

## בתי המשפט

א 001149/99	<u>בית משפט מחוזי תל אביב-יפו</u>		
05/06/2006	תאריך:	כב' השופטת גדות שרה	בפני:

בעניין: 1. לשר יהושע

2. ורדי משה

3. ורדי מרדכי

4. שגיב צבי

5. שגיב קרן

6. וילנסקי זהר

7. וילנסקי גלית

התובעים

עו"ד פרייס רם ע"י ב"כ

נגד

מינהל מקרקעי ישראל - תל אביב

הנתבע

מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי ע"י ב"כ

### פסק דין

זוהי תביעה להשבת דמי היתר אשר לטענת התובעים ניגבו ע"י הנתבע ביתר.

התביעה הוגשה בשנת 1999 והעוברה לדיון בפני, לראשונה, ב – 15.6.03.

#### עובדות:

1. הנכס נשוא תביעה זו הוא מגרש בשטח כולל של 3,167 מ"ר בהרצליה, הנתון

בבעלות הנתבע (להלן גם: "המינהל" או "מינהל מקרקעי ישראל"), ואשר

היה ידוע כגוש 6669 חלקה 509 (להלן: "הנכס" או "המגרש").

ייעוד הנכס על פי התכנית המקורית שחלה על המגרש (תב"ע מפורטת מס'

344) היה "שטח מיוחד לקולנוע" ואחוז הבניה המותר בו היה 70% (לפי 2

- קומות מותרות בשיעור ניצול של 35% כל אחת) (העתק התכנית צורף  
**כאסמכתא 9** לסיכומי התובעים, להלן: **"התכנית המקורית"**).
2. בשנות ה-50 הקצתה הקרן הקיימת לישראל לחברת "שיכון עובדים" בע"מ, את המקרקעין הידועים כיום כשכונת נוף ים בהרצליה, למטרת הקמת שכונת מגורים. במסגרת הקצאה זו הוקצה גם המגרש נשוא התובענה, לשם הקמת בית קולנוע.
3. בשנת 1963 העבירה שיכון עובדים את זכויותיה במגרש לחברת טל-אור נוף ים בע"מ (להלן: **"טל אור"**) ובשנת 1971 הועברו זכויות אלה מטל אור לחברת ארוי חברה לבניין ופיתוח בע"מ (להלן: **"ארוי"**).
4. ביום 24.10.82 נחתם הסכם חכירה בין המינהל לארוי (ר' אסמכתא 5 לסיכומי התובעת).
5. במהלך השנים נכנסה חברת ארוי להליכי פירוק ומפרקי החברה החליטו להעביר את זכויותיה בנכס לבעלי המניות בחברה, כאשר 50% מהזכויות בנכס יעברו לתמר ודוד רכט וה 50% הנוספים יעברו לורדי שלומית ולורדי משה (התובע 2).
6. ביום 23.8.90 נחתם הסכם למכירת זכויותיהם של דוד ותמר רכט במגרש (50% מהזכויות) לתובעים 1, 3, 4, 5, 6 ולמר יצחק לשר ז"ל (אשר הוריש את זכויותיו לתובע 1) (ר' אסמכתא 4 לסיכומי התובעים).
7. בתאריך 5.3.92 פורסמה תכנית מתאר מס' 1811 (להלן: **"התכנית החדשה"**), אשר חלה על המגרש ועל פיה שונה ייעוד הנכס ל"מגרש מיוחד למגורים" ואושרה בנייה בו בשטח כולל של 2,900 מ"ר. מעבר לכך סומן הנכס כחלק מחלקה 509 וכחלק מחלקה 525 ושטחו הצטמצם ל-3,010 מ"ר.

8. ביום 26.8.92 נחתם הסכם קומביניציה בין התובעים (וביתר דיוק: התובעים 1, 2, 4, 5, 6, 7, יצחק לשר ז"ל ושולמית ורדי) לבין ע. רובין-טפר בניין והשקעות (1900) בע"מ (להלן: "ע. רובין"), לפיו ע. רובין תבנה על הנכס יחידות מגורים ובתמורה תקבל 61% מזכויות החכירה.
- בסעיף 10.5 להסכם הקומביניציה נקבע כי כל תשלום שיידרש מהמינהל בגין מכירת הקרקע ישולם ע"י התובעים (כפי שפורטו לעיל).  
העתק ההסכם צורף **כאסמכתא 12** לסיכומי התובעים.
9. ביום 14.9.93 שולמו דמי היתר בגין שינוי ייעוד המגרש (ר' נספח לב לתצהיר העד אליהו מורד מטעם הנתבע).  
תשלום זה התבסס על הערכת הנכס לפי התכנית המקורית בסך של 630,000 ₪ (ר' סעיפים 30-36 לתצהיר מורד, וסעיפים 46-48 לסיכומי התובעים).
10. ביום 28.1.99 הוגשה התביעה נשוא פסק דין זה, בגין דמי ההיתר.
11. ביום 5.4.00, בהסכמת הצדדים, נמחק התובע 3 מכתב התביעה.

## דיון:

### טענה מקדמית של העדר חסרון כיס

12. בסיכומיו (סעיפים 1, 100-95) מעלה הנתבע טענה לפיה לא הוכח כי התובעים הם שנשארו בתשלום דמי ההיתר וסבלו חסרון כיס בגינם, ומכאן כי תביעתם להשבת דמי היתר לא הוכחה.
- הנתבע מצביע על כך שדרישת התשלום לדמי ההיתר הוצאה לע. רובין ולא לתובעים (נספח כד, כח, כט לתצהיר העד מטעם הנתבע, מר אליהו מורד), ע. רובין הוא שחתם על דרישת התשלום (נספח כט לתצהיר מורד), והחשבונית בגין הוצאה זו היא על שמו של ע. רובין (נספח לב לתצהיר מורד).
- עוד מצביע הנתבע על כך שהשבת מחצית היטל ההשבחה, אשר לטענתו הינה הטבה המיועדת למי שמשלם את דמי ההיתר, נרשמה ע"ש "עמי רובין ואחרים" (נספח יז לתצהירי התובעים) וכן על כך שמכתב המינהל על אישור עסקת שינוי הייעוד הוצא לע. רובין (נספח לא לתצהיר מורד).

13. ע"פ תצהירי התובעים הם ששילמו את דמי ההיתר (ר' סעיף 39 לתצהיר שגיב) וזאת מכוח ההסכם בינהם לע. רובין לפיו התובעים הם ששילמו את דמי ההיתר (סעיף 19 לתצהיר שגיב, ור' גם סעיף 10.5 להסכם הקובינציה אשר צורף כאסמכתא 12 לסיכומי התובעים).

העד יהושוע לשר נשאל במהלך חקירתו הנגדית האם ע. רובין היא ששילמה את דמי ההיתר. לשר השיב בשלילה והבהיר כי התובעים הם ששילמו את כל מיסי העסקה לרבות דמי ההיתר (עמ' 27 לפרוטוקול מיום 11.1.04). לשר הסביר כי מחצית היטל ההשבחה הושב לע. רובין, לאור דרישת הנתבע לפיה מקבל החוזר יהיה עוסק מורשה, וכי ע. רובין העביר את הסכום שהושב לידי התובעים. עוד הסביר לשר כדלקמן:

**"בשוברי התשלום שלכם כתוב במפורש רובין ואח'. היה ברור שהקבוצה (התובעים וע. רובין – ש.ג.) פועלת כקבוצה יחד על פי הסכם הקומבינציה בעלי הקרקע משלמים את כל המיסים ומקבלים מה שצריכים לשלם משלמים, ומה שמקבלים חזרה מקבלים חזרה. ביקשנו את החוזר ואמרת שאתם לא מסוגלים להחזיר ותחזירו לעוסק מורשה. בקבוצה עוסק המורשה היחיד היתה חברת רובין, הם קיבלו את החוזר והחזירו לנו".**

העד לשר נשאל האם התובעים הוציאו חשבונית לטובת ע. רובין על תשלום דמי ההיתר והשיב כי אינו זוכר וסביר להניח שזה היה במסגרת התחשבות פנימית. כשנשאל לשר האם יצא מסמך שאומר שהסכום הוחזר לתובעים השיב כי יכול להיות ואיננו זוכר.

14. דין טענה מקדמית זו של הנתבע להידחות. טענת הנתבע לפיה יש לדחות את התביעה בגין העדר חסרון כיס הועלתה לראשונה בסיכומים והיא מהווה הרחבת חזית. יתירה מכך – מאחר והטענה עלתה בסיכומים, לא ניתנה לתובעים ההזדמנות להשיב לה כראוי ולהביא ראיות המתייחסות לסוגיה זו.

בהתחשב בכך, מצאתי כי הסבריו של לשר, כפי שפורטו לעיל, הינם מספקים ומשכנעים. הסבריו גם עולים בקנה אחד עם הסכם הקומבינציה הקובע כי התובעים הם שיישאו בדמי ההיתר והם לא נסרתו.

אשר על כן אין די בטענה זו של הנתבע, אשר הועלתה בשלב הסיכומים, ובראיות אשר הובאו כדי לתמוך בה, בכדי לדחות את התביעה מן הטעם של העדר חסרון כיס.

#### חישוב זכויות החוכר לפי הייעוד הקודם

15. על פי נהלי המינהל דמי ההיתר מהווים 51% מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית, לבין הערך המלא של הקרקע לאחר שינוי הייעוד או שינוי הניצול (ר' סעיף 7 לסיכומי התובעים אשר הנתבע לא חלק עליו).

טענתם המרכזית של התובעים היא כי הנתבע טעה כשחישב את זכויות התובעים לפי התכנית המקורית כזכויות לחכירת קולנוע בשטח של 533 מ"ר בלבד, בעוד שלדעת התובעים היה עליו לחשב את זכויות התובעים לפי מלוא זכויות הבניה שמקנה התוכנית המקורית.

16. לצורך הדיון בענייננו יש להבחין בין "ייעוד" המגרש, היינו השימוש שיעשה בו, לבין "ניצול" המגרש שמשמעותו האחוז בו ניתן לנצל את שטח המגרש לצורך ייעודו (ר' סעיף 3 לסיכומי התובעת אשר הנתבעת לא חלקה עליו).

17. אין חולק כי בהעדר הגדרה מפורשת של אפשרויות הניצול בחוזה החכירה, החוכר זכאי למלוא זכויות הבניה על פי התב"ע (ר' סייפא לסעיף 58 לסיכומי התובעים ור' גם סייפא לסעיף 32 לסיכומי הנתבע המפנה לנהליו).

18. לצורך בחינת זכויות החכירה ואפשרויות הניצול פרטו הצדדים בסיכומיהם את ההסטוריה של הנכס, על גלגוליו השונים, את חוזי החכירה ואת הסכמי המכר שנחתמו לגביו, כדלקמן:

- א. בשנות ה-50 הוקצה המגרש לחברת שיכון עובדים בע"מ לשם הקמת בית קולנוע. הסכם חכירה המתייחס להקצאה זו לא הוגש. כבר עתה יצוין כי משלא צורף הסכם חכירה זה לא הוכחה טענת הנתבע לפיה **"הזכויות שהוקנו ע"י הנתבעת בשנות ה-50 בחלקה היו אך ורק על השטח המבונה של בית הקולנוע, בשיעור של 553 מ"ר" (סעיף 110(ב) לסיכומי הנתבע).** דחיית טענה זו מביאה גם לדחייתה של טענת הנתבע לפיה **"זכויות אלו הם (כך במקור – ש.ג) שעברו לכל אורך השנים, עד שהגיעו לתובעים"** (סעיף 110(ג) לסיכומי הנתבע).
- ב. זכויותיה של שיכון עובדים הועברו לחברת טל אור בשנת '63, כאשר הסכם העברת הזכויות התמקד בייעוד הנכס כבית קולנוע (נספח ה' לתצהיר מורד). ההסכם לא כלל התייחסות לאפשרויות ניצול המגרש, אלא לייעודו כקולנוע בלבד.
- ג. בהמשך, הועברו הזכויות במגרש לחברת ארוי עימה חתם הנתבע על הסכם חכירה. הסכם זה מכיל תנאים לפיהם המגרש מוכר **"למטרת בית תרבות ציבורי וקולנוע בלבד"** (סעיף 4 להסכם). עוד מצוין בהסכם כי **"הוסכם מפורשות בין הצדדים, כי החוכר ישתמש במגרש ובבנין הקיים עליו לצרכי בית תרבות ציבורי וקולנוע והופעות בידור לתיאטרון פתוח לקהל וכי אי הפעלת הבנין למטרות הנ"ל תיחשב כהפרה יסודית של חוזה החכירה"** (סעיף 28 להסכם). גם הסכם זה התמקד בחובת החוכר להשתמש במגרש כבית תרבות וכקולנוע ולא כלל כל מגבלה מפורשת של אפשרויות ניצול המגרש. כל שכלל הסכם זה בהתייחס לניצול המגרש היה סעיף 10.5 אשר קבע כי **"כל בנייה או שינוי בבנינים שהוקמו או הוספה עליהם טעונים אישור מראש ובכתב מאת המחכיר ואישור תכנית הבניה ע"י מוסדות התכנון המוסמכים"**.

ד. זכויותיה של ארוי הועברו, כמפורט, לבעלי מניותיה ומשם לתובעים.

19. מהאמור לעיל עולה כי הסכמי החכירה לא כללו הגדרה מפורשת של אפשרויות הניצול ומכאן שהחוכרים זכאים למלוא זכויות הבניה על פי התב"ע.

גם דרישת אישור מאת הנתבע על כל שינוי או הוספה לבניינים (סעיף 10.5 להסכם החכירה עם ארוי) אינה מהווה הגדרה מפורשת של אפשרויות הניצול, כנדרש על פי נהלי הנתבע. סעיף זה אך מתווה את הפרוצדורה להגדלת המבנה הקיים ואינו שולל מפורשות את אפשרויות הניצול מכוח התב"ע.

יתירה מכך – התובעים הוכיחו כי הנתבע אישר תוספות בניה וגם משום כך לא ניתן לראות בדרישת האישור משום הגדרה ו/או מגבלה מפורשת של אפשרויות הניצול (ר' סעיפים 108-111 לסיכומי התובעים אשר לא נסתרו). ויובהר – אין די בעדותו הכללית של העד מורד בסעיף 55 לתצהירו לפיה לא הוגשה בקשה למינהל לתוספות בניה בשטח. העד מורד לא הסביר את חתימת המינהל על התכנית לתוספת בניה אשר צורפה כנספח ד' לחוות דעת השמאי פרידמן מטעם התובעים. כמו כן הנתבע לא חלק על הטענות בדבר תוספות הבניה במסגרת הסיכומים.

20. אשר על כן הסכמי החכירה, אשר אינם כוללים התייחסות מפורשת בהם לאפשרות הניצול, מלמדים כי זכויות החוכרים היו לניצול לפי התב"ע (ולא לפי השטח המבונה הקיים בלבד).

21. לטענת התובעים ניתן למצוא במסמכים ובשומות שונות חיזוק למסקנה לפיה זכויות החוכרים לא הוגבלו לניצול על פי השטח המבונה הקיים. התובעים מפנים למסמכים הבאים:

א. מכתב משיכון עובדים למינהל לפיו הוסכם שדמי החכירה יהיו לפי "יעוד וערך הקרקע". על המסמך מופיעה גם תכתובת פנימית בתוך המינהל לפיה מתבקש לדעת "יעוד החלקה... אפשרויות הניצול", כאשר

בתשובה נרשם: "מיועד כשטח מיוחד... הניצול: לפי התקנות קולנוע"  
(ת/7).

המכתב אינו מציין מגבלת ניצול ואינו מציין שקיים בניין ומהו שטחו.  
מכאן, לטענת התובעים, שזכויות החוכרים לא הוגבלו לשטח המבונה  
בלבד, אלא לאפשרות ניצולו לפי התב"ע.

ב. שומת המגרש מאת השמאי פוליבוי מ-20.2.72, אשר נערכה בין היתר  
לצורך גביית דמי חכירה (ר' עמ' 41 לפרוטוקול מיום 14.4.04, שורות  
5-6) – שומה זו אינה מאזכרת שטח מבונה או ניצול מוגבל (נספח ח'  
לתצהיר מורד).

ג. מכתב פנימי בתוך המינהל מאת היועץ המשפטי למינהל, מיום 18.7.72.  
המכתב מתייחס למגרש ואינו מציין מגבלת ניצול (ת/6).

ד. מכתב פניה של המינהל מיום 11.2.73, המתייחס לשומת השמאי פוליבוי,  
ואינו מציין כי זו נעשתה לפי זכויות ניצול מוגבלות או לפי הבנוי בפועל.  
(ת/2).

ה. מכתב המינהל מיום 14.2.73 לפיו הוא מבקש מאגף השומה לשום דמי  
הסכמה בהתאם לייעוד ואינו מציין ניצול מוגבל (ת/4).

ו. שומת השמאי הממשלתי מיום 27.11.80 אשר ממוענת למינהל (ת/5).  
בשומה מצוין "לפי תכנית מיתאר... בשים לב למיקומה ויעודה סביר  
לדעתנו לשום את החלקה כריקה ופנויה להיום לפי...". (ההדגשה אינה  
במקור – ש.ג). שומה זו אינה מאזכרת ניצול מוגבל.  
יצוין כי גם השמאי לוי מטעם הנתבע הסכים כי שומה זו נעשתה לפי  
הניצול המותר בתב"ע (ר' עמ' 58 לפרוטוקול מיום 11.7.04, שורות 5-8).

ז. פניית המינהל אל השמאי הממשלתי לפיה נדרשת שומה של המגרש  
כקרקע ריקה ופנויה, לצורך קביעת דמי הסכמה (ת/3 מיום 11.11.82).  
בפנייה לא מצוינת מגבלת ניצול לפי השטח המבונה.



ח. שומה שערך השמאי יכין אברהם ב-88', כמענה לפנית ארוי להערכת דמי הסכמה (נספח יג לתצהיר מורד, ר' סעיף 5.6 לכתב ההגנה). במסגרת שומה זו לא מצוין כי במגרש קיימת מגבלת ניצול לשטח המבונה. החלק המיועד ל"שטח בנוי ברוטו" נותר ריק בטופס השומה. בדף החישוב שצורף לטופס השומה מצוין ניצול של 60% (בעוד השטח המבונה עמד על פחות מ 20%) (ר' בעניין זה עדותו של השמאי לוי בעמ' 60-61 לפרוטוקול מיום 11.7.04).

ט. מכתב פנימי מיום 1.8.93 של שוש פרץ מהמינהל לשמאי פישר לפיו בהתאם לבירור זכויות החוכרים לפיהם יחושב הזיכוי מדמי ההיתר גדול יותר מ 553 מ"ר ועומד על כ-1970 מ"ר (אסמכתא 29 לסיכומי התובעים).

22. בהתייחס לשומת השמאי פוליבוי מיום 20.2.72 אשר צוינה לעיל, הגיש הנתבע חוות דעת מאת השמאי אור לוי.  
בחוות דעתו קובע השמאי לוי כי האפשרות ששומת פוליבוי מתייחסת לשווי הקרקע כריקה ופנויה לשימוש כבית קולנוע על פי הבינוי שהיה בפועל היא האפשרות המסתברת, ולא האפשרות שהשומה מתייחסת לשווי קרקע כריקה ופנויה לשימוש כבית קולנוע בניצול מקסימלי של 70% (חוות הדעת הינה מיום 6.1.04, נ/1).

מחקירתו הנגדית של השמאי לוי עולה כי טרם עריכת חוות הדעת כלל לא ראה את שומת פוליבוי (ר' עמ' 58 לפרוטוקול מיום 11.7.04, שורה 14).  
במועד הדיון הופנתה תשומת ליבו של השמאי לוי לכך ששומת פוליבוי התייחסה לייעוד של בנייני ציבור, ולא לייעוד קולנוע. השמאי לוי העיד כי לייעודים שונים אלו השלכה שונה על שומת מגרש (ר' עמ' 60 לפרוטוקול מיום 11.7.04, שורות 15-1).

לאור זאת הסכים השמאי לוי כי האפשרות השניה, אותה מצא כמסתברת יותר, אינה מתארת נכונה את שומתו של פוליבוי (ר' עמ' 60 כאמור).  
לפיכך לא ניתן להסתמך על חוות דעתו של השמאי לוי לפיה סביר יותר כי שומת פוליבוי ניתנה בהנחה של ניצול המוגבל לשטח הבנוי בפועל.

23. כתגובה למסמכים אותם פרטו הנתבעים, מפנה הנתבע לשומה משנת 91', מאת השמאי יכין (סעיף 25 לסיכומי הנתבע, סעיף 5.8 לכתב ההגנה, השומה צורפה כנספח יז לתצהיר מורד). שומה זו נערכה בעקבות פנית ארוי למידע מוקדם בדבר גובה דמי היוון.

שומת יכין משנת 91' התייחסה לשני ניצולי קרקע:

א. ניצול לפי בניין קולנוע בשטח 553 מ"ר מבונה. השומה הועמדה על 774 ₪ למ"ר.

ב. ניצול לפי מלוא הבינוי האפשרי ע"פ התב"ע החלה על הנכס. השומה הועמדה על 1300 ₪ למ"ר.

הודעת המינהל על גובה דמי היוון נערכה לפי הניצול בפועל (נספח יח לתצהיר מורד).

בכך יש, לטענת הנתבע, כדי להוכיח כי זכויות החוכרים היו מוגבלות לניצול בפועל.

24. שומת השמאי יכין מ-91' עומדת בסתירה לשומתו הקודמת אשר לא התייחסה לניצול בפועל (אלא ל 60% ניצול). שומה זו עומדת בסתירה גם להנחה העולה מיתר המסמכים אליהם הפנו התובעים בהם לא צוין כי הניצול מוגבל לניצול בפועל, לפיה זכות החוכרים היא לניצול לפי התב"ע. נוסף על כך, שומה זו עומדת גם בסתירה להסכם החכירה אשר ממנו עולה, בהעדר הגדרה מפורשת בו לניצול המותר, כי לחוכרים זכויות ניצול לפי התב"ע.

בשקלול העובדות ובמאזן הסתברויות, מצאתי כי התובעים הוכיחו שזכותם כחוכרים היא לניצול על פי מלוא זכויות הבניה שבתב"ע.

25. ראיתי מקום לציין כי מצאתי לקבל גם את טענת התובעים לפיה הנתבע מושתק מלחזור בו ממצגים שהציג בפני התובעים באשר לשווי זכויותיהם בנוגע לנכס בייעודו המקורי.

בשתי הזדמנויות העריך הנתבע את שווי זכויות התובעים בכ-2.5 מליון ₪:

א. במכתב המינהל מיום 25.5.88, אשר נכתב כמענה לבקשת ב"כ ארוי להערכת דמי ההסכמה שייגבו בגין מכירת הזכויות, הוערכו זכויות

החוכרים ע"ס של 2,723,620 ₪, בהתבסס על חוות דעתו של השמאי יכין משנת 88' (נספח יג למורד, אסמכתא 7 לסיכומי התובעים).  
במענה לפניית ב"כ ארוי לפיה כנראה נפלה טעות בחישוב דמי ההסכמה, השיב הנתבע כי לא נפלה טעות בחישוב (אסמכתא 8 לסיכומי התובעים).

ב. במכתב המינהל מיום 27.11.91 הוערכו דמי החכירה לפי שווי נכס של כ- 2,500,000 ₪, בהתבסס על שומת השמאי יכין משנת 91' (נספח יז לתצהיר מורד, אסמכתא 11).

26. לטענת הנתבע התובעים לא היו רשאים להסתמך על הערכות שווי אלו (על השומה משנת 88' ועל זו משנת 91') מאחר והן הוזמנו ע"י ב"כ ארוי ולא ע"י הנתבעים. נוסף על כך, טוען הנתבע, כי כל האמור בעניינן הוא עדות שמועה. שתי השומות צורפו לתצהיר הנתבע ותוכנן מדבר בעד עצמו. כמו כן הנתבע לא הכחיש כי שומות אלו מצביעות על שווי זכויות של כ-2.5 מליון ₪. לפיכך אין באמור לגבי שומות אלה משום עדות שמועה שאין לקבלה, ואין גם נפקות לעובדה שהן הוזמנו ע"י ב"כ ארוי ולא ע"י התובעים עצמם.

יש לדחות גם את טענת הנתבע לפיה לא ניתן להסתמך על שומות אלה מאחר וניתנו טרם שינוי הייעוד וטרם הסכם הקומבינציה ומאחר ואינן מציינות ערך קרקע מדויק. אין בעובדות אלה כדי להפריך את הטענה, שלא נסתרה, לפיה ניתן להסיק משומות אלו כי זכויות החכירה עובר לשינוי הייעוד הוערכו לפי שווי של כ-2.5 מליון ₪.

יש לדחות גם את טענת הנתבע לפיה לא ניתן להסתמך על שומות אלה מאחר והן ניתנו במסגרת 'מידע מוקדם', מאחר ומצוין לגביהן כי אינן מקנות זכויות או מהוות הסכמה לביצוע פעולה, מאחר והן לא בוקרו, ומאחר ולא הוגשה בגינן השגה והן לא הבשילו כדי עסקה מחייבת.

המדובר בשתי שומות מהן ניתן להסיק על ערך קרקע דומה. גם אם מדובר רק במידע מוקדם, וגם אם לא הוגשה בגינן השגה (אף שכאמור הוגש מכתב הטוען לטעות ביחס לשומה משנת 88'), יש בשומות אלה כדי להצביע על ערך הקרקע.

27. המינהל אינו רשאי להעריך את שווי הקרקע בשווי גבוה (2.5 מיליון) כאשר מדובר בדמי הסכמה ובדמי חכירה והיוון המבוססים על שווי זה, ולשנות את הערכתו לשווי נמוך משמעותית (630,000 ₪) כאשר מדובר בדמי היתר, בהם שווי הקרקע משמש בסיס לזיכוי.

המינהל אינו רשאי כיום, כאשר מדובר בחישוב סכום ה"זיכוי" לפי נוסחת דמי היתר, לסטות באופן מיוחד ממנהגו ולחשב את הזיכוי לפי שווי נמוך.

28. הנתבע מוסיף וטוען כי שתי השומות מבוססות על טעות וגם משום כך אין להסתמך עליהן.

לטענת הנתבע, בבסיס השומה משנת 88' ישנה טעות של סיכול ספרות. העד מורד מטעם הנתבע העיד בתצהירו כי נפלה טעות של סיכול ספרות בשומת יכין מ-88' אשר השליכה על הסכום השקלי המתקבל (סעיף 18 לתצהיר).

עוד העיד מורד (בסעיף 19 לתצהירו) כי שוחח עם מר יכין וזה אישר כי נפלה טעות של סיכול ספרות (נספח יד לתצהיר).

אין לקבל עדות זו. העד מורד אינו יכול להעיד על טעות באופן החישוב שערך השמאי יכין. עדות מורד לפיה יכין אישר שנפלה טעות בחישוב אינה אלא עדות שמועה.

נוסף על כך – ב"כ ארוי פנו אל הנתבע בטענה כי נפלה טעות בשומה זו אולם הנתבע שלל אפשרות זו. גם משום כך אין לקבל טענה לטעות בשומה זו כעת.

לטענת הנתבע השומה מ 91' מבוססת אף היא על טעות כאשר הכפלת הערך של שווי למ"ר מבונה נעשתה בשטח הכולל ולא בשטח המבונה בלבד. טענה זו לטעות בשומה מ 91' לא הועלתה בכתב ההגנה ובתצהיר מטעם הנתבע ולפיכך היא מהווה הרחבת חזית.

טענה זו גם אינה משכנעת מאחר וכלל לא ברור מעיון בשומה כי השווי הנקוב בה של "774 ₪ למ"ר" אכן מתייחס לשווי מ"ר מבונה כפי שטוען הנתבע, ולא לשווי מ"ר באופן כללי.

זאת ועוד.

ספק אם שתי השומות אשר העריכו באופן דומה את שווי הזכויות בקרקע בסך של כ-2.5 מיליון ₪, התבססו על טעות.

ספק נוסף בטענת הטעות עולה גם מתשובתו של העד מורד אשר נתבקש להסביר את הפער בין שווי זה לשווי שהוערך בשומת דמי ההיתר שנדרשו מהתובעים (630,000 ₪) ולא ידע להסבירו (ר' עמ' 46 לפרוטוקול מיום 14.4.04, שורה 9).

ספק רב מתעורר גם לאור העובדה לפיה בחר הנתבע שלא להעיד את השמאי יכין, אשר ערך את שתי השומות הנ"ל, על הטעויות הנטענות, על אף האפשרות שהיתה לו לעשות כן (ר' נספח יד אשר הוכן ע"י יכין וכן עדותו של מורד בעמ' 46 לפרוטוקול מיום 14.4.04).

29. לטענת הנתבע התובעים פעלו ברשלנות כאשר לא פנו לבקש הערכה של דמי ההיתר והסתפקו בשומות בנושאים אחרים.

אמנם יכלו התובעים לפנות בבקשה למידע מוקדם באשר לדמי ההיתר טרם התקשרותם בהסכם הקומבינציה.

עם זאת, אין בכך כדי לשלול מהם את האפשרות להסתמך על המצג שיצר המינהל באשר לשווי המגרש כאשר העריך תשלומים אחרים הנדרשים ביחס למגרש.

30. אשר על כן מצאתי כי שווי זכויות החוכרים במגרש לפי הייעוד הקודם (לפי התכנית המקורית) צריך להיות מחושב לפי מלוא זכויות הבניה עפ"י התב"ע ולא לפי הניצול בפועל בלבד.

שווי זה נישום בחוות דעתו של השמאי פרידמן מטעם התובעים והוא עומד ע"ס של 2,400,000 ₪ בתוספת מע"מ.

31. טעות בהוספת מקדם שאינו נכלל

לטענת התובעים (בעמ' 13 לסיכומיהם, וגם בסעיף 9.3 לכתב התביעה) חישוב הנתבע התבסס על זיכוי של 80% מהערך המעודכן של הזכויות לפי התכנית המקורית, בניגוד להחלטה 402.

הנתבע לא הגיב לטענה זו ולפיכך דינה להתקבל.

32. טעות באשר לשווי הקרקע לאחר שינוי הייעוד

לטענת התובעים הנתבע שגה גם כשהציב בנוסחה ערך גבוה מערכם הנכון של המקרקעין (סעיפים 155-163 לסיכומי התובעים). התובעים מסתמכים על נספח לא' לתצהיר מורד, אשר חתום ע"י מורד, ואשר מצוין בו כי ערך המגרש נכון ליום אישור שינוי הייעוד/הניצול של המגרש הינו ₪ 4,076,855.52 + מע"מ. מסמך זה מהווה, לטענת התובעים, הודאת בעל דין באשר לשווי המגרש.

הנתבע לא הגיב גם לטענה זו ולפיכך דינה להתקבל.

כל שהשיב הנתבע בהתייחס לשווי הקרקע לאחר שינוי הייעוד הוא בפניה להפנות לחוות דעתו של השמאי אור, מבלי להסביר מדוע יש להעדיף חוות דעת זו.

33. הסכמת התובעים לשומת דמי ההיתר

לטענת הנתבע התובעים אינם יכולים לחזור כעת מהסכמתם לתשלום דמי ההיתר כפי ששולמו (סעיפים 48-52, 94 לסיכומי הנתבע). לטענת הנתבע ניתן ללמוד על הסכמת התובעים מחתימתם על המפרט הכספי (נספח כט לתצהיר מורד). עוד טוען הנתבע כי הסכום ששולם כדמי היתר בעד הזכויות המוגדלות המגולמות בתכנית החדשה הוערך ע"י התובעים כמשתלם בעסקת הקומבינציה הכוללת.

דין הטענה להידחות.

אין רלוונטיות להיותם של דמי ההיתר "משתלמים" עבור התובעים במסגרת עסקת הקומבינציה. חישוב דמי ההיתר מעוגן בנהלי המינהל והנתבע לא הציג כל סיבה המצדיקה חריגה מנהלים אלה. לפיכך הסכמת התובעים אינה עומדת לחובתם. יתירה מכך - התובעים ביקשו לחתום על מפרט דמי ההיתר באופן מסויג, אלא שהנתבע סרב לקבל הסכמה מסויגת זו (ר' סעיף 34 לתצהיר מורד).

אילו התובעים לא היו חותמים על המפרט, הם היו מפרים את הסכם הקומבינציה למול ע. רובין (ר' סעיף 40 לתצהיר לשר). כמו כן, עולה מסי' 41 לתצהיר לשר, אשר לא הוכחש או נסתר, כי התובעים גם הבהירו כי אינם משלימים עם גובה דמי ההיתר וכי בכוונתם למצות את האמצעים המשפטיים בעניין זה. לאור כל האמור לעיל אין בהסכמת התובעים בענייננו כדי ל"רפא" את גבייתם ביתר של דמי ההיתר.

#### 34. סיכום

דמי ההיתר אשר היו אמורים להיגבות הם 51% מתוך ההפרש שבין 4,076,855 ₪ לבין 2,400,000 ש"ח, היינו 855,196 ₪ (בתוספת מע"מ). דמי ההיתר אשר נגבו מהתובעים הם 2,079,196 ₪ (בתוספת מע"מ) (ר' נספח לב לתצהיר מורד). לפיכך התובעים שילמו ביתר סכום של 1,244,000 ₪ בתוספת מע"מ, היינו 1,432,080 ₪.

35. על הנתבע להשיב לתובעים סכום של 1,432,080 ₪ כשהם נושאים ריבית והפרשי הצמדה מיום התשלום, היינו מ – 14.9.93.

36. הנתבע ישלם לתובעים הוצאות בסכום של 20,000 ₪ + מע"מ נושאי ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

37. המזכירות תשלח העתק מפסק דין זה לצדדים.

ניתן היום ט' בסיון, תשס"ו (5 ביוני 2006) בהעדר הצדדים.