

7284/05 ת"א		בניית המשפט המחוזי בירושלים	
14/02/2008		כבוד השופט צבי זילברטל	לפני

בעניין:

הקדש קרן עזרה ע"ש יעקב הייטנר  
ע"י עו"ד אורן א. ולירו

התובע

- נ ג ד -

הנתבעים

1. שר האוצר
  2. מינהל מקרקעי ישראל
  3. מדינת ישראל
- ע"י עו"ד שרון אבני, פרקליטות מחוז י-ם

מיני-רציו:

- \* מקרקעין – הפקעה – פיצויים
- \* תכנון ובנייה – הפקעה – פיצויים
- \* קניין – מקרקעין – הפקעה
- \* פרשנות – דין – פקודת הקרקעות

כיצד יש לשום פיצויי הפקעה בגין "דמי חכירה אבודים", כאשר מדובר בקרקע שבמועד הפקעתה עדיין לא מומש הפוטנציאל הגלום בה: האם על-פי דמי השכירות שהיה ניתן לקבל מהשכרתה בפועל בהתחשב במצב הנכס במועד ההפקעה ובשימוש הקונקרטי שניתן לעשות בו (שאינם מבטאים את הפוטנציאל), כטענת הנתבעים; או על-פי דמי שכירות "רעיוניים" המבטאים תשואה הנגזרת משווי המקרקעין (כשהשווי מבטא גם את הפוטנציאל העתידי), ושנועדו לפצות על העיכוב בתשלום הפיצוי, כטענת התובע. זו הסוגיה העומדת במרכזו של פסק דין זה. ועניינו בקרקע שהופקעה ב 1.5.69, כאשר במועד ההפקעה היו המקרקעין חלק מחטיבת קרקע הררית ברובה, טרשית ובלתי מפותחת. לאחר ההפקעה, ובעקבות חלוקה מחודשת של חטיבת הקרקע ופיתוחה, נבנו עליה, בין היתר, שכונת סנהדריה המורחבת ואזור התעשייה הר-חוצבים.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את התביעה במלואה ופסק כי:

הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים" שבסעיף 13 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן – "הפקודה"), אינו אלא פיצוי בגין עיכוב בתשלום, הן מבחינת ההפסד שנגרם כתוצאה מירידת ערך הכסף והן מבחינת ההפסד שנגרם עקב אובדן תשואה (בדומה לריבית ולהפרשי הצמדה). בהיותו פיצוי מסוג זה, הוא נקבע כאחוז משווי הקרקע, כפי שזה משתנה משנה לשנה, ואין לו בהכרח זיקה ישירה לסכום דמי

השכירות שניתן היה לקבלו בפועל מידי שנה (אם כי יהיו מקרים בהם שני הנתונים יהיו זהים או דומים). מסקנה זו עולה מפסיקת ביהמ"ש העליון, מביאה גם לתוצאה צודקת יותר, המתיישבת עם עקרונות יסוד חוקתיים ומצמצמת, במקרה כדוגמת המקרה דנן, את הנזק שנגרם לבעל הקרקע עקב ההפקעה.

ביהמ"ש הגיע למסקנה כי עלה בידי התובע להוכיח את שווי המקרקעין מידי שנה ושנה ואת סכום דמי החכירה שנגזר ממנו, כמפורט בחוות דעתו של המומחה מטעמו. (הנתבעים לא הביאו חו"ד נגדית (חלופית) בהתאם לשיטה שהציעו התובעים ואשר נקבעה כנכונה). ולפיכך, דין התביעה להתקבל במלואה, על הנתבעים לשלם לתובע סך של 1,509,000 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה, בניכוי הפיצוי ששולם לתובע ביום 23.8.06 בסך 218,624 ש"ח.

אמנם הפיצוי עולה בצורה משמעותית על הסכום שהוצע לתובע לאחר ההפקעה (29,165 ל"י) גם אם לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כדין. אך זו תוצאה בלתי נמנעת הנובעת מאי תשלום הפיצוי במשך תקופה ממושכת. גם לא ניתן לשלול את האפשרות שהפיצוי שהוצע לאחר ההפקעה לא שיקף הערכה ריאלית של שווי הקרקע. מאידך גיסא, בהסתמך על שווי הקרקע לשנת 2005, כמפורט בחוות דעתו של מר מערבי, סכום הפיצוי לא יספיק לצורך רכישתה היום של קרקע חלופית שנתונה דומים למקרקעין שהופקעו.

## פסק דין

כיצד יש לשום פיצויי הפקעה בגין "דמי חכירה אבודים", כאשר מדובר בקרקע שבמועד הפקעתה עדיין לא מומש הפוטנציאל הגלום בה: האם על-פי דמי השכירות שהיה ניתן לקבל מהשכרתה בפועל בהתחשב במצב הנכס במועד ההפקעה ובשימוש הקונקרטי שניתן לעשות בו (שאינם מבטאים את הפוטנציאל), כטענת הנתבעים; או על-פי דמי שכירות "רעיוניים" המבטאים תשואה הנגזרת משווי המקרקעין (כשהשווי מבטא גם את הפוטנציאל העתידי), ושנועדו לפצות על העיכוב בתשלום הפיצוי, כטענת התובע. זו הסוגיה שתעמוד במרכזו של פסק דין זה.

1. לתובע היו זכויות בעלות בחלקים בלתי מסוימים מחלקות 3 ו-4 בגוש 30241, המצויות בפאתי שכונת סנהדריה בירושלים (להלן – "המקרקעין"). המקרקעין הופקעו ביום 1.5.69, והתובע תובע פיצויים בגין הפקעתם.
- בחלקה 3, ששטחה 14,647 מ"ר, היו לתובע כ- 6.25% מכלל זכויות הבעלות. בחלקה 4, ששטחה 7,935 מ"ר, היה התובע בעלים של כ- 18.75%. בסך הכל היו לתובע זכויות בכ- 2,404 מ"ר בלתי מסויימים מתוך שטחן הכולל של שתי החלקות הנ"ל, 22,592 מ"ר.

ביום 1.5.69 פורסמה הודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן – "הפקודה") בדבר כוונת שר האוצר לקנות חזקה בחטיבת קרקע גדולה בשטח של כ- 760 דונם, אשר שתי החלקות הנ"ל כלולות בה במלואן. ביום 22.2.73 פורסמה הודעה לפי סעיף 19 לפקודה, מכוחה היו המקרקעין לקניינה המלא של הנתבעת מס' 3 (להלן – "הנתבעת").

2. כפי שעולה מחוות דעת השמאי גיל בלולו מאגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים, אשר הוגשה מטעם הנתבעים, במועד ההפקעה היו המקרקעין חלק מחטיבת קרקע הררית ברובה, טרשית ובלתי מפותחת. לחלקות הנ"ל היה מבנה הנדסי בלתי רגולרי והבעלות בהן היתה מפוצלת, כאשר חלק משמעותי מהזכויות בקרקע היה רשום בספרי המקרקעין ללא פירוט שם הבעלים, בציון "לא הוסדרו". המקרקעין נכללו בתחום תחולתה של תוכנית המתאר לירושלים מס' 62, שעל-פיה חלקה 4 וכמחצית מחלקה 3 יועדו לתעשייה ומלאכה, ויתרת חלקה 3 יועדה להיות שמורת טבע. לאחר ההפקעה, ובעקבות חלוקה מחודשת של חטיבת הקרקע ופיתוחה, נבנו עליה, בין היתר, שכונת סנהדריה המורחבת ואזור התעשייה הר-חוצבים.

3. מחומר הראיות עולה, כי בשנת 1972 התנהלה בין הצדדים חליפת מכתבים בנוגע להפקעה. ביום 21.6.72 כתב הממונה הארצי על ההפקעות לבא כוח התובע דאז (עו"ד ישראל גן-צבי), כי הפיצוי ישולם לפי שווי של 8.5 ל"י למ"ר בחלקה 3 ו-11 ל"י למ"ר בחלקה 4 (מוצג נ/1). במכתב זה הוזכרה התכתבות קודמת בין הצדדים. ביום 30.6.72 כתב בא כוח התובע למנהל מינהל מקרקעי ישראל ובמכתבו ערער על תוקף ההפקעה, כשלחלופין ביקש קרקע חלופית (מוצג נ/2). בסעיפים 15-21 לכתב ההגנה, מתוארת התכתבות נוספת בין הצדדים (שלא הוגשה), אך מאז סוף שנת 1974 ועד לשנת 2000, כאשר התובע חידש את פנייתו לנתבעים, לא היה כל קשר בין

הצדדים בנוגע להפקעת המקרקעין או לתשלום הפיצויים בגין כך. התכתבות ממושכת שהחלה בשנת 2000 לא נשאה פרי, עד שהוגשה התביעה דנן.

4. על-פי הנטען בכתב התביעה ובחוות דעתו של השמאי מטעם התובע, מר שלומי מערבי, זכאי התובע לפיצוי בסכום של 1,509,000 ש"ח. הפיצוי האמור מבטא, לטענת התובע, את "דמי החכירה האבודים" שהפסיד בתקופה שתחילתה ביום ההפקעה וסיומה במועד תשלום הפיצוי (למעשה במועד הגשת התביעה לבית המשפט), עקב כך שפיצויי ההפקעה לא שולמו לו מיד לאחר ההפקעה. תביעה זו לפיצויי הפקעה מבוססת על הוראת סעיף 13 לפקודה שעניינה "פיצויי פירות" (במובחן מ"פיצויי הון").

לטענת הנתבעים, הפיצוי המגיע לתובע במסלול בו בחר, דהיינו – הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים", עומד על סכום של 1,450 ש"ח בלבד (כמפורט בחוות דעתו של מר בלולו). עם זאת (ולשיטת הנתבעים – לפני משורת הדין), שילמה הנתבעת לתובע ביום 23.8.06 פיצוי בסכום של 218,624 ש"ח (עמ' 11 לפרוטוקול). פיצוי זה חושב על-פי עקרונות הפיצוי הקבועים במסלול המבוסס על הוראות חוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964 (להלן – "החוק המתקן"). הנתבעת עשתה כן, על אף שנפסק, כי בידי בעל הקרקע לבחור את מסלול הפיצוי עליו הוא מבקש להסתמך, ואם עשה כן, לא יהיה זכאי לפיצוי על-פי המסלולים האחרים (ע"א 7210/00 רפאל דנה ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נז(6) 469, בעמ' 478; להלן – "פרשת דנה"). כאמור, לשיטת הנתבעים, בתובענה דנן בחר התובע במסלול שלכל היותר מזכה אותו בפיצוי של סכום זניח, כמפורט לעיל.

5. כפי שהובהר בהרחבה רבה בפסק הדין המנחה שניתן בע"א 2405/91, 2912/93 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח הרב פנחס דוד הורוביץ ז"ל, פ"ד נא(5) 23 (להלן – "פרשת הורוביץ"), עומדים לבעל קרקע שהופקעה שלושה מסלולים שעל-פי כל אחד מהם הוא יכול לתבוע פיצויי הפקעה. תמצית הדברים הובאה בפרשת דנה כדלהלן:

"האחד – פיצויי קרן נומינליים על-פי סעיף 12 לפקודה בצירוף פיצויי פירות על-פי סעיף 13 לפקודה עד למועד תשלום פיצויי הקרן. השני – פיצויי קרן נומינליים בצירוף ריבית בשיעור 6% לשנה והשלישי – פיצויי קרן בצירוף הצמדה וריבית על-פי החוק המתקן" (פרשת **דנה** בעמ' 478).

כאמור, התובע בחר במסלול הראשון מבין שלושת מסלולי הפיצוי החלופיים המתוארים לעיל. הואיל ופיצויי הקרן נומינליים, הרי שסכומם נשחק, עד כי אין לו עוד משמעות. גם פיצויי הפירות ("דמי החכירה האבודים") לשנים 1969-1979 אינם בעלי משמעות, שכן גם לרכיב זה של הפיצוי לא מתווספים הפרשי הצמדה וריבית. בפועל כולל הפיצוי הנתבע את "דמי החכירה האבודים" משנת 1980 ואילך.

6. הפיצוי לו טוען התובע, אותם "דמי חכירה אבודים", חושב על ידי השמאי מערבי כאחוז משווי המקרקעין, כפי שהשווי הוערך מידי שנה בשנה (החל בשנת 1980, שכן הפיצוי ממועד ההפקעה ועד לשנה זו נשחק, כאמור לעיל). אכן, השמאי מערבי אינו חולק על כך שלצורך חישוב שווי המקרקעין, עליו להישאר צמוד לנתוני המקרקעין כפי שאלה היו במועד ההפקעה (הכוונה לנתונים פיזיים, תכנוניים ואחרים). התובע אף מסכים, שאין להביא בחשבון, לענין קביעת שווי המקרקעין מידי שנה, את השינויים שהתרחשו לאחר מועד ההפקעה, ובכלל זה הפיתוח שהתבצע בקרקע לאחר ההפקעה, שינויי היעוד, איחוד וחלוקה, שינויים במצב המשפטי וכו'. שווי המקרקעין מידי שנה בשנה, מאז ההפקעה ועד לתשלום הפיצוי, ייקבע על-פי נתוני הקרקע ביום ההפקעה, אך בהתחשב בשינויים אפשריים במחירי המקרקעין במהלך פרק זמן זה. על עקרונות יסוד אלה אין הצדדים חלוקים. אלא שהתובע טוען, כי את "דמי החכירה האבודים", המהווים את פיצויי ההפקעה להם הוא זכאי, יש לחשב על-פי שווי הקרקע;

דהיינו – כי סכום הפיצוי יחושב כאחוז מסוים (6%) משווי המקרקעין במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, ולפיכך הוא יביא לידי ביטוי גם את **הפוטנציאל** שיש למקרקעין במועד ההפקעה, גם אם פוטנציאל זה לא מומש באותו מועד. מכאן, ששווי המקרקעין יביא בחשבון, בין היתר, את העובדה שעל-פי תוכנית בניין עיר, שהיתה בתוקף במועד ההפקעה, ניתן לבנות על המקרקעין מבנים לתעשייה ולמלאכה בהיקף מסוים. לצורך זה אין זה משנה שהפוטנציאל לא היה בר-מימוש קודם להפקעה (בשל העדר פיתוח; בשל צורך ברה-פרצלציה; בשל פיצול הבעלויות, שחלקן לא היו ידועות, והצורך בהליכים משפטיים לפירוק השיתוף וכו'). הפוטנציאל הטמון בקרקע בהתחשב במכלול נתונה, בהכרח משפיע על התמורה שהיתה יכולה להתקבל בעת מכירתה בשוק החופשי. כאשר "גזר" התובע את סכום "דמי החכירה האבודים" משווי המקרקעין, הרי שבסכום הפיצוי הובא לידי ביטוי גם הפוטנציאל הלא ממומש של המקרקעין.

7. גישת הנתבעים שונה. הנתבעים מבחינים בין שלושה מצבים תיאורטיים: **האחד**, שבו שווי המקרקעין אינו מושפע מגורם פוטנציאלי שטרם יצא מהכוח אל הפועל. כלומר, שבעת ההפקעה כבר מומש מלוא הפוטנציאל הטמון בקרקע, על-פי המצב המשפטי והתכנוני שהיה בתוקף באותו מועד. לדוגמה: כאשר מדובר בהפקעת קרקע כשמלוא זכויות הבניה הקיימות נוצלו. במצב זה, דמי השכירות אכן משקפים את שווי המקרקעין ("שיעור התשואה המקובל שווה ערך ליחס שבין דמי השכירות השנתיים לבין שווי הנכס", כאמור בעמ' 11 לחוות דעת השמאי בלולו). משום כך, אין הנתבעת שוללת באופן קטגורי את האפשרות **שבמקרה המתאים** יחושבו "דמי החכירה האבודים" (לצורך סעיף 13 לפקודה), כאחוז משווי הנכס. הטענה היא, שבמקרה דנן, כאשר הפוטנציאל טרם יצא מהכוח אל הפועל, אין לחשב את "דמי החכירה האבודים" בדרך האמורה.

ואכן, המצב התיאורטי **השני** מתקיים כאשר שווי הנכס מושפע "באופן מלא" מאותו פוטנציאל שטרם מומש, כגון במקרקעין שהם מגרשים פנויים שטרם נבנו עליהם מבנים

כלשהם. הטענה היא, כי במצב זה "אין קשר בין דמי השכירות המשקפים את השימוש המיידִי שניתן לבצע בנכס ובין שווי הנכס" (שם, שם).

אם מדובר, לדוגמה, במגרש ריק שניתן לבנות עליו מבנה רב קומות, שווי המקרקעין יבטא פוטנציאל זה, אך אין ללמוד ממנו מה הם דמי השכירות שניתן יהיה לקבל עבור השכרת המגרש הריק. אם, למשל, השימוש היחיד הבא בחשבון לשוכר הקרקע הוא שימוש לצרכים חקלאיים, אך מובן הוא, שדמי השכירות שהוא יהיה מוכן לשלם לבעל הקרקע לא יבטאו את שווי המקרקעין, אלא את שווי השימוש האפשרי. מצב זה מתקיים, לטענת הנתבעים, במקרה דנן. במועד ההפקעה היו המקרקעין אדמת טרשים לא מפותחת, מרוחקת ממבנים אחרים, ללא דרכי גישה ממשיות וללא תשתיות חשמל, מים, ביוב וכו'. במצב זה, עבור מי שישכור את הקרקע, אין משמעות לעובדה שבעתיד ניתן יהיה להקים עליה מבנה תעשייה. השימוש המיידִי שניתן לעשות במקרקעין מצומצם ביותר ודמי השכירות שבעל המקרקעין יוכל לקבל מבטאים מצב זה.

יודגש, כי בטיעון האמור מתבססים הנתבעים על העיקרון, שאינו שנוי במחלוקת, לפיו "דמי החכירה האבודים" מחושבים מידי שנה, עבור השכרת המקרקעין לשנה. עקרון זה נקבע, בין היתר, בפסק הדין בע"א 457/64 א' מנטל לבית ויסנשטרן ואח' נ' עירית פתח תקוה, פ"ד יט(1) 540, בעמ' 546 (להלן – "פרשת מנטל הראשונה").

המצב התיאורטי השלישי, הוא מקרה ביניים, כאשר שווי הנכס מושפע באופן חלקי מגורם פוטנציאלי שטרם מומש, למשל – כאשר לא מוצו כל זכויות הבניה. גם במקרה כזה, לטענת הנתבעים, דמי השכירות יחושבו על-פי השימוש המיידִי האפשרי ולא יבטאו את הפוטנציאל שטרם מומש (בעוד שפוטנציאל זה יבוא לידי ביטוי בשווייה של הקרקע).

לנוכח עמדתם, חישבו הנתבעים את דמי השכירות שהתובע היה יכול לקבל עבור השימוש בקרקע במצבה במועד ההפקעה. הנתבעים סברו, כי השימוש האפשרי, מבחינה מעשית (גם אם לא מבחינה תכנונית), הוא שימוש חקלאי, ועל-פי נתוני מינהל מקרקעי ישראל באשר לדמי החכירה המשולמים עבור קרקע חקלאית, חושב הפיצוי המגיע לתובע.

למעשה הטענה האמיתית שבפי הנתבעים היא, שכלל לא ניתן היה להשכיר את הקרקע במועד הרלוונטי, שכן לא היה בנמצא שימוש שהיה יכול לבוא בחשבון במצבה של הקרקע במועד ההפקעה; אך לנוכח ההלכה, לפיה אין להפחית עד לאפס את דמי השכירות המהווים בסיס לפיצויי הפקעה, ביקשו הנתבעים ללמוד מהנתון הנוגע להשכרת קרקע לחקלאות. ההלכה, לפיה אין להפחית עד לאפס את דמי השכירות בקשר עם פיצויי הפקעה בגין "דמי חכירה אבודים", מקורה בפסק הדין בע"א 254/68 עיריית פתח תקוה נ' אלקה מנטל לבית ויסנשטרן ואח', פ"ד כב(2) 902 (להלן – "פרשת מנטל השניה").

8. ניתן לאפיין את המחלוקת שבין בעלי הדין באופן הבא: בעוד שהנתבעים גורסים כי הפיצוי שמכוח הוראת סעיף 13 לפקודה צריך לבטא הפסד דמי שכירות קונקרטיים שהיה ניתן לקבל עבור הקרקע עבור השימוש שניתן לעשות בה בהתחשב במצבה בעת ההפקעה; התובע גורס כי הפיצוי האמור מבטא דמי שכירות "רעיוניים", שסכומם נגזר משוויים המשתנה של המקרקעין משנה לשנה. המחלוקת האמורה שבין בעלי הדין לא זכתה, למיטב ידיעתי וידיעת באי כוח הצדדים, להכרעה ישירה וברורה בפסיקת בית המשפט העליון במקרה "נקי" כמו המקרה דנן. במצב זה, ביקש כל צד להיאחז בהתבטאויות שונות המצויות בפסקי הדין בהם נדונה סוגיית פיצויי ההפקעה שמכוח סעיף 13 לפקודה. פירוש מילולי-טכני של הוראת סעיף 13 לפקודה עשוי לתמוך בגישת הנתבעת, שכן בסעיף זה מדובר על-פיצוי "בשל אובדן דמי חכירה" ("for loss of rent"). לכאורה, אם בעל הקרקע לא היה יכול לסבול בפועל מאבדן של דמי חכירה, או שדמי החכירה שהפסיד עקב ההפקעה מסתכמים בסכום זעום, כי אז הדבר אמור להשתקף בסכום פיצויי ההפקעה שנפסקים על יסוד הוראת סעיף 13 לפקודה. אך כפי שנראה בהמשך, הדברים אינם פשוטים כלל ועיקר.

9. בפרשת מנטל הראשונה פסק כב' השופט לנדוי (כתוארו אז), כי כאשר מדובר בפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים" מכוח סעיף 13 לפקודה: " ... עילת הפיצוי היא חלוף הזמן



מתפיסת החזקה על-ידי הרשות הרוכשת ועד לתשלום הפיצוי בעד רכישת הבעלות" (עמ' 546, מול האותיות ג'-ד').

כבי' השופט לנדוי הדגיש, כי בתקופות של ירידת ערך הכסף, לא יהיה זה צודק להגביל את הפיצוי האמור לשווי ההיסטורי (הלא משוער) של המקרקעין, כפי שנעשה כאשר מדובר ברכישת זכות חכירה על-ידי הרשות המפקיעה (תפיסה זמנית של החזקה), לפי סעיף 12(ה) לפקודה. עוד הודגש, כי בניגוד ללשונו של סעיף 12(ה) לפקודה, לפיה הפיצוי הוא בגין הפסד "ממשי", בסעיף 13 לפקודה לא מצויה הדרישה האמורה. מכאן, שכאשר מדובר בפיצוי על-פי סעיף 13 לפקודה: " ... אין מניעה לכך שננקוט קנה מידה ריאלי וצודק של דמי שכירות כי שהם משתנים משנה לשנה, תחת אותו קנה מידה בלתי מציאותי" (שם, מול האות ה').

משום כך גם דחה בית המשפט את טענת בעלי הקרקע לפיה הם זכאים לקבל ריבית על הקרן בנוסף לפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה, בקובעו, כי: " ... הריבית באה לפצות את הבעלים על אותו הפסד שעליו מדובר בסעיף 13 ... " (שם, מול האות ז'), ועל כן אין הבעלים זכאים לשני סוגי הפיצוי גם יחד, שכן יהיה בכך משום כפל פיצוי.

מפסק הדין בפרשת **מנטל** הראשונה ניתן, איפוא, להסיק, כי בית המשפט ראה במסלול הפיצוי הקבוע בסעיף 13 תחליף לתשלום ריבית עקב העיכוב בהעברת פיצויי הקרן לידי הבעלים. הפיצוי שעל-פי הסעיף הנ"ל, נועד, כאמור, לפצות את הבעלים על "חלוף הזמן" ממועד ההפקעה ועד למועד תשלום הפיצויים, ממש כפי שריבית נועדה לפצות על הפסד שנגרם עקב העיכוב בתשלום החוב לזכאי. ראיית הפיצוי בעבור "דמי החכירה האבודים" בדרך האמורה, כפיצוי בגין הנזק שנגרם עקב העיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה, אינה מחייבת קיומה של זיקה בין סכום הפיצוי לבין סכום דמי שכירות קונקרטיים שניתן לקבל עבור השכרת הקרקע על-פי נתונה בעת ההפקעה והשימושים האפשריים במועד זה. על-פי תפיסה זו של מהות הפיצוי הנדון, יש הגיון לחשבו כאחוז מסוים משווי המקרקעין, שכן פיצויי הקרן אמורים לשקף שווי זה, הכולל את הפוטנציאל הלא ממומש, ו"דמי החכירה האבודים" הם מעין ריבית על פיצויי הקרן שלא שולמו.

10. בפסק הדין בפרשת **מנטל** הראשונה הוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי, ולאחר שניתן פסק דין נוסף בערכאה המבררת, נותרו מחלוקות אחדות שהובאו שוב להכרעה בבית המשפט העליון, בפרשת **מנטל** השניה. הפעם מתייחס פסק הדין ישירות לשאלה האם יש לחשב את אובדן דמי השכירות על בסיס שווי הקרקע.

בית המשפט המחוזי קבע את הפיצוי עבור אובדן דמי החכירה על בסיס של 5% לשנה משווי הקרקע. הרשות המפקיעה, עיריית פתח-תקווה, טענה בערעור, כי מכיוון שבסעיף 13 לפקודה נקבע הפיצוי בגין "אובדן דמי חכירה" ומכיוון שהחלקה שנדונה שם לא הושכרה מעולם – אין מקום לפצות בגין אובדן דמי שכירות, שכן הבעלים לא סבל אובדן שכזה. לא זו אף זו – מהראיות שהוצגו שם עלה, שגם לא היה סיכוי שהחלקה תושכר בפועל למטרה כלשהי, שכן ייעודה היה לבנייה, אך היא לא הייתה ממוקמת במרכז העיר. טענת העירייה הייתה, איפוא, שדמי השכירות הראויים הינם "אפס או קרוב לאפס" (עמ' 905, מול האות ז'). למותר לציין, כי טענת העירייה שם דומה במידה רבה לטענת הנתבעים כאן.

בית המשפט (כב' השופט לנדוי) דחה את הטענה האמורה. נימוק דחייה אחד היה נימוק דיוני, שאינו מענייננו. אלא שגם לעיצומם של דברים, נפסק שדין הטענה האמורה להידחות:

"... הייתי דוחה את הטענה שבעל הקרקע חייב להראות חסרון כיס ממשי עקב אובדן דמי שכירות, שהגיעו לו על-פי חיוב קודם, ושנשללו ממנו בגלל נטילת החזקה בקרקע על-ידי העירייה" (שם, מול האותיות ד'-ה').

כלומר, אין צורך בהוכחת הפסד בעין של דמי שכירות. ואולם, בית המשפט לא הסתפק בכך והוסיף וקבע כי הבעלים גם אינו נדרש להוכיח כי ניתן היה להשכיר את הקרקע בפועל:

"כן הייתי נוטה לדחות את הטענה שבעל הקרקע אינו זכאי לפיצוי לפי סעיף 13 אלא אם הוכיח שבפועל היה לו סיכוי להשכיר את הקרקע המופקעת במשך התקופה הנזכרת בסעיף" (שם, מול האותיות ה'ו').

מפסיקה זו עולה, כי מטרת הפיצוי שמכוח הוראת סעיף 13 לפקודה אינה שיפוי הבעלים בגין הפסד דמי השכירות שנמנעו ממנו בפועל ממועד ההפקעה, שהרי הוא יהיה זכאי לפיצוי גם אם לא היה כל סיכוי סביר להשכיר את הקרקע. אכן, השופט לנדוי שב ופוסק, כפי שפסק בפרשת **מנטל** הראשונה, כי מדובר בפיצוי בעד העיכוב בתשלום של פיצויי ההפקעה:

"מטרת הסעיף [סעיף 13 לפקודה, צ.ז.] היא לתת לבעל פיצוי נוסף בעד עיכוב התשלום של תמורת הקרקע המופקעת" (שם, מול האות ו').

ממה שנאמר על-ידי כב' השופט לנדוי בהמשך הדברים, מבקשים הנתבעים ללמוד, כי כוונתו היתה לפיצוי שיבטא את דמי השכירות שניתן לקבל בפועל, שכן נאמר שם, כי:

"דמי השכירות לצורך זה הם – כך נראה לי – דמי השכירות הראויים ששוכר מרצון היה משלם למשכיר מרצון. העובדה שאין ביקוש לשכירת קרקע באותה סביבה עשויה להשפיע על קביעת דמי השכירות הראויים, אך אין היא יכולה להורידם עד לנקודת האפס" (שם, מול האות ז').

אלא שהנתבעים מתעלמים מהקביעה העקרונית המצויה בפסקי הדין בפרשת **מנטל**, לפיה אין למנוע פיצוי מהבעלים אף אם אין ביכולתם להוכיח הפסד ממשי של דמי השכירות וכי פיצויי ההפקעה לפי סעיף 13 לפקודה נועדו לפצות על העיכוב בתשלום פיצויי הקרן (שאינם

משוערכים, ולכן מאבדים מערכם, דבר שפוגע בבעל הקרקע). לנוכח גישתו זו המשיך השופט לנדוי ופסק כדלהלן:

"ואם יאמר שבדרך זו עלולים דמי הפיצויים להסתכם בסכומים גדולים העלולים לעלות, בגלל בסיס החישוב המשתנה משנה לשנה בזמנים של עליית מחירים, בהרבה על סכום הפיצוי בעד עצם הפקעת הקניין, כמו שקרה במקרה דנן, התשובה היא שהרשות הרוכשת יכולה לפטור עצמה מכל המעמסה הזאת אם תפקיד בהקדם בבית המשפט או תציע לבעל הקרקע סכום פיצויים הוגן בעד הפקעת הקניין ... פירוש זה של החוק ימריץ יוזמי הפקעות שלא לפתוח בהליכי הפקעה אלא אם סכום הפיצויים מובטח בתקציבם ושלא לנהוג בסחבת בתשלום פיצוי הוגן לבעל הקרקע" (שם, עמ' 906-907, ההדגשה הוספה).

הנה כי כן, ניתן להסיק מפסק הדין בפרשת **מנטל** השניה, כי גישת השופט לנדוי היתה, שאין כל פסול, מבחינת הפירוש האפשרי לסעיף 13 לפקודה, כי הפיצוי בגין "דמי החכירה האבודים" יחושב כאחוז משווי הקרקע, גם בתקופה של עליית מחירי קרקעות, גם כאשר לא הוכחה אפשרות סבירה להשכיר את הקרקע וגם כאשר היה מדובר במגרש ריק שבשוויו בא לידי ביטוי הפוטנציאל העתידי שטרם מומש. **לרקע זה** יש להבין את דברי השופט לנדוי על כך שדמי השכירות בהם מדובר הם דמי שכירות ראויים המשולמים על-ידי שוכר מרצון למשכיר מרצון. פירוש אחר לדבריו אלה יעמוד בסתירה לגישתו העקרונית שפורטה לעיל, שהרי במקרה שנדון בפרשת **מנטל** השניה לא עלה בידי בעל הקרקע להוכיח ששוכר מרצון היה משלם דמי שכירות כלשהם.

נראה, לפיכך, כי שני פסקי הדין בפרשת **מנטל** תומכים בגישת התובע, לפיה יש לנתק, לשם חישוב פיצויי ההפקעה, בין סכום דמי השכירות שניתן לקבל בפועל עבור הקרקע, בהתחשב במצבה במועד ההפקעה, לבין סכום הפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה, שהוא פיצוי שמחושב

כאחוז משווי הקרקע, בהיותו, בדומה לריבית, פיצוי עבור העיכוב בתשלום (ולא בהכרח פיצוי המבטא הפסד ממשי של דמי השכירות).

עדיין קיים קושי מסוים בהסתמכות על פסק הדין בפרשת **מנטל** השניה, שכן האמור שם היה בבחינת למעלה מהדרוש, וגם כב' השופט לנדוי עמד במפורש על כך שהדברים הם במידה רבה בבחינת הערות אגב (שם, עמ' 907, מול האות א').

11. חיזוק ממשי למסקנה אותה ראינו לנכון להסיק מפסקי הדין בפרשת **מנטל**, מצוי בפסק הדין שניתן בפרשת **הורוביץ**.

כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין התבטא בפסק דין זה, מספר פעמים, באופן המצביע על כך שגם הוא רואה בפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה משום פיצוי עבור עיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה, שיש לחשבו על-פי שיעור מסוים משווי המקרקעין, כפי ששווי זה משתנה משנה לשנה, ממועד ההפקעה ועד למועד תשלום הפיצוי.

אמנם, כב' השופט חשין לא נדרש להכריע בשאלה הניצבת לפנינו, שכן בפרשת **הורוביץ** היה מדובר בהפקעת קרקע ועליה בית מגורים, דהיינו – בהפקעת קרקע שהפוטנציאל שלה כבר מומש במועד ההפקעה; כך שלא היתה צריכה להיות מניעה, גם לשיטת הנתבעים, לחשב את "דמי החכירה האבודים" על-פי שווי המקרקעין (בכפוף לאמור בסעיף 16 להלן). עם זאת, נדמה, שממה שנפסק בפרשת **הורוביץ**, ניתן ללמוד על גישתו העקרונית של בית המשפט העליון בנוגע למהותו של הפיצוי המשולם מכוח הוראת סעיף 13 לפקודה. אפשרות זו מתחזקת במידה רבה לנוכח העובדה שחלק מהעקרונות הכלליים שנקבעו בפרשת **הורוביץ** נקבעו, בין היתר, בהתחשב בהגדרת טיבו של הפיצוי האמור, כפיצוי שנועד להטיב את נזקו של בעל הקרקע עקב העיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה.

ואכן, הואיל והפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה נתפס בעיני בית המשפט כפיצוי בגין העיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה, הוא זוהה עם ריבית, שאף היא נועדה לפצות עבור הפסד זה (ראו בענין זה גם דברי כב' השופט מלץ בע"א 782/88 מסד חברה הדדית להלוואות וחסכוניות בע"מ

נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד מה(5) 625, בעמ' 640: " ... ראה בית משפט זה בפיצויים שמעניק סעיף 13 לפקודה פיצוי זהה לזה שהריבית באה לפצות עבורו".

בדיוק משום כך נפסק גם בפרשת הורוביץ, כמו בפסיקה שקדמה לה, כי הבעלים אינו זכאי לתשלום ריבית על "דמי החכירה האבודים", שכן אם נזכה את הבעלים גם בריבית, יהיה בכך משום ריבית על ריבית (ראו סעיף 20 לפסק הדין בפרשת הורוביץ).

אם נלך בדרכם של הנתבעים, כי אז יישמט הבסיס העומד ביסוד פסיקה זו, ששללה תשלום ריבית על "דמי החכירה האבודים". לענין זה רלוונטים גם דברי השופט חשין בסעיף 19 לפסק הדין בפרשת הורוביץ, שם משווה השופט חשין את הפיצוי שלפי סעיף 13 (אותו הוא מכנה "הדרך הקניינית") עם פיצוי המבוסס על ה"דרך הפיננסית", שאינו אלא תשלום ריבית:

"דרך אחת היא הדרך שניתן לכנותה 'הדרך הריאלית' – אם תרצה: 'הדרך הקניינית' – וסימנה הוא: 'קרקע בחזקת בעליה קיימת'. כל עוד אין הבעלים זוכה בפיצויי-הפקעה, כמו שומר הוא על קשר אישי עם הקרקע. מסקנה נדרשת מכאן היא, כי פיצויי-הפירות שהבעלים יזכה בהם יחושבו על-פי דמי החכירה האבודים, דמי חכירה שהם עצמם יחושבו על-פי שוויה הריאלי של הקרקע משנה לשנה. זו דרך החישוב ה'קלאסית'. דרך החישוב שלפיה מפצים עיקר על נטילת השימוש באדמתו. הדרך האחרת ניתן לכנותה 'הדרך הפיננסית', והיא שיטת החישוב הימודרנית לפיצויים. דרך חישוב זו עניינה הוא בחישוב פיננסי נקי, והקרקע המופקעת אינה משמשת בחישוב אלא כנתון חשבונאי בלבד. על-פי שיטת חישוב זו, פרסום ההודעה על ההפקעה כמו מנתק את הקשר בין הבעלים לבין הקרקע. הקרקע כמו עוברת ממצב צבירה של קרקע למצב צבירה של כסף. מעתה ואילך יחסי הבעלים והרשות הם יחסים כספיים גרידא, וחובת הרשות לפצות את הבעלים היא כחובת חייב לנושהו. ומה חייב ללושהו ריבית על ההלוואה שקיבל, כן חייבת הרשות ריבית על-פיצויי ההפקעה שלא שילמה לבעלים. זו הדרך הפיננסית. אכן, גם 'הדרך הקניינית' לחישוב פיצויי הפירות בונה עצמה על שווי הקרקע, אך

להבדיל מ'הדרך הפיננסית' דרכה היא ב'זיקה קניינית' מתמדת לקרקע, כערכה משנה לשנה" (עמ' 40-39, ההדגשה הוספה).

מהאמור לעיל ניתן ללמוד, כי "דמי החכירה האבודים" אינם אלא תחליף לריבית, וככאלה ראוי אכן לקבעם כאחוז מסוים "משוויה הריאלי של הקרקע משנה לשנה". גישה זו אינה מתיישבת עם עמדת הנתבעים, שלפיה הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים", במקרה שבו דמי השכירות שיכולים להתקבל בפועל אינם נגזרים משווי הקרקע, צריך לבטא אך את דמי השכירות שניתן יהיה לקבל בפועל, אף אם לא יהיה בכך כדי לפצות על עצם העיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה.

יודגש, כי השופט חשין מציין במפורש בפיסקה שהובאה לעיל, כי ב"דרך הקניינית" לחישוב פיצויי הפירות, הפיצוי נגזר משווי הקרקע (במובחן מדמי השכירות שניתן לקבל בפועל). ואכן, כבי' השופט חשין מציין מספר פעמים בפסק הדין בפרשת **הורוביץ**, כי "דמי החכירה האבודים" יחושבו על-פי "שוויה של הקרקע משנה לשנה" (סעיפים 16, 18, 19 ו- 33 לפסק הדין).

12. עד כה ראינו כי ההתייחסות לפיצוי שלפי סעיף 13 לפקודה היתה כאל תשלום ריבית. ואולם, מכיוון שהפיצוי מחושב על-פי שווי הקרקע המשתנה משנה לשנה, הוא מבטא גם פיצוי על ירידת ערך הכסף, כפי שנפסק ע"י השופט חשין בפרשת **הורוביץ**: "לענין דמי החכירה האבודים שלפי סעיף 13 לפקודה יש איפוא 'הצמדה' לשווי הקרקע מעת לעת" (עמ' 37 מול האות ב'). כלומר, הפיצוי הנ"ל אמור לשקף גם את עליית ערך הקרקע, בהיותו מעין מנגנון הצמדה (שערוך). גם בהקשר זה אם נלך בדרכם של הנתבעים, ענין זה לא יתבטא בפיצוי, כפי שהוא אמור להתבטא לשיטתו של כבי' השופט חשין, כאשר אנו גם רואים בפיצוי ביטוי להפסד שנגרם עקב העיכוב בתשלום פיצויי הקרן.

בית המשפט העליון, מפי השופטת דורנר, חזר על העמדה, לפיה הפיצוי המבוסס על הוראת סעיף 13 לפקודה אינו אלא תחליף ל"הסדר הצמדה" בפסק הדין בע"א 3964/97, 5551/97 מדינת ישראל נ' בורז'יקובסקי:

"אכן, סעיף 13 לפקודת הרכישה, המזכה את הבעלים בפיצויים עבור אובדן דמי חכירה המשתנים על-פי ערך הקרקע יוצר מראית עין של זיקה בין הבעלים לבין הקרקע עד לתשלום הפיצויים. אלא שמדובר בפיקציה, אשר באה במקום הסדרי ההצמדה המודרניים המשתקפים בחוק המתקן" (סעיף 10 לפסק הדין).

גם מהטעם הנ"ל יש לחשב את הפיצוי שלפי סעיף 13 לפקודה בדרך של גזירת סכום הפיצוי משווי המקרקעין.

13. ודוק – בפרשת **הורוביץ** נפסק, כי הפיצוי שנקבע בסעיף 13 לפקודה הוא "סעד אחר" לענין הפיגור בתשלום, מה ששולל את הזכות לריבית על-פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (סעיף 48 לפסק הדין). אין להמעיט ממשמעות קביעה זו לענייננו-שלנו. תפיסת הפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה כתחליף לריבית, הביאה בעקבותיה קביעות עקרוניות בעלות משמעות כמו שלילת הזכות לריבית. לא היה מקום לקביעות אלה אילו סבר בית המשפט, כי הפיצוי האמור אינו אלא פיצוי עבור דמי שכירות שיש להוכיח כי ניתן היה לקבלם בפועל, ללא קשר לשווי המקרקעין (כאשר מדובר בקרקע שהפוטנציאל שלה לא מומש בעת ההפקעה). וכך מוסיף השופט חשין ומתייחס לפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה:

"משקבעה ההלכה כי פיצוי בגין דמי חכירה אבודים יש לשום על-פי שוויה **המשתנה** של הקרקע מידי שנה ושנה, ממילא טבעה בפיצוי זה תו של 'מעין הצמדה'. שהרי שוויה של הקרקע משתנה, לכאורה, ביחס הפוך לירידת ערכו של הכסף.



...

ובכן: התשלום בגין הפסד דמי חכירה אמור לפצות את הבעלים גם על הפסד ריבית' וגם 'על ירידת ערך הכסף' (עמ' 57, ההדגשה במקור).

ואם לא די בכך, מובהר בהמשך:

"... המושג 'דמי חכירה אבודים' אינו אלא **דרך לחישוב** פיצויים המגיעים לבעל הקרקע. הפיצויים עצמם, אין משלמים אותם – ואין אמורים לשלם אותם – מידי שנה בשנה, משל היו דמי חכירה 'אמיתיים' (עמ' 59 מול האות ג', ההדגשה במקור).

כלומר, לפנינו "**דרך לחישוב פיצויים**", המבוססת על שיעור מסוים משווי הקרקע, המשתנה משנה לשנה, כשהפיצויים נועדו לפצות הן על הפסדי הריבית והן על ירידת ערך הכסף, אך אין הם תחליף ל'דמי חכירה אמיתיים'. אם נלך לשיטת הנתבעים, כי אז לא תוגשמה מטרות אלה שביסוד הפיצוי הנדון. אין מדובר בפיצוי עבור הפסד ממשי של דמי שכירות, באופן שאם לא היה הפסד כזה – לא ישולם כל פיצוי, או שישולם פיצוי מזערי. מדובר בפיצוי על עיכוב בתשלום פיצויי ההפקעה, המהווה תחליף להסדרים מודרניים של הצמדה וריבית, ולפיכך הוא ייגזר משווי הקרקע ולא מהסכום שניתן לקבל בפועל בגין השכרתה.

14. הקביעה, לפיה הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים" אינו אלא פיצוי עבור "הפסדי ריבית והצמדה" שנגרמו לבעל הקרקע בשל עיכוב בתשלום פיצויי הקרן, עדיפה על דרכם של הנתבעים גם מכיוון שבמקרים כגון המקרה דנן עלולה דרך זו להוביל לתשלום פיצוי מינימאלי ביותר ולפגיעה בלתי מידתית בבעל הקרקע.

לפיכך, קביעה זו מגשימה טוב יותר עקרונות חוקתיים שיש להם השלכה גם על דיני ההפקעה, שכן היא מצמצמת את הנזק שעלול להיגרם לבעל הקרקע עקב העיכוב בקבלת פיצויי

ההפקעה, נזק שנגרם, בעקרו של דבר, לנוכח כללי השערוך והריבית של פצויי הפקעה על-פי דיני ההפקעה, המקפחים את הבעלים.

בנוסף, הקביעה האמורה מגשימה טוב יותר את עקרון היסוד לפיו על פיצויי ההפקעה להעמיד את בעל המקרקעין באותו מצב כספי שבו היה עומד אלמלא ההפקעה, עקרון שבית המשפט העליון חזר עליו לאחרונה בע"א 2991/06 מנשה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה-חולון, מפי כב' השופט רובינשטיין: "לאור עקרון זה יש לפרש את החוקים העוסקים בפיצויים בגין הפקעה, תוך שמירה על זכות הקניין ברוח חוק יסוד: כב' האדם וחירותו" (סעיף ו' לפסק הדין).

נמצא, כי מבין שני הפירושים לסעיף 13 לפקודה, זה של התובע וזה של הנתבעים, יש להעדיף את פירושו של התובע לא רק מכיוון שפירוש זה עולה בקנה אחד עם האמור בפסיקת בית המשפט העליון, כמפורט לעיל, אלא גם משום שהפירוש האמור מגשים טוב יותר עקרונות יסוד חוקתיים.

15. הנתבעים הפנו להחלטתו מיום 19.2.97 של השופט ג' קלינג בהמ' (מחוזי-ת"א) 5855/92 מסד חברה החדדית להלוואות וחסכונות בע"מ ואח' נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, שם נפסק, כי לצורך הפיצוי שעל-פי סעיף 13 לפקודה: "אין להתבסס על תשואה הנקבעת כאחוז משווי הנכס, ויש לקבוע דמי שכירות שניתן היה לקבל בפועל בגין אותו נכס", גם אם לצורך בחינת סבירותם ואמינותם של דמי השכירות, ניתן יהיה להשוותם לתשואה הנגזרת משווי הנכס.

אלא שפסיקה זו אינה מתיישבת עם גישת בית המשפט העליון בפרשות **מנטל והורוביץ**, מה גם שבסופו של דבר אף בענין שנדון על-ידי השופט קלינג, חושב הפיצוי כאחוז משווי המקרקעין, וזאת מכיוון שנמצאו קשיים ראיתיים לקבוע את סכום דמי השכירות שניתן היה לקבל בפועל. על כך ניתן ללמוד מהאמור בפסק הדין בע"א 7809/01 מסד חברה החדדית להלוואות וחסכונות בע"מ ואח' נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל. בפסק דין זה דחה כב'

הנשיא ברק את הטענה שאין לחשב את דמי השכירות האבודים על-פי שווי המקרקעין מידי שנה ושנה, בין היתר מכיוון: "שההלכה בענין זה היא כי דמי החכירה יוערכו על-פי שוויים [של המקרקעין, צ.ז.]. בכל שנה ושנה", הלכה שלא שונתה (סעיף 7 לפסק הדין).

16. המקרים בהם לא יהיה ניתן, בפועל, לקבל דמי שכירות שיש להם קורלציה לשווי הקרקע, אינם מיוחדים למצב של קרקע שהפוטנציאל הגלום בה עדיין לא מומש. לעיתים לא יהיה ניתן לקבל דמי שכירות שתהייה להם קורלציה לשווי הקרקע בשל סיבה אחרת, כגון שמדובר בקרקע שהיתה, במועד ההפקעה, תפוסה על-ידי "דייר מוגן". במצב זה, לא ניתן, במועד הרלוונטי, להשכיר את הקרקע בשוק החופשי, ודמי השכירות שבעל הקרקע זכאי להם מוגבלים על-פי הדין ובוודאי שאינם מהווים תשואה אמיתית וריאלית על שווי הקרקע. והנה, כפי שציין בא-כוח התובע בסיכומי התשובה, גם במקרה שכזה - הוא, אגב, המקרה שנדון בפרשת **הורוביץ** - נגזר סכום הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים" משווי הקרקע והוא לא נקבע בהתחשב בסכום דמי השכירות שניתן היה לקבל בפועל (אם כי לצורך קביעת שווי הקרקע נלקחה בחשבון העובדה שמחזיק בה "דייר מוגן"). גם בכך יש חיזוק לעמדת התובע; והתנהלות זו, שהנתבעת הייתה שותפה לה בפרשת **הורוביץ** ובפרשות אחרות, מצביעה על כך שהפיצוי לפי סעיף 13 לפקודה אינו בגדר פיצוי על הפסד בעין של דמי השכירות הריאליים שניתן היה לקבל בפועל בהתחשב במכלול הנתונים, אלא פיצוי בגין האיחור בתשלום פיצויי ההפקעה, ולכן הוא אמור להיקבע בהתחשב בשווי המקרקעין.

17. העולה מהאמור לעיל, שאין לקבל את עמדת הנתבעים ויש להעדיף על פניה את גישת התובע לפיה הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים" אינו אלא פיצוי בגין עיכוב בתשלום, הן מבחינת ההפסד שנגרם כתוצאה מירידת ערך הכסף והן מבחינת ההפסד שנגרם עקב אובדן תשואה (בדומה לריבית ולהפרשי הצמדה). בהיותו פיצוי מסוג זה, הוא נקבע כאחוז משווי הקרקע, כפי שזה משתנה משנה לשנה, ואין לו בהכרח זיקה ישירה לסכום דמי השכירות

שניתן היה לקבלו בפועל מידי שנה (אם כי יהיו מקרים בהם שני הנתונים יהיו זהים או דומים).

מסקנה זו מביאה גם לתוצאה צודקת יותר, המתיישבת עם עקרונות יסוד חוקתיים ומצמצמת, במקרה כדוגמת המקרה דנן, את הנזק שנגרם לבעל הקרקע עקב ההפקעה.

18. לאחר שקבעתי כי דרכו של התובע באשר לעקרון שביסוד חישוב פיצויי ההפקעה עדיפה מזו של הנתבעים, יש לפנות לסוגיית גובה הפיצוי.

הנתבעים טענו בסיכומיהם טענת סף, שעל פיה ביקשו שהתביעה תידחה, טענה המעוגנת בהוראת הפסקה השניה שבסעיף 13(1) לפקודה, לפיה: "מקום שהציע שר האוצר בכתב לאיזה תובע כל סכום כפיצויים בגין אותה קרקע, והסכום שגמלו בית המשפט לאותו תובע ... אינו עולה על הסכום המוצע, ישלם שר האוצר לאותו תובע פיצויים בשל אבדן דמי חכירה רק בגין התקופה שבין הזמן שבו קנה שר האוצר החזקה כנ"ל, והזמן שבו הוצעה אותה הצעה". כאמור לעיל, מחילופי המכתבים שבין הצדדים עולה, שסמוך לאחר ההפקעה הוצע לתובע פיצוי אותו הוא סירב לקבל, כפי שעולה גם ממכתבו של בא כוח התובע מיום 11.6.02 (נספח ה לכתב התביעה).

אלא שטענת הסף האמורה נטענה לראשונה בסיכומים ולא הועלתה בכתב ההגנה שהוגש על-ידי הנתבעים ולפיכך דינה להידחות. בנוסף, ספק אם יש תחולה להוראה הנ"ל, שכן סכום הפיצוי שאמור להיפסק לזכות התובע בפסק דין זה, גבוה מהסכום שהוצע סמוך לאחר ההפקעה, כפי שיתברר בהמשך.

19. לאחר שקבעתי כי התובע זכאי לפיצויי הפקעה לפי סעיף 13 לפקודה, באופן שהפיצויים יחושבו כאחוז משווי המקרקעין מידי שנה בשנה, נפנה לבחינת הראיות שהוצגו בקשר עם סכומי הפיצוי. בפתח הדיון בסוגיה הנ"ל יש להעיר שתי הערות מקדימות:

**האחת,** שני השמאים שהעידו הקדישו חלק מרכזי בחוות דעתם ובעדותם לשאלה המשפטית שנדונה לעיל – כיצד ראוי לקבוע את פיצויי ההפקעה, האם בהתחשב בשווי הקרקע או על-פי דמי השכירות שניתן היה לקבל בפועל. בעשותם כן הפנו השמאים לפסיקת בתי המשפט, ובמידה רבה חוות הדעת אינן אלא סיכום טענות משפטיות בקשר עם המחלוקת האמורה. מדובר בשאלה משפטית גרידא ולא בשאלה "שמאית", וטענות הצדדים לגביה אמורות להישמע מפי פרקליטיהם (שאכן טענו בסוגיה) ולא מפי עדים מומחים (מבלי שיש בכך הטלת ספק במומחיותם או בידענותם).

**הערה שניה:** לנוכח עמדתם העקרונית של הנתבעים, הם לא ראו לנכון לבסס "קו הגנה שני" ולפיכך לא הגישו מטעמם חוות דעת שמאית נגדית באשר לשווי המקרקעין בשנים הרלוונטיות ובאשר לדרך חישוב דמי החכירה מתוך השווי. משנדחתה העמדה העקרונית שהציגו הנתבעים, נמצא, כי, לענין שווי המקרקעין וחישוב דמי החכירה, בפני בית המשפט מצויה אך חוות דעתו של מר מערבי מטעם התובע.

בנסיבות אלה נטען על-ידי הנתבעים בסיכומיהם, כי אין ליתן לחוות הדעת ולנתונים שהובאו בה משקל ממשי, ומן הראוי לקבוע, שהתובע לא הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח את שווי המקרקעין ואת סכומי "דמי החכירה האבודים" הנגזרים משווי זה.

20. בחוות דעתו של השמאי מערבי מצוי תיאור הסביבה והנכס במועד ההפקעה (סעיף 4.1 לחוות הדעת).

בהקשר זה נטען, בעקבות חקירתו הנגדית של השמאי, כי מר מערבי לא בדק כראוי את מצב המקרקעין במועד ההפקעה וגילה חוסר בקיאות לגביו (לא עיין בתצ"א; לא התמצא בנתוני הסביבה כגון מיקום המקרקעין ביחס לאזורים בנויים, מצב הדרכים וכו'; לא בחן כראוי את האפשרות המעשית לקבלת היתרי בניה בטרם ההפקעה, ועוד).

גם אם לא נערכו עד תום הבדיקות והבירורים שהשמאי אמור היה לערוך באשר למצב הדברים במועד ההפקעה, אינני סבור שיש לכך השפעה כלשהי על משקל חוות דעתו, בנסיבות

תיק זה, ככל שעניינה בקביעת "דמי חכירה אבודים" כאחוז משווי המקרקעין מידי שנה, החל בשנת 1980.

שעה שלא היתה מחלוקת, כי במועד ההפקעה היתה הקרקע ריקה, פנויה ובלתי מפותחת, כי מדובר בחלקות שצורתן אי-רגולרית, כי יעוד המקרקעין על-פי תוכנית המתאר היה לתעשייה ולמלאכה וחלק יועד לשמורת טבע, כי הקרקע היתה מרוחקת מאות מטרים מאזורים מבונים והיתה מצויה עד שנת 1967 בקרבת "הקו הירוק" ושטחה לא היה שנוי במחלוקת, אין משקל, בכל הנוגע לסוגית שווי המקרקעין, לאי ידיעת פרטים נוספים או מדויקים יותר, שכן אין להם השפעה ממשית על השומה.

לפיכך אינני סבור שעל יסוד הטענות הנ"ל יש לשלול מחוות דעתו של מר מערבי משקל באופן שהיא לא תוכל להיות בסיס לקביעת "דמי החכירה האבודים".

21. השמאי מערבי פירט בחוות דעתו את השיקולים שהנחו אותו בקביעת סכומי "דמי החכירה האבודים" מידי שנה, כדלהלן:

- לא הובאו בחשבון שינויים שנעשו לאחר ההפקעה בתוכניות בניין עיר החלות על המקרקעין;
- הואיל ובמועד הקובע המקרקעין היו ללא פיתוח, ובשל הציפייה שתהינה הוצאות פיתוח במועד הפיתוח הצפוי, בוצעה הפחתה משווי הקרקע בשיעור 15%;
- שטח הנכס שהובא בחשבון, לצורך אמדן "דמי החכירה האבודים", הוא 1,623 מ"ר, שהוא "שטח המגרש נטו בהתאם לשיעור ההפקעה המתוכנן לפי תוכנית המתאר ירושלים מס' 62 ערב ההפקעה" (סעיף 9.6.7 לחוות הדעת), כלומר – בוצעה הפחתה של 32.5% מהשטח הכולל;
- בוצעה הפחתה של 15% בשל צורתן האי-רגולרית של החלקות;

- דמי החכירה נקבעו בשיעור של 6% משווי המקרקעין (5% עד לסוף שנות ה-70, אך לנתון זה אין משמעות מעשית);
- לא נעשתה הפחתה בגין בעלות משותפת בחלקים בלתי מסוימים, הואיל והמקרקעין יועדו לתעשייה, כך שהבעלים יוכלו להתחלק בפירות העסקים המניבים שאמורים להיות מוקמים על הקרקע גם אם הם בעלי חלקים בלתי מסוימים (סעיף 9.9. לחוות הדעת);
- דמי החכירה הם בערכים נומינליים, על כן לא הובאו בחשבון דמי חכירה לתקופה שלפני 1980;
- אמדן דמי החכירה נערך ליום 1 במאי בכל שנה;
- דמי החכירה אינם כוללים מע"מ.

בטבלה שבסעיף 10 לחוות הדעת מפורטים סכומי דמי החכירה בכל שנה ושנה משנת 1980 ועד לשנת 2005, כשסכומם הכולל עומד על 1,509,000 ש"ח.

22. בחוות דעתו של מר בלולו, שנערכה על יסוד הטענה לפיה הפיצוי אמור להיקבע על-פי הפסד דמי שכירות שניתן היה לקבל בפועל, אין כל התייחסות לשיקולים ולסכומים המפורטים לעיל. אלא שהנתבעים טוענים בסיכומיהם, שאין ליתן משקל לחוות דעתו של מר מערבי, שכן הנתונים בדבר שווי המקרקעין מידי שנה נקבעו בה באופן סתמי לחלוטין וללא הפניה לאסמכתאות.

אכן, בחוות הדעת כמעט ואין התייחסות למקורות ולאסמכתאות מהם שאב מר מערבי את הנתונים בדבר שווי המקרקעין מידי שנה. בסעיף 9.2 לחוות הדעת אמנם צוין, כי "רמת המחירים" נלמדה מפרסומי הרשות לפיתוח ירושלים בשנת 2005 "לצורך הקצאה בפטור ממכרז פומבי", אך סעיף זה מתייחס לשנת 2005 בלבד וגם בו אין הפנייה למסמך או לפרסום ספציפי.

בחקירתו הנגדית נשאל השמאי מערבי מה מקור הנתונים המופיעים בטבלה שבעמ' 26 לחוות דעתו (סעיף 10 לחוות הדעת), והשיב כדלהלן:

"הנתונים בטבלה נערכו על בסיס מסד נתונים שבדקתי וערכתני במשך תקופה יחסית ארוכה. בתוך חוות הדעת יש דוגמה של שנה אחת, שהיא שנת 2005 וזה בסעיף 9.2. מעבר לכך, הטבלה נערכה על בסיס מסד נתונים רחב. מדובר על נתוני שווי בחוזי חכירה של המינהל, של קרקעות לתעשייה בהר החוצבים, תלפיות, גבעת שאול. מדובר בערך הנכס ואין משמעות לתקופת החכירה. בחוזי החכירה כתוב מהו הערך היסודי של הקרקע, למעשה שווי הנכס בבעלות ולא הגזירה של החכירה" (עמ' 34 לפרוטוקול).

בהמשך לתשובה זו לא התבקש השמאי על-ידי באת-כוח הנתבעים להציג את "מסד הנתונים", שמקורו, על-פי העדות הנ"ל, בחוזי חכירה של מינהל מקרקעי ישראל לקרקעות לתעשייה באזורי תעשייה שונים בירושלים.

23. במצב הדברים האמור, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין מניעה לבסס את פסק הדין על חוות דעתו של השמאי מערבי, בכל הנוגע לנתוני שווי המקרקעין וסכומי דמי החכירה הנגזרים מהשווי, לאחר ביצוע ההפחתות וההתאמות שפורטו לעיל. אבאר את עמדתי זו: אכן, השמאי היה אמור לפרט בחוות דעתו את המקורות שעליהם התבסס בקובעו את שווי המקרקעין. חובה זו מעוגנת אף בתקנה 134א לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן – "התקנות"), לפיה: "חוות דעת של מומחה מטעם בעל דין או שמינה בית המשפט, תוגש בצירוף רשימת האסמכתאות אשר המומחה הסתמך עליהן בחוות דעתו; ...". החובה לעשות כן אינה נובעת אך מהוראת התקנות, אלא מהגיונם של דברים, שאחרת לא ניתן יהיה להתחקות אחר הבסיס למסקנותיו של המומחה. עמד על כך כב' השופט הומינר בעמ"ש 1287/93 ניניו נ' מנהל מס שבת מקרקעין (פורסם ב"מיסים", כרך ח/4 והובא



בהחלטת וועדת ערר לפי חוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963, שעל-יד בית המשפט המחוזי בתל אביב, בתיק וע' 1305/04.

"כאשר שמאי מקרקעין עורך חוות דעת באשר לשווי של נכס וגורס כי קביעתו מבוססת על השוואה לעסקאות אחרות, מוטלת עליו חובה לפרט בחוות דעתו את אותן העסקאות אשר לטענתו שימשו אותו לצורך קביעת שווי השוק. רק כך יוכל בית המשפט לבקר בצורה יסודית את תוכן חוות הדעת ולבחון האם היא עומדת בקריטריונים הדרושים לשם קביעת שווי השוק".

אינני סבור שיש חובה וצורך לכלול בחוות הדעת את כל פרטי אותן עסקאות השוואה, ודי בהצגת ה"כותרות" של אותן עסקאות, כאשר הנתונים עצמם יכולים להימצא ב"דפי העבודה" של השמאי ויוצגו לצד שכנגד ככל שיבקש זאת.

במקרה דנן מחדלו של מר מערבי בא על תיקונו כאשר הוא נשאל בחקירתו הנגדית מה המקור לנתונים שכלל בחוות הדעת, והשיב את התשובה המצוטטת לעיל, כשבאת כוח הנתבעים מצאה לנכון שלא להוסיף ולחקור בענין ולא לבקש את אותם הנתונים.

זאת ועוד, חוות דעתו של מר מערבי היתה בידי הנתבעים זמן רב לפני חקירתו. אילו סברו הנתבעים שברצונם להיערך לבחינת נתוני שווי המקרקעין לצורך הכנת חקירתו של השמאי, או לטעון שנפל פגם בחוות הדעת הואיל ולא קוימה הוראת תקנה 134א הנ"ל, היה עליהם להעלות ענין זה כבר בשלב קדם המשפט (לענין זה ראו תקנה 149(ב) לתקנות הקובעת, כי: "לא ידון בית המשפט או הרשם בשום בקשה שבעל דין יכול היה להביאה בקדם משפט, זולת אם ראה לעשות כן מטעמים מיוחדים שירשמו וכשהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין").

אגב, העלאת דרישה לעיון ב"ניירות עבודה" של מומחה לראשונה במסגרת חקירתו הנגדית, יכולה לגרום לתקלה (ראו החלטת כב' השופטת ד' קרת-מאיר בתיק פש"ר (מחוזי-ת"א) 1234/04, וגם אינה מאפשרת, במקרים רבים, לנתח כראוי, במהלך החקירה, את הנתונים המצויים ב"ניירות העבודה". ממילא אילו ביקשו הנתבעים לערוך בדיקה רצינית ואמיתית של

"ניירות העבודה" של מר מערבי, לא היה די בעיון בהם לראשונה במועד החקירה, והיתה נדרשת מסירתם לצד שכנגד עוד קודם למועד העדות. הנתבעים לא ביקשו נתונים אלה, לא מבעוד מועד וגם לא לאחר שהשמאי העיד על קיומם.

בנסיבות אלה, אינני סבור שעצם העובדה שבחוות הדעת לא פורטו המקורות עליהם התבסס השמאי לצורך קביעת שווי המקרקעין, כשבחקירתו הוברר שלרשותו עמד "מסד נתונים" וכשבא כוח הצד שכנגד לא ביקש לעיין ב"מסד נתונים" זה, צריכה להביא להפחתת משקלה של חוות הדעת עד כי לא ניתן יהיה לבסס עליה ממצא; והכול - באין חוות דעת נגדית בסוגיה הנדונה.

זאת ועוד, בחקירתו לא עומת השמאי מערבי עם מסמכים או נתונים שבכוחם היה לסתור את האמור בחוות הדעת לעניין שווי הקרקע. בהתחשב בכך שלרשות הנתבעים עומד מאגר נתונים גדול במיוחד, יש להניח, כי אם היה בידם נתון שונה באופן מהותי, היו מציגים אותו למר מערבי בחקירתו, מה שלא נעשה.

24. עולה מהמקובץ, כי עלה בידי התובע להוכיח את שווי המקרקעין מידי שנה ושנה ואת סכום דמי החכירה שנגזר ממנו, כמפורט בחוות דעתו של מר מערבי. על יסוד האמור לעיל, דין התביעה להתקבל במלואה, בניכוי הפיצוי ששולם לתובע ביום 23.8.06 בסך 218,624 ש"ח.

אני מודע לכך, כי הפיצוי עולה בצורה משמעותית על הסכום שהוצע לתובע לאחר ההפקעה (29,165 ל"י) גם אם לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כד"ן. כפי שהעיר כב' השופט לנדוי בפסק דינו בפרשת **מנטל** השניה, אכן הפיצוי בגין "דמי חכירה אבודים", אם הוא מתפרש על-פני שנים רבות ואם במהלכן היתה עליה במחירי הקרקעות, יכול להסתכם בסכומים העלולים לעלות בהרבה על סכום הפיצוי עבור "הפקעת הקניין" (עמ' 907-906 לפסק הדין; הדברים הובאו במלואם בסעיף 10 לעיל), אך זו תוצאה בלתי נמנעת הנובעת מאי תשלום הפיצוי במשך תקופה ממושכת. גם לא ניתן לשלול את האפשרות שהפיצוי שהוצע

לאחר ההפקעה לא שיקף הערכה ריאלית של שווי הקרקע. מאידך גיסא, בהסתמך על שווי הקרקע לשנת 2005, כמפורט בחוות דעתו של מר מערבי, סכום הפיצוי לא יספיק לצורך רכישתה היום של קרקע חלופית שנתונה דומים למקרקעין שהופקעו.

25. אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובע סך של 1,509,000 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה, ובניכוי סך 218,624 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 23.8.06.

הנתבעים ישאו בהוצאות המשפט של התובע בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הוצאתן, ובנוסף לכך בשכר טרחת עורך דינו בסך 225,000 ש"ח להיום ובתוספת מע"מ.

**המזכירות** תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים, לאחר שתודיעם טלפונית כי פסק הדין ניתן.

**ניתן היום, ח' באדר א' תשס"ח (14 בפברואר 2008), בהעדר הצדדים.**

צבי זילברטל 54678313-7284/05

---

צבי זילברטל, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה