



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

ע"א 43998-11-18 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 17123-12-18 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'

תיק חיצוני :

לפני כבוד השופטים יהודית שבח, סג"נ, יונה אטדגי, עידית ברקוביץ

**מערערים בע"א 43998-11-18 שמעון וינר
אברהם וינר
תומר וינר
ע"י ב"כ עוה"ד יוסי כץ וטל משיח**

**מערער בע"א 17123-12-18 דוד מלכיאלי
ע"י ב"כ עו"ד אריאל וינדר
נגד**

**משיבה עיריית בני ברק
ע"י ב"כ עו"ד איתי צוברי**

פסק דין

השופט י. אטדגי:

1. שני ערעורים שהוגשו על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב- יפו (כב' השופט עמית יריב) מיום 8.10.2018, ב-ת.א. 45371-09-13, אשר הורה למערערים לפנות מקרקעין בתחומי העיר בני ברק, שבבעלות המשיבה, המוחזקים על ידם (להלן- "המקרקעין", "פסק הדין", בהתאמה). על פי פסק הדין, המערערים היו אמורים לפנות את המקרקעין עד יום 31.12.2018, אך בהתאם להחלטה בבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין שהגישו המערערים, עוכב ביצוע הפינוי עד למתן פסק הדין בערעורים. יצוין, כי בפסק הדין חויבו עוד המערערים לשלם למשיבה הוצאות בסך 15,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך 35,000 ₪ (עליהם לא חלה ההחלטה על עיכוב ביצוע).

2. המשיבה הינה הבעלים של המקרקעין משנת 1979. קודם לכן הם היו בבעלות מינהל מקרקעי ישראל (כשמו אז, להלן- "ממ"י"). המערער בע"א 17123-12-18 (להלן- "מלכיאלי") החזיק במקרקעין והתגורר עם משפחתו במבנים שהוקמו עליהם, מאז שנת 1978. לדבריו, הוא רכש אותם באותה שנה מאדם בשם שלמה פרימשלנו ז"ל וזה רכש אותם בשנת 1963 מאדם בשם ישעיהו פוליצ'וק ז"ל. מלכיאלי "מכר" חלק מהמקרקעין למערער 1 בע"א 43998-11-18 ולשני אחיו, בשנת 1979.



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

ע"א 18-11-43998 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 18-12-17123 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'

תיק חיצוני :

1 המערער 2 באותו ערעור הוא אביו המנוח של המערער 1 והמערער 3 הוא בנו (להלן יכנונו כולם - "וינר").
2 וינר ומשפחותיהם מתגוררים מאותה שנה במבנים שהוקמו במקרקעין.
3 לדברי ב"כ מלכיאלי בדיון בערעור (עמ' 5, שורה אחרונה), מלכיאלי עצמו אינו מתגורר כיום במקרקעין
4 אך בנו עדיין מתגורר בהם.
5

6 3. בית המשפט קמא דחה את טענותיהם הקנייניות של המערערים בהסתמך על סעיף 125 לחוק
7 המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן-"חוק המקרקעין"), הקובע כי רישום בפנקסי המקרקעין לגבי
8 מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון וכן על סעיף 81 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח
9 חדש], התשכ"ט-1969, לפיו הרישום בפנקס יבטל כל זכות הסותרת אותו רישום; בהסתמך על כך שעל
10 פי התוכניות החלות על המקרקעין, הם מיועדים לשטח ציבורי ולדרך; וכן משום שהמערערים לא הוכיחו
11 את זכויותיהם של המחזיקים הקודמים באותם מקרקעין, מהם "נרכשו" על פי הנטען זכויותיהם שלהם.
12 כן נדחו טענות המערערים לבעלות מכוח "דיני היושר", מהנימוק העיקרי שבעת שהם רכשו את הזכויות
13 מקודמיהם (מלכיאלי מפרימשלנו ווינר ממלכיאלי) הם היו מודעים לרישום בפנקס המקרקעין על שם ממ"י
14 (מלכיאלי) ועל שם המשיבה (וינר).

15 בית המשפט קבע עוד כי המערערים אינם יכולים להיחשב כבני רשות במקרקעין וכי גם אילו היו כך,
16 הרשות איננה בלתי הדירה, וזאת מהנימוק העיקרי כי המדובר במקרקעי ציבור.
17 לבסוף, דחה בית המשפט את דרישתם של המערערים לתשלום פיצוי כנגד הפינוי, משום ש"מדובר
18 בתביעה לסילוק יד שאינה עוסקת כלל בעניינים כספיים, על כן, ככל שמעוניינים הנתבעים לתבוע
19 פיצויים הם רשאים לעשות כן על ידי הגשת תביעה נפרדת כדין".
20 כן דחה בית המשפט את הדרישה לפסוק להם דיור חלופי.
21

22 4. המערערים שבים ומעלים בערעור את הטענות שהעלו בדיון בתביעה, אך הנושא העיקרי
23 בערעורים הינו סירובו של בית המשפט קמא לדון בדרישתם לפסיקת פיצוי כנגד הפינוי .
24 בהקשר זה מפנים המערערים לכך שהוגשו בעניין זה חוות דעת מומחים מטעם שני הצדדים והמומחים
25 אף נחקרו עליהן.
26 המשיבה טוענת כי צדק בית המשפט בסירובו, משום שלא הוגשה על ידי המערערים תביעה לתשלום
27 פיצויים והדבר אף לא נטען בכתב הגנתם.
28 המשיבה הוסיפה ופירטה מדוע המערערים אינם זכאים, לדעתם, לכל פיצוי.



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

ע"א 43998-11-18 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 17123-12-18 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'

תיק חיצוני :

5. בסופו של הדיון לפנינו ביקשו ב"כ הצדדים "ליתן לנו ארכה, במהלכה הצדדים ינהלו מו"מ וינסו להגיע להסכמה בנוגע לסוגיית הפיצוי, וזאת מבלי לפגוע בטענותיהם במסגרת הערעורים". לאחר זמן הודיעו הצדדים כי לא הגיעו להסדר.

דיון והכרעה

6. המקרקעין הם מקרקעין מוסדרים כהגדרתם בסעיף 1 לחוק המקרקעין. סעיף 125(א) לחוק המקרקעין קובע כי "רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון...".

שעה שמלכיאלי "רכש" את המקרקעין מפרימשלנו בשנת 1978 הם היו רשומים בפנקסי המקרקעין על שם ממ"י. שעה שוינר "רכשו" אותם (או חלק מהם) ממלכיאלי בשנת 1979 הם היו רשומים על שם המשיבה. נמצא שגם מלכיאלי וגם וינר "רכשו" מקרקעין ממי שאינם בעליהם. די בכך כדי לשלול את טענותיהם הקנייניות של המערערים ביחס למקרקעין. כפי שבית משפט קמא הוסיף, המערערים גם לא הוכיחו את זכויותיהם של המחזיקים הקודמים במקרקעין. מדובר בקביעה עובדתית שערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב בה וב"כ וינר אף אישר בדיון בערעור (עמ' 4 שורה ראשונה) ב"קושי הראייתי" הניצב לפתחם.

7. שלא כדעת בית המשפט קמא אני סבור כי בנסיבות ענייננו, ניתן לומר כי המערערים היו בני רשות מכללא במקרקעין, למרות שהמדובר במקרקעי ציבור, על פי העקרונות שנקבעו בפסק דין נחום (ע"א 6757/13, ע"א 7255/13 נחום נ' מדינת ישראל-רשות הפיתוח (19.8.2015)), שכן: מאז תחילת ישיבתם של המערערים במקרקעין (1978-1979), חלפו 32-33 שנים עד לפנייתם הראשונה של המשיבה אליהם בדרישה לפנות את המקרקעין, בחודש דצמבר 2011, כשאין חולק שבמשך כל השנים הללו המשיבה הייתה מודעת למגוריהם שם, גם מתוך הארנונה ששילמו במשך השנים הללו (כך נטען בעיקרי הטיעון של וינר, סעיף 4, ולא הוכחש בטיעוני המשיבה), אך היא לא פעלה לפינויים. "רשות מכללא נלמדת בדיעבד משתיקתו ואי מחאתו של בעל המקרקעין נוכח עובדת החזקתו של פלוני בנכס המקרקעין" (נחום, פסקה 17).



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

**ע"א 18-11-43998 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 18-12-17123 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'**

תיק חיצוני :

בדומה לעניין שנדון בפסק דין **נחום** (ובשונה מהעניין שנדון בפסק דין **היפר-חלף**, ע"א 3846/13 מדינת ישראל, **מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף** (27.17.2015)), המדובר במקרקעין המשמשים למגורים (במובחן מעסק), המשיבה לא הבהירה בצורה מפורשת וברורה (עד למכתבה בסוף שנת 2011) שהיא אינה משלימה עם ישיבתם של המערערים במקרקעין, וישיבתם, כאמור, נמשכה עשרות שנים רצופות (השוו להבחנות מפסק דין **היפר-חלף** בפסקה 20 בפסק דין **נחום**).

"במקרים חריגים יש להכיר בכך שאוזלת ידן של הרשויות מלמדת על התגבשותה של רשות מכללא בקרקע, ולא ניתן להכשיר מלכתחילה כל פעולה (או ליתר דיוק אי-פעולה) של הרשויות באשר היא, דבר שיהיה בו כדי לסכל את תמריצי הרשויות לפעול ביעילות ובהגינות. ויוטעם, כפי שאף יובהר להלן, כי רישיון מכללא אינו יוצר זכויות במקרקעין, כי אם רק מהווה טענת הגנה מפני טענת הסגת גבול ודרישה לתשלום דמי שימוש" (**נחום**, סוף פסקה 20).

8. יחד עם זאת, וכפי שנקבע בעניין **נחום**, "רשות מכללא ניתנת לביטול בכל עת על ידי גילוי דעתו של בעל המקרקעין כי אין ברצונו להרשות עוד את הפעולות לגביהן ניתנת הרשות" (פסקה 20). לפיכך, בענייננו הרשות התבטלה במכתבה של המשיבה מחודש דצמבר 2011, במסגרתו נדרשו המערערים להתפנות מהמקרקעין, ובוודאי שניתן להסיק על ביטול הרשות גם מתוך הגשת התביעה בחודש ספטמבר 2013.

9. "כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקו של מסיג גבול במקרקעין, אין מקום לקביעה כי זכותו של בר הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה" (**נחום**, פסקה 22).

כמו כן, מאחר שאין חולק כי המערערים לא שילמו למשיבה כל תמורה עבור ישיבתם במקרקעין, הרי ש"רשות חינוך – לא כל שכן ברכוש ציבורי – אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה" (רע"א 977/06 בן-חמו נ' מדינת ישראל, משרד הבריאות (17.5.2006), פסקה ד(2)).

10. המסקנה עד כאן היא כי אמנם המערערים היו בני רשות מכללא במקרקעין, אך אין מדובר ברשות בלתי הדירה, והרשות בוטלה במכתב המשיבה מחודש דצמבר 2011 ולכל המאוחר עם הגשת התביעה בחודש ספטמבר 2013.



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

**ע"א 18-11-43998 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 18-12-17123 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'**

תיק חיצוני :

11. המסקנה, לפיה, הרשות שניתנה למערערים הייתה מכללא (ולא מפורשת) וכי היא אינה בלתי הדירה, אין בה כשלעצמה כדי לשלול פסיקת פיצוי בשל הפינוי. שכן, גם כאשר הרשות שבוטלה היא מכללא, עדיין בית המשפט מוסמך לפסוק למפונה פיצוי עבור השקעותיו, "מטעמי צדק" (ראו: ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית כנסת ובית מדרש החסידים, פ"ד לא(3)210,217; ע"א 496/82 רזון נ' סלונים, פ"ד לט(2)337,342; נחום, פסקה 22; בע"מ 1894/16 פלוני נ' פלונית (10.5.2017), פסקה 11), אולם שאלת זכותו או חוסר זכותו של בר הרשות שרשותו בוטלה לקבלת פיצוי כנגד פינויו מורכבת (ראו: ע"א (מחוזי ת"א) 1187/09 רמ-נח בע"מ נ' עבודי (7.2.2011) וכן הסקירה בספרו של השופט יעקב שקד, פינוי מקרקעין, הליכים והלכות, עמ' 437-430).

אני סבור שאין להידרש לשאלה זו במסגרת פסק דין זה, ויש להותיר את המלאכה למותב שידון בתביעת המערערים לקבלת פיצוי, שבית משפט קמא התיר להם להגיש (המשיבה לא ערערה על כך), ככל שזו תוגש.

12. בדיון דחה בית משפט קמא את דרישת המערערים לדיור חלוף לפי סעיף 194 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, הן משום שהוראת סעיף זה חלה "בהליכי הפקעה", ובענייננו אין מדובר בהליכי הפקעה, והן משום שבר רשות אינו זכאי לדיור חלוף בהתאם לסעיף זה, גם אם היה מדובר בהליכי הפקעה (ראו: רע"א 6330/19 ברוך נ' עיריית תל-אביב (9.12.2019), פסקה 2; ע"א 58568-04-18 ברוך נ' עיריית תל-אביב-יפו (2.9.2019), פסקאות 22-27).

13. לפיכך אציע לחברותי להחליט כדלקמן:
הערעורים יידחו;
כדי לתת שהות למערערים להתארגן למציאת מקומות מגורים אחרים, וכן בהתחשב בתקופה המיוחדת השוררת כיום ("מגיפת הקורונה"), אמליץ לדחות את ביצוע הפינוי עד שנה מיום מתן פסק הדין.
בהתחשב בהוצאות ובשכ"ט עו"ד שהמערערים כבר חויבו בהן בבית משפט קמא – לא יוטלו הוצאות בהליך הערעורים.

25
26
27
28
29

יונה אטדגי, שופט



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

ע"א 18-11-43998 וינר ואח' נ' עיריית בני ברק ואח'
ע"א 18-12-17123 מלכיאלי נ' עיריית בני ברק ואח'

תיק חיצוני :

השופטת י. שבח:

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת, סג"נ
6

השופטת י. ברקוביץ:

אני מסכימה.

עידית ברקוביץ, שופטת

התוצאה

הערעורים נדחים. המערערים יפנו את המקרקעין עד יום 26.04.2021.

אין צו להוצאות בערעור.

העירבונות יושבו למפקידים

ניתן היום, ל' ניסן תש"פ, 24 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

עידית ברקוביץ, שופטת

יונה אטדגי, שופט

יהודית שבח, שופטת, סג"נ
אב"ד