אמנון נזרי, שמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה

אמנון נזרי, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין
אלכס שנברגר, שמאי מקרקעין, כלכלן ובוגר מינהל עסקים
לירון קרן, שמאי מקרקעין ובוגר מינהל עסקים ושיווק

תאריך: **17.08.2017**
מספר תיק: **2074-2014**
מספרנו: **516923.3**

שומה מכרעת בעניין פיצויי הפקעה לפי סעיף 190(א)(7) לחוק התכנון והבניה גוש שומה 38004, חלק מחלקה ארעית 31 מגרש מס' 2 עפ"י תשריט ההפקעה רחוב האבות פינת רחוב הרצל, באר שבע

אמנון נזרי בע"מ, דרך אבא הלל סילבר 12, רמת-גן 5250606 (מגדל חוגי קומה 7)
טל. 074-7191000 פקס. 074-7191001 דוא"ל: amnon@nizry.com

תאריך: **17.08.2017**
מספר תיק: **2074-2014**
מספרנו: **516923.3**

לכבוד:

חב' א.ד. אריות נכסים בע"מ ואח'
(המבקשות)
ע"י מר יניב בילה, שמאי מקרקעין

ג.א.נ.,

עיריית באר שבע
(המשיבה)
ע"י מר ירון שילר, שמאי מקרקעין

ג.א.נ.,

שומה מכרעת בעניין פיצויי הפקעה לפי סעיף 190(א)(7) לחוק התכנון והבניה גוש שומה 38004, חלק מחלקה (ארעית) 31 מגרש מס' 2 עפ"י תשריט ההפקעה רחוב האבות פינת רחוב הרצל, באר שבע

בהתאם להוראות סעיף 190 (א)(7) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מונתי כשמאי מכריע לעניין פיצויי הפקעה שבוצעה בנכס שבנדון מכח תכנית 77/177/03/5.

הוצגו בפני שומות הצדדים:
חוות דעתו של מר יניב בילה, שמאי מקרקעין מטעם בעלות הזכויות במקרקעין (המבקשות), מיום 28.11.2013.
חוות דעתו של מר ירון שילר, שמאי מקרקעין מטעם עיריית באר שבע (המשיבה), מיום 12.01.2014.

בתאריך 25.05.2015 התקיים דיון בעניין שבנדון, בהשתתפות שמאי הצדדים וב"כ הצדדים, כמפורט להלן:

מר ירון שילר, שמאי מקרקעין מטעם עיריית באר שבע (המשיבה)
מר יניב ביליה, שמאי מקרקעין מטעם בעלות הזכויות בנכס (המבקשות)
גב' לילך ברקאי, עו"ד, ב"כ המשיבה
מר אפרים פרומוביץ, עו"ד, ב"כ המבקשות
מר דוד שחל, מנכ"ל המבקשות
החת"מ, שמאי מכריע

עפ"י בקשת והסכמת הצדדים, הדיון התקיים במשרדי הלשכה המשפטית של עיריית באר שבע.

הצדדים קיבלו הזדמנות נאותה לטעון טיעוניהם, להציג ראיות ולהגיב על טיעוני הצד שכנגד.

הצדדים קיבלו את פרוטוקול הדיונים וקיבלו אפשרות להגיש הערות לפרוטוקול.

לצורך מתן חוות הדעת ביקרתי בנכס שבנדון ובסביבתו.

וזאת חוות דעתי:

1. **<u>מטרת ההערכה</u>**
הערכת פיצויי ההפקעה, בהתאם להוראות סעיף 190 (א)(7) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, שבוצעה בנכס שבנדון מכח תכנית 77/177/03/5.

2. **<u>תאריך ביקור בנכס</u>**
ביקרתי בנכס ובסביבתו בתאריכים 25.05.2016 ו-20.11.2016.

3. **<u>המועד הקובע להערכה</u>**
60 יום לאחר פרסום הודעת הפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות – **10.01.2014** (ההודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות פורסמה ביום 11.11.2013).

4. **<u>פרטי הנכס</u>**

מהות הנכס:	חלק מחלקה ועליה מבנה ציבורי המשמש ל"מרכז הצעירים" לתרבות אמנות ותקשורת, ומבנה נוסף המשמש למסעדה. החלק נשוא חוות דעת זו שימש בעבר כחניון לכלי רכב.
גוש שומה:	38004
חלקה (ארעית):	31 (חלק)
מגרש:	2 (עפ"י תשריט ההפקעה)
שטח המגרש[1]:	750 מ"ר
כתובת:	רחוב האבות פינת רחוב הרצל, באר שבע.

[1] עפ"י העתק אישור זכויות מתאריך 19.12.2013.

5. **<u>תאור הסביבה והנכס</u>**

5.1 הנכס נשוא ההערכה ממוקם בקרן הרחובות האבות והרצל, בעברו הדרום-מערבי של רחוב האבות ובעברו הדרום-מזרחי של רחוב הרצל, בעיר העתיקה בבאר שבע.
רחוב האבות, חד סטרי לכיוון דרום-מזרח, סלול באספלט עם מדרכות מרוצפות באבנים משתלבות ותאורת רחוב.
רחוב הרצל, חד סטרי לכיוון דרום-מערב, סלול באספלט עם מדרכות מרוצפות באבנים משתלבות ותאורת רחוב.

5.2 הסביבה מאופיינת במבנים ותיקים המשמשים בעיקר למסחר ולמשרדים.

5.3 הפיתוח הסביבתי כולל כבישים סלולים, מדרכות מרוצפות, תאורת רחוב, תשתיות חשמל ומים וכיו"ב.

5.4 המגרש נשוא חוות דעת זו, המהווה חלק מחלקה (ארעית) 31 בגוש שומה 38004, הינו בעל צורת מלבן עם חזית צפון-מערבית הפונה לרחוב הרצל באורך של כ-28 מ', חזית צפון-מזרחית הפונה לרחוב האבות באורך של כ-26 מ' ושטח של 750 מ"ר.

5.5 המגרש שימש בעבר כמגרש חניה לכלי רכב.
נכון למועד הביקור הנכס המגרש מהווה חלק ממתחם ציבורי הכולל את "מרכז הצעירים" לתרבות אמנות ותקשורת וכן מסעדה.

6. **<u>מצב תכנוני</u>**

6.1 <u>תכניות</u>

על המגרש שבנדון חלות התכניות הרלוונטיות הבאות:

6.1.1 **תכנית מפורטת מס' 177/03/5 – העיר העתיקה באר-שבע**, אשר פורסמה למתן תוקף בילקוט הפרסומים 3230 מיום 25.07.1985.

בהתאם לתשריט התכנית מסווג המגרש שבנדון כחניה ציבורית.

6.1.2 **תכנית מפורטת מס' 77/177/03/5**, אשר פורסמה למתן תוקף בילקוט פרסומים 5001 מיום 12.07.2001.

מטרת תהכנית יצירת מסגרת תכנונית להקמת מרכז תרבות קהילתי-ציבורי, שטחים ציבוריים פתוחים וחניה ציבורית, על ידי שינויים ביעודי הקרקע וקביעת הנחיות, זכויות ומגבלות בניה.

בהתאם לתשריט התכנית מסווג הנכס שבנדון כחלק ממגרש מס' 2 באזור משולב שצ"פ וחניה ציבורית תת-קרקעית, בשטח של 1,165 מ"ר, הכולל את זכויות הבניה כדלקמן:

מספר קומות:	1 מתחת למפלס הכניסה הקובעת
אחוזי בניה שטח עיקרי מעל מפלס הקרקע:	9%
אחוזי בניה שטח עיקרי מתחת למפלס הקרקע:	100%
תכסית מירבית:	9%

הגישה לחניות תת קרקעיות במגרש מס' 2 תהיה מתוך מגרש מס' 1.

6.2 <u>רישוי ומסמכים רלוונטיים</u>

6.2.1 הוצג בפני העתק מכתב מתאריך 20.03.1970 שנשלח אל מהנדס העיר באר שבע, מאת משרד התחבורה - המפקח על התעבורה מחוז ירושלים ודרום, בו נאמר כדלקמן:

> **"הנדון: <u>תיק מס' 927 - מגרש חנייה, פינת הרחובות הרצל - אבות</u>**
>
> **אותו מגרש חניה שייך למבנה של חברת נחום זאב בע"מ שעבורו נדרשו בזמנו 40 מקומות חנייה במקום המוצע ברח' האבות פינת הרצל.**
>
> **מאחר והתוכנית מראה 28 מקומות חניה בלבד – וגם אלו מסודרים בדוחק, וחלקם בצמוד לדרך ממש ללא מרווח תימרון, <u>אין</u> לאשר את התוכנית."**

6.2.2 הוצג בפני העתק מכתב מתאריך 30.03.197 שנשלח אל מהנדס העיר באר שבע, מאת משרד התחבורה - המפקח על התעבורה מחוז ירושלים ודרום, בו נאמר כדלקמן:

> **"הנדון: <u>מגרש חניה בפינת הרחובות הרצל ונגבה בבאר שבע, חברת בנין נחום – זאב בע"מ.</u>**
>
> **לאחר שבדקנו את התוכנית המצורפת ברצוני להודיע כי מגרש החניה המתוכנן אינו יכול לכלול 40 מקומות חניה בהתאם להחלטה אלא מצויים בו כ-31 עד 32 מקומות חניה ריאליים."**

6.2.3 הוצג בפני העתק היתר שניתן בתאריך 29.10.1971 להריסת המבנה הקיים וגדר והכשרת השטח ל-32 מקומות חניה (גוש 38004 ; תיק 927).

7. מצב משפטי

7.1 אישור זכויות

עפ"י העתק אישור על רישום זכות בנכס שהופק על ידי רשות מרקעי ישראל בתאריך 19.12.2013 עולה כי חלקה 31 בגוש 38004 הינה בשטח של 750 מ"ר בערך והזכויות בנכס רשומות ברשות מקרקעי ישראל על שם:

א.ד אריות נכסים בע"מ	חלקיות הזכויות 1/2
לפיד בניה ופתוח בע"מ	חלקיות הזכויות 1/2

7.2 הסכם

הוצג בפני העתק הסכם שנחתם בחודש נובמבר 2001 בין קריסטל מוצרי צריכה בע"מ (להלן: "קריסטל") מצד אחד ובין נכסי השקעות המזרחי בע"מ (להלן: "המזרחי") מצד שני לבין עיריית באר שבע (להלן: "העיריה") מצד שלישי, להלן עיקריו:

החברות הינן בעלות זכות החזקה הבלעדית במגרש חניה בשטח של 750 מ"ר, המצוי בפינת הרחובות הרצל והאבות בבאר שבע הידוע כחלקה 31 בגוש 38004, אשר קריסטל הינה בעלים של 2/3 חלקים בלתי מסויימים בו ואילו המזרחי הינה הבעלים בחלקים בלתי מסוימים של ה-1/3 הנותר בו (להלן: "מגרש החניה שבבעלות החברות").

העיריה יזמה תכנית מתאר מקומית המכונה תכנית מפורטת מס' 77/177/03/5 ו/או "תכנית מרכז הצעירים", שעודכנה לאחרונה ביום 28.06.2000 על המקרקעין הידועים כחלק מחלקה 41 בגוש 38005 (בהסדר), חלק מחלקה 1 בגוש 38033 (בהסדר), חלקים מחלקות 30 ו-32 בגוש 38004 שבבעלות מינהל מקרקעי ישראל וכן על חלק מחלקה 31 באותו גוש המהווה מגרש החניה שבבעלות החברות, ואשר שמה לה כמטרה לבנות על המקרקעין הנ"ל מבנה ציבורי לצעירים + סינמטק + רחבה מרוצפת + גן ציבורי + חניון תת-קרקעי (להלן: המבנה") (להלן: "תכנית מרכז הצעירים/התכנית").

בכפוף לשאר הוראות ההסכם, העיריה תפקיע את המגרש שבבעלות החברות כנגד הקצאת 60 מקומות חניה בחניון התת קרקעי, אשר 40 מהם יירשמו על שם קריסטל וה-20 הנותרים יירשמו על שם המזרחי.

7.3 תפיסת חזקה

כפי שנמסר על ידי ב"כ המבקשות העיריה תפסה חזקה בנכס מיד לאחר חתימת ההסכם בין הצדדים, 5.02.2001 (אין מחלוקת לעניין זה בין הצדדים).

7.4 <u>הסכם מכר</u>

הוצג בפני העתק הסכם מכר שנחתם ביום 15.11.2012 בין תדיראן הולדינגס בע"מ (אשר שמה הקודם היה קריסטל מוצרי צריכה בע"מ) (להלן: "המוכרת") לבין א.ד אריות נכסים בע"מ (50% מהזכויות) ולפיד בניה ופיתוח בע"מ (50% מהזכויות) (להלן: "הקונה"), להלן עיקריו:

המוכרת הינה הבעלים של חלק ממבנה משולב של מסחר ומשרדים (להלן: "הנכס"), הנמצא ברחוב הרצל פינת רחוב קק"ל בעיר העיקה בבאר שבע והרשום בפנקס הבתים המשותפים המתנהל בלשכת רישום המקרקעין בבאר שבע כתתי חלקות 1, 6, 7, 8, 9 בחלקה 78 בגוש 38002 (להלן: "המקרקעין").

בהתאם לנסחי הרישום, המקרקעין נמצאים בהליכי הסדר ועל כן העברת הזכויות בהם, טעונה הרשאה.

המוכרת רשומה במינהל מקרקעי ישראל מחוז דרום (להלן: "המינהל") כבעלים של 2/3 ממגרש ששימש לחניה בגוש 38004 חלקה 31 (בחלק) בשטח כולל של 750 מ"ר והמצוי בפינת הרחובות הרצל והאבות בבאר שבע (להלן: "מגרש החניה").

ביום 5.02.2001 נחתם הסכם עקרונות (להלן: "הסכם החניה") בין המוכרת לבין עיריית באר שבע (להלן: "העיריה") לפיו המוכרת מסרה מגרש החניה לעיריה לצורך בניית פרויקט "מרכז הצעירים" במסגרת תכנית מפורטת שיזמה העיריה, שמספרה 77/177/03/05 (להלן: "מרכז הצעירים") ותמורת זאת העיריה התחייבה להקצות למוכרת 40 מקומות חניה בחניה תת קרקעית (להלן: "מקומות החניה החדשים"), שנבנתה כחלק ממרכז הצעירים ולרשום את הזכויות בהם על שם המוכרת.

העיריה לא עמדה בהתחייבויותיה הנ"ל ועל כן המוכרת הגישה כנגד העיריה תביעה בת.א. 9565-07 בבית המשפט המחוזי בירושלים, שבסיומה ניתן ביום 27.02.2011 פסק דין (להלן: "פסק הדין במחוזי") כנגד העיריה לפיו עליה לשלם למוכרת פיצויים בגין מגרש החניה, אך לא ניתן למוכרת סעד של זכויות קנייניות במקומות החניה החדשים ובגין כך הגישה המוכרת ערעור לבית משפט העליון בתיק ע"א 3005/11 (להלן: "ההליך נגד העיריה") והעיריה ערערה על חיובה בפיצויים במסגרת ע"א 3282/11 (להלן: "ההליך נגד המוכרת"), הנדונים במאוחד.

המוכרת מעוניינת למכור את כל זכויותיה במגרש החניה ו/או במקומות החניה החדשים ו/או בזכויותיה כלפי העיריה בנוגע למגרש החניה ו/או בהליך נגד העיריה בהקשר הנ"ל (להלן כל הזכויות הנ"ל בהקשר לחניות: "הזכויות בחניות"), במצבן כפי שהן והקונה מעוניין לקנות את כל הזכויות בחניות במצבן כפי שהן, הכל בהתאם ובכפוף לתנאים ולהוראות המפורטים בהסכם המכר.

לצורכי ההסכם כונו הזכויות במקרקעין (חלק ממבנה המסחר והמשרדים) והזכויות בחניות, ביחד: "הממכר".

תמורת מלוא זכויות של המוכרת בממכר, לרבות זכות החזקה, כשהן נקיות מכל שעבוד ו/או זכות של צד שלישי כלשהו, פרט לזכויות השוכרים על פי הסכמי השכירות והמצב המשפטי המפורט בנוגע לזכויות בחניות, תשלם הקונה למוכרת סך של 7,900,000 ₪ בתוספת מע"מ.

7.5 <u>פסק הדין בבית המשפט העליון</u>

בתאריך 4.06.2013 ניתן פסק הדין ב**עא 3005/11 קריסטל מוצרי צריכה בע"מ נ' עיריית באר שבע**, להלן עיקריו:

"בפתח הדברים אקדים ואומר כי למקרא השתלשלות האירועים כמתואר באריכות בפסק דינו של בית המשפטי המחוזי, לא ניתן שלא לחוש אי נחת מהתנהלות העיריה שמצטיירת בנסיבות העניין כהתנהלות בלתי הוגנת, אם לנקוט בלשון עדינה. העיריה בחרה להתקשר בחוזה עם חברה פרטית על מנת לקדם פרויקט ציבורי. חוזה זה הינו "חוזה מינהלי" הכפוף הן למשטר דיני החוזים והן לדיני המשפט הציבורי ("דואליות נורמטיבית"). ככל מתקשר חוזי "רגיל", מחויבת רשות מקומית בפעולותיה לנהוג בתום לב. לא זו אף זו, כנאמן הציבור מחויבת הרשות המקומית לנהוג בהגינות, והחובות המוטלות עליה הינן מוגברות מאלה המוטלות על מתקשר פרטי [לסקירה ממצה ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג 23-12 (2013) (להלן: ברק-ארז)]. והנה, מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה כי העיריה פעלה בנסיבות העניין בניגוד לחובות המוטלות עליה, הן מכוח דיני החוזים והן מכוח דיני המשפט הציבורי, שעה שגררה רגליה ונמנעה מלחתום על ההסכם כפי שהתחייבה, על אף שקיבלה לידיה את המגרש וקידמה את הפרויקט הציבורי. בסופו של יום, אף שהשאלה מדוע לא נחתם בסופו של דבר חוזה מפורט לא הובהרה עד תום, בית המשפט המחוזי מצא כי האשם באי החתימה על החוזה רובץ לפתחי העיריה בלבד.

...

לא זו בלבד שחוזה אשר אינו עומד בתנאי סעיף 203(א) לפקודת העיריות אינו מחייב את העיריה לנהוג על פיו, אלא שבפסיקתו של בית משפט זה נקבע, כאמור, כי מדובר בחוזה בלתי חוקי, שדינו בטלות כאמור בהוראת סעיף 30 לחוק החוזים. זאת, מחמת אי החוקיות שדבקה בכריתתו [ראו, למשל: בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749 (1995)]. כך על פי משטר דיני החוזים. מנקודת מבטם של דיני המשפט המינהלי ניתן לומר כי סעיף 203(א) מגביל את כשרותה המשפטית של העיריה מלחתום על החוזה.

משכך, העיריה נעדרת סמכות לכרות אותו, ומכאן בטלותו [ראו: דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב 656, 788 (מהדורה שניה, 1998) (להלן: פרידמן עשיית עושר); ברק-ארז 265]. מכל מקום, דיני המשפט הציבורי ודיני החוזים מתלכדים בנקודה זו, והתוצאה היא אחת: דינו של החוזה בטלות.

...

הנה כי כן, משנשללה האפשרות להעניק אכיפה או פיצויי קיום בנסיבות העניין, נותרנו במסלול ההשבה. הצדדים שלפנינו מלינים כנגד שווי ההשבה עליה הורה בית המשפט המחוזי בדרך של אומדנא. העיריה סבורה כי שווי ההשבה שנפסק מופרז בנסיבות העניין, וקריסטל מצידה גורסת כי הערכת השווי לוקה בחסר. אומר מיד, כי דין הטענות להידחות, מזה ומזה. על פי סעיף 21 לחוק החוזים (אליו מפנה, בשינויים המחויבים, סעיף 31 לחוק), השבה משמעה כי "חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויו של מה שקיבל".

מהוראה זו נלמד כי עקרונית, במקרה הרגיל, ההשבה תיעשה בעין, באמצעות השבת התמורה העצמית, דהיינו: החזרה של טובות ההנאה שהעבירו הצדדים זה לזה מכוח החוזה הבטל. בנסיבות העניין העבירה קריסטל את השטח שבבעלותה לידי העיריה. כמו כן משכה קריסטל את התנגדותה לאישור התוכנית כפי שהתחייבה במסגרת ההסכם. ברי כי את משיכת ההתנגדות לא ניתן להשיב לאחור. הוא הדין ביחס להעברת המגרש, עליו כבר בנתה העיריה את מרכז "בית הצעירים" לרווחת הציבור.

בשלב זה מדובר במעשה עשוי, כאשר לא יעלה על הדעת לדרוש מהעיריה להרוס את הבניין לשם השבת המגרש לקריסטל, והדברים ברורים. אשר על כן, משסוכלה האפשרות להשיב את טובות ההנאה בעין, כל שנותר הוא להורות על השבת השווי כאמור בסעיף 21 לחוק החוזים.

...

לעיצומו של עניין, ביחס לשווי ההשבה, סבורני כי הסכום שעליו הורה בית המשפט המחוזי סביר בנסיבות העניין ולא מצאתי כל עילה להפחית ממנו או להגדיל את שיעורו. בית המשפט הורה על תשלום כולל בסך של 500,000 ש"ח. סכום זה מצוי בטווח (הרחב, יש לציין) שבין שתי חוות דעת המומחה שהגישו הצדדים. הוא משקף את טובות ההנאה בהן זכתה העיריה מכוח החוזה הבטל: משיכת ההתנגדות על ידי קריסטל; השימוש שעשתה במגרש בתקופה שעד מועד ההשבה [לדיון מקיף בדבר הצורך בהשבת דמי השימוש הראויים ראו: פרידמן עשיית עושר, כרך ב' בעמ' 742-740]; ודמי שווי המגרש כתחליף להשבתו בעין. אשר על כן, הערעורים נדחים אף בנקודה זו.

עתה, בטרם נעילה, אבקש להתעכב על שאלת הבעלות הנותרת במגרש. שאלה זו כרוכה בשאלה כללית יותר במשפט הפרטי, היא סוגיית מעבר הקניין בעקבות חוזה פסול. במהלך הדיון שלפנינו התברר כי הצדדים נותרו מבולבלים במידת מה באשר לדין הבעלות בשטח עם מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. מחד גיסא, על פי החומר שנפרס לפנינו, דומה כי הבעלות על הקרקע נותרה של קריסטל (מעמדה של נציבים לא הובהר לפנינו וממילא אינו רלבנטי לשם הדיון הנוכחי). פסק הדין לא עסק בשאלת הבעלות וממילא לא קבע כי הבעלות תועבר לעיריה. מאידך גיסא, פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אותו סבורני כי יש לאשר כאמור, מצווה על העיריה בתשלום דמי שימוש ראויים בגין השימוש שנעשה במגרש עד מתן ההשבה וכן את גובה שווי המגרש, בהיעדר אפשרות להשיב את המגרש בעין. מכאן יוצא, כך לכאורה, כי מבחינה כלכלית המגרש "נקנה" על ידי העיריה.

מסיבה זו טענה קריסטל לפנינו כי בפועל "הפקיע" בית המשפט המחוזי את רכושה לטובת העיריה, מבלי שנערך הליך הפקעה כדין. מבחינה פורמאלית טענתה של קריסטל אינה מדויקת במלואה, שהרי בית המשפט המחוזי לא קבע דבר ביחס להפקעת בעלותה של קריסטל במגרש עם מתן פסק הדין. יחד עם זאת, הטענה אינה משוללת יסוד, כפי שיוסבר.

העיריה ביקשה לקדם פרויקט ציבורי על שטח המצוי בבעלותה של קריסטל. על פי סעיף 11 לתוכנית המקומית אשר מכוחה הקימה העיריה את הפרויקט, שכותרתו "הפקעות לצרכי ציבור", "מקרקעין שאינם מקרקעי ישראל, והמיועדים לצורכי ציבור... יופקעו על פי חוק התכנון והבניה". הנה, על מנת להקים את הפרויקט שיזמה העיריה היה עליה לפעול להפקעת הקרקע מידי הבעלים. אלא שכפי שפורט בהרחבה לעיל, העיריה לא פסעה במסלול ההפקעה. היא פנתה למסלול ההסכמי, והגיעה להבנות עם בעלת הקרקע, קריסטל, על מנת להסיר התנגדותה ולייתר את הצורך בהפקעה. ברם, בסופו של דבר המסלול ההסכמי נכשל. כפי שכבר הוסבר וכאמור הדבר אינו שנוי במחלוקת, החוזה שלפנינו הוא חוזה פסול ודינו בטלות. משכך, אין בכוחו לתמוך עוד בהעברת השטח [ראו: פרידמן עשיית עושר, כרך ב' בעמ' 694]. למעשה, עם בטלות ההסכם פקעה מאליה עילת ההעברה – העילה החוזית. שעה שסירב בית המשפט "להחיות" את החיובים על פי החוזה באמצעות מתן צו אכיפה, כפי שביקשה קריסטל (שמשמעותו הייתה רישום החניון בבעלות משותפת), אין עוד עילה להעברה הנדונה. מכאן, שבעליה החוקיים של הקרקע הייתה ונותרה קריסטל.

האם ההשבה עליה הורה פסק דינו של בית המשפט המחוזי שינתה מכך? כפי שהוסבר, על פניו נראה שפסק הדין מושא הערעור הסדיר את התשלומים הנדרשים לשם העברת השטח מידיה של קריסטל לידי העיריה. יחד עם זאת, פסק הדין אינו כולל סעד של העברת הבעלות במגרש לטובת העיריה. סעד זה לא נתבקש על ידי מי מהצדדים וממילא לא הוענק. לפיכך, מבחינה משפטית נותרה בידי קריסטל זכות הבעלות במגרש, אף אם מדובר בזכות בעלות מדולדלת למדי, שהרי כוח השימוש בקרקע וההחזקה בה נתונים על פי פסק הדין לעיריה. כיצד, אם כן, יש להתמודד עם התסבוכת הקניינית שנוצרה, שעיקרה חלוקה בין זכות הבעלות (הנתונה לקריסטל) לבין זכות השימוש וההחזקה (הנתונות לעיריה)? אפשרות אחת היא לומר שיש לקרוא את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ככזה המורה, הלכה למעשה, על העברת הבעלות במגרש לטובת העיריה.

על פי עמדה זו, שעה שאין אפשרות להורות על השבת המגרש בעין לבעליו החוקיים, מתן שווי ההשבה מפקיע, כדין, את הקרקע מידי בעליה. כל אפשרות אחרת משמעותה עשיית עושר ולא במשפט של מקבל הכספים, שנהנה מחד מהשבה בשווי ומבלי שנפרד מאידך מזכות הבעלות בקרקע.

עמדה זו מתאימה למצב המתואר לו היו לפנינו שני צדדים פרטיים, או אם לא היה מדובר בהעברת קרקע פרטית לטובת רשות ציבורית. במקרה היפותטי זה, לא יהיה זה יעיל לדרוש קיומו של הליך משפטי נוסף לשם העברת הבעלות בנכס, ונדמה כי הדבר ברור מאליו.

...

... כאשר רשות ציבורית מבקשת לקדם פרויקט על קרקע שאינה שלה, עליה לפעול באחד משני אפיקים חלופיים: הפקעה או הסכם. באין הפקעה נדרש הסכם. באין הסכם נדרשת הפקעה. הרשות רשאית לבחור מבין כל הדרכים החוקיות להשגת יעדים ציבוריים על פי שיקול דעתה. בנסיבות העניין בחרה הרשות לפסוע בדרך ההסכמית, אלא שדרך זו אינה קיימת עוד לנוכח בטלות ההסכם. אשר על כן, להשקפתי, מעת שנכשל האפיק החוזי אין לרשות הציבורית אלא לשוב לאפיק ההפקעה, כפי שהייתה נדרשת לעשות בהיעדר הסכם כדין. פסק דין המורה על השבה בעקבות בטלות ההסכם אינו יכול לספק מענה לעניין זה, שעה שפתוחה הדרך בפני הרשות הציבורית לפנות לאפיק ההפקעה. כך יש לנהוג במקרה דנן, וכך תוסדר סופית העברת הבעלות בקרקע...

סיכומו של דבר, כפי שציינתי בפתח דברי, מושכלות יסוד הן כי רשות ציבורית בפועלה בתחומי המשפט הפרטי כפופה למערכת דינים כפולה: "דואליות נורמטיבית". היא אינה יכולה לחמוק מדיני המשפט הציבורי. בשונה מאדם פרטי, רשות ציבורית כפופה להוראות חוק מחייבות ייחודיות. הוראת סעיף 203(א) לפקודת העיריות היא אך דוגמא לכך. לא ייתכן כי רשות אשר עליה לעמוד בדיני ההפקעה לשם נטילת קרקע מאחר, תעקוף את ההוראות האמורות בלא שיש בידיה הסכם תקף כדין. יוצא אפוא כי שעה שהאפיק ההסכמי נכשל, על העיריה לפנות להליך הפקעה כמקובל, לשם העברת הקרקע כדין. רק כך יוגשם האינטרס של שלטון החוק. כך גם יובטח "צדק תהליכי" עבור קריסטל.

למען הסר ספק יובהר, כי אין ללמוד מן האמור לעיל כי קריסטל זכאית ל'כפל פיצוי': הן במסגרת תביעת ההשבה, הן במסגרת הליך ההפקעה. ככל שיוחלט כי קריסטל זכאית לקבל פיצוי בהליך ההפקעה, ניתן יהיה להתחשב בסכומים שקיבלה קריסטל במסגרת ההליך הנוכחי. עם זאת יודגש כי שווי ההשבה דנן כולל דמי שימוש ראויים עד למועד ההשבה, ומכך נובע שככל שהעיריה לא תנקוט בהקדם בהליך הפקעה ניתן יהיה לחייבה בדמי שימוש ראויים בגין התקופה שממועד ההשבה ועד ההפקעה בפועל מבלי שהדבר ייחשב כ'כפל פיצוי'."

7.6 <u>דמי השבה</u>

כפי שנמסר, שילמה המשיבה למבקשות דמי השבה בסך של 500,000 ₪, בהתאם לפסיקת בית המשפט המחוזי, ביום 12.04.2011.

7.7 <u>הודעה על הפקעה</u>

הודעה על כוונה לרכוש זכויות בקרקע ולקנות חזקה בקרקע, חלק מחלקה 31 בגוש שומה 38004, בשטח של 750 מ"ר, לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ולפי חוק התכנון והבניה, פורסמה בילקוט פרסומים 6690 בתאריך 11.11.2013.

8. **<u>שומות הצדדים</u>**

הוצגו בפני שומות הצדדים, שעיקרן מובא להלן:

8.1 <u>שומת העיריה (המשיבה)</u>

מר ירון שילר, שמאי מקרקעין מטעם עיריית באר שבע, אשר ערך את חוות דעתו ביום 12.01.2014, העריך את פיצויי ההפקעה כדלקמן:

- **<u>אומדן שווי הקרקע כחניון עילי</u>**

  - **<u>חלופה א'</u>** – בגישת היוון ההכנסות

<u>אומדן הכנסות:</u>	
מחיר מנוי חניה חודשי:	250 ₪
מחיר מנוי חודשי **ללא מע"מ** (18%):	212 ₪
פדיון נוסף בגין חניות מזדמנות (תוספת 25%):	53 ₪
סה"כ פדיון חודשי למקום חניה ללא מע"מ:	265 ₪
פדיון שנתי למקום חניה ללא מע"מ:	3,180 ₪
פדיון שנתי ללא מע"מ ל-32 מקומות חניה:	**101,760** ₪
<u>אומדן הוצאות:</u>	
ארנונה למקום חניה[2]:	356 ₪
חשמל הנהלה וכלליות למקום חניה:	1,050 ₪
סה"כ הוצאות תפעול לשנה למקום חניה:	1,406 ₪
סה"כ הוצאות שנתיות ל-32 מקומות חניה:	**44,992** ₪
<u>אומדן דמי שכירות ראויים:</u>	
סה"כ הכנסות:	101,760 ₪ לשנה
<u>סה"כ הוצאות:</u>	<u>(44,992 ₪ לשנה)</u>
סה"כ רווח תפעולי:	56,768 ₪ לשנה
<u>רווח מפעיל חניון לפי 10% מהמחזור:</u>	<u>(10,176 ₪ לשנה)</u>
דמי שכירות שנתיים ראויים:	**46,592 ₪ לשנה**
<u>שווי הנכס:</u>	
שווי לפי היוון הכנסות לצמיתות (8.5%), במעוגל:	**550,000** ₪

  - **<u>חלופה ב' - בגישת ההשוואה:</u>**

שווי מקום חניה:	18,500 ₪
מספר מקומות חניה:	32
שווי הנכס בחלופה ב' במעוגל:	**590,000** ₪

  - **<u>סיכום - שווי הקרקע:</u>**

אומדן שווי קרקע כחניון בממוצע:	**570,000** ₪

[2] 14.03 ₪ למ"ר לחניון לשנה x 25 מ"ר.

- **<u>דמי שימוש ראויים</u>**

שווי הקרקע:	570,000 ₪
שיעור היוון:	6%
דמי שימוש ראויים:	34,200 ₪ לשנה

- **<u>שווי פיצויי הפקעה ראויים</u>**

שווי הקרקע ביעוד לחניון:	570,00 ₪
דמי השבה ששולמו:	(500,000 ₪)
יתרה לתשלום:	70,000 ₪

לתאריך הקובע 11.01.2014.

- **<u>שווי דמי שימוש ראויים</u>**

לתקופה שמיום 12.04.2011 עד ליום 12.04.2012: 34,200 ₪
לתקופה שמיום 12.04.2012 עד ליום 12.04.2013: 34,200 ₪
לתקופה שמיום 12.04.2013 עד ליום 12.01.2014[3]: 25,650 ₪

[3] עד למועד ערכית חוות הדעת – 9 חודשים.

8.2 שומת בעלות הזכויות בנכס (המבקשות)

מר יניב בילה, שמאי מקרקעין מטעם בעלות הזכויות בנכס, אשר ערך את חוות דעתו ביום 28.11.2013, העריך את פיצויי ההפקעה כדלקמן:

- **אומדן שווי הקרקע כחניון עילי**

  - **חלופה א'** – בגישת היוון ההכנסות

הפדיון הצפוי על בסיס עלות שעת חניה בעיר העתיקה:	
עלות שעת חניה בעיר העתיקה תעריף תושב:	3.70 ₪
שעות החניה בתשלום בעיר העתיקה 17-9 ימים א'-ה':	8 שעות
שעות החניה בתשלום בעיר העתיקה 14-9 ביום ו':	5 שעות
סה"כ שעות חניה בימים א'-ה':	160 שעות
סה"כ שעות חניה ביום ו':	20 שעות
סה"כ הכנסה חודשית למקום חניה:	666 ₪
סה"כ הכנסה שנתית למקום חניה:	7,992 ₪
שיעור תפוסה שנתי:	90%
סה"כ פדיון שנתי למקום חניה:	**7,192.80 ₪**
הוצאות וניהול החניון לפי הקווים המנחים - פרק י':	
ארנונה 14.23 ₪ למ"ר לחניון לשנה (25 מ"ר 4.23 ₪):	356 ₪
חשמל 1.5%:	119.9 ₪
הנהלה וכלליות (שכר עבודה, ביטוח):	20%
סה"כ הוצאות תפעול:	**2,074 ₪**
שווי הנכס:	
פדיון שנתי למקום חניה:	7,192.80 ₪
הוצאות תפעול וניהול החניון למקום חניה בודד:	2,074.03 ₪
סה"כ רווח תפעולי:	5,118.77 ₪
רווח תפעולי החניון לפי 11%:	563.06 ₪
יתרה למקום חניה:	4,555.71 ₪
מספר מקומות חניה:	40
סה"כ הכנסה נקיה לפני מס לחניון:	182,228 ₪
שיעור היוון לצמיתות (פחת נמוך):	8.5%
שווי הנכס בחלופה א':	**2,143,861 ₪**

- **<u>חלופה ב' - בגישת ההשוואה:</u>**

מחיר מנוי חודשי 400-450 ₪:	425 ₪
מחיר מינוי חודשי ללא מע"מ:	360.17 ₪
פדיון נוסף לחניות מזדמנות (25%)[4]:	90.04 ₪
סה"כ פדיון חודשי ממוצע:	450.21 ₪
פדיון שנתי למקום חניה:	5,402.54 ₪
הוצאות תפעול וניהול החניון למקום חניה בודד:	2,074.03 ₪
סה"כ רווח תפעולי:	3,328.51 ₪
רווח מפעיל החניון לפי 9%:	(299.57 ₪)
יתרה למקום חניה:	3,029 ₪
מספר מקומות חניה:	40
סה"כ הכנסה שנתית:	121,158 ₪
שווי הנכס בחלופה ב' (שיעור היוון 8.5%)[5]:	**1,425,386 ₪**

- **<u>סיכום - שווי הקרקע:</u>**

שקלול גישות השווי	שווי הגישה	מקדם שקלול	משווי משוקלל
שווי הנכס בחלופה א'	2,143,861 ₪	0.5	1,071,931 ₪
שווי הנכס בחלופה ב'	1,425,386 ₪	0.5	712,693 ₪
סה"כ שווי הנכס			**1,784,624 ₪**

- **<u>שווי דמי שימוש ראויים</u>**

שמאי המבקשות העריך את דמי השימוש הראויים בשיעור של 6% משווי הקרקע, שהוערך על-ידו כדלקמן:

<u>לשנים 2012-2013</u>

בהתבסס על תוצאת התחשיב לעיל.

<u>לשנים 2001-2011</u>

בהתבסס על שווי של חצר לשטח מסחרי, עפ"י התחשיב הבא:

דמי שכירות ראויים למ"ר בנוי ברמת מעטפת:	$ 11
דמי שכירות ראויים למ"ר בנוי ברמת מעטפת לשנה:	$ 132
שיעור היוון למסחר:	9%
שווי מ"ר בנוי למסחר ברמת מעטפת בסביבת הנכס:	$ 1,466.67
שווי מ"ר בנוי למסחר בניכוי יזמות (1.2):	$ 1,222.22
<u>עלות בניה ממוצעת למ"ר מעטפת (2001-2010):</u>	($ 600)
יתרה לקרקע כולל פיתוח וללא מע"מ:	$ 622
מקדם שווי חצר לשטח מסחרי[6]:	0.4
שווי קרקע:	$ 249
שטח הקרקע בנכס הנדון המשמש כולו כחצר:	750 מ"ר
שווי המגרש לשנים 2001-2011:	$ 186,667

[4] הסביבה היא סביבת משרדים ומשרדים ומסחר מובהקת.
[5] שיעור ההיוון נקבע ע"י שמאי המבקשות בהתחשב בפחת נמוך.
[6] שווי הקרקע בנכס הנדון הינו נגזרת של שווי חצר משווי מ"ר קרקע למסחר.

להלן ריכוז תחשיב שמאי המבקשות בעניין דמי השימוש:

תחשיב דמי שימוש לקרקע בין השנים 2001-2013				
מועד השווי	**שווי הנכס**	**דמי שימוש שנתיים 6%**	**שער חליפין**	**דמי שימוש**
שווי קרקע לשנת 2001	$ 186,667	$ 11,200	4.215 ₪/$	47,208 ₪
שווי קרקע לשנת 2002	$ 186,667	$ 11,200	4.686 ₪/$	52,483 ₪
שווי קרקע לשנת 2003	$ 186,667	$ 11,200	4.445 ₪/$	49,784 ₪
שווי קרקע לשנת 2004	$ 186,667	$ 11,200	4.495 ₪/$	50,344 ₪
שווי קרקע לשנת 2005	$ 186,667	$ 11,200	4.541 ₪/$	50,859 ₪
שווי קרקע לשנת 2006	$ 186,667	$ 11,200	4.492 ₪/$	50,310 ₪
שווי קרקע לשנת 2007	$ 186,667	$ 11,200	4.283 ₪/$	47,970 ₪
שווי קרקע לשנת 2008	$ 186,667	$ 11,200	3.344 ₪/$	37,453 ₪
שווי קרקע לשנת 2009	$ 186,667	$ 11,200	3.919 ₪/$	43,893 ₪
שווי קרקע לשנת 2010	$ 186,667	$ 11,200	3.859 ₪/$	43,221 ₪
שווי קרקע לשנת 2011	$ 186,667	$ 11,200	3.439 ₪/$	38,517 ₪
שווי קרקע לשנת 2012	1,784,000 ₪	107,040 ₪		107,040 ₪
שווי קרקע לשנת 2013	1,784,000 ₪	107,040 ₪		107,040 ₪
סה"כ דמי שימוש לשנים 2001-2013				**726,122** ₪

9. **<u>עיקרי טיעוני הצדדים והכרעה</u>**

9.1 <u>הנושאים השנויים במחלוקת</u>:
בין הצדדים קיימות מחלוקות בנושאים הבאים:

- מספר מקומות החניה לחישוב פיצויי ההפקעה.
- דמי שימוש.
- ערכי שווי ונתונים לקביעת הפיצויים ודמי השימוש הראויים.

9.2 <u>פירוט עיקרי טיעוני הצדדים והכרעה בנושאים השנויים במחלוקת</u>:

9.2.1 <u>מספר מקומות החניה לחישוב פיצויי ההפקעה</u>

טיעוני המשיבה:
שמאי המשיבה קבע כי מספר מקומות החניה שיש להביא בחשבון במגרש הנדון הוא 32, בהתבסס על המסמכים הבאים:

- בהיתר הבניה שניתן בנכס בתאריך 29.10.1971 אושרו 32 מקומות חניה במגרש.

- מכתב מתאריך 20.03.1970 שנשלח אל מהנדס העיר באר שבע, מאת המפקח על התעבורה מחוז ירושלים ודרום, בו נאמר כדלקמן:

> **"הנדון: תיק מס' 927 - מגרש חנייה, פינת הרחובות הרצל-אבות.**
> **אותו מגרש חניה שייך למבנה של חברת נחום זאב בע"מ שעבורו נדרשו בזמנו 40 מקומות חנייה במקום המוצע ברח' האבות פינת הרצל.**
> **מאחר והתוכנית מראה 28 מקומות חניה בלבד – וגם אלו מסודרים בדוחק, ולחלקם בצמוד לדרך ממש ללא מרווח תימרון, אין לאשר את התוכנית."**

- בסעיף 2ג' לקווים המנחים של אגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים לעניין עריכת שומות לחניונים נקבע כדלקמן:

> **"השטח הממוצע ברוטו השכיח למקום חניה תקני בחניון פתוח הוא כ-25 מ"ר."**

לטענת שמאי המשיבה הסכם העקרונות שנחתם בין העיריה לבין המבקשות בשנת 2001 אינו רלוונטי לחישוב פיצויי הפקעה. יש לקבוע את שווי הנכס למועד ההפקעה ביעוד חניה לפי מספר מקומות החניה עפ"י היתר הבניה.

טיעוני המבקשות:
שמאי המבקשות טוען כי מספר מקומות החניה עליו התבסס בחוות דעתו נגזר מההסכם בין עיריית באר שבע לבין המבקשות משנת 2001, בו נקבעו 60 מקומות חניה, 2/3 מתוכם (40 מקומות חניה) מיוחסים למבקשות.

הכרעה:
קיבלתי את עמדת שמאי המשיבה.

עקרונות הערכת פיצויי ההפקעה נקבעו בסעיף 12 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ובראשם כי שוויה של קרקע למטרת פיצויי הפקעה יוערך עפ"י "**אותו הסכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב**".

מעמדו של ההסכם, שנחתם בשנת 2001 בין המשיבה לבין המבקשות, הוכרע כבר בפסק דינו של בית המשפט העליון כמפורט לעיל ואינו יכול לשמש כבסיס להערכת שווי למטרת פיצויי ההפקעה ודמי השימוש נשוא שומה זו.

בהיתר הבניה משנת 1971 הותרו במגרש שבנדון, ששטחו 750 מ"ר, 32 מקומות חניה. מתקבל שטח ממוצע למקום חניה של כ-23.4 מ"ר. שטח זה סביר ואף נמוך מהממוצע למקום חניה בחניון פתוח. לפיכך הסתמכתי על מספר מקומות החניה שאושרו בהיתר הבניה לצורך קביעת שווי המגרש.

9.2.2 <u>דמי שימוש</u>

טיעוני המשיבה:
שמאי המשיבה טוען כי אומדן דמי השימוש הראויים נקבעו לפי שיעור תשואה ראוי של 6% לשנה משווי הזכויות בקרקע, ביעוד לחניון.

לטענת המשיבה יש לחשב את דמי השימוש הראויים ממועד ההשבה – 12.04.2011 ועד למועד ההפקעה בפועל (לגישת שמאי המשיבה 12.01.2014).

שמאי המשיבה טוען כי ככל שיוחלט שיש לפצות את המבקשות גם בדמי שימוש לתקופה שקדמה למועד ההשבה, הרי שיש לקבוע את דמי השימוש הראויים לפי שווי המגרש ביעוד לחניה ולא למסחר. המגרש מעולם לא היה מיועד למסחר ומעולם לא שימש למסחר.

טיעוני המבקשות:
שמאי המבקשות טוען כי דמי השימוש בקרקע נקבעו בהתאם להנחיות רשות מקרקעי ישראל, אשר גובה דמי שימוש שנתיים בשיעור של 6% מערך הקרקע כולל פיתוח ולא כולל מע"מ.

דמי השימוש נקבעו על פי השימוש היעיל והטוב. בשנים שבהן שווי הקרקע נגזר מנתוני המסחר נקבע שווי הקרקע על פי נתוני המסחר ואילו בשנים בהן נגזר שווי הקרקע על פי יעוד לחניה נגזר שווי הקרקע בהתאם לשווי הקרקע לחניה.

ב"כ המבקשות טוען כי לא ניתן להתעלם מהרכיב של דמי השימוש, כפי שנקבע בפסק הדין, בגין השנים 2001-2011 (בין מועד התפיסה לבין מועד ההשבה), בנוסף לתקופה ממועד ההשבה ועד למועד ההפקעה בפועל (2012-2013).

הכרעה:
שיעור דמי השימוש הראויים לשנה שקבעו שמאי הצדדים, 6% משווי הנכס לשנה, תואם את הוראת סעיף 12(ה) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

לעומת זאת, לגבי תקופת השימוש בגינה יש לפצות את המבקשות בדמי שימוש ראויים, דעתי שונה מדעת הצדדים.
מצד אחד, אין מחלוקת כי המבקשות מסרו את החזקה בנכס למשיבה מיד לאחר חתימת ההסכם בין הצדדים בתחילת שנת 2001, כמפורט בסעיף 7.3 לעיל.

אין מחלוקת בין הצדדים כי עד למועד תשלום דמי ההשבה למבקשות, 12.04.2011, לא שולמו כל פיצויים ו/או דמי שימוש למבקשות.

לפיכך, הנני מסכים עם המבקשות כי הן זכאיות לתשלום דמי שימוש ראויים בגין התקופה שבין מועד מסירת החזקה למשיבה לבין מועד תשלום דמי ההשבה.

לא קיבלתי את עמדת שמאי המבקשות כי יש לגזור את דמי השימוש הראויים לשנים 2001-2011, משוויו התאורטי של הנכס כאילו הוא מיועד לשימוש כחצר של שטח מסחרי. הנני מסכים עם שמאי המשיבה כי בתקופה זו המגרש לא היה מיועד למסחר ולא שימש למסחר וכי יש להעריך את שוויו בהתאם לשימוש שהותר בו – מגרש חניה פתוח.

בשל העדר נתוני שווי מוצקים לשנים 2001-2011, גזרתי את דמי השימוש הראויים מערכי שווי שנקבעו על דרך האומדנא, תוך הנחה כי עליית השווי הממוצעת לשנה בתקופה זו היתה בשיעור של כ-3% לשנה, כאשר נקודת המוצא הינה שווי המגרש במועד הקובע, כל זאת בהתייחס למיקומו של הנכס ולייעודו - מגרש חניה פתוח.

מצד שני, לגבי התקופה שבין מועד ההשבה (12.04.2011) לבין המועד הקובע לחישוב פיצויי ההפקעה (10.01.2014), יש להביא בחשבון כי למבקשות שולמו כבר דמי ההשבה. כמפורט להלן בתוצאה חוות הדעת, הגעתי לידי מסקנה כי דמי ההשבה **עולים** על פיצויי ההפקעה הראויים ובשל כך **לא מגיע** למבקשות פיצוי דמי שימוש בגין תקופה זו.

9.2.3 ערכי שווי ונתונים לקביעת הפיצויים ודמי השימוש הראויים

טיעוני המשיבה:

בקביעת השווי למועד הקובע התבסס שמאי המשיבה על נתוני השווי הבאים:

- עלות מנוי חודשי למקום חניה בלתי מסוים בחניון עילי ברחוב מורדי הגטאות, בעורף בניין בנק לאומי בעיר העתיקה בבאר שבע, הינו בסך של 250 ₪ כולל מע"מ (212 ₪ ללא מע"מ).
- עלות מנוי חודשי למקום חניה בלתי מסוים בחניון עילי "אגד" במרכז האזרחי, מול התחנה המרכזית, הינו בסך של 236 ₪ כולל מע"מ (200 ₪ ללא מע"מ).
- עלות מנוי חודשי למקום חניה בלתי מסוים בחניון עילי ברחוב גרשון דובנבוים, בסמוך לרחוב הרצל 94, הינו בסך של 300 ₪ כולל מע"מ (254 ₪ ללא מע"מ).
- בפסז' "אוניקו" ברחוב הפלמ"ח פינת רחוב הרצל, מושכרים מקומות חניה שמורים תת קרקעיים תמורת סך של 400 ₪ כולל מע"מ.
- בחניון "העצמאות", ברחוב העצמאות, מוצעים להשכרה מקומות חניה תת קרקעיים תמורת סך של 400 ₪ כולל מע"מ.
- בחניון רסקו במרכז האזרחי מושכר מקום חניה תת קרקעי שמור עבור סך של 300 ₪ + מע"מ.
- בתאריך 31.03.2010 נמכר שטח של 50 מ"ר לחניה עילית בבית בלטק, ברחוב שד' בן גוריון, תמורת סך של 33,600 ₪ (שווה ערך ל-16,800 ₪ למקום חניה).
- בתאריך 21.12.2010 נמכר שטח של 50 מ"ר לחניה עילית במגדלי הרכבת במרכז האזרחי תמורת סך של 39,440 ₪ (שווה ערך ל-19,720 ₪ למקום חניה).

לאור כל האמור לעיל קבע שמאי המשיבה כי מחיר מנוי חודשי ראוי למקום חניה בלתי מסוים בחניון עילי בסביבה הינו בסך של 212 ₪ ללא מע"מ וכי שווי מקום חניה עילי הינו בגבולות של 17,000-20,000 ₪ ובממוצע 18,500 ₪ למקום חניה.

שמאי המשיבה טוען כי נתוני ההשוואה בחוות דעתו הם של מגרשי חניה באזור, עפ"י סקר שערך בעצמו.

שמאי המשיבה טוען כי נתוני ההשוואה של שמאי המבקשות מבוססים בעיקר על מקומות חניה תת קרקעיים, בהם התפוסה בדר"כ חלקית ביותר. בכל מקרה, גם לשיטתו של שמאי המבקשות, מדובר על שווי קרקע לחניה ולא על שווי מקום חניה בנוי. אם ננכה את עלויות הבניה של מקומות החניה התת קרקעיים מנתוני ההשוואה של שמאי המבקשות, נגיע לשווי קרקע למקום חניה שלילי.

שמאי המשיבה מדגיש כי חוות דעתו נערכה על הצד הזהיר, באופן שפיצויי ההפקעה הוערכו לפי שווי חניה עילית למרות שבמועד ההפקעה התכנית ייעדה את המגרש לחניה תת קרקעית. שמאי המשיבה טוען כי העריך את שווי המגרש למועד ההפקעה כחניון עילי למרות שהיה אמור להעריך את הנכס כזכויות לחניון תת קרקעי, בו שווי הקרקע שלילי היות והתקבולים ממקום חניה תת קרקעי נמוכים מעלות הקמת מקום חניה תת קרקעי.

שמאי המשיבה טוען כי חוות דעתו מתייחסת למלוא שטח המגרש. יש לשים לב כי למבקשות זכויות בעלות ב-2/3 מהמגרש בלבד.

טיעוני המבקשות:

בקביעת השווי התבסס שמאי המבקשות נתוני השווי הבאים:

- בחניון במגדל העצמאות מושכר מקום חניה בסך של 450 ₪ כולל מע"מ לחודש.
- חברת אמשירגז משכירה 2 חניות בסך של 400 ₪ לא כולל מע"מ לחודש.
- עיריית באר שבע מחייבת לשעת חניה בעיר העתיקה כ-5 ₪ לשעה ו-3.7 ₪ לשעה לתושבי העיר.
- דמי החניה בחניון ברחוב הדסה 98, בסמוך לבית גוזלן, הינם בסך של 9 ₪ לשעת חניה.

שמאי המבקשות טוען כי כל נתוני ההשוואה בשומתו הובאו מהעיר העתיקה. זאת בניגוד לשומת שמאי המשיבה בה נתוני ההשוואה מאזור המע"ר. בשונה מהאזורים האחרים, בעיר העתיקה קיימת מצוקת חניה מהותית ואין מספיק חניונים.

בשנת 2013 העיריה החלה לגבות בגין חניה בצידי הרחובות – עובדה שהשפיעה על שווי מקומות חניה.

לטענת עו"ד אפרים פרומוביץ, ב"כ המבקשות, בעיר העתיקה קיימת מצוקת חניה אמיתית ואין כמעט חניונים כלל.
לא ניתן להשוות את העיר העתיקה לבית בלטק ולאזורי תעשיה מבחינת מצוקת החניה ושווי מקום חניה.

לשם המחשה מציין כי לשוכרים בבית "שופליין" ברחוב הרצל בעיר העתיקה מציעים מקום חניה במחיר של 500 ₪ לחודש. למבקשות, שהינן בעלות זכויות בבית "שופליין", אין אפשרות כיום להשכיר שטחים בבית שופליין כיוון ששוכרים פוטנציאליים מתנים את העסקה בפתרון חניה.

ב"כ המבקשות טוען כי המבקשות הפסידו עסקת שכירות של 1,000 מ"ר בבית "שופליין", כיוון שהשוכר התעקש על מקומות חניה ולא היתה כל אפשרות לתת לו.

הכרעה:
שמאי הצדדים ערכו את חוות דעתם בהסתמך על העקרונות שנקבעו בקווים המנחים של אגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים, "**פרק י': עריכת שומות לחניונים**", מחודש מרץ 2009. בהתייחס למאפייני הנכס, הנני מסכים עם שמאי הצדדים כי העקרונות שנקבעו בקווים המנחים מתאימים להערכת שווי השוק של הנכס שבנדון.

בנוסף על הנתונים שהציגו הצדדים, ערכתי, לשם בקרה, ביקורים וסקרתי חלק מהחניונים בעיר העתיקה ובסביבותיה. מהסקר עולים הנתונים הבאים:

<u>חניונים ללא תשלום (במעגל החיצוני של העיר העתיקה)</u>

- בחלק הצפוני של העיר העתיקה, בעברו הצפוני של רחוב אצ"ג, מגרש כורכר המשמש לחניית כלי רכב (ללא תשלום).
- בחלק הצפון-מזרחי של העיר העתיקה, בעברו הצפוני של רחוב רמב"ם, מגרש חניה פתוח ללא תשלום (חניון רמב"ם).
- בחלק הצפון-מזרחי של העיר העתיקה, סמוך לשוק העירוני, מגרש חניה פתוח ללא תשלום.
- בחלק הדרומי של העיר העתיקה, בעברו הדרומי של רחוב כפר דרום, מגרש חניה פתוח ללא תשלום (חניון כפר דרום).

<u>חניונים בתשלום (בעיר העתיקה)</u>

- ברחוב גרשון דובנבוים 30, בקטע הסמוך לרחוב הרצל, מגרש כורכר המשמש כחניון בתשלום.

  נכון לתאריך 25.05.2016, מחיר חניה ליום שלם – 16 ₪ (כולל מע"מ). אין הגבלה על מספר הכניסות/יציאות לחניון במהלך היום.

  נכון לתאריך 20.11.2016, מחיר חניה ליום שלם – 20 ₪ (כולל מע"מ). מחיר מנוי חודשי 400 ₪ (כולל מע"מ). אין הגבלה על מספר הכניסות/יציאות לחניון במהלך היום.

- ברחוב הרצל 28, חניון תת קרקעי "בית אוניקום" בתשלום.

  מחירי חניה נכון לתאריך 25.05.2016:

עד שלוש שעות:	15 ₪ (כולל מע"מ)
יום שלם:	25 ₪ (כולל מע"מ)
מנוי חודשי:	400 ₪ (כולל מע"מ)

  עקב מספר מנויים גבוה – לא ניתן במועד זה לרכוש מנויים חדשים.

- ברחוב העצמאות פינת רחוב מורדי הגטאות, חניון תת קרקעי "העצמאות" בתשלום.

  מחירי חניה נכון לתאריך 20.11.2016:

שעתיים ראשונות:	10 ₪ (כולל מע"מ)
כל שעה נוספת:	3 ₪ (כולל מע"מ)
יום שלם –	25 ₪ (כולל מע"מ)
מנוי חודשי –	351 ₪ (כולל מע"מ)

  ניתן לרכוש "פנקס" ל-25 כניסות לחניה בעלות של 18 ₪ (כולל מע"מ) לכניסה (450 ₪ כולל מע"מ ל-25 חניות).

לאחר שבחנתי את מכלול הנתונים, הן אלה שנמסרו ע"י הצדדים והן אלה העולים מהסקר שערכתי באופן עצמאי, תוך התייחסות למאפייני הנכס שבנדון ולמועד הקובע לחוות הדעת, הגעתי לידי מסקנה כי בקביעת שווי הנכס יש לתת משקל גבוה לנתונים שעמדו בבסיס תחשיב שומתו של שמאי המשיבה, מהטעמים הבאים:

- בהינתן כי הנכס שבנדון מהווה מגרש חניה עילי, הרי שמטבע הדברים, נתוני השוואה ממגרשי חניה עיליים בסביבת הנכס הינם בעלי משקל גבוה יותר ומאפשרים למעשה השוואה ישירה לנכס שבנדון.

- מחירי חניה בחניונים תת קרקעיים דורשים התאמות משמעותיות לצורך קביעת שווי הנכס שבנדון, הן מבחינת השוני במאפייני הנכסים, הן מבחינת השונות ברמת הביקוש (ביקוש גבוה יותר לחניונים מקורים על פני חניונים פתוחים) והן מבחינת הבדלים גבוהים בעלויות הבניה ביניהם.

- מחירי החניה העירונית בשולי הרחובות (לאורך מדרכות הצבועות "כחול-לבן") אינם יכולים לשמש כבסיס מוצק לאומדן שווי חניון בתשלום, בשל שוני מהותי במאפיינים, ובמקום בו קיימים נתוני השוואה ישירים מחניונים עיליים בתשלום, הרי שלמחירי החניה העירונית משקל נמוך לצורך קביעת שוויו של החניון.

בשולי הדברים אציין כי העובדה כי מחיר חניה **יומית** בחניה עירונית בעיר העתיקה גבוה ממחיר חניה **יומית** בחניונים בעיר העתיקה יכולה להצביע על אחת או יותר מהמסקנות הבאות:

- לא קיימת מצוקת חניה קשה בעיר העתיקה.
- עיקר הביקוש לחניה בעיר העתיקה הינו לפרקי זמן קצרים יחסית, של עד שלוש שעות.

גם בשל כך לא ניתן לדעתי לבסס את שווי הנכס על מחירי החניה העירונית.

- מצאתי את נתוני ההשוואה של שמאי המשיבה כמתאימים לצורך קביעת שוויו של הנכס שבנדון, ובמיוחד את נתוני מגרשי החניה העיליים ברחוב גרשון דובנבוים וברחוב מורדי הגטאות, המתאימים להשוואה ישירה לנכס שבנדון מבחינת מאפייניהם הפיזיים ומיקומם.

- מהתרשמותי בעת הביקורים שביצעתי בחניונים בעיר העתיקה ובסביבתה, הנני סבור כי מגרש החניה בתשלום ברחוב גרשון דובנבוים 30 בעיר העתיקה, הינו הדומה ביותר בנתוניו ובמאפייניו לנכס שבנדון ובעל משקל משמעותי להשוואה ישירה.
במועד הביקור הראשון שערכתי לא ניתן היה לקבל נתונים של מחיר מנוי חודשי בחניון זה, אולם העובדה כי נכון לתאריך 25.05.2016 מחיר חניה ליום שלם – 16 ₪ (כולל מע"מ), ללא הגבלה על מספר הכניסות/יציאות לחניון במהלך היום, תומכת בקביעת שמאי המשיבה, על-פיה אומדן מחיר המנוי החודשי הראוי בנכס שבנדון **במועד הקובע לחוות דעת זו** (10.01.2014), הינו 250 ₪ כולל מע"מ.

- אומדן הפדיון הנוסף בגין חניות מזדמנות, כפי שנערך ע"י שמאי המשיבה, נמצא על ידי נמוך, בהתחשב במיקומו של הנכס ובאופי הסביבה. בשים לב לעובדה כי תחשיב הפדיון הכולל מבוסס על תפוסה מלאה של החניון, הנני סבור כי תוספת הפדיון הסבירה בגין חניות מזדמנות במקרה הנדון הינה בשיעור של 40%.

- מבין חלופות תחשיב השווי, הנני סבור כי יש לתת משקל גבוה לגישת היוון ההכנסות על פני השוואה לעסקאות מכר של מקומות חניה בודדים, בעיקר בשל מאפייניו של הנכס שבנדון.

- אומדן הוצאות תפעול החניון, כפי שנערך ע"י שמאי המשיבה (הגם שלא נמצאה מחלוקת עקרונית בעניין זה בין הצדדים), נמצא סביר ואומץ על ידי.

- לא קיבלתי את טענתו החלופית של שמאי המשיבה, על פיה יש להעריך את שווי הנכס כזכויות בניה לחניון תת קרקעי. במועד תפיסת החזקה הנכס שימש כחניון עילי עפ"י היתר בניה כחוק.

- קיבלתי את עמדת שמאי המשיבה, שהמבקשות אינן חולקות עליה, על-פיה המבקשות זכאיות לפיצויי הפקעה ולדמי שימוש בהתאם לשיעור זכויותיהן בנכס - 2/3.

10. **תחשיב**

- **שווי הנכס:**

<u>אומדן הכנסות:</u>	
מחיר מנוי חניה חודשי:	250 ₪
מחיר מנוי חודשי **ללא מע"מ** (18%):	212 ₪
פדיון נוסף בגין חניות מזדמנות (תוספת 40%):	85 ₪
סה"כ פדיון חודשי למקום חניה ללא מע"מ:	297 ₪
פדיון שנתי למקום חניה ללא מע"מ:	3,564 ₪
פדיון שנתי ללא מע"מ ל-32 מקומות חניה:	**114,048** ₪
<u>אומדן הוצאות:</u>	
ארנונה למקום חניה[7]:	351 ₪
חשמל הנהלה וכלליות למקום חניה[8]:	1,050 ₪
סה"כ הוצאות תפעול לשנה למקום חניה:	1,401 ₪
סה"כ הוצאות שנתיות ל-32 מקומות חניה:	**44,832** ₪
<u>אומדן דמי שכירות ראויים:</u>	
סה"כ הכנסות:	114,048 ₪ לשנה
<u>סה"כ הוצאות:</u>	<u>(44,832 ₪ לשנה)</u>
סה"כ רווח תפעולי:	69,216 ₪ לשנה
<u>רווח מפעיל חניון לפי 10% מהמחזור:</u>	<u>(11,405 ₪ לשנה)</u>
דמי שכירות שנתיים ראויים:	**57,811 ₪ לשנה**
<u>שווי הנכס:</u>	
שווי - היוון הכנסות לצמיתות (8.5%), במעוגל:	**680,000** ₪

<u>שווי חלקן של המבקשות בנכס:</u>

680,000 ₪ * 2/3 = 453,333 ₪

נכון למועד הקובע, 10.01.2014.

[7] עפ"י תחשיבי הצדדים.
[8] עפ"י תחשיב שמאי המשיבה.

- **<u>דמי שימוש ראויים</u>**

שווי הקרקע: 680,000 ₪

שיעור היוון: 6%

דמי שימוש ראויים למועד הקובע, 10.01.2014: 40,800 ₪ לשנה

תחשיב דמי שימוש לקרקע בין השנים 2001-2013					
שנה	תקופה רלוונטית	מקדם תקופה לחישוב	דמי שימוש ראויים <u>לשנה</u>	דמי שימוש לתקופה הרלוונטית <u>למגרש במלואו</u>	דמי שימוש <u>לחלקן של המבקשות בנכס</u> (2/3)
2001	5.02.2001-31.12.2001	0.90	28,616 ₪	25,754 ₪	**17,170** ₪
2002	1.01.2002-31.12.2002	1.00	29,475 ₪	29,475 ₪	**19,650** ₪
2003	1.01.2003-31.12.2003	1.00	30,359 ₪	30,359 ₪	**20,239** ₪
2004	1.01.2004-31.12.2004	1.00	31,270 ₪	31,270 ₪	**20,847** ₪
2005	1.01.2005-31.12.2005	1.00	32,208 ₪	32,208 ₪	**21,472** ₪
2006	1.01.2006-31.12.2006	1.00	33,174 ₪	33,174 ₪	**22,116** ₪
2007	1.01.2007-31.12.2007	1.00	34,169 ₪	34,169 ₪	**22,780** ₪
2008	1.01.2008-31.12.2008	1.00	35,194 ₪	35,194 ₪	**23,463** ₪
2009	1.01.2009-31.12.2009	1.00	36,250 ₪	36,250 ₪	**24,167** ₪
2010	1.01.2010-31.12.2010	1.00	37,338 ₪	37,338 ₪	**24,892** ₪
2011	1.01.2011-12.04.2011	0.28	38,458 ₪	10,768 ₪	**7,179** ₪
2012	1.01.2012-31.12.2012	1.00	39,612 ₪	39,612 ₪	**0**
2013	1.01.2013-11.11.2013	0.86	40,800 ₪	35,088 ₪	**0**

11. **<u>סיכום</u>**

לאור כל האמור לעיל, הנני מעריך את פיצויי ההפקעה הראויים ואת דמי השימוש הראויים, בגין זכויותיהן של המבקשות בנכס שבנדון (2/3 חלקים), כדלקמן:

- **<u>פיצויי הפקעה</u>**

  בסך של 453,333 ₪, לא כולל מע"מ.

  נכון למועד הקובע, 10.01.2014.

- **<u>דמי שימוש ראויים</u>**

שנה	דמי שימוש לחלק המבקשות בנכס (2/3)
2001	17,170 ₪
2002	19,650 ₪
2003	20,239 ₪
2004	20,847 ₪
2005	21,472 ₪
2006	22,116 ₪
2007	22,780 ₪
2008	23,463 ₪
2009	24,167 ₪
2010	24,892 ₪
2011	7,179 ₪
2012	0
2013	0

על סכומי פיצויי ההפקעה ודמי השימוש הראויים יתווסף מע"מ כשיעורו בחוק, כנגד חשבונית מס כחוק, וכן הפרשי הצמדה וריבית צמודה (בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק לתיקון דיני הרכישה) ובהפחתת הסכומים ששולמו למבקשות, כאשר גם לסכומים אלה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית (בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק לתיקון דיני הרכישה) ממועד תשלומם בפועל.

הנני מצהיר כי חוות דעת זו נערכה לפי מיטב הבנתי וניסיוני המקצועי, בהתאם לנתונים שהוצגו בפני וכי אין לי כל חלק או עניין בנכס נשוא חוות הדעת.

ולראיה באתי על החתום,

אמנון נזרי
מהנדס בניין ושמאי מקרקעין

