

בעניין:

1. ת.ז. מס'

2. ת.ז. מס

3. ת.ז. מס

ע"י ב"כ עו"ד שלמה עובדיה

מרחוב הנמל 33, ת.ד. 33318/33647, חיפה 31336

טלפון: 04-8555027/8665158; פקס': 04-8555026/8644754

התובעים

נ ג ד

1. - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אבי קליר

ת.ד. 322, בית יצחק 42920

טלפון: 09-8846458/60/8826457; פקס': 09-8846459

הנתבע מס' 1

ע"י ב"כ עו"ד מירב פלח-לב

מדדך העצמאות 57, ת.ד. 33066, חיפה 31330

טלפון: 04-8521471/343; פקס': 04-8538003

הנתבעים מס' 2

פסק בוררות

ביום 16.9.2014, מוניתי על ידי כבוד עוזרת רשם האגודות השיתופיות, מנהלת מחלקת הבוררות עו"ד דנה ביאלר, לשמש כבורר בהליכים הנ"ל, כאשר אלו כבר החלו להתנהל בפני כבי הבוררת עורכת הדין בהט (להלן ולמען הנוחות: "עוה"ד בהט"), ובנסיבות שתיסקרנה בקצרה להלן.

בתום ניהול הליך הוכחות ארוך ומפורט, במהלכו מיצו הצדדים את יומם ואת זכותם להביא ראיותיהם ולהשמיע דבריהם בפני הבורר, הוגשו סיכומי הצדדים; משמצאתי שלא להגביל את הצדדים באשר לאורכם של הסיכומים ומידת הפירוט שתובא בהם, אכן הגיש כל צד כתב סיכומים מפורט עד מאוד ומנומק לעילא, והגיעה העת למתן הכרעה.

פסק הבוררות שלהלן יחולק למספר פרקים, כדלהלן:

1. גלגוליו של ההליך; מבית המשפט המחוזי ועד לשולחנו של הבורר.
2. העובדות הרלוונטיות בקליפת אגוז.
3. טענות הצדדים.
4. אגודות שיתופיות ודואליות נורמטיבית.
5. עתירת הנתבעת 1 לדחיית התביעה בשל "טענות מקדמיות".
6. תקינות תהליך חלוקת חלקות ב' לחברי האגודה.
7. החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08 - האם בטלה מדעיקרא? האם דינה לבטלות?
8. סוגיות נוספות והפתרון הראוי.

1. גלגוליו של הליך; מבית המשפט המחוזי, דרך הבוררת עוה"ד בהט ועד להגיעו

אל שולחן הבורר הח"מ

1. כתב התביעה המקורי בתיק דין, הוגש תחילה כהמרצת פתיחה בבית המשפט המחוזי בחיפה, ביום 22.4.2010, וכאשר הנתבעת היחידה בו היה - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (להלן גם: "האגודה"). בית המשפט המחוזי בחיפה הורה על עיכוב ההליכים בתיק ועל העברת הדיון וההכרעה בו לבורר, כעולה מתקנון האגודה.
2. ביום 6.4.2011 התקבלה במזכירות רשם האגודות השיתופיות בקשת התובע 1 (להלן גם: "מ"מ") למנות בורר בסכסוך שהתגלע בינו ובין האגודה, הנתבע 1 בהליך דהיום; ביום 4.12.2011 מונתה עוה"ד אביגיל בהט כבוררת יחידה בתיק, לאחר ששני בוררים קודמים שמונו לא קיבלו על עצמם את המינוי, מסיבות שאין זה המקום לפרטן. כתב המינוי של כב' הבוררת עוה"ד בהט ציין במפורש כי הליך הבוררות יהא כפוף לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות").
3. עם העברת התיק אל הבוררת עוה"ד בהט, הגיש ב"כ התובע (דאז בלבד), ביום 29.12.11 בקשה לנתק את תביעתו על דרך של הוספת תובעים ונתבעים; כן הגיש בקשה לדחיית ישיבת הבוררות הראשונה שהיתה קבועה ליום 2.1.12.
4. ביום 1.1.12 ניתנה החלטתה של כב' הבוררת עוה"ד בהט הדוחה את הישיבה יום 26.2.12 וכן מתירה הגשת כתב תביעה מתוקן ("התיקון הראשון"); הנתבעים מס' 2, ה"ה היו היחידים שבקשו להצטרף כנתבעים, בהיותם בעלי הנחלה הסמוכה לנחלת התובע ומחשש לפגיעה בזכויותיהם.
5. ביום 22.1.12 התקבלה בקשת התובעים, לחייב את האגודה לכנס אסיפה כללית בה יודע לכל חברי האגודה על עצם התביעה ותינתן להם האפשרות להצטרף. ביום 25.1.12 נתקבלה תגובת האגודה לבקשה זו וכן בקשתה להקפיא את הליך הבוררות עד לתשלום ההוצאות על ידי לאגודה, כפי שנפסקו בבית המשפט המחוזי.

6. ביום 1.5.12 הוגשה בקשה להוסיף את ה"ה (להלן גם: "ה"ה"), כתובעים 2 ו-3, בהיותם מי שרכשו את זכויותיו של התובע 1, (ז. בנחלה מס' 50 נשוא התביעה, וזכויותיהם נרשמו, והינם חברים בנתבעת 1, האגודה.
7. בהחלטת כב' הבוררת עוה"ד בהט מיום 17.4.12 קבעה כי לאחר שיתקבל בידה כתב מינוי מתאים הכולל את התובעים 2 ו-3 כאמור, תינתן החלטתה בדבר צירופם, היות ואין בידה מינוי מתאים לתובעים נוספים;
8. ביום 30.4.12 נתקיימה ישיבת הבוררות הראשונה בתיק. בישיבה זו הודיעה כב' הבוררת עוה"ד בהט על הכרותה עם עו"ד קליר, ב"כ האגודה, מבוררות קודמת שהתקיימה בפניה בין מושג לאחד החברים ואח' וכי אחד הצדדים באותה הבוררות היה אחיו שכ. עוד הודיעה הבוררת כי בת דודתה של עו"ד מירב פלח-לב עבדה בעבר אצל הבוררת אך את עו"ד מירב פלח לב פגשה היא לראשונה בישיבה זו. צוין לפרוטוקול כי לאחר מחשבה הודיעו ה"ה כהן כי הם מסכימים להמשיך הבוררות בפני הבוררת.
9. הבוררת עוה"ד בהט הציגה לצדדים שתי בעיות המתעוררות לדעתה בתיק; שאלת זכות התביעה של מצד אחד ושל כהן מצד שני, ככל שיצורפו, והשאלה העיקרית, האמנם היו אפליה, קיפוח וחוסר תום לב בהתנהלות האגודה, לאור הנתונים שנמסרו ע"י האגודה בכתב ההגנה. בתום הישיבה הוחלט כי הצדדים ינסו לנהל מגעים ביניהם ולהגיע הסדר והוצעה עזרת הבוררת לקידום הסדר בין הצדדים.
10. ביום 17.5.12 ניתנה החלטת כב' הבוררת עוה"ד בהט, ולפיה נתקבל בידה כתב מינוי הכולל את התובעים 2 ו-3, ולפיכך מורה היא על צירופם כתובעים בהתאם לבקשה לעשות כן מיום 1.5.12, נוכח הסכמתם ובהינתן כתב המינוי המתאים.
11. עוד בהחלטתה מיום 17.5.12 קבעה כב' הבוררת בהט כי הצדדים יגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם במועדים הקבועים בהחלטה, וישיבות הוכחות וקבעו לימים 1.11.12 ו-5.11.12. ישיבות נוספות, ככל שתידרשנה, תיקבענה בישיבה השניה האמורה לעיל.
12. הצדדים מילאו את חובותיהם כב' הבוררת עוה"ד בהט, והוגשו תצהירי עדות ראשית מטעמם, וכן קיימו הצדדים הליכי גילוי מסמכים הדדיים.

13. ביום 7.9.12 הגישו התובעים בקשה מטעמם ובה בקשו מכבי הבוררת בהט לקבוע כי שינויים אשר בוצעו ו/או יבוצעו על ידי הנתבעים 2 במקרקעין נשוא התובענה נשוא ההליכים לא ישמשו בסיס להגנת הנתבעים כלל ובפרט בקשר עם טענת "המעשה העשוי". התובעים טענו כי בקשה זו מוגשת היות ולמן הגשת התובענה החלו הנתבעים 2 לבצע שינויים במקרקעין נשוא התובענה ובין היתר לגדר את שטח המקרקעין ולנטוע עצי זיתים צעירים.

14. ביום 3.10.12 ניתנה החלטת כבי הבוררת עוה"ד בהט הדוחה את בקשת התובעים, זאת לאחר שנתבקשה ונתקבלה תגובתם של הנתבעים 2.

15. בהמשך להחלטתה זו של הבוררת עוה"ד בהט, הדוחה את בקשת התובעים בעניין "המעשה העשוי" הגישו התובעים ביום 20.10.12 בקשה נוספת לתיקון כתב התביעה (להלן: "הבקשה השנייה לתיקון כתב התביעה").

16. בקשה שנייה זו לתיקון כתב התביעה, הוגשה בזיקה ברורה להחלטת כבי הבוררת עוה"ד בהט, לדחות את בקשת התובעים בעניין "המעשה העשוי" ולהתיר לנתבעים 2 לעשות בחלקות שהוקצו להם ועל פי אישורי האגודה, כרצונם. בבקשה השנייה לתיקון כתב התביעה עתרו התובעים להוספת סעד חלופי לסעיף 33 כתב התביעה, כדלקמן:

"לחילופין ומבלי לפגוע באמור לעיל, להורות כי תבוצע חלוקה שוויונית ומידתית

של שטחי חלקות ב' הצמודים לחלקות א' במובן זה שלשטח חלקה א' של משק 50

שבבעלות התובעים יוצמד שטח חלקה ב' המהווה המשך טבעי ורציף ברוחב נחלה

מס' 50 עד לקצה גבול המושב, כיתר הנחלות המצויות בחלק החיצוני של המושב

וגובלות עם קצה המושב".

17. ביום 21.10.12 נתקבלה תגובת האגודה שנכתבה על ידי מזכיר האגודה והודיעה כי ב"כ הנתבעת 1 נמצא בחו"ל עד ליום 4.11.12. מזכיר האגודה כתב כי לעניות דעתו מהווה התיקון המבוקש שינוי מהותי לכתב התביעה, נתבקשה אורכה עד לשובו של ב"כ האגודה; לתגובה זו של מזכיר האגודה בקשה כבי הבוררת עוה"ד בהט את התייחסותם של התובעים, ונוכח העובדה כי בתיק היה קבוע דיון הוכחות ליום 5.11.12, יום אחד בלבד לאחר שובו של ב"כ האגודה מחו"ל – בחרו התובעים לחזור בהם מבקשתם לתיקון שנתבקש על ידם, ללא חיוב בהוצאות. בקשתם השנייה של התובעים לתיקון כתב התביעה, אם כן, נמחקה על פי בקשתם.

18. ביום 5.11.12 נתכנסו הצדדים לשיבת הבוררות שנקבעה למועד זה כאמור לעיל. בפתח הישיבה הודיעה כב' הבוררת עוה"ד בהט כי הבוקר הגיעה לידיה בקשה חדשה מטעם התובעים, לתיקון כתב התביעה. עוה"ד בהט הוסיפה כי מהמעט שקראה, הבקשה דומה לבקשה הקודמת שהוגשה וממנה בקשו התובעים לחזור. בדיון שנתקיים, ציין ב"כ התובעים לפרוטוקול כי התובעים עומדים על בקשתם לתיקון כתב התביעה כפי שבא לידי ביטוי בבקשתם, הגם שערים לכך כי משמעות הבקשה הינה דחיית ישיבת ההוכחות ופסיקת הוצאות.

19. בהחלטתה, כתבה כב' הבוררת עוה"ד בהט כדלקמן:

"התיק קבוע היום לשמיעת ראיות התביעה. באי כח התובעים השקיעו זמן בלימוד התיק לקראת ישיבת היום ולחקירת העדים.

מצד שני, אינני יכולה למנוע מבעל דין לתקן את כתב תביעתו, אם לדעתו ללא התיקון לא יעמדו בפני כל הטענות והעובדות הצריכות להכרעה בעניין.

לאור זאת, אני מבטלת את ישיבת ההוכחות הקבועה להיום.

התובעים יגישו נוסח של כתב תביעה מתוקן שיצורף לבקשה שהוגשה הבוקר עד ליום 4.12.12. הנתבעת 1 תגיש תגובתה לבקשה עד ליום 18.12.12.

הנתבעים 2 יגישו תגובתם לבקשה עד ליום 25.12.12.

זכות תגובה לתובעים עד ליום 6.1.13.

לאחר מתן החלטה בבקשה ולאור תוצאותיה, תינתן החלטה באשר להמשך ההליכים."

20. התובעים הגישו בקשתם לתיקון כתב התביעה בצירוף כתב התביעה המתוקן מטעמם כאמור בהחלטת כב' הבוררת עוה"ד בהט:

הנתבעת 1, האגודה, הגישה תגובתה לבקשה השלישית לתיקון כתב התביעה ביום 16.12.12, ובה בקשה לדחות את הבקשה ולא להתיר את התיקון, תוך ציון כי התנהגות התובעים, לדידי האגודה, עולה כדי שימוש לרעה בהליך המשפטי.

האגודה טענה, כי בקשת התובעים מהווה ניצול לרעה של ההליך המשפטי וכי העובדה שמדובר בהליך בוררות אינו בגדר שדה ניסויים, ועל התובעים היה לכלכל צעדיהם מבעוד מועד. עוד נטען על ידי האגודה כי על פי הפסיקה לא ייעתר בית המשפט לתיקון כתב תביעה לאחר שהחל שלב ההוכחות, וכי בהליך הבוררות הוגשו תצהירי עדות ראשית ומשכך החל בפועל שלב ההוכחות. לבסוף בקשה האגודה כי ללא תלות בהחלטת הבוררת בבקשת התובעים לתקן את כתב התביעה, תשית עליהם הוצאות ראיות לנתבעים, למען לא "יצא חוטא נשכר", כך לשון האגודה בתגובתה.

הנתבעים 2, הגישו אף הם את תגובתם לבקשה השלישית לתיקון כתב התביעה ביום 26.12.12; הנתבעים 2 טענו כי הם מתנגדים לבקשה "הן לגופו של ענין והן בשל השלב הדיוני" בו הוגשה הבקשה, וטענו כי התיקון המבוקש יגרום לסחבת נוספת בתיק.

21. בהחלטתה מיום 15.4.13 **דחתה כב' הבוררת עוה"ד בהט את בקשת התובעים לתיקון כתב התביעה**. בהחלטתה ציינה הבוררת, כי עילת התביעה החדשה אותה מבקשים התובעים להוסיף הינה כי שטח בגודל של 2.5 דונם, המהווה המשך רציף וישיר עם שטח חלקה ב' של נחלה 50 שבבעלות התובעים, עד קצה גבול המושב ("השטח שבמחלוקת"), ניתן לשימוש של הנתבעים 2 שלא כדין; בכתב התביעה המתוקן מבוקש להורות לנתבעים 2 להשיב את השטח שבמחלוקת לנחלה 50, שהוקצה לה גם בחריגה מסמכות האגודה, כפי שעלה מתצהיר עדות ראשית של הנתבעת 1.

22. הבוררת עמדה על כך כי הטעמים שהעלו הנתבעת 1 והנתבעים 2 בתגובות לבקשה לתיקון התביעה, שהוגשו מטעמים, מתייחסים – "לטענות פרוצדוראליות ולא לשאלה לתוספת השטח כביכול" (ר' סי' 4 להחלטת הבוררת עוה"ד בהט מיום 15.4.13).

23. כב' הבוררת עמדה על טענת התובעים לפיה הצורך בתיקון כתב התביעה עלה לאור שינויים מהותיים שעלו מתצהירי הנתבעת 1 ואשר לא עלו במסגרת כתב ההגנה ו/או הדיונים המקדימים; אלא, שכב' הבוררת בהט מצאה לדחות טענתם זו של התובעים נוכח סעי' 7 לבקשת התובעים לתיקון, ממנו ציטטה כדלקמן:

"יודגש, כי הלכה למעשה, טענת אי השוויון אשר העלו התובעים בכתב התביעה, ביסודה עמדה על כך כי השטח שבמחלוקת אמור להיות שייך לנחלה מס' 50 באופן אשר יבטא נכונה את השוויון בין יתר הנחלות לנחלה מס' 50, ובפרט בין נחלה מס' 51 לנחלה מס' 50".

על דברים אלו אמרה כבי' הבוררת עוה"ד בהט, כי הם יותר מכל שהביאו למסקנה כי יש לדחות את הבקשה לתיקון התביעה וכי התובעים התנהלו שלא בתום לב; זאת, היות ומדברים אלו עולה, לדידי הבוררת עוה"ד בהט, כי מלכתחילה התכוונו התובעים להגיע לתוצאה שהשטח שבמחלוקת יצורף לנחלתם, ומשכך לא ברור מדוע לא טענו כך מלכתחילה.

24. בסיפת החלטתה, חייבה הבוררת עוה"ד בהט את התובעים לשלם הוצאות לכל אחד מן הנתבעים וכן קבעה כי התובעים יישאו בשכר טרחת הוצאת ההחלטה הנ"ל בסך של 3.5 שעות עבודה כפי שיפורט בחשבון תקופתי שישלח לצדדים.

עוד, בגופה של החלטה זו נקבעה ישיבת הוכחות ליום 8.5.13, שלימים נתבקשה דחייתה ונוכת ההשתלשלות בתיק, לא נתקיימה.

25. ביום 27.5.13 נשלח מכתבו של ב"כ התובעים אל הבוררת עוה"ד בהט, ובו שטח הוא את תחושתו כי אין הבוררת נוהגת באובייקטיביות הנדרשת כלפי מרשיו התובעים, בהאי לישנא:

"מההחלטות שניתנו על ידי כבודה מראשית ההליכים שבכותרת, עולה חשש ממשי, שהלך והתחזק מהחלטה להחלטה, כי כבודה אינה נוהגת באובייקטיביות כלפי כל בעלי הדין, וכי זכויות מרשיו מקופחות לרעה. בנסיבות אלה ועל מנת להפיג את החששות נודה לך אם תעבירי למשרדנו התייחסות בכתב באשר לקשרים חברתיים ואו מקצועיים ואו עסקיים ואו מכל מין וסוג שהוא המתקיימים ואו התקיימו בעבר, במישרין או בעקיפין, בין כבודך ובין מי מן הצדדים, מושג ומשפחת - לרבות הוריו ואחיו של ה"ה - המתגוררים גם הם ביישוב - ואו מי מב"כ הצדדים בתיק זה".

26. לאחר שהורתה כבי' הבוררת עוה"ד בהט כי עותק ממכתבו זה של ב"כ התובעים יועבר לכל הצדדים בתיק וכן לעוה"ד ביאלר, עוזרת רשם האגודות השיתופיות ומנהלת מחלקת בורריות במשרד הרשם, ניתנה תשובתה למכתב זה, ביום 14.6.13.

27. כב' הבוררת עוה"ד בהט הביעה תמיהה על כי ב"כ התובעים המתין חודש וחצי מאז החלטתה האחרונה בתיק, מיום 15.4.13 ועד לכתיבת מכתבו האמור. לגופם של דברים ציטטה כב' הבוררת את דבריה בישיבת הבוררות הראשונה מיום 30.4.12 באשר להיכרותה עם מי מן המעורבים בתיק, וציינה כי "הדברים שנאמרו על ידי לצדדים בישיבה הראשונה ממצים את היכרותי עם מי מן הצדדים. אין בידי להפיג חששות של איש, וצר לי כי מאן דהוא מעלה על דל שפתי חשד להטיית משפט".

28. ביום 1.7.13 שלחה כב' הבוררת עוה"ד בהט חשבונית עסקית ופירוט שעות עבודתה לצדדים בתיק, ובה כלול אף שכר טרחתה בגין ישיבת הבוררות מיום 5.11.12 ובגין הוצאת ההחלטה הדוחה את בקשת התובעים לתיקון כתב התביעה, שניהם הוטלו על התובעים כאמור בהחלטות הבוררת עוה"ד בהט מיום 5.11.12 ומיום 15.4.13.

29. בהמשך למכתב זה פנה ב"כ התובעים אל כב' הבוררת עוה"ד בהט במכתבו מיום 8.8.13, ובו שב ומביע הוא את חוסר שביעות רצונם של מרשיו מאופן ניהול הליך הבוררות על ידה, לרבות ובמיוחד לאור חוסר האובייקטיביות המשתקפת מהחלטותיה והבעת עמדה נחרצת לטובת הצד השני, כפי שהובע בפניה בעבר. ב"כ התובעים מלין על התנהלותה של כב' הבוררת עוה"ד בהט סביב נושא שכר הטירחה תוך שמציין כי הושארו על ידה במשרדו "מספר הודעות בעלות אופי מאיים, בהן נמסר על ידי הבוררת – כך דברי ב"כ התובעים במכתבו – כי אם לא ישולם שכר טרחתה תבטל את הליך הבוררות.

ב"כ התובעים הלין עוד על שכר טרחה מופרז שדורשת הבוררת ותהה האם מקוים סעיף 14(א) לתקנון האגודות השיתופיות, הקובע כי בטרם ישלמו הצדדים את שכר הטירחה הנדרש, יאשר אותו רשם האגודות השיתופיות.

בסיפת דבריו טען כי בדעתו של מרשיו להגיש בד בבד עם מכתבו זה בקשה על מנת שתעביר כבוד הבוררת בהט את עצמה מתפקידה וככל שלא תיענה בקשה זו, תועבר לרשם האגודות השיתופיות.

30. ביום 24.8.13 נכתבה בקשתה של כב' הבוררת עוה"ד בהט אל עוה"ד ביאלר, מנהלת מחלקת בורריות אצל רשם האגודות השיתופיות, לשחררה מתפקידה בתיק. במכתבה סקרה הבוררת את החלטותיה בתיק ואת התכתובות שנסובו על נושא שכר הטרחה כמו גם את אלו שעניינן בתלונותיו של עוה"ד שלמה עובדיה, ב"כ התובעים, באשר לתפקודה של הבוררת בהליך הבוררות, כפי שנסקרו לעיל

במכתביו. כב' הבוררת עוה"ד בהט התייחסה למכתבה בנושא שכר טרחתה מיום 1.7.13 ולתגובתו של ב"כ התובעים למכתב זה, כפי שנסקרו אלו לעיל בהחלטתי זו. הבוררת שטחה בפני עוה"ד ביאלר את לבטיה באשר לצורך למתן מענה למכתבו האחרון של ב"כ התובעים, ואולם כתבה כי לאחר שקילה החליטה כי תחת מענה למכתב זה, ביכרה היא לפנות אל עוה"ד ביאלר בבקשה לשחררה מתפקידה, ולהורות על ביטול מינויה כבוררת בתיק זה.

31. בהמשך לבקשתה זו של כב' הבוררת עוה"ד בהט, שלחו הצדדים כולם אל מזכירות רשם האגודות השיתופיות, את תגובותיהם והתייחסויותיהם לבקשתה זו של כב' הבוררת עוה"ד בהט, וזאת מבלי שנתבקשו לעשות זאת.

32. נוכח האמור, ניתנה ביום 5.11.13 החלטתה של עוה"ד דנה ביאלר, עוזרת רשם האגודות השיתופיות ומנהלת מחלקת בורריות, ובה העניקה לצדדים את הזכות להביא בפניה, באופן ישיר, את עמדותיהם בבקשת כב' הבוררת עוה"ד בהט, תחת ההתכתבויות האמורות לעיל. כמובן ניתנה לכב' הבוררת הזכות להגיב לעמדות אלו, ואולם זו בתרה שלא לממש זכותה זו.

33. ביום 22.7.14 לאחר שנתקבלו תגובות הצדדים לבקשה, נתנה עוה"ד ביאלר, עוזרת רשם האגודות השיתופיות ומנהלת מחלקת הבורריות, את החלטתה בבקשת כב' הבוררת עוה"ד בהט, ולפיה היא מקבלת את בקשתה להשתחרר ממינויה כבוררת בתיק דנן, מן הסיבות המפורטות בהחלטתה. עוה"ד ביאלר קבעה בהחלטתה, בין היתר, כי הדיון בפני הבורר החליף "יימשך מהשלב בו הפסיק, תחת תחילת ההליך מראשיתו" (ר' ע' 13 להחלטתה של עוה"ד ביאלר, סעי' 4.2).

34. עוה"ד ביאלר קבעה כי כבורר חליף ימונה עוה"ד גושן, ואולם זה הודיע בסמוך למינויו כי משרדו טיפל בעבר בבקשה לביטול צו הריסה וצו הפסקת בניה מנהלי מטעם הנתבע 1 (האגודה), ועל כן לא יוכל לשמש כבורר בתיק.

35. אשר על כן, מונה הח"מ כבורר בהליך, בהחלטת עוה"ד ביאלר מיום 16.9.2014. משכך, ובהתאם להחלטות הבורר שנמסרו לצדדים, בחלוף זמן רב ולא מבלי קשיים, העבירו הצדדים כולם את כתבי הטענות, וכן הועברו הפרוטוקולים ההחלטות והמסמכים שנמצאו בידי הצדדים, עד השלמת העברתו של תיק הבוררות כולו לידי הבורר.

36. ביני לביני, ביום 20.10.14, וכחלק מתהליך העברת כל כתבי בי הדין, הפרוטוקולים והמסמכים הרלוונטיים על ידי הצדדים, הופנה אל הבורר גם מכתבו של ב"כ התובעים בתיק, ובו שטח בפני הבורר את נימוקיו לצורך בהגשת כתב תביעה מתוקן, וכן את דעותיו ועמדותיו באשר לבקשת הבוררת עוה"ד בהט להשתחרר מתפקידה, וטען כי בקשתה זו הוגשה בעת שבקשה מנומקת ומפורטת מטעם התובעים להעביר את כב' הבוררת עוה"ד בהט מתפקידה כבר הושלמה, ועתידה היתה להיחתם, וזאת בשל "חשש ממשי למשוא פנים" - דברי ב"כ התובעים - שהתעורר בעיקר (אך לא רק) נוכח החלטתה לדחות את בקשת התובעים לתיקון כתב התביעה.

37. בהחלטת הבורר מיום 30.10.14 קבעתי כי מבלי לקבוע באם היה ראוי כי יצוינו הדברים האמורים במכתבו של ב"כ עוה"ד עובדיה באם לאו, הרי שיש לראות בו משום בקשה נוספת לתיקון כתב התביעה, וחוריתי על קבלת תגובות הנתבעים לבקשה.

מקריאת תגובות הנתבעים עלה, כי אלו תקעו יתדותיהם בהחלטתה של עוה"ד ביאלר, לפיה תמשיך הבוררות מהמקום בו הופסקה. האגודה, טענה כי נוכח קביעה זו, הרי שלבורר כלל לא מסורה הסמכות לדון ו/או להורות על תיקון כתב התביעה, שכן צעד כזה כמוהו כהתחלת הבוררות מחדש, וכן טענה טענות פרוצדוראליות, שהועלו אף בפני כב' הבוררת עוה"ד בהט, שעניינן בשלב בו הוגשה הבקשה, ואשר אליהן הצטרפו גם הנתבעים 2.

לאחר קריאת תגובות הנתבעים, קבעתי דיון בבקשה לתיקון כתב התביעה וקביעת מועדים לבוררות, ליום 14.12.14, כמו כן והיות והדבר טרם קוים במלואו עד למועד ההחלטה האמורה, חוריתי כי עד ליום 8.12.14 יועבר כל תיק הבוררות שעמד לפני הבוררת עוה"ד בהט, לידי.

38. ביום 25.1.15 ניתנה החלטתי המנומקת בה קבעתי בבקשת התובעים לתיקון כתב התביעה - מתקבלת, וכי כתב התביעה המתוקן שהגישו התובעים בהמשך להחלטת כב' הבוררת עוה"ד בהט משיבת הבוררות שנתקיימה ביום ה' 5.11.12, הוא שישמש ככתב התביעה הקובע בהליך זה. בהחלטה האמורה חוריתי על הגשת כתב הגנה מתוקן על ידי הנתבעים וכן על הגשת תצהירי עדות ראשית של הצדדים.

39. במהלך החודשים הבאים למן החלטתי האמורה מיום 25.1.15, הונחו על שולחני מספר הודעות ו/או בקשות על ידי הצדדים, רובן פרוצדוראליות ועניינן במועדים ו/או בהסדרים דיוניים לגבי הליך ההוכחות שניצב בפתח. מצאתי לציין בשלב מקדים זה שתיים מן הבקשות מהותיות, האחת - בקשת

התובעים למתן צו גילוי עיון והמצאת מסמכים שונים (החלטה ניתנה ביום 12.10.15 והורתה על המצאת חלק מן המסמכים המבוקשים בה). והשניה עניינה בבקשת הנתבעת 1, האגודה לצמצום המחלוקת ולקביעה כי האגודה תהא בגדר נתבע פורמאלי, ותהא פטורה מהתייצבות לדיונים והגשת סיכומים (החלטה הדוחה את בקשת האגודה על כל ראשיה, ניתנה ביום 3.11.2015).

40. הליך ההוכחות בבוררות נפתח ביום 3.9.15; שלב ההוכחות החזיק עשר ישיבות, וכל ישיבה התפרשה על פני שעות רבות.

2. העובדות הרלוונטיות פקליפת אגוז

41. **התובע מס' 1** (להלן גם: "מר"), הוא שהגיש את התביעה המקורית, רכש ביום 10.9.1995, בצוותא עם אשתו לשעבר, הגב', את הזכויות בנחלה מס' 50. לימים התגרשו בני הזוג, ומלוא הזכויות בנחלה עברו לידי מר. אין מחלוקת כי במועד מכירת הנחלה לתובעים 2-3 היה מר? הבעלים של נחלה מס' 50.

42. **התובעים 2-3** (להלן גם: "ה") רכשו את זכויותיו של מר שטיינר בנחלה מס' 50 ובאגודה השיתופית, בהסכם מכר מיום 20.7.2009. תוספת להסכם המכר נחתמה ביום 8.9.2009 וכללה תנאים מתלים לכניסת הסכם המכר לתוקפו.

התובעים 2-3, הצטרפו לתביעתו של מר, ואין מחלוקת כי במועד ניהול ההליך בפניי הם בעליה של נחלה מס' 50.

43. **הנתבעת 1** הינה אגודה שיתופית, המאגדת את חבריה. האגודה וחבריה מתנהלים ומנהלים ענייניהם בהתאם למסמך שדינו כדין חוזה מחייב ביניהם, והוא תקנון האגודה. על מהותה של האגודה השיתופית ושל תקנון האגודה, יורחב הדיון בהמשך היריעה.

44. **הנתבעים 2** (להלן: "ה"), אלא אם ההתייחסות תהא לאחד מבני הזוג) הם בעלי הזכויות בנחלה מס' 51 במושב- והצטרפו לתביעה דנן על פי בקשתם היות ומצאו כי יכולים הם להיפגע מההחלטה בה.

45. אין מחלוקת, כי נחלה מס' 50 שבבעלות התובעים, כמו גם נחלה מס' 51 שבבעלות הנתבעים 2, וכן יתר נחלותיהם של חברי מושב, מורכבות מסך של 30 דונם מתוכם 8 דונמים המיועדים לשימוש משותף של המושב, וכפי שיפורט להלן ;

חלקה א' - בגודל של 6 דונם, המורכבת משטח בסך 3 דונם למגורים וכן שטח נוסף בן 3 דונם, שהוא שטח חקלאי המיועד למבני עזר למשק החקלאי.

חלקה ב' - שטח חקלאי בגודל 16 דונם, המיועד לשימוש ואו עיבוד חקלאי.

שטח משותף - בסך של 8 דונם, המיועד לשימוש משותף לכלל חברי האגודה, כגון דרכים, מבני ציבור, מטע האבוקדו המשותף לבני מושב פנאי וכיו"ב.

46. אין מחלוקת כי **שטחי חלקות א'** הוסדרו באופן המפורט לעיל, בתב"ע חכ/156 מאוקטובר 2002, שקיבלה תוקף ופורסמה ברשומות ב שנת 2003, וזאת בפעם הראשונה מאז עלייתו של המושב - הנתבע מס' 1 - על הקרקע, בשנת 1950 ;

אין חולק גם על כי התב"ע האמורה לא התייחסה לחלוקת חלקות ב', וכי **חלוקת חלקות ב' הנ"ל** הוסדרה בהליך נפרד, ולבסוף אושרה בהזדמנות אחת ויחידה, בהחלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08.

47. הנתבעת הודיעה לחברים על תחילת תהליך חלוקת חלקות ב' במחציתה של שנת 2003 , ראה נ/ 25 - מכתבו של ועד הנהלת מושב, אל חברי האגודה, המהווה את יריית הפתיחה של הליך חלוקת חלקות ב'. **האם היה התהליך כדין, האם היו החברים ומר בפרט, מודעים לקיומו של ההליך, האם קופחו זכויותיו של מר בהליך, כל אלו שנויים במחלוקת.**

48. אין מחלוקת כי מר לא נכח באסיפה הכללית הנדחית שנתקיימה ביום 26.8.08, וממילא לא נתן את קולו בהצבעה על הצעת חלוקת חלקות ב', שהובאה לאישור באסיפה זו, ואושרה בה.

49. אין מחלוקת כי לאחר החלטת האסיפה הכללית האמורה, ועד ליום כתיבת מילים אלו, מחזיקה נחלה מס' 50 בחלקה ב', הצמודה לחלקה א', בגודל של 1.5 דונם, אשר ממוקמת בהמשכה של חלקה א' של נחלה מס' 50 וברצף לה, לכיוון גבול משבצת המושב (ואולם אינה ממשיכה עד גבול המשבצת). האם הוקצתה חלקה זו לראשונה בהחלטת האסיפה הכללית, שמא היתה בחזקתו של מר . , בולה או חלק ממנה, ממועד קודם להחלטה ? על כך בהחלט ישנה מחלוקת.

3. טענות הצדדים בתמיצית

א. התביעה ;

50. בתביעתם עתרו התובעים למספר סעדים חלופיים, כולם מוצדקים וראויים לדידם, והמה ;

➤ סעד כולל של ביטול החלטת האסיפה כללית הנדחית מיום 26.8.08, באחד משני אופנים ;

א. להצהיר כי החלטת האסיפה הכללית הנדחית של האגודה, מיום 26.8.08, (להלן ולמען הנוחות: "החלטת האסיפה הכללית") - בטלה מדעיקרא, היות ונתקבלה בניגוד להוראות תקנון האגודה ; סעיף 4 לתקנון קובע כי בעת שתעשה האגודה סידורים לרכישת קרקע או זכויות בקרקע לשם התיישבות חברים, עליה לחלק את האדמה המיועדת להתיישבות לחלקות ולהקציב את החלקות לחברים בהסכמתם ההדדית או כשאין הסכמה הדדית על ידי חלוקה בגורל ; הוראת סעיף 4 לתקנון חלה - טוענים התובעים - על חלוקת חלקות ב' לחברים וקובעת את הרוב הדרוש על מנת לחלק חלקות אלו. היות ואין חולק כי החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08 לא נתקבלה בהסכמה הדדית ו/או באמצעות גורל, ומשכך, כאמור, היא בטלה מדעיקרא.

בהתאם, להורות על ביטול חלוקת חלקות ב' שנעשה על פי החלטת האסיפה הכללית האמורה, ולהורות כי חלוקה כאמור תיעשה רק בהסכמה הדדית פה אחד של כלל חברי האגודה, ובהעדר הסכמה כזו - באמצעות גורל. כך, לדידי התובעים, מחייב תקנון הנתבעת, הוא החוזה המחייב בין חברי האגודה לבין עצמם ובין לבין האגודה.

ב. לקבוע כי יש לבטל את החלטת האסיפה הכללית, ככל שהיא נוגעת לחלוקת חלקות ב' לחבריה, מחמת פגיעה אנושה בעקרון השוויון הכללי ובכללי הצדק הטבעיים ; זאת, היות ובעוד יתר הנחלות החיצוניות של המושב קיבלו (למעט משקים 48 ו 49 אשר הופלו אף הם לרעה) חלקה ב' צמודה ברצף ישר עד לקצה קו הגבול של המושב, הרי שנחלה מס' 50 הופלתה בענין זה וקיבלה חלק קטן משמעותית מיתר הנחלות בחלקה ב' צמודה ואף ללא קו ישר ורציף לקצה גבול המושב.

➤ סעד ספציפי בין נחלה מס' 50 שבבעלות התובעים לבין נחלה מס' 51 שבבעלות הנתבעים 2 ;

ג. להורות על בטלותה היחסית של החלטת האסיפה הכללית בהתאם לעיקרון "העיפרון הכחול", ככל שהיא נוגעת לחלוקת חלקות ב' הצמודות לחלקה א' של נחלה מס' 150, שבבעלות התובעים, ושל נחלה מס' 51 שבבעלות הנתבעים 2, וגם זאת מחמת פגיעה בעקרון השוויון ובכללי הצדק הטבעיים ;

בהתאם, להורות לאגודה לבצע חלוקה "חדשה, שוויונית ומידתית" (לשון התובעים) של שטחי חלקות ב' הצמודים לחלקות א' בנחלות 50 ו 51, באופן שיוסר הקיפוח של נחלה 50, במובן שלנחלה זו יוצמד שטח חלקה ב' המהווה המשך טבעי ורציף ברוחב הנחלה עד לקצה גבול המושב, כפי שנעשה ביתר הנחלות הממוקמות במעטפת החיצונית של המושב, ובהתאם למדיניות אשר הותוותה והוצהרה על ידי הנתבעת 1 מקדמת דנא, כך טענת התובעים.

אבאר כאן בקצרה, כי התובעים בקשו להוכיח כי אותה "מדיניות אשר הותוותה והוצהרה" על ידי הנתבעת היא מדיניות של יצירת נחלות בעלות שוויון צורני, ולא כמותי גרידא, קרי בהמשכיות רציפה של שטחי הנחלות, הממוקמות במעטפת החיצונית של המושב ואשר אינן נחסמות על ידי כבישים פנימיים או על ידי חלקות א' של משקים אחרים, שאינן מאפשרות את הרחבתן, ועד לקצה גבול משבצת המושב. הדברים יפורטו כמובן ויידונו להלן.

ההצמדה האמורה יש שתיעשה על ידי גריעת השטח האמור (המהווה המשך טבעי ורציף ברוחב הנחלה 50 עד לקצה גבול המושב – אותו כינו התובעים "המקרקעין שבמחלוקת") משטח נחלה 51,

שבבעלות הנתבעים 2.

¹ בעדויות שנשמעו בפני הבורר נעשה שימוש תדיר הן במונח "נחלה" והן במונח "משק", ושניהם מתארים את כלל שטחו של הבעלים. בפסק זה ובציטוטים שיובאו בו, ייעשה שימוש בשני המונחים, המתארים את כלל שטחו של תושב האגודה (בעל הנחלה / המשק).

ד. בד בבד עם התיקון האמור, נתבקש הבורר להצהיר ולקבוע כי הנתבעים 2 עושים שימוש שלא כדין בשטח חלקה ב' שלא אושר להם בהחלטת האסיפה הכללית, ואשר שייך למשק מס' 50 שבבעלות התובעים. כך, בעוד שבהחלטת האסיפה הכללית אושר לנתבעים 2 שימוש בשטח צמוד כולל בסך של 2,900 מ"ר הרי שבפועל עושים הנתבעים 2 שימוש בשטח חלקה ב' צמודה בסך של 4,601 מ"ר; ההפרש, בסך של 1,701 מ"ר יש שיוצמד בחלוקה שוויונית לנחלה מס' 50.

ה. הנתבעת 1

51. בסכומים שהונחו על שולחני טענה הנתבעת 1, האגודה, כי דין התביעה להידחות, ממגוון עילות; חלקן עילות סף במהותן, וחלקן עוסקות בטענות התביעה עצמן וגורסות כי אין בהן דבר וחצי דבר ודין להידחות. וכך טענה האגודה;

דין התביעה להידחות בשל חוסר תום לב ושימוש הליכי משפט, שעניינם באיומים מוסווים על כבי הבוררת עוה"ד בהט בעת שישבה בדין; עוד דינה להידחות בשל חוסר התום לב שעניינו בהסתרת עובדות מהותיות על ידי התובעים מהבורר, וכן בשל טענות סותרות שהעלו התובעים.

דין התביעה להידחות בשל מחדלי התובעים ורשלנותם.

דין התביעה להידחות גם בשל עובדת יציאתו של : מחברות באגודה, על פי בקשתו, מספר שנים עובר לקבלת החלטת האסיפה הכללית נשוא התביעה, עילה שאתרגם בדיון שלהלן כ"העדר זכות עמידה".

דין התביעה להידחות נוכח אי צירוף כל חברי האגודה כנתבעים; בשל היעדר יריבות / העדר עילה; בשל שיהוי ומניעות; בשל מעשה עשוי, ונוכח אי התערבות בית המשפט בהחלטת רשויות האגודה השיתופית.

52. לגופה של התביעה, טענה האגודה כי החלטת האסיפה הכללית הן נתקבלה כדין ועל פי הוראות תקנון האגודה, והן היא לגופה (להבדיל מהליך קבלתה) - כדין; האגודה טענה כי החלטת האסיפה הכללית התקבלה באופן דמוקרטי וברוב תקין, ולאחר שקדם לה הליך ארוך מאוד ומפורט, שנתקיים תוך שקיפות מירבית ומעורבות כוללת של החברים באגודה. האגודה ביארה את עמדתה, לפיה טענת התובעים כי החלטת האסיפה הכללית התקבלה בניגוד לתקנון האגודה, וכי חלוקת חלקות ב'

באגודה יש שתיעשה בהסכמה הדדית של כלל החברים, ובהעדר הסכמה כאמור באמצעות גורל – משוללת כל יסוד ואינה תואמת את המציאות, ועל כן יש לדחותה.

53. **טענות התובעים ביחס לסעיף 4 לתקנון האגודה משוללות יסוד ואינן תואמות את המציאות** שהתגבשה משך שנים רבות; התובעים מבקשים לפרש את הסעיף האמור כאילו חל על חלקות ב', ואולם לשון הסעיף אינה עורכת אבחנה כזו כלל וכלל. התקנון אינו מחייב חלוקת חלקות ב' בהסכמה הדדית של כל החברים, וההחלטה נתקבלה ברוב תקין.

54. עוד טענה האגודה כי **עובר לתהליך חלוקת חלקות ב' לחברי המושב, ועובר להחלטת האסיפה הכללית שאישרה חלוקה כאמור, הרי שלנחלה מס' 50 שבבעלות התובעים כלל לא היתה צמודה חלקה ב', ואף במועד רכישת הנחלה על ידי שטיינר היתה היא "נחלה כלואה" (ויחד עמה נחלות מס' 48 ו-49), על ידי חלקות רציפות של נחלה מס' 47 ונחלה מס' 51; במובן זה, לא חל כל שינוי לרעה במצבה של נחלה מס' 50 מאז רכישתה על ידי שטיינר ועד היום, בכלל, ומאז החלטת האסיפה הכללית בנוגע לחלוקת חלקות ב', בפרט.**

55. "מדיניות החלוקה", אליה מתייחסים התובעים, ולפיה לכאורה האגודה הצהירה כי עיקרון מרכזי שהנחה אותה בחלוקת חלקות ב' לתושבים עומד העיקרון בדבר שוויון צורני של הנחלות - לא היתה ולא נבראה. העיקרון המנחה היה שוויון כמותי, המתבטא במכסת קרקע כוללת בסך של 22 דונם חלקה א' + חלקה ב' (בצירוף 8 דונם של שטחים משותפים), שהועמדו לרשות כל נחלה במושב. השוויון הצורני וקווי הגבול הישירים שביקשה האגודה ליצור, התייחסו לחלקה א' בלבד ומעולם לא לחלקות ב', כך טענת האגודה.

ג. הנתבעים 2-3

56. הנתבעים 2-3, ה"ה אימצו לחיקם את כל נימוקי הנתבעת 1, וכן התייחסו אל הסעד החלופי לפירוש לערוך תיקון נקודתי בין שטחי חלקות ב' בנחלות מס' 50 ו-51.

57. ה"ה טענו בסיכומיהם, כי את הסעד הכללי של ביטול החלטת האסיפה הכללית יש לדחות מן הטעמים שפורטו היטב על ידי הנתבעת 1, ויודגש כי לתביעה לא צורפו כל בעלי המשקים, ובהתאם

לא הוכח כי כל בעלי הנחלות לא התבססו על ההחלטה ו/או לא ייזקו מביטולה. בנסיבות אלו, חלוקה מחדש של כלל חלקות ב' לחברי האגודה תגרור אנדרלמוסיה מוחלטת במושב.

58. גבולות נחלה מס' 50 היו מאז ומעולם ללא חלקה ב' צמודה ולה"ה לא היה כל עניין בחלקה ב' צמודה, משום שמעולם לא היה חקלאי. היה מודע היטב להליך חלוקת חלקות ב' וידע היטב כי שטחו, בעת שבוצעו המדידות כהכנה לחלוקה, אינו כולל חלקה ב'. גם מקום בו ייקבע כי לא ידע. על כי אין לו חלקה ב' הרי שהתנהלותו במשך השנים בהן התנהל הליך החלוקה, אינה יכולה להניב לו סעד.

59. ה"ה כהן מנוע מהגשת התביעה ובוודאי שאין לזכותו בסעד בה נוכח חוסר תום לבו והתנהלותו שעולה כדי הטעייה ואפילו "רמייה מתוכננת ומכוונת", לשון ב"כ הנתבעים 2 בסיכומיה. בכל אחד מן התרחישים המפורטים בסיכומים אין כהן זכאי לסעד, קרי, בין אם לא בצע את הבדיקות המתחייבות של הנחלה טרם הרכישה, או אז אין לו להלין אלא על עצמו; ובין אם ידע כהן בדיוק מה הוא קונה, והתביעה אינה אלא מהלך טקטי, שתוכנן מראש, לנסות ולהשבית את נחלתו (זה, לטענת הנתבעים 2 בסיכומיהם, התרחיש שמסתמן כהגיוני יותר).

60. באשר ל "שטח שבמחלוקת" – הרי שזכותם של הנתבעים 2 בו אינה שנויה במחלוקת; המודד בחקירתו מיום 10.12.15 אישר כי על גבי כל המפות שהוצגו, ת21, ת22, ת24 (צ"ל נ' ולא ת', ז.כ.), השטח של משק 50 נחזה אותו דבר ואינו כולל את השטח שבמחלוקת, שטח אשר הוקצה ועוד, השטח האמור הוקצה, . . . כדין גם בבוררות שילוח, בשנת 1995.

61. טענת התובעים לפיה הנתבעים 2 עושים שימוש בפועל בשטח חלקה ב' שלא הוקצה להם באסיפה הכללית, קרי בעוד זו אישרה להם חלקה ב' בגודל של 2900 דונם הרי שבפועל מחזיקים ומשתמשים בחלקה בגודל של 4,601 מ"ר – הינה מוטעית ומטעה ובאסיפה הכללית הוצמד לנתבעים 2 שטח של 4,601; מכל מקום, השטח שבמחלוקת כלול ממילא באותם 2,900 מ"ר שעליהם אין מחלוקת, ולא בהפרש בן ה- 1,701 מ"ר.

62. לבסוף טענו הנתבעים 2 כי יש לדחות את התביעה גם נוכח התנהלותו של התובע (צ"ל התובעים ולחילופין ראוי היה להבהיר איזה התובע המדובר, ז.כ.) ש"אינו בוחל באף אמצעי להשגת מטרתו", כך לשון ב"כ הנתבעים 2 בסיכומים מטעמם.

דיון והכרעה

4. מבוא ; האגודה השיתופית ודואליזם נדרמטיזציה

63. מושב הינו אגודה שיתופית, שתוקמה על פי חוק; המטרה הישירה של הקמת האגודה השיתופית היא השגת רווח, בצורה כזו או אחרת, לחברים בה (ראו ס' אוטולנגי; אגודות שיתופיות - דין ונוהל (כרך א) [20], בעמ' 202); האגודה מבקשת "לאגד חברים בעלי מקצוע או מעמד דומה, כדי לשפר את מצבם הכלכלי על-ידי פעולות משותפות עבור חברים..." (ראו בג"צ 77/69 שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשת האגודות השיתופיות [3], בעמ' 275). היא מבוססת על קשר אישי בין החברים ומבקשת לקיים שיתוף או עזרה הדדית בין חבריה, להשגת יתרונות כלכליים ואחרים עבורם.

ראו לענין זה ע"א 6887/03 חיים רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות (פורסם בנבו, 20.07.2010);

"האגודה השיתופית היא אחת מצורות ההתאגדות המוכרות במשפט הישראלי. תכליתה העיקרית של האגודה השיתופית היא לספק מסגרת לפעילות של גורמים בעלי אינטרסים משותפים בתחומים שונים (ראו, סעיף 4 לפקודת האגודות השיתופיות). בשונה מעמותה, אגודה שיתופית אינה התאגדות שלא נועדה להשיא רווחים. בשונה מחברה, תכלית ההתאגדות באגודה שיתופית חורגת על פי רוב מאינטרס כלכלי בלבד, במובנו המצומצם של המושג. ובלשונו של בית משפט זה: "החברה והאגודה השיתופית הינן גופים משפטיים שנועדו לעשות רווחים. אך בהבדל מחברה בע"מ, המבוססת על קשר רכושי בין החברים, האגודה השיתופית היא מבנה חברתי המבטא דרך חיים. באגודה השיתופית מושם הדגש על הקשר האישי ההדוק בין החברים..." (ע"א 5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס, פ"ד מט(2) 419,

425' (1995)). על מאפייניה ותכליותיה של האגודה השיתופית ראו גם: בג"ץ 77/69

שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשם האגודות השיתופיות בפועל, פ"ד כד(1) 269, 275-276 (1970); ע"א 84/64 בית חנניה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' פרידמן, פ"ד יח(3) 20, 28 (1964); ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי

להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529 (1991) (להלן - עניין פרי העמק)).

...

מסמך היסוד של האגודה השיתופית הוא "תקנות האגודה", כהגדרתן בסעיף 2 לפקודת האגודות השיתופיות. תקנות האגודה מכונות פעמים רבות בפסיקה ובספרות "תקנון", על אף שמונח זה כלל אינו נזכר בפקודת האגודות השיתופיות. בכינוי זה נשתמש אף אנו (לעניין השימוש בכינוי "תקנון", ראו, סמדר אוטולנגי אגודות שיתופיות - דין ונוהל, 163 (1995) (להלן - אוטולנגי); על מעמדו וכוחו של תקנון אגודה שיתופית ראו, עניין פרי העמק, עמ' 546-551; בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411, 428-421 (2006); אוטולנגי, עמ' 167-192). המוסדות העיקריים שבאמצעותם פועלת אגודה שיתופית הם האסיפה הכללית והוועד (לגבי מוסדות האגודה השיתופית ראו, תקנות האגודות השיתופיות (רשומות); כן ראו, הגדרת "ועד" בסעיף 2 לפקודת האגודות השיתופיות).

(ההדגשות הוספו, ז.כ.).

64. האגודה השיתופית מאוגדת במסגרת המשפט הפרטי; כידוע, בפסיקת בתי המשפט הוכרה האפשרות להחיל גם על גוף במשפט הפרטי עקרונות מן המשפט הציבורי, כאשר באה בו לידי ביטוי דואליות נורמטיבית; דו קיום של המשפט הפרטי והמשפט הציבורי (ראה ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3), 196, 204, להלן: "עניין און"). על אותם גופים לגביהם נפסק כי אכן מתבטא בהם קיום מעורב של המשפט הפרטי והציבורי, נפסק כי יש להחיל "את עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי ראוי" {ראו: עניין און שלעיל, בע' 208; בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 27 לפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש (לא פורסם, 31.1.2011); בג"ץ 731/86 מיקור דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 463 (1987)}.

65. בע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם, 19.12.2010), נמנע בית המשפט מלקבוע מסמרות בשאלת אפשרות סיווגה של האגודה השיתופית כגוף דו-מהותי, אך ציין כי "אין ספק כי עקרונות שונים המקובלים ונוהגים במשפט הציבורי ראויים להחלה, בכפוף לשינויים המתחייבים,

גם על האגודה השיתופית, על רקע אופייה ומהותה" (שם, פסקאות 81-82). כך גם לא נקבעו מסמרות בשאלה באיזה נושאים שמסדירה האגודה השיתופית ראוי כי יחולו עקרונות מן המשפט הציבורי, ואיזה סוגיות תהיינה מסורות לאוטונומיה של האגודה כגוף פרטי.

66. יצוין, כי הגם שלא הוכרעה שאלת סיווגה של האגודה השיתופית כגוף המקיים דואליות נורמטיבית, וכפועל יוצא לא נקבע מפורשות כי דיני המשפט הציבורי ו/או עקרונות היסוד של משפט זה יחולו על האגודה השיתופית ומוסדותיה, הרי שכן נדמה כי קיימת אחידות בתפיסה, לפיה ככל שעסקינן בסוגיה של חלוקת הקרקע – וביתר דיוק חלוקת אדמות מדינה לפרטים באגודה השיתופית, הרי שראוי כי יחולו עקרונות מקובלים ונוהגים במשפט הציבורי, בכפוף לשינויים המתחייבים.

ראו עוד בהקשר זה דברי כב' השופטת ע' ארבל ב ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד ס(2), 291,277, (החלטות שלי, ז.כ.):

"אמנם בעניין קעדאן² שהועלה על ידי הצדדים, בחר בית המשפט להשאיר בצריך עיון את שאלת האיסור החל על האגודה השיתופית להפלות, אך מכיוון שהשאלה שבה ועולה אני מוצאת לציין באופן כללי, כי אני סבורה שיהיו מקרים שבהם יהיה ראוי ונכון להחיל את ערכי היסוד של שיטתנו לצורך הפעלת ביקורת שיפוטית אף על אגודה שיתופית ומוסדותיה, גם אם מדובר בגוף פרטי הכפוף לכללי המשפט הפרטי. כל מקרה ייבחן בקפידה תוך שימת לב לעקרונות היסוד שפורטו. מובן שככל שהזכות הנפגעת באותו מקרה תהיה מהותית וחשובה יותר, וככל שהגוף עליו מועברת הביקורת יהיה בעל סממנים ציבוריים יותר, כך ייטה בית המשפט להתערב יותר".

67. ייאמר כבר עתה, כי זוהי גם דעתי. אגודה שיתופית, בעת שעוסקת בחלוקת קרקעות לפרטים החברים בה, יש שתנהג בשקיפות, בתום לב, ללא משוא פנים וללא ניגוד עניינים. בפועלה בחלוקת הנכס החשוב ביותר לחבר באגודה השיתופית, הקרקע עליה מקים הוא את ביתו וממנה שואב פרנסתו, על האגודה לפעול ביושר, בתום לב ובהגינות, ועל החלטותיה לקיים את עיקרון השוויון, כשם שנהוג ומקובל במשפט הציבורי.

² הכוונה ל בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1), 258.

68. כפועל יוצא מן האמור לעיל, יידע הקורא מעתה, שהליך חלוקת חלקות ב' לחברי מושב כפוף הוא בעיני לעקרונות היסוד המפורטים לעיל, הנשאבים מן המשפט הציבורי וחלים על האגודה השיתופית, בסוגיה זו בפרט, ועל כן ייבחן הוא גם לאורם. בדומה, גם התנהלות האגודה באסיפה הכללית, ואופן קבלת ההחלטות יש שייבחנו לאורם של מושכלות יסוד מן המשפט הציבורי, ואורם של אלו יאיר אף את פרשנות התקנון, כך שלא יפורש באופן שיהא בו כדי לפגוע באיזה מהם.

מסקנות אלו ילוו אותנו ויאירו את הסוגיות השונות בהמשך הדיון.

5. עתידת הנתבעת 1 לדחיית התביעה בשל "טענות מקדמיות"

69. כפי שנסקר לעיל, טענה האגודה בסיכומיה "טענות מקדמיות", כהגדרתה, בגינן יש לדחות את התביעה³. לטענות אלו הצטרפו גם הנתבעים 2, ואולם מבלי שמצאו להרחיב בהן ו/או לנמק דעתן. בטרם ניכנס ללבה של המחלוקת, מצאתי לדון תחילה בטענות ההגנה הנ"ל. מצאתי לנכון להתייחס לטענותיה אלו של הנתבעת 1, לפני שאדון בטענות התביעה גופן.

70. ראשית טענה האגודה, יש לדחות את התביעה נוכח התנהגותם הדורסנית והמבישה של התובעים, העולה כדי שיבוש הליכים, לשון האגודה. הנתבעת טענה, כי התובעים הפרו ברגל גסה את הכלל המחייב בעל דין לנהל את ההליך המשפטי בתום לב ובהגינות, והתנהלותם - שהתאפיינה בהטלת דופי ביושרה והגינותה של הבוררת עוה"ד בהט ואף באיומים - הובילה לבקשה, שהגישה עוה"ד בהט לעוה"ד דנה ביאלר, ובה בקשה כי תשחרר מהמשך הטיפול בבוררות (ראה ע" 5 לסיכומי הנתבעת 1, החל מסעיף 3).

71. דעתי אינה כשל הנתבעים. אינני סבור כי התנהלותם של התובעים בתיק בכלל ובהתנהלותם בפניי בפרט, עולה כדי ההתנהגות המצדיקה דחיית התביעה על הסף, מבלי לדון בטענותיהם לגופן, וזאת גם אם דעתי אינה נוחה מאיזה מן הביטויים בהם מצאו התובעים לנכון להשתמש, בעיקר בהליך שנתקיים עובר למינוחי כבורר, כלפי עוה"ד בהט. באותה נשימה יצוין כי אין דעתי נוחה גם מביטויים רבים ודומים במהותם, שמצאו מקומם דווקא בכתבי הסיכומים שהונחו על שולחני מצד הנתבעת 1, והנתבעים 2.

³ ראה בפסק זה, תת הפרק שכותרתו "טיעוני הנתבעת 1, האגודה" בסעיף 49 לעיל.

72. יצוין, כי את התייחסותי לטענה זו של האגודה, המתייחסת להתנהלות התובעים בהליך שנתקים בפני עוה"ד בהט ועד לשחרורה מהליך הבוררות, יש למצוא כבר בהחלטתי מיום 25.1.2015, בהאי לישנא ;

"לאחר שקלא וטריא, החלטתי כי לא אכנס ולא אדרש בהליך שלפני, לביטויים השונים בהם מצאו הצדדים השונים להשתמש ביחסם זה אל זה ו/או אל כב' הבוררת עוה"ד בהט, כמו גם לא לביטויים ו/או לדרך התנהלות אשר יוחסה לבוררת עוה"ד בהט על ידי מי מן הצדדים. פרק זה תם ונשלם, וההליך יידון בפני תוך כבוד הדדי ועל פי הכללים הראויים והמקובלים.

לגופן של הטענות, נכונה טענתה של הנתבעת 1 לפיה בית המשפט לא יושיט ידו לבעל דין שפנה אל בית המשפט בידיים שאינן נקיות ו/או בחוסר תום לב. ואולם, לכשעצמי, אינני סבור כי בעצם בקשת התובעים כפי שהובעה בפני במכתבו של בא כוחם מיום 20.10.14 יש משום חוסר ניקיון כפיים ; ייאמר שוב, כי בלתי ניתן לנתק את סוגיית החלפת הבוררת עוה"ד בהט, מתחושתם הקשה של התובעים כי היא אינה אובייקטיבית כלפיהם, וכי החלטתה לדחות את בקשתם לתיקון כתב התביעה מהווה את הקש ששבר את גב הגמל בשורה של החלטות בהם נקטה היא לדידם בעמדה מוטת ומוקדמת לטובת הצד שכנגד ; בנסיבות אלו, בקשתם של התובעים כי עם החלפת הבורר, על הרקע האמור, תידון שוב בקשתם לתיקון כתב התביעה, וזאת משום שסבורים הם כי בתיקון דרוש על מנת להביא בפני הבורר החליף הח"מ את מכלול הטענות והעובדות הצריכות להכרעה, אינה מהווה לדידי חוסר ניקיון כפיים והיא אף מובנת⁴."

ברי, כי היות והטענות מתייחסות להתנהלות התובעים בפני כב' הבוררת עוה"ד בהט, הרי שאלו התגבשו זה מכבר, וממילא לא שונה בהן דבר מאז עלו בפניי עובר להחלטתי מיום 25.1.15, ועד שהועלו בפניי, בשנית, בסיכומי האגודה.

73. באשר לאמירות, כגון אלו שמצאו ביטוי בסיכומי האגודה ולפיהן על הבורר הח"מ מוטלת החובה "לשמור מכל משמר על חבריו היושבים בדין כבוררים", או כי ב"כ האגודה "מניח כי לו הבורר היה

⁴ ראה החלטתי מיום 25.1.15, ס' 63-64.

מייצג בעל דין בהליך בוררות, ובעל הדין שכנגד היה נוהג כפי שנהגו התובעים עם עו"ד בהט, הרי שסביר להניח שכב' הבורר לא היה עובר על כך בשתיקה", וכן כי - ב"כ האגודה "מניח כי התובעים לא היו מעיזים להלך אימים על כב' הבורר כאן ולו היו עושים כן, סביר להניח שכב' הבורר לא היה עובר על כך בשתיקה" (ראה סיכומי הנתבעת 1, ע' 9 ס' ד), הרי שלא ברורה לי כוונתן;

74. ראשית, אינני סבור שדחיית התביעה על ידי כעת, בשלב הסיכומים, כפי שמבקשת האגודה כי אעשה, נוכח התנהלות התובעים בפני הבורר בהט, יש בה משום שמירה על חברתי שישבה בדין לפניי; לכל היותר בצעד כזה יהא, לדידי, עשיית פלסטר את החלטתה של מנהלת מחלקת הבוררויות, עוה"ד ביאלר הנכבדה, שמצאה לשחרר את עוה"ד בהט מתפקידה כבוררת ואולם להורות על קיומו של התיק בפני בורר אחר. עוד יהא כאן איונו וריקונו מכל תוכן של הליך ארוך, מפורט, המחזיק מעל לאלף עמודי פרוטוקול ושהצדדים עמלו על קיומו, אשר נוהל לאורה של השקפתי הכללית – שאינה זרה למי מן הצדדים ומצאה ביטוייה לא אחת בהחלטותיי הקודמות – לפיה כל צד רשאי וזכאי למצות את יומו בפני הערכאות המשפטיות המתאימות בכלל, ותינתן לו ההזדמנות המלאה לעשות זאת בפניי, בפרט. ובכלל, אם איעתר לבקשת הנתבעת כעת, האם לא יהא בכך משום פגיעה בחברתי האחרת, עוה"ד ביאלר, שקבעה מפורשות כי התיק ינוהל ולא יידחה על הסף, בשל התנהלות התובעים בפני הבורר בהט ? והרי אין לכחד כי עוה"ד ביאלר מודעת היתה להתנהלות זו.

באשר ל"הנחותיו" של ב"כ הנתבעת 1 באשר לאופן בו הוא סמוך ובטוח שהיה הח"מ מגיב בסיטואציות שפורטו על ידו, אודה ולא אבוש כי לא ירדתי לסוף מטרותן /או כוונתן. מכל מקום אינני מוצא בהן כל רלוונטיות לטענה, ודי בכך.

יובהר עם זאת, כי לא נעלם מעיני כי האגודה טוענת כי התובעים התנהלו למצער בחוסר תום לב גם בהליך שבפניי. טענה זו תידון להלן.

75. אם כן, טענה האגודה כי לא רק בפני כב' הבורר עוה"ד בהט נהגו התובעים בחוסר תום לב, כי אם גם בהליך שהתנהל בפניי חטאו בכך, וזאת בעת שהסתירו פרטים מהותיים מעיני הבורר /או כאשר העלו טענות סותרות בפניי. נבחן טענות אלו.

76. ההלכה הנוגעת לטענות סותרות שמעלה בעל דין סוכמה ב- Interlego 513/89 ע"א

Exin - Lines Bros S. A נ' A/S, פ"ד מח(4), 133. בפסק-הדין סקר כב' הנשיא שמגר (כתוארו דאז), בנוסף לפסיקה הישראלית, אף את הפסיקה האנגלית, האמריקאית, וכן הלכות המשפט העברי

בנושא, וקבע, כי הכלל העולה מכל המקורות הללו הוא כי כאשר בעל-דין טוען טענה בהליך אחד, וטענתו התקבלה - אזי קם "השתק שיפוטי" המונע ממנו מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר. כלל זה, כך נקבע, שורשיו נטועים בחובת תום הלב הקבועה בחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1963, אשר הורחבה עם השנים לעיקרון על, הפורש כנפיו על כל תחומי המשפט.

77. ומהי אותה טענה, הסותרת טענה קודמת שנתקבלה על ידי התובעים בהליך אחר? ובכן, אין כזו. לא רק שהתובעת לא הצביעה על כזו, כי אם למעשה הבהירה שבחרה באזכורה של ההלכה בדבר טענות סותרות רק כמעין דוגמא למצב משפטי, בו לא יעניק בית הדין סעד לבעל הדין שנקט בו, ובקשה כי ממצב זה נקיש, מכוחו של קל וחומר, כי אין ליתן סעד לתובעים אשר בפנינו.

היטיבה להבהיר זאת הנתבעת בסיכומיה, וראה הדברים⁵ :

"מה הרלוונטיות של העלאת טענות סותרות כאמור בס"ק ב' לעיל לענייננו ?

הרלוונטיות נעוצה בהתנהגות הפסולה, הכוחנית והמבישה של התובעים. אם בית

המשפט אינו נותן סעד לבעל דין שמעלה טענות סותרות כאמור לעיל, קל וחומר

שאין ליתן סעד למי שמהלך אימים על היושב בדין ובדרך זו גודם

לשיבוש הליכים. אין חולק כי התובעים גרמו לשיבוש הליכים חמור בתיק זה,

מה שהוביל לבקשתה של עו"ד בהט להשתחרר מהמשך ניהול הבוררות".

אמור מעתה: הנתבעת אינה טוענת שהתובעים העלו טענות סותרות. הנתבעת טוענת כי התובעים התנהגו התנהגות כוחנית ומבישה ואיימו על הבוררת הקודמת. ואם בית המשפט אינו נעתר לבעל דין שהעלה טענה סותרת, ברי שלא יעניק סעד לבעל דין שמתנהג בכוחניות.

78. מבלי להאריך בדברים, אציין כי לא מצאתי לקבל את בקשת הנתבעת לדחות את התביעה בשל טענות סותרות, שלא רק שלא הוכח בפניי שנטענו כי אם גם הנתבעת עצמה לא טענה כך. לא מצאתי כל רלוונטיות בהעלאת בקשה זו על ידי הנתבעת.

⁵ ראה סיכומי הנתבעת 1, ע' 9 ס' ג.

טענת הנתבעת כי התובעים הסתירו את המועד בו נודע להם על קיומה של ההחלטה, על מנת להסביר את השתהותם בהגשת התביעה דווקא נסתרת על ידי עדויות שנשמעו בפניי הן מצד התובעים והן מצד הנתבעים ולפיהן במהלך התקופה האמורה היו כמה ניסיונות להביא לפתרון המחלוקת בלא צורך בתביעה.

81. באשר למועד ביצוע המדידה, הרי שהתובעים העידו בפניי בפירוט ובישירות אודות המדידה האמורה, לרבות ציינו כי המודד המציא לידיהם את תוצאות המדידה שבצע תוך יומיים, שלושה שבוע בקירוב, ללא כל ניסיון להסתיר (ראה עדותו של התובע בשיבת 22.11.15 בע' 8 לפרוטוקול, וכן בשיבת יום 3.9.15 העיד כי המודד הוזמן על ידי הצדדים כיום יומיים או שלושה לאחר החתימה, ר' ע' 42 ש' 21 וכן ע' 116 ש' 4,8). מעדותו של התובע עולה כי אינו זוכר את מועד ביצוע המדידה ואף העיד כי לא היה בשטח בעת שבוצעה (שיבת יום 22.11.15, ע' 90 לפרוטוקול; ש. לא היית בשטח. מתי הוא ביצע את המדידה? ת: אני לא זוכר. ש: כמה זמן, ת: לא זוכר בדיוק. ש: מה זה היה, שבוע, חודש, חודשיים, שלושה חודשים? ת: אני לא רוצה להגיד כי אני לא זוכר, אני לא זוכר מתי הוא בא. ש: אתה לא זוכר מתי הוא בא? ת: לא, אני לא זוכר".

האם יש בכך התנהגות סבירה של מוכר משק? ככל הנראה לא, ועל כך – כמו גם על מחדלים אחרים של התובעים – אקיים דיון נפרד בתמשך היריעה. ואולם לענייננו, גם במקרה זה, על מנת שתתגבש טענת האגודה במידה כזו שיהא בה כדי להוכיח חוסר תום לב ולהביא לדחיית התביעה, בין אם לבדה או בהצטרף לטענות המקדמיות האחרות, הרי שצריכה היתה להוכיח או כי משקר וכי המדידה בוצעה עובר לחתימת ההסכם, או כי ממילא ידע כי אין לו רצף של עשרה דונמים, בלא קשר למדידה. לא זו ואף לא זו הוכחו בפניי, וההיפך הוא הנכון. עדותם של התובעים לפיה ידעו על העדר הרצף של 10 דונם רק פרק זמן מסוים, גם אם לא ארוך, לאחר חתימת ההסכם, לא נסתרה בשום דרך.

ויובהר כבר עתה ; מסקנת הנתבעת 1 המופיעה בע' 20 לסיכומיה ולפיה

אלא מדדו את השטח ולא יכלו להמציא תשריט. הם לא מדדו כי שניהם ידעו שאין רצף של 10 דונם לחלקה א'

+חלקה ב' הצמודה של משק 50 וסיכמו ביניהם מראש להגיש תביעה לשינוי החלוקה הקיימת

שלא מצאה חן בעיני הקונה - מר - אין לה דבר וחצי דבר על מה שתסמוך. התובעים

העידו שניהם על מדידה שבוצעה, החל משלב התצהירים ולאורך כל הדרך ובעדויותיהם בפניי.

דווקא בעובדה שלא היה בידם לספק תשובות לשאלות כגון מדוע לא צירפו את התשריט, ובעובדה

כי לא התפתלו בניסיון למצוא תשובה שלא ידע לומר מתי בדיוק בא המודד, כהן שלא ידע לומר מדוע לא צורף התשריט, אבל זהו אותו תשריט שזרי המציא לו על דף A4), התחזקה אמינותם בפניי (ודוק; אמינותם ולא התנהלותם התקינה). מסקנת האגודה כי כלל לא בוצעה מדידה, וכי זו לא בוצעה היות וממילא ידעו התובעים כי אין להם את הרצף הנטען, היא לא יותר מתיאוריה שהופרכה לאוויר, ושאין לה כל אחיזה בחומר הראיות.

82. גם את שתי טענותיה המקדמיות האחרות של האגודה בהקשר זה מצאתי לדחות. טענה לפיה הסתירו התובעים את העובדה כי התקיים ביניהם משא ומתן ארוך עובר לחתימת הסכם הרכישה, אין בה כדי להוכיח חוסר תום לב. יתכן והיה משהו בטענה זו אילו היתה יכולה האגודה להוכיח כי המו"מ נסב על סוגיית שטח חלקה ב' ו/או רציפותה של חלקה זו לחלקה א', או על כל נתון אחר שיהא בו להראות כי עובר לחתימת ההסכם ידע התובע 1 אודות קיומה של ההחלטה באסיפה הכללית. באשר לטענה לפיה הסתירו התובעים את כוונתם לתבוע את האגודה, הרי שאין בה די. התובעים אינם יכולים להצביע על מועד מדויק בו נתגבשה ההחלטה להגיש תביעה. מועד זה, ממילא, אינו אחיד הוא על ידי התובעים שהרי את התביעה בבית המשפט המחוזי הגיש התובע 1 בלבד. יתכן והזוג סברו כי ניתן יהא לפתור זאת מחוץ לכותלי בית המשפט או חדר הבורר, ראיות הובאו כי נעשו ניסיונות כאלה. זכותו של אדם לפנות לערכאות הוכרה כזכות יסוד בשיטתנו. איני סבור כי בצד זכות זו עוגנה החובה להודיע על הכוונה לעשות זאת. מסקנת האגודה בסיכומיה ולפיה קודם לחתימת הבקשה על ידי להתקבל כחברים באגודה כבר ידעו כי אין רצף של 10 דונם של חלקה א' וחלקה ב', היא במקרה הטוב רעועה. הבקשה להצטרף בחבר נחתמה שמונה ימים לאחר חתימת ההסכם (ביום 28.7.09). גם אם נחתמה הבקשה יום או יומיים לאחר קבלת תוצאות המדידה, ברי כי מדובר בפרק זמן כה קצר שאין כל הכרח כי אדם יסיים לכלכל במהלכו את צעדיו העתידיים, ובוודאי לא צעד כגון הגשת תביעה. בנסיבות אלו, איני רואה בעובדה כי לא הודיע לאגודה על כוונתו לתבוע – ככל שבכלל נתגבשה בו כוונה כזו, שמונה ימים לאחר חתימת הסכם הרכישה ואולי יום או יומיים לאחר שהתבצעה המדידה - חוסר תום לב. יתרה מזו; המועד המדובר כל העת הוא מועד ביצוע המדידה. המודד הגיע והמדידה התבצעה בסמוך לחתימת ההסכם (מיום 20.7.09) וככל הנראה תוך ימים ספורים. ואולם המועד הקובע מבחינת טענת האגודה לחוסר תום לב הינו זה שבקבלת תוצאות המדידה, התשריט לפיו אין רצף של עשרה דונמים חלקה א' וחלקה ב'. לגבי מועד זה, הרי שהוא בוודאי לא הוכח בפנינו.

83. לבסוף אציין כי לא מצאתי לדחות את התביעה - שחלק ממנה עוסק ביחסים קונקרטיים בין התובע לבין מי שכן הצטרפו והם נתבעים כדין, וסעד מבוקש בה הוא תיקון המצב בין התובעים והנתבעים המצורפים כדין בתביעה - בשל אי צירוף כל חברי האגודה כנתבעים. ברי כי לעובדה זו יש נפקות לגבי הסעדים הריאליים שניתן להעניק, מבלי לפגוע במי שלא ניתנה לו האפשרות להתגונן. ואולם מכאן ועד לדחיית התביעה, הדרך ארוכה ופתלתלה.

ויאמר בהקשר זה כבר עתה ; אני רואה בחומרה לא פחותה את מחדלה של האגודה מאת מתדלם של התובעים בהקשר זה. אין מחלוקת כי פנו התובעים אל האגודה ובקשו לכנס אסיפה כללית (ראה נ/10 פניית התובעים מיום 9.2.15), ובאסיפה זו בקשו התובעים ליידע את כל חברי האגודה אודות התביעה ולאפשר בדרך זו לכל מי שיחפוץ להצטרף כנתבע. מטעמיה שלה, סירבה האגודה לעשות כן; במקום זאת היא הציעה לתובעים לאסוף חתימות של לא פחות משליש מחברי האגודה ולכנס אסיפה כללית. איני נכנס לטעמיה של האגודה ו/או לשאלת תום לב בהתנהלותה זו. ואולם, משבקשו התובעים להודיע על דבר קיומה של התביעה לכלל החברים, ופנו לאגודה על מנת שתסייע בעדם - **בעד חבריה שלה שעל האינטרסים שלהם אמונה היא** - ללמוד על התביעה ולהצטרף באם יחפצו, וזו האחרונה סירבה לעשות כן - אל לה לאגודה לבקש את דחיית התביעה כולה, בעילה של אי צירוף כל החברים, ומוטב היה אילו לא היתה עושה כן.

84. טענות בדבר העדר יריבות או העדר עילה נדחו אף הן על-ידי, בשלב זה של תום הליך הוכחות ארוך בפניי; האגודה הדגישה רבות את החלטת כב' עות"ד ביאלר שקבעה בהחלטתה לשחרר את הבוררת עו"ד בהט מתפקידה כי הבוררות תימשך מתנקודה בה הפסיקה. מי שמבקשת לטעון כלפי התובעים כי זר להם העיקרון נאה דורש נאה מקיים, ראוי לה שתכבד עיקרון זה. הי"ה כהן הינם חברים באגודה ויש להם זכות מלאה בתביעה **שבפניי**, להעלות הן טענות כנגד החלטת האסיפה הכללית והן טענות קונקרטיות כלפי הנתבעים 2-3, ודי בכך.

85. בשלב זה ראוי כי יאמרו הדברים להווייתם; מצאתי לנכון לדון בטענות התביעה לגופן, וזאת תוך

דחיית טענותיה המקדמיות של האגודה אתריהם יחזיקו הנתבעים 2-3, ואף חרף הלכת אי ההתערבות בהחלטת רשויות האגודה השיתופית. אכן קובעת ההלכה כי מקום בו מדובר בהחלטה סבירה שנתקבלה בתום לב ובדרך המקובלת, לא יתערב בית המשפט בהחלטה (רי ע"א 8398/00 **כץ נ' קיבוץ עין צורים**, פ"ד נו(6), 602). עוד נקבע, כי בעשותה שימוש בסמכויותיה ובזכויותיה, על האסיפה הכללית - וברי כי על האגודה השיתופית בכלל - לנהוג על פי התקנון, בדרך המקובלת

ובתום לב. אם בסופו של דיון אקבע כי כך נהגה הנתבעת 1 ומוסדותיה, הרי שיהא עליי למשוך ידי מהתערבות בהחלטותיה. ואולם בנסיבות תיק זה, אין קביעה זו משמשת כנקודת מוצא כי אם בבחינת שאלה שיש ליתן לה מענה היא, ואני מוצא כי מענה זה יכול שיינתן רק לאחר שאדרש לסוגיות שהניחו התובעים לפתחי.

6. תקינות תהליך חלוקת חלקות ב'

86. בשנת 2003, ולאחר שאושרה התביעה המתייחסת לחלקות א' במושב, בקשה הנהלת מושב. להתחיל בחלוקת חלקות ב' לחברים. בהתאם, נכתב ביוני 2003 ג/25 שעניינו בתהליך החלוקה. על פי ג/25 חלקות א+ ב' של כל חבר אמורות היו להגיע לסך של 25 דונם (וחלקה ב' אמורה היתה להיות בת 19 דונם), ואולם כזכור בסופו של יום עמדה החלוקה על 22 דונם סה"כ ומתוכם 16 דונם חלקה ב'.

87. **טענה מרכזית וכבדת משקל בתביעה**, אשר זכתה להתייחסות נרחבת גם בשלב ההוכחות והצדדים הקפידו לחקור אודותיה כל עד שעשוי היה להאירה, עסקה **בתהליך** חלוקת חלקות ב', אותו תהליך **שהניב את "הצעת החלוקה"** שהועמדה להחלטת החברים באסיפה מיום 26.8.08.

88. התובעים טענו, כי האגודה לא עמדה בחובותיה בכל הקשור להליך החלוקה. כך, נטען כי האגודה ניצלה את מצבו של בימים ההם, וניצלה את "הירדמותו בשמירה" על מנת לבצע גזל והפלייה. התובעים טענו כי מר כלל לא היה מודע לקיומו של "הליך תכנוני" שקדם לגיבושה של הצעת החלוקה, ו/או כי לא נתבקשה עמדתו להצעה.

89. **בכתב התביעה המתוקן** שנדון בהליך זה, הרבו התובעים בטענות לפיהן **רק לאחר חתימת הסכם המכר בין התובע 1 לתובעים 2-3, נודע לתובע 1**, הן על ההחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית מיום 26.8.08, שעניינה כאמור חלוקת חלקות ב' לחברי האגודה, וכן נודע לו באותו מועד כי **"לקבלת ההחלטה קדם לכאורה 'הליך תכנוני' שבוצע על ידי ועד הנתבעת 1 וכי למעשה הצעת החלוקה אשר הוכנה על ידי ועד האגודה הועברה להערוותיהם של חברי האגודה ולאחר קבלת הערוותיהם של חלק מחברי האגודה הוכנה 'גרסה סופית' אשר אושרה באסיפה הכללית...**"⁶ (ההדגשה שלי, ז.כ).

⁶ ראה כתב התביעה המתוקן, החל בס' 16.

90. מר טען בתביעתו, כי לא זומן אל האסיפה הכללית בה נתקבלה ההחלטה בענין חלוקת חלקות ב', לא קיבל את הצעת החלוקה אשר נערכה על ידי ועד האגודה, לא העיר הערותיו להצעת החלוקה שהוכנה ואף לא זומן לעשות כן – כל אלו, למיטב זכרונו של מר

ראה בהקשר זה דברי התובעים בסיכומיהם, ע' 48 סי' 112:

“אלא שהתובע 1, “נרדם בשמירה”, מונח שטבע יו”ר הוועד בזמנים הרלוונטיים, מר ועל משמעותו נרחיב בהמשך, וכך תוך ניצול תמימותו, העובדה כי לאור גירושין שימש הורה משמורן ל – 3 ילדים קטינים, העובדה כי אחת מבנותיו סבלה מבעיות רפואיות קשות ותסמינים אובדניים שהצריכו ממנו את כל זמנו, המצב הכלכלי הקשה בו היה שרוי, והעובדה כי סמך על הנתבעים 2-3, אשר כמו יתר חברי המושב ואולי יותר מכולם היו מודעים לכל הנסיבות הנ”ל, בעינים עצומות, ולפיכך ראו הנתבעים 2-3 לנצל את המצב ולגזול המקרקעין

גודל עצימת העיניים והרשלנות הפושעת של חברי ועד ההנהלה של הנתבעת 1 והעושים במלאכה נחשף כאן במלואו, עת בעזות מצח של ממש ובהתעלם מכלל החובות החלות עליהם כאורגנים ונושאי משרה באגודה לפעול בתום לב, בנאמנות ובשוויון כלפי כלל החברים באגודה ראו לנכון אותם בעלי תפקיד שלא להתריע באופן ברור וחד משמעי בפני התובע. על הגזל אלא לנצל מצבו ולפעול על פי הקריטריון של “יציאה החבר פן ייגזל רכושו בתרדמתו” ואיך זיל גמור !”.

המדובר בהפרה בוטה של חובת הזהירות, הנאמנות האמונים תום הלב השוויון שחבים חברי הוועד המנהל של הנתבעת 1 לרבות מזכיר הנתבעת 1

לחברי הנתבעת 1 כולם ובכללם במועד הרלוונטי גם לתובע 1 מר

– כל זאת ללא קשר לכך כי נרדם או לא נרדם בשמירה”.

(ההדגשות – במקור, ז.כ.)

91. ביארנו לעיל, כי הנתבעת 1 מחויבת לנהוג, למצער, על פי עקרונות היסוד של המשפט הציבורי. האמנם הפרה הנתבעת את חובותיה על פי עקרונות אלו, בכל הקשור לתהליך חלוקת חלקות ב' במושב ? האמנם היה התהליך בבחינת גזל, כשהוא מתקיים תוך ניצול מצבו של , כשהאגודה מתעלמת מחובותיה כלפיו ? האמנם לא נהגה בו בתום לב, וחטאה בהפלייתו לרעה מול יתר חברי המושב ?

אני סבור, כי התשובה לשאלות אלו בשלילה היא.

92. אין מחלוקת כי מר לא נכח באסיפה הכללית מיום 26.8.08 ; ואולם, באשר לטענותיו האחרות בהקשר זה, הרי שההיפך מהן הוכח בפניי במידה מספקת לדחיית טענות אלו שלגד האגודה.

93. חבר ועד המושב בתקופה הרלוונטית, העיד בפניי בישיבת יום 1.12.15, והתייחס בדבריו לתהליך שקדם להעלאת הצעת החלוקה להצבעה באסיפה הכללית מיום 26.8.08, בהאי לישנא ;

"תראה, אני יכול להגיד לך שבאופן כללי אני לא יכול להתייחס לזה. אני לא רוצה להתייחס לזה, אבל אני יכול להגיד לך שבאופן כללי התהליך היה להגיע, התהליך היה מאוד שקוף. זה לא היה מהיום למחר. התהליך היה מאוד ארוך ומאוד שקוף. היו מפות כל הזמן במזכירות. כל אחד יכול לגשת ולראות. ניסינו כמה שאפשר להגיע להסכם. כאילו, היו כמה מקרים שאנשים לא הסכימו עם הגבולות. הם באו, הגענו לאיזשהו סיכום. אני אישית, אני לא זוכר, יכול להיות שאני טועה אבל אני לא זוכר שהגענו להצבעה באסיפה, כשהיו עדיין אנשים שאחד סירב לגמרי וזה לא היה ככה מקובל בכלל. כאילו, היו אנשים שלא היו מרוצים מהחלוקה. אני לא הייתי מרוצה מהחלוקה, אבל, כאילו בסדר, כאילו זה מה שיש. אתה מגיע לפשרה אז שני הצדדים לא מרוצים תמיד (פרוטוקול, ע' 10 שי 20 עד ע' 11 שי 1).

ובהמשך, ר' פרוטוקול ע' 12 החל משי 10 :

ש. אני הייתי רוצה להבין איך הצעת החלוקה הזאת הוצגה לנוכחים באסיפה, אם אתה יודע. איך? היתה מפה? היתה איזושהי טבלת שטחים?

ת. כמה שאני זוכר, יכול להיות שאני טועה, כמה שאני זוכר, א'. היתה מפה, שכל אחד יכול לראות, ובמפה זה היה הרבה זמן לפני. זה לא היה כאילו שאתה בא לראות את זה לכמה דקות וזהו. וכאן, עד כמה שאני זוכר, יכול להיות שאני מתבלבל בין חלקות א' ל- ב', אבל כל אחד גם קיבל בעצמו דף שמראה את הגבולות ומה יש לו ואיפה הגבולות שלו.

ש. קיבל ממי? באסיפה עצמה?

ת. לא, לפני.

ש. לפני?

ת. כן. "

מר. "העיד כי תהליך החלוקה היה אינטראקטיבי: "זה לא שהועד בא ואמר לבעלי הנחלות – זו החלקה שלך" (פרוטוקול, ע' 14 ש' 12); עוד העיד כי היו לא מעט ישיבות ועד עם אנשים שזומנו להשמיע את עמדתם באשר לחלוקה, "התעסקנו עם זה הרבה, זה היה תהליך די ארוך" (פרוטוקול, ע' 16 ש' 16);

94. מר. "העיד בכנות כי הוא אינו זוכר פגישה כאמור עם מר. שביקש להעיר הערות או להשמיע עמדתו אודות החלוקה. אולם דעתו באשר לטענתו של מר. לפיה לא ידע על התהליך, ברורה עד מאוד. ראה הדברים, במענה לדברים לפיהם מר. טען כי לא זומן לפגישה כאמור עם הועד, ולשאלה האם הוא זוכר פגישה עם מר. (פרוטוקול, ע' 17 ש' 8-18):

"ת. לא. אני לא זוכר. אבל אני רוצה להגיד לך שמי שטוען שלא ידע שיש את

התהליך הזה ושהוא יכול לבוא ולראות את התיק שלו ואת הגבולות, אז אני

לא יודע מה להגיד לך, כי באמת, הפצענו את החברים - 'תבואו לראות'.

כאילו, תגידו מה שיש לכם להגיד. שוב, אני לא יודע מה עבר, בדאש

שלו, אולי לא בדק את הדואר שלו, אני לא יודע מה, אבל באמת, עשינו מאמץ

להיות כמה שקוף שאפשר, ושכל אחד יכול לראות ולהגיע לפשרות כמה שאפשר.

ש. אם חבר לא מגיב למאמץ הזה שלך. אם חבר לא מגיע, לא מושך את הדואר, לא נמצא בארץ, טרוד בענייניו,

ת. תראה, מה זה - לא נמצא בארץ?

ש. לא מגיב.

ת. זה היה תהליך ארוך. זה לא היה שבועי.

וכן העיד כי לכל אסיפה מחלקים הזמנות בתיבת דואר (פרוטוקול, ע' 40, ש' 17); ועוד - "עשינו מאמץ אדיר, דיברנו על זה מלא, אם הוא לא רוצה לבוא, בסדר, יש לו את השיקולים שלו (פרוטוקול, ע' 18 ש' 4-7)"; וביקש להבהיר כי "לא היה -בואו נדפוק את זה ובואו נסדר את זה. באמת, ניסינו לעשות את זה כמה שיותר שקוף שאפשר ושיהיה בהסכם בין השכנים (פרוטוקול, ע' 35 ש' 25-27).

95. עדותו זו של (מנהיגה ואמינה עליי. העד הביע דעתו בפשטות, לפיה מר' הוא אדם מבוגר, הוא יודע שיש את התהליך הזה (פרוטוקול, ע' 18 ש' 3); הוא התייחס לא רק לשקיפות שאפיינה את התהליך, כי אם גם לרצונו של ועד ההנהלה כי החברים יגיעו, יראו את החלוקה המתגבשת, יציגו הסתייגויותיהם על מנת להגיע לפשרות שיאפשרו להגיע לחלוקה סופית. הוא אישר שהפציצו את החברים בדואר. הוא פשוט אינו יודע כיצד להתייחס, או בלשונו, מה להגיד, על טענה לפיה היה מישחו שלא ידע על החלוקה הזו.

96. גם העד מר' שהיה אף הוא חבר ועד הנהלת מושב 'בתקפה הרלוונטית, העיד בישיבת יום 1.12.15 מר' אישר בעדותו כי האפשרות שמר' לא ידע על כי מתרחש 'הליך תכנוני, שלימים הוליד את הצעת החלוקה שהובאה לאישור באספה הכללית - קלושה כי מר' העיד כי נבחר כחבר ועד הנהלת המושב ביום 26.8.08 וכי גם בקדנציה הקודמת כיהן בוועד הנהלת המושב

(פרוטוקול, ע' 45 ש' 4-15); מר' זניאר כי ועד המושב התחלק לצוותים ונפגש עם בעלי הנחלות, ותקעו יתד על פי דברי החברים, מה כל אחד חושב ששלו; לאחר מכן, ועד המושב הכין "כמה דברים" אחרי שקיבל את "משאלות כל הצדדים", ואז - "הודיע גם כן, הציג מפות, הודיע לאנשים - תבואו, אם יש לכם סייגים, תבואו נראה מה צריך לעשות. ואז בסופו של דבר, עברו עוד כמה שנים עד

שנפלה החלטה, נסגר הסיפור (פרוטוקול, ע' 54 ש' 13-16). מר תיאר את תהליך החלוקה כתהליך ארוך, במהלכו מונה צוות של שלושה אנשים מחברי ועד ההנהלה, שנפגש קודם כל עם החברים ובקש כי כל חבר יראה מה הוא חושב ששלו; "הלכו פיזית עם האנשים. אמרו לו – אתה אומר שזה שלך, בוא נתקע פה.. אתה אומר שזה פה השטח שלך? תקענו יתד. עכשיו הולכים לשכן שלך, איפה השטח שלך? הוא אומר פה בכלל. אוקיי. בואו נתקע יתד". (פרוטוקול, 1.12.15 ע' 52 ש' עד ע' 53 ש' 2). מר אישר כי התהליך לא היה בבחינת מחטף (פרוטוקול, ע' 71 ש' 22). עוד אישר, כי חברים שהיו להם השגות כאלה ואחרות באשר לחלוקה, ישבו עם כלל חברי הוועד (ולא רק עם הצוות בן שלושת החברים שמונה לנושא החלוקה) והציגו את ההשגות שלהם (פרוטוקול, ע' 72 ש' 23-28). מר יישאל והתייחס גם לנושא הנוכחות באסיפות ואישר כי אכן לא השתתף בכולן, ואולם על פי הנוהל מצא את ההזמנות בתיבת הדואר שלו (פרוטוקול, ע' 73 ש' 2-5).

97. גם מעדותו של עד זה, אם כן, מצטייר תהליך ארוך, שקוף, שלחברים ניתנה בו ההזדמנות להביע עמדתם, שהתקדמותו היתה איטית וארכה שנים, ואשר התאפיין בשקיפות מירבית ואינו עולה בקנה אחד עם תמונת המחטף שבקשו התובעים לצייר.

98. העיד בפניי בישיבת יום 10.12.15. מא מסר כי היה האחראי ממשדרו של המודד רמזי קעואר על חלוקת חלקות ב' במושם (פרוטוקול, ע' 24-22), אשר פעל בשירות המושב בתהליך חלוקת חלקות ב', העיד בפניי בישיבת יום 10.12.15, ומסר אף הוא תיאור של הליך החלוקה. ברי, כי חלקים מעדותו של זה אינם אלא בבחינת עדות שמיעה ולא אייתס להם משקל כלשהו. ואולם, ידיעתו האישית של מר אודות התהליך בהחלט רלוונטית לנו. וכך עולה במקובץ מעדותו של זה;

99. מר תיאר כי בהתחלה נתבקש למדוד את השטחים החקלאיים שמחוץ לחלקות א', בעיקר בגבולות נראים לעין כגון דרך, מטעים, סלעים. שלב התחלתי זה נעשה על פי עדותו של מר בתיאום עם מזכיר המושב, שהיה נוכח והראה להם את הגבולות (פרוטוקול, ע' 4 בין ש' 16 לש' 25). יובהר כבר עתה כי מר העיד בהמשך כי במדידות הפיזיות בשטח לא הוא נכח, וכי עבודתו היתה משרדית, החל מהשלב הבא לאחר המדידה הפיזית ההתחלתית (פרוטוקול ע' 33 ש' 15-16); השלב הבא עסק בהעלאת הנתונים שנמדדו בשטח על מפה של המושב, קרי מלאכת עיבוד מחשב, וזאת במספר פגישות בנוכחות המזכיר ונציגים מן המושב; מר תיאר כי בין הפגישות היה מרווח זמן, כי "חולקו חלקות ראשונות, ומה שהבנתי, הוצגו בפני החברים במושב, ואז העלו כל

מיני טענות האנשים, ולפי זה בוצעו תיקונים, תוספות, גרועות, זה תהליך שנמשך כמה שנים טובות" (פרוטוקול ע' 5 ש' 15-17). יודגש, כי גם אם נתעלם מ"הבנתו" של מו"צ, באשר למה שהוצג בפני החברים במרווח שבין פגישה לפגישה, כמו גם מה "טענות שהעלו האנשים", שהרי לא נכח בהצגת הדברים לחברים ולא שמע את טענותיהם ועדותו בנקודות אלו הינה עדות שמיעה, הרי שניתן לדלות מדבריו עדות ישירה, אישית, שלו, שהרי אין חולק כי הוא מי שעסק באותן תיקונים, תוספות, גרועות שנעשו על התצ"א ובעבודת מתשב, וכן אין כל מקום להטיל ספק באמינותו באשר לאמירה לפיה התהליך כולו ארך כמה שנים טובות.

100. עוד עלה מעדותו של מר' כי היו חברים במושב שפנו אליו, באמצעות שיחת טלפון פשוטה או למשרד, ובקשו לדעת איפה נופלות משבצות ב' שלהן בשטח. מר' הבהיר, כי הפניות האמורות נעשו תוך כדי תהליך חלוקת חלקות ב' – "לא בשלבים הראשונים, בטח לא. דווקא זה היה בשלבים היותר מאוחרים" (פרוטוקול ע' 7 ש' 28). בהמשך עדותו, בחקירתו הנגדית לעו"ד פלח לב, מאשר מר' מדובר בהליך ארוך ומורכב (פרוטוקול ע' 28 ש' 14,12), ואולם מדייק ומציין כי את ההסתייגויות העלה בפניו אדם אחד, מזכיר המושב, שלפעמים התלוו אליו חבר או שניים מהמושב, ואולם כל השינויים, התוספות, הגרועות, כל הדברים האלה נעשו על ידי המזכיר בלבד (פרוטוקול, ע' 29 ש' 1-3). ועוד, במענה לשאלותיו של ב"כ הנתבעת 1, אישר המודד מר' כי המדידות לא נעשו ביום אחד כי אם נמשכו כמה שנים (פרוטוקול ע' 32 ש' 21-22).

101. עדי הנתבעת 1, מר' מר' ימר' העידו אף הם בפניי והתייחסו לסוגיה הנדונה. מצאתי, כי עדויותיהם של אלו בשילוב עם העדויות שנסקרו לעיל מניחות את הדעת, כי הליך חלוקת חלקות ב' במושב הגם שלא חף מכשלים, בוודאי לא היה בבחינת מחטף, ונעשה בשילוב עם חברי המושב, או לכל הפחות – עם אלו שהיו מעוניינים לקחת בו חלק, להעיר הערות, להציג הסתייגויות והשגות וכיו"ב.

102. מזכיר הנתבעת 1 כיום ובזמנים הרלוונטיים לתביעה, העיד בפניי ארוכות, עדות שנתפרשה על פני שלוש ישיבות, בימים 13.1.16, 12.1.16, 28.12.15. מר' / נשאל ארוכות לגבי הטבלאות שערך במהלך השנים, ואליהן נתייחס בהמשך. כשנשאל ע"י הח"מ האם היו המסמכים פתוחים לקהל החברים במושב, ויכול היה כל אחד לעיין בהם, השיב – לבוא אליי, כן ולעיין בהם (פרוטוקול 28.12.15, ע' 32 ש' 26-28). עוד הוסיף כך:

”ת. אני העברתי תצ”א צבעונית. לצורך זה קנינו מדפסת צבעונית, עם החלקות
לכל אחד, ומי שרצה,

ש. כל אחד עם החלקה שלו, נכון? לא עם החלקות של האחרים.

ת. חלקות שכנות הוא ראה.

ש. את התמונה הכוללת הוא לא ראה אף פעם.

ת. מי שרצה היה מקבל גם את כל התמונה הכוללת. היא גם הוצגה.

ש. מי שרצה. אבל לא העברת ביזמתכם את כל התמונה הכוללת לכל אחד, אלא
לכל אחד את החלקה שלו עם הצמודות.

ת. היתה במשך שנים תלויה במזכירות תצ”א, שמרוב שהסתכלו עליה התבלתה
ונזרקה, שאתה צחקת כל הזמן על זה שהיא התבלתה והתבלתה. היא אכן
התבלתה מרוב שאנשים באו, היא היתה תלויה במזכירות על לוח שעם במשך
אולי ארבע שנים, וכל מי שרצה בא והסתכל, וכל אחד שהיה נכנס היה
מסתכל עליה ושואל שאלות וחוקר - איפה השטח שלי, ולוקח אותה ומצלם
אותה. בסופו של דבר היא באמת הפכה להיות קרעים, או מישו לקח אותה
ולא החזיר.”

(פרוטוקול 28.12.15, ע' 33 ש' 18-4).

103. מר' 'חופנה ל נ/25, שהזכרנו לעיל כמכתב שנשלח אל חברי המושב והודיע על תחילת תהליך
החלוקה של חלקות ב', ובו צוין כי תהליך החלוקה יבוצע בשקיפות מלאה כלפי כל בעלי הנחלות.
במענה לשאלתו של עוה”ד עובדיה, שבקש לדעת כיצד פעלה האגודה מול חבר מושב, שאינו נוטל כל
חלק פעיל בתהליך, וכלשונו שהאריכה בתיאור -

”לא לוקח פוזיציה אקטיבית, הוא לא פונה, הוא לא מגיב, הוא לא נותן הערות, הוא
לא מבקש להישמע מול הוועד, הוא לא בא ואומר אם התשריט (ע”ל עם התשריט,
ז.כ.) הזה ששלחת לו בתיבת הדואר - תראה, אני רוצה את הגבולות פה וגבולות שם.
הוא לא בא ויושב, הוא לא בא ועומד על שלו. פסיבי לחלוטין לא מגיב...”

אדם כזה, לא עושים איתו הליך יזום ? לא קוראים לו ? ... לא אומרים לו - בוא שב
תראה תחתום תגיד שאתה ידוע, שלא תבוא אחרי זה בטענות ? זה לא כלול
בשקיפות?"

(פרוטוקול 28.12.15 ע' 36 מ' שי 21).

ובמענה לדברים אלו משיב כד;

"קודם כל אתה הנחת המון הנחות שאני לא מסכים איתן, הנחת שהוא לא היה מעורב
בכלל והוא לא היה מודע ולא, אז אני לא מסכים. הוא ידע. מה הוא ידע ועד כמה היה
חשוב לו להעמיק בנושא, אני לא נכנס לזה. לדעתי הוא כן הגיב לנושא החלוקה.
באיזשהו שלב, בשלב ההתחלתי, אני מסכים, בשלב ההתחלתי לדעתי הוא כן הגיב.
הוא נפגש עם היה לו דו שיח עם יואל, יעיד פה, אז אפשר לשאול אותו
בדיוק לגבי זה. הוא נפגש איתי במשרד, בזמן חלוקת חלקות ב', ודיבר איתי על
חלוקת חלקות ב', אבל בנושאים אחרים, לצערי, לא ענייני המשק שלו. הוא רצה
לעשות פרויקט טרקטורונים בשטח, רצה לקחת מתחם בחלקות ב' ולעשות שם
פרויקט של טרקטורונים. אז הוא בא דן איתי, אני רוצה מחלקה ב' הזאת, האם
חילקו אותה כבר או לא חילקו אותה. שטחים שהתאימו לו מבחינת פוטנציאל
מסחרי, שקרובים לכביש. על זה הוא דיבר איתי. היו כמה מפגשים כאלה, והיה לו
עוד איזה רעיון לעוד איזה יזמה. היה לנו רעיון בזמנו לעשות כפר נופש ביישוב. הוא
התעניין בזה. דיבר איתי, האם את השטח הזה צריך לחלק או את השטח הזה,
מתאים לכפר נופש. במידה מסוימת כן הוא היה מעורב".

(פרוטוקול 28.12.15, ע' 37 שי' 16-2).

ועוד בחקירתו ע"י עו"ד פלח-לב, נשאל מר גרמי באיזה עניינים נפגש עמו מר  והשיב:

"ת. הוא דיבר על חלקות ב', אבל הוא דיבר על פרויקטים עסקיים שהוא רוצה
לעשות בחלקות ב', שלא שלו. אלא חלקות ב' של האגודה. הוא דיבר איתי
פעם אחת על פרויקט טרקטורונים, שהוא רוצה לעשות איזה מתחם
טרקטורונים לפעילות, זה מה שזכור לי. ונדמה לי פעם נוספת בעניין של
פיתוח תיירות בחלקות ב'.

ש. דהיינו , אם היה, הוא יכל לבוא ולהגיד לך - חלקה ב' הזו שלי, אם
הוא חשב שזה מגיע. לא חסמתם בפניו את הדלת.

ת. לא".

(פרוטוקול 13.1.16, ע' 15 ש' 9-5).

104. מר י. העיד אף הוא בפניי, וזאת בישיבה מיום 13.1.16 ובישיבה נוספת מיום 18.1.16.
מר י. כיהן שנים רבות כחבר וועד הנהלת מושב, וכן בחלק מהזמן כיהן כיו"ר הוועד
(פרוטוקול 13.1.16, ע' 68).

105. גם מר י. נתבקש לתאר איך התנהל התהליך, והשיב כך:

**"היינו באיתור שטחים, שלחנו קבוצות, נדמה לי, שהתחלקו הוועד לקבוצות והלכו
לאמת עם החקלאים מפת אחזקות משהו. יש לי משהו דומה, שזה מה שעשו איתי
בדיוק. על המסמך הזה ועל המפות האלה, כשהיינו צריכים כל אחד להגיב אם אכן
זה השטח, אם יש השגות, אין השגות. לכל המושב, לפני האסיפה הכללית
בחודשים, יצאו צוותים לבדוק מה מפת האחזקות. איפה יש מחלוקת או משהו לא
ברור. זו היתה הנחת העבודה. מפה יצאנו לחלוקה של לכוון את המדידה ולהתאים
אותה למשקים".**

(פרוטוקול 13.1.16, ע' 87 ש' 27-21).

106. העד מר י. העיד בפניי ביום 18.1.16 וביום 28.1.16. העד אישר כי בין השנים 2000 ועד
2015 שימש ברוב הזמן כחבר וועד ובחלק מהזמן גם כיו"ר הוועד. בבחירות שנתקיימו באסיפה מיום
26.8.08 נבחר כחבר וועד ואולם בקדנציה שקדמה לכך – לא כיהן בוועד (פרוטוקול 18.1.16 ע' 15 ש'
25-26, ע' 16 ש' 3-1). גם מר י. שאל והתייחס ישירות לחליך החלוקה, ותאר כי לאחר קבלת
ההחלטה לפיה יותחל בתחילת חלוקת חלקות ב', התחלקו חברי הוועד לצוותים על מנת לעבור בין
המשקים בכל המושב ולסמן את המוחזק, בפועל. הרציונל היה, לדברי מר י. לראות קודם
כל את המצב הנתון, את המצב בשטח (פרוטוקול 18.1.16 ע' 16 ש' 26-22).

107. מר היה גם זה שבדק וסימן את משקו של התובע שטיינר, בתהליך האמור. ייאמר כבר עתה, כי מצאתי ליתן אמון בעדותו של מי, שניכר היה בו שלא ביקש לפגוע באף חבר מושב במהלך פועלו בחלוקת חלקות ב' ואף ההיפך הוא הנכון, הרצון היה לספק כמה שיותר תושבים, להיטיב עם כמה שיותר חברים. וכך העיד מר באשר לתהליך החלוקה, ככל שנוגע ספציפית ואישית לתובע, ולמשק מסי 50 אשר בבעלותו (דאז), וראה הדברים בפרוטוקול הדיון מיום 18.1.16, בע' 38 שי 24:

ש. ... אתם, במסגרת הזאת של נדדם בשמירה ואתם הגנתם על האינטרסים שלו, תאשר לי בבקשה שאף אחד לא ניגש אליו פוזיטיבית ואמר לו - בוקר טוב, תחתום לנו פה ופה ופה ופה שאתה יודע שזה המצב'.

ת. אני חושב שעשיתי יותר מזה. ניגשתי, אני לא זוכר את התאריך המדויק אבל בהמשך, בין המשקים, ניגשתם, קבעתי איתו, הוא הראה לי בדיוק מה השטח שהוא מחזיק וזה מה שסומן. ואז שאלתי אותו - 'אלי, אם פייה היתה באה ונותנת לך את כל מבוקשך, מה היית רוצה?' הוא אומר - 'הייתי רוצה שהמשק ימשיך ישר ויהיה יותר חלקה ב' צמודה לחלקה א'.

ש. הבנתי.

ת. ואכן, שאלת אותי מה עשיתי בשביל אלי, ואכן, בשרטוט הראשון שעברתי עם יד, כדי להכין הצעה שאחרי זה עוברת לחברים, פתחתי, הגדלתי חלקה ב' צמודה, עבור משק 51. ולקחתי את השרטוט הזה וניגשתי למשק 50, או שאני מתבלבל. 51 זה סליחה. שרטטתי או שרטטנו, או לא יודע איך תגדירו את זה, חלקה ב', הגדרנו חלקה ב' ואז ניגשנו למשק 51 וניסינו לראות אם אפשר להעביר משטח שהוא מחזיק עד אותו יום, למשק 50.

ש. קודם כל תאשר לי בבקשה שהשיחה הזאת עם, היתה במהלך הראשוני של הסימון של מה המצב בפועל.

- ת. כמו עם כולם.
- ש. עם כולם היו שיחות נוספות אחר כך, נכון? המציאו להם תשריטים, הם באו לאסיפת ועד, נתנו הערות,
- ת. הרבה יותר מאוחר. הרבה יותר מאוחר ולא כולם. מי שהיה לו מה להעיר ומי שהיה לו רצון לשנות.
- ש. זה שאתה אומר פנה אליך, וביקש - אם פייה טובה היתה רוצה והיתה באה, ביקש שהמשק,
- ת. לא, זה הסגנון שלי. אתה הופך את זה לזה. אני אומר מה החלומות, אפילו הייתי אומר להם - מה החלומות הורודים שלך, אם היה אפשר.
- ש. ואיך זה מסתדר עם העובדה שאתה אמרת שכנראה שבקונטקסט הזה, אמרת שהוא נרדם בשמירה, הרי מהדברים שלך עצמך עולה שהוא לא נרדם בשמירה. שהוא דיבר איתך והוא גם אמר לך מה הוא מייחל, מה הוא מצפה, מה הוא מבקש.
- ת. עוד פעם, אתה לא, יש סדר כרונולוגי לדברים. בהתחלה באתי, סימנתי את מה שהוא יודע שהוא מחזיק, והדבר לא נגד דבר עם חלקה אחרת. זאת אומרת, כשהוא אמר - זה שלי, הוא הצביע על השטח שהיה שלו. עכשיו שאלתי אותו - מה היית רוצה יותר. אז הוא אומר - הייתי רוצה יותר שימשיך השטח פה. הלכתי עם הבקשה הזאת לשכן שלו, כי זה היה צריך לבוא על חשבון השכן שלו, בשביל לתת לו. אין ואקום הרי. חוץ מאיזה חלקה קטנה, שהיתה איזה טרסה, שהיתה לא מסומנת, שזה כבר ידעתי שאפשר להצמיד את זה למשק של ואז ניגשתי ואמרתי לו - תשמע, בוא נעביר חלקה מפה לפה, ואני, לך, יש לך חרי אינטרס שיהיו לך חלקות איפה שאפשר לקנות חממות, שטחים חקלאיים וזה, אני אתן לך שם. הרי חלק מהרעיון היה לא לפגוע במי שמחזיק בקרקע, אלא אם כן בהסכמה".

ובהמשך, כאשר נשאל האם התובע מר העלה בפני מר אי פעם בקשה לפיה הוא מעוניין שנחלתו תמשיך עד קצה גבול המשבצת והוא משיב (פרוטוקול 28.1.2016 ע' 7 החל משי 22):

"גם בתצהיר שלי כתוב שהוא בא אלי ודיבר איתי פעם. אבל הוא דיבר על דברים

אחרים. בואי נעשה את זה קצר - נפגשתי עם, בזמן שעבדנו על חלקות

ב', והוא לא העלה את הנושא".

108. העד מר העיד אף הוא בפניי בישיבת יום 28.1.16 וגם בדבריו ניתן למצוא התייחסות לסוגיה דנן. ראה בע' 63 לפרוטוקול, החל משי 26:

"ש. ומי שלא השמיע את הטענות שלו! מי שנרדם בשמירה!

ת. חוץ מלהזמין אותו פעם אחר פעם, חוץ מלמשוך אותו באוזניים עשו הכל

בשביל להזמין את, ואת כולם להשמיע את קולם. וכשלא השמיעו

לא השמיעו. לא היה עקרון של להוציא אותם".

109. נוכח כל האמור לעיל, אני מוצא לדחות את טענות התובעים הקשורות להליך חלוקת חלקות ב' במושב, לפיהן האגודה חטאה למר בהליך; מר שטיינר לא ידע על החליף התכנוני שעסק בחלוקת חלקות ב'; הוא לא זומן להעיר הערות וכיו"ב.

110. מצאתי, כי עדויותיהם של העדים, כולם, בסוגיה זו, מתיישבות זו עם זו, הגם שנשמעו הן משני צידי המתרגם. לאמור; הן מעדויות התביעה והן מעדויות ההגנה, עולה באופן שאינו מותיר מקום לספק, כי תהליך חלוקת חלקות ב' במושב לא היה בבחינת מחסף, או דומה לכך. האמירה, לפיה התובע לא היה מודע ל-"הליך התכנוני" שקדם להחלטה שאושרה באסיפה הכללית ביום 26.8.08, יכולה היתה להתקבל, אולי, אילו היה מדובר בהליך שנתקיים בתדירי חדרים במסגרתה של פגישה או שתיים. אלא שלא בהליך כזה מדובר. הוכח בפניי כי המדובר בתהליך ארוך, מורכב, שנתפרש על פני שנים ארוכות. חברי המושב היו מודעים לו היטב. כל בעל נחלה קיבל מפת צבעונית, שהודפסה במדפסת שרכשה האגודה במיוחד לשם כך, ובה מסומנת חלקה ב' שלו, על פי המתווה שקדם עור וגידים. גם חלקות של משקים שכנים יכלו לראות במפה. הם הוזמנו להשיג השגות ו/או להעיר הערות ו/או לבקש בקשות. במקרה כזה, נתקיימה פגישה בין בעל הנחלה לבין כל וועד ההנהלה (ולא רק לצוות המצומצם שעסק בחלוקה). אכן, לא כולם היו מרוצים במאת האחוזים. אבל פשרות הושגו, ובעלי הנחלות אישרו את הצעת החלוקה.

111. מצאתי ליתן אמון בעדויות הנתבעת מהן עלה כי מר _____ יכן היה מעורב בשלב ההתחלתי של חלוקת חלקות ב', וידע היטב כי שלב זה הינו שלב ראשון בתהליך החלוקה. הוא סייר בשטח ערו מר ויחדיו תקעו בזנטיס. הוא נשאל על ידי מר _____ מה היה רוצה שיהיה המצב, להבדיל מזה שמתקיים כיום. הוא השיב. הוא נפגש לא אחת עם מר _____ מזכיר המושב, ועם מר _____ ושוחח עמם על חלקות ב', אלא שלא עיבוד חקלאי עניין אותו ולא ההמשכיות שלה טוען הוא היום. מיזמים עסקיים משכו את התובע, וזכותו שכך. אבל הוא לא הופלה. הוא לא זכה, במשך תהליך החלוקה, ליחס שונה מאף חבר אגודה אחר שזוהה לו; לא הוצגה בפני כל ראייה, לפיה הנתבעת ו/או מי מחבריה פגעו בזכותו של מר _____ בעת תהליך חלוקת חלקות ב', באיזו שהיא דרך.

112. משאמרתי דברים אלו, אלך צעד אחד נוסף, ואומר כך; גם מר _____ 'עצמו סותר את טענתו בכתב התביעה לפיה לא ידע על "ההליך התכנוני" שקדם להצעת החלוקה, שאושרה בסופו של יום באסיפה הכללית מיום 26.8.08. ההיפך הוא הנכון. הוא מעיד כי ידע גם ידע על כי מתקיים ההליך. אלא, שלא היה פנוי אליו.

ראה הדברים, בפרוטוקול מיום 22.11.15 בע' 92-93 :

"ש. אתה אבל ידעת שבעצם מתנהל הליך ארוך במוסדות האגודה, בוועד, על מנת להסדיר את כל נושא חלקות ב' הצמודות לחלקות א'. זה היה בידיעתך, נכון?

ת: כן.

ש: אמת. זאת אומרת אתה ידעת שנים, לפני מכירת הנחלה שהאגודה פועלת, יוזמת, את הסדרת חלקות ב' הצמודות לכל אחת מהנחלות. נכון?

ת: אמת.

ש: ולמרות זאת לא היה לך זמן להתעסק עם זה וללכת לבורר איפה הדברים

עומדים.

ת: לא.

ש: לא היה לך זמן.

ת: לא".

113. נדמה, כי אין עוד מחלוקת על כי מר ידע על הליך חלוקת ב', ובחר למשוך ידו ממנו, בתום השלב הראשוני של סימון הגבולות בשטח באמצעות בזנטים, באותו סיור עם מר

114. מהי, אם כן, טענתו האמיתית של התובע מר 'בפן זה? דעתי היא, כי מר אינו מלין על כי הופלה לרעה במסגרת תהליך החלוקה; מר מלין, על כי לא "הופלה לטובה" בתהליך. על כי לא עשתה הנתבעת 1 מעבר לחובותיה, ככל שנוגע הדבר למר על כי לא "העירה אותו". על כי, משראתה שאין הוא מגיב להצעת החלוקה ששלחו אליו, אינו מבקש פגישה אישית, אינו משיג השגות או מעיר הערות – לא פנתה הנתבעת 1, מיוזמתה, אל התובע, ויידאה כי הוא יודע איזו חלקה ב' מיועדת לו בתהליך החלוקה, ומסופק מההקצאה, או למצער מעמידה אותו על האפשרויות העומדות בפניו להשיג על המתווה המתגבש וכיו"ב.

ועל זאת, נדמה כי מלין התובע, נוכח מצבו הקשה בתקופה הרלוונטית לחלוקה, ועל נסיבותיו המיוחדות אותה עת, וכאשר הוא משוכנע כי הדברים היו בידיעת הכלל. לשון אחר; מר לא הופלה במשמעותה המשפטית של אפליה, קרי כאשר העניקו לו יחס שונה ביחס לקבוצת השווים לו מבלי שתהא לכך הצדקה; מר קופת, לדעתו, היות ולא היה שווה בן שווים בתהליך, נסיבותיו היו שונות והוא היה שונה, ולכן מוצדק היה, כך לדידו, להעניק לו יחס שונה.

115. אין בידי לקבל טענות אלו, כעילה לביטול החלטת האסיפה הכללית שאישרה את מתווה החלוקה שגובש. ראשית, אין עילה חוקית לדרוש יחס שונה בהליך חלוקת קרקעות בשל נסיבות אישיות, ובוודאי לא תוך הסתמכות פשוטה, שהסתמך מר. 'על כי כך ייעשה עמו (קרי, בשום שלב, לרבות בסיור אישי שנערך עמו, לא טרח מר. 'לעשות אפילו את הפשוט מכל, ולציין כי נסיבות אישיות תמנענה ממנו השתתפות פעילה בהליך, והוא מבקש על כן לפניו משורת הדין כי ינקטו לגביו בצעדים מקלים או שונים מאלו שננקטים כלפי יתר חברי המושב, למשל זימון באמצעות הטלפון, מתן הודעה אישית על כי נשלחה אליו מפת חלוקה וכיו"ב).

בשולי הדברים יצוין כי מר. נשאל האם ידע על נסיבותיו האישיות של מר על כי מגדל את ילדיו בגפו והשיב - "אני שוב אומר, אני שומר את האף שלי איפה שהוא ואני לא דוחף אותו לשום עניינים, וכך אני גם מתייחס לכולם" (פרוטוקול 18.1.16 בין ש' 23-36);

ועוד נשאל - "ידעת משהו על המצב הבריאותי של אחת מבנותיו של? ומשיב - "לא. זה נודע לי, מישהו אמר לי את זה השבוע". (שם, ע' 100 ש' 4-5).

שנית וחשוב מכך, מהעדויות שנשמעו בפניי, אינני בטוח כי אכן היו נסיבותיו של מר **אריאל** כה שונות באופן שמצדיק יחס שונה, גם אילו היה טורח לבקשו. שמענו, כי מצבם הכלכלי של רבים מחברי המושב היה קשה. כי רבים היו מסובכים בחובות. ראה למשל דבריו של מר **אריאל** **פרוטוקול** מיום 18.1.16, ע' 100 שי 1-3:

"ש. היו לו חובות לאגודה? משהו חריג?"

ת. לא משהו חריג, ואם היה, היו עוד הרבה אנשים שהיו להם חובות. בכולם טיפלנו באותה צורה, בצורה לא מתפשרת, זימונים לבוררות".

וראה עוד, עדותו של מר **אריאל** בישיבת יום 28.12.16, בע' 10-11:

"אופן העבודה, ואם אני אשאל על זה אני אסביר איך עבדנו, ובעצם השיטה שעבדנו בה נולדה בתקופה שהאגודה היתה במצב כלכלי מאוד קשה. החברים היו במצב כלכלי מאוד קשה. האנשים, בכלל במושב חלק מהאנשים הם אנשים מעוטי יכולת, חלקם ממש עם קשיים כלכליים קשים. ניסינו לבצע את המהלך הזה בצורה הזולה ביותר האפשרית. באותן שנים גם השבנו חובות של עשרות מליוני שקלים לבנקים. הנושים, שהיו נושים של האגודה ונושים של החברים. אני לא יודע אם אותה מעורב בחוק גל..."

באשר לגירושיו של מר **אריאל**, ולמצבה הבריאותי של בתו, שאין אני מקל בו ראש ו/או מזלזל בו או מפחית מהשפעתו על חייו באותה עת, ולו לשניה אחת, הרי שעם כל הצער אני סבור כי אין לנו לשפוט צרותיהם של אנשים, ובודאי שאיני יכול לדעת צרותיהם של אחרים מהן. האחד מטפל בהוריו הקשישים, האחד שרוי במצוקה נפשית כזו או אחרת. אינני סבור כי על הנתבעת היתה מוטלת החובה למפות את מצבם של חברי המושב, ולהחליט מי אינו נוקט חלק פעיל בתהליך החלוקה משום שאין הדבר בראש מעייניו ומפקיד זאת בידיה הנאמנות של הנתבעת, ומי הוא זה שאינו נוטל חלק, משום שכורע תחת נטל נסיבותיו האישיות. לא רק שאין לאגודה היכולת ו/או הזמן ו/או האמצעים לעשות כן, אלא כלל איני בטוח כי ראוי שתעשה היא כאמור, ודי אם נצוין כי סוגיות כבדות משקל של הזכות לפרטיות נוקשות על דלתותיו של דיון זה.

116. על מנת שיצלח התובע בטענת האפליה שהעלה בתהליך חלוקת חלקות ב' – "אין די להצביע על יחס שונה, אלא גם יש צורך להראות כי היחס השונה ניתן למי ששויים במאפייניהם הרלוונטיים, ומתוך שיקולים פסולים" (ר' בג"צ 528/88 אביטל נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4), 297). לא מצאתי כי הוכח איזה מן המרכיבים האמורים לעיל.
117. נוכח כל אמור, אני מוצא כי **תהליך** חלוקת חלקות ב' בוצע בהגינות ובשקיפות הנדרשת מן האגודה, כלפי כלל חבריה, תוך הענקת זכות העיון לחברים והקפדה על זכות הטיעון בהעלאת השגות על ידי חברי הנתבעת מחד וניסיונות כנים לפתרון הבעיות ואו ההשגות שהועלו על ידי הנתבעת, בשיתוף החברים, תוך הצלחה בחלק הארי של המקרים והגעה לתוצאה סופית לפיה רוב רובם של חברי הנתבעת מסופקים מן החלוקה שבוצעה. בשל כל האמור, לא מצאתי כי הנתבעת 1 הפרה איזו מן החובות המוטלות עליה כלפי חבריה אגב התהליך.
118. עם זאת ובצד דברים אלו, סבור אני כי בהקצאת חלקה ב' צמודה לחלקה א' בגודל של 1.5 דונם בלבד למשק מס' 50, עשתה האגודה יש בכך אי-צדק ולא דווקא הפרת הדין עם התובע. ויובהר ; העובדה כי ההקצאה עומדת על סך של 1.5 דונם בלבד, קשורה כולה בחוסר המעש של התובע ובעובדה שהוכחה היטב לפיה לא עשה דבר למיצוי זכויותיו, מחד, ובכך שאיתרע מזלו, ונחלתו היא בשכנות לחבר אגודה פעיל מאוד, שעומד על הרשות שניתנה לו להעיר הערות, לבקש בקשות ולחשיג השגות, והכל בטרם תעלה החצעה להצבעה באסיפה, מאידך.
119. ואולם, משנוכחה האגודה לדעת ולהבין כי **כזה הוא מאזן הכוחות** - וידעה היא בוודאי כי אל מול שתיקתו של התובע נמצא חבר אגודה פעיל ופועל – ולו לנוכח מראית עין ולמען הצדק ייראה - שומה היה עליה לוודא כי תוצאת החלוקה תהא הוגנת גם עבור השכן השותק.
120. ברי, כי אין בדברים אמורים אלו כדי להביא לפסילת ההחלטה, שעניינה בחלוקת חלקות ב' לכלל חברי האגודה. עוד יש לציין כי אין הנתבעים 2-3 יכולים לשלם כיום את מחיר שתיקתה של האגודה, שהרי לא הוכח בפניי שעשו אלו יותר מלעמוד על הזכות שהוקנתה להם, כשם שהוענקה ליתר חברי האגודה, לקחת חלק פעיל בתהליך החלוקה ולעשות ככל שעולה בידם על מנת להביא לתוצאה הרצויה על ידם ; ואולם, נוכח מושכלות שהבאנו לעיל בדבר תובות האגודה כלפי חבריה, יש בדברים אלו נפקות לענין התוצאה הסופית, אליה נמשיך לצעוד כעת.

7. החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08 – האם בטלה מדעיקרא? האם דינה לבטלות?

פרק זה, כאמור בכותרתו, נחלק לשני נושאים עיקריים.

א. טענת התובעים כי החלטת האסיפה הכללית בטלה מדעיקרא, היות ונתקבלה בניגוד ותוך סתירה להוראת סעיף 4 לתקנון ;

ב. טענת התובעים כי דינה של החלטת האסיפה הכללית לבטלות, וזאת משלושה טעמים חלופיים ;
הראשון, היות והיא פוגעת בעיקרון השוויון ובכללי הצדק הטבעיים בכלל ובין נחלות 50, 51 בפרט ;
השני, היות והיא מותנית בתנאי שכלל לא נתגבש, ועל כן ההחלטה לא נתגבשה.

השלישי, היות ומדובר בהחלטה שהיא לכל היותר תיאורטית, באשר היא מחלקת שטחים שכלל אינם מאושרים בגבול משבצת המושב.

נפנה עתה לדיון בטענות אלו של התביעה, בסדרם .

א. התביעה להצהיר כי החלטת האסיפה הכללית בטלה מדעיקרא היות ונתקבלה בניגוד לתקנון האגודה.

121. טענו התובעים, כי החלטת האסיפה הכללית (להלן גם: "ההחלטה") בטלה מדעיקרא, היות ונתקבלה בניגוד לתקנון האגודה, שהוא החוזה המחייב ביחסים בין האגודה וחבריה, וביתר דיוק, בניגוד לסעיף 4 בתקנון.

הדיון שלהלן יעסוק במהותו של תקנון האגודה, והכללים החלים על פרשנותו בכלל ופרשנות סעיף 4 לתקנון בפרט, ולאחר מכן במהותן של חלקות ב' באגודה השיתופית; משנדע זאת וגם זאת, תהא סלולה בפנינו הדרך להכריע בשאלה האם אכן נתקבלה החלטת האסיפה הכללית בניגוד לסעיף 4 לתקנון, כפי שטענו התובעים. ייאמר, כי ככל שנרצה לבאר הרי שהיריעה בסוגיות המשנה שפרטתי לעיל רחבה עד מאוד, והדיון בהן ייעשה, בצער, בזעיר אנפין.

נפנה עתה לדון בסוגיות האמורות, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

תקנון האגודה השיתופית

122. כל אגודה שיתופית חייבת שיהיה לה תקנון, ו- תקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976,

קובעות את העניינים שיש לכלול בו ; התקנון של אגודה שיתופית הוא בגדר הסכם בין האגודה לבין חבריה; ראה ע"א 627/61 אריה ובסיטה גלברג נ' תל עדשים – מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד (ז), 1281, דברי השופט ברנזון ;

"התקנון של אגודה שיתופית הוא בגדר הסכם בין האגודה לבין חבריה, המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם. הם יכולים ליהנות מהזכויות המוענקות בו ומתחייבים בחובות המוטלות על פיו באותם התנאים והסייגים האמורים בו";

כן מהווה התקנון הסכם בין החברים לבין עצמם (ר' ע"א 556/69 ניר חברה שיתופית להתיישבות עובדים עבריים בע"מ נ' מאיר ביטן ואח', פ"ד כו(2), 710). התקנון אם כן קובע את מערכת היחסים הפנימיים של האגודה, את הכוחות והסמכויות של האורגנים השונים ומהווה את המשפט התוקף של האגודה.

התקנון מבוסס על מערכת חוזית פתוחה, לפיה נמסרה מראש סמכות כללית ורחבה לאסיפה הכללית, לרבות הסמכות – בהתקיים תנאים מסוימים – לסטות מהחזקה המקורית ואף לשנותו (ראו; ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל מזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4), 541, 529);

תקנון האגודה הוא המסמך הבסיסי שלה - מסמך בסיס של האגודה הקובע את הכוחות והסמכויות של האורגנים השונים ומבחינה זו הוא חלק מהמשפט "החוקתי" שלה... (עניין "פרי העמק" שלעיל, ע' 549).

123. בע"א 4245/00 חן נ' קיבוץ עין קציר אגודה שיתופית, פ"ד נז(6), 10, נאמר כי "את החזקה המגולם בתקנון האגודה השיתופית ניתן לבחון במבחני דיני החוזים, שניתן להחילם בשינויים המחויבים גם על כל פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה (סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973):

בהיותו של תקנון האגודה ממילא חוזה המחייב את האגודה ביחסה עם חבריה, ואת החברים בינם לבין עצמם, אין עוד מחלוקת כי פרשנות תקנון האגודה תיעשה לפי הכללים המקובלים לעניין פרשנות חוזה.

124. "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות". כך מורה הוראת סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים);

125. בעוד שאין מחלוקת על כי עיקר פירושו של חוזה הוא בגילוי כוונתם המשותפת של הצדדים, וכי חשיפתה של אותה כוונה משותפת היא ליבת משימתו של הפרשן, הרי שנחלקו הדעות באשר לאופן בו יעשה זאת הפרשן, ובסוגיה זו, נמצאו לנו שתי תורות עיקריות;

126. על שתי תורות אלו, למן תורת הפרשנות "הדו שלבית", ועד לתורה הפרשנית שגובשה בהלכת אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265) והפכה ל - "הלכה המצוטטת ביותר בתחום דיני החוזים..... (ו) ההלכה החשובה ביותר שנפסקה בתחום זה" (ר' גי' שלו, דיני חוזים, החלק הכללי, תשס"ה-2005, 425) - ראה הדברים המאלפים הבאים, ב דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת ארגון מגדלי הירקות"), מפי כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) (כתוארו אז) מ' חשין, מסעיף 11 לפסק דינו:

"הכול מסכימים כי עיקר בפירושו של חוזה הוא גילוי כוונתם המשותפת של הצדדים - קרא: גילוי אומד דעתם של הצדדים - וכי משימתו של הפרשן היא לחשוף ולגלות אותה כוונה משותפת. אך בעוד אשר תכלית הפרשנות ידועה ומוסכמת על הכול, חלוקות הדעות בשאלה כיצד יעשה הפרשן את דרכו לעת פעילותו לחשיפתה של כוונת הצדדים ומה תהא הטכניקה שיחזיק בה במעשה הפרשנות. במקום זה נמצאו לנו שתי תורות פרשנות עיקריות. בתחילת הילוכן קרובות הן השתיים זו-לזו, אך בהמשכה של הדרך נפרדות הדרכים וכל אחת מהן הולכת בדרכה-שלה.

תורה אחת, זו ששלטה בכיפה שנים ארוכות, היא התורה הקרויה תורת "שני השלבים". מקורה בהוראת סעיף 25 לחוק החוזים, ועיקרה בקיומו של הליך פרשנות דו-שלבי לזיהוי אומד דעתם של הצדדים. בשלב הראשון נלמד אומד הדעת "כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה", ולעניינו של חוזה שבכתב - מלשונו הכתובה של החוזה; אך אם אין דעתם של הצדדים משתמעת מן החוזה ("ובמידה שאינה משתמעת ממנו") מופנה הפרשן לשלב השני, בו נבחנות "הנסיבות" העשויות אף הן להעיד על כוונת הצדדים. תורת שני השלבים הניחה, אפוא, כי כוונתם של הצדדים יכול שתהא משתמעת מתוך החוזה, וברוח זו הורתה אותנו ההלכה כי אין בית-המשפט נדרש לפרשנות "מתוך הנסיבות" במקום שבו ברור ומפורש הוא החוזה על פניו. על עיקריה של תורת שני השלבים עמדנו בפרשת סקלי נ' דורען (ע"א 5795/90, פ"ד מו(5) 811, 817) וכה אמרנו:

שתי תחנות אמור פרשן לעבור בבקשו לאמוד דעתם של צדדים לחוזה: התחנה האחת היא (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, והתחנה האחרת היא - ככל שדעתם אינה משתמעת מתוך החוזה - (אומד) דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות. בפירוש של סעיף 25(א) לחוק החוזים הוסיפה ההלכה וקבעה, כי אין נדרשים לפירוש על-פי הנסיבות אלא במקום שדעתם של הצדדים אינה משתמעת מתוך החוזה עצמו.

תורה זו שרדה שנים רבות, וזו היתה דרכם של בתי-המשפט לפרש חוזים שבאו לפנייהם לפירוש.

...

בכך היה עד שבאה הילכת אפרופים, הלכה שבאיבחוח חרב הקאבידה את תורת "שני השלבים" המדורגים - לשון תחילה ונסיבות לאחריה - והכתירה את תורת שלב הפרשנות האחד, בו נבחנות הלשון והנסיבות כאחת. על-פי תורה זו, לשון החוזה הכתוב אין בכוחה, כשהיא לעצמה, כדי להעיד באורח נחרץ על אומד דעתם של הצדדים לחוזה, ועל דרך הכלל אסור הוא הפרשן לספק

עצמו בלשון החוזה הכתוב גם אם דומה בעיניו כי לשון ברורה וחד-משמעית היא. אם אך מתבקש הוא לכך, חייב בית-המשפט לפנות אל נסיבות כריתת החוזה, לבירור ולפירוש מובנה של לשון החוזה ולקביעת אומד דעתם של הצדדים. וכך, רק בסיומו של הליך פרשני שבו נבחנו הלשון והנסיבות גם יחד, יהא רשאי הפרשן לפרש את החוזה הכתוב שלפניו על-פי אומד דעתם של הצדדים."

127. ואין לנו אלא להביא את תמציתה של הלכת אפרופים, כפי שנוסחה והוגדרה מפיו של המשנה לנשיא דאז, כבוד השופט אהרון ברק, בעמ' 311-313 ;

"חוזה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים בקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלה "קבילים" הם... המעבר מהמקור הפנימי (לשון החוזה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים כלשהם. לא נדרשת כל בחינה מוקדמת אם לשון החוזה היא ברורה, אם לאו. זו תתבהר רק בסיומו של ההליך הפרשני..."

אם אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף. החוזה יפורש במקרה זה, כמו גם במקרים אחרים בהם אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף אינו רלבנטי לפתרון הבעיה הפרשנית הניצבת לפני השופט, על פי תכליתו האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית של החוזה היא המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך "אופייה מהותה של העסקה שנקשרה בין הצדדים..." זהו מבחן אובייקטיבי. הוא מושפע מעקרון תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא. הוא נגזר משיקולים של הגיון...

תכליתו (הסופית) של החוזה מתגבשת על בסיס התכליות הסובייקטיביות ("אומד דעת הצדדים") והתכליות האובייקטיביות של החוזה. עם זאת,

בהתנגשות ביניהם, יד התכלית הסובייקטיבית ("אומד דעת הצדדים") על העליונה... זאת ועוד: בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונן הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מלשונן החריגה או מהנסיבות החיצוניות... הנה כי כן, לא מבחן דו-שלבי אשר לשונן הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונן הרגילה של החוזה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות".

128. בפרשת ארגון מגדלי הירקות הנ"ל הועמדה הלכת אפרופים לדיון נוסף, מעמיק, מנותח היטב בדבריהם של שופטי בית המשפט העליון. בסופה של הפרשה, לא רק שנותרה הלכת אפרופים עומדת על כנה, כי אם גם אוששה וחוזקה. וכך התייחסה כבוד השופטת א' פרוקציה להלכה זו (סעיף 2 לפסק דינה):

"הילכת "אפרופים" ניצבת בזוהרה על מכונה, מוצקה ואמיתית כאז, כן היום. היא הפכה, מאז הינתנה, עוגן פרשני להבנת אומד דעתם של צדדים לחוזה. במורכבותה ובעידונה היא חודרת לעומקה של הדינמיקה האנושית ונותנת למילים הכתובות את משקלן הסגולי הראוי על רקע הנסיבות האופפות את ההתקשרות בין הצדדים".

129. דרכינו סלולה כעת, ועלינו אך ללכת בה בבחינת הסוגיה הניצבת לפתחינו; האמנם נוגדת החלטת האסיפה הכללית את סעיף 4 לתקנון האגודה?

130. סעיף 4 לתקנון הנתבעת 1, קובע כדלקמן:

4. "התיישבות החברים"

(א). כשהאגודה תעשה סידורים לרכישת קרקע או זכויות בקרקע לשם התיישבות החברים, תחלק את האדמה המיועדת להתיישבות זו לחלקות ותקציע את

החלקות לחברים בהסכמתם ההדדית או כשאין הסכמה הדדית על ידי חלוקה בגורל.

ב. אם התנאים אינם מרשים את התיישבות החברים בבת אחת, תיישב האגודה את חבריה בהדרגה ותור ההתיישבות יקבע בהסכמה הדדית או בגורל אם אין החברים יכולים לבוא לידי הסכם הדדי.

ג. האגודה עצמה לא תרכוש קרקעות או זכויות בהן על חשבונה היא רק תשמש כמתווך בין החברים ובין בעלי הקרקע; ולשם כך תחתום על חוזים והסכמים בשם החברים ואולם האגודה רשאית לרכוש קרקעות על חשבונה למטרות המפעלים המשותפים הנעשים למען החברים.

131. ייאמר כבר עתה, כי נוכח מושכלות היסוד שהבאנו לעיל בדבר כללי פרשנות חוזה, ומכאן גם – בדבר הכללים שינחו אותנו בפרשנות הוראות תקנון האגודה, באתי לכלל מסקנה כי סעיף 4 לתקנון החלטת האסיפה חל על חלוקת חלקות א' בלבד, וכי לא נתכוון לפרוש תחולתו על חלוקת חלקות ב'. היות וכך, הרי שהחלטת האסיפה הכללית ככל שנוגעת לחלוקת חלקות ב' לחברי האגודה אינה עומדת בניגוד לסעיף 4 הנ"ל, ואינה סותרת את הוראותיו, וכי האסיפה הכללית לא חרגה מסמכותה עת קיבלה את ההחלטה האמורה, הנוגעת לחלוקת חלקות ב', שלא ב"הסכמה הדדית" של כלל חברי האגודה כי אם בהסכמתם של רוב החברים שנכחו באסיפה;

132. כאמור לעיל, נקודת המוצא (גם אם לא נקודת הסיום) לפרשנותו של כל חוזה היא לשונו; לשון החוזה היא זו שתוחמת, כאמור, את גבולות הפרשנות. על כן יתל מסענו בחוזה הכתוב {ר' דני"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו)}.

133. כותרת הסעיף, "התיישבות החברים", מכוונת לכך כי עניינו של הסעיף בהתיישבות הראשונית של החברים על אדמות האגודה;

וראה – התיישבות; השתקעות, היאחזות בקרקע, התנחלות, השתכנות, ישיבת קבע, יישוב, מאחז מושב (מתוך מילון אבן שושן).

וראה ס"ק (ב) ; "אם התנאים אינם מאפשרים את התיישבות החברים בבת אחת, תיישב האגודה את חבריה בהדרגה..." סעיף זה איננו סעיף נפרד. הוא תת סעיף בסעיף 4 לתקנון שעניינו **בהתיישבותם של החברים**, ונדמה כי נוכח הוראתו לא נותר עוד ספק כי עניין לנו בשלב של עליית האגודה על הקרקע והתיישבות החברים בה.

ועוד ; סעיף 4 לתקנון, לא רק שעוסק בשלב עלייתם של החברים על הקרקע כי אם **ראשיתו אף בשלב מוקדם להתיישבותם של החברים** ; רישת הסעיף מבהירה כי ענין לנו בסידורים שעושה האגודה **לשם** רכישת הקרקע עבור חבריה, או סידורים שעושה היא לשם רכישת זכויות בקרקע. קרי, ענין לנו בשלב בו מסדירה האגודה את נושא **המשבצת**, את גבולות הקרקע שמיועדת להתיישבות החברים. זוהי מסגרת הזמן, זוהי נקודת המוצא. וכשעושה האגודה כאמור, תפעל היא על פי הוראות סעיף 4 לתקנון ; ס"ק 4(א) מורה לאגודה כיצד עליה להסדיר את **אופן** חלוקת הקרקע בשלב ההתיישבות הראשוני, וס"ק 4(ב) מורה לאגודה את **סדר** התיישבות החברים, בין אם בבת אחת אם לאו.

134. סעיף 4 לתקנון, עניינו, לדידי, כאמור בכותרתו ועל פי לשונו, באופן חלוקת הקרקעות במועד התיישבות החברים, קרי עם עלייתם של החברים על קרקע האגודה השיתופית. בהתייחסות זו, אין הכוונה להסדיר את חלוקת חלקות ב' לחברים, חלקות בהן אין להם כל מעמד קנייני.

135. מסקנה זהה מתקבלת גם מהמשכה המתחייב של הדרך להבנת תכליתו הסופית של החוזה, קרי גם מבחינת התכלית הסובייקטיבית (ויוזכר בגדרי התכלית הסובייקטיבית, נתונה עדיפות נורמטיבית לאומד הדעת העולה מלשונו הרגילה והטבעית של החוזה, על פני אומד הדעת העולה מהנסיבות החיצוניות) ושל התכלית האובייקטיבית ; התכלית האובייקטיבית של החוזה היא המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים :

"בחינת תכלית אחרונה זו היא אובייקטיבית והשאלה הנשאלת היא מהי כוונתם

של צדדים סבירים, כאשר יוצאים מהנחה כי חזקה היא שצדדים מבקשים להגשים

תכלית שהיא צודקת, יעילה סבירה והגייונית" (ר' תא(ח"י) 1528/00 גיא קופלמן נ'

מנהל מקרקעי ישראל - מחוז חיפה, פורסם בנבו).

136. האם תכלית סעיף 4 לתקנון האגודה, זו הסובייקטיבית וזו האובייקטיבית, היתה להסדיר (למצער - גם) את חלוקת חלקות ב' לחבריה ! על מנת "לשלוף" את אומד דעתם של הצדדים, כמו גם לעמוד על האינטרסים והמטרות שביקשו להגשים בהוראת סעיף 4 לתקנון, ולהבין את תכליתו של הסעיף -תכלית שחזקה עליה שהיא "צודקת, יעילה, סבירה, והגיונית" שומה עלינו לדון במהותן, אופיין וטיבן של חלקות אלו, כמו גם בזכויותיהם של החברים בהן.

על ה"נחלה" באגודה השיתופית ועל חלקות ב' ; טיבן, מעמדן וזכויות החברים בהן :

137. מועצת מקרקעי ישראל החליטה בהחלטה מס' 9 כי נחלה היא -

"קרקע חקלאית שהוכרה לחוכר לתקופה ארוכה לצורך פרנסתו ומגוריו והמהווה יחידה משקית חקלאית אחת".

ובהחלטת המועצה מס' 1155 ו- 979, מוגדרת נחלה כ:

"מקרקעי ישראל שהינם קרקע חקלאית, בגודל שנקבע על ידי שר החקלאות בהתייעצות עם הרשות לתכנון במשרד החקלאות, המיועדת למתיישב לצורך מגוריו ופרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או יפותח בה."

לאמור, נחלה היא מקרקעין המיועדים למתיישב לצורך מגוריו ופרנסתו, ולמתיישב בנחלה יש צבר זכויות וחובות משפטיות הנובע מהדין הכללי, החלטות מועצת מקרקעי ישראל והסכם השכירות שבין האגודה לבעלי הזכויות בקרקע - מינהל מקרקעי ישראל, או הסכם החכירה שבין המתיישב לבין מינהל מקרקעי ישראל.

138. כידוע, הנחלה מורכבת משלוש חלקות:

חלקה א' ; חלקה שבוודאות תוחכר למתיישב. החלקה רשומה במינהל, והמינהל מכיר בה כחלק קבוע של הנחלה. בחלקה א' נמצאת חלקת המגורים עליה בנוי בית המגורים ומבני משק. חלקה ב', שמעובדת ע"י המתיישב ואין ודאות כי תוחכר לו ; ניתן במסגרת האגודה להחליף חלקות ב' בין המתיישבים, בינם לבין עצמם ואו בינם לבין האגודה. המינהל איננו מכיר בחלקה ב' כחלקה קונקרטיית לנחלה ספציפית והרישום לגביה נעשה באגודה. חלקות ג' המוחזקות ע"י האגודה, ומעובדות בעיבוד משותף ע"י האגודה, וכן מקרקעין עליהם בנויים מבני ציבור (מזכירות, בית כנסת, בית העם וכדו'), ומבנים בעלי אופי כלכלי (מכולת וכו'), והמה מבני האגודה.

139. נהוג להכיר הן באגודה והן במתיישבים, **כברי רשות בנחלות**, (ראו למשל: ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה(1) 477). יובהר, עם זאת, כי **רשות במקרקעין**, להבדיל מזכות חכירה, היא במהותה זכות חוזית ולא קניינית;

ומהו הדין באשר לזכויות הקנייניות של המתיישבים, בחלקות א' ובחלקות ב'?

140. ב - ה"פ (ת"א) 1262/04 **דוד יוגב ו-25 אח' נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו), בסעיף 14 לפסק הדין, נקבע כי;

"הזכות לקבל מן המינהל חכירה לדורות יוצרת זיקה מעין קניינית בין המתיישבים לבין חלקה א' של הנחלות. דיוק: מעמדן המעין קנייני של זכויות המתיישבים בחלקות א' של הנחלות גובר על זכות הרשות של האגודה בחלקות אלה, שכן מעמדה של זכות הרשות הוא חוזי בלבד. לגבי חלקות ב' ו-ג' של הנחלות המצב הוא הפוך: הזכות לקבל מן המינהל חכירה לדורות יוצרת זיקה מעין קניינית בין האגודה לבין חלקות ב' ו-ג' של הנחלות, ועל כן זכויותיה של האגודה בחלקות אלה בעלות מעמד נורמטיבי עדיף מזכויותיהן החוזיות של המתיישבים".

נמצא אם כן, כי אין הזכות הקניינית של המתיישב ביחס לחלקה א' שלו וזה לזכותו כלפי חלקה ב' שלו. בעוד ביחס לחלקה א' גוברת זכותו על זו של האגודה, הרי שביחס לחלקה ב', עדיפה זכותה של האגודה, והיא בעלת מעמד נורמטיבי עדיף על זכותו של המתיישב.

141. התמונה שהתקבלה בהקשר זה מן העדויות שפניי עולה בקנה אחד עם האמור לעיל, ולא זו בלבד, אלא שהובהר כי לא רק שזהו המצב המשפטי לאשורו, אלא כי גם כך תופסים בעלי הנחלות אצל הנתבעת את מעמדם לגבי חלקות א' וחלקות ב', ואת זכויותיהם השונות בחלקות השונות.

ראו הדברים בעדותו של מר , בישיבת יום 13.1.16 (ע' 58-60), באופן ברור ומבואר, המתיישב היטב עם הדברים שנאמרו לעיל:

"אני רוצה להבהיר את הנושא, כי אני מרגיש שלא הבהרתי כל כך את הנושא - על מה אנחנו מדברים בעצם, כשאנחנו מדברים על השטח הזה.

כב' הבורר: השטח הזה?

ז. נשוא המחלוקת. הוא לא הוגדר אמנם, אבל השטח שמד חושב שהוא ראוי שיהיה חלק מהנחלה שלו, ומד חושב שיהיה ראוי שיהיה חלק מהנחלה שלו. אני אתן סקירה קצרה מאוד מה המשמעות מבחינת הזכויות בקרקע. המושב, אנחנו כאגודה, מקבלים את הקרקע הזאת, כל המשבצת, כולל השטחים של חלקות א' וכולל השטחים של חלקות ב', ממניהל מקרקעי ישראל במסגרת חוזה משולש. בעצם הוא מהסוכנות היהודית, שהיא מקבלת את הקרקע מהמניהל. החוזה נקרא חוזה משולש. במסגרת החוזה המשולש, הקרן הקיימת מעבירה את הקרקע לרשות מקרקעי ישראל, רשות מקרקעי ישראל, כמנהל המקרקעין, מעביר לנו, לסוכנות, ודרכה אלינו, רשות להשתמש בקרקע במסגרת חוזה שכירות, שהוא חוזה שכירות לשלוש שנים.

עו"ד א. קליר: שזה חוזה המשבצת.

ת. זה נקרא חוזה משבצת. חוזה המשבצת הזה, נדמה לי, הוא צורך. אני לא בטוח אם הוא צורך או לא, הוא כולל סעיפים מאוד מאוד דרקוניים, למשל שאנחנו צריכים לפנות את כל המשבצת בהתראה של 25 ימים מראש. דברים שנראים קצת מוזרים היום, אבל זה עדיין קיים בחוזה. נכון להיום זה מה שבתוקף. יש שם סעיפים מאוד דרקוניים, כשבעצם המעמד שלנו בקרקע הוא מאוד חלש. נכון שלא יעלה על הדעת שנקבל הודעה כזאת, ונצטרך לפנות את בתינו, אבל למשל חלקות מסוימות, שטחים מסוימים, אנחנו מקבלים הודעה מראש ואנחנו חייבים לפנות אותם, וגם קיבלנו הודעות כאלה ופנינו. זה לא משהו שלא שהמניהל לא משתמש בו.

השטחים של חלקות א' אמורים בבוא היום, יום אחד, אנחנו מקווים, לעבור על שם החברים או על שם המינהל בטאבו, עם הערה על שם החברים. מדובר על חלקות א'.

חלקות ב', בעבר, גם היום וגם בעתיד הנראה לעין, אמורות להישאר כפול אחד, שהוא בעצם שטח שניתן לנו מהמניהל, לצורך שימוש חקלאי בלבד. הוא לא עבר שום רישום, שום פרצלציה. לנו אין שום הסכם עם החברים לגבי הקרקע. זאת אומרת, לחברים אין בכלל שום הסכם עם רשות מקרקעי

ישראל על הנחלה. זו עובדה שהיא מוזרה, על פניה היא מוזרה. תשאל כל

חבר נחלה אם יש לו הסכם עם המינהל. בעצם אין לו הסכם.

עו"ד פלח לב : הוא בר רשות.

ת. הוא בר רשות. השופט כהן נדמה לי אמר פעם שלכל היותר הוא יכול להגדיר

בעל נחלה כמישהו שהוא לא פולש לשטח, מבחינת הזכויות בקרקע. השטח

שאנחנו מדברים הוא בעצם חלקה חקלאית, שהאגודה מעמידה לרשות

החברים, כבני רשות לצורך שימוש חקלאי.

העמדה של האגודה היא מאוד חלשה בקרקע. אבל לה יש הסכם, אמנם

הסכם שכירות לשלוש שנים עם המינהל, אבל לחברים גם זה לא קיים. זאת

אומרת, אנחנו מדברים על שטח שיש, ניתנה רשות לעשות שימוש לחקלאות.

לא יותר מזה. אנחנו לא מדברים על איזשהי חזקה בשטח לזכויות מעבר לזה.

אסור למשל, אם רוצים להקים אנטנה סלולרית, בעל החלקה לא יכול להקים

אנטנה סלולרית על חלקה ב'. הקמנו אנטנה סלולרית, איפשרנו לחברת

סלקום להקים אנטנה סלולרית, ואותו חלק של אנטנה נגרע מהשטח

החקלאי של אותו האדם שהוקצתה לו החלקה הזאת.

זאת אומרת, הזכויות שאנחנו מדברים עליהן, בחלקה שהיא נשוא המריבה

כאן, זה בסך הכל על רשות לעשות שימוש חקלאי, לא יותר מזה. זה גם לא

ישתנה בעתיד הנראה לעין."

וראה דבריו של מר בלומנברג בישיבת יום 18.1.16 בע' 94 ;

"חלק מהאישור והצהרה, טופס אישור והצהרה היה רעיון שלי בעצם להכניס

איזשהו נוהל, שלא כל אחד יעשה מה שהוא רוצה בחלקה ב'. סך הכל חלקה ב',

הכשל שלה (צ"ל - הקשר שלה, ז.כ.) עם החקלאי או חבר האגודה שמעבד אותה,

ניתן להפסיק אותה בכל רגע נתון. כאילו, מבחינת ההגדרות המשפטיות, זה בכלל

שטח של האגודה ונשאר שטח של האגודה."

142. בתום דברים אלה, נדמה, כי הגם שהתובעים מנסים לטשטש את האבחנה, לא יכולה להיות עוד מחלוקת כי אין דין חלקות א' באגודה השיתופית כדין של חלקות ב'. אכן, זוהי קרקע וזוהי קרקע, ושתייהן יחד מרכיבות את הנחלה, בצירוף השטחים המשותפים ; וגם זאת נכון, שבאגודה השיתופית, אין בעלי הנחלה בעלים 'אמיתיים' של הקרקע, גם בחלקות א'. ועם זאת, התפיסה, ההתייחסות, גם מידת הבעלות – כל אלו שונות הן בתכלית.

143. אכן, אין מעמדן של חלקות ב' באגודה השיתופית זהה לזה של חלקות א', ואין זכויותיהם של חברי האגודה בחלקות זהות. בעוד שבחלקות א' מעמדם של החברים הוא חזק ומעין קנייני, הרי שאין זה המצב לגבי חלקות ב', חלקות המהוות "פול" של האגודה, שמעמדם של החברים בהן הוא חוזי בלבד, של ברי רשות.

144. לאורם של דברים אלו, נחה דעתי כי הן אומד דעתם של הצדדים בניסוחו של סעיף 4 לתקנון האגודה, כמו גם תכליתו האובייקטיבית, אינם יכולים לסבול פירוש לפיו חל סעיף זה על אופן חלוקת חלקות ב' – ולמעשה, כפי שמצינו לעיל – על אופן הסדרת זכות השימוש החקלאי בלבד בחלקות אלו – לתברי האגודה.

145. אין זאת אלא שהובהר, כי חלקות ב' כלל אינן "מחולקות" לחברים ; פעולת החלוקה, שהוסדרה בהחלטת האסיפה הכללית, אינה מקנה לחברים כל זכות קניינית בחלקות. החלקות נותרות בבחינת "פול" של האגודה ובידה נשמרת הפרוגטיבה לנייד חלקות אלו, ל "הפקיע" את השימוש בהן מידי החברים לצורכי ציבור, להחליף בין חלקות.

146. ולא זו אף זו ; התמונה שעלתה בבירור מן העדויות שפניי הינה כזו, שגם החברים עצמם יודעים ומבינים כי הזכות שלהם בחלקה ב' אינה קניינית ממש. הם אינם חשים תחושת בעלות כלפי חלקות אלו. כך, הוכח בפניי נוהג שמתקיים בין חברי האגודה, ולפיו די בהסכמה הדדית של שני חברים כדי שאתד מהם יחזיק או יעבד שטחי חלקה ב' השייכים לאחר ; ראה למשל עדותו של מר. ישיבת יום 28.12.15, בע' 43 ש' 9-10 ; "יש חלקות שאנשים לא מעבדים את החלקה שלהם, אבל הם מאפשרים לאחרים לעבד אותה, תמורת תשלום שכירות סמלי". יצוין כי על קיומו של נוהג זה יקשו גם התובעים לחלוק, משהודה התובע 1 כי הרשה לנתבעים 2 לעבד את חלקה ב' השייכת, לדיון, לנחלתו שלו.

וראה עוד, אפילו בתיק בו עסקין, הבהיר מזכיר המושב כי אם יגיעו הצדדים המתדיינים להסכמה, כל הסכמה - האגודה תסכים לו; "כל הזמן חשבנו על זה. ניסינו וחשבנו אם יש פתרון. גם עכשיו, בדיונים האחרונים, ניסינו, אמרנו שאנחנו מבחינתנו, כל הסכמה בין הצדדים אנחנו נסכים לה (ישיבת 12.1.16, ע' 77 רישא). השימוש בחלקות ב', לא אחת, הוסדר בין החברים בהסכמות פרטניות ביניהם.

ועוד ראה בהקשר זה, עדותו של מר ישיבת 1.12.15, בע' 14, במענה לשאלת הבורר ובהתייחס להליך החלוקה עצמו, ולחברי אגודה שהסתדרו ביניהם באשר לחלקה ב', ללא כל צורך בהתערבות האגודה, ועל כי האגודה קיבלה הסדרים מסוג זה;

"הבורר; אני רוצה להבין - זאת אומרת, היו, כפי שמשמע מהדברים שלך, היו

אנשים שהסתדרו כשכנים ביניהם, ובאו לוועד ואמרו - אנחנו הסתדרנו. אין צורך

בהתערבות שלכם זה, בא לישראל גואל, נכון?

ת. כן."

ועוד, ראה באופן הבורר ביותר, נ/36, טפסי האישור וההצהרה עליהם נתבקשו החברים לחתום לאחר שהועמדה לרשותם חלקה ב', ובין היתר אישרו כי; החלקה הועמדה לרשותם לצורך עיבוד חקלאי בלבד; החבר הינו במעמד של בר רשות בלבד, ואין לו ולא יהיו לו כל זכויות קנייניות ו/או אחרות בחלקה ב'; החלקה הועמדה לזכותו של חבר האגודה בכפוף לזכותה של האגודה לבטל רשות זו בכל עת על פי שיקול דעתה ולנייד את אותו חבר לחלקה ב' חלופית; במידה ותבטל האגודה את הרשות שניתנה לחבר בחלקה ב' ותנייד אותו לחלקה ב' חלופית, לא יהיה החבר זכאי לפיצוי, למעט בגין העתקת מבני חממות או מבנים חקלאיים, ובגין עקירת מטעים;

וראה בסעיף 7(א), על כי חברים יכולים להחליף את חלקה ב' שהוקצתה להם בחלקה אחרת של חבר אגודה, ובלבד שיקבלו לכך את הסכמת האגודה מראש ובכתב.

147. את הנסיבות המתוארות לעיל, אין כל דרך ליישב עם הדרישה, המעוגנת בסעיף 4 לתקנון, ולפיה את

ההחלטה בדבר הזכות לעשות שימוש בחלקה פלונית על ידי חבר פלוני יש לקבל בהסכמה הדדית של כל חברי האגודה. החלטה של דרישה כגון זו המעוגנת בסעיף, אינה יכולה להיחשב **סבירה**, ובוודאי שלא **יעילה** או **הגיונית**.

148. אכן, מעמדן וטיבן של חלקות ב', כמו גם הזכות החוזית בלבד הנתונה בידיהם של החברים בחלקות אלו, ובהצטרף לפרקטיקה המקובלת בחלקות אלו בין חברי האגודה משך עשרות בשנים, כל אלו מובילים למסקנה כי אומד דעתם של הצדדים לא היתה מעולם כי הוראת סעיף 4 לתקנון, הקובע כי החלטה בדבר חלוקתן לחברים תיעשה בהסכמה הדדית.

149. הנה כי כן הלכנו הלוך ושוב בדרכים שהתוותה לנו **הלכת אפרופים** ופרשת **ארגון מגדלי הירקות**, כעשור אחריה. פירשנו את לשון הסעיף, התחקינו אחר אומד דעת הצדדים, שבנו אל הלשון ובחנו את התכלית האובייקטיבית, ובצידה החזקה לפיה על התכלית להיות סבירה, יעילה והגיונית - וכל אלו הובילו אותנו למסקנה לפיה תכליתו של סעיף 4 לתקנון הינה במתן הוראות לאגודה, עת עוסקת היא בסידורים ראשוניים לקראת רכישת קרקעותיה וחלוקתן לחבריה, ובכלל זה - חלקות א' בלבד, וכי לא נתכוון הסעיף לפרוש כנפיו על - ובמדויק - **הקצאת זכות השימוש בחלקות ב' לחברי האגודה**.

ב. התביעה להצהיר כי דין ההחלטה לבטלות היות ונוגדת את עיקרון השוויון וכללי הצדק הטבעיים

150. כבר מצינו לעיל, כי מעצם טיבה של האגודה השיתופית (והגם שלא נקבעו מסמרות בשאלה האם יש להתייחס אליה כאל גוף עליו חלה דואליות נורמטיבית), הרי היא חבה לכל הפחות בעקרונות היסוד של המשפט הציבורי. אין עוד חולק כי עיקרון השוויון צריך להיות נר לרגליה של האגודה השיתופית. עוד מצינו כי על האגודה להתנהל בתום לב ובסבירות בעת שפעלה לחלוקת חלקות ב' לחבריה. האמנם הפרה האגודה עקרונות אלו ?

151. טענו התובעים כי החלטת האסיפה הכללית ככל שנוגעת לחלוקת חלקות ב' לחברי האגודה בטלה, גם היות ועסקינן בהחלטה הפוגעת בעיקרון השוויון שבין חברי האגודה ובכללי הצדק הטבעיים.

בכך מכוונים התובעים בעיקר לטענתם לפיה חלוקה שוויונית של חלקות ב' היתה אמורה לעסוק בשוויון **מהותי ולא טכני**, וביתר דיוק ; בחלוקה שוויונית מבחינה צורנית של חלקות ב' ולא בחלוקה שהשוויון הנדון בה הינו שוויון כמותי. כך טענו התובעים ; "אין המדובר בשוויון טכני המתיחס לגודלן של חלקות ב' המחולקות בלבד ללא כל קשר למיקום חלקות ב' שחולקו לחברי האגודה ו/או ללא כל קשר לרצף הטריטוריאלי הקיים בין חלקות א' וחלקות ב' שהינו גדול בחלק מהנחלות

מהרצף אשר בחלק אחר של הנחלות, כי אם השוויון מהותי המתפרש על כלל המרכיבים בסוגיית חלוקת חלקות ב' ובכלל זה על גודל החלקות, צורתן, מיקום החלקות, הרצף בינן ובין חלקות א' וחלקות נוספות ועוד כיו"ב שיקולים קרדינאליים אותם יש לשקול ואשר מהם, בכל הכבוד הראוי, התעלמה האסיפה הכללית תוך שהיא רומסת הלכה למעשה הן את הוראות תקנונה המחייב של האגודה והן את עיקרון השוויון ופוגעת בזכות הקניין של התובעים שהיא זכות יסוד חוקתית⁷.

התובעים טענו כי בעקבות החלוקה הבלתי שוויונית והפסולה של חלקות ב', לחלק מהנחלות הוקצו חלקות ב' צמודות לחלקה א' בשטח גדול יותר מחלקה ב' אשר הוקצתה לתובעים ובכך יש להפלות את התובעים לרעה ; כך נפגעות אפשרויות הניצול של שטח חלקה ב' שהוקצה לנחלה 50 ; נוצרה בעיית נגישות משום שאין לנחלה 50 גישה אל גבול המושב ; שווי נחלה מסי 50 נפגע פגיעה קשה ;

בטרם נדון בטענות אלו ונוכח דברי התובעים בסיכומיהם שציטטנו לעיל, **אזכיר** כי לתובעים, כמו ליתר חברי האגודה, **אין זכות קניינית בחלקה ב'**, וכי קבעתי לעיל שהאגודה לא פעלה בניגוד לתקנונה המחייב ;

עוד יוזכר, כי בתום דיון מעמיק קבעתי לעיל כי התובע 1 לא הופלה **בתהליך חלוקת חלקות ב'** ; כי לא קיבל יחס שונה ממניעים פסולים, ולמעשה קיבל את אותה ההתייחסות בדיוק. כמו כן קבעתי כי בתחילת התהליך נטל חלק עת קיים את הסיור עם מר בלומנברג וקבע את תחומי נחלתו באמצעות בזנטים וכי לאחר מכן משך ידו מן התהליך לחלוטין.

152. התובעים טענו, כי העקרונות שהנחו את ועד האגודה בפעולת החלוקה, היו שניים ; האחד, שימור המצב הקיים מה מחזיק בעל הנחלה ולאן שואף להתקדם, והשני, עיקרון אותו נכנה להלן "עיקרון יישור הקווים" ; כלומר, משקים המצויים במעטפת המושב, ואינם בעלי מגבלה תכנונית, יימתחו עד לגבול משבצת המושב. נוכח עקרונות אלו, טענו התובעים, אמור משק 50 להימשך עד לגבול משבצת המושב ואין כל הגיון בחסימתו על ידי חלקות ב' של משק 51 ו- 47.

להוכחת טענתם מביאים התובעים את דבריהם של, מר _____ חבר ועד ההנהלה, בישיבת יום _____, 1.12.15, בהם נתבקש להתייחס למשק 50 ולמשק 51, ולאשר כי למשקים אלו אין את אותה מגבלה

⁷ סיכומי התובעים, ע' 8 ט' 32.

תכנונית כפי שיש למשקו, שהוא במרכז המושב, ולכאורה "תיאורטית הם יכולים להגיע עד לקצה גבול המשבצת", והוא משיב – "כן תיאורטית כן, לפי השיקול הזה" (עי' 24 ש' 22 עד עי' 25 ש' 1).

עוד מביאים התובעים את דברי: ; אף הוא חבר ועד ההנהלה שנשאל מה הם העקרונות שהנחו את הוועד, ההנחיות שנתן הוועד לחבריו שעסקו בחלוקה, ומשיב ;

"ת. שני דברים. האחד זה באמת מה השאיפה של בעל הנחלה לאן להתקדם.

הדבר השני זה פחות או יותר ללכת בקו ישר, מה שאפשר להגיע עד לגבול

הבא. זאת אומרת, לא להשאיר דברים מתים או לא נוחים בדרך.

ש. ולפי העקרונות האלה שתיארת, אני רוצה להראות לך את המפה, ואני מבקש

שתסתכל, מדובר בנספח ב' לתצהירים שלנו, תסתכל רגע על משק 50 ומשק

51, ותאמר לי בבקשה, לפי העקרונות האלה שתיארת, האם היתה מניעה או

מה היתה המניעה שמשק 50 מגיע עד קצה גבול המושב. זה 50, זה 51.

ת. האמת שאני לא רואה סיבה למניעה."

(פרוטוקול ישיבת 1.12.15 עי' 64 ש' 28-21).

על זאת הסתמכו התובעים ומדברים אלו בקשו כי ייקבע, כי מקום בו ניתן בהעדר מגבלה תכנונית או טופוגרפית להעניק למשק מסוים שטחי חלקות ב' ברצף לשטח חלקות א' ועד לקצה גבול המשבצת, צריך היה לעשות כן, וכי כזו היתה הנחיית הוועד לחברים שעסקו בחלוקה. ומקום בו לא נעשה כן – הרי שענין לנו בפגיעה בעיקרון ההיגיון התכנוני, כך כינו אותו התובעים, כמו גם פגיעה בשוויון (אל מול נחלות אחרות נעדרות מגבלה תכנונית, שכן הוקצתה להן חלקה ב' צמודה לחלקה א ועד לקצה גבול המשבצת).

אלא שבצד דברים אלו, עדויות אחרות נשמעו בפני, וגם עליהן יש לעמוד.

153. ועוד קודם לכן: כבר בחקירתו הנגדית של מר, ; מתבקש הוא לאשר את אותם עקרונות

החלוקה, וראה הדברים בפרוטוקול ישיבת 1.12.15, עי' 69 ש' 21-11:

"ש. אותה ציינת שבעצם העקרונות שהנחו את הוועד היה, איך אמרת פה? קיבלו

מוצר נתון. אני מצטט את המילים שאמרת. אני מבין שאתה התייחסת לכך

שעקרונות, בין היתר, אם לא העקרון היחיד, אבל בין היתר, עקרון מרכזי, היה שילכו ויבדקו, הייתי אומר - שני פרמטרים. פרמטר אחד - מה כל חבר חושב, איפה חלקה ב' הצמודה שלו, שאז אתה ציינת שבאו ותקעו בזנט, אמת?

ת. כן.

ש. והקריטריון השני היה לראות מה אנשים בעצם מחזיקים בפועל, בחלקה ב', שמחזיקים בפועל. כי יש חלקות ב', תסכים איתי, שיש בהן מטעים, מטעי זיתים. יש חלקות ב' צמודות שאנשים הקימו לולים, הקימו חממות, אמת?

ת. כן."

אלו הם אם כן עקרונות החלוקה לדברי מר... הראשון עניינו במה מחזיקים החברים בפועל, חלקות שבעיבוד או שעליהן הוקמו מבנים (חממות, לולים) או ניטעו מטעים. השני, עניינו אינו בפועל, אלא בסברה; כל חבר נשאל מה, לדעתו, שטחי חלקה ב' שלו, ושטחים אלו סומנו בשטח באמצעות בזנטים. יושם אל לב כי העיקרון בדבר "יישור הגבולות" - נעלם מעדותו של מר...

154. בעדותו של מזכיר המושב, מיום 28.12.15 מתייחס הוא לעקרונות החלוקה, כך:

"ש. איך התנהלה החלוקה של חלקות ב', מה היתה המתודה?

ת. התחילה ב- 2002, 2003. יש מכתב שאני מפרט את התאריך באותה תקופה. הרעיון היה, כיוון שהמושב, כשאנחנו הגענו אליו, אני חדש במושב יחסית, קרוב לעשרים שנה, הגענו למצב ש, זה לא היה טבולה רסה. היו עובדות קיימות של אנשים ש - 60 שנה, 50 שנה עיבדו את הקרקע, בנו לולים, בנו חממות, בנו דירים, בנו אורוות, עיבדו שטחים. היינו צריכים להתייחס למצב

הקיים. לא יכולנו לעשות דף חלק ולהתחיל מחדש. אלה החיים זאת המציאות (פרוטוקול, 28.12.15, ע' 34 ש' 10-5).

וראה עוד, שם, בע' 39 ש' 20 ועד ע' 40 ש' 19 ;

”ש. כלומר, האם נכון יהיה לומר שהחלוקה בוצעה למעשה לאור שני עקרונות. העקרון הראשון זה לנסות ולשמר ככל הניתן את המצב הקיים, שלמעשה השתרש על פני שנים או במהלך השנים במושב, ביחס לחלקות ב'. והעקרון השני זה שלמעשה לנסות ולעשות את החלוקה השוויונית וצודקת כמה שיותר. כשאני אומר שוויונית, זה גם במובן זה שישתמר גם שוויון צורני בגודל השטח וביכולת המימוש שלו בחלקות הישרות, עד קצה גבול המשבצת, לתת אפשרות גישה לגבול המשבצת לחלקות שונות. אם יש אפשרות כזאת. אם יש מגבלה תכנונית יש מגבלה תכנונית. אם מישו חסום על ידי כביש או על ידי משק שכן זה נכון בעיקר לצד המערבי, לא לצד המזרחי, שפונה למעשה לשמורת הטבע,

ת. אין שמורת טבע.

ש. לא שמורת טבע, ליערות שיש שם.

ת. גם יערות אין.

ש. אגב, אני לא בטוח כמוך לגבי שמורת טבע, אבל בסדר. ליער.

ת. יש תמ"א 22, אני יודע בדיוק.

ש. האם נכון, אלה היו העקרונות שישבו כנר לרגליכם בביצוע החלוקה?

ת. העקרון הראשון נכון, ככה התחלנו גם את התהליך. העקרון השני היה נושא

מורכב. היה כן נסיון להשלים כמה שיותר בהמשך הנחלות. זה אני

אומר בפה מלא. אבל בנקודה הזאת היו תהפוכות שונות. בשלב ראשון

בשנים הראשונות, הרבה חברים באו ואמרו לנו - אנחנו לא רוצים שטח

בהמשך הנחלה לכיוון הסבך הזה. התקבל, אפילו. לדעתי אמר את זה

- אני לא רוצה את שטח הבור, שטח שהוא לא ראוי לעיבוד חקלאי, שהוא שטח שאי אפשר לעשות בו חקלאות באופן סביר. הגענו למצב שיש לנו את גבול המשבצת ויש לנו נחלה של חבר ובאמצע יש חלל, שאי אפשר, למי ניתן אותו? לא היתה אפשרות לתת למישהו אחר. גם לא היה סביר. זה חלקות קטנות וחלקי חלקות. המושב הוא מושב הררי ונוצרים שטחים וחלקי שטחים. אז אמרנו - יש מקרים שבהם אילצנו חברים לקבל את החלקה. והרעיון היה באמת שני עקרונות, אחד מצב קיים ו - ב'. להשלים לכל אחד, בין אם הוא רוצה ובין אם לא, בהמשך החלקה שלו, עד גבול המשבצת.

העד מר מתייחס לבוררות שילוח, לעמדת האגודה דאז, בעת שהיו בשלבים של התב"ע המתניחסת לחלקות א' והתחילו לחשוב "מה יהיה הלאה", ואומר "אני חושב שהיתה אמירה שהמושב הולך, פחות או יותר לשוויון, לקווים ישרים או בכמות" (פרוטוקול ישיבת 13.1.16, ע' 70 ש' 27-28); ובהמשך נשאל – "כשאתה אומר קווים ישרים אתה מדבר על חלקה ב' ברצף לחלקה א' ומשיב" – "ככל שאפשר";

155. ואולם, עקרונות אלו לא פעלו בחלל ריק, כי אם כדי לשרת מטרה; המטרה או המסגרת הכוללת בהסדרת חלקות ב' והקצאתן לחברים, לאחר שאושרה תב"ע שהסדירה את גודל חלקות א', היתה לחלק את ה"פול" הכללי של חלקות ב' של האגודה לחברים, כך שלכל חבר תהא חלקה ב' בגודל שווה, קרי, במספר דונמים שווה.

וראה:

156. העד מר שהיה אחד מהחברים שעסקו בתהליך החלוקה (יחד עם מר: ומר: נחקר באשר לעקרונות שהובילו את הוועד בחלוקה, בישיבת יום 18.1.15, החל בע' 21 ש' 18 ועד ע' 22 ש' 19 :

ש. "תאשר לי בבקשה שהחלוקה הזאת למעשה, שעשית, חלקות ב', היא בוצעה

לפי שני עקרונות מנחים. העקרון הראשון זה שפחות או יותר אם אפשר לשמור על המצב הקיים, נשמור על המצב הקיים. זאת אומרת, אם למישהו יש לול, לא לחתוך לו את הלול באמצע, אם יש חממה, לא לחתוך לו את החממה באמצע. לשמר מצב קיים ככל הניתן. העקרון השני זה להגיע פחות

או יותר, ועוד פעם, במשקים שאפשר, שלא נחסמים על ידי מכשולי טבע ולא על ידי כבישים ולא על ידי משקים שכנים ולא משקים בצד המערבי יותר, שהם תחומים אחד על ידי השני, אלא איפה שאפשר, שהמשקים ילכו החוצה בקו ישר כלפי גבול המשבצת.

ת. לא נכון.

ש. מה לא נכון? איזה עקרון לא נכון?

ת. אני אגיד לך, מכל המשפט שאמרת, אני פשוט לא יודע בדיוק מה להגיד נכון או לא נכון, אז אני אגיד לך מה הוחלט. הוחלט להגיע לחלוקה שוויונית ברמת הדונמים, ברמת השטח, לכל משק.

ש. בוא נעצור כאן רגע, תכף אתן לך להשלים,

כב' הבורד: לא, מר עובדיה, תן לו להשלים.

ת. דבר ראשון, להגיע לכולם לאותה כמות שטח. דבר שני, לא לפגוע במי שמעבד את השטח ומי שמחזיק את השטח כבר שנים. ולנסות להצמיד כמה שיותר באפשרי לחלקות קיימות. זאת אומרת, אם כבר יש לי חלקה, אז לגבות חלקות.

ש. מה שאתה אומר מתייחס גם לחלקות ב', נניח, שצמודות לחלקות א'.

ת. בכלל. הרעיון הוא לתת לאנשים,

ש. שטח ברצף.

ת. לתת לאנשים מה שהם רוצים. בשורה התחתונה זה לא היה איזשהו תהליך שבא בצורה, עם איזשהו רעיון מאחורי זה ואנחנו חייבים להגיע. לא, הרעיון היה לעשות סדר ושכולם יהיו מבסוטים, ובשביל זה עברנו, לא רק סימנו לאנשים מה הוא מחזיק אלא מה היית רוצה, גם כל בן אדם שעברנו שאלנו - ומה היית רוצה אם היית יכול, אם הפייה היתה באה ואומרת - ידידי פנחס,

מה היית רוצה. אני רושם. אחרי זה, כשאנחנו עושים את הפזל של לחבר את כל החלקים, אנחנו נתייחס גם לרצון שלך הזה".

ושוב בעי 25 לפרוטוקול בשי 25-27 :

"ש. אני דיברתי על שוויון. שוויון עם תוכן. לא צדק, שוויון. שוויון זה משהו

שאתם, כוועד אגודה, הייתם מחויבים לו ? רציתם להכריע בשוויון ?

ת. אני, על מה שדיברתי, על כמות שטח".

הנה כי כן מר גורס, כי לא היתה שום התייחסות לשוויון צורני כי אם שוויון כמותי, מספר הדונמים בלבד. במסגרת ההתייחסות לשוויון הכמותי האמור, הנחו את הוועד שני עקרונות ; הראשון הוא שימור המצב הקיים והשני הגשמת משאלותיהם של החברים.

157. העד מר שהיה אף הוא מחברי הוועד שעסקו בתהליך החלוקה, העיד בישיבת יום

28.1.16 בעי 61 שי 28-4, כך :

"ש. הבנתי. אני מבקש שתאשר לי שבהליך החלוקה למעשה עמדו לגד עיניכם

שני עקרונות. העקרון הראשון זה - ככל הניתן, בהתחשב במצב הקרקע בפועל

והמגבלות הטופוגרפיות, בוא נגיד ככה, של כבישים, מסלעות, WHAT SO

EVER, לשמר מצב קיים, שלא מישו חלילה יש לו חממה ופתאום יחתכו

לו אותה באמצע. לשמר מצב קיים. זה היה העקרון?

ת. כן. כמה שפחות לפגוע במצב קיים.

ש. תאשר לי, בבקשה, שהיה עוד עקרון אחד, וזה למעשה לנסות, ככל הניתן,

ליצור גבולות ישרים בין הנחלות עד לגבול קצה המושב או קצה המשבצת.

ת. זה לא היה. לא זוכר עקרון כזה. העקרון המנחה המוביל היה להשלים 22

דונם לכל משק.

ש. זאת אומרת, השוויון שאתם דגלתם בו היה שוויון כמותי.

ת. כן, לא צורני.

ש. אני אחת לך 6 דונם פה ועוד דונם וחצי, ואת יתר ה - 19 דונמים קח בהרים.

ת. כן. הרבה אנשים קיבלו שטחים בהרים. כן.

עו"ד א. קליר: דבר בקול רם. הוא אמר - שגם כמותי, לא צורני. אני לא בטוח ששמעו את זה.

עו"ד ש. עובדיה: כן, כן, אני שאלתי.

השוויון שדובר או השוויון שהנחה אתכם היה שוויון כמותי.

ת. כן, כמותי, לא צורני.

ש. פרמטרים אחרים של השוויון למעשה לא עניינו אתכם

ת. כמו מה?

ש. כמו לדוגמא משקים שאפשר לתת להם גישה לגבול המשבצת, שאולי יגדל בעתיד או ישתנה בעתיד, לאפשר להם גישה לגבול המשבצת.

ת. זה לא, לא היה העקרון.

ש. כמו העקרון של גבולות ישרים בין משקים.

ת. לא. לא היה עקרון".

מר' אם כן שולל קיומו של עיקרון "יישור הקווים", יצירת קווים ישרים למשקים עד קצה גבול המשבצת. על פי עדותו, העקרונות המנחים היו שימור המצב הקיים, המוחזק בפועל על ידי החברים, והשלמה של 22 דונם לכל נחלה, מבחינה כמותית בלבד ללא התייחסות לפרמטרים של צורת החלקות ו/או מיקומן, פרישת תשתיות וכיו"ב.

158. לא נעלמה מעיני התמיהה שהעלה ב"כ התובעים חוזר והעלה, ולפיה אם מדובר ממילא בשוויון כמותי, ולא צורני, הרי שאין, ממילא, ב"מה לעסוק", אין עקרונות להציב, שהרי - ממילא לכל נחלה יש תקן שמתקבל מהמנהל, ואין לאגודה השפעה על תקן זה (ראה פרוטוקול ישיבת 18.1.16, בע' 22-24); אלא שאיני יכול לקבל את צורת הצגתו את הדברים.

159. אנסה לבאר ולסכם עמדותי ; השוויון הכמותי, לדידי, בגודל חלקות ב' של כל החברים, היה המטרה. השאיפה אליו, הציבה את מסגרת העל הכוללת. בתחומיה של אלו, פעלו עקרונות החלוקה בדבר שימור המצב הקיים, התחשבות במשאלותיהם של החברים וכפי שאבאר להלן – גם ניסיון להשלים חלקות ככל שניתן עד לקצה גבול המשבצת. עקרונות אלו הוסברו לעיל, ומהראיות שהובאו בפני עולה כי הם לא היו שווים במשקלם או זהים בהשפעתם ;

160. מסגרת העל, המטרה של הקצאת מספר דונמים שווה של חלקה ב' לכל משק, הסיגה שיקולים אחרים. כלומר, לשם הדוגמא, אם היה חבר אגודה אשר מעבד במסגרת "המצב הקיים" 30 דונמים של חלקות ב' – הרי שהיה עיקרון שימור המצב הקיים נסוג, ומפנה מקומו לגבי עיקרון השוויון הכמותי. עוד בתוך מסגרת זו, התחשבו חברי הוועד במשאלותיהם של החברים, ככל שאלו הביעו משאלות כאמור ;

161. ומה באשר להשלמת החלקות ככל שניתן ברצף עד לקצה גבול המשבצת ? אודה ולא אכחיש , כי נמצאתי מתקשה ליתן אמון בעדויותיהם של . ומר . באשר לנקודה זו, ולפיהן עקרון זה מעולם לא היה לעיני האגודה, או לעיניהם של חברי הוועד שעסקו בחלוקה. מצאתי כי עדויותיהם של מר . מר . ומר : (שאמר בפה מלא (במילותיו הוא), כי אכן היה "ניסיון להשלים כמה שיותר בהמשך הנחלות") – הן אמינות יותר והגיוניות יותר, בעוד שעדותו של מר . הינה מגמתית יותר. לפי עדויות אלו, נראה כי אכן היה קו מנחה שעניינו בהשלמת חלקות ב' בצמוד או ברצף ככל שניתן לחלקות א' וביישור הקווים.

162. אני סבור, כי במסגרת הכללית אותה הצבתי לעיל, העוסקת בשוויון כמותי, תוך שימור המצב הקיים בפועל והתחשבות בבקשותיהם של החברים, אכן היתה, לכל הפחות, העדפה להשלמת חלקות ב' ברצף לחלקות א' ועד קצה גבול משבצת המושב, וזאת במשקים בהם הדבר אפשרי. קרי, כי מדובר במשקים המצויים במעטפת המושב ; שאינם חסומים באופן טבעי על ידי משק אחר או שאינם חסומים על ידי מגבלה טופוגרפית או תכנונית.

163. דא עקא, שכאן נדרשה מעורבותם של חברי האגודה. וכאן, עלינו לזכור דברים שאמרנו לעיל באשר להליך החלוקה ; הליך ארוך, גלוי ושקוף, במסגרתו יכול היה כל חבר לבדוק את החלקה המוקצת

לו בתהליך, להעיר הערות, לבקש בקשות להשיג השגות. אכן, גם כאשר ליציאה אל גבול המשבצת, נדמה כי בידיו של שטיינר היה לשנות את המצב.

ראה, דבריו של מר ' ישיבת 13.1.16 בע' 90 ש' 5-10 :

"אני יכול להגיד לך דבר אחד, היו מתייחסים במו לכל אחד, אם הוא היה משתף פעולה. אם היה בא ואומר - אדוני, גם אני רוצה וגם אני זה, היו מתייחסים לזה אחרת. ברגע שהוא לא היה מעורב ובאו עם משהו מוגמר לאסיפה הכללית, וכולם הרימו אצבע, אם מסכימים עם זה או לא מסכים, זה נקבע באסיפה הכללית. איפה היה 'שיכל לדרוש את מה שהיום דורש? הוא לא קונה חתול בשק. אני ככה חושב".

ועוד בע' 99 ש' 14-17 ;

"לגבי אם הוא היה מעורר, היו עושים לו, אני מניח, היה מתעקש שהוא רוצה כניסה למשק ויציאה עד הקו הכחול של המושב. אני חושב שזה היה ככה. אבל הוא לא היה מעורה בהכל. כולם יודעים את זה".

ודוק; אם היה מבקש את מה שהוא סבור כי צריך להיות שלו, אזי היתה מתעוררת הבעיה, עולה אל האור הכפילות, החפיפה עם מה שמבקשים הנתבעים 2-3, כפי שאכן מובהר בהמשך הפרוטוקול. ואכן, מקרים כאלו נתעוררו. וכבר מצינו כי חברים העלו הערות והשיגו השגות. ראינו כי מר ללא ספק עשה זאת שוב ושוב. האם היה גם מר יוצא על סיפוק? היום אין בידיו כל דרך לדעת. האם היה על האגודה, בראותה כי לא מתקיים כל מאזן בין התובע לבין שכנו, לכוון את תוצאת הדברים באופן שוויוני יותר? על כך בהמשך.

164. משמיצינו לעיל, כי תהליך הסדרת חלקות ב', בטרם הובא המתווה הסופי לאישור האסיפה הכללית, היה תהליך הרחוק מ"מחטף" כמרחק שמייס וארץ; משמיצינו כי מדובר בתהליך ארוך, שקוף, גלוי, שהתנהל לא אחת בבחינת צעד קדימה ושנים אחורה וכי לכל חבר מחברי האגודה ניתן פתחון פה, וראה דברים מפורטים וארוכים שאמרנו בפרק שדן בתהליך החלוקה, ולאחר שדנו בעקרונות שהובילו את חברי הוועד שעסקו בתהליך בפועל, אינני סבור כי הוכיחו התובעים את טענותיהם באשר לפגיעה בצדק הטבעי ו/או פגיעה בעיקרון השוויון ביחס לחברי האגודה.

וראו בהקשר זה; בחקירתנו הנגדית את מר שטח בפניו ב"כ התובעים את מה ש"מציק לו באופן אישי" כל העת, באשר לתהליך החלוקה, באשר לעקרונות המנחים בחלוקה, בהם דנו לעיל. מצאתי להביא את הדברים כפי שנאמרו, כמו גם את תשובתו של העד מר (פרוטוקול ישיבת 28.1.16, בע' 63 החל משי' 15);

"ש. אני רוצה לשאול אותך משהו שאותי, מציק לי באופן אישי, ואתה היית חלק מהתהליך של תכנון והחלוקה. אני רוצה לשאול אותך, לא רוצה להגיד מילה לא יפה, אבל מה לעזאזל ההגיון? מה ההגיון? תסתכל על המבנה. אני מסתכל על משק 52, תסתכל איזה יופי, קיבלת חלק שרץ עד לקצה גבול המשבצת. מסתכל על משק 51, קיבל חלק שרץ עד גבול קצה המשבצת. מה ההגיון לחסום את משק 50 בחיבור בין משק 51 למשק 49 ולעצור אותו פה? למה לא לתת לו גם כן להמשיך עד קצה גבול המשבצת?

ת. תראה, הגיון זה דבר סובייקטיבי. כל אחד וההגיון שלו.

ש. מה היה ההגיון שלכם?

ת. זה לא עניין של הגיון, זה עניין של דרך עבודה, ואנחנו היינו פתוחים לשמוע כל מי שיש לו טענה לגבי המשק שלו. א.ק.י?

ש. ומי שלא השמיע את הטענות שלו? מי שנרדם בשמירה?

ת. חוץ מלהזמין אותו פעם אחד פעם, חוץ מלמשוך אותו באוזניים עשו הכל בשביל להזמין את ואת כולם להשמיע את קולם. וכשלא השמיעו לא השמיעו. לא היה עקרון של להוציא אותם,

ש. אבל אתה חבר ועד אגודה. אתם הולכים לקבל החלטה שהיא לא פחות מדרמטית, אחרי 50 שנה שהאגודה הזאת מתנהלת,

ת. נכון והתהליך הארוך שהוביל לזה".

ובהמשך הדברים, על השתלבותם של העקרונות עליהם דיברנו לעיל:

”ת. הוא לא היחיד שהוא סגור. יש כמה משקים אחרים שהם סגורים, והיחס היה אחיד לכולם. אני לא יודע כמה, יש בטח איזה 8 אולי יותר משקים, ש-א'. הם כלואים בתוך המושב, ויש ליד משק 50 עוד משק, לפחות משק אחד שגם הוא סגור. דרך העבודה היתה ליידע כמה שיותר. לא, בפירוש, לא ללכת באופן אישי ולגרור את האנשים. אני חושב שגם התוצאות של זה, שלא היו טענות. עד לטענה של , כל המשקים האחרים חיים עם זה בשלום, עם כל הסיפור הזה.

ש. אמרת שיש עוד משקים שהם סגורים, וצינת משקים שהם ליד,

ת. אני חושב שהמשק ליד,

ש. 49 לדוגמא.

ת. כן. ובתוך המושב יש גם כמה.

ש. תאשר לי, בבקשה, שיש הבדל מהותי בין משקים שהם בצד המזרחי, ולמעשה פניהם או ההמשך הטבעי שלהם הוא לכיוון החורש, ובין משקים שהם מה שנקרא - בצנטרם של המושב והם סגורים, או על ידי תוואי טופוגרפי של כבישים, או משקים שהם שכנים או משקים שהם יוצאים מהכביש הזה ואלה יוצאים מהכביש הזה ונפגשים באמצע. אז שם אני מבין שאי אפשר להגיע עד הסוף. אבל זו לא הדוגמא המייצגת. אני מדבר על משקים שהם בצד הזה, בצד המזרחי של המושב, ושכמוך, הולכים עד הסוף, כמו הולכים עד הסוף. מה היה ההגיון בלעצור את זה במשק 49?

ת. זה לא היה ההגיון של לעצור את זה. אם אנחנו דיברנו על עקרון של להשאיר

את המצב הקיים כמה שניתן ולא לקחת מאנשים, אז זה נגזרת של זה.

ש. אתה, לפני שלוש דקות, אישרת לי שזה לא היה המצב הקיים. אתה לפני שלוש דקות אישרת לי שהחלקה הזאת בכלל לא היתה מעובדת. שההמשך

הטבעי של משק 51 בכלל לא היה מעובד, הוא לא עובד על יד
הוא תוצר, למעשה, אמרת, של הגדלת גבול המשבצת באופן מלאכותי, כדי
לעשות את הפשרה איתך. איזה מצב קיים? על מה אתה מדבר?

ת. במצב כזה, שהחלקה הזאת היא הולכת, היא המשך של המשק של 51 של
אין הגיון לתת את הדבר הזה, חוץ, לאף אחד אחר.

ש. אבל זה אתה אומר במצב כזה שלמעשה זה עבר אבל אני הראיתי לך
קודם,

ת. אבל זה המצב הקיים. מ - 1995 או מ - 1996, זה המצב הקיים. 12.

שנים

ושתי הערות לפני סיום:

165. ראשית, לא נעלמה מעיני התמיהה שהעלה ב"כ התובעים חזור והעלה, ולפיה אם מדובר ממילא
בשוויון כמותי, ולא צורני, הרי שאין מה לעסוק, אין עקרונות להציב, שהרי - ממילא לכל נחלה יש
תקן שמתקבל מהמנהל, ואין לאגודה השפעה על תקן זה? (ראה פרוטוקול ישיבת 18.1.16, בע' 22
24-); אלא שאיני יכול לקבל את צורת הצגתו את הדברים. השוויון הכמותי, לדידי, היה המטרה.
השאיפה אליו, הציבה את מסגרת העל הכוללת. בתחומיה של אלו, פעלו עקרונות החלוקה. עקרונות
אלו הוסברו לעיל, ומהראיות שהובאו בפניי עולה כי הם לא היו שווים במשקלם או זהים בהשפעתם.

166. שנית, עיינתי ארוכות בטבלה שערכו התובעים בע' 41 לסיכומיהם, אשר עוסקת בהשוואת חלקות ב'
של המשקים במושב; מהטבלה עולה כי משקים מס' 50 ו-48 הם היחידים, הממוקמים בצד המזרחי
של המושב ובמעטפת, ושאינם נחשבים על ידי מגבלות תכנון או טופוגרפיה, ויש להם חלקה ב'
צמודה לחלקה א' בשטח של כ 1,500 מטר בלבד ואינם נהנים מגישה לגבול משבצת המושב;

מסקנת התובעים מן האמור לעיל היא שגם משק מס' 48 "הופלה לרעה בכך... וזאת בשל ניצול ציני
של אופיו השקט של בעליו אשר נענע (צ"ל - "נמנע", ז.כ.) בכל דרך אפשרית מעימות גם אם הדבר
כרוך בויתור שמא תאמר רמיסת זכויותיו";

למקרא דברים אלו, אין לי אלא לתמוה; ראשית, האם מסקנה מתבקשת לכל הפחות במידה שווה היא כי שני משקים אלו לא מילאו את חלקם כחברים באגודה שיתופית, ומשכו ידם - כל אחד מסיבותיו - מהליך החלוקה וההסדרה? האם אין כל משקל לעובדה, כי חברי הוועד ערכו חלוקה שתוצאתה שוויונית כלפי יתר עשרות המשקים במושב? האם טוענים התובעים כי בעובדה הנטענת על ידם ולפיה שני משקים קיבלו חלקה ב' קטנה מדונם וחצי וללא גישה למשבצת, יש כדי להביא לביטולה של ההחלטה כולה, המשפיעה על 60 משקים? האמנם הפרה אגודה את עיקרון השוויון כלפי חבריה? שמא נפגע משקו של התובע, עת הוקצתה לו חלקה ב' צמודה קטנה יחסית, נוכח התנהלותו שלו? וייאמר שוב; גם מקום בו ייקבע בסופו של יום כי על האגודה היה להקצות למשק מס' 50 שטח חלקה ב' גדול יותר, הרי שטענות התובעים המכוונות אל התנהלותה הכוללת של האגודה, נטולות יסוד כפי שהובהר לעיל.

ועוד; אינני מכיר את "אופיו השקטי" של בעליו של משק 48, ואת "נטייתו להימנע מעימות בכל דרך אפשרית" ואת הסכמתו ל"רמיסת זכויותיו"; את כל אלו אינני מכיר בעיניים של התובעים אשר נמנעו מלהביאו לעדות בפניי, והעדיפו לשטוח בסיכומיהם ניתוח פסיכולוגי אודותיו. ברי כי אינני מעניק כל משקל לדברים אלו. ככל שיש בפניי, ענין לנו דווקא בהוכחה לשלמות הדעים בין חברי האגודה עם חלוקת חלקות ב', כפי שאושרה באסיפה הכללית. יתכן שמצבו של משק מס' 48 הוטב פלאים לעומת מצבו עובר לחלוקה. ייתכן, כי הוא אינו חקלאי, ואין לו ענין בחלקה ב' שממילא מוקנית בה אך רשות לעיבוד חקלאי, וכיו"ב סימני שאלה כי ברי כי אין לי כל דרך להכריע בהם.

ג. דין החלטת האסיפה הכללית להתבטל, משום שמותנית היא בתנאי שכלל לא נתגבש

167. התובעים טענו, כי יש להצהיר על בטלות החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.06 וזאת נוכח העובדה כי המדובר בהחלטה אשר חותנתה בתנאי - שלא התקיים;

168. בכך, מכוונים התובעים אל סעיף 5 לתחלטת האסיפה הכללית (ראה נספח י"ד לתצהיר התובע מר

לפיו;

האסיפה הכללית מאשרת את הצעת החלוקה של ועד הנהלת האגודה והצעת גבולות משבצת הקרקע של האגודה, בכפוף למפורט להלן:

- א. כל בעל נחלה יחתום על טופס "אישור והצהרה", כתנאי לקבלת חלקה ב'.
- ב. חל איסור חמור לגדר שטח חלקה ב' אלא באישור מראש של הנהלת האגודה אשר תאשר את תוואי הגידור וזאת אך ורק לאחר שבדקה כי גידור זה אינו מפריע למעבר חברים אחרים אל החלקות שניתנו להם. במקרה שישנה הפרעה ידאג הוועד שהחבר ישאיר מהנחלה לא מגודר.
- ג. בשטח חלקה ב' של נחלה מס' 48, בשטחי המטעים, מאשרת האסיפה הכללית הקמת תורן לאנטנה סלולרית. אם תוקם האנטנה, שטח זה יגרע משטח החלקה הנ"ל והנחלה תקבל שטח חלופי.

בנוסף מאשרת האסיפה הכללית לוועד הנהלת האגודה לבצע תיקונים בגבולות המשבצת וכן מאשרת האסיפה הכללית לוועד ההנהלה לבצע שינויים בחלקות ב' בכפוף להסכמת הצדדים".

169. התובעים הפנו אל מוצג נ/36, שלא נתלק, ואשר על פיו חתמו על טפסי "אישור והצהרה" רק 25 מתוך 60 המשקים, תוך שהם מציינים כך; "כב' הבורר מופנה למוצג נ/36 שהינו רשימה מסומנת וכן טפסי "אישור והצהרה" ואשר ממנו עולה כי רק 25 מתוך 60 חתמו על טפסי אישור והצהרה וקיבלו את חלקות ב' (ההדגשה שלי, ז.כ.)⁸

טענת התובעים היא, אם כן, כי החלטת האסיפה הכללית המאשרת את הצעת החלוקה של חלקות ב', מותנית בתנאי לפיו כל בעל נחלה יחתום על טופס האישור והצהרה; משלא נעשה כן, הרי שלא נתקיים התנאי לקבלת ההחלטה באסיפה הכללית, וזו לא נתגבשה.

170. טענתם זו של התובעים תלויה כמובן בפרשנותם לפיה רק 25 מתוך 60 המשקים "קיבלו את חלקות ב'" כפי שנכתב בסיכומיהם; ואולם, איני יכול ליתן ידי לטענתם זו, המבוססת על פרשנותם זו.

171. מהעדויות שנשמעו בפניי, עלה במפורש כי כוונתם של הכותבים לא היתה להתלות את קבלת חלקות ב', כפי שכתבו התובעים בסיכומיהם, בטפסי האישור והצהרה, כמו גם לא לא התכוונו להתלות את אישור מתווה החלוקה בחתימה כאמור; להבנתי, מן העדויות שבאו בפניי, הרי שסעיפים א'-ג'

⁸ ר' ע' 62 לסיכומי התובעים, ס' 123 פסקה שניה.

לסעיף 5 להחלטת האסיפה הכללית עניינם בסעיפי משנה, הוראות משנה, שנועדו לבאר מספר עניינים, הנובעים מן החלוקה שאושרה, ולא להתנות את אישורה של זו בהם.

172. ראה דבריו של מזכיר המושב מר' בישיבת יום 12.1.16 בע' 35 משי' 22 ;

ת. זאת אומרת שאם חבר לא הגיש את הטופס, מבחינתי, הפרשנות שלי

להחלטה הזאת היתה, שהוא מסתכן בזה שזו אולי לא חלקה ב' שלו, והוא

טועה בחלקה, הוא לא קיבל את כל האסמכתאות לחלקה ב' של. סיכון שלו.

ש. זאת אומרת, הוא קיבל חלקה ב' או לא קיבל חלקה ב'?

ת. חלקה ב' חולקה לכולם.

ש. הוא קיבל חלקה ב' בלי לחתום על הטופס?

ת. מה זה - קיבל? אתה משתמש במונחים שיכולים,

ש. תשתמש אתה באיזה מונחים שאתה רוצה. מה קרה ל - 35 שלא חתמו?

ת. הוקצה לו חלקה ב'. הוא קיבל טופס שהוא צריך לחתום ולהחזיר ולא החזיר.

יכול להיות שהאגודה היתה צריכה לפנות אליו ולפעול בעניין".

ש. עזוב את ה - יכול להיות. הוקצתה לו חלקה ב', הוא קיבל טופס לחתום, הוא

לא חתם. מה המשמעות? הוא קיבל חלקה ב' או לא קיבל חלקה ב'?

ת. הוקצתה לו חלקה ב'.

ש. מה זה הוקצתה לו?

ת. הוקצתה לו, זה אומר שהוקצתה לו חלקה ב'.

ש. חד צדדית, כאילו? האגודה הקצתה לו?

ת. ההקצאה, זה אומר שהשטח הזה מיועד לנחלה שלו.

ש. הבנתי.

ת. כדי, אם הוא ירצה לבנות שם חממה למשל, בדרך כלל כשהוא פנה, רצה לעשות שימוש בקרקע, אז הוצאתי את הטופס וביקשתי ממנו לחתום.

ש. זאת אומרת, חלק מטפסים שנחתמו עוד נחתמו בגלל שבאו אליך ורצו לחתום. לא בגלל ש, רצו לבנות והכרחת אותם לחתום. לא בגלל שחתמו בהתנדבות.

ת. היו גם מקרים כאלה".

ועוד, ראה הדברים המפורשים בישיבת יום 13.1.16 בע' 16, ש' 9-10:

"אני רוצה לתקן את מה שאמרת. לא עצם החתימה (על טפסי האישור והצהרה, ז.ב) נותנת להם את חלקה ב'. אלא חלקה ב' הוקצתה באסיפה הכללית".

וראה עדותו של מר ' בישיבת יום 18.1.16 בע' 93 ש' 5-11, לפיה טופס האישור והצהרה נחתם על ידי מי שמעוניין היה לעשות שימוש בחלקה שלו ; לאמור, ההקצאה, מתווה החלוקה - אשר אושרו באסיפה הכללית - לחוד ; ואולם והיה וחבר רוצה לעשות שימוש בחלקה אשר אושרה והוקצתה לו כאמור , יחתום על טופס האישור והצהרה ;

"ת. כל מי שרצה לעשות פעילות בחלקה ב', כמו לבנות חממה, לבנות גדרות, לבקש נקודת מים, חתם על זה.

ש. יש כאלה שלא חתמו?

ת. כל מי שלא מעניין אותו חלקה ב' ולא רוצה לעבד ולא כלום, הוא לא חתם כי הוא לא בא למזכירות. היינו צריכים לעשות פעולה, זו התנהלות של מושב. אין מה לעשות. אין לנו תקציבים אינסופיים, ולבוא לכל בן אדם, לרדוף אחריו ולשלוח לו בדואר רשום. לא, זה לא עובד ככה".

וראה בהמשך, שם בשי' 14 ;

"ש. מה המשמעות של ההחלטה שהוחלט - "האסיפה הכללית מאשרת את הצעת החלוקה בכפוף למפורט להלן". זאת אומרת, כל אלה שלא חתמו, אז מבחינתם אין להם חלקות ב'?

ת. לא, יש להם חלקות ב'.

ש. אבל הם לא קיבלו אותה, כי זה בכפוף.

ת. זה שלהם, זה שמור שלהם, וכשהם ירצו להתחיל, תראה, יכול להיות
שהסעיף הזה, לא יודע, המטרה שלו, קודם כל להשכלה הכללית הזאת, אין
לי קשר...

וראה עוד בע' 94 החל משי' 3, מסביר מר. את משמעות הדרישה לחתום על הטופס, שלא
כתנאי מתלה לעצם הקצאת החלקה, כי אם כמעין נוהל, הוראות לאופן השימוש בה ;

"אני אומר - חלק מהאישור והצהרה, טופס אישור והצהרה היה רעיון של בעצם
להכניס איזשהו נוהל, שלא כל אחד יעשה מה שהוא רוצה בחלקה ב'. סך הכל חלקה
ב', הכשל שלה (צי"ל; הקשר שלה, ז.ב.) עם החקלאי או חבר האגודה שמעבד אותה,
ניתן להפסיק אותה בכל דגע נתון. כאילו, מבחינת ההגדרות המשפטיות, זה בכלל
שטח של האגודה ונשאר שטח של האגודה. אז אמרנו שמי שרוצה להתחיל לעבד
את החלקות ולעשות שינויים הוא יכתוב על האישור והצהרה. אישור והצהרה מאד
מוגדר, לא לברות עצים ולא לעשות את זה ולא לעשות, לשמור על הקרקע. זה בא
מכיוון של לשמר את הקרקעות, שימשיכו לדורות הבאים".

173. הגם שבשלעצמי סבור אני שהדברים ברורים ודי בהם, ביקשתי להעיר שתי הערות נוספות ;

ראשית, גם בחינת תוכנו של טופס "האישור והצהרה" תומכת במסקנה לפיה החתימה עליו אינה
מביאה לגיבושה של ההחלטה עצמה, ולא לשם כך נתבקשה היא, וכי החתימה נועדה לחוות הוראת
המשך, לאמור ; לאחר שהוקצתה החלקה (בהחלטת האסיפה הכללית וללא תנאים מתלים), אלו הן
ההוראות וחוקי היסוד שעל בעל הנחלה לדעת, בטרם יתל לעשות שימוש בחלקה שהועמדה לרשותו.

וכך תוסבר והורה לבעלי הנחלות באשר לחלקות ב' שהוקצו להם, כי ; החלקה הועמדה לרשותם
לצורך עיבוד חקלאי בלבד ; החבר הינו במעמד של בר רשות בלבד, ואין לו ולא יהיו לו כל זכויות
קנייניות ואז אחרות בחלקה ב' ; החלקה הועמדה ליזמותו של חבר האגודה בכפוף לזכותה של
האגודה לבטל רשות זו בכל עת על פי שיקול דעתה ולנייד את אותו חבר לחלקה ב' חלופית ; במידה
ותבטל האגודה את הרשות שניתנה לחבר בחלקה ב' ותנייד אותו לחלקה ב' חלופית, לא יהיה החבר

זכאי לפיצוי, למעט בגין העתקת מבני חממות או מבנים חקלאיים, ובגין עקירת מטעים ; חברים יכולים להחליף את חלקה ב' שהוקצתה להם בחלקה אחרת של חבר אגודה, ובלבד שיקבלו לכך את הסכמת האגודה מראש ובכתב ;

לאמור ; בתוכנו של טופס האישור והצהרה אין דבר וחצי דבר כדי להוות תנאי להתגבשותה של עצם החלוקה, שאושרה באסיפה.

וראה, לשם הדיון וההמחשה ; אילו היתה ההחלטה שנתקבלה באסיפה הכללית עוסקת בטיבה ומהותה של חלקה ב' ; אילו היתה היא משנה את זכויות החברים בה, לעומת הזכויות שהיו מנת חלקם בחלקה עד לקבלת ההחלטה ; אילו היתה ההחלטה מאפשרת שימוש שלא הותר קודם לקבלתה – ניתן היה, אולי, לקבל את פרשנות התובעים לפיה תתימה על טופס האישור והצהרה – שעוסק בדיוק בנושאים אלו (זכויות החברים, אופן השימוש בחלקה, השימושים המותרים וכיו"ב), מהווה תנאי לגיבושה של ההחלטה. ברי, כי אין כך הדבר.

שנית, ובכך אסיים דיון זה ;

עיון בסעיף 5 להחלטת האסיפה הכללית, ובשלושת הסעיפים א'-ג', הבאים שלושתם לאחר המילה "בכפוף", מוביל אף הוא בהכרח למסקנה כי סעיפים אלו לא נועדו ולא נתכוונו להיות תנאים, המתלים את תוקפה של ההחלטה בהתקיימותם ; האם טוענים התובעים, כי מקום בו

כך, אחרי המילה "בכפוף", נכתב בס"ק ב' כי חל איסור חמור לגדר שטח חלקה ב' אלא באישור מראש של הנהלת האגודה אשר תאשר את תוואי הגידור, לאחר שבדקה כי אין הגידור מפריע למעבר חברים אחרים לחלקות שניתנו להם ; האמנם טוענים התובעים כי מקום בו עבר מי מבעלי הנחלות על האיסור האמור, וגידר חלקתו ללא אישור מראש – הרי שדין ההחלטה לבטלות היות ולא נתגבש התנאי המתלה האמור בסעיף ;

ובדומה, ס"ק ג' – אף הוא לאחר המילה "בכפוף" – מתייחס להקמת תורן לאנטנה סלולרית בשטחי המטעים של נחלה מס' 48 ; האם טוענים התובעים כי מקום בו לא יוקם התורן, לא נתגבש התנאי המתלה האמור בסעיף, ודין ההחלטה לבטלות ; ברי כי התשובות לשאלות אלו בשלילה, וכי הסעיפים הקטנים א'-ג' נועדו להוות הוראות, להציב נוהל, להסביר את אופן השימוש בנחלות ב' אשר הוקצו לחברים, והקצאתן אושרה בהחלטת האסיפה.

אמור מעתה; לא ההקצאה תהא בכפוף לחתימה על הטופס אישור והצהרה, כי אם השימוש בה ייעשה בכפוף לאמור בטופס זה ולחתימת בעל הנחלה עליו. פרשנות זו, היא הסבירה, ההגיונית והיעילה להוראה האמורה.

אני דוחה, אפוא, את טענת התובעים לפיה דין החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08 לבטלות היות והותנתה בתנאי שלא התממש.

ד. התביעה להצהיר כי דין החלטה לבטלות היות והיא לכל היותר תיאורטית

174. עוד טענו התובעים, כי דין החלטת האסיפה הכללית להתבטל, היות והיא כוללת שטחים שכלל אינם שייכים למשבצת המושב ואין לאגודה כל רשות לחלקם. היות וכך, טוענים התובעים כי החלטת האסיפה הכללית היא, לכל היותר, תיאורטית או וירטואלית, לשון ב"כ התובעים.

175. ייאמר כבר עתה, כי מחומר הראיות שהובא בפניי, אין עוד מחלוקת כי "אנשים היום מחזיקים בשטחים מסוימים (ש) הם עדין לא במשבצת" (ראה עדותו של ישיבת יום 28.12.15, בע' 11 ש' 18 ועד ע' 12 ש' 4). לאמור, מתווה חלוקת חלקות ב' שאושר בהחלטת האסיפה הכללית, מתייחס לגבול משבצת מבוקש, ובמסגרת גבול מבוקש זה חולקו החלקות, באופן שישנן חלקות ב' שחולקו לחברים ואינם בתחום גבול המשבצת האחרון שאושר לאגודה.

176. אינני מוצא לקבל טענת התובעים, לפיה באמור לעיל יש כדי להביא להצהרה על בטלות החלטת האסיפה הכללית; לא זו אף זו, מצאתי כי הבקשה להורות כאמור, מנותקת מן המסגרת הנורמטיבית הכללית בתחומיה אנו צועדים, האגודה השיתופית וקרקעותיה, כפי שהובהר בבירור מהעדויות שנשמעו בפניי.

177. כבר בפתח הדברים יצוין, כי האגודה פעלה בתום לב בסוגיה הנדונה, וכי בשום שלב לא ביקשה ליצור מצג אחר מהדברים לאמיתותם; בכך מפנה אני אל שניים אלו; ראשית, אל נ/35 שהוא מכתב מאת מר. מזכיר הנתבעת ביום 20.7.2008, שנשלח אל בעלי נחלות, כותרתו חלוקת חלקות ב' והוא מודיע לחברים, בשורה הראשונה בו כי בשעה טובה סיים ועד הנהלת האגודה לגבש הצעת חלוקה של חלקות ב' לנחלות במושב; המכתב מודיע כי שטח חלקה ב' של כל נחלה יעמוד על 22 דונם, ומזמין את החברים לאסיפה הכללית שם תועלה הצעת החלוקה להצבעה, ואף מזמין אותם להעיר הערותיהם.

ב נ/35 חנ"ל, תחת כותרת המשנה "הערות חשובות", בסעיף 4, נאמר בהאי לישנא ;

"חשוב לציין שחלק מהחלקות המחולקות אינן נמצאות עדיין במסגרת משבצת הקרקע של האגודה. במסגרת הסדרת המשבצות ויחד עם המרכז למשבצות חקלאיות, נדרוש ששטחים אלו יצורפו למשבצת הקרקע של האגודה".

עוד על ידיעת החברים כולם אודות חלוקת השטחים וגבולות המשבצות, ראה דבריו של מר ישיבת יום 28.12.15 החל מע' 41 ש' 26 :

"ש. אבל ב - 2008 כשאישרתם בהחלטה באסיפה, אני מניח שאתם הסברתם לכל הנוגעים בדבר שיכול ויהיה שינויים, כי גבול המשבצות יכול עוד להשתנות.

ת. זה הנושא העיקרי שדנו בו באסיפה. זה מה שאמרתי, דנו במשבצות כיוון שהיא היתה עיקר הבעיה.

ש. וכל מי שהצביע ידע שיכול להיות ויהיו שינויים.

ת. כן, זה הובהר".

ושנית, ראה פרוטוקול האסיפה הכללית בה אושרה הצעת החלוקה, מיום 26.8.08 בע' 2 סעיף 5 סיפא :

"בנוסף, מאשרת האסיפה הכללית לוועד הנהלת האגודה לבצע תיקונים בגבולות המשבצות ...".

178. הנה כי כן לא חשפו התובעים בפניי איזו מזימה קלוקלת, לחלק לחברי הנתבעת שטחים וירטואליים תוך הונאה ואו הסתרת האמת מפניהם ; לחברים הודע ללא כחל וסרק כי הצעת חלוקת חלקות ב', אשר תובא להצבעתם באסיפה הכללית מתייחסת בחלקה לשטחים שטרם הוסדרו והוכללו בגבולות משבצת המושב, וכן הובטח להם כי האגודה תדרוש הכללתם של שטחים אלו בתחומה, בצוותא עם המרכז למשבצות חקלאיות.

179. מעבר לאמור לעיל, הרי בעדויות שנשמעו בפניי היה כדי להניח את דעתי, כי בעצם התייחסות האגודה אל גבול מוצע של המשבצת, בתחומי המסגרת הנורמטיבית הכללית בה אנו מצויים, קרי הסדרת קרקעות באגודה שיתופית, ובשלב האשרורי בו מצוי נושא הסדרת המשבצת של הנתבעת ספציפית - ובשים לב לכך שהאגודה יידעה את חבריה מפורשות, כאמור לעיל - לא היה כדי להפר את חובתה כלפי חבריה, ואין כדי להביא לבטלותה של ההחלטה.

180. **המודד, מר** הסביר, כי אכן היתה דרישה לשינוי גבול משבצת, וכן הסביר מדוע נדרש סוג כזה של שינוי. מר הסביר, כי לפעמים היו שטחים שהם בתוך גבול המשבצת, שלא היו ראויים לעיבוד או לשימוש והוחלפו בשטחים שהם היו ראויים לעיבוד ושימוש שהיו מחוץ לגבולות המשבצת (ראה עדותו, בישיבת יום 10.12.16 בע' 8 החל משי' 9) ; כמי ששמע והתרשם מן העד, הרי שהדברים נשמעו לי כדברים שבשגרה, קרי – הקצאת השטחים מחוץ לגבולות המשבצת, על מנת להימנע ככל האפשר מהקצאת שטחים שאינם ניתנים לעיבוד או לשימוש לבעלי הנחלות – ודרישה מותאמת לשינוי גבולות המשבצת, לא נשמעת כפעולה השומטת את הקרקע תחת החלוקה שנעשתה, כי אם כפעולה שגרתית בסוג זה של אגודה שמטרתה דאגה לחברים ושירות האינטרסים שלהם. היו אלו דבריהם של העדים הנוספים שנשמעו לפניי, שחזקו ואיששו מסקנה זו אליה הגעתי ;

181. מר . התייחס לסוגיה בעדותו, והסביר את הסטטוס מול רשויות התכנון, ואלו דבריו, בישיבת יום 28.12.15, בע' 41-42 ;

”ש. אני מבקש שתאשר לי למעשה שהתוכנית או הצעת מתווה החלוקה, כמו שאושרה ב - 26.8.08 היא למעשה מתבססת, כמו ששמענו כולנו מהמודד, על גבול משבצת שהוא גבול משבצת למעשה מוצע. לא קיים בפועל.

ת. לא מוצע, מבוקש.

ש. מבוקש. זאת אומרת, חולקו למעשה, זו המשמעות, צריך לשמוע את התשובה, זה כן או לא?

ת. כן.

ש. זאת אומרת המשמעות המעשית היא שלמעשה במתווה שאושר ב - 26.8.08 חולקו שטחים שתיאורטית לפחות או אפילו יותר מתיאורטית, יכול להיות

שרשות מקרקעי ישראל לא תאשר אותם. לא יהיו קיימים בתוך גבול המשבצת.

ת. התשובה מורכבת. פורמלי נכון, אבל המינהל כבר אישר.

ש. מתי זה אושר?

ת. הוא אישר, יש לי סיכום פגישה עם מנהל מחוז חיפה לפני שלוש שנים.

ש. זאת אומרת, יש תיקון, ב - 2012,

ז. אבל זה עדיין לא סופי. זה עדיין לא סופי, כי זה צריך לעבור ועדת קרקעות עליונה, שאנחנו מקווים שהיא תאשר. שהיא גוף מייעץ למינהל מקרקעי ישראל. זה קצת מורכב.

ש. זאת אומרת, עדיין אין אישור סופי, זה מה שאני מבין. מנהל המחוז המליץ ויש גוף מייעץ.

ת. זה לא בדיוק הוא ממליץ. מנהל המחוז קבע שזה השטח. המינהל הכין טבלאות. הוא הכין את זה, אבל יש גוף שנקרא ועדת קרקעות עליונה, שמשותפת גם למשרד החקלאות ולר"ג, רשות הטבע והגנים ועוד גופים, שהיא ממליצה לרשות מקרקעי ישראל האם לאשר את הבקשה הזאת. זה צריך עוד לעבור את הוועדה הזאת.

182. מר מזכיר האגודה, מצוי היטב בנושא. מצאתי לסמוך ידי על דבריו, מהם אני לומד אני כי הגם שנכון הוא שבתוכנית החלוקה נכללו קרקעות שאינן בגבולות המשבצת, הרי שמדובר בקרקע, שכבר אושרה על ידי מנהל המחוז ככזו שתתווסף למשבצת האגודה, והנושא ממתין לאישורה של וועדת הקרקעות העליונה; אין המדובר בחלומות באספמיה, או בפעולה חסרת תום לב, באופן שידוע לאגודה כי ההקצאה לא תצא אל הפועל. ענין לנו בדרך החיים באגודה השיתופית, הנחות מוצא, שעל בסיסן פועל וועד האגודה, מתוך הכרת המערכת ואמונה כי עם הסדרת נושא המשבצת, תיכללנה קרקעות אלו בתחומה. כך האמין מזכיר האגודה, וכך יידע את החברים; ודוק. חובת האגודה לפצות את החבר מקום בו תיאלץ האגודה לנייד אותו לחלקה ב' אחרת, ובשל כך ייאלץ לעקור מחוברים שהקים או מטעים שנטע, עומדת כמובן מקום בו לא תאושר משבצת הקרקע עליה הסתמכה האגודה

במתווה החלוקה. סיכון זה, יש לזכור, קיים גם לגבי חבר שפעל בשטחי חלקה ב' שהוקצו לו ומצויים בתחום משבצת המושב.

183. סייעו לי במסקנתי זו גם דבריו של מר. 'שהבהירו היטב את חובתה, למעשה, של הנתבעת, כאגודה שיתופית ומעצם טיב יחסיה עם הגופים התכנוניים, להסתמך על נקודת מוצא מסוימת באשר למשבצת הקרקע ; ראה בחקשר זה עדותו מיום 18.1.16, החל מע' 96 שי 27 ;

"ש. ... מעבר לזה, הרי גם אתה אישרת, גם מר' אישר וגם המודד פה אישר, שלמעשה כל ההצהרה הזאת או המתווה הזה מבוסס על גבולות משבצת שהם לכאורה לא אושרו עד היום. הם מבוקשים.

כב' הבורר: על ידי רשות המינהל.

עו"ד ש. עובדיה: על ידי רשות המינהל. לא אושרו עד היום.

כב' הבורר: זו הכוונה.

עו"ד ש. עובדיה: יכול להיות שיאושרו ויכול להיות שלא יאושרו ויכול להיות שיאושרו בשינויים שיחייבו שינויים אחרים.

ת. מה השאלה?

ש. מה נשאר מההחלטה הזאת? איך אפשר לחלק משהו שהוא לא קיים?

ת. איך אפשר לחלק משהו שהוא לא קיים. הרי כל האדמות שאנחנו נמצאים עליהן, הן אדמות חקלאיות, שבהודעה, אני לא זוכר אם זה 30 יום או משהו כזה, המינהל יכול להודיע לי - קח את הפקלאות שלך ותפנה לי אותן. אז אתה צודק, אז בשביל מה לי לבזבז את המוח בכלל? בשביל מה לי לבזבז שנים ואנרגיות וזה, כדי לעשות את זה. יש מצב נתון. המצב הנתון הוא שהמינהל לא כל כך מהר זרק אנשים מתוך קרקעות, והמינהל הבטיח לנו. זאת אומרת, מעבר להליך מול המינהל עצמו, יש גם הליך שהובלנו עם המשבצת לרישום קרקעות, כדי לעשות את המשבצת קבע. חלק מהזמן מה שהיינו מתמודדים זה בריב בין המחלקה לרישום משבצות לבין המינהל. זה אומר - הם לא

יודעים מה הם עושים. אנחנו מתעסקים עם דברים שהם הרבה יותר גדולים מאיתנו, ואתה חייב לקחת כמה הנחות בסיס, שמה שהבטיחו לך זה הקרקע. אין מה לעשות. אני לא יכול לעשות משהו אחר. זה מה שנתנו לנו".

184. ונוכח דברים אלו, נחה דעתי גם בעת הישיבה האמורה, כי הטענה בדבר "המשבצת הוירטואלית" - דינה להידחות; וראה בהמשך, הדברים שהפניתי אל מר : ותשובותיו, החל בע' 98 ש' 12 ;

"הבורר: ... אבל נניח באסיפה הכללית הזאת, בישיבה הזאת, במושב הזה של האסיפה הכללית מ- 26.8.08, החברים היו מודעים לנוסח של האישור וההצהרה ולמצב העובדתי שבפועל הם משלמים כל כך הרבה מליונים כדי לרכוש חלקות מסוימות,

ת. לא על חלקות ב'.

כב' הבורר: בסדר, אז אני מתכוון - להחזיק מקרקעין. בכל אופן, חלק שזה חלקה א' אני מבין, יקרה. חלקה ב', בכל אופן, מי שרוצה לעבד יכול. חלקה לא זולה, אם נשתמש, גם אם זאת אדמה חקלאית, שהיא בור, אפילו אני אשתמש בזה. הם היו מודעים למצב הריאלי שרשות מקרקעי ישראל או המינהל יכולים לסלק אותם בכל עת!

ת. ברור. אנשים יודעים בדיוק מה המצב של המושב.

כב' הבורר: מר עובדיה, אני סיימתי.

עו"ד פלח לב: כשאתה קונה משק יש לך עורך דין, שמסביר לך מה אתה קונה, בין היתר, אדוני.

כב' הבורר: לא, לא, אני התכוונתי כאן ההחלטה, לא על הרבישה של מר : 'וגב' , אלא אני מדבר על המשמעות של מעמד אותו אדם שמחזיק במקרקעין האלה, שהם חלקה ב'. זה מה שאני התכוונתי, והוא ענה על זה".

185. בנסיבות אלו, אני סבור כי הן החלוקה שנעשתה והן ההחלטה שאישרה אותה, אינן וירטואליות או תיאורטיות. הן מעוגנות בהנחות הבסיס שהנתבעת, כאגודה שיתופית שממילא מעמדה במקרקעין אינו וודאי לעולם, חייבת להניח ; הן אינן תלושות. זכותו של חבר פלוני בחלקה שהוקצתה לו והיא מחוץ למשבצת, זהה לזכותו של חבר אלמוני שהחלקה שהוקצתה לו בתחומיה.

186. בטרם סיום אבקש להעיר ; התובעים, בדונם בטענה דלעיל ולפיה דין החלטת האסיפה הכללית לבטלות, היות והיא, למעשה, תיאורטית, וכוללת שטחים שכלל אינם במשבצת האגודה, מצאו לנכון לכלול קביעה לפיה (ש) **למעשה לא היתה יכולה להיווצר ציפייה או הסתמכות של מי מחברי האגודה** על החלוקה (ר' ע' 60 פסקה אחרונה לסיכומי התובעים).

187. **קביעה זו בכל הכבוד, אין לה על מה שתסמוך.** הובהר לעיל בדבריהם של מר _____ ואמר _____ כי אין לנתבעת, כאגודה, ואין לחבריה אלא להסתמך על המצב הקיים ; על ההתנהלות מול המינהל ; על הידיעה שהמינהל לא כל כך מהר יזרוק אנשים מהקרקע ; על כך, שכאשר תוסדר המשבצת, תילחם האגודה ותדרוש את הכללת החלקות החקלאיות שחולקו ;

במצב דברים זה, וכל עוד האגודה פועלת בשקיפות ובתום לב ומיידעת את חבריה באשר למצב **המושב**, כדברי מר _____ באשר לגבולות המשבצת באופן כללי, וכאשר האגודה, עם גיבוש מתווה החלוקה, מיידעת את חבריה ומבהירה כי חלק מהחלקות **המחולקות אינן נמצאות עדיין במסגרת משבצת הקרקע של האגודה**, ומבטיחה כי תדרוש את הכללתן של אלו בגבול המשבצת (ראה נ/35 והדיון בו, לעיל) – הרי שהחלטתה בוודאי אינה תיאורטית ;

ובמצב דברים זה, החברים, מצידם, רשאים להסתמך על החלוקה ועל החלטת האסיפה הכללית אשר אישרה את אותה חלוקה.

188. ואל לו לקורא להסתמך רק על דבריי שלי ; על הסתמכותם בפועל של חברי הנתבעת על החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08 ככל שנוגעת לחלוקת חלקות ב' לחברים, ראה :

עדותו של מר _____ מיום 28.1.16 בע' 13 ש' 22 עד ע' 14 ש' 1 :

"אין אפשרות אחרת. בוא, אני אתן לך את התמונה של המושב. הרי בסוף במושב שלנו, כמו ב, הייתי אומר, רוב הסיכויים, 90 אחוז מהמשקים בארץ, רוב חברי האגודה הם כבר לא חקלאיים. זה משהו בסביבות, בין 15 ל - 20

אחוז מחברי האגודה הם עדיין חקלאים, והם מעבדים את רוב הקרקעות. על הקרקעות האלה, שכבר חולקו, בוצעו השקעות.

חממות, דירים, מחסנים, בתי אריזה, לולים. עכשיו על חלקות ב'. מי, עם כל הכבוד לבורר, ויש לי כבוד, באמת, כל החלטה שלא תעשה, תיקח ממני את הדיר, בחלקה ב' שלי ותעביר אותו לרחמים קרבקי ותיתן לי את החממה של

ועוד, בע' 14 שי 14-22 :

”הבורר : ... אמנם אני שאלתי את מר' / אבל אני מחדד את זה איתך. - מ -

2008 כשהתקבלה ההחלטה הזאת, זאת אומרת, החברים התחילו לעבוד יותר ביתר שאת או כבר ראו שיש להם נחלות מוגדרות, ולכן ההשקעות שלהם עלו? או בעצם עובר ל- 2008, החזיקו במקרקעין האלה, החזיקו בנחלות האלה, וגם השקיעו אבל אני רק רוצה שתציין לי אם ההשקעה אחרי 2008 היתה יותר אינטנסיבית, יותר רחבה, יותר גדולה מאשר לפני 2008?

ת. התשובה היא - כן. אבל זה לא רק בגלל חלוקת חלקות ב', אלא גם בגלל הסיום של הליך הסדר המעטפת של החובות.”

ובהמשך בע' 15 שי 9-3 ;

”אני אמשיך. חלק מהסיום של ההליך של החובות פלוס חלוקה של החלקות, נתן איזשהי, אנשים הלכו, שתלו זיתים, עיבדו חלקות, ראית איזשהי התעוררות. בנוסף לזה, אני עצמי למשל התחלתי לקחת מחברים אחרים קרקעות, רק אחרי ההליך של החלוקה. כי אז הדברים ברורים. אתה יודע למי לפנות כדי לקחת ממנו את הקרקע. נגיד אני לוקח ממשפחה מסוימת קרקע, ואני הולך להשקיע עליה מאות אלפי שקלים בחממות, אז אתה רוצה לדעת שזה באמת שלה ולא משהו שבסוף יבוא מישהו אחר.”

על הסתמכות חברי האגודה על החלטת האסיפה הכללית ככל שנוגעת לחלוקת חלקות ב', ראה גם תצהירו הראשון של מר שניתן בפני הבוררת עוה"ד בהט ושימש גם בפניי, ולפיו במהלך התקופה שחלפה מאז החלטת האסיפה הכללית ועד להגשת התביעה, ובוודאי שעד היום, בצעו חברים שונים פעולות שונות בחלקות ב' שהוקצו להם. ונדמה, כי הדברים ברורים.

189. מכל האמור לעיל עד כה, אני מוצא לדחות את טענות התובעים ככל שהן נוגעות לבקשה להורות על בטלות החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08, בין אם בשל בטלות מדעיקרא ו/או בשל כל אחת מעילות הבטלות שהועלו, ואשר נדונו לעיל. אכן, נחה דעתי, כי תהליך חלוקת חלקות ב' ככל שנגע לכלל חברי המושב, היה תקין, וככל שנבחנים הנהלים והסדרים שהנחו את חברי הוועד שעסקו בחלוקה, הרי שאלו היו שקופים ויעילים מחד, ושמרו על זכויותיהם הבסיסיות של חברי האגודה ועל כללי הצדק הטבעי, מאידך, כאשר החלוקה נעשתה תוך שילובם ועירובם של חברי האגודה, בין אם בסימון החלקות בפועל, בשלב הראשון בצוותא עם בעלי הנחלות, שמיעה ורישום של מאווייהם, ובין אם מתן האפשרות התמידית לגשת ולעיין במפות של וורסיות החלוקה המתהוות, להעיר הערות ולהשיג השגות. עוד מצאתי, כי סעיף 4 לתקנון האגודה השיתופית, העוסק בהתיישבות החברים, אינו מתייחס לחלקות ב' של האגודה. זאת, לאחר ניתוח ארוך של טיבן של חלקות אלו, מהותן וזכויות החברים (והאגודה) בהן, והחלה של עקרונות פרשנות החוזים על הסעיף האמור. אשר על כן קבעתי כי ההחלטה אינה בטלה מדעיקרא ואינה סותרת כל הוראה מהוראות התקנון. לבסוף, מצאתי לדחות את טענות התובעים ככל שבקשוני להורות כי דין ההחלטה לבטלות, משלושת הטעמים שנדונו לעיל. בצד הדברים ביארתי, כי ממילא מאז קבלת ההחלטה ועד מועד הגשת התביעה ועד בכלל, הסתמכו עליה בעלי הנחלות, עיבדו את חלקתם, בנו בה ונטעו בה וכל זאת עשו כדין ובהתאם להחלטה שנתקבלה על ידי המוסד הגבוה באגודה השיתופית. ביטולה של ההחלטה יגרור מנייה וביה פגיעה קשה בכל אחד מחברים אלו, וזאת שלא כדין ושלא בצדק.

החלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08, אשר אישרה את מתווה חלוקת חלקות ב' לחברי האגודה, עומדת, אפוא על כנה.

190. משקבעתי כי אין להורות על ביטולה של החלטת האסיפה הכללית, ואו על חלוקת חלקות ב' באגודה, שאושרה בהחלטת האסיפה הכללית, נותר לדון בטענת התובעים לפיה בחלוקת חלקות ב' בין משק מס' 50 ומשק מס' 51 נעשו אי צדק ועוול למשק מס' 50, ויש להורות על כן לנתבעת 1 לבצע חלוקה שוויונית ומידתית של שטחי חלקות ב' הצמודות לחלקות א' במשקים הנ"ל, כדי להסיר את הקיפוח, במובן שלנחלה מס' 50 יוצמד שטח חלקה ב' המהווה המשך טבעי ורציף ברוחב הנחלה עד לקצה גבול משבצת המושב⁹.

191. הן התובעים והן הנתבעים הציגו במהלך הבוררות דנן מפות, תצלומי אויר ושרטוטים לרוב. כן הוצגה אסיפת טבלאות, שהוכנו על ידי הנתבעת 1 בשלבים שונים של תהליך חלוקת חלקות ב'. הנתבעים, טענו כי עובר להחלטת האסיפה הכללית לא היתה למשק מס' 50 שטח חלקה ב' צמודה בכלל, וכל שיש לו הוא 1.5 דונם עליהם וויתרו הנתבעים 2-3 לטובתו, ואשר נגרעו מחלקתם. התובעים, מצידם הציגו טבלאות שהוצאו מקלטרי האגודה, ואולם לא הוצגו לי על ידי זאת, ולפיהן עובר להחלטת האסיפה הכללית היתה למשק מס' 50 חלקה ב' בגודל של כ – 3.5 דונמים (ר' נ/38 עד נ/42).

192. עוד טענו התובעים, כי הנתבעים 2-3 עושים שימוש בפועל בשטח של 4.6 דונם, בעוד שהאסיפה הכללית אישרה להם שימוש בחלקה ב' צמודה בשטח של 2.9 דונם. את ההפרש, 1.7 דונם שבמחלוקת, יש להצמיד לשטח נחלה 50.

193. בדרכיהם של אלו, גם אלו, לשכנע ולהוכיח כאמור, צללו הם גם לתוככי הפשרה שהושגה בשנת 1995, בין הנתבעת 1 לבין משפחת שילוח במסגרת הבוררות שנוהלה בין הצדדים (להלן: "בוררות שילוח"). כך, לא אחת נחקרו הצדדים בפניי אודות בוררות שילוח, טענות ועמדות הצדדים בה ותוקפה של הפשרה, שאושרה בפסק הבורר. גם בסיכומיהם הוקצו שורות לא קצרות לפרשה זו.

האם קופח משק מס' 50 בחלוקת חלקות ב' צמודה לחלקה א', ביחס לחלקה ב' הצמודה של משק

מס' 51 ?

האם היתה למשק מס' 50 חלקה ב' צמודה לחלקה א', עובר להחלטת האסיפה הכללית ?

⁹ ע' 3 לסיכומי התובעים ליד האות ה'.

194. ממכלול העדויות והחומר הראיתי אשר הונח בפניי בהליך זה, נחה דעתי כי **עובר** לחלוקת חלקות בי לחברי האגודה, חלוקה שאושרה בהחלטת האסיפה הכללית מיום 26.8.08, לא היתה למשק מס' 50 שבבעלות התובעים חלקה ב' צמודה לחלקה א'.

195. לא נעלם מעיני, כמובן, כי התובעים אינם מסכימים עם קביעה זו. מר 6 סבור כי **רכש** ממר שטח של עשרה דונם, הגם שבהיר לו כי כשרכש את המשק היתה **מוגדרת** רק "החתיכה הראשונה", רק חלקה א', ואולם וחרף העובדה כי אין בידו כל מסמך המוכיח כאמור, הוא רכש חלקה שממשיכה "עד למטה". ראה דבריו בפרוטוקול מיום 22.11.15, מעי 42 שי 27 ועד עי 43 שי 22:

י"ש. אתה מאשר שכשקנית לא היו שטחים צמודים לחלקה ב'?

ת: מה שהיה מוגדר זה רק החתיכה הראשונה.

ש: רק חלקה א'. זאת אומרת אתה מאשר שלא רכשת חלקה ב' צמודה לחלקה א'.

ת: לא, אנחנו רכשנו חלקה של 10 דונם שהולכת מהתחלה עד הסוף, היא לא הייתה מוגדרת בדיוק גבולות, אבל היה מוגדר ואם אני לא טועה באיזשהו שלב שינו את זה מאיזשהו 22 ל-28 או משהו כזה.

ש: אז אני חוזרת ושואלת שוב, פנחס דוד אומר שכשהוא מכר לך את המשק, המשק שלו היה מורכב מחלקה א' היכן שממוקם הבית וחלקות ב' רחוקות. אתה מאשר שזה מה שרכשת?

ת: לא.

ש: אז אתה מאשר שרכשת מה?

ת: אני רכשתי חלקה שהייתה מוגדרת כחלקה א'.

ש: כן.

ת: חלקות ב' לא היו מוגדרות במדויק בכל המושב. אני לא חושב שזה היה רק אצלי, בכל המושב לא היה מוגדר.

ש: הבנתי.

ת: ולנו הייתה חלקה שהייתה אמורה לרדת עד למטה.

ש: כשאתה אומר לנו היה, יש לך איזשהו מסמך על זה? יש לך איזושהי

הצהרת, משהו מהאגודה שזה שלך או שחשבת?

ת: יש לנו רק את החלק הראשון שהיה בזמנו חלקה א' שעליה בעצם קיבלנו את כל המימון, את המשכנתאות, את כל זה, זה מה שהם לקחו. אף אחד לא התייחס לחלק השני.

ש: זאת אומרת אין לך שום מסמך ואף אחד לא אמר לך חלקה ב' הזאת שלך,

אם אני צועדת צעד קדימה. אתה מתאר לעצמך.

ת: כן".

חרף האמור, העיד מר שהוא היה בטוח שלא יפגעו לו בנחלה, וכלשונו – "ברצף של הנחלה, שיהיה לנו רצף עד לסוף המעטפת שלנו" (פרוטוקול 22.11.15, ע' 47 ש' 25). באשר לאותו רצף, אגב, לאותם עשרה דונמים, הרי שאישר מר כי אין לו כל מפה של השטח האמור, וכי למעשה יכול להיות שמדובר גם בשמונה דונם, או תשעה דונם (שם, ע' 59).

196. עוד העיד מר כי גם בעת מכירת המשק לתובע 2, לא בירר מה שטחי חלקה ב' של נחלתו, וכי חוזה המכירה היה חוזה עם תנאי מתלה, לפיו יכול היה מר לבטל את החוזה לאחר קבלת תוצאות מדידת חלקה ב' הצמודה, ואולם, מר כהן לא ביטל את החוזה (פרוטוקול יום 22.11.15, ע' 51 בין ש' 14-24). על פי עדותו, התחייב למכור למר את משק מס' 50, as is, כאשר לדעתו, משמעות הדבר היא למכור לו רצף של עשרה דונמים, עד לגבול משבצת המושב. זאת, יוזכר, כשאין לו כל אסמכתא לאמור למעט "ידיעתו ההסטרית" ראה ע' 65 ש' 14-5

"ש. אז מה היתה ההתחייבות שלך כלפי

ת. למכור את המשק as is, מה שיש לו, עם כל השטחים שלו.

ש: ומה זה as is? בוא תגיד לי.

ת: שיש מינימום של 10 דונם רצף, עד לקו החיצוני של המושב.

ש: זאת אומרת אתה התחייבת למכור לו 10 דונם עד לזה, למרות שלא ידעת אם

יש לו או אין לו למעשה?

ת: אני ידעתי שיש לו.

ש: על סמך מה ידעת?

ת: על סמך דברים הסטוריים שהיו לנו, על סמך 20 שנה, 18 שנה שהייתי

במשק, במושב. ידעתי... "

197. אלא מאי, שכאשר ערך מר. סיור עם מר. בשטחי הנחלה, במסגרתו של השלב הראשוני בתהליך חלוקת חלקות ב' שנועד, כפי שמיצינו לעיל, לסמן מה כל בעל נחלה חושב שהוא שלו, מה הוא מחזיק, וכן לקבל את התייחסויות בעלי הנחלות בשאלה "מה הם היו רוצים", סימן מר. את גבולות נחלתו ללא חלקה ב' צמודה ;

198. בחקירתו הנגדית של מר. לעוה"ד פלח-לב, מיום 28.1.16, סימן מר. על גבי נ/53 באות X, את הנקודות עליהן הצביע בפניו ככאלו שמהוות את גבולות חלקתו, ואשר בהן תקע מר. בנכחות מר. בזנטיס; נקודות אלו, העיד מר. , הן קצה גבול חלקה א' של משק מס' 50. ראה, פרוטוקול יום 28.1.16, ע' 5 ש' 5-17 :

"ש. אני מפנה אותך ל - נ/53, שזה למעשה חלקה, אני מרעננת את זכרוך, זו

למעשה חלקה א' שלו. זו חלקה א' של וזו של שילוח. בסדר?

זו חלקה א' של זה, אם אנחנו מתאפסים, הדונם וחצי הצמודים

שסיפחתם לו. בסדר? אז בוא רק תגיד לי, שכששמתם את הבזנטים, איפה

פחות או יותר שמתם אותם.

ת. פה ופה.

ש פה ופה, הכוונה היא?

ת. הכוונה היא - בקצה חלקה א' המסומנת היום.

כב' הבורר: אני רק רוצה שתסמן את זה. תסמני בזנטיים.

עו"ד פלח לב: בזנטיים שהונחו על ידי, מי הניח אותם?

ת. יואל יחד עם אלי שטיינר.

ש באיזה שנה זה היה? אם אנחנו מפנים לסעיף 5 לתצהיר שלך, ב - 2003.

ת. 2003."

199. אסקור כעת את סוגיית בוררות שילוח, הקשורה בטבורה עם שאלת היותה, שמא היעדרותה של חלקה ב' צמודה לחלקה א' של משק 50, עובר לתהליך החלוקה, להצעת החלוקה, ולהחלטת האסיפה הכללית שאישרה את זו האחרונה.

בוררות שילוח;

200. ייאמר מיד; אין בכוונתי להיכנס לתוככי הסכם הפשרה שהושג בבוררות עם מר טענות האגודה בכתב הגנתה, טענות התובע דשם, כל אלו הן נחלת העבר. בין האגודה ומר חושגה פשרה; לפשרה ניתן תוקף של פסק בורר, ולא ניתן תוקף של בית משפט, ומעולם לא נתבקש בית משפט ליתן תוקף כאמור ולא הוצג בפני שום פסק-דין שניתן תוקף לפסק הבורר שניתן תוקף לפשרה הנ"ל;

201. אין חולק בוודאי, כי הפשרה שהושגה בבוררות. והשטחים שהוקצו במסגרתה למשק 51 בבעלות קרבקי ולמשק 52 בבעלות שילוח (ראה על גבי נ/53) – כל אלו הן בבחינת מצב קיים מאז שנת 1995, קרי מזה שנים ארוכות ובוודאי עובר לתהליך חלקות ב' באגודה ולהחלטת האסיפה הכללית אשר אישרה חלוקה זו.

202. מר . העיד כי ידע אודות בוררות באופן כללי. הוא אינו יודע בדיוק מה השטח שנפסק לו, ואולם, בעת הבוררות, גילה מר . כי השטח שהוא תובע, או חלק ממנו, הוא השטח שנמסר למר . בבוררות . ראה פרוטוקול, 22.11.15, ע' 55 ש' 6-24 :

"ש. אתה יודע לזהות עכשיו את השטח או שחבל לי לשאול אותך כי אתה לא מכיר? אתה יודע לזהות את השטח שהיה ויכוח עם .? אני אומרת לך שהשטח שהיה ויכוח עם הוא למעשה השטח הזה, השטח שלו אתה טוען היום.

ת: לא, אז אני ידעתי שהשטח שהיה עם שילוח זה זה, פה.

ש: אז אתה לא ידעת בקיצור על מה היה הויכוח עם .

ת: זה לא השטח שלו?

ש: לא.

ת: את בטוחה שזה השטח,

ש: כן, בוודאי, אני אראה לך את המפה. אני מפנה לנספח ה/1 לתצהיר של מר

שהוא למעשה נספח ב/1 לתצהיר של * עכשיו

בתצהיר שלו מפנה לאותה מפה ובא ואומר אני רציתי את השטח

שמסומן כחול, בפועל נתנו לי את השטח שמסומן צהוב. עכשיו אני אומרת לך

שהשטח הזה שמסומן כחול הוא בדיוק השטח לו אתה טוען היום. בוא תעשה

הצלבה ותראה שאני צודקת. אתה יודע לעשות הצלבה?

ת: כן, אבל הנה, זה השטח שאני יודע עליו. זה.

ש: לא, תסתכל.

ת: אוקי. אז עכשיו, אוקי.

ש: אז עכשיו אני מגלה לך דברים אחרים.

ת: כן."

203. מר העיד, כי למר היתה ידיעה ברורה אודות הסכסוך, והפשרה שהושגה בו; מר, העיד כי מר' ידע היטב כי השטח אותו תובע הוא בתביעה דנן, או למצער חלק ממנו, הוצמד בבוררות שבין וזהאגודה למשק מס' 51 שבבעלות. מר העיד כי מעולם בשיחותיו עם התובע, לא אמר זה האחרון כי מדובר בשטח השייך לו. ראה הדברים בפרוטוקול מיום 21.2.16, בע' 145 החל משי' 3:

י"ש. אתה בסעיף 6 למעשה מציין בהגינותך, שאתה הייתם מיוחדים ידע על התביעה שאתה הגשת נגד האגודה.

ת. כן.

ש. דהיינו, ידע שאתה תובע מהאגודה את השטח שמסומן כחול ב - נ/53, נכון, הוא ידע!

ת. כן.

ש. דהיינו, ידע שאתה למעשה דורש או תובע שטח שכולא אותו ומונע ממנו יציאה לשטח המשבצת. ידע שזה מה שאתה תובע.

ת. אני מניח שכן.

ש. אי אפשר אמר לך (צי"ל; אף פעם ולא אי אפשר, ז.כ.) - מה אתה תובע את זה? זה בכלל שלי.

ת. לא, לא אמרת לי אף פעם (צי"ל : אמר, ז.כ.)

ש. נכון היה מעורב בכל הליכי הבוררות ביניכם? זאת אומרת, הוא ידע על החלפת השטחים זאת?

ת. הוא ידע במה המדובר. כן.

ש. הוא גם ידע בסופו של דבר טוען לשטח הזה.

ת. כו.

ש. לשטח המסומן כחול.

ת. כו.

ש. ובכל השיחות ביניכם שהיו, בין אם אתה טוען לשטח הכחול, ב - נ/53, ובין

אם קרבקי טוען לשטח הכחול ב - נ/53, הוא מעולם לא בא ואמר - 'גם אני

טוען לשטח הכחול ב - נ/53'.

ת. לא, אף פעם לא אמר."

204. טענו התובעים, כי היות ופסק הבוררות לא קיבל תוקף של פסק דין הרי שכל היותר מחייב הוא את הצדדים לו, ולא את כולי עלמא. טענו התובעים כי מר לא היה צד בבוררות שילוח, ובחתימתו על הסכם הפשרה שהושג בין הצדדים, קרבקי מחד והאגודה מאידך, והם בלבד, אין כדי ליצור חיוב כלפיו. נכון אני להסכים עם דברים אלו, ואולם, אין בהם כדי לשנות ממסקנותי לפיה בעוד אין חולק על כשרותו של הסכם הבוררות, הרי שהשטחים שהוקצו בו – כדין הוקצו, ובתוך כך - גם השטח המסומן כחול על גבי נ/53, אשר הוקצה למשק מס' 51 שבבעלות כדין הוקצה לו.

205. יודגש, כי השטחים שהוקצו: 'בבוררות' חוסמים את יציאתו של, אמנחלתו אל קצה גבול משבצת המושב, וזאת משנת 1995. יוזכר כי שימור המצב הקיים בפועל היה אחד מעקרונות חלוקת חלקות ב', וכן יוזכר כי בענין דנן אין המדובר רק ב "שימור מצב קיים" כי אם בכיבודו של פסק הבוררות, שאף לא היה צד לו הרי שהפסק, הפשרה, הקצו שטחים לנחלתו.

206. הבעיה עליה מצביעים התובעים, מתעוררת, כאשר בחינה של נ/53 מעלה כי "אין חפיפה בין השטח של 1.5 דונם המהווה את חלקה ב' צמודה לחלקה א' במשק מס' 50 שבבעלות התובעים ובין השטח אותו קיבלו, לכאורה, הנתבעים 2-3 במסגרת הסדר הפשרה בין הנתבעת 1 ומשפחת שילוח". ועוד:

"מנ/53 עולה בבירור כי השטח אשר התקבל בפרשת שילוח מכסה בקושי כמחצית מהשטח של 1.5 דונם הקיים למשך 50¹⁰; לאמור, אם היו מעבירים הנתבעים 1.5 דונם אותם קיבלו בבוררות לתובעים, היתה אמורה להיות חפיפה מוחלטת בין חלקה ב' של התובעים דהיום לבין אותם

¹⁰ ע' 74 לסיכומי התובעים, ס' 139.

1.5 דונם שנתקבלו, ולא כך הדבר. טוענים התובעים, אם כן, כי חלק נוסף מהשטח כבר "היה שם קודם"; אם כך, אמורה היתה להתקבל חלקה ב' צמודה בשטח העולה על 1.5 דונמים (ומורכב מ- 1.5 שהועברו במסגרת החלטת האסיפה + חלק שהיה שם קודם).

207. בישיבת יום 21.2.16, ע' 70 בחקירתו הנגדית לעו"ד עובדיה, מתבקשת התייחסותו הישירה להעדר החפיפה כאמור. אביא את הדברים כלשונם ;

"ש. תסתכל, ב - נ/53, זה אותו תשריט שאתם עשיתם הלבשה של המודד, אפשר

לראות שלמעשה לא כל ה - 1.5 דונם חלקה ב' הצמודה של משק 50, לא כל

ה - 1.5 דונם הוא חלק מאותו שטח שקיבלת. חלק היה קודם שם.

ת. לא. לא. היתה פה חממה, פה חממה ועד לפה היתה חממה. מפה אי אפשר

היה לרדת למטה. אתה רואה את גל האבנים, כתוב - גל אבנים?

ש. כן.

ת. לזה אני קורא בולדריס, בשפה שלנו. הבולדריס האלה לא איפשרו לבן אדם

הזה לרדת למטה. ב - 1995 כשאני פניתי את הבולדריס האלה, דרך אגב,

הבולדריס האלה, שגובלים בין השטח שלי לשטח של משק 47, גם את

הבולדריס האלה אני פניתי. כל הבולדריס האלה העליתי פה על המשטח.

במקום ללכת ולקנות אדמה, פשוט את כל הבולדריס האלה ואת כל זה, וכל

הלכלוך של זה ושל זה, את כל זה פניתי, שמתי אותם פה על המשטח. נוצר,

הרוויח מההפקר, תקרא לזה איך שאתה רוצה. נוצר שפה יש היום פלטו יפה

בגלל הפינוי שלי. הוא מעולם לא יכול לרדת לפה. לא היתה לו אפשרות לרדת

לפה, כי הוא נחסם פה. כמו שמשק 48 לא יכל לרדת ומשק 49 לא יכל לרדת.

הם כולם היו חסומים על ידי טרסה ענקית.

ש. זאת אומרת, ב - 1995, אתה הרי, את הדונם וחצי אמרת לנו קודם שנתת ב -

2008.

ת. נכון.

ש. את הפינוי של גל האבנים עשית ב - 1995.

ת. נכון.

ש. כבר ב- 1995 יצרת איזשהי תשתית, אני מנסה לתרגם, תגיד לי אם אני מתרגם נכון את מה שאתה אומר, כבר ב- 1995 יצרת איזשהי תשתית שמהווה, שבעצם משק 50 נהנה ממנה והיא מהווה המשך שלו,

ת. נכון.

ש. שזה למעשה אותו חלק שהוא לא בתוך התחום של . את ההמשך למעשה, שאתה קיבלת, העברת מתוכו.

ת. נכון.

ש. אם ככה, לפי החשבון שלי, ה- 1.5 דונם, למשק 50 יש היום רק 1.5 דונם.
היה צריך להיות לו יותר. הוא היה צריך לקבל את מה שפיניית ונוצר
מההפקר,

ת. הוא קיבל את זה, זה שהתפנה מההפקר ואת זה.

ש. אבל שניהם סך כל זה 1.5 דונם.

ת. נכון.

ש. אוקי. כי איך זה מסתדר עם סעיף 20 לתצהיר שלך. תקרא אותו. אני קורא את סעיף 20 לתצהיר שלך ואני מבין שהיו שני אירועים.

ת. סעיף 20 - "במועד בו רכש את זכויות הנחלה..".

ש. "לימים נוסף לנחלתו השטח אותו סיקלתי", שזה השטח שאתה מדבר עליו
פה, שהוא לא חלק מהפשרה עם

ת. נכון. "בסוף משנת 2008",

ש. לא - בסוף. "ובנוסף". "בנוסף, בשנת 2008 לערך הוסף לנחלתו שטח נוסף של כ- 1.5 דונם".

- ת. נכון, כי זה לא היה אף פעם שלו.
- ש. זאת אומרת, זה - 1.5 דונם צריך להיות חוץ מהדבר הזה, חוץ מהשטח שסיקלת, לפי מה שאני קורא מהתצהיר שלך.
- ת. לא, זה ביחד.
- ש. ביחד זה 1.5 דונם?
- ת. כן.
- ש. אבל זה היה ב - 1995 וזה ב - 2008. כאילו, יש 13 שנים באמצע.
- ת. אבל מ - 1995 הוא לא ירד למטה אף פעם. הוא לא ירד למטה.
- ש. אבל אתה הרגע אמרת שזה פינית ב - 1995, והוא נהנה מההפקר.
- ת. הוא נהנה מההפקר ב - 2008, כשנתנו לו את זה. אבל לפני זה הוא לא ירד למטה.
- ש. ב - 2008 נתנו לו סטמפה של האגודה, של האסיפה הכללית שזה שלו.
- ת. נכון, נכון.
- ש. אבל מה קרה מ - 1995 עד 2008?
- ת. כלום.
- ש. זה היה שלו? לא היה שלו?
- ת. כלום. כלום.
- ש. אז למה אתה כותב בסעיף 20 לתצהיר שלך - "ובנוסף?" "ובנוסף בשנת 2008 הוסף לנחלתו שטח של כ - 1.5 דונם" בנוסף. למה בנוסף? למה לא סך הכל 1.5 דונם?
- עו"ד פלח לב: טעות.

ת. לא יודע. ניסחו את זה,

עו"ד ש. עובדיה: שירשם לפרוטוקול שהגב' פלח לב אמרה - טעות.

ת. היא ניסחה את זה. אני לא ניסחתי. אני חוזר עוד פעם ,

ש. עכשיו התשובה ברורה. תודה. בוא נתקדם.

208. אינני מוצא ליתן לדברים אלו את הפרשנות שמבקש ב"כ התובעים כי אתן. בין אם מדובר בטעות בניסוחה של עוה"ד פלח לב את התצהיר, ובין אם מדובר בחוסר דיוק, לא מצאתי לחלוק על כי את הבולדרים בסוף החממות שכי. פינה ופילס וסיקל את השטח מו. . למעשה, גם מר : לא חלק על כך :

"ש. הבנתי. אתה נשאלת לגבי הבולדרים שהיו בהמשך של הרצף ישר של החלקה שלך, של משק 50 למטה. ואתה סיפרת לנו ולבורר שמי שפינה את הבולדרים האלה היה , ואני שואל לאיזה צורך.

ת: לצורך מה?

ש: לאיזה צורך הוא פינה את הבולדרים?

ת: הוא פינה את כל האזור בשביל לבנות את הלול, בשביל לעשות את המשטח ללול, לנקות את כל האזור.

ש: הבנתי.

ת: 'עובד בשטח.

וראה גם ישיבת 22.11.15, בע' 48-49.

209. האם נהנה מר מן "ההפקר" כבר משנת 1995? (או, מכל נקודת זמן מדויקת שהיא, בין השנים 1995, אז מופיע גל האבנים בתצ"א לשנת 1999 אז נעלם אותו גל אבנים ? ככל הנראה לא, שהרי הוא אף פעם לא ירד למטה, כדברי ' ובוודאי על פי הודאות של מר עצמו לפיהן מר . ' כלל לא היה בתלקות, לא התעניין בהן, ובוודאי שלא היה חקלאי ולא עיבד אותן.

האם עושים הנתבעים 2-3 שימוש שלא כדין בשטחי חלקה ב' ?

210. מחלוקת מרכזית, בשאלת הגינות החלוקה בין משק 50 ומשק 51 בה דנים אנו כעת, נסובה סביב שאלת ה 1,701 מטרים, **ששכח המודד לצרפם** לשטחי חלקה ב' הצמודה של משק 51 - כך לטענת מזכיר האגודה מר גרמי, שמא הוספו שלא כדין למשק מס' 51 - כך לטענת התובעים. אסביר ;

211. בנספח 9 מופיעים שטחי חלקה ב1, ב2, ב3, ב4 ; . חלקה ב1 של משק 51 על פי נספח זה, שהוא לדידי התובעים מה שאושר לכל משק כחלקה ב' צמודה לחלקה א' בהחלטת האסיפה הכללית, הוא 2,900 מטר רבוע.

נספח 9א, שמשווה את שהוצג לבית המשפט – 2,900 מ"ר עם בדיקה שנערכה עם המודד בשנת 2012, גורס כי חלקה ב' הצמודה של משק 51 עומדת על סך של 4,601 מ"ר. טוענים התובעים, כי אין למצוא הסבר הגיוני לגידול האמור בשטחי חלקה ב' הצמודה של משק 51 וכי מדובר בשטח ששייך, בעצם, לנחלה מס' 50 בבעלות התובעים.

212. כזכור לתצהירו של מר צורפו שלוש טבלאות שטחים :

נספח 9, כותרתו "חלוקה סופית שעברה אסיפה כללית", שלטענת מר. "במועד האסיפה זו היתה הטבלה" (פרוטוקול מיום 28.12.15, ע' 20 ש' 11) ; בתצהירו (ע' 3 סעיף ד3) מסביר מר. כי בנספח 9 "לא היתה הבחנה בין חלקה ב' שצמודה לחלקה א' לאלו שאינן צמודות"; העמודות ב1 ו ב2 הינן חלקות ב', ללא הבחנה בין חלקה ב' צמודה לחלקה א' לחלקה ב' שאינה צמודה. בעדותו בפני ביום 28.12.15, בע' 21, הסביר מר גרמי כי טבלה זו שהיתה בידו כאמור במועד החלוקה, אינה מבחינה בין חלקות ב' הצמודות לבין אלו המרוחקות, היות ומה שעמד על הפרק זו השלמה ל 22 דונם חלקות ב', וכי את האגודה לא ענין נושא החלקה הצמודה, רק את התובעים זה מעניין ;

נספח 8, שהוא לטענת מר. נגזרת, או גזירה של נספח 9, ובו ניסה לבדוק את חלקה ב' הצמודה, במהלך הכנת כתב ההגנה לקראת המשפט, על מנת לייצר חציון ;

נספח 9א, אשר עורך השוואה בין מה שהוצג לבית המשפט בנספח 9 לבין בדיקה עם המודד שנערכה בשנת 2012 לקראת המשפט, וכן מנסה להוציא את חלקה ב' הצמודה מתוך חלקות ב' שהוצגו בנספח 9 באופן כללי ובמחובר ללא הבחנה בין אלו הצמודות לחלקה א' ואלו המרוחקות ממנה, היות וזה מה שענין את התובעים. אלא, שמר. מציין כי מסתבר שטעה בחישוביו אלו.

ראה דבריו בפרוטוקול, יום 28.12.15 בע' 21 החל מ' 14 :

"ת. 9 מכיל את כל השטחים. 9 א' מתייחס בזמנו, כשהיונה ונביעה בבית המשפט, ההתייחסות שלכם, ועד היום היא התייחסות כזאת, שמעניין אתכם רק מה שצמוד לחלקה א'. לא החקלאות, לא שטחים חקלאיים. רק מה שצמוד לחלקה א'.

ש. נכון. נכון.

ת. ניסיתי, באמצעים שהיו בידי, לעשות שתי טבלאות שמתייחסות לחלקה א' וחלקה ב' צמודה אליה. מסתבר שטעיתי וכל השטחים שסומנו בעמודה הראשונה אצל לא כולם היו החלקה הצמודה. כי ל וגם אותנו האמת לא עניין מה צמוד ומה לא, אותנו עניין להגיע ל- 22 דונמים, להגיע לשוויון".

213. טענת התובעים היא, כי בעוד שבהחלטת האסיפה הכללית הוקצו למשק 51 שטחי חלקה ב' צמודה בגודל של 2.9 דונמים, כעולה מנספח 9 לתצהירו של מזכיר המושב, שכותרתו "חלוקה סופית שעברה אסיפה כללית", הרי שבפועל עושים הנתבעים 2-3 שימוש בחלקה ב' בגודל של 4.6 דונמים, כפי שמופיע בנספח 9 א' בעמודה המתייחסת לנתונים שלאחר הבדיקה עם המודד בשנת 2012. לטענת התובעים, אין איך להסביר פער זה, והצגת הדברים כאילו היתה טעות ואו שוני במדידות ואו שהמודד שכח לצרף את ההפרש, בסך 1.7 דונם (בין אם מר אמר לו לעשות כן, שמא הוא שכח לומר לו לעשות כן וכיו"ב הסברים) - אינה אלא שקר נוסף של הנתבעים בנסיון להצדיק את הגזל שנעשה.

214. אנסה להעביר ולהבהיר את עמדות והסברי הצדדים באשר לאותם 1.7 דונמים;

215. בישיבת יום 28.12.15, מסביר מר' את גודל חלקה ב' הצמודה של משק מס' 51, כחלקה בת 3.4

דונם, כך:

"ש. אני רוצה לחזור לנספחים 9 ו- 9 א' לתצהיר שלך, ככל שהם נוגעים למשק מס' 51. יש לך בתצהיר השני גם התייחסות. נלך מסודר. תסתכל בנספחים 9 ו- 9 א' לתצהיר הראשון על משק 51. טבלה מס' 9 משק 51, יש לו 5928

חלקה א'. חלקה ב' יש לו 2900, חלקה ב' 1 יש לו 3400. עוברים ל - 9 א',
 למשק 51. בחלקה א' 5928. קודם הוצג חלקה ב' צמודה לחלקה א' 2900.
 ועכשיו המעודכן זה חלקה א' זה 5929, זה שינוי מינורי של מטר רבוע, וחלקה
 ב' צמודה לחלקה א' 4601. עכשיו אני רוצה להפנות אותך לתצהיר השני שלך.
 שם בסעיף 3,

ת. כמה ההפרש?

ש. 1700 מטרים. שם אתה מציין,

ת. באיזה תצהיר?

ש. בתצהיר השני שלך, בסעיף 5, אתה בעצם מסביר, אם תסתכל על סעיף 5,
 אתה מסביר את השתלשלות. אתה מסביר שיש שם 4600, שבהתחלה זה
 היה 2900 ו - 3400, החזיר 2 דונמים לאמא שלו לפי הבקשה המשותפת
 שלהם, למשק 47. יש שם השתלשלות של הכל. אתה רואה את זה?

ת. כן.

ש. אני מסתכל על הנתונים ואני לא כל כך מצליח להסגור. אני עושה חשבון יחד
איתך. 2900 ועוד 3400 זה 6300. החזיר 2 דונם לאמא, למשק 47, זה 4300.

ת. 2 דונם ו - 3.4.

ש. אני הבאתי מחשבון כי אני לא חזק במתמטיקה. 2.9 ועוד 3.4 זה 6.3. החזיר
2 דונם זה 4.3. יש לו 4.6. איך זה יכול להיות?

ת. 300 מטרים!

ש. כן.

ת. טעות במדידה.

ש. טעות במדידה.

ת. 300 מטרים זה לא שטח אנחנו בכלל התייחסנו אליו.

ש. הבנתי. זאת אומרת, אם אני צריך לסכם,

ת. זו לא טעות. זה שוני, שוב, אני משתמש במונח "טעות" והוא לא נכון. "שוני"
בין פעם אחת של מדידה,

ש. סטייה במדידה הגרפית. נו, נעזור לך.

ת. שוני במדידה. המדידה על המחשב."

הנה כי כן, הסברו של מר לסוגיה נעוץ בהשתלשלות העניינים הדי סבוכה שהיתה מנת חלקו של משק 51, כאשר לחלקה בת 2.9 דונם עליה אין מחלוקת, יש להוסיף חלקה בת 3.4 דונמים שנכתבה חלקה ב'1, ומכך להוריד את שני הדונמים שהחזיר מר לאמו; התוצאה, 4,300 מטר רבוע, היא חלקה ב' הצמודה של משק 51, ולהבדל בן ה 300 מטרים בין 4.6 שנרשם על גבי נספח 9 בעמודה המתייחסת לנתונים לאחר בדיקה עם המודד בשנת 2012 – אין כל חשיבות או משמעות.

216. בישיבת יום 18.1.16 נתבקש מר לסמן על גבי תצ"א, נ/21 את משק מס' 51, בתצורתו שלאחר בקשותיו של מר; ראשית סומנה בקשתו של מר 'כפי שמופיעה ב נ/28, בכתב ידו של מר לפיה הוא "רוצה את החלקה הגובלת ביני עד גבול החלקה של "

ואני מוכן לאפשר מעבר של 3 מטרים בין המשקים למקרה ורוצים מעבר למשק 49. לא מעוניין לקבל חלקה בהמשך החלקה. גם בצד הגבול עם: אני רוצה" כתוב - "יהיה" אבל נראה - "שיהיה לי מעבר על השביל"; וראה פרוטוקול הדיון מיום 18.1.16, ע' 66 ש' 17-20, השטח סומן בצבע סגול על גבי נ/21, וסומן בהמשך ב X, להוציא ממנו ריבוע שהוכלל בטעות וסומן ב Z. לאחר מכן סומן המעבר בן השלושה מטרים למקרה ורוצים מעבר למשק 49 - תוך שהוסכם כי המדובר בטעות והכוונה היא למשק 50 ולא 49 (ראה הסימון בע' 72 לפרוטוקול, בש' 8-10; וראה תיקון הטעות האמורה בע' 73 ש' 9-11); לבסוף סומנה החלקה שמר, אמר שהוא אינו מעוניין לקבלה, באות T;

217. ייאמר כי על פי סימונים אלו של מר, אין הפרדה בין החלקה בת ה 2.9 המופיעה על נ/21 וכולה בגודל של $2900 + 1015 + 690$ מ"ר, וסה"כ $4,605$ מ"ר אשר סומנו על ידו באות X.

218. בישיבת יום 21.2.16 נחקר מר לגבי נ/21 באותה סוגיה של 1,700 מטרים :

”ש. מה יש לך במשק אתה יודע?”

ת. אני אגיד לך בכיף. בכיף.

ש. אז אנחנו עכשיו נעשה משחק כזה. קומבינציה. נסתכל על טבלה 9, נסתכל על נ/22 ונסתכל גם על נ/21. למה נ/21? כי ב - נ/21, להזכיר לך, אני ביקשתי מהמודד שיקח לי מידות ואז אני יכול להשוות.

בוא נלך מהסוף להתחלה. הכי קל. על חלקה א' אין לנו מחלוקת, נכון? אנחנו יודעים איפה היא.

ת. כן, כן.

ש. 9.772 חלקה ב' 3. בוא תראה לי אותה איפה היא ב' 3 על נ/22. זו החממה המרוחקת, פה, נכון?

ת. לא, זה ליד הבית.

ש. לא, הבית פה.

ת. זה זה, נכון.

ש. 51 ד', מה שמסומן 51 ד' זה 9.772. מתוך הטבלה הזאת אנחנו סגורים על שני מספרים. אגב, במדידה, רק כדי להניח את דעתך, במדידה שעשה המודד זה יוצא בדיוק 9.680. זאת אומרת, פחות או יותר הוא מדד את החלקה הזאת, 51 ד', זה זה. בוא נראה איפה ה - 2.9, איפה ב' 1.

ת. אין 2.9. יש 4.6.

ש. כן, אבל ה - 4.6 מורכב מ - 2.9 ו - 1.7.

ת. לא, זה ביחד 4.6.

ש. ביחד 4.6?

ת. כן.

ש. לא, תראה, אני אראה לך ב - נ/21, אנחנו גם את זה מדדנו. אתה רואה את השטח הזה? כל הדבר הזה, כל ב', כל הנקניק שנכנס לכיוון א', עד לקו האדום פה, בלי המשולש זה מדוד 2.9.

ת. נו?

ש. מדוד. אתה רואה? 2.9 הוא מדד את זה, המודד. יש פה עוד מרובע של 690 ופה עוד משולש של 1.015, שנותנים את ההפרש של 1.7 דונם. זה 1.7 דונם. אבל לפי הטבלה של, אחרי ה - 2.9, מה מפתיע אותי? אני אגיד לך למה זה מפתיע אותי, כי לפי הטבלה של נספח 9, שהוא ניסה להסביר לנו שצריך לחבר את זה ולהוריד את זה וזה. בוא נסתכל על הנתונים כמו שהם, בהנחה שזה נכון, עזוב אותי מהחיבורים. 2.9, זיהיתי אותו בעיניים. 5.928, זיהיתי אותו בעיניים. 9.722 זיהיתי אותו בעיניים. עכשיו אני רואה פה עוד 1.015 דונם ו - 690, שזה הפינה 690 ו - 1.015, שזה 1.7 דונם. אבל לפי הטבלה של יש לך עוד 3.4 דונם.

219. בסיכומים מטעם הנתבעים 2-3 נאמר, כי ממילא אין חשיבות לכל האמור היות והשטח הנטען ממילא כלול בתוך ה 2.9 דונמים שבמחלוקת. ואולם כפי שהראיתי לעיל, לא כך הדבר. אותו נקניק" צר יחסית וארוך שמגיע עד חלקה א', הוא 2.9 הדונמים, אינו כולל את המשולש בן 1.7 דונמים (שמורכב למעשה ממשולש קטן אחד בן 690 מ"ר ומשולש מעט גדול יותר נוסף בן 1,015 מטרים רבועים).

220. נדמה כי בתום ההליך קשה לחלוק על כי השטח האמור, יכול היה התובע לקבל אילו היה ממצא את זכויותיו במשכו של תהליך החלוקה. כשם שנרשמו בקשותיו של מר על גבי מ/28, ומולאו במלואן כך נראה על גבי נ/21 (למעט סוגיית שני הדונמים שנגרעו לו כשהחזיקם לאמו, ולא קיבלם בחזרה במקום שביקש, קרי השטח שהועבר יש להניח כי היה נעשה בעניינו של

ודוק ; אינני מתכוון לחזור בי מקביעתי לפיה האגודה התנהלה כראוי בהליך חלוקת חלקות ב', ככל שנוגע לכלל חבריה ; החלטת האסיפה הכללית, לא רק שנתקבלה כדין, כי אם אישרה הצעת חלוקה שנתקבלה בהליך תקין ותוך שקיפות ומתן זכות הטיעון ושמירה על כללי הצדק הטבעיים.

ואולם, האם ראוי היה כי האגודה ומוסדותיה ינהגו אחרת במאזן הפרטני הנקודתי בין משקים 50 ו- 51, דווקא נוכח היותו בלתי שקול באופן נחרץ ? הרי, אין חולק עוד כי מר... היה מן הפעילים יותר בתהליך החלוקה. הוא הגיש בקשות, הוא דרש שינויים, הוא עמד על זכויותיו במלואן. מן העבר השני, ניצב מר... וגם על מידת מעורבותו שלו בתהליך החלוקה (או מדויק יותר – על העדר מעורבות כמעט מוחלטת), אין עוד חולק.

221. קבעתי לעיל כי מוסדות האגודה התנהלו כראוי. כך, קבעתי, לא עמד על זכויותיו ולבטח לא מיצה אותן, במשכו של תהליך החלוקה. עוד נחה דעתי כי ככל שמדובר בתהליך חלוקה של חלקות ב', לחברי האגודה כולם, הרי שזה התנהל כראוי. במסגרתו של תהליך זה, הוקצו שטחים לנתבעים 2-3 בעלי הזכויות בנחלה 51 ; נוכח קביעותיי שלעיל, הרי שאין לי עילה להתערב בהקצאה זו. גם בחלקות שהוקצו להם במסגרת הפשרה בין האגודה ונחלה 52 לא מצאתי מקום להתערבותי. בצידם של דברים אלו, נחה דעתי, כי עוול נעשה למשק 50.

222. ביסוס לאמור נמצא לי לא רק בדברים עליהם עמדתי לעיל באשר לאותם 1700 מטרים רבועים, שיקשה לחלוק על כי מכלול המפות הנתונים והגרסאות, מעלה סימני תמיהה לגביהם ; **ביסוס לאמור מצאתי גם בסתירה, שצפה ועלתה מניה וביה, בין ההצהרות הרבות על סוברניות האגודה ומוסדותיה, בראשם ועד ההנהלה והאסיפה הכללית, ובמיוחד ככל שנוגע לחלקות ב' מעצם טיבן ומהותן של אלו כפי שנדונו לעיל, לבין העלמות העין המכוונת מן המתרחש בגבולות המשקים 50 ו- 51.**

223. ודוק ; בל ימהר מאן דהוא להניף את השלט בדבר העדר המשאבים הנתונים בידי האגודה לפנות אל כל אחד ואחד ; או את שלטי השקיפות והגילוי ; או את אלו בדבר מחדליו של מר... את אותם שלטים בדיוק הנפתי אני בניתוח ארוך וממצה שלעיל ועומד אני מאחוריהם.

אלא מאי ? כי אלו, שמקומם נמצא להם בדיון בדבר תוקפה כשרותה ותקינותה של החלטת האסיפה הכללית, כמו גם של התהליך שקדם לה וחוביל להצעת החלוקה, ספק אם מקומם יפה להם בדיון המוקטן, הנקודתי בו אנו עוסקים כעת.

224. וועד האגודה והאסיפה הכללית, מוסדותיה הראשיים, הם סוברניים. כך הוא בכלל, וכך הוא בוודאי באשר לחלקות ב', אשר על טיבן עמדתי לעיל. בחלקות אלו, אין החברים אלא ברי רשות. החלקות הן בבחינת "פול" של האגודה, כאשר לחבריה אין כל זכות קניינית בחלקות. במסגרתה של ריבוניות זו, בצע הוועד את הקצאת החלקות, או זכות השימוש בהן, ובמסגרתה אישרה האסיפה את מתווה החלוקה שהוצע;

225. באותה מסגרת ממש, אני סבור, כי בקביעת הגבולות בחלקות חלקות ב' בין המשקים שבבעלות התובעים והנתבעים 2-3, הונצח עוול מסוים. האם הוא באשמו ולמצער בתרומתו של מר יתכן. ככל הנראה כך הוא. ואולם, אין בכך כדי לאיינו.

226. האם יש במסקנתי זו כדי להביא, באמצעות החלטה שיפוטית, לגרעת שטחים שהוקצו לנחלה 51, בין אם כאלו שהוקצו בהחלטת האסיפה הכללית מיום 28.8.06 ובין אלו כאלו שהוקצו שנים קודם לכן, בהסכם הפשרה במסגרת בוררות שילוח? האם אין בתוצאה זו כדי לפגוע פגיעה קשה בסוברניות של האגודה ומוסדותיה?

227. אינני סבור כי ראוי שהחלטה שיפוטית תורה, במכלול נסיבותיו של תיק זה, על גרעת שטחים ממשק 51 ועל העברתם לשטח נחלה 50. כפי שמציתי לעיל, האגודה פעלה בהליך הוגן להקצאת חלקות ב' בין חבריה. בין אם מסכים אני ובין אם לאו, לעיקרון השוויון הכמותי שהנחה את וועד האגודה בחלוקתו, הרי שהוכח בפניי כי עיקרון זה הנחה את חברי הוועד. נושא הצמדת החלקות, נהיה משמעותי ומרכזי רק באמצעותה של תביעה זו, כפי שהעיד מר. ועדותו זו אמינה עליי. אין זה מקומי להחליף את שיקול דעתו של וועד האגודה בשיקול דעתי שלי. הבעייתיות בתיק זה מתעוררת מקום בו האגודה ראתה עצמה סוברנית להכריע מקום בו התעוררו מחלוקות בין חברים פלוני ואלמוני באשר לגבולותיהם. או אז, הוזמנו אלו להשמיע דעותיהם והשגותיהם. או אז, הפעילה האגודה את סמכותה להכריע בסכסוכים בכלל, ואת סמכותה הפרטנית להכריע בסכסוכים בנושאי חלקות ב', שממילא לא מוקנית בהן אלא רשות לעיבוד חקלאי. משנוכחה האגודה כי מר

מבקש לעצמו שטחים, שהם ללא ספק בהמשכו של משק 50, ומשהביע מר רצונו בפני מר

אי תוקנה לו חלקה ב', אני סבור כי על האגודה היה לראות בכך סכסוך נקודתי בין חברים, אי הסכמה שאותה יש לפתור בכלים הנתונים בידי האגודה. העובדה כי מנקודה זו ואילך נתלתה האגודה בחוסר המעש של מר. אינה ראויה בעיני. עם זאת, כך היה, המתווה גובש, ההצעה הועלתה להצבעה, ואושרה ברוב תקין כפי שקבעתי לעיל.

228. כתיבתה של החלטה שיפוטית, כיום, בחלוף שנים ארוכות מאז נתקבלה ההחלטה, שיש בה להביא לגריעת שטחים אלו ו/או לביצוע חלוקה שונה מזו שאושרה ושבידיעת הצדדים, ובעיקר בידיעתו של מר ואשר הסתמך עליה וכדין עשה זאת, והצמדתם למשקו של התובעים, איננה הפתרון הראוי בעיני. יש בו כדי לשמוט את הקרקע תחת ריבוניותם של מוסדות האגודה השיתופית, כמו גם תחת דברים ארוכים שאמרתי לעיל בדבר תקינות ההליכים שהובילו להקצאה כאמור.

229. במכלול הנסיבות האמורות ועל אף הקביעות המפורטות דלעיל, אני מורה כי יש לשוב לחיקם של מוסדות האגודה כדי לקבוע באם יש מקום להקצות עוד חלק לתובעים במסגרת חלקה ב' כדי שיעשה צדק בין החברים וזאת לאור העובדה כי על-פי הדין אינני יכול לעשות זאת לאור הראיות והעדויות שהובאו בפני כפי שצינתי בפסקי זה. על-כן, אני מורה אם כן לוועד האגודה להודיע על כינוסה של אסיפה כללית תוך 45 יום מיום מתן פסק זה, שתבחן את השאלה בדבר חוסר הצדק שנגרם לתובעים בחלוקת חלקות ב', אם לאו, ומקום כי ייקבע שכן על הקצאת שטח לטובת התובעים במסגרת חלקה ב' שיצורף למשק 50 וזאת בין בקרבת חלקה א' ובין שלא.

230. בנסיבות כפי שפירטתי דלעיל וכאשר לכל אחד מהצדדים היו מחדלים ברורים ועל-כן לא מצאתי לחייב מי מהצדדים בהוצאות האחר ו/או האחרים.

231. סוף דבר, כל צד יישא בהוצאותיו בשכ"ט עורך דינו והבורר.

232. פסק זה ניתן על-פי כתב המינוי לבוררות שבו צויין כי הליך הבוררות דן כפוף לחוק הבוררות תשכ"ח-1968.

233. העתק מפסק הבוררות מועבר לרשם האגודות השיתופיות, לידי גבי' דנה ביאלר, עו"ד, עוזרת רשם ומנהלת מחלקת הבוררות.

234. בשולי הפסק אציין כי באי-כוח הצדדים השקיעו מאמצים רבים והביאו בפני הבורר את מיטב הראיות והעדויות וזאת על פני 10 ישיבות של הוכחות בנות שעות רבות בכל ישיבה אשר העלו יותר מ-1,000 עמודים, ועשרות מסמכים, מפות, תרשימים וסיכומים ארוכים וממצים ועל-כך ראויים הם לכל הערכה.

ניתן בהעדר הצדדים, היום 4 במאי 2017,

ומורה על העברת פסק-הדין לצדדים וכן לרשם האגודות השיתופיות.

זכי כמאל, עו"ד
בורר

ק-975/2