



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1596/18

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ

המערערים :

1. אלכס ח'ורי
2. אלהאם ח'ורי

נ ג ד

המשיבים :

1. יהושע עמוס על ידי משה עמוס
2. יעקב עמוס
3. יצחק עמוס
4. מרים פרידמן
5. אליהו סבג
6. סילביה עמוס
7. חנה סבג ז"ל ע"י יורשה ע"פ דין אליהו סבג (משיב 5)
8. משה בן יצחק עמוס ז"ל ע"י יורשיו ע"פ דין
9. שמחה עמוס ז"ל
10. לאה ביכלר
11. רותי ספיר ז"ל ע"י יורשיה ע"פ דין
12. רמי ספיר
13. ענת ספיר
14. סימונה נביא
15. איתן ספיר
16. אסלית נווה
17. מרים כהן
18. אסתר לייבה
19. אילונה רחמים
20. ברכה קופרמן
21. אברהם עמוס ז"ל ע"י יורשיו על פי דין
22. משה עמוס
23. רויטל זוהר
24. ליאת שוורץ
25. אסנת שושן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה (כב'  
השופטת ד' סלע) בת"א 11725-07-12 מתאריך  
31.12.2017

תאריך הישיבה :

כ"ו באלול תשע"ט (26.09.19)

המערערים :

בעצמם

בשם המשיבים :

עו"ד דוד גונן

### פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ד' סלע) ב- ת"א 11725-07-12, במסגרתו נדחתה תביעה שהגישו המערערים למתן פסק דין הצהרתי ולרישום זיקת הנאה (להלן: זיקת ההנאה, או זכות המעבר) במקרקעין הידועים כחלקה 24, גוש 10920 שבבעלות המשיבים (להלן: חלקת עמוס, או בית עמוס), מכוח סעיף 94 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: החוק, או חוק המקרקעין).

להלן אביא הנתונים הצריכים לעניין.

הרקע בתמצית

2. המערערים הם המחזיקים והבעלים של חלקה 23, גוש 10920, שכתובתה בדרך יד לבנים 55/א בחיפה (להלן: חלקת ח'ורי, או בית ח'ורי). חלקת עמוס, שגובלת בחלקת ח'ורי, כתובתה דרך יד לבנים 55 בחיפה, ושוכנת בקו ראשון לדרך יד לבנים. חלקת עמוס מצויה צפונית-מזרחית לחלקת ח'ורי, וחוצצת בין דרך יד לבנים לבין חלקת ח'ורי. בשל תנאי השטח באזור, חלקת עמוס ממוקמת במפלס הגבוה משמעותית מהמפלס בו מצויה חלקת ח'ורי. בשנת 2012 נבנה בין החלקות קיר מפריד, בהסכמה ובמימון הצדדים (להלן: הקיר המפריד).

3. בתובענה שהוגשה לבית המשפט המחוזי בחיפה, עתרו התובעים (הם המערערים בערעור שלפנינו), בין היתר, למתן פסק דין הצהרתי, לפיה קיימת להם זיקת הנאה מסוג מעבר ברוחב של שני מטרים לאורך גבולה הצפונית-מערבי של חלקת ח'ורי, וכן לרוחב צדה הצפונית של חלקת עמוס – וזאת מכוח סעיף 94 לחוק המקרקעין (להלן: המעבר, או המעבר ההיסטורי). כן ביקשו התובעים סעד הצהרתי, לפיו הם רשאים לרשום את זיקת ההנאה במרשם המקרקעין.

4. בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי הנכבד, התובעים (המערערים שבכאן) עמדו על כך שהמשיכו לעשות שימוש במעבר ההיסטורי גם לאחר בניית בית עמוס, ועד

להקמת הקיר המפריד בשנת 2012. על-מנת להוכיח כי הם עברו דרך המעבר בתקופה זו, התובעים הביאו מטעמים שורה של עדים שהעידו לטובתם: אם התובעת, גיסת התובעת, נהג הטרקטור שלקח חלק בבניית הקיר המפריד, חוות דעת מטעם המהנדס שהיה אמון על בניית הקיר המפריד, וחוות דעת עד מומחה שהובא מטעמים. התובעים גם הגישו תצלומים אוויריים של החלקות שבנידון, משנת 2008 ומשנת 2011, וכן צילום נוסף של החלקות, שצולם על-ידי בן משפחתם.

מטעם הנתבעים העידו, מעבר לנתבעים עצמם, בנו של הנתבע, דיירת שהתגוררה בחלקת הנתבעים חלק מהתקופה הרלוונטית, ושני שכנים שהתגוררו בסמוך לחלקות עמוס וח'ורי.

5. בפסק דינו המנומק של בית המשפט המחוזי הנכבד, נקבע כי התובעים הוכיחו קיומו של מעבר היסטורי מחלקת ח'ורי לרחוב יד לבנים, ושעבר דרך חלקת עמוס, וכי במהלך השנים 1953 ועד 1963, טרם שנבנה בית עמוס – נהגו הורי התובעים לעבור במעבר ההיסטורי, דרך חלקת עמוס ועד דרך יד לבנים.

בפסק הדין, במסגרת ניתוח הראיות, נקבע עם זאת, בין היתר, כי לאחר בניית בית עמוס, הוקמו על-ידי עיריית חיפה מדרגות ברחוב דב גרונר (להלן: מדרגות גרונר) – שביל מדרגות ציבורי, המוביל מרחוב חטיבת כרמלי אל דרך יד לבנים, ואשר שימש לתובעים דרך חלופית להגעה לביתם, חלף המעבר דרך חלקת עמוס. יתר על כן נקבע שהוכח שהתובעים נהגו להגיע ולצאת מביתם באמצעות רכב, דרך שביל נוסף שנסלל לאחר מכן, ברחוב חטיבת כרמלי, זאת בעוד שהמעבר ההיסטורי איננו מאפשר מעבר של כלי רכב דרכו, מאחר והוא צר ותלול. עוד נפסק כי הוכח, שהמעבר ההיסטורי – לא היה בר שימוש במשך שנים רבות טרם הגשת התביעה, ואף מסוכן, בשל המורד התלול ועקב שחיקת והיעלמות חלק מן המדרגות הישנות שנמצאו עליו (להלן: המדרגות ההיסטוריות).

6. גרסתו של אחד השכנים, מר נסטירוב, שהעיד לטובת הנתבעים, נמצאה על-ידי בית משפט קמא כמהימנה במיוחד, ונתמכה על-ידי עדויות אחרות נוספות. מר נסטירוב העיד, בין היתר, שלא ראה את התובעים עוברים בחלקת עמוס, והעיד שהוא עצמו בוחר להשתמש במדרגות גרונר הרחוקות יותר מביתו, ולא במעבר ההיסטורי, בשל הסכנה הרבה הטמונה בשימוש.

עוד נקבע שהתובעים היו מודעים לכך שלא היה שימוש רציף במעבר, ולכך שלא נתגבשה עבורם זיקת הנאה מכוח שנים – בין שנות ה-80' וה-90'. נמצא כי מר ברכאת, אב התובע, ובעבר גם בעליה של חלקת ח'ורי, דאג לרישום זיקת הנאה באחת החלקות הסמוכות לחלקת ח'ורי בשנת 1988, ולכן הוא היה מודע לזכויותיו וידע לפעול לעיגונן, לפני שנפטר. נקבע כי הימנעותו של מר ברכאת לרשום את זיקת ההנאה הנטענת בחלקת עמוס מטילה "צל כבד" על גרסת התובעים. כן נזקפה לחובתם התמהמהותם של התובעים בהגשת התביעה, לאחר פטירתו של מר ברכאת ועובר להקמת הקיר המפריד, זאת חרף ידיעתם על כך שהנתבעים דחו את טענות התובעים בדבר זיקת ההנאה כבר בשנת 2004. נתון זה הוביל את בית המשפט המחוזי הנכבד להטלת ספק נוסף בגרסת התובעים. כן עמדה לחובת התובעים היעדרה של כל התייחסות לזיקת ההנאה הנטענת בהסכם אליו הגיעו הצדדים, בעניין בנייתו של הקיר המפריד.

לבסוף, נקבע שהשימוש שעשו התובעים במעבר ההיסטורי היה ספורדי ואקראי, בתקופה שאינה מוגדרת, ושהמעבר דרך חלקת עמוס נפסק לפני שנים רבות – כל זאת באופן שאיננו יוצר את הרצף הנדרש לקיומה של זיקת הנאה מכוח שנים, כמשמעותה בסעיף 94(ב) לחוק המקרקעין.

7. נוכח כל האמור בית המשפט המחוזי הנכבד הגיע לכלל מסקנה כי התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח שעברו דרך המעבר ההיסטורי – ברצף כנטען בין השנים: 1963-2012. משכך, נדחתה טענתם של התובעים לזיקת הנאה מכוח שנים.

8. אף שדי היה בקביעת בית המשפט בדבר היעדר התגבשותה של זיקת הנאה מכוח שנים, נקבע בנוסף, ולמעלה מן הצורך, כי לא התגבשה זיקת הנאה לטובתו של מר ברכאת – לא זיקת הנאה אישית ולא זיקה לטובתו של אדם. עוד נפסק שאף אם ניתן היה להניח שהתגבשה לתובעים זיקת הנאה מכוח שנים, יש מקום להורות על ביטולה מכוח סעיף 96 לחוק המקרקעין, נוכח שינוי משמעותי בנסיבות השימוש בזיקת ההנאה הנטענת, ובין היתר, הקמתן של מדרגות גרונר, סלילת דרך חלופית לביתם של התובעים (דרך חטיבת כרמלי, הנזכרת לעיל), בנייתו של הקיר המפריד, ולבסוף – שינוי תוואי המעבר בין החלקות, אשר, אם תוכר זיקת ההנאה הנטענת לגביהן – יחייב הדבר את בנייתן של מדרגות חדשות לצרכי התובעים, תוך פגיעה משמעותית בקניינם של הנתבעים. כן צוין בפסק הדין כי בנייתן של שלוש דירות נוספות בחלקת ח'ורי (עובדה אשר כרוכה במעבר של עשרות אנשים מדי יום דרך חלקת עמוס), לו תוכר זיקת ההנאה המבוקשת – יהיה בה משום פגיעה ממשית בפרטיותם של הנתבעים.

נוכח כל האמור לעיל, נקבע, כי גם אילו הייתה מוכרת זכותם של התובעים לזיקת הנאה – היו מתמלאים התנאים הנדרשים לביטולה, בהתאם להוראות סעיף 96 לחוק המקרקעין, וזאת ללא כל זכות לפיצויים.

#### טענות הצדדים

9. המערערים טוענים, בתמצית, שבית משפט קמא שגה בניתוח הראיות והעדים שהובאו בפניו, וכן שגה במסקנה המשפטית אליה הגיע בית המשפט המחוזי הנכבד, לפיה לא קמה למערערים זיקת הנאה במעבר ההיסטורי.

להלן אתייחס אל עיקרי הדברים.

10. המערערים חולקים על המשקל שייחס בית המשפט המחוזי הנכבד לחלק מהראיות והעדים שהובאו מטעמם. כך, המערערים סבורים שלא ניתן משקל מספק לעדות המומחה שהביאו ולחוות הדעת שהוגשה מטעמו, ואף לא לעדות שניתנה מטעם המהנדס, שהיה מעורב בבניית הקיר המפריד. עוד מפנים המערערים לתעודת עובד ציבור שהגישו, תצלום אווירי משנת 1964 ותצלום אווירי של החלקות משנת 2008, בו רואים בבירור, לטענתם, את המעבר ההיסטורי.

עוד טוענים המערערים שהמשיבים עצמם מסרו גרסאות סותרות בעדויותיהם, כשהמערערים סבורים שבית משפט קמא לא התייחס לסתירות אלו בקביעת המשקל והמהימנות של גרסת המשיבים. לחילופין, המערערים טוענים להודאה והדחה מצד המשיבים.

11. המשיבים גורסים מנגד כי יש לדחות את הערעור. לטענתם, בערעור עולות בעיקר השגות עובדתיות על קביעותיה של הערכאה הדיונית, בצד טענות שעלו על-ידי המערערים כבר במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי הנכבד – טענות, אשר נדונו ונדחו לגופן. לשיטת המשיבים, הערעור לא מגלה עילה להתערבות בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, והמערערים אף לא הצביעו על כל טעות משפטית שנפלה בפסק הדין של הערכאה המבררת. המשיבים טוענים גם שלא הובאה אפילו ראשית ראיה באשר לצורך בדבר קיומה של זיקת הנאה במעבר ההיסטורי.

12. טרם שנתקדם, ראוי להוסיף ולציין שבדיון שהתקיים בפנינו, הצענו לצדדים להגיע לפשרה ביניהם, אולם המשיבים הודיעו באמצעות בא-כוחם כי הם מסרבים להסדר במתווה שהוצע. לפיכך, לא נותר לנו אלא להכריע בערעור על פי הוראות הדין.

דיון והכרעה

13. לאחר עיון בטענות הצדדים ובכל החומר שבתיק, ולאחר שמיצת טענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אמליץ לחבריי שנעשה. אביא את טעמי לכך להלן.

זיקת הנאה מכוח שנים

14. זיקת הנאה הינה זכות קניינית, הקבועה בסעיף 92 לחוק המקרקעין, המתירה לאדם לעשות שימוש במקרקעין אשר נמצאים בבעלותו של אחר:

”זיקת הנאה היא זכות קניינית, השרירה וקיימת כלפי כל מי שרוכש זכויות במקרקעין הכפופים לה. זכות זו מתבססת על קיומם של שני יסודות, והם שעבוד מקרקעין להנאה ושלילת זכות החזקה. זכות זו משרתת את המקרקעין הזכאים, ולמעשה מהווה הרחבה של זכות הבעלות במקרקעין הזכאים.” (ע”א 1769/04 אורן נ’ כהן, פס’ 8-10 (13.07.2006) (להלן: עניין אורן)).

15. שיטתנו המשפטית מכירה בקיומה של זיקת הנאה מכוח שנים, וזאת בהתקיימם המצטבר של שלושה תנאים המנויים בסעיף 94 לחוק:

- (א) הזכות המתבקשת היא “זכות הראויה להוות זיקת הנאה”.
- (ב) תכונותיו של השימוש במקרקעין יאפשרו לו להיכנס לגדר הוראותיו של סעיף 94 לחוק.
- (ג) תקופת השימוש תהיינה בת שלושים שנים רצופות.

משהתגבשה זיקת הנאה, נוצרה למעשה זכות קניינית, אשר חלה כלפי כל בעלי הזכויות במקרקעין, וזאת גם אם יימכרו המקרקעין לידי צד שלישי. שלושים השנים הרצופות, הנדרשות כאמור למילוי התנאי השלישי של זיקת ההנאה מכוח שנים, מבטאות את הרציונל לפיו בעל מקרקעין, אשר לא הביע התנגדות לשימוש בחלקתו במשך זמן כה רב, למעשה השלים עם השימוש בה, ואף יצר ציפייה אצל הצד שכנגד להמשך קיומה הרציף של זיקת ההנאה. עוד נקבע, כי ההכרעה בדבר התגבשותה של זיקת ההנאה מסורה

לשיקול דעתו של בית המשפט, וזאת גם אם נמלאו 30 שנות השימוש הרצופות הנדרשות בחוק (ראו: ע"א 700/88 אסטרסאן נ' בן-חורין, פ"ד מה(3) 720, 744-745 (1991); עניין אורן, בפסקה 10; א' רייכמן "השפעת זיקת ההנאה על הלכות שכנים – שעבודי נזיקין מכוח שנים" עיוני משפט ד 368, 369 (התשל"ה)).

16. זאת ועוד – סעיף 96 לחוק מעניק לבית המשפט את הסמכות לשנות את זיקת ההנאה, או לבטלה, על יסוד: היעדר שימוש בזיקת ההנאה, שינוי שחל בנסיבות השימוש בזיקת ההנאה, וכן שינוי שחל במקרקעין הכפופים לה. בפסיקתנו, נקבע בעבר כי מתן הסמכות לבית המשפט לביטולה של זיקת ההנאה מכוח שנים, משקף את תפיסת המחוקק לפיה זוהי זכות "משנית וארעית" לזכותו הקניינית של בעל המקרקעין, אשר תלויה באדם או במקרקעין לטובתם היא הוענקה. כך למשל, שינוי אובייקטיבי במצבם של המקרקעין, ואף שינוי ברצונותיו הסובייקטיביים של בעל המקרקעין, כמו הרצון לבנות ולפתח את החלקה, עשויים להצדיק ביטולה של זיקת ההנאה מכוח שנים (ראו: עניין אסטרסאן, עמ' 744-745; עניין אורן, פס' 11-13).

מן הכלל אל הפרט

17. בענייננו, המערערים מעלים טענות רבות לעניין התגבשותה של זיקת הנאה, אך רובן ככולן נוגעות לקביעות המהימנות שניתנו ביחס לעדים שנשמעו במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, ולמצאים העובדתיים שנקבעו בו ביחס לעדויות אלה. כלל ידוע הוא שערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, להוציא מקרים חריגים, במסגרתם נפלו פגמים מהותיים בהחלטה היורדים לשורשם של דברים (ראו: ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים והפקות נ' גלי עטרי, פ"ד נא(5) 241 (1997); ע"א 377/82 התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' צור גת חברה לפיתוח ולגידור בע"מ, פ"ד מב(2) 725, 732 (1988); ע"א 739/13 בן-ציון נ' המועצה המקומית אבן יהודה, פסקה ט' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (06.10.2014); ע"א 9199/16 זעארתה נ' זעארתה, פסקה 17 לפסק דינו של השופט ג' קרא (03.03.2019)).

אינני סבור שהמקרה שבפנינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, אשר מצדיקים התערבות בממצאי העובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי הנכבד. אפרט מיד בסמוך.

18. כאמור, המערערים טוענים, בתמצית, כי שגה בית המשפט המחוזי הנכבד בכך שלא ייחס משקל לתצלומי האוויר ולראיות אחרות שהוגשו מטעמם, כמו תכנית מדידה משנת 1956, במסגרתם ניתן לראות את שביל המעבר ההיסטורי. עוד לטענתם, שגה בית משפט קמא כאשר ייחס משקל נמוך לעדות המומחה של המהנדס, מר רמזי קעואר, שהעיד מטעם המערערים, ואשר טען בעדותו לקיומו של "שביל מעבר רציף" מחלקת עמוס ועד לחלקת ח'ורי.

דא עקא שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד יש התייחסות לתצלומים האוויריים, וזאת במסגרת ההתייחסות לעדותו של המהנדס מר קעואר. נקבע, כי מסקנתו של העד המומחה בדבר קיומו של המעבר מתבססת על התצלום האווירי משנת 1964. כאמור, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נקבע, שאין חולק בדבר קיומו של המעבר ההיסטורי, ועל השימוש שנעשה בו, ככל הנראה עד לבניית בית עמוס. אולם, במסגרת הערכת עדותו של העד המומחה, נקבע, שלא ניתן לפסוק, על סמך התצלום משנת 1964, ועל סמך חוות דעתו שהתבססה על התצלום, ממצאים עובדתיים לעניין קיומו של המעבר, ולעניין השימוש בו, ב-40 השנים שחלפו לאחר מכן. זאת ועוד, נקבע שהמהנדס הודה שלא ניתן לראות בבירור את המעבר ההיסטורי מתצלומים אוויריים מאוחרים יותר. נוכח זאת, ובשים לב לסתירות מסוימות אחרות שנמצאו בעדותו, נקבע שעדותו של העד המומחה איננה תומכת בגרסתם של המערערים בדבר קיומו של המעבר ההיסטורי עובר לשנת 1964 (ראו: פסק הדין נשוא הערעור, בפסקה 30). מסקנות אלו של בית המשפט המחוזי הנכבד מקובלות עלי, ואינני מוצא טעם מבורר להתערב בהן.

19. המערערים טענו עוד כאמור שלא ניתן משקל מספק לעדותו של המהנדס מר חנא נקארה, שנפגש עם הצדדים לצורך פגישת ייעוץ עובר לבניית הקיר המפריד, ונשכר בהמשך על-ידי הנתבעים, לצורך הרחבת ביתם. המערערים מעלים טענות דומות גם לעניין עדותו של נהג הטרקטור מר אמיל עתמאנה, שלקח חלק בבניית הקיר המפריד שבין החלקות, בשנת 2012.

20. בפסק הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד נקבע שאין לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך עדותו של המהנדס מר נקארה, משום שיש קושי לסמוך על זכרונו, מה גם שהמהנדס לא הכין כל מסמך כתוב בעקבות פגישת הייעוץ דנן, לא זכר את תיאור המדרגות בהן השתמש, וגרסתו אף סתרה, לעיתים, את גרסת המערערים, ואף סתרה במפורש ראיות אובייקטיביות אחרות שהוגשו במסגרת ההליך, כמו תכתובת בין הצדדים משנת 2004 (ראו: פסק הדין נשוא הערעור, בפסקה 31). באשר לגרסת נהג הטרקטור,



מר עתמאנה, נקבע שאין לקבלה, שהרי היא מנוגדת להסכמות שהתגבשו בין הצדדים באשר למסגרת העובדתית, ושהיא רוויית סתירות פנימיות.

גם במסקנות אלו איני מוצא מקום להתערב, והמערערים אף לא הצביעו, במסגרת ערעורם, היכן בדיוק נפלה הטעות, לשיטתם, בקביעות אלו (ראו: פסק הדין נשוא הערעור, בפסקה 32).

21. המערערים טוענים, כאמור עוד, ששגה בית המשפט המחוזי הנכבד בכך שלא ייחס חשיבות, או משקל לסתירות שנתגלו בגרסת המשיבים. בין יתר טענותיהם לעניין זה, המערערים סבורים שבכתב ההגנה שהגישו, המשיבים שללו לחלוטין את קיומו של המעבר ההיסטורי – טענה, שלשיטת המערערים, הופרכה במסגרת ניהולו של ההליך. לשיטת המערערים, במסגרת התצהירים שהגישו המשיבים לאחר מכן – הם הודו בקיומם של מדרגות ושל שביל בחלקתם.

22. עיינתי בכתב ההגנה שהוגש על-ידי המשיבים במסגרת ההליך בערכאה הדיונית, ולאחר שבחנתי את מכלול טענותיהם של המערערים לעניין זה – הגעתי למסקנה כי גם דינן להידחות. בכתב ההגנה שהוגש על-ידי המשיבים, הם מכחישים, בין היתר, את קיומו של שביל גישה או מעבר בין חלקת עמוס לבין חלקת ח'ורי, ואף מסבירים, ש"השביל" הנטען אינו אלא תוואי קרקע בין החלקות, שהינו מסוכן ותלול, ואשר מוסתר על-ידי צמחייה עבותה. המשיבים לא הכחישו עם זאת את עובדת קיומן של המדרגות ההיסטוריות, ואף הוסיפו לכתב ההגנה תצלומים של המעברים הנטענים ושל תוואי המקום. ואכן בפסק הדין נקבע, לבסוף, כי השביל הנטען היה למעשה חלק מטרסה שהייתה בין החלקות, אשר מכוסה בצמחייה והפך מסוכן למעבר – כל זאת בהתאם לעמדת המשיבים.

התרשמתי כי במכלול – טענותיהם של המשיבים בכתב ההגנה, ולאחר-מכן בתצהיריהם ובעדויותיהם בבית המשפט, לא הופרכו ואינן עולות לכדי הודאה והדחה, כנטען על-ידי המערערים.

23. המערערים אף חולקים על קביעות המהימנות שהוסקו ביחס לעדויותיהן של אם המערערת 2, גב' רימה סלאמה, וגיסת המערערת 2, גב' ג'אניט סלאמה. לבסוף, המערערים מפנים בערעורם לחלקים רבים מעדויות המשיבים, בטענה כי אלה מלאות סתירות, אשר לטענתם, לא יושבו בהכרעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד. בכך, המערערים מבקשים לקעקע את קביעת המהימנות שיוחסה למשיבים.

24. באשר לנטען ביחס לעדויות בנות משפחת סלאמה, המערערים אינם מצביעים על טעויות מהותיות שעלו בהליך ביחס לעדויותיהן. בהקשר ליתר טענות המערערים, גם כאן, אינני מוצא עילה להתערבות בממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי בית משפט המחוזי הנכבד, אשר אפילו ערך ביקור במקום והתרשם ישירות מן העדים, וכיסס את קביעותיו בהתאם לכך.

25. לבסוף, אציין למעלה מן הצורך כי גם אם היה מקום להתערב בקביעות המהימנות של בית המשפט המחוזי הנכבד – ואין הדבר כך, כאמור – הרי שאם היה מוכח השימוש במעבר ההיסטורי במשך 40 השנים שקדמו לבנייתו של בית עמוס, באופן שהיה מקים זיקת הנאה מכוח שנים לטובת המערערים, הרי שממילא היה מקום להורות על ביטולה של זיקת ההנאה הנטענת מכוח סעיף 96 לחוק המקרקעין, נוכח קיומו של שינוי משמעותי בנסיבות השימוש בזיקת ההנאה הנטענת – וזאת בהתאם לטענות הרבות שהוצגו בדבר שינוי הנסיבות במקרקעין דנן בפסק דינו המנומק של בית המשפט המחוזי הנכבד.

26. נוכח כל האמור לעיל – הערעור נדחה. בנסיבות העניין, אציע כי לא נעשה צו להוצאות.

#### המשנה לנשיאה

#### השופט ד' מין:

מסכים אני עם חוות דעתו המנומקת של חברי המשנה לנשיאה, מלצר ובמיוחד עם האמור בשולי חוות דעתו בעניין תחולת סעיף 96 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 בענייננו.

על פניו, נוכח בניית הבית ב"חלקת עמוס"; בניית קיר התמך בין שתי החלקות וחסימת המעבר בפועל בין שתי החלקות; הקמת גרם המדרגות ברחוב דב גרונר וסלילת השביל בהמשך רחוב חטיבת כרמלי המאפשרות גישות חלופיות נאותות לחלקת ח'ורי, אף אם הייתה קיימת בשעתה זיקת הנאה, שינויים אלו שחלו במצב המקרקעין וסביבתם,

מובילים לביטול הזיקה. זאת על פי המבחנים שהותוו בעניין ע"א 700/88 אסטרסאן נ' בן-חורין, פ"ד מה(3) 720 (1991) ובעניין ע"א 1769/04 אורן נ' כהן (13.7.2006).

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, כ' באדר התש"ף (03.2020.16).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה