



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

בפני כב' השופט סארי ג'יוסי

יהודה פרנקו ת"ז 051795177

תובע

נגד

נתבעים

1. אילן נצר

2. תמר נצר

3. רשות מקרקעי ישראל

4. אגודה שיתופית גבע כרמל מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ

פסק דין

פתח דבר

1 לפני תביעה לפסק דין הצהרתי בה עתר התובע - יהודה פרנקו - בעל זכויות של בר רשות בנחלה מס' 78 במושב גבע כרמל (להלן: "התובע") כי תוכר לו זיקת חנאה מכח שימוש של למעלה מ-66 שנה, בדרך העוברת במשק מספר 79 בגוש 11902 במושב גבע כרמל (להלן: "דרך המעבר /או הדרך שבמחלוקת") אשר תוכנה הוא "זכות מעבר של כלי רכב מכל הסוגים והולכי רגל". כן מתבקש מכוח האמור לעיל ליתן צו קבוע אשר יורה לנתבעים, ביחד ולחוד /או למי מטעמם, לא לחסום את הדרך העוברת בין שני המשקים של הצדדים, וליתן צו אשר יורה למשיבים להימנע מלגדר את הדרך בכל צורה אשר תפריע למעבר של אנשים, כלי רכב, טרקטורים ומשאיות וכן ליתן צו לפתיחת החלק בגדר המונע את כניסת רכבו של התובע לחניה שלו הצמודה לביתו שבמשק.

12 השאלה המונחת לפתחי היא האם יש להכיר בזיקת הנאה כנטען.

רקע

1. כאמור, התובע מר פרנקו יהודה הינו בעל זכויות בנחלה מספר 78 במושב גבע כרמל.
2. הנתבעים 1-2 הינם בעלי הזכויות במשק 79 במושב גבע כרמל.
3. לתובע ולנתבעים מעמד של ברי רשות במשקיהם מכח חוזה משבצת משולש בין מושב גבע כרמל, רשות מקרקעי ישראל והאגודה השיתופית גבע כרמל. מכח חוזה המשבצת מעניק מושב גבע כרמל לחבריו רשות להחזיק במקרקעין כברי רשות.
4. אין חולק כי בין שני המשקים עוברת דרך מעבר הנמצאת בשטחם של הנתבעים בה משתמשים התובע ומשפחתו מזה 36 שנה. המקרקעין כולם הם מקרקעי ציבור, כהגדרתם בסעיף 107 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "החוק").

I מתוך 14



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

5. אין חולק, כי עת עברו הנתבעים למושב וקנו את ביתם שבנחלה 79 ידעו על השימוש שעושים התובע ומשפחתו בדרך.
6. בשנת 2014 גמלו הנתבעים בליבם לגדר את דרך המעבר ולחסום את השימוש בה, ולשם כך פנו לתובע והודיעוהו על כך. מכאן התביעה שלפני.
7. יש לציין כי התביעה הוגשה במקור לבית משפט השלום בחיפה, ובמקביל להגשת התביעה, הוגשה בקשה לצו מניעה זמני. ביום 10/12/14 נעתר בית משפט השלום (כב' השופט אהרון שדה) לבקשה ונתן צו מניעה, המורה לנתבעים להימנע מלגדר את משקם באופן שיפריע לשימוש בדרך הגישה, וכן להימנע מלהפריע לשימוש ולמעבר כלי רכב בדרך זו. במהלך הדיון שהתקיים בבית משפט השלום, הסכימו הצדדים להעביר את הדיון בתובענה ובבקשה למתן צו מניעה לבית המשפט המחוזי, מטעמי סמכות עניינית. בגדרי אותה החלטה נקבע כי צו המניעה יישאר בתוקף עד מתן החלטה על ידי בית המשפט המחוזי. צו המניעה עודנו תלוי ועומד גם כיום.
8. ביום 14/1/15 צורפו קרן קימות לישראל באמצעות רשות מקרקעי ישראל והאגודה השיתופית גבע כרמל מושב עובדים לחתיישבות שיתופית בע"מ כמשיבים 3-4. אלה אף הגישו תגובתם לבקשה לסעד זמני שהגיש התובע.

טענות הצדדים

טענות התובע

9. טענתו העיקרית של התובע היא, כי חינו זכאי לדרוש רישום זיקת הנאה הצמודה למקרקעין, כשמשק 78 הוא "המקרקעין הזכאים" ואילו משק 79 הוא "המקרקעין הכפופים".
10. לטענת התובע, דרישתו עניינה זכות למעבר או שימוש בדרך הגישה, ואין הוא טוען לזכויות מעבר לכך, ועל כן זכות זו ראויה לחיות זיקת הנאה.
11. בתגובה לטענה לפיה לא ניתן לרכוש זיקת הנאה מכוח שנים כנגד הנתבעים, כברי רשות של מקרקעי ציבור (קרקע בבעלות הקרן הקיימת לישראל), טוען התובע כי עמדה זו עומדת בניגוד לעמדת המלומדים העוסקים בסוגיה זו ואינה נתמכת בפסיקת בית המשפט העליון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

12. התובע מודע לסעיף 94 לחוק המקרקעין הקובע כי אין זיקת הנאה במקרקעי הציבור. יחד
עם זאת, הוא טוען, כי לאור העובדה כי 90% אחוז מאדמות המדינה הינן מקרקעי ציבור,
יש לשנות את הכללים. במקרה דנן בפרט יש להוציא את הדרך האמורה מהגדרת מקרקעי
ציבור, לאור הנסיבות. לשיטתו, אין מדובר במקרקעי ציבור באופן המופשט של ההגדרה,
שכן מקרקעי ציבור הינם שטחים פתוחים, חוף ים, דרכים משותפים לכלל הציבור ועוד.
במקרה דנן עסקינן בזכויות של בר רשות הידוע מהם גבולות נחלתו. הגבלת הרישום אינה
רלוונטית במקרה שלנו, שכן הסכסוך והשימוש הוא בין צדדים סמוכים זה לזה ויש
להתייחס לכך באופן זהה.
13. עוד הוא טוען, כי טענת המנחל כי אין לאפשר מתן זיקת הנאה במקרקעין המוגדרים
כמקרקעי ציבור כדי לא לפגוע פגיעה בלתי ניכרת בקרקע, אינה ברורה ואף סותרת את
השימוש הקלאסי שנעשה בנחלות מסוג זה דהיינו, מעבר של טרקטורים.
14. ממשיך וטוען התובע, כי אף אם לא ייקבע על ידי בית המשפט כי עסקינן בזיקת הנאה
קלאסית על פי המובן והפירוש לפי חוק המקרקעין, פתוחה בפני בית המשפט הדרך לקבוע
כי כל עוד לא נעשה שינוי בסטאטוס הזכויות בנחלה, לא יהיה שינוי בסטאטוס הדרך זאת
לאור העובדה כי במקרה דנן קיימת הסתמכות מפורשת של הצדדים על מצב נתון.
15. לטענת התובע, הדרך האמורה קיימת שנים רבות. כאשר רכשו הנתבעים את הזכויות שלהם
בנחלה בשנת 1982, הם ידעו כי קיימת דרך משותפת של שתי הנחלות המשמשת למעבר.
תחילה לא ידעו הנתבעים כי הדרך המשותפת עוברת בנחלתם. ברם, כעבור שנתיים
מרכישת הנחלה, ב- 1984 או 1985, התברר להם כתוצאה מהליך משפטי שקיימו עם שכן
אחר, שהנחלה היא כזו, והדרך המשותפת עוברת בשטחם.
16. התובע טוען, כי הדרך האמורה משמשת לעוברי אורח רבים, הן אקראיים והן קבועים. כך
אף הנתבעת העידה כי הגיעה להסדר / הסכם מול אחד השוכרים של שטח חקלאי השייך
לתובע, על פיו התאפשר לאותו שוכר שמגדל בשטח החקלאי בננות, לעבור במשך 10 שנים
בדרך המשותפת כאשר שנה אחת כבר הסתיימה, דהיינו ישנה הסכמה למעבר לעוד 9 שנים
נוספות מהיום בכפוף לתנאים כאלה ואחרים. כך לא ברור לו מדוע נחסמת הדרך אך בפניו.
17. עוד הוא טוען, כי ביתו בנוי באופן כזה שלא ניתן לסלול דרך נוספת חלופית בצמוד לדרך
המשותפת מבלי שיחא צורך להרוס את חדר הסלון בביתו.
18. בנוסף ולחילופין, טוען התובע כי השימוש שעשה בדרך הגישה הקנה לו רשות בלתי הדירה
ורישיון שלא ניתן לביטול למעבר בדרך הגישה.

3 מתוך 14



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

טענות הנתבעים

- 1
- 2
- 3
- 4 19. מנגד טוענים הנתבעים כי אין כל מחלוקת על תקופת השימוש ועל היות הדרך עוברת
- 5 בשטחם. עם זאת, מדובר במקרקעי ציבור כהגדרתם בחוק יסוד מקרקעי ישראל, ובהתאם
- 6 לסעיף 113 ג' לחוק המקרקעין וזה קובע במפורש כי סעיף 94, המגדיר את התנאים לזיקת
- 7 הנאה מכוח שנים, לא יכול להתקיים.
- 8
- 9 20. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי העובדה שזיקת הנאה מכוח השנים מבוססת על יסוד
- 10 החזקה הנוגדת ונוכח העובדה כי הנתבעים הסכימו פוזיטיבית לשימוש בדרך, הרי זו פועלת
- 11 לרעתו ולמעשה שומטת את הטענה מיסודה (שכן לא מתקיימת אותה חזקה נוגדת).
- 12 למעשה, לטענת הנתבעים, קבלת רשות או הסכמה מצד בעל המקרקעין לשימוש קוטעת את
- 13 האפשרות לשכלולה של זיקת הנאה מכוח שנים. במקרה דנן נעשה השימוש ברשות
- 14 הנתבעים משנת 1982.
- 15
- 16 21. לשיטתם, ניסיון התובע למיון או סינון או הגדרה מחדש של חקרקע הנדונה כאן מטרתו
- 17 היא להכשיל חוק מפורש אשר אינו מבחין בין סוגים שונים של קרקע ציבורית.
- 18
- 19 22. עוד טוענים הנתבעים כי בהיותו של התובע ברשות, ניתן לסלקו מדרך הגישה העוברת
- 20 במשק הנתבעים בכל עת, בכפוף למסירת חודעה תוך פרק זמן סביר מראש. אין חולק אף
- 21 לפי גרסת התובע כי כבר בספטמבר 2014 ידע על כוונת הנתבעים להקים גדר ולהפסיק את
- 22 השימוש. בכך טוענים הנתבעים כי מילאו חובתם ונתנו לו חודעה מספקת.
- 23
- 24 23. טענתו החלופית של התובע לזכות בלתי הדירה, נטענה מבלי לתמוך טענתו בכל ראיה.
- 25 העובדה כי השימוש נעשה במשך שנים רבות אין משמעה כי לבעל הזכויות במשק אסור
- 26 לחזור בו מהסכמה זו.

טענות רשות מקרקעי ישראל

- 27
- 28
- 29
- 30 24. לטענת רמ"י, שעה שמדובר במקרקעי ציבור על פי החוק והפסיקה לא ניתן לרכוש זיקת
- 31 הנאה בדרך המעבר הנדונה. יש למנוע ככל הניתן פגיעה בלתי ראויה בזכויות הקניין של
- 32 רמ"י על ידי הענקת זיקות הנאה.
- 33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

25. עוד טוענת רשות מקרקעי ישראל כי על פי סעיף 19 (ב) אסור לחבר האגודה לחעביר ו/או למסור לאחר את זכויות השימוש שלו אלא אם קיבל לכך הסכמה בכתב ומראש ובתנאי שהמציא גם את הסכמת האגודה. במקרה דנן לא ניתנה כל הסכמה על ידי רמ"י.

טענות המושב-

26. לטענת המושב הוא אינו מצדד במי מהצדדים כאשר ההחלטה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. עם זאת הבהירה האגודה כי היא מעולם לא נתנה ו/או קבעה דרכים בין משקים כלשהם במושב וכי במושב אכן נערכת תכנית לצרכי רישום, ברם אין עסקינן בפרצלציה.

דין

זיקת הנאה

27. סעיף 5 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע כדלקמן:

"זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמה זכות להחזיק בהם".

- זיקת הנאה היא זכות קניינית בנכסי חזולת, הנושאת אופי מיוחד (נ"מ דויטש, קניין, כרך ב' (1999) (להלן: "דויטש"), עמ' 419). זיקת הנאה יכולה לחיוצר באמצעות חוזה, באמצעות רישום בלשכת רישום המקרקעין או באמצעות שימוש רצוף שנמשך שלושים שנה.

סעיף 94 לחוק המקרקעין קובע כדלקמן:

(א) מי שהשתמש בזכות הראויה להוות זיקת הנאה במשך תקופה של שלושים שנים רצופות רכש את הזיקה והוא זכאי לדרוש רישומה.
(ב) הודעה בכתב של בעל המקרקעין למי שמשתמש בזכות כאמור, לרבות הודעה לציבור, שהוא מתנגד לשימוש בזכות, מפסיקה את התקופה האמורה בסעיף-קטן (א).

- הסעיף מציב שלושה תנאים מצטברים שקיומם מביא להשתכללותה של זיקת הנאה: האחד-הזכות נושא השימוש היא "זכות הראויה להוות זיקת הנאה"; השני-אופיו ותכונותיו של השימוש הם כאלה שמאפשרים לו להיכנס לגדר הנראותיו של סעיף 94 לחוק המקרקעין; השלישי- תקופת השימוש היא בת שלושים שנים רצופות (נ"מ 700/88 אסטרחאן נ' בן חורין, פ"ד מח(3) 720, 732 (1991) (להלן: "פרשת אסטרחאן"). דהיינו, לשם קיומה של זיקת הנאה נדרש שימוש, המהווה זכות הראויה להוות זיקת הנאה, בתקופה של כ-30 שנים רצופות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

1 באשר לתנאי הראשון, כבר נקבע כי "זכות מעבר" הינה זכות הנכללת בגדר סעיף 94 לחוק
2 בהיותה ראויה להוות זיקת הנאה (פרשת אסטרחאן, שם). בע"א 9308/06 עיריית רמת גן נ'
3 עזבון המנוחה הגב' ורדה בורשטיין ז"ל (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן
4 ביום 7/11/2011) נקבע כי:

5

6 "זכות המעבר היא אחת הדוגמאות הקלאסיות לזיקת הנאה
7 (ויסמן, בעמ' 489; טדסקי, בעמ' 466), וניבטים הימנה שני
8 היסודות המרכיבים את הגדרתה של זיקת הנאה: היסוד החיובי
9 – המתבטא בזכותו הקניינית של הציבור לעבור במקרקעין
10 הכפופים, והיסוד השלילי – המתבטא בכך שהציבור בעל זיקת
11 ההנאה הזכאי לעבור בחלקה אינו מחזיק בחלקה מכוח זיקת
12 ההנאה, ובודאי שאין הוא מונע בעד בעלי החלקה מלעבור בה גם
13 כן."
14

15 באשר לתנאי השני, שימוש המאפשר רכישתה של זיקת הנאה מכוח שנים, בפרשת
16 אסטרחאן נקבע כי על השימוש במקרקעין להיות גלוי וחשוף לעין כל, זאת כדי שבעל
17 המקרקעין יוכל לעצור את מירון תקופת ההתיישנות באמצעות הבעת התנגדות לשימוש
18 בזכות (ראו סעיף 94(ב) לחוק). התנאי דורש ידיעה קונסטרוקטיבית של הבעלים – קרי
19 שיכול היה להיות מודע לשימוש, ואין ידיעתו בפועל מעלה או מורידה לעניין זה (עניין
20 אסטרחאן, עמ' 737-738 לפסק הדין; משה לנדוי "חוק המקרקעין (כללי) וזיקת הנאה לפי
21 חוק המקרקעין" עיוני משפט ג 86, 92 (1973) (להלן: **לנדוי**)). אין פירוש הדבר כי באשר
22 לאותו "שימוש נוגד" נדרש קיומו של יסוד נפטי אצל המשתמש בנוגע לאופיו הנוגד של
23 השימוש. די בכך שבמישור העובדתי אכן מדובר בשימוש נוגד (ראו: עניין אסטרחאן, עמ'
24 737 לפסק הדין). ראוי לציין כי על מנת ששימוש ייחשב כנוגד, אין הוא יכול לנבוע מזכות
25 חוקית או אחרת שהוענקה על ידי בעל המקרקעין הכפופים למשתמש (פרשת אסטרחאן, עמ'
26 734).

27

28 התנאי השלישי קובע כי על תקופת השימוש להיות לכל הפחות בת שלוש שנים רצופות.
29 יש לציין כי דעת הרוב בפרשת אסטרחאן קבעה בעניין זה כי בנסיבות בהן המשתמש
30 המאוחר הוא חליפו של המשתמש המוקדם מבחינה משפטית, דוגמת מוריש ויורשים, ספק
31 אם ניתן לצרף את תקופת השימוש באותו מקרה ובאותן הנסיבות (שם בעמ' 744).
32 בענייננו טוען התובע כי לזכותו נוצרה זיקת הנאה בדרך שבמחלוקת מכת שימוש ארוך שנים
33 בדרך.

34

35 טענת התובע דינה דחייה.

36



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

1 לטעמי, באשר לטענה בדבר זיקת הנאה מכוח שנים לא התקיימו ביחס לתובע התנאים
2 הקבועים בסעיף 94 לחוק המקרקעין, וחלה לא הצביע על זיקת הנאה מכוח שנים
3 שחשתכללה בדרך הגישה נשוא המחלוקת.

4
5 כאמור, לצורך רכישת זיקת הנאה מכוח שנים, על השימוש להיות, בין היתר, נוגד לזכות
6 הבעלים של המקרקעין הכפופים. היינו: במקרה דנא, על השימוש בדרך הגישה להיות
7 "שימוש נוגד" לזכותם ולרצונם של הנתבעים. יש לציין כי התובע מעולם לא טען ואף לא
8 הוכיח כי מדובר בשימוש נוגד לרצונם של הנתבעים. יתרה מכך, הנתבעים עצמם טענו כי
9 אישרו לתובע להשתמש בדרך לאורך כל השנים והתובע לא חלק על כך. אף מעדותו של בנו
10 של התובע מר שמואל פרנקו עולה כך:

11
12 "ש. הם נתנו אישור לעבור במשקם?
13 ת.אם עברנו שם ולא שמענו מהם דבר, אני יודע שהם בנו יחד עם
14 אבא שלי ושכללו את הדרך, משמע שכן.
15 ש.מעולם עד ההליכים האלה הם לא חסמו את הדרך, לא שמו שלט
16 אסור.
17 ת.נכון, לא עשו שום דבר רשמי שלימד אותנו על כוונתם לא
18 לאפשר."(עמ' 26 לפרוטוקול)

19
20 על רקע הדרישה לקיומו של שימוש הנוגד את זכות הבעלים, כמפורט לעיל, נשמט הבסיס
21 תחת תביעתו של התובע, ככל שהיא נסמכת על קיומה של זיקת הנאה מכוח שנים, שכן
22 הסכמה פוזיטיבית לשימוש בדרך אינה יכול לדור עם הטענה לשכלולת של זיקת הנאה
23 מכוח שנים, הדורשת חזקה נוגדת. לפיכך, משנעדרת זכות השימוש בדרך את יסוד השימוש
24 הנוגד, אין מקום להכיר בטענתו של התובע לקיומה של זיקת הנאה מכוח שנים וטענה זו
25 נופלת עוד בטרם קמה.

26
27 29. אף הטענה כי התובע משתמש בדרך מעל לשלושים שנה אין בה כדי להועיל לתובע. זיקת
28 הנאה מכוח רשות או הסכם, טענה מסמך בכתב ורישום במרשם המקרקעין, ומשלא נעשה
29 כן, בין אם אל מול הנתבעים ובין אם אל מול בעלת המקרקעין קק"ל, אין לפנינו זיקת
30 הנאה מכוח הסכמה או רשות (י ויסמן, דיני החזקה קנין ושימוש עמ' 509-508, תשס"ו-
31 2005).

32
33 30. טענת התובע כי השקיע כספים בבניית דרך המעבר דינה להידחות. התובע לא הוכיח כל
34 השקעה כספית.

35
36
37



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

זיקת הנאה מכח כורח

31. לטענת התובע, חסימת הדרך שבמחלוקת בפניו מותירה אותו ללא כל דרך מעבר חלופית אחרת. למעשה טוען התובע לזיקת הנאה מכח כורח.

בע"א 153/67 "שלב" הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ נ' נווה הררי מואב בע"מ, פ"ד כ 617 (1967) (להלן: "הלכת שלב") אשר ניתן עוד בטרם נחקק חוק המקרקעין, קבע השופט מ' לגדוי (בעמ' 619), שזיקת הנאה מכוח כורח תוכר רק בנסיבות של כורח מוחלט. וכך נאמר שם:

"המשפט האנגלי מכיר בזכויות מעבר הנוצרות שעה שאדם מוכר חלק מאדמתו, והמוכר אינו יכול להגיע אל חלק האדמה הנותן בידו, בלי לעבור בחלק שנמכר – או להיפך. את הזכויות הללו מעמידים על יסוד כפול: על "הקנייה משתמעת" (implied grant) בעת המכירה או על כורח הנסיבות (ראה, למשל, הולסברי, מהדורה שלישית, כרך 12, ע' 573, סעיף 1245). לא תמיד ניכרת בפסיקה האנגלית הבחנה ברורה בין שני יסודות אלה. על זכות מעבר מחמת כורח נאמר, שהיא ניתנת רק במקרה של כורח מוחלט ולא כאשר קיימת דרך אחרת אל אדמתו של השונה לזכות, אם כי המעבר בדרך האחרת כרוך בקושי רב."

(בחסמך:)

"מוכן אני להניח שיכולים להיות מקרים בהם מן הצורך להכיר מטעמים מכריעים של יושר בזכות מעבר מחמת כורח, כדוגמת ההלכה האנגלית." (הדגשה אינה במקור, ס.ג.)

סעיף 161 לחוק המקרקעין אמנם קבע כאמור, כי לאחר חקיקת חוק המקרקעין, אין עוד מקום להכיר בזכויות קנייניות שאינן מכוח החוק. עם זאת בפסקי דין של בית המשפט העליון, שבהם נדרשו לשאלה זו, לא נאמר שזיקת הנאה מכוח כורח אינה מוכרת עוד בדן הישראלי, אלא רק נאמר ששאלה זו טרם הוכרעה. כך למשל, בע"א 696/04 נאסיף סאמי נסור נ' פקיד הסדר המקרקעין למחוז חיפה והגליל, פורסם במאגרים המשפטיים, (ניתן ביום 15/8/2010), קבעה כבוד השופטת א' חיות כי היא אינה נדרשת לבחון אם הדין הישראלי מכיר בזיקת הנאה מכוח כורח, משלא הוכחו התנאים להתקיימותו באותו מקרה (שם, פסקה 11):

לשם ההכרעה בטענותיו של המערער בהקשר זה אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה האם מוסד זה של זיקת הנאה מחמת כורח – שלא מצא את דרכו אל חוק המקרקעין – עדיין חי ונושם. די אם נאמר כי אפילו הוא קיים גם לאחר חקיקת חוק המקרקעין, לא הוכיח המערער כי נתקיימו במקרה דנן התנאים הנדרשים לצורך ביסוסו, כפי שאלה נקבעו בהלכה הפסוקה שקדמה לחוק



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

- 1 המקרקעין. בזכור, אישר המערער כי מאז הקמת הגדר על ידי
2 המשיבים בשנת 2001, נחסם המעבר אל חלקה 32 דרך חלקה 29
3 והוא נאלץ להגיע אל חלקתו בדרך ארוכה יותר, תוך חציית שבע
4 חלקות המצויות ממערב לה. משכך לא עלה בידי המערער להראות
5 כי חלקה 32 כלואה לחלוטין וכי קיים כורח מוחלט לאפשר גישה
6 אליה דרך חלקה 29 (ראו: ע"א 483/60 עמרני נ' דחבש, פ"ד טו(2)
7 1557, 1561 (1961); ע"א 153/67 "שלב" קואופרטיב להובלה
8 בע"מ נ' נוה הררי מואב בע"מ, פ"ד כא(1) 617, 621 (1967); מיגל
9 דויטש קניין כרך ב (1999) 487-489 (להלן: דויטש)). די בכך על
10 מנת להכשיל את טענותיו בהקשר זה. (ראו גם ע"א 700/88 אסטרותן
11 חוה ואח' נגד בן חורין זאב, פ"ד מה(3) 720 (1991), תא ו-ס) 1752/98
12 משרד הדתות נ' אסתר גסנר (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום
13 28.07.03).
14
15 יש לציין כי המקרים השונים אשר נבחנו בפסיקה בסוגיית זיקת הנאה מחמת כורח,
16 התייחסו לנסיבות בהן הקונה או המוכר, אינם יכולים לגשת לשטחם ללא שימוש במקרקעי
17 השכן, בעקבות עסקה שביצע. חסר הישע במקרה זה, משיקוליו שלו, ביצע את העסקה
18 במודעות לכך כי החלקה המוכרת או הנמכרת נותרת חסומה, חרף האמור מתייצבים דיני
19 היסוד להגנה על זכויותיו.
20
21 אף במקרה דנן אין מקום להידרש לשאלה האם מוסד זיקת הנאה מחמת כורח – עדיין
22 קיים, שכן התובע לא הוכיח את התנאים לביסוסו. כל שהוצג הוא כי ליצירתה של
23 דרך מעבר חלופית יידרש התובע לשלם כסף רב ולעקור עצים שננטעו על ידי אביו. אף
24 מעדותו עולה כי אכן ישנה אפשרות לדרך מעבר אחרת, הנמנעת בשל סכסוך בינו לבין
25 פרודתו.
26
27 "ש.גניח שזה שלך, הצבעת על 76 זה הרחוב שהוא 50 מט', מה הבעיה
28 לפתוח דרך לכל מקום אחרת?
29 ת. יש לי ריב עם הפרודה שאומרת שהגינה שלה.
30 ש. זאת אומרת היא לא מרשה דרך בגינה שלה.
31 ת. לא בגינה שלה ולא מצד צפון.
32 ש. ואין מקום אחר?
33 ת. כל יום היא תובעת אותי, נמאס לי מתביעות. אני רוצה שיתן לנו
34 לעבור כמו שהיום, שישאר ככה וגמרנו.
35 ש. מה הבעיה לפתוח מהגבול הצפוני?
36 ת. זה מתח גבוה, עם המודים ככה, אין לך גם רוחב.
37 ש. יש לך תשריט של הקו מתח הזה?
38 ת. אני יכול להביא.
39 ש. אין לך פה?
40 ת. אין לי.
41 ש. האם נכון שבמסגרת פגישות ביניכם למשפחת נצר אמרת שכדי
42 לעשות דרך ליד הבית שלך תצטרך לעקור מספר עצים?
43 ת. כן שאבא שלי שתל?" (עמ' 16 לפרוטוקול)
44



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 מרנקו נ' נצר ואח'

אף מעדותו של בנו של התובע עולה כי קימת אפשרות לסלילת דרך חלופית אך היא עולה כסף רב:

ש. האם ניסית לבדוק עם אנשי מקצוע אם יש אפשרות לדרך מהנחלה שלך?
ת. שותחתי עם בחור שזה המקצוע שלו כדי לעשות תכנון אם יש אפשרות לדרך. על פי מה שאני יודע זה דורש המון כסף, שאני לנני בגלל זה אנחנו פה, ושתיים אני בן אדם עקרוני, העיקרון שלי זה לא למלחמות ואני לא אלק, גם אם מגיע לי במקום אחר לתבוע את זה". עמ' 22 לפרוטוקול (הדגשה שלי, ס.ג.)

ובהמשך-

ש. האם הלכת לאנשי מקצוע האם יש אפשרות להעביר דרך במקום אחר מלבד הקיימת היום?
ת. לא.
ש. לא ביררת?
ת. ביקשתי חוות דעת ומה יקרה אם לעשות דרך במקביל לה. אני לא יודע בדיוק היא כוללת כי לא ראיתי אותה.
ש. האם ביקשת מאנשי מקצוע לדעת, בהנחה שיש אפשרות להעביר את הדרך במקביל לדרך הקיימת כמה זה עולה?
ת. כן, הצגתי לך הצעות מחיר, מדובר בדרך של חצי קילומטר?
ש. מדובר בהצעות אלו שאני מציג לך?
ת. כן". (עמ' 22 לפרוטוקול)

עוד מסר:

ש. הקבלנים שנתנו הצעת מחיר לסלילת הדרך זה דורש הסטה או עקירת עצים?
ת. כן, כ-17 עצים.
ש. אני מפנה לת/1, זה תשריט שאתם הזמנתם?
ת. כן.
ש. תראה לי איזה עצים צריך להסיט להקמת הדרך?
ת. יש פה פרדס קטן שסבי ז"ל עשה. אני מצביע לציור שכתוב לידו שני דקלים ושלושה עצים.
ש. זה ה-17 עצים?
ת. המפה לא משקפת הכל. יש פה גדר חיה, יש פה מקדימה את הגדר חיה.
ש. יש חמישה עצים מצוירים פה. יש יותר עצים?
ת. יש פה זה כולל שית, אמרתי, שיחים ועצים.
ש. חוץ מהחמישה המסומנים יש עוד עצים?
ת. השאר עד כמה שאני זוכר זה שיחים, גדר חיה". (עמ' 27 לפרוטוקול)

ובהמשך-

ש. האם נכון שאם הייתם מסיימים את המחלוקות בתוך המשפחה ועם השכן, אין לכם בעיות לבנות דרך כלשהי בתוך המשק?
ת. אני לא יודע לענות על זה". (עמ' 28 לפרוטוקול)



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

1 מהעדויות עולה כי לתובע קימת האפשרות ליצור דרך חלופית, ברם בשל סכסוך משפחתי
2 ועלויות גבוהות, כך להערכתו ומבלי שטענה זו הוכחה, הוא בוחר שלא להקימה. אף טענה
3 לפיה אין לתובע מקום חניה אין בה כדי להועיל משום יכול להחנות את רכבו במקום
4 מרוחק יותר ואף מחוץ לנחלה.
5

זיקת הנאה במקרקעי ציבור

6
7
8 32. יתרה מכך, הצדדים הינם ברי רשות בנחלות. ס' 107 לחוק המקרקעין קובע כי מקרקעי
9 ציבור הם:

10 "מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של
11 רשות מקומית או של תאגיד שהוקם על ידי חיקוק;"

12
13 ס' 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל, קובע:

14
15 "מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח
16 או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך
17 אחרת."

18
19 סעיף 113(ג) לחוק המקרקעין קובע כי:

20
21 "במקרקעי ציבור לא יחול סעיף 94."

22
23 מכאן שלא תיתכן זיקת הנאה מכח שנים כאשר מדובר במקרקעין של המדינה, של רשות
24 הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל.

25 בענייננו, המקרקעין של הצדדים הם בבעלות רמ"י. לפיכך מדובר במקרקעי ישראל. כך
26 שממילא אין חולק כי הם מקרקעי ציבור כמשמעותם בס' 113(ג) לחוק המקרקעין בהם לא
27 יכולה להיווצר זיקת הנאה מכח שנים כאשר עסקינן במקרקעי ציבור.
28

29
30 אני ער לקיומן של דעות החולקות על זו לפיה לא תיתכן זיקת הנאה במקרקעי ציבור ומתוך
31 פרשנות שונה לביטוי "מקרקעי ציבור" שבס' 113 (ג) המחריג את תחולת סעיף 94. כך פרופ'
32 יהושוע וייסמן במאמרו "שכירות, רישיון, זיקת הנאה ומה שביניהם", המשפט יד', עמ'
33 215-216, תשע"א, מציין:

34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

1 "הסיבה האחרת שבגללה מתעוררת השאלה אם רכישת זיקת הנאה
2 מכח שימוש ממושך היא אפשרות ריאלית במציאות הישראלית, נעוצה
3 בהוראה שבסעיף 113(ג) לחוק המקרקעין, שלפיה אין לסעיף 94 תחולה
4 על "מקרקעי ציבור". מקרקעי ציבור הם "מקרקעי ישראל" (דהיינו
5 מקרקעין שבבעלות המדינה, הקרן הקיימת לישראל ורשות הפיתוח),
6 וכן מקרקעין של רשויות מקומיות ושל תאגידים שהוקמו על פי חיקוק.
7 מכאן עולה שרכישת זיקת הנאה מכח התיישנות היא, לכאורה בלתי
8 אפשרית במרבית שטחה של מדינת ישראל. נימת הספק שבדבריי
9 נובעת מן השאלה הפרשנית מהי משמעות הביטוי "מקרקעי ציבור"
10 שבסעיף 113(ג). האם בביטוי "מקרקעי ציבור" שבסעיף הכוונה היא הן
11 לזכות הבעלות במקרקעין אלה הן לכל זכות אחרת בהם, או שמא
12 מוגבלים "מקרקעי ציבור" לזכות הבעלות בלבד? אם הפירוש
13 ל"מקרקעי ציבור" מוגבל לזכות הבעלות בלבד, כי אז תהיה רכישת
14 אפשרית של זיקת הנאה מכח התיישנות כנגד החוכרים של מקרקעי
15 ציבור ובכך ייפתח פתח רחב של רכישת זיקת הנאה מכח התיישנות.
16 כמה טעמים מצדיקים אימוצה של פרשנות זו. ראשית, הטעם להוראה
17 השוללת רכישת זיקת הנאה במקרקעי ציבור מכח שימוש ממושך הוא
18 הקושי של בעלי מקרקעין אלה לפקח על הנעשה במקרקעיהם.
19 השטחים הנרחבים של מקרקעי ציבור (כמעט כל שטח המדינה, כאמור
20 לעיל) מכבידים מאוד על הבעלים בפיקוח שתכליתו מניעת שימוש
21 במקרקעין אלה על ידי פולשים. ואולם כאשר חלקה כלשהי ממקרקעי
22 ציבור הוחכרה למחזיק פרטי, והשאלה המתעוררת היא אם אפשר
23 לרכוש זיקת הנאה מכח שימוש ממושך כלפי החוכר, אין אחיזה לטעם
24 שביסוד שלילת התחולה של סעיף 94, כאמור בסעיף 113(ג). ראוי על כן
25 לפרש את "מקרקעי ציבור" שבסעיף 113(ג) כמכוונים לשלילת התחולה
26 של סעיף 94 כלפי הבעלים של מקרקעין אלה, אך לא כלפי חוכרי
27 המקרקעין. שנית, האפשרות שזיקת הנאה תשעבד זכות חכירה אינה
28 זרה לחוק המקרקעין. החוק מכיר במפורש באפשרות של זיקת הנאה
29 המשעבדת את זכות החכירה, אך לא את הבעלות. שלישית, כאמור,
30 פרשנות המגבילה את שלילת התחולה של סעיף 94 במקרקעי ציבור רק
31 כלפי הבעלים של המקרקעין אלה, תותיר מרחב מחייה סביר לסעיף 94
32 ותמנע את ריקון תוכנו המעשי של הסעיף". (ראו גם דברי פרופ' מי
33 דויטש בספרו פנצ' וכרך ב', עמ' 481 (תשנ"ט-1999).
34
35 אם כן, לשיטת המלומדים מקום שמדובר במקרקעי ציבור שהוחכרו למחזיק פרטי, אין
36 חשש מפני העדר היכולת לפקח על המקרקעין, שהרי החוכר הוא שיבצע את מלאכת
37 הפיקוח. לדידם, זיקת ההנאה שתיווצר במקרה כזה תהא יפה נגד החוכר בלבד, והיא
38 תסתיים עם תום תקופת החכירה.
39
40 אומנם, מסכים אני כי יש לבחון את הטענה לפיה כאשר מקרקעי הציבור הוחכרו בחכירה
41 לדורות, ניטל עוקצו של החשש שמא המדינה אינה מסוגלת לפקח על המקרקעין שבבעלותה
42 כדי למנוע את היווצרותה של זיקת הנאה בהם, שהרי הפיקוח במקרה כזה ייעשה על ידי
43 החוכר לדורות (זאת אף בשים לב לסעיף 81 (ב) לחוק המקרקעין המתייחס לזיקת הנאה
44 המשעבדת את זכות החכירה במובחן מזכות הבעלות). עם זאת במקרה דנו הצדדים אינם
45 בעלי זכויות חכירה אלא בעלי זכויות של בר רשות. בנסיבות אלו ואל מול לשונו של סעיף
46 113 (ג) נראה כי אין מנוס מלדחות פרשנות זו במקרה דנו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

ברע"א 7285/07 רוברט טורון נ' רחל בנאסולי, פורסם במאגרים המשפטיים, (ניתן ביום 13/4/2008) הושארה הסוגיה בצריך עיון, ובין היתר נאמר שם:

"מעבר לצורך אציין כי כבר הועלתה הסברה, שעל אף הוראת סעיף 113, יכולה לקום זכות הדומה באפיינה לזיקת הנאה (דהיינו "שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם", כלשון סעיף 5 לחוק המקרקעין) אלא שתוקפה הוא כלפי בר רשות או חוכר בלבד (מיגל דויטש קניין כרך א 448 (1997); מנגד ראו ת"א (שלום כ"ס) 3175/01 שורצמן נ' ליובושיץ (לא פורסם, [פורסם בנבו], 27.8.01) (השופט גדול)). בנסיבות אחרות אפשר שראוי היה להידרש לשאלה זו שיש בה עניין, אולם כאמור בנידון דידן אין לעשות כן. המדובר בנושא כבד, הכרוז באינטרסים ציבוריים שאינם מיוצגים בתיק דנא, שמטבעו אינו יכול לעלות בדרך זו בגלגול שלישי".

ברעא (עליון) 8910/13 שאול דניאל נגד עזבון המנוחים יחזקאל ואלישבע הסה ז"ל, פורסם במאגרים המשפטיים, (ניתן ביום 16/11/2014) נאמר מפי השופט הנדל:

"שאלה בעלת היבטים עקרוניים: האם יש להכיר, ולו בחלק מהמקרים, באפשרות לרכוש זיקת הנאה מכוח שנים במקרקעי ציבור. כאמור, לשונו של סעיף 113(ג) לחוק המקרקעין לכאורה שוללת אפשרות כזו. עם זאת, ומבלי לקבוע מסמדות, נראה כי הוצגו שיקולי מדיניות על ידי מלומדים העשויים להצדיק תוצאה אחרת (ראו למשל: יהושע ויסמן "שבירות, רישיון, זיקת הנאה ומה שביניהם" המשפט יד 205 (2011); יהושע ויסמן דיני קניין - החזקה ושימוש 518-520 (2005); אוריאל רייכמן "השפעת זיקת ההנאה על הלכות שכנים" עיוני משפט ד 368, 387-388 (1976)). כך או כך אפשר לומר כי מדובר בשאלה בעלת חשיבות ציבורית - תרתי משמע - והשלכות רחב של ממש, שטרם הגיעה לידי הכרעה בפסיקתו של בית משפט זה (רע"א 7285/07 טורון נ' בנאסולי (13.4.2008))."

לאור כל האמור, לדידי, אין מקום להרחיב בסוגיה זו בעלת חשיבות ציבורית מעבר לנאמר, משהבסיס לה במקרה דנן - קיומם של התנאים המצטברים לשם רכישת זיקת הנאה אינו מתקיים.

רשות בלתי חדירה

33. התובע טען טענה חלופית לפיה קימת לו רשות בלתי חדירה להשתמש בדרך שבמחלוקת.

טענה זו דינה דחייה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 14-11-18818 פרנקו נ' נצר ואח'

1 התובע טוען טענה זו כלפי הנתבעים אשר להם אין כל זכות בעלות בנחלה כי אם זכויות של
2 בר רשות. הטענה של רשות בלתי הדירה לא יכולה להיות מופנית כלפי הנתבעים האמורים
3 כי אם כלפי בעל המקרקעין, רשות מקרקעי ישראל במקרה דנן. מאחר וטענת התובע לא
4 בוססה וממילא טענה כלפי מי שאינו בעל המקרקעין ואינו יכול להעניק רשות בלתי
5 הדירה, הטענה נדחית.

34. סוף דבר

6
7
8
9 התביעה נדחית.
10
11 לאור העובדה כי נדרשים זמן ומשאבים כלכלים להכשיר דרך מעבר חלופית, אני קובע כי
12 לתובע יינתן פרק זמן של שלושה חודשים להכשיר דרך חלופית שכזו. במהלך תקופה זו יוכל
13 התובע ו/או מי מטעמו להמשיך ולהשתמש בדרך המעבר נשוא המחלוקת. במהלך תקופת
14 זמן זו ימנעו הנתבעים מחסימת המעבר בכל דרך.

15
16 מחייב את התובע לשלם לנתבעים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪.

17
18 ניתן היום, י"ח אייר תשע"ה, 07 מאי 2015, בהעדר הצדדים.

19

סארי ג'וזי, שופט

20

21

22

23