



בס"ד, כ"ט בטבת תשפ"ב
2 בינואר 2022
תיק מס' 1-80083

פסק דין חלקי

לבין	בעניין שבין
הנתבעים	התובעת
בעל עסק	אגודה שיתופית
עסק	

א. רקע

עניינו של פסק דין זה הוא בתביעות שבין הישוב בע"מ (להלן: **התובעת או היישוב**), ובין בעל העסק החקלאי (להלן, **הנתבע**), אשתו (שיוצגה על ידי בעלה), והעסק (להלן: **הנתבעת**, וכולם ביחד, להלן, **הנתבעים**), בגין תשלום שכר דירה על הקרקעות של הקרקע החקלאית, תשלום שמירה וקבלת חלק מרווחי הנתבעת כדלהלן.

התובעת הינה אגודה שיתופית בע"מ, שמאגדת בתוכה את תושבי הישוב. הנתבע הינו מנהלה של הנתבעת חברה, ואף מחזיק בחלק ממניות החברה (23.7%). הנתבע חבר באגודה השיתופית – התובעת.

במהלך שנות התשעים, אביו של הנתבע השתמש כ-25 דונם מחוץ לגדרות הישוב לצרכי חקלאות. בשנת 1998 כל שטחי הישוב גודרו, כולל כל השטחים החקלאים של הנתבעת. בשלהי שנת 2002 הנתבע הקים את העסק במקום. בשנת 2006 העסק הפך לחברה בע"מ, היא הנתבעת שלפנינו, ובשנת 2008 רכשה הנתבעת את השטחים החקלאיים והמבנים מידי אביו של הנתבע. נכון להיום, הנתבעים מחזיקים בשטח בגודל כ-100 דונם בתוך גדרות היישוב.

במהלך השנים נחתמו מספר הסכמים בין הצדדים. מההסכמים אלו עולה, כי התובעת אישרה לנתבעת לנטוע את העצים, והנתבעת הכירה בסמכותה של התובעת. הצדדים חלוקים ביניהם בנוגע להיקף סמכותה של התובעת כפי שנפרט בהמשך.

בתאריך 1.3.2002 התקיים הליך בוררות אצל הרב א' שליט"א, בין התובעת לבין אביו של הנתבע, בשאלה האם הישוב רשאי להעביר שביל ציבורי בתוך השטחים שהוחזקו על ידי אביו של הנתבע, ולהקים פינת חי במקום. התובעת בקשה שאביו של הנתבע יכבד סיכום מוקדם שהיה בין הצדדים, לפיו חלקות האדמה שהוא מעבד שייכות לתובעת. לעומת זאת אביו של הנתבע טען, כי הוא החזיק באדמת בור ותפס מההפקר, ולפיכך הוא הבעלים על הקרקע. הרב א' קבע בפסק הדין ארבעה עקרונות מרכזיים: (א) על הנתבע להכיר בסמכות התובעת. (ב) הקרקעות שמסביב לישוב



אינן שטח הפקר, כיוון שהן רשומות במרשם המרקקעין, כך שהנתבע לא רשאי לטעון כי הוא זכה בהן מההפקר. ג) הנתבע נחשב לשליח של התובעת, כי הוא נזקק לאישור התובעת לצורך קבלת תמיכות כספיות. ד) ככל והתובעת תדרוש מהנתבע לפנות את הקרקעות לצורך בנייה – התובעת תפצה את הנתבע (בפסק הדין לא נקבע מנגנון הפיצוי).

מספר חודשים לאחר מתן פסק הבורר (בתאריך 4.7.2002) – אביו של הנתבע חתם על מסמך שבו הוא מכיר בסמכות התובעת בכל הקשור לשטחים שהיו חלק מהבוררות. ומספר ימים לאחר מכן התובעת ואביו של הנתבע חתמו על שני הסכמים, בהסכם הראשון (שנחתם בתאריך 5.7.2002) נקבע (נספח ו) :

סעיפים 2-3: [אביו של הנתבע] יכיר בסמכות היישוב לגבי הקרקעות, ויסיר את ההתנגדות להקמת שביל גישה בין השכונות. היישוב ישתף בחלק מעלות העברת הסככה של משפחת הנתבע.

סעיף 5: התובעת לא תתנגד להמשך עיבוד הקרקעות המעובדים, מבלי לגרוע מזכותה של [התובעת] לפנות בכפוף לפיצויים.

סעיף 6: על משפחת הנתבע לקבל אישור מהתובעת על עיבוד שטחים חדשים.

בהסכם שני (שנחתם בתאריך 7.7.2002) נקבע, כי פסק הבוררות (של הרב א' שליט"א) יאושר ע"י בית המשפט, וגובה הפיצויים (ככל ויהיה פינוי) יקבע על ידי בורר אחר שימונה בהסכמה בניהם (נספח ח).

בתאריך 16.12.2002 התובעת והנתבע חתמו על הסכם להקצאת שטח לעסק. נציין, כי שני ההסכמים הקודמים היו עם אביו של הנתבע, והחל מהסכם זה - הנתבע עצמו חתום על ההסכמים. בהסכם נקבע (נספח ט) :

סעיף 2ב: הנתבע מאשר כי: "מלבד המבנה הנבנה כעת בשטח 120 מ"ר - לא אקים מבנים נוספים, ולא ארחיב את המבנה הקיים ללא אישורכם".

סעיף 2ג: הנתבע מודע שהשטח עליו נבנה העסק הוא שטח שבסמכות התובעת להחליט מה ייעשה בו.

סעיף 2ד: אם התובעת תוציא הודעה בדבר צורך בניצול המקרקעין - אפנה את העסק, ואהיה זכאי לתבוע פיצויים על הקרקע אך לא על המבנים.

בתאריך 21.5.2013 אסיפה כללית של חברי התובעת החליטה (נספח יג) כך :

הוחלט על גביית תשלום שכר דירה, מיסי ישוב ושמירה מבעלי עסקים ומחסנים שאינם שוכרים מבנה מהישוב. תשלום חודשי לפי המפתח הבא: 0.05 למ"ר - לקרקע חקלאית. 1 ש"ח למ"ר קרקע פתוחה ללא קירוי באזור מתוחם. 1.5 ש"ח למ"ר לשטח מקורה באזור מתוחם. 2 ש"ח למטר למבנה.



בשנת 2015 התובעת תבעה את הנתבעת בבית המשפט, אך לאחר זמן מחקה את התביעה, ובשנת 2020 התובעת חזרה ותבעה את הנתבעת בית המשפט. בתאריך 28.1.2020 הצדדים (התובעת, הנתבע והנתבעת כחברה בע"מ) חתמו על הסכם שבו נקבע (נספח ט):

סעיף 1 - הנתבעת תוכל להחזיק בקרקעות על פי תנאי ההסכם.

סעיף 4 - הנתבעת הצהירה "כי היא מקבלת על עצמה את כל החלטות מוסדות האגודה, בכל הקשור למקרקעין, בתחום הגדר הבטחונות המקיפה את הישוב".

סעיף 5 - התובעת תוכל לסיים את ההסכם אם תרצה להקים פרויקט ציבורי כמו שכונת מגורים, ובכ"ז בית מגורים יישאר במקומו וישתלב בשכונה החדשה, ואם לא יהיה אפשרי - התובעת תיתן מגרש אחר ועלות בנייה בסטנדרט סביר ובגודל זהה לבית המגורים.

סעיף 8.2 - הנתבע לא יבנה ולא ירחיב ולא ישנה ייעוד ללא אישור מהמזכירות. לא ישכיר לאחר ולא יעביר עוד מניות לצד ג'.

סעיף 11 - "גביית תשלום שכר דירה, מיסי ישוב ושמירה מבעלי עסקים... מוסכם כי שאלת החוב האמור, הנוכחי והעתיד, ידון בפני הרב ד', אשר רשאי לצרף אליו, לפי שיקול דעתו, בוררים נוספים. החתימה על הסכם זה כמוה כחתימה על הסכם בוררות. הבוררות תתקיים במועד המוקדם ביותר האפשרי".

סעיף 15: "במקרה של סתירה בין הסכמים שנחתמו בעבר לבין הוראות הסכם זה, יהיו הוראות הסכם זה ההוראות הקובעות".

ב. לוח זמנים של האירועים העיקריים

1.3.2002	הכרעת כבוד הרב א' בבוררות בין התובעת לבין אביו של הנתבע לגבי סלילת שביל ולהקמת פינת חי, בשטח שעובד אבי הנתבע - (נספח ה).
4.7.2002	אבי הנתבע חתם על מסמך בו נכתב: בהתאם לפסק הבורר - מכיר בסמכות התובעת בכל הקשור לשטחים שהיו בנושא הבוררות. (נספח ז).
5.7.2002	הסכם ראשון בין התובעת לאביו של הנתבע - סעיפים 2-3: אביו של הנתבע יכיר בסמכות היישוב לגבי הקרקעות ויסיר את ההתנגדות להקמת שביל גישה בין השכונות. הישוב ישתף בחלק מעלות העברת הסככה של משפחת הנתבע. סעיף 5: התובעת לא תתנגד להמשך עיבוד הקרקעות המעובדים, מבלי לגרוע מזכותה של התובעת לפנות בכפוף לפיצויים. סעיף 6: על משפחת הנתבע לקבל אישור מהתובעת על עיבוד שטחים חדשים. (נספח ו).



7.7.2002	הסכם שני בין התובעת לאביו של הנתבע: פסק הבוררות של כבוד הרב א' יאוושר ע"י בית המשפט. לאחר פינוי המקרקעין - משפחת הנתבע תקבל פיצויים. גובה הפיצויים יקבע ע"י בורר אחר. אושר על ידי בית משפט. (נספח ח).
16.12.2002	הסכם בין התובעת לנתבע על הקצאת שטח לעסק. (נספח ט).
29.4.2010	הנתבעים בנו בשטח סככה חקלאית מבנה מגורים עבורם בשטח 340 מ"ר. מכתב התראה מהתובעת שאוסר לבנות במקום זה. (נספח י).
3.2012	הועברו בין הצדדים טיוטת הסכם לגבי הרחבת הנטיעות והעסק - ללא הסכמה. (נספח יב).
21.5.2013	החלטת אסיפה כללית של חברי האגודה בדבר גביית שכר דירה ומיסים מבעלי עסקים ומחזיקים בשטחים חקלאיים. (נספח יג).
2015	התובעת הגישה תביעה בשנת 2015 בבית משפט. בתאריך 8.4.2018 - התביעה נמחקה.
2019	הנתבעים העמידו שני מבנים נוספים בשטחים החקלאיים והשכירו אותם לצד ג'.
28.1.2020	התובעת הגישה תביעה שנייה בבית משפט כנגד הנתבעים והנתבעת, ולאחריה הצדדים חתמו על הסכם המעביר את המחלוקת לבית דין זה. (נספח טו).

ג. טענות התובעת

הישוב נמצא בקרבה לעיר ערבית. ומשכך, היישוב נדרש להחזיק מערכת שמירה יקרה, שכוללת בתוכה גדרות עם התראה חשמלית, מצלמות אבטחה היקפית, תאורת גדר, רכבי שמירה, צוות כוונות וכמובן צוות שומרים 24/7. לטענת התובעת, עלויות הביטחון שממומנות מקופתה (מעבר לתקציב המגיע ממשרד הביטחון) הן סך של כ- 508,895 ש"ח לשנה. (נספח יד).

התובעת טוענת כי ההוצאות הרבות של הישוב לא מתחלקות בצורה הוגנת בין תושבי המקום ובין בעלי העסקים. בעלי העסקים מנצלים את משאבי הישוב אף יותר מהתושבים, אך לא נושאים בעול ההוצאות של הישוב. לאור זאת בתאריך 21.5.2013 התכנסו חברי האגודה לאסיפה כללית שבו הוחלט על גביית תשלום מבעלי עסקים, (כפי שפורט לעיל בדברי הרקע). על פי החלטה זו, מבקשת התובעת לחייב את הנתבעת לשלם את הסכומים הבאים:

א) תשלום בגין שימוש בקרקע - אסיפה הכללית החליטה, כי יש חיוב בסך 5 אגורות לחודש עבור שימוש בכל מטר אדמה חקלאית, הנתבעים מחזיקים ב- 101.7 דונם המשמשים לחקלאות. לפיכך,



בהתאם להחלטת האסיפה, על הנתבעים לשלם מידי חודש, סך של: 5,085 ש"ח לחודש (101,709 מ"ר * 5 אגורות). התובעת הציגה חוות הדעת של שמאי ששווי השימוש בקרקע הוא בסך 400 ש"ח לדונם לשנה. כיוון שהנתבעים מחזיקים ב-101 דונם בערך, הרי שעליהם לשלם 40,000 ₪ לשנה בקירוב. לאור חוות הדעת מבקשת התובעת לחייב את הנתבעת בגין שימוש בקרקע בסך 3,390 ש"ח לחודש. (נספח יז).

התובעת הביאה כדוגמא, את המושב ר', שמשכירים שטחים חקלאיים לעסק בעלות של 600 ש"ח לדונם.

ב) תשלום בגין שימוש בשלושה מבנים - האסיפה הכללית של הישוב החליטה כי יש חיוב חודש של 2 ש"ח לכל מ"ר בנוי ולא פחות מסך 395 ש"ח לחודש. הנתבעים מחזיקים בבית בגודל 340 מ"ר, כך שהחיוב החודשי עבור בית זה הוא: 680 ש"ח לחודש. לנתבע יש עוד שני מבנים שהוא משכיר למשפחות אחרות, על כל אחד הוא צריך לשלם את תעריך המינימום בסך 395 ש"ח לחודש, סה"כ על הנתבע לשלם על שני המבנים 790 ש"ח. סך הכל החיובים עבור שלושת המבנים הוא 1,470 ש"ח לחודש.

ג) תשלום בגין דמי שמירה - כאמור, בשל מיקום הישוב - הוצאות השמירה הינן גבוהות, ובהתאם לחוות הדעת השמאית (נספח יז), עלויות שמירה שיש להטיל על הנתבעים הם בסך 6,160 ש"ח לחודש ליישוב, על פי החישוב הבא: עלויות השמירה של התובעת הן 508,895 ש"ח לשנה, על כלל שטח הישוב, שהוא כ-700 דונם. שטחים החקלאיים של הנתבעת הוא 101.7 דונם, כך שחלקה היחסי של הנתבעת הוא כשביעית ועל פי זה חלקה בעלויות השמירה צריך להיות 73,935 ש"ח, קרי 6,160 ש"ח לחודש. השמאי עוד הוסיף: "מבדיקה שערכתי עם חברת שמירה, הערכה לשמירה על שטח חקלאי נע בסביבות 8,000-10,000 ש"ח לחודש".

ד) העברת חלק מרווחי מכירת העסק, לתובעת - הנתבע מכר את העסק לנתבעת בסכום מסוים שאינו ידוע לתובעת. התובעת מבקשת לחייב את הנתבעת להעביר לתובעת 50% מהרווחים במכירת העסק, כיוון שהנתבעת מכרה נכסים השייכים לתובעת. לפיכך מבקשת התובעת לחייב את הנתבעת לחשוף את הסכום המכירה ולהעביר 50% מהסכום שהתקבל.

ה) מתן חלק מרווחי שכירות שני המבנים לתובעת - הנתבע משכיר שני מבנים לשתי משפחות. ומכיוון שלטענת התובעת השטחים שייכים לה, הרי שעל הנתבע לשלם חלק מהרווחים שקיבל כתוצאה מהשכרת המבנים. כיוון שסכום השכירות אינו ידוע לתובעת, היא מבקשת לחייב את הנתבע בסך 100 ש"ח לחודש, החל מחודש מאי 2013.

ו) תשלום הוצאות - התובעת הוציאה סכומים גדולים עבור ההליכים המשפטיים שהתקיימו מול הנתבעת, ולפיכך התובעת מבקשת לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות בסך 75,000 ש"ח.

התובעת מבססת את תביעתה על מספר אדנים:

א) החלטת אסיפת הישוב שמחייבת את הנתבע בהיותו חבר אגודה.



ב) עשיית סחורה בפרתו של חברו - התובעת טוענת כי בעלת הקרקע, ולפיכך הנתבעים לא יכולים לגרוף רווחים רבים מבלי לשלם דמי שימוש בקרקע לתובעת.

ג) השבת הוצאות - התובעת סייעה לנתבעת ואף הוציאה הוצאות רבות עבור העצים, כך שהנתבעת חייבת להשיב את ההוצאות שהוצאו עבורה.

ד) אביו של הנתבע הכיר בסמכות הישוב, וכחלק מסמכות זו רשאי הישוב לקבוע תשלום עבור שימוש בנכסיו.

ה) מניעת רווח - הישוב יכול היה להשכיר את הקרקעות לאחרים, אך בגלל שהנתבעת מחזיקה בשטחים אלו - נמנע מהתובעת רווחים.

ו) לתובעת נגרם נזק עקיף בכך שהנתבעת לא משלמת דמי שימוש, כי בעלי עסקים נוספים מבקשים לא לשלם כפי שהנתבעת לא משלמת.

התובעת הוסיפה, שהחייבים בסעיף א ובסעיף ב - הינן על פי חוות דעת של שמאי מקרקעין מוסמך, ובמקומות אחרים בישראל קרקע לחקלאות כזו מושכרת במחירים זהים ואף גבוהים מהמבוקש על ידי התובעת.

התובעת מבקשת לחייב את הנתבעים, בסכומים הכתובים בסעיף א' ובסעיף ג' - החל מיום החלטת מועצת היישוב בתאריך 21.5.2013 ועד חודש מאי 2020 (84 חודשים), בסך 802,200 ש"ח (9,550*84).

לחלופין, הנתבעים נדרשים לשלם לתובעת לכל הפחות את הסכום שנקבע בהחלטת מועצת היישוב מיום 21.5.2013 עבור סעיף א' וסעיף ב' - סך של 6,555 ש"ח לחודש * 84 חודשים (עד מאי 2020), קרי, 550,620 ש"ח.

התובעת העלתה טענות נוספות על חריגה בבנייה מצד הנתבעת: בניית בית מגורים של משפחת הנתבעים בסככה של העסק (340 מ"ר); שני מבנים חקלאים סגורים, (אחד בשטח של 57 מ"ר ועוד אחד בשטח של 33 מ"ר); שני מבנים ניידים להשכרה (בשטר 100 מ"ר); ונטעו עוד 12 דונם שטחים חקלאיים.

ד. טענות הנתבעים

א) **תשלום בגין שימוש בקרקע** - הנתבעים טוענים להיעדר סמכות התובעת על השטחים שנמצאים שמחוץ לקו החול, כי שטחים אלו אינם בבעלות התובעת. הנתבעים הדגישו, כי פסק הדין שלהרב א' שליט"א קבע כי אין לתובעת בעלות על הקרקע, אלא יש לה סמכות ציבורית (מעין מוניציפלית) להשתמש בקרקעות אך ורק לצורך ציבורי, וזאת בכפוף לתשלום פיצוי לנתבעים.

לישוב יש סמכות לקבוע מה יהיה ייעוד הקרקעות, אך אין לישוב בעלות על הקרקעות. ההוכחה לכך היא שהתובעת התחייבה לשלם לנתבעת פיצויים במקרה של פינוי השטחים החקלאיים,



משמע כי גם התובעת מאשרת שיש לנתבעת זכות שימוש בקרקעות עד לשינוי הייעוד ותשלום הפיצויים. מכיוון שאין לתובעת בעלות על הקרקע הרי שגם אין לה סמכות לגבות שכר דירה על השימוש בקרקע. סמכות התובעת מתחילה מרגע בו הקרקע תידרש לצרכי ציבור, וגם זאת בתנאי שישולם פיצוי מוסכם מראש, בכדי לוודא כי הדרישה בשם צרכי הציבור הינה כנה ואמיתית.

הנתבעת טענה עוד, כי לישוב אין סמכות בכל הנוגע לנתבעת שהיא איננה חברה באגודה השיתופית.

הנתבעת הוסיפה, כי פסק הדין שניתן בתביעה הראשונה בבית המשפט כלפי הנתבע, שנמחקה בסופו של דבר, יצר "מעשה בית דין" שלאחר החלטת בית המשפט, ובגין עקרון סופיות הדין - לא ניתן לשוב ולדון מחדש כנגד הנתבע. התביעה הראשונה הייתה על סך של 98,000 ש"ח, התביעה השנייה נסובה על סך של 668,500 ש"ח, ואילו התביעה כעת בבית הדין היא על סך מעל 800,000 ש"ח, מה מראה על חוסר תום לב מצד התובעת.

הנתבעים הוסיפו, כי שיעור גובה תשלום שכר הדירה ודמי השמירה שהישוב מבקש לחייבם - איננו סביר ולא מאוזן. זאת, כיוון שענף החקלאות הינו ענף הפסדי, הנתבעת לא מרוויחה מהחקלאות (הרווחים נוצרים רק מהעסק שלא נמצא בישוב), כך שאין זה סביר לתבוע תשלום שכר דירה כה גבוה על חקלאות שלא מניבה רווחים.

הנתבעת עוד טענה, כי לישוב אין סמכות לגבות מיסים בלי לקבל אישור מהמועצה, אישור שלא ניתן במקרה זה.

הנתבעת הוסיפה, שביו"ש לא מקובל לדרוש תשלום על שטח חקלאי, כי המועצות האזוריות מעוניינות לעודד תפיסת שטחים חקלאים שיועילו בעתיד לישובים. מר ר' - מרכז ועדה חקלאית במועצות האזוריות העיד בבית המשפט לטובת הנתבעת: "החטיבה להתישבות קיבלה הרשאה מהמדינה להקצות קרקעות לחקלאים ביו"ש. החטיבה קיבלה ההרשאה להקצות את הקרקע לחקלאים ללא תמורה".

בגלל מעמד הקרקעות המיוחד ביו"ש, אדמה שעובדה במשך 10 שנים ע"י אדם ללא ערעור - הוכחה זכות חזקתו. הנתבעת הוסיפה: שכשהחקלאי השתמש בשטח הוא מסתמך על כך שלא התבקש לשלם תשלום כלשהוא (ללא קשר למהות הבעלים) - ולכן לא ניתן לשנות את ההסכם ולדרוש לפתע דמי שכירות.

הנתבעת עוד הגישה תצהיר מטעם עו"ד ע' (הבעלים של חברת יעוץ המתמחה בקרקעות ביו"ש) שבו הוא מצהיר:

איני מכיר ישובים הגובים כספים עבור הקרקע מחקלאים, בוודאי שלא במקום שבו המקרקעין מצויים מחוץ למפת ההקצאה של הקרקע מן הממונה על הרכוש הממשלתי אל ההסתדרות הציונית העולמית וכן מחוץ לתחום השיפוט של הישוב.

וכך גם הצהיר מר ז' (שהיה יועץ שר הביטחון לענייני התיישבות):



על פי ניסיוני גם כיו"ר ישוב במשך 8 שנים וגם מכוח תפקידי השונים במרחב ההתיישבות, לא ידוע לי על גביית תשלומים על עבוד קרקע במקום שאינו חוסה תחת צו/חוזה/הרשאה/תב"ע/ תחום שיפוט כל שהם, למעט גביית תשלום כמקובל על יחידות דיור שלעיתים נמצאות במקומות אלו.

לאור זאת, טוענת הנתבעת, כי יש לקבוע שמדובר במכס ללא קצבה שנחשב לגזל, כמבואר בחושן משפט סימן שסט סעיף ח.

ב) תשלום בגין שימוש בשלושה מבנים - החלטת אסיפת הישוב קובעת, שיש חיוב בתשלום שכר דירה, רק על מבנה עסקי, ואין חיוב מס על שטח פרטי. המבנים נועדו למגורים פרטיים, ולפיכך לא ניתן לגבות מהם שכר דירה. עוד טוענת הנתבעת, כי סמכות הבוררים נתונה רק לתשלום שכר דירה על עסקים מסחריים ולא על מבנה מגורים.

הנתבעת הוסיפה בהתייחס לשני הסעיפים הנ"ל, כי אין לתובעת סמכות חוקית לגבות דמי שימוש עבור הקרקעות ועבור המבנים, זאת על פי הכלל דינא דמלכותא דינא, והחוק אוסר מהישוב לגבות מיסים, ואם גבו שלא כדין הגבייה נחשבת לגזל.

ג) תשלום בגין דמי שמירה - הנתבעת טוענת כי כספים אלו ממומנים על יד משרד הביטחון, גם הגדר ממומנת על ידי משרד הביטחון, ומשכך אין מקום לחייב את הנתבעת בהוצאות שמירה. בנוסף, תשלום דמי השמירה בישוב אינם פרוגרסיביים, אלא יש תשלום אחיד למשפחה שמתגוררת, בין אם היא גרה בקרוואן קטן ובין אם היא מתגוררת בבית בגודל מאות מ"ר.

הנתבעת סבורה, כי השטחים החקלאיים מסייעים במידה רבה לביטחון תושבי הישוב. תפיסת שטחים חקלאיים מרחיקה את הגדר ומהווה שטח ביטחון וההתראה עבור התושבים.

ד-ה) מתן חלק מרווחי מכירת העסק ורווחי שכירות שני המבנים לתובעת - הנתבעת טוענת שאין לבית הדין סמכות לדון בתביעות אלו. גבולות התביעה התבררו בסעיף 11 להסכם האחרון שנחתם בין הצדדים, שהבוררות תדון רק בשכר דירה ושמירה, אך לא בהשבת תשלומים לצד ג'.

מעבר לכך, מדובר ברווחים שנוצרו מנכסים פרטיים של הנתבע. לתובעת אין מניות בחברה ולא מגיע לה רווחים כתוצאה ממכירת השטחים החקלאיים.

ו) תשלום הוצאות - לפי ההלכה (שו"ע חו"מ סימן יד), כל צד נושא את הוצאותיו, בית הדין קובע הוצאות משפט רק במקרים חריגים בהם צד אחד גרר את הצד השני באופן בלתי הוגן להתדיינות משפטית. הנתבעת הוסיפה: אדרבה, התובעת היא זו אשר פעלה לא כשורה, כאשר פנתה לבית המשפט עם שלל טענות לא מבוססות וקנטרניות, ולכן הנתבעת דורשת לחייב את התובעת בתשלום הוצאות. משפט של הנתבעים.

ה. נושאי הדיון

1. הזכויות של התובעת בקרקעות המוחזקים בידי הנתבעים.



2. חיוב בגין הוצאות השמירה.
3. האם יש לישוב סמכות להטיל מיסים על שטחים חקלאיים.
4. גביית מיסים משטחים חקלאיים.
5. זהירות מתקנה שיש בה אפליה.
6. דיון בשאר טענות הצדדים.

1. הזכויות של התובעת בקרקעות המוחזקים בידי הנתבעים

התובעת ביקשה לחייב את הנתבעים בתשלום דמי שכירות בגין שימוש בקרקע עבור חקלאות ומבנים). השאלה המרכזית כאן היא, האם לתובעת יש בעלות בקרקעות אלו? מיקום השטחים החקלאיים הוא מחוץ לקו הכחול, כלומר מחוץ לתחום השיפוט של הישוב, ואף מחוץ לתחום המועצה האיזורית בו נמצא הישוב. על קרקעות אלו לא יצא צו תפיסה צבאי לצורכי התיישבות, לפיכך אין הן בבעלות התובעת ולא בבעלות הנתבעת. ומשכך, בית הדין קובע, שאין לתובעת (ויתכן שאף לא לנתבעים) בעלות על הקרקע החקלאית, ממילא אין לתובעת סמכות לתבוע תשלום דמי שכירות עבור השימוש בקרקע.

התובעת הינה אגודה שיתופית שמעמדה כמעמד שותפים בנכסים השייכים לאגודה, (האגודה אחראית על כל הנכסים והמבנים הציבוריים בישוב), ומכיוון שהקרקעות שבמחלוקת אינן בבעלות חברי האגודה, אין לה סמכות לדרוש תשלום על השימוש בשטחים אלה. סמכות האגודה חלה רק על נכסים השייכים לה ולא על קרקעות שלא נמצאות כלל בבעלותה.

התובעת ציינה מספר פעמים, כי היא הבעלים של הקרקעות, (פרוטוקול הדיון, עמוד 3 שורה 20-21: "הדבר לא מקובל על הישוב הישוב. הישוב טוען שהקרקעות שייכות לישוב"). התובעת אף הסתמכה על פסק הבורר הרב א' שליט"א, (כתב הסיכומים עמוד 3: "נקבע בפסק דינו של כב' הרב א' שליט"א, כי כל שטחי הישוב שבין הגדרות, הינן בבעלות התובעת"), אך מעיון בפסק הדין עולה, כי הרב א' שליט"א הדגיש, כי אין לאף צד בעלות על הקרקע, אלא רק זכות שימוש: "הנני מבהיר בזה, שכל הנידון שאנן דנים כאן על בעלות - אין זה כמובן ההלכתי והמשפטי שמקובל בשאר אזורים, כי אין מדובר בבעלות מוחלטת אלא זכות וחזקת שימוש".

בפסק הדין של הרב א' שליט"א נקבע, כי אין בעלות לאף אחד מהצדדים, אך יש לישוב סמכות להחליט בנוגע לקרקעות אלו. הנתבעת גם חתמה על מסמכים בהם היא מכירה בסמכות הישוב. השאלה בה הצדדים נחלקו היא, מהו היקף הסמכות שיש לתובעת? התשובה לכך היא, שיש לתובעת סמכות לקבוע מה יהיה ייעוד השטח. לתובעת יש סמכות להפקיע את המקרקעין לצורך



בניית שכונה חדשה באיזור החקלאי, (בכפוף לתשלום פיצויים לנתבעת¹), אך אין לה סמכות לגבות תשלום דמי שכירות, כי היא איננה הבעלים של המקום.

בהסכם האחרון עליו חתמו הצדדים (בתאריך 28.1.2020) בסעיף 12 נכתב: "הזכויות בקרקע יירשמו בעתיד ע"ש התובעת. והסכם זה יישאר בתוקפו". כלומר גם התובעת מבינה שעתה אין לה זכויות בקרקע, אלא שיש ההתחייבות עתידית, שהזכויות בקרקע יירשמו על שמה של התובעת.

כך גם עולה מחוות הדעת (מאת שמאי מקרקעין - סעיף 9) שהגישה התובעת בעצמה: "מדובר בשטח המוגדר כאזור שאינו מוכר ע"י רשויות השלטון הישראלי, ולכן אינם זוכים לשירותי תשתיות כגון, חיבור לתשתיות מים וחשמל, ונמנע מהם האפשרות להוצאת היתרי בניה". (ההדגשה לא במקור).

אומנם, בא כח התובעת הגיש תצהיר ובו הוא כתב (סעיף 12): "ביום מן הימים וכאשר יוחל חוק ההסדרה ו/או יסתיים הליך רישום קרקעות המדינה לאחר חקירה ואיתור בעלים רשומים יש להניח כי כל המקרקעין המוקפים בתוך גדרות היישוב... ואשר לא עובדו במשך 33 שנים משנת 1948 ועד שנת 1981 ישובו לבעלות המדינה וניתן יהיה להקצות אותם ליישוב... כמקובל בקרקעות מדינה בתחומי יישובים".

טענה זו היא תיאורטית ודינה להידחות. אנו לא מסתכלים על מצב עתידי, אלא על המציאות העכשווית של מעמד השטח היום, ומעמד השטח היום הוא, שאין לאף אחד מהצדדים בעלות על הקרקע. יתירה מזו, גם כאשר המדינה מקצה שטחים לצורך התיישבות, בדרך כלל הם אינם בבעלות היישובים, אלא בבעלות החטיבה להתיישבות וליישובים יש רק את הסמכות לקבוע למי הם יוקצו.

אילו התובעת הייתה באמת סבורה, כי יש בסמכותה לתבוע דמי שימוש מנתבעת, היא לא הייתה נזקקת להגיע להסכמות עם הנתבעת. אולם, בפועל, לאורך השנים התובעת עצמה הכינה מספר הסכמים עם הנתבעת בהם נקבע שהתובעת היא הבעלים, משמע שגם היא הבינה שאין בסמכותה לחייב תשלום דמי שכירות, ובכדי לחייב את הנתבעת יש צורך בהסכם שבו הנתבעת תתחייב לשלם דמי שימוש לתובעת.

¹ כך כתב החזון איש (ב"ב סימן ד בס"ק טו): "אם הציבור רוצה להרחיב את הרחוב, ומוצאים הדבר לתיקון העיר - יש לדון אם יכולים להפקיע קרקעת היחידים שעל מצר הרחוב בכח ז"ט העיר, שהן כב"ד להפקיר ממונו של היחיד, כמבואר במרדכי. ומקום הספק דאפשר דזה כמס מן הקרקעות וכיו"ב, ולא חשיב תיקון העולם כל כך. והכל לפי ראות עיני הדיין עד כמה נחיצות הדבר. ומיהו בכל אופן אין היחיד צריך להפסיד ממונו, אלא הציבור חייב לשלם לו הפסדו, שהרי אין היחיד חייב לעשות צרכי הציבור משלו".



אומנם התובעת טוענת, כי הנתבע ואשתו כאשר התקבלו כחברים באגודה השיתופית של התובעת, התחייבו לקיים אחר הוראות התקנון והחלטות האסיפה הכללית, וכל יתר רשויות התובעת האחרות והוראותיהן, לרבות בכל הנוגע לחיובים כספיים. ובתאריך 21.5.2013 התקיימה אסיפת חברים, שבה הוחלט על גביית תשלום שכר דירה, מיסי ישוב ושמירה מבעלי עסקים ומחסנים שאינם שוכרים מבנה מהישוב.

טענה זו נדחית. החלטת אסיפת חברים יכולה לחייב את חברי האגודה לשלם רק על נכסים השייכים לאגודה, ולא על שטחים חקלאים שאינם שייכים לה.

התובעת ביססה את תביעתה על מספר אדנים, נתייחס אליהם בקיצור:

א) החלטת אסיפת הישוב שמחייבת את הנתבע בהיותו חבר אגודה - טענה זו נדחית. החלטת אסיפה חלה רק על נכסי האגודה.

ב) עשיית סחורה בפרתו של חברו - טענה זו נדחית. הקרקעות אינן בבעלות התובעת.

ג) התובעת סייעה לנתבעת ואף הוציאה הוצאות רבות עבור השטחים החקלאיים - טענה זו נדחית. התובעת לא הוכיחה הוצאות כספיות שלא הושבו על ידי הנתבעת.

ד) אביו של הנתבע הכיר בסמכות הישוב - טענה זו נדחית. הכרה בסמכות הישוב היא לצורך קביעת ייעוד הקרקע, ולא לעניין הקביעה כי היישוב הוא הבעלים של הקרקע.

ה) מניעת רווח - הישוב יכול היה להשכיר את הקרקעות לאחרים - טענה זו נדחית. הישוב רשאי על פי סעיף 5 להסכם שנחתם עם הנתבעים בתאריך 28.1.2020 - לבנות שכונה בשטח החקלאי, כך שהאפשרות להפיק רווחים מהקרקעות לא נמנעה.

ו) לתובעת נגרם נזק עקיף כי בעלי עסקים נוספים מבקשים לא לשלם כפי שהנתבעת לא משלמת - טענה זו נדחית, כיוון שאכן מה שלא ניתן לגבות מהנתבעים שלפנינו לא ניתן לגבות מאף גורם אחר.

אחר כל זאת, יש להזכיר כי הנתבעים עצמם טענו כי פסק הדין של הרב א', וכן ההסכמים הנוספים שנחתמו, קבעו כי לנתבעת הסמכות להחליט מה ייעשה בשטחים המוחזקים בידי הנתבעים, והיא מוסמכת להחליט כי עליהם לפנות את השטח כדי לבנות בו.

לסיכום: התביעה לתשלום שכר דירה על הקרקע ולתשלום שכר דירה על המבנים – נדחית. אולם, לתובעת יש סמכות להחליט מה ייעשה בקרקעות המוחזקות כעת בידי הנתבעים.

ז. חיוב בגין הוצאות השמירה

התובעת ציינה, שהישוב הינו יישוב קצה, אשר גדרותיו קרובות מאוד לעיר ערבית. משכך, היישוב נדרש להחזיק מערכת שמירה יקרה, הכוללת גדרות בעלי התראה חשמלית, מצלמות אבטחה



היקפית, צירי תנועה מתחזקים היטב, תאורת גדר, רכבי שמירה, צוות כוננות וכמובן צוות שומרים 24/7, והוצאות נוספות שממומנות מקופת התובעת.

בית הדין סבור, שבאופן עקרוני, יש על הנתבעת חובת תשלום על התועלת וההנאה שיש לה בגין השמירה מצד התובעת. נציין לדוגמא כי בשטח של התובעת נשארה צנרת ללא שמירה מצד הנתבעת, כי הנתבעת מסתמכת על השמירה של התובעת, שמירה שכוללת כביש מערכת שגובל עם הגדר, תאורת גדר, סיור שומר ומצלמות. כל אלו מתחזקים - על ידי הישוב.

בחוות הדעת מאת שמאי מקרקעין נכתב: "ראוי לציין שבעת הביקור בקרקע לא היה איש מטעם בעל העסק באזור והמבנה החקלאי ובו ציוד היה פתוח וללא נעילה דבר המעיד על השמירה שבעל העסק מקבל באמצעות השמירה על היישוב".

בית הדין סבור כי יש מקום בחיוב כספי מסוים בגלל הסיבות הבאות:

1. חיוב מדין נהנה

במספר מקומות בגמרא² מובא יסוד הלכתי, שיש לחייב אדם שנהנה מכספו של חברו, למרות שלא סוכם ביניהם על חיוב תשלום³. אחד מהמקורות הוא המשנה (בבא בתרא ד ע"ב) הדנה, בהנאה שנגרמת לאדם ששדהו הוקף בגדרות על ידי חברו. הדוגמא המובאת במשנה: אדם שיש לו שלוש שדות בארבעה צדדים, ובאמצע יש שדה של שכנו. הוא הקיף את שדותיו מבחוץ, וכן הקיף פעם נוספת מבפנים בכדי להבדיל בין שדותיו ובין בעל השדה הפנימית. הדין הוא שהשכן הניקף חייב להשתתף בהוצאות, כי הוא נהנה מהגדרות המקיפות את כל שדהו. וכך פסק השולחן ערוך (חושן משפט קנח, ו): "לפיכך אם גדר לו רוח רביעית, עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר - מגלגלים עליו את הכל".

הרמב"ן (בבא בתרא ד ע"ב) ביאר, שיסוד החיוב הוא מדין יורד לשדה חברו:

שהרי זה דומה במקצת ליורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות... כיון שירד וגדר ושדה העשויה לגדור וצריכה לכך היא - אינו יכול לסלקו אלא שמין לו כיוורד שלא ברשות, שאלו אחד מן השוק גדר, על שניהם לשום לו וידו על העליונה, דהא צריכה היא לגדור.

² עיינו בתוספות (בבא קמא קא ע"א ד"ה או) שמציין שלושה מקורות.

³ ישנם מספר ביאורים בגדר חיוב הנהנה: (א) - מדברי קצות החושן (בסימן שצא ס"ק ב) משמע, שמקור החיוב בדין נהנה הוא מדין **חוב**, שחייב הנהנה למהנה. (ב) - מהרי"ט (אה"ע סימן כא) הבין (מובא בקצות בסימן רמו ס"ק ב), שהחיוב הוא בגלל ההיזק שגרם הנהנה למהנה בכך שהפסידו, כך שהגורם לחיוב הוא מדין **נזיקין**. (ג) - בספר ברכת שמואל (בבא בתרא סימן ז) מובא: הגר"ח ביאר שגדר החיוב הוא מדין **גזלן**. "דמחוייב הוא לשלם **בכדי שלא יהיה גזלן על אותה הנאה**". נראה שכוונתו לומר שהנהנה ללא תשלום הוא כעין גזלן.



כלומר כאשר יש צורך בגידור המקום ובתחזוקה של הגדר – יש לחייב את הנהנה כדין יורד לשדה חבירו בשדה העשויה ליטע, (דהיינו מקום שהעבודה נצרכת), וידו של המנהנה על העליונה. במצב הבטחוני בישוב - גידור הקרקעות נחשבת לפעולה נצרכת וחיונית, ולפיכך יש חובת תשלום שמוטלת על הנהנה.

הגמרא (בבא קמא כ ע"ב) ביארה, שיכול מקיף הגדר לומר לבעל השדה שנהנה מהגדר (הניקף): **"את גרמת לי הקיפא יתירא"**. התוספות (ד"ה את) ביארו: בגלל מיקום שדהו של הנהנה - המקיף צריך לעשות מחיצה גדולה יותר, ומכיוון שכעת הוא נהנה מהקפת כל שדותיו, לפיכך יש חיוב בתשלום.

למרות שהתובעת לא סיכמה עם הנתבעת על תשלום, בכל זאת יש חיוב לנהנה לשלם. וכך פסק השולחן ערוך (חו"מ רמו, יז): **"האומר לחבירו אכול עמי - צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה"**. הרמ"א (חו"מ רסד, ד) הדגיש, שחובת התשלום שייכת גם אם הצדדים לא סיכמו ביניהם על כך: **"וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה - לא יוכל לומר: 'בחנם עשית עמדי הוואיל ולא צויתיד', אלא צריך ליתן לו שכרו"**. וכך גם כתב קצות החושן (שסג, ס"ק ט): אדם שנתן מעות לחברו בצורה סתמית, (לא ברור האם נתן במתנה או בהלוואה) - המקבל חייב להחזיר, שכן **"דכל בסתם - לאו דרך מתנה הוא"**.

ערוך השולחן (חו"מ שצא, ח) סיכם: **"למדנו, דכל מה שממונו של אדם נהנה משל אחרים, ובעל הממון מרויח בזה... - מה שהגיע לו הנאה מזה - חייב לשלם"**.

נציין, שגם לפי חוק "עשיית עושר ולא במשפט" (על פי אזהרת ירמיהו (פרק יז פסוק יא): **"עֲשֵׂה עֹשֶׁר וְלֹא בְמִשְׁפָּט - בְּחֻצֵי יָמֶיךָ וְעַזְבֵנוּ, וּבְצַדִּיקוֹתֶיךָ יִהְיֶה נֶבֶל"**) - יש חובת תשלום, וכך נקבע בסעיף 1 לחוק:

א- מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

ב- אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

2. חיוב תשלום מדין הנאה מהצלת רכוש

התובעת מממנת מערכת שמירה שמסייעת לאבטחת תושבי המקום, ואף מסייעת לאבטחת השטחים החקלאיים השייכים לנתבעת, במקרה כזה יש לחייב את הנהנה להשתתף בתשלום הוצאות האבטחה. וכך פסק הרמ"א (חושן משפט סימן רסד סעיף ד): **"דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן - חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו"**. הרמ"א מחלק בין אדם שרצה רק להציל את ממונו, ובין אדם שרצה להציל את ממונו וכן את ממון חברו, כאשר המציל בא להציל גם ממון חברו (בנוסף להצלת ממונו) - יש לחייב את החבר מדין נהנה, אבל אם חשב רק להציל את ממונו - אין הנהנה חייב לשלם.



נתיבות המשפט בס"ק ו העיר: יש לחלק בין אדם שחשב להציל רק את עצמו, ודרך אגב גם הציל את של חברו, שאז אין החבר חייב לשלם, שכן זה נהנה וזה אינו חסר, ובין אם **מלכתחילה רצה להציל את ממון חברו יחד עם ממונו** - חברו חייב להשתתף עמו בהוצאות. בנידון כאן, התובעת פעלה ופועלת לאורך השנים גם כדי להציל גם את רכוש הנתבעת, ולכן יש חובת תשלום.

בספר משפטי ליעקב (ה, יח) מובא: כיצד ניתן לדעת האם המציל חשב רק להציל את ממונו, או שחשב גם להציל את ממון חברו? לצורך כך יש לבחון האם ניתן לבצע את המעשה בלי שחברו ייחנה, או שזו פעולה שבהכרח גורמת להנאת חברו. אם ניתן לבצע את הפעולה רק לצורך עצמו, (כגון יורד להציל ספרים שלו משריפה) - אנו אומרים שירד רק להציל את ממונו ואין החבר חייב לשלם, אבל אם זו פעולה שבהכרח גורמת הנאה גם לחבר, (כגון הצלה של דבר משותף לשניהם) - אנו מחשיבים זאת כמציל גם ממון חברו ומחייבים אותו לשלם⁴.

בנידון כאן, מדובר על הצלה של שני הצדדים מגניבה ומפעולות איבה. בניית הגדר ואחזקתה בהכרח גורמת הנאה לנתבעת, ולפיכך יש להחשיב זאת כמציל עבור שני הצדדים, וחלה על נתבעת חובת השתתפות בתשלום.

נתיבות המשפט (סימן רסד ס"ק ו) הוסיף עיקרון: "שכך הדין בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם, ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חבירו, שכופין זה את זה". כלומר במקום שיש הוצאות הכרחיות שמועילות לשני הצדדים בהכרח (בדומה למה שמכונה "מוצר ציבורי") - יש חובה על שני הצדדים לשתף פעולה בניהם ולממן את ההוצאה הנצרכת. בנידונינו יש הכרח לבצע פעולות שמירה שיכללו גם את השטחים החלקאיים וגם את הישוב. במצב כזה יכול כל צד לחייב את הצד השני להשתתף בהוצאות.

נתיבות המשפט (סימן קעח ס"ק ג) כתב עוד: "**ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו - יכול השני לכפותו...** ואין דומה למקיף את חבירו (סימן קנח סעיף ו) דמדמין ליה לזה נהנה וזה לא חסר, דשם הוא דבר שאינו מוכרח, דסגי להו בנטירה בר זוזא. **ובדבר המוכרח לשניהן - באמת כופין זה את זה**".

⁴ "ובחכמת שלמה (ח"מ רסד, ד) דן בענין מקום שיש בו הגבלה על מספר החנויות, ובדרך זו ערך החנויות גדול יותר, וקם אחד והשתדל אצל השר לבנות עשרים חנויות חדשות, ושיחדו חלק מבעלי החנויות הקיימים את השר שלא יאפשר זאת. ותבעו בעלי החנויות שנפגשו עם השר מבעלי החנויות האחרים שיפרעו את חלקם בהוצאה זו, וטוענים בעלי החנויות (שלא היו בפגישה אצל השר) שאינם מעוניינים בפעילות זו. ופסק הגר"ש קלוגר שחייבים לפרוע את חלקם, וזאת ע"פ מה שפסק הרמ"א בח"מ רסד, ד שמשלם מה שהנהנו. ונראה דבכגון זה חשיב כירדו בעלי החנויות על-דעת כולם, וכמש"כ לעיל שהגדר בדבר אם ניתן לבצע את הפעולה רק עבור העושה או מן ההכרח שחברו יחנה, ובנדון זה מן ההכרח שכל בעלי החנויות ירויחו מפעולה זו, וע"כ חשיב כירדו על-דעת כולם, ועל כל בעלי החנויות לפרוע את מה שהוציאו".



כלומר החיוב להשתתף בהוצאות אינו רק בשותפים, אלא בכל שניים שנוקקים לשתף פעולה בכדי להגיע לתוצאה הרצויה שהיא הכרחית ובסיסית, כמו שמירה על הרכוש.

3. חיוב השתתפות בתשלום על שמירת הישוב

המשנה במסכת בבא בתרא (דף ז ע"ב) קבעה, שיש חובה על תושבי העיר לשלם את הוצאות השמירה: "כופין אותו, (את תושב העיר) לבנות לעיר חומה ודלתים וברית, (בכדי להגן על העיר)".

הגמרא דנה בשאלה כיצד יש לקבוע את תשלום המס הנדרש עבור הוצאות שמירה. הגמרא מביאה שתי גרסאות. בגרסה הראשונה הגמרא קובעת, שיש לבחון מה האיום בשלו נדרשת השמירה, האם הוא סכנה לרכוש או לנפש. אם הרקע לשמירה הוא סכנת נפשות - יש לחייב את הוצאות השמירה לפי מספר הנפשות שיש בכל משפחה, אך אם הרקע לשמירה הוא סכנה לרכוש ע"י גניבה או שוד - יש לחייב את הוצאות השמירה לפי שיעור הרכוש והכספים שיש בכל בית אב. במצב כזה יש להעריך את גובה הממון שיש בישוב, ולחלק את הוצאות השמירה ביחס לרכוש הקיים, כך של אחד ישלם לפי גובה ההוצאות השמירה שהוא גרם. בגרסה השנייה הגמרא קובעת, שיש להטיל מס שמירה גבוה יותר על התושבים שבתיהם צמודים לחומה, כי הם זקוקים לשמירה יותר מאשר הבתים הפנימיים.

הראשונים נחלקו בשאלת היחס בין שתי הגרסאות, האם יש מחלוקת ביניהן, או שהן משלימות אחת את השנייה: הרי"ף (בבא בתרא ה ע"א) הביא רק את הגירסה האחרונה, כי סבור ששתי הגרסאות חלוקות בניהן, ויש לפסוק הלכה כפי הגרסה השנייה, כך שקביעת גודל המס עבור הוצאות שמירה תהיה לפי הקרבה לגדר הישוב. הטעם לכך הוא, שככל והבית קרוב יותר לגדר, יש יותר סיכון לפירצה וגניבה. וכן פסק הרמב"ם (הלכות שכנים פרק ו הלכה ד).

אבל הרא"ש (בבא בתרא א, כב) כתב בשם ר"י מיגאש: שתי הגרסאות אינן חלוקות אלא משלימות. כלומר הבסיס לקביעת גובה המס הוא לפי גובה הרכוש ולא לפי מספר הנפשות, כי מדובר בחשש מנוק, ואם יש בית ללא רכוש, אין לגנבים מה לקחת. לפיכך בשלב הראשון יש לבחון את שווי הרכוש שיש בכל בית, ובית שיש בו רכוש בשווי כספי גבוה - ישלם מס גבוה יותר עבור הוצאות השמירה. בשלב השני יש לבחון את הקרבה לגדר. לאור זאת, אם יש שני בתים, אחד קרוב לחומה ואחד רחוק מהחומה, ולשניהם יש רכוש עם ערך כספי זהה פחות או יותר - יש להטיל מס גבוה יותר על הבית שקרוב לגדר, (ועל נקודה זו הגרסה השנייה ציינה את הקרבה לגדר).

וכך כבר מובא בתוספות (בבא בתרא דף ז ע"ב, ד"ה לפי): תושב חסר אמצעים שקרוב לגדר - ישלם יותר מאשר תושב עם רמת רכוש זהה (דלה) שגר רחוק מהגדר. כמו כן תושב בעל אמצעים (אמיד) שקרוב לגדר - ישלם יותר מאשר תושב עם רמת רכוש זהה (אמיד) שגר רחוק מהגדר. כי בהשוואה בין שתי קבוצות עם רמת רכוש זהה - יש לבחון את הקרבה לגדר. אומנם אם יש פער במצב הכלכלי בין מי שגר קרוב ובין מי שגר רחוק - נעדיף לבחון את היכולת הכלכלית, לפיכך תושב אמיד שגר רחוק מהגדר, ישלם יותר מאשר תושב ללא אמצעים שגר בסמיכות לגדר.



הרא"ש הוסיף עוד :

ודברים אלו בזמן שיש שלום בעולם ואיכא אימת מלכות ואין לחוש אלא לאותם שבאין דרך לסטיות ובאקראי בעלמא, אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה עם זה, מסתברא דבכה"ג לא איכפת לן בקירוב בתים כלל, דלגבי כרכום שכובש העיר קירוב בתים וריחוק בתים חדא הוא, הלכך אין גובין אלא לפי שבח ממון, ואם באין על עסקי נפשות גובין אף לפי נפשות.

מדבריו משמע שבזמן מלחמה בה האויב כובש את כל השטח - אין הבדל בין מי שסמוך לגדר ומי שרחוק מהגדר.

השולחן ערוך (חו"מ סימן קסג סעיף ג) פסק כך :

כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קירוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר.

ויש אומרים שגובין לפי הממון, ואחר שחלקו לפי הממון גובין גם כן איזה בית קרוב לחומה הוא פורע יותר. כיצד, ב' בתים שוים בקירוב זה כזה, ויש בהם ממון בשוה, פורעים בשוה. ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון, ואחד רחוק ויש בו ממון, אין גובין מהקרוב כלום, כיון שאין לו על מה לחוש. ואם שני בתים יש בהם ממון בשוה, ואחד רחוק ואחד קרוב, הקרוב יתן יותר מהרחוק.

ודוקא כשיש שלום בארץ ואיכא אימת מלכות, אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה בזה, לא איכפת לן בקירוב בתים כלל, ואין גובין אלא לפי שבח הממון. ואם באים על עסקי נפשות, גובים אף לפי שבח נפשות, החצי לפי שבח ממון והחצי לפי נפשות; והאי שבח ממון דוקא ממון דמיטלטל.

כלומר, דעת הרי"ף שיש ללכת לפי הקרבה לגדר הובאה בשולחן ערוך כדעה ראשונה בצורה סתמית, ודעת התוס' הובאה כדעה שנייה, ולבסוף הובאו דברי הרא"ש על זמן מלחמה.

החזון איש (בבא בתרא סימן ד ס"ק ז) הביא שני ביאורים לחיוב לפי ממון: לפי הביאור הראשון, האמיד ישלם יותר מדין צדקה, שמוטלת עליו מצווה לממן גם מקצת מחלקו של העני בהוצאות השמירה. ולפי הביאור השני, האמיד ישלם יותר מדין נהנה, שהרי האמיד לא יוכל לנהל את עסקיו, ללא שתהיה שמירה מוקפדת על נכסיו, והשמירה מהפסדים שקולה כאילו האמיד הרוויח אותם זה עתה. החזון איש הסיק, שההסבר השני הוא הנכון להלכה. על פי זה, על הנתבעת לשלם עבור הנאתה מהוצאות השמירה של היישוב על הרכוש שלה.

העיקרון העולה הוא שהחיוב נעשה לפי התועלת של המתיישב. ומכיוון שלנתבעת יש תועלת מרובה יותר מהשמירה מאשר בית אב ממוצע, לפיכך עליה לשלם דמי שמירה גבוהים יותר מאלה המוטלים על בית אב רגיל.



למעשה במקרה זה, נראה שלא מדובר על זמן מלחמה. בנוסף, אכן ישנו איום גם על הנפש וגם על הרכוש. כאמור נראה שהשולחן ערוך פסק שעיקר הדין כדעת הרי"ף שיש לשלם לפי מידת הקרבה לגדר, ולכן, במקרה זה, בו השטחים החקלאיים נמצאים ליד הגדר שיש לחייב את הנתבעת בתשלום משמעותי. גם אם נפסוק כדעת התוספות יש מקום לחיוב משמעותי, כיוון שהנתבעת מחזיקה רכוש רב שהיישוב מגן עליו.

הנתבע עצמו מודה (סעיף 94 לכתב ההגנה) שיש לו ציוד חקלאי בשווי 50,000 ש"ח שעלול להיגנב. כך שהשמירה מועילה לציוד זה. וכך כתב הרא"ש (מסכת בבא בתרא פ"ק א סימן כב):

והאי שבח ממון דקאמר - דוקא ממון המטלטל, דאיכא למיחש עלה, אבל ממון שאינו מטלטל - אין גובין עליו כלל, דליכא למיחש עליו מידי. ואם יש לחוש לגזילות חצרות וקרקעות ולשריפת בתים ולנתיצתן - גובין אף לפי כולן, הואיל ועל עסקי הכל הן באין.

וכן פסק השולחן ערוך בסימן קסג סעיף ג: "והאי שבח ממון - דוקא ממון דמיטלטל... אבל ממון דלא מיטלטל - אין גובין עליו כלל... ואם יש לחוש לגזילת חצרות וקרקעות ושריפת בתים ונתיצתם - גובין אף לפי כולם".

כלומר כאשר הגבייה היא עבור חשש מפגיעה ברכוש, הכוונה היא לחשש מפגיעה לרכוש שניתן לגונבו, ולא חשש מפגיעה בקרקעות, לפיכך יש להעריך את שווי המטלטלים ולא את גודל השטח. אומנם במקום שיש חשש לפגיעה בקרקעות או בבתים (שריפה וכדומה) - יש לקחת בחשבון לא רק את המטלטלים אלא גם את הקרקעות.

לסיכום, התובעת רשאית לגבות מהנתבעים תשלום בגין הוצאות השמירה שלה, המועילים גם להם, מה שמכונה כיום "עושר ולא במשפט". אשר על כן אין צורך לדון בשאלת סמכותה של התובעת להטיל מיסים על הנתבעים. על בסיס הקביעה שעל הנתבעים להשתתף בעלויות השמירה של התובעת הצדדים יתבקשו להגיש ראיות וטענות על פיהם יכריע בית הדין בעניין שיעור התשלום.

ח. דיון בשאר טענות הצדדים

על פי האמור לעיל נתייחס בקיצור לטענות נוספות של הצדדים.

1) מתן חלק מרווחי מכירת העסק לתובעת - הנתבע מכר את העסק לנתבעת בסכום מסוים שאינו ידוע לתובעת. התובעת מבקשת לחייב את הנתבעת להעביר לתובעת 50% מהרווחים במכירת העסק. תביעה זו נדחית. הגפנים הינם רכוש הפרטי של הנתבע, לתובעת אין כל בעלות בגפנים (וכאמור גם לא בעלות בקרקע), ולפיכך אין היא זכאית לקבל תמלוגים ממניות פרטיים ששייכים לנתבע.

התובעת (סיכומים בעמוד 29) הוסיפה: מכיוון שהקרקע שייך לה, הרי שמכירת העסק לחברה - כמוה כעשיית סחורה בפרתו של חברו. התביעה מתבססת על האמור בשולחן ערוך (סימן שסג סעיף י) - שאם השכיר קרקע של חברו ללא רשות לאחרים - עליו לשלם לבעל הקרקע. גם טענה זו



דינה להידחות. כאמור, הקרקעות לא שייכות לתובעת, ולא מדובר בעשיית סחורה בפרתו של חברו.

(2) מתן חלק מרווחי שכירות שני המבנים לתובעת - הנתבע משכיר שני מבנים לשתי משפחות. ומכיוון שלטענת התובעת השטחים שייכים לה, הרי שעל הנתבע לשלם חלק מהרווחים שקיבל כתוצאה מהשכרת היחידות. ומכיוון שסכום השכירות אינו ידוע לתובעת, לפיכך היא מבקשת לחייב את הנתבע בסך 100 ש"ח לחודש, החל מחודש מאי 2013. - תביעה זו נדחת. המבנים לא נבנו על ידי התובעת ואף לא מתחזקות על ידה, כאמור, גם הקרקעות לא שייכות לתובעת, ומשכך אין כל בסיס לתביעתה של התובעת לקבלת דמי שכירות מבנים אלו.

(3) חריגות בבנייה - התובעת העלתה טענות נוספות על חריגה בנייה מצד הנתבעת: בית מגורים של משפחות הנתבע בסככה של העסק (340 מ"ר); שני מבנים חקלאים סגורים, (אחד בשטח של 57 מ"ר ועוד אחד בשטח של 33 מ"ר); שני מבנים ניידיים להשכרה (בשטר 100 מ"ר); ונטעו עוד 12 דונם שטחים חקלאים.

טענות אלו נדחות. בהסכם האחרון עליו חתמו הצדדים (בתאריך 28.1.2020) נכתב (סעיף 8.1): "המקרקעין הבנוי מיועד למגורים ולאחסנה על פי השימוש הקיים בהם במועד חתימת הסכם זה". כלומר התובעת נתנה את הסכמתה לשימוש במגורים כפי שהיה במועד החתימה על ההסכם, כך שכעת אין היא יכולה לתבוע על חריגות בבנייה. מעבר לכך, סמכות בית הדין נתונה רק לקביעת דמי שימוש ולא לדון על חריגות בנייה.

(4) טענת הנתבעת שהחברה לא כפופה למזכירות - הנתבעת (סעיף 93 א לכתב ההגנה) כתבה: "נתבעת 3, בוודאי ובוודאי אין היא כפופה להחלטות אגודה, שכן אין היא חברה באגודה, לפיכך אינה כפופה להחלטותיה". בית הדין מבהיר כי דברים אלו אינם נכונים. על פי ההסכם האחרון שנעשה בין הצדדים (בתאריך 28.1.2020), הנתבעת קיבלה על עצמה את החלטות מוסדות האגודה. וכך נכתב בסעיף 4 להסכם:

כפיפות למוסדות הישוב: גם העסק בע"מ מצהירה כי היא מקבלת על עצמה את כל החלטות מוסדות האגודה בכל הקשור למקרקעין בתחום הגדר הבטחונות המקיפה את הישוב.

נוסף, שהנתבע ואביו חתמו על הכרה בסמכות המזכירות בכל הנוגע להחלטה על הקרקע, וכפי פסק הדין של הרב א' שליט"א. הנתבע מכר חלק מזכויותיו לנתבעת, אך גם החובות עוברות במכירה לנתבעת, וכפי שנאמר בגמ' מסכת בבא מציעא דף טו עמוד ב: "מה מכר לו ראשון לשני - כל זכות שתבא לידי". כך גם כל חובה שתבוא לידי. כלומר הזכויות והחובות עברו מהנתבע לנתבעת, ולכן גם הנתבעת מחויבת להחלטות האגודה.

(5) סופיות הדין - הנתבעת טענה כי, פסק הדין שניתן בתביעה הראשונה בבית המשפט כלפי הנתבע, יצר "מעשה בית דין" שלאחר החלטת בית המשפט. טענה זו נדחת. שני הצדדים באו



מבחירתם לבוררות בבית הדין ארץ חמדה גזית, התביעה היא גם כנגד הנתבע וגם כנגד הנתבעת, ומשכך יש זכות לבית הדין לדון בכך. מה גם שבית המשפט כלל לא דן בנושאים אלו (דמי שימוש ושמירה).

ט. החלטות

1. התובעת שהיא הישוב איננה הבעלים של הקרקעות המוחזקות בידי הנתבעים, והנמצאות בשטח המגודר של התובעת.
2. ממילא, התובעת אינה רשאית לגבות מהנתבעים דמי שימוש עבור הקרקעות הנ"ל.
3. הנתבעים, ובכלל זה העסק, חייבים להשתתף בעלויות השמירה והאבטחה של התובעת.
4. הצדדים יתבקשו להגיש אסמכתאות וטענות ולאחר מכן יכריע בית הדין בעניין שיעור עלויות השמירה שיוטל על חברת בע"מ.
5. בפסק הדין הסופי יוכרע גם עניין הוצאות המשפט, ולאחריו ניתן יהיה להגיש בקשת רשות ערעור.

פסק הדין ניתן ביום ראשון כ"ט בטבת תשפ"ב, 2 בינואר 2022

בזאת באנו על החתום

הרב יאיר וסרטייל

הרב אברהם גיסר, אב"ד

הרב ישועה רטבי