

ע"א 6051/07

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

יורם שדה

בענין:

רח' זכרון קדושים 3

יפו

טלפקס: 03-5064417

המערער (המשיב שכנגד)

נגד

מינהל מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29

ירושלים, 91490

טל': 02-6466295 ; פקס: 02-6462570

המשיב (המערער שכנגד)

סיכומים מטעם המשיב והמערער שכנגד

המשיב מתכבד בזאת להגיש את סיכום טענותיו בכתב הן בערעור והן בערעור שכנגד, בהתאם לצו כב' הרשמת גאולה לוי מיום 28.8.07, ובהתאם להסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים ואשר קיבל את אישור בית המשפט הנכבד ביום 2.6.08. סיכום זה מומצא למערער בד בבד עם ההמצאה לבית המשפט הנכבד.

א. פתח דבר

1. עסקינן בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת ד"ר פלפל) מיום 20.5.07, בו נדחתה תביעתו של המערער לאכיפת הסכם בינו לבין מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל ו/או המשיב). יחד עם זאת, חוייב המינהל לשלם למערער הוצאות משפט בסך של 50,000 ₪ נכון ליום פסק הדין.

2. לטענת המערער, נחתם בינו לבין המינהל הסכם מחייב המקנה לו זכות חכירה, בתנאים מגבילים, בחלקה 38 גוש 7115 ביפו (להלן: "הקרקע"). לפיכך מבקש המערער לאכוף על המינהל להחכיר לו את המקרקעין נשוא התביעה תמורת דמי חכירה שגובהם ייקבע על ידי בית המשפט.
3. המשיב סבור, כי בין המערער לבין המינהל לא התגבש הסכם מחייב. המזכר מיום 29.12.94, עליו מבסס המערער את תביעתו, אינו מהווה הסכם מחייב, אלא אך ורק שלב במשא ומתן שהתנהל בין הצדדים, ואשר לא התגבש לכדי עסקה.
4. המשיב יטען במסגרת הערעור שכנגד, כי נפלה טעות משפטית ו/או דבק פגם מהותי בהחלטת בית משפט קמא בכל הקשור לפסיקת ההוצאות – פגם המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

ב. רקע עובדתי

5. המערער הוא בנו של האלוף יצחק שדה ז"ל. המערער מתגורר בבית אשר שימש את האלוף שדה ומשפחתו, ברח' זיכרון קדושים 3, תל אביב – יפו. הקרקע נשוא ערעור זה, הינה שטח אדמה הצמוד למגרש ביתו של המערער, אשר בו מוצב קרון הפיקוד ששימש את האלוף שדה ז"ל בניהול קרבות מלחמת העצמאות ובו הוקמה פינת זיכרון לאחד ממפקדי השיירות לירושלים. מדובר בשטח אדמה הממוקם בקצה רחוב זיכרון קדושים בעיר תל אביב – יפו, בראש צוק כורכר על שפת הים. הכניסה לקרקע הינה אך ורק דרך חצר ביתו של המערער. עם מותו של יצחק שדה ז"ל, הפכו בני משפחתו את חדר העבודה הנמצא בביתם, ואת הקרקע שעליה גן לאתר זיכרון המנציח את זכרו ופועלו של יצחק שדה. המערער פותח את חדר העבודה ואת הגן לקהל הרחב לביקורים בתיאום עמו, בערך אחת לשבועיים.
6. ביום 29.12.94 נערך מזכר שעניינו עריכת הסכם חכירה עתידי בין המערער לבין המינהל (המזכר מיום 29.12.94 מצורף כמוצג מס' 1 למוצגי המשיב).
7. בהמשך לאותו מזכר נשלחה אל המערער ביום 15.8.95, הודעה מהמינהל, לפיה אושרה לו הקצאת חלקה 38 בגוש 7115 בפטור ממכרז וזאת תמורת תשלום של 273,504 ₪ + מע"מ. הסכום לתשלום נקבע בהסתמך על ערך החלקה כפי שהוערך ע"י השמאי הממשלתי. להודעה צורף חוזה חכירה בלתי חתום על ידי המינהל לחתימת המערער. בחוזה החכירה נקבעו תנאים מיוחדים שנועדו להבטיח את אי עבירותן של זכויות החכירה ואת אי מתן הרשות לבנות בחלקה (ההודעה והסכם החכירה מצורפים לתצהירו של מר ירון ביבי כנספח א' ונספח ב' בהתאמה. תצהירו של מר ירון ביבי ונספחיו מצורפים כמוצג מס' 2 למוצגי המשיב).
8. להודעת המינהל צורף גם שובר לתשלום (שובר התשלום מצורף כנספח ג' לתצהירו של מר ירון ביבי).

9. מההודעה בדבר אישור ההקצאה, עולה באופן ברור, כי תוקפה של ההצעה הוא ל-60 ימים בלבד. אף על פי כן, לא החזיר המערער למינהל עותק חתום של חוזה החכירה ולא שילם את הסכום לתשלום. לפיכך, הובאה העסקה לביטול ביום 24.10.95 (טופס ביטול העסקה מצורף **כנספח ד'** לתצהירו של מר ביבי).
10. על אף שלא חתם על חוזה החכירה, הגיש המערער השגה על שומת השמאי הממשלתי. להשגתו צירף המערער חוות דעת מטעם השמאי חיים בן ארי שהעריך את דמי החכירה בשווי 91% מערך הקרקע בסך של 5,000 ש"ח בלבד. המערער גרס, כי נקודת המוצא לקביעת דמי החכירה צריכה להיות אופיו המיוחד של המקום כאתר הנצחה בעל חשיבות לאומית, וכי יש לשום את החלקה כאילו מדובר בקרקע לצרכי ציבור במשמעות סעיף 188 (ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (השגתו של המערער וחוות הדעת שצורפה לה מצורפים **כנספח י'** לתצהירו של ירון ביבי). השגתו של המערער נדחתה ע"י השמאי המחוזי (תשובת המינהל בצירוף החלטת השמאי המחוזי מצורפת **כנספח ה'** לתצהירו של מר ירון ביבי).
11. אף לאחר קבלת ההחלטה לעניין השגתו של המערער, לא חתם המערער על הסכם החכירה ולא עשה דבר כדי לקדם את המשא ומתן עם המינהל. בשל כך, הצעת המינהל פגה ואיננה תקפה עוד.
12. המערער המשיך בפניות נוספות בעניין עריכת שומה חדשה לחלקה, בין אם באופן ישיר ובין אם באמצעות גורמים אחרים שפנו למינהל עבורו.
13. בחודש אוקטובר 1999, הציע מר ירון ביבי, מנהל מחוז ת"א במינהל דאז ומנהל המינהל היום, למערער לשוב ולבחון בחיוב עריכת עסקה חדשה במקום זו שבוטלה. מר ביבי ציין במכתבו, כי תוקף ההצעה הוא ל-90 ימים בלבד (העתק מכתבו של מר ביבי מיום 31.10.99 מצורף **כנספח ט'** לתצהירו של מר ביבי).
14. משהצדדים לא הגיעו לעמק השווה ומשלא נעתר המערער להצעתו של המשיב כפי שפורטה במכתבו של מר ביבי מיום 31.10.99, הגיש המערער את התביעה נשוא ערעור זה. גם לאחר הגשת התביעה לבית משפט קמא ניסה המינהל להגיע להסדר עם המערער, אך ללא הועיל.

ג. פסק דינו של בית משפט קמא

15. בית משפט קמא קבע, כי הדרך לחישוב דמי החכירה לא הייתה ברורה וכי גובה התמורה היה חשוב לשני הצדדים. כן ציין בית המשפט, כי גם המערער חש עצמו חופשי, לאחר המיזכר ולאחר טיוטת חוזה החכירה שנשלחה אליו, להציע טיוטה המנוסחת באופן שונה מטיוטת חוזה החכירה שהמינהל העביר לו ולערור על גובה השומה שנקבעה לו. לפיכך נקבע, כי המיזכר מיום 29.12.94 (להלן: "המיזכר") היה אך ורק מיזכר הבנות ובסיס להתקשרות מפורטת בעתיד בחוזה. נקבע, שהמיזכר היווה מתווה מסגרת, וכי היה צורך לנקוב בפרט החיוני של התמורה, בכדי שהתחייבות המינהל תשתכלל לידי הסכם מחייב.

16. בית המשפט הוסיף וקבע, כי מדובר בנכס בעל אופי "דו מהותי": מחד, משמש כאתר הנצחה וזיכרון, ומאידך צמוד לבית מגורים בבעלותו של המערער וכזה יש לו אופי של שטח פרטי לכל דבר. כן נקבעו הממצאים העובדתיים הבאים: הגישה אל השטח הינה דרך חצרו הפרטית של המערער ומתאפשרת רק בתיאום מראש עימו; הביקורים בגן נערכים במתכונת של אחת לשבועיים לערך; המערער מסכים עם העובדה שהביקורים נערכים בשטח פרטי; בעדותו של המערער ניכרת תפיסתו שהשטח הצמוד לביתו מהווה שטח פרטי לכל דבר, וכזה יש להניח שאדם שנכנס לתחומו בלא אישור ותיאום מראש, ייחשב למסיג גבול; הגישה למקום איננה חופשית ותלויה בתיאום עם התובע. נוכח האמור לעיל, קבע בית משפט קמא, כי האופי הציבורי של המקום נחבא אל הכלים ולא מתממש במלואו, וידו של האופי הפרטי על העליונה.

17. עוד קבע בית משפט קמא, כי התחייבות המינהל אינה עולה כדי הבטחה מינהלית מחייבת. ההבטחה אמנם ניתנה ע"י בכירים במינהל, אך הם לא הוסמכו לכך. הייתה כוונה להמליץ על ההבטחה בפני מועצת המינהל, אבל זאת בניגוד להנחיות ולהוראות הכלליות.

18. בית משפט קמא מבקר את התנהלות המינהל במגעיו עם המערער ולפיכך מחליט להטיל על המינהל הוצאות משמעותיות בסך של 50,000 ₪ לטובת המערער.

ד. תשובות המשיב לטענות המערער

19. טענתו המרכזית של המערער בערעורו הינה, שיש לראות במיזכר מיום 29.12.94 הסכם מחייב בין המערער לבין המינהל. לטענת המערער, המזכר מגדיר באופן ברור וחד משמעי את הדרך לקביעת המחיר עבור הקרקע, ולפיכך שגה בית משפט קמא משקבע שהמזכר איננו הסכם מחייב עקב עמימות הדרך לקביעת המחיר. המערער סבור, כי בינו לבין המינהל ישנו הסכם המחייב את המינהל להחכיר לו את הקרקע תמורת דמי חכירה המשקפים, בין השאר, את המגבלות הנובעות מן השימוש בו כגן זיכרון והמפורטות בחוזה החכירה (סעיף 13 לסיכומי המערער). לשיטתו, נוסחו של המזכר אמנם אינו נוקב במחיר המדוייק, אך קובע נוסחה ברורה ומוסכמת לחישובו – להביא בחשבון את המגבלות הנובעות מן השימוש בשטח כגן זיכרון. המערער מציין, כי במידה והמינהל היה עומד בהתחייבות זו לא היו יכולות להיות לו כל טענות נגדו (סעיף 26 לסיכומי המערער).

20. המערער שב ומציין הן בהודעת הערעור והן במסגרת סיכומיו, כי תביעתו לא התבססה על ההבטחה שדמי החכירה יהיו סימליים וכי הוא איננו תובע שדמי החכירה יהיו בהכרח סימליים (ראו סעיפים 23, 24 לסיכומי המערער, ע" 8, 13, 14 להודעת הערעור). כן מציין המערער, כי תביעתו איננה מתבססת על ההבטחה שניתנה לו, אלא אך ורק על המזכר הכתוב, וכי הוא לא דרש בתביעתו מן המינהל לקיים אותה והוא אינו תובע מהמינהל לממש הבטחה זו גם כעת (סעיפים 24, 31 לסיכומי המערער, ע" 8, 13, 14 להודעת הערעור).

21. המערער מבקש לחייב את המשיב בהוצאות גבוהות יותר מההוצאות שפסק לטובתו בית משפט קמא, לרבות החזר השתתפותו בשכרה של המומחית, פרופ' אלטרמן.
22. על אף שהמערער טוען להפרת הסכם על ידי המינהל המתבטאת בקביעת בסיס שומה שונה ממה שסוכם עליו, הרי שמקריאת טענותיו של המערער בהודעת הערעור ובסיכומיו נוצר הרושם, כי למערער אין היום טענות לעניין גובה השומה וכי הוא מוכן לחכור את הקרקע תמורת הסכום הנקוב בה. מכאן, שלמערער למעשה לא נותרה כל טענה בערעור, מלבד רצונו של המערער כי בית המשפט הנכבד יחייב את המינהל להחכיר למערער היום את הקרקע באותם תנאים ותמורת דמי חכירה דומים למה שהיה מוכן המינהל להחכיר לו בשנת 1995. ואולם, המערער הוא זה אשר סירב לחתום על חוזה החכירה בשנת 1995, ועל כן אין לו להלין אלא על עצמו.

ד.1. לא קיים הסכם חכירה בין המערער לבין המינהל

23. בין המערער לבין המינהל מעולם לא נחתם הסכם חכירה. בין המערער לבין המינהל נוהל משא ומתן שמטרתו החכרת הקרקע למערער. אולם, המשא ומתן לא התגבש לכלל חוזה מחייב בין הצדדים. צדק בית משפט קמא בקובעו, כי המזכר מיום 29.12.94 היווה רק שלב במשא ומתן בין הצדדים ויצר רק מתווה מסגרת להתקשרות עתידית.
24. על מנת שהמזכר ייחשב חוזה מחייב עליו לבטא גמירות דעת ומסויימות (ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ, פ"ד לג(2) 281 (1979)). כפי שיפרט המשיב להלן, המזכר מיום 29.12.94 נעדר הן גמירות דעת והן מסויימות ולפיכך אינו מהווה חוזה מחייב.
25. המינהל כגוף ציבורי גדול נוהג להחכיר קרקע באמצעות חתימה על חוזה חכירה מסודרים ומפורטים, אשר נוסחם הינו פחות או יותר סטנדרטי. המינהל אינו מחכיר קרקע באמצעות מזכרים. כך, גם במקרה שלפנינו שלח המינהל אל המערער ביום 15.8.95 חוזה חכירה מפורט ומסודר לחתימתו. לפיכך ברור, שלמשיב לא הייתה את גמירות הדעת הנחוצה על מנת שהמזכר ייחשב כחוזה מחייב.
26. עיון במזכר מעלה, כי חסרים בו פרטים מהותיים וחיוניים אשר מקומם בחוזה חכירה. כך, חסרה במזכר, בין היתר, התייחסות לגובה דמי החכירה, לעבירות זכויות המערער בקרקע, למגבלות החלות על המערער מתוקף השימוש בקרקע כגן זיכרון, ועוד. בהעדר פרטים חיוניים ומהותיים אלו, לא יכול להיווצר קשר משפטי מחייב בין הצדדים, משום שמהמזכר נעדר מידת הוודאות הדרושה לקיומו של חוזה מחייב. העדרם של פרטים מהותיים וחיוניים מהמזכר מלמדת אף היא על העדר גמירות הדעת.
27. חוזה החכירה שנשלח למערער ביום 15.8.95, לעומת זאת, היווה למעשה הצעה, אשר במידה והמערער היה מקבלה (באמצעות חתימה על החוזה ותשלום דמי החכירה שנדרש לשלם), הייתה הופכת לחוזה מחייב. ואולם, המערער מיאן לחתום על חוזה החכירה שנשלח אליו ואף לא שילם את דמי החכירה שנדרשו ממנו. יתרה

מכך, כפי שמציין בית משפט קמא, המערער אף ביקש לשנות את חוזה החכירה שנשלח אליו והציע טיוטת חוזה חלופית (מכתבו של המערער בעניין זה מצורף **כמוצג מס' 3** למוצגי המשיב), כן הגיש המערער השגה על גובה השומה (מצורף **כנספח י'** לתצהירו של ירון ביבין). הדבר מלמד על כך, שאף המערער ראה את התהליך כחלק מהמשא ומתן שהתנהל בינו לבין המינהל.

28. לאור האמור לעיל, צדק בית משפט קמא משקבע שהמוגעים בין הצדדים לא השתכללו לכלל חוזה מחייב.

2.ז. המחלוקת לעניין המינוח "תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל"

29. עיקר המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים נוגעת לפרשנות המונח "תיערך שומה בהתאם לשימוש בפועל" המופיע במזכר מיום 29.12.94. למען הנוחות יובא המזכר להלן כלשונו:

"היום 29.12.94 נפגשנו מירון חומש יורם שדה ועו"ד זמירה קוינט וסוכם:

1. יורם שדה מבטל תביעתו בהסדר.
2. יחתם חוזה חכירה בין המינהל ליורם שדה לגבי החלק המצויין בתרשים הרצ"ב כשהשטח המוגדר לחוף ים לא יכלל בחוזה.
3. יעוד השטח שימסר לידי הינו 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 ייעוד 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 בהעסקה בסעיף 25(ו).

30. המשיב יטען, כי השומה אותה הזמין מהשמאי הממשלתי ואשר על בסיסה נקבע גובה תשלום דמי החכירה שנדרש מהמערער תואמת את האמור במזכר מיום 29.12.94.

31. בסעיף 3 למזכר מצויין, שהשטח מיועד למגורים אולם בפועל הבניה עליו אסורה, וכי הוא משמש כיום כגן זיכרון וכך יימשך השימוש להבא. לכן, צויין, תערך שומה בהתאם לשימוש בפועל. מאחר והקרקה לא הופקעה לצרכי ציבור, אלא תוכננה להיות מוחכרת למערער כקרקה למגורים שהבניה עליה אסורה ואשר משמשת כגן זיכרון, הרי שהאפשרות היחידה הנכונה לשום את הקרקע, היא על פי שוויה של קרקע כגן/כחצר (בלא זכויות בנייה), כפי שעשה השמאי הממשלתי, תוך התחשבות בשימוש שנעשה בפועל בקרקע ובביקורים הנערכים בקרקע מתוקף היותה גן זיכרון. המונח "שימוש בפועל" המופיע בסעיף 3 למזכר ואשר בהתאם לו נקבע שתיערך השומה, אינו מתייחס, כפי שמנסה המערער לצייר, אך ורק לשימוש בקרקע כגן זיכרון ותו לא. אם היה הדבר כך, ניתן היה לסכם ולאמר במזכר, כי השומה תיערך בהתאם לשוויה של הקרקע כגן זיכרון. ואולם, לא כך נוסח המזכר ולא בכדי. המערער, אשר מלין על כך שלטענתו בית משפט קמא השמיט חלקים חשובים מהאמור בסעיף 3 למזכר, חוטא בכך למעשה בעצמו. כך משמיט המערער את תחילת המשפט, לפיה מדובר בשטח המיועד למגורים אך בפועל הבניה עליו אסורה. כן מתעלם המערער מהצורך לבחון את השימוש שנעשה בפועל בקרקע כגן זיכרון.

32. בית משפט קמא קבע, כי הקרקע צמודה לבית המגורים בבעלותו של המערער וככזו יש לה אופי של שטח פרטי לכל דבר. כן נקבע, כי הקרקע מגודרת, והגישה אליה הינה דרך חצרו הפרטית של המערער ומתאפשרת רק בתיאום מראש עימו, בליווי של המערער ו/או בהשגחתו. עוד נקבע, כי הביקורים בגן נערכים במתכונת של אחת לשבועיים לערך. אף המערער מסכים עם העובדה שהביקורים נערכים בשטח פרטי ובעדותו ניכרת תפיסתו שהשטח הצמוד לביתו מהווה שטח פרטי לכל דבר, וככזה יש להניח שאדם שנכנס לתחומו בלא אישור ותיאום מראש, ייחשב למסיג גבול (לעניין זה ראו ע' 20 ש' 23-30 לפרוטוקול הדיון – פרוטוקול הדיון מצורף **כמוצג מס' 4** למוצגי המשיב). כך גם מסכים המערער בעדותו לכך שמדובר בגן הנצחה פרטי (ע' 20 ש' 1-3 לפרוטוקול הדיון). הלכה למעשה, הקרקע אינה משמשת רק כגן זיכרון, אלא הינה חלק בלתי נפרד מביתו של המערער ולפיכך משמשת בראש ובראשונה ברוב ימות השנה כחצרו הפרטית. המטרה הציבורית של הגן מתקיימת, אם כן, אך ורק בלוח הזמנים של המערער ובהתאם לרצונו הטוב.

33. השמאי הממשלתי ערך שומה בהתאם לשווייה של קרקע כגן/חצר (ללא זכויות בנייה). השמאי הממשלתי ציין, כי החלקה משמשת כאתר הנצחה פרטי וכגינה פרטית. בהתחשב בגודלה, מיקומה, יופיה המיוחד ויעודה לשימוש כחצר לתקופה ארוכה וללא זכויות בניה, נקבע כי שווייה של הקרקע הינו 320,000 ₪ (כולל מע"מ, לא כולל הוצאות פיתוח). (שומת השמאי הממשלתי מיום 23.7.95 מצורפת **כמוצג מס' 5** למוצגי המשיב). שומה זו נערכה לאחר ביקור שנערך בנכס בהדרכת המערער (לעניין זה ראו גם דבריו של המערער בע' 17 למעלה להודעת הערעור). בעקבות הגשת השגה על ידי המערער, נבחנה השומה מחדש ונערך ביקור נוסף בנכס. המערער הציג בפני אנשי השמאי הממשלתי, את חדר העבודה של אביו, את קרון הפיקוד ואת הגינה. השמאי הממשלתי מציין, כי המגרש נשוא השומה משמש בפועל כחצר פרטית למשפחת שדה. לאחר שנבדקה השומה מחדש, בשים לב למטרת השומה כפי שהוגדרה על ידי המינהל ובשים לב לנימוקים השמאיים שהוצגו על ידי השמאי מטעם המערער ואשר מתייחסים למטרה זו, הגיע השמאי הממשלתי לדעה כי השומה סבירה למועדה (מכתב השמאי הממשלתי מיום 8.1.96 מצורף **כמוצג מס' 6** למוצגי המשיב). הינה כי כן, השמאי הממשלתי ערך את השומה בהתאם לשווייה של קרקע כחצר שתוכר לתקופה ארוכה וללא זכויות בניה ולאחר ביקור שנערך במקום ואשר המחיש לשמאי את השימוש שנעשה בפועל בקרקע (לעניין זה ראו גם עדותו של מר ביבי – ע' 42 ש' 25 והלאה, ע' 43 ש' 1-17 לפרוטוקול הדיון).

34. חוות דעתו של השמאי מטעם המשיב, מר דוד סגל (מצורפת **כמוצג מס' 7** למוצגי המשיב), מביאה בחשבון מחד את מיקומו הייחודי של הנכס, קרבתו לחוף הים והנוף הנשקף ממנו, ומאידך את המגבלות והתנאים המיוחדים אותם ביקש המינהל להכניס לחוזה החכירה. יש לציין, כי המגבלות שנלקחו בחשבון במסגרת חוות דעת זו, הן מגבלות חמורות יותר מאלו שהותוו בחוזה החכירה שנשלח למערער ביום 15.8.95. הגבלות אלו הותוו על ידי המינהל ומטרתן להבטיח, כי השימוש שיעשה בקרקע יתיישב עם המטרה הציבורית. כך

למשל נקבע, כי החוכר יתחייב "לתלות שלט על הכניסה לגן ובו תיאור האתר ומס' טלפון לתיאום ביקורים ללא תשלום. השלט יפרט את שעות הפתיחה של הגן אשר יהיו 3 פעמים בשבוע לפחות ובמשך 3 שעות בכל פעם. סיורים באתר יכללו גם ביקור בחדר העבודה של יצחק שדה הנמצא בתוך ביתו הפרטי של החוכר" (סעיף 8.1 לחוות דעתו של השמאי סגל). נוכח מגבלות אלו הפחית השמאי כ- 75% משווי הנכס. שווי הקרקע לאחר התחשבות במגבלות המפורטות בחוות הדעת הינו \$46,000 שווה ערך בש"ח נכון ליום עריכת השומה (8.2.05), לא כולל הוצאות פיתוח ומע"מ. השמאי העריך את שווי הקרקע כחצר פרטית הכפופה לביקורי קהל המתקיימים בתיאום טלפוני מראש, כפי שהמצב היום ב- \$139,000 שווה ערך בש"ח נכון ליום עריכת השומה, לא כולל הוצאות פיתוח ומע"מ.

35. המערער מלין על קביעת בית משפט קמא, לפיה הדרך שהציב המזכר לחישוב סכום התמורה שתשולם בעבור הקרקע איננה ברורה דיה ולפיכך נעדר המזכר פרט חיוני אשר בלעדיו אין המזכר יכול להוות הסכם מחייב. המערער טוען, כי המזכר מגדיר באופן ברור וחד משמעי את הדרך לקביעת המחיר ודי בכך על מנת לספק את דרישת המסויימות. טענה זו של המערער הינה תמוהה, שהרי אם הדרך לקביעת המחיר הייתה ברורה וחד משמעית, כפי שטוען המערער היום, כיצד יתכן שנתגלעה בין הצדדים מחלוקת כה גדולה בדבר דמי החכירה הראויים, כאשר המערער סבור שעליו לשלם 5,000 ₪ כדמי חכירה בהתאם למזכר בעוד המינהל סבור שעל המערער לשלם סכום של כ- 300,000 ₪. מכל מקום, המשיב יטען, כי גם במצבים בהם מסכימים הצדדים על הקריטריונים אשר ילקחו בחשבון בעריכת שומה, הרי ששמאים שונים עשויים להגיע לתוצאות שונות. מאחר ולא מדובר במדע מדוייק, הרי שגם במידה והקריטריונים לעריכת השומה קבועים, התוצאה הסופית עשויה להיות שונה. המערער אינו חולק על כך, שהיה ברור לצדדים שסכום התמורה ייקבע על ידי שמאי (ע' 13 להודעת הערער). לכן, כאשר מדובר בפרט כה חיוני לביצועה של העסקה, אין די בקביעת קריטריונים לעריכת שומה על מנת לקבוע שקיימת מסויימות לגבי התמורה.

3.ד. הבטחה מינהלית

36. כמפורט לעיל, הדגיש המערער הן בהודעת הערער והן בסיכומיו, כי תביעתו איננה מבוססת על ההבטחה אשר ניתנה לו לטענתו בע"פ בנוגע לגובה דמי החכירה. המערער מוסיף ומדגיש, כי גם לגבי המזכר הוא אינו טוען שיש לפרשו כמזכר המחייב את המינהל להחכיר לו את הקרקע תמורת דמי חכירה סמליים. לפיכך, לא יתייחס המשיב לסוגיית ההבטחה המינהלית, וככל שהדבר יידרש, מופנה בית המשפט הנכבד בעניין זה לסיכומי המשיב בבית משפט קמא (מוצג מס' 14 למוצגי המערער) ולפסק דינו של בית משפט קמא.

ד.4. עמדת המינהל היום

37. עמדת המינהל הינה, שאין מקום היום להחכיר למערער את הקרקע. עמדה זו מוצגת בצורה הטובה ביותר בעדותו של מר ירון ביבי, היום מנהל המינהל, בפני בית משפט קמא.

בתשובה לשאלה האם המינהל יסכים להחכיר למערער את הקרקע בהתאם לחוזה החכירה שנשלח אליו בשנת 1995, השיב מר ביבי את הדברים הבאים:

"אני חושב שעבור מימוש המטרה, ואני גם אמרתי זאת לתובע אישית, אנחנו נהיה מוכנים לחתום על הסכם חכירה שמממש את המטרה. אני חושב שראוי היה שנעשה את זה עם גוף שיוכל להנציח את המטרה גם אחרי הגיע התובע לגיל 120 ועם גוף שיוכל להבטיח שהציבורי יוכל לבקר במקום 24 שעות ביממה, כי זו המטרה. אם המטרה היא הנצחת זכרו של יצחק שדה, אני חושב שעמותה כמו עמותה להנצחת החייל או עיריית ת"א שמטפחת גן, תוכלנה לעשות זאת ואז אפשר היה לדבר על דמי חכירה סמליים. בשורה תחתונה התשובה לשאלה היא שלילית" (ע' 42 ש' 4-12 לפרוטוקול הדיון).

בתשובה לשאלת ב"כ המערער דאז: "מה השתנה בין שנת '99, שאז הסכמת להחכיר את השטח לתובע, ועד היום, כי היום אמרת שהמינהל לא מסכים להחכיר את השטח לתובע?", השיב מר ביבי את הדברים הבאים:

"אני חושב שהשתנו כמה דברים במהות: אחד, זה ההתייחסות של המחוקק לסביבה החופית והנגישות של הציבור לחוף או לסביבת החוף, יתר שימת לב, לדעתי מוצדקת, של המינהל באלו נסיבות הוא נותן פטור לקרקע במכרז ובשימת לב, האם הקרקע משמשת לאותה מטרה שלשמה ניתנה" (ע' 45 ש' 19-22 לפרוטוקול הדיון).
ובהמשך:

"...מבחינת חשבון הקופה הטוב ביותר זה להחכיר זאת למר שדה ומבחינת השווי לקופה הציבורית הכנסנו לקופה עוד משהו, אבל מנגד זה לא מספק כי עומד עוד משהו, עומדת הנאה שלא אני ולא השמאי מסוגלים להעריך וזו הנאת הציבור, הנגישות שלו לאזור יפה, כי זהו אזור שגובל למדרון של יפו שעיריית ת"א מנקה אותו בהשקעה עצומה, זה אזור שאולי אפשר לראות בו קצת ים ופעם שניה זה גם המטרה של התובע, שזו באמת איזושהי הנצחה, זכר של יצחק שדה...אני חושב שגם הציבור צריך להיות חשוף לזה ואני חושב בתום לב, שהדרך הנכונה היא שאנחנו ניתן זאת לגוף שייתן לציבור את הנגישות למקום, גם אם הציבור יישב על הספסל ב- 02:00 בלילה ויסתכל על הים וזה לא יהיה חלק מבית וזה עדיין ישא את השם, זה יספק את שתי המטרות" (ע' 50 ש' 25 – ע' 51 ש' 1-2 לפרוטוקול).

38. יש לציין, כי לאחר הגשת חוות דעתה של פרופ' אלתרמן, אשר מונתה כמומחית מטעם בית משפט בתיק זה, נחקק חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד – 2004. חוק זה קובע את זכות הציבור למעבר חופשי בתחום חוף הים (סעיף 5 לחוק). בהתאם לחוק זה, על שטחים הנמצאים בתחום של 100 מ' מקו החוף לכיוון היבשה להיות פתוחים להליכה רגלית לכל אורכו, בכפוף ליתר הוראות הסעיף (סעיפים 5(א) ו-2 לחוק). כך גם נקבע, כי

אין להקים מכשול, גדר או מעצור אחר החוסם את המעבר החופשי לאורך תחום חוף הים, בניגוד לתנאים המפורטים בחוק, וכי הדבר מהווה עבירה פלילית (סעיף 7(א)(3) לחוק).

39. הינה כי כן, מחוק שמירת הסביבה החופית ניתן ללמוד על החשיבות הרבה שמעניק המחוקק לזכותו של הציבור להנות מחופי הים. כך קבע בית המשפט הנכבד בפרשה אחרת:

"...רוחו (של החוק – ט.מ.) והערכים החברתיים שעיצב מקרינים על התפיסה הראויה ביחס לחשיבות המיוחדת שבהגנה על הסביבה החופית של הארץ. מעבר להוראותיו האופרטיביות, חוק השמירה על הסביבה החופית הנו בעל חשיבות מיוחדת בביטוי שהוא נותן לנורמות יסוד הקשורות בזכותו הטבעית של הציבור הרחב למשאבי הנוף והטבע שארץ זו הצמיחה לטובת כל תושביה. הוא מעגן את זכותו הבסיסית של הציבור בישראל לחופי הים התיכון שלאורך גבולה של הארץ. הוא נועד לשמר את פיסות החופים להנאתם ולרווחתם של תושבי הארץ, להבטיח לכל אדם את הנגישות אליהם, ולהגן עליהם מפני השתלטות פרטים לצרכים כלכליים. חוק שמירת הסביבה החופית נועד לעגן באורח חקיקתי מפורש את זכותו הטבעית של הציבור בחופי הים, ולהניח בגדרו של חוק מפורש את העקרונות האמורים להנחות את גופי התכנון ורשויות הביצוע בבואם להסדיר את פרטי התכנון של הסביבה החופית" (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, תק-על 2006(4) 3390, פיסקה 43 (2006)).

40. המינהל מכיר בחשיבות הציבורית הרבה לשימורו של גן זיכרון לאלוף יצחק שדה ז"ל. יחד עם זאת, סבור המינהל, כי ניתן למצוא דרך, אשר תשלב בין אינטרס הציבור בשימור זיכרו של האלוף שדה ז"ל לבין אינטרס הציבור בגישה חופשית לקו החוף. החכרת הקרקע למערער במתכונת אותה מתווה המערער, פוגעת פגיעה קשה בזכות הציבור להנות מהסביבה החופית ואף אינה מאפשרת לציבור שימוש בגן הזיכרון באופן הממש את מטרתו הציבורית של הגן.

ה. פסיקת הוצאות לטובת המערער על ידי משפט קמא

41. הערער שכנגד נסוב על חיוב המערער שכנגד (להלן: המשיב) לשלם למשיב שכנגד (להלן: המערער) הוצאות משפט בסכום של 50,000 ₪. זאת, על אף שתביעת המערער נגד המשיב נדחתה. המשיב יטען, כי נפלה טעות משפטית ו/או דבק פגם מהותי בהחלטת בית משפט קמא בכל הקשור לפסיקת הוצאות – פגם המצדיק את התערבות ערכאת הערער.

42. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, קובעות כי חיוב בהוצאות יכול שיהיה באחד משני מצבים: האחד, על פי תקנה 511 נועד החיוב בהוצאות להשיב לבעל הדין את שכר טרחת עוה"ד וההוצאות שהוציא בגין

ניהול המשפט; השני, על פי תקנה 514 נועד החיוב להטיל על בעל דין הוצאות, אם מצא בית המשפט כי בעל הדין האריך את הדיון שלא לצורך בטענות סרק או בדרך אחרת.

43. הכלל לעניין פסיקת הוצאות הוא, כי בעל דין שזכה בדין זכאי ששכרו לא ייצא בהפסדו וממילא זכאי הוא להוצאותיו (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו(4) 330, 346 (1992); בג"צ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא – משרד התעשייה והמסחר, תק-על 2005(2) 4087, פסקאות 12-13 לפסק הדין (2005)) וכי בהעדר נסיבות מיוחדות המצדיקות לשלול מבעל דין שזכה את הוצאותיו, יהא אותו בעל דין זכאי לפסיקת הוצאות (ע"א 1894/90 פלאטו-שרון נ' אסולין, פ"ד מו(4) 822, 829 (1992)). בעניינו, בית משפט קמא לא זו בלבד שלא פסק הוצאות לטובת המשיב אשר זכה בדין, אלא אף פסק הוצאות לחובתו.

44. תקנה 514 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, מאפשרת, כאמור, הטלת הוצאות על בעל דין אם מצא בית המשפט כי בעל הדין האריך את הדיון שלא לצורך. המשיב יטען, כי לא גרם להארכת הדיון ולסרבולו שלא לצורך, לא על ידי טענות סרק ולא בכל דרך אחרת. בית משפט קמא, אף לא קבע בפסק דינו, כי המשיב גרם להתמשכות ההליכים בתיק זה. לפיכך, טעה בית משפט קמא משחייב את המשיב בהוצאות.

ה.1. הוצאות עונשיות

45. הלכה פסוקה היא, שאין מטרת ההוצאות להעניש את הצד שהפסיד במשפט, קל וחומר לא את הצד שזכה בדין, אלא להחזיר לצד שזכה את ההוצאות שהוציא מכיסו לשם ניהול המשפט. עוד נקבע בפסיקה, כי בית המשפט אינו מוסמך להטיל הוצאות עונשיות (ר"ע 551/83 בלגר נ' ונטורה, פ"ד לח(1) 266, 270 (1984); ע"א 161/77 פקיד השומה חיפה נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד לא(3) 505, 513 (1977); פרשת תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פיסקה 15 לפסה"ד).

46. מקריאת פסק הדין נראה, שלא יכול להיות ספק בכך שבית המשפט ביקש להטיל הוצאות עונשיות על המשיב. כך קובע בית משפט קמא:

"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" (ע" 16 לפסה"ד).

47. החלטת בית משפט קמא מנוגדת להלכה שנפסקה על ידי בית המשפט הנכבד בע"א 2121/04 **מינהל מקרקעי ישראל נ' דיקסטרא**, תק-על 2007(2) 1735 (2007), בה נקבע כי בין ביקורת מוצדקת על פעולת רשות ציבורית לבין השתת הוצאות עונשיות כבדות על הרשויות הציבוריות, שהציבור הרחב הוא הנושא במימון, הדרך רחוקה. באותו המקרה, ביטל בית המשפט הנכבד את החיוב בהוצאות שהוטל על המדינה על ידי כב' השופטת ד"ר פלפל, ימים ספורים בלבד (עשרה ימים) עובר למתן פסק דינה של כב' השופטת ד"ר פלפל בהליך נשוא ערעור זה.

ה. לא נפל כל פגם בהתנהלותו של המשיב המצדיק הטלת הוצאות

48. המשיב יטען, כי מכל מקום, לא היה בהתנהלותו כדי להצדיק הטלת הוצאות מעין אלו שתכליתן היחידה היא הענשתו. המשיב עשה כל שיכל בכדי לגבש חוזה חכירה עם המערער. המשיב שלח למערער חוזה חכירה לחתימתו, אך המערער סירב לחתום עליו ואף לא שילם את דמי החכירה שנדרשו ממנו. במקום, הגיש המערער השגה על השומה שנקבעה והערות לחוזה החכירה עצמו. המשיב בדק את טענותיו של המערער ביושר ובהגינות והמשיך לנהל עם המערער משא ומתן בנפש חפצה. בחודש אוקטובר 1999 נשלח למערער מכתבו של מר ירון ביבי, במסגרתו הציע למערער לבחון בחיוב עריכת עסקה חדשה. ואולם, המערער לא קיבל את הצעת המשיב. גם לאחר הגשת התביעה על ידי המערער, ניהלו הצדדים מגעים בניסיון להגיע להסדר. מכאן, שלא נפל כל פגם בהתנהלותו של המשיב המצדיק הטלת הוצאות.

49. המשיב יוסיף ויטען, כי שגה בית משפט קמא בקובעו, כי המזכר שניסח המינהל הינו עמום והינו מנוגד למדיניות המינהל וכי בכירים כיום מתכחשים לפעילות המשיב. המשיב יטען, כי כפי שקבע בית משפט קמא היווה המזכר מסמך הבנות ובסיס להתקשרות עתידית. מטבע הדברים, מסמך המהווה מסמך הבנות בסיסי איננו מסמך מפורט ואיננו יכול להכיל את כל הפרטים אשר יופיעו בחוזה הסופי. המזכר הכיל מספר הבנות אליהן הגיעו הצדדים, ולא מעבר לכך. יש לציין, כי לפי טענתו של המערער, דווקא הוא זה שהתעקש על הוספת המשפט שהוביל למחלוקת בדבר הדרך לחישוב השומה, והמשפט הוסף לבקשתו על מנת לרצותו (ע' 3, 6 לסיכומי המערער). המזכר איננו מנוגד למדיניות המינהל, אשר הייתה קיימת במועד ניסוחו ולפיכך לא ברור על מה נסמך בית משפט קמא בקביעה זו. כך גם טעה בית משפט קמא בקובעו, כי בכירים כיום מתכחשים לפעילות המשיב. מר ביבי, אשר תצהירו הוגש לבית משפט קמא ואשר העיד בפני בית משפט קמא, לא התכחש למזכר ולהבנות אליהן הגיע המשיב עם המערער. כך, בשנת 1999, עוד בטרם הגשת התביעה, פנה מר ביבי למערער וביקש ממנו לשקול מחדש בחיוב את עריכת העסקה. המשיב ניהל מגעים עם המערער על מנת להגיע להסדר גם לאחר הגשת התביעה. בעדותו בבית המשפט אמנם ציין מר ביבי, כי מדיניות המינהל השתנתה וכי כיום אין המינהל מוכן עוד להחכיר את הקרקע למערער בתנאים שהותוו במסגרת חוזה החכירה שנשלח למערער ביום 15.8.95. ואולם, לא

מדובר בהתכחשות של בכירי המינהל לפעולות המינהל, כדברי בית משפט קמא. המינהל כגוף ציבורי האמון על אינטרס הציבור רשאי לשנות את עמדתו מעת לעת עם שינויי העיתים. מר ביבי הסביר בעדותו, כי השינוי בעמדת המינהל נובע מהשינוי בהתייחסות של המחוקק לסביבה החופית ולנגישות של הציבור לחוף או לסביבת החוף, יתר שימת לב של המינהל באלו נסיבות הוא נותן פטור לקרקע במכרז, ושימת לב האם הקרקע משמשת לאותה מטרה שלשמה ניתנה (ע' 45 ש' 19-22 לפרוטוקול הדיון).

50. לאור האמור לעיל, ברי כי לא נפל כל פגם בהתנהלות המינהל מול המערער, בוודאי לא כזה המצדיק הטלת הוצאות עונשיות על המינהל, אשר הציבור ישא בעלותן.

ו. סיכום

51. כפי שפירט המשיב לעיל, בין המערער לבין המינהל לא נחתם חוזה חכירה. המזכר מיום 29.12.94, אשר עליו מבסס המערער את תביעתו, אינו מהווה הסכם מחייב, אלא אך ורק שלב במשא ומתן שהתנהל בין הצדדים, לקראת עריכת חוזה חכירה עתידי. משלא קיים חוזה חכירה מחייב בין המערער לבין המינהל, הרי שדין תביעתו של המערער לאכיפת הסכם להידחות.

52. המשיב סבור, כי נפלה טעות משפטית ו/או דבק פגם מהותי בהחלטת בית משפט קמא בכל הקשור לפסיקת ההוצאות, המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור. המשיב לא גרס להארכת הדיון ולסרבולו שלא לצורך, לא על ידי טענות סרק ולא בכל דרך אחרת. מקריאת פסק דינו של בית משפט קמא עולה, כי בית משפט קמא ביקש להטיל על המשיב הוצאות עונשיות. ואולם, הלכה היא כי בית משפט אינו מוסמך לפסוק הוצאות עונשיות. מכל מקום, כפי שהראה המשיב לעיל, לא היה בהתנהגותו כדי להצדיק הטלת הוצאות עונשיות.

אשר על כן, מתבקש כב' בית המשפט לדחות את ערעורו של המערער, לקבל את הערעור שכנגד שהגיש המשיב, ולחייב את המערער בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד כחוק.

היום, ט"ז סיון, תשס"ח
19 יוני, 2008


טלי מרקוס

סגנית לפרקליט המדינה