

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 7659-06-11 י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה, יעקב שינמן**תובעת י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אסא זהר****נגד****נתבעת מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שרון ואלה מפרקליטות מחוז תל אביב
(אזרחי)**

חקיקה שאוזכרה:

חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005: סע' 11, 17, 18, 28, 62, 68, 68(א), 134, 135, 137, 137(ב)(1), 137(ב)(2), 137(ד), 137(ד), ב'א', ב'ד', ב'ד'

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020: סע' 152, 460(ב))

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

חוק ביטוח נפגעי חיסון, תש"ן-1989

חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 2

מיני-רציו:

* האם התובעת זכאית, מכוח עילות הבאות בדין הכללי, לפיצוי נוסף על זה ששולם לה, במסגרת חוק יישום ההתנתקות, בגין אי מכירת יחידות דיור שבנתה כקבלן, ביישוב ניסנית.

* משפט מינהלי – חוק יישום תוכנית ההתנתקות – הוועדה המיוחדת

* משפט מינהלי – חוק יישום תוכנית ההתנתקות – פיצויים

* משפט מינהלי – חוק יישום תוכנית ההתנתקות – זכויות

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – בחינתו

התובעת – חברה קבלנית העוסקת בעיקר בפרויקטים בתחום הנדל"ן למגורים, הגישה תביעת פיצוי על פי הדין הכללי, מאחר ולטענתה חוק ההתנתקות והוועדות שהוקמו לפיו, כשלו מלפצות אותה בפיצוי סביר בגין נזקיה בשל אי מכירת 28 הבתים ביישוב ניסנית. התובעת טוענת לקיומן של העילות הבאות בדין הכללי, אשר לטענתה, מקנות לה זכות לפיצוי עקב אי מכירת 28 הדירות כתוצאה מפינוי

היישוב, מעבר ובנוסף לפיצוי שהוענק לה במסגרת חוק ההתנתקות, עילות אלה הן: עילה מכוח עוולה חוקתית ללא אשם; עילה מכוח דיני החוזים; עילה מכוח דיני ההפקעה; עילות מכוח דיני הנזיקין – רשלנות והפרת חובה חקוקה.

בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן:

התובעת לא הצביעה על עילות תביעה מהדין הכללי המזכות אותה בפיצוי נוסף על זה שקיבלה עד כה מכוח החוק, וזאת, בין היתר, בשים לב במיוחד לגובה הנזק הישיר שנגרם לתובעת, בהשוואה לסכום הפיצוי הכולל אשר שולם לתובעת עד כה מכח חוק ההתנתקות.

בנסיבותיו של חוק ההתנתקות אין ככלל מקום להכיר בעילת תביעה חוקתית בגין עצם הפינוי, זאת מת הטעם שההסדר שבחוק הינו ראוי ומקיף – המקנה הגנה הולמת וראויה לפגיעה בזכות הקניין של המפונים, ואף נותן מענה למקרים חריגים, בהם הפיצוי הניתן למפונה על פי החוק אינו הוגן ואינו ראוי.

התובעת לא הצביעה על פסק דין בו נפסק כי יש להעניק פיצוי מעבר לזה הקבוע בחוק ההתנתקות ולא בכדי; בפסיקה נדחתה הטענה לפיה יש להעניק למפונים פיצוי מדויק על מלוא נזקם, בדרך של העמדתם בדיוק באותו מצב כלכלי בו היו עומדים אלמלא הפינוי; בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית כי מנגנון הפיצוי בהתאם לחוק ההתנתקות כשל, מאחר וקיים בחוק הסדר מיוחד של מתן פיצוי על ידי הועדה המיוחדת, באותם מקרים חריגים שאינם עונים על תנאי הזכאות שנקבעו בחוק, והתובעת מיצתה זכותה זו (כשבחרה לעשות כן) ואף זכתה בעקבות כך לפיצוי נוסף נכבד (יחסית) על זה שניתן לה על ידי ועדת הזכאות; המנגנון הקבוע בחוק לא כשל בעניינה של התובעת, לאור פעילותה של הועדה המיוחדת, במקרה דנן לא קיימת עילה מוכרת בדין הכללי המזכה את התובעת בפיצוי, מבין העילות שהועלו על ידה בתובעה.

התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין העילה של עוולה חוקתית, בין היתר, לנוכח העובדה שהפיצוי בגין נזקה שולם לה זה מכבר.

יש לדחות את טענות התובעת מכוח דיני הפקעה. מקום בו המדינה או הרשות "תופסת" קרקע שלא בדרך הפקעה על פי החוק ובדרך הקבועה בחוק, אין ולא ניתן להחיל על התפיסה, את הליכי הפיצוי בגין הפקעה, אלא במקרים החריגים בהם ניתן לראות בקרקע חלק מקרקע סמוכה שהופקעה (כדין), שחלק ממנה בטעות לא נכלל בהליך ההפקעה.

לא ניתן להעלות טענות של רשלנות כלפי רשות מינהלית המפעילה שיקול דעת, אלא במקרים חריגים ככלל, ובפרט מקום בו הדין מאפשר, להשיג על אותה החלטת באמצעות הגשת עתירה מינהלית ולא בתביעה כספית כזו שהגישה התובעת. עתירה מעין זו לא הוגשה וברור שההליכים בעניין זה לא מוצו בטרם הוגשה התובעה דנן.

התובעת לא הוכיחה כנדרש את הרשלנות הנטענת. אופי טענות התובעת הן טענות הנוגעות לפגמים (אם היה נקבע שהיו כאלו) בשיקול דעת הועדה שמקומן בעתירה מינהלית ואין בכוחן כדי להצביע על הרשלנות הנטענת בתביעה דנן; לא ניתן לומר שהועדה המיוחדת פעלה ברשלנות, או הפרה חובה חקוקה, כמצוין על ידי התובעת. בהקשר זה יש לציין, כי מלכתחילה, התובעת לא הייתה זכאית לפיצוי לפי הקריטריונים של חוק ההתנתקות והועדה המיוחדת נועדה לפתור סיטואציה מעין זו והעניקה לה, לפני משורת הדין, פיצוי ראוי והוגן.

טענת הנתבעת לקיזוז בגין שימוש של התובעת ברצפות ויסודות. יש לדחות את התובענה ובהינתן שהנתבעת לא הגישה תביעה שכנגד, אלא הסתפקה בטענת קיזוז, אזי ממילא איני נדרש לדון בטענת הקיזוז.

פסק דין

השאלה המרכזית שבמחלוקת העומדת להכרעה בהליך דנן, הינה:

האם קיימת לתובעת עילת תביעה ואם התשובה לכך חיובית, האם היא זכאית ל**פיצוי נוסף** על זה ששולם לה (כ- 7,000,000 ש"ח), במסגרת **חוק יישום ההתנתקות, התשס"ה - 2005** (להלן: "**החוק**", או "**חוק ההתנתקות**") בגין אי מכירת יחידות דיור שבנתה כקבלן, ביישוב ניסנית.

טרם אתייחס לנסיבות הפרטניות של ההליך שבפניי, אעמוד על התשתית הנורמטיבית, עליה נסמכת התביעה.

רקע נורמטיבי

1. בחודש **דצמבר 2003** הכריז ראש הממשלה דאז מר אריאל שרון ז"ל, על תוכנית מדינית-ביטחונית-לאומית להתנתקותה של מדינת ישראל מאזור חבל עזה ומאזור צפון השומרון (להלן: "**תוכנית ההתנתקות**").

תוכנית ההתנתקות התקבלה בהחלטת ממשלה מס' 1996 מיום **6.6.2004** והפינוי יצא לפועל ביום 15.8.2005.

חוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 שהתקבל בכנסת ביום 16.2.2005, נכנס לתוקף ביום 18.2.2005 והסדיר את פינוי הישראלים מהשטח המפונה ואת מנגנוני הפיצויים לזכאים.

המועד הקובע לזכאות לפיצויים לפי החוק, נקבע למועד אישורה של התכנית, קרי יום 6.6.2004 (להלן: "**המועד הקובע**").

2. חוק ההתנתקות קובע מנגנוני פיצוי שונים למגורים ולעסקים.

בסימן ד' לפרק ה' לחוק, נקבע מנגנון הפיצוי ביחס לעסקים הרלבנטי לענייננו.

מנגנון זה מורכב משני מסלולי פיצוי חילופיים (לבחירת המפונה) בגין עסק שהיה פעיל במועד הקובע:

- א. מסלול פיצוי לפי שווי נכסים (להלן: "הפיצוי הנכסי")
 ב. מסלול פיצוי לפי שווי פיננסי (להלן: "הפיצוי הפיננסי").

פיצוי בהתאם למסלול הנכסי – נקבע לפי שווי הנכסים של העסק, קרקע, מבנים, רכוש קבוע ומלאי.

הפיצוי לפי המסלול הפיננסי - מחושב על ידי הכפלת ממוצע הרווח התפעולי של העסק (בניכוי מס) לתקופה של 4 שנים במכפיל המתאים לו, הנקבע בהתאם לסוג העסק ותחום עיסוקו.

ממוצע הרווח התפעולי של העסק נגזר מנתוניו הפיננסיים, כאשר בעל העסק זכאי לבחור את ארבעת השנים המטיבות עמו, מתוך ששת האפשרויות בהתאם לחוק.

3. מימוש הפיצוי לפי חוק ההתנתקות נעשה באמצעות:

- א. ועדת זכאות
 הגשת תביעה לוועדת הזכאות (להלן: "וועדת הזכאות") המוסמכת לפסוק על פי הוראות החוק בלבד.
- ב. בית משפט השלום
 על החלטתה של ועדת הזכאות ניתן לערער לבית משפט השלום (סעיף 17 לחוק).
- ג. בית המשפט המחוזי
 על פסק דינו של בית משפט השלום, ניתן לערער לבית המשפט המחוזי (סעיף 18 לחוק).

במקרים חריגים ויוצאי דופן:

- א. ועדה מיוחדת
 הוסמכה ועדה מיוחדת, שהמחוקק הורה על הקמתה, לאשר למפונה תשלום מיוחד לפני משורת הדין – מעבר לזה שנקבע בחוק (להלן: "הועדה המיוחדת").
- ב. בית המשפט לעניינים מנהליים
 על החלטת הועדה המיוחדת ניתן לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים (סעיפים 137(ד) ו-137(ד1) לחוק).

4. חוק ההתנתקות, במקורו, כלל הסדר בדבר **ייחוד עילה (סעיפים 134, 135 לחוק)** לפיו, למפונים הישראלים עמדה הברירה לתבוע פיצויים מכוח החוק, או לחילופין לפנות לדין הכללי – **תוך ויתור על הזכויות המוקנות להם במסגרת החוק**.

הסדר זה של ייחוד העילה, **בוטל** על ידי בית המשפט העליון ב**בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נ"ט (2) 481 (2005)** (להלן: "**בג"צ חוף עזה**") – בהיותו, כך נקבע, בלתי חוקתי. משמעות פסק הדין היא, שכל הוראה שלפיה תביעה או בקשה לוועדת זכאות, או לוועדה המיוחדת, יש בה משום ויתור על תביעה לפי הדין הכללי, היא בטלה, ואין לנהוג על פיה. בדומה, כל הוראה שלפיה אין לפנות לדין הכללי, אלא אם כן יש ויתור על זכויות לפי החוק, היא בטלה, ואין לנהוג על פיה.

ברור מאליו שזכאות המפונה לפיצוי נוסף מכוח הדין הכללי, מותנית בהוכחת קיומה של עילת תביעה המעוגנת בדין ולעניין זה בבג"צ **חוף עזה** הצביע בית המשפט, בין היתר, על האפשרות (בלא שקבע מסמרות בעניין זה) להכיר בעילת תביעה עצמאית שיסודה בעצם **הפגיעה בזכות חוקתית** – שנגרמה לקניינם של המפונים, עקב יישום תכנית ההתנתקות.

5. ביום 18.6.2014, במהלך שמיעת הראיות בהליך דנא, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון ב**ע"א 7703/10 גיא ישועה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) ובע"א **5212/11 י.ש. עזרא נ' מדינת ישראל**, שהדיון בהם אוחד (פורסם בנבו, 18.6.14) (להלן: "**עניין ישועה**").

בעניין ישועה, דן בית המשפט העליון (בהרכב של 7 שופטים) בשאלה:

האם עומדת לבעלי העסקים שפוגו במסגרת תכנית ההתנתקות:
"... עילת תביעה עצמאית לפיצוי נוסף, מעבר לפיצוי שקיבלו מכוח חוק יישום ההתנתקות. וזאת, בגין אותה פגיעה, קרי, הפגיעה הממונית בזכויותיהם עקב פינוי עסקיהם במסגרת ההתנתקות?"

בית המשפט העליון לא ראה לנכון להכריע בשאלה העקרונית, האם יש להכיר בעילת תביעה עצמאית בגין פגיעה בזכות חוקתית ללא אשם – זאת לנוכח קביעתו, כי חוק ההתנתקות, על הפרשנות שניתנה לו, מהווה הסדר חקיקתי המקנה פיצוי הוגן למפונה הישראלי, בגין הפגיעה בזכויותיו.

נקבע, כי הסדרי הפיצויים שבחוק הינם מידתיים ומבטיחים פיצויים הוגנים, הגם שיכול שהשימוש בנוסחאות שבחוק יגרום לבעל עסק מפונה לפיצוי חסר, הרי שקיים בחוק גופו מנגנון היכול "לתקן" את המעוות, בדמות הוועדה המיוחדת.

לפיכך, נקבע בעניין ישועה, כי אין להכיר "בעילת תביעה חוקתית בגין עצם הפינוי" (סעיף 29 לפסק הדין).

אקדים ואציין, כי הצדדים, בענייננו, חלוקים באשר להשלכותיו של פסק הדין בעניין ישועה על התביעה דנן. לשיטת הנתבעת, דין התביעה להידחות, נוכח הכרעת בית המשפט בעניין ישועה. התובעת, מנגד, טוענת כי פסק הדין לא סתם את הגולל ביחס לגורל התביעה.

6. על רקע הסקירה הנורמטיבית דלעיל, אפנה לבחון את התביעה בהליך דנן.

רקע עובדתי והתפתחויות במהלך ניהול ההליך

7. התובעת, חברת י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ (להלן גם: "מר דימרי", או "החברה"), הינה חברה קבלנית העוסקת בעיקר בפרויקטים בתחום הנדל"ן למגורים.

בכתב התביעה, שהוגש ביום 12.6.2011, העידה התובעת על עצמה, כי עד שנת 2005 היא קיימה פעילות עסקית בתחומי חבל עזה, שכללה הקמת פרויקט בניית 100 בתי מגורים ביישוב ניסנית, שבצפון חבל עזה ושיווקו לקהל הרחב.

לאחר בניית הבתים ועד למועד יישום תכנית ההתנתקות, מכרה התובעת 72 יחידות דיור.

עם הודעת הממשלה על פינוי חבל עזה, נותרו 28 דירות שהליך מכירתן הופסק, עקב יישום התכנית.

עניינה של התביעה בדרישת התובעת לפיצוי בגין נזקים, שלטענתה, נגרמו לה כתוצאה מאי מכירת אותם 28 בתים שבנתה ביישוב ניסנית.

8. ביום 10.9.2007 ניתנה החלטת הועדה המיוחדת הראשונה בעניינה של התובעת (החלטה מס' 171/12), במסגרתה אישרה הועדה המיוחדת את המלצת ועדת הזכאות (בהחלטותיה מיום 30.4.2007 ומיום 11.6.2007), להעניק לתובעת פיצוי בגין 28 יחידות הדיור בניסנית, בסך של 4,980,000 ₪. סכום זה התבסס על ערך מלאי (עלות) אותן יחידות דיור, כפי שנרשם בדו"חות הכספיים של התובעת, לפי אישור משרד רואה החשבון שלה.

9. לטענת התובעת, סכום זה מהווה פיצוי חלקי ביותר עבור נזקיה וסכום התביעה עמד על 16,930,000 ₪, נכון למועד הגשתה.

10. ביום 20.1.2010 הגישה התובעת לועדה המיוחדת בקשה לפי סעיף 137 לחוק, לקבלת תשלום מיוחד, נוסף על הפיצוי שנקבע לה.

במסגרת אותה בקשה, ביקשה התובעת פיצוי לפי שלושה מסלולים :
מסלול לפי פיצוי בית מגורים, שנקבע בחוק לתושבים שפוננו ; מסלול פיננסי ; ומסלול נכסי.

בהחלטתה מיום 17.3.2011 (מס' 401/2) דחתה הוועדה המיוחדת את טענות התובעת, בגין כל אחד מהמסלולים ואישרה את התשלום לפי **שווי השקעות** שהשקיעה התובעת ב- 28 הבתים, דהיינו אותו סך של 4,980,000 ₪.

11. במקביל לדיונים בוועדות החלו ההליכים בתיק דנן, הוגשו תצהירים וחוות דעת מומחים מטעם שני הצדדים. לאחר הגשת הראיות, החל הליך ההוכחות בתיק.

ביום 30.9.2014, לאחר שהתקיימו 4 דיוני הוכחות ובסך הכל 8 דיונים, הודיעה התובעת כי, כחודש ימים לפני כן- ביום 24.8.2014, היא פנתה לוועדה המיוחדת בבקשה להגדלת הפיצוי לפי [סעיף 68\(א\)](#) לחוק, או לתשלום מיוחד לפי [סעיף 137\(ב\)](#) לחוק. התובעת טענה בפני הוועדה המיוחדת, כי יש לבחון שוב את הבקשה לתשלום מיוחד לפני משורת הדין, מעבר לתשלום שנקבע בהחלטתה הראשונה (מיום 10.9.2007).

עוד טענה, כי פסקי הדין שניתנו בעניין [ע"מ 7792/09 כליף תעשיות \(1994\) בע"מ נ' הועדה המיוחדת](#) (פורסם בנבו, 16.5.2012) (להלן: "עניין כליף"), בעניין [ע"מ 388/13 מיזליק נ' הועדה המיוחדת](#) (פורסם בנבו, 20.1.2014) (להלן: "עניין מיזליק") ובעניין [ע"א 7703/10 ישועה נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 18.6.2014), כמו גם הוראות תיקון מספר 4 לחוק ההתנתקות, מצדיקים **דיון חוזר** בבקשתה לפיצוי בגין 28 יחידות הדיור שלא נמכרו במועד הפינני.

12. לאור האמור, עתרה התובעת בבקשה למצות את ההליך לפני הוועדה המיוחדת ולפיכך ביקשה כי **יושהו ההליכים בתיק שלפניי**. הנתבעת הסכימה לכך, לפני משורת הדין ולפיכך, בהחלטה מיום 1.10.2014 נדחה מועד הדיון בתובענה, בהתאם לתקנה 152 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות").

13. ביום 29.11.2016 החליטה הוועדה המיוחדת (החלטה מס' 592/24) כי אין בפסקי הדין הנ"ל שציננה התובעת כדי לשנות מהחלטתה הראשונה, מאחר ומדובר במקרים שנסיבותיהם שונות מנסיבות המקרה של התובעת.

עם זאת, מצאה הוועדה המיוחדת לנכון, לדון בחוות הדעת השמאיות והחשבונאיות שהוצגו על ידי התובעת ועל ידי המדינה במסגרת התביעה שבפניי, בנוגע לסוגיית אובדן הרווחים ואלמנט הספקולציה שבעניין, אשר לא עמדו בפני הוועדה המיוחדת בעת מתן החלטותיה הקודמות.

לאור האמור, בחנה הועדה המיוחדת את שתי חוות הדעת של השמאים אמיר חופשי וחיים מסילתי (להלן ביחד: "שמאי התובעת") שהוגשו מטעם התובעת במקרה דנן וקבעה, כי ההנחות המהוות את התשתית לשתי חוות דעת אלו אינן סבירות וכי אין בחוות דעת אלו כדי לבסס תשלום מיוחד כלשהוא. בנוסף, באותה החלטה, דחתה הועדה המיוחדת את חוות דעתו של רואה החשבון דן בניטה - שהוגשה בהליך דנן והציגה תחשיב פיצוי על בסיס המסלול הפיננסי הקבוע בחוק ההתנתקות - מהטעם, שלשיטתה, מסלול זה אינו רלבנטי בנסיבותיה של התובעת והן לגופה, בשל פגמים שמצאה בה.

בהמשך, בחנה הועדה המיוחדת את שתי חוות דעת שהגישה המדינה בתביעה דנן - של השמאי דוד שקד (להלן: "שמאי הנתבעת") ושל רו"ח שי ונה. הועדה המיוחדת החליטה להתבסס על חוות דעתו של רו"ח ונה, שכימת מבחינה חשבונאית וכלכלית את אובדן הרווחים התזרימי של התובעת לסך של כ - 328,000 ₪, נכון לחודש דצמבר 2004.

על בסיס חוות דעת זו, קבעה הועדה המיוחדת לתובעת, לפני משורת הדין, **תשלום נוסף מיוחד בסך של 300,000 ₪, נכון ליום 31.12.2004**. התשלום הותנה בבדיקה משפטית, כי הבניה בפועל לא חרגה מהשטח המותר על פי התב"ע.

14. התובעת הגישה **עתירה מינהלית** נגד החלטת הועדה המיוחדת (מיום 29.11.2016) (עת"מ (מחוזי י"ם) 43522-01-17 (להלן: "העתירה")). במסגרת העתירה טענה, בין היתר, כי יש ליתן לה תשלום מיוחד, על יסוד חוות הדעת של שמאי התובעת, או על יסוד חוות הדעת של רו"ח דן בניטה. עוד טענה, כי אותה החלטה נתקבלה מבלי שניתנה לה אפשרות לטעון נגד חוות הדעת של השמאי דוד שקד ורו"ח שי ונה.

15. בדיון בעתירה (ביום 7.5.2017) ולאור המלצת בית המשפט, **הגיעו הצדדים להסכמה**, לה ניתן תוקף של פסק דין, לפיה העניין יוחזר לדיון בפני הועדה לשם העלאת טענות העותרת (התובעת) נגד חוות הדעת של השמאי דוד שקד ורו"ח שי ונה, בנוגע לחוות דעת אלה בלבד ולאחר מכן, תחליט הועדה המיוחדת בעניין מחדש.

16. בהמשך, התקיים דיון בפני הועדה המיוחדת (ביום 27.6.2017), בו הועלו טענות התובעת נגד חוות הדעת של רו"ח שי ונה והשמאי דוד שקד. לאחר הדיון, העבירה התובעת (ביום 19.9.2017) לועדה המיוחדת מסמך משלים שנערך על ידי ב"כ, בו פורטו טענותיה נגד אותן חוות דעת.

בנוסף, נערכה פגישה בין סגן השמאי הממשלתי הראשי והשמאי שקד ובמסגרתה, נמסרו לשמאי שקד הנחיות לעדכון הנחות יסוד ונתונים בחוות דעתו והנחת הנחות מקלות

במספר נושאים. בחודש מאי 2018, נערכה על ידי שקד חוות דעת מעודכנת, בהתאם לאותן הנחיות.

17. חוות הדעת המעודכנת הועברה לעיון התובעת ובחודש פברואר 2019, שלח ב"כ התובעת ליו"ר הועדה המיוחדת, תחשיב המפרט את הטענות שנתרו לה ביחס לחוות הדעת המעודכנת. לאור זאת, נערכה ביום 3.3.2019 על ידי רו"ח שי ונה חוות דעת מעודכנת, על בסיס נתוני שקד המעודכנים. אותה חוות דעת מעודכנת הועברה לעיון התובעת.

18. ביום 7.5.2019 החליטה הועדה המיוחדת, כי על בסיס חוות הדעת המעודכנת של רו"ח שי ונה, **נקבע לתובעת תשלום מיוחד בסך של 1,684,000 ₪**, נכון ליום 31.12.2004. זאת, בנוסף, לסך של 300,000 ₪ שנקבע בהחלטה קודמת מיום 29.11.2016.

את החלטתה, נימקה הועדה המיוחדת, בין היתר, בכך שהיא העדיפה את חוות הדעת של רו"ח שי ונה, על פני חוות הדעת של השמאי דוד שקד, מכיוון שהמתדולוגיה שהוצגה על ידו נמצאה על ידה כמתאימה מכולן בנסיבות העניין והיא מצמצמת ככל הניתן את מרחב אי הוודאות ועולה בקנה אחד גם עם הטענות שהושמעו על ידי התובעת, במהלך הדיון שהתקיים בוועדה המיוחדת (ביום 22.2.2010) ותשובותיו של רו"ח ונה, לטענות שהשמיעה בשעתו התובעת, מקובלות עליה וחוות הדעת המעודכנת מהווה מענה מלא לכל הטענות שהושמעו בעבר.

עוד ציינה הועדה המיוחדת באותה החלטה, כי גם התובעת "**אינה חולקת כיום על ההערכות העתידיות המעודכנות בחוות דעת שקד, עליהם מתבססת חוות הדעת של רו"ח ונה, קרי – סכומי המכירה העתידיים של 28 יחידות הדיור, תקופת הפריסה של מכירת דירות אלה וההוצאות הצפויות. כמו כן, המבקשת לא העבירה הסתייגויות לחוות הדעת המעודכנת של רו"ח ונה ומשתמע מכך שאינה חולקת עוד על חוות דעת זו.**"¹

19. בהתאם לכך, ביום 10.7.2019 הועבר לתובעת סכום נוסף של 2,343,029.26 ₪, המהווה צירוף של שני סכומי הפיצוי שנפסקו על ידי הועדה המיוחדת בשתי החלטותיה הקודמות (300,000 ₪ + 1,684,000 ₪), כשהם מוצמדים למדד המחירים לצרכן מיום 31.12.2004 ועד ליום התשלום בפועל ובהפחתת 5% מס הכנסה כחוק.

לאור האמור לעיל, עולה כי עד לחודש יולי 2019, קיבלה התובעת פיצוי בסך של: **6,981,947 ₪.**

¹. כל ההדגשות בציטוטים שבפסק דין זה ובכלל זה בקו, הוספו, אלא אם יצויין אחרת.

20. להשלמת התמונה יצוין כי, לאחר החלטה האחרונה של הועדה המיוחדת (מיום 7.5.2019), חודשו ההליכים בתובענה דנן. בהמשך, **הגישו הצדדים בקשות לתיקון כתבי טענותיהם**, לרבות לאור ההתפתחויות האחרונות בועדה המיוחדת.

בהחלטה מיום 23.12.2019 דחיתי בקשות אלו ובהמשך הודיעו הצדדים על הסכמתם לצרף באופן הדדי את המסמכים אודות ההליכים שנערכו לאחרונה בפני הועדה המיוחדת, מבלי לקיים הליך של הוכחות וחקירות לגביהם. ביום 9.3.2020 החלטתי על צירוף המסמכים כמבוקש והללו צורפו.

תמצית טענות התובעת

21. תביעת הפיצוי מוגשת על פי הדין הכללי, מאחר וחוק ההתנתקות והוועדות שהוקמו לפיו, כשלו מלפצות את התובעת בפיצוי סביר בגין נזקיה בשל אי מכירת 28 הבתים ביישוב.

22. לאור החלטות הועדה המיוחדת, התובעת מצאה עצמה בפני שוקת שבורה וחוסר סיכוי לקבל פיצוי ראוי בגין נזקיה האמיתיים על פי חוק ההתנתקות ובמצב שנוצר, בו קיבלה כפיצוי פחות משליש מסך נזקיה הריאליים (נכון למועד הגשת התביעה), התובעת עותרת לפיצוי בגין נזקיה בהתאם לעילות התביעה בדין הכללי, לאור החלטת בית המשפט העליון בבג"צ חוף עזה.

23. **עוולה חוקתית (פגיעה בקניין) ללא אשם** – התובעת זכאית לפיצוי בגין פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין שלה. במקרה דנן, מתקיימים ארבעת יסודות העוולה: קיומה של פגיעה ניכרת בזכות הקניין של הפרט; קיומו של נזק מהותי לנפגע; קשר סיבתי בין הפגיעה בזכות החוקתית לבין הנזק שנגרם; העדר פיצוי סביר לנפגע, מכוח עילה אחרת בדין, בגין הנזק שנגרם לו, אשר הופך את הפגיעה בזכותו החוקתית של הנפגע לבלתי מידתית, בשים לב לכך שהתובעת אינה תובעת פיצוי מלא בגין נזקיה.

24. **דיני החוזים** – הנתבעת הפרה את חוזה הפיתוח שנחתמו עימה. החוזים שחתמה התובעת עם הנתבעות באמצעות מינהלת תאום וקישור אזור חבל עזה – הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: **"מת"ק עזה"**) הם מסוג חוזה פיתוח מהוון והתובעת שילמה מראש את התמורה – דמי חכירה מהוונים ל – 49 שנים. התובעת עמדה בכל התחייבויותיה על פי חוזה הפיתוח והשלימה את שלבי הביצוע על פי לוח זמנים שנקבע בחוזה הפיתוח ואף הקדימה אותו ועמדה בכל התנאים המקנים לה את הזכות לחוזה חכירה מהוון. הנתבעת פעלה בחוסר תום לב ובחוסר ניקיון כפיים כלפי התובעת, על ידי הולכתה שולל כי ברצונה לשווק מגרשים בחבל עזה ורצון לפתח את האיזור ואילו התובעת, מצידה, לאחר שקלול כל הנתונים מבחינתה, ראתה בכך הזדמנות עסקית אמנה וודאית שתניב לה רווחים, החליטה לקחת חלק בפרויקט.

25. **דיני ההפקעה** – יש להקיש מעקרונות הפיצוי הנהוגים בדיני הפקעה למקרה דנן. נטילה שלטונית של הנכס במלואו, מזכה תמיד במלוא הפיצוי עבור שווי הנכס המלא. ביצוע ההתנתקות מהווה מעשה הפקעה של הפקעת הקרקע והזכויות בה מהמחזיק בהן, לשם ביצוע מטרות ממשלת ישראל בדבר מסירת חבל עזה לרשות הפלשתינאית.

26. **נזיקין** – במעשיה ובמחדליה, ביצעה הנתבעת עוולות נזיקיות שונות כלפי התובעת, לרבות רשלנות בהפעלת שיקול הדעת, בהתאם לסמכות המוקנית לה בחקיקה – [סעיף 137 וסעיף 68](#) לחוק ההתנתקות והפרת חובה חקוקה.
27. **עילות נזיקיות הנובעות מפגיעה בחוקי היסוד** – הנתבעת פגעה בזכות הקניין של התובעת, שהיא זכות חוקתית המנויה [בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#).
28. **סך הנזק הנתבע** – עד למועד הגשת התביעה, הנתבעת שילמה לתובעת רק החזר בגין הוצאותיה עבור הקמת אותם 28 בתים, כפי שנרשמו בספריה של התובעת וסכום זה הסתכם בסך של 4,980,000 ש"ח. התובעת עתרה לחיוב הנתבעת בסך של 16,930,000 ₪, נכון למועד הגשת התביעה. התובעת מציינת, כי בחרה לוותר על מלוא נזקה לפי השווי העסקי ומיקדה את תביעתה בנזקים הישירים שספגה בפרויקט. כאמור בכתב התביעה, יתרת הפיצוי המגיעה לתובעת הינה כדלקמן; - תחשיב יתרת הפיצוי על פי סכום הפיצוי המינימלי שניתן **לדירות מגורים**, לפי מסלול אי לחוק, מסתכם בסך של 15,808,950 ₪ נכון למועד הקובע. מסכום זה יש להפחית את הפיצוי שהוענק לתובעת בסך של 4,980,000 ₪, ומתקבל סך של 10,828,950 ₪ נכון למועד הקובע. הסכום צמוד למדד המחירים לצרכן ונושא ריבית עד ליום הגשת התביעה, עומד על סך של 16,929,600 ובמעוגל 16,930,000 ₪.
- לחילופין, בכתב התביעה טענה התובעת, כי יש לפצותה בגין 28 הבתים שלא נמכרו, בהתאם ל**שווי** המשוערך של פידיון מכירת אותם בתים. תחשיב יתרת הפיצוי על פי **טבלת המכירות** של הבתים בפרויקט הינו; שווי פדיון 28 הבתים שלא נמכרו הוא 13,314,000 ₪ נכון למועד הקובע. מסכום זה יש להפחית את הפיצוי שהוענק לתובעת בסך של 4,980,000 ₪, מתקבל סך של 8,334,000 ₪ נכון למועד הקובע. הסכום צמוד למדד ונושא ריבית עד ליום הגשת התביעה, עומד על סך של 13,029,086 ₪ ובמעוגל 13,029,000 ₪.
29. לעניין טענת הנתבעת **להעדר עילה** – תביעת התובעת הינה לפי הדין הכללי ולא לפי חוק ההתנתקות.
30. לעניין טענת הנתבעת **לחוסר סמכות עניינית** – בבג"צ חוף עזה בוטלה פסקת ייחוד העילה בחוק ההתנתקות ולמפונים עומדות כל עילות התביעה הקיימות בדין הכללי.
31. יש לדחות את **טענת הקיזוז** שמעלה הנתבעת מחמת התיישנות, שיהוי, השתק, מניעות וויתור - התובעת לא עשתה כל שימוש ביסודות וברצפות שהיו קיימים קודם לכן באתר הפרויקט, אלא יצקה את אלו בעצמה ועל חשבונה. הבתים שתכננה התובעת היו גדולים מהרצפות הקיימות ולכן לא התאימו לשימושה. התובעת נאלצה לחפור יסודות ולצקת קורות מסביב לרצפה הקיימת ועליהן לצקת רצפות חדשות, לכן לא היה צורך בפירוק הרצפות הישנות ופינוין מהמקום. יומני העבודה המאשרים כי הרצפות בוצעו על ידי התובעת, נחתמו על ידי מפקחי משרד הבינוי והשיכון.
32. לעניין טענות הנתבעת **להיעדר זכויות במקרקעין** – זכויות התובעת במקרקעין אינן ניתנות לסתירה, הרי התובעת בנתה 100 בתי מגורים ומכרה 72 מהם והכל נעשה תוך בדיקה, אישור וחתימה של הנתבעת.

33. בג"צ חוף עזה נוגע לפיצוי עסקים בגין בתים, להבדיל מהמקרה דנן, בו הבתים שלא נמכרו על ידי התובעת, נבנו מלכתחילה לשמש כבתי מגורים.
34. חוזי הפיתוח אינם מקנים למדינה אפשרות לבטלם, אלא להתייחס לשאלת תוקפם בבחינת הוראה לחידוש החוזה. החוזים אינם מאפשרים לבטל את חוזי הפיתוח לאחר ביצוע הבנייה.
35. לעניין טענת הנתבעת **לאי מיצוי הליכים** – התובעת טענה בפני שתי ועדות זכאות במספר דיונים ולאחר מכן, פנתה לוועדה המיוחדת והציגה בפניה בקשה מפורטת ביותר. עקב סחבת מצד הנתבעת במתן החלטותיה, לרבות קביעת גובה הפיצוי, במשך תקופה ממושכת, הותירה הנתבעת את התובעת עם קביעת פיצוי זמני, ללא מתן החלטה סופית ובכך קרבה את התובעת לתום תקופת ההתיישנות לתביעת פיצוי לפי הדין הכללי.
36. המצב הבטחוני בחבל עזה ידע עליות ומורדות במהלך שנות ההתיישבות והשפעתו על גרף המכירות הינה נקודתית. גרף המכירות אופיני לפרויקט מעין זה והבתים המשיכו להמכר תוך שיפור במחירים המתקבלים.

תמצית טענות הנתבעת

יש לדחות את התביעה מהנימוקים הבאים:

37. קיומו של הליך נוסף בגין אותו פרויקט – התובעת לא ציינה בתביעתה, כי הגישה תביעה נוספת נגד המדינה בגין אותו פרויקט למתן צו להחזרת ערבויות שהעניקה באותו פרויקט (ת.א. [43252/08](#)), [פורסם בנבו] במסגרתה הגישה המדינה תביעה שכנגד בגין סכומים שהתובעת חייבת לה על פי תנאי המכרז לבניית יחידות הדיור ועל פי החוזה שנכרת עם המדינה.
38. **היעדר עילה** - לתובעת כלל אין זכות במקרקעין – בהתאם להגדרת "זכות במקרקעין" [בסעיף 62 לחוק](#), הזכאי לפיצוי הוא רק מי שהיה בעל זכות במקרקעין גופא (חכירה, הרשאה או שכירות) ולא בעליה של זכות מעין קניינית. אמנם לתובעת היתה הרשאה לפעול במקרקעין מכוח חוזי הפיתוח, אולם זו הוגבלה בזמן ומשפט תוקפה, לא ביקשה התובעת להאריך את המועד. לכן, התובעת היתה זכאית להרשם בעבר כחוכרת של אותן יחידות דיור, אולם בפועל היא לא נרשמה ככזו מסיבותיה שלה (ככל הנראה, בשל הרצון להמנע מליצור ארוע מס). בכל זאת ולפנים משורת הדין, החליטה ועדת הזכאות לאשר לתובעת פיצוי בעד יחידות הדיור שפוונו.
- בתקופה הרלבנטית לתביעה, זכויות התובעת במקרקעין טרם התגבשו והתובעת חתמה על חוזה פיתוח בו צוין מפורשות, כי הנתבעת רשאית לחזור בה ממנו. התובעת ידעה, כי הזכויות במקום אינן ברורות וכי יתכן כי מדינת ישראל תיסוג מהאזור נשוא התביעה. הנכסים המפונים נשוא התביעה הם נכסים שנמצאו באזור שהוחזק על ידי המדינה בדרך של תפיסה צבאית, או "תפיסה לוחמתית" וברור היה, כי מעמדם הסופי עתיד להיקבע במסגרת הסדרים שונים. תפיסה לוחמתית היא זמנית ומוגבלת בזמן. התובעת היתה מודעת לקשיים האובייקטיביים המצויים בהשקעה באזור ולמרות זאת, החליטה ליטול על עצמה את הסיכון שאכן התממש.
- ממילא, גם אלמלא תכנית ההתנתקות, התובעת לא היתה מצליחה למכור את יתרת

- הבתים, לנוכח ההתפתחויות הבטחוניות באזור מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה באוקטובר 2000, שהובילו לפגיעה כלכלית ניכרת בכל מי שפעל בשטח המפונה. לתובעת היתה ירידה דראסטית בהיקף המכירות ביישוב לאחר שנת 2000.
39. **חוסר סמכות** - התובעת לא הגישה ערעור לבית משפט השלום בירושלים על החלטה ועדת הזכאות. התובעת גם לא הגישה עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים על החלטת הועדה המיוחדת, בהתאם [לסעיף 137\(ד\)](#) לחוק. לבית המשפט אין סמכות לדון בתביעה שהיא למעשה ערעור על החלטת הועדה המיוחדת (בשלב מאוחר לכתב ההגנה, שהוגש בתחילת ההליך, בתקופת הדיון שלפניי, התקיים דיון נוסף בוועדה המיוחדת, ועל החלטתה (מיום 29.11.2016) הוגשה כאמור, עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים - י.ש.).
40. תביעה מכוח הדין הכללי, לא יכולה להישען על [חוק יישום תכנית ההתנתקות](#). שעה שהתובעת פוצתה בהתאם להוראות החוק, תביעתה חייבת להיות מבוססת אך ורק על עילות מהדין הכללי והיא אינה יכולה להישען על החוק.
41. התובעת אינה זכאית לפיצוי מכוח החוק במסגרת התביעה. קבלת פיצוי לפי החוק נעשית במסגרת ועדת הזכאות. הטענה כי יש לפצות בעלי עסקים לפי הסעיפים בחוק הדנים בבתי מגורים – נדחתה בבג"צ חוף עזה.
42. סך הפיצוי שניתן לתובעת הינו פיצוי הולם וראוי בנסיבות העניין.
43. **טענת ניכוי וקיזוז** - בנייתן של הדירות שטרם נמכרו כלל לא הושלמה. בכל בית שנמכר היה עדיין צריך לבצע תיקונים והשלמות שאת עלותם יש לנכות מכל פיצוי שייפסק, בנוסף לניכוי הוצאות בגין שכר עבודה, שיווק, פרסום והוצאות שונות נוספות שהתובעת היתה מוציאה לצורך מכירת הבתים. כמו כן יש לנכות **ולקזז** מכל סכום שייפסק לתובעת, סכומים שהתובעת חייבת לנתבעת, בעקבות השימוש שעשתה ביסודות וברצפות שהיו קיימים באתר בפרויקט ונבנו על ידי קבלן אחר קודם לכן.
44. **עוולה חוקתית** – עוולה מעין זו טרם הוכרה כעוולה מן המניין בפסיקת בית המשפט העליון. ממילא, גם אם תוכר עוולה מעין זו, התובעת לא עומדת בקריטריונים שנקבעו בעניין זה על ידי **כב' השופט (בדימוס) בנימין ארנון** בעניין [ת.א. \(מחוזי מרכז\) -4550-01](#) **08 י.ש. עזרא בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.5.2011) (להלן: **"פסק דין עזרא במחוזי"**).
45. עילות מתחום **דיני החוזים** – הנתבעת כלל לא הפרה חוזה מול התובעת. הנתבעת לא התחייבה כי התובעת תצליח למכור את כל ה-100 יחידות דיור. בהתאם לסעיף ב' עמ' 3 לחוזי הפיתוח עליהם חתמה התובעת, לנתבעת יש זכות לשנות את מצב הזכויות באזור. ביטול חוזה הפיתוח נעשה מכוח הליך חקיקה ראשי ולא במעשה, או מחדל. לכל היותר, לתובעת יש זכות להשבה והיא קיבלה למעלה מסכום זה. התובעת נטלה על עצמה את הסיכון ולכל היותר מדובר בטעות בכדאיות העסקה, שלא מזכה בפיצוי. הנתבעת היתה רשאית לבטל את החוזה מכוח "הלכת השתחררות". הדין הכללי, [חוק החוזים](#), מגביל את תחולתו מקום בו קיים הסדר ספציפי בחוק מיוחד, כגון חוק ההתנתקות.

46. עילות מתחום **דיני ההפקעה** – ביטול הזכויות בשטח המפונה אינו מהווה הפקעה. יש להבחין בין הפקעה לבין התנתקות, שכן מטרת ביטול הזכויות לא הייתה לצורך שימוש ציבורי של המדינה בקרקע עצמה, כפי שקורה בדרך כלל בהפקעה.

עדים ועדויות

47. מטעם התובעת העידו ונחקרו בפניי: **יגאל דימרי**, עו"ד **יצחק מירון**, **יצחק טויטו**, אדריכל **איתי שפיצר**, רו"ח **דן בניטה**, שמאי התובעת - שמאי **אמיר חופשי**, שמאי **חיים מסילתי**.
מטעם הנתבעת העידו ונחקרו בפניי: **יעקב שנרב**, **אלכסנדר קרפ**, **לב ליפמן**, **שרה יצחק**, **גדי צור**, שמאי התובעת - **דוד שקד**, רו"ח **שי ונה**.
 התובעת ויתרה על חקירת עדי הנתבעת שהגישו תצהיר - עו"ד **איתי אהרונוסון** ואל"מ **יורם לרזו** (עמ' 140 לפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2014, ש' 10-13).

עיכוב הליכים

48. כמפורט לעיל, הליך זה שלפניי התנהל לסירוגין, כאשר בחלק מהזמן ההליכים עוכבו, בשל הליכים שהתנהלו במקביל הן:

1. **בוועדה המיוחדת לפיצויים** - שהוסמכה על פי חוק ההתנתקות לאשר למפונה תשלום מיוחד לפנים משורת הדין – מעבר לזה שנקבע בחוק;
2. הן **בבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים** - בערעור על החלטות הועדה המיוחדת;
3. והן **הליכי משא ומתן שהתנהלו בין הצדדים** בחלק מהזמן **בניסיון לסיים את המחלוקת** ללא הכרעה, בשל נסיבותיו המיוחדות והייחודיות של התיק, **ובשל כך שניתנו פסקי דין של בית המשפט העליון בסוגית מפוני חבל שהבהירו את המצב המשפטי** (ראה למשל, פסק הדין בעניין ישועה שניתן בהרכב של 7 שופטי בית המשפט העליון ביום 18.6.14).

49. בשל כל אלו, **עוכבו ההליכים בתיק** במשך כ-5 שנים שלאחריהן, בסוף שנת 2019 ובעקבות ההליכים בוועדה המיוחדת, ביקשו הצדדים לחדש את ההליכים **ולתקן את כתבי הטענות** (בקשות שנדחו, ראו החלטתי מיום 23.12.2019).

דיון

משכלו כל ההליכים המקבילים – קרי, הדיונים בוועדה המיוחדת, עתירה מינהלית שהוגשה על ידי התובעת, והניסיונות להגיע להסדר - **לא צלחו**, לא נותר אלא להכריע בתביעת התובעת ובטענות הצדדים.

עילת תביעה

1. תחילה, לצורך ההכרעה בתביעה יש להשיב על השאלה:

האם לתובעת קיימת עילת תביעה בדין הכללי בגין אי מכירת 28 הדירות **המזכה אותה בפיצוי נוסף** על זה שהוענק לה מכוח חוק ההתנתקות?

2. התובעת טוענת לקיומן של העילות הבאות בדין הכללי, אשר לטענתה, מקנות לה זכות לפיצוי עקב אי מכירת 28 הדירות כתוצאה מפינוי היישוב, **מעבר ובנוסף** לפיצוי שהוענק לה במסגרת חוק ההתנתקות:

א. עילה מכוח **עוולה חוקתית ללא אשם**;

ב. עילה מכוח **דיני החוזים**;

ג. עילה מכוח **דיני הפקעה**;

ד. עילות מכוח **דיני הנזיקין** – רשלנות והפרת חובה חקוקה.

להלן אדון ואכריע בטענות התובעת ביחס **לקיומן של עילות תביעה** אלה אחת לאחת;

3. עובר לכך, אקדים את המאוחר ואציין, כי הגעתי לכלל מסקנה שבמקרה דנן, התובעת לא הצביעה על עילות תביעה מהדין הכללי המזכות אותה **בפיצוי נוסף** על זה שקיבלה עד כה מכוח החוק, וזאת, בין היתר, בשים לב במיוחד לגובה הנזק הישיר שנגרם לתובעת, **כפי שהוכח בדיון שלפני, בהשוואה לסכום הפיצוי הכולל אשר שולם לתובעת עד כה מכח חוק ההתנתקות**, הכל כפי שיפורט בהרחבה להלן.

א. עילת עוולה חוקתית ללא אשם

מסגרת נורמטיבית – עוולה חוקתית

4. כמצוין לעיל, בפסק הדין **בעניין ישועה** בית המשפט העליון לא הכריע בשאלה:

האם יש מקום להכיר בזכות לפיצויים בשל נזק שנגרם לפרט, עקב פעולה שלטונית שאין אשם בצידה – זאת מן הטעם, שנפסק כי עילה כזו תוכר רק **במקרים חריגים** בהם: **"... לא היה בנמצא סעד אפקטיבי לפגיעה בזכות החוקתית – לא בדין המיוחד ולא בדין הכללי"** (סעיף 27 לפסק הדין).

ברם, באשר לפגיעה בזכות הקניין של המפונים עקב יישום תכנית ההתנתקות, נקבע (מפי **כבוד השופטת**, (כתוארה אז) **מ. נאור**) כי:

"השאלה העומדת בענייננו היא האם המערערים זכאים מכוח עילת תביעה עצמאית לפיצוי נוסף, מעבר לפיצוי שקיבלו מכוח חוק תוכנית יישום ההתנתקות. וזאת, בגין אותה פגיעה,

קרי, הפגיעה הממונית בזכויותיה עקב פינוי עסקיהם במסגרת ההתנתקות. לדעתי, כאשר הסדר חקיקתי מקנה פיצוי לפרט בגין הפגיעה בזכויותיו, יש לנקוט משנה זהירות בשאלה האם יש מקום להכיר בעילת תביעה נוספת, הנובעת ישירות מהפגיעה בזכות החוקתית. ספק רב בעיניי אם במקום בו קיים הסדר חקיקתי, אשר לפי פרשנותו ויישומו מקנה הגנה הוגנת על הזכות החוקתית, קיימת הצדקה להכיר בעילה עצמאית יצירת הפסיקה ... על כן, כאשר ההסדר החקיקתי – על פי פרשנותו ויישומו – קובע מנגנון פיצוי הוגן ושלים, יש קושי רב ביצירת עוולה חוקתית חיצונית לו. משמעות הדבר עלולה להיות הפרת האיזון שנקבע על ידי המחוקק, באופן שיוביל להתעת יתר של הרשויות השלטוניות מפני ביצוע פעולות לטובת הכלל" (סעיף 28 לפסק הדין).

נוכח ההסדר הסטטוטורי בחוק ההתנתקות, שנועד ליתן הגנה מקיפה למפונים בגין הפגיעה הממונית בזכויותיהם עקב הפינוי והפתרון שניתן בחוק למקרים חריגים, בדמות הוועדה המיוחדת והביקורת השיפוטית עליה – נקבע בעניין ישועה, כי:

" ... לדעתי בנסיבות אלה אין מקום להכיר בעוולת תביעה חוקתית למפונים, הנובעת מהפינוי עצמו. הטלת חבות ללא אשם על המדינה עשויה להיות מוצדקת, אך זאת במקרים חריגים, שבהם נדרש למלא חסר מהותי בהגנה על הזכות החוקתית. חסר מהותי זה אינו מתקיים לדעתי כאשר קיימים הסדרי פיצוי סטטוטוריים מקיפים, הכוללים בין היתר ועדת חריגים בעלת שיקול דעת רחב ומערך מקיף של ביקורת שיפוטית כבענייננו ... על פני הדברים, מצב נורמטיבי זה אינו מצדיק להכיר בענייננו בעוולה חוקתית ללא אשם" (סעיף 31 לפסק הדין).

5. נמצא, כי בית המשפט העליון בעניין ישועה קבע, קטגורית, כי בנסיבותיו של חוק ההתנתקות אין ככלל מקום להכיר " ... בעילת תביעה חוקתית בגין עצם הפינוי", זאת מן הטעם שההסדר שבחוק הינו ראוי ומקיף – המקנה הגנה הולמת וראויה לפגיעה בזכות הקניין של המפונים, ואף נותן מענה למקרים חריגים, בהם הפיצוי הניתן למפונה על פי החוק אינו הוגן ואינו ראוי (פסקה 31 לפסק הדין).

6. בפסקה 32 לפסק הדין בעניין ישועה, נפסק כי:

"על רקע האמור עד כה, טענתם של המערערים כי ניתן היה לחשב את שיעור הפיצויים בדרך שונה מדרך החישוב שנקבעה בחוק יישום תוכנית ההתנתקות – אינה מספקת. למצער, לצורך גיבושה של עילת תביעה חוקתית, נדרש היה להוכיח כי הסדרי הפיצויים הנוגעים לעסקים בחוק יישום ההתנתקות לקויים מיסודם, במובן זה שהם נסמכים על עקרונות יסוד בלתי סבירים או שאינם מפצים בגין ראשי נזק שמן הראוי היה לפצות בגינם. זאת, באופן שנוצר פער משמעותי בין הפיצוי הניתן מכוח החוק לבין השווי הנטען של העסק".

בת.א. (מחוזי ת"א) 34043-11-09 עיצוב ארז בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.9.2017) (להלן: "עניין עיצוב ארז"), הוסבר כי דברי בית המשפט בפסקה 32 לפסק הדין בעניין ישועה,

מכוונים למקרים בהם מוכח שההסדר הסטטוטורי **הכללי** (שחוקק בעקבות מעשה שלטוני נטול אשם) – פגום מיסודו, במובן זה שהוא נסמך על "**... עקרונות יסוד בלתי סבירים או שאינו מפצה על ראשי נזק שמן הראוי לפצות בגינם**", או אז יכול ותקום לנפגע עילת תביעה חוקתית למניעת הפגיעה. מנגד, צוין, כי לא כך הם פני הדברים שעה שקיים הסדר פיצויים סטטוטורי מקיף וממצה (כדוגמת חוק ההתנתקות) הנסמך על עקרונות יסוד כלליים, סבירים ומידתיים – המבטיחים פיצויים הוגנים לנפגעים מהאקט השלטוני ולכן:

"אמור מעתה: על מנת שתקום למפונה הספציפי עילת תביעה חוקתית בגין עצם הפינוי – אין די בהוכחת כשל נקודתי ביישום מנגנוני הפיצויים בעניינו, אשר עלול להביא לפיצוי חסר. על האחרון להוכיח כי "הסדר הפיצויים הנוגעים לעסקים בחוק יישום ההתנתקות לקויים מיסודם..."" (עניין עיצוב ארז, פסקה 23).

7. להלן אבחן את **נסיבות המקרה שלפניי**, בהתבסס על סקירת מסגרת נורמטיבית זו.

מן הכלל אל הפרט

8. לטענת התובעת, גם אם אין כל אשם בהתנהגות הנתבעת, עדיין, מההיבט החוקתי עליה לפצותה פיצוי מלא והוגן, בגין הפגיעה בזכות הקניין. לשיטתה, עסקינן במקרה ברור בו **כשל מנגנון הפיצוי בחוק**, אשר כלל לא התייחס לפעילות של חברת בניה, שנותרה עם מלאי בתים שלא נמכרו; מקרה זה אינו מתאים לאף אחד מהענפים לגביהם קבע החוק מנגנוני פיצוי (חקלאות, תעשייה, שירותים); לא ניתן לסווג את העסק כעסק "לא פעיל" ומדובר בסיווג שגרר תוצאה אכזרית ומנע מהתובעת את הפיצוי לפי המסלול הפיננסי; כמו כן, החוק קובע פיצוי חלקי בגין מלאים, מאחר וניתן להוציאם מהאזור המפונה ולמכרם בתחומי מדינת ישראל, זאת להבדיל מהמקרה דנן, בו לא ניתן להוציא מהאזור המפונה מלאי בתים שבנייתם נסתיימה.

כתוצאה מכך, טענה התובעת כי נקבע לה **פיצוי זעום**, חלקי **בלבד** וסך כל הפיצוי שהתקבל בסופו של דבר – קרי, **6,981,947 ₪** מהווה כ- **40% בלבד** מנזקיה הישירים.

9. כלומר, התובעת טוענת, כי מנגנון הפיצוי בחוק ההתנתקות כשל בעניינה מאחר ולא התייחס לפעילות הספציפית שלה כחברת בניה שנותרה עם מלאי בתים שלא נמכרו ומאחר ואינו מעניק פיצוי למלאי גמור שניתן להעביר ולמכור מחוץ לאזור המפונה, מה שאינו נכון ביחס לדירות שבנייתן נסתיימה.

10. לצורך הכרעה בטענות אלו, אפנה לבחון: (1) האם מנגנון הפיצוי בחוק ההתנתקות אכן **כשל בכל הנוגע לתובעת**, כאשר כחלק בלתי נפרד מהדיון בסוגיה זו, אבחן את (2) **גובה הפיצוי ששולם לתובעת**, תוך השוואתו לגובה הנזקים הישירים שנגרמו לה, כפי שהוכחו בפניי.

א.1. **האם מנגנון הפיצוי בחוק ההתנתקות אכן כשל בכל הנוגע לתובעת?**

11. לאחר עיון בטענות התובעת ובחינת ההלכה הפסוקה בעניין ישועה וזו שנפסקה בעקבותיה, הגעתי לכלל מסקנה, כי מנגנון הפיצוי לא כשל בנסיבות העניין של התובעת והמקרה דן אינו המקרה החריג המצדיק מתן פיצוי לתובעת, מעבר לזה שהוענק לה עד כה בהליכים לפי חוק ההתנתקות.

מסקנתי זו נשענת על מכלול הטעמים הבאים ;

12. **ראשית**, התובעת לא הצביעה על פסק דין שניתן בעקבות פסק הדין בעניין ישועה, בו נפסק כי יש להעניק פיצוי מעבר לזה הקבוע בחוק ההתנתקות ולא בכדי.

ההפך הוא הנכון. הפסיקה המאוחרת לאותו עניין ישועה, רק חידדה והדגישה את הקביעה כי הפיצוי יוענק אך ורק במקרים חריגים ;

כך, בפסק הדין של **כב' השופט מ. בר עס בת.א. (מחוזי – י"ם) 524-09-12 ליאוניד אלימלך נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.2.2015) [נערער על פסק הדין (ע"א 2104/15) נדחה ע"י כב' השופטים י. עמית, א. שהם, מ. מזוז לפי **תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי**], חכרו התובעים חטיבת קרקע באזור התעשייה במחסום ארז והקימו שם **מבנה תעשייתי של מפעל למחזור מתכות**. התובעים עתרו לקבלת פיצוי נוסף על זה שבחוק ההתנתקות, בהתבסס על עילות תביעה שונות, מאחר ולשיטתם, חוק ההתנתקות לא נתן מענה ראוי והולם לנזקיהם. התובעים טענו באותו עניין, כי יש לאבחן בין פסק הדין בעניין ישועה לבין עניינים, מאחר ויש **"פער עצום"** בין הפיצוי הראוי וההוגן שניתן במסגרת חוק ההתנתקות, לבין הפיצוי לו הם זכאים בגין הפינוי ומדובר בפיצוי שאינו סביר ואינו מידתי. עוד טענו, כי בעניינם התנהלות המדינה הייתה רשלנית.

התביעה נמחקה על הסף מחמת היעדר עילה, מאחר ולא נמצא טעם ועילה מספקת לברר את טענת התובעים לגופה, נוכח ההלכה שנקבעה בעניין ישועה.

בית המשפט הדגיש שבעניין ישועה נפסק, כי לא ניתן לקבל פיצוי נוסף מכוח עילת תביעה חוקתית, רק מעצם הפינוי ויש להוכיח קיומה של עילה המזכה בפיצוי נוסף ולחילופין, כי מנגנון הפיצוי כשל. כן נפסק, כי מטעמי צדק חלוקתי ופיזור שוויוני של הנזק, **אין הכרח שהמפונים יקבלו פיצוי מלא על הנזק שנגרם להם** ולכן נקבע, כי על מנת לקבל פיצוי נוסף, יש להצביע על עילה מוכרת בדין הכללי ולחילופין, כי מנגנון הפיצוי כשל.

באותו מקרה צוין, כי אין חולק שלתובעים ניתן פיצוי במסגרת חוק ההתנתקות ועל פי מנגנון הפיצוי שנקבע שם, אשר לגביו נפסק בבג"צ חוף עזה, כי הוא מנגנון חוקתי ואין עילה להתערב בו מבחינה חוקתית.

13. **בת.א. 153495-09 נוה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.4.2015) הורה בית המשפט על **דחייה על הסף של תביעת התובעים** להשלמת פיצויים מכוח חוק ההתנתקות, **מחמת היעדר עילה**, תוך שפסק כי לא ניתן להגיש תביעות בגין ההתנתקות מכוח עילת תביעה חוקתית. התובעים טענו, כי הפיצוי שניתן להם מכוח החוק לקה בחסר ולא היווה שיפוי מלא לנזקים שנגרמו

להם כתוצאה מהליך ההתנתקות. גם כאן, בית המשפט חזר והדגיש, כי הטלת חבות ללא אשם על המדינה עשויה להיות מוצדקת, אך זאת רק במקרים חריגים, בהם נדרש למלא חסר מהותי בהגנה על הזכויות החוקתיות. חסר מהותי זה אינו מתקיים כאשר קיימים הסדרי פיצוי סטטוטורי מקיפים, הכוללים, בין היתר, ועדת חריגים בעלת שיקול דעת רחב ומערך מקיף של ביקורת שיפוטית.

14. **בת.א. (מחוזי באר שבע) 5182-08 חמו ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.11.2014) הגישו התובעים, מפוני גוש קטיף, תביעה נזיקית בגין מרכז מסחרי שהיה בבעלותם בנוה דקלים ופונה על פי חוק ההתנתקות. לטענתם, מנגנון הפיצוי כשל מאחר והפיצוי לו הם זכאים בהתאם לקביעת ועדת הזכאות, **נמוך משמעותית** ומהווה שליש משווי הנכס לפי חוות דעת מומחה שהוגשה מטעמם. בית המשפט (**כב' השופט, כיום סגן הנשיאה, יעקב שפסר**) אזכר את הקביעה בעניין ישועה כי:

"מנגנון הפניה לועדה המיוחדת, שלה סמכות רחבה על פי החוק להוסיף על הפיצוי מכוח החוק על מנת לצמצם את הפער בין הפיצוי מכוח החוק לבין הנזק בפועל, בצירוף מנגנוני ההשגה הקיימים, הוא הסדר מקיף והוגן ביסודו."

(ראה גם: **ע"א (מחוזי ב"ש) 26016-12-14 יעקב בוחבוט נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.3.2015) [בר"ע על פסק הדין (**רע"א 2590/15**) נדחתה]).

15. בהקשר זה יצוין, כי לאחרונה ניתן בבית המשפט העליון (**כב' השופטת י' וילנר**) פסק הדין **ברע"א 2015/20 פלוני נ' מדינת ישראל - משדר הבריאות** (פורסם בנבו, 25.10.2020) (להלן: **"עניין פלוני"**).

באותו עניין, נפסק כי לא היה מקום לחייב את המדינה בתשלום פיצוי נזיקי בגין נזקי גוף שנגרמו למבקש, בעקבות חיסון שקיבל, מכוח עוולה חוקתית, שעה **שחוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989**, מסדיר מנגנון פיצויים לנפגעי חיסונים. באותו עניין ציין בית המשפט, כי:

"כבר נפסק בעבר כי אין מקום לחייב את המדינה בתשלום פיצויים מכוח עוולה חוקתית מקרים בהם קיים הסדר חקיקתי או מינהלי המעניק לניזוק סעד סביר ואפקטיבי בגין נזקו – כבענייננו (ראו: עניין ישועה, ...)".

בהמשך הסתמך בית המשפט, בין היתר, על פסק הדין בעניין ישועה וציין כי מכוחו נפסק:

"כי אין מקום להעניק פיצוי מכוח עוולה חוקתית לבעלי עסקים שפוננו מעסקיהם עקב תכנית ההתנתקות, וזאת לנוכח הסדר הפיצויים הקבוע **בחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005."**

ער אני לטענות התובעת (שהוגשה לאחרונה, במסגרת בקשתה מיום 9.11.2020) כי קיים הבדל בין נסיבות אותו מקרה לבין המקרה דנן, אולם אני סבור כי גם אם אותו עניין פלוני לא עסק בהסדרים מכוח חוק ההתנתקות, מהכרעת בית המשפט באותו עניין, ניתן ללמוד על האופן בו מפרש בית המשפט העליון את פסק הדין בעניין ישועה.

16. **שנית**, הגם שהתובעת טוענת כי המנגנון החוקי כשל בעניינה וכתוצאה מכך, הפיצוי הכולל שהוענק לה מהווה רק 40% מנזקה הישירים, אזי גם אם טענתה זו הייתה מתבררת כנכונה

(ולא היא), בפסיקה נדחתה הטענה לפיה יש להעניק למפונים פיצוי **מדויק** על מלוא נזקם, בדרך של העמדתם בדיוק באותו מצב כלכלי בו היו עומדים אלמלא הפינוי, כפי שנפסק בעניין ישועה (פסקה 31):

"מצב נורמטיבי זה אינו מצדיק להכיר בענייננו בעוולה חוקתית ללא אשם. לטענת המערערים, הם זכאים לפיצוי על מלוא נזקם, בדרך של העמדתם **בדיוק** באותו מצב כלכלי שבו היו עומדים אלמלא הפינוי. אולם, בהקשר זה מקובלת עליו עמדתו של בית המשפט המחוזי בעניין ישועה, שלפיה **שאלת גובה הפיצוי היא שאלה המושפעת משיקולי מדיניות**, ואין היא מוגבלת אך לבחינת הערך הכלכלי של הזכות הנפגעת. הגם שהערכת שוויה של פגיעה כלכלית בקניינו של הפרט היא לכאורה שאלה שבעובדה, העקרונות הקובעים איזו פגיעה היא בת-פיצוי וכיצד יש להעריך את שוויה הם כללים משפטיים, המושפעים מהצורך לאזן בין שיקולים ואינטרסים שונים. בין השאר, יש לקחת בחשבון כי מתן פיצוי יתר עלול להביא להרתעה של רשויות השלטון מפני ביצוע פעולות שלטוניות לטובת האינטרס הציבורי.

...בנסיבות אלה, נכון לומר כי הכלל של **השבת המצב לקדמותו הוא העמדת הניזוק, במונחים כספיים, קרוב למצב שבו היה נתון לולא הפגיעה (עניין חוף עזה, עמוד 591)**."

17. **שלישית**, אני סבור כי בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית כי מנגנון הפיצוי בהתאם לחוק ההתנתקות כשל, מאחר וקיים בחוק הסדר מיוחד של מתן פיצוי על ידי הוועדה המיוחדת, באותם מקרים חריגים שאינם עונים על תנאי הזכאות שנקבעו בחוק, והתובעת מיצתה זכותה זו (כשבחרה לעשות כן) ואף זכתה בעקבות כך לפיצוי נוסף נכבד (יחסית) על זה שניתן לה על ידי ועדת הזכאות כפי שפורט ויפורט להלן.

18. הגשת תביעה לוועדת הזכאות היא דרך המלך לקבלת פיצוי על פי **חוק יישום תכנית ההתנתקות, וסעיף 11** שבו מורה לוועדת הזכאות לפסוק פיצוי על פי הוראות החוק, בלא שהוקנה לה שיקול דעת לסטות מהן.

אולם, המחוקק לא הסתפק בהקמתה של ועדת הזכאות והוא הוסיף והורה על הקמתה של **ועדה מיוחדת**. וועדה זו צוידה, על פי **סעיף 137** לחוק, בסמכויות שונות, ביניהן, **בסעיפים 68 ו-137(ב)(1)** לחוק ולפיהן, אם הציעה ועדת הזכאות ואם הזכאי ביקש זאת, מוסמכת הוועדה המיוחדת:

"להגדיל את הפיצוי... במקרים יוצאי דופן, על פי כללים ובתנאים שקבע שר המשפטים בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת הכספים של הכנסת".

סמכות עיקרית נוספת שהוקנתה לוועדה המיוחדת היא הסמכות לאשר למפונה תשלום מיוחד לפני משורת הדין.

בהקשר זה מורה **סעיף 137(ב)(2)** לחוק כי הוועדה המיוחדת מוסמכת:

"לאשר תשלום מיוחד, לפני משורת הדין, למי שלא מתמלא בו תנאי מתנאי הזכאות לפיצויים לפי חוק זה, אם ראתה, מטעמים שתפרט בהחלטתה, כי בשל נסיבותיו המיוחדות של המבקש מן הצדק לעשות כן (בסעיף זה - תשלום מיוחד)".

כפי שנפסק בע"מ 7792/09 כליף תעשיות (1994) בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לפי חוק יישום ההתנתקות (פורסם בנבו, 16.5.2012) מפי כב' השופטים מ. נאור, א. חיות, י. עמית (להלן: "עניין כליף") (פסקה 21) הוועדה המיוחדת הוקמה על מנת: "לבחון בקשב ובאמפטיה מקרים פרטניים אשר לגביהם התעורר קושי בהענקת פיצוי על פי תנאי הזכאות שנקבעו בחוק, שמא מתקיימים בעניינו של המפונה אשר פנה לוועדה נסיבות מיוחדות המצדיקות התייחסות גמישה ותשלום מיוחד משיקולי צדק. בכך נבדלת הוועדה המיוחדת מוועדת הזכאות. בעוד שוועדת הזכאות מחויבת לבסס את הכרעותיה על הוראות החוק באופן דווקני, רשאית הוועדה המיוחדת להידרש לקשת רחבה של שיקולים ולזקק מתוך המקרים המובאים בפניה את אותם המקרים אשר בהם יהא זה הוגן וצודק להורות על תשלום מיוחד ולתרום בכך להגשמה מיטיבית של התכליות שביסוד החוק. זוהי בעיני מהות התפקיד שנועד לוועדה המיוחדת כמי שהוסמכה בסעיף 137(ב)(2) לחוק לאשר תשלום לפני משורת הדין, למי שלא נתמלאו בו תנאי מתנאי הזכאות לפיצויים לפי חוק זה אם ראתה ... כי בשל נסיבותיו המיוחדות של המבקש מן הצדק לעשות כן" (למושג הצדק במשפט ראו ע"א 877/07 גפן נ' ג'ירוטק השקעות בע"מ, פסקאות כו'-ל' ([פורסם בנבו], 2.9.2010)).

19. עוד צוין בעניין כליף, כי שיקול הדעת אשר הוקנה לוועדה המיוחדת לאשר, או לא לאשר, בקשה לתשלום מיוחד הינו רחב ביותר וכי: "וועדה זו נועדה ליתן מענה למצבים מיוחדים בהם הפיצוי הניתן למפונה על פי תנאי החוק אינו הוגן ואינו ראוי ועל כן אינו מגשים את תכליתו." (עניין כליף, פסקה 19).

לאור זאת, בפסיקה כונתה הוועדה המיוחדת כ"שסתום בטחון".

בהקשר זה, נפסק גם בבג"צ חוף עזה (פסקה 330), כי: "... אפשר והשימוש בנוסחאות שבחוק יגרום לבעל עסק מפונה לפיצוי חסר גם במסגרת ההנחות המיטיבות שבחוק יישום ההתנתקות עליהן עמדנו. לכן קובע החוק "שסתום בטחון": הוועדה המיוחדת שהוקמה על פיו. לפי הצעת ועדת זכאות, ועל פי בקשת הזכאי, יכולה הוועדה המיוחדת להגדיל את הפיצוי לעסקים "במקרים יוצאי דופן", על פי כללים ובתנאים שקבע שר המשפטים בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת הכספים של הכנסת ובתנאים שקבע (סעיף 68 לחוק). נראה כי המחוקק מכיר בכך שלא תמיד ה"מודלים" יתנו פתרון צודק. (עמ' 678 לפסק-הדין. כן ראו: בג"צ 5991/10 "אומץ" אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי משפטי נ' מדינת ישראל - כנסת ישראל, פסקאות 9, 11 ([פורסם בנבו], 27.9.2011); זיידמן וסומר, 600)."

בית המשפט חזר על כך בעניין כליף (פסקה 19) כדלקמן:

"דברים אלו אשר נקבעו ביחס לסמכות הוועדה המיוחדת להגדיל פיצוי על פי סעיף 68 לחוק, יפים לטעמי גם לגבי סמכותה לאשר תשלום מיוחד על פי סעיף 137(ב)(2) לחוק. אכן, בהיותה מנגנון משלים שנועד ליתן מענה למקרים בהם לא ראוי להסתפק בפיצוי אשר ניתן על פי החוק, מהווה הוועדה המיוחדת הן בהפעילה את סמכותה על פי סעיפים 68 ו-137(ב)(1) הן בהפעילה את סמכותה על פי סעיף 137(ב)(2), מעין "שסתום בטחון" אשר נועד להבטיח מתן פיצוי הולם והוגן במקרים מתאימים ובניגוד לעמדת הוועדה, אינני סבורה כי יש להגביל את סמכותה לאשר תשלום מיוחד רק באותם המקרים שבהם "העלות המתואמת" אינה משקפה נאמנה את שווי הנכס נוכח תנודות במחירו."

20. בענייננו, יש לחזור להאיר ולהדגיש כאמור לעיל, כי התובעת לא רק שניצלה את זכותה לניהול הליך בפני הוועדה המיוחדת, אלא שבמהלך הדיון לפני הותר לתובעת (לטענת הנתבעת, לפני משורת הדין) לשוב "לסיבוב נוסף" בפני אותה ועדה והיא קיבלה עקב כך תוספת לא קטנה (כ- 40% נוספים) לפיצוי שניתן לה על ידי ועדת הזכאות.

21. לטענת התובעת במקרה שלה, מנגנון הפיצוי בחוק אינו שלם והפיצוי שניתן לה הוא פיצוי בחסר. כאמור, לפי החוק, טענות מעין אלו נבחנות במסגרת ההליכים מול הוועדה המיוחדת, המוסמכת לתקן את הפגיעה הנטענת על ידי הגדלת הפיצוי במקרים יוצאי דופן, בהם ימצא כי הפיצוי בחוק מקפח את התובעת.

כפי שעולה מעובדות המקרה שבפניי וכאמור לעיל, הוועדה המיוחדת העניקה לתובעת פיצוי לפני משורת הדין והגם שהיא לא הייתה זכאית לכך לפי הקריטריונים הקבועים בחוק. משמע, לא ניתן להגיע למסקנה, כי המנגנון החוקי בעניינה של התובעת כשל, מקום שהחוק פתר את הבעייתיות במקרים מיוחדים כדוגמת זה של התובעת, בדמות אותה ועדה המיוחדת.

22. כאמור וכפי שיוצג עוד להלן, התובעת ניצלה את המנגנון החוקי של הוועדה המיוחדת והאחרונה אפשרה לתובעת לנקוט בהליכים מולה, לפני משורת הדין, גם לאחר שחלף זמן ניכר בין הליך אחד למשנהו ואף בשלב מתקדם ביותר של ניהול התובענה דנן:

כך, לאחר שנדחתה פנייתה של התובעת על ידי ועדת הזכאות, מהטעם שהיא אינה זכאית לפיצוי לפי הסדרי חוק ההתנתקות, עניינה של התובעת נדון בפני הוועדה המיוחדת ובסופו של דבר זו העניקה לה פיצוי, הגם שמלכתחילה לפי החוק "היבש" היא לא זכאית לכך.

כאמור ברקע הדברים, בתחילת הדרך פנתה התובעת לוועדת הזכאות בדרישה לפיצוי לעסק. בהחלטת ועדת הזכאות מיום 30.4.2007 (נספח 5 לכתב ההגנה) נקבע, על בסיס חוות דעת משפטית שניתנה בעניינה של התובעת, כי התובעת לא הוכיחה "זכות במקרקעין" כנדרש על פי החוק, הגם שלתובעת היו חוזי פיתוח ביחס לקרקע עליה נבנו יחידות המגורים והיא הייתה זכאית להירשם כחוכרת בנוגע ליחידות הדיור בניסנית. חוזי הפיתוח נחתמו ביום

5.5.1999 ותוקפם היה לשלוש שנים, כך שבתאריך 1.4.2002 פקעה ההרשאה שניתנה לתובעת מאת הממונה.

התובעת טענה, מנגד, כי חוזי הפיתוח לא בוטלו מאחר והללו יכולים להתבטל רק במקרה של הפרת חוזה ובמקרה דן החוזה לא הופר. בנוסף, טענה התובעת, כי היא נרשמה כחוכרת של יחידות הדיור, בכדי לא ליצור אירוע מס ומשנמכרה יחידת דיור, העבירה התובעת את זכותה להירשם כחוכרת לרוכש עמו נחתם חוזה חכירה ישירות. למרות זאת, הגיעה ועדת הזכאות למסקנה, כי מאחר והתובעת אינה בעלת זכויות חכירה, אלא זכויותיה מתמצות בהסכמי הפיתוח, אזי לא מתקיים התנאי של "זכות במקרקעין" הנדרש בהתאם [לסעיף 62](#) לחוק ההתנתקות, המגדיר אותה זכות כ"זכות חכירה, הרשאה או שכירות, לגבי מקרקעין, שהוקנתה לפני היום הקובע מאת הממונה או מכוח הקניה מאת הממונה".

עם זאת וחרף העובדה שהתובעת לא מלאה אחר תנאי הזכאות בחוק, ועדת הזכאות המליצה לוועדה המיוחדת לפצות את התובעת בסך של 4,600,000 כמקדמה. בהמשך, לאחר שהוכן תחשיב פיצוי מעודכן וסופי על ידי רואה החשבון מטעם המנהלה, בהחלטתה מיום 11.6.2007 (נספח 6 לכתב ההגנה), המליצה ועדת הזכאות לוועדה המיוחדת לפצות את התובעת בסכום מוגדל של 4,980,000 ₪.

23. כפי שנלמד מפרוטוקול הדיון בוועדת הזכאות מיום 30.4.2007 (עמ' 2, נספח ח' לתצהיר יעקב שנרב), יו"ר הועדה הציע: "לפתור את הבעיה בצורה מעשית. אנחנו נמליץ לוועדה המיוחדת לתת את התשלום הזה ונעשה את זה באמצעותה". וב"כ התובעת השיב: "אם זה יהיה יותר מהר, אין לי התנגדות".

התובעת לא ערערה (כזכותה על פי חוק ההתנתקות, לבית משפט השלום ואחר כך לבית המשפט המחוזי) על קביעת ועדת הזכאות, כי היא אינה בעלת זכויות חכירה במקרקעין, בהתאם להגדרתן בחוק, ובשל כך אינה עונה על התנאים לפיצוי הנדרשים בחוק.

ביום 8.8.2007 החליטה הועדה המיוחדת (נספח 7 לכתב ההגנה) לקבל את המלצת ועדת הזכאות (מיום 11.6.2007) להעניק לתובעת פיצוי כולל בסך של 4,980,000 ₪.

24. ביום 20.1.2010 הגישה התובעת לוועדה המיוחדת בקשה לקבלת תשלום מיוחד נוסף במסגרת הוראות [סעיף 137](#) לחוק ההתנתקות ובמסגרתה ביקשה פיצוי לפי שלושה מסלולים שונים: פיצוי בעד בית מגורים; פיצוי פיננסי; פיצוי נכסי.

הועדה המיוחדת הסכימה לדון בבקשתה. בהקשר זה, הצהיר יעקב שנרב, לשעבר יו"ר הועדה המיוחדת (סעיף 26 לתצהירו) כי:

"בשנת 2009 פנתה התובעת למנהלה...בבקשה לפתוח מחדש את התיק. על אף חלוף הזמן ועל אף העובדה שזכות הערעור [על החלטת הועדה המיוחדת מיום 8.8.2007 - י.ש.] כאמור לא נוצלה על ידי התובעת, אישרה המנהלה פתיחת התיק ובחינתו מחדש."

בהחלטת הועדה המיוחדת מיום 17.3.2011 (נספח 9 לכתב הגנה) צוין, כי הפיצוי שניתן לתובעת במסגרת החלטתה מיום 10.9.2007, לאשר את המלצת ועדת הזכאות להעניק לתובעת פיצוי:

"ניתן למבקשת כתשלום מיוחד לפני משורת הדין, הואיל והמבקשת אינה זכאית לפיצוי, לפי הוראות החוק. זאת הואיל ולמבקשת לא היתה, ביום הקובע, זכות במקרקעין כהגדרתה בחוק."

במסגרת אותה החלטה, דחתה הועדה המיוחדת את בקשת התובעת בכל אחד משלושת המסלולים השונים.

למרות שהתובעת סברה שעל הועדה המיוחדת לדון מחדש בשאלה **בדבר זכויות התובעת במקרקעין** (עמ' 119 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013) **היא כאמור לא הגישה עתירה מינהלית נגד החלטה זו** (כזכותה, על פי חוק ההתנתקות).

25. הסברי התובעת במהלך הדיון, מדוע לא הוגשה עתירה מינהלית, אינם סבירים בעיני.

התובעת השיבה לתמיהתי, כי היא לא הגישה עתירה מינהלית על החלטת הועדה המיוחדת, מחשש פן תחול התיישנות על התובענה לפיצוי לפי הדין הכללי והיא לא רצתה להסתכן בכך. כפי שהערתי באותו דיון, התובעת יכלה לעתור בעתירה מינהלית נגד ההחלטה ובמקביל להגיש תובענה לפי הדין הכללי ולבקש לעכבה עד להכרעה בעתירה המינהלית, בכדי להימנע מהתיישנותה (עמ' 120 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 7-30).

מסקנה זו אף מתחזקת גם לאור התנהלות התובעת בהליך שבפניי, כאשר בסופו של דבר, ההליכים לפני עוכבו והתובעת שבה ב"סיבוב נוסף" לוועדה המיוחדת, שם ניתן לה פיצוי נוסף וכפי שטענה התובעת:

"מהותית הוסדר העניין שכן בעקבות הקפאת ההליך כאן, חזרנו להתדיין בפני הוועדה המיוחדת והעלינו בפניה את כל טענותינו על החלטה ולכך בדיוק היינו מגיעים לו עתרנו מינהלית..." (התייחסות התובעת בסיכומי התשובה לסעיפים 34-35 לסיכומי הנתבעת).

26. התנהלות הועדה המיוחדת בעניינה של התובעת, מלמדת גם כי הועדה פעלה בהתאם לשיקול הדעת הרחב שהחוק מקנה לה, דבר המעיד גם הוא על כך שהחוק לא כשל בעניינה של התובעת.

באותה החלטה של הועדה המיוחדת מיום 17.3.2011 (רישת עמ' 5) צוין, כי התשלום המיוחד שנקבע לתובעת (בהחלטה קודמת) נקבע **על בסיס אישור רואי החשבון של התובעת עצמה**.

מאחר ומדובר בפרויקט אחד מיני רבים של התובעת ברחבי הארץ ורואי החשבון של המינהלה לא יכלו לאתר בדו"חותיה הכספיים של התובעת את ערך מלאי הדירות שלא נמכרו בפרויקט נכון ליום הקובע.

בחקירתו הנגדית, העיד יעקב שנרב, לשעבר יו"ר הועדה המיוחדת, על ייחודיות המקרה דן והיותו חריג ויוצא דופן. לדבריו, המקרה דן הינו :

"מקרה קלאסי שהגיע לוועדה המיוחדת לקבלת זכאות כי היא [ועדת הזכאות – י.ש.] לא יכולה לתת עליו והפתרון ניתן בוועדה המיוחדת." (עמ' 93 לפרוטוקול מיום 20.11.2013, ש' 17-15).

בהמשך העיד, כי תחשיב התשלום המיוחד :

"מבוסס בסופו של יום על התחשיב שעשתה החברה כי לא הצלחנו להגיע לסכום... הנתון הוא בספרי החברה לפי הצהרה של רו"ח של החברה...יש הצהרה שהביאו לנו רו"ח של החברה והסכמנו לקבל אותה למרות שזה נדיר שאנחנו מוכנים לצד השני." (עמ' 101 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 11 – עמ' 102 ש' 1).

27. **רביעית**, מעבר לכך שאני סבור שהמנגנון הקבוע בחוק לא כשל בעניינה של התובעת, לאור פעילותה של הועדה המיוחדת, איני סבור כי במקרה דן קיימת עילה מוכרת בדין הכללי המזכה את התובעת בפיצוי, מבין העילות שהועלו על ידה בתובענה, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

2.א. **האם קיים פער בלתי סביר בין גובה הפיצוי ששולם לתובעת בפועל בגין נזקיה הישירים**

לבין גובה הפיצוי לו הנטען והנתבע על ידה?

28. כאמור לעיל, לטענת התובעת, מאחר והמנגנון החוקי כשל בעניינה, הפיצוי הכולל שהוענק לה הינו פיצוי זעום המהווה רק 40% מנזקיה הישירים.

אקדים ואציין, כי הגעתי לכלל מסקנה כי טענה זו יש לדחות.

לתובעת הוענק זה מכבר פיצוי באמצעות הועדה המיוחדת בגין כל נזקה, כפי שהללו הוכחו בפניי. בפועל ובניגוד לטענת התובעת, לא הוכח בפניי, כי קיים פער בלתי סביר בין גובה הפיצוי לו היא טוענת, לבין הפיצוי אותו קיבלה בפועל וממילא, קיומן של עילות תביעה כלשהן מהדין הכללי, כלל לא היו מזכות את התובעת בפיצוי נוסף.

ובמה דברים אמורים?

29. לטענת התובעת בסיכומיה, בהתחשב בסכום הפיצוי ששולם לה עד כה (6,981,947 ₪), יתרת

הפיצוי לו היא זכאית בערכי היום הקובע, שווה ל: 8,848,053 ₪.

לשיטתה, סכום הפיצוי ששולם לה בפיצוי הראשוני והתוספות לפי החלטות הועדה המיוחדת (מיום 29.11.2016 ומיום 7.5.2019), אינו מגיע לכדי 40% מהנזק האמיתי שנגרם לה, קרי,

אובדן מכירת 28 הבתים לפי **שווי השוק** שלהם. לכן, חידשה התובעת את התביעה דנן, בכדי ליתן מענה לעיקר נזקיה בשיעור 60%, אותם, לטענתה, כשל חוק ההתנתקות מלפצות.

30. על מנת לבחון את השאלה, האם אכן קיים פער בלתי סביר בין גובה הפיצוי לו זכאית התובעת לבין זה אשר קיבלה, יש לבחון בראש ובראשונה את **גובה הנזק** שהתובעת הוכיחה שנגרם לה, ולאחר מכן, יש להשוותו ל**סך הפיצוי** שקיבלה התובעת עד כה ולבחינות אלו אפנה עתה.

3.א. בחינת גובה הנזק שנגרם לתובעת

31. התובעת הציגה שלושה אופנים לחישוב נזקה והפיצוי לו היא זכאית, לטענתה, בהם אדון להלן:

- (1) **תחשיב פיננסי** ;
- (2) **תחשיב פיצוי לבעלי בתי מגורים** ;
- (3) **תחשיב שווי השוק של הבתים** – במסגרתו אבחן את הפרמטרים הבאים :
 - א. קצב המכירה העתידי של יחידות הדיור ;
 - ב. מחיר המכירה העתידי של יחידות הדיור ;
 - ג. מידת ההתחשבות בעלויות והוצאות עתידיות.

32. תחשיב פיננסי

התובעת הגישה חוות דעת מטעם רו"ח דן בניטה, לפיה שווי פעילות החברה בפרויקט ניסנית, נכון ליום 31.12.2003, עומד על סך של 17,108,914 ₪, המהווים 17,177,625 ₪ ליום תחילת חוק ההתנתקות.

הנתבעת, מנגד, הגישה חוות דעת של רו"ח שי ונה, לפיה המסלול הפיננסי בחוק ההתנתקות אינו רלבנטי לגבי התובעת והפיצוי שקיבלה התובעת ראוי והוגן, מאחר והיא לא נפגעה בצורה משמעותית מבחינה תזרימית כתוצאה מהתכנית **ומאחר ולפי תחשיביו**, ההפרש בין תזרים המזומנים שהייתה מפיקה מהפרויקט לבין הפיצוי שקיבלה מהמדינה, **הינו לכל היותר** כ – 300,000 ₪ בלבד (אותם קיבלה התובעת בפסיקת הועדה המיוחדת).

33. תחשיב התובעת בהקשר זה מבוסס על חוק ההתנתקות ואני סבור, כי התובעת לא יכולה להסתמך עליו בתובענה דנן, מאחר ואף היא ציינה לא אחת, במסגרת התובענה, כי היא אינה תובעת לפי החוק ותביעתה עוסקת בעילות שמחוצה לו.

כך, במהלך הדיון, חזרה והצהירה התובעת מספר פעמים על כך שהתביעה דנן הינה מחוץ לחוק ההתנתקות (עמ' 245 לפרוטוקול הדיון מיום 2.7.2014, שי' 19 – עמ' 246 שי' 1). התובעת חזרה על טענה זו גם בכתב התשובה (סעיפים 1 ו- 35), בו טענה כי:

"היא מגישה את תביעתה עפ"י הדין הכללי ולא עפ"י **חוק ישום תכנית ההתנתקות**" ו"אינה נשענת על החוק כי אם על הדין הכללי" וגם בסיכומי התשובה הדגישה, כי: "תביעה זו מחוץ לחוק" (התייחסות התובעת בסיכומי התשובה לסעיפים 75-76 בסיכומי הנתבעת).

34. בנוסף, התובעת ויתרה על זכותה שבדין להשיג על החלטות הועדה המיוחדת בדרך של הגשת עתירה, ולענייננו היא לא השיגה על החלטות הועדה ששומטות את הקרקע לתביעתה היום לפיצוי נוסף, על בסיס התחשיב הפיננסי.

א. בהחלטתה מיום 17.3.2011, הועדה המיוחדת דחתה את בקשת התובעת לפיצוי לפי המסלול הפיננסי ונימקה זאת בטענה כי הפיצוי הפיננסי ניתן רק לעסק, או סניף, שהיה "פעיל" במועד הקובע ובסניף התובעת בשטח המפונה לא התקיימו התנאים הנדרשים להכרה בסניף ככזה. **התובעת לא הגישה עתירה מינהלית גם נגד החלטה זו.**

ב. התובעת גם לא הגישה עתירה **נגד החלטת הועדה המיוחדת להעדיף את חוות דעתו של רו"ח ונה.**

בהליכים שניהלה התובעת לאחרונה מול הועדה המיוחדת, לאחר שניתנה לה אפשרות להציג את טיעוניה, החליטה הועדה בהחלטה מנומקת מיום 7.5.2019, להעדיף את חוות דעתו של רו"ח ונה, מאחר ולשיטתה: "המתודולוגיה של רו"ח ונה היא המתאימה ביותר בנסיבות העניין והיא מצמצמת ככל הניתן את מרחב אי הוודאות." ו: "עולה בקנה אחד גם עם הטענות שהושמעו על ידי המבקשת במהלך הדיון שהתקיים בועדה המיוחדת ביום 22.2.2010..."

בהחלטתה זו מיום 7.5.19 קבעה הועדה עוד, כי התובעת: **"לא טענה, במסגרת השימוע, כנגד החלטת הועדה שבחרה בחוות הדעת של שי ונה (המתבססת על נתונים מתוך חוות דעת שקד) אלא הסתפקה בטענות לגופן של כל אחת מחוות הדעת"** (עמ' 8 להחלטה).

35. כאמור התובעת לא עתרה נגד החלטה זו של הועדה המיוחדת, באמצעות הגשת עתירה מינהלית מתאימה, לא באשר לתוצאה הסופית אליה הגיע ולא באשר לקביעותיה בדבר העדפת חוות דעתו של רו"ח ונה. יש להדגיש ולהאיר בעניין זה, כי התנהלותה של התובעת בקשר להחלטה זו, הייתה שונה מהתנהלותה קודם לכן כשהגישה עתירה נגד החלטה קודמת של הועדה המיוחדת (מיום 29.11.2016). **ללמדך, כי התובעת השלימה למעשה עם אותן קביעות של הועדה המיוחדת מיום 7.5.2019.**

36. **למרות האמור לעיל**, קבעה הועדה המיוחדת **לפנים משורת הדין**, כי התובעת זכאית **לפיצוי נוסף בסך של 1,684,000 ₪**, בנוסף לסך של 300,000 ₪ שקבעה בהחלטה קודמת (592/24). כלומר, **הלכה למעשה**, בסופו של דבר התובעת קיבלה בפועל, תשלום מיוחד לפי המסלול הפיננסי הקבוע בחוק.

37. **תחשיב הפיצוי לבעלי בתי מגורים**

לטענת התובעת, בכל הקשור לנזקיה בגין אי מכירת הבתים, ההגינות והשוויון מחייבים לפצותה באותם סכומים ששולמו לבעלי בתים בשטח המפונה בגין המרכיב הפיזי הנכסי, הבית הבנוי והקרקע עליה הוא יושב. לכן, הסכום המינימלי שיש לפצותה הוא לפי הפיצוי ששולם לפי החוק לבתי מגורים.

לשיטתה, על פי עדכונים שקבעה הנתבעת, אותם אימץ השמאי הממשלתי הראשי, ביחס לשווי הבניה בחבל עזה וכנגזר מכך, שוויו של בית מגורים בשומה פרטנית, קיימת אינדיקציה נוספת לטענותיה ביחס לשווי השוק של 28 בתי המגורים ביישוב, כפי שנקבעו על ידי השמאי מטעמה.

לגרסתה, יש לאמץ בהקשר זה את החלטת הועדה המיוחדת בעניין 1987/2006 (נספח 4 לאסמכתאות התובעת), שם נקבע כי עלות הבניה ל- 1 מ"ר בית מגורים בחבל עזה הינה \$1,068 ליום הקובע = 4,860 ₪. שווי זה, אותו אימצה הנתבעת בעצמה, בתוספת שווי הקרקע הריאלי, על פי חוות דעת השמאי מטעם התובעת אמיר חופשי – 60,000 ₪ וכן מרכיב הזימות (20%), מגדיר את שווי הבתים נכון ליום הקובע באופן הבא; 555,956 ₪ לבית בשטח של 83 מ"ר ו- 608,000 ₪ לבית בשטח של 92 מ"ר. בסך הכל עבור 18 בתים בשטח 92 מ"ר + 10 בתים בשטח 83 מ"ר = 16,511,364 ₪ נכון ליום הקובע.

עוד טענה התובעת, כי שווי זה קרוב לתחשיבי שווי השוק של יחידות הדיור לפי השמאים מטעמה ויש בהם כדי להוות אינדיקציה עצומה לשווי בהתאם מבחן שווי השוק.

38. אני סבור כי יש לדחות את טענת התובעת בהקשר זה. בראש ובראשונה, בדומה למסקנתי ביחס לחישוב הנזק לפי התחשיב הפיננסי, גם תחשיב פרטני לבית המגורים הינו תחשיב לפי חוק ההתנתקות, ביחס אליו ציינה התובעת כי תביעתה מחוצה לו ואיני מוצא הסבר הגיוני, מדוע יש להשוות, לצורך הפיצוי, בינה **כחברה קבלנית מהגדולות בארץ**, לבין **תושב שרכש באופן פרטי בית למגוריו והוא נאלץ שלא ברצונו לפנות את ביתו**, וכך גם סברה הועדה המיוחדת, לטעמי בצדק.

כאמור, אני סבור כי אין להתייחס לתחשיב זה כאינדיקציה רלבנטית לגובה הפיצוי לו זכאית התובעת, מאחר והפיצוי לפי מסלול זה אינו רלבנטי במקרה של התובעת. בקשת התובעת לפיצוי במסלול בית מגורים נדחתה בוועדה המיוחדת (בהחלטה מיום 17.3.2011), בה נקבע, בין היתר, כי מהוראות החוק (סעיפים 35,36 ו-41) עולה בברור, כי הפיצוי בשל בית מגורים **יועד ליחיד**, או ליחידים שרכשו בית מגורים ולא לחברה קבלנית שעסקה יחידות דיור, שהפיצוי לגביה נקבע **בסימן ד'** לחוק; כי הפיצוי **בשל בית מגורים**, **נועד לפצות את מי שנאלצו לפנות את בתיהם**, בשטח המפונה **ולרכוש בית חלופי**, מחוץ

לשטח המפונה; וכי בנסיבות אלו, אין מקום לאשר לתובעת תשלום מיוחד, גם אם לפני משורת הדין, בהתאמה לפיצוי בגין בית מגורים הקבוע בסימן א' לחוק. התובעת לא עתרה נגד קביעה זו ומכך נלמד כי השלימה עמה.

39. הסתמכות התובעת בטענותיה על קביעת ועדת הזכאות בהחלטה בתיק (1987/2006) לפיצוי בעלות של \$1,068 למ"ר, עוסקת בשומה פרטנית ביחס לפיצוי בית מגורים של תושב ואינה רלבנטית לתובעת כחברה. גם שמאי התובעת חופשי הודה בחקירתו הנגדית, כי ההנחיות של השמאי הממשלתי לצורך עריכת שומות פרטניות לפיצוי בגין בית מגורים, היו רלבנטיות לבנייה עצמית ו: "זה לא רלוונטי בכלל לפרוייקט של דמרי שזה פרוייקט של קבלן," (עמ' 146 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 1-4).

40. תחשיב הנזק לפי שווי השוק של הבתים

לטענת התובעת, תחשיב שווי השוק הוא התחשיב העיקרי לגובה הפיצוי הראוי, מכוח השבת מצבו של הנפגע לקדמותו.

לביסוס טענותיה בדבר שווי השוק של הבתים הגישה התובעת שתי חוות דעת – האחת, מטעם השמאי אמיר חופשי והשנייה, מטעם השמאי חיים מסילתי.

השמאי אמיר חופשי – העריך את שווי השוק של הבתים בסך של 14,630,000 ₪ ליום הקובע (6.6.2004). בחוות דעתו הניח, בין היתר, כי מכירת כל יחידות הדיור שנותרו הייתה מתבצעת בתוך שנה לכל היותר מהמועד הקובע (עמ' 120 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 21-29) וכי מחיר המכירה יעלה ב 15% - 20%, כך ששווי מ"ר בנוי לחודש 6/2004 הינו בסך 4,100 ₪.

השמאי חיים מסילתי – העריך את שווי השוק של הבתים על סך של 15,830,000 ₪ ליום הקובע. בחוות דעתו הניח, בין היתר, כי מכירת כל יחידות הדיור שנותרו הייתה מתבצעת תוך חצי שנה או שנה לכל היותר מהמועד הקובע (עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 1-3) וכי מחיר המכירה יעלה ב 37% – כך ששווי מ"ר בנוי לחודש 6/2004 הינו בסך של 4,800 ₪.

לטענת התובעת, השוני בין חוות הדעת של השמאי מסילתי לזו של השמאי חופשי, נובע ממקדמי הערך האקוויוולנטי שייחס כל אחד מהם למרכיב החצר אשר בנכס.

41. מנגד, הנתבעת הגישה חוות דעת מטעם השמאי דוד שקד וטענה כי יש לקזז את שווי השימוש ברצפות וביסודות שהיו בבתים עובר לבניית הפרוייקט על ידי התובעת.

השמאי שקד העריך את שווי יחידת הדיור בסך של 6,687,426 ₪, בחלופה ראשונה ובסך של 6,825,613 ₪ בחלופה שניה. שתיהן מבלי להתחשב בסוגיית השימוש ברצפות וביסודות.

את **אובדן הרווחים** לחברה, כתלות בסכום שהתובעת תשלם לנתבעת בגין שימוש ברצפות וביסודות - שהיו בדירות הפרויקט בטרם החלה התובעת בבנייה, העריך השמאי שקד בסך של 1,181,000 ₪ לפי חלופה א' ובסך של 1,855,000 ₪ לפי חלופה ב'.

42. כפי שעולה מהנתונים שהוצגו בפניי, בשנת 1999, הוצא היתר בניה לפרויקט (מס' 49/99 מיום 27.6.1999) והחברה החלה בבניה ושיווק הבתים.

ביום 21.5.2001 ניתן אישור אכלוס (טופס 4) לפרויקט, המהווה אישור להספקת חשמל/מים/טלפון לפרויקט והושלם השיווק של למעלה ממחצית הבתים בפרויקט.

ברקע הדברים אזכיר, כי בחודש דצמבר 2003 הוכרז על תכנית ההתנתקות.

43. לאור חשיבות הנתונים במקרה דנן, נתוני מכירת יחידות הדיור עד למועד הקובע, כפי שצוינו על ידי השמאים בחוות הדעת, יוצגו בטבלה הבאה:

שנה	התפלגות כמות יחידות שנמכרו	מחיר מסילתי שמאי	מחיר מכירה – שמאי חופשי	מחיר מכירה – שמאי שקד
1999	38	3,300 ₪ למ"ר	3,000 ₪ למ"ר	3,950 ₪ למ"ר
2000	23	3,500 ₪ למ"ר	3,250 ₪ למ"ר	4,170 ₪ למ"ר
2001	6	3,660 ₪ למ"ר	3,350 ₪ למ"ר	4,260 ₪ למ"ר
2002	3	לא נלקח בחשבון	לא נלקח בחשבון	4,100 ₪ למ"ר
2003	1	לא נלקח בחשבון	לא נלקח בחשבון	3,685 ₪ למ"ר
2004	1	לא נלקח בחשבון	לא נלקח בחשבון	3,676 ₪ למ"ר

44. לאחר עיון מעמיק בחוות הדעת, כמו גם לאחר עיון חוזר בעדויות של השמאים, נחה דעתי כי בקביעת שווי יחידות הדיור שנתרו, יש להעדיף במקרה דנן את חוות הדעת של השמאי שקד, על פני חוות הדעת של השמאים מטעם התובעת.

אני סבור, כי חוות הדעת השמאיות של התובעת לוקות בשלוש הנחות היסוד הבאות:

- ביחס לקצב מכירת יחידות הדיור בעתיד.
- ביחס למחיר מכירה עתידי לדירות שנתרו.
- מידת ההתחשבות בעלויות והוצאות עתידיות בגין אחזקת יחידות הדיור שלא נמכרו.

להלן אפרט ואנתח את הפרמטרים הרלבנטיים ואת הנחות היסוד לאור חוות הדעת השונות.

45. **הנחת היסוד בדבר קצב מכירת יחידות הדיור בעתיד** – כאמור, שני שמאי התובעת יצאו מתוך נקודת הנחה, כי אלמלא תכנית ההתנתקות, יחידות הדיור שנתרו ימכרו בקצב מהיר, **לכל היותר תוך שנה** מהמועד הקובע.

לעומתם, הניח שמאי התבעת, כי יחידות הדיור ימכרו בתוך 7 שנים מהמועד הקובע. מן הראוי לציין, כי שמאי התובעת עדכן לאחרונה את חוות דעתו, במסגרת ההליכים שנהלו בפני הועדה המיוחדת ובין יתר העדכונים, ערך את התחשיב בהתאם להנחה מקלה, כי יחידות הדיור ימכרו בתוך 4 שנים מהמועד הקובע, כפי שהונחה לעשות על ידי הועדה המיוחדת.

46. לאחר עיון מעמיק בטענות הצדדים בהקשר זה, אני סבור כי הנחת התובעת, כי יחידות הדיור היו נמכרות בקצב של שנה מהמועד הקובע, אינה סבירה בנסיבות העניין ואינה עולה בקנה אחד עם קצב מכירת יחידות הדיור עובר למועד הקובע, עם מדיניות המכירה הנהוגת בחברה ועם העובדה שקצב המכירה הושפע מאירועים ביטחוניים חיצוניים שהתרחשו באותם ימים.

כעולה מהטבלה שהובאה לעיל ומהנתונים העובדתיים שהוצגו בפניי, ביחס להתפלגות מכירת יחידות הדיור, שאינם שנויים במחלוקת, ניתן ללמוד כי במהלך השנים משהחלו המכירות בפרויקט, חלה ירידה בקצב מכירת היחידות.

כפי שיפורט, מגמת הירידה התרחשה הרבה קודם וללא שהוכח קשר ישיר, לתכנית ההתנתקות.

כך למשל: בשנת 1999 – נמכרו 38 יחידות דיור; בשנת 2000 – נמכרו 23; בשנת 2001 – נמכרו 6; בשנת 2002 – נמכרו 3; בשנת 2003 – נמכרה יחידת דיור אחת; בשנת 2004 – נמכרה יחידת דיור אחת.

47. בחוות דעתם, התעלמו שמאי התובעת מנתוני המכירה בשנים 2002-2004, מאחר ולשיטתם, באותן שנים בוצעו 5 עסקאות בלבד ולא ניתן להסיק מהן מסקנות ביחס למצב שוק בתי המגורים ביישוב, או לגזור מהן אומדן שווי, שכן מדובר על מספר עסקאות מצומצם וספורדי ביחס לכמות נתוני המכירה בין השנים 1999-2001. לגרסתם, חלק מעסקאות אלו בוצעו ב"שעה שדיבורים על תכנית ההתנתקות כבר היו ולא ניתן לנטרל את השפעתם" ולפיכך הן אינן משקפות כראוי את מצב השוק.

אני סבור, כי בהקשר זה יש להעדיף את גישת שמאי התבעת, שלקח בחשבון בחוות דעתו גם את נתוני המכירה בין השנים 2002-2003 (ללא הנתונים של 2004) המצביעים על ירידה במכירות. אכן, בין אותן שנים (2002-2003), מדובר על מספר מצומצם של עסקאות, **אולם הוכח בפניי בסבירות גבוהה, כי אותה האטה במכירות נבעה מהשפעה של אירועים ביטחוניים חיצוניים על המכירות, כתוצאה מהאינתיפאדה שהחלה באותן שנים ולא בהכרח מההכרזה או משמועות על תכנית ההתנתקות.**

48. כאמור, שמאי התובעת מייחסים את הסיבה בעטייה חלה ירידה במכירות בין השנים 2003 – תחילת 2004, לכך שבאותה עת החלו "דיבורים" על תכנית ההתנתקות וכפי שציין שמאי התובעת בחוות דעתו:

"סביר לייחס מגמה זו לשמועות ולדיבורים על עזיבת חבל עזה וגוש קטיף ובהמשך להצהרות על ההתנתקות ולבסוף קבלת החלטת הממשלה על ביצוע תכנית ההתנתקות" (הערה בעמ' 4).

טענה זו לא הוכחה בפניי כנדרש ואף נסתרה בחקירותיהם הנגדיות של עדי התובעת.

כאמור, ההכרזה על תכנית ההתנתקות הייתה בחודש דצמבר 2003. לכן, גם בהנחה שעובר לאותה הכרזה היו "שמועות" ו"דיבורים" אודות התכנית, לא הוכחו בפניי מתי בדיוק הן החלו ובאיזה אופן, היקף ותדירות אותן שמועות הועלו. למרות שבחוות דעתו שמאי התובעת צוין, כי הירידה במכירות משנת 2001 נגרמה מאחר וכבר היו "שמועות ודיבורים" אודות ההתנתקות, הנחה זו לא נתמכה במאמר, או נתונים סטטיסטיים, המוכיחים את אותם "דיבורים". השמאי מסילתי העיד, כי הוא הסתמך על דברים שהוא שמע מאנשים שפגש, כאשר ערך שומות פרטניות בניסנית בתחילת שנת 2005 ולאחר ששאל את אותם האנשים כמה שנים בערך מדברים על ההתנתקות, הם השיבו והצביעו על אותן שנים (עמ' 59 לפרוטוקול ש' 31 – עמ' 60 ש' 20). בהמשך הבהיר שכוונתו הייתה לשנים 2002-2003 (עמ' 74 לפרוטוקול, ש' 8-10). אני סבור, כי אין די בעדויות שמיעה אלו, כדי להוכיח נתון זה בכלל ובפרט כאשר מול עדויות שמועה אלו עומדות עובדות על קיומה של האינתיפאדה שהייתה באותן השנים.

גם שמאי התובעת הסכימו, שיכול להיות שהשוק התנהג בירידה במכירות, גם בגלל האינתיפאדה (עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 31 – עמ' 61 ש' 2); שהביקוש לדירות מושפע גם מהמצב הביטחוני השורר באזור בו נמצא הנכס וכשהמצב הביטחוני בעייתי וקשה, בדרך כלל תחול ירידה בביקוש ובמחיר (עמ' 54 לפרוטוקול, ש' 8-17); כי באופן כללי שוק הנדל"ן בכל הארץ האט את פעילותו בזמן האינתיפאדה השנייה בשנת 2000 (עמ' 56 לפרוטוקול, ש' 27-24); וסביר שהמצב הביטחוני השפיע במקרה דנן על המכירות (עמ' 73 לפרוטוקול, ש' 19-29).

49. גם מר דימרי עצמו הסכים בעדותו, כי למצב הביטחוני יש השפעה על קצב המכירות (עמ' 71 לפרוטוקול, ש' 1-13) וכלשונו:

"ברגע שאני מגיע להיקף מכירות מסוים, אני לא ממחר למכור בכל מחיר. עוד פעם, לבוא ולהגיד לא הייתה השפעה של המצב הבטחוני אני אשקר, הייתה, אבל זה לא האישיו כי זה לא מעניין אותי..." (עמ' 74 לפרוטוקול, ש' 3-5).

בהקשר זה, לא נעלמה מעיני עדותו של מר דימרי בתצהירו המשלים (סעיף 6) לפיה, לשיטתו, יש להבחין בין כמות הפיגועים שהייתה באותה תקופה בחלק הצפוני ברצועת עזה, לבין אלו שהיו בחלק הצפוני והוא הגיע למסקנה זו, מאחר והוא גר בנתיבות וזכר כי באזור ניסנית היה יותר שקט ורגוע. אני סבור, כי אין להתבסס על אמירות אלו משלא הוכחו כנדרש בפניי ובנוסף, בעדותו זו, מר דימרי לא הסתמך על סטטיסטיקות כלשהן ולא ידע לפרט מה הייתה כמות הפיגועים בכל אזור (עמ' 83 לפרוטוקול ש' 20 – עמ' 10).

50. גם בכתב התשובה המתוקן (סעיף 47) ציינה התובעת עצמה, כי למצב הביטחוני הייתה השפעה על המכירות בניסנית, כלשונה:

"המצב הביטחוני בחבל עזה ידע עליות ומורדות במהלך שנות ההתיישבות והשפעתו על גרף המכירות הינו נקודתית. גרף המכירות הינו אופייני לפרויקט מעין זה ואולם הבתים המשיכו להימכר תוך שיפור במחירים המתקבלים."

כאמור וכפי שאפרט בהמשך, סיפת הדברים אינה מדויקת, מאחר ומהנתונים שהוצגו בפניי, עולה כי מחירי הדירות בפרויקט דווקא ירדו ומשנת 2002 חלה ירידה ברכישת הדירות.

51. טענת הנתבעת, כי בין השנים 2000 – תחילת שנת 2004 חלה "האינתיפאדה השנייה" שסביר להניח כי היא זו שהובילה לירידה במכירות, הוכחה בפניי כדבעי.

בהתאם לתצהיר אל"מ לרדו, שהגישה הנתבעת והתובעת ויתרה על חקירתו (עמ' 140 לפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2014, ש' 10-13), ביום 28.9.2000 פרצה האינתיפאדה השנייה ובשנת 2002 שררה ברצועת עזה מלחמה לכל דבר ותושבי האזור היו בלב האירועים הביטחוניים. יכולת הצבא להגן על הישובים הייתה קשה, עקב אינטנסיביות הפיגועים. בין השנים 2004-2002 היו 3,587 פיגועי ירי, 612 פיגועי נ"ט ו – 403 פיגועי מטען, 2,773 פיגועי רקטות, 894 פיגועי הטלת רימון ו – 13 פיגועי התאבדות. בחודש מאי 2004 חלה הסלמה בטרור והחל מבצע קשת בענן, במהלכו התושבים היו נצורים בבתיהם. לפי תעודת עובד ציבור של אבי בורנשטיין, רמ"ד מחקר בט"ש (סעיפים 9-14), בשנת 2000 היו 1,209 פיגועים ברצועת עזה, בשנת 2001 – 3,997 פיגועים, בשנת 2002 – 2,904 פיגועים, בשנת 2003 – 2,762 פיגועים, בשנת 2004 – 3,022 פיגועים ובשנת 2005 – 1,621 פיגועים.

טענה זו של הנתבעת, כי בשנים הרלבנטיות הייתה אינתיפאדה קשה באזור שהקשתה על המכירות, לא רק נתמכה על ידי עדיה, אלא קיבלה חיזוק אפילו ממר דימרי שציין בפני הוועדה המיוחדת, כי "בשנת 2003 התחיל הבלגאן, קיבלנו פצמ"רים על הבתים שלנו." (עמ' 4 ש' 10 לפרוטוקול הדיון מיום 22.2.2010 בוועדה המיוחדת) ובמכתב ב"כ דימרי מיום 20.1.2010 לוועדה המיוחדת (נספח י"ג 2 לתצהיר יעקב שנרב, עמ' 9) שהדגיש, כי שיקול נוסף שעל הוועדה לקחת בחשבון הוא הקשיים שנבעו מהמצב הביטחוני באותה עת וכדבריו: "המאמץ המיוחד שהיה כרוך בהפעלת הסניף באזור. ויובהר, יש בעיית נגישות קשה בפרויקט שבוצע בניסנית, גם מבחינת קהל לקוחות שקשה להביאו לפרויקט וגם מבחינת הזרמה של תשומות וכח אדם בעת הבניה ובזמן תיקוני הבדק. בנוסף מדובר בפרויקט שמצריך מאמץ מיוחד והוצאות מיוחדות לשיווקו, כגון תיאום מראש עם הלקוחות, והסעתם אל הבתים המוצעים למכירה." מר דימרי אישר דברים אלו בחקירתו הנגדית (עמ' 66 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 17-27).

בהקשר זה ובנוסף, אזכיר כי גם בבג"צ חוף עזה (עמ' 677) נקבע, כי בעלי העסקים שפעלו באזור התעשייה ארוז "נפגעו בראש ובראשונה מהמצב הביטחוני, לפני שהממשלה החליטה על תכנית ההתנתקות ובלא קשר לכך."

52. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא, כי יש להתחשב בירידה הדרמטית בקצב המכירות בשנים שקדמו למועד הקובע (כאמור, ללא קשר לתכנית ההתנתקות) וכתוצאה מכך, הנחת שמאי התובעת, כי יתרת יחידות הדיור הייתה נמכרת בתוך שנה מהמועד הקובע, הינה בלתי סבירה בנסיבות העניין.

53. יתירה מכך. הנחה זו של שמאי התובעת בדבר קצב מכירת יחידות הדיור, גם אינה מתיישבת עם העדויות שהובאו בפניי מטעם התובעת ומדברי שמאיי התובעת עצמם, כפי שיפורט להלן:

54. כך, בניגוד להנחת שמאי התובעת בדבר קצב מכירות מהיר, מר דימרי הצהיר (בסעיף 4 לתצהירו) כי לאחר שנתיים מתחילת השיווק והמכירה, חלה ירידה בקצב המכירות, כלשונו: **"מניסיוני, התפלגות מכירת הבתים בפרוייקט ניסנית הינה אופיינית לפרוייקט באזורי פריפריה מרוחקים, והוא מראה שבתחילה יש שיווק ומכירה מסיבית של דירות בשנתיים הראשונות.**

אולם לאחר מכן חלה ירידה בקצב המכירות שכן קבוצת המתעניינים הראשונית שלמעשה חיכתה שהפרוייקט יצא לשיווק כבר מיצתה את עצמה, והמכירות מתבססות על מתעניינים חדשים שמגיעים בקצב הרבה יותר מתון."

מר דימרי חזר על דברים אלו גם בתצהירו המשלים (סעיף 8) והצהיר כי:

"מדיניות החברה אותה התוותי אני ואשר לה הייתי אחראי, היתה תמיד שמה שלא יימכר עכשיו יימכר בעוד שנה או בעוד שנתיים או שלוש. כך גם בפרוייקט ניסנית, תפיסתי היתה כי הבעיות הביטחוניות שידעו לאורך השנים תקופות שיא ולאחריהן רגיעה, היו נגמרות בשלב מסוים ואת הבתים הנותרים ניתן היה למכור במחירים גבוהים יותר ויותר עם ההתקדמות בציר הזמן."

מר דימרי חזר על אותה הנחה, גם במהלך חקירתו הנגדית (עמ' 69 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 5 – עמ' 70 ש' 1) וכשנשאל, האם מבחינתו סביר להניח שכל הדירות היו נמכרות ב"בום אחד", השיב: **"אין בום אחד, אין בום אחד, הסברתי לך, ברגע שאני מיציתי את היקף המכירות אני לא ממחר, כל דירה אני עושה אותה עם פינצטה לקבל את המקסימום שלה."** (עמ' 75 לפרוטוקול, ש' 1-3) ושוב בהמשך **"ברגע שאני מגיע לרמת מכירה מסוימת אני לא ממחר למכור, אני מנסה לקבל את המקסימום מחיר על כל בית ובית."** (עמ' 91 לפרוטוקול, ש' 8-9).

55. בדומה לכך, גם שמאי התובעת חופשי העיד במהלך חקירתו הנגדית, כי: **"אם בהתחלה מכרתי כמות גדולה וכיסיתי את העלויות, אז עכשיו אני פחות לחוץ."** (עמ' 126 לפרוטוקול, ש' 15-14).

כשעומת השמאי חופשי במהלך חקירתו הנגדית עם דבריו של מר דימרי שצוינו לעיל, הוא הסביר כי, מדובר במצב של **"כלים שלובים"** וכלשונו: **"אני יכול למכור בקצב מהיר יותר במחירים נמוכים יותר, ואז המכפלה אחד בשני תביא לי פדיון, או למכור בקצב איטי יותר במחיר גבוה יותר, ותביא לי מכפלה גבוהה יותר."** (עמ' 131 לפרוטוקול, ש' 17-28).

כלומר, **השמאי חופשי מסכים שבהנחה של קצב מכירות מהיר, תוך שנה למשל, המחיר לבטח יהיה נמוך יותר.** זאת בניגוד, למסקנתו בחוות הדעת כי בקצב מכירות מהיר, המחירים העתידיים דווקא היו עולים, כפי שיפורט להלן.

בנוסף, השמאי חופשי העיד כי לשיטתו, קצב מכירת כל הדירות שנתרו היה בטווח של שנה אחת (עמ' 120 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 25-29). בהמשך ציין, כי **"מבחינת המכירות זה עניין כמובן של השוק ועניין של התזמון של הקבלן...מבחינה טכנית אפשר היה קצת להוריד את המחיר ולמכור אותן"** (עמ' 121 לפרוטוקול, ש' 17-20) – כלומר, שוב, מסקנתו למכירה בטווח מהיר, כרוכה בהורדת המחיר.

בהמשך, חזר השמאי חופשי על כך שבשלב הראשון, במכירה המוקדמת החברה **"היא רוצה לכסות את העלויות ואחרי זה היא פחות לחוצה על המכירות"** (עמ' 139 לפרוטוקול, ש' 20-18). עמדה זו, אכן תואמת את התנהלות הפרויקט בשטח בשנים 2002-2003, אולם סותרת את מסקנתו בחוות הדעת, כי הדירות ימכרו בתוך שנה לאחר המועד הקובע.

גם הנחת השמאי מסילתי לקצב **"מאוד מהיר"** של מכירות יתרת הדירות, לשיטתו, תוך חצי שנה – שנה (עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 1) ועדותו, כי **"העניין של תוך שנה מבוסס על קצב מכירות אמיתי"**. (עמ' 53 לפרוטוקול, ש' 12), לא מתיישבת עם האמירות של מר דימרי בתצהירו ובעדותו, שצוינו לעיל, כי עם הזמן קצב המכירות הולך ומתמתן, וגם השמאי מסילתי לא חזר על הנחה זו בחקירתו הנגדית (עמ' 61 לפרוטוקול, ש' 23-28).

56. **המסקנה העולה מהאמור לעיל, הינה כי הנחת היסוד של שמאי התובעת, בדבר קצב מכירות מהיר בתוך שנה לכל היותר מהמועד הקובע – הינה הנחה בלתי מבוססת, אינה מתיישבת עם מדיניות המכירה של חב' דימרי, כאשר בצד אלו יש לקחת בחשבון גם את השפעת המצב הביטחוני (להבדיל מההשפעה מהודעת ההתנתקות) על הירידה בקצב המכירות, כאמור.**

57. **הנחת היסוד בדבר מחיר מכירה עתידי של יחידות הדיור שנתרו – כאמור, שמאי התובעת יצאו מתוך נקודת הנחה שמחיר מכירת יחידות הדיור במועד הקובע לבטח יעלה.**

השמאי מסילתי הניח, כי המחיר יעלה ב – 37% ;

והשמאי חופשי הניח כי המחיר יעלה ב – 15%-20%.

מנגד, שמאי הנתבעת שקד הניח כי המחיר דווקא ירד.

58. לאחר עיון בטענות הצדדים, אני סבור כי הנחת השמאי שקד כי המחיר ירד, הינה סבירה והגיונית בנסיבות העניין, לאור התפלגות מחירי יחידות הדיור עד למועד הקובע ולאור מצב שוק הדיור באותה עת, כפי שהוכח בפניי.

59. בחוות דעת שמאי התובעת, הם מבססים את מסקנתם לעלייה צפויה במחיר העתידי של יחידות הדיור החל מהמועד הקובע, על כך שלשיטתם, **קיים גידול שיטתי במחירי המכירה עם התקדמות ציר הזמן בשנים 1999-2001**, המשקף את התפתחות היישוב והגידול באטרקטיביות שלו; על דינמיקה של עליית מחירים בשלב אכלוס הפרויקט; על התפתחות היישוב ניסנית ובנית שכונת "בנה ביתך" משנת 2001 ואילך, כך שהאוכלוסייה החדשה תרמה

למיצוב היישוב כיישוב קהילתי מעורב עם תשתיות מפותחות, בסמיכות לעיר אשקלון; ועל כך שהתפתחות הישוב ואכלוסו מביאים לעליית שווי השוק של בתי מגורים וגם לעליה ומיצוב הרמה הסוציואקונומית של התושבים.

60. אני סבור כי הנחות יסוד אלו אינן מבוססות דיין על הנתונים בזמן אמת, ואינן סבירות בנסיבות העניין, בייחוד לאור העובדה שבשנים הסמוכות שקדמו להתנתקות 2002-2004 הייתה בפועל ירידה במכירות (שלא נבעה מההתנתקות על פי הראיות שהוצגו בפני).

שמאי התובעת כאמור התעלמו מהירידה בקצב מכירת הדירות בין השנים 2004-2002. כך התעלמו מכך שבשנת 2001 מחיר ממוצע של דירת 3.5 חדרים עמד על 388,889 ₪ ושל 3 חדרים – 354,017 ₪. בשנת 2002 נמכרו רק דירות 3 חדרים במחיר ממוצע של 340,184 ₪, היינו ירידה של 3%. בשנת 2003 נמכרה רק דירה אחת של 3.5 חדרים במחיר של 338,983 ₪, קרי, חלה ירידה של 50,000 ₪ כ- 13% במחיר דירת 3.5 חדרים משנת 2001 שהפכה ליותר זולה מדירת 3 חדרים ולמעשה, החברה עצמה הסכימה למכור בכמעט 13% פחות.

ייתר על כן, הירידה במחיר חלה, למרות שבשנת 2001 הושלמה הבניה וניתן טופס 4 לפרויקט (אפשרות חיבור מים וחשמל והלכה למעשה איכלוס) וההנחה היא, שהמחירים דווקא היו אמורים לעלות, מאחר וגם לפי עדויות השמאים, דירות "על הנייר" נקנות בזול יותר מדירות שבנייתן הושלמה. כך למשל העיד השמאי מסילתי ואמר שאנשים מעדיפים לראות את הפרויקט "בעיניים" ולכן "הרבה מאוד דירות שנקנות על הנייר נקנות בזול באופן יחסי ואז כשהפרויקט הולך ומתקדם אז מחירי הדירות הולכים ועולים." (ראה העדות בעמ' 61 לפרוטוקול, ש' 30 – עמ' 62 ש' 2).

אם כך, במקרה דנן, היה מצופה שתחול עלייה במחירי הדירות משנת 2001 (בה ניתן טופס 4 לפרויקט), אולם בענייננו, החלה מגמה הפוכה והמחירים מאותה שנה ואילך דווקא ירדו. המסקנה המתבקשת היא כי גם כאן, הירידה במחיר מתיישבת עם המצב הביטחוני ששרר באזור באותה עת.

61. לפיכך, לא ניתן לקבל את הנחת שמאי התובעת, כי קיים גידול שיטתי במחירי המכירה עם התקדמות ציר הזמן של הפרויקט, ממנו ניתן ללמוד על עלייה במחיר העתידי. גם חישוב העלייה במחיר על ידי שמאי התובעת אינו יכול להוות בסיס בעיני, מאחר וזה אמור להיעשות ממחירי העסקאות האחרונות לפני ההכרזה על תכנית ההתנתקות ולא לפי המחירים בשנת 2001, מבלי לקחת בחשבון את העסקאות בשנים 2003-2002. בהקשר זה, לא נעלמה מעיני עדותו של מר דימרי (סעיף 7) כי: "אני יכול לומר בוודאות כי פיגועי האינתיפאדה לא השפיעו על המחיר בו נמכרו היחידות. לראיה בחודש יוני 2001 בתקופה האינטנסיבית ביותר של הפיגועים הושג המחיר הגבוה ביותר במכירת בית בפרויקט ניסנית, סך של 455,000 ₪.".

כאמור, גם אם אכן הייתה עליה במחיר בשנת 2001, לא ניתן מאידך להתעלם בהקשר זה מהירידה במכירות ובמחיר בין השנים 2002-2003, מהם התעלמו שמאי התובעת בחוות דעתם.

62. בנוסף, במסקנתם כי תחול עלייה עתידית במחירי יחידות הדיור, הסתמכו שמאי התובעת על מחקר בנוגע ל"השפעת הרמה הסוציו-כלכלית על שוויין של דירות מגורים" משנת 2002 (צורף באופן חלקי כנספח 162 לסיכומי הנתבעת).

אני סבור, כי אותו מחקר אינו רלבנטי למקרה דנן ואין להסיק ממנו מסקנות לענייננו. בהתאם לאמור באותו מחקר, הבדיקה שנערכה בו:

"באה לאמוד את השפעת הרמה החברתית-כלכלית של שכונת מגורים על ערך הדירות הממוקמות בה. בנוסף לכך, בוחן המחקר את שווי של נכס המקרקעין (דירת מגורים) כפונקציה של מאפייניו הפיזיים, מיקומו והתקופה בה בוצעה העסקה בנכס."

כדי ליישם את מטרת המחקר, נבחנו חמש ערים – ירושלים, תל אביב, רחובות, פתח תקוה וחולון.

במחקר נמצא, בין היתר, כי בתקופת המיתון (2000-11-2002), לאחר פרוץ אינתיפאדת אל-אקצא, קיימת ירידה דרמטית במחירי הדירות בכ- 22.3%, לעומת התקופה הקודמת.

מסקנות המחקר הצביעו על כך ש"ממדי הפער בשוויין של דירות המגורים, הממוקמות באזורים בעלי פרופיל סוציו-חברתי שונה, אינו זהה בכל הערים". עוד צוין, כי "שוק הנדל"ן בירושלים מגיב לשינויים בתנאים כלכליים, ביטחוניים, חברתיים וכד', באופן הבולט ביותר."

במחקר אובחנו ארבע תקופות בשוק הנדל"ן:

התקופה שבין השנים 1994-1990, אופיינה כתקופה יציבה יחסית, אך במגמת עלייה לקראת סיום התקופה.

התקופה שבין השנים 1995-1996 אופיינה כתקופת שיא (גאות) מבחינת תנאי השוק.

התקופה שבין השנים 1996 – אוקטובר 2000 לפני פרוץ גל האינתיפאדה החדש, החלה מגמת הירידה בשוק המקרקעין (מיתון) שהגיעה לשיאה ("שפל עמוק") בשנתיים – שלוש האחרונות לפרסום המחקר.

שאלת המחקר נגעה להבדלים בתוך שכונות, כשהגורם הנבדק היה הרמה הסוציאקונומית. מנגד, במקרה דנן, על רמת המחירים והביקוש יש ללמוד מנתוני מכירות התובעת, מחירי המכירה וקצב המכירה בפועל. כאמור, באותו מחקר צוין גם שהיה קיפאון עמוק וירידה דרמטית במחירי הדירות ב- 22% באינתיפאדה השנייה ובשנים 2002-2003, שהוגדרה כתקופה של שפל עמוק. נתון זה מחזק את המסקנה, כי הירידה במחיר ובקצב המכירות בפרויקט נבעה מהמצב הביטחוני ולא מה"שמועות" הנטענות בדבר תכנית ההתנתקות.

63. מעבר לכך, דווקא העובדה ששמאי התובעת הסתמכו על אותו מחקר בבסיס מסקנתם לעלייה במחיר העתידי, אולם כל אחד מהם ייחס שיעור שונה (כמעט כפול) של עליה במחיר (השמאי מסילתי – עליה בשיעור של 37%; השמאי חופשי – עליה בשיעור של 15%-20%), מצביעה על כך שלא קיימת תמימות דעים ביניהם ביחס להיקש מתוצאות המחקר למקרה דגן ומחזקת את המסקנה, כי לא ניתן להתבסס על אותו מחקר בענייננו.

64. בנוסף, השמאי מסילתי העיד כי המחקר עליו הוא התבסס בחוות דעתו, מתייחס לנכסים בכל הארץ וכי "גוש קטיף לא בהכרח מתנהג כמו כל הארץ ואני לא יודע אם יש בסקר הזה התייחסות ספציפית למה שקורה בתוך גוש קטיף" (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 17-20). כלומר, השמאי מסילתי בעצמו סבור, כי יש להבחין בין המחקר עליו התבסס לבין המקרה דגן. בהמשך העיד כי "גוש קטיף לא מתנהג כמו כלל הדיור בישראל" (עמ' 65 לפרוטוקול, ש' 30-31). עוד העיד השמאי מסילתי, כי מסקנתו בדבר עלייה עתידית במחירי הדירות, מסתמכת על המחקר בדבר הרמה הסוציו-אקונומית ועל העובדה שכל שפרויקט הולך ומתהווה המחירים הולכים ועולים (עמ' 83 לפרוטוקול, ש' 10-24). אולם, מסקנה זו לא מתיישבת עם הנתונים במקרה דגן, לפיהם לאחר שניתן אישור אכלוס (טופס 4) לפרויקט (שנת 2001), בפועל מחירי הדירות דווקא ירדו.

65. בניגוד לשמאי התובעות, שמאי התבטעת ביסס את מסקנתו, כי תחול ירידה במחיר העתידי של יחידות הדיור על סקר של בנק ישראל 85 - דצמבר 2011 ומסמך של בנק ישראל בדבר שוק הדיור בישראל 2008-2010, על מידע סטטיסטי ממשרד השיכון בדבר שינויים ריאליים במחירי הדירות לפי שנים 2000-2013 ועל פרסומי השמאי הממשלתי לאותה תקופה, לפיהם נמצא כי הייתה עליה במחירי הדירות החל מחודש יוני 2008 ועד אז, הייתה סטגנציה במחירי הדיור.

שמאי התבטעת ציין, כי מדובר על סקר הנוגע לשוק הדיור בישראל ולא לשוק הדיור ביו"ש ולא ביישובים המפונים ולכן, לשיטתו, סביר ונכון ששיעורי עליית המחירים בגוש קטיף, עשויים היו להיות נמוכים משמעותית, ביחס לשיעור עליית המחירים בתוך גבולות המדינה. לפיכך, ערך שקד חישוב לפיו הייתה עלייה במחיר בשיעור שנתי של 5% לשנת 2008, עלייה במחיר בשיעור של 8% לשנת 2009, עלייה במחיר בשיעור של 10% לשנת 2010 ועליה במחיר בשיעור של 12% לשנת 2011.

66. לאור האמור אני סבור, כי הנחת היסוד של שמאי התבטעת למועד הקובע (יוני 2004), כי המחיר העתידי (ל-4 שנים) ירד, הייתה הנחה מבוססת ומשכנעת יותר מזו של התובעת.

67. מידת ההתחשבות בעלויות (אחזקה) עתידיות בגין יחידות הדיור שנתרו מבלי שנמכרו - משהגעתי למסקנה, כי יש לקבל את עמדת שמאי התבטעת שקד בדבר פריסת המכירות לאורך כמה שנים, אני סבור כי יש לקבל גם את עמדתו, כי בקביעת שווי יחידות הדיור יש להתחשב

גם בהוצאות ועלויות עתידיות שיהיו לתובעת - הנובעות מכך שיחידות הדיור טרם נמכרו - **ואותן יש לנכות** בעת קביעת שווי של יחידות הדיור, כפי שיפורט להלן.

68. ניכוי עלויות תיקוני תקופת בדק, תחזוקת הבתים ושכר עובדים –

בהקשר זה הסכים שמאי התובעת חופשי בחקירתו הנגדית, כי כאשר 28 דירות עומדות ללא מכירה קיימות עלויות תחזוקה לחברה (עמ' 129 לפרוטוקול, ש' 26-29).

גם מר דימרי הסכים שכאשר פרויקט עומד מספר שנים, כתוצאה מכך נגרמות לחברה עלויות, כגון תחזוקה, שמירה, ביטוח (עמ' 76 לפרוטוקול – עמ' 77).

בנוסף, בהתאם **לחוק המכר (דירות)**, תשל"ג-1973, מוטלת על החברה אחריות לתיקוני הדירות, לרבות תיקונים בגין שנת בדק.

גם מדברי מר דימרי עצמו ניתן ללמוד שיש עלויות אחזקה ותחזוקה לא מעטות ליחידות שלא נמכרו ולצוותים שעוסקים בתיקוני שנת בדק ליחידות שנמכרו:

בתצהיר מר דימרי מיום 29.6.2009 שהוגש במסגרת פניות התובעת למינהלה (נספח י"ד לתצהיר יעקב שנרב), צוין כי הפרויקט המשיך את פעילותו גם לאחר גמר הבניה וביצוע התשתיות, בפעילות השיווק והמכירה. במקביל, מתבצעת פעילות של תיקוני תקופת בדק, שמתחילה מיד עם מסירת הבתים ללקוחות, המהווה מענה לפניות הרוכשים בנוגע לליקויים, חוסרים, אי התאמות וכו' המתגלים בבתיים לאחר מסירתם ללקוחות. מר דימרי ציין, כי פעילות זו משתרעת על פני מספר שנים, כתלות במועד הדיווחים של הלקוחות על תקלות/ליקויים לאחר מסירת הבתים ולצורך כך החברה מעמידה מספר אנשי צוות המופקדים על ביצוע התיקונים (סעיפים 22-26 לתצהיר).

בתצהיר התשובות לשאלון שהפנתה הנתבעת לחברה (מוצג נ/1), ציין מר דימרי כי לצורך ביצוע התיקונים, נותרו בפרויקט 11 אנשי צוות.

בדיון בפני הועדה המיוחדת, ציין מר דימרי כי הנושא של תיקוני שנת בדק המקובל בפרויקטים רבים, מתאפיין בעבודות במשך של שנה עד ארבע שנים לאחר המסירה (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון בוועדה המיוחדת מיום 22.2.2010).

69. התובעת טענה שככלל אין מקום להפחית הוצאות אחזקה ממחיר הבתים בעוד שהנתבעת טענה, כי יש להפחית 54 אלף ₪ בשנה בגין אותן הוצאות אחזקה ולטעמה, מדובר בהפחתה בשיעור נמוך. התובעת טענה כי בכל מקרה, הסכום שננקב על ידי הנתבעת "נטול אחיזה במציאות" ו"מדובר בהערכה מוגזמת בתכלית!!! לנוכח תצהירו של מר דימרי כי "כוח העבודה היה זול ומיומן" (סעיף 41 לסיכומי התובעת). אולם, התובעת לא הגישה חישוב, או חוות דעת מטעמה, לעניין עלות הוצאות האחזקה ועלויות השכר לאותם עובדים ולפיכך, בהקשר זה יש לקבל את עמדת הנתבעת.

70. ניכוי עלויות שמירה וביטוח –

בחוזה הפיתוח (סעיף 19) צוין שהקבלן חייב לשמור על הנכס ומחויב לערוך ביטוח עד להשלמת מכירת הדירות, לכן יש לקחת בחשבון גם עלות זו.

71. ניכוי הוצאות מימון –

לטענת התובעת, אם הפרויקט היה ממשיך היו לתובעת עלויות אשראי, אותן יש לנכות מהשווי.

בחוות דעת שקד המעודכנת שהוגשה לוועדה המיוחדת, שונתה ההתייחסות לעלויות מימון בהתאם להערות התובעת בפני הועדה, כי מאחר ובסמוך למועד ההתנתקות נמצא הפרויקט בשלב בו כל העלויות כבר כוסו, כך שאין בגינו הוצאות מימון בפועל והללו חושבו רק עד לשלב נקודת האיזון בין התקבולים לבין סך כל עלויות ההקמה. בנוסף, בחוות דעתו של רו"ח ונה, אותה קיבלה הוועדה המיוחדת, בוטלו הוצאות המימון (החלטת הועדה המיוחדת מיום 7.5.2019, עמ' 5-9). כפי שיפורט להלן, מההליכים בוועדה המיוחדת עולה, כי לתובעת לא נותרה כל טענה נגד הנתונים בחוות הדעת המעודכנת של שקד, הרלבנטיים לחוות הדעת של רו"ח ונה.

72. ניכוי פחת – לשיטת התובעת, מהשווי יש להפחית פחת בשיעור של 1% לשנה מאז בניית

הדירות. מנגד, התובעת סבורה כי אין לקזז פחת, מאחר והבתים מתוחזקים על ידי צוות ולקראת מסירתם הם נצבעים ומסדירים הטעון הסדרה ותיקון ובכך מבוטל כל פחת שהצטבר בגמר, כך ששווי השוק מבטא את השווי המדויק ליום הקובע (התייחסות התובעת בסיכומי התשובה לסעיפים 53-54 לסיכומי התובעת).

דין טענה זו של התובעת להידחות. גם שמאי התובעת חופשי הסכים בחקירתו הנגדית, כי יש לקחת בחשבון פחת וכי "יש איזושהו פחת יותר גדול מאשר הדירות מוחזקות", (עמ' 129 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 28-29). ממילא, בחוות דעתו המעודכנת של השמאי שקד, שתפורט להלן, תוקנה הטעות האריתמטית שערך שקד בתחשיב הפחת, כפי שטענה התובעת.

73. חוות הדעת המעודכנת של שקד - לאור כל האמור לעיל, אני סבור שיש להעדיף את חוות

דעתו של השמאי שקד, זאת גם בשים לב לכך שזו עודכנה לאחרונה במסגרת ההליכים מול הועדה המיוחדת.

בנוגע לטענת התובעת כי השמאי שקד לא ערך שומה של שווי הדירות, הרי שעיון בחוות דעתו הראשונית של השמאי שקד (עמ' 32 לחוות הדעת) עולה כי נכלל בה תחשיב חלופי לשיטת שמאי התובעת, בנוגע לשווי הדירות בפריסת מלאי קיים של 28 יח"ד ובהנחת צפי מכירות של 7 שנים בניכוי הוצאות מימון, שיווק ואחזקה, מבלי להתחשב בהפחתה בגין שימוש במרצפות. השמאי שקד הגיע למסקנה, כי שווי 28 יח"ד הינו בשתי חלופות: האחת – 6,687,426 ₪ והשנייה – 6,825,613 ₪. מסכומים אלו יש לנכות את הסכום ששולם לתובעת עד מועד מתן חוות הדעת (5,267,456 ₪).

מאחר והתובעת קיבלה עד כה פיצוי בסך של כ- 7 מ"ש"ח, המסקנה היא כי התובעת פוצתה בעד נזקיה ואף יותר מכך.

74. מסקנה זו נלמדת כאמור גם מחוות הדעת המעודכנת של השמאי שקד (מיום 9.5.2018),

שהוגשה לוועדה המיוחדת במסגרת ההליכים שניהלה התובעת לאחרונה.

מהחלטת הועדה המיוחדת (מס' 617/4) מיום 7.5.2019, נלמד כי במסגרת ההליכים שנוהלו בפני הועדה המיוחדת, בזמן שההליכים בתביעה דנן עוכבו, בחנה הועדה המיוחדת את טענות התובעת נגד חוות הדעת של השמאי שקד ורואה החשבון שי ונה. עיקר הטענות של התובעת נגד חוות הדעת של השמאי שקד היו בעניינים הבאים:

צפי הכנסות ממכירת יחידות הדיור אלמלא הפינוי; תיקון טעות אריתמטית בתחשיב פחת שנקבע על ידי השמאי שקד בשיעור של 1% לשנה; תחשיב הוצאות מימון; חוב למדינה בגין הרצפות; תיאום עלויות והכנסות; הוצאות אחזקה ותקורה.

לאור טענות התובעת, נמסרו לשמאי שקד הנחיות לעדכון חוות דעתו ולהניח הנחות מקלות במספר נושאים ובחודש מאי 2018 **ערך השמאי שקד חוות דעת מעודכנת**.

באותה חוות דעת, עודכנו מחירי המכירה העתידיים של יחידות הדיור שנתרו, על בסיס ממוצע התמורות בחוזים לשנים 2000-2002; קוצרה הפריסה של תקופת המכירות של אותן דירות משבע שנים לארבע שנים; שונתה ההתייחסות לעלויות מימון; נערכו שני תיקוני חישוב בעניין הפחת והפחתת עלות רצפות.

בחוות דעתו המעודכנת, הגיע השמאי שקד למסקנה כי הרווח היחסי ביחס ל – 28 יח"ד בחלופה השלישית (ללא תשלום בגין הרצפות) הוא **2,652,474 ₪** בשיעור רווח של 29.58% לפרויקט.

75. למעשה, חוות הדעת המעודכנת של שקד עוסקת בעדכון ותיקון לקולא של אותם עניינים עליהם חלקה התובעת בתביעה דנן והעלתה בחקירה הנגדית של השמאי שקד.

מהנתונים שהוצגו בפניי לאחרונה, עולה כי **התובעת לא התנגדה לאמור בחוות הדעת המעודכנת של השמאי שקד**:

א. בחודש פברואר שלח ב"כ התובעת לוועדה המיוחדת תחשיב המפרט את הטענות שנתרו לתובעת, לאחר חוות דעתו המעודכנת של השמאי שקד. כפי שעולה מהחלטת הועדה המיוחדת מיום 7.5.2019 (עמ' 5):

"הטענות שנתרו למבקשת לאחר עדכון חוות הדעת נגעו בעיקר לשטח יחידות הדיור שהובאו בחשבון על ידי שקד, ולא נותרה למבקשת כל טענה כנגד הנתונים בחוות הדעת המעודכנת של שקד הרלבנטיים לחוות הדעת של רו"ח ונה. כלומר בעקבות עדכון חוות הדעת של שקד אין למבקשת טענות לגבי מחירי המכירה העתידיים של 28 יחידות הדיור, קצב המכירה העתידי של דירות אלה וההוצאות העתידיות."

בהמשך אותה החלטה (עמ' 9) צוין: **"להשלמת הדברים נציין שוב, כי גם המבקשת אינה חולקת כיום על ההערכות העתידיות המעודכנות בחוות דעת שקד, עליהם מתבססת חוות הדעת של רו"ח ונה, קרי – סכומי המכירה העתידיים של 28 יחידות הדיור, תקופת הפריסה של מכירת דירות אלה וההוצאות הצפויות. כמו כן, המבקשת לא העבירה הסתייגויות לחוות הדעת של רו"ח ונה ומשתמע מכך שאינה חולקת עוד על חוות דעת זו."**

ב. התובעת לא עתרה נגד החלטתה של הועדה המיוחדת (ובכל מקרה, לא הוצגו בפניי נתונים כי הוגשה עתירה מעין זו) ומהתנהלות זו של התובעת עולה, כי זו השלימה עם האמור

בחוות דעת השמאי שקד, כפי שזו עודכנה כאמור במסגרת ההליכים שנוהלו בפני הועדה המיוחדת והיא מושתקת מלטעון נגדה כיום.

ג. בנוסף, מהצבת הנתונים מחוות דעת המעודכנת של השמאי שקד בתחשיב שערך לשווי השוק של יחידות הדיור בחוות דעתו הראשונית (עמ' 32 לחוות הדעת), עולה כי השווי של יחידות הדיור הינו בסך של כ- 6,227,173 ₪. בהתחשב בכך, סכום הפיצוי שהוענק לתובעת בסך הכל, הינו סביר והגיוני בנסיבות העניין ואף עולה על נזקיה הישירים. מסקנה זו גם הגיונית, לאור העובדה שלפי נתוני התובעת היא מכרה 65 בתים בתוך שנה וחצי, בעד תקבולים של כ- 25 מיליון ₪ (התייחסות התובעת בסיכומי התשובה לסעיפים 67-68 בסיכומי הנתבעת). כלומר, באותו יחס, עבור מכירת 28 בתים, הייתה התובעת אמורה לקבל כ- 10 מיליון ₪. בהתחשב בכך שהתובעת לא הייתה מקבלת את כל הסכום באופן מיידי, אלא בפריסה של כמה שנים ובמקביל הייתה נושאת בהוצאות ועלויות כאמור לעיל, סכום הפיצוי שהוענק לתובעת הינו סביר והגיוני, גם מנקודת מבט זו.

76. לאור כל זאת, בשים לב למסקנות של השמאי שקד, בדבר גובה הנזק שנגרם לתובעת, סכום הפיצוי שהוענק לה עד כה מפצה על סך הנזק שנגרם לה, כפי שהוכח בפניי. לפיכך, יש לדחות את טענת התובעת, כי קיים פער בשיעור בלתי סביר בין הפיצוי שהוענק לה על ידי הועדה המיוחדת לבין הנזק שנגרם לה.

סיכום באשר לפיצוי בגין העולה החוקתית:

77. הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין העילה של עוולה חוקתית, בין היתר, לנוכח העובדה שהפיצוי בגין נזקה שולם לה זה מכבר. לאור זאת, איני נדרש לדון בשאלה האם יש לפצות את התובעת בגין בנייה שנעשתה בחריגה מהיתר בניה כטענת הנתבעת, והאם אכן בוצעה בנייה שכזו. משהגעתי למסקנה לעיל, מתייתר למעשה גם הדיון ביתר העילות שהעלתה התובעת, מאחר וגם בהנחה שמתקיימת אחת מהעילות, משלא הוכח בפניי נזק עכשווי שלא ניתן פיצוי בגינו, ממילא התובעת אינה זכאית לפיצוי נוסף.

עם זאת, למעלה מהנדרש, ולמען הסר ספק, אדון להלן בתמצית גם ביתר עילות התביעה.

ב. דיני חוזים

78. ביום 5.5.1999 נחתם חוזה בין הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש- "מת"ק עזה", לבין התובעת.

לטענת התובעת, מאחר ובסעיף 3 לחוזה התחייב הממונה לחתום על חוזה חכירה, אי חתימת חוזה כאמור מהווה הפרת חוזה כלפיה. ביום 10.11.1998 נחתם חוזה "בניה בישוב ניסנית" בין התובעת לנתבעת והנתבעת לא קיימה את התחייבותה למתן זכות לתובעת לחוזה חכירה, אלא השתמשה בכך כעילה שלא להכיר בזכויות התובעת במקרקעין.

79. טענה זו יש לדחות. ביום 1.4.2002 פקע הסכם הפיתוח בין התובעת לבין הממונה על הרכוש הממשלתי. כפי שנקבע בהחלטות קודמות בוועדת הזכאות ובוועדה המיוחדת שפורטו לעיל, לתובעת לא הייתה זכות בעלות / חכירה והתובעת לא עתרה נגד קביעות אלו.

ממילא, גם אם היה נחתם חוזה ומוארך, הוא היה מבוטל בהתאם [לסעיף 28 לחוק ההתנתקות](#) שקבע הוראות המבטלות זכויות לגבי מקרקעין ולכן בטלות הזכויות הנטענות של התובעת.

כפי שקבע בהקשר זה **כב' השופט בנימין ארנון** בעניין עזרא במחוזי (פסקה 20), הנתבעת, בכובעה כבעלת הזכויות במקרקעין, לא ביטלה את הסכם החכירה בינה לבין התובעת במעשה או במחדל וביטול ההסכם הוא תוצאה של מעשה חקיקה ולא כתוצאה של "מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה", כאמור בהגדרת המונח הפרה [בסעיף 2 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), התשל"א-1970 ולכן גם אם גם אם החוזה היה בתוקף (והוא לא) אין ביטולו כתוצאה מחיקוק מהווה הפרת חוזה על ידי הנתבעת.

ג. דיני הפקעה

80. לטענת התובעת, קיימת הקבלה מלאה בין המקרה דנן לבין תחום דיני הפקעות, מאחר ועסקינן בנטילה שלטונית של 28 בתי מגורים. התובעת מבקשת, בדומה להלכות בדיני הפקעה, להשיבה למצב בו הייתה טרם הליך ההתנתקות הפוגע.

81. טענה זו יש לדחות. גם אם הייתה פגיעה בפרט, עקב נטילת הקרקע במקרה דנן, אין דומה הפגיעה לפגיעה בהפקעה שכן במקרה דנן לא מדובר בנטילה של מקרקעין על ידי המדינה, או מי מטעמה, של זכויות במקרקעין השייכות לפרט לצורך **שימוש הציבור** במקרקעין, כמו בהליך של הפקעה, אלא ב"ביטול התפיסה הלוחמתית" של מדינת ישראל במקרקעין (ראה: דברי **כב' השופט ב. ארנון** בעניין עזרא במחוזי, פסקה 19)).

כמו כן, ממילא, גם דיני הרכישה לצרכי ציבור אינם מקנים לנפקע זכות לפיצוי מלא בגין כל פגיעה בקניינו (ראה: [ת.א. \(מחוזי י"ם\) 2131/08 ישועה נ' מדינת ישראל – מינהלת סל"ע](#) (פורסם בנבו, 5.8.2010), פסקאות 35-36) ולמשל, במועד הרלבנטי, ניתן היה להפקיע ללא פיצוי שיעור של עד 40% ראשונים מהמקרקעין (בתנאים המתאימים), שאין זה המקום להרחיב עליהם), וממילא, במקרה דנן הגעתי למסקנה, כי הפיצוי שהוענק עד כה לתובעת עונה על שיעור הנזק שנגרם לה, כפי שהוכח בפניי וגם לפי דיני ההפקעה אין פיצויי "כפלי".

82. בנוסף, כפי שכבר קבעתי במקרה אחר, מקום בו המדינה או הרשות "תופסת" קרקע שלא בדרך הפקעה **על פי החוק ובדרך הקבועה בחוק**, אין ולא ניתן להחיל על התפיסה, את הליכי הפיצוי בגין הפקעה, אלא במקרים החריגים בהם ניתן לראות בקרקע חלק מקרקע סמוכה שהופקעה (כד"ן), שחלק ממנה בטעות לא נכלל בהליך ההפקעה (ראה פסק הדין [בה"פ \(מרכז\)](#)

[42851-03-16](#) האפוטרופוס הכללי נ' הועדה המרחבית דרום השרון, הועדה המחוזית, מדינת ישראל וקיבוץ עינת (פורסם בנבו, 8.11.2018).

ד. דיני נזיקין

ד.1. עילת רשלנות

לטענת התובעת, אופן התנהלות הועדה המיוחדת היה מזלזל ורשלני ו- "לכל אורך הדרך לא פעלה הועדה באופן שאדם/ועדה סביר נבון/נה היתה פועלת בנסיבות העניין..." (סעיף 52 לסיכומי התובעת). לשיטתה, הרשלנות באה לידי ביטוי בשני היבטים:

(1) יו"ר הועדה – יעקב שנרב, החליט החלטה כבדת משקל, מבלי שקרא את החומר הרלבנטי העוסק בעצם העניין ולא הכיר נושאים בסיסיים בעניינה של התובעת. מדובר ברשלנות חמורה, הפוגעת בחובת הזהירות. בעת מתן ההחלטה לא עמדו לנגד עיניו טענות התובעת, מאחר והוא לא קרא את החומר הנדרש.

(2) רשלנות הנוגעת לחוות דעת המומחה רו"ח שי ונה – לטענת התובעת, הועדה המיוחדת בחרה בו כמומחה, למרות שאין לו ניסיון בתחום חברות הבניה והיא אפשרה לו לקבוע שיעור היוון חריג ביותר וקיבלה את קביעתו, על אף שהסתמך על פרמטרים הידועים רק לו, החורגים מהכללים הידועים והמקובלים לבניית שיעור היוון.

83. לעניין הרשלנות הנטענת ביחס ליו"ר הועדה, יעקב שנרב – התובעת מסתמכת על החלטת הועדה המיוחדת מיום 17.3.2011, במסגרתה הוחלט לדחות את בקשת התובעת לאשר לה פיצוי לפי אחת מהחלופות, אשר, לשיטת התובעת, מהווה "החלטה עקרונית ומשמעותית ביותר אשר למעשה שללה מהתובעת את כל חלופות הפיצוי האפשריות על פי החוק למעט החזר הוצאות" (סעיף 55 לסיכומי התובעת).

התובעת מפנה בהקשר זה, לחקירתו הנגדית של יעקב שנרב, בה נחקר אודות פרוטוקול והחלטת ועדת הזכאות מיום 30.4.2007 והשיב כי: "פרוטוקול הוא 70 עמוד לא קראתי אותו לדעתי מעולם", כאשר מדובר על עמוד וחצי בלבד והפרוטוקול, אשר לשיטת התובעת, העוסק בסיטואציה הייחודית של חברת בניה שממחה את הזכות לחתימה על חוזה חכירה ללקוחות הקצה – רוכשי הבתים ובהחלטה ממליצה ועדת הזכאות לועדה המיוחדת להחיל את הזכות לקבלת חוזה חכירה גם על התובעת. לטענתה, יעקב שנרב החליט החלטה כבדת משקל בעניינה, מבלי שקרא את החומר הרלבנטי העוסק בעניין ולא הכיר נושאים בסיסיים בעניינה של התובעת ו"אדם סביר בטרם היה נותן החלטה (השוללת מן התובעת את מסלולי הפיצוי העיקריים) היה מעמיק בדיקתו ונותן החלטתו כאשר כל הנתונים והחלטות קודמות ידועים ונהירים לו היטב." (סעיף 56 לסיכומי התובעת) ונראה, כי בעת מתן ההחלטה כלל לא עמדו לנגד עיניו של שנרב טענות התובעת מאחר ולא קרא את החומר הנדרש.

84. ראשית, איני סבור כי ניתן להעלות טענות של רשלנות כלפי רשות מינהלית המפעילה שיקול דעת, אלא במקרים חריגים ככלל, ובפרט מקום בו הדין מאפשר, להשיג על אותה החלטת באמצעות הגשת עתירה מינהלית ולא בתביעה כספית כזו שבפניי. עתירה מעין זו לא הוגשה

וברור שההליכים בעניין זה לא מוצו בטרם הוגשה התובענה דנן (ראה, למשל, קביעות בית המשפט העליון ברע"א 2063/16 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 19.1.2017)).

בפסק דין בעניין אלימלך נפסק (פסקה 40):
"אכן, בחינת הטענות הקונקרטיות שהובאו בכתבי הטענות מעלה כי הן אינן מעידות על רשלנות, אלא על הפעלת שיקול הדעת של הגורמים הרלוונטיים בנתבעת שהנה רשות מינהלית בכל הנוגע לפיצוי הנובע מעצם פינוי התובעים במסגרת חוק ההתנתקות. כאמור בבג"צ חוף עזה, שיקול הדעת לפיצוי הנובע מעצם הפינוי במסגרת ההתנתקות מבוסס על חוק ההתנתקות ומנגנון הפיצוי הקבוע בו. כאשר ענייננו באופן הפעלת שיקול הדעת של רשות מינהלית, כגון הנתבעת, דרך המלך היא אכן בהגשת עתירה מינהלית ובמידת הצורך, ערעור על פסק הדין שניתן במסגרת העתירה המינהלית והתובעים אכן פעלו כך כמפורט לעיל ולפיכך, מיצו את זכויותיהם וקיבלו את התרופה הראויה לטענותיהם."

85. יתר על כן, איני סבור כי התובעת הוכיחה כנדרש את הרשלנות הנטענת.
 גם אם יעקב שנרב לא קרא את פרוטוקול ועדת הזכאות מיום 30.4.2007, עדיין לא מדובר בהתנהלות העולה כדי רשלנות. על בסיס אותו פרוטוקול ניתנה החלטה ועדת הזכאות מיום 30.4.2007, שהמליצה כזכור, לוועדה המיוחדת לפצות את התובעת בגין 28 הבתים שלא נמכרו עד ליום הפינוי. הוועדה המיוחדת, החליטה (ביום 10.9.2007) לאשר את המלצת ועדת הזכאות לתשלום פיצוי לתובעת, כך שהמחדל בקריאת הפרוטוקול, אם וככל שאכן התרחש, לא הסב לתובעת כל נזק.

בהקשר זה, יש לדחות גם את טענת התובעת כי יעקב שנרב לא הכיר נושאים בסיסיים בעניינה של התובעת. התובעת מפנה לחקירתו הנגדית ומבקשת ללמוד ממנה על כך ששנרב בעצמו העיד, כי לא ידע ממה מורכב הפיצוי שקבעה ועדת הזכאות, אולם, בחקירתו הנגדית שנרב העיד באופן מניח את הדעת כי:

"התחשיב מבוסס למיטב זכרוני בסופו של יום על התחשיב שעשתה החברה כי לא הצלחנו להגיע לסכום, הם לא הצליחו להוכיח לנו את הסכום,..." ובהמשך: **"למיטב זכרוני, ותקנו אותי אם אני טועה, זה בגלל שלא הצליחו להוכיח לנו. ביקשנו מהם להראות לנו איך הם מגיעים, לא הצליחו, לקחנו את הנתון שלהם של החברה עצמה,"** ובהמשך הסביר, כי מדובר בעלות מלאי **"שהוא ערך הבתים שרשומים בספרים של המבקשת, זה נדיר מאוד שאנחנו לוקחים את הנתון מהמבקשת,"** (עמ' 101 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 11 – עמ' 103, ש' 9).

86. לעניין הרשלנות הנטענת כלפי רו"ח שי ונה – לטענת התובעת, הוועדה התרשלה באופן בחירת המומחה, למרות שאין לו ניסיון בתחום חברות הבניה וכן התרשלה כשקיבלה את חוות דעת ללא עוררין וללא הסתייגויות ולא בחנה את סבירות חוות דעתו ועולה החשש, כי הוועדה הגיעה לדיון עם דעה קדומה ולא הקשיבה לנוכחים בלב פתוח ונפש חפצה.

יש לדחות את טענת התובעת גם בהקשר זה.

להוכחת טענותיה נסמכת התובעת על התנהלות הועדה המיוחדת ומפנה לפרוטוקול הועדה המיוחדת מיום 27.6.2017 (סעיפים 57-58 והערות שוליים 41-42 לסיכומי התובעת). דיון זה בוועדה המיוחדת נערך במסגרת ההליך הנוסף שניהלה התובעת בפני הועדה המיוחדת, לאחר שנסתיים שלב ההוכחות בתביעה דנן ואין בו כדי להצביע על פגמים בהתנהלות הועדה בזמנים הרלבנטיים לתביעה. בנוסף וכאמור כבר לעיל, מהתנהלות התובעת בפני הועדה המיוחדת, עולה כי הראשונה השלימה עם קביעות הועדה בהקשר זה. כך, מהחלטת הועדה המיוחדת (מיום 7.5.2019, נספח 5 לבקשת הנתבעת להגשת מסמכים מיום 6.1.2020) באותו הליך מאוחר, עולה כי חוות הדעת המעודכנת של רו"ח שי ונה, הועברה לעיון התובעת ביום 7.3.2019 והיא "לא הסתייגה מחוות דעת זו ולא העבירה הערות ביחס אליה." (כאמור בעמ' 7 להחלטת הועדה המיוחדת מיום 7.5.2019).

כפי שפורט לעיל, הועדה המיוחדת נימקה בהחלטתה, מדוע היא העדיפה את חוות הדעת של רו"ח שי ונה על פני חוות הדעת של השמאי שקד, תוך שהדגישה כי התובעת "לא טענה, במסגרת השימוע, כנגד החלטת הוועדה שבחרה בחוות הדעת של שי ונה (המתבססת על נתונים מתוך חוות דעת שקד) אלא הסתפקה בטענות לגופן של כל אחת מחוות הדעת." (עמ' 8 להחלטה) וכי התובעת "לא העבירה הסתייגויות לחוות הדעת המעודכנת של רו"ח ונה ומשתמע מכך שאינה חולקת עוד על חוות דעת זו" (עמ' 9 להחלטה).

כך או כך, גם בנקודה זו, אופי טענות התובעת הן טענות הנוגעות לפגמים (אם היה נקבע שהיו כאלו) בשיקול דעת הועדה שמקומן בעתירה מינהלית ואין בכוחן כדי להצביע על הרשלנות הנטענת בתביעה דנן.

2. ת. הפרת חובה חקוקה

לטענת התובעת, הנתבעת הפרה את [סעיף 137\(ב2\)](#) לחוק ההתנתקות. לגרסתה, היה על הועדה לפעול בשיקול דעת רחב ובגמישות במתן מענה לתובעת, אך היא התרשלה והפרה את החובה המוטלת עליה בחוק ליתן פיצוי ראוי והוגן לנפגעי התנתקות, באותם מקרים מיוחדים שהחוק לא נתן להם מענה. החובה החקוקה נועדה לטובת התובעת והנזק שנגרם לה הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק.

87. יש לדחות את טענות התובעת בהקשר זה. מאחר והגעתי לכלל מסקנה, כי הפיצוי שהוענק לתובעת הינו ראוי והוגן, בשים לב לגובה הנזק שהוכח בפניי, ובנוסף לא הוכחה רשלנות אזי לא ניתן לומר שהועדה המיוחדת פעלה ברשלנות, או הפרה חובה חקוקה, כמצוין על ידי התובעת. בהקשר זה אזכיר, כי מלכתחילה, התובעת לא הייתה זכאית לפיצוי לפי הקריטריונים של חוק ההתנתקות והועדה המיוחדת נועדה לפתור סיטואציה מעין זו והעניקה לה, לפני משורת הדין, פיצוי ראוי והוגן.

ה. טענת הנתבעת לקיזוז בגין שימוש של התובעת ברצפות ויסודות

88. משהגעתי למסקנה, כי יש לדחות את התובענה ובהינתן שהנתבעת לא הגישה תביעה שכנגד, אלא הסתפקה בטענת קיזוז, אזי ממילא איני נדרש לדון בטענת הקיזוז.

מעבר לנדרש, אציין, כי מעיון בטענות הצדדים, הנתונים והמסמכים שהוצגו בפניי, עולה כי הנתבעת אף לא הוכיחה ברמה הנדרשת את טענתה לקיזוז ואתיחס אליהן בקצרה ובתמצית.

89. לטענת הנתבעת, יש לקזז מסכום הפיצוי סך של 29,000 ש"ח עבור כל יחידת דיור שבנתה התובעת ובסך הכל 4,367,476 ש"ח (נכון ליום 3.11.2009). זאת, בגין השימוש שביצעה התובעת ברצפות וביסודות שהוקמו בראשית שנות התשעים ביחידות הדיור, על ידי קבלן אחר בשם א.א.גפני (להלן: "גפני") והושארו בשטח הפרויקט והמדינה שילמה לו תמורת יסודות ורצפות אלו.

90. טענת הקיזוז שהעלתה הנתבעת מבוססת על ההוראה שצוינה בסעיף י"ז למסמכי המכרז (וכן בסעיף 5 לתנאי המכרז) לפיה:

"ידוע לי שבמתחם קיימים יסודות ורצפה בשטח 70 מ"ר.

ידוע לי שאם אשתמש ברצפות וביסודות אשלם למשרד סך של 29,000 ₪ ליח"ד צמוד למדד תשומות בנייה 06/98 (169.5 נק').

ידוע לי שאם לא אשתמש ברצפות וביסודות אהיה פטור מתשלום, במקרה זה יהיו ההריסה והפינוי למקום שיאושר על-ידי מפקח המשרד על אחריותי ועל חשבונני."

91. מנוסח זה של הסעיף במכרז, נלמד כי מאחר ומדובר בתשלום שהתובעת צריכה לשלם לנתבעת, **הנטל מוטל על הנתבעת להוכיח זאת.** אולם, הנתבעת לא הוכיחה בפניי ברמה הנדרשת, כי התובעת אכן השתמשה ברצפות ובמסגרת ההליך עוררה התובעת ספק רב בנוגע לכך.

92. עיקר המחלוקת בין הצדדים עוסקת בשאלה האם במהלך הבניה, התובעת "השתמשה" ברצפות וביסודות שהיו במתחם הפרויקט אם לאו.

אין מחלוקת בין הצדדים, כי התובעת תכננה **ובנתה בתים ששטחם היה גדול יותר מזה שבנה גפני (70 מ"ר) וכן אין מחלוקת שהתובעת לא הרסה וממילא לא פינתה, מאותם בתים את הרצפות והיסודות שהיו קיימות שם קודם לכן.**

המחלוקת העובדתית בין הצדדים נוגעת לשאלה האם, בעת שבנתה התובעת בתים ששטחם היה גדול יותר מאלו שקיימים בשטח, היא בכל זאת "השתמשה" ברצפות וביסודות הקיימים?

כפי שצוין בפניי, השלב הראשון של בניית שלד הינו – חפירת יסודות, יציקת יסודות, יציקת עמודי יסוד, יציקת קורות יסוד ולבסוף יציקת רצפות בטון (סעיף 2א לתצהיר אלכסנדר קרפ, מי ששימש במועדים הרלבנטיים בתפקיד מנהל פרויקט מטעם משרד הבינוי והשיכון ליישובי הערבה וחבל עזה).

עמדת התובעת היא, כי היא חפרה יסודות מסביב לרצפות שהיו קיימות ויצקה קורות מסביב ועליהן יצקה רצפות חדשות במפלס גבוה יותר (תצהיר יגאל דימרי, סעיף 42; תצהיר יצחק טויטו, מנהל עבודה, סעיפים 5-6) ולכן למעשה, כלל לא השתמשה ברצפות הקיימות.

מנגד, **עמדת הנתבעת** היא, כי הגם שהתובעת בנתה בתים בשטח גדול יותר ואכן הרחיבה את שטח המבנה ובשל כך נאלצה להשלים עבודות קונסטרוקציה של יסודות, היא הוסיפה עבודות אלו רק בגין התוספת לבניה והשתמשה ברצפות שיצקה גפני כבסיס לבניית יחידות הדיור (תצהיר אלכסנדר קרפ – מי ששימש בתפקיד מנהל פרויקט מטעם משרד הבינוי והשיכון ליישובי הערבה וחבל עזה - סעיפים 2-4; תצהיר לב ליפמן - מי ששימש במועדים הרלבנטיים כסגן מנהל מחוז דרום בניה כפרית לביצוע במשרד הבינוי והשיכון וכמפקח עליון בפרויקט בניסנית – סעיפים 5-6).

93. לאחר עיון בטענות הצדדים ובמסמכים שהוצגו בפניי, אני סבור, כאמור, כי הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח את השימוש הנטען של התובעת ברצפות וביסודות. זאת, לאור **מצבן הפיזי** של הרצפות והיסודות שהיו בשטח; לאור **המצב התכנוני** של הבתים; לאור **עדויות ונתונים** מזמן אמת; ולאור קביעת **שווי השימוש** ברצפות, כפי שיפורט להלן:

94. מבחינת **המצב הפיזי של הרצפות והיסודות** –

כפי שעולה מעדויות עדי התובעת, שנכחו באופן שוטף באתר, מצבן הפיזי של הרצפות והיסודות, שהיו קיימים עובר להתחלת הפרויקט על ידי מר דימרי, **כלל לא היה ראוי לשימוש** (ראה: עדות טויטו, מנהל עבודה מטעם התובעת, עמ' 18-19 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013; עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 21-22; עדות איתי שפיצר, אדריכל הפרויקט מטעם התובעת, עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מיום 20.11.2013, ש' 19-27). אני סבור, כי בהקשר זה יש להעדיף את עדות עדי התובעת שנכחו באופן שוטף באתר, על פני עדות עדי הנתבעת. בניגוד למצופה, הנתבעת לא זימנה לעדות את מר הילל קצב – אשר פיקח בפועל על העבודות (עמ' 157-158 לפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2014) והימנעות זו פועלת לחובתה. לעומת זאת, העד לב ליפמן מטעם הנתבעת, היה מפקח עליון בפרויקט ומר דימרי העיד, כי הוא לא היה מהנדס צמוד באתר (עמ' 109 לפרוטוקול, ש' 20) ולכן עדות עדי התובעת שנכחו באתר עדיפה על פניו.

95. מבחינת **המצב התכנוני של הבתים** –

מעדויות התובעת בפניי עולה, כי **החברה לא השתמשה ביסודות וברצפות שהיו בשטח**, מאחר והבתים נבנו על ידה במפלס גבוה מזה של הרצפות הקיימות (ראה: סעיפים 40-42 לתצהיר מר דימרי); עדות מר דימרי, עמ' 103 לפרוטוקול הדיון מיום 14.11.2013, ש' 19 – עמ' 104 ש' 5; עמ' 106-107 לפרוטוקול, ש' 19-26; סעיף 5 לתצהיר האדריכל איתי שפיצר; עדות טויטו, עמ' 18 לפרוטוקול מיום 20.11.2013, ש' 2-5). עדי התובעת הסבירו, כי מסביב ליסודות הקיימים של גפני הם יצקו יסודות ולעיתים אף כלונסאות נוספים, תוך הפרדה בין

הרצפה שהייתה במקום לבין זו שהוכנה על ידי התובעת (עדות טויטו, עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 25 – עמ' 21 ש' 7) וכי, כדי לבנות את כל יחידת הדיור הספיקו למעשה הכלונסאות שהתובעת יצקה (עדות טויטו, עמ' 25 לפרוטוקול, ש' 17-19).

חיזוק לעדויות התובעת נמצא במכתבו של לב ליפמן לחברה מיום 4.7.1999 (נספח כ' לתצהיר מר דימרי) שתוכנו מתיישב עם טענת התובעת, כי היא חפרה יסודות ויצקה כלונסאות בבתים.

כלומר מעדויות אלו נלמד כי למעשה, היסודות והרצפות שנבנו על ידי חברת גפני, לא "חסכו" עבודה מהחברה, שכן היא בנתה מעבר לריצוף הקיים ומעליו.

כפי שעולה מעיון בעדויות מזמן אמת שהוצגו בפניי, הנתבעת הכירה בכך שהתובעת ביצעה יציקה של יסודות ורצפות ולא העירה לה ביחס לשימוש כלשהו באלו שהיו קיימות באתר. זאת, בהתאם ליומני עבודה מהחודשים ספטמבר ואוקטובר 1999 שהוצגו בפניי (נספח י"ז לתצהיר מר דימרי), בהם צוין כי התובעת ביצעה רצפות ויציקת רצפות במועדים שונים. לא צוין ביומנים אלו, החתומים על ידי לב ליפמן, כי הקבלן יצק מעל הרצפות שהיו בשטח ולמעשה השתמש בהן.

יתירה מכך, הנתבעת גם לא הוכיחה בפניי ברמת ההוכחה הנדרשת, את סכום הקיזוז וכיצד נקבע על ידה שווי השימוש ברצפות וביסודות. בנוסף, מעדויות עדי הנתבעת עצמם עולה, כי בזמן אמת הם לא מצאו לנכון לחייב את התובעת במלוא הסכומים הנדרשים על ידם כיום.

96. באשר לאופן קביעת **סכום התשלום** בגין הרצפות והיסודות – הנתבעת טענה, כי יש לקזז לחובת התובעת את אותו סכום ששולם בשעתו לגפני עבור הפרויקט.

טענה זו יש לדחות, מאחר ומהתדפיס שהוצג בפניי בדבר התשלום שבוצע בזמנו לחברת גפני עבור הפרויקט (נספח א' לתצהירה של שרה יצחק, עובדת אגף הכספים במשרד השיכון משנת 1985) לא ברור באופן חד משמעי האם ההחזר הכספי היה אך ורק בגין הרצפות והיסודות, או בגין דברים נוספים. בחקירתה הנגדית, שרה יצחק לא ידעה להסביר לפי מה בדיוק בוצע התשלום לגפני (עמ' 206 לפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2014, ש' 14-22) ועל סמך מה נקבע סכום התשלום לגפני בשעתו ולא היו בידה מסמכים נוספים לתמיכה בכך, פרט לאותם תשלומים (עמ' 212 לפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2014, ש' 1-6).

97. בנוסף, מהראיות שהיו לפני לא ברור האם כוונת הנתבעת בזמן אמת הייתה שהתובעת תשלם בפועל סך של 29,000 ₪ בגין כל יחידת דיור, או 14,500 ש"ח לכל יחידת דיור ו – 29,000 ₪ עבור בית דו משפחתי, המורכב משתי יחידות דיור.

כך, במכתב של גדי צור - ששימש במועדים הרלבנטיים כמנהל מחוז הדרום במשרד הבינוי והשיכון - לאגף נכסים ודיור מיום 25.12.2000 (נספח ט"ז לתצהיר מר דימרי) צוין כי: "לפי התחשיב שערכנו, שווי השימוש ברצפות הוא 14,500 ₪ לכל יחידת דיור". גם בתחשיב גפני

לבית דו משפחתי (נספח ט"ו לתצהיר מר דימרי), צוין סכום של 29,886 ₪ לבית דו משפחתי. לכן, מאחר ומר דימרי בנה 100 יחידות דיור, קרי 50 בתים דו משפחתיים, הסכום אמור להיות 29,000 כפול 50 בתים דו משפחתיים ולא כפול 100, או למעשה 14,500 ₪ כפול 100 יחידות דיור.

98. גם **עדי הנתבעת העידו כי בזמן אמת, הם סברו שאין לחייב את התובעת במלוא סכום השימוש כפי שנדרש מלכתחילה**, בהתאם למסמכי המכרז, מאחר והיא עשתה שימוש חלקי בלבד ברצפות ולכן יש לחייבה לכל היותר **במחצית מהסכום** (סעיף 6 לתצהיר משלים של אלכסנדר קרפ; ועדותו במהלך החקירה הנגדית, עמ' 173 לפרוטוקול, ש' 18 – עמ' 174 ש' 4; סעיף 8 לתצהיר משלים של גדי צור; ועדותו במהלך החקירה הנגדית, עמ' 234 לפרוטוקול, ש' 4-23; עמ' 239 לפרוטוקול, ש' 7-10).

לפיכך, העובדה שבזמן אמת נציגי הנתבעת הסתפקו בתשלום חלקי בגין ה"שימוש" הנטען, **מוכיחה שגם הנתבעת עצמה לא סברה שהחברה השתמשה ברצפות הקיימות במלואן**, באופן ש"נחסכה" ממנה עבודה נוספת.

99. לאור כל האמור לעיל, מהשוואה בין הראיות שהציגו בפניי הצדדים לעניין הרצפות והיסודות, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעת לא הוכיחה כנדרש את עצם השימוש ברצפות וביסודות, לרבות שווי השימוש הנטען. לכן, ממילא איני נדרש לדון בטענות המשפטיות שהעלתה התובעת ביחס לשאלה, האם האמור בחוברת המכרז מהווה חלק בלתי נפרד מהחוזה בינה לבין הנתבעת.

100. בטרם סיום, אציין כי לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, הגישה הנתבעת (ביום 23.9.2020) בקשה להגיב למספר נקודות בסיכומי התשובה שהגישה התובעת (בקשה מס' 113). התובעת הגיבה לבקשה זו והנתבעת השיבה לתגובתה. מעיון בבקשת הנתבעת, עולה כי על פי רוב מדובר בטענות שהועלו על ידי הנתבעת זה מכבר במסגרת ההליך ונדונו בפסק דין זה ולא מדובר בטענות חדשות שהיה הכרח להעלותן, לאחר שנסתיים ההליך והוגשו סיכומי הצדדים. מעבר לכך, מאחר והגעתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להידחות, אזי ממילא איני נדרש לדון באותן טענות שהעלתה הנתבעת (שברובן, כאמור, נדונו כבר לעיל).

101. ערבויות -

עוד לפני סיום, אציין כי בסיכומיה (סעיף 87) דרשה התובעת סעד של שחרור ערבויות אותן העמידה התובעת כערבויות ביצוע ונזקים עבור בניית הבתים. סעד כזה כלל לא התבקש בכתב התביעה וממילא מדובר בהרחבת חזית, ולפיכך איני נדרש לדון בסעד זה.

מאידך, אם המלצתי (ומובהר שלא מדובר במישרין, או בעקיפין בהכרעה או בפסיקה) תשמע, איני רואה כל סיבה בכלל ובפרט לאור ההכרעה בתביעה כאן, שלא לשחרר לתובעת את

הערבויות ובלאו הכי, לסיים גם את התביעה בתובענה שהגישה התובעת נגד הנתבעת בבית משפט השלום בת"א במסגרת [ת.א. 43252-08](#).

סוף דבר

1. לאור האמור לעיל, התביעה נדחית.
2. ככלל, מקום בו נדחית תביעה, יישא מגיש ההליך בהוצאות להן גרם לבעל הדין שכנגד. יחד עם זאת, זה הכלל אך הנחה זו ניתנת לסתירה ולא בכל מקום בו תביעתו לא התקבלה, יש לחייבו בהוצאות. עצם העובדה שהתובע לא קיבל את הסעד לו עתר, אינה מעידה בהכרח כי התביעה לא הייתה מוצדקת. יישומו של העיקרון נבחן בכל מקרה לנסיבותיו ולעובדות הרלוונטיות שבו, תוך בחינת הצידוק שהיה בהגשת התביעה מלכתחילה והסעד שקיבל התובע בפועל, ובין היתר, בשים לב לשאלה מדוע לא קיבל התובע את הסעד אותו תבע. כך, למשל, במקרים בהם בעל דין, עקב התביעה שהגיש, מקבל את הסעד שהוא ביקש במלואו או בחלקו בטרם מתן פסק הדין, כמו שהיה בענייננו - כאשר התובעת קיבלה פיצוי נוסף מהועדה המיוחדת במהלך הדיון בתובענה כאן - ואין זה מן הנמנע שהנתבעת והועדה המיוחדת היו נכונות לדון בבקשה ולהעניק פיצוי נוסף לתובעת, עקב ההליך שהיה בתיק דנן שעוכב רק עקב הדיון בוועדה.
3. בנוסף, בעת פסיקת ההוצאות יש לשקול ולקחת בחשבון, את התנהלות הנתבעת שהעלתה את טענת הקיזוז שגם היא לא התקבלה. די לעיין **בתצהירי ולבסוף בסיכומי הצדדים** כדי להבין איזו חשיבות והשקעה השקיעו הצדדים בטענת הקיזוז שלא התקבלה כאמור.
4. לאור האמור לעיל, בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה לא מצאתי להשית הוצאות על התובעת, ואני קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.
5. **ניתן היום, ט"ו טבת תשפ"א, 30 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.**

יעקב שינמן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)