

בפני כבוד השופטת ד"ר ד. פלפל



יורם שדה

מרחי זכרון קדושים 3, יפו 68068
טלפקס: 03-5064417

- נגד -

מינהל מקרקעי ישראל

ע"י ב"כ עו"ד קרן דון יחיא יוסט מפמת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1, תל-אביב
טלפון: 03-6970222, פקס: 03-6918541



סיכומים מטעם התובע

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (מיום 12.6.06) מוגשים בזה הסיכומים מטעם התובע.

העתק נשלח ישירות לב"כ הנתבע.

יורם שדה
יורם שדה
התובע

מבוא

1. כבר בראשית הדברים יצוין כי המחלוקת בתיק זה היא בעיקרה מחלוקת משפטית, ועניינה הפרשנות השונה של המינהל ושלי למערכת ההסכמית הקיימת בינינו. העובדות הרלבנטיות פשוטות ואינן שנויות למעשה במחלוקת, והן פורטו בהרחבה רבה בתצהירי על נספחיו השונים. המינהל מצידו לא ניסה כלל לחלוק על העובדות כפי שהובאו על ידי, ולמעשה אף אישר (מפי העד מטעמו) את עיקרי הדברים.

להלן אסקור תחילה בקצרה את הרקע העובדתי. לאחר מכן אנתח את המערכת ההסכמית שנרתה בין המינהל לביני, שהמינהל מסרב כבר 11 שנה לקיימה, ואפרט את הנימוקים המשפטיים המצדיקים את קבלת התביעה. בפרק שלאחר מכן אנתח את הטענות שהעלה המינהל לאחר הגשת התביעה ואנסה להראות שהן מופרכות על פניהן ונטענו בחוסר תום לב. לבסוף, אפרט את השיקולים הצריכים לדעתי להנחות את בית המשפט בקביעת דמי החכירה והוצאות המשפט בתיק זה.

רקע עובדתי**א. השתלשלות האירועים שהובילה להגשת התביעה**

2. ביום 29.12.1994 נחתם בין המינהל לביני הסכם/זיכרון דברים מחייב (מוצג א' בתיק המוצגים מטעמי) ביחס לחכירת שטח ממערב לביתי, שבו מקיימים משפחתי ואנוכי כבר עשרות שנים את גן הזיכרון לאבי, האלוף יצחק שדה, המהווה חלק בלתי נפרד מאתר ההנצחה לזכרו. ההסכם האמור, ששם קץ להליך משפטי שנמשך כחמש שנים, התגבש לאחר משא ומתן ממושך בהשתתפות נושאי התפקידים הבכירים ביותר במינהל ולאחר שהנושא נדון והוכרע בהנהלת המינהל.

בהסכם נאמר בין השאר (בסעיף 3), "... (השטח) משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא...". במילים אחרות, מטרתו של ההסכם לא היתה "להקים" גן זיכרון ליצחק שדה, אלא למסד גן זיכרון קיים, המשמר את הגן שהוקם במקורו על ידי אבי, ומהווה מאז מותו חלק בלתי נפרד מאתר הנצחה לזכרו הכולל גם את חדר העבודה שלו שבתוך ביתי.

מטרה זאת מצאה את ביטויה בין השאר גם בהמלצת ראש העיר תל אביב דאז, שלמה להט, שכתב למינהל מקרקעי ישראל ב-1992: "אני רואה חשיבות בשמירה על אופים של הבית והגן כאתר הנצחה המהווה מכלול אחד... אני משוכנע שהחכרת הגן לבנו של יצחק שדה, המטפח את המקום עשרות שנים, היא הדרך הטובה ביותר לשימורו של האתר במתכונתו הנוכחית" (מוצג מא39, ההדגשה הוספה – י.ש.).

וכן גם בהמלצתו של אורי יפה, יו"ר הוועד המנהל של המועצה לשימור אתרים, שכתב לראש המינהל מר גדעון ויתקון ב-1991 בין השאר: "...המועצה לשימור אתרים רואה במכלול זה של הבית והגן אתר בעל חשיבות לאומית שיש לשמר. לפיכך אני פונה אליך למען תפעל לאפשר למשפחה לקבל את הגן בחכירה ל-49 שנה למטרות הנצחה" (מוצג מא40, ההדגשה הוספה – י.ש.).

3. אני עצמי קיימתי את חלקי בהסכם מן ה-29.12.94 ומחקתי את תביעתי לבעלות על השטח במסגרת הסדר מקרקעין. ביום 2.1.95, ארבעה ימים בלבד לאחר חתימת ההסכם, קיבל בית המשפט המחוזי בתל-אביב את ההודעה, ועל פיה מחקתי את תביעתי (ת.א. 106/92, מוצג יט').

4. ההסכם האמור (שנוסח בישיבה בין נציגי המינהל לביני) קבע בין השאר במילים ברורות ומפורשות שדמי החכירה יחושבו על-פי השימוש בפועל כגן זיכרון ליצחק שדה במתכונתו הקיימת. הדברים נאמרו במפורש בסעיף 3 של ההסכם:

"... (השטח) משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא לכן תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל." (ההדגשה הוספה – י.ש.).

סיכום זה בדבר דמי השומה ביטא מצד אחד את הכרת המינהל בחשיבותו הציבורית של שימור האתר במתכונתו הקיימת מאז מותו של אבי ומצד שני את התחייבותי שלי להמשיך לקיים את האתר באותה מתכונת. נציגי המינהל הבטיחו לי בע"פ שמשמעותו המעשית של סעיף זה הוא דמי חכירה "סמליים". הבטחתם זו התבססה על החלטת הנהלת המינהל (מוצג כב') שדנה בנושא ההחכרה ארבעה חודשים קודם לכן, ב-23.8.94, וקבעה בין השאר (בסעיף 6):

"השטח עצמו שיוחכר לידי יוגדר ע"י מחלקת תכנון ובדמי חכירה סמליים."

ראוי לציין שהחלטה רשמית זו של הנהלת המינהל לא הובאה לידיעתך בשעתך, ונדועה לי רק לאחרונה בעקבות גילוי המסמכים בתיק זה. מכל מקום, ההבטחה שניתנה לי בעל פה ב-29.12.94 בדבר דמי החכירה הסמליים ביטאה את החלטת הנהלת המינהל האמורה ואת כוונת המינהל בסעיף 3 להסכם (וראו גם עדות מר ביבי בעמ' 41 שורה 17, ולפיה מר חומש אישר באוזניו בשנת 2000 כי אמנם הובטח לי שדמי החכירה שיידרש לשלם יהיו סמליים!)

אין ספק שהחלטה בדבר דמי חכירה סמליים נבעה גם מרצונו של המינהל לסיים את ההליך המשפטי, מן המגבלות התכנוניות והאחרות הכלולות בהסכם, מן ההשקעות הכבדות שבני משפחתי ואנוכי השקענו שנים רבות וממשיכים להשקיע ממרצנו ומכיסנו בשימורו של האתר ההיסטורי, ממגבלותיו המיוחדות של השטח המצוי במדרון כורכר מתמוטט, ומן העובדה שמיקומו של השטח (שאינו בו זכויות בניה) אינו מאפשר למינהל להחכירו לאיש מלבדי (לעניין זה ראו עדות השמאי מטעם המינהל: "מי ייקח קרקע כזו? אין אליה גישה" – עמ' 29 ש' 31, ודברי מר ביבי המקבל זאת – בעמ' 50 ש' 23 ו-25).

5. כפי שעולה בבירור מן ההסכם מן ה-29.12.1994, הנחות היסוד שלו היו שהשטח מוגדר כאזור מגורים ללא זכויות בניה (סעיף 3), ושבני משפחתי ואנוכי מחזיקים בו בהסכמת המינהל מאז 1949, ועל כן זכאים עפ"י תקנה 25 ו' לתקנות חובת המכרזים לחוכרו בחכירה פרטית ללא מכרז (סעיף 5). אך מכיוון שהוכח למינהל שהשימוש בפועל בשטח כגן זיכרון משרת שירות חשוב את האינטרס הציבורי מחד, ומטיל מגבלות קשות עלי ועל בני משפחתי מאידך, נקבעו עקרונות השומה כאמור בהסכם.

6. כעבור חודשים אחדים ביום 15.8.95, שלח המינהל אלי הסכם חכירה פורמלי, תנאי החכירה שנוסחו על-ידי המינהל ביטאו את המגבלות שצוינו בסעיף 3 של ההסכם מן ה-29.12.94, שקבע שהשימוש להבא ימשיך את המתכונת הקיימת, דהיינו מתכונת של גן זיכרון פתוח לביקורי חינוך של הציבור המתואמים עמי. ואכן בסעיף הראשון של "התנאים המיוחדים" בהסכם החכירה הפורמלי נאמר "החוכר מתחייב לתלות שלט בכניסה לגן ובו תיאור האתר ומס' טלפון לתיאום ביקורים". חוזה החכירה אף הוסיף והטיל עלי מגבלה קניינית מהותית חדשה – איסור למכור את המקרקעין המוחכרים ואת ביתי הפרטי – מגבלה שנטלה מן ההחכרה כל ערך כלכלי, אך קיבלתי אותה על עצמי ברצון אף שלא נכללה בהסכם מן ה-29.12.94.

7. דע עקא, שדמי החכירה הנקובים בחוזה החכירה שנשלח אלי התבססו על שומה שלא עלתה בקנה אחד עם נוסח ההסכם המחייב. השומה התעלמה כליל מסעיף 3 של זכרון הדברים, ומן הסיכום הנ"ל בין הצדדים אודות תשלום סמלי, והתבססה על הגדרת השטח כמיועד לשמש גינה פרטית לכל דבר (הסכום שנקבע היה 291,200 ש"ח, על בסיס שווי של 320,000 ש"ח כ"שטח לגינון").

אני סירבתי להשלים עם הדרישה הכספית הבלתי סבירה והבלתי צודקת, וראיתי בה הפרה בוטה של הבטחה מפורשת שניתנה לי, ושל הסכם שנחתם עמי בעקבות הליך משפטי ממושך, הסכם שאני עצמי קיימתי אותו. יתר על כן, ראיתי בכך גם נסיגה של המינהל מהכרתו בחשיבותו הציבורית של גן הזיכרון שלמענה נאבקתי חמש שנים. נמנעתי אפוא מלחתום על ההסכם, הגשתי השגה על השומה, ובמשך כחמש שנים פניתי פעמים רבות למינהל כדי לנסות להעמיד אותו על האבסורד שבשומה. פניתי לא נבעו משיקולים של מקח וממכר אלא מן העמדה העקרונית שגוף ציבורי חייב לעמוד בהסכמים שהוא כורת עם אזרח. אך כל פניותי לא הועילו.

לאמיתו של דבר, דרישתו הכספית של המינהל היתה לא רק הפרה של ההסכם עמי אלא הפרה של החלטה מפורשת של הנהלת המינהל עצמה (מוצג לב' או תצהיר מר ביבי, סעיף 13), אך במכתבי הרבים למינהל התבססתי רק על סעיף 3 בהסכם מן ה-29.12.94 ולא הזכרתי את החלטת הנהלת המינהל מן ה-23.8.94, בדבר דמי החכירה הסמליים משום שהמינהל לא הביא החלטה זו לידיעתך! המינהל במכתבי אף הוא נמנע להזכיר החלטה זו, וטען שהשומה שנקבעה תואמת את ההסכם (!)

אף שבחלק ממכתביו ניסה המינהל לטעון שהשומה הביאה כביכול בחשבון "במידה מסוימת" את השימוש במקום כגן זיכרון (למשל, מוצג לב' או תצהיר מר ביבי, סעיף 13), הוכח במשפט למעלה מכל ספק שאין הדבר כך, והשמאים שנשלחו על-ידי המינהל קיבלו הנחיה ברורה לשום את השטח על-פי מחיר של אדמת גינה לשימוש פרטי ללא מגבלות. ראו, למשל, בהסכם מיום 15.8.95 ("מטרת החכירה: שטח לגינון"), וכן מוצגים כה' ("לדבריכם החלקה מיועדת להחכרה לשימוש כחצר לתקופה ארוכה"), כז' ("בשים לב למטרת החכירה כפי שהוגדרה על ידכם לשימוש כחצר שתוחכר לתקופה ארוכה"), כט' (הנחיה לערוך "שומה לשימוש כחצר"), ל' ("אדמה גננית לפי שומה"), לא' ("המגרש משמש חלק אינטגרלי מחצר הבית וכך נישום"), לג' ("יש לערוך שומה לעדכון שווי הקרקע כחצר").

הנחיות שמאות אלו התעלמו לא רק מסעיף 3 בהסכם מן ה-29.12.94 אלא גם מן המגבלות המהותיות שנוספו בהסכם החכירה מיום 15.8.95 (האיסור למכור את המקרקעין, ההתחייבות שלי להשיבם למינהל במקרה של שינוי ייעודם, וההתחייבות שלי להימנע ממכירת ביתי הפרטי

הצמוד למקרקעין). אפילו מר ביבי, עד המינהל, נאלץ להודות בחקירתו הנגדית כי למגבלות אלה יש מחיר וכי שומה המתעלמת מכל אלה היא בלתי סבירה (עמ' 43 ש' 23 עד עמ' 44 ש' 1).

האם יכול אפוא להיות ספק כלשהו שהנחיות שמאות אלה היו הפרה בוטה של ההסכם בין הצדדים?

8. ראוי להדגיש שהמחלוקת במהלך תקופה זו שבין 1995 ל-2000 נסבה אך ורק על הקריטריון לקביעת דמי החכירה. עמדתו של המינהל בתקופה זו התבססה, כאמור, אך ורק על הפרשנות שנתן המינהל לסעיף 3 בהסכם מן ה-29.12.94, שלפיה כוונת המילים "שומה בהתאם לשימוש בפועל" היא שומה כחצר פרטית. חילופי המכתבים ביני לבין עו"ד שפינדל, עוזרת בכירה למנהל המינהל (מוצגים לב 1 ו-2), מייצגים נאמנה את המחלוקת בין הצדדים באותה תקופה. כפי שכתבה עו"ד שפינדל עצמה במכתבה אלי מן ה-14.9.97 (מוצג לב 1):

"מעיון בהתכתבויות בתיק עולה כי סלע המחלוקת בין הצדדים הוא המונח "בהתאם לשימוש בפועל" כפי שסוכם בישיבה בין הצדדים ביום 29.12.94 וזאת מאחר שכל אחד מן הצדדים מפרשה באופן שונה".

יצוין שמכתבה של עו"ד שפינדל מן ה-26.10.97 (מוצג לב 3) מלמד שהמינהל לא מצא מענה לטענותי הצודקות לגבי פירושו הנכון של סעיף 3. נציגת המינהל ביקשה ארכה לבדיקת הנושא כדי למצוא את "התשובות המדויקות" לטענותי. למרבה הצער התשובות המדויקות שהובטחו לי בוששו לבוא, ובכל מכתביו המאוחרים יותר של המינהל, הוא התעלם מן ההבטחה להשיב "תשובות מדויקות" וחזר על טענותיו הישנות שקדמו למכתבה האמור של עו"ד שפינדל.

מכל מקום, המינהל חזר פעם נוספת על עמדתו זו גם שנתיים לאחר מכן במכתבו של מנהל המחוז, מר ירון ביבי, העד מטעם הנתבעים, ב-31.10.99 (מוצג לג' בתצהירי) שבו נאמר בין השאר:

"לסיכום, האפשרות היחידה לפעול להחכרת הקרקע לך... הינה עפ"י השימוש בפועל, דהיינו כחצר ובכפוף לכל התנאים שצוינו בעבר..."

9. כפי שניתן ללמוד מן הסיפא של דברים אלה לא הייתה מחלוקת לגבי כל שאר תנאי ההסכם! המינהל עמד על מילוי כל תנאי החכירה המיוחדים כפי שנוסחו על-ידי יועציו המשפטיים בחוזה החכירה ששלח אלי ב-15.8.05, ואף אני לא ניסיתי לכפור בהם באף אחד מן המכתבים הרבים ששלחתי למינהל למן הגשת ההשגה על השומה באוקטובר 1995 ועד הגשת התובענה בשנת 2000! (על עמדות הצדדים בנושא זה, ראו גם ההתכתבות בין עו"ד שפינדל לבני, מוצגים לב 1, 2).

מכיוון שהמינהל מיאן להשיב "תשובות מדויקות" לטענותי לענין הסעיף הנוגע לדמי החכירה, ועמד בסירובו לקיים סעיף זה כרוחו וכלשונו, הוגשה תובענה זו. מנוסח כתב התביעה עולה בבירור שעילת התביעה נגעה אך ורק לנושא היחיד השנוי במחלוקת, דהיינו פירושו הנכון של ההסכם בין הצדדים לגבי גובה דמי החכירה. המינהל המשיך (לפחות מן השפה אל החוץ) להכריז על הכרתו בחשיבותו הציבורית של שימור אתר הזיכרון (לב' 1 סעיף 12, לה'), והנושא היחיד השנוי במחלוקת היה פירושו של סעיף 3 בהסכם מן ה-29.12.94. **לא היתה בין המינהל לבני כל מחלוקת לגבי עצם העובדה שקיימת בינינו מערכת הסכמית מחייבת שעקרוניתה ותנאיה מפורטים בהסכם מן ה-29.12.94 ובחוזה החכירה הפורמלי שנשלח אלי ב-15.8.95.**

ב. השתלשלות האירועים לאחר להגשת התביעה

10. למרבה ההפתעה, לאחר הגשת התובענה המינהל לא ניסה כלל וכלל להגן על עמדתו המשפטית העקבית שבגינה הוגש המשפט. כל טענותיו הקודמות המתייחסות אך ורק לסעיף 3 האמור ולמשמעות המילים "שומה בהתאם לשימוש בפועל" נשכחו עתה כלא היו, ובמקומן נטענו טענות חדשות העמדות בסתירה לעמדה הקודמת.

בין השאר טען המינהל לאחר הגשת תובענה זו שקיימת מניעה חוקית המונעת את עצם החכרת השטח משום ש"התגלה" שיעודו התכנוני אינו אזור מגורים ככתוב בהסכמים אלא "חוף ים". טענת סרק זו לבדה גרמה לסחבת ולעינוי דין של כארבע שנים. במקביל לכך טען המינהל גם שההסכם מן ה-29.12.94 הוא בסך הכל "שלב במשא ומתן", מסגרת כללית בלבד שצריך עדיין לנהל משא ומתן על תנאיה המדויקים, ושחוזה החכירה מן ה-15.8.95, על התנאים המיוחדים שנוסחו על-ידי המינהל, בטל ומבוטל כי לא חתמתי עליו.

11. המינהל ניסה אפוא להוסיף חטא על פשע. לא די שהוא עצמו הפר הפרה בוטה סעיף מרכזי בהסכם (סעיף 3), והכין שומה שטירפדה את האפשרות כי אסכים לחתום על חוזה החכירה. אלא

שהוא אף ניסה לנצל עובדה זו כדי לחזור בו מכל שאר סעיפי ההסכם שלגביהם לא היתה כל מחלוקת עד מועד התביעה, **וכך להנות מפירות התנהגותו הפסולה.**

12. עינינו הרואות כי לאחר הגשת התביעה המינהל נסוג לפתע מהכרתו רבת השנים בגן הזיכרון במתכונתו הקיימת ובמערכת ההסכמית בין הצדדים שהיתה מקובלת עליו עד הגשת המשפט, והציג לי שורה של תנאים חדשים המשנים את מתכונתו של אתר הזכרון, וזאת באצטלה של "דאגה לאינטרס הציבורי". דרישותיו החדשות של המינהל ניסו למעשה להחזיר את הגלגל עשר שנים לאחור ולדון מחדש בכל השאלות שנדונו בהרחבה בהליך המשפטי הקודם שהתקיים בין הצדדים בין השנים 1990 ל-1995 **והוכרעו** עם חתימת ההסכם מיום 29.12.94 ומחיקת תביעתי הראשונה (מוצג יט'). כפי שיובהר להלן בפרק שיוקדש לעמדתו החדשה של המינהל, טענותיו החדשות של המינהל, לבד מהיותן שינוי חזית מוחלט, נטענו שלא בתום לב והינן מופרכות על פניהן.

13. כפי שפורט בתצהירי (סעיפים 95-101), המינהל לא רק שינה לחלוטין את עמדותיו, אלא גם נקט בכל דרך אפשרית אחרת (שלא להשתמש בביטוי בכל **תחבולה** אחרת) כדי לטרפד כל סיכוי ליישב את המחלוקת. מאז שנת 2001 סירבו נציגי המינהל בעקביות לשוחח עמי (בניגוד למשא ומתן האינטנסיבי והרציני שנוהל עמי במהלך המשפט הראשון), **וחרף מספר החלטות מפורשות של בית המשפט הנכבד, לא נוהלה עמי באופן אישי במשך חמש השנים האחרונות ולו ישיבת משא ומתן אחת!**

ראוי להוסיף גם ש-8 חודשים לאחר שהמומחית מטעם בית המשפט הגישה סוף סוף את חוות הדעת המאשרת שיעוד השטח הוא "מגורים", ניסה המינהל לפתע לפרש את חוות דעתה באופן אבסורדי כאילו יעודו של השטח הוא שצ"פ (מוצג מ2 בתצהירי). טענת סרק חדשה זו גרמה לעיכוב של שנה נוספת שכן רק לאחר שהתקבלה בקשתי להפנות למומחית שאלות הבהרה הוסר לבסוף "המכשול התכנוני" ואיש אינו חולק עוד על כך שיעודו הנוכחי של גן יצחק שדה הוא אכן מגורים אי ללא זכויות בניה (תצהירי, סעיפים 99-100).

14. בטרם אעבור לפרק הבא המנתח את המערכת ההסכמית בין הצדדים, אציין שבניגוד למינהל **שהקשיח** את עמדתו לאחר הגשת התביעה, אני עצמי **מיתנתני** את עמדתי וויתרתי על דרישתי שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים. עם זאת, בניגוד למינהל, שהציג עתה טענות חדשות **העומדות בסתירה** לעמדתו העקבית הקודמת, אני עצמי **נשארתני נאמן** לדרישתי העקרונית העקבית שדמי החכירה יקבעו על-פי הנוסח הכתוב של סעיף 3 בזכרון הדברים, דהיינו שדמי החכירה יביאו בחשבון את כל המגבלות הנובעות ממתכונתו הקיימת של הגן (קרי כגן זיכרון הפתוח לביקורי חינוס של הציבור בתיאום עמי). **הבהרתי אפוא למינהל שאני מוכן לנהל משא ומתן אך ורק על הפירוש המעשי של סעיף 3 האמור.**

ראוי להבהיר שהחלטתי אמנם לוותר על ההבטחות שניתנו לי **בעל פה**, על מנת למנוע רינונים ולזות שפתיים העלולים לפגועו בכבודו של מפעל ההנצחה, אך לא ויתרתי כמלוא הנימה על דרישתי שיקוימו הסיכומים **בכתב** בין הצדדים, דהיינו שדמי החכירה יקבעו על-פי הפירוש הנכון והצודק של סעיף 3 בהסכם שנכרת ביני לבין המינהל. במאמר מוסגר יאמר שהודעתי למינהל על ויתורי בטרם נודע לי על קיומה של החלטה **בכתב** של הנהלת המינהל להחכיר לי את השטח בדמי חכירה סמליים, **ואף על פי כן, אינני נסוג בי מויתור זה גם עתה.**

הטיעון המשפטי – ההסכמים שבין הצדדים

15. כפי שהוסבר באופן מפורט בתצהירי, המערכת ההסכמית המחייבת בין הצדדים כוללת שני מסמכים: ההסכם העקרוני מן ה-29.12.94 וחווה החכירה מן ה-15.8.95. המפרט את התנאים המיוחדים המיישמים את ההסכם העקרוני. כאמור, מערכת הסכמית זו על כל פרטיה ותנאיה היתה מקובלת ומוסכמת על שני הצדדים וסלע המחלוקת היחיד היה פירושו של סעיף 3 בהסכם העקרוני.

א. מעמדו של ההסכם מיום 29.12.94

16. כאמור, אין חולק כי ההסכם מיום 29.12.94 נחתם לאחר כחמש שנות מו"מ בין הצדדים. אין חולק גם, כי על ההסכם חתמו מצד המינהל שניים מבכירי המינהל – מ"מ מנהל המינהל דאז, מר מירון חומש והיועצת המשפטית המחוזית, עו"ד זמירה קווינט (עמ' 40 ש' 9-10). במשפט הוכח גם שהמשא ומתן הממושך שנוהל בין הצדדים נעשה בידיעת הגורמים הבכירים ביותר במינהל, ושהללו נתנו לו את ברכתם לאחר שביקרו במקום, לאחר שקיבלו מכתבי המלצה של גופים ציבוריים ומידע מפורט אודות ההיסטוריה של המקום, ולאחר שהוסברה להם המתכונת המיוחדת של המקום כאתר הנצחה המהווה חלק בלתי נפרד מביתה הפרטי של משפחתי. אין ספק גם שקדמה להסכם החלטה מפורשת של הנהלת המינהל. ראו: עדות מר ביבי בעמ' 40 שורות 13-20; סעיפים 39-33 לתצהירי, והמוצגים הנלווים לסעיפים אלה, ובמיוחד מוצגים כב'-כד', וכן מוצג מא' (החוברת המלאה כפי שהוגשה בזמנו למינהל).

שני הצדדים פעלו על פי המתחייב מן ההסכם מיום 29.12.94 :

1. אני מצידי קיימתי את התחייבותי למחוק את תביעתי לבעלות על המקרקעין, וביום 2.1.95, ארבעה ימים בלבד לאחר חתימת ההסכם, קיבל בית המשפט המחוזי בתל-אביב את ההודעה, ועל פיה מחקתי את תביעתי (ת.א. 106/92, מוצג יט').
2. המינהל מצידו הבין היטב, כי בעקבות ההסכם מיום 29.12.94 יש להכין הסכם חכירה פורמלי עמי, והוא אכן עשה זאת, וביום 15.8.95 שלח אלי הסכם חכירה בנוסח סטנדרטי, לו צורפו סעיפים מיוחדים המבטיחים כי מטרתה הייחודית של החכירה תישמר (ראו בעמ' 3 למוצג ב', "התנאים המיוחדים").

17. מנסיבות חתימתו של ההסכם מיום 29.12.94 ומניתוח תוכנו עולה שמדובר בהסכם מחייב לכל דבר, הכולל את כל ההוראות העיקריות הדרושות לשם מילוי דרישות גמירות הדעת (ראו הפירוט בסעיף 16 לעיל) והמסויימות: זיהוי המקרקעין, מהות הזכות נשוא ההסכם, מנגנון קביעת המחיר. **משום כך, הוא בר אכיפה כלשעצמו, ויתר על כן: יש תוקף מלא להתחייבות הנכללת בו לערוך שומה "לפי השימוש בפועל כגן זיכרון".**

18. מבחינה עיונית, ההסכם מיום 29.12.94 הינו אפוא "הסכם ביניים", "הסכם מקדמי" או "זכרון דברים" (ראו לעניין מונחים אלה ומשמעותם בספרם של פרידמן וכהן, חוזים, כרך ראשון, עמ' 291 ואילך).

פירוש הדבר, שגם אלמלא ההסכם הפורמלי מיום 15.8.95, רשאי ויכול היה בית המשפט הנכבד להשלים ללא קושי את ההסכם מיום 29.12.94 (לפי הוראת סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973), שהרי בהסכם הפורמלי נוספו אך ורק הוראות טכניות וסטנדרטיות, וגם ה"תנאים המיוחדים" שנכללו בו היוו בסך הכל הבהרה ופירוט להסכמות שהושגו כבר בהסכם מיום 29.12.94, ולפיהן יימשך גם "להבא", ובאותה מתכונת, השימוש בשטח, ה"משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה".

19. יתר על כן: הצדדים נטלו על עצמם במפורש בהסכם מיום 29.12.94 התחייבות לכרות חוזה ("ייתחם חוזה חכירה..."), ולא שיירו לעצמם חופש שלא לכרות חוזה. גם מטעם זה, מדובר בחוזה מחייב, מן הסוג של "חוזה לכרות חוזה". ראו: פרידמן וכהן דלעיל, בעמ' 314.

20. זאת ועוד, כוונת הצדדים, הנלמדת ממכלול העובדות של המקרה, היא הקובעת. ראו למשל, עמדת כבוד השופט (כתארו אז) ברק בע"א 158/77 רבינאי נ' מן-שקד, לג(2) 281,288.

במקרה דנן, שני הצדדים פעלו לקיים את "ההסכם המקדמי", ולחתום על הסכם פורמלי, ואף הגיעו להבנות מלאות ביחס להסכם הפורמלי. המחלוקת שהתגלעה לאחר מכן נסבה אך ורק על אופן היישום של ההוראה בהסכם המקדמי, שעניינה העקרונות לפיהם יש לערוך את שומת דמי החכירה.

לעניין כוונת הצדדים בנוגע להסכם בכלל ולקביעת השומה בפרט ראוי להדגיש, כי המינהל בחר שלא להביא לעדות מטעמו את מר מירון חומש, מ"מ מנהל המינהל דאז, שליווה אישית את כל המגעים עמי בשנים בהן נחתמו ההסכמים, ואף חתם על ההסכם מיום 29.12.94 (וכאמור, גם אישר באוזני מר ביבי את ההבטחה לדמי חכירה סמליים – עמ' 41, שורה 17), או את עו"ד זמירה קווינט היועצת המשפטית שנסחה יחד עמי את ההסכם, וזאת הגם שמר חומש ממלא תפקיד בכיר במינהל עד היום (עמ' 54 ש' 12-13). ההימנעות מהבאתם של מר חומש ועו"ד קווינט לעדות חייבת לפעול לחובת המינהל, ואף יוצרת חזקה, כי אילו היו מר חומש ועו"ד קווינט מעידים, היתה עדותם בעניינים שבידיעתם פועלת לטובתי ולחובת המינהל (קדמי, על הראיות, חלק שלישי, מהדורת 1999, בעמ' 1391).

21. מכל האמור לעיל אנו למדים אפוא כי ההסכם מיום 29.12.94 הוא הסכם מחייב לכל דבר, לרבות סעיף 3 המתייחס לדמי החכירה. המינהל לא היה רשאי אפוא להפר אותו בעיקר לאחר ששינית את מצבי לרעה בעקבותיו (מחיקת תביעת הבעלות שנדונה בבית המשפט המחוזי).

ב. מעמדו של ההסכם מיום 15.8.95

22. המסקנה, כי בין הצדדים קיים הסכם חכירה מחייב, מקבלת משנה תוקף וחיזוק בהתחשב בקיומו של ההסכם מיום 15.8.95, שכאמור נוסח על ידי המינהל עצמו, ונשלח אלי לחתימה בבחינת הסכם גמור וסופי, הגם שהוא עצמו לא נחתם על ידי המינהל. בהקשר זה חשוב ביותר להדגיש את העובדות הבאות:

1. המכתב הנלווה להסכם הפורמלי, אשר נשלח אלי, נחתם בידי מנהלת המחוז ובידי אחראי המחוזי לעסקות – ראו מוצג ד'1.

2. העסקה נשוא ההסכם נחתמה כדין בידי מורשי החתימה מטעם המינהל על גבי "טופס סיכום עיסקה" של המינהל – ראו מוצג ג'.
3. **הנהלת המינהל אישרה כדין את העיסקה** וחתמה על החלטה בעניין זה – ראו מוצג דד', עדות מר ביבי בעמ' 41 ש' 6-8.
4. נשלח אלי שובר לתשלום (מוצג ו'), ואין חולק כי אילו היה השובר משולם, והייתי חותם על ההסכם שנשלח אלי לחתימה, **היה ההסכם נכנס מיידית לתוקף ללא צורך בכל אישור נוסף** כפי שהודה מר ביבי עצמו! (ראו עדותו בעמ' 42 ש' 16-18).

23. **על אחת כמה וכמה, שבנסיבות שפורטו בהרחבה לעיל אודות הסיבה המוצדקת לסירובי לחתום על ההסכם, אין המינהל רשאי לחמוק מקיומו של הסכם, שהוא עצמו הכין ושלה אלי, בטענת הסרק כאילו אני האשם באי הוצאת ההסכם אל הפועל. בוודאי שאין המינהל רשאי גם ליהנות מפירות ההפרה שלו עצמו, ולהעמיד אותי במצב נחות מזה שבו הייתי נמצא אילו לא הפר המינהל את התחייבותו.**

השוו גם לדברי כבוד השופט זמיר, שנאמרו בהקשר דומה בע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, בעמ' 2-471. באותו מקרה נמתחה ביקורת חריפה ביותר על הרשות, אשר חטאה (הגם שפעלה בניגוד לחוק ולא בניגוד להסכם כמו במקרה דנן), אך ביקשה כי האזרח הוא שיישא במחיר מחדליה, ואף ביקשה לצאת נשכרת מן החטא שלה עצמה. ואמנם, כפי שנקבע גם מפסק הדין בעניין ברעלי (בעמ' 472), **"יש נסיבות שבהן טוב תעשה הרשות המינהלית אם תימנע מלהעלות לפני בית המשפט טענות מסוימות, אפילו יש להן יסוד בדין, אם אין הן מתיישבות עם עקרונות יסוד של מינהל תקין או סותרות באופן ברור את מידת הצדק"**. בכל הכבוד, אין מתאים מן המקרה שלפנינו להחיל עליו את העקרונות האמורים לעיל.

24. לחלופין בלבד ולמעלה מן הצריך יצוין, כי אפילו ימצא בית המשפט הנכבד, כי לא נתקיימו יסודות המסויימות או גמירות הדעת בהסכם מיום 29.12.94, גם אז אין פירוש הדבר כי המינהל היה רשאי לטרפד את חתימת ההסכם מיום ה-15.8.95 שהוא עצמו שלח אלי לחתימה.

הטעם לכך נעוץ בראש וראשונה בחובת תום הלב, הקבועה בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. ואמנם, בנסיבות שפורטו בהרחבה לעיל, טירפוד ההסכם על ידי העלאת דרישה כספית בלתי צודקת המתעלמת מן המגבלות הנכללות **בהסכם עצמו** (שהוכן על ידי המינהל), **עומד בסתירה גמורה לחובת תום הלב** (ראו גם דברי מר ביבי – עמ' 43 ש' 23 עד עמ' 44 ש' 1) בנסיבות כאלה, בהן כל שאר העניינים היו מוסכמים, יש מקום להתייחס להסכם כאילו הוא נחתם ומחייב, ולהעמיד את הצד הנפגע במקום בו עמד אילו שוכלל החוזה.

מסקנה זו מתבקשת בראש וראשונה מהלכת ע"א 6370/00 קל בניין נ' ע.ר.מ. רעננה, פ"ד נו(3) 289. השוו גם: ד' פלפל, סעדים עקב העדר תום לב במו"מ, עיוני משפט יא (התשמ"ו), בעמ' 311 ואילך; פרידמן וכהן הנ"ל, בעמ' 309, ובעמ' 637 עד 643.

יתר על כן: המינהל, כרשות ציבורית, כפוף **לחובת תום לב מוגברת**. השוו למשל, ד' ברק ארז, האחריות החוזית של רשויות המינהל, בעמ' 57. וכן ראו: ע"א 5042/96 כהן נ' ממ"י, פ"ד נג(1) 743, בעמ' 761 (יצוין, כי מפסק הדין כהן נ' ממ"י, שאף עניינו בתביעה לאכוף על המינהל הסכם חכירה, עולה בעליל, כי אילו נסיבותיו היו דומות לאלה שבמקרה דנן, היה בית המשפט העליון אוכף ללא כל היסוס את ההסכם החכירה על המינהל).

25. הנה כי כן, כל שנדרש מאז שנת 1995 ועד היום הוא הכרעה בסכסוך (האחד והיחיד), שעניינו גובה דמי החכירה ועקרונות חישובם, שכן **תנאי החכירה סוכמו** (וראו גם עדותי בבית המשפט בעמ' 18 ש' 24-26, עמ' 22 ש' 17-21). ניסיתי לפתור סכסוך זה בדרכי נועם במשך כחמש שנים אך העליתי חרס, ועל כן הבאתי אותו להכרעת בית המשפט. עם ההכרעה בשאלת גובה דמי החכירה (בה נדון להלן) יהיה בפנינו הסכם שלם חוקי ומחייב, **המקובל על שני הצדדים** (הוא מקובל עלי ובוודאי שצריך להיות מקובל על המינהל שערך אותו בעצמו), שאין כל סיבה או הצדקה שלא לתת לו תוקף מלא.

טענות המינהל לאחר הגשת התביעה

א. הערות כלליות

26. אם המינהל נהג בחוסר תום לב עוד לפני הגשת התביעה, הרי התנהגותו לאחר הגשתה היתה חמורה לאין שיעור. **המינהל חזר בו לחלוטין מהכרתו בגן הזיכרון במתכונתו הקיימת והחל להאשים אותי (לאחר עשרות שנים שאני פותח את ביתי הפרטי לביקורי חניס של הציבור, בלי שאיש ביקש זאת ממני מעולם) בקיפוח האינטרס הציבורי...** כאמור לעיל, לאחר הגשת התביעה ניסה המינהל להחזיר את הגלגל עשר שנים לאחור, לפתוח מחדש את ההסכמים שגובשו בתשומת לב רבה, ולעורר מחדש את כל השאלות שהוכרעו וסוכמו בתום משא ומתן

ממושך שנוהל במקביל למשפט הקודם בין הצדדים – וכל זאת תוך ניסיון לנצל לרעה את העובדה שחווה החכירה לא נחתם **עקב הפרתו על-ידי המינהל!** עמדתו החדשה של המינהל, שמצאה את ביטויה גם בעדותו של העד מטעמו, היתה שאין בינו לבני כל הסכם מחייב (!), אך המינהל מוכן לנהל אתי משא ומתן על "עסקה חדשה". עמדתי העקרונית שיש ביני לבין המינהל **הסכם מחייב שיש לקיימו כרוחו וכלשונו** הוצגה עתה על-ידי המינהל כהכשלת המשא ומתן (מ'2) או כ"חוסר תום לב" (תצהיר מר ביבי, סעיף 26)!

27. כאן המקום להדגיש שעד הגשת התביעה, יעודו התכנוני של השטח **כאיזור מגורים**, מיקומו (שאינו מאפשר למינהל להחכירו לאיש זולתי) והעובדה שמשפחתי מחזיקה בו בהסכמת המינהל מ-1949, הצדיקו בעיני המינהל את החכרתו לי כגינה פרטית לכל דבר ובלי שתהיה לציבור זכות **אפרוירי לגישה אליו**. ואכן, לפני הגשת התביעה המינהל הציע לי כמה פעמים לחוכרו כאדמה גננית לפי שומה, ואף הדגיש שזו האפשרות המומלצת ביותר על-ידי (מוצגים ל, לב1, לג). המינהל הבין אפוא היטב שמטרת ההסכם מיום 29.12.94 לא היתה לקבוע תנאים שיבטיחו את "זכויות הנגישות של הציבור", אלא לקבוע מחיר המשקף את המגבלות שנטלתי על עצמי בלאו הכי מאז ומתמיד למען הציבור מרצוני הטוב, ולחייב אותי להמשיך לקיים מגבלות אלה.

28. מכל מקום, כפי שהוסבר בפירוט רב בתצהירי, המשך קיומו של גן הזיכרון במתכונתו הנוכחית, הקיימת למעשה כבר 54 שנים, אכן תורם תרומה חשובה לאינטרס הציבורי, וזאת בניגוד להצעותיו החדשות של המינהל המטילות דופי במפעל ההנצחה של משפחתי ומתיימרות כביכול לשרת טוב יותר את האינטרס הציבורי, אך עלולות להמיט כליה על אתר הזיכרון!

ב. עדותו של מר ביבי

29. כפי שכבר כבר ציינתי לעיל, עצם הימנעותו של המינהל מהבאתם של מר חומש ועו"ד קווינט לעדות חייבת לפעול לחובתו. דברים אלה מקבלים משנה תוקף על רקע עדותו של האיש שנבחר לייצג את עמדת המינהל, מר ירון ביבי.

כשהתבקש מר ביבי להסביר מדוע לא הובא מר חומש לעדות, הוא השיב באלה המילים: "אני ניהלתי במשך תקופה ארוכה את המגעים ולכן אני הגעתי לעדות" (עמ' 54 שורה 15). תשובה זאת תמוהה למדי לאור העובדה שמר ביבי מסרב כבר חמש שנים לנהל עמי מגעים כלשהם (כפי שיפורט להלן), אך היא תמוהה כפל כפליים לאור העמדה שהציג בבית המשפט!

שכן מר ביבי לא ניסה כלל למלא את תפקידו כנציג המינהל ולהגן על עמדתו של מר חומש, שכאמור הוא תמך בה בעצמו לפחות עד שנת 1999 (מוצג לג). נהפוך הוא, מעדותו עולה בבירור שהוא מתנגד לעמדה זו (שהמינהל דגל בה בעקביות עד המשפט) ורואה בה התחייבות בלתי מוסמכת ובלתי חוקית שאינה עונה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי! טענה חדשה (ומופרכת) זו לא הושמעה על-ידי המינהל מעולם עד לעדותו של מר ביבי בבית המשפט.

כך, למשל, בעמ' 41, שורות 17 עד 21, הוא מודה שמר חומש אכן הבטיח לי שדמי החכירה יהיו סמליים, אך טוען שמר חומש לא היה מוסמך לתת הבטחה זו! בעמ' 46 שורה 1 הוא אומר: "אני כבר ב-99 סברתי שהעסקה נעשתה לא נכון". בעמ' 50 שורה 24 הוא מודה שעמדתו "אולי נוגדת את עמדת המינהל". בעמ' 53 שורות 8-9 הוא מותח ביקורת על חוזה החכירה שנוסח על-ידי המינהל ואומר בין השאר "לעניות דעתי ולטעמי, התנאים האלה לא מבטיחים את הנגישות המלאה של הציבור..." ובעמ' 54 שורה 1-2 הוא מוסיף ואומר על תנאים אלה "מינהל מקרקעי ישראל, לצערי, אינו עושה תפקידו על-פי המוטל עליו..." ואלה רק כמה דוגמאות.

מכל מקום, בנסיונותיו לערער את תוקפו של ההסכם מן ה-29.12.94 מר ביבי אינו נרתע אף מהטעיית בית המשפט ואומר "גם המזכר שנכתב עם מר חומש לא נערך לאחר דיון בהנהלה" (עמ' 48 שורה 14). וזאת אף שבמקום אחר הוא מודה בפה מלא שידע היטב על החלטת ההנהלה מן ה-23.8.94 בדבר דמי חכירה סמליים שקדמה למזכר שנכתב עם מר חומש: "אני מכיר את ההחלטה הזאת מאותה עת שהתחלתי לעסוק בתיק" (עמ' 41, שורה 14).

כשהתבקש להסביר מדוע בכל זאת בשנת 1999 תמך הוא עצמו בהסכם שעתה הוא מתנגד לו כל כך השיב: "מכיוון שאני מייצג מערכת שיש בה רציפות של החלטות מערכת, ככל שהן התקבלו, עדיין המשכנו בנסיונות להקצות את זה לפי המטרה" (עמ' 46 שורות 1-3). מר ביבי אינו מבין ככל הנראה שפירושה הנכון של רציפות של החלטות מערכת אינו "נסיונות לפעול לפי אותה מטרה" אלא עמידה בהסכמים ובהתחייבויות משפטיות!

30. נשאלת השאלה מי מייצג כאן את מינהל מקרקעי ישראל: מר חומש, המשנה לראש המינהל, שחתם על ההסכם נשוא התביעה, על בסיס החלטה של הנהלת המינהל ובגיבוי האישי של ראש המינהל, בעקבות לימוד מעמיק ויעוץ משפטי, ולאחר משא ומתן ממושך והליך משפטי של חמש שנים, או מר ביבי, הזוטר ממנו בתפקידו, שהחליט לפתע לאחר 1999, על דעת עצמו, בלי שהוסמך לכך, וללא כל החלטה חדשה של הנהלה (עמ' 48 שורות 6-11), שהוא חוזר בו

מתמיכתו בהסכם שחתם עליו מר חומש, כי לצערו "מינהל מקרקעי ישראל אינו עושה תפקידו על-פי המוטל עליו..." (עמ' 54 שורה 2-1) !?

31. למרבה הצער מר ביבי לא הסתפק רק בהתכחשות לתקפותו של ההסכם שכרת המינהל עמי, אלא גם ניסה לטרפד אותו בדרכים אחרות. כך, למשל, הוא טלפן לאחד משכניי על מנת שיארגן "התנגדות ציבורית" להבטחה שנתן לי המינהל שלדבריו "לא היתה צריכה להינתן" (עמ' 49 שורות 3-29). אגב, דבריו של מר ביבי בשיחת טלפון זו עם מר לב מזכירים מאוד את דבריו בבית המשפט "כשאומרים הבטחה, קשה לי לקבל את זה מפני שמי שמוסמך זה לא זה שהבטיח, אם הבטיח" (עמ' 41 שורות 20-21).

יתרה מזאת, מר ביבי צירף למכתבו לישיבת הנהלת המינהל בשנת 2000 מכתב מאדם בשם מר כהן המתנגד להסכם (עמ' 49, ש' 30-32, עמ' 50 ש' 1-10, על אותו מר כהן, ראו גם עדותי בבית המשפט, עמ' 21, ש' 1-4), במקום לצרף את ההחלטה הקודמת של ההנהלה (מ' ה-23.8.94) שהכשירה את הקרקע להסכם: ש: "אז מדוע לא ציינת באותו מקום, שהיתה החלטה באוגוסט 94 למסור את השטח לתובע בדמי חכירה סמליים?" ת: "אני הבאתי למיטב שפיטתי את הדברים שנכון היה להביא בפני ההנהלה" (עמ' 47, שורות 29-31). במילים אחרות, על-פי "מיטב שפיטתו" של מר ביבי היה צריך להסתיר מן ההנהלה את העובדה שהנושא כבר נדון והוחלט שש שנים קודם לכן. למרבה הצער, העובדה שמר חומש לא הובא לעדות, הביקורת שמר ביבי מתח על החלטותיו של מר חומש ועל עמדת המינהל לכל אורך עדותו, ו"מהלכיו" האחרים של מר ביבי, מעוררים חשש שאולי נפילתי כאן קרבן למאבקי כוח בתוך המינהל...

32. כפי שהוסבר בתצהירי (סעיף 98), דוגמא נוספת להתנהגותו חסרת תום הלב של העד מטעם המינהל היא העובדה שמר ביבי סירב מאז ראשית 2001 לפגוש אותי, חרף החלטות מפורשות של בית המשפט! כשנשאל על כך בעדותו השיב: "אני לא מצליח לזכור אירוע שבו היתה החלטה של בימ"ש שאני אעשה משהו ולא עשיתי. קשה לי להניח שהמינהל לא קיים החלטה של בימ"ש. אני לא זוכר אירוע כזה" (עמ' 48 שורות 18-19).

למרבה הצער, גם כאן מר ביבי לא דייק בדבריו. כפי שצוין בסעיף 98 בתצהירי, מר ביבי הפגין כלפיי יחס של זלזול והתנכרות, סירב לכל בקשותיי לפגוש אותו מאז יוני 2001 והתמיד בסירובו העקשני לפגוש אותי גם לאחר החלטתו המפורשת של בית המשפט מן ה-2.11.03, וזאת למרות שכתבתי לו ב-11.1.04 מכתב ארוך המותח ביקורת קשה על התנהגותו של המינהל ומפציר בו לחזור בו מסירובו הנוסף לקיים החלטה של בית המשפט. המכתב מסתיים במילים "אני מקווה שתעשתו ותקיימו את החלטת בית המשפט לפגוש אותנו בניסיון אחרון להגיע לעמק השווה" (מוצג מ1).

תשובתו של מר ביבי למכתב זה (ב-30.1.04) מדברת בעד עצמה. הוא מתעלם מן הפניה לקיים את החלטת בית המשפט ומאשים אותי (לאחר שנתיים וחצי של סירוב עקשני מצידו לפגוש אותי) בהכשלת המשא ומתן... ובפגיעה באינטרס הציבורי (מוצג מ2).

33. ראוי להוסיף שמעדותו של מר ביבי עולה בבירור שעל-פי תפיסתו האישית, זכותו של הציבור לנגישות לגן יצחק שדה אינה נובעת מחשיבותם ההיסטורית של הבית והגן כמכלול המשמר פרק חשוב בתולדות הישוב (ראו המלצות הגופים הציבוריים שקדמו להסכם מן ה-29.12.94 – מוצגים מא39, מא40) אלא בעיקר מקרבתו לחוף הים. כך למשל בעמ' 50 שורות 26-29 הוא מדבר על זכותו של הציבור להנות מ"נגישות לאזור יפה, כי זהו אזור שגובל למדרון של יפו שעירית ת"א מנקה אותו בהוצאה עצומה", אם כי תוך התחשבות ב"מטרה של התובע" (לאו דווקא של הציבור...) "שזו באמת איזושהי הנצחה, זכר של יצחק שדה" (ההדגשה הוספה, כמובן). חשוב שבית המשפט ידע שתיאור גאוגרפי זה של מר ביבי הוא דוגמא נוספת לניסיון להטעותו. פרויקט מדרון יפו שעליו מדבר מר ביבי אינו גובל בגן יצחק שדה כלל אלא נמצא במרחק של כמעט שני קילומטרים צפונית ממנו! לאמיתו של דבר גן יצחק שדה גובל דווקא בשכונה בלתי חוקית שצמחה על מצוק הצופה לנוף המרהיב של הים שמינהל מקרקעי ישראל ועירית תל אביב מעולם לא דאגו לנגישות הציבור אליו (פרשה מאלפת זו מפורטת במכתב הארוך שכתבתי למר ביבי ב-11.1.04 – מוצג מ1).

34. אך הדוגמה החמורה ביותר להתנהלות חסרת תום לב היא הטענה חסרת השחר שלפיה יעודו התכנוני של השטח הוא "חוף ים", טענה שנועדה ליתול את התוקף החוקי מן ההסכמים שנחתמו עמי שהתבססו על ההנחה (הנכונה לחלוטין!) שיעודו התכנוני הוא מגורים ללא זכויות בניה, כפי שמוגדר בבירור בתכנית בנין העיר. נושא זה נדון בהרחבה בסעיפים 85 עד 90 לתצהירי ובמוצגים הנלווים לסעיפים אלה ואזכיר אותו כאן רק בקצרה. ראוי להדגיש שגם בנושא זה בחר המינהל שלא להביא את עו"ד זמירה קווינט, היועצת המשפטית של מחוז ת"א לשעבר, שחתמה על ההסכם עמי (הקובע בצדק שיעוד הקרקע הוא מגורים ללא זכויות בניה) אלא את מר ירון ביבי שעשה כמיטב יכולתו להכשיל הסכם זה.

יצוין, כי שאלת ייעוד המקרקעין הינה פשוטה מאין כמותה, והמינהל שהיה היוזם של תכנית מדרון יפו **ידע היטב** שתכנית זו, שאושרה במועצה לתכנון ובניה, נועדה לחלק את שטחי התכנית לאזורי חוף ים ולאזורי מגורים וקבעה שהאזור בו מצוי גן יצחק שדה הוא **מבנן מגורים 8**. העובדה, כי ייעוד המקרקעין הוא מגורים **צוין על ידי המינהל עצמו** מפורשות בשני הסכמי החכירה, וכן במכתבים ששלח אלי (מוציגים ל', לב', לג').

יתרה מזאת, בחודש פברואר 2002 (נלאחר מועד מכתבו של מר זמרת שצורף כנספח יא לתצהיר מר ביבי!!) היתה בידי מר ביבי חוות דעת תכנונית פנימית שקבעה, כי **ייעוד המקרקעין הינו מגורים ללא זכויות בניה – ת/7**. (וראו גם **ת/4** ועדות מר סגל בעמ' 30 ש' 25-28 בדבר ההתאמה בין השטח המוחקר לבין גבול אזור המגורים). ואמנם, כאמור במוצג ת/7 הנ"ל, המקרקעין מצויים במבנן 8, ומתוך עיון בתשריט התוכנית התקפה 2236 משנת 1995 (**ת/5**) נראה **בנקל ובברור**, כי מבנן 8 צבוע כמבנן שייעודו מגורים א'!!

35. יצוין שכבר בתחילת 2002 חשתי "לאן נושבת הרוח" וכתבתי למינהל שני מכתבים שנועדו לקדם את פני הרעה ולמנוע מן המינהל להעלות את טענת הסרק שיעודו התכנוני של השטח הוא "חוף ים" (מוציגים לז', 1). הנושא התכנוני מוכר לי במקרה על בוריו משום שישבתי בעצמי בוועדות התכנון של יפו כנציג עמותה ציבורית שהתנגדה לתכניות המינהל. מכתביי אלה לא זכו למענה. המינהל לא ניסה כלל להתמודד עם טיעוני הצודקים, ותחת זאת הודיע לבא כוחי באפריל 2002 ש"עמדת משרד הפנים" היא שיעודו של השטח הוא חוף ים ועל כן יש מניעה חוקית להחכירו לי.

דא עקא, שבמהלך עדותו של מר ביבי הסתבר שאין בידי המינהל, ולא היתה מעולם, חוות דעת של משרד הפנים הקובעת שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים! כפי שעולה מסעיף 23 בתצהירו של מר ביבי, המסמך היחיד שהיה ברשות המינהל הוא מכתב שנשלף מתוך התכתבות ממושכת בין עו"ד זמרת ממשרד הפנים לביני (נספח יא בתצהירו, המוגדר שם משום מה כ"חוות דעת משרד הפנים")... מר ביבי נאלץ להודות בעדותו שאינו "יודע לומר מהזיכרון" (עמ' 55 שורה 21) אם המינהל הזמין חוות דעת תכנונית רשמית ממשרד הפנים. חזקה על מר ביבי שאילו אכן הייתה בידי חוות דעת רשמית של משרד הפנים הקובעת ברורות ומפורשות שיעודו של גן יצחק שדה הוא חוף ים לא היה מהסס להביאה לבית המשפט...

תחת זאת הביא לבית המשפט את מכתבו של מר זמרת אלי שלא זכר כמובן כיצד הגיע לידי (עמ' 56 שורות 1-6). מכתב זה, המהווה כאמור חלק מהתכתבות ממושכת בין מר זמרת לביני, אינו יכול בשום פנים ואופן לשמש חוות דעת תכנונית לגבי יעודו של גן יצחק שדה ולו בשל **הסיבה הפשוטה שבעת כתיבתו מר זמרת כלל לא ידע היכן נמצא גן יצחק שדה!** (ראו ת/8 ומכתבי שלי למר זמרת מן ה-23.1.02 שהוגש ב-13.6.06 על-פי החלטת בית המשפט).

ברור אפוא ש"חוות הדעת של משרד הפנים" (כהגדרתו של מר ביבי בתצהירו) שעליה התבסס המינהל, ושגרמה לי עינוי דין של ארבע שנים, אינה אלא מכתב הממוען אלי שהגיע למינהל בדרך לא דרך **והוצא מהקשרו**, ובעניין זה נאמנים עלי בהחלט דברי פרקליטת המינהל: "מן הראוי להביא את התמונה כולה ולא חלק מן הפאזל" (עמ' 56, שורה 15).

36. לא נותר אלא לקבוע בצער שטענותיו החדשות של המינהל לאחר הגשת התביעה נטענו שלא בתום לב ואינן אלא חוליה נוספת בנסיונותיו הלא מכובדים להתנער מן ההסכם שכרת עמי.

שיקולים לקביעת גובה דמי החכירה שעלי לשלם למינהל

37. כאמור, ויתרתי על דרישתי שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים. הגעתי למסקנה שלמען שמירת כבודו של אתר ההנצחה, וכדי שלא יהיה ספק שדמי החכירה נקבעו על-פי הדין, הצדק ונסיבות העניין, מן הראוי שסכום זה יקבע על-ידי בית המשפט. עם זאת, בית המשפט הנכבד מתבקש להביא בחשבון את השיקולים הבאים בבואו לקבוע את דמי החכירה:

- א. הבסיס לחישוב דמי החכירה (דהיינו שומת הקרקע כאדמת גינון ללא כל מגבלות) אינו יכול בשום פנים להיות גבוה מן הסכום שנקבע על-ידי המינהל בשנת 1995 ושבינו הוגשה התביעה, דהיינו 291,000 שקל (שהם בצירוף הפרשי הצמדה 445,000 שקל). כל קביעת בסיס גבוה יותר תעניק למינהל פרס על הפרת ההסכם ויהווה אפוא תוצאה שאין הדעת סובלתה. (ראו שוב, ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, בעמ' 2-471). מסיבה זו לבדה מן הראוי להתעלם מחוות דעתו של שמאי המינהל מר סגל שניסה "לשפר עמדות" ולנקוב כבסיס בסכום גבוה יותר מפי שניים. מר סגל עצמו הודה כי כלל לא הביא בחשבון את השומה של חוזה החכירה המקורי שנקבעה באורח בלעדי על-ידי שמאי המינהל (עמ' 31 שורות 3-4).
- ב. יש להביא בחשבון את חוות דעתם המנומקת היטב של השמאים מטעמי, כהן וכוכבי, שקבעו כי שווים המלא של המקרקעין עבורי, כחצר ללא זכויות בניה המהווה חלק מבית, הינו כ-78,400 דולר ארה"ב כולל מע"מ (סכום נמוך במעט מן השומה המקורית שערך המינהל ב-1995). בחוות הדעת הובהר כי המגבלות השונות המוטלות עלי על פי הסכם

החכירה מצדיקות הפחתה בדמי החכירה לכ-26,000 דולר ארה"ב כולל מע"מ, קרי: הפחתה של כ-67% מן השווי המלא עבורי.

ג. יש להביא בחשבון גם את העובדה שמבחינת המינהל שווי השוק של השטח במכרז רגיל הוא אפס או קרוב לכך. שני השמאים, הן מטעמי והן מטעם המינהל, ביססו את חישוביהם על שווי השטח עבורי (כלומר בכמה יעלה שווי של ביתי אם יצורף אליו השטח נשוא התביעה), אך כאמור עבור המינהל שווי של מגרש ללא זכויות בניה שאין אליו גישה זולת דרך ביתי שלי הוא אפסי, כפי שגם שני העדים מטעם המינהל מר סגל ומר ביבי נאלצו להודות בבית המשפט (ראו דברי מר סגל: "מי ייקח קרקע כזו? אין אליה גישה" – עמ' 29 ש' 31, ודבריו של מר ביבי בעמ' 50 שורה 23: "אני מסכים עם הקביעה שהמדובר בקרקע שלא עומדת בפני עצמה" ובש' 25 "מבחינת חשבון הקופה הטוב ביותר זה להחכיר זאת למר שדה").

יתר על כן, התחשיב המבוסס על עלית ערכו של ביתי אינו רלבנטי (כפי שגם מר סגל עצמו נאלץ להודות – עמ' 35 ש' 21-24!) גם משום שלפי תנאי הסכם החכירה אינני רשאי כלל למכור את ביתי הפרטי, ובוודאי שאיני רשאי למכור את הגן.

ד. בית המשפט הנכבד מתבקש להביא בחשבון, על-פי מיטב הבנתו, גם את העובדה, שאיש אינו כופר בה, שהמינהל הבטיח לי שהשטח יוחקר לי בדמי חכירה סמליים, ויתר על כן: שהחלטה זו היתה מגובה על-ידי החלטה של הנהלת המינהל, ושביטלתי את תביעתי המשפטית לבעלות על השטח על סמך הבטחה זו.

שיקולים לקביעת הוצאות במשפט זה

38. סבורני שמסכת העובדות שנחשפה בפני בית המשפט הנכבד בתיק זה היא דוגמא מובהקת למקרה שבו ראוי להטיל על הרשות הציבורית הוצאות משפט לדוגמא כדי שיתקבל מסר ברור שרשות ציבורית חייבת לנהוג ביושר ובתום לב, ולקיים את התחייבויותיה המשפטיות ואת ההסכמים שהיא כורתת עם כל אזרח כרוחם וכלשונם.

מסכת ההתחמקויות של המינהל ממילוי חובתו ב-11 השנים האחרונות תוארה בפירוט רב לעיל (וכן בתצהירי). יש לזכור גם שמאבקי על קיום ההסכם נמשך אמנם "רק" 11 שנה, אך יש לצרף לכך גם את חמש שנות המשא ומתן וההליך המשפטי שקדמו להסכם. לאמיתו של דבר, מסכת תלאותיי נמשכת כבר 16 שנים תמימות מאז הגשתי את תביעתי בהסדר המקרקעין ב-1990 כאדם צעיר יחסית. יצוין שוב שחוסר תום הלב של המינהל הגיע לשיא חומרתו בשנים שלאחר הגשת התביעה, שבהן המינהל לא נרתע מלהטיח בי האשמות שווא, סירב לשוחח עימי, והפגין יחס משפיל ומעליב כלפיי וכלפי מפעל ההנצחה שמשפחתי מקיימת בהתנדבות כבר 54 שנים.

לפיכך, ראוי שבית המשפט הנכבד יביא בחשבון גם את העובדה שניסיונותי הצודקים במשך 11 השנים האחרונות לשכנע את המינהל (ולאחר מכן לכפות עליו) לקיים את ההסכם עימי עלו לי לא רק בטרדה רבה, בהוצאות משפטיות כבדות, ובדמי מומחים ושמאים, אלא גם גרמו לי עוגמת נפש רבה. העובדה שזכותי הפורמלית בגן עדיין אינה מעוגנת, והשמועה המתפשטת שהמינהל מסרב להחכירו לי "משיקולים של טובת הציבור", עודדה אנשים שונים להאשים אותי בהשתלטות על קרקע לא לי ולהעלות כלפיי טענות קשות אחרות. יתר על כן, לראשונה בחיי החלו להישמע רמזים שגן הזיכרון עלול להילקח מידי ומידי משפחתי (ראו גם עדותו של מר ביבי, עמ' 46 שורה 10), וכל זאת רק משום שבשנת 1995 לא התפתיתי לבחור בדרך הקלה ולחכור את המגרש במחיר שנדרש ממני, אלא התעקשתי לדרוש מן המינהל למלא את חובתו ולקיים את ההסכם שנכרת עמי.

מבלי לגרוע מן האמור, הצדק מחייב גם להחזיר לי במלואו את התשלום (בסך 18,570 ₪!) שנאלצתי לשלם עבור חוות הדעת המיותרת של פרופ' אלתרמן שאישרה את הידוע מראש ואת המובן מאליו (קרי שהיעוד התכנוני של המקרקעין הוא מגורים) ורק האריכה את תלאותיי בארבע שנים נוספות ועלתה לי בבזבז זמן ומשאבים שלא לצורך. לדעתי, שני מכתביי למינהל בנושא התכנוני בתחילת 2002 (מוצגים לז' 2) די בהם כדי להצדיק את בקשתי בעניין זה.

סיכום

39. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאכוף על המינהל להחכיר לי את המקרקעין נשוא התביעה על פי ההסכם שנכרת בין הצדדים, כמפורט בזכרון הדברים מיום 29.12.94 ובחוזה החכירה מיום 15.8.95, ולקבוע את דמי החכירה שעלי לשלם בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לפסוק לטובתי הוצאות משפט לדוגמא בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל, וכן שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כחוק.

י"מ 15/10

יורם שדה
התובע