

בעניין:

יעקב צליל ו-8 אחרים (להלן: יעקב ואח')

כולם ע"י עוה"ד ניר קהת ו/או דורון שחם ו/או גלעד אידיסיס ו/או עו"ד אחרים
ממשרד תדמור ושות' פרופ' יובל לוי ושות'

- נ ג ד -

אורי צליכין (להלן: אורי)

ע"י עו"ד מנחם גרון ו/או עו"ד אחרים ממשרדו

פסק בוררות בתביעות הכספיות

רקע

1. במסגרת בוררות זו מתנהלת תביעה לפירוק השיתוף בין הצדדים בזכויות (חכירה מ-רמ"י) במקרקעין הנמצאים בנחלת יהודה הסמוכה לראשון-לציון והידועים כחלקות 21 ו-25 בגוש 3628 (להלן: **המקרקעין**). על חלק מהמקרקעין בנוי בית שבו מתגורר אורי (ובני משפחתו) והלכה למעשה הוא המחזיק היחיד במקרקעין מבין כלל בעלי הדין, ושאר בעלי הדין אינם מחזיקים ולא החזיקו במקרקעין או בכל חלק מהם. תביעה זו הוגשה מלכתחילה לבית משפט השלום בראשון לציון, אולם ההליכים בה עוכבו מחמת תניית בוררות בהסכם החל על השיתוף בזכויות במקרקעין. כך באה לעולם בוררות זו. משהחלו הליכי הבוררות, העלו הצדדים גם טענות כספיות זה כלפי זה בכל הקשור לזכויות במקרקעין ולכלל הקשור בהן. הוחלט כי הדיון בבוררות יתנהל במקביל בשני מסלולים: מסלול פירוק השיתוף, ומסלול התביעות הכספיות, כאשר כל מסלול יוכרע לכשיבשיל להכרעה. המסלול של התביעות הכספיות הבשיל להכרעה עתה. היות והתביעות הכספיות הן הדדיות, לא הגדרתי אף אחד מהצדדים בכותרת הפסק כ"תובע" או "נתבע". בהמשך אתייחס לסדר הגשתן ולהגדרתן הדיונית, משום שהדבר עשוי להיות רלוונטי בהקשר לטענת התיישנות שעלתה בבוררות.
2. הסכם הבוררות שמכוחו ועל-פיו מתנהלת בוררות זו הוא סעיף 14 להסכם מיום 26/8/1979 (להלן: **הסכם החלוקה**). אין מחלוקת שכל הצדדים לבוררות כפופים לתניית הבוררות שבו, שהיא בגדר הסכם הבוררות לענייננו. זאת אף שכמעט כל החותמים על ההסכם כבר אינם בין החיים וכמעט כל הצדדים לבוררות הם יורשיהם (וראו גם: סעיף 4 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968). תניית



הבוררות בהסכם החלוקה, שהיא כאמור בגדר הסכם הבוררות, קובעת כי הבוררות תהיה פטורה מסדרי הדין ומדיני הראיות, והבורר יהיה רשאי גם לתת "פסקי דין של פשרה". עוד נאמר שם כי הבוררות תחול על "כל חילוקי דעות ואו אי הבנות בכל הנוגע להסכם הנוכחי ו/או ביצועו ו/או פירושו".

3. תחילת הפרשה כולה לפני שנים רבות מאד, כאשר המנוח זאב צלליכין ז"ל (להלן: **זאב או הסב**) התיישב בנחלת יהודה בשנת 1929 וחתם על חוזה חכירה עם הקרן הקיימת לישראל (להלן: **חוזה החכירה המקורי**). בחודש אוגוסט 1978, לאחר שתמה תקופת החכירה לפי החוזה המקורי, חתם זאב על חוזה חכירה חדש עם הקק"ל (באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, כיום רשות מקרקעי ישראל) לתקופה של 49 שנים נוספות (להלן: **חוזה החכירה הנוכחי**). לזאב היו חמישה ילדים בת וארבעה בנים, שכולם כבר אינם בין החיים. אורי הוא בנו של משה, והיורש שלו (יחד עם אחותו ואחייניתו של אורי, אשר לימים העבירו את חלקה בזכויות במקרקעין לאורי, כך שלצורך הבוררות הזו יש לראות את אורי לבדו כמי שירש את זכויותיו של משה). כל האנשים הכלולים בקבוצת בעלי הדין המכונה בפסק זה "יעקב ואחי" הם יורשיהם של שאר צאצאיו של זאב (או יורשי היורשים הללו, במקרים בהם נפטרו יורשים של מי מצאצאי זאב). ככל שידיעתי מגעת, בספרי לשכת רישום המקרקעין רשום גם כעת זאב כחוכר לדורות מהקרן הקיימת לישראל של המקרקעין, אף שהוא הלך לעולמו לפני שנים רבות למדי.

4. **הסכם החלוקה** נחתם בין בתו ושלוש בניו של זאב (למעט משה, אביהם של אורי ושל אחותו שנפטרה לפני כריתת הסכם החלוקה), לבין אורי ואחותו כיורשי חלקו של אביהם המנוח (שניהם כונו בהסכם "הנכדים"). נאמר בו כי מטרתו היא "לקבע" את יחסי הצדדים בכל הנוגע לזכויות במקרקעין כהגדתם בפסק זה לעיל. להלן אפרט את עיקר הוראותיו. ההסכם מורה על חלוקה של שטח שתי החלקות לחמישה חלקים שווים בין ארבעה ילדיו של זאב שהיו בחיים בעת כריתת ההסכם (מורישיהם של יעקב ואחי) לבין אורי ואחותו יחד. בהסכם נאמר עוד כי במקרה של הפקעה, יתחלק השטח "נטור" לאחר הפקעה כזו לחמישה חלקים שווים בשטחם (סעיף 4 להסכם החלוקה). עוד נקבע בהסכם כי חלקם של "הנכדים" (אורי ואחותו, וכאמור לעיל – כיום אורי לבדו) יהיה ממוקם בחלק מוגדר של המקרקעין שסומן על גבי שרטוט שצורף להסכם החלוקה, וכי על חלק זה יהיו "הנכדים" (כיום – אורי) זכאים **לשפץ את מבנה המגורים הקיים או להרוס אותו ולבנות אחר תחתיו, לרבות בדרך של בניית בניין דו-משפחתי או שני בניינים צמודים עם קיר משותף** (ההדגשה הוספה ע"י הח"מ). כמו כן ההסכם מורה במפורש כי אם מי מהצדדים לו ילך לעולמו לפני ביצועו, יעבור חלקו במקרקעין ליורשיו. עוד נכללה בהסכם הוראה בדבר השתתפות הצדדים בחלקים שווים בהוצאות ביצוע ההסכם ורישום חלוקת המקרקעין על פיו (למעט ההוצאות של רישום החלק המגיע ל"נכדים", כיום לאורי, ושל המבנה שיוקם עליו אשר לגביהן נקבע כי הן לא תתחלקנה אלא תחולנה רק על אורי), והוראה לפיה אם יהיה צורך ב"אמצעים משפטיים" נגד מינהל מקרקעי ישראל או נגד כל צד אחר שהוא בנוגע למקרקעין, תתחלקנה ההוצאות והתשלומים בין הצדדים באופן יחסי לזכויותיו של כל צד לפי הקבוע



בהסכם. כן נאמר בו כי אם לא ניתן יהיה לחלק את המקרקעין באופן הקבוע בהסכם יחליטו הצדדים הצדדים יחד מה לעשות במקרקעין.

התביעות המוכרעות בפסק זה

5. כאמור לעיל, תחילת ההליכים בין הצדדים בתביעה לפירוק השיתוף בזכויות במקרקעין שהגישו יעקב ואח' כנגד אורי (ואחותו ואחיניתו), שלימים הוברר כי אין להן כל טענה לזכויות במקרקעין) וכנגד מינהל מקרקעי ישראל כבעלים של המקרקעין. לאחר שעוכבו ההליכים בתביעה לפירוק השיתוף והחלה הבוררות, הגיש אורי במסגרת הבוררות תביעה-שכנגד נגד יעקב ואח', שהסעדים המבוקשים בה הם כולם כספיים. לאחר מכן הגישו יעקב ואח' נגד אורי תביעה-שכנגד לאותה תביעה-שכנגד, כספית אף היא. כדי שלא להאריך שלא לצורך אסתפק בהפניה להחלטות מיום תביעה-שכנגד, 22/5/16 ו-20/6/16 בנוגע לשאלות המקדמיות שעוררו הצדדים לגבי שתי התביעות הללו. הפסק הנוכחי יכריע בשתי התביעות הללו, לרבות באותם חלקים של הטענות המקדמיות שהועלו לגביהן ואשר לא נדחו בהחלטות האמורות לעיל ונקבע בהן כי ההכרעה תינתן במסגרת הפסק.
6. **תביעתו של אורי** עומדת על 5,092,327 ₪ אולם עיון בכתב התביעה-שכנגד מלמד שסכום זה אינו משקף בהכרח את כל הסכומים שאורי תובע. היא מבוססת על הטענה שהנתבעים בתביעה זו, קרי יעקב ואח' (וליתר דיוק מורישיהם, שכן הם עצמם כלל לא היו צדדים להסכם החלוקה) הפרו את חיוביהם לפי ההסכם האמור ולו קיימו את החיובים בסמוך לאחר כריתת ההסכם האמור לא היה אורי צריך לשאת בהוצאות ובנזקים שנשא בהם או באלה הצפויים להיגרם לו. התביעה הזו כוללת את הרכיבים הבאים:
 - א. **דמי היוון ל"יחידה הנוספת"** (שלטענתו לא היה צורך בתשלום בשנת 1979), בסך 712,500 ₪. בהקשר זה מוסיף אורי וטוען, בין היתר, כי ככל שסכום דמי ההיוון ישתנה, ישתנה סכומו של רכיב זה בתביעתו בהתאמה, וככל שיוטל גם על "הבית הקיים", תוכפל תביעה ברכיב זה.
 - ב. **דמי חכירה שוטפים משנת 1979 במשך 36 שנים**, לאחר הפחתת מה שאורי הגדיר כחלקו בדמי החכירה, בסך 17,266 ₪.
 - ג. **היטל השבחה בסך של "כ-300,000 ₪"**. כאן הטענה היא ש"בעת ההיא" (קרי, כנראה, בשנת 1979) לא היה צורך בתשלום היטל השבחה ואילו כעת חל היטל כזה אם יממש אורי את "זכויותיו" (כלשונו). אורי טוען שהיטל השבחה הצפוי הוא בסך משוער של 300,000 ₪ וכי יתבע את "כפל הסכום" אם יחול חיוב בהיטל גם "לבית הקיים".
 - ד. **"פיתוח עירוני"**: הכוונה כנראה להיטלי הפיתוח הצפויים בגין קבלת היתר בניה לבית נוסף בסך 170 מ"ר, שסכומם לפי הנתען עומד על 135,316 ₪.
 - ה. **"אחזקת המקרקעין וניקיונם"** במשך השנים 1983 - 2007 בסך 131,625 ₪. הסכום מבוסס על הצעת מחיר לשנת 2016 שצורפה לתביעה.
 - ו. **"טיפול בהשבחת המקרקעין"**: מדובר בהתנגדות לשלוש תכניות בשנים 1985, 1991 ו-1998 2002. לפי הנתען, ההתנגדויות הללו הביאו לביטול ולצמצום הפקעות וביטול סלילת כבישים



- בשטח או סמוך לחזית השטח (לפי המקרה). התביעה היא לתשלום סך של 504,000 לפי 200 ש לשעה עבור 2,250 שעות, ולחלופין לתשלום 20% מ"שווי ההטבה".
- ז. **השתתפות בעלות פעילות "ועד פעולה" של נחלת יהודה** בסך 10,000 שקל ישן משנת 1984 (פעילות מול מינהל מקרקעי ישראל).
- ח. **עלות בניה, וליתר דיוק – התייקרות עלויות הבניה**: הטענה היא שאורי היה זכאי, לפי ההסכם משנת 1979, לבנות בית נוסף בשטח של 170 מ"ר והדבר נמנע ממנו על ידי יעקב ואחי (ולפני כן על ידי מורישיהם), ומאז התייקרה עלות הבניה כאשר הפרש העלויות הוא 2,286 ש"ח למ"ר ובסך הכל 388,620 ש"ח.
- ט. **אבדן שכירות**: כאן נטען שלו היה אורי בונה את הבית הנוסף שהיה זכאי לבנות לפי הסכם החלוקה, היה יכול להשכירו וליהנות מדמי שכירות לתקופה שראשיתה בשנת 1982. נטען כי דמי השכירות הממוצעים מאז 1982 ועד הגשת התביעה נעו בין 4,000 ש"ח לחודש בתחילת התקופה ל-10,000 ש"ח לחודש בסיומה, ובממוצע 7,000 ש"ח לחודש, שהם 2,772,000 ש"ח ל-33 שנים.
- י. **הוצאות נוספות בגין ההסכם**: כאן מדובר על תשלום לאדריכל בדצמבר 1979 ששילם אורי בגין הכנת תכנית הגשה ל-2 יחידות דיור. סכום התשלום 11,200 שקל ישן. כן נזכרת הצעת מחיר מדצמבר 2015 לתכנון כאמור על סך 117,000 ש"ח שאורי טוען כי יש "לקזז" (אודה שלא לגמרי ברור לי בקיזוז כנגד מה מדובר, ולא ברור לי אם אורי מבקש לחייב את יעקב ואחי לשלם לו את הסכום הזה גם אם לא יהיה כנגד מה לקזז אותו). עוד מדובר בתשלום עבור מודד בסך 14,000 ש"ח. הסכום עצמו מבוסס על הצעת מחיר משנת 2008, ואורי טוען כי בשנת 1979 "שילם לשווא למודד" ולכן הוא טוען "לקיזוז" סכום זה (גם כאן לא ברור בקיזוז כנגד מה מדובר, ולא ברור אם גם אם יתברר שאין ממה לקזז עותר אורי לחייב את יעקב ואחי לשלם לו את הסכום הזה).
7. **תביעתם הכספית של יעקב ואחי** עומדת על 19,865,480 ש"ח. טרם שאפרט את רכיביה אציין כי בפתח של התביעה נאמר שהיא מוגשת "מטעמי זהירות", ומבלי לגרוע מטענות המגישים בעניין היקף סמכות הבורר לדון בתביעתו הכספית של אורי ובעניין התיישנות תביעתו של אורי, כולה או חלקים ממנה, וכי רק אם ייקבע כי תביעת אורי כשירה להתברר בבוררות זו, אתבקש להכריע גם בתביעה נושא פסקה זו. בדיוק כפי שאורי טען שיעקב ואחי הפרו לאורך כל השנים את הסכם החלוקה ומנעו את מימושו, כך גם טוענים יעקב ואחי אותה טענה עצמה כלפי אורי. הם מוסיפים וטוענים כי לא רק שאורי היה זה שמנע את מימוש הסכם החלוקה על ידי העלאת דרישות לקבל יותר מהמגיע לו (כאשר טענותיהם בנדון ממוקדות בתקופה שתחילתה בשנת 1993, עת החל התהליך בו הם "נכנסו בנעלי הוריהם"), אלא שהוא גם היחיד שנהנה ממצב דברים זה משום שלאורך כל השנים הוא היחיד המחזיק במקרקעין ומפיק מהם תועלת. הטענה היא כי נגרמו ליעקב ואחי נזקים שמקורם בחמישה ראשי נזק:



א. **אובדן הכנסות של דמי שכירות שיעקב ואח' יכולים היו להפיק מהבתים שהם היו בונים במקרקעין לו מומש הסכם החלוקה סמוך לאחר כריתתו.** הטענה היא כי מימוש כזה היה מאפשר ליעקב ואח' לבנות על המקרקעין לפחות 8 בתים, ולהשכירם במשך כמעט 20 שנה. התקופה מחושבת כך: הטענה היא כי לו היו יעקב ואח' מקבלים "לידיהם" את השטח המיועד להם במסגרת חלוקת המקרקעין, היו יכולים לכל המאוחר בשנת 2003 כבר להיות בעלים (ליתר דיוק חוכרים לדורות) של בתי מגורים. את חישוב דמי השכירות הם מבססים על האומדן שבו נקב גם אורי בתביעתו קרי 4,000 ₪ לחודש לבית בשנת 1982 ו-10,000 ₪ לחודש בסיכומה. הם מניחים על בסיס אומדן זה כי בשנת 2003 היה שכר הדירה (לבית מגורים אחד) עומד על 7,818 ₪ לחודש (בהנחה ששיעור העלייה בדמי השכירות לינארי וקבוע) ובממוצע 8,909 לחודש, ובסך הכל לתקופה שעד הגשת התביעה 11,118,432 ₪. בנוסף מבוקש לחייב את אורי גם בסכום המשקף את אובדן דמי השכירות בתקופה הנאמדת בשלוש שנים שבין ביצוע חלוקת המקרקעין לבין השלמת הבניה לפי האומדן שאורי נקב בו, קרי 10,000 ₪ לחודש (לבית מגורים אחד), ורכיב זה עומד בסך הכל על סך של 2,880,000 ₪. שני רכיבים אלו יחדיו מסתכמים ב-13,998,432 ₪.

ב. **דמי שכירות (ולחלופין דמי שימוש ראויים) שעל אורי לשלם עבור השימוש שהוא עושה בזכויות המשותפות במקרקעין.** תביעה זו מבוססת בין היתר על הוראות סעיף 33 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן "חוק המקרקעין"). תביעה זו מתייחסת לתקופה שראשיתה עוד בשנת 1964 (!), ומבוססת על התחשיב הבא: חלקם של יעקב ואח' במקרקעין עומד, לטענתם, על 80%. דמי השימוש לתקופה 1964 – 1981 (בחיייו של זאב ז"ל) עומדים על 4,000 ₪ לחודש, ובשנים 1981-2016 על 7,000 ₪ לחודש. בסך הכל, כך נטען, מדובר ב-3,660,000 ₪, כשחלקם של יעקב ואח' הוא 2,928,000 ₪ וזהו הסכום הנתבע ברכיב זה.

ג. **אבדן הטבות כספיות על בסיס הסכם עם מינהל מקרקעי ישראל (כיום רמ"י) אשר יעקב ואח' היו זכאים להן אלמלא עיכב אורי את פירוק השיתוף ומימוש הסכם החלוקה.** מדובר כאן בהסכם פשרה שהושג ואושר על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב בשנת 1999 במסגרת ת.אז. 13/93 (מחוזי ת"א), אשר העניק הטבה בדמות פטור מלא או חלקי מדמי היוון שיש לשלם בעת שינוי ייעוד המאפשר הגדלת מספר יחידות הדיור. התנאי לזכות בהטבה הנ"ל היה חתימה על הסכם פיתוח תוך 7 שנים מיום חתימת הסכם הפשרה ומימוש הבניה הנוספת תוך 7 שנים (הסכם זה ייקרא להלן "הסכם הפשרה"). יעקב ואח' טוענים כי אורי ידע היטב על הסכם הפשרה אולם לא רק שהסתיר אותו מידיעתם אלא אף ניסה בשנת 2000 ליהנות ממנו לבדו תוך שהוא מציג מצג כוזב בפני מינהל מקרקעי ישראל כאילו הוא יורשו היחיד של זאב (והמינהל איתר ברישומיו את צו הירושה ולכן דחה את פנייתו של אורי), וגם עובדה זו הסתיר מיעקב ואח'. לטענת יעקב ואח', רק ב-2007, לאחר שניסיונו לקבל זכויות עודפות נכשל כמתואר לעיל (ולאחר שפנייה שלהם לאורי משנת 2004 לא זכתה למענה "לגופו של עניין") פנה אורי אליהם, הביא לידיעתם את הסכם הפשרה ודחק בהם להגיע עמו להסכמות מהירות כדי ליהנות מהסכם הפשרה, אולם לטענתם הוא ניסה לקבל מהם במסגרת זו הרבה יותר



מהמגיע לו לפי הסכם החלוקה. בתביעתם מתארים יעקב ואח' מסכת של אירועים "ברגע האחרון" של התקופה בה ניתן היה להיכנס לגדרי הסכם הפשרה שבמסגרתם ניסה אורי שוב ושוב לקבל יותר מהמגיע לו, וכתוצאה מכך נותר מצב של איחור (בן יומיים בסך הכל) בהשגת ההסכמות שהיו מאפשרות ליהנות מהסכם הפשרה. יעקב ואח' אומדים את הפסדיהם בסך של 2,000,000 ₪ במסגרת כתב תביעתם.

ד. **תשלום בגין שימוש ואבדן הכנסות מפרדס שהיה קיים במקרקעין.** רכיב זה של תביעתם של יעקב ואח' מבוסס על הוראה באחד ההסכמים המשפחתיים לפיה זאב זכאי להכנסות מהפרדס שהיה נטוע על שטח של 5.411 דונם במקרקעין כל ימי חייו. בהיותם חליפיו של זאב (בשיעור של 80%), הם טוענים כי היה על אורי לשמור על הפרדס (שנעקר בינתיים) ולכן הם זכאים לשמונים אחוזים מההכנסה השנתית שהפרדס אמור להניב משנת 1964 (?), העומדת לטענתם על 5,000 ₪ לשנה, ובסך הכל 1,136,310 ₪.

ה. **עלויות תחזוקה וניקיון של המקרקעין** שנשאו בהן יעקב ואח' ויש לחייב בהן את אורי: יעקב ואח' טוענים כי החל משנת 2007, לאחר שהפיקוח העירוני פנה בנדון לאורי ונענה על ידו כי הוא מטפל רק בניקיון חלקו במקרקעין, נדרשו יעקב ואח' לדאוג לניקיון יתרת המקרקעין ולשם כך שכרו איש גינון המטפל בכך פעם בשנה תמורת 3,000 ₪. התביעה ברכיב זה עומדת על 30,000 ₪. רכיב נוסף, קטן יותר בסכומו, הוא השתתפות בעלויות של הקמת גדר הוקמה, כנטען, לפי דרישות העירייה, אולם רכיב זה לא נכלל בכתב התביעה ואף לא ניתן היתר לכלול אותו בתביעה לא תיקון כתב התביעה.

ו. **השתתפות אורי במס רכוש:** רכיב זה לא נכלל בתביעה, והוא מבוסס על החלטה מיום 10/10/16 בה ניתן היתר להוסיף את הרכיב הזה, שבא לעולם לאחר הגשת התביעה של יעקב ואח', לתביעתם ללא צורך בתיקון כתב התביעה.

דיון מפורט והכרעה

8. אם נתייחס לגופן של טענות הצדדים נראה מייד כי "הבריה התיכון" של המחלוקת שעליו מבוסס החלק הארי של כל אחת מהתביעות הוא השאלה מי מהצדדים, אם בכלל, אחראי לכך שעד עצם היום הזה לא התממש הסכם החלוקה או חלק ממנו: על החלק המיועד לאורי לא נבנתה יחידת דיור נוספת (ככל שהיתה זכות לבנותה, זכות שבצידה חובה של שאר הצדדים לעשות כל שתלוי בהם כדי שהזכות הנטענת תתממש – וכפי שנראה להלן, יש מחלוקת גם לגבי קיום הזכות), ויעקב ואח' נותרו כשהם אינם מחזיקים בחלק כלשהו מהמקרקעין ואינם יכולים לעשות דבר – והכוונה לבניית יחידה או יחידות דיור – בחלקי המקרקעין המיועדים להם לפי הסכם החלוקה, מפני שהחלוקה של המקרקעין לפי הסכם החלוקה טרם התבצעה. בלשון משפטית יותר, השאלה היא מי מהצדדים, אם בכלל, הפר את הסכם החלוקה במובן זה שמנע את מימוש הבניה בחלקו של אורי (אם היתה זכות לבניית דירה נוספת), ובמובן זה שמנע את חלוקת המקרקעין ואת האפשרות לבניה בשאר החלקים; ומהו הנזק – אם בכלל – שנגרם לצד האחר עקב כל אחת



מההפרות האמורות, ככל שהיתה כזו. יודגש כי הצדדים מייחסים זה לזה הפרות נוספות של הסכם החלוקה הנוגעות להוראות אחרות שנכללו בו, ואלה תזכנה לדיון נפרד. הצגתי את השאלה שלעיל בפתח הדיון מפני שזיהוי ו"פיצוח" המחלוקת שלעיל יביא גם למתן תשובה לאותן שאלות מקדמיות שהעלו הצדדים לגבי אותו חלק של תביעת כל אחד מהם שעניינו בנזקים שלטענתו נגרמו לו עקב הפרה כזו, ואשר טרם הוכרעו.

9. בין הצדדים מחלוקת לגבי השתלשלות האירועים בתוך המשפחה שקדמה לכריתת הסכם החלוקה. אולי לטובת ההיסטוריה המשפחתית יש לשאלה זו חשיבות, אולם לצורך דיונו אין לה כל משמעות ואין בכוונתי להידרש לה. העובדה היא ששני הצדדים, בכתבי התביעה שלהם, התבססו על הסכם החלוקה וטענו – כל אחד מהם – להפרתו על ידי הצד האחר. בכתבי התביעה של התביעות העומדות להכרעה בפסק הנוכחי אף אחד מהצדדים אינו מתבסס, כעילה לאיזו מתביעותיו, על מסמך כלשהו שקדם להסכם זה במישור היחסים הפנימיים בין בני משפחה צלליכין. בנסיבות אלה אין כל חשיבות למהלכים, לרבות הסכמים, שקדמו לכריתתו, אלא אם ניתקל בשאלה פרשנית לגבי הסכם החלוקה שכדי להכריע בה יהיה אולי צורך להיזקק למהלכים ולמסמכים שקדמו להסכם החלוקה.

10. **נפתח בטענותיו של אורי בעניין מניעת מימוש זכותו הנטענת לבניית בית מגורים שני על החלק של המקרקעין המיועד לו לפי הסכם החלוקה.** השאלה הראשונה בהקשר זה היא **שאלת ההתיישנות**, משום שלטעמי אין מתעוררת שאלת סמכות בהקשר זה. גם בסיכומי הצדדים לא מצאתי התייחסות לשאלת הסמכות. מכל מקום, עילת חלק זה של תביעתו של אורי כפי שהוא הגדיר אותה היא הפרה נטענת של הסכם החלוקה, ולכן חלק זה נופל לגדרי תניית הבוררות הכלולה בהסכם זה עצמו. הטענה של יעקב ואחי' כי לפחות חלק מההפרות שאורי טוען להן מיוחסות למורישי יעקב ואחי' ולא להם עצמם אינה טענה במישור הסמכות אלא במישור היריבות, ויש לראותה כטענת הגנה.

11. טענת ההתיישנות ברורה ואינה מצריכה פירוט רב: אורי עצמו מחשב את נזקיו בגין ההפרה הנטענת משנת 1979 ואילך, קרי – תביעתו מבוססת על הפרה שהתקיימה, ולמצער החלה, בשנת 1979, קרי כ-37 (!) שנים לפני הגשת תביעתו של אורי. לכן המוקד עובר לתשובתו של אורי לטענת ההתיישנות, תשובה המבוססת על סעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (במאמר מוסגר: שני הצדדים ראו את הבוררות ככפופה לחוק האמור). לטענת יעקב ואחי', אין הסעיף חל משום שתביעתו של אורי, שהוגשה בבוררות כתביעה-שכנגד (כזכור, התביעה העיקרית בבוררות היתה תביעת יעקב ואחי' נגד אורי לפירוק השיתוף לפי הסכם החלוקה), אינה ממלאת אחרי התנאים הקבועים בסעיף האמור, המחייב כי התביעה-שכנגד והתביעה העיקרית "נושאן אחד" או ש"הן נובעות מאותן נסיבות".

12. בהחלטה שניתנה בתחילת הבוררות בעניין (בין היתר) התיישנות תביעתו של אורי כתבתי כי על פניו נראה שאין להפריד בין תביעה לאכיפת הסכם החלוקה (בדרך של פירוק השיתוף) לבין תביעה-שכנגד לאכיפתו ו/או לפיצוי על הפרתו, אולם בסופו של דיון באותה החלטה נקבע כי אין



לשלול באותו שלב את האפשרות שסעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 חל על תביעתו של אורי, וכי החלטה סופית בשאלה זו תינתן רק במסגרת הפסק.

13. בחנתי עתה שנית ולעומקה את שאלת תחולת סעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 על תביעתו של אורי, לפחות ככל שהיא נוגעת להפרה הנטענת שתוכנה הוא מניעת האפשרות לבניית יחידת דיור שניה על חלק המקרקעין המיועד לאורי. באתי למסקנה שהסעיף האמור אינו חל על התביעה-שכנגד, לפחות ככל שהיא מתייחסת להפרה הנטענת כבר בשנת 1979 או בסמוך אחריה שתוכנה הוא הסירוב הנטען להסכים לבניית יחידת דיור שניה על חלקו של אורי. ה"נושא" של התביעה העיקרית הוא פירוק השיתוף בזכויות במקרקעין, בעוד ה"נושא" של תביעתו של אורי הוא זכותו הנטענת לבניית יחידת מגורים נוספת על חלקו והפגיעה הנטענת בזכות זו. זה אינו "נושא אחד": השאלה מה ניתן לבנות על חלקו של כל אחד מהצדדים רלוונטית רק לאופן הפירוק, לרבות לאפשרות להורות על תשלומי איזון במסגרת הפירוק. היא אינה משפיעה על עילת הפירוק, ולכן גם אינה חלק מ"נושא" התביעה לפירוק השיתוף. הוא הדין בקשר לחלופה השנייה הנזכרת בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: ה"נסיבות" שמהן נובעת התביעה לפירוק השיתוף הן אך ורק העובדה שהשיתוף טרם פורק. לכל שותף זכות לתבוע את פירוק השיתוף בכל עת, ולכן מדובר בזכות מתחדשת כל העת. לעומת זאת, ה"נסיבות" מהן נובעת תביעתו של אורי הן מעשים ומחדלים נטענים של הצדדים להסכם הפירוק ושל חליפיהם בקשר עם בניית יחידה שנייה על חלקו של אורי כעניין העומד בפני עצמו, ולא דווקא כחלק ממימוש כלל הוראותיו של הסכם החלוקה. נזכיר כי אין בפנינו מקרה בו פירוק השיתוף וחלוקת הזכויות במקרקעין מחד גיסא, ובניית יחידת מגורים שניה על חלקו של אורי מאידך גיסא, הן בגדר תנאים שלובים בהסכם הפירוק. גם אין בפנינו מצב בו פירוק השיתוף הוא תנאי מוקדם למימוש הזכות הנטענת לבניית יחידת מגורים שניה על חלקו של אורי (או להיפך). דווקא לשיטתו של אורי, מדובר בהוראות בלתי תלויות זו בזו בהסכם החלוקה. לפי ההסכם ובוודאי לפי גישתו של אורי, אם אכן אורי זכאי לבנייה של יחידת מגורים שניה על אותו חלק של המקרקעין המיועד לו לפי אותו הסכם אזי זכות זו עומדת על רגליה שלה וניתנת למימוש בכל עת ללא קשר לשאלה האם השיתוף כבר פורק אם לאו. הראיה הטובה ביותר לכך שזו התפיסה עליה מבסס אורי חלק זה של תביעתו היא העובדה שאף שאין חולק שהשיתוף טרם פורק עד עצם היום הזה, למרות זאת אורי טוען שכבר ב-1979 (מועד בו לא עמד ביצוע פירוק השיתוף על הפרק) היה הוא זכאי לבנות יחידת דיור שניה ושזכותו זו לא מומשה מפני ששאר הצדדים להסכם החלוקה הפרו את חובתם על פיו לאפשר לו את הדבר ללא כל קשר למועד בו יבוצע פירוק השיתוף. לכל היותר ניתן לומר שהסכם החלוקה הוא חלק מעילת התביעה העיקרית וחלק מעילת התביעה-שכנגד (תביעתו של אורי), אולם סבורני שעצם קיומו של מכנה משותף בדמות אותו הסכם אינו מספיק כדי שנוכל לומר שמדובר ב"נושא אחד" או בשתי תביעות הנובעות מ"אותן נסיבות". ראו והשוו: עא"ח 219/11 **גד חברה להפצה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ**, סעיף 18 לפסק הדין (כב' השופט סולברג). חשוב להעיר כי עיון בסיכומי אורי מלמד על טשטוש של ההבדל בין סוגיית הסמכות לסוגיית ההתיישנות. לצורך שאלת הסמכות, המפתח הוא פרשנות סעיף הבוררות בהסכם החלוקה, והגישה הפרשנית הרווחת



היא מתן פירוש מרחיב לסעיפי בוררות מתוך תפיסה לפיה כאשר הצדדים כבר הסכימו על בוררות, ראוי לאמץ פרשנות שתוצאתה, ככל שהוראות הסכם הבוררות מאפשרות אותה, תהיה העברת כל הסכסוך, או לפחות חלקים רבים ככל האפשר שלו, להכרעה תחת אותה קורת גג של בוררות. זאת מתוך רצון להגשים את המטרה של הבאת סכסוכים להכרעה בבוררות: הכרעה יעילה ככל האפשר. לעומת זאת, המבחנים לתחולת סעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 אינם מבטאים גישה "מרחיבה" לתחולת הסעיף (קרי גישה מצמצמת לתחולת ההתיישנות). להתיישנות, חרף העובדה שהיא בגדר חסם דיוני לבירור ובמקרה המתאים למימושן של זכויות מהותיות (אם ישנן), מטרת חשבות שכבר נשפכו אודותיהן נהרות של דיו ולכן לא אחזור עליהן. גישה "מרחיבה" לסעיף 4 לחוק, קרי גישה המצמצמת באופן נרחב את תחולת דיני ההתיישנות על תביעה שהתיישנה, עשויה לחתור תחת הרציונל של דיני ההתיישנות בכלל. על כן, הגישה שביסוד סעיף 4 האמור ופרשנותו מבוססת על השאיפה להגינות של סימטריה בין הצדדים במישור ההתיישנות. אין הנדון (סעיף 4 לחוק ההתיישנות) דומה לראיה (פרשנות הסכם הבוררות). לשון אחר: לולא התעוררה שאלת התיישנות לגבי תביעותיו של אורי (קרי: אילו כולן התייחסו לעילות שבאו לעולם תוך 7 שנים ופחות מכך שלפני הגשת תביעתו של אורי), המצב המשפטי הנכון היה שיש סמכות לדון ולהכריע בהן לגופן בבוררות זו; אולם ההיפך לא בהכרח נכון, כלומר עצם העובדה שיש סמכות לדון בהן במסגרת הבוררות אינה מחייבת לקבוע שחל עליהן סעיף 4 לחוק ההתיישנות.

14. המסקנה מהדיון האמור היא שלפחות ככל שעסקינן באותם חלקים של תביעתו של אורי המבוססים על מניעת מימוש זכותו הנטענת לבניית יחיד מגורים שניה על החלק המיועד לו במקרקעין, וככל שמדובר שם על אירועים שקדמו ביותר מ-7 שנים ליום הגשת תביעתו של אורי, מדובר בתביעה שהתיישנה ודינה דחייה מטעם זה.

15. לאחר ששקלתי בדבר החלטתי כי בהינתן שהצדדים השקיעו משאבים ניכרים בניהול ההליך לגופו בכלל ובחלק זה של תביעת אורי בפרט, לא יהיה זה נכון שלא להידרש לחלק זה של תביעתו של אורי גם לגופו. כמו כן, תביעתו של אורי מתייחסת לתקופה ארוכה מאד ולא תמיד ניתן "לשים את האצבע" על המועד בו התגבשה עילת התביעה שהרי מדובר לפחות חלקית באירועים ובמצב מתמשכים. על כן, כאמור, אדון להלן בתביעתו של אורי לגופה בהתעלם משאלת ההתיישנות.

16. השאלה הראשונה שסבורני שיש לדון ולהכריע בה היא השאלה האם אכן היתה לאורי זכות לבניית יחיד מגורים שנייה על חלקו (במיועד) במקרקעין לפי הסכם החלוקה, והאם בכלל ביקש לממש בזמן אמת (קרי בשנת 1979 או סמוך לאחריה). לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בנדון באתי למסקנה שהתשובה שלילית. ראשית, לשון ההסכם אינה מחייבת את המסקנה הזו, והיא אף תומכת לכאורה במסקנה הפוכה. ההסכם מדבר על חלופות שונות ומשתמש בלשון "או", ולא בלשון "ו/או", בין חלופה אחת לרעותה. זאת ועוד: את לשון ההסכם צריך לקרוא ולפרש בהתאם לתכליתו המסתברת. ההסכם מדבר על שני "נכדים", אורי ואחותו, ולפי נוסחו ברור שהכוונה היתה לאפשר לשניהם להתגורר במקרקעין בדירות נפרדות; ומשהאחות לא טענה (וממילא גם אין ראיה כזו) שהיא עצמה רצתה והתכוונה להתגורר במקרקעין לצד אורי, נראה שהחלופות



הרלוונטיות לפי ההסכם הן דווקא שיפוץ הבית האחד שכבר היה קיים, או הריסתו ובניית אחד תחתיו. אם לא די בכך הרי העובדות הן (ללא מחלוקת) כי אורי אכן שיפץ את בית המגורים שהיה קיים על המקרקעין. בכך הוא מיצה את הזכות הקבועה בהסכם החלוקה, משום שמימש את אחת החלופות שנקבעו בה והיא שיפוץ בית המגורים הקיים. יתרה מכך: בשני המסמכים היחידים שהגיש אורי בנושא זה ושלכאורה נערכו בתקופה הרלוונטית או סמוך לאחריה, נספחים 17א' ו-17ב' לתצהירו של אורי התומך בתביעתו (איני מתייחס כאן לשאלה האם אכן המסמך שנכתב על ידי אורי נשלח על ידו והגיע לידי הנמענים למרות שהוא נראה כטיוטה, משום שאני סבור שהתשובה לה אינה משפיעה על התוצאה), כלל לא מדובר על בניית בית מגורים שני על החלקה, ואף עולה מהכתובים שהסיבה להכללת עניין הבנייה כולו בהסכם היתה הצורך לשפץ את הבית הקיים לפי דרישת ממ"י כתנאי לחידוש החכירה במקרקעין. לסיבה זו אין דבר וחצי דבר עם הקמת יחידת מגורים שנייה, ובוודאי שהיא אינה מתיישבת עם הגישה של אורי שבבסיסה חייבת להיות הנחה שהצדדים להסכם החלוקה רצו להיטיב עם אורי דווקא.

17. לא זו אף זו: אורי טען בתביעתו ובתצהירו שהוריהם של יעקב ואח' סירבו בסמוך לאחר כריתת הסכם החלוקה לתת את הסכמתם לבקשתו לבנות יחידת דיור נוספת, אולם בעדותו שינה את הגירסה. הפעם טען שפנה רק לאחד מאותם הורים (שכבר אינם בין החיים) וביקש את הסכמתו, ומשנענה בסירוב כבר לא ראה כל טעם לפנות לאחרים מפני שנדרשת הסכמה כללית. לא רק שאורי לא נתן כל הסבר להבדל בין הגירסה הזו לבין הכתוב בתצהירו ובתביעתו כמבואר לעיל (פרט לניסיון שאין לקבלו להציג את הדברים כאילו אין הבדל בין שתי הגרסאות הללו), אלא שאין בפנינו גם כל מסמך התומך בטענה הזו שעלתה, כאמור, לראשונה בחקירתו הנגדית של אורי. זה מוזר: אורי הציג בבוררות מסמכים מאותה תקופה. הכיצד אין ולו מסמך אחד התומך בטענה הדרמטית ביותר דווקא? בלתי סביר בעליל בעיניי שאורי בחר לכתוב מכתבים אך דווקא בנקודה המכרעת הזו לא כתב דבר, ועוד פחות סביר שכתב אך דווקא ממכתב זה לא שמר עותק חרף חשיבותו וחרף הנזקים וההפסדים העצומים שלפחות חלקם היה אמור להיות גלוי לכל מהרגע הראשון: אם אין בית נוסף, לא ניתן למכרו ברווח או להשכירו ולהפיק ממנו דמי שכירות. מדובר בהפסד גדול מאד (כפי שעולה ישירות מהתביעה עצמה). המסקנה הסבירה ביותר היא שלאורי, לפי הבנתו שלו את הסכם החלוקה בזמן אמת, כלל לא היתה זכות לבנות יחידת מגורים שניה ונפרדת על חלקו במקרקעין ומכל מקום הוא כלל לא ניסה לעשות כן בתקופה הסמוכה לאחר כריתת הסכם החלוקה. אפשרות אחרת, שסבירותה אף היא גבוהה למדי, היא שלא היה סירוב כנטען להסכים לבנייה כזו ושמכל מקום (וללא קשר לשאלת קיומו של סירוב כזה), הבנייה לא התממשה מסיבות אחרות (שהסבירה שבהן, כפי שנראה בהמשך, היא חוסר סיכוי לקבל את הסכמתו ההכרחית של ממ"י לבנייה כזו). האפשרות שנותרה כבעלת הסבירות הנמוכה ביותר היא זו שאורי טען לה, קרי – שזכותו היתה לבנות שתי יחידות, והוא אכן רצה (ויכול היה – על כך ראו בהמשך) לממשה כבר בסביבות שנת 1979 היינו מייד לאחר כריתת הסכם החלוקה, ושסירוב של אחד בהורי הנתבעים בתביעתו הוא שהכשיל את המהלך. מה שהוצג ע"י אורי הוא



התכתבות מסביבות יוני 1980 שנערכה, כולה או רובה, באמצעות עו"ד שמעון חרמון מטעמו. להתכתבות נשוב עוד מעט, וכרגע עסקנו רק באירועים שמכריתת הסכם החלוקה וסמוך לאחריו. 18. בנוסף להוכחת עצם הזכות החוזית לבנות יחידת מגורים שניה ולהוכחת הסירוב הנטען להסכים לבניה כזו (שתי משימות שאורי נכשל בהוכחת כל אחת מהן), היה על אורי גם להוכיח כי לו היה זוכה להסכמת הצדדים האחרים להסכם החלוקה, יכול היה לקבל היתר לבניית יחידת מגורים נוספת על המקרקעין בכלל ועל אותו חלק שלהם המיועד לו לפי הסכם החלוקה בפרט. לשם כך עליו לא רק להראות שהמצב התכנוני באותה עת מאפשר זאת, אלא גם כי ממ"י היה מסכים לכך (שהרי ללא חתימת ממ"י על הבקשה להיתר לא ניתן לקבל היתר במקרקעין שממ"י מנהל). אף שנהגתי באורי ברוחב יד מוחלט בנושא זה ונתתי לו את האפשרות לתקן את טעותיו וראיותיו לאחר שכל הראיות של שני הצדדים כבר נשמעו כדי להוסיף טענה (הסותרת את טעותיו עד למועד שבו כבר הסתיימה שמיעת הראיות) שבמהותה נועדה לאפשר את הוכחת הטענה שממ"י היה מסכים לבקש להיתר בניית יחידה נוספת ושהיתר כזה היה אכן ניתן, לא עלה בידי אורי לשכנעני שאכן יכול היה לזכות בהיתר כזה. לעניין אותו מהלך של אורי ראו ההחלטה מיום 12/9/17 המפרטת את מהלך העניינים ומתירה את התיקון.

19. נפתח בעיון בהתכתבות (החלקית) שבמוצג 12 לתיק המוצגים א' מטעם אורי. בסיכומי נתלה אורי במכתבו של עו"ד ד"ר גילי לממ"י מתחילת אוקטובר 1979 ומנסה ללמוד ממנו כאילו מדובר שם בשני בתים, וכל זאת בשל המילה "ו/או" המופיעה בסיפא למכתב בהקשר לחלופות של שיקום המבנה הקיים ושל בניית מבנה חדש. את הניסיון הזה יש לדחות מכל וכל מחמת סדרה שלמה של טעמים שכל אחד מהם מספיק לשם כך גם בפני עצמו. ראשית, זהו מכתב שנכתב בשמו של זאב המנוח. אין כל אפשרות לבסס עליו מסקנה בדבר עמדת ממ"י. שנית, מהתכתבות מאוחרת יותר הכלולה באותו נספח עולה בעליל שמכתב זה נענה ע"י ממ"י במכתב מיום 25/10/79, אולם המענה הזה אינו כלול בנספח ואיננו יודעים מה יש בו (ובמאמר מוסגר חייבים לומר שתמוהה העובדה שבעוד אותו מוצג עצמו כולל את תשובת ממ"י למכתבו הבא של עו"ד גילי, נעדרת ממנו דווקא התשובה למכתב עליו מבקש אורי להסתמך בסיכומיו). שלישית, הפרשנות שבסיכומי אורי כמובא לעיל היא מלאכותית בעליל בלשון המעטה, שהרי בתחילתו של אותו מכתב עצמו משתמש הכותב במילה "ו/או" גם כדי להבחין בין החלופה של הארכת חוזה החכירה לחלופה של חידוש החוזה. האמנם התכוון הכותב גם לאפשרות של שני חוזי חכירה, שיתקיימו זה לצד זה – האחד הוא הארכה של החוזה הקודם, והשני הוא חוזה חכירה חדש? לא צריך להתאמץ כדי להבין שהשימוש במונח "ו/או" לא היה במובן המילולי, קרי המונח הזה לא הוכנס למכתב מתוך כוונה ששתי החלופות תתקיימנה זו לצד זו וחוזה אחד בעבר יהפוך לשני חוזים בעתיד. מדוע שנסיק מסקנה מנוגדת לגבי כוונת הכותב בשימוש באותה מילה שורות ספורות לאחר מכן? זה לא סביר. רביעית, בעקבות התשובה של ממ"י למכתב האמור כתב עו"ד גילי בשמו של זאב מכתב נוסף לממ"י מיום 4/11/79, והפעם הדברים גם מבהירים היטב את כוונותיו של זאב וגם מתארים את עמדת ממ"י: כאן מדובר כבר במפורש במבנה אחד שישמש למגוריו של זאב יחד עם אחד מנכדיו. מבנה אחד – ולא שני מבנים, גם לא כחלופה אחת מתוך



כמה חלופות. חמישית, והעיקר – חוזה הפיתוח שעליו מדובר במכתב מיום 4/11/79, שהיה אמור לבוא במקום הסכם החכירה המקורי, לא נחתם מעולם ובמקומו נחתם בסופו של דבר חוזה חכירה חדש "משק עזר" (ולעניין זה נשוב בהמשך). כל המסמכים האלה מעידים לכל היותר על כוונות ושאיופות ועל רעיונות שהוחלפו עם ממ"י, אולם המבחן הוא מבחן התוצאה, ומבחן זה אינו כולל כל ראיה לכך שממ"י אכן היה מסכים לבניית שתי יחידות דיור, ומקל וחומר – שני מבנים נפרדים. לא הוכח מדוע לא נחתם הסכם פיתוח. אם לא די בכל האמור לעיל, מרתק להתבונן היטב במסמכים הקשורים למהנדס דב דוד, שהועסק ע"י אורי בנושא הזה בסוף 1979 ושוב בסביבות מאי 1981. התכנית הראשונה שערך המהנדס הנ"ל לפי הזמנת אורי כוללת הריסת המבנה הקיים ובניית אחר תחתיו, ולא בנוסף לו או שני מבנים תחת המבנה המיועד להריסה בתכנית הבקשה להיתר עצמה (להבדיל מהסכם התכנון שקדם לה, ושנערך בין אורי למהנדס וזאב אינו צד לו כלל!!) גם אין אזכור לשתי יחידות מגורים באותו מבנה יחיד. אגב: בסיכומיו מתייחס אורי לכך שהמועצה המקומית נחלת יהודה חתמה על התכנית הכלולה בבקשה להיתר, והוא מציג את חתימתה על התכנית כ"אישור" התכנית על ידי המועצה; אלא שהמועצה אינה חתומה במקום המיועד לחתימה על היתר, והבקשה בכל מקרה אינה נושאת את חתימת ממ"י אף שזו נדרשת כתנאי מוקדם להגשת בקשה להיתר לוועדה המקומית. מכאן שלחתימה האמורה אין כל משמעות משפטית מחייבת. אפילו אם נניח שהחתימה הזו (וליתר דיוק החותמת הזו) של המועצה המקומית דאז מלמדת כי לדעת המועצה המקומית (שכלל אינה וועדה מקומית לתכנון ובניה, ולכן אינה רשות תכנון ואין לה סמכויות תכנוניות) התכנית תואמת את המצב התכנוני, עדיין אין בין זה לבין הסכמת ממ"י ולא כלום. אם לא די בזה, הנתון החשוב ביותר בהקשר זה הוא העובדה שבשנת 1981 נחתם ע"י אורי הסכם תכנון חדש, והפעם מדובר בתכנון של שיפוץ המבנה הקיים כולל תוספות לו. אין שם כל זכר לבניית מבנה נוסף, וגם אין מדובר בבניית מבנה דו-משפחתי במקום המבנה הקיים. ההסכם החדש גם אינו כולל הכנת תכנית לוועדה המקומית(!), כאשר למיטב הבנתי הכוונה להכנת בקשה להיתר בניה. כשנה לפני כריתת הסכם תכנון זה, ביוני 1980, פונה לכאורה אורי בכתב לצדדים האחרים להסכם החלוקה. הפנייה הזו לא רק שאינה כוללת כל אזכור לאותה שיחה נטענת עם אחד מהם שבה סירב, לטענת אורי, להסכים לבנייה שאורי ביקש לעשות, אלא שבפנייה הזו וגם במכתבו של עו"ד שמעון חרמון בשם אורי בסמוך לאחר מכן אין זכר לכך שמדובר בבניית שני מבנים או מבנה דו-משפחתי שאחת מיחידות הדיור שבו תשמש כנכס מניב בידי אורי, כפי שהוא טוען בבוררות. מכתבו של עו"ד חרמון כלל אינו נכנס לתוכן של המחלוקות בין הצדדים. גם במכתב של אורי שקדם לו (אם אמנם נשלח, אף שהוא נראה כטיוטה) לא מדובר בשני מבנים אלא במבנה שיבוא במקום המבנה הקיים. כאן טרם הסתיימו התמיהות: לאחר שעורך-דין חרמון כבר שולח דרישה למינוי בורר ומתרה שהעדר הסכמה יביא לפנייה לבית המשפט, לא עושה אורי דבר. הרי עמדו לרשותו לפחות שתי דרכי פעולה משפטיות: להגיש לבית המשפט בקשה למינוי בורר (כפי שנכתב שיעשה), או להגיש לבית המשפט תביעה לאכיפת הסכם החלוקה כאשר אם הנתבעים יבקשו להעבירה לבוררות תהיה בידי הוכחה לכך שהם לא היו מעוניינים בקיום בוררות לפני שהוגשה התביעה (וראו סעיף 5 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968). הוא



אינו נוקט באף אחת משתי דרכים אלה, ואף אינו פועל בדרך אחרת כלשהי. קשה מאד להבין ולקבל גרסה לפיה אדם שכבר יודע שהוא יכול לקבל היתר לבניית בית מגורים שני על המקרקעין והגורם היחיד המפריד בינו לבין מימוש הבנייה הוא הסירוב מצידם של מי שממילא מחויבים חוזית, לדעתו, להסכים לבנייה כזו, אינו עושה דבר לאכיפת ההסכמה גם לאחר התרעה בכתב ששלח בשמו עורך-דין. כדי להאמין שאלו פני הדברים נדרש הסבר משכנע ביותר (וכמובן גם אמין ביותר). הסבר כזה לא קיבלתי, ואורי בסיכומיו כלל אינו מנסה לתת הסבר לכך שלא עשה דבר גם לאחר התרעת עורך-דינו אלא בוחר להתעלם מהבעייתיות הגלויה על פני המסמכים שהוא עצמו הגיש במסגרת ראיותיו.

20. בשנת 1984 הלך זאב לעולמו, אולם מתברר שאורי לא רק שלא טיפל בעצמו בהשגת צו הירושה, אלא אף ניסה לעכב ולסכל את קבלת צו הירושה בשנת 1995, כ-11 שנים (!) לאחר פטירתו של זאב, על ידי העלאת טענות (מופרכות בעליל, יש לומר) לפיהן עניין צו הירושה "מורכב" וכרוך בהסכמים וכו' ולכן מחייב את הסכמתו טרם הגשת הבקשה למתן צו הירושה. זו כמובן לא אמת: צו הירושה יכול לבקש כל יורש (ובתנאים מסוימים גם מי שאינו יורש). אין כל "מורכבות" בצו הירושה עצמו. זהות היורשים וחלקו של כל אחד מהם בעיזבון נקבעים אך ורק לפי הוראות צוואה שקוימה כחוק, ובהעדר צוואה (כפי שהיה כאן) הם נקבעים בחוק הירושה. חופש הפעולה היחיד של היורשים לגבי תוכנו של צו הירושה הוא באפשרות הקבועה בחוק הירושה של ויתור מצד יורש על חלקו במקרים מסוימים. הסכם, אפילו היורשים הם צד לו יחד עם המוריש, אינו יכול לשנות את תוכנו של צו הירושה או להשפיע עליו. זאת יכולה לעשות רק צוואה. מורכבות, ככל שישנה, נוגעת לכל היותר לאופן שבו יהיה על היורשים לנהוג בזכויות במקרקעין הכלולות בעיזבון. קבלת הצו עצמו, כמו גם תוכנו, אינם קשורים לכך בכל צורה שהיא ואינם מצריכים הסכמה כלשהי של כלל היורשים (שממילא פתוחה בפני כל אחד מהם הדרך להגיש התנגדות לצו מהטעמים המוכרים בדיני הירושה). יתרה מכך: בהערמת מכשול על הדרך לקבלת צו הירושה ערם אורי, ביוזמתו או מבלי דעת, מכשול גם על דרכו שלו לממש את מה שלדעתו הן זכויותיו לפי הסכם החלוקה וכן על דרכם של כל שאר היורשים למימוש הסכם החלוקה. לא נדרשת כל מומחיות מיוחדת כדי לדעת כי ממ"י לא תיתן הסכמה לשום דבר, ובוודאי לא להיתר בנייה או לחלוקה של המקרקעין, מקום שהחוכר כבר אינו בין החיים, אלא אם יוצג צו הירושה של החוכר והחכירה תועבר על שמות היורשים לפחות בספריו של ממ"י. אמור מעתה: על ציר הזמן, כל התקופה שבין פטירת זאב בשנת 1984 לבין קבלת צו הירושה בינואר 1996, היא "זמן מת" שבמהלכו ממילא לא ניתן היה לקדם כל בנייה במקרקעין או חלוקה שלהם ולו מהטעם שאין בנמצא צו הירושה של זאב שבלעדיו לא "ייוז" דבר בממ"י, ואורי – האיש שטוען כיום כי החל להפסיד כספים עוד בחיי זאב בשל אי מימוש זכותו הנטענת לבניית יחידת מגורים (או בית מגורים) שנייה – לא רק שאינו עושה דבר כדי לקבל צו הירושה בכל השנים הללו (ומדובר בפעולה פשוטה ביותר שכל עו"ד כמעט יכול לסייע בה) אלא הוא אף מנסה להכשיל ולמצער לעכב את קבלת הצו גם כאשר יורש אחר נוקט ביוזמה בעניין זה. איך מתיישבים הדברים זה עם זה? מצדו של אורי אין מענה. נותרנו עם ניסיון למצוא היגיון במהלכו של אורי, וההיגיון מביא למסקנה אפשרית אחת וברורה: אורי לא ראה שיש סיכוי



לקבל היתר, בהסכמתו ההכרחית של ממ"י, לבנייה של יחידה שניה (אם אמנם רצה בכלל לבנות יחידה שניה) בתקופה שבין פטירת זאב בשנת 1984 לבין תחילת 1996 (לכל הפחות). רק כך אפשר להבין את המהלך של הניסיון לעכב או למנוע קבלת צו ירושה לגבי זאב, צו שברור לכל כי בלעדיו לא יוכל איש לקדם שום מהלך בממ"י לגבי המקרקעין. המפתיע ביותר הוא שלא רק שסיכומי אורי אינם נותנים כל הסבר לניסיון המוזר של אורי למנוע או לעכב את הוצאת צו הירושה לעיזבון זאב, אלא שבסיכומיו הוא אף מגדיל לעשות ועדיין מלין על כך שמי מיחידי יעקב ואח' או מי ממורישיהם העביר בכלל לממ"י את צו הירושה. בכך הוא למעשה טוען שהדבר הנכון לעשותו היה להימנע מקבלת צו ירושה, ומשהתקבל – להסתירו מידיעת ממ"י. כך!! הדברים כה הפתיעוני עד כי חזרתי וקראתי פעמיים את הקטע הזה בסיכומי אורי כדי להיות בטוח שאכן זו הטענה.

21. מכאן נעבור לשאלה משמעותית ביותר בדיון על תביעתו של אורי שעילתה מניעת מימוש זכותו החוזית הנטענת לבניית יחידת מגורים נוספת, והיא – האם הוכח שסירובם הנטען של מורישי יעקב ואח' (ולאחר מכן שלהם עצמם) לתת הסכמה לבנייה כזו (לרבות חתימה על מסמכים הנדרשים לשם כך) גרם לנזקים או הפסדים כלשהם לאורי. במילים אחרות, השאלה היא האם יש קשר סיבתי בין ההפרה הנטענת של הסכם החלוקה לבין הנזק הנטען, כולו או מקצתו. יעקב ואח' טוענים שהוכח שממ"י לא היה נותן הסכמתו לבניית יחידה נוספת כזו, ומכל מקום – שלא הוכח פוזיטיבית שהסכמה כזו היתה ניתנת, ולו במועד כלשהו במהלך כל התקופה שראשיתה בהסכם החלוקה (שהוא כזכור המקור עליו מבסס אורי את טענתו בדבר עצם קיום הזכות הזו). כאן המקום להדגיש כי מי שצריך להוכיח שניתן היה לקבל הסכמה כזו הוא אורי. מי שצריך להוכיח קשר סיבתי בין הפרת חוזה לבין הנזק של הצד הנפגע (ככל שהיתה הפרה וככל שהיה בכלל צד נפגע) הוא הצד הנפגע, התובע פיצוי על נזקו. זאת מהטעם הפשוט שקשר סיבתי כזה הוא אחד מיסודות העילה של כל תביעת פיצויים על נזק שנגרם מהפרת חוזה, ואת כל אחד מיסודותיה של עילת התביעה צריך להוכיח התובע.

22. שני הצדדים הביאו חוות דעת מומחה (ואחריה חו"ד משלימה) מטעם כל אחד מהם כדי לנסות ולהשיב לשאלה האם ממ"י היה מסכים לבניית יחידת מגורים נוספת על חלקו של אורי. שמעתי את שני המומחים, השמאי מר פניני מטעם אורי, והשמאי ד"ר בעז ברזילי מטעם יעקב ואח'. לאחר בחינת העדויות, חוות הדעת שבכתב (על כל גלגוליהן) והמסמכים הרלוונטיים, באתי למסקנה כי חוות הדעת המשקפת את מצב הדברים לאמיתו היא זו של ד"ר ברזילי, וכי לא רק שלא הוכח שניתן היה לקבל את הסכמת ממ"י כנטען, אלא שאף הוכח – לפחות במידה הנדרשת של מאזן ההסתברויות – שההיפך הוא הנכון. להלן אפרט על מה מבוססת מסקנה זו.

23. חוזה החכירה המקורי נחתם ב-15/8/1929 ותוקפו נקבע ל-49 שנים (אולם מחישוב דמי החכירה המפורט בו, נראה שתקופתו החלה בתחילת חודש יולי 1929). בחוזה החכירה המקורי לא הוגדרו המקרקעין כ"משק עזר", אולם שוכנעתי כי בתקופה בה נערך חוזה זה, קרי בשנת 1929, כלל לא היה קיים המונח הזה (ראו האסמכתאות המובאות בהרחבה בחוות דעתו המשלימה של ד"ר ברזילי). לאחר מגעים בין זאב (באמצעות עורכי דין מטעמו) לבין ממ"י, שבגדרם גם הועלתה דווקא בשמו של זאב האפשרות שלא לערוך חוזה חכירה חדש אלא לערוך הסכם פיתוח, נחתם



בסופו של דבר חוזה חכירה חדש בשנת 1981 (הפעם עם ממ"י כמי שהופקדה גם על ניהולן של אדמות הקק"ל, שהמקרקעין נמנים עימם), אולם נאמר בו שתוקפו מתחיל כבר ביום 15/8/1978. בחוזה החכירה החדש כבר נכתב במפורש שהמקרקעין מוחכרים כ"משק עזר". אורי טוען בסיכומיו כי היה על ממ"י לערוך את החוזה החדש בתנאים זהים לאלה של קודמו, ולכן לא היה מקום שייכלל בו המונח "משק עזר" אולם בכל הכבוד הטענה הזו אין לה מקום כלל. ראשית, משנחתם חוזה החכירה החדש כפי שנוסח על ידי ממ"י, לא ניתן לקבל טענה בחלוף שלושים שנה ויותר מאז כריתתו כי היה על החוזה להיות בעל תוכן שונה מזה הכתוב בו (ונזכיר כי בחכירה לדורות עסקינן ועל כן יש לגביה חובת כתב). שנית, וזה חשוב אפילו יותר: ממ"י אינה נתבעת כאן. מה שדורש הכרעה כאן הוא מערכת היחסים בין הצדדים לבוררות, וזו נקבעת לפי המצב המשפטי החל עליהם, לרבות חוזה החכירה החתום החל על המקרקעין. לא ניתן להכריע ביחסי הצדדים על סמך חוזה החכירה שאורי טוען שהיה צריך להיחתם, משום שזה עניין תיאורטי לגמרי. יחסי הצדדים נקבעים על פי המצב העובדתי והמשפטי כפי שהוא בפועל. יתרה מכך: ניסיונו של אורי לטעון היום שחוזה החכירה היה צריך להתייחס ל"נחלה" ולא ל"משק עזר" מוזר עוד יותר כאשר מגלים שבנובמבר 2007, במסגרת המגעים להשגת הסכמה בין הצדדים שתאפשר להם להביא את המקרקעין נושא דיונו בגדרי הסכם פשרה שנחתם עם ממ"י בקשר ל"נחלת יהודה", כתב אורי עצמו כי המקרקעין הם "משק עזר" ולכן חשוב להצטרף להסכם הפשרה האמור. במילים אחרות: אורי ידע היטב כבר בנובמבר 2007 כי ב"משק עזר" עסקינן וכי יש לכך השלכות מהותיות על אפשרויות הבנייה במקרקעין, אולם בבוררות טען שבכלל לא היה ער לכך ושכלל מקרה צריך להתייחס לעניין כאילו מדובר ב"נחלה" ולא ב"משק עזר". את הסתירה הגמורה בין שתי עמדותיו אלה של אורי הוא לא טרח לנסות ליישב, אלא בחר להתעלם ממנה (כנראה בתקווה שהן תיעלמנה גם מעיניי).

24. הסיבה לכך שהיה צורך לעסוק בשאלת "משק העזר" היא שבתקופה הרלוונטית לתביעתו של אורי בדבר מניעת האפשרות לבנות יחידת דיור נוספת, ממ"י אינו מאפשר בניה של יחידת דיור שניה במשקי עזר. כפי שניתן לראות בפירוט רב בעדותו בבוררות של השמאי מטעם אורי, מר ישראל פניני, והכוונה כאן לעדות שניתנה על פי חוות דעתו המקורית, הרי למרות המאמץ הניכר שעשה המומחה הנ"ל לא עלה בידו להוכיח כי היה ולו מקרה אחד בו ניתן היתר בנייה, לאורך כל השנים, לבניית יחידת מגורים שנייה על משק עזר בנחלת יהודה. כאמור לעיל, גיליתי לאחר מכן נדיבות מרבית כלפי אורי ואפשרתי לו להעלות את הטענה שכלל לא מדובר במשק עזר אף שהנושא התעורר רק לאחר גמר שמיעת הראיות כולן ואף שבכתבי טענותיו טען הוא עצמו שעסקינן במשק עזר, אולם הדבר לא הועיל לו במבחן התוצאה. גם בשלב הזה לא רק שהוא לא הוכיח שלא ב"משק עזר" מדובר, ובוודאי שלא הוכיח שיש להתעלם מהוראתו המפורשת של חוזה החכירה החדש לפיה אכן במשק עזר עסקינן. כאמור לעיל, אלא שהוא גם לא הוכיח שהיה ולו מקרה אחד בנחלת יהודה בשנים 1979 (מועד כריתת הסכם החלוקה) ואילך שבו ניתן היתר בניה ליחידת מגורים שנייה, או לשתי יחידות במקום יחידה קיימת, על משק עזר. שני המקרים היחידים לקבלת היתר לבניית יחידת דיור שניה בנחת יהודה עליהם הצביע בחוות הדעת המשלימה (ולא



הוכח כי דובר שם במשקי עזר) היו בשנות השבעים המוקדמות, ושניהם היו חריגים גם לגופם משום שהאחד הסתמך על תכנית שבסופו של דבר לא אושרה והשני היה מבוסס על בקשה לחריגה שככל הנראה התקבלה. המסקנה מהאמור לעיל היא שלא הוכח שממ"י (כיום רמ"י) היה נותן את הסכמתו אי פעם, מאז כריתת הסכם החלוקה ואילך, לאותה בנייה שאורי מייחס את אי מימושה להוריהם של יעקב ואחי ולאחר מכן להם עצמם. ליתר דיוק אף הוכח (מעל לצורך) ההיפך: הוכח שלכל הפחות הסכמת ממ"י לא היתה ניתנת להשגה לאורך כל התקופה האמורה. מכאן שאין קשר סיבתי משפטי בין עמדת מורישיהם של יעקב ואחי ועמדתם שלהם לבין העובדה שאורי לא יכול היה לבנות יחידת מגורים שנייה בחלקו (המיועד) במקרקעין. בהערת אגב אוסיף שאותה החלטה של מועצת ממ"י שעליה מנסה להתבסס הטענה כי לו מדובר ב"נחלה" היה ממ"י מסכים לבניית יחידה שנייה, כלל אינה חלה על המקרה שבפנינו משום ששם מדובר על כך שיחידה שנייה תותר ל"בן ממשיך" כהגדרתו בתקנות האגודות השיתופיות, בעוד בענייננו אין בכלל אגודה שיתופית ואין "בן ממשיך" שהיה מיועד להתגורר ביחידה הנוספת.

25. סיכום הדברים עד כה הוא שיש לדחות את אותם חלקים של תביעת אורי המבוססים על הטענה כי הוא היה זכאי לבנות יחידת דיור שנייה (או שתיים במקום הבית הקיים). חלק ניכר של טענות אלה התיישן, ומכל מקום כולן צריכות להידחות לגופן מהטעמים שהובאו לעיל. הכוונה היא לרכיבי התביעה המפורטים בסעיפים 6(א), (ג), (ד), (ח), (ט), ו-ו(י) לפסק זה לעיל. כל זאת מבלי להידרש לסוגיות נוספות שלא הוזכרו לעיל, כגון שאלת הוכחת שיעורם של הנזקים וההפסדים הנטענים, וסוגיות של שיהוי, ויתור ונזק ראייתי. בכל זאת אעיר בקצרה שחלק משמעותי מ"ראשי הנזק" נטול בסיס ראייתי, וגם הגיונית אין בו ממש. כך לגבי "דמי היוון": זה אינו תשלום העומד בפני עצמו. דמי היוון אינם אלא תשלום חד-פעמי ומהוון של דמי החכירה ליתרת תקופת החכירה, מראש. אם אכן ניתן היה בעבר לקבל את הסכמת ממ"י להיתר בנייה של יחידה נוספת מבלי לשלם דמי היוון, היה אורי משלם אותם ממילא בצורת דמי חכירה שנתיים. גם לא ברור אם מדובר רק בהיוון של התוספת לדמי החכירה עקב בניית יחידה נוספת, או שמא בדמי החכירה המגיעים בגין כל המקרקעין נושא דיונו. כך לא מוכיחים נזק (מה-גם שלא הוכח בכלל שאכן "בעבר", במועד שאפילו אינו מוגדר בבירור, ניתן היה לקבל הסכמה להיתר בנייה ללא היוון של דמי החכירה). הוא הדין, למשל, ב"פיתוח עירוני": ככלל, היטלי פיתוח שלא שולמו משולמים או כתנאי לקבלת היתר בניה, או לאורך השנים בעת שעבודות הפיתוח אושרו ועומדות להתבצע. אורי הוא כיום היחיד המגורר במקרקעין והיחיד המפיק תועלת מהפיתוח, ככל שהיה וככל שיהיה כל עוד הוא היחיד המגורר שם. לו היה בונה יחידה נוספת בעוד שאר הזכאים להיות חוכרים אינם יכולים לבנות עדיין, היה הוא צריך לשלם לבדו דמי פיתוח מלאים במוקדם או במאוחר, ואם לא בעת קבלת ההיתר אזי לאחר מכן. היכן כאן הנזק בדיוק?

26. לאור האמור לעיל מתייתר גם הצורך להתייחס, בהקשר לתביעות שעניינן נזקים והפסדים בגין אי בניית יחידת דיור שנייה על חלקו של אורי, לטענת יעקב ואחי כי כל חלק של תביעתו של אורי שעילתו במעשים או מחדלים של מורישי יעקב ואחי דינו להידחות שכן רכיבים אלה של תביעת אורי נדחו לעיל לגופם. כפי שכבר כתבתי בפתח הפסק, זו אינה טענה הנוגעת לגדרי הסמכות אלא



מדובר בטענת הגנה. עם זאת הדיון בשאלת אחריות יעקב ואח' לחבויות שבאו לעולם בעת שהוריהם המנוחים היו בחיים לא התייטר כליל, היות והדברים עשויים להיות רלבנטיים לחלקים אחרים של תביעת אורי. ראשית אעיר שהנושא כולו מעורר קושי מובנה מהטעם שמורשיהם של יעקב ואח' הלכו לעולמם במועדים שונים זה מזה. קבלת העמדה לפיה לא ניתן לתבוע מהיורשים דבר בגין אירועים שהתרחשו טרם שנעשו ליורשים תביא לפיכך לפיצול בין יחידי יעקב ואח' לכמה וכמה קבוצות; אולם בסיכומיהם כלל לא נעשה ניסיון מסודר להראות איזה חלק בדיוק של כל אחד מרכיבי התביעה של אורי צריך להידחות מהטעם הזה, וזאת ביחס לכל אחד מיחידי יעקב ואח'. זאת מטלה שהיתה מוטלת על יעקב ואח'. שנית ולגופו של עניין (וזה כמובן העיקר), אינני מקבל את הטענה לפיה אין יריבות בין אורי ליעקב ואח' בכל הנוגע למעשים ומחדלים שאירעו בחיי מורישיו של כל אחד מהם. אין לקבל שחיוביהם של המורשיים הללו לפי הסכם החלוקה או אלה הנובעים ממנו היו בגדר "חובות אישיים" שאינם נכללים בעיזבוננו של כל אחד מהם. לטעמי חיובים אלה, לפחות ככל שמקורם בהסכם החלוקה עצמו, ניתנים להורשה בדיוק כפי שזכויותיהם לפי אותו הסכם עצמו ואלה הנובעות ממנו עברו בירושה. הטענה שיש לקבל בכל זאת בהקשר זה היא זו הנסמכת על חוק הירושה, ולפיה יורשים אחראים לחובות העיזבון רק כדי מה שקיבלו מהעיזבון. מאחר ולפחות בנושא המקרקעין העיזבון טרם חולק (ולא רק שהמקרקעין לא חולקו בין היורשים, אלא שאפילו חלקיהם לפי צווי הירושה טרם נרשמו בלשכת רישום המקרקעין), לא ניתן עדיין לקבוע האם היורשים – יחידי יעקב ואח' – ירשו פחות מאשר חלקם בחיובים או שמא חלקו של כל אחד מהם בעיזבון של מורישו עולה על חלקו של כל אחד מהם בחיובים, ככל שיש כאלה, המבוססים על הסכם החלוקה. גם התנאי שהחובות יהיו ידועים אינו מעורר קושי בניגוד לטענת יעקב ואח' בנושא זה בסיכומיהם, שהרי לפי החוק מועד הידיעה הנדרשת אינו בעת פטירת המוריש אלא בעת חלוקת העיזבון, ולפחות בכל הנוגע למקרקעין נושא דיוננו העיזבון טרם חולק, כפי שנאמר לעיל.

27. נותר לדון ברכיבי תביעתו של אורי המפורטים בסעיפים 6(ב), (ה), (ו), ו-ז) לפסק זה לעיל. המדובר (בהתאמה) באלה: תביעה למה שאורי מגדיר כחלקם של יעקב ואח' (ומורשיהם לפנייהם) בדמי החכירה השנתיים משנת 1979 במשך 36 שנים; תביעה להשתתפות בעלויות אחזקת המקרקעין וניקיונם בין השנים 1983 ל-2007; תביעה לתשלום לאורי עבור מה שהוא מגדיר כ"טיפול בהשבת המקרקעין"; ותביעה להשתתפות בתשלום ל"יועד הפעולה של נחלת יהודה" בשנת 1984.
28. נושא דמי החכירה: ראשית יש לקבוע שכל תביעה בנדון בגין התקופה שקדמה ביותר מ-7 שנים ליום הגשת תביעת אורי בבוררות זו, התיישנה. החובה לשלם דמי חכירה לממ"י (כיום רמ"י) מקורה בחוזה החכירה ובעובדה שהצדדים זכאים להירשם כחוכרים בתוקף היותם יורשיו (וליתר דיוק יורשי-יורשיו) של החוכר המקורי, זאב. אין לחובה זו דבר עם הסכם החלוקה. ההתייחסויות בהסכם החלוקה להוצאות ועלויות שצריכות להתחלק בין הצדדים להסכם אינה כוללת תשלומים שוטפים, כגון דמי חכירה, אלא רק את הוצאות ביצוע ההסכם ורישום החלוקה וכן הוצאות של הליכים אפשריים שיידרשו כדי לבצעו. המצב המשפטי הנכון בתנאים רגילים הוא כי כל הזכאים להירשם כחוכרים צריכים, עקרונית, להשתתף בתשלום דמי החכירה וכאמור לעיל, אין לכך כל



קשר להסכם החלוקה. כל עוד לא חולקו הזכויות במקרקעין לפי הסכם החלוקה או בכל דרך שהיא בכלל, על כל אחד מהם לשלם חלק יחסי של דמי החכירה הזהה לחלקו בחכירה לפי צווי הירושה הקיימים (בהנחה שלכל יורשיו של זאב הוצא צו מתאים). לכן בכל מקרה אין סעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, חל על חלק זה של תביעתו של אורי אף שהוא הגדיר אותה כ"תביעה-שכנגד", משום שהיא אינה נובעת מאותה עילה או מאותן נסיבות שעליהן מבוססת ואליהן מתייחסת התביעה העיקרית, היא התביעה לפירוק השיתוף בזכויות במקרקעין המבוססת על הסכם השיתוף. לפיכך אין לתביעה זו ולתביעה לפירוק השיתוף על פי הסכם החלוקה מכנה משותף המביא אותה בגדרי סעיף 4 לחוק ההתיישנות.

29. עם זאת, ובהתייחס לדמי החכירה ששולמו בגין התקופה שטרם התיישנה, בענייננו כפוף הכלל שעל כל הזכאים להיות חוכרים להשתתף בדמי החכירה לשאלה איזה ביטוי, אם בכלל, יש לתת לעובדה שאורי הוא היחיד שיש לו בית בו הוא מתגורר על המקרקעין והוא היחיד המפיק הלכה למעשה תועלת מהחכירה, בעוד כל שאר הצדדים לא רק שאינם מפיקים כל תועלת מהמקרקעין אלא ניתן אף לומר שאין הם מחזיקים בהם כלל. אורי, בסיכומיו, כלל לא נדרש לשאלה זו אף שאין מדובר בטענה מפתיעה שעלתה לראשונה בסיכומי יעקב ואח'.

30. מעבר לכך ולגופו של עניין ההשתתפות בדמי החכירה, אורי הצביע, בתוך שפע המסמכים שהגיש מטעמו, רק על פעם אחת בה פנה ליעקב ואח' או למי ממורישיהם, לאורך כל התקופה שמשנת 1979 ועד להגשת תביעתו בבוררות זו, בדרישה כלשהי לעניין דמי החכירה. בתצהירו המפורט עד מאד אין טענה לפיה בא אי-פעם בדרישה למי מהצדדים האחרים (ומורישיהם לפנייהם) בקשר לדמי החכירה. רק בתצהיר תשובותיו לשאלון טען כי פנה בשנת 2007, פעם אחת ויחידה, בנדון (וממילא מאז אותה פניה ועד להגשת תביעתו של אורי חלפו יותר מ-7 שנים). השתיקה הזו אינה שתיקה שיכולה להיות מוסברת במקרים בהם הצדדים הם בני משפחה שיש ביניהם מרקם יחסים עדין, והרצון שלא להעכיר יחסים רגישים הוא הגורם לאותה הימנעות ממושכת מכל העלאה של הנושא. היא גם, כמובן, אינה יכולה להיות מוסברת בקיומם של יחסי משפחה ואמון טובים במיוחד בין הצדדים, כך שהמשלם רשאי להניח כי יוכל לפנות ולקבל השתתפות בכל עת מהאחרים ולא אצה לו הדרך לטפל בזה. בענייננו, חומר הראיות מלמד באופן חד משמעי על כך שהצדדים מצויים בסכסוך ששורשיו שתולים עמוק מאד בעבר, דור ואולי שניים לאחור, ואין ביניהם מערכת יחסים משפחתית פעילה ומתפקדת למרות קרבת המשפחה, אלא שורר ביניהם נתק כמעט גמור ומשבר אמון מלא ממש. על רקע זה לא ניתן לראות ברצון שלא להעכיר יחסים משפחתיים (ומקל וחומר – בקיומם של יחסים טובים ואמון מלא) הסבר להימנעות הגמורה (עם חריג אחד לכל היותר) מדרישה או פנייה כלשהי בעניין דמי החכירה על פני עשרות בשנים. אם נוסיף לכך את חילוקי הדעות בין אורי לבין שאר בני המשפחה לגבי המקרקעין כפי שבאו למשל לביטוי באופן בולט בפרשת הסכם הפשרה עם ממ"י, המסקנה היחידה העומדת במבחן ההיגיון והשכל הישר היא שהיה כאן מצג ברור של ויתור מצדו של אורי על דרישה להשתתפות של שאר הזכאים להירשם כחוכרים בתשלום דמי החכירה. יתרה מכך: אין מדובר בויתור "סתם" התלוש



מכל הקשר, אלא בויתור שהקשר שלו ברור ומבוסס על העובדות בשטח. נראה בעליל, וזהו ההסבר ההגיוני היחיד למחדלו הגמור והממושך של אורי בנדון, כי גם הוא עצמו הבין שכל עוד הוא הנהנה היחיד מהמקרקעין והמחזיק היחיד בהם אין מקום לדרוש משאר הזכאים להיות חוכרים יחד עמו השתתפות בדמי החכירה, משום שזכותם נותרה ריקה מכל תוכן, בהבדל גמור מזכותו שלו שאותה הוא מממש יום-יום מזה עשרות שנים. גם אם אכן פנה בשנת 2007, הרי ברור שלא נענה בחיוב (וככל הנראה לא נענה כלל), ובכ"ז המשיך לא לעשות דבר ולא לדרוש דבר. גם סמוך לאחר הפנייה, כאשר נוהל מו"מ על תנאים מוסכמים שיאפשרו הצטרפות להסכם הפשרה עם ממ"י, אורי אמנם העלה דרישות לקבל תוספת קרקע, ואח"כ סכום כסף, אולם זאת לא בקשר עם דמי החכירה אלא אך ורק בתמורה למאמציו בכל הנושא של התנגדויות לתכניות שהיו כרוכות בהפקעות ובסלילת כביש ראשי סמוך למקרקעין. הרי לנו מצג ברור ועקבי של ויתור על השתתפות בדמי החכירה גם ברבעון הראשון של 2008, והשתיקה הגמורה מאז ועד להגשת התביעה במסגרת בוררות זו אינה אלא המשך ישיר של מצג זה. על כן גם הדרישה להשתתפות בדמי החכירה בתקופה שטרם התיישנה דינה נדונה לדחייה.

31. התביעה להשתתפות בעלויות ניקיון המקרקעין ואחזקתם: גם זו תביעה שהתיישנה. זאת משום שכמו נושא דמי החכירה, גם כאן החובה לדאוג לניקיונם ולי"אחזקתם" של המקרקעין (מונח שנתר נטול כל פירוט או הסבר מצדו של אורי, כך שאין לדעת מה כלול בו לבד מניקיון המקרקעין) מקורה לא בהסכם החלוקה (שאינו דן בהוראות שאינן כרוכות ישירות בביצוע ההסכם או בניהול הליכים נגד ממ"י למימוש), אלא בעצם היותם של יעקב ואחי, והוריהם לפנייהם, זכאים להירשם כחוכרים יחד עם אורי. היות ותביעת אורי בבוררות הוגשה בשנת 2016 בעוד הדרישה להשתתפות בהוצאות הניקיון וכ"ו מתייחסת לתקופה המסתיימת בשנת 2007, הרי שכל הרכיב הזה בתביעה התיישן ודי בכך כדי שיידחה. מעל לצורך אוסיף כמה הערות: הראשונה היא שגם כאן, אלמלא היה חלק זה של התביעה נתון כולו להתיישנות, היה מקום לבחון מהי ההצדקה לכך שהצדדים יחלקו את עלויות הניקיון בחלקים שווים כאשר רק צד אחד – אורי – נהנה מהמקרקעין ומחזיק בהם לבדו. שנית, גם כאן יש לקבוע ששתיקתו הרועמת של אורי במשך כל התקופה, במהלכה לא פנה מעולם בדרישה להשתתפות בעלויות הניקיון, עולה כדי מצג חד-משמעי של ויתור מצדו בדיוק מאותם נימוקים שהובאו לעיל בדיון בנושא דמי החכירה. שלישית, העובדה שאורי גם לא טרח לשמור אסמכתא כלשהי שתוכיח את עלויות הניקיון הנטען מתיישבת היטב עם התפיסה לפיה הוא כלל לא חשב בזמן אמת שהוא זכאי להשתתפות בעלויות אלו ולא ציפה לקבל אותה (ככל שהיו בכלל הוצאות כאלה, שכן לא הובאה לקיומן ולשיעורן ראייה כלשהי פרט להצעת מחיר שאינה מוכיחה דבר).

32. נותרו התביעות בגין הטיפול בהשבחת המקרקעין ובגין התשלום ל"ועד הפעולה של נחלת יהודה". אפתח דווקא באחרון מבין שניים אלה: מדובר בהוצאה משנת 1984 (!). לתבוע בגינה לראשונה בחלוף 32 שנים מאז, מבלי שאי פעם באה דרישה בנדון (אפילו בעל-פה) ולמעשה מבלי שהיה שינוי כלשהו בנסיבות דווקא ב-2016, פרט לכך שהצד השני יזם הליך לפירוק השיתוף ואורי דרש להעבירו לבוררות – זה מהלך שאינו יכול אלא להיכשל. ראשית – משום שהתיישן בעליל (ושוב –



הרי אין בין התשלום הזה לבין פירוק השיתוף או הסכם החלוקה ולא כלום). שנית וגם אם נסבור שסעיף 4 לחוק ההתיישנות חל כאן, אזי דין חלק זה של התביעה להידחות מחמת השיהוי המפליג ומצג הויתור החד-משמעי העולה ממנו בעליל. די בשני אלה (ואף בכל אחד מהם) כדי ליתר את המשך הדיון בנושא.

33. אשר למה שאורי למכנה "הטיפול בהשבחת המקרקעין": נפתח דווקא בדיון על הסכום הנתבע ברכיב זה של תביעתו של אורי. התובע עותר לשכר (וליתר דיוק: תגמול), או כלשונו בסיכומיו ל"פיצוי" (מונח בלתי נכון בעליל), של 200 ₪ לשעה לפי 2,520 שעות עבודה. טרם הדיון נדגיש כי אורי תובע רק תגמול אך אינו טוען שנשא בהוצאות כלשהן ואינו תובע כל שיפוי על הוצאות כלשהן (חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, להלן: **חוק עשיית עושר**, מבחין בין הוצאות לבין תגמול, וראו במיוחד את סעיף 5 לחוק האמור). אשר לכמות שעות העבודה הנטענת. בשנה קלנדרית יש כ-250 ימי עבודה, ואף פחות מכך. 2,520 שעות פירושו כ-10 שעות עבודה ויותר בכל יום עבודה (!) על פני שנה שלמה, או כשתי שעות עבודה בכל יום עבודה במשך חמש שנים תמימות. הייתכן?! זה הרי, בכל הכבוד, נתון כה מופרך ואבסורדי עד כי לא ניתן אלא להתייחס אליו כאל מספר דמיוני בעליל המנותק מכל מציאות ופרופורציה. בתצהירו של אורי הוא נוקב במספר הזה, אך פרט להפניה כללית ביותר ללא פחות משלושה תיקי מוצגים מטעמו אין הוא מפרט דבר. למותר לומר שבכל המוצגים אליהם הפנה אין שום דבר שיכול להוכיח את כמות שעות העבודה שהשקיע בכלל, ואת המספר העצום בו נקב בפרט. לאחר שעיינתי ביסודיות בכל המסמכים הללו, התרשמתי בבירור שהם מבטאים השקעה של כמה עשרות שעות לכל היותר, השקעה שהיקפה רחוק מרחק עצום (כדי שני סדרי גודל!!!) מ-2,520 שעות כנטען.

34. גם ה"שכר השעתי" נראה כמספר שנזרק לחלל האוויר סתם כך ללא כל בסיס. לאורי אין כל השכלה פורמלית ואין גם כל ניסיון מעשי קודם באף אחד מהתחומים הרלוונטיים: שמאות מקרקעין; תכנון ובנייה מכל היבט שהוא (הנדסי/אדריכלי, משפטי, מנהלי/ציבורי); תכנון ערים; עריכת דין בכלל ובתחומי התכנון והבנייה בפרט; וכל תחום אחר שלמצער משיק לנושא מכל פן שהוא. 200 ₪ לשעה פירושו שכר חודשי ברוטו, למשרה מלאה רגילה לגמרי, של 36,400 ₪ (!) (לפי חודש עבודה של 182 שעות; עד לאחרונה כלל חודש העבודה כ-184.5 שעות, כך ששכר חודשי ברוטו לפי 200 ₪ לשעה עמד על כמעט 37,000 ₪). עובד שזה שכרו ברוטו עבור משרה רגילה ללא עבודת שעות נוספות הוא עובד בכיר מאד, עפ"י בעל מקצוע אקדמאי נחשב שצבר, בנוסף לשנות לימוד מאתגרות, גם מומחיות, ותק וניסיון גדולים בעבודתו. למיטב הערכת, ספק אם רופא מומחה, שסיים 7 שנות לימודי רפואה ועוד כמספר הזה בקירוב (ולעיתים קרובות אף למעלה מכך) של שנות התמחות שבסיומן בחינות קשות, מקבל שכר כזה עבור משרה רגילה בבית חולים (כלומר השכר לפני התוספות עבור כונוניות, תורנויות וכו'). כיצד הגיע אורי למסקנה ש"שכרו" השעתי צריך להיות מקביל לזה של מי שמשתכר סכום כה גבוה בחודש? מהיכן לקוח המספר של 200 ₪ לשעה? לאורי פתרונים. סיכומיו, כמו גם ראיותיו, מותירים את השאלה הזו ללא כל מענה, כנראה פשוט מהטעם שאי אפשר למצוא מענה מתקבל על הדעת למספר הזה. בתביעה ובסיכומים מעלה אורי גם חלופה של 20% מ"שווי ההטבה". לחלופה הזו אין כל אחיזה. לא הוכח בשום צורה



מהו שוויה של ה"הטבה" הנטענת (נתון שמחייב הוכחה באמצעות שמאי), וכן לא הוכח שיש אחיזה כלשהי לדרישה לקבל 20% דווקא (ולא 2%, למשל). אפילו כאשר מדובר בפעילות תכנונית של ייזום ולא של התנגדויות לתכניות שאחרים יזמו (ולא צריך מומחיות כדי להבין שייזום מחייב מאמץ ויכולות גדולים לאין שיעור מאלה הנדרשים כדי להתנגד לייזומה של אחרים), נהוג לבקש "דמי ייזום" קטן בהרבה מהשיעור שאורי נקב בו בתביעתו. ראו למשל את העניין שנדון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ב' ארנון) ב- ת.אז. (מרכז) 4433-01-11 שמחה בן-סירא נ' ניקול דרייפוס (פורסם במאגרים; להלן "עניין בן-סירא"), שם דובר במי שיזמו תכנית משביחה והובילו את המהלך לאורך כל הדרך עד לאישורה. תביעתם עמדה על 8% משווי ההשבחה, כלומר תביעת אורי היא לשיעור של פי 2.5 (!) מהתביעה בעניין בן-סירא (וכאמור, שם דובר על פעילות משביחה אקטיבית ולא רק על "השבחה" שאינה אלא הקטנת הפגיעה הצפויה מחמת תכנית שיזמו הרשויות).

35. אם נפנה משאלת הסכום הנתבע לעבר השאלה המהותית של עצם הזכאות לתגמול, יהיו כינויו ושיעורו אשר יהיו, התוצאה לא תשתנה אלא להיפך. במסגרת שמיעת הראיות התברר שלא אורי, וגם לא מי שהעיד על עצמו שהיה שותף למאבקים בהם מדבר אורי בהקשר לרכיב זה של תביעתו, דרשו אי-פעם משאר בעלי הזכויות בנחלת יהודה כי ישלמו להם תגמול כלשהו על מאמציהם, אף שאלה לא נגעו רק למקרקעין נושא דיונו אלא השפיעו על נחלת יהודה כולה, או לפחות על חלקים נכבדים ממנה. אם כך, מהו הבסיס לדרישה של אורי כי שותפיו לזכויות במקרקעין נושא דיונו, הם – ורק הם – ישלמו לו עבור מאמציו, כאשר אף אחד אחר מהאחרים שהפיקו תועלת דומה לא התבקש לשלם (וכמובן גם לא שילם) דבר? לא מצאתי מענה לשאלה זו בטיעוניו של אורי, אף שהיא עולה מהראיות בצורה הברורה ביותר. אני סבור שלא יתכן מצב בו רק שותפיו של אורי לזכויות במקרקעין נושא דיונו יישאו בתשלום תגמול לאורי עבור מאמציו הנטענים, בעוד כל שאר בעלי הזכויות במקרקעין סמוכים שנהנו אף הם – כנטען – מתוצאות אותה פעילות, אינם משלמים לאיש דבר. דיני עשיית עושר ולא במשפט, עליהם מבוססת הדרישה הזו של אורי, נועדו (כפי שנראה בהמשך) להשגת תוצאה צודקת. יתרה מכך: סעיף 2 לחוק עשיית עושר קובע אפשרות לפטור מחובת ההשבה, כולה או מקצתה, בכמה מקרים ובהם המקרה בו השבה אינה צודקת. על כן אין לחייב בהשבה שתביא לתוצאה שאינה צודקת: בעוד שאר הנהנים אינם משלמים דבר, קבוצה קטנה נושא לבדה בעול התגמול (ככל שיש בכלל זכות לתגמול וחבה לשלמו; על כך ראו להלן). זו תוצאה שאינה יותר צודקת מהתוצאה בה אורי אינו מקבל מאיש תגמול כלשהו. אם אכן היתה כאן התעשרות שלא במשפט, אזי אחת מהשתיים: או שכל מי שנהנה ("התעשר") יידרש להשתתף בשלום התגמול, או שמי שהשקיע את המאמץ שהביא לאותה התעשרות יישא בו לבדו. התוצאה אליה חותר אורי פירושה שכל ה"מתעשרים" פרט לשותפיו לזכויות במקרקעין נושא דיונו יישארו כשטובת ההנאה בידם ללא תמורה, ורק בעלי הזכויות במקרקעין האלו יישלמו עבור מה שרבים אחרים נהנו ממנו (ומשורה של סיבות, ובראשן ההתיישנות, לא יוכלו לתבוע השתתפות מכל שאר מקבלי טובת ההנאה). אין כאן מענה אמיתי לטענת ההתעשרות ולא במשפט, אלא רק הרחבה קלה של מעגל ה"נושאים בנטל" וצמצום קל של מעגל ה"מתעשרים" ללא



תמורה. אין הצדקה לתת יד לתוצאה הזו. עד כאן מההיבט של ה"זוכים", אך ראוי לזכור גם את ההיבט של ה"מזכים": מהחומר שהביא אורי בראיותיו עולה בעליל כי אף שאורי היה פעיל מאד בתהליכים בגינם הוא תובע, הוא לא פעל לבדו והיו אחרים שהיו פעילים מאד אף הם; אולם לא הובאה כל ראיה כי מישהו מהם תבע, ומקל וחומר קיבל, תגמול כלשהו מבעלי זכויות שנהנו אף הם מהתוצאה מבלי להשתתף בפעילות שהביאה לה. גם בהיבט הזה, אין זה צודק שרק אחד מה"מזכים" יקבל תגמול. די בכך כדי לקבוע שהתקיימו כאן הנסיבות המצדיקות פטור מלא מחובת ההשבה, ככל שהיתה כזו בכלל.

36. יעקב ואח' מעולם לא ביקשו מאורי דבר בקשר לתכניות השונות שאורי, כנטען, נאבק נגדן. הוא פעל על דעת עצמו. גם אם נאמין לאורי שבזמנו הודיע למי ממורישי יעקב ואח' על פעילותו בהגשת התנגדויות לתכניות העלולות לפגוע במקרקעין ובערכם, עדיין העובדות הן שהוא אינו טוען שלאחר מכן טרח להביא את כל הנושא התכנוני והצורך בהתנגדויות לתכניות מסוימות ידיעת יעקב ואח'. ההסבר שנתן לכך בעדותו אינו יכול, בכל הכבוד, להתקבל. הוא לא הכניס איש מהנתבעים לסוד העניינים במהלך כל הפעילות הענפה שהוא טוען לה. הוא גם אינו טוען אפילו שהודיע אי פעם, עד להגשת תביעתו בבוררות זו, שבכוונתו לדרוש שכר או תגמול אחר עבור פעילותו, וכמובן שגם לא הביא לידיעתם במשך התהליך כמה עבודה הוא משקיע ומהו התגמול שבדעתו לדרוש. החריג היחיד הוא שבמהלך המו"מ בתחילת 2008 (שהסתיים לכל המאוחר בסוף חודש מרץ 2008) שעסק בהצטרפות להסדר הפרשה עם ממ"י העלה אורי דרישות לקבל יותר מהחלק המגיע לו לפי הסכם החלוקה, בנימוק שההפרש מקורו ב"כל מה שהשקיע". מאז שהצטרפות להסכם הפרשה נכשלה, לא חזר אורי על הדרישה לתגמול כלשהו בגין המאמץ שהשקיע בהתנגדויות לתכניות שעניינן הפקעות וסלילת כביש ראשי. גם אם נראה את הדרישה במהלך המו"מ בדבר הצטרפות לפרשה עם ממ"י בגדר דרישה המתחילה מחדש את מרוץ ההתיישנות לגבי הדרישה לתגמול כלשהו עבור ההשקעה בהתנגדויות, הרי שמאז סיום המגעים בנדון ועד להגשת תביעתו של אורי חלפו יותר מ-7 שנים (וליתר דיוק, קצת יותר מ-8 שנים). זו לא רק התיישנות: השתיקה הזו מעידה (גם אם נתייחס רק לתקופה שמסוף מרץ 2008, וכן אם נתייחס רק לתקופה שעד לאותו מו"מ), במיוחד כשהיא באה על רקע יחסים שאינם תקינים בלשון המעטה בין אורי לבין שאר בעלי הזכויות במקרקעין נושא דיוננו, על כך שלא רק שיעקב ואח' לא ציפו שיידרשו לשלם לאורי תגמול כלשהו, אלא שגם הוא עצמו כלל לא ציפה לתגמול בעת שפעל בנושא התכנוני כפי שפעל. התרשמותי החד-משמעית היא כי אורי פעל כפי שפעל בנושא התכנוני קודם כל משום שהדבר שירת ישירות את האינטרסים שלו, כמי שהוא לבדו המחזיק במקרקעין והיחיד המגורר בהם. המסקנה היא כי כאשר בוחנים את ציפייתם המסתברת של כל הצדדים אנו מוצאים שאף אחד מהם לא ציפה (בוודאי בזמן אמת) לכך שאורי יזכה לתגמול כלשהו עבור הפעילות הזו משאר בעלי הזכויות במקרקעין נושא דיוננו, או בכלל מכל האנשים שפעולותיו הנטענות שירתו את האינטרס שלהם. העובדה שהדרישה לתגמול לאורי נוגדת את ציפייתם של כל הצדדים ומכל מקום נטולה כל בסיס בציפייתם של כל הצדדים, כולל של אורי עצמו, משמשת אפילו בפני עצמה חיזוק משמעותי (אם לא למעלה מכך) למסקנה שדין הדרישה הזו להידחות.



כאן המקום להוסיף הערה: אורי טוען בסיכומיו, בין שאר טענותיו, כי העובדה שיעקב ואחי הסכימו, במסגרת הניסיון להיכנס בגדרו של הסכם הפרשה עם ממ"י בשנת 2008, לעשות כלפיו ויתורים מסוימים בעלי משמעות כספית, מוכיחה שגם הם מסכימים שהוא זכאי לתמורה עבור המאמצים שהשקיע בעניינים הנוגעים למקרקעין נושא דיונו. זו טענה שלא ניתן לקבל. ההסכם בין הצדדים בקשר לנושא הפרשה עם ממ"י, שנערך בשנת 2008, לא נכנס לתוקף משום שהניסיון להצטרף להסכם הפרשה נכשל בסופו של יום. מה שנוותר הוא רק עצם הנכונות להסכים לויתורים מסוימים לטובת אורי כחלק מההסכמות שנועדו לאפשר את ההצטרפות הזו, אולם לא ניתן לקבל גישה לפיה עצם הנכונות לקבל דרישות מסוימות של אורי שקבלתן היתה תנאי מצד אורי לאפשרות של כל הצדדים לנסות ליהנות מהסכם הפרשה עם ממ"י, מוכיחה שהצדדים הסכימו שאורי אכן זכאי לקבל את הויתורים הללו (וליתר דיוק את ההטבות הנובעות מהם), או לקבל משהו בכלל שאינו מגיע לו לפי הסכם החלוקה עצמו. גישה כזו, לפיה עצם קיומה של נכונות לויתורים כחלק מניסיון "להגדיל את העוגה" של כל הצדדים מהווה הודאה כללית בזכותו של מי שלטובתו היו הויתורים צפויים לפעול, וכי זו הודאה שתחייב את המוותרים גם מחוץ למסגרת שבגדרה נעשו, היא גישה שקבלתה תביא לכך שצדדים יחששו, אם לא למעלה מכך, לגלות גמישות כלשהי גם במקום בו התועלת הצפויה להם עולה על ערכו של הויתור שעשו אם המהלך שבמסגרתו הסכימו למה שהסכימו יעלה יפה. הם פשוט יחששו, ובצדק, שאם המהלך הכולל לא יעלה יפה, הויתורים ייזקפו לחובתם למרות שהתועלת הצפויה שהביאה אותם להסכים לאותם ויתורים לא תוכל להתממש. ההסכם מ-2008 אינו בגדר "תכנית כבקשתך": או שהוא חל ומחייב בשלמותו, או שאינו בתוקף. במקרה השני, שהוא המקרה שבפנינו, אין להסיק ממנו הודאה בקיומה של זכות כשלהי, אלא אם היה הדבר נאמר בו במפורש (ומקל וחומר משנאמר בו ההיפך, קרי – שאם לא יוגש במועד לממ"י כפי שאכן קרה, לא ייכנס לתוקף כלל).

37. מכאן לשאלה האם אכן מדובר כאן בהתעשרות ולא במשפט, שאלה שעד כה הנחנו שהתשובה עליה חיובית ולמרות זאת באנו למסקנה שאין בסיס לחיוב הנתבעים לשלם לאורי תגמול על המאמץ שהשקיע. הפסיקה קבעה כי כדי שתקום עילה להשבה לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר נדרש, בין היתר, קיומו של יסוד של פגם בהתנהגותו של מי שנתבע לבצע השבה, היינו שהתנהגותו היתה מנוגדת לצדק וליושר. ראו, בין השאר: פסקאות 16-18 לפסק דינו של הנשיא ברק בפסק-הדין בעניין א.ש.י.ר. (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא ייצור והפצה בע"מ נ' פורום אביזרים, פ"ד נב (4) 289 (1998)). ראו גם פסקה 25 לפסק-דינה של כב' השופטת שטרסברג-כהן באותו עניין. בענייננו לא קיים יסוד כזה. אורי בעצמו אינו טוען לקיומו. כאמור לעיל, לא רק שאורי לא תבע מעולם (פרט לאותו מו"מ בתחילת שנת 2008) תגמול מאיש, ובכלל זה מיעקב ואחי ולפניהם ממורישיהם, אלא שגם לגרסתו (שבפני עצמה אין לה ראייה כלשהי מלבד אמירתו בעדותו) פנה רק פעם אחת, בעל פה, לאחד ממורישי יעקב ואחי בעניין התכנוני ולאחר שלא זכה לשיתוף פעולה לא טרח במשך כל השנים שבמהלכן השקיע, לטענתו, למעלה מ-2,500 שעות(!), ליידע איש בנעשה ומקל וחומר שלא טרח לבקש שייחלקו עמו במאמץ ו/או להתריע כי הוא עתיד לדרוש תגמול עבור מאמציו. אם נפל כאן פגם מוסרי בהתנהלות מי מהצדדים, הרי זה בהתנהלותו זו של אורי עצמו כפי שתוארה לעיל.



הוא התנהג כמי שאין לו כלל שותפים לזכויות במקרקעין נושא דיונו. זאת בשני המישורים: זה הפנימי ביחסיו עם שותפיו לזכויות אותם, כאמור, לא טרח מעולם לשתף אפילו במידע על הנעשה למרות שהוא היחיד המתגורר במקום ומודע בכלל למהלכים התכנוניים לגביו; ובמישור החיצוני שמול גורמי התכנון והעירייה, שבהתנגדויות שהגיש ובמסמכים ששלח בהקשר לכך הציג עצמו תמיד כמי שפועל מתוקף זכויות במקרקעין מבלי לציין ולו ברמז שהוא רק אחד מכמה בעלים של הזכויות הללו (ולשם השוואה, בחלקות אחרות באותו מתחם שהיו בהן כמה בעלי זכויות, היו גם כמה חותמים על מסמכים בקשר להתנגדות). אגב: גם העד שהעיד בנדון מטעמו של אורי, מר עופר, אישר שאורי כלל לא סיפר לו שיש לו שותפים בזכויות! ראו והשוו: סעיפים 65 ו-66 א' – ג' לפסק-דינו של כב' השופט ארנון בעניין בן-סירא לעיל. פגם מוסרי נוסף נמצא דווקא בהתנגדותו של אורי (יחד עם אחרים שאינם בין הצדדים כאן) להגדלת זכויות הבניה בנחלת יהודה. התנגדות זו התקבלה וקבלתה דווקא לא היטיבה עם יעקב ואח', וככל הנראה אף להיפך מכך (השוו: סעיף 67 לפסק-הדין בעניין בן-סירא לעיל). גם כאן, לא הביא אורי בזמן אמת דבר לידיעת יעקב ואח' לגבי קיום התכנית הזו ולגבי כוונתו להתנגד לה.

38. התוצאה מכל האמור לעיל היא שיש לדחות במלואה, גם לגופה, את תביעתו של אורי בעניין הטיפול במה שהוא נגדיר כ"השבחה"; **והתוצאה המצטברת היא שדין תביעתו של אורי, על כל חלקיה, להידחות גם לגופה.**

39. **תביעתם של יעקב ואח':** לתביעה זו חמישה רכיבים, שיידונו להלן לא בדיוק על פי סדר הופעתם בכתב תביעתם של יעקב ואח'. גם כאן יש לדון תחילה בשאלת ההתיישנות. משנקבע שתביעתו של אורי אינה יכולה לחסות בצלו של סעיף 4 לחוק ההתיישנות ושכולה, או למצער חלקים ניכרים ומרכזיים שלה, התיישנו בעליל (החריג העיקרי להתיישנות תביעתו של אורי הוא דמי חכירה ועלויות ניקיון ו"אחזקה" בגין התקופה שקדמה להגשת התביעה של אורי בפחות מ-7 שנים), אין תחולה לסעיף 4 לחוק ההתיישנות ועל-כן גם כל חלק בתביעתם של יעקב ואח' הנדונה בפסק זה (שכזכור אינו דן בתביעה לפירוק השיתוף) שעילתו באה לעולם יותר מ-7 שנים לפני הגשתה, דינו דחייה מחמת התיישנות. עם זאת, הן מחמת שיש בתביעתם של יעקב ואח' חלקים שלא התיישנו והן מחמת שהתביעות נדונות לגופן בהרחבה, אדון להלן בכל אחד מרכיבי התביעה של יעקב ואח' גם לגופה.

40. התביעה בגין אבדן דמי שכירות: גורלה של התביעה הזו אינו טוב מזה של המקבילה שלה מטעמו של אורי. אין די בכך שהמצב התכנוני התיר, החל במועד מסוים בשנת 1993, בנייה בחלקים שיועדו ליעקב ואח' (ולמורישיהם לפנייהם) במקרקעין. כדי לקבוע שהם יכולים לתבוע את ההפסד שנגרם להם מכך שלא בנו עד כה, צריך קודם כל להוכיח שגם ממ"י (וכיום רמ"י) היה נותן את הסכמתו לבניה כזו, לרבות לחלוקת המקרקעין באופן שיאפשר את הבניה. עיון בסיכומי הצדדים מלמד כי אין הם חלוקים על כך שהיו תקופות בהם התאפשר הדבר, אם כי אין מדובר בכל התקופה שאליה מתייחסת התביעה. השאלה הבאה היא האמנם אורי הוא שמנע את מימוש הבנייה, גם לו היה הדבר מתאפשר מבחינת ממ"י (בנוסף, כמובן, לקיומה של אפשרות תכנונית כזו)? במילים "משפטיות" יותר: האם הוכח קשר סיבתי בין מעשים ומחדלים של אורי לבין



העובדה שיעקב ואח' לא בנו דבר במקרקעין במשך אותן תקופות בהן ניתן היה, ככל הנראה, לקבל היתר לרבות הסכמה מצד ממ"י?

41. לא ראיתי שיעקב ואח' הוכיחו, או אפילו טענו, שביקשו והתכוונו לבנות ואורי הוא שמנע זאת בעדם. בסיכומיהם הם טוענים כי אורי "הסתיר" מהם את דבר קיום האפשרות לבנייה כאמור בתקופות בהן היה הדבר אפשרי (למעט בתקופה קצרה שסיומה בסוף מרץ 2008 – פרשת ההצטרפות ל"הסכם הפשרה" עם ממ"י, אליה נשוב בהמשך). זו טענה שאין לקבל. זאת, גם אם נניח כי כעניין שבעובדה לאף אחד מיחידי יעקב ואח' (ובתקופות הרלוונטיות – ממורישיהם) לא היתה ידיעה על קיום אפשרות לקבל הסכמה לבנייה האמורה; וגם אם נניח בנוסף לכך גם שלא רק שאורי לא הביא את קיום האפשרות הזו לידיעתם אלא שהוא נמנע מכך במודע ובמכוון חרף קיומה של ידיעה פוזיטיבית מצדו על האפשרות לקבל הסכמה כאמור ואף מסר, לפחות פעם אחת – בפגישה בשנת 1995 – מידע שאינו נכון בנדון; וגם אם בנוסף לכל אלה נקבל לפחות אחת מהקונסטרוקציות המשפטיות שעליהן ביקשו יעקב ואח' לבסס את הטענה כי היתה זו חובתו של אורי ליידע אותם באפשרויות הבנייה. הטעם לכך הוא שלא הובאה ראיה כלשהי לכך שלו היו יעקב ואח' (או מורישיהם, לפי המועד הרלוונטי) יודעים את כל הנתונים בדבר היתכנות הבנייה, היו אכן מעוניינים ומסוגלים להוציא את הבנייה הזו אל הפועל. כידוע לכל, במקרים רבים אין אנשים ממהרים לממש אפשרויות בנייה שהם יודעים היטב על קיומן, במיוחד באזורי ביקוש ובמיוחד במקרים בהם הבנייה אינה מיועדת למגורי בעלי הקרקע עצמם (וזו הרי בדיוק טענתם של יעקב ואח': הם טוענים שהתכוונו להשכיר את כל היחידות במשך כל התקופה). יש לכך כמה סיבות אפשריות, ולהלן כמה מהנפוצות שבהן: הציפייה כי ההמתנה תביא להגדלת זכויות הבנייה (כלומר להגדלת מספר היחידות שניתן לבנות ו/או להגדלת שטח היחידות עצמן), וכן לעליית הרווחיות הצפויה מבנייה ומכירה של כל יחידת דיור, והכל בשל הציפייה לעליית מחירי הקרקע והדירות ולהגדלת זכויות הבניה באזורי הביקוש; העדר אמצעים כספיים זמינים למימון הבנייה וקיום רתיעה או קושי מטעמים אישיים-כלכליים כאלה ואחרים מקבלת מימון בנקאי לשם כך (ויש הבדל לעניין זה בין מי שמתכוונים לבנות כדי למכור לבין מי שבונים מתוך כוונה להשכיר); העדר הזמן והכוחות הדרושים להובלת תהליך של תכנון, בנייה ומימון ומכירה (או השכרה); ועוד. כדי לזכות בפיצוי מאורי על אבדן דמי השכירות הצפויים מהשכרת הבתים שניתן היה לבנות, צריך להוכיח שהדבר היחיד שהפריד בין התובעים לבין מימוש הבנייה והשכרת הבתים היה המידע שלא התקבל מאורי. הדבר לא הוכח כלל. עצם הטענה כי בפנינו אנשים שהיו ערוכים, יכולים ורוצים לבנות והדבר היחיד שהפריד בינם לבין מימוש הבנייה הוא שאורי "הסתיר" מהם את קיום האפשרות לעשות כן, היא טענה שאינה סבירה ואינה זוכה באמוני (והיא גם לא נטענה במפורש ולא הוכחה). מי שבאמת ובתמים רוצים ויכולים לבנות היו טורחים לברר בעצמם באמצעות בעל מקצוע מתאים (עו"ד שעיסוקו בתחום זה, שמאי מקרקעין, או מתכנן מתאים) את המצב התכנוני ואת עמדת ממ"י לגבי האפשרות הזו, ורק אחרי הבירור הזה היו עוסקים בהסדרת היחסים עם אורי בקשר לזכויות במקרקעין וזאת כחלק מתהליך המימוש של אפשרות הבנייה. הם לא עשו דבר במשך כל התקופה שעד לתחילת המהלכים שקדמו להגשת התביעה לפירוק



השיתוף, פרט לפעם אחת שבה ביקשו וקיבלו הערכת שווי משמאי ששכרו, אשר לא היה מודע כלל להסכם הפשרה עם ממ"י שבאותה תקופה עצמה ניתן היה להחיל אותו גם על המקרקעין נושא דיוננו, ומכל לקום גם לאחר שקיבלו את חוות הדעת האמורה לא עשו דבר מעבר לכך: לא דרשו מאורי להסכים לקידום המהלך שאם לא כן ינקטו נגדו בצעדים משפטיים; לא החלו בתהליכים של הכנת תכנית; לא שמענו שהחלו לברר את אפשרויות המימון של הבנייה; וכל כיוצא באלה. זאת למרות שהם ידעו כל העת שאורי אינו ביחסים טובים עימם (ולהיפך). הם גם ידעו שהמצב בו כל המקרקעין נושא דיוננו ריקים ורק אורי מתגורר בהם הוא מצב נוח עבור אורי, ולכל הפחות יכולים וצריכים היו להניח שכך הוא. על רקע העובדות הללו, אין זה סביר שהם באמת ובתמים ציפו שאורי יהיה האיש שיביא לידיעתם, מרצונו וביזמתו, את אפשרויות הבנייה הפתוחות בפניהם בתקופות שבהן היו כאלה. אני סבור שהאפשרות היותר סבירה באופן מובהק העולה ממכלול הראיות היא שהם לא ציפו למידע כזה מאורי, ובוודאי שלא היעדרו של מידע מאורי המלמד שאפשר לבנות הוא זה שמנע מהם לבנות; הם פשוט לא היו במצב בו הנושא היה באמת אקטואלי עבורם מבחינת קיומם הנוכחי של רצון ושל יכולת לבצע את הבנייה בתקופות בהן בנייה כזו היתה אפשרית מבחינת עמדת ממ"י והמצב התכנוני גם יחד. זו הסיבה מדוע לא טרחו מעולם (עד לתקופה הסמוכה לפני הגשת תביעתם לפירוק השיתוף) לערוך בדיקה עצמאית, ביזמתם ובאופן שאן לו כל קשר לאורי, של השאלה האם יש להם אפשרות לבנות על המקרקעין ולאחר הבדיקה היחידה שעשו, לא נקטו בכל מהלך מעשי שהיה יכול ללמד על נכונות ויכולת לקדם את הנושא.

42. לאור האמור לעיל, המסקנה היא כי גם לגופו של עניין יש לדחות את תביעת יעקב ואח' לאובדן דמי שכירות, מחמת העדר קשר סיבתי בין המעשים והמחדלים הנטענים כלפי אורי לבין התוצאה של אי מימוש אפשרויות הבנייה על ידי יעקב ואח'. ממילא איני דן ואיני מכריע בטענות המשפטיות שעליהן ביקשו יעקב ואח' לבסס את קיומה של חובה מצד אורי להביא לידיעת שותפיו לזכויות במקרקעין את האפשרויות שבתניהם לבנייה במקרקעין, בתקופות בהן היה הדבר אפשרי. גם אם היתה חובה על אורי לידע את שאר שותפיו לזכויות על ההתפתחויות בתחום אפשרויות הבנייה ובעמדת ממ"י בנדון, אין די בקיום חובה ובהפרתה כדי לזכות בפיצוי מקום בו לא הוכח קשר סיבתי בין ההפרה לתוצאה.

43. התביעה לדמי שכירות מאורי, וליתר דיוק דמי שימוש ראויים, עבור אותו חלק של המקרקעין (כולל הבית) בו הוא מחזיק: תביעה זו מבוססת על סעיף 33 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ועל התפיסה הבסיסית של דיני השיתוף במקרקעין שלפיהם כל עוד לא חולקו המקרקעין בעין, משתרעת הבעלות המשותפת על כל חלק מהמקרקעין. גם אם נתייחס כאן רק ל-7 השנים שקדמו להגשת תביעתם הכספית של יעקב ואח' בבוררות (שכן כל מה שקדם לתקופה הזו התיישן ממילא), אין לכך מקום בנסיבות ענייננו. ראשית, הסכם החלוקה שכל הצדדים אינם מתכחשים לכך שהוא חל על יחסיהם מעת כריתתו ועד עצם היום הזה, מתייחס במפורש לסיטואציה שבה רק "הנכדים" (קרי אורי ואחותו, שבינתיים "יצאה מהתמונה") מתגוררים במקרקעין, ואין בו כל זכר לחובתם לשלם עבור כך דבר לשותפיהם לזכויות. שנית, עד לבוררות לא עלתה מעולם דרישה



כזו מצד יעקב ואח', או מורישיהם לפנייהם, כלפי אורי. שתיקה זו, על רקע היחסים העכורים בין הצדדים בכלל ובקשר למקרקעין בפרט, אינה אלא ויתור ולמצער מצג חד-משמעי של ויתור, על הזכות לקבל דמי שימוש ראויים מאורי. השתיקה הזו, בת עשרות שנים, גם יצרה כלפיו מצג ברור ועקבי לפיו אין הוא צפוי להידרש לשלם להם דבר עבור השימוש, ולפי ציפיה זו הוא התנהל כל השנים, לבוא עכשיו ו"להיזכר" שבעצם הוא צריך לשלם עבור כל השנים לאחר שכל הצדדים נהגו כל העת על בסיס ההנחה שאין חובה כזו, זהו מעשה לא הוגן ולא צודק ואין לתת יד לתוצאה כזו מחמת ויתור, ולמצער מחמת השתק ומניעות.

44. נושא ההכנסות מהפרדס והפיצוי בשל עקירתו: זו תביעה שטוב היה לולא הוגשה כלל. הסכם השיתוף אינו מתייחס לפרדס מטוב ועד רע. בכל הראיות הרבות שהובאו בפניי בכתב ובעל פה אין לו זכר, ומקל וחומר שלא מצאתי שיעקב ואח', ואף מורישיהם לפנייהם, התייחסו אליו אי פעם בכלל וביחסייהם עם אורי בפרט. הם לא דרשו מעולם חלק בהכנסות שהפרדס הניב. הם גם לא השתתפו בהוצאות הפרדס (מים, עבודה בכל השלבים לרבות קטיף, הדברה וכל הוצאה אחרת). כפועל יוצא מכך הם גם מעולם לא נשאו בחלקם בהפסדים (עודף הוצאה על הכנסה), ככל שהיו כאלה. הם גם לא קיבלו ולא דרשו מעולם מידע ודיווח אודות מצב הפרדס מכל בחינה שהיא, לרבות אודות ההכנסות שהוא מניב וההוצאות שהוא צורך. הם לא הגיבו מעולם, עד לכתב תביעתם הכספית בבוררות זו, על עקירתו (שאין בפני אפילו פרטים על מועדה), גם לא בדיעבד. הם אפילו לא הראו מתי וכיצד נודע להם לראשונה דבר העקירה. נראה בעליל שהם זנחו כל יחס ועניין בפרדס, לטוב ולרע, לאורך כל התקופה. זו דוגמה קלאסית למצב של השתק שמקורו במצג חד משמעי ומתמשך של ויתור (ככל שהעניין לא התיישן; בהעדר לוחות זמנים לא ניתן להכריע באופן ממוקד בשאלת ההתיישנות, אולם בנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל גם אין בכך כל צורך).

45. התביעה להשתתפות אורי בהוצאות תחזוקה וניקיון של המקרקעין החל משנת 2007: חלק ממנה התיישן (זה שמקורו בתקופה שקדמה ביותר מ-7 שנים להגשת תביעתם הכספית של יעקב ואח' בבוררות). בנוסף גם לא מצאתי שיעקב ואח' העלו אי פעם, עד לבוררות זו, דרישה כלשהי בנדון כלפי אורי, ולכן מדובר כאן לא רק בשיהוי גדול אלא בשיהוי העולה גם כדי מצג ברור של ויתור. יתרה מכך: יעקב ואח' בעצמם טוענים כי הוצאות הניקיון או הגינון אינן מתייחסות לחלק שבו מחזיק אורי (הם עצמם כותבים שמשנת 2007 הודיע אורי לעירייה כי הוא דואג רק לחלק "שלו"). כפי שהם אינם רואים עצמם כמי שצריכים להשתתף בחלק היחסי של הגינון והניקיון בחלק שבו מחזיק אורי (ונזכיר כי אורי אכן לא תבע מהם דבר בגין השנים שמ-2007 ואילך), כך אין מקום לדרוש ממנו השתתפות בניקיון יתרת המקרקעין. נכון שכל עוד לא פורק השיתוף יש שיתוף בכל חלק של המקרקעין אולם עדיין דורשים ההיגיון, ההגינות וחוש הצדק, שתהיה סימטריה בנדון. אם אורי חייב להשתתף בניקוי השטח שאינו מיועד לו, אזי שאר בעלי הזכויות מחויבים להשתתף בניקוי השטח המיועד לו. אשר להוצאה על גידור חלק מהמקרקעין, מדובר בסכום של קצת פחות מ-1,000 ש"ח (!) מתוך תביעה העומדת על למעלה מ-20 מיליוני ש"ח. עסקינן בזוטי דברים של ממש. בנוסף, מדובר ברכיב שבא לעולם לאחר הגשת התביעה ובהבדל בנושא התשלום למס רכוש, לא ניתן היתר לכלול אותו בתביעה ללא תיקונה ודי בכך כדי לדחותו.



46. עניין ההשתתפות במס רכוש: רכיב זה של התביעה לא נכלל בכתב התביעה, ויעקב ואח' מתבססים בסיכומיהם על החלטה מיום 10/10/16 בנדון. לפי החלטה זו נכלל הרכיב האמור בתביעה ללא צורך בתיקונה, וטענות הצדדים לגביו תישמענה בבוררות ובסיכומים. המדובר בתשלום חוב למס רכוש בגין חלק מהמקרקעין נושא דיונו (חלקה 25, שהיא מגרש ריק), בסך 42,500 ₪ שבוצע באוקטובר 2016 על ידי יעקב ואח', ודרישתם היא כי אורי יחויב להשיב להם את חלקו היחסי מהסכום ששילמו, העומד כנטען על 7,083 ₪ (החויב הוטל על "יורשי זאב צלליכין", והחלוקה היא כשיעור חלקו של אורי בעזבונו). היות ונתתי היתר, בהחלטה מיום 10/10/2016, לכלול את הרכיב הזה בתביעה ללא צורך בתיקון כתב התביעה, אין מקום להתייחסות לעניין זה כפי שנכללה בסיכומי אורי. הטיעון היחיד שהעלה אורי לגופו של עניין בנדון ואשר מצריך התייחסות הוא, כי היות והמס הוטל בגין חלקה 25 וחלקה זו מיועדת כולה, לפי הסכם החלוקה, ליעקב ואח' (כך שלאורי לא יהיה בה כל חלק), אזי אורי אינו צריך לשאת בחלק מהמס המוטל עליה. הטענה נראית על פניה מתקבלת על הדעת, אולם במבט שני מתברר שאין לקבלה. אורי אינו יכול להתייחס למקרקעין כאילו באוקטובר 2016 הם כבר חולקו לפי הסכם החלוקה, פשוט משום שזה אינו המצב הנכון. הרי היה זה אורי עצמו, שלמרות הערות בית המשפט לפיהן אין יתרון מיוחד בניהול הליך של פירוק שיתוף במסגרת בורות בהשוואה לניהולו בבית המשפט דרש כשנה לפני תשלום המס בו אנו דנים כאן, קרי באוקטובר 2015, לעכב את הדיון בתביעה לפירוק שיתוף שהגישו יעקב ואח' ולנהל אותה בבוררות. הרושם הברור של בית המשפט, כמשתקף היטב בהחלטתו, היה כי לא הרצון להאיץ את פירוק השיתוף הוא שעמד בבסיס הבקשה הזו, שהתקבלה נוכח תניית הבוררות שבהסכם החלוקה. אורי אינו יכול לאחוז את המקל בכל קצותיו: גם להימנע ככל האפשר מחלוקת הזכויות במקרקעין בין הצדדים ואף לעכבה כמידת יכולתו לעשות כן; גם להציג עצמו, לרבות בכתב, כלפי גורמי התכנון כמי שזכאי להירשם כחוכר של חלקה 25 אף שלפי הסכם החלוקה הוא אינו אמור לקבל כל זכויות שהן בחלקה זו; וגם להימנע מלהשתתף במס הרכוש שחל על אותה חלקה בעבר (שהרי כיום מס זה כבר אינו חל) מהטעם שהוא ממילא אינו אמור לקבל בה כל חלק ונחלה כאשר הזכויות תחולקנה. זו להטוטנות של ממש, ואותה אין לקבל. המסקנה היא כי כל עוד החלוקה לא בוצעה, חל הדין הכללי הרואה את כל בעלי הזכויות כשותפים בחלקים בלתי מסוימים בכל חלק של המקרקעין נושא הזכויות (והסייג היחיד לכך הוא העובדה שאורי מחזיק לבדו בחלק מהמקרקעין ומתגורר ביחידת המגורים היחידה הבנויה עליהם). על כן **דין חלק זה של תביעת יעקב ואח' להתקבל, ועל אורי לשלם ליעקב ואח' סך של 7,083 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום התשלום המופיע במוצג ב/17 ועד לתשלום בפועל.**

47. נותרה התביעה בגין אבדן הרווח שהיה מתקבל לו הצטרפו הצדדים להסכם הפשרה עם ממ"י: הצדדים מאשימים זה את זה נכך שבסופו של יום לא הצטרפו להסכם הפשרה עם ממ"י, גם לאחר שהמועד האחרון לעשות כן הוארך עד 31/3/08; אולם בעוד אורי מייחס ליעקב ואח' את האחריות לכישלון הניסיון להצטרף להסכם הפשרה אך למרות זאת אינו תובע מהם כל סעד בגין כך, הרי יעקב ואח' תובעים כאן סכום גבוה העומד על 3,200,000 ₪. בכתב תביעתם הם אמדו את



הפסדיהם בנושא זה בסכום של 2,000,000 ₪, אולם בסיכומיהם הם מפנים לחוות הדעת של המומחית מטעם הבורר, השמאית נחמה בוגין, שלטענתם קבעה שהפרש הערך בין המצב שהיה קיים לו היו המקרקעין נושא דיוננו כלולים בהסכם הפשרה עם ממ"י לבין המצב הקיים עומד על 4,000,000 ₪, והם תובעים מאורי ארבע חמישיות מסכום זה (שהוא שיעור חלקם בזכויות במקרקעין נושא דיוננו), קרי 3,200,000 ₪.

48. התביעה הזו התיישנה באופן מובהק, ולו משום שהעילה התגבשה ביום 31/3/08 ונדעה למחרת בבוקר, בעוד תביעתם הכספית של יעקב ואח' הוגשה במהלך שנת 2016 לא קדם לה דבר שיש בו כדי להפסיק, או להתחיל מחדש, את מרוץ ההתיישנות; אולם עקבי למה שעשיתי לגבי שאר התביעות הכספיות, אדון בה להלן גם לגופה. כדי להכריע בתביעה הזו, יש לקבוע מי מהצדדים אחראי לכך שבסופו של יום לא צורפו הזכויות במקרקעין נושא דיוננו להסכם הפשרה עם ממ"י. ההסכם עצמו נחתם בימים האחרונים של שנת 1999 ואושר על ידי בית המשפט בו התנהל ההליך שבמסגרתו הושג אותו הסכם בראשית ינואר 2000. ההסכם העניק למי שיבחרו להצטרף אליו הסכמה של ממ"י זכויות להגדת אפשרויות הבניה על המקרקעין בפטור (חלקי או מלא) מדמי היוון, ואין חולק כי תחולתו על המקרקעין נושא דיוננו היתה מעלה את ערכם. ההסכם כולל גם את האפשרות של מי שמוגדר כחוכר של משק עזר בנחלת יהודה (ולא רק של "נחלה") להצטרף אליו ולהחיל את הוראותיו על המקרקעין שהם חכרו. התקופה שבמהלכה ניתן היה להודיע לממ"י על הצטרפות להסכם עמדה תחילה על שנה אחת והוארכה מעת לעת, וההארכה האחרונה היתה עד 31/3/2008.

49. אורי הציג עצמו לכל אורך הבוררות כמי ש"שמר" על המקרקעין ועל הזכויות של כל הצדדים בהם, ואף ניסה להציג את הדברים כאילו הוא "נאלץ" לעשות כן כדי למנוע את אבדן הזכויות מכל בעלי הדין. מעדותו בפניי עולה כי ידע על ההליכים נגד ממ"י (שהתנהלו משנת 1993 ושהוא לא היה צד להם), אולם לא היה מעורב בהם. לדבריו בעדותו, דבר הסכם הפשרה בא לידיעתו כבר בסביבות פברואר 2000, והוא הביא אותו לראשונה לידיעת דודתו בתיה (שכבר אינה בין החיים) בסביבות ספטמבר 2000, והיא בת המשפחה היחידה שהוא טרח ליידע אותה בנדון וזאת בעל פה (ראו עמ' 216 לפרוטוקול). למרות זאת, לפי עדותו הוא כלל לא חשב באותה עת שהמקרקעין נושא דיוננו כלולים בהסכם הפשרה, ואת זאת הבין לראשונה רק במהלך שנת 2007 (!). לפי עדותו, הוא גם כלל לא טרח להציג את ההסכם (אף שהמסמך היה בידיו כבר מסביבות פברואר או מרץ 2000) לעורך-דין שיוכל לומר לו האם המקרקעין שיש גם לו זכויות בהם יכולים ליהנות מהסכם הפשרה ומה בדיוק צריך לעשות לשם כך. זו גרסה שקשה לקבלה כסבירה. מכל מקום נשאלת השאלה מדוע כבר בשנת 2000 הוא שוחח על הסכם הפשרה עם דודתו המנוחה, אם סבר אז שהנושא כלל אינו רלוונטי למקרקעין בהם? לתמיהה מהותית זאת לא שמעתי כל הסבר, והדברים אינם מתיישבים זה עם זה כלל. גם לא עלה בידי לחלץ מפיו של אורי הסבר כשלהו למגעים שקיים עם ממ"י בשנת 2000 לערך בקשר למקרקעין, אם סבר שהסכם הפשרה אינו רלבנטי לגביו. בסיכומיו תוהה אורי על הטרוניה המשתמעת מסיכומי יעקב ואח' על כך שבמשך שנים רבות ידע על הסכם הפשרה ולא טרח להביאו לידיעת הצדדים האחרים, ושואל האם הוא שליחם של



האחרים. זו תהיה משונה מפיו של מי שתובע שכר (מופרז בעליל) מאותם אחרים עבור פעולות שעשה על דעת עצמו בקשר למקרקעין מבלי ליידע אותם (ואשר חלקן אף הזיקו לאותם אחרים), תוך שהוא מנמק את דרישתו בכך שפעל כדי "לשמור" על המקרקעין עבור כולם. נראה שאורי בוחר לו בכל פעם את העמדה המשרתת כל אחת מטענותיו מבלי לעמוד על הסתירות שבין עמדותיו השונות, כאשר מצד אחד הוא טוען שהוא זכאי לתגמול (וקודם לכן – להטבות מעבר לחלק המגיע לו לפי הסכם החלוקה) מפני שפעל עבור כל בעלי הזכויות, אולם מצד שני הוא טוען שאינו שלוחם של בעלי הזכויות האחרים כשמדובר ב(אי)הבאת המידע על הסכם הפרשה, שהיה אמור להיטיב את מצב כל השותפים לזכויות, לידיעתם. דומה שהאמירה הזו, שנכתבה שלא בתשובה לשאלה אלא ביוזמת הכותב, משקפת היטב את האמת: אורי עשה את כל שעשה במשך כל השנים משום שזה תאם את האינטרסים שלו עצמו. טובתם של שאר שותפיו לזכויות במקרקעין נושא דיוננו מעולם לא היתה לנגד עיניו ולא היתה מניע או סיבה לפעולה כלשהי מצדו.

50. כך או כך, באוגוסט 2007 ולאחר שאורי, לגרסתו, שמע באקראי על כך שגם משקי עזר בנחלת יהודה יכולים עדיין להצטרף להסכם הפרשה נסע אורי למשרדי רמ"י וסמוך לאחר מכן פנה לרוחל'ה (אחת מיחידת יעקב ואח') ויזם פגישה עם בני המשפחה כדי לדון בעניין ע"מ להביא לכך שכל בעלי הזכויות במקרקעין נושא דיוננו יגיעו עמו להסכמה לגבי המקרקעין והסכמה זו תהיה הבסיס להצטרפות כולם (ולצרוף המקרקעין נושא דיוננו) להסכם הפרשה. פגישה זו לא הביאה לידי הסכמה, ואורי בעדותו הודה (לאחר ניסיונות התחמקות ארוכים כמעט עד בלי די) שהוא ביקש בפגישה זו וגם במו"מ שהתחדש בסביבות פברואר 2008 לקבל יותר, למען הדיוק הרבה יותר, מחלקו במקרקעין נושא דיוננו לפי הסכם החלוקה. לכך לא היתה הסכמה (ובדין). בסופו של דבר הוא אינו מסתיר את העובדה שהוא ביקש להגיע להסכמות שתפרנה את מצבו ביחס להוראות הסכם החלוקה, ומנמק זאת בפעילותו כדי לשמור על המקרקעין ועל הזכויות בהם. גם בעדותו בפניי עמד, לאחר שמצא עצמו נדרש למסור גרסה מלאה ובהירה, על גרסתו שהוא היה זכאי לכך שמצבו יהיה טוב יותר מזה הקבוע בהסכם החלוקה. מבלי להאריך יתר על המידה בפרטים אני קובע חד משמעית כי הסיבה לכך שבסופו של דבר לא עלה בידי הצדדים להודיע לרמ"י עד ליום 31/3/08 בשעות העבודה על הצטרפות להסכם הפרשה היא ניסיונותיו של אורי לשפר את מצבו ביחס למגיע לו לפי הסכם החלוקה, תחילה על ידי הגדלה ניכרת (כמעט הכפלה!) של מספר יחידות הדיור שהוא יוכל להקים, אח"כ על ידי השתתפות בחלק מתשלומי החובה שלו (דרישה שדווקא התקבלה, אף שלא היתה מוצדקת), ולבסוף על ידי ניסיון לכלול בהסכם החדש בין הצדדים תשריט שיביא לכך שערכן של יחידות הדיור שתוקמנה על החלק המיועד לו יהיה גבוה יותר, בשל מיקום מועדף. הניסיונות לטעון שהתשריט הזה נעשה לפי הנחיות יעקב דווקא מופרכים, ולו משום שאין בהם כל היגיון והן נוגדות את השכל הישר. העובדה שלמרות טענות אורי כי יעקב ואח' הם שהכשילו את ההצטרפות להסכם הפרשה, ולמרות שהצטרפות כזו היתה מעלה את ערך המקרקעין עבור כל הצדדים ואורי בתוכם, אורי בוחר שלא לתבוע דבר מיעקב ואח' בגין עילה זו, מחזקת את המסקנה שהוא יודע היטב שהאחריות לאי ההצטרפות רובצת



לפתחו ולא לפתחם של שותפיו לזכויות. המסקנה היא שאלמלא התיישנה, היה דין תביעה זו להתקבל, והיא נדחית אך מחמת שהתיישנה.

סוף דבר

51. מתברר בדיעבד כי כל החלק הכספי של הבוררות הזו היה מיותר במידה כמעט מלאה. משלל התביעות ההדדיות, המסתכמות יחדיו בעשרות מיליוני ₪(!), התקבלה רק התביעה שבכלל הוספה לבוררות לאחר הגש כתבי הטענות שסכומה עומד על ארבע ספרות בלבד. **התוצאה האופרטיבית היא כי לגופן של התביעות הכספיות אני מחייב את אורי לשלם ליעקב ואח' את הסכום הקבוע בסיפא לסעיף 46 לעיל, כאמור שם. פרט לכך, נדחות התביעות הכספיות של שני הצדדים.**

52. **עתה לשאלת ההוצאות ושכר טרחת עורכי הדין:** לכאורה היה מקום להורות שכל צד יישא בהוצאותיו בגין החלק הכספי של הבוררות, נוכח התוצאה; אולם מבט מעמיק מביא למסקנה אחרת, מכמה טעמים. ראשית, השתלשלות העניינים מלמדת בעליל כי אלמלא הגיש אורי תביעה כספית במסגרת הבוררות (מהלך שלא הובא מראש לידיעת הצד שכנגד כאשר הוגשה הבקשה לעכב את ההליכים בתביעת פירוק השיתוף מחמת הסכם בורות), לא היו יעקב ואח' מגישים תביעה כספית אף הם. שנית, בבואנו להכריע בעניין ההוצאות עלינו לתת את הדעת גם לאופן ניהול ההליך ולהתנהלותם של הצדדים בגדרו. צר לי לומר שהתנהלותו של אורי בבוררות הזו היתה באופן מובהק מכבידה ומסרבלת. יש לכך דוגמאות רבות, ולהלן אפרט רק חלק מהן: החל מתשובותיו לשאלות שהיו ארכניות וחמקניות באופן שכל הקורא את הפרוטוקולים יכול להיווכח בו בקלות כאשר גם הערות ישירות חוזרות ונשנות מצדי לא הביאו לתוצאה המקווה, וכלה בניסיונות לגרור שוב ושוב את ההליכים לכיוונים שאין להם כלום עם ההכרעה ובהם ההיסטוריה המשפחתית שקדמה להסכם השיתוף, ותולדות ההתיישבות בנחלת יהודה לפני שהזכויות בקרקע עברו לקק"ל; ועד כדי היפוך גמור של החזית בשאלה האם עסקינן במשק עזר או בנחלה (מהלך שהביא לסיבוב שני של הגשת חו"ד של שני המוחים ולחקירה נוספת של כל אחד מהם, הכל ביוזמת אורי וכדי לנסות לבסס טענה שמלכתחילה רמזתי שסיכוייה להתקבל קלושים ושיש בה שינוי גמור של חזית הטענות ללא הסבר ראוי). **על רקע האמור לעיל באתי למסקנה כי על אורי לשאת בחלק מהעלויות שנגרמו לצד שכנגד, כדלהלן: על אורי לשאת בהוצאות הצד שכנגד בכל הקשור לשכרו של השמאי ד"ר ברזילי בגין שתי חוות הדעת שערך ושתי העדויות שמסר, וזאת בהתאם לסכומים ששולמו לו כפי שיוכחו בחשבוניות וקבלות ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום התשלום למומחה ואילך; ובנוסף, על אורי לשלם ליעקב ואח' סך של 47,500 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ה-31 שלאחר המצאת פסק בורות זה לצדדים (המצאה בדוא"ל לעורכי הדין תיחשב לעניין זה כהמצאה לצדדים) בגין שכר טרחת עורכי-דינם של יעקב ואח', כאשר אני ער לכך שהסכום הזה על פניו אינו מכסה את מלוא עלות שכר הטרחה בו נשאו יעקב ואח' בגין החלק הכספי של הבוררות אולם נוכח התוצאה גם אין הצדקה להורות על שיפוי מלא בעניין זה.**



53. **להסרת ספק**: פסק זה מסיים את החלק הכספי של הבוררות, אך אינו מסיים את הבוררות כולה משום שנותרה עדיין התביעה לפירוק השיתוף שבעניינה תינתן על ידי החלטה נפרדת לקידומה ולהבאתה לכלל סיום בהקדם.

שאול מנהיים, שופט בדימוס, בורר

ניתן היום, 13/12/18, בהעדר.

מזכירות המשכן מתבקשת לשלוח פסק בוררות זה בדוא"ל לבאי-כוח הצדדים מייד לאחר תשלום כל יתרת שכר הבוררות, וכן להודיע כי ניתן להגיע למזכירות המשכן ולקבל בנוסף גם עותק מודפס. המועד בו יישלח פסק הבוררות בפועל לבאי-כוח הצדדים ייחשב לכל דבר ועניין כמועד מתן פסק הבוררות.