ת"א 39035-07-16 להתיישבות שיתופית בע"מ ואח' נ' קרן קיימת לישראל ואח'

בפני כבוד השופט בנימין ארנון

התובעים

1. **עין ורד מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ**
2. **ניר מרגלית**
3. **נינה נוימן**
4. **ישראל טיבר**
5. **צפריר שנקמן**
6. **צפתי גבי**
7. **יוסף מורבר**
8. **אילנה כהן**
9. **יאיר גבאי**
10. **יוסף מושקוביץ**
11. **פיני כהן**
12. **טל כהן**
13. **צביקה לווין**
14. **יהודה לווין**
15. **יהודית פרימן**
16. **יוסף שושן**
17. **וונדי וואן**
18. **איתן רוטשילד**
19. **יעקב שיף**
20. **ישראל שפר**
21. **סמט רענן**
22. **מעוז ליפשיץ**
23. **מנחם אורבוך**
24. **חיים צחורי**
25. **יוסי שינקין**
26. **אילן פרידמן**
27. **עדה סימנר**
28. **קורי פארן**
29. **יעקב מושקוביץ**
30. **חיים שיף**
31. **תמר שיכט**
32. **נחמה סמט**
33. **שאול ליפשיץ**
34. **אמיר לב**
35. **חן ברדיצ'ב**
36. **דורית דגן**
37. **דן זילברמן**
38. **דרוקר זלמן**
39. **אוליניק גיורא**
40. **סימה רוזן**
41. **גיא פינברג**
42. **אבינועם דגן**

43. יונה ברנע
44. צבי שובל
45. יורם קשת
46. דר לפיד
47. טל זילברמן
48. סובינבסקי ע
49. יערי שבתאי
50. ישראל קנר
51. אליהו מזרחי
52. נעם יערי
53. ניר לווין
54. זוהר רייכר
55. יצחק רייכר
56. אסתי הריס
57. מאור עמירם
58. זיו זרצקי
59. משה מנור
60. אהוד פורמן
61. אלי יפרח
62. יוסי פרידמן
63. אורי צבי ניצן
64. אלישע אוליניק
65. מאיר פרנק
66. יעקב אולייניק
67. שרה אורן
68. ישראל פינברג
69. מיכה רוזן
70. שגיא רון
71. שושנה פלץ
72. איל שוחט
73. גילעד אפרים איבגי
74. נחמיה בן דוד
75. עמירם מוטשן
76. אתי ברדיצ'ב
77. בלהה נחמן
78. משה דרוקר
79. משה פורמן
80. גדעון מוטשן
81. גדעון מזור
82. איל בוהק
83. יצחק בוהק
84. יהודה צחורי
85. אמנון פרום
86. עפר בן דוד
87. תמיר שמעון
88. דוד רזניק

89. שוש שנהב
90. עמוס סוכובולסקי
91. עפר לנדאו
92. חיים טייבר
93. שביט אריה
94. חנה זמורה
95. משה ברדיצ'ב
96. דוד שפט
97. מיכל שפט

ע"י ב"כ עוה"ד דוד בסון ו/או יהושע יצחקי
הרטבי-בורשטיין-בסון ושות'
מרח' דניאל פריש 3, תל אביב 64731
טל': 03-6967272; פקס: 03-6967276

נגד

נתבעים

1. קרן קיימת לישראל
2. רשות מקרקעי ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרון לייב-פלג ו/או דוד קמחי
מפרקליטות מחוז מרכז-אזרחי
מדרך מנחם בגין 154, בית קרדן, ת"ד 33260 מיקוד 6492107
טל': 073-3736262; פקס: 02-6468017

<u>החלטה</u>

א. <u>מבוא</u>

1. מונחת לפניי <u>בקשה לסילוק על הסף</u> (להלן: "**הבקשה**") של תביעה אשר הוגשה על ידי התובעים, **עין ורד מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ** (להלן: "**עין ורד**" ו/או "**המושב**" ו/או "**האגודה**") ותובעים נוספים, שהינם חברי האגודה ובעלי זכויות בנחלות החקלאיות בעין ורד, הכל לפי המפורט בכתב התביעה (כולם יחד יכונו להלן: "**התובעים**"). התובעים הגישו תביעתם זו כנגד **הקרן הקיימת לישראל** (להלן: "**הקק"ל**") **ורשות מקרקעי ישראל** (להלן: "**רמ"י**" ו/או "**המינהל**") [הקק"ל ורמ"י (או המינהל) יחדיו יכונו להלן: "**הנתבעות**"].

2. אקדים ואציין כי התביעה דנן נמנית על סוג התביעות אשר הוגשו בעקבות פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בבג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'** (להלן: "**בג"ץ הקשת המזרחית**"). כפי שיפורט להלן, בבג"ץ הקשת המזרחית, וכן

בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון, נקבע **<u>כלל</u>** לפיו חוכרים חקלאיים החוכרים מקרקעין השייכים למדינת ישראל (או למי מטעמה כדוגמת הנתבעות) זכאים לזכויות במקרקעין אלה בהתאם לקבוע בחוזי החכירה הסטנדרטיים שנחתמו עמם, וכן בהתאם לקבוע בהחלטות של מועצת מקרקעי ישראל הרלוונטיות לגביהם. עם זאת, בהתקיימותם של תנאים מסוימים אשר יפורטו להלן, ניתן להכיר **<u>בחריג לכלל</u>** באופן שחוכרים מסוימים של מקרקעין אלה יהיו זכאים <u>לזכויות משפטיות עודפות במקרקעין</u> שהוחכרו להם.

3. במקרה דנן, התובעים טוענים כי הם יזמו את רכישת המקרקעין, השתתפו בחלק משמעותי מעלות רכישתם, וכן נשאו בהוצאות הכשרתם והשבחתם. לפיכך, לטענתם, עניינם מקיים תנאי החריג לכלל שהוזכר לעיל. אשר על כן, עותרים התובעים להכרה בזכויות העודפות שלהם במקרקעין.

במסגרת כתב התביעה עתרו התובעים לקבלת הסעדים הבאים:

3.1. בית המשפט מתבקש להורות על חתימת חוזה חכירה לדורות בין הקק"ל (או המינהל) לבין כלל החוכרים בעין ורד, לרבות עם האגודה, לגבי כלל שטחי מושב עין ורד, וזאת - לפי התנאים שנקבעו בחוזי החכירה המקוריים שנחתמו עם התובעים בעת הקמת עין ורד. חוזים אלו יתחדשו ויוארכו מידי כל 49 שנים (**סעיף 459.1 בכתב התביעה**).

3.2. בית המשפט מתבקש להצהיר כי שיעור השתתפות של מושב עין ורד וחבריו ברכישת המקרקעין עולה כדי היוון מלא (קרי: 91%) של זכויות החכירה, ואף מעבר לכך (**סעיף 459.2 בכתב התביעה**).

3.3. בית המשפט מתבקש להצהיר כי הסכם החכירה שיחתם יהיה מהוון לדורות, וכי הכספים שהושקעו ברכישת המקרקעין ובהשבחתם יוכרו כדמי היוון מלאים, או לחילופין - כדמי חכירה ראשוניים בשיעור השווה ל-80% משווי המקרקעין אשר מזכים את התובעים בזכות להיוון בשיעור נמוך בדומה למה שכבר נקבע בהחלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל (בין היתר החלטות 729, 851 ו-968) (**סעיף 459.3 בכתב התביעה**).
לחילופין, מתבקש בית המשפט להורות לנתבעות, או למי מהן, לחתום עם התובעים על חוזי חכירה מהוונים לדורות ומתחדשים לצמיתות, כאשר התשלומים שהושקעו ע"י התובעים ברכישת המקרקעין ובהשבחתם יוכרו כדמי היוון מלאים, או למצער כדמי חכירה ראשוניים כאמור לעיל, ואילו יתרת שטחי הנחלה תוחכר לתובעים בחכירה מהוונת לדורות (**סעיף 459.4 בכתב התביעה**).

3.4. בית המשפט מתבקש להצהיר כי תנאי החכירה יהיו זהים לתנאים שנקבעו בהסכמי החכירה הראשוניים שנחתמו בעת הקמת המושב (סעיף 495.5 בכתב התביעה).

3.5. בית המשפט מתבקש להצהיר כי חלק מתנאי חכירת מקרקעי המושב על ידי התובעים יהיה כדלקמן:

3.5.1. תקופת החכירה תהיה לתקופה בת 49 שנים יחד עם זכות להארכת חוזה החכירה למספר בלתי מוגבל של תקופות נוספות בנות 49 שנים כל אחת (**סעיף 460.1 בכתב התביעה**).

3.5.2. לתובעים תוקנה הזכות להוריש את הנחלות; פטור מוחלט מתשלום דמי הסכמה ודמי היתר במקרה של העברת זכויות בנחלה ו/או בנייה בנחלה; מטרות החכירה תהיינה למגורים, חקלאות, שירות תשתיות, תעשייה ומסחר. בנוסף לכך, דורשים התובעים כי במקרה של שינוי יעוד של המקרקעין תינתן לתובעים זכות לקבלת פיצוי כספי בגין מלוא ההשבחה של המקרקעין ביחס התואם את שיעור השקעתם ברכישת המקרקעין ובהשבחתם, או למצער יהיו החוכרים זכאים לקבלת זכות חכירה עירונית (**סעיף 460.2-460.6 בכתב התביעה**).

3.6. נוסף על כך בית המשפט מתבקש להצהיר כי כל התנאים האחרים שמציבה רמ"י כיום לצורך ביצוע פעולות משפטיות במקרקעין, אשר אינם מתיישבים עם הזכויות העודפות של התובעים במקרקעין – הינם בטלים, וכי לרמ"י אין כל זכות להתנות ביצוע פעולות משפטיות כאלה במקרקעי המושב בקיום תנאים אלו (**סעיף 461 בכתב התביעה**).

3.7. בית המשפט מתבקש להצהיר כי ככל שהאגודה ו/או חבריה חתמו על מסמכים הנוגדים את ההצהרות דלעיל – הרי שהסכמים אלו בטלים ומבוטלים מחמת הטעיה ו/או התנהגות בחוסר תום לב מצדן של הנתבעות, או של מי מטעמן. בנוסף, וככל שנגבו בעבר מהתובע כספים שלא כדין, ובכלל זה דמי הסכמה ו/או דמי היתר וכיו"ב – על רמ"י להשיב כספים אלו לתובעים בתוספת פירותיהם (**סעיף 462 בכתב התביעה**).

4. במסגרת הבקשה דנן טוענות הנתבעות כי יש לסלק תביעה זו על הסף מחמת היעדר עילה, וכן עקב התיישנות, שיהוי, מניעות, ויתור, השתק, גרימת נזק ראייתי ומעשה בית דין. הנתבעות טוענות כי בניסוח כתב התביעה נפלו כשלים מהותיים נוספים, כמו למשל היעדר פירוט וכימות של הסעדים האופרטיביים שנתבעו, היעדר פירוט וזיהוי של המקרקעין, אי צירוף כל בעלי הנחלות במושב לכתב התביעה, וכן טענות בדבר חוסר סמכות עניינית של בית המשפט ותקיפת המדיניות לפיה נוהגות הנתבעות.

ב. רקע עובדתי רלוונטי

5. מאחר שההליך דנן מצוי עדיין בשלב מקדמי, אפרט להלן באופן תמציתי עיקר הרקע העובדתי המתואר בכתבי הטענות שהוגשו על ידי כל אחד מהצדדים לתובענה זו.

6. על פי כתב התביעה, אגודת עין ורד הוקמה על ידי קבוצת חלוצים אשר היו מאוגדים בגרעין התיישבות פרי יוזמתם שכונה "**ארגון חקלאי תל אביב**" והחל להתגבש בשנות ה-20 של המאה הקודמת (להלן: "**הארגון**"). במטרה לאתר קרקע שתתאים להתיישבות חקלאית של חבריו החל הארגון לנהל מגעים עם גופים שונים שעסקו באותה עת באיתור ורכישת קרקעות להתיישבות כדוגמת חברת **הכשרת היישוב** (להלן: "**הכשרת היישוב**") **והמרכז החקלאי** אשר נמנה באותה עת על מוסדות ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (להלן: "**המרכז החקלאי**"). בכתב התביעה נטען כי מאחר שבאותה תקופה נמצאה הקק"ל במצוקה כספית החליטו חברי הארגון לממן באמצעיהם חלק מהסכום שנדרש לצורך רכישת הקרקע המיועדת להתיישבותם עליה.

7. בהמשך לכך, ביום 28.1.1928 פנתה מזכירות הארגון למרכז החקלאי בבקשה להיכלל בהתיישבות המתוכננת "באזור המטעים". פנייה זו כללה גם התחייבות של הארגון להשתתף במימון רכישת הקרקע הנדרשת להתיישבות זו באופן שהארגון ישלם 1 (אחת) לא"י לכל דונם (ר' נספח 21 לכתב התביעה). לטענת התובעים, בפועל, הארגון נדרש לגייס מחבריו סכום של 20 לא"י עבור כל יחידת משק שתימסר לו.

8. לטענת התובעים, הארגון השתתף ברכישת המקרקעין בעין ורד בסכום מינימלי של **לפחות כ-1,800 לא"י**. תימוכין לטענה זו מוצאים התובעים, בין היתר, במסמך שצורף **כנספח 29 לכתב התביעה** ובו צוין, בין היתר, כי: "...**מכיוון שהרעיון של שכונת עובדים לא יצא אל הפועל הארגון מוכרח היה להתחיל לחפש שטח אדמה יותר רחוק מת"א והתקשרנו בשטח אדמה במרחק 3 קמ"ר מחות גרדינגר ושלשה וחצי קמ"ר מאדמת גן חיים. ההתקשרות נעשתה ע"י הכשרת הישוב בשטח של 2,000 דונם. על חשבון האדמה הכניס הארגון 1,800 לירות. אנו מקווים עוד לאסוף מאתיים לירות. האדמה עולה 3 לירות הדונם...**" (נספח 29 בכתב התביעה). (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

9. התובעים טוענים כי על אף שהשתתפו ברכישת המקרקעין, המקרקעין עצמם נרשמו על שם הקק"ל בהליך של הסדר מקרקעין שהתנהל בפני פקיד הסדר הקרקעות והושלם בסוף שנות ה-30 של המאה ה- 20. לטענת התובעים, ההבנה אשר שררה בינם לבין הקק"ל הייתה כי המקרקעין ירשמו על שם קק"ל אך יחשבו כקניין השייך למתיישבים, וכי מדובר ברישום זכויות המשקף "**מעין נאמנות**". התובעים מוסיפים וטוענים כי קביעתו של פקיד הסדר הקרקעות לפיה המקרקעין ירשמו על שם הקק"ל הייתה פועל יוצא מכך שמתיישבי עין ורד הם אלה שהחזיקו בפועל במקרקעין אלה והתיישבו עליהם.

10. עוד טוענים התובעים כי גם לאחר הקמת המדינה השתתפו מתיישבי עין ורד ברכישת קרקעות נוספות עבור המושב. תימוכין לטענה זו, מוצאים התובעים, בין היתר, **במסמך מיום 14.6.1953** בגדרו צוין כי: "**...הנדון: רכישת חלקה מס' 8 בגוש 7810 שטח 57.5 דונם. לפי מכתבנו מיום 4.5.53 מס' 4353 רכשנו את החלקה הנ"ל בשביל עין ורד מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ והתחייבנו לשלם לבעלים שלמה ענתבי ושות' – 7,000 ל"י. עין ורד התחייבה להשתתף ברכישת הקרקעות האלו בסך – 2,000 ל"י... נא לגבות את שני השיקים...**" (**נספח 62 בכתב התביעה**). התובעים צירפו לכתב התביעה מסמכים נוספים המעידים, לטענתם, כי הועברו על ידי עין ורד לקק"ל שני שיקים על סך 1,000 לירות כל אחד, לצורך רכישת קרקעות לעין ורד (**ר' נספחים 65-64 ו-68 בכתב התביעה**), (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

11. התובעים טוענים כי בנוסף להשתתפותם ברכישת מקרקעי המושב יש לייחס חשיבות גם לפעולות הכשרת הקרקע וההשבחה של המקרקעין שבוצעו על ידי מתיישבי עין ורד. כך לדוגמה בוצעו על ידי המתיישבים חריש עמוק וקדיחת באר, סלילת כבישי גישה למושב, הקמת מערך מים למושב ובניית בתי המושב. בנוסף, מתיישבי עין ורד הם אלו ששמרו על המקרקעין מפני פולשים, ונשאו על חשבונם בהוצאות השמירה של המקרקעין.

12. התובעים טוענים כי חוזי החכירה הראשוניים שנחתמו בין הקק"ל לבין מתיישבי עין ורד באמצע שנות ה-30 שיקפו את טענת התובעים לפיה הוענקו למתיישבים זכויות חכירה עודפות ביחס למקובל בחכירה רגילה של מקרקעין מהנתבעות, וזאת – בשל התחשבות הנתבעות בהשתתפות עין ורד וחבריו ברכישת המקרקעין. יצוין כי חוזי החכירה הראשוניים נחתמו לתקופה של 49 שנים עם אופציה לחידושם ל-49 שנים נוספות **באותם תנאים, מבלי** שנכללו בחוזי חכירה אלו התחייבויות לביצוע תשלומים כדוגמת דמי הסכמה או דמי היתר (**ר' נספח 97 בכתב התביעה**).

13. לטענת התובעים, במהלך השנים **פעלה הקק"ל בכוונת מכוון ובעורמה** על מנת להחליף את חוזי החכירה הראשוניים בחוזים אחרים המשקפים **זכויות חכירה נחותות יותר במקרקעין**. התובעים טוענים כי בעת החלפת החוזים על ידי המינהל הוצג לחוכרים מצג שווא לפיו אין בהחלפת החוזים משום ביצוע שינוי כלשהו בזכויותיהם במקרקעין, וכי מדובר בעניין פורמלי גרידא.

14. התובעים טוענים כי בנסיבות שתוארו לעיל יש לראות בזכות החכירה הקיימת להם במקרקעין ככזו שהינה בעלת אופי של בעלות, ולפיכך היא מקנה להם זכויות עודפות במקרקעין. יתרה מזו: סכום ההשתתפות הכספית המסיבית של התובעים ברכישת

המקרקעין, בהכשרתם ובהשבחתם, כפי שתואר לעיל, עולה במידה רבה על סכום ההיוון של מלוא זכויות החכירה במקרקעין. לפיכך, טוענים התובעים כי יש להתייחס לזכות המושב במקרקעין כאל זכות חכירה מהוונת לדורות. לחילופין, טוענים התובעים כי יש לראות בתשלומים הנ"ל שבוצעו על ידם כתשלום של דמי חכירה ראשוניים בשיעור גבוה במיוחד, המזכה אותם בזכות להיוון בשיעור נמוך במיוחד.

15. בכתב ההגנה מדגישות הנתבעות כי בניגוד לגרסתם של התובעים, העיקרון המרכזי לפיו פעלה הקק"ל תמיד היה כי הקרקעות שנרכשו על ידה ישארו בבעלותה לצמיתות. עקרון זה נובע הן מטעמים הנוגעים לאמונה כי הבעלות בקרקעות ארץ ישראל צריכה להיות יהודית, והן מאידאות חברתיות וכלכליות. יתרה מזו: הקק"ל לא עסקה מעולם ברכישת קרקעות עבור גורמים שמחוץ לקק"ל. לפיכך, דווקא פנייתם של התובעים לקק"ל, ולא לגופים אחרים שעסקו ברכישת קרקעות עבור צדדים שלישיים, מעידה על רצונם של התובעים להתיישב על קרקע לאומית שתישאר בבעלות הקק"ל. אשר על כן, טוענות הנתבעות כי יש לדחות טענת התובעים לפיה המקרקעין נושא התביעה דנן מוחזקים בנאמנות על ידי הקק"ל עבור מושב עין ורד וחבריו.

16. **באשר לרכישת המקרקעין נושא התביעה דנן**: הנתבעות אינן מתכחשות לעובדה שמקימי עין ורד קיבלו על עצמם להשתתף ברכישת המקרקעין בסכום של 1 לא"י לכל דונם, וזאת - על מנת להבטיח שהקק"ל תקדם אותם בתור לרכישת מקרקעין אשר ישמשו להתיישבותם עליהם. לטענת הנתבעות, מלכתחילה היה ברור לכל הצדדים כי הסכום שיועבר על ידי המתיישבים לקק"ל לצורך רכישת המקרקעין יהווה **רק הלוואה לקק"ל**, וגם נקבעו תנאים ספציפיים להחזר הלוואה זו. כך לדוגמה, במכתב מיום 10.2.1928 שכתב "המרכז החקלאי לארגון" צוין, בין היתר, כדלקמן:

"בהמשך לשיחתנו מיום 10.2.28 הרינו לאשר כי באשרנו את ארגונכם נמסרת לו מצדנו הזכות על הקרקע שתקנה בהשתתפותנו הכספית. מזכות ההתיישבות והאמצעים הנחוצים לכך יהנה ארגונכם בעתיד בהתאם לחזקת התור אשר תקבע ביחס לכל המתיישבים, חברי ההסתדרות החקלאית. נוסף לזה עלינו לפרט את התנאים, בהם ארגונכם ישתתף בכספו:

1) המכסה היא – 20 לא"י ליחידה משקית,

2) הכסף נמסר לפי שעה לבנק הפועלים ע"ש הארגון ואחד מהמרכז החקלאי,

3) בהתאסף כל הסך של 1,000 לא"י הוא יימסר להכשרת היישוב לשם התקשרות על קנית הקרקע,

4) כשנקבל את הסכמת הקהק"ל לקנית הקרקע יימסר הכסף לרשותה בתור הלוואה ל 4-5 שנים,

5) **<u>בהגיע מועד סילוק הלוואה תנכה הקהק"ל 25% ע"ח דמי חכירה לשנים הבאות</u>,**
6) **הארגון יתחייב רשמית למפרע <u>להשקיע 25%</u> מההלוואה <u>במניות חברת "ניר"</u>,**
7) **<u>50% יושבו לארגון</u> למועד שיקבע הקק"ל,**
8) **יתכן שנוכל עוד לפי מועד הקבוע להשתמש בכסף לסדור האינסטלציה בקרדיט בערבות הקהק"ל על יסוד 50%" (נספח 4 לכתב ההגנה)** (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

17. <u>בכתב ההגנה מפרטות הנתבעות שש רכישות שונות של שטחי מקרקעין</u> המשמשים את מושב עין ורד <u>שנעשו על ידי הקק"ל</u>. אולם, וכפי שיפורט להלן, לטענת הנתבעות <u>רק בחלק</u> מאותן רכישות <u>מתיישבי עין ורד השתתפו במימון הרכישה. לטענת הנתבעות סכומים אלו הוחזרו למתיישבים</u> בעיקר בשנים שלאחר מועדי רכישת המקרקעין.

18. **<u>באשר לרכישה הראשונה</u>**: הנתבעות מציינות כי בשנת 1929 חברת "הכשרת היישוב", אשר עסקה בפועל ברכישת הקרקע, קיבלה מהארגון <u>דמי קדימה</u> עבור רכישת **כ-1,840 דונמים בסכום של כ-1,787 לא"י**, וזאת - ב-4 תשלומים. <u>הנתבעות</u> מוסיפות וטוענות כי ממסמכים אחרים עולה <u>שהארגון סייע לקק"ל</u> בסכום של **<u>1,859 לא"י</u>** כדמי קדימה עבור רכישת קרקע <u>זו</u>. לטענת הנתבעות סכומים אלו **<u>הוחזרו</u>** לארגון על ידי הקק"ל <u>בשנת 1930</u> באמצעות **<u>שטרות</u>** ובאמצעות **<u>קיזוז דמי חכירה למפרע</u>**.

19. **<u>באשר לרכישה השנייה</u>**: הנתבעות מציינות כי בשנת 1934 רכשה הקק"ל עבור מושב עין ורד את החלקה "חיר ג'בלי B" **<u>ששטחה 2.854 דונם</u>** (כיום חלקה 5 בגוש 7819). <u>עלות</u> רכישת הקרקע <u>הסתכמה בכ-60 לא"י</u>. לטענת הנתבעות, <u>המושב השתתף ברכישה ב-5 לא"י לדונם, דהיינו בסך כולל של 15 לא"י</u>.

20. **<u>באשר לרכישה השלישית</u>**: הנתבעות טוענות כי בשנת 1938 רכשה הקק"ל עבור המושב את חלקה 8 בגוש 7809 הכוללת **81.417 דונמים**, וכן את חלקה 3 בגוש 7800 ששטחה **28.2 דונמים**, ובסך הכל נרכשו ע"י הקק"ל **כ-109 דונמים**. **<u>לטענת הנתבעות, עין ורד לא הייתה שותפה כלל לרכישה זו.</u>**

21. **<u>באשר לרכישה הרביעית</u>**: בכתב ההגנה טוענות הנתבעות כי בסוף שנת 1937 פעלה הקק"ל באמצעות חברת צור – חברה להכשרה ובנין בע"מ (להלן: "**חברת צור**") לרכישת **550 דונמים** בגוש 7818 (חלקות 2, 13 ו-18) לפי מחיר של 15.5 לא"י לדונם, ומתוך שטח זה **כ-142 דונם יועדו למושב עין ורד**. יצוין כי בסופו של דבר המחיר שנקבע לרכישת חלקה 2 בגוש 7818 עבור עין ורד הסתכם ב- 10 לא"י לדונם. **<u>לטענת הנתבעות, גם ברכישה זו מושב עין ורד לא השתתף כלל</u>**.

22. **באשר לרכישה החמישית**: בכתב ההגנה טוענות הנתבעות כי בשנת 1941 הועברה חלקה 7 בגוש 7818 על שמה של הקק"ל, ואילו החזקה בחלקה זו נמסרה למושב. בנוסף, נרכשו על ידי הקק"ל עבור המושב **84 דונמים נוספים** כחלק מחלקה 18 בגוש 7818. על פי פרסום ביומן המזכירות של המושב מיום 3.1.1944 המושב השתתף ברכישה בסכום של 6 לא"י לדונם. אולם, הנתבעות מצביעות על כך שבמאזן הכספי של המושב שפורסם ביום 30.9.1944 צוין **סכום של 142.5 לא"י בלבד תחת הכותרת "הוצאות השתתפות ברכישת קרקע"** ובאותו מאזן צוין כי **בשנת 1944 תרם המושב לקק"ל 100 לא"י** (ר' נספח 38 לכתב ההגנה), (ההדגשה אינה במקור – ב.א.).

23. **באשר לרכישה השישית**: לטענת הנתבעות בשלהי 1952 נרכשה ע"י הקק"ל חלקה 8 בגוש 7810 בשטח של **כ-57.5 דונמים** תמורת תשלום סך של 7,000, ל"י. הרכישה הותנתה על ידי קק"ל בכך שהמושב ישתתף ברכישה ב-2000 ל"י. על פי הנטען, **ביוני 1953 מסר המושב לקק"ל שני שיקים על סך 1,000 ל"י כל אחד**.

24. **לסיכומם של דברים**: לפי הנטען בכתב ההגנה שהוגש על ידי הנתבעות, **מייסדי עין ורד היו שותפים לרכישה הראשונה, לרכישה השנייה ולרכישה השישית,** וקיים **ספק** אם השתתפו **ברכישה החמישית** של המקרקעין. לעומת זאת, **לרכישה השלישית ולרכישה הרביעית עין ורד לא היה שותף כלל**.

25. לטענת הנתבעות, בהתאם **להסדר משנת 1928**, 50% מהכספים שהועברו על ידי מקימי עין ורד לקק"ל ניתנו **כהלוואה עבור רכישת המקרקעין והוחזרו לידיהם על ידי הקק"ל עד לשנת 1930**. הנתבעות לומדות על כך מסיכום ישיבה שנערכה בין הארגון לבין המרכז החקלאי ביום **22.10.1930** בגדרו צוין כי **הקק"ל שילמה למושב 1,309 לא"י** (נספח 9 לכתב ההגנה). מדף המאזן שצורף לישיבה זו ניתן ללמוד, לטענת הנתבעות, כי הסך של **1,309 לא"י שולם בשטרות**, ואילו את **יתרת סכום ההלוואה** אשר הסתכמה **בסך של 550 לא"י השיבה הקק"ל לארגון כדמי חכירה ששולמו למפרע (נספח 10 לכתב ההגנה)**.

26. הנתבעות טוענות כי בניגוד לנטען על ידי התובעים, במועד השלמת הסדר הקרקעות בשנת 1937 ההבחנה בין זכות הבעלות לבין זכות החכירה הייתה ברורה, כאשר הקרקע עצמה נרשמה בבעלות ועל שם קק"ל, ואילו לטובת חוכרי הקרקע נרשמה בספרי האחוזה זכות חכירה, וכן זכות בעלות על כלל הצמודים לקרקע המוחכרת לחברי המושב. לטענת הנתבעות, הבחנה זו באה לידי ביטוי גם במסמכים שונים שנחתמו על ידי החוכרים ואשר בגדרם צוין

במפורש כי המקרקעין עצמם שייכים לקק"ל, ואילו המתיישבים הינם חוכרי המקרקעין גרידא.

27. הנתבעות טוענות כי במהלך השנים זכו התובעים ליהנות מתנאים מיוחדים, כמפורט להלן:

ראשית, מתיישבי עין ורד נטלו הלוואות ארוכות וקצרות ממוסדות וגופים שונים, והמושב אף קיבל מהסוכנות היהודית בין השנים 1937-1940 תקציב או מלווה בסכום של אלפי לא"י. בתנאי ההלוואה הודגש כי ניתן אישור לביצועה בהסתמך על נכונותה והסכמתה של קק"ל לשעבוד זכות החכירה של התובעים במקרקעין. לטענת הנתבעות, אין זה ברור שאכן המושב ומתיישביו פרעו אותן הלוואות במלואן.

שנית, הנתבעות מזכירות ומדגישות כי על פי ההסדר שבין הארגון לבין קק"ל אזי כנגד השתתפות המושב ברכישת המקרקעין היה המושב זכאי **לקזז** סכום של 550 לא"י מדמי חכירה שהוא היה חייב בתשלומם לנתבעות. קיזוז זה בוצע במהלך השנים עד להשלמתו המלאה. בנוסף, מתיישבי התובע זכו **להקלות בדמי החכירה** לאורך השנים. כך לדוגמה, בהסכמי החכירה **הראשוניים** שנחתמו בין הצדדים התחייבו החוכרים לשלם לקק"ל דמי חכירה שנתיים בשיעור של 2% מהשווי של כל דונם. אולם, בחמש השנים הראשונות, החל משנת 1934, דרשה הקק"ל מהמושב לשלם דמי חכירה סמליים בלבד עבור הדונמים שבחזקתו. כך למשל, בעקבות פניות המושב, הסכימה הקק"ל להפחית במשך שנתיים את דמי החכירה השנתיים שהייתה זכאית לגבות מהמושב משיעור של 2% מערך הקרקע לדונם לשיעור של 1% בלבד. המושב נהנה גם מהקלות אחרות בגובה דמי החכירה שנגבו בשנים שלאחר מכן ועד לשנת 1949. בהמשך לכך, ובעקבות מו"מ שהתנהל בין המושב לבין הקק"ל, שונה אופן חישוב דמי החכירה, כך שדמי החכירה חושבו לפי רמת ההכנסה של כל נחלה, ולא על פי ערך הקרקע.

28. הנתבעות מציינות כי בשנות ה-30 וה-40 של המאה ה-20 רבים ממקימי עין ורד בחרו למכור את זכויות החכירה שלהם במקרקעין. רוכשי זכויות אלו חתמו על **חוזי חכירה חדשים** שכללו מספר **שינויים** בהשוואה לחוזי החכירה הראשוניים, ואלה העיקריים שבהם:

(1) הסכמי החכירה היו בין הקק"ל לבין החוכרים, מבלי שהמושב היה צד להסכם.

(2) הן הקרקע והן הצמודים לה היו שייכים לקק"ל.

(3) סוכם כי חידוש תקופת החכירה יעשה על בסיס חוזה החכירה שיהיה נהוג באותה עת אצל הקק"ל, ולא לפי התנאים שנקבעו בחוזי החכירה הראשוניים.

לא למותר לציין כי החל מאמצע שנות ה-40 נחתמו בין הקק"ל לבין המושב חוזים תלת/דו שנתיים שלא נרשמו בלשכת רישום המקרקעין, וזאת - עד לניסוח חוזה חכירה אחיד חדש.

ג. <u>טענות הצדדים בבקשה לסילוק על הסף</u>

<u>טענות הנתבעות בבקשה לסילוק התביעה על הסף</u>

29. הנתבעות טוענות כי יש לסלק התביעה על הסף מחמת **<u>העדר עילה</u>**. לטענתן, התובעים מבססים תביעתם על <u>פסקה 34</u> בפסק הדין שניתן **בבג"ץ הקשת המזרחית**. אולם, בתי המשפט המחוזיים אשר דנו בטענות דומות קבעו כי ניתן לבסס עילת תביעה בהסתמך על פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית <u>רק כאשר המקרקעין נושא התביעה שינו את יעודן</u>. לגרסת הנתבעות מאחר שבמקרה הנוכחי המקרקעין לא שינו את ייעודן, ושינוי יעוד של המקרקעין אף איננו צפוי בעתיד הקרוב –אזי, ובהתחשב <u>בפרשנות המצמצמת שניתנה לפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית</u>, יש להתייחס לתביעה דנן כאל **<u>תביעה תיאורטית הנעדרת עילת תביעה</u>**.

30. לטענת הנתבעות, יש לסלק התביעה דנן על הסף מאחר **<u>שהתביעה התיישנה</u>**. לטענת הנתבעות, התביעה דנן הוגשה למעלה מ-80 שנים לאחר שהמתיישבים הראשונים עלו על מקרקעי המושב. עילות התביעה עליהן מבססים התובעים התובענה דנן התיישנו לכל היותר בשנות ה-70 של המאה ה-20. יתרה מזו: במהלך השנים נחתמו בין הצדדים הסכמי משבצת תלת/דו שנתיים, כל זאת - מבלי שהתובעים העלו אילו מהטענות שהם מעלים במסגרת התביעה דנן. התנהלות זו מהווה גם <u>ויתור</u> מצידם של התובעים על טענותיהם לזכויות עודפות במקרקעין. לפיכך, בחלוף למעלה מ-80 שנים מקרות האירועים הרלוונטיים להליך דנן, ברי כי נגרמו לנתבעות <u>נזקים ראייתיים משמעותיים ונפגע גם אינטרס הנתבעות לכך שהן לא תיתבענה</u>. מסיבות אלה סבורות הנתבעות כי יש להורות על <u>דחיית התביעה על הסף מחמת התיישנות</u>.

31. הנתבעות מוסיפות וטוענות כי <u>טענת ההתיישנות התקבלה בנסיבות דומות</u> לאלה שהתקיימו במקרה הנוכחי במסגרת ת"א 96/08 **קיבוץ חפציבה נ' קרן קיימת לישראל** (פורסם בנבו, 31.10.2017) (להלן: "**עניין חפציבה**"). לא למותר לציין כי הערעור על פסק דין זה נדחה בע"א 463/18 **קיבוץ חפציבה נ' קרן קיימת לישראל** (פורסם בנבו, 5.3.2019) (להלן: "**ערעור חפציבה**"). במסגרת פסק הדין שניתן **בעניין חפציבה**, <u>דחה</u>, בין היתר, **כב' הנשיא אברהם אברהם** <u>הטענות כי עילת התביעה נוצרה עם מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית</u>.

32. הנתבעות טוענות כי יש לדחות התביעה דנן גם מחמת **השיהוי** הניכר שדבק בהגשתה. לטענת הנתבעות נגרם להן נזק ראייתי משמעותי עקב הקושי לאתר עדים רלוונטיים אשר יכולים להעיד מ"כלי ראשון" על כוונות הצדדים ואומד דעתם בעת חתימתם על הסכמים ומסמכים שונים, וכן עקב הקושי לאתר מסמכים רלוונטיים היכולים לסייע לנתבעות בהגנתן. לכן, לעמדתן, במקרה הנוכחי מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון כמצדיקים דחיית תביעה מחמת שיהוי אשר דבק בהגשתה לבית המשפט:

(1) **השיהוי** כמוהו **כזניחת התביעה וויתור** על זכות;
(2) מצב הנתבעות **הורע** נוכח **הנזק הראייתי** שנגרם להן.
יתרה מזו: השיהוי הניכר עולה לכדי **שימוש לא נאות בזכות תביעה**.

33. לטענת הנתבעות יש לדחות על הסף התביעה דנן גם מחמת קיומו של **מעשה בית דין**. לטענתן, המושב מושתק מלהעלות כל טענה שעניינה אפליית המגזר החקלאי בהשוואה למגזר העירוני, מאחר שטענות מסוג זה כבר נדונו, הוכרעו ונדחו בבג"ץ 1027/04 **פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 9.6.2011) (להלן: "**בג"ץ הערים העצמאיות**"). לטענתן, תנועת המושבים, המאגדת בתוכה גם את התובעים בהליך זה, הייתה צד להליך בבית המשפט העליון, ומאחר שבין התובעים לבין תנועת המושבים קיימת "**קרבה משפטית**" – **יש להחיל על המושב הכלל בדבר קיומו של "מעשה בית דין"**.

34. הנתבעות מוסיפות וטוענות כי במסגרת הסעדים שנתבעו בהליך דנן נמנים סעדים כספיים מובהקים אשר לא פורטו ולא כומתו. לטענתו, כפועל יוצא מכך אף לא שולמה על ידי התובעים מלוא אגרת בית משפט כנדרש עפ"י הדין. לפיכך, טוענות הנתבעות כי יש להורות על מחיקת התביעה, או על השלמת תשלום האגרה כנדרש מהתובעים לפי הדין.

35. עוד טוענות הנתבעות כי התובעים לא קיימו הוראות **תקנה 82 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984** (להלן: "**תקנות סד"א**") מאחר שלא הגדירו וזיהו במפורש את חטיבת הקרקע לגביה התבקשו הסעדים במסגרת התביעה דנן. בהקשר זה מוסיפות הנתבעות וטוענות כי אין להסתפק בצירוף תשריט/מפה לכתב התביעה, כאשר לא ברור כלל לגבי אילו גושים ולגבי איזה חלקות טוענים התובעים להשתתפות מצדם ברכישתם.

36. הנתבעות העלו טענה לפיה לתביעה דנן לא צורפו כל הצדדים הדרושים הרלוונטיים. לטענתן, לכתב התביעה לא צורפו 34 בעלי נחלות נוספות שבמושב. נוסף על כך טוענות הנתבעות כי חלק מהטענות המופיעות בכתב התביעה מהוות תקיפה ישירה של החלטות של מועצת

מקרקעי ישראל, ועל כן יש לבחון אותן בפני בית המשפט המוסמך לדון בהן, ולא במסגרת ההליך דנן, שכן בית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בהן.

טענות התובעים בתגובתם לבקשה לסילוק התביעה על הסף

37. התובעים מדגישים כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי סילוקה של תביעה על הסף יעשה באופן זהיר ורק כאשר מתברר שאין שום אפשרות, ולו קלושה, לכך שהתובע יזכה במבוקשו גם אם ינוהל ההליך ויידון לגופו. לטענת התובעים, נוכח הטענות הרבות שפורטו בכתב התביעה והמסמכים הרבים שצורפו לו, ברי כי נדרש **בירור עובדתי** מעמיק על מנת לברר התביעה דנן.

38. **באשר לטענה בדבר העדר עילה**: התובעים טוענים כי טענת הנתבעות לפיה עילת התביעה במקרה הנוכחי נוצרת רק במקרה שהמקרקעין עברו הליך של שינוי ייעוד איננה נתמכת באסמכתאות, ואיננה מבוססת על פסיקת בית המשפט העליון. לגרסתם, גם ההליך שהתקיים בע"א 4177/17 **כפר המכבי נ' קק"ל** (להלן: "**עניין כפר המכבי**") נמחק מבלי שניתן בו פסק דין מנומק. יתרה מזו: לגרסת התובעים יש משמעות לתביעתם זו גם כאשר מבוקש סעד הצהרתי כללי מבלי שהמקרקעין עברו שינוי יעוד שכן יתכן שיעוד המקרקעין ישונה בעתיד. בהקשר זה מציינים התובעים כי עקב מצוקת הדיור הנפוצה בימים אלו ברי כי לכל ישוב המצוי במרכז הארץ עשוי להתפתח עניין ב"הפשרות" של שטחים חקלאיים, ולכן סוגיית שינוי היעוד הינה רלוונטית גם אם טרם התרחשה בפועל.

39. התובעים מוסיפים וטוענים כי ההשלכות של התביעה דנן אינן מתקיימות רק במישור של שינוי יעוד אלא גם במישורים נוספים, לרבות בנושאים כספיים כמו של דמי הסכמה, דמי היוון, ודמי פיצול נחלה, וכן לגבי כל עסקה שתתבצע בנחלה. לטענת התובעים הנתבעות אינן יכולות לטעון כי בהעדר שינוי ייעוד של מקרקעי התובעים התביעה **מוקדמת** מחד גיסא, ומאידך גיסא – לטעון כי תביעה זו **התיישנה**.

40. **התובעים דוחים טענת הנתבעות בדבר התיישנות התביעה בשל מספר נימוקים**:

ראשית, התובעים טוענים כי הנתבעות **הכירו** בזכויות התובעים לפי **חוזי החכירה הראשוניים**. הכרה זו בוטלה **עם מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית** אשר ביטל החלטות

שונות של מועצת מקרקעי ישראל שהכירו בזכויות עודפות של התובעים במקרקעין. לכן, **היום בו נוצרה העילה הוא יום מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית**.

שנית, התובעים טוענים כי בין הקק"ל ו/או המינהל לבין החוכרים התקיימו יחסים הדומים במהותם **ליחסי נאמנות**, כאשר המקרקעין נרשמו אומנם על שם הקק"ל אך ורק לשם שמירה על מקרקעי הלאום היהודי, אך רישום זה נעשה לטובת מי שהחזיק בפועל במקרקעין, דהיינו – לטובת החוכרים. התובעים טוענים כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון **מרוץ ההתיישנות** מתחיל רק עם **כפירת הנאמן** במעמדו כנאמן, או מרגע הפרת הנאמנות על ידו. לכן גורסים התובעים כי במקרה דנן ברי כי **ביטול החלטות המנהל במסגרת בג"ץ הקשת המזרחית הוא המועד בו הפרה הקק"ל את חובתה לפעול כנאמנת כלפי התובעים**.

שלישית, התובעים טוענים כי פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית מהווה "**הודאה בקיום זכות**" **לפי סעיף 9 בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958** (להלן: "**חוק ההתיישנות**") אשר "מאפס" את מרוץ ההתיישנות ומאפשר למנותו מחדש ממועד ההודאה. התובעים מוסיפים וטוענים כי גם **החלטות מועצת מקרקעי ישראל** שהיו בתוקף עד לפסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית **נחשבות להודאה של הנתבעות בזכותם של התובעים**. יתרה מזו: התובעים טוענים כי **הנתבעות מושתקות מלטעון טענת התיישנות כאשר הן עצמן העניקו לתובעים זכויות עודפות במקרקעין** באופן אשר השפיע עליהן להשהות את הגשת ההליכים המשפטיים.

רביעית, בהליכים אזרחיים המדינה אינה נוהגת ואף מנועה מלהעלות טענת התיישנות, כל זאת על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 51.006.

חמישית, לא ניתן להעלות טענת התיישנות **בקרקע מוסדרת** בהתאם **להוראות סעיף 159(ב) בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969** (להלן: "**חוק המקרקעין**") לכן, מאחר שהמקרקעין נושא התביעה דנן הינם מוסדרים מזה שנים רבות, הרי שהנתבעות מנועות מלהעלות טענת התיישנות בקשר למקרקעין אלו.

שישית, בנסיבות המקרה דנן לא חלים הרציונאלים של טענת ההתיישנות מאחר שבמקרה הנוכחי נשמרו המסמכים הרלוונטיים. בנוסף לכך טוענים התובעים כי עד למתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית לא יכלו התובעים לדעת כי תישללנה מהם זכויות במקרקעין, ולכן רק מאז מועד מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית יכלו התובעים לשקול הגשת תביעה כדוגמת התביעה דנן לשם קבלת הזכויות במקרקעין להן הם זכאים.

41. התובעים טוענים כי יש לדחות טענת הנתבעות למעשה בית דין, וזאת מאחר שהתובעים לא היו כלל צד ל"בג"ץ הערים העצמאיות", וממילא שבהליך שם לא נוהל הליך הוכחות ולא נעשה כל הליך של בירור עובדתי.

42. באשר לטענה בדבר העדר פירוט וכימות של סעדים אופרטיביים, הרי שיש לדחות גם טענה זו הואיל ובתביעה דנן התבקשו סעד הצהרתי ואכיפה, ולא סעדים כספיים. לגרסת התובעים, יש לדחות גם הטענה בדבר העדר זיהוי של המקרקעין מאחר שצורפה לכתב התביעה מפה עליה מסומנים הגושים והחלקות. התובעים מוסיפים וטוענים כי יש לדחות הטענה בדבר אי צירוף צדדים דרושים רלוונטיים מאחר שהתביעה דנן הוגשה גם על ידי האגודה, כאשר עניינם של שאר חברי המושב בהיותם חברי אגודה מיוצג בתביעה זו באמצעות האגודה. לדעת התובעים יש לדחות גם הטענה בדבר העדר סמכות עניינית בהתאם למבחן הסעד שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון.

תשובת הנתבעות לתגובת התובעים

43. בהתייחס לטענה בדבר העדר עילת תביעה מדגישות הנתבעות כי הערעור על **פסק הדין בעניין כפר המכבי** נמחק מאחר שבית המשפט העליון המליץ למערער שם לחזור בו מן הערעור. מכאן ניתן להסיק כי בית המשפט העליון הסכים עם קביעת בית המשפט המחוזי לפיה יש לפרש את פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית **על דרך הצמצום**, ולהחילו **רק במקרה של שינוי הייעוד של הקרקע** נושא התובענה הרלבנטית.

44. באשר לטענה כי לא ניתן לטעון כי התביעה מוקדמת מחד גיסא, ולהתיישנות ושיהוי מאידך גיסא - מציינות הנתבעות כי טענה בדבר חוסר עילה הינה טענת עצמאית ונפרדת, ואין לקשור בינה לבין טענת ההתיישנות. עוד מוסיפות הנתבעות וטוענות כי הטענה לפיה עילת התביעה נוצרה ביום מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית כבר נדחתה במספר הליכים שונים.

45. הנתבעות מוסיפות וטוענות כי יש לדחות טענת התובעים המסתמכת על החלטות של מועצת מקרקעי ישראל כדוגמה לכך שהנתבעות הכירו בזכויות קנייניות עודפות של התובעים. לטענת הנתבעות ברי כי התובעים זכאים לבחור באחד מבין שני מסלולים הבאים: **האחד** - ליהנות מהזכויות המעוגנות **בחוזים** עליהם הם חתומים **או, השני** - ליהנות מהסדר מיטיב מכוח **החלטות** מועצת מקרקעי ישראל. לפיכך, ברי כי **החלטות** מועצת מקרקעי ישראל **אינן** מהוות ראיה **להכרה בזכויות חוזיות פרטניות של התובעים**.

46. **<u>הנתבעות דוחות טענת התובעים בדבר קיומה של נאמנות בין הקק"ל לבין התובעים</u>**: הנתבעות מדגישות כי טענות מסוג זה <u>נדחו</u> לאחרונה במספר פסקי דין שניתנו על ידי בתי המשפט המחוזיים וגם ערעור עליהם <u>נדחה על ידי בית המשפט העליון</u>. עוד טוענות הנתבעות כי מקום בו ביקשה הקק"ל להחזיק בקרקעות בתור <u>נאמן</u>, היא עשתה זאת באמצעות חברת בת שייסדה הקק"ל בשנות השלושים של המאה הקודמת – **<u>הימנותא</u>**. <u>יתרה מזו</u>: <u>אין במסמכים שצורפו על ידי הצדדים במסגרת הליך זה שום זכר לקיומה של נאמנות בין הצדדים, ומשתמעת מהם דווקא כוונה ברורה להקנות את הבעלות במקרקעין לגוף ציבורי המייצג את הלאום היהודי קרי: לקק"ל, ולא לאדם פרטי או לגוף פרטי</u>.

47. **<u>באשר להנחיית היועמ"ש שלא להעלות טענת התיישנות מטעם המדינה</u>**: לטענת הנתבעות נסיבות המקרה דנן מהוות מקרה מובהק <u>המצדיק העלאת טענת התיישנות</u>, לרבות בשל הנזק הראייתי המהותי שנגרם להן בשל חלוף הזמן מקרות האירועים הרלוונטיים, עקב הקושי לאתר עדים ומסמכים, כאשר לנתבעות יש טיעונים טובים נוספים להגנתן, וכן כאשר טענת ההתיישנות עשויה להועיל להקטנת נזקי הנתבעות.

48. הנתבעות מציינות כי על פי פסיקה מפורשת של בית המשפט העליון <u>הוראת סעיף 159(ב) בחוק המקרקעין אינה חלה על תביעות לקיום זכות רשומה במקרקעין מוסדרים, אלא רק על זכויות רשומות</u>. לפיכך, ברי כי <u>ניתן להעלות טענת התיישנות במקרה הנוכחי מאחר שהתובעים **לא היו** רשומים כבעלי זכויות במקרקעין בעת שהתקבל חוק זה</u>.

<u>התפתחויות נוספות לאחר הגשת הבקשה לסילוק על הסף</u>

49. ביום <u>20.12.2018</u> התקיימה ישיבת קדם משפט בתביעה דנן ובגדרה הבהיר בית המשפט התייחסותו הראשונית לטענות שהעלו הצדדים. בהמשך לכך, ביקשו הנתבעות מבית המשפט להמתין עם מתן ההחלטה בבקשה לסילוק על הסף עד אשר ינתן פסק דין בערעור שהוגש לבית המשפט העליון **בעניין חפציבה**.

50. <u>ביום 5.3.2019 ניתן פסק הדין בעניין **ערעור חפציבה**</u>. לאחר מתן פסק הדין, הגישו הנתבעות הודעה ובקשה בגדרה פירטו עיקר קביעותיו של בית המשפט העליון בעניין חפציבה תוך שהן טוענות כי נוכח קביעותיו של בית המשפט העליון בעניין זה הן חוזרות על טענותיהן בבקשה לסילוק על הסף ומבקשות כי תינתן החלטה בבקשה זו.

51. <u>בתגובתם לכך טוענים התובעים כי פסק הדין שניתן **בערעור חפציבה** לא שינה את המצב המשפטי הקיים. לשיטתם, בערעור חפציבה בית המשפט העליון **הכיר** במפורש בקיומו של</u>

חריג לפיו ניתן להכיר, בנסיבות מסוימות, בזכויות עודפות המוקנות לחוכרי מקרקעין כדוגמת אלה המוחכרים על ידי הנתבעות לתובעים. לגרסת התובעים, **ערעור חפציבה** לא ביטל את פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית, אלא רק חידד אותה. לשיטתם של התובעים - עניינם מקיים **התנאי החריג** שנקבע ע"י בית המשפט **בערעור חפציבה**.

52. התובעים מדגישים כי יש לאבחן בין הנסיבות שתוארו **בעניין חפציבה** לבין עניינם. לגרסתם, **בניגוד לעניין חפציבה** מקור הכספים שהועברו לקק"ל על ידי מקימי עין ורד היה כספם הפרטי של מקימי המושב. יתרה מזו: פסק הדין **בערעור חפציבה** ניתן ע"י בית המשפט העליון בטרם ניתנה החלטה בבקשה זו אשר הבסיס העובדתי שלה שונה מזה שנידון **בערעור חפציבה**.

53. עוד טוענים התובעים כי מאחר שפסק הדין **בערעור חפציבה** ניתן לאחר **שהמערערים** שם **חזרו** בהם מערעורם, אין ספק כי פסיקת בית המשפט העליון בערעור חפציבה איננה מהווה **הלכה מחייבת** של בית המשפט העליון ויש להתייחס אליה כאל **אוביטר דיקטום בלבד**. לחילופין, טוענים התובעים כי אם מדובר בהלכה חדשה, הרי שראוי כי היא תהיה בת תוקף מחייב רק לאחר חלוף 3 שנים ממועד קביעתה, בדומה להסדר שנקבע בדנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד אריידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, וזאת - בהתחשב במידת הפגיעה **בזכויות המוקנות** לתובעים **ובאינטרס ההסתמכות** שלהם.

54. באשר לטענות התובעים כנגד טענת ההתיישנות שהעלו הנתבעות: התובעים חוזרים בתשובתם על הנטען על ידם בתגובתם לבקשה לסילוק על הסף, וטענו כי ערעור חפציבה לא פגע בעוצמת טענותיהם. בתגובה לטענת הנתבעות לפיה **בערעור חפציבה** נקבע כי אין לקבל טענות גנריות המועלות על ידי **הטוענים להתקיימות החריג** טוענים התובעים כי טענותיהם בענין הכשרת המקרקעין והשבחתם על ידם במקרה הנוכחי **אינן טענות גנריות, והן ייחודיות לעין ורד**.

55. התובעים מוסיפים וטוענים כי **חוזי החכירה הראשוניים** שהיו בידי מקימי עין ורד **הוחלפו עקב הונאה ומרמה** שננקטו על ידי הנתבעות, תוך שבעלי הנחלות בעין ורד **הוכרחו** לחתום על **חוזה אחיד** שפגע בזכויות שהוקנו להם במסגרת חוזי החכירה הראשוניים. לטענת התובעים, ידוע להם בוודאות כי ראיות לתהליך ההונאה שהתרחש בזמן חידוש החכירה מצויות בתיקים האישיים של כל בעל נחלה בעין ורד, וככל הנראה גם בארכיון הקק"ל. לכן, לגרסתם של התובעים, אין לסלק התביעה דנן על הסף מאחר **שטרם הסתיים ההליך המקדמי של גילוי המסמכים**, אשר בסופו עשויים להתגלות מסמכים נוספים שיתמכו בטענות התובעים.

56. בהחלטתי מיום 15.7.19 קבעתי כי הנתבעות יגישו תגובתן לתשובת התובעים עד ליום 15.7.19. ביום 18.7.19 נעתרתי לבקשת ארכה שהוגשה על ידי הנתבעות, בהסכמת התובעים, והנתבעות נדרשו להגיש התשובה מטעמן עד ליום 1.8.19. ביום 23.7.19 הגישו הנתבעות בקשת ארכה נוספת לקבלת ארכה להגשת תשובתן עד ליום 30.8.19. באותו היום ניתנה החלטתי בגדרה צוין, בין היתר, כי נוכח הארכות שכבר ניתנו וסדרי העבודה של מותב זה אין באפשרותי להיעתר לבקשה, ולפנים משורת הדין ניתנה לנתבעות ארכה להגשת התשובה מטעמן עד ליום 15.8.19. למרות הארכה שניתנה, עד למועד מתן החלטתי זו, לא הוגשה תשובה מטעם הנתבעות.

ד. <u>השאלות שבמחלוקת</u>

57. השאלות העיקריות הדורשות הכרעה בבקשה שלפניי הינן כדלקמן:

א. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת חוסר עילה?

ב. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת התיישנות?

ג. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת שיהוי, השתק או מניעות?

ד. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת קיומו של מעשה בית דין?

ה. <u>דיון והכרעה</u>

58. טרם שאדרש לדיון והכרעה בשאלות שבמחלוקת, מוצא אני לנכון לפרט מספר הערות מקדמיות אשר הנני סבור כי תסייענה להבהיר הקביעה המפורטת **בפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית**, ותבלטנה מספר הדגשים נוספים הנכללים בהתייחסותו, לאחרונה, של בית המשפט העליון למשמעותה של פסקה זו כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הדין שניתן **בערעור חפציבה**.

59. <u>**בפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית קבע כב' השופט ת' אור כדלקמן**</u>:

"...אכן, בחלק קטן של חוזי החכירה לא נקבע מה תהיה התוצאה מבחינת זכויות החוכרים במקרה שינוי ייעוד בקרקע. מדובר בחלק קטן ביותר של החוזים (דוח ועדת מילגרום, בעמ' 25). ייתכן גם שהיו מקרים של השתתפות חוכרים או גופים מיישבים בתמורה ששולמה עבור רכישת קרקע שנרשמה על שם קרן קיימת לישראל והוחכרה אחר כך לחוכרים. ייתכן שבמקרים אלה ובמקרים אחרים לחוכרים אלה או אחרים יש זכויות משפטיות העולות על

אלה שהמדינה טוענת להן. עניינים אלה ואחרים דורשים ליבון והכרעה משפטית נקודתיים. אין בפנינו תשתית עובדתית שתאפשר התייחסות פרטנית לטענות אלה ולהכרעה בהן. הערכאה המתאימה להכרעה במחלוקות אלה אינה בית־משפט זה".

60. בפסק הדין שניתן **בערעור חפציבה** מצא בית המשפט העליון לנכון להבהיר ולחדד היקף חלותה של פסקה 34 הנ"ל שבבג"ץ הקשת המזרחית מתוך רצון למנוע התדיינויות מיותרות אשר מלכתחילה ברי כי יש לדחותן. **כב' השופט ע' גרוסקופף** ציין בפסק דינו כי בג"ץ הקשת המזרחית קבע כלל ובצדו חריג: לפי הכלל זכויותיהם של חוכרים חקלאיים נקבעות על פי חוזי החכירה המקובלים אצל רשות מקרקעי ישראל לגבי המגזר החקלאי, כפי שהם משתנים ומתעדכנים, לרבות בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל ונוהלי המינהל. לעומת זאת, החריג לכלל, אשר אליו מתייחסת פסקה 34 בבגץ הקשת המזרחית, מניח הנחה עובדתית לפיה יתכן מצב שבגדרו חוכרים מסוימים יהיו זכאים לזכויות משפטיות העודפות בהיקפן על אלה המוענקות באופן רגיל לחוכרי מקרקעין מכוחם של חוזי חכירה סטנדרטיים הנהוגים אצל רמ"י, וזאת כיוון שבעניינם מתקיימות נסיבות עובדתיות מיוחדות.

61. בפסק דינו הבהיר **כב' השופט ע' גרוסקופף כי פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית איננה מהווה בסיס משפטי ליצירת זכויות חדשות**, אלא הבהרה בלבד לכך שאין בבג"ץ הקשת המזרחית **כדי למנוע מימוש זכויות יתר קיימות**, ככל שזכויות כאלה **כבר הוקנו בעבר** לחוכרים **ונותרו עומדות לזכותם**. במובן זה, במסגרת פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית "**לא ביקש בית משפט זה ליצור יש מאין זכויות חדשות או להחיות זכויות שהתיישנו או שעומדת נגדן טענות השתק או מניעות**" (**ערעור חפציבה, בפס' 7-6 בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף**) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

62. יתרה מזו: **בערעור חפציבה** הובהר כי טענות חוכר בדבר זכאותו לזכויות עודפות במקרקעין הנמצאים בחכירתו **כפופות לטענות סף כדוגמת התיישנות והשתק**, ויש להוכיחן בטיעונים משפטיים תקפים. "**לפיכך, אין מקום להכיר בטענה לזכויות יתר כאשר היא עומדת בניגוד לחוזה החכירה התקף שבין רשות מקרקעי ישראל לבין החוכר החקלאי, או כשאין בכוחו של החוכר להתגבר על הטענה כי תביעתו לזכויות התיישנה או חסומה מחמת השתק**" (ס' 10 (ד) בפסק דינו של כב' השופט ע' גרוסקופף).

63. בית המשפט העליון הוסיף והבהיר כי **ראוי לפרש את החריג על דרך הצמצום**, כך שרק **במקרים חריגים ויוצאי דופן תוכרנה זכויות עודפות שכבר הוקנו לחוכרים החקלאיים** של המקרקעין. בהקשר זה צוין גם כי טענות חוכרים לזכויות עודפות **אינן יכולות להתבסס על טיעונים גנריים** המתאימים ומשותפים **לכלל החוכרים במגזר החקלאי**, אלא עליהן להתבסס

על **טיעונים פרטניים** המבוססים על נסיבות ייחודיות ופרטניות המתייחסות לנסיבות ולמקרקעין הרלבנטיים לאותו חוכר חקלאי הטוען לחלותו של החריג האמור (שם, בס' 10(ב) וסעיף 10(ה)).

64. נוכח קווים מנחים אלה שנקבעו **בערעור חפציבה**, אבחן להלן טענות הסף שהועלו על ידי הנתבעות בבקשה שלפניי.

א. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת היעדר עילה?

65. **בפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית** התייחס בית המשפט העליון לשתי דוגמאות של מצבים יוצאי דופן אשר יתכן שיצדיקו בחינה פרטנית להתקיימות החריג הנזכר לעיל:
המקרה הראשון הוא כאשר קיים חוזה חכירה היסטורי **שנוסחו חריג** כמו למשל חוזה אשר נוסחו איננו קובע מה תהיה התוצאה מבחינת זכויות החוכרים במקרה של **שינוי ייעוד** הקרקע;
המקרה השני הוא כאשר **רכישת הקרקע** ע"י הקק"ל נעשתה **קודם לקום המדינה**, מומנה על ידי החוכר או על ידי תנועה התיישבותית, במלואה או באופן חלקי, והקרקע נרשמה על שם הקק"ל משיקולים היסטוריים כאלה או אחרים. על אף שמהאמור לעיל עולה לכאורה **שאין מדובר ברשימה סגורה של דוגמאות, ברי כי כוונתו של בית המשפט העליון היתה לפרש באופן מצומצם את נסיבות התקיימותו של החריג, כך שרק נסיבות פרטניות וספציפיות של מקרים יוצאי דופן יחשבו כמצדיקים התקיימותו של החריג** (ר' ת"א (מחוזי מרכז) 20566-10-09 **וגנר ואח' נ' קרן קיימת לישראל ואח'** (פורסם בנבו, 6.6.2017) בפס' 23).

66. מושכלות יסוד הן כי אין לסלק תביעה על הסף מחמת העדר עילה אלא אם ברור כי לא קיימת אפשרות מעשית, ולו קלושה, לכך שהתובע יצליח בתביעתו (רע"א 6794/18 **רחל איטח נ' קימברלי קלארק ישראל שיווק בע"מ** (פורסם בנבו, 26.11.2018) בפס' 9). לכן, אם מתברר לאחר בחינת העובדות והטענות הנטענות על ידי התובע בכתב התביעה כי התובע לא יוכל לזכות בסעד המבוקש על ידו בכתב התביעה – ניתן יהיה לקבוע כי כתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע בהקשר זה כי בבואו להפעיל סמכותו למחוק תביעה על הסף עקב העדר עילה חייב בית המשפט לנקוט **משנה זהירות**, מאחר שמחיקת התביעה שוללת מהתובע זכותו להביא ענייננו להכרעת בית המשפט (רע"א 9801/05 **עזבון המנוח עזרא הראל ז"ל נ' לאומי פיא חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ** (פורסם בנבו, 26.2.2006) בפס' 8).

67. לטענת הנתבעות, כתב התביעה במקרה הנוכחי איננו מגלה עילה מאחר שבפסיקת בתי המשפט המחוזיים השונים אשר דנו בעניינים דומים כבר נקבע כי עילת תביעה בדומה לזו הנטענת על ידי התובעים במקרה דנן יכולה להיווצר רק כאשר המקרקעין, נושא התביעה, שינו את ייעודם. לביסוס טיעון זה מסתמכות הנתבעות על פסק הדין שניתן בת"א (מחוזי חיפה) 43554-10-12 **קיבוץ כפר המכבי-אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל ואח'** (פורסם בנבו, 3.4.2017) בגדרו נקבע כי: "...**ב"כ התובעים מרחיקים לכת בפרשנות שהם מבקשים לייחס לעילה שנוצרה בעקבות עניין הקשת המזרחית כאשר העילה שנוצרה שם מתייחסת לחישוב מחדש של זכויות חוכרים במקרה של שינוי יעוד הקרקע בלבד**..." (שם, בפס' 90). לטענת הנתבעות, מאחר שבמקרה הנוכחי המקרקעין לא עברו שינוי ייעוד, ואף לא צפויים לעבור שינוי יעוד בעתיד הקרוב – הרי שאין כתב התביעה מגלה עילת תביעה.

68. **אין בידיי להסכים לטענה זו** בהתחשב בחידוד של משמעותה של **פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית** אשר נעשה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון **בערעור חפציבה**. כזכור, **בערעור חפציבה** קבע בית המשפט העליון באופן מפורש כי: "**...בפסקה 34 לא ביקש בית משפט זה ליצור יש מאין זכויות חדשות או להחיות זכויות שהתיישנו או שעומדת נגדן טענת השתק או מניעות. ממילא, לא ניתן לראות בפסקה 34 בסיס משפטי לתביעת זכויות, אלא אך ורק הבהרה כי אין בהלכת שיח חדש** [בג"ץ הקשת המזרחית – ב.א.] **כדי למנוע מימוש זכויות יתר קיימות, ככל שזכויות כאלה עומדות לחוכר**" (ערעור חפציבה, בפס' 8).

69. יוצא איפוא כי במסגרת ערעור חפציבה הבהיר בית המשפט העליון כי כי בג"ץ הקשת המזרחית **לא יצר עילת תביעה חדשה**, אלא רק הדגיש כי **אין בפסיקתו שם כדי למנוע מימוש זכויות עודפות הקיימות לחוכר, ככל שהן אכן קיימות לו**.
במילים אחרות: עילת התביעה הנוגעת להכרה בזכויות עודפות של חוכרי מקרקעי מושב עין ורד לא נוצרה בבג"ץ הקשת המזרחית ואינה נובעת או תלויה בהכרח בשינוי הייעוד של המקרקעין נושא התביעה דנן, אלא נובעת מהנסיבות החריגות והפרטניות של החוכרים, כפי שיוכחו על ידם, **אשר הקנו להם כביכול עוד קודם לכן זכויות עודפות במקרקעין הנמצאים בחכירתם.**

70. בבחינת למעלה מן הצורך אציין כי אני מוצא ממש בטענת התובעים לפיה טענת הנתבעות כי יש לדחות על הסף התביעה דנן **בהיותה מוקדמת מדי** (משום שמקרקעי המושב לא עברו הליך של שינויי יעוד) – **אינה מתיישבת** עם טענת הנתבעות לפיה **זכויות** התביעה של **התובעים** בדבר זכאותם לזכויות עודפות במקרקעי מושב עין ורד **התיישנו**.

אני סבור כי קיימת למצער אי עקביות בטענת הנתבעות לפיה עילת התביעה טרם נוצרה, כביכול, מאחר שהמקרקעין לא עברו הליך של שינוי יעוד כאשר מתווספת לטענה זו הטענה כי עילת התביעה התיישנה זה מכבר. כפי שהובהר לעיל בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון בערעור חפציבה הרי שלא **בג"ץ הקשת המזרחית**, ולא שינוי בפועל של יעוד המקרקעין, ככל שיתרחש בעתיד, מקימים עילת תביעה לתובעים **להכרה** בזכויות העודפות **הקיימות** להם, לטענתם, אלא **הנסיבות הייחודיות והפרטניות בעניינם**, ככל שיוכחו על ידם, הן אלה היוצרות את עילת התביעה.

71. אחת הדוגמאות הנמנות בפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית בין המקרים אשר יתכן כי **יצדיקו הכרה בזכויות עודפות קיימות** של חוכרים היא השתתפות החוכרים ברכישת המקרקעין. בפרק ו' בכתב התביעה שלפניי מתואר הליך גיוס הכספים לרכישת המקרקעין, ובגדרו נטען כי נאספו כספים מחברי הארגון לטובת רכישת המקרקעין. כך למשל, נטען כי הארגון השתתף בתשלום סכום של **כ-1,800 לא"י** אשר הועברו לקק"ל לצורך רכישת המקרקעין (ר' ס' 83, **נספחים 29 ו-** **37** בכתב התביעה). כך גם נטען כי בשנת 1953 העבירו חברי הארגון לקק"ל **כ-2,000 לא"י** לצורך התקשרות בעסקה לרכישת חלק נוסף ממקרקעי המושב (ר' ס' 138-145 בכתב התביעה, **נספחים 63-65 בכתב התביעה**).

72. ודוק: **הטענה בדבר העדר עילה נבחנת ביחס לנטען בכתב התביעה בלבד**, ואין רלוונטיות, בשלב זה של בחינת האפשרות לסלק התביעה על הסף, לטענת הנתבעות בכתב ההגנה לפיה הכספים הנ"ל שהועברו על ידי חברי הארגון לקק"ל לצורך רכישת המקרקעין הוחזרו להם במועד מאוחר יותר או קוזזו מחשבון דמי החכירה אשר התובעים היו חייבים בתשלומם לנתבעות. כל שעל בית המשפט לבחון באספקלריה של הטענה בדבר חוסר עילת תביעה הוא האם בהנחה שתוכחנה טענות התובעים המפורטות בכתב התביעה די בהן כדי לבסס עילת תביעה כלפי הנתבעות. מאחר שכתב התביעה המונח לפניי כולל טענות בדבר השתתפותם של חברי עין ורד ברכישת מקרקעי המושב, ובהתחשב בכך שבפסיקת בית המשפט העליון שצוטטה לעיל, כבר נקבע כי נסיבות כאלו עשויות להצדיק הכרה בזכויות עודפות של החוכרים - הרי שנובע מכך כי התביעה שבפניי אינה חסרת עילה. יתרה מזו: בהתחשב בהלכה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון לפיה יש לסלק על הסף תביעות מחמת חוסר עילה **בזהירות יתרה** – **איני מוצא כי בנסיבות המקרה שלפניי**, בהתחשב בין היתר גם בטענות התובעים לזכאותם לזכויות מיוחדות מכוחם של **חוזי החכירה הראשונים**, זכויות אשר נשללו מהם, לטענתם, לאחר מכן כתוצאה מהתנהלות נפסדת וחסרת תום לב מצדן של הנתבעות כלפיהם – **ניתן לקבל טענות הנתבעות לסילוק התביעה דנן על הסף מחמת העדר עילה**. **לפיכך, הנני קובע בזאת כי דין טענה זו להידחות**.

ב. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת התיישנות?

73. עיקר טענות הנתבעות בסוגיית ההתיישנות מתמקד בכך שמדובר באירועים שהתרחשו בשנות ה-20 וה-30 של המאה הקודמת, דהיינו כ-80 שנים לפני הגשת התביעה דנן. לגרסתן די בכך כדי לקבוע כי התביעה התיישנה וכי מתקיימים במקרה הנוכחי הרציונליים המנויים להלן המונחים בבסיסם של דיני ההתיישנות:

(1) <u>נימוק ראייתי</u> קשור בקושי ובהכבדה על הנתבע לשמור ראיותיו לאורך זמן. בחלוף זמן רב אובדים מסמכים, עדים הולכים לבית עולמם, וכתוצאה מכך עלול להיגרם לנתבע נזק ראייתי העלול לפגוע באופן מהותי בניהול הגנתו מפני התביעה שהוגשה נגדו;

(2) יש להגן על <u>האינטרס</u> של הנתבע <u>לוודאות משפטית</u> לגבי זכויותיו וחובותיו באופן שיאפשר לו לכלכל את ענייניו <u>ביציבות משפטית</u>, ומבלי שידרש להקצות חלק ממשאביו לצורך התדיינות עתידית עקב חשש שמא יתבע;

(3) תובע אשר "ישן על זכויותיו" תקופה ארוכה, ככל הנראה גם <u>ויתר</u> עליהן, ואף <u>יצר ציפייה אצל הנתבע כי ויתר על תביעתו</u>;

(4) מבחינת <u>האינטרס הציבורי</u> ראוי להקדיש משאבים משפטיים <u>לעניינים שבהווה</u>, ולא לעניינים שבעבר; וכן

(5) <u>ההשפעה</u> הרוחבית של הארכת תקופת התיישנות <u>על גורמים חיצוניים להתדיינות</u>, כגון למשל השפעה על גובה פרמיית ביטוח ועל מחירי מצרכים ושירותים (ע"א 2919/07 **מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' עדנה גיא-ליפל** (פורסם בנבו, 19.9.2010) בפס' 30 בפסק דינו של כב' השו' י' עמית).

74. במקרה הנוכחי, כתב התביעה מסתמך על אירועים שהתרחשו בשנות ה-20 וה-30 של המאה הקודמת, <u>לרבות ההתרחשויות הנוגעות לנסיבות ולמועדים של רכישת מקרקעי המושב, ולמועדי חתימת הסכמי החכירה הראשוניים עם מתיישביו</u>. האירועים נושא התביעה דנן התרחשו לפני זמן רב העולה במשכו על תקופת ההתיישנות הקבועה בדין. חלוף הזמן הרב גרם להכבדה ראייתית ממשית על הנתבעות ולנזק ראייתי ניכר בהתחשב בעובדה כי עדים רלוונטיים מצד התובע ומצד הנתבעות אינם נמצאים עוד בין החיים. יוצא איפוא כי לא ניתן יהיה להעיד בפני בית המשפט עדים אשר העובדות הספציפיות של המקרה הנוכחי ידועות להם מ"מקור ראשון", כלומר - מתוך <u>היכרות אישית</u> עם העובדות והמסמכים הרלוונטיים. משכך, על פני הדברים מתקיים במקרה הנוכחי הרציונאל הראשון שנסקר לעיל אשר מונח בבסיס דיני ההתיישנות.

75. התובעים טוענים כי עילת התביעה נוצרה עם מתן פסק הדין **בבג"ץ הקשת המזרחית** מאחר שאז חדלו הנתבעות מלהכיר לכאורה בזכויות החכירה העודפות הנטענות על ידם ביחס למקרקעין. **איני מוצא ממש בטענה זו**. כפי שהובהר לעיל, **בערעור חפציבה** קבע בית המשפט העליון כי **פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית לא יצר עילת תביעה חדשה**, אלא רק הבהיר כי **אין** באמור בו כדי למנוע מחוכרים **שיש להם כבר זכויות עודפות במקרקעין שבחכירתם מלממש את זכויותיהם** ככל שאמנם **כבר קיימות** בידיהם זכויות כאלו (ערעור חפציבה, בפס' 7).

76. יתרה מזו: לא מצאתי ממש בטענה כי הנתבעות הכירו בזכויות עודפות של התובעים לפי חוזי החכירה הראשוניים, וכי הכרה זו "בוטלה" עם מתן פסק הדין **בבג"ץ הקשת המזרחית**. בהקשר זה, התובעים הפנו במסגרת תגובתם לבקשה להחלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל ולהסכמי חכירה שונים, לרבות של ישובים אחרים, מהם הם למדים כי "בעבר הכירו הנתבעות בזכויות ההיסטוריות של ישובים שונים" (ס' 14 בתגובת התובעים לבקשה).

77. אני סבור כי מדובר בטענות כוללניות שאינן מתיישבות עם האופן לפיו יש לקרוא ולפרש את פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית בהתאם לקביעותיו של פסק הדין **בערעור חפציבה**. כזכור, **בערעור חפציבה** הבהיר בית המשפט העליון כי טענות חוכרים לזכויות עודפות במקרקעין אינן יכולות להיות טענות **גנריות**. לכן, ברי כי הסתמכותם של התובעים במקרה דנן על החלטות מועצת מקרקעי ישראל הנוגעות לציבור גדול של חוכרים ו/או על הסכמי חכירה שנחתמו עם חוכרים ביישובים אחרים – פועלת דווקא לרעתם, שכן יש בה כדי לחזק **המסקנה שטיעוניהם הינם גנריים ואינם ייחודיים לנסיבות הספציפיות של עניינם באופן המצדיק הכרה בזכויות עודפות במקרקעין אשר לטענתם כבר הוקנו להם**. יתרה מזו: דווקא העובדה שהזכויות העודפות הוענקו על ידי המינהל למספר ישובים באופן גורף מחלישה הטענה כי הזכויות הוענקו למושב עין ורד בשל נסיבות פרטניות הנוגעות רק לו ולחבריו.

78. טענה נוספת שהעלו התובעים היא כי פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית מהווה **"הודאה בקיום זכות" על פי סעיף 9 בחוק ההתיישנות**, ובכך "איפס" את תקופת ההתיישנות בעניינם באופן המאפשר למנותה מחדש מיום הודאת הנתבעות בזכויותיהם הנטענות.

79. כידוע, משהועלתה על ידי נתבע טענת התיישנות, והתובע מבקש להחיל אחד מהחריגים הקבועים בחוק ההתיישנות אשר מאריכים את תקופת ההתיישנות או מחייבים למנותה מחדש החל ממועד המאוחר למועד תחילת תקופת ההתיישנות המקורית, הרי שעל הטוען לכך מוטל הנטל לטעון ולהוכיח קיומן של העובדות המצדיקות התקיימותו של החריג

לתקופת ההתיישנות המקורית (ע"א 34/88 **ג'וזפינה רוטנברג רייס נ' עיזבון המנוחה חנה אברמן ז"ל**, פ"ד מד(1) 278, 283 (1990)).

80. סעיף 9 בחוק ההתיישנות אשר אליו מתייחסים התובעים בטיעוניהם קובע כי: "**הודה הנתבע, בכתב או בפני בית המשפט, בין בתוך תקופת ההתיישנות ובין לאחריה, בקיום זכות התובע, תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה; ומעשה שיש בו משום ביצוע מקצת הזכות, דינו כהודאה לענין זה. בסעיף זה, "הודאה" – למעט הודאה שהיה עמה טיעון התיישנות**".

81. הדרישות לתחולתו של סעיף 9 בחוק ההתיישנות אשר נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון מתייחסות לשני היבטים שונים: צורני ומהותי. מבחינה צורנית, סעיף 9 בחוק ההתיישנות דורש כי ההודאה תהיה בכתב או לחלופין בפני בית המשפט. מהבחינה המהותית, נדרש כי ההודאה תהיה ברורה ומפורשת על מנת "שיאופס" מרוץ ההתיישנות ומניינו יחל מחדש. בהקשר זה נקבע כי אין הנתבע נדרש להודות בזכותו הקונקרטית של התובע לסעד מסוים, ודי בכך שיודה בעובדות המבססות את זכות התביעה הקונקרטית של התובע (ע"א 8438/09 **רובאב חברה לנכסים בע"מ נ' אחים דוניץ בע"מ** (פורסם בנבו, 19.4.2012) בפס' 30). בית המשפט נדרש להבין מן ההודאה מהו המארג העובדתי והמשפטי אשר בגדרם הודה הנתבע, ורק הודאה ברורה בעובדות המקימות לנתבע זכות תביעה מהותית תגרום להתקיימותו של התנאי המהותי הנדרש לשם חלותו של החריג הקבוע בסעיף 9 בחוק ההתיישנות (**טל חבקין, התיישנות** 196-197 (2014)). בפסיקת בית המשפט העליון אף נקבע כי כאשר בית המשפט נדרש לבחון האם מדובר בהודאה אשר יש בה כדי להביא "לאיפוס" ולמניין מחדש של תקופת ההתיישנות, על בית המשפט לבחון גם הראיות החיצוניות המסייעות להבנת מהותו של מסמך ההודאה, את הנסיבות שבהן ניתנה אותה הודאה נטענת, וכן את התכלית שאותה היא נועדה לשרת (ע"א 1017/91 **פסח משה ואח' נ' הכפר הירוק ע"ש לוי אשכול** (פורסם בנבו, 1.4.1996) בפס' 8 בפסק הדין; ע"א 8542/06 **עיזבון המנוח שלומיאן ז"ל הגב' ויקטוריה שלומיאן נ' המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור** (פורסם בנבו, 24.3.2010) בפס' 25 בפסק דינה של **כב' השופטת** (כתוארה דאז) **מ' נאור**).

82. אני סבור כי יישום פסיקת בית המשפט העליון על נסיבות המקרה הנוכחי מביא לדחיית טענת התובעים בדבר תחולתו של סעיף 9 בחוק ההתיישנות. טיעוניהם של התובעים בסוגיה זו היו כוללניים וסתמיים. אין זה ברור כיצד, לשיטתם, פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית מהווה הודאה בקיום זכות, ואף לא מובהר מיהו הגורם אשר, לגרסתם, הודה בקיום זכויותיהם הנטענות. ניסוחה של פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית לפיה "**יתכן שהיו מקרים של השתתפות חוכרים... בתמורה ששולמה עבור הקרקע...**" אינו מלמד על הודאה כלשהי

בעובדות המקימות, כביכול, זכות לתובעים בתביעה דנן, במיוחד כאשר הודגש בפסקה 34 הנ"ל כי טענות מסוג זה צריכות להיבחן באופן פרטני, ואין בית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ קובע ממצא כלשהו בנושא זה. יתרה מזו: מדובר באמירה כללית שאינה מתייחסת לעניינם של התובעים באופן פרטני. משכך, פסק הדין שניתן בבג"ץ הקשת המזרחית **אינו מקיים הדרישה המהותית** לפיה **ההודאה בקיום זכות התובעים צריכה להיות ברורה ומפורשת**.

83. בבחינת למעלה מן הצורך אני מוצא לנכון להעיר, כפי שכבר ציין **כב' הנשיא אברהם בעניין חפציבה**, כי פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית ופסקה 34 הנכללת בו נכתבו בהקשר של עתירה שעניינה זכאות לפיצויים בגין שינוי יעוד המקרקעין, ולא בהקשר של עתירה למתן זכויות קניין במקרקעין (עניין חפציבה, פס' 24). ברי כי את פסיקתו של בית המשפט העליון בפסקה 34 הנ"ל יש לפרש בהקשר הנכון והמדויק של הנסיבות המיוחדות לבג"צ זה, **ואין** לראות בכך **הודאה בקיום זכות קניינית של גורם כלשהו**, לרבות של התובעים. כפי שכבר הובהר לעיל, אין בפסק הדין שניתן בבג"צ הקשת המזרחית כדי לקבוע שהתובעים רשאים לטעון לזכויות עודפות במקרקעין רק במקרה של שינוי יעוד המקרקעין, אך גם אין ללמוד ממנו כי מדובר בהודאה כלשהי בקיומן של זכויות עודפות של התובעים במקרקעי מושב עין ורד.

84. יתר על כן: איני מוצא גם כי יש לראות בהחלטות של מועצת מקרקעי ישראל שהיו תקפות עד למועד מתן פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית, ואשר חלקן אף צורף כנספחים לתגובת התובעים לבקשה (נספחים 6-2 לתגובת התובעים לבקשה) כהודאה בקיומן של זכויות עודפות לטובת התובעים. כפי שכבר צוין לעיל, מדובר בהחלטות הנוגעות לציבור גדול של חוכרים, ולא לעניינם הספציפי של התובעים באופן פרטני. בנסיבות כאלה לא ניתן להתייחס להחלטות אלה כאל הודאה כלשהי בזכות הפרטנית של התובעים לזכויות עודפות במקרקעי מושב עין ורד. יתרה מזו: טענה זו אף מחלישה את טענות התובעים עצמם מאחר שהסתמכותם על החלטות מועצת מקרקעי ישראל שאינן ייחודיות למושב עין ורד מרחיקה את התובעים מלהיכנס בגדרו של החריג שנקבע **בערעור חפציבה**, שכן התקיימותו של חריג זה מותנית בקיומם של נסיבות פרטניות וייחודיות, והוא אינו יכול להתבסס על טיעונים גנריים המתייחסים לציבור רחב של חוכרים במגזר החקלאי.

85. נוסף על האמור לעיל, אני סבור כי אין ממש גם בטענת התובעים לפיה המדינה מנועה מלהעלות טענת התיישנות, וסבורני כי ראוי היה שלא להעלותה כלל. כפי שצוין בתשובת הנתבעות לתגובת התובעים לבקשה, בהתאם להנחיה מס' 16.8 של פרקליט המדינה, הרי שאין מניעה כללית להעלאת טענת התיישנות על ידי המדינה, ובלבד שהפרקליט המטפל יבדוק את מכלול הראיות והנסיבות הקשורות לתביעה, וימצא כי:

(1) נגרם למדינה נזק ראייתי בשל חלוף הזמן;

(2) כאשר יש למדינה טיעונים נוספים להגנתה; וכן –

(3) כאשר טענת ההתיישנות עשויה להועיל להקטנת הנזק אשר המדינה עלולה לחוב בגינו (נספח 1 לתשובת הנתבעות לתגובת התובעים לבקשה).

בהנחיה זו אף צוין כי "סבר הפרקליט המטפל כי אין זה ראוי בנסיבות העניין להעלות טענת התיישנות, או לעמוד על טענה שנטענה, יפנה הפרקליט המטפל אל פרקליט המחוז לקבל אישור לוויתור על הטענה". אף בפסיקת בית המשפט העליון הובהר במפורש, כי בניגוד למצב ששרר בעבר כיום יש צורך באישור פרקליט המחוז על מנת **להימנע** מלהעלות טענת התיישנות (בג"ץ 2825/04 **אליהו בארד נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 4.12.2005).

86. במקרה הנוכחי, ברי כי לנתבעות נגרם נזק ראייתי ממשי, וטענת ההתיישנות עשויה להועיל לנתבעות להקטנת הנזק שהן תחויבנה לפצות בגינו ככל שהתביעה כנגדן תתקבל. נוסף על כך ראוי לציין כי התובעים העלו שורה של טענות, ובכלל זה דרישה להשבת כספים שהועברו לנתבעות ו/או למי מהן על ידי מושב עין ורד ו/או על ידי יתר התובעים לצורך רכישת המקרקעין. לגרסת הנתבעות, הוכחת טענות אלה תסייע להן להתגונן מפני התביעה לחיובן בסעדים כספיים לטובת התובעים. לכן, כפועל יוצא מכל האמור – הנני קובע בזאת כי אין למנוע מהנתבעות להעלות טענת התיישנות במקרה הנוכחי.

87. התובעים טענו גם כי אין להעלות טענת התיישנות ביחס למקרקעין מוסדרים נוכח הוראות **סעיף 159(ב) בחוק המקרקעין** אשר קובע כי:

"**חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת חוק זה**".

88. בעניין ע"א 6631/10 **אמנה מוסטפא אבו סביה נ' עזבון המנוח חוסין סעיד עזיאזה** (פורסם בנבו, 27.2.2013) נקבע כי: "**הרציונל העומד מאחורי הכלל הקבוע בסעיף 159(ב) הוא חיזוק מעמדו של הרישום בפנקסי המקרקעין, וחיסונו מפני טענת התיישנות העומדת בסתירה לרישום (ראו: ע"א 520/96 חוסין נ' מיר, פ"ד נד (3) 487, 493-494 (2000); מיגל דויטש קניין כרך ג 408 (2006)). אי לכך, סעיף 159(ב), השולל את תחולת חוק ההתיישנות במקרקעין מוסדרים, חל אך ורק לגבי זכויות רשומות, ולא לגבי זכויות שביושר (ראו למשל: ע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז (5) 49, 60-61 (2003))...**" (שם, בפס' 9) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

89. במסגרת התובענה דנן מבקשים התובעים כי בית המשפט יכיר בזכויות עודפות הקיימות להן, לשיטתם, כתוצאה מהשתתפותם ברכישת המקרקעין, וזאת - למרות שלפי הרישומים במרשם המקרקעין זכאים התובעים לזכויות חכירה בלבד. ברי, אפוא, כי אין ברישא של סעיף 159(ב) כדי להועיל לעניינם של התובעים אשר טוענים לזכויות עודפות שאינן רשומות במרשם המקרקעין. יתרה מזו: כפי שהובהר לעיל, הרישא של סעיף 159(ב) מגלמת רצון להגן על יציבותם של הרישומים במרשם המקרקעין. מאידך, במקרה הנוכחי, התביעה דנן מבקשת לערער על רישומי מרשם המקרקעין ולהכיר בזכויות עודפות בלתי-רשומות הקיימות, כביכול, לתובעים. לפיכך, אף מבחינת הרציונל העומד ביסודו של סעיף 159(ב) בחוק המקרקעין אין לקבל טענתם זו של התובעים. לא למותר לשוב ולציין בהקשר זה כי בהתחשב בכך שחלפו כ-70-80 שנים מאז קרות האירועים נושא התביעה דנן, הרי שממילא ברי כי חלפה זה מכבר תקופת ההתיישנות.

90. טענה נוספת שהעלו התובעים הינה לקיומה של **נאמנות** בין התובעים לבין הקק"ל. לשיטתם, המקרקעין נרשמו בבעלות הקק"ל רק לשם שמירה על מקרקעי הלאום היהודי, ונבעה מכך שקק"ל היא זו שבצעה בפועל חלק גדול מרכישת האדמה בארץ והייתה נגישה למוכרים או לגופים שעסקו בגאולת האדמה כמו חברת הכשרת היישוב. עם זאת, טוענים התובעים כי לכל הצדדים היה ברור שהנהנים מנאמנות זו הם מתיישבי עין ורד אשר רכשו את המקרקעין בפועל והחזיקו בהם לתקופה מתחדשת בת 49 שנים. "יחסים אלו דומים מאוד ליחסי נאמן ונהנה, כאשר נכס רשום על שם הנאמן מסיבות כלשהן, אך הבעלים "דה פאקטו" הינו הנהנה, ובענייננו התובעים דנן" (ס' 99 בכתב התשובה). לשיטתם של התובעים, רק מיום ביטול החלטות המינהל לאחר פרסום פסק הדין בבג"ץ הקשת המזרחית הפרה הקק"ל חובותיה כנאמנה. לפיכך, רק ממועד זה החל מרוץ ההתיישנות בקשר לתביעה דנן.

91. בפסיקת בית המשפט העליון צוין כי מקורה של "**חזקת הנאמנות**" הוא **בדיני היושר האנגליים**. על פי חזקה זו, מקום בו הבעלות בנכס נרשמת על שם פלוני למרות שהכסף לרכישתו בא מידי אלמוני, אזי בהיעדר אינדיקציה לכך שהכסף לרכישת הנכס ניתן במתנה, קמה חזקה לטובת האחרון לפיה הנכס מוחזק עבורו בנאמנות. נקבע כי "די לומר כי על מנת לבסס חזקה בדבר קיומם של יחסי נאמנות (ובהתאמה, להעביר את נטל ההוכחה ליריבו), נדרש בעל הדין שהנכס **לא נרשם על שמו**, למצער, **להקדים ולהוכיח שהוא מימן את רכישתו**..." (בע"מ 2101/13 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 21.5.2013); וכן ר' **עניין רוטנברג**, בפס' 12) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

92. במקרה הנוכחי, בכתב התביעה התובעים טוענים כי השתתפו יחד עם קק"ל ברכישת המקרקעין, כאשר אין חולק על כך שהמקרקעין נרשמו בפועל על שם הקק"ל, ולא על שם התובעים. במצב דברים זה, הרי שאף מבלי שנדרש להתייחס בשלב זה לסיכוייה של טענה זו, בהתחשב בטענה כי התובעים השתתפו במימון רכישת המקרקעין, **אני מוצא כי ברמה הלכאורית הראשונית, קמה לתובעים חזקת הנאמנות ביחס למקרקעין אשר נרשמו אומנם רק על שם הקק"ל על אף שמתיישבי מושב עין ורד טוענים כי השתתפו בפועל במימון רכישתם מאמצעיהם.**

93. ודוק: אין בקביעתי זו כדי לקבוע מסמרות כלשהן בדבר סיכויי הצלחת טענה זו בהמשך בירורה של תביעה זו. כזכור ההליך דנן מצוי בשלב מקדמי, וטרם נפרשו בפני בית המשפט כלל הראיות והטענות. לפיכך, אני סבור כי בשלב מקדמי זה אין הצדקה לשלול על הסף טענת התובעים בדבר קיומה של נאמנות בין הקק"ל לבין התובעים, מבלי שיערך בירור עובדתי בסוגייה זו. כידוע, בטרם יכריע בית המשפט בבקשה לסילוק על הסף מחמת התיישנות, על בית המשפט להיות משוכנע כי פרוסים לפניו מכלול הנתונים הרלוונטיים לצורך הכרעה כזו. יתר על כן: **כאשר הבירור העובדתי-ראייתי בתביעה עשוי להשליך על אופן ההכרעה בסוגיית ההתיישנות – אין לדון בשאלת ההתיישנות כטענת סף** (ע"א 9063/12 **עזבון המנוח הוראס ריכטר ז"ל נ' Harvey Delson** (פורסם בנבו, 5.9.2017) בפס' 22 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) ח' מלצר).

94. **במקרה הנוכחי, סוגיית תשלום כספים לקק"ל על ידי עין ורד לצורך רכישת המקרקעין, כוונות הצדדים באשר לייעודם ותכליתם של כספים אלו, לרבות לגבי טענת הנאמנות הנטענת על ידי התובעים – דורשות בירור עובדתי**. לאחר בחינת הדברים לא מצאתי כי הוצג בפני בית המשפט, **בשלב זה, מארג עובדתי מספק על מנת שניתן יהיה להכריע כבר עתה בשאלת ההתיישנות** כמו למשל לגבי המועד בו כפרה הקק"ל בקיומה של הנאמנות הנטענת על ידי התובעים, ככל שהיא אומנם נוצרה. לא למותר לציין כי בכתב ההגנה לא מכחישות הנתבעות את העובדה שאכן הועברו לקק"ל מטעם עין ורד כספים לצורך רכישת חלק מהמקרקעין. על אף שלנתבעות טענות הנוגעות לכוונות הצדדים לגבי יעודם של כספים אלו, וכן לגבי כספים שהן טוענות כי הוחזרו על ידן לתובעים – ברי כי ברמה הלכאורית הנתבעות אינן מכחישות כי הועברו אליהן על ידי עין ורד כספים לצורך רכישת המקרקעין. בנסיבות כאלה, ובהתחשב בחזקת הנאמנות, יכול שיעבור לכתפי הנתבעות הנטל לסתור חזקה זו. משכך, על מנת לאפשר לנתבעות לעשות כן **נדרש לערוך בירור עובדתי אשר איננו מאפשר לסלק התביעה דנן על הסף**.

95. טרם שאחתום הדיון בטענת ההתיישנות מוצא אני לנכון לציין כי הנני סבור שהצורך לקיים בירור עובדתי של תביעות מסוג זה נלמד גם **מלשונה של פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית** בגדרה צוין כי: "..**עניינים אלה ואחרים דורשים ליבון והכרעה משפטית נקודתיים. אין בפנינו תשתית עובדתית שתאפשר התייחסות פרטנית לטענות אלה ולהכרעה בהן...**". אכן, אין ללמוד מכך כי דינה של טענת ההתיישנות להידחות לגופה, ויכול שימצא בסופו של ההליך כי יש לדחות התביעה דנן מחמת התיישנות. עם זאת, מלשונה של פסקה 34 ניתן ללמוד כי אף בית המשפט העליון מצא לנכון להעיר כי **<u>תביעות מסוג זה דורשות ליבון והכרעה עובדתיים ומשפטיים</u>**. משכך, ראוי לאפשר לצדדים <u>לפרוש</u> בפני בית המשפט <u>מלוא טיעוניהם העובדתיים והמשפטיים. לכן, סילוק התביעה על הסף יאיין זכותם זו של התובעים ללא הצדקה</u>.

96. **כפועל יוצא מכל האמור לעיל, הנני קובע בזאת כי בעת הזו אין הצדקה לדחות התביעה דנן על הסף מחמת התיישנות.**

97. בשולי הדברים אציין כי אני מוצא לדחות טענות התובעים לפיהן אין לראות בפסיקת בית המשפט **בערעור חפציבה** משום הלכה מחייבת של בית המשפט העליון, או לחילופין - שיש להשהות את תחולתה של ההלכה שנקבעה בערעור זה למשך 3 שנים.
<u>ראשית</u>, בערעור חפציבה ביקש בית המשפט העליון להוסיף דברי הבהרה בדבר פרשנותה של פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית, וזאת על מנת לחדד הדברים שנכתבו שם ולמנוע התדיינויות סרק (ערעור חפציבה, פס' 5). ברי כי בנסיבות כאלה אין להתייחס אל פסק דין זה כאל אמרת אגב גרידא, אלא להפך: יש לייחס חשיבות לעובדה שבית המשפט העליון יכול היה לסיים ההליך שם עם משיכת הערעור על ידי המערערים, ולמרות זאת בחר לכתוב פסק דין מתוך כוונה לחדד ולהבהיר את שנקבע בפסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית.
<u>שנית</u>, **ערעור חפציבה** אינו מהווה הלכה סותרת לבג"ץ הקשת המזרחית אלא רק פסק דין מבהיר. בפסק דין זה לא נקבעה הלכה חדשה אלא רק הובהרו הדברים שנקבעו בבג"ץ הקשת המזרחית. לפיכך, ממילא שאין כל צורך להשהות לפרק זמן כלשהו תחולתו של פסק הדין שניתן **בערעור חפציבה**.

ג. <u>האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת שיהוי, השתק או מניעות?</u>

98. **<u>סעיף 27 בחוק ההתיישנות</u>** קובע כי לבית המשפט נתונה הסמכות לדחות תביעה מחמת <u>שיהוי גם אם התביעה לא התיישנה</u>. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי שיהוי בהגשת התביעה מהווה שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע, ויש בו כדי לפגוע בציפייה הלגיטימית

של הנתבע שלא להיתבע. לשם הוכחת טענת השיהוי נדרש הנתבע להוכיח כי התובע זנח את זכות התביעה או ויתר עליה; וכן כי עקב השיהוי הורע מצבו. תנאי חלופי שלישי הוא כי השיהוי נגרם עקב חוסר תום הלב מצדו של התובע (ע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים**, פ"ד נז(5) 433, 446 (2003)). כידוע, נדרשת קפדנות רבה בבחינת התקיימותם של התנאים הנדרשים לשם שיהוי. כתוצאה מבחינה מחמירה כזו, דחיית תביעה מחמת שיהוי תיעשה בנסיבות נדירות בלבד (ע"א 2950/07 **יונס מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל-מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 26.10.2009)).

99. במקרה הנוכחי, הנתבעות טוענות כי התביעה דנן הוגשה בשיהוי ניכר לאחר שחלפו עשרות שנים מאז מועדי חתימתם של חוזי החכירה הראשוניים עם מתיישבי עין ורד. כתוצאה מכך טוענות הנתבעות כי נגרם להן נזק ראייתי משמעותי, שכן אין באפשרותן לאתר עדים רלוונטיים היכולים להעיד ממקור ראשון על כוונות הצדדים, וכן קיים קושי באיתור מסמכים רלוונטיים הנדרשים להגנתן. יתרה מזו: הנתבעות טוענות כי שתיקתם של התובעים משך כ-80 שנים כמוה כזניחת זכות התביעה וויתור על זכויותיהם הנטענות כלפיהן.

100. אכן, יש ממש בטענות הנתבעות לפיהן השיהוי הניכר בהגשת התביעה דנן גרם להן, ועוד עלול לגרום להן, לנזק ראייתי משמעותי. לא מצאתי כי טענות התובעים בהקשר זה, לרבות טענתם שכל המסמכים הרלוונטיים נשמרו בידי הנתבעות או מי מטעמן - הינן משכנעות. ברי כי לנתבעות הייתה יכולה להיות תועלת ראייתית משמעותית להגנתן בהעדת עדים רלוונטיים, לרבות עדים אשר היה בכוחם להעיד מידיעתם האישית לגבי כוונות הצדדים בעת רכישת המקרקעין וחתימתם של חוזי החכירה הראשונים. יתר על כן: בהמשך לקביעתי לעיל לפיה עילת התביעה לא נוצרה בבג"ץ הקשת המזרחית או בביטול החלטות שונות של המינהל בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ זה, הרי שהתובעים אף לא סיפקו הסבר מניח את הדעת לשיהוי הניכר שחל בהגשת תביעתן מאז קרות האירועים הרלוונטיים לתובענה דנן.

101. בהקשר זה אוסיף כי גם טענת התובעים לפיה חוזי החכירה הראשוניים שנחתמו עמם הוחלפו **בתרמית** על ידי הנתבעות בחוזי חכירה המקנים להם **זכויות "נחותות" יותר** - אינה יכולה להועיל לתובעים מאחר שגם אם בוצעה התרמית הנטענת – עדיין אין בכך כדי להסביר מדוע השתהו התובעים עשרות שנים בהגשת תביעתם זו מאז בוצעה התרמית הנטענת.

102. עם זאת, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי כאשר קבלת טענת שיהוי תגרום לאי-הכרה **בזכות קניינית** – הרי ששיקול הדעת המוקנה לבית המשפט צריך להיות מופעל **אף ביתר צמצום ובזהירות רבה מהרגיל** (ע"א 2573/03 **אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**

(פורסם בנבו, 21.2.2007) בפס' 19). לטעמי, הבסיס העומד מאחורי הלכה זו קשור במעמדה של זכות הקניין במשפט הישראלי. כידוע, זכות הקניין הוכרה כבעלת מעמד ותוקף חוקתי (ר' **סעיף 8 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו**; בג"ץ 4593/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 20.9.2006) בפס' 8 לפסק דינו של **כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק**). במובן זה, ברי כי ככלל אין לדחות על הסף מחמת שיהוי תביעות המבקשות להכיר בזכות קניינית, נוכח מעמדה המיוחד של זכות הקניין במשפטי הישראלי.

103. עם זאת, מושכלות יסוד הן כי זכות הקניין איננה זכות מוחלטת, ועל בית המשפט לאזן בין האינטרסים עליהם מבקשת זכות זו להגן לבין אינטרסים לגיטימיים אחרים. כך נקבע בעניין רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199, 279 (1999) בסעיף 6 לפסק דינו של **כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק**):

> "**זכות הקניין ככל זכות האחרת אינה מוחלטת. כל הזכויות כולן הן יחסיות. זכות הקניין אינה הזכות לנהוג שלא בתום-לב. על-כן נתון תמיד שיקול-דעת שיפוטי – בגדרי עקרון תום-הלב – בהענקת סעדים בגין פגיעה בזכות הקניינית. עם זאת, דרישות תום-הלב בגדרי זכות הקניין אינן זהות לדרישות תום-הלב בגדרן של זכויות החיובים. מהותה של הזכות משפיעה על היקף פעולתו של עקרון תום-הלב בגדריה. כל זכות והערכים והאינטרסים המוגנים על-ידיה; כל זכות ועוצמתה שלה; כל זכות ואיזוניה שלה ביחסה עם ערכים ואינטרסים נוגדים; כל זכות ומידת השפעתו של תום-הלב עליה.** (ההדגשות אינן במקור – ב.א.)

104. במקרה הנוכחי, מאחר שעיקרה של התביעה דנן הוא בהכרה בזכויות קניינות עודפות של התובעים במקרקעי מושב עין ורד, בהתחשב גם בטענות התובעים בדבר החלפת חוזי החכירה הראשוניים שנחתמו עמם בחוזי חכירה אחרים תוך כדי ביצוע תרמית כלפיהם על ידי הנתבעות באופן שקיפח אותם ושלל מהם זכויות שהוקנו להן בעבר, הרי שבאיזון הנדרש בין זכויות התובעים לבין זכויות הנתבעות, **איני מוצא כי המקרה דנן הינו המקרה החריג המצדיק לדחות, כבר בשלב זה, התביעה על הסף מחמת שיהוי, מניעות, ויתור או השתק**. עם זאת, כפי שכבר ציין חברי **כב' השופט (בדימוס) ש' מנהיים בעניין כפר הס**, אף אם אין לדחות התביעה מחמת שיהוי, הרי שלשיהוי יש "מחיר" במישור הראייתי, **הן מבחינת נטל השכנוע, והן מבחינת כמות הראיות** שהתובע ידרש להציגן בפני בית המשפט כדי להוכיח תביעתו. במובן זה, על אף שלא מצאתי לדחות התביעה מחמת שיהוי – לא מן הנמנע כי נטל ההוכחה המוטל על התובעים לשם הוכחת תביעתם זו הינו **נטל מוגבר**, כל זאת בהתחשב גם בעובדה שנחתמו בין הצדדים הסכמי חכירה שונים מהסכמי החכירה הראשוניים שנחתמו

ביניהם (ר' פרק ח' בכתב התביעה) וכן בהתחשב בטענת התובעים בדבר **התרמית** המיוחסת על ידם לנתבעות – טענה המטילה כשלעצמה נטל הוכחה מוגבר על הטוען אותה (ה"פ (מחוזי מרכז) 21743-06-09 **כפר הס מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הקרן הקיימת לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 3.10.2010) בפס' 13).

105. אוסיף ואדגיש כי אין באמור לעיל כדי לקבוע מסמרות ביחס לדינה של טענת השיהוי בסופו של ההליך דנן לאחר שיונחו בפני בית המשפט כלל העובדות והראיות, לרבות אלה הרלוונטיות לטענת השיהוי.

ד. האם יש לדחות על הסף התביעה דנן מחמת קיומו של מעשה בית דין?

106. הנתבעות טוענות כי התובעים מנועים מלהעלות טענתם דבר אפליית החוכרים במגזר החקלאי אליו משתייכים התובעים ביחס לחוכרים במגזר העירוני. לטענת הנתבעות נושא זה כבר נדון והוכרע **בבג"ץ הערים העצמאיות**. טיעונים אלה מכוונים לטענות אשר הועלו על ידי התובעים בכתב התביעה, ובפרט במסגרת פרק יב(13) שבו, לפיהן יש להורות על ביטולם של חוזי המשבצת שנחתמו עם התובעים ולקבוע תנאי חכירה בהתאם לחוזי החכירה הראשוניים תוך שוויון מלא לזכויות שתוקנינה בגדרם לזכויות המוקנות לחוכרי נכסים בחכירה עירונית.

107. הדוקטרינה של "מעשה בית דין" מבוססת על הרעיון בדבר כוחו המחייב של פסק דין שניתן בסיומו של ההליך השיפוטי להוביל לסיומה המוחלט של ההתדיינות שבין הצדדים באותו הליך וכן לגבי כל מי שנמצא ביחסי "**קרבה משפטית**" עם אחד מהצדדים לאותה התדיינות. ביסוד הדוקטרינה מונח הרציונל למנוע התדיינות נוספת בענין שכבר נדון והוכרע מבחינת הצדדים במסגרת פסק הדין שניתן. הדוקטרינה מבוססת על שני כללים דומים:
הכלל הראשון הוא **כלל השתק העילה**, לפיו מוקם מחסום דיוני בפני כל תביעה שעילתה כבר מוצתה בפסק הדין הקודם.
הכלל השני הוא **כלל השתק הפלוגתא** לפיו מוקם מחסום דיוני בפני כל אחד מבעלי הדין המבקש להתדיין פעם נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה במסגרת פסק הדין שניתן, וזאת - גם אם ההתדיינות הקיימת מבוססת על עילת תביעה שונה (ע"א 9551/04 **אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.10.2009) בפס' 14-13).

108. לביסוס חלותו של השתק פלוגתא נדרשת התקיימותם של ארבעה תנאים עיקריים:
(1) קיומה של זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא שהוכרעה במסגרת פסק הדין הראשון לבין זו העומדת לדיון במקרה הנוסף;

(2) קביעתו של ממצא פוזיטיבי באותה פלוגתא במסגרת פסק הדין הראשון, להבדיל ממממצא שנקבע עקב היעדר הוכחה;

(3) ההכרעה בפלוגתא במסגרת פסק הדין הראשון הייתה חיונית לתוצאה הסופית; וכן-

(4) קיימת זהות בין בעלי הדין בהתדיינות הראשונה לבין בעלי הדין בהתדיינות האחרונה, או כי בעלי הדין בהתדיינות המאוחרת הינם חלפיהם של הצדדים בהתדיינות הראשונה או "**קרובים משפטית**" להם (ע"א 2576/03 **וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים** (פורסם בנבו, 12.2.2007) בפס' 23).

109. במקרה הנוכחי, לא מצאתי כי הנתבעות הוכיחו התקיימותם של כל התנאים שפורטו לעיל. **<u>ראשית</u>**, <u>מעיון בפסקה 85 בבג"ץ הערים העצמאיות</u> אשר צוטטה על ידי הנתבעות עולה כי טענת האפליה של המגזר החקלאי בהשוואה למגזר העירוני נדחתה על ידי בית המשפט העליון אגב הסתמכות בעיקר על דיון במאמר אקדמי, תוך שבית המשפט העליון מציין, בין היתר, כי: "<u>בהיעדר תשתית עובדתית משמעותית לביסוס הטענה, קשה לגזור ממנה מסקנה אופרטיבית...לא עלה, אפוא, בידי תנועת המושבים או בידי הצדדים האחרים מקרב המגזר החקלאי לבסס את טענתם כי המגזר החקלאי השתתף ברכישת הקרקע</u> שעליה הוקמו היישובים..." (בג"ץ הערים העצמאיות, סעיף 85) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). יוצא איפוא כי דחיית הטענה בבג"ץ הערים העצמאיות התבססה על <u>אי- הוכחה</u>, כך שלא נקבע ביחס לטענת האפליה הנטענת שום ממצא פוזיטיבי על ידי בית המשפט העליון.

110. **<u>שנית</u>**, הטענה בדבר קיומה של "**קרבה משפטית**" בין תנועת המושבים, אשר הייתה משיבה בבג"ץ הערים העצמאיות, לבין התובעים במסגרת ההליך דנן <u>נטענה בעלמא</u> על ידי הנתבעות, ללא הנמקה, ללא כל צירוף אסמכתא, והיא אינה נקייה מספקות. במובן זה, אני סבור כי בשלב זה הנתבעות לא הציעו תשתית עובדתית, אף לא ראשונית, אשר ממנה ניתן ללמוד על <u>קרבה משפטית</u> בין תנועת המושבים לבין התובעים בהליך דנן, הכוללת הן את האגודה והן את בעלי הנחלות בעין ורד באופן פרטי באותה קרבה משפטית (ר' בג"ץ 7446/17 **מאהר סרחאן ו-103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי** (פורסם בנבו, 21.11.2018) בפס' 48). <u>אשר על כן, **אין בידי לקבל, בעת הזו, טענתן של הנתבעות בדבר קיומו של מעשה בית דין**</u> ביחס לטענת התובעים בענין ביטול חוזי המשבצת וקביעת תנאי חכירה עודפים לתובעים בהתאם לחוזי החכירה הראשוניים ותוך שוויון מלא לזכויות המוענקות בהסכמי חכירה עירונית.

111. כפועל יוצא מכל האמור לעיל אני קובע בזאת כי הנתבעות **<u>לא</u>** הוכיחו כי התובעים **מושתקים** מלהעלות הטענות שהועלו על ידם במסגרת כתב התביעה, <u>ודין טענה זו – להידחות</u>.

ה. <u>טענות נוספות</u>

112. הנתבעות טוענות כי התובעים כשלו בהיעדר וכימות של סעדים כספיים שנתבעו על ידם במסגרת כתב התביעה. לטענת הנתבעות, התובעים עתרו במסגרת כתב התביעה לסעד חלופי לקבלת פיצוי כספי בשווי חלקם היחסי בזכויות במקרקעין, או להשבה כספית ריאלית של סכומי השקעתם במקרקעי המושב, לרבות תשואה אלטרנטיבית ראויה המקבילה לעליית שווי המקרקעין. לפיכך, טוענות הנתבעות כי בהתאם **לתקנה 100(4) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984** (להלן: "**תקנות סד"א**") יש להורות על מחיקת התביעה בשל אי תשלום האגרה הנדרשת, או יש להורות לתובעים להשלים פרעון האגרה הנדרשת עפ"י הדין.

113. מעיון בכתב התביעה עולה כי התובעים עתרו, בין היתר, כי: "**...ככל שנגבו בעבר כספים שלא כדין בגין דמי הסכמה ו/או דמי היתר וכיו"ב, מבוקש להצהיר כי על המינהל להשיב כספים אלו בתוספת פירות...**" (**ס' 462 בכתב התביעה**). מדובר, אפוא, בסעד שעניינו השבת כספים שנגבו לכאורה שלא כדין. ברי, אפוא, כי מדובר בסעד כספי ולא בסעד הצהרתי.

114. בסעיף 2(ב) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007 (להלן: "**תקנות בתי המשפט (אגרות)**") נקבע כי: "**כלל הליך כמה סעדים, תשולם אגרה לפי פרט אחד בלבד מבין הפרטים המפורטים בתוספת לגבי אותו הליך, לפי הסכום הגבוה**". בעניין רע"א 3889/09 **יתרן תקשורת בע"מ נ' דן רפאלי** (פורסם בנבו, 5.10.2009) קבע כב' השופט (כתוארו דאז) א' גרוניס כי: "**כידוע, האגרה בתביעה לסעד הצהרתי אינה זהה לאגרה בתביעה לסעד כספי. תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן - התקנות החדשות), קובעות כי בתביעה לסעד הצהרתי ישלם התובע אגרה בסכום קבוע. לעומת זאת, על-פי התוספת לתקנות, בתביעה כספית על התובע לשלם אגרה בסך 2.5% משווי הסעד הכספי המבוקש (זאת למעט בתובענות מעל 20 מיליון ש"ח המוגשות לבית המשפט המחוזי, אשר לגביהן נקבעה אגרה בשיעור של 1%)...מכל מקום, אם לא ניתן להסתפק במקרה הנוכחי בסעד הצהרתי אלא נדרש גם סעד כספי, ולו חלופי, וזו כאמור עמדתנו, הרי יש לשאת באגרה בגינו**". (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

115. במקרה הנוכחי, מניסוחו של כתב התביעה ובכלל זה הסעדים הנתבעים בגדרו, עולה כי כתב התביעה כולל בחובו סעדים הצהרתיים, לרבות אלו הנוגעים לזכויות הנטענות של התובעים, וכן סעד כספי המתייחס לסכומי כסף אשר לשיטת התובעים נגבו מהם שלא כדין ועל הנתבעות להשיבם לידיהן. מאחר שהתובעים שילמו אגרה עבור סעד הצהרתי בלבד, הרי שלא פעלו בהתאם לאמור בדין. אמנם, רצוי להימנע מסגירת שערי בית המשפט בפני תובעים שלא פרעו כדין חיוב אגרת בית משפט המוטל עליהם, אך אין גם לאפשר לתבוע סעדים כספיים

באצטלה של סעד הצהרתי תוך הימנעות מתשלום האגרה הנדרשת בדין (ר' רע"א 6350/14 **ורדה דסאו נ' משה ויזל** (פורסם בנבו, 14.1.2015) בפס' 3).

116. כפועל יוצא מניתוח הדברים שהובא לעיל הנני קובע בזאת כי ככל שהתובעים עומדים על תביעתם לקבלת סעד כספי כמפורט בכתב התביעה שהוגש על ידם, אזי מוטל עליהם לכמת בתוך 30 ימים אשר ימנו ממועד מתן החלטה זו את כל הסעדים הכספיים המפורטים על ידם בכתב התביעה, ולפרוע בתוך 30 ימים כאמור מלוא אגרת בית משפט החל עליהם עקב כך עפ"י הדין.

117. הנתבעות טוענות כי יש לדחות התביעה דנן מאחר שכתב התביעה איננו כולל זיהוי מפורט ומדויק של מקרקעי מושב עין ורד נושא התביעה דנן, כל זאת - בניגוד <u>להוראות תקנה 82 בתקנות סד"א</u>.
<u>תקנה 82 בתקנות סד"א קובעת כדלקמן</u>: "**בתובענה שבמקרקעין יכיל כתב התביעה תיאור המקרקעין כדי אפשרות לזהותם וככל האפשר – לפי גבולות או לפי מספרים שבפנקס מקרקעין או במפה, ואם היתה בה תביעה – מכל צד שהוא – לרשום טובת הנאה במקרקעין, יש לצרף לכתב התביעה מפת המקרקעין מאושרת בידי מחלקת המדידות; היה המדובר בחלקת קרקע רשומה, רשאי בית המשפט או הרשם לפטור מהגשת מפה ולהורות על הגשת העתק מאושר מן הרישום בפנקס המקרקעין, או כל אמצעי זיהוי אחר של אותה חלקה**".

118. לאחר שעיינתי בנספחים שצורפו לכתב התביעה, לא מצאתי כי הנתבעות הוכיחו כי התובעים לא עמדו בהוראות תקנה 82 לתקנות סד"א. <u>ראשית</u>, טענה זו מטעם הנתבעות נטענה ללא הפנייה לאסמכתאות, ומבלי שהנתבעות הצביעו על המקור החוקי לפיו אי עמידה בהוראות תקנה 82 תביא לדחיית התביעה, כאשר ברי כי מדובר בסנקציה קיצונית הנועלת את שערי בית המשפט בפני התובעים ואשר ברי כי בית המשפט לא יפעילה בנקל. <u>שנית</u>, עיון בכתב התביעה מעלה כי **<u>התובעים צירפו מפה לתיאור המקרקעין</u>** **(נספח 2 לכתב התביעה)**, וכן פירטו **<u>בסעיף 55 בכתב התביעה</u>** את שטחי המקרקעין של המושב (ר' **נספח 12 לכתב התביעה**). לא מצאתי כי הנתבעות הוכיחו, בשלב זה, כי אין מקום להסתמך על תיאור המקרקעין שפורט בכתב התביעה. ממילא ברור כי לנתבעות יש אפשרות להוכיח טענתן זו בהמשך ניהול ההליך דנן (ר' רע"א 5312/12 **רוברט שלום נ' מנחם כרסנטי** (פורסם בנבו, 30.10.2013) בפס' 4). לפיכך הנני קובע בזאת כי **<u>דין הטענה לדחיית התביעה מחמת אי עמידה בהוראות תקנה 82 לתקנות סד"א – להידחות</u>**.

119. לא מצאתי ממש בטענת הנתבעות לפיה התובעים לא צירפו לתביעתם זו צדדים דרושים נוספים. מקובלת עלי בהקשר זה תשובת התובעים לפיה התביעה הוגשה בשם התובעים, בעלי

הנחלות השונים בעין ורד וכן בשם האגודה. ככל שהנתבעות סבורות כי יש לצרף לכתב התביעה צדדים רלוונטיים נוספים, לרבות בעלי נחלות אחרים בעין ורד – הרי שפנויה בפניהן הדרך להגשת בקשה מתאימה בענין זה.

120. אוסיף ואדגיש כי גם טענת הנתבעות לפיה בית משפט זה נעדר סמכות ענייינית מאחר שכתב התביעה כולל לכאורה טענות רבות המהוות "תקיפה ישירה" של החלטות של מועצת מקרקעי ישראל – דינה להידחות.
ראשית, גם טענה זו נטענה על ידי הנתבעות באופן סתמי מבלי שפורט על ידן אילו טענות בכתב התביעה מהוות, לשיטת הנתבעות, "תקיפה ישירה" של החלטות מועצת מקרקעי ישראל.
שנית, טענה זו אינה מתיישבת גם עם לשונה של פסקה 34 בבג"ץ הקשת המזרחית, לפיה טענות חוכרים לזכויות עודפות, לרבות בגין השתתפותם ברכישת המקרקעין, דורשות ליבון עובדתי ומשפטי פרטני – ואין מקומם להתברר בפני בית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ. כפי שכבר הובהר לעיל, התביעה דנן והסעדים הנכללים בגדרה, עונים על סוג תביעות אלו – ולפיכך, בהתאם לקבוע בבג"ץ הקשת המזרחית, **יש לבררה בפני הערכאה האזרחית** (ר' גם: ה"פ (מחוזי מרכז) 07-11-650 **הקרן הקיימת לישראל נ' חרות מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ** (פורסם בנבו, 24.12.2008) בפס' 3 להחלטתה של כב' הנשיאה (בדימוס) **ה' גרסטל**).

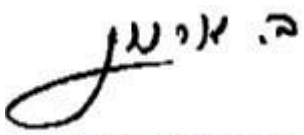
ו. סוף דבר

121. נוכח כל האמור לעיל, הנני דוחה בזאת בקשתן של הנתבעות לסילוקה על הסף של התביעה דנן.
בנוסף, הנני מורה בזאת לתובעים לפעול בהתאם לאמור בסעיף 116 דלעיל בהחלטה זו.

122. על אף התוצאה אליה הגעתי בהחלטה זו הנני סבור כי מאחר שהגעתי לכלל דעה כי טענות הסף שהועלו על ידי הנתבעות טעונות בירור עובדתי נוסף אשר הצדיקו, אם כי בדוחק, אי סילוק התביעה דנן על הסף – אין הצדקה להשית הוצאות לטובת התובעים בגין החלטה זו. לכן לא מצאתי ליתן צו להוצאות.

123. המזכירות תיידע ב"כ הצדדים על מתן ההחלטה ותמציא ההחלטה לידיהם ככל שידרש.

ניתנה היום, כ"ד אב תשע"ט, 25 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.



בנימין ארנון, שופט