

מדינת ישראל

רשם האגודות השיתופיות - החלטה לפי סעיף 52 לפקודת האגודות השיתופיות

תיק מס' 2460/73/02

בפני רשם האגודות השיתופיות

בעניין: יצחק הוד – ת.ז. אאאאאאאאאא

ע"י ב"כ עו"ד עודד סבוראי ו/או עו"ד סרגיי (דוד) מורין

מרח' הפרחים 37 רשפון

ת.ד. 97 רשפון – 46915

טל': 09-9503105 ; פקס': 09-9503106

(להלן: "המשיג")

נ ג ד

דליה רז-ריזה -

ע"י ב"כ עו"ד לידיה תמיר

דרך מנחם בגין 7, רמת גן 52521

טל': 03-5768100 ; פקס': 03-7518823

(להלן: "המשיבה")

ספרות:

דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (1998)

חקיקה שאזכרה:

פקודת האגודות השיתופיות

חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979

חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969

צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), תשס"ט-2009

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968

ספרות:

[דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(1998\)](#)**ה ח ל ט ה**

בפני בקשה לתיקון פסק הבוררות המשלים (להלן: "הפסק המשלים" או "פסק הבוררות המשלים"), שניתן על ידי הבורר, עו"ד ד"ר דורון דינאי (להלן: "הבורר") מיום 14.7.11. בקשה זו הינה גלגול נוסף של ההליך המתקיים כבר כעשור שנים, לאחר שבין היתר, ניתן פסק בוררות על ידי הבורר ביום 4.1.06 (להלן: "פסק הבוררות" או "פסק הבוררות הראשון"). לאחר מכן נשמע ערעור על פסק בוררות זה בפניי ובעקבותיו ניתנה החלטה על ידי ביום 25.7.06 (להלן: "ההחלטה"). על מנת לקבל החלטה בבקשה זו, קיימתי דיון בפניי ביום 5.2.12 בנוכחות הצדדים, והם טענו טענותיהם בעל פה וזאת לאחר הגשת עיקרי טיעון מטעמם.

א. רקע:

1. המשיג הגיש תביעה נגד המשיבה לתשלום סכום של מעל למיליון ₪ שיישאו הפרשי הצמדה וריבית החל משנות השמונים של המאה הקודמת לאור טענתו כי הוא הקצה לבעלה המנוח של המשיבה שטח אדמה חקלאית שבבעלות המדינה שהוא עצמו תפס ללא רשות מפורשת. יחד עם זאת טען המשיג כי תפיסת הקרקע הייתה מכוח היותו אחד ממייסדי אגודת נאות אוריאל. סכום התביעה השתכלל ועלה מידי פעם עד שלבסוף עמד על סך 1,431,382 ₪ נכון ליום 30.9.2002. לאור הרלוונטיות של נסיבות ההקצאה יתואר ההליך להלן כפי שהובא בהחלטתי מיום 25.7.2006: המשיג מדד והכשיר את הקרקע באמצעות אחרים כדי שניתן יהיה לעשות בקרקע שימוש חקלאי. לאחר מכן הוא מסר את הקרקע למר סבר ז"ל, בעלה של המשיבה, ולבקשתו וזאת כדי שיוכל מר סבר להצהיר בפני מנהל מקרקעי ישראל שהוא מחזיק בקרקעות חקלאיות בהיקף הנדרש, כך שיהיה זכאי לקבל זכויות חכירה ממנהל מקרקעי ישראל. כך גם יכלו המשיבה ובעלה להירשם כבעלים של שטח בכרמי יוסף כחוכרים ראשוניים. עסקה זו שבין הצדדים, לא הוצהרה לרשויות המס, לא הוצאה בגינה חשבונית מס או חשבונית עסקה והפרטים נרשמו ברישומי המנהל על פי דיווח הצדדים (או מי מהם) רטרואקטיבית משנת 1970. כל זה נעשה במטרה לקבל את הזכויות מהמנהל החל משנת 1979. המשיג טען כי עשה הסדרים דומים גם עם אחרים. (ראה

- קטע אחרון בעמ' 2 מהחלטתי האמורה). המשיבה הגישה כתב הגנה ותביעה שכנגד על כך שהמשיג תפס ללא רשות את החלקה שבמחלוקת, אחסן בה גרוטאות וכלי עבודה וציוד חקלאי ובהמשך אף עיבד אותה ועשה בה שימוש לגידולים חקלאיים. היא בקשה כי המשיג יפנה את השטח כשהוא נקי מכל חפץ למעט גידולים חקלאיים כמו כן בקשה היא כי המשיג יחויב בתשלום דמי שימוש ראויים. את גובה הפיצוי היא סמכה על חוות דעת השמאי חבקין. ביום 31.1.02 הגישה המשיבה בקשה למינוי בורר, וזאת על מנת להביא לידי סיום את הסכסוך האמור. לאור זאת, מונה עו"ד משה שפורן כבורר בהליך דנא.
2. לאור טענות מצד המשיג כנגד הבורר עו"ד שפורן (טענות אשר לא נתקבלו), ובקשה לפסילתו שנדחתה אף היא, הוסכם בין הצדדים על פי הצעתה של עוזרת רשם האגודות השיתופיות (להלן: "הרשם"), עו"ד לאה רוזנטל, כי התיק יועבר להמשך הבוררות אל ד"ר עו"ד דורון דינאי.
3. יצוין עוד כי בשלב הראשון של הבוררות טען המשיג לזכויות קנייניות או לחילופין לזכויות שביושר בחלקה שבמחלוקת, אך הוא חזר בו במהלך הבוררות מטענות אלו, והכיר בזכות החכירה של המשיבה על החלקה ולכן העמיד את תביעתו על הפן הכספי בלבד.
4. ביום 4.1.06 נתן הבורר את פסק הבורר בהליך דנא, הוא: **פסק הבוררות הראשון**. תוצאות הפסק ב"קליפת האגוז" הינן:
- א. דחיית תביעתו של המבקש.
- ב. קבלה חלקית של תביעת המשיבה – הוא פסק למשיבה דמי שימוש ראויים בגין השימוש בחלקה מיום 1.1.91 ועד ליום 31.12.05 – סכום של 254,837 ₪ בצירוף הצמדה ריבית ומע"מ. את הסכום האמור היה על המשיג לשלם עד 14.2.06.
- ג. בגין כל התקופה בה החזיק המבקש את החלקה שבמחלוקת לאחר 31.12.05, ישלם סכום של 47 ₪ לכל יום איחור בצירוף הצמדה וריבית.
- ד. השבת החלקה שבמחלוקת למשיבה כשהיא פנויה מכל חפץ, עד ליום 14.2.06. (נשמרת הזכות לתביעה נפרדת בגין הוצאות פינוי, אם יהיו).
- ה. למשיבה הזכות למכסת המים ואספקת המים בחלקה שבמחלוקת.
- ו. הוצאות ניהול התיק – הטלת הוצאות בסך 45,000 בתוספת מע"מ על המבקש וזאת לתשלום עד ליום 14.2.06. אם הסכום האמור ישולם אחרי

התאריך שקבע כב' הבורר יישא הוא הפרשי הצמדה וריבית על פי [חוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א- 1961 מיום 1.1.2006 ועד לתשלום בפועל.

5. ביום 29.1.06 הגיש המבקש השגה על פסק הבורר מיום 4.1.06. בהשגה זו ביקש המבקש לעכב את ביצוע פסק הבוררות, לבטלו ו/או לתקנו ו/או להחזירו לבורר לשם עיון מחדש ותיקון פסק הבוררות.
 6. ביום 29.3.06 התקיים דיון בפניי ובנוכחות הצדדים בו הסכימו הצדדים כי ינסו לגבש פתרון, על דרך הפרשה, תוך 30 יום ממועד הדיון. ביום 20.6.06, הודיעו הצדדים כי מאמצייהם להגיע לפרשה לא עלו יפה ולא צלחו ולפיכך עלי לקבל החלטה במחלוקת דנן, על סמך החומר שבפניי.
 7. ביום 25.7.06 קבעתי בהחלטתי כי אני מקבל חלקית את בקשת המבקש ומחזיר לכב' בורר את התיק רק לעניין:
 - א. שאלת השארת הגידולים החקלאיים והמחוברים בחלקה אותם מבקשת המשיבה להשאיר – חישוב שווי הגידולים והמחוברים, ככל שלמחוברים יש קשר לגידולים החקלאים שיקבעו ע"י שמאי.
 - ב. בדיקת נושא ערך הכשרת הקרקע לגידולים.
 - ג. לאחר הערכת השמאות לאמור בסעיף קטן א', יעשה קיזוז מהסכומים אותם קבע הבורר בפסק הבוררות מיום 4.1.06.
 - ד. הוצאות – על הבורר לפרט כיצד חושבו ההוצאות שפסק לטובת המשיבה ועליו להעמידם לפי ההוצאות שבפועל היו למשיבה בגין הליך זה.
 8. בין היתר, קבעתי בהחלטה זו כי על המבקש לפנות את החלקה שבמחלוקת תוך 14 יום ממועד מתן ההחלטה (25.7.06).
 9. ביום 14.7.11 נתן הבורר את פסק הבוררות המשלים (הועבר לצדדים ביום 28.7.2011). בפסק זה קבע הבורר כי לאחר קיזוז הסכומים מגיע למבקש סכום של 20,383 ₪ בתוספת מע"מ נכון ליום 14.7.11. עם זאת, למשיבה מגיע סכום של 160,733 ₪ + מע"מ נכון ליום 14.7.11 וזאת בגין ההוצאות של שני סבבי הבוררות. לאחר קיזוז נוסף, קבע הבורר כי על המבקש לשלם למשיבה את ההפרש על סך 140,350 ₪ + מע"מ וזאת תוך 30 יום משחרור פסק הבוררות לצדדים.
01. ביום 10.8.11 הגיש המבקש "בקשה לתיקון פסק הבוררות המשלים". בבקשה זו ביקש המבקש לתקן את התוצאה האופרטיבית מבחינת חישוב

- הסכומים, ההוצאות וכך בקשר למדידת גבולות החלקה, שאליהם הגיע הבורר בפסק הבוררות המשלים.
11. לשם קבלת הכרעה בבקשה דנן, נקבע דיון בפניי בנוכחות הצדדים ליום 24.11.11. הדיון התקיים במועדו, לאחר שהצדדים הגישו את סיכומיהם ועיקרי טיעוניהם. לאור משכו הרב של התיק, כמות המסמכים העצומה שהוא מכיל, והיכרותי עם הפרטים, הודעתי לצדדים כי אין מקום לקיום דיון פרונטאלי למשך יותר מ- 20 דקות לכל צד. (ראה החלטתי מיום 27/11/2011). בקשה זו נתקלה במחאה מצדו של ב"כ המשיג. לאור זאת, לפני משורת הדין, קבעתי מועד חדש לדיון אשר בו אפשרתי לצדדים לטעון פרונטאלית משך 3 שעות יחד. ביום הדיון הוספתי עוד החלטה לפיה ב"כ המשיג יטען בדרך שנראית לו, דהיינו ללא הגבלת זמן.
21. דיון זה התקיים כאמור ביום 5.2.12 בפניי ובנוכחות הצדדים תוך שהם טוענים טענותיהם בעל פה.

ב. טענות המבקש:

31. המבקש טען כי זכות העמידה של המשיבה בהליך זה מושתתת על חוזה החכירה עם מנהל מקרקעי ישראל (**להלן: "המנהל"**) ועליו בלבד. לפיכך, אי עמידתה בתנאי החוזה, כלומר בעיבוד השטח החקלאי (שעל כך היא אף הצהירה כי אין בכוונתה לעשות כן), שומטת מתחת לרגליה כל זכות עמידה.
41. המשיבה לא יכלה להפסיד דבר מלבד דמי החכירה השנתיים (שלא הובאה ראיה לכך ששולמו למנהל), כך לטענת המבקש, שעה שבעצם עיבוד הקרקע והכשרתה, הדבר סייע לה להמשיך ולהחזיק את הקרקע בכך שנתן לה לקיים את תנאי ההסכם מול מנהל מקרקעי ישראל. (ראה סעיף 8 להשגה).
51. דמי השימוש הראויים אותם ביקשה המשיבה, נפסקו לה על סמך חוות דעתו של השמאי מטעמה דורון חבקין, החל משנת 1991 (על אף שאת דבר ה"פלישה" היא גילתה בסוף שנת 2001). החישוב נעשה על בסיס דמי השכירות בגין קרקע מוכשרת בתנאי שוק חופשי – 6% משווי קרקע למכירה, בהתאם לפסק הדין של כב' הנשיא דאז השופט זילר **בת"א 496/89 עזבון המנוח עו"ד משה קהתי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח'** המתייחס לקרקע עירונית במרכז ירושלים בבעלות פרטית – מקרה השונה בתכלית המהות מהמקרה דנן, כך דברי המבקש. ראה סעיף 9 להשגה.

61. המבקש טען כי הבורר לא שם ליבו לדברים אלה ופסק דמי שימוש על סמך חוות דעת שגויה זו בסך 255,000 ₪ החל מ-1991. דה פקטו, דמי השימוש מהווים סכום זעום שאינו עולה בקנה אחד עם החלטה זו. מדובר בסכומים שנעים בין 9 ₪ ל- 30 ₪ לדונם בנחלה, עד 42 ₪ לשנה לדונם בגידולי בעל ועד- 42 ₪ לדונם למטעים) ששילמה המשיבה למנהל, אם בכלל! (ראה סעיף 13 להשגה).

71. לטענת המבקש, המשיבה ביקרה בחלקה שבמחלוקת פעמים ספורות אם בכלל במשך עשרות השנים בהן היא מחזיקה בה. את עובדת "הפלישה" היא גילתה רק על ידי צד ג' (מר איתן סהר) עשרות שנים לאחר מכן.

81. המשיג טען כי ראיתי שזכויותיו קופחו ולפיכך החזרתי את הבוררות בסוגיות מסוימות לבורר על מנת שידון בהן מחדש. על אף זאת, הבורר המשיך להתעלם מהחלטתי עת פירש את ההחלטה בעניין הקיזוז כמאפשרת חלופת קיזוז אחת בלבד וכן בהוראתו לשמאי מטעמו – עו"ד גדעון גלבוע (להלן: גלבוע "השמאי גלבוע"), לפיה עיקר השמאות הינה "שווי המחוברים בהווה" וכי אינו חייב להעריך את שווי הכשרת הקרקע, כך לטענת המשיג. ראה סעיפים 18-20 להשגה.

91. יתרה מזו, לטענת המשיג במהלך החקירה הנגדית של השמאי גלבוע בישיבת 14.10.2010 התברר כי הבורר ערך עמו שיחות אקס-פרטה והנחה אותו בצורה הנוגדת את הוראותיי כפי שעלו בהחלטתי ושהועברו לביצוע על ידי הבורר – ביניהן סוגיית הערכת הכשרת הקרקע. לאחר גילוי התנהלותו של הבורר בסוגיה דנא, חלה תפנית בגישתו והוא הנחה את השמאי גלבוע במפורש לשום את הנתונים הרלוונטיים לחוות דעתו בדבר יישור הקרקע וסיקול אבנים וסלעים בערכים של המועד הקובע. עם זאת, אף לאחר שינוי העמדה, המשיך הבורר בגישתו כנגד המבקש ופירש בצמצום מרבי כל החלטה הנוטה לצדו. ראה סעיפים 21-24 להשגה.

02. גם אחרי ששינה הבורר את עמדתו בכך ששוכנע כי על השמאי מטעמו לשום לא רק את השווי של הגידולים, אלא גם את שווי הכשרת הקרקע, (כמצוות החלטתי, אך רק ככל שהיא קשורה לגידולים החקלאיים), והורה לשמאי לתקן את השומה שלו, עשה הבורר את הכול כדי למזער את השווי של השמאות. כך הוא שלל מהמבקש את הפיצוי בגין החלק המזרחי הקטן של הכרם. את זאת הוא עשה על סמך הצהרת המשיבה כי החלק האמור לא הוחזר אליה, בעוד שהבורר פיצה את המשיג על החלק שמתחתו וכן בגין

שורת עצי השקד הנמצאת מזרחה מן החלק המזרחי הקטן הנדון של הכרם. (המשיג ציטט את הסעיפים 50-52 וכן 72 מפסק הבורר המשלים). ראה סעיף 25 להשגה.

12. טעה כב' הבורר כשלא זיכה את המשיג בפיצוי בעילה של עשיית עושר ולא במשפט בטענה כי אין בפניו הנסיבות המיוחדות המזכות את הפולש וכן משום שכל עוד לא הושב השטח לבעלים אין זה נהנה מהמחוברים. (סעי' 26 להשגה). המשיג בדעה כי כן הוכחו נסיבות מיחדות המצדיקות את פיצויו: **ראשית**, המשיבה נהנתה מהערכת הקרקע כקרקע מוכשרת וקיבלה בגין כך דמי שימוש מאז שנת 1991 בשווים המשובח. **שנית**, המשיבה מעולם לא הוציאה אף שקל אחד להשבחת הקרקע אף שמחובתה על פי חוזה החכירה מול המדינה כן להכשיר ולעבד את הקרקע. **שלישית**, למשיבה לא הייתה כל זכות להשכיר את הקרקע ובכל זאת קבלה את הפיצוי בגין השימוש שעשה המשיג בקרקע. **רביעית**, המשיגה לא עשתה כל שימוש בקרקע ואף לא התכוונה לעשות כל שימוש כאמור. כך היא גם הצהירה, ולכן לכל היותר זכאית הייתה לקבל פיצוי בגין דמי החכירה הזעומים שאמורה לשלם למנהל. הוסף על כך כי עצם התשלומים האמורים לא הוכחו על ידי המשיבה! **חמישית**, המשיבה גלתה את הפלישה רק בשנת 2001 באמצעות צד ג', והמשמעות מכך הנה כי במשך כעשרים שנה ידעה והסכימה בשתיקה לכך כי המשיג יעשה שימוש בקרקע. **שישית**, המשיבה בעצמה הצהירה בסיכומיה, בנושא המדידות, בפני הבורר, באוגוסט 2009, כי היא אינה מכירה את גבולות הקרקע ורק משהעיר לה השמאי עמרי עטיה כי השטח שהושב לה הנו קטן מהשטח שהיא בעלת הזכויות בו- רק אז ידעה כי המשיג לא החזיר לה את כל השטח שבמחלוקת. ראה סעיף 26(ו) להשגה. אילולא כך, הייתה המשיבה ממשיכה להאמין למשיג כי גודל השטח שהוחזר לה שווה בגודלו לשטח הרשום בספרי המנהל, ולא הייתה מפקפקת במשיג שהצביע על גבולות החלקה תוך הדגשה כי הוא מתמצה יותר מכל אדם אחר בגבולותיה! על אף זאת נפסקו למשיבה פיצויים בגין כל שטח החלקה ולא רק בגין שווי קרקע מוכשרת תוך כדי קבלת המחוברים. כל הנסיבות האמורות מצדיקות את הפטור מהחזר תשלומים כלשהם של הפולש לבעל הזכות להחזיק. הבורר צריך היה לפצות את המשיג בגין השקעותיו לפחות מאז שנת 1991, כמו שפיצה את המשיבה בדמי שימוש ראויים מאז שנת 1991.

22. טעה כב' הבורר עת פסק הוצאות לצד המפסיד וזאת בניגוד למוסכמות על פי השיטה המשפטית הנוהגת במדינת ישראל. הוא היה כל כך נטוי לטובת המשיבה עד שפסק לה הוצאות בסבוב השני של הבוררות אף שהפסידה בו בשווי העולה על ההוצאות שנפסקו לה בסבוב הבוררות הראשון בו היא כן זכתה!! (סעיף 29-30 להשגה).

32. כב' הבורר טעה ביישום החלטתי בנושא קיזוז הוצאות המשיג, השקעותיו ושווי המחוברים, ממה שמגיע למשיבה. הבורר טעה בכך שצירף לסכומים המגיעים לה גם את ההוצאות שנפסקו לטובתה ושלמעשה בוטלו בהחלטתי מיום 25.07.2006. הטענה הנה כי יש לקזז את הוצאתיה למעט ההוצאות שהרשם החזיר לבורר לדיון מחדש מול ההוצאות שנפסקו למשיג ורק את ההפרש לזכות בהפרשי הצמדה וריבית. לא רק שהדבר לא נעשה, אלא שהבורר אף זיכה אותה בריבית פיגורים. הדבר גרם למשיג הפסד בסכום של 40,000 ₪. הבורר טעה גם בכך שלא פיצה את המשיג בהשקעותיו בכל החלקה וגם במחוברים ובגידולים אלא רק בחלק בו מצויים הגידולים וכן בגין המחוברים!.

42. בעת פסיקת הוצאות לרעת המשיג, אף שזכה בסבב הבוררות השני, ייחס הבורר משקל למעשים, למחדלים ולהתנהגויות המשיג. במקביל לא נהג כד במשיבה חרף נסיבות רבות המצדיקות פסיקת הוצאות דווקא נגדה (סעיף 83 להשגה): **ראשית**, המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי **בה"פ 791/08** בבקשה לאשר את פסק הבוררות שם תוך כדי התעלמות מהוראותיי לשלם רק לאחר הקיזוז. בית המשפט המחוזי שאיר לבורר את המשימה של קביעת ההוצאות בגין הליך הנפל בפניו ולא הותיר לבורר שיקול דעת לפסוק או לפטור מהוצאות. **שנית**, בגין הבקשות שיזמה המשיבה בין אוגוסט עד אוקטובר 2010 ונדחו על ידי הבורר לא חויבה בהוצאות. ראה סעיף 86 להשגה. **שלישית**, הבורר עצמו מנה חלק מהתנהגותה של המשיבה בסעיפים 23-27 מהפסק המשלים, אך לא נתן לה חומרה מיוחדת בכך שלא ציין גם את תגובתו של ב"כ המשיג. **רביעית**, הבורר דחה בקשות משונות של המשיבה הבנויות על הכחשת זכות המשיג לקבלת פיצויים מדעיקרא ובכל זאת לא נתן לכך ביטוי בהוצאות נגדה. ראה סעיף 90 להשגה המפנה לסעיפים 83-96 לפסק הבורר המשלים. **חמישית**, הבורר העניש את המשיג על הארכת החקירה הנגדית של השמאי גלבע, אף שהחקירה האמורה גלתה עובדות ונתונים חשובים מאוד כולל התנהגות פסולה של הבורר: שיחות

"אקס פארטה" עם השמאי. מנגד ביקר הבורר את המחדל של המשיבה בכך שלא חקרה בנקודות מסוימות את השמאי (בסעיפים 88-89 להשגה מפנה הוא לסעיפים 55-61 לפסק הבורר המשלים).

52. הבורר טעה בכך שיישם את **סעיף 21(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, להלן: חוק המקרקעין**. מדובר בקרקע בלתי מוסדרת והיה צריך להפעיל את סעיף 23 **לחוק המקרקעין**. הזכויות של הפולש עדיפות במקרה זה על אלו של הבעלים לפי סעיף 21 לחוק. אומנם בשנת 1996 הוסדר הגוש, אך החלקה/המגרש 49 עצמה טרם עברה תהליך הסדר. (סעיף 116 להשגה). אף אם היה מקום להפעיל את הכללים שבסעיף 21 על מקרה זה, אין המשיבה יכולה ליהנות מיישומו, שכן אין היא הבעלים ואף לא בעלת הזכות להשכיר את הקרקע. אי לכך לזכותו כפולש עדיפות על זכויות הבעלים בקרקע לפי סעיף 21, קל וחומר כשאין מדובר בבעלים! גם אם היה מקום להתחשב בזכויות המשיבה, מתוך היקש, ומכוח הסעיף 23(א) **לחוק המקרקעין**, הרי יש להתאים את תנאיו לנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן: הנוק המקסימאלי שנגרם למשיבה הנו אך שווי החכירה של אותו שטח חקלאי המשולמים למנהל. מדובר בסכומים זעומים ביותר שאין מקום להשוואתם למאות אלפי שקלים שהמשיג השקיע. הוסף על אלה כי התנאים שבסעיף 23(א) אינם מתקיימים כאן לטובת המשיבה. היא לא ידעה על ההשגה אלא בחלוף שנים רבות והדבר מבסס טענת המשיג כי הוא חשב כי הוא פועל בתום לב (סעיף 122) בעוד שדווקא היא פועלת בחוסר תום לב בכך שהיא דורשת פיצוי בגין התקופה "שלא רק שלא התכוונה להשתמש בחלקה, אלא שאף לא ידעה כי מישהו "פלש" אליה".

62. טעה כב' הבורר מלכתחילה עת לא התחשב בשווי המחברים מכוח הפסיקה שהוא עצמו ציטט. בפרשת שחף **ע"א 511/89 שירותי שחף תעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד מח(5) 643, להלן: שחף או פרשת שחף** נקבע מפורשות כי גם עבודות עפר שבוצעו באים בגדר "מחברים" לפי סעיף 21 **לחוק המקרקעין**. הדבר תואם גם את דברי פרופסור פרידמן בנושא עשיית עושר ולא במשפט כמופיע בספרו בעמ' 243-244 (סעי' 126-127 להשגה). אי לכך הבורר צריך היה לפצות אותו על כל עבודת ההכשרה שנעשתה בקרקע ולא בחלקה. ראה סעיף 125-128 להשגה.

72. בסעיפים 129 עד 133 מנסה המשיג לשכנע מדוע טעה כב' הבורר בהעניקו דמי שימוש ראויים למשיבה מאז 1991 (ובכלל) בעוד שאת הפיצוי בגין

ההשקעות, הנטיעות והמחוברים הוא העניק למשיג רק כערכם ביום חוות הדעת. הוא בדעה כי אין מגיעים למשיבה דמי שימוש ראויים מכוח **חוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979, להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט או חוק עשיית עושר**, משום שהיא אינה הבעלים או אף בעלת הזכות להחזיק בקרקע. לולא הכשרת הקרקע לא הייתה זכאית היא להמשיך ולהחזיק בקרקע והייתה נאלצת להשיב את האדמה למדינה מכוח החוזה שביניהם. היא לא הייתה זכאית להשכיר את הקרקע ולכן לא נגרם לה נזק ממון בדמות דמי שכירות שהיא הפסידה. לא צריכה להתקיים סימטריה בין נזקיו של הבעלים לרווחיו של משיג הגבול. עצם העובדה שהקרקע לא עובדה על ידי המשיבה וגם לא התכוונה לעבדה ולכלל היות נגרם לה נזק אפסי של דמי חכירה לעומת השקעות אדירות שהשקיע המשיג מביאות למסקנה כי השקעותיו שיש להשיב לו, עדיפות פי כמה וכמה על הוצאות המשיבה. (סעיף 131 להשגה). הנסיבות שהוכחו הן הנסיבות המונעות את השבת ההתעשרות של הפולש ולכן לא רק שהמשיבה אינה זכאית לקבלת דמי שימוש ראויים משנת 1991, אלא שהיא חייבת להשיב לו את השקעותיו מאז.

82. המשיג מודה בסעיף 134 כי אני לא ביטלתי את הקביעה של הבורר לתשלום דמי שימוש ראויים, אלא טען כי החלטתי להתערב בפסק הבורר תוך כדי יישום סעיף 2 **לחוק עשיית עושר ולא במשפט**. על אף זאת טעה הבורר

92. **בישום החלטתי: ראשית, החלטתי לא הגבילה את הפיצוי לחלקים**

03. המעובדים בלבד אלא לכל החלקה. שנית, אני לא הגבלתי את הפיצוי לערך המחוברים, הנטיעות וההכשרה ליום פסק הבורר אלא ליום ההוצאה בפועל העולה פי כמה וכמה מהחישוב שעשה הבורר בסעיף 81 לפסק הבוררות המשלים. חיזוק לדרך חישוב זו מצא המשיג בעובדה כי הנתונים מצויים בחוות דעתו של השמאי גלבוץ לפיו ערך עבודת סיקול האבנים בשנת 1991 עמדה על סך 8,3089 ₪ (סעיף 140 להשגה) ושערוכם לגבי שטח של 7.27 ד' מביא לסכום של 327,608 ₪. המשיג מוסיף כי הסכום להכשרת 10.147 ד' הנו 457,254 ₪ לפני מע"מ נכון ליום פסק הדין המשלים (6.6.2007). המשיג מלין על החישובים שעשה כב' הבורר בהסתמך על הנתונים שסיפק השמאי חבקין (שהיו מביאים לסכום פיצוי אף פחות ממה שפסק הבורר) ורצה לאמץ דווקא את הנתונים שהציג השמאי גלבוץ משוערכים לתחילת שנת 1991.

13. בסעיפים 147 עד 155 מאבחן המשיג את המקרה דן מהנסיבות בפרשת **שחף**. הוא מלין על הביטויים שעשה בהם הבורר שימוש דהיינו כי מדובר בהודאת בעל דין וכי עלות דמי השימוש ככל שהיא נגזרת משווי הקרקע צריכה להיות פחותה ממה שקבע הבורר בסבב הבוררות הראשון. אם כבר עשה הבורר שימוש בעיקרון של הודאת בעל דין וביסס את הנמקת עלות ההכשרה גם על השווי שהביא המשיג, אזי יש להחיל אותו שווי גם על דמי השימוש ולהקטינם. אין לבסס את ההערכה על חוות דעת חבקיך שהיוותה את הבסיס של ההערכה בסבב הראשון של הבוררות ויש להחליפה בנתונים של גלבו.
23. בסעיפים 156 עד 161 ומתחת לכותרת "סיכום ביניים" מתמודד המשיג עם האמור בפסק הבורר המשלים בסעיפים 37-42. הוא בדעה כי החלטתי התייחסה לפיצוי בגין ההכשרה על כל החלקה ולא רק לחלק הקשור לגידולים החקלאיים. זוהי פרשנות מצמצמת להחלטתי ואילו היה רוצה כבי הבורר בקביעה מצומצמת כאמור צריך היה הוא לפנות אליי כדי לוודא כי זוהי באמת כוונת סעיף 158 להשגה. המשיג יוצא חוצץ נגד הקביעה של כבי הבורר כי הישועה למשיג באה מעצם דרישת המשיבה להשאיר את המחוברים והנטיעות, מכיוון שאילו בקשה את הפינוי מכל מחובר ונטיעה ובהיעדר הוכחות מטעם המשיג על העלות, הוא לא היה מקבל מאומה. המשיג בדעה כי בכל מקרה חייב היה הבורר לשום את המחוברים והנטיעות לא רק משום שזו הייתה בחירתה של המשיבה בפניי להשאיר את המחוברים והנטיעות (סעיפים 38-39 לפסק הבוררות המשלים), אלא משום שזהו הסעד אותו היא בקשה בכתב התביעה מלכתחילה!
33. בסעיפים 162 עד 169 להשגה מנסה המשיג להוכיח טעות של כבי הבורר בהשמיטו מסכום הפיצוי בגין המחוברים את עלות הגידולים בשטח הכרם המזרחי "הקטן" מהכרם. המשיג בדעה כי טעה כבי הבורר עת עשה כך וכי חובה הייתה להוסיף לפיצויים בגין הגידולים גם את עלות הגידול בשטח של 0.294 ד'. המשיג בדעה כי הבורר טעה וטעותו גלויה על פני הדברים, שכן לא ייתכן שמחד יקבע כי לא כל השטח הוחזר ולכן טרם קמה הזכאות של המשיג לקבל את הוצאות הגידולים במה שטרם הועבר לשימוש והנאת המשיבה, ומאידך לקבוע כי השטח כולו הוחזר ולכן אין מקום "לעכב את הריסת המבנה שנמצא מזרחה מהחלק המזרחי הקטן של הכרם". (סעיף 166

- להשגה). המסקנה מכך הנה כי על הבורר היה להוסיף את הסכום של 8,678 ש"ח בגין עיבוד שטח הכרם המזרחי "הקטן".
43. הטענות הבאות של המשיג הנן גודל הכרם. ראה סעיפים 170 עד 173 להשגה. המשיג טוען כי השטח של הכרם הנו 7.062 ד' ולא 5.85 ד' כקביעת הבורר ופרט זה יש לתקן. המשיג מבסס את האפשרות לדון בנקודות אלה על תוצאות החלטת בית המשפט העליון ב [בג"ץ 8310/10](#). הוא מבקש כי אאמץ את הקביעות של המודד **חפץ** (תכנית מס' 1HOD-09 שהוגשה ביום 6.1.10, בעותק קשיח ולאחר מכן הוגשה שוב במצורף לשאלות הבהרה לשמאי גלבוו ביום 12.7.2010). המשיג מנה כמה נימוקים מדוע יש לקבל את המדידה של חפץ ולא של עזרא, בין היתר כי הגדרת השטח כהחלטתי הביאה לפריסה ביותר מחלקה אחת וגוש אחד אחרי הסדרת חלק מהשטח בשנת 1996. ראה נספח כח'- הבקשה מיום 21.9.2010 "ליתן הוראות לבורר שמינה לבטל את קביעת גבולות החלקה שבמחלוקת שבוצעה בחריגה מסמכות...".
53. המשיג טוען כי המודד עזרא טעה בכך שיצא מנקודת הנחה כי הקרקע, שהנה קרקע בלתי מוסדרת, אינה יכולה להשתרע על פני שני גושים שונים. בעוד שהמשיג הראה כי חלקה 1 מגוש 4081 משנות ה-80 שהחלקה שבמחלוקת הנה חלק ממנה, משתרעת כיום והחל משנת 1996 על פני שני גושים" גוש 4081 הנוכחי (הקטן מגוש 4081 ההיסטורי) וגוש 4769 הנוכחי ועל אף זאת הם הגבילו את עצמם לגוש 4081 בלבד. לבסוף טעה הבורר עת קבע את הגבולות בין השטח השייך למשיבה לשטחים אחרים בדרך ששללה ממנו כשלושה דונם. נקודה זו מותרת לדיון מחדש מכוח החלטת [בג"צ 8310/10](#) והתחייבות המדינה שהעניין יידון מחדש. (סעיף 171 להשגה).
63. המשיג העלה סוג טענות נוסף והוא כי הבורר חרג מסמכותו עת קבע את גבולות החלקה בניגוד להחלטתי בה הורה לבחון את שאלת השארית הגידולים החקלאיים והמחוברים בחלקה, שווים וערך הכשרת הקרקע בחלקה שבמחלוקת, ככל שהם קשורים לגידולים. החלקה שבמחלוקת הנה החלקה שהוגדרה בפסק הקודם של הרשם.
- ג. טענות המשיבה:**
73. לטענת המשיבה, טענתו של המבקש בדבר זכותה הקניינית של המשיבה כעת, טענה שלא נטענה עד לבקשה לתיקון פסק הבוררות המשלים, איננה יכולה להישמע. זכותה הקניינית של המשיבה בשטח איננה במחלוקת

- ומעולם לא נטענה טענה מעין זו. העלאת טענה זו לאחר כ- 10 שנות בוררות הינה "הרחבת חזית" ברורה שאין להכיר בה.
83. המשיבה טענה כי יש לדחות כל טיעון מטעם המבקש המתייחס לפסק הבוררות הראשון אשר אושר על ידי הרשם ואשר המבקש נמצא חייב על פיו לטובת המשיבה סכום שלא שולם עד ליום זה.
93. לטענת המשיבה, לא צמחה לה כל טובת הנאה מהכשרת הקרקע בעוד שהמבקש הפיק רווחים ממכירת היבול.
04. לטענת המשיבה, הבורר פעל בהתאם להוראותיי כאשר בכתב המינוי של השמאי להערכת שווי הגידולים החקלאים השתמש במילים "רשאי להתחשב גם בערך הכשרת הקרקע לגידולים".
14. למעלה מזאת לטענת המשיבה, הערכת שווי הקרקע נעשתה בהתאם לטבלאות סטטיסטיות המופקות על ידי משרד החקלאות. בהתאם לכך, תוצאת הערכת שווי הקרקע הצמיחה למבקש סכום גדול יותר מזה שהוא זכאי לו, ואין להבין על מה הוא מלין?! הסיבה לכך הנה כי אילו נקבע הפיצוי בגין הוצאות בפועל, לא היה מקבל המשיג מאומה משום שלא הצליח להציג ולו קבלה אחת על הוצאות שהוציא. מובן אפוא כי הפיצוי על סמך טבלאות ולא על סמך הוצאות בפועל היטיב עם המשיג דווקא! (ראה סעיף 5 לפסק הבוררות המשלים).
24. לטענת המשיבה, יש לדחות כל טענה בדבר שיחות אקס-פרטה בין המומחה לבין הבורר. אם לא ברור למומחה בדיוק מה עליו לעשות, טבעי הדבר שיפנה למי שמינה אותו – הלא הוא הבורר, ולפיכך לא מדובר במגעים חיצוניים. יתרה מזו, התוצאה הסופית נותנת למבקש פיצוי נרחב על המחוברים והכשרת הקרקע. כמו כן, אם היה למבקש על מה להלין – מדוע לא עשה זאת מיד עם גילוי דבר "השיחות החיצוניות" אלא המשיך בבוררות בשתיקתו?.
34. אין יסוד לטענה כי פסיקת הוצאות לטובת המשיבה לא הייתה מוצדקת. גופא אין זה נכון כי המשיבה הייתה המפסידה בהליכי בוררות אלה, שכן תביעתה המקורית התקבלה ברוב המכריע של הסעדים אותם היא בקשה. כל אשר הוחזר לבורר לקביעה הנו בדיקת הסכום של ההוצאות שנפסקו לטובתה לרבות הצגת אסמכתאות לסכום שנפסק, זאת מחד גיסא, ומאידך גיסא- כיצד לקבוע את השווי של המחוברים, הנטיעות, הגידולים ושווי הכשרת הקרקע שהוצאו לצורך גידול הגידולים. אילו בחרה המשיבה

בהסרת הגידולים והמחוברים ברור כי לא היה מקבל המשיג מאומה. המסקנה מכך הנה כי המשיבה לא הייתה הצד המפסיד. אשר לגובה ההוצאות, אלה נפסקו כדין. ההליך התארך בשל התנהגותו של המשיג שפעם הסכים לאומדן ההוצאות שהציגה המשיבה ואחר כך חזר בו מהסכמה זו תוך כדי בקשה כי יירשם שההוצאות יוערכו לפי שיקול דעת הבורר. ההתנהגות שלו באי קיום פסק הבורר לפינוי החלקה ואף אי קיום החלטת הרשם שאשרה את פסק הבורר והטענות בדבר גודל השטח לפינוי האריכו את ההליכים והוסיפו הוצאות מיותרות למשיבה. הנימוקים האמורים מצדיקים את ההוצאות שנפסקו נגד המשיג.

ד. דיון והכרעה

44. אתייחס בהחלטה זו תחילה לסעיפים 11-1 להשגה בהם מנסה ב"כ המשיג לטעון טענות כשדרכו חסומה. תחילה הלין המשיג על כך כי אין למשיבה כל זכות מעבר למה שמצוין בחוזה החכירה שנכרת בינה לבין המנהל. אין לה זכות קניינית משלה, היא עצמה לא עבדה את הקרקע, לא ביקרה את החלקה שבמחלוקת, ידעה על הפלישה רק במקרה ולכן אין מגיע לה כל פיצוי. זאת ועוד, לכל היותר מגיע למשיבה פיצוי רק בגין דמי החכירה השנתיים שהיא שלמה למנהל. אלא שאף בסף תחתון זה של פיצוי היא לא עמדה, שכן היא לא הוכיחה כי היא שלמה דמי חכירה ולכן רק חסד נעשה אתה שהיא מקבלת פיצוי. המשיג טוען כי על פי חוזה החכירה זכאית המשיבה ובעלה המנוח רק לעיבוד חקלאי של כל שטח החלקה ואסור להם היה להעביר את הקרקע בשכירות למאן דהוא.
54. המשיבה הצהירה כי היא פעלה בניגוד להתחייבויותיה על פי חוזה החכירה. להוכחת נקודה זו המשיג מפנה בסעיף 5 להשגה שלו לתצהיר העדות הראשית מטעם המשיבה לפיו היא לא רק שלא הכשירה את הקרקע, אלא גם שהיא מעולם לא התכוונה בפועל לעבדה. בדברים אלה הוא מפנה לעמ' 124-126 לעדותה בפני כב' הבורר. לא רק זאת אלא שהמשיבה הודתה כי היא בקרה בחלקה שבמחלוקת פעמים ספורות בלבד במהלך עשרות השנים שהיא מחזיקה בה. וגם על הפלישה של המשיג היא ידעה מצד ג', מר איתן סהר ולא בכוחות עצמה.
64. בסעיף 9 להשגה מלין המשיג על כך כי אף שטענה המשיבה כי היא מחזיקה בקרקע מאז תחילת שנות השמונים, היא הגישה תביעה רק בתחילת שנת 2002 ובכל זאת תבעה את הפינוי וכן דמי שימוש מאז תחילת שנת 1991

בהתבסס על חוות דעת השמאי מר דורון חבקיין. חוות דעתו התבססה על נתונים בלתי רלוונטיים למקרה דנן משום שהוא התבסס על ההחלטה בת"א 496/86, עיזבון המנוח עו"ד משה קהתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים ואח', כשפסק הדין התייחס לשומת קרקע עירונית מוכשרת (עברה הכשרה) ולא קרקע חקלאית בלתי מוכשרת !

74. אין לקבל את כל טענותיו של מר הוד שצוינו בסעיפים הקודמים וזאת מכמה סיבות :

- א. הנקודות הנוגעות למקור הזכאות, למהות הזכות כזכות קניינית או אובליגטורית מכוח חוזה החכירה, עמידתה בתנאיו או אי עמידתה בהם, הן נקודות שהוכרעו בפסק הדין הראשון של כב' הבורר מיום 4.1.2006, ואושרו על ידי. אי לכך אין לשוב ולהעלות נקודות שהוכרעו בסבב הבוררות הראשון, אלא אם כן חוסות הן בצל ההחלטה שלי מיום 25.7.2006.
- ב. ומה נאמר באותה החלטה? הנקודות בהן הוחלט להחזיר את הדיון לכב' הבורר הן : בחינת נושא ההוצאות שהמשיבה שלמה, הצגת אסמכתאות ופירוט כיצד קבע כב' הבורר את ההוצאות עת זיכה את המשיבה בהוצאות שהוא זיכה. הנקודה השנייה בגינה הוחזר הדיון לכב' הבורר הנה הנקודה של השארת הגידולים החקלאיים והמחוברים בחלקה, חישוב שווי הגידולים החקלאיים והמחוברים וכן ערך ההכשרה בקרקע ככל שאלה קשורים לגידולים. הא ותו לא. הנקודות של מקור הזכות שיש למשיבה בקרקע שבמחלוקת, הזיקה שלה עם הקרקע, העיבוד והזכאות להמשיך ולהחזיק בה אינן נקודות שעמדו בפני הבורר בכלל ואסור היה להעלותן. מובן כי אין להתיר למשיג להעלות טענות בכיוון זה גם כיום בפניי.
- ג. הטענות אף מועלות בחוסר תום לב. הסיבה לכך הנה כי המשיג שב ומעלה נקודות אלה אף שהן הוכרעו על ידי בהחלטה האמורה, אך חשוב מכך- משום שמחד טוען המשיג כי, בהתאם לחוזה, אסור היה למשיבה להחזיק את הקרקע אלא לצורך עיבוד חקלאי ובהמשך לכך קמה הטענה הנוספת והיא כי אסור לה להשכיר את הקרקע או להעבירה לאחר. כל זאת משום שאין פעולות אלה מותרות על פי החוזה בין המשיבה למנהל. אלא שבאותה נשימה

מתיר המשיג לעצמו כן להחזיק ולעבד את הקרקע וכן להיות הנעבר של אותה קרקע מהמשיבה ובעלה המנוח אף שבינו לבין המנהל אין אף חוזה חכירה כפי שהיה למשיבה! לא רק זאת אלא שהוא מתיר לעצמו לעשות שימוש לאו דווקא חקלאי, אלא שימושים מסחריים אחרים כמו מקום איסוף של גרוטאות וכלי עבודה! (ראה סעיף 1 לעיל). מי שטוען כי אין לצד (המשיבה) זכויות לעשות פעולות מסוימות ואין לו יותר זכות להחזיק בקרקע משום שאינו עומד בתנאי החוזה התקף (לא עלתה אף טענה כי ההסכם מול המנהל בוטל) והוא בעצמו טוען לזכויות אלה ולחסינות (דה-פקטו) לא לקיים את המטלות על פי החוזה ובכל זאת לא להיות מפונה- הוא פועל בוודאי בחוסר תום לב. ההנמקה שהוא נותן לאיון זכותה של המשיבה, קרי כי היא לא ידעה מה קורה בחלקה, לא הכשירה אותה, לא ידעה כי המשיג מחזיק בה ולא תבעה את הפינוי אלא בחלוף יותר משני עשורים מוסיפה עוד נדבך בחוסר תום הלב שבטיעון. ממה נפשך? הטענה בפשטות הנה כי כל עוד "הנגזל" אינו יודע על הגזלה אינו זכאי לכל פיצוי! האם היעדר ידיעת המשיבה על הפלישה אל החלקה הופכת את החזקת המשיג בקרקע לגיטימית? האם מדיניות משפטית ציבורית ראויה צריכה להגן על כל פולש רק משום שבעל הזכות אינו יודע על הפלישה? האם מדיניות זו הנה מדיניות בריאה? התשובה ידועה מאליה, שכן אחרת יינתן היתר לכל מי שיחפוץ לקחת את מה שאינו שלו בתנאי כי יהיה מתוחכם או שבעל הזכות יהיה "פתי" או תמים ולא יעקוב אחר זכויותיו!

ד. אין סתירה- בין הטענה כי המשיבה ידעה על הפלישה רק באיחור לבין תביעתה לזכות בקרקע שבמחלוקת. היא גלתה את הפלישה רק בחלוף זמן, עת גילה צד ג את דעתה אודות הפלישה. אי ידיעתה אינה מבססת את פעולת המשיג בתום לב. את תום הלב של המשיג יש להוכיח באופן עצמאי והנטל מוטל עליו. מנגד גם בתקופה שהיא לא גלתה את הפלישה מי שעשה שימוש בקרקע הנו המשיג ללא קבלת רשות לא של המשיבה, אך גם לא של המנהל גם בהנחה שאינו יודע כי היא הבעלים או בעלת הזכות להחזיק בקרקע!

ה. לא רק שאין בין המשיג למנהל חוזה, בין שמקוים ובין שאינו מקוים, כמו שיש למשיבה, אלא שהמשיג הנו בחינת **פולש** שאין לו כל זכות שבדין להמשיך ולהחזיק בקרקע ולו שנייה אחת, וזאת משום שאף חוזה כלשהו מול הבעלים- המנהל אין לו. מכוח מה אפוא החזיק הוא בקרקע? מי נתן לו את ההיתר? ראה עמ' 2 להחלטתי מיום 25.7.2006. וודאי שהיותו בין המייסדים אינה סיבה להענקת זכות יתר כזו.

ו. שניים יכולים ורשאים היו לתת לו היתר כאמור: המנהל שהנו הבעלים של החלקה שבמחלוקת והמשיבה שמחזיקה בהסכם גם לשימוש ועיבוד חקלאי מול המנהל. המשיג לא הראה כל בסיס משפטי ממנו ניתן ללמוד על קשר משפטי מול המנהל, הסכמה בדמות פעולה משפטית כלשהי, כגון הסכמה דה-פקטו, חליפת מכתבים המכשירה את החזקתו בקרקע או כל מסמך אחר. מנגד, המשיבה לא רק שלא נתנה את הסכמתה שהמשיג יחזיק בקרקע, אלא אף הודיעה על התנגדותה הנמרצת והנחרצת שהוא יחזיק בקרקע. בסעיף 6 להשגה מביא המשיג ציטוט מתצהיר המשיבה לפיו החלקה לא עובדה עד לפני כשנתיים (מיום עריכת התצהיר א.ז.). וכי **#רק כאשר הוד ביקש לעשות שימוש בקרקע לשם נטיעת גפנים או מטעים אחרים הכשיר אותה/#** את הציטוט האמור הביא המשיג אף בהדגשה במקור, אך לא שם את הדגש על המשך המשפט בו נאמר: **#//וזאת כשידע קודם לכן על התנגדותי הנחרצת לנוכחותו בשטח ואחזקתו אותו/#**

ז. כאמור המשיג לא הצליח להשתית את זכותו להחזיק בחלקה שבמחלוקת על אף אדן משני האדנים האפשריים כאמור לעיל, אלא שעצם ההחזקה שלא כדין בקרקע, הנה עובדה שהוכרעה על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006. עובדה זו הפכה כמו כל הכרעה שלא הרשיתי את הדיון בה מחדש, לפלוגתא פסוקה ומעשה בית דין המחייב את הצדדים. קבעתי בקטע השביעי בעמ' 2: "...קרקע זו תפס המערער בשעתו ללא הרשאה מפורשת מן המדינה...".

ח. גם המשיג ירד מהטענה של היעדר זכות של המשיבה להחזיק בקרקע. בראש העמ' 2 של החלטתי מיום 25.7.2006 קבעתי: **#בתחילת הליך הבוררות טען המערער לזכויות קנייניות וא**

**לחילופין זכויות שביזר בחלקה שבמחלוקת- אולם במהלך
הבררות חזר בו המערער מטענות אלו- והכיר בזכות החכירה של
המשיבה על החלקה- והעמיד את תביעתו על תביעה כספית
בלבד#/. נקודה מוכרעת זו לא נתקפה בשום שלב, ובפני אף פורום,
והיא הפכה למעשה בית דין ואסור היה לפתוח את הדיון בגינה
שוב!.**

84. הנקודה הבאה עליה הלך המשיג הנה כי כב' הבורר פסק פיצוי בגין דמי שימוש בחלקה שבמחלוקת מאז שנת 1991, כשהתייחס לשווי של קרקע עירונית מוכשרת, בעוד שאת הפיצוי על ההוצאות וההשקעות שלו הוא זוכה על ידי כב' הבורר רק בערכם ביום השמאות. הבורר לא זיכה את המשיג בהפרשי הצמדה וריבית על השקעותיו החל משנת 1991 ובכך הוא טעה. בסעיפים 129 עד 155 מנסה המשיג לשכנע מדוע יש לזכות אותו בהפרשי הצמדה וריבית על השקעותיו החל משנת 1991, ומדוע יש הצדקה לזכות את המשיג בהנאה שהוא הפיק מהקרקע (אף שהוא מסיג גבול) ומדוע הנסיבות המיוחדות המצוינות **בחוק עשיית עושר ולא במשפט** מצדיקות את זיכויו של מסיג הגבול בהנאה שהוא הפיק מהחלקה אף שהיא עולה על דמי השימוש שמפיקה המשיבה מהקרקע! ומהן הנסיבות המיוחדות שהמשיג טוען להן? זו היא תשובתו של המשיג: **ראשית**, כי מחזיק הקרקע אינו רשאי להשכיר אותה ולכן ברור כי תפיסתם על ידי מסיג הגבול לא גרמו למחזיק הקרקע כל נזק. הנזק האפשרי שבא בחשבון (כך אני מבין את הטענה של המשיג בסעיפים 130-131 להשגה) הנו מניעת האפשרות שישכיר את הקרקע לאחרים. מאחר ובין כה אין למשיבה כל זכות להעביר את השכירות בחלקה לאחרים, הרי אין לה כל זכות לקבל את ההנאה הרעיונית שמסיג הגבול הפיק מעצם החזקתו בקרקע. **שנית**, החלטתי ראתה את חוסר הצדק שבאי זיכויו המשיג בפיצוי בגין השקעתו ולכן זיכיתי אותו בפיצוי בגין השקעות אלה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט כמצוות סעיף 2 **לחוק עשיית עושר ולא במשפט**. ראה סעיף 134 לעיקרי הטיעון. **שלישית**, כי אילו לא ההשקעות שהשקיע המשיג לא הייתה זכאית המשיגה להמשיך ולהחזיק בקרקע והיא הייתה מפונה מהחלקה בהתאם לחוזה החכירה מול המנהל. **רביעית**, גם אילו יכלה המשיבה להשכיר את החלקה שבמחלוקת הרי לא היה כל ערך לאותה **#קרקע חקלאית טרשית ללא פוטנציאל לשינוי ייעוד#** (סעיף 137 להשגה). יוצא כי אף אם יכלה המשיבה להשכיר את הקרקע לא היה כל ערך

ללא ההשקעה של המשיג. אי לכך מוצדק כי הוא ייהנה מההשבחה של הקרקע ולא המשיבה. לטענות הנ"ל אין להסכים מהנימוקים להלן:

- א. הנקודה העקרונית של פיצוי המשיבה בדמי שימוש ראויים החל משנת 1991 הנה נקודה שהוכרעה על ידי כב' הבורר בהחלטתו הראשונה מיום 4.1.2006. ראה סעיף 46 (2)(א) לפסק הבורר. על פסק הבורר הוגשה השגה כאמור והוכרעה על ידי. בהחלטתי מיום 25.7.2006 לא התערבתי בקביעה זו של הבורר, ולכן הפכה לפלוגתא פסוקה ואין לגעת בה או לפתוח את הדיון בגינה מחדש. גם המשיג עצמו מודה בכך כי לא ביטלתי את קביעת כב' הבורר בנושא דמי השימוש הראויים. ראה סעיף 134 להשגה.
- ב. עצם הזכאות של המשיבה לקבלת דמי השימוש הראויים הוכרעה כאמור וכמוה גם הנקודה של זכאות המשיבה לקבלת הפיצוי או דמי השימוש חרף הטענות ההתחלתיות של היעדר זכות קניינית של המשיבה. אין לאפשר אפוא את פתיחת הנושא של עצם הזכאות לקבלת דמי השימוש. יוצא מכך כי לזכות של המשיבה להשכיר את הקרקע או היעדרה, להשקעות שעשתה או לא עשתה, לערך הקרקע הפוטנציאלי או היעדרו וכן לתחילת מרוץ הזמן לפסיקת דמי שימוש ראויים- אין יותר רלוונטיות. העניין נדון על ידי כב' הבורר והוחלט כי יש לשלם דמי שימוש ראויים בסכום שנקבע והקביעות הפכו לחלוטות. אי לכך אין לקבל את הפניה לדון מחדש בפסיקת דמי השימוש הראויים או ערכם.
- ג. למעלה מן הצורך יצוין כי אין מדובר בחוזה לטובת המשיג, כצד ג, המזכה אותו בהעלאת טענות נגד המשך החזקתה של המשיבה בקרקע ואין גם טענה כאמור. נקודה זו אף קבלה התייחסות בסעיף 66 לפסק הבורר ובדין הועלתה. התרופות שיכול המנהל להעלות נגד התנאים להמשך החזקת הקרקע על ידי המשיבה הנם נושא ליחסי המנהל והמשיבה ואין למשיג כל קשר ליחסים אלה. על כל פנים, אין הם מצמיחים כל זכות לטובת המשיג. גם אילו רצינו לחשוב על הטענה כ- "זכותו של אחר עדיפה" " ius tertii" ובכך לאיין את הזכות של המשיבה, הרי לא תצמח למשיג כל תועלת מכך. ראשית, כי הטענה לא נטענה ושנית, לא ניתן להעניק זכות בקרקע למי שמעלה טענות נגד אי קיום תנאי הסכם חכירה

מול המנהל כשהוא עצמו לא רק שאינו מקיים את הוראות המנהל, אלא שאף אין כל הסכם ביניהם!

94. שלא לצורך ולמעלה מן הנדרש, אדון בנושא של עצם ההערכה של דמי השימוש הראויים. כידוע הלין המשיג על כי נפסקו דמי שימוש ראויים שלא על פי אמות מידה שנקבעו בפסיקה. אליבא דהמשיג ההלכה **בפרשת שחף** מחייבת מסקנה אחרת, שכן שם דובר בקרקע עירונית, פרטית ועם פוטנציאל שימוש וניצול, בעוד שכאן מדובר בקרקע טרשית חקלאית שאילולא ההשקעה של המשיג לא היה להם כל פוטנציאל של פיצוי. גם טענות אלה אין לקבל מכמה סיבות:

א. בראש ובראשונה, הקביעה של כב' הבורר בעניין החישוב, הקריטריון שעל פיו נעשה החישוב וכן הסכום שקבע כב' הבורר אושרו על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006. נושא זה הפך לפלוגתא פסוקה ומעשה בית דין ואין לפותחו שוב.

ב. טוען המשיג כי המשיבה אף שלא השקיעה מאומה, זכתה למעשה בפרי ההשקעה של המשיג. ולא רק זאת, אלא שהיא זכתה בדמי שימוש לא של קרקע בעלת ערך שולי, אלא קרקע מושבחת ומוכשרת ואין זה צודק. בדברים אלה של המשיג יש התעלמות מהנקודה שבמהלך התקופה של השנים הרבות בהן הוא החזיק בקרקע הוא ורק הוא נהנה מהפרי של הקרקע. גם למקרה שייטען כי לא נהנה מסיבה זו או אחרת, הרי פוטנציאל ההנאה הועמד לרשותו ולא בידי המשיבה. הפוטנציאל של ניצול והפקת הנאה אף הוא גדל עם הזמן של החזקה ואין לומר כי זו הייתה הנאה סטטית בערך של שנות השמונים, עת עברה החזקה בחלקה שבמחלוקת לרשותו. אי לכך זה רק טבעי שלבעלים או לבעל הזכות להחזיק בקרקע ייפסקו דמי שימוש בשווי של הזמן הסמוך למסירת הקרקע בחזרה לזכאי להחזיק בה, כשם שהמחזיק נהנה מהחזקתו בקרקע עד להפסקת החזקה שלו בקרקע. במשוואה תועלתנית זו אין כל קיפוח של המשיב והחלטת כב' הבורר בדין יסודה.

ג. המשיג טוען לטעות של כב' הבורר ביישום ההלכה מפרשת **שחף** וחוסר צדק בפסיקת ערך ההשקעות רק החל ממועד החזרת הקרקע למחזיק ולא משנת 1991. לדעת המשיג היה מקום לאבחן

בין הנתונים והמצב בפרשת **שחף** למקרה דנן. שם נקבע אומנם כי כל עוד לא הוחזרה הקרקע והמחזירים לזכאי להחזיק בהם, אין לומר כי ההנאה הוחזרה לבעלים או למי שזכאי להחזיק בנכס. לא כך במקרה זה בו המשיבה אכן התעשרה מהכשרת הקרקע כקרקע מוכשרת. ראה סעיף 150 להשגה. גם טענה זו אין לקבל.

ראשית, משום שקבעתי בסעיף קטן ב' לעיל כי ההנאה מההשקעה או הפוטנציאל הרעיוני של ההנאה עמד לרשות המשיג בזמן אמת נכון לכל רגע נתון בו הוא החזיק בקרקע ולכן זה רק צודק כי ייפסקו למשיבה דמי שימוש החל מתחילת החזקה בקרקע בשנות השמונים עד לרגע לפני החזרת החזקה למשיבה.

שנית, הטענה העולה מהלכת **שחף** לפיה הזכאי להחזיק אינו רשאי לדרוש יותר ממה שהבעלים עצמו רשאי לדרוש, אינה ישימה במקרה זה. הטענה הנה כי בשל מצבה של החלקה, ואילולא ההשקעה של המשיג, הייתה מושכרת על ידי הבעלים (המנהל) בעלויות כמעט אפסיות, אין מגיע למשיבה יותר מכך. טענה זו אין לקבל משתי סיבות. הראשונה, הנה כי הנושא כאמור (שוב ושוב) נדון והוכרע בסבב הראשון של הבוררות, ואושר בפסיקתי בהשגה על פסק הבורר בהחלטתי מיום 25.7.2006. עניין זה הפך למעשה חלוט ואין היתר לפותחו שוב. השנייה, הנה כי הדברים נאמרו בפרשת שחף בנסיבות שונות לגמרי: הייתה שם אבחנה בין שתי תקופות הראשונה בה לא היה הסכם של הרשות (רשות שדות התעופה) מול המנהל ולכן קמה הזכות של הרשות לקבל דמי שכירות מכוח המחאת זכויות רטרואקטיבית עבור השנים 1978-1983. ברור שאדם או גוף אינו יכול לקבל מהממחה יותר מאשר יש לו. בגין התקופה שאחרי שנת 1983 בה כבר היה הסכם בין הרשות לבין המנהל לא הייתה הגבלה כאמור. הסיבה לכך הנה כי היחסים היו כבר מוסדרים בחוזה בין המנהל לרשות וזו יכלה להשכיר את הקרקע באופן עצמאי ולדרוש את התמורה שניתן לסכם עם המחזיק הפוטנציאלי. במקרה דנן, נכרת הסכם בין המנהל לבין המשיבה ובעלה מאז שנות השמונים ולכן הנושא של העברה או השכרה הופך לנושא להסכמה בין הצדדים. במקרה של פלישה שלא כדיון היא תוכפף לקביעה נורמטיבית שהנה

פונקציה של דרישת הצד הנפגע, הערכה לפי מדדים אובייקטיביים ושיקול דעת הגורם המכריע. אין לומר כי המשיבה במקרה זה עדיין נתונה לתעריף דמי החכירה לדונם שהמנהל דורש. גם אם ייטען כי הקרקע כאן לא הושכרה למשיג (ויותר חמור כי המשיג פלש שלא כדין לקרקע) וכי בשל כך אין מגיע למשיבה תשלום, הרי גם באותו פסק דין שחף, הקרקע לא הושכרה בתקופה הראשונה לשחף ובכל זאת זוכתה הרשות בפיצוי ודמי שימוש.

05. המשיג טען כי הוא זכאי לקבל החזר הוצאותיו והשקעתו, לרבות הוצאות הכשרת הקרקע במלואן ועל כל השטח של החלקה שבמחלוקת, ולא רק עבור השטח הנטוע והמחוברים וההכשרה ככל שהם קשורים לעיבוד החקלאי, כעמדת הבורר. הדבר מוצדק מכוח סעיף 2 [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), שכן הוכח כי למשיבה לא נגרם כל חיסרון כיס מעצם הפלישה מחד גיסא ומאידך גיסא הוכחו הנסיבות המיוחדות המצדיקות את פסיקת הפיצויים למשיג שהנו כידוע משיג גבול. ראה סעיף 132 להשגה. המשיג מוסיף ומציין כי גם אני שמתתי לב לעוול שנגרם לו (למשיג) ולכן הוריתי על קיום מצוותו של סעיף 2 [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#). הוריתי על הפיצוי בגין כל החלקה ועבור כל ההוצאות בגין המחוברים וההכשרה ללא הגבלה. (סעיפים 136-137 לעיקרי הטיעון).

15. באופן עקרוני יכולות לחול על המצב הנתון הוראות שני חיקוקים: [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#) ו [חוק המקרקעין](#) - פרק ד': בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת. המשיג בדעה כי יש תחולה [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) והוא זכאי מכוח סעיף 2 לחוק האמור לקבל את כל השקעתו בקרקע כולל הנטיעות, המחוברים וההכשרה של הקרקע. כמו כן הוכחו נסיבות המצדיקות מתן פטור "לזוכה" (על פי המינוח של [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#) א.ז) בין היתר אם ראה כי לא נגרם חיסרון כיס "למזכה", קרי למשיבה. הוא כמובן מצטדק בהחלטתי מיום 25.7.2006 לפיה הוריתי על פיצוי בגין העיבוד, המחוברים וההכשרה. האומנם יש תחולה [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#)? אמנה להלן את הסיבות מדוע אין החוק חל, ולמצער מדוע אין המשיג זכאי לפטור מהשבה מכוח החוק:

- א. הסיבה העיקרית והחשובה לאי התחולה הנה כי המשיג רצה בתחולת סעיף הפטור של [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), הוא סעיף 2. אלא שעניין הפטור של "הזוכה" מחובת ההשבה "למזכה" הוכרעה כבר בסבב הבוררות הראשון. בפסק הבורר הראשון נפסק כי על המשיג לשלם למשיבה את דמי השימוש הראויים, שיכולים להיות שווים, פחותים או אף עולים על ההנאה שהמשיג הפיק מהחלקה, אף לגרסת המשיג עצמו. (ראה סעיף 130 להשגה). המשמעות של חיוב המשיג לשלם דמי שימוש ראויים הנה בדיוק דחיית הבקשה שלו לפטור אותו מתשלום ההתעשרות שהוא עשה מהחלקה שבמחלוקת. כידוע חלק זה של פסק הבורר לא בוטל על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006. אי לכך הפך הוא לפלוגתא פסוקה. ברור כי אין להשיב נקודה זו לדיון באצטלא של תחולת סעיף 2 [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) והפטור מכוחו.
- ב. עלינו לחזור לתחילתו של ההליך שדווקא המשיג פתח בו. תחילת ההליך הייתה תביעה של המשיג נגד בעלה המנוח של המשיבה בו דרש החזר או תשלום סכום שהובטח למשיג על ידי הבעל המנוח בשל הקצאת קרקע על ידי המשיג לבעל המנוח. לא דובר כלל על עשיית עושר ולא במשפט בשעת אמת ואין להחיל בדיעבד עילה זו על התביעה המקורית.
- ג. אף אם נניח כי יש תחולה לחוק האמור הרי נקודת המוצא של [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#) הנה היעדר זכאות של הפולש אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות. כב' הבורר גם מפנה לעמדתו של [פרופ' פרידמן בספרו: דיני עשיית עושר ולא במשפט](#). ראה סע' 67 ו-69 לפסק הבורר המשלים בעמ' 18. סעיף 1 (א) [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) קובע את הכלל לפיו ["מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת.. חייב להשיב למזכה את הזכייה"](#). אי לכך הטענה כי אין חובה על המשיג להשיב את דמי השימוש או פיצוי אחר בדמות עושר שבא לו כתוצאה מהחזקתו בחלקה אינה נכונה.

25. לגבי תחולת פרק ד' [לחוק המקרקעין](#) :

- א. בשלבים מוקדמים של הבוררות הועמדו הצדדים מול האפשרות של בדיקת זכויות מעבר לסעיף 21 [לחוק המקרקעין](#) ולא נטענה כל טענה בקשר לכך. גם בסיכומי המשיג בפני כב' הבורר לא נטענה טענה על זכות מכוח מקור אחר השונה מסעיף 21 [לחוק המקרקעין](#). ראה פסק הבורר המשלים, עמ' 19 סע' 71. ראה גם סעיף 4 לפסק המשלים. אמת, הוגשה בקשה לתיקון פרוטוקול ובעקבותיה גם בקשה לפסילת הבורר, אך בסופו של דבר לא תוקן הפרוטוקול והבקשה לתקנו נדחתה, כמוה גם הבקשה לפסלות הבורר.
- ב. החוק האמור חל משום שמדובר בחוק שקדם [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#). אילו רצה המחוקק בהחרגת תחולת [חוק המקרקעין](#) על סוגיה זו היה עושה זאת במפורש. סעיף 6 (א) [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) מבהיר כ"הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים". במהות, שתי מערכות הדינים דנים בסוגיה של התעשרות אדם על חשבון אחר שלא כדין. אי לכך ברור כי יש הוראת חוק מיוחדת "לעניין הנדון" והעדיפות הנה לתחולת פרק ד' [מחוק המקרקעין](#).
- ג. הטענה של המשיג בדבר תחולת סעיף 2 [לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) הנה גם הודאה מפורשת כי המשיבה הנה בעלת זכות בחלקה ומשום כך רשאית היא לדרוש השבה בין מכוח [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#) (כגרסת המשיג) ובין מכוח פרק ד' [לחוק המקרקעין](#). על כל פנים, המשיג עצמו ירד מהטענה כי אין למשיבה זכות בקרקע וכי הזכות הקניינית בחלקה הנה שלו, והעמיד את תביעתו על הסעד הכספי, דהיינו פיצוי על המחברים וההשקעה בקרקע. ראה קטע ראשון בעמ' 3 להחלטתי מיום 25.7.2006.
- ד. כבעלת זכות בחלקה, אף מכוח הודאתו של המשיג כי למשיבה יש זכות באותה חלקה (ראה הסעיף הקודם), עשתה היא שימוש בחלופות המוצעות [בחוק המקרקעין](#) ובקשה כי כל מה שיש בחלקה כולל בניינים ומחברים, אך למעט גידולים חקלאיים יוסר ממנה ועל כך אין

השגה! (ראה החלטתי מיום 25.7.2006 בעמ' 16 וכן פסק הבורר עמ' 9 סעיף 32). המסקנה מכך הנה כי המשיבה עשתה בחירה בהתאם **לחוק המקרקעין** וקבעה את הברירה שלה על פי החוק להשאיר את הגידולים. מכוח סעיף 21 (ב) **לחוק המקרקעין** קיימת חובה על המשיבה כן לשלם למקים את השקעתו. מכוח הוראה זו וגם ממושכלות של צדק נראה לי היה טבעי כי מי שבחר להשאיר את הגידולים באדמתו צריך לפצות את המקים- הפולש. אם כך הפיצוי של המשיג אינו בהכרח מכוח **חוק עשיית עושר ולא במשפט** אלא מכוח **חוק המקרקעין**.

35. המשיג מעלה את המחלוקת בדבר תחולת פרק ד ל **חוק המקרקעין**: האם התחולה הנה של סעיף 21 כגרסת הבורר או שמא סעיף 23 כגרסת המשיג. ראה סעיף 115 להשגה. אלא שיהיה אשר יהיה המצב אודות תחולת הסעיפים האמורים, לא תצמח מכך תועלת למשיג במובן זה שלא האבחנה בתחולת הסעיפים האמורים תיתן לו את האסמכתא שלא להשיב את ההנאה שהוא קיבל כתוצאה מהחזקה בחלקה שבמחלוקת:

א. ראשית, סע' 21 (א) **לחוק המקרקעין** הגדיר מפורשות מה זה מחוברים ומה זה נטיעות ואין ביניהם עבודות עפר או הכשרת קרקע כוללת. **שנית, בשחף** החליט בית המשפט פוזיטיבית כי עבודות עפר הן חלק מהמחברים. **שלישית, כאן קבעתי פוזיטיבית** כי עבודות ההכשרה הבאות בחשבון הן רק אלו הקשורות בגידולים החקלאיים ולא כל העבודות וזה הפך למעשה בית דין. **רביעית, אין המשיג יכול לרקוד בשתי החתונות:** לטעון לתחולת סעיף 23 **לחוק המקרקעין** ובו בזמן לדרוש את היתרונות של סעיף 21 (א) לחוק. לא למיותר לציין כי על פי סעיף 21 (ב) **לחוק המקרקעין** הרי משבחר הבעלים לקיים את המחברים ולשלם למקים את תמורתם, יהא עליו לעשות כך כערכם **"בשעת השימוש בכריזה"**. זו היא עוד תשובה מדוע אין לשלם למשיג את הוצאות ההכשרה בפועל, אלא כפי שקבע כב' הבורר. **חמישית, בשחף** דובר על פעולה מכוח **חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969**, להלן: **חוק המחאת חיובים** (ועל כך ארחיב בסעיף 59 להלן). מה שהועבר לרשות שדות התעופה

- הנו מה שהיה למנהל. אין מדובר בזכויות עצמאיות שיש להן קיום מאליהן. ברור כי אין ללמוד גזרה שווה משם על המקרה דנן). ראה סעיף 125-128 להשגה.
- ב. אם הקרקע הנה קרקע מוסדרת ויש בה גוש וחלקה כקביעת הבורר (עמ' 19-20 בהערת שוליים 5) הרי ברור כי המשיבה יכולה לעשות את הברירה שלה בין השארת המחוברים לסילוקם והיא אכן בחרה בהשארת הגידולים. מכוח סעיף 21(ב) יהא על הבעלים לשלם למקים את השקעתו, כשוויה בשעת השימוש בברירה!
- ג. בסופו של דבר זה מה שהוחלט. דהיינו שהמשיג ישלם דמי שימוש בגין ההחזקה בחלקה, קביעה שהפכה להיות חלוטה על פי קביעת הבורר ואישור פסק הבוררות על ידי. כמו כן נקבע כי יש לשום את השקעתו של המשיג במלאכת הגידול כאמור בהחלטתי מיום 25.7.2006. על פי סעיף זה אין פטור למשיג מחובת ההשבה של ההנאה או דמי השימוש.
- ד. טוען המשיג כי הסעיף אינו ישים לאור העובדה כי המשיבה אינה הבעלים של החלקה שבמחלוקת, כי אם המדינה/מנהל מקרקעי ישראל! ראה שוב את סעיף 115 להשגה. טענה זו נסתרה מיניה וביה על ידי דברי המשיג עצמו שבחר בהפעלת סעיף 2 ל [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#). הסעיף אינו מתייחס ישירות לבעלים אלא ל"מזכה" את "הזוכה" בטובת הנאה או נכס שלא כדין. מכאן כי לא רק בעלים רשאי להיות "זוכה" על פי בחירת המשיג, אלא גם חוכר לדורות או אף שוכר המחזיק בקרקע בהסכמת הבעלים. לא רק זאת, אלא שגישתו העקרונית של חוק עשיית עושר ולא במשפט הנה כאמור שלילת הפיצוי בגין המחוברים והגידולים שעשה מסיג הגבול! מכאן שהצידוד בתחולת [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#) תצריך הפעלת היוצא מן הכלל המצוין בסעיף 2 לחוק כדי שיזכה המשיג בפיצויים על הגידולים. פרשנות תחולת היוצא מן הכלל נעשית בד"כ בצמצום. ראה [דנא 4693/05 בי"ח כרמל חיפה נ' עדן מלול \(פורסם בנבו\) וכן ע"א 350/96 וייסר ואח' נ' שביט ואח', פ"ד נב\(5\) 797](#). כמו כן הנטל להוכיח נסיבות כאמור מוטל על המשיג שהנו המוציא מחברו. בנטל זה הוא לא עמד ונסיבות כאמור אין בפנינו. וודאי

שהחזקה בהסתר ללא הסכמה מפורשת של המשיבה אינה מהוות אותן נסיבות מיוחדות!.

ה. אף אם המשיבה אינה הבעלים אין בכך כדי לסייע בידי המשיג. בהנחה שהמנהל הנו הבעלים הזכאי לעמוד מול המשיג ביישום חובת ההשבה מחד והפיצוי בגין המחוברים מאידך, האם העמיד המשיג את המנהל על חזקתו בחלקה? האם נתן למנהל את הברירה לקיים את המחוברים או להסירם? התשובה כמובן שלילית ואין המשיג יכול להיות בעל זכויות מכוח ההפקר! לא מכוח הסכמת הבעלים- המנהל ולא מכוח הסכמת הזכאי להחזיק בקרקע- המשיבה! לא רק זאת, אלא שהמשיג ניסה להערים על המנהל בכך שתוצג תמונה כי המשיבה ובעלה המנוח מחזיקים בקרקע "שהוא הקצה להם" וגם מעבדים אותה והן בכך שהוא פלש לקרקע " **ללא הרשאה מפורשת של המדינה** (עמ' 2 להחלטתי מיום 25.7.2006).

ו. גם בשאלה האם יש מקום לבחון את תחולת סעיף 23 **לחוק המקרקעין** עדיין רחוקה הדרך מקביעה כי המשיג הוכיח את תנאי הזכאות. **ראשית**, התנאי כי המשיג חשב בעת שהקים את המחוברים שהוא **בעל המקרקעין** בוודאי ובוודאי שלא התקיים. הוא לא רק שמעולם לא טען טענה זו, אלא שאף לא ניסה בשום שלב להראות כי זהו המצב. מי שבוחן את זכאותה של המשיבה במבחן הבעלות ושולל זכותה להשבה משום שאינה בעלים, אינו יכול לדרוש הפעלת סעיף 23 כשהוא עצמו אינו בעלים. שנית, גם הסעיפים 23 (א) (2) ו (3) אינם חלים כאן. המשיג גם לא ניסה להוכיח את חלותם על המקרה, לא ניסה להעמיד את השווי של המחוברים מול הערך של המקרקעין שבבעלות המנהל ולא התחקה אחר הנזק שעלול להיגרם לבעלים- המנהל מעיבוד הקרקע על ידו.

45. קבעתי כי בין שמדובר בתחולת סעיף 21 **לחוק המקרקעין** ובין שמדובר בתחולת סעיף 23 לחוק, נקבע פוזיטיבית כי על המשיג לפנות את הקרקע וכי הוא אינו פטור מחובת ההשבה ולכן חויב לשלם דמי שימוש ראויים עוד בסבוב הראשון של הבוררות. פלוגתא זו הוכרעה על ידי כב' הבורר ואושרה על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006. כל אשר הוחלט שם הנו בדיקת ההשקעות

של המשיג וככל שהן קשורות לגידולים כדי שיהא ניתן לקזזם ממה שנפסק לטובת המשיבה. אי לכך בשתי החלופות אין פטור למשיג מחובת ההשבה למשיבה. העלאת הטענה של תחולת חוק עשיית עושר ולא במשפט בשלבים מאוחרים של ההליך אינה יכולה לסייע למשיג.

55. בשאלת ניהול שיחות מטעם הבורר עם המומחה ביחידות או כשמה בלעז EX PARTE, המשיג רואה לנכון לשוב ולהעלות טענה זו ואני מניח כי הדבר נעשה בהקשר של פסלות כב' הבורר וזאת מכוח החלטת כב' בית המשפט העליון בג"ץ 8310/10. ככל שהטענות מופנות לצורך פסילת החלטת כב' הבורר אין מקום לקבל בקשה זו. הטענות כידוע הועלו גם בפני בית המשפט העליון בעתירה האמורה, אך נוכח השלב המתקדם אליו הגיעה בוררות בת כעשר שנים העדיף כב' בית המשפט כי הבוררות תושלם, אם כי התיר למשיג להעלות טענות הפסלות ככל שיש עוד צורך בכך. גם כב' בית המשפט העליון ציין #כי גם בערעור על פסק הדין הראשון העלה למעשה העותר טענות פסלות *שנדחו# מעבר לתחושת אי הנוחות של המשיג מהבורר אין ולא כלום המצדיק את ההתערבות בנושא הפסלות ולא רק משום השלב בו אנו מצויים או ריבוי הבקשות לפסלות. אין בשיחות הטכניות שמנהל הבורר עם המומחה מטעמו כדי להנחותו במישור המאקרו משום הצדקה לפסול את המומחה. גם מומחה הממונה על ידי בית המשפט וודאי צפוי לקבל הנחיות טכניות מבית המשפט ואין פוסלים את השופט בשל כך. בסופו של דבר חוות הדעת של המומחה הנה המלצה ורשאי הבורר או השופט לקבלה או לדחותה. מה שקובע הנה הבחינה האובייקטיבית של התנהלות השופט או הבורר והאם ניתן ללמוד ממנה כי דעתו של המכריע השיפוטי או מעין שיפוטי נעולה על כיוון מסוים ולא התחושה הסובייקטיבית של בעל דין. ראה ספרו של השופט י. מרזל, דיני פסלות שופט בעמ' 114, 115 ו- 134, כמו כן ראה בג"צ 2148/94 אמנון גלברט עו"ד נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב ראש וועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר, פ"ד מח (3) 573. זאת ועוד, המשיג מאמץ את ההחלטה של הבורר לפסוק לו פיצוי על המחוברים, הגידולים וההכשרה בפן העקרוני (אם כי חולק על הסכומים ודרך החישוב). אין להניח כי המשיג רוצה בפסילת כל מה שעשה כב' הבורר בשל אותן שיחות או התנהגות שאינה לרוחו (של המשיג). במילים אחרות לא ייתכן כי המשיג ידרוש פסלות הבורר לגבי חלק

מקביעותיו ולהכשירו לגבי קביעות אחרות! אי לכך בחנתי את הטענות בנושא הפסלות, ומכוח הנחיית כב' בית המשפט העליון, הנני דוחה אותן. 65. בנושא ההוצאות. בסעיפים 29-30 וכן בסעיפים 59 עד 87 תקף המשיג את ההכרעה של כב' הבורר בשני ראשים, האחד הנו פסיקת הוצאות נכבדות ביותר עליו על אף העובדה כי הוא היה הזוכה בסבב הבוררות השני והראש האחר הנו אי פסיקת הוצאות על פי אותה מידה נגד המשיבה שהפסידה בסבב הבוררות השני וכן אי מתן תוקף להתנהלותה בשני השלבים של הבוררות ונפקות הולמת לעובדה כי חלק מבקשותיה נדחו. להלן חלק ממה שציין ב"כ הוד בנקודה זו ולא אמנה את כולן:

- א. המשיג בדעה כי כב' הבורר קיפח אותו בכך שלא יישם את הוראתי בהחלטה מיום 25.7.06 בנושא הקיזוז וכן פסק הוצאות בלתי ראליות לחלוטין נגדו אף שזכה וזאת כדי להגיע לכמעט מצב של "תיקו". אילולא הפסיקה המוטעית בשני רכיבים אלה הייתה התוצאה כי ההוצאות בסבב הבוררות הראשון מול מה שנפסק נגד המשיב מתקזזים או אפילו היה המשג נשאר ביתרת זכות של 3,974 ש"ח.. ראה סעיף 59 לעיקרי הטיעון.
- ב. ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבה בסבב הבוררות השני עמדו על סך 75,000 ש"ח מלבד מע"מ, סכום העולה בכ- 30,000 ש"ח על מה שנפסק בסבב הבוררות הראשון בו זכתה דווקא המשיבה. ראה סעיף 60 לעיקרי הטיעון.
- ג. השיטה המשפטית שלנו בנויה על העיקרון כי אין לשלול הוצאות מצד שזכה. בנסיבות מיוחדות ניתן להקטינן או אף לשלול ההוצאות לטובת הצד הזוכה, אך בשום פנים ואופן אינה מאפשרת אף פסיקת הוצאות נגדו על אף זכייתו.
- ד. ההלכה בדבר אי התערבות ערכאת הערעור בפסיקת הוצאות מקובל על המשיג והוא מפנה להלכה בפרשת **סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת יש עתיד לביאליק, פ"ד ס(1) 391**, אך הנסיבות דכאן אינן נסיבות ממין הנסיבות החריגות שצוינו בהלכת **קריית ביאליק** בהן יש הצדקה כי ערכאת הערעור תתערב.

ה. אותן נסיבות שציין כב' הבורר כנסיבות שמצדיקות פסיקת הוצאות נגד המשיב הביאו דווקא לתוצאות המחזקות את עמדתו של המשיג וגם תרמו לגילוי האמת. בין היתר הן הוכיחו כי התנהלו שיחות בין המומחה לבורר על אף התכחשות כב' הבורר למגעים אלה. כמו כן הוכיחו ללא ספק כי כב' הבורר היה מוטה והתערבותו הבלתי פוסקת בחקירת העד המומחה מר גלבוע בישיבת 14.10.10 מוכיחה זאת. אי לכך לא רק שאין להתבסס על הנימוקים שציין כב' הבורר כמשענת לפסיקת הוצאות נגד המשיג, אלא שהן צריכות להביא לפסיקת הוצאות מוגברות נגד המשיבה וכן לבסס את הבקשה של המשיג לפסילת הבורר!

ו. הנסיבה של "גזילת" הבציר אינה מצדיקה הענשה נוספת של המשיג, שכן השמאי גלבוע ניכה כבר את עלות הבציר מהפיצוי המגיע למשיג. פסיקת הוצאות בהתבסס על עילה זו הנה הענשה כפולה שלא כדין. ראה סעיף 72 להשגה.

ז. פסיקת הוצאות בשל הסגת הגבול אינה מוצדקת, שכן הפסיקה נוגדת את הדין המהותי. בגין הסגת גבול אין פוסקים הוצאות אלא אם כן נגרם נזק ממון למי שהסיגו את גבולו וכאן לא הוכח נזק ממון כאמור. ח. הנסיבה של פניות לערכאות תוך כדי ניהול הליך הבוררות לא רק שאינה מצדיקה הטלת הוצאות או שלילתן בהיותה פוגעת בזכות יסוד של צד להליך לפנות לערכאות, אלא שבאותם הליכים בהן הפסיד המשיג הוטלו עליו הוצאות. הטלתן שוב הנה כפל עונש.

75. כידוע ההלכה הנה כפי שמציין ב"כ המשיג כי נושא ההוצאות הנו נושא שבשיקול דעת הערכאה הדיונית. הסיבה לכך הנה כמצוין על ידי כב' השופט (כתוארו אז), גרוניס בפרשת "סיעת ביאליק" והיא #כי הערכאה **דיונית היא זו שבפניה נשמע החליך- והיא זו שמודעת לדרך התנהלותם של בעלי הדין וליתר הגורמים המשפיעים על קביעת שכר הטרחה וההוצאות#** זה הזמן לבחון את סבירות ההחלטה של כב' הבורר בפסיקת ההוצאות:

א. במקרה זה כב' הבורר הוא ששמע את הדיון במשך תקופה ארוכה ביותר, הוא היה מודע לדרך התנהלותם של הצדדים, הוא יודע לשקלל את ההתנהגויות השונות של בעלי הדין ולקבוע מה חלקו היחסי הרעיוני של כל צד בדרך ניהול ההליך, התארכותו, הערמת קשיים בפני גילוי האמת, ביצוע החלטות ביניים או החלטות סופיות שאין בהמשך ההליכים כדי לעכב את ביצוען ובסופו של דבר מחליט מה לפסוק. כב' הבורר לא התעלם מהתנהלות הצדדים ואף מנה חלק מההליכים, מהבקשות ואף מהטענות של המשיבה שנזקפו לחובתה. ראה סעיפים 67 עד 68 וכן סעיפים 83 עד 96 בפסק הבוררות המשלים. כל אלה היו מרכיבים בשיקול דעת כב' הבורר לפסוק את ההוצאות הסופיות בהליך שהתנהל בפניו. ראה סעיף 110 לפסק הבוררות המשלים. אין לקבוע, כגרסת המשיג, כי לא נזקפו הוצאות לחובתה של המשיבה. זה שלא נקבע סכום מוגדר לחובת המשיבה אין משמעותו כי היא לא חויבה רעיונית בנשיאה בחלק מההוצאות של ניהול ההליך. גם העמדת ההוצאות על סכום פחות ממה שיכול היה שופט או בעל סמכות מעין שיפוטית לפסוק, אף הוא מהווה התחשבות בחלקו בניהול ההליך והטלת הוצאות רעיוניות עליו.

ב. לא מזמן נכנס לתוקפו [צו בתי המשפט \(סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור\)](#), תשס"ט-2009. אומנם, מדובר ברשות ערעור על הוצאות המוטלות לרוב במהלך הדיון, ומכאן השם "רשות ערעור" (אם כי ייתכנו מקרים בהם ישמשו הוצאות שנפסקו בהליך שהסתיים נושא לבקשת רשות ערעור, כגון שמבקשים רשות ערעור על החלטת בית משפט בערעור רק בנושא של ההוצאות). יחד עם זאת ניתן להשליך מהרציו מאחורי הוראות הצו גם על ענייננו. בסעיף 8 לצו שזו לשונו נאמר: (8) "**החלטה בעניין הטלת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין ושיעורם, למעט אם ניתנה לאחר מתן פסק הדין ואינה נבלעת לו**; הצו משלים למעשה את ההלכה בנושא ההוצאות ונותן לנקודה זו את המשקל הראוי במערך ניהול הדיונים או מנגנון תקיפת ההחלטות.

אי לכך אין לתת משקל מיוחד לנקודה זו מעבר למה שבאמת אינו מגלה פסיקה חריגה.

ג. השאלה הנה אם ההחלטה של כב' הבורר נופלת עדיין במסגרת הפסיקה

הסבירה או שמא מדובר בהוצאות המצדיקות את התערבות הרשם, כערכאת ערעור, בפסק הבורר המשלים. בבחינה זו אני מפנה להלכה לפיה אין בוחנים את העניין על פי מה שערכאת הערעור הייתה פוסקת בנסיבות דומות, אלא בודקים האם ההחלטה של הערכאה הדיונית הנה סבירה בנסיבות העניין ויכולה להיות בטווח ההחלטות הסבירות

האחרות שיכולות להינתן בנסיבות דומות. אין לפסול את האפשרות כי אילו ערכאת הערעור הייתה פוסקת את ההוצאות לא הייתה פוסקת סכום כאמור, אך יחד עם זאת אין לומר כי הפסיקה הנו כה מופרכת ובלתי סבירה עד כדי איונה והצדקה להתערבות בקביעתה. ראה גם **בר"ם 2780/09** **ראיד אבו אלהיגא נ' חג'וג' נואף- ראש הרשות**

המקומית בכאוכב אבו אלהיג'א שנתן השופט מלצר (פורסם בנבו) וכן **עא (ת"א) 2394/06 שאולי נחוסי (נחום) נ' שלומית סתוי**

(פורסם בנבו). אגב, מפאת הדמיון למקרה דנא אציין גם את הפסיקה בקצרה: כאן פסק בית המשפט קמא סכום של 2,150,000 ₪ לצד אך זיכה אותו בהוצאות על סך 20,000 ₪ בלבד. בית המשפט של ערעור חזר על ההלכה של אי התערבות ערכאת הערעור בנושא ההוצאות,

שגם לו נראות נמוכות במיוחד. יחד עם זאת קבע את הדברים האלה: "

בהתחשב בהתנהלות הצדדים שניהם, סבורים אנו כי האיזון הראוי ימצא באופן בו לא ייפסקו הוצאות בגין ההליך בפנינו, אך מנגד לא

נתערב בפסיקת ההוצאות על ידי ביהמ"ש קמא . באנלוגיה מכך אציין

כי אי פסיקת הוצאות בהליך זה על אף שהרוב המכריע של הסעדים בהם נתקף פסק כב' הבורר נדחה, הנו איזון נוסף מדוע אין להתערב בפסיקת כב' הבורר בנושא ההוצאות.

ד. לא נעלמה מעיניי הטענה של המשיג כי פסיקת הוצאות נגדו בשלב

השני של הבוררות הנה אבסורדית, שכן הוא הזוכה בסבב זה של

הבוררות. ראה סעיפים 66 ו-67 לעיקרי הטיעון המפנים לסעיף 109 לפסק הבוררות המשלים. לכך אעיר מספר הערות. **ההערה הראשונה** הנה כי הבורר קבע בסעיף 109 הנ"ל כי "... הוד הוא.. מבחינה טכניאל' הזוכה" בסבב הבוררות השני. לא במקרה צוינו המרכאות לפני ואחרי המילה **הזוכה**. הסיבה להקפת המילה הזוכה במרכאות באה על רקע העובדה כי בחינה זו הנה "טכנית" בלבד כפי שגם כב' הבורר ציין באותו סעיף. **ההערה השנייה**, הנה כי **בפן המהותי** לא המשיג הוא מי שזכה בהליך בהסתכלות הוליסטית עליו בפריזמה מרחוק. המשיג היה בדעה כי הנו בעל זכויות קנייניות בקרקע, אך די במהירה חזר בו מטענה זו והחליפה בתביעה כספית בסכום אדיר שעמד על סך 1,431,382 ש"ח נכון ליום 30.9.2002!! סכום זה עולה כמה וכמה מונים על מה שנפסק לו ואף על הסכום שהוא עצמו טען לו, לאחר תיקון כל הטעויות החשבונאית שנפלו בהחלטת הבורר, לגרסתו, ואף בהתחשבות בפרשנות המרחיבה של ההערכה. על פי פרשנות מרחיבה זו מגיע לו, גם בהתחשב בהכשרה, סכום של 915,168 ש"ח נכון ליום הגשת עיקרי הטיעון, או ליום הגשת תשובתו לחישוב המומחה - 28.4.2011 או אף ליום הגשת חוות דעת המומחה. ראה סעיף 160 להשגה. מדובר בהפרש של כעשר שנות חישוב והפרש נומינאלי של כחמש מאות אלף שקל! אי אפשר לומר כי המשיג הוא שזכה בהליך בראייה רחבה כשבסופו של יום חויב לפנות את הקרקע שתחילה טען כי הוא בעל זכות קניינית בה. **ההערה השלישית**, הנה כי לאמיתו של דבר, הסעדים ברמת המאקרו נפסקו בשלב הראשון של הבוררות. אילולא בחרה המשיבה בהשארת הגידולים בחלקה שבמחלוקת היה נגמר ההליך בפסק הבורר הראשון בו דווקא הפסיד המשיג. המחלוקת שהביאה לחידוש ההליך סבה סביב בחירתה של המשיבה כן לקבל את הגידולים ולכן התערבתי בפסק הבורר בנושא ההערכה של גידולים אלה. לא קבלתי את גישתו של כב' הבורר שרק משום הקושי להעריך את שווי הגידולים או המחברים בקרקע ובשל

מיעוט העסקאות בסביבה יש לפסוק למשיבה סעד שהיא עצמה לא בקשה! המסקנה מכך הנה כי רק בפן הטכני נקרא המשיב "כזוכה" בסבב הבוררות השני. **ההערה הרביעית**, הנה כי "הזכייה" של המשיג הייתה בהליך שבפני עת נעתרתי לבקשתו להתחשב בהוצאות ההשקעה שהוא השקיע בגידולים. אי לכך המקום המתאים לחיוב המשיבה בהוצאות משום "שהפסידה" היה בדיון בפניי. אני לא פסקתי הוצאות נגד אף צד משום שבאותה הליך נדחה הרוב המכריע של הסעדים שבקש המשיג. שקללתי את "הזכייה" של המשיג בדיון שהתנהל בפניי מול הזכייה של המשיבה באותו הליך (דחיית רוב הסעדים שנתבעו על ידי המשיג) וקבעתי כי כל צד יישא בהוצאותיו.

הדיון בפני כב' הבורר הנו יישום טכני של החלטתי מיום 25.7.2006 ואינו בחינת חלוקה של זוכה ומפסיד כגרסת המשיג. על כל פנים לא ההליך שהתנהל בפני כב' הבורר הוא המזכה את המשיג בהוצאות, בשל היישום הטכני של החלטתי מיום 25.7.2006. **ההערה התמישית**, הנה כי מבין שתי נקודות בהן הוחזר הדיון לכב' הבורר, "הפסיד" המשיג באחד מהן ללא עוררין. הנושא של חיוב בהוצאות המשיבה הוכרע עוד בשלבים המוקדמים של הדיון בסבב הבוררות השני. המשיג קיבל את רשימת ההוצאות של המשיגה וחזר בו מהדיון בנקודה זו. ראה סעיף 3 עמ' 2 לפסק הבוררות המשלים. לאמיתו של דבר לא הייתה הצדקה לתקיפת נושא ההוצאות אף בפניי (אם כי הנושא מאחורינו, דנתי והכרעתי בנקודה זו בהחלטתי מיום 25.7.2011). הסיבה לכך הנה כי בפסק הבורר הראשון התייחס כב' הבורר להוצאות בסעיף 42. שם צוין כי ההוצאות וכן הקבלות והאסמכתאות להוכחת התשלומים הוגשו ונבחנו על ידי כב' הבורר והוא הגיע למסקנה כי ההוצאות היו סבירות, בעוד שבסעיף 46(ג) מנה את מכלול ההוצאות ופסק את הסכום של 45,000 ₪. ללמדך כי לא היה מקום לפתוח את הסוגיה הזו מחדש. אי לכך ניתן להתחשב בחלקו של המשיג בדיון המחודש בנושא הוצאותיה של המשיבה. מובן כי מדובר רק בהיבט **הרעיוני** כיוון שכאמור

הצדדים פעלו בנקודה זו על פי החלטתי מיום 25.7.2011. **ההערה**

השישית הנה מענה לשאלה המחויבת של המשיג שאם כבר מדובר בהליך שהתנהל בפניי והוכרע בהחלטתי מיום 25.7.2006 בו נשקל נושא ההוצאות לכאן ולכאן, מדוע בכל זאת נפסקו הוצאות נגדו בהליך בפני כב' הבורר? התשובה הנה כי הנושא קשור בסבב השני של הבוררות ונבע גם מדרך התנהלות המשיג בסבב הבוררות **השני**. על כך הארכתי את הניתוח שבתמצית כי הנושא הנו בשיקול דעת הערכאה הדיונית.

85. בנושא **ההוצאות**, יש מקום לדון ולהכריע בעוד נקודה שהעלה המשיג והנה כי משדנתי בהשגה והחלטתי ביום 25.7.2006 כי אין צו להוצאות, הרי המשמעות הנה כי ההוצאות שנפסקו בשלב הראשון של ההשגה בטלות. ראה סעיף 50 ו-51 להשגת המשיג. פן אחר של הטענה הובא בסעיף 47 להשגה והנו כי משלא קבעתי כי על המשיג לשלם את ההוצאות שנפסקו נגדו בפסק הבוררות הראשון (מיום 4.1.2006) **באופן מיידי** (ההדגשה גם במקור- ראה סעיף 47 להשגה), הרי אין המשיג נחשב חייב מאותו יום, אסור היה להתייחס אליו ככזה ואסור היה להצמיד סכום כלשהו מאז פסק הבוררות הראשון. לדעת המשיג עשיתי כך משום שהחזרתי " **את התיק לכב' תבורר כאמור להערכת הפיצוי המגיע למבקש שיקוזז מהסכומים שנפסקו לטובת המשיבה- ומאחר שהבין כי לא מן הנמנע שלאחר הקיזוז- המשיבה עלולה להפוך לחייבת כסף למבקש ולא להיפך** # את העמדה של המשיג ואת הפרשנות שלו על שני חלקיה יש לדחות בשתי ידיים! הפן הראשון של הטענה אינו מתקבל משום שערכאת דיון אינה נותנת הוראה, כל הוראה לתשלום מיידי ואין מדובר בדו שיח בין בית משפט לבעל דין. הדין קובע כי מעת שנפסק סכום מסוים נגד בעל דין הוא בר תשלום ומצמיח הצמדה וריבית או תוספת אחרת מיום שהוא נפסק, אלא אם נדחה תשלומו על ידי הפורום המטיל את ההוצאות. אין כל צורך בהוראה אופרטיבית נוספת המופנית לבעל דין לשלם. ההחלטה כשלעצמה הנה החלטה אופרטיבית המופנית כלפי כולי עלמא, אך וודאי לבעל הדין שנגדו נפסק הסכום, כי התשלום הנו בר תוקף כאמור בהחלטת הרשות השיפוטית שקבעה אותו. תמיהה קשה יש להעמיד על פרשנותו של המשיג כאילו ידעתי מראש מה יפסוק הבורר לפיו יכול ויהא המשיג הוא הזוכה והמשיבה היא החייבת!. טוב, וטוב מאוד, אילו

לא הייתה נטענת טענה חסרת טעם כזו. גם את הדרך האחרת של פרשנות המשיג לחיוב בהוצאות אין לקבל. ההחלטה שלי מיום 25.7.2006 לא ביטלה את ההוצאות שנפסקו על ידי כב' הבורר ביום 4.1.2006. הסכום האמור לא בוטל על ידי, אדרבא הוא אושרר על ידי כב' הבורר בהתאם להחלטתי בהשגה והתוקף שלו הנו כפי שנקבע על ידי כב' הבורר. ואם בקיום החלטות עסקינן, הרי ניתנו הוראות מוגדרות ואופרטיביות כי המשיג יפנה את החלקה שבמחלוקת תוך זמן מוגדר, אך הוא לא קיים את ההחלטות בפרק הזמן שנקבע (ולבסוף נקבע כי קיימן לא במלואן- ואינני קובע עמדה בנקודה זו כאן). אי לכך ההצטדקות באי מתן החלטה מוגדרת לתשלום ההוצאות באופן מיידי כתירוץ לאי התשלום הנה חסרת תום לב! אשר לנקודה של הקיזוז ועיתויו, הרי נקודה זו מוכרעת על פי הדין המהותי. ראה **סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973**. סכומים פסוקים וחלוטים שנפסקו לטובת צדדים אף שלא מעסקה אחת ניתנים לקיזוז. הסכום שנפסק לטובת המשיגה בפסק הבוררות הראשון הנו בר תשלום מיום שנפסק (ועל פי מה שנקבע בהחלטת כב' הבורר), בעוד שכל מה שנפסק לטובת המשיג יהיה בר תשלום ובר קיזוז מהיום שהפך לסופי ועל פי התנאים שקבע כב' הבורר (לרבות תאריך תחילת הזכאות לתשלום - קרי לקיזוז). גם **סעיף 26 לחוק המקרקעין** מצייין כי **#חובות שבעל המקרקעין והמקיים חבים זה לזה לפי פרק זה ניתנים לקיזוז**. " בעלים והזכאי להחזיק מכוח הסכם עמו, כמשיגה כאן, עומדים באותו מצב. יוצא אפוא כי מיום ההכרזה של רשות שיפוטית על החובות שחב צד לרעהו, ועל פי קביעתה, יהא ניתן לקזז את הסכומים.

95. נקודה נוספת אותה תוקף המשיג הנה אי יישום החלטתי מיום 25.7.2006. לדעת המשיג הפיצוי צריך להינתן בגין מלוא החלקה שבמחלוקת ולא רק בגין השטח המעובד והנטוע. המשיג מלין רבות על דרך החישוב של הפיצוי בגין ההכשרה של הקרקע. הוא בדעה כי יש לפצותו בגין כל החלק או למצער על שטח שהנו כפול מהשטח של 5.85 ד' שציין השמאי גלבוט תחילה. ראה סעיף 110 לעיקרי הטיעון. בסעיף 111 לעיקרי הטיעון מסתמך המשיג על החלטתי מיום 25.7.2006 וממנה הוא למד כי את הפיצוי בגין ההכשרה יש לפסוק על העבודה שבוצעה בכל החלקה ולא רק בגין מה שקשור לגידולים, וכך הוא כתב: **#בניגוד להוראתו המפורשת של הרשם לבדוק את ערך הכשרת הקרקע כשלעצמו - ללא קשר לגידולים החקלאיים הנמצאים**

בחלקה-כב) הבורר בחר שוב לפרש את החוראה כפי שנוח לו ולהגביל את בדיקת ערך הכשרת הקרקע לגידולים החקלאיים הנמצאים בה# (סעיף 111 להשגה). אי לכך הוא עותר לקבלת פיצוי בגין ההכשרה על מלוא החלקה של 10.147 ד' ולא רק על כמחצית השטח האמור. גם עמדתו זו של המשיג אינני יכול לקבל. **ראשית**, כי בפסק הבוררות הראשון בו ציווה כב' הבורר על המשיג לפנות את החלקה בניגוד לרצונה של המשיבה הוא לא פסק הוצאות בגין ההכשרה, אדרבה הוא חייב את המשיג בתשלום דמי שימוש ראויים וכן לפנותו מהחלקה. התפנית הייתה בהחלטתי מיום 25.7.2006 בה בטלתי רכיב זה של פסק הבוררות הראשון והוריתי לקבל את בקשתה של המשיבה/ כתובעת שכנגד להשאיר את הגידולים. עם שינוי המטריה הרי ברור כי אותם גידולים לא צמחו מאליהם אלא כתוצאה מהשקעה שמישהו השקיע בגידולם, בטיפוחם ובהכשרת הקרקע. אין ספק כי זה היה המשיג ועל כך אין מחלוקת. אי לכך השינוי במהות הסעד שהוענק לתובעת שכנגד הצריך גם תוספת סעד של פיצוי בגין הגידולים. המשיג לא נתן למשיבה דבר שאינה זכאית לקבלו בכך שהחזיר לה את הקרקע, אך כן זיכה אותה בתוספת ערך בהשקעה שהוא השקיע לצורך הגידולים. זו הייתה בחירתה ולכן רק טבעי וצודק לחייבה בתשלום הוצאות ההכשרה של הקרקע לצורך הקמת הגידולים שהיא בחרה להשאיר. זה מה שפסקתי ולא כל הוצאות ההכשרה שהמשיג השקיע. **שנית**, הלשון של ההחלטה היה ברור ואינו מצריך לא פרשנות מיוחדת (ומוטה כהרגשת המשיג) של כב' הבורר (סעיף 112 להשגה) ולא פרשנות אחרת התומכת בגרסת המשיג. בהחלטתי האמורה נכתב בפרק המוכתר כ- "**לסיכומו של דבר**" בסעיף 2: "חישוב הגידולים החקלאיים והמחוברים לחלקה שבמחלוקת, **ככל שלמחוברים יש קשר לגידולים החקלאיים** שייקבעו על ידי השמאי". ובסעיף 3 בעמוד האחרון להחלטה נכתב: "**בדיקת נושא ערך הכשרת הקרקע לגידולים**". גם בכך יש משום גילוי דעת ברור וחד משמעי כי הכוונה הנה לבדוק את הוצאות ההכשרה רק עד כמה שהן קשורות לגידולים. המשיג שפלש לקרקע לא שלו והכשירה למטרותיו הוא אינו יכול לחייב את הזכאי להחזיק בה בכל מה שהוא הוציא. הוא לא התייעץ עם המחזיק או הבעלים וברור כי כל מה שלא בקשה המשיבה כי יושאר אינו מזכה את המשיג בפיצוי בגין ההכשרה. אלו היו הוצאות שהוא הסתכן והוציא ואין העול להחזירן נופל על שכמה של המשיבה. **שלישית**, גם הצדדים לרבות המשיג, התייחסו בשעת אמת

להחלטתי כמתייחסת להוצאות ההכשרה ככל שהן קשורות לגידולים. בהודעה משותפת שנשלחה לכב' הבורר ביום 7.6.2007 החתומה על ידי שני באי כוח בעלי דין התבקש כב' הבורר למנות " **שמאי לצורך מתן חוות דעת בסוגיות הר#מ; 1.1 חישוב שווי הגידולים החקלאיים והמחוברים לחלקה שבמחלוקת ככל שלמחוברים יש קשר לגידולים החקלאיים שייקבע על ידי שמאי 1.2 בדיקת נושא ערך הכשרת הקרקע לגידולים#** שתי החלופות שצוינו במכתב המשותף התייחסו **למחוברים ולהכשרת הקרקע** בסמיכות למילה גידולים ולא ייתכן כי לצורך הערכת שווי המחוברים יתייחס השמאי למחוברים ככל שהם קשורים לגידולים בעוד שלצורך הערכת ההכשרה תוערך העלות לגבי כל מה שנעשה בחלקה. (ראה הפניה לאותו מסמך בסעיף 10 לפסק הבוררות המשלים).

06. עוד טען המשיג כי כב' הבורר שגה עת יישם את החלטתי מיום 25.7.2006 באופן מוטעה, בכך שהוא חישב את הפיצוי בגין ההכשרה נכון לערכה ביום השמאות ולא על פי ההוצאות בפועל שהושקעו, כמו שנעשה לגבי תשלום דמי השימוש הראויים. ראה בין היתר את סעיף 134 ו-136 להשגה. בסעיפים 38-42 הסביר כב' הבורר מדוע יש לשום את הוצאות ההכשרה **"על יסוד נורמטיבי (שווי) ולא לפי העלויות בפועל שנשא בהן הוד"**. בין היתר מציין כב' הבורר כי מי שפלוש לנכסיו אינו קשור להוצאות שהשקיע הפולש אלא עד כמה שהן קשורות לערך ביום החזרתם לבעלים או בעל הזכות להחזיק בהם וכן כי החלטתי הפנתה לכך כי הערכת השווי תהיה **"על בסיס שמאיי"**. (ש' 3-4 מסעיף 39 לפסק הבוררות המשלים). האם מכאן יש לאמץ את הפרשנות של המשיג כי יש לפצותו על ההוצאות בפועל ולא על השווי הנורמטיבי נכון ליום ההערכה? התשובה הנה שלילית: **ראשית**, (ונימוק זה לא צוין או שלא הודגש דיו על ידי כב' הבורר) כי בכל אותן שנים בהם השתמש המשיג בקרקע הוא עשה בה שימוש מסחרי ופירות השימוש שמשו להנאתו הוא והוא בלבד. אלמלא ההכשרה וההוצאות שהוא הוציא, גם הוא לא יכול היה להפיק הנאה ותפוקה מהקרקע או למצער היה מפיק תועלת מינימליסטית כפי שגם הוא עצמו מצין ביותר ממקום אחד. (ראה סעיף 137 לשם הדגמה בלבד. **///# אילו דמי השכירות. כך במקור. היא הייתה יכולה לקבל מהשכרת קרקע חקלאית טרשית ללא פוטנציאל לשינוי ייעוד#** אי לכך נכון כי המשיג השקיע בקרקע, אך הוא נהנה ממנה כל עוד הוא החזיק בה והנאתה של המשיבה החלה רק מהרגע שהחזקה הוחזרה אליה (לגבי

החלק שכן הוחזר). **שנית**, אשר לגובה דמי השימוש הנטענים כי הם התבססו על הערכה של הקרקע כקרקע עירונית או מוכשרת ובניגוד לפסק הדין של כב' השופט זיילר, הרי המשיג ידע מהיום הראשון כי אין לו כל זכות להחזיק או לעבד את הקרקע, בין שידעה על כך המשיבה ובין שלא ידעה. השבחה על דעת עצמו והפקת הנאה משך כשני עשורים אינה יכולה לזכות את הפולש בדרישה להחזיר את הגלגל אחורה ולזכות את המשיבה בדמי שימוש בגין קרקע בלתי מוכשרת. **שלישית**, כי הצדדים הסכימו שהשמאות תהיה נורמטיבית ולא לפי ההוצאות בפועל. ראה האמור בסעיף 39 לפסק הבורר המשלים. אכן המשיג ניסה להביא לביטול "הסכמה זו" אך הבקשה לתיקון הפרוטוקול נדחתה. אין השגה חזיתית על החלטה זו, לא התבקשה פנייה לרשם לערער על קטע זה של מהלך הדיון או פנייה לבג"ץ ולכן הפך חלק זה של מהלך הדיון בבוררות כפלוגתא שהוכרעה. נכון שאין לדעת עד כמה היה מצליח המבקש בבקשתו לתקן את הפרוטוקול, אך לפחות היה בה משום הבעת עמדה שאילו הייתה מועלית השגה על ההחלטה האמורה בהשגה כעת, היה מקום ליתן לה יותר מחשבה. **רביעית**, החלטתי האמורה לא קבעה כי ההערכה תהא לפי הוצאות בפועל. אלא קבעה כי יש לשום אותן נכון ליום ההערכה של **השמאי** שימונה. עת החלטתי כי יש לקבוע הוצאות בפועל ידעתי לעשות זאת היטב, שכן לגבי הוצאות המשיבה קבעתי מפורשות כי על הבורר לחזור ולפרט כיצד חושבו ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבה, **אעל חבורר להעמידם על פי הוצאות שבפועל היו למשיבה#** על הבורר היה לפרט איך פסק ההוצאות למשיבה על פי הוכחות ואסמכתאות שהיא תמציא, או ראיות ככל שהיה צורך בכך ובהתאם להחלטתי, ולא על פי שמאות של שמאי. בסבב הבוררות השני היא אכן המציאה קבלות והמשיג קיבל בגדול את דרך ההוכחה (אם כי ניסה כאמור לחזור בו מהסכמה זו אף שלא דובר במהות אלא בדרך הקביעה של ההוצאות על ידי הבורר). אילו רציתי לפעול כך גם לגבי המשיג הייתי עושה זאת במפורש וללא כחל וסרק. הדבר לא נעשה כך בהחלטתי מיום 25.7.2006, אלא קבעתי כי הבורר יקבע את ערך הכשרת הקרקע לגידולים (עמ' 19 להחלטתי מיום 25.7.2011) וכן קיבלתי את בקשת המשיג בנוגע " **להכשרת הקרקע לצורך הגידולים#** (עמ' 17). לא ייתכן כי ניתן להבין את ההערכה כהערכה לפי הוצאות בפועל. בנושא ההוצאות לצורך הגידולים לא הצליח המשיג להביא קבלות ספציפיות הדרושות לצורך הגידולים ודחיתי את השגתו בעניין זה. הוא המציא קבלות

הקשורות ליותר ממקום אחד לכן נקבע כי " **על כן אני דוחה את טענת המערער לעניין הוצאות עיבוד החלקה שבמחלוקת#** אם המשיג לא הצליח להוכיח את ההוצאות לצורך הגידולים בזמן אמת ועת נוהל הליך הבוררות, האם ייתכן כי יוכיח את הוצאות ההשקעה בהכשרה לצורך הגידולים תוך כדי הפרדת הוצאות אלה ממה שאינו קשור לגידולים? **חמישית-** בהחלטתי קבעתי כי הבורר יחליט **#אם ימנה שמאי או שיטיל את השמאות על מי מהצדדים כדי לבדוק את שווי הגידולים והמחוברים והכשרת הקרקע#** . ראה עמוד אחרון בהחלטה. אילו רציתי בחלופה של הוצאות בפועל הייתי קובע במפורש כי המשיג ימציא קבלות על הוצאות ההכשרה שהוא הוציא בפועל ולפיהן יישק דבר. אני לא עשיתי כך, אלא הפניתי למינוח "שמאי, או שמאות", והדבר אומר דרשני. **שישית,** אין לשכוח כי כב' הבורר הורה על הפינוי של הקרקע ולא קיבל את מבוקשה של המשיבה בסבוב הראשון של הבוררות, בין היתר משום שאין מספיק עסקאות בסביבה לגבי קרקע בנתונים דומים ובהיעדר המצאת הוכחות מטעם המשיג. ראה סעיף 41 בעמ' 11 לפסק המשלים. זו בדיוק הסיבה מכוחה ביטלתי את פסק הבורר באופן חלקי והוריתי לקבוע את השווי של ההכשרה לצורך הגידול. הביטול היה מלווה בהנחיותיי לבורר לקבוע את השווי לפי שמאות וקיוזו לאחר ההערכה ולא קביעת הוצאות בפועל וקיוזו בד בבד עם כל הוצאה והוצאה! **שביעית,** הן המומחה והן הבורר קבעו כי אחת הסיבות לאי התחשבות בהוצאות בפועל שהמשיג טוען להן (ולא הוכיחן בהתאם לאמור בפסק הדין של הבורר) הנה חוסר הכדאיות של השקעות כאמור לאור התנובה מקרקע כאמור. אם כך, הגישה של הבורר כי השווי צריך לשקף את השווי העכשווי של הקרקע שקונה סביר יכול להרשות לעצמו לקנות ולא קונה שמשלם כל הוצאה ש"המוכר" השקיע הנה גישה הגיונית ומידתית. הכדאיות הכלכלית של "המוכר", שהוא למעשה הפולש, מול ההשקעות בפועל שהוא השקיע הנה נושא לפולש להחליט בו. אין הוא יכול לחייב את הבעלים או בעל הזכות להחזיק בקרקע בכל הוצאותיו שהוכחו או שלא הוכחו. אין מדובר בהשקעה או בתוכנית חיסכון שיש להשיב את כל רכיביה! ואם הגדיל המשיג הוצאות על כל החלקה ללא בקשת רשות מהזכאי להחזיק בקרקע או מהבעלים יש לו להלין רק על עצמו. **שמינית,** גם מה שמציע המשיג בהפנייתו לקביעות השמאי גלבוץ הנו אף הוא הפנייה **לשמאות** ולא להוצאות בפועל. אי לכך אין לשמאות זו או אחרת כל עדיפות והפררוגטיבה איזו שמאות לקבל הנה

פריבילגיה של הבורר המגובה בהחלטתי מיום 25.7.2006 ולא של הצדדים. **תשיעית**, ומעבר לכל האמור, קביעת הבורר כי ההערכה לפי הוצאות בפועל אינה יכולה להיות ראלית לאור העובדה שאנו עלולים להגיע למצב בו שווי ההכשרה עולה בהרבה על שווי הקרקע עצמה, קביעה זו אינה מוקשית. ראה סעיף 81 לפסק הבוררות המשלים. עם כל הכבוד אני מקבל את האמור על ידי כב' הבורר.

16. בסעיפים 147 עד 155 מנסה המשיג לאבחן את המקרה דנן מהנסיבות בפרשת **שחף**. הוא מלין על הביטויים שעשה בהם הבורר שימוש דהיינו כי מדובר בהודאת בעל דין וכי עלות דמי השימוש ככל שהיא נגזרת משווי הקרקע צריכה להיות פחותה ממה שקבע הבורר בסבב הבוררות הראשון. ראה סעיף 47 ו-51 לעיל. אין לקבל את עמדת המשיג בניסיונו לאבחן מקרה זה מהמקרה בפרשת שחף לא במה שניסה לאמץ ממנו ולא במה שטען לאי תחולתו על המקרה דנן. **ראשית**: אכן, פסק הדין בפרשת **שחף** ציין כי המחזיקה שם אינה יכולה לדרוש מצד ג דמי שימוש או שכירות מעבר למה שהמנהל היה דורש ממנה היא, אך שכח לציין כי בפרשת **שחף** הייתה אבחנה בין שתי תקופות. התקופה אליה התייחסה הציטטה הנ"ל הייתה עבור השנים 1978-1983 בהן הוענקה זכות רטרואקטיבית לרשות שדות התעופה. בתקופה זו לא היה הסכם אקטיבי בין המנהל לרשות שדות התעופה והזכויות הועברו אל הרשות מכוח **חוק המחאת חיובים**. ברור כי זכויות המועברות על פי **חוק המחאת חיובים** בדיעבד אינן יכולות להיות עדיפות על מה שהמשיבה יכולה לקבל. הסיבה לכך הנה פשוטה ואינה נובעת מדיני עשיית עושר ולא במשפט או מדיני החוזים הקלאסיים. הסיבה לכך הנה כי אין הנמחה יכול להיות בעל זכויות עדיפות על מה שהמחה לו המעביר או הבעלים. אין רשות שדות התעופה יכולה לבקש יותר ממה שהמנהל היה יכול לדרוש מכיוון שהיא נכנסת בנעליו כנמחית. אין לנמחה יותר זכויות מאשר לממחה. הדברים לא נאמרו לגבי התקופה השנייה שעקבה לתאריך 1983. מאז הפכה המשיבה לבעלת זכות עצמאית ורשאית הייתה לעצב את תנאי ההסכם עם צד ג' כרצונה. הדבר היה תלוי בהסכמות שבין שני צדדים להסכם רגיל והמשיג לא הצליח להראות כל הסכמות כאמור בינו לבין המשיבה, פשיטא משום שהוא פלש לקרקע ללא הסכמתה. אי לכך המסקנה אותה מבקש המשיג ללמוד מפרשת **שחף** כאילו אין המשיבה יכולה לדרוש מהמשיג יותר מדמי החכירה שהמנהל יכול לבקש ממנה אינה רלוונטית

ואינה נכונה!. **שנית**, הנושא של דמי השימוש הוכרע בסבב הראשון של הבוררות, הוא הפך למעשה חלוט, פלוגתא פסוקה ומעשה בית דין. חלק זה של ההכרעה אושר בערעור בפניי ואין כל אפשרות לפתוח אותו שנית. גם הבורר ציין כי המשיג ניסה לפתוח נקודה זו וניסיונו זה נדחה. ראה סעיף 81(ה) באמצע העמוד. אין כל סיבה להרשות פתיחת נקודה זו כעת.

שלישית, הנתונים אותם ניסה הבורר לייחס למשיג כהודאת בעל דין לא הובאו בסבב הבוררות הראשון כפי שטען המשיג (בסעיף 147 להשגה נאמר: **##/שבו מנסה כב) הבורר להשתמש לרעתו של המבקש בנתונים שהציג המבקש בסבב הבוררות הקודם ואשר נדחו על ידי כב) הבורר אז- כ#הודאת בעל דין# ולבסס על פיהם את ההנחה כי ערך הכשרת חקרקע אמור להיות נמוך יותר מאשר זה שניתן על ידי השמאי גלבוע##** הם הובאו בסבב הבוררות השני דווקא וברור מדוע סרב הבורר לקבלם. היה ניסיון בסבב הבוררות השני לפרוץ את מסגרת מעשה בית דין שהוכרע בפסק הבוררות הראשון ואושר על ידי בנקודת השווי של דמי השימוש ולכן ניסיון זה נדחה בצדק על ידי כב' הבורר. הבורר סרב לקבל את הנתונים של עלות ה- \$ 3000 כבסיס לדמי הכשרה תוך כדי התאמה רטרואקטיבית לתחילת מרוץ דמי השימוש לשנת 1991 כי העניין הוכרע.

רביעית, יחד עם זאת אני מסכים לחלק מהביקורת אותה מעלה המשיג: אם העניין הוכרע בסבב הבוררות הראשון וכב' הבורר סרב לפתוח את העניין מחדש גם בהסתמך על הנתונים של מכירת קרקע בקרבת מקום לחלקה נשוא המחלוקת, אין הוא רשאי לחייב את המשיג בשווי מכוח העיקרון של הודאת בעל דין. אפשר להבין את הדברים אף בקונטקסט של נתון נוסף מנחה שיכול ללמד על השווי של ההכשרה של אדמה החל משנת 1991. תפיסה אחרת של העניינים דהיינו כי אין לקבל את ההערכה של \$3,000 כשווי לצורך דמי השימוש אך באותו זמן לסרב שעלות זו תהווה גם בסיס להערכת דמי ההכשרה של אותה קרקע, אינה מתקבלת. שביל הזהב הנו כי אין בסכום האמור כדי להוות הודאת בעל דין לא לעניין העלות לצורך הכשרה וגם לא כבסיס לעניין דמי השימוש. מחד גיסא, דמי השימוש הוכרעו בסבב הבוררות הראשון ואינם דורשים כל בסיס נוסף להערכה מחודשת, ומאידך גיסא לצורך הערכה כבסיס להכשרה הרי הנתון מהווה רק **אינדיקציה** נוספת בה יכול היה הבורר לעשות שימוש כדי להעריך את שווי ההכשרה לצורך הגידולים וכמצוות החלטתי מיום 25.7.2006.

26. בסעיפים 162 עד 169 גולל המשיג מסכת טענות נגד גריעת פיצוי על פי החלטתי מיום 25.7.2006 בגין השטח שנקרא על ידי השמאי גלבוע "חלקת הכרם הדרומית העליונה". בגין גריעה זו דורש המשיג להוסיף לפיצויים סכום של 8,678 ₪. אין לקבל את בקשת המשיג מכמה וכמה סיבות. ראשית, כי השמאי נחקר על חוות דעתו ואף הועברו אליו שאלות הבהרה. ראה קטע ראשון לחוות דעת השמאי גלבוע בעמ' 1. **שנית**, יישום **הכלל של המוציא מחברו עליו הראייה** היה הפוך מהמציאות. מי שפלש לשטחו של חברו הנו המשיג ולא המשיבה. מי שהודה בסופו של יום כי החזיק בשטח של חברו הנו המשיג (ואף ניסה לשוות לתפיסה זו הצדקה, בין היתר בכך שחשב בתום לב כי קיימת הסכמה של המשיבה ולו בשתיקה או כי יש לו זכות להחזיק בשטח ואין זה כעת רלוונטי). אם כן זוהי "**הודאה והדחה**". מי שעליו הראייה כי אכן שחרר את כל השטח שמקודם הודה כי צרפו לחזקתו ונקבע כי חזקה זו אינה כדון, הוא המשיג. באין הוכחה כאמור מותר לכב' הבורר להחליט את אשר החליט. **שלישית**, המשיג לא היה שבע רצון מהמדידה שהיוותה את הבסיס לחוות דעת השמאי גלבוע. הדברים נאמרו אף על ידי הבורר. ראה סעיף 51 ש' 4-5 לפסק הבוררות המשלים, והוא ינסה כנראה לשנות את הקביעות האמורות בהליך אחר. אם כן, יהא המשיג זכאי לתקוף את החיסור של פיצוי בגין החלק הקטן של הכרם באותו הליך. יש לזכור כי אין הצדדים נפגעים מקביעת הבורר, שכן אם יתגלה בעתיד כי השטח שהוחזר כלל גם את "החלק המזרחי הקטן של הכרם", ברור כי אין בכך כדי להוות מעשה בית דין בנושא החזר הוצאות הגידולים והמשיג יוכל לתובעו. אמת, הבדיקות של השמאי גלבוע בנויות על המדידות של המודד עזרא. על כך יש הסכמה גם של המשיג (ש' 3 לסעיף 162 להשגה). גם השמאי גלבוע מציין כי **'ממצאי המדידות// הראו כי כל שטח הכרם מצוי בתחום השטח הרלוונטי עליו נסוב הדין#**, אך בכך לא נקבע כי אותו שטח אכן הוחזר. אי לכך החרגת שטח זה מכלל הפיצויים עונה על פעולה בזהירות של השמאי ושל הבורר. כאמור זכותו של המשיג נשמרת לטעון לניכוי זה בכל הליך אחר עתידי. הטרוניה של המשיג על שהבורר קיבל את ההצהרה של המשיבה כי המשיג לא שחרר את כל השטח על אף החלטת הבורר (ראה סעיף 165 להשגה) וכי כך נגיע לאבסורד שאי הסכמה סתמית של טוען לקרקע כי זו לא הוחזרה אליו תגרור להחלטה כן להחזיר- אין לה משקל מיוחד. גם המשיג הצהיר כי הוא החזיר את הקרקע. האם צריך לקבל את הצהרתו רק משום

שהוא הצהיר כי החזיר את הקרקע? נכון שהוא ציין כי הדברים היו מלווים בתצהיר (סעיף 164 להשגה), אך בכך לא שגי, שכן על התצהיר הוא לא נחקר וחשוב מכך- לא על סמך הצהרה, אף אם הייתה מלווה בתצהיר, קובעים עובדות טכניות בשטח, אלא על סמך קביעה של איש מקצוע. קביעה כאמור על ידי איש מקצוע מטעם המשיג ועל פי הכללים המקובלים של הגשת ראיות אין בפנינו!.

36. בסעיפים 170 עד 172 לעיקרי הטיעון טוען המשיג כי הבורר טעה עת קבע כי גודל הכרם המזכה בפיצוי הנו 5.85 ד' ולא 7.062 ד'. טעות זו בעיקרה הנה קיבוע של טעות המודד עזרא וזו גררה טעויות של השמאות מטעם השמאי גלבוה וההחלטה הסופית לסכום הפיצוי שקבע כב' הבורר. גם טענה זו אין לקבל מכמה נימוקים: **ראשית**, מינויו של המודד עזרא **נעשה בהסכמת ולבקשת הצדדים** לרבות המשיג עצמו. ראה **סעיף 14 לפסק הבוררות המשלים**. לבורר ניתנו הנחיות על ידי כב' הבורר למדוד ולסמן את גבולות השטח נשוא פסק הבוררות הראשון שניתן קודם, כפי שהוגדר באותו פסק וכן לסמן את שטח הכרם לגביו בוצעה השמאות הממוקם בתוך השטח שהושב. יוצא מכך כי המשימה של המודד הייתה לקבוע את המיקום של השטח על פי פסק הבורר הראשון. יהיה אשר יהיה המצב לגבי השינויים שהתחוללו אחרי פסק הבורר. (לפי דברי המשיג התחוללו השינויים בשנת 1996). כלומר הפסק הקודם שיקף את המצב לאחר השינוי ברכיבי השטח שבמחלוקת. חלק זה של פסק הבורר אושר על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006 והפך להיות פלוגתא פסוקה ומעשה בית דין. אי לכך אין לטעון מחדש טענות שיכולות להפוך קביעות אלו. יתרה מכך ההנחיות היו גם לתחום את שטח הכרם. העיקר הנו פן זה של הנחיה והרי על פי החלטתי יש להעריך את שווי ההכשרה והמחברים ככל שהם קשורים לגידולים. לשם כך אין מנוס מתחימת השטח והמיקום של הכרם. אי לכך בצדק פעל הבורר עת ביקש לתחום ולמקם את השטח נשוא פסק הבוררות הראשון והשטח שהוכשר לצורך הגידולים. **שנית**, המשיג העיד על עצמו כזה שמכיר לפני ולפנים את הגבולות של השטח ובמקביל כי המשיבה אינה מתמצאת ואינה מכירה את גבולות השטח. הוא עצמו היה עם המודד ואף סימן את המיקום על פי הבנתו ולאמיתו של דבר מי שבקש להוציא את המודד לשטח כדי לוודא את גבולות החלקה הנכונים הוא המשיג. ראה סעיף 29 לפסק הבוררות המשלים. ולכן אף אם יש טענות למשיג צריך לבוא בעיקר לעצמו. **שלישית**, אחרי שקיבל

המוודד חומר מהצדדים, ביקר בשטח ביום 11.2.2008, השלים את עבודתו והוציא חוות דעתו ביום 27.3.2008. אחר כך הוא השיב לשאלות הבהרה של המשיג והשלים חוות דעתו בעקבות כך בהשלמה מיום 7.7.2008. גם חקירה נגדית וחרף שאלות ההבהרה נקבעה על ידי כב' הבורר לחקירת המוודד אך הישיבה בוטלה מכיוון שהמשיג לא הפקיד את שכר המוודד. ראה סעיפים 15 ו-16 לפסק הבוררות המשלים. אם בכל אלה אין משום מתן זכות הוגנת להשמיע את עמדתו של המשיב אין להבין מהי זכות הוגנת! לא רק זאת, אלא שעל אף שהוגשו סיכומים מטעם המשיג בהם ניסה להשחיל מסמכים וראיות חדשות ובקשתו סורבה, ניתנה לו עוד הזדמנות והשמאי נחקר נגדית בישיבת 16.11.2010

46. **גבולות החלקה**: בסעיף 173 מנסה המשיג לשכנע מדוע טעה המוודד עזרא ומדוע יש לקבל את המדידות שעשה המוודד מר שאול חפץ. ראה הטיעון של המשיג כפי שתומצת בסעיף 32 לעיל. אין לקבל השגתו של המשיג מכמה סיבות: **ראשית**, המשיג טוען כי הקרקע הנה קרקע בלתי מוסדרת ולכן אין מניעה כי חלקה תשתרע על פני יותר מגוש אחד. אלא שהדבר סותר את אשר קבע המוודד והבורר כי הקרקע הנה כן קרקע מוסדרת. ראה ה"ש 5 בעמ' 19 לפסק הבוררות המשלים. **שנית**, המשיג עצמו מודה כי החל משנת 1996 חלק מהגושים אכן עברו הסדר. וברור כי גוש שעבר הסדר אין אתה יכול לטעון לחלקות או חלקי גושים אחרים הכלולים בו או שנגרעו ממנו. כל רישום אחרי ההסדר מבטל כל זכות שקדמה להסדר בקרקע. ראה סעיף 81 **לפקודת הסדר זכויות במקרקעין, תשכ"ט-1969** אי לכך אין לקבל טענות נגד הימצאות חלקה זו או אחרת בגוש לאחר שהוסדר, אם כי בדבר אין משום השפעה על המדידות של מוודד והקביעה של השמאי, שכן זו התייחסה לשטח המעובד והכלול לגרסת השמאי גלבוע כולו בשטח החלקה שבמחלוקת. **שלישית**, הדין הוא כי אחרי ההסדר אין ולא כלום, דהיינו אין אתה יכול לטעון לזכויות בקרקע שעברה הסדר. **רביעית**, טוען המשיג כי המוודד עזרא טעה בכך שלא בדק גם המגרשים הסמוכים כדי לוודא כי המדידות לא פגעו בקניינם של בעלי הזכויות באותם מגרשים. זה בדיוק מה שקרה כאן עת נגרעו ממגרשיו של המשיב כ-3 דונם. פעולותיו של המוודד עזרא הן בניגוד למה שעשה המוודד חפץ שכן בדק ומדד גם את המגרשים הסמוכים. גם טענה זו אין לקבל מסיבות אלו: 1. משום שחוות דעת כמו זו של חפץ צריך היה להמציאה בשעת ניהול תיק ההוכחות ולא בדיעבד. לא הובא כל נימוק מדוע

יש לקבל את הראיה בשלב שאחרי הגשת הסיכומים או בשלב הערעור (ההשגה) על פסק הבורר!. לא נטען כעת כי ראיה זו לא הייתה בהישג יד גם במאמץ סביר ומסיבה זו כביכול לא הומצאה לבורר בדיון הקודם. 2. למודד הועברו שאלות הבהרה ואף נחקר בחקירה נגדית, לפני משורת הדין, ובכל זאת נתן בה הבורר אימון. עולה מכך כי אין מדובר בפגם צורני שהצדק היה מוביל אולי למתן אפשרות להצגת חוות דעת חדשה של מודד אחר, אלא ביישום הדין תוך כדי מתן אפשרות מירבית ומיטבית לצד להליך לתמרון ולהתגונן כאוות נפשו מבלי שניצל הזדמנויות אלה! אין ניהול הראיות בחינת מקצה שיפורים ומי שחדל נושא בתוצאות. 3. אין לקבל את טענותיו של המשיג גם משום שלמי שהיו טענות בעניין הליך ההסדר בין בשל גריעת חלקות או חלקים מגוש או הוספתן ובין שמדובר ברישום בלתי נכון של זכויות, צריך היה לתקוף את פעולות ההסדר בהליך ההסדר עצמו ולא בפעולה בהליך הבוררות. 4. המודד עזרא מונה על דעת שני הצדדים ובהסכמתם. ראה סעי' 14 עמ' 4 לפסק הבורר נשוא ההשגה. 5. הגבולות של השטח שעל המשיג היה לפנות נקבעו בפסק הבוררות הראשון והוא אושר על ידי בהחלטה מיום 25.7.2006. משום כך הפך נושא זה לנושא חלוט. ראה סעיף 22 בעמ' 5 לפסק הבורר והניסיונות שעשה המשיג לאיין את ההחלטה בעניין המדידות כמופיע בסעיף 29 לפסק הבורר. כל אשר היה על הבורר לקבוע בגלגול השני הנו הוצאות של המשיבה וההשקעה בהכשרה לצורך הגידולים. הקביעה בנושא הגבולות הנה קביעה **בגורא** וכצורך חיוני לקביעת השמאות. הבורר השאיר את הנקודה של פגיעה נטענת של המשיג ברכושה של המשיבה בכך שהקים שער ומנע כניסתה לאדמתה לבוררות נוספת שהמנדט להכריע בה יינתן באופן גלוי ומפורש לבורר חדש בבוררות אחרת. ראה סעיף 97 לפסק הבוררות נשוא ההשגה. הקביעה של הבורר בדבר השטח של חלקת המשיבה הנה קביעה שהוכרעה עוד בסבוב הראשון של הבוררות ואין לגרוע ממנו כהוא זה אף באצטלא של – טענה של חוסר סמכות.

56. גם את הטענות בנושא שטח הכרם אין לקבל. את חוות הדעת של המודד יעקב עזרא עליה התבסס השמאי גלבוה צריך היה לסתור בשלב הבאת הראיות ולא אחרי ניהול המדידות בהשתתפות המשיג, העברת שאלות הבהרה הגשת סיכומים ואף חקירתו הנגדית (לפנים משורת הדין). לא רק זאת, אלא שהשמאי הוסיף תוספת לשמאות שלו ועל פי הנחיות הבורר, (סעיף 25 לפסק הבוררות) לפיה התווסף לשטח השמאות בגין דרכי תמרון

שטח של 15% ועוד שטח של 0.54 ד' בגין עצי השקד. מסיבה זו גדל השטח לפיצוי לסך של 7.27 ד' מ- 5.85 ד' כפי שחושבו הפיצויים תחילה. (ראה סעיף 72 לפסק הבורר). ברור אפוא כי אין מדובר בפסק בוררות המוטה באופן חד צדדי לרעת המשיג, אלא בפסק דין ענייני שניסה לעשות צדק עם הצדדים בפתיחות ובמקצועיות. השמאי היה צריך לקבוע את הפיצוי בגין ההשקעה על ההכשרה לצורך הגידולים ואת זה הוא ביסס על המדידות של המודד שמונה בהסכמת הצדדים. מנגד חובתנו של המשיג הייתה לפנות את כל השטח של המריבה, דהיינו את השטח של 10.147 ד'. לא צריכה להיות חפיפה בין קביעת השטח לצורך תשלום הפיצויים לשטח שעל המשיג להשיב למשיבה. אי לכך כל החישובים שעושה המשיג בעמ' 59 עד 62 אינם רלוונטיים לענייננו. ההחלטה על הפינוי מכל החלקה הפכה למעשה בית דין עוד בפסק הבוררות הראשון. מקטע צר ממחלוקת זו הועבר לכב' הבורר לבדיקתו מחדש, והיא בדיקת הפיצוי בגין ההכשרה לצורך הגידולים. מטבע הדברים יש לקבוע תחילה מהו השטח האמור וזה נעשה בהתאם לחוות דעת המודד עזרא! סרח העודף בין שני השטחים יכול לשמש נושא לבוררות נוספת כמו מחלוקות אחרות שלא הוכרעו כפי שציין כב' הבורר בסעיף 97 האמור.

66. ועוד על הנושא של קביעת גבולות החלקה, שטחה כמשתקף מקביעתו בהחלטה מיום 25.7.2006 והמדידות של המודדים חפץ ועזרא וכן נפקות הקביעות לעניין הפיצויים שיש לשלם למשיג. בסעיפים 184 עד 204 מקדיש המשיג מילים רבות כדי לשכנע מחדש כי יש לקבל את המדידות של המודד שלו, מר חפץ ולא של המודד עזרא. המדידות יוצרות שטח בלתי מבוטל לצורך הפיצוי והדבר עולה בקנה אחד עם החלטתי מיום 25.7.2006. כך טוען המשיג. המשיג טוען כי אחרי ההסדר התחלקה החלקה שבמחלוקת לחלקות אחדות שחלקן אף הועברו לגושים אחרים. אי לכך יישום דווקני של ההחלטה אמור להביא לשימוש במה שניתן לכנותו "מנגנון העקיבה", לפיו יש לעקוב אחרי החלקה ההיסטורית, לראות היכן היא ממוקמת כיום ולפסוק פיצויים על פי החלטתי לגבי כל חלק וחלק. ראה את תמצות הטענה בנושא פיצול והשטחים את סעיף 190 להשגה. המשיג טוען כי החלקה שנתבעת מלכתחילה וזו שהחלטתי התייחסה אליה אינה זו שהגדיר המודד עזרא, אלא זו שהוגדרה על ידי המודד חפץ וזו עולה כאמור על הראשונה בכ- 3 דונם. גם טענה זו אין לקבל מכמה טעמים: ראשית, כי ההגדרה שהובאה

בהחלטתי מיום 25.7.2006 התייחסה לתיאור המצב כפי שנעשה על ידי המערער- הוא המשיג דנן. בקטע 7 בעמ' 2 לפסק הרשם נאמר: **#בסופו של יום- לטענת המערער- התחייב בעלה המנח של המשיבה לשלם לו בתחילת שנת השמונים//ואשר ידועים כיום כחלק מחלקה 1- מגרש מספר 49 בוגש #4081/ שנית**, כי החלטתי מיום 25.7.2006 לא החזירה לבורר את התיק כדי שיבדוק את עלות ההשקעה והכשרת הקרקע בחלקה נכון ליום ההחלטה המעודכנת של הבורר, אלא כדי לשום את ההוצאות האלה ככל שהן קשורות לגידולים החקלאיים שייקבעו על ידי השמאי. המסקנה מכך הנה כפולה, הראשונה הנה, כי אין חובה על הבורר ונציגיו- המודד והשמאי לקבוע את עלות ההשקעה בכל החלקה והשנייה היא, כי אין עליהם חובה לאתר במדויק היכן הגבולות של החלקה ההיסטורית אלא עד כמה שהם קשורים להשקעה ולהכשרה בגידולים החקלאיים. אי לכך כל הטיעונים שהקדיש המשיג לעניין איתור השטח ההיסטורי של החלקה אינם רלוונטיים במלואם משום שהשטח של ההכשרה והחיבורים לצורך הגידולים שהשמאי אמור היה לבדוק אינם זהים במלואם לשטח ההיסטורי של החלקה. ראה סעיף 63 לעיל. **שלישית**, השמאי גלבע בחוות דעתו המשלימה מיום 16.5.2010 יישם הנחיה זו במלואה עת קבע כי **#ממצאי המדידות הנ#ל הראו כי כל שטח הכרם מצוי בתחום השטח הרלוונטי עליו נסוב הדין מאחר ובעבר הייתה התייחסות נפרדת לחלקו הדרומי העליון של הכרם - הרי שמצאתי לנכון לציין איזה חלק של הכרם אכן רלוונטי לטענות אלה#** אי לכך יהיה אשר יהיה המיקום של כלל החלקה וגבולותיה, הרי הקטע הרלוונטי הנו תחמת שטח הכרם בו אין ספק כי המשיג השקיע והכשיר, וזה אכן מצוי בשטח החלקה נשוא המחלוקת כפי שמדד המודד עזרא. אי לכך אין לכל הטענות בנושא קביעת הגבולות, בין בזכות עצמם ובין בהשוואה לתיחום ההיסטורי של החלקה ובין בהשוואה למדידות המודד חפץ כל רלוונטיות לפעילות המודד, השמאי והבורר בקביעת הפיצוי. **רביעית**, הקביעה של הגבולות אינה קביעה כלפי כולי עלמא אלא לצורך ההכרעה בנושא קביעת הפיצוי. מותר להכריע בנקודה כזו בדרך אגב משום שכל התנאים להכרעה אגבית בנושא שהנו בתחום סמכות של רשות שיפוטית חלים כאן: מדובר בנושא שהנו בסמכות הגוף המכריע, מדובר בהכרעה בנקודה שהנה חשובה מאוד לצורך ההכרעה בנקודה בה מכריעה הרשות המכריעה והנה בתחום הסמכות הייחודית של רשות אחרת (נושא ההסדר

אינו בסמכות הבורר או אף הרשם) ושלישית היא מחייבת במערכת היחסים שבין הצדדים לאותו הליך. הדבר משול להפעלת סמכות בגררא **מכוח סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984**. גם המשיבה אינה מתכחשת למשקל זה של הקביעות בנושא המיקום של החלקה ככל שהיא קשורה לתשלום הפיצויים. בסעיף 13 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה נאמר: **"קביעת הגבולות הינה שאלה שבגררא לסעדים האחרים שנתבעו ב (פאג) הבורר והיא נדרשת לשם הכרעה בסעדים העיקריים** ". בדברים אלה יש משום תשובה לטענות המשיג הן בנושא של חריגה מסמכות בקביעת הגבולות והן לטענה כי החלקה ההיסטורית שבמחלוקת פוצלה וכי צריך היה לעקוב אחרי גבולותיה אף בחלקות וגושים אחרים.

76. אני רואה צורך לחדד שוב את טענות המשיג אודות אי עשיית צדק בשל אותו "פגם פרוצדוראלי". טוען המשיג כי עיקרון הסופיות ראוי כי ייסוג מפני עיקרון עשיית הצדק ולכן יש מקום לפתוח הפלוגתא בנושא המדידות מחדש! ראה סעיף 179 להשגה. המשיג הפנה לסמכות הרחבה יותר של הבורר לפי סעיף 22 **לחוק הבוררות תשכ"ח-1968, להלן: חוק הבוררות**, לפיה רשאי הוא לא רק לתקן את פסק הבוררות, אלא גם להשלימו. התשובות לטענות אלה אף הן כפולות. **ראשית**, אין לזלזל באספקטים פרוצדוראליים של בדיקת נושא אם התעלמות מהם גורמת נזק ואף עיוות דין לצד האחר. הדברים נכונים מכוח של קל וחומר, במקרים בהם ניתן לצד, המבקש להתעלם מהדרישות הפרוצדוראליות, כל הזמן שבעולם כדי להביא לתיקון מצב נתון בטרם ייהפך לסופי. לא למיותר לציין כי המשיג נטל חלק בקביעת המודד עת השתתף במדידה ואף תרם מניסיונו בהכרת השטח ועזר בסימונים, העביר שאלות הבהרה, ואף חקר אחר כך את השמאי שהתבסס על מדידות המודד חקירה נגדית וסיכם! ראה סעיף 29 לפסק הבוררות (המשלים). **שנית**, הטענה כי הבורר אינו קשור לסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט (סעיף 178 להשגה), אינה ממצה, שכן הבורר כן קשור **לדין המהותי**. פלוגתא, אף אם מוטעית, נתונה היא לפתיחה ודיון מחדש כמו כל היתר להמצאת ראיות חדשות, קל וחומר ראיות נוספות בערעור. נסיבות כאמור לא הובאו בפני הבורר וגם לא כאן. מכאן המסקנה כי אין לפגוע במהות על חשבון ההיעזרות בטיעוני פרוצדורה. **שלישית**, אין העיקרון של הסופיות וההסתמכות על החלטות מערכות המשפט או המנהל או הגופים המעין שיפוטיים מהווה כלי ריק מתוכן. הנושא של השטח הוכרע בסיבוב הראשון

של הבוררות. ההשגה שתקפה קביעה זו לא שינתה את הקביעה בנושא השטח, כמו כן הדיון לא הוחזר לבורר כדי שיקבע קביעה אחרת בנקודה זו. אי לכך הציפייה של המשיבה בדבר הסופיות של העניין בדין יסודה. **רביעית**, הניסיון של המשיג להסתמך על הסמכויות לתיקון טעויות סופר אינו יכול להצליח. התנאים שצוינו בסעיף 22 **לחוק הבוררות** אינם מתקיימים כאן, לא הייתה פנייה כלל וכלל לבורר לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 22 לתיקון טעות קולמוס בפרק הזמן שקבע החוק (30 יום) ובכלל. הוסף על כך, כי הבוררות כפופה בעיקרו של דבר לא ל **חוק הבוררות**, אלא לדיני האגודות השיתופיות! המסקנה מכך הנה כי הטענות שצוינו בסעיפים 179 עד 183, לרבות החישובים הבנויים של שטח ומדידה אחרת, אינם מתקבלים והם נדחים בזה.

86. הנקודה של קביעת דמי השימוש הראויים הנה נקודה שהוכרעה למעשה כבר בסבב הבוררות הראשון. פסק הבוררות של כב' הבורר אושר על ידי בין היתר בנקודה זו בהחלטתי מיום 25.7.2006. אי לכך אין כאמור לפתוח נקודה זו שוב. בכך כידוע אין עניין ההתחשבות בין הצדדים תם, שכן יש עוד להכריע גם בנושא הפיצוי בגין המחוברים וההכשרה במגבלות שקבעתי בהחלטתי מיום 25.7.2006, דהיינו כי הקביעה תתייחס לעלויות עד כמה שהן דרושות לצורך הגידולים. בתחשיבים שמציע המשיג, בין היתר בסעיפים 140 ו- 141 מגיע הוא למסקנה כי מגיע לו פיצוי בסכום של 327,608 ₪ בגין הסיקול וההכשרה לגבי שטח של 7.27 ד'. הוא בנה את ההערכה על שמאות של השמאי גלבוע מותאם אחרי תיקון טעויות לגרסתו כך שבסופו של דבר עלות ההכשרה לדונם הנה 8,309 ₪ במקום 7,693 ₪ לדונם נכון ליום 1.1.1991! להשלמת התמונה יצוין כי המשיג מבקש כי לא ייעשה שימוש בהערכה המבוססת בעיקר על שמאות השמאי **חבקין**, אלא בהתבסס על הקביעות של שמאי גלבוע משום שמדובר בשמאי שמונה מטעם הבורר. בחנתי את הטענות של המשיג ואני קובע כי התמונה החשבונאית אינה יכולה להיות כפי שהוא מבקש. **ראשית**, משום שהכרעתי פוזיטיבית בהחלטתי מיום 25.7.2006 כי חוות דעתו של השמאי חבקין היא הבסיס עליו יסתמך כב' הבורר. ראה עמ' 15 להחלטתי האמורה. **שנית**, מבין החלופות האפשרויות לשום או להעריך את ההכשרה, הדרך של השמאי חבקין הנה הרבה יותר הגיונית ומקובלת ואסביר. ההערכה של חבקין לשנת 1991 התבססה על ערך דולרי של האדמה מאותה שנה. יש נטייה לשערך לפי דולר ולחשב את התשומות לפי ערך

דולרי- סעיף 81(ב) לפסק המשלים. אי לכך הוא העריך את הדונם לצורך קביעת דמי השימוש בהתחשב בערך הדולרי של דונם לשנת 1991. לשם כך הוא ציין את כל הנתונים הרלוונטיים לצורך הקביעות שלו: שווי הדונם לכל שנה החל משנת 1991, שער הדולר, שווי הדונם בדולרים (ושווי דמי השימוש, נקודה שעליה חולק המשיג, אך אין זה עניין לפתיחה מחדש באשר הוכרע כבר בסבב הקודם של הבוררות). המחיר כולל את מרכיב הקרקע. גם אם ניקח את העלות הדולרית של כל ה- 10 ד' בערך נקבל לכל היותר כ- 110,000 ₪ בעוד שהערכה הבנויה על שמאות של השמאי חבקיין נתנה יותר מכך.

ההערכה של חבקיין מקובלת יותר משום שערך הדולר ביום 1.1.1991 עמד על 2.048 כך שהשווי של 1,000 דולר לאותו יום עמד על סך 2048 ₪. אם בשנת 1991 קנה הוד, אף על פי עדותו **ראה סעיף 81(א) ש' 3 לפסק הבוררות המשלים** דונם אדמה בסביבה ב – 800 \$ הרי ברור כי לא ייתכן שעלות ההכשרה לאותו יום תעמוד על סך 7693 ₪ או 8309 ₪ כמצוין בסעיף 145 להשגה. הערך של הסכום הקטן מבין השניים האמורים היה 3,756.35 \$.

אפילו בשנת 1998 עמד שווי הדונם בקרקע זהה על סך 3,000 \$ (סעיף 81 ה) לפסק הבוררות המשלים). לא ייתכן אפוא כי עלות ההכשרה שבע שנים לפני המועד האמור תעמוד על סכום העולה בכי 750 \$ על ערך הדונם הכולל! זאת ועוד: חוות הדעת של גלבוע בנושא העיבוד התייחסה ליום ההערכה דהיינו 2007 ולא ל- 1991. ראה למשל נספח כג' ו- כז' לערעור (השגת) המשיג.

נראה תמוה מדוע ההערכה לגבי הקמת דונם תתייחס לשנת 2007 בעוד שההערכה לצורך הכשרה תתייחס לשנת 1991! נראה כי גם אם לא נאמר כך בחוות הדעת של גלבוע לבטח זהו המועד להערכה. על כל פנים אף אם בטעות נרשם על ידי גלבוע כי ההערכה הנה לשנת 1991 הרי מדובר בהמלצה שלו לבורר ואין זה האחרון חייב לקבל את המלצתו. בדין אפוא חישב הבורר לפי ההערכה של חבקיין. **שלישית**, הנושא של ההערכה של הוצאות ההכשרה לצורך הגידולים הנו מלאכה שהוטלה על הבורר על פי החלטתי מיום 25.7.2006, ולפי שיקול דעתו הוא. ראה עמ' 19 להחלטתי האמורה. הוא יכול לבצע מלאכתו בקבלת חוות דעת של שמאים, בעדויות ובכל דרך אחרת.

ההיעזרות בנתונים הקיימים בתיק מחוות הדעת של חבקיין הנה גם דרך לגיטימית שהבורר יכול לאמץ. אין לשכוח כי המשיג לא המציא כל נתונים אודות ההכשרה בפועל בסבוב הראשון ולכן נעשה עמו חסד שנעשתה הערכה נורמטיבית לפי מדדים ונתונים נורמטיביים של שנת 2007. גם בסבב

הבוררות השני ואחרי החלטתי מיום 25.7.2007 בחר כב' הבורר באחת החלופות על פי ההחלטה, דהיינו הזמנת חוות דעת שמאי או שמאים וקיבל בסופו של דבר החלטה הבנויה גם על שמאות זו.

בסוף התהליך מי שמכריע הנו הבורר ולא המומחה או השמאי, ואין הוא מחויב לקבל את ההמלצה. אין מדובר במומחה מכריע, אלא מומחה שחוות דעתו מצטרפת לכלל החומר הראייתי המשמש את הבורר בפסיקתו. בפועל יצא כאן כי כב' הבורר הכריע בנושא הפיצויים- על סמך הכרעת המומחה גלבוה בנושא שווי הגידולים והקמת הכרם, ובדרך הקרובה יותר לדרכו של השמאי חבקיין בנושא הכשרת הקרקע. אין כל מניעה ללכת בדרך זו. זו היא אחת האפשרויות הנופלות בגדר הסביר וערכאת הערעור לא תמיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו של הבורר. ראה סעיף 55 לעיל.

96. אשר לתוצאה החשבונאית הסופית נפלה לדעתי טעות בחישוב שעשה כב' הבורר. אקדים ואקבע כי התוספת של ריבית פיגורים אינה מחויבת המציאות. **ראשית**, משום שהנוסח של פסק הבוררות הראשון מיום 4.1.2006 ציין תוספת של הפרשי הצמדה וריבית כחוק ולא ריבית פיגורים וחלק זה של פסק הבורר אושר על ידי. אי לכך אין לאשר תוספת אחרת כל עוד לא הועברה האכיפה להוצאה לפועל. **שנית**, הסכום שפסק כב' הבורר בפסק הבוררות השני הנו מיזוג של הסכומים מהפסק הראשון וממה שפסק בפסק הבוררות השני. חלקו של הסכום הנו תוצאת פסק הבוררות הראשון בעוד שתוספת הריבית החריגה שהוסיף כב' הבורר התייחסה לכל הסכום וגם לחלק שלא נקבעה ריבית כזו מלכתחילה לגביו. מובן כי כב' הבורר אינו יכול לפסוק שתי צורות של ריבית לגבי אותו סכום ואין הוא מוסמך לפסוק באיחור את מה שלא פסק בפסק הבוררות הראשון, אחרי שקם מכיסאו.

שלישית, נראה לי צודק להוסיף ריבית והצמדה רגילים כל עוד לא הוגש פסק הדין לביצוע בהוצל"פ, והרי נגד המשיג נפסקו הוצאות לא מעטות בכל ההליכים בהם הוא נטל חלק! דרך החישוב הנכונה לדעתי הנה כי צריך לחשב את הסכומים המגיעים לצדדים עד ליום 6.6.2007 שהם 313,322 ₪ להוד. (סעיף 99 לפסק הבוררות המשלים). מול הסכום הזה מגיע למשיבה סכום של 254,837 ₪ נכון ליום 31.12.2005. ערכו של הסכום האמור נכון ליום 6.6.2007 הנו 271226.84 ₪. מיום 31.12.2005 ועד ליום 6.6.2007 מגיע למשיבה עוד סכום של 24,581 ₪ שהנו מכפלה של 523 יום מוכפל ב- 47 ₪ לכל יום של איחור במסירת החלקה. יוצא כי נכון ליום 6.6.2007 מגיע

למשיבה סכום 295,807.84 ₪. ראה הנתונים הבסיסיים בסעיף 101 לפסק המשלים. מכך עולה כי התמונה החשבונאית ליום 6.6.2007 הנה סכום של 313,322 ₪ לטובת הוד ו- 295,807.84 ₪ לטובת המשיבה. היתרה לאותו יום הנה 17,514.16 ₪ לטובת הוד נכון ליום 6.6.2007. סכום הוצאות המשפט שנפסקו נגד המשיג בפסק הבוררות הראשון היה 45,000 ₪ מיום 4.1.2006. ערך הסכום האמור נכון ליום 6.6.2007 היו 47,877.52 ₪. מכל אלה נובעת התוצאה הסופית נכון ליום 6.6.2007 לפיה חייב הוד סכום של 30,36.36 ₪ (47,877.52 מינוס 17,514.16 ₪).

ערך הסכום האמור, דהיינו 30,363.36 ₪ מיום 6.6.2007 עד ליום מתן פסק הבוררות השני (14.7.2011) הנו 38,842.8 ₪. כידוע נפסק נגד המשיג באותו יום עוד סכום של 75,000 ₪ כך שהיתרה ליום 14.7.2011 עמדה על סך 113,842.8 ₪. ערכו של הסכום הזה נכון ליום חישובים אלה לצורך ההחלטה בהשגה (23.4.2012) עומד על סך של 116,449.64 ₪. כפסיקת כב' הבורר שאושרה על ידי בהחלטתי מיום 25.7.2006 יש להוסיף לסכום האמור מע"מ כחוק ובשיעורים כפי שיהיו בתוקף ביום התשלום.

27. סוף דבר, אני דוחה את ההשגה של המשיג למעט בנקודה אחת והיא החישובים על פי פסקי הבוררות. הסכום בו מחויב המשיג נכון להיום הנו 116,449.64 ₪ והוא ישולם למשיבה תוך 21 יום מקבלת החלטתי זו. אם הסכום לא ישולם יהא ניתן להגישו להוצל"פ. אם יוגש כאמור יהא ניתן לגבות בגינו הפרשי הצמדה וריבית על פי המקובל בהוצל"פ בגין ביצוע פסקי דין.

37. בהתחשב בהוצאות שנפסקו נגד המשיג בשני סבבי הבוררות, אני נמנע מהטלת הוצאות על המשיג כאן.

אורי זליגמן 54678313-/-

אורי זליגמן, עו"ד
רשם האגודות השיתופיות

ניתן היום, 29 אפריל, 2012 ז' אייר,
תשע"ב. המזכירות תעביר החלטתי
לצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה