

בתי המשפט

| | | | |
|-------------|-----------------------------------|--------------------------------|-------|
| א 084739/99 | <u>בית משפט השלום תל אביב-יפו</u> | | |
| | | | |
| 10/11/2003 | תאריך: | כב' השופטת רונית פינצ'וק - אלט | בפני: |

בעניין: שפילמן אדלה

ע"י ב"כ עו"ד לין משה

נ ג ד

מדינת ישראל - משרד הביטחון

ע"י ב"כ עו"ד

פרקליטות מחוז ת"א – אזרחי

עוה"ד אורן שוורץ

התובעת

הנתבעים

פסק - דין חלקי

בפניי תביעה לתשלום דמי שימוש ראויים אשר הוערכו ע"י שמאי מקרקעין מטעם התובעת, משה נדס, בסכום של 35,280 ₪ בגין שימוש בקרקע של התובעת, שעשתה הנתבעת ב-7 השנים האחרונות עובר להגשת התביעה, וכן לצו הצהרתי לפיו חייבת הנתבעת בתשלום דמי שימוש ואו שכירות ראויים כל עוד היא עושה בה שימוש.

העובדות הצריכות לעניין.

התובעת הינה הבעלים, מכוח צו ירושה מיום 29/4/98, של חלקה 141 בגוש 5574 (מספר ישן 2403) בשטח של 560 מ"ר המצויה באזור רנטיס, ובקרבת הישוב אלעד (להלן: "המקרקעין ו/או הקרקע").

ביום 31/3/76 הכריז הרמטכ"ל בצו לפי תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: "תקנות ההגנה") על שטח הכולל את המקרקעין כ"שטח סגור" (להלן: "ההכרזה"). השטח נתפס ע"י הנתבעת ומהווה חלק ממתחם הידוע בכינויו "שטח אש 203". המדינה אינה משלמת תשלום כלשהו לבעלי הקרקע שבשטח האש. ההכרזה לא בוטלה עד היום ואין מועד מתוכנן לביטולה.

ביום 26/11/98 שלחה התובעת לנתבעת מכתב דרישה לתשלום דמי שכירות ראויים בגין השימוש בקרקע ב-7 השנים האחרונות עובר לכתובת המכתב. לאחר התכתבות נוספת, השיבה הנתבעת לתובעת ביום 16/2/99 כי היא דוחה את דרישת התשלום משום שהשימוש במקרקעין נעשה בהתאם לצו הסגירה מכח תקנות ההגנה, כי סגירת המקרקעין אינה מהווה פגיעה קניינית במקרקעין, וכי התובעת רשאית להיכנס למקרקעין לאחר תאום עם הנתבעת. לאחר שהנתבעת התעלמה מפנייה נוספת של התובעת, הוגשה התביעה שבפני.

-
-

טענות הצדדים.

לטענת התובעת, עושה הנתבעת שימוש במקרקעין לאימוני צה"ל מזה שנים. מאז סגירת השטח ועד היום, מחזיקה הנתבעת בקרקע באופן המונע מהתובעת לממש את זכותה במקרקעין הנובעת מכוח בעלותה. למרות הפגיעה בקניינה של התובעת לא שילמה לה הנתבעת דבר תמורת השימוש שהיא עושה במקרקעין.

כמו כן טוענת התובעת כי באין הוראת חוק הפוטרת את הנתבעת מלשלם תמורת תפיסת המקרקעין וסגירתם, והשימוש שהיא עושה בהם, חלה עליה חובת תשלום - וביתר שאת לאור הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

יתרה מזו, לטענת התובעת, תפיסת המקרקעין משך עשרות שנים לצורכי אימונים של הצבא - כמוה כהפקעה בפועל, שכן לתובעת אין אפשרות לעשות שימוש במקרקעין במקביל לשימוש שעושה בו הנתבעת.

כאמור הגישה התובעת חו"ד שמאית באשר לדמי השימוש הראויים משך 7 השנים שעובר להגשת התביעה.

לטענת הנתבעת אין להשית עליה דמי שימוש ראויים באשר היא אינה עושה בקרקע שימוש כלשהו. לטענתה, המקרקעין הספציפיים אינם משמשים לאימונים של כוחות צה"ל, כוחות צה"ל אינם שוהים במקרקעין, אינם מחזיקים בהם, והם לא ביצעו שינוי כלשהו בפני הקרקע. לטענתה, הקרקע אינה נדרשת לדבר, אלא בעיקר לשם "משפך בטיחות", והיא יכולה אף לשמש להתנהלות כלים של צה"ל. לשם כך מהווה הקרקע חלק ממתחם המוכרז כדין כ"שטח סגור", המוטלת עליו הגבלת תיאום כניסה, על מנת למנוע סכנה מהמבקשים להיכנס אליו.

כמו כן טוענת הנתבעת כי על סגירת השטח באמצעות ההכרזה לא חלה הגדרת המונח "שכירות", שכן התובעת לא הקנתה לנתבעת זכות כלשהי, ולפיכך אין יסוד לתביעה ל"דמי שכירות" ראויים.

לשיטת הנתבעת, לאור העובדה שהצבא אינו עושה שימוש במקרקעין מחד, ותקנות ההגנה לשעת חירום אינן קובעות חובת תשלום, מאידך, עילת התביעה היחידה לדרישת דמי השימוש אשר עומדת לתובעת הינה עשיית עושר ולא במשפט, אך לטענתה, יסודותיה של עילה זו אינם מתמלאים בענייננו.

לחילופין, טוענת הנתבעת, כי גם אם ייקבע כי יסודותיה של עילת עשיית עושר מתקיימים, אין להורות על תשלום דמי שימוש ראויים מכח סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), ועל ביהמ"ש לפטור את הנתבעת מחובת ההשבה עפ"י סעיף 1 לחוק עשיית עושר משום שהזכייה של הנתבעת לא הייתה כרוכה בחסרון התובעת, ומכיוון שבנסיבות העניין ההשבה הינה בלתי צודקת.

לטענת הנתבעת מדובר בקרקע טרשית, נידחת, חסרת כל שימוש וערך ממשיים, ועיקר המגבלה שהוטלה על זכויותיה של התובעת, בעקבות תפיסת המקרקעין וסגירתם, הינה מגבלה של כניסה חופשית. לשם כך הקים הצבא מערך שלם שתפקידו להקל על הפגיעה הנגרמת לבעלי השטח ולאפשר להם ולאורחיהם כניסה למקרקעין. הצבא גם אינו מונע ביצוע עסקאות בקרקע או שימוש בה לרבות עיבוד הקרקע. כמו כן טוענת הנתבעת כי התובעת מעולם לא ביקרה במקרקעין, לא ניסתה לתאם ביקור בהם, לא ניסתה מעולם להשכיר אותם או לעשות בהם שימוש אחר כלשהו. גם בשל כך טוענת הנתבעת כי לא נגרמו לתובעת נזקים או חסרון כס או מניעת רווח כלשהו כתוצאה מכך שחלה עליהם ההכרזה. מכאן שההכרזה לא החסירה מהתובעת דבר.

הנתבעת הגישה נגדית של אדריכלית ושמאית מקרקעין, נורית גרבי, באשר לשווי דמי השימוש הראויים במקרקעין.

דיון והכרעה.

עיקר המחלוקת בענייננו מתמקד בשאלה האם בעלת המקרקעין זכאית לתשלום מהמדינה כאשר המקרקעין נסגרים מכח הכרזה כ"שטח צבאי סגור" עפ"י תקנה 125 לתקנות ההגנה.

תשלום דמי שכירות ראויים.

סעיף 1 לחוק השכירות והשאילה, תשל"א-1971 מגדיר את זכות השכירות:
"שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה (להלן - דמי שכירות), להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות"

בענייננו לא מתקיימים התנאים המצטברים הדרושים להתגבשותה של זכות "שכירות" משום שהתובעת לא הקנתה לנתבעת מעולם את הזכות לשימוש ולחזקה. מעולם לא נכרת בין הצדדים הסכם מכל סוג שהוא שכן סגירת הקרקע היא אקט שלטוני של הנתבעת אשר נכפה על התובעת. יתר על כן, מסעיף 1 שלעיל עולה כי זכות השכירות מחייבת שזכות החזקה והשימוש לא תוקנה לצמיתות, ואילו לסגירת הקרקע והכרזתו כ"שטח סגור" לא נקבע מועד סיום, ומחומר הראיות עולה כי גם לא ניתן בעניינינו לקבוע מועד בו יבוטל הצו.

לפיכך אין התובעת זכאית לדמי שכירות ראויים.

תשלום מכח חוק עשיית עשר.

יסודותיה של העילה לתשלום עפ"י חוק עשיית עשר נקבעו בסעיף 1(א) לו כדלקמן:
"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלי סבירה – לשלם לו את שווייה".

ולו בשל כך שפעולתה של הנתבעת היתה כדין – לא זכאית התובעת לתשלום מכח חוק עשיית עשר.

דמי שימוש ראויים.

לטענת התובעת עושה הנתבעת שימוש במקרקעין לצרכי הצבא, ועליה לשלם, בשל כך, לתובעת, דמי שימוש ראויים. לטענת הנתבעת היא אינה חייבת בדמי שימוש ראויים, ראשית משום שהיא אינה עושה במקרקעין שימוש כלשהו והסיבה היחידה לסגירתם היא לשם "משפך ביטחון". שנית טוענת הנתבעת כי אילו היה עליה לשלם לתובעת דמי שימוש או תשלום או פיצוי אחר כלשהו, היה הדבר נקבע בתקנות ההגנה.

לאחר שקראתי את כתבי הטענות, שמעתי את העדויות, בדקתי את חומר הראיות ושקלתי את טענות ב"כ הצדדים והחומר המשפטי, הגעתי לכלל מסקנה כי בעניין זה הדין עם התובעת, וכי היא זכאית לתשלום דמי שימוש ראויים מאת הנתבעת.

התובעת טענה כי הנתבעת משתמשת במקרקעין לצורך אימוני צה"ל, והם משמשים בידה כ"שטח אש". לטענת הנתבעת (עמ' 1 – 3 לסיכומיה), החלקה שבבעלות התובעת איננה משמשת לאימוני צה"ל אלא היא:

"נדרשת בעיקר לצורך "משפך בטיחות", הגם שלא ניתן לשלול כי כלים של צה"ל יכולים לחלוף, מדי פעם, בשטח (במובחן משהות רציפה בשטח)".
(עמ' 2 סעיף 5 לסיכומים).

כן טוענת הנתבעת כי :

"החלקה מהווה חלק ממתחם גדול שמוכרז כ"שטח צבאי סגור" כדין, שהכניסה אליה צריכה להיעשות בתיאום מראש. במילים אחרות על הנכנסים לחלקה (לרבות על התובעת) מוטלות מגבלות תיאום כניסה, כדי למנוע מהם סכנה".
(עמ' 3 סעיף 9 לסיכומי הנתבעת).

בתצהיר עדותו הראשית של סגן אלוף (מיל') אריה לב המשמש במשרד הביטחון בתפקיד ראש תחום פינוי מחנות, מהווה החלקה חלק זעיר ממתחם הידוע בכינוי "שטח אש 203", שבחלקים ממנו מבצע צה"ל אימונים, ובחלקים אחרים - לא מבצעים אימונים בפועל, אך הם סגורים למעבר הציבור הרחב עקב מגבלות בטחון.

אריה לב העיד :

"ת. השטח הוא שטח סגור על פי תקנות ההגנה, המושג שטח אש איננו קיים, כאשר נסגר השטח במצב סגירה הוא יכול לשמש לאימונים באש או לדברים אחרים. במקרה הספציפי שדנים כרגע כך יצא במקרה החלקה המדוברת משמשת כטווח בטחון לירי ממקום אחר, דהיינו לא יורים לחלקה או בחלקה, יורים באזור, אבל כאשר יורים ירי בנשק קל לא בטנקים ולא במסוקים ולא בנגמשים כאשר יורים לוקחים טווח בטחון בשל מזג האוויר טעויות... לכן יש מה שנקרא משפך בטיחות, והחלקה לא כולה נמצא בטווח הביטחון האמור. מעבר לזה בנושא נסיעת נגמשים - נגמשים וגם כלים אחרים... יודעים לנסוע ליד מטעים ובתוך מטעים, בד"כ איננו עושים זאת אבל טכנית ניתן לעשות זאת בלי לפגוע בעיבודים, יתרה מזו ואם נם נפגעים לעיתים יש מחלקה לביטוח שמפצה ביעילות את בעל החלקה.

ש. המגרש שלה לא מצוי במקום שבו יורים, אבל הוא מצוי במקום שבו כוחות מתנהלים
ת. נכון, אני מתקן, יכולים להתנהל".
(עמ' 18 ש' 3 - 13 לפרוטוקול).

מהאמור לעיל עולה כי הנתבעת עושה שימוש במקרקעין. לא רק שמעבר של כלי רכב במקרקעין מהווה שימוש במקרקעין, אלא גם הצורך בהם כ"שולי ביטחון" מהווה שימוש שהרי ללא משפך ביטחון לא יכולים כוחות הצבא להתאמן ביטחון בלי לסכן את הציבור. מכאן שהמקרקעין משמשים של הנתבעת לצורכי אימונים, והיא מפיקה מהם הנאה.

הנתבעת טוענת כי לא חלה עליה חובה לשלם לתובעת סכומים כלשהם בגין השימוש שהיא עושה במקרקעין וההגבלה שהיא מטילה על התובעת בשימוש במקרקעין שבבעלותה, משום שתשלום כזה לא נקבע בתקנות ההגנה או בחוק אחר. מנגד טוענת התובעת כי העובדה שלא נקבע בחוק במפורש כי הנתבעת פטורה מתשלום כאמור, משמעותו שהיא חייבת בו.

בהקשר זה חלוקים הצדדים בשאלה האם ההכרזה פוגעת ביכולתה של התובעת לעשות שימוש במקרקעין, כאשר לטענת הנתבעת, אין כל הגבלה כאמור שכן התובעת חופשייה לעשות בהם כל עסקה וכן כל שימוש המותר על-פי הדין במקום ובלבד שתתאם תחילה את כניסתה למקרקעין. על כך נאמר בתצהירו של אריה לב:

"כעולה מצו סגירת השטח רשאים התובעת ואחרים להיכנס לחלקה ולעשות בה שימוש ובלבד שבוצע תיאום מקדים עם הצבע. התאום נדרש על מנת להבטיח את שלומם של הנכנסים".

בחקירתו הנגדית העיד בעמ' 17 ש' 12 – 24 לפרוטוקול:

"... יש לנו מערכת שלמה שתפקידה לבצע תאומים וכל מה שצריך זה לבקש להיכנס ואז (היא) מתבקשת לתת מס' פרטים מאוד בסיסיים אם מס' ת.ז. ועם כמה אנשים היא רוצה להיכנס ייתכן ושאלו לאיזה צורך ויגידו לה מתי היא יכולה להיכנס. נכון הוא שהדבר הזה צריך להיות מתואם באופן טבעי עם תוכנית האימונים, אם היא תגיד שהיא רוצה להיכנס עכשיו יגידו לא לא עכשיו אלא מחר. יש לנו מערכת משומנת בכל פיקוד... כשתתקבל בקשה להיכנס לשטח בין אם הוא מעובד או לא תידון במתא"מ ותתקבל תשובה. הבקשה תיבדק לגופה, ויכולה להיות תשובה שלישית אבל מניסיוני אנחנו לא נוטנים תשובות שליליות, ותמיד מנסים להגיע לפשרות של כניסות"

העולה מהאמור הוא כי על השימוש, ואף על הביקור של התובעת במקרקעין שבבעלותה חלה הגבלה יסודית.

כאמור חלוקים הצדדים בשאלה אם יש צורך בהוראת חוק שמכוחה יהיה על הנתבעת לשלם בגין השימוש שהיא עושה במקרקעין או שיש צורך בהוראת חוק על מנת לפטור אותה מהתשלום.

כפי שקבע כב' הנשיא א. ברק בע"א 377/79 אדית פייצר נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן פ"ד לה(3) 645:

זכות הקניין היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, ועל כן אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין. משנפגע הקניין בדרך של הוראה מפורשת המעניקה את כח ההפקעה קמה ועולה זכות יסוד נוספת, והיא הזכות לפיצוי הוגן. נמצא כי משהופקעה קרקע כדין אין לשלול פיצוי הוגן אלא בהוראת חוק מפורשת".

זכות זו קיבלה ביטוי ברור במקרים של הפקעת קרקעות והיא קיבלה חיזוק נוסף בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שקובע:

"אין פוגעים בקניינו של אדם"

ועפ"י סעיף 8 לאותו חוק:

”אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

התובע לא תבעה הפסקת השימוש שהנתבעת עושה במקרקעין, או ביטול ההגבלות שהוטלו עליה, אלא שהיא דורשת בגינם תשלום בגין השימוש של התובעת במקרקעין הגורם לפגיעה ביכולתה להפעיל את הזכויות הנתונות לה מכח בעלותה בהם. לעניין זה יש להוסיף כי אין מדובר בסגירת השטח מסיבות ביטחוניות ישירות, דהיינו, בשל טעמים שאינם תלויים בצה"ל, ועל מנת להגן על בטחונה של התובעת, אלא בצרכים של הצבא אשר נזקק לשטחים לצורך אימוניו. מן הראוי שכלל הציבור הנהנה מהשימוש בשטחה של התובעת לצרכים ציבוריים (באמצעות הנתבעת) ישא גם בשווי השימוש האמור.

בעקבות פס"ד פייצר קבעה כב' השופטת י. שיצר בהחלטה בעניין סילוק תביעה על הסף בשל אי תשלום אגרה מספקת בת"א (ת"א) מ"י נ. אבן-זוהר ואח' דינים מח' לג(7) 914 שאף עניינו, בין היתר, תביעה לפיצוי בגין הכרזה על שטח כסגור לשם אימונים:

”אוסף עוד כי בדרך כלל, הזכות לפיצוי בעקבות פגיעה שלטונית ברכוש היא זכות קיימת, שאינה מותנית בהכרזה בדינים ספציפיים על קיומה. רק אם הייתה כוונה שהמדינה הפוגעת תהיה פטורה מפיצוי, כי אז צריכה לבוא הוראה מפורשת. בהעדרה, הזכות לפיצוי הוגן וראוי, בגין הפגיעה בקניין פרטי, היא בסיסית.”

הדין הפוגע בענייננו הוא תקנות ההגנה המנדטוריות שקדמו לחוק היסוד. לפיכך, עפ"י סעיף 10 לחוק היסוד, אין בהוראותיו כדי לפגוע בתוקפן של התקנות. עם זאת, על פירושן של התקנות ועל הפעלת שיקול הדעת ביישומן חל סעיף 11 לחוק היסוד בו נקבע:

”כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה.”

כך קבעה לעניין זה כב' השופטת ד. דורנר באת פסק דינה בדנג"צ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4), 68, 74-75:

”על-פי סעיף זה, מחויבות כל רשויות השלטון - לרבות בית-המשפט - לכבד את הזכויות המעוגנות בחוק-היסוד, ככל שהדבר מתיישב עם החקוקים התקפים שעל-יסודם הן פועלות. חובה זו על בית המשפט למלא על-ידי פרשנות דווקנית של הוראות-חוק המתירות לפגוע בזכות הקניין, שתיתן ביטוי למעמדה של זכות הקניין כזכות-יסוד חוקתית - על-חוקית. ממעמד זה מתחייב איזון חדש בין האינטרס הציבורי לבין זכות-היסוד. מחובה זו, הנגזרת מסעיף 11 לחוק-היסוד, עולה גם כי יש לשוב ולבחון אם הפסיקה הקיימת, המתייחסת לתחיקה שתוקפה נשמר, הולמת את הוראות חוק-היסוד.... כיבודה של זכות הקניין כמתחייב מסעיף 11 לחוק היסוד יעשה, בין השאר, על

**ידי הפעלת שיקול דעת על פי דין בהתאם לאמור בסעיף 1 ובסעיף 8 לחוק
היסוד.**

וכן פסק דינו של כב' השופט חשין בבג"צ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מו(3) 693,
בעמ' 705:

**"דברי חוק שהורתם ולידתם בתקופת המנדט - בהם תקנות ההגנה (שעת
חירום) - פירוש אחד היה להם בתקופת המנדט ופירוש אחר נודע להם לאחר
קום מדינה, והרי ערכיה של מדינת ישראל - מדינה יהודית, חופשית
ודמוקרטית - שונים הם תכלית שינוי מערכי היסוד שבעל המנדט השליט
בארץ. עקרונות היסוד שלנו - ובימינו - הם עקרונות היסוד שלמדינת חוק
דמוקרטית השוחרת חופש וצדק, ועקרונות אלה הם שייתנו רוח חיים בפירוש
דברי חוק אלה ואחרים"**

והחלטתה של כב' השופטת י. שיצר בת"א (ת"א) 2297/01 שלעיל:

**"כיום יש להעניק משקל ראוי להגנה חוקתית על זכות הקניין, וכפועל יוצא
לפרש את תקנות ההגנה באופן שכתוצאה מהפעלתן, זכאי האזרח לקבל פיצוי
בגין פגיעה ברכושו. הזכות לפיצוי קיימת, ללא כל צורך בקביעה מפורשת
לגביה, בתקנות ההגנה."**

מכאן שהנחת היסוד בדבר הזכות לפיצוי נאות הקמה למי שזכות הקניין שלו נפגעת כתוצאה מאקט
שלטוני, גם מקום שהדין הפוגע אינו כולל בחובו הוראה המתייחסת לזכותו לקבל פיצוי - חלה גם על
תקנות ההגנה.

הנתבעת אמנם פועלת מכח הדין, קרי: תקנות ההגנה, ואמנם היא מאפשרת כניסה למקרקעין, אולם
הצורך בתיאום באופן שפורט לעיל מהווה פגיעה קשה בזכויות התובעת כבעלת המקרקעין כפי שהיו
לה אלמלא ההכרזה, ובהתחשב בהיקף ההגנה על זכות הקניין ומשקלה הנורמטיבי אין די במנגנון
התיאום שהקימה הנתבעת, מבורך ככל שיהיה.

לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי על הנתבעת לשלם לתובעת דמי שימוש ראויים בגין
השימוש האמור שהיא עושה במקרקעין.

שווי דמי השימוש הראויים.

המקרקעין הינם חלקת אדמה בשטח של 560 מ"ר, בעלת צורה מלבנית, הנמצאת בשטח בלתי מבונה
סמוך לרנטיס וכ- 3 ק"מ מאלעד.

עפ"י חוות דעתו של שמאי התובעת, משה נדס :

"מטרת חוות דעת זו הנה בחינת דמי שימוש בנכס הנדון כשטח אש...דמי השימוש מהווים את הסכום אשר היה סביר להתקבל בשוק החופשי, עבור זכות השימוש בנכס בהתאם לשימוש הספציפי, וזאת בהתעלם מן האפשרויות התכנוניות ומן השימוש המיטבי בנכס".

השמאי נדס אף לא בדק את המצב התכנוני של הנכס, לטענתו משום שלא ניתן היה לקבל ברשויות התכנון מידע בקשר לחלקה הנדונה. גם לאחר שחוות דעתה של השמאית ג'רבי, נמסרה לב"כ התובע לקראת ישיבת ההוכחות, לא מצאה התובעת לנכון להתייחס למצב התכנוני שפורט בחוות דעתה.

בעמ' 6 לחוות הדעת, בפרק ד' העוסק בגורמים ושיקולים בחווה"ד נאמר :

"בשל מטרת השומה ומכיוון שהשימוש בנכס הנדון כשטח אש, דמי השימוש בנכס הנדון ייגזרו מדמי שכירות ראויים לשימושים סחירים בעלי אופי דומה, כאשר תינתן הפחתה לשימוש הציבורי והמיוחד אשר נעשה בנכס ואשר נעדר שוק קונים מוכח. לפיכך לצורך קביעת דמי השימוש, לא הובא בחשבון השימוש המיטבי בנכס (ההדגשה במקור – ר.פ.א.) הנדון וניתן דגש לשימוש בגישת ההשוואה, בהתאם לעקרונות השומה בעיקר למגרשי תעשייה בסביבה ולשיעורי התשואה בהם".

בהתאם הגיע השמאי נדס למסקנה כי שווי דמי השימוש בנכס הנדון כשטח אש הינם \$560 עבור שנת 1993, \$616 לשנת 1994, \$672 לשנת 1995, \$728 לשנת 1996, \$941 לשנת 1997, \$1,176 לשנת 1998 ו-\$1,176 לשנת 1999, כל אלה בתוספת מע"מ.

עפ"י חוות דעתה ועדותה של המומחית מטעם הנתבעת נפלו בחוות דעתו של השמאי מטעם התובעת שורה של ליקויים מהותיים כמפורט בפר 7 (עמ' 14) לחוות דעתה, וביניהם התעלמותו מהנתונים התיכנוניים והיעודיים של הקרקע, ההשלכה שערך למקרקעין שהם קרקע חקלאית המיועדת להיות שמורת טבע ונוף מקרקע לתעשייה, והתעלמותו מכך שיתרת הקרקע בסביבה, שאינה בשטח האש, אינה בנויה ואינה מפותחת.

הנתבעת הגישה חוו"ד מקיפה שהתבססה, בין היתר על המצב התכנוני של האיזור, על המצב בשטח הסמוך לנכס שאינו בשטח האש, עסקאות באזורים חקלאיים בעלי מאפייני קרקע דומים ללא ציפיות לשינוי יעוד בקרקעות ראויות לעיבוד, דמי שימוש בהתאם לחוזי שכירות לעיבוד קרקע, פיצוי המשתלם למחזיק בקרקע חקלאית בהתאם להחלטה 548 משנת 1992 ופיצוי בגין קרקע חקלאית ששונה יעודה וחווה החכירה בוטל בהתאם להחלטה 727 של ממו"י מיום 3/7/95 וכו'. את עיקר הדגש שמה השמאית על כך שעפ"י התיכנון, לא נאסר השימוש בקרקע לחקלאות, הגם שעפ"י רוב רובן של התוכניות הוא מיועד להיות שמורת טבע ונוף, על כך שאדמתו טרשית

וסביבתו, גם זו שאינה שטח האש אינה מעובדת, על כך שהוא אינו שייך למרחב התיכנוני של הישובים שמסביבו ועוד.

יחד עם זאת, בחקירתה הנגדית העידה הגב' גרבי בעמ' 15 ש' 4 לפרוטוקול:
"אני מסכימה שכל אדם או כל מי שמבקש להשתמש בקרקע מסויימת ישלם על פי ההנאה שיש לו ממנה".

בסופו של דבר, לאחר ביצוע הפחתה בשיעור של 50% בשל כך שהנתבעת, לשיטתה, עושה שימוש לסירוגין בשטח, שימוש שאינו מונע כשלעצמו אפשרות לשימוש במקרקעין ע"י התובעת (כגון עיבוד המקרקעין), הגיעה הגב' ג'רבי למסקנה כי דמי השימוש למקרקעין לשנה: \$13.44, וחלקה של הנתבעת הוא סך של \$6.72.

לנוכח הפערים הגדולים בין חוות הדעת, הן במהות והן בתוצאה, אשקול, לאחר שאשמע את טיעוני ב"כ הצדדים, מינוי מומחה בתחום שמאות המקרקעין, מטעם בית המשפט.

**ניתן היום טו בחשון, תשס"ד (10 בנובמבר 2003) בהיעדר הצדדים.
זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי בת"א.
המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.**