

בית משפט השלום בירושלים

ת"א 53286-02-18 נופי שפע בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל ירושלים

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אפרת אייכנשטיין שמלה**תובעים** נופי שפע בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רוני דובר

נגד

נתבעים רשות מקרקעי ישראל ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד יעל רוד-סליטן
פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי

חקיקה שאזכרה:

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 39

חוק יסוד: משק המדינה: סע' 1

חוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960

מיני-רציו:

* בית המשפט קיבל את תביעת התובעת והורה לנתבעת - רשות מקרקעי ישראל, להשיב לתובעת "דמי היתר", שנגבו מהתובעת בגין שינוי ייעוד וזכויות בניה שנוספו למקרקעין נשוא התביעה. נפסק, כי הנתבעת מחויבת בקביעות בשתי ההשגות לפיהן יש להפחית את הסכום ששילמה התובעת בגין המטלה הציבורית שנקבעה בתב"ע, וכי מאחר שלא פעלה להגשת השגה לבית המשפט בעניין ההחלטות, היא מנועה מלהעלות טענות כנגדן במסגרת הליך זה.

* משפט מינהלי – התנהגות הרשות – חובת התנהגות ביושר ובהגינות

* משפט מינהלי – רשות מוסמכת – מינהל מקרקעי ישראל

* מקרקעין – מקרקעי ישראל – מינהל מקרקעי ישראל

* מקרקעין – שמאות מקרקעין – שווי הקרקע

* מקרקעין – מקרקעי ישראל – דמי היתר

* מקרקעין – מקרקעי ישראל – שינוי ייעוד

התובעים הגישו תביעה להשבת "דמי היתר", שנגבו מהתובעת בגין שינוי ייעוד וזכויות בניה שנוספו למקרקעין נשוא התביעה. סלע המחלוקת נעוץ בטענת הנתבעת כי היא אינה מחויבת בקביעות משפטיות, גם כאלו שנקבעו בגדר השגות וערעורים בהליכים על פי נהליה שלה, כי קביעה משפטית המנוגדת לנהלי הרשות היא בגדר חריגה מסמכות ולפיכך אין היא מחויבת באותן קביעות, וכי מבחינה מהותית על פי מדיניותה וכלליה, אין להעמיס עליה ולמעשה על הציבור את עלות המטלות הציבוריות שחלות על התובעת, גם כאשר המטלה הציבורית נקבעה בתוכנית. לעומתה טוענת התובעת כי הנתבעת מחויבת בתוצאות ההליכים וההשגות במלואן, כי לו סברה אחרת, היה עליה לנקוט הליך משפטי מתאים והיא מנועה מלהעלות טענות בעניין זה.

בית המשפט קיבל את התביעה ופסק כלהלן:

יש לקבל את טענת המניעות שהעלתה התובעת וקובעת, כי הנתבעת מחויבת בקביעות בשתי ההשגות לפיהן יש להפחית את הסכום ששילמה התובעת בגין המטלה הציבורית שנקבעה בתב"ע, וכי מאחר שלא פעלה להגשת השגה לבית המשפט בעניין ההחלטות, היא מנועה מלהעלות טענות כנגדן במסגרת הליך זה.

הנתבעת התעלמה מקביעות השמאי הממשלתי בשני הערעורים, ללא כל בסיס לטענה כי מדובר בקביעות משפטיות. בהקשר זה יצוין, כי אפילו לאחר הפנייה לאגף שיווק וכלכלה, הסתפקה הנתבעת במתן תשובה לקונית ובלתי מנומקת לתובעת, לפיה העסקה נערכה בהתאם לנהלים.

אין מדובר בהתנהלות תקינה של הרשות. קביעת השמאי הממשלתי מחייבת את הרשות, וככל שסברה היא כי אין היא מחויבת בתוצאות ההליכים וההשגות, היה עליה לנקוט הליך משפטי מתאים על מנת להיחלץ ממסקנות הקביעה בהשגות, אך בהיעדר הליך שכזה, היא מנועה מלהעלות טענות בעניין זה, העומדות בסתירה להכרעת השמאי הממשלתי בשתי ההשגות.

באשר לשאלה אם יש להכיר בשווי המטלה הציבורית בקביעת גובה דמי היתר, אין לקבל את טענת הרשות כי אין להתחשב בעלויות הפיתוח לצורך קביעת היתר הואיל ולשיטתה הסכם עם העירייה, המטיל על היזם התחייבות לתשלומים מעבר למתחייב מאגרות והיטלים שחייב היזם לשאת בהם, נגוע בהכרח באי חוקיות ומהווה טעם נוסף לכך שאין לגלגל את העלות על הציבור. בהקשר זה להבדיל מהמבנים הציבוריים המשרתים בעיקר את דיירי התוכנית, התובעת לא ביקשה לגלגל עלותה של הקמת הגינה הציבורית שנדרשה באמצעות הפחתתה לפתחו של הציבור, שזו אכן מטלה ציבורית וולונטרית שאינה קבועה בתוכנית, אלא את עלות המטלה שאינה וולונטרית ומחייבת מכוח התוכנית.

לולא הייתה הנתבעת מנועה מלהעלות טענות העומדות כנגד הכרעות השמאים בשתי ההשגות, ללא פנייה להליך משפטי מתאים, יש להפחית את שווי המטלה הציבורית שנקבעה בתוכנית מדמי היתר שחושבו ועל הנתבעת להשיב לתובעת סכום זה בערכו היום.

פסק דין

תביעה להשבת "דמי היתר" בסך 1,931,893 ₪, שנגבו מהתובעת בגין שינוי ייעוד וזכויות בניה שנוספו למקרקעין נשוא התביעה.

לטענת התובעת סכומים אלו שולמו ביתר והיא זכאית להשבתם בערכם היום.

רקע

1. ביום 13.11.02 רכשה התובעת, חברה פרטית, זכויות של צד ג' בנכס – ששימש מרכז מסחרי ברח' שמגר 16 בירושלים (להלן - **הנכס**), וביום 6.7.05 נחתם הסכם חכירה לנכס בין רשות מקרקעי ישראל (להלן - **הרשות** ו/או **הנתבעת**) לבין התובעת לתקופה של 49 שנים החל מתאריך 13.5.93 ועד ליום 12.5.42, על פי יעוד הנכס באותה עת.

2. ביום 3.5.05 אושרה תוכנית בניין ערים חדשה על הנכס (תוכנית 4866א) אשר הגדילה את שטחי הבניה בנכס ביחס לתוכנית קודמת (תוכנית 3813) וקבעה את ייעודם למגורים. בסעיף 11 לתוכנית נקבע כי "**בתחום התוכנית ו/או במקום אחר שיוסכם ע"י עיריית ירושלים יוקצה שטח של 180 מ"ר למבנה ציבור ו/או כל פתרון אחר שיוסכם ע"י עיריית ירושלים**". בגין הגדלת זכויות הבניה במקרקעין, וכאחד התנאים לאישורה, נדרשה התובעת לשלם לעיריית ירושלים (להלן - **העירייה**) סך של 1,750,000 ₪, אשר הוגדרו בכתב התחייבות למול העירייה (**נספחים ד' ו-ה'** לכתב התביעה), כהשתתפות בעלויות בניית מקווה ובית כנסת בחלקה סמוכה, חלף הקצאת שטחים לצרכי ציבור בשטח התוכנית, מאחר ובשל הבינוי הקיים לא ניתן היה להפריש שטחי קרקע לצרכי ציבור.

בנוסף נדרשה התובעת לשלם לנתבעת דמי היתר בגין ניצול זכויות הבניה שנוספו בתוכנית המשביחה.

לאחר קבלת שומת דמי ההיתר, שילמה התובעת לרשות 5,975,328 ₪ בתוספת מע"מ ביום 1.9.05.

3. לאחר ביצוע התשלום נחתם עם הרשות הסכם חכירה עדכני ביום 29.5.06. לאחר חתימת הסכם החכירה, ובהתאם לנהלי הנתבעת, הגישה התובעת שתי השגות - הראשונה נדונה בפני שמאית המחוזית, הגב' נורית הרשקוביץ (להלן: **הגב' הרשקוביץ**), והשנייה, באישור הנתבעת, ערעור שהוגש ונדון בפני סגן השמאי הממשלתי הראשי, מר בני לוי (להלן: **מר לוי**). בשתי ההשגות סברו השמאים שדנו בהן כי יש להפחית משווי המקרקעין את אותם 1,750,000 ₪, שהן שווי המטלות הציבוריות שנקבעו בתוכנית המשביחה.

יצוין, כי בהשגה השנייה צוין כי שווי מטלות הפיתוח מחושב בנפרד לאור בקשת הנתבעת.

הנתבעת לא השיבה לתובעת סכומים כלשהם בעקבות חוות הדעת בהשגות ואף לא נקטה בהליך משפטי כנגד הקביעה האמורה.

טענות התובעת

4. לטענת התובעת, דרישת תשלום דמי ההיתר התבססה על החלטת מועצת רשות מקרקעי ישראל מס' 933 מיום 2.7.02. בסעיף 9 להחלטה נקבע: "**ערך הקרקע לצורך חישוב דמי ההיתר יקבע על ידי השמאי הממשלתי או מי מטעמו**". התובעת מוסיפה כי הוראה דומה לעניין דמי היתר קיימת גם בסעיף 10 להחלטת מועצת רשות מקרקעי ישראל 1186, שהיתה בתוקף בשנת 2010. לעניין ערעורים על שומות היתה בתוקף באותה העת, החלטת מועצה מס' 798 מיום 24.7.97.

בהתאם לכך טוענת התובעת, כי על פי החלטת הרשות העצמה, מי שקובע את שווי הקרקע לצורך דמי ההיתר הינו השמאי הממשלתי. זאת ועוד, במכתב הרשות מיום 11.10.10 ציינה הרשות כי היא פועלת על פי נוהלי הרשות והחלטות המועצה הרלוונטיות.

לטענתה, על אף האמור, חרף קיומן של החלטת השמאית המחוזית, הגב' הרשקוביץ בהשגה הראשונה, וחרף החלטתו של סגן השמאי הממשלתי, מר לוי, בהשגה השנייה, לפיהן "משווי זכויות הבניה למגורים יש להפחית 1,750,000 ₪ ששולמו לעירייה", הנתבעת סירבה להכיר בהוצאה ששילמה התובעת לעירייה, כהוצאה מוכרת לצורך הפחתת דמי ההיתר, בטענה כי מדובר בהוצאות שאינן מעוגנות בחוק.

לעניין זה טוענת התובעת כי הרשות לא עתרה כנגד הכרעת השמאי הממשלתי שניתנה בשתי ההשגות, לא נקטה כל הליך משפטי ומשכך מחויבת הייתה בהכרעות שהתקבלו; אין משמעות לכך כי הקביעה שיש להפחית הסכום האמור משווי זכויות הבניה למגורים, צוינה כהערה, מה גם שהדבר נעשה על פי בקשת הנתבעת; לא יעלה על הדעת כי רק התובעת תהיה מחויבת בקביעות השמאי הממשלתי אלא מדובר בקביעה המחייבת את שני הצדדים; ככל שהתובעת רצתה להתנער מהקביעות בהליכי ההשגה היה עליה לנקוט הליך משפטי, ובהיעדרו היא מנועה כיום מלהעלות את טענותיה כנגד קביעה מחייבת; הרשות לא הצביעה על כל החלטת מועצה אחרת מכוחה היתה זכאית להתעלם מהחלטות השמאי הממשלתי בהשגות שהוגשו בהתאם "לכללי המשחק" שהיא עצמה קבעה וממילא, על פי ההלכה אין תוקף למדיניות או להחלטות של רשות ציבורית אם הן לא פורסמו לציבור מבעוד מועד.

לטענת התובעת, במעשיה ובמחדליה הפרה הרשות את ההסכם וכן פעלה בניגוד לחובת תום הלב הקבועה [בסעיף 39 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 ובניגוד לדיני החוזים; על הרשות, בהיותה רשות מינהלית, חלות חובות מוגברות של תום לב והגינות כלפי צדדים לחוזה; התנהלות הרשות הביאה לפגיעה באינטרס הציפייה של התובעת.

5. לגופם של דברים טוענת התובעת, כי הסכום אותו יש להפחית במסגרת עריכת השומה, בהתאם לקביעות בשתי ההשגות, אינו בא בגדר הוצאות פיתוח עודפות שנטלה על עצמה התובעת בהסכם וולונטרי מעבר להוראות החוק, אלא מדובר בהוצאה לטובת מבני ציבור שהינם חלף הקצאת שטחים לצרכי ציבור בשטח התוכנית, הוראות התכנית מחייבות מכוח דין, ובמסגרת הקצאה שנעשית כדין (עד 40%).

לעניין זה טוענת התובעת כי במצב הדברים הנוכחי, הנתבעת נהנית מתשלום כפל, כאשר מחד קיבלה מהתובעת תשלום בגין הזכויות הנוספות שהתווספו בתכנית, ומאידך, כאשר לא ניכתה מהשומה את התשלום בגין מבני ציבור, תשלום אשר אפשר למעשה יצירת אותן זכויות חדשות מכוחן זכאית הנתבעת לדמי היתר מלכתחילה, כך על פי החלטת מועצת המינהל 933 שקובעת בסעיף 4.1 כי "עבור שינוי ייעוד או שינוי ניצול – 31% מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית לבין הערך המלא של הקרקע לאחר שינוי הייעוד או שינוי הניצול".

6. לטענת התובעת, הרציונל העומד מאחורי קביעת השמאי הממשלתי זכה לאחרונה לחיזוק ולהכרה בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון ביום 22.3.21, בנושא משיק (שעסק

בהיטל השבחה) בתיק ברמ 7355-17 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורנשטיין ואח', שם נקבע כי כל הוצאה שמחויבת על פי תוכנית, חייבת להילקח בחשבון כהוצאה מוכרת, שכן היא משפיעה על השווי האובייקטיבי של הקרקע בשוק החופשי.

התובעת מפנה גם לת"א 1040-08 רובינשטיין נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (19.8.13) (להלן - פרשת רובינשטיין) שם נעתר בית במשפט המחוזי לבקשת התובע כי תיערך מחדש שומת דמי ההיוון באופן שייקח בחשבון את ההוצאות וההפסדים שנגרמו לו עקב תנאים שהציב משרד הביטחון כתנאי לקבלת היתר הבניה.

7. התובעת מציינת כי עובר להגשת התביעה התקיים הליך משפטי קודם בו תבעה את הרשות בת"א 18199-01-02, שם עלתה סוגיה נוספת לעניין אופן חישוב דמי ההיתר, אותה זנחה התובעת בהליך הנוכחי, נוכח פס"ד בע"א 3089/11 מינהל מקרקעי ישראל נ' עוגן נדל"ן [פורסם בנבו] (22.8.12) (להלן - פרשת עוגן נדל"ן), ולכן התביעה הקודמת הסתיימה במחיקה מחוסר מעש בהחלטה מיום 23.1.14, ואולם, לא נפתרה הסוגיה בדבר הפחתת התשלום לעירייה מדמי ההיתר.

התובעת טוענת, כי להבדיל מפרשת עוגן נדל"ן, שם לא הוכרו הוצאות שהוציא היזם ככאלו שיובאו בחשבון בעת חישוב שווי דמי היתר, שם דובר על תשלום שנועד לפיתוח גדות הירקון כאשר אין כל קשר בין המקרקעין נשוא התכנית, לבין פיתוח זה, הרי שכאן אין מדובר בפיתוח אלא בתכנית מבני ציבור שהינם בחלקה סמוכה והינם חלף הקצאת שטחים לצרכי ציבור בשטח התוכנית, המשרתים בעיקר את דיירי התוכנית, וזאת מאחר ובשטח התוכנית עצמה לא היתה כל אפשרות פיסית להקצאת שטחים לצרכי ציבור (המבנה כבר היה קיים ועליו נוספו זכויות בניה למגורים בקומות נוספות).

8. אשר לתחשיב טוענת התובעת, כי על פי קביעת השמאי הממשלתי הוערכו שווי הזכויות בנכס במצבן החדש, בסך 35,450,000 ₪ (ללא מע"מ) וזאת לעומת שווי הזכויות בנכס לפי התוכנית הקודמת, שעמד על סך 18,000,000 ₪.

על פי קביעת השמאי, לפני תחשיב דמי ההיתר, יש להפחית סך של 1,750,000 ₪ ששולמו כהוצאות הפיתוח, קרי, היה מקום לגזור את דמי ההיתר מההפרש שבין 33,700,000 ₪ (לאחר הפחתת הוצאות הפיתוח בסך 1,750,000 ₪) לבין 18,000,000 ₪, דהיינו - סך של 15,700,000 ₪, כשדמי ההיתר אמורים היו להיות 31% מסכום זה, דהיינו - 4,867,000 ₪ בתוספת מע"מ.

למרות זאת, נוכח סירוב הנתבעת להכיר בהוצאות הפיתוח, שילמה התובעת לרשות סך של 5,975,328 ₪ בתוספת מע"מ.

לפיכך טוענת התובעת כי על הנתבעת להשיב לה את ההפרש בסך 1,108,328 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום בפועל (29.5.06), ובסה"כ 1,931,893 ₪ נכון ליום הגשת התביעה.

טענות הנתבעת

9. הנתבעת דוחה את הדרישה להשבה וטוענת כי כל הסכומים ששילמה התובעת שולמו בדין.

10. הנתבעת טענה להתיישנות התובענה, טענה זו נדחתה בהחלטה מפורטת ומנומקת של כב' השופטת בנקי מיום 14.3.2019, והנתבעת בקשה לדון בה מחדש במסגרת סיכומיה.

11. ככל שהדבר נוגע לטענת מניעות שהעלתה התובעת, הנתבעת טוענת כי החלטות השמאית המחוזית והשמאי הממשלתי בעניין זה בשתי ההשגות אינן מחייבות אותה, בהיותן קביעות משפטיות העומדות בניגוד לנהליה, והעובדה שהן נכתבו בנפרד בהחלטת השמאית המחוזית הרשקוביץ, וכערה בהחלטת השמאי הממשלתי לוי בהשגה השנייה, תומכת בכך.

12. לגופו של עניין הנתבעת טוענת כי התובעת קידמה את התכנית המשביחה (תב"ע 4888א) הנזכרת בהסכם החכירה, אשר משנה את ייעוד הקרקע מאזור למסחר, לאזור לשימושים מעורבים. התוכנית התירה, בין היתר, שימושים למגורים בנוסף לשימושים המאושרים בתכנית (תב"ע 4888), תוספת שטחי בנייה עיקריים וכן מאפשרת ניצול של זכויות הבנייה על גג הבניין והקמת 90 יחידות דיור.

לטענתה, לאחר שהגישה התובעת לחתימתה את התוכנית המשביחה, הוחזרה אליה התוכנית ביום 31.8.03, בצירוף מכתב, במסגרתו הובהר לה כי מאחר וטרם בוצעה העברת הזכויות ברשות, התוכנית תוגש על ידי בעלת הזכויות הרשומה. כמו כן הובהר לה, כי על בעלות הזכויות לחתום על כתב התחייבות לתשלום הפרשי ערך לנתבעת בגין הזכויות הנוספות בתוכנית ובכלל זאת היא מצהירה כי ידועה לה עמדת הנתבעת שלא יקוזז ממחיר הקרקע סכום בגין מטלה ציבורית של 180 מ"ר למטרת בנייה ציבור שיועברו לעירייה, דהיינו, שעלות מטלות ציבוריות או הפרשות מבונות לא יופחת מערך הקרקע. לטענתה, בסופו של יום, התובעת קידמה את התוכנית בלא שאושרה בחתימת הרשות ובלא שהפקידה כתב התחייבות כאמור. יאמר כבר עתה, כי גם הנתבעת אינה טוענת כי התובעת חתמה על ההתחייבות, ומכל מקום אינה מכחישה שאין אצלה עותק של כתב התחייבות כזה, אלא שלטענתה, הדבר מוכיח כי עמדת הרשות היתה ידועה לה עת קידמה את התוכנית ומדובר בשיקול מסחרי שלה לשאת בהוצאות האמורות.

13. לשיטת הנתבעת, המחלוקת בתיק דנא מתייחסת להפחתה של הוצאות פיתוח בגין מטלות ציבוריות משווי המקרקעין לאחר שינוי הייעוד, כאשר מדובר בהוצאות פיתוח שהינן תולדה של הסכם או התחייבות שבין התובעת לעיריית ירושלים ואשר על פיו נדרשה לשלם עבור בניית בית כנסת ומקווה מחוץ לתחומי עסקת שינוי ייעוד התוכנית המשביחה, וזאת כתנאי לקבלת היתרי בנייה.

לעמדתה, אין מקום לקזז את ההוצאות האמורות משווי הקרקע שכן הנתבעת לא היתה צד להתחייבות האמורה שבין העירייה לבין היזם. לעניין זה טוענת הנתבעת כי דמי היתר הינם תוספת תשלום של דמי חכירה שנתיים עבור זכויות בניה נוספות שלא שולמו בגין דמי חכירה שנתיים או ראשוניים, כאשר חלקה 164 (בה נבנה בית הכנס והמקווה) אינה חלק משטח החכירה.

14. לטענת הנתבעת, יש להבחין בין הוצאות פיתוח אינהרנטיות לעצם עסקת שינוי הייעוד והניצול, אשר לגביהם הרשות ככלל אינה חולקת כי יש להפחיתם מערך הקרקע לאחר שינוי

הייעוד, כדוגמת אגרות והיטלים הנגבים על ידי רשות מקומית בהקשר של אותו פרויקט, לבין הוצאות פיתוח הכוללות מטלות ביחס לשטחים אשר כלל אינם נכללים בשטח החכירה ואשר חורגים בצורה ניכרת מהשטח נשוא העסקה ואף מהתוכנית המשביחה.

לעניין זה טוענת הנתבעת, כי האחריות לבניית מבני ציבור מוטלת על הרשות המקומית ולכן אין הצדקה להעמסת עלויות הקמת מבני הציבור על שווי המקרקעין, עמדה שאושרה בפרשת עוגן נדל"ן, שם נקבע כי אין להתחשב בעלויות הפיתוח לצורך קביעת דמי היתר, הואיל והסכם בין יזם ובין עירייה, המטיל על היזם התחייבות לתשלומים מעבר למתחייב מאגרות והיטלים שחייב היזם לשאת בהם לפי דין, נגוע לכאורה באי חוקיות, והפחתה בעלויות הפיתוח לצורך חישוב דמי ההיתר המגיעים לרשות, תוביל למצב בו יוטלו התשלומים על הציבור הרחב ולא על תושבי הרשות המקומית בלבד. הנתבעת מוסיפה שבענייננו גם לא ברור אם העירייה אכן השתמשה בכספים לצורך המטלה הציבורית אליה התייחסה התוכנית.

15. לטענת הנתבעת, התובעת בחרה בחירה עסקית-כלכלית, המשיכה וקידמה את התוכנית למרות שלא קיבלה הסכמת הרשות, וכיום מבקשת מהרשות לספוג את התנאים שנטלה על עצמה עת קידמה את התוכנית נוכח כתב ויתור שחתמה למול העירייה.

הנתבעת מוסיפה, כי דרישת העירייה מהתובעת למימון מבני ציבור נגועה באי חוקיות לפי [ע"א 7638/06 דירות יוקרה נ' ראש עיריית יבנה](#) [פורסם בנבו] (17.6.11) (להלן - **פרשת דירות יוקרה**); ההתחייבות שהוטלה על התובעת חורגת גם מהמסגרת החוקית להטלת אגרות והיטלים מכוח הדין (**ס' 1** לחוק יסוד משק המדינה קובע כי מיסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו, הוא הדין לגבי אגרות); בסעיף 5 לכתב ההתחייבות מצוין כי ההתחייבות אינה גורעת מכל חיוב אחר שיוטל מכוח התוכנית או על פי כל דין, ואולם בעמ' 5 להחלטת השמאי, מר לוי, צוין כי מדיקה עם העירייה, עולה כי העירייה לא גבתה היטלים ואגרות בנכס ולמעשה נמצא כי התובעת שילמה אך ורק סך של 104,661 ₪ לחברת הגיחון.

הנתבעת ציינה כי למעשה, מדבר בשכונה מתפקדת, עם מבני ציבור ולא היה כל צורך בבניית מקווה או בית כנסת.

16. לטענת הנתבעת אין רלוונטיות לפרשת רובינשטיין אליה מפנה התובעת שכן שם הוכח כי הייתה הסכמה בין הצדדים וכן היות ומדובר במגבלות של משרד הביטחון שהן מגבלות של הקרקע ממש, ואין הדבר דומה למטלות ציבוריות שלא נוגעות למקרקעין עצמם.

השתלשלות ההליך

17. בשלב ראשון הגישה התובעת תביעה בבית המשפט המחוזי בת"א 8199-01-12 שעניינה בשני נושאים: הראשון- אופן חישוב דמי ההיתר, אם על פי שווי חכירה, או על פי שווי בעלות מלאה, והשני- השבת חלק מדמי ההיתר ששולמו בגין המטלות הציבוריות שבתוכנית, הנתבעים גם בגדר תביעה זו. העניין הראשון הוכרע לאחר הגשת התביעה בפרשת עוגן נדל"ן, ולטענת התובעת מאחר וטרם גיבשה עמדתה בעניין המשך ניהול ההליך, נמחקה התובענה מחוסר מעש ביום 23.1.2014 טרם הגשת ראיות.

18. גם התביעה הנוכחית הוגשה בבית המשפט המחוזי כתביעה למתן פסק דין הצהרתי. הנתבעת הגישה לבית המשפט המחוזי בקשה לסילוק על הסף מהטעמים הבאים: שווי התביעה נישום בחסר או אי תשלום אגרה מספיקה, התיישנות והיעדר סמכות עניינית. אשר לטענת ההתיישנות – הנתבעת טענה כי עילת התביעה התגבשה כבר ביום 31.8.03 עת הביעה הרשות עמדה ברורה בדבר אי קיזוז הוצאות בגין המטלות הציבוריות (במסגרת מכתב בו הודיעה סגנית מתכנתת המחוז כי כתנאי לחתימת הרשות כל התוכנית, על התובעת לחתום על כתב התחייבויות בו יעוגנו תשלום הפרשי ערך לרשות וכן אי קיזוז ממחיר הקרקע בגין 180 מ"ר בנייני ציבור שיועברו לעירייה), ולחילופין ביום 28.5.06, עת שילמה התובעת לרשות את הכספים בגין עסקת שינוי הייעוד, ולחילופי חילופין ביום 6.3.07 עת הובהר לתובעת במסגרת תיקון שומה שנערכה, כי סוגית התשלום בגין המטלה הציבורית הינה סוגיה משפטית ולא שמאית אשר יכול ותוכרע או תשתנה על ידי השמאי הממשלתי במסגרת השגות לפי הנהלים.

בהחלטה מיום 24.7.18 נקבע כי מדובר בסעד כספי במסווה של צו עשה ולפיכך על התובעת לפעול לתיקון כתב התביעה באופן שבמסגרתו ייתבע סעד כספי. לעניין זה נקבע כי ככל שסכום התביעה יהיה בסמכות בית משפט השלום, תועבר התביעה לבית המשפט המוסמך. כמו כן נקבע כי אם תוגש תביעה מתוקנת כאמור, כי אז טענת ההתיישנות תתברר במסגרתה, בין כטענת סף ובין בהליך לגופו.

ביום 3.10.18 הגישה התובעת כתב תביעה מתוקן לבית המשפט המחוזי, במסגרתו נתבע סעד של השבת סך 1,931,893 ₪.

בהתאם להחלטה מיום 4.10.18 הועברה התביעה לבית משפט השלום.

19. הנתבעת עמדה כאמור, על טענת ההתיישנות, ובהחלטה מפורטת מיום 28.4.19 דחתה כבי' השופטת בנקי, אשר דנה בהליך בשלב הראשון, את טענת ההתיישנות. בתוך כך נקבע כי אין לקבל את טענת הנתבעת לפיה מרוץ ההתיישנות החל במועד הקודם למכתב הנתבעת מיום 28.7.09, בו הודיעה הרשות לתובעת כי היא מסרבת לקיים את הכרעת השמאי הממשלתי, שכן הרשות לא הבהירה את התנהלותה או את כוונתה המפורשת להתעלם מהכרעת השמאי הממשלתי.

20. ביום 5.5.19 הגישה התובעת בקשה להכרעה בשאלה האם קביעת השמאי הממשלתי מחייבת את הנתבעת ובכך יוצרת השתק ומניעות מלטעון כנגדה, וזאת בטרם קביעת דיון הוכחות. בשל מניעות של כבי' השופטת בנקי להמשיך לדון בתובענה הועבר התיק לטיפול.

21. מטעם התובעת הוגש תצהיר של מר אהרון יהודה קוט, מנהל ובעל מניות בתובעת. בנוסף זומנה לעדות על ידי התובעת, הגב' נורית הרשקוביץ' מי ששמה בעת הרלבנטית השמאית המחוזית ברשות, ומי שדנה בהשגה הראשונה שהגישה התובעת.

מטעם הנתבעת הוגשו שלושה תצהירים: תצהיר של הגב' עמליה אברמוביץ, מתכנתת מחוז ירושלים ברשות, תצהיר של הגב' רחל אנג'ל, ראש צוות בכיר לקיום עסקאות מרחב עסקי ירושלים ברשות שגם חתומה על הסכמי החכירה למול התובעת, וכן תצהיר של הגב' אביה מדמון, סגנית שמאית הרשות. בשל נסיבות אישיות של הגב' מדמון שמנעו התייצבות לחקירה

על תצהירה, הוחלף תצהירה בהמשך בתצהירו של מר שגיא צברי, שמאי מרחב ירושלים ברשות.

כל העדים נחקרו, מלבד הגב' עמליה אברמוביץ' שנאלצה לעזוב את הדיון, ובהסכמת הצדדים תצהירה התקבל כראיה מבלי להודות בתוכנו.

דיון והכרעה

22. לאחר בחינת חומר הראיות וטענות הצדדים מצאתי כי דין התביעה להתקבל. להלן אפרט את הנימוקים העומדים בבסיס מסקנתי.

העובדות שאינן במחלוקת

23. נראה כי המחלוקת בעיקרה משפטית, ולצורך הכרעה בה אסקור את העובדות שאינן במחלוקת, כדלקמן:

התובעת רכשה את הזכויות בנכס מצד שלישי ביום 13.11.2002 על פי ההסכם שצרף **נספח 1** לתצהיר גב' אנג'ל מטעם הנתבעת.

התובעת יזמה שינוי יעוד במקרקעין, וביום 20.12.2004 הודיעה לה ועדת המשנה להתנגדויות כי הועדה החליטה לאשר את התכנית בתנאים, כשאחד התנאים הוא חתימה על הסכם פיתוח בין היזם לעירייה שבו יתחייב היזם לעניין פיתוח שטחים ציבוריים פתוחים ומבני ציבור בשכונה בהיקף שיהיה לשביעות רצונה של לשכת התכנון. המכתב צורף **נספח י"א** לראיות התובעת.

בהמשך, ביום 3.5.05 אושרה תוכנית בניין ערים חדשה על הנכס (תוכנית 4866א) אשר הגדילה את שטחי הבניה בנכס ביחס לתוכנית קודמת (תוכנית 3813) וקבעה את ייעודם למגורים. בסעיף 11 לתוכנית, תחת הכותרת "הפרשת שטחים למבני ציבור", נקבע כי "**בתחום התוכנית ו/או במקום אחר שיוסכם ע"י עיריית ירושלים יוקצה שטח של 180 מ"ר למבנה ציבור ו/או כל פתרון אחר שיוסכם ע"י עיריית ירושלים**". התוכנית צורפה **נספח ג'** לראיות התובעת.

ביום 22.3.04 התחייבה התובעת לעיריית ירושלים כי חלף הקצאת השטחים לשטחי ציבור במסגרת התב"ע תבצע עבורה בניית מקווה ובית כנסת בשכונת קומונה, שהיא השכונה שבה על פי ההסכם אל מול התובעת, נמצאים המקרקעין, השווה לשווי שטחי הציבור שהיה עליה להקצות במסגרת התב"ע והסכם סופי יחתם בתוך 30 יום. ההתחייבות צורפה **נספח ד'** לראיות התובעת.

ביום 31.1.05 חתמה התובעת על התחייבות מפורטת למול עיריית ירושלים, שצורפה **נספח ה'** לראיותיה. בגדר ההתחייבות נקבע כי הואיל והוועדה המקומית התנתה העברת התב"ע לדיון בוועדה המחוזית ולהפקדתה, בין היתר, בחתימתה על כתב ההתחייבות, בונה העירייה בית כנסת ומקווה לנשים וגברים בגוש 30079 חלקה 164 (המקרקעין מצויים ובגוש 30079) חלק

מחלקה 78 בהתאם להסכם החכירה למול הנתבעת **נספחים ב'** ו-ז' (לראיות התובעת) והשתתפות התובעת היא בגובה 1,750,000 ₪. יצוין, כי התובעת התחייבה במסגרת אותו כתב התחייבות לפתח גם גינה ציבורית במקום שאגף שפ"ע בעירייה יורה לה, ומטלה זו לא התבקשה בשום שלב צורך הפחתה מדמי ההיתר להבדיל מהסכום ששולם חלף הקצאת שטח ציבורי שנקבע כתנאי בתוכנית. אישור ביצוע התשלום לעירייה והשובר ששולם צורך **נספח ו'** לראיות התובעת.

ביום 8.8.05 חתמה התובעת על חוזה חכירה מהוון עם הנתבעת ל-49 שנים החל מיום 13.5.93 ועד ליום 12.5.2042 לנכס הידוע כגוש 30079 חלק מחלקה 178 בשטח של 2378 מ"ר למטרת יחידה מסחרית בבניין רווי ביעוד מסחרי. בתנאים המיוחדים להסכם נקבע כי ידוע לחוכר והוא מאשר כי אושרה ת.ב.ע. 4866/א. המשנה את זכויות הבניה וכי מימוש זכויות הבניה הנוספות או שינוי היעוד מחייבים קבלת הסכמת הרשות מראש ובכתב. לאחר אישור תב"ע בנכס נדרשה התובעת לשלם לרשות דמי היתר. החוזה צורך **נספח ב'** לראיות התובעת.

לצורך שומת דמי ההיתר בגין אישור התוכנית, הזמינה הנתבעת שומה מאת השמאית סיגל יואלי להערכת שווי זכות הבעלות המלאה בקרקע לצורך תשלום בגין הפרשי שווי עקב אישור התכנית המשביחה למועד הקובע, 1.9.05. ביום 12.12.05 התקבלה השומה. השומה צורפה **נספח 4** לתצהיר הגב' אנג'ל. השומה הועברה לצרכי בקרה אל אגף שומת מקרקעין מחוז ירושלים ברשות וביום 28.12.05 אישרה השמאית ריבה לוי, שמאית מקרקעין מחוזית באותה עת, כי השומה נראית סבירה בהתחשב בכל הנתונים (**נספח 5** לתצהיר הגב' אנג'ל). לאחר קבלת אישור השמאי הממשלתי, אושרה ביום 8.3.06 העסקה בהנהלה המורחבת של הנתבעת בכפוף לאישור ועדת הפטור, וביום 20.3.2006 ניתנה החלטת ועדת הפטור (**נספח 7** לתצהיר הגב' אנג'ל).

על פי השומה עמדו דמי ההיתר על סך 9,397,980.31 ₪ וסכום זה שולם על ידי התובעת ביום 23.5.06.

24. ביום 29.6.06 נחתם חוזה חכירה מהוון כשמטרת החכירה לפיו היא מגורים בהתאם לתכנית הנ"ל (**נספח 8** לתצהיר הגב' אנג'ל).

ביום 16.7.06 פנה ב"כ התובעת במכתב שצורף **נספח 9** לתצהיר הגב' אנג'ל, וביקש לערער על השומה. למכתב צורפה חוות דעת השמאי יעקב ביר. בסעיף 8.3.ה. לשומה, קבע השמאי ביר כי בין יתר ההפחתות שיש לבצע, יש לבצע את ההפחתה בגין התשלום לעיריית ירושלים, לצורך מבנה הציבור. ביום 9.11.06 התקיים דיון אצל השמאי הממשלתי בנוכחות השמאים מטעם התובעת והנתבעת וביום 25.6.07 התקבלה החלטת השמאית המחוזית הגב' הרשקוביץ מטעם השמאי הממשלתי בהשגה (ההחלטה צורפה **נספח 10** לתצהיר הגב' אנג'ל). בסעיף 5 עמ' 11 להחלטה, הובאו טענות הצדדים לעניין ההפחתה כפי שעלו בהשגה. נראה מן ההחלטה כי השמאית יואלי הונחתה על ידי הנתבעת שלא להביא בחשבון את דרישת העירייה להקצאת שטח של 180 מ"ר שכן לשיטת הנתבעת שיקול הדעת הוא של המחלקה המשפטית.

בעמ' 15 להחלטה תחת סעיף המטלות, בסעיף 33. נקבע: "תשלום \$ 400,000 לעירייה-לדעתנו יש להפחית הוצאות אלו משווי הקרקע למגורים, אך יחושבו בנפרד לפי בקשת ממ"י בדיון".

בעמ' 17 נקבע תחת חישוב השומה: "משווי הזכויות למגורים יש להפחית 1,750,000 ₪ ששולמו לעירייה".

ביום 11.7.07 פנה ב"כ התובעת במכתב אל הרשות שצורף נספח 11 לתצהיר הגב' אנג'ל, וביקש לקיים ערר נוסף על החלטת השמאי הממשלתי בהשגה בפני השמאי הראשי או מי שימונה על ידו. הרשות אישרה הגשת ערעור נוסף, וביום 4.3.08 התקיים דיון בערעור השני.

ביום 13.7.2008 התקבלה החלטת מר לוי, סגן השמאי הממשלתי באותה עת, בערעור הנוסף, שצורפה נספח 12 לתצהיר הגב' אנג'ל.

בסעיף 8 להחלטה, תחת כותרת "מטלות" קבע מר לוי: "הקמת מבנה ציבור-הובא בחשבון תשלום של 1,750,000 ₪ ששולם ע"י היזמים לעירייה עבור הקמת מבנה ציבור, כפי שנדרש בתב"ע 4866 א'. עפ"י בקשת המינהל, תשלום זה הובא בנפרד".

בסעיף 10 להחלטה נקבע:

"מצב חדש
שווי כולל בסכום של 65,060,000 ₪ (ששים וחמישה מיליון ושישים אלף ₪).
מצב קודם
שווי כולל בסך 47,610,000 ₪ (ארבעים ושבעה מיליון שש מאות ועשרה אלף ₪).
ס"ה הפרשי שווי בגין השינוי במצב התכנוני
סך של 17,450,000 ₪ (שבעה עשר מיליון ארבע מאות וחמישים אלף) הערה: משווי זכות הבניה למגורים יש להפחית 1,750,000 ₪ ששולמו לעירייה".

ביום 17.2.2008 שלח מר לוי מכתב נוסף לגב' אריאלה אקשטיין ממונה מחוזית שמאות מקרקעין אצל הנתבעת, עם העתק לעו"ד מרדכי, ב"כ התובעת באותה עת (צורף כחלק מנספח 12), ובמכתב חזר על ההערה כי משווי זכויות הבניה יש להפחית 1,750,000 ₪ ששולמו לעירייה.

ביום 27.7.2008 הודיעה הנתבעת באמצעות גב' מתתיהו לתובעת, באמצעות בא כוחה, כי במשרדה התקבלה תשובת השמאי הממשלתי לערעור, העסקה תוקנה ובימים הקרובים יערך חשבון סופי. במכתב הוסיפה גב' מתתיהו כי בנושא מטלות הפיתוח, המחוז פנה לסמנכ"ל שיווק וכלכלה לקבלת הנחיות. המכתב צורף נספח 13 לתצהיר הגב' אנג'ל.

ביום 28.7.2009 הודיעה הגב' מתתיהו כי הבקשה להפחתת שווי מטלות פיתוח הועברה להחלטת אגף שיווק וכלכלה ונדחתה, וכי תשלום הפרשי הערכים בעסקה חושב על פי נהלי הרשות והחלטות המועצה שהיו תקפות במועד התשלום.

התובעת פנתה לנתבעת פעם נוספת ביום 19.7.2010 (נספח 15 לתצהיר הגב' אנג'ל) והלינה על כי לא קיבלה תשובה לגופו של עניין בנושא מטלות הפיתוח.

ביום 10.8.2010 פנה ב"כ התובעת במכתב נוסף שצורף על ידי הנתבעת **נספח 16** לתצהיר הגב' אנגיל, לסמנכ"ל שיווק בנתבעת. במכתב הבהיר ב"כ התובעת כי יש להפחית את שווי המטלה הציבורית כפי שקבע השמאי הממשלתי וציון כי מוזר לטעון שהרשות אינה מחויבת בקביעה זו.

ב"כ התובעת ביקש כי דמי ההיתר יחושבו משווי זכויות החכירה ולא מזכויות הבעלות, כמו כן התבקשה הפחתת הסכום של 1,750,000 ₪ על פי קביעת השמאי הממשלתי. כן התבקשה פגישה בנוכחות הצדדים.

ביום 11.10.10 השיבה התובעת **בנספח 17** לתצהיר הגב' אנגיל "**בתשובה למכתבך ברצוננו להבהיר כי המחוז פועל בהתאם לנוהלי המינהל והחלטות המועצה הרלבנטיות. העסקה עם היזם נערכה בהתאם לנהלים**".

יצוין, כי עוד קודם לכן, בעקבות תוצאת השומה, הוחזר לתובעת סך של 1,585,465.92 ₪ ביום 28.9.08 וסכום נוסף של 1,112,789.24 ₪ ביום 1.4.09.

ביום 1.2.2012 הגישה התובעת כאמור, תביעה בבית המשפט המחוזי בעניין שתי הסוגיות. מאחר ונושא דמי ההיתר הוכרע כנגזרת משווי הבעלות בפרשת עוגן נדל"ן, בניגוד לעמדת התובעת, הוגשה התובענה שכאן רק בעניין השאלה אם יש להפחית מערך הקרקע את הסכום ששלמה התובעת לעירייה.

נהלי הנתבעת הרלבנטיים

25. אשר לנהלי הנתבעת הנוגעים לאופן חישוב דמי היתר, בעת הרלבנטית עמדה בתוקפה החלטה 933 של הנתבעת מיום 2.7.2002 שעניינה תוספת בניה, שינוי ניצול, שינוי יעוד, פיצול תשלום דמי היתר. ההחלטה מסדירה את סוגיית דמי ההיתר הנגבים במקרה של שינוי יעוד. ההחלטה צורפה **נספח י"ב** לראיות התובעת.

בסעיף 4.1 להחלטה נקבע כי דמי ההיתר יחושבו באופן שישולמו 31% מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית לבין הערך המלא של הקרקע לאחר שינוי היעוד או שינוי הניצול.

בסעיף 9 להחלטה נקבע כי ערך הקרקע לצורך חישוב דמי ההיתר יקבע על ידי השמאי הממשלתי או מי מטעמו.

ככל שהדבר נוגע לערעורים על שומות, עמדה בתוקפה בעת הרלבנטית החלטה 798 של הנתבעת מיום 24.7.97 שצורפה **נספח י"ג** לראיות התובעת הקובעת כי ערעור על שומה בגין כל עיסקה אין בו כדי לעכב את העסקה על ידי הרשות.

סלע המחלוקת בתמצית

26. מסקירת טענות הצדדים והשתלשלות הדברים לעיל, נראה כי סלע המחלוקת נעוץ בטענת הנתבעת כי היא אינה מחויבת בקביעות משפטיות, גם כאלו שנקבעו בגדר השגות וערעורים בהליכים על פי נהליה שלה, כי קביעה משפטית המנוגדת לנהלי הרשות היא בגדר חריגה

מסמכות ולפיכך אין היא מחויבת באותן קביעות, וכי מבחינה מהותית על פי מדיניותה וכלליה, אין להעמיס עליה ולמעשה על הציבור את עלות המטלות הציבוריות שחלות על התובעת, גם כאשר המטלה הציבורית נקבעה בתוכנית. הנתבעת עתרה בסיכומיה גם לדיון מחדש בטענת ההתיישנות שהוכרעה כאמור בגדר בקשת בינים ביום 14.3.2019.

לעומתה טוענת התובעת כי הנתבעת מחויבת בתוצאות ההליכים וההשגות במלואן, כי לו סברה אחרת, היה עליה לנקוט הליך משפטי מתאים והיא מנועה מלהעלות טענות בעניין זה. לגופם של דברים טוענת התובעת כי מדובר במטלה ציבורית שנקבעה בתוכנית, מדובר במטלה שיש לה זיקה לתוכנית עצמה בנבדל מפרשת עוגן נדל"ן אליה אתייחס בהמשך, ששם העמיסו הרשות המקומית והיזם מטלת ציבוריות לשטח נרחב וללא זיקה לתוכנית החלה על הציבור, וכי דחיית טענתה תגרום לכך שהיא משלמת בכפל לנתבעת.

אדון בטענות הצדדים כסדרן.

טענת ההתיישנות

27. הנתבעת מבקשת בסיכומיה כי אדון מחדש בטענת ההתיישנות אף שזו כאמור הוכרעה בהחלטת בינים, וזאת מאחר ולטענתה הודה נציג התובעת בעמ' 9-10 ש' 5-1 לפרוטוקול כי התובעת ידעה בשנת 2003 שהסכום שבמחלוקת אינו מושב לה ואת הטעם לכך.

טענה זו נדחת על ידי. כאמור, אף שהנתבעת טענה כי נשלח לתובעת כתב התחייבות לפיו ידעה כי הנתבעת לא תכיר בהוצאות מטלה הציבורית שבתוכנית, הרי שלא הובאה כל ראיה לכך שהתובעת אכן קיבלה את כתב התחייבות במסגרתו היא מצהירה כי ידועה לה עמדת הנתבעת שלא יקוזז ממחיר הקרקע סכום בגין מטלה ציבורית של 180 מ"ר למטרת בנייני ציבור שיועברו לעירייה, ואף הנתבעת עצמה אינה טוענת כי התובעת חתמה על כתב התחייבות שכזה (סעיף 9 לתצהיר הגב' אברמוביץ').

מדברי נציג התובעת אומנם עולה כי התובעת ידעה שעמדת הרשות היא כי אין להחזיר את הסכום שבמחלוקת, ואולם אף שכאמור עמדה זו היתה ידועה עוד לפני הגשת ההשגות, אין למנות את המועד שעד להגשתן, ככזה המתחיל את מירוץ ההתיישנות, עד לקבלת תשובתה הסופית של הנתבעת, לאחר שהיא עצמה הודיעה כי פנתה לבדיקת עניין זה למול האגף לשיווק וכלכלה.

נקודת המוצא אפוא, היא כי התובעת לא היתה מעוניינת ובוודאי שלא "התנדבה" לשלם את הסכום בגין המטלה הציבורית שנקבעה בתוכנית, בין אם לעירייה ובין אם לרשות, אלא פעלה על מנת לקדם את התוכנית ובד בבד פעלה להגשת השגות בהתאם להחלטת הרשות שלפיה מי שקובע את שווי הקרקע לצורך דמי ההיתר הינו השמאי הממשלתי. וראו עדותו של נציג התובעת בעמ' 11, ש' 8:

"ת. סביר להניח שהיינו לחוצים, היו עיכובים על עיכובים עד שקיבלנו את ההיתר, היו לנו התחייבויות לאנשים ואמרנו בוא נתקדם".

כפי שצוין בהחלטת הביניים, המועד ממנו יש למנות את תקופת ההתיישנות הוא יום 28.7.09, המועד בו ידעה הנתבעת את התובעת לראשונה כי פנייתה לסמנכ"ל שיווק וכלכלה נדחתה, לאחר שביום 27.7.08 יידעה את התובעת אודות פנייה זו, ולא טרחה ליידע אותה בדבר תוצאות אותה פנייה עד לפניה יזומה של התובעת.

עוד כפי שצוין באותה החלטה, אין למנות במניין ההתיישנות את התקופה שבין ינואר 2012 עד ינואר 2014, התקופה שבה היתה תלויה ועומדת התביעה הראשונה שהגישה התובעת בבית המשפט המחוזי.

לפיכך, אני דוחה פעם נוספת את טענת ההתיישנות וקובעת כפי שקבעה כב' השופטת בנקי, כי מירוח ההתיישנות נמנה מיום הודעת הרשות מיום 28.7.2009, וכי בשים לב לתקופה שבה התובענה הראשונה היתה תלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי, לא חלפה תקופת ההתיישנות טרם להגשת תובענה זו, ונימוקי כב' השופטת בנקי מקובלים עליי במלואם.

טענת המניעות

28. כעולה מתצהירי עדי הנתבעת, ומחקירותיהם בפני, הנתבעת טוענת כי במסגרת החלטות השמאי הממשלתי בשתי ההשגות, הוא חרג מסמכותו בהכריעו בשאלה משפטית ולא שמאית, ועמדה משפטית זו שגויה בהיותה מנוגדת לנהליה.

הגב' הרשקוביץ', השמאית הממשלתית שדנה בהשגה הראשונה העידה כי היא סברה בעת הדיון בהשגה, שהיה על הנתבעת להפחית את הסכום משווי הקרקע, באופן חד משמעי, אך היא הסכימה לבקשת השמאית של מחוז ירושלים, הגב' אקשטיין, לרשום קביעה זאת כהערה:

"ש. במסגרת ההשגה עלה לדיון נושא של הפחתה בגין מטלות ספרי לנו מה היתה עמדת המינהל מה היתה עמדת היזמים ומה את החלטת לגבי אותם מטלות

ת. מכיון שמדובר במטלה שרשומה בתקנון התב"ע וכיוון שהתבקשתי לעשות שווי שוק לקרקע החלטתי שסכום המטלות שביניהם גם מבנה הציבור צריך להיות מופחת משווי הקרקע אבל מינהל מקרקעי ישראל ביקש בדיון לרשום את זה בנפרד, לשאלת בית המשפט האם אני יודעת למה אני משיבה שכיוון שהמטלות של בניית מבנה ציבור אלה מטלות שהעירייה צריכה לעשות אותם. לשאלת בית המשפט האם כשציינתי בתחילת דבריי שמדובר במטלה שמופיעה בתב"ע אני רואה הבדל ממטלה שונה של השתתפות במטלות שהעירייה מבקשת שאינם בתב"ע בהחלט, התב"ע זה מבחינתי זה מסמך סטטוטורי שמחייב כל אחד, ברגע שרשום כל אחד במסמך הזה ואני צריכה להחליט מה שווי השוק של הקרקע אני מוכרחה להפחית את זה למרות שהעירייה צריכה לעשות את זה ולשלם על זה

ש. אני מבין שהטענות לפני שהחלטת הטענות שטען המינהל הוא טען בפנייך בסוגיה הזו

ת. נכון

ש. ואת לא קיבלת את טענות המינהל

ת. זה לא נכון

ש. אלא

ת. זו טענה משפטית שאני בתור שמאית מקרקעין לא יכולתי להחליט לגביה כי יש לי בתב"ע סעיף שמדבר על זה

"

ש. האם לפי כללי השמאות האם שמאי שתפקידו זה להעריך קרקע יכול להסתמך על משהו אחר מלבד הוראות התכנית ת. לא, אבל אני רוצה להסביר משהו, יש ענין של מטרת השומה, אם מטרת השומה היא להעריך את שווי הקרקע בשוק החופשי על מנת למכור את הקרקע במלואה אין ספק שצריך להפחית את כל המטלות הרשומות בתב"ע זה ברור, אבל במקרה שלנו מטרת השומה זה לא הקצאה מההתחלה, מטרת השומה היא תשלום דמי היתר, איזה תשלום שמהווה לא את מלוא הערך של הקרקע רק חלק ממנו שגוזרים אותו מהשומה שלי. לא מדובר בתשלום של 100% אלא תשלום חלקי במקרה הזה 31%. במקרה הזה זה באמת התלבטות, זה פשוט התלבטות האם המטלה הרשומה מצד אחד רשומה בתקנון התב"ע אבל מצד שני לא חלה על מינהל מקרקעי ישראל, כי באופן כללי מבנה ציבור העיריה בונה האם צריך להפחית את המטלה הזו". (עמ' 13 ש' 6-27, עמ' 14 ש' 1-17).

וכן בהמשך:

"ש. אמרת קודם שאת חשבת לעשות את ההפחתה כיון שמדובר במטלה שנמצאת בתכנית והמינהל ביקש שתורשימי זאת כהערה את יכולה להסביר ת. בזמנו כשעשיתי את השומה חשבתי אופן חד משמעי שצריך להפחית את הסכום הזה משווי הקרקע, היום אחרי שזרמו הרבה מים אני מבינה את הבעייתיות. אז חשבתי שצריך להפחית חד משמעית, הבנתי שיש בעייתיות ולכן הסכמתי לבקשת המינהל לרשום זאת כהערה, מי שביקש ממני לרשום זאת כהערה היתה השמאית של מחוז ירושלים גב' אריאלה אקשטיין" (עמ' 16, ש' 6-1).

הגב' הרשקוביץ' ציינה כי ההערה בעניין ההפחתה אינה בבחינת "הגיג" חסר משמעות:

"בית משפט:

ש. המינהל אומר שההערה שלך היא מעין הגיג היא חסרת משמעות מה יש לך לומר על זה ת. לצורך שווי הקרקע זה לא הגיג כל אדם שהיה קורא את תקנות התב"ע וחושב כמה יציע בעבור הקרקע הזו לקנות אותה כריקה או פנויה כמובן שהיה מפחית את חלק השטח, אני עשיתי את השמאות לקרקע כריקה או פנויה למחיר שהיו משלמים בעבורה בשוק החופשי והיה צריך להפחית לדעתי את הסכום הזה מהשווי המלא. במקרה שמדובר על סכום של דמי היתר שהוא אחוז מסוים להפרש אני באה ואומרת מנקודת מבטי היום זה שאלה האם את דמי היתר צריך לגבות מההפרש או מההפרש המופחת במטלות בסכום הזה" (עמ' 15, ש' 13-20).

בהקשר זה ציין מר צברי, כיום שמאי מרחב ירושלים ברשות, בסעיף 19 לתצהירו כי במקרים שבהם החלטת השמאי הממשלתי אינה עומדת בקנה אחד עם מדיניות הרשות, היא מובאת להכרעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה:

"אם עלות המטלות הציבוריות היתה מופחתת משווי הקרקע, סביר להניח כי הרשות היתה פועלת לשינוי החלטה, כפי שהיא פועלת במקרים אחרים בהם החלטת השמאי הממשלתי אינה עומדת בקנה אחד עם מדיניות הרשות והינם מובאים להכרעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. אולם כאמור, במקרה דנא לא נדרשה לכך".

כשנדרש מר שגיאה צברי, להתייחס להחלטות בהשגות, העיד בעמ' 19 ש' 5-14 כי הכרעת השמאי אשר לקיזוז הסכום בגין המטלה הציבורית, היא הכרעה בשאלה משפטית שהוא לא

היה צריך להכריע לגביה. עם זאת, אישר מר צברי כי מאחר ומדובר בשאלה משפטית, היה על השמאי המטפל לפנות למחלקה המשפטית שכן מדובר בעניין המצריך התייחסות:

"ש. אם זו שאלה משפטית אז אמורה להינתן הכרעה משפטית, כל מה שאנחנו קיבלנו ומפנה אותך לתשובה להשגות שלנו שאתה טוען שהן משפטיות, מכתב מיום 11.10.10 נספח י' לתצהיר התובעת, שטען את הטענות שאתה אומר שהן משפטיות והמכתב אומר שהתשובה שברצונם להבהיר כי המחוז פועל בהתאם לנהלי המנהל והחלטות המועצה הרלוונטיות, העסקה עם היזם נערכה בהתאם לנהלים, האם זה הדיון המשפטי שהמנהל היה אמור לבצע, כי לטענתו זו שאלה משפטית ואמרת שצריך להעביר את זה לגוף אחר והיום זה הולך לאינסטנציה גבוהה יותר.
ת. לא הבנתי. כשביהמ"ש מחדד את השאלה ושואל לו אני אריאלה אקשטיין ואני הייתי מקבל את המכתב של השמאי הממשלתי מר בני לוי לפיו יש להפחית 1,750,000 ₪ מהשווי מה הייתי עושה. היית פונה למחלקה המשפטית שתטפל בזה. כשאני נשאל אם זה מצריך התייחסות אני משיב, שכן" (עמ' 19, ש' 27-35).

בהמשך, חזר מר צברי על כך שמי שצריך להכריע בכך הוא או המחלקה המשפטית או בית המשפט. מר צברי הוסיף כי לשיטתו, היות והקביעה לעניין הפחתת המטלות הציבוריות נכתבה על ידי השמאי כהערה, אין היא מחייבת את הרשות, אך מאידך אישר כי הרשות היא אשר ביקשה מהשמאי לציין את הקביעה הנ"ל באופן מובחן כהערה:

"לשאלות ביהמ"ש:

ש. אמרת קודם שיש לכאורה דין אחר בכל הנוגע להשגות בין האזרח למנהל, אני הבנתי מתשובתך שהאזרח מחויב בכל מקרה לפי השגה גם אם השאלה היא משפטית מאחר ואין לו לפנות להליך מלבד ההשגה, ואילו רמ"י כבולה אך ורק להחלטות שמאיות אך לא להחלטות משפטיות?

ת. אני מאשר שזה מה שאמרתי.

ש. כדי להיחלץ ממסקנה משפטית שנקבעה בהשגה, מה על רמי לעשות אז בתקופה הרלוונטית?

ת. במועד הקובע אני מעריך שצריך לגשת למחלקה המשפטית ולמצוא לזה פתרון.

ש. כל עוד לא ניגשו זה החלטה מחייבת?

ת. אני לא מסכים. אני חושב שזה הערה ולכן הערה לא מחייבת וחוסר סמכות של השמאי.

ש. זאת אומרת מבחינתך העובדה שזה משפטית עולה מכך שזה נכתב כהערה.

ת. לדעתי האישית זה הערה, אבל כל הנושא המטלות הציבוריות הוא נושא משפטי גרידא ולא שמאי.

ש. מי יכריע בו?

ת. באותו מועד או בית משפט, או המחלקה המשפטית.

ש. זה תקין בעיניך שבמהלך הליך של השגה אתה תפנה לשמאי הממשלתי ותגיד לו אני מבקש ממך לכתוב את זה כהערה?

ת. גם אז וגם היום בכל הנושאים המשפטיים מתבקשים שלא לדון בהם והיום לא דנים בהם בכלל, וככל הנראה באותו מועד זה נכתב כהערה.

ש. היא אומרת שהדעה שלך לא מקובלת עליה, שמאית הממשלתית לא מסכימה לך, אתה יכול להתערב בנוסח של השומה שלה ותכתבי את זה כהערה?

ת. אני יכול לבקש.

ש. אתה יכול לבקש ממנה מבלי שהצד השני יודע?

ת. לא. ממה שאני רואה זה רשום בפרו' והצד השני נכח" (עמ' 20, ש' 3-24)

29. מעדותו של מר צברי עולה כי לשיטת הרשות אין סימטריה ביחס לקביעות השמאי הממשלתית, אשר מחד הינן קביעות מחייבות ככל שמדובר במשיג, לרבות כאשר מדובר בקביעה שנרשמה כהערה בשומה ובשים לב לכך שלשיטת הרשות, בסמכותה להתערב בקביעות השמאי ולהכתיב אילו מן הקביעות יירשמו כהערה, אך מאידך, אינן מחייבות את הרשות.

כן עולה מעדותו של מר צברי לעיל, כי על מנת להיחלץ ממסקנה משפטית שנקבעה בהשגה במועדים הרלוונטיים, היה על הרשות לפנות לבית המשפט או למחלקה המשפטית של הרשות, כשהיום האינסטנציה היא סגן היועץ המשפטי לממשלה, בעוד שכפי שצוין לעיל, בעניינה של התובעת מצאה הרשות לפנות דווקא לאגף שיווק וכלכלה ברשות:

”ש. מפנה לסעיף 9 שמדבר על ההיתר תוכל לומר מה אומר סעיף 9 ת. לפי מה שכתוב במסמך הזה ערך הקרקע לצורך חישוב דמי ההיתר ייקבע על ידי השמאי הממשלתי או מי מטעמו אני גם מסכים שהנוהל מדבר על תשלום דמי היתר ש. כשאזרח לא מרוצה מהשומה שלו זכות להשגה ת. באופן כללי ש. במועד הקובע ת. כן, היום זה נקרא השגה ראשונה, נדמה לי שאז קראו לזה עיון חוזר ש. ועל ההחלטה הזו יש לו אפשרות להגיש השגה נוספת ת כן, או לסגן או לשמאי הממשלתי ש. בסופו של דבר הקביעה שלהם תחייב אותו ת. כן. ש. אזרח רוצה לשלם דמי שינוי אתם קובעים שומה והוא מערער פעמיים לא התקבל ערעורו והוא יצטרך לשלם ת. התשובה מורכבת, מאחר וככל והשמאי מכריע בנוגע לסוגיה משפטית והיא נוגדת את מדיניות הרשות ככל הנראה הרשות לא תקבל את זה, אם אתה אומר לי ששאלת על האזרח זה יחייב אותו בין אם זה משפטי או בין אם זה שמאי ש. אם הוא לא ישלם את מה שנקבע בהליכי השגות לא תעשו איתו את העסקה ת. נכון ש. וכשה הפוך כשרמ"י לא מרוצה מהליכי השגות נוכח העובדה שקבעתם בהחלטה 933 שהאינסטנציה הקובעת הוא השמאי הממשלתי ת. אנו במגרש משחק של מדיניות רמ"י כשהמדיניות תקבע על ידי מועצת מקרקעי ישראל לפי [חוק מקרקעי ישראל](#) 1960 ואני או השמאית אז פועלים ועובדים לפי מדיניות זו, ממה שידוע לי ולפי מה שנאמר בפרוטוקול הדיון בהשגה השמאית במחוזי דאז עמדה על כך בכל הפרוטוקולים שאין להביא בחשבון את הנושא המשפטי של המטלות הציבוריות. ש. אני חוזר לשאלה ששאלתי על הסימטריות, אזרח לא יקבל עסקה מה הוא צריך לעשות ת. לדעתי באותה תקופה לא היה לו אינסטנציה לערער ורק בשנת קמה ועדת השגות, ככל הנראה יפנה ליועמ"ש ויגיעו להסדר שמי שיכריע בנושא המשפטי יהיה סגן היועמ"ש ארז קמיניץ זה המצב היום. כמו שאמרתי בשנת 2007 לא יודע לומר לד" (עמ' 18, ש' 23-1).

הגב' רחל אנג'ל, ראש צוות בכיר לקיום עסקאות מרחב עסקי ירושלים במינהל, עדה נוספת מטעם הנתבעת, העידה אף היא כי בנסיבות העניין מדובר לדעתה בשאלה משפטית ולא שמאית, שההכרעה בה נתונה לבית המשפט, אך באותה נשימה הוסיפה כי היא בטוחה

שלעניין קביעות משפטיות הנתבעת יכולה לפנות לבית המשפט, והיא לא פנתה מאחר שזה לא במסגרת תפקידה:

"ש. תסכימי שכאשר מוגשת השגה, הכרעת השמאי הממשלתי כפי שכתוב ב-933 היא הקובעת?
 ת. בעיקרון, כן.
 ש. כשאזרח לא מרוצה בהחלטה מהשגה יש לו אפשרות להגיש השגה נוספת?
 ת. היום כן.
 ש. כשהוא לא מרוצה מהשגה הנוספת, מה הוא יכול לעשות?
 ת. הוא יישאר לא מרוצה.
 ש. כשהמנהל לא מרוצה מהתוצאות מהשגה?
 ת. אז המנהל נשאר לא מרוצה.
 ש. וכשיש טענות לאזרח כשהוא טוען שהשגה היא בחוסר סמכות כי נכנסה לשאלה משפטית, מה יכול האזרח לעשות?
 ת. אם הוא רוצה לממש את העסקה, אז הוא צריך לקבל את ההכרעה. אם הוא מוכן לוותר על העסקה, אז שלא יקבל את ההכרעה.
 ש. אם הוא טוען שההחלטה היא לא שמאית אלא משפטית?
 ת. שילך לבית משפט" (עמ' 21, ש' 15-2).

ובהמשך:

"ב"כ הנתבעת בעקבות חקירת ביהמ"ש:
 ש. ביהמ"ש שאל אותך לעניין קביעות משפטיות ואמרת שאת לא זוכרת שפנו לביהמ"ש, יכול להיות שלא פונים כי זה לא אפשרי?
 ת. אני בטוחה שזה אפשרי, אבל לא פניתי. זה לא במסגרת תפקידי" (עמ' 21, ש' 36-33).

30. ממקבץ העדויות לעיל עולה, כי הרשות היא שקבעה ואף הכתיבה לתובעת את "כללי המשחק" בכל הנוגע להגשת השגות על שומת הרשות, כאשר על פי החלטותיה, מי שקובע את שווי הקרקע לצורך דמי היתר הינו השמאי הממשלתי.

כן עולה כי אין הוראה ברורה אשר לזהות הגורם שבסמכותו להכריע במקרים בהם סוברת הרשות כי החלטות השמאי הממשלתי אינן עומדות בקנה אחד עם מדיניותה, ואף שברור מעדויות נציגי הנתבעת כי לשיטתה מדובר בשאלה משפטית, הרשות לא טרחה ליזום הליך משפטי כלשהו בעניין, או אפילו לפנות למחלקה המשפטית של הרשות כפי שציין מר צברי בעדותו, כי היום היתה נעשית פניה למשנה ליועץ המשפטי, עו"ד קמיניץ, אלא מצאה לפנות דווקא לאגף שיווק וכלכלה לקבלת הנחיות. התנהלות זו תמוהה לאור העובדה שעל פניו מי שקבע שמדובר במחלוקת משפטית אינו משפטן, ומן הסתם, אגף שיווק וכלכלה הוא בעל אינטרס לגבייה גבוהה במידת האפשר, אין לו כל כישורים לקבוע אם מדובר בקביעה משפטית או שמאית.

לאור האמור, ניתן לקבוע, כי הנתבעת התעלמה מקביעות השמאי הממשלתי בשני הערעורים, ללא כל בסיס לטענה כי מדובר בקביעות משפטיות. בהקשר זה יצוין, כי אפילו לאחר הפנייה לאגף שיווק וכלכלה, הסתפקה הנתבעת במתן תשובה לקונית ובלתי מנומקת לתובעת, לפיה העסקה נערכה בהתאם לנהלים.

לטעמי, וכך אני קובעת, אין מדובר בהתנהלות תקינה של הרשות. קביעת השמאי הממשלתי מחייבת את הרשות, וככל שסברה היא כי אין היא מחויבת בתוצאות ההליכים וההשגות, היה

עליה לנקוט הליך משפטי מתאים על מנת להיחלץ ממסקנות הקביעה בהשגות, אך בהיעדר הליך שכזה, היא מנועה מלהעלות טענות בעניין זה, העומדות בסתירה להכרעת השמאי הממשלתי בשתי ההשגות.

אין בידי לקבל את טענת הנתבעת כפי שהיא עולה מסיכומיה ומתצהירו של מר צברי, כי רק במצב דברים שבו במסגרת התחשיב, בנבדל מ"הערה" היו מופחתות בפועל המטלות הציבוריות, היה עליה לזווג הליך כלשהו בהקשר זה, או לטענה כי במועד הרלוונטי ממילא לא עמדה לה הזכות להשיג. מדובר בטענה העומדת בסתירה לעדויות הצדדים שנסקרו לעיל.

לעניין זה אני מקבלת את טענת הנתבעת, שנתמכה בעדותה של הגב' אנגיל מטעמה, כי אילו אכן סברה הרשות כי החלטת השמאי הממשלתי אינה בסמכותו, כי אז היה עליה לפנות כבר אז לבית המשפט (שכן החלטת השמאי הממשלתי אינה בבחינת Void), כפי שציין בית המשפט בתא"ק (מחוזי ת"א) 43816-09-11 מחצית היובל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל תל אביב (נבו 30.05.2012):

"אכן, אין להוציא מכלל אפשרות מקרים חריגים בהם ניתן יהיה לפנות לבית המשפט על מנת לתקוף שומה מכרעת, חרף האמור במפרט ובנהלי המינהל בדבר סופיותה של השומה המכרעת, אלא שמדובר במקרים בהם יתברר כי השמאי הממשלתי המחוזי חרג מסמכותו, או פעל בניגוד לכללי הצדק הטבעי, או נהג במשוא פנים ושרירות לב וכיוצא באלה פגמים היורדים לשורש התנהלותו".

הדברים עולים אף מפרשת עוגן נדל"ן אליה הפנתה הנתבעת, שגם שם נקבע כי כאשר נפל בחוות דעת השמאי פגם ממשי בכך שהכריע בשאלה משפטית, נדרשת התערבות בית המשפט:

"אכן, כטענת עוגן, חוות דעת השמאי המכריע מיוסדת על עקרונות שמאיים, כפי שפסק בית המשפט המחוזי. ברם... נפל בחוות דעתו פגם ממשי בכך שהשמאי הכריע בשאלה משפטית, בצורה שגויה, ובאופן שיש לו השלכה ניכרת על הקופה הציבורית (רע"א 6070/95 אבן זיו – חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים תל אביב, פ"ד נב(2) 337, פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' זמיר (ניתן ביום 13.5.1998)). נדרשת אפוא התערבותנו לשם תיקון הטעון תיקון".

31. לאור האמור, אני מקבלת את טענת המניעות שהעלתה התובעת וקובעת, כי הנתבעת מחויבת בקביעות בשתי ההשגות לפיהן יש להפחית את הסכום ששילמה התובעת בגין המטלה הציבורית שנקבעה בתב"ע, וכי מאחר שלא פעלה להגשת השגה לבית המשפט בעניין ההחלטות, היא מנועה מלהעלות טענות כנגדן במסגרת הליך זה.

בבחינת למעלה מן הצורך, אדון גם בטענות הצדדים לגופן, ללא קשר לשאלת המניעות.

האם יש להכיר בשווי המטלה הציבורית בקביעת גובה דמי ההיתר

32. לגופם של דברים, אני מקבלת את האבחנה שערכה הגב' הרשקוביץ' בין מטלה שבתוכנית לבין מטלה שאינה בתוכנית, אשר סברה בזמן אמת כי היה מקום להפחית את שווי המטלה הציבורית משווי הקרקע. מדובר במטלה ציבורית שנקבעה בתוכנית, ולא במטלה ש"התנדבה" התובעת לבצע על חשבונה.

בנבדל מפרשת עוגן נדל"ן, שם נידון תשלום שנועד לפיתוח גדות הירקון, כאשר אין כל קשר בין המקרקעין נשוא התכנית לבין הפיתוח, הרי שבענייננו אין מדובר בפיתוח אלא בבניית מבנה ציבור בחלקה סמוכה, חלף הקצאת שטחים לצרכי ציבור בשטח התוכנית, המשרתים בעיקר את דיירי התוכנית (ציבור חרדי), היות ובשטח התוכנית עצמה לא הייתה אפשרות פיזית להקצאת שטחים לצרכי ציבור.

בפרשת עוגן נדל"ן, רכשה המערערת שכנגד זכויות במקרקעין, שעליהם נבנה בית החולים "אסותא" בתל אביב, בשני חוזי חכירה. קיבולת הבנייה המותרת, על פי שני הסכמי החכירה, הייתה 200%. עוגן נדל"ן פעלה לשינוי הייעוד במקרקעין והגדלת זכויות הבנייה ואכן, לימים, אושרה תכנית מתאר חדשה המגדילה את קיבולת הבנייה מעל הקרקע (300%) ומשנה את ייעוד המקרקעין, באופן המאפשר הקמת בית חולים ומשרדים על המקרקעין. כדי לנצל את זכויות הבניה על המקרקעין, התקשרה עוגן בהסכם עם עיריית תל אביב-יפו ובו נקבע כי לפי התכנית החדשה תשלם עוגן לעירייה כ-6.5 מיליון ₪ עבור פיתוח השטחים הציבוריים הנכללים בתכנית, כתנאי לקבלת היתר בניה. לאחר אישור התכנית החדשה, נכרתה בין עוגן לרשות "עסקת שינוי יעוד וניצול", לנוכח כוונתה לבנות על המקרקעין בית חולים ומשרדים, ועוגן נדרשה לשלם דמי היתר בגין הזכויות הנוספות. עוגן הגישה תביעת השבה כנגד הרשות בגין תשלום "דמי היתר" אשר שולמו ביתר. בימ"ש המחוזי קיבל את התביעה והדיון בערעור נסב אודות השאלה מהו "הערך המלא של הקרקע" ואודות השאלה האם בקביעת ערכם של המקרקעין לאחר "עסקת שינוי יעוד וניצול" יש להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים לפי ההסכם בין עוגן לעירייה.

בפסק הדין שקיבל את הערעור, נקבע לענייננו, כי העירייה העמיסה על עוגן פיתוח בהיקף החורג באופן ניכר ביותר משטחי הבינוי והתעסוקה שלפי התכנית (חלקה היחסי של עוגן בתוכנית הוא 9%, לעומת 80% שהוא החלק שבו נדרש הפיתוח); עוגן והעירייה הסכימו ביניהן (מבלי לערב את הרשות) על תשלום שבסופו של דבר הציבור הרחב יאלץ לשלם; בהסכם כזה אין תמריץ כלכלי להפחתת עלויות, והוא מנוגד לחוק.

בית המשפט העליון קבע כי אכן, כטענת עוגן, חוות דעת השמאי המכריע מיוסדת על עקרונות שמאיים, כפי שפסק בית המשפט המחוזי. ברם, השמאי לא פעל בהתאם לקווים המנחים של המינהל במה שנוגע למקרקעין שמחוץ לשטח החכירה; והעיקר, נפל בחוות דעתו פגם ממשי בכך שהשמאי הכריע בשאלה משפטית, בצורה שגויה, ובאופן שיש לו השלכה ניכרת על הקופה הציבורית. לאור האמור מצא בית המשפט העליון להתערב בפסק הדין בערכאה דלמטה, וקבע כי אין להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים על גדות הירקון לפי ההסכם בין עוגן לעירייה, שאינם נכללים בשטח החכירה וכי יש להפחית מערך המקרקעין רק את הוצאות הפיתוח האינהרנטיות לצורך עסקת שינוי יעוד וניצול.

יצוין כי לאחר מתן פסק הדין בעניין עוגן, הגישה עוגן נדל"ן עתירה לדיון נוסף בפסק הדין, שנדחתה על ידי כב' הנשיא גרוניס בדנ"א 7639/12 [עוגן נדל"ן מניב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל](#) (פורסם בנבו, 03.12.2012). במסגרת העתירה לדיון נוסף, טענה עוגן נדל"ן, בין היתר, כי הקביעה בפסק הדין שלפיה אין להתחשב בהוצאות הפיתוח לצורך חישוב דמי היתר מצדיקה דיון נוסף, משום שטמונה בה הלכה חדשה לפיה הטלת הוצאות על יזם מכוח הוראת

תכנית מיתאר לעולם תהיה לא חוקית. כב' הנשיא גרוניס דחה טענה זו בהבהירו לעניין זה, כי אין לגזור מהקביעות אשר לאי חוקיות ההסכם שנכרת בין עוגן לבין עיריית תל אביב, הלכה חדשה ומחייבת:

"בניגוד לטענות העותרת, אין לקבל כי בית המשפט העליון ביקש לפסוק הלכה חדשה בסוגיה האמורה. קריאה מדוקדקת של פסק הדין מלמדת, כי הקביעות בנוגע לאי חוקיות ההסכם שנכרת בין העותרת לבין עיריית תל אביב, הובאו באופן לכאורי ואגבי, בלא שתוקף ההסכם נבחן כלל במישור החוזי, ובלא שניתן כל סעד אופרטיבי הנוגע לתוקף ההסכם. יוער, כי עיריית תל-אביב-יפו כלל לא הייתה בעלת דין בהתדיינות. במילים אחרות, את הקביעות ביחס למהותו של ההסכם בין העירייה לבין העותרת, יש לקרוא על רקע התשתית העובדתית הייחודית למקרה דנא, ובהתייחס לחישוב דמי היתר בלבד. אין לגזור ממנה הלכה חדשה ומחייבת הקובעת כי כל הסכם בין רשות מקומית לבין יזם, הדומה להסכם שנכרת בין העותרת לעירייה, יהיה בהכרח לא חוקי. ודוק, השאלה אם מוסד תכנון רשאי להטיל על יזם לשאת בעלויות בשטח הנובעות מתוכנית טרם הוכרעה בפסיקתו של בית המשפט העליון. מדובר בשאלה מורכבת מאוד בעלת פנים לכאן ולכאן (ראו, [ע"מ 9264/10](#) חברת נ.י.ל.י. נדל"ן בע"מ נ' עיריית גבעת שמואל, פסקה 28 ([פורסם בנבו], 30.5.2012)). דומני, כי הסוגיה לא הוכרעה גם בפסק הדין נשוא העתירה. אילו היה בית המשפט העליון מבקש לקבוע הלכה בסוגיה סבוכה זו, הוא היה עושה כן באופן ברור ומפורש, ולא כך נעשה בענייננו (השוו, [דנג"ץ 6774/04](#) בקמנ נ' שר העבודה והרווחה, פסקה 7 ([פורסם בנבו], 29.8.2004)). על כן, אין בידי לקבל את טענות העותרת כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה, לא כל שכן הלכה חשובה וקשה, בדבר מידת חוקיותם של הסכמים הדומים באופיים לזה שנכרת בין העותרת לעירייה."

לאור האמור, אין לקבל את טענת הרשות כי אין להתחשב בעלויות הפיתוח לצורך קביעת היתר הואיל ולשיטתה הסכם עם העירייה, המטיל על היזם התחייבות לתשלומים מעבר למתחייב מאגרות והיטלים שחייב היזם לשאת בהם, נגוע בהכרח באי חוקית ומהווה טעם נוסף לכך שאין לגלגל את העלות על הציבור. בהקשר זה יצוין כי בענייננו, להבדיל מהמבנים הציבוריים המשרתים בעיקר את דיירי התוכנית, התובעת לא ביקשה לגלגל עלותה של הקמת הגינה הציבורית שנדרשה באמצעות הפחתתה לפתחו של הציבור, שזו אכן מטלה ציבורית וולונטרית שאינה קבועה בתוכנית, אלא את עלות המטלה שאינה וולונטרית ומחייבת מכוח התוכנית.

גם מבר"מ [7255/17](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין (נבו 22.03.2021) אליו הפנתה התובעת בסיכומיה בהקשר של היטל השבחה, עולה כי נוסף על הוצאות "פנימיות" שעולות מהתוכנית המשביחה עצמה, יש להתחשב גם בהוצאות שיש להן השפעה ממשית על שווי הנכס במצב החדש והן נדרשות לשם מימוש מלוא הפוטנציאל שלו:

"טענתה העיקרית של הוועדה המקומית הייתה כי חובת התשלום לקרן החניה אינה קבועה בתכנית המשביחה ועל כן ברי כי מדובר בחיוב "חיצוני" שאין לקחתה בחשבון בשיעור היטל השבחה. אין בידי לקבל פרשנות מצמצמת זו. לעמדתנו, צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי למרות שלכאורה קרן החניה מהווה הוצאה חיצונית לתכנית, יש לה השפעה ממשית על שווי הנכס במצב החדש. על כן

יש להתחשב בעת עריכת שומת ההשבחה בהוצאות לשם מימוש החובה להתקנת מקומות חניה או תשלום לקרן החניה. כאמור, החובה להתקין מקומות חניה או לחלופין תשלום לקרן חניה נדרשים בהכרח לשם מימוש מלוא הפוטנציאל התכנוני של הנכס. על כן, הוצאות אלה משפיעות ישירות על שווי הנכס. 19. יתר על כן, ההבחנה בין חיוב "פנימי" לחיוב "חיצוני" אינה מתבססת על השאלה האם החיוב קבוע באופן מפורש בתכנית המשביחה, כי אם על השאלה האם מדובר בחיוב שבלעדיו לא הייתה יכולה התכנית המשביחה לבוא לאוויר העולם. בענייננו, על אף שהחיוב קבוע בתקנות החניה ולא בתכנית המשביחה גופא, מדובר בתנאי בלעדיו אין למימושה של התכנית המשביחה ועל כן יש לקחת בחשבון בעת עריכת השומה".

אין בידי לקבל את טענת הרשות כי בתוכנית היו די הפרשות לצרכי ציבור כדי לתת מענה לצרכי יחידות הדיור שנוספו במסגרת הגדלת זכויות הבנייה בשכונה בנויה ומתפקדת בה קיימים מבני ציבור, ומכל מקום מדובר בטענה בעלמא שלא הוכחה.

מבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו, מאחר ולא הובאו ראיות בעניין זה, והיות מדובר במטלות שנקבעו בתכנית, אציין כי הדעת נותנת שמקום שמדובר בשינוי ייעוד מתוכנית מסחרית בבסיסה, לתוכנית שכוללת הוספת 90 יחידות למגורים, ידרשו מבני ציבור נוספים לשרת את אותה אוכלוסייה שתדור בהם.

נראה כי גם עמדת השמאי הממשלתי בהכרעה בשתי השגות היתה כי מדובר ביחס סביר וכי לא מדובר בחריגה ניכרת מהשטח נשוא העסקה או מהתוכנית המשביחה.

אשר על כן אני סבורה, כי גם לגופו של עניין, לולא היתה הנתבעת מנועה מלהעלות טענות העומדות כנגד הכרעות השמאים בשתי ההשגות, ללא פנייה להליך משפטי מתאים, יש להפחית את שווי המטלה הציבורית שנקבעה בתוכנית מדמי ההיתר שחושבו ועל הנתבעת להשיב לתובעת סכום זה בערכו היום.

אשר לגובה הסכום, העלתה הנתבעת טענה כנגד הסכום הנתבע וגם השמאית הרשקוביץ אישרה בעדותה כי זהו הסכום. וראו עדותה בעמ' 15, ש' 31-36 :

"ת. (מעיינת) אני מבינה את מהות החישוב ואני חוזרת על זה אם בית המשפט יקבל את הצד בהתלבטות שקובע שיש להפחית את המטלה הזו מדמי ההיתר המשמעות תהיה להפחית אותו מהשווי העליון של הקרקע ולחשב את ההפרש ממנו ייגזרו 31% כהפרש עלות שווי שקבע המינהל הפחתת 1,750,000 שח לשווי הקודם וממילא התוצה שמופיעה כ-1,108,328 שח (קרן) היא נכונה, אני חוזרת על כך שאיני קובעת עמדה בענין אלא העליתי התלבטות. אני לא מכירה עד הסוף את החישובים של המינהל אבל מתמטית זה נכון".

סוף דבר

33. מכל הנימוקים שלעיל, אני מורה על קבלת התביעה.

הנתבעת תשלם לתובעת את הסך 1,108,328 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום בפועל (29.5.06), ובסה"כ 1,931,893 ₪ נכון ליום הגשת כתב התביעה המתוקן.

סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 3.10.2018, מועד הגשת כתב התביעה המתוקן ועד לתשלום בפועל.

כן תישא הנתבעת באגרות המשפט ששלמה התובעת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועדי תשלומם ועד התשלום בפועל.

בשים לב לסכום התביעה; לכך שהתביעה התקבלה במלואה; למספר הישיבות שהתקיימו; לתעריף המינימלי למול ההסכם שכר הטרחה שצירפה התובעת לעניין הוצאותיה הריאליות ואשר לפיו התחייבה לשלם לבא כוחה שכר טרחה בשיעור 25%+מע"מ, להצדקה לניהול ההליך, לדחיית טענת ההתיישנות וההצדקה להעלותה, לקבלת טענת המניעות, הנתבעת תישא בשכר טרחת התובעת בסך 140,000 ₪.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ד אדר א' תשפ"ב, 25 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

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

אפרת אייכנשטיין שמלה 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה