



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4175/11  
וערעור שכנגד

לפני :  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערער והמשיב שכנגד : ועד בית הכנסת "שבת אחים"

נ ג ד

המשיבים  
(המשיב 1 - מערער שכנגד) :  
1. אילן בן לולו  
2. ידיד<sup>2</sup> זה זוהר  
3. קרן הקיימת לישראל  
4. "עמידר" החברה הלאומית לשיכון ב  
5. עיריית ירושלים

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
ירושלים מיום 04.04.2011 בתיק א-2273/08 שניתן על ידי  
כבוד השופט ר' יעקובי

תאריך הישיבה : י"ז בשבט התשע"ג (28.1.2013)

בשם המערער :  
בשם המשיב 1 : עו"ד יצחק בם, עו"ד שיראל דכוורין  
בשם המשיב 2 : עו"ד אבי שינדלר  
בעצמו

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המערערים, ועד בית כנסת ומספר מתפללים (להלן: בית הכנסת), הגישו תובענה בבית משפט קמא, בה עתרו להצהיר כי מתפללי בית הכנסת זכאים לרשום לזכותם זיקת הנאה מכוח שנים למעבר בשביל המצוי בשטח הרכוש המשותף של המשיבים, וכי על המשיב 1 והמערער שכנגד (להלן ולשם הנוחות: המשיב) לבטל את חסימת שביל הגישה לבית הכנסת ולהחזיר המצב לקדמותו.

המשיב הגיש תובענה שכנגד, ובה עתר לסלק ידם של מתפללי בית הכנסת מהשביל וליתן צו מניעה קבוע האוסר עליהם מעבר בשביל.

2. בית משפט קמא ערך ביקור בשטח ושמע את העדים מטעם הצדדים, ובסופו של יום דחה את תביעת המערערים מן הטעם שלא הוכח שימוש של שלושים שנה

בשביל, בהתאם לתקופת הזמן הנדרשת בסעיף 94(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. לאור זאת, נעתר בית משפט קמא לתובענה שכנגד וניתן צו מניעה קבוע האוסר על מתפללי בית הכנסת לעבור בשביל המצוי בשטח המשיב.

על פסק דינו של בית משפט קמא נסכים הערעור והערעור שכנגד שבפנינו.

3. המערערים טענו, כי שגה בית משפט בקביעתו לגבי משך השנים במהלכם השתמשו בשביל. המערערים הצביעו על כך שבית משפט קמא חילק את "תקופת חייו" של השביל לשניים, בקובעו כי עד לשנת 1988 אמנם היה שביל אך אין זה סביר שמתפללי בית הכנסת צעדו עליו מאחר שהיה תלול ומסוכן, וכי משנת 1988, עת בוצע שיפוץ בשביל, נעשה בו שימוש, אך מתקופה זו ועד להתנגדותו של המשיב והגשת התביעה חלפו רק 20 שנה. לטענת המערערים, היה על בית משפט קמא לצרף את שתי התקופות, ולכל היותר לקבוע כי השימוש בשביל משך 20 השנים האחרונות לא זהה לשימוש בשביל בתקופה שקדמה לשנת 1988. עוד נטען כי היה על בית משפט קמא להסתמך על הודאת בעל דין של המשיב 2, שאישר בעדותו כי לאורך שנים, ואף לפני 1988, מתפללי בית הכנסת צעדו על השביל שבמחלוקת. לטענת המערערים, עדותו של המשיב 2 היא בבחינת הודאת בעל דין, באשר האינטרס של המשיב 2 מנוגד לאינטרס של המתפללים, כמי שמתנגד לזיקת ההנאה בשביל בהיותו הבעלים במשותף עם המשיב בחלקה בה עובר השביל.

4. אומר בקצרה, כי דין הערעור להדחות.

ענייננו בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי ערכאה דיונית, ואין דרכה של ערכאה הערעור להתערב בכגון דא. על אחת כמה וכמה, משטח בית משפט קמא וערך ביקור בשטח והתרשם ממראה עיניו. בית משפט קמא עמד על הקושי להסתמך על דברי העדים, בציינו כי התקשה ליתן אמון בעדויותיהם של בעלי הדין הישירים, וכי העדויות לקו במגמתיות "גם אם לא כללו שקרים מפורשים".

מהראיות שהובאו בפניו, כמו גם מהביקור בשטח, בית המשפט קיבל רושם ברור כי עד להקמת עזרת הנשים בקומה השנייה באי בית הכנסת לא נזקקו כלל לעשות שימוש בשביל הישן התלול והמסוכן, מה עוד שבאותה תקופה ממילא הייתה קיימת גישה מוסדרת לכניסות השונות של בית הכנסת, שהשימוש בה לא דרש כל מאמץ מהמתפללים על מנת להגיע לעזרת גברים או לעזרת נשים. בית משפט קמא השתית אפוא את פסק דינו על ממצא עובדתי לגבי משך התקופה בה השתמשו המתפללים

בשביל, וממילא לא נדרש לשורה של טענות וסוגיות משפטיות שהועלו על ידי המשיב לגבי עצם האפשרות לרכוש זיקת הנאה בשביל (כגון הטענה לגבי האישיות המשפטית של ועד בית הכנסת או הטענה שהשטח בו מדובר הוא מקרקעי ציבור המוכרים לדורות למשיבים).

נוכח קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא לגבי תקופת השימוש בשביל, אין צורך להידרש לטרוניו של המשיב בערעור שכנגד, על כך שבית משפט קמא לא אישר לו להגיש ראייה נוספת, לאחר תום פרשת ההוכחות, ממנה עולה כי מתפללי בית הכנסת ידעו כי השימוש בשביל אינו מגיע כדי 30 שנה (פרוטוקול של ועד בית הכנסת מיום 2.12.2006).

5. טענת המערערים כי היה על בית משפט קמא לקבל את עדותו של המשיב 2 בבחינת הודאת בעל דין בניגוד לאינטרס, אינה יכולה לעמוד בהתחשב במערכת היחסים העכורה שבין המשיב לבין המשיב 2. מהחומר בתיק עולה בבירור כי השניים לא ניצבים בחזית אחת אל מול המערערים, נהפוך הוא.

אשר על כן, דין הערעור להדחות במישור העובדתי הנוגע לתקופת השימוש, וממילא איני נדרש לשאלות ולסוגיות בנושא זיקת הנאה מכוח שנים (לעניין זה ראו פסק דיני בע"א 9308/06 עיריית רמת גן נ' עזבון המנוחה ורדה בורשטיין ז"ל (7.11.2011)).

6. הערעור שכנגד שהגיש המשיב נסב על מיעוט ההוצאות שנפסקו לזכות המשיב, ועל כך שבית משפט קמא לא התיר הגשת הראייה לאחר תום שלב ההוכחות. מאחר שהמערער שכנגד זכה בסעדים האופרטיביים בבית משפט קמא, אין הוא יכול לערער בנקודה זו, שממילא אין לה השלכה על התוצאה הסופית, ומהווה אך נדבך נוסף למסקנה אליה הגיע בית משפט קמא. אשר לנושא ההוצאות שנפסקו לזכות המשיב, הרי שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בגובה ההוצאות אלא במקרים חריגים, שהמקרה דנן אינו נופל בגדרם.

7. אשר על כן, אנו דוחים את הערעור והערעור שכנגד, ללא צו להוצאות.

בשולי הדברים אציין, כי הן בית משפט קמא הן בית משפט זה ניסו להביא את הצדדים לפשרה. ככל שהתרשמתי, המערערים והמשיב כמעט הגיעו להסכם פשרה

אשר משום מה לא הסתייע. אין לנו אלא לקוות כי בסופו של יום ישכילו המערערים והמשיב לסיים הסכסוך ביניהם בדרכי שלום.

ניתן היום, כ' שבט התשע"ג (31.1.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט