|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בהרצליה** |
|  |
| ת"א 7264-05-13 עירית תל-אביב-יפו נ' שבילי | 10 יול 20157264-05-13 |
|  |
| **השופט** | יעקב שקד |
|  |
| **תובעת** | עירית תל-אביב-יפוע"י עו"ד אבי אסיאועו"ד אמיר דר |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבע** | דורון שובליע"י עו"ד מוטי קניאלעו"ד איריס שלו |

**פסק - דין**

|  |
| --- |
|   |

עסקינן בתביעה לסילוק יד של הנתבע ממקרקעין המצויים ב"פארק דרום" בתל אביב.

* מבוא ותמצית הטענות
1. התובעת הינה הבעלים הרשום של חלקות 15, 16 ו-17 בגוש 6137 וכן נרשמה לטובתה הערה לפי [סעיפים 5](http://www.nevo.co.il/law/72915/5) ו- [7](http://www.nevo.co.il/law/72915) [לפקודת הקרקעות](http://www.nevo.co.il/law/72915) (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן - "פקודת הקרקעות"), על הפקעה של חלק מחלקה 107 בגוש 6137 המצויה בבעלות מדינת ישראל ורשות הפיתוח (כל החלקות יכונו להלן – "המקרקעין"). המקרקעין מצויים בפארק דרום בתל אביב (ראו הנסח נספח א' לתצהיר אחראית הפקעות בתובעת גב' אילנית ינאי).
2. יצויין כי ההערה האמורה נרשמה נוכח הודעה שפרסמה הועדה המקומית ביום 2.2.04 לפיה המקרקעין דרושים לה לצרכי ציבור (נספח ג' לתצהיר גב' ינאי).

על המקרקעין חלה תוכנית מתאר מספר 1358 ד' – פארק דרום, והם מיועדים לשטח ציבורי פתוח לצורך הרחבת הפארק. בהתאם לסעיף 11 לתקנון התוכנית, השטחים מיועדים לצרכי ציבור ויופקעו וירשמו על שם התובעת (ראו תקנון התוכנית, תשריט והפרסום ברשומות, נספח ב' לתצהיר גב' ינאי).

1. בכתב התביעה נטען כי פולשים רבים השתלטו על חלק מאזור הפארק, החולש על למעלה מ-1,000 דונם, כאשר במועד בלתי ידוע, ככל הנראה בין התאריכים 4.98 - 21.12.01 החל הנתבע לפלוש לשטח מזרחי של חלק מהמקרקעין, חלק התפוס על ידו עד היום, תוך הרחבת שטח הבניה בהדרגה.
2. עוד נטען, כי בין התאריכים 28.6.08 – 23.10.09 החל הנתבע לפלוש לשטחו המערבי של חלק מהמקרקעין התפוס על ידו והקים עליו מבנים.

לטענת התובעת, נכון למועד הגשת תצהיר גב' ינאי, מחזיק הנתבע או מי מטעמו בשטח כולל של כ- 1,500 מ"ר אותו גידר ועליו הוקמו מבנים שלא כדין (סעיף 14 לתצהיר גב' ינאי).

התובעת עותרת לפינוי הנתבע מהמקרקעין, בהעדר כל זכות להחזיק בהם.

1. הנתבע העלה שורת טענות, ואפרט אותן בתמצית:
* הנתבע טוען לבעלות במקרקעין. לשיטתו, הוא מתגורר במקום למעלה משלושים שנה, מאז סוף שנות השבעים. לדבריו, בעת ההיא "הצטרף" לחזקה בנכס בגינו הוגשה התביעה, בהיותו בגיל 17, כאשר במקום התגוררו בני משפחת גר, האוחזים במקום כבר מראשית שנות ה– 60.

הנתבע בן 52, בעל קיוסק, וברשותו ארבעה מבני מגורים במקרקעין: באחד הוא מתגורר, בנו בן ה-22 מתגורר בשני, בנו בן ה-18 בשלישי וברביעי בתו הנשואה. כמו כן מחזיק הנתבע במחסן ובאורווה (עמ' 51 לפרוטוקול, ש' 1 – 22).

לדבריו, בתחילה התגורר בצריף קטן אשר שימש אותו למגורים ולגידול הסוסים שהיו ברשותו. בהמשך, עם התרחבות המשפחה שיפץ את המבנה במהלך השנים והשקיע כספים רבים בהפיכתו לבית מגורים. כך גם לטענתו, השקיע ושיפץ את משכנה של משפחת גר (סעיפים 12-13 לתצהירו).

לדבריו, המקרקעין נרכשו על ידו ממר שמואל גר ז"ל, בעבור עזרה שנתן הנתבע למר גר, לנוכח היותו אדם מבוגר (ראו עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 11-19).

* לא עלה בידי התובעת להוכיח את זכויותיה במקרקעין, שכן רק חלק מחלקה 107 הופקע בפועל, ואין ראיה כי אחיזת הנתבע בחלק מהמקרקעין מתייחסת לשטח שהופקע דווקא. בהקשר זה טען גם כי לא צורפה מפת מדידה, בניגוד לדין וכי המקום לא זוהה די צורכו.
* עוד טוען הנתבע, לחילופין, כי הינו בר רשות במקרקעין, וכי התובעת מנועה מלבטל את הרשות, בהיותה בלתי הדירה וכן מחמת שכלל לא ביטלה את הרשות וטענתה בהקשר זה בסיכומים מהווה הרחבת חזית אסורה. למצער, טוען הנתבע כי יש לפצותו בגין ביטול הרשות, במידה ויפונה מהמקרקעין.
* הנתבע עותר לדיור חלוף/ פיצוי מכח סעיף 194 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק התכנון והבניה").
* אל לתובעת להפלות את הנתבע לעומת מחזיקים אחרים במתחם פארק דרום ובאזורים אחרים, לרבות מר יוסף צוויג (אשר עניינו נידון בה"פ 1797-09 ויפורט להלן (להלן - "עניין צוויג")), ויש לפסוק לו פיצוי בגין הפינוי, בהתאם לקריטריונים בעניין צוויג.
1. יצוין כי לאור העובדה שבפני מותב זה נדונו מספר לא מבוטל של תביעות הנוגעות לפינוי מהמקרקעין, וכן בחלק מהתיקים שבהם באי כח הצדדים זהים. הוסכם על ידי הצדדים דכאן כי הסיכומים בת.א. 42098-04-13 עיריית תל אביב נ' ציון לוי ובת.א. 46887-04-13 עיריית תל אביב נ' ואהבה יעקב, יהוו כחלק מהסיכומים בתיק זה (להלן - "עניין לוי" ו- "עניין ואהבה" בהתאמה).
* דיון בדבר זכויות התובעת במקרקעין וזכותה לתבוע פינוי
1. כאמור, התובעת הינה הבעלים הרשום של חלקות 15, 16 ו- 17 בגוש 6137. אין חולק איפוא, בדבר זכותה לתבוע פינוי לגבי חלקות אלה והטענה בהקשר זה נוגעת רק לחלקה 107, שבעניינה נרשמה הערה בגין הפקעה לגבי חלק מהחלקה בלבד (כ-26 דונם מתוך כ-114 דונם).
2. ראוי להכריע תחילה בבקשה שהוגשה לפני זמן קצר, לאחר ההוכחות. בשלב מסויים הגישה התובעת לתיק מסמך שלטענתה הינו תשריט ההפקעה (להבדיל מתשריט תוכנית המתאר החלה על המקרקעין, נספח ב'2 לתצהיר גב' ינאי). הנתבע כפר באותנטיות המסמך, הגיש בקשה להוצאתו מהתיק וצירף אליה חוות דעת מודד מומחה בעניין. התובעת התנגדה לבקשה זו.

לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה ובתשובה, סבורני כי דין הבקשה להתקבל. התובעת ויתרה על חקירת המומחה האמור. בחוות דעת זו נקבע בין היתר כי התשריט לא עונה על דרישות בסיסיות, אינו חתום על ידי מודד כנדרש, הוא נעדר מקרא ותאריך, נרשם עליו "עותק פנימי", אין סימון חלקות וגושים ועוד. התובעת לא השיבה לכל הטענות האמורות והסתפקה בטענה כי התשריט הינו "דין" וכי מדובר בתקיפה עקיפה של ההפקעה.

על מנת להוכיח כי אכן מדובר בתשריט ההפקעה, וזאת במנותק מהשאלה כיצד הוא אמור להיערך, על התובעת היה להגישו בצרוף תצהיר של מי שצילם אותו מתיקי הועדה המקומית, על מנת להראות כי מדובר במסמך אותנטי. דבר זה לא נעשה, אף לא לאחר הגשת הבקשה. לכך יש להוסיף את הפגמים שנפלו בתשריט כעולה מחוות דעת המומחה, שלא זכו לכל מענה.

למעלה מהדרוש אציין כי אף אם הייתי מקבל את התשריט כראיה, הרי שלא היה בכך כדי להועיל לתובעת מהטעם הפשוט שהתובעת לא הוכיחה היכן בדיוק ממוקם השטח בו אוחז הנתבע בתשריט.

1. טוען הנתבע שלא הוכח כי השטח שבו הוא מחזיק מתוך חלקה 107 הוא השטח שהופקע לטובת התובעת. לפיכך לשיטתו אין התובעת זכאית לדרוש את פינויו מחלקה זו. דין הטענה להידחות.
2. בכתב התביעה צויין כי הוא מוגש בין היתר מכח [סעיף 16](http://www.nevo.co.il/law/72897/16) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897), תשכ"ט – 1969 (להלן - "חוק המקרקעין"). סעיף זה קובע כך:

"בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם, רשאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין".

1. סעיף 11 לתוכנית המתאר 1358ד' החלה על המקרקעין, נספח ב'1 לתצהיר גב' ינאי, קובע כי:

"השטחים המיועדים לצרכי ציבור, יופקעו ויירשמו על שם עיריית תל אביב כחוק".

השטח בו מחזיק הנתבע מיועד לצרכי ציבור על פי התוכנית האמורה ובהקשר זה העידה גב' ינאי כי:

"אין לי פה את תשריט ההפקעה אבל אני יכולה להגיד שהשטח מתוך חלקה 107 שמיועד לצרכי ציבור ממילא אמור להירשם על שם העירייה, לכן לא משנה אם הפקעתי או לא" (עמ' 25 לפרוטוקול, ש' 31 – 32).

גב' ינאי ציינה בסעיף 11 לתצהירה כי המקרקעין מיועדים לצרכי ציבור ודבריה לא נסתרו והם נתמכים ממילא בתוכנית הנ"ל. גם מומחה הנתבע השמאי נחום פרמינגר יוצא מנקודת הנחה מעין זו (ראו עמ' 4-5 לחווה"ד שהגיש)

1. ואם היה ספק בדבר היות השטח שבו אוחז הנתבע שטח המיועד לצרכי ציבור, הרי שהדבר הובהר ב"אורתופוטו" שצורף כנספח א' לחוות דעתה הראשונה של גב' שמרית דניאל, מומחית לפענוח תצלומי אויר מטעם התובעת וכן נספח א' לחוות דעתה המשלימה.

במסמכים אלה נראים בבירור השטחים בהם אוחז הנתבע מתוחמים בקו צהוב – מצויים במרכזו של שטח גדול צבוע ירוק, צבע הסימון של שטח ציבורי פתוח על פי תשריט תוכנית המתאר, וכאשר גב' דניאל מציינת בסעיף א' בעמוד 5 לחוות דעתה הראשונה וכן לחוות דעתה המשלימה כי אורתופוטו זה "כולל ייעודי קרקע".

1. סיכומה של נקודה זו, הוכח כי השטח בו אוחז הנתבע מצוי בשטח המיועד לצרכי ציבור במקרקעין על פי תוכנית המתאר והמיועד להפקעה. בכל מקרה, כמבואר להלן, בכל מקרה קיימת לתובעת זכות לדרוש את פינוי הנתבע מהמקרקעין, במנותק מהשאלה לאיזה צורך הופקעו המקרקעין.
2. כבר נפסק בהקשר זה כי במצב דברים בו הרשות המקומית רשאית להפקיע על פי תוכנית – ואפילו טרם הפקיעה – חלקה מסויימת, הרי שהדבר מקנה לה זכות לדרוש את פינויו של מי שמחזיק בהם שלא כדין. ראו תא"ק 14767/05 עירית תל אביב נ' אבנר אברהם ואח' (17.8.09) (להלן - "עניין אברהם"), סעיפים 7-8 לפסק הדין.

ראוי לציין כי פסק הדין האמור אושר בבית המשפט המחוזי בע"א 2223/09 אבנר אברהם נ' עירית תל אביב (13.10.10), שקבע בהקשר זה כי:

"אנו מצטרפים לנימוקיו של בית משפט קמא וקובעים כי לעיריה היתה גם היתה, סמכות להגשת התביעה וזאת הן מכח בעלותה (לגבי חלקה 26) הן מכח ייפוי הכח השונים מטעם מינהל מקרקעי ישראל והיועמ"ש לממשלה ובוודאי מכח יפוי הכח המעודכן, והן מכח חלות תב"ע 460 על גוש 6152 ועל חלקה 44 והיות העיריה זכאית להירשם כבעלים על השטחים הציבוריים הנ"ל ושמדובר בשטח שיעודו ציבורי..." (סעיף 5 לפסק הדין).

בקשת רשות ערעור על פסק דין זה הוגשה לבית המשפט העליון (רע"א 8243/10) וזו נדחתה, תוך קביעה כי "הנמקתו של בית המשפט המחוזי נראית לי מבוססת..." (סעיף 7 להחלטה).

1. הנתבע מציע לאבחן את עניין אברהם מענייננו, במסגרת הסיכומים בעניין לוי המהווים חלק מהסיכומים בתיק זה, בטענה כי עילת התביעה דכאן היא מכח פרסום ההודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות ולא מכח תוכנית ההפקעה או התקנון (עמ' 23 לסיכומים). אין בידי לקבל טענה זו.

בסעיפים 4-8 לכתב התביעה צוין שטרם ההפקעה פורסמה תוכנית מתאר ואף צורף תקנון התכנית. ההלכה הפסוקה קובעת שדי באזכור העובדות הרלבנטיות המקימות עילת תביעה ללא חובה לטעון טענות משפטיות, כדוגמת הטענה הנסמכת על עניין אברהם (ראו ע"א 8845/12 זאב רום נ' גד זאבי (25.11.14)).

אשר לע"א 9308/06 עיריית רמת גן נ' עזבון המנוחה הגב' ורדה בורשטיין ז"ל (22.9.11), אליו הפנה הנתבע בסיכומיו, אשר ממנו ניתן ללמוד לשיטת הנתבע כי עצם הייעוד הציבורי אינו מקנה זכויות קנייניות לרשות המקומית. במקרה זה נדחה ערעורו של בעל הזכויות והתקבל ערעור הרשות המקומית.

אם כוונתו של הנתבע, בהפנייתו לפסק הדין, לסעיף 64 בו (שכן לא הייתה הפנייה לסעיף מסוים), הרי כל שנקבע בו הוא שזיקת הנאה לטובת ציבור אין משמעה זיקת הנאה לטובת העירייה וככל שהעירייה מבקשת לקנות מעמד של מחזיק בקרקע, לא מכח אותה זיקת הנאה לציבור, עליה לדאוג לתיקון המצב האנומלי שנוצר בדרך של הפקעה ותשלום פיצויים. קביעה זו מובנת בהינתן שהמערערים באותו מקרה היו בעלי הקרקע הרלבנטית ולכן על פניו היו זכאים לפיצויים, וממילא עניינם שונה בתכלית מהעניין שבפניי, שבו אין חולק שהנתבע נעדר זכויות כלשהן למעט טענתו לרשות, אשר תידון להלן וכן טענתו לפיצוי מכח סעיף 194 לחוק התכנון והבנייה, שאף היא תידון להלן.

עוד טוען הנתבע בסיכומיו כי התובעת איננה יכולה להוכיח בעלות בחלקה 107 שכן הוועדה המקומית היא שהחלה במנגנון ההפקעה והיא אמונה לטפל בהליך זה. בעניין זה אין חולק כי קיימת הפרדה ברורה בין הועדה המקומית לעירייה, כפי שנלמד מפסק הדין בעניין ת.א. 1077/07 משכנות רזיאל נ' עיריית ת"א (9.08.11), אליו הפנה הנתבע, אך אין בכך כדי למעט את הקביעות בעניין אברהם לעיל.

זאת ועוד, התובעת הודיעה במסגרת סיכומיה בעניין ואהבה (בעמ' 38) כי העובדה שנקטה בהליך פינוי מכח סעיף 16 לחוק המקרקעין ולא מכח סעיף 8 לפקודת הקרקעות, העוסק בדרישה לקבלת חזקה, אינו משמיט את הקרקע מזכות הנתבע לטעון (ללא הודיה מצידה בזכאות) לדיור חלוף או פיצוי לפי סעיף 194 לחוק התכנון והבניה ולכן טענת הנתבע בהקשר זה אינה רלבנטית.

1. נוכח האמור, זכאית התובעת לדרוש את פינוי הנתבע מכל החלקות נשוא התביעה. בנסיבות אלה, הרי שבהתאם לפסיקה הנטל על הנתבע להוכיח זכות להחזיק במקרקעין (ראו ע"א 228/65 [חברת החשמל לישראל בע"מ נ' חלקה 6 גוש 7166 בע"מ, פ"ד כ](http://www.nevo.co.il/case/17942944)(1) 253, 260).
* הטענה בדבר שינוי חזית ואי ביטול הרשות
1. בסיכומיו טען הנתבע כי בכתב התביעה נטען שהנתבע פולש למקרקעין, ובהמשך ההליך הוברר לטענתו כי הוא בר רשות והתובעת טענה לביטול הרשות בסיכומיה.

הנתבע טוען כי בהתאם לע"א 444/65 יעקב פריצקר ואח' נ' נאג'י בן עבד-אללה שאהין ואח', פ"ד כ(1) 675 (להלן - "עניין פריצקר"), מנועה התובעת מלחרוג מגדר המחלוקת כפי שהתוותה בכתבי הטענות ולכן יש לדחות את טענת ביטול הרשות וכפועל יוצא, לדחות את התביעה.

הנתבע הפנה גם לע"א (מחוזי מרכז) 39650-10-12 רבקה דמארי נ' מנהל מקרקעי ישראל (10.11.14) (להלן - "עניין דמארי"), שם נדחתה תביעת הפינוי על סמך עניין פריצקר.

1. סבורני כי נסיבות המקרה בעניין פריצקר, כמו גם בעניין דמארי, שונות מהמקרה שלפניי. בעניין פריצקר דובר בתביעה שבה אם ובנה החזיקו בדירת שלושה חדרים בבעלות המערער והתברר במהלך המשפט כי הדיירים קיבלו חזקה בהסכמה בחדר אחד מתוך שלושת החדרים ותפסו חזקה, ללא הסכמה, בשניים הנוספים. למרות זאת, בכתב התביעה נטען כי תפסו חזקה ללא הסכמה בכל שלושת החדרים. בית המשפט העליון קבע שם כי אין להתיר שינוי חזית לפיו הרשות בוטלה ביחס לחלק האמור מהדירה, והתביעה נדחתה.
2. בענייננו, בסעיף 13 לכתב התביעה נטען כי תחילת החזקה מצד הנתבע במקרקעין היתה בניגוד לדין וללא הסכמת התובעת. אין כל טענה מצד הנתבע כי ניתנה רשות מפורשת מצד התובעת לשימוש הראשוני במקרקעין והטענה מצידו היא לרשות מכללא, נוכח שתיקת התובעת במשך שנים רבות, קרי מכח חזקה שנקבעה בפסקי הדין הרלבנטיים הנוגעים לבר רשות ולפיה הסכמה שבשתיקה במשך תקופה ארוכה משמעה רשות. בנסיבות אלה ברי כי טענות התובעת לביטול הרשות הועלו כתשובה לטענת הנתבע להסכמה שבשתיקה ורשות מכללא.

אבחנה זו עולה מהקביעות בע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית כנסת ובית מדרש חסידים, פ"ד לא(3) 210 (1977) (להלן – "עניין טבוליצקי"):

"כבר סופר שכתב-התביעה מבוסס כולו (בצדק או שלא בצדק) על טענה של הסגת-גבול וענינו של רשיון וביטולה לא התעורר על-פיו. המשיבה מצדה הסתפקה בהכחשה סתמית של טענת הסגת-הגבול והכחשה כזו, אף לדעתו של בית-המשפט המחוזי, אינה מספיקה. על המשיבה היתה מוטלת חובה לטעון במפורש שאפילו היתה תפיסתה מלכתחילה בגדר של הסגת-גבול, הרי נשתנה מצבה עקב שתיקתם והשלמתם של בעלי החלקה עם התפיסה, ושבדרך זו נוצר רשיון לטובתה. אילו כך נהגה המשיבה היה הכדור עובר אל המערער, אשר יכול היה, בכתב תשובתו, להכחיש את טענת הרשיון ולחלופין לטעון את ביטולו. כפי שנאמר ב-[ע"א](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%2096/50) 50/96 [הכוונה לע"א 96/50 – י.ש.], [4], בע' 477, בענין דומה: "עצם טענת מתן הרשיון היתה טענת הגנה, שהתובעים לא היו מחוייבים לציינה מלכתחילה בכתב-תביעתם" (סעיף 4 לפסק הדין).

הנה כי כן, עינינו רואות כי טענת התובעת לביטול הרישיון הינה תשובה לטענת הגנה ואין המדובר בשינוי חזית. אומנם, ייתכן כי היה על התובעת להעלות את טענת ביטול הרישיון במסגרת כתב תשובה, לאחר מתן רשות להגן והגשת כתב הגנה מטעם הנתבע, ולא במסגרת סיכומיה בלבד, כפי שעשתה, אך אין לזקוף זאת לחובתה במיוחד לאור הפסיקה לפיה עצם הגשת תביעה מהווה ביטול הרישיון (ראו עניין טבוליצקי, בעמ' 218; ע"א (מחוזי חיפה) 48028-03-12 סעדיה אשל נ' עיזבון המנוח גרשון ולכינסקי ז"ל (15.09.2013), סעיף 37 לפסק הדין).

זאת ועוד, סבורני כי ההתייחסות בעניין טבוליצקי לעניין החובה להגיש כתב תשובה הינה התייחסות במסגרת הערת אגב אשר לא נדרשה לצורך הכרעה בנסיבות העניין שם, הואיל ודובר בנתבעת אשר לא טענה בכתב הגנתה כי נוצר רישיון לטובתה.

במקרה זה בית משפט קמא נהג לפנים משורת הדין והרשה למשיבה להסתמך על קיומו של רישיון למרות שהטענה לא נכללה בכתב ההגנה. בית המשפט העליון בעניין טבוליצקי קבע כי יש לנהוג בצורה דומה גם כלפי המערער ולהרשות לו להסתמך על ביטול הרישיון שאף הוא לא נטען בכתב טענותיו. כלומר, טענתו של המערער לביטול הרישיון הוכרה כטענה הנכללת במסגרת הדיונית והתביעה לא נדחתה בשל היעדר טענה זו בכתב התביעה, כבעניין פריצקר.

בנוסף, התוצאה האופרטיבית של פסק הדין בעניין טבוליצקי הייתה כי הנתבעת תפונה מהמקרקעין, ובלשון פסק הדין, המתייחס למצב בו לא נשלחה הודעה פורמלית על ביטול הרישיון:

"כבר אמרתי שענין קיומו של הרשיון לא היה ברור בעת שהוגשה תביעתו של המערער וההגיון אמר שבנסיבות כאלה לא צריך היה לצפות להודעה פורמלית על ביטול הרשיון שקיומו היה מפוקפק (לפחות לעיני האיש שצריך היה לבטלו). אם ננהג במקרה זה בכל החומרה, נצטרך לדחות את התביעה ועל-ידי כך נגרום רק להליכים משפטיים נוספים באותו ענין גופו, שכן ברור שדחיית תביעת המערער בגלל אי-ביטול הרשיון איננה מונעת בעדו לבטל את הרשיון מיד לאחר מכן, ואז יתחילו מחדש כל הדיונים המשפטיים על כל ההוצאות הכרוכות בהם מבלי שהדבר יהא מוצדק. נראה לי, שרצוי במקרה זה ללכת לפי הפרקטיקה האמריקנית ולקבוע שעצם הגשת התביעה נגד המשיבה כוללת בתוכה גם הודעת ביטול הרשיון והשאלה היחידה שתוותר היא שאלת קביעת תקופה סבירה לביצועו של הפינוי" (סעיף 5 לפסק הדין).

דברים אלו יפים אף לענייננו.

1. יתרה מזו. בע"א 31/70 עזרא כהן נ' חיים שמאי, כד(2) 388 (להלן - "עניין עזרא כהן"), אובחן עניין פריצקר שכן דובר בנתבע שפלש לקרקע והרישיון מכללא שניתן לו נבע רק מן העובדה שהייתה השלמה עם מצב זה. זאת, בניגוד לעניין פריצקר, שם הנתבעים נכנסו וגרו במקום – בחלק מהדירה - ברשות הבעלים.

גם בענייננו, כבעניין עזרא כהן דובר בנתבע שפלש ואשר פלישתו הפכה לרישיון מכללא בשל השלמת התובעת עם החזקה, עד להגשת התביעה, ולמצער, מחדלה מלנקוט באמצעים כלפי הנתבע, טרם הגשת התביעה.

גם בעניין עזרא כהן, יודגש, בית המשפט העליון הורה לבסוף להרוס את הצריף שבנה הנתבע על המקרקעין המשותפים וקיבל למעשה את הטענה בדבר ביטול הרישיון, אף שלא הועלתה במפורש בכתב התביעה.

1. סיכומו של דבר, נוכח נסיבות העניין השונות, עניין פריצקר לא חל בענייננו, מה גם שבעניין טבוליצקי נקבע כי המדובר בטענת הגנה וכי אין חובה לדקדק בביטול רישיון טרם התביעה שכן זו מהווה ביטול רישיון.

אציין כי קיים לטעמי נימוק נוסף מעבר לקטע שצוטט מעניין טבוליצקי לפיו יש לראות בהגשת התביעה ככוללת הודעה על ביטול הרישיון. נסיבות העניין מצדיקות דיון לגוף המחלוקת, ללא הצבת תנאים פורמליים, וכפי שנפסק ברע"א 7226/08 עיריית קרית אתא נ' יעקב יצחק (8.4.10) אשר קובע:

"חובתם של בתי המשפט ליתן יד למאבק רשויות הציבור גם אם בא במאוחר, מאוחר מאוד – לפינוי פולשים ממקרקעיהן. אשר לפיצויים בגין השקעה והשבחה, אלה נבחנים בכל מקרה לגופו, תוך התחשבות בשיקולי צדק ([רע"א 1156/02 חיר נ' לידאי פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רעא%201156/02&amp;Pvol=נז)(3) 949, 953 (השופט טירקל)); אך ברי כי היסוד הוא חובת הפינוי, משעסקינן בפלישה, והפיצוי הוא נספח לה. במקרה דנא –כמו במקרים רבים במקרקעי ציבור – אותה טענת רשות מכללא, שלטעמי מוטלת בספק ספיקא וקרובה שלא להיות, ושבכל מקרה בוטלה עתה, נבעה כפי שנאמר במקרה אחר, "מכבדותו ואיטיותו לעתים של המינהל הציבורי, העוסק ברכוש הציבור, וידיו מלאות עבודה, ופעמים הוא יעיל יותר ופעמים פחות, וראיה לדבר שנקפו שנים עד שהוחל בטיפול בפינוי ... בכגון דא על בית המשפט לדקדק היטב בבואו לגזור זכויות מנסיבות של מימי המינהל הציבורי ההולכים להם לאט" ([רע"א 10342/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רעא%2010342/06) ארז נ' משרד הביטחון (לא פורסם))" (סעיף יא' לפסק הדין).

בהקשר זה ראוי להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 5491/01 אירית ארליך נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו (2) 871, בו נקבע כי גם אם יש שינוי חזית ניתן במקרים מסויימים להכריע לגוף המחלוקות בהתעלם מטענה זו (ראו למשל סעיף 6).

1. לאור האמור לעיל טענת שינוי החזית או אי מתן הודעה על ביטול הרישיון נדחית.
* טענת בעלות הנתבע במקרקעין והעדר זיהוי
1. כעולה מהנסח שהוזכר לעיל, וכעולה מהודעת ההפקעה, התובעת הינה הבעלים של שלוש מתוך ארבע החלקות נשוא התביעה ורשומה לטובתה הערה על כרבע מחלקה 107. יתרת החלקה רשומה על שם מדינת ישראל ורשות הפיתוח.
2. בהתאם לסעיף [125 (א)](http://www.nevo.co.il/law/72897/125.a) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897), רישום מקרקעין בלשכת רישום מקרקעין מהווה ראיה חותכת לתוכנם.
3. הנתבע טוען כי רכש את המקום בו הוא מתגורר ממר שמואל גר ז"ל תמורת "עזרה" (ראו עמ' 52 לפרוטוקול ש' 11-19) וכי אין בידיו אסמכתא בגין רכישת הקרקע (שם, ש' 20-21).
4. כאשר נשאל הנתבע איך ידע שהקרקע אכן שייכת לאותו מר גר, ענה: "הוא היה במקום, הכל היה מגודר מסביב, אף אחד לא פנה אליהם, היה עמוד חשמל שהוא קיבל מהמדינה" (ראו עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 25-26). הנתבע לא צירף כל אסמכתא על הבעלות הנטענת של מר גר ז"ל במקרקעין.
5. ממילא הנתבע לא היה יכול לרכוש זכויות מאדם שאיננו בעל זכויות רשומות במקרקעין, מה גם שלא הציג כל מסמך המעיד על העברת זכויות כלשהן ממר גר ז"ל אליו.
6. הנטל להוכיח בעלות, ועוד כנגד הרישום בלשכת רישום המקרקעין, שכאמור מהווה ראיה חותכת לתוכנו, הינו נטל כבד ביותר.

בהינתן האמור, טענת הבעלות נדחית.

1. אשר לטענה בדבר אי צירוף מפת מדידה על ידי התובעת והעדר זיהוי מדוייק במקרקעין. בכתב התביעה נתבקש סילוק יד מחלקות מסוימות ולא מקטע ספציפי בהן.

אין חולק כי הנתבע מחזיק בלפחות חלק מהחלקות כפי שטוענת התובעת. הדבר אושר על ידו בסעיף 31 לתצהירו:

"בתביעה ובנספחיה יש אי דיוקים וטעויות רבות, ואך הטעיות מכוונות, ובהן טעויות באשר לסימון המקרקעין בהם אני מחזיק ושאותם מבוקש לפנות – שאינו כולל את כל השטח בו אני ובני משפחתי מחזיקים בפועל, אלא מתייחס לשטח קטן יותר..." (ההדגשה איננה במקור).

מעבר לכך, לחוות דעתה של גב' דניאל (הראשונה והמשלימה) צורפו תשריטים וכן תצלומי אויר רבים המסמנים בבירור מהם השטחים שבהם מחזיק הנתבע.

מכל מקום, הנתבע לא הגיש תשריט מודד מטעמו.

בנוסף, גם השמאי פרמינגר מטעם הנתבע התייחס לכך שהנתבע אוחז בחלק מחלקה 107 (עמ' 5 לחוות הדעת). משכך כל טענה בעניין זה הינה חסרת תום לב.

1. כמו כן, [תקנה 82](http://www.nevo.co.il/law/74880/82) ל[תקנות סדר הדין האזרחי](http://www.nevo.co.il/law/74880), תשמ"ד – 1984, מטילה חובה של צירוף מפת מדידה רק כאשר מדובר בתביעה לזיקת הנאה ואילו במקרה אחר יש צורך לציין גוש וחלקה בלבד. לפיכך, אף טענה זו נדחית.
2. בית המשפט ער להבדלים בין השטח הבנוי המוחזק על ידי הנתבע, הנקוב בחוות הדעת השמאיות העומד על 281-282 מ"ר לבין חוות דעתה של הגב' דניאל, שם דובר על שטח של כ- 550 מ"ר (200 מ"ר בחלקות 15 ו- 16 ו- 350 מ"ר בחלקות 17 ו- 107). אינני סבור שיש לכך חשיבות לעניין זיהוי אחזקתו של הנתבע במקרקעין, לנוכח הודאתו כי הוא מחזיק במבנים, אלא לעניין הפיצוי בגינם, כפי שיחושב בהמשך.
* אופיה ומשכה של אחיזת הנתבע במקרקעין
1. כאמור, הנתבע טוען כי הוא עבר להתגורר במקרקעין בסוף שנות ה- 70, כאשר היה בן 17, וכי עזב את הצריף בו התגורר במקרקעין ועבר לנכס הבנוי על המקרקעין בעקבות התרחבות משפחתו (סעיף 15 לתצהירו).
2. התובעת טענה בסעיף 13 לכתב התביעה, כי במועד בלתי ידוע, בין התאריכים 12.4.98 ל- 31.12.01, פלש הנתבע למקרקעין והקים שם מבנים, תוך גידור השטח.

ממילא התובעת מושתקת מהעלאת הטענה כפי שנטענה בסיכומיה (עמ' 58 לפרוטוקול, ש' 23-25) כי הנתבע לא הוכיח שהוא זה שמחזיק במקרקעין שנצפו בחלק המערבי בשנים 2008-2009, שכן כאמור היא עצמה ייחסה לו חזקה החל מהמועדים שתוארו בכתב תביעתה ולא סייגה זאת לחלק מהמבנים המתוארים בשטח הפלישה במקרקעין.

חוות דעת מומחית התצ"א גב' דניאל

1. עיון בשתי חוות הדעת של גב' דניאל מעלה תהיות מסוימות בכל הנוגע לגרסת הנתבע כי הוא שוהה במקרקעין מאז סוף שנות ה-70.

בחוות הדעת המשלימה מפנה גב' דניאל לתצלומי אויר שונים, המלמדים כי המועד הראשון שבו נראתה בניה על השטח המזרחי בו אוחז הנתבע, הינו בשנת 1968, כאשר בשנת 1998 הוסרה הבנייה ובהתאם לתצלום נספח ו' לחוות הדעת המשלימה, בתאריך 12.4.98, נראה מקום הפלישה ריק מבנייה ומגידור. הבנייה שנצפתה החל משנת 1968 הוסרה, ובמקום נראית סוללת עפר ופסולת.

בנייה מחודשת נראתה בקרקע רק בשנת 2001 (נספחים ג', ו' ו- ז' לחוות דעתה). כלומר, לא ברור מה עלה בגורל ביתו של הנתבע בשנים 1998-2001 כאשר לטענתו התגורר בקרקע.

1. זאת ועוד, בחוות הדעת הראשונה מטעמה מפנה גב' דניאל לתצלומי אוויר שונים, המלמדים כי המועד הראשון שבו נראתה בניה על השטח המערבי בו אוחז הנתבע, הינו בין 2008-2009. על פי חוות הדעת, במהלך שנות ה- 90' פותח באזור הפלישה האתר העירוני לשינוע אשפה שנסגר בסוף שנות ה- 90, ומאז ועד 2008 מקום הפלישה עצמו נותר בור, ריק מבנייה ואינו מגודר (נספחים י' ו- יא' שצורפו לחוות דעתה).

כלומר בשטח המערבי לא נצפו מבנים בשנים בהן טוען הנתבע כי עבר להתגורר בקרקע.

1. שתי חוות הדעת של גב' דניאל מקובלות עליי וכן עדותה בחקירתה הנגדית. כך למשל, כאשר נשאלה "מי אמר לך שהמבנים שבחנת בחוות דעתך הם אותם מבנים שפינויים נדרש בתביעה", ענתה "כי כשאני מתבקשת לערוך חוות דעת על נתבע כזה או אחר אני מקבלת רשימה של מבנים שמשויכים לו ואני גם בודקת את זה מול סקר המחזיקים שזייד מדדה [המודד מטעם התובעת – י.ש.] בליווי חב' חקירות, שנמצא ברשותי" (עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 15-18 לפרוטוקול).

עוד העידה כי במקרה זה הסתמכה על המדידות שלה ולא של המודד זייד "אני רואה את המצב כיום לשנת 2014, לא נזקקתי למיפוי שלהם" (עמ' 21 לפרוטוקול, ש' 26-28). דבריה אלו של גב' דניאל מקובלים עליי.

1. לא נעלמו מעיני טענות הנתבע בעניין העדר מקצועיותה של גב' דניאל. להלן אתייחס לטענות.
2. אשר לטענה כי גב' דניאל לא ביצעה את עבודתה בהתאם להוראות מפ"י (מרכז למיפוי ישראל) ותקנון המודדים, אציין כי גב' דניאל השיבה בעדותה כי תקנון זה "עוסק בעבודת המדידות והמיפוי שמוציאים" וכי "התקנים לפענוח תצ"אות לא כלולים בהנחיות המודדים, יש הנחיות נוספות לפיענוח" (ראו עמ' 17 לפרוטוקול, ש' 3-5). עוד הוסיפה כי "ההנחיות של המרכז למיפוי ישראל הן הנחיות פנימיות. אנחנו עובדים לפיהן, הן לא מחייבות אותנו" (שם, ש' 7-8).
3. הנה כי כן, העדה השיבה כי המדובר בהנחיות שאינן מחייבות, המופנות בעיקרן למודדים, ובכל זאת חוות דעתה ערוכה לפי הנחיות אלה. זאת ועוד, גב' דניאל נשאלה מדוע לא פעלה על פי הכלל של מפ"י לפיו "יצורפו כל מפות הסקר וכל הנתונים וחומרי העזר שנמסרו ע"י המזמין וכן כל הנתונים, חומרי הביסוס עליהם התבסס בפועל בביצוע עבודת הפענוח" (ראו עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 24-27).

עיון בעדותה מעלה כי כבר טרם הוצגה שאלה זו הסבירה העדה כי "חוות דעתי מתבססת כולה, ככל שיש לי האפשרות על רצפים סטראוסקופיים, במקום שאני בוחרת לצרף תצלום בודד זה אך ורק משום שהתצוגה לבימ"ש ברורה וחדה יותר" (שם, ש' 21-22). הסבר זה מקובל עלי.

1. לעניין הטענה בדבר אי קבילות תצלומי האוויר. הנתבע הפנה בעניין זה לעפ"א 80048/04 אורן דמארי נ' מדינת ישראל (23.1.05) (להלן - "עניין דמארי") אשר קבע, בהתבסס על ספרו של המלומד י' קדמי "על הראיות" מהדורת 2003 כרך ב', בעמ' 1131, כי כיום אין קבילות תצ"א מותנית בהבאת הצלם (לענייננו הטייס) לעדות ודי בעדות טכנית המזהה את הצילום, משייכת אותו כרלבנטי לעניין ומאשרת אותו כאותנטי.

בעניין דמארי צויין כי קיימים ארבעה מסלולים אפשריים להגשת תצלומי אוויר. הנתבע בסיכומיו כפר בקיומו של המסלול הראשון, לפיו יש להתייחס לתצלומי האוויר כפרי עבודה של מומחה אחר וכי ניתן להסתמך על חומר מקצועי כזה.

בע"פ 566/89 מאיר מרציאנו נ' מדינת ישראל פ"ד מו(4) 539, אשר הוזכר בעניין דמארי נקבע כי אחד התנאים לשימוש במסלול זה הוא שהתצלום מוגש על-ידי ראש היחידה הרלבנטית ובענייננו הגב' דניאל הודתה כי היא איננה מנהלת המחלקה.

דא עקא, בעניין דמארי נקבע מסלול נוסף להגשת צילומי האוויר והוא מסלול "הראיה הקושרת". שם נקבע כי ניתן להציג את תצלומי האוויר במסגרת חוות דעת של מפענחת תצ"א "אם הוכחה הזיקה המתבקשת בין שני הקודקודים של המשוואה שהם תצלום האוויר ותרשים הסביבה מחד, לבין כתובת המבנה מאידך" (עמ' 7 לפסק הדין).

בענייננו, גב' דניאל העידה כי השוותה בין התצ"א לתרשים מסקר מחזיקים: "כשאני מבקשת לערוך חוות דעת על נתבע כזה או אחר אני מקבלת רשימה של מבנים שמשויכים לו ואני גם בודקת את זה מול סקר המחזיקים שזייד מדדה בליווי חב' חקירות שנמצא ברשותי" (ראו עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 16-18).

אציין בהקשר זה כי גב' ינאי העידה כי ביקרה במקום, זיהתה את המבנים בחלק המערבי ואף צפתה בחלק המזרחי ובמבנים בו מבחוץ, מעבר לגדר (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 4 – 19). עדויות אלה מקובלות עלי.

ראיה קושרת נוספת הינה עצם ההודאה של הנתבע בחוות דעת המומחה פרמינגר מטעמו, לפיה הנתבע אוחז בחלק מחלקה 107 (עמ' 5 לחוות הדעת) ואציין כי לצורך תביעת הפינוי אין זה משנה מה גודלו המדוייק של השטח.

למעלה מן הדרוש אציין כי אף אם היה נקבע כי תצלומי האוויר אינם קבילים הרי שלכל היותר הממצא העובדתי היה מראה כי הנתבע מחזיק מסוף שנות ה- 70 בקרקע ולא משנת 2001. בהינתן הפסיקה בקשר לבר רשות, מסקנתי הסופית בפסק דין זה, כי יש לפנות את הנתבע כנגד תשלום עבור השקעותיו, לא היתה משתנה.

לעניין הפניית הנתבע לבג"ץ 609/82 פנטומפ אוברסיז בע"מ נ' מרכז ההשקעות, פ"ד לח(1) 757, שם לטענתו עולה בבירור שאין להסתפק בצילומים מהאוויר אלא יש צורך גם במדידות שדה ובקרת קרקע על מנת לקשר בין תצלום האוויר לשטח הנבדק, אציין כי פסק הדין אינו קובע זאת אלא הדבר נכתב במסגרת מכתבה של העותרת המפרט את מעשיה ועיסוקיה לצורך הכרה בה כמפעל מאושר על פי חוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959.

אשר לטענה כי התובעת לא זימנה לעדות את משרד המדידות ומשרד החקירות בהם נעזרה, אחזור על כך שאין מחלוקת שהנתבע תופס את המקרקעין ואין מחלוקת שמדובר בחלקה המדוברת, בשטח שצויין על ידי פרמינגר בחוות דעתו, ולכן כל הטענות בהקשר זה הן חסרות תום לב.

מן האמור לעיל עולה כי חוות דעתה ועדותה של גב' דניאל מקובלות עליי.

1. לכך יש להוסיף את הימנעות הנתבע מלהגיש חוו"ד מומחה נוגדת, הימנעות הפועלת לחובתו.
2. עולה מהאמור לעיל, ומהתצלומים מהשנים 1998 ו- 2001 שבהם לא נראים מבנים במקרקעין כלל, כי גרסתו של הנתבע לפיו גר במקום מסוף שנות ה- 70, איננה מתיישבת עם הראיות החיצוניות האובייקטיביות, שכן כאמור השטח היה בור בתקופה האמורה, עד לשנת 2001, כאשר הנתבע כבר היה נשוי ואב לילדה ולטענתו התגורר בנכס עם משפחתו (ראו עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 2-5).
3. מסקנה זו מתחזקת גם נוכח תצהירה של הגב' גר שהעידה כי "הוא [הנתבע- י.ש.] היה ישן אצלנו לפעמים עד שהוא בנה את הבית" (ראו עמ' 48, ש' 24 לפרוטוקול) וכי במענה לשאלות מתי הנתבע בנה את הבית, האם כשהיה נשוי, ענתה: "לא זוכרת, אני חושבת שכן" (ראו עמ' 48 לפרוטוקול, ש' 26-31), ואף אישרה שכבר היו לנתבע ולאשתו ילדים קטנים במועד כניסתם לבית (ראו עמ' 49 לפרוטוקול, ש' 1).

כלומר לא עולה מעדותה של הגב' גר כי הנתבע התגורר בקרקע באופן קבוע בהיותו בן 17 אלא רק כאשר בנה את ביתו על הקרקע כאשר כבר היה נשוי עם ילדים.

מן האמור עולה כי ככל שהנתבע היה במקום בצעירותו, המדובר בביקורים ספורדיים ולא במגורים של ממש, ולא ניתן לראות בכך תפיסת חזקה במקרקעין.

גם הנספחים שצירף הנתבע לתצהירו בדבר אישור החלפת לקוח בחברת החשמל על שם הגב' גר וכן קבלה על תשלום חשבון חשמל לחודשים מסוימים בשנת 2013 (נספח ג' לתצהיר), אינם יכולים להועיל לו באשר אינם מקשרים את הנכס בגינו שולם החשמל או את התשלום עצמו לנתבע.

1. זאת ועוד, על פי עדותה של שכנה, הגב' אלהם זידן, בת 53: "לרבקה ושמוליק ולדורון [משפחת גר והנתבע – י.ש.] נשרף המבנה, הוא עלה באש לפני הרבה שנים, אולי 18-19 שנה, ואז הם שיפצו בערך בסוף שנות ה- 90" (ראו עמ' 50 לפרוטוקול, ש' 12-13). עדות זו מתיישבת עם העובדות שעלו בחוות הדעת של הגב' דניאל לפיהן נראתה בנייה חדשה בשנת 2001.
2. מסקנתי העובדתית מהאמור לעיל הינה, כי הנתבע לא התגורר במקרקעין לפני 12.4.98 (מועד התצ"א שבה נראו המקרקעין ריקים ממבנים). צא ולמד, הנתבע התגורר במקרקעין תקופה של 12 עד 15 שנים עד להגשת התביעה. לפיכך, נקבע כממצא עובדתי כי הנתבע החזיק בחלק מהמקרקעין בין 12 ל- 15 שנים, עד להגשת התביעה.

* ו. טענת הנתבע לרשות במקרקעין
1. הנתבע טוען, כאמור, כי הינו בר רשות בלתי הדירה במקרקעין, ולחילופין כי יש לפצותו אם יפונה מהמקרקעין.
2. קולמוסים רבים נשברו בדיון בעניין רשות במקרקעין ופסקי דין רבים עסקו באופן יצירתה של הרשות במקרקעין.

אלה תמצית הדברים כפי שסוכמו על ידי פרופ' נינה זלצמן:

"הרשות יכולה להיות גם "רשות מכללא", הנלמדת מ"הסכמה שבשתיקה" של בעל המקרקעין להחזקה ולשימוש או לשימוש בלבד של פלוני במקרקעין שלו. הכוונה היא למקרה שבו פלוני הינו מסיג-גבול במקרקעין, אך עקב מחדלו של בעל המקרקעין מלפעול לסילוקו, מניחים עם חלוף הזמן "הסכמה שבשתיקה" שלו להחזקה או לשימוש של פלוני בנכס. רשות זו, הידועה גם בכינויה "רשות מכללא", הינה לעולם הדירה, דהיינו, בעל המקרקעין רשאי לבטלה לפי רצונו בכל עת, ואין בכוחה להקנות למסיג-הגבול – אפילו פעל בתום לב – טענת זכות כלשהי בנכס. עם זאת, אפשר שבנסיבות המקרה יתחשב בית המשפט בעובדה שפלוני השקיע מכספו בנכס בהסתמך על "הסכמה שבשתיקה" של בעל המקרקעין, ועל כן יקבע מועד עתידי לפינוי המקרקעין. נוסף על כך, בנסיבות מסוימות ייתכן שהוא אף יתנה את הפינוי בתשלום הוצאותיו של פלוני, ולעיתים גם בתשלום פיצויים" (נ. זלצמן, "רשות חינם" במקרקעין כ"השאלת מקרקעין", גישת הסיווג והלכות ה"רישיון במקרקעין", עיוני משפט לה 2012, 265, בעמ' 267).

ראו גם: פרופ' מ. דויטש, קנין, חלק ב', עמ' 413; בנוסף, ראו פסיקה: ע"א 96/50 [צינקי נ' כיאט, פ"ד ה](http://www.nevo.co.il/case/17932967)(1) 474, 479-480 (1951); בג"ץ 45/71 קרושבסקי נ' ראש העיר, פ"מ כה(1) 792, 797 (1971); ע"א 247/72 חדד נ' רסקו בע"מ, פ"מ כח(2) 533, 536 (1972); עניין טבוליצקי לעיל, בעמ' 214-218; ע"א 50/77 מזרחי נ' אפללו, פ"מ לא(3) 433, 438-440 (1977).

צא ולמד, בהתאם לפסיקה, כאמור לעיל, על מנת לזכות במעמד של "בר רשות מכללא" על המחזיק להוכיח שני יסודות מצטברים:

 א. שהייה ממושכת במקרקעין.

ב. ידיעת הבעלים על החזקה במקרקעין בלא שיעשה דבר תקופה ארוכה.

1. כאמור לעיל, נקבע כממצא עובדתי כי הנתבע אוחז בחלק מהמקרקעין תקופה של 12 עד 15 שנים. ניתן ללמוד משתיקתה של התובעת במשך שנים אלו, ועל כך אין חולק, כי ניתנה מצידה רשות שבשתיקה מכללא לשימוש במקרקעין על ידי הנתבע.

יחד עם זאת, כפי שצוין לעיל, ההלכה הפסוקה קובעת כי רשות מסוג זה, ללא תמורה, איננה מונעת מבעל המקרקעין להביאה לידי סיום.

רק במקרים נדירים ויוצאי דופן הופכת הרשות לרשות בלתי הדירה לצמיתות, למשל כאשר ניתנת רשות מפורשת לבנות במקרקעין (ראו ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח (4) 27 (2004); ע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ, פ"ד מו (5) 184, 197, (1992); ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ, פ"ד מ (1) 321, 325 (1985)).

כך למשל, גם במצב שבו החזיק בר רשות במקרקעין למשך 55 שנים, קבע בית המשפט כי לא מדובר ברשות בלתי הדירה והורה על פינוי המקרקעין (ראו ע"א (מחוזי ת"א) 2798/02 רחמים כהן נ' היכלי בידור בע"מ, (24.7.07)).

1. לכך יש להוסיף את העובדה כי מדובר במקרקעי ציבור, הדרושים לתובעת לשם פיתוח פארק ציבורי ולרווחת הכלל, ובהקשר זה נפסק כי:

"רשות חינם – לא כל שכן ברכוש הציבור – אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה" (רע"א 977/06 מרדכי בן חמו נ' משרד הבריאות (17.5.06)).

כן נפסק בהקשר למקרקעי ציבור כי:

"לפלישות למקרקעי הציבור אין בית משפט זה יכול כל עיקר ליתן יד, וכבר נאמר לא אחת כי אף אם לא מילאו הרשויות את חובתן לאורך שנים רבות, ואף אם התרשלו כפי שציין בית משפט השלום, אם הגיעה שעת התעשתות מצדן והם החלו במעשים, על בית המשפט לעודדן ולא להיפך. זו החובה כלפי הציבור" (ע"א 6156/05 הרצל אדאדי נ' מדינת ישראל (20.7.05)).

1. משכך, החזקת הנתבע במקרקעין במשך תקופה זו, ביחד עם העובדה שמדובר ברשות חינם הניתנת לביטול בכל עת, וכן המדובר במקרקעין שהינם שטח ציבורי הנדרשים לציבור, מובילים אותי למסקנה כי התובעת זכאית להפסיק את הרשות שניתנה בשתיקה. אציין כי כאמור אף אם הייתי מקבל את טענת הנתבע כי הוא נמצא במקרקעין כ-30 שנים, מסקנתי זו לא היתה משתנה.
2. ובנוגע לידיעת התובעת על ההחזקה במקרקעין. אין חולק כי התובעת דרשה מאת הנתבע תשלום ארנונה, דבר העולה למשל ממכתביה אליו, נספחים 8, 10, 12, 14, 16 ו- 18, לתעודת עובד הציבור מר נועם מונינה מאגף ארנונה אצל התובעת, המצורפת לתצהיריה של התובעת. במכתבים אלה מצויין כי נפתח חיוב ארנונה החל מיום 1.7.07 ולכן לכל הפחות ידיעת התובעת הינה משנת 2007.

כיוון שבידי התובעת אף תצלום אויר מיום 31.12.01 אליו התייחסתי לעיל ובו זוהתה הבניה החדשה, ניתן לומר כי התובעת ידעה אודות ההחזקה במקרקעין החל ממועד זה.

1. לפיכך, נקבע כמימצא עובדתי כי התובעת ידעה על ההחזקה במקרקעין על ידי הנתבע לכל המאוחר ביום 31.12.01.
2. אין חולק כי התובעת לא פנתה אל הנתבע ומחתה על החזקתו במקרקעין עד להגשת התביעה. הנתבע העיד כך ולא נחקר בעניין, ואף הגב' ינאי מטעם התובעת אישרה בעדותה כי לא נעשתה כל פנייה לנתבע (ראו עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 8-9).
3. עולה מהממצאים העובדתיים כאמור כי הנתבע החזיק במקרקעין ללא כל מחאה מצד התובעת, במשך 12 עד 15 שנים. בהתאם לפסיקה שצויינה לעיל, המדובר ברשות מכללא. כאמור, זו ניתנת לביטול בכל עת ואינה מקנה לנתבע זכות בלתי הדירה. לפיכך, מסקנתי הינה כי התובעת זכאית לבטל את הרשות ולדרוש את פינוי הנתבע מהמקרקעין.
* ז. טענת הנתבע לדיור חלוף
1. כאמור, הנתבע טוען כי על התובעת להעמיד לו דיור חלוף מכח הוראת סעיף 194 לחוק התכנון והבניה. סעיף זה קובע כי "בהליכי הפקעה מכוח פרק זה לא יפונה בית מגורים שנועד בתוכנית להריסה אלא לאחר שהועמד שיכון חלוף סביר למי שהיה דר בבית מכח זכות שבדין או זכות שביושר במועד פרסום ההודעה...".

דין טענה זו להידחות, ממספר טעמים.

1. ראשית, סעיף 190(א)(3) לחוק התכנון והבניה קובע כי "לא תחול חובת תשלום פיצויים על הפקעת כל מבנה, גידול, עץ או דבר אחר המחובר לקרקע אם הוקמו, נטעו או חוברו תוך הפרת חוק זה...". בענייננו, אין חולק כי למבנים בהם מתגורר הנתבע אין היתר בניה ולכן פשיטא שהוקמו שלא כדין, וממילא נוכח הוראת סעיף זה, אין הנתבע זכאי לפיצוי מכח סעיף 194.
2. שנית, הנתבע אינו בעל זכות שבדין או זכות שביושר כאמור בסעיף 194. זכות שביושר עשויה להיוולד מכח התחייבות להעביר נכס מקרקעין לקנין הרוכש, כאשר הרוכש קיים את עיקר חיוביו על פי החוזה וכדי לגבשה נדרשים מאפיינים מובהקים המצביעים על זכות להשלמת הקניין, קרי המדובר בעיסקה "כמעט מושלמת" שחסר בה אלמנט ההעברה (ראו ע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49, 57). ברי כי בענייננו אין זה מצב הדברים ואין בנמצא כל עיסקה העומדת להיות מושלמת בקניין לטובת הנתבע.
3. אין המדובר גם בזכות שבדין. וכך נפסק בהקשר זה בע"א 618/05 דיאמנשטיין נ' מע"צ (21.3.07) (להלן - "עניין דיאמנשטיין"):

"היות ורישיון במקרקעין, אשר ניתן לביטול בכל עת, הינו בגדר זכות אישית בלבד אשר אינה תקפה כלפי צדדים שלישיים, לא ניתן לראות בו כטובת הנאה לצורך הענקת פיצויים לפי הפקודה. עמד על כך המלומד אריה קמר בספרו: "רשיון הניתן לביטול מקנה לבר-הרשות זכות אישית גרידא ביחסים עם נותן הרשות ואינו מקנה לבר-הרשות זכות כלפי צד שלישי, ועל כן אין הוא בגדר "טובת הנאה" במקרקעין" (קמר, 287); ראו גם ע"א 309/54  [נאמן נ' עירית תל-אביב-יפו, פ"ד י](http://www.nevo.co.il/case/17918493)(3) 1942, 1981) (סעיף 11 לפסק הדין).

1. הנתבע טוען בסיכומיו בעניין לוי כי הטענה שבנה ללא היתר איננה רלבנטית שכן על-פי סיפת סעיף 190(א)(3) לחוק התכנון והבניה מוקנית לועדה המקומית שיקול הדעת לשלם פיצויים למחזיק אם ראתה כי הוא פעל בתום לב וכי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות תשלום פיצויים. אולם, כבר קבעתי לעיל כי הנתבע אינו עומד בקריטריונים הבסיסיים של סעיף 194 לחוק התכנון והבניה ולכן לא ניתן לעשות שימוש בסעיף זה.
2. למעלה מהדרוש, לטעמי גם לא ראוי לעשות שימוש בחריג האמור. יפים לעניין זה הדברים בע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין (9.12.08), בסעיף 23 לפסק הדין:

"פרשנות לפיה במסגרת שומת הפיצויים בגין הפקעה לא יינתן ביטוי לשימוש בלתי-חוקי בקרקע אף עולה בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק ותקנת הציבור. כפי שתואר לעיל בהרחבה, עקרון שלטון החוק, המהווה עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית, מטה את הכף לטובת פרשנות השוללת ממי שהפר את הוראות החוק לקבל פיצוי המשקף את המעשה הבלתי-חוקי שביצע. לאורו של עקרון זה, לא ראוי כי אדם אשר פעל בניגוד לחוק במשך שנים יקבל מהמדינה פיצוי אשר מתחשב בפעילות הבלתי-חוקית שביצע.

במובן זה, ניתן לראות בפיצוי הניתן על-ידי המדינה בגין הפקעה המתחשב בשימוש הבלתי-חוקי בקרקע, משום גושפנקא, אישור ואף פיצוי, ולו בדיעבד, להפרת החוק. הדבר אף עלול לתמרץ אנשים להשתמש באופן בלתי-חוקי בקרקעותיהם תוך ידיעה כי לשימוש זה יהיה ביטוי בפיצוי אותו יקבלו, אם וכאשר תופקע מהם הקרקע. כפי שצוין לעיל, פרשנות היוצרת תמריץ להפר את הוראות החוק או לעקוף אותן הינה בדרך כלל פרשנות פסולה".

לעניין סיפת סעיף 190(א)(3) נקבע באותו פסק דין:

"איני מוצאת לנכון לקבוע כעת מהם אותם מקרים בהם ייקבע כי בעל הקרקע פעל בתום-לב או כי התקיימו נסיבות חריגות, ויש להניח כי הפסיקה תתווה את הקריטריונים המתאימים בבוא העת" (שם, סעיף 24).

בית המשפט ער לפסיקה המאפשרת מתן פיצוי במקרה בו הבניה לא הייתה חוקית אולם מדובר בנסיבות שונות מענייננו.

כך למשל בה"פ (ת"א) 653/04 הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' גרטה אסתר (24.12.07) אליו הפנה הנתבע, נקבע כי המחזיק זכאי לפיצויים בגין המבנים שכן ניתן צו הריסה אשר איננו בתוקף וכן כי נעשה שימוש במבנים ללא היתר במשך שנים רבות, מבלי שננקטו הליכים כלשהם מצד הבעלים למניעת שימוש. בענייננו אין המדובר בבניה שנעשתה לפני שנים רבות יחסית.

 בה"פ (מחוזי ת"א) 628/04 הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' מנשה (9.3.2006), נקבע כי יש לפצות את המחזיק מהטעם שהמבנים נבנו במהלך שנות ה- 40', שנים רבות טרם חקיקתו של חוק התכנון והבניה, ואין סיבה לסבור שנבנו בחוסר תום לב.

כמו כן נקבע כי גם לאחר שנחקק חוק זה, לא היתה בידי המחזיקים אפשרות ממשית לקבל היתרי בניה למבנים - בשל העדרה של תכנית מתאר מאושרת שתחול על החלקות ועל המקרקעין שבסביבתם. זאת ועוד, דובר שם גם על מבנים אשר ניצבו על מקרקעין אשר אינם בבעלותם של מי מהמחזיקים משך עשרות שנים, וכי קיימת חזקה עובדתית לפיה ניתנה למחזיקים רשות שבשתיקה להחזיק בהם ללא תמורה (פסק דין זה אושר בבית המשפט העליון). גם פסק דין זה שונה מעניננו הואיל ואין עסקינן בנתבע שהוא בעלי הקרקע, או מחזיק בה במשך עשרות שנים.

1. לאור האמור, טענת הנתבע נדחית.

* כלום זכאי הנתבע לפיצוי בגין השקעותיו במקרקעין כתנאי לפנויו מהם?
1. וכעת אפנה את הילוכי לדיון בטענת הנתבע כי יש לפצותו על השקעותיו במקרקעין, כתנאי לפינויו מהם.
2. ברע"א 1156/02 חיר נ' לידאי (11.05.03) דן בית המשפט בשאלת הזכות לפיצויים בעת ביטול רשות.

בית המשפט הבחין בין רשות המעוגנת בחוזה אשר יכול ותצמיח למקבל הרשות זכות חוזית לפיצוי, לבין "רשות גרידא", שניתנה ללא כוונה ליצור התחייבות חוזית, ואך כביטוי של רצון, אשר לא תצמיח זכות שכזו למי שהרשות שניתנה לו בוטלה.

במצב אחרון זה, אין מקור לחיוב מבטל הרשות בפיצוי, ואף במקום שנפסקו פיצויים, הרי אלו נפסקו "רק עבור השקעותיו של בר הרשות בנכס והשבחתו...".

ובפיסקה 10 לפסק הדין האמור נקבע כי:

"בר רשות שהורשה להתגורר בנכס ללא תמורה והרשות בוטלה אינו זכאי, אפוא, לפיצויים מכוח הדין עבור ביטול הרשות; אולם, יכול שיהיה זכאי לפיצויים מכוח הסכם מפורש או משתמע... עם זאת, יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו, תוך התחשבות בשיקולים של צדק...".

עם זאת, צוין כי ישנן נסיבות בהן תשלום הפיצויים יהיה נוגד את תחושת הצדק.

בנוסף, מצא לנכון בית המשפט להדגיש כי מול המגורים משך שנים רבות של הנתבעים שם, עומדת הטענה כי הם נהנו משך כל השנים ממגורים ללא תשלום תמורה כלשהי, וכי בכך יש גם משום איזון, לרבות לאור הכספים שיכולים היו לחסוך משך השנים.

1. עוד יש להוסיף, כי הן לעצם הזכאות בפיצוי והן ביחס לאופן קביעתם, בתי המשפט הבחינו בין מקרה שבו ניתנה רשות מלכתחילה ובוטלה לאחר מכן, לבין מצב בו הרשות הינה מכללא לאור שתיקת בעל הזכויות (ראו ע"א 463/79 ג'בראן נ' ג'בראן (27.12.82) (להלן - "עניין ג'בראן").

בעניין ג'בראן נקבע פיצוי "על הוצאותיו והשקעותיו, משום שהנכס על ההוספות וההשבחה יעבור לנותן הרשות...", כשמדובר על רשות מלכתחילה לבנייה ואף אז "חייב הפיצוי להיות בגובה הערך הנוכחי של ההשקעות".

כך נקבע פיצוי כאמור במקרה של מתן רישיון בתמורה ברע"א 2701/95 [כנעאן נ' גזאוי פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5786547)(3) 151 (ראו גם ע"א 3071/91 ג'ברין נ' ג'ברין (7.7.93); ע"א 515/76 [לוי נ' ויימן פ"ד לא](http://www.nevo.co.il/case/17925710)(2), 127).

דהיינו, במקום שבו ניתנה רשות מפורשת ומלכתחילה לבנייה על מקרקעי נותן הרשות הפיצוי שנקבע בגין ביטול הרשות הינו בגין ההשקעות שהושקעו תוך הנחה כי אלו ישמשו את נותן הרשות, לרבות קביעה של ערך ההשקעות למועד השומה.

אולם מעת שעסקינן ברשות מכללא:

"הרי שבידי המשיבים לפנותו, ואין רשות זו מעניקה לו זכות כלשהי כלפיהם מיניה וביה, לרבות הזכות לפיצויים.... כן קבעה הפסיקה, כי זכות הפינוי העומדת לבעלי קרקע כלפי בני הרשות עם סיום הרישיון אינה שלובה בזכות הפיצויים של בני הרשות, וכי האחרונים זכאים להגיש תביעה נפרדת לפיצויים בשל סיום הרישיון... במקום אחר צוין, כי במקרים, בהם נפסקו פיצויים למי שהיה בר רשות ללא תמורה בנכס מקרקעין, שרישיונו בוטל, נפסקו הפיצויים רק בעבור השקעותיו בנכס..." (בר"ע 7924/06 אביטן נ' באום (3.10.06)).

1. בעניין דיאמנשטיין נדונה שאלת זכותו של בר רשות שבוטלה לפיצויים בגין הפקעה לאחר שהשתמש לצורכי עסקיו שנים רבות במקרקעין שהופקעו. בית המשפט מפנה להלכה הפסוקה ולפיה:

"הלכה היא, כי רישיון הניתן לביטול אינו מקנה לבעליו זכות לקבל פיצויים בעקבות ביטול הרישיון, אלא פיצויים בגין השבחת הקרקע בלבד ואף זאת מכוח שיקולי צדק..".

עוד הוסיף בית המשפט כי:

"אם בפרשת חיר בה דובר על נכס אשר שימש למגורים נקבע כי אין מקום לשלם פיצויים, על אחת כמה וכמה נכון הדבר בענייננו, היות והשטח נשוא הערעור שימש את המערער לצרכים עסקיים בלבד. בנסיבות אלו, בהן השתמש המערער בשטח השייך לרשות הפיתוח במשך למעלה מ- 40 שנה ללא תשלום, אינני סבור כי קמה לו זכות לקבל פיצויים בגין הפקעת השטח".

עוד ראוי להפנות לע"א (ת"א) 1766/00 אברגיל נ' מנהל מקרקעי ישראל (26.6.05) שם נדחה ערעור בדבר שלילת פיצוי ואף על השקעות במקרקעין כבר רשות שבוטלה, לאחר שימוש משך שנים תוך שבית המשפט קובע כי:

"המערערים השתמשו במקרקעין נשוא התביעה והפיקו הנאה ממנו משך שנים רבות, מבלי לשלם כל תמורה, הם הקימו עסק כלכלי על השטח וזכו להפיק רווחים מהחזקתו, אשר על כן אין אנו מוצאים כי זה המקרה בו נדרשת הפעלתם של שיקולי הצדק ופסיקת פיצויים בגין ההשקעה שנעשתה לטובתם של המערערים בלבד, ואין היא משביחה את הנכס עצמו".

כך גם בע"א (ת"א) 1013/02 מינהל מקרקעי ישראל נ' שלמה (29.3.06) התקבל הערעור ובוטלה התנאת הפינוי בפיצוי שקבע בית משפט השלום ובית המשפט מנמק מדוע מבחינת הצדק יש לשלול את הפיצוי שנקבע, במספר נימוקים ובכללם, היעדר אינטרס ציפייה, אי חוקיות הבניה והעדר הוכחת ההשקעות הנטענות.

לעניין חוקיות הבניה כשיקול רלבנטי אם כי לא מכריע, ראו גם ע"א 1948/97 (מחוזי ת"א) איצקוביץ נ' מינהל מקרקעי ישראל (24.2.99) (להלן - "עניין איצקוביץ").

שיקול נוסף להכרעה בשאלת הפיצוי הינו האם ההשקעות במקרקעין ישמשו את נותן הרשות (ראו ע"א (מחוזי ת"א) 1187/09 רמ-נח בע"נ נ' עבודי (7.2.11) וכן עניין ג'בראן).

1. הנה כי כן, מהפסיקה שהובאה לעיל עולה כי בתי המשפט ראו להורות על פינוי בר- רשות מכללא, מעת שבוטלה הרשות. עם זאת בחנו בתי המשפט אם זכאי המחזיק במקרקעין לפיצוי משיקולי צדק.

בין השיקולים אותם מנו בתי המשפט ניתן למנות את משך השנים בהם קיימת החזקה, אינטרס ההסתמכות והציפייה, האם הבעלים יעשה שימוש בהשקעות במקרקעין וחוקיות הבנייה ככל שנעשתה. בכל אותם מקרים הפיצוי ניתן לא בגין הפינוי, אלא בגין ההשקעות שהשקיע המחזיק במקרקעין ולאחר שנדרש להוכיחן.

מול הזכות לפיצוי, הביאו בתי המשפט בחשבון גם את שווי השימוש הראוי שנעשה במקרקעין, ולכל הפחות מעת שהרשות בוטלה.

1. כחלק משיקולי הנגד למתן פיצוי, ניתן להזכיר את העובדה כי מדובר בקרקע ציבורית המשמשת כפארק לשימוש הציבור וברי כי המבנים לא ישמשו את התובעת וייהרסו. כמו כן גם אי תשלום דמי שימוש לתובעת כל התקופה שבה מחזיק הנתבע במקרקעין, אי חוקיות הבניה וכן הימנעותו של הנתבע מלהגיש תביעה כספית לפיצוי, אף במסגרת תביעה שכנגד, ולשלם אגרה כנדרש, נלקחו בחשבון.

כך למשל, לא נעלמה מעיני טענת התובעת בסיכומיה לפיה בכל מקרה שבו אין היתר בניה, לא זכאי הנתבע לפיצוי בגין השבחות וזאת בהסתמך על פסק הדין בעניין בר"ם 3903/07 גיאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (21.2.08). לעניין זה אדגיש כי זהו שיקול אחד ממכלול שיקולים למתן או אי מתן פיצוי וכי לא הוצג בפני כל פסק דין שקובע כי שיקול זה הינו קונקלוסיבי (ראו למשל עניין איצקוביץ לעיל).

הדבר נכון גם באשר לטענת התובעת לאי תשלום דמי שימוש וכן אי עניין התובעת בהשקעות שהושקעו במקרקעין.

1. יחד עם זאת, סבורני כי יהא זה ראוי וצודק להתנות את הפינוי בפיצוי הנתבע על השקעותיו במקרקעין, מהטעמים להלן.
2. ראשית, החזקתו של הנתבע במקרקעין מתפרשת על פני 12 עד 15 שנים, שהינה תקופה אשר לפי הפסיקה יכול ותקנה לפולש מעמד של בר רשות, וזאת כשיקול משמעותי ביחד עם יתר השיקולים הנוגעים בדבר.

לעניין זה ראה ת.א 58810/03 אגודת בתי יתומים ויתומות תל אביב נ' השחר דוד (20.11.2007), שם נפסק:

"רק חזקה משך שנים רבות (למצער משך 10 שנים ומעלה) יכול ותקנה לפולש מעמד של בר רשות, נוכח השלמת הבעלים עם השימוש שנעשה במקרקעין".

1. שנית, הנתבע הסתמך על שתיקת התובעת אשר ידעה על החזקתו במקרקעין לכל המאוחר ביום 31.12.01 (כפי שנקבע לעיל כממצא עובדתי), וזאת לאור תצלומי אויר שבידה וכן מכתבי חיוב ארנונה שנשלחו מטעמה לנתבע. ראו לעניין זה גם עדותו של הנתבע (עמ' 55 לפרוטוקול, ש' 15).

בהקשר זה אציין כי צו ההריסה המינהלי נספח ד' לתצהיר גב' ינאי, הינו משנת 2012, מספר שנים לאחר הקמת המבנים, ולא ברור האם הכתובת הנקובה בו, רחוב נז', הינה כתובת המקרקעין. הכתובת נשוא הצו המינהלי נספח ו' לתצהירה הינה ברחוב לפידות וגם צו זה הינו משנת 2012, קרי לאחר שהבניה הושלמה זה מכבר ובסמוך להגשת התביעה. במאמר מוסגר אציין בענין זה כי לא ראיתי לדון בטענת הנתבע לאי קבילות תעודת עובד הציבור ונספחיה שכן לא נתתי משקל כלשהי למסמכים אלה.

1. שלישית, היא העובדה כי בית המגורים מהווה עבור הנתבע ומשפחתו קורת גג, בניגוד למצב שבו המקרקעין ננטש על ידי בר הרשות והושכרו לאחר (ראו לעניין זה ת"א 49086-05-13 עיריית ת"א נ' שלום ואח' (4.6.15)).
2. רביעית, טענת הנתבע בעניין אפליה לעומת מחזיק אחר במתחם, וכוונתי להסדר הפשרה שהושג בעניין צוויג, אשר לו ניתן תוקף של פסק דין (נספח ו' לתצהיר הנתבע).

בעניין צוויג, המדובר בהסכם שהושג בבית המשפט המחוזי במסגרת המרצת פתיחה שהגישה התובעת והוועדה המקומית לתכנון ולבניה נגד מר יוסף צוויג, לתפיסת חזקה במסגרת הליך הפקעה מכח סעיף 8 לפקודת הקרקעות.

בהסכם פשרה זה, המתייחס לקרקע בפארק דרום שהוחזקה על ידי מר צוויג ואשתו המנוחה, שולם למר צוויג סך של 550,000 דולר לגבי שטח ששימש למגורים וסך של 450,000 דולר לגבי שטח ששימש כעסק (ראו עמ' 10 בחוות דעתו הראשונה של השמאי פרמינגר מטעם הנתבע).

ההסכם הנ"ל וטענת האפליה עלו כבר בבקשת הרשות להתגונן שהגיש הנתבע. אולם, למרבה הפלא, התובעת נמנעה מלהתייחס ולו במילה אחת לעניין זה בתצהיריה. ויודגש כי מדובר בהסדר שהושג לאחרונה, בשנת 2013.

אינני מתעלם מחזקת תקינות המעשה המינהלי אשר נפסק בהקשרה, כי "חזקת התקינות המנהלית קובעת שברגיל ניתן להניח לטובתה של הרשות כי נהגה כדין..." (עע"מ 4072/11 עירית בת ים נ' לוי (6.11.2012), פיסקה 30).

יחד עם זאת, בהעלאת טענה מעין זו, נטל הראיה המשני עובר לכתפי התובעת להסביר במה שונה עניינו של צוויג מעניינו של הנתבע. ברם, התובעת לא עמדה בנטל זה באופן כלשהו ובאופן בלתי מוסבר לחלוטין נמנעה מהתייחסות לעניין זה בתצהיריה (לעניין העברת הנטל לרשות בעת העלאת טענת אפליה, ראו עפ"א (מחוזי ת"א) 43210-05-11 עיריית תל-אביב נ' טודורוב ולדימיר (20.02.2012), עמ' 5 לפסק הדין).

אשר לטענת התובעת בסיכומיה כי היה על הנתבע להעלות טענה זו במסגרת עתירה מנהלית, קרי בתקיפה ישירה, סבורני כי ניתן להעלות את טענה האפליה גם במסגרת דיונית זו, קרי בתקיפה עקיפה, כחלק מטענות הנתבע לזכויותיו לפיצוי (ראו למשל [בר"ע (מחוזי י-ם) 870/09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=ברע%20870/09) פרזות חברה ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ נ' יעקב שאול (1.9.09)).

התובעת טענה בסיכומיה כי בעניין צוויג מדובר בהסכם פשרה ולא בפסק דין ולכן לא ניתן להשוותו לענייננו. טענה זו אומנם נכונה מבחינה משפטית אך אין לה נפקות מבחינת טענת האפליה, שכן יש בהתנהלותה של התובעת משום איפה ואיפה כלפי הנתבע.

לא חמקה מעיני בית המשפט העובדה כי בעניין צוויג דובר על הליך לפי פקודת הקרקעות. אולם, גם בהליך של פינוי מכח סעיף 16 לחוק המקרקעין, כבענייננו, עדיין לא מתבטלת זכותו של הנתבע לטעון לפיצויים בגין השקעות, לרבות מכח סעיף 194 לחוק התכנון והבניה.

לעניין עיקרון השיוויון ראוי להביא את דבריו של בית המשפט העליון בבג"צ 953/87 פורז נ' ראש עירית תל אביב יפו, פ"ד מב(2) 309, 332:

"אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השויון היא הקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם".

בנסיבות אלה, סבורני כי יש לקבל את טענת האפליה לעומת עניין צוויג, בהיבט המנהלי בלבד (ולא בהיבט השמאי כפי שיפורט להלן) וכשיקול מרכזי למתן פיצוי, שכן בית המשפט סבור כי אין מקום לנהוג באופן שונה בתושבים שנסיבותיהם דומות.

1. חמישית, שיקול נוסף הינו טענת הנתבע בקשר להחלטה 531 של מינהל מקרקעי ישראל (נ/1). בהחלטה זו, מודיע המינהל את מדיניותו לרבות, בתמצית, המינהל ישתתף בעלות פינוי מחזיקים בשווי שלא יעלה על 80% מהשווי של הקרקע המפונית כפנויה. חלקה 107 מצויה בבעלות המדינה ורשות הפיתוח, כאשר המינהל הוא הגוף המנהל קרקע זו עבורן. חלקה 107 עדיין מצויה בבעלות אלה ומדיניות המינהל מתייחסת אליהן. אמנם, החלו הליכי הפקעה לגבי חלקה 107, אך סבורני כי יש במדיניות האמורה כדי להוות שיקול מסוים, ביחד עם יתר השיקולים שבוארו לעיל, התומך במסקנתי למתן פיצוי, בהינתן שהתובעת הינה רשות ציבורית.
2. בסיפת פרק זה אתייחס לטענת התובעת כי לנתבע נכסים נוספים בבעלותו, כפי שהודה בחקירתו (עמ' 54 לפרוטוקול, ש' 1 – 24). הנתבע ציין כי שלוש הדירות שרכש "יש עליהם חובות, משכנתאות ועיקולים של העיריה 200,000 ₪ ועוד 70,000 ש"ח שאני חייב" (שם, ש' 28). לשיטת התובעת עובדה זו שוללת את זכותו לפיצוי ולמצער מהווה שיקול מכריע להעדר זכאותו לפיצוי.

אכן, הנתבע ציין בחוות דעתו שאם יפנה מהמקרקעין יוותרו הוא ומשפחתו ללא קורת גג והתברר כי יש ברשותו נכסים נוספים. אין לכחד כי המדובר בשיקול נגד למתן פיצוי, אך כאמור הנתבע העיד כי הנכסים נושאי משכנתאות וחובות ועדות זו מקובלת עלי, ובכל מקרה, בשקלול כל השיקולים שבוארו לעיל אין בכך כדי לשנות ממסקנתי כי יש לפצותו בגין ההשקעות במקרקעין.

1. משכך, ולאור הטעמים שפורטו לעיל, יש להתנות את פינוי הנתבע בפיצוי עבור השקעותיו במקרקעין.
* חישוב הפיצוי בגין השקעות
1. לטענת הנתבע יש לפצותו לפי עקרונות החישוב בעניין צוויג, כפי שפורט בחוו"ד השמאי פרמינגר, סכום המסתכם בכ- 6 מיליון ₪, לא פחות (נספח ב' לחוות הדעת המשלימה). טענה זו איננה מקובלת עלי.
2. אין בפניי ראיה, ודאי לא ראיה מספקת, הנוגעת לשיקולי גובה הפיצוי עליו הוסכם בעניין צוויג, וכוונתי להשוואה מדוקדקת בין נסיבות עניין צוייג אל מול נסיבות הענין ואופי הבנוי במקרה שלפני.

כוונתי הינה בין היתר למשך ההחזקה במקרקעין ומהות טענות מר צוייג כלפי התובעת, אופי הבנוי, איכות המבנים ו/או היקף ההשקעה במקרקעין.

מר פרמינגר העיד כי הוא זה שטיפל בעניין צוייג מטעם מר צווייג (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 11), אך עדיין לא פירט את הקריטריונים הרלבנטיים והמצב העובדתי בעניין צוייג.

אזכיר את ההלכה הפסוקה לפיה יש להבחין בין עובדות למסקנות מקצועיות בחוות דעת מומחה, כאשר יש להוכיח את העובדות שבחוות הדעת באמצעות ראיות חיצוניות (ראו למשל ע"פ 566/89 מרציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 539, 545 (1992)). בנספח ב' לחוות הדעת המשלימה מטעם מר פרמינגר ערך האחרון טבלה שבה רשימת כל המחזיקים שסקר את עניינם וביניהם הנתבע, כאשר הוסיף בטבלה "מקדם מצב מבנה" ו"מקדם מיקום".

דא עקא, כאמור, לא הובאה ראיה חיצונית (מעבר לאמור בחוות הדעת כקביעה לאקונית בטבלה) לגבי נסיבות עניין צוייג, כולל משך ההחזקה, מצב משפטי, טענות הדדיות, מצב מבנים, מיקום, השאלה האם הרשות המקומית נקטה בהליכים מינהליים/פליליים נגד המבנים בשלב כלשהו וכיוב'.

מעבר לכך, שני הפרמטרים שאותם לכאורה לקח בחשבון השמאי פרמינגר – מצב מבנה ומיקום, אינם הפרמטרים השמאיים היחידים בהינתן יתר הפרמטרים החשובים שהזכרתי לעיל, כרשימה לא ממצה.

זאת ועוד. בעניין צוויג מחצית מסכום הפיצוי ניתן עבור עסק מסחרי אשר יכול וכלל פיצוי בגין פעילות עסקית ומוניטין, דבר אשר לא מתקיים בענייננו, עת מדובר בבית מגורים בלבד.

מעבר לכך, הפסיקה קבעה פיצוי עבור השקעות בעת ביטול רשות במקרקעין ולא פיצוי עבור עצם תפיסת מקרקעין, ולכן אותם "מקדמים" של חצרות שהגדילו מאד את חישוב הפיצוי לנתבע בהתאם לשומת פרמינגר בשל תפיסת כ-1,500 מ"ר, לא מקובלים על בית המשפט.

מכל הטעמים לעיל אין בידי לקבל את טענת הנתבע כי יש לפסוק לו פיצוי בהתאם לתחשיב השמאי פרמינגר הנוגע לעניין צווייג.

יש לבחון איפוא את היקף זכות הנתבע לפיצוי בגין השקעות, בהיבט שמאי, ללא קשר לעניין צוייג.

1. בהקשר זה הונחו בפני בית המשפט שלוש שמאויות בעניין ההשקעות במקרקעין: חוות דעת של מר מישל אשור מטעם התובעת, חוות דעתו של מומחה בית המשפט, מר אביגדור פורת וחוות דעתו של השמאי פרמינגר. יצוין כי המומחה פורת לא התייחס ישירות לעניין ההשקעות אולם ניתן לגזור נתונים אלו מהערכתו את מרכיב המבנים בקרקע.
2. מר אשור קבע בחוות דעתו סך כולל של 585,351 ₪ עבור ההשקעות, לפי סך של 3,000 ₪ למ"ר עבור מבנה המגורים וסך של בין 1,000 – 1,500 ₪ למ"ר עבור כניסה מקורה, מחסנים וסככות. מר פורת קבע בחוות דעתו סך של 6,000 ש"ח למ"ר בממוצע. כלומר פיצוי של 1,686,000 ₪ עבור שטח כולל של 281 מ"ר. מר פרמינגר קבע בחוות דעתו המשלימה (נספח ב') שווי מחוברים בסך כולל של 2,832,125 ₪.

חוות דעת מומחה בית המשפט מר אביגדור פורת

1. לא נעלם מעיני הכלל הנוהג בפסיקה לפיו אין לסטות מחוות דעתו של מומחה בית המשפט זולת אם קיימים טעמים כבדי משקל לעשות כן (ראו לעניין זה ע"א 3134/02 עיריית רחובות נ' בוטנרו אחזקה ופיתוח 1992 בע"מ (21.7.03); ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי (23.4.90)).

אולם, לאור האמור להלן, ובית המשפט אומר זאת בזהירות הראויה ולאחר שיקול דעת קפדני, נראה כי קיימים טעמים כבדי משקל המביאים את בית המשפט לדחות את חוות דעתו ועדותו של מר פורת.

1. כשנשאל מר פורת מאין גזר את עלויות הבניה, ענה: "עלויות בנייה זה כל אחד יודע" (עמ' 43 לפרוטוקול, שורה 20). בכל הכבוד, ולמרות שמר פורת הינו גם מהנדס בניין, תשובה מעין זו לא מקובלת עלי.

עלות בניה אינה ב"ידיעה שיפוטית" או בידיעתו של כל אדם ודרושה חוות דעת מומחה, שתפרט את הבסיס לקביעותיה. עלות בניה הינה פרמטר המשתנה מסוג בניה אחד למשנהו, ומושפעת גם מגילו של המבנה, הפחת ועוד. דבר זה עולה מפורשות גם מחקירות השמאים אשור ופרמינגר, כמבואר להלן.

כפי שאפרט להלן, קביעותיו של מר פורת בחוות דעתו, לא רק בענין עלות הבניה, אלא בכלל, נעשו באופן שרירותי, ללא שפירט את הבסיס לקביעות, ולו על ידי הסבר מינימלי ועסקאות השוואה או כל הסבר אחר לקביעות, העומדות בחלל ריק ללא כל תימוכין.

ואכן, בעדותו במסגרת עניין ואהבה, הודה המומחה פורת כי למעשה יש לבצע על הסכום שפסק הפחתה של 10% בגין היעדר היתר בניה (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 23-25) וכי יש להוריד פחת בגין התיישנות המבנים, בין 500 ל- 1,000 ₪ למ"ר (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 18-32).

דא עקא, מר פורת לא ידע להסביר מדוע דווקא סכום זה, בהינתן שפחת הינו סכום הנגזר מגילם של המבנים ולא נקבע באופן שרירותי.

1. כאשר נשאל מר פורת: "כלומר אתה קובע 6,000 ₪ למטר בנוי אז מבחינתך זה זהה מבחינת אותו רכיב למחסן ואורווה?", ענה: "זה לא אותו דבר אבל זה סכום הממוצע". ובמענה לשאלה: "איפה הפירוט?", ענה: "אפשר היה גם לפרט אבל אני הלכתי לפי השטח הבנוי הכולל" (עמ' 41 לפרוטוקול, שורות 19-27).

גם תשובה זו לא מקובלת עלי. השמאי אשור ערך כמקובל אבחנה בין מטר בנוי למגורים למחסן, אורווה וכיוב', לפי מקדם מסויים. לא ניתן לערוך ממוצע כאשר השטח של כל סוג מבנה הינו שונה, וגם אם כן, יש לפרט את אופן התחשיב תוך מתן הסבר מלא לתוצאה. דבר זה לא נעשה ותשובה לאקונית של עשיית ממוצע אינה מקובלת על בית המשפט. מעבר לכך, קיימים במקום גם סככות ומחסנים ויש ליתן להם מקדם עלות שונה, כפי שעשה השמאי אשור.

1. הדברים נכונים גם לקביעות נוספות נשוא חוות הדעת שאינן נוגעות ישירות לעלות הבנוי, שאינן מקובלות עלי וגם בכך יש כדי לחזק את מסקנתי בדבר דחיית חוות דעתו ועדותו.

כך, באשר להפחתת עלויות בניה ורווח יזמי במסגרת שווי הקרקע ציין בעל פה וללא הסבר מניח את הדעת כי "לקח בחשבון" את הנושאים הללו.

כך העיד: "המספרים האלה, מרכיב הקרקע ומרכיב הבנייה כבר לוקחים בחשבון את כל הנושאים שעליהם הצבעת", וכן "אם אני כותב 8,000 ₪ למ"ר במרכיב הקרקע, כלומר שלקחתי בחשבון כבר את ההפחתות כי אחרת זה יכול היה להיות 9,000 שח, למשל" (עמ' 43 לפרוטוקול, שורות 25-29).

1. יתרה מזו. מעדותו של השמאי פורת עולה כי זה לא ערך את חוות דעתו על פי התקינה השמאית באשר לפירוט מזערי הנדרש בשומות (ת/1). כך למשל, נשאל מר פורת מדוע לא צירף בתחילת חוות דעתו הצהרה בדבר עריכת השומה. תשובתו הייתה: "למה אני צריך להצהיר על כך? זה דוח שעשיתי התייחסות לשני הדוחות מכל צד, ולמעשה באופן עקרוני זה מתייחס גם לכל מה שאמרת" (עמ' 40 לפרוטוקול, שורות 1-6).

זאת ועוד, המומחה לא ציין את מועד עריכת השומה (שם, שורות 12-16).

1. מעדותו של מר פורת עולה כי שומתו הינה שילוב של גישת העלויות וגישת ההשוואה, אך הוא לא הביא כל נתון השוואתי בשומתו, בניגוד למקובל (ראו שמאויות פרמינגר ואשור). כך למשל, נשאל: "למרות שאתה חוזר ואומר שקבעת את השווי לפי גישת העלות, אנו מבינים שכן התייחסת לעסקאות אחרות, נכסים אחרים. לא הצגת את הנתונים האלה ואנחנו לא יכולים ללמוד מה השטחים שם ואם הם ציבוריים או משותפים. יש לך את הנתונים להציג?". לכך ענה: "לא פה, אפשר להביא" (עמ' 6 לפרוטוקול, שורות 15-19).

מן האמור עולה כי המומחה פורת השווה את הנכס נשוא התביעה לנכסים אחרים כאשר ערך את שומתו אולם לא ברור מהם הנכסים ומה הפרמטרים שעמדו לפניו להשוואה. בהמשך אמר מר פורת כי ערך השוואה בין שכונות מסוימות אולם לא הצביע על נכסים ספציפיים (עמ' 6 לפרוטוקול, שורות 30-32 ועמ' 7 שורות 1-6).

1. עוד עולה מחוות הדעת כי מר פורת לא פירט באופן ספציפי נתונים על המבנה שביקר בו, לא תיאר את המבנה והסתפק בתיאור סביבתי כללי ביותר (עמ' 2 לחוות הדעת).
2. זאת ועוד, מר פורת לא נתן דעתו לשאלה האם מדובר במבנים בעלי היתרי בניה והאם יש לכך השפעה בהפחתת עלויות. כך, נשאל בעדותו: "האם בדקת האם למבנים יש היתרי הבניה ונבנו כדין?". וכך ענה: "המבנים האלה במחלוקת כולם, העניין הזה של יש או אין היתר, השפעתו היא שולית במקרה זה כי שלא למבנה רגיל שאין לגביו נושא של חוקיות או לא [השיבוש במקור – י.ש.]" (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 4-6). תשובה זו לא מקובלת על בית המשפט וברי כי לא ניתן לומר כי חוקיות הבניה איננה משפיעה על השומה אלא השפעה שולית.

כך גם ענה לגבי הפחתות הנוגעות להעדר זכויות: "הדבר הזה השפעתו קטנה בהרבה במקרה שלנו, שאין לנו את העניין של מחלוקת, זה בעייתי ולא דומה כלל לבית בדרום ת"א שאצלו זה רק עניין של..." (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 14-15).

וכאשר נשאל לעניין ההפחתות הנוגעות לנושאים הנ"ל: "נגיד וההשפעה התכנונית היא מזערית והבנייה בלי היתר היא מזערית והעובדה שלא בוצעו הפחתות והתאמות בין מחסן זה מזערי. אם נסכום את כל הפרמטרים האלה, איפה הם באו לידי ביטוי בשומה שלך?", הוא הסתפק בתשובה לאקונית לפיה: "הם באו לידי ביטוי במרכיב הקרקע". לא ברור כיצד הדבר בא לידיי ביטוי ובאיזה שיעור, ואציין כי אף לשיטת שמאי הנתבע פרמינגר, לגבי מחזיק עם אלמנט לא ברור של זכויות, יש לחשב את זכויותיו כ-66.5% משווי בעלות (עמ' 14 לחוות הדעת).

1. בנוסף, המומחה התייחס בעדותו בעניין ואהבה לגבי ההפחתות על היעדר יזמות וטען כי: "זה נלקח בחשבון בנתונים שלי" (עמ' 7 לפרוטוקול, ש' 8). וכשנשאל: "כמה הורדת על זה?", ענה: "לא פירטתי את זה בנפרד, לקחתי את השווי הממוצע של היעדר יזמות" (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 9-10).
2. בהינתן כל האמור, אין מנוס מהקביעה כי שומתו של המומחה פורת בכל הקשור להשקעות ובכלל, לא נערכה באופן מקצועי, תשובותיו לא הניחו את הדעת, ולכן בית המשפט דוחה את חוות דעתו ועדותו, נוכח קיום טעמים כבדי משקל לכך.

חוות דעת מומחה התובעת מר מישל אשור

1. מר מישל אשור קבע בחוות דעתו סך של 3,000 ₪ למ"ר עבור מבנה המגורים וסך של בין 1,000 – 1,500 ₪ למ"ר עבור כניסה מקורה, מחסנים וסככות. כלומר, פיצוי כולל של 585,351 ש"ח עבור שטח בנוי של 214 מ"ר + רחבת כניסה מקורה בשטח של כ- 16 מ"ר + 2 מחסנים בשטח כולל של כ- 25 מ"ר וסככה בשטח של כ- 26 מ"ר.
2. כעולה מנספח א' לחוות הדעת, מר אשור הפחית פחת של 32% לפי אורך חיי מבנה מקובל של 50 שנים. בחקירתו הבהיר כי הפחת חושב על פני 16 שנים (קרי 2% בשנה) וכי נתון זה משקלל את המבנים כולם (עמ' 6 לפרוטוקול, ש' 20 – 28).
3. כאשר נשאל מר אשור כיצד קבע את גיל המבנים השיב כי הדבר נעשה לפי נסיונו המקצועי וכי כאמור, בוצע פחת משוקלל (שם, ש' 8 – 19).
4. כאשר נשאל מר אשור לגבי בסיס העלות למ"ר בנוי כמגורים, 3,000 ₪ למ"ר, השיב כי הגיע לנתון זה "על בסיס מחירון דקל, המחיר הוא 4,250 ₪ בניה ישירה. מעלות הבניה הישירה בוצעו הפחתות בהתאם לאופי הבניה בשטח, והצד המקל הגעתי לעלות בניה של כ-3,000 ₪" (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 24 – 25).

כאשר נשאל על בסיס אילו קריטריונים בוצעו הפחתות, השיב: "קרוב ל-16 שנה בביקור בנכסים מכל הסוגים אני יודע לזהות את מרכיבי הבניה, את רמת הגמר, את ההבדל בין בניה סטנדרטית למחסן, בין בניה סטנדרטית לתקרה. במחירון דקל יש חלוקה למרכיבי הבניה, אותם מרכיבים שלא קיימים הפחתתי אותם על הצד הזה, מרכיבים שקיימים ברמת גמר שאפשר לומר שהיא קרובה לסטנדרטי, כמעט ולא היתה הפחתה בכלל, בסופו של דבר זה מביא ל-70% ממחירון דקל, יצא 2,900 ועיגלתי ל-3,000 ש"ח" (שם, ש' 27 – 32).

בהמשך חקירתו הסביר מר אשור את ההבדל בין עלות בניה ישירה לעלות בניה עקיפה הכוללת אגרות, תכנון ועוד והמסתכמת בעוד כ-2,300 ₪ ובסה"כ 6,500 ₪ למ"ר (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 1 – 18) ועולה מכך, ככל הנראה, כי מר אשור לא הביא בחשבון עלות בניה עקיפה נוכח העובדה שהמדובר במבנים לא חוקיים.

חוות דעת מומחה הנתבע מר נחום פרמינגר

1. מר פרמינגר קבע בחוות דעתו המשלימה (נספח ב') שווי מחוברים בסך כולל של 2,832,125 ₪.

עיון בתחשיב הנ"ל מלמד כי מר פרמינגר התייחס למבנה בשטח למגורים של 97 מ"ר ולמבנה בשטח למגורים בשטח 185 מ"ר, כאשר שווי המחוברים הינו 888,750 ש"ח ו – 1,943,375 ₪, בהתאמה. לידי המילים "שווי מחוברים" בטבלה נרשם "5,000" ובית המשפט מניח כי המדובר בעלות למ"ר בנוי למגורים.

1. הפער בין הכפלת הסכום למ"ר בשטח הכולל נעוץ בכך שמר פרמינגר קבע ערך מלא גם למרפסות וערך מסויים לחצרות. באותו נספח ב' מופיע בטבלה חישוב של פיצוי בהתאם לעניין צווייג, ושם מפורטת דרך החישוב לכל יתר המרכיבים אך אלו מתייחסים רק לעניין צווייג (לדוגמא, לחצרות 40%, התאמה לפי מצב מבנה ביחס לצווייג, מקדם מיקום, שברור כי הינו יחסי למבנה אחר ולא עומד כשלעצמו ועוד).

כך גם הבהיר מר פרמינגר בחקירתו (עמ' 35 לפרוטוקול, ש' 9 – 15). כאשר נשאל מר פרמינגר האם קבע עלות זהה לסככה ולמגורים, השיב כי המדובר במבנים ב"בניה קשה" וכי קבע מחיר אחד ועשה תיאומים לפי סוג המבנה הספציפי (שם, ש' 14 – 19).

1. אשר לשטחי המבנים, השמאים אינם חלוקים על הנתונים, אך מקור ההבדל הוא שהשמאי פרמינגר נתן ערך דומה למחסן, סככה, מרפסת וכיוב'. בענין זה מקובלת עלי חוות דעתו של מר אשור, שכן ברור שלא ייתכן לתת ערך הקמה זהה למרפסת מקורה ולבית מגורים. מרפסת כלל איננה מוקפת קירות, אין בה אביזרי אינסטלציה וכיוב', ודברים דומים (חלקית) ניתן לומר גם לגבי מחסן.

חישובו של מר פרמינגר לגבי שווי מחוברים מושפע אף הוא מהשוואה לעניין צוויג, למשל, כאשר הכפיל, לצורך קביעת שווי המחוברים, את השטח הבנוי הכולל במקדם מצב מבנה וב- 5,000 ₪ למ"ר, כאשר מקדם מצב המבנה הינו ביחס למבנה צוויג.

ראשית, כפי שציינתי לעיל, התחשיב ההשוואתי ביחס לצוויג אינו מקובל עליי בהיבט השמאי.

שנית, אין בפניי נתונים מדויקים ביחס למבני צוויג, מיקומם, גילם וכיו"ב.

שלישית, מקדם מצב מבנה אין משמעו רק פחת והוא כולל גם, מן הסתם, את אופי הבניה ואיכותה, ללא קשר לגיל המבנה.

זאת ועוד, בטבלה שהגיש מר פרמינגר אין נתונים לפיהם ניתנו מקדמים והנתונים המופיעים שם הינם, כמוסבר לעיל, נוגעים לעניין צווייג ולהשוואה אליו. לכן, המקדמים שקבע מר אשור בחוות דעתו בכל הנוגע ליתר הבניה שאינה למגורים מקובלים עלי.

אשר לנתון של 5,000 ₪ למ"ר בנוי, הרי שנתון זה, כשלעצמו, לא נסתר זולת על-ידי דעתו של מר אשור לפיה נתון זה צריך להיות 3,000 ש"ח למ"ר.

1. אשר לעלות למ"ר, בנסיבות העניין, ראיתי לנכון לבצע "מיצוע" בין שני השמאים, קרי ליתן פיצוי לפי 4,000 ₪ למ"ר (לענין מיצוע חוות דעת ראו למשל ת.א. (מחוזי י-ם) 802/95 פלונית נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, סעיף 121 לפסה"ד (1.8.01)).

כפועל יוצא מכך, ובהינתן שמר אשור קבע שווי של 3,000 ₪ למ"ר כבסיס, ועל סמך מספר זה חישב את השווי הכולל תוך מתן ערך שונה לרכיבים השונים (תחשיב המקובל עלי), יש להוסיף לסכום שקבע שליש, דהיינו להכפיל 585,351 ₪ בארבעה שלישים.

1. בית המשפט ער לכך שהמבנים נבנו בהדרגה וחלק מהם נבנה, בהתאם לחוו"ד גב' דניאל, כ-13 שנים לפני הגשת התביעה וחלק כחמש שנים לפי הגשתה. לגבי האחרונים, המדובר במבנים שבהם גרים היום ילדיו של הנתבע.

החזקתו של הנתבע במקרקעין וכלל הנסיבות מזכים אותו בפיצוי עבור השקעות כפי שנקבע לעיל, והעובדה שהמשיך להסתמך על שתיקת התובעת והקים מבנים לילדיו שבגרו וחלקם נישאו מבטאת מהלך חיים אנושי והמשך הסתמכות על שתיקת התובעת בעת שהקים את המבנה הראשון. בנסיבות אלה, שיקולי הצדק מנחים את בית המשפט ליתן פיצוי גם עבור מבנים אלה.

1. בהתאם, הפיצוי בגין השקעות הנתבע במקרקעין מועמד על 780,468 ₪.

בסיפת הדברים אציין כי טענת התובעת לפיה יש להפחית מגובה הפיצוי את דמי השימוש, דינה להידחות, ולו בשל כך שהתובעת לא הביאה ראיה כלשהי לעניין שיעור דמי השימוש.

* י. אחרית דבר
1. סיכומו של דבר, התביעה מתקבלת. הנתבע יפנה את המקרקעין מכל אדם וחפץ תוך 90 יום מיום פסק הדין, כנגד פיצוי בסך 780,468 ₪ שתשלם לו התובעת, במועד הפינוי.
2. הואיל ונקבע פיצוי בעבור ההשקעות במקרקעין ובהינתן כלל נסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג תמוז תשע"ה, 10 יולי 2015, בהעדר הצדדים.