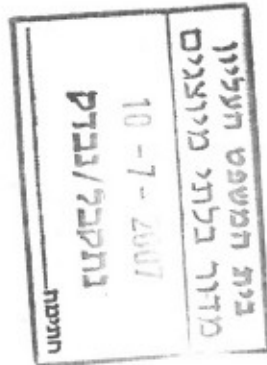


בית המשפט העליון  
ע"א 6051/07  
יורם שדה נ. מינהל מקרקעי ישראל -מד  
תאריך הגשה: 10/07/07

בבית המשפט העליון  
ירושלים

המערער

המשיבה



יורם שדה ✓  
מרחוב זכרון קדושים 3, יפו  
טלפקס: 03-5064417

— נגד —

מינהל מקרקעי ישראל – מדינת ישראל

### כתב ערעור<sup>1</sup>

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כבוד סגנית הנשיא השופטת ד"ר פלפל) מיום 20.5.07 בת.א. 2975/00, אשר הומצא למערער ביום 30.5.07. פסק הדין מצורף בזה.

ואלה נימוקי הערעור:

<sup>1</sup> ההדגשות במובאות המצוטטות בגוף כתב הערעור אינן במקור, אלא אם כן צויין אחרת.

## א. מבוא:

### א.1. עיקרי הערעור:

#### א.1.1. הנימוק העיקרי של התביעה בבית המשפט קמא:

כפי שאנסה להראות בכתב ערעור זה, הסוגיה המשפטית המובאת בפני בית המשפט הנכבד היא פשוטה מאין כמוה וקלה להכרעה. טיעוני העיקריים יהיו קצרים ופשוטים וניתנים לתימצות בכמה שורות. למען הבהירות אציג אותם כבר בראשית הדברים בתקווה שימשו מפתח להבנת הגיונו של כתב הערעור כולו.

הנושא שבגיניו מוגש כתב ערעור זה הוא מחלוקת ביני לבין מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) לגבי תוקפו ופירושו של הסכם כתוב לחכירת גן יצחק שדה ביפו שנכרת בינינו ביום 29.12.94 (להלן: ההסכם). זוהי אפוא מחלוקת משפטית גרידא. אין ולא היתה בתיק כל מחלוקת עובדתית, והעובדות שתוארנה בכתב ערעור זה מקובלות על שני הצדדים.

תביעתי בבית המשפט קמא כוונה כלפי התעלמותו העקבית של המינהל מן המילים העיקריות בהסכם הקובעות שהשטח משמש בהווה וישמש גם בעתיד גן זיכרון ליצחק שדה, ומחייבות את המינהל לערוך שומה המתבססת על שימוש זה. או בלשונו של סעיף 3 בהסכם: "השטח) משמש כיום כגן זכרון ליצחק שדה וכך ימשך השימוש להבא לכן תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל".

המינהל התעלם באורח שרירותי וללא כל הסבר מן הנוסח המחייב האמור, השמיט ממנו בכל ההתכתבויות את המילים המכריעות ("משמש כיום כגן זכרון ליצחק שדה וכך ימשך השימוש להבא"), הותיר בו ורק את המילים "תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" והנחה את השמאי הממשלתי לערוך שומה על-פי שימוש בשטח כחצר פרטית, שפירושה דמי חכירה גבוהים לאין שיעור מאלה המתחייבים מן ההסכם. הנימוק העיקרי של תביעתי בבית המשפט קמא היה אפוא הפרה בוטה ושרירותית של הסכם ברור ומחייב.

יש להדגיש שההסכם נכרת לאחר משא ומתן אינטנסיבי עם הגורמים הבכירים ביותר במינהל ונועד לסיים הליך משפטי שנמשך ארבע שנים. יתרה מזאת, במסגרת ההסכם שיניתי את מצבי לרעה וביטלתי את תביעת הבעלות שלי על גן יצחק שדה בבית המשפט המחוזי.

זאת ועוד, המינהל עצמו לא כפר בתקפותו ובסופיותו של ההסכם, וביום 15.8.95 אף שלח לחתימתי חוזה חכירה הנותן ביטוי פורמלי לתנאים שנכללו בהסכם. הסיבה היחידה שבגינה סירבתי לחתום על חוזה החכירה היתה הפרת ההתחייבות שצוינה לעיל לגבי בסיס השומה. במילים אחרות, עד להגשת התביעה בשנת 2000 לא היתה בין המינהל לביני כל מחלוקת לגבי עצם העובדה שקיימת בינינו מערכת הסכמית מחייבת שעקרונותיה ותנאיה מפורטים בהסכם ובחוזה החכירה הפורמלי שנשלח אלי ב-15.8.95.

מדובר אפוא שמדובר לכאורה בסוגיה משפטית פשוטה למדי, ענין שבמדינה מתוקנת לא היה צריך כלל להגיע לבית המשפט! שהרי אין עוררין שרשות ציבורית אינה רשאית להפר באופן שרירותי ובלתי מנומק הסכם כתוב ומחייב בינה לבין אזרח מאזרחי המדינה.

אך אם כך הם פני הדברים, ישאל השואל, מדוע בכל זאת נדחתה תביעתי?

#### **א.1.2 שגיאתו העיקרית של בית המשפט קמא:**

אציין אפוא כבר בראשית הדברים שהסיבה העיקרית לדחיית התביעה ולהגשת כתב ערעור זה היא שגיאה מוזרה ובסיסית שנפלה בפסק הדין. אנסה להראות כאן שבית המשפט קמא אימץ בטעות לכל אורך פסק הדין את הגרסה המקוצרת והבלתי נכונה של ההסכם שהופצה במסמכי המינהל. במילים אחרות, השופטת השמיטה בכל ניתוחיה בהיסח הדעת מן הסעיף העיקרי של ההסכם את המילים המכריעות שעליהן התבססה תביעתי – המכירות בשימוש בחלקה כגן זיכרון ליצחק שדה – וביססה את כל מסקנותיה על הגרסה המקוצרת שאימצה בטעות.

עוד אנסה להראות שאילו בית המשפט קמא היה מנתח את ההסכם על-פי הנוסח המלא והנכון ולא על-פי הנוסח החלקי שאימץ בשגגה היה מגיע בהכרח למסקנה שתביעתי צודקת.

שגיאתו של בית המשפט קמא מתמיהה עוד יותר לאור העובדה שהמילים שהושמטו על-ידו בטעות מן הנוסח הכתוב היו עילת התביעה האחת והיחידה, והנושא הודגש על-ידי פעמים רבות לכל אורך המשפט. ככל שהדבר יראה מוזר, דומה שעובדת יסוד זו נעלמה משום מה מעיני בית המשפט קמא בעת כתיבת פסק הדין, והוא יצא מן ההנחה השגויה שתביעתי לא התבססה על מילים כתובות אלא על הבטחה שניתנה לי בע"פ...

#### **א.1.3 הסעד העיקרי המבוקש מבית המשפט הנכבד:**

הסעד העיקרי המבוקש מבית המשפט הנכבד הוא אפוא לבטל את פסק הדין השגוי ולאכוף על המינהל להחזיר לי את המקרקעין נשוא התביעה על-פי לשון ההסכם שנקבע בין הצדדים לאחר מו"מ ולשון חוזה החכירה מיום 15.8.95, לרבות קיום ההתחייבות שצוטטה לעיל לגבי בסיס השומה.

ניסוח מפורט יותר של הסעדים המבוקשים יובא בסוף כתב ערעור זה.

כתב ערעור זה ינתח באורח מפורט את פסק הדין (בעיקר בפרקים ב ו-ג) ויסקור בהרחבה גם את הרקע ההיסטורי והעובדתי של הפרשה (בעיקר בסעיפים א.2, א.3 ו-ג.2). הדברים נכתבו בדרך זו משני טעמים עיקריים. ראשית, על מנת להמחיש לבית המשפט הנכבד שאותה שגיאה בסיסית שצוינה לעיל היא אכן המפתח המסביר כמעט את כל מסקנותיו השגויות של פסק הדין; ושנית, על מנת להציג בפני בית המשפט הנכבד את

התנהגותו הנפסדת של המינהל מאז 1994 ועד היום במלוא חומרתה כדי שבית המשפט הנכבד יביא התנהגות זו בחשבון בהכרעתו.

אורכו של כתב ערעור זה והניתוח המפורט הכלול בו אינם צריכים להטעות. הסוגיה המשפטית שעל הפרק היתה ונשארה פשוטה וקלה להכרעה.

## **א.2. הנכס נשוא הערעור:**

### **א.1.2. מקומו ומעמדו של הנכס:**

חלקת הקרקע המכונה "גן יצחק שדה" שוכנת על גבעת כורכר הצופה לים בקצה רחוב זכרון קדושים ביפו (גוש 7115 חלקה 38). היא מהווה מאז שנת 1949 חלק אורגני ובלתי נפרד מן החצר של בית מגוריי הגובל בו במזרח. הבית עצמו והגינה המקיפה אותו רשומים על שמי בלשכת רישום המקרקעין (גוש 7115 חלקה 10). הנכס נשוא הערעור רשום על שם המינהל מאז ביטלתי את תביעתי לבעלות עליו בהסדר המקרקעין.

המכלול השלם הכולל את גן יצחק שדה ואת ביתי הפרטי והגינה המקיפה אותו מכונה "בית יצחק שדה". זה הבית שבו חי אבי, האלוף יצחק שדה ז"ל, בשנותיו האחרונות, ואני עצמי מתגורר בו ברציפות מאז הגעתי לשם עם הוריי בפברואר 1949.

### **א.2.2. תולדותיו וחשיבותו החינוכית והציבורית של הנכס:**

הבית שאליו הגיעה משפחתי, שימש קודם לכן למגוריו של קצין בריטי. בפברואר 1949 הוא היה נטוש, וגבעת הכורכר שבינו לבין הים היתה שוממת. בשנים שבהן התגורר אבי במקום (עד מותו בשנת 1952) הוא הקדיש מאמצים רבים לטיפוח הבית והגן. הוא הביא למקום את קרון הפיקוד שממנו ניהל את קרבות מלחמת העצמאות, התקין בגן שבילים מאבן ירושלמית ומדרגות המובילות לים, הציב בו מצבת זיכרון למכבי מוצרי ממפקדי השירות לירושלים הנצורה, וכן ממצאים ארכיאולוגיים רבים. גינונו של המקום, שהיה עד אז גבעת כורכר חשופה, נעשה בסיועו ובתכנונו של אברהם קרוון, אדריכל הגנים וראש מחלקת הנטיעות של עיריית תל אביב, שהגנים שתכנן נחשבים לנכסי צאן ברזל של העיר תל אביב.

ביתו וגנו של יצחק שדה בקצה יפו נזכרים רבות בספרות ובשירה, ושימשו מקום מפגש למפקדים הראשונים של צה"ל, ללוחמים משוחררים, למנהיגים פוליטיים ולאנשי ספרות, שירה ותאטרון וביניהם רבים מן האנשים שמילאו תפקיד מרכזי בהקמת המדינה ובמלחמות ישראל.

לאחר מותו של אבי, בשנת 1952, החליטה משפחתי לשמר את ביתו וגנו ולהפוך אותם לאתר להנצחת זכרו. המקום לא חדל לשמש כבית מגוריו הפרטי, אך פתחנו אותו גם בפני הציבור – אנחנו מקיימים בו אירועים

לזכרו של אבי, סיוורים מאורגנים וביקורי תלמידים וחוקרים. המקום נזכר לא אחת בכתובים גם לאחר מותו של אבי, ובמרוצת השנים הוקלטו בו כמה תכניות רדיו וטלוויזיה, צולמו בו סרטים לזכרו, וביקרו בו אלפי אנשים. במשך 55 השנים שחלפו מאז מות אבי אנו משמרים ומתחזקים את האתר כמו ידינו ועל חשבוננו, ומעולם לא גבינו מאיש תשלום על הביקור בו. ראוי להדגיש ששימורו של גן על גבעת כורכר מתפוררת החשופה לרוחות הים במשך עשרות שנים הוא מלאכה קשה הדורשת מסירות והתמדה רבה וכרוכה בהוצאות כבדות.

שימורו של המקום כולל גם את חדר עבודתו של אבי. מאז מותו של אבי חדר זה אינו משרת את צרכינו הפרטיים אלא משמש להנצחה, ואנחנו מאפשרים לבקר בו במסגרת סיוורים מאורגנים אף שהוא נמצא בתוך ביתנו הפרטי. כמו כן אנו מקפידים גם על שימורם של קרון הפיקוד (שצה"ל מסייע בתחזוקתו), של מצבת הזיכרון, של השבילים והמדרגות שהתקין אבי, ושל שלל הממצאים הארכיאולוגיים. כל אלה נותרו לאורך כל השנים ללא שינוי.

בית יצחק שדה נושא שלט של המועצה לשימור אתרים, וזכה להכרתם ולהוקרתם של גופים ציבוריים רבים ובהם צה"ל, משרד הביטחון, משרד החינוך, עיריית תל אביב, עמותת דור הפלמ"ח, עמותת אהלי פלמ"ח והמרכז להכרת תל אביב. אין עוררין על חשיבותו ההסטורית ועל ערכו החינוכי הרב.

### **א.3.2. הנכס נשוא הערעור אינו אתר היסטורי העומד בפני עצמו אלא חלק מתוך מכלול!**

חלקת הקרקע נשוא המחלוקת מכונה אמנם מטעמי נוחות בשם "גן יצחק שדה", אך חשוב לזכור שחלקה זו היא לאמיתו של דבר רק חלק מגן יצחק שדה, הכולל כאמור גם את הגינה המצויה בבעלותי הפרטית. יתר על כן, הגן עצמו הוא חלק מאתר ההנצחה השלם המוכר כ"בית יצחק שדה". ראוי להדגיש נקודה זאת משום שמינוח סמנטי זה כבר הביא רבים וטובים שלא ביקרו במקום לידי טעות. כפי שיוסבר להלן, הכינוי "גן יצחק שדה" הטעה גם את בית משפט קמא, שלא ביקר במקום וסבר בטעות שמדובר באתר היסטורי העומד בפני עצמו שניתן להפרידו מאתר ההנצחה.

### **א.3. הרקע ההיסטורי להגשת כתב ערעור זה:**

כדי שהתמונה תהיה שלמה ראוי לסקור בקצרה את ההשתלשלות ההיסטורית הארוכה שהובילה להגשת כתב ערעור זה:

### **א.3.1 הסדר המקרקעין:**

ראשיתה של פרשת תלאות ממושכת זו היתה תביעת הבעלות על גן יצחק שדה שהגשתי בשנת 1990 בבית המשפט המחוזי במסגרת הסדר מקרקעין. מטרתי היתה להבטיח את שלמותו של אתר ההנצחה ואת המשך קיומו במתכונתו הקיימת כמכלול אחד גם בדורות הבאים.

במקביל לשיבות בית המשפט התנהל ביני לבין המינהל, בידיעתו ובברכתו של כבוד השופט וינוגרד, גם משא ומתן אינטנסיבי על חכירת הגן בהשתתפות כל ראשי המינהל ומנהלי מחוז ת"א בתקופה הרלוונטית וכן נציגים של משרד השיכון ועיריית תל אביב. במהלך המשא ומתן התקיימו ביקורים של בכירי המינהל במקום, והוגש למינהל חומר כתוב רב לרבות מכתבי המלצה מטעם המועצה לשימור אתרים וראש עיריית תל אביב דאז וחברת הכוללת תמונות, מסמכים וקטעי ספרות ועיתונות. הבהרתי למינהל שהגן משמש חלק מאתר הנצחה הכולל גם את ביתי, ושאהיה מוכן למחוק את תביעתי אם יוחקר לי באופן שיאפשר למשפחתי להמשיך לקיים את האתר במתכונתו הקיימת כמכלול אחד ובמחיר המשקף את המגבלות הנובעות מן השימוש בו כגן זיכרון.

### **א.3.2 ההסכם ביני לבין המינהל שבעקבותיו מחקתי את תביעתי בהסדר המקרקעין:**

ב-29.12.94 הייתי סמוך ובטוח שהפרשה הגיעה לסיומה: נחתם הסכם בין הצדדים המבטיח את התנאים שצוינו לעיל – המינהל הכיר בכך שהשטח אכן משמש כגן זיכרון ליצחק שדה והתחייב להחכירו לי במחיר המשקף שימוש זה. מצד המינהל חתמו על ההסכם מר מירון חומש, מ"מ מנהל המינהל דאז, וזמירה קווינט, היועצת המשפטית של מחוז ת"א. **בעקבות ההסכם מחקתי את תביעת הבעלות והסכמתי שהשטח ירשם על שם המינהל.**

וזו לשון ההסכם (המזכר):

"היום 29.12.94 נפגשנו מירון חומש, יורם שדה ועו"ד זמירה קווינט 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 כגן 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)."

### **א.3.3 הכרת המינהל בגן הזיכרון במתכונתו הקיימת והתחייבותו להשתית את השומה על מתכונת זו:**

כפי שנקל להיווכח, ההסכם מחייב אותי לבטל את תביעתי בהסדר (סעיף 1) ומחייב את המינהל לחתום עמי על חוזה חכירה (סעיף 2). אך מבחינתי גולת הכותרת של ההסכם היתה סעיף 3 שביטא את הכרתה של מדינת ישראל באתר הנצחה במתכונתו הקיימת, ואת התחייבותו של המינהל שדמי החכירה ישקפו את המגבלות הנובעות ממתכונת זו. ההכרה והתחייבות האמורים נוסחו במילים ברורות ומפורשות בסעיף 3 האמור שבו נאמר לגבי השטח: "...והוא משמש כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא לכן תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל".

סעיף זה היה מבחינתי עיקר העיקרים של ההסכם. הייתי שותף לניסוחו של ההסכם והמילים שצוטטו לעיל הוכנסו להסכם על-פי דרישתי. לכאורה, משמעותם של המילים ברורה לחלוטין: הן קובעות שהשימוש בפועל היה וישאר גן זיכרון ליצחק שדה ומורות לערוך את השומה על-פי שימוש זה.

חשוב לחזור ולומר שהכרה זו של המינהל שהשטח אכן משמש כגן זיכרון לא ניתנה כלאחר יד, אלא בעקבות ביקורים של בכירי המינהל במקום, ולאחר שהוגשו למינהל מסמכים רבים, ונשלחו אליו המלצות של גופי ציבור חשובים. יתר-על-כן לפני ניסוחו של ההסכם הובהר למינהל פעמים רבות שגן יצחק שדה וביתי הפרטי על הגינה העוטרת אותו הם מכלול בלתי נפרד המשמש אתר הנצחה אחד. כאמור, משא ומתן זה (שתואר בפסק הדין משום מה בכינוי הלקוני והבלתי מחייב "מסכת התכתבויות עם הנתבעת") כלל גם ביקורים באתר, משום שאין כמו מראה עינים להמחשת אופיו המיוחד של השימוש בפועל בגן.

#### **4.3.א חוזה החכירה מיום 15.08.95 והפרת ההסכם על-ידי המינהל:**

כאמור עם חתימת ההסכם שצוטט לעיל בשנת 1994 הייתי משוכנע שהפרשה הגיעה לסיומה. אלא שחוזה החכירה מיום 15.08.1995 (להלן: חוזה החכירה) שנשלח לחתימתי על-פי סעיף 2 מן ההסכם (ראו נא נספח ב' לתצהיר עדותי הראשית אשר יכונה להלן תצהירי) העמיד אותי על טעותי. הסתבר לי שהאמון שנתתי בהתחייבותה הכתובה של מדינת ישראל היה חסר בסיס. לאחר שקיימתי את חלקי בהסכם הכתוב בינינו ושיניתי את מצבי לרעה, המינהל לא קיים את חלקו שלו, ונמנע מלהנחות את השמאי לערוך שומה על-פי שימוש כ"גן זיכרון ליצחק שדה". חוזה החכירה הטיל עלי אמנם את כל המגבלות המחייבות אותי להמשיך להשתמש בשטח כגן זיכרון (ואף הוסיף עליהן מגבלה קניינית מהותית שלא נכללה בהסכם), אך הגדרת השימוש בחלקה שלפיה קבע השמאי את דמי החכירה היתה "שטח לגינון". מטבע הדברים, ראיתי בהגדרת שימוש זה ובדמי החכירה הגבוהים שנקבעו לפיה הפרה של ההסכם הכתוב, שבו המינהל הכיר בכך שהשטח משמש כגן זיכרון ליצחק שדה והתחייב להחכירו לי במחיר המשקף שימוש זה. סירבתי להשלים עם הפרה זו ונמנעתי מלחתום על חוזה החכירה.

הפרה זו של ההסכם היא שהובילה לבסוף להגשת תביעתי בבית המשפט המחוזי וגרמה לכך שפרשה זו שהיתה צריכה להסתיים לפני יותר מ-12 שנה לא הגיעה עדיין לסיומה, וכל זאת בעטיו של המינהל.

חשוב עם זאת לחזור ולהדגיש שהפרה זו של ההסכם היתה הסיבה היחידה לסירובי לחתום על חוזה החכירה. מכל שאר הבחינות חוזה החכירה שנשלח אלי היה ונשאר מקובל עלי לחלוטין משום שתנאיו עולים בקנה אחד עם ההסכם המבטיח את שלמותו של אתר הנצחה ואת שמירת מתכונתו הקיימת. כאמור לעיל (בסעיף א 1.1) עד להגשת התביעה לא היו ביני לבין המינהל כל חילוקי דעות לגבי עצם תקפותם וסופיותם של התנאים המיוחדים של חוזה החכירה המובאים להלן כלשונם:

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 תהינה 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".

### **א.3.5 נסיונותי לשכנע את המינהל לקיים את ההסכם עד הגשת התביעה:**

בין השנים 1995 ו-2000 פניתי למינהל פעמים רבות וניסיתי לשכנע את נציגיו לקיים את סעיף 3 בהסכם כרוחו וכלשונו, קרי להכיר בחלקה כגן זיכרון ולהחכיר לי אותה על-פי שומה המביאה בחשבון את השימוש בה כגן זיכרון, ולא על-פי שומה המגדירה אותו כ"שטח לגינון" שפירושה דמי חכירה גבוהים לאין שיעור מאלה המתחייבים מן ההסכם.

למרבה הצער, לא שמעתי מפי המינהל טענה עניינית אחת ויחידה העשויה להצדיק את התחמקותו הבלתי הוגנת מקיום ההסכם שכרת עמי. תשובותיו של המינהל לטענותי התבססו כאמור על ציטוט מקוצר ומסולף של סעיף 3 בהסכם שמחק מן ההסכם באופן שרירותי את המילים העיקריות.

כפי שציינתי לאחר מכן פעמים רבות במהלך המשפט, חילופי המכתבים ביני לבין עו"ד שפינדל, עוזרת בכירה למנהל המינהל (נספחים לב 1 ו-לב 2 לתצהירי), מייצגים נאמנה את המחלוקת בין הצדדים באותה תקופה. כפי שכתבה עו"ד שפינדל עצמה במכתבה אלי מן ה-14.9.97 (נספח 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 (נספח לב 3) מהווה הודאה מפורשת שאין בפי המינהל כל 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 לא הגיעו עד עצם היום הזה.

בשנת 2000 הגיעו מים עד נפש ונאלצתי לפנות לבית המשפט. סברתי אז ואני סבור גם היום שקיים ביני לבין המינהל הסכם חוקי המחייב אותו להחכיר לי את גן יצחק שדה בדמי חכירה המשקפים (בין השאר) את המגבלות הנובעות מן השימוש בו כגן זיכרון ומפורטות בחוזה החכירה. ברור שרצוני להפחית את דמי החכירה נבע גם מרצון טבעי לחסוך בהוצאות, אך חשוב לי להדגיש שהסיבה העיקרית לסירובי לשלם את הסכום



שהושת עלי בחוזה החכירה ולתביעתי בבית המשפט המחוזי היתה עמדתי העקרונית שגוף ציבורי חייב לעמוד בהסכמים שהוא כורת עם אזרח.

**א.3.6 השתלשלות האירועים מיום הגשת התביעה בנובמבר 2000 עד ישיבת בית המשפט באפריל 2002:**

מכל האמור לעיל אנו למדים שתביעתי היתה פשוטה ונועדה להשיג מטרה אחת ויחידה: לאכוף על המינהל לקיים את הסעיף המחייב אותו להנחות את השמאי הממשלתי לערוך שומה המביאה בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בחלקה נשוא המשפט כגן זיכרון. כפי שצוין לעיל (תחת הכותרת "שגיאתו העיקרית של בית המשפט קמא"), פסק הדין של בית המשפט קמא התבסס על ההנחה המוטעית שעילת התביעה שלי הייתה הפרת הבטחה שניתנה לי בע"פ. כדי למנוע אי הבנות חשוב אפוא להדגיש: במעמד חתימת ההסכם אכן הובטח לי בע"פ ששומה על-פי גן זיכרון פירושה דמי חכירה סמליים, אך לא תבעתי מן המינהל בבית המשפט המחוזי ואינני תובע ממנו גם עתה לממש הבטחה זו. בסעיף העיקרי בכתב התביעה (סעיף 24 א') ביקשתי מבית המשפט המחוזי להורות למינהל כדלקמן:

"למלא אחר התחייבותו על פי ההסכם מיום 29.12.94 לרבות החכרת גן הזיכרון בהתאם לשומה אשר תיערך כאשר בבסיס הגדרתה הכרה בשטח החלקה כגן זיכרון;"

מכאן ברור שלא תבעתי שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים. כל אשר דרשתי מן המינהל היה למלא את התחייבותו על פי סעיף 3 בהסכם ולהנחות את השמאי הממשלתי להתחשב במגבלות הנובעות מן השימוש במקום כאתר זיכרון. אילו היה המינהל עומד בהתחייבות זו לא היתה התביעה באה לעולם.

כאמור, ערב הגשת התביעה המחלוקת בין הצדדים הצטמצמה אך ורק בשאלה צרה ופשוטה יחסית – מהו פירושו הנכון של הסעיף בהסכם הקובע את הבסיס לחישוב השומה. לא היתה בין המינהל לביני כל מחלוקת לגבי עצם העובדה שקיימת בינינו מערכת הסכמית מחייבת שעקרוניתיה ותנאיה מפורטים בהסכם ובחוזה החכירה הפורמלי כפי שנשלח אלי.

יתר על כן, לאחר הגשת תביעתי ביום 29.11.00 הצטמצמה המחלוקת בין הצדדים עוד יותר. הפרקליטות, שיצגה את המינהל בבית המשפט קמא, הכירה בצדקת עמדתי הבסיסית לגבי פירושו של סעיף 3 בהסכם – קרי שהשומה אכן צריכה להביא בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בפועל כגן זיכרון (בניגוד ל"שטח לגינון") ויזמה משא ומתן בין הצדדים על בסיס זה (ראו נא סעיף 4 בכתב ההגנה הראשון של המינהל מיום 24.6.01). השופטת חיות, שדנה בתיק בשלביו הראשונים, הורתה לצדדים לסיים את המשא ומתן ביניהם תוך 60 יום (ראו נא פרוטוקול מיום 4.12.01). למעשה המשפט היה אמור לבוא על סיומו המוצלח עוד בתחילת 2002.

### א.7.3 השתלשלות האירועים מאפריל 2002 עד מתן פסק הדין במאי 2007:

אלא שבאפריל 2002 שינה לפתע המינהל את עמדתו מן הקצה לקצה. הוא החל לטעון שקיימת כביכול מניעה חוקית להחכיר לי את הגן בשל ספקות לגבי יעודו התכנוני של השטח, ובתאריך 13.5.02 הוא הגיש כתב הגנה מתוקן שבו תיאר את ההסכם כמסמך בלתי מחייב שנועד לשמש "בסיס למשא ומתן", והתעלם לחלוטין מקיומו של חוזה החכירה הסופי שאושר בהנהלת המינהל ואשר צורף אליו שובר לתשלום תוך 60 יום.

עינינו הרואות אפוא כי בשנת 2002 המינהל נסוג לפתע מהכרתו רבת השנים בגן הזיכרון במתכונתו הקיימת ובמערכת ההסכמית בין הצדדים שהיתה מקובלת עליו לחלוטין מאז דצמבר 1994. הוא גילה אמנם נכונות לחתום עמי על הסכם חכירה חדש, אך הציג 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 ומחיקת תביעתי הראשונה (נספח יט' לתצהירי).

### א.8.3 המצב המשפטי החדש שנוצר בעקבות מתן פסק הדין במאי 2007:

כאמור, תביעתי בבית המשפט המחוזי נועדה במקורה לבקש את הכרעת בית המשפט בסוגיה פשוטה יחסית, קרי פירושו הנכון של סעיף 3 בהסכם ביני לבין המינהל שענינו החכרת גן יצחק שדה ל-49 שנה.

בכתב התביעה לא מצאנו לנכון להרחיב את הדיבור על עצם תקפותה וחוקיותה של המערכת ההסכמית שגובשה ב-29.12.94 וב-15.8.95 ועל תרומתה החשובה לאינטרס הציבורי וזאת מסיבה פשוטה – ערב הגשת התביעה לא היתה ביני לבין המינהל כל מחלוקת בנושאים אלה.

כפי שצוין, לאחר הגשת התביעה שינה המינהל את עמדתו והחל לטעון שמערכת הסכמית זו אינה תקפה. אף שהבעתי את התנגדותי לשינוי חזית זה, הנסיבות שנוצרו לאחר הגשת התביעה אילצו אותי לחזור ולנמק בפירוט רב את עצם חוקיותו של ההסכם. יתר על כן, נאלצתי להסביר מחדש את כל אשר הסברתי למינהל במשא ומתן הממושך שקדם לחתימת ההסכם, קרי את מתכונתו של אתר ההנצחה הקיים כבר יותר מחמישים שנה ואת הפגיעה הקשה שתיגרם לאינטרס הציבורי אם תשתנה מתכונת זו. עשיתי זאת בעיקר בתצהירי בסיכומיי שבהם ניתחתי גם את התנהלותו הפסולה של המינהל לאורך שבע שנות המשפט.

כתוצאה משינוי חזית זה המשפט נמשך בסופו של דבר שבע שנים תמימות שבמהלכן מצאנו את עצמנו מסבירים מחדש את עמדתנו לשלושה שופטים ולשלושה באי כוח של המינהל. למרבה התמיהה לא מצאתי בפסק הדין כל התייחסות, לטוב או לרע, להסברים אלה שהפריכו את טענות המינהל לחלוטין (בתצהירי על נספחיו, בעדותי, בסיכומיי ובסיכומי התשובה שלי). כפי שיפורט ויוסבר בהמשך כתב ערעור זה, בסופו של דבר בית המשפט קמא קיבל מקצת מטענותיו החדשות של המינהל. והחזיר אותי 17 שנה לאחור, דהיינו למצב שבו הייתי ערב הגשת תביעת הבעלות שלי בהסדר המקרקעין בשנת 1990.

לאמיתו של דבר פסק דינו של בית המשפט קמא החזיר אותי למצב גרוע עוד יותר ממצבי ב-1990, משום שבעקבות ההסכם שיניתי את מצבי לרעה, ויתרתי על תביעתי לבעלות, והסכמתי שגן יצחק שדה ירשם על שם המינהל.

כאמור, המשפט נמשך שבע שנים תמימות שבמהלכן נשכחו סלע המחלוקת המקורי ומטרתה המקורית של התביעה כמעט לחלוטין. אין תימה אפוא שהשופטת הנכבדה ד"ר פלפל (השופטת השלישית במנין בתיק זה) הכתירה את מהות התביעה בתואר הכוללני: "תביעה לאכיפת הסכם", אף שלאמיתו של דבר ערב המשפט ההסכם היה מקובל על שני הצדדים והתביעה התמקדה רק בסעיף אחד שלו.

כפי שציינתי בתחילת כתב ערעור זה (תחת הכותרת "שגיאתו העיקרית של בית המשפט קמא") בית המשפט קמא אימץ בטעות את הנוסח המקוצר והשגוי של סעיף 3, וסבר שמדובר בתביעה לאכיפת הבטחה בע"פ לדמי חכירה סמליים. ברור שהנחות יסוד מוטעות אלה אכן חייבו את בית המשפט קמא להתייחס לשאלת עצם תקפותו המשפטית של ההסכם בין הצדדים (או כלשון פסק הדין, "האם נקשר הסכם מחייב בין הצדדים"). פסק הדין בחן אפוא את תקפותו של ההסכם (בגרסתו השגויה) והגיע, גם אם בצער, למסקנה שהסכם זה אינו ממלא את התנאים הנדרשים בחוק ועל כן אין בית המשפט יכול לאכוף אותו.

מסקנה זו של פסק דין החזירה אותי, כאמור, שנים רבות לאחור לתקופה שבה טרם נכרת ביני לבין המינהל כל הסכם מחייב. במצב המשפטי החדש שנוצר ניתן אפוא להגדיר את מהותו של ערעור זה במילים שפתחו את פסק הדין שעליו הוא מערער, דהיינו "תביעה לאכיפת הסכם".

ברור אפוא שהסוגיה העומדת על הפרק בעקבות פסק הדין של בית המשפט קמא היא שאלת עצם תקפותו של ההסכם שהושג ביני לבין המינהל במסגרת ההליך המשפטי הראשון שהתנהל בין השנים 1990 ל-1995. לפיכך, אנסה תחילה להראות שמסקנותיו המשפטיות של בית המשפט קמא בענין זה היו שגויות, ושבניגוד לאמור בפסק הדין, מדובר בהסכם מחייב, תקף וברור שהמינהל חייב לקיימו.

פסק הדין שניתן בתביעתי הכיר אמנם במידת מה בעוול שגרם לי המינהל אך למרבה הצער לא תיקן אותו. ניכר בדברי השופטת הנכבדה שלא בלב קל דחתה את תביעתי. בעמ' 15 לפסק הדין היא מביעה את צערה על כך שהתוצאה המשפטית שהגיעה אליה בלית ברירה אינה מתיישבת עם האינטרס הציבורי ("הציבור מפסיד...") וגם לא עם הצדק ("הפרט נגרר להתדיינות משפטית עקרה הנובעת מחוסר בדיקה הולם של הרשות... ותוך כדי כך... מוותר על זכות תביעה שלו נגדה").

אין עוררין שתפקידו של בית המשפט לעמוד על משמר הצדק והאינטרס הציבורי, אך בכתב ערעור זה אנסה להראות שהתוצאה המצערת שבית המשפט קמא הגיע אליה (דהיינו ש"לא השתכלל בין הצדדים הסכם מחייב", כלשונה) אינה רק מנוגדת לצדק ולאינטרס הציבורי אלא גם מוטעית מבחינה משפטית.

על מנת לעשות זאת, אתייחס אפוא לשני רכיביה של המערכת ההסכמית ביני לבין המינהל: ההסכם מיום 29.12.94 (המכונה בלשון פסק הדין "המזכר") וחוזה החכירה מיום 15.8.95 (לעיל ולהלן: חוזה החכירה).

## **ב. נימוקי הערעור:**

### **ב.1. ההסכם מיום 29.12.94 ("המזכר"):**

**ב.1.1. בית המשפט קמא שגה כשהניח בטעות שבסעיף 3 בהסכם מיום 29.12.94 כתוב רק "תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" ותו לאו:**

אין עוררין ש"המזכר" מיום 29.12.94 (לעיל ולהלן: ההסכם) הוא לב המערכת ההסכמית שבין הצדדים, ושאלת תקפותו ומשמעותו המדויקת היא ללא ספק השאלה המרכזית בתיק זה. כפי שהובהר לעיל, המחלוקת על פירושו של סעיף 3 במסמך זה היתה העילה לתביעתי בערכאה הקודמת. בית המשפט קמא הבין את חשיבותו המרכזית של המסמך, הגדיר אותו כ"נשוא המחלוקת שבין הצדדים" (עמ' 2 פסקה שניה) ובחן באופן מפורט את מידת תקפותו המשפטית כדי לברר "האם נקשר הסכם מחייב בין הצדדים", כלשונו. הפרק הרלוונטי בפסק הדין נפתח אפוא במילים, "מחמת חשיבותו של המיזכר מתאריך 29.12.1994 נצטוו כלשונו: " ומיד לאחריו מצוטט ההסכם במלואו, וזאת באותיות מודגשות ובלי להשמיט מילה (עמ' 2 בפסק הדין, ראו נא גם סעיף א.2.3 לעיל).

אכן צדק בית המשפט קמא. כדי לבחון את תוקפו של מסמך צריך ללא ספק לצטטו כלשונו. ואמנם הנוסח המלא של סעיף 3 בהסכם שצוטט בפסק הדין מבטא הכרה ברורה של המינהל בגן הזיכרון במתכונתו הקיימת ביום החתימה, התחייבות של הצדדים לשמור על מתכונת זו גם בעתיד והתחייבות ברורה של המינהל לקבוע את השומה על-פי שימוש זה (מכיוון שזה יהיה השימוש גם בעתיד). אין מדובר כאן על "שימוש בפועל" במובן ערטילאי ובלתי מוגדר, כנושא שצריך להיבדק מאוחר יותר, אלא בפירוש על שימוש בפועל כגן זיכרון ליצחק שדה.

כאמור, סעיף זה שיקף ארבע שנים של בדיקה מדוקדקת, שבמהלכה הובהרה למינהל היטב מתכונתו של אתר ההנצחה ונדונו התנאים המבטיחים שמתכונת זו תישמר. ואם לא די בכל אלה, נוסף לכך את העובדה שעקרונות אלה של ההסכם גובשו במסגרת הליך משפטי תחת עינו הפקוחה של נשיא בית המשפט המחוזי כבוד השופט וינוגרד, שנאות שוב ושוב לדחות את הדיונים בתיק לאחר שהובהר לו שהצדדים בתביעת הבעלות מנהלים משא ומתן על התנאים המיוחדים להחכרת החלקה למשפחתי כגן הנצחה ליצחק שדה (כלומר מתדיינים על סעיף 3 בהסכם) ונתן את ברכתו ואת התוקף המשפטי להסכם בין הצדדים (הפרוטוקולים הרלוונטיים של ישיבות בית המשפט הובאו בנספח יט' לתצהירי).

כפי שהסברנו פעמים רבות לבית המשפט קמא, לאחר חתימת המזכר המינהל החל להתעלם בעקביות מן הנוסח המלא של סעיף זה. הוא השמיט ממנו את העיקר ("הוא משמש כיום כגן זכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא"), הותיר ממנו רק את הסיפא (קרי, "תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל") וקבע באופן שרירותי שהשימוש בפועל הוא בעצם "שטח לגינון" (ראו למשל, נספחים לא', לב'1, לג' לתצהיר).

פרשנות מעוותת זו של הסעיף המרכזי בהסכם היא שהיתה העילה העיקרית להגשת התביעה ביום 29.11.00, כפי שעולה מסעיף 17 א. בכתב התביעה:

לא זאת אף זאת, הסבריו של הנתבע לחזרה מההסכם ואשר ניתנו במועד מאוחר יותר היו, כי ההסכם בין הצדדים מחייב אותו לשום את החלקה "לפי השימוש בפועל", ומאחר שהחלקה משמשת חלק אינטגרלי מחצר הבית שהינה בשימוש בני הבית, יש לשום אותה כ"חצר" ולא כגן זיכרון. הנתובע יטען, כי הסברים אלה עומדים בסתירה גמורה ללשון סעיף ג' להסכם.

**דא עקא שבית המשפט קמא נפל קרבן להטעיה של המינהל ואימץ אף הוא גרסה מקוצרת זו של ההסכם:**  
מקריאת פסק הדין עולה בודאות מוחלטת שהוא מנתח בעקביות את ההסכם כאילו כל שנאמר בו לגבי בסיס השומה הוא "תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" ותו לאו. פרט לציטוט המלא שהובא כאמור בתחילת הפרק הרלוונטי אין פסק הדין מאזכר ולו פעם אחת את המילים המכריעות "..." והוא משמש כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא". כאמור בראשית הדברים, השמטה זו היא בעיני שגיאתו החמורה ביותר של בית המשפט קמא והסיבה העיקרית להגשת כתב ערעור זה.

ויוטעם, לא ניתן בשום פנים לשנות את העובדה שהסעיף הרלוונטי כולל גם את המילים "..." והוא משמש כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא". מילים אלה לא הוכנסו להסכם בהיסח הדעת והן המשענת העיקרית של תביעתו. בית המשפט קמא לא היה רשאי כמובן להתעלם מהן כאילו לא נכתבו.

ואף על פי כן, כאמור, מילים מכריעות אלה נשכחו כליל בעת כתיבת פסק הדין. בבוא השופטת הנכבדה להגדיר את המחלוקת בין הצדדים היא כותבת: "נקודת המחלוקת בין הצדדים שמנעה את החתימה על החוזה היתה מה המשמעות שיש ליתן למונח שהשומה תתבצע לפי השימוש בפועל של הגן?" (עמ' 4 בפסק הדין, פסקה תחתונה).

לאחר מכן כשהיא מנתחת את סעיפי המזכר, היא חוזרת ושואלת שוב (עמ' 6 בפסק הדין) "מה המשמעות שהשומה תיקבע לפי השימוש בפועל?", אך במקום לחפש את התשובה במקום היחיד שבו היתה יכולה למצוא אותה, קרי בנוסח הכתוב של ההסכם עצמו (שאותו היא עצמה ציטטה קודם לכן כלשונו "מחמת חשיבותו"), היא ממשיכה ושואלת:

האם השימוש בפועל הוא גן זיכרון בלבד כפי שהנתובע 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?

במילים אחרות, בית המשפט קמא יצא מן ההנחה שהגדרת השימוש בפועל כגן זיכרון היא בסך הכל פרשנות אישית שלי שאינה עדיפה במאומה על זו של המינהל... בסופו של דבר פסק הדין מגיע כאן למסקנה הנכונה שהביטוי הערטיילאי "השומה תיקבע על לפי השימוש בפועל" הוא אכן נוסח עמום ובלתי ברור ואינו מקיים את דרישות המסוימות וגמירות הדעת שהן תנאי הכרחי להסכם מחייב: "מסקנה – אומנם הוצבה דרך לחישוב ערך תמורה נוסף, ברם דרך זו לא היתה ברורה הן לתובע הן לנתבעת, והן לאנשי הנתבעת עצמה... נגיע למסקנה, שהמיזכר היה רק מסמך הבנות, שלפיו היה צורך לקבוע את התמורה, שהדרך לקביעתה היתה עמומה (כשעמימות זו נובעת מהנתבעת שמשמך זה נוסח על-ידה)" (עמ' 7, פסקה שניה וששית).

אנו רואים אפוא שפסק הדין האשים את המינהל בניסוח מסמך עמום ולא היה מודע לעובדה שהמסמך האמיתי אינו עמום כלל ועיקר. ככל שהדבר מוזר, בית המשפט קמא לא שם לב לעובדה שהמסמך כולל מילים נוספות (שנוסחו על ידי ולא על-ידי המינהל!) ההופכות אותו למסמך ברור וחד-משמעי. במילים אחרות, הוא מחק מן המזכר את המילים ההופכות אותו להסכם מחייב, ולאחר מכן קבע שהנוסח המקוצר הנ"ל אינו הסכם מחייב...

**בית המשפט קמא שגה אפוא שגיאה חמורה, הזועקת ממש לשמים, באמצעו את "הנוסח המקוצר" של סעיף 3 להסכם, כפי שצוטט באורח מוטעה ומטעה על-ידי המינהל.**

### **2.1.1 בית המשפט קמא שגה כשהניח שתביעתי מבוססת על הבטחה בע"פ שדמי החכירה יהיו סמליים:**

בית המשפט קמא לא הבחין אפוא בעובדה המרכזית שעליה ביססתי את תביעתי, קרי שהבסיס לחישוב השומה (גן זיכרון) מעוגן בהסכם **הכתוב** שבין הצדדים. ואכן מקריאת פסק הדין עולה בבירור שהוא סבר בטעות שתביעתי מתבססת אך ורק על ההבטחה שניתנה לי **בעל פה** שהמחיר יהיה סמלי.

כך, למשל, שגה בית המשפט קמא בציינו בעמ' 3, פסקה שניה בפסק הדין: "בפרשת התביעה וגם בעדותו של התובע (סעיף 8 סיפא) צוין כי נאמר לתובע שהשומה תיעשה לפי גן זיכרון, ומשמעותה שהוא ישלם דמי חכירה סמליים.", בעמ' 6, פסקה ששית: "התובע יצא מנקודת המבט, שהמדובר בהבטחה שניתנה לו לדמי שימוש סמליים.", בעמ' 7, פסקה רביעית: "(התובע) הסתמך על הבטחה שניתנה לו לאור ההדגשה על תפקודו ההסטורי של הגן." או בעמ' 11, פסקה לפני אחרונה: מדוע דובר עם התובע בעל-פה והדבר בא לידי ביטוי גם במסמך פנימי של המינהל, שהוא ישלם דמי חכירה סימליים?.

במילים אחרות, פסק הדין יוצא בעצם משתי הנחות שגויות:

- א. שנוסח ההסכם הכתוב בין הצדדים אומר אך ורק שהשומה תיקבע לפי השימוש בפועל ותו לאו.
- ב. שהתביעה מבוססת על הבטחה בעל פה שהמחיר יהיה סמלי.

כאמור, גם ההנחה השניה היתה שגויה. כפי שעולה בבירור מסעיף 3 בהסכם, שני הצדדים לא נקבו במחיר כי אם הסכימו שהמחיר יקבע על-ידי שמאי. ואכן, לאחר חתימת ההסכם ביקרו בביתי בהסכמתי המלאה שמאים

מטעם השמאי הממשלתי. תביעתי לא התבססה אפוא על ההבטחה שדמי החכירה יהיו סמליים אלא על העובדה שסעיף 3 בהסכם חייב את המינהל להנחות את השמאי הממשלתי להביא בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בשטח כגן זיכרון, והמינהל לא עמד בהתחייבות זו.

כפי שציין בית המשפט קמא בצדק בקטע שצוטט לעיל (עמ' 3 בפסק הדין), אכן נאמר לי בע"פ שלאור הנחיות אלה יש לצפות שהשמאות תתבטא במחיר סמלי, אך תביעתי לא התבססה על הפרת ההבטחה בעל פה לדמי חכירה סמליים, אלא על הפרת התחייבותו הכתובה של המינהל להנחות את השמאי לבסס את השומה על השימוש בפועל כגן זיכרון. בית המשפט קמא שגה אפוא בכך שלא הבחין בין האמירה בע"פ שיש לצפות שהשמאות תתבטא במחיר סמלי, לבין הבסיס לתביעה, קרי התחייבותו הכתובה של המינהל בסעיף 3 להסכם.

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מן העובדה שבהשגתי על השמאות (נספח כו' לתצהירי) התבססתי על הנוסח הכתוב של סעיף 3 בהסכם ודרשתי שיתחשב בתנאים המיישמים סעיף זה הכלולים בחוזה החכירה, ובהתעלמו מדבריי במהלך המשפט שבהם חזרתי והדגשתי שוב ושוב את העובדה שאינני תובע שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים אלא דורש את קיום ההסכם הכתוב (ראו נא, למשל, סעיפים 8, 55, 97 בתצהירי; סעיפים 14, 37 בסיכומיי).

### **3.1.1 התעלמותו של בית המשפט קמא מן המילים העיקריות בהסכם מיום 29.12.94 היא שגויה מהותית**

#### **בעיקר לאור העובדה שמילים אלה היו המשענת העיקרית של התביעה:**

התעלמות זו של בית המשפט קמא מן המילים החשובות ביותר בהסכם הכתוב שבין הצדדים תמוהה שבעתיים לאור העובדה שההסתמכות עליהן היתה עילת התביעה האחת והיחידה, הנימוק האחד והיחיד של כתב התביעה וטענתי המרכזית במהלך המשפט:

בית המשפט קמא שגה אפוא בהתעלמו מסעיף 8 ג' בכתב התביעה המנתח את סעיף 3 בהסכם שבו נאמר:

"השטח "משמש כיום כגן זיכרון לצחק שדה וכך ישמש השימוש להבא לכן תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" – קרי, כגן זיכרון שאינו מיועד למגורים ו/או לבניה עליו." (ההדגשה במקור).

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מסעיפים 44 ו-45 בתצהירי שם נכתב במילים ברורות:

"עוד יודגש, כי ההסכמה שבסעיף 3 להסכם העקרוני, ולפיה השטח "משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא, לכן תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל", פירושה אחד ויחיד: כי האופן שבו השתמשתי במקרקעין עד אותה עת (כגן זיכרון לאבי) מקובל ומוסכם על המינהל, וכי לא נדרש ממני אלא להמשיך ולקיים אותו באותה מתכונת בדיוק.

הסיפא של ההסכמה שבסעיף 3 להסכם העקרוני ("לכן תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל") פירושה אחד: שמתכונת קיימת זו (קרי השימוש במקרקעין כגן זיכרון, כנזכר ברישא של הסעיף) אשר תימשך ללא שינוי גם בעתיד, תהיה גם הבסיס לשומת דמי החכירה" (ההדגשות במקור).

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מן הדברים הברורים שנכתבו בסיכומיי:

"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." (סעיף 2 בסיכומיי, ההדגשות במקור).

"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." (סעיף 4 בסיכומיי, ההדגשות במקור).

זאת ועוד, בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מן העובדה שההסתמכות על הנוסח הנכון של סעיף 3 היתה גם טענתנו המרכזית בהתכתבות הממושכת עם המינהל לפני הגשת התביעה, שנכללה במסמכים שהובאו בפני בית המשפט. כתבי הטיעון שלנו הפנו את בית המשפט כמה פעמים להתכתבות ביני לבין עו"ד שפינדל מן המינהל בשנת 1997 (נספח לב' לתצהירי) והבהירו שהתכתבות זו ממצה את המחלוקת בין הצדדים לפני הגשת התביעה. במכתבי לעו"ד שפינדל מיום 12.10.97 אני כותב בין השאר:

כפי שכתבת בצדק במכתבך, סלע המחלוקת בין הצדדים הוא המונח "בהתאם לשימוש בפועל" כפי שסוכם בישיבה בין הצדדים ב-29.12.94. כאחד המשתתפים בישיבה האמורה (שבה השתתפו מר מירון חומש, גב' זמירה קווינט ואנוכי) סבורני שאני יכול לתרום להבהרת הדברים.

כדי להבין את כוונת המונח "בהתאם לשימוש בפועל" בהקשרו הנכון מן הראוי להביא את הדברים במלואם. הנוסח המלא של סעיף זה אומר "יעוד השטח שימסר לידי הוא למגורים אולם בפועל הבניה עליו אסורה והוא משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא לכן תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל".

...הקטע המודגש אומר למעשה שלושה דברים: המילים "והוא משמש כיום כגן זיכרון ליצחק שדה" פירושו שאין חילוקי דעות ביני לבין המינהל לגבי השימוש בו בפועל, דהיינו גן זיכרון ליצחק שדה. המילים "וכך יימשך השימוש להבא" פירושו התחייבות שלי שלא לשנות יעוד זה, והמילים "לכן תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" פירושו שהשומה תיערך על פי השימוש הנזכר ברישא של סעיף זה, כלומר תשקף את יעודו של המקום כגן זיכרון. המילה "לכן" מפנה אותנו באופן ברור לרישא. במילים אחרות: "השטח משמש כיום כגן זיכרון וישמש גם בעתיד כגן זיכרון לכן יש לערוך לו שומה כגן זיכרון". (ההדגשה השניה במקור).

**דומה שדי בפסקה הקצרה שצוטטה לעיל כדי להשמיט את הבסיס מפסק הדין של בית המשפט קמא !**

**4.1.1. אם נחזיר להסכם את המילים שבית המשפט קמא השמיט ממנו בשוגה יוברר למעלה מכל ספק שמדובר בהסכם תקף שהופר על-ידי המינהל:**

בית המשפט קמא שגה אפוא בניתוח המסמך שאותו הגדיר כ"נשוא המחלוקת שבין הצדדים" כשהשמיט ממסמך זה בהיסח הדעת את המילים שעליהן התבססה התביעה. אוסיף ואטען עתה שאם נשיב למסמך את



"המילים האבודות" וננתח אותו כלשונו, יהיה בכך די כדי להפוך אותו להסכם תקף ומחייב וכדי להבהיר היטב שהמינהל הפר הסכם זה.

נדמה לי שאינני נוטל על עצמי כאן משימה קשה במיוחד. כפי שציינתי כמה פעמים בכתבי הטיעון שלי (סעיף 50 ה' בתצהירי, סעיף 8 בסיכומי), עמדתי בנטל זה בהצלחה עוד לפני עשר שנים בהתכתבות עם עו"ד שפינדל מן המינהל שקטע ממנה צוטט לעיל, שבעקבותיה היא הודתה שאין בפיה תשובות לטענותיי (ראו נא נספח לב' 3 לתצהירי).

עיון בפסק הדין (סעיף ד', "האם נקשר הסכם מחייב בין הצדדים?") מלמד שגם לדעת בית המשפט קמא, אלמלא אי-ההסכמה ביחס למחיר היה המזכר עומד בכל התנאים הדרושים כדי להפוך אותו לחוזה מחייב. בית המשפט קמא אכן קבע שההסכם תקף מכל הבחינות האחרות והפגם היחיד שמצא בו הוא העמימות בסוגיית המחיר. עם זאת, עמימות זו נוטלת לדעת בית המשפט קמא מן ההסכם את תוקפו.

בית המשפט קמא שגה בקביעתו זו משום שאם רק נשלים בהסכם את "המילים האבודות" "...והוא משמש כגן זיכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא לכן תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל", ניווכח בעליל כי אין מדובר כלל ועיקר בנוסח עמום ובלתי מחייב.

עצם העובדה שההסכם אינו נוקב במחיר אלא קובע נוסחה מחייבת לחישוב המחיר היא מובנת מאליה. מינהל מקרקעי ישראל הוא גוף ציבורי הכפוף לכללים מחייבים, וברור ששני הצדדים הבינו היטב שהמחיר המדויק אינו יכול להקבע בהסכם ביניהם אלא צריך להקבע על-ידי שמאי.

ברור לחלוטין כי חובתו של המינהל על-פי נוסח זה היתה סופית וברורה. כל אשר היה עליו לעשות הוא להנחות את השמאי הממשלתי להביא בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בשטח כגן זיכרון (כפי שהנחה עשר שנים לאחר מכן את השמאי דויד סגל שהגיש לבית המשפט קמא חוות דעת שמאית מטעם המינהל). ברור לחלוטין שאם היה המינהל עומד בהתחייבות זו לא היו יכולות להיות לי כל טענות נגדו.

אין עוררין גם שהמינהל לא קיים התחייבות זו כי אם הנחה את השמאי להעריך את השטח על-פי שימוש כ"שטח לגינון" או כ"חצר" (שהם בעצם היינו הך). במכתב פנימי של המינהל מיום 12.7.95, חודש לפני משלוח חוזה החכירה, נאמר במפורש "יש להזמין שומה לשימוש כחצר" (נספח כט' לתצהירי, ההדגשה במקור). בית המשפט קמא שגה אפוא בכך שלא ראה בהנחיה זו כל הפרה, וזאת ככל הנראה משום שנשתכחה ממנו העובדה שההסכם הכתוב חייב את המינהל להנחות את השמאי לערוך שומה כגן זיכרון.

יתר על כן, בניגוד לבית המשפט קמא, המינהל עצמו הבין היטב שהדבר מתחייב מן ההסכם, וטען בכמה הזדמנויות שהנחה את השמאי להתחשב "במידה מסוימת" בשימוש בשטח כגן זיכרון (למשל, נספחים לב' ו- לה' לתצהירי; תצהיר ירון ביבי, סעיף 13; סיכומי המינהל, סעיף 32 ו-41), אך הוכח במשפט שטענה עוברתית

זו אינה נכונה. בית המשפט קמא קובע אפוא בצדק (למשל בעמ' 6 פסקה רביעית) שהשמאי קיבל הנחיה לערוך שומה לפי שימוש כחלק מחצר (האסמכתאות הרבות לכך מצוטטות גם בסעיף 7 פסקה רביעית בסיכומיי).

ואכן, כחודש לפני משלוח חוזה החכירה ביקרו בביתי שמאים מטעם השמאי הממשלתי והסברתי להם כמיטב יכולתי את מתכונתו של אתר ההנצחה ואת המגבלות הנובעות ממנה. אך עקב ההנחיות שקיבלו מן המינהל מגבלות אלה לא מצאו את ביטוין בחישוב דמי החכירה (נספח כה' לתצהירי).

לפיכך, לאחר שנודע לי שהשומה אינה מביאה בחשבון את השימוש בשטח כגן זיכרון, פניתי כאמור לשמאי ודרשתי שיתחשב בתנאים המגבילים הכתובים בחוזה החכירה (נספח כו' לתצהירי), אך המינהל חזר והנחה אותו שלא להתחשב בתנאים מגבילים אלה (נספח כז' לתצהירי, שתי פסקאות אחרונות).

### **5.1.1 לא התגלתה למינהל כל עובדה חדשה שלא היתה ידועה לו קודם לכן שהצדיקה את אי-קיום ההסכם:**

ואף על פי כן ישאל השואל – אולי התגלתה למינהל לאחר חתימת המזכר עובדה חדשה שלא היתה ידועה לו קודם לכן שהצדיקה את אי-קיום ההסכם? שמא הסתרתי ממנו את העובדה שהגן הוא חלק אינטגרלי מן הבית? ממכתבה של מנהלת מחוז ת"א אלי ביום 29.4.97 (נספח לא', לתצהירי) עולה לכאורה, טענה מעין זו: "השומה למכתב שבנדון מתייחסת לשימוש בפועל של המגרש. עפ"י בדיקה של מפקח מטעמנו, המגרש משמש חלק אינטגרלי מן הבית וכך נישום".

ובכן, גם טענה זו מופרכת על פניה. כזכור, ההסכם נחתם לאחר ארבע שנות משא ומתן וסיוורים במקום שבמהלכן נוכח המינהל לדעת שגן הזיכרון אכן מהווה חלק אינטגרלי מביתי הפרטי המשמש גם כאתר הנצחה. זו בדיוק המתכונת המיוחדת של אתר ההנצחה שסעיף 3 בהסכם מכיר בה ומחייב אותי להמשיך אותה גם בעתיד. הסיוור האחרון של הצדדים התקיים זמן קצר לפני חתימת ההסכם כפי שעולה מנספח יט' לתצהירי (עמוד אחרון) שבו אנחנו מודיעים לבית המשפט: "מאז הדיון האחרון אשר התנהל ביום 7.6.94 התקיים ביקור במקרקעין בנוכחות התובע ונציגים מטעם הנתבעת".

זאת ועוד, גם מכתבי לעו"ד שפינדל מיום 12.10.97 (נספח לב' לתצהירי) מסביר נקודה זו באריכות ובין השאר מצטט ארבעה מכתבים שהעברתי למינהל במהלך המשא ומתן המדגישים כולם את חשיבות השמירה על שלמותו של אתר ההנצחה הכולל את ביתי ואת הגן כמכלול אחד.

לפיכך הדגשנו זאת גם בכתב התביעה (סעיף 23): "הבטחה זו מחייבת את הנתבע, הוא הכיר בחיוביו בכך שניסח את טיוטת הסכם החכירה (נספח "ד") ולא השתנה דבר במציאות בשטח, ואין שום צרכי ציבור היכולים לשמש תירוץ לניסיון הנתבע לחזור בו מהבטחתו בתירוצים שונים ומשונים".

טענתי היא אפוא שהחזרת המילים החסרות לסעיף 3 הופכת את ההסכמה ביחס לדרך קביעת המחיר לברורה ומחייבת, וכן שהמינהל הפר את סעיף 3 של ההסכם הפרה בוטה.

אין מדובר אפוא ב"חילוקי דעות על מחיר" המעידים אולי על הסכם עמום ובלתי גמור, כפי שסבר בטעות בית המשפט קמא, אלא בהפרה חד-משמעית של הסכם ברור וסופי.

### ב.1.6 בית המשפט קמא שגה בקובעו שהצדדים לא ראו ב"מוכר" הסכם סופי:

בית המשפט קמא שגה גם בהסיקו מעצם ה"מחלוקת" שהתגלעה מאוחר יותר ביחס למחיר, שההסכם בעצם לא היה סופי, ושהצדדים התכוונו למעשה להמשיך את המשא ומתן ולהתמקח על המחיר. שכן אם נשלים בסעיף 3 את המילים שהושמטו ממנו וננתח אותו כלשונו יתברר לנו שאין מדובר בחילוקי דעות אלא בהפרת הסכם, ושההתדיינות שהתקיימה לאחר מכן בין הצדדים לא היתה המשך המשא ומתן, אלא ביטוי להתקוממותי כנגד הפרת ההסכם ונסיונות לשכנע את המינהל לקיים אותו כלשונו.

במילים אחרות, העובדה שבית המשפט קמא לא היה מודע לנוסח הנכון והמלא של ההסכם הביאה אותו למסקנה אבסורדית: הוא ראה בעצם הפרתו של ההסכם על-ידי המינהל ראייה לכך שלא היה הסכם מלכתחילה...

בית המשפט שגה גם בהתעלמו מן העובדות הרבות שהובאו לידיעתו המעידות שההסכם נחתם מתוך גמירות דעת מוחלטת, ושהצדדים ראו בו את ההסכם הסופי והמחייב.

כך, למשל, בית המשפט קמא שגה בהתעלמו מן המשמעות הברורה של מחיקת תביעתי בהסדר המקרקעין. כפי שעולה מנספח יט' לתצהירי, ימים ספורים לאחר חתימת ההסכם הודענו לבית המשפט: "הגענו לסיכום ומבקשים למחוק את התביעה ללא צו להוצאות". האם יעלה על הדעת שלאחר ארבע שנות התדיינות יסודית על תנאי החכירה כגן זיכרון, שנעשתה בברכת בית המשפט, הייתי מאבד את סבלנותי ונאות לשנות את מצבי לרעה ולמחוק את תביעתי על סמך סיכום בלתי מחייב שאינו אלא "שלב במשא ומתן"?

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מן העובדה שבין חתימת ההסכם ביום 29.12.94 לבין תאריך ה-15.8.95 שבו קיבלתי את חוזה החכירה שיישם את ההסכם ותירגם אותו ללשון פורמלית, לא התנהל בין הצדדים כל משא ומתן. מאחר שלשונו של ההסכם היתה ברורה, לא נדרש כל משא ומתן נוסף. הסברתי לשמאים שביקרו בביתי את מתכונתו של גן הזיכרון, והמתנתי לאישורה הפורמלי של העסקה ולמשלוח חוזה החכירה (ראו נא נספחים כג' וכד' לתצהירי המשקפים התכתבות פנימית במינהל בתקופה הרלוונטית!).

אין עוררין גם שלא התגלעה בין הצדדים כל מחלוקת לגבי התנאים המיוחדים של חוזה החכירה שנשלח אלי בתאריך 15.8.95, שנוסחו על-ידי המחלקה המשפטית של המינהל, פרט למחלוקת על הבסיס לקביעת דמי החכירה ועל דמי החכירה שנגזרו ממנו. כפי שאכן כותבת השופטת בעצמה לאחר שהיא מצטטת את חוזה החכירה האמור כלשונו: "תנאים אלה היו מקובלים על התובע, והיו על-פי סיכום מוקדם בין הצדדים" (עמ' 4 בפסק הדין). ברור אפוא לחלוטין שמכתבי המינהל שצורף לתצהירו של ירון ביבי שנזכר בעמ' 7 בפסק הדין

(שנכתב ביום 3.9.95 ולא ביום 9.3.95 כפי שכתוב בטעות בפסק הדין) לא היה ניסיון "להמשיך את המשא ומתן" אלא תגובה מוצדקת להפרת ההסכם שבאה לידי ביטוי בהתעלמותו של חוזה החכירה מן השימוש בשטח כגן זיכרון (מכתבי האמור מצורף כנספח י' לתצהירי).

זאת ועוד, הצדדים לא נסוגו מהכרתם בסופיותם של ההסכמים גם לאחר מכן. לא קשה להיווכח שכל ההתכתבות הענפה שהתנהלה בין הצדדים מיום הגשת הערר על דמי החכירה באוקטובר 1995 ועד להגשת התביעה בנובמבר 2000 עסקה אך ורק בבסיס לקביעת השומה ויצאה מן ההנחה שכל שאר סעיפי החכירה שרירים וקיימים ומקובלים על שני הצדדים. אני עצמי לא ניסיתי לחלוק על התנאים שמצאו את ביטויים בחוזה החכירה, ואילו המינהל חזר והציע לי שוב ושוב לחכור את השטח לצרכי הפרטיים כחצר לגינון, אך הדגיש שחכירה זו תהיה כפופה "לכל התנאים שצוינו בעבר". (כלשונו של מכתב ירון ביבי אלי מיום 31.11.99, נספח לג' לתצהירי).

**עינינו הרואות אפוא שהצדדים ראו בהסכם הסכם סופי ומחייב ובתנאים המיוחדים של חוזה החכירה את ישומו הפורמלי הסופי והמחייב.**

יתר על כן, דומה שניתן כבר בשלב זה להיווכח שמדובר כאן למעשה בסוגיה משפטית פשוטה יחסית וקלה להכרעה, שלא הייתי צריך לכתת את רגליי בגינה שבע שנים תמימות במסדרונות בית המשפט...

## **ב.2. חוזה החכירה מיום 15.8.95 :**

### **ב.2.1 שני הצדדים ראו בתנאי חוזה החכירה מיום 15.8.95 יישום פורמלי של ההסכם מיום 29.12.94 :**

בעמ' 3 ו-4 בפסק הדין מצוטטים התנאים המיוחדים של חוזה החכירה שנשלח לביתי כלשונם (ראו נא גם סעיף א.4.3 לעיל).

בית המשפט קמא שגה בהתעלמו מהחלטת הנהלת המינהל מיום 15.8.95 (נספח ד' לתצהירי) המלמדת שהמינהל ראה בחוזה חכירה זה נוסח אחרון וסופי ואישר אותו "ללא תנאים וללא שינויים". אך כפי שהסברתי בהרחבה הן בתצהירי (סעיפים 4 עד 7) והן בסיכומיי (סעיף 6), חוזה חכירה זה, שנוסח אמנם על-ידי המינהל בלי להיוועץ בי ונשלח אלי בבחינת "כזה ראה וקדש" (בתוספת שובר לתשלום תוך 60 יום), מקובל עלי לחלוטין ואינני מבקש לשנות בו אפילו פסיק, משום שתנאיו עולים בקנה אחד עם ההסכם המבטיח את שלמותו של אתר ההנצחה ואת שמירת מתכונתו הקיימת.

במאמר מוסגר יאמר שסעיף 5 בתנאים המיוחדים של חוזה החכירה, האוסר עלי למכור את השטח ואת ביתי הפרטי, הוא מגבלה מהותית חדשה שאין לה כל זכר בהסכם שנכרת בין הצדדים, ואף על-פי כן קיבלתי עלי

ברצון גם מגבלה חדשה זו, הנוטלת מן החכירה כל ערך כלכלי, משום שהיא עלתה בקנה אחד עם מטרתו הבסיסית של סעיף 3 בהסכם – דהיינו שמירה על מתכונתו הקיימת של אתר ההנצחה גם בדורות הבאים.

בית המשפט קמא שגה בהתעלמו מכך שהתנאים המיוחדים בהסכם החכירה הפורמלי שנוסחו על-ידי המינהל מבטאים את המגבלות שצוינו בסעיף 3 של ההסכם, וזאת ככל הנראה שוב משום שדבק ב"נוסח המקוצר" של ההסכם. ברור לחלוטין שאילו היה מודע לעובדה שההסכם קבע שהשימוש להבא ימשיך את המתכונת הקיימת, דהיינו מתכונת של גן זיכרון פתוח לביקורי חינוך של הציבור המתואמים מראש, היה נוכח לדעת שמתכונת זאת באה לידי ביטוי בסעיף הראשון של "התנאים המיוחדים" בהסכם החכירה הפורמלי האומר "החוכר מתחייב לתלות שלט בכניסה לגן ובו תיאור האתר ומס' טלפון לתיאום ביקורים" (ראו נא גם סעיף 6 בסיכומי).

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מן העובדה שהמינהל אף הוא לא כפר בתנאי חוזה החכירה עד למועד התביעה בשנת 2000, וכי רק לאחר הגשת התביעה הוא שינה את עמדתו מן הקצה לקצה, הודיעני שתנאים אלה אינם עוד תקפים, והחל להציג דרישות נוספות המשנות לחלוטין את מתכונתו של גן הזיכרון.

**ב.2.2 בית המשפט קמא שגה כשקבע שחוזה החכירה מיום 15.8.95 היה טיוטה עמומה שלא הבשילה לכלל חוזה, וזאת משום שלא היה מודע לנוסח הנכון והמלא של ההסכם:**

יחסו של בית המשפט קמא לחוזה החכירה הוא לכאורה אמביוולנטי. מצד אחד הוא ראה בו טיוטה שנועדה לצרכי משא ומתן. מצד שני הוא קובע לגבי התנאים המיוחדים שנכללו בו (שפורטו בפסק הדין) כי "תנאים אלה היו מקובלים על התובע, והיו על-פי סיכום מוקדם בין הצדדים".

קריאת פסק הדין מלמדת שהפגם היחיד שבית המשפט קמא מוצא בחוזה זה (פגם שהפך אותו מחוזה מחייב לטיוטה שלא הבשילה לכלל חוזה) הוא עמימות הדרך לחישוב המחיר (או, "מה המשמעות שהשומה שתיקבע לפי השימוש בפועל", בלשון פסק הדין). עינינו הרואות אפוא שעמדתו השגויה של בית המשפט קמא כלפי חוזה החכירה זהה בדיוק לעמדתו השגויה כלפי ההסכם: הוא רואה בו מסמך שלם ותקף מכל הבחינות פרט לאי-הסכמה בענין הדרך לחישוב המחיר. בעמוד 4 פסקה רביעית מגדיר פסק הדין את המתלוקת שנתגלעה:

"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 ₪."

בית המשפט קמא נכשל כאן אמנם בטעות חשבונית (שומת דמי החכירה היתה לאמיתו של דבר 100,000 דולר ולא 20,000 דולר כפי שנכתב בפסק הדין בטעות – ראו נא נספח ו' לתצהירי) אך בנקודה העיקרית הוא צדק כמובן: הסיבה היחידה שבגינה לא חתמתי על חוזה החכירה היתה שחישוב השומה נעשה לפי "שטח לגינון" להבדיל מ"גן זיכרון". אלא שבית המשפט קמא שגה בכך לא היה מודע לעובדה המכרעת שדרישתי זו התבססה

על לשונו הברורה של ההסכם ולא על "ציפיות" או "הבטחות". גם כאן, ההתעלמות מן הנוסח השלם של סעיף 3 במזכר היא שהיתה ככל הנראה בעוכריו!

**3.2.2. אם נחזיר להסכם את המילים שבית המשפט קמא השמיט ממנו בשגגה יוברר למעלה מכל ספק שחוזה החכירה מיום 15.8.95 הוא הסכם תקף שהופר על-ידי המינהל:**

לטענתי, אם יוחזרו להסכם המילים שהושמטו ממנו יהפוך גם חוזה החכירה מיום 15.8.95 למסמך חוקי ומחייב!

בית המשפט קמא קבע בצדק שתנאי החוזה "היו על-פי סיכום מוקדם בין הצדדים", אך מקריאת פסק הדין עולה שלא היה מודע לעובדה ש"סיכום מוקדם" זה היה ההסכם הכתוב שכלל הכרה מפורשת במתכונתו הקיימת של גן הזיכרון, וקבע שמתכונת זו היא הבסיס לשומה.

בית המשפט קמא שגה אפוא בכך שלא היה מודע לעובדה ש"הסיכום המוקדם בין הצדדים" כלל גם הסכמה שבסיס השומה חייב להיות "גן זיכרון".

לטענתי, בגלל שגיא זה בית המשפט קמא לא הבחין גם שבסיס השומה שנקבע על-ידי המינהל היה הפרה בוטה של ההסכם, וסבר בטעות שהמחלוקת הכספית משקפת כביכול עמימות לגבי דרך קביעת המחיר.

לאור כל האמור לעיל ברור לחלוטין שהגדרת השימוש בחוזה החכירה כ"שטח לגינון" והשומה שנגזרה ממנה היו הפרה בוטה של ההסכם, וסירובי לחתום על חוזה זה היה מוצדק לחלוטין.

**4.2.2. המינהל עצמו הודה שבסיס השמאות של חוזה החכירה מיום 15.8.95 היה הפרה בוטה של תנאי חוזה החכירה עצמו:**

אך חשוב לציין שהיתה הצדקה מלאה לסירובי לחתום על חוזה החכירה האמור גם אלמלא ההסכם מיום 29.12.94, משום שדמי החכירה הנקובים בו עמדו בסתירה גם למגבלות הכלולות בתנאיו של חוזה החכירה עצמו. לא קשה להיווכח שחוזה חכירה זה הוא יצור כלאיים. מצד אחד, הוא כולל תנאים מגבילים המחייבים אותי להמשיך לקיים בביתי סיוורים מאורגנים ואוסרים עלי להעביר את הזכויות הקניניות בו, אך מצד שני, הוא מבסס את דמי החכירה על שימוש כחצר פרטית ללא כל מגבלות! המינהל מנסה כאן לאחוז במקל בשני קצותיו – להבטיח שהשימוש יהיה אכן כגן זיכרון, אך המחיר יהיה על-פי חצר פרטית לכל דבר. מצד אחד הוא אוסר עלי למכור את ביתי ואת החצר ומצד שני הוא מבסס את השומה על תרומת החצר לעלית ערכו של ביתי...

אך לשם מה להכביר מילים, המינהל עצמו הודה בסופו של דבר בבית המשפט שבסיס השמאות של חוזה החכירה היה הפרה בוטה של ההסכם!

על-פי השמאות החדשה שהגיש המינהל לבית המשפט ביום 15.2.05, ההגבלות המגולמות בתנאי חוזה החכירה מפחיתות את ערך המגרש בכ-75%. המינהל מציין זאת במפורש בסיכומיו המתייחסים לשמאות החדשה של שנת 2005: "בנוסף, לא התעלם השמאי מטעם המדינה בחוות דעתו גם מן המגבלות הקיימות בפועל, אשר מפחיתות משווי בית התובע, אשר באה לידי ביטוי בכ-75% משווי הנכס. ויודגש שבגין אותן מגבלות הפחיתו השמאים מטעם התובע רק 67% משווי הנכס" (סעיף 52, בסיכומי המינהל).

גם מר ביבי עצמו, העד מטעם המינהל, נאלץ להודות בחקירתו הנגדית כי למגבלות שנכללו בחוזה החכירה יש מחיר, וכי שומה המתעלמת מהן היא בלתי סבירה:

"ש: תסכים שגם השמאי מטעמכם שהגיש את חוות הדעת לבית המשפט, קבע שהמגבלות הספציפיות מפחיתות באופן ניכר את השווי של הקרקע? ת: אין ספק שלמגבלות אלה יש מחיר." (עמ' 43, ש' 31 עד עמ' 44, ש' 1; ראו נא גם עמ' 43, ש' 23 עד 28).

דומני שאין צורך ביותר מכך: בית המשפט קמא שגה אפוא בהימנעו מלקבוע כי חוזה החכירה מיום 15.8.95 הינו הסכם תקף ומחייב שהמינהל הודה בבית המשפט בהפרתו, וכי מן הראוי לאכוף אותו כלשונו.

### ב.3. התחייבות הרשות מן הפן המינהלי:

1.3.3. העובדה שהמינהל הוא רשות ציבורית אכן מחייבת לבחון אם אין שיקולים חוקיים וציבוריים המצדיקים את שחרורו מהתחייבותו:

דומני שהצלחתי להראות לעיל שההסכמים מיום 29.12.94 ומיום 15.8.95 עומדים בכל תנאי גמירות הדעת והמסוימות והם אפוא הסכמים תקפים לכל דבר. אך מאחר שהמינהל הוא גוף ציבורי ניתן לכאורה לשאול שאלות נוספות: האם נהג המינהל כהלכה כשכרת עמי הסכמים אלה מלכתחילה? האם ההסכמים שנכרתו עמי עומדים בדרישות החוק והאינטרס הציבורי? האם לא קיימים שיקולים המצדיקים את שחרורו של המינהל מן ההתחייבויות האמורות?

פסק הדין מתמודד עם סוגיות אלה בפרק "מה דיני התחייבות הרשות מהפן המינהלי?"

אין צריך לומר שחובתה של רשות ציבורית לעמוד בהתחייבויות שנתנה לאזרח הוא עקרון חשוב ביותר, והשופטת הנכבדה אכן פותחת את דבריה בפרק זה בהדגשת הטעמים לכך: "אינטרס ההסתמכות והציפייה של האזרח, שמירת אמון הציבור ברשות ואמינות השלטון, חובת תום הלב וסופיות המעשה המנהלי." (עמ' 10 בפסק הדין, פסקה רביעית).

ברור אפוא שכדי להצדיק את שחרורה של רשות ציבורית מהתחייבות מעין זו יש להביא נימוקים כבדי משקל. רק פגיעה חמורה בחוק או באינטרס הציבורי עשויה להצדיק את ביטולה של התחייבות שלטונית. האם יש נימוקים מעין אלה במקרה שלפנינו?

### **ב.3.2 התחייבות המינהל עולה בקנה אחד עם החוק:**

למרבח הצער, "החטא הקדמון" – קרי ההתעלמות מן הנוסח השלם של סעיף 3 במזכר – היה ככל הנראה בעוכרי בית המשפט קמא גם כשהתמודד עם שאלת חוקיות התחייבותו של המינהל. שוב, במקום לבחון את חוקיותה של ההתחייבות הגלומה בנוסח הכתוב של ההסכם, הוא בוחן את חוקיותה של ההבטחה בעל פה לדמי חכירה סמליים:

"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 שנוקק לו מצג לפיו קיימת אפשרות לכרות חוזה ברוח מסוימת, כשכיום טענתו בדיעבד היא, שהמדובר במצגים שהם בניגוד לחוק ולמדיניות המינהל?" (עמ' 11-12 בפסק הדין)

אלא שכאמור, זו התפרצות לדלת פתוחה. כפי שהדגשתי חזור והדגש, תביעתי לא התבססה על ההבטחה שניתנה בעל פה לדמי חכירה סמליים, אלא על הנוסח הכתוב של סעיף 3 בהסכם. (אם כי למען הדיוק ראוי להוסיף שההבטחה להקצות לי את השטח בדמי חכירה סמליים לא רק "באה לידי ביטוי במסמך פנימי של המינהל", כפי שכתוב בפסק הדין, אלא התבססה על החלטה של הנהלת המינהל מיום 15.8.94 – ראו נא עמ' 6 בפסק הדין, נספח כ"ב לתצהירי).

לטענתי, אילו בית המשפט קמא היה מודע להתחייבות הכתובה של המינהל שעליה התבססה תביעתי – קרי להתחייבות להנחות את השמאי להביא בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בשטח כגן זיכרון – לא היה מעלה בשום פנים בדעתו לקבוע שמדובר בהתחייבות בלתי חוקית. המינהל עצמו לא טען טענה מעין זו מעולם. נהפוך הוא, בסעיפים 32 ו-41 בסיכומי נאמר כדלקמן: "האפשרות הנכונה לשומה היא על פי שוויה של הקרקע כגן בלא זכויות בניה, כפי שאכן עשה השמאי הממשלתי, תוך התחשבות בביקורים הנערכים בגינה הצמודה לביתו של התובע".

העובדה שהוכח בבית המשפט שהמינהל לא עמד בהתחייבותו זו אינה משנה לצורך הענין. הנקודה העיקרית היא שגם המינהל עצמו לא ניסה מעולם לטעון שיש לשחררו מן ההתחייבות לערוך שומה המתחשבת בביקורים המתקיימים בגן בתואנה שהיא מנוגדת לחוק...



### 3.3.3 התחייבות המינהל עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי:

פסק הדין מנסה לבחון (בעמ' 12-15) לא רק אם ההתחייבות השלטונית שניתנה לי עומדת בדרישות החוק אלא גם אם אינה מנוגדת לאינטרס הציבורי.

מסקנותיו של בית המשפט קמא בנושא זה הן אמביוולנטיות. מצד אחד הוא בוחן חלופות שונות של הפרדת הגן מן הבית והפקדתו בידי גופים ציבוריים אך מצד שני הוא מביע חשש מוצדק שהדבר עלול להביא להזנחת האתר ובסופו של דבר לפגיעה בציבור (עמ' 15):

"נכון שהגן הוא "דו מהותי" במובן שהוא גם משמש את התובע ובני ביתו; אבל הוא נטל על עצמו משימת חיים חינוכית, לטפח, לשומר 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?"

אף שאני מסכים כמובן לכל האמור בסיפא של מובאה זו, עלי לומר שנימוקי בית המשפט קמא בסוגיית האינטרס הציבורי מבוססים ברובם על הנחות שגויות:

ראשית, לא קשה להיווכח שגם בנושא זה נשכחו ממנו המילים העיקריות בהסכם, דהיינו "השטח) משמש כיום כגן זכרון ליצחק שדה וכך יימשך השימוש להבא".

כאמור, מילים אלה נועדו לא רק להגדיר את בסיס השומה. מטרתן העיקרית היתה חשובה הרבה יותר: לבטא את הכרתה של מדינת ישראל בגן במתכונתו הקיימת ואת ההתחייבות של שני הצדדים שמתכונת זו תימשך גם להבא. כפי שהסברתי למינהל במהלך המשפט הראשון שהתנהל בין השנים 1990 ו-1994, מתכונת זו שהוכיחה את עצמה במשך עשרות שנים, היא הדרך האחת והיחידה היכולה לשרת את הציבור. אתר ההנצחה אינו "גן יצחק שדה" כי אם "בית יצחק שדה" שהוא גם ביתי הפרטי. הגן עצמו הוא רק חלק מגינת הבית, ואין לו כל ערך ציבורי כיחידה בפני עצמה. נציגי המינהל השתכנעו בצדקת עמדתי לאחר שביקרו במקום וקיבלו חוות דעת של גופים ציבוריים שהדגישו מתכונת מיוחדת זו.

בין הממליצים היו עיריית תל אביב והמועצה לשימור מבנים ואתרים: אורי יפה, יו"ר הוועד המנהל של המועצה לשימור מבנים ואתרי התיישבות, כתב לגדעון ויתקון ראש מינהל מקרקעי ישראל ביום 27.11.91 בין השאר: "האתר כולל את מבנה המגורים בו קיים חדר המוקדש ליצחק שדה ז"ל, וגן היורד מהבית אל הים... המועצה לשימור אתרים רואה במכלול זה של הבית והגן אתר בעל חשיבות לאומית שיש לשמרו. לפיכך אני פונה אליך למען תאפשר למשפחה לקבל את הגן לחכירה בחכירה ל-49 שנה למטרות הנצחה".

ושלמה להט, ראש עיריית תל אביב יפו, כתב למנהל מינהל מקרקעי ישראל בתאריך 1.1.92: "...האתר כולל את חדר עבודתו ואת הגן שאותו טיפח, שבו ניצב גם קרון הפיקוד שלו ממלחמת השחרור... אני רואה חשיבות רבה בשמירה על אופים של הבית ושל הגן כאתר הנצחה המהווה מיכלול אחד. אני משוכנע שהחכרת הגן לבנו של יצחק שדה, המטפח את המקום עשרות שנים, היא הדרך הטובה ביותר להבטחת שימורו של האתר במתכונתו הנוכחית." (נספחים מא' 40 ו-מא' 41, לתצהירי).

מכתבים אלה, שנכתבו לפני יותר מ-15 שנה, כלולים בחוברת שמסרתי למינהל באותה תקופה בכמה העתקים (המצורפת גם כנספח מא' לתצהירי). על מנת להמחיש שלא חל כל שינוי מבחינת האינטרס הציבורי בשימור מתכונתו הקיימת של אתר ההנצחה, טרחתי לצרף לתצהירי גם מכתבים מעודכנים של גופי ציבור המדגישים כולם את החשיבות החינוכית והציבורית של שמירה על שלמותו של האתר. נספח יא' לתצהירי כולל אפוא מכתבים מאת משרד הביטחון, המועצה לשימור מבנים ואתרים, עמותת "אהלי פלמ"ח", עמותת דור הפלמ"ח והמרכז להכרת תל אביב שנכתבו בין השנים 1999 ו-2002. (שאלת האינטרס הציבורי נדונה בהרחבה על פני עמודים רבים גם בתצהירי בסעיפים 11-16, 26-29, 57-70).

בית המשפט קמא שגה אפוא כשהתעלם מן העובדה ששאלת האינטרס הציבורי נבחנה היטב על-ידי המינהל לפני כריתת ההסכם, ושלא חל כל שינוי מבחינת טובת הציבור המצדיק לבחון את ההסכם מחדש.

#### **4.3.3 בית המשפט קמא שגה כשהביא בחשבון הסדרים המשניים את מתכונתו הנוכחית של גן יצחק שדה, וזאת משום שלא היה מודע לנוסח הנכון והמלא של ההסכם:**

בית המשפט קמא, שכאמור ניתח את ההסכם תוך התעלמות מן המילים החשובות ביותר הכלולות בו, לא ידע כל זאת. לפיכך הוא הניח בטעות שההסכם מדבר רק על "שימוש בפועל" במובן ערטילאי ובלתי מוגדר, כנושא פתוח שצריך להיבחן בעתיד, וראה צורך לתהות אילו הסדרים עתידיים עשויים להבטיח את האינטרס הציבורי... נקודת מוצא שגויה זו הובילה אותו בסופו של דבר לבדיקת חלופות המנוגדות הן ללשון ההסכם שנכרת בין הצדדים והן לאינטרס הציבורי עצמו.

ראוי להעיר שהצעותיה המיותרות של השופטת הנכבדה להסכמים חלופיים חרגו גם מן המסגרת המצומצמת שלפיה הגדירה היא עצמה את תפקידה בתיק זה, קרי "הכרעה בשאלה האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב" (ראו נא "הפלוגתאות בין הצדדים", עמ' 5 בפסק הדין).

#### **5.3.3 בית המשפט קמא שגה כשהציע הצעות לגבי עתידו גן יצחק שדה בלי לבקר במקום:**

כאן המקום לציין שבניגוד לבכירי המינהל שגיבשו עמי את ההסכם, השופטת הנכבדה ד"ר פלפל כלל לא ביקרה במקום. יתר על כן, גם שני הפרקליטים שיצגו את מדינת ישראל בזה אחר זה לאחר שנת 2002 לא ביקרו מימיהם במקום. בישיבה האחרונה של המשפט ביקשנו אפוא שהצדדים יערכו סיור בבית יצחק שדה והשופטת

החליטה כדלקמן: "במהלך הדיון הועלתה שאלה של אפשרות ביקור במקום. במידה ואחליט שהנושא נחוץ לצורך הכרעה בתיק, הדבר יתואם עם הצדדים."

השופטת הנכבדה החליטה בסופו של דבר שהדבר אינו נחוץ לצורך הכרעה בתיק. היא לא הססה אפוא להציע הצעות לגבי עתידו של אתר היסטורי חשוב הקיים מאז קום המדינה בלי לטרוח לבקר בו. אין ספק שאילו ביקרה במקום היתה נוכחת לדעת שגן יצחק שדה חסר כל ערך חינוכי וציבורי בפני עצמו. הוא מהווה חלק בלתי נפרד מבית יצחק שדה, ואי אפשר בשום פנים לערוך בו סיורים נפרדים או להציע לו פתרונות נפרדים.

### ב.3.6 גם אילו הנחותיו השגויות של בית המשפט קמא לגבי סעיף השומה בהסכם היו נכונות, לא היתה לו

#### כל הצדקה לשחרר את המינהל מכל שאר התחייבויותיו בהסכם נשוא המשפט:

לסיום פרק זה העוסק ב"התחייבות הרשות מן הפן המנהלי" רק אוסיף שגם לשיטתו של בית המשפט קמא עצמו, הוא נכשל כאן בשפיכת התינוק עם המים. נניח לצורך הדיון שסעיף השומה היה באמת עמום באשמת המינהל, כפי שסבר בית המשפט קמא, ואינו יכול לחייב את המינהל. נניח גם שתביעתי לגבי גובה השומה אכן התבססה רק על הבטחה בעל-פה שניתנה לי שלא כדין באשמת המינהל, כפי שהניח בית המשפט קמא, ואי אפשר לחייב את המינהל למלא התחייבות זו. אך מה בדבר שאר ההתחייבויות שהמינהל נטל על עצמו בסעיפיו השונים של המזכר מיום 29.12.94, התחייבויות העומדות גם לגרסתו של בית המשפט קמא בכל דרישות המסוימות וגמירות הדעת (עמ' 5, שורות אחרונות ועמ' 6, שורה ראשונה) ואשר גם לשיטתו של בית המשפט קמא נתתי למינהל תמורה הולמת עבורן על-ידי ביטול תביעת הבעלות (עמ' 6, פסקה שניה)? האם ראוי מבחינת הדין והצדק לשחרר את המינהל מכל ההתחייבויות החוקיות הללו כפרס על כך שהתרשל, לשיטתו של בית המשפט קמא, בניסוח עמום של אחד מסעיפי ההסכם ונכשל במתן הבטחה בלתי חוקית? האם הדבר ישרת את המטרות של "אינטרס ההסתמכות והציפייה של האזרח, שמירת אמון הציבור ברשות ואמינות השלטון, חובת תום הלב וסופיות המעשה המנהלי" שמנה בית המשפט קמא בפסק הדין?

בית המשפט קמא הגדיר את תביעתי כ"תביעה לאכיפת הסכם" (אף שהיתה במהותה רק תביעה לאכיפת סעיף בהסכם). הגדרה כוללנית זו הובילה אותו למסקנה הפורמליסטית הגורפת שעליו לקבל החלטה מסוג "הכל או לא כלום", כלומר או לאכוף את ההסכם כולו או לשחרר את המינהל לחלוטין מכל ההתחייבויות הכלולות בו – לרבות אלה שהמינהל עצמו לא כפר בהן לפני הגשת התביעה, התחייבויות חוקיות ותקפות לחלוטין שניתנו במסגרת הליך משפטי ושיניתי את מצבי לרעה בעטיין.

האם לא יביא הדבר למצב בלתי נסבל שבו רשות ציבורית תקבל פרס על התנהגות בלתי הוגנת, והאזרח יאבד בגין מחדלי הרשות את זכויותיו? (ראו נא סעיף 23 ו-37 א' בסיכומיי). אכן צדקה השופטת כשכתבה לקראת סוף פסק הדין "אינני מרוצה מהתוצאה המשפטית אליה הגעתי" (עמ' 15, פסקה שלישית).

מבין כל ההתחייבות הללו של המינהל שגם בית המשפט קמא עצמו לא מצא בהן כל פגם, החשובה ביותר היא זו הכלולה בסעיף השני של המזכר: "ייחתם חוזה חכירה בין המינהל ליורם שדה". הרי אין ספק שזו התחייבות

ברורה וחד-משמעית מן הסוג "חוזה לכרות חוזה" (ראו נא סעיף 19 בסיכומי). ברור אפוא שבית המשפט קמא לא היה רשאי לשחרר את המינהל מהתחייבות מפורשת זו שלמענה ויתרתי על תביעת בעלות ולכתוב, "ניתן למצוא הסדרים נוספים שיעגנו את השטח כאתר זיכרון והנצחה ואף ישמרו אותו ככזה, אף אם השטח לא יוחכר בלעדית לתובע או למשפחתו" (עמ' 14 בפסק הדין).

בית המשפט קמא לא היה רשאי אפוא לפטור את המינהל מהתחייבויותיו אלה גם אילו הנחות המוצא שלו היו נכונות, קל וחומר שלא היה רשאי לשחררו מהן על סמך הנחות מוצא שגויות. מאחר שלאמיתו של דבר תביעתי אינה מסתמכת על הבטחות שבעל פה אלא על סעיף חד-משמעי בהסכם הכתוב, ברור לחלוטין שאין כל הצדקה משפטית וציבורית לשחרר את המינהל מאף אחת התחייבויותיו – לרבות ההתחייבות שבית המשפט קמא לא היה מודע לה, קרי הכרה במתכונתו הקיימת של הגן כחלק מבית יצחק שדה.

#### **ב.4. סוגיית היעוד התכנוני:**

##### **ב.4.1 טענות המינהל בבית המשפט קמא בנושא התכנוני היו טענות סרק מובהקות שנועדו להתחמק שלא כדין מקיום ההסכם עמי:**

שאלה נוספת הקשורה בקשר הדוק לנושא הקודם, שהיה "התחייבות הרשות מן הפן המינהלי", היא שאלת היעוד התכנוני. הרי אין ספק שרשות ציבורית אינה רשאית להחכיר לאדם פרטי קרקע המיועדת לצרכי ציבור. ואכן, כפי שצינתי בראשית כתב ערעור זה, בראשית שנת 2002 המינהל השתמש בטענה זאת בדיוק כדי לנסות לשחרר את עצמו מן ההתחייבות שנטל על עצמו (ראו, למשל, כתב ההגנה המתוקן, סעיפים 11-17). על-פי הגרסה החדשה שאימץ המינהל באותה עת, ההתחייבות שניתנה לי לא היתה חוקית מלכתחילה משום ש"על-פי עמדת משרד הפנים", לדבריו, יעודו התכנוני של גן יצחק שדה אינו "מגורים ללא זכויות בניה" ככתוב בהסכם אלא "חוף ים".

כפי שאפרט בהמשך, בסעיף שיוקדש לסוגיית הוצאות המשפט, טענה זו של המינהל התגלתה כטענת סרק מובהקת שנטענה בחוסר כנות. התברר שלא היתה בידי המינהל כל חוות דעת של משרד הפנים, והמסמך מטעם משרד הפנים שעליו הוא הסתמך כלל לא התייחס לגן יצחק שדה. המינהל נסוג מטענה זו לבסוף לחלוטין והודה שהיעוד הוא אכן מגורים (ראו, למשל, סעיף 31 בסיכומי המינהל), אך זאת לא לפני שטענה חסרת יסוד זו המיטה עלי חמש שנים נוספות של עינוי דין.

השופטת אסתר חיות, שניהלה את התיק בשלביו הראשונים, החליטה למנות מומחה מטעם בית המשפט, לצורך בדיקת הטענה התכנונית האמורה של המינהל (ראו נא הגדרת תפקיד המומחה, פרוטוקול בית המשפט מיום 18.12.02, עמ' 9). עם זאת היא הבהירה במהלך הדיון שהדבר דרוש לא כדי לשחרר את המינהל מהתחייבותו אלא אך ורק כדי לקבוע אם לא תידרש לגן יצחק שדה תכנית נקודתית חדשה שתאפשר למינהל לקיים התחייבות זו. אולם זמן קצר לאחר מכן השופטת חיות התמנתה לבית המשפט העליון וחזלה לדון בתיק, והתוצאה היתה השתלשלות ענינים ארוכה ומייגעת שתוארה בהרחבה רבה הן בתצהירי והן בסיכומי.

המומחית שהתמנתה, פרופ' רחל אלטרמן, אמנם קבעה בסופו של דבר את הידוע מראש, קרי שיעודו התכנוני של הגן הוא אכן מגורים, אך המינהל ניצל את העובדה שהשופטים שהגיעו בעקבות השופטת חיות (השופט שילה ולאחר מכן השופטת פלפל) לא הכירו על בוריה את ההיסטוריה הארוכה והמפותלת של התיק, העמיד פנים שהמומחית (שאגב, לא טרחה כלל לבקר במקום) נועדה בעצם לחוות דעה על עתידו של גן יצחק שדה, והשתמש בחוות דעתה כדי לעכב ולסבך את המשפט (ראו נא, למשל, פרוטוקול בית המשפט מיום 1.4.04; עדותי בבית המשפט ב-16.1.06, עמ' 22, שורות 11-21 בפרוטוקול).

#### **2.4.ב עקב חילופי השופטים בתיק, בית המשפט קמא שגה בהבנת התפקיד שלשמו התמנתה המומחית פרופ' אלטרמן:**

ואכן דומה שהשופטת הנכבדה ד"ר פלפל, שקיבלה לידיה את התיק רק בשלביו הסופיים, נפלה קורבן להטעיה זו. היא לא ידעה לשם מה בעצם התמנתה פרופ' אלטרמן וסברה בטעות שנועדה לחוות דעה על "סוגיית החכירה מול שימור הגן כאתר הנצחה ומורשת" (עמ' 13 בפסק הדין). יתר על כן, היא כינתה את המומחית המיותרת, שהתמנתה למעשה למורת רוחי כדי לבדוק שאלה שהתשובה לה היתה ידועה מראש (ראו נא סעיף 38 בסיכומי פסקה אחרונה; נספחים לז'1, לז'2 בתצהירי) בשם "מומחית מטעם התובע", ותהתה מדוע אינני מקבל את הצעותיה של המומחית הנכבדה בנושאים שלא נדרשה כלל לעסוק בהם, שאף הגשתי בקשה מנומקת (בש"א 6549/04) למחקתם מחוות הדעת שלה (ראו נא פרוטוקול בית המשפט מיום 1.4.04; עמ' 13 בפסק הדין, תחתית העמוד)...

כתוצאה מאי הבנה זאת הגענו למצב אבסורדי, שלושה אנשים שלא ביקרו בגן יצחק שדה מימיהם – המומחית הנכבדה, השופטת הנכבדה ופרקליטת המינהל – הציעו להפריד בינו לבין בית יצחק שדה ולהפכו ליחידה בפני עצמה...

#### **3.4.ב בית המשפט קמא שגה בהבנת הרלוונטיות של השיקולים התכנוניים להכרעה בתיק:**

אשר לשאלה התכנונית, בית המשפט קמא החליט ששאלה זו בעצם אינה רלוונטית, ופטר אפוא את הנושא התכנוני כולו, שהוקדשו לו חמש שנות משפט, בהערה קצרה ומבטלת: "במהלך ההתדיינות, וכנראה מכיון שהתובע לא היה מיוצג, הובאו ראיות לענין של יעוד הקרקע. ראיות אלה אינן משמעותיות לצורך הכרעה בשאלה האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב" (עמ' 5, פסקה שלישית).

כהערת שוליים אוסיף שלא ברור מנין נטל בית המשפט קמא את ההנחה השגויה שלא הייתי מיוצג. אך חשוב הרבה יותר להעיר שבית המשפט קמא שגה כאן גם בעצם קביעתו המשפטית, וזאת גם על-פי שיטתו הוא. הרי ברור שכאשר אחד משני הצדדים הכותרים ביניהם הסכם הוא גוף ציבורי, צריך לבחון לא רק אם נכרת ביניהם הסכם משפטי מחייב, אלא גם אם הסכם זה עומד בדרישות החוק והאינטרס הציבורי. בית המשפט קמא עצמו הקדיש את מרבית עמודי פסק הדין לפן המינהלי של ההתחייבות והביע בנושא זה עמדה ברורה ונחרצת. כך, למשל הוא מצטט את ההלכה שקבעה השופטת פרוקצ'יה: "...כלל הוא כי הרשות הציבורית תוכל לחזור בה

מהבטחתה מקום שיטתו טעם ענייני וסביר לכך, או כאשר קיים צידוק חוקי לכך, קרי, מקום שמשקלו של האינטרס הציבורי גובר על אינטרס הפרט והציבור בקיומה של ההבטחה...” (עמ’ 12 בפסק הדין, ההדגשה במקור).

ברור אפוא שיש חשיבות מכרעת, הן מן ההבט החוקי והן מן ההבט הציבורי, לשאלה האם יעודו של השטח הוא חוף ים האמור להיות פתוח באופן חופשי לציבור, או אזור מגורים שאינו מיועד להפקעה לצרכי ציבור, שטח שמותר בהחלט להחכירו לאדם פרטי, קל וחומר לאדם פרטי המאפשר לציבור לבקר בו.

#### **ב.4.4 בית המשפט קמא שגה כשהתעלם מן העובדה שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה כשטח מגורים**

##### **שאינו מיועד להפקעה לצרכי ציבור אינו מקנה לציבור זכות אפריורי לנגישות אליו:**

עינינו הרואות אפוא שענין יעוד הקרקע הוא משמעותי ביותר. יתר על כן, בית המשפט קמא עצמו היה מודע למלוא חשיבותו כשכתב: ”האם מותר או ראוי למנהל להחכיר את השטח שבנידון לתובע, כשטח הצמוד לבית מגורים ולפיכך להפכו לבלתי נגיש באופן חופשי לציבור?” (עמ’ 13, שתי שורות ראשונות).

לכאורה, התשובה לשאלה זו שהציג בית המשפט קמא פשוטה וברורה. בית המשפט קמא הבין היטב שהנחת היסוד של ההסכם, שהמינהל חזר ואישר אותה בסיכומיו, היא שמדובר באזור מגורים שאינו מיועד לצרכי ציבור, כאמור בפסקה השישית בעמ’ 11 של פסק הדין: ”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...”

מכיוון שזה היעוד התכנוני, החכרת השטח לאדם פרטי אינה מהווה בעיה, והתשובה לשאלת של בית המשפט קמא היא כמובן חיובית. אכן מותר וראוי בהחלט להחכיר לי את הגן כשטח הצמוד לבית מגורים ולפיכך להפכו לבלתי נגיש באופן חופשי לציבור, כלשונו של פסק הדין. למען הדיוק, כדאי רק להוסיף שהחכרת השטח לא ”תהפוך” אותו לבלתי נגיש באופן חופשי לציבור, שכן השטח מעולם לא היה פתוח לכניסה חופשית של הציבור. גן יצחק שדה היה מאז ומתמיד חלק בלתי נפרד מחצר ביתי, ואלפי האנשים שסיירו בו במרוצת השנים תיאמו תמיד את ביקוריהם עמי.

כפי שהדגשתי פעמים רבות במהלך המשפט, זו היתה עד הגשת התביעה גם עמדתו העקבית של המינהל, שחזר והמליץ בפני שוב ושוב לחכור את הגן בהחכרה פרטית לכל דבר (נספחים ל’, לב’1, לג’ בתצהירי). הסברתי נקודה זאת, בין השאר, בסעיף 27 בסיכומי:

”כאן המקום להדגיש שעד הגשת התביעה, יעודו התכנוני של השטח כאיזור מגורים, מיקומו (שאינו מאפשר למינהל להחכירו לאיש זולתו) והעובדה שמשפחתי מחזיקה בו בהסכמת המינהל מ-1949, הצדיקו בעיני המינהל את החכרתו לי כגינה פרטית לכל דבר ובלי שתהיה לציבור זכות אפריורי לגישה אליו. ואכן, לפני הגשת התביעה המינהל הציע לי כמה פעמים לחכרו כאדמה גננית לפי שומה, ואף הדגיש שזו האפשרות המומלצת ביותר על-ידו...” (ההדגשות במקור).

כפי שניתן ללמוד מתצלום האויר הכלול בתצהירי (נספח ז'2), על קצה המצוק הגובל בגן יצחק שדה מצפון, באזור שיעודו התכנוני זהה לזה של הגן (אזור מגורים שאסורה בו בניה!), בנויה שכונת מגורים מובהקת, שעירית תל אביב מעניקה לתושביה אישורי בניה בלתי חוקיים, שכונה הבנויה על אדמת מדינה, שגודרה על-ידי אנשים פרטיים אשר המינהל מעולם לא נקף אצבע לאפשר נגישות חופשית של הציבור אליה (ראו נא נספח מ'1 בתצהירי וסיכומי התשובה שלי לסיכומי המנהל, סעיף 9 פסקה אחרונה).

כאמור, הצורך להפריך את טענת הסרק שיעודו של הגן הוא "חוף ים" עלתה לי בעיני דין ממושך, אך בסופו של דבר המינהל נאלץ לסגת ממנה ולהודות שזהו אכן שטח מגורים לכל דבר. ואף על פי כן, מקריאת פסק הדין עולה משום מה שהשופטת יוצאת מן ההנחה שזכותו של הציבור להיכנס אליו באופן חופשי: "מנגד, הנתבעת טוענת כי לא קיימת גישה חופשית לאתר ועל כן לא מתקיימת המטרה הציבורית, אשר לשמה מחזיק ומפעיל התובע את האתר." (עמ' 13, פסקה חמישית) "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?" (עמ' 14, פסקה שלישית ורביעית).

#### **5.4.ב בית המשפט קמא שגה כשהביע דעה בזכות נגישות חופשית לגן יצחק שדה, וזאת משום שלא היה מודע לנוסח המלא של סעיף 3 בחוזה מיום 29.12.94, משום שהתעלם מיעודו התכנוני של השטח ומשום שלא ביקר במקום:**

קשה שלא להגיע למסקנה שגם ההערות דלעיל של בית המשפט קמא בענין הנגישות לאתר משקפות בעצם את השמטת המילים העיקריות מן ההסכם. התוצאה במקרה זה היתה אי הבנה משולשת:

- א. הוא לא היה מודע לעובדה שהנוסח המלא של סעיף 3 במזכר קובע שתימשך מתכונתו הקיימת של הגן – כלומר כחלק מבית פרטי שאינו פתוח לכניסה חופשית.
- ב. הוא שכה להביא בחשבון את יעודו התכנוני של השטח, הנזכר אף הוא בנוסח המלא של סעיף 3 האמור – יעוד שאינו מקנה לציבור כל זכות א-פריוירי לגישה חופשית לגן.
- ג. הוא לא הכיר את אופיו המיוחד של האתר מכיוון שלא ביקר בו, ולא היה מודע לעובדה שאתר ההנצחה הקיים במקום אינו "גן יצחק שדה" אלא "בית יצחק שדה" שהוא גם ביתי הפרטי – שכמובן אי אפשר להעניק לציבור גישה חופשית אליו. אני אינני "מפעיל ומחזיק" את ביתי הפרטי "לשם מטרה ציבורית", כלשונו של פסק הדין, אלא מאפשר כל חיי לציבור לבקר בו מרצוני הטוב.

#### **6.4.ב מטרתו של סעיף 3 בהסכם לא היתה להבטיח את "זכויות הנגישות של הציבור", אלא לקבוע מחיר המשקף את המגבלות הנובעות מפתיחת ביתי הפרטי לסיורים מאורגנים של הציבור:**

כל המבקר בבית יצחק שדה יבין על נקלה שתרומתו החינוכית והציבורית של חלקו המערבי המכונה "גן יצחק שדה" תלויה אך ורק בנכונותנו לפתוח את בית המגורים שלנו לביקורים של הציבור ולשמר בגן על שני חלקיו

את הפריטים האישיים שהציב שם אבי. מדינת ישראל אינה רשאית לכפות עלינו לעשות זאת, אך רשאית לתבוע מאיתנו לחכור את המקום במחיר מלא אם איננו עושים זאת.

במילים אחרות, מטרתו של סעיף 3 בהסכם לא היתה לקבוע תנאים שיבטיחו את "זכויות הנגישות של הציבור" לבית יצחק שדה, אלא לקבוע מחיר המשקף את המגבלות שנטלנו על עצמנו מאז ומתמיד למען הציבור מרצוננו הטוב, ולחייב אותנו להמשיך לקיים מגבלות אלה.

בזאת סיימתי לפרט את נימוקי הערעור. בחלקו הבא של כתב ערעור זה אנסה לנמק את הסעדים שבדעתי לבקש מבית המשפט הנכבד להעניק לי אם יחליט לקבל את ערעורי.

## **ג. הנימוקים לסעדים המבוקשים**

### **ג.1. סוגיית דמי החכירה:**

#### **ג.1.1. בית המשפט קמא שגה כשנמנע מלהתערב במחלוקת השמאית בין הצדדים:**

נדמה לי שעלה בידי להראות שהתוצאה המשפטית שאליה הגיע בית המשפט קמא נבעה בעיקרה משגיאה חמורה בקריאת נוסח ההסכם, ואם השופטת הנכבדה היתה אכן מנתחת אותו ככתבו וכלשונו היתה אמורה לקבל את תביעתי.

כאמור, כל תכליתה של תביעה זו היתה לאכוף על המינהל לקיים את התחייבותו בסעיף 3 של ההסכם להחכיר לי את גן יצחק שדה על-פי שומה המתחשבת במגבלות הנובעות מהיותו גן זיכרון, או בלשון סעיף 24' א' בכתב התביעה שלי: "למלא אחר התחייבותו על פי ההסכם מיום 29.12.94 לרבות החכרת גן הזיכרון בהתאם לשומה אשר תיערך כאשר בבסיס הגדרתה הכרה בשטח החלקה כגן זיכרון".

מה היתה צריכה להיות המשמעות המעשית של קבלת תביעתי? כיצד היה בית המשפט יכול לאכוף על המינהל למלא באמת את התחייבותו על-פי ההסכם?

ברור שלא די בהחלטה סתמית הקובעת שההסכם וחווה החכירה תקפים. ברור שההחלטה היתה צריכה לומר דברים ברורים בענין דמי החכירה כדי למנוע מן המינהל שוב ולפרש מסמכים אלה כרצונו כפי שעשה בקיץ שנת 1995. שהרי שכל ניסוח המאפשר למינהל לקבוע שומה גבוהה יותר מזו שהושתה עלי בשנת 1995 היה מרוקן את פסק הדין מתוכן, מעניק למינהל פרס על התנהגותו הפסולה, ומחזיר אותי לנקודה שבה הייתי לפני 12 שנה.



ואמנם, המינהל כבר הוכיח זאת כשהגיש לבית המשפט קמא הצעת שמאי המביאה כביכול בחשבון את המגבלות הנובעות מן המתכונת הנוכחית של גן הזיכרון (חוות דעת שמאית מטעם המינהל מיום 15.2.05, עמ' 11 חלופה ב'). אלא ששומה זו היתה גבוהה בהרבה מזו שהושתה עלי בשנת 1995 כדמי חכירה של חצר פרטית ללא מגבלות (139,000 דולר לעומת 100,000 דולר). יתר על כן, השמאי מטעם המינהל הודה בבית המשפט שכלל לא הביא בחשבון את השומה המקורית האמורה שנקבעה בשעתו על-ידי השמאי הממשלתי על-פי הנחיות המינהל (פרוטוקול מיום 16.1.06, עמ' 31 שורות 3-4).

השופטת חיות, שדנה בתיק בשלביו הראשונים, הבינה בעיה זו. היא דחקה בצדדים לסיים את המשא ומתן תוך 60 יום, ובקשה מן המינהל להכין חוות דעת שמאית "כדי שהצדדים לא יחזרו אלי פעם נוספת זמן קצר לאחר סיום המשפט" (ואכן המינהל שלח אלי שמאי עוד בשנת 2002, אך לאחר מכן שינה חזית וטען שחוות הדעת אינה רלוונטית משום שאין ודאות שאפשר להתקשר בהסכם, פרוטוקול מיום 14.4.02, עמ' 4 שורות 10-61).

#### **2.1.1. בית המשפט קמא שגה כשהתעלם מן העובדה שעני הצדדים הסכימו שהמחלוקת השמאית צריכה**

##### **למצוא את פתרונו בבית המשפט:**

מכל מקום, בעקבות הנחיותיה של השופטת חיות, שני הצדדים הבינו שהמחלוקת השמאית צריכה למצוא את פתרונו בבית המשפט, והביאו חוות דעת נגדיות של שמאיי מקרקעין. חלק ניכר מן הדיונים שהתנהלו בפני השופטת לפל הוקדשו לחקירות נגדיות של שמאים אלה. חוות דעת אלה מילאו תפקיד נכבד גם בסיכומי הצדדים (המגבלות הנובעות מן השימוש בגן בפועל לצרכי הנצחה פורטו בהרחבה רבה גם בתצהירי בסעיפים 6, 13, 26, 27, 28, 29, 51).

הנחת יסוד זו, קרי שהסוגיה העיקרית העומדת על הפרק היא המחלוקת השמאית, היתה גם אחת הסיבות העיקריות שבגינן ביקשנו שבית המשפט יקיים סיור במקום לפני כתיבת פסק הדין. סברנו שהשופטת ופרקליטת המינהל חייבות להתרשם כמו עיניהן מן הקושי הרב וההשקעות הכבדות הכרוכים בשימורו של גן היסטורי על קצה מצוק מתמוטט במשך עשרות שנים, ומן המשמעות של הכנסת מאות אנשים זרים מדי שנה לביתנו הפרטי שאינו גדול במיוחד, או של ויתור על השימוש בחדר מחדרי הבית והקדשתו לצרכי הנצחה.

אין ספק בלבי שאם השופטת היתה מבקרת בביתי לא היתה קובעת במחי קולמוס שהוא משמש "יותר" בית פרטי מאשר אתר הנצחה. (ראו נא גם עדותי בנושא זה, פרוטוקול בית המשפט מיום 16.1.06, עמ' 20, 21, המבהירה שהמקום אינו משמש אתר הנצחה "רק פעם בשבועיים" כאמור בפסק הדין, אלא בכל יום מימי השנה). יתרה מזאת, אילו ביקרה בביתי היתה נוכחת לדעת שמיקומו של הגן אינו מאפשר למינהל להחכירו לאיש מלבדי, ושמבחינתו של המינהל שוויו הכספי של הגן הוא אפס, כפי שהודו גם עדי המינהל בבית המשפט (ראו נא דברי השמאי מר סגל ביום 16.1.06, עמ' 29 שורה 31: "מי ייקח קרקע כזו? אין אליה גישה" –ודבריו של מר ביבי ביום 12.6.06 בעמ' 50 שורה 23: "אני מסכים עם הקביעה שהמדובר בקרקע שלא עומדת בפני עצמה" ובשורה 25: "מבחינת חשבון הקופה הטוב ביותר זה להחכיר זאת למר שדה").

בסיכומיי (סעיף 37 לסיכומי התובע) מניתי אפוא את השיקולים שצריך להביאם בחשבון בחישוב דמי חכירה העולים בקנה אחד עם ההסכם, עם תנאי חוזה החכירה ועם עקרונות הצדק, וביקשתי מבית המשפט לקבוע בעצמו את דמי החכירה שעלי לשלם על-פי הסכם זה כדי להביא את המחלוקת הנמשכת כבר 12 שנה לידי סיום (סעיף 39 בסיכומיי). ראיתי בבקשת סעד זו את התרגום המעשי המתבקש של סעיף 24א' בכתב התביעה, שתבע לחייב את המינהל להחכיר לי את החלקה "בהתאם לשומה אשר תיערך כאשר בבסיס הגדרתה הכרה בשטח החלקה כגן זיכרון". אני סבור עדיין שהצדק מחייב להשתייך את דמי החכירה של גן יצחק שדה על השיקולים שפורטו בסעיף 37 בסיכומיי.

### 3.1.1. בית המשפט קמא לא היה מודע לרלוונטיות של ההכרעה במחלוקת השמאית, וזאת עקב חילופי

#### השופטים בתיק, ומשום שלא היה מודע לנוסח המלא של סעיף 3 בהסכם:

ברור כמובן שמי שקרא את הסעיף המצוטט לעיל מכתב התביעה בלי להיות מודע לעובדה שההסכם אכן מחייב את המינהל להחכיר לי את החלקה עפ"י שומה המגדירה אותה כגן זיכרון, אינו יכול להבין מנין בכלל ציץ הרעיון לבקש מבית המשפט לחוות דעה לגבי דמי החכירה... בית המשפט קמא, שהקשיב בסבלנות רבה לחקירותיהם של השמאים בבית המשפט, הכתיר אפוא את תביעתי בכותרת הכוללנית "תביעה לאכיפת הסכם", וקבע נחרצות "תביעה חדשה לקביעת שומה ע"י בית המשפט, - אין מקומה כאן." (עמ' 5, סעיף ג' שורה תחתונה).

אני סבור אפוא שאותה טעות בסיסית העוברת כחוט השני לכל אורך פסק הדין היא ש הובילה את בית המשפט קמא למסקנה מוטעית גם בנקודה זו. לפיכך, אם בית המשפט הנכבד יחליט לקבל את ערעורי, מן הראוי, לדעתי, שיקבל החלטה ברורה ובלתי משתמעת לשתי פנים גם בשאלת גובה דמי החכירה המתחייבים מן ההסכם.

### 2.1. סוגיית הוצאות המשפט:

#### 1.2.1. בית המשפט קמא שגה בשיקולים להטלת הוצאות המשפט על המינהל משום שלא היה מודע לנוסח

##### המלא של סעיף 3 בהסכם:

בית המשפט קמא נקט צעד יוצא דופן ופסק לזכותי הוצאות משפט בסך 50,000 שקל למרות שדחה את תביעתי. אף על פי כן, בכל הכבוד הראוי, ברצוני לטעון שגם החלטתו של בית המשפט קמא בנושא זה היתה שגויה.

לדאבוני, אין מנוס מן המסקנה שכמו כל שאר קביעותיו של בית המשפט קמא, גם החלטתו בעניין הוצאות המשפט התבססה על אותן הנחות מוצא שגויות. בחלק שהוקדש לענין ההוצאות מפרט בית המשפט קמא את טעמיו: "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" (עמ' 17 בפסק הדין).

למרבה הצער, התנהגותה של הרשות במקרה שלפנינו היתה חמורה לאין שיעור מזו שייחס לה בית המשפט קמא. לא "נגררתי" לערכאות כתוצאה "ממצגים לא נאותים" של הרשות (הבטחות בעל פה לדמי חכירה סמליים, כפי שהניח בית המשפט קמא) או כתוצאה "מעמימות המסמך שיצרה" (הסכם הקובע כביכול אך ורק שהשומה תתבסס על השימוש בפועל, כפי שהניח בית המשפט קמא), אלא כתוצאה מהפרה בוטה וחצופה של הסכם ברור ומפורש שהייתי שותף לניסוחו. יתר על כן אותם בכירים ש"כיום מתכחשים לפעילותה" אינם מנסים לתקן כביכול את המעוות ולחזור בהם מ"מצגים לא נאותים" שניתנו כביכול בעבר, אלא ממשיכים בעזות מצח ובעזרת תחבולות מכוערות להתחמק מקיום הסכם חוקי ומחייב שגובש בעקבות בדיקה ויסודית במסגרת הליך משפטי. אין מדובר אפוא ברשלנות ובחוסר תיאום גרידא אלא בהתנהגות בלתי חוקית ובלתי ישרה!

אך להתנהגותה של הרשות במקרה שלפנינו יש היבט נוסף שהוא אולי חמור עוד יותר. בית המשפט קמא ראה את התנהגות המינהל כפסולה בעיקר משום שפגעה בזכויותי הקנייניות כאזרח פרטי או ליתר דיוק ביקרה מביין זכויות אלה "מקרקעין, זו הזכות הקניינית החשובה והיקרה ביותר לאדם." (עמ' 16 בפסק הדין). אלא שהתנהגותה הפסולה של הרשות בפרשה זו פגעה בערך חשוב לאין ערוך מזכויותי הפרטיות שלי, היא סיכנה את עתידו של אתר היסטורי שאין עוררין על חשיבותו החינוכית לציבור כולו!

## 2.2.1. התנהגותו של המינהל כלפיי לאחר הגשת התביעה לקתה בחוסר תום לב קיצוני ונבעה מיריבות

### פנימית בין בכירים במינהל:

כפי שעולה מתצהירי ומסיכומיי, מכל 17 השנים המפרכות של משא ומתן מול המינהל, שבע השנים שלאחר הגשת התביעה היו הקשות ביותר. עד אותו המועד הנחת המוצא המשותפת היתה של כבוד הדדי, הכרה בקיומם של הסכמים מחייבים, והעיקר הכרה בחשיבותו הציבורית הרבה של שימור גן יצחק שדה במתכונתו הנוכחית. המחלוקת היחידה עד אותה עת היתה על פרשנות לסעיף אחד מסעיפי ההסכם. לאחר הגשת התביעה מצאתי את עצמי מול "דור חדש" המתייחס אלי בחשדנות ובעוינות. אנשים אלה כפרו בעצם קיומו של הסכם מחייב בין הצדדים, ראו בגן יצחק שדה בראש ובראשונה מגרש סמוך לים ולא נכס היסטורי חשוב, ולא בחלו אף בתחבולות בלתי כשורות הגובלות במרמה כדי לסכל הסכם חוקי ומחייב ולפגוע בשלמותו של בית יצחק שדה. תמונה מצערת זו עולה בעיקר מניתוח עדותו של מר ירון ביבי, מנהל מחוז ת"א במינהל ממקרקעי ישראל, בבית המשפט.

כפי שמצוין גם בפסק הדין, המינהל לא הביא לדוכן העדים את חותמי ההסכם עמי, מר מירון חומש ועו"ד זמירה קווינט, אלא דווקא את מר ביבי, מנהל המחוז. כפי שעולה מסיכומיי, מר ביבי ניצל את דוכן העדים כדי למתוח ביקורת קשה על מר חומש (הנושא גם כיום תפקיד בכיר ממנו במינהל) ועל "ההסכם הבלתי חוקי" שכרת עמי, ומסקנות פסק הדין לגבי התנהגות המינהל מעידות שאכן השיג את מבוקשו (ראו נא סעיפים 29, 30, 31 בסיכומיי, ועמודים 15, 16, 17 בפסק הדין). מכל מקום, עדותו של מר ביבי לא הותירה ספק שנסיבות

המינהל בשבע השנים האחרונות להתנער מן ההסכם שכת עמי לא נבעו משיקולים ענייניים וכשרים אלא בראש ובראשונה מיריבות פנימית בתוך המינהל!

**3.2.1. בית המשפט קמא שגה כשהתעלם מן המשמעות החמורה של נסיונות המינהל לסכל את ההסכם, וזאת משום שלא היה מודע לחוקיותו הברורה של ההסכם:**

תצהירי (בעיקר בסעיפים 95-100) וסיכומי מרחיבים את הדיבור על התחבולות והאמצעים הבלתי כשרים ששימשו את המינהל בנסיונותיו לסכל את ההסכם. התיאור המלא ביותר הובא בסיכומי (בעיקר בסעיפים 13-10, בפרק "עדותו של מר ביבי", סעיפים 29-36, ובפרק "שיקולים לקביעת ההוצאות במשפט זה", סעיף 38). לצערי לא מצאתי בפסק הדין כל התייחסות לדברים שנאמרו בכתבי טענות אלה. מפאת חשיבותם של הדברים אחזור כאן על עיקריהם. לצערי, רשימת האמצעים הפסולים שנקט המינהל לא תהיה קצרה.

בטרם אמנה רשימה זו שיש לה גם פן עובדתי ולא רק משפטי, אקדים ואומר שאינני מפרט אותה כדי לחלוק על מימצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא. כל אשר אני מנסה לומר הוא שבית המשפט קמא לא הבחין במשמעות האמיתית של מעשים נפסדים אלה של המינהל (שאגב הוסברה בהרחבה בסיכומי) בגין אותו "חטא קדמון": מאחר שלא היה מודע לעובדה שיש ביני לבין המינהל הסכם מחייב, הוא פירש את מעשיו של מר ביבי שיפורטו להלן כניסיונות לגיטימיים לשחרר את המינהל מהסכם בלתי חוקי, ולא כניסיונות בלתי הוגנים לסכל הסכם חוקי. כאמור, רשימת תחבולותיו של המינהל ארוכה למדי:

1. מר ביבי סרב מאז 2001 לקיים אתי כל פגישת משא ומתן, וזאת בניגוד למשא ומתן הרציני והאינטנסיבי שהתנהל ביני לבין המינהל בשנים 1990 עד 1994. ישיבת המשא ומתן היחידה בין הצדדים התקיימה ביום 13.6.01, ולאחר כן החל מר ביבי להתחמק בעקביות מכל בקשותי להיפגש עמו חרף החלטות חוזרות נשנות של בית המשפט. (ראו נא סעיפים 29, 32 בסיכומי, לרבות האסמכתאות מן הפרוטוקול).
2. מר ביבי פנה מיוזמתו לבעלי בתים ברחוב מגורי הנתונים בסכסוך משפטי קשה עמי שיארגנו "התנגדות ציבורית" להחזרת הגן ולאחר מכן השתמש בהתנגדותם כנימוק בבית המשפט (ראו נא כתב הגנה מתוקן, סעיף 11; ראו נא גם סעיף 31 בסיכומי, לרבות האסמכתאות מן הפרוטוקול).
3. מר ביבי לא הביא לידיעת הנהלת המינהל, שדנה בהסכם החכירה עם הגשת המשפט, את העובדה המכרעת שעקרונות ההסכם כבר נדונו ואושרו על-ידי ההנהלה שש שנים קודם לכן, לפני חתימת המזכר מיום 29.12.94. (הנושא פורט והוסבר בסעיף 31, בסיכומי לרבות אסמכתאות מן הפרוטוקול).
4. מר ביבי הטעה את בית המשפט ביודעין, כשאמר שגן יצחק שדה גובל בפרויקט מדרון יפו שעירית תל אביב מפתחת אותו כשטח ציבורי פתוח בשעה שלאמיתו של דבר פרויקט זה נמצא במרחק שני קילומטרים צפונית לגן. כפי שכבר הוזכר כאן, גן יצחק שדה גובל לאמיתו של דבר בשכונת מגורים בלתי חוקית שהרשויות לא דאגו מעולם לנגישות הציבור אליה (הנושא פורט בסעיף 33 בסיכומי, לרבות אסמכתאות מן הפרוטוקול ומנספחי תצהירי).
5. המינהל הטעה את בית המשפט ביודעין כאילו יש בידיו חוות דעת של משרד הפנים הקובעת שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים בשעה שלא היתה בידיו כל חוות דעת תכנונית מעין זו.

תחבולה זו, שאינני יכול אלא לתאר אותה כמעשה מרמה, היא אולי החמורה מכל, משום שבאמצעותה הצליח את המינהל להאריך את המשפט בחמש שנים נוספות ולהשכיח לחלוטין את המחלוקת האמיתית שאותה הוא נועד ליישב. בסופו של דבר מר ביבי הודה בבית המשפט שלא היתה בידיו מעולם כל חוות דעת של משרד הפנים לגבי יעודו התכנוני של גן יצחק שדה! (הנושא התכנוני הוסבר בהרחבה בתצהירי סעיפים 82-94, ומעשה התרמית של המינהל הוסבר בסיכומי בסעיפים 34, 35, שכללו גם את האסמכתאות הרלוונטיות; ראו נא גם פרוטוקול מיום 12.6.06, מעמוד 55 שורה 19 עד עמוד 56 שורה 27).

#### **4.2.1. בית המשפט קמא שגה כשנמנע מלהחזיר לי במלואו את התשלום ששילמתי כהשתתפות בשכרה של המומחית פרופ' אלתרמן:**

נושא התשלום עבור חוות הדעת התכנונית של פרופ' אלתרמן מצדיק הערת שולים נפרדת:

כשהשופטת חיות הציעה בשנת 2002 למנות מומחה לבדיקת הנושא התכנוני, הסכמתי למינוי המומחית שהוצעה על-ידי המינהל עצמו (פרופ' רחל אלתרמן) בהנחה שתבדוק שאלה פשוטה זו במהירות ותסיר את המכשול מסדר היום. אך, כאמור, המומחית שהומלצה על-ידי המינהל לא הסתפקה בחוות דעת תכנונית, אלא הציעה הצעות לעתיד (קרי להפוך את הגן לשצ"פ ולהחכיר אותו לגוף ציבורי), שהמינהל ניסה להשתמש בהן כדי לסכל את ההסכם.

בהודעת הצדדים על הסכמתם למינויה נאמר כדלקמן: "בשלב זה ישאו הצדדים בחלקים שווים בהוצאות המומחית" (פרוטוקול בית המשפט מיום 18.12.02, עמ' 9 שורה 8). דומני שאין צורך להסביר את כוונת המילים "בשלב זה". ברור שהן נועדו לבטא את הסכמת הצדדים לחזור ולהידרש לסוגיה זו בשלב מאוחר יותר. כזכור, טענתי למן הרגע הראשון שאין צורך במינוי מומחה כדי לבדוק שאלה טריוויאלית שהתשובה לה ידועה מראש. הסכמתי למינויה של פרופ' אלתרמן כדי להסיר מכשול סרק מסדר היום, וציפיתי שכאשר בית המשפט יוכח בצדקתי לא יחייב אותי לשלם עבור הטכסיס הבלתי הוגן של המינהל. הסברתי את עמדתי זו בנושא התשלום למומחית במילים ברורות בסעיף 38 לסיכומי. בית המשפט קמא שגה אפוא כשהתעלם לחלוטין מנימוקי בנושא זה.

יתר על כן, פסק הדין מלמד שהשופטת הנכבדה ד"ר פלפל, שקיבלה את התיק לידיה כחמש שנים לאחר מינויה של המומחית, כלל לא הבינה מדוע הופיעו בתיק ראיות תכנוניות ("במהלך ההתדיינות, וכנראה מכיון שהתובע לא היה מיוצג, הובאו ראיות לענין של יעוד הקרקע. ראיות אלה אינן משמעותיות...") – עמ' 5, פסקה שלישית), וסברה שפרופ' אלתרמן, שהתנגדתי למעשה למינויה (נספחים לז', לז"ב בתצהירי), היא בעצם מומחית מטעמי שהיתה אמורה להציע הצעות פשרה (עמ' 13 בפסק הדין). בנסיבות שתוארו לעיל, אינני סבור שאני צריך ליפול קורבן לטעות מוזרה זו של בית המשפט קמא, שנבעה ללא ספק מחילופי השופטים בתיק. אין ספק בליבי שהצדק מחייב להחזיר לי במלואו את התשלום בסך 18,750 שקל ששילמתי בשנת 2004 כהשתתפות בשכרה של פרופ' אלתרמן.

## 1.2.5. בית המשפט קמא שגה כשלא הטיל על המינהל הוצאות משפט ממשיות המשדרות מסר ברור

### שרשות ציבורית חייבת לנהוג בתום לב:

דרכן של הנחות שגויות שהן מובילות אותנו למסקנות שגויות. אנו רואים אפוא שאותו ציטוט שגוי של ההסכם שבית המשפט קמא נכשל בו בטעות הסתיר מעינינו גם את המשמעות האמיתית של התנהגות המינהל כלפי לאורך 12 שנים, שהיתה חמורה לאין שיעור מכפי שחשב. לפיכך, אני סבור שבית המשפט קמא נהג כלפי המינהל בסלחנות יתר, ושהצדק מחייב להשתית את הוצאות המשפט על השיקולים שפורטו בסעיף 38 בסיכומיי (שהוקדש לנושא זה).

אשר על כן, אם בית המשפט הנכבד יחליט לקבל את ערעורי, מן הראוי שיקבל החלטה ברורה ובלתי משתמעת לשתי פנים גם בשאלת הוצאות המשפט, החלטה שתשדר מסר ברור שרשות ציבורית חייבת לנהוג ביושר ותום לב, ולקיים את ההסכמים שהיא כורתת עם כל אזרח כרוחם וכלשונם.

## ד. סיכום

אני נוטל לעצמי חירות ללכת בעקבות השופטת הנכבדה (עמ' 15, פסקה שלישית) ומסיים כתב ערעור זה בהערה אישית:

העניין שעליו אני נאבק כבר למעלה מ-12 שנה אינו השגת הטבה כספית צנועה בעסקת מקרקעין אלא עקרון בסיסי האמור להיות נר לרגלי כולנו, חובתה של כל רשות ציבורית לנהוג בתום לב ולקיים את התחייבויותיה המשפטיות ואת ההסכמים שהיא כורתת עם כל אזרח כרוחם וכלשונם. לו הייתי רוצה לבחור בדרך הקלה, הייתי משלם תוך מחאה כבר לפני 12 שנה את הסכום שהושת עלי וחוסך לעצמי מסלול תלאות מפרך שסופו עדיין אינו נראה באופק, מסלול שגבה ממני מחיר כבד ביותר, ולא רק בטרחה ובממון. אך אני האמנתי שלאחר שמילאתי את חלקי בהסכם ללא אומר ודברים ושיניתי את מצבי לרעה, זכותי המלאה לדרוש שמדינת ישראל לא תמעל באמון שנתתי בה ותמלא אף היא את התחייבותה כלפי.

הסוגיה המשפטית שאותה אני מנסה כבר 12 שנה ליישב היא פשוטה מאין כמוה. מדובר בנושא קל מאין כמוהו להכרעה משפטית, שבחלומותי הסוריאליסטיים ביותר לא העליתי בדעתי שאאלץ להביאו לפתחו של בית המשפט העליון. לא מדובר בשאלה סבוכה, מורכבת ורבת פנים אלא בהסכם ברור ובהפרת הסכם ברורה. טיעוני העיקריים הם קצרים, פשוטים וברורים וניתן לתמצת אותם בכמה שורות. יתר על כן, עד לרגע זה לא שמעתי טענה עניינית ולו אחת ויחידה המפריכה אותם.

לצערי עלי לומר שלא רק מינהל מקרקעי ישראל התגלה כאן באור בלתי מחמיא אלא גם בית המשפט. הבאתי את המחלוקת בפני בית המשפט קמא מתוך ביטחון גמור שהענין קל הערך יוכרע במהירות ובאופן חד וברור. הרי למי יכול אזרח שהרשויות נהגו בו בשרירות לב לפנות אם לא לבית המשפט? טרחתי להביא לבית המשפט

חומר רב וחד-משמעי כדי לתת מענה לכל שאלה העלולה להתעורר במהלך המשפט. כמה מצער הדבר שעיני השופט הנכבד טחו מלראות את הגלוי לעין השמש. היא נחפזה לכתוב פסק דין בלי ללמוד תחילה את החומר, ובגין טעות בקריאת הכתוב הורידה לטמיון את כל מאמצי להבטיח את שלמותו של אתר ההנצחה הנמשכים כבר 17 שנה, והותירה מעשה עוול ברור כל כך על כנו.

פניתי לערכאות כמוצא אחרון לאחר שניסיתי לפתור את הבעיה במשך חמש שנים בדרכי נועם. עתרתי לבית המשפט לא כדי לקבל מחמאות ואהדה, אלא כדי שיכריע במהירות בסוגיה הבלתי מסובכת שהבאתי בפניו על-פי העובדות, הדין והצדק. הצגתי בפניו בעיה פשוטה של הפרת הסכם כתוב שיכול להיות לה רק פתרון אחד ויחיד – קיומו של ההסכם. אך למרבה הצער, בית המשפט קמא לא הבין ככל הנראה את עילת התביעה לאשורה ולפיכך התקשה גם להבין מדוע אינני מוכן למצוא לבעיית פיתרון אחר... "לא יכולתי שלא לראות את מסירותו של התובע לאביו, להיסטוריה שמוצגת במקום, בד בבד עם היצמדותו לדרך שלו, וללא נכוונת ראויה למצוא פתרון אחר" (עמ' 15 בפסק הדין, פסקה רביעית).

\* \* \*

אני מבקש אפוא מבית המשפט הנכבד להביא את השגגה על תיקונה, ולהחליט כדלקמן:

1. לקבל את הערעור, ולאכוף על המינהל להחכיר לי את המקרקעין נשוא התביעה על פי ההסכם שנכרת בין הצדדים, כמפורט במזכר מיום 29.12.94 ובחוזה החכירה מיום 15.8.95.
2. לקבוע דמי חכירה (או להטיל על בית המשפט קמא לקבוע דמי חכירה) המבוססים על העובדות, על תנאי ההסכם בין הצדדים, ועל העקרון שאין להעניק לצד שהפר אותו פרס על התנהגותו הנפסדת (כמפורט בסעיף 37 לסיכומי).
3. להטיל על המינהל הוצאות משפט ממשיות המשקפות את הנוק האמיתי שגרם לי המינהל לאורך שנים רבות בניסיונותיו הבלתי הוגנים לסכל בתחבולות שונות את ההסכם שנכרת בינינו ב-1994 לאחר הליך משפטי ממושך, הסכם אשר בעטיו שינית את מצבי לרעה (כמפורט בסעיף 38 לסיכומי).
4. לחייב את המינהל להשיב לי במלואו את התשלום ששילמתי עבור חוות הדעת המיותרת של המומחית פרופ' אלתרמן, שמונתה עקב מצג שווא של המינהל, על-פי העקרון שאין להעניק לרשות ציבורית פרס על התנהגותה הנפסדת.



יורם שדה

המערער