



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3137/15

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: עיריית חיפה

נגד

המשיבים: 1. קהילת ציון אמריקאית (בפירוק)
2. חברת הכשרת היישוב בישראל בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד
השופט מ' דניאל) מיום 23.3.2015 ב-ת"א 6992-06-13

בשם המערערת: עו"ד שרונה גינור
בשם המשיבה 1: עו"ד ארז דר-לולו ; עו"ד ליעד זימן
בשם המשיבה 2: עו"ד חיים פיצ'ון

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-ת"א 6992-06-13 שניתן ביום 23.3.2015 (כבוד השופט מ' דניאל). במסגרתו הורה בית המשפט למערערת, עיריית חיפה (להלן גם: העירייה) לשלם למשיבה 1 (היא התובעת), קהילת ציון אמריקאית (בפירוק) (להלן: קצ"א) סך של 1,971,362 ש"ח המהווים דמי שימוש ראויים בשתי חלקות מקרקעין בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה. זאת משנקבע כי קצ"א היא בעלת הזכויות במקרקעין, ומנגד נדחתה טענת העירייה שלפיה היא הבעלים האמיתיים של המקרקעין. לדמי השימוש הראויים נקבע שיתווספו מע"מ וכן הפרשי הצמדה וריבית כדין מעת הגשת התביעה. בנוסף חויבה העירייה בתשלום שכ"ט עו"ד בסך 70,800 ש"ח לכל אחת מהמשיבות, ובתשלום הוצאות השמאי לקצ"א.

2. עניינה של התביעה נושא הערעור בשטח של כ-4.5 דונם בשכונת כרמליה בחיפה המיועד לצרכי ציבור. עסקינן בשתי חלקות מקרקעין בגוש 10764 – חלקה 84 המיועדת לשטח ציבורי פתוח (שצ"פ), וחלקה 122 המיועדת לאתר לבניין ציבורי ולהלן: חלקה 84 וחלקה 122 ; וביחד לעיל ולהלן: המקרקעין).

במרשם המקרקעין רשומה הכשרת היישוב כבעלים במקרקעין – כאשר עוד בשנת 1950 המקרקעין הוסדרו ונרשמו על שמה. לעמדת הכשרת היישוב וקצ"א גם יחד (להלן יחדיו: המשיבות), המקרקעין נרשמו על שמה של הכשרת היישוב בנאמנות עבור קצ"א, עניין שהעירייה חולקת עליו. הרקע לנאמנות הנטענת הוא היותה של קצ"א חברה שנוסדה על ידי ההסתדרות הציונית ונרשמה בשנת 1924 בארץ, ומטרתה הייתה לקדם את הרעיון הציוני של יישוב יהודים בארץ ישראל על ידי רכישת קרקעות בארץ ופיתוחן. חלק מאותן קרקעות נרכשו על ידי קצ"א במסגרת פעילותה לגאולת קרקעות בארץ ישראל טרם קום המדינה, ונרשמו על שמה של הכשרת היישוב ששימשה כנאמנת של קצ"א לעניין הבעלות בחלקות – ובהן המקרקעין נושא הדיון. אין חולק כי המקרקעין מצויים בחזקתה ובשימושה של העירייה מאז תחילת שנות ה-70 של המאה הקודמת – כיום בנוי עליהם מבנה בן שתי קומות המשמש לגן ילדים ולבית כנסת; וכן מצוי במקרקעין גן ציבורי שפותח על ידי העירייה. לטענת העירייה במועד כלשהו ש"עד סוף שנת 1973", כלשונה, נקשרה עסקה בין הכשרת היישוב לעירייה, להעביר את המקרקעין לבעלות העירייה (להלן: העסקה או הסכם מכר). המשיבות מצידן כופרות בקיומה של עסקה כאמור ובזכויותיה הנטענות של העירייה. ייאמר כי העירייה מעולם לא נרשמה כבעלים במקרקעין.

בשנת 1983 מונה הכונס הרשמי כמפרק קצ"א (להלן: הכנ"ר). במסגרת תפקידו בחן הכנ"ר את מקור זכויותיה של העירייה בהחזיקה במקרקעין, וטען בין היתר כנגד הבנייה שביצעה העירייה ללא הסכמת הבעלים במקרקעין וללא היתר בנייה כדין. בעניין זה התקיימה חלופת מכתבים המתפרשת על פני שנים רבות בין הכנ"ר לעירייה. לבסוף, לאחר שניסיונות הצדדים לפתור את הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט לא צלחו, הגישה קצ"א באמצעות הכנ"ר את התביעה נושא הערעור, וכך בכך הגישה גם תביעה לסילוק יד שהדיון בה הושהה עד להכרעה בערעור.

להשלמת התמונה העובדתית, ייאמר כי בשנת 1994 נרשמה הערת אזהרה לטובת קצ"א במקרקעין; ועוד יצוין כי על רקע תביעת חוב שהגישה הכשרת היישוב נגד קצ"א בגין הוצאות הנאמנות במסגרת הליך הפירוק, ביום 2.3.1997 ובמסגרת אישורו של הסדר מיום 15.1.1997 שגובש בין הכנ"ר כמפרק של קצ"א ובין הכשרת היישוב, אישר בית המשפט המחוזי בירושלים (פש"ר 265/83) את היות המקרקעין רכוש הבלעדי של קצ"א שהוחזק בנאמנות על ידי הכשרת היישוב. יום קודם להסדר, ביום 14.1.1997, הופקד בידי הכנ"ר יפוי כח נוטריוני בלתי חוזר מאת הכשרת היישוב לעשות כל פעולה במספר רב של נכסים המוחזקים בידיה הנאמנות – והמקרקעין ביניהם.

3. תחילה דן בית המשפט במחוזי בטענותיה של המערערת לדחיית התביעה שהגישה קצ"א על הסף מטעמי התיישנות ושיהוי ודחה אותן. אשר לטענת ההתיישנות, דחה בית המשפט המחוזי את טענת העירייה כי המדובר בתביעה לזכות במקרקעין המתיישנת לאחר 25 שנה ממועד התגבשות עילת התביעה, שהוא מועד השלמת העסקה בשנת 1973 כטענתה. בין היתר קבע בית המשפט המחוזי כי מועד תחילת מרוץ ההתיישנות הוא כאשר הנאמנות מוכחשת על ידי העירייה, וכי זו לא הוכחה על ידי קודם להגשת התביעה. מעבר לכך הפנה בית המשפט למכתב מיום 22.4.2009 ששלח עו"ד גושן מטעם העירייה לקצ"א, שבו הודה למעשה בזכותה של קצ"א כבעלים האמיתי של המקרקעין (מוצג 26 למוצגי המערערת, להלן: מכתבו של עו"ד גושן); ועל כן, התביעה לא התיישנה אף על פי סעיף 9 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) הקובע כי הודאת הנתבע בכתב בדבר קיום זכות התובע גוררת את "איפוס" מרוץ ההתיישנות, ומשכך תחילתו לכל המוקדם מיום ההודאה. בית המשפט הוסיף וציין כי התביעה איננה לבעלות במקרקעין וכי הסעד הנתבע מתמצה בדמי שימוש במקרקעין בשבע השנים האחרונות; ותביעה זו ודאי שלא התיישנה. עוד קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבות כי משעסקינן במקרקעין מוסדרים, אין תחולה לחוק ההתיישנות בתביעות לקיום זכות במקרקעין, וזאת על פי סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. אשר לטענת השיהוי קבע בית המשפט המחוזי כי קצ"א לא השתתתה בתביעתה. נקבע כי תנאי לדחיית תביעה עקב שיהוי הוא כי בית המשפט הגיע לכלל מסקנה כי התובע ויתר על תביעתו; ותנאי זה לא מתקיים בענייננו. בית המשפט קבע כי החל משנת 1973 נתבעות זכויותיה של קצ"א במקרקעין, והחל משנת 1984 מנהל הכנ"ר מגעים עם העירייה לצורך בירור זכויותיה במקרקעין – ועל כן נדחתה גם טענת השיהוי.

טענת סף נוספת שהעלתה המערערת הייתה כי לא הוכחו יחסי הנאמנות בין קצ"א להכשרת היישוב במקרקעין האמורים; וכי בכל מקרה קצ"א נעדרת זכות תביעה, וכך משום היעדר יריבות בינה לבין העירייה. בית המשפט המחוזי דחה את שתי הטענות. לעניין יחסי הנאמנות הנטענים, הציע בית המשפט לעירייה להסכים שאכן קצ"א היא נהנית בנאמנות, וזאת לדבריו מן הטעם שהעירייה טוענת שהעסקה להעברת המקרקעין לבעלותה בוצעה בסוף שנת 1973, טרם שנודע לה על הנאמנות הנטענת, שאז גם אם הכשרת היישוב חרגה מנאמנותה לא יפגע הדבר בזכויותיה של העירייה. העירייה סירבה להצעת בית המשפט המחוזי, וזה הכריע בטענה לגופה. בית המשפט קבע כי אכן קיימת נאמנות בין קצ"א להכשרת היישוב בנוגע למקרקעין, וכי הכשרת היישוב מחזיקה בזכויות הבעלות במקרקעין בנאמנות עבור קצ"א. בית המשפט ביסס

קביעתו זו על הודאתה של הכשרת היישוב בקיום הנאמנות; על הוכחת חוב שהגישה הכשרת היישוב לקצ"א בגדרי הליך הפירוק בגין הוצאות הנאמנות; על הערת אזהרה שנרשמה במקרקעין בשנת 1994 להבטחת זכויותיה הבלתי רשומות של קצ"א במקרקעין, ועוד. כמו כן נדחתה טענת העירייה, כי גם אם קצ"א היא הנהנית בנאמנות לגבי המקרקעין, אין היא זכאית לתבוע את העירייה מחמת היעדר יריבות ביניהן. תימוכין לכך שהנהנה זכאי לפעול בנכסי הנאמנות מצא בית המשפט בין היתר בכך שבמקרה שנתמנה מנהל עיזבון – שהוא מקרה פרטי של נאמנות – נקבע מפורשות בסעיף 121 לחוק הירושה כי אין היורשים רשאים לעשות בעיזבון אלא ברשות מנהל העיזבון או בית המשפט. על פי בית המשפט, אם היה קיים עיקרון כללי שלפיו הנהנה אינו רשאי לפעול בנכסי הנאמנות, מן הסתם לא היה צורך בהוראה זו. מסקנתו של בית המשפט הייתה כי אין מניעה שקצ"א, כנהנית, תתבע בגין נכסי הנאמנות – וזאת בפרט שעה שהנאמנת (הכשרת היישוב) אינה מתנגדת לכך.

4. לאחר שבית המשפט המחוזי דחה את טענות הסף של העירייה, נפנה לבחון את טענתה כי בינה ובין הכשרת היישוב התגבש הסכם מכר עד סוף שנת 1973, וטרם שנודע לעירייה על זכויותיה של קצ"א במקרקעין. בית המשפט דחה את טענת העירייה תוך שקבע כי אמנם ניתן להיווכח כי התקיים משא ומתן בין הכשרת היישוב ובין העירייה למכירת המקרקעין, אך זה לא השתכלל בשום שלב לכדי הסכם מכר מחייב.

ראשית, קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתנה כל תמורה עבור המקרקעין. העירייה טענה כי התמורה בגין המקרקעין ניתנה על דרך ויתורה של העירייה על סלילת המשך רחוב קרן היסוד שאותו נדרשה הכשרת היישוב לבצע על חשבונה בקשר עם נכס אחר שבבעלותה בעיר חיפה (קרי: לא בקשר עם המקרקעין) – עבודות שבוצעו על ידי העירייה בסופו של יום; וכן נטען כי התמורה כללה גם את הסכמת העירייה לקרוא רחוב בשמה של הכשרת היישוב. בנוגע לקריאת רחוב על שם הכשרת היישוב, קבע בית המשפט שאין לטענה על מה שתסמוך, וזאת בהיעדר כל אזכור לכך – אף לא במסמך כלשהו של העירייה עד לסוף שנת 1973, שעד אז לטענת העירייה נקשרה העסקה. אשר לסלילת המשך רחוב קרן היסוד, קבע בית המשפט כי על פי חוק העזר לחיפה (סלילת רחובות), התשכ"ד-1963 שהיה בתוקף בעת הרלוונטית, חויבו בעלי נכסים שנכסייהם גובלים ברחוב בדמי השתתפות בסלילת הרחוב. בית המשפט המחוזי קבע כי מכיוון שאין חולק כי הנכס שהיה בבעלותה של הכשרת היישוב לא היה "נכס גובל" בהמשך רחוב קרן היסוד, לא הייתה על הכשרת היישוב כל חובה לסלול אותו – וממילא סלילת הרחוב מעבר לנכס הגובל של הכשרת היישוב לא הייתה ולא יכולה הייתה להיות תמורה שניתנה לה עבור המקרקעין, ובכלל.

נוסף על כך בחן בית המשפט המחוזי את המסמכים שלפניו, וקבע כי בשום שלב לא נכרת הסכם מכר ולא נקשרה עסקה בנוגע למקרקעין בין הכשרת היישוב לעירייה. בין היתר הסתמך בית המשפט המחוזי על מכתבה של הכשרת היישוב למהנדס העיר מיום 17.7.1973 – מכתב שנשלח בתגובה לטענתו של מהנדס העיר כי ישנו סיכום בין הצדדים להעברת המקרקעין. וכך נכתב שם: "אנו מציעים לקיים פגישה משותפת כדי ללבן את כל הבעיות הקשורות בחלקות 84 ו-122 בגוש 10746, כולל התביעות שיש לקהילת ציון (קרן היסוד) בשטח". באותו מועד (כעולה מן המכתב) ציינה הכשרת היישוב, ככל הנראה לראשונה, כי לקצ"א תביעות במקרקעין. כן נסמך בית המשפט המחוזי על מכתב הכשרת היישוב למהנדס העיר מיום 19.11.1973, שבו ציינה הכשרת היישוב כי כאשר תצטרך לקבל את אישור הדירקטוריון לביצוע העסקה, יקשה עליה להציג את עניין הוויתור הנטען על סלילת הכביש המוצע על ידי העירייה כתמורה עבור המקרקעין. על סמך שני המסמכים הנזכרים לעיל ועוד, קבע בית המשפט המחוזי כי עד סוף שנת 1973 – המועד שבו טענה העירייה כי נקשרה העסקה בינה ובין הכשרת היישוב – לא התגבש מפגש רצונות מחייב בין הצדדים; ואף לא התקבלה החלטה מאת הנהלת מי מהצדדים לביצוע העסקה, וכי הדבר משליך על היעדר גמירות דעת להתקשר בהסכם מחייב. בית המשפט המחוזי מצא תימוכין למסקנה זו אף בכך שגם לאחר שהושלמה הבאת הראיות, עדיין העירייה אינה יודעת לומר מתי נקשר ההסכם הנטען על ידה, אלא במונחים של "עד סוף 1973". היא גם אינה יודעת לומר בוודאות מה התמורה שניתנה עבור המקרקעין מלבד אותו ויתור על דרישה "ספק חוקית" לסלילת המשך הרחוב.

עוד בחן בית המשפט התכתבויות נוספות בין העירייה להכשרת היישוב ולקצ"א משנים מאוחרות לשנת 1973 (ולאחר שהעירייה תפסה חזקה במקרקעין), ודחה את טענות העירייה בנוגע למסמכים אלה. נקבע כי אף שניתן למצוא בהם אזכורים מצד מהנדס העיר לסיכומים בין הצדדים, המשיכה הכשרת היישוב להדגיש כל העת כי הסדר כשלהו שענייננו בהעברת המקרקעין בתמורה כזו או אחרת, צריך שייעשה מול קצ"א שהיא הבעלים האמיתי במקרקעין. חיזוק נוסף לכך שלא נכרת הסכם מכר ולא נקשרה עסקה בנוגע למקרקעין בין העירייה והכשרת היישוב, מצא בית המשפט המחוזי בכך שאף מסמכים מאוחרים פנימיים של העירייה מעידים על כך שאינה בעלת זכות הבעלות במקרקעין, וכי היא מודעת היטב למצב דברים זה. כך למשל במסמך משנת 2003, תדפיס העירייה בהתייחס לנכס המבונה שעל המקרקעין, ציינה העירייה כי הבעלים במקרקעין זו הכשרת היישוב וכי העירייה היא בעלת זכות שימוש בלבד החל מיום 7.6.1972. בהסכם משנת 1996 מול העמותה המפעילה את בית

הכנסת שבמבנה, נכתב אמנם במקור כי העירייה היא "בעלים" אך כיתוב זה נמחק וצוין במקומו כי העירייה היא "מחזיקה" בלבד. מכאן למד בית המשפט המחוזי כי אף העירייה עצמה אינה סבורה כי היא בעלת זכויות לבעלות במקרקעין. בהמשך דחה את בית המשפט את טענת העירייה ל"זעקת ההגינות" המחייבת לטעמה ליתן בכורה בנסיבות המקרה לעקרון תום הלב על פני דרישת הכתב, לצורך הוכחת עסקת מקרקעין.

על יסוד כל האמור קבע בית המשפט כי הגם שהעירייה מחזיקה בפועל במקרקעין זה למעלה מ-40 שנים, לא נכרת בינה לבין הכשרת היישוב – בעצמה או כנאמנת של קצ"א – כל הסכם להעברת המקרקעין לעירייה. על כן, חייבת העירייה בתשלום דמי שימוש ראויים בגין שימושה במקרקעין.

5. לצורך חישוב דמי השימוש הראויים הוגשו לבית המשפט שתי חוות דעת מטעם הצדדים – כאשר שני המומחים נחקרו על חוות דעתם. קצ"א הסתמכה על חוות דעתו של שמאי המקרקעין מר קובי צפניה (להלן: מר צפניה), ולפיה דמי השימוש בגין 7 שנים עומדים על סך של למעלה מ-3.3 מיליון ש"ח. לעומתה העירייה הסתמכה על שומתה של שמאית המקרקעין גב' פנינה פז (להלן: גב' פז) המשמשת גם כמנהלת אגף הנכסים בעירייה ולפיה דמי השימוש הראויים מסתכמים בכ-218,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי בחן את דמי השימוש הראויים ביחס לכל שנה בנפרד וכך גם ביחס לכל אחת משתי החלקות המהוות את המקרקעין (חלקה 84 וחלקה 122); וקבע כי דמי השימוש הראויים בגין המקרקעין במשך 7 השנים הנתבעות עומדים על סך כולל של 1,971,362 ש"ח בתוספת מע"מ, הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

יוער כי על אף שנתן משקל לשתי חוות הדעת, ציין בית המשפט המחוזי כי נפלו פגמים רבים בחוות דעתה של גב' פז באופן שלא מאפשר לסמוך עליה. כבר בפתח הדברים ציין בית המשפט כי גב' פז מצויה בניגוד עניינים מובנה בהיותה מנהלת אגף הנכסים של העירייה, וכי ניגוד עניינים זה ניכר גם במהלך חקירתה על חוות דעתה באופן המקנה לחוות הדעת משקל נמוך. ואולם גם לגופה קבע בית המשפט כי לא ניתן לסמוך על השומה של גב' פז – בין היתר, משהוברר שאינה בקיאה בתחום התכנון, וכי השומה שערכה מתעלמת מזכויות הבנייה שמעבר לבנייה בפועל ואינה משקפת את שווי המקרקעין במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון כפי שראוי היה. ועם זאת ביחס לחלק מאמות המידה להערכת השווי, קיבל בית המשפט את קביעותיה של גב' פז במספר מחלוקות שנתגלעו בין השמאים – כגון בנוגע לשיעור ההפחתה מעסקאות ההשוואה בגין רמת סחירות וגמישות מועטה של שימושים במקרקעין ואינטנסיביות

השימוש. בה בעת לצורך שומות שווי המקרקעין ובהתייחס לחלקה 122, העדיף בית המשפט כמקובל את גישת ההשוואה, ובנסיבות המקרה אף את גישת השוואה העקיפה, על פני השווי שנקבע על ידי גב' פז לפי "שווי שמורת טבע". בנוגע לחלקה 84 – בחלק מן השנים הסכימה גב' פז עם שומתו של מר צפניה; וביחס לשנים האחרות, למעט שנת 2007, העדיף בית המשפט את ההערכה שביצע מר צפניה.

באשר לשיעור התשואה משווי המקרקעין – ביחס לחלקה 122, הן מר צפניה הן גב' פז חישובו את התשואה לפי 2% מן השווי. אשר לחלקה 84 – מר צפניה סבר שיש לחשב 8% תשואה וגב' פז מצדה לקחה בחשבון 5% תשואה. בעניין זה קבע בית משפט כי יש לחשב 6% תשואה; לדבריו 5% זה אמנם שיעור תשואה שגובה המינהל שהוא המחכיר הגדול במדינה ומשכך לכאורה יש להתחשב בשיעור זה, ואולם כלשון בית המשפט "לא ברור שיש למינהל קרקעות להחכרה בכרמל במרכז שכונת כרמליה שיכול שוכר לחכור ב-5%". בהינתן כל האמור, קבע בית המשפט כי שווי חלקה 84 לשנים 2006-2013 הוא 30,696,698 ש"ח, ובחישוב דמי שימוש לפי 6% לשנה דמי השימוש הם 1,841,802 ש"ח; ואילו שווי חלקה 122 בשנים אלה הוא 6,477,893 ש"ח, ובחישוב דמי שימוש לפי 2% לשנה דמי השימוש הם 129,560 ש"ח; ובסך הכל מסתכמים דמי השימוש בסך 1,971,362 ש"ח.

6. סופו של דבר, קיבל בית המשפט את תביעתה של קצ"א וקבע כי על העירייה לשלם את דמי השימוש הראויים כאמור; וזאת בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 4.6.2013, הוא יום הגשת התביעה, ועד לתשלום המלא בפועל. נוסף על כך, דחה בית המשפט המחוזי את הודעת צד ג' שהפנתה העירייה כלפי הכשרת היישוב, וחייב את העירייה בתשלום שכר טרחת עורך דין בסך של 70,800 ש"ח לכל אחת מהמשיבות, וכן בתשלום הוצאות השמאי לקצ"א.

טענות הצדדים בערעור

טענות העירייה

7. טענתה העיקרית של העירייה היא כי נכרת הסכם מחייב בינה ובין הכשרת היישוב עד לסוף שנת 1973 שלפיו יועברו המקרקעין לעירייה בתמורה. לשיטתה, שגה בית המשפט המחוזי משקבע, לאחר שהוצגה בפניו המסכת העובדתית הרלוונטית, כי לא נכרת הסכם מכר כאמור. בהקשר זה נטען כי ההתכתבויות בין מהנדס העיר להכשרת היישוב מקיימים את דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין. לביסוס טענה זו מסתמכת העירייה, בין היתר, על התכתבויות בין מהנדס העיר להכשרת היישוב משנים 1972-1974; וכן על הערותיו של מהנדס העיר בוועדה המחוזית ביחס לקידום

תכנית חפ/1551 שיזמה עיריית חיפה וחלה על המקרקעין. מדובר בתכנית שהופקדה בשנת 1972 ואושרה בשנת 1973 שבה נרשם בין היתר, בסעיף 12 תחת הכותרת "רשום", כי "השטחים המיועדים בהתאם לתכנית זו לאתר לבניין ציבורי, שטח ציבורי פתוח ודרכים ירשמו על שם עיריית חיפה ללא תשלום". במכתבים ובהערותיו לפני הוועדה מביע מהנדס העיר עמדה שלפיה המשא ומתן בין הכשרת היישוב לעירייה הבשיל לכדי עסקה – כאשר הסיכום הוא שהמקרקעין יועברו לידי העירייה בתמורה לויתור של העירייה להכשרת היישוב על פיתוח המשך רחוב קרן היסוד. בהקשר זה טוענת העירייה כי תוכנית חפ/1551, הקובעת כי המקרקעין יירשמו על שם העירייה ללא תמורה, משקפת את ההסכמות שבין הצדדים. כתימוכין נוספים לכך שבין הצדדים נקשרה עסקה להעברת המקרקעין, מפנה העירייה למכתב ששלחה הכשרת היישוב לעירייה מיום 19.8.1974 שבו דרשה הכשרת היישוב כי העירייה תישא בתשלום מס רכוש החל על המקרקעין.

לעמדת העירייה, בהסתמך על ההסכמה כאמור, על החזקתה במקרקעין ועל המצג שלפיו הכשרת היישוב היא הבעלים במקרקעין, בנתה העירייה מבנה ציבור ופיתחה את השטח הציבורי במקרקעין – זאת לאחר שמסרה את התמורה שנדרשה ממנה. מכיוון שכך, ומכיוון שנתגלתה כוונה ברורה של הצדדים להתקשר בעסקה, נטען כי "זעקת ההגנות" ועקרון תום הלב מחייבים ליתן תוקף משפטי לעסקה – וזאת במיוחד שעה שלא הוגשה תביעה כלשהי במשך כ-40 שנה. אשר לקביעת בית המשפט המחוזי כי לא ניתנה כל תמורה עבור המקרקעין שכן ממילא לא הייתה חובה על הכשרת היישוב לסלול את המשך רחוב קרן היסוד, טוענת העירייה כי לאחר שעבר זמן כה רב מאז ביצוע העסקה אין מקום כעת לתהות על התמורה שקיבלה הכשרת היישוב בגינה.

8. נוסף על הטענה כי נכרת הסכם מכר מחייב בין הצדדים, טוענת העירייה גם מספר לא מבוטל של טענות סף שלשיתתה היה מקום לדחות את התביעה בגינם ומצדיקים קבלת הערעור. כך, נטען כי כלל אין יריבות בין קצ"א ובין העירייה – הן מן הטעם שלא הוכח קיומה של נאמנות ביחס למקרקעין, הן מן הטעם שגם אלמלא כן לא קיימת לקצ"א זכות תביעה, וזאת משום שהיא נעדרת את הזיקה הקניינית הנדרשת לשם כך. טענת סף נוספת שבפי העירייה היא כי חלה התיישנות על כל תביעה שביסודה כפירה של הכשרת היישוב וקצ"א בזכותה של העירייה להחזיק במקרקעין, לנהוג בהם מנהג בעלים, ולהירשם כבעליהם. נטען כי התביעה הוגשה למעלה מ-40 שנה לאחר ביצוע העסקה הנטענת, ושבמהלכם התיישבה העירייה במקרקעין והחזיקה ועודנה מחזיקה בהם. עוד נטען בעניין זה כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי מכתבו של

עו"ד גושן מהווה הודאה בזכותה של קצ"א במקרקעין העוצרת את מירון ההתיישנות לפי סעיף 9 לחוק ההתיישנות; וכי היה על בית המשפט לקבוע כי התביעה התיישנה כבר בשנת 1998, 25 שנה מעת היווצרות העילה, קרי: ממועד תחילת החזקתה של העירייה במקרקעין; ולכל המאוחר בשנת 2008, 25 שנה לאחר שהכנ"ר מונה כמפרק קצ"א ונתוודע למחלוקת בנוגע לזכויות במקרקעין. לחלופין טוענת העירייה לקבלת הערעור עקב שיהוי בהגשת התביעה. נטען כי הכשרת היישוב מעולם לא חלקה על זכותה של העירייה להחזיק במקרקעין ולנהוג בהם מנהג בעלים וכי הכנ"ר ויתר, לפחות במשתמע, על הטענה. בהסתמך על כך שינתה העירייה את מצבה ומצב הציבור לרעה, מסרה את המקרקעין לצד שלישי ונמנעה מפיתוח קרקע חלופית.

עוד מלינה העירייה על סכום דמי השימוש הראויים שקבע בית המשפט המחוזי; וזאת בשל פגמים שנפלו לטענתה בפסק הדין בעניין זה. נטען, בין היתר, כי לא היה מקום להטיל דופי בגב' פז ולהעדיף את חוות דעתו של מר צפניה אך בשל העובדה שגב' פז משמשת כשמאית העירייה והן כמנהלת אגף הנכסים – ובית משפט זה מתבקש לתקן כשל זה. כמו כן, נטען כי בית המשפט ביצע בעצמו את החישובים והניתוחים השמאיים חלף מינוי מומחה מטעמו, וכי "לא ברור מהו מקור הסמכות לכך"; וכן נטענו טענות שונות לגופו של החישוב.

העירייה מוסיפה וטוענת כי אין להשלים עם דחייתו של בית המשפט את הודעת צד ג' שהגישה נגד הכשרת היישוב. בעניין זה נטען כי בשל מצגי השווא שהציגה כלפיה הכשרת היישוב, היה מקום לחייב את הכשרת היישוב בכל סכום שנפסק לחובתה של העירייה במסגרת פסק הדין, או למצער בחלקו של הסכום. לבסוף טוענת העירייה גם נגד גובה שכר הטרחה שחויבה בתשלומו – וזאת בשים לב למספר המועט של ישיבות שהתקיימו בתיק, האופן שבו התנהלו, והעובדה שההליך הסתיים בתוך זמן קצר.

טענות קצ"א והכשרת היישוב

9. המשיבות מצידן, כל אחת בתורה, סומכות ידיהן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתן, פסק הדין נשען על קביעות עובדתיות המעוגנות היטב בחומר הראיות ושמהן נגזרות ההכרעות השיפוטיות – ואין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב באלה. הדבר נכון הן לעניין יחסי הנאמנות שבין המשיבות, הן לגבי זהותו של הבעלים במקרקעין, הן לגבי דמי השימוש הראויים המגיעים לקצ"א; כאשר לעניין הנאמנות הוברר כבר בזמן אמת – בחילופי תכתובות שבין הכשרת היישוב ובין העירייה מראשית שנות ה-70 של המאה הקודמת – כי אמנם המקרקעין רשומים

בלשכת רישום המקרקעין על שם הכשרת היישוב, ואולם זאת כנאמנת מטעמה של קצ"א כנהנית, שהיא היא הבעלים במקרקעין. וזאת במיוחד בשים לב שטענותיה של העירייה הן כנגד רישום רב שנים בלשכת רישום המקרקעין. ביחס להודעה לצד ג' שהופנתה כלפי הכשרת היישוב, מדגישה האחרונה כי מעולם לא נכרת בינה לעירייה כל הסכם להעברת הבעלות במקרקעין ולא היה כל יסוד לעירייה לסבור אחרת; וההיפך הוא הנכון – שעה שהכשרת היישוב התנגדה באופן עקבי לעסקה שהוצעה לה על ידי העירייה. עובדה היא שלא הוכחה לא התמורה ולא ההסכמה הנטענת. נטען עוד כי הכשרת היישוב מעולם לא נתנה את הסכמתה להתיישבותה של העירייה על המקרקעין ובניית מבני ציבור שם, ואין זאת אלא שהתנהלותה של העירייה גובלת בכריזות שלטוניות. כן נטען כי הודעת צד ג' שהגישה העירייה נגד הכשרת היישוב בכל מקרה התיישנה, ודי היה בכך כדי לדחות את ההודעה משעה שהודע לעירייה עוד ביום 17.7.1973 כי הבעלים האמיתיים במקרקעין זו קצ"א; ולכל המאוחר הודע על כך לעירייה במכתב מיום 22.8.1974, כך לשיטתה של העירייה. מכל מקום, ברור לחלוטין ממכתב העירייה עוד מיום 4.11.1974 כי העירייה מודעת היטב לכך שהכשרת היישוב אינה רואה עצמה קשורה בעסקה כלשהי עם העירייה בנוגע למקרקעין. אשר לגובה דמי השימוש הראויים – המשיבות טוענות כי הכרעתו של בית המשפט המחוזי מנומקת כדבעי. היא מבוססת על סוגיות שבמומחיות ועל הראיות שהונחו לפניו, ובמיוחד התרשמותו מחוות הדעת השמאיות וחקירות השמאים. כך, הגם שפסק לקצ"א סכום נמוך בהרבה מזה שנתבע על ידה.

דיון והכרעה

טענות סף

10. טרם שאפנה לדון בטענתה העיקרית של העירייה בערעור בדבר השתכללות העסקה בינה להכשרת היישוב, אתייחס תחילה לטענות הסף של העירייה שלשיטתה מצדיקות את קבלת הערעור ודחיית התובענה.

היעדר יריבות: לטענתה של העירייה להיעדר יריבות בינה לבין קצ"א, שני פנים. הפן האחד נוגע לעצם הוכחת הנאמנות, כאשר טענתה של העירייה היא כי הנאמנות לא הוכחה כדבעי. טענה זו היא מוקשית כבר מעצם העובדה שהן הכשרת היישוב כנאמנת הן קצ"א כנהנית מסכימות על דבר קיומה של הנאמנות ואין כל טענה מצד העירייה כי הנאמנות נעשתה למראית עין בלבד. אין זאת אלא שקיימים יחסי נאמנות בין השתיים, ומנקודת מבט של העירייה אין משמעות למועד היווצרותה. כך כל עוד שאין טענה בפי המשיבות שהעסקה הנטענת להעברת המקרקעין – לו הוכחה – חסרת נפקות משום שהכשרת היישוב חרגה מסמכותה; וטענה כזו אין. הטענה שבפי

המשיבות היא, שמעולם לא נקשרה בין העירייה לבין הכשרת היישוב עסקה להעברת הבעלות במקרקעין, והעובדה שבין המשיבות שררו יחסי נאמנות והבעלים האמיתיים במקרקעין זו קצ"א – דבר שהיה ידוע לעירייה "בזמן אמת" – אינה אלא תימוכין נוספים לכך שההסכם הנטען על ידי העירייה אין לו כל יסוד. ומכל מקום, קיומה של הנאמנות הוכח בשורה ארוכה של ראיות, ודי אם אמנה את חלקן. כך כבר במכתב הכשרת היישוב מיום 17.7.1973 המופנה לעירייה (מוצג 1 למוצגי הכשרת היישוב), הובא לידיעת העירייה כי קיימות לקצ"א זכויות במקרקעין; ובמכתב מיום 22.8.1974 הממוען לעירייה (מוצג 2 למוצגי הכשרת היישוב), חזרה הכשרת היישוב על הדברים בשפה שאינה משתמעת לשני פנים, כאשר כתבה כי "שתי החלקות הנ"ל (המקרקעין, ע"ב) אמנם רשומות בשם חברתנו בלשכת רשום המקרקעין אולם הן שייכות בפועל לקהילת ציון אמריקאית (קצ"א, ע"ב) ע"י קרן היסוד, ורשומות בשם חברתנו כנאמנים בלבד..."; ומכתבים נוספים ברוח זו מיום 17.11.1974 ו- 31.12.1974 (מוצגים 3 ו-7 למוצגי הכשרת היישוב). הנה כי כן, הכשרת היישוב הבהירה לעירייה בלשון חד-משמעית כי קצ"א היא בעלת דברה של העירייה להידברות בקשר עם המקרקעין וכי הכשרת היישוב רשומה כבעלים בנאמנות עבור קצ"א כנהנית.

עדות נוספת ליחסי הנאמנות נמצא בהוכחת חוב שהגישה הכשרת היישוב בהליך הפירוק של קצ"א בגין הוצאות הנאמנות (ת/6), ובעקבותיה הסדר בין הכנ"ר כמפרק קצ"א ובין הכשרת היישוב, המבוסס על הנאמנות (ת/7); וכן בהערת אזהרה שנרשמה על המקרקעין בשנת 1994 לזכות קצ"א; באישור שלטונות מיסוי מקרקעין מיום 10.3.1997 (ת/8) שלפיו הכשרת היישוב היא נאמנה של קצ"א, בין היתר במקרקעין; בדרישת הכשרת היישוב מיום 15.7.1977 כנאמנת, מאת קצ"א כנהנית, לתשלום מס רכוש על המקרקעין (מוצג 5 למוצגי הכשרת היישוב); וכן מכתבו של עו"ד גושן מיום 22.4.2009 (מוצג 26 למוצגי הכשרת היישוב) ועדותו לפני בית המשפט המחוזי שעולה מהם שהעירייה הייתה מודעת לכך שהמקרקעין רשומים בבעלות הכשרת היישוב כנאמנת עבור קצ"א. ויוער בנקודה זו, כי בית המשפט המחוזי דחה את ניסיון העירייה לשוות לייצוגו של עו"ד גושן את העירייה גוון טכני והיקף מוגבל בכל הנוגע לטיפולו בקשר עם המקרקעין, ואין מקום להתערב בקביעה זו שהיא קביעה עובדתית מבוססת ומובהקת.

הפן האחר של הטענה בדבר היעדר יריבות, מתייחס לזכותו של הנהנה לפעול בנכסי הנאמנות. לטענת העירייה, אף אם קצ"א היא אכן הנהנית במקרקעין (וכפי שהוברר, אמנם כך הוא), לא נתונה בידה זכות תביעה נגד העירייה וזאת מן הטעם שקצ"א נעדרת זיקה קניינית למקרקעין. ואולם כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הטענה

כי זכות התביעה שמורה להכשרת היישוב בלבד כנאמנת, דינה להידחות. כבר נקבע לא אחת בבית משפט זה כי לנהנה בנאמנות במקרקעין "זכות שביושר", שעליה נאמר שהיא זכות מעין קניינית במקרקעין, ומגמת הפסיקה והספרות היא חיזוקה של זכות זו (לסקירה מקיפה של הסוגיה ראו ע"א 5955/09 כונס הנכסים נ' טאובר טוב, פ"ד ס"ה (1) 532 (2011)). די בכך כדי לבסס יריבות בין הנהנה לבין מי שמחזיק שלא כדין במקרקעין – ודאי שכך מקום שהנאמנת תומכת בתביעה, כבענייננו. ויוזכר עוד, כי הכשרת היישוב יפתה את כוחו של הכנ"ר המשמש כמפרק קצ"א לנקוט בכל הליך משפטי בקשר עם נכסים שהכשרת היישוב מחזיקה בהם בנאמנות, ובהם המקרקעין.

11. התיישנות: בדין דחה בית המשפט את טענת העירייה שלפיה התביעה התיישנה. ראשית דבר ייאמר, כי התביעה איננה לבעלות במקרקעין אלא לדמי שימוש במקרקעין. ואולם ברי כי זכות התביעה לדמי שימוש היא זכות הנגזרת מן הבעלות במקרקעין. אין חולק כי הכשרת היישוב רשומה כבעלים במקרקעין, כאשר הן הכשרת היישוב הן קצ"א מסכימות שהכשרת היישוב היא נאמנת במקרקעין עבור קצ"א כנהנית וכבעלים האמיתי. אלא שבעוד בית המשפט המחוזי נפנה, לעניין ההתיישנות, לברר אימתי הכחישה העירייה את הנאמנות וקבע שלא עשתה כן עד להגשת התביעה נגדה שרק אז לדבריו ועל פי הפסיקה החל מירון ההתיישנות, תוך שהפנה לע"א 1555/99 צימבלר נ' תורג'מן (29.6.2003), אין הנדון דומה לראיה; שכן הדברים שם נאמרו בהתייחס להכחשת הנאמן את הנאמנות, ולא צד שלישי – היא העירייה בענייננו. במילים אחרות, לשאלה אם העירייה הכחישה את הנאמנות אם לאו ואימתי, אין כל נפקות לצורך הדיון בסוגיית ההתיישנות. והדברים מקבלים משנה תוקף, בהינתן שהנאמנות אינה מוכחשת כלל ועיקר על ידי הכשרת היישוב, היא הנאמנת; ההיפך מכך, הכשרת היישוב לאורך כל הדרך מחזיקה בטענה כי לכתחילה רכשה את המקרקעין כנאמנת עבור קצ"א וזו גם עמדת האחרונה. אין זאת אלא שתביעתה של קצ"א לא התיישנה, מקום שדמי השימוש נתבעים מכוח זכות הבעלות של קצ"א במקרקעין בהיותה נהנית מתוקף הנאמנות שבינה להכשרת היישוב שאין חולק שרשומה כבעלים במקרקעין ותומכת בתביעה.

בלא לגרוע מהאמור וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, גם אם תביעתה של קצ"א הייתה לבעלות במקרקעין אל מול העירייה, ולא היא, זו לא התיישנה. זאת לנוכח מכתבו מיום 22.4.2009 של עו"ד גושן מטעם העירייה, המהווה הכרה מפורשת וחד-משמעית בזכויותיה של קצ"א ביחס למקרקעין; שאז ולפי סעיף 9 לחוק ההתיישנות, אם הודה הנתבע בכתב בקיום זכות התובע, תחל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה; ומאז ההודאה תקופה ההתיישנות בוודאי שלא חלפה. ויאמר בהקשר זה כי העירייה

ביקשה לטעון כי עו"ד גושן לא מונה על ידה אלא לצורך הסדרת הרישום של המקרקעין ונכסים אחרים על שם העירייה; ואולם טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי תוך שקבע כי הוברר שעו"ד גושן ייצג את העירייה לכל דבר ועניין וכי ההרשאה שניתנה לו לא הוגבלה. בתוך כך קבע בית המשפט כי ניסיון העירייה להמעיט מהיקף הסמכויות שניתנו בידי עו"ד גושן ולשוות לתפקידו אופי טכני, לא צלח. זוהי קביעה עובדתית במובהק הן על יסוד המסמכים שהוצגו, הן לאחר שמיעת עדותו של עו"ד גושן והתרשמותו של בית המשפט המחוזי, ואין סיבה להתערב בכך.

סופו של דבר, בפני בית המשפט המחוזי עמדה תביעתה של קצ"א לדמי שימוש ראויים בגין החזקה של העירייה שנטען שאיננה כדין במקרקעין. הגם שאגב כך נדרש לברר את זכויותיה הנטענות של העירייה במקרקעין, מדובר בתביעה "בשאינו מקרקעין" – וכאמור בסעיף 5(1) לחוק ההתיישנות, היא מתיישנת בחלוף 7 שנים מיום היווצרות עילת התביעה (ראו ע"א 8880/13 וינשל נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (30.8.2016)). מאפיין נוסף של תביעה לדמי שימוש ראויים בגין החזקה במקרקעין שלא כדין, הוא כי המדובר בעילת תביעה "מתחדשת", במובן זה שעילה חדשה נוצרת כל עוד המחזיק בקרקע בניגוד לדין ממשיך להחזיק בה (ראו לעניין זה ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד (4) 525, 553 (22.6.2008)). במצב דברים זה, אין זאת אלא שתביעתה של קצ"א לדמי שימוש ראויים בגין 7 השנים שקדמו להגשת התביעה לא התיישנה. יצוין עוד כי בדין קבע בית המשפט המחוזי, כעמדת המשיבות ותוך שדחה את עמדת המערערת, כי משעסקין במקרקעין מוסדרים אין תחולה לחוק ההתיישנות בתביעות לקיום זכות במקרקעין. זאת לנוכח הוראת סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין הקובע כי "חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים", מבלי לפגוע בטענת התיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת החוק ביום 1.1.1970. ואין חולק שעסקין בטענת התיישנות שלאחר מועד תחילת החוק וכי עניין לנו במקרקעין מוסדרים.

12. שיהוי: בדין נדחתה אף טענת השיהוי שהעלתה העירייה. כידוע, על מנת לבסס טענת שיהוי על הטוען לשיהוי להראות, בין היתר, כי התובע ויתר (במפורש או במשתמע) על זכות התביעה, וכבר נקבע כי חלוף הזמן כשלעצמו אינו מצביע על ויתור כזה (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נז' (5) 433); או לחלופין שומה על התובע להראות כי הנתבע שינה את מצבו לרעה עקב התנהגות בלתי ראויה של התובע (ראו למשל: ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כרמיאל נ' מסרי, פסקאות 42-43 (29.8.2016)). אשר לאפשרות הראשונה, עולה בבירור מן הראיות כי קצ"א מעולם לא ויתרה על זכויותיה.

אלה נתבעו עוד בשנת 1973, ובחלופת מכתבים ענפה בין העיריה ובין הכנ"ר כמפרק קצ"א מאז שמונה בשנת 1984. ויוזכר שמדובר בעילת תביעה "מתחדשת", כל עוד העירייה מחזיקה במקרקעין. אין מקום להיעתר למחיקת התובענה על הסף עקב שיהוי גם בהתייחס לתנאי החלופי של שינוי מצבה של העירייה לרעה. אמנם, על פניו במידה מסוימת אכן השתנה לרעה מצבה של העירייה בעקבות עלייתה על המקרקעין ופיתוחם. עם זאת, על מנת לשעות לטענת השיהוי מטעם זה, נדרש ששינוי מצבו לרעה של הנתבע ייעשה עקב התנהגות בלתי ראויה של התובע. במקרה דנן, לעירייה נודע על זכויותיה של קצ"א במקרקעין לכל המאוחר בשנת 1974 – ומאז שמונה הכנ"ר למפרק קצ"א נתבעות כל העת זכויותיה של קצ"א מפורשות. משכך, אף אם נצא מהנחה כי מצבה של העירייה השתנה לרעה, לא די בכך כדי לדחות את התובענה עקב השיהוי הנטען בהגשתה.

האם נקשר הסכם מכר בין הכשרת היישוב לעירייה עד לסוף שנת 1973, ובכלל

13. לאחר שהכרענו בטענות הסף שהעלתה העירייה, ואלה נדחו, נפנה לדון בטענה כי בינה ובין הכשרת היישוב נקשרה עסקה להעברת הבעלות במקרקעין. כזכור, העירייה טוענת כי אם אמנם נכרת הסכם מכר בינה ובין הכשרת היישוב, הרי שהיה מקום לדחות את התביעה ודין הערעור להתקבל, מן הטעם שהעירייה לדבריה נתנה תמורה עבור המקרקעין והזכויות במקרקעין שייכות לה הלכה למעשה על אף שהעסקה לא נסתיימה ברישום. יוער כבר בפתח הדברים, לא מצאתי מקום לסטות מקביעתו של בית המשפט המחוזי כי לא התגבשה כל עסקה להעברת הבעלות במקרקעין ולא נקשר הסכם מכר בין העירייה ובין הכשרת היישוב טרם שידעה העירייה על זכויותיה של קצ"א במקרקעין ובכלל. בהקשר זה אזכיר את ההלכה הידועה, ולפיה אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים; זאת למעט במקרים חריגים שבהם מסקנותיה של הערכאה הדיונית אינן מבוססות, או מקום שבו התשתית שעליה נסמכות המסקנות היא מופרכת או בלתי סבירה בעליל (ראו, למשל, ע"א 7436/12 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ. חברה לבניה בע"מ, פסקה 39 (6.7.2017)). בענייננו, ערעור העירייה בכל הנוגע להסכם המכר הוא ערעור עובדתי גרידא ואך מובן שיש בכך כדי להשליך על תוצאות פסק הדין. מכל מקום ולגופו של עניין, לאחר בחינת מכלול הראיות בתיק, סבורתני כי בדין קבע בית המשפט המחוזי את שקבע, ואפרט.

הנטל להוכיח שבין העירייה להכשרת היישוב התגבש הסכם מכר להעברת הבעלות במקרקעין, כטענת העירייה, מוטל על האחרונה; בבחינת המוציא מחברו עליו הראיה. לא רק זאת, אלא שהעירייה טוענת לבעלות כנגד הרישום הקיים על שם הכשרת היישוב בלשכת רישום המקרקעין עוד משנת 1950, ובהינתן שהוכחו יחסי הנאמנות בין

הכשרת היישוב לקצ"א וכאשר לזכות האחרונה נרשמה הערת אזהרה בשנת 1994 ; ויש בכך כדי ליתן משנה תוקף לנטל המוטל על העירייה להוכיח את זכויותיה הנטענות, משסעיף 125 (א) לחוק המקרקעין קובע כי הרישום ביחס למקרקעין מוסדרים מהווה ראייה חותכת לתוכנו. העירייה מצידה טוענת כי המשא ומתן שהתנהל בינה להכשרת היישוב הבשיל במועד מסוים שאינו ידוע, אך קודם לסוף שנת 1973, לכדי הסכם מכר מחייב. מנגד טוענות המשיבות כי לא כך הוא, והן סומכות ידיהן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וההנמקות שהובאו שם. דעתי כאמור כדעת המשיבות, ואמנה להלן שורה של אינדיקציות המחייבות את המסקנה כי העירייה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכחת זכויותיה הנטענות במקרקעין ; וכי אף הוכח ההיפך מכך, והוא שלא נקשרה כל עסקה להעברת הבעלות במקרקעין לעירייה.

14. ההתכתבות שבין הכשרת היישוב למהנדס העיר: טענת העירייה היא כי בינה ובין הכשרת היישוב נכרת הסכם מכר מחייב עד לסוף שנת 1973. מעבר לכך שקיומו של הסכם כזה לא הוכח, קיימות ראיות המצביעות באופן פוזיטיבי על כך שעד למועד זה לא נכרת הסכם מכר בין העירייה להכשרת היישוב ודי בהן כדי לדחות את טענתה זו של העירייה. ואסתפק בהפניה לשניים מהמסמכים המעידים על היעדרו של מפגש רצונות בין הכשרת היישוב לעירייה להתקשר בהסכם מכר במועד זה.

א. מכתב הכשרת היישוב למהנדס העיר מיום 17.7.1973 (מוצג 1 למוצגי הכשרת היישוב). ביום 12.7.1973 שלח מהנדס העיר להכשרת היישוב מכתב המתייחס למקרקעין. במכתב טען מהנדס העיר כי במסגרת משא ומתן שניהלו הצדדים בנוגע למקרקעין, סוכם כי הכשרת היישוב תסלול את רחוב קרן היסוד רק לאורך הנכס שלה וכי העירייה תוותר להכשרת היישוב על פיתוח המשך רחוב קרן היסוד ; בתמורה יועברו המקרקעין על שם העירייה. בתגובה למכתב זה שלחה הכשרת היישוב ביום 17.7.1973 מכתב חוזר, שבו נכתב בזו הלשון: "אנו מציעים לקיים פגישה משותפת כדי ללבן את כל הבעיות הקשורות בחלקות 84 ו-122 בגוש 10764 (המקרקעין – ע'ב') כולל התביעות שיש לקהילת [קהילת – ע'ב'] ציון (קרן היסוד) בשטח". וזוהי עדות לכך שנכון ליום 17.7.1973 לא היה סיכום כלשהו בין הכשרת היישוב ובין העירייה, בניגוד לנטען על ידי האחרונה ; והסכם מכר בוודאי שלא נכרת עד למועד זה.

ב. מכתב הכשרת היישוב למהנדס העיר מיום 19.11.1973 (מוצג 4 למוצגי הכשרת היישוב). ככל הנראה במסגרת המשך המשא ומתן בין הכשרת היישוב לעירייה בנוגע למקרקעין, שלחה הכשרת היישוב למהנדס העיר מכתב נוסף המתייחס לתמורה המוצעת עבור המקרקעין. במכתב מציינת הכשרת היישוב כי

להבנתה ההצעה העומדת על השולחן היא שהמקרקעין יוחכרו לעירייה, ובתמורה תשוחרר הכשרת היישוב מעול שרביץ עליה באותה עת בפרויקטים שונים. אחד הפרויקטים שעליהם דובר הוא פיתוח רחוב קרן היסוד לכל אורכו. על כך העירה הכשרת היישוב במכתב מיום 19.11.1973, כי עוד בשנת 1971 התנגדה לדרישת העירייה לפיתוח הרחוב, וזאת מן הטעם שעל פי פקודת העיריות וחוקי העזר היה על הכשרת היישוב להשתתף אך ורק בהוצאות הסלילה בחלק הרחוב שגובל בנכס שבבעלותה ולא מעבר לכך. ובמילים אחרות – בהיעדר חובה על הכשרת היישוב לפתח את המשך הרחוב, אין משמעות ל"ויתור" העיריה על דרישה שלא קיימת לכתחילה, וברי שהויתור הנטען בשום אופן אינו יכול להוות תמורה. עוד בהקשר זה צוין במכתב בזו הלשון "בפגישה שהתקיימה אצלך, סוכם על פשרה בנדון, אולם לדעתנו אין לראות בפשרה זאת תמורה עבור שתי החלקות (המקרקעין, ע'ב)". בהמשך המכתב נרשם כי "בסיכומי של דבר, כשנצטרך לבוא לדירקטוריון ולבקש אישור להחכרתן של החלקות הנדונות לעירייה כפי שביקשת, יהיה לנו קשה להצביע על התמורה עבור שתי החלקות הנ"ל".

15. הנה כי כן, גם ביום 19.11.1973, סוף שנת 1973 והמועד הנטען לכריתת הסכם המכר, אין הסכמה בין הצדדים בנוגע לתמורה הראויה עבור המקרקעין וזאת על אף הבעת הנכונות מצדה של הכשרת היישוב להעביר את המקרקעין לעירייה בתמורה ראויה. ולא הוצגה כל התכתבות מאוחרת לכך או מסמך, אף לא צירוף מסמכים, המעידים על הסכמות כלשהן שהתגבשו בהמשך חודש נובמבר 1973, אף לא בחודש דצמבר, תמורת ויתור על הוצאות סלילה וקריאת רחוב על שם הכשרת היישוב, כנטען על ידי העירייה; או בתמורה אחרת כלשהי. מכאן, כי עד סוף שנת 1973 ובניגוד לעמדת העירייה, לא נכרת הסכם להעברת הבעלות במקרקעין בין הכשרת היישוב לעירייה; ולא רק זאת, אלא שהכשרת היישוב בהחירה בזמן אמת כי אין הסכמה מצידה לתנאי העסקה שהוצעו, ובראשם התמורה הנטענת.

אם לא די בכך, העירייה עצמה במסמכיה הפנימיים הודתה שאינה בעלת הזכויות במקרקעין מכוח הסכם מכר – אלא המחזיקה בלבד. כך בתדפיס הנכס משנת 2003 בתיק הנכסים של העירייה המתייחס לחלקה 84, אחת משתי החלקות המהוות את המקרקעין, ברישומי העירייה מצוין כי הבעלים הרשום זו הכשרת היישוב וביחס לעירייה צוין כי היא בעלת זכות שימוש, ולא נאמר כי היא בעלת זכות בעלות לא רשומה. גם בהסכם משנת 1996 שבו התקשרה העירייה עם העמותה המפעילה את בית הכנסת שבמבנה שעל המקרקעין, אמנם במקור נכתב "בעלים" אך כיתוב זה נמחק ותחתיו צוין "מחזיקה". הנה כי כן, לא זו בלבד שלא נקשר הסכם למכר המקרקעין בין

העירייה להכשרת היישוב, אלא שאף העירייה עצמה לא סברה שכן הוא, והתנהלה במסמכיה הפנימיים בהתאם. מסקנה זו מתיישבת היטב גם עם העובדה שלאחר המועד הנטען להשלמת העסקה בשנת 1973, ולאורך כל הדרך, הכשרת היישוב היא שהמשיכה ונשאה בתשלום המיסים החלים על המקרקעין כנאמנת של קצ"א (כפי שעולה מפניית הכשרת היישוב לקצ"א בנדון, מיום 15.7.1977); והעובדה שבהמשך באה הכשרת היישוב בטרוניה כלפי העירייה בנוגע לחיובי המס כאמור, נובעת מכך שהעירייה היא שמחזיקה במקרקעין ועושה בהם שימוש, ואין בכך ולו רמז לקיומה של עסקת מכר בין הצדדים.

עניין נוסף שעומד בעוכריה של העירייה להוכחת הסכם מכר כנטען על ידה, הוא שאין בידיה להצביע אימתי גובשה אותה עסקה נטענת. כל שנטען בהקשר זה הוא כי על פי המסמכים שהוצגו, היה על בית המשפט לקבוע כי נקשרה עסקה להעברת המקרקעין בין העירייה להכשרת היישוב במועד כלשהו "לפני סוף שנת 1973". אמנם, אין מדובר בתנאי הכרחי להוכחת קיומו של הסכם מכר, אך חוסר היכולת של העירייה להצביע על מועד התקשרות קונקרטי, חרף המסמכים הרבים שהוצגו לבית המשפט, מדברת בעד עצמה. עובדה היא שבמשך עשרות השנים שחלפו מעת שלטענת העירייה קמה זכותה להעברת רישום זכויות הבעלות במקרקעין על שמה לא נקטה בשום הליך נגד הכשרת היישוב.

16. יוער בנקודה זו כי לא נעלם מעיניי כי במכתבים ששלח מהנדס העיר להכשרת היישוב, וכן בדיונים פנימיים בעירייה בראשית שנות ה-70 של המאה הקודמת, טען מהנדס העיר כי בין הצדדים סוכם על מתווה שלפיו תועבר הבעלות במקרקעין לעירייה, ובתמורה העירייה תוותר להכשרת היישוב על המשך פיתוח רחוב קרן היסוד. בתוך כי הפנה מהנדס העיר גם לתכנית חפ/1551 שחלה על המקרקעין, שיזמה העירייה ונתאשרה בשנת 1973, שבה נרשם תחת הכותרת "רשום" כי "השטחים המיועדים בהתאם לתכנית זו לאתר לבניין ציבורי, שטח ציבורי פתוח ודרכים ירשמו על שם עיריית חיפה ללא תשלום". ואולם דעתי כדעת בית המשפט המחוזי כי אין באמירות מהנדס העיר בכתב ובעל פה, גם לא בהוראות התוכנית כשלעצמה, כדי להקנות לעירייה זכויות בעלות במקרקעין; ואין זאת אלא שהעירייה לא רכשה דבר בתוקף הוראות התוכנית. למעשה אף העירייה אינה טוענת כך, שהרי טענתה היא שרכשה את המקרקעין בהסכם ובתמורה מאת הכשרת היישוב; וטענה זו אינה מתיישבת עם הטענה שהעירייה זכתה כביכול במקרקעין ללא תשלום לפי הוראות התכנית. ויוער כי אין טענה שהמקרקעין הופקעו או כל טענה מעין זו.

מקובלת על ידי עמדת בית המשפט המחוזי גם בהתייחסו למכתב מיום 19.8.1974 (מוצג 6 למוצגי הכשרת היישוב) שבו מציינת הכשרת היישוב כי המקרקעין שייכים לעירייה או עומדים להיות מופקעים על ידה, ואף על פי כן היא הנושאת בתשלום המיסים בגינם – מכתב שיש בו לכאורה משום תימוכין בטענת העירייה בדבר סיכום כאמור. כפי שקבע בית המשפט, יש לקרוא מכתב זה בהקשרו, והוא טרוניית הכשרת היישוב על שהיא נדרשת לשלם מס רכוש בגין המקרקעין משום שהם רשומים על שמה, בעוד אם היו המקרקעין רשומים על שם העירייה זו הייתה משוחררת ממיסים; ועל כן דרשה הכשרת היישוב אישור מאת העירייה על ההחזקה והשימוש במקרקעין על ידי האחרונה "עד שתתברר סופית הדרך להעברת[ם] לעירייה בהתאם לחוק ולהסכמים בינינו בנדון". כפי שציין בית המשפט המחוזי, "הכשרת היישוב צד ג', לא התנגדה להפקעת המקרקעין או לרכישתם על ידי [העירייה]. עולה מתוך הפנייה הזו ש[הכשרת היישוב] התנגדה להעברת המקרקעין ללא תמורה [לעירייה]. היא דרשה להגיע להסכם בדבר התמורה עבור המקרקעין, ובינתיים [שהעירייה] המחזיקה בפועל במקרקעין תשלם את מס הרכוש. אין במכתב זה כדי להוכיח שבין הצדדים היה הסכם שלפיו המקרקעין הנדונים יועברו [לעירייה] ללא תמורה או כנגד ויתור על דרישה לסלילת חלק רחוב שלא היה על [הכשרת היישוב] לסלול מלכתחילה" (ההדגשה במקור, ע'ב') (סעיף 43 לפסק הדין).

עובדה היא שכבר שלושה ימים לאחר מכן, במכתב מיום 22.8.1974, מציינת הכשרת היישוב בבירור כי היא רשומה כבעלים בנאמנות בלבד וקצ"א היא הבעלים האמיתי במקרקעין. בהמשך ההתכתבות, במכתב מיום 31.12.1974 מדגישה הכשרת היישוב כי יש לפנות לקצ"א לקבל את הסכמתה לכל עסקה להעברת המקרקעין – וכי רק על פי הוראותיה ייחתמו מסמכים מתאימים להעברה. הן התכתבות שקדמה למכתב מיום 19.8.1974 הן ההתכתבות הענפה שלאחריו, מעידים אפוא בבירור שלא הייתה כל הסכמה בנוגע לתמורה וכן שהובהר לעירייה פעם אחר פעם כי אם וכאשר תבשיל עסקה בקשר למקרקעין, צריך שתיעשה מול קצ"א.

17. העירייה טוענת כי גם אם תידחה טענתה בדבר כריתתו של הסכם מכר, וחרף דרישת הכתב הקבוע בסעיף 8 לחוק המקרקעין, "זעקת ההגינות" ועקרון תום הלב מחייבים הכרה בזכויותיה של העירייה במקרקעין. זאת מן הטעם שהעסקה הושלמה הלכה למעשה כאשר קיבלה העירייה את החזקה במקרקעין וביצעה את עבודות הפיתוח בהמשך רחוב קרן היסוד, והיא מחזיקה במקרקעין ומקיימת בהם פעילות במשך שנים ארוכות. בטענתה הסתמכה העירייה במיוחד על ע"א 986/93 קלמר נ' גיא פ"ד נ (1) 185, (להלן: הלכת קלמר) אלא שלא ניתן לשעות לטענה זו בנסיבות המקרה. נקודת

המוצא ליישומה של הלכת קלמר, היא שבין הצדדים התגבשה הסכמה לקיומה של עסקה במקרקעין, שהצדדים לא העלו אותה על הכתב. כפי שציין בית המשפט המחוזי, הלכת קלמר מאפשרת בנסיבות חריגות לוותר על דרישת הכתב אבל היא אינה מאפשרת לוותר על דרישת ההגעה להסכם. ובענייננו לא הוכח שהצדדים הגיעו לידי הסכמה, בוודאי לא בנוגע לתמורה. לא הייתה גמירות דעת ולא מסוימות. בעניין זה מקובלת עליי עמדת בית המשפט, כי אין לייחס חוסר תום לב למשיבות, משהעירייה מחזיקה בפועל במקרקעין ומשתמשת בהם בלא תשלום דמי שימוש; ותוך שנשמעות טענות חוזרות ונשנות כלפיה וחוסר הסכמה לבעלותה הנטענת, בלא ששולמה על ידה כל תמורה. מקובל עליי גם כי קיים קושי רב בטענה שוויתור על דרישת פיתוח המשך רחוב קרן היסוד מהווה תמורה ראויה עבור המקרקעין, אף לא תמורה כלל. כפי שקבע בית המשפט, וכפי שגרסה הכשרת היישוב עוד בראשית הדרך – על פי חוקי העזר שהיו נוהגים באותה העת, סלילת המשך רחוב קרן היסוד בחלק שאינו גובל במבנה שבבעלות הכשרת היישוב, לא הייתה צריכה להיות מוטלת על הכשרת היישוב לכתחילה. ממילא "ויתור" על חובה שלא קיימת אינו בגדר תמורה. "זעקת ההגינות" אין בה אפוא כדי לסייע בידי העירייה, משחסר היסוד לטענה ממין זה.

18. על יסוד כל האמור, נדחית הטענה כי נכרת הסכם מכר בין העירייה ובין הכשרת היישוב, לא בעצמה ולא כנאמנת של קצ"א. משכך, ומשנדחו טענות הסף של העירייה, חייבת העירייה בדמי שימוש עבור שימושה במקרקעין בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה.

דמי השימוש הראויים והסוגיה השמאית

19. כפי שצוין לעיל, בפי העירייה טענות בנוגע להערכת בית המשפט המחוזי את דמי השימוש הראויים. נטען כי לא היה מקום להעדיף את חוות דעתו של מר צפניה, וכי בית המשפט המחוזי חרג מסמכותו כאשר פסק ביחס לחלק מן השנים דמי שימוש ראויים בשיעור שלא נטען על ידי מי מהצדדים. עוד מלינה העירייה על כך שבית המשפט המחוזי לא מינה שמאי מטעמו שעה שהיו בפניו שתי חוות דעת סותרות; וכן על הדרך שבה חישב בית המשפט את דמי השימוש הראויים. נוסף על כך, העירייה קובלת על התייחסותו של בית המשפט לחוות דעתה של המומחית מטעמה, גב' פז, ובפרט על כי ייחס לה ניגוד עניינים.

בעניין זה ראוי לחזור תחילה על שנאמר כבר פעמים רבות בפסיקה, והוא כי על "בית המשפט הוא המכריע על סמך הראיות שבפניו, והוא רשאי לאמץ מסקנות המומחים, לדחותן כולן או חלקן ואין נפקא מינה אם מדובר במומחים מטעם הצדדים

ואף במומחים מטעם בית המשפט" (ראו: ע"א 3079/08 מדינת ישראל נ' הקדש קרן עזרה ע"ש יעקב הייטנר, פסקה 34 (4.7.2012) וההפניות שם). בית המשפט המחוזי בחן את חוות הדעת שהונחו לפניו, תוך שציין שהוא מעדיף את חוות הדעת של השמאי צפניה, לאחר שהתרשם משתי חוות הדעת ומעדויות המומחים. על אף האמור, נתן בית המשפט משקל נכבד לחוות דעתה של גב' פז, שהעידה מטעם העירייה, ובחר לסטות מחוות דעתו של מר צפניה בנקודות מסוימות ומנימוקים שפירט. במצב דברים זה, אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לדמי השימוש הראויים – וזאת בשים לב לכך שהתערבות כאמור תיעשה בצמצום בלבד (ראו למשל: ע"א 7436/12 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ. חברה לבניה בע"מ, פסקה 10 (6.7.2017)).

אשר לביקורת שמתח בית המשפט על כך שחוות הדעת השמאית ניתנה על ידי גב' פז מטעם העירייה בעוד היא משמשת כמנהלת הנכסים בעירייה, סבורתני כי הביקורת היא במקומה, משום שעל פניו "כפל התפקידים" משמיע חשש לניגוד עניינים. גם בטענה כי היה על בית המשפט למנות מומחה מטעמו שעה שעמדו בפניו שתי חוות דעת סותרות לא מצאתי ממש, שכן "כשבאות לפני בית המשפט חוות-דעת של מומחים אשר יש בהן, על-פי מהימנותן וכוחן המשכנע, לאפשר לבית המשפט לפלס את דרכו ולהגיע לממצאים ולמסקנות כנדרש להכרעת הדין, אין מוטלת עליו כל חובה למנות מומחה מטעמו, רק מכיוון שאין הוא מוכן לסמוך אף על אחת מחוות הדעת במלואה, והסתמכותו היא בחלקה על חוות הדעת האחת ובחלקה על חוות הדעת האחרת" (ע"א 974/91 עמיד חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה, פ"ד נ(5) 104, פסקה 4 (1996)).

מכל האמור לעיל, סבורתני כי אין להתערב בשיעור דמי השימוש הראויים שקבע בית המשפט המחוזי. זאת למעט עניין אחד, הוא שיעור התשואה שלפיה יש לגזור את דמי השימוש משווי חלקה 84. בעניין זה סבר מר צפניה שיש לחשב לפי 8% תשואה; גב' פז סברה שיש לחשב לפי 5% תשואה; ובית משפט העמיד את שיעור התשואה על 6%. בתוך כך ציין בית המשפט כי 5% תשואה זו התשואה שגובה המינהל שהוא המחכיר הגדול במדינה, ולא מצאתי סיבה טובה לסטות מכך. התוצאה היא שדמי השימוש הראויים בגין חלקה 84 יועמדו על סך 1,534,835 ש"ח (במקום 1,841,802 ש"ח); דמי השימוש הראויים בגין חלקה 122 יוותרו בסך 129,560 ש"ח כפי שקבע בית המשפט המחוזי; ובסך הכל דמי השימוש הראויים בגין המקרקעין יועמדו על סכום של 1,664,395 ש"ח.

20. לאחר שהכרענו בדבר חבותה של העירייה בדמי שימוש, וקבענו את סכום דמי השימוש הראויים שבתשלומם היא חייבת, נותר עוד לדון בהודעת צד ג' שהפנתה

העירייה כלפי הכשרת היישוב. לטענת העירייה שומה על הכשרת היישוב לפצותה במלוא הסכום שייפסק לחובתה במסגרת ההליך, ולמצער בגין חלק מהסכום. גם בעניין זה לא מצאתי להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. אמנם בית המשפט דחה את הודעת צד ג' ששלחה העירייה, לכאורה בלא הנמקה, אך למעשה דחיית ההודעה לצד ג' מתבקשת מעצם תוצאת פסק הדין ונימוקיו. העירייה כזכור טוענת כי הכשרת היישוב הציגה כלפיה מצג שווא שלפיו הכשרת היישוב היא הבעלים האמיתי במקרקעין. נטען כי מצג שווא זה גרר שינוי לרעה במצבה של העירייה, שכן זו התיישבה על המקרקעין, פיתחה אותם, ואף נמנעה מפיתוח חלקות אחרות. עם זאת, כפי שהוברר, ההכרעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נסמכת בעיקרה על העובדה שכאשר תפסה העירייה חזקה במקרקעין לא היה בידה כל מקור חוקי לעשות כן – וזאת במובחן מהשאלה אם הודיעה הכשרת היישוב לעירייה על זכויותיה של קצ"א במקרקעין בזמן אמת; ובקביעה זו לא מצאתי מקום להתערב. בין כך ובין כך, הוכח כי לכל הפחות משנת 1974 הייתה העירייה מודעת ליחסי הנאמנות הנטענים בין הכשרת היישוב לקצ"א. משאלה פני הדברים, אין מקום לחייב את הכשרת היישוב בחיובים שחויבה בהם העירייה בגין שימושה במקרקעין. ויוזכר כי מדובר בשימוש המשתרע על פני עשרות שנים, כאשר התביעה לדמי שימוש היא בגין שבע שנים בלבד מפאת דיני ההתיישנות.

נושא אחרון שיש ליתן עליו את הדעת טרם סיום הוא טענתה של העירייה להפחתת ההוצאות שנפסקו לחובתה בבית המשפט המחוזי. הלכה ידועה היא כי התערבותו של בית המשפט שלערעור בסכום ההוצאות שנפסק על-ידי הערכאה הדיונית היא מצומצמת ויש לה מקום והצדקה אך באותם מקרים חריגים שבהם ניתן להצביע על אי-סבירות בולטת בהוצאות שנפסקו (ראו למשל: ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין, פסקה 25 (9.12.2008) וההפניות שם). לא זה המקרה, ועל כן גם דין טענה זו להידחות.

21. סוף דבר, אם תישמע דעתי הערעור יידחה למעט השינוי בשיעור התשואה שלפיו יש לחשב את דמי השימוש ביחס לחלקה 84. ומשכך, דמי השימוש הראויים יועמדו על סכום כולל של 1,664,395 ש"ח בצירוף מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.

העירייה תישא בתשלום הוצאות בערכאתנו בסך 30,000 ש"ח לכל אחת משתי המשיבות.

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה לחוות-דעתה המקיפה של חברתי השופטת ע' ברון ולמסקנה המוצעת על ידה.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, ז' בסיון התשע"ח (21.5.2018).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה