

חוות דעת מומחה כלכלי לבית המשפט – תמר אליהו ואחרים נגד קיבוץ שדות ים

אנו החתומים מטה, ירום אריאב וד"ר מאיר אמיר, נתבקשנו על ידי עו"ד חגי מירום להכין חוות דעת כלכלית שתוגש לבית המשפט המחוזי בחיפה שם מתנהל הליך משפטי בין קבוצה של כ- 30 איש, כולם יורשי חברי קיבוץ שדות ים, שהלכו לעולמם לאחר חודש יולי 2006, (חלקם חברי קיבוץ שדות ים כיום וחלקם אינם חברים) (להלן התובעים) לבין קיבוץ שדות ים (להלן הקיבוץ).

מדובר בתביעה אזרחית 916-08-16 המתנהלת אצל כב' השופטת עפרה אטיאס.

הסכמתנו לכתיבת חוות דעת מומחה זאת לבית המשפט, ניתנה לאחר שעינו בכתב התביעה שהגישו התובעים לבית המשפט על נספחיו ובכתב ההגנה מטעם הקיבוץ על נספחיו.

לאחר שלמדנו ביסודיות את המסמכים הללו, הגענו למסקנה כי עמדת התובעים מקובלת עלינו לחלוטין הן מהצד העקרוני והן מהפן הכלכלי וזאת לאחר שהשתכנענו כי נעשה להם עוול כאשר קופחו זכויותיהם בהחלטה חד צדדית (שהתובעים לא הסכימו לה) של אספת הקיבוץ משנת 2014 - החלטה לא צודקת בעליל שמבחינה כלכלית היא בלתי סבירה לחלוטין.

ומכאן הסכמתנו לכתיבת חוות דעתנו שתוצג להלן.

שנינו כלכלנים שצברו ניסיון רב בתחום הכלכלי, ניסיון עסקי וידע עיוני.

ד"ר מאיר אמיר סיים את לימודי הדוקטורט שלו בכלכלה באוניברסיטת אילינוי בארה"ב לפני כ- 40 שנה ומאז מילא תפקידים כלכליים בכירים בסקטור הציבורי והפרטי. לפני כ- 25 שנה הקים חברה לייעוץ כלכלי. במסגרת חברת הייעוץ כתב ד"ר אמיר באופן אישי למעלה מ- 400 חוות דעת כלכליות, כולל עשרות חוות דעת לבית משפט בתביעות ייצוגיות נגד חברות ציבוריות גדולות ובתיקים כלכליים רחבי היקף.

ירום אריאב השלים תואר שני בכלכלה באוניברסיטה העברית בירושלים (בהצטיינות) בשנת 1984. ירום אריאב כיהן כמנכ"ל משרד האוצר בשנים 2007-2009 ולפני כן מילא תפקידי ניהול בכירים בחברת כימיקלים לישראל, בארץ ובחו"ל, ובאגף התקציבים במשרד האוצר.

בשנים האחרונות שיתפנו פעולה בכתיבת חוות דעת כלכליות, עבור גופים ציבוריים ופרטיים בנושאי משק וכלכלה שונים, כולל חוות דעת לבתי משפט מחוזיים ובית המשפט העליון.

נוסיף לסיום, כי שנינו מכירים היטב את הוויית החיים הקיבוצית; חיינו בקיבוץ שנים מספר, בצענו עבודות ייעוץ כלכלי עבור קיבוצים שונים ואנו מכירים מקרוב את הדילמות הכלכליות/חברתיות שבפעילות הקיבוצים בעשורים האחרונים, בממשק שבין הקיבוץ לחבר הבודד, בין הקהילה החברתית למפעלים היצרניים וכן בקיאים בהתפתחויות השונות בשני העשורים האחרונים בקיבוץ, עד עצם היום הזה. ירום אריאב אף עסק באופן אישי, בתפקידו כסגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, בגיבוש ויישום הסדר הקיבוצים בסוף שנות ה- 80 ותחילת שנות ה- 90.

אנו נותנים חוות דעתנו זו במקום עדות בבית המשפט ואנו מצהירים בזאת כי ידוע לנו היטב שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, כי דין חוות דעת זו כשהיא חתומה על ידנו כדין עדות בשבועה שניתנה בבית המשפט.

מטרת חוות הדעת

מדובר בתביעה הצהרתית וכספית על סכום של כ- 15 מיליון ₪ שהתובעים סוברים כי הקיבוץ חייב להם מתוקף זכויות קניין שיש להם כיורשים של חברי הקיבוץ, שמהן הוא מתעלם.

התובעים סוברים שמעבר לסכום הנ"ל, שאותו הם תובעים לקבל עכשיו במזומן, לאחר שנמכרו בשנת 2014 חלק מהזכויות (בפועל מניות) בנכס שבו יש להם חלק, יש להם גם זכויות בנכסים שנמכרו מאוחר יותר ובנכסים שעדיין לא נמכרו - מניות הקיבוץ בחברה הציבורית **אבן קיסר**, שנמצאות עדיין בבעלות הקיבוץ, וכאשר ימכרו המניות בעתיד, אם ימכרו, ויחולקו התקבולים בגין לחברי הקיבוץ, תעמוד להם זכות זאת לקבלת חלקם, בדיוק כפי שהיא עומדת להם היום, בגין המניות שכבר נמכרו ותמורתן חולקה לחברי הקיבוץ החיים, אך לא להם, כיורשי חברים שנפטרו לאחר שהוקנו להם זכויות בנכסים הנ"ל.

חוות הדעת שלנו היא חוות דעת כלכלית במהותה ככלכלנים אנו סוברים, כי יש לנתח את הסוגיה שעל הפרק בכלים כלכליים פשוטים ומקובלים, כללים של היגיון צרוף ומובן, "קומון סנס", שכל הקורא בחוות הדעת מבין אותה לאשורה, גם אם אין לו השכלה כלכלית פורמלית.

כמו כן אנו סוברים, כי בכלכלה, כמו בתחומים רבים אחרים, יש לבחון את ההסדרים השונים על פי מהותם ותוכנם ולא על פי צורתם; על פי מהותם ולא על פי אופן הצגת הדברים מבחינה פורמאלית, פורמליסטית לעתים. על כן, הניתוח שנציע להלן, אין תכליתו להכריע בשאלה המשפטית האם קיבוץ שדות ים הוא עדיין "קיבוץ שיתופי" כפי שטוענים באי כוחו מתוקף סיווגו הפורמלי אצל רשם האגודות השיתופיות, או שמא מדובר "בקיבוץ מתחדש" כפי שטוענים התובעים לנוכח התנהלותו בפועל ואין אנו סוברים שההכרעה בסוגיה זו הכרחית לצורך הכרעה במחלוקת נשוא התביעה

לדידנו ככלכלנים, מה שקובע ומה שרלבנטי לתיק זה היא המהות; אילו החלטות התקבלו ובאיזה מועד; מה ההיגיון ומה המשמעות הכלכלית של החלטות אלו; מה מעמדן הכלכלי של החלטות עבר על החלטות שהתקבלו מאוחר יותר (זו ביחס לאחרת), וכיצד כל אלה משפיעים על הסוגיה שלפנינו בכלל, ובפרט על תביעת התובעים לקבל מהקיבוץ סך של כ- 15 מיליון ₪ לאלתר ועל תביעתם להכיר בזכויותיהם בנוגע לנכסים שטרם מומשו - מניות הקיבוץ בחברת אבן קיסר המוחזקות גם כיום על ידי הקיבוץ - ששווין הכולל הוא מעל 350 מיליון דולר (נכון להיום) על פי מחיר המניה בבורסת נאסד"ק בעת כתיבת חוות הדעת זאת ועל פי חלקו של הקיבוץ בהון המניות של החברה עכשיו.

נקדים את המאוחר ונטען כבר עתה כי לדידנו, ההחלטה שהתקבלה באסיפת הקיבוץ ביולי 2006, החלטה על שיוך מרבית אחזקות הקיבוץ בחברת **אבן קיסר**, שהיתה אז חברה פרטית, לחברי הקיבוץ שהיו בחיים אז, **(להלן החלטת השיוך או החלטת 2006)** היא ההחלטה המרכזית והקובעת בתיק זה. מדובר בהחלטה שהעניקה לתובעים (כיורשים של חברי קיבוץ דאז שהלכו לעולמם) זכויות כלכליות בפועל במניות חברת אבן קיסר.

זוהי החלטה שלא ניתן לחזור ממנה מבלי לנשל את התובעים מזכויות קניין שהוקנו להם.

החלטה זו היא למעשה "אבן הפינה" ו"אבן הראשה" כאחת של הסוגיה שעל הפרק. החלטה זו היא המחייבת את הקיבוץ לדעתנו, ועל כן ובפועל גוברת בעיקרון על כל החלטות אספת הקיבוץ שהתקבלו לאחר מכן, כולל כמובן ההחלטה שקיבלה אספת הקיבוץ שמונה שנים מאוחר יותר, בחודש דצמבר בשנת 2014,

(להלן החלטת החלוקה או החלטת 2014). דעתנו היא שאספת הקיבוץ לא היתה יכולה לקבל החלטה שמטרתה לנשל את התובעים מרכושם ולגזול מהם את ממונם ללא סמכות וללא צדק. נראה שכך סבר אז גם

בא כוח הקיבוץ, עו"ד גיל דגן, שכבר אז, בזמן אמת, ידע להתריע בפני הנהלת הקיבוץ בכתב, כפי שנראה להלן, כי מדובר בהחלטה שלא תעמוד במבחן משפטי.
וכך קבע עורך דין גיל דגן בחוות דעתו:

9. נזכיר עוד כי סעיפים 44 ו-45 לתקנון הקיבוץ קובעים כי רכוש הקיבוץ אינו ניתן לחלוקה בין החברים (סעיף 44), ושהקיבוץ אינו מחלק רווחים (סעיף 45).

10. אף על פי כן, ככל שהקיבוץ יחליט על שיוך אמצעי ייצור באסיפה הכללית בעתיד, ובפרט אם יתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 9 להחלטת 2006, ויקבע יום קובע חדש לזכאות שיוך הנכסים, תחיינה טענות משפטיות לגיטימיות ליורשים בעת ההיא לזכאות בנכסים אלו, בטענת שבהתקיים תנאי סעיף 9 להחלטת 2006, צריך לחזור אל היום הקובע שנקבע בהחלטה משנת 2006.

אנו שותפים אם כך, לעמדתנו של ב"כ הקיבוץ כפי שהובאה בחוות הדעת הנ"ל, שנכתבה לפני קבלת החלטת החלוקה¹: לתובעים יש זכויות קניין מתוקף החלטת השיוך משנת 2006 שאינן ניתנות לשלילה, לאחר שהחלטת 2014 אפשרה וגם החליטה על חלוקה של אמצעי ייצור (תמורה כספית ממכירת מניות אבן קיסר) לחברים. אין גם כל אפשרות, משבוצע שיוך אמצעי הייצור, לשנות את היום הקובע שנתקבע באופן מוחלט ביולי 2006.

כל זה יפורט, יבואר ויונהר בחוות דעת זאת אשר תוביל למסקנה כי תביעת התובעים לקבלת זכויות כלכליות זהות (בפועל תשלומים במזומן) לאלה שהוענקו לשאר חברי הקיבוץ והכרה בזכויות הקניין העתידיות שלהם, צודקת היא.

חוות דעת זאת נשענת על המסמכים כדלקמן:

- כתב התביעה מטעם התובעים על נספחיו. 2016
- כתב ההגנה מטעם הקיבוץ על נספחיו. 2016
- החלטת השיוך משנת 2006 (נספח ב לכתב התביעה עמוד 33 ואילך)
- הצעה משולבת שהגיש הצוות האסטרטגי של הקיבוץ במאי 2014 שלא התקבלה (נספח י לכתב התביעה עמוד 6)
- החלטת החלוקה מדצמבר 2014 (נספח יא לכתב התביעה. הצעת עמית קסל עמוד 7) שהתקבלה באספה.
- חוות דעת שנתן ב"כ הקיבוץ להנהלת הקיבוץ, עו"ד גיל דגן, לפני קבלת הצעת החלוקה בשנת 2014 (נספח יב לכתב התביעה עמוד 10)
- תקנון קיבוץ שדות ים (נספח 1 לכתב ההגנה עמוד 21)
- תצהיר תשובות לשאלון שניתן על ידי נציג הקיבוץ.

¹ ראה נספח יב לכתב התביעה חוות דעתו של עו"ד גיל דגן, שבמפתיע חתום גם על כתב ההגנה מטעם הקיבוץ משנת 2016

- קובץ תקנות 6445. תקנות האגודות השיתופיות - דצמבר 2005
- תשקיף הנפקת מניות של חברת אבן קיסר בבורסת נאסד"ק - 2012
- מאזני חברת אבן קיסר לשנים 2012-2016 באתר נאסד"ק

מבנה חוות הדעת

לחוות הדעת יהיו שלושה חלקים :

- חלק א** – שבו תיסקר בקצרה סוגיית הרכוש המשותף בקיבוץ, הקיבוץ השיתופי הקלסי לעומת הקיבוץ המתחדש והרלבנטיות של הבחנה בין שני אלה, להלכה ולמעשה, לסוגיה שעל הפרק.
- חלק ב** - שבו תיסקר בקצרה ההיסטוריה של קיבוץ שדות ים מיום היווסדו בשנת 1940 ועד היום וכן ההיסטוריה של חברת אבן קיסר (להלן החברה או אבן קיסר) מיום הקמתה בשנת 1987 ועד היום. נסקור את ההתפתחויות העיקריות לאורך השנים ואת ההחלטות השונות שהתקבלו באסיפת הקיבוץ הרלבנטיות לחוות דעת זאת.
- חלק ג** - שיוקדש לניתוח כלכלי של החלטת השיוך משנת 2006 לעומת החלטת החלוקה משנת 2014 אשר יצביע, ב"סוף דבר" החותם את חוות דעתנו, כי דינה של החלטת החלוקה להתבטל ושל התביעה להתקבל.

חלק א- על הקיבוץ השיתופי, על הקיבוץ המתחדש ומה שביניהם

לקיבוץ מקום מרכזי בהיסטוריה הציונית ורעיון השיתוף שעמד ביסודו היווה חלק מהאתוס של תנועת העבודה שעמדה שנים רבות בחזית מימוש הרעיון הציוני בארץ ישראל.

בשנת 1948, בעת הקמת המדינה, היוו חברי קיבוץ 8% מכלל האוכלוסייה אך חלקם בהתיישבות, בבניין הארץ ובהגנה על הישוב עלה לאין שיעור על המספר הזה. התנועה הקיבוצית ראתה עצמה כמובילה, כחלוץ העומד בראש המחנה וגם חלקה בהנהגת היישוב והמדינה היה מעל ומעבר לחלקה באוכלוסייה.

עם השנים הלך הרעיון הקיבוצי ודעך והקיבוץ של היום אינו הקיבוץ של פעם.

אבל בשנים הפורמטיביות של הקיבוץ, בימים הטובים שלו שנמשכו מאז הקמת אם הקבוצות והקיבוצים דגניה בשנת 1909 ועד אולי למהפך הפוליטי בשנת 1977, היו הקיבוצים בחוד החנית של העשייה, ההתנדבות והלהט האידאולוגי.

רעיון הקיבוץ השיתופי, המזוהה עם א.ד. גורדון והוגים אחרים, מעלה על נס את הקהילה, הקולקטיב, כאשר היחיד אמור להתנהג על פי עקרונותיה, כלליה ותכתיביה. הקהילה היא הגורם הדומיננטי, הקובע והמסדיר ולא היחיד, שמכופף את רצונו לרצון הכלל.

הקהילה החברתית היא בעלת הרכוש, כל הרכוש של הקיבוץ; הקרקע, דירות המגורים, אמצעי הייצור ולעתים אפילו רהיטי הבית והבגדים האישיים. ליחיד אין כמעט רכוש משל עצמו, כל הרכוש נמצא אצל הקיבוץ ולא ניתן ליחיד בקיבוץ לתבוע חלק מרכוש זה, שהרי מהותו של הקיבוץ שהרכוש הוא שיתופי, נחלת הכלל ואינו ניתן לחלוקה.

הכלל, אסיפת החברים, היא הקובעת את אורחות חיי היום יום, באופן שלא ניתן לחבר הבודד לערער עליה, אפילו בבחירת מקום העבודה של החבר בענף במשק² וכן בהחלטות אישיות רבות כגון: מי יצא ללימודים (ומה ללמד), מי ישרת בצבא הקבע ומי יצא לשליחות.

כך קרה שחבר יכול היה לעבוד נאמנה עשרות שנים בקיבוץ בתפקיד כלכלי מרכזי, לתרום את תרומתו לכלל וכאשר החליט לעזוב את הקיבוץ, לא קיבל דבר מהרכוש המשותף שאותו סייע לצבור, שהרי הרכוש אינו ניתן לחלוקה.

מובן שכללים מחמירים אלו, שמעטים יוכלו להסכין ולחיות לפיהם לאורך שנים, התמודדו עם מבחן המציאות לאורך כל שנות ההיסטוריה הקיבוצית ובסופו של דבר עברו שינויים, התאמות ועידונים כדי לענות על בעיות אמת שהקרתה המציאות בפני הקיבוץ וחבריו.

כך למשל נוצרו כללים בדבר תשלום דמי עזיבה לחברים, שלא היווה כמובן חלוקת רכוש שנצבר. כך היתה העלמת עין מחברים שהחזיקו ברכוש פרטי מחוץ לקיבוץ, דירה שירשו בעיר או כספי שילומים מגרמניה, וגם ניתן ברבות השנים לחברים חופש בחירה גדול יותר, אפשרות לימודים, חופש ועוד. אבל במהלך השנים שבהן חלו שינויים רבים עדיין נתפס הקיבוץ, בעיני עצמו ובעיני הרשויות, כקיבוץ "קלסי" שיתופי, שהשינויים הרבים עדיין הותירו אותו ככזה. למעמד הקיבוץ כקיבוץ שיתופי היו כמובן גם השלכות משפטיות כולל למשל סוגיות בתחום המיסוי.

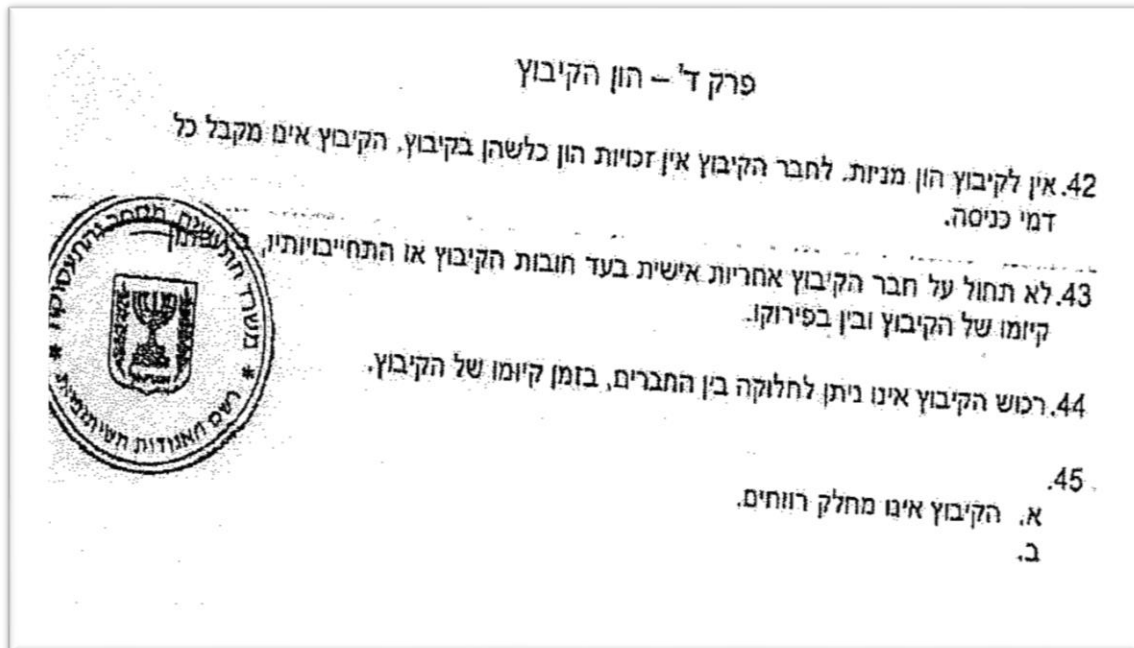
וכך, גם כאשר חלו שינויים שהזמן גרמם, כולל הנהגת שכר דיפרנציאלי, הפרטת חדר האוכל ועוד שינויים רבים אחרים, עדיין עמדו בעינם שני עקרונות שלא הופרו: דירות המגורים נשארו בבעלות הקולקטיב, הקיבוץ, וכך גם אמצעי הייצור של הקיבוץ, המפעלים והענפים היצרניים. כאשר נשברו שני מאפיינים אלו, אולי שני עקרונות היסוד האחרונים, של בעלות הקיבוץ על דירות החברים ועל אמצעי הייצור, שינה הקיבוץ את פניו והיה צורך להתאים את ההגדרות הפורמליות למצב כפי שהוא בפועל, במציאות, "בשטח".

אדם שגר בעיר צובר לו רכוש במהלך השנים בשני אופנים עיקריים: בעלות על דירת המגורים שלו וחסכוניות הפנסיה שלו לטווח ארוך. אנשים אמידים צוברים כמובן רכוש נוסף מעבר לכך.

בקיבוץ השיתופי לא יכול היה החבר לצבור רכוש פרטי, והציפייה שלו היתה כי כאשר יגיע לזקנה ולא יוכל עוד לעבוד בקיבוץ, הקהילה, (הקולקטיב) היא שתתמוך בו.

הנה למשל פסקה מתקנון קיבוץ שדות ים שגובש ונחתם אי אז, לפני עשרות שנים:

² ראה למשל אפרים חוזר לאספסת. יזהר סמילנסקי 1938



לחבר הקיבוץ אין זכויות הון כלשהן ורכוש הקיבוץ, כולל דירות המגורים, אינו ניתן לחלוקה בין החברים בזמן קיומו של הקיבוץ, כך קובעים סעיפים 42 ו-45 של תקנון קיבוץ שדות ים.

קשה להאמין אך זהו עדיין התקנון של קיבוץ שדות ים **כיום**, בשנת 2017, ועל זה נאמר: "כל קשר בין הכתוב למציאות הוא מקרי בהחלט".

עוד נחזור בהמשך לסוגיה זאת, הפער בין המהות לצורה, בין הפורמלי לאמיתי, בין מציאות וייצוג לכאורה של המציאות.

כפי שקורה בתחומים רבים אחרים, המציאות השתנתה באופן מואץ, קיצוני לעתים וללא הרף, כמעט בכל הקיבוצים במדינה ואילו המערכת הפורמלית, המשפטית, התאימה את עצמה למציאות זאת באופן חלקי ובפיגור של שנים רבות.

רק בסוף שנת 2005 נחתמו תקנות המסווגות קיבוצים לשתי קטגוריות: "**קיבוץ שיתופי**", הקיבוץ "הישן והטוב" של פעם, לעומת "**קיבוץ מתחדש**" אשר שומר על מאפייני שיתוף מסוימים וחשובים, אך מאפשר לחבריו בעלות על יחידות הדיור שלהם, מה שנקרא בעגה הקיבוצית "שיוך הדירות" וכן מאפשר חלוקת אמצעי הייצור בדרך של הקניית בעלות לחבר הבודד בחלק מאמצעי הייצור המשותפים.

הנה הפסקה בתקנות אלו משנת 2005 המסדירה ומבארת את הנושא:

"(5) (א) קיבוץ שיתופי – אגודה להתיישבות שהיא יישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של בעלות הכלל בקנין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך.

(ב) קיבוץ מתחדש – אגודה להתיישבות שהיא יישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של שיתוף הכלל בקנין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך, המקיימת ערכות הדדית בעבור חבריה, בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (ערבות הדדית בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005, ואשר בתקנונה קיימת הוראה באחד או יותר מהענינים האלה:

(1) חלוקת תקציבים לחבריה בהתאם למידת תרומתם, לתפקידיהם או לוותקם בקיבוץ;

(2) שיוך דירות בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005;

(3) שיוך אמצעי הייצור לחבריה, למעט קרקע, מים ומכסות ייצור, ובלבד שהשליטה באמצעי הייצור לא תועבר לידי החברים, וקיימות הוראות בתקנון בדבר הגבלת הסחירות באמצעי הייצור, באופן שהשליטה בהם לא תעבור לידי החברים, הכל בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005.

תקנות הסיווג הנ"ל קובעות שלוש אמות מידה לאפיון וזיהוי קיבוץ מתחדש:

1. חלוקת תקציבים ותמורות באופן לא שווה, הנותן ביטוי למידת הוותק שלהם ולתרומתם הכלכלית לקיבוץ.
 2. שיוך דירות לחברים, שמשמעו הקניית זכויות לחבר בנכס שבעבר היה בבעלות הקיבוץ.
 3. שיוך חלק מאמצעי הייצור לחברים, למשל הקניית מניות או זכויות כלכליות אחרות באמצעי הייצור לחברים או העברת תמורות מכירת אמצעי ייצור שכזה לחשבונם הפרטי של החברים.
- ודוק, גם קיום אחד מתנאים מאפיינים אלו הופך את הקיבוץ לקיבוץ מתחדש.
- לא בכדי כרך מחוקק המשנה את כל שלושת הנדבכים הנ"ל במסגרת אותה הגדרה של קיבוץ מתחדש. כל אחד מן השלושה מהווה חריג גמור ומוחלט לעקרונות הייסוד של קיבוץ שיתופי. ביצוע כל אחד מהם ובוודאי ביצוע שלושתם משנה לחלוטין את אופיו של הקיבוץ בין שהוא נעשה במסגרת תהליך מובהק ומושכל של שינוי אורחות חיים ובין שהוא נעשה דה פקטו ומשנה מעצם קיומו את אורחות החיים.
- במקביל לתיקון תקנות הסיווג, תוקנו גם תקנות המסדירות כללים לשיוך דירות ולשיוך אמצעי ייצור בקיבוץ מתחדש.
- לימים הוסיף מחוקק המשנה בתקנות שיוך אמצעי הייצור, גם הוראה לפיה שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ מתחדש (ובו בלבד) יעשה תוך מתן בכורה לקריטריון וותק (לפחות 50%) – ללמדך ששיוך אמצעי ייצור מעיד על היות הקיבוץ "מתחדש" ושיוך אמצעי ייצור הנותן ביטוי לוותק החבר – מעיד על כך שבעתים(!).
- הוראה זו מבקשת להטיב/לשפות חברים וותיקים שחיו שנים בקיבוץ שיתופי ולא יכלו לצבור נכסים, ולאפשר להם לקבל מעט יותר אמצעי ייצור במסגרת השיוך, הן בשל תרומתם בעבר והן משום שבניגוד לחברים הצעירים שעתידיים לפניהם והם מצויים בשנות העבודה וצבירת הנכסים, החברים הוותיקים במידה רבה כבר אינם מטיבים להתפרנס (המצב מחמיר ככל שגיל החבר עולה כמובן).

להלן לשון ההוראה:

"שיוך על בסיס שוויוני תק' תשע"ה-2015

3. שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ יתבצע לפי תבחינים שוויוניים ובאופן שוויוני, שיפורטו בתקנון ובלבד ש-50% לפחות מהנכסים או הכספים העומדים לחלוקה בין החברים במסגרת שיוך אמצעי הייצור יחולקו לפי הוותק כהגדרתו בתוספת הראשונה לתקנות האגודות השיתופיות (חברות), התשל"ג-1973.

כפי שנראה בפרק הבא, שלוש אמות המידה הללו: קביעת תמורה לפי תרומה, תפקיד או וותק, שיוך דירות וחלוקת כספים לחברים כתוצאה ממימוש חלק מאמצעי הייצור, כבר קרמו עור וגידים בקיבוץ שדות ים - חלקן לפני שנים רבות.

דא עקא שעד היום הסיווג של שדות ים הוא של קיבוץ שיתופי שהרי התקנון שלו לא שונה וכל עוד לא שונה התקנון ספק אם יכול רשם האגודות השיתופיות לשנות את הסטטוס של הקיבוץ, את הסיווג שלו. כלומר, למרות שבשדות ים נרמסו בפועל כל העקרונות של הקיבוץ השיתופי (בניגוד לאמור בתקנון הקיבוץ), הרי שברמה הפורמלית, הקיבוץ נותר **לכאורה**, קיבוץ שיתופי. הדיון שלנו בהמשך, כפי שכבר הבהרנו בדברי ההקדמה לחוות דעת זאת, יעסוק במהות, בתוכן, בעובדות כהווייתן, כפי שנקבעו בפועל, בשטח, במציאות ולא בהיבטים הפורמליסטים שלהן.

חלק ב- היסטוריה קצרה של קיבוץ שדות ים ושל חברת אבן קיסר³

קיבוץ שדות ים עלה על הקרקע על חוף הים מדרום לקיסריה העתיקה בשנת 1940 והוא חקוק בזיכרון הלאומי כקיבוצה של חנה סנש, הצנחנית, שכתבה שם את שירה הידוע "הליכה לקיסריה". עיקר פרנסתו של הקיבוץ בעשורים הראשונים לקיומו היתה על הדיג ועל החקלאות. ענפים אלו לא הביאו רווחה כלכלית לקיבוץ והקיבוץ ידע מחסור, המלווה פעמים רבות בריב ומדון בין חבריו. (שלא פסק, מסתבר, עד היום)

בהמשך הוקם בקיבוץ מפעל שיש שאף הוא לא עלה יפה וסופו שנסגר. העיסוק בשיש הביא ליצירת עניין בייצור תחליף שיש, למשטחי מטבח בעיקר, וכך עלה הרעיון של יצירת משטחי שיש מלאכותיים מאבן קוורץ, בתוספת פולימרים. בעקבות זאת הוקם בשנת 1987 מפעל אבן קיסר בבעלות מלאה של הקיבוץ ועל אדמת הקיבוץ.

רעיון המשטח מאבן קוורץ היה רעיון ייחודי, המצאה עולמית, פרי פיתוח של אנשי מדע ישראלים וחברי הקיבוץ והוא הוביל לימים לשינוי מהותי בכלכלת הקיבוץ, שעכשיו היתה תלויה לגמרי בהצלחת מפעל אבן קיסר.

תחילתו של המפעל לא היתה קלה. בשנים הראשונות הוא רשם הפסדים כתוצאה מתקלות בייצור ופגמים במוצר עצמו. המצב הכלכלי של הקיבוץ בראשית שנות ה-90 אף החמיר כתוצאה מההשקעה במפעל. המדינה והבנקים נאלצו בסוף שנות ה-90 למחוק כ-400 מיליון ₪, חובות שצבר הקיבוץ במפעל ובפעילות השוטפת שלו. פקידים של ההוצאה לפועל אף נשלחו למפעל כדי לעקל את מכוונות הייצור, לאחר שנושי המפעל פנו לערכאות.⁴ הקיבוץ היה במצב כלכלי קשה מאד.

³ חלק זה נשען גם על הערכים שדות ים ואבן קיסר בויקיפדיה ושיחה עם חבר קיבוץ לשעבר.
⁴ ראה למשל ערך אבן קיסר באתר ויקיפדיה וכן ראיון של גולן חזני בכלכליסט ב-10.6.14 עם יואל סלע, השיט מקיבוץ שדות ים

אך אלו היו מסתבר רק חבלי לידה.

בשנת 1993 הפסיק המפעל להפסיד והגיע לאיזון.

מכאן ואילך תצמח התפוקה שלו מדי שנה, תגדל הכנסתו ויגדלו רווחיו באופן מתמיד ועקבי.

בשנת 2000 השלים הקיבוץ את הסדרי סילוק החובות והמימון מול הבנקים במסגרת הסדר הקיבוצים, כולל מחיקת חוב עצום של 400 מיליון ש"ח והמפעל יכול היה להמשיך ולהתפתח באין מפריע.

שיוך הדירות - שנת 2002

בשנת 2002 כאשר רווח לקיבוץ, המפעל כבר היה במסלול של רווחיות, הושלם ההסדר הפיננסי עם הבנקים ונמחק עיקר החוב, הוחלט בקיבוץ לפעול לשיוך דירות המגורים לחברים וכן לקבוע יום קובע לזכאות לשיוך דירות. למעשה מדובר היה בהחלטה המשמעותית ביותר בדרך לשיוך דירות פורמלי ומלא והיא מבטאת את רצון החברים להיות הבעלים של דירותיהם. לכאורה גם מהלך זה דרש התקיימות תנאים מסוימים כדי לקבל תוקף משפטי מחייב, כולל שנוי תקנון הקיבוץ. שהרי בתקנון של קיבוץ שיתופי לא ניתן להעביר דירת מגורים מהקיבוץ לחבר.

אלא, שהתקנון כידוע לא שונה, ועל כן עד היום לא הסתיים פורמלית הליך זה, ולא שויכו הדירות לחברים על דרך של הקניית בעלות ברישום סטטוטורי, בטאבו או ברשות מקרקעי ישראל.

למרות האמור - כעולה מתצהיר התשובות לשאלון שניתן על ידי מנהל הקהילה בקיבוץ וכן ממסמכים שצורפו לראיות התובעים - הקיבוץ אינו טוען שהחלטת 2007 ביטלה את ההחלטה בנושא יום קובע לשיוך דירות ואיננו מתכחש לזכאותם של מי שהיו בחיים ביום הקובע בשנת 2002 לשיוך דירות, לכשיושלם השיוך.

אבן קיסר 2000-2006

הרווחים שהחל המפעל לצבור החל משנת 1993 אפשרו לו להמשיך ולצמוח ולפנות לשוקי חוץ כדי לייצא את תוצרתו, שלא היו לה מתחרים כמעט. במקביל נפרעו חובות וכן הוחלט להגדיל את כושר הייצור לאור הגידול בביקוש. המפעל נכנס בהצלחה לשוק האמריקאי ולשוק האוסטרלי.

בשנת 2005 הוקם מפעל ייצור נוסף באזור התעשייה ברלב בגליל המערבי וכושר הייצור של שני המפעלים הגיע לתפוקה של 2 מיליון מ"ר לשנה בארבעה קווי ייצור.

בערך באותה תקופה, החל הקיבוץ לחלק לחבריו רווחים או "פרות עבודה" ורמת החיים בקיבוץ החלה לעלות. הרווחים, כעולה מתשובת מנהל הקהילה של הקיבוץ במסגרת ישיבת קדם המשפט, חולקו באופן שווה ובהתעלם מהוותק של כל חבר וחבר. אף שחלוקת רווחים כשלעצמה אסורה על פי התקנון, ברי כי חלוקת רווחים באופן שווה לכל חבר וחבר עדיין משמרת במידת מה עקרונות ייסוד של קיבוץ שיתופי.

בעת ההיא היה המפעל על סף קפיצת מדרגה נוספת והוא היה זקוק לשותף אסטרטגי שיזרים לו כספים ויסייע לו להמשיך ולצמוח באופן משמעותי על מנת לנצל את הפוטנציאל וליצר המשכיות להצלחה של העשור הקודם.

שותף כזה נמצא בדמות קרן ההשקעות הפרטית Private Equity Fund "טנא", בהנהלת ד"ר אריאל הלפרין, לשעבר ראש מטה הסדר הקיבוצים. קרן טנא התמחתה בהשקעות במפעלי תעשייה קיבוצים.

קרן טנא רכשה מניות מהחברה (לא מהקיבוץ) בשיעור של 21.7% ממניותיה תוך הזרמת כ- 25 מיליון דולר לקופת החברה, סכום שנדרש להמשך תכנית הפיתוח.

ודוק, הקיבוץ לא מכר את מניותיו אלא הקצה מניות נוספות לשותף תמורת הזרמת כספים לחברה, כספים שהגדילו את הונה של החברה

מכאן ואילך, קיבלה טנא את חלקה ברווחי החברה בעת חלוקת דיבידנדים על פי חלקה. בהמשך עד סוף שנת 2009 מימשה קרן טנא אופציה שניתנה לה בעת כניסתה בשנת 2006 והגדילה את אחזקותיה בחברה והגיעה לשיעור אחזקה של כ- 30% ממניות אבן קיסר. המטרה של קרנות כמו טנא היא להשביח את החברה שבה היא משקיעה, להטמיע בה שיטות ניהול וממשל תאגידי התואמים סטנדרטים של חברות ציבוריות, על מנת להכין אותה להנפקה בבורסה ולרשום אקזיט נאה.

כל אלו אכן אירעו באבן קיסר כעבור מספר שנים מעת כניסת קרן טנא...

החלטת שיוך הזכויות באבן קיסר לחברים - יולי 2006

כחודש לאחר חתימת ההסכם עם טנא וכניסתה כשותף לאבן קיסר, ביולי 2006, התקבלה החלטה על שיוך מרבית מניות אבן קיסר שבידי הקיבוץ לחברי הקיבוץ, באמצעות שני תאגידי אחזקה שהוקמו לשם כך: חברת החברים ותאגיד האחזקות.⁵ כללית, עוצבה החלטת 2006 באופן שעולה בקנה אחד עם הוראות תקנות האגודות השיתופיות (שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ **מתחדש**), תשס"ו-2005 (בנוסחן אז – לימים עודכנה תקנה 3 לנוסח הנזכר לעיל) שלשונן כדלקמן:

שיוך על בסיס שוויוני	3. שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ יתבצע על פי קריטריונים שוויוניים ובאופן שוויוני, תוך התחשבות בוותק החבר, והכל כפי שייקבע בתקנון.
המועד הקובע לזכאות	4. הזכאים לשיוך אמצעי ייצור הם החברים במועד קבלת ההחלטה על שיוך אמצעי הייצור באסיפה הכללית, או לאחריו.

ראשית נקבע כי 30% מהמניות ישויכו באופן שווה ו- 70% על פי הוותק של החבר ביום קבלת החלטת השיוך - 2006.

שנית נקבע כי הזכות לשיוך תהיה רק לחברים שהיו חברי קיבוץ ביום החלטת השיוך, קרי יולי 2006 שהוא **"היום הקובע"**.

יוצא אפוא, שעל אף ששויכו בו הדירות כבר בשנת 2002; על אף שמחולקים בו רווחים שלא באופן שווה (כנדרש בקיבוץ שיתופי) אלא על פי קריטריונים שנקבעו בהחלטת השיוך משנת 2006 (30: 70); על אף שבשנת 2014 נמכרו חלק ממניות הקיבוץ באבן קיסר ותמורת המכירה חולקו לחברים לפי אותו עיקרון, (כ- 350 מיליון ₪), לחשבונות הבנק הפרטיים של כל אחד מהם, בשיעורים של 1-3 מיליון ₪ למשפחה של שני חברים, באופן לא שווה. כל אלה נוגדים את עקרונות הייסוד הכלכליים שעליהם מבוסס הקיבוץ השיתופי בכלל ואת תקנון קיבוץ שדות ים בפרט.

⁵ בפועל למעלה מ- 60% ממניות אבן קיסר היו אמורות להיות משויכות לחברים באמצעות שתי חברות אלו וכ- 20% היו אמורות להמשיך להיות מוחזקות על ידי הקיבוץ

הנפקת אבן קיסר בבורסת נאסד"ק בשנת 2012

בחודש מרץ 2012 גייסה אבן קיסר כ- 70 מיליון דולר כאשר הציעה 20% ממניותיה למשקיעים בבורסת נאסד"ק לפי שווי חברה של כ- 300 מיליון דולר לפני הכסף. גם במקרה זה, כמו בעת צרוף קרן טנא, מדוב היה **בהקצאת** מניות חדשות ולא במכירה או במימוש של מניות שהיו בבעלות הקיבוץ וקרן טנא⁶. לאחר ההנפקה דולל חלקו של הקיבוץ שעמד על 70% לפני ההנפקה, ל- 56% מהון המניות של החברה וחלקה של קרן טנא דולל ל- 24%. קרו טנא שרכשה את מניותיה בחברה לפי שווי של כ- 100 מיליון דולר, כבר היתה מורוחת "על הניר" 200% ועוד חלקה בדיבידנדים שהתקבלו מאז כניסתה לחברה ומיד לאחר ההנפקה בסך של כ- 18 מיליון דולר, מתוך 58 מיליון דולר שחלקה אבן קיסר כדיבידנד בשנים 2006-2012⁷. המניות הוצעו לפי שער של 11 דולר למניה⁸. כעבור שנה, במרץ 2013, ממשה קרן טנא את מירב מניותיה בחברה לפי שווי מניה של 23.5 דולר כאשר הקיבוץ מממש בהזדמנות זו כ- 1.5% ממניות החברה, מתוך המניות שהיו בבעלותו, תמורת כ- 11 מיליון דולר

המימוש הגדול של שנת 2014

שנה לאחר מכן, במאי 2014, מכר הקיבוץ כ- 18% ממניות החברה שבבעלותו למשקיעים מוסדיים אמריקאים בתמורה ברוטו של כ- 300 מיליון דולר, בשער מניה של 45 דולר. המניה המשיכה לעלות עד לרמה של 72 דולר באוגוסט 2015 (שווי חברה של כ- 2.5 מיליארד דולר) ואח"כ באה ירידה חדה של 50% וכיום המניה נסחרת בשווי של כ- 36 דולר, למעלה מפי 3 משוויה בעת ההנפקה, מה שמקנה לחברה שווי של כ- 1.25 מיליארד דולר. חלקו של הקיבוץ כיום הוא כ- 30% משמע כ- 375 מיליון דולר וזאת לאחר שבחודש ספטמבר 2016 מכר הקיבוץ לקרן טנא כ- 3% ממניות החברה תמורת כ- 45 מיליון דולר. בסך הכל עד היום מימש הקיבוץ מניות בסך של כ- 350 מיליון דולר. החלטת החלוקה משנת 2014, בעקבות המימוש הגדול שקדם לה, עסקה בשאלה כיצד יש לחלק את תקבולי המימוש הגדול של שנת 2014, כ- 600 מיליון ₪ נטו, לאחר הוצאות מכירה ותשלומי מס. כפי שנקבע כבר בהחלטת השיוך משנת 2006, כל תמורה ממימוש נכסים תועבר לחברים רק לאחר שאספת הקיבוץ תחליט איזה חלק מתמורה זאת ישאר בידי הקיבוץ, כדי לפרוע חובות, כדי לממן חידוש תשתיות, כדי להבטיח פנסיות לחברים וייעודים חברתיים אחרים שתקבע אסיפת החברים. ואמנם, מתוך 600 מיליון ₪ נטו שקיבל הקיבוץ, יועדו 200 מיליון ₪ למטרות שונות שקבע הקיבוץ וכ- 400 מיליון ₪ חולקו לחברים ולגורמים נוספים. ניתן היה לצפות כי אותם 400 מיליון ₪ שנותרו לחלוקה לחברים יחולקו על פי מפתח הוותק והשוויון לכל החברים שהיו חברים בקיבוץ ביום הקובע, בעת קבלת החלטת השיוך ביולי 2006, אלה שקיבלו את החלטת השיוך של שנת 2006 שלא בוטלה. וכך ניתן היה לצפות כי ישמרו זכויות אלו, בהווה ובעתיד, לחברים שהלכו לעולמם מאז, באמצעות הענקת הזכויות ליורשיהם.

אך לא כך קרה.

⁶ על פי התשקיף שפורסם לפני ההנפקה הראשונית בנאסד"ק

⁷ 33 מיליון דולר חולקו בשנים 2006-2012 ו 25 מיליון חולקו לאחר ההנפקה לבעלי המניות שלפני ההנפקה, טנא והקיבוץ

⁸ כל הנתונים מתוך תשקיף החברה בנאסד"ק

כפי שנראה להלן, לא היתה כל אפשרות לבטל את החלטת השיוך משנת 2006. אותם חברים שנפטרו במרוצת שמונה השנים שבין 2006-2014 הורישו כדין את זכויותיהם ליורשים שלהם, שבאו במקומם, והם היו אמורים לקבל את חלקם של הוריהם שהלכו לעולמם. אך כאמור לא כך קבעה אסיפת הקיבוץ בהחלטת החלוקה משנת 2014 ואת כשליה ופשרה נציג ונתח בחלק הבא של חוות דעת זאת.

חלק ג- החלטת החלוקה של שנת 2014 ופשרה – ניתוח כלכלי

הצעת החלוקה משנת 2014, הצעת החברה עמית קסל שאושרה על ידי האסיפה, קבעה כך באשר לחלוקה של הסכום של 400 מיליון ₪.⁹

א. 4 מיליון ₪ תרומה ליעוד ציבורי כלשהו מחוץ לקיבוץ

ב. 1.2 מיליון ₪ מענק ל- 12 חברי קיבוץ צעירים שזה מקרוב התקבלו לחברות

ג. 50 מיליון ₪ מענק ליורשים של מי שהיו **אי פעם** חברי קיבוץ, החל משנת 1940 ונפטרו בהיותם חברי קיבוץ עד שנת 2014, מועד קבלת החלטת החלוקה, לפי הוותק ביום הפטירה.

ד. 344.8 מיליון ₪ לכל החברים בקיבוץ במועד המימוש הגדול, מאי 2014, לפי מפתח וותק של 30: 70 היורשים שאמורים היו לקבל כספים, מענק כפי שהוצג תשלום זה, על פי סעיף ג' לעיל, היו צריכים לחתום על כתב וויתור, שאין ולא יהיו להם תביעות כספיות לקיבוץ בגין חלוקות עתידיות.

החלטה זאת, הבלתי צודקת לחלוטין, קיפחה את יורשיהם של כל חברי הקיבוץ שנפטרו בין השנים

2006-2014 שבגינה הוגשה תביעה זו והיא ההחלטה שבה עוסקת חוות דעת זאת.

נראה כי הצוות האסטרטגי של הקיבוץ שהגיש לאסיפה הצעה דומה, אך סייג אותה בכך שיש לשריין ולא לחלק, סכום של 50 מיליון ₪ לברור סוגיית היום הקובע והזכאים לקבלת תמורה, היה ער לחוסר הסבירות וחוסר הצדק בהחלטה שהוצעה, המתעלמת מניה וביה (כלכלית ומשפטית) מזכויות יורשי החברים שנפטרו לאחר 2006.

לכן גם הציע הצוות האסטרטגי לחלק ליורשי נפטרי 2014-1940 רק 24 מיליון ₪ ולא 50 מיליון ₪ כפי שהוצע בהצעת עמית קסל, זאת בין השאר כדי לשמור מקור כספי לסילוק תביעות של יורשי 2006-2014.¹⁰ אך

כאמור, בסופו של דבר – התקבלה הצעת עמית קסל ולא התקבלה הצעת הצוות האסטרטגי.

אנו סבורים כי החלטה החלוקה המנשלת את התובעים מזכויותיהם נוגדת כל היגיון ונוהג כלכלי ומתעלמת לחלוטין ממושכלות ייסוד בעולם העסקים. ישנן סיבות רבות שלפיהן יש לתקן את החלטת החלוקה משנת 2014 ולהשיב ליורשי החברים שנפטרו בשנים 2006-2014 את זכויותיהם, עכשיו ולעתיד לבוא.

נמנה אותן אחת לאחת, תוך שאנו מתייחסים בהמשך לטענות שהעלה הקיבוץ:

1. קיפוח של נפטרי 2006-2014 וכריכתם יחד עם נפטרי 1940-2006

אמנם יש לברך על גדלות הנפש במתן מענק ליורשי חברי הקיבוץ לדורותיהם, למן שנת 1940 אך כיצד ניתן לכרוך בכפיפה אחת, את יורשי הנפטרים בשנים 1940-2006 (ובהם כאמור יורשי חנה סנס שהוצאה להורג בהונגריה בשנת 1944 בהיותה חברת קיבוץ שדות ים) שאין להם, ומעולם לא היו להם, זכויות קנייניות

⁹ נספח 8 לכתב ההגנה. עמודים 68-69

¹⁰ ראה נספח י לכתב התביעה. הצעת הצוות האסטרטגי

במניות אבן קיסר, עם יורשי חברי הקיבוץ שנפטרו בשנים 2006-2014 שהיו זכאים לתקבול בגין מימוש מניות אבן קיסר, על פי החלטת השיוך משנת 2006, החלטה שבה נטלו חלק בהיותם חברי קיבוץ באותה עת: והרי כל אחד מנפטרי 2006-2014 קיבל לידיו, לאחר החלטת החלוקה של שנת 2006, מסמך רשמי של הקיבוץ ובו רשום לצד שמו והוותק שלו בקיבוץ גם מספר מניות אבן קיסר שמגיעות לו אישית מתוקף הסכם השיוך, ומדובר ב- 20-60 אלף מניות לחבר בממוצע והרשימה כולה מופיעה בנספח ד של התצהיר של שחר דגני, מנהל קהילת קיבוץ שדות ים, שהוגש לבית המשפט בהליך זה כמענה לדרישות התובעים לגלוי מסמכים. הכיצד ניתן לשלול זכות זאת לקבלת מניות שהוחלט עליה בהחלטת השיוך משנת 2006? הכריכה הזאת, של מין שאינו במינו, נעשתה, יש חשש, שלא בתום לב תוך מפגן אלטראיזם מזויף, על חשבון יורשי שנת 2006-2014 אשר באופן משפיל נדרשים אף הם, כמו יורשי נפטרי 1940-2006, לחתום על כתב ויתור ומחילה על זכויות הוריהם במניות שעדיין לא נמכרו, שווי שמסתכם במיליוני ₪ לכל אחד מהיורשים. זו החלטה שצל של ניגודי עניינים מרחף מעליה; שהרי ברור, שחלק ניכר מהחברים באסיפה, אלו "שהעניקו ברוחב לב", אך לא על חשבונם, מענק ליורשי 1940-2006, הם בפועל הנהנים עצמם (יורשיהם של אותם חברים, שנפטרו בשנים 1940-2006) שלפתע צמח להם מענק כספי גדול בהרבה מהסכום שהיו מקבלים אלמלא ההחלטה "האלטראיסטית", שבה תמכו.

2. החלטה לפי הצעה של חברת קיבוץ בניגוד לדעת היועץ המשפטי של הקיבוץ

כל בר דעת, כל אדם שענינו בראשו, יכול היה להבין כבר אז כי הצעת החברה עמית קסל, שהינה הצעה מקפחת, מקוממת ובלתי מוסרית, לא תעמוד במבחן משפטי. כך סבר ובצדק עו"ד גיל דגן, ממשרד עורכי דין שלמה כהן ושות', שכאז כן עתה היה והינו בא כוחו של הקיבוץ (עורך דין דגן הוא כאמור אחד משלושת החותמים על כתב ההגנה מטעם הקיבוץ משנת 2016) אשר במאי 2014 הבהיר, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי החלטה, כגון זו שנתקבלה בשנת 2014 אינה עומדת בחובת תום לב שעל הקיבוץ לנהוג כלפי חבריו וכלפי יורשיהם – החלטה שקיים סיכוי רב, שלא תעמוד במבחן משפטי.

הנה דבריו הנכוחים של עורך דין גיל דגן כלשונם:¹¹

¹¹ המסמך המלא מופיע בנספח יב לכתב התביעה

14. **לסיכום** - מן המקובץ לעיל עולה, כי בעיקר משום שעסקינן בקיבוץ שיתופי לכל דבר ועניין, אשר טרם הוחלט בו באסיפה הכללית על שינוי אורחות החיים או תיקון תקנון הקיבוץ כך שחקיבוץ יהיה קיבוץ מתחדש, הרי שלא קמה, ודאי לא בשלב זה, זכאות ליורשים לקבל זכויות מכוח ההחלטה משנת 2006, והקיבוץ לכאורה רשאי לקבל החלטות על מכירת נכסיו ללא צורך לתת דין וחשבון ליורשים.

15. עם זאת, מאחר שלא נקבע בהחלטת 2006 בפירוש כי אי קיום התנאים המתלים תוך זמן קצוב יביאו לבטלותה, תעמוד ליורשים הטענה כי בכל מקרה של שיוך אמצעי ייצור עתידי, לרבות שיוך דה-פקטו ללא תיקון מתאים בתקנון או שינוי סיווג הקיבוץ, הרי שיש לחזור אל היום הקובע משנת 2006. יש סבירות שעמדת היורשים תתקבל בבית-המשפט, מתוך תפישה כי הקיבוץ חב בחובת תום לב מוגברת כלפי התברים ויורשיהם, או לחלופין תעמוד ליורשים עילת תביעה בגין הפרה צפויה של התחייבות חוזית או מעין חוזית.

16. ככל שהקיבוץ מתכוון לחלק את רווחי המכירת בין חבריו – תיתכן משמעות לאופן החלוקה- אם החלוקה היא "לפי גולגולת" – הרי שזאת אינדיקציה שהקיבוץ ממשיך לחיות שיתופי ויקשה על היורשים לתקוף זאת. אם החלוקה היא תלוית ותק, יש בזה כדי לחזק טענה אפשרית של יורשים כי הקיים מקיים שיוך בפועל כאמור לעיל.

הנה כי כן - ב"כ הקיבוץ היטיב להסביר להנהלת הקיבוץ שאין הקיבוץ יכול לעשות דין לעצמו; לקבל החלטה שעניינה שיוך אמצעי ייצור דה פקטו - הנוגדת את החלטת 2006, שהיא שקיבעה כדבריו את **היום הקובע**, שהרי החלטה זו מעולם לא בוטלה (דברים ברוח דומה אף הוצגו בע"פ לחברי הקיבוץ באסיפה פומבית שנערכה). ויכול היה ב"כ הקיבוץ להוסיף (ולא הוסיף) שהקיבוץ נוהג לפי החלטת 2006 מאז שהתקבלה, שהרי הוא מחלק את תמורת מימוש אמצעי הייצור לחברים, דבר שלא מותר לעשות בקיבוץ שיתופי וכן נוהג לחלק רווחים לחברים באופן לא שוויוני, בשיטת 70:30 שהותרה רק בהחלטת 2006, שאף היא אסורה בקיבוץ שיתופי.

ועוד היה יכול להוסיף (ולא הוסיף) שעצם חלוקת אמצעי הייצור, שאינה מותרת על פי התקנון של הקיבוץ ואינה מותרת בקיבוץ שיתופי בכלל, נשענת על אותה החלטת 2006 שעשתה מעשה וקבעה עובדות וכללים, הגם שאינם עולים בקנה אחד עם הכתוב בתקנון הקיבוץ, שלא שונה.

הבחירה הסלקטיבית, לאמץ מתוך החלטת 2006 את ההיתר לבצע חלוקת אמצעי ייצור לחברים ואף לאמץ את עקרונות החלוקה, שיטת 70:30, ובה בעת, באותה נשימה, לנשל חלק מאלו שקיבלו את החלטת 2006 שהלכו לעולמם מאז, היא העומדת ביסוד חוות דעתנו לפיה יש לתקן את החלטת החלוקה של שנת 2014 ולחייב את הקיבוץ לשתף בחלוקה גם את יורשיהם של מי שהיו חברים במועד הקובע בהתאם להחלטת 2006 ככתבה וכלשונה וזאת לכל הפחות.

3. החלטה שעומדת בניגוד להיגיון הישר ולמוסר המקובל

לא ברור לנו כיצד סובר הקיבוץ כי ביכולתו לבטל את זכויות הקניין שהוענקו לחבריו בשנת 2006 שהלכו לעולמם עד למועד קבלת החלטת החלוקה בשנת 2014.

משל למה הדבר דומה?

לשלושה חברים שחברו להקים יחד עסק, סטארט אפ. באו משקיעים והציעו להם 3 מיליון ₪ בגין אותו העסק. ישבו החברים וסיכמו כי כל אחד מהם יקבל 1 מיליון ₪ ואף העלו זאת בכתב. למחרת אותו סיכום הלך אחד מהחברים במפתיע לעולמו. מיד לאחר השבעה התכנסו שוב, הפעם רק שני חברים, וקיבלו החלטה: התמורה של 3 מיליון ₪ תחולק עתה בין שניהם, 1.5 מיליון ₪ לכל אחד, וכל אחד יתרום אלף ₪ לאלמנתו של אותו חבר שהלך לעולמו.

וכמובן הוסיפו ברוב תבונתם, על פי ייעוץ משפטי שקיבלו, כי לפני שתקבל האלמנה את "המענק" היא תחתום על כתב וויתור שאין לה ולא תהיה לה תביעה כספית לאותם שני חברים נדיבי לב. זה בדיוק מה שעוללו החברים כאשר נישלו את יורשי 2006-2014 מחלקם: מעשה לא מוסרי, לא הגיוני, נעדר כל צדק כלכלי/חלוקתי ושאי אפשר להבין ולקבל אותו.

כפי שלא יעלה על דעת הקיבוץ לבטל את החלטת 2002 שקבעה את עקרונות שיוך הדירות ואת היום הקובע לצורך השיוך, בשנת 2002, ולמכור את הדירות לצד ג' כלשהו ולחלק את התמורה בין חברי הקיבוץ דהיום, בשנת 2017, כך לא ניתן לבטל ולהתכחש לעקרונות החלטת השיוך של שנת 2006. ניתן לטעון, שהתנאים הטכניים שנקבעו בשתי ההחלטות, של 2002 וזו של 2006, טרם הושלמו, אבל את החלטת 2002 איש לא מעלה על דעתו לבטל... אנו סבורים שההחלטות דומות במהותן ולדידנו לא ניתן לבטל גם את החלטת 2006 ואין הצדק כלכלי הוגן לעשות כן.

וכפי שכבר הסברנו, את ההיתר לבצע חלוקת אמצעי ייצור ואת עקרונות החלוקה של אותם אמצעי הייצור (שיטת הוותק) אמצעה האספה בהחלטת החלוקה משנת 2014 אך משום מה שכחה את החברים שקיבלו את החלטת החלוקה והלכו לעולמם מאז, בחרה למחוק את שמות החברים שנפטרו בשנים 2006-2014 שלהם הובטחו מניות באופן אישי ומדויק בהחלטה משנת 2006, עד שהוחלט למחוק ולנשל אותם מזכויות הקניין שלהם.

4. טענות הקיבוץ

כנגד כל הטענות שהעלינו כאן, טוען הקיבוץ שתי טענות כדלקמן:

א. מדובר בקיבוץ שיתופי ולכן אין ליורשים כל בסיס לתבוע תשלום בגין המימוש הגדול¹².

ב. לא מדובר במימוש כלל אלא בחלוקת רווחים, שאינה מקנה ליורשי 2006-2014 זכות להשתתף בהם. הבה נבחן שתי טענות אלו אחת לאחת.

האם קיבוץ שדות ים הוא עדיין קיבוץ שיתופי?

על פי בחינתנו בפן הכלכלי אין כל ספק שלא ניתן להגדיר את הקיבוץ כקיבוץ שיתופי!

¹² ראה סעיף 14 בחוות דעת גיל דגן שמובאת בעמוד הקודם

למרות שהקיבוץ עודנו מסווג אצל רשם האגודות השיתופיות כקיבוץ שיתופי, הלכה למעשה, מזה שנים הוא לא נוהג כך. הקיבוץ ביצע שיוכי נכסים ודירות, הקיבוץ מחלק רווחים באופן לא שוויוני על פי שיטת הותק כמו בקיבוץ מתחדש, הונהגו בקיבוץ מנגנונים שמייצרים דיפרנציאציה בקבלת רווחים ובנוסחים, החברים מבצעים השקעות ניכרות על חשבונם בדירות המגורים שלהם, החברים מחזיקים רכוש פרטי רב ועוד כהנה וכהנה.

על מנת שניתן יהיה לסווג את הקיבוץ כקיבוץ שיתופי מבחינה כלכלית יש להחזיר את הגלגל לאחור :

- על החברים והיורשים להסכים לביטול שיוך הדירות.
 - על החברים להשיב לקיבוץ את מאות מיליוני השקלים שקיבלו ממימוש מניות אבן קיסר בשנים 2013-2016.
 - על החברים להשיב את כל הכספים שחולקו להם מרווחי הקיבוץ בשנים 2006-2017 שחולקו על פי עקרון הוותק, שאינו מקובל בקיבוץ שיתופי, והונהג רק בעקבות החלטת השיוך משנת 2006, כדי שהם יחולקו מחדש, לפי עקרון השוויון בלבד, סכום אחד יהיה לכל חבר.
- היות וברור שהאמור אינו ניתן לביצוע ואף חבר לא מתכוון לעשות כן, אנו סבורים שאין בסיס לטענת הקיבוץ כי הוא עדיין קיבוץ שיתופי.

על הטענה שלא היה מימוש אלא חלוקת רווחים גרידא

אכן גם טענה זו עלתה¹³, שהקיבוץ כביכול מעולם לא מימש או מכר אמצעי ייצור, אלא חילק רווחים וככל שנמכרו מניות, שהרי נמכרו מניות בשנים 2013, 2014, 2016 בשלושה מימושים שונים, הגדול בהם בסך 300 מיליון דולר בשנת 2014, לא היו אלו מימושים "באמת" אלא חלוקת רווחים גרידא.

זו טענה תמוהה מבחינה כלכלית חשבונאית ומשפטית, חסרת היגיון ושגויה עובדתית.

כל כלכלן יודע להבחין בין נכס, נכס כספי, נכס מנייתי או נכס פיסי לבין הפירות של אותו נכס.

כל אחד מסוגי הנכסים הללו נושא פירות - תשואה לבעליו.

ריבית על נכס כספי (פיקדון בבנק או איגרת חוב למשל) שכר דירה על נכס פיסי (דירת מגורים או נדל"ן מניב) דיבידנד (חלוקת רווח) על נכס מנייתי.

אלו שתי ישויות נפרדות, אם תרצו, הנכסים מחד והפירות שלהם מאידך.

במשך שנים רבות, עד שנת 2013, חולקו רווחי אבן קיסר לקיבוץ, על פי חלקו של הקיבוץ במניות חברת אבן קיסר והוא חילק את הרווחים לחברים. בכל אותם שנים לא מכר הקיבוץ מניות של אבן קיסר לצד ג', וגם כאשר צרף שותפים, הוא הקצה להם מניות בחברה ולא מכר ולא מימש מניות של החברה שהיו בידי. לעומת זאת, בשנים 2013, 2014 ו- 2016 מכר הקיבוץ חלק ממניותיו לאחרים, מימש רכוש תמורת קבלת מזומן.

על פי כל מבחן כלכלי וחשבונאי, מה שעשה הקיבוץ בשלושת מהלכי המימוש הוא מכירת נכסים/זכויותיו באמצעי הייצור.

לכן יורשי 2006-2014 זכאים לחלקם בתמורות שהתקבלו ממכירת הנכסים/אמצעי הייצור הללו, כפי שקבעה החלטת 2006 ועל פי כללי ועקרונות החלוקה שהציבה.

¹³ ראה למשל סעיף 31 לכתב ההגנה שבו חלוקת תמורת מימוש המניות מוצגת "כחלוקת רווחים יוצאת דופן" ולא היא כמובן

האם יורשי נפטרי 2006-2014 זכאים היו לקבל את חלקם ברווחים שחולקו החל משנת 2006?

נתבקשנו להתייחס גם לסוגיה זאת שעלתה במהלך המשפט. תשובתנו היא שיש להפריד בדיון הכלכלי בין התמורה ממימוש רכוש, אמצעי ייצור שנמכרו, (מניות אבן קיסר) לבין חלוקת רווחים שוטפת לחברי הקיבוץ שנעשתה במהלך השנים.

אין עוררין על כך, ועסקנו בנושא בהרחבה בחוות דעת זאת, כי ליורשים, לתובעים, זכות מלאה לקבלת חלקם בתמורת מימוש המניות.

באשר לחלק ברווחים שוטפים של הקיבוץ, הדברים אינם כה ברורים.

אמנם נקבעה זכות התובעים לקבלת מניות בשנת 2006 ואף נקבע מספר המניות שכל תובע היה אמור לקבל. אך בפועל, עד 2013 המניות או התמורה שהתקבלה עבורן לא חולקו באופן אישי לחברים..

לפיכך הקיבוץ יכול היה לטעון שרווחים שחילק לחברים בשנים אלה היו רווחים שוטפים, שיחד עם רווחי כל הענפים היצרניים האחרים חולקו רק לחברי הקיבוץ, החיים, ולא ליורשים.

באופן דומה הקיבוץ יכול היה לטעון, כי גם הדירות ששווכו, והן מניבות שכר דירה כאשר הן מושכרות לצד ג' שאינו חבר קיבוץ, דמי השכירות בגינן נשארים בחזקת הקיבוץ ולא מחולקים למי שהדירה משויכת לו עקרונית.

חשוב לזכור, שסך הדיבידנדים שקיבל הקיבוץ בגין מניותיו באבן קיסר, בשנים 2006-2013 לא עולה על 40 מיליון דולר, סכום שהוא רק כעשירית מתמורת מימוש המניות שעולה על 350 מיליון דולר ולכן לא מדובר בתשלומים משמעותיים בכל מקרה.

לנוכח האמור, נראה שאי אפשר לטעון כנגד התובעים שקפאו על שמריהם ולא תבעו את חלקם ברווחים השוטפים במשך השנים 2006-2014, שהרי יתכן וסברו כי אין להם זכות לחלוקת רווחים שוטפת אלא רק בעת מימוש נכסים.

סוף דבר

משום מה טוענים באי כוח הקיבוץ כי חוות הדעת המשפטית שהפנו להנהלת הקיבוץ¹⁴ מ-22.5.14, חוות דעתו של עורך דין גיל דגן ממשרד עורכי דין שלמה כהן, היא חוות דעת סודית, חסויה כלשונם.¹⁵ או שחוות דעת זו אינה מחייבת...

כיצד אפשר לטעון כי מסמך משפטי, שהועבר להנהלת הקיבוץ ותוכנו היה אמור להימסר בע"פ למאות חברי קיבוץ לצורך גיבוש עמדתם באשר לעקרונות החלוקה של שנת 2014, ובהם גם התובעים, לפני קבלת החלטת האסיפה של הקיבוץ על החלוקה בשנת 2014 היא מסמך סודי? סודי בפני מי? בפני התובעים שהם חברי קיבוץ שהשתתפו באותה הצבעה ונפגעו ממנה, כאשר נושלו זכויות הירושה הלגיטימיות שלהם? סודי כלפי שאר היורשים שכבר אינם חברי קיבוץ, אבל נפגעו מקיפוח זכויות הוריהם שנפטרו?

ושמא חוות הדעת היא סודית בפני בית המשפט?

¹⁴ שכותרתה: "חשיפת הקיבוץ לתביעות בגין מכירת נכסים – חוות דעת"

¹⁵ ראה סעיף 72 לכתב ההגנה בו עולה טענה תמוהה ומקוממת זאת

כדי שלא יתן דעתו על המהלך המחשבתי המשפטי שעשו באי כוחו של הקיבוץ בין שנת 2014 לשנת 2016: - מדובר "בפניית פרסה משפטית" מצד ב"כ הקיבוץ - שאין לה הסבר. דינה של החלטת החלוקה של שנת 2014, שיסודה בחוסר תום לב¹⁶, בחטא, להתבטל. הראנו בחוות הדעת כי החלטת 2014 היא החלטה שיש בה סתירה פנימית חמורה ועל הקיבוץ לבחור אחת משתיים:

אם הקיבוץ הוא עדיין **קיבוץ שיתופי**, יש לבטל את כל החלוקות בגין מימוש אמצעי הייצור ולהחזיר את הכספים בחזרה, מחשבונות החברים לחשבון הקיבוץ; יש לחלק מחדש את הרווחים שחולקו החל משנת 2006 על בסיס **שוויון מלא** ולא על יסוד הוותק בשיטת 30:70 כפי שהדבר נעשה בפועל; ויש לבטל את כל מהלכי שיוך הדירות שנעשו החל משנת 2002.

אם הקיבוץ הוא **קיבוץ מתחדש**, והוא אכן כזה מתוקף החלטת השיוך של שנת 2006 – הרי שמהותית התקיימו כל הדרישות מבחינה כלכלית בשים לב להחלטת 2006 - ויש ליישם את החלטת 2006 **כלשונה**, היינו לחלק לכל החברים הזכאים על פיה, כולל ליורשי החברים שהשתתפו באספה והלכו לעולמם מאז, את חלקם באמצעי הייצור, לפי המפתח שנקבע באותה החלטה שנתקבלה על ידי האסיפה.

אין דרך שלישית.

לא ניתן לאמץ את שתי התפיסות המנוגדות באופן סלקטיבי ובכפיפה אחת - כפי שמבקש לעשות הקיבוץ בהחלטת 2014. על כן לא ניתן לנשל את יורשים 2006-2014 בטענה כי מדובר **בקיבוץ שיתופי** מחד ומאידך, לחלק אמצעי ייצור, פרי מימוש מניות הקיבוץ באבן קיסר, כפי שאפשר לעשות רק **בקיבוץ מתחדש**. ההחלטה הזאת, לפי הצעת החברה עמית קסל ממאי 2014, אינה צודקת, אין היא הוגנת אין לה כל תוקף כלכלי, אין היגיון בה ואין משפט בה.

נוסיף ונזכיר, שמימוש המניות והעברת התמורה שהתקבלה עבורן לאחרים מלבד היורשים כמוהם כהברחתן ממי שאמורים לקבלן. המדובר באקט פסול שאינו בהכרח קשור בשאלת סיווגו כקיבוץ שיתופי או קיבוץ מתחדש.

מסקנתנו

על מנת לתקן את הפגיעה הכלכלית והעוול שנגרמה לתובעים יש לקבוע כי דין החלטה זו מדצמבר 2014 - ככל שהיא נוגעת לנישול התובעים - להתבטל וכי על הקיבוץ לתקן את העוול שעומד ביסוד החלטה לא חוקית זאת ולשלם לתובעים (בשל היותם יורשי חברים זכאים), את המגיע להם על פי החלטת השיוך של שנת 2006 וכן לקבוע את זכויות הקניין שלהם, על פי מפתח החלטת 2006, זכויות קניין שאינן ניתנות לביטול.

לחלופין ולכל הפחות יש לתקן את העיוות שיצרה החלטת 2014 ולהשוות את זכויות התובעים (או יותר נכון המורישים) לזכויות שחולקו או יחולקו בעתיד לזכויות שחולקו או יחולקו בעתיד לחברי הקיבוץ החיים.

¹⁶ שעליו הצביעה כאמור אותה חוות דעת לעיל