

**בית משפט השלום בבית שאן**

ת"א 45302-07-16 אליהו ואח' נ' לוי ואח'  
תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופט אדהם ספדי**

**תובעים**

1. מנחם אליהו
2. עפרה אליהו
- ע"י ב"כ עו"ד בנימין משה

**נגד**

**נתבעים**

1. שאול לוי
2. שולה לוי
- ע"י ב"כ עו"ד גלעד מועלם
3. רשות מקרקעי ישראל
- ע"י פרקליטות מחוז צפון - אזרחי
4. הסוכנות היהודית לארץ ישראל
- ע"י ב"כ עו"ד מנחם גדרון
5. בית יוסף מושב עובדים להתיישבות חקלאית
- שיתופית בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד עירן שושני

ספרות:

יעקב קדמי על הראיות

חקיקה שאוזכרה:

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 16, 17

מיני-רציו:

\* סכסוך גבולות בין התובעים והנתבעים – כרי רשות כנחלות שזכויותיהם מעוגנות בחוזה המשולש שנחתם בין רשות מקרקעי ישראל הסוכנות היהודית והאגודה השיתופית של המושב. פסק הדין עוסק בשאלה: האם יש להיעתר לתביעת התובעים לסילוק ידם של הנתבעים מנחלתם? בפסק הדין נידונה גם השאלה אם למפת הסוכנות יש תוקף משפטי, אם לאו, ומה משמעות חתימת רשות מקרקעי ישראל, הסוכנות והאגודה על הבקשה להיתר בניה בקשר לקביעת הגבולות?

\* אגודות שיתופיות – מושב – נחלה

\* מקרקעין – מקרקעי ישראל – הקצאתם

\* מקרקעין – מקרקעי ישראל – הסכם משבצת

\* מקרקעין – בעלות – הגנה עליה

\* מקרקעין – הסגת גבול – פינוי

\* מקרקעין – זכויות במקרקעין – זכות קניינית

\* מקרקעין – זכויות במקרקעין – הגנתן

\* קניין – זכות קניינית – הגנה עליה

התובעים עותרים לסילוק ידם של שכניהם – הנתבעים 1 ו-2 – מנחלתם במושב בית יוסף, בטענה כי אלה מסיגים גבול נחלת התובעים. התובעים והנתבעים הינם במעמד של ברי רשות בנחלות. הלכה למעשה, המחלוקת האמתית בתיק והטעונה הכרעה נסובה סביב שאלת אופן קביעת הגבול בנחלות שזכויות המתיישבים בהן הן זכויות ברשות.

בית המשפט פסק כלהלן:

בהתאם להלכה המנחה, שטח ההרשאה (הנחלות) וגבולותיו נקבע בהתאם לתנאי ההרשאה, ומשאלה נקבעו תוך הפניה לנחלות מסוימות כפי סימונן במפת התכנון של הסוכנות, הרי שאת גבולות הנחלות יש לקבוע בהתאם למפה זו.

עם זאת, נמצא כי המדובר הוא בגבולות זמניים אשר הנם תקפים כל עוד הצדדים נמצאים במעמד ברי רשות, או כל עוד לא שונו גבולות שטחי ההרשאה על ידי בעלי הקרקע (מדינת ישראל וקק"ל). גבולות אלה עשויים להשתנות לאחר המעבר לחוזי חכירה לפי ההחלטה העקרונית שהתקבלה על ידי מועצת מקרקעי ישראל, דבר שיתאפשר רק לאחר הכנת תב"ע ותצ"ר ורישום הנחלות כיחידות רישום נפרדות ועצמאיות.

בנסיבות עולה, כי חממות הנתבעים מסיגות את הגבול ופולשות אל תוך שטח נחלת התובעים, אך גם חממות התובעים מסיגות את הגבול שבין נחלתם ונחלה אחרת פולשות אל תוך שטח אותה נחלה, וכך גם החממות שבנחלה אחרת פולשות אל תוך שטח נחלת הנתבעים.

בין יתר השיקולים המנחים את בית המשפט בבואו להפעיל את שיקול דעתו כאמור, עליו לבדוק עוצמת ומהות הזכות הנפגעת, מהות היחסים השוררים שבין הצדדים, עוצמת והיקף הפגיעה, עוצמת התוצאות של הסרת הפגיעה בזכות מבחינתו של הפוגע וכן התנהגות הצדדים.

במקרה זה, מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות ממתן צו לסילוק חממות הנתבעים משטח נחלת התובעים. ראשית, עסקינן בזכויות ברשות שהינן זכויות אישיות אובליגטוריות במהותן שאינן מעניקות לבעליהן זכות קניינית בנכס, אם כי ברור שגם ברשות זכאי להגן על חזקתו. בתור שכאלה, הן נמצאות בתחתית מדרג הזכויות, בשלב הנמוך והחלש שבמדרג. שנית, קיימת סטייה מהותית בין המצב הקיים בשטח בפועל לעומת מיקומן שעל פי מפת הסוכנות. שלישית, מדובר ביחסי שכנות הקיימים מאז רכשו התובעים זכויותיהם בנחלה בשנת 1997, ובין הצדדים שררו יחסי שכנות טובים עד שהתגלעה המחלוקת מושא תיק זה, להבדיל מפלישה על ידי זר. רביעית, התובעים עצמם ביצעו פלישה דומה על ידי הקמת חממות משלהם כשהן חורגות משטח נחלתם אל תוך שטח נחלה אחרת מבלי שהם סילקו את אותם חלקים מהחממות החורגים משטח נחלתם, חמישית, מדובר בגבולות זמניים ולא מן הנמנע שהגבולות הסופיים של הנחלות ייקבעו תוך התאמתם למצב הקיים בפועל בשטח. הרי שהמצב כמות שהוא היום לא ייחשב אז כפלישה.

## פסק דין

1. בתביעה שלפניי עתרו התובעים לסילוק ידם של שכניהם – הנתבעים 1 ו-2 – מנחלתם במושב בית יוסף, בטענה כי אלה מסיגים גבול נחלת התובעים. התובעים והנתבעים הינם במעמד של ברי רשות בנחלות. הלכה למעשה, המחלוקת האמתית בתיק והטעונה הכרעה נסובה סביב שאלת אופן קביעת הגבול בנחלות שזכויות המתיישבים בהן הן זכויות בר רשות.

הרקע

2. התובעים והנתבעים 1 ו-2 (להלן: "הנתבעים") הינם בעלי זכויות בנחלות שכנות הסמוכות וגובלות זו בזו במושב בית יוסף (להלן: "המושב" או "האגודה"), במקרקעין הידועים כחלק מחלקות 16-15-14 בגוש 22761 וחלקה 42 בגוש 22764. התובעים הינם המחזיקים ובעלי הזכויות בנחלה מס' 47 ואילו הנתבעים הינם המחזיקים ובעלי הזכויות בנחלה מס' 48 הגובלת בנחלת התובעים ממערב. צורת הנחלות מקבילית מאורכת.

3. התובעים רכשו את זכויותיהם בנחלה מצדדים שלישיים והם מחזיקים בה החל משנת 1998 (נספחי א' לתצהירי התובעים), ואילו הנתבעים מחזיקים בנחלתם שהוקצתה להם על ידי המושב החל משנת 1974.

4. אין מחלוקת כי מעמדם של התובעים ושל הנתבעים בנחלות הינו של בר רשות. מדובר בקרקעות של המדינה וקק"ל המנוהלות על יד הנתבעת מס' 3, רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י"). רמ"י בתורה השכירה את הקרקעות לסוכנות היהודית, וזאת האחרונה העניקה זכויות בר רשות לאגודה כאשר המטרה הייתה הקמת יישובים חקלאיים ופיתוחם. בין שלושת גורמים אלה נחתם חוזה שכירות (משבצת תלת צדדי), והידוע גם בכינויו ההסכם המשולש (החוזה צורף לכתב ההגנה מטעם רמ"י). על פי חוזה המשבצת, אסור לאגודה להעביר לאחרים את זכויותיה שעל פי חוזה המשבצת, שהינן כאמור לעיל זכויות בר רשות, אלא רק לחברי האגודה וכפוף לאישור רמ"י והסוכנות (סעיף 8(ב) לחוזה המשבצת).

5. בפועל, מהנספחים שצורפו לכתב ההגנה מטעם הסוכנות עולה כי המסמכים המסדירים הענקת זכויות בר הרשות בנחלות לחברי האגודה נחתמו בין הסוכנות לבין חברי האגודה ישירות.

6. במפת הכינון מיום 20/02/1951 שהוכנה על ידי הסוכנות – מוצג ת/3 (להלן: "מפת הסוכנות"), חולקה קרקע המושב למגרשים (נחלות). עם זאת, לא קיימת תכנית לצורכי רישום (תצ"ר) הקובעת גבולות בין הנחלות והן אינן רשומות כיחידות רישום נפרדות ועצמאיות בפנקס רישום המקרקעין או ברשות מקרקעי ישראל.

7. בהתאם לכתבי הטענות שהוגשו מטעם הצדדים, הסכסוך שבין הצדדים התעורר לראשונה בסוף שנת 2015 לערך עת שפנה הנתבע מס' 1 אל התובעים וידע אותם אודות כוונתו לבנות בית מגורים נוסף עבור בתו בשטח נחלתו. הנתבע הביא מודד למדידת שטח הנחלה וקביעת הגבול בין שתי הנחלות וכן הגיש בקשה להיתר בנייה למבנה הנוסף.

8. עקב השגות על המדידה שנערכה מטעם הנתבעים, פנו התובעים למודד מטעמם, אשר ביצע מדידה בהתבסס על מפת הסוכנות משנת 1951. לאחר קבלת ממצאי המודד מטעמם, התנגדו התובעים לבניית בית המגורים הנוסף מטעם הנתבעים בטענה כי הדבר נעשה תוך פלישה לשטחם, ושלחו

ביום 25/05/2016 את התנגדותם לוועדה המקומית לתכנון ובניה עמק המעינות ולמזכיר המושב (נספח ג' לתצהירי התובעים). באותו היום גם פנו התובעים במכתב דרישה אל הנתבעים כי יסלקו את ידם מנחלתם (נספח ה' לתצהירי התובעים).

9. חרף התנגדות התובעים, ביום 01/08/2016 ניתן לנתבעים היתר בנייה לתוספת יחידת דיור על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה עמק המעינות (נספח א' לבקשת הרשות להתגונן מטעם הנתבעים). יש לציין, כי טרם מתן היתר הבניה אושרה הבקשה להיתר על ידי רמ"י, הסוכנות והאגודה.

#### המחלוקת וטענות הצדדים הניצים בתמצית

10. אפשר לומר כי מרבית העובדות והשתלשלות האירועים אינן שנויות במחלוקת. המחלוקת שבין הצדדים נסובה כאמור על האופן שבו יש לקבוע את הגבול שבין נחלותיהם ועל פי מה נקבע גבול זה. כפועל יוצא מכך חלוקים הצדדים גם על מיקומו של הגבול. למעשה, מדובר במחלוקת משפטית בעיקרה.

11. טענתם העיקרית של התובעים היא, כי קביעת הגבול שבין הנחלות צריכה להיעשות על פי מפת הסוכנות שחילקה את המושב לנחלות, בהיותה מפת החלוקה היחידה שחלה על המושב. לטענתם, רשות השימוש שניתנה להם ולנתבעים בנחלות במסגרת הסכמי התיישבות שנחתמו בינם לבין הסוכנות, ניתנה על פי מפה זו ועל כן יש לקבוע את הגבול בהתאם למפה זו.

12. התובעים טענו כי עת שרכשו את הנחלה לא הייתה כל גדר אשר תחמה את הגבולות בין הנחלות ולא היה ניתן לדעת היכן עובר קו הגבול. לטענתם, במהלך השנים בהן הם התגוררו בנחלה הם סברו, על סמך מצג שהציגו בפניהם הנתבעים, כי שביל העפר שנמצא בסמוך לביתם ושהנתבעים עשו בו שימוש לצורך כניסה לביתם שלהם, הינו קו הגבול בין החלקות והתנהלו בהתאם לכך ובשלב מסוים אף שדרגו שביל זה לשביל כורכר.

13. לטענתם, בעקבות מדידת המודד מטעמם, אשר התבססה על מפת הסוכנות כאמור, התברר להם כי שביל העפר אינו קו הגבול בין הנחלות אלא נמצא כולו בתוך שטח נחלתם כאשר קו הגבול האמתי עובר כ-10 מ' מחומת ביתם לכיוון נחלת הנתבעים.

14. התובעים ציינו, כי בהתאם למדידה שהציגו בפניהם הנתבעים לראשונה שביל העפר נכלל כולו בשטח הנתבעים (נספח א' לתצהיר התובע וכן ת/1), ורק במהלך הדיונים בבית המשפט התברר להם, כי במסגרת בקשת הבנייה הגישו הנתבעים תכנית בנייה אחרת מזו שהציגו בפניהם לראשונה, ובהתאם לה, הגבול קרוב יותר לזה אשר הם טוענים לו (סעיף 13 לסיכומי התובעים). בישיבת קדם המשפט מיום 13/12/2018 הבהירו התובעים, כי תביעתם צומצמה ובעקבות קבלת חוות דעת המומחה שמונה מטעם בית המשפט, הם טוענים כי הגבול שבין הנחלות הינו 2.5 מ' לכיוון נחלת הנתבעים ולא 10 מ' כפי שטענו מלכתחילה (עמ' 14 לפרוטוקול, שור' 20-24; וכן עמ' 15, שור' 15).

15. מנגד טענו הנתבעים, כי היות ואין למושב תצ"ר, הרי שאין גבולות סטטוטוריים ברורים לנחלות, כאשר לטענתם, למפת הסוכנות אין תוקף מחייב ואין בה כדי לקבוע גבולות הנחלות. לטענת הנתבעים, במצב דברים זה, עת שלא קיימים גבולות סטטוטוריים וקיימת בקשה להיתר בניה

שאושרה על ידי הגופים המוסמכים, יש לקבוע את הגבולות בין הנחלות על פי מפת המדידה המאושרת שצורפה לבקשה להיתר בניה, וכי בחתימתו על תכניות הבניה קבע המושב למעשה כי מפת הסוכנות אינה מחייבת.

16. הנתבעים טענו, כי לאורך השנים מאז שקיבלו התובעים חזקה בנחלתם, התנהלו הצדדים על בסיס הסכמה כי הגבול בין הנחלות עובר בשביל העפר, בהתאם לקווי אספקת המים של המשקים ובהתאם לקווי החממות (סעיף 1 לסיכומי הנתבעים וסעיף 4 לכתב ההגנה מטעם הנתבעים), ולא על פי הגבולות שבמפת הסוכנות, על כן יש לקבוע את הגבול לפי המפה המאושרת בבקשה להיתר בניה, אשר הינה המפה היחידה שקיבלה תוקף, כך לשיטת הנתבעים.

17. כן טענו הנתבעים, כי בהסכם המשולש שנחתם בין רמ"י, הסוכנות והאגודה, לא נקבעו גבולות למושב, ואף בהסכמים שנחתמו בין הסוכנות ובין התובעים והנתבעים לא נקבעו גבולות לפי מפת הסוכנות. לטענתם, עמדת רמ"י, הסוכנות וכן המומחה מטעם בית המשפט תומכת במסקנה כי הגבולות אינם צריכים להיקבע לפי מפת הסוכנות, וגם מסיבה זו יש לדחות את התביעה.

#### חוות דעת המודד מטעם בית המשפט

18. לאור המחלוקת שבין הצדדים, מיניתי בהחלטתי מיום 09/09/2017 (עוד בטרם צורפו רמ"י, הסוכנות והאגודה כצדדים לתיק), את המודד מר בני שפירא כמודד מטעם בית המשפט (להלן: "המודד"), על מנת שיכין חוות דעת בצירוף תשריט מדידה, במסגרתה יתייחס לגבולות נחלות 47 ו-48 ויקבע את הגבול העובר ביניהן, תוך התייחסות לפלישות בין שתי הנחלות, ככל שקיימות כאלו.

19. בחוות דעתו מיום 13/12/2017 ציין המודד, כי בחוזה החכירה של המושב עם רמ"י אין ציון גבולות למשקים (סעיף 3(ה) לחוה"ד), אם כי יצוין שבדברים אלה נפלה טעות הואיל והנכון הוא שלא מדובר בחוזה חכירה. כמו כן, ציין כי למושב אין תכנית בניין עיר סטטוטורית (תב"ע) בעלת תוקף אשר מסדירה את הגבולות בין המשקים, ולכן אין גבול סטטוטורי מאושר בין המשקים 47 ו-48 (סעיף 3(ד) לחוה"ד). המודד התייחס לתכנית החלוקה של המגרשים במושב כפי שמופיעה במפת הסוכנות וציין כי תכנית זו לא קיבלה כל אישור במוסדות התכנון או בכל רשות אחרת (סעיף 3(ו) לחוה"ד).

20. המודד בחן את מפת הסוכנות אל מול המצב הקיים בפועל כיום בשטח, וקבע כי במשקים 48-49 47 בהם עסקינן קיימת סטייה מהותית בין הקיים בשטח ובין מפת הסוכנות, תוך שהמחיש זאת על גבי התשריט שצורף כנספח ד' (סעיף 3(ז) לחוה"ד). בהתאם לתשריט שערך המודד המראה את המצב בשטח כיום לעומת המצב על פי מפת הסוכנות (נספח ד' לחוה"ד), ניתן לראות כי חממות הנתבעים מסיגות את הגבול שבין הנחלות לפי סימונו על פי מפת הסוכנות, אך גם חממות התובעים מסיגות את הגבול שבין נחלתם ונחלה מס' 46 הנמצאת ממזרח לנחלתם.

21. המודד שפירא אימץ בחוות דעתו את הגבולות שעל פי תשריט המדידה שנכלל בבקשת הנתבעים להיתר בניה (משנת 2016), תוך שהוא מנמק זאת בכך שהתכנית האמורה נחתמה על ידי כל הגורמים המוסמכים: הוועדה המקומית לתכנון ובניה עמק המעינות, רמ"י והסוכנות ומשום כך לדידו "יש כיום חובה לאמץ גבולות אלו" (סעיפים 3(ח) ו-4(א) לחוה"ד), ומכאן ש"אין לראות או

לקבוע היום כי מי מהצדדים "פלש" איש לרעהו" (סעיף 4(ב) לחוה"ד). על פי המודד שפירא התכנית האמורה "מנציחה את המצב הקיים היום בשטח תוך התחשבות בבינוי ובפיתוח הקיים, עד לאישור תכנית בנין ערים תקפה שתקבע את גבולות המגרשים 47 ו-48" (סעיף 4(ג) לחוה"ד).

22. המודד נחקר על חוות דעתו בישיבה מיום 15/03/2018. בעקבות עדותו ובהתאם להמלצת בית המשפט ביקשו התובעים לתקן את כתב התביעה, ולהוסיף את רמ"י והסוכנות כנתבעות נוספות, זאת לצורך קבלת עמדתן באשר לשאלה שהתעוררה לעניין אופן קביעת הגבולות בנחלות בהעדר תצ"ר ובהעדר רישום של הנחלות כיחידות רישום נפרדות, בקשה לה נעתרתי. בהמשך ולאור עמדת רמ"י, תוקן כתב התביעה בשנית, הפעם על ידי הוספת האגודה כנתבעת נוספת.

עמדת הצדדים לחיזוק המשבצת (רמ"י, הסוכנות והאגודה)

23. עמדת הסוכנות: בכתב ההגנה מטעם הסוכנות היא הבהירה כי הזכויות הקנייניות והחוזיות החלות על הקרקעות שבתחום המשבצת מוסדרות בהסכם המשבצת, וכי מעמדם של התובעים והנתבעים הינו של בר רשות (סעיפים 5-6 לכתב ההגנה). עוד נטען על ידה כי אין היא קובעת גבולות בין הנחלות ואין לה ידיעה בדבר הגבולות בפועל וכי ניהול המשבצת נמסר על ידה ועל ידי רמ"י לאגודה, וזו האחרונה היא זו שקובעת את הגבולות בין הנחלות (סעיף 8-9 לכתב ההגנה). הסוכנות הודיעה כי היא אינה נוהגת להתערב בסכסוכים מעין אלו והיא הותירה את ההכרעה בסכסוך לבית המשפט (סעיפים 10-11 לכתב ההגנה).

24. הסוכנות הבהירה כי חתימתה על הבקשה להיתר בניה שהגישו הנתבעים הינה לצורכי תכנון בלבד ואין בה משום קביעה לעניין הגבולות בין הנחלות (סעיפים 17 ו-24 לכתב ההגנה).

25. הסוכנות חזרה על עמדתה הנזכרת לעיל בבקשתה מיום 29/11/2018, והיא שבה והבהירה כי "חתימתה על אישורים לצורך קבלת היתר בניה, אין בהם בכדי להוות קביעה לענין גבולות הנחלות ו/או שינוי גבולות הנחלות" (סעיף 3 לבקשה). לפיכך, ומאחר "ואין ביכולתה לתרום לפתרון המחלוקת", היא ביקשה לשחרר אותה מחובת הופעה לדיונים בתיק זה, בקשה לה נעתרתי כאמור בהחלטתי מאותו יום.

26. עמדת רמ"י: גם רמ"י הבהירה בכתב הגנתה, בדומה לסוכנות, כי היא "אינה קובעת או מאשרת גבולות באגודות שיתופיות" (סעיף 4 לכתב ההגנה). רמ"י הסבירה כי לצורך קביעת הגבולות בין הנחלות על האגודה ליזום תכנית בנין עיר – תב"ע, ולאחר אישורה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה, יש להכין תכנית לצורכי רישום – תצ"ר, שאף היא טעונה אישור הוועדה המקומית לתכנון ובניה. התצ"ר אמורה לחלק "שטח המשבצת והנחלות ליחידות רישום נפרדות ועצמאיות" (סעיפים 5-6 לכתב ההגנה).

27. לפי שיטת רמ"י, מאחר ואין תב"ע באזור הנחלות של האגודה, אזי "לא ניתן לקבוע, כיום, את הגבול בין הנחלות" (סעיף 7 לכתב ההגנה). רמ"י הוסיפה וטענה כי מאחר ולא נחתמו בינה לבין הצדדים לסכסוך שבפנינו חוזים פרטניים ובהיעדר תב"ע, הרי שאין באפשרותה להידרש לשאלת הגבולות בין הנחלות וכי "הגורם הרלוונטי בעניין זה הוא האגודה" (סעיף 8 לכתב ההגנה).

28. עם זאת, גם רמ"י, כמו הסוכנות, הבהירה בצורה כה נחרצת כי חתימתה על מסמכי הבקשה להיתר בניה שניתן לנתבעים בשנת 2016, "אינה בבחינת אישור על גבולות כאלה ואחרים בין

נחלות התובעים והנתבעים והינה לצרכי תכנון בלבד". מדובר בחתימת בעלים בלבד ש"אינה מהווה הסכמה לגבולות המגרש בתשריט המצורף לבקשת ההיתר" (סעיפים 15-17 לסיכומי רמ"י). ראו גם: סעיפים 5, 10 ו-11 לתצהיר העדות הראשית מטעם רמ"י).

29. על עמדה זאת חזרה נציגת רמ"י, הגב' איריס ורד, במסגרת עדותה בבית המשפט, עת שהבהירה כי קביעת המודד שפירא בחוות דעתו שלפיה בעצם החתימה על תכנית הבניה של הנתבעים הייתה משום קביעת גבול, אינה מקובלת על רמ"י ואינה תואמת לעמדתה, וכי בעת החתימה על תכנית בניה רמ"י כלל אינה מתייחסת לגבולות ואינה בודקת גבולות (עמ' 21 לפרוטוקול, שור' 5-10; וכן עמ' 22, שור' 18-23).

30. באשר למפת התכנון של הסוכנות, רמ"י סבורה כי מאחר ומפה זו לא אושרה על ידי מוסדות התכנון ומאחר והיא אינה מהווה תב"ע על פי דיני התכנון ובניה, אזי "אין לדאוג בה כתכנית מחייבת הקובעת את הגבולות בין הנחלות" (סעיף 9 לסיכומי רמ"י). ראו גם: סעיף 8 לתצהירה של גב' ורד וכן דבריה בעמ' 19 לפרוטוקול, שור' 9-15).

31. עמדת האגודה: לאור עמדת רמ"י, צורפה האגודה כצד בתיק. האגודה מסרה במסגרת כתב הגנתה שככלל היא אינה מתערבת בסכסוכי שכנים על סימון הגבולות והחזקה במקרקעין וכי היא תכבד כל החלטה של בית המשפט בסכסוך שבין הצדדים דכאן (סעיפים 5-6 לכתב ההגנה).

32. עם זאת, האגודה ציינה בסעיף 7 לכתב ההגנה מטעמה כי:

"הנחלות במושב מתוחמות בגבולות הידועים לפי מפת הסוכנות הקיימת, ככל הידוע מאז עליית המושב על הקרקע בשנת 1951. מדובר במפת התכנון של הסוכנות. במושב לא קיימת עדיין תוכנית אחרת לקביעת גבולות המושב. בשנת 1951 נערכה מפת כינון למושב (היא מפת הסוכנות האמורה) והנחלות תוחמו, ככל הידוע לועד ההנהלה הנוכחי של האגודה, על בסיס גבולות אלו. מאז לא היה שינוי בתוכניות. חברי האגודה נהגו, ככלל, לפי גבולות אלו"

33. עוד ציינה האגודה כי בהסכמים שעליהם חתמו הצדדים לסכסוך שלפנינו "מצויין כי הגבול נקבע לפי מפת תכנון הסוכנות" (סעיף 9 לכתב ההגנה).

34. לעניין החתימה על הבקשה להיתר בניה שהגישו הנתבעים, טענה האגודה, כי היא מנסה לסייע לחברי האגודה אולם אין בחתימתה משום קביעה של מיקום הגבול או של זכויות כלשהן במקרקעין (סעיף 11 לכתב ההגנה וכן סעיף 3 לסיכומיה).

#### דיון והכרעה

זכויות בעלי הדין והגבולות שבין הנחלות - המסגרת המשפטית

35. בפתח הדברים אציין כי הסוגיה העולה בתיק זה נידונה על ידי בפסק דיני ב-ת"א (שלום ביש"א) [51033-07-17](#) תמר אזואלוס נ' פרוספר דהן [פורסם בנבו] (10.08.2019), שאליו הפנה ב"כ התובעים בסיכומיו. בעניין אזואלוס ייצג בא כוח הנתבעים דכאן, עו"ד גלעד מועלם, את התובעת דשם,

ואילו ב"כ האגודה, עו"ד עירן שושני, ייצג את הנתבע דשם. להלן אחזור על המסגרת המשפטית בסוגיית אופן קביעת גבולות הנחלות כפי שזו נסקרה וסוכמה על ידי בעניין אזואלוס.

36. בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה") מסי' 9 מיום 05/07/1966, הוגדרה נחלה כ"חלקת אדמה חקלאית בגודל שנקבע ע"י שר החקלאות בהתייעצות עם מינהל התכנון, הנמצאת בבעלות המדינה, קרן קימת לישראל או רשות הפתוח והוחכרה – לתקופה ארוכה – למתיישב לצורך פרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או שיפותח בחלקה זו". ההחלטה האמורה כמו גם יתר החלטות המועצה בוטלו בחודש אפריל 2019 על ידי קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "קובץ החלטות"). כיום מוגדרת הנחלה כ"קרקע חקלאית בגודל שקבע שר החקלאות ופיתוח הכפר בהתייעצות עם הרשות לתכנון ופיתוח במשרד החקלאות ופיתוח הכפר, המיועדת למתיישב לצורך מגוריו ופרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או יפותח בה" (סעיף 1 לקובץ החלטות).

37. נחלה מורכבת מחלקה א' "שהוא שטח רצוף של קרקע, המיועד בתוכנית למגורים, למבני משק ולעיבוד חקלאי של בעל הזכויות בנחלה", חלקה ב' שהיא "חלק מתוך נחלה המיועד לשימוש חקלאי בלבד על ידי בעל הנחלה בנוסף לחלקה א'" וכן חלקה ג' שהיא "חלק מתוך נחלה המיועד לשימוש חקלאי בלבד במשותף על ידי האגודה" (סעיף 1 לקובץ החלטות).

38. בעלי הנחלות במושבים לרוב היו בעלי מעמד של בר רשות. אין להם זכות קניינית בקרקע שממנה מורכבת הנחלה. זכותם להחזיק בנחלה ולעשות בה שימוש נובעת מרשות הניתנת להם. זוהי זכות אובליגטורית-חוזית במהותה, והיא נובעת כאמור מכוח ההסכם המשולש שנחתם בין רמ"י, הסוכנות והאגודה. במסגרת הסכם המשבצת, רמ"י כגוף המנהל את קרקעות המדינה וקק"ל, משכירה את קרקע המושב לסוכנות בתור גורם מיישב, הסוכנות מעניקה רשות שימוש בקרקע לאגודה, וזו האחרונה מעניקה לחבר המושב רשות שימוש בנחלתו.

39. ב-ע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים ואח', פ"ד נו(6), 295 (27/08/2002), עמד בית המשפט העליון על מהות מערכת יחסים זו:

"מערכת היחסים המשפטית בין גורמי המינהל, הסוכנות, האגודה וחבר האגודה בנויה על התשתית הבאה: הקרקע היא קרקע מדינה המנוהלת בידי המינהל, המשכיר אותה לסוכנות היהודית בתורת גורם מיישב. הסוכנות מצידה מעניקה רשות שימוש במשבצת קרקע לאגודה השיתופית, והאגודה כבת-רשות מעניקה רשות שימוש לחבר אגודה בנחלה. מעמד חבר האגודה הוא כבר-רשות. ההלכה הפסוקה הגדירה זכות זו כזכות אישית שאינה קניינית, אשר אופייה וגדריה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרשיון. הסכם הרשיון לצורך ענייננו הוא "ההסכם המשולש" המגדיר, בין היתר, את תנאי הרשיון המחייבים את חבר האגודה. על פי הסכם זה, אף שרשות השימוש היא זכות אישית, היא עבירה בכפוף לתנאי ההסכמה בין מעניק הזכות למקבל זכות השימוש. יוצא מכך, כי ברשות רשאי לעשות דיספוזיציה בזכותו, הכל בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרשיון ו"אף שביסודה, זכות השימוש היא זכות אישית, דבר עבירותה והתנאים לעבירותה ניתנים להסכמה בין מקבל השימוש



ומעניין השימוש [שם, פסקה 17. ראו גם: ע"א 229/10 שי שילר נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (16.01.2014), פסקה 5]

40. עם זאת, "ההסדר המשפטי של אדמות המושבים בארץ אינו אחיד והוא משתנה ממושב למושב ובהתאם לו משתנות זכויותיהם של חברי המושבים במשקם. לרוב משתקף ההסדר המשפטי הנוגע למקרקעין אלו בחוזה המשבצת שנחתם בין האגודה או ועד המושב לגורמים המיישבים. לעיתים עסקינן בחוזה תלת צדדי שנערך בין מנהל מקרקעי ישראל, הסוכנות היהודית והאגודה ולעיתים בחוזה דו צדדי שצדדים לו האגודה והמינהל בלבד" [עמ"ש (מרכז) 62373-11-15 ה. י. נ' א.י. [פורסם בנבו] (22/07/2016), פסקה 32]. בחלק מהמקרים המינהל (או בשמו כיום, רמ"י) חתם על חוזה חכירה ישירות עם האגודות [ראו: רע"א 725/05 הועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' עוזי ושפרה בלוך [פורסם בנבו] (03.09.2014), פסקה 48].

41. להשלמת התמונה יצוין כי ב-ע"א 8378/11 יגל מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל [פורסם בנבו] (27.10.2016), נקבע כי הסוכנות אינה נחשבת יותר כשוכרת של אדמות המדינה שהועברו לשימושן של האגודות השיתופיות, וכי במסגרת ההסכם המשולש הומחו זכויות החזקה והשימוש במשבצת על ידי הסוכנות בהסכמת המינהל לאגודות, אם כי ראוי להבהיר שהקביעה כאמור התבססה על הוראות החוזה המשולש שעמד לדיון באותו עניין, ועדיין לקביעה כאמור ישנה חשיבות מאחר והוראות דומות שעליהן ביסס בית המשפט העליון קביעתו מופיעות במרבית הסכמי המשבצת. בהקשר זה ברצוני להעיר כי על פניו הסכם המשבצת שצורף לתצהיר העדה מטעם רמ"י כולל דפים משני הסכמים שונים, שכן עמוד מס' 2 להסכם המשבצת מסתיים בסעיף מס' 14, ואילו בעמוד השלישי להסכם מתחיל בס"ק ג' (למרות שסעיף 14 לא כולל סעיפי משנה) והסעיף שלאחריו מספרו 7 (!!!). כמו כן, אותו עמוד שלישי מסתיים בסעיף מס' 19 ואילו הסעיף הראשי הבא המופיע בעמוד הרביעי להסכם מספרו 23 (!!!).

42. ביום 10/02/1998 קיבלה המועצה החלטה חשובה (החלטה מס' 823) לפיה חלקה א' תוכר ישירות לבעלי הנחלות בחוזה חכירה לדורות לארבע תקופות מתחדשות של 49 שנים כל אחת, ואילו יתר החלקות יוחכרו לאגודה בחוזה חכירה לדורות "תוך שמירת זכויותיהם של בעלי הנחלות במלואן" (סעיפים 2-3 להחלטה). עוד נקבע, כי האגודה תהיה רשאית להחליט כי לבעל הנחלה תוכר גם חלקה ב' (סעיף 4 להחלטה). עם זאת, "תנאי מוקדם לחתימת חוזה חכירה לדורות עם בעלי נחלות בישוב יהיה רישום החלקות בספרי מירשם המקרקעין כיחידות רישום נפרדות בשלמות" (סעיף 6 להחלטה), כאשר האחריות להכנת תכנית לצורכי רישום בלשכת רישום המקרקעין מוטלת על האגודה בתיאום עם רמ"י (סעיף 7 להחלטה), אם כי על אף שנקפו השנים, ההחלטה האמורה לא בוצעה [ראו סקירת המצב ב-ת"א (מחוזי י-ם) 7049-05-14 משה באדר נ' בית נקופה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ [פורסם בנבו] (06.07.2016), פסקאות 8-9]. כיום הדבר מוסדר בפרק 8 לקובץ החלטות, ובמיוחד סעיפים 8.2.3(א), 8.3.2-8.3.7 ו-8.3.13 לקובץ החלטות. ברור שהמצב האופטימאלי יתחולל עם ביצוע החלטות המועצה בעניין זה, אולם לצערנו לא מעט אגודות, ואגודת בית יוסף בכללן, טרם הרימו את הכפפה ולא התחילו בהנעת גלגלי תהליך זה.

43. באשר לגבולות הנחלות שהמחזיקים בהן הינם בגדר ברי רשות, נקבע בפסיקה שתובא בהמשך כי גבולות אלה נקבעו בעת מתן הרשות לחברי האגודה, ועל כן יש לבחון את תנאי הרשות ותוכן

הרישיון שניתן, זאת אף כאשר קיימת תכנית מתאר מקומית לקרקע ותצ"ר רשומה, וכך הוא הדבר כל עוד לא נחתמו הסכמים חדשים עם המתיישבים ברי הרשות המשנים את תנאי הרשות.

44. ב-ת"א (שלום טבריה) 1907/00 פרושקובה גדליה ואח' נ' אשכנזי מרדכי ואח' [פורסם בנבו] (12/10/2004), נקבע על ידי כב' השופט י' אברהם (עוד בשבתו בבית המשפט השלום), כי אין לקבוע את הגבולות בין הנחלות על פי תכנית המתאר הקיימת למושב, אלא בהתאם לגבולות שהיו קיימים נכון למועד בו קיבלו חברי האגודה את זכויותיהם כברי רשות ועל פי המפות שלפיהן הם קיבלו או רכשו זכויות אלה:

"בעניין זה דעתי עם הנתבעים היינו שאין תכנית המתאר ג/7551 משמשת ראייה חלוטה לקביעת מיקום הגבול בין הצדדים.

...

עניין הבעלות אינו שנוי במחלוקת. השאלה השנויה במחלוקת במקרה דנן הינה תוכן הרישיון שניתן לכל אחד מהצדדים ע"י הבעלים הרשום ולגבי תוכן זה, אין ברישום בפנקסי המקרקעין כדי להועיל.

אין לשכוח כי הן בחלקה 14 והן בחלקה 15 רשומה כבעלים הקרן קיימת לישראל שזכויות הבעלות שלה מנוהלות על ידי המינהל. לכאורה, ולא רק לכאורה, מוסמך המנהל להעניק זכויות חכירה ואף רשיונות בכל אחת מהחלקות הנ"ל ליתר מאישיות משפטית אחת ואין מונחת מגבלה בעניין זה בפני המנהל.

המנהל העניק זכויות שכירות לסוכנות עפ"י חוזה משולש שמשכו ל-3 שנים והינו חוזה מתחדש. בחוזה הותנה כי האגודה תהיה רשאית להחזיק ולהשתמש היא וחבריה בשטחי המשבצת שהחכיר המנהל לסוכנות.

השאלה הנשאלת היא מה היו גבולות חלקות הצדדים נכון למועד רכישת הנחלה ע"י הנתבעים בשנת 1974, שכן, אין חולק כי את זכויות בר הרשות בנחלתם קיבלו הנתבעים כדיון. במסגרת אותו רישיון נקבעו גם גבולות נחלתם.

....

הואיל שהנתבעים מחזיקים בנחלתם מ-1974 יש לבחון את המפות שקדמו לשנה זו והמפות היחידות שבפני קודם ל-1974 הן מ-1952. מדובר ב-2 מפות מ-1952"

45. בעניין פרושקובה קבע בית המשפט כי רשות השימוש בנחלות ניתנה בהתאם למפות הסוכנות וכי על פיהן רכשו הצדדים את זכויותיהם. משכך, ומשלא שונו תנאי הרישיון, קבע בית המשפט את הגבול שבין הנחלות לפי המופיע במפות אלה.

46. בפסק הדין בערעור אימץ בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ארבל אליו הצטרפו כב' השופטים ח'טיב והווארי) מסקנותיו של כב' השופט י' אברהם בעניין אופן קביעת הגבולות תוך

שהובהר כי אלה נקבעים על פי רשות השימוש שהעניק בעל הקרקע במקרקעין לבר הרשות היות שביכולתו להחליט באיזה חלק מסוים מן המקרקעין ניתנת רשות השימוש :

"אין חולק על כך כי הבעלות נגזרת על פי הרישום בספרי רישום המקרקעין. שונה מכך מצב החזקה בפועל. יכול בעל מקרקעין להעניק רשות שימוש אף בחלק מן המקרקעין, או להעניק רשות שימוש החורגת מגבולן הרישום של החלקות שבבעלותו, ובלבד שכל המקרקעין נשוא הרשות הינם בבעלותו" [ע"א (מחוזי נצ') 1351-04 אשכנזי מרדכי נ' פרושקובה גדליה (פורסם בנבו) (13/12/2005), פסקה 26]

47. עוד הובהר בפסק הדין בערעור בעניין פרושקובה, כי אף תכנית מיתאר רשומה אין בה כדי לשנות את תוכן הרישיון שעל פיו נקבעים גבולות נחלות ברי הרשות :

"לענייננו, ידוע כי הרשות לשימוש הוענקה לבעלי הדין, על פי "ההסכם המשולש", שבין הקרן הקיימת לישראל, הסוכנות היהודית ואגודת המושב. רשות זו הוענקה בהתאם למפת 1952, ובהתאם לה, קיבלו המשיבים את זכויותיהם בשנת 1974, כולל זכות השימוש בדרך המשותפת ...

הואיל ובעלת הקרקע הינה הקרן הקיימת לישראל, הרי שרק לה שמורה הזכות לשנות את היקף רשות השימוש במקרקעיה, אשר הועמדו על ידה לשימוש תושבי המושב. עצם העובדה כי הוכנה תוכנית מתאר המשנה את גבולות החלקות לצרכי הרישום, ואולי אף נרשמה בלשכת רישום המקרקעין, אין בה כדי ללמד על שינוי היקף ההרשאה להשתמש בקרקע אשר ניתנה לבני הרשות, האוחזין בנחלות" (ההדגשה שלי – א"ס) (שם, פסקה 27)

48. למען שלמות התמונה יצוין, כי בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון על פסק הדין בערעור בעניין פרושקובה, נדחתה [רע"א 462/06 מרדכי אשכנזי נ' גדליה פרושקובה (פורסם בנבו) (20/07/2006)].

49. עוד יצוין כי ב-ע"א 7023/18 גוטמן רחל נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו) (01.10.2020), הבהיר כבי' השופט י' עמית שהתביע היא בעלת נפקות במישור התכנוני בלבד ואין בשינויה כדי לשנות מהזכויות הקנייניות שעל פי חוזה החכירה (שם, פסקה 5(ב) לפסה"ד). קביעה דומה מוצאים אנו גם בפסק דינו של כבי' הנשיא א' אברהם ב-ע"א (מחוזי נצ') 17634-12-15 בינימין בירן נ' נילי רותם (פורסם בנבו) (07.03.2016), שעסק בסכסוך בין בעלי נחלות שכנות, וכך הובהר על ידו: "חשוב לומר, תחילה, כי תב"ע אינה עשויה לשנות מזכויות מוקנות של בעלי הדין, שכן דיני תכנון לחוד ודיני קניין לחוד" (שם, פסקה 12), ודברים אלה כוחם יפה גם לענייננו.

50. אם כי, חשוב להבהיר ולהדגיש כי אין המדובר בגבולות מוחלטים וסופיים אלא בגבולות זמניים, וזאת עד לחתימת הסכמי החכירה עם בעל הנחלות (ברי הרשות) בהתאם להחלטות המועצה כמוזכר לעיל, שכן נקבע כי "תנאי מוקדם לחתימת הסכמי חכירה לדורות עם בעלי נחלות במושב יהיה רישום החלקות בספרי מרשם המקרקעין כיחידות רישום נפרדות בשלמות" (סעיף 8.3.6 לקובץ

ההחלטות. ראו גם: סעיף 8.3.51(ז) לקובץ ההחלטות), כאשר "האגודה, בתיאום עם הרשות, תכין תוכנית חלוקה לצרכי רישום בלשכת רישום המקרקעין" (סעיף 8.3.7 לקובץ ההחלטות) [וראו בעניין זה גם דברי כב' השופטת דפנה בלטמן-קדראי (כתוארה אז) ב-ת"א (שלום נת') 3312/99 עמירם אילון נ' מימון יעקב [פורסם בנבו] (21/05/2001), פסקה 11].

51. כפי שצינתי בפסק דיני בעניין אזואלוס, לא מן הנמנע שבסופו של יום גבולות הנחלות לגביהן ייחתמו חוזי חכירה ישירות עם המתיישבים (חברי האגודה) ישתנו בצורה כזו או אחרת לעומת גבולותיהן על פי הרישיון שניתן להם לכתחילה, בין אם השינוי הינו תוצאה של הרצון להתאים את הגבולות עד כמה שניתן להחזקה בפועל ובין מסיבות אחרות. עוד צינתי, כי יישום מדיניות המועצה וביצוע החלטותיה בכל הקשור לרישום זכויות החכירה בנחלות על שם בעליהן, הינו מצב אופטימאלי ותורם לוודאות עובדתית ומשפטית, אולם הכנת התצ"ר לבדה וכל עוד לא נחתמו חוזי חכירה עם המתיישבים אין בה כדי לשנות גבולות השטחים שנמסרו לשימוש חברי האגודה (במעמדם כברי רשות) כפי שנקבע בהלכה המנחה שנפסקה בעניין פרושקובה הנ"ל. רק עם חתימת חוזי החכירה (המבוססים על תצ"ר) ייקבעו גבולות הנחלות בהתאם לתצ"ר. דברים אלה יפים ונכונים גם למקרה שלפנינו.

התייחסות לעמדת רמ"י

52. עמדת רמ"י לפיה גבולות הנחלות ייקבעו רק לאחר שתוכן ותאושר תכנית בנין ערים ולאחר הכנת תצ"ר, הינה למעשה עמדה המבטאת החלטת המועצה מסי' 823 אותה הזכרתי לעיל. ברם, מדובר במצב העתידי שאליו שואפים כל הצדדים, ועדיין, עד לביצוע התהליך שבסופו ייחתמו חוזי חכירה עם המתיישבים לאחר רישום הנחלות בלשכת רישום המקרקעין כחלקות נפרדות ועצמאיות, יש הכרח בקביעת גבולות שטחי ההרשאה.

53. ודוק, בית המשפט אינו קובע – במסגרת סכסוך מעין זה – גבולותיהן הסופיים של הנחלות לקראת רישומן כיחידות רישום עצמאיות ונפרדות, אלא הוא קובע אך גבולות שטחי ההרשאה שנמסרו לחזקתם ולשימושם של חברי האגודה על פי חוזי ההתיישבות שנחתמו עמם. הא ותו לא.

54. נדמה לי כי בהבהרות שבסעיפים 51 ו-53 לעיל יש משום מענה הולם לחששה של רמ"י שמא ההכרעה בתיק זה תצור גבולות סופיים, דבר שעלול לסכל אפשרות ביצוע החלטות המועצה לעניין המעבר לחוזי חכירה עם המתיישבים חברי האגודה, חשש עליו ניתן ללמוד מעמדת רמ"י כפי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בסעיף 3 לסיכומיה, בו נטען כי "אין מקום לקבל את התביעה במתכונתה, ובכל אופן כל קביעה שתיתנו על ידי בית המשפט הנכבד תהא כפופה לגבולות הסופיים שיקבעו במסגרת התב"ע ולאחר מכן במסגרת תצ"ר".

55. נדמה לי שאין חולק על כך, ומכל מקום לא נטען אחרת, שכל חבר אגודה קיבל לרשותו ולשימושו חלק מסוים וספציפי משטח קרקעות המשבצת. זהו שטח ההרשאה של חבר האגודה. ככלל, שטח ההרשאה מוגדר בחוזים שנחתמו עם המתיישבים (חברי האגודה). הגדרת וקביעת גבולות שטח ההרשאה היא שעומדת ביסוד הסכסוך דכאן.

56. עמדת רמ"י שלפיה בהיעדר תב"ע "לא ניתן לקבוע, כיום, את הגבול בין הנחלות" (סעיף 7 לכתב ההגנה – ההדגשה לא במקור), הינה עמדה בעייתית ומוקשית. ראשית, עמדה זו אינה עולה בקנה

אחד עם הקביעות בעניין גוטמן, בידן ובערעור בעניין פרושקובה לפיהן התב"ע הינה בעלת נפקות במישור התכנוני בלבד ואינה משנה את היקף הזכויות הקנייניות, והיא מתעלמת מהקביעה המפורשת בערעור בעניין פרושקובה שהתב"ע כשלעצמה אינה משנה היקף ההרשאה כמצוטט בסעיף 47 לעיל. שנית, קבלת עמדת רמ"י תוביל בהכרח למסקנה שחברי האגודה לא מחזיקים בשטח מסוים ומוגדר בניגוד להבנת כל הצדדים הנוגעים בדבר ולמצב הדברים בפועל, שכן כאמור לעיל לפי עמדת רמ"י לא ניתן לקבוע גבולות שטח זה ואם לא ניתן לשרטט גבולות שטח ההרשאה אזי בפנינו שטח ערטילאי לא מסוים. מסקנה זו אין להלום מכמה טעמים. הראשון, מכיוון שהדבר מנוגד למצב דה פקטו בשטח. השני, מאחר שהדבר עומד בסתירה לקבוע בחוזי ההתיישבות שנחתמו עם חברי האגודה שבהם הוגדר שטח ההרשאה כנחלה (או מגרש או משק) בעלת מספר מסוים תוך הפנייה למפת התכנון של הסוכנות. השלישי, התוצאה הישירה של קבלת עמדת רמ"י תהיה שחברי האגודה יכולים לפלוש האחד לשטח ההרשאה של משנהו מבלי יכולת לנקוט בהליך לסילוק ידם, שכן אם לא ניתן לקבוע את הגבול שבין הנחלות, הרי פשיטא לא ניתן לקבוע כי פלוני הוא בגדר פולש שהסיג את גבול נחלתו של אלמוני. קשה לי להאמין שרמ"י רוצה בתוצאה זו וספק רב בעיני אם רמ"י נתנה דעתה להשלכות אלו של קבלת עמדתה.

57. באשר למעמד מפת התכנון של הסוכנות, גם אם אין למפת הסוכנות מעמד סטטוטורי כטענת רמ"י והמודד שפירא, מכאן ועד לקביעה שאין לה מעמד משפטי כלשהוא הדרך ארוכה. בהחלט יש למפת התכנון של הסוכנות מעמד משפטי מחייב. כאמור, לחברי האגודה מוקנית זכות הרשאה, שהינה זכות חוזית הנובעת מחוזה המשבצת ומחוזי ההתיישבות שנחתמו עמם. הסוכנות חילקה את שטח המשבצת לנחלות מוגדרות (או בשמן הנוסף "משקים") כמופיע במפת התכנון של הסוכנות. לכל חבר אגודה נמסרה נחלה מסוימת ומוגדרת תוך הפניה למפת התכנון של הסוכנות ולמיקום הנחלה במפה זו. הנה כי כן, מפת הסוכנות הינה חלק מההסכמות שבין הצדדים, ועל כן, זה אך ברור שיש לה תוקף מחייב.

58. למותר לציין כי רמ"י לא הפנתה ולו לפסק דין אחד שתומך בעמדתה, ולא כל שכן לפסיקה מחייבת או מנחה. יתר על כן, רמ"י כלל לא התמודדה במסגרת סיכומיה עם הקביעות הברורות שנקבעו בעניין פרושקובה, שהינו במעמד של פסק דין מנחה בסוגיה העומדת לפנינו.

מן הכלל אל הפרט – קביעת הגבול בענייננו

59. בתיק העידו התובעים, הנתבע 1, נציגת רמ"י ונציג האגודה. ארבעת הראשונים נחקרו בישיבה שהתקיימה ביום 28/07/2020, ואילו נציג האגודה נחקר בישיבה מיום 09/08/2020.

60. כאמור, בענייננו זכויות התובעים והנתבעים כברי רשות מעוגנות בחוזה המשולש שנחתם בין רמ"י כמנהלת קרקעות המדינה וקק"ל (מנסחי הרישום שצורפו כנספחי ב' לחוות דעת המודד שפירא עולה כי החלקות שעליהן קיימות הנחלות חלקן בבעלות מדינת ישראל וחלקן בבעלות קק"ל), הסוכנות כחוכרת והאגודה השיתופית של המושב כבת רשות (העתק החוזה המשולש צורף כנספח א' לכתב ההגנה מטעם רמ"י ולתצהיר העדות הראשית מטעמה וכן כנספח א'3 לתצהירי התובעים).

61. נוסף לחוזה המשולש, נחתמו הסכמי התיישבות פרטניים ישירות בין התובעים והסוכנות ובין הנתבעים והסוכנות. ביום 15/03/1981 נחתם הסכם מתיישבים בין הנתבעים והסוכנות, ואילו

התובעים חתמו על הסכם זה ביום 04/02/1998 (נספחים 2 ו-4 לכתב ההגנה מטעם הסוכנות, אשר הוסכם על ידי הצדדים בדיון מיום 16/12/2019 כי יהוו חלק מחומר הראיות בתיק – עמ' 18 לפרוטוקול, שורי' 10-21).

62. בסעיף 2 להצהרה המופיעה במסמך שכותרתו "רישום לזיהוי המצהיר" אישרו התובעים והנתבעים שהם קיבלו מהסוכנות בתור ברי רשות משקים מס' 47 ו-48 בהתאמה (נספחים מס' 1 ו-3 לכתב ההגנה מטעם הסוכנות).

63. במסגרת הסכמי ההתיישבות האמורים, אשר תנאיהם זהים, נקבע למעשה כי התובעים והנתבעים רוכשים את זכויותיהם בנחלתם ובמשקם, לפי החלוקה והגבולות שנקבעו במפת הסוכנות, שכן צוין מספר המשק שבו ניתנות הזכויות תוך הפנייה למפת התכנון והחלוקה של הסוכנות. וכך נקבע בחוזה ההתיישבות שנחתם עם התובעים, ב"הואיל" השלישית:

"והואיל והמתיישבים מחזיקים במשק החקלאי אשר נמצא על הקרקעות הידועים כמגרש מס' 47 במפת התכנון של הסוכנות, הנמצאת במשרד חבל המחלקה להתיישבות של הסוכנות באזור שבו נמצא המושב (להלן – "הקרקעות")"  
(ההדגשה שלי – א"ס)

הוראה זהה נמצאת בחוזה ההתיישבות שנחתם עם הנתבעים אך מספר המשק בה הוא 48.

64. אין מחלוקת כי מפת הסוכנות היא המפה היחידה שקיימת לעניין חלוקת קרקעות המושב לנחלות. מהסכמי ההתיישבות שנחתמו בין הסוכנות לבין הצדדים עולה מפורשות כי לתובעים ולנתבעים נמסרו שטחי הרשאה מסוימים ומוגדרים מתוך קרקעות המשבצת של המושב. שטח ההרשאה שנמסר לתובעים הינו השטח הידוע כנחלה מס' 47 "במפת התכנון של הסוכנות", ואילו שטח ההרשאה של הנתבעים נקבע להיות שטחה של נחלה מס' 48 באותה מפת סוכנות.

65. יש לציין, כי נציגת רמ"י, הגב' ורד, אישרה שתפקיד מפת הסוכנות לקבוע את הגבולות של המשבצת כולה "ואת המיקום של הנחלות" וכי "בפרקטיקה הסוכנות קבעה מי יושב באיזו נחלה ואיפה הם במרחב" (עמ' 19 לפרוטוקול, שורי' 9-13). היא גם אישרה בעדותה כי אכן הנחלות נמסרו למתיישבים על פי מפת הסוכנות (עמ' 21 לפרוטוקול, שורי' 29-31).

66. יוצא אפוא, כי למפת התכנון של הסוכנות יש תוקף משפטי משום שהיא מהווה חלק מהסכם ההרשאה שמכוחו שואבים הצדדים דכאן את זכויותיהם להחזיק ולהשתמש בקרקע, ולפיה הוגדרו שטחי ההרשאה שנמסרו לתובעים ולנתבעים.

67. כאמור לעיל, בשנת 2016 ניתן לנתבעים היתר בניה לבניית יחידת דיור במסגרת שטח נחלה 48, לאחר שהבקשה לקבלת ההיתר שהם הגישו לוועדה המקומית לתכנון ובניה, נחתמה על ידי רמ"י, הסוכנות והאגודה (סעיף 2(ג) לחוות דעתו של המודד שפירא). לטענת הנתבעים, לאור העדר גבולות סטטוטוריים, בעצם מתן היתר הבניה ואישור תכנית הבניה על ידי הגורמים המוסמכים נקבע למעשה הגבול שבין הנחלות בהתאם לתשריט המדידה שבבקשה להיתר (ראו בין היתר סעיף ד' לסיכומי הנתבעים וכן ההודעה מטעם הנתבעים מיום 07/09/2017).

68. אין בידי לקבל טענתם האמורה של הנתבעים ודינה להידחות. הנתבעים מבססים את טענתם על העובדה שהבקשה לקבלת היתר בניה שהם הגישו, שכללה תשריט מדידה, אושרה על ידי כל הגורמים – הוועדה המקומית לתכנון ובניה, רמ"י, הסוכנות והאגודה, והם מצאו תמיכה לטענתם זו במסקנות המודד שפירא, שאף הוא סבר, בדומה לנתבעים, כי בהעדר גבול סטטוטורי לנחלות והיות ותכנית הבקשה להיתר בניה אושרה על ידי כל הגורמים, יש חובה – כך לשיטתו – לאמץ את הגבולות כפי שאלה מופיעים בתכנית הבניה שאושרה, זאת עד להכנת תב"ע תקפה שתקבע את גבולות הנחלות (סעיף 3(ח) וכן סעיפים 4(א) ו-4(ג) לחוה"ד). על עמדה זו חזר המומחה גם במהלך חקירתו הנגדית, עת שהעיד כי לשיטתו רק תב"ע קובעת גבולות, בהעדר תב"ע אין גבולות למושב ואישור הבקשה להיתר בניה הינה הפעם הראשונה למעשה שבה קבעו גבול בין הנחלות (עמ' 10 לפרוטוקול, שור' 28-31; עמ' 11 לפרוטוקול, שור' 19-22; וכן עמ' 12 לפרוטוקול, שור' 11-10, שור' 19-22). עוד עולה מעדותו של המודד, כי לשיטתו זכויות הצדדים לא הועברו להם על פי מפת הסוכנות ורק על פי תב"ע יהיה ניתן לחלק ביניהם את הנחלות (עמ' 10 לפרוטוקול, שור' 27-24).

69. מסקנת המודד שפירא כאמור לעיל, הינה למעשה מסקנה בעלת אופי משפטי שלא נמצאת בתחום מומחיותו כמודד. השאלה אם למפת הסוכנות יש תוקף משפטי, אם לאו, ומה משמעות חתימת רמ"י, הסוכנות והאגודה על הבקשה להיתר בניה בקשר לקביעת הגבולות הינן שאלות משפטיות מובהקות ובעניין זה לא רק שאין למומחה כל יתרון על בית המשפט, אלא בית המשפט הוא זה – ולא המומחה אותו הוא מינה – שמוסמך לדון ולהכריע בסוגיה המשפטית המתעוררת כאן. אגב, גם ב"כ הנתבעים מסכים כי השאלה כיצד קובעים גבולות הנחלות לצורך הדיון כאן הינה שאלה משפטית (ראו הודעתו מיום 07/08/2017 וכן עמ' מס' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 15/03/2018, שור' 10-14).

70. ודוק, המודד שפירא אישר כי ניתן לקבוע את גבולות הנחלות לפי מפת הסוכנות אך לדבריו "השאלה אם יש לזה תוקף". הוא אף הכין תשריט מדידה המראה את המצב בשטח כיום לעומת קווי הגבול של הנחלות שעל פי מפת הסוכנות (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 15/03/2018, שור' 9-13 וכן סעיף 3(ז) לחוה"ד ונספח ד' שצורף לה). מכאן שסברת נציגת רמ"י כי "המפה של הסוכנות לא ירדה לרזולוציה של קביעת גבולות מדויקים ממש" (עמ' 21 לפרוטוקול, שור' 29-30 וכן עמ' 19, שור' 13-14), הינה סברה מוטעית שהופרכה על ידי המודד שפירא.

71. כאמור מעלה, מסקנתי באשר למעמדה של מפת הסוכנות שונה ממסקנת המודד שפירא ואין בידי לקבל חלק זה בחוות דעתו. מסקנותיו עומדות בניגוד להסכמי ההתיישבות אשר מפנים כאמור מעלה לחלוקת הנחלות כפי שנקבעה "במפת התכנון של הסוכנות" והיא מנוגדת לפסיקתו המנחה של בית המשפט המחוזי בנצרת בעניין פרושקובה כפי שהובאה לעיל.

72. אכן השאלה מה מעמדה של מפת הסוכנות הינה שאלה משפטית. כך גם השאלה המצויה במחלוקת בין הצדדים שעניינה האופן שבו יש לקבוע את הגבול בין הנחלות, האם על פי מפת הסוכנות או על פי מפה אחרת, מצריכה הסקת מסקנות משפטיות ונתונה להכרעת בית המשפט. הנתבעים בעצמם טענו כך עת שהודיעו כי לשיטתם אין צורך במינוי של מודד בתיק (הודעתם מיום 07/09/2017). משכך איני מקבל מסקנות אלה, ואותן בלבד, בחוות דעתו של המודד שפירא.

73. יתירה מכך, כפי שצוין לעיל, בהתאם לעמדתן של רמ"י, הסוכנות והאגודה, בעצם חתימתן על הבקשה להיתר בניה שהגישו הנתבעים בשנת 2016, כלל לא היה משום אישור או קביעת הגבולות שבין הנחלות, ולא הייתה להן כל כוונה לקבוע גבולות מעין אלה. עמדה זו שומטת את הקרקע מתחת למסקנתו (המשפטית יש לומר) של המודד שפירא. מאותו נימוק יש לדחות טענת הנתבעים שהמדידה שבבקשת ההיתר האמורה "מהווה החלוקה הרלוונטית שעל פיה יש לפעול" (סעיף 1 להודעה מיום 07/09/2017; וכן סעיף 6 לסיכומי הנתבעים).

74. אכן אין מחלוקת על כך שמפת הסוכנות אינה מהווה תב"ע ואינה בגדר תצ"ר מאושרת, אולם בהתאם להלכה המנחה כפי שנפסקה בעניין פרושקובה, בשלב זה, וכל עוד מעמד המתדיישים כברי רשות לא השתנה, הרי שגבולות הנחלות נקבעים על פי רשות השימוש שניתנה להם על ידי הסוכנות בהתאם לחוזים שנחתמו עמם, אשר בהם נקבעו תוכן והיקף רשות זו, והרי במקרה שלפנינו הרשות ניתנה במשק מסוים לפי המספור שניתן לו "במפת התכנון של הסוכנות" ועל כך אין ולא יכולה להיות מחלוקת נוכח הקבוע מפורשות בחוזה ההתיישבות. כל עוד לא נעשה שינוי ברשות שהוענקה לברי הרשות על ידי בעל המקרקעין, וכל עוד לא שונו תנאי ההסכמים שנחתמו עמם או נחתמו הסכמים חדשים, נותרו גבולות שטחי ההרשאה על פי תנאי הרשות שניתנה.

75. לאור כל האמור והמקובץ לעיל, משטרם הוכנה ונרשמה תצ"ר, משלא נחתמו הסכמי חכירה עם ברי הרשות או שונו תנאי ההרשאות שניתנו להם והחוזים שנחתמו בין הסוכנות לבין התובעים והנתבעים עדיין בתוקף – ואיש לא טען אחרת – וכן נוכח עמדת הגורמים המוסמכים (רמ"י, הסוכנות והמושב), לאור ההסכם המשולש בו הוענקה רשות השימוש בנחלות והסכמי ההתיישבות, וכן לאור הפסיקה המנחה בעניין זה, הרי שיש לקבוע גבולות הנחלות של התובעים והנתבעים, לעת הזו, על פי מפת הסוכנות וכפי שהם סומנו בתשריט המדידה של המודד שפירא שצורף כנספח ד' לחוות דעתו.

76. התובעים הגישו, יחד עם תצהיריהם, חוות דעת מטעמם ערוכה על ידי המודד איהאב זועבי, ובה סומנו הגבולות לפי מפת הסוכנות. בעניין זה אני מאמץ חוות דעתו של המודד שפירא וסימון הגבולות על ידו שבנספח ד' לחוות דעתו, שהאמור בה לא נסתר על ידי התובע ובעניין זה אין לי צורך לחזור על ההלכות הידועות בדבר עדיפותה של חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט.

77. הנתבעים העלו את הטענה כי היחסים בינם לבין בעלי זכויות בר הרשות הקודמים של נחלת התובעים, עשהאל ברזני, "הושתתו על היעדר גבולות תוך חלוקת הקרקע על פי קווי חלוקה שקבע המושב בהתאם להתקנת קווי אספקת המים בגבולות שבין החלקות" (סעיף 3 לתצהיר הנתבע – כתב ההגנה). בטענה זו גלומה סתירה פנימית: מצד אחד, טוענים הנתבעים שלא היו גבולות בין הנחלות, ובאותה נשימה הם ממשיכים וטוענים שהגבולות היו בהתאם לקווי אספקת המים כפי שקבע המושב. די בכך כדי לדחות טענה זו על שני חלקיה.

78. כך או כך הטענה לא הוכחה על ידי הנתבעים. ראשית, הנתבעים לא העידו מטעמם אותו עשהאל ברזני וכפי הידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, הימנעות מהבאת עד רלוונטי לעדות והעמדתו בפני חקירה נגדית, מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה שלפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה או עדות היא הייתה פועלת לחובתו של הנמנע [י' קדמי על הראיות (2009), חלק רביעי, בעמ' 1891; ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו



[ואח', פ"ד מה\(4\), 651, בעמ' 658 ה' – ז';](#) וכן [ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות נ' פרץ רוזנברג ואח', פ"ד מז \(2\) 605, בעמ' 615 א'.](#)

79. שנית, הנתבע לא ידע לספק תשובה במסגרת חקירתו האם קיים תיעוד או אסמכתא שלפיה קווי המים מהווים את הגבול בין הנחלות. תחילה השיב כי ישנו תיעוד בסוכנות ולאחר מכן השיב כי אינו יודע האם קיים תיעוד (עמ' 34 לפרוטוקול, שור' 34-36 – עמ' 35, שור' 1-7). מכל מקום, אסמכתא או תיעוד שכזה לא הוגשו מטעם הנתבעים.

80. מעדויות התובעים התרשמתי כי עד להתעוררות הסכסוך התנהלו בחוסר ידיעה לעניין הגבולות המדויקים של הנחלה ולא פעלו לבירור סוגיה זו, תוך שסברו כי שביל העפר מהווה את הגבול שבין הנחלות ולא מתוך הסכמה לקבוע שם את הגבול כנטען. אציין, כי עדויות שני התובעים היו מהימנות ועקביות.

ס י כ ו ם ו ס ע ד י ם

81. התובעים והנתבעים 1-2, שהינם הצדדים הישירים לסכסוך שהתגלע, הינם במעמד ברי רשות בנחלות 47 ו-48 (בהתאמה) במושב בית יוסף. על פי הסכמי ההתיישבות שנחתמו בין הסוכנות לבין כל אחד מהצדדים, שטח ההרשאה של כל צד כמו גם מיקומו נקבעו בהתאם לחלוקה במפת הסוכנות שעל פיה הוקם המושב.

82. בהתאם להלכה המנחה שנפסקה בעניין פרושקובה, שטח ההרשאה (הנחלות) וגבולותיו נקבעו בהתאם לתנאי ההרשאה, ומשאלה נקבעו תוך הפניה לנחלות מסוימות כפי סימונן במפת התכנון של הסוכנות, הרי שאת גבולות הנחלות יש לקבוע בהתאם למפה זו.

83. עם זאת, מצאנו כי המדובר הוא בגבולות זמניים אשר הנם תקפים כל עוד הצדדים נמצאים במעמד ברי רשות, או כל עוד לא שונו גבולות שטחי ההרשאה על ידי בעלי הקרקע (מדינת ישראל וקק"ל). גבולות אלה עשויים להשתנות לאחר המעבר לחוזי חכירה לפי ההחלטה העקרונית שהתקבלה על ידי מועצת מקרקעי ישראל, דבר שיתאפשר רק לאחר הכנת תב"ע ותצ"ר ורישום הנחלות כיחידות רישום נפרדות ועצמאיות.

84. אשר על כן, אני מקבל את התביעה במובן זה שאני קובע כי הגבול בין נחלת התובעים מס' 47 ונחלת הנתבעים מס' 48 במושב בית יוסף, הינו הגבול המופיע והמסומן במפת הסוכנות מיום 20/02/1951, וכפי המופיע ומסומן בנספח ד' שצורף לחוות דעתו של המודד שפירא.

85. בהתאם לאותו נספח ד' לחוות דעת המודד שפירא, חממות הנתבעים מסיגות את הגבול שעל פי מפת הסוכנות ופולשות אל תוך שטח נחלת התובעים, אך גם חממות התובעים מסיגות את הגבול שבין נחלתם ונחלה מס' 46 ופולשות אל תוך שטח נחלה 46, וכך גם החממות שבנחלה מס' 49 פולשות אל תוך שטח נחלת הנתבעים.

86. לאור הסכמת התובעים בדיון מיום 09/08/2020 להותיר בשלב זה ובתנאים מסוימים את חממות הנתבעים על כנן חרף הסגת הגבול (עמ' 41 לפרוטוקול, שור' 9-19), אינני מחייב את הנתבעים לסלק את אותם חלקים של החממות הנמצאים בשטח נחלת התובעים.

87. רק במידה והתובעים יחויבו לסלק את החממות שלהם הפולשות לשטח נחלה מס' 46 או במידה והם יחויבו על ידי הגורמים המוסמכים לקיים את הגבול המסומן עם נחלה 46 לפי מפת הסוכנות, רק אז יהיה על הנתבעים לסלק את אותם חלקים של החממות הנמצאים בתוך שטח נחלה מס' 47 (מתחילת שביל האספלט ודרומה).

88. באשר לחלק הצפוני של הגבול שבין נחלות 47 ו-48, אני מורה לנתבעים לסלק את ידם משטח נחלה 47 מהקטע המתחיל בשביל האספלט (העובר לפני החממות והסמוך להן) וצפונה עד הכביש הציבורי והכול לפי הגבול על פי מפת הסוכנות ובהתאם לסימון שבנספח ד' לחוות דעתו של המודד שפירא.

89. פסק דין זה יעמוד בתוקף עד לקביעת גבולות סופיים לנחלות לאחר הכנת תב"ע ותצ"ר ולאחר חתימת חוזה חכירה חדשים עם התובעים והנתבעים וכן רישום הנחלות כיחידות רישום נפרדות ועצמאיות בלשכת רישום המקרקעין, שאז הגבולות יהיו לפי גבולות הנחלות על פי התצ"ר.

90. בטרם חתימת פסק הדין אציין שאף אם לא הייתה ניתנת הסכמת התובעים כאמור בסעיף 86 לעיל, גם אז לא הייתי מורה – בנסיבות העניין המיוחדות שלפנינו – על סילוק החלקים של חממות הנתבעים המצויים בתוך שטח נחלת התובעים ולכך אקדיש מספר מילים.

91. כבר נקבע ש"גרעין ההלכה לפיה ההגנה על זכות הקניין כפופה לעקרונות של צדק, הגינות ותום לב, קנתה אחיזה איתנה בפסיקה ואין עליה עוררין" [ע"א 8661/10 יוסף נעמה נ' תמר טוריקה [פורסם בנבו] (19.02.2012), פסקה 13]. בפסק דינה בעניין נעמה הנ"ל, עמדה כבי' השופטת (כתוארה אז) א' חיות על העמדה העקרונית שלפיה לבית המשפט מוקנה בנסיבות מיוחדות ומכוח עקרונות הצדק, ההגינות ותום הלב שיקול דעת שלא להעניק סעד לבעל זכות קניין על אף קיומה של פגיעה בזכות זו:

"אכן, ההגנה על הקניין מפני פגיעה יש לה מעמד חוקתי (...). יחד עם זאת, בעלים של נכס ובכלל זה נכס מקרקעין, אינו נהנה מאוטונומיה מוחלטת בבואו להגן על החזקתו בנכס ואין לו זכות בלתי מסויגת ל"שרירות בעלים" (...). יתכנו, אפוא, מקרים שבהם מכוח עקרון תום הלב יוגבלו הסעדים להם זכאי בעל זכות קניינית, הגם שזו נפגעה על-ידי הזולת" (שם, פסקה 11)

92. כן הודגש בעניין נעמה הנ"ל "כי הצורך בהחלת עקרון תום הלב על מקרה נתון נבחן באמת מידה אובייקטיבית. לכן, "אין נדרש כי בעל הזכות יפעל מתוך זדון או רוע-לב. די בכך שפעולתו אינה עולה בקנה אחד עם 'הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת'" (...). ובמילים אחרות, בעל-דין המבקש לעמוד על זכויותיו מחויב מכוח עקרון תום הלב לעשות כן באופן הוגן ותוך התחשבות בציפיותיו המוצדקות ובהסתמכותו הסבירה של הצד האחר (...)" (שם, פסקה 12).

93. בין יתר השיקולים המנחים את בית המשפט בבואו להפעיל את שיקול דעתו כאמור, עליו לבדוק עוצמת ומהות הזכות הנפגעת, מהות היחסים השוררים שבין הצדדים, עוצמת והיקף הפגיעה, עוצמת התוצאות של הסרת הפגיעה בזכות מבחינתו של הפוגע וכן התנהגות הצדדים [עניין נעמה, פסקה 13].

94. כפי שהקדמתי וצינתי, במקרנו מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות ממתן צו לסילוק חממות הנתבעים משטח נחלת התובעים. ראשית, עסקינן בזכויות בר רשות שהינן זכויות אישיות אובליגטוריות במהותן שאינן מעניקות לבעליהן זכות קניינית בנכס [ראו, בין השאר, [רע"א 5071/03 יצחק הוד נ' רבקה גבע, פ"ד נח\(2\) 49 \(2003\)](#), בעמ' 52 א'-ד'; וכן [ע"א 618/05](#) גדליהו דיאמנשטיין נ' מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.03.2007), פסקה 11], אם כי ברור שגם בר הרשות זכאי להגן על חזקתו [סעיפים 17-16 [לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969]. בתור שכאלה, הן נמצאות בתחתית מדרג הזכויות, בשלב הנמוך והחלש שבמדרג. עם זאת, אין אני מתעלם מהרצון להעניק בעתיד למתיישבים מעמד של חוכרים בהתאם להחלטת המועצה.

95. שנית, כפי שציין המודד שפירא בחוות דעתו (סעיף 3(ז) לחווה"ד) וכעולה מנספח ד' לחוות הדעת, בשלושת הנחלות 47-49 קיימת סטייה מהותית בין המצב הקיים בשטח בפועל לעומת מיקומן שעל פי מפת הסוכנות. גם החממות שהוקמו בנחלה 49 פולשות אל תוך שטח נחלת הנתבעים וכך גם חממות התובעים פולשות לשטח נחלה 46 הסמוכה. למעשה, מדובר בסטייה של הנחלות האמורות ולכל אורכן ולא מקרה קלאסי של פלישה נקודתית על ידי שכן לתוך קרקע שכנו. שלישיית, מדובר ביחסי שכנות קיימים מאז רכשו התובעים זכויותיהם בנחלה בשנת 1997, ובין הצדדים שררו יחסי שכנות טובים עד שהתגלעה המחלוקת מושא תיק זה, להבדיל מפלישה על ידי זר. רביעיית, התובעים עצמם ביצעו פלישה דומה על ידי הקמת חממות משלהם כשהן חורגות משטח נחלתם אל תוך שטח נחלה 46 מבלי שהם סילקו את אותם חלקים מהחממות החורגים משטח נחלתם, והרי כבר נקבע כי "מי שבא עם בקשת סעד לביתמשפט של צדק ויושר, אומרים לו: "צדק דרשת, השכם ועשהו" [ע"א 528/66 שלמה שטרן נ' חברת חלקה 36 בגוש 6127 בע"מ, פ"ד כא(2) 342 (1967), בעמ' 350 ד-ה']. חמישיית, כפי שהבהרתי והדגשתי במסגרת פסק דיני זה, מדובר בגבולות זמניים ולא מן הנמנע שהגבולות הסופיים של הנחלות ייקבעו תוך התאמתם למצב הקיים בפועל בשטח, ויש להניח כי זו תהיה שאיפתם של כלל הגורמים המעורבים בתהליך זה. אם אכן כך יהיה, הרי שהמצב כמות שהוא היום לא ייחשב אז כפלישה.

96. על אף שהתביעה התקבלה חלקית, וחרף העובדה שעמדת הנתבעים באשר לאופן קביעת הגבולות לא התקבלה על ידי, לא מצאתי לנכון לפסוק הוצאות משפט לטובת התובעים, זאת מחמת השיקולים שנמנו בסעיף הקודם, וכן על מנת למנוע חרפה ביחסי הצדדים ומתוך תקווה שיחסייהם ישובו להתנהל על מי מנוחות כבימים כתיקונם.

**המזכירות תמציא עותק מפסק הדין לצדדים באמצעות באי כוחם.**

**ניתן היום, י"ח שבט תשפ"א, 31 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אדהם ספדי 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה