום כ"מחזיק" בעירייה לצורך תשלום ארנונה, כולל רישום בית העסק תחת קטגוריית סיווג "עסקי".

5. במהלך שנת 2016 הופקעו המקרקעין מעמידר והועברו לידי העירייה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, הפקעה שנרשמה בפנקסי המקרקעין ביום 1.8.2016, כאשר מטרתה להפוך את האזור לפארק עירוני.

6. בינואר 2018 העירייה הגישה תביעת פינוי כנגד המערער וארבעה נוספים בטענה ש"הנתבעים פלשו למקרקעין עובר להעברת ניהול המקרקעין לידי העירייה מידי עמידר, והם עושים בהם כבשלהם... בהתאם למידע המצוי בידי העירייה, (המערער) המחזיק במקרקעין ובנכס בניגוד לדין וללא הסכמת התובעת ו/או עמידר לפניה..." (ראו סעיפים 4-5 לכתב התביעה ושוב סעיפים 6-7 לתצהיר העדה מטעם העירייה, ההדגשה הוספה - ע' ר'). ארבעת הנתבעים הנוספים היו שוכרים בנכס וכנגדם ניתן בהסכמה פסק דין והם התפנו מהמקרקעין, כך שהמערער, שהוא המחזיק במקרקעין, נותר הנתבע היחיד.

7. בשנים האחרונות המערער הוא אש"א (אדם אשר מונה לו אפוטרופוס), ואשתו, הגב' אשת המערער מערער (להלן: **אשת המערער**), מונתה כאפוטרופוס שלו ביום 26.3.2014. בשל מצבו המצער לא התאפשר לבית המשפט לשמוע את עדות המערער ואת גרסתו ממקור ראשון, כאשר אשת המערער, שהעידה, לא הייתה מצויה בפרטי העסק, אך תיארה את קבלת החזקה בשנות השבעים של המאה הקודמת מעמידר בתשלום, את הבנייה בשטח באישור ואת העובדה שכל המסמכים שהיו למערער לגבי קבלת החזקה, שלטענתה הייתה בדרך של דיירות מוגנות, נשרפו בשריפה שאירעה בנכס. העיד גם חברו הטוב של המערער ומנהל העסק במשך 30 שנה, מר דוד חברו הטוב של המערער (להלן: **חברו הטוב של המערער**), אשר בית המשפט נתן אמון מלא בעדותו, וכאשר על פי ידיעתו, המערער שלם לעמידר עם כניסתו למקרקעין ובנה את המבנים הן לפני השריפה והן לאחריה באישור ובהיתר, וניהל את עסקיו במקום במשך עשרות שנים באין מפריע מצד בעל הקרקע.

בית המשפט קמא שמע את שתי העדות מטעם העירייה, מנהלת מחלקת הקצאת נכסים ודיור ומומחית לתצלומי אוויר.

8. לאחר שמיעת העדים וקבלת סיכומים קבע בית המשפט קמא בפסק דינו כי משהוכיחה העירייה כי היא בעלת הזכות להחזיק במקרקעין ובנכס על הנתבע להוכיח את זכותו בהם. בית המשפט קבע כי המערער לא הוכיח את זכותו כדייר מוגן, ועל כך אין ערעור בפנינו.

עוד קבע בית המשפט קמא שכלל המסמכים מעלה, שהמערער אכן החזיק במבנה, שהיה קיים בטרם השריפה וכן בנכס שנבנה לאחריה, וכן מצא את עדותו של חברו הטוב של המערער כעדות מהימנה, ולכן גרסתו של המערער, לפיה הוא מחזיק במקרקעין מסוף שנות השבעים של המאה הקודמת - לא נסתרה. לפי קביעתה החל ממחצית שנות השבעים של המאה הקודמת המקרקעין כללו גידור ומכולות קטנות.

עוד נקבע שמכלל המסמכים והעדויות שהובאו בבית משפט קמא עולה ששטח המקרקעין כ- 450 מ"ר ובשנת 1986 או בסמיכות לכך כבר עמד על המקרקעין מבנה של סככה, בגודל של לכל הפחות 370 מ"ר. בנוסף, האישור של עמידר לאחר השריפה מתייחס למבנה בגודל של

197 מ"ר והבקשה להיתר הבניה מתייחסת למבנה בגודל של כ- 159 מ"ר, בעוד שגודל הנכס בשנת 1986 ואף כיום הוא כ- 370 מ"ר. וכך קובע בית המשפט: "סתירה זו ניתן ליישב רק בדרך אחת והיא שהנתבע החזיק בשנת 1986 בשטח גדול יותר מאשר מזה שידעה עליו עמידר, וכי לאחר השריפה בנה המערער את הנכס בגודל שחורג מהיתר הבניה שניתן לו" (סעיף 73 לפסק הדין), כאשר נקבע שעמידר והעירייה ידעו על אודות אחזקת המערער במקרקעין בחלק בנכס שבנייתו אושרה לכל הפחות החל משנת 1987 אם כי לא הובאה אינדיקציה כי ידעו על גודלו בפועל.

9. לסיכום קבע בית המשפט קמא שמכתב עמידר והיתר הבניה שנתנה העירייה אינם מצביעים על "רשות בלתי הדירה" בנכס ולכן למערער "רשות הדירה", אשר באה אל קיצה במכתב ההתראה לפינוי של העירייה מספטמבר 2016 המהווה ביטול הרשות.

לפיכך נקבע שעל המערער לפנות את המקרקעין נקיים מכל אדם וחפץ בתוך 180 יום ממועד פסק הדין ללא התנייה בפיצוי או דיור חלוף. כן נקבע שלמערער שמורה הזכות להגיש תביעה נפרדת לפיצויים, בגין השקעותיו הנטענות.

תמצית טענות המערער בסוגיית הרשות

10. לטענת המערער מהנסיבות שעלו בתיק זה יש ללמוד על רישיון שימוש לצמיתות במקרקעין עת סוכם כי תמורת משיכת תביעת הנזיקין כנגד העירייה יתקבל רישיון בנייה וכאשר מדובר בהשקעות בנייה ניכרות המעידות על רישיון בלתי הדיר. מכאן שכל הוראה על ביטול הרישיון ופינוי המערער צריכה להיות מותנית בפיצוי על השקעותיו במקרקעין.

11. השקעות המערער במקרקעין נעשו באישור עמידר והעירייה באופן מלא לנוכח מכתב עמידר ורישיון הבניה.

תמצית טענות העירייה בסוגיית הרשות

12. יש לאמץ את קביעות בית משפט קמא.

13. לעירייה לא הייתה נגיעה לנכס בתקופה הרלוונטית לתביעת הנזיקין כיוון שהוגשה כנגד העירייה בכובעה כרשות מקומית ולא בכובעה כבעלים של המקרקעין.

14. לא ניתן לטעון לדיירות מוגנת ולרישיון משום שמדובר בטענות עובדתיות חלופיות.

דיון והכרעה

15. בית משפט קמא קבע כי המערער החזיק במקרקעין ברשות ולכן אינו בגדר פולש ועל כך אין ערעור בפנינו. בית המשפט קמא גם קבע כי המערער אינו דייר מוגן וגם על כך אין עוד ערעור בפנינו.

הערער נותר בשאלת סוג הרשות מכוחה מחזיק המערער את המקרקעין: "רשות הדירה" או "רשות בלתי הדירה" וכן הסעד לו זכאי המערער בהתחשב בטיב החזקתו.

טענות חלופיות

16. נסיר ראשית מעל דרכנו את טענת העירייה לפיה המערער אינו יכול לטעון להחזקה מכוח רשות בעל המקרקעין, משטען להחזקה מכוח דיירות מוגנת, מאחר ומדובר ב"טענות עובדתיות סותרות".

17. לעניין זה נזכיר כי [תקנה 72 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 קבעה:

"(ב) בכתב טענות אין לטעון כנגד אותו בעל דין טענות עובדתיות חלופיות, אלא אם כן הצהיר הטוען כי העובדות כהויתן אינן ידועות לו; אין באמור בתקנה זו כדי למנוע טענות משפטיות חלופיות." (ההדגשה הוספה – ע' ר').

18. בעניין שבפנינו, לא ניתן לקבל את טענת העירייה.

ראשית, המסכת העובדתית שהציג המערער אחת היא ונסמכת על העדויות ועל המסמכים שהציג, כאשר מסכת עובדות זו יכולה, לטענתו, להקנות לו זכויות משפטיות שונות. דהיינו במקרה זה אין מדובר בטענות עובדתיות חלופיות, אלא טענות משפטיות חלופיות, אותן ניתן לטעון [ראו פסק דינו של כב' סג"י שמעוני בת"א (שלום י-ם) 7496/02 מינהל מקרקעי ישראל נ' כהן, [פורסם בנבו] (24.5.2007); החלטת השופטת (כתוארה אז) גרסטל בבר"ע (מחוזי ת"א) 2252/01 צרפתי נ' הפטריארך הארמני [פורסם בנבו] (16.7.2003); ו-ת"א (כ"ס) 4039/98 מדינת ישראל נ' סלימן [פורסם בנבו] (14.1.2011)].

שנית, עסקינן במקרה מובהק שבו העובדות כהויתן אינן ידועות, משום שהמערער נמצא במצב רפואי שאינו מאפשר לו להעיד על אשר אירע לפני ארבעים שנה, ולכן הוא נופל בגדר מי ש"העובדות כהויתן אינן ידועות לו" או למי שטוען בשמו, וניתן לאפשר לו, למצער, לטעון טענות משפטיות חלופיות אלה ולנסות להוכיחן כמיטב יכולתו.

שלישית, אין מחלוקת שהמסמכים המוכחים את זכאותו של המערער נשרפו באותה שריפה (ראו סעיף 7 לתצהירו של חברו הטוב של המערער) וגם בכך יש הצדקה לאפשר לו, למצער, לטעון טענות חלופיות אלה.

19. לסיכום סוגיה זו, ראו דבריו של כבוד השופט משה סובל בפסק הדין בת"א (שלום י-ם) 3382/03 מפעלי בשערייך ירושלים נ' קלדרון פיננסיס אינק [פורסם בנבו] (5.8.2004) עמודים 7-6:

"כבר נאמר כי תקנה 72(ב) אינה מחייבת שהצהרה בדבר אי-ידיעת העובדות כהויתן תינתן דווקא בתצהיר (י. זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהד' שביעית-1995, עמ' 311); ועוד

נאמר כי אין לעמוד על קוצו של יו"ד ביישום התקנה, ויש לאפשר למי שמציג טענות חלופיות בתום-לב לעשות כן גם אם "לפי השקפתו הסובייקטיבית העובדות ידועות לו ורק אין הוא יודע מה תהיינה קביעותיו העובדתיות של בית המשפט" (שם, שם).

רשות הדירה או בלתי הדירה

20. כעת לדיון בנושא שהועמד להכרעתנו והוא סוג הרשות אשר ניתנה למערער: "רשות הדירה" או "רשות בלתי הדירה".

21. ככלל רשות במקרקעין אינה מותנית בהסכם מפורש ודי שניתן להסיק מהתנהגות בעלי המקרקעין כי הסכימו בדיעבד לשימוש של אחר ברכושם [עמ"ש 37005-01-14 פלונים נ פלוני (פורסם בנבו) (30.12.2004) (להלן: עמ"ש פלונים); בג"צ 45/71 קרושבסקי נ' ראש העיר ת"א, פ"ד כה (1) 792 (1971); ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית הכנסת החסידים, פ"ד לא (3) 210 (1977); ע"א 463/79 ג'בראן נ' ג'בראן, פ"ד לו (4) 403 (1982); ע"א 496/89 אל-קאלאב נ' אוניברסיטת בן גוריון, פ"ד מה (4) 343 (1991)].

22. בית משפט קמא על בסיס המסמכים שהוצגו בפניו ולאחר שנתן אמון מלא בעדות חברו הטוב של המערער קבע ש"אינני סבורה שיש לראות במכתב עמידר ככזה המעיד על טיב הזכויות של הנתבע אלא לכל היותר ככזה המאשר את החזקתו שם. בהתאם, היתר הבניה שניתן מטעם העירייה המתבסס על מכתב עמידר, גם אם ניתן בתמורה לכך שהנתבע ימשוך את תביעת הנזיקין שהגיש, בוודאי שאין בו כדי ליצור מעמד של בעל רשות בלתי הדירה במקרקעין יש מאין, ואין בו כדי לנטוע ציפייה אצל הנתבע כי הנכס ישמש אותו לצמיתות."

23. לטעמי, בעניין זה יש להתערב במסקנת בית המשפט מן המסמכים שעמדו בפניו כך שניתן להסיק ממכתב עמידר ביחד עם היתר הבנייה, שניתן לבנייה במקרקעין על ידי העירייה, בנוסף להתנהלות לאורך עשרות שנים ולמסמכים נוספים שהוצגו, מסקנה שונה מזו שהסיק בית משפט קמא.

24. תמיהה יש לתמוה הכיצד המערער המחזיק לכל היותר ב"רשות הדירה", יקבל מעמידר ללא תשלום וללא כל תנאי רשות מפורשת ובכתב לבנות מבנה גדול בקרקע ולהשתמש בו לאחר שהמבנה הקודם נשרף? הרי יכולה הייתה עמידר להחזיר לעצמה את החזקה במקרקעין בשלב זה. לא מדובר בדירת מגורים, שאז המערער ומשפחתו היו נותרים ללא קורת גג, אלא במבנה עסקי, אשר משנשרף ניתן היה להשיב את המקרקעין לידי עמידר.

יתר על כן, כיצד ניתן ליישב את תשלום הפיצוי בסך של 20,000 ₪ בשנת 1987 ששילמה העירייה למערער ולא לעמידר, כבעלת המקרקעין, על הריסת המבנה ומתן היתר לבנייה מחדש, אם מדובר היה במבנה של בעל "רשות הדירה", שממילא בכל רגע נתון יכולה הייתה עמידר לפנותו מן המקרקעין?

ואף כיצד ניתן להסביר עשרות שנים של ישיבה במבנים גדולים וניהול עסקים ללא כל התראה או דרישה לפינוי מצד עמידר.

עוד כיצד ניתן להסביר את הביטוי "החזיק במושכר" המופיעה במכתב עמידר, המכוון לזכויות שכירות, שהן זכויות קנייניות.

25. תמיהות אלה אף מתרבות כאשר בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של חברו הטוב של המערער המצהיר, שהמערער רכש זכויות מעמידר. משמע, המערער שלם בגין זכויות אלו במקרקעין, שלא כמו שטוענת העירייה שקיבל אותן ללא תמורה או התיישב במקום וקבע עובדות בשטח תוך שעמידר מעלימה עין, כפי שמצינו במקרים אחרים. לפיכך, כלל התנהלות בעלי הקרקע והרשויות בהקשר להחזקת המערער במקרקעין, הבנייה בהיתר וקבלת רישיון להפעלת העסק, מעידים כולם שהמערער החזיק במקרקעין ביסודות חזקים יותר מ"רשות הדירה".

26. נראה כי בנסיבות אלה ובשלב זה צריך היה הנטל להבאת הראיות לעבור לצד העירייה להראות כיצד למרות התמיהות, המערער יושב שם לכל היותר כבעל "רשות הדירה". אולם העירייה לא הביאה בעניין זה דבר.

27. נזכיר כי במכתב עמידר נכתב, שעמידר מאשרת "שהנ"ל החזיק במושכר בכתובת הנ"ל עפ"י שרטוט המצ"ב. ב- 8.8.87 נשרף חלק מהמבנה. אין התנגדות מצד עמידר להחזיר המבנה לקדמותו". יתר על כן, כפי שציינתי, בשולי המכתב נכתב: "העתק לתיק האישי". משמע שבשנת 1987 היה בנמצא "תיק אישי" של המערער אצל עמידר, אשר כיום, משום מה, לא נמצא עוד בעמידר או בידי העירייה, שקיבלה את המקרקעין לחזקתה ואלה הועברו כל התיקים (ראו בתעודת עובד עמידר בסעיף 2). היעלמותו של "התיק האישי" של המערער בעמידר או בעירייה, כאשר בשלב זה נטל הבאת הראיות מוטל על העירייה, צריך לעמוד כנגדה.

28. אמנם גם המערער אינו משופע במסמכים, כאשר מסמכי הזכות המקורית שלו במקרקעין נשרפו בשריפה בשנת 1987 ובוודאי עדיף היה לו יכול היה להציגם, אולם משנטל הבאת הראיות עבר לעירייה, הרי שזו לא הצליחה לשכנע שבנסיבות אלה לא היה "בתיק האישי" של המערער אצל עמידר מסמכים המעידים על רשות בדרגה גבוהה מ"רשות הדירה".

29. לכל האמור לעיל יש להוסיף את ההשקעה העצומה שהשקיע המערער בשנת 1988 בבניית המבנים שנבנו בהיתר עמידר והעירייה, אשר חברו הטוב של המערער מעיד שההשקעה הסתכמה בכמיליון ₪, זאת כאשר המערער ומשפחתו הסתמכו על השקעה זו והתפרנסו ממנה כל השנים.

30. אודה ולא אבוש, כי בעיני הנסיבות יכולות להצביע גם על כך, שהמערער רכש זכויות של דיירות מוגנת, אולם לכך אכן אין כל הוכחה, כאשר המערער לא טרח להזמין את נותן תעודת עובד עמידר לחקירה נגדית. אציין שגם נספח "ט" שצורף לתצהיר חברו הטוב של המערער

ומובאת בו החלטת ועדה מיום 3.12.1986 בה מצויין במפורש כי מדובר ב"דיירים מוגנים", לא נעלמה מעינינו, אך לא ברור הקשר ההחלטה וממילא אין בה די כדי להוכיח "דיירות מוגנת".

31. הסקת רשות בלתי הדירה מכללא ומכח הנסיבות בלבד, וכמובן במקרקעי ציבור (ראו ע"א [6757/13 אביטסם נחום נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] 18.8.2015, להלן: פס"ד אביטסם, אולם ראו גם ע"א [483/16 חביבה יהודאי נ' חלמיש - חברה ממשלתית - עירונית לדיור שיקום ולהתחדשות שכונות בתל אביב בע"מ](#), [פורסם בנבו] 3.10.2017) תעשה מתוך משנה זהירות, אך לעיתים הוכרה רשות שכזו, אף כאשר ניתנה ללא תמורה, כאשר עקרונות הצדק ותום הלב דורשים זאת וכאשר הנסיבות יצרו הסתמכות צפויה, הגיונית ולגיטימית של מקבל הרשות לפיה נקבע כי הרשות שניתנה לו היא בלתי הדירה [ע"א [7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח\(4\) 27, 35 \(2004\)](#) (להלן: פס"ד אלוני); ע"א [515/76 לוי נ' ויימן, פ"ד לא\(2\) 127 \(1977\)](#); ע"א [5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס, פ"ד מט\(2\) 419 \(1995\)](#); ע"א [2836/90 בצר נ' צילביץ, פ"ד מו\(5\) 184 \(1992\)](#); ע"א [588/81 ציזיק נ' הורוביץ, פ"ד מ\(1\) 321 \(1986\)](#)].

במקרה שבפנינו ניתן לקבוע כי מאזן ההסתברות נוטה יותר לקביעה כי הרשות ניתנה בתמורה, כאשר אמנם אין בידי המערער את היכולת להוכיח זאת בהתחשב במצבו הרפואי ובשריפה שכילתה את המסמכים, אך גם העירייה לא עמדה בחובתה להביא את תיקו האישי של המערער בעמידר שנמסר לה עם העברת המקרקעין לניהולה.

ודוק, אין עסקינן באותם מקרים דוגמת פסק הדין אביטסם בהם דנו ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקו של מסיג גבול במקרקעין במשך שנים רבות, ובית המשפט העליון הורה שאין מקום לקביעה כי זכותו של בר-הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה.

במקרה הנדון בפנינו אין פלישה לא מוסכמת, ואין מחלוקת, שהמערער ישב במקרקעין עשרות שנים בהסכמת הרשויות ולא נתבקש מעולם לפנות אותן עד לפניית העירייה בשנת 2016 וכך גם אין כל מחדל של הרשויות לפנותו, נהפוך הוא, הן היו מודעות היטב לשהייתו במקום ונתנו לכך הסכמה ואישורי בנייה לבניית הנכס.

32. מכאן בהביאנו את כל הנסיבות והתנהלות הרשויות אין ספק בעיני, שהמערער החזיק במקרקעין מכוח רשות שיש מקום להגדירה כ"רשות בלתי הדירה". משעולה כי המערער הסתמך על רשות זו והשקיע במקרקעין השקעה עצומה בכסף תוך ציפייה והסתמכות להתפרנס מהשקעה זו במהלך חייו, נותר לבחון מה הסעד שיש לתת למערער בשלב זה שבו מבקשת העירייה, שקיבלה את המקרקעין מכוח הפקעה, לפנותו מן המקרקעין.

33. נינה זלצמן, במאמרה ["רשות-חינם" במקרקעין כ"השאלת מקרקעין"](#) - גישת הסיווג והלכות ה"רישיון במקרקעין", [עיוני משפט ל"ה \(2012\)](#) עמוד 265 (להלן: זלצמן) מסבירה כי לאחר שהתגבשה הזכות "הבלתי הדירה", משמעה למעשה "חסינות מפני כוחו של הנותן לסיים את הרשות לפי רצונו ובאופן שרירותי" (ה"ש 14 בעמוד 272) וכי במקרים אלה אין

בית המשפט "מחוייב לסעד מסוים... לבית המשפט מסור שיקול דעת בעניין זה, והוא רשאי לבחור ממגוון של סעדים את הסעד אשר ראוי, לדעתו, להעניק לפלוני בנסיבות המקרה, החל בהטלת חיוב כספי על בעל המקרקעין ועד לחיובו להקנות לפלוני זכות במקרקעין... הרעיון המנחה במתן הסעד מבוסס אף הוא על שיקולים של צדק, לאמור שעל הסעד להיות פרופורציונלי לסבל שנגרם לפלוני כתוצאה מהסתמכותו על ההבטחה או המצג של בעל המקרקעין באופן שיספק את המידה המינימלית הדרושה לשם עשיית הצדק, ולא מעבר לכך." (עמוד 271).

34. בגדר שיקולי הצדק שבית המשפט בוחן לצורך סעד בגין ביטול ה"רשות הבלתי הדירה" יובאו, בין השאר: כוונת הצדדים בעת יצירת הרשות; תנאי הרשות; משך הזמן בו החזיק בעל הרשות בקרקע בלי שבעליו פעל לסילוקו; האם בהסתמך על ציפייה זו השקיע בעל הרשות השקעות בנכס, כגון הקמת מבנה או שיפור מבנה קיים, מהו היקף ההשקעות, האם ההשקעות היו על דעת בעל המקרקעין או בשיתוף פעולה עימו וכיו' (ראו עמ"ש פלוניס, סעיף 13; רע"א 2701/95 כנעאן נ' גזארי, פ"ד נג' (3) 151 (1999)).

בעמ"ש פלוניס כותב בית המשפט המחוזי מרכז כך:

"אמור מעתה – ההשתק הקנייני, כמו גם עקרון תום הלב, מחייבים לבחון את טיבה של מערכת היחסים שנוצרה לא רק במשקפיו של הדין הפורמלי אלא גם על פי שיקולי צדק, תוך בירור השאלה האם יהיה זה צודק בנסיבות העניין הנדון לאפשר לבעל המקרקעין לחזור בו מהרשות שנתן למשתמש ולתבוע את סילוקו מהנכס. בית המשפט, משיקולים של צדק, רשאי למנוע את ביטול הרשות, או להתנות את הביטול בתשלום פיצויים בגין ההשקעות שהשקיע המקבל או כנגד הנזק שנגרם לו, הכול על פי הנראה נכון וצודק בעיני ביהמ"ש ותוך איזון האינטרסים של שני הצדדים – המרשה והמורשה." (סעיף 14 לפסק הדין).

למשל, בית המשפט רשאי להחליט כי הזכות תישאר בידי פלוני למשך זמן מוגדר עד לפינוי [ע"א (מחוזי י-ם) 382/02 עזבון בוטה נ' תורג'מן (פורסם בנבו) (3.8.2003)]; להתנות את ביטולה בהתרחשות אירוע מסוים או תנאי כלשהו, כגון תשלום פיצוי [רע"א 2701/95 כנעאן נ' גזארי, פ"ד נג' (3) 151 (1999) סעיף 16 לפסק הדין]; ואף לקבוע כי הזכות תישאר בידי פלוני למשך כל ימי חייו [ע"א (מחוזי נצרת) 183/99 עתאמנה נ' עתאמנה (פורסם בנבו) (9.4.2000)] (ראו זלצמן, הי"ש 14).

35. בנסיבות תיק זה על בית משפט לקחת בחשבון את: הרשות שניתנה על ידי עמידר לשימוש במקרקעין לצורך הקמת עסק, וככל הנראה לוותה בתשלום, בהתחשב שמדובר במערכת יחסים עסקית שבין עמידר לבעל עסק (ולא מערכת יחסים פנים משפחתית, בגדרה נותנים הורים לאחד הילדים להתגורר לעיתים ללא תשלום או בדומה לה); החזקה במקרקעין ברשות ובהיתר מאמצע שנות השבעים של המאה הקודמת עד שנת 2016 (כארבעים שנה); מעולם לא נדרש המערער לעזוב את המקרקעין עד שנת 2016; השקעה רבה בבנייה במקרקעין הן בסכום לא מבוטל של כמיליון ₪ והן בהשגת היתר בנייה, וניהול תביעה אזרחית בנושא;

שיתוף פעולה והסכמה מלאה של עמידר לבנייה, כפי שהתבטא גם במכתב עמידר; והסתמכות מובהקת של המערער ומשפחתו על הנכס כמקור לפרנסה במשך עשרות שנים.

36. כאשר בוחנים את מכלול הנסיבות במקרה זה כאמור לעיל, הרי תום הלב ושיקולי הצדק מחייבים אמנם את פינוי המערער, אך פינוי זה יהא רק כנגד קבלת פיצוי מלא על ההשקעות, שהשקיע המערער במקרקעין בעת הבנייה.

37. לא נעלם מעיני שהחויב בפיצוי ייפול על העירייה, שלא הייתה בעלת המקרקעין שנתנה את הרשות. לעניין זה מעמדה של העירייה הוא כמעמד עמידר, משום שנכנסה לנעליה מכוח הפקעה ולא עומדת כרוכשת בתמורה ובתום לב, שאז יתכן והיה מקום לבחון את השפעת מעמדה על החיוב. ראו דברי השופטת דורנר בפסק הדין אלוני:

"כאשר הצדק מחייב קיומה של זכות בלתי הדירה, אין היא באה לסיימה עם העברת המקרקעין, אלא מכוחו של השתק, המכונה גם השתק קנייני (proprietary estoppel), היא חלה כלפי צד שלישי – נושה, יורש או רוכש – שזכויות בעל המקרקעין עברו אליו, להוציא רוכש המקרקעין בתמורה ובתום-לב, שלא ידע על קיומה של זכות השימוש". (עמוד 35 לפסק הדין).

התנהלות העירייה

38. יש מקום להעיר כי בכתב התביעה ובתצהיר העדה מטעם העירייה (סעיף 6 לתצהיר) נכתב שהמערער **פלש** למקרקעין **עובר להפקעה**. אמירה שאין בה שמץ של אמת. המערער לא פלש למקרקעין. המערער החזיק במקרקעין ברשות עמידר עשרות שנים קודם שהפקיע העירייה את המקרקעין ולטעמי, העירייה כרשות שלטונית צריכה הייתה להיזהר בטענותיה גם בשלב הגשת כתב התביעה ובוודאי בשלב שבו הוגש התצהיר.

סוף דבר

39. לו דעתי תשמע כי אז אציע לחברי לקבל את הערעור במובן זה שהמערער יוכר כבעל רשות בלתי הדירה וככזה יפנה את המקרקעין רק כנגד קבלת פיצוי מלא על השקעותיו במקרקעין בעת הבנייה בשנות ה-80 של המאה הקודמת.

40. לו דעתי תשמע כי אז העירייה תשלם למערער הוצאות הליך זה בסך של 20,000 ₪.

41. העירבון שהפקיד המערער להבטחת הוצאות הערעור, על פירותיו, יושב לו באמצעות בא כוחו.

עינת רביד, שופטת

כבוד השופט שאול שוחט, סג"נ -אב"ד :

אינני יכול להסכים עם קביעתה העובדתית של חברתי, הש' רביד, כי עלה בידי המערער להוכיח כי זכותו במקרקעין נובעת מרשות בלתי הדירה שניתנה בידו על ידי עמידר. מוכן אני לקבוע, שלא כבית משפט קמא כי זכותו של המערער במקרקעין נובעת מרשות מפורשת שניתנה לו על ידי עמידר ברם, רשות הדירה ולא בלתי הדירה.

עניין לנו במקרקעי ציבור. האינטרס הציבורי בדבר השמירה על רכוש הציבור מחייב לנקוט במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות שהוקנתה בידי הטוען לה, גם רשות מפורשת, בוודאי רשות מכללא, היא בלתי הדירה. זכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם הונחו לפני הערכאה המבררת ראיות ברורות ומוצקות בדבר טיבה של הרשות ככזו (ע"א 6757/13 [אביטס נחום נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו]; 18.8.2015).

אינני סבור שהמקרה שלפנינו יוצא דופן ואף הראיות שהונחו לפני בית משפט קמא, אינן עונות על דרישה זו.

בהתאם לקביעת בית משפט קמא המערער החזיק במקרקעין "מן המחצית השנייה של שנות השבעים" (ס' 64 לפסק הדין). בית משפט קמא דחה את טענתו של המערער לדיירות מוגנת, כמו גם את טענתו כי הוא שילם דמי מפתח או תמורה אחרת, אף לא דמי שכירות, עבורן (ס' 54-50 לפסק הדין). אינני סבור שיש מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלו. מכתב עמידר אך מאשר את החזקתו של המערער במקרקעין טרם אירוע השריפה (בשנת 1986) ואין בו, גם לא בשימוש במילה "מושכר" כדי ללמד על טיבה ומהותה של החזקה. עובדה היא שהמערער לא הציג לפני בית משפט קמא ולו תשלום אחד של דמי שכירות בגין התקופה שלאחר השריפה, פרק זמן של 34 שנים (שאז הטענה כי מסמכיו נשרפו לא עומדת לו). במכתב יש כדי ללמד על היותו של המערער מחזיק ברשות אך אין בו כדי ללמד שהרשות הינה בלתי הדירה. על משמעות המכתב הוגשה תעודת עובד ציבור בה הובהר, כי אין בו אלא כדי ללמד על החזקתו של המערער במקרקעין, הא ותו לא. המערער לא הזמין את נציג עמידר לחקירה. גם היתר הבניה שניתן לו לחזור ולבנות במקרקעין את המבנים שהיו עליהם טרם השריפה לא מלמד בהכרח על רשות בלתי הדירה. היתר בנייה, שניתן על ידי העירייה בזמנו כרשות מקומית (להבדיל מבעלים) יכול שיינתן למחזיק ברשות מפורשת גם אם הדירה והוא ניתן בעקבות מכתב עמידר שאישר את החזקה. גם הפיצוי שניתן למערער לא מלמד על רשות בלתי הדירה. הפיצוי ניתן בשל הריסת המבנה על ידי העירייה בעקבות השריפה בבחינת פיצוי על מבנה שבנה מחזיק במקרקעי הזולת. אכן, בית משפט קמא נתן אמון בעדות חברו של המערער, מר חברו הטוב של המערער, ברם הבעת האמון ניתנה בהקשר לזיהוי המקרקעין ומיקומם (ס' 41 לפסק הדין) ובנוגע לקשר בין היתר הבניה למקרקעין (ראו גם ס' 48 שם נעזר בית משפט קמא בעדותו של חברו הטוב של המערער כדי לקשור בין השניים). בית משפט קמא לא נתן אמון בעדותו של חברו הטוב של המערער, כפי שבאה לידי ביטוי בתצהירו, כי המערער רכש זכויות מעמידר ואין בפסק הדין הבעת אמון בעדותו בהקשר זה.

לפיכך, כל שניתן לקבוע מהממצאים של בית משפט קמא, ובניגוד לקביעתו כי מדובר ברשות מכללא, כי המערער מחזיק ברשות מפורשת, רשות חוזית, במקרקעין.

בפרשת **אביטס נחום הנ"ל**, הבהיר בית המשפט העליון, מפי השי' זילברטל בהסכמת השי' חיות (כתוארה אז) והשי' הנדל, כי גם ברשות שהתגבשה לכדי 'רשות מכוח השתק', זו הרשות שחברתי מבקשת להקנות למערער, **"יבחן בית המשפט בהתאם לנסיבות כל מקרה ובהתבסס על שיקולי צדק, האם ראוי להקנות סעד לבר רשות, כאשר באמתחתו מגוון של סעדים – החל מהתניית ביטול הרישיון בתשלום פיצוי כספי בעבור השבת המקרקעין וכלה בקביעה כי הרשות בלתי הדירה ואינה ניתנת לביטול"** כשבמקרקעי ציבור יש לנקוט במשנה זהירות ביחס לקביעה כי הרשות היא בלתי הדירה. כך יש לנהוג גם במקרה שלפנינו.

השאלה, אפוא, מהו הסעד שראוי שיינתן למערער שמחזיק במקרקעין זה עשרות רבות של שנים ושמשמש כמקור הכנסה לו.

בע"א (ת"א) [1187-09 רמ-נח בע"מ נ' עבודי ואח'](#) [פורסם בנבו]; 7.2.11 התבקש בית המשפט המחוזי בתל אביב להתערב בפסק דינו של בית משפט השלום אשר קיבל את תביעת המערערת לסילוק ידם של המשיבים מהמקרקעין בהם החזיקו בכפוף לפיצוי ותוך התנאת הפינוי בתשלומם. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור – ביטל את התנאת הפינוי בפיצוי אך הורה על עיכוב הפינוי עד מתן פסק דין בתביעה לפיצוי שיגישו המשיבים - המחזיקים – ובלבד שזו תוגש תוך 60 ימים תוך מתן רשות למערערת – הבעלים – לפנות לבית משפט ולעתור לביצוע הפינוי באם התמשכות ההליכים גורמת נזק למערערת, שאז בית המשפט יחליט בהתאם לשיקול דעתו.

אני סבור כי זה המתווה בו יש לנקוט גם במקרה שלפנינו, הגם שבמקרקעי ציבור עסקינן - בשינויים המחויבים – זאת משום הנסיבות המיוחדות של המקרה – מעל 40 שנים של החזקה במקרקעין, ברשות מפורשת. עם זאת, בהיות המקרקעין בענייננו מקרקעי ציבור יעוכב הפינוי עד לסיום ההליכים בתביעת הפיצוי שיגיש המערער ומתן פסק דין בה, ולכל היותר 18 חודשים מיום פסק דינו זה - לפי המוקדם.

לא נעלם מעיני פסק הדין בערעור בעניין רמ – נח (רע"א [2060/11](#) [פורסם בנבו] מיום 6.10.11). בפסק הדין בערעור, שהגישו המשיבים, קבע בית המשפט העליון את מעמדם כמעמד של בני רשות הדירה ודחה את ערעורם בו ביקשו להותיר את פסק הדין של בית משפט השלום, שהתנה את הפינוי בפיצוי על כנו, באמרו שעוכב הפינוי **"עד הגשת התביעה בעניינים"** מהווה את האיזון הנכון בעוד שבית המשפט המחוזי עיכב את הפינוי עד למתן פסק דין בתביעה שיגישו. אינני יודע אם זו טעות או כוונת מכוון ברם שעה שרמ – נח, בעלת המקרקעין לא הגישה ערעור ואף השיבה, בתשובתה לערעור, כי לא נפל פגם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי אין לי אלא ליישם את המתווה, בשינויים המחויבים, על המקרה שלפנינו.

לו דעתי תישמע יתקבל הערעור במובן זה שפינוי מהמקרקעין יעוכב עד ל-60 ימים לאחר מתן פסק דין בתביעה לפיצויים שיגיש או עד ל – 18 חודשים מיום פסק הדין בערעור לפי המוקדם.

התביעה תוגש תוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין בערעור שאחרת תהא המשיבה רשאית לפעול לביצוע הפינוי.

לא ייעשה צו להוצאות והעירבון על פירותיו יושב למערער באמצעות בא כוחו.

שאל שוחט, שופט
סג"נ -אב"ד

כבוד השופט נפתלי שילה :

במחלוקת שנפלה בין חברי להרכב, אני מצטרף לעמדתו של חברי, אב"ד, השופט שוחט.

כידוע, הענקת רשות בלתי הדירה טעונה הסכמה מפורשת מצד בעל הקניין ויש לצמצם את ההכרה בזכות זו ([רע"א 977/06 בן חמו נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (7.5.06), [ע"א 3846/13 מדינת ישראל נ' היפר חלף](#) [פורסם בנבו] (21.7.15)). בית המשפט קבע בע"א [6757/13 נחום נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (19.8.15) כי:

"ככלל יש לנהוג במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי הדירה וזכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן".

גם אני סבור שמקרה דן אינו מקרה חריג ויוצא דופן ולא הוכחה הסכמה מפורשת להעניק למערער רשות בלתי הדירה. הותר למערער לבנות על המקרקעין והוא אף לא נדרש לשלם שכר דירה במשך שנים רבות. ואולם, לא הוכח שרשות זו היא בלתי הדירה.

בעניינינו, מאחר שהמערער בנה בהסכמת הבעלים כמה מבנים על המקרקעין בשטח של כ- 370 מ"ר והוא מפעיל במקרקעין עסק עשרות שנים כשסילוקו עלול לפגוע במטה לחמו, אני סבור ששיקולי צדק מחייבים עיכוב הפינוי למשך זמן סביר כפי שמפורט בחוות דעתו של השופט שוחט, על מנת לאפשר למערער לפעול בהליך לצורך קבלת פיצויים בטרם שיפונה. כפי שנקבע בע"א [463/79 חנא פרח ג'בראן נ' סימון ג'בראן, פ"ד לו\(4\) 403](#):

"רישיון רישיון ונסיבותיו וכך גם התוצאות: ואין דומה מי שבנה בהרשאה והסכמה מפורשת לכתחילה - תוך ידיעת הבעל כי מה שנבנה משביח רכושו ומעשירו לבין סבילות של מצב, שנוצר לאחר הבנייה. וכך גם לענין ביטול הרשות, שגם היא תלויה, ממהות הרשות, בנסיבות ובמטרות למענה ניתנה. כאשר מקבל הרשות משקיע מהונו להקמת מבני קבע על דעת בעל הקרקע ובהסכמתו, מונעים בעדו דיני היושר לבטל את הרשות בלא כלום וככל העולה על ליבו".

נפתלי שילה, שופט

הוחלט ברוב דעות בהתאם לפסק דינו של כבוד אב"ד השופט שוחט.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ז שבט תשפ"א, 09 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שאול שוחט, שופט
סג"נ-אב"ד

שאול שוחט 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה