



## בבית המשפט העליון

דנ"א 2580/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשת: נחלת שמעון בע"מ

נגד

המשיבים:

1. סאמי ג'אעוני
2. סמר ג'אעוני
3. עבד אלפתאח אסקאפי
4. סלוא אסקאפי
5. מג'די אסקאפי
6. מוחמד עלאא אסקאפי
7. אמאל אבו חסנה
8. רפקה עבדאללה אלקורד
9. כרמל רחימי
10. עומר אבו חסנה
11. אסאלה אבו חסנה
12. אליסאר אבו חסנה
13. נביל קורד
14. נארימן קורד
15. נסרין קורד

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 2401/21 מיום 1.3.2022 שניתן על ידי כבוד השופטים י' עמית, נ' סולברג ו-ד' ברק-ארז; תגובה מטעם המשיבים מיום 24.4.2022

בשם המבקשת: עו"ד אילן שמר

בשם המשיבים: עו"ד סאלח אבו חוסיין; עו"ד סאמי ארשד

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים י' עמית, נ' סולברג וד' ברק-ארז) ברע"א 2401/21 מיום 1.3.2022 (להלן: פסק הדין). בפסק הדין הוחלט לקבל את בקשת רשות הערעור של המשיבים, לדון בה כבערעור ולקבל את הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים שהורה על פינויים של המשיבים מבתי מגוריהם בשכונת שיח' ג'ראח שבירושלים.

רקע הדברים

1. המשיבים ומשפחותיהם מתגוררים מזה עשרות שנים בנכסים המצויים במתחם המוכר כאזור "מערת שמעון הצדיק" בשכונת שיח' ג'ראח שבירושלים (להלן בהתאמה: הנכסים והמתחם).

כעולה מפסק הדין, הזכויות במתחם, המצוי על מקרקעין לא מוסדרים, עברו ידיים רבות לאורך השנים, והדברים יתוארו להלן בתמצית. בסוף המאה ה-19 נרכשו הזכויות במתחם מבעליהם הערבים, ונרשמו כקרקע הקדש על שמם של הרבנים הראשיים בירושלים. לאחר מלחמת העצמאות, נותר המתחם בשליטת ממלכת ירדן, וניהולו הועבר לממונה הירדני על נכסי האויב (להלן: הממונה הירדני). בהמשך, בחודש ספטמבר 1954 השכיר הממונה הירדני את המתחם למשרד הבינוי והשיכון הירדני. כחודשיים לאחר מכן, נחתם חוזה בין ממשלת ירדן לסוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם (UNRWA; להלן: אונר"א), לבנייתן של 28 יחידות דיור במתחם והשכרתן לפליטים פלסטינים. במסגרת החוזה נקבע שכנגד השכרת יחידות הדיור לפליטים הם יותרו על מעמדם כנתמכים על ידי אונר"א. לאחר שנבחרו משתכנים שהסכימו לוותר על מעמדם האמור, חתמה עמם ממשלת ירדן על חוזים בקשר ליחידות הדיור במתחם (להלן: הסכמי השכירות). במסגרת הסכמי השכירות נכללו מספר תנאים הנוגעים להחזקה ופיתוח המקום, שבהם נדרשו המשתכנים לעמוד. עוד נקבע בסעיף 11 להסכמי השכירות כי לאחר תקופת ניסיון של שכירות בת שלוש שנים, תועבר למשתכן הבעלות ביחידה ללא תשלום נוסף, ובלבד שהוא עמד בתנאים שנקבעו בחוזה.

2. במהלך שנות השישים של המאה הקודמת החלו הרשויות הירדניות לערוך הליכי הסדר במקרקעין שבהם מצוי המתחם, אך אלו נקטעו בעקבות מלחמת ששת הימים. לאחר סיום המלחמה הוקנה המתחם לאפוטרופוס הכללי מכוח סעיף 5(א) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן: חוק הסדרי משפט). בהמשך, בעקבות בקשה שהגישו ועד עדת הספרדים בירושלים והוועד הכללי כנסת ישראל (להלן: הוועדים היהודיים) לחידוש רישום בעלותם במתחם, שחרר האפוטרופוס הכללי את המתחם לידי הוועדים היהודיים ביום 11.9.1972, וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט. בתעודת השחרור צוין כי השחרור נעשה "בכפוף לזכות צד שלישי אם קיימת זכות כזו", וכי תעודת השחרור אינה "מהווה הוכחה לבעלות במקרקעין" המשוחררים. יומיים לאחר מכן, ביום 13.9.1972 נרשמו המקרקעין במתחם בפנקס השטרות על שמם של הוועדים היהודיים, וזאת על דרך של רישום הקדש.

3. כפי שפורט בפסק הדין, לאורך השנים התנהלו הליכים משפטיים רבים הנוגעים למקרקעין במתחם. לענייננו יצוין כי בין השנים 1982-1983 הגישו הוועדים היהודיים לבית משפט השלום בירושלים למעלה מעשרים תביעות לסילוק יד ופינוי מ-17 נכסים שונים במתחם. בהמשך, הגישו חלק מהנתבעים בהליכים אלו תביעה שכנגד, במסגרתה טענו כי הם הבעלים של הנכסים במתחם. הדיון בתביעות אלו אוחד, במסגרת ת"א (שלום

י-ם) 3457/82 ועד עדת הספרדים נ' חנון (להלן: עניין חנון בשלום). במסגרת הליך זה הגישו הצדדים "הסכם לניהול הדיון" (להלן: ההסכם הדיוני), שקיבל תוקף של החלטה, ובו הסכימו הצדדים, בין היתר, כי הוועדים היהודיים הם הבעלים הרשום של מקרקעין בגודל של כ-17 דונמים באזור מערת שמעון הצדיק בירושלים, וכי אין כל רישום אחר בפנקסי המקרקעין הישראליים או הירדניים הסותר רישום זה.

ביום 20.5.1989 דחה בית המשפט השלום בירושלים את תביעותיהם של הוועדים היהודיים לפינוי יחידות הדיור, וכן נדחתה תביעת הבעלות של המחזיקים בנכס. שני הצדדים ערערו לבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"א (מחוזי י-ם) 3457/82 ועד עדת הספרדים נ' חנון (להלן: עניין חנון במחוזי), שדחה ביום 16.6.1991 את שני הערעורים. זאת, תוך שצוין, בין היתר, כי המחזיקים רכשו מעמד של דיירים מוגנים בנכסים (בקשת רשות ערעור על פסק הדין בעניין חנון במחוזי נדחתה (רע"א 3247/91 חנון נ' ועד עדת הספרדים בירושלים (27.10.1991)). בהמשך לכך, ובשים לב לקביעה בדבר מעמדם של המחזיקים כדיירים מוגנים, החל משנות התשעים של המאה הקודמת הגישו הוועדים היהודיים שורת תביעות פינוי נגד מחזיקים בנכסים, בעילה של אי-תשלום דמי שכירות. חלק מתביעות אלו התקבלו, ובחלקן הדיון עוכב עד להכרעה בשאלת הבעלות במקרקעין במתחם.

4. בשנת 2008 נרשמה המבקשת כבעלים של המתחם בפנקס השטרות, וזאת בהמשך לחוזה מכר משנת 2003 שנכרת בינה לוועדים היהודיים שהסדיר את רכישת המתחם על ידה. בין השנים 2009-2010 הגישה המבקשת ארבע תביעות נגד המשיבים לבית משפט השלום בירושלים, ובמסגרתן עתרה לפינויים מהנכסים במתחם. תביעות אלו נדונו במאוחד (ת"א (שלום י-ם) 6629/09 נחלת שמעון בע"מ נ' עבדאללה). בעיקרו של דבר, המבקשת טענה כי המשיבים הפרו את תנאי הדיירות המוגנת שלהם, באופן שמקים עילת פינוי נגדם; וכי חלק מהמשיבים אף אינם דיירים מוגנים בנכסים, ועל כן יש להורות על פינויים מהם. ביום 8.10.2020 קיבל בית משפט השלום בירושלים את כלל התביעות. בית המשפט דחה טענות שונות מצד המשיבים באשר לתוקף רישום המקרקעין על שם המבקשת בפנקס השטרות. עוד נקבע כי מרבית המשיבים (או הוריהם) החזיקו במועדים הרלוונטיים במעמד של דיירים מוגנים במתחם. עם זאת, נוכח הימנעותם המוחלטת של המשיבים מתשלום דמי שכירות לאורך שנים, וכן הפרות נוספות של תנאי הדיירות המוגנת, נקבע כי התגבשה עילה לפינויים מהנכסים. על כן, קיבל בית המשפט את התביעות וקבע את מועד הפינוי הספציפי ביחס לכל אחד מהמשיבים.

5. המשיבים לא השלימו עם פסק הדין של בית משפט השלום, והגישו עליו ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"א (מחוזי י-ם) 57595-11-20 ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ). ביום 9.2.2021 נדחה הערעור ברובו המכריע, למעט בעניין ההוצאות שנפסקו נגד המשיבים, אשר הופחתו על ידי בית המשפט המחוזי. במסגרת פסק דינו דחה בית המשפט המחוזי טענות שונות שהעלו המשיבים באשר לבעלותם בנכסים וכן קבע כי המשיבים הפרו את תנאי הדיירות המוגנת. בית המשפט קבע כי כלל הנכסים יפוננו עד ליום 2.5.2021.

6. ביום 8.4.2021 הגישו המשיבים בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. במסגרת בקשתם העלו המשיבים, בין היתר, טענות בנוגע לתוקף רישום זכויותיה של המבקשת במתחם; לתוקפו של ההסכם הדיוני; ולכך ששחרור המתחם לידי הוועדים היהודיים נעשה בניגוד לדין. עוד טענו המשיבים כי זכויותיהם מכוח הסכמי השכירות מונעות את אפשרות פינויים מהמתחם. כמו כן, נטען כי בשים לב לתחילתם של הליכי הסדר מקרקעין במזרח ירושלים, ובכלל זה בשכונת שיח' ג'ראח, ראוי כי שאלת הבעלות במתחם תוכרע בהתאם להוראות פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת ההסדר).

המבקשת טענה בעיקרו של דבר כי בקשת רשות הערעור שהגישו המשיבים אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור "בגלגול שלישי". לצד טענות על חוסר תום לבם של המשיבים, הוסיפה המבקשת כי המשיבים מושתקים מלטעון מרבית מטענותיהם, וזאת בשל קיומם של מעשי בית דין ביחס אליהן. לגופו של עניין, המבקשת טענה כי היא רכשה את מלוא הזכויות במתחם מהוועדים היהודיים בתמורה, בתום לב ובהסתמך על המרשם, וכי נרשמה כבעליו במרשם השטרות כדין.

7. להשלמת הדברים יצוין כי המשיבים הגישו ביום 9.5.2021 בקשה להורות על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך. לאחר עיון במכלול החומרים הרלוונטיים ובהתחשב בקביעות הערכאות הקודמות, הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי אין מקום להתייצבותו בהליך. עוד יצוין כי במהלך הדיון בהליך התקיימו מגעים לפשרה בין הצדדים, וביום 4.10.2021 אף הונח בסיס להצעת פשרה מטעם בית המשפט, אך אף אחד מן הצדדים לא קיבל את ההצעה במלואה.

פסק דינו של בית המשפט העליון

8. ביום 1.3.2022 ניתן פסק הדין נושא הבקשה דנן, ובו נחלקו דעותיהם של שלושת שופטי ההרכב. השופטת ברק-ארז סברה כי בנסיבות העניין יש מקום לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. זאת, בשל מסקנתה

כי חלק מהמחלוקות בין הצדדים טרם נדונו לגופן, וכן בשל השלכותיו המשמעותית של הדיון על המשיבים. לגופו של עניין, השופטת ברק-ארז סברה כי יש לקבל את הערעור.

9. במסגרת חוות דעתה נדרשה השופטת ברק-ארז למיפוי הסוגיות שהוכרעו במסגרת ההליכים הקודמים שנגעו למתחם, ולאילו שעודן דרושות הכרעה. כאשר לשאלת הבעלות בנכסים, השופטת ברק-ארז ציינה כי ההסכם הדיוני כלל הסכמה על סוגיית רישום הזכויות במתחם, וכי מדובר בהסכמה לעניין הבעלות הרשומה, להבדיל מהבעלות הפוזיטיבית. בשים לב למסקנתה כי הצדדים להליך דנן הם בעלי "קרבה משפטית" או חליפים לצדדים להליך בעניין חנון, סברה השופטת ברק-ארז כי על הצדדים להליך דנן חל השתק פלוגתא ביחס לתוקפו של רישום הבעלות בפנקס השטרות. מאחר שמדובר בהליכים שעניינם תביעות פיננסי מהמתחם (להבדיל, למשל, מתביעה למתן סעד הצהרתי), סברה השופטת ברק-ארז כי די בהכרעה בשאלת הבעלות הרשומה ואין צורך להכריע בשאלת הבעלות הפוזיטיבית, שעשויה להיות מוכרעת בעתיד במסגרת הליכי הסדר מקרקעין.

לעומת זאת, השופטת ברק-ארז ציינה כי הקביעה בדבר היותם של המחזיקים דיירים מוגנים בנכסים לא נזכרה בהסכם הדיוני, ומקורה בפסקי הדין שניתנו בעניין חנון. השופטת ברק-ארז הדגישה כי באותו עניין הקביעה באשר לדיירות המוגנת כלל לא נדרשה לצורך דחיית תביעת סילוק היד, "משנקבע שהחוזים שעליהם מבוססת החזקה תקפים". כמו כן, צוין כי הכרעה זו בעניין הדיירות המוגנת נעשתה באופן תמציתי מבלי להידרש לשאלות הרבות שזו מעוררת בנסיבות העניין. עוד קבעה השופטת ברק-ארז כי משום שהקביעה בעניין הדיירות המוגנת נכללה במסגרת הנימוקים לדחיית טענות הוועדים היהודיים בעניין חנון במחוזי, נמנעה מהמחזיקים האפשרות לערער על קביעה זו כמי שזכו בהליך. למעשה, כך ציינה השופטת ברק-ארז, הקביעה בדבר היותם של המחזיקים דיירים מוגנים מהווה "ממצא מזיק" שלא ניתן לערער עליו, ומשכך, בהתאם לפסיקה, אין בו כדי להקים מעשה בית דין נגדם. על כן, סברה השופטת ברק-ארז כי לא קיים השתק פלוגתא המגביל את המשיבים מלהעלות טענות באשר לטיב זכויותיהם בנכסים.

10. בשים לב למסקנה זו, פנתה השופטת ברק-ארז לבחון את טיב זכויות המחזיקים במתחם. לעמדתה, המערך החוזי מכוחו תפסו המחזיקים חזקה בנכסים העניק להם זכויות "חזקות" יותר מזכויות שכירות, אף במתכונת של דיירות מוגנת. בנסיבות העניין, השופטת ברק-ארז סברה כי המסגרת המשפטית המתאימה להגדרת זכויותיהם של המשיבים היא של רישיון במקרקעין. השופטת ברק-ארז סברה כי הסכמי השכירות, שכללו

קביעה לפיה בתום תקופה של שלוש שנים זכויות הבעלות בנכסים תועברנה אליהם, הקנו למשתכנים לכל הפחות מעמד של בני רשות בנכסים. רשות זו, כך נקבע, היא רשות בלתי הדירה. זאת, משום שהרישיון בענייננו ניתן בתמורה, בשל הדרישה מצד המשתכנים לוותר על זכויותיהם מול אונר"א, וכן החובות שנטלו על עצמם במסגרת החוזה מול ממשלת ירדן. עוד נקבע כי הסכמי השכירות יצרו אצל המשתכנים הסתמכות לקבלת זכויות הבעלות בנכסים. השופטת ברק-ארז הוסיפה כי הרישיון בענייננו מחייב את המבקשת, וזאת, בין היתר, בשל מודעותה לטענות השונות שהועלו מצד המחזיקים באשר לזכויותיהם בנכס, עת רכשה את המתחם מהוועדים היהודיים. כמו כן, לשיטתה, הרשות עומדת ליורשיהם, בני משפחותיהם וחליפיהם של המשתכנים, שחלקם הם המשיבים בענייננו. עבירותה של הרשות בענייננו נובעת, בין היתר, מכך שהמערך החוזי שהסדיר את כניסת המשתכנים לנכסים לא נועד למנוע את עבירות זכויותיהם בשלב מאוחר יותר. על כן, השופטת ברק-ארז סברה כי יש לקבל את ערעורם של המשיבים, ולהורות על דחיית תביעות הפינוי שהוגשו נגדם.

11. מנגד, השופט סולברג סבר כי בנסיבות העניין אין מקום ליתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". בהקשר זה הוא ציין כי לאורך השנים נדחו בקשות רשות ערעור רבות הנוגעות לסכסוך סביב המתחם, וזאת מן הטעם שסכסוך זה אינו חורג מעניינם הפרטני של הצדדים. לעמדתו, הסכסוך הספציפי שלפני בית המשפט אינו שונה מקודמיו, ולא מתעוררת במסגרתו שאלה משפטית המצדיקה מתן רשות ערעור – ולכן דינה של בקשת רשות הערעור להידחות על הסף. עם זאת, משום שהשופטת ברק-ארז סברה כי יש ליתן למשיבים רשות ערעור, נדרש גם השופט סולברג לגופם של דברים.

ראשית, השופט סולברג סבר כי במישור הדיוני, קיים קושי ממשי בקביעה כי יש לראות את המשיבים כמי שמחזיקים בזכות של רישיון במקרקעין. זאת, משום שמדובר בהכרעה על יסוד טענה משפטית שלא נשמעה מפי המשיבים ואף אין בנמצא אינדיקציה כי טענה שכזו נשמעה מפיהם של מי המחזיקים בנכסים במתחם בהליכים המשפטיים שהתנהלו במרוצת השנים. כך, אף שלבית המשפט נתונה הסמכות לעורר טענה משפטית שלא הועלתה על ידי הצדדים להליך, השופט סולברג סבר כי בנסיבות העניין לא התקיימו נסיבות המצדיקות לעשות כן. זאת, בין היתר, בשל העובדה שלא ניתנה לבעלי הדין הזדמנות להתייחס אל טענה זו; וכן בשל הפגיעה בזכויותיה של המבקשת כתוצאה מהכרעה על בסיס טענה זו, ואף הפגיעה האפשרית בזכויותיהם של המשיבים בטווח הארוך.

12. כאשר לשאלת קיומו של מעשה בית דין בענייננו, ציין השופט סולברג כי הוא מצטרף למסקנתה של השופטת ברק-ארז כי הקביעות בעניין חנון, לרבות ההסכם הדיוני

שנערך במסגרתו, מחייבים את המשיבים בענייננו. עם זאת, בניגוד לעמדתה של השופטת ברק-ארוז, השופט סולברג סבר כי בענייננו קיים מעשה בית דין לא רק בנוגע למעמדה של המבקשת כבעלים הרשומים במתחם, אלא גם באשר למעמדם המשפטי של המחזיקים בנכסים כדיירים מוגנים. לעמדת השופט סולברג, הקביעה במסגרת ההליכים בעניין חנון לפיה מעמד המחזיקים בנכסים הוא של דיירים מוגנים, מקימה השתק פלוגתא באשר לשאלת הדיירות המוגנת. כך, השופט סולברג ציין כי קביעה זו לא הייתה תולדה של ההסכמה הדיונית, אלא מקורה בהכרעה שיפוטית שניתנה לאחר חקירה ודרישה; כי בעניין חנון בשלום ובעניין חנון במחוזי נקבעו ממצאים פוזיטיביים באשר למעמדם של המחזיקים כדיירים מוגנים; כי קביעה זו הייתה חיונית לצורך מתן פסק הדין בעניין חנון, שלא יכול היה לעמוד על רגליו ללא התייחסות לשאלת מעמדם של המחזיקים; וכי הפלוגתא בענייננו זהה לפלוגתא שנדונה בעניין חנון.

כמו כן, השופט סולברג סבר, בניגוד לעמדת השופטת ברק-ארוז, כי לא ניתן לראות בקביעה בדבר הדיירות המוגנת כ"ממצא מזיק" ביחס למחזיקים, בהתחשב בכך שטענת הדיירות המוגנת הועלתה על ידי המחזיקים עצמם בעניין חנון כטענה חלופית לצורך התגוננות מפני תביעת הפינוי. עוד צוין כי בשים לב לכך שתביעת הבעלות שהגישו המחזיקים בעניין חנון בשלום נדחתה, עמדה למחזיקים האפשרות לערער על הקביעה כי מעמדם הוא של דיירים מוגנים, ולמעשה על כך הגישו המחזיקים ערעור לבית המשפט המחוזי. עוד צוין כי בהליכים רבים שהתנהלו לאחר ההליכים בעניין חנון הובהר כי הקביעה באשר למעמדם של המחזיקים כדיירים מוגנים מהווה השתק פלוגתא – שחל אף על מחזיקים שלא היו צד לעניין חנון. בהקשר זה ציין השופט סולברג כי בקביעות מאוחרות אלה יש, כשלעצמן, כדי להקים השתק פלוגתא בעניין.

13. בהמשך התייחס השופט סולברג למסקנתה של השופטת ברק-ארוז כי המערך החוזי בענייננו הפך את המחזיקים לבני רשות בנכסי המתחם. תחילה, ציין השופט סולברג כי לשיטתו יש ממש בהנחה כי בעניין חנון נוצר השתק פלוגתא גם ביחס לקביעה כי המחזיקים אינם בני רשות בנכסי המתחם, וזאת לאחר שטענה בדבר היותם בני רשות – שהועלתה על ידי הוועדים היהודיים – נדונה ונדחתה באותו עניין. השופט סולברג הוסיף כי גם לגופו של עניין, עיון בהסכמים הנוגעים לכניסת המשתכנים לנכסי המתחם מלמד על כך שעסקינן ביחסי שכירות ולא יחסי רשות. השופט סולברג הוסיף כי ההתחייבות שנכללה בסעיף 11 להסכמי השכירות עם המשתכנים, לפיה הבעלות ביחידות הדיוור תועבר אליהם לאחר תקופת שכירות של שלוש שנים – אינה משנה ממסקנתו. השופט סולברג ציין כי בהליכים קודמים, לרבות בעניין חנון במחוזי, נקבע כי אופציית השתכללות זכויות המחזיקים לזכות בעלות לא יצאה מן הכוח אל הפועל, ועל

כן אין מקום לקבוע בשלב זה כי אופציה בלתי ממומשת זו גיבשה בין הצדדים יחסי רשות. השופט סולברג הוסיף כי ממילא עולה תהייה האם זכות דוגמת רישיון במקרקעין הייתה קיימת בדין הירדני בתקופה הרלוונטית, וכי עניין זה לא הוכח על ידי המחזיקים כנדרש.

בנוסף, השופט סולברג ציין כי אף אם היה נכון לראות את המחזיקים המקוריים כבני רשות במקרקעין, ממילא מתעורר בעיניו ספק אם זכות זו מחייבת את המבקשת כיום. ראשית, הוא קבע כי בענייננו לא הוצג ביסוס לכך שיש לחרוג מנקודת המוצא לפיה זכותם של בני רשות אינה עבירה בהיותה זכות אישית. שנית, השופט סולברג לא שוכנע כי ענייננו בא בגדרי הריג לכלל לפיו יחסי רשות אינם מחייבים צדדים שלישיים, לרבות רוכשים עתידיים של הנכס. שלישית, צוין כי המערך החוזי בענייננו אינו מלמד על כך שהזכות שהוענקה בתקופת השלטון הירדני היא זכות בלתי הדירה, המונעת התנערות מהענקת הרישיון במקרקעין.

14. השופט עמית, מצדו, סבר כי בנסיבות העניין יש מקום ליתן רשות ערעור, הגם שהסכסוך דנן אינו חורג מעניינם הפרטני של הצדדים. זאת, לנוכח שיקולי צדק ובשל החשש שמא ייגרם למשיבים עיוות דין, בייחוד משמדובר בשאלת פינוין של משפחות המחזיקות מזה עשרות שנים בדירות במתחם.

15. לגופו של עניין, השופט עמית הצטרף למסקנתם של השופטים ברק-ארז וסולברג כי הבעלות הרשומה במתחם היא של המבקשת, שרכשה את זכויות הוועדים היהודיים. באשר למעמד של המחזיקים כדיירים מוגנים, סבר השופט עמית כי אכן קיים ביחס לעניין זה מעשה בית דין, והצטרף למרבית טעמיו של השופט סולברג בעניין. באשר לקיומו של רישיון בלתי הדיר בענייננו, ציין השופט עמית כי אף שמצא טעם רב בנימוקיה של השופטת ברק-ארז בנושא, הוא אינו רואה מקום להידרש לאפשרות הזו, מן הטעמים הדיוניים שעליהם עמד השופט סולברג.

16. בהמשך, ציין השופט עמית כי סקירת ההיסטוריה שהובילה לכניסתם של המחזיקים למתחם מלמדת כי שאלת הבעלות הפוזיטיבית (להבדיל מהבעלות הרשומה) בנכסי המתחם אינה פשוטה. בפרט, התייחס השופט עמית להוראה שנכללה בסעיף 11 להסכמי השכירות שנכרתו עם המשתכנים, לפיה בתום שלוש שנות שכירות, ובתנאי שעמדו במספר דרישות, תועבר אליהם הבעלות בנכסים ללא תשלום. על פני הדברים, ובשים לב לוותור על מעמדם כנתמכי אונר"א, סבר השופט עמית כי אין להניח כי אופציה זו לא מומשה מעולם. זאת, בהתחשב בכך שכל שנדרש מהמשתכנים הוא לממש אופציה לשינוי מעמדם בנכס לבעלים ללא תשלום נוסף. על כן, כך צוין, אין כל סיבה



הגיונית להניח כי הם בחרו להישאר במעמד של שוכרים. השופט עמית הוסיף כי אף שלפי הרישום הבעלות בקרקע לא הועברה אליהם, המשתכנים החזיקו אופציה בלתי הדירה להירשם כבעלי המקרקעין.

באשר לשאלת הדין החל על זכויותיהם של המחזיקים, ציין השופט עמית כי בהיעדר הוכחה של הדין הירדני, תחול חזקת שוויון הדינים, ועל כן יש לבחון את עניינם של המשיבים בעיני הדין הישראלי. בחינה זו מעלה כי המשתכנים קיבלו משר הבינוי והשיכון הירדני זכות שכירות הניתנת, לכאורה, לשכלול לכדי זכות בעלות. זכות זו, כך נקבע, ראויה להיבחן מול הבעלות המקורית במקרקעין – של הרבנים הראשיים, שהוועדים היהודיים נכנסו בנעליהם, ושל המבקשת שנכנסה בנעליהם של אלו. בחינה זו עתידה להיעשות במסגרת הליכי הסדר המקרקעין שהחלו להיערך בשכונת שייח' ג'ראח. בהמשך ציין השופט עמית כי בשל נסיבות אלו, מצבם של המשיבים שונה ממצבם של דיירים מוגנים רגילים, שאינם יכולים לשכלל את זכותם לכדי בעלות, אלא בהסכמת בעלי הנכס הרלוונטי וכנגד תשלום, וכי למעשה מדובר "בדיירות מוגנת הנמצאת בצל הליכי הסדר מקרקעין, כאשר לדייר המוגן טענת זכות הראויה להישמע". בנסיבות אלה ציין השופט עמית כי הוא אינו רואה היגיון וצדק בסילוק ידם של המשיבים מהמתחם, כאשר במסגרת הליכי ההסדר עשוי להתברר כי זכות הבעלות נתונה להם או שהם זכאים לרכוש אותה "בנקיפת אצבע".

על כן, במישור האופרטיבי, השופט עמית סבר כי עד להכרעה בהליכי הסדר הזכויות במקרקעין, יש לראות את המבקשת, מכוח הבעלות הרישומית, כבעלים של המגרשים שבהם מחזיקים המשיבים, ואת נציגי משפחותיהם של המשיבים כדיירים מוגנים. בשלב זה, ועד השלמת הליכי ההסדר נקבע כי יחולו על המשיבים הוראות חוק הגנת הדייר, וכי המשיבים יפקידו דמי שכירות שנתיים בחשבון נאמנות אשר ישוחררו למבקשת או יוחזרו למשיבים בהתאם להכרעה בהליכי ההסדר.

17. בשים לב לתוצאות השונות שאליהן הגיעו חברי ההרכב, ציינה השופטת ברק-ארוך כי אף שדרכה שונה מזו של השופט עמית, "מטעמים מעשיים אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע".

הבקשה דנן

18. במסגרת הבקשה דנן טוענת המבקשת כי פסק הדין עומד בסתירה להלכות קודמות של בית משפט זה, וכי בשל חשיבותה, קשיותה וחידושיה המהותיים והמשמעותיים של ההלכה שנפסקה בו – יש לקיים בו דיון נוסף. המבקשת מציינת כי

בפסק הדין נדרשו חברי ההרכב לסוגיות סבוכות וקשות, ולא בכדי, לשיטתה, פסק הדין כולל "שלוש חוות-דעת שונות ואף סותרות, א-הדדית, של שלושת חברי המותב". לטענת המבקשת, הגם שמבחינה "טכנית" הוכרע פסק הדין "ברוב של שני שופטים [...]"], הרי שהלכה למעשה ובפועל, אין פסק-הדין משקף באופן מהותי כל 'דעת רוב', שכן כל אחד משופטי המותב הנכבדים, אוהז ונוקט בחוות-דעתו בגישה משפטית נבדלת העומדת בסתירה ו/או שאינה מתיישבת עם חוות-הדעת האחרות שניתנו ע"י יתר שופטי ההרכב".

המבקשת טוענת כי קביעתו של השופט עמית ביחס למעמדם של המשיבים "כדיירים מוגנים הנמצאים בצל של הליכי הסדר" מהווה "בריה משפטית" שאין לה אחיזה בדין, והיא יוצרת בפועל חסינות מפני עילות פינוי סטטוטוריות. לשיטת המבקשת, הפועל היוצא של פסק הדין הוא כי בעלים של מקרקעין לא מוסדרים לא יוכלו לממש או ליהנות מזכויותיהם, עד להשלמת הליכי הסדר מקרקעין. השלכות הרוחב של קביעה זו, והפגיעה הלא מבוטלת במבקשת, מובילות, כך נטען, למסקנה כי ישנה הצדקה ברורה לקיים דיון נוסף בפסק הדין.

עוד טוענת המבקשת כי פסק הדין עומד בסתירה לקביעות בהליכים משפטיים קודמים, לפיהן הבעלים הרשומים (הוועדים היהודיים, ובשלב מאוחר יותר המבקשת) זכאים לדרוש את פינויים של המחזיקים מהנכסים במתחם. נטען כי יש בכך משום סתירת העקרונות הבסיסיים של סופיות הדיון והתעלמות ממעשי בית דין רבים החלים בענייננו. המבקשת מוסיפה כי פסק הדין סוטה מכללי שיטת המשפט האדברסרית, וזאת בשל קביעות משפטיות ועובדתיות רבות שנכללו בו שאין להן זכר בטיעוני הצדדים. כמו כן, המבקשת טוענת כי פסק הדין סותר את ההלכות והוראות הדין הברורות הנוגעות לרשות ערעור ב"גלגול שלישי". לשיטת המבקשת, מובן כי ענייננו אינו נמנה עם המקרים המצדיקים מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", ולכן מתן רשות הערעור בענייננו עומד בסתירה להלכות בנושא. בשולי הדברים נטען כי ההידרשות בפסק הדין למסמכים שונים שביקשו המשיבים לצרף במסגרת הדיון בבקשת רשות הערעור מגלמת סטייה מההלכות הנוגעות לצירופן של ראיות בשלב הערעור.

19. המשיבים, מצדם, סבורים כי דין הבקשה להידחות. לטענתם, המבקשת לא פירטה מהי ההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין ומהי ההלכה הקודמת ששונתה או בוטלה בפסק הדין. כל שנעשה בפסק הדין, כך המשיבים, הוא יישום הדין – הא ותו לא. עוד נטען כי קיומה של חוות דעת חולקת אינו מהווה עילה לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

20. לאחר עיון בפסק הדין ובעמדות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

כידוע, דיון נוסף הינו הליך חריג ונדיר, שתנאי הכרחי לקיומו הוא שבפסק הדין נושא הבקשה נפסקה הלכה אשר "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה [...] יש מקום לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בהקשר זה אף נפסק לא אחת כי על מנת להצדיק קיומו של דיון נוסף בפסק דין של בית משפט זה, על ההלכה שנפסקה בו להיות גלויה ומפורשת (ראו, למשל: דנ"א 7141/16 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' תקווה – כפר להכשרה מקצועית בגבעות זייד בע"מ, פסקה 13 (26.12.2016); דנ"א 8496/17 ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה אילת, פסקה 8 (31.5.2018)). עוד נקבע כי במקרה שבו שופטים הגיעו לתוצאה זהה אך חלקו על ההנמקה שהובילה אליה, אין מדובר ב"הלכה" לצורך קיומו של דיון נוסף (דנ"א 5261/19 עזבון המנוח אסמעיל מוחמד אסמעיל אחמד נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 10 (25.2.2020); דנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 15 (19.4.2020); דנג"ץ 6679/20 ג'בארין נ' הכנסת, פסקה 10 (26.5.2021); יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה – 'דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 240-242 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים (2018)).

21. כפי שציננה המבקשת עצמה, ובמידה רבה של צדק, [...] הלכה למעשה ובפועל, אין פסק-הדין משקף באופן מהותי כל 'דעת רוב', שכן כל אחד משופטי המותב הנכבדים, אוזו ונוקט בחוות-דעתו בגישה משפטית נבדלת". המבקשת לא הצביעה על הלכה חדשה, גלויה ומפורשת שנקבעה בפסק הדין, אשר לגביה התגבשה הסכמת מרבית חברי ההרכב. השופטת ברק-ארז הצטרפה אומנם "מטעמים מעשיים" לתוצאה שאליה הגיע השופט עמית, אך זאת מבלי שצירפה דעתה לנימוקים שהובילו לתוצאה זו. על כן, איני סבורה כי יש ממש בטענת המבקשת לפיה הנמקתו של השופט עמית מהווה הלכה בעלת השפעות רוחב בכל הנוגע למשמעותה של בעלות רשומה במקרקעין לא מוסדרים. משאלו הם פני הדברים, ובהיעדר הלכה עקרונית החורגת מהתוצאה האופרטיבית ביחס לצדדים בהליך דנן, לא התגבשה עילה לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

22. יתר הטענות שהועלו על ידי המבקשת הן טענות "ערעוריות", שהליך של דיון נוסף איננו האכסניה המתאימה להעלאתן ובחינתן (ראו, מני רבים: דנ"א 6103/21 פרומר נ' תורג'מן, פסקה 5 (13.12.2021); דנ"א 898/21 עיריית כרמיאל נ' המשביר 365

החזקות בע"מ, פסקה 8 (19.5.2021); דנ"א 4253/18 פרג'י נ' שזור – מושב עובדים להתיישבות חקלאית, פסקה 5 (7.10.2018)). כך, הטענה באשר לסטייה מקביעות בהליכים משפטיים קודמים בעניינם של הצדדים מהווה למעשה טענה באשר ליישום שגוי של הכללים בדבר מעשה בית דין; והשגותיה של המבקשת ביחס להענקת רשות הערעור במקרה דנן אינן אלא טענות באשר ליישום שגוי של הדין הנוגע למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". לפיכך, אף אם שגה בית המשפט ביחס ליישום הדין לגבי איזו מן הקביעות הללו – ואינני מביעה עמדה בעניין זה – אין בכך כדי לגבש עילה לקיום דיון נוסף בפסק הדין (ראו: דנ"א 1833/20 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה, פסקה 6 (18.6.2020); דנ"א 7161/17 שני נ' שליידר, פסקה 21 (4.2.2018)).

לבסוף אציין כי טענת המבקשת באשר להתייחסות בית המשפט לבקשת המשיבים לצירוף ראיות חדשות, אינה ברורה כלל ועיקר. אכן, לאחר הגשת בקשת רשות הערעור, הגישו המשיבים בקשה לצרף מספר מסמכים הנוגעים למשתכנים המקוריים (להלן: הראיות הנוספות) וכן חוות דעת מומחית, שלשיטת המשיבים עולה ממנה כי אלמלא פרצה מלחמת ששת הימים, היו המשתכנים נרשמים כבעלי הזכויות במקרקעין במסגרת הליכי הסדר (להלן: חוות הדעת). עם זאת, כעולה מפסק הדין, כלל חברי ההרכב קיבלו את עמדת המבקשת וסברו כי אין מקום לקבל את חוות הדעת; ומרבית חברי ההרכב (השופטים סולברג ועמית) קבעו כי אין מקום לקבל את הראיות הנוספות משום שאין בהן כדי להשפיע על תוצאת הערעור. בהתאם לכך, התוצאה האופרטיבית של פסק הדין כלל לא התבססה על ראיות אלו (ראו: פסקאות 54-55 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז; פסקאות 18-21 לחוות דעתו של השופט סולברג; פסקה 3 לחוות דעתו של השופט עמית).

23. אשר על כן, הבקשה נדחית. לנוכח נסיבותיו הייחודיות של המקרה, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ח' בתמוז התשפ"ב (7.7.2022).

ה נ ש י א ה