

# מה גובר – הטאבו או התב"ע?

עו"ד דוד בסון\*

בית המשפט הכריע ובצדק לטובת התב"ע – שזה הרי הרישום שיהיה בעתיד, ולכן בתקופת הביניים (כך קבעה השופטת) מי שרשום בטבלת ההקצאות שבתב"ע, הוא זה שיכול לפעול בקרקע, קרי: לבנות עליה או לסלק ידו של מי שמחזיק בה.

פסק הדין המשיך ודן בסוגיות נוספות וקבע בהן קביעות מעניינות נוספות:

האחת – שהקביעה שהתב"ע גוברת על הטאבו תקפה, גם כאשר אין רישום קיים בטאבו. למשל באזורים שטרם הוסדרו לפי פק' הסדר הזכויות במקרקעין, כמו ירושלים, יפו, עכו וכו'.

השנייה – שהסמכות לדון בתביעת הסגת גבול, בקרקע המצויה בהליכי הסדר, היא עדיין לבית משפט שלום (וכך אכן נקבע לפי הסע' 108 לפק' ההסדר).

השלישית והחשובה – כב' הש' צ'רקה אף נתנה פרשנות מרחיבה לתב"ע שנדונה שם, שהייתה מסוג "כפור חם", מעין תב"ע אנדרוגינוס, שקבעה הוראות לאיחוד וחלוקה, אך היא ציינה... אבל אין זאת תב"ע לאיחוד וחלוקה... בית המשפט ובצדק, נתן לטבלת ההקצאות שם פירוש קובע ועדיף בענין הזכות להוכחת הבעלות היום בחלקה, לצורך תביעת הסגת גבול.

ועתה נחזור לענייננו: העובדות בתמצית הינן שקיים רישום בטאבו, ואף קיימת חזקה בשטח לפי הרישום, והבנייה קיימת בשטח. וכך זה מתנהל, עד שמתחדשות תוכניות בנייה, והשטח כולו נכלל בתב"ע חדשה, ה"מוחקת" למעשה את המצב הקיים (על גבי תשריט התב"ע החדשה) והאדריכלים בעלי המעוף, ואים עצמם משוחררים מכבלי הגושים/חלקות, ויוצרים מציאות תכנונית חדשה:

מגרשי בנייה חדשים, דרכים וכיכרות חדשות, והכל נעשה על גבי נייר חלק, בהתעלם מהחלוקה הקיימת לגושים וחלקות ולבתים קיימים. לאחר שהתכנון החדש עולה על ספר, ונצבעים צבעי התכנון החדש כמקובל, מגיע השמאי של התב"ע החדשה ומתחיל בעבודת הקצאת הבעלויות החדשות ובאיזון השמאי. כאן כידוע מוכרעות השאלות החשובות בדיני התב"ע – מי יקבל יותר מהשני? הכלל בעניינים אלו הוא פשוט: כדי לקבל יותר, עליך לטעון שאתה חזק בכניסה וחלש ביציאה.

קרי: האיחוד והחלוקה כמוהו כשותפות, ככל שאתה במצב "נכנס" חזק יותר, כך חלקך בשותפות גדול יותר, ואז תקבל יותר זכויות במצב ה"חדש" עם כל הצבעים הרנטביליים הידועים. לאחר מכן, ככל שתמצא לקבל יותר, על סמך הזכויות שלך ב"מצב הנכנס", עליך לטעון שקיבלת סחורה גרועה, במצב החדש. ומדוע לטעון ההיפך ממה שטענת ב"מצב הנכנס"? התשובה ברורה, ככל שייקבע שהשווי החדש נמוך יותר, כך תקבל יותר זכויות במצב החדש.

ולאחר כל זה, יוצאת התב"ע החדשה להליכי הפקדה, התנגדויות ולאחר מכן – היא מתאשרת. חוק התב"ע קובע שעל טבלת ההקצאות החדשה להירשם מיד בטאבו. הטעם ברור, שהרי נוצר כאן מצב ביניים לא טוב. מצב הביניים משמעו: יש רישום קיים בטאבו, אבל מעל – מרחפת לה התב"ע החדשה, שקבעה ייעודים חדשים ובעלויות חדשות. ולכן, קובע החוק חובת רישום מהיר של התב"ע החדשה. אולם במדינתנו ענייני הפרצלציה אורכים זמן בשל הצורך להתחיל בהליכי הרישום הללו, שתמיד נתקעים בצורך להכין תצ"ר (תוכנית לצורכי רישום באגף המדידות), והעניינים אורכים חודשים ולעיתים שנים! ומצב הביניים הופך למצב קבע ממש.

**האם ניתן לסלק ידו של אדם מכוח תוכנית איחוד וחלוקה שלא נרשמה בפנקסי המקרקעין? והאם ניתן לעשות זאת מכוחה של תוכנית אשר על פי התקנון שלה אינה תוכנית איחוד וחלוקה, אבל יש בה מאפיינים של תוכנית כזו, כגון טבלת הקצאות? ומי זכאי להחזיק (ולבנות) במגרשים שיצרה התוכנית שלא נרשמה: הבעלים/המחזיק המקורי, או מי שקיבל את הזכות במגרש על פי טבלת ההקצאות?**

חלק גדול מהמקרקעין שבשכונת בית חנינא, בצפון ירושלים, מצוי בעיצומו של הליך הסדר מקרקעין מזה למעלה מחמישים שנה. השלטון הירדני החל בהליך ההסדר בראשית שנות ה-60, אולם מלחמת ששת הימים, והחלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, הביאו להקפאת ההליך. מאז הפכה בית חנינא חלק מירושלים שהכינה מספר תוכניות בינוי עיר, אלא שהתכנון לא תאם תמיד את המציאות בשטח. בשל העובדה שהמקרקעין אינם מוסדרים, והליך ההסדר קפוא, לא נרשמו התוכניות כתוכניות איחוד וחלוקה בפנקסי המקרקעין. מי ששפר גורלו, והמגרש שהקצתה לו התוכנית מצוי בשטח החלקה הרשומה על שמו בלוח הזכויות או בלוח התביעות המנוהל על ידי פקיד ההסדר, יכול היה לפעול על פי התוכנית שאושרה, לבקש ולקבל היתר בנייה ולבנות בחלקתו. אולם מה כאשר התוכנית מקצה מגרש בשטח חלקה הרשומה בלוח הזכויות על שמו של אחר?

התובעים, אשר התוכנית הקצתה להם מגרשים שהיו במקור בחלקה שלא היתה רשומה על שמם בלוח הזכויות, ביקשו היתר לבנות על המגרשים שהוקצו להם. אולם לא די בהיתר, וכתנאי לבנייה במגרשים אלו, עליהם לקבל לידיהם את החזקה במגרשים ולפנות ממנה את הנתבע, הטוען לזכויות בחלקה המקורית. למי מהצדדים הזכות להחזיק בחלקה? בכך נעסוק להלן.

בית המשפט נדרש לשאלות: האם ניתן לסלק ידו של אדם מכוח תוכנית איחוד וחלוקה שלא נרשמה בפנקסי המקרקעין? והאם ניתן לעשות זאת מכוחה של תוכנית אשר על פי התקנון שלה אינה תוכנית איחוד וחלוקה, אבל יש בה מאפיינים של תוכנית כזו, כגון טבלת הקצאות? ומי זכאי להחזיק (ולבנות) במגרשים שיצרה התוכנית שלא נרשמה: הבעלים/המחזיק המקורי, או מי שקיבל את הזכות במגרש על פי טבלת ההקצאות?

## מה גובר – טבלת הבעלויות החדשה בתב"ע או הרישום הקיים בטאבו?

פסק הדין עוסק בסוגיה של מי גובר על מי. האם הבעלות לפי התב"ע וטבלת ההקצאות או הבעלות הרשומה היום בטאבו, לפני שהוא שונה עקב הרישום של טבלת האיחוד והחלוקה? בפסק הדין הפגינה כב' הש' צ'רקה מוריה בקיאות מרשימה בדיני התכנון והבנייה, המקרקעין ופק' ההסדר זכויות, ולמעשה במספר סוגיות בהחלט סללה דרך חדשה וראויה, שראוי להמשיך בה. ברשימה שלהלן נתרכז רק בסוגיות של תב"ע לאיחוד וחלוקה, המשנה ומשנעת מגרשים ממקום למקום, ורשמת בעלויות חדשות מכוח טבלת ההקצאות של התב"ע.

## השלישי: ומכאן זכות הבעלים ה"חדש" לפנות את הבעלים ה"ישן"

ומכאן למעשה לשורה האחרונה בפסק הדין, שהבעלים הבלתי רשום (הבעלים החדש לפי טבלת ההקצאות החדשה) זכאי לפנות את הבעלים הישן, שרשום עדיין בטאבו כבעלים. קרי, ניתן למעשה תוקף ממשי, מהרגע שהתב"ע החדשה קיבלה תוקף! כך קובעים סע' 124 וסע' 125 לחוק התו"ב, וחבל שמתכנני התב"עות אינם מודעים לכך.

**הרביעי: וכיצד ניתן למנוע שינויי בעלויות כה מהירים ופתאומיים?** למעשה יצירת מצב כזה, שבו אדם שהחזיק בבית פלוני רשום בטאבו כאמור, והנה מתאשרת לו מעל הראש תב"ע חדשה, שאמנם משביחה אותו ואת זכויותיו, אבל בפועל – יום אחד לאחר אישור התב"ע – הוא נדרש לפנות את ביתו.

התוצאה הזאת, אגב, חוזרת במקרים רבים, שהרי רבות מהבעלים אף אינם טורחים להתעניין בהליכי התכנון החדש. הרבה ועדות אינן טורחות לשלוח מכתבים רשומים לאותם בעלים, כנדרש לפי תק' הרי פרצלציה הדורשות כך.

וכך נוצרת תקלה. ולעתים הבעלים אינו גר שם, והוא משכיר זכותו לשוכר, ופתאום מגיע בעלים חדש וטוען שהוא זכאי לפנות אותו, או אפילו להתחיל ולגבות את השכר דירה ממנו. כיצד להימנע מתקלה שכזאת?

תחילה, ראוי הוא שבהליכי התכנון, השמאי העורך את טבלת ההקצאות יבקר בשטח וילמד אותם, וזה נוסף לרישומים הקיימים. זאת ועוד, ראוי הוא לוועדה המתכננת את התב"ע, להקפיד על פרסומה הראוי של התב"ע החדשה, לרבות הקפדה על משלוח ההודעות האישיות לבעלי המקרקעין.

כאן אציע לאנשי הוועדה גם לשלוח מכתבים למי שרשום כבעל הערת אזהרה בטאבו, ולא רק לבעלים הרשום (כפי שקובעת פסיקת בית המשפט העליון, שהעדיפה רק בעלויות רשומות) ולשלוח גם לבעלי משכנתאות, בעלי זיקות הנאה ושאר בעלי הערות מהערות שונות.

כאשר כולם ידעו, הם יסכימו או יתנגדו, אבל לא יופתעו כשתאושר התב"ע ותשינה הבעלויות.

עוד ראוי, שהאדריכל, מתכנן השכונה החדשה, בהתעלם מהישנה, יתכנן את הבניינים החדשים, ככל האפשר, בסמוך לבנייה הישנה. ענין זה יסייע לשמאי להקצות את הבעלות החדשה למי שקרוב לביתו הישן, כקביעת החוק עצמו.

ברגע שאין שינועים והזזות וניודים, נמנעות להן הבעיות. ולבסוף – קיימת הוראה ברורה בחוק התו"ב שמשמעה קביעת תנאים לתקופת הביניים, ולא רק בתב"ע לאיחוד וחלוקה, אלא בכל תב"ע. והכוונה לפרק ח' בחוק הדין במתן ארכת זמן ל"עכל" את תוצאות התב"ע החדשה (סע' 178 ואילך לחוק) ולקצוב פרק זמן שיאפשר בעיקר למי שהבעלות שלו זזה ממקום למקום, לפנות את השכירות שלו, או את החזקה שלו.

בעיקר חשוב הדבר בבתי מגורים ישנים, שנגזר על הבעלים לפנות, ואין הדבר מנחם את השוכר שגר שם, אלא רק אולי את בעל הנכס, שאמנם מפנה את השוכר אך מנגד – זכויותיו הנכסיות הרי השתבחו עקב התב"ע החדשה.

הדבר דומה לסוגיית הערות האזהרה, ששם בעלים פלוני מוכר הקרקע לקונה, הקונה רשם הערת אזהרה, מוכר לקונה חדש, וכך נערמות להן הערות אזהרה, והבעלות עדיין לא משתנה.

## התב"ע גוברת על הרישום בטאבו

על מצב הביניים הזה התעסק בית המשפט בפסק-דין הנדון, ושם הוא הכריע בעיקרון שהתב"ע היא הגוברת.

על מנת לחזק את הכרעת בית המשפט, שהסתמך על פסיקה קודמת די לא החלטית (כי פסיקה חד-משמעית בבית המשפט העליון טרם קיימת להבנתי באופן מפורש) הנני מציין הטיעונים הנוספים הבאים:

### הראשון: זכויות לא רשומות, וביתיים תירשם הערת אזהרה

קיים בעלות לפי רישום קיים בטאבו, מול בעלות חדשה לפי תב"ע חדשה, מזכיר לנו כאמור את ההשוואה הקודמת שציניתי, בדבר רישום הערות אזהרה.

גם כאן חוק התו"ב (בדומה לחוק המקרקעין) יצר אפשרות לרשום הערת אזהרה תכנונית, על מנת לשקף ולרשום, ולו זמנית, את החלוקה החדשה לפי התב"ע.

כאן קובע ס' 123 לחוק התו"ב שתירשם הערה בטאבו על קיומה של תב"ע חדשה מופקדת, הדנה באיחוד וחלוקה. וכך, כל מי שירצה לבצע עסקה בקרקע, לפי הרישום בטאבו, ייזהר וידע שיש תב"ע חדשה, המשנה בעלויות.

ואולם הוועדות המקומיות והמחוזיות כמעט לא משתמשות בהערה כזאת, ועל כך יש להצטער.

כמו כן, הסעיף חל רק על תב"ע שהופקדה, ולא על תב"ע שכבר אושרה... וגם זאת טעות וראוי שתתוקן בחוק בעניין זה.

### השני: זכויות לא רשומות כ"זכויות מן היושר"

כידוע חוק התו"ב הוא משנת 1965 ולפניו הייתה קיימת אף פק' בניין ערים מתקופת המנדט בשני גלגוליה. חקיקה כזאת הייתה על רקע זכויות שביוסר בדיני המקרקעין דאז, שאז נתנו תוקף קנייני גם לזכויות שאינן קנייניות (קרי רשומות בטאבו, כפי שחייבה פק' העברת הקרקעות המנדטורית, ועוד לפני שהומצאה הערת האזהרה לפי חוק המקרקעין).

הדין הזה בזכויות שביוסר, בא כל אימת שבית המשפט נתקל בבעיה שהחוק איננו פותר.

ויש כאלה שיאמרו שזה הנשק הסודי של בית המשפט, שאם אין נימוק ראוי מי יתווכח עם נימוק הצדק?

כמו סעד מהצדק – שהתפתח במשפט הפלילי ולאחר מכן גובה בחקיקת הסד"פ.

כמו סעד מהצדק – שהתפתח בבית המשפט בדיני הגנת הדייר. כמו סעד מהצדק – שהתפתח בשעה שבית המשפט חיפש סמכות טבועה לשנות מפסקי דין חלוטים שלו וכו'.

אמנם ענייני האיחוד והחלוקה "נולדו" רק בשנות ה-50, אבל גם אז עדיין שררו דיני היושר.

ובענייני המסקנה היא, כי ניתן לטעון שזכות בעלות חדשה לפי טבלת ההקצאות היא מעין זכות שביוסר, שיש לה בהחלט תוקף קנייני, ואפילו שאיננה רשומה עדיין.

ואגב, היום בית המשפט העליון, ולא אחת, קבע שקיימת זכות שביוסר עדיין היום, ולמרות חוק המקרקעין ולמרות ההלכה הידועה של בוקר, וכך נקבע כל אימת שהצדק והיושר מחייבים מתן סעד למי שזכויותיו הקרקעיות לא נרשמו בטאבו.

בית משפט השלום בירושלים ת"א 12-10-44478-12 דיב חסן ואח' נ' אבו חלף ■