

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 1594/20

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המערערים :
1. יצחק קלקודה
2. עמליה קלקודה

נגד

המשיבה :
רשות מקרקעי ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(השופטת ד' בלטמן קדראי) מיום 19.12.2019 בת"א
37802-10-13

תאריך הישיבה :
כ"ז בסיון התשפ"א (7.6.2021)

בשם המערערים :
עו"ד עופר נועם ; עו"ד דן פיאלה ; עו"ד נעמה בר
יעקב

בשם המשיבה :
עו"ד עדי רן ; עו"ד אסנת דפנה

פסק-דין**השופט ד' מינץ:**

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ד' בלטמן קדראי) בת"א 37802-10-13 מיום 19.12.2019, בגדרו התקבלה תביעת המשיבה ונקבע כי המערערים ישיבו לידיה מקרקעין המוחזקים בידיהם כשהם ריקים מכל מבנה בלתי חוקי, וישלמו לה דמי שימוש ראויים בסך של 7,019,676 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית.

הרקע לערעור

1. המערערים, מר יצחק קלקודה (להלן: קלקודה) וגב' עמליה קלקודה, הם חברים באגודה שיתופית כפר טרומן מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ (להלן: המושב או האגודה). המקרקעין עליהם הוקם המושב (להלן: הקרקע) מצויים בבעלות המדינה ומנוהלים על ידי המשיבה, רשות מקרקעי ישראל (להלן גם: רמ"י). המשיבה משכירה את הקרקע לאגודה על פי הסכם משבצת דו צדדי שנחתם ביניהן ביום 25.7.2006 (להלן: הסכם המשבצת או ההסכם). סעיף 3 להסכם קובע, בעיקרו, כי ניצול הקרקע ייעשה לצרכי חקלאות בלבד והקמת מבנים תתאפשר למטרות חקלאות בלבד. סעיף 8 להסכם קובע כי חל איסור על האגודה או מי מחבריה להעביר את הזכויות בקרקע לצדדים שלישיים, לרבות בדרך של שכירות, בהיעדר אישור המשיבה. עוד קובע סעיף 8 להסכם כי הפרה של התחייבות זו מאפשרת למשיבה לבטל את ההסכם לאלתר ולקבל את הקרקע בחזרה ללא כל חובה לשלם לאגודה או למי מחבריה פיצוי. יוער, כי הגם שתוקפו של ההסכם פקע ביום 31.8.2010, הצדדים מסכימים כי הוא ממשיך לחול עליהם.

2. המערערים מחזיקים בשתי נחלות בקרקע – נחלה 33 ונחלה 34 – בשטח כולל של כ-43.7 דונם (להלן: הנחלות או המקרקעין). הנחלות הוקצו בסוף שנות ה-60 של המאה הקודמת לסבתו של קלקודה ולאביו, מר הרמן קלקודה (להלן: הרמן). בתחילה ניהלו בני משפחת קלקודה רפת בנחלות, אולם בעקבות קשיים כלכליים אליהם נקלעו נאלצו להפסיק לייצר חלב ולמכור את ציוד הרפת. ככל הנראה ממועד זה החלו שימושים חורגים בנחלות שאינם למטרות ולצרכי חקלאות. על הנחלות נבנו מבנים בלתי חוקיים רבים אשר הושכרו לצדדים שלישיים ובוצעו בהם שימושים חורגים שונים, לרבות הפעלת חניון כלי רכב (להלן: החניון), מתחם צימרים ופעילות מסחרית ענפה נוספת בהיקפים נרחבים.

3. בעקבות ההתנהלות האמורה התקיימו הליכים משפטיים שונים נגד קלקודה והרמן. בשנת 2002 הוגש נגד השניים כתב אישום בגין בנייה ללא היתר ובגין שימושים במקרקעין שלא למטרות חקלאיות. בסופו של ההליך הורשע קלקודה על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, ובגזר דין מיום 19.2.2006 נגזרו עליו מאסר על תנאי וקנס כספי, וכן נאסר עליו לעשות שימוש בבניה הבלתי חוקית שבוצעה בנחלות. ברם, הואיל וקלקודה לא הפסיק את השימושים החורגים בנחלות ואף הוסיף והרחיב אותם, נפתח הליך פלילי נוסף נגדו. אולם גם לאחר הגשת כתב האישום השני לא חדל קלקודה מהתנהלותו, עד כי הוגשה על ידי המדינה בקשה לקבלת צו להפסקת השימוש החורג במקרקעין. הבקשה התקבלה וערעור שהגיש קלקודה על ההחלטה נמחק על ידו בהמלצת בית המשפט. בסופו של דבר הורשע קלקודה בשנית על יסוד הודאתו בעבירות של שימוש אסור במקרקעין ואי קיום צווים שיפוטיים (צווים שהוצאו נגדו במסגרת ההליך הפלילי הראשון). בגזר דינו השני של בית המשפט מיום 22.6.2014 הוארך מאסרו המותנה של קלקודה והוצאו צווים שונים לצורך הפסקת השימושים החורגים ולפינוי

והריסת המבנים הבלתי חוקיים המצויים בשטחי הנחלות. כמו כן, הוטל עליו קנס בסך של 2.5 מיליון ש"ח לצד התחייבות כספית נוספת והפקדת ערבות בנקאית להבטחת קיום התחייבויותיו.

4. במקביל, ובעקבות סכסוך משפחתי שעניינו בזכויות השימוש בנחלות, ביקשו קלקודה והרמן להסדיר את רישום הזכויות בנחלות כך שנחלה 33 תירשם על שם המערערים ונחלה 34 תירשם על שם הרמן. מאחר שבאותה עת כבר היו שימושים בלתי חוקיים רבים בנחלות, ביום 11.7.2002 נחתם בין קלקודה, הרמן ורמ"י הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, על פיו רישום הזכויות בנחלות על שם המערערים ועל שם הרמן ייעשה כנגד הסדרת השימושים החורגים בנחלות ופינוי שוכרי המשנה בהן. ברם, גם הפעם קלקודה המשיך בשלו, והגם שפינה את שוכרי המשנה המקוריים שאותם התחייב לפנות במסגרת הסכם הפשרה, השכיר את המבנים הבלתי חוקיים בנחלות לשוכרים חדשים, בניגוד להתחייבויותיו וללא הסכמת רמ"י. בשנת 2007, משדווח על שימושים בלתי חוקיים רבים בנחלות, פנתה רמ"י ללשכת ההוצאה לפועל בבקשה לביצוע פסק הדין המוסכם. בקשה זו נדחתה מהטעם שהשוכרים שאותם התחייבו קלקודה והרמן לפנות בהסכם הפשרה כבר התחלפו כאמור, אולם זאת תוך הבעת מורת רוח מהתנהלותו של קלקודה.

5. בהמשך לכך, על רקע הפעילות האסורה בנחלות, הגישה רמ"י את התביעה מושא הערעור לבית המשפט המחוזי נגד האגודה ונגד המערערים, בה עתרה להורות על השבת הנחלות לרשותה וביטול זכויות המערערים בהן; על הריסת המבנים הבלתי חוקיים המצויים בשטח הנחלות; ועל חיוב המערערים בתשלום דמי שימוש ראויים בגין השימושים הבלתי חוקיים. יצוין כי בין רמ"י לאגודה הושג הסכם פשרה ועל כן ההליך נסוב על טענותיה של רמ"י נגד המערערים בלבד. בתביעתה ציינה רמ"י כי ההתנהלות האסורה הנרחבת מטעם המערערים אינה פוסקת חרף הליכים משפטיים שונים שמתנהלים נגדם, וכי פעולות המערערים, אשר אינן ניתנות להסדרה, מהוות הפרה של עקרונות היסוד של ניהול מקרקעי ישראל, פוגעות באינטרס הציבורי ועומדות בניגוד לנהלי מועצת מקרקעי ישראל. כמו כן נטען כי פעילות המערערים מהווה הפרה של הסכם המשבצת ושל עקרונות היסוד העומדים בבסיסו ופוגעת בזכותה הקניינית של רמ"י. בנוסף נטען כי המערערים הפיקו מהפעילות רווחי עתק ללא תשלום דמי שימוש ראויים לרמ"י ותוך ניצול דמי החכירה הסמליים המשולמים עבור שימוש בקרקע חקלאית. בתוך כך הדגישה רמ"י את התנהלותו חסרת תום הלב של קלקודה ואת התעלמותו מצווים שיפוטיים שניתנו בעניינו. לנוכח האמור טענה רמ"י כי מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט היא זכאית לדמי שימוש ראויים שחשובם ייעשה על פי השימוש שנעשה במקרקעין בפועל, וכי הם ייכללו גם את "הרווח היזמי" המשקף את הרווחים הלא

חוקיים שהופקו מהנחלות שלא כדין. את טענותיה בהקשר זה סמכה המשיבה על חוות דעתו של שמאי מטעמה, מר אבי פרס (להלן: השמאי פרס).

6. המערערים טענו מנגד כי הסעדים המבוקשים בתביעה אינם מידתיים ומפלים אותם לרעה ביחס לאלפי מתיישבים המבצעים שימושים חורגים דומים בנחלותיהם. כמו כן, לא רק שהצגתם באור שלילי שגויה והשימושים החורגים היו כורח המציאות עבורם לאור המצב הכלכלי אליו הגיעו, אלא שמרבית המבנים נבנו בהתאם להיתר בנייה והשימושים החורגים אינם מתקיימים עוד. בנוסף נטען כי מאחר שרכשו זכויות של חוכרים לדורות במקרקעין, לרמ"י לא מסורה הזכות להפקיע זכויות אלה, ומכל מקום לא מסורה לה הזכות להפקיע חלק קטן משטח המשבצת. כן נטען כי הואיל וקיים הסכם בין הצדדים, והואיל וקיימות הוראות חוק ספציפיות המסדירות את הסוגיות העומדות בבסיס התביעה, אין תחולה בנסיבות העניין לדיני עשיית עושר ולא במשפט. המערערים טענו טענות שונות גם נגד שיטת החישוב של המשיבה את דמי השימוש הראויים, ובפרט כי אין להעריך את שווי הקרקע לפי שווי הפעילות העסקית שהתבצעה עליה וכי אין מקום לכלול בשומה את רכיב "הרווח היזמי" שרמ"י מבקשת לחייבם בעבורו. לחלופין נטען כי גם אם תתקבלנה טענות המשיבה, עליה לשלם למערערים פיצוי בשיעור השווה לשווי השוק של הנחלה לפי חוות דעתו של השמאי פרס.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת המשיבה. נקבע כי התנהלות המערערים, ובכלל זה הקמת המבנים הבלתי חוקיים למטרות עסקים והשכרתם לצדדים שלישיים, הייתה חמורה; כי הם "צפצפו" על הוראות החוק, על החלטות בית המשפט, על החלטות מועצת מקרקעי ישראל ועל הוראות הסכם המשבצת"; וכי בכך הפרו בהפרה יסודית קשה ומתמשכת את ההסכם ואת מטרת החכירה העומדת ביסודו. לפיכך, נקבע כי בהתאם להוראת סעיף 8 להסכם המשבצת, המאפשר כאמור למשיבה בנסיבות מעין אלו לבטל את ההסכם ולקבל בחזרה את הקרקע ללא כל חובה לשלם לאגודה או למי מחבריה פיצוי, על המשיבים להחזיר את הנחלות לרשות רמ"י ללא כל פיצוי.

8. בית המשפט גם דחה את טענת המערערים לפיה הם חוכרים לדורות של הקרקע ומשכך לרמ"י אין זכות להפקיע את המקרקעין המוחזקים על ידם. נקבע כי בהסכמים מן הסוג הנדון, זכותו של חבר אגודה בנחלה היא זכות של בר-רשות והוא אינו בעלים במקרקעין או חוכר לדורות. המדינה היא הבעלים של המקרקעין ואלו מנוהלים על ידי רמ"י, המשמשת כנאמן הציבור ואמונה על שמירת האינטרס הציבורי ובידה נתונות הסמכות להקצות שטחי משבצת והסמכות לקחתם בחזרה. כן נקבע כי בענייננו אין כל מקום לסטות מעקרונות אלו גם לנוכח התנהגותם חסרת תום הלב של המערערים. כמו

כן נדחו הטענות בדבר הנסיבות האישיות של המערערים ומשפחתם ובדבר התוצאה הבלתי הוגנת המתקבלת לנוכח הפרות דומות אשר אינן נאכפות.

9. בנוסף הורה בית המשפט על סילוק ופינוי המבנים אשר הוסכם על ידי הצדדים במסגרת ההליך שהוקמו בלא היתר, וזאת מבלי לגרוע מכל זכות שעומדת למדינה בהתאם לצו ההריסה שניתן בהליך הפלילי זה מכבר.

10. לבסוף הכריע בית המשפט במחלוקות שניטשו בין הצדדים בסוגיית דמי השימוש אשר על המערערים לשלם לרמ"י עבור תקופת ההחזקה במקרקעין. נקבע כי בהתאם להחלטה מס' 1243 של הנהלת מינהל מקרקעי ישראל מיום 17.11.2004, שעניינה "גביית דמי שימוש בגין התקופה שקדמה למועד אישור העסקה במינהל", דמי השימוש השנתיים להם זכאית רמ"י יהיו בשווי תשואה שנתית בשיעור של 6% מערך המקרקעין (ולא 5% כעמדת המערערים). כמו כן נקבע כי בנסיבות העניין יש להעדיף את עמדתה של רמ"י ולכלול בשומה גם מרכיב של "רווח יזמי". בהקשר זה נקבע כי רמ"י כבעלת המקרקעין זכאית לקבל דמי שימוש ראויים בהתאם לשווי המקרקעין על פי השימושים שבוצעו בהם בפועל, ושווי זה כולל גם את רכיב הרווח היזמי. צוין כי קביעה זו עולה בקנה אחד גם עם הקווים המנחים של השמאי הממשלתי מחודש אוגוסט 2016 (קווים מנחים מטעם הנהלת אגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים, פרק כ"ז "עריכת שומות בגין שימוש לא מורשה במקרקעין בניהול רשות מקרקעי ישראל" (להלן: הקווים המנחים)), הגם כי הקווים המנחים פורסמו לאחר חוות הדעת השמאית. עוד נקבע כי התנהלותם הפסולה של המערערים לאורך השנים מובילה למסקנה כי אין להפחית את הרווח היזמי משווי המקרקעין. בהתאם לדיני ההתיישנות נקבע כי החיוב יוטל בגין שבע השנים שקדמו להגשת התביעה ובגין כל תקופה שלאחר הגשת כתב התביעה לגביה הוכח כי נעשה שימוש חורג בנחלות.

11. בית המשפט הכריע גם בסוגיות נוספות בהן נחלקו הצדדים בנוגע לשימושים הספציפיים שנעשו בנחלות. אשר למתחם החניון נקבע כי יש להעדיף את עמדת השמאית מטעם המערערים, נחמה בוגין (להלן: השמאית בוגין), על פני עמדת השמאי פרס בדבר שיטת החישוב של שווי המקרקעין, ולערוך את השומה על פי "גישת היוון ההכנסות משכירות וגישת החילוץ בשילוב עם גישת ההשוואה לדמי שכירות במתחמים דומים". גם באשר למתודולוגיית החישוב במתחם הצימרים הועדפה עמדת השמאית בוגין, לפיה יש לנקוט בגישה של היוון ההכנסות על פי המחזור השנתי הממוצע מהשכרתם. בהתאם להכרעות הללו חושבו דמי השימוש הראויים בגין החניון ומתחם הצימרים. באשר ליתר המבנים בנחלות אשר נטען כי נעשה בהם שימוש חורג, נקבע כי יש להעדיף את שומת השמאי פרס על פני שומת השמאית בוגין. בהמשך לכך, בחן בית המשפט, עקב בצד אגודל, לגבי כל אחד מהמבנים הנוספים בנחלות האם הוכח בו שימוש חורג וממילא

האם זכאית רמ"י לקבל דמי שימוש ביחס לאותו מבנה. בהקשר זה ציין בית המשפט כי התשתית העובדתית שהונחה לפניו בנוגע למבנים האמורים הייתה דלה, ולפיכך הכרעתו התבססה בעיקרה על רשימת פלוגתאות מוסכמות מטעם הצדדים בעניינים עובדתיים ובעניינים כלכליים-שמאיים. לבסוף סכם בית המשפט את דמי השימוש הראויים וקבע כי על המערערים לשלם לרמ"י עבור כלל השימושים הלא חוקיים שנעשו בשטחי הנחלות סך של 7,019,679 ש"ח. כמו כן, בהתחשב בהתנהלות המערערים לאורך השנים מחד גיסא ובדלות הראיות שהוצגו מטעם רמ"י מאידך גיסא, חייב בית המשפט את המערערים בהוצאות המשפט של רמ"י בסך של 100,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

12. לטענת המערערים, בית המשפט המחוזי שגה באופן הצגת העובדות והתעלם מעובדות שהוסכמו בין הצדדים. שגגות אלה הביאו את בית המשפט למסקנות שגויות על אודות חומרת ההפרות והיקפן, שהובילו למתן הסעד הקיצוני של השבת הנחלות לרמ"י. כך ובין היתר שגה בית המשפט בקבעו כי המערערים אינם גרים בנחלות בעוד שבני משפחתם הגרעינית מתגוררים במבנים שבהן, ובקבעו כי השימוש החורג החל משנת 1992 כאשר הדבר החל רק בשנת 2002. כן שגה בית המשפט בהתעלמותו מכך שכחודש ימים לאחר הגשת התביעה הופסקו ופונו כל השימושים אשר בוצעו במישרין על ידי המערערים, שמרבית המבנים היבילים פונו עד חודש מרץ 2015 ושעיקר הבנייה בנחלות נעשתה כדין ובהיתר.

13. בנוסף, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה גם במספר הכרעות משפטיות, ובפרט כשדחה את טענת המערערים כי מעמדם בנחלות הוא של חוכרים לדורות. קביעה זו עומדת בניגוד להחלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל ובניגוד להלכה הפסוקה, ובפרט להלכה שנקבעה ברע"א 725/05 הועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' בלוך (3.9.2014) (להלן: עניין בלוך), לפיה מעמדם של חברי אגודה חקלאית מבחינה מהותית הוא כשל חוכרים לדורות במשקים חקלאיים. בית המשפט המחוזי פירש הלכה זו בצורה שגויה, תוך שהתעלם מן העובדה שההלכה שנקבעה בעניין בלוך אימצה את עמדת רמ"י באותו עניין, ולפיכך היא מושתקת מלטעון אחרת כעת. בהמשך לכך, ומשעה שמעמדם של המערערים הוא של חוכרים לדורות, למשיבה לא מסורה הסמכות להפקיע את זכויותיהם בנחלות, ובפרט בחלקות המגורים בהן לא נעשה שימוש חורג. כמו כן, מקום בו עשה חוכר שימוש חורג במקרקעין, מן הראוי להסתפק בנקיטת אמצעים במישור הפלילי והמינהלי ולא בכלים חוזיים.

14. עוד טענו המערערים כי אין להורות על השבת הנחלה מכוח סעיף 8 להסכם המשבצת, שעה שהשימושים הלא חקלאיים בשתי הנחלות הופסקו שנים רבות לפני מתן פסק הדין. השבת הנחלות היא סעד שיש להפעילו במקרים קיצוניים ולא כך הדבר בענייננו. כמו כן, תשלום התמורה השנתית על ידם, העובדה שהמבנים אותם בנו בנחלות נועדו למגורים, העובדה שהם ובני משפחתם מתגוררים על פי רשות זו בנחלות משך עשרות שנים והשקעתם הרבה והממושכת בנחלות ובמבנים, יצרו אצלם ציפייה והסתמכות על כך שהזכות שהוענקה להם במקרקעין היא זכות בלתי הדירה ובלתי ניתנת לביטול. על כל פנים, כלל לא ניתן להורות על השבת חלקות המגורים בנחלות מכוח סעיף 8 להסכם המשבצת. ראשית, על פי לשונה של הוראת סעיף 8 להסכם ועל פי כללי הפרשנות המקובלים, מוקנית למשיבה זכות לבטל את ההסכם ולהשיב את השטח לידיה רק ביחס לחלק במשבצת שבו נעשתה ההפרה. ברם, משעה שבחלקות המגורים לא נעשה שימוש חורג ולא בוצעה הפרה של הסכם המשבצת, לא היה מקום להורות על השבתן. אף אם היה ספק פרשני בהקשר זה, אזי יש לפרש את ההסכם לרעת הצד שהייתה לו עדיפות בעיצוב תוכנו – הרשות בענייננו. כמו כן, וככל שייקבע כי הוראת סעיף 8 חלה גם על חלקות בהן לא נעשתה הפרה, יש לראות בה תניה מקפחת בחוזה אחיד אשר דינה להתבטל. שנית, פרשנות תכליתית של סעיף 8 להסכם מחייבת להחיל את הסנקציות הכלולות בו רק ביחס לשטחים חקלאיים ולא ביחס לשטחי מגורים, שכן דין חלקת המגורים בנחלה כדין בית מגורים בעיר שאין הרשות רשאית להפקיעו. מסקנה זו נובעת מהחלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל שהתקבלו בעשור האחרון בעניין של שינוי ייעוד, המעניקות מעמד מיוחד לחלקות המגורים בנחלות כך שלא חלה בהן דרישת השבת קרקע. לחלופין, חובות מהמשפט המינהלי והחוקתי שוללות את הפעלת זכות הביטול ביחס לחלקות המגורים, וזאת בין היתר בשים לב לכך שחלקות המגורים שימשו כמרכז חיי המערערים ובני משפחתם במשך עשרות שנים, שלא הייתה הפרה של ההסכם בחלקות המגורים, שההפרות בתחום הנחלה פסקו זמן קצר לאחר הגשת התביעה ושלא נגרם נזק למקרקעין שעה שרובם של המבנים שהוצבו במקרקעין הם יבילים.

15. עוד טענו המערערים כי אף אילו ניתן היה לבטל את ההסכם באופן שבו יושבו הנחלות במלואן למשיבה, שגה בית המשפט בכך שהורה על השבת הנחלות מבלי לחייב את המשיבה להשיב למערערים את עלות המבנים אשר נבנו על ידם במקרקעין. כל המבנים שנותרו במקרקעין הם מבנים שנבנו כדין ובהיתר. חובת ההשבה נובעת מדיני התרופות, מדיני עשיית העושר ולא במשפט ומהחלטה מס' 1311 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 31.12.2013 שעניינה ב"חווה חכירה לדורות במושבי עובדים ובכפרים שיתופיים" (להלן: החלטה 1311), לפיה חוכר שהשיב נחלה בעת שינוי ייעוד זכאי לפיצוי עבור השקעותיו וזכויותיו בנחלה. מתן סעד של השבת הנחלות ללא פיצוי למערערים מהווה ניסיון להשגת תכלית ענישתית במסגרת המשפט האזרחי, בנוסף על העונשים שכבר הוטלו על המערערים במסגרת ההליכים הפליליים בהם הורשעו. כן נטענו טענות

לעניין תוקפה של הוראת סעיף 8 סיפא, ובכלל זה כי מדובר בהוראה הנוגדת את תקנת הציבור, המהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד והכוללת פיצוי מוסכם בלתי סביר שחזקה שהוא בטל. בנוסף, דרישת המשיבה להשבת הנחלות ללא פיצוי גם סותרת את החובות המוטלות עליה כרשות מנהלית במסגרת המשפט החוקתי והמנהלי ובפרט חורגת מעקרונות של סבירות ומידתיות ופוגעת בקניינם של המערערים.

16. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא הפחית את רכיב "הרווח היזמי" מדמי השימוש שנפסקו לטובת המשיבה. הרווח היזמי מהווה ביטוי לסיכונים שנוטל על עצמו היזם, לכישוריו ולעבודה שבוצעה על ידו, והוא אינו חלק משווי המקרקעין שעל פיו מחושבים דמי השימוש, אשר נובעים בין היתר מהתשואה אותה יכולה הייתה המשיבה להפיק מהמקרקעין בתקופת השימוש. משעה שהמשיבה בענייננו לא הייתה לוקחת על עצמה את הסיכונים שהמערערים נטלו על עצמם בהקמת המיזם, לא הייתה משקיעה את ההשקעות שביצעו המערערים כדי להפיק את הרווחים ולא הייתה פועלת בעצמה להוצאת המיזם אל הפועל, היא אינה זכאית לרווח יזמי כחלק מדמי השימוש.

17. לבסוף, פרטו המערערים מספר טעויות אשר לשיטתם נפלו בחישובי דמי השימוש שביצע בית המשפט ביחס לחלק מהמבנים, וכן טענו כי בנסיבות העניין יש לבטל או להפחית את סכום ההוצאות שהושת עליהם.

18. מנגד, המשיבה טענה כי יש לדחות את טענות המערערים. השימוש שנעשה על ידי המערערים בנחלות הוא קיצוני ביותר, ומשמעותו הפרה יסודית של הוראות הסכם המשבצת, המזכה את המשיבה בסעד המבוקש על ידה: ביטול החוזה והשבת הנחלה לידי המדינה. מסקנה זו נובעת הן מהוראות הדין הכללי, הן מהחלטות מועצת מקרקעי ישראל השונות והן מסעיף 8 להסכם המשבצת. עוד נטען כי אין כל מקום לקבל את טענות המערערים על אודות קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי שהמערערים אינם מתגוררים בנחלות ועובדה זו הוכחה באופן שאינו משתמע לשני פנים ואף המערערים הודו בה; כי בצדק נקבע כי משך והיקף הבניה הבלתי חוקית בנחלות היה רחב וחריג; וכי אין בעובדה שחלק מהמבנים הבלתי חוקיים פונו כבר בשנת 2015 כדי להפחית מחומרת המעשים.

19. כמו כן, לטענת המשיבה אין לקבל את הטענה כי מעמדם של המערערים הוא של חוכרים לדורות. טענות המערערים הנוגעות לעניין בלון נסתרות מתוכן פסק הדין באותו עניין, אשר מחיל את קביעותיו רק לעניין היטלי השבחה. הטענות בנוגע להחלטות מועצת מקרקעי ישראל לא הועלו לפני בית המשפט המחוזי, ומכל מקום הן אינן רלוונטיות משעה שמדובר בהן בחוזי חכירה, בעוד שבענייננו המקרקעין מושכרים לאגודה בהסכם שכירות. המערערים הם "ברי-רשות" הכפופים להוראות הסכם

המשבצת; ומשעה שהם הפרו אותו, רמ"י הייתה רשאית לבטלו ולדרוש את השבת הנחלות. ממילא גם אין מקום להידרש לטענת ההסתמכות, הנשענת על ההנחה שהמערערים בעלי זכות של חוכרים לדורות. על כל פנים, אף אילו היו המערערים בעלי זכות חכירה, אזי הם לא היו רשאים לנהוג כפי שנהגו. גם אין לקבל את טענת המערערים כי בתגובה לשימושים הלא חוקיים ראוי היה להסתפק באמצעים פליליים ומנהליים ולא להוסיף "ענישה על ענישה" במסגרת ההליך דנן. לא רק שמדובר בטענה שהועלתה לראשונה במסגרת הערעור, לרשות המדינה עומדים כלים משפטיים שונים אשר נועדו להשיג מטרות שונות, ובהם גם האפשרות להגיש תביעות אזרחיות על מנת לשמור על המשאבים הציבוריים.

20. עוד נטען כי אין מקום לקבל את טענות המערערים השונות הנוגעות להחלת סעיף 8 להסכם. מרבית הטענות בהקשר זה מהוות הרחבת חזית אסורה, ובכל מקרה יש לדחותן לגופן. השימושים הבלתי חוקיים הרבים שביצעו המערערים לאורך השנים מצדיקים את ביטול ההסכם ואת השבת הנחלות לרמ"י, ואין כל חשיבות לעובדה שהמערערים הפסיקו אותם טרם מתן פסק הדין. כמו כן, אין לקבל את הטענה כי תחולתו של סעיף 8 להסכם נפרשת רק על החלקים שנחלה בהם בוצעו הפרות. טענה זו לא נטענה לפני בית המשפט המחוזי, ומכל מקום נחלה חקלאית היא יחידה משקית שאינה ניתנת לחלוקה או לפיצול. אף אין לקבל את הטענה כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד, שעה שמעבר לכך שהטענה לא הוזכרה ולא ניתן לה ביטוי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, היא מתעלמת מאופייה המיוחד של ההתקשרות במסגרת הסכמים מן הסוג הנדון – התקשרות שנועדה ליישום ומימוש מדיניות הממשלה הנוגעת לקרקעות המדינה.

21. כן הוסיפה המשיבה כי המערערים אינם זכאים לפיצוי. טענות המערערים בהקשר זה מתרחבות אל עבר טיעונים שלא נשמעו בהליך בבית המשפט המחוזי ולא הוכרעו בפסק הדין, ואין לקבלן גם בהסתמך על לשון ההסכם הברורה ועל דיני ההשבה. בפרט צוין כי בניגוד לטענת המערערים, הנחלות אשר יופקעו לא ישווקו מחדש אלא יבוטלו ובכל מקרה תישארנה במשבצת האגודה. משכך, אין מקום לטענות על אודות התעשרות המשיבה מהשבת הנחלות.

22. באשר לסוגיית הרווח היזמי, טוענת המשיבה כי אין להתערב בקביעתו המבוססת של בית המשפט המחוזי. ערכם של המקרקעין מורכב מערך הקרקע, עלות הקמת המחברים והרווח היזמי. הרווח היזמי משקף את הרווח שהופק שלא כדין מהשימוש במקרקעין, ולמדינה עומדת עילת תביעה להשבתו מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. עילה זו משקפת מדיניות שנועדה להתמודד עם התופעה הגוברת של שימושים בלתי חוקיים במקרקעי המדינה, ועל פיה יש לדרוש את רווחי המפר על מנת שלא ייצא נשכר ושלא יחויב בסופו של יום בדמי השימוש בהם היה מחויב ממילא אילו היה פועל

כדין. עמדה זו של הרשות באה לידי ביטוי גם בהנחיות השמאי הממשלתי והיא התקבלה גם בפסיקת בתי המשפט השונים.

23. לבסוף, המשיבה התנגדה לרוב טענות המערערים בנוגע לטעויות שנפלו בתחשיב דמי השימוש בחלק מהמבנים וטענה כי אין להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע לפסיקת הוצאות המשפט.

24. בסיכומי התשובה הדגישו המערערים כי הערעור נסב על "הענישה המופרזת והלא מידתית" הטמונה בסעד שניתן למשיבה. כן הוסיפו המערערים, בין היתר, שהטענה כי נחלה אינה ניתנת לפיצול רלוונטית רק כאשר מבוקש ליזום פיצול הסכמי ולא במקרים של פיצול עקב הפעלת סעד של השבה על פי הסכם משבצת; ושככל שהנחלות תושבנה למשיבה הן תוקצינה מחדש או שתוסבנה למגרשי מגורים בצורה שתעשיר את המשיבה במיליוני שקלים. כמו כן נטען כי יש לאפשר להם להעלות טענות משפטיות בשלב הערעור אף אם אלו לא נטענו בערכאה הדיונית.

דיון והכרעה

25. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים שבכתב על נספחיהן ולאחר ששמענו את טיעוניהם בעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות למעט בסוגיה אחת אשר תפורט בהמשך הדברים, וכך אציע לחבריי שנעשה.

ביטול הסכם המשבצת והשבת הקרקעות לרמ"י

26. טענתם הראשונה של המערערים מופנית כאמור נגד קביעת בית המשפט המחוזי כי המשיבה זכאית לקבל את המקרקעין בחזרה לידיה. אין חולק כי מערכת היחסים שבין הצדדים מוסדרת בהסכם המשבצת הדו-צדדי שנערך ונחתם מעת לעת בין רמ"י לבין האגודה. לפיכך, על מנת לעמוד על זכויות וחובות כל אחד מהצדדים בענייננו, יש לבחון את הוראות הסכם המשבצת. מפאת חשיבותם, נעמוד להלן על סעיפי ההסכם העיקריים הצריכים לענייננו.

27. סעיף 3 להסכם המשבצת, שעניינו מטרת השכירות, קובע כדלקמן:

- "3. מטרת השכירות היא:
- א. ניצול השטח העליון של הקרקע לצרכי חקלאות בלבד;
 - ב. הקמת מבנים משקיים ושימוש בהם למטרה חקלאית בלבד;
 - ג. הקמת יחידות מגורים ומגורים בהן;
 - ד. הקמת מבני ציבור ושימוש בהם;" (ההדגשות הוספו – ד.מ.).

תכלית השכרת הקרקע לאגודה למטרות חקלאות בלבד עולה גם מהוראות נוספות בהסכם המשבצת. כך עולה למשל מתחילת ההסכם, בה צוין כי הצדדים באו ביניהם לידי הסכם "הואיל והמשכיר מעוניין שהאגודה תמשיך לנהל את ענייני היישוב החקלאי במשבצת ולשם כך תהיינה לה זכויות השכירות במקרקעין" (ההדגשות הוספו – ד.מ.). כך גם עולה למשל מסעיף 4 להסכם העוסק בהתחייבויות האגודה בתקופת השכירות, הקובע כדלקמן:

4. האגודה מתחייבת בתקופת השכירות:
 א. להמשיך בהקמה, בביסוס ובפיתוח של ישוב חקלאי על שטח המשבצת.
 ב. לגרום לכך שהישוב יהיה וימשיך להיות מאוכלס ע"י מתיישבים חקלאיים שיהיו מאוגדים באגודה.
 ג. לגרום לכך שהמשבצת תעובד או שתהא מיועדת לעבוד, בשלמותה, על ידי זריעה, נטיעה והקמת מבנים למשקים חקלאיים בעצמה ו/או ע"י חברי האגודה.
 ד. לגרום לכך שכל האמור בסעיפים א'-ג' יהיה בהתאם לתוכניות שיוצעו ע"י האגודה למשכיר ושיאשרו על ידי המשכיר." (ההדגשות הוספו – ד.מ.).

28. על מנת להגשים את התכלית היסודית של ייעוד הקרקע למטרות חקלאיות, נכללות בהסכם המשבצת, בדומה להסכמים אחרים מסוגו, הוראות הנוגעות לאפשרות העברת הזכויות בנחלה מחבר אגודה. כך, סעיף 8 להסכם המשבצת אוסר על העברת הזכויות מכוח ההסכם לאחר בלא אישורה של רמ"י, ואף מקנה לרמ"י במקרה של הפרה מסוג זה זכות לבטל את החוזה לאלתר ולקבל לרשותה והחזקתה את החלק בקרקע (במשבצת) שלגביו נעשתה ההפרה. וכך מורה הסעיף:

8. אין האגודה רשאית להעביר לאחר את זכויותיה שבחוזה זה, כולן או חלקן, בכל דרך שהיא או להשכיר, או לשעבד, או למסור חלק כל שהוא מהמשבצת, בלא לקבל רשות מראש ובכתב מהמשכיר. המשכיר רשאי להתנות מתן הסכמתו בתנאים המקובלים אצלו אותה עת לגבי שוכרים מסוגה של האגודה. במקרה של הפרת התחייבות זו יהיה רשאי המשכיר לבטל לאלתר חוזה זה ולקבל בחזרה לרשותו ולהחזקתו את אותו חלק מהמשבצת שבקשר אליו נעשתה ההפרה עם כל הבנוי והנטוע עליו, ללא כל חובה לשלם לאגודה או למי מחבריה הטבה או פיצוי כל שהוא והוא יהיה פטור מכל חובה שהיא כלפיה ו/או כלפי מי מחבריה. לענין סעיף זה אחראית האגודה לפעולות חבריה, ודין הפרה ע"י חבר מחברי האגודה כדין הפרה ע"י האגודה עצמה." (ההדגשות הוספו – ד.מ.).

סעיף איסור העברה מעין זה מאפשר לאגודה לפקח על העברת המקרקעין ולוודא כי אלה יוחזקו רק בידי מי שבאפשרותו לקיים את הוראות ההסכם ולקדם את תכליתו. איסור דומה על העברת זכויות המופנה לחבר האגודה באופן אישי מעוגן בסעיף 19

להסכם. סעיף זה כולל, בנוסף על כך, גם איסור על חבר האגודה לבצע בנייה בקרקע המשבצת ללא הסכמת המשכיר. וכך נאמר בו:

19" מבלי לגרוע מהאמור בחוזה זה, מוסכם בזה כי:
 א. אסור לחבר האגודה לבנות במשבצת מבנה כלשהו ו/או להוסיף תוספת למבנה קיים, ללא קבלת הסכמת המשכיר מראש ובכתב. תנאי זה בא להוסיף על כל תנאי אחר שעל חבר האגודה למלא לפי חוזה זה.
 ב. אסור לחבר האגודה להעביר ו/או למסור לאחר את זכויות השימוש במשקו לדבות בית המגורים, אלא אם קיבל לכך הסכמת המשכיר בכתב ומראש, ובתנאי נוסף שהמציא גם הסכמת האגודה לכך. העברה ו/או מסירת זכויות שימוש כאמור דינה כדין העברת זכות חכירה לעניין חובת תשלום דמי הסכמה. (ההדגשות הוספו – ד.מ.).

סעיפים אלו (4, 8 ו-19) נקבעו בסעיף 24 להסכם כתנאים יסודיים, והם הרלוונטיים למחלוקת שבענייננו. מהסעיפים ברור ונהיר, כי תכליתו של הסכם המשבצת היא קידום שימוש במקרקעין למטרות חקלאיות; ועל יסוד הסעיפים האמורים, בהינתן העובדות שאינן שנויות במחלוקת, קבע בית המשפט כי המערערים הפרו את הסכם המשבצת בהפרות יסודיות רבות, חוזרות ונשנות, רחבות היקף וממושכות. קביעה זו מקובלת עלי.

29. כפי שתואר לעיל בתמצית ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי ביתר פירוט, במשך שנים ארוכות עשו המערערים שימושים חורגים במקרקעין. הם בנו עשרות מבנים על גבי הנחלות בניגוד להסכם המשבצת. הם השכירו את המבנים לצדדים שלישיים למטרות תעסוקה לא חקלאית בניגוד להסכם המשבצת. הם הציבו בשטחי הנחלות מכולות ומבנים שונים לצורך אחסון ציוד, משרדים ועסקים שונים, בניגוד להסכם המשבצת. המערערים אף ניצלו את קרבתן של הנחלות לנמל התעופה בן גוריון לשם הפעלת וניהול חניון המספק שירותי חניה והסעה לשדה התעופה. הם גם הקימו עסקים שונים אשר תמכו בעסקי החניון, כגון מבני צימרים המעניקים שירותי לינה ללקוחות החניון. על ההיקף הכספי של פעילות החניון עמד קלקודה עצמו בעתירה שהגיש לבית משפט זה, שעניינה היה צווי הרחקה שהוצאו נגדו על ידי רשות שדות התעופה לפיהם אסרו עליו להיכנס לנמל התעופה בן גוריון כדי להסיע את לקוחות החניון (בג"ץ 5812/11). עיון בעתירה מלמד כי רק לצורך הכשרת החניון הושקעו מיליוני ש"ח; כי הזכויות בו נרכשו מאת מפעיליו הקודמים "בתמורה של 250,000 אלפי/מיליוני ש"ח" (כך במקור – ד.מ.); כי עלות החזקתו החודשית עמדה על כ-150,000 ש"ח; וכי היו חונים בו כאלף כלי רכב מדי יום בתעריף של 33-50 ש"ח ליום. למותר לציין כי עתירה זו נדחתה ביום 1.2.2012 בשל חוסר ניקיון כפיו של קלקודה לנוכח ניהול העסק במקום שלא כדין ובלא רישיון כדין.

30. בגין התנהלות מפרה ובלתי חוקית זו נפתחו כאמור נגד המערערים הליכים משפטיים שונים, הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי. אלא שדבר לא עזר. חרף כתבי האישום, ההרשעות, גזרי הדין וההסכמות – המשיכו המערערים לבצע הפרות בוטות ושימושים חורגים במקרקעין שלא כדין. וכל זאת, תוך הפקת רווחים עצומים על חשבון הציבור. כפי שהיטיב לתאר זאת בית המשפט המחוזי בפסק הדין:

“התנהלות הנתבעים בתיק זה הייתה התנהלות חמורה – הן לאור טיב הפעילות שהתקיימה בנחלות, הן לאור היקפה הנרחב, הן לאור משך הזמן הממושך שבו התקיימה הפעילות האסורה, הן לאור מספר המבנים הבלתי חוקיים שהוקמו בנחלות והן בהתחשב בהתרסה הרבה שבשימוש למרות הליכים משפטיים פליליים ואזרחיים בהם נקטה המדינה. הנתבעים התעלמו מהצווים השיפוטיים שניתנו כנגדם במהלך השנים והמשיכו בפעילותם להשכיר לגורמים מסחריים חיצוניים מבנים ושטחים, אשר ניתנו לצרכי עיבוד חקלאי ומגורים. חמור מכך, הנתבעים כלל לא התגוררו באף אחת מהנחלות, והם החזיקו בשתי נחלות שלא בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל, אותן הם ניצלו לצרכי הפקת רווחים אישיים. הנתבעים ‘צפצפו’ על הוראות החוק, על החלטות בית המשפט, על החלטות מועצת מקרקעי ישראל ועל הוראות הסכם המשבצת. בכך, הפרו הנתבעים הפרה יסודית, קשה ומתמשכת את הוראות הסכם המשבצת ואת מטרת החכירה העומדת ביסודו.” (פסקאות 70-71 לפסק הדין).

31. התנהלותם החמורה והקיצונית של המערערים הפרה את הוראות הסכם המשבצת באופן בוטה, והקנתה למשיבה, בהתאם להוראות סעיף 8 להסכם המשבצת, זכות לבטל את ההסכם ולקבל בחזרה לרשותה את הנחלות.

32. בנוסף על הוראות סעיף 8 להסכם, זכותה של המשיבה לביטול ההסכם ולהשבת המקרקעין נובעת מהוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות). סעיף 7 לחוק התרופות מקנה לנפגע מהפרה יסודית של חוזה זכות לבטל את החוזה, ולנפגע מהפרה לא יסודית של חוזה זכות לבטלו בכפוף לארכה שתינתן למפר לצורך קיומו (וראו, למשל: ע"א 909/16 פרי נ' סידרנסקי, פסקה 27 לחוות דעתי (27.2.2019); ע"א 7403/11 בשמא השקעות ומימון בע"מ נ' ניאגו, פסקה 8 (13.8.2013)). סעיף 9 לחוק התרופות מוסיף וקובע בין היתר, כי משבוטל חוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה. בענייננו, התנהלות המערערים שפורטה לעיל, ללא ספק היוותה הפרה יסודית של ההסכם. זאת, לא רק בשים לב להוראת סעיף 24 להסכם, אלא גם בהתייחס לתכלית שבבסיס ההסכם – שימוש במקרקעין למטרות חקלאיות. על אף שמדובר בהפרה יסודית זכו המערערים להזדמנויות רבות לתקן את הפרותיהם, אך הם בחרו להמשיך בהתנהלותם המפרה פעם אחר פעם. על רקע זה, ברי כי אף בהיעדר הוראת

סעיף 8 להסכם, הייתה בידי המשיבה הזכות לבטל את ההסכם ולקבל את המקרקעין בחזרה לידיה.

33. המערערים טוענים כאמור, כי נפלו שגגות בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי שהובילו לגיבוש מסקנות שגויות על אודות חומרת הפרות והיקפן. אין לקבל טענה זו. אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי העובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים וקיצוניים בהם נפלו פגמים מהותיים היורדים לשורשם של דברים (ראו למשל: ע"א 983/17 סעד נ' הימנותא בע"מ, פסקה 7 (25.11.2018); ע"א 450/17 א.ס.בי.אן הלבשה בע"מ נ' מדינת ישראל רשות המיסים, פסקה 34 (29.10.2019)). המקרה דנן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים. הכרעותיו של בית המשפט המחוזי נשענות על אדנים יציבים ביותר, ובראשם הסכמות הצדדים על התשתית העובדתית הבסיסית, כי נבנו על ידי המערערים עשרות מבנים אשר הושכרו למטרות לא חקלאיות לצדדים שלישיים. על כל פנים, לא מצאתי ממש בטענות המערערים לגופן. כך לדוגמה, המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי הם אינם גרים בנחלות בפועל. דא עקא, עיון במסמך המוסכמות העובדתיות בין הצדדים שהוגש לבית המשפט המחוזי מלמד כי אף לשיטת המערערים החל משנת 2011, לכל המאוחר, הם לא גרים בבתי המגורים בנחלות. העובדה שבמקומם מתגוררות בבתים בנותיהם של המערערים עם משפחותיהן אינה משנה דבר ממסקנה זו, ולבטח לא גורעת מהפרותיהם את הוראות הסכם המשבצת. גם טענת המערערים כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי השימוש החורג במקרקעין החל בשנת 1992 שכן הדבר החל רק בשנת 2002, אינה מעלה או מורידה לענייננו. אף אם תילקחנה בחשבון רק הפרות הרבות והחמורות שביצעו המערערים החל משנת 2002, יהיה בכך די והותר כדי לתמוך בקביעות בית המשפט המחוזי. גם יתר טענות המערערים, ובכללן הטענה כי מרבית המבנים היבילים שהוצבו בנחלות פונו עד חודש מרץ 2015 והטענה כי עיקר הבניה שנעשתה בנחלות הייתה כדין ובהיתר, אין בהן כדי לשנות את המסקנה כי המערערים הפרו באופן בוטה וגס את הסכם המשבצת.

34. עוד טוענים המערערים כאמור, כי לא היה מקום לעשות שימוש בהוראות סעיף 8 להסכם שעה שזכויותיהם במקרקעין הן זכויות של חוכרים לדורות. עמדת המערערים בהקשר זה נסמכת כאמור על החלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל, וכן על עניין בלון אשר לטענתם קבע כי מעמדם של חברי אגודה חקלאית מבחינה מהותית הוא כשל חוכרים לדורות במשקים חקלאיים. גם טענה זו אין לקבל. כאמור, מערכת היחסים שבין המשיבה, האגודה וחברי האגודה מוסדרת בהסכם המשבצת, ושאלת זכויותיו של כל אחד מהצדדים נקבעת על פי הוראותיו. בענייננו הסכם המשבצת (שכותרתו "חוזה שכירות") קובע, בדומה להסכמים אחרים מסוגו, כי משבצת הקרקע שייכת למדינה ומנוהלת בידי רמ"י, אשר מעניקה לאגודה את הזכות להחזיק ולהשתמש בקרקע. האגודה,

מצידה, מעניקה לחבר האגודה זכות להחזיק ולהשתמש בקרקע. חבר אגודה הוא אפוא בר-רשות של האגודה (וראו: ע"א 229/10 שילר נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד סו(3) 415, 421-422 (2014); ג' ויתקון דיני מקרקעי ישראל 118 (מהדורה רביעית, 2009)) ולא יותר מכך. ודאי לא חוכר לדורות כטענת המערערים.

35. למעלה מן הצורך, אתיחס בתמצית לטענות המערערים בנוגע לעניין בלון ולהחלטות מועצת מקרקעי ישראל השונות. בעניין בלון עסק בית משפט זה בשאלה האם יש לחייב בהיטל השבחה חברי אגודה אשר קיבלו היתר בניה בחלקה בה הם מחזיקים כברי-רשות. על מנת להכריע בשאלה זו עסק בית המשפט בפרשנות סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 וקבע כי יש לפרש את המונח "חוכר לדורות" הנמנה ברשימת החייבים בהיטל המוזכרת בסעיף, כמונח הכולל גם חברי אגודה. זאת, מכיוון שלעניין דיני היטל השבחה, חברי אגודה עולים באופן מהותי לכדי מעמד של חוכרים לדורות. אלא שלצד האמור הוסיף בית המשפט את הדברים הבאים:

"חשוב להבהיר בהקשר זה כי מסקנתנו לפיה יש לראות במשיבים כחוכרים לדורות לצורך החיוב בהיטל, אין בה משום קביעה בדבר מעמדם הקנייני של המשיבים במקרקעין או באשר לאופן שיש לסווג את זכותם לקטגוריות המוכרות בדיני הקניין." (שם, בפסקה 98).

ברי אפוא, כי קביעת בית המשפט בעניין בלון אין בה כדי להשליך על מעמדם הקנייני של חברי אגודה, הנלמד כאמור מהוראות הסכם המשבצת. ממילא וכפועל יוצא מכך, אף אין לקבל את טענת המערערים בעניין השתק שיפוטי החל על המשיבה בהקשר זה.

36. ובאשר להחלטות מועצת מקרקעי ישראל. בהקשר זה הפנו המערערים למספר החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, ובכללן החלטה מס' 476 ("הודעה על החלטה בדבר החכרת קרקע לדורות למושבי עובדים וכפרים שיתופיים לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960") (להלן: החלטה 476); החלטה מס' 823 ("החכרת קרקע לנחלות בחוזי חכירה לדורות במושבי עובדים ובכפרים שיתופיים") (להלן: החלטה 823); והחלטה 1311 הנזכרת לעיל, אשר לשיטתם קובעות כי מעמדם של חברי אגודה בנחלות החקלאיות הוא של חוכרים לדורות. אלא שגם החלטות אלה אינן תומכות בעמדתם. באשר להחלטה 476 ולהחלטה 823, כעולה מכותרתן, החלטות אלה עוסקות בחוזי חכירה לדורות בעוד שבענייננו מדובר כאמור בחוזה שכירות המעניק הן לאגודה והן לחבר האגודה מעמד של ברי-רשות. כמו כן, וביחס להחלטה 1311, מדובר בהחלטה מיום 31.12.2013 (היינו, לאחר הגשת התביעה מושא ערעור זה), המעגנת עקרונות לחתימת חוזים עתידיים, ולפיכך אין בה כדי להשליך על הסכם המשבצת נשוא ענייננו.

37. על כל פנים, אף אילו היו המערערים מוכיחים שזכותם הקניינית בנחלות היא זכות חכירה לדורות, לא היה בעובדה זו כשלעצמה כדי לערער את היסודות תחת זכות הביטול וההשבה המסורה למשיבה מכוח סעיף 8 להסכם ומכוח הוראות חוק התרופות. שהרי לפי ההלכה הפסוקה, גם זכות קניינית של בעלות גמורה במקרקעין שנגמרה ברישום בעקבות חוזה מכר אינה מונעת כשלעצמה את זכות ההשבה המוקנית לנפגע מהפרת החוזה על פי הוראות החוזה ודיני התרופות (ראו: ע"א 156/82 ליפקין נ' דוד הזחב, פ"ד לט(3) 85, 90, 100 (1985)).

38. הנה כי כן, המערערים אינם חוכרים לדורות כי אם ברי-רשות במקרקעין, ועל רקע התנהלותם עומדת למשיבה הזכות לבטל את החוזה ולקבל את הנחלות בחזרה לידיה.

39. בטרם סיום חלק זה אתייחס בתמצית ליתר טענות המערערים בהקשר זה. אין לקבל את טענת המערערים לפיה מקום בו נעשה שימוש חורג במקרקעין, מן הראוי להסתפק בנקיטת אמצעים במישור הפלילי והמינהלי ולא בכלים חוזיים. לרשותה של המדינה עומדים כלים משפטיים שונים המשמשים למטרות שונות. כחלק מחובתה לשמור על המשאבים הציבוריים, נדרשת המדינה במקרים המתאימים, מעבר לנקיטת הליכים פליליים, להגשת תביעות אזרחיות שיחתרו להשבת כספים לקופה הציבורית (ראו, למשל: ע"א 1206/16 חברת יהלומי סמואל – רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק ארז (9.10.2018)). בכל הנוגע לשימושים לא חוקיים בקרקעות חקלאיות כבר נקבע בעבר כי:

"שימושים לא מורשים שכאלה הם, לצערנו, תופעה שכיחה, ואכיפת החוק לצורך מניעתם היא חיונית. אכיפה כזו נעשית אמנם גם באמצעות הרשויות המקומיות, מכוח הסמכויות המוקנות להן במסגרת דיני התכנון והבנייה (ראו למשל: רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה – חבל מודיעין (9.6.2009)), אך אין בה כדי להוציא את זכותה – וחובתה – של המדינה כבעלת הקרקע למנוע אף היא שימוש אסור באמצעות הכלים המוקנים לה בדין, מעבר לאמצעי האכיפה העומדים לרשותה במישור המשפט הפלילי." (רע"א 327/13 כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פסקה 12 (7.5.2013)).

40. אף לא מצאתי לקבל את טענתם החלופית של המערערים, לפיה סעד השבת הנחלות הקבוע בסעיף 8 להסכם צריך שיישמר למקרים קיצוניים בלבד. כאמור לעיל, תכליתו העיקרית והיסודית ביותר של הסכם המשבצת היא ניצול הקרקע למטרות חקלאיות בלבד (ראו: ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295, 317 (2002) (להלן: עניין חיים); עניין בלור, בפסקה 45). הוראת סעיף 8 העוסקת בתנאים להעברת הזכויות

מכוח הסכם המשבצת ובסנקציות בגין הפרת תנאים אלה, נועדה להגשמת תכלית זו. מקום בו מופרות הוראות הסעיף בקשר ליכולת העברת הזכויות בה, נפגעת תכלית ההסכם ולמעשה נשמט היסוד הבסיסי ביותר להתקשרות בו. זאת, בין אם מדובר בהפרה חד-פעמית ובין אם בהפרה ממושכת; בין אם מדובר בהפרה "קלה" ובין אם חמורה; בין אם מדובר בהפרה שהופסקה לפני שנים רבות ובין אם לאחרונה; בין אם מדובר בהפרה בשולי המקרקעין ובין אם בכולם. מקום בו תכלית ההסכם אינה מוגשמת, יש להותיר בידי רמ"י – האמונה על שמירת המשאב הציבורי המוגבל ויקר הערך של מקרקעי ישראל – את הכלים לבטלו. על כל פנים, אף אילו היה ממש בטענת המערערים בהקשר זה, המקרה מושא ענייננו בו מדובר בהפרה בוטה ומתמשכת במשך שנים ארוכות, ודאי נמנה על המקרים הקיצוניים ביותר המצדיקים את הפעלת זכותה של המשיבה להשבת הנחלות לידיה.

41. במסגרת זו אוסיף כי אין לקבל את טענת המערערים לפיה נוצרה אצלם ציפייה והסתמכות על כך שהזכות שהוענקה להם במקרקעין היא זכות בלתי הדירה ובלתי ניתנת לביטול. בלתי מתקבל על הדעת כי בעל זכויות במקרקעי ציבור יפר באופן בוטה את התחייבויותיו על פי ההסכם, יפעל בניגוד לצווי בית המשפט ובניגוד להתחייבויותיו שלו, ויצפה כי לא ניתן יהיה לשלול את זכויותיו על פי ההסכם.

42. סיכומם של דברים, לנוכח התנהלותם המפרה הקיצונית של המערערים עומדת למשיבה הזכות לבטל את הסכם המשבצת ולקבל את הנחלות בחזרה לידיה. זאת, הן מכוח הוראות ההסכם והן מכוח הוראות הדין.

השבת חלקות המגורים

43. נוסף על האמור, מעלים המערערים בערעורם גם מספר טענות כנגד השבת חלקות המגורים באופן ספציפי. טענתם הראשונה בהקשר זה, אשר לא נטענה בבית המשפט המחוזי, היא כי סעיף 8 להסכם המשבצת מקנה לרמ"י את הסמכות לבטל את ההסכם ולזכות בהשבה רק של "אותו חלק במשבצת" בו נעשתה ההפרה. על כן, הואיל ולא נעשו בחלקות המגורים הפרות, לא היה מקום להורות על השבתן למשיבה.

44. בעניין זה מקובלת עליי טענת המשיבה כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. בעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת כפי שהוצבה בכתבי הטענות, אלא אם בית המשפט נענה לבקשתו לתקן את כתבי טענותיו או אם בעל הדין שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש או מכללא (ראו למשל: ע"א 7798/17 ליטה ניהול נכסים ומימון בע"מ נ' גני באר שבע בע"מ, פסקה 14 (18.4.2019); ע"א 5525/10 גני הרדי בע"מ נ' יוסף מערבי, פ"ד סו(2) 345, 369 (2013)). בענייננו, טענה זו לא הועלתה על ידי המערערים בבית המשפט המחוזי – לא במסגרת כתב ההגנה מטעמם ולא בסיכומיהם. למעשה, המערערים טענו

טענה שונה לחלוטין, לפיה לא ניתן להפקיע נחלה ספציפית משטח המשבצת אלא את המשבצת כולה (ס' 36 לכתב ההגנה). בנסיבות אלה, ומשעה שהמערערים לא הצביעו על הסכמה של המשיבה להרחבת החזית, דין הטענה להידחות.

45. למעלה מן הצורך יוער כי דינה של הטענה להידחות גם לגופה. ראשית ייאמר, כי על פי פשוטו של מקרא, סעיף 8 להסכם עוסק במסירת חלקים של המשבצת ולא חלקים של הנחלות במשבצת, אותן לא ניתן לחלק באופן מלאכותי כך שהפרה בחלק מהנחלה לא תגרור השבה של הנחלה כולה. מעבר לכך, "עקרון-על" בדיני הנחלות הוא: "נחלה היא יחידה משקית אחת שאינה ניתנת לפיצול" (סעיף 10 להחלטה 1311; ראו גם: עניין חיים, עמ' 317). בבסיס עיקרון זה עומד בין היתר הטעם כי יש לשמר את היחידה החקלאית כיחידה שלמה אחת על מנת למצות את הפוטנציאל המשקי שלה ולקדם את התועלת הכלכלית העשויה לצמוח ממנה (ראו: עניין חיים, עמ' 317-318; ורד דשא המשפט החקלאי בישראל 309-311 (2014)). בהתאם לכך, מועצת מקרקעי ישראל קבעה כי קרקע חקלאית תועבר במסגרת של נחלות, וכאשר מדובר בהעברה לאגודה חקלאית – גודלה של משבצת יעמוד על מכפלת גודלה של כל נחלה במספר הנחלות שאושרו ליישוב (סעיף 4 להחלטה 1 של מועצת מקרקעי ישראל "מדיניות הקרקע בישראל" (17.5.1965) (להלן: החלטת מועצה 1); סעיפים 1-2 להחלטה 476; סעיף 8.1.1 לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל (6.6.2021) (להלן: קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל)). הסדרים שונים אף נועדו לוודא כי הנחלות לא תפוצלנה (ראו: סעיף 9 להחלטת מועצה 1; סעיף 114 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965; סעיף 8.3.21 לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל). על רקע זה, לא ניתן לקבל את טענת המערערים לפיה "חלק במשבצת" משמעו רק החלק בו בוצעה ההפרה, וזאת אף אם מדובר בחלק מתוך נחלה.

46. לנוכח האמור, אין מקום להיעתר לטענת המערערים כי ככל שסעיף 8 להסכם חל על חלקים במקרקעין בהם לא בוצעה הפרה מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד. גם אין מקום לטענת המערערים כי בהקשר זה יש לפרש את ההסכם נגד המשיבה לה הייתה עדיפות בעיצוב תנאיו. כלל זה הוא כלל פרשנות משני אשר בכוחו לסייע בפרשנות חוזה, שעה שכללי פרשנות מקובלים אינם מובילים לחקר כוונתם של הצדדים בחוזה או בתניה בו (ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1), 221, 240 (1993)). תחולתו נפרשת באותם מקרים בהם לשון החוזה ניתנת לשני פירושים סבירים וכפות המאזניים ביניהם מעוינות (גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 492-493, 533 (מהדורה רביעית 2019); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החוזה 640-641 (2001); ע"א 3375/06 (2019) קמטק מערכות בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון, פסקה 19 (22.3.2011); בעניין חוזים אחידים ראו: רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרם הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4), 145, 159 (1998); וביחס לחוזי רשות אחידים ראו: גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית 34-35 (2000)). בענייננו, בו כללי הפרשנות

המקובלים מוליכים למסקנה ברורה בדבר פרשנות לשון ההסכם ותכליתו, אין מקום להידרש לכלל זה.

47. טענה חלופית אותה מעלים המערערים בהקשר של חלקות המגורים, היא כאמור, כי פרשנות תכליתית של סעיף 8 להסכם מחייבת את החלת הסנקציה הכלולה בו רק ביחס לשטחים חקלאיים ולא ביחס לשטחי מגורים, אותם הרשות אינה רשאית להפקיע. המערערים מפנים בהקשר זה להחלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל המעגנות הסדרים למניעת השבת חלקת המגורים בנחלה במקרה של שינוי ייעוד, וטוענים כי משתמע מהן, שזכויות בחלקת המגורים עולות כדי בעלות. ואולם, השבת קרקע בעת שינוי ייעוד אינה נובעת מהתנהלות בעלת קווים שליליים של החוכר או מפעולות שביצע, אלא מנסיבות שאינן תלויות בו. במצבים מעין אלו יש הצדקה לייצר הסדרים שיאפשרו להגן על חלקת המגורים שלו. אלא שבענייננו, ההשבה נובעת מהתנהלות מפרה וחמורה של המערערים, וברי כי אין להשוות בין ההצדקה להגן על חלקת המגורים של החוכר במצבים כגון דא לבין מצבים של שינוי ייעוד.

48. אף אין לקבל את טענת המערערים כי חובות מתחום המשפט המינהלי והחוקתי שוללות את הפעלת זכות הביטול המוקנית למשיבה ביחס לחלקות המגורים. אם כבר חובות מסוג זה מחייבות את המדינה לפעול למיצוי זכויותיה ולטובת הקופה הציבורית. שלל הנסיבות הנזכרות על ידי המערערים (ובכלל זה, העובדה שהם וכני משפחותיהם התגוררו בנחלות משך עשרות שנים; שלא הייתה הפרה בחלקות המגורים; ושההפרות פסקו זמן קצר לאחר הגשת התביעה) אינן מצדיקות הימנעות מהפעלת זכות הביטול וההשבה. זאת, ודאי על רקע נסיבות המקרה החמורות והקיצוניות כמתואר לעיל.

49. קיצורו של דבר, לא נפל כל פגם בקביעותו העובדתית והמשפטיות של בית המשפט המחוזי. על כן, על רקע התנהלותם הקיצונית של המערערים, המשיבה זכאית לביטול הסכם המשבצת ולקבלת הנחלות חזרה לידיה, לרבות חלקות המגורים.

זכאות המערערים לפיצויים כנגד השבת הנחלות

50. טענה נוספת עליה עומדים המערערים היא כאמור, כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר הורה על השבת הנחלות למשיבה מבלי לחייבה להשיב להם את הסכומים שהוצאו על ידם בבניית המבנים החוקיים בנחלות, ובתי המגורים בפרט. גם דינה של טענה זו להידחות.

51. סעיף 9 לחוק התרופות קובע כי משבוטל החוזה, הנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה או לשלם את שוויו. בענייננו, חיובם העיקרי של המערערים מכוח ההסכם הוא שימוש במקרקעין למטרות חקלאיות, שעה שתכליתו העיקרית של ההסכם

היא הקמה, ביסוס ופיתוח של יישוב חקלאי על שטח המשבצת. בשונה מכך, הקמת מבני מגורים בשטח המשבצת אינה חיוב המוטל על האגודה ועל חבריה מכוח ההסכם. ההסכם אמנם מתיר בניית מבנים לצרכי מגורים, אולם זאת על מנת להגשים את תכליתו העיקרית. משכך, ומשעה שלא ניתן לומר כי המשיבה קיבלה את מבני המגורים על פי החוזה – ההוצאות בהן נשאו המערערים בהקמתם אינן בבחינת דבר שקיבלה המשיבה על פי החוזה הטעון השבה (וראו לעניין זה: ע"א 3666/90 מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מו(4) 45, 64-65 (1992)).

52. גם דין טענת המערערים כי על המשיבה לשפות אותם בגין הוצאות שהוציאו במסגרת קיום חיוביהם – להידחות. כאמור, הצדדים הסכימו מפורשות בסעיף 8 להסכם, כי בעת הפרתו רשאית המשיבה לבטל לאלתר את ההסכם ולקבל בחזרה לרשותה את החלק במקרקעין בו בוצעה ההפרה "עם כל הבנוי והנטוע עליו, ללא כל חובה לשלם לאגודה או למי מחבריה הטבה או פיצוי כל שהוא". טענות המערערים לעניין תוקפה של הוראה זו – ובכללן הטענה כי היא נוגדת את תקנת הציבור וכי היא מהווה תניה לפיצוי מוסכם בלתי סביר – הועלו לראשונה במסגרת הערעור, ללא פירוט מספק, ולפיכך דינן להידחות. ממילא נוכח האמור לעיל, בדבר היעדר תחולה להוראת סעיף 9 לחוק התרופות, גם לא ניתן לקבל את טענת המערערים לפיה הוראת סעיף 8 להסכם המשבצת מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד נוכח היותה שוללת מהם את זכות השבה המוקנית להם מכוח סעיף 9 לחוק התרופות.

53. יש לדחות גם את טענת המערערים כי דיני עשיית עושר ולא במשפט מצדיקים כי המשיבה תשפה אותם עבור הוצאותיהם. השבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט מותנית, בין היתר, בכך שמדובר בהתעשרות שהתקבלה שלא על פי זכות שבדין (סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; ראו גם: ע"א 6126/92 אטלנטיק, חברה לדייג ולספנות בע"מ נ' דג פרוסט תעשיות דייג בע"מ, פ"ד נ(4) 471, 478 (1996)). בענייננו, משעה שסעיף 8 להסכם מקנה למשיבה את הזכות שלא לשפות את המערערים בגין הוצאותיהם עבור הקמת המבנים, התנאי כי מדובר בהתעשרות שלא על פי זכות שבדין, אינו מתקיים (והשוו: ע"א 11/87 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו, עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ, פ"ד מג(4) 287, 293 (1989)). אף אם זכתה המשיבה ביתרון כלשהו, הרי שמדובר ב"התעשרות" הנובעת ישירות מהוראות החוזה, והיא אפוא כדין. ממילא, אין מקום לדון בטענת המערערים על פיה המשיבה עשויה להתעשר בכוח היום מהותרת המבנים על כנם והשכרתם בדמי חכירה ראויים.

54. בהתקבץ כל האמור לעיל, איני סבור כי נפלה כל שגיאה בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי המערערים הפרו את הסכם המשבצת בצורה המקנה למשיבה זכות לביטול ההסכם ולהשבת הנחלות מבלי שנדרשת ממנה כל חובת השבה, פיצוי או שיפוי.

55. נפנה עתה לטענת המערערים לפיה שגה בית המשפט בכך שכלל את רכיב "הרווח היזמי" בדמי השימוש שנפסקו לטובת המשיבה.

56. כאמור לעיל, לבית המשפט המחוזי הוגשו חוות דעת מטעם הצדדים בקשר עם הערכת שווי המקרקעין. בחוות דעת השמאי פרס שהוגשה מטעם המשיבה, כלל השמאי בשומת שווי המקרקעין גם רכיב של רווח יזמי. לטענת רמ"י, הרווח היזמי מהווה רווח שהופק שלא כדין ועל כן יש להשיבו למדינה מכוח עילת עשיית עושר. עמדה זו נשענה על פרק כ"ז לקווים המנחים. לעומת זאת, מטעם המערערים נטען על ידי השמאית בוגין כי אין הצדקה לכלול רווח יזמי בשומה. לגישתה, מדובר באמצעי אכיפה פלילי שאינו מתאים להיכלל כשיקול שמאי. השמאית בוגין ציינה כי היא ערה לקווים המנחים האמורים בעניין זה אך היא חולקת עליהם מבחינה מקצועית. בית המשפט המחוזי העדיף כאמור את עמדת המשיבה, ומסקנה זו מקובלת עליי.

57. דמי שימוש ראויים נגזרים משווי המקרקעין בהם נעשה השימוש. במקרים כבענייננו, מן הראוי כי שווי זה ייקבע בהתאם לשימוש שנעשה במקרקעין בפועל ולא בהתאם לשימוש החוקי בהם. בכך ניתן ביטוי להתעשרות של עושה השימוש במקרקעין בשווי האמיתי שלהם על חשבון בעל המקרקעין. יפים לעניין זה דבריו של בית משפט זה בע"א 3846/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף, פסקאות כ"ו-כ"ז (21.7.2015):

"עלינו להכריע איפוא האם ייפסקו דמי השימוש לפי השימוש החוקי בלבד, או גם לפי השימוש החורג בפועל. במלים אחרות, האם יש לפצות את המערערת בעבור הנזק שנגרם לה כתוצאה מהחזקת המשיבה בקרקע – באופן שמנע ממנה את האפשרות, למשל, להשכיר את הקרקע לאחר – או גם בעבור הרווח שנוצר בפועל למשיבה כתוצאה מן השימוש החורג שעשתה בקרקע. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע, כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה". בנידון דידן, הרויחה המשיבה משימוש שעשתה בקרקע, בניגוד ליעודה התכנוני, בלא תשלום דמי שימוש ותוך פלישה, וראוי כי תשלם על כך לבעלי הקרקע; אף אם איננו יודעים מבחינה תכנונית מה היה בידי המערערת לעשות בקרקע בעת ההיא. יפים לכך דבריו של המלומד ויסמן (ש' ויסמן) "עקרונות של שומת דמי שימוש" הפרקליט ל"ט(ג) 584, 586 (תש"ן-תשנ"א): "בנסיבות מסוימות יכולה שומת השימוש הספציפי, על יסוד דיני עשיית עושר, להיות עדיפה על

שומת השימוש ועקרונות השומה אשר מוכתבים על-ידי דיני הנזיקין. בעיקר אמורים הדברים כאשר אין הבעלים יכול ליהנות מן השימוש במקרקעין, ומכאן גם שאיננו ניזוק. מצב דברים זה נוצר, כאשר השימוש המיוחד במקרקעין יכול היה להיעשות רק שלא כדין, או שיכול היה להיעשות אך ורק בידי המחזיק במקרקעין שלא כדין" [...]. אם כן, מצאנו לנכון לפסוק דמי שימוש לפי השימוש שנעשה בפועל במקרקעין."

דברים אלו אמנם נאמרו לעניין פלישה למקרקעין המוחזקים ומנוהלים על ידי המשיבה, אך הם יפים גם לענייננו.

58. בהתאם לעקרונות אלה קבע בית המשפט המחוזי כי דמי השימוש בהם יחויבו המערערים ייגזרו משווי המקרקעין בהתאם לשימוש שבוצע בהם בפועל. המערערים לא חלקו על קביעה זו בערעורם, וכל טענותיהם בהקשר זה מתמצות בסוגיית הרווח היזמי. אלא ששווי המקרקעין, ממנו נגזרים כאמור דמי השימוש הראויים, אינו תוצאת החיבור של ערך הקרקע עם עלות הבניה עליה. דהיינו שווי הקרקע (ללא המחוברים) בתוספת עלות הבנייה של המחוברים. השווי של מקרקעין (בנויים) כולל גם את הערך המוסף הנובע מצירוף רכיבי הקרקע והבנוי עליהם. תוספת ערך זו באה לידי ביטוי בחוות הדעת של השמאים במה שכונה על ידם "הרווח היזמי" שנצמח ליזם. ובלשונו של השמאי הממשלתי (סעיף 5 לפרק י"ח לקווים המנחים: "שימוש בגישת העלות ובחירת ה'רווח היזמי'"): :

"הרווח היזמי" הוא הפרש (באחוזים או בערך כספי מוחלט) שבין שווי הנכס כבנוי לבין סכום עלות ההקמה הכוללת ומרכיב הקרקע שעליה הוא נבנה. והוא מבטא את התמורה שדורש לעצמו היזם עבור הסיכון שהוא נוטל על עצמו, הפסד התשואה האלטרנטיבית להונו העצמי ויגע כפיו האישי."

משכך, ומשעה שהמערערים לא חלקו על הקביעה כי דמי השימוש צריך שייקבעו בהתאם לשווי המקרקעין בפועל, אף אין לקבל את טענתם בנוגע לרכיב "הרווח היזמי" – בין שנכנה אותו כך ובין שנכנה אותו אחרת. פשיטא כי רכיב זה הוא חלק משווי המקרקעין ולפיכך מההתעשרות הנצמחת למערערים שלא כדין, וגם בגינו עליהם להיות מחויבים.

59. לא למותר לציין, כי בניגוד לטענת המערערים, עמדה לפיה יש לחייבם גם ברווח היזמי קנתה לה שביתה בפסיקת הערכאות הדיוניות. ראו למשל: ת"א (מחוזי י-ם) 46736-02-15 בן צבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 51 (4.2.2020); ת"א (שלום י-ם) 19296-03-16 רשות מקרקעי ישראל נ' בוזגלו, פסקה 6 (31.5.2021); ת"א (שלום פ"ת) 8842-08-16 רשות מקרקעי ישראל נ' מטרני, עמ' 7-10 (27.1.2021); ת"א (שלום פ"ת)

16-03-37705 מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל נ' איסקאיו, פסקה 17 (28.11.2018); ת"א (שלום י-ם) 13-03-14179 רשות מקרקעי ישראל נ' מור, פסקה 20 (5.3.2017)). אכן, ניתן להצביע גם על מקרים בהם בית המשפט הפחית מדמי השימוש את רכיב הרווח היזמי (וראו: ת"א (מחוזי נצרת) 13-11-36237 מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל נ' דוגל ייזום והשקעות בע"מ, פסקאות 146-149 (2.10.2019); ת"א (מחוזי ב"ש) 39627-04-10 חג'ג' נ' מנהל מקרקעי ישראל, פסקה 18 (5.8.2013); ת"א (מחוזי י-ם) 23198-03-18 רשות מקרקעי ישראל נ' עמר (22.3.2021)), אולם באותם מקרים הדבר התבסס על נסיבות המקרה הפרטניות שאין בהן כדי להשליך על ענייננו.

60. בהצטרף כל האמור, אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שהעדיף את שומת השמאי פרס אשר כללה את רכיב הרווח היזמי על שומת השמאית בוגין.

טענות נוספות

61. כאמור, המערערים טענו כי בית המשפט המחוזי טעה בחישובי דמי השימוש ביחס לחלק מהמבנים. לאחר עיון בחישובים הספציפיים אליהם הפנו המערערים ובטענות הצדדים מצאתי כי יש לדחות טענות אלו, למעט טענה אחת העוסקת בחישוב שביצע בית המשפט המחוזי ביחס למבנה מספר 28 בנחלה 33 (עמ' 40 לפסק הדין). ביחס למבנה זה ביצע בית המשפט חישוב ביחס לשבע שנות שימוש. לטענת המערערים בית המשפט קבע כי המבנה הוצב לתקופה של חמש שנים ועל כן היה עליו לייחס להם שימוש של חמש שנים בלבד במבנה זה. לאחר שעיינתי בקביעות בית המשפט ביחס לאותו מבנה, מצאתי כי אכן היה עליו לבצע את החישוב ביחס לחמש שנות שימוש לכל היותר ומשכך אני מקבל את טענת המערערים. לפיכך, יש להפחית 2/7 מהסכום שקבע בית המשפט המחוזי בסעיף הנדון (סך של 78,120 ש"ח), היינו סך של 22,320 ש"ח.

62. לבסוף טענו המערערים כי יש לבטל או להפחית את הוצאות המשפט שהושתו עליהם בבית המשפט המחוזי. כידוע, התערבות ערכאת הערעור בהחלטת הערכאה הדיונית לעניין הוצאות המשפט תיעשה במשורה ובמקרים חריגים בלבד בהם נפלה טעות משפטית בשיקול דעתה (ראו למשל: רע"א 7650/20 Magic Software Enterprises Ltd נ' מג'יק תעשיות תוכנה ישראל בע"מ, פסקה 8 (28.12.2020); רע"א 8185/18 שוחט נ' אאורה השקעות בע"מ, פסקה 17 (26.2.2019); ע"א 3354/18 פלונית נ' פלוני, פסקה 23 (23.3.2020)). מקרה זה אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים. אדרבה, ההוצאות שהוטלו על המערערים הן מתונות בשים לב להתנהלותם חסרת תום הלב, הבוטה והדורסנית. אין אפוא כל מקום להתערב בהוצאות שהושתו על המערערים לאחר ניהול הליך ממושך.

63. המדובר אפוא במקרה קיצוני ביותר, של מערערים שפעלו בניגוד לדין ולהסכם המשבצת משך שנים ארוכות, חרף הליכים משפטיים – אזרחיים ופליליים – שננקטו נגדם, וחרף צווים שיפוטיים שניתנו נגדם. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מנומק ומושתת על אדנים יציבים, ואין מקום להתערב במסקנותיו (זולת האמור בסעיף 61 לעיל).

64. סיכמו של דבר, אמליץ לחבריי כי יידחו כל רכיבי הערעור למעט טענות המערערים הנוגעות לחישוב דמי השימוש שביצע בית המשפט המחוזי ביחס למבנה מספר 28 בנחלה 33. בהתאם לכך, המשיבה תשיב למערערים סך של 22,320 ש"ח בעבור רכיב זה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (בהתאם לקביעת בית המשפט המחוזי בנוגע להפרשי הצמדה וריבית ביחס למבנה זה).

המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בערעור בסך של 50,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, כ"א באלול התשפ"א (29.8.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
