



**משרד המשפטים
המשנה לפרקליט המדינה
(עניינים אזרחיים)**

01 יוני 2014

ג' סיון תשע"ד

אל: פרקליטי מחוז (אזרחי)

מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה

יחידת התביעות בפרקליטות המדינה

**הנדון: הגשת תביעות אזרחיות - הפקת רווחים וטובות הנאה שלא
כדין ממקרקעי ציבור**

1. פלישה, בנייה בלתי חוקית ושימוש בלתי מורשה במקרקעי ציבור הנן תופעות רווחות, בעלות השלכות רוחב, המצריכות טיפול בתפיסה מערכתית. פלישה למקרקעי ציבור כרוכה בחלק לא מבוטל של המקרים גם בבניה ובשימושים בלתי חוקיים על הקרקע, ללא היתר, ובמקרים רבים גם שלא בהתאם לתכנית. הבנייה הבלתי חוקית והשימוש הבלתי מורשה נעשים במקרים רבים בקרקע שהוקצתה לייעוד מוגדר, כאשר השימוש בפועל אינו תואם את מטרת ההקצאה.
2. תופעות קשות אלה קיימות במקרים רבים בשטחים פתוחים, ובכלל אלה קרקעות חקלאיות. התרחשותן נעשית במקרים רבים בחסות בעלי הזכויות לשימוש חקלאי בקרקע, בניגוד לייעוד הקרקע ולמטרה שלשמה הוקצתה, בניגוד לתנאי ההקצאה, ללא הסכמת רשות מקרקעי ישראל, ללא רשות הבעלים וללא תשלום מתאים בגין השימוש בפועל בקרקע. דוגמא מוכרת לכך ניתן לראות בהקמת עסקים מסחריים בקרקעות חקלאיות (כגון גני אירועים, מבני מסחר, מבני אחסנה וכיו"ב). תופעה דומה קיימת גם בשטחים פתוחים הסמוכים למרכזים עירוניים.
3. היתרון הכלכלי הגלום בניצול הקרקע הוא התמריץ המרכזי לתופעות הללו. בהיעדר אכיפה אפקטיבית ומרתיעה, התמריץ הכלכלי להפיק מהקרקע רווחים כלכליים גובר. מוכרים המצבים בהם נעשים מאמצים להאריך ככל הניתן את ניצול הקרקע להפקת רווחים, ולעכב ככל האפשר את הפעלתם של אמצעי אכיפה. מצב זה מתבטא בהתמשכותם של ההליכים המשפטיים על פני שנים, ריבוי הליכים בכל הערכאות, ויצירת התנגדויות יזומות, לעיתים מלאכותיות, להליכי אכיפה ולהליכי פינוי בפועל. כל תכליתם של מהלכים אלו הינה "דחיית



**משרד המשפטים
המשנה לפרקליט המדינה
(עניינים אזרחיים)**

הקצ" - הארכת תקופת ניצול הקרקע ככל האפשר, אף שהתפיסה והשימוש הינם שלא כדין ושלא ברשות הבעלים.

4. התמרצים הכלכליים מהווים גם מקור "משיכה" להשתלטות גורמים עבריינים על קרקעות הציבור, כשהקרקע משמשת תשתית כלכלית לפעילות הבלתי חוקית של ארגוני הפשיעה.

5. הקושי לפקח באופן אינטנסיבי, רוחבי ומתמשך על כלל מקרקעי ישראל והיתרון הכלכלי הגלום בניצול מקרקעי ציבור שלא כדין, הופך קרקעות אלה ליעד להפרת חוק.

6. **אינטרסים ציבוריים משמעותיים נפגעים מפלישה ושימוש שלא כדין במקרקעי הציבור** ובהם - פגיעה בשלטון החוק ובסדר הציבורי; פגיעה בנכסי המדינה כנאמן הציבור; פגיעה בקופת הציבור; פגיעה ביכולות של רשות מקרקעי ישראל למלא את תפקידיה ויעדיה בפיתוח קרקעות לטובת הציבור; פגיעה בצרכי ציבור; פגיעה כלכלית בלתי הוגנת בעסקים מתחרים; פגיעה בפיתוח תשתיות לאומיות ויעדים לאומיים; פגיעה באינטרסים תכנוניים; פגיעה באינטרס להבטיח את צרכי הדורות הבאים (מתייחס בעיקר לעתודה הקרקעית ולשטחים פתוחים); ופגיעה קשה בשוויון ההזדמנויות ובחלוקה צודקת של המשאב המוגבל.

7. **האינטרס הציבורי מחייב לא להיכנע להשתלטות כוחנית על המשאב הציבורי. לשם כך נדרשת אכיפה אפקטיבית ומרתיעה שבכוחה לייצר שינוי ותמריץ כלכלי שלילי.**

8. במטרה לייצר כלי לתקיפה כלכלית שיש בו הרתעה ממשית, גובשה מסגרת משפטית להגשת תביעה כספית להשבת שווי הרווחים/טובת ההנאה שהופקו מהקרקע שנתפסה שלא כדין - במקרה בו אדם הפיק רווחים שלא כדין עקב הפלישה/הפרת זכות חוזית/ פגיעה בזכות קניינית של המדינה או הפרת חובה חוקית. התפיסה גורסת כי במצב זה קמה למדינה הזכות להשבת הרווחים וטובות ההנאה שהופקו שלא כדין "על חשבון" הציבור, זאת מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט הקבועה בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

כאמור, התמריץ לפגיעה בקרקעות המדינה הוא כלכלי. בהתאם לכך, מטרתו העיקרית של המהלך היא לגרום לכך שלא ייצא חוטא נשכר ועל כן אין להסתפק בגביית דמי השימוש שהפולש/המשתמש שלא כדין היה מחויב בהם ממילא אילו פעל מראש כדין, כשטובת ההנאה נשארת בידו, כי אם לתבוע באמצעות העילה של התעשרות שלא כדין - את השבת הרווחים, ובדרך זו לייצר הרתעה כלכלית. קיימת הצדקה משפטית, מוסרית וכלכלית לתבוע מהפולש/המשתמש שלא כדין, ערך הגבוה מהסכום שממילא נדרש לשלם מראש לו פעל כדין.



**משרד המשפטים
המשנה לפרקליט המדינה
(עניינים אזרחיים)**

9. הצוות הבינמשרדי להתמודדות עם תופעת הפלישה למקרקעי ציבור המליץ לפעול להגשת תביעות במתווה המפורט לעיל, כאחד הכלים להתמודדות עם התופעה. המלצות הצוות אומצו ע"י היועץ המשפטי לממשלה.

10. בעבודה משותפת של יחידת התביעות בפרקליטות המדינה, השמאי הממשלתי הראשי, שמאי רשות מקרקעי ישראל, והיועץ המשפטי של רשות מקרקעי ישראל גובש מתווה אופרטיבי ליישום ההמלצות להגשת תביעות להשבת הרווחים שעילתן עשיית עושר.

מצ"ב לעיונכם ושימושכם מסמך העקרונות שהוכן, שעתיד להתגבש בהמשך להנחיה פורמלית. המסמך כולל את התשתית המשפטית לתביעה, וכן הכלים לעריכת שומת הסעד הנתבע – שומת הרווח.

מתבקש כי המדינה תפעל למימוש זכויותיה, ולהגשת תביעות כספיות במתווה המפורט במסמך העקרונות.

הלכה למעשה הוגשו כבר, בהנחייתה של יחידת התביעות, מספר תביעות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. בתביעות אלו תבעה המדינה גם את הרווחים שהופקו באופן בלתי חוקי ממקרקעי הציבור, כאשר המקרקעין והפרת זכויות הקניין ו/או הפרת הזכויות החוזיות היו את מקור הפקת הרווח.

11. לאור האמור, אבקש כי התביעות בתחום זה יוגשו בהתאם לעקרונות המשפטיים שגובשו במסמך העקרונות המצורף ובטיוטת הקווים המנחים של השמאי הממשלתי הראשי (המצ"ב בהמשך למסמך העקרונות) המפורסמת כבר עתה באתר השמאי הממשלתי הראשי.

בנוסף אבקש כי כל התביעות יוגשו בתיאום עם יחידת התביעות, וזאת במטרה להבטיח יישום מערכתי של ההנחיות החדשות, ובקרה מערכתית על התהליך, והשלכותיו.

בברכה,

אורית סיון

העתק:

פרקליט המדינה

רשות מקרקעי ישראל, היועץ המשפטי

מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה

יחידת תביעות ומיקור חוץ

תאריך: י"ב סיון, תשע"ד

10 יוני, 2014

הנדון: הפקת רווח שלא כדין ממקרקעי ציבור - שומת הרווח -

מסמך עקרונות משפטיים

מטרת המסמך

1. מסמך זה הינו מסמך עקרונות משפטיים לשימושם של הפרקליטים ועורכי הדין הפועלים מטעם רשות מקרקעי ישראל (להלן: "הרשות"), המגישים תביעות כספיות בשם רשות מקרקעי ישראל להשבת הרווח שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור, בנוסף לתביעה לתשלום דמי שימוש עבור השימוש שנעשה בפועל במקרקעין. המסמך יתמקד בעקרונות המשפטיים הנוגעים לשומת הרווח של המדינה על הנתבע להשיב לה. המסמך מלווה במסמך טיוטת עקרונות של השמאי הממשלתי הראשי המהווה את ההנחיה המקצועית לשמאי המקרקעין.

זכות המדינה להשבת הרווחים שהופקו שלא כדין ממקרקעי הציבור, מכח עשיית עושר ולא

במשפט

2. במקרה שבו אדם הפיק רווחים שלא כדין עקב הפרת זכות חוזית, פגיעה בזכות קניינית של המדינה או הפרת חובה חוקית, קמה למדינה הזכות להשבת הרווחים שהופקו שלא כדין "על חשבון" הציבור, מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט הקבועה בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.
3. ההשבה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט לא באה להחזיר את המצב לקדמותו הטרם חוזי כמו 'ההשבה החוזית', אלא "להציל את בלעו של הנתבע מפיו ולשרת מטרות חברתיות שהמשפט חפץ ביקרן".¹ דיני עשיית עושר ולא במשפט מעניקים סעד שבאופיו

¹ ד"ר 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד גונוס ג.מ.ב.ה פ"ד מב(1) 221, בעמ' 235.

שונה מהסעדים שמעניקים דיני הנזיקין ודיני החוזים.² אין הם באים להשיב מצב לקדמותו אלא למנוע התעשרות שלא כדין.³

4. מכח עילה זו, אין צורך כי למזכה יגרם חסרון כיס או כי הרווח הסב נזק למזכה, אלא די בכך כי הזכיה (הפקת הרווח) של המפר, תבוא לו מן המזכה. דהיינו, כי מקור הרווח נעוץ בזכותו של התובע- המזכה. ייתכן כמובן כי נגרם לתובע גם נזק, אולם שווי הנזק איננו שווי הרווח שהופק שלא כדין משימוש בזכותו של התובע.⁴

5. ודוק: עילת עשיית העושר ולא במשפט מקנה למדינה **כבעלת הקרקע** זכות לדמי שימוש עבור הקרקע שבבעלותה,⁵ ובנוסף, להשבת הרווח שהופק שלא כדין מהשימוש במקרקעי הציבור. דמי השימוש והשבת הרווח הם, ככלל, סעדים מצטברים מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט וזכותה הקניינית של המדינה בקרקע.⁶ יש לשים לב שלא תהא כפילות במהות הסעדים הנתבעים, כמצוין להלן.

תכלית התביעה להשבת הרווח שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור

6. התמריץ לפגיעה בקרקעות המדינה הוא כלכלי. עיקר המטרה של המהלך המוצע היא לתבוע את אותו אדם בעילה זו, לדרוש את השבת הרווחים ולייצר הרתעה כלכלית - כדי שלא ייצא חוטא נשכר וכדי שלא יחויב בסופו של יום בסכום דמי השימוש שהיה מחויב בהם ממילא אילו פעל מראש כדין.⁷

² פיצוי נזיקי- פיצויים בגין נזקים שנגרמו עקב ביצוע העוולה, פיצויי הסתמכות- השבת הוצאות שהוצאו במהלך המו"מ/קיום החוזה, פיצויי ציפייה- השבת הרווחים שהיו צפויים לנפגע לו החוזה היה מקיים (להרחבה ר' ד"נ 20/82, לעיל ה"ש 2, בעמ' 267).

³ ד"נ 20/82, לעיל ה"ש 2, בעמ' 267-268; ע"א 290/80 ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד (2) 633, בעמ' 641; ע"א 891/95 יוסף זידאני נ' סעיד מוחמד אבו-אחמד פ"ד נג(4) 769, בעמ' 777; ע"א 19/83 חברת שלמה כרמל בע"מ נ' בריח חברה לייצור בע"מ, פ"ד (4) 522, פס' 6 לפסק דינו של השופט שמגר: "דיני עשיית עושר שונים מבחינת המוקד שבהם מדיני הנזיקין: "...נקודת המוצא לפיתוחו של דין הנזיקין היה נזק שנגרם לפלוני... מאידך גיסא, נקודת המוצא לקביעתם של דיני עשיית עושר היא התעשרות בלתי מוצדקת של פלוני על חשבוננו של אלמוני... עולה מהאמור שההבדל העיקרי בין משפט הנזיקין לבין דין עשיית עושר הוא בנקודת המוצא: בעוד שבנזיקין מרוכזת שימת הלב בתובע והשאלה היא אם נגרם לו נזק (הראוי בפיצוי), הרי בדין עשיית עושר הדמות המרכזית היא הנתבע, והשאלה היא אם מן הראוי לראות בו כמי שנהנה (שלא-כדין) על חשבוננו של התובע" (מ' חשין, "נזיקין ועשיית עושר- ולא במשפט", דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (י"ל מאגנס, ג' טדסקי עורך, מהדורה 2, תשל"ז) 16, בעמ' 17).

⁴ ד"נ 20/82, לעיל ה"ש 2, בעמ' 272; ע"א 442/85 משה זוהר נ' מעבדות טרבוניל בע"מ, פ"ד (3) 661, בעמ' 691; דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א, בעמ' 87-88 (מהדורה שניה, אבירם הוצאה לאור בע"מ, 1998); ע"א 290/80, לעיל ה"ש 4, פס' 6 לפסק דינו של הש' אור; ת"א 1636/07 אהוד ילין נ' חב' פלא פון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 14.7.09), פס' 52 לפסק דינה של הש' אטיאס. בערעור שהוגש, ע"א 14872-10-09 אהוד ילין נ' חברת פלאפון בע"מ (פורסם בנבו, 05.10.2010), אושר הסכם של הצדדים לפיצוי נוסף למערער, ללא שינוי ההחלטות אשר נקבעו בבית דין קמא; ע"א 22948-12-09 מנהל מקרקעי ישראל נ' מזל כהן (פורסם בנבו, 17.5.10), פסקה 5 לפסק הדין. בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה, רע"א 4630/10 מזל כהן נ' ממ"י (פורסם בנבו, 6.10.10); ת"א (ת"א) 1198/00 חברה פאן פלור ריאל אסטייט לימיטד נ' עיריית בני ברק (פורסם בנבו, 28.08.2006), פס' 6 לפסק דינה של הש' משל.

⁵ פרו' מיגל דויטש סבור כי זכות לדמי שימוש עבור המחזירים קמה מכח סעיף 24 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969-עילה קניינית, ועבור הקרקע עצמה הזכות קמה מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט (ר' מיגל דויטש קנין כרך א', בעמ' 455-456 (בורסי הוצאה לאור בע"מ, 1997)).

⁶ סי' 6 (ג) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979: "אין בחוק זה כדי לגרוע מתרופות אחרות"; ד"נ 20/82, לעיל ה"ש 2, עמ' 244-241 לפסק דינו של הש' ש. לוי, ועמ' 269-267 לפסק דינו של הש' ברק. כנגד דעת המיעוט החולקת של הש' בן פורת, בעמ' 252-250 לפסק דינו והש' ד. לוי בעמ' 259-257 לפסק דינו; דוד קציר תרופות בשל הפרת חוזה כרך ב, בעמ' 784-787 (תמר הוצאה לאור בע"מ, 1991).

⁷ ראו בהקשר זה את דבריה של כב' הש' ארבל בפסקה 113 לפסק דינה בבג"צ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 9.6.11): "ברי כי דמי השימוש אינם יכולים ליפול מ-5%, שכן שיעור תשלום זה הוא הסכום הנדרש לשם קבלת אישור לשימוש חורג המוגבל בזמן, ואין לקבל מצב שסכום זה יהיה גבוה מזה הנדרש ממי שפעל בדרך לא חוקית, דבר שיביא למצב שבו חוטא יוצא נשכר. בגדרו של טווח זה, בחרה ועדת הבר, שביקשה להגביר את הסיכוי שהשימושים הלא חוקיים אמנם יוסדרו, ברף התחתון, והעמידה אותם על שיעור של 5% לשנה.

הערכת שווי ההשבה - כללי

7. שאלה נכבדה היא כיצד יש לשום את הסעד הנתבע ומהו שווי ההשבה, כיצד יש להעריך את גובה ההשבה הנתבעת ואת הרווח שהופק שלא כדין, וכיצד לייצר מנגנון שיאפשר את תביעת הרווחים באופן רוחבי ויעיל שלא יפגע באפשרות להגיש תביעות "בזמן אמת".

8. על הערכת שווי ההשבה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, אמר כבר בית המשפט העליון כי הוא "עניין סבוך"⁸. המורכבות שבהערכת שווי ההשבה הראויה באה לידי ביטוי ביתר שאת כשעסקינן בהשבת רווחים שמקורם בשימושים שלא כדין בקרקע, שכן מטרת התביעה הינה השבת הרווח שניתן ליחסו לתרומתה של הקרקע⁹. לצורך זה עלינו להיעזר בכלי המקצועי של שומת מקרקעין.

9. עד כה הוגשו כבר, על ידי הפרקליטות ברחבי הארץ, בהנחייתה של יחידת התביעות בפרקליטות המדינה, בשם רשות מקרקעי ישראל ובתיאום עם הייעוץ המשפטי ברשות, מספר תביעות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. בתביעות אלו תבעה המדינה גם רווחים שהופקו מן המקרקעין – מהפעלת העסק שהוקם באופן בלתי חוקי על מקרקעי הציבור. הקרקע ופגיעה בזכויות הקניין ו/או הפרת הזכויות החוזיות היוו את מקור הפקת הרווח¹⁰. התביעות נסמכו על שומות מקרקעין מהן נגזרו דמי השימוש הראויים וגם הרווח שהופק מן הקרקע.

10. בעבודה משותפת עם השמאי הממשלתי הראשי, וכן עם מנהל החטיבה לשמירה על הקרקע והלשכה המשפטית ברשות מקרקעי ישראל, הרואים חשיבות רבה ופועלים לקידום היכולת האכיפתית של רשות מקרקעי ישראל, גובש מתווה לעריכת שומת מקרקעין שתענה על הצורך האמור. השמאי הממשלתי הראשי גיבש עקרונות מנחים לשומה מתאימה שתנחה את כל השמאים שיתבקשו לשום מטעם המדינה את הפקת הרווח מעבר לדמי השימוש "הרגילים" הנגזרים מערך הקרקע בלבד.

לכאורה, סכום זה שוחק את מרכיב ההרתעה בהיותו שווה ערך לסכום הנדרש כנגד קבלת היתר. יאמר החוקר לעצמו – אקים את המבנים באופן בלתי מוסדר, לכל היותר אחויב בתשלום שממילא עליי לשלם כנגד היתר לשימוש חורג".

⁸ ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ פ"ד לה (3) 533, בעמ' 541.

⁹ לענין קריטריונים שונים לחישוב שווי השבת הרווח, בין היתר: ניכוי הוצאות, ניכוי שכר ראוי לנתבע עבור טרחתו בהשגת הרווח, מידת התנהגותו הפסולה, ניכוי השבח – הסכום בו העלתה ההשקעה את ערך הנכס, ועוד – ר' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 603-611; כך למשל קבע בית משפט השלום בתל אביב-יפו כי יש להשיב מחצית מרווחי המשתמש שלא כדין בקרקע, במקרה בו הוצב שלט מסחרי על קרקע פרטית ללא אישור בעל הקרקע (ת"א (ת"א) 47021/04 מילוסלבסקי אורי נ' רפיד ויזן בע"מ (פורסם בנבו, 2.6.09), פס' 3-5 לפסק דינו של השי' בן חיים). בערעור על פסק הדין, קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כי יש להשיב השבה מלאה של רווחי המשתמש שלא כדין בקרקע (ע"א (ת"א) 2065-09 אורי מילוסלבסקי נ' רפיד ויזן בע"מ (פורסם בנבו, 24.6.10), פס' 13-16 לפסק דינו של השי' ורדי); ד"נ 20/82, לעיל ה"ש 2, בעמ' 245; ע"א 588/87 אליעזר כהן נ' צבי שמש פ"ד מה (5) 297, בעמ' 324.

¹⁰ ת.א. 55052-03-13 מדינת ישראל נ' אריק יוסף חכם (סכום התביעה כ-5.5 מלש"ח); ת.א. 14914-10-12 מדינת ישראל נ' קלקודה (סכום התביעה כ-23 מלש"ח); ת.א. 13534-08-13 מדינת ישראל נ' ציון דדון ואח' (סכום התביעה כ-68 מלש"ח); ת.א. 6551-09-11 מדינת ישראל-ממ"י נ' ארביב ואח' (סכום התביעה כ-400 אלש"ח); ת.א. 14179-03-13 מדינת ישראל נ' איציק מור ואח' (סכום התביעה כ-500 אלש"ח).

המטרה היא לקבוע כללים שמאיים אחידים, לפיהם ניתן יהיה לשום את הסעד הנתבע בתביעות המוגשות מכח עילה זו. מדיניות תביעה אחידה תתבסס על כללים שמאיים מקובלים, ותבטיח וודאות כלכלית – משפטית.

שומת דמי השימוש והרווח שהופק שלא כדין:

11. ערכם של המקרקעין מורכב מערך הקרקע, עלות הקמת המחוברים והרווח היזמי. הרווח היזמי מהווה את הפער בין שווי הנכס כבנוי לבין סכום עלות ההקמה ומרכיב הקרקע עליה נבנה, והוא מבטא את התמורה שדורש לעצמו היזם עבור הסיכון שהוא נוטל על עצמו, הפסד התשואה האלטרנטיבית להונו העצמי ועבור יגע כפיו האישי¹¹. הרווח היזמי הוא למעשה הערך המוסף שנוצר ממלאכת היזם עת 'חיבר' את הקרקע והמחוברים ויצר נכס. ערך מוסף זה דורש היזם לעצמו.

- דמי שימוש יגזרו, בהתאם לאחוז הקבוע בנהלי רשות מקרקעי ישראל, מהערכת שווי הקרקע **בתוספת** מרכיב הרווח היזמי/מרכיב היזמות של הנכס כבנוי, דהיינו **ערכם המצרפי** של הקרקע והרווח היזמי. הוספתו של הרווח היזמי לשומה מבטאת את הרווח שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור. כך, החלק הנגזר משווי הקרקע בלבד (ללא שווי המחוברים הבנויים) יישקף את דמי השימוש "הרגילים", והחלק הנגזר מהרווח היזמי, יישקף את העושר שנעשה שלא כדין¹². המדינה זכאית הן לדמי השימוש עבור השימוש שנעשה בקרקע והן להשבת הרווחים שהופקו שלא כדין ממקרקעי הציבור.

12. בהתאם לעקרונות השמאיים, הנכס יוערך על פי השימוש בפועל כאילו השימוש מותר וחוקי, או על פי השווי בשימוש שהינו השימוש **הכדאי ביותר המותר והחוקי** (המיטבי). חלופת השווי, על בסיסה יחושב סכום התביעה, תיבחר, על ידי הפרקליט, לפי נסיבות המקרה, על פי רוב – לפי הגבוהה מבין השתיים:

¹¹ עקרונות השמאי הממשלתי הראשי, פרק יח', "שימוש בגישת העלות ובחירת הרווח היזמי", ס' 5 (2010).
¹² תתכן אפשרות גם לבצע הערכה ישירה של דמי שימוש. ההכנסות שניתן להפיק מן הנכס, בניהול סביר בדרך של השכרתו בשוק החופשי למטרת השימוש שנעשה בנכס בפועל, כאילו השימוש מותר וחוקי. דהיינו, הערכת דמי שכירות, שצדדים סבירים (שוכר ומשכיר מרצון) היו מגיעים אליהם בהסכמה בדרך של משא ומתן חופשי - ע"א 588/87, לעיל ה"ש 10, פס' 23 לפסק דינו של הש' מצא; ע"א 8468/99, לעיל ה"ש 13, פס' 6 לפסק דינו של הש' אנגלרד.
 בית המשפט כבר פסק לטובת המדינה השבת שווי הרווח בתביעה שהוגשה מטעם המינהל מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט, כאשר הרווח הופק משימוש בלתי חוקי בקרקע. הסכום שנפסק נגזר כאחוז מדמי השכירות ששולמו בפועל עבור הפעלת העסק, בהתאם לחוזה שנכרת בין הנתבע לצד ג' שהפעיל את העסק (ולא כנגזרת מערך הקרקע כפי שנקבעה בשומת המקרקעין) - ע"א 588/87, לעיל ה"ש 10, פס' 23 לפסק דינו של הש' מצא. שם נקבע שיעור הרווח שבית המשפט הורה על השבתו, בהתאם לגובה דמי השכירות הראויים שצדדים סבירים היו מגיעים אליהם בדרך של משא ומתן חופשי; מקרה נוסף ניתן לראות בת"א (הרצ') 2218-09-08 **זאב סופר נ' פרשמרקט בע"מ** (פורסם בנבו, 28.9.11), שם הופק רווח שלא כדין מהשכרת משנה של נכס ע"י שוכר הנכס, ללא הסכמת המשכיר. בית המשפט הורה על השבת מלוא דמי השכירות שהפיק השוכר מהשכיר בשכירות המשנה, לידי בעל הקרקע (פס' 74-75 לפסק דינו של הש' אבינור); ע"א 22948-12-09, ה"ש 5 לעיל, פס' 5 לפסק הדין; רע"א 4630/10 **מזל כהן נ' מ"י** (פורסם בנבו, 6.10.10), פס' 15 להחלטה; ע"א 1017/91 **פסה משה נ' הכפר הירוק ואח'** (פורסם בנבו, 1.4.96), פס' 10 לפסק דינו של הש' זמיר; רע"א 7452/96 **מדינת ישראל- משרד הביטחון נ' חברה קבלנית האחים אהרון בע"מ**, פ"ד נא (5) 874, פס' 4 לפסק דינו של הש' גולדברג.
 אפשרות זו עדיפה פחות נוכח שאלות שמאיות שהיא מעלה כגון כיצד יבוצע חילוף שווי המחוברים או ערכו של הרווח היזמי מדמי שכירות חודשיים (להבדיל ממלוא ערך הנכס).

- א. כאשר השימוש בפועל הוא השימוש בעל הערך הכלכלי הגבוה ביותר – יקר מהשימוש המותר על פי ההרשאה שניתנה בחוזה, או מהשימוש התכנוני המותר – תערך השומה על פי השימוש בפועל, הגם שאינו חוקי¹³. מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט ולאור התכליות שפורטו לעיל על המדינה לדרוש דמי שימוש לפי השימוש בפועל שהוא ה"יקר" יותר. אין כל הצדקה לכך שהמדינה תדרוש ממי שעשה בקרקע שימוש בניגוד למטרת החכירה או ההקצאה, דמי שימוש לפי ערכה של הקרקע למטרה המקורית החוקית כאשר היא 'זולה' יותר מהשימוש בפועל.
- ב. כאשר "השימוש המיטבי" הוא השימוש האלטרנטיבי שנמנע מהמדינה כבעלי הקרקע עקב השימוש הבלתי חוקי שעושה הנתבע במקרקעין, והשימוש בפועל הוא בעל ערך כלכלי נמוך יותר מהשימוש המיטבי, תביעת דמי השימוש אינה מכוח עילה של עשיית עושר אלא מכוח עילה נזיקית, נוכח מניעת השימוש המיטבי מאת המדינה, מניעה שהסבה נזק ממון¹⁴. במצב זה הסעד הנתבע יחושב בהתאם לשומה שתערך על פי השווי בשימוש המיטבי שניתן לעשות בקרקע על פי החוק.

רכיבים נוספים המזכים את המדינה בפיצוי

13. ישנם מקרים בהם נסיבות המקרה מצמיחות עילת תביעה לגבי רכיבים נוספים, בגינם זכאית המדינה לפיצוי, מכח עילות נזיקיות ו/או עילה חוזית. העילות המשפטיות הינן מצטברות ואין מניעה לתבוע מכוחן באותה תביעה ובלבד שלא יתבקשו סעדים חופפים במהותם¹⁵ (כגון תביעה לדמי שימוש ראויים לפי עשיית עושר ובנוסף, בגין אותה תקופה, לפיצוי נזיקי על היעדר יכולת להשכיר את הנכס לאחר או לתשלום פיצוי מוסכם כאשר במהותו, לפי לשון החוזה, מפצה בגין אי פינוי במועד)¹⁶.

לדוגמא:

- א. עיכוב בשיווק נוכח פלישה לקרקע ולכן מניעת הכנסות שנמנעו מבעל הקרקע עקב תפיסת הקרקע שלא כדין. בכך נגרם חסרון כיס לקופת הציבור ונזק למדינה כבעלת הקרקע.

¹³ ת"א (ת"א) 1198/00, לעיל ה"ש 5; ע"א 8468/99 משה לייזר נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 3.4.01).
¹⁴ מצב זה רלוונטי ככלל לפלישות ולא לשימושים חורגים בקרקע חקלאית או חוזים שהופרו. על פי רוב במצב בו השימוש הבלתי מורשה נעשה על ידי בעל זכות בקרקע (להבדיל מפולש) לא ניתן לטעון ששהייתו בקרקע מנעה מהמדינה שימוש אחר כדאי יותר מבחינה כלכלית.

¹⁵ סעיף 6(ג) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979: "אין בחוק זה כדי לגרוע מתרופות אחרות"; ע"א 290/80, לעיל ה"ש 4, פס' 6 לפסק דינו של הש' אור; רע"א 7452/96 מדינת ישראל, לעיל ה"ש 15, פס' 4 לפסק דינו של הש' גולדברג; ר' גם ס' 20 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 הקובע, כי "אין בהוראות סעיפים 16 עד 19 כדי לגרוע מזכות לפיצויים או מכל תרופה אחרת או סעד אחר על פי דין" (סעיפים 16-19 עוסקים בתביעות למסירת מקרקעין, למניעת הפרעה ולהחזרת גולה). בחינת החפיפה תלויה בלשון החוזה ובנסיבות המקרה.
¹⁶ רע"א 7452/96 מדינת ישראל, משרד הביטחון נ' חברה קבלנית האחים אהרון בע"מ, פ"ד נא(5) 874; ת"א (י-ם) 16855/00 קליינר ישראל נ' בדיחי רומה (פורסם בנבו, 5.5.2005); ע"א (נצ') 1074/06 סימון ח'ורי נ' נעמה אברהמים נסייר (פורסם בנבו, 17.4.07). בקשת רשות ערעור רע"א 4852/07 נעמה אברהמים נסייר נ' סימון ח'ורי, נדחתה (פורסם בנבו, 19.11.07); ת"א (ת"א) 242/92 שולמית קרביץ נ' שרה וונג (פורסם בנבו, 4.1.95).

שומת ההכנסות שנמנעו יוערכו לפי הערך של הנכס ובאחוז תשואה המקובל בשוק החופשי לשימוש המיטבי שנמנע.¹⁷

יובהר בהקשר זה כי כאשר השומה נעשית על פי השווי בשימוש המיטבי שנמנע מהמדינה כבעלת הקרקע, שהינו גבוה יותר מהשימוש שנעשה בפועל, רכיב הנזק בגין עיכוב בשיווק חופף במהותו לדמי השימוש הנגזרים מהשימוש המיטבי. במקרה זה, אין לתבוע סעד כפול במהותו, אלא את הסעד הגבוה מבין הסעדים החלופיים האפשריים, הגם שבמהותן העילות המשפטיות הן מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט והן מכח דיני הנזיקין או החוזים, עומדות למדינה כתובעת. לעומת זאת, יתכנו מקרים בהם אין חפיפה מהותית בין דמי השימוש והרווח שהופק מן הקרקע שלא כדין לבין הנזק שנגרם בגין מניעת הכנסות למדינה, ובהם ניתן לתבוע רכיב זה במצטבר להשבת הרווח, למשל כאשר מדובר בתקופות שונות.¹⁸

יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו.

ב. ההוצאות הנדרשות לצורך השבת מצב הקרקע לקדמותה: עלות פינוי הפסולת מן הקרקע, עלות סקר, עלות שיקום הקרקע שזוהמו, עלות הריסת מבנים לא חוקיים שהמדינה כבעלת הקרקע אינה מעוניינת בהם. שומת הוצאות אלה יכול ותעשה על ידי שמאי המקרקעין וייתכן שיידרש מומחה אחר רלוונטי שייתן את חוות דעתו (כגון מומחה סביבתי. במצב בו נזקים אלו טרם גובשו במועד הגשת התביעה, יש ליתן את הדעת לחובה לבקש פיצול סעדים.

ככלל, אין לקזז משומת הרווח את השקעות הנתבע שנעשו לצורך השימושים שלא כדין

14. פעמים רבות הנתבע משקיע השקעות שונות בקרקע לצורך השימושים הבלתי חוקיים וטוען כטענת הגנה כי יש לקזז את שווי השקעותיו מהרווחים הנתבעים ממנו. ההלכה הפסוקה קובעת כי אין מקום לשפות אדם בגין השקעות בלתי חוקיות שנעשו על ידו בקרקע על מנת שלא יצא חוטא נשכר.¹⁹ זאת כמובן בהנחה שהמדינה כבעלת המקרקעין בוחרת שלא "לקיים את המחוברים" ולא לעשות בהם שימוש.²⁰

¹⁷ כאמור לעיל בה"ש 13 ניתן גם לבצע שומה של דמי שכירות שהיו משולמים בשוק החופשי בעבור שכירת הקרקע לצורך השימוש היעיל והטוב האפשרי.

¹⁸ בתקופה הראשונה ניתן לדרוש מפולש לקרקע דמי שימוש והשבת הרווחים שהופקו בגין השימוש הבלתי חוקי במקרקעין, ובתקופה השנייה מאז כניסתה של התוכנית המיטיבה המאפשרת שימושים בעלי ערך גבוה יותר מהשימוש שנעשה בפועל, לדרוש דמי שימוש שנמנעו עקב תפיסת הקרקע.

¹⁹ ת"א (י-ם) 2141/00 **אביב מנשה נ' מנהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 1.9.09): "המדובר, כאמור, במחוברים שנבנו שלא כדין, ואשר הוצאו נגדם צווי הריסה. פיצוי אביב בגין ערכם של המחוברים אינו שומר על השקעותיו בקרקע אלא מיטיב את מצבו ביחס למצב בו היה מצוי קודם לכן. לא למותר לציין, כי על פי הוראות חוזה ההרשאה, למינהל הזכות לבחור האם להותיר את המחוברים במקום או לבקש מאביב את סילוקם עם תום תקופת ההרשאה". בערעור לבית המשפט העליון, ע"א 8764/09 **אביב מנשה נ' מנהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 26.5.2011), ניתן פסק דין על דרך הפשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, בדבר דמי השימוש הראויים שעל הפולש לשלם. הסכום הופחת נוכח פגם פרוצדוראלי שנפל בהליך בפני בית המשפט המחוזי שהתבטא בכך שסכום התביעה לא תוקן לאחר הגשת השומה הגם שהסכום עלה בהרבה על סכום התביעה; בת"א (ראשל"צ) 6859-04 **מינהל מקרקעי ישראל נ' דוד גבריאלי קאפי** (פורסם בנבו, 24.9.08), קבע תחילה בית משפט השלום כי הנתבע פלש למקרקעי המדינה ולכן עליו לסלק את ידו מן המקרקעין. התביעה לדמי שימוש נדחתה מאחר וממ"י לא עמד על זכויותיו שנים רבות ולא הגיש

ודוק: אי קיזוז/פיצוי בגין השקעות בלתי חוקיות אינו בא לאיין את חובת הפחתת עלות המחוברים מערך הנכס לצורך חילוף מרכיבי הקרקע והרווח היזמי, כחלק מעריכת שומת הקרקע.

הפחתת עלות המחוברים במסגרת עריכת השומה נעשית בהתאם לעקרונות שמאיים ומתחייבת מעילת עשיית עושר ולא במשפט לצורך חילוף הרווח "נטו" שהופק מהשימוש שלא כדין.

15. אין לבלבל בין הפחתה זו של עלות המחוברים, לבין דרישת שעשויה לבוא מצד הנתבע לקיזוז השקעותיו (הבלתי חוקיות), אותה יש לדחות.²¹

16. בהקשר זה נעיר כי ניכוי או התחשבות בסכומים שהנתבע שילם בעבר עבור השימוש בנכס, יעשה בהתאם לנהלי רשות מקרקעי ישראל. כאמור בראשית הדברים, מסמך זה מלווה בפרק כז' לעקרונות השמאי הממשלתי הראשי- שנוסחו המצורף מהוה בשלב זה טיוטה- הקובעים את הקווים המנחים המקצועיים לשומת הרווח שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור.

בברכה,

דקלה שלו אמסלם

ממונה (תביעות אזרחיות)

יחידת התביעות ומיקור חוץ

פרקליטות המדינה

תביעה בעניין. בית משפט השלום דחה את תביעתו של הפולש לפצותו בגין השקעותיו בקרקע. בערעורים שהגישו שני הצדדים, ע"א (מרכז) 14713-11-08 **דוד קאפי נ' מנהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 27.1.10), בית המשפט המחוזי קבע כי על המערער לשלם דמי שימוש ראויים בגין השימוש שעשה במקרקעין במהלך תקופת פלישתו אליהם (הדיון הוחזר לבימ"ש השלום לקביעת דמי השימוש), וכן קבע כי המערער חרג באופן משמעותי מן הרשות שניתנה לו בקרקע ועל כן אינו זכאי לפיצוי כלשהו בגין השקעתו במקרקעין או בגין נזקים הצפויים לו במישור יחסיו עם החברה לה השכיר את השטח.

²⁰ כאשר המדינה תבחר לקיים את המחוברים, הרי מצוות סעיף 21 לחוק המקרקעין קובעת כי עליה לשלם למקיים בגין השקעותיו את שוויים בעת הקמתם או את שוויים בשעת השימוש, לפי הנמוך (ס' 21(ב) לחוק המקרקעין).

²¹ הפחתת שווי המחוברים מתבצעת במסגרת הערכת שווי הנכס (הכולל את מרכיב הקרקע, מרכיב הבנוי עליה ומרכיב הרווח היזמי). כדי לחלץ את מרכיב הקרקע + הרווח היזמי, ההפחתה נעשית בשלב **שלפני** גזירת דמי השימוש. משמעותה הכלכלית של ההפחתה בשלב זה, הינה כי תמיד ייותר פער/הפרש שיגלם את ערך הקרקע והרווח היזמי.

פברואר 2014

קווים מנחים

פרק כז': עריכת שומות בגין שימוש לא מורשה

במקרקעין בניהול רשות מקרקעי ישראל

1. כללי

בהתאם לחוק "רשות מקרקעי ישראל, תש"ך-1960" על תיקוניו, מופקדת רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) בין היתר על "שמירת זכויותיהם של הבעלים במקרקעי ישראל...".

קרקעות ר"פ, קק"ל והמדינה שבניהול רשות מקרקעי ישראל מתפרשות על פני שטח של כ- 93 אחוזים משטחי המדינה. הרשות מחכירה את קרקעות המדינה שבניהולה למטרת מגורים, תעשיה, מסחר, חקלאות ומגוון מטרות סחירות וציבוריות.

לא כל הקרקעות שבניהול רמ"י מוחכרות או מושכרות, חלק ניכר מהן אינן תפוסות ואין בהן מחזיק כדין. בשל היקף השטח הרב ופריסתו הגאוגרפית הרחבה, הפיקוח על קרקעות אלה מורכב, ומכאן הקושי שבשמירה עליהן פנויות וריקות.

לעיתים מתגלה כי בקרקע מסוימת שבניהול רמ"י מחזיק אדם שלא כדין. אותו מחזיק עושה בה שימוש שאינו מורשה כלל.

במקרים אחרים, מתגלה כי מחזיק כדין, שקיבל הרשאה לשימוש בקרקע למטרות מסוימות, עושה בה שימושים אחרים שלא על פי הרשאה שניתנה לו ע"י רמ"י.

בכל המקרים האמורים, מניבים השימושים הבלתי מורשים תועלת למחזיקים, שלא כדין, ועל חשבון הציבור.

מטרת קווים מנחים אלה הנה להתוות את הדרך להערכת שווי נכסים שנעשה בהם שימוש לא מורשה, זאת על מנת שתשמש בסיס לגביית דמי שימוש ראויים והשבת "העושר" שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור.

לעיתים ייתכן כי השימוש הלא מורשה יהיה גם לא חוקי מהבטים אחרים של הדין, כגון חוקי התכנון והבנייה, חוקי הגנת הסביבה, חוקי רישוי עסקים ועוד. יובהר כי קווים מנחים אלה מתייחסים רק ללהיבט הקנייני של השימוש הלא מורשה כמפורט להלן, ולא לצורך עריכת שומות למטרות אחרות שעניינן שימושים לא חוקיים.

2. הגדרת משתמש לא מורשה

משתמש לא מורשה יכול להיות אחד מאלה:

א. מי שפלש לקרקע בניהול רמ"י ללא רשותה¹.

ב. חוכר או שוכר או בר רשות שקיבל לשימוש קרקע למטרת שימוש מסוימת על פי חוזה, אולם בפועל השתמש בה למטרה אחרת או ביעוד אחר או בקיבולת בנייה אחרת - ללא רשות רמ"י.

3. העיקרון המשפטי

קווים מנחים אלה נשענים על ההנחיות המשפטיות הבאות:

לרמ"י עומדת זכות, מכוח היותה מנהלת הקרקעות שבבעלות המדינה, רשות הפיתוח וקק"ל לחייב את המשתמש הלא מורשה ב:

א. תשלום דמי שימוש לפי השימוש שנעשה בהם בפועל, בין אם השימוש נעשה מכוח הרשאה ובין שלא.

ב. השבת העושר שהופק שלא כדין ממקרקעי הציבור אשר נעשה בהם שימוש לא מורשה.

ג. פיצוי בגין נזק או אובדן רווחים אלטרנטיביים שנגרמו לנוכח החזקה והשימוש הבלתי מורשים במקרקעין אשר מנעו מבעליו את השימוש המיטבי.

דמי השימוש שייגבו ממשתמש בלתי מורשה על יסוד השומה שתוכן על פי פרק זה, ישקפו את חבותו לתשלום עבור השימוש שנעשה במקרקעין והשבת הרווחים שהופקו בתקופה נתונה שלא כדין מן המקרקעין, בכפוף לכך שלא ייגבו סכומים חופפים במהותם, הכל על פי העקרונות שיפורטו להלן.

4. חלופות השומה

הערכת שווי מקרקעין בניהול רמ"י (בנויים או שאינם בנויים) אשר נעשה בהם שימוש לא מורשה תבוצע בהתאם לדרישת מזמין השומה, על פי אחת או יותר מהחלופות הבאות:

א. גזירת מרכיב היזמות משווי השוק של הנכס ובנוסף, קביעת מרכיב שווי הקרקע על פי השימוש בפועל.

ב. קביעת שווי השוק של הקרקע בשימוש מיטבי.

¹ לרבות חוכר שקיבל לחזקתו חטיבת קרקע מוגדרת אולם הרחיב ללא רשות את גבולותיה.

5. פרוט ועקרונות השומה לחלופה א':

א. בחלופה זו יוערכו:

1. מרכיב היזמות. מרכיב זה יגזור משווי זכויות הבעלות המלאה בנכס הבנוי, בהתאם לשימוש בפועל ולמצב הנכס as-is.

וגם:

2. שווי זכויות הבעלות המלאה במרכיב הקרקע.

ב. עקרונות, גורמים ושיקולים מיוחדים להערכת השווי על פי חלופה זו:

1. השומה תיערך לשווי השוק של הנכס בבעלות פרטית מלאה, **בהתעלם מהעובדה כי נעשה בו שימוש לא מורשה²** ובהנחה כי השימוש חוקי ואפשרי.

2. לא תבוצע הפחתה בגין אי חוקיות השימוש או בגין רכיב המטרד הנוצר מהצורך בפינוי/הסדרת הנכס.

3. השומה תכלול גם חלקים בנכס שאינם בנויים, ככל שהם תורמים לשווי הנכס (כגון חצר, חניון, גג של מבנה וכיוצא באלה).

4. בהערכת השווי ניתן יהיה להשתמש בכל גישת שומה מקובלת ורלוונטית.

5. ינומק אופן קביעת שיעור הרווח היזמי³.

6. פרוט ועקרונות השומה לחלופה ב':

א. קביעת שווי זכויות הבעלות המלאה בקרקע בשימוש מיטבי. שווי זה ישקף את השימוש האלטרנטיבי אשר נמנע מהבעלים עקב השימוש הבלתי מורשה שעושה הנתבע במקרקעין.

ב. עקרונות, גורמים ושיקולים מיוחדים להערכת השווי על פי חלופה זו:

1. הקרקע תוערך לפי המצב הסטטוטורי התקף.

2. השומה תיערך לשווי השוק של מרכיב הקרקע בשימוש מיטבי, כריק ופנוי ובעלות פרטית מלאה, **בהתעלם מהעובדה כי נעשה בו שימוש לא מורשה⁴**. לא תבוצע הפחתה בגין רכיב המטרד הנוצר מהצורך בפינוי/הסדרת הנכס.

3. בהערכת השווי ניתן יהיה להשתמש בכל גישת שומה מקובלת ורלוונטית.

² יחושב באופן היפותטי בהתאם לאמור בתקן שמאי מספר 1.

³ בהתייחס לגיל המבנה, יש להקפיד ולציין במידה ושיעור היזמות נשחק ומגלם פחת כלשהו.

⁴ יחושב באופן היפותטי בהתאם לאמור בתקן שמאי מספר 1.

7. הוראות צורניות לעריכת השומה

סדר הפרקים ותוכנם יהיה תואם את ההוראות הקבועות בתקן 1 לתקינה השמאית. להלן דגשים עיקריים הקשורים לנוהל זה, על פי סדר הופעת פרקי השומה :

א. כותרת השומה

"שומת מקרקעין לצורך גביית דמי שימוש לא מורשה לפי קווים מנחים של השמאי הממשלתי הראשי, פרק כז."

ב. מטרת השומה, מזמין השומה והמועד הקובע לשומה

ירשם שמו של מזמין השומה, תפקידו, ההליך המשפטי שבמסגרתו התבקשה השומה, והמועד הקובע כפי שנקבע על ידי מזמין השומה בנוסח הקבוע הבא :

"נתבקשתי על ידי _____ לשום את שווי הזכויות בנכס שבנדון לצורך קביעת דמי שימוש לא מורשה לפי קווים מנחים של השמאי הממשלתי הראשי, פרק כז."

המועד הקובע לשומה זו _____ (יקבע ע"י מזמין השומה).

ג. חלופת השומה הנבחרת

תרשם מהות החלופה או החלופות הנבחרות מבין האפשרויות המצויינות בסעיף 4 לעיל. ירשמו דגשים מיוחדים הקשורים להזמנת השומה למטרה הנדונה.

ד. מועד הביקור בנכס וזהות המבקר

במידה ולא מתאפשר הביקור בתוך המבנה או בחלקים ממנו, יתבסס השמאי על הממצאים שנאספו בתיק הפיקוח של רמ"י ומכל מקור מהימן אחר. במקרה זה ירשם שלא נערך ביקור בתוך המבנה.

ה. זיהוי הנכס

במקרים שבהם נתוני הזיהוי של הנכס אינם מאפשרים איתורו בשטח, תתווסף לסעיף זה מפת איתור או תצלום אוויר.

ו. תאור הסביבה והנכס

השמאי יתאר את הסביבה הגיאוגרפית בה מצוי הנכס ובמידת הצורך גם את הסביבה העסקית הרלוונטית לנכס. בין היתר, יצוינו אפשרויות הנגישות לנכס ורמת הפיתוח הסביבתי.

הנכס יתואר ברמה הפיזית בשלמותו. ככל שרק חלק מהנכס מצוי בשימוש לא מורשה – יצויין הדבר ותיערך הפרדה בתיאור לגבי החלק בנכס המצוי בשימוש לא מורשה ולגבי יתר חלקי הנכס.

אם לא נתאפשר ביקור בתוך המבנה, יניח השמאי כי רמת הגמר הפנימית תואמת לרמתו החיצונית ואת השימוש שנעשה בו.

במידת האפשר, ישולבו בשומה תצלומי הנכס ותצלומי החלקים הרלוונטיים. בנכסים שאינם כוללים מבנה (חניון, גן אירועים, חוף ים, שטחי ציבור, גינות וכו') יציין זאת השמאי במפורש.

ז. המצב התכנוני

ירשם פירוט המצב התכנוני הסטטוטורי.

ח. המצב המשפטי (על פי מסמכים שיועברו על ידי המזמין)

ירשמו פרטי הזכויות במרשם על פי נסח רישום עדכני.

ככל שקיימות זכויות חוזיות לגבי חלקים בנכס, או לגבי שימושים אחרים בנכס – יציין זאת השמאי.

ט. הגדרת השימוש הבלתי מורשה:

בהתייחס לסעיף המצב התכנוני והזכויות בנכס, יפרט השמאי את השימושים הלא מורשים הנערכים בו או בחלקים ממנו.

י. עקרונות גורמים ושיקולים

ירשמו עקרונות השומה כבכל שומת מקרקעין וכן עקרונות ייחודיים (ככל שהובאו בחשבון) על פי המתואר לעיל, למטרת חיוב מלא של דמי שימוש לנכס בשימוש לא מורשה.

יא. השומה

השומה תיקבע לשווי השוק של זכויות הבעלות המלאה בנכס בהתאם לחלופה שנקבעה על ידי המזמין. ככל שהוגדרה יותר מחלופה אחת, יציין השמאי בפרק זה כל חלופה בנפרד.

במסקנת השומה ירשם כדלקמן:

שומתי לשווי הזכויות בנכס שבנדון לצורך קביעת דמי שימוש לא מורשה לפי קווים מנחים של השמאי הממשלתי הראשי, פרק כז':

חלופה א':

1. מרכיב הרווח היזמי לפי השימוש בפועל: _____.

2. שווי זכויות הבעלות המלאה בקרקע לפי שימוש בפועל: _____.

חלופה ב':

שווי הקרקע כריקה ופנויה על פי השימוש המיטבי: _____.

ט ל אל ד רו ט י

השמאי הממשלתי הראשי

נספח א':

דברי הסבר לקווים מנחים - פרק כז':

- א. מטרת קווים מנחים אלה הנה התווית הדרך העקרונית לשמאי בבואו לשום נכסים אשר נעשה בהם שימוש לא מורשה. בד"כ ישמשו השומות לצורך גביית דמי שימוש במסגרת הליך משפטי.
- ב. העיקרון המשפטי המנחה בקווים מנחים אלה קשור בכך שהציבור מחזיר לקופה הציבורית את אותו עושר אשר הופק שלא כדין משימוש בלתי מורשה במקרקעי הציבור.
- ג. כתוצאה מכך, לשומה מסוג זה מספר מאפיינים יחודיים:
1. השומה תערך על פי אחת או יותר מהחלופות הנקובות בסעיף 4 לעיל, זאת בהתאם לבקשת המזמין.
 2. ההערכה מתעלמת מהיות השימוש ללא רשות או שלא כדין ומעריכה את הנכס תחת הנחה היפותטית של שימוש מותר וחוקי.
 3. בהערכה יצויין ערך שני המרכיבים בנכס (קרקע, רווח יזמי) בנפרד.
 4. רמ"י תיגזור משווי אותם מרכיבים את דמי השימוש הראויים לפי מספר שנות השימוש.
 5. לחילופין, ובהתאם לנסיבות העניין, תידרוש רמ"י פיצוי מהמשתמש הלא מורשה בגין השימוש המיטבי שהיה יכול להיערך בקרקע לולא מנע זאת המשתמש הלא מורשה ממנה.
 6. השמאי יתייחס בשומתו לתקינה השמאית, ובמיוחד לתקן מספר 2 ולתקן מספר 3. עוד יתייחס השמאי בשומתו לקווים המנחים של השמאי הממשלתי הראשי, ובמיוחד לפרק יח'.
 7. בהתאם לדרישת מזמין השומה, וככל שימצא שיש לבצע קיזוזים כנגד זכויות אשר ניתנו בעבר בידי המשתמש הלא מורשה, יגדיר המזמין את טיב הזכויות בהזמנתו. השמאי יאמוד בנפרד את שווי הזכויות בהתאם לנתונים העובדתיים שהוצגו, בהתאם לנהלי רמ"י ועל פי הקווים המנחים הרלוונטיים לכל מקרה.
 8. הדוגמאות המובאות להלן הן לשם המחשת אופן עריכת התחשיב בלבד. אין להקיש מערכי השווי, משיעורי היזמות, מעלויות הבנייה וכדומה לשאלת הערך הסביר במקרים ספציפיים אחרים.

נספח ב':

דוגמאות ליישום הקווים המנחים - פרק כז' (בסעיפים: "תחשיב", "מסקנות השומה")

דוגמא 1:

שימוש לא מורשה בקרקע חקלאית (בפלישה) למטרת חנייה מסחרית פתוחה. חוכר קיבל לידי שטח של 2 דונמים למטרת הקמת חניון אך בנוסף פלש לשטח חקלאי והרחיב את שטח החניון ב-3 דונמים נוספים. מיקומה של הקרקע בצמוד לכביש קיים ובסמיכות לאזור מסחרי. בשטח בוצעו השקעות ע"י המשתמש הלא מורשה.

חלופה א': קביעת מרכיב היזמות וקביעת מרכיב שווי הקרקע על פי השימוש בפועל.

1. שווי מקום חנייה

$$\frac{50,000 \times 120}{\text{מקומות}}$$

בהנחת 40 חניות לדונם X 3 דונם:
 סה"כ שווי הנכס במצבו לפי שימוש נוכחי: 6,000,000 ₪
 2. חילוץ מרכיב הרווח היזמי (לפי מקדם 20%):

$$\frac{6,000,000}{1.2}$$

ביניים: 5,000,000 ₪
 סה"כ מרכיב הרווח היזמי: (1,000,000 ₪)
 3. עלות הכשרת מקום חנייה אחד כולל תשתיות חלקיות:

$$\frac{5,000 \times 120}{\text{מקומות}}$$

סה"כ מקומות חנייה:
 סה"כ עלות המחבורים החלק הפלוש שבוצעה ע"י המשתמש הלא מורשה: (600,000 ₪)
 4. סה"כ שווי זכויות הבעלות המלאה בקרקע בפלישה לפי גישת העלות:

$$4,400,000 \text{ ₪}$$
- חלופה ב': קביעת שווי הקרקע לפי שימוש מיטבי:

חלופה זו אינה רלוונטית שכן שווי קרקע חקלאית (ללא פוטנציאל) נמוך באופן ניכר.

מסקנת השומה

שומתי לשווי הזכויות בנכס שבנדון לצורך קביעת דמי שימוש לא מורשה לפי קווים מנחים של השמאי הממשלתי הראשי, פרק כז':

בחלופה א':

1. מרכיב הרווח היזמי: 1,000,000 ₪
2. שווי זכויות הבעלות המלאה בקרקע על פי שימוש בפועל: 4,400,000 ₪

חלופה ב': אינה רלוונטית במקרה זה.

דוגמא 2:

שימוש לא מורשה (בפלישה) והקמת מבנה **אחסנה** לא מורשה בן 1,000 מ"ר בקרקע **ביעוד תעשייה** ששטחה שני דונם. הנכס נבנה לפני 7 שנים, מצוי בתחום אזור תעשייה קיים במרכז הארץ. הקרקע מפותחת בפיתוח סביבתי חלקי. על הנכס חלה תוכנית בת תוקף למטרת תעשייה בבינוי מירבי של 50% בקומה אחת.

חלופה א': קביעת מרכיב היזמות וקביעת מרכיב שווי הקרקע על פי השימוש בפועל.

קביעת מרכיב היזמות

1. שווי מ"ר **בנוי** למטרת אחסנה (ללא מע"מ):

$$\begin{array}{r} 2,500 \\ \times \\ 1,000 \\ \hline 2,500,000 \end{array}$$

שטח המבנה:
 סה"כ שווי הנכס במצבו, לפי שימוש נוכחי:
2. חילוף מרכיב הרווח היזמי (לפי מקדם 15%):

$$\begin{array}{r} 2,500,000 \\ / \\ 1.15 \\ \hline 2,173,913 \end{array}$$

ביניים:
סה"כ מרכיב הרווח היזמי: 326,087 ₪

קביעת שווי הקרקע

3. שווי מ"ר **קרקע** מבונה למטרת אחסנה (**בגישת השוואה**): 1,000 ₪ (ללא פיתוח ומע"מ)

$$\begin{array}{r} X \\ 1,000 \text{ מ"ר} \\ \hline 1,000,000 \end{array}$$

שטח המבנה:
סה"כ שווי הקרקע, לפי שימוש נוכחי:

חלופה ב': קביעת שווי הקרקע לפי שימוש מיטבי:

- שווי מ"ר קרקע מבונה **למטרת תעשייה** באזור (ללא מע"מ):

$$\begin{array}{r} 2,000 \\ \times \\ 1,000 \text{ מ"ר} \\ \hline 2,000,000 \end{array}$$

שטח מירבי לבנייה לפי תב"ע:
סה"כ שווי הקרקע לפי עקרון השימוש המיטבי:

מסקנת השומה

שומתי לשווי הזכויות בנכס שבנדון לצורך קביעת דמי שימוש לא מורשה לפי קווים מנחים של השמאי הממשלתי הראשי, פרק כז':

- בחלופה א': 1. מרכיב הרווח היזמי : 326,087 ₪
 2. שווי זכויות הבעלות המלאה בקרקע על פי שימוש בפועל : 1,000,000 ₪
- בחלופה ב': שווי הקרקע כריקה ופנויה לפי עיקרון השימוש המיטבי : 2,000,000 ₪