בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 59532-05 חטר ישי נ' אסנת - חברה לעבודות קבלניות בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובע: **עו"ד דרור חטר ישי**

הנתבעים:
1.אסנת - חברה לעבודות קבלניות בע"מ
2. אביוד חברה לבנין ועבודות עפר בע"מ- ניתן פס"ד
3.שלתם בנין בע"מ
4.ע. צובארי בנין בע"מ
5. מוסך האחים קצב בע"מ – ניתן פס"ד
6.ששון נמני
7.רן נמני
8.אלי דרויש
9.עובדיה רפי שוחט
10.יצחק שוחט
11. גבריאלי ראובן נכסים והשקעות בע"מ – ניתן פס"ד
12. יעקב גבריאלי
13. גשיב נכסים והשקעות בע"מ – ניתן פס"ד
14.איציק הובלות ואריזות חקלאיות בע"מ

<u>פסק דין</u>

לפני בימ"ש תביעה כספית על סך של 1,800,000 ₪, לתשלום דמי שימוש ראויים במקרקעין.

<u>כתב התביעה המתוקן</u>

1. התביעה המקורית הוגשה ע"י אביו של התובע, המנוח אהרון חוטר ישי ז"ל בשנת 2005. לאחר שבימ"ש (כבוד השופטת ניב) נתן פסק דין, ערכאת הערעור הנכבדה החזירה הדיון לערכאה זו והתובענה נקבעה לפני מותב זה.

ביום 10.8.17 הגיש התובע כתב תביעה מתוקן נגד הנתבעים שבכותרת פסק הדין, ביחס לגודל השטח המדויק במקרקעין.

התובע טען בכתב התביעה המתוקן כי ביום 7.5.62 חתמו אביו המנוח, וה"ה יחיאל בן זאב ז"ל ושמעון קלבינסקי (להלן: "**שמעון**"), עם רשות הפיתוח, באמצעות רשות מקרקעי ישראל, על הסכם שתוקפו מיום 14.6.59 ל- 98 שנים לחכירת מקרקעין בגוש 6010 חלק

מחלקה 77, שהייתה ידועה בעבר כחלקה 16 המחולקת לארבע חלקות משנה (להלן: "**המוחכר**"). המקרקעין נועדו למטרות חקלאיות ונטיעת מטע.

בסוף שנות השמונים נפטר אחד השותפים, יחזקאל בן זאב, ז"ל, והשניים הנותרים רכשו את חלקו מיורשיו. בשנת 1999 נמכר חלקו של השותף האחר, שמעון, ע"י כונס נכסים. הנתבעת 1- (להלן "**אסנת**"), רכשה את הזכויות עבור עצמה ובנאמנות לנתבעים האחרים.

לאחר רכישת זכויותיו של שמעון, ותוך ניצול מצבו של אביו של התובע, נהגו הנתבעים במקרקעין כמנהג בעלים יחידים תוך התעלמות מוחלטת מזכויות אביו של התובע במקרקעין ומהרשויות והקימו בעצמם, ובאמצעות אחרים, מבנים רבים בשטח הפנוי, גדרו שטחים פנויים ומסרו החזקתם לאחרים לצורך ניהול עסקים בין עבורם ובין עבור אחרים, וזאת ללא ידיעת ו/או הסכמת אביו של התובע אשר היה כאמור הבעלים של מחצית זכויות החכירה בכל שטח המקרקעין.

לטענת התובע, כל הפעולות שבוצעו במקרקעין על ידי הנתבעים או מי מטעמם, התבצעו ללא ידיעתו ובניגוד לרצונו של אביו המנוח.

התובע עתר לקבלת צו מניעה המורה לנתבעים, בין היתר, להימנע בין בעצמם ובין באמצעות אחרים, מביצוע כל פעולה חד-צדדית במוחכר וכי לא ירשו לכל צד ג' לעשות שימוש בו ולא יכניסו ו/או יוציאו ממנו ואליו ציוד לצורך איחסון או ניהול עסקים. כן התבקש בית המשפט להורות על הרישת כל שנבנה על המוחכר ללא הסכמת התובע, רשות מקרקעי ישראל ורשויות התכנון השונות.

כמו כן עתר לקבל צו עשה קבוע המורה לנתבעים להעביר מחצית מכל התקבולים שנגבו או נגבים על יד הנתבעים משוכרים שונים וכן השווי של מחצית מדמי השימוש הראויים משטחים בהם הם עושים שימוש עצמי ו/או במשותף.

התובע העריך דמי השימוש הראויים בשני דולר למ"ר לחודש.

התובע ביקש מבימ"ש ליתן צו מניעה וצו עשה ולחייב הנתבעים, ביחד ולחוד, בתשלום הסך של 1,800,000 ₪ "**ובתוספת הפיצויים לעתיד כפי שיוכח לבימ"ש**."

<u>כתב הגנה מטעם אסנת</u>

2. אסנת לא הגישה כתב הגנה מתוקן ומכאן שנותר כתב ההגנה המקורי. לטענת אסנת, המקרקעין אותם היא רכשה מכינוס נכסים לא הוחזקו בנאמנות בעבור צד שלישי זה או אחר, אלא במהלך הזמן מיום רכישת המקרקעין, מכרה היא חלקים מסוימים מן הזכויות במקרקעין אותה קיבלה ובמועד הגשת כתב ההגנה אחזה בדונם אחד מתוך השטח אותה רכשה.

אסנת טענה, כי במהלך השנים החלו פולשים רבים לפלוש למקרקעין ובעיקר מוסך המנוהל על ידי משפחת אברג'יל. עוד הוסיפה כי המנוח החל בפעילות משפטית במטרה לפנות את הפולשים ובעיקר משפחת אברג'יל, אולם באופן מפתיע במקום לפנותם מן המקרקעין הגיע איתם להסכמה לפיה מתיר את פלישתם למקרקעין ללא כל תמורה בכפוף להתחייבותם לפנות את המקרקעין עם דרישה ראשונה. הסכמה זו לא כללה תשלום כלשהו, לרבות חיוב משפחת אברג'יל בתשלומי המיסים ובכלל זה ארנונה.

לטענת אסנת, החל מיום רכישת המקרקעין היא חויבה בתשלום ארנונה בגין ישיבתו של אברג'יל על השטח.

עוד טענה שמעולם לא נתנה רשות ו/או הרשאה ו/או כל זכות למאן דהוא לעשות שימוש במקרקעין אשר בבעלותה.

<u>כתב הגנה מטעם שלתם וצוברי</u>

3. גם נתבעים 3 ו – 4 (להלן: "**שלתם וצוברי**") לא הגישו כתב הגנה מתוקן. מכאן, שנותר כתב ההגנה המקורי. לטענתם, זכויותיהם במוחכר מהוות יחד 8.2% מכלל זכויות החכירה בו, דהיינו כ- 3.1 דונם, ויתר זכויות החכירה במוחכר שייכות לאביו של התובע (50%) וליתר הרוכשים/הנתבעים (41.8%). עוד טענו, שייעוד המקרקעין אמנם לצרכי חקלאות בלבד, אולם אביו של התובע, משך עשרות שנים, עצם עיניו מכל המתרחש בפועל במקרקעין, לא עשה בהם כל שימוש חקלאי או אחר ואיפשר לפולשים שונים לתקוע בהם יתד.

עוד טענו, כי לנתבעות התחוור כי על המקרקעין יושבים 2 פולשים – אברהם עינצ'י ויצחק אברג'יל. עד למועד רכישת הזכויות על ידי הנתבעים כולם, לא פעל מאן דהוא, ובכלל זה התובע, לפינוי עינצ'י מהמקרקעין.

לאחר הליכים משפטיים כנגד מר עינצ'י תפסו שלתם וצוברי חזקה על שטח בגודל של 3.1 דונם, אשר היה מוחזק על ידי אותו עינצ'י. לטענתן, מעת שרכשו חלק במקרקעין, פעלו נמרצות ועדיין פועלות הן לפינוי פולשים ומסיגי גבול מהמוחכר, הן במסגרת הליכים משפטיים והן בביצוע פעולות בפועל במוחכר, בניגוד למצב ההפקר אשר שרר בהם במשך עשרות שנות החזקתן על ידי התובע. במשך השנים, עמד התובע מנגד ולא עשה דבר וחצי דבר על מנת להגן על המקרקעין מפני פולשים ומסיגי גבול.

מיד בסמוך למועד רכישת הזכויות על ידן, פנו הנתבעות לתובע וביקשו, כי יצטרף אליהן למאבק לסילוק ידם של הפולשים במוחכר. למרבה תדהמתן, סירב התובע לעזור או לשתף פעולה. עוד טענו, שבחודש ספטמבר 2005, השכירו את השטח שגודר על ידן כמגרש פתוח לצורך אחסנה ועיבוד מוצרי עץ ואריזות חקלאיות בלבד. לטענתן, לא ביצעו פעולות בנייה בשטח המוחכר. פעולות הגידור נועדן למנוע פלישות של מסיגי גבול חדשים למקרקעין והתפשטותן של פלישות קיימות במוחכר. עוד טענו, שמעולם לא מנעו מהתובע לעשות בעצמו שימוש דומה במקרקעין.

<u>כתב הגנה מטעם ששון ורן נמני</u>

4. נתבעים 6 ו – 7, רן וששון נמני (להלן: "**רן וששון**") הגישו כתב הגנה מתוקן. לטענתם, יש לדחות את טענות התובע שמהן משתמע ו/או עשוי להשתמע כי שטח המקרקעין גדול מ- 37,426 מ"ר. לטענתם, לששון זכויות ב- 54/1,000 חלקים ולרן זכויות ב- 54/1,000 חלקים.

עוד טענו, שהמנוח ושותפיו לא עשו במהלך השנים, כל שימוש במקרקעין ואפשרו לפולשים שונים לפלוש למקרקעין, במיוחד למשפחת אברג'יל אשר הקימה במקרקעין אליהם פלשה, מוסך, בית מגורים מבנה צמוד וגרוטאות בלא שהמנוח ו/או מי בשמו התנגדו לפלישה במקרקעין. במקום לפנותם מהמקרקעין, שמעון הגיע עמם, יחד עם המנוח, אשר היה מיוצג על ידי התובע בתיק זה, להסכמה, כי הינו מתיר את פלישתם למקרקעין, ומסכים כי ינהלו עליהם את עסקם, ללא כל תמורה, בכפוף להתחייבותם לפנות את המקרקעין עם דרישה ראשונה.

לטענת ששון ורן, החל מיום רכישת המקרקעין חויבו בתשלום ארנונה בגין ישיבתו של אברג'יל על השטח. עקב ניסיונה של משפחת אברג'יל להרחיב את פלישתה על המקרקעין, ללא מחאת המנוח, הם נאלצו לגדר את השטח המוחזק על ידם.

<u>כתב הגנה מטעם אלי דרוויש ויעקב גבריאלי</u>

5. נתבעים 8 ו- 12 ה"ה דרוויש אלי (להלן: "**אלי**") ו- גבריאלי יעקב (להלן: "**יעקב**") הגישו כתב הגנה מתוקן. אלי טען שהעביר את זכויותיו בנכס (63/1,000 חלקים) ללא תמורה עוד ביום 25.7.05 לטובת אחותו גב' עפרה בן ציון על מלוא זכויותיו בחלקה. יעקב טען שהינו החוכר של 63/1,000 חלקים בחלקה. זכויותיהם של אלי ויעקב מהוות 12.6% מהחלקה כולה, המהווים כ- 4,800 מ"ר מהשטח של 37,426 מ"ר.

את הזכויות בחלקה הם רכשו ביום 5.12.1999 במסגרת חוזה נאמנות בינם ובין אסנת. לטענתם, אין בין בעלי הזכויות במקרקעין הסכם כלשהו, כך שמבחינה משפטית זכויותיו של התובע בחלקה, כמו זכויותיהם של הנתבעים, משתרעות על החלקה כולה. זאת מכיוון, שאין הסכם שיתוף כדין בין החוכרים והזכויות הינן זכויות ב"מושע".

עוד טענו שלפני ביהמ"ש לא הובאה כל ראיה בדבר היות בנו של המנוח יורש על פי דין של נכס המקרקעין. כמו כן, טענו שאין כל מקום לקבל את טענת התובע כעת בדבר גודל המקרקעין בשטח העולה על 37,426 מ"ר.

נוסף לאמור לעיל, ובדומה לטענת ששון ורן, טענו שהמנוח ושותפיו לא עשו במהלך השנים, כל שימוש במקרקעין ואיפשרו לפולשים שונים לפלוש למקרקעין, במיוחד למשפחת אברג'יל אשר הקימה במקרקעין אליהם פלשה, מוסך, בית מגורים מבנה צמוד וגרוטאות בלא שהמנוח ו/או מי בשמו התנגדו לפלישה במקרקעין. במקום לפנותם מהמקרקעין, הגיע עמם שמעון, יחד עם המנוח, אשר היה מיוצג על ידי התובע בתיק זה, להסכמה, כי הינו מתיר את פלישתם למקרקעין, ומסכים כי ינהלו עליהם את עסקם, ללא כל תמורה, בכפוף להתחייבותם לפנות את המקרקעין עם דרישה ראשונה.

עוד טענו שנאלצו לממן גידור של המקרקעין נוכח פלישתם של משפחת אברג'יל. הם מעולם לא בנו או החזיקו בפועל בשטח בו הינם בעלי הזכויות. יעקב מעולם לא עשה שימוש כלשהו במקרקעין כנטען על ידי התובע. התובע בעצמו טוען שאלי כלל לא עשה שימוש כלשהו בשטח כלשהו, כך שממילא התביעה נגדו צריכה להידחות על הסף.

הם ביקשו, שככל ויקבע כי לתובע זכות לקבלת תשלומים כלשהם מאת מי מהנתבעים בשל מי מעילות התביעה שנטענו על ידם, הרי שבנוסף יש להורות כי על התובע לשאת במלוא העלויות של הנתבעים בקשר למקרקעין ביחס לתשלומי הרשות ותשלומים אחרים שנבעו נוכח שימושם של משפחת אברג'יל במקרקעין.

<u>כתב הגנה מטעם עובדיה רפי שוחט ויצחק שוחט</u>

6. הנתבעים 9-10 ה"ה עובדיה ויצחק שוחט (להלן: "**עובדיה ויצחק**") לא הגישו כתב הגנה מתוקן, כך שהתצהיר שצורף לבקשה לביטול פסק דין שניתן נגדם ביום 30.6.10, נותר כתב ההגנה מטעמם. עובדיה ויצחק טענו שמכרו את חלקם בנכס. עוד טענו שאין לתובע ולו בדל ראיה על מעורבות הנתבעים בקבלת דמי שכירות ו/או מסמך כלשהו המעיד כי השכירו את הנכס למאן שהוא.

<u>כתב הגנה מטעם איציק הובלות ואריזות חקלאיות בע"מ</u>

7. הנתבעת 14 איציק הובלות ואריזות חקלאיות בע"מ (להלן: "**איציק הובלות**") לא הגישה כתב הגנה מתוקן, ונשארה עם כתב ההגנה המקורי. איציק הובלות טענה להעדר יריבות, וכי לא הוצגה כל ראיה כי בנו של המנוח, התובע, אוחז בצו ירושה ו/או בצו קיום צוואה המקנה לו זכות תביעה. המנוח החל בפעילות משפטית מוגבלת כנגד פולשים למקרקעין בשלב מאוחר, אולם באופן מפתיע במקום לפנותם מהמקרקעין הגיע איתם להסכמה כי מתיר את המשך החזקתם במקרקעין ללא כל תמורה בכפוף להתחייבותם לפנות את המקרקעין עם דרישה ראשונה.

ברבות השנים ולנוכח הסכמתו של התובע להמשך החזקתם של הפולשים במקרקעין ללא תמורה וללא תשלום הוצאות כלשהן, אחיזתם במקרקעין רק הלכה והעמיקה. אף שעל פי הסכם החכירה שנחתם עם התובע נועדו המקרקעין למטרות חקלאיות ונטיעת מטע, בחר התובע במשך שנים ארוכות להתעלם ולעצום עיניו לנוכח השימוש שנעשה בפועל במקרקעין שלא תאם את ייעודם האמור, ויתירה מכך, בעצם מתן הסכמתו להמשך אחזקתם של הפולשים בחלק מהמקרקעין ולנוכח השימוש שעשו במקרקעין, הפר התובע בעצמו את הוראות הסכם החכירה.

עוד טענה, כי מעולם לא תפסה חזקה במקרקעין נוספים על חלקה ומעולם לא עשתה כל שימוש אחר או נוסף לחלקה. גם לא מסרה ו/או השכירה שטח כלשהו לאחרים, ולא קיבלה מעולם דמי שכירות ו/או דמי שימוש כלשהם.

<u>כתב תשובה לכתב ההגנה מטעם איציק הובלות</u>

8. התובע טען בכתב תשובה לכתב הגנה של איציק הובלות, כי הגם שהנתבעת טוענת כי רכשה את זכויות הנתבעים שלתם וצוברי, הרי בכתב ההגנה שלה עולה תמונה של מי אשר מתנער כליל מהנעשה במקרקעין, לרבות מצידם של הנתבעים שלתם וצוברי, ואף לא ביחס להתנהלותה שלה, לרבות כמי שפעלה בשיתוף פעולה עם הפולש אברג'יל- באופן אשר התבטא גם בחתימתה, בשנת 2011, על כתבי ויתור אשר נועדו להנציח המשך תפיסתו במקרקעין.

עוד טען התובע, כי בניגוד לנטען בכתב ההגנה, במשך שנים רבות שימשו המקרקעין לייעוד חקלאי (מטע שקדים). במהלך שנות ה- 80 (לערך) יבשה באר המים בשטח, ובהיעדר הקצבת מים מטע השקדים הלך וגווע. כאשר ראה מי מהחוכרים כי מאן דהוא פלש למקרקעין, הוא פעל לפינויו.

<u>הדיון הראשון</u>

9. ביום 8.12.05 התקיים הדיון הראשון בתיק, לפני כב' השופט יעקב שינמן, בבש"א 182285/05, בקשה לצו מניעה זמני שהגיש התובע. הצדדים הביעו הסכמה לקדם הליכי שינוי ייעוד של הקרקע, ככל ששינוי כזה אפשרי, וכן לאפשר כל פעילות אפשרית בקרקע, בתנאי שיתקבלו ההיתרים הדרושים.

<u>הדיון השני</u>

10. ביום 9.4.06 התקיים הדיון השני. הפעם, לפני כבוד השופט מאיר יפרח, בבש"א 156273/06, בקשה למינוי זמני של כונס נכסים לחלקה. לאחר שמיעת טענות הצדדים, נקבעה הבקשה למתן החלטה. ביום 10.4.06 בקשת התובע נמחקה.

<u>הדיון השלישי</u>

11. ביום 29.6.06 התקיים הדיון השלישי בתיק. הפעם, לפני כב' השופטת דליה מארק-הורנצ'יק. בדיון מונה מומחה (עדי צביקל) לצורך עריכת תשריט של המתחם נשוא התובענה, שיקבע את המיקום ושטח השימוש והחזקה של כל אחד מן המחזיקים בפועל בשטח.

החלפת המומחה מטעם בימ"ש

12. ביום 20.7.06 ניתנה החלטת כבוד השופטת שושנה אלמגור, לבקשת הצדדים למנות המומחה נתן בן חיים, תחת מינויו של המומחה עדי צביקל.

הדיון הרביעי

13. ביום 26.10.06 התקיים הדיון הרביעי. גם הפעם לפני כב' השופטת מארק-הורנצ'יק. לדיון התייצב המומחה מר בן חיים. בימ"ש הורה לצדדים לשתף פעולה עם המומחה וקבע מועד להגשת חוות הדעת, לשאלות הבהרה וכן להליכי גילוי מסמכים.

הדיון החמישי

14. ביום 7.2.07 התקיים הדיון החמישי, גם הפעם לפני כב' השופטת מארק-הורנצ'יק. בדיון זה הונחה חוות דעת המומחה לפני בית המשפט. בימ"ש קבע בדיון כי לאחר מתן החלטה בבקשה לסילוק על הסף שהוגשה מטעם נתבעים 1,6,7 ו- 13, הוא ייתן הנחיות למומחה להשלים חוות דעתו.

דחיית בקשה לסילוק על הסף

15. ביום 20.4.07 בימ"ש דחה בקשת הנתבעים לסילוק התביעה על הסף, ונתן אפשרות להגיש כתב תביעה מתוקן המפריד בעילותיו בין כל נתבע ונתבע.

הדיון השישי

16. ביום 24.9.07 התקיים הדיון השישי. הפעם לפני כב' השופטת אביגיל כהן. בימ"ש דן בבקשת התובע לתיקון כתב התביעה ולמחיקת כתבי הגנתם של מי מהנתבעים. בימ"ש התיר בהחלטה מאותו יום לתקן כתב התביעה ודחה הבקשה למחיקת כתבי הגנה.

הדיון השביעי

17. ביום 2.12.07 התקיים הדיון השביעי. גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. בימ"ש נתן הוראות ביחס להליכים מקדמיים וכן ביחס להשלמת חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט.

<u>הדיון השמיני</u>

18. ביום 18.3.08 התקיים הדיון השמיני. גם הפעם לפני כבוד השופטת כהן. בימ"ש נתן הוראות ביחס למועד הגשת חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט

<u>הדיון התשיעי</u>

19. ביום 28.4.08 התקיים הדיון התשיעי. גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. הועלו הצעות שלא לפרוטוקול לצורך ייעול ההליך. בימ"ש קבע מועדים להגשת תשובות לבקשת שלתם וצוברי למחיקת חלקים מחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט.

<u>הדיון העשירי</u>

20. ביום 12.6.08 התקיים הדיון העשירי, גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. בימ"ש נתן הצעות לסיום התיק וקבע כי יתן ההחלטה לעניין הבקשה למחיקת סעיפים מחוות הדעת לאחר שקילת ההצעות שהועלו במהלך הדיון שהתנהל ברובו מחוץ לפרוטוקול.

<u>הדיון האחד עשר</u>

21. ביום 17.9.08 התקיים הדיון האחד עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. בימ"ש נתן הוראות ביחס לבקשות מקדמיות וכן, בין היתר, ביחס לתיקון כתב התביעה באופן ששם התובע יהא עו"ד דרור חוטר ישי במקום עזבון המנוח.

<u>מחיקת התביעה נגד נתבעת 2</u>

22. ביום 23.11.08 בימ"ש מחק התביעה נגד נתבעת 2. זאת, בהעדר תגובת התובע לבקשה למחיקת התביעה נגדה. בימ"ש דחה ביום 4.12.08 בקשת התובע לבטל פסק הדין בעניין נתבעת 2.

<u>הדיון השנים עשר</u>

23. ביום 5.1.09 התקיים הדיון השניים עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. נתבעים 5 ו- 11 ביקשו למוחקם מכתב התביעה. בימ"ש נתן הוראות למועדי הגשת תשובות ותגובות לתשובות לבקשה. כמו כן, קבע מועדים להגשת תצהירי עדות ראשית.

מחיקת נתבעים 5 ו-11

24. ביום 8.2.09 בימ"ש מחק התביעה נגד נתבעים 5 ו 11 בהיעדר עילה.

הדיון השלושה עשר

25. ביום 6.4.09 התקיים הדיון השלושה עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת כהן. בימ"ש קבע התובענה לשמיעת ראיות לפני כב' השופטת ריבה ניב. כמו כן, נתן הוראות ביחס לעדים.

הדיון הארבעה עשר

26. ביום 21.10.09 התקיים הדיון הארבעה עשר. הפעם לפני כב' השופטת ניב.
הצדדים הגיעו להסכמה לפיה ימונה עורך דין לצורך פינוי המקרקעין. זאת, בהסתמך על פסק דין לפינוי המקרקעין שניתן בת.א. 6811/01 בראשל"צ.

הדיון החמישה עשר

27. ביום 7.3.10 התקיים הדיון החמישה עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש מינה עו"ד מזיוב ככונס נכסים לצורך פינוי המקרקעין. כמו כן, קבע התובענה לשמיעת ראיות.

הדיון השישה עשר

28. ביום 30.6.10 התקיים הדיון השישה עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש נתן פסקי דין כנגד נתבעים 8-13 אשר לא התייצבו לדיון וחלקם אף לא הגיש כתב הגנה ולא הפקידו כספים בקופת ביהמ"ש לצורך פינוי המקרקעין על ידי הכונס. עוד קבע כי צו המניעה הזמני שניתן בבש"א 182285/05 הופך לצו קבוע ביחס לנתבעים אלו.

ביטול פסקי דין

29. ביום 12.12.10 וביום 27.12.10 בוטלו פסקי הדין כנגד הנתבעים אלי ויעקב.

<u>הדיון השבעה עשר</u>

30. ביום 3.3.11 התקיים הדיון השבעה עשר. גם הפעם לפני כב' ניב. בימ"ש לא שמע ראיות כמתוכנן, שכן קבע יש סיכוי להידברות בין הצדדים. הצדדים הגיעו להסכמות ביחס לשטח שאמור להחזיק אברג'יל מכח הסכם שכירות ולהתפנות משאר השטח, וככל שיעשה כן יבוטלו הליכי הפינוי בכח נגדו.

<u>הדיון השמונה עשר</u>

31. ביום 29.3.11 התקיים הדיון השמונה עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. במהלך הדיון הודיעו הצדדים כי מתקיים הליך מקביל לפני כב' השופטת פלד בה"פ 7077-03-11, הליך אשר הוגש על ידי צדדים שלישיים הקשורים לאותם מקרקעין נשוא הליך זה. בימ"ש קבע כי התיק הנוסף יישמע גם הוא לפניו.

<u>ביטול פסקי הדין נגד עובדיה ויצחק</u>

32. ביום 31.3.11 בימ"ש ביטל פסקי הדין נגד עובדיה ויצחק.

<u>מחיקת ההליך בה"פ 7077-03-11</u>

33. ביום 5.4.11, בימ"ש מחק ה"פ 7077-03-11, לבקשת מגישי התובענה.

<u>הדיון התשעה עשר</u>

34. ביום 26.5.11 התקיים הדיון התשעה עשר. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש קבע כי על הכונס להמשיך בפינוי המקרקעין.

<u>הדיון העשרים</u>

35. ביום 4.7.11 התקיים התקיים הדיון העשרים. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש קבע התובענה, לנוכח הימשכות הליכי הפינוי, לשמיעת ראיות.

<u>הדיון העשרים ואחד</u>

36. ביום 4.1.12 התקיים הדיון העשרים ואחד. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש שמע ראיות. נחקר עד התובע, ובסיום חקירתו הודיע ב"כ התובע, "אלו עדיי". לאחר מכן, נחקר מר עורקבי עזרא, מטעם אסנת.

<u>הדיון העשרים ושניים</u>

37. ביום 8.1.12 התקיים הדיון העשרים ושניים. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. נחקר המומחה מטעם ביהמ"ש, מר בן חיים. כמו כן, נמשכה חקירת מר עורקבי ונחקר מר יהורם אהרוני.

<u>הדיון העשרים ושלושה</u>

38. ביום 9.1.12 התקיים הדיון העשרים ושלושה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. נחקר ה"ה מסאסא דוד וששון מטעם אסנת, וכן המומחה אלי סידאוי. כמו כן, נחקר יעקב. בסוף הישיבה, בימ"ש קבע מועדים להגשת סיכומים.

<u>פסק דין</u>

39. ביום 1.5.13, לאחר הגשת סיכומי הצדדים, בימ"ש נתן פסק דין.

<u>פסק דין בערעור</u>

40. ביום 14.7.14 ניתן פסק דין בערעור, לפיו הסכימו הצדדים, כי הכרעות בית המשפט בפסק הדין מיום 1.5.13 יבוטלו, והתיק יוחזר לדיון לצורך מתן פסק דין חדש.

<u>הדיון העשרים וארבעה</u>

41. ביום 11.9.14 התקיים הדיון העשרים וארבעה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש דן בבקשת כונס הנכסים לקבלת שכר טרחה.

<u>הדיון העשרים וחמישה</u>

42. ביום 15.10.15 התקיים הדיון העשרים וחמישה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש המשיך לדון בבקשת הכונס לקבלת שכר טרחה. הצדדים הופנו לגישור בעניין שכר הכונס לפני המגשר עו"ד גנות.

<u>הדיון העשרים ושישה</u>

43. ביום 7.2.16 התקיים התקיים הדיון העשרים ושישה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש דן בה"פ 50299-06-11, שמיעתה אוחדה עם שמיעת התובענה כאן. נחקר המומחה בן חיים ובסוף הדיון בימ"ש קבעה ההמרצה לשמיעת ראיות.

<u>הדיון העשרים ושבעה</u>

44. ביום 31.5.16 התקיים הדיון העשרים ושבעה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. נחקרו ה"ה דוד מסאסא וששון.

<u>הדיון העשרים ושמונה</u>

45. ביום 21.11.16 התקיים התקיים הדיון העשרים ושמונה. גם הפעם לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש החליט בה"פ 50299-06-11, בין היתר, כי תם תפקידו של כונס הנכסים עו"ד מזיוב.

<u>העברת הדיון למותב זה</u>

46. ביום 21.12.16, כב' סגנית הנשיא (בתוארה דאז) השופטת נועה גרוסמן, החליטה כי עקב יציאת כב' השופטת ניב לשבתון לפני פרישה, יועבר התיק למותב אחר לפי סדרי העבודה והתובענה הועברה למותב זה.

<u>הדיון העשרים ותשעה</u>

47. ביום 8.2.17 התקיים הדיון העשרים ותשעה. הפעם לפני מותב זה. בימ"ש נתן החלטות ביחס לשלוש התובענות ששמיעתן אוחדה, בין היתר לעניין הגשת תצהירים מתוקנים, הוספת חברת איציק הובלות כנתבעת 14. כמו כן, דן בבקשת עו"ד מזיוב לשכ"ט כונס.

החלטה בבקשה לחילוט ערבות

48. ביום 20.2.17 בימ"ש דחה בקשת התובע, שהיה גם המשיב, בה"פ לחלט הערבון שהפקידו המבקשים בה"פ 50299-06-11.

כתב הגנה מטעם איציק הובלות

49. ביום 17.3.17 הגישה איציק הובלות כתב הגנה מטעמה.

הגשת ראיות

50. ביום 7.5.17 הגיש התובע תצהיר עדות ראשית מתוקן מטעמו חתום על ידי עו"ד ארז חוטר ישי.
ביום 7.6.17 הגישו ששון ורן תצהיר עדות ראשית משלים חתום על ידי ששון.
ביום 11.6.17 הגישה איציק הובלות תצהירי עדות ראשית חתום על ידי מור חיים מטעמה.
ביום 15.6.17 הגישה אסנת תצהיר עדות ראשית משלים חתום על ידי מסאסא מטעמה.
ביום 15.6.17 הגישו הנתבעים, רפאל ויצחק שוחט, תצהירי עדות ראשית (בחודש ספטמבר הגישו תצהיר נוסף).
ביום 28.6.17 הגישו אלי ויעקב, תצהיר עדות ראשית חתום על ידי אלי מטעמם.

הדיון השלושים

51. ביום 6.7.17 התקיים הדיון השלושים. בימ"ש תאם מועדי שמיעת ראיות וקצב זמני חקירת העדים. כמו כן, קבע כי על התובע להגיש בקשה לתיקון כתב תביעה מתוקן, על מנת להבהיר את הזכויות במקרקעין. ביום 1.8.17, לאחר הגשת בקשת התובע לתיקון כתב התביעה, התשובות והתגובה לתשובות, בימ"ש התיר תיקון כתב התביעה וזאת ביחס לגודל השטח המדויק של המקרקעין.

החלטה בעניין שכר הכונס

52. ביום 24.9.17 בימ"ש נתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים, לעניין תביעת כונס הנכסים לפסיקת שכ"ט, כאשר הצדדים כולם, למעט התובע ומשיבה נוספת, הגיעו להסכמות לגבי שכר הטרחה שישולם לכונס ואופן חלוקתו בין הצדדים.

<u>הדיון השלושים ואחד</u>

53. ביום 1.10.17 התקיים הדיון השלושים ואחד. נחקר עד התובע עו"ד ארז חוטר ישי.

<u>הדיון השלושים ושניים</u>

54. ביום 1.10.17 התקיים הדיון השלושים ושניים. בימ"ש דן בבקשת הכונס לתשלום שכרו ועיכב ביצוע החלטתו מיום 24.9.17 שכן, ביהמ"ש מצא ששלל מהתובע זכותו לחזור על המשיבים ככל שתביעתו תתקבל. בימ"ש קצב לתובע ולמשיבה הנוספת מועד להגשת בקשה לביטול ההחלטה.

<u>הדיון השלושים ושלושה</u>

55. ביום 17.10.17 התקיים הדיון השלושים ושלושה. נמשכה חקירת עו"ד ארז חוטר ישי.

<u>הדיון השלושים וארבעה</u>

56. ביום 31.10.17 התקיים הדיון השלושים וארבעה. נחקר המומחה מטעם התובע, מר יאיר איזבוצקי. בימ"ש קבע כי על המומחה יהיה להגיש חוות דעת משלימה לעניין שטח ההפקעה.

<u>הדיון השלושים וחמישה</u>

57. ביום 2.11.17 התקיים הדיון השלושים וחמישה. נחקרו עדי ההגנה, ה"ה מסאסא וששון.

<u>הדיון השלושים ושישה</u>

58. ביום 9.11.17 התקיים הדיון השלושים ושישה. נחקרו אלי ועובדיה.

<u>הדיון השלושים ושבעה</u>

59. ביום 19.11.17 התקיים הדיון השלושים ושבעה. הושלמה חקירת המומחה מטעם התובע, מר איזבוצקי, לאחר שהגיש חוות דעת משלימה מטעמו. במהלך הדיון עלתה האפשרות למנות מומחה מטעם ביהמ"ש.

ביטול ההחלטה בעניין שכר הכונס וקביעת המשך דיון בבקשת הכונס

60. ביום 2.12.17 בימ"ש ביטל ההחלטה בענין שכר הכונס וקבע כי יש צורך בחוות דעת שמאית, כדי לגזור ממנה שווי המקרקעין שפונו.

הדיון השלושים ושמונה

61. ביום 13.12.17 התקיים הדיון השלושים ושמונה. לא נשמעו ראיות עקב העדרות עו"ד גריידי. תחת זאת, התקיים דיון ביחס למינוי מומחים מטעם בית המשפט. בימ"ש מינה כמומחה מטעם בימ"ש, המודד מר סיני גורדון. בעניין בקשת הכונס לשכר, בימ"ש מינה השמאי אדי סנדרוביץ ורו"ח חמוטל כהן. כמו כן, בימ"ש קבע מועד לשמיעת ראיות בתיק ה"פ 50299-06-11.

הדיון השלושים ותשעה

62. ביום 1.2.18 התקיים הדיון השלושים ותשעה. נחקר מר מור חיים, מטעם איציק הובלות. בימ"ש נתן הוראות למומחים, גורדון, סנדרוביץ וגב' כהן ביחס לחוות הדעת מטעמם ולשכר טרחתם.

הדיון הארבעים

63. ביום 22.2.18 התקיים הדיון הארבעים. נשמעו ראיות בה"פ 50299-06-11. נחקרו מר יצחק נחום ועו"ד ארז חוטר ישי. כמו כן, בימ"ש דן בהתקדמות הכנת חוו"ד על ידי המומחה גורדון, וכן דן בהכנת חוו"ד על ידי המומחית גב' כהן והמומחה ניצן גרינפלד שהחליף את המומחה סנדרוביץ, לעניין בקשת הכונס לתשלום שכרו.

הדיון הארבעים ואחד

64. ביום 5.3.18 התקיים הדיון הארבעים ואחד. נחקר העד רפאל שוחט. בימ"ש קבע מועדים להגשת סיכומי הצדדים בה"פ 50299-06-11.

הגשת חוות דעת המומחה מטעם בימ"ש למדידה

65. ביום 9.4.18 הגיש המומחה מטעם ביהמ"ש, מר סיני גורדון, חוות דעת מטעמו.

הדיון הארבעים ושניים

66. ביום 29.4.18 התקיים הדיון הארבעים ושניים. הועלתה האפשרות למנות שמאי מקרקעין. בימ"ש הציע לשמאי שאול רוזנברג להגיש בקשת שכ"ט. אלי ויעקב הודיעו על רצונם לחקור את המומחה גורדון על חוות דעתו, אולם הם חזרו בהם מעניין זה בהמשך ההליכים ביום 10.5.18.

חוות דעת מומחה לשמאות בעניין שכר הכונס

67. ביום 21.5.18 הגיש המומחה, השמאי ניצן גרינפלד, חוות דעת מטעמו בעניין שכר הכונס.

הדיון הארבעים ושלושה

68. ביום 28.5.18 התקיים הדיון הארבעים ושלושה. בימ"ש נתן הוראות לעניין מועד הגשת סיכומי הצדדים בה"פ 50299-06-11. כמו כן, בימ"ש דן בבקשת הצדדים להגשת שאלות הבהרה למומחה גרינפלד, ביחס לתיק לשכר הכונס.

השלמת חוות דעת המומחה לשמאות בעניין שכר הכונס

69. ביום 17.7.18 הגיש השמאי ניצן גרינפלד, השלמה לחוות דעתו, ביחס לבקשת הכונס לשכרו.

פסק דין בה"פ 50299-06-11

70. ביום 22.7.18 בימ"ש נתן פסק דין בו דחה התובענה בה"פ 50299-06-11.

הגשת חוות דעת מומחים לשמאות וחשבונאות בהליך העיקרי ובענין שכר הכונס

71. ביום 7.8.18 הגיש השמאי רוזנברג חוות דעת מטעמו, ביחס להליך העיקרי. ביום 9.8.18 הגישה רו"ח כהן חו"ד חשבונאית, לעניין בקשת הכונס לתשלום שכרו.

הדיון הארבעים וארבעה

72. ביום 22.10.18 התקיים הדיון הארבעים וארבעה. נחקר השמאי רוזנברג. בסוף חקירתו, בימ"ש קבע מועדים להגשת סיכומי הצדדים בהליך העיקרי. כמו כן, בימ"ש דן בבקשת הכונס לפסילת חוות דעת המומחה גרינפלד, וקבע ישיבה לחקירת המומחה על חוות דעתו.

הדיון הארבעים וחמישה

73. ביום 18.12.18 התקיים הדיון הארבעים וחמישה. נחקר המומחה גרינפלד במסגרת בקשת הכונס לפסול חוות דעתו שהוגשה בעניין בקשת הכונס לתשלום שכרו. ביום 6.1.19, ולאחר פרסום פרוטוקול הדיון, בימ"ש קבע מועדים להגשת סיכומי הצדדים בעניין בקשת הכונס לפסיקת שכרו.

הגשת סיכומים

74. התובע הגיש סיכומיו העיקריים ביום 13.11.18 ואת סיכומי התשובה ביום 4.3.19. אסנת הגישה סיכומיה ביום 12.2.19. שלתם וצוברי, ואיציק הובלות הגישו סיכומיהם ביום 11.2.19. ששון ורן הגישו סיכומיהם ביום 13.2.19. אלי ויעקב הגישו סיכומיהם ביום 14.2.19. עובדיה ויצחק הגישו סיכומיהם ביום 28.2.19.
התובע הגיש סיכומי תשובה ביום 4.3.19.

הדיון הארבעים ושישה

75. ביום 17.4.19 התקיים הדיון הארבעים ושישה. בימ"ש שמע מענה לשאלותיו הן לגבי התובענה העיקרית והן לגבי בקשת הכונס לפסיקת שכר טרחתו.

הדיון הארבעים ושבעה

76. ביום 3.7.19 התקיים הדיון הארבעים ושבעה. בימ"ש דן בטענות הכונס הנוגעות לשומה של השמאי גרינפלד.

החלטה בבקשת הכונס לפסיקת שכר טרחתו

77. ביום 4.7.19 בימ"ש החליט בבקשת הכונס, שהוגשה בשנת 2014, לפסיקת שכר טרחתו.

<u>הדיונים ארבעים ושמונה, ארבעים ותשעה וחמישים</u>

78. ביום 10.7.19, ביום 6.11.19 וביום 27.11.19 התקיימו הדיונים הארבעים ושמונה עד חמישים, בהם בימ"ש שמע מענה לשאלותיו.

<u>הדיון החמישים ואחד</u>

79. ביום 1.1.20 התקיים הדיון החמישים ואחד. המומחה גורדון לא התייצב לדיון מפאת מחלה. הצדדים הציגו לפני ביהמ"ש פרוטוקול דיון ביחס להליך מקביל הנוגע לתקופה מאוחרת יותר וביהמ"ש שמע את עמדת הצדדים והתרשם שטוב יהיה אם ייעזר בהליך שקבע בית המשפט המחוזי והוא מתן אפשרות לבעלי הדין להתעמת עם המודד בשטח. ביהמ"ש קצב מועדים לצורך תיאום פגישה בשטח עם המודד.

<u>הדיון החמישים ושניים</u>

80. ביום 21.5.20 התקיים הדיון החמישים ושניים. המודד גורדון נחקר טלפונית. בסוף החקירה, בימ"ש קצב לצדדים פרק זמן להודיע אם יש מניעה לכתוב פסק הדין בתובענה.

<u>בקשת הבהרות במהלך הכנת חוו"ד</u>

81. במהלך הכנת פסק הדין בימ"ש ביקש הבהרות בכתב מהצדדים לגבי סעדים שהתובע לא כלל בסיכומיו וכן ביקש לקבל חוו"ד המשלימה של המודד בן חיים שלא אותרה בתיק הנייר.

<u>דיון והכרעה</u>

82. להלן השאלות שבמחלוקת שעל ביהמ"ש להכריע בהן:
האם יש לחייב הנתבעים ביחד ולחוד ?
האם מי מהנתבעים חב לתובע בגין שכר ראוי או הפקת הנאה מהמקרקעין?

83. לצורך הכרעה בהליך, ביהמ"ש מינה את המומחים שלהלן:

- **המודד סיני גורדון לצורך חישוב השטחים ופענוח צילומי אויר מהשנים 2000-2005**

84. ערכאת הערעור הנכבדה עמדה בדיון שהתקיים ביום 14.7.14 על הקושי ("**חידה**" כלשון המותב שם) שעלה מחוו"ד של המומחה בן חיים, עקב העובדה שחישוב מצטבר של השטחים בהתאם לחוו"ד היה גדול ב – 15% מהמוחכר (ראו בעמוד 7 משורה 2). עקב פטירת המומחה בן חיים ז"ל, בימ"ש מינה את המומחה סיני גורדון שמונה כמודד גם בתובענה מקבילה הנשמעת בבימ"ש המחוזי. המודד גורדון קבע ביחס לחישוב שטח המוחכר בסעיף 8.4 לחוו"ד כך:

" **השטח המוחכר בניכוי השטחים מחוץ למוחכר והורדת הפקעה לדרך 37.106 דונם.**".

כמו כן, קבע בסעיף 8.5 לחוו"ד כך: "**בשנים 2000-2005 על סמך צילומי האויר רואים שהייתה תנועה חזקה בשטח חלקה 77 נבנו מתחמים, גודרו, נבנו סככות, אוחסנו מכוניות (גרוטאות) נעשו עבודות עפר לישור שטח, נפרצו דרכי עפר ועוד.**"

- **השמאי שאול רוזנברג לצורך אומדן דמי השימוש הראויים במגרש, בהתאם למחזיקים והשימושים שנעשו בין השנים 2000-2005.**

85. ערכאת הערעור הנכבדה ציינה בדיון שהתקיים ביום 14.7.14 בעמוד 9 בשורה 15 כי "**בנושא של כמה דמי שימוש הנתבעים הפיקו אין ממצאים עובדתיים של הערכאה הראשונה**".

כמו כן, בעמוד 15 משורה 25 ערכאת הערעור ציינה כי "**הנושא של 4 ₪ למטר חקלאי, ההפחתה שבית משפט קמא והטענה שהתובע הולקה פעמיים, השאלה שלנו בית משפט בנושא זה הסתמך על המכתב של השמאי מיום 9.2.12, והשאלה איך אפשר להסתמך על מכתב ששולח מומחה אחרי שההוכחות הסתיימו, בלי שלדבר היה כל זכר בחוו"ד, ועד רבה כאשר מחווה"ד של אותו שמאי עולה שהשווי למטר חקלאי הוא לכל היותר 1.3 ₪ למטר. אנו מפנים את תשומת ליבו של אדוני לחווה"ד המשלימה, סעיף 5, למשל נמני או את אברג'יל מחלקים את המטרים שלהם בדמי השכירות יוצא 1.3 ₪. זה השימוש הכי זול, מן הסתם בקרקע חקלאית. בית משפט קמא לקח את השווי לקרקע חקלאית כמדד, ועל כן השאלות עולות, לא רק שלא היה כתב תביעה מסודר לגבי התקופה הזו, גם מסתמכים על מכתבים שנשלחו אחרי שהמומחה כבר נחקר.**"

86. כאמור לעיל, עקב פטירת המומחה בן חיים, ששימש גם כמודד וגם כשמאי, בימ"ש מינה השמאי מר שאול רוזנברג שקבע כי דמי השימוש הראויים השנתיים, בחלק מחלקה 77 בגוש 6010, למועדים הקובעים לשומה, הם כמפורט להלן:

שנה	תת מתחם	מחזיק	סה"כ דמ"ש ראויים שנתיים לתת המתחם
2000	A	משפחת אברג'יל	₪ 2,880
	B	משפחת אברג'יל	₪ 277,200
	C	לא ידוע	₪ 14,850
2001	A	אסנת	₪ 8,400
	B	משפחת אברג'יל	₪ 818,672
	C	לא ידוע	₪ 9,900
	D	נמני	₪ 25,650
2002	A	אסנת	₪ 8,400
	B	משפחת אברג'יל	₪ 818,672
	C	לא ידוע	₪ 9,900
	D	נמני	₪ 25,650
2003	A	אסנת	₪ 8,400
	B	משפחת אברג'יל	₪ 913,135
	C	לא ידוע	₪ 427
	D	נמני	₪ 25,650
2004	A	אסנת	₪ 155,232
	B	משפחת אברג'יל	₪ 913,135
	C	לא ידוע	₪ 8,580
	D	נמני	₪ 430,920
	E	לא ידוע	₪ 10,200
2005	A	אסנת	₪ 155,232
	B	משפחת אברג'יל	₪ 913,135
	C	לא ידוע	₪ 211,680
	D	נמני	₪ 430,920
	E	לא ידוע	₪ 9,600

87. המומחה רוזנברג קבע כי לסכומים בטבלה יוספו הצמדה וריבית כדין וכי ככל ותחול חבות במע"מ על דמי שימוש ראויים שייקבעו, יש להוסיף את המע"מ על סכום הפיצויים.

האם יש לחייב הנתבעים ביחד ולחוד ?

88. ערכאת הערעור הנכבדה החזירה את הדיון לערכאה הדיונית וקבעה כלהלן:

" פסק דינו הכספי של בית משפט קמא, המתייחס לתקופת העבר שעד להגשת התביעה – יבוטל אף הוא, והתיק יוחזר לבית משפט קמא לצורך המשך בירורה של תביעה זו – הכוונה לתביעה המתייחסת לתקופת העבר. כל אחד מהצדדים יהיה רשאי להגיש ראיות נוספות. לאחר תום הבירור הראייתי יאפשר בית משפט קמא לצדדים לסכם את טענותיהם ויכריע בכל השאלות העובדתיות והמשפטיות שיהיו שנויות במחלוקת, הטעונות הכרעה."

89. התובע ביקש לחייב את הנתבעים בסכום התביעה ביחד ולחוד. התובע טען שהנתבעים פעלו כקבוצה כאשר רכשו את הזכויות בשטח, חילקו ביניהם את השימוש בשטח וכל הפעולות נעשו לא רק בצוותא חדא, אלא גם במטרה משותפת לנכס לעצמם את הזכויות של שותפם במושע. התובע התבסס לעניין זה גם על אירוע שהתרחש לאחר הגשת כתב התביעה והוא חתימת הנתבעים בשנת 2011 לאברג'יל על וויתור על זכויותיהם לפי פסק הדין שבימ"ש השלום במחוז מרכז נתן בשנת 2006 לטובתם לפינוי אברג'יל (להלן: "**כתבי הוויתור**").

90. הנתבעים השיבו, שהתובע לא הציג ולו בדל ראיה לתמוך בטענתו, לתיאום בין הנתבעים ובין הפולש ובינם כקבוצה. הם טענו שאין להתייחס אליהם כמקשה אחת. עוד טענו שכבוד השופטת ניב כבר דחתה הטענה שיש לחייב אותם כקבוצה והתובע לא ערער על קביעה זו.

91. על אף שתחילת החזקת חלקים מסוימים במקרקעין על ידי הנתבעים, או מי מהם, החלה לאחר מכירת חלקו של שמעון לאסנת שהעבירה מזכויותיה לנתבעים, אין די בכך כדי לראות בנתבעים, כטענת התובע, מקשה אחת. מדובר בישויות משפטיות שונות, חלקם יחידים וחלקם תאגידים בבעלות יחידים אחרים. אין לנתבעים בעל שליטה משותף.

92. אין גם די בכך שכל אחד מהנתבעים עשה דין לעצמו ותפס מקרקעין באופן מסוים ללא הסכמת התובע שהוא בעל מחצית הזכויות במוחכר.

93. כאמור בטענות הנתבעים, כב' השופטת ניב, דחתה בפיסקה 10 לפסק הדין שבוטל טענת התובע כי יש לחייב הנתבעים ביחד ולחוד.

94. התובע טען שהיה תיאום בין הנתבעים. בימ"ש מוכן לקבל הטענה שהיה תיאום בין הנתבעים לגבי תפיסת המקרקעין, כעולה ממקור הזכויות ועיתוי התפיסה. אולם,

גם בכך אין די כדי להגיע לתוצאה מרחיקת הלכת לפיה כל אחד מהנתבעים יהיה חייב בחיובי נתבע אחר. כאמור לעיל, מעבר לשיתוף הפעולה המסוים באופן שבו תפסו חזקה בחלקים מסוימים, לא היה שיתוף בהכנסות או בניהול השטח הכולל וכל אחד החזיק וניהל באופן בלעדי את המקרקעין שהחזיק.

95. כאמור לעיל, התובע ביקש מבימ"ש ללמוד מארוע מאוחר למועד הגשת התביעה בשנת 2005 על שיתוף הפעולה בין הנתבעים. התובע הפנה בימ"ש לכך שהנתבעים חתמו על כתבי הוויתור בשנת 2011. התובע טען שלמרות שכתבי הוויתור נחתמו בשנת 2011, הם משקפים הסכמות קודמות שבאו לידי ביטוי באופנים שונים, אך רק בשנת 2011 היה לאברג'יל צורך להציגן במסמך כתוב. לטענת התובע, שיתוף הפעולה בין הנתבעים לאברג'יל מדבר בעד עצמו. אין נפקא מינה אם שיתוף הפעולה נעשה מטעמי "**רחמנות**", מטעמי "**הבטחה**", מטעמי "**היעדר עניין**" לפנות את אברג'יל, מטעמי השכרת שטחים, או עקב איומים.

96. עוד טען כי ככל שניסה להוציא את אברג'יל מהשטח, עשו הנתבעים ככל יכולתם כדי לסכל זאת, לרבות על ידי מסירת כתבי ויתור לטובת הפולש. התובע טען שהעובדה שכל הנתבעים נתנו לאברג'יל כתבי ויתור ביחס לחובת פינויו מהשטח אותו החזיק מלמדת כי מלכתחילה ראו עצמם הנתבעים כבעלי זכויות גם באותו שטח שתפס אברג'יל והסכימו כי אברג'יל ייכנס אליו ולא יפונה ממנו. התובע שלל טענת הנתבעים כי כתבי הויתור ניתנו תחת לחץ, שכן אף לא אחד מהם אמר זאת כאשר הם ליוו את אברג'יל בפניותיו לערכאות השונות בניסיונותיו לעכב את הפינוי. התובע טען שהטענה המופרכת לגבי הלחץ נולדה לאור הבעיה אשר הציבו כתבי הויתור בפני הנתבעים.

97. כאמור לעיל, הנתבעים השיבו כי טענה זו נשללה ונדחתה כבר בפס"ד הקודם, ולא אושרה בפס"ד בערעור, והתובע מנוע מהעלאתה.

98. כבוד השופטת ניב הגיעה בפסק הדין למסקנות שלהלן:

"4. **בשנת 2005 הוגשה ביחד עם התביעה גם בקשה לצו מניעה זמני, למנוע פעולות גידור ובניה במגרש. והעברת זכות השימוש של הבעלים לאחרים. תמונות שצורפו לבקשה העידו על הימצאותם של מגרשי גרוטאות,חלפי מכוניות ומכוניות משומשות שבינם לבין יעוד המגרש לחקלאות- רב המרחק. עוד צולמו פעולות בניה גידור, ומשאיות בפריקה.**
בתגובת הנתבעים לבקשה חזרו כולם על כך כי "בהעדר חלוקה פיסית של המקרקעין הרי שהחזקה של כ"א הינה חזקה בלתי מסוימת. ...ההסדר הנכון הוא חלוקה פיסית מוסכמת של המקרקעין בין השותפים וחתימת כולם על הסכם שיתוף כך שלכ"א ממהשותפים יהיה חלק פיסי מסויים במקרקעין" (תצהיר הנתבעת 11).

5. ביום 8.12.05 ניתנה החלטתו של כב' השופט שינמן לפיה: "בנסיבות הענין ומשלא ניתנה החלטה בקשר לחלוקת המתחם לבעלי הזכויות ולמעשה כל בעלי הזכויות הינם בעלים במושע של הקרקע, הרי שאין לשנות את המצב הקיים ולפיכך אני קובע כי צו המניעה הארעי שניתן על ידי ביום 22.11.05 יעמוד בעינו עד להחלטה אחרת.
אין בהחלטה זו כדי לקבוע, כי תפיסת חזקה שנעשתה עד כה על ידי מי מיחידי הצדדים מוסכמת ומקובלת ע"י הצדדים האחרים, גם אם לפי קביעת ביהמ"ש במסגרת הליך ביניים זה, אין מקום לשנות את המצב הקיים."

6. על פי חוו"ד מומחה ביהמ"ש מינואר 2007, מחזיק כל אחד מהנתבעים בחלק מסוים במגרש. התובע טען כי "תיאמו" ביניהם את אופן השימוש במגרש, בעוד שהנתבעים הכחישו תיאום זה וטענו כי החזקתם בפועל באה על פי הנסיבות, כאשר כל אחד מהם תפס שטח פנוי, על פי מצב המקרקעין באותו זמן. לשיטתם, התובע מעולם לא מחה על השימוש שהם עושים במחציתם ואף אין מניעה כי ישתמש במחצית האחרת.

7. בין כך ובין כך אין מחלוקת כי למרות שאין בין הבעלים המשותפים הסכם שיתוף, הגיעו הנתבעים להסכמה ביניהם לגבי השטח בו ישתמש כל אחד מהם ("לפי מה שישבנו שם וחילקנו ושילמנו.." (עדות עורקבי, עמ' 72 ש' 1, "זה שפנינו לאדון אברג'יל שיפנה לנו שטח והוא לא הסכים לפנות כדי לתת לנו לתפוס קרקע והוא אמר שיש לו הסכם איתך (עם התובע-ר.נ) שנתת לו אפשרות לשבת שם והוא לא רואה אותנו ממטר. השטח היה בור עם גרוטאות וחלקי מכוניות והנתבעים חלקם התחילו לגדר את השטח שרכשו תוך פינוי במאמץ כי הוא לא נתן להיכנס וכל אחד גידר את מה שהוא תפס, לפי מה שהוא זכאי לו כדי לעצור ובסופו של דבר השטח שגידרתי (הנתבעת 1-ר.נ) היתה ברירת מחדל משום שהשטח שנותר לי הוא בסוף החלקה ואין דרך גישה. אברג'יל שלט בדרך הגישה" (עמ' 79 לפר')). חלק מהם אף השקיעו בשטח המוחזק על ידם כספים, על מנת שיוכלו לעשות בו שימוש למוסכים, אחסנת ציוד וכו'. עפ"י חלוקה זו, נהנה כל אחד מהם ממלוא זכויותיו היחסיות במגרש ואף למעלה מכך, ואילו החלק התפוס ע"י הפולש-פנוי לכאורה וממתין לתובע שיתפוס את חלקו.

8. על פי חוות הדעת מחזיקים הנתבעים בשטחים הבאים:
נימני- 10,098
צוברי 3238 דונם
גבריאלי 3,038
משתלה 1,725

אברג'יל 21,926

אסנת 3,000

עינינו הרואות כי רשימת המחזיקים בפועל אינה כוללת את כל בעלי הזכויות במגרש.

9. בסיכומיו טען התובע כי הרחבת שטחו של הפולש אשר באה על חשבון חלקיהם של שוחט, גבריאלי ודרויש, מלמדת על הסכמתם של האחרונים לשימוש במגרש ע"י הפולש כנגד גביית דמי שכירות ממנו. לפיכך יש לחייבם, ביחד ולחוד. לשיטתו, "העובדה שלא כל הנתבעים תפסו חזקה במקרקעין לפי רישומי המומחה מטעם בית המשפט אינה רלבנטית שכן מחד גיסא חלוקת התפיסה פורטה בעדות הנתבעים ומאידך גיסא ברור כי התפיסה נעשתה התיאום בין כל הנתבעים."

10. אינני מקבלת את הטענה כי לגבי החלקים המוחזקים, על פי מומחה בית המשפט, ע"י הנתבעים השונים, יש לחייבם ביחד ולחוד. לטעמי, הואיל וכל אחד מהם זכאי לתפיסה של שטח מסויים (שאיננו מוגדר), יש לחייב כל אחד מהם בגין השטח בו חרג מזכותו הקניינית. משהוכח ע"י מפת מודד בית המשפט כי לכל אחד מהם "חלק עודף" משלו, יש לראות את הרשות שבשתיקה שניתנה להם, לעשיית שימוש בעודף זה, כמופסקת ביום בו נדרשו לראשונה להפסיקה. מכאן, שבכפוף להסתייגויות של חלקם לגבי זיהויים במפה זו, חלה עליהם חובת התשלום בגין השימוש בחלקים העודפים, אותם לא פינו, למצער מיום הגשת התביעה ואילך. ..

17. תביעת התובע איננה לתפיסה וחזקה בחלק מהמגרש אלא לדמי שימוש החל משנת 2000- לא רק לחלקים העודפים שמחזיקים הנתבעים במגרש, אלא גם לשטח המוחזק ע"י הפולש, בטענה כי הוא מחזיק במגרש ברשות ובהסכמת הנתבעים. זאת, בנוסף למחצית הפירות המופקים מהנכס כדמי שכירות לעסקים. "

99. כבוד השופטת ניב התייחסה בפסק הדין גם לחתימה על כתבי הוויתור:

"26. הליכי הכינוס נתקלו בהתנגדות הפולש, שהגיש בקשות שונות שנועדו לעכב את הפינוי. גם כאשר פונו חלקים כאלה ואחרים, לא ניתן היה להגיע להסכמות כי שטחים אלו ייתפסו ע"י הכונס על מנת שיעשה בהם שימוש וישכירם. בשלב מאוחר יותר, החלו אף הנתבעים להגיש תביעות ובקשות מטעמן, שלכאורה מצביעים על כך כי למרות שהסכימו לממן את הפינוי, חזרו בהם משיתוף הפעולה, יהיו טעמיהם אשר יהיו.

27. בשנת 2011 הגישו הנתבעים כתבי ויתור, בהם ויתרו על המחאת הזכויות שקיבלו מהנתבעת 1 לפינוי הפולש והממחה (נתבעת 1) אף הודיעה כי היא מוותרת על פסק הדין בו היא מחזיקה. לטעמי, מאותו מועד יש לראותם כמשתפי פעולה עם הפולש. שאלת

תוקפו של הויתור תידון בתביעה אחרת המונחת לפני. הנתבעים לא חתמו כולם, בעת ובעונה אחת, על כתב הוויתור. המועד המחייב הינו 18/7/11 בו נחתמו אחרוני כתבי הוויתור."

100. על אף שכבוד השופטת ניב הייתה ערה לחתימה על כתבי הוויתור, ודעתה לא הייתה נוחה מכך, היא לא ראתה בכך סיבה לחייב הנתבעים ביחד ולחוד, או לשאת בחיובי אברג'יל.

101. ערכאת הערעור הנכבדה העירה בדיון שהתקיים ביום 14.7.14 בעמוד 10 משורה 4 כלהלן: "**אם האחריות היא על שני הצדדים לפולש, כפי שקבע בית משפט קמא אחרי 2011, אז מה הבסיס לחייב את הנתבעים לשלם כסף לתובע בגין הפולש, אם כל אחד אחראי 50 אחוז, גם כל אחד נושא ב – 50 אחוז מההפסדים של הפולש, לא צריך לחייב אף אחד לשלם לשני.**", בשורה 23 "**מה הבסיס המשפטי לחייב את הנתבעים לשלם לתובע כספים בקשר לפולש, למה, מדוע? מדוע הם היו חייבים בהינתן שגם התובע יכול לפעול נגד הפולש, מדוע הם היו חייבים להמשיך לפעול בהוצל"פ, באופן שאם הם לא עושים כך, הם חייבים לשלם פיצויים בגין 10,000 מטר של הפולש**", בעמוד 11 בשורה 4 "**למה להלקות אותם בגלל שהם היו אלה שנקטו בשעתו יוזמה והגישו את תביעת הפינוי בזמן שהתובע לא הגיש תביעת פינוי, למה מגיע לו פרס? הוא יכול היה להגיש בראשית ההתרחשות תביעת פינוי. למה העובדה שהם הגישו את התביעה צריכה בסופו של דבר לעמוד להם לרועץ**?" ובעמוד 13 בשורה 7 " **הם המחו, ויכול להיות שזה נעשה מעבר לצורך ולפנים משורת הדין מבחינתם – המחו גם לתובע, אז שהתובע ימשיך לפעול, למה הם חייבים להוציא את הערמונים מהעץ?**". מכאן שגם ערכאת הערעור לא מצאה לאמץ גישת התובע בסוגיה זו, ובמידה מסוימת אף הסתייגה מקביעת כבוד השופטת ניב שיש לראות בנתבעים כמשתפי פעולה עם הפולש החל משנת 2011.

102. ערכאת הערעור הנכבדה, הורתה לערכאה זו, עת ביטלה פסק הדין הקודם, לדון בטענות העובדתיות והמשפטיות העולות מהתובענה. מכאן, שאין מקום לקבל טענות הנתבעים לגבי עצם העלאת טענת התובע.

103. יחד עם זאת, בהעדר ראיות נוספות, מעבר לכתבי הוויתור, גם מותב זה דוחה טענת התובע לפיה החתימה על כתבי הוויתור מצדיקה חיוב הנתבעים ביחד ולחוד. זאת, מהנימוקים שלהלן:

104. כפי שהעירה ערכאת הערעור הנכבדה בדיון ביום 14.7.14 בעמוד 11 משורה 23 קביעות כבוד השופטת ניב היו עובדתיות ולכאורה אין מקום להתערב בהם, אלא כחריג. כאמור לעיל, עולה מהערות ערכאת הערעור בדיון שטענת התובע בסוגיה זו לא מקובלת והיא לא מצאה טעות בקביעות כבוד השופטת ניב. ערכאת הערעור אף סברה שאין לראות בכתבי הוויתור את שראתה בהם כבוד השופטת ניב לגבי התקופה שממילא אינה נתונה להכרעת בימ"ש זה.

105. הנתבעים העידו שאותם פולשים המכונים "**אברג'יל**" איימו עליהם וכי מאחר וחששו מהם, נאלצו לחתום על כתבי הוויתור. במהלך שמיעת הראיות כאן, שמיעת הראיות בה"פ 50299-06-11 והדיון בבקשת הכונס שעסק בפינוי אברג'יל, גם הנתבעים וגם הכונס, ובמידה מסוימת גם עד התובע, העלו טענות דומות ביחס לאופן בו "**אברג'יל**" פעלו כלפי מי שניסה לפנותם. בימ"ש לא קובע מסמרות ביחס לטענות אלה, בדבר איומים ואלימות, שכן אברג'יל, לא נחקרו לפניו ולא היה להם יומם להתגונן מפני טענות אלה. אולם, כאמור לעיל, די בכך שכל בעלי הדין והכונס, העלו טענות דומות ביחס לאברג'יל, כדי לשלול טענת התובע שהחתימה על כתבי הוויתור בשנת 2011 מצדיקה חיוב הנתבעים ביחד ולחוד החל משנת 2000.

106. כמו כן, אסנת, היא זו שנקטה הליך פינוי נגד אברג'יל במהלך שנת 2001, הליך שהמנוח, לא הצטרף אליו. רק הנתבעים, או מי מהם, השתתפו בהוצאות ההליך. בסופו של יום ולאחר קבלת פסק דין לפינוי אף נפתח תיק הוצל"פ והכונס הצליח לפנות אברג'יל, וביקש שכר מוגדל עקב הקושי בביצוע הפינוי. המסקנה המתבקשת היא שהנתבעים ביקשו תחילה לפנות אברג'יל, אך במועד מאוחר יותר למועד הגשת התביעה כאן, נאלצו, בעל כורחם, לחתום על כתבי הוויתור. בימ"ש מביא בחשבון, שבשונה מהתובע, שהחל להחזיק במקרקעין רק לאחר הפעלת הכונס, הנתבעים החזיקו במקרקעין בסמוך לאברג'יל ומכאן שהחשש שלהם מהשלכות המשך הליך הפינוי נגד אברג'יל היה גדול יותר, באופן טבעי, מחששות התובע,שלא החזיק במקרקעין במוחכר ולכל היותר, נחשף לאברג'יל, רק כאשר הגיע למוחכר, מעת לעת, במסגרת מאבקו המשפטי, או באולמות בימ"ש.

107. במסגרת הדיון בע"א 964-09-18, הוא פסק דין בערעור שהוגש על פסק דינו של בית משפט זה בה"פ 50299-06-11 (להלן "**תביעת נחום**"), עלתה לדיון גם הטענה לשיתוף פעולה עם אברג'יל. כך קבעה ערכאת הערעור הנכבדה "**גם חוטר ישי אישר במהלך הדיון בערעור כי שאלת יחסי נחום- אברג'יל, להבדיל מזיהוי השטחים, לא עלתה כלל על המדוכה בבית משפט קמא: "בשלב בו הדיון חזר לבית משפט קמא כלל לא התייחסנו לשאלה האם נחום הוא חליפו של אברגיל כן או לא. סיפור זה עלה בתגובת הכונס בזמנו, שאמר שהר המכוניות שהיה בשטח של אברגיל עבר לשטח של נחום. אותנו זה לא עניין.**

אותו עניין רק זיהוי השטח ולא העסקים בין נחום לאברגיל" (פרוטוקול מיום 18.07.2019 עמוד 4 שורות 34-31)."

108. כאן המקום לציין שגם הנתבעים העלו טענה דומה והפוכה לפיה המנוח הגיע להסכם עם אברג'יל והוא אחראי לתפיסת המקרקעין על ידי אברג'יל, עוד לפני שהם תפסו חזקה במקרקעין. מי מהצדדים לא העיד אברג'יל. לא התובע לצורך הוכחת שיתוף הפעולה בין הפולש לנתבעים ולא הנתבעים לצורך הוכחת שיתוף הפעולה בין התובע ובין הפולש. בעוד התובע הסתמך על כתבי הוויתור, הנתבעים הסתמכו על ההסכם בין שמעון ובין הפולש משנת 90. אין בהסכם מה שהתובעים מייחסים לו. הפולש מצהיר בהסכם שאינו בעלים במוחכר או במטלטלין בו ו"**אם חונה רכב או גרוטאות של משפחת אברג'יל על השטח של קלוינסקי ואח' הם יפנו אותו לפי דרישה קלוינסקי ושות הם יפנו אותו בדיוק לפי הגדרת השטח במפה**". לכן, בימ"ש דוחה גם טענה זו.

109. אשר על כן, מכלול הראיות מוביל גם בימ"ש זה למסקנה כי גם אם היה שיתוף פעולה **מוגבל** בין הנתבעים עת תפסו המקרקעין שלא כדין, וגם אם חתמו על כתבי הוויתור לאחר הגשת תובענה זו, אין בכך כדי להצדיק חיובם ביחד ולחוד לגבי החזקת מקרקעין על ידם, או על ידי הפולש, עד מועד הגשת התביעה.

האם מי הנתבעים חב לתובע בגין החזקת המקרקעין?

110. התובע טען כי מגיע לו דמי שימוש ראויים כפי חלקו במוחכר. כאמור לעיל, כבוד השופטת ניב דחתה טענה זו ועל מותב זה לשוב ולהדרש לסוגיה.

111. בתביעת נחום, ביהמ"ש כבר אמר את דברו ביחס להתנהלות הצדדים.

" 40. על פי חוק המקרקעין תשכ"ט – 1969 (להלן :"חוק המקרקעין") ישנן חמש זכויות ששתיים מהן יוצרות זכות להחזיק במקרקעין, בעלות ושכירות.

41. התובעים אינם בעלי זכות בעלות. הם רכשו זכות להרשם כחוכרים שהבעלים, מ"י, טרם הכירו בה. לעניין זה ראה אישור הזכויות שהתובעים צרפו לתביעתם כנספח 7, בו עדיין מופיעים שוחט ולא הם.

42. אולם, גם אם בימ"ש ייצא מנקודת הנחה שהבעלים, ישנו בעתיד עמדתם באמצעות רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י"), אין חולק שהמדינה לא הכירה במועד הגשת התובענה בחלוקה בעין של השטח בין מי שזכאים להירשם כחוכרים ולבטח לא בזכותם של התובעים להחזיק במגרש.

43. אין חולק שהחוכרים ורוכשי הזכות להירשם כחוכרים לא הגיעו להסכמה בכתב, או על דרך התנהגות, לגבי חלוקת ההחזקה בעין, שכן בעלי מחצית מזכות החכירה על פי אישור הזכויות של רמ"י, המנוח חוטר ישי ויבדל"א בנו דרור, שנכנס בנעליו, לא הכירו בחלוקה בעין של המתחם ואף הגישו תביעת העזבון עקב כך.

44. במשך שנים רבות המתחם עמד כאבן שאין לה הופכין, כאשר אין בו חלוקה בעין בפועל, או על דרך הסכמה לחלוקה בעין. רק לאחר שקבוצת אסנת רכשה זכויות קרבינסקי בשנת 2000, חבריה עשו דין לעצמם וחילקו ביניהם, ועל דעתם בלבד, חלק מהמתחם בחלוקה בעין, ללא קבלת הסכמת בעל מחצית מהזכויות במתחם, המנוח חוטר ישי.

45. לנוכח התנגדות חוטר ישי לחלוקה בעין, לא הייתה זכות למי מהחוכרים, או רוכשי הזכות להירשם כחוכרים, לתפוס חזקה בשטח מסוים במתחם."

112. כאן המקום לציין שערכאת הערעור הנכבדה הפכה התוצאה בפסק הדין בתביעת נחום וקבעה שאין לפנות התובעים שם. אולם, מתן הסעד לפיו אין לפנות התובעים שם, לא היה עקב הכרה בזכותם להחזיק בחלק המסוים במקרקעין אותו תפסו, אלא משיקולי צדק שכן גם המשיב שם והתובע כאן, תפס, במועד מאוחר יותר למועדים הנוגעים לתובענה זו, מקרקעין באופן מסוים.

113. מכאן שנקודת המוצא היא שבמועדים הנוגעים לתובענה זו משנת 2000 ועד שנת 2005 וכולל אותה שנה, מי שהחזיק במקרקעין ללא הסכמה, בין אם היה פולש ובין אם היה בעל זכות להרשם כחוכר של חלק לא מסוים, חב בדמי שימוש ראויים לשותפו לבעלות בזכות, התובע, כפי חלקו של התובע בכל רגב ורגב מהמקרקעין. לעניין זה ראה הוראת סעיף 27 לחוק המקרקעין:

"סימן א': יחסי השיתוף

27. מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם."

114. חוק המקרקעין קובע בסעיף 33 כלהלן:

"33. שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש."

115. בנוסף, יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת ניב בפסק דינה מיום 1.5.13:

"ה. דיון

1. "במצב של שיתוף אין לבעל משותף זכות ייחודית בחלק כלשהו מן הנכס המשותף, המוגדר פיסית, ומכיון שזכותו של כל אחד מן הבעלים המשותפים מתפשטת, כלשון החוק, בכל אתר ואתר שבנכס המשותף, מתעוררת השאלה בדבר זכותו של בעל משותף להחזיק בנכס המשותף, כולו או בחלקו,ולהשתמש בו. ..מצב אחד הוא כאשר ההחזקה והשימוש הם בהסכמת כל הבעלים המשותפים; המצב השני הוא כאשר ההחזקה והשימוש הם בהסכמת רוב של הבעלים המשותפים; המצב השלישי הוא כאשר ההחזקה והשימוש על ידי אחד הבעלים המשותפים הם ללא הסכמה של כלל הבעלים המשותפים." (ויסמן, דיני קניין, עמ' 206)."

2. באין הסכמה בין השותפים, קובע הרוב בדבר הניהול והשימוש הרגיל ו/או שאינו רגיל (ס' 30 (א), (ג) לחוק). ס' 31 (א)(1) קובע כי שימוש סביר מותר לבעל משותף, בלא צורך בהסכמת השותפים האחרים, ובלבד שאין הוא מונע מהם את אותו שימוש. על פי הוראה זו "בעל משותף זכאי לשימוש סביר בנכס המשותף אם הרוב טרם החליט על השימוש בשנת 2005 בנכס או, אם החליט- ככל שהשימוש שהוא מבקש לעשותו אינו עומד בסתירה להחלטת הרוב." (ויסמן, שם, עמ' 223).

2. הלכה פסוקה היא כי מי שמחזיק במקרקעין בשטח לא לו, חייב בדמי שימוש בגינו, אלא אם ניתנה לו הרשות, מפורשת או מכללא, להשתמש בהם בחינם. באשר לבעלים משותפים, חלה חובת תשלום "רק כאשר השותף האחר השתמש במקרקעין באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין. היה ולא נמנע השימוש הזה מיתר השותפים גם כאשר הם לא השתמשו בפועל, אין השותף חייב בתשלום כלשהו ליתר השותפים." (זרקא נ' פארס ע"א 1492/90 תקדין עליון 93(1)258). דהיינו, שבעל משותף עשוי להשתחרר מן החובה לשלם דמי שימוש ראויים עבור השימוש שעשה בנכס המשותף אם ניתן להסיק מן הנסיבות כי הבעלים המשותפים האחרים, שלא השתמשו בנכס, ויתרו על זכותם לכך. לכן, ככל שמי מהנתבעים החזיק בחלק מסויים מהמוחכר, יש לברר מתי וכמה ולקבוע מהו הסכום בו יש לחייב אותו בגין שכר ראוי בעד השימוש."

116. כאמור לעיל, כבוד השופטת ניב דחתה התביעה הכספית. ערכאת הערעור הנכבדה מצאה להעיר בעניין זה בדיון ביום 14.7.14 בעמוד 14 משורה 14 כלהלן:

"אנו רוצים לעבור לנושא של התביעה הכספית בגין התקופה שעד הגשת התביעה שבית משפט קמא דחה אותה בנימוק שהתובע לא פנה ולא ביקש להשתמש גם כן בקרקע. נניח לצורך השאלה שכדי לבחון האם השימוש של הנתבעים מנע או לא מנע מהתובע להשתמש גם כן בקרקע, לא צריך לבחון אם ביקש להשתמש או לא ביקש להשתמש אלא צריך להתמקד בשימוש של הנתבעים, מוכנים לצאת מתוך ההנחה הזו שכדי לקבוע אם התובע יכול היה גם כן להשתמש או לא, צריך לבחון מה עשו הנתבעים בקרקע ולראות אם השאירו לו מקום. בנושא הזה אין ממצא עובדתי של בית משפט קמא איך הייתה ההחזקה בשנים שקדמו להגשת התביעה, ומנגד לכך יש טענות של הנתבעים שמפנים לכל מיני תצלומי אויר שהוגשו שמראות לטענתם שעדיין נשארו שטחים פנויים שאפשרו גם לתובע להשתמש לו רק היה רוצה".

117. מכאן שעל מותב זה לבדוק במה בדיוק החזיקו הנתבעים, באיזה שטחים, מה היו השימושים, והאם השימוש שלהם מנע מהמנוח לעשות גם כן שימוש סביר בשטח בהתאם לחלקו.

118. התובע טען שהנתבעים מנעו ממנו לעשות שימוש בזכויותיו במקרקעין. התובע טען שמהקביעות של המודד גורדון, ברור כי מאז 16.5.2003 ועד הגשת התביעה (6.12.05) משך 30.5 חודשים, היה כל שטח המגרש תפוס על ידי הנתבעים ואברג'יל. לפני כן, מיום 6.7.2001 ועד 15.5.2003, קרי משך 22.5 חודשים נוספים, היה רוב שטח המגרש (33.5 דונם מתוך 38.6 דונם) תפוס על ידי הנתבעים ואברג'יל, וכאשר השטח הפנוי מצוי בקצה הצפוני של המגרש ובמרכזו מוקף בשטחים תפוסים ואין אליו כל דרך גישה.

119. כבוד השופטת ניב דנה בטענת התובע כי מנעו ממנו שימוש במסגרת פסק הדין תוך שהיא מתארת הרקע כלהלן:

"18. **על מנת לדון בתקופה שקדמה להגשת התביעה, הנני נזקקת לכתבי הטענות, התצהירים והעדויות שהצביעו על כך כי בעשרות השנים שקדמו לתביעה, שימש המגרש לחקלאות, לאחר מכן נתפס ע"י פולשים. העיד התובע: "אין מחלוקת שרפי אלימלך פלש לשטח כולו ב-91, בתהליך הדרגתי שבסופו של דבר כיסה את השטח והגיע ל20,000 טון של גרוטאות. ...אם אתה שואל האם דרשתי ממנו כספים על הנזקים שהוא גרם ודמי חכירה ראויים תשובתי חיובית, הוא שילם מעל 700,000 ₪" (עמ' 29 לפרו').**

19. בתצהירו כתב התובע כי במהלך שנת 2000 ובסמוך לרכישת הזכויות ע"י הנתבעת 1 עבורה ועבור יתר הנתבעים, היה המגרש נקי מפולשים למעט עינצ'י, שתפס כמחצית הדונם, ואברג'יל- שהחזיק בצד הדרומי מערבי של המגרש גרוטאות רכב. לטענתו,

השוואת תצלומי אוויר לשנים 2000, 2005 מלמדת כי לאחר רכישת הזכויות ע"י הנתבעים, עושים הם, בעצמם או נתנו רשות לעסקים, שימוש במגרש לצורך מגרשי מכוניות, איסוף גרוטאות ומקום אחסון.

20. הנתבעת 1, אוסנת, הגישה בשנת 2001 תביעת פינוי כנגד הפולש אברג'ל. על פי הנטען ע"י יתר הנתבעים- השתתפו בהוצאות ההליך המשפטי. בשנת 2006, בסופו של ההליך המשפטי אושר פסק הדין לפינוי הפולש – בכל הערכאות. מאותו מועד ואילך לא נקטה הנתבעת 1 בפעולות למימוש פסק הדין, למעט פתיחת תיק הוצל"פ.

21. תביעת התובע הוגשה לבית המשפט בשנת 2005. בכתב התביעה המתוקן כתב התובע (ס' 5') כי "לאחר רכישת זכויותיו של קלווינקי, ותוך ניצול מצבו של עו"ד א. חוטר ישי ז"ל, נהגו הנתבעים במקרקעין כמנהג בעלים יחידים תוך התעלמות מוחלטת מזכויות התובע במקרקעין ומהרשויות, והקימו בעצמם, ובאמצעות אחרים, מבנים רבים בשטח הפנוי, גדרו ומסרו החזקתם לאחרים לצורך ניהול עסקים בין עבורם ובין אחרים, וזאת ללא ידיעת ו/או הסכמת התובע..."
"...התוצאה הינה כי הנתבעים השתלטו בפועל על כל שטח המקרקעין אשר לא היה תפוס בידי פולשים כאמור והם עושים בו כשלהם.
7.כל פניותיו של התובע לנתבעים להפסקת השימוש הבלתי מוסמך במקרקעין הושבו ריקם.
8. לקראת תחילת חודש נובמבר 2005 הבחינו בני משפחת התובע בעבודות סלילה, גידור והנחת מבנים המתבצעים בהיקף נרחב בפינה הדרומית מזרחית של המקרקעין..."

22. כתבי הטענות ואף העדויות לימדו כי אביו הקשיש של התובע, הניח לקלווינסקי לטפל במקרקעין (עמ' 44 ש' 23). יתר על כן, כאשר הגיש קלווינסקי תביעות לפינוי הפולש, לא הצטרף אליו שותפו. בעדותו, אמר התובע כי עד שנת 2003 נמנע מלנהל את רכוש אביו (עמ' 43 ש' 5). הנני מקבלת את טענת הנתבעים כי אין ראיה לפניותיו של התובע אליהם עד להגשת התביעה, ככל שהיו כאלה. מכאן, שטענתם כי עד 2005 לא נדרשו לפנות ע"י התובע ואף כי פעלו לפינוי הפולש בעצמם ובאמצעות הנתבעת 1 - מתקבלת. פירושו, כי תביעת התובע לדמי שימוש עד להגשת התביעה- נדחית, לא רק לגבי החלקים העודפים בהם עושים הנתבעים שימוש אלא אף בגין חלקו של הפולש."

120. בהמשך פסק הדין, השופטת ניב התייחסה למאמצי הכונס לפנות את אברג'יל וציינה בסעיף 24 לפסק הדין כי הפולש הסכים לצמצם את שטח החזקתו במגרש: ערימות גרוטאות המתכת ושרידי המכוניות הישנות נאספו בסמוך למקום מגוריו וחוות הסוסים

והחיות שברשותו. הנתבעים טענו כי ראו בכך הזדמנות לתפיסת המקרקעין שיפונו על ידי התובע.

121. כבוד השופטת ניב מצטטת בפסק הדן עמדת התובע הנוגעת לענייננו: "**מעניין אותי לקבל שטח פנוי, רצוף שאוכל לעשות בו שימוש בהתאם לאישור המינהל...אני מסכים לקבל את הקרקע בתנאי שתהיה הסכמה כללית שאני מקבל זכות בלעדית בקרקע ושאוכל לעשות בה שימוש בלעדי ושהמנהל יתן הסכמה לכך ולא יטען שיש הפרה של הסכם החכירה כתוצאה מהתנהגות הנתבעים באופן שמונע ממני לבקש לעשות שימוש אחר.**" **(עמ' 43 לפרו' ש' 18)...."אני לא מוכן ולא רוצה שהנתבעים יקצו לי כל פעם דונם פה ודונם שם, אני רוצה לקבל את חלקי ברצף ובשטח שיש לו כניסה מסודרת.**" (עמ' 44).

122. כבוד השופטת ניב ציינה כי התובע "**אף הודה כי אין לו עניין לעשות שימוש במגרש לחקלאות, יעודו של המגרש עפ"י הסכמי החכירה: "השימוש היחיד שניתן לעשות בשטח (שהתפנה) הוא לצורך מטעים...אין לי בו זכויות בלעדיות, כל השטח הוא במושע"... וגם: "מקורות ביטלה את קיומה של הבאר ואסר על השאיבה".**

123. כמו כן קבעה כי "**דרך המלך הינה בפירוק השיתוף ביניהם. בינתיים, מדוע ייוחס החלק התפוס ע"י הפולש לתובע דווקא? אינני מקבלת את תשובת הנתבעים כי זוהי מנת חלקו הואיל וישב בחיבוק ידיים. לטעמי, מעת שחזרו בהם הנתבעים מהסכמתם לפנות את הפולש, הפסד דמי השימוש בגין השטח המוחזק על ידו (שלא נתבעו ע"י התובע ואף לא נשלחו בגינם הודעות צד ג' ע"י הנתבעים) אמור לחול על התובע והנתבעים כאחד. מכאן, שיש לחייב את כל הנתבעים במחצית מדמי השימוש הראויים בגין אותו חלק המוחזק על ידי הפולש מסוף יולי 2011.**
בעניין זה, היינני מקבלת את טענת התובע כי החיוב יחול על כל הנתבעים, ביחד ולחוד, שהרי לשיעור זכויותיהם אין השפעה על מידת ויתורם כלפי הפולש. כך למשל, אחד מהם, דרויש, אף טרח להעניק לו חוזה שכירות. "

124. מותב זה הגיע למסקנה שונה לגבי התקופה שקדמה להגשת התביעה.

125. כאמור לעיל, ייעוד המקרקעין היה חקלאי, על אף היות המוחכר בגוש דן בין העיר אזור ובין העיר תל אביב יפו. במדינת ישראל חל תהליך עיור מואץ במיוחד בשנות השבעים והשמונים עקב המשבר בחקלאות והתרחבות הערים הגדולות כמתואר היטב בבג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות** ואח'. שווי מקרקעין חקלאיים הסמוכים לכרכים הגדולים האמיר באופן משמעותי ונוצר תמריץ

לשינוי ייעוד המקרקעין מחקלאות למגורים ומסחר. שדות הסמוכים לכרכים ששווים היה שולי הפכו בן לילה למכרה זהב עקב שינוי ייעוד.

126. התובע, ושותפיו הקודמים לנתבעים, לא הצליחו לקדם שינוי ייעוד ולא ברור כלל אם ניסו לעשות כן. לעניין זה ראה עדות העד מטעם התובע:

"ש: שאלתי אם עשיתם שימוש בקרקע.

ת: לא.

ש: לא. ולכן אתה מסכים איתי שלא הייתה לך מניעה לעשות שימוש, אלא החלטתם שאתם לא רוצים לעשות שימוש. זה לא אתה אולי, זה סבך.

ת: מה פתאום? מה פתאום?

כב' הש' הדר: אז מה התשובה? מה היה?

עד, עו"ד חוטר ישי: באותו זמן יש הסכם חכירה שמאפשר את השימוש, יש גם תמ"א שחלה על האזור ומה מותר ואיך מותר. באותן שנים, עוד בהתחלה, אותם פולשים שעוד ב-90', 91', 92' זה עוד היה אלימלך, אחר כך עוד יושבים,

כב' הש' הדר: רגע, התשובה (לא ברור) ב-91'? מה התשובה?

עד, עו"ד חוטר ישי: יש את הוראות הסכם החכירה מה מותר ומה אסור. נקודה. יש גם את התמ"א והתב"ע שאומרות מה מותר ומה אוסר. לטוב או לרע, אנחנו כמשפחה לא יכולים לעשות משהו בניגוד לחוק, בניגוד להחלטות,

כב' הש' הדר: מה היה מותר ב-91'?

עד, עו"ד חוטר ישי: אותו שימוש חקלאי.

כב' הש' הדר: יפה. עשיתם שימוש חקלאי?

עד, עו"ד חוטר ישי: לא.

כב' הש' הדר: הייתה מניעה לעשות שימוש חקלאי?

עד, עו"ד חוטר ישי: לא הייתה מניעה לעשות שימוש חקלאי.

כב' הש' הדר: אז למה לא עשיתם שימוש חקלאי?

עד, עו"ד חוטר ישי: היו ב-91', 92' עוד פלישות שם של אותו אלימלך ששוכר,

כב' הש' הדר: אני שב ושואל, ב-91' הוא מונע ממך בכל השטח לעשות שימוש חקלאי?

עד, עו"ד חוטר ישי: לא. ההסכם חכירה במקור שימוש חקלאי. איפה שהוא באמצע סוף שנות ה-70 מקורות גרעה, סתמה את הבאר מים, הייתה שם באר מים, וסתמה וסגרה את הקצאת המים אז גם אתה לא יכול לעשות שימוש חקלאי. לצורך העניין, אתה תקוע. "

127. כאן המקום לציין שבדומה לעובדות בבג"ץ שיח חדש, גם המקרקעין כאן, אינם פרטיים, אלא בבעלות רשות הפיתוח. רשות הפיתוח מצאה להגביל השימוש במוחכר

לשימוש המותר על פי הדין. לכן, שימוש בניגוד לדיני התכנון, עלול להוביל על פי הסכם החכירה לסיום החכירה על ידי רשות הפיתוח.

128. כך נוצר מצב שבשעה שהתובע כיבד את החוק ולא עשה שימוש הנוגד דיני התכנון והוראות הסכם החכירה המגבילות השימוש לשימוש המותר, אחרים פלשו למקרקעין ועשו בהם שימוש בניגוד לדיני התכנון, תוך ניצול קרבת המקרקעין לעיר תל אביב יפו.

129. הנתבעים שרכשו הזכות לחכור המקרקעין, אמנם היו בעלי זכויות במקרקעין, אך גם הם לא היו רשאים לתפוס בהם חזקה באופן מסוים ובניגוד לדיני התכנון. למרות האמור לעיל, הם תפסו מקרקעין באופן מסוים משנת 2000 ללא קבלת הסכמת שותף במחצית מהזכויות במוחכר, תוך עשיית שימוש בניגוד לדיני התכנון, והסכם החכירה, בשנים הנוגעות לתביעה זו.

130. לכן, על אף שהתובע לא עשה כל שימוש במקרקעין זמן רב לפני שנת 2000, הוא המועד בו טוען כי הנתבעים החלו למנוע ממנו שימוש במקרקעין, לא היה מקום לתפיסת המקרקעין על ידי הנתבעים ללא קבלת הסכמתו, במיוחד, כאשר הינו בעל מחצית מהזכויות לחכירת המקרקעין ולבטח לא לעשות שימוש הנוגד הדין והסכם החכירה.

131. כאמור לעיל, כבוד השופטת ניב ניב ציינה כי הנתבעים בדעה כי על התובע להסתפק בשטחים שיפנה הפולש. כמו כן, על פי מפת המודד משנת 2007 השטח כולו היה תפוס. כאמור לעיל, ערכאת הערעור הנכבדה סברה שמסקנת כבוד השופטת ניב לפיה יש לדחות התביעה הכספית כי התובע לא פנה אל הנתבעים לפני שנת 2005, אינה נכונה, אך הוסיפה וקבעה כי לא הונחה תשתית עובדתית מספקת לשאלות שלהלן: במה בדיוק החזיקו הנתבעים, באיזה שטחים, מה היו השימושים, והאם השימוש שלהם מנע מהמנוח לעשות גם כן שימוש סביר בשטח בהתאם לחלקו.

132. בימ"ש העמיד לצדדים, כמצוות ערכאת הערעור הנכבדה, האפשרות להגיש ראיות ומינה המודד גורדון כדי שינתח תצלומי אוויר מהשנים הנוגעות לעניין.

האם השימוש של הנתבעים מנע מהתובע שימוש סביר במקרקעין ?

133. הסוגיה העובדתית הראשונה היא האם השימוש של הנתבעים מנע מהתובע לעשות גם כן שימוש סביר בשטח בהתאם לחלקו בשנים הנוגעות לתביעה זו.

134. להלן ממצאי המודד גורדון, על פי צילומי האוויר (ראה סעיף 6.5 לחוות הדעת):

- שנת 2000- גודל השטח התפוס הינו 10,300 מ"ר. כך שהשטח הפנוי בהתאם לגודל המוחכר (37,106 מ"ר) הינו 26,806 מ"ר.
- שנת 2001- גודל השטח התפוס הינו 33,500 מ"ר. כך שהשטח הפנוי הינו 3,606 מ"ר.
- שנת 2002- אין מידע לגבי שנה זו.
- שנת 2003- גודל השטח התפוס הינו 38,600 מ"ר. כך שעולה שהשטחים התפוסים הינם מעבר לשטח גודל המוחכר.
- שנת 2004- גודל השטח התפוס הינו 38,600 מ"ר. כך שעולה שהשטחים התפוסים הינם מעבר לשטח גודל המוחכר.
- שנת 2005- גודל השטח התפוס הינו 38,600 מ"ר. כך שעולה שהשטחים התפוסים הינם מעבר לשטח גודל המוחכר.

135. ממצאי המודד, מלמדים שבשנים הנוגעות לעניין, המוחכר נתפס החל משנת 2001 כמעט ברובו, ולבטח מעבר למחציתו ובשנים 2003 עד 2005 וכולל, המוחכר היה תפוס במלואו. מכאן שהתפיסות מנעו מהתובע לעשות שימוש במקרקעין.

136. בימ"ש ער לכך שחלק מהתפיסות המתועדות בצילומי האוויר, הן של הפולש אברג'יל. אולם, על פי ממצאי המודד לגבי שנת 2000, דהינו, **בסמוך לאחר** רכישת הזכויות משמעון, היקף הפלישה היה יחסית מצומצם. התפיסה מתרחבת **פי שלושה** בשנת 2001, דהינו, לאחר שאסנת ונתבעים אחרים תופסים חזקה במקרקעין.

137. בימ"ש ער גם לטענות הנתבעים שעד שנת 2006, היה שטח פנוי. אולם, ממצאי המודד העלו שטענה זו אינה נכונה. הנתבעים לא סתרו טענת המודד ולמעשה רובם כלל לא מצאו לחקור אותו. לא זו אף זו, מצופה ממי שתופס מקרקעין משותפים ללא הסכמת בעל מחצית מהזכויות במקרקעין, כי יתעד במדויק בזמן אמת את היקף תפיסתו. רק ששון ורן העמידו תשריט נגדי, אולם התשריט נערך בשנת 2006 ולא במועד תפיסת החזקה. נוסף לכך, עולה ממנו שלא הוצבה גדר התוחמת שטחם ביחס לשטח מדרומם או מצפונם. בסעיף 13 לתצהירו, ששון אינו מזכיר קיום גדר מדרום, או מצפון וטוען כי הקים גדר ממזרח בצלע הצפונית וכי ממערב הייתה גדר בינו ובין אברג'יל. בתשריט מטעמו מופיעה גדר דרומה מהקו שטוען כי היה גבולו הדרומי. ששון טען ששוכר ממנו הרחיב החזקתו, ללא הסכמתו צפונה אל מחוץ לגבולות המוחכר. אולם כאמור לעיל, אין גדר לפי התשריט שצרף ששון לתצהירו בצד הצפוני של השטח שתפס והוא גם לא טען לקיום גדר. כאן המקום להדגיש שהנתבעים טענו כי תפסו המקרקעין כדי לגדרם ולהגן על קנינם. מכאן שגרסת ששון, היחידי שהעמיד תשריט נגדי, לפיה לא הציב גדר מדרום ומצפון, אינה הגיונית ובימ"ש

דוחה אותה. יצוין שהדרך מצד מזרח, שבן חיים זיהה אותה כחלק משטחם, הובילה בשנים הנוגעות לעבר השטח שתפסו ששון ורן ומכאן ששרתה אותם. לצוברי שתפס לפי מפת בן חיים, שטח דרומה מהם ישנה גישה ישירה לכביש הראשי. ראו גם האמור בסעיף 14 לפסק הדין של כבוד השופטת ניב, כמפורט בהמשך בדיון לגבי הטענות הכלליות של אסנת בעניין אופן שיוך ההחזקות לנתבעים, כל אחד בנפרד.

138. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש מעדיף את מסקנות המודדים בן חיים ז"ל וגורדון כדי לקבוע כי הנתונים של שטחי התפיסה בהתאם לחוות דעתם נכונים, כמפורט לעיל. לכן בשנים 2001 ו – 2002 נמנע מהתובע לתפוס מקרקעין פנויים כדי חלקו שכן נותר שטח פנוי של פחות מכפי רבע חלקו ומשנת 2003 ועד שנת 2005 וכולל, כל השטח היה תפוס.

האם יש לחייב הנתבעים בתשלום בגין פירות השימוש או שכר ראוי ?

139. בטרם בימ"ש יבדוק במה בדיוק החזיקו הנתבעים, באיזה שטחים, ומה היו השימושים, עולה סוגיה כללית והיא האם יש לחייב הנתבעים בפירות שהפיקו מהמקרקעין, או בשכר ראוי. ראו לעניין זה, השאלה שהפנתה ערכאת הערעור לאסנת בדיון ביום 14.7.14 בעמוד 17 משורה 10: " **אנו רוצים למקד את אדוני בשאלה הראשונה – שנוגעת לתקופה שמ – 2000 ועד הגשת התביעה, שלהשקפתנו אנו נוטים לדעה שרק לגבי התקופה הזו ניתן היה לתת סעד כספי והתביעה נדחתה בנימוק שהמנוח לא ביקש גם כן להשתמש בקרקע, ואנו שואלים הכיצד? אם אנו יוצאים לצורך הנחה, ונצא לצורך השאלה בהנחה היפותטית, שהנתבעים השתמשו בקרקע של התובע, כלומר השימוש שלהם היה עודף לחלק היחסי שלהם (כמובן שזה דבר שצריך להוכיח אותו), מדוע העובדה שהתובע לא ביקש להשתמש עד שנת 2005 שוללת את הזכות שלו, הן הזכות לקבל את הפירות שמפיקים מהקרקע שלו, ולחילופין דמי שימוש ראויים.**" ובשורה 25: "**בהנחה שבין 2000 ל – 2005 הנתבעים החזיקו בקרקע כקרקע עודפת לחלקים שלהם, שהיא על דרך השיור קרקע של המנוח, מדוע בית משפט צריך לאפשר להם להפיק מכך טובת הנאה, ולשייר אותה לעצמם. מה הבסיס המשפטי?**"

140. בעמוד 18 משורה 8 ערכאת הערעור פרטה ציפיותה בעניין הברור שיש לערוך:
"אנחנו בשאלה שלנו יצאנו מהנחה שכן הייתה תפיסה, ושהנתבעים כן עשו שימוש בקרקע עודפת, אז בית משפט צריך לקבוע קודם כל ממצא עובדתי אם עשו שימוש או לא עשו שימוש בקרקע עודפת. אם נקבע שלא עשו שימוש בקרקע עודפת ושהחלקים שהם תפסו והחזיקו בהם לא מנעו פיזית מהמנוח לעשות גם כן שימוש, אפשר לדחות את התביעה, אבל אם לעומת זאת הממצא העובדתי שהנתבעים כן תפסו חלקים ששייכים

למנוח ומנעו פיזית בכך ממנו שימוש אין שום סיבה מבחינה משפטית שכל טובת ההנאה שהם הפיקו מהנכס של המנוח ישאר בכיס שלהם, רק בגלל שהמנוח לא ביקש, למה הוא צריך לבקש?" ומשורה 21:" **אנו רוצים לחדד, ככל שהנתבעים מחזיקים כפי החלק שלהם, באופן ובצורה מבחינת מיקום ההחזקות שלהם, שלא מונעים מהמנוח או מהתובע היום לעשות גם כן שימוש, זה ענין אחד. אבל ככל שהם לא מחזיקים כך – מדוע לא זכאי המנוח או התובע היום לשבת בחיבוק ידיים, להגיד זה השטח שלי, אני זכאי כן להשתמש בו, לא להשתמש בו, בודאי שגם אם משתמשים בו, אז לגיטימי שתהיה הגבלה על השימושים שמותרים על פי תוכנית המתאר ויעוד הקרקע כחקלאית, מדוע הוא לא זכאי לעשות את זה? נדמה לנו שהוא זכאי לעשות את זה. אם אתם לא תשתמשו בקרקע שלו לא תצטרכו לתת דבר**." ובעמוד 20 משורה 19 : "**אנו סבורים שעצם העובדה שהמנוח לא ביקש להשתמש בקרקע לא מספיקה כדי להוביל לדחיית התביעה שלו, כפי שקבע לדעתנו בטעות בית משפט קמא. לכן בהמשך לביטול פסה"ד צריך להחזיר את התיק לערכאה הראשונה על מנת שתוציא מלפניו פס"ד חדש, תוך קביעת ממצאים עובדתיים ברורים במה בדיוק החזיקו הנתבעים, באיזה שטחים, מה היו השימושים, והאם השימוש שלהם מנע מהמנוח לעשות גם כן שימוש סביר בשטח בהתאם לחלקו.**"

141. בימ"ש ער לכך שחלק מהנתבעים העלו טענה שכל רצונם היה להגן על קניינם מפני השתלטות נוספת של אברג'יל ולכן גידרו השטח ותו לא (ראו הדיון בהמשך בעניין טענות אסנת). לכאורה, מי שהסתפק בגידור השטח בלבד, לא הפיק הנאה מהמקרקעין ואף נשא בהוצאות הגנה על המקרקעין של כל השותפים.

142. לכן, יש לבחון לגבי כל נתבע, האם הסתפק בהצבת גדר בלבד, או שמא הפיק הנאה מהמקרקעין. אם הפיק הנאה מהמקרקעין, שעה שבימ"ש קבע כי משנת 2001 נמנע מהתובע לתפוס גם הוא חזקה במקרקעין, כפי חלקו, יש לזכות התובע במחצית מטובת ההנאה שהפיק המחזיק במקרקעין. סוגיה נוספת היא, האם יש לזכות התובע בגין הנאה מכל רגב אדמה, כפי חלקו, או רק בגין השטח בו כל נתבע חרג מחלקו, ככל שחרג.

143. כאמור לעיל, הן כבוד השופטת ניב והן ערכאת הערעור היו בדעה שיש לחייב רק בגין החלק בו חרג כל נתבע מחלקו. אולם, יש להביא בחשבון, שעל כל שותף לשאת לעניין חישוב חלקו בעובדה שחלק מהשטח נתפס על ידי אברג'יל. לכן, יש לנכות מכל נתבע לענין חישוב השטח לו זכאי, את שטח התפיסה על ידי אברג'יל, שכן התפיסה על ידי אברג'יל צמצמה השטח הפנוי של המוחכר.

האם מי מהנתבעים החזיק בחלק מסויים מהמוחכר? אם כן, מתי וכמה והאם הפיק הנאה ?

144. ביהמ"ש ידון עתה ביחס לכל נתבע בנפרד לעניין הטענה כי החזיק במקרקעין מעבר לחלקו, לאחר הבאה בחשבון של התפיסה על ידי אברג'יל, והפיק מהם טובת הנאה.

אסנת

145. לטענת התובע, בשנת 1999 רכשה אסנת את זכויות החכירה של שמעון במחצית המוחכר, וזאת עבורה ובנאמנות עבור שאר הנתבעים מבלי שהשותף למחצית השנייה במושע היה מודע לכך.

146. עוד טען, שהוא מסכים שהחיובים כלפיו ייעשו לפי הנתון אשר קבע השמאי מטעם בית המשפט לגבי אחסנה פתוחה (4.2 ₪ למ"ר לחודש) ולא 6.3 ₪ למ"ר לחודש לפי השימוש שנעשה על ידו כאשר קיבל את השטח לרשותו.

147. התובע טען שאסנת הודתה בתצהיר עדות ראשית שלה בשלב המוקדם כי דמי השכירות החודשיים שהיא מקבלת מחברת גרר המסלול הם בשיעור של 15,000 ₪, דהיינו סכום המשקף לפי חלקה היחסי במגרש (35/1,000 קרי 1.3 דונם) תשלום של מעל ל- 11.4 ₪/למ"ר לחודש.

148. עוד טען, שאף אם ניקח את הסכום הנמוך של 4.2 ₪ למ"ר לחודש ונכפיל במחצית השטח המוחכר לפי היקף של 37,106 מ"ר, אזי הנזק שנגרם לתובע הינו בסכום של 77,922 ₪ לחודש (18,553 מ"ר כפול 4.2 ש"ח/למ"ר).

149. לחילופין טען, שחלקה היחסי של אסנת בחיוב (לפי היקף זכויותיה במושע, כפול 53 חודשים, כפול 4.2 ₪ למ"ר לחודש, במכפלת השטח של 18,533 מ"ר) מסתכם לסך של 356,902 ₪, ואילו חלקה (לפי היקף זכויותיה במושע) לאור מגבלת הסמכות של ביהמ"ש, הרי שזה מסתכם לסך של 216,049 ₪.

150. אסנת טענה שלא הוצגה על ידי התובע כל ראיה אמיתית באשר לשיעור אחזקתם של מי מהנתבעים, ובפרט שלה, באיזה מהחלקים במקרקעין בשנים 2000-2005. עוד טענה, שלאחר רכישת המקרקעין, פנה בא כוחה לתובע בכתב, בהצעה לשיתוף פעולה בנקיטת הליכים משפטיים לסילוק ידם של הפולשים, אולם התובע בחר שלא לקחת חלק בתביעה, ואף נקט בלשון מסוייגת באשר לניהולה. לא רק שהתובע לא גילה עניין בשימוש זה ו/או

אחר במקרקעין, אלא שגם לא גילה שום יוזמה פעילה לסילוק ידם של הפולשים במקרקעין.

151. אסנת טענה כי הוכח שלא עשתה שימוש במקרקעין מעבר לזכויותיה בהם, כאשר פעולות הגידור ההיקפיות סביב המקרקעין שבשליטתה בפועל נעשו אך ורק על מנת למנוע פלישה.

152. ביחס לחוות דעת המומחים מטעם בית המשפט, אסנת טענה, כי בחוות דעתם "**שייכו**" המומחים שטחים שונים לחלקם של הנתבעים. אולם, בדיעבד התברר, כי אותו "**שיוך**" נעשה למען הנוחות בלבד ולא תוך קביעה כי אותו גורם אכן החזיק באותו החלק המסומן. סימון שמם של מי מהנתבעים בתוך החלקה המסומנת בתשריטי המומחים, הינו למעשה סימון מטעה שכן נוצר מצג שווא לפיו המומחים קבעו למעשה כי אותו גורם החזיק במלוא אותו תא שטח מסומן, בעוד שבפועל ברור כי לא כך היא. למעשה, המומחים לא קבעו מהו גודל השטח אותו החזיק, אם בכלל, מי מהצדדים בכל תקופה.

153. התובע טען ביחס לטענות הנתבעים בנושא היעדר ראיות לגבי זיהוי התופסים, כי שיוך השטחים הוכח בחקירת עדי הנתבעים אשר פירטו את אזורי התנחלויותיהם וכן מצא ביטויו בתשריט של המומחה הראשון (בן חיים ז"ל) בעקבות ביקור בשטח בשנת 2006.

154. עוד טען שהנתבעים לא ביקשו לחקור את המומחה מטעם בית המשפט, המודד גורדון. חרף זאת, הם טענו בסיכומיהם כי הם מקבלים את קביעותיו רק לעניין היקף השטח המוחכר, אך לא לעניין היקפי התפיסה בו בשנים הנוגעות לעניין, בטענה כי החלוקה למתחמים נעשתה לפי חוות דעת המומחה מטעם התובע. מכיוון שהנתבעים לא חלקו על ממצאי המודד גורדון באשר לשטח המקרקעין לאחר ההפקעה, ואף לא על הפעילות הנראית בתצ"אות, ברור כי אינם יכולים לחלוק כעת על היקפי השטחים אשר יוחסו על ידו לכל מקטע של פעילות.

הכרעה בעניין אסנת: האם אסנת החזיקה בחלק מסויים מהמגרש? אם כן, מתי וכמה?

155. זכויותיה של אסנת במוחכר הן 35/1000 מכלל השטח המחוכר. להלן התייחסות כבוד השופטת ניב לדיון בטענות הנתבעים לגבי היקף החזקתם במוחכר:

"11. **באשר לגודל השטח בו מחזיק כל אחד מהם, לצורך החיוב היחסי, טענו הנתבעים כנגד המודד וכנגד חוות דעתו. אחד מהם אף טען כנגד זיהויו כמחזיק.**

12. הלכה היא כי אין זה דבר שבשגרה כי בית המשפט יפסול חוות דעתו של מומחה מטעם ביהמ"ש (ע"א 605/88 תבורי בי"ח למשקאות קלים נ' מעיינות הגליל המערבי סוכנויות (1979) בע"מ (פד' מה' (1)). כאן, ניתנה לנתבעים האפשרות להיות נוכחים בעת ביקורו וחלק מהם אף עשה כן. (נימני ,צוברי) חוות הדעת אף הועברה לעיונם לאחר עריכתה, ואיש מהם לא טען כנגדה דבר- באותה עת.

13. בחקירתו, (עמ' 55 לפרו' ואילך) הבהיר המומחה השמאי מר בן חיים כי קיבל מב"כ התובע את תשריט החלקה, שהמגרש הינו החלק הארי שלה, כי יצא לשטח פעמיים וכי מטרתו הייתה, על פי הנחיית בית המשפט, לקבוע את גבולות השימוש של כל אחד מהמחזיקים : "אני וידאתי בעצמי ע"י האנשים עצמם"- (עמ' 60 ש' 31), "הם לא הראו גבולות, הם הראו לי איפה יושב כל אחד. אני לא מכיר את האנשים. לא את אברג'יל לא את נימני. אני הגדרתי את הגבולות". (עמ' 61 ש' 10).

14. על פי עדותו, קיבל מפת מדידה שנערכה ע"י מ.א הנדסה גאודטית מיפוי ומדידות, וכתב עליה את שמות המחזיקים. בחקירתו נשאל האם הגבולות בין המחזיקים סומנו על המפה עוד קודם לכן. הגם שלא ניתנה תשובה חד משמעית לשאלה זו, ניתן היה להבין מהמומחה כי בין אם עשה כן בעצמו, ובין אם אימת את הנתונים שקיבל (מב"כ התובע), תאמה העבודה את תחום מומחיותו הוא לא ראה בעניין כל קושי: "אדון צוברי היה מוגדר ע"י גדר וכך אף גבריאלי. זו עבודה מאד פשוטה שאינני מבין מהי הפילוסופיה שמנסים להגיד כאן. אני חששתי על בטחוני האישי באותו רגע".
המודד עומת עם חוות הדעת מטעם הנתבעים וחלק עליה:
"ש.אני מציג לפניך את מפת המודד שלזינגר, נספח 16 לתצהיר נימני ואני טוען שזהו שטח האחזקה של נימני, מהי תגובתך?
ת. אני מתבונן במפה וטוען שאי אפשר להגיע לשטח אלא בהליקופטר.
ש.אני מראה לך גדר, ושער כניסה מהקטע הדרומי לכיוון צפון, כל המרחב הזה שבין הגדר מימין ומשמאל זו דרך ואז מגיעים לשטח שיש בו שער?
ת. אין שער.
....
ת. מה שהאדון טוען, הוא שהגבול של נימני, אשר סומן ע"י שלזינגר הוא קו דמיוני שאיננו קיים בשטח, אין בו גדר, אני גם נזקק לתצ"א ומראה לביהמ"ש שעל פי צילום האויר הדרך מובילה לשטח הסככות. שלזינגר קבע את הקו שלו במרחק 15 מ' מהסככה בעוד שמהסככה ועד הגבול הצפוני של החלקה אין גדר."
הנני מעדיפה את קביעותיו של המומחה על פני גרסת הנתבע צוברי."

156. כאמור לעיל, קביעות כבוד השוטפת ניב בוטלו בהסכמה, אך אין בכך כדי לאיינן. הערת ערכאת הערעור לתובע בדיון שהתקיים ביום 14.7.14 לגבי הקושי בתקיפת ממצאים עובדתיים בעניין הקשר של הנתבעים לפולש, יפה גם ביחס לנתבעים לגבי הניסיון שלהם לתקוף ממצאי המומחה בן חיים באופן גורף. הנתבעים טענו שחוו"ד פגומה וכי אין להדרש לה.

157. מהערות ערכאת הערעור הנכבדה, עלה שנפל פגם בחוו"ד עקב הצבר השטחים. ביקורת נוספת של ערכאת הערעור על ממצאי המומחה בן חיים, נגעה לפן השמאי בה. אולם, ממילא מותב זה מינה שמאי מטעמו. אין בשני פגמים אלה, כדי לאיין חו"ד של בן חיים ז"ל בהקשרים אחרים, כעמדת הנתבעים. כאמור בפסק הדין של כבוד השופטת ניב, המומחה ביקר בשטח פעמיים, קבע בעצמו זהות המחזיקים והיקף החזקתם. חלק מהנתבעים אף נכחו בביקור. כאמור בסעיף 12 לפסק הדין, הנתבעים לא מצאו לחלוק על חוו"ד באותה עת.

158. אילולי פטירתו המצערת של המומחה בן חיים, בימ"ש זה היה מורה לו לבצע השלמות ממוקדות בהתאם להערות ערכאת הערעור הנכבד בעניין השטח המצטבר. עקב פטירתו המצערת, בימ"ש הטיל המלאכה על מודד אחר, הוא המודד גורדון. בסופו של יום, חוו"ד של המודד גורדון לעניין היקפי התפיסה של הנתבעים תאמה באופן כללי ממצאי המודד בן חיים ושפכה אור על היקף התפיסה בכל שנה ושנה משנת 2000 ועד שנת 2005 לפי צילומי אויר.

159. מכאן שהצבר ממצאי המומחים בן חיים וגורדון העמיד תשתית עובדתית מספקת לעניין זהות המחזיקים במועד הביקורים של המודד בן חיים במקרקעין.

160. העובדה שהביקור של בן חיים נערך בחלוף תקופת השנים נשוא תובענה זו, אינה אמורה להוות מכשלה משמעותית. כאמור לעיל, כבר בשנת 2001 רוב השטח נתפס ומשנת 2003 כל השטח נתפס. מכאן שטענה לשינויים מהותיים בהיקפי ההחזקה בין הנתבעים ובין עצמם, אינה הגיונית. למרות האמור לעיל, בימ"ש יקיים בה דיון נפרד לגבי כל נתבע.

161. מרבית הנתבעים, לרבות אסנת, הסתפקו בטענה הכללית שלא הובאו ראיות להחזקתם במקרקעין, ובעיקר הצביעו על חוסר יכולתו של העד מטעם התובע להצביע על חלוקת ההחזקה ביניהם. אכן, מחקירת עד התובע, עלה שהוא לא ידע לשייך את החלק המדויק בו החזיקה אסנת בתקופה הרלוונטית:

"עד, עו"ד חוטר ישי: שטח התביעה הוא כמו שמופיע בחוו"ד המודד, 39 ומשהו דונם.
כב' הש' הדר: תודה, שאלה הבאה.
עו"ד לרון: כלומר, כלומר, נחדד נקודה, אתה תובע לפי 39 אלף מטר. כ-39.
עד, עו"ד חוטר ישי: כ-39, נכון.
ש: הבנתי. טוב. 100 אחוז. ומתוך זה את אסנת כמה אתה תובע? ביחד ולחוד אני מבין. על כל ה-39 אלף מטר.
ת: כל התביעה הזאת למעשה כן ביחד ולחוד כי אסנת, כמו כל הנתבעים, כקבוצה אחת."

162. אולם, למרות שהעד מטעם התובע לא ידע לנקוב בשטח אותו תפסה אסנת, אין בכך כדי להועיל לה, שכן ממילא בימ"ש לא ציפה שבנו של התובע יבצע בעצמו זיהוי המחזיקים וזיהוי היקף שטח התפיסה. לצורך כך, עמדו ועומדות לפני בימ"ש, כאמור לעיל, ראיות שאספו בעלי מקצוע נטולי פניות.

163. נוסף לאמור לעיל, העד מטעם אסנת, מר דוד מסאסא תאר כיצד אסנת ונתבעים אחרים תפסו חזקה במקרקעין בשנים הנוגעות לתביעה זו:

" עו"ד חוטר-ישי: מעצם העובדה שאתה אומר שהגשת תביעה לפינוי הפולש בשנת 2001, אתה מודה בכך שאתה לא חשבת אז שהשטח שהפולש תופס זה שטח של אבי.
העד, מר מסאסא: זה לא נכון. הפולש ישב גם על שטח של אביך, גם על שטח שלנו. אם אנחנו מסתכלים במושע. שהוא, הוא תפס את כל השטח ובלית ברירה נאלצנו לגדר ולפנות אותו מחלק מהשטח לאט, לאט. אז בתחילת הדרך אכן מר נמני התחיל לפנות אותו משטח אחד ופינה לו את הגרוטאות. אחריו, פינה את השטח, אדון גבריאלי ו,
דובר: שוחט.
העד, מר מסאסא: שוחט....
העד, מר מסאסא: ואחריו, פינה,...
העד, מר מסאסא: ואחריו פינה את השטח גבריאלי ושוחט, גבריאלי ודרוויש, אחריו גידר אדון שוחט ואני לצורך עצירה של האדון, גידרנו בגדר פח את החלק שחלקו יושב על החלקה הזאת. חלקו לצערנו הרב בגלל שלא היו מדידות ולא היה כלום, יושב על שטח בכלל של האחים לוי בזמנו....
ש: אז שאתה, אז שאתה אומר גידרתי, אתה גידרת בנאמנות וכל האחרים שגידר, הם גידרו בנאמנות לכל בעלי החלקה? או שכל אחד גידר לעצמו?
ת: אני לא, אני לא גידרתי בנאמנות,
ש: אלא?

ת: **לאף אחד, אלא באתי, האחד היה מטרה. לגידור הזה שתי מטרות, האחת זה לעצור את ההתפשטות של אדון אברג'יל, כי הוא התחיל לבנות שם תחנת דלק והתחיל להגדיל ולהגדיל ולהגדיל.**

עו"ד שידלובר: **דבר אחד זה לעצור את השירות.**

העד, מר מסאסא: **ושתים ושתים, להגיד, רגע תשמעו, אני רוצה לתפוס חזקה, יש לי פה דונם ומשהו, דונם 300, אז אני מגדר חלק מהקרקע שהוא שלי, שאני,**

כב' הש' הדר: **מי, מי, מי אמר לך,**

העד, מר מסאסא: **אני לא רוצה שאברג'יל,**

כב' הש' הדר: **רק רגע, מי יעץ לך,**

העד, מר מסאסא: **שזה החלק הזה?**

כב' הש' הדר: **רק רגע. מי נתן לך ייעוץ לפיו הגעת למסקנה שאתה רשאי להגיד לגבי חלק מהשטח הגדול, זה שלי בבעלותי כפי שאמרת? מי אמר לך,**

העד, מר מסאסא: **לא, אף אחד לא נתן לי ייעוץ כזה.**

כב' הש' הדר: **אוקיי.**

העד, מר מסאסא: **אף אחד, אני בתור אזרח שרכש קרקע וראיתי שגידרו החבר'ה הנוספים שקנו שטחים כדי, הם השתמשו, אני בכלל לא השתמשתי עד 2005 אלא רק גידרתי. ואמרתי אוקיי, אם אני רוצה לשמור על השטח שלי מאדון אברג'יל, גם הגשתי נגדו,".**

164. בהמשך, העיד מר מסאסא כי חלק מהנתבעים לא הסתפקו בהצבות גדרות, אלא עשו שימוש במקרקעין:

"עו"ד חוטר-ישי: **בכתב תביעה שהוגש נגדי על ידי אחותו של דרוויש ועל ידי יעקב גבריאלי, נאמר בסעיף 12 שם, כי בין התובעים שם לבין הנתבעים הפורמליים שם, שזה היה צוברי ושלתם ונמני ושוחט וגשים, נעשה בעל פה הסכם חלוקה בע' של חלקיהם היחסיים בחלקה. לא נעשה בין בעלי הזכויות הסכם בכתב.**

כב' הש' הדר: **והשאלה?**

עו"ד חוטר-ישי: **אתה כבר אמרת שאתה לא מודע לזה. אתה, סליחה, אתה מודע לזה או לא מודע לזה?**

העד, מר מסאסא: **למה מודע או לא מודע? אני לא מבין.**

כב' הש' הדר: **כשאתה שומע את מה שהקריא לך עורך דין חוטר-ישי,**

העד, מר מסאסא: **אמרתי,**

כב' הש' הדר: **יש לך עמדה בעניין?**

העד, מר מסאסא: **כן, בוודאי,**

כב' הש' הדר: **בבקשה.**

העד, מר מסאסא: שיש לי עמדה. אחד, אני לא מכיר את כתב התביעה הזה. אין לי יכולת לדעת מה כתוב שמה או מה הם תובעים אחד את השני. אני יכול להגיד לך שבמסגרת הנקרא לזה, העצירה של אברג'יל והגידור של השטחים, כל אחד היה לו את השטח המגודר שלו. האחד עשה בזה שימוש לסוסים, האחד עשה בזה שימוש לארגזים, האחד עשה שטח ריק, שטח ריק. אני לא נכנסתי לשטח שלו, הוא לא נכנס לשטח שלי, מעולם לא ביקשו ממני בוא, נכנס לשטח שלך או משהו כזה, השטח היה מגודר וזה הכל. אם לזה קוראים הסכם עין בעין, אני לא יודע להגיד על הניואנסים הקטנים, אם זה הסכם עין בעין, אני בן אדם של, אנחנו אנשים של כבוד. אם מישהו גידר וזה, הוא חלק מהשטח ויש לו את השטח שלו, שזה מופיע אצלו,

165. בהמשך, מר מסאסא אישר כי לא מצא לתעד היקף השטח שתפס בזמן אמת, כמצופה ממי שתופס שטח ללא הסכמת בעל מחצית מהזכויות במקרקעין:

כב' הש' הדר: אה, זה שאלה באמת מעניינת מה שאמרת עכשיו.

העד, מר מסאסא: כן.

כב' הש' הדר: אז נניח, אז בעצם מה שאתה אומר לי שהיה נראה לך שכל אחד מהם תופס שטח שמתאים למה שמגיע לו? בדקת את זה?

העד, מר מסאסא: לא, לא בדקתי, זה לא,

כב' הש' הדר: ואם,

העד, מר מסאסא: זה לא, אני לא, אני אגיד לך, זה לא,

כב' הש' הדר: ואם מישהו מהם היה תופס פי שניים,

העד, מר מסאסא: כי זה לצורך העניין.

כב' הש' הדר: רגע, שאלה.

העד, מר מסאסא: כן?

ש: אם מישהו מהם היה תופס חלק שהוא פי שניים ממה שמגיע לו, מה היית עושה?

ת: לא הייתי עושה עם זה כלום מסיבה אחת פשוטה, כי אם לא הוא היה מגדר את השטח, אברג'יל היה נכנס לשם ועובדה ששוחט גידר שטח, גידר שטח ואברג'יל, אחרי שהיה מגודר, פירק לו את הדלתות, הכניס לשם גרוטאות וכשבא אדון שוחט להגיד לו למה אתה פולש לשטח, זה שלי גידרתי אותו, הוא הגיש נגדו תביעה ואת שוחט גירשו מהשטח והוציאו לו צו אזהרה והיה במעצר על כל המשתמע מתוך זה. זאת אומרת, כל המטרה האמתית, לבוא ולעצור ולשים לאדון אברג'יל גבולות, זהו יש פה גדר.

ש: טוב, תודה.

ת: אז גם כשאני גידרתי הוא פריק לי את הגדרות.

ש: שאלה הבאה.

עו"ד חוטר-ישי: אתה עצמך תפסת שטח יותר גדול מהזכויות שלך, נכון?
העד, מר מסאסא: אמת, השטח שלי הוא,
עו"ד חוטר-ישי: אני עכשיו לא שואל,
כב' הש' הדר: רגע, רגע אני רוצה לשמוע את התשובה,
דובר: תן לו לסיים.
העד, מר מסאסא: רגע, אני לא מבין.
כב' הש' הדר: אני רוצה לשמוע את התשובה, בבקשה.
עו"ד חוטר-ישי: עכשיו תבוא לו המצאה שלא,
העד, מר מסאסא: השטח שלי,
כב' הש' הדר: אדוני. כן?
העד, מר מסאסא: השטח שלי הוא דונם 300 ומשהו. מאחר ולא היו קווים מדויקים וישנה חלקה צמודה של האחים לוי, חלק מהשטח המגודר שלי, נמצא בכלל על השטח של האחים לוי. זאת אומרת, אני לא ידעתי בדיוק להגיד אם מה שאני גידרתי הוא דונם 300 דונם 500 או דונם 800, כי לא ידעתי כמה החלק ואני מזכיר שהגידור שלי היה במטרה למנוע את ההתפשטות של אברג'יל. ואם תסתכל על השטח, תבין, על החלקה המגודרת, תבין ששום בן אדם עם שכל ישר לא יגדר באלכסון אם הוא יכול לגדר ישר."

166. סיכום העדויות מעלה שאסנת מודה כי תפסה השטח שלטענת מר מסאסא בבעלותה, כשני דונם. העד טען שחלק מהשטח שתפסה לא נמצא במוחכר, אך, כאמור לעיל, למרות שעשתה דין לעצמה, כמו מרבית הנתבעים האחרים, לא מצאה לתעד את התפיסה במדידה בזמן אמת. מכאן שמבחינת גרסת אסנת, ביחס לחוו"ד של המומחים מטעם בימ"ש, ישנן השערות בלבד של העד מטעם אסנת.

ממצאי המומחים מטעם בימ"ש

167. כאמור לעיל, כדי לבדוק את אופן השימוש במקרקעין בשנים הנוגעות לעניין, בימ"ש מינה השמאי רוזנברג. להלן טבלה המרכזת את שטח האחזקה שלכאורה אסנת החזיקה במהלך השנים 2000-2005, וכן את גובה דמי השימוש השנתיים עבור תקופה זו:

שנה	שטח במ"ר	דמי שימוש ראויים שנתיים
2001	2,800	₪ 8,400
2002	2,800	₪ 8,400

2003	2,800	₪ 8,400
2004	2,800	₪ 155,232
2005	2,800	₪ 155,232

168. עוד קבע המומחה רוזנברג שלסכומים אלו יוספו הצמדה וריבית כדין וככל שתחול חבות במע"מ על דמי השימוש הראויים, יש להוסיף המע"מ על סכום הפיצויים.

169. כאמור לעיל, ברשות בימ"ש חוו"ד של בן חיים שהוכנה בסמוך לאחר הגשת התביעה. כך קבע המומחה בן חיים בחוות דעתו משנת 2007:

התופס	השטח (במ"ר
א. נמני	10,098
ב. צוברי	3,238
ג. גבריאלי	3,038
ד. משתלה	1,725
ה. אברג'יל	21,926
ו. אוסנת	3,000

170. עוד קבע המומחה בן חיים ז"ל, את תיאור השימושים שנעשו במגרשים:

המחזיק	אופי השימוש
א. נמני	כ- 2/3 בעלי חיים, כ- 1/3 גרוטאות רכב (מעבר – 1,442 מ"ר)
ב. צוברי	אחסנה ומסחר בשטחי עץ
ג. גבריאלי	סחר במכוניות (כ- 700 מ"ר) שטח ריק (כ- 2,338 מ"ר)
ד. משתלה	משתלה (במועד חוות הדעת כבר אין משתלה)
ה. אברג'יל	שימוש מעורב, בחלקו סחר בחלקי חילוף, בחלקו חוות סוסים, בחלקו גרוטאות ועוד
ו. אסנת	אחסנה

171. בהתאם קבע המומחה בן חיים את דמי השימוש החודשיים הראויים:

המגרש	דמי שכירות חודשיים ראויים (בש"ח)
א. נמני	₪ 13,300
ב. צוברי	₪ 19,400

ג. גבריאלי	10,300 ₪
ד. משתלה	6,900 ₪
ה. אברג'יל	29,800 ₪
ו. אוסנת	9,000 ₪

172. כאמור לעיל, לנוכח הביקורת של ערכאת הערעור על חוו"ד של המודד והשמאי בן חיים ז"ל, וטענות הנתבעים ביחס לחוו"ד של המודד מטעם התובע, בימ"ש מינה עקב פטירת המומחה בן חיים, מודד שני מטעמו. חוות דעתו של המודד גורדון התבססה בין היתר על תצ"אות של השנים הנוגעות לעניין ועל סמך אותן תצ"אות קבע בין היתר את גודל השטחים. עיון בנתונים של המודד גורדון מעלה שהם כמעט תואמים השטחים שמדד המומחה בן חיים.

173. כאמור לעיל, בהעדר תיעוד בזמן אמת של הנתבעים תפיסתם, ביהמ"ש מאמץ את קביעותיו של המומחה בן חיים הן באשר לשטח שמדד על פי ביקור בשטח בסמוך לאחר הגשת התביעה והן באשר לשיוכו לאסנת בבדיקות שעשה בביקורו, בכפוף לתיקון שטח המדידה על ידי המודד גורדון, על פי צילומי האויר בכל שנה ושנה.

174. לכן, בימ"ש קובע שאסנת החזיקה בשטח של 2,800 מ"ר והמתייחס לשטח A בחוות דעתו של המומחה רוזנברג, בתקופה הנוגעת לענייננו בין השנים 2001 ל- 2005.

האם אסנת הפיקה הנאה מהשטח בו החזיקה?

175. כאמור לעיל, העד מטעם אסנת טען שהיא הסתפקה בהצבת גדרות. אולם, המומחה בן חיים קבע ביחס לאסנת שהשימוש שעשתה בשטח שהוחזק על ידה היה לצורכי אחסנה. המודד גורדון קבע בחוות דעתו על סמך תצלומי אויר מהשנים הנוגעות לתביעה זו, ביחס לשטח A שבשנת 2001 המתחם הינו בגודל 2,800 מ"ר וכלל סככה אחת. עוד נקבע שהמתחם מוקף גדר. כך, היה גם במהלך שנת 2003. במהלך השנים 2004-2005 המתחם כלל 2 סככות, ומספר מבנים ארעיים.

176. אסנת לא חקרה את המודד ביחס לקביעות אלו, ולכן בימ"ש מעדיף קביעת המומחים לפיה אסנת לא הסתפקה בהצבת גדרות כביכול.

מהו הסכום שיש לחייב בו אסנת?

177. לנוכח זיהוי המבנים בתצלומי האויר ואופן השימוש שזיהה המומחה בן חיים בביקור במקרקעין, השמאי רוזנברג אמד את דמי השימוש הראויים ביחס לשטח אותו החזיקה אסנת (סעיף 15 לחוות דעתו) כלהלן:

שנה	תת מתחם	מחזיק	סה"כ דמ"ש ראויים שנתיים לתת המתחם
2001	A	אסנת	₪ 8,400
2002	A	אסנת	₪ 8,400
2003	A	אסנת	₪ 8,400
2004	A	אסנת	₪ 155,232
2005	A	אסנת	₪ 155,232

178. מכאן שבשנים 2001 עד 2003 אסנת חויבה לפי 0.25 ₪ למ"ר לחודש, כלומר על הרף הנמוך. עקב הגידול המשמעותי בתפיסת השטח, בשנים 2004 ו – 2005, השומה גדלה בהתאם. בימ"ש מעדיף ממצאי המומחים נטולי הפניות שאחד מהם, מתבסס על תצלומי אויר, על פני גרסתו של העד מטעם אסנת לפיה היא רק גידרה את השטח.

179. כאמור לעיל, בימ"ש קבע כי התוצאה ההוגנת הינה שכל נתבע יחויב בגין ההנאה שהפיק מהשטח שחורג מזכותו, לאחר ניכוי שטח התפיסה על ידי אברג'יל. אסנת לא הייתה רשאית לתפוס שטח מעבר לזכויותיה בשטח הפנוי מתפיסת אברג'יל במושכר.

180. בהתאם, להלן טבלה המרכזת את גודל השטח שתפס אברג'יל, את השטח שתפסה אסנת, את גודל השטח כפי זכויותיה בשטח הפנוי, והשטח החורג שתפסה. כאמור לעיל, גודל המוחכר הכולל שנקבע על ידי המודד סיני גורדון, הינו 37,106 מ"ר, וזכויותיה של אסנת במוחכר הינן 3.5%:

שנה	שטח שתפס אברג'יל	שטח שתפסה אסנת בפועל	שטח על פי זכויות אסנת מהשטח הכולל הפנוי	שטח חורג שתפסה אסנת מעבר לזכויותיה בשטח הכולל הפנוי
2001	18,200 מ"ר	2,800 מ"ר	661.71 מ"ר	2,138.29 מ"ר
2002	אין מידע	2,800 מ"ר		

2003	20,300 מ"ר	2,800 מ"ר	588.21 מ"ר	2,211.79 מ"ר
2004	20,300 מ"ר	2,800 מ"ר		2,211.79 מ"ר
2005	20,300 מ"ר	2,800 מ"ר		2,211.79 מ"ר

למען שלמות התמונה, להלן דוגמא לאופן החישוב:

שטח המוחכר הינו 37,106 מ"ר.

במהלך שנת 2001 הפולש אברג'יל תפס שטח בגודל 18,200 מ"ר.

לאסנת מגיע 3.5% מכלל השטח המוחכר. אולם, אסנת לא הייתה זכאית לתפוס חזקה מעבר לשטח בגודל 3.5% מהשטח הפנוי.

לצורך חישוב השטח הפנוי מפחיתים את השטח אליו פלש אברג'יל משטח המוחכר בכללותו (18,906 מ"ר = 18,200 מ"ר – 37,106 מ"ר).

להלן החישוב של השטח כפי חלקה של אסנת בשטח הפנוי מפלישה: (18,906 מ"ר * 3.5% = 661.71 מ"ר).

מאחר ואסנת תפסה שטח של 2,800 מ"ר, הרי שהיא תפסה שטח של 2,138.29 מ"ר שחורג מעבר לשטח לו זכאית מהשטח הפנוי (2,138.29 מ"ר = 661.71 מ"ר – 2,800 מ"ר).

181. באשר לשנת 2002, אין בחוות דעת המודד גורדון, מידע באשר לתפיסה בשטחים בשנה זו. ביהמ"ש קובע שלנוכח השיהוי בהגשת התביעה, ולנוכח העובדה שהחישוב שנעשה על ידי המומחה רוזנברג ביחס לשנה זו תאם את שנת 2001, הספק בעניין זה הינו לטובת הנתבעים, ובהתאם קובע שהקביעות ביחס לשנת 2002 יתאמו לקביעות ביחס לשנת 2001.

182. אשר על כן, בהתאם לדמי השימוש שנקבעו על ידי המומחה רוזנברג, בימ"ש מחייב את אסנת בגין אותו שטח חורג בו החזיקה מעבר לזכויותיה בהתאם לטבלה שלהלן:

שנה	שטח חורג	דמ"ש שנתיים שעל אסנת לשלם
2001	2,138.29 מ"ר	6,414.87 ש"ח
2002	2,138.29 מ"ר	6,414.87 ₪
2003	2,211.79 מ"ר	6,635.37 ₪
2004	2,211.79 מ"ר	122,621.63 ₪
2005	2,211.79 מ"ר	122,621.63 ₪

להלן אופן חישוב דמ"ש השנתיים: כאמור, ביחס לשנת 2001, קבע המומחה רוזנברג שדמ"ש השנתיים הראויים הינם בסך של 8,400 ₪ בהתאם לגודל של 2,800 מ"ר (3 =

2,800 מ"ר / 8,400 ₪). בהתאם, יש לחשב את דמ"ש השנתיים הראויים בהתאם לגודל השטח החורג אותו החזיקה אסנת מעבר לשטח שהייתה זכאית (6,414.87 ₪ = 3 * 2,138.29 מ"ר).מדמ"ש השנתיים הראויים.

183. מכיוון שלתובע מגיע 50% בהתאם לזכויותיו במוחכר, אשר על כן, בימ"ש מחייב אסנת לשלם לתובע הסך של 132,354.18 ₪ בגין השימוש בשטח החורג. לסכום זה יש להוסיף הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

184. לסכום האמור לעיל, יש להוסיף מע"מ. התובע טען בסיכומיו שלסכומים יש להוסיף במע"מ מאחר והמדובר בדמי שימוש. כמו כן, גם המומחה רוזנברג קבע שיש להוסיף מע"מ לסכומים ככל שתחול חבות בדמי שימוש. הנתבעים לא העלו כל נימוק מספק ביחס לעניין זה. משכך הרי שלסכום שנפסק כנגד אסנת יש להוסיף מע"מ כדין, וכך גם ביחס לכל נתבע שיחויב בתשלום דמי שימוש בהמשך פסק הדין.

185. בנסיבות אלו, בימ"ש מחייב אסנת לשלם לתובע הסך של 154,854.39 ₪ (כולל מע"מ). לסכום זה יש להוסיף הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

<u>שלתם וצוברי ואיציק הובלות</u>

186. התובע, כאמור לעיל, העלה את אותן טענות ביחס לכלל הנתבעים. גם טענות הנתבעים חזרו על עצמן. לכן, אין מקום לחזור עליהן, אלא אם ישנה טענה יחודית.

איציק הובלות

187. לגבי איציק הובלות, מחקירת העד מטעמה מור חיים עלה כי לא החזיקה בשטח המוחכר במהלך השנים 2000-2004. הסכם השכירות בינה ובין שלתם וצוברי נחתם אך ורק במהלך חודש ספטמבר 2005 ואילו הכניסה לשטח הייתה במהלך שנת 2006 :

"העד, מר חיים: שום דבר. הם לא מכרו לי, הם השכירו לי ב-2005.
כב' הש' הדר: לא, אבל, לא מכרו לך, השכירו.
העד, מר חיים: כן.
כב' הש' הדר: ולפני שהם השכירו לך, ניהלו שם משהו?
העד, מר חיים: לא.
עו"ד חוטר ישי: שום עסק?

העד, מר חיים: לא היה שם עסק לדעתי, אני באתי לשם ראיתי חולות.

ש: אז כשאתה כותב שהם ניהלו בו את עסקם בשטח הזה, שנתבעת 14 תופסת את אותו שטח בו הם ניהלו את עסקם.

ת: הם גידרו את השטח.

ש: לא זה מה ששאלתי, שאלתי איזה עסק הם ניהלו שם?

ת: לא יודע.

ש: אתה לא יודע.

ת: לא יודע.....

ש: למה כתבת שאתה מחזיק בשטח רק משנת 2006 או בסמוך לאחר מכן?

ת: כן, כי זה מה שהתחלתי להיות שם.

ש: סליחה?

ת: כי שם הגעתי לשם, בתאריך הזה.

ש: בתאריך הזה הגעת לשם?

ת: כן.

ש: אז אני מראה לך שבחוזה השכירות שאתה חתמת עם שלתם וצוברי, כתוב בסעיף 5.2 שאתה הגעת לשטח ושכרת אותו מהם, כבר מיום 14 בספטמבר 2005.

ת: אמרת 2006 ובסמוך לכך.

ש: אמרת בסמוך לאחר מכן.

ת: את הלאחר אני לא מתייחס, רק אני כן, אם זה ספטמבר 2005 אתה מדבר עליו כן החוזה נחתם בתאריך הזה, הגעתי לשטח אחרי שהיינו צריכים לסדר אותו בשביל להיכנס אליו, זה נהיה 2006. כן.

ש: כן, זאת אומרת זה בעיניך זה אותו דבר, כשאתה כותב,

ת: בעיניי זה אותו דבר כן.

ש: בעיניך זה אותו דבר.

ת: כן. כן."

188. לנוכח האמור לעיל, ומכיוון שהתובע עצמו מציין בעמוד 1 לסיכומיו סעיף ט', שההגדרה נתבעים בני חיוב מתייחסת לנתבעות שלתם וצוברי ונתבעים נוספים, אך לא מתייחסת לאיציק הובלות, יש לדחות התביעה נגד איציק הובלות.

189. במהלך הדיון מיום 15.10.15 בעמ' 120 שורות 27-26, מציין עו"ד גריידי שבין איציק הובלות ובין שלתם וצוברי קיים הסדר. אולם, זהו עניין שבין הנתבעות ובין עצמן

וככל שהנתבעות שלתם וצוברי יחויבו בסכומים כלשהן, הרי שזה עניינן שלהן מי תישא בתשלומים ככל ששלתם וצוברי יחויבו בגין התקופה שבין שנת 2000 עד 2005 וכולל.

190. לכן, בימ"ש דוחה התביעה נגד איציק הובלות.

שלתם וצוברי

191. בעניין שלתם וצוברי, אין לפני ביהמ"ש עדות מטעם מי מהן ביחס לשנים הנוגעות לעניין, אלא אך ורק עדותו של מר מור חיים. אולם, לדבריו, נכנס לשטח לכל המוקדם לקראת סוף שנת 2005. כאמור לעיל, טען שראה "**חולות**".

192. בהתאם לקביעות המומחה בן חיים והמודד גורדון, בימ"ש קבע ששלתם וצוברי החזיקו בשטח E במוחכר. חיזוק לעניין זה ניתן למצוא בעדותו של מר מור חיים, אשר העיד שבעת שכירת השטח משלתם וצוברי, איציק הובלות נכנסה לשטח E:

ש': מצוין. השטח הזה ששכרתם, זה השטח הזה? אני מפנה אני מפנה אדוני לנספח 8 לתצהיר של ארז, שזה חוות הדעת,

כב' הש' הדר: ארז חוטר ישי.

עו"ד חוטר ישי: כן. ארז חוטר ישי,

כב' הש' הדר: כן.

עו"ד חוטר ישי: שזה חוות הדעת של מר (לא ברור), אני מפנה שם לעמוד 7, סעיף 5.7.

כב' הש' הדר: עמוד 7, עוד פעם.

עו"ד חוטר ישי: עמוד 7 סעיף 5.7, לשטח שמסומן באות E.

כב' הש' הדר: איפה אתה רואה E?

עו"ד חוטר ישי: E.

כב' הש' הדר: כן.

עו"ד חוטר ישי: אני שואל אותו אם בשטח הזה,

כב' הש' הדר: ראיתי.

עו"ד חוטר ישי: זה השטח ששכרתם? מוקף בקו צהוב.

כב' הש' הדר: אתה זיהית איפה זה E?

העד, מר חיים: אני רואה E.

כב' הש' הדר: אתה רואה E?

העד, מר חיים: כן אני רק, כן,

כב' הש' הדר: אז ה-E מתוחם בקו צהוב.

עו"ד חוטר ישי: כן כן, כן.
העד, מר חיים: זה השטח.
ש: זה השטח.
ת: כן."

193. בעדותו של מר מור חיים מטעם שלתם, צוברי ואיציק הובלות, יש הודאה בכך שהשטח אותו החזיקו שלתם וצוברי הינו שטח E. לכן, בימ"ש דוחה הטענה שלא הוכח שיוך השטח לשלתם וצוברי.

194. גם שלתם וצוברי שתפסו מקרקעין מסוימים ללא הסכמת התובע, לא מצאו לתעד בזמן אמת היקף התפיסה. לכן, בימ"ש מאמץ חוו"ד של המודד גורדון המתבססת על תצלומי אוויר המתעדים גידור של השטח וזיהוי השטח על ידי העד מטעם איציק הובלות.

האם יש לחייב שלתם וצוברי בגין הנאה מהמקרקעין או בגין דמי שימוש ראויים ?

195. לכל אחת מהנתבעות שלתם וצוברי זכויות בשטח של 41/1,000, שהינו 4.1% מהשטח המוחכר. קרי, זכויותיה של כל אחת מהנתבעות הן לגבי שטח של 1,521.34 מ"ר ובסה"כ 3,042.68 מ"ר.

196. בהתאם לחוות דעת המודים בן חיים וגורדון, שטח E, שכאמור לעיל, נקבע שהוחזק על ידי שלתם וצוברי הינו בגודל של כ- 3,200 מ"ר. כך, שלכל היותר, ובהתאם לקביעות לעניין אסנת, שעל שלתם וצוברי לתפוס אך שטח בגודל 4.1% מהשטח הפנוי מפולש.

197. מעיון בחוות דעתו של המודד גורדון, בסעיף 6.5.5, עולה שההתייחסות לשטח E הינה אך עבור השנים 2004-2005.

198. מחוות דעת המודד גורדון עולה שהשטח בו החזיק אברג'יל הינו 20,300 מ"ר במהלך שנתיים אלו. כך שהשטח הפנוי שנותר לשותפים במוחכר, הינו 16,806 מ"ר. מתוך שטח זה היו שלתם וצוברי זכאיות לשטח בגודל בשיעור 8.2%. קרי, שטח בגודל של 1,378.09 מ"ר.

199. מקביעות המודד גורדון עולה שבמהלך שנת 2004 הנתבעות החזיקו בשטח בגודל 3,400 מ"ר, דהיינו שטח חורג של 2,021.91 מ"ר מעבר לשטח לו היו זכאיות מהשטח הפנוי מפלישה. בשנת 2005, החזיקו בשטח של 3,200 מ"ר, דהיינו שטח חורג של 1,821.91 מ"ר.

200. על פי ממצאי חוו"ד של רוזנברג, ובשונה מגרסת מור חיים שראה בשנת 2005 "**חולות**", בשנת 2004 "**השטח הוכשר ויושר ע"י ביצוע עבודות עפר**" ובשנת 2005 "**השטח יושר והקרקע מהודקת ומגודרת**". על פי הראיות, שלתם וצוברי מנעו מהתובע שימוש בשטח החורג, אך בפועל החלו להפיק הנאה רק לאחר התקופה הנוגעת לתביעה זו. בגין שנת 2004 קבע המומחה רוזנברג, דמי שימוש על הרף הנמוך ביותר לפי 0.25 ₪ למ"ר לחודש וסך של 850 ₪ לחודש, בסך כולל של 10,200 ₪, ואילו בגין שנת 2005, קבע דמי שימוש ראויים בסך כולל של 9,600 ₪, לפי סך של 800 ₪ לחודש. מכאן שהייתה ירידת שווי נמוכה ביותר של חמישים ₪. לנוכח החיוב על הרף הנמוך ביותר, בימ"ש מוצא החיוב בנסיבות העניין הוגן, כאשר מצד אחד מנעו מהתובע שימוש ומצד שני טרם הספיקו להפיק הנאה.

201. בהתאם לנוסחה כפי שחושבה בעניין אסנת, יש לחייב בשנת 2004 בגין השטח החורג בסך של 6,429.67 ₪ ועבור שנת 2005, בסך של 5,465.73 ₪.

202. מאחר ולתובע זכויות במחצית השטח, הרי שהוא זכאי למחצית הסכומים.

203. בהתאם, בימ"ש מחייב הנתבעות שלתם וצוברי לשלם לתובע ביחד ולחוד הסך של 5,947.7 ₪, ובתוספת מע"מ הסך של 6,958.8 ₪. לסכום זה יש להוסיף הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

<u>ששון ורן</u>

204. גם בעניין ששון ורן, הטענות ההדדיות, חוזרות על עצמן וכבר נדונו.

205. ביחס לחוות דעת המומחים מטעם בית המשפט, גם ששון ורן טענו כי המודד גורדון כלל לא בדק את "**היקף השימוש בקרקע**" ולא את חלוקת המתחמים של מודד התובע וכי אין בחוות הדעת של המודד גורדון קביעה כלשהי בקשר לחלוקת המתחמים.

206. זכויותיהם של ששון ורן במוחכר הינם שטח בגודל 54/1,000 עבור כל אחד מהם, שהינם 10.8% מהשטח המוחכר. קרי, סך כולל של 4,007.44 מ"ר. עוד יש לציין, שעד לשנת 2003 לששון הייתה זכות ב -5.4% מהמוחכר, כאשר רק בשנת 2003, בנו, רן, רכש את שטחם של האחים קצב בשטח של 5.4% נוספים מהמוחכר.

207. לעניין שיוך שטח מסוים לששון ורן, בימ"ש מפנה לזיהוי על ידי בן חיים שביקר במקרקעין. בחקירתו של ששון, הוא הודה שהשטח הוחזק על ידם בתוך שטח D, בהתאם לחוות דעתו של בן חיים. עוד הודה כי החזיק במוחכר החל משנת 2000.

"כב' הש' הדר: מאיזה שנה אתה שם? בשטח.

העד, מר נמני: 2000 או 2001 משהו כזה."

208. בהמשך העיד ששון באשר לשימושים אשר נעשו על ידו בשטח שהוחזק על ידו, כי החזיק במגרש מכלאה לכבשים, מתבן, וקונטיינר שבו איחסן "**כל מיני דברים**":

"עו"ד חוטר-ישי: לצורך מה אתה הקמת את הסככות, שאנחנו רואים כאן בתצ"א משנת 2001?...

כב' הש' הדר: רגע אבל מה התאריך?

העד, מר נמני: 2001 נדמה לי,

עו"ד חוטר-ישי: עשרים,

כב' הש' הדר: 6.7?

העד, מר נמני: 2001 (לא ברור),

כב' הש' הדר: אז זה מה שמופיע לך,

העד, מר נמני: ב-6.7.

כב' הש' הדר: בסדר.

עו"ד חוטר-ישי: את הסככות שאנחנו רואים פה.

כב' הש' הדר: אני מתעד אבל, המתמלל שעורך דין חוטר-ישי, מצביע, מצביע קודם כל על המבנה הזה?

עו"ד חוטר-ישי: על הסככה, כן הסככה המוארכת.

כב' הש' הדר: זה מבנה מלבני ארוך שנמצא צפונית לאות הלטינית D ד' י'.

עו"ד חוטר-ישי: נכון ובאותה הזדמנות, אני גם שואל על המבנה הארוך.

כב' הש' הדר: אחד, אחד.

עו"ד חוטר-ישי: אחד, אחד.

כב' הש' הדר: על המלבן אתה שואל מה? מה אתה שואל?

עו"ד חוטר-ישי: לצורך מה הוא הקים אותו.

כב' הש' הדר: קודם כל אתה הקמת אותו?

העד, מר נמני: אני הקמתי אותו.

כב' הש' הדר: אוקי ולצורך מה?

העד, מר נמני: בעלי חיים, אני מתעסק עם בעלי חיים.

כב' הש' הדר: מה זאת אומרת, מה יש שם בעלי חיים בפנים?

עו"ד שידלובר: כן.
כב' הש' הדר: זה לול מה זה?
העד, מר נמני: לול, זה מכלאה של הגליל, של כבשים.
כב' הש' הדר: מכלאה של כבשים, אוקי.
העד, מר נמני: כן, זה גגון, זה לא, זה כולה גגון פה ופה זה מכלאה.
כב' הש' הדר: רגע, לאט לאט, לאט אז המלבן זה גגון?
העד, מר נמני: זה גגון זה ופה הולך מכלאות תאים, תאים.
כב' הש' הדר: הכבשים נמצאים מתחת לגגון?
העד, מר נמני: יש להם מקום גם צל וגם שמש, פה זה של הצל פה זה של השמש.
כב' הש' הדר: הבנתי זה חלק מהמכלאה של הכבשים.
העד, מר נמני: כן."

209. בהמשך העיד לגבי הקונטיינר:

"עו"ד חוטר-ישי: לצורך מה הקמת את הסככה המלבנית שנמצאת קצת ממערב לסככה, עליה דיברנו קודם?
כב' הש' הדר: אתה מתכוון עכשיו בצד המערבי?
עו"ד חוטר-ישי: המערבי, כן.
כב' הש' הדר: שהיא,
עו"ד חוטר-ישי: בצד המערבי,
כב' הש' הדר: מצפון לדרום? שמתפרשת מצפון לדרום?
עו"ד חוטר-ישי: מצפון לדרום, נכון אדוני.
כב' הש' הדר: כן. למה הקמת אותה אדוני? אם, קודם כל אתה הקמת אותה?
העד, מר נמני: אני הקמתי אותה כן, זה גגון זה גם זה, פה עד עכשיו היא קיימת פה. יש שמה קונטיינר עם גגון,
כב' הש' הדר: יש שמה קונטיינר עם גגון ומה יש בתוך הקונטיינר?
העד, מר נמני: סתם כל מיני דברים כלי עבודה.

עו"ד חוטר-ישי: אני שואל על הסככות פה אדוני, לצורך מה הוא הקים אותם'
כב' הש' הדר: הוא אמר, הוא אמר, אתה יודע מה בוא נרשום ככה רגע,
עו"ד חוטר-ישי: לא זה,
כב' הש' הדר: שניה, שניה שניה.
עו"ד חוטר-ישי: זה הוא אמר.
כב' הש' הדר: זה, זה ממשיך' זה גם ב-2004 מכלאה של כבשים?
העד, מר נמני: כן, מגדלים כבשים.

כב' הש' הדר: אז רק שניה, מכלאה של כבשים, אחר כך זה' הגדול מה משמש?
העד, מר נמני: זה שימש, מה אני אגיד לך אני השכרתי את זה לאכ"ה חלפים.
כב' הש' הדר: השכרת. למי?
העד, מר נמני: כן, חלק לאכ"ה חלפים, ב-2004,
כב' הש' הדר: אכ"ה חלפים?
העד, מר נמני: כן.
עו"ד חוטר-ישי: השכרת את זה בשנת 2004?
העד, מר נמני: כן סוף 2004."

210. מכאן ששון ורן החזיקו במקרקעין ואף אישרו כי לקראת סוף שנת 2004 הם אף השכירו את השטח שבחזקתם לאכ"ה חלפים.

211. סלע המחלוקת, הוא הפער בין קביעת המומחים בן חיים וגורדון לפיה החזיקו בשטח בגודל 9.5 דונם לבין עמדתם, כי אם בכלל יש מקום לחייב אותם, אזי יש לחייב אותם בגין שטח המבנים בלבד, או הפירות מהמבנים.

212. עוד יש לציין, ששון ורן טענו בסיכומיהם (סעיף 15.2), שבתצאו"ת משנת 2004 ניתן לראות שימוש בשטח הצפוני לאחסנת גרוטאות רכב, אלא שלטענתם שימוש זה לא נעשה על ידם, אלא על ידי אחד, אשר כהן שמו (אכ"ה חלפים אשר הם השכירו לו חלק מהשטח שבהחזקתם), וכי לא שולמה להם תמורה כלשהי, בגין שימושו בשטח ומבלי ששון ורן אישרו את השימוש.

213. כאמור לעיל, בימ"ש ערך קודם לכן בפסק הדין דיון בטענה כי הנתבעים לא מנעו שימוש מהתובע וכי היו כביכול שטחים פנויים לתפיסה על ידי התובע. בימ"ש דחה הטענה והתייחס לחוסר ההגיון בטענת רן וששון לפיה למרות שלא הייתה גדר מצפון ודרום לשטח שתפסו, הם תפסו כביכול רק את שטח המבנים. גרסה זו נוגדת הטענה הכללית של הנתבעים לפיה כל רצונם היה לתפוס חזקה על ידי גידור השטח כדי למנוע התפשטות אברג'יל. בימ"ש לא נתן אמון בגרסת ששון ורן לפיה על אף קיום הגדר שזוהתה על ידי המומחה גורדון בתצלומי האויר בצד הדרומי של החזקתם, הם תפסו כביכול חזקה רק בקו הדרומי של הסככות, מרחק לא מבוטל מהגדר.

214. ששון ורן הם היחידים שהעמידו תשריט מטעמם, תשריט המודד שלזינגר. אולם, הוא נערך בשנת 2006 וגם הוא אינו מסייע לביסוס הטענה שהם לא החזיקו בשטח שמדרום לקו הסככות ועד הגדר או בשטח שצפונית לסככות.

215. נוסף לכך, בחקירת המומחה בן חיים ז"ל מיום 8.1.12, אישר בא כוחם של ששון ורן שהיה מפגש בין המומחה בן חיים ז"ל לבין ששון, בעת שהמומחה ביקר במקרקעין בשנת 2007 כדי לקבוע היקפי התפיסה של כל אחד מהנתבעים. המומחה העיד שפלוני יצא מהצריף שאותו סימן המומחה בן חיים ז"ל כשטח שתפוס על ידי ששון ורן, והזכיר לפניו את השם שלזינגר, הוא המודד מטעם ששון ורן:

"אני מצביע לך על האדון הזה, אתה מכיר אותו?

ת. מאז שהייתי בשטח עברו 6 שנים. אני לא זוכר.

ש. אתה לא מזהה אותו?

ת. לא.

ש. בביקור שערכת בשנת 2006 במקום, תאשר לי שהיה איתך עו"ד כלוף?

ת. כפי שקראתי היו מספר אנשים שם. אני קראתי מחדש את התיק.

ש. אתה לא יכול לאשר מי היה איתך?

ת. רק מה שכתוב. אני מפנה לחוות"ד.

ש. הלקוח שלי מר נימני טוען שהוא לא היה איתך בביקור בשטח ולא ראה אותך מעולם, תאשר לי שנימני לא היה איתך בשטח?

ת. כשאני הגעתי לשטח בחלקה, אני זוכר לפי החלקות, מקצועי הוא מדידה ואינני זוכר לפי אנשים אלא לפי החלקה.

ש. אני חוזר על שאלתי?

ת. (מעיין) כשאני הגעתי לחלקה הראשונה של נימני, יצא מישהו מהחלקה ואמר לי בעודו עומד ליד הצריף שיש לו מפה של שלזינגר.

ש. האם אתה זוכר שזה היה בביקור הראשון או בביקור השני שלך, כי בפעם השנייה אתה כותב בהערות ב- 9.4.08 בסעיף 2 בסוף עמ' השני אתה כותב הערות "בעתיות .... נמסר ע"י נימני..."?

ת. אינני זוכר אם פגישתנו היתה בביקור הראשון או בביקור השני.

לביהמ"ש

ש. עו"ד שידלובר הציג בפניך את מר נימני ואמר לך שמר נימני טוען שהוא לא ראה אותך מעולם. אתה כותב בחוות"ד השנייה הערה שמתייחסת למר נימני?

ת. יוצא שבחלקה שהייתי שם, שזו חלקת נימני, יוצא איש מהצריף ואומר לי שיש לו מפה של שלזינגר.

עו"ד שידלובר: לקוחי מודיעני עתה כי הוא זוכר מפגש זה."

216. לא זו אף זו, ביהמ"ש שב ומפנה לסעיף 14 לפסק הדין של כבוד השופטת ניב שמצאה לצטט מחקירת בן חיים שנערכה לפניה את תגובתו בעת מתן עדותו לגרסת ששון ורן לגבי היקף החזקתם בהתאם לחוו"ד של שלזינגר:

"ת. אני מתבונן במפה וטוען שאי אפשר להגיע לשטח אלא בהליקופטר.

ש.אני מראה לך גדר, ושער כניסה מהקטע הדרומי לכיוון צפון, כל המרחב הזה שבין הגדר מימין ומשמאל זו דרך ואז מגיעים לשטח שיש בו שער?

ת. אין שער.

....

ת. מה שהאדון טוען, הוא שהגבול של נימני, אשר סומן ע"י שלזינגר הוא קו דמיוני שאיננו קיים בשטח, אין בו גדר, אני גם נזקק לתצ"א ומראה לביהמ"ש שעל פי צילום האויר הדרך מובילה לשטח הסככות. שלזינגר קבע את הקו שלו במרחק 15 מ' מהסככה בעוד שמהסככה ועד הגבול הצפוני של החלקה אין גדר."

הנני מעדיפה את קביעותיו של המומחה על פני גרסת הנתבע צוברי."

217. ששון ורן טענו כי עד התובע לא ידע, עת נחקר, לזהות החזקתם במקרקעין.

218. כאמור לעיל, התובע טען שעל בימ"ש לחייב כל הנתבעים ביחד ולחוד לגבי כל השטחים שנתפסו. אולם, בימ"ש דחה טענה זו. על אף חוסר יכולתו של עד התובע לשרטט בעדותו גבולות החזקת ששון ורן, אין בכך כדי לסייע להם. זאת, לנוכח ממצאי המומחים מטעם בימ"ש, על יסוד ביקור בן חיים בשטח, ופגישתו עם ששון בשטח ותצלומי האויר בחוו"ד גורדון.

219. מרגע שששון ורן, אישרו כי החזיקו ללא הסכמת התובע חלק מהמתחם המגודר הוא שטח D, נטל הבאת הראיות להוכיח כי החזיקו שטח קטן יותר, עבר לכתפיהם. כאמור לעיל, המומחה בן חיים קבע כי גרסתם להחזקת שטח מצומצם יותר מחייבת לכאורה גישה לשטחם עם הליקופטר. המותב הקודם ששמע חקירת המודד בן חיים האמין לו ומותב זה לא מוצא להסיק אחרת בהעדר ראיות חדשות וסותרות. בימ"ש דוחה הגרסאות הן לענין ההחזקה מצפון בהעדר גדר, הן לעניין התפיסה מדרום לנוכח הריחוק מהגדר וגם לגבי הגרסה בענין שטח השביל המזרחי. כמו כן, בימ"ש לא קיבל הגרסה לפיה על אף שרכשו שטח של כחמישה דונם, כל דיכפין רשאי היה להכנס לשטח שליד המבנים, על אף הגידור מדרום, ולעשות בשטח שבין הגדר מדרום ובין הסככות, כרצונו.

220. הטענה של ששון ורן כי האחריות לגבי תפיסה מצפון רובצת לפתחו של שוכר מהם, אינה מקובלת. התפיסה בשטח פתוח כביכול מדרום, תואמת גידול בעלי חיים ולא מן הנמנע ששימשה גם כמרעה.

221. בימ"ש קובע כי ששון ורן החזיקו בתקופות שונות, שטח שבסופו של יום בעת הגשת התובענה הינו שטח D בגודל של 9.5 דונם.

<u>אופי השימוש בשטח על ידי ששון ורן</u>

222. בהתאם לאמור לעיל, ששון ורן הקימו בעצם חווה לגידול חיות שכללה מספר מבנים ארעיים, סככות, קונטיינר לאיחסון, ובהמשך החל משנת 2004 הם השכירו חלק מהשטח ל"אכ"ה חלפים"- בבעלות מר אשר כהן, אשר עסק בפירוק רכבים וסחר בגרוטאות.

<u>האם יש לחייב ששון ורן בשל ההנאה שהפיקו מהמקרקעין או דמי שימוש ראויים?</u>

223. כאמור לעיל, לכל אחד הנתבעים ששון ורן זכויות ב- 5.4% מהמוחכר, כאשר הסך הכולל של השטח הינו 4,007.44 מ"ר. בהתאם לחוות דעת המודד גורדון, גודלו של שטח D הינו 9.5 דונם.

224. השמאי רוזנברג קבע את דמי השימוש הראויים בשטח שהחזיקו ששון ורן בהתאם לטבלה שלהלן:

שנה	תת מתחם	מחזיק	סה"כ דמ"ש ראויים שנתיים לתת מתחם
2001	D	נמני	₪ 25,650
2002	D	נמני	₪ 25,650
2003	D	נמני	₪ 25,650
2004	D	נמני	₪ 430,920
2005	D	נמני	₪ 430,920

225. מכאן שבשנים 2001 ו - 2002, השמאי קבע שווי נמוך בסך של 0.225 ₪ למ"ר לחודש ואילו בשנת 2003 סך של 0.23 ₪ למ"ר ובהתאם לשינוי בשטח בשנים 2004 ו – 2005 שווי גבוה יותר בסך של 3.78 ₪ לחודש בכל שנה. כאן המקום לציין כי ששון ורן לא חשפו לפני בימ"ש הסכם השכירות עם השוכר.

226. כאמור לעיל, יש לחשב את דמי השימוש הראויים עבור השטח החורג כלהלן:

שנה	שטח שתפס אברג'יל	שטח שתפסו ששון ורן בפועל	שטח על פי זכויות ששון ורן מהשטח הכולל הפנוי	שטח חורג שתפסו ששון ורן מעבר לזכויותיהם בשטח הכולל הפנוי
2001	18,200 מ"ר	9,500 מ"ר	2,041.84 מ"ר	7,458.16 מ"ר
2002	18,200 מ"ר	9,500 מ"ר	2,041.84 מ"ר	7,458.16 מ"ר
2003	20,300 מ"ר	9,500 מ"ר	1,815.04 מ"ר	7,684.96 מ"ר
2004	20,300 מ"ר	9,500 מ"ר	1,815.04 מ"ר	7,684.96 מ"ר
2005	20,300 מ"ר	9,500 מ"ר	1,815.04 מ"ר	7,684.96 מ"ר

227. בהתאם לזכויות התובע במוחכר, הרי שדמי השימוש הראויים השנתיים המגיעים לו, הינם 50% מסך דמי השימוש הראויים שנקבעו בגין השטח החורג. לכן, להלן הסכומים שעל ששון ורן, אב ובנו, שבימ"ש רואה בהם מקשה אחת, לשאת בהם ביחד ולחוד:

שנה	תת מתחם	מחזיק	סה"כ דמי שימוש שנתיים שיש לשלם לתובע
2001	D	נמני	₪ 10,068.48
2002	D	נמני	₪ 10,068.48
2003	D	נמני	₪ 10,605.24
2004	D	נמני	₪ 174,294.84
2005	D	נמני	₪ 174,294.84

228. סה"כ, סך של 379,331.88 ₪ ובתוספת מע"מ הסך של 443,818.29 ₪. לסכום זה יש להוסיף הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

<u>אלי ויעקב</u>

229. גם הטענות ההדדיות בעניין אלי ויעקב חזרו על עצמן. אולם, בשונה מששון ורן, הם טענו שמעולם לא תפסו חזקה במקרקעין, וכי מעולם לא עשו שימוש כלשהו במקרקעין.

הם טענו שלכל היותר הם גידרו חלק מהמקרקעין על מנת להתמודד עם הפולש אברג'יל ולנסות למנוע ממנו להתפשט לשטחים נוספים.

230. גם אלי ויעקב טענו שהתובע והמומחה מטעם התובע והמומחים מטעם בית המשפט, לא הצליחו לבסס, הטענה כי תפסו שטח כלשהו וכי כלל לא עשו שימוש כלשהו בשטח כלשהו.

231. לכל אחד מהנתבעים, אלי ויעקב, זכויות בשטח של 63/1,000 מהמוחכר, שהינם 6.3% משטח המוחכר עבור כל אחד מהם. קרי, לכל נתבע זכויות ב- 2,337.67 מ"ר.

232. מטעם נתבעים אלו העיד לפני מותב זה, אלי. עדותו, העלתה תהיות, לדוגמא לעניין השכרת שטח לטובת אברג'יל ואשר בגינה הוציא לו חשבוניות עבור השכירות, כשבפועל לטענתו עשה זאת מתוך רחמים ולא קיבל ממנו אגורה. בימ"ש לא קיבל גרסה זו.

233. להלן עדותו של אלי בה חזר וטען שלא עשה שימוש במקרקעין מעבר לגידור:

"עו"ד ד. חוטר-ישי: ולפני 2005 ידעת?

ת: 2005, חוץ מאשר נכנסו, רצו להיכנס פולשים וסימנתי את החלקה שלי בגדר איסכורית, לא עשיתי שום שימוש בשטח.

ש: במה אתה עובד? מה אתה עושה?

ת: לי יש, היה לי באותה תקופה, היום אני ייצואן של מתכות, עובד בחוץ לארץ, ובעבר היה לי מפעל לשחיטת עופות ליד המגרש, באזור התעשייה אזור,

ש: באזור התעשייה של אזור?

ת: כן.

ש: עכשיו, אתה אומר שאתה גידרת את השטח, עשית שם משהו בשטח?

ת: שימוש עצמי שלי? לא עשיתי שום שימוש,

ש: שום,

ת: נכנסו פולשים,

כב' הש' הדר: רגע, היו פה שתי שאלות. שאלה אחת,

העד, מר דרוויש: אני לא עשיתי כלום,

כב' הש' הדר: רק רגע, שאלה אחת הייתה אם עשית שימוש, ושאלה שניה הייתה אם גידרת, אז תענה קודם כל אם עשית שימוש,

העד, מר דרוויש: אמרתי, גידרתי, אמרתי כבוד השופט,

כב' הש' הדר: גידרת, סליחה, לא שמעתי.

העד, מר דרוויש: גידרתי, למה ראיתי שכל אחד,

עו"ד ד. חוטר-ישי: לא, לא, עכשיו אני שואל, עשית שימוש?

ת: לא עשיתי שימוש,
ש: לא עשית שימוש בכלל?
ת: שום שימוש לא עשיתי,"

234. העד מטעם התובע לא ידע "**אם אלי דרויש עדר בעצמו אדמה, או הקים את המבנה בעצמו בזיעת כפיו, אני מניח שלא, אם הוא,"**. הוא הסביר שרואה באלי ויעקב אחראים ביחד ולחוד עם כל הנתבעים, לגבי התפיסה הכוללת במקרקעין, טענה שבימ"ש דחה.

235. לפני בימ"ש תצהירו ועדותו של יעקב שנחקר לפני כב' השופטת ניב. בימ"ש מאמץ את קביעותיה של כב' השופטת ניב ביחס ליעקב ולעניין זה יפנה לאמור בפסק דינה כלהלן:
" 15. באשר לגבריאלי, הנ"ל טען כי החלק המסומן "גבריאלי" והמיוחס לו, איננו תפוס על ידו, ואף לא כל שטח אחר. ב"כ הנתבע גבריאלי נשאל ע"י ביהמ"ש מהו השטח בו מחזיק מרשו. תשובתו: "השטח שרק גודר למנוע פלישה הוא השטח הריק, הוא שייך בשותפות גם לגבריאלי וגם לדרוויש." הערת ביהמ"ש שבאה לאחר מכן: " גרסתו של גבריאלי, מפי עו"ד פסי הינה כי השטח אשר סומן ע"י המומחה כשטחו של גבריאלי למעט קוביה אשר אמורה להיות בפינה הדרומית מזרחית והמייצגת את קאר סנטר, היננו השטח שגודר ע"י דרוויש והזכויות בו היו שייכות באותה עת לשני השותפים.

16. אינני מקבלת את טענת גבריאלי כי מכיוון שהסתכסך עם דרוויש אשר עושה שמוש בלעדי בחלקם המשותף- יש לפטור אותו לחלוטין. באשר לטענה, שלא נזכרה בכתב הגנתו לכתב התביעה המתוקן, כי נפלה טעות באשר לזיהוי, במפת העד מסאסא מופיע השם "גבריאלי" פעמיים, ואילו במפת המומחה מטעם בית המשפט נפקד מקומה של אחת מהן. זו שמופיעה- מתאימה בזיהויה למה שתואר ע"י ב"כ גבריאלי, דהיינו- הפינה הדרומית מזרחית. בגין השטח העודף הזה (המושכר) יחויב גבריאלי."

236. מותב זה מאמץ מסקנת השופטת ניב ובהעדר ראיות חדשות וסותרות, קובע כי יש לראות באלי ויעקב כמקשה אחת בתקופה הנוגעת לתביעה זו. הם גם היו מיוצגים על ידי אותו ב"כ עת הגישו ראיות משלימות בשנת 2017 ומכאן שאין ביניהם ניגוד עניינים לגבי התקופה הנוגעת לתביעה זו. המומחים מטעם בימ"ש שייכו ליעקב, ומכאן שגם לאלי, את שטח C, כאשר המודד גורדון העריך על פי תצלומי האויר את גודל השטח ב- 2,800 מ"ר.

<u>האם יש לחייב אלי ויעקב בגין ההנאה שהפיקו מהמקרקעין או בגין דמי שימוש ראויים ראויים ?</u>

237. כאמור לעיל, זכויותיהם של אלי ויעקב במוחכר הינן 6.3%, כל אחד.
בהתאם לחוות דעת המודד גורדון, גודל התפיסה בשטח C שנקבע שאלי ויעקב החזיקו בו, השתנה משנה לשנה.

שנה	השטח לפי חוות דעת המודד
2000	4,500 מ"ר
2001	3,000 מ"ר
2003	6,000 מ"ר
2004	2,600 מ"ר
2005	2,800 מ"ר

238. אשר על כן, להלן חישוב השטח החורג בהתאם למדידות המודד גורדון, במי מהשנים:

שנה	שטח בו החזיק אברג'יל	שטח בו החזיקו אלי ויעקב	חלקם בשטח הפנוי	שטח חורג בו החזיקו	דמ"ש ראויים שנתיים
2000	5,800 מ"ר	4,500 מ"ר	3,945 מ"ר	555 מ"ר	1,865 ש"ח
2001	18,200 מ"ר	3,000 מ"ר	2,382 מ"ר	618 מ"ר	2,039 ₪
2002	18,200 מ"ר	3,000 מ"ר	2,382 מ"ר	618 מ"ר	2,039 ₪
2003	20,300 מ"ר	6,000 מ"ר	2,117 מ"ר	3,883 מ"ר	12,581 ₪
2004	20,300 מ"ר	2,600 מ"ר	2,117 מ"ר	483 מ"ר	2,600 ₪
2005	20,300 מ"ר	2,800 מ"ר	2,117 מ"ר	683 מ"ר	51,635 ₪

239. בשנת 2000 השמאי רוזנברג חייב לפי 0.28 ₪ למ"ר לחודש. לכן, יש לחייב השטח החורג של 555 בסך של 1,865 ₪. בשנים 2001 ו – 2002 השמאי חייב לפי 0.275 למ"ר לחודש. לכן יש לחשב השטח החורג של 618 מ"ר בסך של 2,039 ₪, וסה"כ 4,079 ₪. בשנת 2003 השמאי חייב לפי 0.27 ₪ למ"ר בחודש. לכן, יש לחייב השטח החורג של 3,883 מ"ר בסך של 12,581 ₪. בשנת 2004 השמאי חייב לפי 0.28 ₪ למ"ר בחודש. לכן, יש לחייב השטח החורג של 483 מ"ר בסך של 2,600 ₪. בשנת 2005 השמאי חייב לפי 6.30 ₪ לחודש עקב זיהוי מגרש מכוניות במקום. לכן, יש לחייב השטח החורג של 683 מ"ר בסך של 51,635 ₪.

240. בהתאם לזכויות התובע במוחכר, שהינם 50%, יש לשלם לו מחצית דמי השימוש הראויים השנתיים, בהתאם לטבלה שלהלן:

שנה	דמ"ש ראויים שנתיים שיש לשלם לתובע
2000	933 ש"ח
2001	1,020 ₪
2002	1,020 ₪
2003	6,290 ש"ח
2004	1,300 ש"ח
2005	25,818 ₪

241. בימ"ש מחייב את אלי ויעקב ביחד ולחוד לשלם לתובע הסך הכולל של 36,381 ₪, ובתוספת מע"מ הסך של 42,565.77 ₪. לסכום זה יש להוסיף הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

<u>עובדיה ויצחק</u>

242. גם הטענות בעניין עובדיה ויצחק חזרו על עצמן וכבר נדונו. אולם, בשונה מנתבעים אחרים, הם טענו כי מעולם לא עשו שימוש בזכויותיהם במקרקעין לא במישרין ולא בעקיפין ולא השכירו אותם, לא הניבו מהם הכנסות, לא גידרו מעולם את השטח ולא תפסו חזקה בחלק כלשהו במקרקעין וכיום אין להם כל זכויות במקרקעין.

243. עוד טענו כי בחודש ינואר 2009 לערך מכרו את כל הזכויות שהיו להם לחזי וצחי נחום, כאשר הרוכשים הללו לקחו על עצמם את האחריות והחבות ביחס לזכויות במקרקעין.

244. עובדיה ויצחק היו בעלי הזכויות ב- 27/1,000 מהמוחכר כל אחד, שהם 2.7% משטח המוחכר, קרי כל אחד מהם היה בעל הזכויות בשטח של 1,001.86 מ"ר ובסה"כ חלקם הסתכם בשטח בגודל 2,003.72 מ"ר.

245. בעדותו שב וחזר עובדיה, שלא נעשה על ידם כל שימוש במקרקעין ואף לא גידרו כל חלק מהמקרקעין. התובע לא סתר טענתם. יתרה מכך, אף מחוות דעת המומחים עולה שלא שוייך אליהם כל שטח.

246. נוסף לכך, מותב זה קבע בתביעת נחום היא ה"פ 50299-06-11, בסעיפים 48-54, שאף אם החזיקו בשטח מגודר במהלך שנת 2001, אברג'יל פלש לשטחם והשתלט עליו. לכן, בימ"ש דוחה התביעה נגדם.

<u>הסעדים למתן צו מניעה, צו הריסה ופיצוי עתידי</u>

247. התובע ביקש מבימ"ש צו הריסה. אולם, ציין בסעיף 5 לתגובתו מיום 2.7.20, כי הבקשה התייתרה. בהתאם, ביהמ"ש מורה על דחיית הבקשה למתן סעד שכזה.

248. התובע ביקש גם צו מניעה. אולם, התובע זנח הבקשה בסיכומיו, ולא הועלתה על ידו כל טענה בעניין זה.

249. נוסף לכך, ממילא מאז הגשת התובענה הוגשה תובענה נוספת שתלויה ועומדת לפני בימ"ש המחוזי לגבי השנים שלאחר שנת 2005. כמו כן, במוחכר חל שינוי מהותי וגם התובע מחזיק כיום חלק נכבד מהמקרקעין. לכן, ביהמ"ש דוחה הבקשה לצו מניעה וקובע שצו המניעה הארעי שנתן ביום 6.12.05 כב' השופט שינמן, פקע. מחמת הזהירות, ככל שהתובע מבקש להביא לפני בימ"ש המחוזי הבקשה לצו מניעה במהדורה מעודכת למציאות כיום במוחכר, בימ"ש מעכב כניסת קביעה זו לתוקפה בשלושים יום ממועד פרסום פסק דין זה.

250. התובע ביקש גם "**פיצוי לעתיד**". לעניין זה, בימ"ש מפנה לדברי ערכאת הערעור הנכבדה בדיון שהתקיים בדיון 14.7.14 בעמוד 6 בשורה 19 לפיהם "**אי אפשר לתבוע סעד כספי לעתיד, סעד כספי צריך לכמת**". נוסף לכך, כאמור לעיל, ממילא, מאז הגשת התובענה, הוגשה תובענה נוספת שתלויה ועומדת לפני בימ"ש המחוזי לגבי השנים שלאחר שנת 2005. לכן, בימ"ש דוחה גם הבקשה לפיצוי לעתיד.

<u>דיון בהוצאות</u>

251. לחובת התובע, בימ"ש מביא בחשבון שעקב סיבות אישיות של המנוח ז"ל, המנוח הפסיק הטיפול במקרקעין בסוף שנות התשעים (ראה סעיף 12 לתצהיר מטעם התובע). רק בסמוך להגשת תביעה זו נכנסו התובע ובנו לנעלי המנוח. כתוצאה מכך נגרם שיהוי לא מבוטל בהגשת התביעה שהקשה על בימ"ש לברר התובענה.

252. כמו כן, התובע עמד על תובענה בסך של כשני מיליון ₪, כנגד כל אחד ואחד מהנתבעים ביחד ולחוד, שעה שבימ"ש פסק סכומים נמוכים ביותר לגבי חלק מהנתבעים ודחה חלק מהתביעות. התובע גם עמד על הטענה שיש לחייב כל הנתבעים ביחד ולחוד ולא העמיד בעת הגשת התביעה תשתית עובדתית נאותה לחיוב בנפרד של הנתבעים. הראיות הושגו בדיעבד ובמאמץ רב. צרמה עמדת התובע לפיה ביקש להיפרע מאברג'יל באמצעות הנתבעים ו**לא מצא להגיש תביעה נגד אברג'יל** (לעניין זה ראו הערת ערכאת הערעור), ובעצם ציפה שהנתבעים יוציאו בשבילו הערמונים מהאש, כדברי ערכאת הערעור. התובע גם לא טרח לשלוח ולו מכתב התראה אחד למי מהנתבעים בעניין תפיסותיהם במקרקעין ואף נמנע מלשלוח ולו מכתב דרישה אחד למי מהנתבעים בעניין תשלום דמי שימוש ראויים.

253. לחובת חלק מהנתבעים, בימ"ש מביא בחשבון כי פעלו בניגוד לדיני הקניין, דיני התכנון ואף הוראות הסכם החכירה באופן שעלול היה להביא לביטול ההסכם עם רמ"י. חלק מהנתבעים נישלו התובע מזכותו במגרש וכדברי כבוד השופטת ניב החזיקו בדעה לא מקובלת לפיה על התובע להסתפק בשטח שיפנה אברג'יל. טענתם כי התובע לא נקף אצבע במשך עשרות שנים, לא הייתה נכונה כעולה מהמסמכים שצורפו לתצהיר מטעם התובע. הוכח כי שמר על המקרקעין עד סוף שנות התשעים והטענה כי שיתף פעולה כביכול עם אברג'יל, הייתה חסרת בסיס. התובע שמר על החוק ולא היה מקום שמי שהפרו החוק ברגל גסה, יבואו אליו בתלונות בעניין זה. בימ"ש לא קיבל טענת התובע כי הנתבעים סייעו במועדים הנוגעים לתובענה זו לאברג'יל להשתלט על המקרקעין. אולם, גם אם חתמו על כתבי הוויתור מאונס לאחר הגשת תובענה זו, אין לזקוף זאת לזכותם. אחד מהם אף השכיר שטח לאברג'יל. חלק מהנתבעים לא בחלו במתן עדויות כוזבות בקשר להחזקתם והשימוש בה, למרות שלא טרחו לתעד בזמן אמת היקף החזקתם כמצופה ממי שעשו דין לעצמם. העדויות הכוזבות, לרבות, לעניין קיום שטח פנוי, לא תאמו ממצאי המומחים נטולי הפניות וצילומי האויר. המומחה בן חיים דיווח על קשיים שערמו מי מהנתבעים, כאשר הגיע למקום כקציין בימ"ש לצורך ברור האמת.

254. לחובת שני הצדדים יאמר, כפי שהעירו ערכאת הערעור בתביעה העיקרית ובעניין תביעת נחום, כי לא ברור מדוע לא נוהל הליך של פרוק שיתוף. עלתה טענה רפה ש"**זה לא אפשרי**", אך לא הובאו ראיות לכך.

255. אשר על כן בימ"ש קובע כלהלן:

256. אסנת תשלם לתובע עשירית מאגרות משפט ששילם, שליש מעלות השכר למומחי בימ"ש ששילם ושכ"ט בסך של 20,000 ₪.

257. לנוכח הסכום שבימ"ש פסק נגד שלתם וצוברי ביחס לסכום שביקש התובע, כשני מיליון ₪, אין מקום לחיובם בהוצאות.

258. ששון ורן ישלמו לתובע רבע מאגרות משפט ששילם, מחצית מעלות השכר למומחי בימ"ש ושכ"ט בסך של 45,000 ₪.

259. לנוכח הסכום שבימ"ש פסק נגד אלי ויעקב ביחס לסכום שביקש התובע, כשני מיליון ₪, הם ישלמו עשירית מעלות השכר למומחי בימ"ש ששילם ושכ"ט בסך של 5,000 ₪.

260. בשים לב להיקף המאמץ המועט יחסית, שהשקיעו עובדיה ויצחק, ואיציק הובלות, על אף שבימ"ש דחה התביעה נגדם בסך של כשני מיליון ₪, כל אחד, בימ"ש מחייב התובע לשלם לעובדיה ויצחק 20,000 ₪ ולאיציק הובלות 20,000 ₪ ולכל אחד מהם חלקם בשכר ששילמו למומחי בימ"ש, ככל ששילמו.

סוף דבר

261. אסנת תשלם לתובע הסך של 154,854.39 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל. כמו כן, תשלם לתובע עשירית מאגרות משפט ששילם, ושליש מעלות השכר למומחי בימ"ש ששילם צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל ושכ"ט בסך של 20,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

262. שלתם וצוברי תשלמנה ביחד ולחוד לתובע הסך של 6,958.8 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

263. ששון ורן ישלמו ביחד ולחוד הסך של 443,818.24 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל. כמו כן, ישלמו ביחד ולחוד לתובע רבע מאגרות משפט ששילם ומחצית מעלות השכר למומחי בימ"ש צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום וכן שכ"ט בסך של 45,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

264. אלי ויעקב ישלמו ביחד ולחוד הסך של 42,565.77 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל. כמו כן, ישלמו עשירית מעלות השכר למומחי בימ"ש ששילם צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל ושכ"ט בסך של 5,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

265. התובע ישלם לעובדיה ויצחק הסך של 20,000 ₪ ולאיציק הובלות הסך של 20,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל וחלקם בשכר ששילמו למומחי בימ"ש, ככל ששילמו, צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ז תמוז תש"פ, 19 יולי 2020, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט