|  |  |
| --- | --- |
| **התובעת** | **עמותת קרית נוה שלום (לשעבר פנימית פורת יוסף) ע.ר 580281459** |
|  | ע"י ב"כ עו"ד אשר אקסלרד ועו"ד עדי בארי |
| **נגד** | |
| **הנתבעת** | **רשות מקרקעי ישראל** |
|  | ע"י ב"כ עו"ד יעקב פונקלשטיין  מפרקליטות מחוז ירושלים |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. התובעת הגישה תביעה כספית בגדרה תבעה מרשות מקרקעי ישראל (שתכונה להלן "**הנתבעת**" או "**המינהל**", כפי שכונתה רמ"י במועדים הרלוונטיים לתביעה) לשפותה בסכום העולה כדי 6,174,533 ₪ בגין חיובי יתר בהם חוייבה, לטענתה, במסגרת עסקה לשינוי ייעוד וניצול מקרקעין שחכרה התובעת מאז שנת 1954.

**הרקע לתביעה וטענות הצדדים**

1. בקצירת האומר יובהר שבשנת 1954 חכרה התובעת קרקע ברחוב רבי חלפתא בירושלים לצורך הקמת פנימיה. חוזה החכירה חודש בשנת 2005. בשנת 2007 פנתה התובעת למינהל בבקשה לשינוי יעוד וניצול המקרקעין לצורך הקמת בנייני דירות בחלקה. ביום 4.12.08 אושרה התב"ע המאפשרת בניית בנייני מגורים בשטח שיועד קודם לכן למוסד. ביום 1.3.12 הודיע המינהל לתובעת שהעסקה המבוקשת אושרה. כתנאי לאישור העסקה דרש המינהל מהתובעת תשלום דמי היתר בסכום של 6,688,650 ₪ בצירוף הפרשי שערוך ומע"מ וכן דרש ממנה להעמיד ערבות בנקאית בסכום של 1,699,888 ₪ להבטחת ביצוע עבודות הפיתוח בשטח הציבורי הפתוח (להלן: "**השצ"פ**"). התובעת העלתה השגות בעניין גובה דמי ההיתר שדרש המינהל וטענה שאין מקום לדרישה לפיה תעמיד ערבות בנקאית להבטחת ביצוע פיתוח השצ"פ, אך המינהל דחה את השגותיה. לפיכך שילמה התובעת תחת מחאה את הסכום שנדרש (הסכום המשוערך, כולל מע"מ, עמד על 8,094,345 ₪) והעמידה את הערבות הבנקאית כנדרש. בד בבד פנתה התובעת לוועדת ההשגות של שומות, שהוקמה מכח החלטה 1181 של מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "**ועדת ההשגות**"). בהחלטתה מיום 10.3.13 דחתה ועדת ההשגות את מרבית טענות התובעת וקיבלה את חלקן. כתוצאה מההחלטה הושב לתובעת ביום 3.12.14 סכום של 576,913 ₪. הסכום שולם אומנם באיחור רב, אך אין מחלוקת שהוא כלל הפרשי הצמדה וריבית עד למועד ביצוע התשלום.

כשנתיים לאחר קבלת החלטת ועדת ההשגות הגישה התובעת תביעה זו. בגדרה טענה כי לו היה המינהל פועל באופן ראוי ותוך לוח זמנים סביר, היו דמי ההיתר מחושבים על פי ערכי הקרקע בשנת 2009. התובעת טענה כי חוות-דעת השמאי מטעמה מצביעה על כך שחיוב לפי ערכי הקרקע בשנת 2009 היה נמוך בכ-35% מהחיוב שהושת עליה, שנקבע על פי "המועד הקובע" של 30.6.11. עוד נטען כי המינהל שם את מלוא זכויות הבינוי בקרקע אף שלא ניתן לממשן בפועל במלואן בשל אילוצים שונים; כי תחשיב המינהל לא כלל ניכוי של העלויות הכרוכות בהריסת המבנה שעל הקרקע; הסכום שהופחת בגין השווי הנכנס של הקרקע בוסס על הנחות מוצא שגויות בנוגע להיקף הזכויות שהיו במקרקעין; נכפה על התובעת לרכוש את הבעלות; ולא היתה הצדקה לחייבה להעמיד ערבות בנקאית. התובעת טוענת כי לו היה פועל המינהל כראוי וכנדרש, ולו חושב סכום דמי ההיתר בהתאם לטענותיה, היה הסכום לחיוב נמוך ב-6,038,087 ₪ מהסכום ששילמה. היא דרשה שהנתבעת תשיב לה סכום זה. כן טענה התובעת שעד למועד התביעה היא נשאה בעלויות של 136,446 ₪ בגין העמדת הערבויות לביצוע השצ"פ. לשיטתה לא היה מקום לחייבה בהעמדת ערבויות אלה. התובעת דורשת שסכומים אלה יושבו לה. בד בבד הגישה בקשה לפיצול סעדים בנוגע לעלויות הכרוכות בהעמדת ערבות בנקאית מיום הגשת התביעה ואילך.

1. הנתבעת דחתה את טענות התובעת מכל וכל. לשיטתה לא נפל כל פגם בהתנהלות המינהל, ולא עלה בידי התובעת להוכיח פגם כלשהו בשומות הנוגעות לערך המקרקעין. בקשתה של התובעת לשינוי יעוד וניצול המקרקעין, שהמינהל לא היה מחוייב להיעתר לה, נבחנה באופן מקובל וראוי. "המועד הקובע" לחישוב ערך הקרקע נקבע בהתאם לנהלי המינהל המחייבים עריכת שומה בטווח של שנה לכל היותר ממועד עריכת העסקה. לשיטת המינהל טענותיה של התובעת אינן אלא טענות בנוגע לכדאיות העסקה, שאין לשומען. בסיכומיו הוסיף המינהל וטען שכלל לא ברור מי הגוף התובע ומה זכויותיו בנכס. עוד טען המינהל שהסוגיות השמאיות נבחנו היטב בהחלטותיה של ועדת ההשגות, וכי בשל טיבה הייחודי של הוועדה אין מקום להתערבות בקביעותיה אלא מעילות השאובות מהמשפט המינהלי. המינהל התייחס לטענות התובעת אחת לאחת, תוך שהוא מבקש לדחות אותן לגופן.

אשר לטענות בעניין העמדת הערבות הבנקאית, הבהיר המינהל שבמסגרת התב"ע שהוגשה על ידי התובעת התחייבה התובעת לבצע את עבודות פיתוח השצ"פ כתנאי למתן היתר בניה. בשל התחייבות זו בוצעה הפחתה מערך הקרקע בשווי מלוא עבודות פיתוח השצ"פ הצפויות. ממילא פחת סכום דמי ההיתר שחוייבה התובעת לשלם למינהל, שחושב רק מיתרת הסכום. מטעם זה דרש המינהל מהתובעת להעמיד ערבות בנקאית לביצוע עבודות השצ"פ כדי לוודא "כי ההפחתה לא היתה לשווא וכי היזם אכן יבצע את עבודות הפיתוח ויצדיק את ביצוע ההפחתה האמורה" (פסקה 113 לכתב ההגנה).

**דרך הילוכו של פסק-הדין**

1. הדיון בפסק הדין ייפתח בבחינת העובדות הנוגעות לעניין, החל ממועד כריתת הסכם החכירה הראשון ועד לתום התקופה אליה התייחסו עדי הצדדים. לאחר מכן יידונו הטענות לגופן. יש עם זאת להבהיר, עוד בטרם ייבחן הרקע העובדתי, כי בפרק הזמן שחלף מהגשת התביעה ועד לסיכומים בעל-פה חזרה בה התובעת מהטענה בעניין "מקדמי התאמה" שהעלתה, ככל הנראה בשל טעות כלשהי, בסעיף 22 לכתב התביעה; ככל הנראה חזרה בה התובעת מהטענות הנוגעות לאפשרות הטכנית למימוש מלוא הזכויות על פי התב"ע (סעיף 19 לכתב התביעה), טענה שלא נזכרה כלל בסיכומים (ושלא הובאו ראיות להוכחתה); ובפתח הסיכומים בעל-פה חזרה בה גם מהטענה לפיה נכפתה עליה רכישת הבעלות חלף רכישת זכויות החכירה (סעיף 23 לכתב התביעה).

מכאן שהמחלוקות שיש להכריע בהן סובבות ארבע סוגיות: **האחת**, עניינה במועד הקובע לחישוב ערך הקרקע (על פי ערכי 2009 או 2011); **השניה**, עוסקת בשאלה אם היה מקום לנכות את עלויות הפינוי וההריסה של המבנים שהיו על הקרקע; **השלישית**, סובבת את המחלוקת בעניין שווי "המצב הנכנס", ובפרט את טענת התובעת לפיה היה על הנתבעת לחשבו על יסוד הנחה לפיה זכויות הבניה במצב הנכנס היו בשיעור 220% ולא בשיעור 100% בלבד; **והרביעית** עוסקת בטענות בעניין חיוב התובעת להעמיד ערבות בנקאית להבטחת ביצוע עבודות פיתוח השצ"פ.

שאלות אלה ידונו כסדרן לאחר שיונח המצע העובדתי שיאפשר את הדיון בהן.

**על הראיות**

1. כפי שיובהר להלן, הדיון הראייתי נסמך, רובו ככולו, על מסמכים שהגישו הצדדים.

התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית שנחתם על ידי ערן הוכברג (להלן: "**הוכברג**"; התצהיר יכונה להלן, מטעמי נוחות, "**תצהיר התובעת**"), אלא שבמהלך חקירתו הנגדית של הוכברג התברר שאין לו כל תפקיד בתובעת (עמ' 8 לפרוטוקול, שורה 22), ואין הוא מחזיק תפקיד גם מטעם קבוצת הרוכשים שרכשו את זכויות התובעת, שאף את שמותיהם לא זכר באופן מלא (עמ' 9 לפרוטוקול, שורות 6-4). מעדותו עלה כי בעסקה מול המינהל היה זה עו"ד עדי סודאי שייצג את התובעת ואת קבוצת האנשים שרכשו את זכויותיה (המכונה "קבוצת הרוכשים"; עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 21-20). מסקנה זו עולה מאליה מהמסמכים שצורפו לתצהירו של הוכברג. משנשאל הוכברג בעניין הקשר בינו לבין התובענה, טען שהוא פעל כמעין מתווך בין התובעת לבין קבוצת הרוכשים (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 26-24). זאת על אף שגם כיום אין הוא מחזיק רישיון תיווך (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 6-5). הוכברג לא הציג ראיה כלשהי הקושרת אותו לצדדים, בין כמתווך ובין בכל תפקיד אחר, או הקושרת אותו למשא ומתן שנוהל עם המינהל. אף לשיטתו, מי שניהל בפועל את המגעים מול המינהל היו עו"ד סודאי והאדריכל (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 14-11). מכאן שלכל היותר ניתן לראות בעדותו של הוכברג כעדות שמיעה, ואף זאת בהנחה שהוא אכן שימש כמעין מתווך בעסקה בין התובעת לבין קבוצת הרוכשים וזכה לעדכונים בעניין המגעים, הנחה שלא הונח לה בסיס ראייתי הולם.

לא למותר לציין שהתובעת לא הזכירה, לא בכתב התביעה ולא בתצהיר, את עובדת מכירת זכויותיה לקבוצת הרוכשים. ניתן היה אמנם לשער שהתבצעה עסקה כלשהי בינה לבין גורמים אחרים, ולו בשל העובדה ששמה של התובעת נעדר מנסח רישום המקרקעין שצרפה לכתב התביעה ולתצהיר כנספח א'. עם זאת, אין אלא לתהות על כך שהתובעת לא מצאה לנכון להציג את העובדות כהווייתן.

כאמור, בסיכומים טענה הנתבעת שלנוכח העובדה שהזכויות במקרקעין נמכרו ככל הנראה לקבוצת הרוכשים, לא ניתן לדעת כיום מי הגוף התובע ומה זכויותיו בנכס. טענה זו היה מקום להעלות בכתב ההגנה, בבקשה לסילוק על הסף או למצער בשלב מוקדם יותר משלב הסיכומים. הדבר לא נעשה, והתובעת רשאית היתה להניח שסוגיה זו אינה שנויה במחלוקת. מכל מקום, מהראיות שצורפו לכתבי הטענות עולה שהתשלומים בוצעו על ידי התובעת, ונראה שניתן להניח, בהעדר כל ראיה או אף טענה אחרת, שהיא לא המחתה את זכותה לשיפוי לאחרים. לפיכך היא זכאית להשבת הסכומים ששילמה ביתר, בין אם העבירה את זכויותיה בנכס לאחרים ובין אם לאו.

1. המינהל הגיש תצהירים של שתי עדות מטעמו. האחת, דנה וויל (להלן: "**וויל**"), משמשת כשמאית מרחב עסקי ירושלים ברשות מקרקעי ישראל מחודש מאי 2013. מתצהירה ומעדותה (ההקדמה לתצהיר ועמ' 22 לפרוטוקול, בשורות 25-23) עולה שלא מילאה תפקידים ברשות במועדים הרלוונטיים לתביעה. לפיכך נראה לכאורה שכל האמור בתצהירה בנוגע למגעים שבין הצדדים אינו אלא בגדר עדות סברה. השניה, עמליה אברמוביץ (להלן: "**אברמוביץ**"), משמשת כמתכננת מרחב ירושלים ברשות מקרקעי ישראל משנת 2007 (סעיף 1 לתצהירה). מתצהירה ומעדותה עולה שהיא היתה מעורבת אך בגזרה מצומצמת של המגעים בין הצדדים, זו שעסקה בפגישה שהתקיימה ביום 11.7.07 בינה לבין נציגים של התובעת (עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 24-22). בסיכום פגישה זו (שהועלה על הכתב ביום 18.7.07) נכתב על ידי אברמוביץ משפט העוסק בזכויות בניה בשיעור 220% במצב הנכנס, שהוא הבסיס לטענות התובעת בהקשר זה. מכאן שלכל היותר ניתן לקבוע שסעיפים 27-22 לתצהיר אברמוביץ עוסקים בעניינים שבידיעתה האישית של העדה (חלקם מהווה לכאורה חיווי דעה בנוגע להתרחשויות, באופן המצביע על כך שהוא בגדר עדות סברה). מכאן שגם העדויות מטעם הנתבעת נושאות משקל ראייתי עצמאי מועט ביותר, למעט בעניין הפגישה מיום 11.7.07.
2. המסקנה מכל אלה היא שיש לבחון את טענות הצדדים, בעיקרו של דבר, לנוכח המסמכים שצורפו לתצהירים. יחד עם זאת, ינתן משקל ראייתי גם לעובדה לפיה העדים הרלוונטיים לא הובאו לעדות. בפרט אמורים הדברים בהימנעותה הבולטת של התובעת להביא לעדות מטעמה את משתתפי הדיון שהתקיים ביום 11.7.07.

ב"כ הצדדים לא טענו כנגד קבילות המסמכים, ולא הכחישו שהמסמכים שנטען כי הוחלפו בין הצדדים במהלך המגעים לקראת כריתת העסקה אכן נשלחו במועדים שנרשמו בהם. לפיכך אין כל מניעה מהסתמכות על מסמכים אלה.

לבד מהישענות על המסמכים עצמם, נראה שקשה יהיה להעניק משקל ראייתי משמעותי נוסף לעדויות מטעם הצדדים. בפרט נכונים הדברים בעניין עדותו של ערן הוכברג, שהתברר שכלל אינו נושא תפקיד בתובעת ושלא הוכח שהיה מעורב במגעים מול הנתבעת.

**העובדות הנדרשות לעניין**

1. מרבית העובדות הנוגעות לתביעה אינן שנויות במחלוקת. אין חולק כי ביום 29.4.1954 נחתם חוזה חכירה בין רשות הפיתוח לבין "פנימיית ישיבת פורת יוסף", היא גלגולה הקודם של התובעת (נספח ב' לתצהיר התובעת). במסגרת חוזה החכירה הוחכר לתובעת שטח של 630 מ"ר בחלקה 72 גוש 30005 בירושלים. מטרת החכירה הוגדרה בהסכם בזו הלשון: "להקים על החלקה פנימייה ואסור לחוכר להשתמש בנכסים מוחכרים לכל מטרה אחרת" (סעיף 4 לחוזה). עוד נקבע בחוזה החכירה שהתובעת תגיש למחכיר תכנית בניה לאישור (סעיף 6(א) לחוזה) וכי תקים בניינים ומבנים רק על פי תכניות מאושרות (סעיף 7(א) לחוזה). כן נקבע כי "כל שינוי בבניינים, המבנים והמתקנים או הוספה עליהם וכן כל הוספה או שינוי בתכניות האמורות" יהיו טעונים אישור מראש בכתב של המחכיר (סעיף 7(א) לחוזה). התובעת התחייבה לנצל את השטח ניצול יעיל למטרת הקמת הפנימייה, תוך שהיא מתחייבת שהבניינים שיוקמו לעניין זה "חייבים לתפוס לפחות 25% מן המותר לבניה על החלקה על פי חוקי בניין ותכנון ערים" (סעיף 8 לחוזה). תקופת החכירה נקבעה בחוזה עד ליום 1.3.2001 (סעיף 2(א) לחוזה).
2. ביום 16.10.05 נחתם חוזה חכירה חדש בין מינהל מקרקעי ישראל, רשות הפיתוח וקרן קיימת לישראל לבין התובעת (נספח ג' לתצהיר התובעת; החוזה מכונה על ידי הנתבעת "חוזה היובל", ויכונה להלן "**החוזה החדש**"). בשנים שחלפו ממועד חתימת חוזה החכירה המקורי ועד לחתימת החוזה החדש חלו מספר שינויים ברישום המקרקעין (לסקירה של חלק מהשינויים ראו חוות דעתו של השמאי מטעם התובעת, נספח כ' לתצהיר התובעת). כתוצאה מהשינויים, ובשל הפקעות חלקיות של השטח, נחתם חוזה החכירה החדש על שטח של 472 מ"ר בלבד חלף השטח של 630 מ"ר שנכלל בחוזה המקורי. בשל השינויים ברישום נקבע בחוזה שהוא חל על חלקה 141 בגוש 30005. אין חולק שמדובר באותה חלקה בה הוקמה הפנימייה, ובמספר החדש שניתן לה. תקופת החכירה הנוספת שנקבעה בחוזה זה היתה מיום 28.2.01 ועד 27.2.2050 (עמ' 2 לחוזה).

על פי החוזה הועמד לרשות התובעת המגרש על כל הבנוי עליו והמחובר אליו "וזאת למטרה, לייעוד ולקיבולת בנייה האמורים בחוזה החכירה המקורי" (ה"הואיל" השני לחוזה). קביעה זו חזרה ונשנתה ב"הואיל" הרביעי לחוזה, תוך אמירה ש"החוכר מצהיר בזה כי ידוע לו שהמטרה, הייעוד וקיבולת הבניה הנ"ל נקבעו על-פי תכנית חוקית שהיתה בתוקף בתקופת החכירה המקורית או בחלק ממנה". נקבע בחוזה כי מטרת החכירה היא "פנימייה בלבד" וכי הייעוד הוא "בניין ציבורי כאמור בחוזה החכירה המקורי".

בחיתום החוזה הובאו תנאים מיוחדים. התנאי השני שנקבע לצורך החוזה החדש קבע כי "כל תוספת ניצול מכל סוג שהוא מעבר לקבוע בחוזה החכירה מיום 29/4/1954 תהייה חייבת בתשלום למנהל עפ"י ערכה ביום אישורה במנהל, ובהתאם להחלטות מועצה ונוהלי המנהל שיהיו תקפים באותה עת".

1. ביום 23.1.2007 פנה למינהל עו"ד עדי סודאי, שייצג את התובעת באותה עת, בבקשה לרכישת "הבעלות בחלק של חלקה 141 אותו חוכרת מרשתי" (נספח 4 לתצהיר וויל). בקשה זו הושתתה, על פי כותרתה, על "הוראת נוהל 1062 של מועצת מקרקעי ישראל". אין חולק שהכוונה היא להחלטה 1062 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 27.7.05 (להלן: "**החלטה 1062**").

על פי הוראות החלטה 1062, שעניינה ב"העברת זכויות ושינוי יעוד או ניצול בנכסים שהוחכרו למטרות ציבוריות ללא מכרז", ניתנה אפשרות למי שחכר נכס למטרה ציבורית לבקש את שינוי הייעוד או הניצול בנכס בכפוף לכך שגודל הנכס אינו עולה על 7 דונם, תקופת החכירה החלה לפני שנת 1980, הנכס שימש לייעוד ציבורי במשך תקופה של 15 שנים לפחות ושולמו בגינו דמי חכירה שאינם סמליים (סעיפים 3.1.1 – 3.1.4 להחלטה 1062). על פי הוראות ההחלטה, המינהל "יהיה רשאי לאפשר לחוכר" לשנות את הייעוד, השימוש או הניצול אם יתמלאו התנאים הנ"ל (סעיף 3.1 הנ"ל). בגין שינוי הייעוד או הניצול ישולמו למינהל דמי היתר בשיעור 41% "מהפרש ערכי הקרקע בין היעוד/ השימוש עפ"י חוזה החכירה לבין היעוד, השימוש או הניצול החדש" (סעיף 3.3 להחלטה 1062).

ביום 5.2.2007 הודיע המינהל כי הפניה התקבלה והועברה לטיפול מחלקת העסקאות במינהל (נספח ד' לתצהיר התובעת). במקביל, קודמה תב"ע חדשה (התובעת טוענת שהיא שקידמה את התב"ע) המאפשרת בניית שני בנייני מגורים של שש קומות כל אחד בחלקות הכוללות גם את החלקה מושא התביעה (תב"ע 10258 – נספח ו' לתצהיר התובעת).

במרוצת שנת 2007 הוחלפו מכתבים בין עו"ד סודאי לבין המינהל, מהם ניתן ללמוד כי שררה בין הצדדים מחלוקת בנוגע לעמידת התובעת בתנאי החלטה 1062 (מכתבים מיום 23.7.07 ו-15.8.07, נספחים 9 ו-10 לתצהיר וויל). המינהל נאות לחתום על התב"ע ביום 10.10.07 (נספח 11 לתצהיר וויל), לאחר שהתובעת חתמה על כתב התחייבות שנערך באותו יום (נספח 11א לתצהיר וויל). ב"כתב ההתחייבות" התחייבה התובעת "לשלם למנהל את הסכום אשר ייקבע על ידי השמאי הממשלתי עבור חלקו של המנהל בחלקה 141 בהתאם לנוהלי המנהל". כמו כן הסכימה התובעת "שמטלות הפיתוח כמוגדר בתקנון התכנית לא יובאו בחישוב שווי חלקה 141 ולא יקוזזו ו/או ינוכו מערכי הקרקע".

1. במהלך התקופה בה דנו הצדדים בשאלה אם התובעת עומדת בתנאי החלטה 1062, נערכה ביום 11.7.07 פגישה בין נציגי התובעת לבין נציגי הנתבעת. פגישה זו עסקה בשאלות תכנוניות הסובבות את הכנת תכנית האיחוד והחלוקה. כפי שעולה מסיכום הפגישה (נספח יז לתצהיר התובעת), ביקשה התובעת לקדם הליך תכנוני זה באמצעות הכנת טבלת איזון על אף ש"טרם התקבלה הנחייה" בעניין האפשרות לפיה תאושר הבקשה לשינוי הייעוד. מטעם התובעת השתתפו בפגישה עו"ד עדי סודאי, עו"ד יואב סודאי וגיורא אנגלהרט [בסיכום הפגישה נכתב בטעות "אנגלהרד"], שערך טבלת איזון מטעם הבעלים (הטבלה צורפה למכתבו של עו"ד סודאי מיום 21.6.07 – נספח 7 לתצהיר וויל). בסיכום הפגישה, שהועלה על הכתב בידי עמליה אברמוביץ ביום 18.7.07, נכתב, בין היתר, כי "זכויות הבניה במצב הנכנס לחלקה 141 יוגדרו ל'מוסד' בשיעור 220% (מירבי)".

בבחינת הקדמת המאוחר יובהר כי לטענת התובעת האמירה בסיכום הדיון מהווה לא פחות מאשר הבטחה, הסכם, חוזה או התחייבות מטעם המינהל לראות את המצב הנכנס **לצורך בחינת שווי הזכויות במועד הקובע על פי הסכם החכירה** כאילו הועמדו הזכויות על 220%. על אף טענות התובעת, והדרך בה הציגה את מה שסוכם בפגישה ואת ההתחייבות הנטענת, לא הביאה התובעת לעדות אף לא אחד מהגורמים שהשתתפו מטעמה בפגישה.

לטענת המינהל הדיון נערך בעניין תכנוני בלבד ועסק בטבלת האיזון ובזכויות בשנת 2007 (סעיף 22 לתצהיר עמליה אברמוביץ). המשתתפות בו מטעם המינהל עוסקות בתכנון בלבד ואינן קשורות למחלקת העסקאות במינהל. לא הובטח לתובעת דבר בעניין שווי הזכויות הנכנס, ולא היה בידי המשתתפות להבטיח דבר.

1. אין מחלוקת שהתב"ע אושרה ביום 4.12.2008. מייד בסמוך לאחר מכן, ביום 16.12.2008, פנה עו"ד סודאי למינהל בבקשה לקדם את הליך הרכישה על פי החלטה 1062 (נספח 12 לתצהיר וויל). הוא שלח תזכורת בעניין זה ביום 26.1.2009 (נספח 13 לתצהיר וויל). ביום 2.2.2009 השיב המינהל באמירה לפיה הבקשה הועברה לקבלת חוות דעת של המחלקות המקצועיות במינהל (נספח 14 לתצהיר וויל). ביום 22.2.2009 פנה עו"ד סודאי למינהל ומסר שהתבשר כי חוות הדעת התכנונית נחתמה "והיא בדרך אליכם. אנא קדמו המכירה" (נספח 15 לתצהיר וויל). עו"ד סודאי שלח תזכורת לבקשתו להשלמת הרכישה ביום 6.4.2009, תוך שהוא מציין שמרשתו שוקלת לפתוח בהליך של פירוק שיתוף במקרקעין בשל העיכוב הממושך מצד המינהל (נספח 16 לתצהיר וויל). בתגובה הודיע המינהל שהבקשה נמצאת בבדיקת המחלקות המקצועיות, ומכל מקום "אין במכתבי זה משום התחייבות לביצוע העסקה" שכפופה לאישור הנהלת המינהל והוועדות הרלוונטיות (מכתב מיום 28.4.2009 – נספח 17 לתצהיר וויל).

ביום 15.7.2009 שלח המינהל הזמנת שומה לשמאי ברי צ'רניאבסקי (נספח 18 לתצהיר וויל). בהזמנה התבקש השמאי לערוך שומה על פי שתי חלופות שפורטו בהזמנה. "המועד הקובע" לעריכת השומה הוגדר כ"יום מתן השומה". ביום 24.8.2009 נשלחה לשמאי צ'רניאבסקי תוספת להזמנת השומה, בגדרה התבקש השמאי להתייחס לחלופה נוספת לזו שהוזמנה ביום 15.7.2009 (נספח 19 לתצהיר וויל).

1. במסגרת ראיות הצדדים הוגשה השומה שערך השמאי צ'רניאבסקי ביום 20.5.2010 (נספח ט"ז לתצהיר התובעת ונספח 21 לתצהיר וויל). מהשומה, המוגדרת בכותרתה כ"שומה ראשונה", ניתן להסיק שמדובר בעדכון של מסמך שנערך בחודש נובמבר 2009. מסקנה זו מבוססת, בין היתר, על התייחסות השמאי למחירי חודש נובמבר 2009 ב"נספח התחשיבים" לשומה (עמ' 12 ו-13 לשומה). מסקנה זו נתמכת גם בתכתובת הדוא"ל בין דנה וייל לבארי צ'רניאבסקי בחודש יולי 2016 (שצורפה לתצהירה של דנה וייל מיום 1.8.2016), בגדרה הסכים השמאי להשערה לפיה נערכה על ידו שומה בחודש נובמבר 2009 והשומה מיום 20.5.2010 היא גרסה חדשה ש"דרסה" את הגרסה הקודמת.
2. בשומה שערך צ'רניאבסקי נקבע "המועד הקובע" ל-20.5.10, הוא "יום מתן השומה". בשומה העריך השמאי את שווי הבעלות המלאה לפי התב"ע שאושרה (נכון למועד הקובע) ב- 36,000,000 ₪ (עמ' 7 לשומה); את שווי הבעלות המלאה בחלק היחסי המוחכר בסכום של 10,570,000 ₪ (עמ' 8 לשומה) ואת שווי המצב הנכנס לפי 472 מ"ר ואפשרות לניצול בניה של 100% (עמ' 6 לשומה) בסכום של 3,500,000 ₪ (עמ' 9 לשומה).

1. לאחר קבלת שומת צ'רניאבסקי פנה המינהל לשמאי הממשלתי בהזמנת שומה חדשה ל"בדיקת סבירות" השומה. פנייה זו נעשתה ביום 7.12.2010 (נספח 22 לתצהיר וויל). בהזמנה נקבע שהמועד הקובע לצורך השומה הוא 20.5.2010, הוא המועד הקובע לפי השומה לגביה התבקשה הבקרה. בעקבות ההזמנה נערכה ביום 26.1.2011 שומה של השמאית נורית הרשקוביץ, שהוגדרה כ"בקרה מלאה" לשומת צ'רניאבסקי (נספח 23 לתצהיר וויל). השמאית חלקה על קביעותיו של השמאי צ'רניאבסקי, (מהטעמים שפורטו בשומה שערכה), וקבעה כי שווי מלוא זכויות הבעלות בקרקע הוא 54,026,000 ₪. שווי החלק היחסי שבחכירה עמד לשיטתה על סכום של 15,075,000 ₪. קביעתו של השמאי צ'רניאבסקי בעניין שווי המצב הנכנס (3,500,000 ₪) נמצאה בעיניה כסבירה.

בעקבות פניות של המינהל לשמאית בבקשה לקבלת הבהרות ולביטול אחת מהחלופות בשומה, ערכה השמאית שומה מעודכנת ביום 7.4.2011 (נספח 25 לתצהיר וויל). גם שומה זו הסתמכה על המועד הקובע שנקבע בשומה של צ'רניאבסקי (20.5.2010). ההבדלים בין שומה מעודכנת זו לשומה המקורית זניחים למדי, למעט לעניין שווי החלק היחסי שבחכירה שנקבע כ-15,868,000 ₪.

1. ביום 26.6.2011 פנה המינהל פעם נוספת בבקשה להזמנת שומה (נספח 27 לתצהיר וויל). הסיבה לפניה זו נעוצה בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל. על פי החלטה 1237, שעמדה בתוקף באותה עת (ההחלטה התקבלה ביום 30.5.2011), תוקף של שומה בהקצאת מקרקעין שלא בדרך של מכרז פומבי יהיה לשנה אחת, ואם "חלפה שנה מהמועד הקובע שנקבע בשומה ולא בוצעה העסקה, יזמין המינהל שומה חדשה" (סעיף 3 להחלטה 1237). יובהר שהוראה זהה במהותה לקביעה זו של החלטה 1237 נכללה גם בסעיף 2 להחלטה 984 שקדמה לה (החלטה מיום 24.12.2003). מאחר וחלפה למעלה משנה מהמועד הקובע בשומה שערך צ'רניאבסקי, פעל המינהל על פי ההחלטה והזמין שומה חדשה.

בעקבות הזמנה עדכנית זו ערכה השמאית הרשקוביץ עדכון של "הבקרה המלאה" לשומת צ'רניאבסקי, כאשר המועד הקובע לצורך שומה זו נקבע כמועד עריכתה (30.6.2011). על פי השומה העדכנית (נספח 28 לתצהיר וויל) עמד שווי זכות הבעלות המלאה על 53,882,000 ₪ ושווי החלק שבחכירה על 15,826,000 ₪. סכומים אלה נופלים במעט מהסכומים שבשומה המעודכנת שנערכה כחודשיים ומחצה קודם לכן.

בשומות שערכה השמאית הרשקוביץ נקבע שעלות הריסת ופינוי המבנים ועלות פיתוח השצ"פ היא בסכום של 2,029,328 ₪ ללא מע"מ (פסקה 9.4 לחוות הדעת הראשונה ו-10.4 לחוות הדעת השניה). סכום זה הפחיתה השמאית משווי הקרקע.

1. לאחר קבלת השומה העדכנית של השמאית אישר מחוז ירושלים של הרשות את העסקה ביום 10.7.2011. ביום 30.8.2011 אישרה ההנהלה את העסקה בכפוף לאישור ועדת הפטור (סעיפים 39-38 לתצהיר וויל). ביום 14.9.2011 החליטה ועדת הפטור לאשר את הבקשה בכפוף לכך שהסכום שיופחת משווי הקרקע יהיה סכום עלות פיתוח השצ"פ לבדו, ללא הסכום המשקף את עלות הריסת ופיתוח המבנים (נספח 40 לתצהיר וויל). לנוכח החלטה זו ערכה השמאית הרשקוביץ ביום 31.10.11 שומה "לצורך השלמת עסקת [ה]מכר", כאשר במסגרת שומה זו התייחסה לחלופה בגדרה יופחתו רק עלויות פיתוח השצ"פ ללא הפחתת עלויות הריסה. היא קבעה שנכון למועד הקובע עומד שיעורה של ההפחתה בגין עלות פיתוח השצ"פ על סכום של 1,465,421 ₪. מטבע הדברים השפיע הדבר גם על שווי הבעלות המלאה, שעמד על 54,438,000 ₪ וגם על שווי החלק שבחכירה, שעמד על 15,989,000 ₪ (נספח 29 לתצהיר וויל).

לאחר קבלת שומתה עדכנית זו, אושרה העסקה במחוז ירושלים של המינהל. ביום 28.11.2011 נשלח לתובעת מפרט כספי לתשלום.

1. בסמוך לקבלת המפרט הכספי לתשלום (ביום 1.1.2012) הגישה התובעת השגה על השומה (נספח 30 לתצהיר וויל).

במקביל התקיים דיון בעסקה ביום 24.1.2012 במסגרת ישיבת הנהלה מורחבת במסלול אדום, והיא אושרה בתנאי של מתן ערבות בנקאית בגובה ההפחתה בגין השצ"פ, שתהיה בתוקף עד לאחר ביצוע השצ"פ. על החלטה זו נשלחה הודעה ביום 1.3.2012 למי שייצג את התובעת (נספח ח' לתצהיר הוכברג). למסמך זה צורף מפרט כספי מעודכן, בגדרו נאמד שווי הקרקע בסכום של 15,989,000 ₪, הערך הנכנס נאמד לפי 3,185,000 ₪ (שווי זכות החכירה, העומד על 91% משווי הבעלות שנקבע בחוות הדעת). התובעת נדרשה לשלם 41% מהסכום המתקבל לאחר הפחתת השווי הנכנס משווי הקרקע, ובסך הכל נדרשה לשלם 5,249,640 ₪.

ב"כ התובעת הודיע שבכוונתה להגיש השגה על השומה, ובד בבד היא מבקשת להתקדם עם העסקה (מכתב מיום 23.4.2012, נספח ט' לתצהיר הוכברג). ההשגה הוגשה ביום 14.5.2012 (נספח 32 לתצהיר וויל). להשגה צורפה חוות דעת של השמאי יעקב ביר, שהגיע למסקנה ששווי הקרקע ליום 30.6.2011 עמד על 33,605,139 ₪ לאחר הפחתות שונות, ולשנת 2009, שהיא השנה הרלוונטית לשיטת התובעת, עמד שווי הקרקע על 25,136,045 ₪.

1. לאחר תכתובת ענפה בין הצדדים הודיעה התובעת, ביום 6.8.2012, שהיא מבקשת לשלם את התשלום שדרשה הנתבעת ולהעמיד ערבות בנקאית וכל זאת מבלי לוותר על טענותיה (נספח 38 לתצהיר וויל). לאחר תחלופת מכתבים נוספת הופק אישור עסקה ביום 16.10.2012 (נספח 42 לתצהיר וויל).

1. כאמור, התובעת הגישה השגה על השומה. ביום 10.3.2013 התקבלה החלטת ועדת ההשגות (נספח 43 לתצהיר וויל). ההחלטה התייחסה לכלל הטענות המקצועיות שהעלו הצדדים, ואף התיימרה לעסוק בחלק מהטענות המשפטיות שהועלו (גם לשיטת הנתבעת החלטות הוועדה מחייבות אך בעניין הנושאים המקצועיים). לצורך העניין נודעת חשיבות אך לקביעותיה המקצועיות. לעניין שווי הקרקע, שהוא הרכיב שהביא לשוני המשמעותי ביותר בין חוות הדעת של השמאים השונים, קבעה הוועדה כי שמאי התובעת ביצע חילוץ מדירות בבניינים וותיקים בשכונה ללא התאמה למיקום הנכס הנדון, ומבלי שהביא בחשבון את השחיקה והפחת שנצבר במרכיב עלויות הבניה והרווח היזמי. הוועדה ציינה כי אף אם היה מבוצע חילוץ מהשווי הבנוי שהגיע אליו שמאי התובעת, אך היה נוסף לו מקדם שחיקה ופחת מע"מ לרכיב היזמות והליך בניה, הערכים שהיו מתקבלים דומים לערכים שקבעה השמאית הרשקוביץ. לפיכך אימצה ועדת ההשגות את קביעותיה של השמאית מטעם המינהל בעניין שווי הקרקע.

הוועדה קיבלה חלק מהשגות התובעת. בכלל זה קבעה הוועדה כי השווי הנכנס של הקרקע עומד על 3,864,000 ₪. זאת מהטעם שחישוב המינהל בעניין המצב הנכנס נעשה על בסיס שווי מ"ר מבונה שונה מזה ששימש לחישוב שווי הקרקע בחלופות האחרות, והוועדה סברה שאין מקום לשוני בין החלופות השונות שהובאו בשומה. אשר לזכויות הבניה במצב הנכנס ציינה הוועדה שהמינהל ביסס את חישוביו על זכויות בניה בשיעור 100%, וכי למעשה מדובר באומדן על הצד המקל מאחר ועל פי תכנית מתאר ירושלים משנת 1959 הבינוי המותר היה כ-75% בלבד.

1. בכתב התביעה הובהר שהתוצאה המעשית של החלטת ועדת ההשגות היתה ש"השווי הנכנס" עלה מסכום של 3,500,000 ₪ לסכום של 3,864,000 ₪ בעוד ה"שווי היוצא" של הקקרקע הופחת מסכום של 15,989,000 ₪ לסכום של 15,461,225 ₪. הנתבעת השיבה לידי התובעת את ההפרש באמצעות תשלום סכום של 576,913 ₪ (לפני ניכוי המס במקור) ששולם ביום 4.12.14 (סעיף 25 לכתב התביעה וסעיף 25 לתצהיר התובעת; אישור התשלום צורף כנספח י"ט לתצהיר התובעת).
2. המסד העובדתי שתואר לעיל ישמש להלן לצורך הדיון בארבע הסוגיות השנויות כיום במחלוקת.

**דיון**

1. **המועד הקובע הראוי ל"שווי היוצא" של הקרקע**
2. בסיכומיה טוענת התובעת שהמועד הקובע לחישוב ערך הקרקע ולגזירת שווי דמי ההיתר בהם תחוייב התובעת הוא "לכל המאוחר בחודש ינואר 2009, זמן סביר אחר אישורה הסופי של התב"ע" (סעיף 2.1 לעיקרי הטענות בכתב). בסיכומים בעל-פה הבהיר ב"כ התובעת כי "אין אופציה אחרת חוץ מ-2009", דהיינו: אין מקום לנסות ולקבוע מועד קובע מאוחר יותר, בשלב כלשהו בין תחילת שנת 2009 (המועד שצריך היה להיקבע כ"מועד הקובע" לטענת התובעת) לבין יוני 2011, הוא המועד הקובע על פי שומת השמאית הרשקוביץ.

**התקופה הרלוונטית לבחינת הטענות כנגד המינהל**

1. המחלוקת הסובבת את המועד הקובע אינה סובבת דיון תיאורטי בשאלה אם פרק הזמן שחלף עד לאישור העסקה היה סביר אם לאו, אלא אם חלוף הזמן גרם לנזק לתובעת. הנזק לו טענה התובעת בא לידי ביטוי בכך שחוייבה בתשלום לפי ערכי קרקע במועד מאוחר לינואר 2009. מכאן שלצורך הכרעה במחלוקת זו יש לבחון מה המועד בו התגבש נזק זה. כפי שיובהר להלן, חוייבה התובעת לשלם דמי היתר בחישוב שהתבסס על שווי מקרקעין שאינו גבוה יותר מזה שנקבע בחודש מאי 2010. מכאן שההתרחשויות המאוחרות למועד זה (מאי 2010) אינן נוגעות למחלוקת כפי שהוגדרה על ידי התובעת. עניין זה יובהר להלן:

התובעת, המבקשת להעמיד את המועד הקובע על ינואר 2009, חותרת למסקנה לפיה השומה שנערכה אמורה היתה להתבסס על מחירי המקרקעין בשנת 2009. לשיטתה, התנהלותה האיטית והלא סבירה של הנתבעת הביאה לכך שהמועד הקובע נקבע ל-30.6.11, כשנתיים ומחצה לאחר המועד בו היתה העסקה אמורה להיות מאושרת באופן סופי. לטענתה, בשל עליית ערך המקרקעין בתקופה זו נקבע בשומה שווי קרקע גבוה לאין שיעור מזה שהיה נקבע לו היתה השומה מבוססת על המועד הקובע "הנכון", החל בתחילת שנת 2009.

הצגת דברים זו אינה מדוייקת מנקודת מבט כספית. הנזק הנטען על ידי התובעת התגבש במועד מוקדם מזה שנטען. לפיכך, התנהלות הנתבעת ביתר התקופה, בין אם היתה סבירה ובין אם לאו, לא גרמה לכל נזק נוסף.

מסקירת השומות מטעם המינהל עולה ששומתה "המעודכנת" של השמאית הרשקוביץ שהתייחסה למועד הקובע של 20.5.10 (נספח 25 לתצהיר וויל), קבעה ערכים גבוהים יותר מהשומה שהוזמנה בשל חלוף תקופת השנה, שהתייחסה למועד הקובע של 30.6.11 (נספח 28 לתצהיר וויל). מכאן שה"נזק" שהתובעת יכולה לטעון לו בא לידי ביטוי בפער בין ערכי המקרקעין בינואר 2009 לערכם במאי 2010, שכן השומה המחמירה יותר עמה נערכה בהתייחס לערכי המקרקעין נכון לחודש מאי 2010. בתקופה של למעלה משנה שחלפה לאחר מאי 2010 לא נגרם כל נזק מנקודת המבט הכלכלית של התובעת, שכן השומה המתייחסת לערכי יוני 2011 קבעה ערך מקרקעין נמוך יותר מהשומה המתייחסת לערכי מאי 2010.

המסקנה היא שהמעשים או המחדלים המיוחסים למינהל לאחר חודש מאי 2010 לא גרמו נזק "נוסף" לתובעת. העיכוב בהוצאת שומות בקרה נוספות לא הביא לכך שהתובעת חוייבה בתשלום גבוה יותר, ולמעשה אף הביא להפחתה (צנועה עד מאוד) בסכום לתשלום.

**הטענות בעניין מחדליו של המינהל**

1. קו הטיעון של התובעת מניח שהיה על הנתבעת לאשר את העסקה באופן **מיידי** לאחר שהתב"ע אושרה ביום 4.12.08. מכאן טענתה לפיה חודש ינואר 2009 היה אמור להיות "המועד הקובע" לצורך עריכת השומה. לשיטתה, העובדה שהעסקה לא אושרה בתוך חודש ימים מהווה פעולה רשלנית של הרשות, עליה חלים כללים הן מתחום הדין האזרחי הכללי והן מתחום הדין המינהלי. מכוח של אלה חלה עליה חובת תום לב מוגברת כלפי הצד השני להסכם, וזו משליכה בתורה על בחינת פעולותיה של הרשות.
2. אף מבלי לצלול למעמקי הפסיקה הסובבת את הדיון בדבר מהותה של הפעולה הסבירה, די אם נזכיר לענייננו את הקביעה לפיה אמת המידה של "האדם הסביר" משקפת איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים שיש להביאם בחשבון (דנ"א 1740/91 **בנק ברקליס דיסקונט נ' פרוסט**, פ"ד מז (5) 31, 84 (1993); ע"א 5604/94 **אוסמה חמד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 498, 506 (2004), להלן: הלכת **חמד**). האדם הסביר אינו האדם המושלם, והוא משקף את מורכבות החיים על מעלותיהם וחסרונותיהם (הלכת חמד, בעמ' 511; ע"א 9063/03 **פלוני נ' הדסה**, פ"ד ס(1) 556, 569 (2005)). עוד יש לזכור כי אף שאין מחלוקת כי עוולת הרשלנות חלה על הרשות הציבורית, הרי שבחינת התקיימות רכיבי העוולה יכול שתהה מושפעת "ממעמדה המיוחד של הרשות הציבורית, ומהנורמות המיוחדות המתחייבות מדרך פעולתה" (ע"א 1786/10 **חנוכייב נ' בית הספר אורים**, מיום 27.2.12, בפסקה 10 לפסק-הדין; ע"א 4079/05 **הועדה המקומית לתכנון ובניה-שומרון נ' מעונה חברה לבנין**, מיום 11.11.10, בפסקה 38 לפסק-הדין). דומה שיש להוסיף ולהזכיר בעניין זה את ההלכה הידועה לפיה עצם התארכות הליכי התכנון אין בה כדי להצביע על התרשלות, ועל התובע להצביע על מעשה או מחדל רשלניים של רשות התכנון (ע"א 653/97 **חברת מרכז ברוך וציפורה בע"מ נ' עירית תל-אביב – יפו**, פ"ד נג(5) 817, 832 (1999); ע"א 1661/09 **שינברגר נ' הול"ל פתח-תקוה**, מיום 27.10.11, בפסקה 14 לפסק-הדין). מכאן שעל שאלת סבירות פעולתה של הנתבעת יש להחיל את אמות המידה החלות על האדם הסביר בשינויים המחוייבים מנסיבות העניין; ואין מקום להנחה לפיה התמשכות ההליכים מצביעה בהכרח על התרשלות.

בשולי הדברים יוער שלא קיימת בהכרח זהות מוחלטת בין עילת הסבירות המנהלית לבין הסבירות הנבחנת במסגרת עוולת הרשלנות (ע"א 9211/09 **איזוטסט בע"מ נ' ד"ר דריזין**, מיום 4.7.12, בפסקה 13 לפסק-הדין, והאסמכתאות שם). לעניין זה לא נודעת השפעה בענייננו, ולפיכך אין צורך לדון בהיקף התפרשותה של אמירה זו.

1. אין מקום לאמץ את טענות התובעת לפיהן לוח הזמנים הקצר להפליא המוצע על ידה הוא המשקף את ההתנהלות הסבירה של רשות מינהלית סבירה.

אף מההתכתבויות החלקיות שהציגו הצדדים במסגרת ראיותיהם ניתן ללמוד כי בתקופה שחלפה מאז פנייתה הראשונה של התובעת למינהל בבקשה לשינוי הייעוד ועד לאישור התב"ע, לא ניתן היה לדעת בוודאות מה תהיה עמדת גורמי התכנון, ואיזו תכנית תאושר, אם בכלל. ממילא אין לצפות מהמינהל שייערך מבעוד מועד לאשר כל תכנית אפשרית שתאושר בסופו של יום, כשהוא מכין עצמו לשלל אפשרויות תיאורטיות. לא למותר להזכיר שהתובעת ביקשה להביא לשינוי ייעוד המקרקעין לא מטעמים פילנטרופיים ומרצון לקדם את טובתו של הציבור, אלא מתוך רצון לקדם את ענייניה הכלכליים. במצב זה, על הרשות המינהלית לבחון היטב את התכנית הסופית, תוך שהיא שמה לנגד עיניה לא רק את טובת התובעת אלא גם את טובת הציבור אותו היא משרתת. אין כל פגם בכך שהאישורים הסופיים ניתנים רק לאחר בחינת התכנית שאושרה בסופו של יום, והרשות אינה מכלה לריק את זמנה על דיונים בנוגע לתכניות תיאורטיות שלא ניתן לדעת אם תתממשנה, וכל זאת כדי לקדם את טובתו הכלכלית של בעל אינטרס כלכלי בנכס. ממילא, ההנחה לפיה היה על המינהל לאשר את העסקה בתוך חודש בלבד מהמועד בו אושרה התב"ע היא הנחה שאינה עומדת במבחן המציאות ואינה עולה בקנה אחד עם פעילות סבירה של רשות מינהלית האמונה על טובתו של כלל הציבור.

1. כפי שצוין לעיל, לאחר אישור התב"ע הודיע המינהל שהבקשה הועברה לקבלת חוות דעת של המחלקות המקצועיות במינהל (מכתב מיום 2.2.09). גם ממכתבו של עו"ד סודאי – שלא זומן לעדות על אף שייצג את התובעת בעת המשא ומתן – עולה שנאמר לו בשלהי חודש פברואר 2009 כי חוות הדעת התכנונית נחתמה והיא בדרכה לגורמים הרלוונטיים במינהל (מכתב מיום 22.2.09). מכאן שגם לקראת סוף חודש פברואר 2009 לא ניתן היה לאשר את העסקה באופן סופי, כאשר חוות הדעת התכנונית טרם התקבלה. ביום 28.4.09 הודיע המינהל שהבקשה נמצאת בבדיקת המחלקות המקצועיות והעסקה טרם אושרה (נספח 17 לתצהיר וויל). הפניה לשמאי נעשתה כחודשיים וחצי לאחר מכן. אף אם יתכן שניתן היה לבצע כל אחד ממהלכים אלה בפרק זמן קצר יותר, ובפרט את הפנייה לבקשת השומה הראשונית, אין בכך כדי להביא למסקנה הכרחית לפיה ההשתהות אינה סבירה. כך או כך, כפי שיובהר להלן, השתהות זו לא גרמה לנזק.
2. אין חולק כי על פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל שנזכרו לעיל "המועד הקובע" לצורך חישוב ערך הקרקע הוא מועד עריכת השומה. מועד עריכת השומה אינו תלוי במינהל לבדו, אלא גם בשמאי העורך את השומה מטעמו. פניות המינהל בהזמנה לשומות השונות הופנו לשמאי הממשלתי. לעניין זה הובהר במהלך שמיעת הראיות כי כל השמאויות עבור הנתבעת מבוצעות על ידי השמאי הממשלתי (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 11-9). מאחר ואין בידי השמאי הממשלתי לערוך בעצמו את כל השומות המתבקשות על ידי המינהל, הוקם מאגר שמאים המכין שומות עבור השמאי הממשלתי, תוך שהוקם גם מנגנון בקרה המבקר את השומות הנערכות בידי שמאים אלה (שם, שורות 14-11). מכאן שקיים קושי ממשי להטיל את העיכוב במלאכת הכנת השומה לפתחו של המינהל.

כפי שהובהר בפרק העובדתי, חלק הארי של העיכוב באישור העסקה נוגע להמתנה לקבלת שומה סופית. הפניה לשמאי צ'רניאבסקי נעשתה כבר ביום 15.7.09 (נספח 18 לתצהיר וויל; בקשה להתייחסות לחלופה נוספת נשלחה ביום 24.8.09 – נספח 19 לתצהיר וויל). טיוטה ראשונה של השומה נערכה ככל הנראה בחודש נובמבר 2009, אולם שומה סופית נערכה על ידי השמאי רק ביום 20.5.10. לפיכך קבע השמאי מועד זה כ"מועד הקובע". מכאן שמתוך פרק זמן של 16 חודשי עיכוב לשיטת התובעת (החל מינואר 2009 ועד מאי 2010), חלף פרק זמן של 10 חודשים עד לעריכת שומה סופית מטעמו של השמאי שמונה על ידי השמאי הממשלתי.

1. מסיכומי התובעת עולה שלשיטתה הנתבעת היא שגרמה לכך ששומתו הסופית של השמאי צ'רניאבסקי הוצאה רק בחודש מאי 2010 ולא בחודש נובמבר 2009, וזאת מאחר שהשומה הראשונית "לא נשאה חן בעיני הנתבעת" ולפיכך "מסיבה שאינה ברורה לחלוטין" הוכנה שומה נוספת של צ'רניאבסקי (סעיף 2.6 לעיקרי הטיעון). טענה זו אינה מבוססת מבחינה עובדתית או עניינית.

בפתח הדיון בהקשר למסמך המוקדם שערך צ'רניאבסקי יש לציין שכלל לא הובהר אם אכן ערך צ'רניאבסקי שומה בחודש נובמבר 2009 או אם כל שהעביר באותו שלב לידי הנתבעת היה בגדר מסמך ראשוני או טיוטה לידי הנתבעת. מכאן שלא ניתן לקבוע עובדתית שהנתבעת דחתה "שומה" שנערכה בידי השמאי צ'רניאבסקי.

לגוף העניין, עיון בשומה הסופית שערך צ'רניאבסקי מעלה כי מתוך עסקאות ההשוואה המפורטות בעמודים 14-11 לחוות הדעת הסופית, נכללו שתיים בלבד במסגרת המסמך שנשלח בנובמבר 2009 (כך עולה מאמירות השמאי בנוגע ל"השוואה למחירי 11/09" ביחס לשני הפרוייקטים הראשונים אליהם ביצע את ההשוואה). ככל הנראה לא צלחה השומה הראשונית את מנגנון הבקרה של השמאי הממשלתי. עצם הפנייה בבקשה לביצוע "בקרה מלאה" לשומה הנחזית בעיני אנשי המקצוע ככזו שאינה משקפת את הערך הנכון של המקרקעין אינה בגדר מעשה בלתי סביר, וניתן לומר כי היפוכו של דבר הוא נכון.

יש לזכור שהערכות השמאי צ'רניאבסקי נמצאו כלא מדוייקות הן על ידי השמאית הרשקוביץ והן על ידי ועדת ההשגות. כפי שהובהר בפרק העובדתי, ועדת ההשגות הטעימה בהחלטתה שהנתון ההשוואתי המתאים אמור היה להיות פרוייקטים חדשים ולא בניינים וותיקים, וכי השוואה מתאימה לפרוייקטים באזור שמאפייניו זהים לזה של המקרקעין היתה מביאה לתוצאות אליהן הגיעה השמאית הרשקוביץ. המסקנה היא שבדיעבד קבעו הגורמים המקצועיים – הן השמאית שערכה את תהליך הבקרה מטעם השמאי הממשלתי והן ועדת ההשגות – שהשמאות של צ'רניאבסקי שיקפה ערך הנופל **בכשליש** מערכם הנכון של המקרקעין.

בנסיבות אלה אין מקום לקביעה לפיה הפניית שומת צ'רניאבסקי לבקרה עולה כדי פעולה בלתי סבירה. גורם מקצועי סביר לפניו מוצגת שומה שנחזית בעיניו ככזו שאינה משקפת נכונה את ערך המקרקעין אינו מחוייב לקבלה בבחינת "כזה ראה וקדש". החובה המוטלת על רשות ציבורית היא, בראש ובראשונה, כלפי הציבור. במסגרת חובתה זו עליה לראות לכך שהתמורה שתשולם עבור הקצאת מקרקעין לגורם פרטי תהיה תמורה הולמת. מכאן שבעת שנעשתה פניה להזמנת "בקרה מלאה" לשומת צ'רניאבסקי, בין אם הדבר נעשה ביוזמת המינהל ובין אם ביוזמת השמאי הממשלתי, פעלה הרשות בצורה סבירה וראויה.

1. אף לו ניתן היה לסבור שהיה בידי המינהל לפנות לשמאי מעט מוקדם יותר מאשר בחודש יולי 2009, לא היה בכך כדי להעלות או להוריד לנוכח קו הטיעון של התובעת. כאמור, התובעת טענה שהמועד הרלוונטי היחיד הבא בחשבון הוא חודש ינואר 2009. מאחר וחלף פרק זמן רב ביותר לצורך הכנת השומה, בחינתה והזמנת שומה חלופית, הרי שבכל תרחיש עובדתי אפשרי לא היתה מתקבלת שומה סופית לפני שנת 2010. התובעת אינה טוענת שמועד זה הוא מועד שיש להציבו כמועד קובע, ולא הגישה חוות דעת שמאית העוסקת בשאלה מה היו ערכי המקרקעין הרלוונטיים בשנת 2010. מכאן שלא ניתן היה לקבל טענה חלופית מעין זו, אף לו היתה עולה בסיכומים.
2. המסקנה מכל האמור לעיל היא שלא עלה בידי התובעת להוכיח שהנתבעת התרשלה באופן שגרם לה נזק בכל הנוגע לערך הקרקע שנקבע ל"מועד הקובע" בשומה הסופית שניתנה בעניינה. ההשתהות עד לאותו מועד לא היתה בעטיה של פעולה רשלנית של הנתבעת. מאחר וערך הקרקע לא השתנה לרעת התובעת בשומות הסופיות שנערכו על ידי השמאית הרשקוביץ, שהראשונה בהן התייחסה ל"מועד הקובע" של חודש מאי 2010, הרי שלהתרחשויות המאוחרות למועד זה לא היתה השפעה על הנזק הנטען.

כפי שהובהר בחלק העובדתי, על פי החלטת מועצת מקרקעי ישראל, ייקבע "המועד הקובע" בהתאם למועד השומה, ותוזמן שומה חדשה אם לא נחתמה עסקה בתוך שנה ממועד זה (סעיף 2 להחלטה 984 וסעיף 3 להחלטה 1237). מכאן שלא נפל פסול בהחלטת המינהל להעמיד את המועד הקובע לצורך השומה על המועד שנקבע בשומה. התובעת לא טענה שיש להורות על בטלות החלטות המינהל 984 ו-1237. ממילא לא ניתן לשמוע מפיה טענה על כך שהמועד הקובע נקבע בהתאם למועד בו ניתנה השומה הסופית.

המסקנה היא שדין טענות התובעת בנוגע ל"מועד הקובע" – להידחות.

1. **ההפחתה בגין המצב הנכנס**
2. **הפחתה לפי זכויות בניה בשיעור 220%**
3. התובעת טוענת כי לאחר קביעת ערך המקרקעין במצב התואם למועד הקובע, היה על המינהל להפחית את שווי המקרקעין במצב הנכנס על פי שימוש מוסדי בשיעור של 220%. טענה זו השתיתה התובעת על סיכום הפגישה מיום 11.7.07 (נספח יז' לתצהיר התובעת).
4. כפי שהובהר לעיל, עסקה הפגישה שהתקיימה בין נציגי התובעת לבין נציגי המינהל ביום 11.7.07 בתכנית לאיחוד וחלוקה מחדש ובטבלת האיזון של אנגלהרט, ששלח עו"ד סודאי למינהל (נספח 7 לתצהיר וויל). סיכום הפגישה נערך על ידי עמליה אברמוביץ ביום 18.7.07, כפי שעולה מהרישום בסיכום. המובאה שציטטה התובעת, לפיה "זכויות הבניה במצב הנכנס לחלקה 141 יוגדרו ל'מוסד' בשיעור 220% (מירבי)" הוא ציטוט מתוך החלק במסמך שכותרתו "לעניין התכנוני סוכם". במסגרת הסיכום שהובא במסמך נדונו עניינים שונים הנוגעים לטבלת האיזון. בחיתום המסמך נאמר שהליך האיחוד והחלוקה "יוכרע במחלקה המשפטית ואין התחיבות עסקית לביצוע עסקה".
5. על אף שלטענת התובעת "הוסכם בין הצדדים מפורשות" כי קיבולת בניה של 220% היא שתהווה את הבסיס לשומה והערכה של המקרקעין (סעיף 20.3 לתצהיר התובעת), נמנעה התובעת במפגיע מלזמן לעדות מטעמה את מי שייצגו אותה באותה פגישה, ובכלל זה את עורכי הדין שניהלו את המשא ומתן מול המינהל בכל שלביו. להימנעות זו משמעות ראייתית ידועה. המצהיר מטעם התובעת, שלא היה שותף לפגישה ושנקבע לעיל שעדותו היא לכל היותר עדות שמיעה, אף הוסיף וטען שקיימת "מדיניות נוהגת" של המינהל להעמיד את ניצולת הבניה במצבים אלה על "ניצולת מתפתחת וגדלה". באמירה כללית בדבר תחולתו של נוהג אין די, ויש להוכיח את קיומו באמצעות ראיות (ע"א 154/80 **בורכרד ליינס נ' הידרובטון**, פ"ד לח(2) 213, 224 (1984);ע"א 431/82 **חסיד נ' פרזות**, פ"ד לט(4) 451, 457 (1985)). נטל ההוכחה רובץ לפתחו של הטוען לקיומו של הנוהג (ע"א 325/79 **דנינו נ' פקסטרפיל בע"מ**, פ"ד לה(1) 51, 54 (1980)), ונטל זה – כבד הוא (איל זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** 37 (תשנ"ו)). על המבקש להוכיח קיומו של "נוהג" בין הצדדים לעבור "משוכות רבות וגבוהות" (ע"א 2038/03 **שפירו נ'** *Fein & Co Ltd*, מיום 6.7.05, בפסקה 5 לפסק-הדין). על אף נטל ההוכחה המשמעותי המוטל על מי שטוען לנוהג, לא הציגה התובעת ולו ראשית ראיה לקיומו של נוהג מעין זה, והוא לא הוכח בדרך כלשהי.
6. מטעם הנתבעת העידה עמליה אברמוביץ, שנכחה בפגישה ורשמה את סיכום הפגישה. היא הבהירה בעדותה כי במשפט המצוטט לעיל התייחסה להיקף הזכויות במבני ציבור ובמוסדות **לשנת 2007** (סעיף 22 לתצהירה). היא הבהירה שלא התייחסה כלל לזכויות הבניה שהוענקו או לא הוענקו לתובעת, שכן זכויות אלה נקבעות אך ורק על יסוד ההסכמים שחתמה התובעת עם המינהל (סעיף 23 לתצהירה). היא הוסיפה והבהירה שאין בסמכותה להעניק זכויות לחוכר של מקרקעי המינהל, ומכל מקום – הפגישה עסקה אך ורק בהיבט התכנוני של התב"ע שקידמה התובעת (סעיפים 24 ו-26 לתצהיר). לדבריה הפגישה נקבעה לאחר שפנה אליה עו"ד סודאי מטעם התובעת בבקשה לקדם את הליך התכנון בנפרד מההליך הקנייני, מתוך רצון להחיש את מלאכת אישור העסקה לאחר שהנושא הקנייני ייפתר (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 8-4). הדיון ביניהם סבב אך ורק **את הרובד התכנוני**, ועסק בזכויות המוקנות למוסד נכון למועד הדיון (שם, שורות 16-12). היא חזרה וציינה שהדברים היו ידועים ומובנים היטב לעו"ד סודאי שהוא "עורך דין ויזם מקרקעין מהשורה הראשונה" (סעיף 25 לתצהירה; עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 17-16).
7. עדותה של עמליה אברמוביץ לא נסתרה בכל דרך שהיא. עיון במסמכים שהוצגו בהקשר לפגישה תומך בגרסתה לפיה הישיבה שהתקיימה ביום 11.7.07 עסקה אך ורק בפן התכנוני של הפרוייקט, והתמקדה בדיון בנושאים שעלו מטבלת האיזון שערך אנגלהרט עבור התובעת. אנגלהרט אף נכח בישיבה (אך לא זומן לעדות על ידי התובעת). אין חולק שאברמוביץ לא נשאה בתפקידים במחלקת העסקאות של המינהל, ולא הוצגה כל ראיה לפיה יש בידיה לחייב את המינהל בניגוד לקביעות מפורשות בהסכמי החכירה עליהם הוא חתום.
8. כפי שהובהר בפרק העובדתי, חוזה החכירה העדכני עליו חתמה התובעת ביום 16.10.05 קבע, באופן חוזר ונשנה, שהזכויות שעומדות לרשותה הן אך ורק אלה שנקבעו "**על פי תכנית חוקית שהיתה בתוקף בתקופת החכירה המקורית או בחלק ממנה**" (הציטוט נלקח מה"הואיל" הרביעי להסכם). עוד נקבע כי "כל תוספת ניצול מכל סוג שהואמעבר לקבוע בחוזה החכירה" המקורי, תהיה חייבת בתשלום למינהל על פי ערכה ביום אישורה.

מכאן שהמנגנון החוזי בהסכם עליו חתמה התובעת קובע שעליה לשאת בתשלום בגין ההפרש בין ערך המקרקעין במועד אישור עסקה עתידית לבין ערכם על פי "תכנית חוקית" שהיתה בתוקף **במועד כלשהו** **בתקופת החכירה המקורית**. נטל ההוכחה בנוגע לשאלה מה היה שווי המקרקעין על פי תכנית חוקית שחלה בתקופת החכירה המקורית מוטל על התובעת, שהרי היא זו שמבקשת שהסכום שיופחת יהיה גבוה יותר מזה שנכלל בשומת הנתבעת. תקופת החכירה על פי ההסכם המקורי **הסתיימה ביום 1.3.2001** (סעיף 2(א) לחוזה החכירה המקורי). תקופת החכירה בחוזה החכירה החדש, שנחתם ביום 16.10.05, החלה ביום 28.2.2001 (עמ' 2 להסכם החכירה החדש). מכאן שאין רלוונטיות לשאלה מה היה המצב התכנוני במועד הפגישה בין נציגי הצדדים בחודש יולי 2007. על התובעת היה להוכיח שמצב דומה שרר **בתקופת החכירה המקורית**.

המסקנה מכל אלה היא שבפגישה לא סוכם דבר בנוגע להיקף זכויות הבניה לפיהן יחושב ערכם הנכנס של המקרקעין. הפגישה עסקה בפן התכנוני בלבד. נציגי הנתבעת בפגישה לא היו מוסמכים לקבל החלטות שיחייבו את הנתבעת במישור הקנייני. העסקה לא דנה בפרשנות הוראות חוזי החכירה או דרך יישומם בבחינת שווי המקרקעין, אלא אך בטבלת האיזון והנוגע לה. מכאן שהרישום בסיכום הפגישה אינו מהווה התחייבות מצד הנתבעת לדרך חישוב המצב הנכנס, ואינו נוגע לסוגיה זו.

לנוכח מסקנה זו חוזר נטל ההוכחה למקומו, ועל התובעת להוכיח כי נפלה טעות בקביעת הנתבעת לפיה יש לשום את המצב הנכנס לפי זכויות בניה בשיעור 100%.

1. בנוגע למצב ששרר לפני שנת 2001 הציגה הנתבעת ראיות המצביעות על כך שהיקף זכויות הבניה היה אף נמוך מזה שנקבע בשומה מטעמה. מהמסמכים שצורפו לתצהיר אברמוביץ עולה שבמועד בו נחתם חוזה החכירה המקורי נקבעו הזכויות במקרקעין על פי "תכנית קנדל" שאושרה ביום 14.9.1944. על פי תכנית זו, זכויות הבניה המרביות למגורים במגרש מושא התביעה עמדו על 25% וזכויות הבניה המרביות לתעשייה עמדו על 75% (נספח 4 לתצהיר אברמוביץ). אין חולק שהיעוד ל"מוסד" אינו עדיף על יעוד לתעשייה. לא הוצגה על ידי מי מהצדדים תכנית חוקית החלה באופן ישיר על המקרקעין מושא התביעה בתקופה מאוחרת יותר. די בכך כדי לקבוע שההפחתה שנעשתה על יסוד ההנחה שמצב הזכויות הנכנס איפשר ניצול של 100% לצורכי מוסד היתה לכאורה אף הפחתה מיטיבה, שכן על פי תכנית קנדל ניתן היה לקבוע לכל היותר שהמצב הנכנס מאפשר בינוי של 75%.

1. גם מתכניות אחרות שהציגה הנתבעת, העוסקות בחלקות סמוכות או צמודות למקרקעין מושא התביעה, ובכללם תכנית 10258 שקודמה על ידי התובעת עצמה (נספח 10 לתצהיר אברמוביץ), ניתן ללמוד שזכויות הבניה שאושרו עמדו על סדר גודל של 100% (נספחים 9-5 לתצהיר אברמוביץ). נראה שמסיבה זו מצאה הנתבעת לנכון לאמוד את זכויות הבניה בקרקע מושא התביעה ב-100%, בדומה לזכויות הבניה שניתנו למגרשים סמוכים אחרים במהלך תקופת החכירה המקורית.

התובעת ביקשה להסתמך על תקנון תב"ע 1579ב שאושר ביום 2.5.1995, בגדרו ניתן אישור לבינוי בשיעור של 270% ברחוב חזקיהו המלך (נספח יח' לתצהיר התובעת). בתצהירה הבהירה אברמוביץ - שכאמור שימשה כמתכננת מרחב ירושלים במינהל - כי אין הנדון דומה לראיה. לדבריה מדובר ב"פרויקט שונה לחלוטין הכולל מרפאה ומגורים. שטח המגרש ואיכויותיו שונים לחלוטין" ולא ניתן להשוות בינו לבין המקרקעין מושא התביעה (סעיף 28 לתצהירה). התובעת נמנעה מלחקור את אברמוביץ על תצהירה בנקודה זו. הסבריה, יחד עם העובדה שהתכניות הנוגעות למקרקעין הצמודים למקרקעין מושא התביעה מצביעות על היקף בינוי נמוך, בגבולות 100% בלבד, מביאים למסקנה לפיה אין לקבל את טענת התובעת לפיה צריך להקיש לעניינה מתב"ע 1579ב.

1. המסקנה היא שלא עלה בידי התובעת להוכיח שסוכם כי המצב הנכנס יחושב לפי זכויות בניה למוסד בשיעור 220%. כמו כן, לא עלה בידיה להוכיח שהזכויות שהוענקו למקרקעין מושא התביעה על פי "תכנית חוקית" שחלה על המקרקעין בתקופה הרלוונטית עלו על אלה שנקבעו בתכנית קנדל. לפיכך לא נפל כל פגם בקביעה לפיה יחושב המצב הנכנס לפי זכויות בניה בשיעור 100%, שעלו למעשה על אלה שנקבעו בתכנית קנדל והתאימו לאחוזי הבניה שניתנו במסגרת תכניות אחרות שאושרו במהלך תקופת החכירה המקורית, במגרשים סמוכים למקרקעין מושא התביעה.
2. **הפחתה בהתאם לשטח הקרקע המקורי**
3. סוגיה נוספת שעלתה בנוגע להפחתה שהיה על הנתבעת לבצע בגין "המצב הנכנס" עסקה בשאלה אם היה מקום להפחית את שווי המקרקעין לפי שטחם כפי שנקבע בחוזה החכירה החדש (472 מ"ר) או שמא היה מקום לבצע את החישוב על בסיס שווי המקרקעין לפי השטח שהוחכר בחוזה החכירה המקורי (630 מ"ר). שאלה זו היא שאלה פרשנית, הסובבת את פרשנות ההוראה החותמת את חוזה החכירה החדש מיום 16.10.05. על פי הוראה זו "כל תוספת ניצול מכל סוג שהוא **מעבר לקבוע בחוזה החכירה מיום 29/4/1954** תהיה חייבת בתשלום למנהל".

בהשגה שהגישה התובעת לוועדת ההשגות נטען כי במסגרת הסכם החכירה המקורי הוחכר לה שטח של 630 מ"ר בעוד שבהסכם החכירה החדש צומצם השטח ל-472 מ"ר בלבד בשל הפקעות שונות. היא טענה שיש להביא בחשבון את השטח המקורי. טענה זו לא התקבלה על ידי ועדת ההשגות. הטענה לא נטענה במפורש בכתב התביעה שהגישה התובעת. סוגיה זו עלתה בפתח הדיון שנקבע לשמיעת הראיות. על אף התנגדות הנתבעת להרחבת החזית בנוגע להעלאת טענה זו, נראה שיש לקבל את בקשת התובעת לראות את כתב התביעה כמתוקן וככולל גם סוגיה זו. כאמור, הטענה נטענה במפורש בפני ועדת ההשגות, נדונה ונדחתה על ידה, וככל הנראה נשמטה מכתב התביעה מחמת טעות כלשהי. לא מדובר בטענה המפתיעה בדרך כלשהי את הנתבעת, ואף לא בטענה שהיה צורך להביא בעניינה ראיות חדשות ונוספות, שכן מדובר בטענה משפטית הסובבת את פרשנות ההסכמים. בשל מהותו של הגוף הנתבע, עליו חלים גם חובות החצובות מכור מחצבתו של המשפט המינהלי, הרי שאין מקום לעמידה על טענה פרוצדורלית מעין זו לאחר שהטענות בעניינה נפרשו על ידי שני הצדדים בפני ערכאה הנתפסת על ידי המינהל כערכאה מעין שיפוטית (ועדת ההשגות).

1. בסוגיה זו נראה שהדין עם התובעת. הסכם החכירה השני קבע במפורש שבמקרה של "תוספת ניצול" תשלם התובעת את ההפרש בין הערך העדכני של המקרקעין לבין ערך המקרקעין **לפי חוזה החכירה מיום 29.4.1954**. כפי שצוין לעיל, קבע ההסכם העדכני שהזכויות ייקבעו בהתאם לתכנית חוקית שהיתה בתוקף בתקופת החכירה המקורית או בחלק ממנה. מכאן שבעת הפחתת הערך הנכנס של הזכויות יש לבחון מה הזכויות שהועמדו לרשות התובעת בעת חתימת חוזה החכירה המקורי, ביום 29.4.1954. נכון לאותה עת הועמדו לרשותה זכויות בשטח מקרקעין בהיקף של 630 מ"ר. מהכרעת ועדת ההשגות עולה שמקובלת עליה הקביעה לפיה בתקופת ההסכם המקורי ניתן היה להעמיד את שיעור הניצול על 100%. חיבורן של שתי קביעות אלה מביא לכלל מסקנה לפיה ההפחתה אמורה היתה להיעשות לפי זכויות בניה לשימוש מוסדי בשיעור של 100% עבור שטח של 630 מ"ר.

על פי החלטת ועדת ההשגות עמד ערך הזכויות במצב הנכנס על 3,864,000 ₪ למועד הקובע. קביעה זו משקפת ערך של 8,186 ₪ למ"ר (לאחר ההפחתות שביצעה הוועדה למוסד ציבורי ולאי סחירות). מכאן שערך הזכויות במצב הנכנס על פי מקרקעין בשטח של 630 מ"ר אמור היה להסתכם ב-5,157,457 ₪. לפיכך זכאית היתה התובעת לכך שיופחת מהסכום ששילמה סכום נוסף של 530,517 ₪ נכון למועד מתן החלטת ועדת ההשגות (41% מההפרש בין הסכום שנקבע בהחלטת ועדת ההשגות לבין ערכם של 630 מ"ר; ההפרש המלא הוא 1,293,457 ₪, והחישוב נערך על יסוד גובה דמי ההיתר שחושב לפי 41% בהתאם להחלטה 1062).

1. **ניכוי עלויות הריסת מבנים קיימים**
2. לשיטת התובעת היה על המינהל להפחית מהסכום בו חוייבה את עלות הריסת ופינוי המבנים, כפי שנקבע בשומות שערכה השמאית הרשקוביץ (פסקה 9.4 לחוות הדעת הראשונה ו-10.4 לחוות הדעת השניה). לטענתה, לא היה מקום להנחיה שניתנה לשמאית להפחית רק את עלויות פיתוח השצ"פ, דבר שהביא לכך שבשומה מיום 31.10.11 הופחתה רק עלות זו.

מהשוואת השמאויות שערכה השמאית הרשקוביץ עולה כי עלות הריסת ופינוי המבנים הוערכה על ידי השמאית בסכום של 563,907 ₪ (בחוות הדעת המקורית הוערכה העלות של הריסת ופינוי המבנים ופיתוח השצ"פ בסכום של 2,029,328 ₪ בצירוף מע"מ, ואילו בחוות הדעת מיום 31.10.11 הוערכה עלות פיתוח השצ"פ בסכום של 1,465,421 ₪; ההפרש בין סכומים אלה הוא 563,907 ₪).

1. התובעת טוענת ש"לא ניתן סתם כך להתעלם מקיומם של מבנים להריסה ומהעלות הכרוכה בכך". לפיכך סבורה היא היה על הנתבעת להפחית את העלויות הכרוכות בפינוי המבנים מערך המקרקעין (פסקה 5.3 לעיקרי הטיעון מטעם התובעת). הנתבעת טענה שדמי ההיתר נקבעים תוך התעלמות מהבינוי על המקרקעין, והקרקע נשומה כפנויה וריקה (סעיף 80 לתצהיר וויל).
2. לבד מכך שטענת התובעת מתעלמת מהעובדה שהיא שבנתה את המבנים על המקרקעין, ומטבע הדברים עליה הנטל לפנותם, הרי שאין לקבל את טענתה משני טעמים נוספים: **האחד**, עניינו בהוראות החלטה 1062 שמכוחה ביקשה התובעת לשנות את ייעוד וניצול הנכס. על פי הוראה זו, במקום בו משיב החוכר את הקרקע למינהל עליו להשיב את השטח "כשהוא נקי מכל זכות או חפץ" (סעיף 5 להחלטה 1062). מכאן שאותה החלטה עצמה עליה מסתמכת התובעת מניחה שיש להתייחס לשטח המוחכר כשטח נקי מכל "זכות או חפץ", ולפיכך אין להתייחס לעלויות הנוגעות לפינויו. **השני**, נוגע לקביעה בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 402, לפיה "ערך הקרקע לצורך חישוב דמי ההיתר ייקבע ע"י השמאי הממשלתי או שמאי המנהל, בהתייחס לקרקע כריקה ופנויה". החלטה 402 הוחלפה עוד קודם למועד בו אושרה העסקה, אך מהוראת היועץ המשפטי לממשלה מיום 21.2.13 (נספח 49 לתצהיר וויל), עולה שביטול החלטה 402 בדרך של החלפתה בהחלטות מאוחרות לא התפרשה כהסדר שלילי ולא הביאה לשינוי מדיניות של המינהל. עוד נאמר בהוראת היועמ"ש כי מדיניות זו "היא המדיניות הנהוגה במינהל לאורך השנים". אמנם, מדובר בהוראה שנערכה במועד מאוחר לעסקה מושא התביעה, אלא שהיא נחזית להיות משקפת מדיניות עקבית של המינהל לאורך השנים; היא עולה בקנה אחד עם האמירה המפורשת בהחלטה 402; והיא תואמת את ההוראה שבסעיף 5 להחלטה 1062.
3. לנוכח כל האמור לעיל, יש לדחות את טענת התובעת לפיה היה על המינהל להפחית מהתשלום בו חוייבה במסגרת העסקה גם את ערך הריסת ופינוי המבנים מהמקרקעין.
4. **חיוב התובעת בהפקדת הערבות הבנקאית**
5. אין מחלוקת שהתובעת העמידה ביום 6.8.12 את הערבות הבנקאית שדרשה הנתבעת, בסכום של 1,699,088 ₪ (נספח יב' לתצהיר התובעת). כפי שהובהר בפרק העובדתי, חוייבה התובעת להפקיד ערבות בנקאית בגובה ההפחתה מערך המקרקעין בגין עלויות פיתוח השצ"פ הצפויות. התובעת טוענת שלא היה מקום לחייבה בהעמדת ערבות בנקאית עבור ביצוע עבודות הפיתוח. לשיטתה, אין מקור חוקי לחיוב מעין זה; הפיתוח הציבורי אינו עניינה של הנתבעת אלא של רשויות התכנון והבניה, והנתבעת אינה חשופה לתביעה מטעמן של אלה במקרה בו לא יבוצעו העבודות; הפיקוח על העבודות אמור להתבצע מטעמה של הרשות המקומית ולא מטעמה של הנתבעת; ואין מקום להעמדת ערבות בנקאית לפרק זמן בלתי מוגבל, שעלול להתארך עד מאוד מטעמים שאינם קשורים בתובעת. לפיכך טענה התובעת שעל הנתבעת להשיב לה את העלויות בהן נשאה בגין העמדת הערבות הבנקאית עד למועד הגשת התביעה, וביקשה היתר לפיצול סעדים לצורך תביעת העלויות בהן תישא ממועד הגשת התביעה ואילך.

לחלופין טענה התובעת שלא היה מקום לחייב אותה בעלויות פיתוח השצ"פ עבור החלקה כולה. התובעת הבהירה ששטח החלקה הכולל הוא 1,607 מ"ר, בעוד שהיא בעלת זכויות החכירה בשטח של 472 מ"ר בלבד. לפיכך, ניתן היה לכל היותר לחייבה בערבות בנקאית המחושבת לפי מכפלה של חלקה היחסי בחלקה שיוכפל בעלות פיתוח השצ"פ לחלקה כולה.

1. מאז הוגשה התביעה חלו במישור העובדתי שתי התפתחויות בנוגע לערבות הבנקאית. **האחת**, עניינה בטענה שהעלתה התובעת בתצהירה ולפיה היא נדרשה על ידי עיריית ירושלים "בימים אלו" להפקיד ערבות בנקאית בסכום של 2,000,000 ₪ להבטחת ביצוע מלוא עבודות הפיתוח הציבוריות במקרקעין טרם מתן היתרי בניה (סעיף 24.7 לתצהיר התובעת; התצהיר נחתם ביום 23.2.17). **השניה**, עניינה בכך שבמהלך הדיונים בתובענה הסכימה הנתבעת, ללא הודאה בטענה מטענות התובעת, להפחית את גובה הערבות לחלק היחסי של השטח שהתובעת רכשה בו זכויות, והוראה מתאימה ניתנה לבנק ביום 25.12.17 (פסקה 26 לעיקרי טענות הנתבעת).
2. אין מחלוקת שההחלטה לפיה תאושר העסקה בתנאי של מתן ערבות בנקאית בגובה ההפחתה בגין עלויות פיתוח השצ"פ התקבלה ביום 24.1.12 (סעיף 95 לתצהיר וויל). התובעת לא ביקשה לקבל העתק מהחלטה זו, והסתפקה ככל הנראה בכך שנמסר לה תוכן ההחלטה כפי שצוטט במכתב מיום 1.3.12 (נספח ח' לתצהיר התובעת). המינהל טוען שההחלטה המחייבת הפקדת ערבות בנקאית נבעה מהעובדה שהעלות המיוחסת לפיתוח השצ"פ הופחתה מערך המקרקעין (עובדה שאינה שנויה במחלוקת). המינהל הבהיר שביקש לוודא כי הפחתה זו שניתנה לתובעת "לא היתה לשווא וכי היזם אכן יבצע את עבודות הפיתוח ויצדיק את ביצוע ההפחתה האמורה" (סעיף 96 לתצהיר וויל). עוד ציין המינהל שבמסגרת התב"ע אותה קידמה התובעת היא נטלה על עצמה התחייבות לשאת במלוא עלות פיתוח השצ"פ (סעיף 3 להתחייבות עליה חתמה התובעת ביום 10.10.07, נספח 11א לתצהיר וויל). לפיכך היה על המינהל לראות לכך שההפחתה מעלות המקרקעין הצדיקה את עצמה. מכאן ההתניה בעניין הפקדת הערבות הבנקאית.
3. אכן, אין מחלוקת שמערך המקרקעין הפחיתה הנתבעת את מלוא סכום עלות פיתוח השצ"פ. בה בעת, גם לגרסת התובעת לא חייבה אותה הרשות המקומית באותה עת להעמיד ערבות עבור ביצוע העבודות. בהינתן העובדה שלנתבעת אחריות ציבורית בנוגע לניהול משאבי המקרקעין שהועמדו לרשותה המשתרעת גם על מכירתם, נראה שאין פגם בעצם העובדה שהיא הבטיחה את כספי הציבור, עליהם מחלה בדרך של הפחתה מעלות הקרקע, באמצעות חיוב התובעת להעמיד ערבות בנקאית לביצוע העבודות. נראה שיש מקום לטענה לפיה טעם זה פקע במועד בו חייבה הרשות המקומית את התובעת להעמיד ערבות בנקאית לביצוע אותן עבודות, אף אם התנאי לאותה ערבות שונה במקצת (שכן אם תחליט התובעת שאין בכוונתה לממש את הבניה לא תצטרך להמשיך ולהעמיד את הערבות שדרשה הרשות המקומית, אף שעל פי תנאי ההסכם עם המינהל עליה להמשיך ולהעמיד ערבות זו). מכל מקום, בשל המועד המאוחר של דרישת הרשות המקומית, לא נפל פגם בעצם דרישת המינהל שהועלתה במועד חתימת העסקה ונועדה להבטיח את "ההנחה" שהעניק לתובעת בגין עלויות השצ"פ.
4. אלא שדווקא אימוץ הנמקה זו שהעלה המינהל מביא למסקנה לפיה יש להושיט לתובעת את הסעד החלופי לו עתרה. הנמקת הנתבעת סובבת את הבטחת הסכום שהופחת מערך המקרקעין בגין עלויות פיתוח השצ"פ. מנספח החישובים המצורף לשומה שערכה השמאית הרשקוביץ ביום 31.10.11 (נספח 29 לתצהיר וויל) עולה שעלות השצ"פ הופחתה מהשווי הכולל של הקרקע, ומהסכום שהתקבל לאחר ההפחתות השונות נגזר חלקה של התובעת על פי חלקה היחסי בשטח. מכאן שהתובעת זכתה להנחה המגולמת בעלות פיתוח השצ"פ **בשווי של חלקה היחסי בשטח בלבד**. הנמקת המינהל ביקשה לראות את העמדת הערבות הבנקאית כמעין בטוחה לכך שההנחה שניתנה לתובעת לא תינתן לשווא. מאחר והתובעת זכתה להנחה בשיעור שהוא אך כשיעור חלקה היחסי בשטח, הרי שגם הערבות הבנקאית שהושתה עליה אמורה היתה להיות מחושבת על פי חלקה היחסי בבעלות.

מכאן שיש לקבל את טענתה החלופית של התובעת ולקבוע שניתן היה לחייבה בהעמדת ערבות בנקאית רק בהתאם לחלק היחסי שלה בבעלות בקרקע, העולה כדי 29.37% משטח הקרקע הכולל (472 מ"ר מתוך 1,607 מ"ר).

1. על פי האישורים שהציגה התובעת בנוגע לעלויות בהן נשאה בשל העמדת הערבות (נספח כב' לתצהיר התובעת), עמדה העלות הכוללת עבור העמדת הערבות על סכום של 136,446 ₪ נכון למועד הגשת התביעה. מאחר והתובעת היתה אמורה להיות מחוייבת בהעמדת ערבות בסכום העולה כדי 29.37% מהסכום זה, הרי שמוטלת על הנתבעת החובה לשאת בתשלום יתרת העמלות בהן נשאה התובעת שלא כדין, בסכום של 96,372 ₪ נכון למועד הגשת התביעה.

לנוכח הקביעות דלעיל, מהן עולה שהתובעת נדרשה לשאת בעלויות יתירות בשל דרישה בלתי מידתית של הנתבעת, אני נעתר לבקשת התובעת לפיצול סעדים שהוגשה עם הגשת התביעה. זאת על מנת שהתובעת תוכל לדרוש מהנתבעת את החלק היחסי בעמלות בהן חוייבה ממועד הגשת התביעה ועד ליום 25.12.17 (בו חוייבה ממילא רק בהעמדת ערבות בסכום המשקף את חלקה היחסי בבעלות). יש לצפות שהצדדים יגיעו בעניין זה להבנה ללא צורך בפתיחת הליך נוסף.

1. בסיכומים בעל-פה טען ב"כ הנתבעת, לראשונה, שלא ניתן לערוך חישוב יחסי של העלויות בגין הערבות הבנקאית מאחר ועלויות אלה כוללות עלויות כלליות קבועות ונקבעות בהתאם למדרגות כאלה או אחרות ולא ניתן לחשבן כפונקציה ישירה של גובה סכום הערבות. בשל מועד העלאת טענה זו אין צורך להידרש לה. המועד להעלאת טענה מעין זו היה בעת הגשת כתב ההגנה, או בכל מועד אחר שהיה מאפשר לתובעת להביא ראיות בעניין זה. מאחר והטענה לא הועלתה בכתב ההגנה (הנתבעת התייחסה במפורש לסוגיית ההפחתה היחסית בסעיף 115 לכתב ההגנה, אך לא טענה שלא ניתן לחשב את העלות היחסית בדרך של חישוב מתימטי יחסי), יכולה היתה התובעת לסבור שסוגיית העלות היחסית של הערבות הבנקאית אינה שנויה במחלוקת. לפיכך לא הוטלה עליה החובה להביא ראיות נפרדות לעניין זה. מאחר והטענה לא הועלתה, וגם במועד בו הועלתה לא נתמכה בראיה כלשהי, הרי שאין להידרש לה.
2. לפיכך יש לקבוע שעל הנתבעת לשפות את התובעת בגין העלויות היתירות שהיא נדרשה להן בשל הצורך להעמיד ערבות בנקאית בגובה מלוא עלות פיתוח השצ"פ, וזאת בסכום של 96,372 ₪ נכון למועד הגשת התביעה.

**סוף דבר**

1. לנוכח כל האמור לעיל התביעה מתקבלת באופן חלקי. על הנתבעת לשלם לתובעת סכום של 530,517 ₪, כאשר לסכום זה יצורפו הפרשי הצמדה וריבית ממועד מתן החלטת ועדת ההשגות ועד למועד התשלום בפועל. תשלום זה נובע מקבלת הטענה לפיה היה על הנתבעת לחשב את המצב הנכנס על יסוד שטח של 630 מ"ר ולא על יסוד שטח של 472 מ"ר. כמו כן על הנתבעת לשלם לתובעת סכום של 96,372 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה. זאת בגין קבלת הטענה לפיה היה מקום לחייב את התובעת אך בהעמדת ערבות בנקאית בשיעור התואם את חלקה היחסי במקרקעין. עוד התקבלה בקשת התובעת לפיצול סעדים בנוגע לעלויות היתירות בהן נשאה בגין העמדת הערבות על מלוא סכום עלויות פיתוח השצ"פ מיום הגשת התביעה ועד ליום 25.12.07. יתר טענות התובעת נדחות.
2. הנתבעת תשא בהוצאות משפט של התובעת בסכום של 20,000 ₪ ובשכ"ט עו"ד של התובעת בסכום של 70,000 ₪ כולל מע"מ. אשר לאגרה, הרי שלנוכח העובדה שהתובעת זכתה אך בסכום העולה כדי 10% לערך מהסכום שתבעה בכתב התביעה, תשיב לה הנתבעת סכום העולה כדי 10% מהאגרה בה נשאה.

**המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לב"כ הצדדים.**

**ניתן היום, כ"ה ניסן תשע"ח, 10 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.**

