



בס"ד, ו' באב תשע"ח

19 ביולי 2018

תיק 78043

פסק דין

בעניין שבין

הנתבעת

הישוב על ידי מזכיר הישוב

התובעים

תושבי ישוב

א. רקע ועובדות מוסכמות

התובעים (להלן **התובעים**) הינם תושבי היישוב (להלן **היישוב**) משנת תש"ע. התובעים הגישו בקשה לקבל קרקע למטרות חקלאיות, מתוך קרקעות אשר הוצעו לכלל תושבי היישוב שהיו מעוניינים בכך. הבקשה הוגשה למטרה מסוימת ובינתיים שינו התובעים את תכניות ייעוד הקרקע פעמים מספר. בתאריך כ"ח אדר ב' תשע"ד אושרה הבקשה באופן עקרוני ע"י **הנתבעת** (תקרא כך להלן או **היישוב**), והובטח שטח חקלאי בגודל 10 דונם. יצוין שאין הבטחה של היישוב לנתינת קרקע מסוימת – אלא הבטחה נתינת קרקע מתוך כלל הקרקעות המוקצות ליישוב. אולם התובעים ביקשו כמה פעמים שהקרקע תהיה קרובה לשטח תעשייתי שבבעלותם.

בתקנון הנתבעת כתוב ששטח שלא יעובד לפרק זמן של שנתיים יוחזר ליישוב.

באביב תשע"ו נכנס מר ב' לתפקידו כמזכיר היישוב (להלן **המזכיר**), והוא הציע ליישוב להקים חווה סולארית ע"י יזם חיצוני. בסוף הקיץ של אותה שנה, אסיפת חברים של היישוב קיבלה את ההצעה, והורתה לתובעים שהחווה הסולארית תוקם גם על קרקע שהוקצתה לתובעים וטרם עובדה היישוב הציע פיזיו כספי למי שהשקיע כסף ולא מימש זכותו בעקבות בניית החווה הסולארית. בעקבות אסיפת החברים התובעים התייאשו מההבטחה הראשונה של היישוב, ופנו שוב לבקש 3 דונם לצורך הקמת לול. היישוב הציע 3 דונם תמורת סכום של 2,300 ₪ לשנה (סכום השווה לתשלום שהחווה הסולארית משלמת).

כעת התובעים מבקשים שהיישוב יקצה להם 10 דונם כמו שהובטח להם בתחילה.

עמוד 1 מתוך 13



ב. טענות התובעים

לטענת התובעים אין סמכות לאסיפת החברים בנושא הקצאת קרקעות, כיון שוועדת הקרקעות של המועצה הקצתה 70 דונם לתושבים פרטיים מתוך 140 דונם שיש ליישוב, ואין ליישוב סמכות להעביר קרקעות אלו לשימושים אחרים. הסיבה לכך שהם ביקשו רק 3 דונם אחרי אסיפת החברים הייתה מפני שחשבו שידם על התחלונה, אבל לאחר שדיברו עם מר נ', יו"ר הועדה החקלאית של המועצה, שאמר שאין להחלטת אסיפת החברים תוקף, הם חוזרים ועומדים על זכותם לקבל 10 דונם ללא תשלום תמורה כפי שהובטח להם מראש, וזאת כדי להקים לולים.

בנוסף לכך, התובעים טוענים שבאסיפת החברים לא הובא בפני החברים מידע חשוב, קרי החלטת הוועדה החקלאית של המועצה. לטענת התובעים, מידע זה היה משנה את החלטת האסיפה, אי לכך אין להחלטת אסיפת החברים תוקף.

התובעים מבהירים כי למרות שלא עמדו בקריטריונים שנקבעו על ידי ועד היישוב ולא עבדו את השטח במשך שנתיים – התובעים לא ישבו בחוסר מעש אלא דיברו עם המזכירים השונים שהיו ביישוב לגבי ההקצאה. בנוסף, תושבים אחרים קיבלו קרקע למרות שלא עמדו בקריטריונים האמורים.

התובעים דוחים את הצעת הנתבעת שתינתן להם קרקע לאחר שישלמו עליה תוספת מיסים. לטענתם, זהו תנאי שלא היה קיים בשעת האישור הראשוני, וכן שמס על קרקע אינו מקובל כלל בענף החקלאות ואין טעם לחייב אותם במס כל זמן ששכניהם פטורים ממס זה.

ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת מספר טענות:

- א. היישוב רשאי לחזור בו מהבטחות שנתן, לכן היישוב זכאי להחזיר לעצמו קרקע ממי שהובטחה לו.
- ב. זכותו של היישוב לגבות מיסים למרות שמשרד החקלאות מתנגד לכך.
- ג. למרות שבעבר היישוב לא הקפיד על חוזים עם תושבים, על עמידה בקריטריונים שכתובים בתקנון, ועל גביית מיסים – הרי שיש ליישוב זכות לתקן ולהקפיד על כך מעכשיו והלאה. לגבי אלו שלא גבו מהם מיסים בעבר, אין בכוונת היישוב לגבות מהם מיסים כעת כדי שלא להיכנס למריבות. אולם ממי שמגיע עכשיו – כמו התובע – יש ליישוב סמכות לגבות מיסים.
- ד. לאסיפת החברים יש תוקף לנכס את הקרקע, ויש מכתב מוועדת הקרקעות שהם מאשרים את ההחלטה.
- ה. בעל הזכויות בקרקע היא היא החטיבה להתיישבות, והיא חתמה על הסכמה לחוזה עם החווה הסולארית. אמנם היא מעדיפה שהיישוב יקצה קרקע חקלאית לתושבים, אבל זה רק באופן עקרוני, ובאמת "זה פוליטיקה ולא קשור לחוק".



ד. נושאים לדיון

האם נעשה מעשה קניין המעביר את הקרקע לתובע?

תוקף הבטחה של רבים

התחייבות בכתב

סמכות חוקית להקים חווה סולרית

הקצאה בדבר שאינו מסויים

האם בסמכות היישוב להטיל מס על קרקע התובעים

יאוש מההקצאה

ה. האם נעשה מעשה קניין המעביר את הקרקע לתובע?

לאור הנתונים שהוצגו לנו, נראה שלא נעשה אחד ממעשי הקניין שהוזכרו בגמרא. במצב כזה היה מקום לדון האם חזרת הנתבעת מהבטחתה היא בגדר מי שפרע או מחוסר אמנה, ומה ההשלכות למקרה שלפנינו.

אלא שלדעתנו יש תוקף מחייב להחלטת היישוב מדין קנין סיטומתא כלומר, קנין המקובל בין הסוחרים. דין סיטומתא מופיע בגמרא (בבא מציעא עד, א):

אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא? - רב חביבא אמר: למקניא ממש, רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש - קנו.

ופירש רש"י:

סיטומתא - חותם שרושמינ החנונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותו אחת אחת למכור לחנות, ורושמינ אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות.

ובאתרא כו' למיקני - שרגילין לרשום, על מנת שבדבר זה תהא קנויה לו - כאלו משך, קני.

וכתב הרמב"ם הלכות מכירה פרק ז הלכה ו:

מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע, ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח, ואין אחד מהן יכול לחזור בו, ויהיה זה חייב ליתן דמים.

עמוד 3 מתוך 13



וכן פסק השו"ע בחושן משפט סימן רא סעיף א'. אולם הבי"ח (הביאו הש"ך שם ס"ק א') כתב שדין סיטומתא קיים רק במטלטלים ולא בקרקעות. אולם הש"ך עצמו התקשה בדבריו של הבי"ח כיון שיסוד הדין תלוי במנהג, אם כן כשיש מנהג לקנות קרקע בסיטומתא מסתבר שהוא יועיל. הש"ך מסיק שם שייתכן שהבי"ח יודה במקום שנהוג לקנות קרקע ע"י סיטומתא וכן הסכים נתיבות המשפט שם ס"ק ב'.

המנחת חינוך (מצוה שלו) מתפלא על הש"ך שלא הביא את הרא"ש (בבא מציעא פרק א סימן לח) שכתב להדיא שסיטומתא מועיל לקנות קרקע.

מהמסמכים שהוגשו לבית הדין ע"י היישוב עולה כי לא נחתם כל חוזה בין היישוב לתושבים שקיבלו קרקע בעבר, ואף אין חוזה כתוב בין היישוב להסתדרות הציונית. אם כן, הדרך המקובלת להעביר קרקע מהיישוב לתושב היא ע"י החלטת ועד ואישור, וכך אכן נעשה בנידון שלפנינו, ויש לראות העברה זו כסיטומתא.

סיכום: הדרך המקובלת ביישוב להעביר קרקע היא ע"י אישור לכן יש לזה תוקף מדין סיטומתא.

ו. תוקפה של הבטחה של רבים

כתב בבית יוסף (חושן משפט סימן רד אות ט, ד"ה כתוב בהגהות):

כתוב בהגהות ראשונות דמרדכי פרק ו' דמציעא (סי' תנח) רבים שאמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה אינם יכולין לחזור בהם אפילו אם היא מתנה מרובה

במרדכי שם מובא שהסיבה לכך היא שרבים אינם צריכים מעשה קניין אף במקום שהיחיד צריך מעשה קניין, ולכן רבים שהבטיחו אינם יכולים לחזור בהם. וכן פסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רד, ט):

יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה, אינם יכולים לחזור בהם, אפילו אם היא מתנה מרובה.

הסמ"ע כתב שני הסברים לדין: הראשון שאדם סומך על הרבים שלא יחזרו בהם ועוד שמסתבר שרבים יוכלו לקיים את דבריהם כיון שאין כל אחד מהציבור נותן אלא מעט ולכן זה מתנה מועטת שאפילו יחיד אינו יכול לחזור בו מהבטחתו ליתנה

הגר"א (שם) מזכיר כמקור את הגמרא (בבא בתרא דף ח עמוד ב):

רשאי בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן.

ופירש רבינו חננאל שם (לא מצאתי בספרים אשר לפנינו) שמתנים גם ללא קנין, מכאן מקור למה שכתב הרמ"א (חושן משפט סימן קסג סוף סעיף ו):

"...וכל דברי הקהל אינן צריכין קנין."

עמוד 4 מתוך 13



וכן פסק בשולחן ערוך הרב (חושן משפט הלכות מכירה ומתנה ושליח ואפוטרופוס סעיף ג):

ורבים שאמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה אפילו היא מתנה מרובה יש בה חסרון אמנה כי לגבי רבים המתנה מרובה היא כמתנה מועטת ליחיד ואם היו בהם שלשה ראשי הקהל מן הדין אינן יכולים לחזור בהם שכל מעשה הקהל אין צריך קנין.

לפיכך, יש תוקף מחייב להחלטת היישוב להקצות קרקע לתובע.

ז. התחייבות בכתב

מעבר לדברים האמורים לעיל בנושא הבטחה מצד היישוב, יש לדון בדברים שוועד היישוב כתב לתובע בדוא"ל כי "אפשרו הבקשות הבאות... התובע - 10 דונם".

בכתובות קא, ב:

איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה. רבי יוחנן אמר: חייב. וריש לקיש אמר: פטור. היכי דמי, אי דאמר להו אתם עדי מאי טעמא דריש לקיש דפטור ואי דלא אמר אתם עדי מאי טעמא דרבי יוחנן דמחייב? לעולם דלא אמר להו אתם עדי, והכא במאי עסקינן באומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר. רבי יוחנן אמר: חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדי, וריש לקיש אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא.

ונחלקו הראשונים בשאלה איך נוצרת ההתחייבות:

שיטת רש"י היא שאדם יכול להתחייב כשאומר את הדברים בדרך של הודאה.

ר"ת בתוספות קב, א ד"ה אליבא מסביר שמדובר באדם שמתחייב להשתעבד בשטר.

שיטת הרמב"ם הלכות מכירה יא, טו היא שאדם יכול לחייב את עצמו בעל פה כמו שמשמע הערב.

השו"ע בחושן משפט סימן מ' פסק כרמב"ם. (וכעין זה כתב בחושן משפט סימן עה סעיף יט)

לפי זה, בין אם הודאה (כשארין הכחשה, כבמקרה שלנו) בדוא"ל נחשבת כשטר קנין, וכל שכן אם כוחה כהתחייבות בעל פה, היישוב הודיע לתובעים שהוא מאשר את בקשתם – הרי דוא"ל זה כמוהו כהתחייבות, ולכן לא ניתן לפטור את היישוב בטענה שלא היו אלא דברים בעלמא בין הצדדים. ועוד, שהלשון "אישור" מובנת כהתחייבות כיון שכן דרכו של גורם מוסמך להודיע על הסכמתו לבקשה מסויימת.

בספר ברית יהודה פרק כח העיר שבחוזים בזמננו שכתוב שם שהמוכר מתחייב למכור והקונה מתחייב לקנות, אבל אין שם לא לשון הוה ולא לשון עבר, אלא לשון עתיד, ולכאורה אין בזה תוקף מן הדין, אלא כיון שכך רגילים לכתוב אפשר שיש לזה דין שטר קנין.

עמוד 5 מתוך 13



לפי זה ניתן לראות במכתב שהישוב שלח לתובע משום התחייבות ודאי לשיטת הרמב"ם ואפשר אפילו לשיטת רש"י.

סיכום: מכתב האישור על 10 דונם, שהישוב שלח לתובע יש בו משום התחייבות.

ה. מאיזה קרקע ולכמה זמן צריך היישוב להקצות קרקע לתובעים

במשנה בב"ב קמו, ב למדנו

שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים – שייר קרקע כל שהוא מתנות קיימת, לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת.

ההסבר לכך הוא, כיוון שהשכיב מרע לא השאיר לעצמו כל מקור לפרנסה, אנו מעריכים כי נתן את הקרקע, רק בגלל שהוא חשב שימות ולא יהיה לו כל צורך בקרקע, לכן אם אכן מת- המתנה קיימת, אבל אם עמד מחליו המתנה בטלה, כיון שלא נתן את המתנה על דעת שיחיה.

הגמ' חושפת את היסוד המשפטי של הכרעת המשנה:

מאי טעמא דאזלינן בתר אומדנא...

מכאן מוכח שבמתנה אנו אומדים את דעת הנותן, והמתנה מחולקת על פי אמדן זה.

וכן פסק הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ו' הלכה א'

לעולם אומדין דעת הנותן. אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פירש...

וכן פסק בשו"ע הלכות מתנה ריש סימן רמ"ו, לפי זה ניתן היה להסיק שרשאי התובע לקבל קרקע דומה למה שחולק לאחרים שקיבלו מהישוב בשעתו.

מובן שיש לדון אם המקרה שלפנינו – שאיננו מתנה אלא השאלה זהה למתנה. אבל גם אם נלך לפי אומדן המשאיל, והדין שלפנינו דומה ממש להלכות מתנה, הרי בהלכה הנזכרת כתב ערוך השלחן (סימן רמ"ו סעיף ב) שגם במתנה מדובר במקרה

שהמקבל מוחזק, אבל אם לא החזיק עדיין אין מוציאין מיד היורש דזהו כעין ספיקא דדינא.

לכן נראה שבמקרה דנן, היישוב יכול לבחור איזו קרקע הוא רוצה להעביר לתובע, כיון שהישוב מוחזק והתובע מוציא מהישוב, והמוציא מחבירו עליו הראיה – וכיון שכאמור, הוועד לא פירט בשעתו מאיפה ואיזה סוג קרקע התובע יקבל - עליו הראיה להוכיח שהוא זכאי לקבל מעבר למה שהישוב יבחר להעביר לו.

חזקה על היישוב שיקצה לתובע קרקע מתאימה ככל שניתן בהתחשב ברצונותיו.

עמוד 6 מתוך 13



סיכום: היישוב רשאי לבחור את הקרקע שהוא רוצה להקצות לתובע.

ט. הקנאה בדבר שאינו מסוים

כתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כא הלכה א (וכן הובא בשולחן ערוך חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן רט)

המקנה לחבירו דבר שאינו מסוים, אם היה מינו ידוע אף ע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע, הרי זה קנה ואם אין מינו ידוע, לא קנה. כיצד, ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך; מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך; שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך; אף על פי שאין מדת הערימה ידועה, ולא מנין הקנקנים ולא משקל התאנים ידוע, ה"ז ממכרו קיים אף על פי שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם.

וכן כתב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ג הלכה ה, וכן שולחן ערוך חושן משפט סימן רמא סעיף ד):

כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן. כיצד. הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך, או שכתב לו כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיד עד שיסיים לו המקום שנתן לו. אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה השדה.

אולם במנחות קח, ב מובא

בית בביתי אני מוכר לך מראהו עליה גריעא ואם נפלה נפלה ללוקח, וכן שור בשורי.

ממקור זה מקשה הראב"ד על שיטת הרמב"ם, שהרי כאן המוכר לא פירט או הגדיר היכן הבית שעומד למכירה, ובכל זאת המכר תקף.

לדינא הביא השו"ע בהלכות מתנה סימן רמא סעיף ד' את דעת הרמב"ם ואח"כ את דעתו של הראב"ד:

י"א שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר, כך הנותן. כיצד, הכותב לחבירו: קרקע מנכסי נתונה לך, או שכתב לו: כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע, לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו: תן לי פחות שבנכסיד, עד שיסיים לו המקום שנתן לו. אבל אם אמר לו: חלק כך וכך בשדה פלונית, הואיל וסיים השדה, אף על פי שלא סיים החלק, נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה. ויש חולקין ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסוים



הטי"ז והעבודת הגרשוני סימן קיד ע"פ כללי מנחם עזריה סימן צז שהובאו בפתחי תשובה סימן רמ"א סק"ד סבורים שכן דעת השו"ע עצמו כיון שהביא את דעת הרמב"ם כיש אומרים ואח"כ הביא את הראב"ד בלשון ויש חולקין.

לסיכום: אין לפסול את ההקצאה שניתנה ע"י הנתבעת מפאת היותה דבר שאינו מסויים .

י. אי עמידת התובע בתקנון

כעת יש לדון האם היישוב נפטר מההתחייבות שלו. מזכיר היישוב טען כי התובע לא עמד בתנאי ההקצאה, כיוון שבמשך שנתיים לא עיבד את הקרקע. נדון בטענה זו.

בפרוטוקול מס' 5 של ועד היישוב מתאריך ה' שבט תשע"ב סעיף 2 נקבע שהקצאת קרקע חקלאית תלווה ב -

תוכנית עסקית עם לוח מפורט לתחילת עבודה, בהתאם למעגל השנה, ורלוונטי לשנה הקרובה.

במידה והתושב לא ביצע את התוכנית השטח יחזור חזרה ליישוב.

עוד כתוב בפרוטוקול הנ"ל בסעיף 8:

שטח שאינו מעובד למשך זמן של שנתיים (או פחות אם אין כוונה להמשיך ולפתח אותו) יוחזר ליישוב ויצא למכרז חדש

בנוסף במסמכים שהוגשו לדיון נכתבו תנאים נוספים:

ד. ייחתם חוזה ובו יפורש שהשטח מושאל לטובת הגידול, ובאם יופר תנאי מהחוזה השטח יחזור לרשות היישוב.

ט. תוכנית עסקית – יש למצוא שהתוכנית תהיה כלכלית עם הכנסה משמעותית למגדל ושהוא מסוגל לעמוד בהוצאות של התוכנית הכלכלית.

מוסכם שהתובע לא עמד בתנאים אלה. לכאורה, הקצאת הקרקע לתובע פקעה, כיון שלא עמד בתנאים שקבע הוועד להקצאה. אין פה רק דקדוק פורמאלי, אלא אי עמידה בחלקים מהותיים בהסכם: זמן ההשאלה, תכנית כלכלית מסודרת, חוזה, ומיקום מדויק. ואפילו אם חלקים אלו חסרים באשמת היישוב או בגלל שאין הקצאת מים, אין זה משנה כלל, כי מכל מקום הקניין לא הושלם והתנאים שלו לא מולאו.

מזכיר היישוב טען שכל עוד ליישוב לא היה צורך מובהק בקרקע הוא בא לקראת התושבים ומחל על תנאים אלה, אבל כשנולד צורך מובהק, היישוב רשאי לדקדק עם התושבים ולהקפיד על התנאים. התנאים אינן 'אות מתה' אלא נועדו לשרת את היישוב כאשר יהיה לו צורך בכך, ונועדו להגן על היישוב (כעין זה ראו משנה

עמוד 8 מתוך 13



כתובות ז, י שהיבמה יכולה לומר "לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל". ממילא, כאן אין דבר אישי כנגד התובע, אלא נוצרה הזדמנות לציבור, ולכן הם מחליטים להקפיד על התנאים, שנכתבו לטובת הציבור.

אולם אין טענה זו מתקבלת, כי נראה מדוך ההתנהלות של היישוב עם התובע שהישוב מחל על התנאים הנזכרים. עדות לכך היא ההתכתבויות של התובע עם מזכירי היישוב ועם הועד ורשימות ההמתנה של היישוב (וכפי שיובא בהמשך) אף לאחר הזמן בו התובע היה אמור לעמוד ביעדי הזמן. ועוד, כיוון שהיישוב עצמו נהג כך עם כל בעלי הקרקעות האחרים, ולא הקפיד על התנאים, וכן גם עם התובע עצמו לא הקפיד בכלל, נראה שהיישוב מחל על התנאים הנ"ל.

לבית הדין הוגשה תוכנית אקסל של היישוב מאדר ב' תשע"ד - שנתיים אחרי שהתובע אינו מעבד את הקרקע - מובאות בה הבקשות לקרקע הרלוונטיות ושאינן רלוונטיות, בקשת התובע מופיע כבקשה רלוונטית.

יתרה מזאת במסגרת מסמכים שהוגשו בדיון, הוגש דוא"ל של מזכיר היישוב דאז שמעון שורק לתובע מתאריך כ"א אייר תשע"ד שבו הוא כותב: "לא נראה לי נכון שתתכונן לשתילה" בגלל מחסור במים.

וכשנתיים לאחר מכן (א' אדר א' תשע"ו) כתב התובע ליישוב אחרי שקיבל אישור למים כי בכוונתו לנטוע עצים והוא מבקש ארכה לביצוע העניין.

מכאן שהיישוב מחל על כל התנאים הללו ולכן היישוב אינו יכול כעת לשוב ולעמוד על התנאים, לאחר שעלתה האפשרות להקים חווה סולרית

מסקנה: למרות שהתובע לא עמד בתנאים המפורטים בתקנון הרי שהיישוב מחל על תנאים אלו לכן טענת הנתבעת נדחית.

יא. יאוש התובע מההקצאה

לאחר שקבענו כי החלטת היישוב להקצות קרקע לתובע היא בעלת תוקף יש לבחון האם התובע מחל על זכויותיו כיוון שהתיימש מהאפשרות לממש את זכותו.

בדיון אמר התובע (פרוטוקול 2 עמ' 3)

אני הייתי בטוח שהפסדתי והרמתי ידיים מאוד מהר.

ניתן לשאול האם בזה שהתובע התיימש הוא איבד את זכותו?

לעיל עסקנו בשאלה האם תוצאת ההקצאה היא מתן זכות קניינית לתובע או שמא מדובר בהתחייבות בלבד. אם מדובר בקניין, הרי שברור שייאוש בקרקע אינו מועיל (קצות החושן סימן שעא ס"ק א, נתיבות המשפט שם).

עמוד 9 מתוך 13



אולם, אם מדובר על התחייבות אזי העניין שנוי במחלוקת. הרמ"א (ח"מ קסג, ג) פסק בעקבות מהרי"ק:

קהל שהלוו לשר, ואמר לנכות להם בענייני המסים, ואח"כ לא רצה, (ומת) ונתייאשו מן החוב, ואח"כ קם בנו תחתיו וניכה להם, הקהל הוו כזוכים מן ההפקר, ואין צריכין לשלם חלק לאותן שהיו עשירים בזמן ההלוואה וירדו מנכסיהם.

דהיינו, קהל אסף כספים מהציבור לצורך הלוואה לשר, והשר הודיע שהוא לא יחזיר את ההלוואה, והציבור התייאש מהאפשרות לגבות את החוב. לאחר מכן בנו של השר הסכים לפרוע את החוב. הרמ"א פוסק שהכסף ששולם שייך לכלל הציבור בשווה ואין חובה להחזיר אותו למי שבזמנו נשא בחלק גדול יותר של ההלוואה. זאת, כיוון שלאחר הייאוש, הכסף הריחו כהפקר.

הט"ז (שם) הביא את דעת החכם צבי שחלק על עקרון זה. אולם, בקצות החושן (שם, ס"ק א) ענה על קושיות החכם צבי ופסק שייאוש מועיל למחיקת חוב.

התומים ונתיבות המשפט (ביאורים ס"ק א') העמידו את דברי המהרי"ק שמדובר במקרה בו לשר סמכות לפטור את עצמו מהשבת החוב, אבל בכל מקרה אחר ייאוש אינו גורם למחיקת חוב.

אולם, הדעת נותנת שבמקרה שלפנינו אין מדובר על ייאוש המבטל את ההתחייבות, כיוון שמדובר בטעות. זאת, בניגוד למקרה בו עסק הרמ"א שם השר סירב לפרוע את החוב ובאמת לא היתה דרך לגרום לו לשנות את דעתו. בכל מקרה, במסגרת סמכותנו להכריע במחלוקות, אנו מכריעים שאין לפטור את הנתבעת בגלל ייאושו של התובע.

לסיכום: למרות שהתובע הודה בבית דין שהתייאש מההקצאה הוא לא איבד את זכותו.

יב. סמכות היישוב להקצות קרקע להקמת חווה סולארית

התובע טען כי אין לאסיפת החברים סמכות להעביר את קרקעות היישוב ליזם שיקים עליהן חווה סולארית. נדון בטענה זו

בתקנון היישוב מופיע הסעיף הבא:

האגודה תהיה חוכרת ראשית של המקרקעין ותוכל להעניק חכירת משנה למתיישבים – חבריה, בהתאם להחלטות האסיפה הכללית. העברת זכות החכירה המשנית במבנה מתפנה, כולל בית מדורים תהיה אך ורק לחבר או למומעד שאושר על ידי האגודה

מכאן מובן שהאגודה יכולה לעשות דברים לטובת האגודה ברכוש האגודה לרבות מקרקעין, לכן אם היא מחליטה להעניק חכירת משנה לחברי היישוב היא רשאית לעשות כן. כאמור, בתקנון נקבע שהאגודה רשאית להעביר קרקעות בחכירת משנה לחברי האגודה. אין התייחסות להעברה לגורם שאיננו חברה אגודה. אולם, הדעת נותנת שניתן לקבל החלטה כזו במסגרת אסיפת חברים.

עמוד 10 מתוך 13



הדרך בה האגודה מקבלת החלטות כאלה על פי הנכתב בתקנון היישוב:

כל החלטה שנתקבלה באסיפה כללית תחייב את כל חברי האגודה, בין אם נוכחו באסיפה הכללית, בין אם נעדרו ממנה, בין אם השתתפו בהצבעה ובין אם לא השתתפו בה, בין אם הצביעו בעד ההחלטה ובין אם הצביעו נגדה או נמנעו מהצבעה.

כלומר, החלטת האסיפה הכללית חלה ומחייבת את כלל החברים. ביום ד' אב תשע"ו החליטה האסיפה הכללית כך:

הוועד רשאי להתקשר בחוזה להקמת חווה לאנרגיית שמש על הקרקעות המיועדות לחקלאות בתוך תכנית המתאר של הישוב, כולל על שטחי הזיתים של הישוב. עצי הזית יועתקו למקום אחר.

לפי התקנון החלטה זו תקפה.

במכתב מיום ו' אדר תשע"ח כתב מר ד' (להלן המנהל), מנהל חטיבת חוזים בטחונות וקרקעות בחטיבה להתיישבות:

ההסתדרות הציונית העולמית החטיבה להתיישבות (להלן: "המיישבת") מחזיקה בחוזה הרשאה ל- 49 שנה, מיום 17/04/1988 ועד 17/04/2037 מאת הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביישוב על שטח של 400 דונם.

כלומר, החטיבה להתיישבות היא הסמכות לעניינו במכתב האמור אישר המנהל את הקמת החווה הסולארית על שטחי היישוב. ובהמשך:

בכפוף להחלטת אסיפת האגודה השיתופית החקלאית * מיום 7/8/2016 (המצ"ב) ובכפוף להסכם בין אגודת היישוב *** לבין החברה בכתב, הננו לאשר כי על אף האמור במסמכי השעבודים ו/או המשכנתאות ו/או הערות אזהרה ו/או משכון ברשם המשכונות ו/או מכל זכות אחרת הרשומה לזכותנו (להלן: "השעבודים") על מבנים ו/או שטחים נשוא מכתב זה, אנו מסכימים להקמת חווה סולארית על השטח המסומן בתסריט המצורף.**

לפי זה ברור שזכות היישוב להעביר את הקרקע לזים שיקים חווה סולארית. הן מצד התקנון והן מצד המיישבת – החטיבה להתיישבות.

סיכום: ליישוב סמכות חוקית להחזיק קרקע בעצמה ולהקצות אותה לחברי היישוב או לגורם אחר כנהוג ביהודה ושומרון ובזה מתקבלת עמדת הנתבעים.

יג. האם בסמכות היישוב להטיל מס על התובעים

התובע טען שהיישוב הציע לו לקבל את הקרקע בתנאי שיוטל עליו מס אישי, והוא מתנגד לכך.

עמוד 11 מתוך 13



במסכת בבא בתרא (ח, ב) הובא הברייתא:

...ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן...

בעקבות ברייתא זו נחלקו הפוסקים האם יש סמכות לחברי קהילה לקבל החלטות ממוניות שיש בהן רווח לאחד והפסד לאחר (ראו למשל מרדכי בבא בתרא סימן תפ-תפא). הרמ"א (חו"מ ב, א) הכריע שיש ללכת אחר המנהג

...נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול... אף על פי שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ... מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר.

בנוסף, כתב תרומת הדשן (סימן שמב) שקביעת רוב עניני המיסים תלויים במנהג:

לאו דווקא מנהג חכמים, אלא אפילו מנהג חמרים וספנים יש לסמוך עליהם כדאיתא בהדיא פ' הגוזל בתראה... דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו

וכן פסק הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף ג):

וכל ענייני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר... אע"פ שהוא מנהג גרוע...

עד כאן, המקורות מורים שיש סמכות ליישוב להטיל מיסים על התושבים. אולם, כאשר מדובר על הטלת מס על תושב אחד בלבד נראה ברור שאין לכך כל תוקף. שהרי אפילו לגבי דינא דמלכותא נקבע שהחוק צריך להיות שוויוני (שולחן ערוך חו"מ סימן שסט, ח):

...כללו של דבר, כל דין שיחוקק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל; וכל שיקח מאיש זה בלבד, שלא כדת הידוע לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל. הגה: ואם המלך חקק לבעל אומנות אחד, כגון שחקק למלוה בריבית איזה דבר, י"א דלא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, הואיל ואינו חקוק לכל.

וכן כתב הריטב"א (עבודה זרה לו, ב) במפורש בנוגע לתקנות הקהל:

וכן היה אומר מורי הרב (הרא"ה) ז"ל דכל תקנה שרוב הצבור ... הסכימו בה... הרי הם חייבין... ובלבד שיהא נראה לרוב ההוא דיש בגזרה ההיא תקנה לצבור, ומתקנין כן על הכל בשוה.

וכן כתב הריב"ש (סימן תע"ז):

עמוד 12 מתוך 13



אין הקהל יכולין לעשות חק או תקנה שלא כדין כנגד שום יחיד מן הקהל... אבל אם הסכימו כל הקהל בתקנה או בחק ההוא אז מועיל לכלם ואם לא הסכימו כל הקהל מועיל למסכימים ולבאים אחריהם, אבל לא לאותן שלא הסכימו.

אולם, במסגרת הקריטריונים השוויוניים, היישוב רשאי להחליט על מענק פטור לחלק מהתושבים או גבייה מדורגת, מטעמים ענייניים.

לסיכום: יש ליישוב סמכות להטיל מיסים על התושבים, זאת בתנאי שלא יופלה אף תושב והמיסים יחולו על כלל בעלי הקרקעות ביישוב.

י.ד. החלטה

1. החלטת הנתבעת להקצות לתובעים, 10 דונם קרקע לשימוש חקלאי - תקפה.
2. ההקצאה תבצע ע"פ תנאים מקובלים ביישוב תוך 60 יום מיום מתן פסק הדין.
3. אם הנתבעת לא תבצע את ההקצאה במועד שנקבע, יוכל התובע לדרוש פיצוי כספי בתביעה לבית דין זה.
4. על התובע לעשות שימוש חקלאי בקרקע בתוך שנתיים מפסק דין זה. אם הוא לא יעשה כן במועד, תתבטל ההקצאה והיישוב יוכל לעשות בקרקע כרצונו.
5. זכותו של יישוב להטיל מיסים על תושביו כולל על שימוש בקרקע חקלאית. הטלת המיסים תיעשה ע"פ קריטריונים שוויוניים, בכלל זה ליישוב הסמכות להחליט על גבייה חדשה או מדורגת או מענק פטור מטעמים ענייניים.

פסק הדין ניתן ביום ו' מנחם אב תשע"ח, 19 ביולי 2018

בזאת באנו על החתום

הרב עמוס ראבילו

הרב אברהם גיסר, אב"ד

הרב שמעון ב. הלוי גרבוז