



בתי המשפט

א 002975/00

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

בעניין: שדה יורם – בעצמו

התובע

נגד

מנהל מקרקעי ישראל – מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד קי יוסט (דון-לחייא)

ס/בכיר לפרקליט מחוז ת"א, אזרחי

הנתבעת

פסק דין

א. מהות התובענה

זו תביעה לאכיפת הסכם ובמקורה גם לפיצויים בגובה של 50,000 ₪. בסיכומים עותר התובע לקביעת דמי חכירה ולא חוזר על נושא הפיצויים.

ב. עובדות רלבנטיות

רקע היסטורי

התובע הינו בנו של האלוף יצחק שדה ז"ל, מפקד הפלמ"ח וממקימי גדוד העבודה. בשנת 1949 התיישב יצחק שדה עם משפחתו בבית הנמצא בגוש 7043 חלקה 84 (בעבר; כיום גוש 7115 חלקה 10) בעיר יפו (להלן: "הבית"). עם בואו למקום נהג בו ובשטח האדמה הצמוד לו (חלקות 76 ו- 85) מנהג בעלים. (רי' נספח ט' לתביעה) הוא טיפח את שטח האדמה, גידר אותה ושתל גן יפה. בין השאר הציב במקום את קרון הפיקוד ששימש אותו בניהול קרבות מלחמת העצמאות, וכן הוקמה פינת זיכרון לאחד ממפקדי השירות לירושלים הנצורה במלחמת העצמאות. שטח זה שימש בחיי המנוח ובשנותיה הראשונות של מדינת ישראל גם מקום מפגש של רבים ממנהיגי הראשונים של המדינה.

עם מות יצחק שדה ז"ל בשנת 1952 המשיך התובע – בנו – ובני משפחתו לגור במקום (בבית ובגן הצמוד לו) והפכו את הגן ואת חדר העבודה לאתר זיכרון המנציח את יצחק שדה ז"ל ואת פועלו. עפ"י הכתובים, שלא הוכחו, נהנה המקום מברכה ומסיוע של עיריית ת"א, משרד החינוך, משרד הבטחון והמועצה לשימור אתרים.

קרן הפיקוד המצוי במקום מתחזק כל השנים ע"י סדנת חיל השריון. התובע פתח את הגן ואת חדר העבודה ששימש את אביו המנוח לקהל הרחב, אשר מגיע לביקורים במקום, בתיאום עמו בערך אחת לשבועיים. כמו כן התקיימו במקום ערבי זיכרון, הקלטות של תוכניות רדיו והסרטת סרטים הקשורים לתקופה. בפתח הבית מוצב שלט של המועצה לשימור אתרים.

בתאריך 23.7.1990 הגיש התובע תביעה לבעלות על הגן שבחלקות 85 ו- 76 (כיום חלקה 38 בגוש 7115), במסגרת הליכי הסדר קרקעות. לאור זאת, החלה מסכת התכתבויות עם הנתבעת. בסיומה של אותה מערכת הוצא מזכר שהוא כיום נשוא המחלוקת שבין הצדדים.

המזכר

- מחמת חשיבותו של המיזכר מתאריך 29.12.1994 נצטטו כלשונו:

- "היום 29.12.94 נפגשנו מירון חומש, יורם שדה ועו"ד זמירה קוינט וסוכם:
1. יורם שדה מבטל תביעתו בהסדר.
 2. ייחתם חוזה חכירה בין המינהל ליורם שדה לגבי החלק המצוין בתרשים הרצ"ב כשהשטח המוגדר לחוף ים לא ייכלל בחוזה.
 3. יעוד השטח שימסר לידינו כיום למגורים אולם בפועל הבניה עליו אסורה והוא משמש כיום כגון זכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא. לכן תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל.
 4. יוכנס סעיף בחוזה המבהיר כי אם יוכל להתממש יעוד המגורים יורם שדה לא יוכל לממש זכויות במגורים והוא יחזיר השטח למינהל.
 5. מאחר ומשפחת שדה מחזיקה בשטח 46 שנים עוד מימיו של יצחק שדה תכלל העסקה בסעיף 25 (ו)."

על החתום : מירון חומש ועו"ד זמירה קוינט. (ר' נספח ב' לפרשת התביעה)
 מר מירון חומש היה בזמנו מ"מ ראש מינהל מקרקעי ישראל, ועו"ד קוינט היתה היועצת
 המשפטית של המינהל. שניהם לא הובאו לעדות.
 התובע אינו חתום על המיזכר, ברם הסכים ומסכים לתוכנו במלואו.

התובע עמד בחיוביו, והודיע לבית המשפט כי הגיע לסיכום עם המינהל ולכן הוא ביקש למחוק את
 תביעתו להסדר ללא צו להוצאות. (נספח ג' לפרשת התביעה).
 בפרשת התביעה וגם בעדותו של התובע (סעיף 8 סיפא) צוין כי נאמר לתובע שהשומה תיעשה לפי
 גן זיכרון, ומשמעותה שהוא ישלם דמי חכירה סמליים.

בסמוך לאחר מחיקת התביעה בתיק ההסדר, הגיעה לבית התובע מנהל המחוז של הנתבעת, אשר
 ערכה סיור במקום.

במהלך חודש אוגוסט 1995 קיבל התובע לביתו טיוטה של חוזה חכירה שנערכה ע"י הנתבעת.
 (נספח ד').

במסגרת התנאים המיוחדים של הסכם החכירה נכתבו ההוראות הבאות :

1. ידוע לי כי "המגרש" בהתאם לייעודו כיום הינו מגורים אולם בפועל אסורה
 הבניה עליו והוא משמש כיום כגן. החוכר מתחייב לתלות שלט בכניסה לגן ובו תאור
 האתר ומס. טלפון לתאום ביקורים.

2. במידה וישתנו התנאים וניתן יהיה לקבל היתרי בניה למגורים או לכל ייעוד אחר
 "במגרש" לא יוכל החוכר לממש זכויות אלו והוא מתחייב לפנות ולהחזיר "המגרש"
 על פי דרישתו הראשונה של המינהל לידיו ובכך יבוא לידי מימוש סיום חוזה חכירה
 זה.

3. עם סיום תקופת החוזה לא תהיינה לחוכר כל דרישות כספיות ו/או דרישות מכל
 סוג ומין שהוא מאת המינהל בגין הקדמת סיום תקופת החוזה ופינוי "המגרש"
 יהיה מוחלט וסופי.

4. החוכר מתחייב לגדר "המגרש" וכן מתחייב שלא לאפשר לאף אדם לעבור דרך "המגרש" אל הצוק או לכל מקום אחר והתחייבות זו היא בגדר אחריותו של החוכר והוא זה שיצטרך לשאת בתוצאות באם לא ישמור כראוי.

5. ידוע לחוכר כי זכויות חכירה נשוא הסכם זה אינן ניתנות להעברה ובאם ימכור את הנכס שבבעלותו (גוש 7043 חלקה 84) יחזיר השטח למינהל ללא קשר למועד סיום החכירה ומבלי שיוכל החוכר לטעון טענות כל שהן".

תנאים אלה היו מקובלים על התובע, והיו עפ"י סיכום מוקדם בין הצדדים.

השומה שנעשתה לגבי גן הזיכרון נעשה לפי: "שטח גינון" להבדיל מ: "גן זיכרון" וסכום דמי החכירה של 20,000 דולר (נספח ה' לתביעה) היה הרבה מעבר לסכום הסימלי לו הוא ציפה. (הערכת שמאי מטעמו נספח. התביעה נוקבת בסכום של 5,000 ₪).

השמאי הממשלתי דחה את השגת התובע, בציינו כי הוא קיבל הנחיות לשום את הקרקע כחלק מ"חצר" פרטית ולא כגן זיכרון. (ר' נספח ז')

בטיטת החוזה עצמו – נרשם כי הקרקע הנחכרת הינה למטרה של: "שטח לגינון".

מאחר ובטיטת חוזה החכירה ננקבו 60 יום לצורך חתימה עליו וביצוע תשלום דמי החכירה, ומכיון שהדבר לא נעשה, הודיעה הנתבעת לתובע (ת/3) שכתוצאה מכך לטיטתה אין משמעות, ואין היא מתקשר עמו בהסכם.

נקודת המחלוקת בין הצדדים שמנעה את החתימה על החוזה היתה מה המשמעות שיש ליתן למונח שהשומה תתבצע לפי השימוש בפועל של הגן?!

מכאן התובענה .

ג. הפלוגתאות בין הצדדים :

מכתבי הטענות והראיות עלו הפלוגתאות הבאות בין הצדדים :

- האם נקשר הסכם מחייב בין הצדדים להחכרת הגן.
- היש לתובע תביעת פיצויים.

במהלך ההתדיינות, וכנראה מכיון שהתובע לא היה מיוזג, הובאו ראיות לענין של יעוד הקרקע. ראיות אלה אינן משמעותיות לצורך הכרעה בשאלה האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב, אך יש בהן כדי להדגים את התנהלותה של הנתבעת במקרה הנוכחי.

מאחר והתובע לא חזר על תביעת הפיצויים שבה הכתיר את תביעתו המקורית, - אין מקום לדון בכך. תביעה חדשה לקביעת שומה ע"י בית המשפט, - אין מקומה כאן.

ד. האם נקשר הסכם מחייב בין הצדדים?

- מה שעומד לדיון הוא המיזכר הראשון בין הצדדים (שפורט לעיל) וכן טיוטת חוזה החכירה שנשלחה בעקבותיו לתובע.

כפי שציינתי, למרות שהמיזכר אינו חתום התובע הסכים ומסכים לתוכנו.

הבה ונבחן מה עולה מאותו מזכר.

האם יש באותו מיזכר כל אותם התנאים שהופכים אותו לחוזה מחייב בין הצדדים? הצדדים להסכם – ידועים.

השטח – ידוע.

המטרה ותנאיה – ברמה העקרונית מקובלים ומוסכמים.

התובע נתן תמורה להתחייבות הנתבעת – בכך שוויתר על תביעתו במסגרת הסדר המקרקעין. בין אם משמעות התמורה היתה ויתור על בעלות או רק על הטרדה להתדיין תקופה ממושכת בערכאות ראתה בכך הנתבעת תמורה מספקת לצורך ההתקשרות שלה.

מה המשמעות שהשומה שתיקבע לפי השימוש בפועל?

האם השימוש בפועל הוא גן זיכרון בלבד כפי שהתובע הבין זאת?
האם השימוש בפועל הוא שטח לגינון, כפי שהדבר מופיע בחוזה החכירה (נספח ה')
האם השימוש בפועל הוא חלק משטח של חצר, כפי שהשמאי קיבל הנחיה לבצע את השומה?

האם נקודה זו היתה חשובה לצדדים?

דמי החכירה הם בעצם התמורה אותה אמור היה לשלם התובע בגין חכירת שטח הגן. תמורה הינה אלמנט חשוב בשכלול חוזה בין הצדדים. התובע יצא מנקודת המבט, שהמדובר בהבטחה שניתנה לו לדמי שימוש סמליים. (עמ. 41לפרוטוקול).

מסתבר כי גם הנתבעת במכתב סיכום ישיבה מ-25.8.1994 (נספח כ"ב לתיק מוצגי התובע) סיכמה כך ישיבה שדנה, בין היתר, גם בנושא של התובע:

"קיימת החלטה לתת ליורם שדה את השטח הצמוד לביתנו. זמירה תערוך פגישה עם הפרקליטות ותסכם הנושא. השטח עצמו שיוחכר לידי יוגדר ע"י מח' תכנון ובדח"ש סמלי".

הנתבעת, לפני קביעת דמי השימוש, בדקה מהו השימוש בפועל שנעשה במקום ע"י שליחת צוות לשם.

מסקנות הצוות היו לא ברורות: שומה לפי אדמה גננית או לפי חצר.

העובדה שהתובע הדגיש חזור והדגש (ר' גם נספח י' ל-3/נ) כי המדובר בדמי שימוש סימליים, והעובדה שהנתבעת ראתה בשטח, מבחינתה, יותר גינה או חצר, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במסמכים הרשמיים (בניגוד לחו"ד השמאי בהשגה על השומה, ר' נספח ה' לכתב התביעה) מעידה שהיא שמה דגש יותר על הפן התכנוני של המקום.

מסקנה – אומנם הוצבה דרך לחישוב ערך תמורה נוסף, ברם דרך זו לא היתה ברורה הן לתובע הן לנתבעת, והן לאנשי הנתבעת עצמה.

גובה התמורה היה חשוב לשני הצדדים.

לתובע – מאחר ואך טבעי הדבר שרצה לחסוך בכספים, וגם הסתמך על הבטחה שניתנה לו לאור ההדגשה על תפקודו ההסטורי של הגן.

לנתבעת – שהיא רשות ציבורית שאמורה לפעול עפ"י דין, כמובן אם יש בקרב עובדיה הסכמה מה התשתית העובדתית למטרה זו.

אם לכך נצרף את מכתבו של התובע מתאריך 9.3.1995 למינהל בה הציע טיוטה מנוסחת באופן שונה מהטיוטה שנשלחה אליו, - נגיע למסקנה, שהמיזכר היה רק מסמך הבנות, שלפיו היה צורך לקבוע את התמורה, שהדרך לקביעתה היתה עמומה (כשעמימות זו נובעת מהנתבעת שמסמך זה נוסח על-ידה), וגם התובע חש עצמו הן חופשי להציע, לאחר המזכר ולאחר הטיוטה שהמינהל העביר לו, נוסחים מתאימים יותר לטעמו; והן לערור על גובה השומה שנקבעה לו.

מכאן, שהמוזכר היה מיזכר הבנות ובסיס להתקשרות מפורטת בעתיד בחוזה, כשהצדדים יוצאים כל אחד מנקודת ההנחה שהצד "שלו" לענין התמורה הוא זה שמגולם בנוסחת המחיר.

יש להעיר, לענין זה, שהגינה ליד הבית, הינה אכן גינה "דו מהותית".

המקום כולו מגודר, הן, ברוח הטיוטה כדי למנוע מאנשים לגשת לצוק, דבר שיכול להיות מסוכן עקב קרבתו לים, והן מכיון שגישה לצוק משמעה גם מתן אפשרות גישה למתחם המגורים של התובע ובני משפחתו.

מכאן שהמדובר במוזיאון שנמצא במקום מגודר, נפתח לציבור הרחב רק לאחר תיאום מראש, בליווי של התובע ו/או בהשגחתו, כשהוא כולל גם כניסה לבית מגוריו. אין מחלוקת כי בימים בהם הגן סגור לציבור, יכול התובע לנצלו כחצר מגורים פרטית על כל המשתמע מכך.

זה סוג מאד מיוחד של שימור מוזיאוני ופרטיות הנושקים ומתערבבים אחד בשני, - כשהמחוקק לא צפה סיטואציה מעין זו, ולא פתר אותה.

בע"א 158/77 **רבינאי נ' חברת מן שקד**, (פ"ד לג(2) 281), השופט ברק קובע שני מבחנים מצטברים, לפיהם ניתן לדלות מתוך החוזה המוקדם פרטים לגבי כוונת הצדדים להתחייב בנקודת הזמן המקדמית.

המבחן הראשון, דן בכוונת הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב ביניהם באמצעות הסכמה בזיכרון דברים.

המבחן השני, דן בקיומה של הסכמה בזיכרון הדברים על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה שביניהם.

על כוונת הצדדים ניתן ללמוד לפי אמות המידה של האדם הסביר, מתוכן המסמך ומהתנהגות הצדדים לפני ההסכמה ובעת החתימה על זיכרון הדברים.

כאשר הצדדים כללו את עיקרי יסודות העיסקה במסמך, ניתן להניח כי כוונתם הייתה להגיע לקשר משפטי מחייב, ולפיכך מסמך כזה אינו מבטא רק שלב במשא ומתן שביניהם.

כאשר תנאים מהותיים לא נכללו במסמך, כגון: מחיר, זמן, תיאור הנכס וכו' ניתן להניח שהצדדים טרם סיימו את ההידברות ביניהם, והמסמך מהווה שלב נוסף במשא ומתן.

גם "נוסחת הקשר" לחוזה הסופי יכולה להעיד על כוונת הצדדים: אם הצדדים קבעו כי המסמך מחייב אותם, הרי בכך הביעו עמדתם כי המסמך מהווה מקור לזכויות ולחובות בעניינם.

אם קיים אלמנט של כפיפות המסמך לחוזה הפורמלי שיחתם בעתיד, אזי אפשר לעיתים לסבור כי המסמך מהווה ביטוי למשא ומתן בין הצדדים ואינו עומד בפני עצמו.

השופט ח' כהן, בע"א 694/69 **מגידו נ' "דיור חן" חברה קבלנית לבנין בע"מ ואח'**, (פ"ד כד (2) 6, בעמ' 9) קובע:

"וכשנעשה הסכם מוקדם ובו תניה שייעשה עוד חוזה פורמלי, השאלה העומדת לפני בית המשפט היא אם כבר הגיעו הצדדים לידי גמירת דעתם ורצונם והסכימו על

עריכת החוזה רק כדי לשים חותם פורמלי על עסקתם המוגמרת בלאו הכי, או שמא לא גמרו ביניהם עוד שום עסקה אלא הסכימו שיגמרוה, אם יגמרוה, לכשיחתמו על חוזה פורמלי, אם יחתמו. ומאחר וביסודה שאלה היא בדבר כוונתם של הצדדים, יש להסיק כוונתם לא רק מלשון ההסכם המוקדם שביניהם, אלא גם מהתנהגותם תוך כדי המעשה ולאחר המעשה.”

עניינו של המבחן השני הוא בקיום הסכמה בגופו של זיכרון הדברים על פרטים מהותיים וחיוניים הקשורים לעסקה. תנאי זה הינו נפרד ועצמאי. קרי: אם הצדדים גילו כוונה ליצור קשר משפטי מחייב בהסכם המקדמי, אין בכך כשלעצמו יצירת הקשר המצופה. על הצדדים ליתן ביטוי מפורש בהסכם המוקדם, לפרטים המהותיים של העסקה. בהעדר פרטים חיוניים ומהותיים, לא נוצר קשר משפטי מחייב, משום שמההסכם נעדרת מידת הוודאות הדרושה לקיומו של חוזה מחייב. חוזה בר תוקף חייב לכלול בחובו, גמירות דעת ומסוימות.

פרופ' שלו מציינת מבחן נוסף:

”פנייה הכוללת בחובה את מירב הפרטים, עד כדי כך שדי יהא באמירת הן על ידי הזולת שאיליו היא מכוונת, כדי להופכה לחוזה- תהווה הצעה, אם תעמוד כמובן בתנאי הנוסף של גמירת- דעת”.

גבריאלה שלו דיני חוזים, מהדורה שנייה, (1995, עמ. 106):

ישאל השואל:

האם הסכמת הצדדים לחתום על חוזה מאוחר מבטאת רצון להעניק להסכמתם המוגמרת חותם פורמלי, או שמא טרם הגיעו עדיין לשלב בו הבשילה העסקה, ובמקרה כזה החוזה המאוחר יעניק למשא ומתן ביניהם תוקף מחייב? אם יכול היה המתבונן הסביר אולי להציג שאלה אודות מהות ההתחייבות של הנתבעת לבצע שומה לפי השימוש בפועל, אזי שני הצדדים כאחד גילו דעתם במהלך המגעים שביניהם, שגובה הסכום היה נתון רלבנטי, חיוני ומשפיע לענין ההתקשרות.

מכאן שהתחייבות המינהל כלפי התובע, היתה מתווה מסגרת, והיה צורך לפחות בפרט חיוני זה של "מחיר", (השומה) כדי להגיע ל"סיום" גמירות הדעת של הצדדים, שעולה כדי שכלול התקשרות מחייבת.

אם נחיל את דיני החוזים "האזרחיים" לגבי התחייבות זו של הרשות, נאמר, שהסכם אזרחי מחייב לא השתכלל בין הצדדים.

ה. מה דין התחייבות הרשות מהפן המינהלי?

התחייבות חד צדדית של רשות מנהלית עשויה לגבש הבטחה מנהלית מחייבת בהתקיים מספר תנאים. הדבר נובע מחובתה הכללית של הרשות לנהוג בהגינות כלפי האזרח. כלל גדול וידוע הוא, שהרשות הציבורית חייבת לכלכל מעשיה בתום לב, קרי לנהוג בהגינות וביושר ביחסיה עם הפרט.

בכבילת הרשות המנהלית להבטחתה עומדים מספר רציונאליים: אינטרס ההסתמכות והציפייה של האזרח, שמירת אמון הציבור ברשות ואמינות השלטון, חובת תום הלב וסופיות המעשה המנהלי.

בבג"צ 142/86 "דישון" **כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות**, (פ"ד מ (4) 523) נקבעו ארבעה תנאים מצטברים הדרושים על מנת לבסס החלטה מנהלית:

- 1.1. נותן ההבטחה הינו בר סמכא לתיתה.
- 2.2. נותן ההבטחה התכוון להקנות לה תוקף משפטי מחייב ומקבל ההבטחה קיבל אותה ככזו.
- 3.3. המבטיח הוא בעל יכולת לקיים את ההבטחה- ההבטחה היא בת ביצוע.
- 4.4. אין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה.

ההבטחה המנהלית נוצרת כאשר היא ניתנת במסגרת הסמכות החוקית של נותנה. התנאי נובע מעיקרון חוקיות המנהל, שמשמעו שלטון החוק, שכן מן המפורסמות, שהרשות המבצעת כפופה לחוק.

השופט אשר בבג"צ 640/78 בוריס קצאן את יוסף נ' יושב-ראש הוועדה, (פ"ד לד(2), עמ' 11-12) קובע:

"הבטחה של פקיד ציבור או גוף ציבורי הנוגדת את החוק שאותו הם מתיימרים לשרת אינה תופסת ובתי-המשפט לא יתנו את ידם לאכיפת הבטחה כזאת מפני הסכנה הברורה שבעזרת הבטחות מעין אלה ירחיבו השלטונות את סמכויותיהם מעבר לגבולות שנקבעו להם על-ידי המחוקק".

סעיף 40 (ג) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 הדין בתקנות והוראות מינהל הצריכות תקציב, קובע כי:

"החלטות של מועצת מקרקעי ישראל בדבר הדרך והשיטה לקביעת דמי חכירה או בדבר מועדי תשלום דמי חכירה, שבביצוען כרוכות הפחתה של דמי החכירה או דחיית מועדי תשלומם, וכתוצאה מכך הפחתה של הכנסות המדינה לכל תקופה שהיא, טעונות אישור שר האוצר; נחלקו דעותיהם של יושב ראש המועצה ושר האוצר בשאלה האם בביצועה של החלטה מוצעת כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, יכריע בדבר ראש הממשלה או, לפי החלטתו – הממשלה".

אישור שניתן שלא בסמכות איננו תקף.

במו"מ שבין הצדדים לא התקיימה הפרוצדורה הנ"ל.

טוענת הנתבעת כי הנחת היסוד (סעי' 31 לסיכומים) שבינה לבין התובע היתה שהקרקע אינה מיועדת בתוכנית לצרכי ציבור ולא תופקע, מכיוון שהיא מיועדת למגורים, אך הבניה בהם בפועל אסורה, וברוח זו אף השמאי שם את הקרקע.

טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם טיוטת החוזה ועמדת השמאי כפי שפורטו לעיל.

הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי עפ"י החלטת מועצת מקרקעי ישראל, דמי חכירה סימליים נגבים רק ממוסדות ציבוריים (שילוב החלטות 176 מיום 9/8/76 ו-302 מיום 19/3/85). אם זה המצב, מדוע דובר עם התובע בעל-פה והדבר בא לידי ביטוי גם במסמך פנימי של המינהל, שהוא ישלם דמי חכירה סימליים?

מדוע המינהל, שהינו גוף של המדינה, מציג בפני אזרח שנזקק לו מצג לפיו קיימת אפשרות לכרות חוזה ברוח מסוימת, כשכיום טענתו בדיעבד היא, שהמדובר במצגים שהם בניגוד לחוק ולמדיניות המינהל?

(סעיף 34 לסיכומי הנתבעת).

מדוע הובטח לתובע ע"י ס/מנהל המינהל שהוא ישלם דמי חכירה סימליים? (עמ. 41) ומדוע כיום מודעים אנשי המינהל להחלטות ישנות ולחוק יסודות התקציב ומסווגים את פעולות קודמיהם בתפקיד כך:

"לכן כשאומרים הבטחה, קשה לי לקבל את זה מפני שמי שמוסמך זה לא זה שהבטיח, אם הבטיח". (שם).

הרשות גם "צופה פני עתיד" בטוענה שנכנס בינתיים לתוקפו חוק שמירת הסביבה החופית התשס"ד-2004, ובהתאם לו שטחים שנמצאים בתחום של 100 מ' מקו החוף לכיוון היבשה צריכים להיות פתוחים (סעיף 5(א) לחוק), עפ"י התוכניות החלות על המקרקעין; וכי עפ"י מדיניות השטחים הפתוחים גם אין להקים בהם גדר. (שם 7(3)). ומכאן רמז אולי לאפשרות של נסיגת רשות מהבטחתה בהשתנות הנסיבות.

וזאת ברוח ההלכה שנקבעה ע"י השופטת א' פורקצ'יה בבג"ץ 585/01 **אירית קלכמן נ' ראש המטה הכללי, רב-אלוף שאול מופז**, (פ"ד נח (1) 694, 713):

"אפילו נתקיימו התנאים המוקדמים לקיומה של הבטחה מנהלית, היה קיים צידוק חוקי לבטלה. כלל הוא כי הרשות הציבורית תוכל לחזור בה מהבטחתה מקום שישנו טעם ענייני וסביר לכך, או כאשר קיים צידוק חוקי לכך, קרי, מקום שמשקלו של האינטרס הציבורי גובר על אינטרס הפרט והציבור בקיומה של ההבטחה... הדרישה להעדר טעם סביר לשנות או לבטל את ההבטחה שניתנה, מקפלת בתוכה איזון אינטרסים בין הפרט לכלל, העשויים להתנגש זה בזה. בבחינת קיומו של תנאי זה יש לשקול מכלול שיקולים ולאזן ביניהם על פי משקלם היחסי."

זה טיעון מאוחר וגם לא ברור אם החוק יהיה מיושם על הגן, אבל כפי שציינתי, יש בו משום הצבעה על פטור אפשרי במידת הצורך.

במקרה הנוכחי יש או היה לבחון: האם השטח משמש "יותר" כגן זיכרון או שמא הוא משמש בפועל יותר כחצר פרטית, המהווה חלק אינטגרלי מחצר הבית והנכס בכללותו. התשובה לכך

מתקשרת לשאלה הבאה- האם מותר או ראוי למנהל להחכיר את השטח שבנידון לתובע, כשטח הצמוד לבית מגורים ולפיכך להפכו לבלתי נגיש באופן חופשי לציבור?
 כאמור, לפנינו נכס בעל אופי "דו- מהותי": מחד, הוא משמש כאתר הנצחה וזיכרון, ומאידך צמוד הוא לבית מגורים בבעלותו של התובע וככזה יש לו אופי של שטח פרטי לכל דבר.
 התובע מדגיש שהשטח משמש כגן זיכרון בעל חשיבות חינוכית ותורם תרומה חיונית לאינטרס הציבורי. הוא פותח את גן הזיכרון וכן חלק מביתו חדר העבודה אשר שימש את אביו לקהל הרחב.
 במגעיו עם הנתבעת, התובע הסכים כי יאפשר לכל קבוצה מאורגנת להיכנס לאתר שבגן הזיכרון בחינם, לאחר תיאום עימו ולדאוג בעצמו לשימור המקום ולאחזקתו.
 מנגד, הנתבעת טוענת כי לא קיימת גישה חופשית לאתר ועל כן לא מתקיימת המטרה הציבורית, אשר לשמה מחזיק ומפעיל התובע את האתר.
 לעמדתה, המטרה הציבורית זניחה מאוד יחסית לשימוש הפרטי של התובע בגן, עקב העובדה שאופיו הציבורי של הגן תלוי אך ורק ברצונו של התובע- בבחינת ירצה יתיר, לא ירצה- לא יתיר.
 בחוות דעת מומחית מטעם התובע, של הפרופ' רחל אלתרמן בפרק הדין בסוגיית החכירה מול שימור הגן כאתר הנצחה ומורשת, היא מציינת:

"האם מר שדה טוען בתום לב שהגן על שם אביו יוכל לשמש לאורך שנים כגן הנצחה לאביו, אם יוחזר לו בדרך רגילה (ואף אם יבטיח שהנכס לא יימכר)? ככל שמתגאה מר שדה במשך הזמן הארוך שבו הוא השכיל להבטיח גישה סבירה לציבור מבקרים לגן שטיפחו אביו והוא, כך במקביל, כדרך הטבע, קטן אופק הזמן שבו ימשיך גן זה להיות בעל נופך ציבורי ונגיש לציבור. ללא מנגנון שיפקיד את השליטה בגן בידי ארגון או מוסד בר קיימא, סביר להניח שהגן יהפוך לחלק של מתחם המגורים. אף אם יתחייב מר שדה שלא למכור את הגן, אין זה מונע ממנו להעביר את הנכס בדרכים אחרות. לא ברור מי יתחייב לשמרו ולהבטיח נגישות לציבור לאורך דורות. הפיתוי הכלכלי שהבאים במקומו של מר שדה יחדלו מהנגישות לציבור הוא רב, שכן מדובר בנכס בעל שווי פוטנציאלי רב, במיקום ייחודי על הצוק, מול הים, בלב העיר הראשית של ישראל".

אין להכחיש, שזה אכן מהלכם הטבעי של הדברים, ותמוה בעיני שהדבר לא מקובל על התובע, לאחר מאה ועשרים שנה.

איזה שיקולים נוספים יש להביא בחשבון בקביעת "אופיו" של השטח הנידון?

- הייתי נותנת בהם את הסימנים הבאים :

- - האם ניתן להגשים את המטרה הציבורית לשמה השטח קיים רק בדרך של החכרתו לתובע?
- - האם הגישה למקום חופשית, או: האם אדם שנכנס לשטח ללא תיאום עם התובע נחשב למשיג גבול?

התובע יוכל להשיג את מטרתו להנצחת שם אביו ז"ל בדרכים חלופיות בהן יבטיח את המשך קיומו של הגן כאתר הנצחה ומורשת, לדוגמא: הוא יכול להעביר את זכויותיו לגוף ציבורי כגון העירייה או לגופים חוץ ממשלתיים העשויים להוות עוגן ראוי למטרה זו. כמו כן, התובע יכול לדאוג להקמת קרן או נאמנות שתדאג לתחזוקה שוטפת של הגן, כדוגמת המועצה לשימור אתרים או מוזיאון הפלמ"ח.

הפקדת גן הזיכרון בידי גוף חיצוני, העוסק באופן מקצועי בתחום, עשוי להבטיח את המטרה הציבורית אותה רוצה התובע להגשים, את אופי המקום ואת יכולת הציבור לבקר בגן בשעות המקובלות במשך היממה, וזאת לאורך שנים.

ניתן למצוא הסדרים נוספים שיעגנו את השטח כאתר זיכרון והנצחה ואף ישמרו אותו ככזה, אף אם השטח לא יוחכר בלעדית לתובע או למשפחתו.

במצב הנוכחי, הגישה אל השטח הינה דרך חצרו הפרטית של התובע והיא מתאפשרת רק בתיאום מראש עימו. על פי העדויות, הביקורים בגן נערכים במתכונת של אחת לשבועיים לערך.

התובע מסכים עם העובדה שהביקורים נערכים בשטח פרטי. יתרה מכך, מפאת העובדה שמדובר בביקורים מתואמים מראש, בפתח הנכס אין שלט עם שעות הפתיחה.

בעדותו של התובע, ניכרת תפיסתו שהשטח הצמוד לביתו מהווה שטח פרטי לכל דבר, וככזה- יש להניח שאדם שנכנס לתחומו בלא אישור ותיאום מראש במטרה לסייר בגן, ייחשב למשיג גבול.

הגישה למקום איננה חופשית ותלויה בתיאום עם התובע, לפיכך "האופי הציבורי" של המקום "נחבא אל הכלים" ולא מתממש במלואו. במקרה דנן, ידו של "האופי הפרטי" על העליונה.

ההבטחה שנותן התובע, שהשטח יהיה נגיש לציבור, דורשת פיקוח.

הפיקוח על היות השטח כמשמש להנצחה וזיכרון בפועל, בעייתי במקצת, שכן הדבר יכביד על המערכת הציבורית, כרוך בפרוצדורה, ויוביל לעלויות.

הפועל היוצא מכל האמור לעיל, שגם מהפן המינהלי אין המדובר בהבטחה מחייבת; היא ניתנה אומנם ע"י בכירים במינהל, אך הם לא הוסמכו לכך; היתה כוונה להמליץ על ההבטחה בפני מועצת המינהל, אבל זאת בניגוד להנחיות ולהוראות הכלליות.

ולפני סיום הערה אישית:

אינני מרוצה מהתוצאה המשפטית אליה הגעתי, ואשר הינה פועל יוצא מהתנהלות לא נאותה של נציגי המינהל.

במהלך הדיון שבפני לא יכולתי שלא לראות את מסירותו של התובע לאביו, להיסטוריה שמיוצגת במקום, בד בבד עם היצמדותו לדרך שלו, וללא נכונות ראויה למצוא פתרון אחר.

נכון שהגן הוא "דו מהותי" במובן שהוא גם משמש את התובע ובני ביתו; אבל הוא נטל על עצמו משימת חיים חינוכית, לטפחו, לשומרו כהמשך לפעילותו של אביו במקום, ולנסות ולהעביר דרכו ובאמצעותו את אותו עבר מפואר ומסורת, ששאובים ממלחמת העצמאות ומכינונה של המדינה.

בלשון המעטה אומר, שאיני בטוחה, שאם הגן יעבור לטיפול הרשות הרלבנטית, המצב יהיה דומה, מבחינת ההשקעה והטיפול.

ייתכן שמאתר מוזיאוני חי, נושם, מטופל ומספר, אבל נגיש רק לפי הזמנה ותוך תיאום, תקבל הקהילה מוזיאון מוזנח, לא מטופל, ולא מלווה בהסברים חיים, אבל נגיש ברוב ימות השבוע.

האם זה ילמד את הנוער והעולים החדשים?

האם זה ישרת את הקהילה?

נראה שגם הנתבעת, הכירה בעבר באיכויות אלה ובחשיבותם; וחבל שרק מחלוקת על גובה השומה, וחוסר הסדרה של הנושא מביא לתוצאה שהרשות "נחלצת" מהתחייבות לא מושלמת שנתנה, והציבור מפסיד, תוך כדי כך שהפרט נגרר להתדיינות משפטית עקרה הנובעת מחוסר בדיקה הולם של הרשות אודות המצב המשפטי ואפשרויותיה למצוא לו פתרון, ותוך כדי כך שהאזרח מוותר על זכות תביעה שלו נגדה.

וזה מביאני לענין ההוצאות:

לאחרונה נתן בית המשפט העליון פס"ד ב-ע"א 2121/04, 2264/04, 2358/04 **מינהל מקרקעי ישראל נ' יעקב זיקסטרא**, שם חויבו המינהל ועמידר על-ידי בימ"ש זה בהוצאות בסכום של

150,000 ₪ כ"א בגין "ניהול" לא ברור של זכויות במקרקעין, בגין חוסר ידע של הרשויות מי החוכר של מקרקעין מסוימים, דבר שגרם לכך שהם נתנו הצהרות סותרות בבית המשפט. גם לאחר שהרשויות הצהירו שהם יקבלו את פסיקת בית המשפט באשר לזכויות במקרקעין, - הגישו בכ"ז ערעור על כך, דבר שגרם לכך שצדדים התדיינו החל משנת 1999 עד שנת 2007, - ללא כל תועלת.

השופטת א' פרוקצ'ה שנתנה את פסה"ד לה הסכימו השופטים גרוניס ו-אלון, קבעה כי:

"חרף כל זאת, בין ביקורת מוצדקת על חוסר הסדר והארגון הנדרש בנתוני הרשויות הציבוריות, שהביא לערפול בשאלת הזכויות, הטעון בודאי תיקון, לבין השתתפות עונשיות כבדות על הרשויות הציבוריות, שהציבור הרחב הוא הנושא במימונו, רחוקה הדרך. נראה לנו כי שיעור ההוצאות לדוגמא שהוטלו על המינהל ועל עמידר חרג מכל אמת מידה מקובלת וראויה בנסיבות הענין, גם בהתחשב בטיב האסם המיוחס לרשויות במקרה זה... כל צד ישא בהוצאותיו הן בערכאה הדיונית והן בערכאה זו".

והנה זמן קצר לאחר מכן, מתגלה לבית המשפט, שאין המדובר במקרה בודד. והדבר פורט לעיל.

הציבור העניק למינהל את הכח, ואת הזכות והחובה לנהל את מקרקעיו כדיון. מקרקעין, זו הזכות הקניינית החשובה והיקרה ביותר לאדם. והנה, מסתבר, שהרשות, שלצידה עומדת ברמה הנורמטיבית חזקת התקינות, - אינה מתנהלת כך. היא גם לא למדה, ולא לומדת מהתנהלותה המעורפלת בעבר. גם בית המשפט הוא חלק מהציבור, וסבורתני, שכ"א מחברי הקהילה מעוניין להבטיח את זכויותיו הקנייניות, ואם יש בהם פגם, הוא מעוניין שהדבר יתוקן. ואם הפגם לא מתוקן, - ייתכן שהרתעה עונשית תספיק; ואם הרתעה עונשית אינה מספיקה, - עקרון הכיס העמוק, ולו בעקיפין גם כיסו של הציבור, - יהווה גורם שהרשות סוף סוף תעשה שידוד מערכות ותתקן את ליקוייה. אי הטלת הוצאות משמעותיות במקרה כזה או כדוגמתו, עלולה, לטעמי, לתמרץ את הרשות שלא להעלות את נושא תיקון הליקויים של רישום זכויות המקרקעין, על סדר היום הדחוף שלה, אם בכלל.

בדרך כלל כשתובע מפסיד את תביעתו, שזה גם המצב כאן, הוא נושא בהוצאות הצד שכנגד;



בתי המשפט

א 002975/00

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

אם יש טעמים טובים, כמו התנהלות הצד במהלך המשפט או חידושה של הלכה, כל צד נושא בהוצאותיו;

ואם יש טעמים טובים יותר – כמו שהאזרח "נגרר" לערכאות כתוצאה ממצגים לא נאותים של הרשות, מעמימות המסמך שיצרה, שלא בהתאם למדיניות שלה עצמה, וכשבכירים כיום מתכחשים לפעילותה, נראה לי שהרשות אמורה לשלם לאזרח בגין התנהלות זו שכר והוצאות וכך אני קובעת. (ע"א 419/80 הולנדר ושות' בע"מ נ' הוד אווז בע"מ (פורסם בתקדין; המר. 795/69 יוסף חבני נ' נפתלי פלד ואח', פ"ד כד(1) 676).

הנתבעת תשלם לתובע סכום של 50,000 ₪. הסכום נכון ליום פסה"ד וישא ריבית והצמדה כדון.

ניתן היום 20/5/07, בהעדר.

המוזכרות תמציא עותק פס"ד זה בהמצאה כדון לב"כ הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

ס.נשיא

בית המשפט המחוזי בתל-אביב
אני מאשר
שהעתק זה נכונותו למוקד
תאריך 41

