בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 29164-06-18 מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל נ' ג'אן

בפני כבוד השופט שלמה פרידלנדר

תובעת	**מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל** **ע"י עו"ד ורד לופו**
	נגד
נתבע	**ג'אן בנימין** **ע"י עו"ד אוהד חן**

פסק דין

מבוא וטענות הצדדים

1. לפניי תביעה כספית בסך 3,530,091 ₪, בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, לדמי שימוש ראויים במקרקעין הידועים כמשק 58 במושב שדה עוזיה [גוש 2493 חלקה 13], בגין שימושים חורגים בשנים 2011 – 2019.

2. הנתבע עשה במקרקעין שימושים תעשייתיים ומסחריים; בניגוד לייעודם התכנוני ולהרשאת הבעלים החוזית, שהוגבלו לשימוש חקלאי. בעניין זה קיימים פסקי דין חלוטים שניתנו בהסכמת הנתבע, שלפיהם הופסק השימוש החורג והמבנים הבלתי-חוקיים נהרסו [ת"א (אשדוד) 20831-06-11, תיק המוצגים מטעם התובעת, מוצג 32 (להלן: "תביעת הפינוי"); תיק הוצל"פ (ת"א) 517877-12-18, שם, מוצג 33]. המחלוקת בין הצדדים אינה נטושה על עצם השימוש החורג; אלא על טענות-סף שהנתבע העלה נגד התביעה הכספית בגינו, ועל השטח והמשך המצטברים של השימוש החורג.

3. באשר לשווי השמאי של השימוש החורג, בכפוף להכרעה בדבר שטחים ותקופות שבמחלוקת – מונה שמאי המקרקעין שקד יוגב, בהסכמת הצדדים, כשמאי מומחה מטעם בית המשפט (להלן: "השמאי המומחה"). השמאי המומחה העריך את שווי השימוש של כל אחד מן השימושים החורגים

הנטענים, לפי כל אחת מגרסאות הצדדים בשאלת עצם קיומו, שטחו ומשכו. התרשמתי מאוד לחיוב מן המקצועיות והיסודיות של חוות דעתו. אף צד לא ביקש לחקור את השמאי המומחה על חוות דעתו, או לשלוח לו שאלות הבהרה. בנסיבות אלה, אני סומך ידיי על קביעותיו השמאיות; ואותן איישם על הממצאים שאקבע בדבר עצם השימושים החורגים, שטחם ומשכם [**תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018**, תקנה 88(ד); ע"א 5681/19 **דאוד ח. אחזקות והשקעות בע"מ נ' דניה סיבוס בע"מ** (5.11.20209), פסקה 3].

4. הוסכם והוחלט כי כל המוצגים בתיקי המוצגים מטעם הצדדים ייחשבו כראיות קבילות בתיק [פרוטוקול מיום 6.12.2020, עמ' 4]. בהתאם לכך, ההפניה למוצגים בפסק הדין תהיה בצורה "ת/1", "ת/2", "נ/1", "נ/2" וכדומה.

5. הנתבע טען, כטענות-סף, כי עילת התביעה מוצתה בתביעת הפינוי, שבמסגרתה לא הותר לתובעת לפצל סעדים. עוד טוען הוא להתיישנות ושיהוי. הנתבע הוסיף וטען כי התובעת לא פעלה לפי החלטה מס' 1581 של מועצת מקרקעי ישראל [ת/28], המעניקה הקלות בהסדרת שימוש חורג ותשלום דמי שימוש בגינו. התובעת השיבה לטענות אלה כי תביעת הפינוי והתביעה לדמי שימוש מבוססות על עילות שונות שאינן מצריכות היתר לפיצול סעדים. עוד השיבה כי הנתבע הודה בזכות שממנה נגזרת תביעתה לדמי שימוש, ולא שינה לרעה את מצבו עקב מצג שלה; ולפיכך התביעה לא התיישנה ואינה לוקה בשיהוי. התובעת הוסיפה והשיבה כי ההחלטה הנזכרת של מועצת מקרקעי ישראל אינה חלה על נסיבות כבעניינו, והתנהלותה בעניינו של הנתבע לא חרגה ממדיניותה במקרים דומים.

6. לגוף העניין, התובעת פירטה את השימושים החורגים, שטחם ומשכם – בהסתמך על דוחות של מפקחים מטעמה, אשר ביקרו במקרקעין מעת לעת בתקופה הנדונה; על תצלומי אוויר (להלן: "תצ"א"); ועל חוות דעת של מר אליאס קויפמן, מהנדס גאו-אינפורמציה, מודד מוסמך ומפענח תצ"א (להלן: "המודד"), אשר הסיק מהתצ"א על גודל השטחים הנדונים וטיב השימוש בהם. התובעת מבקשת לפסוק לה את דמי השימוש הראויים בגין שימושים אלה, כפי שהוערכו על ידי השמאי המומחה, בסך 1,942,312 ₪; בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין והוצאות משפט [סיכומי התובעת, פסקה 49].

7. מלבד טענות-הסף הנזכרות, הנתבע טען כי לא הוכחו השימושים החורגים, שטחם ומשכם; וכי יש לנקוט שיעורים מופחתים של דמי שימוש ביחס לשווי הנכסים הנדונים, ושל הרווח היזמי, לעומת אלה שהשמאי המומחה הביא בחשבון לצורך השומה. הנתבע הודה כי "**אין מחלוקת כי יש**

לחייב הנתבע בחיוב מסוים של דמי שימוש בגין שימושים לא חקלאיים שבוצעו בנחלה"; אך חלק על הסכום שדרשה התובעת וטען שהסכום הנכון עולה לסך 641,000 ₪, כולל מע"מ [סיכומי הנתבע, פסקאות 46 ו-43, בהתאמה]. ניתן לומר, אפוא, כי בכפוף לטענותיו המקדמיות – הנתבע מסכים לעיקרון בדבר חבותו בדמי שימוש ראויים בגין השימושים החורגים; אך משיג על היקפם של השימושים ועל מחירם.

<u>התשתית הראייתית: "העגלה המלאה" של התובעת ו"העגלה הריקה" של הנתבע</u>

8. התובעת פרשה לפני בית המשפט תשתית ראייתית מקיפה. מלבד דוחות הפיקוח וחוות דעת המודד שהוזכרו, ועדויות נותניהם – התובעת העידה את הפקידה שערכה את החישובים לפיהם, והגישה עשרות מוצגים, ובהם תצ"א, תשריטים וצילומים רלבנטיים. הנתבע, לעומתה, לא העיד מטעמו אלא את עצמו ואת בנו, בעלי העניין בתובענה. עדויותיהם לא נתמכו במסמכים. גם המוצגים הבודדים שהנתבע צירף אינם בעלי ערך ראייתי רלבנטי. בנסיבות אלה, אין לי כל טעם טוב להעדיף את גרסת הנתבע, נטולת הבסיס הראייתי האובייקטיבי, על גרסת התובעת, הנתמכת במסכת עשירה של עדויות אובייקטיביות [**פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971**, סעיף 54].

9. הנתבע נמנע מלהביא ראיות שיכול היה להביא, ואשר היו עשויות להיות בעלות ערך ראייתי רב. בידיו היו חוזים עם שוכרים הקשורים לשימושים הנדונים, חיובי ארנונה בקשר לשטחים שבהם בוצעו אותם שימושים, ותשריטים שנלוו לבקשות להכשירם [ראו פירוט והפניות להודאותיו בעניין זה בסיכומי התובעת, פסקה 15]. מסמכים אלה, מטבעם, מכילים נתונים בדבר שטחי השימושים הנדונים, התקופות שבהן התבצעו והתמורה שנקבעה בגינם. הנתבע גם לא הביא לעדות את שכנו לנחלה, כדי לסתור את גרסת התובעת המייחסת לנתבע שימוש חורג אשר זלג מנחלת הנתבע לנחלת שכנו. משהנתבע נמנע מלהביא ראיות אלה – יש להניח שהן היו תומכות בגרסת התובעת, ולא בגרסתו. מחדל ראייתי רועם זה נזקף לחובת הנתבע; כמה שנאמר: "... **כלל הנקוט על ידי בית המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעלי דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה**" [ע"א 78-548 **פלונית נ' פלוני** (15.5.1980), פסקה 3 בפסק דינה של כב' השופטת ה' בן-עתו; ע"א 8222/19 **פרץ נ' קוואלטי קרדיט פאנד** (7.12.2020), פסקה 13 בפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות].

10. על פניה של התשתית הראייתית שהוגשה, אפוא, עולה כי אין בידי הנתבע הגנה של ממש. כפי שאראה להלן, לא מצאתי ממש גם בטענותיו המשפטיות.

לא היה צורך בהיתר לפיצול סעדים

11. הדין עם התובעת בטענתה [בסיכומי התשובה מטעמה, פסקה 5] כי תביעת פינוי ותביעה לדמי שימוש מבוססות על עילות שונות ונפרדות, ועל כן אינן טעונות היתר לפיצול סעדים [רע"א 9807/17 **רפפורט נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל** (30.1.2018), פסקה 2].

12. לכך ניתן להוסיף כי משהתובעת העמידה את תביעתה הכספית לדמי שימוש על סכום המצוי בסמכות בית משפט אחר מזה שבסמכותו הייתה מצויה תביעת הפינוי – עצם הפיצול בסמכות העניינית חייב פיצול הסעדים מכוח החוק, ללא צורך בהיתר שיפוטי [אורי גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי** (מהדורה 12, 2015), עמ' 316].

13. כך או כך, יש לדחות את טענת הנתבע כי התובעת הייתה מנועה מהגשת התביעה הכספית, לאחר שלא ביקשה וקיבלה היתר לפיצול סעדים במסגרת תביעת הפינוי.

התביעה לא התיישנה

14. לא מצאתי ממש בטענות הנתבע להתיישנות, מטעמי התובעת [סיכומי התובעת, פסקאות 17 – 20]. מבלי לפגוע בכלליות האמור אטעים כלהלן.

15. כתב התביעה המקורי לדמי שימוש ראויים הוגש ביום 13.6.2018. אין נפקות לתיקונו תוך כדי ההליך. כל יום של שימוש חורג מהווה עילה עצמאית לדמי שימוש. התקופה היחידה שבגינה היה טעם לכאורה לטעון להתיישנות היא המחצית הראשונה של שנת 2011, הנכללת בתביעה ואשר חורגת מ-7 השנים שקדמו להגשתה.

16. אולם, גם הטענה להתיישנות התביעה בנוגע לתקופה זו – דינה להידחות; משום שהנתבע הודה בזכות מושא התביעה ביום 7.10.2015, בדיון בבית המשפט במסגרת תביעת הפינוי [ת/32, עמ' 1, שורות 5-7]; ושוב ביום 11.7.2019, בבקשת הנתבע בתיק ההוצל"פ הנזכר הערוכה כתצהיר [ת/33, סעיפים 1 – 8].

17. שנינו: "**הודה הנתבע, בכתב או בפני בית משפט, בין בתוך תקופת ההתיישנות ובין לאחריה, בקיום זכות התובע, תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה; ומעשה שיש בו משום ביצוע מקצת הזכות, דינו כהודאה לענין סעיף זה. בסעיף זה, 'הודאה' – למעט הודאה שהיה עמה טיעון התיישנות**" [**חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958**, סעיף 9]. אין אסמכתא, או אף טענה, לכך שההודאות המפורטות שם ניתנו עם טענת התיישנות.

18. הגם שבאותם הליכים לא דובר על התביעה הכספית לדמי שימוש – די בעצם ההודאה בשימושים החורגים כדי לכונן הודאה בזכות התובעת גם לגביית דמי שימוש ראויים; אשר מאפסת את מרוץ ההתיישנות. כמה שנאמר: "**'זכות התובע' לפי סעיף 9 לחוק ההתיישנות היא אותה זכות בה דיבר המחוקק בסעיף 2 לחוק ההתיישנות, קרי, זכותו המושגית-ראשונית של התובע לקיום החוזה. משמעות הדבר היא, כי הנתבע אינו חייב להודות בזכותו הקונקרטית של התובע לסעד מסוים הנגזר מאותה זכות כדי להתחיל מחדש את מירוץ תקופת ההתיישנות, ודי לו שיודה בקיומה של הפרה חוזית, המצמיחה את הזכות הקונקרטית של התובע. אשר על כן, הודאת המשיבות כי הן מחוייבות לרשום את הזכויות בממכר על שם המערערת וביצוע הפעולות הנדרשות לשם כך, כמוה כביצוע מקצת הזכות וכהודאה בהפרת החוזה, ממנה צומחת זכותה של המערערת לתבוע את שלל הסעדים הנובעים מכך, לרבות פיצויים. בכך יש כדי 'לאפס' את מירוץ תקופת ההתיישנות בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק**" [ע"א 8438/09 **רובאב חברה לנכסים בע"מ נ' אחים דוניץ בע"מ** (19.4.2012), פסקה 34].

19. לאור המקובץ, טענת ההתיישנות נדחית.

<u>היעדר שיהוי</u>

20. אין ממש גם בטענת השיהוי, מטעמי התובעת [סיכומי התובעת, פסקאות 21-22]. מבלי לפגוע בכלליות האמור אטעים כלהלן.

21. עצם הגשתה של תביעת הפינוי, ביוני 2011 [ת/32, הכותרת], לימדה את הנתבע כי התובעת אינה מוחלת על השימושים החורגים. יתר על כן, התובעת הודיעה מפורשות, בכתב התביעה שהוגש בתביעת הפינוי, כי תגיש תביעה נפרדת לדמי שימוש [ת/34, סעיף 10]. לפיכך, הנתבע לא יכול היה להסתמך על השלמה כביכול של התובעת עם השימושים החורגים, כבר מראשית התקופה שבגינה הוא נתבע לדמי שימוש.

22. הנתבע לא שינה את מצבו לרעה עקב השיהוי הנטען. אדרבא: הוא שיפר את מצבו, הודות לאורך רוחה של התובעת; אשר קיימה בעצמה את מה שנאמר על הקב"ה – כי אינו וותרן, אלא

"**מאריך רוחיה וגבי דיליה**" [מאריך רוחו וגובה את שלו; **אסתר רבא** ח, א]. אמנם, הדין אינו אוהד את מי שישן על זכויותיו. אולם, התעכבותה של התובעת במימוש זכויותיה אפשרה לנתבע להשלים תקופות של השכרת המקרקעין מבלי להפר את החוזה עם השוכרים ולהתחייב בפיצוי בגין כך. תדע שכך הוא; שהרי הנתבע בעצמו ביקש להשהות את פינוי המקרקעין בטענה זו ממש [ת/32, פסקאות 4 ו-6 בפסק הדין מיום 16.2.2016].

23. לאור המקובץ, אין מתקיימים בענייננו הנסיבות החריגות והנדירות העשויות להצדיק דחיית תביעה אזרחית מחמת שיהוי; כמה שנאמר: "**דוקטרינת השיהוי במשפט האזרחי מוגבלת למקרים חריגים ונדירים**" [ע"א 9839/17 **הביטאט בע"מ נ' CAFOM** (17.12.2018), פסקה 33]. גם טענת השיהוי נדחית, אפוא.

<u>התובעת לא סטתה ממדיניותה</u>

24. אין ממש גם בטענת הנתבע כאילו התובעת לא פעלה לגביו בהתאם להחלטה 1581 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 24.12.2018, בדבר שימוש לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים של הנחלה [ת/28]. גם דינה של טענה זו להידחות, מטעמי התובעת [סיכומי התובעת, פסקאות 23-24].

25. מבלי לפגוע בכלליות האמור אטעים כי, כפי שנקבע בסעיף 4.2.4.1 בהחלטה, "**הסדר זה לא יחול על שימוש לגביו ניתן פסק דין והתשלום בעד השימוש יעמוד על כל תקופת השימוש הלא מוסדר בנחלה**". כפי שכבר צוין, בעניינם של הנתבע ושל השימושים החורגים הנדונים כבר ניתנו פסקי דין חלוטים; ולפיכך החלטה 1581 אינה חלה על תביעת דמי השימוש בגינם.

26. גם טענת הנתבע לסטיית התובעת ממדיניותה נדחית, אפוא.

<u>קבלת גרסת התובעת בדבר השטח והמשך של השימושים החורגים</u>

27. כפי שכבר נאמר, התובעת הוכיחה את גרסתה בדבר השטח והמשך של השימושים החורגים באמצעות מסכת ראייתית עשירה, שלא נסתרה אפילו לכאורה על ידי ראיות נגדיות מטעם הנתבע. אדרבא, הוכח כי בידי הנתבע היו ראיות רלבנטיות, שאי הבאתן נזקפת לחובתו. הנתבע אינו יכול להתיימר לסתור את הראיות הקונקרטיות מטעם התובעת, ואת החזקה הראייתית לחובתו בגין אי הבאת ראיות רלבנטיות שהיה בידיו להביאן – על ידי עדות הנתבע ובנו, שניהם בעלי העניין

המרכזיים בשימושים החורגים הנדונים, בלא תמיכה ראייתית חיצונית. אני מקבל, אפוא, את גרסת התובעת בעניינים אלו, מטעמיה [כמפורט בסיכומיה, פסקאות 30 – 36].

28. מבלי לפגוע בכלליות האמור אבקש להתייחס לטענות הנתבע כי אין להביא בחשבון מבנים שבהם, בתקופות מסוימות, לא התקיים שימוש חורג בפועל; ובכלל זה שלא להביא בחשבון את שנת 2016, שבה לא בוצע פיקוח, ועל כן לא הוכח שימוש חורג. עוד אתייחס לטענת הנתבע כי אין להביא בחשבון את כלל השטח שבתוכו נעשו השימושים החורגים, אלא רק את השטח של השימוש החורג "נטו"; ובאופן קונקרטי – בשטחי האחסנה יש להביא בחשבון רק את השטח המצטבר של הקרקע שעליה היו מונחים הטובין המאוחסנים; ולא לכלול בו שטחים ריקים בסביבתם, לרבות שטחי עזר לגישה ותמרון [סיכומי הנתבע, פסקאות 12 – 15].

29. לעניין שנת 2016 אומר כי דוחות הפיקוח לשנים 2015 ו-2017 מקימים הנחה על דרך האינטרפולציה כי המבנים והשימושים המודגמים בהם התקיימו גם בתקופה שביניהם. לכל הפחות יש בהם משום ראיה לכאורה לכך, המעבירה לנתבע את הנטל המשני לסתור אותה. הנתבע לא סתר הנחה זאת; למרות שהיו בידיו מסמכי שכירות, ארנונה ועוד שבאמצעותם יכול היה לסתור את ההנחה האמורה, לו אמנם היה באותם מסמכים כדי לסייע לו.

30. לגבי מבנים שבתקופות מסוימות היו ריקים ושבתו מפעילות, או שהפעילות התקיימה רק בחלק משטחן, כנטען – אומר כי מלבד אי-הוכחתה של עצם הטענה העובדתית הזו, כאמור לעיל, הטענה אינה נכונה גם מבחינה אנליטית ומשפטית. כל ערך נגזר ממחסור; וערכם של מקרקעין נגזר ממגבלת המצאי של מקרקעין בכלל, וממגבלת השימוש בנכס מקרקעין מסוים בפרט. כל תפיסה ושימוש במקרקעין מוציאים תפיסה ושימוש אחרים בהם באותו זמן. כשם שאדם מממש את זכות הבעלות שלו במיטלטלין גם בכך שהוא מאחסן אותם ואפילו משמיד אותם, ולא רק בכך שהוא משתמש ונהנה מהם בפועל – כך אדם מממש את היותו תופס מקרקעין ומשתמש בהם גם בכך שהוא מקים עליהם מחוברים, אפילו אם הם נותרים ריקים ללא שימוש אישי או מסחרי; או בכך שהוא משתמש בחלק משטחם. כאשר אדם מאחסן טובין בשטח מקרקעין פתוח, הוא מפקיע את השטח הרלבנטי של המקרקעין משימוש אלטרנטיבי. כמודגם במונח "עלות אלטרנטיבית" – שווי השימוש האחסנתי במקרקעין הוא כשוויו של השימוש האלטרנטיבי בהם. מכיוון שגם אחסנה חלקית בנכס מסוים מפקיעה את כל הנכס משימושים אלטרנטיביים – הרי שהמאחסן משתמש למעשה בכל הנכס, ולא רק במיקום המדויק והמצומצם של הטובין המונחים שם במועד נתון. בעניננו המתאר של שטחי האחסנה עולה מן העדויות שהביאה התובעת, לרבות דוחות הפיקוח ותצלומי האוויר, אשר לא נסתרו על ידי הנתבע. בנסיבות אלה, אין מקום לנכות משטחי האחסנה

את השטח החשוף שבו לא הונחו בפועל טובין, במועדים כאלה או אחרים – אפילו היה הנתבע מרים את הנטל המשני האמור לעיל ומוכיח שבתקופות מסוימות לא הייתה הנחה בפועל של טובין במקומות מסוימים בשטח האחסנה.

31. אני דוחה גם את הטענה כאילו יש לנכות מן השטחים שבהם עשה הנתבע שימוש חורג את שטחי הגישה והתמרון. אין פעילות מסחרית, תעשייתית ואחסנתית ללא שטחי גישה ותמרון. למעלה מן הצורך אעיר כי גם השמאי שממנו שאב הנתבע את הטענה האמורה הודה בכך [נספח ב' לסיכומי הנתבע, תשובות המהנדס והשמאי עודד האושנר לשאלות א' ו-ב'. התובעת התנגדה להגשת מסמך זה כראיה, והתנגדותה התקבלה בהחלטתי מיום 12.12.21. אולם, משהטענה המתיימרת להסתמך עליה נדחית ממילא – איני רואה מניעה להזכיר זאת בהערת אגב; זאת מבלי לפגוע בקבלת טענות התובעת בסיכומי התשובה מטעמה, פסקאות 1 – 4]. שטחי הגישה והתמרון חיוניים מבחינה תפקודית לשימוש החורג, ומהווים חלק אינטגרלי ממנו. כשם שהעלות התפעולית כוללת לא רק את עלויות הייצור אלא גם את עלויות הניהול – כך שטחי השימוש כוללים לא רק את שטחי הייצור או המסחר או האחסנה במובנם המצומצם, אלא גם את שטחי הגישה והתמרון השלובים בהם. גם כאן עומדת לנתבע לרועץ מחדלו מלהביא כראיה את החוזים שלו עם שוכרי השטחים במקרקעין; ויש להסיק מכך כי לו הגיש חוזים אלה – היה עולה מהם כי אותם שטחי גישה ותמרון היו בכלל השטחים שהושכרו; כלומר, בכלל השימוש התעשייתי והמסחרי של הנתבע במקרקעין ועשיית העושר בגינו. "הלך החבל אחרי הדלי": לו היה הנתבע עושה במקרקעין שימוש חקלאי מותר – היו שטחי הגישה והתמרון טפלים לשימוש החקלאי וחוסים תחת מהותו המותרת. משהנתבע עשה במקרקעין שימוש תעשייתי ומסחרי אסור – שטחי הגישה והתמרון טפלים לשימוש התעשייתי והמסחרי וחוסים תחת מהותו האסורה; וכפועל יוצא מכך – מוערכים, לצורך קביעת שווי השימוש החורג, כחלק מן השימוש החורג.

32. אעיר כי מחלוקת התובעת והנתבע בשאלה אם שטח אחסנה, שרק במקומות מסוימים בו מאוחסנים טובין בפועל, נחשב כולו כשטח אחסנה אחד, או שמא רק כאסופה של שטחי אחסנה קטנים – מהדהדת את מחלוקת חכמים ורבי אליעזר בשאלה אם תנור שאינו עשוי כולו חרס, אלא חוליות של חרס וביניהן אדמה, הוא תנור אחד שלם, ולפיכך מהווה "כלי" ומקבל טומאה; כדעת חכמים – או שרק רכיבי החרס הם "תנור" ו"כלי", ולפיכך מדובר בתנור "שבור" שאינו "כלי", וכ"אדמה", ולפיכך אינו מקבל טומאה; כדעת רבי אליעזר [עניין "תנור של עכנאי", **בבלי** בבא מציעא נט, ב]. רבי אליעזר נמנה עם אסכולת בית שמאי, שגישתם הטהרנית, בכל הכבוד, לא הלמה את צרכי החיים ומורכבותם; ועל כן לא נפסקה הלכה כמותם. גם כאן, בהשראת חכמים, אני פוסק

כגישת התובעת; לאמור: גם שטח אחסנה העשוי חוליות חוליות של טובין מאוחסנים ואדמה חשופה ביניהם – שם "שטח אחסנה" עליו, והוא כולו בגדר שימוש במקרקעין המזכה את התובעת בדמי שימוש ראויים.

33. לאור המקובץ אני דוחה את כל הטענות האמורות של הנתבע, שתכליתן לכרסם בשטחי השימוש החורג שהוכחו בראיות התובעת ואשר הנתבע לא סתר אותן בראיות של ממש.

<u>דחיית הטענות השמאיות של הנתבע</u>

34. הנתבע טוען כי ראוי היה לחשב את דמי השימוש השנתיים בשיעור 5%, ולא בשיעור 6%, משווי הנכס הרלבנטי. הנתבע מוסיף וטוען כי ראוי היה להביא בחשבון "רווח יזמי" בשיעור נמוך מזה שאותו קבע השמאי המומחה.

35. גם בטענות אלה אין ממש, מטעמי התובעת [סיכומי התובעת, פסקאות 41 – 46]. המדובר בטענות שמאיות מובהקות. השמאי המומחה מטעם בית המשפט, שמונה בהסכמת הצדדים, קבע את מה שקבע. הנתבע לא ביקש לחקור אותו או לשלוח לו שאלות הבהרה, בעניינים אלו או בכל עניין שהוא. אין לי כל יסוד לפקפק בקביעותיו השמאיות של המומחה, ואני מאמצן כמות שהן.

36. טענות הנתבע בעניין שיעור דמי השימוש השנתיים מן השווי הנכסי ובעניין הרווח היזמי נדחות, אפוא.

<u>סיכום</u>

37. הנתבע נתפס בשימוש חורג ובלתי-מורשה, במשך שנים רבות, במקרקעין של התובעת. בהסכמתו ניתנו פסקי דין חלוטים, שלפיהם השימוש החורג הופסק והמחוברים הכרוכים בו נעקרו. בהליך זה התובעת תובעת ממנו דמי שימוש ראויים בגין השימושים של השנים 2011 – 2019.

38. התובעת הביאה מסכת עשירה של ראיות בדבר עצם השימושים החורגים בשנים האמורות, טיבם, שטחם ומשכם. הנתבע לא סתר ראיות אלה; למרות שהוכח כי היו בידיו מסמכים המשקפים את השימושים האמורים. אי הבאתן של ראיות פוטנציאליות אלה על ידי הנתבע מתפרשת כסימן לכך שהן היו פועלות לחובתו, ומאששות את גרסת התובעת.

39. להערכת השווי של השימושים הנדונים מונה, בהסכמת הצדדים וכמומחה מטעם בית המשפט, שמאי המקרקעין מר שקד יוגב. חוות דעתו עשתה עליי רושם מקצועי ויסודי לעילא. אף צד לא ביקש לאתגר את קביעותיו של השמאי המומחה בשאלות הבהרה או בחקירה נגדית. לפיכך יש להסתמך על קביעותיו השמאיות, וליישמן על השימושים החורגים שהוכחו על ידי התובעת ולא נסתרו על ידי הנתבע.

40. דחיתי את הטענות המקדמיות של הנתבע. קבעתי כי התובעת לא נדרשה להיתר לפיצול סעדים לצורך הגשתה הנפרדת של התביעה הנדונה לדמי שימוש בגין השימושים החורגים. התביעה לא התיישנה, אפילו לגבי מחצית השנה הראשונה של שנת 2011; משום שהנתבע הודה בזכות התובעת, בשנת 2015 ושוב בשנת 2019, במסגרת תביעת הפינוי. קבעתי כי לא חל שיהוי; בהיעדר מצג של השלמה עם השימוש החורג מצד התובעת, ובהיעדר הסתמכות ושינוי מצב לרעה מצד הנתבע. לבסוף קבעתי כי לא הייתה כלפי הנתבע סטייה ממדיניות התובעת; משום שבהחלטה של מועצת מקרקעי ישראל, שעליה הסתמך הנתבע, פורש כי המדיניות שאליה כיוון אינה חלה בנסיבות של עניינו.

41. דחיתי גם את טענות הנתבע לשימוש חורג בפועל בהיקף מצומצם מזה העולה מראיות התובעת. קבעתי כי הנתבע לא הוכיח את הרכיבים העובדתיים של טענות אלה, לרבות בשים לב למחדלו מלהביא ראיות רלבנטיות לכך, אשר נזקף לחובתו. עוד קבעתי כי טענות אלה אינן נכונות מבחינה אנליטית ומשפטית; משום שגם שימוש חלקי בנכס מקרקעין שולל שימוש אלטרנטיבי בו, ותמרון וגישה השלובים בשימוש החורג מהווים חלק ממנו. לפיכך גם פינות בלתי מנוצלות בשטחי השימוש, ושטחי התמרון והגישה שבהם, מזכים בדמי שימוש בגין מלוא השטח של הנכס שבו נעשה השימוש החורג.

42. התוצאה היא כי <u>הנתבע חב לתובעת דמי שימוש ראויים בסך **1,942,312** ₪, נכון לתאריך פסק הדין</u> [סיכומי התובעת, פסקה 49. הסכום כולל מע"מ].

43. התובעת עמדה על קיום התדיינות נפרדת בעניינו הפרטני של הנתבע בבית המשפט המחוזי, למרות שהדיון במקבץ פרשיות דומות של שימושים חורגים בסביבת הנתבע כבר היה בעיצומו בבית משפט השלום. ניתן היה לחסוך משאבי שפיטה ציבוריים יקרים, כמו גם את משאבי הצדדים, לו צורפה התדיינות זו לאותו מקבץ של הליכים דומים; כהצעתו של ב"כ הנתבע וכהמלצתי [פרוטוקול מיום 23.12.2019, דברי ב"כ הצדדים בעמ' 1-2; וכן הקטע המודגש בהחלטתי, שם בעמ' 4]. ביסוד עמידתה של התובעת על כך עמדה דרישתה לדמי שימוש בסכום העולה על סמכותו העניינית של

בית משפט השלום. בדיעבד הובהר, על פי חוות דעתו של שמאי המקרקעין שמונה כמומחה מוסכם מטעם בית המשפט, כי הסכום המגיע לתובעת מצוי בסמכותו של בית משפט השלום; ואפילו אינו קרוב לגבול סמכותו. לפיכך לא הייתה הצדקה לקיומו של ההליך הנפרד בבית המשפט המחוזי, שהמדינה עמדה על קיומו. דבר זה מקרין על סכום ההוצאות שראוי לפסוק לתובעת. לאור האמור, הנתבע ישלם לתובעת הוצאות משפט מופחתות בסכום כולל של **30,000** ₪, נכון לתאריך פסק הדין.

44. הסכומים האמורים, בגין דמי השימוש ובגין הוצאות המשפט, ישולמו עד יום 25.3.2022; אחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית פיגורים כחוק מתאריך פסק הדין עד התשלום בפועל.

45. אני מודה לב"כ הצדדים; ובמיוחד לב"כ התובעת, עו"ד ורד לופו, שסיכומיה המעולים סייעו לבית המשפט לעשות משפט.

ניתן היום, כ"א אדר א' תשפ"ב, 22 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

שלמה פרידלנדר, שופט