



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עידית בן-דב ג'וליאן

תובע

י. ס.

ע"י בא כוחו עו"ד אילון עישר

נגד

נתבעים

1.א. ס.

2.י. ס.

ע"י בר כוחם עו"ד מנשה יהודה משה

פסק דין

לפני תביעת התובע נגד הנתבעים למתן צו עשה – המורה לנתבעים להרוס חומה שבנו; למתן פסק דין הצהרתי – בנוגע לרוחב שביל גישה וקיום זיקת הנאה; למינוי כונס נכסים לביצוע פסק הדין.

רקע עובדתי נדרש, והליכים משפטיים קודמים רלוונטיים

1. התובע והנתבע 2 (להלן: "הנתבע") הינם אחים. לצדדים אחים נוספים: מ., ח. וז., אשר אינם צד להליך שלפני. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת") הינה אשת הנתבע.
2. אביהם של התובע והנתבע, מר ס. י. ז"ל (להלן: "האב"), היה בחייו בעלים במלוא זכות החכירה במגרש ששטחו 1,541 מ"ר הידוע גם כחלקה ... בגוש ... ברח' א. (להלן: "המגרש"). במועד כלשהו חילק האב את המגרש לשלוש חלקות בשטח כ- 500 מ"ר כל חלקה. חלקה אחת - פונה לרח' ש. חלקה זו, המהווה שליש מהמגרש, חולקה בין הנתבעים והאב מ. האב העביר לנתבעים 1/6 מהמגרש בתצהיר מתנה מיום 26.7.87 (לכל אחד 1/12), ו-6/1 לאח מ.. לצורך כך האב חתם על שטר העברת זכות שכירות ביום 30.7.87, אשר אושר לרישום - נספחים ג' ו-ד' לכתב התביעה. חלקה שנייה - פונה לרח' א., בה היה בית ההורים וביתו של האב ז.. חלקה שלישית - אמצעית, כלואה בין שתי החלקות האחרות, ללא גישה ישירה לאחד מהרחובות. לאחר פטירת האב המנוח בשנת 1997, התובע והאב ח. ירשו חלקה זו. חלקת התובע צמודה מאחורי חלקת הנתבעים. חלקת האב ח. צמודה מאחורי חלקת האב מ..



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

למען הנוחות ישורטט בפשטות כדלקמן:

רחוב א.

בית ההורים, בית האח ז.	
ח.	התובע
מ.	הנתבעים

רחוב ש.

3. ביום 13.9.87 נחתם הסכם שיתוף במגרש בין האב מצד אחד, לבין הנתבעים ומ. מצד שני, בו נקבע, בין היתר כי:
 - הנתבעים ומ. יקבלו זכות שימוש ייחודית בחלקה הפונה לרח' ש.;
 - לאב תנתן זכות מעבר קבועה לחלקתו הצמודה הכלואה, ברוחב של 2.5 מ', בצידי כל אחת מחלקות הנתבעים ומ.;
 - תנתן לאב זכות מעבר ברוחב 3 מ' לתקופה של 5 שנים לצורך ביצוע עבודות בנייה.
 (להלן: "הסכם השיתוף משנת 1987").
4. בשנת 1996 הגיש האב תביעה נגד הנתבעים ומ., לפנות את המעברים מכל אדם וחפץ ולהימנע מלהפריע לו להשתמש במעברים. עוד עתר האב המנוח כי המעבר יורחב ל-3 מ' למשך 5 השנים (תמ"ש 9900/96).

הנתבעים ומ. לא הגישו כתב הגנה. הנתבעים לא התייצבו לדיון שנקבע בתביעה. ביום 28.11.96 ניתן פסק דין בהסכמת האב ומ. לפיו:

 - א. הנתבעים ומ. יפנו את המעברים מכל אדם וחפץ וימסרו את החזקה בהם לאב;
 - ב. הנתבעים ומ. ימנעו מלהפריע לאב להשתמש במעברים;
 - ג. האב רשאי להרחיב את המעברים עד לרוחב של 3 מ' במהלך חמש שנים מפסק הדין.
 (להלן: "פסק הדין משנת 1996", צורף כנספח ב' לכתב התביעה).
5. במועד לא ידוע הפקיעה עיריית ... שטח של כ-104 מ' מהמגרש, ובמועד לא ידוע אחריו הוחזרה ההפקעה לקדמת החלקות של הנתבעים ומ.. הנתבעים עשו בחלק שהופקע והוחזר, על פי הנטען, שימוש בלעדי. האב, התובע, והאח ח., הגישו תביעה נגד הנתבעים ומ. לחלוקת השטח שהוחזר לשלוש החלקות בחלקים שווים (תמ"ש 409901/96).

ביום 8.2.2000 הגיעו הצדדים להסכמות שקיבלו תוקף של פסק דין, ולפיהן, בין היתר: שטח ההפקעה יוותר בידי הנתבעים ומ., והתובעים מוותרים על כל זכות ביחס אליו; רוחב המעברים בשטח ההפקעה יהיה כרוחב המעברים בשטח חלקת הנתבעים ומ..

 (להלן: "פסק הדין משנת 2000", צורף כנספח ג' לכתב התביעה).



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

- 1 6. ביום 20.11.97 הלך האב המנוח לבית עולמו. התובע ירש את חלקו של האב בחלקה הכלואה.
2
- 3 7. במועד לא ידוע הקימו הנתבעים חומה בין ביתם לבין הגדר של השכן בהותירם זכות מעבר
4 ברוחב כ-2.5 מ'.
5 התובע הגיש תכנית לאישור הוועדה המקומית לתכנון ובניה בה קיימת זכות מעבר ברוחב 3 מ'
6 בשטח של הנתבעים. התכנית אושרה על ידי הוועדה באופן בו ניתן לתובע היתר בניה בחלקה
7 שלו, כפוף לקיומו של שטח מעבר מחלקת הנתבעים ברוחב 3 מ' לחלקה שלו.
8 הנתבעים הגישו ערר.
9
- 10 8. ביום 13.11.11 התכנסה ועדת משנה לתכנון ובניה ב... לדון בערר והחליטה לאשר את החלוקה
11 המוצעת, לרבות זכות מעבר ברוחב של 3 מ' "כפוף להסכמת כל בעלי הזכויות".
12 צורף כנספח ו' לכתב התביעה.
13 מפרוטוקול הדיון בוועדה עולה כי לתובע שייכת זכות מעבר ברוחב של 2.5 מ', וזאת על פי
14 הסכם בין הצדדים.
15 ככל שיאושר שטח מעבר של 3 מ', הרי שזה יהיה על חשבון הנתבעים, שטח חלקתם יקטן
16 וכתוצאה מכך הבנוי על שטח חלקתם לא יתאם להוראות תכנית הבניה.
17
- 18 9. הנתבעים לא נתנו הסכמת לזכות מעבר של 3 מ' לחלקת התובע, ומשכך הוגשה תביעת התובע
19 שלפני.
20 עיקר המחלוקת בין הצדדים בשאלה:
21 האם יש לקבוע רוחב שביל מעבר של 3 מ' בין חלקת הנתבעים לחלקת התובע בתוך חלקת
22 הנתבעים (כפי שעותר התובע) - בכך יתאפשר לתובע לבנות את ביתו על פי דרישות הוועדה
23 לתכנון ובניה. מצד שני, ככל שייקבע כך, עלולים הנתבעים להיפגע שכן הבנוי על חלקתם לא
24 יתאם להוראות תכנית הבניה שניתנה לצורך בניית ביתם;
25 או שיש להותיר את רוחב שטח המעבר 2.5 מ' ולדחות את התביעה (כפי שעותרים הנתבעים).
26
- 27 10. הצדדים ניהלו הליך גישור אשר לא צלח.
28 התקיימו שני דיוני קדם משפט ודיון הוכחות.
29 מטעם התובע העידו התובע עצמו ומר ר., אחיינו של התובע בנו של האב ח..
30 מטעם הנתבעים העידו הנתבע והאב מ..
31 הוגשו סיכומי התובע וסיכומי הנתבעים.
32 התובע ויתר על הגשת סיכומי תשובה.
33
34



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

טענות הצדדים

טענות התובע

- 1
- 2
- 3 א. שטח המעבר לחלקה שבבעלותו, נמצא בחלקת הנתבעים.
- 4 ב. בפסק הדין משנת 1996 על יסוד הסכמות הצדדים נקבע כי שביל הגישה בשטח הנתבעים
- 5 יורחב ל-3 מ' לטובת שטח האב המנוח, למשך 5 שנים. לאחריהם יוחזר השביל לרוחב
- 6 2.5 מ'.
- 7 ג. האב נפטר בשנת 1997, טרם חלוף אותן 5 שנים.
- 8 ד. בפסק דין משנת 2000, אף הוא ניתן טרם חלוף אותן 5 שנים, נקבע על יסוד הסכמות
- 9 הצדדים כי רוחב השביל יהא כפי הרוחב הקיים באותה עת – רוחב השביל באות העת
- 10 היה 3 מ'. תביעה זו נסמכת גם על פסק הדין משנת 2000.
- 11 ה. הנתבעים הפרו את ההסכמות ואת פסק הדין ובנו במועד לא ידוע לאחריו, ללא היתר
- 12 בניה, חומה אשר הצרה את רוחב המעבר. בניית החומה נעשתה שלא כדין וכפועל יוצא
- 13 ממנה נמנע ממנו לבנות בחלקה שבבעלותו ולממש את זכויות הבנייה.
- 14 ו. הוועדה המקומית לתכנון ובניה אישרה את התכנית שהגיש התובע לבניה בשטחו, כפוף
- 15 לרוחב שביל גישה של 3 מ'.
- 16 במסגרת הערר שהגישו הנתבעים ומ., הם הודו בקיומו של תשריט חלוקת המגרשים וכי
- 17 לתובע זכות מעבר דרך החלקה שלהם, והתמקדו בטענה כי רוחב השביל בשנת 2000 היה
- 18 2.5 מ' (ולא 3 מ').
- 19 ז. הנתבעים אינם יכולים כיום להעלות טענות כנגד פסק הדין משנת 2000, בדבר העדר
- 20 הסכם חלוקה או כי זכויות התובע הן במושע כך שחלוקת המגרשים אינה ברורה.
- 21 קיים השתק שיפוטי.
- 22 הנתבעים אף אינם יכולים להעלות טענות לאפשרות זכות גישה לחלקת התובע מרחוב
- 23 א., שכן אין כל אפשרות גישה למגרש התובע לצורך בניית ביתו מרחוב א..
- 24 ח. הנתבעים נמנעו מלזמן לעדות את בא כוחם בערר. הנתבעים אף נמנעו מלהעיד את
- 25 הנתבעת. מחדל זה יש לזקוף לחובתם.
- 26 ט. הסכם השיתוף משנת 1987, אשר היה הבסיס להליכים שהתקיימו ולהסכמות שקיבלו
- 27 תוקף פסק דין במסגרתם, קבע כי הוראותיו לרבות בנוגע למעברים יחולו גם על יורשי
- 28 הצדדים וחליפיהם וכן על צד ג' שיבוא בנעלי מי מהצדדים במגרש.
- 29 י. התובע צרף תצלום אוויר מיום 21.2.2000 לפיו במועד זה היה רוחב המעברים בנקודות
- 30 שונות 2.9 מ', 2.8 מ', 2.7 מ' ורק בנקודה אחת 2.5 מ'.
- 31 התובע צרף תצלום אוויר מיום 31.9.2015 לפיו רוחב השביל צומצם בכל נקודה ל-4.2 מ'.
- 32 יש לדחות את טענת הנתבע כי ההסכם בינו לבין האב המנוח בוטל בהתנהגות.
- 33 יב. אשר על כן עותר התובע:



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

- 1 - להורות לנתבעים להרוס את החומה, וככל שלא יפעלו בהתאם למנות את בא כוחו
- 2 ככונס נכסים לביצוע ההריסה.
- 3 - להצהיר כי רוחב המעבר מחלקת הנתבעים לחלקה שלו לא יפחת מ 3 מ', או למצער
- 4 מרוחב המעבר כפי שהיה במועד ההסכם שקיבל תוקף של פסק דין ביום 2.8.2000.
- 5 - להורות על רישום הערת אזהרה בדבר זכות מעבר ברוחב 3 מ' מחלקת הנתבעים
- 6 לטובת חלקתו שלו.
- 7 - ליתן היתר לפיצול סעדים, ככל שיתגבשו עקב אי קבלת היתר בנייה ועיכוב הבנייה
- 8 כתוצאה מהתנהלות הנתבעים.

11. טענות הנתבעים

- א. יש לדחות התביעה על הסף בהיותה קנטרנית וטורדנית והיות הנטען בה זוטי דברים.
- ב. כך לטענת הנתבעים, היות והמדובר בזיקת הנאה בחלק מהמקרקעין אשר בבעלותם, מקומה של התביעה בבית הדין המחוזי ולא בבית דין שלום הנעדר סמכות עניינית.
- ג. התובע לא תבע אכיפת הסכם השיתוף משנת 1987, לא תבע סעד של מתן זיקת הנאה במקרקעין וטענותיו בסיכומים מהוות הרחבת חזית.
- ד. התובע לא צרף את רשות מקרקעי ישראל להליך, שהנה בעל דין נדרש לצורך כך.
- ה. לחילופין, מעולם לא נחתם בינם לבין התובע הסכם בדבר מתן זיקת הנאה לתובע או למקרקעין הרשומים על שמו.
- ו. זיקת ההנאה לפי הסכם השיתוף משנת 1987 ניתנה אך ורק למעבר הולכי רגל.
- ז. פסק הדין מיום 28.11.96 בינם לבין האב המנוח לפיו המעבר יורחב ל-3 מ' ניתן לחמש שנים בלבד, ומכל מקום לא מומש מעולם ויש לראות בו כפסק דין שבוטל בהתנהגות הן מצד האב והן מצד.
- ח. גם התובע לעולם לא עשה שימוש במקרקעין והמקום פתוח ומעלה קוצים.
- ט. מעולם לא נרשמה זיקת הנאה לטובת מקרקעין כנדרש בסעי' 7-8 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1968. התובע עצמו לא עשה כל שימוש במעבר שתובע רישומו כיום.
- י. תכנית המתאר העירונית החלה על המתחם לא הפקיעה ולא קבעה כי בחלקה נושא התובענה קיימת זכות מעבר או דרך, ואין כל אזכור ברשם המקרקעין או בנסח מרשם המקרקעין בדבר הגבלה או זיקת הנאה כנטען על ידי התובע.
- יא. בפועל, מבדיקה שטח כל הבתים שנבנו בחלקות היושבות על רח' ש, כדוגמת בית הנתבעים, הכניסה והמעברים אליהם הינם מרח' א..
- יב. הדרך העדיפה והיעילה להיכנס למגרשו של התובע הינה מרחוב א. שכן המעבר למגרש עם רכב הינו רחב יותר כ- 4 עד 5 מ' ולא תהיה לתובע כל בעיה להיכנס לשטח אף עם משאיות. התעקשותו של התובע המתגורר בשכונת ... ב..., לזיקת מעבר במגרשם, הינה צרות עין במטרה למרר את חיי הנתבעים כפי שעושה מעל שני עשורים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

ט. בשטרי העברת הזכויות מיום 30.7.87 אשר נרשמו ביום 27.3.90 ולפיהם הועברו
לנתבעים 1/6 מהזכויות במקרקעין ודירה, אין כל אזכור או התחייבות הנתבעים לשעבוד
או זיקת הנאה כלשהיא או זכות מעבר כנטען בכתב התביעה.
י. התובע ירש 1/6 מהמקרקעין, כך שבבעלותו כ- 250 מ"ר במקרקעין. ככל שתתקבל
תביעתו יוצר עיוות כך שלתובע יהא מגרש בגודל של כ- 290 מ"ר, גדול מ- 1/6.
הנתבעים יפגעו מכך, שכן יוותרו עם חלקה עליה בנוי בית לכאורה בניגוד להיתר.
יא. לא בכדי דרשה הוועדה את הסכמת כל בעלי הזכויות במקרקעין לצורך אישור תכנית
התובע. בהעדר הסכמה יש לראות בכך דחיית בקשתו של התובע בוועדה.
יב. קיר הבטון נבנה מתוך כבוד לאב, מבלי שהתחייב או שישמע כוויתור על זכויותיו
במקרקעין נשוא המחלוקת.
יג. יש לדחות את סעד פיצול הסעדים אשר היה אמור להינתן בפסק הדין מיום 8.2.2000.
יד. אשר לתביעה להצהיר על זיקת הנאה - מדובר במקרקעין בבעלות רשות מקרקעי ישראל
ועל פי סעי' 113(ג) לחוק המקרקעין לא ניתן לרכוש או לקבל זיקת הנאה ולא בכדי לא
נרשמה הערה כאמור ברשם המקרקעין.
טו. מכל מקום, התובע התנהל תוך שיהיו ניכר בפנייתו לערכאות ופגיעה בציפייה הלגיטימית
של הנתבעים שלא להתבע. התובע נסמך בתביעתו בשנת 2016 על פסק דין משנת 2000.

דיון והכרעה

12. היקף זכותו של התובע במגרש מכח הסכם השיתוף משנת 1987 ופסק הדין משנת 1996.
התובע סומך תביעתו על זכותו בחלקה האמצעית אותה ירש מהאב המנוח.
מנסח טאבו שצורף לתצהיר עדות ראשית של התובע עולה, כי לתובע זכות קניינית ב- 6/1
מהמגרש.
לטענת התובע, לאחר פטירת האב בשנת 1997 קיבל את החלקה האמצעית, יחד עם האח ח.
התובע הצהיר בחקירתו הנגדית כי זאת לאחר הגרלה שנערכה בין האחים:
"אני בן לפני האחרון. אבא שלי הבטיח לי בית. יש שני בתים להורים. עשינו
הגרלה. ארבעתנו נכחנו שם עם האבא. התובע, אני, מ. וח. והאבא. המטרה של
הפגישה הגרלה של החלוקה של השטח, איפה כל אחד יהיה. היו ארבעה
מגרשים ועשינו הגרלה מי מקבל כל חלק. עשינו הגרלה, אני זכיתי, מ. לא היה
אמור להיות בצד שלי. הם החליפו את השטחים בסוף
(פרוטוקול, עמ' 29, שו' 33-35, עמ' 30, שו' 1).
13. אין חולק, כי במועד העברת החלקה לנתבעים בשנת 1987, נערך הסכם בין האב לבין הנתבעים
ומ. המסדיר שימוש של כל אחד מהצדדים בחלקתו, כולל דרכי המעבר והגישה לחלקות
הפנימיות, הכלואות. להסכם צורפה מפה בה שורטט חלקו של כל צד במגרש ודרכי הגישה.
המפה לא צורפה לכתב התביעה.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

הנתבעים טוענים כי יש להחזיק זאת לחובת התובע.
אינני מקבלת טענה זאת שכן הנתבעים הם שהיו צד להסכם עם האב ויש להניח כי ככל שקיימת
מפת חלוקה, הרי שהיא נמצאת בידם.
אין חולק, כי ביתם של הנתבעים וביתו של מ. בחלקות, נבנו על סמך אותה מפה.
לאור חשיבות ההסכם לעניינינו, מצאתי להביא את עיקריו.
למען הנוחות האב יכונה צד א', הנתבעים ומ. צד ב'.
..."

4. מוצהר ומוסכם על הצדדים כי השימוש בחלקה הנ"ל יעשה כדלקמן:
 - א. צד א' יקבל לשימוש הבלעדי את כל השטח המסומן במפה המצורפת בהסכם זה בצבע צהוב. להלן: "המפה".
 - ב. צד ב' יקבל לשימוש הבלעדי את שטח החלקה המסומן בירוק על גבי המפה הנ"ל.
5. מוסכם בזה על הצדדים כי חלוקת השימוש בחלקה כאמור בסעיף 4 לעיל, הינה סופית והם מצהירים בזה כי כל זכות שתהיה להם תהא מוגבלת אך ורק לגבי שטחים שהוקצו לשימוש הבלעדי כאמור בהסכם זה, וזאת על אף האמור בכל דין.
6. מוצהר ומוסכם בזה כי השטחים המקווקוים ע"ג החלק במפה המסומן בצהוב יהיו כל אחד ברוחב של 2.5 מ' בלבד (2.5), וישמשו את צד א' באופן בלעדי, כמעבר/י דרך גישה לחלק הפנימי של החלקה שבשימוש. להלן "המעברים".
7. מוסכם בזה על הצדדים:
 1. כי במקרה וצד א' ירצה לבצע עבודות בנייה בתחומי השטח המסומן בצהוב על גבי המפה, (להלן: "עבודות הבנייה") יהיה צד א' רשאי להרחיב את המעברים או אחד מהם (לפי בחירה) ב- 1/2 (חצי) מטר נוסף על חשבון החלק המסומן בירוק באופן שהמעברים/ים יהיו/יו ברוחב של 3 (שלושה מטרים כל אחד).
 2. מוסכם בזה כי הרחבת המעברים תהא מותנית בהודעה מוקדמת של 30 יום אשר על צד א' למסור לצד ב' קודם ביצוע העברה כאמור.
 3. מוסכם בזה כי הרחבת המעברים כאמור תהיה מוגבלת למשך 5 (חמש) שנים בלבד ממועד ביצוע ההרחבה בפועל.
 4. מוסכם בזה כי התנאים לביצוע הרחבת המעברים, כמוסכם לעיל, יתקיימו לגבי כל מעבר ומעבר בנפרד, אולם אין באמור לעיל כדי לפגוע בזכותו של צד א' לבצע את הרחבת המעברים במועד אחד.
 5. מוסכם בזה כי בתום 5 (חמש) שנים ממועד ביצוע הרחבת המעברים כאמור לעיל, יהא צד ב' רשאי להחזיר את מצב המעברים לקדמותו כפי רוחבו, הקבוע בסעיף 6 לעיל.
 8. מוסכם בזה על הצדדים כי השימוש במעברים ו/או במעברים המורחבים כאמור יהיה מוגבל אך ורק לצרכי גישה ודרך לתחומי החלק הצהוב שבשימוש של צד א', ולפיכך לא יהיה צד א' רשאי להחנות על המעברים או על המעברים המורחבים כאמור, רכב או להניח ציוד או חומרים כלשהם.
 9. הצדדים מצהירים, מסכימים ומתחייבים כי תנאי הסכם זה יחייבו אותם ואת יורשיהם וכן את חליפיהם או הבאים מטעמם על פי כל דין או הסכם. כמו כן מתחייבים הצדדים כי תנאי הסכם זה יהיו חלק בלתי נפרד מכל התקשרות של מי מהצדדים עם צד ג' כלשהו.
- מוסכם בזה כי תנאי סעיף זה הינם תנאי מהותי להסכם כמשמעותו של תנאי מהותי על פי הדין.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

10. מוסכם בזה בין הצדדים כי הסכם זה מעמדו כדין הסכם שיתוף במקרקעין
על פי הדין.
11. "...

לשון ההסכם מלמדת על ירידה לפרטי פרטים בכל הנוגע למיקום החלקות, שטח חלקות
הנתבעים ומ, שטח חלקת האב שלימים לאחר פטירתו התחלקה בין התובע והאח ח., ולדרכי
הגישה.
ההסכם מפרט דרכי הגישה לחלקות הפנימיות ברוחב של 2.5 מ', והאפשרות שעמדה לאב
לבקש הרחבת דרך המעבר ל- 3 מ' לצרכי בנייה למשך 5 שנים.

בכל הנוגע לתוקפו של הסכם שיתוף נקבע בפסיקה:

"בהתאם לפרק ה' לחוק המקרקעין תשכ"ט - 1969 (להלן: "חוק
המקרקעין"), בעלים משותפים של קרקע יכולים לערוך ביניהם "הסכם
שיתוף", המסדיר את ניהול המקרקעין המשותפים ואופן השימוש בהם ובדבר
זכויותיהם וחובותיהם במקרקעין המשותפים (סעי' 29 (א) לחוק המקרקעין).
הסכם שיתוף שכזה ניתן לרישום, ומשנרשם, הוא מחייב גם צדדים שלישיים,
שלא היו שותפים לעריכת ההסכם. במידה וההסכם לא נרשם, הרי שמדובר
בהסכם המחייב רק את הצדדים לו, בינם לבין עצמם (סעי' 29 (ב) לחוק
המקרקעין).
הסכם שיתוף יכול לכלול הוראות, לא רק בנוגע לשימוש וניהול המקרקעין,
אלא גם בנוגע לחלוקת החזקה הייחודית במקרקעין. עם זאת, הרשויות
ימשיכו להתייחס למגרש כאל חלקה אחת לא מפוצלת.
עוד נפסק, כי גם אם בהסכם השיתוף הוגבלה זכות החזקה של שותף אחד
בחלקו של השותף האחר, לא מדובר בהגבלה לצמיתות, שכן לפי סעיף 37 לחוק
המקרקעין, בכל עת שותף במקרקעין יכול לעתור לפירוק השיתוף, וגם אם יש
בהסכם תניה המגבילה או השוללת את הזכות לדרוש את פירוק השיתוף, הרי
שהיא תקפה למשך 3 שנים בלבד.
כמו כן, תניה השוללת או מגבילה זכות של אחד השותפים להעביר את חלקו
במקרקעין המשותפים או לעשות בהם כל עסקה אחרת, תקפה למשך 5 שנים,
לכל היותר (ע"א 269/74 בוקובה נ' הממונה על המרשם, פ"מ כט (1) 243).

(תא (חי') 507-03-15 שמעון עובד נ' ישראל אהרונים עו"ד (מנהל עיזבון המנוח
אליהו גואטה) - מאגר נבו 09.07.2017)

14. כתשע שנים לאחר מועד החתימה על הסכם השיתוף משנת 1987, הגיש האב תביעתו נגד
הנתבעים ומ. בגין אי קיום הוראות ההסכם בדבר מתן זכות מעבר לחלקתו.
ניתן פסק דין בשנת 1996 על יסוד הסכמות הצדדים בהליך, כפי שהובא לעיל.
הנתבע טען אז בדיון כי הוא מסכים למתן פסק דין, ובלבד שהאמור בסעי' 12ב' יוגבל ל 5 שנים
מאותו יום. לטענתו הוא והנתבעת לא מתכוונים להגיש התנגדויות שיעכבו את הבנייה.
(נספח ב לכתב התביעה).



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

15. לטענת הנתבעים בסיכומים, השימוש במעברים על פי לשון ההסכם משנת 1987 הינו אך ורק להולכי רגל (דרך בלבד) ללא כל זכות שימוש אחרת, ולצורך כך הפנו לסעיף 8 בהסכם. אינני מקבלת טענה זו.
- לא ניתן לקרוא מלשון סעיף 8 כי מדובר במעבר רגלי בלבד. שהרי אם כך, די היה במעבר ברוחב של 1.5 מ' ולא יותר. מעצם הצורך שעלה לציין בסעיף 8 במפורש כי התובע לא יחנה את רכבו במעבר, ניתן להסיק כי המעבר מיועד היה גם לנסיעה ברכב ולא לחנייה על המעבר.
16. בהסכם השיתוף משנת 1987 צוין כי הוא תקף גם ליורשי הצדדים, חליפיהם או כל הבאים מטעמם על פי דין.
- מטעם זה ומכח לשון סעיף 9 בהסכם, אני דוחה את טענת הנתבעים לפיה לא נחתם מעולם הסכם המחייב כלפי התובע, בדבר מתן זכות מעבר או זיקת הנאה.
- זאת מעבר לכך שהנתבע עצמו אישר בחקירתו הנגדית כי בשנת 1987 ערך האב הגרלה בין ארבעת בניו, ביניהם התובע, לבחירת חלקה מסוימת מתוך ארבע חלקות שהועיד להם.
17. לצד זאת, אני דוחה את הסעד המבוקש שעניינו רישום הערת אזהרה בדבר זיקת הנאה. הסכם השיתוף לא דן בזיקת הנאה, אלא נוקט בלשון דרך מעבר לחלקה הפנימית. לא נרשם בהסכם השיתוף כי האב יפנה לרשם המקרקעין בבקשה לרישום הערת אזהרה לטובת זיקת הנאה בחלקות הנתבעים.
- דובר על זכות חוזית של מעבר ושימוש לצורך עליו הוסכם.

לעניין זה יפים דברי כב' השופטת פרוקצ'יה:

"בענייננו, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי "הסכם המעבר" לא יצר זכות קניין במקרקעין על-פי החוק לטובת המערערת, ואף לא התיימר ליצור זכות כזו. "הסכם המעבר" מדבר, לכל היותר, במתן זכות חוזית של מעבר ושימוש בדרך בחלקת הבעלים, לצורך הגעה לאולם חתונות, שאמור היה להיבנות. ההסכם קובע את תנאיה של הזכות הזו, ואינו קובע דבר לגבי חובת רישומה של הזכות במירשם המקרקעין. משכך, הצדדים לא התכוונו להקנות "זיקת הנאה" כמשמעותה בסעיף 5 לחוק המקרקעין. זיקת הנאה מהווה "שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בה", והיא טעונה רישום במירשם המקרקעין לצורך הפיכתה לזכות קניינית. בצד "זיקת הנאה" קניינית, קיימת דעה לפיה ניתן להקנות זכות מעבר חוזית שמשמעותה אובליגטורית בלבד. בענייננו, כל שהסכם המעבר קובע, בסעיף 8 לו, הוא כי הבעלים מתחייבים לרשום הערת אזהרה במירשם בגין זכויות הזכאים למעבר, וזאת בתוך 3 חודשים ממועד עריכתו של ההסכם, ולא נקבע דבר לענין רישום זכויות זיקת הנאה במירשם. בפועל, לא רק שנעדרת מהסכם המעבר כל הוראה בדבר רישום זכות המעבר במירשם, כדי להקנות לה מעמד של זכות קניינית, אלא שגם הערת אזהרה - שאיננה פועלת להקניית זכות קניינית - לא נרשמה. בנסיבות אלה, כל שרכשה המערערת, למירב, היא זכות חוזית למעבר בחלקה, זאת ותו לא.

(עא) 9382/02 בולוס ובניו - חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (10.06.2008)



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

18. בכל הנוגע לחומה שנבנתה - ההסכם שותק לעניין הקמת חומה התוחמת את דרך המעבר בין בית הנתבעים לבין החומה עם השכן.

19. הולדתו של ההליך לפני בבקשה שהגיש התובע לאישור תשריט חלוקה לשם בנייה עתידית בחלקתו לוועדת תכנון ובנייה בראש העין במהלך שנת 2010, החלטת הוועדה מיום 7.9.10 לאשר התשריט כפוף להבהרת זיקת מעבר שתהיה ברוחב 3 מטר, תיקון תשריט בהתאם, התנגדות הנתבעים לתשריט, החלטת הוועדה המקומית מיום 31.5.11 לאשר את התשריט כפוף למתן זכות לנתבעים להגיש התנגדות בתוך 45 ימים, ערר שהגישו הנתבעים ביום 22.6.11 ודחייתו ביום 27.11.11 באופן בו תאושר החלוקה לרבות זכות מעבר ברוחב 3 מ' כפוף להסכמות כלל בעלי הזכויות, והתנגדות הנתבעים.

20. לאחר שנדרשתי להתנהלות בעניין המגרש מתחילתה וכן להחלטת ועדת הרישוי מיום 31.5.11 לפיה הסכם השיתוף מעולם לא אושר על ידי הוועדה המקומית, נראה כי זהו "החטא הקדמון" אשר גרר את הצדדים להליכים המשפטיים משך השנים. לו היו האב והנתבעים ומ. מגישים את הסכם השיתוף שנחתם על ידם לוועדה המקומית לתכנון לבנייה סמוך לאחר חתימתו, בשנת 1988 אז הגישו הנתבעים את בקשתם להיתר בנייה, יכול והיה נמנע הצורך כיום לשוב ולדון ברוחב המעבר.

הנתבעים לא סתרו את הנכתב בהחלטת הוועדה. מעיון בראיה שצורפה ביום 17.1.19 ובגרמושקה שצורפה ביום 27.2.19 עולה כי הנתבעים הגישו תכנית לאישור בניית ביתם, המשתרעת על פני כל השטח הקדמי, ללא שצינו ומבלי ששרטטו דרך גישה לחלקה האמצעית, למצער ברוחב 2.5 מ', כמוסכם בהסכם השיתוף שנה קודם.

ביסוס לאי עמידה בהוראות ההסכם למדים אנו מדיון שנערך ביום 13.11.11 בוועדת המשנה לתכנון ובנייה של עיריית ... בהתנגדות הנתבעים למתן זכות מעבר של 3 מ' לתובע לצורך בניית ביתו. בדיון ייצג את הנתבעים עו"ד א. וכך מתאר עו"ד א. את הרקע להתנגדות הנתבעים:

"בשנת 96 פנה האבא בתביעה כנגד הילדים...בהסכם השיתוף יש קביעה שאומרת שההסכם הזה יחייב את הצדדים ואת חליפיהם...בסופו של יום נקבע וניתן פסק דין שהוא חלוט, שבו נקבע שאותם מעברים הצדדיים ינתנו לאבא למשך פרק זמן של 5 שנים זכות מעבר של 3 מ' לסיים את מה שהוא רצה לעשות. והמצב חוזר לקדמותו, 2.5 מטר, זה ב- 96 (מוצג נ/4, עמ' 56).

היועץ המשפטי של ועדת התכנון, עו"ד מ. אשר השתתף בדיון בוועדה מצא לציין כי היתר הבנייה שאושר לנתבעים התבסס על תשריט שמצויר בלי שביל גישה (שם, עמ' 57). עו"ד א. מאשר זאת: לא היה שביל גישה נכון... (שם, עמ' 57).



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

בהמשך הדיון הבהיר יועמ"ש הוועדה מדוע נמנעו הנתבעים מלציין הן בתשריט והן בכתובים קיומו של הסכם שיתוף בין הצדדים ומתן זכות מעבר לחלקה הפנימית:

"...קודם כל לעשות סדר בעובדות. ההסכם הזה כמו שהם מציינים פה 2.5 מטרים אף אחד לא יודע על מה. הוא מעולם לא הוגש לוועדה המקומית. הוא לא הוגש למנהל. הוא לא הוגש לשום מקום. הוא נשמר פה בסוד, לא רק שהוא נשמר בסוד, כשהם הגישו בקשות להיתרי בנייה לאחר הסכם השיתוף גם אז הם לא הזכירו זאת מהטעם הפשוט. אם הם היו מציגים לנו את הסכם השיתוף הם לא היו יכולים היום לקבל היתר בנייה בכלל. מדוע? הסכם השיתוף יוצר מגרש קטן זכויות הבנייה נגזרות ממנו וקווי הבניין נגזרות ממנו. בפועל הם הסדירו את הסכם השיתוף קווי הבנייה נמדדים מגבול החלקה, זכויות הבנייה הם מהמגרש הגדול לא מחלק המגרש מאד ספציפי שלהם. זאת אומרת כשהשתלם להם הם לא ספרו לנו על הסכם השיתוף (שם, עמ' 65-64).

נמצאנו למדים מכך, כי הנתבעים נמנעו מלהציג את הסכם השיתוף לוועדה לתכנון ובנייה, יש יסוד להניח מתוך חשש שבקשתם להיתר בנייה תדחה או שמא יתבקשו להגיש תכנית בשטח בנוי קטן יותר.

מתוך שכן, תמוהה בעיניי טענת הנתבעים בסיכומיהם לפיה "עיון בהיתר הבנייה מיום 4.8.88 והגרמושקה אשר אינן מתיישבות עם טענות התובע לעניין זכות שימוש למעבר לרכבו, שכן מעיון בגרמושקה כל השטח המצוי מימין לבית הנתבעים עד לקיר בית השכן על פי התוכנית וההיתר הינם חלק בלתי נפרד מביתם של הנתבעים ואין שום ציון והגבלה לזכות מעבר כלשהיא לה טוען התובע" (סע' 6), זאת על רקע דברי יועמ"ש ועדת התכנון והבנייה לעיל.

21. זאת ועוד.

מעיון בלשון סעיף 7 בהסכם השיתוף עולה, כי הצדדים ידעו כבר במועד חתימתו על דרישת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, כי נדרש מעבר ברוחב 3 מ' כתנאי למתן היתר בניה לאב. משכך, טענת הנתבעים לפיה הרחבת המעבר ל-3 מ' תפגע בחוקיות היתר הבנייה שקיבלו, אינה יכולה להתקבל. תוצאה זו נעוצה במחדלם ובהימנעותם מלהגיש את הסכם השיתוף לוועדה. זאת למרות ידיעתם והבנתם כי ביום מן הימים ירצה האב לבנות בחלקה הפנימית או מי מיורשיו או חלפיו (לפי סעי' 9 להסכם השיתוף), ולשם כך יידרש רוחב מעבר של 3 מ'.

22. גם אם אניח לצורך הדיון כי הנתבעים לא הגישו הסכם השיתוף בתום לב, מהטעם שלא סברו או לא ידעו כי הסכם השיתוף אמור להגיע לידי הוועדה לתכנון ובנייה, אין חולק כי עתירת האב בשנת 1996, זימנה לנתבעים שעת כושר ללבן סוגיות שעלו בעתירה. ואפרט. אין הסבר מניח את הדעת מדוע בשנת 1996 הגיעו הנתבע וב"כ התובע להסכמה בדבר הדרישה להרחבת דרך הגישה לרוחב של 3 מ' למשך חמש שנים, בהתאם לעתירת האב המנוח, ואילו בעת שפנה התובע בדרישה זהה לצרכי בנייה גם כן, סרבו הנתבעים בטענה כי הדבר עלול לפגוע בחוקיות ההיתר שניתן להם לצורך בניית ביתם.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אין חולק כי הנתבעים בנו את ביתם כבר בשנת 1988, כעשר שנים עובר לעתירת האב ולא היה
2 כל שוני בין עתירת האב ובין בקשת התובע בעניינינו. מדוע אז ההיתר שניתן היה חוקי ואילו
3 עתה אינו חוקי.
4
- 5 23. על יסוד כל האמור, הרי שקמה לתובע הזכות לתבוע מכח הסכם השיתוף משנת 1987 ומכח
6 פסק הדין משנת 1996.
7
- 8 24. זכותו של התובע מכח פסק הדין מיום 8.2.2000
9 כפי שהובא לעיל, פסק הדין מיום 8.2.2000 לא עסק במעבר לחלקתו של התובע (אז האב), אלא
10 עניינו בחלוקת שטח הפקעה שהוחזר למגרש בצמוד לקדמת חלקתם של הנתבעים ומ. והללו
11 עשו בו שימוש בלעדי. כך לפי לשון כתב התביעה שהגיש האב.
12 אמנם, פסק הדין נתן תוקף להסכמות הצדדים, ביניהן כי רוחב המעברים בשטח ההפקעה יהיה
13 כרוחבם בשטח מגרש הנתבעים מס' 1, 2, 3.
14 לטענת התובע הסכמה זו מקימה לו מעבר לחלקתו ברוחב 3 מ', לצמיתות.
15 אני מקבלת את הטענה בחלקה הראשון ודוחה את חלקה השני.
16
- 17 בכל הנוגע לזכות מעבר ברוחב 3 מ' – מכלל הראיות שהונחו לפני והתרשמותי מעדויות הצדדים,
18 הוכח לפני כי במועד מתן פסק הדין משנת 2000 היה רוחב המעבר 3 מ'.
19 הנתבע עצמו הודה בכך בחקירתו הנגדית. כאשר נשאל מה היה רוחב המעבר בשנת 2000 השיב:
20 "3 מ', 4 מ', לא זוכר כמה היה השטח" (פרוטוקול מיום 12.12.18, עמ' 34 שורות 2-3). היינו
21 לדידו יכול ושטח המעבר היה אף גדול מ-3 מ'.
22
- 23 אני דוחה את טענת התובע כי קמה לו זכות מעבר לחלקתו, לצמיתות.
24 ההתייחסות בפסק הדין למעבר לחלקת התובע נדרשה נוכח מיקומו של שטח ההפקעה
25 שהתווסף לכל רוחב המגרש. נדרש היה לקבוע כי גם בשטח ההפקעה משני צדדיו תווית דרך
26 גישה לחלקות הפנימיות כפי שהוסכם בין האב המנוח והנתבעים בהסכם השיתוף.
27 במועד מתן פסק הדין ביום 8.2.2000 ממילא המעבר לחלקת התובע אמור היה להיות ברוחב 3
28 מ' לאור פסק דין מיום 28.11.96 וכאשר טרם חלפו אותן חמש השנים.
29 אינני מוצאת ביסוס לטענת התובע כי יש לקבוע לזכותו מתוך פסק הדין מיום 8.2.2000 מעבר
30 ברוחב 3 מ' מחלקת הנתבעים לחלקתו, לצמיתות.
31 פסק הדין מיום 28.11.96 הגביל הרחבת המעבר למשך 5 שנים עד יום 28.11.01 ולא מעבר לכך.
32 לו אכן הי הצדדים מסכימים לשנות את הסכם השיתוף בנוגע לרוחב המעבר מ-2.5 מ' ל-3 מ'
33 לצמיתות, היה על האב לדאוג לרישום שינוי מהותי זה ב"רחל בתך הקטנה" בפסק הדין עצמו.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

1 ההתייחסות למעבר נאמרה באופן כללי ללא שביהמ"ש פסק מועד לתחילתו של מעבר ברוחב 3
2 מ' מעתה ועד עולם. גם התובע עצמו סמך על פסה"ד מיום 28.11.96 שמכוחו הורחב המעבר
3 לרוחב של 3 מ' למשך 5 שנים בלבד.

4
5 התובע עצמו אישר בחקירתו הנגדית כי פסק הדין מיום 8.2.2000 לא עסק במעבר לחלקתו.
6 וכלשונו – "לשאלת ביהמ"ש – אין קשר בין התביעה הזו שנוגעת להריסה של הקיר לבין
7 התביעה שנוגעת לשטח המעבר כדי שאוכל לבנות" (פרוטוקול, עמ' 22, שו' 24-25).

8
9 זכות המעבר לחלקת התובע לא קמה מכוח פסק הדין מיום 8.2.2000 אלא מהסכם השיתוף
10 שבין האב לנתבעים ומשה בשנת 1987. קרי, מעבר ברוחב 2.5 מ' למעט הרחבתו ל 3 מ' לצרכי
11 בנייה למשך 5 שנים.

12
13 26. האם חלה התיישנות או שיהוי בהגשת התביעה
14 עילת התביעה קמה לתובע מהמועד בו ידע על התנגדות הנתבעים בהמשך להחלטת הוועדה
15 מיום 13.11.11.
16 התביעה הוגשה על ידי התובע בחודש מאי 2016. לאחר הגשתה פנו הצדדים להליך גישור, אשר
17 לא צלח.
18 התיישנות – אין.
19 שיהוי, הגם שניתן להצביע על שיהוי מסוים בהגשת התביעה, מתוך כלל הנסיבות לא מצאתי
20 כי מדובר בשיהוי שיש בו לגרור אחריי את דחיית התביעה.
21 לצד זאת הדברים הובאו בחשבון השיקולים במסגרת פסיקת ההוצאות בהליך.

22
23 27. דין טענת הנתבעים לביטול הסכם השיתוף משנת 1987 בהתנהגות הצדדים לו – להדחות
24 הנתבעים טוענים בהקשר זה, כי פסק הדין מיום 28.11.96 מעולם לא מומש על ידי האב, לא
25 פסק הדין ולא הסכם השיתוף, וזה האחרון בוטל בהתנהגות הן מצד המנוח והן מצד הנתבעים.
26 לצער המשפחה, האב נפטר ביום 27.11.97, כעבור שנה ממתן פסק הדין בשנת 1996.
27 משכך לא יכולה להישמע הטענה כי האב יכול היה להמשיך בתוכנית בנייה בחלקה הפנימית.
28 הטענה כי האב זנח את שנקבע לזכותו בפסק הדין משנת 1996 בהתנהגות, בנסיבות הללו, מוטב
29 היה אלמלא הועלתה.

30
31 כעולה מהראיות שלפני, בפועל הנתבעים פעלו בהתאם להסכם השיתוף והותירו דרך מעבר
32 ברוחב 2.5 מ' כטענתם שלהם.
33 תשובת הנתבע בחקירתו לפיה הוא קיים הוראות הסכם השיתוף בדבר מעבר ברוחב 2.5 מ' רק
34 לשם כיבוד האב המנוח -דינה להידחות.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

1 החומה הוקמה ע"י הנתבעים שנים לאחר פטירת האב. הנתבע בחקירתו אישר כי החומה נבנתה
2 לפני 7 שנים, קרי, בשנת 2011, 14 שנים לאחר הפטירה (פרו' עמ' 32, שו' 1-2).

3
4 במענה לשאלת בית משפט למה מתכוון כשטוען לביטול בהתנהגות, מה בוטל, השיב:
5 **"מה שסכמתי עם אבא שלי בתחילה, שאשאר לי את כל המעבר. שישאר**
6 **ככה. אני איש מצפוני. שחצי מטר אני אתן לו. זה מה שהתכוונתי. בגלל**
7 **שעשינו - עבר - 5 שנים. זהו"**
8 **(פרו' עמ' 34, שו' 23-26).**

9
10 מתשובתו של הנתבע עולה, כי כוונתו לביטול בהתנהגות של ההסכם מיום 28.11.96 לפיו הסכים
11 להגדיל לאביו את המעבר בעוד חצי מטר למשך 5 שנים, ואולם נוכח פטירתו של האב ההסכם
12 בוטל להרחבת המעבר ל 3 מ'.

13 אולם אין חולק כי הסכם השיתוף שנחתם בשנת 1987 בינו לבין האב המנוח נותר בעינו והנתבע
14 אכן הותיר מעבר ברוחב 2.4 מ'. טענת התובע המגובה בתצלומי תצ"א לא נסתרה על ידי הנתבע,
15 חרף טענתו כי הותיר מעבר ברוחב 2.5 מ'.

16 בחקירתו הבהיר מדוע החליט להותיר את המעבר:

17 **"ת. לא בוטל. התלבטתי ביני לבין עצמי. התלבטתי והחלטתי שאשאר את זה**
18 **לאמא ולאחים שלי, למי שרוצה לעבור. מעבר דרך"**
19 **(פרו' עמ' 34, שו' 13-14).**

20 משכך, אף לדעת הנתבעים הסכם השיתוף עומד בעינו והנתבעים פועלים על פיו.

21
22 28. הטענה כי התובע בעל זכויות חכירה במושע

23 גם לו היה נקבע כי הסכם השיתוף בוטל, לא היה בכך כדי לסייע לנתבעים.

24 אין מחלוקת כי התובע והנתבעים רשומים כבעלים במשותף של זכויות החכירה במגרש כולו.
25 התובע רשום בעלים של 1/6 מכלל זכויות החכירה, וכל אחד מהנתבעים רשום כבעלים של 1/12
26 מכלל הזכויות, הכל בחלקים בלתי מסוימים במגרש (במושע), ועפ"י סעיף 27 לחוק המקרקעין,
27 תשכ"ט – 1969, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין
28 לשום שותף חלק מסוים בהם.

29 למעשה, מבלי שהוכחה חלוקת שימוש וחזקה במגרש, גם לנתבעים אין ולא היתה זכות לבנות
30 ביתם בחלקה בה נבנה, ולא יכולה להישמע טענה שעניינה לאפשר זכות גישה.

31
32 הן בכתב ההגנה והן בסיכומיהם מפנים הנתבעים לשטרי העברת זכויות בשכירות, המעידים
33 על רצון האב המנוח להעביר 1/3 מהמגרש בשטח 500 מ"ר לנתבעים ולמ., מבלי שיוחד חלק
34 מסוים ספציפי לנתבעים.

35 אלמלא עריכת הסכם השיתוף בין האב לנתבעים ולמ. היו כל האחים בעלי זכויות במקרקעין
36 לא מסוימות, שותפים במושע, מכוח סעי' 27 לחוק המקרקעין.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

עריכת הסכם שיתוף בין האב לנתבעים הסדירה את אופן חלוקת המקרקעין באופן שכל אחד ממקבלי המתנה והיורשים יהיו בעלים של חלק מסוים במקרקעין ויוכלו לפעול בחלקם באופן עצמאי וללא תלות באחים האחרים. שוכנעתי כי זו הייתה כוונת כל הצדדים המעורבים.

כל הצדדים המעורבים, האב, הנתבעים ומ. הסכימו והתחייבו אחד כלפי השני לנהוג ולהשתמש במקרקעין בדרך מוסכמת ביניהם – כל אחד יחזיק וישתמש בחלק שהוקצה לו.

"מושכלות יסוד הן כי בעלים במשותף במקרקעין יכולים להגיע להסכמה בדבר אופן חלוקת השימוש בהם (ראו סעיף 29 לחוק המקרקעין). הסכם שיתוף בין בעלים במשותף אין הכרח בעריכתו בכתב. השותפים רשאים להגיע להסכם בדבר חלוקת החזקה והשימוש בנכס המשותף באופן שלכל שותף תהיה זכות חזקה ושימוש בלעדיים בחלק מסוים בנכס, כאשר ההסכם יכול שייעשה גם בהתנהגות ובחלוקה למעשה (ראו ע"א 269/74 בוקבזה נ' הממונה על המרשם, פ"ד כט (1) 243; ע"א (ת"א) 1499/02 קוטלר נ' זלבסקי [פורסם בנבו]).

הסכם שיתוף יכול לחייב גם צד שלישי, שלא היה צד לו אך ידע עליו (ראו בין היתר בר"ע (מחוזי- חיפה) 2004/07 עא"ש סמאר נ' אנואר סמאר ואח' [פורסם בנבו]).

(תא (קריות) 7773-02-14 שרה אבני נ' חוה כהן (06.02.2020)).

אני דוחה את טענת הנתבעים כי משלא נרשם הסכם השיתוף בנסח הטאבו הם אינם מחויבים לו ולהסכמות בדבר זכות מעבר לתובע. הנתבעים בנו את ביתם בחלקה ספציפית מכוח הסכם השיתוף והחלוקה ביניהם באמצעות עריכת הגרלה מי יזכה בחלקה זו ומי באחרת. אינטרס רישום הסכם השיתוף היה של הנתבעים בראש וראשונה כאשר המדובר במגרש שלא נערכה בו פרצלציה, והוא מחייב את הצדדים לו. קל וחומר בנסיבות העניין כאשר הסכמות הצדדים קיבלו תוקף של פסק דין.

29. טענת הנתבעים בדבר גישה לחלקת התובע מרח' א.

טענה זו נוגדת את הסכם השיתוף שם חתמו הצדדים על מעבר לחלקת התובע דרך חלקתם של הנתבעים מרחוב ש..

לו אכן היתה אפשרות מעבר מרח' א., כפי שנרשם לעיל, היה מקום להניח כי הצדדים היו מתייחסים לכך בין אם בהסכם השיתוף, בין אם במסגרת ההליכים המשפטיים אחריו. מעבר לכך, הנתבעים אינם יכולים לבקש לחייב את התובע לעבור דרך רח א., כאשר המשמעות הנה מעבר בתוך חלקת האם והאח ז., מבלי לבקש את צירופם להליך כנתבעים נוספים ולאפשר להם יומם בבית המשפט, או לכל הפחות לזמנם לעדות. הנתבעים לא עשו כן.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

30.

טענת התובע בדבר זיקת הנאה מכוח כורח

בסיכומיו טען התובע לראשונה על זיקת הנאה מכוח כורח.

בפסק-דינו של כבוד השופט מ' לנדוי בע"א 153/67 שלב "הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ

נ' נווה הררי מואב בע"מ, פ"ד כ(1) 617 (1967), אשר ניתן עוד בטרם נחקק חוק המקרקעין,

נקבע שזיקת הנאה מכוח כורח, תוכר רק בנסיבות של כורח מוחלט.

"על זכות מעבר מחמת כורח נאמר, שהיא ניתנת רק במקרה של כורח מוחלט

ולא כאשר קיימת דרך אחרת על אדמתו של הטוען לזכות, אף כי המעבר בדרך

אחרת כרוך בקושי".

(שם, עמ' 619).

אף אם נניח כי יש מקום להכיר בזיקת הנאה מחמת כורח, במקום שבו מדובר בכורח מוחלט הנובע מכך שהמעבר במקרקעין של הנתבעים אמנם דרוש לשם הגעה אל חלקתו הפנימית של התובע, יש להוכיח שאין כל דרך אחרת להגיע אליהם, אלא רק דרך המקרקעין של הנתבעים. אלא מאי. לא התובע ולא הנתבעים עמדו בנטל הוכחת טענתם. הנתבעים לא ביקשו להגיש לביהמ"ש חווד שמאי או מודד מוסמך המאשר קיומו של מעבר חלופי, דרך רח' א..

העלאת הטענה בעלמא ללא הוכחתה דינה להידחות.

אמנם בוועדה לתכנון ובנייה מיום 13.11.11 עלתה האופציה מדוע לא ניתן לעבור דרך רח' א., אך אף הוועדה נמנעה מלקבוע מהי הדרך הנכונה.

התובע מנגד לא עמד בנטל הוכחת קיומו של כורח. בסיכומיו הפנה לדברי מר ר. העד מטעמו, לפיהם הוא לא בדק אפשרות למעבר לשטח שלך דרך רחוב א. לצורך בנייה, ונימק זאת בכך שזה שטח של סבתו ודודו (התובע), ומשכך אינו רואה הצדקה והיגיון לבקש מעבר מהם שמלכתחילה בהסכם השיתוף הוגדר ממקום מסוים (פרו' עמ' 17, שו' 8-6).

מדובר בעד מטעם התובע, בעל אינטרסים זהים לאלו של התובע. שכן העד עתיד לבנות את ביתו בצמוד לתובע, והעובדה כי התובע חייב יהיה לעבור דרך חלקתו של ר. מרח' א. על מנת להגיע לחלקתו שלו, הינה סיבה מספקת לשלול קיומו של מעבר מרחוב א..

בהינתן כי שני הצדדים לא הוכיחו אפשרות מעבר חלופי דרך רח' א., ובהינתן לשון הסכם השיתוף ופסקי הדין שניתנו על יסוד הסכמות הצדדים בהליכים המשפטיים - דין המעבר להיות מרח' ש. כמוסכם בין האב המנוח לנתבעים בהסכם השיתוף שלא שונה עד עתה.

31.

טענת התובע בדבר זיקת הנאה מכוח שנים

הנתבעים טענו לראשונה בסיכומיהם, כי כיוון שזיקת הנאה לא נרשמה בטאבו, הרי שמדובר בטענה לזיקה נטענת מכוח שנים, שאינה דורשת רישום. לגישתם, היות והמדובר במקרקעין בבעלות רשות מקרקעי ישראל, על פי סעי' 113(ג) לחוק המקרקעין לא ניתן לרכוש או לקבל זיקת הנאה במקרקעין בבעלות רשות מקרקעי ישראל.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

1 כבר מהטעם כי הטענה עלתה לראשונה בסיכומיהם והמדובר בהרחבת חזית יש לדחותה.
2 גם לגופו של עניין התובע אינו טוען לזיקת הנאה מכוח שנים אלא מכוח הסכם השיתוף.
3 זיקת הנאה מכוח שנים חוסה תחת הוראת סעיף 94(א) בחוק המקרקעין. השופט מ' בן יאיר
4 בפרשת **אסטרחאן** (ע"א 700/98 חוה אסטרחאן נ' זאב בן-חורין, פ"ד מה(3) 720 (1991)) קבע
5 ארבעה תנאים דרושים לקיומה של זיקת הנאה מכוח שנים (פסקה 12): **"עם זאת, ניתן לומר,**
6 **שתכונותיו היסודיות של שימוש, שמאפשר רכישתה של זיקת הנאה מכוח שנים הן אלו:**
7 **שהוא נוגד לזכות הבעלים של המקרקעין הכפופים; שהוא גלוי וחשוף לעין כול; שהוא נמצא**
8 **בידיעתו הקונסטרוקטיבית של בעל המקרקעין הכפופים; שמקורו אינו בזכות חוזית או בזכות**
9 **אחרת שהוענקה על-ידי בעל המקרקעין הכפופים למשתמש"**
10 בעניינינו ניתן לשלול קיומה של זיקת הנאה מכוח שנים מהתנאי הראשון שאינו נוגד את זכות
11 הבעלים של המקרקעין הכפופים, קרי אינו נוגד את זכות הנתבעים.
12 שימוש התובע במעבר נעשה מכוח הסכם או רשות להשתמש במקרקעין. משכך לא יחשב הדבר
13 לשימוש נוגד.
14 בחקירתו אישר הנתבע כי הותיר את המעבר לשימושה של האם **ולכל מי שמעונין לעבור**. אין
15 חולק כי מעבר ברוחב 2.5 מ' או 2.4 מ', כטענת התובע, נותר על כנו ממועד עריכת הסכם השיתוף
16 עם האב המנוח ועד היום.

17
18 התובע לא צרף את רשות מקרקעי ישראל כבעל דין, ואולם גם הנתבעים לא ביקשו לזמן נציג
19 מטעמה לביסוס טענתם לפיה לא נרשמה הערה לנוכח התנגדות רשות מקרקעי ישראל.
20 אם הכוונה הינה לפנייה ספציפית שנדחתה על ידי רמ"י, הדבר לא הוכח על ידי הנתבעים.
21 ואולם אם הכוונה היא כי מכוח סעי' 113 לחוק המקרקעין רשות מקרקעי ישראל התנגדה, אזי
22 למעלה מן הצורך אפנה לפסק דינה של כב' השופטת רות רונן בפרשת **לאה פרייס** לפיה שעה
23 שמדובר בחוכרים במקרקעי ציבור, אזי ניתן לקבוע זיקת ההנאה על עצם החכירה בלבד.

24
25 **"... אין לקבל את התוצאה לפיה כאשר מקרקעין הם בבעלות המדינה, והם**
26 **מוחכרים למאן דהוא בחכירה לדורות ארוכת שנים, לא ניתן להביא לקיומה**
27 **של זיקת הנאה, ולו גם זיקת הנאה על זכותו של החוכר לדורות. תוצאה כזו**
28 **היא לטעמי בעייתית מאוד. כידוע, ל"בעלי" קרקע רבים בישראל אין למעשה**
29 **זכות בעלות במקרקעין, אלא זכות חכירה לדורות בלבד במקרקעי ישראל -**
30 **שהם בבעלות מנהל מקרקעי ישראל, הקרן הקיימת לישראל או רשות הפיתוח.**
31 **מדובר בדרך כלל בחכירה לדורות לתקופות ממושכות ביותר, שמותירה**
32 **לבעלים - מדינת ישראל או קק"ל, זכות שיורית בעלת משמעות קטנה בלבד...**
33 **זיקת ההנאה על זכות החכירה, אינה פוגעת ברציונאל העומד מאחורי ס' 113**
34 **(ג) לחוק המקרקעין. אין עוד חשש לפגיעה בזכות המדינה על ידי הקניית זכות**
35 **קניין בלתי מוגבלת בזמן במקרקעי ישראל, מעבר לזכות שהוקנתה ממילא**
36 **לחוכר. במילים אחרות, מאחר שהמדינה הסכימה לוותר על חלק ניכר**
37 **מהזכויות במקרקעין לפרק זמן ממושך - תקופת החכירה, אין מניעה כי במשך**
38 **אותו פרק זמן, יתחלקו זכויות הקניין במקרקעין אלה, באופן שחלק מהזכויות**
39 **במקרקעין - הזכות להנאה מהמקרקעין ללא זכות השימוש בהם, יוחזקו על**
40 **ידי אדם או קבוצת בני אדם אחרים, שאינם החוכר עצמו. בהיות זיקת ההנאה**



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

1 צמודה לזכות החכירה, תוקפה פג כמובן עם פקיעת תוקפה של זכות החכירה.
2 מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה כי אין מניעה שהחוכר יעניק זיקת הנאה
3 מכוח הסכם, וקשה אם כן להצדיק את המסקנה כי זיקת הנאה אינה יכולה
4 לצמוח מכוח שימוש רב שנים.
5 לכן, אני סבורה כי אין מניעה לקבוע שנרכשה זיקת הנאה מכוח שנים על זכות
6 החכירה של הנתבעים במקרקעין שהם חכרו".
7 (ת"א (מחוזי תל-אביב) 2789/07 לאה פרייס נ' טליה שחר [פורסם בנבו] (2010))

8 דומה הדבר לעניינינו.

9 הצדדים חוכרים לדורות ואין כל מניעה ליצירת זיקת הנאה אף אם המדובר במקרקעי ציבור.

10 32. טענה בדבר מתנה לאחר מיתה

11 טענה נוספת שעלתה לראשונה בסיכומי הנתבעים כי ההסכם אינו ניתן לאכיפה זאת משום
12 שמתנה המוקנית לאחר מות הנותן אינה תקפה אלא רק בדרך של צוואה.
13 לא מובנת טענה זו.

14 אין חולק כי המתנה שהעניק האב המנוח לנתבעים ולמ. ניתנה בחיי האב ונרשמה עוד בחייו
15 במרשם המקרקעין. משמע, הינה מתנה מוגמרת. התובע טען בכתב התביעה כי חלקתו נתנה לו
16 בירושה לאחר מות האב.

17 משכך לא ברורה טענת הנתבעים בסעי' 8 לסיכומיהם כי ההסכם השיתוף אינו ניתן לאכיפה, שהרי
18 נערך הוא בין האב המנוח לבין הנתבעים ומ. בשנת 1987, בעוד האב המנוח היה בחיים.

19 משהגעתי עד הלום, על יסוד הקביעות העובדתיות בפסק הדין לעיל ולאחר שהוכח כי כיום
20 המעבר לחלקת התובע הינו ברוחב 2.5 מ' וכי אין מדובר בזיקת הנאה מכוח שנים או כורח ,
21 אפנה לסעדים שהתבקשו.

22 33. צו הצהרתי לפיו רוחב המעבר הוא 3 מ'

23 הבסיס לזכותם של התובע והנתבעים במקרקעין הינו המתנה שקיבלו הנתבעים, ירושתו של
24 האב המנוח ויד הגורל שעה שהאחים הגרילו כל אחד את חלקתו.

25 הנתבעים נהנים מהבית שבנו על חלקתם.

26 דחיית תביעתו של התובע כפי שעותרים הנתבעים, תאיין למעשה את זכות השימוש שיש לתובע
27 בחלקתו.

28 תוצאה זו אינה סבירה, אינה צודקת, ואינה תואמת את שהוכח לפני בהליך.

29 הנתבעים התחייבו כלפי האב המנוח להרחיב את שטח המעבר בחלקתם ל-3 מ' לזמן מוגבל, על
30 מנת לאפשר לאב גישה לחלקתו על מנת שייעשה בה כרצונו. בניית בית הנה בכלל זה.

31 להתחייבות זו ניתן תוקף של פסק דין.

32 האב נפטר בתוך תקופת הזמן שהוסכמה ואת זכותו ירש התובע.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

התובע עמד על זכותו ופנה לוועדה לתכנון ובניה לצורך מתן אישור לתכנית בניה שצרף. לאחר התדיינויות וערר אושרה תכנית הבניה כפוף להסכמת הנתבעים להרחבת שטח המעבר ל-3 מ'. התנגדות הנתבעים הקימה לתובע את עילת התביעה ולאחר שמיעת הצדדים והעדים מטעמם ועיון בכלל הראיות אני מוצאת להעתר לתביעה, באופן חלקי אשר יאפשר לתובע כיום לבנות את ביתו במגרש.

אינני מתעלמת מחששם של הנתבעים כי הרחבת שטח המעבר ל-3 מ' תפגע בהיתר הבנייה שניתן להם בשנת 1988 על יסודו בנו את ביתם. אין לי אלא לשוב ולהפנות לכך כי לו היו הנתבעים מגישים את הסכם השיתוף לעירייה והיו מציינים על גבי הגרמושקה מעבר לאב המנוח ברוחב 2.5 מ', היה נחסך מהם החשש לאי חוקיות בנייתם. אין בחשש הנתבעים, ככל שמוצדק, כדי להביא פגיעה בזכות השימוש של התובע בחלקתו. זכות הקניין של הנתבעים במקרה זה נוגדת לזכות הקניין של התובע.

באיזון בין הזכויות המתנגשות בנסיבות העניין אני מוצאת לקבוע כי הנתבעים ירחיבו את שטח המעבר לחלקת התובע מתוך חלקתם לרוחב 3 מ' לפחות, למשך ארבע שנים, על מנת לאפשר לתובע לממש את זכויות הבניה בחלקתו. מובהר כי אין בכך משום היתר לרשום הגבלה בדבר רוחב המעבר.

34. הריסת החומה
מתוך התוצאה אליה הגעתי, אני מקבלת את הסעד המבוקש למתן צו עשה המורה לנתבעים להרוס את החומה שבנו על המעבר, באופן שצמצם את רוחב המעבר ל-4.2 מ' בלבד. הנתבעים ירסו את החומה בתוך 60 ימים מהיום. תקופת ארבע השנים בהן יורחב מעבר הגישה ל-3 מ' תחל ממועד הריסת החומה באופן שמאפשר כניסת כלי רכב לצורך הבניה. בהינתן מועד הגשת התביעה ביחס למועד בניית החומה – נקבע כי שני הצדדים ישאו בעלות ההריסה בחלקים שווים ביניהם.

35. רישום הערת אזהרה בדבר זיקת הנאה – זכות מעבר ברוחב 3 מ'.
הנני דוחה הסעד המבוקש. התובע נמנע עד היום מלרשום הערת אזהרה לטובת מגרשו בזכות מעבר ברוחב של 2.5 מ' כמוסכם בהסכם השיתוף. התוצאה אליה הגעתי לפיה תינתן לתובע האפשרות לזכות מעבר ברוחב 3 מ', הנה זמנית, למשך ארבע שנים.



בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 60350-05-16 ס. נ' ס. ואח'

תיק חיצוני:

36. פיצול סעדים

התובע זנח בקשה זו בסיכומיו. התובע אף בחר שלא להגיש סיכומי תשובה מטעמו בעניין. מעבר לכך, התובע לא הוכיח קיומם של נזקים עתידיים שלא יכול היה לעתור להם בעתירה זו. משכך נדחית הבקשה.

37. סמכות עניינית

הנתבעים זנחו טענה זו בסיכומיהם. אף על פי כן יאמר במפורש כי הסמכות לדון בהליך זה, בין אחים, שעניינו סכסוך משפחתי מובהק, הנה לביהמ"ש לענייני משפחה.

סוף דבר

38. התביעה מתקבלת בחלקה, כדלקמן:

- א. ניתן בזאת צו להריסת החומה שבנו הנתבעים. הצו יבוצע בתוך 60 ימים מהיום. הצדדים ישאו בעלות הריסת החומה בחלקים שווים ביניהם, כנגד קבלות.
- ב. לאחר הריסת החומה, ניתנת לתובע זכות מעבר ברוחב 3 מ', לתקופה של ארבע שנים לצורך בניית ביתו, כפוף לקבלת אישורים והיתרים על פי דין.
- ג. התביעה להורות על רישום הערת אזהרה בדבר זכות מעבר ברוחב 3 מ' מחלקת הנתבעים לחלקת התובע – נדחית.
- ד. הבקשה להתיר פיצול סעדים – נדחית.

39. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, קבלת חלק מטענות התובע ודחיית חלקן תוך קבלת טענות הנתבעים בעניין, ולנוכח השיהוי במועד בו הוגשה התביעה ביחס למועד היווצרות העילה – לא מצאתי לפסוק הוצאות. כל צד ישא בהוצאותיו בהליך.

המזכירות תמציא לצדדים ותסגור התיק.

ניתן היום, ה' אב תש"פ, 26 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

עידית בן-דב ג'וליאן, שופטת