



**בית המשפט המחוזי בחיפה**

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

בפני כב' השופט דר' מנחם רניאל

אריה שור ת.ז. 001721257  
ע"י ב"כ עו"ד אביתר גושן

תובעים

נגד

אינגריד אירנה אבולעפיה – ברבנד ת.ז. 04902196  
ע"י ב"כ עו"ד ישראל קוריס

נתבעים

**פסק דין**

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22

**1. רקע**

בשנת 1977 רכשה הנתבעת את חלקתה (חלקה 92 בגוש 11391 שברחוב כרמל בקריית טבעון) מהורי התובע, כאשר הורי התובע נותרו בעלי החלקה הגובלת (חלק 91) עליה היה בנוי ביתם. על-פי חוזה המכר, החלקה שהועברה לנתבעת כללה דרך גישה מרחוב כרמל לבית, ברוחב 3 מטרים (להלן: "שביל הגישה"). בשנת 1980 בנה התובע את ביתו על חלקת הוריו, בסמיכות לבית הוריו, ועבר להתגורר בו בשנת 1981. זו תובענה לצו הצהרתי בדבר קיומה של זיקת הנאה בשביל הגישה (אשר בבעלות הנתבעת) לטובת התובע, וכן לטובת המקרקעין שבבעלות התובע, על מנת שיוכלו לעבור ברכב בשביל הגישה ולהגיע להחנות את רכבם מאחורי ביתם. לחילופין, טוען התובע לקיומה של זכות שימוש בלתי הדירה למעבר בשביל הגישה, וכן תובע צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעת לחסום או להפריע למעבר כלי רכב או הולכי רגל בשביל הגישה.

התובע טען עוד בכתב תביעתו, כי נלקח מחלקתו שטח "משולש" על פי תוכנית חלוקה שאושרה על ידי הועדה לתכנון ולבניה, ולטענתו קיימת לו זכות תכנונית לשימוש ומעבר לצורך כניסה רגלית לביתו בין בדרך של רישום זיקת הנאה ובין בדרך של רישום הערת אזהרה או בכל דרך אחרת. כבר עתה אומר, שכעולה מהראיות שבפני, אכן היתה החלטה של הועדה המקומית בענין נטילת שטח "משולש" מחלקה 91 וצירופו לראש שביל הגישה, אך הנטילה הזו לא בוצעה בפועל, והקנין והבעלות באותו משולש נותרו בידי בעל חלקה 91, ולכן אין צורך במתן החלטה כלשהיא בענין זה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

### 2. מעמד שביל הגישה בעת מכירתו לנתבעת

1 על-פי חוזה המכר שנערך בזמנו בין הורי התובע לנתבעת, הורי התובע התחייבו להעביר לנתבעת את  
 2 חלקתה, הכוללת את שביל הגישה, כשהיא חופשייה מכל שעבוד (סעיף 3 לחוזה המכר). אני מקבל  
 3 את טענת הנתבעת, כי על-פי סעיף 5 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 "זיקת הנאה היא שיעבוד  
 4 מקרקעין להנאה שאין עמה זכות לחזיק בהם", ומאחר שהשביל הועבר על ידי הורי התובע ללא  
 5 שיעבוד, הרי בעת מכירת שביל הגישה, הורי התובע ויתרו על כל זכות וזיקת הנאה בו. לכך יש  
 6 להוסיף, שבתקופה זו, לגרסת שני הצדדים, שימוש התובע בשביל הגישה היה ספוראדי בלבד (עדות  
 7 יוסף שור, עמ' 14 שורה 1, עדות דבורה הופבאואר-שור, עמ' 19 שורות 25-26). מכאן המסקנה, כי  
 8 בעת מכירת שביל הגישה לנתבעת, לא הייתה לתובע כל זכות בו. השאלה היא אם לאחר מכן רכש  
 9 זיקת הנאה למעבר רכבו בשביל הגישה.

### 3. מיהו בעל חלקה 91?

10 במועד הגשת התביעה, לא היה התובע רשום כבעלים של חלקה 91. לטענת התובע, אין בעובדה זו  
 11 כדי למנוע ממנו להיות בעל זיקת הנאה לפי סעיף 93 לחוק המקרקעין, מפני שלטון הסעיף מתייחסת  
 12 ל"בעל המקרקעין" ולא ל"בעלים השונים". לפיכך, לטענתו, מפטירת הורי התובע, כאשר עיזבונם  
 13 עבר אליו, הוא הפך להיות ה"בעלים" על הקרקע, אף אם הרישום טרם הושלם פורמאלית. לטענתו,  
 14 פרשנות זו מתיישבת עם המונח "בעלות" כפי שהוגדר בסעיף 2 לחוק המקרקעין ("הזכות לחזיק  
 15 במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם").  
 16 התובע הסתמך על ת"א 1243/07 נוח עמשה ואבר נ' סאמי חאג' יחיא (פורסם בנבו), עמ' 9, לפיו:

17 "הדברים שהובאו לעיל מלמדים כי אין לנתבע עניין בצו קיום הצוואה שהוא דקלרטיבי בלבד, שכן אין בענייננו  
 18 מחלוקת באשר לבעלות אביו של התובע בחלקה 12, (זאת אף מטענות הנתבע) ועל כן, משהציג את צוואתו של  
 19 אביו, אין מקום לספק כי התובע הוא יורש. בנוסף, אנו למדים כי אין חובה על היורש לרשום את הזכויות שירש  
 20 במרשם המקרקעין."

21 לעומתו, טוענת הנתבעת שלא ניתן לתבוע רישום זכות, במצב שבו גם אם הזכות תוענק, לא ניתן  
 22 יהיה לרשמה בלשכת רישום המקרקעין, שכן התובע אינו הבעלים הרשום של החלקה אשר לזכותה  
 23 ניתנת זיקת הנאה. טענת התובע אף סותרת את סעיפים 6 ו-7 לחוק המקרקעין, לפיהם הקניית  
 24 בעלות או זכות אחרת במקרקעין טעונה רישום.

25 "לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק המקרקעין, הורשה על-פי צוואה איננה עסקה, ומתוקף כך אינה טעונה  
 26 רישום. אף אם נניח שהיורש על פי צוואה אינו צריך להירשם על מנת להיחשב כבעל המקרקעין, זה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1 אינו המצב במקרה שלפני, שבו רכש התובע את זכויותיו מכוח ירושה, על פי צווי ירושה שהוצגו על  
 2 ידו, מיום 15.3.98, הן בגין פטירת אמו ב- 10.10.78 והן בגין פטירת אביו ב- 20.12.96. חוק הירושה  
 3 התשכ"ה - 1965, שנחקק כארבע שנים לפני חוק המקרקעין, הבחין היטב בין ירושה על פי דין  
 4 לירושה על פי צוואה, למרות שנאמר בו שבמות האדם עובר עיזבון ליורשיו. אפשר, שהסיבה  
 5 להבחנה זו היא שחלק מיורשי המנוח יכולים להסתלק מחלקם בעיזבון, כפי שקרה גם במקרה זה,  
 6 ולכן אין זהות הכרחית בין מי שקיבל כביכול את הבעלות בעת הפטירה, לבין מי שמופיע בסופו של  
 7 דבר כירש בצו הירושה. על רקע הבחנה זו, בחר חוק המקרקעין לקבוע כי רק הורשה על פי צוואה  
 8 אינה עיסקה, הטעונה רישום. כל דבר אחר, לרבות הורשה על פי דין, היא לצורך חוק המקרקעין  
 9 עיסקה הטעונה רישום, וכל עוד לא נגרמה ברישום, אינה אלא התחייבות לעשות עיסקה.

10  
 11 יצויין, כי התובע ציטט לתמיכה בטענותיו את ע"א 165/88 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אבלין מקוב  
 12 פ"ד מה (2) 216, אך פסק דין זה אינו שייך לענייננו, משום שהוא עוסק בחוק מס שבח מקרקעין,  
 13 שלפיו בעלים של נכס נחשב גם מי שלא נרשם כבעלים, לא רק עקב הורשה אלא גם עקב קנייה. עוד  
 14 הסתמך התובע על עש"א (מחוזי תל אביב – השופטת יהודית שיצר) 5507-01-11 **United Israel**  
 15 **Inc נ' הממונה על מירשם המקרקעין**, לפיו נקבע כי לצורך רישום הערת אזהרה, לפי סעיף 126  
 16 לחוק המקרקעין, בעל המקרקעין אינו דווקא הבעלים הרשום אלא גם הבעלים שהמקרקעין הוקנו  
 17 לו בהפקעה. לא אאריך בדברים באשר לפסק הדין הזה, אבל הוא לא דומה לענייננו, וספק אם דבריה  
 18 של של השופטת המלומדת, יחולו גם כאשר לדוגמא, יתבקש רישום הערת אזהרה על פי התחייבות  
 19 בעל זיקת הנאה לא רשומה, או משכנתא לא רשומה.

20  
 21 מכאן, שלפי חוק המקרקעין, מכיוון שההורשה על פי דין לתובע לא נגרמה ברישום עד הגשת  
 22 התביעה, והקנייה לתובע היתה טעונה רישום, התובע לא היה בעלים של חלקה 91 כאשר הוגשה  
 23 התביעה.

24  
 25 לאחר שהסבתי את תשומת לב הצדדים לנושא הרישום בהחלטתי מיום 27.3.12, "על מנת שלא  
 26 להכשיל את הצדדים, בדברים שניתן לתקנם בשלב שבו עוד לא הסתיים הדיון", הגיש התובע ביום  
 27 4.4.12 הודעה וטעון, לפיהם לסברתו הוא בעל החלקה 91 למרות שלא נרשם כבעליה. לא התבקש  
 28 תיקון כתב התביעה. ביום 29.4.12 התקיים דיון שבו קבעתי שאפסוק בתביעה על פי כתב התביעה,  
 29 כתב ההגנה והראיות שיוגשו. על פי כל אלה לא השתנה מצבו של התובע. ביום 14.5.12 הגיש התובע  
 30 "הודעה לבית המשפט, שבה טען שהוא מגיש נסח רישום, לפיו נרשם התובע כבעלים של חלקה 91,  
 31 על מנת שבית המשפט יפסוק "על סמך כל העובדות וכל הטיעונים המשפטיים שבפניו". אציין, כי לא  
 32 הוגש נסח רישום. הוגש מסמך שנאמר בו במפורש "זה אינו נסח רישום מאושר, או העתק רישום".  
 33 באותו יום החלטתי: "כפי שכבר קבעתי, אפסוק בתובענה זו על פי כתב התביעה, כתב ההגנה  
 34 והראיות. להודעה שהוגשה על ידי התובע אין כל משמעות, לא כראיה ולא כשינוי של כתבי בי דין.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1 לפיכך, לא אתחשב בה כלל. גם לאחר מכן, לא תוקן כתב התביעה, ולא הוגש נסח רישום כראיה. על  
2 כן, הנתונים העומדים לפני לצורך הכרעה בתביעה לא השתנו בנושא זה, ועל פיהם, התובע אינו בעל  
3 המקרקעין לצורכי תובענה זו. אציין, שאם אכן נרשמה בעלותו של התובע במקרקעין, הרי שהתובע  
4 נהיה בעלים רק מעת הרישום, דהיינו מיום 6.5.12, כחצי שנה לאחר הגשת התובענה שבה ביקש את  
5 הרישום.

6  
7 לאבחנה בין היות התובע בעל המקרקעין לבין היות התובע מי שאינו בעל המקרקעין, יש משמעות  
8 לענין זיקת ההנאה שהוא יכול לבקשה להצהיר עליה ולרשום אותה. לפי סעיף 92 לחוק המקרקעין,  
9 זיקת הנאה יכול שתהא לטובת מקרקעין או לטובת אדם פלוני, לטובת סוג בני אדם או לטובת  
10 ציבור. בעל המקרקעין זכאי לבקש רישומה של זיקת הנאה לטובת המקרקעין הזכאים כלפי  
11 המקרקעין הכפופים. לפי סעיף 94, גם מי שאינו בעל המקרקעין, והשתמש בזיקה הראויה להיות  
12 זיקת הנאה במשך תקופה ששלושים שנים רצופות רכש את הזיקה, והוא זכאי לדרוש את רישומה.

#### 4. זיקת הנאה מכוח שנים

13  
14  
15  
16 התובע מבקש להכיר בזכות המעבר שלו ושל הבאים מטעמו בשביל הגישה, ללא החזקה, כזיקת  
17 הנאה. בכתב התביעה תבע זיקת הנאה עבורו, אך בטיעוניו הרחיב ותבע זכות מעבר ושימוש גם עבור  
18 בני משפחתו ומוזמניו, כאילו הם "סוג של בני אדם". אני מקבל את טענת הנתבעת, לפיה התובע כלל  
19 לא פירט לאילו מבני משפחתו או מוזמניו הוא מבקש להעניק את זיקת ההנאה. כדי להקנות זכות  
20 ל"סוג של בני אדם" יש לסווג ולהגדירו בדרך כלשהיא, שתתאים לשימוש שנעשה עד כה ותראה  
21 שגם בעבר, בשלושים השנים האחרונות, זה סוג בני האדם שעשה שימוש בזכות שמבקשים להכיר  
22 בה. ההגדרה "מוזמניו" היא הגדרה רחבה, שאין ראיות התומכות בכך שזה סוג בני האדם שעשה  
23 בעבר שימוש במעבר. ההגדרה "בני משפחתו" גם היא הגדרה רחבה, אבל אפשר שניתן להגדירה לפי  
24 הראיות בדבר השימוש שנעשה בעבר.

25  
26 התנאים להתקיימות זיקת ההנאה מכוח שנים נקבעו בפרשת אסטרחאן (ע"א 700/88 חוה  
27 אסטרחאן ואח' נ' זאב בן-חורין פ"ד מה (3) 720. לטענת התובע, בנוסף לאופי הזכות הנתבעת,  
28 הראויה להוות זיקת הנאה, מתקיימים יתר התנאים של סעיף 94 לחוק המקרקעין – היות ומדובר  
29 בפלישה גלויה בניגוד לזכויות הנתבעת, שאינה נובעת מזכות חוזית או הסכמה של הנתבעת, וקיימת  
30 ידיעה בפועל של הנתבעת על השימוש בשביל הגישה, כאשר הטענה בנוגע לשנים 1979-1986 היא  
31 לידיעה קונסטרוקטיבית.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1 איני מקבל את טענת הנתבעת, כי השימוש של התובע בשביל לצורכי מעבר אינו מהווה "שימוש  
2 נוגד". הנתבעת עמדה על כך שהסכם המכר העביר לה את הזכויות בשביל הגישה ללא סייג, וכל  
3 שימוש של אדם אחר בשביל הוא שימוש נוגד.  
4

5 בפסק דין אסטרחאן נקבע כי:

6  
7 "השימוש צריך להיות כזה, שאופיו ותכונותיו אינם שוללים מבעל המקרקעין הכפופים את האפשרות להפעיל את  
8 זכותו לפי סעיף 94(ב), כדי לשים קץ למרוץ ההתיישנות.... הטעם לכך הוא, שאם השימוש אינו נוגד או אינו עוין  
9 לזכות הבעלות במקרקעין הכפופים, לא יהיה לבעל המקרקעין עניין להפסיק את מרוץ ההתיישנות ולא יהיה לו  
10 עניין להפעיל את זכויותיו לשמירת האינטרסים שלו במקרקעין. במצב כזה לא יהיה ניתן לומר, שהתהוותה מערכת  
11 נסיבות, שאיפשרה לבעלים לשמור על זכויותיו במקרקעין הכפופים.... השימוש חייב להיות בתחום הידיעה  
12 הקונסטרוקטיבית של בעל המקרקעין הכפופים. אם השימוש נעשה במערכת נסיבות השוללת את יכולת הידיעה  
13 של בעל המקרקעין או המטילה עליו נטל בלתי סביר, כדי לגלות את דבר קיומו של השימוש, נשללת יכולתו של  
14 הבעלים להגן על זכויות הקניין שלו... השימוש אינו יכול להיות מכוון זכות חוזית או מכוון זכות אחרת שהוענקה  
15 למשתמש מידי הבעלים... הסיבה לכך היא, שהבעלים אינו רשאי, במקרה כזה, להתנגד לשימוש, וממילא אינו  
16 יכול לממש את זכותו לפי סעיף 94(ב) לחוק." (עמ' 735-734)

17  
18 הנתבעת העידה כי במהלך השנים 1979-1986 בנתה את ביתה על החלקה, ולא גרה במקום. לדבריה,  
19 נתנה רשות לאבי התובע, שהתובע יעבור בשביל הגישה רק במהלך התקופה שבה בנה את ביתו,  
20 בשנת 1981. כלומר, עד 1981 לא היה השימוש "שימוש נוגד", אלא שימוש ברשות. העדים השונים  
21 העידו שהשימוש של התובע בשביל הגישה נעשה משך תקופה של מעל 30 שנים, מאז החל לבנות  
22 ביתו בשנת 1980 (עדות דבורה הופבאואר-שור, עמ' 19 שורות 27-28, עדות אסתר ערו, עמ' 22 שורות  
23 4-5, עדות סמדר סגל, עמ' 41 שורות 6-3). עדותם אינה סותרת את גרסת הנתבעת, לפיה ניתנה רשות  
24 שלפיה התובע היה רשאי לעבור בשביל מאז תחילת בניית ביתו. העדים, מלבד הנתבעת, לא העידו  
25 האם השימוש היה ברשות או שלא ברשות. על כן, אני מקבל את גירסת הנתבעת שעד 1981 ניתנה  
26 רשות לאבי התובע לשימוש על ידי התובע במעבר בשביל הגישה.  
27

28 השאלה היא מה קרה בשלושים השנים שחלפו מאז 1981 ועד 2011, מועד בו הוגשה התובענה. אין  
29 ספק מה קרה מאז 1986, כאשר שבה הנתבעת לגור בביתה, ועד הגשת התביעה. התובע העיד כי  
30 הנתבעת הייתה מודעת לשימוש שעשה בשביל הגישה, ואף אמרה לו מדי פעם, באופן נקודתי, לא  
31 לעבור שם (עמ' 28, שורות 23-19 לעדותו). כן העיד, כי הנתבעת פנתה אליו לפני שנים בנוגע להליכי  
32 פרצלציה שביקשה לעשות, והוא התנה את הסכמתו בקבלת זכות מעבר בשביל הגישה (עמ' 29,  
33 שורות 4-8 לעדותו). דברים אלה אושרו גם בעדותה של הנתבעת. כלומר, משלב זה התקיימה ידיעה  
34 של הנתבעת, על שימוש נוגד בשביל המעבר, ללא תגובה הולמת מצד הנתבעת.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1

2 אשר לתקופה שבין 1981 ל-1986, טען התובע לידיעה קונסטרוקטיבית של הנתבעת על שימוש  
3 במעבר בשביל, אף שלא התגוררה במקום, אלא בנתה את ביתה וטיפלה באמה במקום אחר, כך שלא  
4 היתה לה ידיעה ממשית. לפי פ"ד אסטרחאן (עמ' 735):

5

6 "השימוש חייב להיות בתחום הידיעה הקונסטרוקטיבית של בעל המקרקעין הכפופים. אם השימוש נעשה  
7 במערכת נסיבות השוללת את יכולת הידיעה של בעל המקרקעין או המטילה עליו נטל בלתי סביר, כדי לגלות את  
8 דבר קיומו של השימוש, נשללת יכולתו של הבעלים להגן על זכויות הקניין שלו...בחינתה של השאלה, אם לבעל  
9 המקרקעין הכפופים הייתה ידיעה בפועל, בשונה מן הידיעה הקונסטרוקטיבית, אינה רלוואנטית. במקד הבחינה  
10 עומדים השימוש, תכונותיו, אופיו והעלות הכרוכה בהשגת הידיעות על קיומו. מכאן, שאם תוצאתה של הבחינה  
11 היא, שהשימוש נמצא בתחום הידיעה הקונסטרוקטיבית, שכן העלות להשגת המידע אודותיו היא סבירה, אין עוד  
12 חשיבות לבחינת הידיעה בפועל. אם, למרות קיומה של הידיעה הקונסטרוקטיבית, יימצא שהבעלים לא עמד על  
13 משמר זכויותיו וחשף אותן בפני הסיכון הנובע מן השימוש, לא תעמוד לו הטענה, שלא הייתה לו ידיעה בפועל על  
14 הפגיעה בזכויות הקניין שלו."

15

16 הנתבעת העידה שלמרות שלא התגוררה בחלקה 92 בפועל בשנים 1979-1986, היא ביקרה בחלקה  
17 לצורכי הבניה שהתמשכה. איני מאמין לתובע שלא ידע על הליכי הפרצלציה, שבהם נקטה הנתבעת  
18 כבר בשנת 1984. אמנם אביו היה בעל החלקה 91 באותה התקופה, אך הוא היה כבר אדם מבוגר,  
19 אלמן שהתובע גר בסמוך אליו, על אותה חלקה. אין זה סביר בעיני שנושא זה לא היה בידיעתו של  
20 התובע. עו"ד גרשון הורביץ העיד, והדבר עולה מנספח ז' לתצהיו, שתכנית החלוקה אושרה כבר  
21 בשנת 1984, אף שלא נרשמה. אלא שהדבר החשוב הוא ידיעתה של הנתבעת, ותוכנית החלוקה  
22 משנת 1984, בצירוף עדותה על כך שהסכימה למעברו של התובע עד 1981, אף שלא גרה במקום,  
23 והתנגדה החל מ-1981, אף שלא גרה במקום, והדיונים על כך בהקשר של תוכנית החלוקה, מביאים  
24 למסקנה, שגם בתקופה שבין 1981-1986, הנתבעת ידעה ידיעה ממשית ולחילופין ידיעה מיוחדת על  
25 מעברו של התובע בשביל הגישה.

26

27 לא הובאו ראיות של ממש על כך שאדם אחר ממשפחתו של התובע, מלבד התובע ובני משפחתו  
28 הגרעינית המתגוררים עימו, עשו שימוש בזכות המעבר שמבקשים רישומה כזיקת הנאה.

29

30 לפיכך אני קובע שהתקיימו תנאי סעיף 94 לחוק באשר לקיומה של זיקת הנאה בדרך של זכות מעבר  
31 לתובע עצמו ולבני משפחתו הגרעינית המתגוררים עימו, מכוח שנים.

32

33

34



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

### 5. קיומה של זכות מחמת כורח

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

אין צורך לדון בשאלה זו, הן לאור העובדה שמדובר רק בזיקת הנאה לטובת אדם ולא בזיקת הנאה לטובת מקרקעין, והן משום שכבר קבעתי שקיימת זיקת הנאה מכוח שנים. למרות זאת, אדון בשאלת זיקת ההנאה מחמת כורח. קיומה של זיקת הנאה כ"זכות מחמת כורח", מתרחש כאשר החלקה שנמכרה תלויה בזכות מעבר דרך החלקה שנשארה בידי הבעלים, או שהמעבר לחלקה שנשארה בידי תלויה במעבר דרך החלקה שנמכרה (ע"א 153/67 שלב קואופרטיב להובלה בע"מ נ' הררי מואב בע"מ פ"ד כא (1) 617). לאחר שמיעת הראיות, לאור העובדה שחלקה 91 היא החלקה הקדמית, בעוד שחלקה 92 היא החלקה האחורית, אשר עקב היותה אחורית זכתה לבעלות בשביל הגישה, בשל ההכרח להכנס אליה בדרך כלשהי, אין ספק שיש אפשרות מעבר לחלקה 91 מן הרחוב, ללא שימוש בשביל המעבר. ככל שמדובר במעבר של כלי רכב, אין ספק שיש מקומות חניה ברחובות הסמוכים. השאלה היא, איפוא, האם יש כורח לחנות דווקא בתחומי החלקה, ואם אכן כך הוא, האם ניתן לחנות בחלק אחר של החלקה, שאינו מצריך מעבר בשביל הגישה לנתבעת.

המומחה מטעם התובע, אדריכל ערן מבל, העיד שאין אפשרות לתכנן חניה חלופית, משום שהליך אישור החנייה ידרוש תכנון חנייה גם לאורחים, דבר שאינו אפשרי מבחינת גודל השטח הפנוי. בחקירתו הנגדית, אמר האדריכל מבל, שיהיה צורך ב-3-4 מקומות חנייה, בהתאם לגודל הבית (עמ' 12 לעדותו). המומחה מטעם הנתבעת, אדריכל נתן קסל, טען לעומתו כי השטח מאפשר לפחות 3 מקומות חנייה, אך לא ידע לקבוע האם הדבר יאושר או יידחה על-ידי ועדת התכנון. כמו כן, הסכים האדריכל קסל בחקירתו כי יש צורך בהסרת מרפסת קיימת לצורך אפשרות גישה מהצד המזרחי, אך לא ידע לומר בביטחון האם הסרה כזו אפשרית מבחינה קונסטרוקטיבית. כן לא ידע מר קסל לענות האם יש רדיוס סיבוב בדרך גישה זו, אם לאו. מכל מקום, שני המומחים דנו באפשרות התכנונית, והיא מה תתיר הוועדה המקומית באשר לחנייה בתחומי החלקה.

על-פי הלכת שלב (עמ' 619) אין להכיר בזיקת הנאה מחמת כורח כאשר קיימת דרך אחרת, אפילו אם השימוש בה כרוך בקושי רב. הלכת שלב אף קובעת כי יש לבחון את מצב הדברים בעת עשיית העסקה על מנת לבדוק האם מדובר היה ב"כורח":

"סייג חשוב להלכה בדבר "מעבר מחמת כורח", והוא שרואים את מצב הדברים כפי שהיה בעת עשיית העסקה, אשר גרמה לפיצול האדמה, ואין מביאים בחשבון פעולות הנעשות באדמה לאחר מכן..... בסייג זה טמון הרעיון שאין זה צודק להרשות לצדדים זכויות מעבר אלא לפי מה שהיה דרוש אחד מהם בעת העסקה הקרקעית שנעשתה ביניהם, ואולי גם לפי מה שהיה דרוש להם בעתיד, בהתחשב עם צרכי הפיתוח הצפויים באותה סביבה כולה, אך להוציא שינויים שנעשו אחרי העסקה על-ידי אחד מהם באדמתו על דעת עצמו." (עמ' 620, ההדגשות אינן במקור)



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1

2 בעת החתימה על הסכם המכר, לא היה להורי התובע כל צורך בדרך הגישה, שכן היו מחנים את  
3 רכבם בחזית החלקה. הכורח כביכול נוצר רק עם בניית ביתו של התובע בשנת 1981, וזו פעולה חד-  
4 צדדית שאינה נכללת בהגדרת "כורח" על-פי הלכת שלב. לאור המגמה שסדרת הזכויות לפי המוסכס  
5 בין הצדדים בעת עשיית העיסקה ביניהם, היה על התובע, בבואו לבנות את ביתו, לתכנן את מקום  
6 חנייתו תוך התחשבות בכך ששביל הגישה איננו עוד בבעלות הוריו.

7

8 זיקת הנאה מתמת כורח עוסקת בשאלה הפיזית, והשלכתה על הזכויות הקניניות. בין הדברים יש  
9 קשר, אבל הוא לא הכרחי. אם יש אפשרות פיזית לחנות בתחומי החלקה 91 בלי לעבור בשביל  
10 הגישה, האפשרות שזה לא יהיה מקום חניה מוכר על ידי הועדה לתכנון ולבניה אינה מצדיקה נטילת  
11 חלק מזכויות הנתבעת בטענה לכורח.

12 אין צורך בדרך חלופית סבירה או נוחה על מנת לאיין את דרישת הכורח. גם דרך שהשימוש בה כרוך  
13 בקושי רב יכולה להוות אלטרנטיבה מספיקה. אין צורך לדון במסגרת זו בקיומו של היתר לבניית  
14 המרפסת, ובאפשרות להסיר את המרפסת מבחינה קונסטרוקטיבית. אין צורך לדון בהעברת העץ  
15 הנדרשת בדרך החלופית, במיוחד כאשר קיומו של עץ בוגר במקום אינו שולל את העברתו, אלא  
16 שהדבר מותנה בקבלת רישיון נפרד. אציין, שחוות דעתו של מר מבל סותרת את החלטת הועדה  
17 המקומית לאשר את תכנית הפרצלציה, שהתבססה על הקביעה שקיימת דרך חלופית המאפשרת  
18 גישה למקום החנייה של התובע.

19

20 על הכל יש לומר, שלא ברור שזהו כורח שלאדם תהיה חניה מוסדרת בתחום חלקתו, המצדיק  
21 נטילת זכויות משכנו. קיימת אפשרות של חנייה ברחוב כרמל, ואין בהכרח צורך בחנייה בצמוד  
22 לבית, אם הדבר לא מתאפשר.

23

24 ~~על פי כל האמור לעיל, אני קובע שלא התקיימו התנאים להכרה בזיקת הנאה מתמת כורח.~~

25

### 6. זכות שימוש בלתי הדירה של התובע בשביל הגישה

26

27  
28 התובע טוען, לחילופין, לביסוסה של זכות שימוש בלתי הדירה בשביל הגישה, עקב מצג ארוך-שנים  
29 מצדה של הנתבעת, לפיה איננה מתנגדת למעברו של התובע בחלקתה. מאחר שקבעתי שיש לתובע  
30 זיקת הנאה מכוח שנים, ממילא אין צורך לדון בטענה זו, אך למרות זאת, משנטענה, אתייחס אליה.

31

32 זכות שימוש בלתי הדירה, שהיא סוג של רשיון, עשויה לצמוח בהסתמך על מצג הנתבעת משך שנים  
33 רבות, ושינוי מצבו של התובע לרעה על פי מצג זה. בפסיקה שמביא התובע ניתן לראות בבירור





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1 ובאופן ממשי את ההשקעה שנעשתה בהסתמך על מצג הצד השני. כפי שנקבע בע"א 7139/99 אלוני  
2 נ' ארד פ"ד נח (4) 27, 34-35 :

3  
4 "הרישיון במקרקעין מבוסס על תורת ההשק (Estoppel) שפותחה בדיני היושר האנגליים. השתק גועד למנוע  
5 תוצאות בלתי צודקות, המתחייבות לכאורה מן הדין, על-ידי השתקת המתנגדים מלטעון בבית-המשפט טענות  
6 משפטיות או עובדתיות, שהן נכונות כשלעצמן. השתק כמו זה שבענייננו מונע מבעל זכות במקרקעין לחזור בו מן  
7 ההרשאה שנתן לאחר לשימוש במקרקעין אם המורשה הסתמך על ההרשאה בתום-לב ובאופן סביר ושינה עקב כך  
8 את מצבו לרעה על-ידי השקעות שהשקיע במקרקעין מתוך ציפייה שיצרה אצלו ההרשאה להמשך קיומה של  
9 הרשות להשתמש בהם, כל עוד הוא רוצה בכך."

10  
11 על פי הראיות שבפני, לא נוצרה לתובע זכות לרשיון, או זכות שימוש בלתי הדירה. ראשית, המצג.  
12 הנתבעת לא הציגה כל מצג כאילו היא מסכימה לשימוש שהתובע עושה בשביל הגישה, אחרי 1981.  
13 כבר כאשר הנתבעת החלה בהליכי פרצלציה, בשנת 1984, היא התנגדה לשימוש התובע. הן התובע  
14 והן הנתבעת העידו שהיא התנגדה מספר פעמים לאורך השנים למעברו בשביל. כתב ההתנגדות  
15 שהגיש התובע כנגד הליכי הפרצלציה (נספח ב' לתצהיר עו"ד הורביץ) אף מוכיח שהוא ידע על כך  
16 שהנתבעת מתנגדת לשימושו בדרך הגישה. משכך, אני קובע שלא נעשה כלפי התובע מצג שלפיו הוא  
17 רשאי להשתמש בשביל הגישה לצורך מעבר לחניה. מכאן, שלא היתה לו ציפיה סבירה להמשך  
18 שימושו בזכות המעבר. יתר על כן, אף שייתכן שהתובע תכנן את ביתו ואת חנייתו, כאשר בנה אותו  
19 בשנת 1981, בהסתמך על השימוש בשרוול הגישה, אבל הוא לא הביא ראיות מספיקות לשנוי לרעה  
20 במצבו או להסתמכותו על מצג כלשהוא לאורך השנים בהסתמך על המצג שלא היה בדבר המשך  
21 שימושו בשביל הגישה.

22  
23 לפיכך, אני דוחה את תביעת התובע לזכות שימוש בלתי הדירה בשביל הגישה.

### 7. "משולש" השטח שהועבר לנתבעת על-פי החלטת הועדה לתכנון ובנייה

24  
25  
26  
27 כבר אמרתי קודם, שאין צורך לעסוק בנושא זה. אוסיף עוד דברים, למקרה שהשטח אכן הועבר  
28 בפועל לנתבעת, אף שלא הוכח שכך אירע. מדובר בשטח של משולש, השייך לחלקה 91, אשר לפי  
29 החלטת הועדה לתכנון ולבניה באשר לתוכנית חלוקה שהוגשה על ידי הנתבעת, הועבר לנתבעת,  
30 לצורך מתן אפשרות כניסה נוחה לשביל הגישה. לטענת התובע, גידור או בנייה בשטח זה יחסמו  
31 גישה רגלית לביתו. התובע ניסה בעבר לתקוף את החלטת הועדה באמצעות ערר שנכשל בשל העדר  
32 סמכות, וכן באמצעות הגשת תביעה לבית משפט זה. כבוד השופט סוקול ציין בהחלטתו באותה  
33 התביעה, כי אין מקום לדון בתקיפת החלטת הועדה, וכי דרך המלך לכך היא הגשת עתירה לבית  
34 המשפט לעניינים מנהליים. הטעמים הללו שרירים וקיימים גם כעת.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1  
 2 התובע דורש לרשום על שמו זיקת הנאה בשטח המשולש, בהנחה שאכן הועבר לנתבעת. התובע לא  
 3 הראה קיומו של "כורח" ביחס למשולש, ואף להיפך: מדובר בשטח מצומצם ביותר, בו מצוי עמוד  
 4 "בזק", שני מוני מים ושסתום בית ראשי, כך שממילא לא ניתן לעשות בשטח עצמו שימוש מעשי  
 5 לטובת התובע. אם כוונתו של התובע היא לגידור גבול השטח, שעוד לא נעשה, לא הוכח על ידי  
 6 התובע שגידור זה ימנע גישה רגלית לביתו. לא ניתן גם להכיר לזכות התובע בזיקת הנאה מכוח  
 7 שנים, שכן עד החלטת הועדה, היה המשולש קניינו של התובע, כך שלא נעשה בו שימוש נוגד משך  
 8 שלושים שנה.

9  
 10 על כן, אני דוחה את טענות התובע לזיקת הנאה ב"משולש השטח שהועבר לנתבעת.

11

12

8. סוף דבר

13

14 על פי כל האמור לעיל, אני מקבל את תביעת התובע וקובע כי לתובע עצמו, ולמשפחתו הגרעינית  
 15 המתגוררת עימו, זכות מעבר ברכב מכוח שנים, בשביל הגישה השייך לחלקה 92 עד למקום החניה  
 16 שלו, וכי הוא זכאי לרישומה לפי סעיף 94 לחוק המקרקעין.

17

18 קראתי את הבקשות וההחלטות בענין פסילתה של השופטת בר זיו מלדון בתיק זה, שנעשו בשלב  
 19 מאוחר, ועל בסיס של קירבה משפחתית רחוקה (מסתבר שהשופטת היא בת דודה בדרגה שניה של  
 20 גיסו של התובע) שהשופטת לא היתה מודעת לה, ואשר צצה לפתע. השופטת בר זיו שפסלה עצמה,  
 21 בדין לא פסקה הוצאות בענין זה לאחר פסילתה. לשיטתי, גילוי קירבה משפחתית רחוקה שלא  
 22 עמדה להשפיע על השופטת, על ידי שקרובת משפחה רחוקה מזמינה אותה לארוחת צהריים לאחר  
 23 נתק של 60 שנה, זה לא ניהול הדיון בתום לב, ויש להביא זאת לידי ביטוי גם בחישוב ההוצאות.

24

25

26

27

28

29

למרות שהתובע זכה בתביעתו, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשע"ג, 10 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

ד"ר מנחם רניאל, שופט

30

31



**בית המשפט המחוזי בחיפה**

ת"א 5745-11-11 שור נ' אבולעפיה - ברבנד

1  
2