



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8761/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט י' אלרון

המערעות: 1. מדינת ישראל  
2. רשות מקרקעי ישראל

נ ג ד

המשיבות: 1. מפעלי תחנות בע"מ  
2. אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 18.9.2017 בת"א 23378-11-10 שניתן על ידי כבוד הנשיא א' פרקש, והודעות מעדכנות מיום 19.5.2019 ומיום 28.5.2019

תאריך הישיבה: כ"ט בחשוון התשע"ט (7.11.2018)

בשם המערעות: עו"ד חגית שפיצר, עו"ד חלי לסר

בשם המשיבה 1: עו"ד ישראל שלו, עו"ד אסף אורן

בשם המשיבה 2: עו"ד אשר אקסלרד, עו"ד עדי בארי

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. חברה מחזיקה במקרקעין שקמו לקניין המדינה בעקבות הפקעה. בין הצדדים נחתם חוזה שנסב על פינוי המקרקעין, הקצאת קרקע חלופית ושיעורם של דמי השימוש בגין המקרקעין במקרה שבו לא יפוננו. הצדדים נחלקו בשאלות שנגעו לפרשנותו של החוזה – האם הוא חל על כלל המקרקעין המוחזקים על-ידי החברה או רק על חלקם? מהם דמי השימוש שבהם חבה החברה ומאיזה מועד קמה חובתה לשלם? שאלות אלה כולן עמדו במרכז הערעור שבפנינו.

2. תחילתו של הסכסוך שערעור זה נסב עליו בשנת 1951, עת הפקיעה המדינה שטח בגודל של 1,320 דונם בכניסה לירושלים לטובת הקמתה של "קריית הלאום". המשך הדברים יעסוק בעניינן של חלק מהחלקות שהופקעו במסגרת זו – חלקות מסוימות בגוש 30137 (יכונו להלן: גוש 137) וחלקות מסוימות בגוש 30155 (יכונו להלן: גוש 155), ואילו כל החלקות בשני הגושים יכונו יחד להלן גם: המקרקעין). המקרקעין היו בבעלותה של חברת המקשר – אגודה שיתופית בע"מ (להלן: המקשר), ולאחר פירוקה הועברו לבעלותה של המשיבה 1, חברת מפעלי תחנות בע"מ (להלן: מפעלי תחנות). חברת מפעלי תחנות היא חברה פרטית המנהלת בין היתר את נכסיה של המשיבה 2, אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, שבינתיים נרשמה כחברה בע"מ (להלן: אגד).

3. לצורך המשך הדיון, די יהיה לציין כי במהלך השנים נחתמו בין הצדדים המעורבים בהתדיינות חוזים שנסכו על פינוי המקרקעין והפיצוי בגינו, לרבות ביחס להקצאתם של שטחים חלופיים. בשנת 1964 נחתם חוזה ראשון בעניין בין מינהל מקרקעי ישראל, שהפך לימים לרשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י), לבין המקשר. חילוקי דעות שונים הובילו לכך שחרף החתימה על חוזה זה פינוי המקרקעין לא הושלם. בהמשך לכך, בשנת 1985 נחתם חוזה נוסף באותו עניין בין רמ"י לבין מפעלי תחנות, ששב על העקרונות שהופיעו בחוזה הקודם בדבר הקצאת קרקע חלופית, ופרשנותו היא העומדת במרכזו של הליך זה (להלן: חוזה 85 או החוזה).

4. לענייננו חשוב לציין כי חוזה 85 כלל התחייבות של המשיבות לפנות את השטח בתוך כשלוש שנים מן החתימה על החוזה, וכן התחייבות של רמ"י להקצות להן שטחים חלופיים בהיקף של 92 דונם. בחוזה צוין כי 80 דונם מתוך שטחים חלופיים אלה כבר הוקצו למשיבות – 63 דונם בשכונת תלפיות ו-17 דונם נוספים בשכונת גבעת שאול – וכי 11 דונם אחרים יוקצו להן בשכונת גבעת משואה או בכל מקום אחר שיוסכם על ידי הצדדים בתוך שלוש שנים מיום החתימה על החוזה. כן נכתב בחוזה 85 כי אם המקרקעין הנותרים לא יפוננו במועד, המשיבות יחויבו לשלם לרמ"י דמי שימוש בשיעורים שעליהם הורה החוזה. לצד זאת, נקבע כי אם רמ"י לא תקצה למשיבות את יתרת הקרקע החלופית בהיקף של כ-11 דונם, הן יורשו להמשיך ולהחזיק ב-10 דונם מתוך גוש 155 עד להקצאת מלוא המקרקעין החלופיים, ויהיו פטורות מתשלום דמי שימוש בגינם. יובהר כבר עתה כי לשונו של חוזה 85 אינה כוללת כל אזכור של גוש 137, בשונה מן ההתייחסות המפורשת לגוש 155.

5. הלכה למעשה, הקצאת השטח החלופי בשכונת גבעת משואה לא התממשה, וגם הצעות אחרות שהועלו לאורך הדרך לא קרמו עור וגידים. התוצאה היא שהמשיבות עודן מחזיקות בשטח של כ-20 דונם במקרקעין – כ-10 דונם בגוש 155 וכ-10 דונם בגוש 137. כפי שיובהר להלן, המחלוקת שבפנינו נסבה על המקרקעין בגוש 137.

6. במהלך השנים הוחלפו בין הצדדים מסרים ומכתבים. כך למשל, בשנת 1996 אישרה רמ"י למשיבות להקים תחנת דלק בגוש 137, ללא התנייתה בדמי שימוש. בהמשך, בשנת 1999, שלח הייעוץ המשפטי של רמ"י לאגד דרישה לסילוק ידה מהמקרקעין הן בגוש 155 והן בגוש 137, ולתשלום דמי שימוש ראויים, שאם לא כן יינקטו נגדה צעדים משפטיים. הדברים נכתבו בזו הלשון:

1. "אגד משתמשת במקרקעין הידועים כגוש 30137 [...] גוש 30155 [...] ללא הסדר חוזי עם המינהל וללא כל תשלום.  
2. אי-לכך, הנכם נדרשים בזאת לסלק את ידכם מהמקרקעין הנ"ל תוך 15 יום מתאריך מכתבי זה, וכן לשלם למינהל דמי שימוש ראויים בסכום של 117,500 ש"ח לשנה עפ"י הערכת השמאי הממשלתי לכל תקופת השימוש.  
3. אם לא תעשו כן, נאלץ לנקוט נגדכם צעדים משפטיים, דבר העלול לגרום לכם הוצאות מיותרות ואי נעימות מרובה."

7. בעקבות המכתב נוהל דין ודברים בין הצדדים, שבו המשיבות טענו שיש לאפשר להן שימוש בקרקע בקשר עם התחייבויות המדינה לפי חוזה 85, ואילו המדינה הוסיפה לעמוד על עמדתה שלפיה על השטחים להיות מפונים ויש לשלם בעדם דמי שימוש ראויים. ביום 14.2.2005 אף התקיימה ישיבה במחוז ירושלים ברמ"י, שסיכום הדיון בה הועלה על הכתב, ונאמר בו כך:

"הובהר על ידי המחוז, כי כיון שאגד מחזיקה כיום בשטח בקרית משה שגדלו עולה בהרבה על 11 הדונמים שבמחלוקת ושלגביהם עדיין נדרשת מציאת שטח חלופי, ולאור העובדה שס'8(א) להסכם מקנה לאגד את הזכות שלא לפנות שטח בן 10 דונם בלבד משטח החניון עד להקצאת השטחים כאמור בהסכם, נדרש גיבושו המהיר של הסדר, שאם לא כן ידרש פינוי אגד מהשטח שאינו שנוי במחלוקת בהתאם להתחייבויות בהסכם."

להשלמת התמונה, וכפי שצוין קודם לכן, הצדדים הוסיפו להידבר ביניהם אף לאחר פגישה זו, אך לא הגיעו להסכמות שעניינן הענקת קרקע חלופית למערערת.

8. יצוין עוד כי מפעלי תחנות ואגד הן שתי חברות נפרדות, שהסדירו בחוזים אחרים את מערכת היחסים ביניהן בכל הנוגע למקרקעין, וזו אף הייתה בסיס להליכים משפטיים נפרדים (ראו: ה"פ 1008-11-08, השופט ע' גרוסקופף, שם נקבע כי אגד תשלם דמי שימוש למפעלי תחנות בגין 10 דונם מהמקרקעין (להלן: ההליך הפנימי)). עם זאת, לשונו של חוזה 85 לא הבחינה ביניהן, ובהתייחסותה למפעלי תחנות אף ציינה "להלן אגד". על כן, ומאחר ששאלת חלוקת האחריות בין המשיבות לבין עצמן אינה בפנינו, תיאורו של חוזה זה להלן ייעשה ללא הבחנה ביניהן.

ההליך בבית המשפט המחוזי

9. בשנת 2010 הגישו המערערות, הן המדינה ורמ"י (שיכוננו להלן יחד גם: המדינה), את התביעה מושא הערעור דנן נגד המשיבות לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"א 23378-11-10, הנשיא א' פרקש). המדובר בתביעה לתשלום דמי שימוש עבור 10 הדונמים בגוש 137, והיא נסבה על שבע השנים שקדמו להגשתה, כמתחייב מדיני ההתיישנות, וכן על כל תקופה עתידית עד לפינוי המקרקעין.

10. במקביל לתביעה זו הגישה המדינה תביעה נוספת לבית משפט השלום בירושלים, לסילוק ידה של מפעלי תחנות מהמקרקעין (ת"א 23483-11-10, א' אייכנשטיין שמלה) (להלן: תביעת הפינוי). ביום 1.5.2019 ניתן תוקף של פסק דין להסכמות שאליהן הגיעו הצדדים, לפיהן מפעלי תחנות תפנה את השטח בגוש 155 בתוך 90 ימים ממתן הודעת פינוי, והצדדים יפעלו יחד בשיתוף פעולה למציאת שטח חלופי בירושלים כמשמעו בחוזה 85 וזאת עד לסוף שנת 2021 (כלל ההסכמות מפורטות בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2019). ההסכמות לא נגעו לגוש 137, ואף הובהר במסגרתן כי אין הן כוללות ויתור על הטענות בהליך שבפנינו.

11. ביני לביני נדחתה אף עתירה שהגישה מפעלי תחנות לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לביטול של הפקעת המקרקעין בטענה שלא מומשה מטרתה (בג"ץ 9283/10 מפעלי תחנות בע"מ נ' מדינת ישראל הכנסת (25.6.2012)).

12. מכל מקום, הדיון בבית המשפט המחוזי בתיק דנן נסב על השאלה האם חוזה 85 חל גם על החלקות בגוש 137, ובהתאם לכך על השאלה האם יש לחייב את המשיבות בתשלום דמי שימוש בגינן בהתאם לאמור באותו חוזה. המדינה סברה שהתשובה לשתי השאלות היא חיובית, ואילו המשיבות התנגדו. מקורה של המחלוקת היה בכך שכאמור, לשונו של חוזה 85 לא הזכירה את גוש 137, אלא רק את גוש 155.

13. בתמצית, המדינה טענה כי גוש 137 לא נזכר בחוזה 85 אך בשגגה, וכי ברור שכוונת הצדדים הייתה להתייחס למלוא המקרקעין בשני הגושים. בין היתר נטען כי החוזה לא נולד בחלל ריק אלא היווה המשך ישיר ליחסים ששררו בין הצדדים במשך כמה עשורים. המדינה הפנתה אגב כך לטיוטת חוזה משנת 1971 שהתייחסה להסדרת פיצויי ההפקעה הן בגוש 155 והן בגוש 137, וכן לחוות דעת מאת מנהל רשות הפיתוח דאז שניתנה בשנת 1970 והתייחסה לגוש 137. גובהם של פיצויי ההפקעה ששם השמאי הממשלתי בהמשך, כך נטען, התבסס על חוות דעת זו ונקודת המוצא לגביהם הייתה כי הם בעבור שני הגושים. בנוסף טענה המדינה כי במספר מקומות בחוזה מתוארים המקרקעין כמוסך וחניונים בקרית משה, ומאחר שאין מחלוקת בין הצדדים כי אין בקרית משה מוסך וחניונים אחרים הפרשנות המבוקשת על ידי המשיבות משוללת היגיון.

14. מנגד, המשיבות גרסו, בתמצית, כי חוזה 85 אינו מתייחס לגוש 137 אף שהמדינה ידעה שהוא מוחזק בידי המשיבות, ומשום כך אין לחייבה בדמי שימוש מכוח החוזה. לטענתן, מאחר שכתב התביעה כלל רק דרישה לדמי שימוש חוזיים וזה כאמור לא כולל את גוש 137, אין לחייבן בתשלום שאינו מכוח החוזה. זאת, מעבר לטענות שונות שהועלו בדבר הפרתה של המדינה עצמה את החוזה משך שנים, מאחר שכאמור לא העניקה קרקע חלופית למשיבות כפי שהתחייבה. בנוסף לכך, נטען כי המדינה לא דרשה את פינוייו של גוש 137 בזמן אמת, ואף אישרה למפעלי תחנות להקים בו תחנת דלק, וכי יש לראות בכך גילוי דעת של המדינה כי השימוש במקרקעין נעשה בידיעתה ובהסכמתה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

15. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת המדינה רק בחלקה. כמפורט להלן, בית המשפט המחוזי קבע כי חוזה 85 אינו חל על גוש 137, וכי המשיבות החזיקו בו מכוח הסכמה מכללא שניתנה להן מהמדינה. עם זאת, נקבע כי הסכמה זו חדלה מלהתקיים ביום שבו הגישה המדינה את תביעת הפינוי, ולפיכך מיום זה ואילך חייבות המשיבות בתשלום דמי שימוש למדינה.

16. היקף התחולה של החוזה ביחס לגוש שלא נזכר בו – מסקנתו של בית המשפט המחוזי בדבר התחולה של חוזה 85 נשענה הן על לשון החוזה – שנקבע כי אינה מזכירה בשום אופן את גוש 137 בעודה חוזרת ומציינת את גוש 155 – והן על אינדיקציות חיצוניות נוספות, בהן התכתבויות שהתקיימו בין הצדדים וטיוטות שהוחלפו ביניהם. בעיקרו של דבר, בית המשפט המחוזי קבע כי המדינה ידעה שהמשיבות מחזיקות בשטח

בגוש 137 (דבר העולה בין היתר מהיתר שהעניקה להן בשנת 1999 להקים תחנת דלק במקום), וכי העובדה שחרף זאת הוא לא הוזכר בחוזה 85 – שהמשא ומתן לקראת כריתתו ערך למעלה משנה – מלמדת שהדבר היה מכוון. בית המשפט המחוזי העיר כי בחירתה של המדינה שלא לנקוט כל צעד ביחס לגוש 137 היא אכן תמוהה, אולם אין מחלוקת כי כך אירע לאורך שנים. בנוסף ציין בית המשפט המחוזי כי הימנעותה של המדינה מלהעיד גורמים שהיו בעלי תפקידים במועדים הרלוונטיים ויכולים היו לשפוך אור על התנהלותה בזמן אמת ועל כוונת הצדדים בעת החתימה על ההסכם ולאחר מכן, נזקפת לחובתה. לנוכח קביעות אלה, דחה בית המשפט המחוזי את טענת המדינה כי חוזה 85 חל על גוש 137 וכי המשיבות הפרו אותו.

17. חוקיות ההחזקה במקרקעין – לאחר מכן עבר בית המשפט המחוזי לבחון מהו תוקף החזקתן של המשיבות במקרקעין בגוש 137. בית המשפט המחוזי קבע כי מאחר שאין ראייה לזכויות היסטוריות של חברת המקשר בגוש 137 בהיקף שבו מחזיקות המשיבות, יש להניח שבמשך השנים נעשו פעולות של התרחבות ופלישה לשטחים שאין לה זכויות בהם. עם זאת, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המשיבות שלפיה ניתן להן רישיון מכללא להחזיק בגוש 137, בהתחשב בכך שבמשך השנים המדינה העלימה עין מישיבתן בו, ואף נתנה כאמור היתר לבניית תחנת דלק ולשימוש במקרקעין לצורך זה. בית המשפט המחוזי התייחס למכתב שנשלח בשנת 1999 לאגד בעניין סילוק ידה. אולם, מאחר שהמדינה לא נקטה בסופו של יום הליכים משפטיים בעניין, קבע בית המשפט המחוזי כי אין בהתראה זו ללמד על עמדתה לאורך השנים. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד כי העובדה שהמשיבות הן חברות ציבוריות שהשימוש שלהן בקרקע נועד להפעלת התחבורה הציבורית בירושלים ולא לצורך פרטי, מהווה "נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד" שמאפשרות להכיר בהן בנות רשות במקרקעין (בהפניה לפסקי הדין שניתנו בע"א 3846/13 מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף (21.7.2015) (להלן: עניין היפר-חלף) ובע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל - רשות הפיתוח (19.8.2015) (להלן: עניין נחום)). בית המשפט המחוזי עמד על כך שבבסיס ההסכמים בין הצדדים עמד הרצון לאפשר למשיבות שטחי חניה על מנת שיוכלו להמשיך לתת לתושבי ירושלים שירותי תחבורה ציבורית, וכי בין היתר לנוכח דברים אלה יש לראות במחדלה של המדינה שלא כללה את גוש 137 בהסכמים ולא דרשה את פינויו במפורש – כנחזית למי שהסכימה להחזקת המשיבות מכללא בשטח ולשימוש שעשו בו.

18. תביעת דמי השימוש – בהמשך לכך פנה בית המשפט המחוזי לרון בשאלה של דמי השימוש הראויים. בית המשפט המחוזי קבע כי הרשות שניתנה למשיבות להחזיק בגוש 137 בוטלה עם הגשת תביעת הפינוי בשנת 2010, אז גילתה המדינה את דעתה כי

היא אינה מסכימה לכך עוד. לפיכך, נקבע כי יש לחייב את המשיבות בדמי שימוש ראויים מיום הגשת התביעה ועד לפינוין מהמקרקעין. לאחר מכן מינה בית המשפט המחוזי מומחה מטעמו להערכת גובהם של דמי השימוש הראויים, פסק למדינה תשלום כאמור כמפורט בפסקאות 101-99 ו-104 לפסק דינו, ובהמשך לכך הורה על הגשת פסיקתא מתאימה. על פסק דין זה הוגש הערעור דנן.

הטענות בערעור

19. ערעורה של המדינה כוון כנגד הכרעתו של בית המשפט המחוזי בשתי הסוגיות המרכזיות שעמדו לפתחו – תחולתו של חוזה 85 על גוש 137, והמועד שממנו חויבו המשיבות בתשלום דמי שימוש.

20. בתמצית, המדינה טוענת כי המשיבות מחזיקות זה עשרות שנים במקרקעי המדינה ללא זכות בדין ומבלי שהן משלמות דמי שימוש בגין החזקתם. המדינה שבה על עמדתה שלפיה גוש 137 נכלל בחוזה 85 והושמט ממנו אך בשל טעות סופר, ומציינת כי הקביעה שלפיה הסכימה מכללא לישיבה בקרקע לא עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה בעניין היפר-חלף, וכן אינה עונה על העקרונות שנקבעו בעניין נחום ביחס לנסיבות חריגות שבהן ישיבה במקרקעין ושימוש בהם למגורים יבססו הכרה בזכויותיהם של המחזיקים.

21. מכל מקום, המדינה מטעימה כי גם אם טענותיה בעניין זה יידחו, על המשיבות לשלם דמי שימוש ממועד מוקדם בהרבה מזה שנפסק על-ידי בית המשפט המחוזי. בהקשר זה חוזרת המדינה על טענה שנדחתה גם היא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שלפיה כבר בשנת 1999 גילתה את דעתה שלפיה היא דורשת את פינוין של המשיבות מהמקרקעין, במכתב ששלחה להן מטעמה, ולמצער במכתב אחר שנשלח בשנת 2004. בהתאם לכך מבקשת המדינה להורות על פסיקת דמי שימוש עבור 7 השנים שקדמו להגשת התביעה. בסיכומים מטעמה הוסיפה המדינה גם דרישה להוספת מע"מ לדמי השימוש שנפסקו, סכום שלטענתה נשמט בטעות מהפסיקתא שאושרה על-ידי בית המשפט המחוזי.

22. מנגד, כל אחת מהמשיבות, שהגיבו בנפרד, סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בעיקרו של דבר, המשיבות עומדות על כך שבמשך למעלה מ-30 שנים המדינה לא ממלאת את התחייבותיה לפי הסכם 85, ומנגד העניקה להן הרשאה מכללא להשתמש בשטח שבגוש 137. המשיבות מציינות כי לא ניתן לראות בהתראה

בודדת שנשלחה מטעם המדינה כביטול של הרשאה זו, בהתחשב במגעים בין הצדדים לאורך כל השנים. המשיבות מטעימות כי לא מדובר אך בהיעדר תגובה "פאסיבית" מצד המדינה שממנה הסיקו את חוקיות ישיבתן, כי אם במעשים חוזרים ונשנים, ובהם דיונים שנסבו אך על גובה פיצויי ההפקעה אך לא על פינוי הקרקע. בהקשר זה הדגישו המשיבות כי המקרקעין יועדו לתחבורה ציבורית עבור הציבור כולו, ובין היתר על רקע זה ניתן גם להבין את הסכמתה של המדינה. מכל מקום, המשיבות טוענות כי הנזק שנגרם למדינה לטענתה (ומוכחש על ידן) הוא תוצר של מחדליה היא ולפיכך עליה לשאת בו. באשר לטענת המדינה בעניין הוספת המע"מ טוענות המשיבות כי המדינה מעולם לא תבעה תשלום מע"מ במסגרת ההליך שנוהל בבית המשפט המחוזי, כי הטענה לא עלתה בכתב התביעה ובתצהיר, וכי נוסח הפסיקתא שאושר לבסוף עבר מספר תיקונים. על כן, כך נטען, אין כל מקום להתערב בכך.

23. ביום 7.11.2018 התקיים בפנינו דיון, ובמסגרתו שבו הצדדים על טענותיהם. במהלך הדיון הצענו לצדדים להגיע לפשרה שבמסגרתה ייפסקו דמי שימוש גם בגין תקופה קודמת להגשת התביעה – תוך הסמכתו של בית משפט זה להכריע על דרך הפשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) ובהתאם לכך הורינו לצדדים להגיש הודעה משותפת מטעמם. בחודשים שחלפו הצדדים נועדו ביניהם והגישו בקשות ארכה שמטרתן הגעה למתווה מוסכם. אולם לבסוף הודיעו הצדדים לבית המשפט כי ההליך לא צלח. ביום 19.5.2019 הודיעה אגד כי היא מסכימה שבית המשפט יפסוק בערעור לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, ואילו המדינה ביקשה כי יינתן פסק דין. בעקבות עמדת המדינה הודיעה גם מפעלי תחנות ביום 28.5.2019 כי היא אינה מסכימה למתווה שהוצע על-ידינו, אך ציינה כי בעקבות החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 5.4.2018 בהליך הפנימי, ממילא על אגד לשפות אותה בגין תשלום דמי שימוש בגדרי הליך זה, ככל שייפסקו.

24. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 23.6.2019 התקבלה בהסכמת הצדדים בקשה להוספת ראיות שהגישו המשיבות: הסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין במסגרת תביעת הפינוי וההחלטה שהוזכרה לעיל מיום 5.4.2018 שניתנה במסגרת ההליך הפנימי.

דיון והכרעה

25. אני סבורה כי דין הערעור להתקבל במונח זה שהמשיבות יחובו בתשלום דמי שימוש שתחילתם 7 שנים קודם להגשת התביעה לבית המשפט המחוזי, כפי שביקשה המדינה. זאת, הגם שאינני מקבלת את טענות המדינה במלואן. לשיטתי, בניגוד לטענות



המדינה, חוזה 85 אינו חל על גוש 137, ובמובן זה צדק בית המשפט המחוזי. אולם, בשונה מבית המשפט המחוזי אני סבורה כי הנקודה בזמן שבה גילתה המדינה את דעתה שלפיה היא אינה מסכימה לשיבת חנינם במקרקעין מוקדמת הרבה יותר מזו שהצביע עליה, ומשכך היא זכאית לדמי שימוש ראויים לא רק מיום הגשת התביעה, אלא החל במועד של שבע שנים קודם להגשתה. הכול כפי שיפורט להלן.

היקף התחולה של חוזה 85

26. בטיעוניהם בכתב הקדישו הצדדים התייחסות נרחבת לשאלת תחולתו של חוזה 85 על גוש 137. כפי שהובהר קודם לכן, גוש 137 אינו נזכר כלל בחוזה 85, בעוד שגוש 155 נזכר גם נזכר. כך, החל במבוא לחוזה, שבו מצוין כי זה נחתם "הואיל ושר האוצר [...] פרסם הודעה לפי [...] והודעה לפי [...] לפיהן הופקע והקנה למדינת ישראל בין השאר גוש 30155 (להלן: ההפקעה)". בהמשך לכך, אף בסעיף 7(א) לחוזה נכתב: "מוסכם בין הצדדים, כי אג"ד תתחייב לפנות את השטח בו הוא מחזיק בקרית משה בגוש 30155, והמשמש מוסך וחניונים בתוך שלוש שנים" (ההדגשות הוספו – ד' ב' א'). ברי כי יש לתת לכך משמעות, שהרי נקודת המוצא לפרשנותו של חוזה היא לשונו, גם אם ההליך הפרשני אינו מסתיים בה (ראו למשל: ע"א 87/15 נורדן נ' גרינברג, פסקה 12 וההפניות שם (16.10.2017); ע"א 6412/16 עיריית באקה אל-גרביה נ' קל בנין בע"מ (בהסדר נושים), פסקה 25 (12.5.2019)).

27. האם זהו אחד מאותם מקרים שבהם יש מקום להעדיף פרשנות אחרת שאינה עולה באופן ברור מלשון החוזה? אינני סבורה כך. המדינה ביקשה לטעון כי נוסח החוזה מקורו ב"שגגה", ולמעשה ב"טעות סופר". טענה זו אין לקבל. כידוע, הנטל להראות כי נפלה טעות סופר בחוזה מוטל על כתפי הטוען לכך (ראו: ע"א 8091/03 תאומים תחנות דלק (1984) בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל – מחוז מרכז, פסקה 14 (10.12.2001); ע"א 1527/16 שיבלי נ' מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל, פסקה 26 לחוות דעתי ופסקה 2 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות (29.3.2018)). ראו גם: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ב 761 (1992); גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 371 (מהדורה רביעית, 2019)). בענייננו, המדינה לא עמדה בנטל האמור. ראשית, אין חולק כי המדינה ידעה שהמשיבות מחזיקות בגוש 137 ועושות בו שימוש. שנית, המשא ומתן בין הצדדים שקדם לכריתתו של חוזה 85 ארך למעלה משנה. החוזה, אם כן, כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, לא נחתם "כלאחר יד", והובא לאישור גורמים משמעותיים ברמ"י. אף על פי כן, גוש 137 לא נזכר בחוזה, ובית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי הוא אף לא מופיע בהתכתבויות שנערכו בין הצדדים בעניינו. כל שנזכר, ציין בית המשפט המחוזי, הוא

מונחים עמומים דוגמת "מוסך המקשר" או "מתחם המקשר", שיכולים להתפרש באותה מידה כך או אחרת. אם לא די באלה, הרי שהמדינה אף בחרה שלא להודיע למשיבות על טעותה כביכול, אף כאשר יועצים משפטיים מטעמה התריעו על החסר בחוזה (פסקה 73 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). במצב דברים זה לא ניתן לקבוע כי מדובר אך בפליטת קולמוס. יהיו הסיבות לכך אשר יהיו, חוזה 85 אינו מתייחס לגוש 137, ואף לא ניתן לקבוע כי כוונת הצדדים הייתה כי זה ייכלל בו.

עשיית עושר ודיני הרישיונות

28. גם אם המשיבות אינן חייבות בתשלום מכוח החוזה, לכאורה נקודת המוצא לדיון היא חיובה מכוח הדין הכללי, כמי שעושה שימוש ברכוש הציבור ללא תמורה, כלומר מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. האם יש טעם לסטות ממסקנה זו שאמורה להיות ברורה לכאורה?

29. גם כאן ראוי לפתוח בעובדות שעליהן אין מחלוקת. קודם להפקעת המקרקעין, החזיקה המקשר (לימים, כאמור, מפעלי תחנות) בדונם וחצי בלבד מתוך גוש 137, ואילו כיום עומד השטח המדובר על כעשרה דונמים. בית המשפט המחוזי קבע כי ביחס לדונמים אלה אין למשיבות זכויות היסטוריות, וכי תחילת ההחזקה בהם לא נעשתה ברשות. בצד זאת, הצדדים גם אינם חלוקים על כך שנוכחות המשיבות בגוש 137 הייתה ידועה למדינה, ועל כך שפרט למכתב שנשלח בשנת 1999 שבו דרשה סילוק יד מהקרקע ותשלום דמי שימוש בגין ההחזקה בה, ולהתכתבות שבאה בעקבותיה, לא ננקטו כל הליכים משפטיים. עמדתן של המשיבות היא שבנסיבות אלה הן אינן חייבות בדמי שימוש מכוח הסכמת המדינה, למעשה הסכמה מכללא, להחזקתן במקרקעין במשך עשרות שנים ללא תמורה. אין בידי לקבל עמדה זו.

30. ראשית, כפי שהובהר זה מכבר בפסיקתו של בית משפט זה, הנטל להוכיח כי המדינה נתנה רשות מכללא לשבת במקרקעי ציבור ללא תמורה הוא נטל שקשה מאד להרימו. ככלל, בית משפט הביע זה הסתייגות מן השימוש במוסד זה בכל הנוגע למקרקעי ציבור. כך נקבע בעבר כי במקרה שבו המדינה הביעה את התנגדותה להמשך הישיבה במקרקעין מסוימים, לרבות באמצעות משא ומתן להסדרתם, ניתן להסיק כי לא ניתנה רשות להחזיק בקרקע, וזאת אף אם נפלו מחדלים בהתנהלותה של המדינה ועל כן לא ננקטו בעניין צעדים משפטיים קונקרטיים (ראו: עניין היפר-חלף, פסקה י"ט לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, והשוו לעניין נחום). למעשה, בעניין היפר-חלף נקבע במפורש כי נדרשות נסיבות "חריגות ונדירות עד מאוד" על מנת שיוכר רישיון

מכללא במקרקעי ציבור (שם, בפסקה ל"ב לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין) ואף הובעה עמדה ביקורתית ביחס לכך (בפסקה 5 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז).

31. ובחזרה לענייננו. התנהלותה של המדינה ביחס לגוש 137 משך שנים רבות מעוררת למצער סימני שאלה. היעדרותן של חלקות אלה מן ההסכם שנכרת בשנת 1985 ומהטיוטות שליוו אותו, וכן ההיתר שניתן בשנת 1996 להקמת תחנת דלק במקום זה, אינן מובילות אלא למסקנה שניתן למשיבות רישיון מכללא להחזיק במקרקעין. יובהר כבר עתה כי אין במסקנה זו כדי ללמד כי על קיומה של ציפייה סבירה מצד המשיבות, גופים מסחריים הפועלים במרחב, לכך שתינתן להן קרקע ציבורית בחינם. ישאל השואל: מדוע שדווקא גוש 137 ינתן ללא תמורה, ואילו סביב גוש 155, שההתראה ניתנה ביחס לשניהם במאוחד, תהא התכתבות ארוכת שנים? הדבר לא עושה היגיון ואילו מנגד הפגיעה באינטרס הציבורי היא קשה (ראו והשוו: ע"א 9611/16 דשות מקרקעי ישראל נ' ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ (24.1.2019) (להלן: עניין ארקיע)). למעשה, לכל היותר מעיד הדבר על מחדל ארוך ומתמשך מצד המדינה שהמשיבות נהנו מפירותיו. אולם, כך או אחרת, בשנת 1999 ה"חגיגה" הסתיימה. לשיטתי, ובנקודה זו דעתי שונה מזו של בית המשפט המחוזי, המכתב שבו דרשה המדינה את סילוק ידן של המשיבות מהקרקע ודמי שימוש בגין הישיבה בה מהווה גילוי דעת מצדה שלפיו אף אם היה רישיון מכללא קודם לכן, הוא חדל מלהתקיים, ודי בכך כדי לחייב את המשיבות בתשלום דמי שימוש ממועד זה ואילך, בכפוף לדיני ההתיישנות (היינו, חיובן בתשלום עד שבע שנים אחורה ממועד הגשת התביעה).

32. כאמור לעיל, בעת שנבחנת השאלה האם ניתן לאדם או גוף מסוים רישיון מכללא להחזיק במקרקעין, כמו גם השאלה מתי ובאילו נסיבות פקע אותו רישיון, יש לבחון מכלול שיקולים בהתאם לנסיבות העניין ולאופיים של הצדדים לסכסוך. חריגותיו של מוסד הרישיון, בפרט בכל הנוגע למקרקעי ציבור, מחייבת לבחון את הסיטואציה בהתאם למערכת היחסים בין הצדדים. במובן זה, לא בכל מקרה ניתן יהיה להסתפק בדרישה לסילוק יד שאינה מלווה בצעדים משפטיים קונקרטיים. על מנת להבהיר את הדברים, אבקש להביא דוגמאות, שאינן ממצות כמובן את הדיון (ואף אין לראות בהן שיקולים מכריעים, אלא רק חלק ממכלול הנסיבות שיש לבחון). בזהירות המתבקשת, דומה שאין דינה של חברה מסחרית שניתן לה ייעוץ משפטי שוטף כדינו של אדם פרטי, ולא כל שכן כדינו של מי שנמנה עם אוכלוסיה מוחלשת או סובל מקושי בנגישות לסיוע משפטי (ראו והשוו: רע"א 7244/13 סאלם נ' עזבון המנוח גרשון ולכינסקי ז"ל (18.2.2014); ע"א 483/16 יהודאי נ' חלמיש - חברה ממשלתית עירונית לדיור שיקום ולהתחדשות שכונות בתל אביב בע"מ (3.10.2017)). כמו כן עשויה להיות רלוונטיות לשאלה אם המקרקעין

שבמחלוקת הם המקרקעין היחידים שהאדם שלו ניתן הרישיון הוא בעל זיקה אליהם, בפרט כאשר מדובר במקרקעין המשמשים למגורים של אותו אדם, או להבדיל מדובר בגוף מסחרי אשר מחזיק במקרקעין נוספים ויש לו ידע נוסף או מוקדם ביחס לדין החל על החזקת קרקעות וניהולן.

33. במקרה דנן, בהתחשב בכך שעסקינן בגופים מסחריים מבוססים, הנהנים מייעוץ משפטי ומחזיקים בקרקעות רבות – אין ספק שהיה בידם לזהות את התנגדות המדינה להמשך הישיבה במקרקעין לאחר הדרישה הברורה לפינוי משנת 1999, וחילופי הדברים שבאו בעקבותיה ופורטו לעיל. בסופו של יום עסקינן בפעילות עסקית על מקרקעי ציבור, ואין כל הצדקה משפטית או ציבורית לכך שהמשיבות ייהנו משימוש במקרקעין מסחריים בהיקף משמעותי ונרחב ללא כל תמורה לאחר שהמדינה גילתה את דעתה באופן ברור בהקשר זה. גם כך, לנוכח הטיפול הלא מיטבי של המדינה בנושא, המשיבות נהנו במידה רבה מן ההפקר.

אחריות המדינה במקרקעי ציבור

34. לצד כל האמור, לא ניתן לסיים מבלי להוסיף ולהתייחס להתנהלות המדינה בסוגיה שהובאה בפנינו. רבות נכתב על התכליות הטמונות בקיומם של מקרקעין המצויים בבעלות המדינה, בהיותם משאב חיוני ובעל ערך, ובתפקיד של הרשויות הרלוונטיות כ"נאמן הציבור" במקרקעין (ראו למשל: בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 43 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (9.6.2011); בג"ץ 9831/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 61 (16.10.2018); וכן הערותי בעניין אדקיע). ברי כי האחריות המוטלת על רמ"י בנסיבות שבהן קרקעות רבות כל כך מצויות בטיפולו, היא כבדה ביותר. ממילא ברור כי לא ניתן להשלים עם התנהלות של "שגר ושכח" ביחס לקרקעות יקרות. יש להבהיר: אמנם, במכלול נסיבותיו הייחודיות של העניין נקבע כי היה די בגילוי דעתה של המדינה במכתב משנת 1999 כדי "להפקיע" את אותו רישיון מכללא שניתן למשיבות – רישיון שמלכתחילה דומה כי לא היה מקום לתתו. אולם, הדרך שבה פסעה המדינה לא הייתה דרך המלך. ככלל, ברי כי אין די בשליחת מכתב התראה שנים קודם לנקיטת הליכים משפטיים, ולבטח שלא די בהסדרת פינוין של קרקעות תוך השמטת פרטים מהותיים בחוזים. במובן זה יש להבהיר כי קבלת הערעור אין בה, בשום אופן, משום מתן גושפנקא להתנהלות המדינה במקרה זה. יש לקוות כי הלקחים הנוגעים לכך יופקו.

35. אם כן, לו דעתי תישמע הערעור יתקבל במובן זה שהמשיבות (בכפוף לחלוקה ביניהן כפי שנקבעה בהליך הפנימי) יחובו בתשלום דמי שימוש בגין שבע השנים שקדמו למועד הגשת תביעת הפינוי. התיק מוחזר לבית המשפט המחוזי לקביעת גובה דמי השימוש, בהתאם לקביעות שכבר נעשו על-ידו ביחס לשנים שחלפו מאז הוגשה התביעה. לצד זאת, את הטענות בסוגית המע"מ לא נוכל לקבל מן הסיבה הפשוטה שלא נעשתה כל פנייה ביחס לכך לבית המשפט המחוזי לאחר מתן הפסיקתה.

36. סוף דבר: הערעור מתקבל כמפורט בפסקה 35 לעיל. בהתחשב בהתנהלותה של המדינה בעניין ובמכלול הנסיבות אין צו להוצאות.

ש ו פ ו ת

השופט י' אלרון:

1. האם יש לחייב בדמי שימוש אדם שהמשיך להחזיק במקרקעין ציבוריים בגין תקופה שבמהלכה נערך משא ומתן מתמשך בינו לבין רשויות המדינה לשם פינויים?

שאלה זו היא שעומדת במוקד הערעור שלפנינו.

2. כפי שפורט בהרחבה בחוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארד ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, המערערות דורשות כי המשיבות יחויבו בדמי שימוש במקרקעין אשר הופקעו בראשית שנות ה-50 של המאה הקודמת – ומשמים מאז את המשיבות בין היתר כחניון אוטובוסים ומוסך.

מאז הפקעת המקרקעין ועד להגשת תביעות המערערות לפינוי המשיבות ולתשלום דמי שימוש בשנת 2010, הצדדים מנהלים משא-ומתן מתמשך באשר לתנאי פינוי המקרקעין. זאת, בין היתר תוך מאמץ לאתר מקרקעין חלופיים אשר יספקו את צרכי המשיבות, המעניקות שירותי תחבורה ציבוריים לתושבי ירושלים.

3. בית המשפט המחוזי בירושלים (הנשיא א' פראקש) קבע כי חוזים אשר נכרתו בין הצדדים לפינוי המקרקעין לא כללו התייחסות מפורשת לשטח מסוים במקרקעין המשתרע על פני מספר חלקות בגוש 30137, אשר בגין ההחזקה בשטח זה דורשת רמ"י

כי ישולמו לה דמי שימוש. זאת, אף שרמ"י ידעה "לפני ואחרי החתימה על ההסכם" כי המשיבות מחזיקות בשטח זה; וכי המערערות לא מחו על כך ואף העניקו היתר לבניית תחנת דלק ולשימוש במקרקעין לצורך זה.

בהקשר זה, הדגיש בית המשפט המחוזי כי מלבד פניה אחת בלבד משנת 1999 בדרישה לפינוי המקרקעין ולתשלום דמי שימוש ראויים "לא בא בעקבותיה שום הליך לפינוי הנתבעת מגוש 137 [גוש 30137 – י' א'] במשך שנים רבות", עד לשנת 2010, עת הוגשה התביעה נשוא הערעור דנן והוגשה תביעה לפינוי המקרקעין לבית משפט השלום בירושלים.

בנסיבות אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי עומדת למשיבות טענת הגנה לקיומו של "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין, אשר התגבש בעקבות "שתיקתה של המדינה לאורך השנים ביחס לגוש זה"; העובדה שלא נמצא פתרון אחר למיקום שיחליף את מסוף האוטובוסים וייתן מענה מתאים לצרכיהן של המשיבות; והעובדה כי "המדינה נקטה באמצעים משפטיים ביחס לגוש 137 [גוש 30137 – י' א'] לראשונה עם הגשת התביעות בשנת 2010" (ההדגשה במקור – י' א').

משכך, נקבע כי המשיבות חבות בתשלום דמי שימוש במקרקעין עבור התקופה העוקבת להגשת התביעות, בשנת 2010, וכי אין לחייבן בתשלום דמי שימוש בגין התקופה שקדמה להגשתן.

4. חברתי סבורה אף היא כי יש ללמוד מהתנהלות המערערות שניתן למשיבות "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין. אולם לשיטתה, עם שליחת מכתב הפנייה בשנת 1999 גילו המערערות את דעתן כי הרישיון חדל מלהתקיים – ועל כן יש לחייב את המשיבות בתשלום דמי שימוש ממועד זה ואילך, בכפוף לדיני ההתיישנות.

אין בידי להסכים עם עמדתה בעניין זה.

5. כפי שארחיב להלן, אני סבור כי לנוכח התנהלות המערערות מאז הפקעת הנכס ועד להגשת תביעותיהן בשנת 2010, אין לחייב את המשיבות בדמי שימוש במקרקעין בתקופה שקדמה להגשת התביעות – ועל כן דין הערעור להידחות.

לתוצאה זו ניתן להגיע בין אם עומדת למשיבות טענת הגנה בדבר התגבשותו של "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין ובין אם לאו.

6. הלכה פסוקה היא כי במקרים מסוימים בהם ניתן ללמוד מהתנהגות בעל המקרקעין כי השלים עם נוכחותו של אחר בנכס או עם השימוש שהוא עושה בו, עשויה לעמוד לו טענת הגנה מפני טענת הסגת גבול ודרישה לתשלום דמי שימוש מכוח "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין.

השיקולים אשר נקבעו בפסיקה לצורך בחינת קיומו של "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין כוללים, בין היתר, את כוונת הצדדים; הציפייה שיצר בעל המקרקעין אצל בעל הרישיון; מידת הסתמכותו של האחרון על הרישיון והנזק שנגרם לו עקב כך; ומשך תקופת השימוש במקרקעין (ראו למשל: ע"א 483/16 יהודאי נ' חלמיש - חברה ממשלתית - עירונית לדיור שיקום ולהתחדשות שכונות בתל אביב בע"מ, בפסקה 38 (3.10.2017)).

7. עוד נקבע, כי האפשרות להתגבשותו של "רישיון מכללא" במקרקעי ציבור מוגבלת ומצומצמת ביחס למקרקעין בבעלות פרטית.

הדבר נובע בין היתר מהקושי לייחס לרשויות המדינה "הסכמה" לויתור על משאבי ציבור תוך הענקת ההחזקה במקרקעין לפולש ללא עלות וללא מכרז, באופן אשר "עלול לחתור תחת עקרונות הסמכות (ultra vires) ולאפשר בפועל פעולות שאינן עולות בקנה אחד עם הדין" (ע"א 3846/13 מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (27.7.2015) (להלן: עניין היפר-חלף)).

חרף קשיים אלו, נקבע כי ניתן להכיר ב"רישיון מכללא" במקרקעי ציבור בנסיבות "חריגות ונדירות" (עניין היפר-חלף, בפסקה לב לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) א' רובינשטיין).

8. נסיבות חריגות אלו עשויות להתקיים כאשר ההחזקה במקרקעין ללא רשות מפורשת נמשכת לתקופה של עשרות שנים במהלכן רשויות המדינה היו מודעות לדבר ונמנעו מלנקוט "צעדים חד-משמעיים המצביעים על אי השלמה ברורה עם המשך ההחזקה" של גורם אחר במקרקעין (ע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל - רשות הפיתוח, בפסקה 18 (19.8.2015) (להלן: עניין נחום)).

כך למשל, במקרה שבו רשויות המדינה מסרו דרישה לפינוי מקרקעין ציבוריים, אולם בפועל המשיכו לאפשר למחזיק במקרקעין לעשות בהם שימוש – ואף פתחו במשא ומתן לגיבוש התנאים שיאפשרו זאת באופן מוסדר ומוסכם – נקבע כי לא היה די בעצם

דרישתם לפינוי המקרקעין כדי לשלול קיומה של טענת הגנה בדבר התגבשות "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעין (שס, בפסקאות 18-20; ראו גם: ע"א 2639/16 עזבון אמאר נ' מלח הארץ עתלית בע"מ (21.2.2017)).

9. אף כאשר לא ניתן ללמוד מהתנהלות רשויות המדינה כי הן העניקו "רישיון מכללא" למאן שהוא להחזיק במקרקעין או לעשות בהם שימוש, אין משמעות הדבר בהכרח כי עליו לשלם דמי שימוש עבור התקופה בה החזיק במקרקעין.

כידוע, על רשויות המדינה מוטלות חובות לפעול בהגינות וביעילות, ומתוקף חובות אלו, עליהן לפעול למימוש זכויותיהן במהירות הראויה. מחדליהן של הרשויות מלמש את זכויותיהן תוך שהן מפקירות אותן בידי אחרים לתקופה ממושכת עלולה להקשות על התמודדות עם טענותיהן וליצור חוסר בהירות באשר למעמד זכויות אלה.

משכך, בנסיבות מסוימות יתכן כי יהיה בהשתהות הרשויות במימוש זכויותיהן כדי להביא לשמיטת חובות כלפיהן (ראו גם: ע"א 6552/15 עיריית קריית מוצקין נ' רשות מקרקעי ישראל, בפסקה 19 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות (9.9.2019) וההפניות המופיעות שם).

בפרט, במקרים בהם קיימת אי-בהירות באשר למעמדו של המחזיק במקרקעין והדבר נתון למשא ומתן בין הצדדים, גביית דמי שימוש בגין תקופה שבמהלכה רשויות המדינה תרמו בהתנהלותן לאי-בהירות זו עלולה לפגוע בתמריציהן לפעול ביעילות ובהגינות. בהתאם לכך, תרומתן ביצירת העמימות באשר למעמד המחזיק במקרקעין עשויה להוות שיקול משמעותי בקביעה אם הן זכאיות לגבות דמי שימוש בהם (ראו: עניין נחום, בפסקה 20).

כך למשל, במקרה שבו רשויות המדינה פתחו במשא ומתן להסדרת החזקה במקרקעין, אולם התמהמהו בטיפול בנושא ולבסוף זנחו את המגעים תוך שהותירו חוסר בהירות באשר למעמד המחזיק במקרקעין, נקבע כי "ספק" אם הן זכאיות לגבות דמי שימוש עבור תקופה זו. משכך, שווי דמי השימוש בגין אותה תקופה הופחתו על דרך האומדנה מסך דמי השימוש במקרקעין שנפסקו לטובת המדינה (עניין היפר-חלף, בפסקה כח לפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) א' רובינשטיין).

10. סיכומו של דבר: בין אם במקרה מסוים מתגבש "רישיון מכללא" להחזיק במקרקעי ציבור ובין אם לאו, ייתכן כי התנהלות רשויות המדינה והשתהותן בפינוי



המקרקעין ובגביית תשלומים בגין השימוש בהם לאורך שנים ארוכות יחסמו את דרכן מלגבות דמי שימוש במקרקעין בדיעבד. זאת, במיוחד כאשר רשויות המדינה מאשרות במידה זו או אחרת את המשך השימוש במקרקעין, ו"מאותתות" כי הן משלימות עם המצב הקיים.

11. במקרה דנן, המשיבות החזיקו במקרקעין למשך עשרות שנים, חרף הפקעתם עוד בראשית שנות ה-50. אף על פי כן, המערערות נמנעו מלנקוט בצעדים חד-משמעיים לפינוי המקרקעין עד להגשת תביעותיהן בשנת 2010.

זאת ועוד, בשלבים שונים בסכסוך ניתן היה להסיק מהתנהלותה של רמ"י כי היא משלימה עם האפשרות שהמשיבות ימשיכו להחזיק במקרקעין עד למציאת פתרון מוסכם.

כך למשל, בשנת 1996 אישרה רמ"י לאגד להקים במקרקעין תחנת דלק במתחם. בכך יש לכל הפחות כדי ללמד על מודעותה של רמ"י לכך שאגד מתכוונת להמשיך לפעול במקום בעתיד הנראה לעין מבלי שהובעה מחאה על כך.

כמו כן, במסגרת סיכום הדיון שהתקיים ביום 14.2.2005 במחוז ירושלים ברמ"י, צוין שהובהר כי "נדרש גיבושו המהיר של הסדר, שאם לא כן ידרש פינוי אגד מהשטח שאינו שנוי במחלוקת".

אני סבור ניסוח זה ממחיש כי לא נשללה האפשרות שהסדר בין הצדדים יכלול פתרון במסגרתו המערערות תמשכנה להחזיק במקרקעין או בחלקם.

12. אמנם, ביום 14.6.1999 פנה בא-כוחה של רמ"י לאגד בדרישה לפינוי המקרקעין, כפי שהדגישה השופטת ברק-ארוז. אולם בניגוד לעמדתה, איני סבור כי פניה זו מהווה את "קו פרשת המים" אשר לאחריה חל שינוי בעמדת המערערות באשר למעמד המשיבות במקרקעין. לטעמי אף אין לראות בפניה זו משום "גילוי דעת" חד-משמעי כי היא דורשת את פינוי המקרקעין לאלתר. זאת לנוכח העובדה כי המשא ומתן בין הצדדים באשר לתנאי פינוי המקרקעין נמשך גם לאחר שליחת מכתב הפנייה.

כך, בתשובתה של אגד לפנייה זו, כחודש וחצי לאחר מכן, נטען כי ביום 1.8.1999 התקיימה פגישה בין מנהל המחוז ירושלים ברמ"י לבין נציגי אגד, במהלכה

הגיעו הצדדים להסכמות באשר לאופן פינוי המקרקעין ולהקצאת קרקעות חלופיות עבור המשיבות.

אף מתצהירה של גברת גלית ויטנברג, ממלאת מקום מנהל המרחב העסקי – ירושלים ברמ"י (להלן: התצהיר), עולה כי באותה תקופה התקיים משא ומתן בין הצדדים, אם כי המשא ומתן לא הניב הסכמות בעניין.

13. באופן דומה, ביום 26.10.2004 פנתה רמ"י לאגד בדרישה לפינוי "חניון 'אגד' במתחם קרית משה", מבלי להתייחס לחלקות מקרקעין מסוימות.

יחד עם זאת, בעקבות התנגדותה של אגד לפינוי המקרקעין, המשיכו הצדדים לשאת ולתת באופן רציף באשר לתנאי הפינוי. משא ומתן זה נמשך לפרקים עד להגשת התביעה בשנת 2010, תוך שהתקיימו בין נציגי הצדדים לפחות שתי פגישות בעניין בשנת 2006 ובשנת 2008 (ראו פסקאות 70-81 לתצהיר).

14. מהמקובץ עולה כי מאז הפקעת המקרקעין בראשית שנות ה-50 ועד להגשת התביעות בשנת 2010, רמ"י העבירה מסרים סותרים למשיבות באשר למעמדן במקרקעין עד למציאת חלופה אשר תהלום את צרכיהן כנותנות שירותי התחבורה הציבורית העיקריות בירושלים.

כפי שהסכימה באת-כוח המערערות בדיון שהתקיים לפנינו, הללו פעלו באופן שבו "יד אחת לא יודעת מה עושה היד האחרת" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון שהתקיים בפנינו). התנהלות זו של רמ"י נמשכה אף לאחר דרישתה בשנת 1999 לפינוי המקרקעין, תוך שהמשא ומתן באשר לתנאי פינויים נמשך כעשור נוסף עד להגשת התביעות.

משכך, בניגוד לעמדת השופטת ברק-ארוך, אני סבור כי אין לראות בפנייה יחידה זו בשנת 1999 כקו פרשת המים במערכת היחסים בין הצדדים – אלא כצעד טקטי במסגרת המשא ומתן הממושך שהתקיים ביניהם.

15. משהוצגו בפני המשיבות מצגים סותרים, אני סבור כי אין לחייבן בדמי שימוש בגין התקופה שבמהלכה התנהל משא ומתן ארוך ומתמשך בין הצדדים באשר לתנאי פינוי המקרקעין, עד להגשת תביעות המערערות בשנת 2010.

למסקנה זו ניתן להגיע בין אם יש לקבוע כי עומדת למשיבות טענת הגנה מפני תשלום דמי שימוש במקרקעין מכוח "רישיון מכללא" להחזיק בהם – ובין אם עומדת להן טענת הגנה מכוח החובה המוטלת על רשויות המדינה לנהוג בהגינות וביעילות.

16. אשר לטענת המערערות כי יש להוסיף מע"מ לדמי השימוש אשר נפסקו לטובתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, תמים דעים אני עם חברתי כי משלא נעשתה פנייה בעניין לבית המשפט המחוזי, אין מקום להורות על כך.

17. סוף דבר, לו תישמע דעתי נדחה את הערעור ופסק דינו של בית המשפט המחוזי יותר על כנו.

ש פ ו ט

השופט ג' קרא :

במחלוקת שנפלה בין חבריי השופטים ד' ברק-ארז והשופט י' אלרון מצאתי להצטרף לדעתה של השופטת ברק-ארז.

ש פ ו ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ג בכסלו התש"ף (11.12.2019).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ש פ ו ט