ת"א 26534-12-19 גבר נ' גובר ואח' **30 ספטמבר 2021**

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט צבי דותן

התובע:
ששון גבר
ע"י ב"כ עו"ד עמוס אילן

נגד

הנתבעים:
1. ירון גובר
ע"י ב"כ עו"ד גלית ברוש

2. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה
ע"י ב"כ עו"ד דניאל גלס

3. מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל

4. מדינת ישראל – רשם המקרקעין רחובות (פורמלי)
שתיהן ע"י ב"כ עו"ד רותם אלקלעי

<u>פסק דין</u>

<u>ההשתלשלות העובדתית וטענות התובע</u>

1. תובענה זו עניינה סכסוך בין שכנים ברחוב הזית ביישוב קרית עקרון, הנובע מהעדר אפשרות מעבר (גישה) אל חלקתו של התובע, שהיא חלקה כלואה.

2. כל אחת מהחלקות 116 ו-117 בגוש 3796 שבקרית עקרון היא בשטח של כ-3 דונם, וצורתה צורת מלבן ארוך, מצפון לדרום, כשבחלק הצפוני של המלבן קיים בית מגורים, וכל יתר החלקה שימש לחקלאות. החלקות צמודות זו לזו לכל אורכן, מצפון לדרום. חלקה 117 היא ממזרח לחלקה 116.

3. כל המחצית המזרחית של חלקה 116, לכל אורכה, מצפון לדרום, הוחכרה ע"י מינהל מקרקעי ישראל (להלן – "**רמ"י**") בשנת 1963, בחכירה לדורות, להה"ה יוסף ויהודית גבר, שהם הוריו של התובע.
כל המחצית המערבית של חלקה 117, לכל אורכה, מצפון לדרום, הוחכרה ע"י רמ"י, בשנת 1952, בחכירה לדורות, לגב' ציונה גוביר, שהיא דודתו של הנתבע 1 (להלן – "**הנתבע**").

מסמך זה חתום דיגיטלי
חתימה מאובטחת ומוכרת

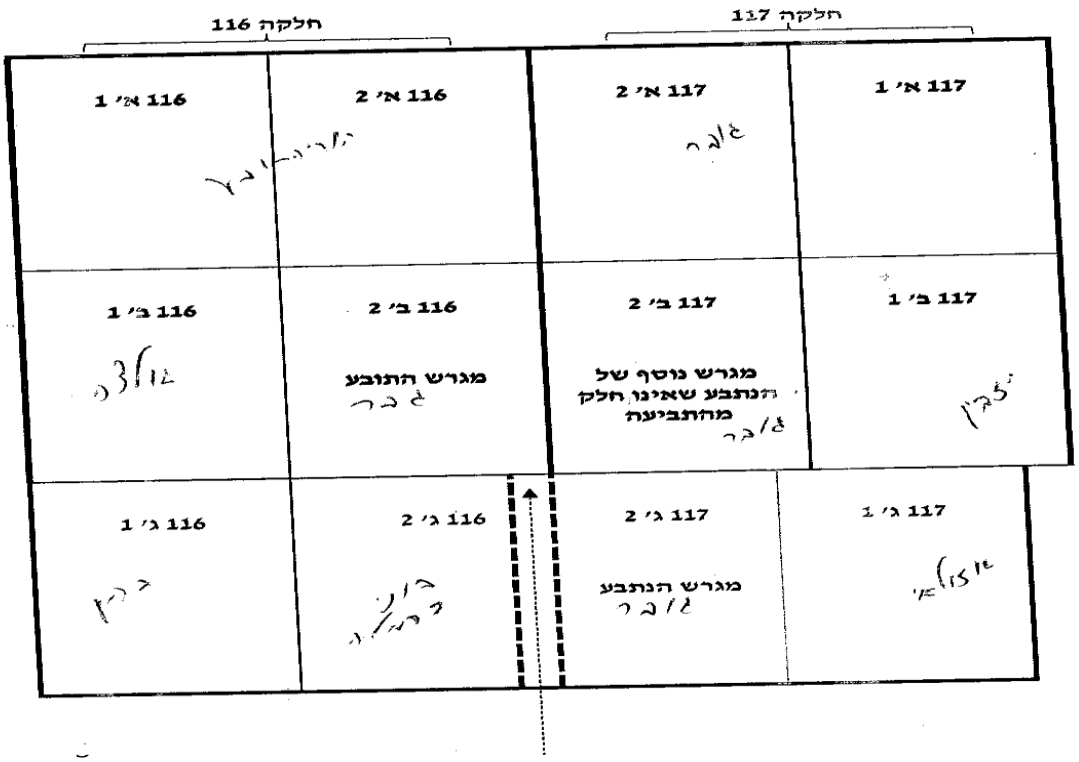
4. תכנית זמ/301, משנת 1981, חילקה כל אחת מהחלקות לשלושה מגרשים נפרדים, שסומנו, מצפון לדרום, 116א', 116ב', 116ג', וכן 117א', 117 ב', 117ג'. כל מגרש כאמור יועד לבניית בית דו-משפחתי, ועל כן כל מגרש נחלק לשני חלקים, 1 ו-2.

5. התובע הוא החוכר לדורות של מגרש במחצית המזרחית של חלקה 116. מגרשו של התובע מסומן 116ב'2 (ראה החוזה נספח ב' לכתב ההגנה של הנתבע. החוכרים הם התובע ואחיותיו) (להלן – "**מגרש התובע**"). לימים קיבל התובע את החלקים של אחיותיו במגרש (פרו' II[1], עמ' 56, ש' 11-13). ובהמשך, רכש את זכות הבעלות במגרש, והבעלות תירשם על שמו בלשכת רישום המקרקעין, לאחר שתבוצע חלוקה/פרצלציה ורישום צו בית משותף (סעיף 9 לתצהיר מריה אוסינס מטעם רמ"י).
הנתבע הוא החוכר לדורות של כל המחצית המערבית של חלקה 117, ובכלל זה של מגרש המסומן 117ג'2 (להלן – "**מגרש הנתבע**").
מגרש התובע נמצא מצפון-מערב למגרש הנתבע.

[1] בשל כפילויות במספור עמודי הפרוטוקול, הפרוטוקול של ישיבת ההוכחות הראשונה, מיום 23/2/21, ייקרא: פרו' I, והפרוטוקולים של ישיבות ההוכחות הבאות ייקראו: פרו' II.

תיק חיצוני:

רק כדי להבין את מיקום המגרשים והסיטואציה, להלן שרטוט סכמתי בלבד (שאין לו כל משמעות מחייבת):



6. כפי שניתן לראות מן השרטוט הסכמתי, מגרש התובע הוא "מגרש כלוא" (אין על כך מחלוקת). לטענת התובע, הועדה המקומית ורמ"י לא הפעילו את סמכותן ולא קבעו דרכי גישה אל חלקות המשנה (116ב'2, וגם 117ב'2), ויצרו מצג כי הגישה שהיתה קיימת בעבר, מזה עשרות שנים, אל מגרש התובע, תמשיך ותהפוך לשביל גישה סטטוטורי.

7. הגבול בין חלקה 116 לחלקה 117 היה במקור, על פי תכנית זמ/300, קו ישר אחיד, מצפון לדרום, לכל אורך החלקות. תכנית זמ/301 ייעדה חלק מחלקה 117, בצידה המזרחי, להפקעה לצורך סלילת כביש. מאחר שהוקטן גודלה של חלקה 117 מצידה המזרחי, הוחלט במסגרת תכנית זמ/301, להסיט את גבולה המערבי של חלקה 117, מערבה, לתוך חלקה 116, על מנת שניתן יהיה לנצל את חלקה 117 לבניית בית דו-משפחתי. בהתאם לכך, על קו הגבול המקורי שבין חלקה 117ג'2 (מגרש הנתבע) לחלקה 116ג'2, הוסף הסימון S, המסמן מחיקה של הקו, והגבול המערבי של מגרש הנתבע הוסט מערבה, לתוך שטחה של חלקה 216ג'2. בכך למעשה "הופקע" חלק משטחה של חלקה 216ג'2 לטובת מגרש הנתבע, בלא שנעשה כל הליך של הפקעה.

8. התובע טוען כי לא ניתן לבצע הפקעה לצורך העברת קרקע לבעלותו של השכן. לכל היותר ניתן היה להפקיע לצרכי ציבור, היינו, במקרה זה, לצורך דרך גישה אל מגרש התובע. אך לא ייתכן שתבוצע "הפקעה" של דרך גישה, ודרך הגישה תהפוך להיות חלק ממגרש הנתבע, באופן שיהפוך את מגרש התובע למגרש כלוא וימנע גישה אליו.

9. בתשריט שהוגש בשנת 1988 על ידי בעלי הזכויות בחלקה 116ג'2 (בוני כרמלה ושלום) כחלק מבקשתם להיתר בניה בחלקתם, תשריט אשר נחתם ע"י כל הגורמים, וכן בתכנית היתר הבניה שניתן להם, משורטט שביל, ובתכנית ההיתר אף צוינה המלה "שביל", במקום שהוא לטענת התובע דרך הגישה למגרשו.

10. התובע מפנה גם למכתב של המועצה המקומית קרית עקרון, מיום 28/1/09, ובו אישרה כי "במגרש 117 חלקה ג' מתוכנן שביל דרך לחלקה פנימית שאין דרך אחרת להגיע אליה".

11. לטענת התובע, כאשר בוצעה חלוקת המגרשים, וודאי כוונת הועדה המקומית היתה, שהכניסה למגרש התובע (116ב'2) תהיה דרך שביל גישה מאותה חלקה (116ג'2), ולא העברת השטח אל חלקה 117. לתובע אין כל פתרון כניסה אחר למגרשו.

12. כל הענין החל בכך, שהתובע הגיש בקשה להיתר בניה במגרשו, וסימן את הגישה למגרשו דרך מגרש 117ג'2. הועדה המקומית דחתה את בקשת ההיתר, וקבעה בהחלטתה כי:

> " ..... מהאמור עולה כי קיימת אי בהירות קניינית ביחס לשטח שבין מגרש 117ג' ומגרש 116ג' – שכן התכנית קבעה כי חלק ממגרש 117ג' יהיה בשטח של חלקה 116 (מעין איחוד וחלוקה). חרף האמור במסגרת הבקשה להיתר מבוקשת הרצועה שאמורה להיות חלק ממגרש 117ג' כזכות מעבר למגרש 116ב'.
> על פניו זכות המעבר צריכה להיות דרך המגרש התכנוני – דהיינו, דרך החלק המערבי של מגרש 116ב'.
> אולם טרם מתן ההחלטה תתבצע פניה לרשות מקרקעי ישראל, כבעלת המקרקעין, על מנת שתבהיר את המצב הקנייני ביחס לחלוקה של מגרשים 116ג' ו-117ג', כמו כן תבהיר רמ"י כבעלת המקרקעין את עמדתה ביחס לאפשרות המעבר לחלק המזרחי של מגרש 116ב' – האם הגישה צריכה להיות דרך החלק המערבי של מגרש 116ב' או בדרך שהתבקשה במסגרת בקשה להיתר זו.
> יובהר כי לעמדה זו חשיבות רבה שכן קיימת סבירות שהועדה המקומית תאמץ את עמדת רמ"י, שהיא כאמור בעלת המקרקעין.
> לאור האמור נאלצת הועדה המקומית לסרב לבקשה בשלב זה, והיא תדון בבקשה זו לאחר קבלת עמדת רשות מקרקעי ישראל"

13. על החלטה זו, הגיש התובע ערר לועדת הערר לתכנון ולבניה, מחוז מרכז.

ועדת הערר בהחלטתה התייחסה לתשריט החלוקה משנת 1988, שהתובע נסמך עליו, וציינה (בעמ' 18) כי **"מתשריט זה אין זה ברור לחלוטין כי אכן סומנה דרך בתחום מגרש 117ג'".**

ובהמשך קבעה, כי גם בהנחה, לצורך הדיון, שאכן סומנה דרך, הרי ש"**אין הוא (התשריט) חתום ע"י בעלי הזכות במגרש 117ג', דרך מגרשם אמור לכאורה להתבצע המעבר**".

בהמשך קבעה ועדת הערר בהחלטתה (בעמ' 19) כי "**תשריט החלוקה משנת 1988, גם אם אושר כדת וכדין, אינו מקנה זכויות קניין ואינו משנה את ייעודי הקרקעות הכלולות בתחומו. פועלו היחיד הוא ביצירת מגרשים חדשים, באותו הייעוד, ואשר העורר אינו בעל זכות בהם**".

וכן (בעמ' 23): "**גם אם היינו מניחים כי ניתן תוקף מחייב לתשריט החלוקה משנת 1988, ומוסיפים ומניחים כי בתשריט זה סומנה "דרך" בתחומי מגרש 117ג', הרי שמבחינה תכנונית השטח עצמו היה ונותר בייעוד מגורים. אין בתשריט החלוקה כדי לשנות עובדה זו, או כדי להקנות בידי העורר זכות קנין בשטח האמור, אלא אך ורק כדי ליצור מגרש חדש**".

סיכומו של דבר, ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה כי "**צדקה הועדה המקומית בהחלטתה שלא לאשר את בקשת העורר להיתר. מזור למצב הלא רצוי שנוצר, בו אין העורר רשאי לממש את זכותו הקניינית ולבנות בתחומי מגרשו, חורג מסמכות מוסדות התכנון בהליך הרישוי, ומחייב הסדרה תכנונית ו/או קניינית נפרדת**".

14. בעקבות החלטת ועדת הערר, הוגשה התביעה שלפניי. טענת התובע היא כי הואיל ולא בוצע כל הליך של הפקעה, יש לקבוע כי השטח, שהוא רואה אותו כשביל הגישה אל מגרשו, לא הועבר לחלקה 117, וכלל לא ניתן להעבירו לחלקה 117 ללא הליך מסודר, וכי יש לאפשר לתובע גישה למגרשו דרך שביל זה.

ולחלופין, טוען התובע, אם ייקבע כי שביל הגישה הועבר מחלקה 116 לחלקה 117, כי אז הוא מבקש גישה וזכות מעבר באמצעות זיקת הנאה בחלקה 117.

15. הסעדים המבוקשים בתביעה הם: ליתן צו המורה לנתבעים לתקן את רישום החלקות באופן ששביל הגישה יוותר בחזקתו של התובע, באופן שיוכלו לעבור בו התובע, מי שיבוא בנעליו, וכל מי שישכור את הנכס, ככל שיחפצו.

ולחלופין, ליתן צו המורה לנתבעים לרשום על השטח הזה זיקת הנאה לטובת מגרש התובע, באופן שיוכלו לעבור בו התובע, מי שיבוא בנעליו, וכל מי שישכור את הנכס, ככל שיחפצו.

וכן ליתן צו מניעה קבוע המורה לנתבעים שלא לבצע כל פעולה שיש בה הפרעה כלשהי לתובע בשימוש במעבר ובגישה אל מגרש התובע.

<u>טענות הנתבע</u>

16. הנתבע טוען כי התובע מבקש למעשה לפגוע בזכות הקניין שלו, באמצעות מתן זכות מעבר במגרשו, שלא כדין. אין בידי התובע תשריט מאושר כדין או מפה או כל ראיה אחרת שתתמוך בזכותו לפגוע בקניינו של הנתבע ולקבל זיקת הנאה במגרש הנתבע. תשריט החלוקה משנת 1988, גם לו היה מאושר כדין, אינו מקנה זכויות קניין, ואינו משנה את ייעוד הקרקעות

שבתחומו. דרך הגישה, אשר התובע סימן בתוך תחומו של מגרש הנתבע, מיועדת לפי תכנית זמ/301 למגורים, ולא לדרך. והעיקר, אין לתובע כל זכות קניינית או חוזית או אחרת במגרש הנתבע. גם אין לועדה המקומית או לרמ"י הסמכות או הזכות לקבוע דרכי גישה בתוך מגרש הנתבע, ללא הסכמתו, ותוך פגיעה בקניינו.

17. לטענת הנתבע, הועדה המקומית כשלה בליקוי תכנוני חמור, בכך שלא תכננה כביש בין מגרשים ב' ו-ג', וזאת הן במגרש התובע, הן במגרש הנתבע, ובכך נוצר מצב שלתובע מגרש כלוא (116ב'2), וגם לנתבע מגרש כלוא (117ב'2, שאיננו המגרש נשוא תובענה זו). טרונייתו של התובע צריכה להיות מופנית רק כלפי הועדה המקומית, ולא כלפי הנתבע, שאין לו יד ורגל ביצירת מצב תכנוני כושל זה.

<u>טענות הועדה המקומית</u>

18. באשר למצב הקנייני, רמ"י היא שביצעה בכל אחד מהמגרשים חלוקה קניינית, והיא זו שהחכירה כל מגרש לשני חוכרים, תוך יצירת חלוקה קניינית פנימית בכל מגרש, לחלק מערבי וחלק מזרחי. העותר חכר מרמ"י מגרש בחלק המזרחי של חלקה 116ב', היינו מגרש 116ב'2, שהוא אכן "מגרש כלוא" ללא דרך גישה אליו.

19. באשר למצב התכנוני, תכנית זמ/301 קבעה את גבולות המגרשים, והיא קבעה כי החלק המערבי של מגרש 117ג' יהיה בתוך שטחה של חלקה 116ג' (מעין איחוד וחלוקה), כאשר בגבול הדרומי-מזרחי של חלקה 116 המקורית סומן קו ביטול, וקו המגרש של מגרש 117ג' נקבע מערבית לו. במלים אחרות, התכנית שייכה חלק מחלקה 116 למגרש 117ג'. הסיבה לתכנון זה היתה, שבחלק הדרומי של חלקה 117 נקבעה דרך חדשה, שצמצמה את היקף החלק הדרומי של חלקה 117, ולכן, על מנת ליצור מגרש תכנוני סביר, הוחלט על יצירת מגרש 117ג', תוך קביעה שגבול המגרש יהיה מערבית לגבול החלקה, וזאת על חשבון שטח מגרש 116ג'.

20. השטח נושא העתירה אינו מהווה דרך גישה אל מגרש התובע, 116ב'2, אלא, עפ"י התכנית, שטח זה מיועד למגורים.

21. הועדה המקומית אינה יכולה להסכים לתיקון רישום החלקות, ואילו ענין זיקת ההנאה המבוקשת ע"י התובע, זוהי סוגיה קניינית, ואינה מעניינה של הועדה המקומית. יחד עם זאת, זכות המעבר המבוקשת נמצאת בגבול מגרש 117ג', כך שהיא לא תמנע את אפשרויות הבניה במגרש זה (מגרש הנתבע), ולכן מבחינת הועדה המקומית אין מניעה כי תוקנה לתובע זכות מעבר כזאת לצורך גישה למגרשו.

<u>טענות רמ"י</u>

22. חלוקת המגרשים בסוף שנות ה-80 בוצעה לפי בקשת החוכרים, על פי תשריט חלוקה משנת 1988 שהומצא על ידם ואושר ע"י הועדה המקומית. נחתם עם התובע חוזה חכירה ביחס למגרשו (116ב'2) על פי תשריט חלוקה משנת 2015 שאושר ע"י הועדה המקומית וע"י כלל החוכרים באותה עת, ובהם גם התובע עצמו. תשריט החלוקה הומצא ע"י החוכרים עצמם ובחתימתם, ואושר ע"י הועדה המקומית, ובעקבותיו אישרה רמ"י את החלוקה. רמ"י לא היתה מעורבת באשר לאופן החלוקה, ודרשה לקבל אישור הועדה המקומית, וחתימה של כלל בעלי הזכויות. לרמ"י לא היתה כל נגיעה לאופן חלוקת המגרשים או לגבי הגישה למגרש התובע, והיא פעלה בהתאם לאישור הועדה המקומית. עמדת רמ"י היא שתשריט החלוקה תואם למעשה את תכנית זמ/301.

23. מדובר בסכסוך שכנים באשר לשימוש במקרקעין, שלרמ"י אין כל נגיעה אליו. כל גריעה של שטח מחלקה 117 באופן שאינו תואם את תשריט החלוקה, שאושר ע"י הועדה המקומית, לצורך יצירת דרך גישה או זיקת הנאה, מצריך קבלת אישורם של חוכרי מגרש 117ג'. רמ"י אינה מוסמכת להכריע בשיקולים התכנוניים שעל הפרק בתביעה זו. ובאשר לזיקת ההנאה המבוקשת, עמדתה היא שיש לקבל את הסכמת החוכר של מגרש 117ג' (הנתבע).

<u>דיון והכרעה</u>

24. [redacted] (להלן – **"ציונה"**) היא זו שהגישה תצהיר עדות ראשית מטעם התובע, ומחקירתה עלה כי היא טיפלה ומטפלת בפרשה זו, ובקיאה בה היטב על כל צדדיה והיבטיה. [redacted] בנסיבות אלה, נכון היה להגיש תצהיר של מי שהעובדות בידיעתו, ולא של התובע. יצוין כי התובע כלל לא זומן להעיד מטעם התביעה, ונוכח זאת, זומן בסופו של דבר להעיד, והעיד, לבקשת ב"כ הנתבע.

25. כאמור לעיל, כל הענין תחילתו בבקשה שהגיש התובע לקבלת היתר בניה במגרשו (116ב'2), שהוא מגרש "כלוא" בין מגרשים אחרים מכל עבריו. בתכנית ההיתר שהגיש התובע סומנה דרך גישה מדרום, מרחוב הזית, <u>דרך מגרש הנתבע (117ג'2)</u>, ועד למגרש התובע.

כאשר נשאלה ציונה בחקירתה מדוע סומנה דרך הגישה דווקא בתוואי הזה, השיבה שכאשר אחותו של התובע, הגב' בוני כרמלה, הגישה, בשנת 1989, בקשה להיתר בניה במגרשה שלה, 116ג'2, אף היא ביקשה לסמן, באותו מקום ובאותו תוואי, שביל גישה אל חלקה 116ב', והדבר אושר לה (ראה פרו' I בעמ' 11-12).

בנוסף, בשנת 2009 הודיעה המועצה המקומית קרית עקרון לאביו של התובע, מר יוסף גבר, כי "במגרש 117 חלקה ג' מתוכנן שביל דרך לחלקה פנימית, שאין דרך אחרת להגיע אליה".

בנוסף, לקראת הגשת הבקשה להיתר, נפגשה ציונה עם מי שכיהנה כמהנדסת הועדה המקומית, הגב' נעה אוירבך, והיא כתבה וסימנה בכתב ידה, על גבי התשריט של תכנית זמ/301, את המלים "זיקת מעבר" תוך סימון חץ אל אותו שביל/דרך מעבר כפי שמבקש התובע כיום, בעקבות הנחייה זו שלה.

26. הועדה המקומית ראתה קושי במיקום דרך הגישה, כפי שסומן בבקשת ההיתר של התובע, הואיל והיא עוברת דרך מגרשו של הנתבע, והנתבע מתנגד לכך. על כן, דחתה הועדה המקומית את הבקשה "בשלב זה", עד לקבלת עמדת רמ"י בסוגיה הקניינית.
ועדת הערר קיבלה את עמדת הועדה המקומית, דחתה את הערר, וקבעה כי "מזור למצב הלא רצוי שנוצר בו אין העורר רשאי לממש את זכותו הקניינית ולבנות בתחומי מגרשו, חורג מסמכות מוסדות התכנון בהליך הרישוי, ומחייב הסדרה תכנונית ו/או קניינית נפרדת".
לפיכך פנה התובע לבית המשפט בתביעה זו, שכל מטרתה ותכליתה לאפשר לו דרך גישה למגרשו.

27. המחלוקת העיקרית בתביעה זו היא בשאלה האם אותה רצועת קרקע, בשטח של 131 מ"ר, שאותה סימן התובע, בבקשת ההיתר, כזכות מעבר למגרשו (רצועת קרקע זו תיקרא להלן – "**השטח שבמחלוקת**"), שייכת, קניינית, לתובע או לנתבע. <u>ליתר דיוק</u> – התובע לא טען ואיננו טוען כי הוא עצמו בעל הזכות הקניינית בשטח שבמחלוקת, והמחלוקת היא בשאלה האם השטח שבמחלוקת שייך קניינית לבעל הזכויות במגרש 117ג'2, קרי, הנתבע, או לבעלת הזכויות במגרש 116ג'2, קרי, בוני כרמלה.

<u>תכנית זמ/300 וחוזי החכירה המקוריים</u>

28. התכנית שהיתה חלה במקום לפני תכנית זמ/301 היתה תכנית זמ/300. לפי תכנית זו, החלקות 116, 117 היו שתי חלקות מלבניות ארוכות וצרות, צמודות זו לזו, עם קו ישר ארוך מפריד ביניהן מצפון לדרום (ראה קטע מתשריט זמ/300 בסעיף 8 לתצהיר ציונה).

29. המסמך שקובע את זכויותיהם הקניניות של החוכרים מרמ"י הוא כמובן חוזה החכירה. חוזה החכירה המקורי נחתם בשנת 1963 בין הוריו של התובע לבין המינהל. בסוף שטר חכירה, תחת הכותרת "הרשימה", מצוין כי הנכס המוחכר הוא חלק מחלקה 116, המסומן באות ב' בתרשים המצורף לשטר זה כחלק בלתי נפרד ממנו. ואכן, מצורף תרשים (שהוא ככל הנראה קטע מהתשריט של זמ/300), ובו כל המחצית המזרחית של חלקה 116, בצורת מלבן ארוך וצר מצפון

לדרום, מסומנת ב', וכן בקווים אלכסוניים. זהו השטח שהוחכר ע"י מינהל מקרקעי ישראל (כיום רמ"י) להוריו של התובע.

30. אשר לנתבע, חוזה החכירה המקורי נחתם בשנת 1952 בין דודתו, הגב' ציונה גוביר, לבין המינהל. וגם כאן, תחת הכותרת "הרשימה" מצוין כי הנכס המוחכר הוא חלק מחלקה 117 המסומן באות ב' בתרשים המצ"ב. ואכן, מצורף תרשים, ובו כל המחצית המערבית של חלקה 117, בצורת מלבן ארוך וצר מצפון לדרום, מסומנת א', וכן בקווים אלכסוניים[2]. זהו השטח שהוחכר לציונה גוביר, שהנתבע הוא היורש שלה עפ"י צוואה.

31. מן האמור לעיל עולה בבירור כי השטח שבמחלוקת נמצא, לפי חוזי החכירה המקוריים, <u>בתוך תחום מגרש 116ג'2</u> – **ולא** בתחום מגרש 117ג'2 – שהרי הוא צמוד לקו הגבול בין המגרשים הללו, <u>מצדו המערבי</u>. הדבר למעשה כלל אינו במחלוקת (הגם שהעדה מטעם רמ"י סירבה, באופן תמוה, לאשר זאת), ואושר גם ע"י הנתבע בעדותו (פרו' II, עמ' 49, ש' 9-11), וע"י האדריכל זנדני מטעם הנתבע בעדותו (פרו' II, עמ' 41, ש' 14-16, ועמ' 45, ש' 12-14).

אם נדרשת ראיה נוספת לדבר (ולא נדרשת), הרי אפנה לכך שבהמשך, נעשתה העברה (ראה בפיסקה 43 להלן) של השטח שבמחלוקת מחלקה 116 לחלקה 117, וגם מכאן ברור ולא יכול להיות חולק כי במקור, הוא היה בחלקה 116.

<u>תכנית זמ/301</u>

32. תכנית זו נכנסה לתוקף בשנת 1981. מי שיזמו את התכנית היו המינהל (רמ"י) והמועצה המקומית קרית עקרון, והיא אושרה ע"י הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז המרכז. תכנית זו חילקה כל אחת משתי החלקות לשלושה חלקים, א', ב', ג'. בנוסף, התכנית ייעדה שטח מתוך מגרש 117ג' להפקעה, למטרת סלילת דרך (רחוב הזית), ובשל כך, ועל מנת "לפצות" את חלקה 117 באופן שניתן יהיה (חרף ההפקעה לדרך) לבנות בה בית דו-משפחתי, הסיטה את הגבול המערבי של מגרש 117ג' מערבה, לתוך שטחו של מגרש 116ג'. במלים אחרות, שטח מתוך מגרש 116ג'2 הפך להיות חלק ממגרש 117ג'2. השטח הזה הוא השטח שבמחלוקת.

33. וכאן ראוי לצטט דברים מספרם של המלומדים שרית דנה ושלום זינגר, "**דיני תכנון ובנייה**", נבו הוצאה לאור, התשע"ה-2015, כרך ב', בעמ' 1112:

> "חלוקה למגרשים נעשית בכל תכנית מפורטת ולעתים אף בתכנית מתאר. לסימון בתשריט התכנית של גבולות המגרשים יש משמעות רבה. הוא מאפשר רישומן של חלקות בהתאם למגרשים שסומנו

[2] ב"רשימה" נאמר כי החלק המסומן בתרשים באות ב' הוא הנכס המוחכר. אולם בתרשים, החלק המוחכר מסומן באות א' ובקווים אלכסוניים. אינני נכנס לענין זה, שאיננו נושא תביעה זו.

> בתשריט. הוא יוצר את יחידות התכנון ביחס אליהן יוגשו בקשות להיתר, ייקבעו שטחי הבנייה שניתן להקים, ייקבעו קווי הבניין ועוד. חלוקה כזו היא ככלל תנאי למתן היתר על פי סעיף 145(ז)(2) לחוק. **אולם בין בסימון ובחלוקה כזו כדי לשנות את זכויות הקניין באותן יחידות קרקעיות. מגרשים שייווצרו כתוצאה מקביעת גבולותיהם בתשריט התכנית יהיו שייכים לאותם בעלים שלהם הייתה שייכת אותה קרקע טרם חלוקתה למגרשים, או לפני ששונו גבולותיהם של אותם מגרשים בתכנית**. תכניות אלה אינן תכניות הכוללות הוראות בדבר איחוד וחלוקה ואין כל הכרח שיכללו הוראות לאיחוד וחלוקה על מנת שיוכלו להתוות את החלוקה האמורה למגרשים. באשרו תכניות הכוללות חלוקת קרקע מגרשים לא נזקק מוסד התכנון לסמכויותיו על פי סימן ז' על מנת לאשרן. הוא אינו מבצע אלא הסדרה תכנונית הכלולה כאמור בכל תכנית, בוודאי מפורטת, הסדרה הכוללת גם את התווית גבולותיהם של שטחי הקרקע המהוות יחידות תכנוניות.
>
> בשונה ממהותה התכנונית בלבד של חלוקת קרקע ליחידות תכנוניות, דוגמת מגרשים והתווית גבולותיהן, מהותן של ההוראות בדבר איחוד וחלוקה היא כאמור קניינית. החלוקה אליה מתייחס סימן ז' לחוק אינה כוללת התוויה פיזית או קרקעית של גבולות או ייעודים. הוראות הנקבעות בתכנית מכוחו של סימן ז' אינן מתייחסות לגבולותיו הפיזיים של המגרש, אלה נקבעות כאמור בתכנית מכוחן של הוראות אחרות בחוק. מהותן של הוראות איחוד וחלוקה היא הסדרה של הזכויות הקנייניות ביחידות התכנוניות שנוצרו בתכנית. במסגרתה של תכנית כזו מוסמך מוסד התכנון לשנות את מערך הזכויות הקנייניות בקרקע כך שזכויות בקרקע מסוימת יילקחו מבעליהן וכנגדן יוקנו לו זכויות בקרקע אחרת בתחומה של אותה תכנית."

34. יודגש כי בהבדל מההפקעה למטרת דרך (רח' הזית), שנעשתה מכח התכנית, ופורסמה ברשומות, ונרשמה הערה בפנקסי המקרקעין, הרי שינוי קו הגבול המערבי של מגרש 117ג'2, והסטתו לתוך מגרש 116ג'2, <u>איננו ולא היה בגדר הפקעה</u> (פרו' II, עמ' 28, ש' 13-16, עמ' 42, ש' 33, עמ' 66, ש' 5-7).

35. כמו כן, תכנית זמ/301 <u>איננה תכנית איחוד וחלוקה, ולא היה כאן הליך של איחוד וחלוקה</u> (פרו' I, עמ' 18, ש' 28, פרו' II, עמ' 60, ש' 31, עמ' 65, ש' 24). מר זנדני אמנם טען, שתכנית זמ/301 קבעה איחוד וחלוקה (פרו' II, עמ' 42, ש' 33), אך בהמשך אישר שהתכנית איננה לאיחוד וחלוקה, אלא שעל בסיס התכנית הזאת, יעשו איחוד וחלוקה בעתיד (פרו' II, עמ' 43, ש' 1-3). גם מהנדסת הועדה המקומית, הגב' יעל קרמה, איננה טוענת בתצהירה כי נטילת השטח ממגרש 116 למגרש 117 היתה במסגרת של איחוד וחלוקה, אלא "**מעין** איחוד וחלוקה", דבר שאינו קיים.

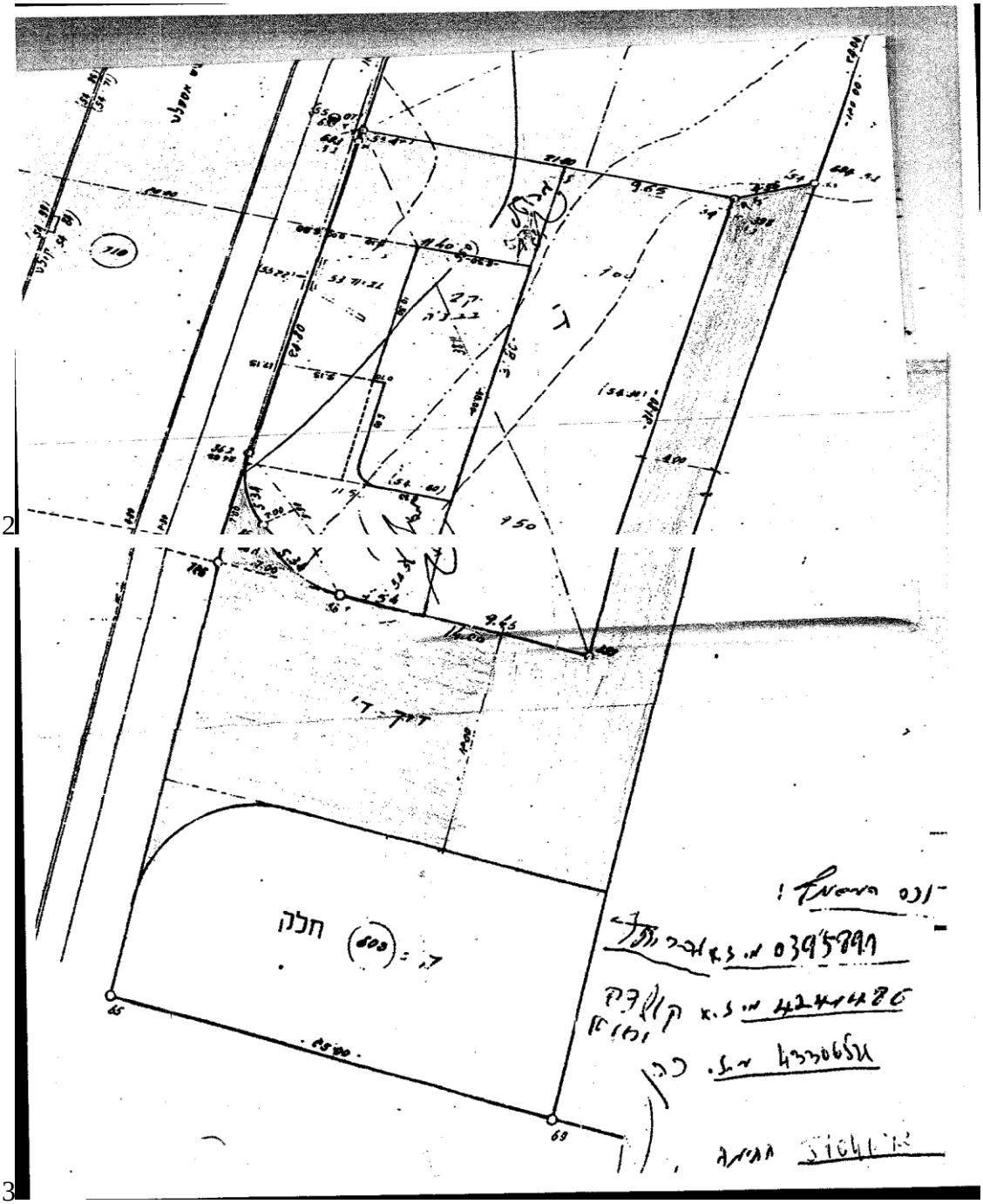
36. מה שתכנית זמ/301 עשתה, לענייננו, היא העבירה **תכנונית** את השטח שבמחלקת מחלקה 116 לחלקה 117 (פרו' II, עמ' 27, ש' 25-36). כפי שהעידה מהנדסת הועדה המקומית, הגב' קרמה,

"אני מסתכלת על זמ/301 כשאני צריכה להוציא היתר בניה, מבחינתי השטח הזה שייך תכנונית ל-117" (פרו' II, עמ' 38, ש' 2-3). אולם, " זמ/301 לא קובעת חלוקה **קניינית**" (פרו' II, עמ' 36, ש' 29). אין בכוחה של תכנית (שאיננה תכנית איחוד וחלוקה) לשנות או להעביר זכויות קנייניות. היא רק שינתה מבחינה תכנונית את קו הגבול בין 116 ל-117, אך לאחר מכן צריך עוד לעשות את הפעולה הקניינית, קרי, לחתום עם רמ"י על חוזה חכירה ביחס לאותו שטח ש"הועבר" מ-116 ל-117 (פרו' II, עמ' 44, ש' 2-3, ש' 16-18, עמ' 70, ש' 12-14). הפעולה הקניינית הזאת, קרי, הקניית זכות החכירה בשטח הזה לנתבע, בדרך של חתימת חוזה חכירה בין רמ"י לבין הנתבע – לא נעשתה (פרו' II, עמ' 45, ש' 17-19, עמ' 46, ש' 32-33, ועדות הנתבע, פרו' II, עמ' 48, ש' 31-34).

<u>התשריט משנת 1988 (נספח ז' לתצהיר מטעם התובע)</u>

37. זהו תשריט, שהוגש ע"י בוני כרמלה ושלום, בקשר לבקשתם משנת 1988 לבנות בחלקתם, 116ג'2. ציונה (העדה מטעם התובע) הפנתה לכך, שבתשריט הזה, נספח ז', ממזרח ומדרום למגרש 116ג'2, מופיעה כעין ר הפוכה המסומנת דרך=ד, וכי הצלע האנכית של אותה ר הפוכה היא היא השטח שבמחלוקת.

תיק חיצוני:



היא מפנה לכך שהתשריט הזה חתום ע"י המועצה המקומית, ע"י רמ"י, וע"י הועדה המקומית. משמע, לטענתה, השטח שבמחלוקת כבר אושר כדרך מעבר אל מגרש התובע, עוד כאשר בוני כרמלה בנתה את ביתה, לפני שנים רבות.

38. בענין התשריט נספח ז', ועדת הערר, בהחלטתה מיום 7/4/19, לא קיבלה טענה זו, בקובעה (בעמ' 18) כי "מתשריט זה אין זה ברור לחלוטין כי אכן סומנה "דרך" בתחומי מגרש 117ג' (בפועל התיבה "דרך" נרשמה במקום אחר בתשריט, ולא בתחומי מגרש 117ג' עצמו)". עם זאת, ועדת הערר היתה מוכנה להניח לצורך הדיון כי אכן סומנה "דרך" בתשריט הזה, בצידו המערבי של מגרש 117, ואילו אני מוכן אף לקבוע (על סמך עיון בתשריט עצמו, והתאמתו לתכנית זמ/301, וכן עיון (שם) בתרשים הסביבה, כמו גם בהערות שהוסיף (שם), ביום 13/7/10, המודד שערך את התשריט), כי אכן השטח שבמחלוקת מופיע ומסומן כ"דרך" בתשריט נספח ז'.

39. השאלה עתה היא האם זהו תשריט מאושר או תכנית מאושרת. מהנדסת הועדה המקומית, הגב' יעל קרמה, כאשר הוצג בפניה נספח ז', לא היתה מוכנה לאשר כי זוהי תכנית מאושרת או תשריט מאושר. כדבריה: "אני לא רואה פה שם של אף אחד, גם לא תאריך ברור, לא רואה מספר של שום תכנית, אני לא רואה שום נתון שאוכל להגיד לך שזו תכנית חתומה מאושרת עם מספר מסוים .... לנסות להביא אותי להגיד שזו תכנית מאושרת זה לא. לא אוכל להגיד את זה על סמך הנייר הזה, אין בפניי מידע לגבי תכנית זמ/28/301" (פרו' II, עמ' 27). זו גם היתה דעתה של ועדת הערר בהחלטתה (עמ' 18), שם קבעה כי "לא הוצג אישור מטעם הועדה המקומית לתשריט הנ"ל, או למצער החלטה פורמלית לאשרו (ולו בתנאים)".

40. בפניי הוצג אישור, של הועדה המקומית, מיום 12/1/89 (מופיע כחלק מנספח ו' לתצהיר ציונה), שלפיו התשריט הזה, נספח ז', הובא בפני מליאת הועדה ביום 3/1/89 והוחלט לאשרו <u>בתיאום עם מהנדס הועדה למציאת פתרון לדרכי גישה</u> ובכפוף לאישור בעלת הקרקע (רמ"י) ואישור בעל הנכס (החוכר). הנה, אם כן, אישור (בתנאים) של התשריט הנ"ל ע"י הועדה המקומית (אישור שככל הנראה לא הוצג בפני ועדת הערר). אלא שהאישור הזה עצמו מלמדנו כי בשלב הזה <u>טרם נמצא פתרון לבעיית דרך הגישה</u>, כך שברור שאין זו אסמכתא שהתובע יכול להיאחז בה להוכחת טענתו כאמור בפיסקה 37 לעיל.

בנוסף, עולה ממכתב האישור הנ"ל מיום 12/1/89, כי האישור כפוף לאישור בעל הנכס, היינו, הנתבע, אולם, כפי שניתן לראות, התשריט נספח ז' <u>איננו חתום ע"י הנתבע</u>. כפי שציינה גם ועדת הערר בהחלטתה (שם), "התשריט המדובר חתום על ידי בעלי זכות במגרשים שונים, אולם אין הוא חתום על ידי בעלי הזכות במגרש 117ג' – דרך מגרשם אמורה לכאורה להתבצע המעבר".

ומעבר לכל זאת, קבעה ועדת הערר, ונכון קבעה (בעמ' 19) כי "תשריט החלוקה משנת 1988, גם אם אושר כדת וכדין, **אינו מקנה זכויות קניין**, ואינו משנה את ייעודי הקרקעות הכלולות בתחומו. פועלו היחיד הוא ביצירת מגרשים חדשים, באותו הייעוד, **ואשר העורר** (כאן: התובע) **אינו בעל זכות בהם**".

<u>היתר הבניה שניתן לבוני כרמלה</u>

41. בהיתר הבניה (נספח ח' לתצהיר מטעם התובע), שניתן לבוני כרמלה ושלום בשנת 1989, ניתן לראות (בעמוד הרביעי) את השטח שבמחלוקת, שבו צוין בכתב יד באותיות גדולות וברורות: "שביל" (פרו' I, עמ' 11, ש' 6-14). ההיתר הוצג בפני מהנדסת הועדה, הגב' קרמה, והיא ציינה את שניכר גם במבט עין, כי המלה "שביל" הוספה על המסמך (ההיתר) כנראה בשלב מאוחר יותר, בעט אחר (כחול) (פרו' II, עמ' 30, ש' 15). כמו כן, אישרה כי השטח שבמחלוקת הוא היום, תכנונית, חלק מחלקה 117ג' (פרו' II, עמ' 27, ש' 27), וכי הוא הועבר לשם מחלקה 116 (שם, עמ' 27, ש' 33 עד עמ' 28 ש' 12).

42. נשאלת השאלה אם, לכאורה, וכטענת התובע, <u>כבר אושר</u>, בשנת 1989, שביל (המוליך אל מגרש התובע), כיצד ייתכן שאותה דרך גישה עצמה לא אושרה בבקשת ההיתר של התובע? ומדוע בכלל צריך היה התובע לסמן, בבקשת ההיתר שלו, דרך גישה, אם כבר קיימת כזאת, ומאושרת, עוד משנת 1989?

והתשובה היא, שהיתר הבניה, שניתן לבוני כרמלה (נספח ח'), "הוצא לחלקה 116, ולא לחלקה 117, כך **שכל דבר שמצוין מחוץ לגבולות 116 בהיתר הזה <u>הוא לא חלק מההיתר</u>**" (פרו' II, עמ' 30, ש' 16-17). במלים אחרות, המסמך איננו תומך בטענת התובע, כי השטח שבמחלוקת אושר רשמית, בעבר, ע"י הועדה המקומית כדרך גישה (וראה גם עדותה בפרו' II, עמ' 34, ש' 33-35).

ואכן, בנספחים לתצהיר ציונה מטעם התובע ניתן לראות כי בוני כרמלה אף היא ביקשה בעבר כי תאושר זכות מעבר דרך השטח שבמחלוקת אל מגרש התובע (אחיה), אך קיבלה מהועדה המקומית החלטת סירוב דומה לזו שקיבל התובע בענייננו (ראה בנספח י"ג לתצהיר ציונה, בעמ' 45-46). כמו כן, נשלח אל עורך דינה של בוני כרמלה מכתב מאת מהנדסת הועדה, יעל קרמה, ובו נאמר כי אין מניעה לאשר לה זיקת הנאה, כבקשתה, אך זאת בכפוף להסכמת בעלי הזכויות במגרש 117 (נספח י"ד לתצהיר התובע), ואני מוסיף – הסכמה שמן הסתם לא ניתנה אז, כפי שאינה ניתנת כיום.

<u>התשריט משנת 2015, נספח 4 לתצהיר מטעם רמ"י</u>

43. תשריט זה, נספח 4, שסומן גם כמוצג נ/1, הוא תשריט חלוקה פנימית של חלקה 116, אשר נעשה, לפי העדויות, לצורך מכירתה של חלקה 116א'2 לגב' איילה גמליאל (פרו' I, עמ' 21, ש' 23-27, פרו' II, עמ' 58, ש' 4-32). אולם העיקר בתשריט זה לענייננו הוא, שהשטח שבמחלוקת הוא חלק מחלקה 116 (פרו' I, עמ' 23, ש' 1-4), ולצידו מצוין בתשריט: "<u>העברה למגרש 117ג'</u>". <u>והתשריט חתום ע"י התובע</u>, בוני כרמלה (אחותו), גבר רחל (אחותו), ואיילה גמליאל (הרוכשת של מגרש 116א'2). כמו כן, מופיעה חותמת של הועדה המקומית זמורה, ומעליה, בכתב יד: "חלוקה פנימית בלבד!".

44. אינני מתייחס בהקשר זה לעדותה של ציונה כי התובע חתם על התשריט הזה מבלי לקרוא אותו (פרו' I, עמ' 21, ש' 25), או לעדות התובע כי "אמרו לי לחתום וחתמתי... זה לא אומר לי כלום, אי לי מושג מה זה אומר, חתמתי כי אמרו לי לחתום" (פרו' II, עמ' 58, ש' 5-12), טענות שהתובע לא חזר עליהן בסיכומיו.

45. המסמך נספח 4 הנ"ל (מוצג נ/1) איננו תשריט חלוקה מאושר ע"י הועדה המקומית (פרו' II, עמ' 37, ש' 13-14). כתוב בו בהדגשה כי זו חלוקה פנימית בלבד. אין למסמך הזה כל סטטוס תכנוני, הוא לא עבר אישור של הועדה המקומית והועדה לא פועלת על פיו תכנונית (שם, עמ' 37, ש' 18 – 33). ובאשר ל"העברה" של השטח שבמחלוקת מ-116 ל-117, העידה הגב' מרינה אוסינס מטעם רמ"י כי זו חלוקה פנימית בלבד, <u>וזו **לא** העברת זכויות</u>, אין כאן במסמך הזה העברת זכויות (קנייניות) מ-116 ל-117 (פרו' I, עמ' 35, ש' 24-36). נכון שבמישור התכנוני, שונה קו הגבול בין 116 ל-117, והשטח שבמחלוקת נמצא, תכנונית, בתוך תחומה של חלקה 117. אולם במישור הקנייני, בעלת הקרקע, רמ"י, היא לבדה יכולה להקנות זכות חכירה (או אחרת) בשטח שבבעלותה, להוסיף או לגרוע ממנו, וזאת בדרך של חוזה חכירה או שינוי חוזה חכירה, ואין מחלוקת שלא נעשה ולא נחתם עם הנתבע חוזה חכירה שהקנה לו את הזכות הקניינית בשטח שבמחלוקת.

<u>נסח רישום מפנקס הזכויות</u>

46. נסח רישום עדכני של חלקה 117 מופיע בעמ' 5 לחוו"ד השמאי הרצל מימון מטעם הנתבע. הגב' ציונה גוביר (שהנתבע הוא היורש שלה), רשומה כחוכרת של חלק מהחלקה (המחצית המערבית שלה), אולם יש להדגיש, כי השטח שהיא החוכרת שלו, כרשום בפנקס, הוא 2,994 מ"ר. כלומר, שטח החכירה המקורי, לפי חוזה החכירה משנת 1952. משמע, המחצית של חלקה 117, כפי שהיא רשומה בלשכת רישום המקרקעין, והנתבע הוא בעל הזכויות בה, <u>איננה כוללת</u> את השטח שבמחלוקת (שהוא שטח של 131 מ"ר), ומכאן ראיה נוספת לכך שהנתבע אינו בעל זכות קניינית בשטח שבמחלוקת.

<u>סיכום</u>

47. להלן סיכום המסקנות בשאלה הקניינית, בתמצית.

א. לפי חוזי החכירה המקוריים, שטח המחלוקת נמצא ושייך לחלקה 116.

ב. תכנית זמ/301 העבירה, תכנונית, את השטח שבמחלוקת אל חלקה 117, אולם היא איננה תכנית איחוד וחלוקה, ואין היא קובעת או מקנה זכויות קניניות.

ג. התשריט משנת 1988 לא הקנה כל זכויות קניניות.

ד. התשריט משנת 2015 (נספח 4) איננו תשריט חלוקה מאושר. הוא משקף חלוקה פנימית בלבד, ולא העברת זכויות.

ה. לא נחתם בין רמ"י לבין הנתבע חוזה חכירה או תיקון לחוזה חכירה שלפיו הוקנתה זכות החכירה בשטח שבמחלוקת לנתבע.

ו. לפי נסח הרישום מפנקס הזכויות, הנתבע הוא בעל זכות החכירה במחצית המערבית של חלקה 117, לא כולל השטח שבמחלוקת.

48. מכל האמור עולה מסקנה אחת, ברורה וחדה. השטח שבמחלוקת נכלל, או אמור היה להיכלל, תכנונית, בתחומה של חלקה 117, אך במישור הקנייני, אין ולא היתה לנתבע כל זכות קניינית בשטח שבמחלוקת. השטח אשר המינהל החכיר לפני שנים רבות לדודתו, ואשר היום הנתבע הוא בעל הזכות הקניינית בו כחוכר לדורות, הוא המחצית המערבית של חלקה 117, כפי שהיתה במקור, מלבן ארוך וצר, בשטח של 2,994 מ"ר, שאינו כולל את השטח שבמחלוקת. לפיכך, ניתן לקבוע זכות מעבר בשטח שבמחלוקת, גם ללא הסכמתו או אישורו של הנתבע.

49. באשר לשאלה מי הוא בעל הזכויות בשטח שבמחלוקת אציין, כי התובע לא טען ואיננו טוען כי הוא בעל הזכויות, והוא אכן איננו בעל הזכויות בשטח שבמחלוקת. לתובע, כפי שפורט לעיל (פיסקה 5) זכויות במגרש 116ב'2 בלבד, ואילו השטח שבמחלוקת היה ונותר, קניינית, חלק ממגרש 116ג'2, אשר בעלת הזכויות בו היא בוני כרמלה (פרו' II, עמ' 56, ש' 10-11).

50. עשויה אולי לעלות הטענה (**שלא** נטענה) – כיצד ניתן לאשר לתובע זכות מעבר בשטח שבמחלוקת, השייך כאמור לבוני כרמלה, בלא שנדע כי היא מסכימה לכך?
תשובתי לכך היא, שבוני כרמלה (שהיא, כזכור, אחותו של התובע) גילתה דעתה, עוד בשנת 2015/2014, כי היא לא רק מסכימה, אלא היא זו שביקשה מיוזמתה, באותה עת, לאשר זכות מעבר דרך השטח שבמחלוקת אל מגרש התובע (ראה נספח י"ג, עמ' 45-46, ונספח י"ד לתצהיר ציונה מטעם התובע). אותה בקשה של בוני כרמלה נתקלה באותו קושי שנתקל בו התובע בענייננו, היינו, המחלוקת הקניינית עם הנתבע, והצורך לקבל את הסכמתו. אולם, משנפתרה המחלוקת הקניינית בפסק דין זה, נפתחה הדרך לאשר לתובע זכות מעבר דרך השטח שבמחלוקת, השייך לאחותו, כפי שהיא עצמה ביקשה עוד בשנת 2014.

51. במלים אחרות, משקבעתי כי אין לנתבע כל זכות קניינית בשטח שבמחלוקת, הרי שהוסרה המניעה לאשר לתובע זכות מעבר בשטח הזה. הסכמתו של הנתבע אינה נדרשת. הסכמתה של בוני כרמלה נתונה. הועדה המקומית אינה מתנגדת (סע' 29-30 וסע' 41-42 לסיכומים מטעמה). וגם רמ"י אינה מתנגדת (סע' 6 וסע' 35 לסיכומים מטעמה).

52. **לפיכך, אני מקבל את התביעה, ומורה לנתבעים 2 – 4 לרשום, ברישומים אצלם, ובספרי המקרקעין, זיקת הנאה על מגרש 116ג'2, לטובת מגרש 116ב'2, אשר לפיה קיימת זכות מעבר**

ת"א 26534-12-19 גבר נ' גובר ואח' **30 ספטמבר 2021**

תיק חיצוני:

(לאדם ולרכב) מרחוב הזית, דרך השטח שבמחלוקת (אותה רצועת קרקע בשטח של 131 מ"ר שהתובע סימן בבקשת ההיתר כזכות מעבר למגרשו), אל מגרש 116ב'2. כמו כן אני מורה לנתבעים לאפשר בפועל את זכות המעבר (לאדם ולרכב), ולא לעשות כל פעולה שיש בה כדי לסכל או למנוע או להפריע בדרך כלשהי לשימוש במעבר ובגישה אל מגרש 116ב'2.

הנתבע 1 יישא בהוצאות התובע בסך 35,000 ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות 2 ו-3 תישא בהוצאות התובע בסך 9,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ד תשרי תשפ"ב, 30 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

צבי דותן, שופט

המחוזי מרכז
* נאמן למקור *
35669048