



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 10192/07

בפני :  
כבוד השופט א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת : פסגת אשדוד הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ

נגד

המשיבות :  
1. חן גל השקעות ומסחר בע"מ  
2. ב.ד. מרום בנין והשקעות מסחר בע"מ  
3. דיור ב.פ. בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 16/10/2007 בתיק א' 7294/06 שניתן על ידי כבוד  
השופט א' יעקב

בשם המערערת : עו"ד גלעד בלוי, עו"ד ערן אבולוף

בשם המשיבות 1, 2 : עו"ד מור כהן, עו"ד טרי ארנון

בשם המשיבה 3 : עו"ד יוסף בנקל, עו"ד ניר שמרי

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א'  
יעקב), במסגרתה נדחתה על הסף תביעת המערערת כנגד המשיבות 1 ו-2, מחמת  
התיישנותה.

1. המערערת רכשה מהמשיבות 1 ו-2 חלקת קרקע בהסכם מכר שנערך ביום 18.4.1997 (להלן: הסכם המכר). זכויות אלה נמכרו למשיבות 1 ו-2 קודם לכן מידי משיבה 3, הבעלים של הקרקע. משיבה 3 מצידה קבלה זכויות בקרקע מחב' "קי.בי.עי". קב' בוני ערים בע"מ" (להלן: חב' קי.בי.עי). על פי ההסכם, רכשה המערערת מהמשיבות 1 ו-2 זכויות בעלות בקרקע בגושים 473 ו-2023 במגרש מס' 168 ברובע ז' בעיר אשדוד (להלן: המקרקעין). שטחו הכולל של המגרש על פי הסכם המכר הוא 8 דונם למעט "זכות לבניית 1,035 מ"ר מסחרי" שנמכרו ל"עמותת אור חדש לבונין לפתרון מצוקת דיור לנזקקים" (להלן: העמותה).

2. ביום 30.12.1998 הגישה המערערת בקשה להיתר בניה. במסגרת הליך זה, הסתבר לה כי העמותה טוענת לזכויות בכשליש בלתי מסוים מן המקרקעין, בשיעור של כ-4,140 מ"ר. טענה זו עמדה בסתירה בולטת למצב הדברים כפי שהיה ידוע למערערת, וכפי שבא לידי ביטוי בהסכם המכר, לפיו זכויות העמותה במקרקעין מסתכמות ב-690 מ"ר בלבד, שטח המספיק לבניית 1,035 מ"ר הנזכרים בהסכם המכר; זאת, על פי חישוב יכולת הניצול של 150 אחוזי בניה, בהתאם לתכנית בנין העיר שחלה על המקרקעין בעת כריתת ההסכם. כן נודע למערערת, כי בין המשיבה 3 והעמותה קיימת מחלוקת, בין היתר, בנוגע להיקף זכויות העמותה במקרקעין.

3. נוכח המידע שהובא לידיעתה, הגישה המערערת ביום 31.8.1999 תובענה למתן סעד הצהרתי, בדרך של המרצת פתיחה, לבית המשפט המחוזי בירושלים, בה נתבקשה הצהרה כי זכויות העמותה במקרקעין מסתכמות ב-690 מ"ר בלבד. התובענה הופנתה כנגד העמותה והמשיבה 3, ואילו המשיבות 1 ו-2 וכן חב' קי.בי.עי. צורפו כמשיבות פורמאליות.

4. ביום 17.11.1999 פסק בית המשפט המחוזי (כב' השופט ו' זילר) בתובענה לסעד הצהרתי, כי גודל שטח המקרקעין שנמכר לעמותה הוא 4,140 מ"ר (להלן: פסק הדין הראשון). לאחר שהתברר כי פסק הדין ניתן בטרם המשיבה 3 הספיקה להגיש את התייחסותה לסיכומי מפרק העמותה, ניתן פסק דין מתקן וסופי ביום 26.1.2000, אשר חזר ואישר את מסקנת בית המשפט כפי שבוטאה בפסק הדין הראשון (להלן: פסק הדין הסופי). ערעור שהגישה המשיבה 3 על פסק הדין לבית משפט זה נדחה בהסכמתה (ע"א 2428/00 ד"ר ב.פ. בע"מ נ' עמותת אור חדש לבונין לפתרון מצוקת הדיור לנזקקים (לא פורסם, 24.10.2001)).

5. ביום 4.12.2006 הגישה המערערת לבית המשפט המחוזי בבאר שבע תביעת השבה כנגד שלוש המשיבות, בה טענה, בעקבות קביעות פסק הדין ההצהרתי, כי שילמה למשיבות תמורה ביתר עבור 3,450 מ"ר מהמקרקעין השייכים לעמותה ולא לה, וכי עליהן להשיב לה את התמורה העודפת ששלמה עבור שטח זה, ולפצותה על נזקיה (להלן: תביעת ההשבה). המשיבות 1 ו-2 הגישו בתגובה בקשה לדחיית התובענה על הסף, בהתבסס על נימוקים שונים, ובראשם הטענה כי עילת התובענה התיישנה.

6. בית המשפט המחוזי קיבל את טענת ההתיישנות שהעלו המשיבות 1 ו-2, לפיה עילת התובענה נולדה ביום 30.12.1998 או בסמוך לו, עת הגישה המערערת את הבקשה להיתר הבניה, ועת התוודעה לראשונה לטענות העמותה בענין היקף זכויותיה במקרקעין. בית המשפט דחה את טענת ההגנה שהעלתה המערערת כנגד טענת ההתיישנות, לפיה פסק הדין ההצהרתי יצר למעשה מצב עובדתי חדש, וכי עילת התביעה להשבה נולדה רק לאחר שהוא ניתן והפך לחלוט. בית המשפט ציין כי, ככלל, פסק דין הצהרתי מצהיר על מצב קיים ואינו יוצר מצב עובדתי חדש, ולכן הוא אינו מהווה נקודת פתיחה לגיבוש עילת התובענה לצורך מירון ההתיישנות. עוד נקבע, כי העובדה שהמערערת לא ערערה על פסק הדין הראשון מלמדת כי מבחינתה היה פסק הדין חלוט בעת שניתן. כתוצאה מכך, נקבע כי עילת התובענה התיישנה במועד הגשת תביעת ההשבה, וזאת אף אם ינוכו ממירון התקופה חמשת החודשים שבמהלכם התנהלה התובענה למתן סעד הצהרתי. עקב כך, דחה בית המשפט על הסף את תביעת המערערת כנגד המשיבות 1 ו-2. כנגד החלטה זו הוגש הערעור שבפנינו.

#### טענות המערערת

7. במוקד הערעור עומדת טענת המערערת כי עילת התובענה נולדה ביום מתן פסק הדין ההצהרתי החלוט, ולא קודם לכן. לטענתה, עצם ידיעתה על כך שהעמותה טוענת לזכויות במקרקעין בהיקף שונה מזה שהוצג בפניה במסגרת הסכם המכר, לא הביאה לגיבוש עילת תביעה כלפי המשיבות 1 ו-2, משום שטרם התגבשה בשלב זה מערכת העובדות שהוכחה היתה מזכה אותה בסעד ההשבה שבקשה בתביעתה כלפיהן. לדבריה, בכל שלבי ההתדיינות ועד למתן הפסק ההצהרתי, גרסו כל הצדדים הנוגעים לענין, למעט העמותה, כי אין ממש בטענות העמותה, וכי שטח הקרקע שהיא זכאית לו מסתכם ב-690 מ"ר בלבד. גם בהגשת התובענה למתן סעד הצהרתי אין

לראות, לגישת המערערת, משום עדות או הודאה בכך שנתגבשה בידיה עילת תביעה כלפי משיבות 1 ו-2, אלא משום ביטוי לרצונה לברר באופן משפטי מחייב את שאלת היקף זכויותיה במקרקעין. לטענתה, ההכרעה בשאלת היקף זכויות העמותה במקרקעין הצריכה פרשנות של הסכם המכר, תוך הזדקקות לראיות שלא עמדו לרשותה בשלב הגשת התובענה, ובשלב מוקדם יותר. כך למשל, היא מציינת כי רק במסגרת בירור התובענה למתן סעד הצהרתי נודע לה כי המשיבה 3 הגישה בעבר דיווח לרשויות מס שבח, בו הצהירה כי השטח שנמכר לעמותה הינו 4,140 מ"ר, ולא 690 מ"ר כאמור. לאור האמור, טוענת המערערת, כי קיומה של עילת השבה כלפי המשיבות נצמחה לראשונה רק עם מתן פסק הדין ההצהרתי, ומאחר שממועד מתן פסק הדין הסופי ועד למועד הגשת תביעת ההשבה טרם חלפו שבע שנים, הרי שעילת ההשבה טרם התיישנה. לפיכך, שגה בית המשפט המחוזי כשדחה את התביעה על הסף.

8. לדברי המערערת, מסקנה זו מתבקשת אף לנוכח המעמד המוענק בשיטתנו לזכות הגישה לערכאות, כפי שפותחה בפסיקת בית משפט זה, ואשר לאורה, ככלל, יש לפרש את דיני ההתיישנות באופן שיבטיחו לתובע את יומו בבית המשפט ולא ינעלו את שעריו בפניו. היבט זה תומך במסקנה כי עילת ההשבה התגבשה רק ביום מתן פסק הדין ההצהרתי הסופי, ועל כן, מירון ההתיישנות החל במועד זה, ולא חלף במועד הגשת תביעת ההשבה.

#### טענות המשיבות

9. המשיבות 1 ו-2 חוזרות על עמדתן, לפיה עילת ההשבה של המערערת התגבשה כבר ביום 30.12.1998 או בסמוך לו, הוא מועד הגשת הבקשה להיתר בניה בידי המערערת, שכן במועד זה כבר נתקיימו, לטענתן, כל העובדות החיוניות הנדרשות לביסוס העילה בתביעת ההשבה. כן הן טוענות, כי פסק הדין ההצהרתי לא יצר מצב עובדתי חדש, ולא הוליד עובדות הנדרשות לעילת התביעה, אלא אך שיקף מצב עובדתי נתון. לדבריהן, פרשנות אחרת תביא להארכה מלאכותית של תקופת ההתיישנות, בסטייה מהוראות החוק, וכן תתיר למערערת לפצל עילותיה וסעדיה שלא כדין. עוד נטען, כי בכך שהמערערת נמנעה מלטעון את מלוא טענותיה ולדרוש את מלוא סעדיה במסגרת פנייתה הראשונה לבית המשפט, ובחרה תחת זאת להגיש לראשונה רק תובענה למתן פסק דין הצהרתי בלבד, יש כדי להעיד על כך כי ויתרה על טענותיה להשבה כלפיהן.

10. לחילופין, טוענות המשיבות 1 ו-2, כי גם אם מירון ההתיישנות החל ביום מתן פסק הדין בתובענה למתן סעד הצהרתי, הרי שיש למנותו החל ממועד מתן פסק הדין הראשון, שאותו ראתה המערערת כחלוט וסופי, ולראיה העובדה כי לא מצאה לנכון לערער עליו. מאחר שממועד זה ועד להגשת תביעת ההשבה חלפו למעלה משבע שנים, יש לקבוע כי עילת התביעה התיישנה.

11. לבסוף, המשיבות 1 ו-2 טוענות, כי על זכות הגישה לערכאות להידחות מפני תביעה שהתיישנה, ואשר לגביה נטענה טענת התיישנות בהזדמנות הראשונה, כפי שקרה במקרה זה. לפיכך, גם טעם זה מוסיף ומחזק את המסקנה המתבקשת לפיה עילת התביעה שבידי המערערת התיישנה במועד הגשת תביעת ההשבה.

12. המשיבה 3 הצטרפה לטענת המשיבות 1 ו-2 כי מירון ההתיישנות החל, לכל המאוחר, עם היוודע למערערת דבר קיום המחלוקת ביחס להיקף זכויותיה במקרקעין הנובעות מהסכם המכר, וזה ארע במועד הגשת הבקשה להיתר בניה, שאז התגבש האינטרס הפוטנציאלי שלה. לפיכך, גם לטענתה, עילת ההשבה התיישנה במועד הגשת התביעה להשבה. עוד טוענת המשיבה 3 כי בית המשפט דלמטה קבע כממצא שבעובדה, כי עילת התביעה של המערערת התגבשה כבר ביום 30.12.1998, וכי ביום זה החל מנין תקופת ההתיישנות, ומאחר שמדובר בממצא עובדתי, אין להתערב בו ולשנותו.

דיון והכרעה

13. השאלה שבמוקד המחלוקת היא האם חלה התיישנות על תביעת ההשבה שהוגשה על ידי המערערת כנגד משיבות 1 ו-2 ביום 4.12.2006. גדר המחלוקת הוא האם יש למנות את תקופת ההתיישנות ממועד הגשת הבקשה להיתר בניה על ידי המערערת ביום 30.12.1998, שאז הסתבר לה לראשונה כי העמותה טוענת לזכויות נרחבות במקרקעין, שאינן מתיישבות עם מה שהוצג למערערת בהסכם המכר; או שמא תקופת ההתיישנות צריכה להימנות ממועד מתן פסק הדין הצהרתי הסופי מיום 26.1.2000, אשר קבע באופן חלוט את היקף זכויותיה של העמותה במקרקעין. אפשרות אחרת היא לומר כי פסק הדין הצהרתי הראשון שניתן ביום 17.11.1999 הוא המועד הקובע לתחילת מניין ההתיישנות. אם ייקבע כי אחד משני המועדים – מועד הגשת הבקשה להיתר, או מועד מתן פסק הדין הצהרתי הראשון – הוא המשקף את נקודת הזמן הקובעת לתחילת מירון ההתיישנות, המסקנה היא כי תביעת ההשבה לוקה

בהתיישנות. אם, לעומת זאת, ייחשב מועד מתן פסק הדין ההצהרתי הסופי כנקודת הזמן הקובעת לתחילת ההתיישנות, כי אז תביעת ההשבה לא התיישנה.

המסגרת הנורמטיבית

14. תכלית מוסד ההתיישנות היא לאזן בין אינטרס הנתבע הפוטנציאלי, לבין אינטרס התובע הפוטנציאלי, וזאת תוך מתן הגנה לעניינו של הציבור הרחב. בעוד אינטרס הנתבע מחייב הגבלת משך התקופה בה ייחשף לתביעות ויאלץ לשמור על ראיותיו, אינטרס התובע נועד לתת לו שהות מספקת להיערך להגשת תביעתו, ולאפשר שהות למצוא פתרונות לסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט. האינטרס הציבורי מצדיק אף הוא הגבלת משך הזמן להגשת תביעות, על מנת שלא להציף את מערכת המשפט בתביעות שעניינן נסב על עניינים ישנים, וכדי לאפשר לבתי המשפט לעסוק בענייני היום. דין ההתיישנות מבקש ליצור איזון בין כלל האינטרסים הללו (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 558-559 (1984); ד"נ 32/84 עיזבון וויליאמס ז"ל נ' Israel British Bank (London) (in liquidation), פ"ד מד(2) 265, 282 (1990), להלן: ענין עיזבון וויליאמס; ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444 (2003), להלן: ענין תלמוד תורה).

15. לתכליות המורכבות העומדות ביסוד מוסד ההתיישנות מתווסף היבט נוסף שעניינו קיום זכות הגישה של האזרח לערכאות המשפט. זכות זו הוכרה בשיטתנו כזכות יסוד בעלת אופי חוקתי, אף שאינה כתובה עלי חוק יסוד. תכליתה של זכות זו להבטיח את זכותם של פרטים להביא את עניינם לבירור בפני ערכאות משפטיות, ולטעון בפניהן לזכויותיהם (ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862, 874 (1994)). זכות הגישה לערכאות קשורה קשר אמיץ למוסד ההתיישנות ולהיקף פריסתו, ומשפיעה על הפרשנות הניתנת להוראות הדיוניות החוסמות את גישת הפרט לערכאות, ובכלל זה עקב התיישנות התביעה (ענין תלמוד תורה, בעמ' 445; ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פסקאות 12-13 (לא פורסם, 22.6.2008), להלן: ענין אלנקווה). בצד ההשלכות החברתיות והאישיות כבדות המשקל הנובעות מהגשת תובענות באיחור, פועל השיקול הנגדי החותר לאפשר לתובע לממש את כח התביעה שבידו להוכיח את זכויותיו המהותיות (הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004 ה"ח 125, בעמ' 610). פרשנות הוראות דיני התיישנות נעשית בשים לב לתכליות העומדות ביסודן, ובהתחשב במעמדה הרם של זכות הגישה לערכאות המוכר בשיטתנו.

16. חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) קובע בסעיף 5(1) כי תובענה בשאינו מקרקעין נתונה להתיישנות של שבע שנים. סעיף 6 לחוק ההתיישנות קובע כי תקופת ההתיישנות מתחילה ביום היוולדה של עילת התובענה. המונח "עילת תובענה" הוא מונח מסגרת, שמהותו משתנה על פי תכלית ההסדר שאותו היא נועדה לשרת (ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846, 859-860 (1990), להלן: ענין שכטר).

17. המבחן המקובל לקיומה של "עילת תובענה" לצורך התיישנות הוא מציאותן של העובדות החיוניות הנדרשות לביסוס תביעה שניתן להוכיחה ולזכות בסעד המבוקש (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 118 (מהדורה עשירית, 2009), להלן: גורן; ע"א 242/66 יעקובסון נ' גז, פ"ד כא(1) 85, 92 (1967)). היום בו נולדה עילת התובענה הוא היום בו מתגבשות לראשונה העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב כלפיו על ידי הנתבע (ענין עיזבון וויליאמס, בעמ' 271; ע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד לח(3) 673, 678-679 (1984)). אולם, הגדרה זו אינה ממצה את מלוא מובנו של המושג "מועד היוולדה של עילת התובענה". לצורך תחילת מירוץ ההתיישנות, אין די בקיומה של זכות תביעה מושגית בידי התובע, אלא נדרש קיומה של עילה קונקרטיית שמכוחה יכול תובע, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולזכות בסעד המבוקש בה (ע"א 1650/00 זיטר נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(5) 166, 175 (2003), להלן: ענין זיטר). הכוונה היא למועד קונקרטי שבו אילו הגיש התובע את תביעתו לבית המשפט, והיה מוכיח את עובדותיה המהותיות, היה זוכה בסעד המבוקש; לצורך היוולדה של עילת התובענה נדרש, אפוא, כי יהא בידי התובע כוח תביעה מהותי המאפשר לו לפנות לערכאות, לזכות בבירור תביעתו, ולקבל את הסעד המבוקש. כח תביעה מהותי זה מותנה ביכולתו הממשית והדיונית של התובע להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם (ע"א 3319/94 פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה, פ"ד נא(2) 581, 594 (1997); ענין תלמוד תורה, בעמ' 457), הוא מותנה בקיומה של עילה קונקרטיית, אשר מכוחה יוכל לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולקבל את מבוקשו, בלא צורך להמתין להכרעה שיפוטית קודמת בענין קשור (ענין זיטר, בעמ' 175; ענין שכטר, בעמ' 859-860; ענין אלנקווה, פסקה 20). כך למשל נקבע, כי כל עוד אין בידי התובע נתונים מספיקים לדעת כי הנתבע חב בחבות כלפיו, וגיבוש נתונים בקשר לכך מחייב הכרעה שיפוטית קודמת, אין לומר כי היתה בידו יכולת תביעה ממשית להגיש את תביעתו קודם להכרעה כאמור. מירוץ ההתיישנות יחל מאותה נקודת זמן שבה נתון בידי התובע לא רק כח תביעה מושגי, אלא גם כח קונקרטי, אשר ממנה ואילך הבשילה עילת התביעה שבידו להכרעה בידי הערכאות (ענין תלמוד תורה, בעמ' 175).

457; והשוו: ע"א 9382/02 בולוס ובניו – חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (לא פורסם, 10.6.2008).

18. המבחן לצורך קביעת מועד תחילת מירון התיישנות בתובענה אזרחית מותנה, אפוא, בקיומו של כוח תביעה מהותי בידי התובע לקבל סעד שהוא טוען לו. כוח תביעה מהותי עומד לתובע כאשר יש ביכולתו להביא את עניינו להכרעה, הן מן הבחינה המושגית והן מן הבחינה הדיונית והמעשית:

אכן,

"המבחן המקובל לבירור קיומה של "עילת תובענה" לצורך התיישנות מחייב, קודם לכל, את קיומם של המרכיבים הנדרשים לגיבוש העילה על פי הדין המהותי. אולם לצורך התיישנות, עשוי מבחן זה לחייב קיומם של נתונים נוספים, אשר התקיימותם מהווה תנאי מוקדם ליכולתו של בעל הדין לפנות לערכאות, ולממש בפועל את זכות התביעה הנתונה בידו. שילוב מרכיבי התביעה הנדרשים לצורך גיבוש העילה בדין המהותי, ביחד עם אותם נתונים נוספים המכשירים את אפשרות פנייתו בפועל של התובע לבית המשפט, יוצרים את "כח התביעה" שבידו, אשר עם היווצרותו, מתחיל מניין ההתיישנות לפעול. "כח תביעה" כאמור, פירושו קיום אפשרות ממשית להגיש תביעה ולזכות בסעד המבוקש, באם יעמוד התובע בנטל ההוכחה העובדתית, ובנטל הביטוס המשפטי של תביעתו" (ענין אלנקווה, פסקה 20, ההדגשות הוספו).

קיומו של כח תביעה במשמעות האמורה מצביע על בשלותה המלאה של זכות התביעה הנתונה לתובע לפנות לבית המשפט בתביעה משפטית ולזכות בסעד. ממועד זה נולדת עילת התביעה לצורך מירון ההתיישנות.

מן הכלל אל הפרט

19. בענייננו, עולה השאלה מתי נצמחה לראשונה עילת התביעה בידי המערערת לתבוע השבה מהמשיבות 1 ו-2, אשר, על פי הטענה, קבלו מהמערערת תמורה ביתר עבור הקרקע שמכרו לה. האם בשלה העילה במועד בו התוודעה המערערת לראשונה לטענות העמותה בדבר היקף שטח הקרקע העומד לזכותה (ביום 30.12.1998), או האם במועד מתן פסק הדין ההצהרתי הראשון בתובענה שבין המערערת לעמותה (ביום 17.11.1999), או שמא בעת מתן פסק הדין ההצהרתי הסופי (ביום 26.1.2000)?



השאלה היא, באיזו נקודת זמן היה בידי המערערת כח תביעה ממשי שאיפשר לה להגיש תביעת השבה נגד משיבות 1 ו-2, ולזכות בפועל בסעד המבוקש כלפיהן.

20. לטעמי, התשובה המתבקשת לשאלה זו היא, כי נקודת הזמן שממנה ואילך נמצא כח תביעה ממשי בידי המערערת לתבוע השבה מהמשיבות 1 ו-2 היא הנקודה בה ניתן פסק הדין ההצהרתי הסופי, אשר קבע באופן חלוט מהו היקף זכויות העמותה במקרקעין נשוא המחלוקת. עד לאותה נקודה, סוגיית היקף זכויותיה של העמותה היתה לוטה בערפל. העמותה טענה לכאן, והמערערת טענה לכאן. על רקע חילוקי דעות שורשיים אלה, ובטרם נתקבלה הכרעה שיפוטית מחייבת בדבר היקף זכויותיה של העמותה, לא בשלה עילת תביעה בידי המערערת לדרוש מהמשיבות 1 ו-2 השבת כספי התמורה ששלמה לידיהן ביתר. בלא ביסוס העובדה המהותית הנוגעת לזכויותיה של העמותה בשטח של 4,140 מ"ר במקרקעין, בהבדל מ-690 מ"ר, כפי שנטען על ידי המערערת, לא הונח בסיס לדרישת המערערת מהמשיבות 1 ו-2 להחזיר לה את עודפי כספי התמורה ששלמה עבור המקרקעין שרכשה על פי חוזה המכר. עד להכרעה בזכויותיה של העמותה, היה כח התביעה של המערערת בעילת השבה כלפי המשיבות 1 ו-2 חלקי ובלתי בשל, ולא היה ניתן להפעלה וליישום קונקרטי בערכאות המשפט. הוא היה מותנה באופן הדוק בהכרעה מוקדמת שתתקבל בהליך לסעד הצהרתי.

21. במישור המושגי, אפשר שכבר מעת שצפה ועלתה המחלוקת בשאלת היקף הזכויות בין המערערת לעמותה, יכלה המערערת להגיש לבית המשפט שתי תביעות במקביל – האחת, כנגד העמותה לפסק הצהרתי בדבר היקף זכויותיה במקרקעין; והשנייה, כנגד המשיבות 1 ו-2, להשבת כספי תמורת-היתר שהיא שלמה להן עבור המקרקעין, בהתחשב בזכויותיה של העמותה במקרקעין. אולם, ברור הוא כי בשלב הראשון של ההתדיינות כאמור, הדיון וההכרעה בתביעה השנייה היו מותנים כל כולם בתוצאה שתתקבל בתביעה הראשונה, שההכרעה בה היתה צריכה להקדים את הדיון בתביעת ההשבה. יש להניח, כי אילו נעשה צעד דיוני משולב כזה, היה בית המשפט הדין בתביעה השנייה מקפיד אותה עד לסיומו של ההליך השיפוטי הראשון, ומכפיף את הדיון בה לתוצאותיו. מבחינה מושגית, אלה היו פני הדברים גם אילו כללה המערערת בהליך שיפוטי אחד הן את התביעה לפסק הצהרתי נגד העמותה והן את תביעת ההשבה כנגד המשיבות 1 ו-2. יש להניח כי במצב כזה תביעת ההשבה היתה מותלית עד לשלב ההכרעה בתביעה לפסק הצהרתי, שנועד לבירור זכויות העמותה, והדיון בה היה כפוף ומותנה בתוצאותיו של ההליך לסעד הצהרתי. אילו נקבע בהליך הראשון כי זכויותיה של העמותה במקרקעין מוגבלות ל-690 מ"ר, היתה התביעה לדמי השבה מתבטלת מאליה. אילו נקבע – כפי שארע בפועל – כי זכות העמותה עומדת על 4,140 מ"ר, רק

אז היתה מבשילה האפשרות המעשית לדון ולהכריע בתביעת ההשבה, על בסיס מרכיב חיוני בעילה שלא היה ידוע עד להכרעה בסעד ההצהרתי, והוא – היקף זכויות העמותה במקרקעין.

22. תביעת ההשבה היתה, אפוא, תביעת בוסר כל עוד לא ניתנה הכרעה שיפוטית בבקשה לסעד הצהרתי: ראשית, בכל מתכונת דיונית שהמערערת היתה בוחרת בה – בין תביעה משולבת נגד העמותה ונגד המשיבות 1 ו-2, ובין תביעות נפרדות בין צדדים אלה – היתה נדרשת הכרעה עקרונית ראשונית בשאלת היקף זכויותיה של העמותה במקרקעין, קודם לבירור השאלה אם עומדת למערערת זכות להשבה מהמשיבות 1 ו-2. בשתי המתכונות הדיוניות האפשריות הללו, תביעת ההשבה היתה מוקדמת, והיתה עשויה להימחק על הסף, או להיות מוקפאת עד להכרעה בהליך הדיוני הראשון. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה כי שני ההליכים, על פי טיבם, מופנים כנגד צדדים שונים, ומהווים, על פי מהותם, שתי חוליות דיוניות נפרדות, האמורות להתברר בזו אחר זו, ובכפוף זו לזו.

שנית, מן הבחינה הדיונית, היתה הצדקה מלאה להפריד בין שני ההליכים, לא רק מאחר שעל פי תוכנם הם באים בסדר עוקב בזה אחר זה, אל גם מהטעם שהיה ענין טבעי לקיים את הליך ההכרעה בטיב זכויות העמותה במקרקעין בדרך קצרה ויעילה של המרצת פתיחה, בהבדל מתביעת ההשבה, המחייבת הליכי בירור בתביעה רגילה, הכרוכים בהבאת עדים על פי סדר דין רגיל. הפרדת ההליכים הדיוניים, וקביעת המסגרת הדיונית של ההליך הראשון כהמרצת פתיחה, וההליך השני כתביעה רגילה הלמו את דרישות היעילות הדיונית, ואין לזקוף את הדבר נגד המערערת (ע"א 227/77 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' ברנר, פ"ד לב(1) 85, 90 (1977); ע"א 617/84 וולקוביצקי נ' החברה לפיתוח קיסריה בע"מ, פ"ד מ(3) 778, 783-784 (1986); ע"א 4076/00 נצחון ציפורה בראשון בע"מ נ' מירם זמברובסקי בע"מ, פ"ד נו(3) 41, 48-49 (2002); גורן, בעמ' 507).

שלישית, קביעה לפיה מירון ההתיישנות בתביעת ההשבה נפתח משעה שהמערערת התוודעה לטענותיה של העמותה בענין היקף זכויותיה הינה מוקשה גם מבחינת שיקולי מדיניות מערכתיים. קביעה כזו היתה מעודדת מתדיינים להגיש תביעות בלתי בשלות לערכאות השיפוט, מחשש לחלוף תקופת ההתיישנות, בלא שיש יכולת ממשית לבית המשפט להכריע בהן, בטרם תוכרע החוליה הדיונית הראשונה, שבלעדיה לא ניתן לדון ולהכריע בחוליה השניה. נקל להניח את מידת העומס הדיוני

המיותר שגישה כזו היתה מעמיסה על מערכת בתי המשפט, הכורעת כבר כיום תחת נטל ומעמסה כבדים ביותר.

רביעית, פרשנות לפיה מנין ההתיישנות בענייננו החל בטרם ניתן הפסק ההצהרתי החלוט אינה מתיישבת גם עם שיקולים העומדים בליבת הרציונל של דיני ההתיישנות. דינים אלה מבקשים להגן על הנתבע הפוטנציאלי מפני תובע "הישן על זכויותיו". תיאור זה אינו הולם את התנהגותה של המערערת. היא נקטה פעולה לבירור זכויותיה החל מן הרגע בו נודע לה על טענות העמותה (השוו: ע"א 9371/00 אלבשארה לעידוד תיירות בע"מ נ' קוטסודיה פרנציסקנה דה טרה סנקטה, פ"ד נו(4) 798, 807-808 (2002)). בפנייתה לקבל פסק דין הצהרתי נגד העמותה צרפה המערערת את המשיבות 1 ו-2 כבעלי דין, ועלה בבירור כי הליך זה עשוי להוות פתח לתביעה ישירה בין המערערת למשיבות אלה. בכך הבהירה המערערת כלפי המשיבות כי היא אינה מתכוונת לוותר על זכויותיה (השוו: ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, ע"ד בתפקידו ככונס נכסים לביצוע פסק-דין, פ"ד נז(1) 289, 306-308 (2002)).

וחמישית, מעמדה הרם של זכות הגישה לערכאות מחזק את המסקנה לפיה יש להעדיף חלופה המקיימת את זכות התביעה שבידי המערערת על פני אפשרות שמשמעה חסימת דרכה לערכאות. במיוחד כך הדבר, כאשר במישור המהותי והדיוני כאחד לא ניתן היה בפועל להכריע בתביעת ההשבה בטרם יוכרע קודם לכן היבט זכויותיה של העמותה במקרקעין, ובכפוף לאותה הכרעה. לא היה, אפוא, טעם מהותי או מעשי בהגשת תביעת ההשבה קודם למתן הכרעה בפסק ההצהרתי.

כח התביעה המהותי בתביעת ההשבה עמד, אפוא, בידי המערערת רק עם מתן ההכרעה החלוטה בזכויותיה של העמותה.

23. יש להוסיף, ולחלופין, כי אפשר וניתן להסתמך במקרה זה גם על הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות המורה על עיכוב מירון ההתיישנות במקרה של "התיישנות שלא מדעת". כך קובע סעיף 8:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה מסיבות שלא היו תלויות בו, ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".

אין חולק, כי תביעת ההשבה של המערערת כנגד משיבות 1 ו-2 בנויה על מרכיב מהותי הנוגע להיקף זכויות העמותה במקרקעין. בלעדיו, תביעת ההשבה אינה בשלה מבחינת מרכיבי עילתה. למערערת לא היתה ידיעה מגובשת על היקף זכויות העמותה במקרקעין, וזאת מסיבות שלא היו תלויות בה, ושאף בזהירות סבירה לא יכלה למנוע אותן. ראשית, שני הסכמי המכר, הן ההסכם שנערך בין המערערת למשיבות 1 ו-2, והן ההסכם שבאמצעותו רכשו המשיבות 1 ו-2 את הקרקע מן המשיבה 3, נוסחו באופן מעורפל ומבולבל, כפי שציין בית המשפט בפסק הדין ההצהרתי. לא צוין בהסכמים גודל השטח הנמכר, אלא רק אחוזי המגרש הנמכרים. כן לא צוין בהסכמים במפורש גודל השטח המוחרג מן העסקה, אלא על דרך התייחסות לניצול זכויות הבניה עליו. שנית, כל שקרה ביום 30.12.1998 הוא כי המערערת הגישה בקשה להיתר בניה. בקשה זו הביאה לכך שהמערערת התוודעה בהמשך לטענות העמותה בדבר היקף זכויותיה במקרקעין. אין בעצם הידיעה על דבר טענות העמותה, בלא אפשרות להעריך את משקלן, כדי להצביע על כך שהובאו לידיעת המערערת העובדות המהותיות המהוות את עילת התובענה. טענות העמותה היו בשלב זה טענות בעלמא, לדידה של המערערת. דברים אלה מצביעים על קיום ספק של ממש באשר לידיעת המערערת את העובדות המטריאליות לעילת התביעה להשבה בטרם ניתן פסק הדין בתובענה למתן סעד הצהרתי ביחסים שבינה לבין העמותה.

24. יתר על כן, לא רשלנותה של המערערת היא שהביאה להעדר ידיעתה בדבר היקף זכויות העמותה במקרקעין, שהיה חיוני לעילת ההשבה. כזכור, ביום 31.8.1999 הגישה המערערת את התובענה למתן סעד הצהרתי. בשלב זה כבר ערכה בירורים עם מפרק העמותה, שעמד על טענות העמותה, ובמסגרתם גילתה המערערת את דבר המחלוקת שנתגלעה בין המשיבה 3 לעמותה באשר להיקף זכויות העמותה במקרקעין. מעובדות אלו עולה, כי המערערת פעלה בזהירות סבירה משעה שהדבר התבקש על פי הנסיבות. היא לא שקטה על שמריה, ומיד בסמוך לאחר שנודעו לה טענות העמותה, ערכה בירורים עם מפרק העמותה, ואף הגישה את המרצת הפתיחה, וכל זאת תוך פרק זמן קצר.

כמו כן, מידע נוסף, שהמערערת גורסת כי לא הכירה קודם לכן, נחשף בפניה רק במהלך ניהול ההליך למתן סעד הצהרתי. כדוגמא לכך, ציינה המערערת את ההצהרה שהגישה המשיבה 3 לרשויות מס שבח, לפיה העמותה זכאית ל-4,140 מ"ר במקרקעין. כמו כן, לטענתה, עד למועד מתן פסק הדין ההצהרתי, ואף לאחר מכן, גרסו כל הצדדים הנוגעים בדבר, למעט העמותה, כי זכויותיה של העמותה במקרקעין מסתכמות ב-690 מ"ר בלבד. המשיבות לא הכחישו טענה זו בסיכומיהן. לבסוף,

כאמור, בית המשפט פסק, כי הדין עם העמותה, וכי היא אכן זכאית ל-4,140 מ"ר במקרקעין.

עד למתן פסק הדין ההצהרתי הסופי לא ידעה, אפוא, המערערת את העובדות הרלבנטיות לאשורן. רק עם מתן הפסק, התברר לה כי המצג שהוצג לה על ידי משיבות 1 ו-2 במסגרת הסכם המכר היה שגוי. פסק הדין ההצהרתי הסופי הבהיר את קיומו של המרכיב העובדתי המהותי הזה; ממנו ואילך בשלה עילת ההשבה שבידי המערערת כלפי המשיבות 1 ו-2. ממועד זה מתחיל מנין ההתיישנות לצורך עילה זו.

סוף דבר

25. כח התביעה המהותי להגיש את תביעת ההשבה הבשיל בידי המערערת עם מתן פסק הדין ההצהרתי הסופי, אשר הבהיר את היקף זכויותיה של העמותה במקרקעין. רק על בסיס קביעה זו ניתן היה להשתית תביעת השבה בידי המערערת כלפי המשיבות 1 ו-2 להחזר תמורה שביתר שהיא שלמה, לטענתה, עבור זכויות במקרקעין שלא הועברו לידיה למעשה, אלא היו בידיה של העמותה. עד למתן הפסק ההצהרתי הסופי, נעלמו גם מידיעתה של המערערת העובדות המטריאליות הצריכות לענין היקף זכויות העמותה במקרקעין, שאף בזהירות סבירה לא יכלה לגלותן, אלא עד שנתקבלה הכרעה שיפוטית בענין זה. מעת שנתקבלה הכרעה כזו ועד להגשת תביעת ההשבה כלפי משיבות 1 ו-2 לא חלפה תקופת ההתיישנות. לאור מסקנה זו, אציע לקבל את הערעור, לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי, ולהחזיר את הענין לבית המשפט המחוזי לשם בירור תביעת ההשבה שהגישה המערערת לגופה. המשיבות 1 ו-2 ישאו בשכר טרחת עו"ד המערערת בסך 20,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"א בסיון התש"ע (24.05.10).

שופט

שופט

שופטת