

ע"א 21579-01-24

בית משפט המחוזי באר שבע

- מבקשים**
1. סכות אלהואשלה, ת"ז 057557456
 2. גמיעה אלהואשלה, ת"ז 026213157
 3. עטיה אבו סולב, ת"ז 061997276
 4. חמאד אלהואשלה, ת"ז 028266872
 5. עטיה אלהואשלה, ת"ז 056312374
 6. סלימאן אלהואשלה, ת"ז 035021625
 7. חליל הואשלה, ת"ז 025918269
 8. פאטמה אלהואשלה, ת"ז 026133801
 9. חסיין אל הואשלה, ת"ז 055761050
 10. חאמדה הואשלה, ת"ז 029858768
- ע"י ב"כ עו"ד מאיסאנה מוראני ואח', מ"ר עו"ד 69776
- מרח' יפו 94 ת"ד 54 חיפה
- טל': 0507456580 פקס: 049503140
- כתובת דוא"ל: adalah@adalah.org

- נ ג ד -

משיבה

מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי

מרח' קרן היסוד 4, באר שבע 84158 ת"ד 10309

טל': 073-3922400 פקס: 02-6467058

כתובת דוא"ל: Maz_EZ_BSH@justice.gov.il

מועד החלטת בית המשפט בדבר הגשת תשובה לערעור: 12.2.24

המועד האחרון להגשת התשובה: 14.4.24

תשובת המדינה לערעור

בהתאם להחלטת בית משפט נכבד זה מיום 12.2.24 מתכבדת המשיבה, רשות מקרקעי ישראל (להלן: "הרשות" ו/או "המדינה" ו/או המשיבה) להגיש תשובתה לערעור על פסק הדין, אשר ניתן בת.א. 16715-05-19 רשות מקרקעי ישראל נ' אלהואשלה ואח' ביום 24.07.2023.

חלק שני לתשובת המדינה לערעור:

1. **כללי:** התביעות נושא ההליכים דנא נועדו להגן על האינטרס הציבורי ועל בעלות המדינה על קרקעותיה, אליהן פלשו המערערים בניגוד לחוק, ובהעדר כל זכות במקרקעין. ביתר שאת אמורים הדברים, עת פלישת המערערים למקרקעין עלולה למנוע יישומה של תכנית המדינה לפיתוחה של העיר דימונה לטובת כלל הציבור. למעשה די בהתבוננות בתשריט התכנית המיועדת להרחבת העיר דימונה הכוללת תוספת של אלפי יחידות דיור לרווחת כלל הציבור, בכדי להבין כי התכנית תסוכל באם לא יבוצע פסק דינו של בית המשפט קמא (עמ' 84 למוצגי המערערים).
2. יש לדחות את טענות המערערים החוזרות פעם אחר פעם לאורך הערעור לפיהן מטרת התביעה נגועה בשיקולים זרים ומפלים ומטרתה להחליף אוכלוסייה אחת באוכלוסייה אחרת בשל מוצאה (ראה למשל סעיף 1 לכתב הערעור, וכן בין השאר, סעיפים 5, 8, 38, 39, 59, 60 ועוד). התובענה נועדה לקדם מטרות ציבוריות מן המעלה הראשונה: **הסדרה וניהול מקרקעי מדינת ישראל והשבתם לידי הציבור, אכיפת שלטון החוק והגשמת מטרת רשות מקרקעי ישראל כמי שאמונה על ניהול קרקעות המדינה והקצאתם בשוויון לכלל אזרחיה.**
3. המערערים מתעלמים לחלוטין מן העובדה כי בעת שתוקם שכונה חדשה בעיר דימונה, מי שזכאי יהיה לרכוש מגרשים בה הינם כלל אזרחי מדינת ישראל, ובכללם המערערים. המערערים טוענים כי פסק דינו של בית המשפט קמא נועד להביא למצב שבו "בדואים יגורו עם בדואים" (ר' פסקה 8 לכתב הערעור) אלא שההפך הוא הנכון ודווקא היענות לדרישת המערערים להסדרת התיישבותם במקום אליו פלשו היא זו אשר פוגעת בעיקרון השוויון. התוצאה ביסוד דרישת המערערים היא ששלטון החוק נרמס, תוך התעלמות מעקרונות יסוד בדיני המקרקעין והקניין וחתימה תחת עקרון העל של חובת הרשות להקצות מקרקעין באופן שוויוני לכלל הציבור. יש אפוא לדחות טענה זו של המערערים מכל וכל ובית המשפט הנכבד מתבקש לתת לעקרונות אלה ביטוי בפסק הדין שינתן במסגרת הערעור דכאן. **בעניין זה ר' והשווה: רע"א 3094/11 איברהים פרהוד אבו אלקיעאן ואח' נ' מדינת ישראל (נבו 05.05.2015)** (להלן: "עניין אלקיעאן") **שם התייחס בית המשפט העליון להקמת היישוב חירן שהיה אותה עת בשלבי תכנון:** "הישוב המתוכנן אינו מונע מבני הפזורה להתגורר בו, אלא הוא מתוכנן כישב בעל אופי כללי ולא ישוב בדואי, על כל המשתמע מכך מבחינה תכנונית; כל החפץ להתגורר בחירן רשאי לעשות כן, בכפוף לכל דין ובתנאים הקבועים לכך".
4. המערערים אף מתעלמים לחלוטין מן העובדה שאף אם הייתה מתקבלת טענתם כי יש לשלבם תכנונית בשכונה החדשה של דימונה באופן כלשהו (וכפי שנראה להלן, לא כך הם פני הדברים), הרי שממילא **היה עליהם לפנות את בתיהם** אשר משתרעים כיום על שטח עצום של 340 דונם, ובנויים באופן בלתי חוקי, ולא מתוכנן. כך עלה במפורש מעדותה של הגב' דפנה ספורטה, עדה מומחית מטעם הנתבעים (עמ' 77 למוצגי המערערים) אשר הודתה בכך מפורשות בציינה כי **אף אחד מהנתבעים לא טוען שהוא יוכל להשאר בדיוק על השטח בו הוא גר** ועוד הוסיפה כי **כולם יתכנסו ויזוזו אל האיזורים המיועדים למגורים**. כך שממילא ואף לו הייתה מתקבלת טענת המערערים, היה עליהם לפנות את המקרקעין ואין כל התכנות להסדרת המצב בשטח והנצחתו כפי שהוא כיום (ראה פסקה 95 לפסה"ד).
5. **פסק דינו של בית המשפט קמא:** ביום 24.7.2024 ניתן פסק דין בהליך ת.א. 16715-05-19 (להלן: "פסק הדין"), אשר קיבל במלואה את תביעת המדינה בתביעות שאוחדו, שנוהלה משך שנים ארוכות, לסילוק יד מן המקרקעין, שהינם מקרקעי ציבור, ולפינוי כל המצוי בהם. בפסק דינו, קבע בית המשפט כי המקרקעין יפוננו בפינוי עצמי עד ליום 1.3.2024. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.1.24 שניתנה במסגרת הליך הערעור, ניתן למערערים עיכוב ביצוע סילוק היד עד מתן פסק הדין בערעור תוך שצויין לעניין סיכויי הערעור כי: "יאמר בזהירות המתחייבת ומבלי לקבוע מסמרות, כי אין הם נדמים בשלב זה גבוהים ביותר..."
6. כפי שיובא להלן, פסק דינו של בית המשפט קמא הינו מנומק ושורשיו נטועים היטב בפסיקה הרחבה הנוגעת לאופן בו מוקנית, בדין הישראלי זכות במקרקעין. הערעור לא מצביע על כל טעות משפטית בו. למעשה, כפי שיפורט להלן, בבית המשפט קמא נדחו אחת לאחת כלל טענות המערערים. פסק הדין עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שלא לתמרץ ולהנציח המשך התקבעות במקום בו אין בו תוחלת להסדרה ועל כן אל לבית המשפט הנכבד להתערב בו.
7. יובהר כבר עתה, כי במסגרת ניהול ההליך בבית המשפט קמא נשמעו עדויות רבות. פסק הדין (המשתרע על פני 38 עמודים) ניתן לאחר הידרשות מעמיקה לחומר הראיות הרב שהוצג בפניו (הגם חוסר הרלוונטיות של חלק ניכר

מהראיות). בפסק דינו הגיע בית המשפט קמא למסקנה החד משמעית כי המערערים לא השכילו להוכיח את זכותם במקרקעין ולא הוכיחו כי יש טעם כלשהו להמשך אחזקתם במקרקעי ציבור. לפנים משורת הדין קבע בית המשפט את המועד הנדחה לביצוע הפינוי בפועל ליום 1.3.2024.

8. במסגרת ההליך הוכח באופן חד משמעי כי המקרקעין הם בבעלות מדינת ישראל (ר' ס' 10 לפסק הדין). בית המשפט קמא דחה בפסק דין מנומק את כל טענות המערערים אחת לאחת. כך, בין השאר קבע בהתבסס על הראיות שהוצגו בפניו, כי מדינת ישראל היא הבעלים של המקרקעין (ס' 43-45 לפסק הדין) כי המערערים נדדו במרחב דימונה ולא החזיקו ברציפות לכל אורך השנים במקרקעין (ר' פסקה 36 לפסק הדין), כי לא ניתנה למבקשים הבטחה שיש בכוחה כדי להקנות להם רשות חוזית במקרקעין (ר' פסקה 49 לפסק הדין) כי לא הוכחה טענתם לקיומה של הרשאה לשבת במקרקעין מגורם מוסמך כלשהו (ס' 32-33 לפסק הדין) כן קבע כי יש לדחות את טענת המערערים באשר לקיומה של רשות מכללא במקרקעין (ס' 52 לפסק הדין) ואת טענתם לאחזקה מכח דיני ההתיישנות (ס' 76 לפסק הדין).

9. כמו כן נדחו טענות המערערים בהקשר לשיהוי ולנזק ראייתי שנגרם לטענת המערערים, בשלו. בית המשפט קמא עומד נכוחה על ההלכות שנקבעו בהקשר זה בפסיקה ועל הרציונל בדחיית טענות מעין אלה **ובמיוחד כאשר עסקינן במקרקעי ציבור**.

10. העובדה הברורה היא כי המערערים לא אווזים בכל זכות המוכרת בדין במקרקעין. בפסק הדין אין כל פגם ויש אף לדחות את הערעור שהוגש לאחר שבית המשפט קמא נדרש לכל טענותיהם ומצא לדחותן בפסק דין מנומק תוך קביעות שבעובדה והידרשות לראיות ולדין הכל כפי שפורט לעיל.

התייחסות לטענות הערעור :

11. פסק הדין קבע בהסתמך על העדויות שהובאו בפניו, כי התיישבות המערערים באזור דימונה החלה לכל המוקדם בסוף בשנת 1978, וגם אז אין כל אינדיקציה כי מדובר בתפיסה של כל המקרקעין נושא ההליך אלא לכל היותר של חלק קטן מהם (ר' פסקה 22 לפסק הדין) קביעה זו נסמכת על תצ"אות שהוגשו על ידי התובעת והנתבעים עצמם (אשר כשלעצמם, אין בהם כדי ללמד כי המבנים הבודדים המופיעים בתצ"אות, היו שייכים לתובעים או לקרוביהם) ועל חקירות המומחים בסוגיה זו. קביעה זו הינה עובדתית ואין כל מקום להתערב בה.

12. בית המשפט תמך מסקנתו לא רק בתצלומי האוויר אלא גם הסיק זאת מעדויות המומחים ואף מעדויות הנתבעים עצמם. כך למשל, המומחית מטעם הנתבעים, הגב' נאוה שיר, העידה כי המבנים הבודדים שאיתרה בתצ"אות המוקדמות יותר משנת 1956 ומשנת 1971 כלל לא חפפו למיקום המקבצים כיום (פסקאות 17, 18 לפסק הדין). באותו אופן, גם עדי הנתבעים התייחסו בעדותם למגורים במרחב כללי סמוך לדימונה וכלל לא למקרקעין המסוימים בהם מתגוררים בשנים האחרונות. מעדויות המערערים עלה בצורה מפורשת כי הם נדדו במרחב ובאזור לאורך השנים וכי רק בשנים האחרונות קיבעו את מגוריהם למקבצים במקרקעין נושא התביעה (סעיפים 23-29 לפסק הדין) בין השאר, בית המשפט קמא מצטט את עדותו של מוחמד אלהאשלה (ועדויות נוספות של המערערים עצמם) אשר מאשר פוזיטיבית כי כל המשפחה נדדה במרחב לאורך השנים וכי לכל היותר קיבעו ישיבתם במקרקעין עצמם לכל המוקדם ב-30 שנים האחרונות, דהיינו לכל היותר משנת 1992 לערך (ר' פסקה 28 לפסק הדין). ודוק. עדויות אלה לא מלמדות על "התרחבות" טבעית בשטח המגורים, כפי שרומזים המערערים (פסקה 17 לערעור) אלא על העובדה הפשוטה שהוכחה גם בתצלומי אוויר, כי במקרקעין נושא התביעה לא הייתה קיימת התיישבות רציפה לפרק הזמן הממושך כפי שניסו לטעון המערערים.

13. **במסגרת הערעור דכאן, המערערים לא מכחישים ממצא עובדתי זה של העדר אחזקה רציפה במקרקעין נושא התביעה, אלא טוענים כי עת דן בית המשפט קמא בתביעת פינוי עליו להתייחס למרחב בכלל, ביחס לכל האזור ולא לבחון את הקרקע התפוסה נושא התביעה בלבד**. טענה זו חותרת תחת עקרונות היסוד בדיני המקרקעין ויש לדחותה.

14. **בהקשר לטענת הנדידה נפנה** לע"א (מחוזי ב"ש) 17664-07-12 פראג' בן נסאר אל סעדין נ' מדינת ישראל (נבו 14.01.2013) בו נדחתה טענה זו: "כיצד ניתן ליישב טענת חזקה רצופה וממושכת במקרקעין כבסיס לבעלות מכח התיישנות, עם ההודאה בכך שמדובר באורח חיים של נוודות ותזוזה מתמדת? אין לנו כל ידיעה, בוודאי לא ידיעה

שיפוטית, על הטווחים שבהם מתבצעת אותה נדידה, ולאלו פרקי זמן, אף לשיטת המערערים, ננטש תא השטח הרלוונטי, על ידם."

15. בעניין זה נדחתה בקשת רשות ערעור- רע"א 1284/13 פראג' בן נסאר אל סעדין נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל (נבו) 04.03.2013 שם חזר בית משפט העליון על קביעות כב' בית המשפט המחוזי והשלום בדחותו את הבקשה והוסיף כי "באשר לטענה החוקתית שבפי המבקשים אציין, כי משעה שנקבע כי למבקשים אין זכויות במקרקעין, נראה כי דווקא הימצאותם בהם פוגעת בקניינה של המדינה, קרי, בקניינו של הציבור" והדברים יפים לעניינו.

16. ברור לחלוטין, והדבר הינו בבחינת מושכלות יסוד, כי מי שמבקש להוכיח חזקה רציפה במקרקעין בכדי להתגונן מתביעת פינוי עליו להוכיח כי אותה חזקה הינה רציפה ובאותם המקרקעין ממש, וכדברי פסק דינו של בית המשפט קמא: "**מגורים בקרבת המקרקעין, גם אם הוכחו, אינם מקנים לנתבעים שום זכות במקרקעין עצמם**" (ר' פסקה 38 לפסק הדין). אחזקה ממושכת במקרקעין עצמם, כאמור, כשלו המערערים מלהוכיח.

17. **העדר קיומה של רשות חוזית במקרקעין:** המדובר **בטענה עובדתית** שנדחתה בפסק הדין- משכשלו המערערים להוכיח את עצם מתן ההבטחה להרשאה מצד מי מגורמי הרשויות להחזיק במקרקעין הרי שלא היה כל צורך לדון בתנאים המצדיקים ביטול החוזה או האם הייתה סמכות ליתן הבטחה שלטונית זו או אחרת (פס' 49 לפסק הדין) כך גם נדחתה במישור העובדתי הטענה בדבר הבטחה כלשהי שהתקבלה מאת רשויות הצבא -משלא הוכחה על ידי המערערים.

18. **טענת השיהוי:** מכתב הערעור עולה כי **המערערים זנחו את טענת ההתיישנות** (שממילא, בהתאם לפסיקה אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם טענת הרישיון) והם טוענים כעת אך ורק טענה חלופית לעניין שיהוי באכיפה מטעם המדינה שיש בו לטענתם להצדיק את המשך ישיבתם במקרקעין וליתן להם מעין רשות מכללא בלתי הדירה. המערערים טוענים עוד כי השתהות המדינה באכיפה עולה כדי חוסר תום לב שיש בו כדי לבסס את טענת השיהוי. **יש לדחות את טענות המערערים וודאי כאשר הוכח כי המדובר בבניה בלתי חוקית על מקרקעי ציבור.**

19. פסק דינו של בית המשפט קמא מתייחס בהרחבה לטענה זו תוך שהוא סוקר נכוחה את ההלכות הידועות בהקשר של טענה זו ביחס למקרקעי ציבור ובמיוחד כאשר עסקין במקרקעין אשר לגביהן נטענת טענת נדידה לאורך השנים כפי שראינו לעיל.

20. ההלכה בעניין זה, ובפרט כאשר מדובר במקרקעי ציבור הינה ברורה ונחרצת. בפסיקה עניפה נקבע כי אף לו היה ניתן לראות בשתיקת הרשות כמקנה רשות מכללא לעשות שימוש במקרקעין, **די בהגשת התביעה בכדי לבטל רשות זו** (ראו גם: ע"א 3846/13 **מדינת ישראל מנהל מקרקעי ישראל נ' היפר – חלף** [פורסם בנבו] (21.7.2015); ע"א 6757/13 **נחום נ' מדנ"י** 15. [פורסם בנבו] (19.8.2015); ת"א 40190-06-12 **עיריית חדרה ואח' נ' גרבי ואח'** [פורסם בנבו] (13.8.2018).

21. המערערים לא טענו ששילמו או נתנו תמורה בעד ישיבתם במקרקעין. לפיכך, עם הגשת התביעות, הרי שממילא אין הוא יכול להיות בלתי הדיר ולצמיתות. בעניין זה נפסק, ברע"א 977/06 מרדכי בן חמו נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (פורסם בנבו - 17.05.2006): "רשות חינוך – לא כל שכן ברכוש הציבור – אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה; ראו רע"א 1156/02 חיר נ' לידאי פ"ד נז(3) 949, 957-955 (השופט טירקל) והאסמכתאות דשם.

22. גם אם ידעה המדינה לאורך השנים על החזקת המערערים במקרקעין, ובוודאי במצב בו המחזיקים נודדים במרחב כבעניינו, ומבלי שהתובעת הודתה בעובדה זו במסגרת ההליך שנוהל, הרי ששתיקת הרשות יכולה הייתה להקנות, לכל היותר, מעמד של בני רשות הדירה. הניתנת לביטול בכל עת על ידי בעל המקרקעין. רשות בלתי הדירה צריכה להיות ברורה ומפורשת ובכל מקרה היא איננה יכולה להתייחס למקרקעי הציבור. ר' לעניין זה **אביטסם נ' רשות הפיתוח** (נבו, 03/01/16).

23. כאשר עסקין בפלישה למקרקעי ציבור לא די בכך שהרשות הציבורית לא נקטה בהליכי פינוי נגד הפולש, או אף לא מחתה בידו, כדי להסיק על קיומה של הסכמה של הרשות להחזקה ולשימוש במקרקעי הציבור, וצריכות להתקיים "**נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד כדי שיוכר רישיון מכללא במקרקעי ציבור**" (ע"א 3846/13 הנ"ל).

24. במקרה שבו המדינה הביעה את התנגדותה להמשך הישיבה במקרקעין מסוימים, לרבות באמצעות משא ומתן להסדרתם (בענייננו הוכח כי התקיים מו"מ לשם פינוי המערערים מהמקרקעין) ובאמצעות הגשת תובענה לפינוי, ניתן להסיק כי לא ניתנה רשות להחזיק בקרקע, וזאת אף אם נפלו מחדלים בהתנהלותה של המדינה ועל כן לא ננקטו צעדים משפטיים קונקרטיים (ע"א 8761/17 **מדינת ישראל נ' מפעלי תחנות בע"מ**, [פורסם בנבו], 11.12.2019). יוצא מן האמור שצדק בית המשפט קמא כאשר דחה את טענות השיהוי והרישיון ובמיוחד לאור העובדה שנפסק כי המערערים לא הוכיחו טענותם אודות הסכמות המדינה להתיישבותם לאורך השנים.

הסתמכות ושינוי מצב לרעה כבסיס לטענת השיהוי

25. טענת השיהוי כטענת הגנה בתביעה מפני סילוק יד נדחתה באופן מנומק בפסק הדין תוך ציון העובדה כי בכדי לזכות בהגנה מתביעת סילוק היד בשל טעם דיוני זה יש להוכיח בפן העובדתי הסתמכות ושינוי מצב לרעה – זאת לא עשו המערערים. (פסקה 81 לפסה"ד)

26. באשר לטענה של הסתמכות ושינוי מצב לרעה יאמר כי דיי בעובדה כי המערערים נהנו משך שנים מתפיסה במקרקעין ששטחם הכולל (העצום) מגיע לכ- **324,000 מ"ר** בלא שנשאו עד היום בתשלום כלשהו בגינם כדי לדחות את טענותיהם בהקשר זה. במובן זה, אין נפקות אם המערערים השקיעו ממיטב כספם ועל חשבונם בהקמת המבנים (טענות שלא הוכחו כלל במסגרת ההליך שנוהל) שכן וודאי נכון יהיה לומר כי העובדה **שלא שילמו כל תמורה בגין הקרקע**, הופכת את ישיבתם שם לכדאית מאוד מבחינה כלכלית עבורם. התייחסות בית המשפט קמא לסוג המבנים הערביים ברובם, הבנויים על גבי המקרקעין נוגעת לטענת אי השבחת הנכס ולפסיקה הענפה בהקשר זה שתובא להלן.

נזק ראייתי כחלק מטענת השיהוי

27. לעניין הטעה לנזק ראייתי יאמר כי המערערים לא מפרטים איזה נזק ראייתי נגרם להם לטענתם מלבד טענות כלליות בעלמא. הם אינם מפרטים במסגרת הערעור מה היא הטענה שביקשו להוכיח וכשלו להוכיחה בשל אותו נזק ראייתי נטען. האם ביקשו להוכיח כי גורם זה או אחר הבטיח למערערים את זכותם במקרקעין לדורי דורות? מיהו אותו גורם? האם היה מוסמך להבטיח זאת? כל זאת כלל לא נטען במסגרת הערעור לא כל שכן הוכח. כל שטוענים המערערים הוא כי חלוף הזמן מנע מהם להביא עדויות רלוונטיות לחזק גרסתם. (פסקה 27 לכתב הערעור) **אולם הם אינם מפרטים כלל מה היא אותה גרסה נטענת**. בכל הכבוד כאשר לא מוצגת כל גרסה, אין לקבל טענה לנזק ראייתי שנגרם להם.

28. זאת ועוד, נזכיר, כי שני עדים שנולדו קודם לשנת 1945, הגב' לפיתה אלהואשלה ילידת 1942 והגב' נעאמנה אלהואשלה ילידת 1937 לא התייצבו כלל לעדויותיהן. כעת טוענים המערערים שעקב היותן נשים, ובשל המבנה הפטריאכלי של החברה הבדואית (כך לטענתם בפסקה 27 לכתב הערעור) לא היה לעדות זו ממילא מה לתרום להוכחת הטענה בדבר מתן רישיון במקרקעין ובכך למעשה מודים כי הגם שתיאורטית היו יכולים לאתר עדים בני הגיל הרלוונטי, **הם כשלו מלעשות כן**.

29. המערערים נסמכים על עניין רעא 4936/20 עזבון המנוח סומרינ' נ' הימנותא, שאינו יכול להועיל להם במאום שכן פסק הדין עוסק כל כולו במקרה ייחודי בו ניתן זה מכבר פסק דין בשנת 1999 שקבע כי ניתן אותו עניין רישיון בלתי הדיר במקרקעין מכח יחסים מיוחדים ואישיים שבין נותן הרישיון למי שהתגורר בדירה ואינו רלוונטי לנסיבות בענייננו. בתביעה שנוהלה שנים לאחר מכן כלפי יורשיו של אותו מחזיק, העירה כב' השופטת ברק ארז בדבר קושי ראייתי שנוצר שנים לאחר מות כל הנוגעים בדבר להעיד בשנית אודות טיב הרישיון שניתן. אולם הערתה מתייחסת למצב בו היה קיים פסק דין שיצא השתק פלוגתא ביחס לעצם קיום הרישיון כאשר נפסק זה מכבר כי הרישיון ניתן במסגרת היחסים האישיים בין הצדדים. עניין זה רחוק מאוד מן הנסיבות בענייננו ואינו עומד כנגד הקביעות בפסיקה העדכנית המתייחסת למקרקעי הציבור כפי שפורט לעיל.

רשות מכללא-

30. בית המשפט קמא קבע, בצדק רב בעניין זה, כי העובדה שפולש שוהה במקרקעין תקופה ממושכת בלא שננקטו על ידי המדינה פעולות לסילוק ידו, אינה מקנה לו כל זכות, אין דיי בתקופת ישיבה ממושכת אלא יש להראות בנוסף כי היושבים במקרקעין הסתמכו באופן פוזיטיבי על מצג כלשהו מצד הרשויות למתן זכות ישיבה. בעניינו נקבע על

ידי בית משפט קמא כממצא עובדתי כי **"הנתבעים לא הציגו כל ראיה לכך שרשות מקרקעי ישראל פעלה באופן שמשתמע ממנו שתינתן לנתבעים רשות מגורים במקרקעין לאורך זמן, או הסתמכות אחרת של הנתבעים"** (פסקה 52 לפסק הדין). בהקשר זה ר' למשל דברי כב' השופט רובינשטיין ברע"א 11889/04 **אזברגה נ' מדינה ישראל** (פדאור 05 (14) 293 (2005) וכדלקמן (ההדגשה הוספה): **"המדובר במקרקעי מדינה. העובדה שהרשויות לא פעלו נגד השימוש בהם לאורך השנים, והחלו בפעולה רק בשנים האחרונות, אינה יכולה ליצור זכות למבקשים, הם נהנו ממחדלי הרשויות לאורך עשרות שנים, ואם הגיעה עת ורשויות המדינה החלו פועלות, על בית המשפט לסייע למימוש האינטרס הציבורי"**

31. העדר אכיפה בשילוב מתן שירותים על ידי הרשויות השונות מובילה את המערערים למסקנה כי ניתנה רשות מכללא לאחזקתם במקרקעי ציבור אלא שהטענה לפיה הרשויות ידעו אודות אחזקה במקרקעין אינה מקנה זכות לרישיון, וודאי לא לרישיון בלתי הדיר זו היא ההלכה הנוהגת כיום ובמיוחד כאשר עסקינן במקרקעי ציבור. עניין חסירמי, 42185-03-16 הגם שאין המדובר בהלכה מחייבת, המובא על ידי המערערים אינו נוגע כלל לענייננו- שם נפסק כי נתקיימה הבטחה שלטונית לחילופי מקרקעין לרבות התנאים הדרושים לביסוסה, כי רשויות המדינה התכוונו ליתן להבטחה זו תוקף משפטי מחייב וכי נותן ההבטחה היה מוסמך לתיתה. בהקשר זה גם הדברים המצוטטים על ידי המערערים מדו"ח גולדברג אינם רלוונטיים אף הם להתיישבות המערערים במקרקעין משנקבע כממצא עובדתי בפסק הדין כי אלה לא הועברו לאזור על ידי גורם מדינתי כלשהו וכי לא הוכח כי המערערים הסתמכו על מצג כלשהו מצד המדינה לתפיסתם את המקרקעין.

טענות המערערים ביחס להעדר הליך תכנוני מפורט אשר במסגרתו יכולים הם להעלות טעמים תכנוניים

32. המערערים הודו במסגרת כתב הגנתם (ר' הסעיף 8 לכתב ההגנה שצורף כנספח ב' לכתב הערעור), כי צבירי המבנים בהם הם מתגוררים **פרושים על פני 340 דונמים**. במקביל טוענים כי יש לאפשר להם לטעון טיעונים תכנוניים במסגרת התביעה לסילוק יד שכן הם מנועים כעת מלתקוף את התכנית להרחבת העיר דימונה שטרם אושרה.

33. **המערערים למעשה מציעים כי תותר המשך פלישתם במקרקעין מבלי שהוכיחו זכות חוקית להמשך ישיבתם, על מנת שיוכלו להתנגד בעתיד לתכנית לפיתוח דימונה- זאת אין לקבל**. זכות העמידה של המערערים ככל והם יבקשו לפנות לוועדות התכנון, תיבחן על ידי הגופים הסטטוטוריים הרלוונטיים אשר חזקה כי יקבלו החלטה בהתאם לדין החל והמחייב, כשבכל מקרה המערערים לא הוכיחו כיצד זכותם עלולה להיפגע וזאת גם בשים לב לפסיקה ביחס לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה. **במובן זה יכולתם להגיש התנגדות בעתיד לתכנית או העדרה אסור לה שתהיה משקל בסוגיית המשך פלישתם במקרקעין - שכן אם תאמר זאת, הרי שיש להורות על המשך הכשרת פלישתם של מחזיקים שלא כדין במקרקעין בכדי לאפשר להם לעכב ולתקוף הליכים תכנוניים שמקודמים בידי בעלי המקרקעין החוקיים**. בהקשר זה יוסף, כי גם בעניין אלקיאען הליכי התכנון היו רחוקים מלהיות מושלמים עת נוהלה תביעת הפינוי (פסקה 92 לפסק הדין).

34. למעלה מן הצורך יודגש כי בהתאם לחו"ד שהוגשה על ידי הנתבעים (עמ' 80 למוצגים) יעוד המקרקעין בתמ"מ, 4/14/24, אותו לא תקפו בשעתו המערערים, הינו **"אזור לפיתוח עירוני"**. כמובן שתיחום האזור לפיתוח עירוני קשור באופן ישיר לעיר הסמוכה דימונה. הדעת נותנת, שהקצאת ייעוד המקרקעין לפיתוח תהיה בהתאם למרקם העירוני של העיר דימונה. יצוין גם כי התמ"מ מייצגת אזורים אחרים שהוגדרו בה לאזור פיתוח פרברי, אזור חקלאי כפרי משולב וכד', אולם את המרחב הזה ייעדה התכנית כאזור פיתוח עירוני ולכן אופי ומאפייני תפיסת הקרקע של המערערים בכל מקרה לא היו יכולים לדור בכפיפה אחת עם היעוד שהוגדר בתמ"מ אותו כאמור לא תקפו בשעתו.

35. **לטענת התקיפה העקיפה ולהזדמנויות שונות בהן טענות מן הסוג התכנוני צריכות להטען יופנה בית המשפט הנכבד לעניין אלקיאען שלעיל** "באותו שלב מוקדם ניתן היה להשיג על קביעות כלליות ועקרוניות ביחס לאופי הישוב ותכנונו - כך למשל, בנוגע לתכנונו **כישוב כללי ולא בדואי**, או כלפי אי-הכללתם של בתי המבקשים בו". **מכל מקום, בעניינו, משנקבע כי המערערים נעזרי זכות בקרקע, מנועים לחלוטין מלהישמע בטענות תכנוניות כאלה ואחרות, כפי שקבע בצדק פסק הדין**.

36. בניגוד לנטען אודות שיקולים זרים אצל המשיבה שהגישה את תביעת הפינוי, התכלית בפניוים של המקרקעין הינה תכלית ראויה הנוגעת להגנה על מקרקעי ציבור ואף נוגעת להרחבת העיר דימונה לפי התוכנית שכן המקרקעין הינם

בשטחיה המוניציפליים של העיר דימונה. ממילא פלישות הנתבעים למקרקעין מהווים הפרעה, ומעכבים הכנת המקרקעין לייעודם, דבר המהווה פגיעה קשה באינטרס הציבורי. הנתבעים מונים עשרות בלבד, והינם בהתאם לטענתם, פרושים על פני שטח עצום של למעלה מ-340 דונם, במקבצי דיור ספורדיים ומפוזרים ומעכבים קידום תכנית לאלפי יחידות דיור, והדבר כשלעצמו מונע הגשמות מטרות של חלוקת מקרקעין בשיויון.

37. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט עת קבע כי למשיבה אין סמכות להקצות שכונת מגורים בדימונה למערערים. בהקשר זה יופנה בית המשפט להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 6.4 "הקצאת קרקע לבדואים בנגב" ובפרט לסעיף 6.4.2. הקובע את התנאים להקצאת מגרשים בפטור ממכרז:

"(א) הרשות רשאית להקצות ללא מכרז מגרשים למטרת מגוריו של מבקש ההקצאה (להלן בפרק משנה זה - המבקש) אם נתקיימו כל התנאים המפורטים בפסקאות (1) עד (4):

(1) המגרש פנוי, מיועד לבנייה למגוריו של המבקש ומצוי בתחומו של יישוב מיישובי הבדואים המפורטים בסעיף 6.4.3, וניתן להקצותו על פי תוכנית";

38. צדק בית המשפט קמא עת קבע כי המשיבה אינה מוסמכת ליתן למערערים את דרישתם להקים שכונה המיועדת להם בלבד, בתוך העיר דימונה. החלטות מועצת מקרקעי ישראל מאפשרות אמנם לייעד שטחים לאוכלוסייה הבדואית, אולם זאת אך מתוך רשימת היישובים המפורטים בסעיף 6.4.3 לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל, כאשר העיר דימונה אינה כלולה ברשימה זו.

טענת המערערים אודות העדר חלופה למגורים:

39. ייאמר, כי המדינה פעלה ופועלת מול המערערים בהגיונות ותום לב מרביים ואולם דווקא הם אלו שפועלים בחוסר תום לב בהמשך פלישתם למקרקעין, ללא כל זכות או רשות ותוך דחייתן של כל חלופות האכלוס שהוצעו להם.

40. לזאת נוסף כי אין ממש בטענת המערערים לפיה אין להם פתרון מגורים. "פתרונות" למגורים הוצעו למערערים, ואף בעת הנוכחית עומדים לפתחם. אך המערערים הם אשר סרבו פעם אחר פעם לאמץ את אותם הפתרונות. כמו כן בהקשר זה קבע פסק דינו של בית המשפט קמא כי התובעת מאפשרת לנתבעים להגיע להסדרי התיישבות חלופיים. סוגיה זו עלתה פעם אחר פעם בחקירות המערערים במסגרת ניהול ההליך בפני בית המשפט קמא.

41. בהקשר זה יוסף כי כעולה מן התצהיר שהוגש על ידי מר חכמון -רשות הבדואים עומלת על תכנון מגרשים המיועדים לתושבי פזורת מזרח דימונה בהרחבה הצפונית של היישוב קאסר א-סר מצידו המערבי (ר' ס' 10 לתצהיר). יצוין כי אותה תכנית, 624-0495861, פורסמה להפקדה ב- 4/1/24, כאשר בפועל התקבלה התנגדות אחת בלבד ממשפחה המתגוררת בסמוך ליישוב וכאשר דיון בהתנגדות צפוי להיערך בשבועות הקרובים.

42. יודגש כי התכנית לשכונות הצפוניות כוללת די והותר מגרשים שמהווים פתרון מגורים לתושבי פזורת מזרח דימונה כולל הריבוי הטבעי העתידי כאשר הצד המערבי בהרחבה הצפונית מיועד עבור משפחות אלה, ככל שידרש יוקצו מגרשים נוספים בשכונה. מובן כי לו הייתה ניתנת הסכמת המערערים לפתרון זה (שכאמור בתצהירו של מר חכמון, ובסיכום הפגישה שצורף לו הוצע להם לפחות מבחינה רעיונית, כבר בשנת 2020) ניתן היה לחתום עימם על הסכמי הסדרה שמכוחם ניתן יהיה לקדם עסקה מיד לאחר אישור התכנית. אולם למרבה הצער, כפי שהוכח במסגרת הערכאה דלמטה, הסכמת המערערים לא ניתנה.

43. מכל מקום, הוכח במסגרת ההליך בפני בית המשפט קמא כי המשיבה פעלה ועודנה פועלת בניסיונות להגעה להסכמות מול נציגי המערערים ואולם כל הפתרונות שהועלו על ידי המדינה נדחו על ידם. בהקשר זה תפנה המשיבה לסעיפים 6-14 לתצהיר עדותו הראשית, של הרכז מטעם הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב, מר מתן חכמון. כמו כן צירפה התובעת כנספח ב' לתצהירו של מר חכמון, את סיכום הפגישה מיום 10/06/20 שנערכה בהשתתפות פורום נרחב ולרבות ב"כ המערערים ונציגיהם.

44. כפי שניתן להיווכח מעיון בתצהירו של מר חכמון ומסיכום הפגישה הרי שבפני המערערים עמדו ועומדות מספר אופציות כנגד פינויים של המקרקעין שאליהם פלשו, כשבין השאר הם יכולים: א. לרכוש כדין באמצעות מכרז מגרש בית בהרחבה של דימונה כמו כל אזרח אחר במדינה. ב. הם זכאים לקבלת מלוא זכויותיהם כתושבי פזורה

בכפוף לבחינת הזכאויות על פי כל דין. ג. כמו כן תשומת הלב ליתר מגוון האפשרויות שעמדו/עומדות בפני המערערים ביחס למגוריהם שפורטו לעיל. ד. לקבל פיצויים בהתאם לתנאי זכאותם בפרק 6 (להלן: "הפיצויים") "לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל"

45. לדאבון הלב, כפי האמור בסעיף 14 לתצהירו של מר חכמון, המערערים לא יצרו קשר מנות לקדם את הדברים, גם לאחר הפגישה כשמר חכמון אף העיד בחקירתו הנגדית (עמ' 25 שורות 13-14): **"אני לפחות ב-3 שנים אחרונות לא קיבלתי איזושהי הצעה קונקרטית שיכולה להתאים לתושבים או ניסיון אפילו לחפש משהו ביחד"**.

46. בכל מקרה, בעמ' 31 (שורות 3-4): הדגיש מר חכמון כי **"אנו לא זורקים אף אחד לרחוב, בין אם יש בנינו הסכמות או חוסר הסכמות"**. יודגש, כי המשיבה כבעלים רשאית לקבל לחזקתה את המקרקעין בכל שלב וללא צורך בהצדק נוסף בנושא ואולם בתיק דנא גם הוצגה התכלית והצורך במקרקעין. עוד עולה עובדה זו מחקירתה הנגדית של הגב' דפנה עלה (עמ' 52 שורות 1-8) כאשר היא הודתה שידוע לה כי במהלך השנים הוצעו לתושבים **"כל מיני חלופות בכל מיני ישובים"**.

47. בכל הכבוד לא הונחה ולו ראשית ראייה למאמצים כלשהם מטעם המערערים להסדיר פתרונות מגורים חלופיים. המערערים מנסים לאחוז את החבל בשתי קצותיו, מחד- מסרבים לכל פתרון למגורים שמוצע להם, ומאידך- מבקשים לערער על פסק דין (שהכריע כי הם לא מחזיקים בכל זכות במקרקעין) בהעדר פתרון מגורים (כך לטענתם). זאת אין לקבל. די בטענות אלה כדי לדחות את הטענה להיעדר חלופת מגורים, אשר דומה כי נטענה מהפה לחוץ, והכל על מנת להטות את הכף ולהתיר את המשך אחיזתם הבלתי חוקית של המערערים במקרקעין.

48. יודגש כי פסק דינו של בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי כי התובעת מאפשרת למבקשים פתרונות בדמות הסדרי מגורים חלופיים: **"מדובר בפגיעה מידתית באופן מובהק, שהרי לא רק שמדובר במי שאין להם כל זכות במקרקעין, כפי שנקבע לעיל, אלא שהתובעת אף מאפשרת לנתבעים להגיע להסדרי התיישבות חלופיים, כפי שעולה מסיכום הפגישה"**. (פסקה 108 לפסק הדין).

49. ביחס לטענות דומות לקיומן של נסיבות פרסונליות הנוגעות למצוקת המגורים נקבע זה מכבר על ידי בית משפט נכבד זה בע"א 25707-05-20 ו- ע"א 50825-08-19 **אלהואשלה ואח' נ' רשות מקרקעי ישראל- דרום** (ניתן ביום 2.6.22) (להלן: **"עניין אלהואשלה"**) במסגרתו נידונו, כי אלה אינן יכולות לעמוד כנגד אינטרס הציבור שלא ליתן יד להימשכותה של פלישה למקרקעי ציבור ולהפקרות בתחום זה. אם נאמר אחרת יהיה בכך הכשר לבניה בלתי חוקית, בשל נסיבות אישיות ומצוקת הדיור. הסדר הנכון הוא לקבל היתר בניה ורק אחר כך לבנות, ולא לעשות דין עצמי (ר' עניין אלהואשלה בס' 48).

50. עוד נדחתה בעניין אלהואשלה הטענה כי הזכות לדיור הינה זכות חוקתית. הובהר כי הזכות לדיור אינה עומדת לבדה, אלא מול הוראות חוק התו"ב. אם לא נאמר כן יימצא שכן אדם יוכל לבנות כרצונו, ללא היתר, ויבקש לחסות תחת כנפי מטריית "הזכות לדיור" (ר' ס' 49 לעניין אלהואשלה). מכל מקום אין ספק כי הטענה בדבר העדר חלופה למגורים אין בינה ולא כלום באשר לזכויות בקרקע הנתענות ע"י המערערים, אלה הוכרעו באופן חד משמעי ע"י הערכאה דלמטה.

51. המשיבה סבורה כי לא ראוי לאפשר למבקשים לעשות שימוש בטענת המגורים בפרט כאשר הפסיקה הכריעה לטובת **"אהבה גדולה יותר לחוק ולאי רמיסתו"**, גם במקרים אשר נחזו כמעוררי חמלה (בניגוד למקרה דנן) - ראו ע"פ 4650/08 **ברנס גוליה נ' מ"י** (פורסם בנבו, 19/6/08), סעיף י'). עוד ראוי להזכיר את קביעתו של כבוד בית המשפט העליון לפיה על בית המשפט לנקוט בגישה מחמירה, תוך מתן יד למאבק באלו התופסים מקרקעי ציבור שלא כדין, בשעה שהם נטולי כל זכות באותם מקרקעין (ר' רע"א 10152/04, **עופר כהן ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, 16/3/05), סעיף ו(3); רע"א 1004/05 **שרלי חומרי בניין בע"מ ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, 8/5/05), סעיפים ח(2) - ח(3)).

הצורך בהרחבת העיר דימונה ומענה לטענות הצדקת הפינוי

52. **דחיית הערעור הכרחית אף בשל הצורך של המשיבה בפינוי המקרקעין לשם קידום פיתוחה של העיר דימונה** שהוא איננו עבור **אוכלוסייה זו או אחרת, כפי שמנסים המערערים לצייר**, אלא עבור כלל הציבור לרבות המערערים שביכולתם, בין יתר הפתרונות, לרכוש כדין באמצעות מכרז מגרש/בית בהרחבה של דימונה כמו כל אזרח אחר במדינה.

53. כאמור, התכלית בפניניים של המקרקעין הינה תכלית ראויה של הרחבת העיר דימונה במובן זה יש לדחות את כל טענות המערערים ביחס להעדר תום לב מצד הרשות בהגשת תביעת הפינוי ואף שהרשות כבעלת המקרקעין אינה נזקקת לעצם קיומה של התכנית בכדי להשיב את המקרקעין לידי הציבור.

54. די בעיון במפה מספר 3 שצורפה לחוות הדעת שהוגשה על ידי הנתבעים בבית המשפט קמא (מוצג ג' למוצגי המערערים עמ' 84) בכדי ללמד על הפיזור הרב של מקבצי הבתים על פני שטח עצום בכדי להבין כי הדרישה להסדרת מגוריהם במקום הנוכחי מבלי שיאלצו לפנות את הפלישות אינה מתקבלת על הדעת בכל היבט שהוא ומנוגדת לעיקרון השיוון.

55. יפים בעניין זה הדברים שנקבעו בעניין אלקיאען: "בענייננו מתנגדת המשיבה, מטעמים שיסודם בשיקולים תכנוניים רחבים, להכשיר את בתי המבקשים, ולא ניתן לחייבה לעשות כן, **ביחוד מקום שאינם בעלי זכויות בקרקע**. יתרה מכך, גם אילו היו המבקשים בעלי זכויות בקרקע, לא היה בכך כדי לגרוע מסמכויותיהן של רשויות התכנון – כמובן, בכפוף לדין ולחובות המינהליות של הרשות – בהתאם להלכה כי השימוש בקניין כפוף לתכנון) ע"פ 377/87 קלקא נחום בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"א 673 (4) (1987) רע"פ 2041/11 קיבוץ יגור נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה [פורסם בנבו. (2011)] [כשלעצמי אבקש להטעים בכל לשון כי בעיניי הכשרת בניה לא חוקית היא מעשה שיש בו "אפקט בומרנג", ועל הרשויות לנהוג בו זהירות רבה. "יודגש כי בעניין אלקיאען נקבע כי התושבים הינם ברי רשות היות והועברו למקום על ידי רשויות המדינה, בענייננו, נקבע היפוכו שלך דבר: כי לא ניתנה רשות חוזית על ידי מי מגורמי המדינה או הצבא למערערים להתיישב במקרקעין (פסקה 49 לפסק הדין). כמו כן נקבע כי הנתבעים לא הציגו כל ראיה לכך שרשות מקרקעי ישראל פעלה באופן שהשתמע ממנו שתינתן להם להחזיק במקרקעין לאורך זמן או יצרה הסתמכות כלשהי אצל המערערים (פסקה 52) בהתאם לכך קובע פסק הדין של בית משפט קמא כי ענייננו עוסק **במי שלא נמצאה להם כל זכות להחזיק במקרקעין ובכך מתנתק לחלוטין הקשר לשלביות התכנית להרחבת דימונה ולסטטוס התכנוני בו מצויה התכנית** (פסקה 91 לפסק הדין).

56. המערערים שבים וטוענים כי עניין אלקיאען וקביעות דעת המיעוט בו יש בהם כדי לסייע בידם אלא שבניגוד לפרשנות המערערים לדעת **שלושת שופטי ההרכב** בעניין אלקיאען בית המשפט העליון קבע כי יש לבצע את הליכי הפינוי מהמקרקעין. הפינוי יתבצע על אף **שהוכח** (בערכאות שדנו לפני הגשת הבר"ע לביהמ"ש העליון), כי עסקינן **בבני רשות** אשר התיישבו במקום **60 שנים על פי הנחיות המדינה** ולא במסיגי גבול.

57. כפי שקובע בית המשפט קמא בצדק רב, (פסקה 91 לפסק הדין) במצב דברים בו **הוכח כי למערערים לא ניתנה כל רשות במקרקעין**, אזי אין כל הצדקה להיענות לדרישה לשילובם של המערערים, שפלוש למקרקעין, ובנו בהם בנייה בלתי חוקית בהיקף נרחב בתכנון המוצע. במצב דברים זה, ובשונה מהנסיבות בעניין אלקיאען - הנימוקים התכנוניים מצויים בספירה מקבילה שאינה משיקה לעניינם של המערערים. (רע"א 4084/14 בדיר נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 16.12.14).

58. הנה כי כן, קבלת הערעור, תוך מניעת אכיפת פסק הדין, כמוה כמתן "פרס" למי שמחזיקים במקרקעי ציבור שלא כדין, ואינם שועים לפתרונות דיור חלופיים המוצעים להם תוך מתן רוח גבית לכל אלו העושים דין לעצמם, ומונעים בכך פיתוח והקמת שכונת מגורים. מדובר בפגיעה קשה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי ואף בעקרון השוויון ביחס לאלו שפעלו כחוק ולא "נקסו" לעצמם מקרקעין שלא כדין.

59. המערערים טוענים כי היה על בית המשפט לפסוק להם פיצוי בדמות "שילובם בשכונה החדשה". בהקשר זה יטען כי כאשר נפסק פיצוי לבר רשות ללא תמורה, שרישיונו בוטל (יוזכר כי בענייננו נדחתה הטענה כי המערערים הינם בני רשות) הפיצוי סוויג להשקעות במקרקעין, **ולא לעצם הישיבה בהם**: "האם יש לפצות את המבקשים מכוח "שיקולים של צדק", שאינם מן הדין? עד ביטול הרשות התגוררו המבקשים בנכס במשך 40 שנה בקירוב ומשהגיע המבקש לגיל פרישה, עליהם לפנות את הנכס שבו התגוררו ולמצוא לעצמם מקום מגורים אחר. **כנגד קושי זה של המבקשים עומדת טובת ההנאה שהיתה להם - למבקש, לאשתו ולילדיהם - במשך תקופה כה ארוכה שבמהלכה התגוררו בנכס ללא תמורה**; אין זאת הטבה של מה בכך". (רע"א 1156/02, עבד אל סלאם חיר ו-9 אח' נ' אלון לידאי תק-על 1235, (2)2003; דנ"א 10416/02, תק-על 10416/02, (3)2003, 364). בענייננו, דווקא תשלום פיצוי נוגד את תחושת הצדק (ע"א 383/02, תק-מח 1235, (3)2003, 1). ס' 21 לחוק המקרקעין מזכה הבעלים לדרוש סילוק המבנים, ואף בשל כך תשלום פיצויים למערערים נוגד תחושת הצדק, לפיה המעוול, מסיג הגבול, יקבל פיצוי על מעשה העוולה שביצע (ת"א 38740/95). המקרים בהם נקבעה חובת תשלום, נוגעים לרשות שימוש "תוך ידיעה והסכמה כי הלה ישפר הנכס או יוסיף בנייה" (ע"א 463/79 לו(4), 403). בענייננו כאמור קבע פסק הדין כממצא עובדתי כי המערערים אינם ברי רשות במקרקעין וכי ישיבתם במקום לא נוצרה כתוצאה מהסתמכות על מצגי הרשות, הם גם לא "הועברו" לאזור זה על ידי מי מגורמי הרשויות מכל מקום לא הוכח כי הייתה ידיעה והסכמה לבנייה הבלתי חוקית. הסכמה כזו גם לא יכולה הייתה להינתן, שכן, כאמור, היא לא חוקית (נבנתה ללא היתרים ר' סיכום הראיות המצביעות על עובדה זו בפסקה 57 לפסק הדין) (ע"א 1948/97).

60. **מעבר לנדרש יודגש כי** לא הובאו כל ראיות במסגרת ההליך שהמקרקעין הושבחו (ע"א 32/77), ולא הומצאה חו"ד לערך ההשקעות והנזק הנטען (פסקה 57 לפסק הדין) (ע"א 1948/97). ברע"א 1156/02 נקבע שנכס מגורי המערערים זמן רב בנכס ללא תמורה, אין לפצותם. אדרבא, בע"א 1799/96, נקבע שמן הראוי לחייב המבקשים בדמי שימוש, לכל הפחות, מעת הגשת התביעה. עוד נקבע כי אין פיצוי על בנייה לא כדין (ע"א 1948/97 ות"א 38740/95). ולכן, אין לקשור זאת לפינוי. העובדה כי פסק דינו של בית המשפט קמא מאזכר את סוגי המבנים המצויים במקרקעין נוגעת לסוגיית אי השבחת הנכס ולעובדה כי המערערים לא הביאו ראיות הנוגעות להשקעות יוצאות דופן שהשקיעו במקרקעין, זאת בהתאם להלכות שהובאו לעיל השוללות מתן פיצויים במקרים כגון דא.

61. מכל מקום, הנתבעים אינם מופלים לרעה, כלל ועיקר ניתן אף לומר בפה מלא כי עצם ישיבתם במקרקעין ששטחם הכולל (העצום) מגיע לכ- **324,000 מ"ר** בלא שהשקיעו כספם בבנייה חוקית המחייבת קבלת היתרים ומבלי שנשאו עד היום בתשלום כלשהו בתמורה לישיבתם במקרקעין וכן מעצם האפשרויות הרבות שעומדות לרשותם בהווה, כי **אין כל עילה המצדיקה קביעה כי יפוצו בעת פינוי המקרקעין, וודאי לא בדמות התערבות בשיקול הדעת של מוסדות התכנון להכיר בישיבתם במקומם בשכונה החדשה שתוקם**.

62. לעניין ההוצאות: אין כל הצדקה להפחית את ההוצאות שפסק בית המשפט קמא שכן הם נפסקו על הצד הנמוך. המדובר בתביעות שאמנם אוחדו אך לגבי כל תביעה ותביעה הוגשו ראיות באופן נפרד. כמוהן נחקרו עדים רבים והן נוהלו משך שנים ארוכות מאז הוגשו בשנת 2019.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית משפט נכבד זה לדחות את הערעור על פסק הדין לפינוי ולסילוק יד אשר ניתן בבית משפט קמא הנכבד, ולהשית על המערערים את הוצאותיה של המשיבה בהליך זה.

נאוה גוטמן, עו"ד

בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי

ב"כ מדינת ישראל