

בית משפט השלום בטבריה

ת"א 29053-03-13 מדינת ישראל ואח' נ' ג'ינו ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט סאמר ח'טיב

התובעות: 1. מדינת ישראל – רשות הפיתוח באמצעות מינהל מקרקעי ישראל
2. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים

נגד

הנתבעים: 1. יוסף ג'ינו ז"ל ת.ז. xxxxxxxxxxxx (ניתן פס"ד)
2. עודה עלי עבדאללה ת.ז. xxxxxxxxxxxx
3. טאנוס רוני סאמי ת.ז. xxxxxxxxxxxx (ניתן פס"ד)
4. כפר נחום מסעדה וחוף פרטי 2003 בע"מ ח.פ. 0-335978-51

חקיקה שאוזכרה:

[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979](#)
[חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968](#)
[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 : סע' 239](#)
[חוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004](#)
[חוק המים, תשי"ט-1959](#)
[חוק שמירת הנקיון, תשמ"ד-1984](#)
[חוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961](#)
[חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998](#)
[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971 : סע' 42, 42ג](#)

פסק דין

עניינה של התביעה שלפניי בחיוב הנתבעים בדמי שימוש ראויים בגין שימוש במקרקעין שלא כדין.

טענות התובעות

1. התובעת מס' 1, רשות הפיתוח באמצעות מינהל מקרקעי ישראל (היום רשות מקרקעי ישראל), הינה בעלת הזכויות במקרקעין הידועים כגוש 15652 חלקות 30 (לשעבר חלקה 12) וחלקה 42 (להלן: **התובעת** או **המינהל**; **המקרקעין**, בהתאמה), המצויים בתחום שהוכרז כגן לאומי כפר

נחום על חוף הכנרת. התובעת מס' 2, הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (להלן: **רט"ג**), מנהלת את חלקה 30 בהתאם להסכם הרשאה שנחתם בינה לבין המינהל.

2. על פי הנטען בכתב התביעה המתוקן (להלן: **כתב התביעה**), הנתבע מס' 1 - המנוח יוסי ג'ינו ז"ל (להלן: **ג'ינו**) או מי מטעמו, פלש למקרקעין, עשה בהם שימוש והחזיק בהם שלא כדין. הנתבעים מס' 2-4 או מי מטעמם הינם מחזיקים נוספים במקרקעין אשר עשו בהם שימוש שלא כדין, ביחד עם ג'ינו או מי מטעמו, בתקופה הרלבנטית לתביעה. הנתבעת מס' 4 הינה חברה בבעלותו ובניהולו של הנתבע מס' 2 - מר עודה עלי עבדאללה (להלן: **החברה**; **הנתבע**, בהתאמה), אשר הפעילה את החוף והייתה אחראית על השימוש במתקנים השונים המצויים בו, לרבות בדרך של גביית דמי כניסה וחנייה בכניסה לחוף.

3. לטענת התובעות, הנתבעים פלשו למקרקעין, בנו בהם, השתמשו בהם והפעילו שלא כדין, ללא היתר בניה וללא אישור או הסכמה מאת הגורמים המוסמכים: מסעדה בשטח של כ-533 מ"ר (להלן: **המסעדה**); מקלחת ושירותים בשטח של כ-16 מ"ר; קראוונים בשטח של כ-630 מ"ר; סככת צל בשטח של כ-304 מ"ר; סככת צל נוספת בשטח של 86 מ"ר; חניון בשטח של 1,261 מ"ר; גינן בשטח של 275 מ"ר; שימוש חקלאי - עצי מנגו בשטח כולל של 3,744 מ"ר (להלן: **מתחם הנופש** או **המתחם**). המדובר בשימוש עסקי במקרקעין ובחוף למטרות כלכליות ולהשאת רווחים, תוך פגיעה קשה בציבור ובמשאב יקר ערך. בעשותם כך, התעשרו הנתבעים שלא על פי זכות שבדין, על חשבון בעלי הזכויות במקרקעין.

4. עוד טוענות התובעות, כי לאחר ניהולם של הליכים משפטיים אחרים שיפורטו בהמשך ומשכּלו האמצעים בידי הנתבעים לדחות את הקץ, הנתבעים או מי מטעמם החלו, בחודש ינואר 2014, לפעול להריסת המסעדה. הרשויות נאלצו לפעול לפינוי פסולת שנותרה במקרקעין, אשר היוותה מפגע של ממש וסיכנה את הציבור.

5. בנסיבות אלה ועל יסוד [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט-1979 (להלן: **חוק עשיית עושר ולא במשפט**), עתרו התובעות בכתב התביעה לחיוב הנתבעים, ביחד ולחוד, בתשלום דמי שימוש ראויים ולקבלת הרווחים שהופקו שלא כדין במשך שבע השנים שקדמו למועד הגשת התביעה וכן בתקופה שלאחר הגשתה ועד להריסה, דהיינו מחודש מרץ 2006 ועד לחודש ינואר 2014 - סך של 1,979,19 ₪, בהתאם לחוות דעתה של שמאית מקרקעין.

6. מלכתחילה, הוגשה התביעה בבית המשפט המחוזי כתביעה לפינוי וסילוק יד וכן תביעה כספית בגין דמי שימוש והשבת רווחים, כנגד ג'ינו, החברה, הנתבע והנתבע מס' 3. בעקבות בקשת הנתבעים והסכמת התובעות, בהחלטתו מיום 6.1.14, הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט בנימין ארבל) על העברת הדיון בתובענה לבית משפט השלום, בשל סמכותו העניינית לדון בה. בנוסף, במהלך ניהול ההליכים פונו המקרקעין כך שהתייתר הצורך במתן צו לפינוי וסילוק יד.

7. כמו כן, ביום 8.10.17 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים בעניין ג'ינו והנתבע מס' 3.

ביחס לג'ינו – במסגרת הליך פש"ר שהתנהל בעניין עזבון המנוח, ניתן צו הפטר מחובותיו בכפוף להפקדת סך של 1,100,000 ₪ בקופת הפש"ר, תוך שנקבע כי תביעת החוב של המינהל תתקבל במלואה בכפוף לקבלת התביעה דכאן ולסילוק מלא סופי ומוחלט של כל טענות התובעות כנגד המנוח ועזבונו בגין עילות התביעה. עוד הובהר, כי אין בהסכמה האמורה כדי להוות וויתור על התביעה דנן כנגד יתר הנתבעים או על כל טענה כנגד מי מהם (החלטת ביהמ"ש המחוזי מיום 8.10.17. בתיק [פש"ר 11431-06-10](#) וולף נ' ג'ינו ואח' – נספח להודעת המוסכמת מיום 8.10.17). בסיכומי התובעות, נטען באופן שלא נסתר, כי הסכום שאותו המינהל אמור לקבל במסגרת תיק הפש"ר מעזבונו של ג'ינו עומד על סך של 290,000 ₪ (סעיף 3).

ביחס לנתבע מס' 3 – נוכח הצהרתו כי לא בנה כל מבנה מהמבנים נשוא התביעה, כי לא נעשה בהם כל שימוש על ידו וכי השימוש היחיד שעשה במקרקעין היה שימוש במטעים בלבד, סוכם, כי לסילוק מלא סופי ומוחלט של טענות התובעות כנגדו, הנתבע מס' 3 יסלק ידו מהמקרקעין ויתחייב שלא לעשות בהם כל שימוש, יעקור את המטעים וכן ישלם למינהל סך 21,372 ₪ בתנאים שפורטו בהודעה.

8. משכך, נותרה להכרעה, אפוא, התביעה הכספית כנגד החברה והנתבע בלבד.

טענות הנתבעים מס' 2 ו-4 – החברה והנתבע (להלן: הנתבעים)

9. בכתב ההגנה, טוען הנתבע להעדר יריבות ועילת תביעה נגדו. לטענתו, אין מדובר בפעולות שנעשו על ידו באופן אישי אלא במסגרת תפקידו כנושא משרה בחברה.

10. הנתבעים טוענים כי הם שכרו מג'ינו מגרש שעליו הקימו את מבנה המסעדה בשנת 1997. סוכם בין הצדדים, כי כנגד בנית המסעדה על ידי הנתבעים, הם יהיו פטורים מתשלום דמי שכירות לג'ינו למשך 20 שנים. הנתבעים לא נכנסו להרפתקה זו אלא לאחר שפנו אל כל הגורמים הרלבנטיים, הבינו מהם כי ג'ינו נמצא במקום באישור וכדין ואף קיבלו את ברכתם. הנתבעים האמינו לדבריו של ג'ינו כי לא תהא כל בעיה להוציא היתר בניה וכי הוא מטפל בעניין, נוכח העובדה כי המדובר באיש צבא רציני ומכובד שזכה להערכה ולכבוד מצד בכירים במדינת ישראל בשל פועלו עבור המדינה.

11. לטענת הנתבעים, הם חתמו על הסכם שכירות עם ג'ינו והחלו לבנות את המסעדה, תוך שהם מתגוררים באותה העת באוהל שהקימו ובקרוואנים עלובים כדי לסיים את מלאכת בנית המסעדה במהירות, לטובת התיירות במקום. לאחר סיום הבניה ולאורך השנים, אף גורם לא בא אליהם בטענות כלשהן, נהפוך הוא, אנשי מנהלת הכנרת, נציגיה של רט"ג ובכירי המשרד לאיכות הסביבה ידעו על קיומה של המסעדה ואף היו בה בני בית. הנתבעים שילמו ארנונה למועצה האזורית עמק הירדן במשך כל השנים.

12. התובעות מושתקות נוכח אדישותן ושתיקתן לאורך כל השנים, חרף העובדה שידעו היטב כי הנתבעים נמצאים במתחם המסעדה ומפעילים אותה. רק בסוף שנת 2006, כך נטען, הגיע בפעם הראשונה פקח מטעם הוועדה המחוזית לתכנון ובניה וביקש להוציא צו הריסה שיפוטי

למסעדה. הנתבעים הופתעו מכך, אולם ג'ינו הסדיר את העניין ומאז ועד להגשת התביעה, התובעות או גורם אחר כלשהו לא פנה לנתבעים. בעקבות הליך פלילי שהתנהל כנגד הנתבעים בגין עבירות על חוקי הסביבה וחוק רישוי עסקים, הנתבעים פעלו במרץ במשך שנים לקבל רישיון עסק למסעדה אך ללא הואיל.

13. עוד נטען, כי בסמוך לחודש מרץ 2013 נודע לנתבעים לראשונה על כך כי קיימת בעייתיות בקשר לשכירת המקום על ידם. ביום 25.11.13 הגיעו הנתבעים לדיון בערעור על פסק דין שניתן כנגד ג'ינו לפינוי המסעדה, או אז, לטענתם, התברר לנתבע כי התובעות פועלות לפינוי המסעדה.

14. בכתב ההגנה, הדגישו הנתבעים כי בעת ההחלטה על בניית המסעדה, היה צורך של ממש במסעדה שתתמוך בתיירות הנכנסת, בפרט נוכח החשיבות של כפר נחום עבור הנוצרים. לטענתם, לאורך השנים הם השקיעו במסעדה ובסביבתה מיליוני שקלים ועשו עבודת קודש של ממש שתרמה משמעותית לציבור ולתיירות, הואיל ושירתו עשרות אלפי תיירים ונופשים הפוקדים את האזור מדי שנה, תוך העמדת שירותי נופש ראויים ברמה גבוהה. כל פרנסתם של הנתבעים, כמו גם פרנסתם של עשרות עובדי החברה, מבוססת על הפעלת המסעדה.

15. על כן, מבקשים הנתבעים להורות על דחיית התביעה כנגדם, תוך חיוב התובעות בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

16. יצוין, כי במקביל להגשת כתב ההגנה, הגישו הנתבעים תביעה שכנגד למתן פסק דין הצהרתי המורה כי הם מחזיקים במסעדה על פי דין. ואולם, בהחלטתו מיום 31.12.13, הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט בנימין ארבל) על מחיקת התביעה שכנגד, תוך שנקבע כי היא נגועה בחוסר תום לב בכך שלא באה אלא לעקוף שלא כראוי, את הוראותיו של פסק הדין החלוט שניתן ביחס לנכסים נשוא תובענה זו, כפי שיפורט להלן.

ההליכים הקודמים הצריכים לעניין

17. תביעה זו שלפניי הינה פרק נוסף במסכת ארוכה של הליכים בין הצדדים, שבמרכזה המסעדה שהייתה מצויה במקרקעין (חלקה 30), לחופה של ימת הכנרת. ראשיתם של ההליכים בשנת 1997, עת הוקמה המסעדה, ללא היתרים וללא אישורים כדין. מפאת חשיבותם ומורכבותם של ההליכים המצויים ברקע של תביעה זו, להלן אתאר את השתלשלותם:

18. **פסק הדין המוסכם וההליכים לביטולו**: בשנת 1997 הגישה רט"ג תביעה לסילוק ידו של ג'ינו ממסעדה ישנה וממבנים נוספים שבנה והפעיל בגן הלאומי (ת"א 1843/97). ביום 16.4.2000 הגיעו הצדדים להסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין ולפיו, בתמצית, על ג'ינו להרוס את מבנה המסעדה ולפנות את המקרקעין עליהם היא ניצבת מכל מבנה וחפץ, כאשר הוסכם שביצוע פסק הדין יעוכב עד ליום 16.2.2001 וכי אם עד למועד זה לא יעשה כן ג'ינו, תהא רט"ג רשאית להרוס את המבנה ולפנות את המקרקעין בעצמה ותהא זכאית לפיצויים מוסכמים בסך של מיליון ₪ (להלן: **פסק הדין המוסכם**). עוד הוסכם כי עד ליום 16.8.2000 יהא רשאי ג'ינו

לפעול על מנת לחכור מסעדה חדשה, אשר הוקמה בחלקו המזרחי של הגן הלאומי, היא המסעדה נשוא פסק דין זה.

19. ג'ינו לא פינה את המסעדה ואת המקרקעין כפי שנקבע בפסק הדין המוסכם ולא השיג את אישור המינהל לחכירת המסעדה החדשה. בשנת 2007 הגישה רט"ג את פסק הדין המוסכם לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל. בעקבות זאת, עתר ג'ינו לבית משפט זה בתביעה לביטול פסק הדין המוסכם ([ת"א 72-09-07 ג'ינו נ' רשות הגנים הלאומיים](#)), בה טען כי התקשרותו בהסכם הפשרה נעשתה עקב טעות והטעיה שהטעה אותו מנכ"ל רט"ג דאז, מר אהרון ורדי, אשר הבטיח לו כי המינהל יחכיר לו את המסעדה החדשה ללא מכרז, שעה שהוא ידע כי אין בכוונת המינהל לעשות כן. בית המשפט (כב' השופטת אילונה אריאלי) דחה את טענתו של ג'ינו לפיה הוא חתם על הסכם הפשרה כיוון שהוטעה על ידי ורדי, תוך שנקבע כי במועד החתימה הבין ג'ינו היטב שלשם קבלת זכויות החכירה במסעדה החדשה עליו לקבל אישורים שונים שאינם מובטחים לו. לפיכך, נקבע, כי אין בטענותיו של ג'ינו בכדי להצדיק את ביטול הסכם הפשרה ואת פסק הדין המוסכם שניתן על יסודו. ערעור ובקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחו בבית המשפט המחוזי והעליון ([ע"א \(מחוזי-נצרת\) 42222-06-13 ; רע"א 8179/13](#)).

20. **ההליכים הפליליים:** במקביל להליכים המתוארים, התנהלו נגד הנתבעים וג'ינו הליכים פליליים, אשר חלקם העיקרי והרלבנטי לענייננו יפורט להלן בתמצית, וזאת בגין ביצוע עבירות הקשורות למסעדה ולמבנים נוספים שנבנו בסביבתה:

א. **ת"פ 105/06 וב"ש 886/06 (בית שאן/עפולה)** – ביום 5.2.06 הוגש נגד הנתבעים וג'ינו כתב אישום בגין ביצוע עבירות בניה ושימוש שלא כדין ב-16 מבנים שהוחזקו על ידם במקרקעין. לבקשת המאשימה, ביום 6.12.06 ניתן כנגד הנתבעים וג'ינו צו הפסקה שיפוטי בהתאם [לסעיף 239 לחוק התכנון והבניה](#), תשכ"ה-1965, המורה להם להפסיק באופן מידי את העבודות והשימוש שלא כדין שנעשה במקרקעין עליהם נמצאת המסעדה (כב' השופט י. בן-חמו). ואולם, ביום 11.2.08 הורה כב' הנשיא דאז, ג'ורג' אזולאי על מחיקתו של כתב האישום עקב אי הופעתם של הצדדים להליך.

ב. **תו"ח 23724-12-09 (בית שאן)** – ביום 20.12.09 הוגש כתב אישום נוסף כנגד הנתבעים וג'ינו בגין ביצוע עבירות של בניה ושימוש ללא היתר ובסטייה מתכנית, ב-29 מבנים המצויים בחזקתם ובכללם המסעדה. בהמשך, תוקן כתב האישום ונוספה לו עבירה של אי קיום צו הפסקת עבודה שיפוטי. ביום 27.11.11 נדחתה טענה מקדמית שהעלו הנתבעים וג'ינו, שעניינה הגנה מן הצדק (כב' השופטת עיריה מרדכי). הטענה המקדמית, התבססה בעיקרה על נפקותן של התבטאויות והבטחות מצד גורמים בשירות המדינה, באשר לפתרון ההולם שיש לספק למשפחת ג'ינו. ביום 21.12.14 הורשעו הנתבעים וג'ינו בעבירה של ביצוע עבודות בניה (ביחס לשלד משאית המשמש כמגורון. ביחס ליתר פרטי הבניה, נקבע כי חלה עליהם התיישנות); עבירה של שימוש חורג שלא כדין וללא היתר במקרקעין בחמש שנים שקדמו להגשת כתב האישום ובכלל זה שימוש במסעדה, חנייה, אירוח ואתר לגולשים;

עבירה של אי קיום צו ההפסקה השיפוטי בשנים 2006-2008 (כב' השופטת אינעאם דחלה-שרקאוי).

ג. **ת"פ 52062-03-12 (נצרת)** – ביום 28.3.12 הוגש כתב אישום נגד החברה, הנתבע ובנו – אחמד עודה בן עלי, בו יוחסו להם שורה של עבירות על [חוק שמירת הסביבה החופית](#), [חוק המים](#), [חוק שמירת הניקיון](#), [חוק רישוי עסקים](#), [חוק למניעת מפגעים](#) ו[חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה](#), וכל זאת בגין הפעלת המסעדה בתוך שטח כפר נחום, גן לאומי מוכרז ושמורת טבע, בסביבה חופית, בסמוך לכנרת, ללא רישיון עסק ותוך פגיעה בערכים המוגנים על ידי חוקים אלה. ביום 27.11.14 הורשעו הנאשמים, על יסוד הודאתם, בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום ובכללן עבירות של ביצוע פעולה המהווה או עלולה להוות פגיעה בסביבה החופית בנסיבות מחמירות, זיהום מים בנסיבות מחמירות, ביצוע פעולות אסורות בגן לאומי, לכלוך רשות הרבים והשלכת פסולת לרשות הרבים בנסיבות מחמירות והפעלת עסק ללא רישיון. הנתבע ובנו הורשעו בנוסף בהפרת אחריות נושא משרה בתאגיד (כב' השופטת לילי יונג-גפר).

21. **ת"א 31602-12-13 (מחוזי נצרת)** – לאחר שהוגשה תביעה זו, הגישו הנתבעים לבית המשפט המחוזי בנצרת תובענה לסעד הצהרתי לפיו הם מחזיקים כדן במסעדה וימשיכו להחזיק בנכס כדן עד לשנת 2017. בד בבד עם הגשת התובענה, הגישו הנתבעים בקשה להורות על עיכוב הליכי הריסה ופינוי של המסעדה עד להכרעה בתובענה. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה (החלטת כ' השופט י. בן-חמו מיום 24.12.13), תוך שקבע, בין היתר, כי המדובר בתובענה זהה לתובענה שכנגד שהוגשה על ידי הנתבעים במסגרת ההליך דן ובבקשה זהה לזו שנדחתה בהליך דכאן בהחלטתו של כב' השופט בנימין ארבל מיום 15.12.13, הדוחה את בקשת עיכוב הפינוי ומהווה מעשה בית דין.

ביום 12.1.14 התקבלה החלטתו של בית המשפט העליון **ברע"א 8734/13 עודה עלי עבדאללה ואח' נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל ואח'**, במסגרתה דחה בית המשפט ערעור הנתבעים על ההחלטה שלא לעכב ביצועו של צו ההריסה, פינוי וסילוק ידם של הנתבעים מהמסעדה, וקבע כי הצו יבוצע לאלתר.

בהמשך, ביום 7.7.14 הורה בית המשפט המחוזי על מחיקת התביעה (**ת"א 31602-12-13**) מחמת חוסר מעש.

המצהירים מטעם הצדדים

22. **מטעם התובעות** העידו מנהל יחידת עיטם ברט"ג – מר אלי גבאי; מפקח בכיר במרחב שמירה חיפה וצפון במינהל – מר אלון זרבל; מפקח המשטרה הירוקה במשרד להגנת הסביבה – מר חיים אלבו; המומחית מטעם התובעות, שמאית המקרקעין – הגב' תמר אברהם (להלן: **השמאית**).

23. **מטעם הנתבעים** העיד הנתבע בלבד.

דיון והכרעה

24. לאחר עיון בטענות הצדדים ובכל חומר הראיות ולאחר שמיעת העדויות ועיון בסיכומי הצדדים, שוכנעתי כי התובעות הרימו את הנטל להוכיח כי הנתבעים אכן פלשו למקרקעין, הקימו בהם מבנים שלא כדין ועשו שימוש עסקי במקרקעין ועל כן זכאיות הן לסעד הכספי שנתבע על ידן, וזאת באופן חלקי ומן הטעמים שיפורטו להלן.

שימוש שלא כדין

25. אין למעשה מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעים החזיקו במקרקעין שהינם בבעלות מדינת ישראל, בשטח הגן הלאומי כפר נחום לחופה של ימת הכנרת. עוד אין חולק על כך, שהנתבעים השתמשו במקרקעין כמתחם נופש מסחרי והפיקו ממנו רווחים, אלא שלטענתם המדובר בשימוש כדין. ואולם, הוכח לפני, כי הנתבעים פלשו למקרקעין ועשו בהם שימוש של כדין.

26. אין חולק על כך כי במשך כל תקופת ההפעלה של המסעדה והמתחם, משנת 1997 ועד לפינויה בחודש ינואר 2014, דהיינו במשך כ-17 שנים, לא היה בידי גיינו או בידי הנתבעים, הסכם חכירה עם המינהל בקשר למקרקעין עליהם הוקמו. המבנים הוקמו על ידי הנתבעים ללא אישורים והיתרי בניה והופעלו על ידם ללא רישיון עסק כדין, תוך פגיעה בוטה בשלטון החוק (ראה סעיפים 2 ו-18 להחלטתו של כב' השופט שהם מיום 12.1.14 [ברע"א 8734/13](#) לעיל).

27. כפי שפורט לעיל, במסגרת [תו"ח 23724-12-09](#), הורשעו הנתבעים בעבירה של ביצוע עבודות בניה ללא היתר, שימוש חורג במקרקעין בכך שהפעילו מסעדה, חנייה, אירוח ואתר לגולשים, ללא היתר בניה כדין, בסטייה מתכנית ובניגוד לצו הפסקה שיפוטי אשר ניתן בעניינם במסגרת ב"ש 886/06 ושהיה בתוקף מיום 6.12.06 ועד ליום 11.02.08 בו נמחק כתב האישום הראשון כאמור. במסגרת הכרעת הדין, הפנה בית המשפט לחקירתו של הנתבע, במהלכה אישר כי הנתבעים החזיקו בשטח החוף "מהשערים של הטיילת ועד חוף הכנרת הכל מוחזק על ידנו", לרבות קרוואנים, מכולות, רצפות בטון וקירות בולדרים (סעיף 63 להכרעת הדין). כפי שטוענות התובעות, הרשעתם של הנתבעים בהליך הפלילי, מהווה ראיה חלוטה במשפט אזרחי, כאמור [בסעיף 42 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971. הנתבעים לא הגישו בקשה להביא ראיות לסתור לפי [סעיף 42](#) לפקודה.

28. עדויותיהם של העדים מטעם המדינה בדבר השימוש שעשו הנתבעים במקרקעין היו מהימנות ולא נסתרו:

29. **אלי גבאי**, מנהל יחידת עיטם ברט"ג, הצהיר כי הנתבע תפקד כמנהל בפועל של המבנים נשוא התביעה לרבות המסעדה והחניון. לטענתו, הוא ביקר במקרקעין עשרות פעמים החל משנת 2008 ונוכח לראות את הנתבע, המוכר לו באופן אישי, מנהל את העסק בפועל. במסגרת שיחות רבות שניהל עם הנתבע, הלה הצהיר בפניו כי הוא הבעלים של המסעדה ומנהל את העסק בפועל, כפי שעולה אף מעדויות שגבה גבאי מהנתבע ובנו בשל הפעלת העסק ללא רישיון, תוך פגיעה בסביבה החופית (נספח 4 לתצהירו). עוד הצהיר גבאי, כי הנתבע, באמצעות החברה, הפעיל את

החוף ומתקניו, לרבות בדרך של גביית דמי כניסה, חנייה, תשלום עבור הורדת כלי שיט לכנרת וגביית דמי שימוש בגין הצבת קראוונים במתחם. חיזוק לטענות אלה ניתן למצוא בקבלה ע"ס 20 ש' שהונפקה על ידי החברה ביום 15.9.06 "עבור חנייה" וצורפה לתצהירו של גבאי, ממנה ניתן ללמוד על עצם גביית תשלום בגין חנייה על ידי החברה (נספח 6). בעדותו, חזר העד על האמור בתצהירו, באופן שהותיר רושם אמין ולא נסתר.

30. **חיים אלבז**, מפקח המשטרה הירוקה במשרד להגנת הסביבה, טען בתצהירו כי במהלך שנת 2011, הוא גבה מן הנתבע שתי הודעות באזהרה בשל עבירות על חוק רישוי עסקי, [חוק המים](#) ו**חוק שמירת הניקיון** (נספחים 38 ו-39) והלה הודה בפניו, בין היתר, כי הוא מנהל המסעדה ובעל הסמכות הראשית בה. בעדותו, חזר העד על הדברים.

31. גם העד **אלון זרבל**, מפקח בכיר במרחב שמירה חיפה וצפון משנת 2008, הצהיר כי הנתבע הפעיל וניהל את המסעדה במשך שנים רבות ואף הוסיף בה תוספות בניה במהלך השנים בהן החזיק במסעדה. הבניה והשימוש במקרקעין נעשו ללא היתר כחוק, ללא אישורים או הסכמה כלשהי של הגורמים הרלבנטיים. בעדותו, חזר העד על הדברים והוסיף כי הוא ביקר בשטח מספר פעמים והבהיר לג'ינו ולנתבע כי עליהם לפנות את המקרקעין אליהם פלשו, בהתאם להסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין עוד בשנת 2000 ובהעדר כל חוזה או אישור להחזיק בהם (עמוד 16 שורות 20-7 לפרוטוקול).

32. הנתבע, למעשה, מאשר כי הוא מחזיק במקרקעין מאז שנת 1997. לטענתו, הוא הקים את מבנה המסעדה בשנת 1997, בהתאם להסכם שכירות שנחתם בינו לבין ג'ינו ולפיו הוא יהיה פטור מתשלום דמי שכירות לג'ינו במשך 20 שנים כנגד בניית המסעדה על ידו (סעיפים 4-5 ו-13 לכתב ההגנה). ואולם, הנתבעים לא הציגו את הסכם השכירות הנטען או ראיה אובייקטיבית כלשהי להוכחת טענתם. משנשאל הנתבע בחקירתו הנגדית מדוע לא צירף את ההסכם שנחתם לכאורה, הוא השיב כי מדובר בהסכם בעל פה, וזאת חרף העובדה שבכתב ההגנה נטען באופן מפורש כי ההסכם **נחתם** (סעיף 13).

33. עוד יש לדחות, את טענת הנתבעים לפיה רק בחודש מרץ 2013 נודע להם לראשונה כי קיימת בעייתיות בנוגע לשהייתם במקרקעין. בהקשר זה אפנה להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 16.12.13 **בת"א 31602-12-13**, שם נקבע כי הנתבעים היו מודעים להליכים שננקטו נגדם והיו צד להם, בין היתר, במסגרת ההליך למתן צו שיפוטי בת"א 886/06. טענה זו אף אינה מתיישבת עם האמור בתצהירו של הנתבע, שם טען כי בסוף שנת 2006 הגיע בפעם הראשונה פקח מטעם הוועדה המחוזית לתכנון ובניה וביקש להוציא צו שיפוטי כנגדם בגין בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר כדין (סעיף 25).

34. בחקירתו הנגדית, משנשאל הנתבע כיצד הטענה לאי ידיעה עד לשנת 2013 מתיישבת עם העובדה שננקט נגדו הליך פלילי עוד בשנת 2006, הוא השיב באופן בלתי ענייני ובלתי אמין: "לא ידעתי. אני לא קשור לשום בעיה... צירפו אותי להלביש את התיק הזה שנקרא יוסי ג'ינו עליי. אני בסה"כ מנהל המסעדה וכל בעיות רישוי, מיסוי זה יוסי ג'ינו. אותי הדביקו ליוסי ג'ינו" (עמוד 23

שורות 12-23 (פרוטוקול) ובהמשך הוסיף "ידעתי או לא ידעתי זה לא מעניין אותי... לא קשור אליי ולא מעניין אותי אם יש בעיות או אין בעיות. המסעדה מתפקדת, לא מעניין אותי" (עמוד 25 שורות 15-24 לפרוטוקול), אלא שבהמשך חקירתו, אישר כי בשנת 2006 הגיע אליו פקח מהוועדה כפי שנטען בתצהירו (עמוד 26 שורות 1-8 לפרוטוקול).

35. מכל מקום, כפי שיפורט בהמשך, הוכח, כי לא ניתנה כל הרשאה מטעם התובעות להחזקת המקרקעין על ידי הנתבעים ולהפעלת מתחם המסעדה והנופש שהוקמו בהם.

36. באשר להיקף השימוש שנעשה במתחם – הנתבע טען בתצהירו כי השירותים שסופקו על ידי הנתבעים במתחם הנופש והמסעדה שירתו **עשרות אלפי תיירים ונופשים** שפקדו את האזור מדי שנה, תוך העמדת שירותי נופש ראויים ברמה גבוהה. במקום הועסקו **עשרות עובדים**. בעדותו, טען כי לעיתים הגיעו למסעדה 30 איש ביום ולעיתים 100 איש, להם סיפק קפה ושתייה קלה (עמוד 10 שורות 11-17 לפרוטוקול). בהמשך, אישר כי במסעדה הוגש אוכל מזרחי ובעיקר דגים (עמוד 22 שורות 28-31 לפרוטוקול).

37. עוד אישר הנתבע, כי הוא גבה תשלום עבור חנייה מציבור ישראלי שנכנס לחוף, סך של עשרה או עשרים שקלים לרכב (עמוד 20 שורות 1-9 לפרוטוקול). הנתבע אישר כי החנייה היא אותה החנייה המסומנת בתשריט ת/2 כ"חניון אספלט" וכי היא מגודרת מרשת משנת 1986 (עמוד 20 שורות 10-13 לפרוטוקול). הנתבע ניסה לטעון כי גבה תשלום מרכבים שהגיעו רק בחודשים אפריל עד ספטמבר וכי "נוצרים וערבים" פקדו את המתחם רק בקיץ, אלא שלטענתו תיירים הגיעו במשך כל השנה למקום (עמוד 20 שורות 15-21 לפרוטוקול). תחילה, השיב בשלילה לשאלה האם גבה תשלום עבור חנייה של אוטובוסים, אלא שמיד לאחר מכן השיב: "יכול להיות" (עמוד 20 שורות 25-28 לפרוטוקול).

38. הנתבע אישר כי החוף היה סגור (לטענתו, נסגר על ידי ג'ינו) וכי חלק מהשירותים שסופקו על ידי הנתבעים היו מקלחת ושירותים לנוחות המבקרים במתחם (עמוד 21 שורות 1-18 לפרוטוקול). עוד אישר הנתבע, כי מבקרים שהגיעו ללון בחוף והחנו את רכביהם בסמוך למסעדה, שילמו לו עבור החנייה (עמוד 21 שורות 19-20 לפרוטוקול). עדותו של הנתבע לפיה הוא לא עשה כל שימוש בקרוואנים עומדת בסתירה להרשעתו בהליך הפלילי, בין היתר, בגין שימוש בהם.

39. לאחר עיון בחוות דעת השמאית, אישר הנתבע כי בתמונות שצורפו אליה ניתן להבחין במבנה המסעדה, מקלחת ושירותים, קרוואנים וחנייה (עמוד 21 שורות 23-32 ועמוד 22 שורות 1-17 לפרוטוקול).

40. הנה כי כן, הוכח, כי הנתבעים פלשו למקרקעין משנת 1997 ועד לפינוי בחודש ינואר 2014, תוך שהפעילו בהם את המסעדה, חוף רחצה וחנייה בתשלום. לא יכול להיות ספק בכך, שהפעלת מסעדה ומתחם נופש לחוף הכנרת, בתחום גן לאומי מוכרז ושמורת טבע, ללא קבלת האישורים הדרושים ומבלי שהוסדרה ואושרה ההפעלה, על ידי הגופים הרלבנטיים, הינה הפרה בוטה וגלויה של שלטון החוק הפוגעת באינטרס הציבורי. אם לא די בכך, הנתבעים אף הורשעו בזיהום הכנרת על דרך הזרמת שפכים וביוב למימיה.

הטענות לאישור התובעות ולהבטחות שלטוניות שניתנו לג'ינו

41. אין בידי לקבל את טענת הנתבעים כאילו התובעות אישרו להם להחזיק במקרקעין ולהפעיל את המסעדה ומתחם הנופש שבהם:

ראשית, המדובר בשימוש שאינו מתיישב עם ייעודם התכנוני של המקרקעין כגן לאומי ושמורת טבע. **שנית**, הנתבעים לא צירפו כל מסמך בכתב או ראיה אובייקטיבית כשלהי שיש בהם כדי להעיד על הסכמת מי מהתובעות לשימוש שנעשה על ידם במקרקעין. **שלישית**, טענת הנתבעים להסכמה מצד התובעות אינה עולה בקנה אחד אף עם פסק הדין המוסכם לפינוי המקרקעין עוד משנת 2000 (במסגרת תביעת הפינוי שהוגשה כנגד ג'ינו) ועם העובדה שהמדינה נקטה בהמשך בהליכים הפליליים כנגד ג'ינו והנתבעים בגין בניה ושימוש שלא כדין במקרקעין, כפי שפורט בהרחבה לעיל. **רביעית**, מגרסת הנתבעים עולה כי גם לשיטתם לא היה בידיהם אישור מפורש של התובעות, אלא הרגשה שקיבלו את "ברכת הדרך" מצדן ומצד כל הגורמים הרלבנטיים. הא ותו לא. ואולם, טענה זו נטענה בעלמא ולא נתמכה בראיה כלשהי לביסוסה. כך, גם הטענה לפיה הם החלו בבניית המסעדה רק לאחר שפנו אל כל הגורמים הרלבנטיים והבינו מהם כי ג'ינו נמצא במקרקעין באישור וכדין, לא נתמכה ולו בבדל ראיה.

42. כמו כן, יש לדחות את טענת הנתבעים לפיה הם הסתמכו על שתיקת התובעות במשך כל השנים בהן החזיקו במקרקעין ועשו בהם שימוש, וזאת נוכח ההליכים בהם הן נקטו לאורך השנים כנגד ג'ינו והנתבעים. יפים לענייננו הדברים שנקבעו בהחלטתו של כב' השופט שהם מיום 12.1.14 [ברע"א 8734/13](#) לעיל (עמ' 11):

"קשה להלום כיצד עולה בקנה אחד טענת המבקשים (הנתבעים דכאן – הערה שלי, ס.ח'), לפיה המשיבות השלימו בשתיקתן עם קיומה של המסעדה, עם העובדה כי כבר בשנת 1997 הוגשה תובענה להריסתה של המסעדה והחל משנת 2000 קיים פסק דין חלוט המורה על כך. יש לציין בהקשר זה, כי המבקשים אף נמנעו מלהסביר כיצד טענותיהם בתובענה הנוכחית מתיישבות עם הצהרותיהם בהליכים אחרים, לפיהן פסק הדין המוסכם מהווה מעשה בית דין, המחייב גם אותם, לעניין פינוי המסעדה".

43. טענה נוספת שדינה להידחות היא, כי לאורך השנים, התובעות נתנו לג'ינו הבטחות שלטוניות והציגו בפניו מצגים לפיהם הן מסכימות ומאשרות לו להקים ולנהל מתחם תיירות בגן הלאומי כפר נחום, וזאת בשל מעשה בית דין, שהרי המדובר בטענה שנדונה במסגרת התביעה שהוגשה על ידי ג'ינו לביטול פסק הדין המוסכם, כפי שפורט לעיל ([ת"א 72-09-07](#) ג'ינו נ' רשות הגנים הלאומיים). במסגרת פסק הדין שניתן באותו הליך, קבעה כב' השופטת אילונה אריאלי, בין היתר, כי טענותיו של ג'ינו בנוגע להבטחה שקיבל לכאורה מורדי אינן הולמות את ההסכמות הכלולות בהסדר הפשרה. זאת, בשים לב לכך שהצדדים התייחסו בהסדר במפורש לאפשרות שג'ינו לא יקבל אישור לחכירת המסעדה החדשה. לפיכך, קבע בית המשפט, כי ההסדר נעשה על בסיס ההכרה בכך שמתן אישור מטעמו של המינהל כלל אינו מובטח (ראה סעיף 4 להחלטתה מיום 3.12.13 של כב' השופטת ד' ברק-ארז [ברע"א 8179/13](#)).

44. לא נעלמה מעיני קביעתה של כב' השופטת אריאלי כי ציפייתו של ג'ינו שפעולותיו להשגת אישור המינהל יצלחו וכי הוא יקבל את המסעדה החדשה, ציפייה שבסופו של דבר נכזבה, עולה בקנה אחד עם ההבטחות שניתנו לו במשך השנים שקדמו לכריתת הסכם הפשרה וזאת בין היתר על ידי שרים בממשלה, כפי שהדבר פורט וגובה במסמכים ובראיות שהגיש ג'ינו. יחד עם זאת, נקבע, כי "גם אותן הבטחות לא היה בהן כדי לפטור את התובע (ג'ינו – הערה שלי, ס.ח') מן הצורך בקבלת כל האישורים הנדרשים, כולל אישור מינהל מקרקעי ישראל לחכירת המסעדה החדשה, ועולה מחומר הראיות כי התובע היה מודע לכך היטב" וכי "עולה מאותן ראיות ומעדות התובע כי היה ידוע לו היטב שבלא קבלת זכות חכירה מן המינהל – בדרך של זכייה במכרז או פטור ממכרז – הוא לא יקבל את המסעדה החדשה וכן היה ידוע לו כי המינהל מתנגד למתן פטור כזה" (עמודים 7-8 לפסה"ד).

45. מעבר לכך שלאותן ההבטחות הנתענות לא ניתן כל תוקף משפטי, כפי שקבעה כב' השופטת אינעאם דחלה-שרקאוי בהכרעת הדין בתו"ח [23724-12-09](#) לעיל, אין ספק כי לא היה באותן ההבטחות עליהן נסמכו ג'ינו והנתבעים באותו הליך, כדי לפטור אותם מן החובה המוטלת על כל מחזיק מקרקעין ומבנים להחזיקם על פי היתרים כדין ולעשות בהם שימוש כדין. בענייננו, כאמור לעיל, הוכח כי הנתבעים החזיקו במקרקעין והשתמשו בהם ובכלל זה בנו את המסעדה והפעילו אותה ואת מתחם הנופש, ללא היתרים וללא אישורים כדין.

46. עוד אציין, כי טענת הנתבעים בתצהיר הנתבע (סעיף 5) כי הם נפלו קורבן למעשי נוכלות מצדו של ג'ינו איננה מתיישבת עם הטענה ולפיה התובעות נתנו לג'ינו הבטחות שלטוניות והציגו בפניו מצגים לפיהם הן מסכימות להפעלת מתחם הנופש. יתר על כן, חרף טענת המרמה שהועלתה על ידם, הנתבעים בחרו שלא לשלוח הודעת צד ג' כנגד עיבונו של ג'ינו.

47. סיכומי של עניין זה – הוכח, כי הנתבעים לא קיבלו אישור מטעם מי מהתובעות לשימוש שעשו במקרקעין.

הטענה להעדר יריבות כלפי הנתבע

48. לטענת התובעות, בנסיבות בהן הנתבעים החזיקו במקרקעין והשתמשו בהם לצורך ניהול והפעלת המסעדה ומתחם הנופש, יש לחייב את הנתבע באופן אישי, בתשלום דמי שימוש ראויים ובהשבת רווחים שהופקו שלא כדין. מנגד, לטענת הנתבע, פעילותו במועדים הרלבנטיים לתביעה בוצעה על ידו בתוקף תפקידו כעובד החברה. כתבי האישום הוגשו נגדו בשל היותו מנהל החברה והרשעתו בהליכים הפליליים איננה מובילה בהכרח למסקנה לפיה יש לחייבו באופן אישי במסגרת הליך אזרחי.

49. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בחומר הראיות שבתיק, שוכנעתי יש להשית על הנתבע חיוב אישי, ביחד ולחוד, עם החברה, מן הטעמים שלהלן:

50. ראשית, יש קושי של ממש מצד הנתבע להתכחש לשימוש האישי מצדו במקרקעין, בה בעת שהוא הודה בכתב ההגנה כי מעבר לעובדה שהוא עשה ועושה שימוש מסחרי במקרקעין, הוא אף התגורר בהם במהלך בניית המסעדה (סעיפים 4-5, 13, ההדגשות אינן במקור – ס.ח'):

"הנתבעים **שכרו** ממשפחת ג'ינו מגרש שעליו **הקימו** את מבנה המסעדה נשוא כתב התביעה בשנת 1997... על פי המוסכם עם מר יוסף ג'ינו, הוסכם, כי כנגד בניית מבנה המסעדה על ידי הנתבעים כי אז הם יהיו פטורים מתשלום דמי שכירות למשך 20 שנה למר יוסף ג'ינו... הנתבעים חתמו על הסכם שכירות עם מר יוסף ג'ינו **והחלו לבנות** את מבנה המסעדה, כנגד דמי השכירות, תוך שהם **מתגוררים** באותה העת באוהל רשת **שהקימו** בקרוואנים עלובים..."

כאמור לעיל, הנתבעים לא הציגו את הסכם השכירות שלטענתם נחתם עם ג'ינו. יש לזקוף זאת לחובת הנתבע, שכן הצגת ההסכם הייתה יכולה לשפוך אור על זהות השוכר לכאורה – דהיינו האם הנתבע פעל באופן אישי או בשם החברה. ויודגש, כי לעיל נקבע כי הנתבעים לא הוכיחו טענתם לשכירת המקרקעין על ידם. עוד יוער, כי במסגרת ניסיונות הנתבע להרחיק את עצמו מהשימוש במקרקעין, בעוד שבכתב ההגנה נטען כי הנתבעים שכרו את המקרקעין מג'ינו, הרי שבתצהיר עדותו הראשית טען הנתבע כי החברה היא ששכרה אותם (סעיף 10).

51. שנית, חרף העובדה כי הנתבע עשה כל שלאל ידו, באופן מגמתי, להרחיק עצמו מהשימוש במקרקעין, הוא הסביר בעדותו כי **המסעדה ומתחם הנופש נוהלו על ידו**. ראה עדותו בעמוד 17 שורות 12-17 לפרוטוקול (ההדגשות במקור – ס.ח'):

"ש. אתה מעיד פה גם מטעמך וגם מטעם החברה?

ת. כן.

ש. אין עוד נציג של החברה שיכל להעיד?

ת. רק אני. יש את הבן שלי.

ש. למה הוא לא העיד?

ת. אני מנהל החברה ורק אני. הילד עוד בקושי הגיע לגיל 19."

בכך יש הודאה מצד הנתבע כי הלכה למעשה המסעדה ומתחם הנופש הופעלו על ידו, כפי שהודה אף בכתב ההגנה ובתצהירו. עוד אישר הנתבע, כי הוא **השקיע** כספים ומשאבים רבים בהקמת המסעדה והמתחם (סעיף 46 לתצהיר), **הגיש** לתיירים קפה ושתייה קלה (עמוד 19 שורה 16 לפרוטוקול) **וגבה** כסף מבאי המקום עבור כניסה למתחם וחנייה בחניון (עמוד 20 שורות 1-28; עמוד 21 שורות 14-15; עמוד 22 שורות 22-27 לפרוטוקול). הנתבע השיב באופן מתחמק ולא ענייני לשאלה מדוע לא הציג תלושי שכר לאחר שאישר כי יש בידו כאלה (עמוד 17 שורות 20-24 לפרוטוקול).

52. שלישית, הנתבע הודה כי נוהל כנגדו באופן אישי ההליך הפלילי שפורט בהרחבה לעיל, במסגרתו הורשע בגין ביצוע עבירות של בניה ושימוש ללא היתר במקרקעין ובניגוד לצו הפסקה שיפוטי ([תו"ח 23724-12-09](#)). לא זו אף זו, הנתבע אף הורשע, יחד עם בנו, בעבירות של פגיעה בסביבה החופית, זיהום מים בנסיבות מחמירות, ביצוע פעולות אסורות בגן לאומי, לכלוך והשלכת

פסולת לרשות הרבים בנסיבות מחמירות, הפעלת עסק ללא רישיון והפרת אחריות נושא משרה בתאגיד (ת"פ 52062-03-12).

53. הודאותיו של הנתבע בהקמת המסעדה, במגורים במקרקעין בתקופת הבניה, בהשקעת כספים ומשאבים רבים מכיסו, בהפעלה וניהול של המסעדה והמתחם על ידו הלכה למעשה; הימנעותו של הנתבע מלהציג את הסכם השכירות הנטען שנחתם בינו לבין ג'ינו ודחיית טענותיו בדבר שימוש כדין במקרקעין; הרשעתו במסגרת ההליכים הפליליים שננקטו נגדו בגין הפעלת המסעדה והמתחם שלא כדין, תוך ביצוע עבירות של פגיעה חמורה בסביבה החופשית, הפעלת עסק ללא רישיון והפרת אחריות נושא משרה בחברה – כל אלה מצדיקים השתתת חיוב אישי על הנתבע בגין דמי שימוש ראויים והפקת רווחים, שכן הוא זה שנהנה והתעשר משימוש זה (ראה תא (מחוזי מרכז) 44446-06-12 מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל (רשות מקרקעי ישראל) נ' חיים סמיה ואח', 25.5.15, שם הושת חיוב אישי על מחזיקים במקרקעין שהפעילו בהם גן אירועים תוך שימוש חורג מהסכם חכירה).

54. מסקנתי זו תואמת את ההלכה שנפסקה על ידי כב' השופט י' דנציגר ברע"א 4630/10 מזל כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל (6.10.10):

"באשר לטענתם של המבקשים כי הערכאות הקודמות טעו בשל היעדר הבחנה בין נושאי משרה לבין התאגיד, הגם שטענה זו נראית במבט ראשון, מן הפן המשפטי, כטענה של ממש, הרי שמבט מעמיק יותר ילמדנו כי מדובר בטענה מטעה. הן בית משפט השלום והן בית המשפט המחוזי הבהירו מדוע בחרו להשית את האחריות על המבקשים ביחד ולחוד. הנמקתן של הערכאות הקודמות בעניין זה לא נסמכה כלל ועיקר על היותם של חלק מהמבקשים נושאי משרה בתאגיד שהפעיל והקים את גן האירועים, אלא בראש ובראשונה על היותם של המבקשים שוכרי המקרקעין וכן בהתבסס על העובדה כי כל אחד מהם הורשע בפלילים בגין עבירות תכנון ובניה בזיקה להפעלת גן האירועים. ככל שהמבקשים סבורים כי עומדת להם זכות שיפוי מכוח היותם נושאי משרה בתאגיד, רשאים הם לכלכל צעדיהם לפי מיטב שיקול דעתם".

55. ויוער, כי ער אני לכך כי באותו עניין, במובחן מענייננו, הנתבעים שכרו את המקרקעין. כאמור לעיל, במקרה דנן, טענת הנתבע כי הוא שכר את המקרקעין, יחד עם החברה, מג'ינו – לא הוכחה. ואולם, בנסיבות שפורטו לעיל ובפרט העובדה כי הנתבע רמס ברגל גסה לאורך השנים את שלטון החוק והורשע בפלילים בזיקה להפעלת המסעדה ומתחם הנופש במקרקעי המדינה, סבורני כי התוצאה אליה הגעתי היא נכונה וצודקת.

56. מששוכנעתי כי הנתבע הוא שעשה את השימוש במקרקעין והוא שהפעיל וניהל את החברה והתעשר בגין שימוש זה שלא כדין, עליו להשיב התעשרות זו לבעלי הזכויות החוקיים במקרקעין.

גובה דמי השימוש הראויים

57. משהוכח כי הנתבעים עשו במקרקעין שימוש שלא כדין, הרי שהתובעות זכאיות לקבל מהם תשלום דמי שימוש ראויים ורווחים שהפיקו בדרך של עשיית עושר ולא במשפט (ראו [ע"א 290/80 ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז' \(2\) 633 \(1983\); ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה' \(5\) 297 \(1991\); רע"א 8313/08 לידו כנרת בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל \(2009\)](#))).

58. התובעות הגישו את חוות דעתה של שמאית המקרקעין – הגב' תמר אברהם, מיום 11.3.13 (ת/1), לאחר שביקרה במקרקעין ביום 3.7.12 ולאחר שערכה בירור באשר למצב התכנוני בוועדה המקומית לתכנון ובניה עמק הירדן. בין היתר, שקלה השמאית את השיקולים הבאים בקביעת השווי: מיקומם הייחודי של המקרקעין לאורך חופיה הצפוניים של הכנרת ובסמוך לאתרי עתיקות המושכים תיירים רבים; הגישה למקרקעין בכביש גישה סלול ישירות מהכביש הראשי; אופי השימוש המסחרי במהותו עליו ניתן ללמוד מכך שהשטח כולו מגודר ומקיומם של המסעדה, מגרש החנייה, מקלחות ושירותים לנוחות המבקרים בחוף, יחידות דיור ומבנים יבילים למגורים שבצמוד להם הוכשרה חצר. עוד הובא בחשבון, כי שווי מ"ר בנוי מהווה סך כולל של שווי קרקע, עלות בניה ישירה ורווח יזמי. השמאית ערכה סקר מחירים ביחס לנכסים באזור ובכלל זה מחירי עסקאות חנויות בטבריה, סקר מחירי דרישה להשכרת יחידות דיור בסביבה ומחירי חנייה.

59. השמאית הסבירה כי הביאה בחשבון שטחים על פי מפת מדידה מיום 4.11.12 אשר הוצגה בפניה (סעיף 8.8 לחוות הדעת). בהתאם לתחשיבים שערכה ושפורטו בחוות דעתה, הגיעה השמאית למסקנה כי שווי דמי השימוש הראויים לשנה עבור כל הרכיבים הוא 255,357 ₪ על פי הפירוט שלהלן: עצי מנגו (3,744 מ"ר) – 1,872 ₪, סככת צל (390 מ"ר) – 15,743 ₪, קרוואנים (630 מ"ר) – 86,020 ₪, מסעדה (שטח פתוח וסגור סה"כ 533 מ"ר) – 99,200 ₪, מקלחת ושירותים (16 מ"ר) – 644 ₪, גינות (275 מ"ר) – 138 ₪ וחניון (1,261 מ"ר) – 69,355 ₪. בסה"כ – 6,849 מ"ר. ויצוין, כי חרף העובדה שהסכום הכולל של דמי השימוש הראויים לשנה על פי חוות הדעת הוא 255,357 ₪ כאמור, הרי שנפלה שגגה תחת ידה של השמאית שכן סך כל דמי השימוש לשנה בגין כל הרכיבים הוא 272,702 ₪.

60. בסיכומיהן, עתרו התובעות לחיוב התובעים בסך של 253,485 ₪ לשנה, דהיינו דמי השימוש הכוללים על פי השומה (255,357 ₪) בניכוי דמי השימוש עבור המטעים (1,872 ₪). זאת, בשל הסכמות התובעות והנתבע מס' 3, אשר קיבלו תוקף של פסק דין, ביחס לשימוש שעשה במטעים, כפי שפורט לעיל.

61. מנגד, הנתבעים לא הגישו חוות דעת מטעמם ונמנעו מהבאת ראיות כלשהן לעניין הכנסותיהם, מבלי שסיפקו לכך כל הסבר. הלכה היא, כי הימנעות מהבאת ראיות פועלת לחובתו של הנוקט בה, כיוון שמתחייבת ממנה המסקנה שאילו הוצג המסמך או אילו הושמע העד, היה בכך כדי לתמוך בגרסת הצד שכנגד ([ע"א 55/89 קופל \(נהיגה עצמית\) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מ"ד \(4\) 595 \(1990\); ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציוד בע"מ, פ"ד מ"ד \(1\) 239 \(1990\)](#))).

62. בסיכומיהם, חלקו הנתבעים על קביעותיה של השמאית מטעם התובעות. להלן אתייחס לפגמים ולכשלים הנתבעים, שלטענת הנתבעים, יש בהם כדי לקעקע את חוות הדעת ולשמוט את הבסיס שעליו היא נשענת:

63. הטענה הראשונה נוגעת לאופן חישוב השטחים על ידי התובעות. לטענת הנתבעים, השמאית הסתמכה, בבחינת "ראה וקדש", על מפת מדידה שהוגשה שלא באמצעות עורכה. השמאית הבהירה בעדותה כי היא לא ביצעה מדידות בשטח בעצמה, אלא הסתמכה על תשריט המדידה שקיבלה מן התובעות (עמוד 22 שורות 12-14 לפרוטוקול). הכוונה היא לתשריט מדידה שצורף לכתב התביעה ולתצהירי העדים מטעם התובעות (נספח 2 ; ת/2).

64. אמנם, תשריט המדידה הוגש שלא באמצעות עורכו. יחד עם זאת, מעיון בו עולה כי הוא הוכן על ידי אדם בשם עדי ביום 4.11.12 בהתבסס על תכנית מדידה של מודד מוסמך בשם ס. זידאן מיום 31.8.12. עוד עולה מעיון בתשריט, כי הוא אושר על ידי מאג'ד פראג', מנהל תחום מיפוי ומדידות במחוז צפון של המינהל. בסיכומי התובעות צוין, כי התשריט נערך על ידי מודד שהלך לעולמו והואיל והריסת המבנים בוצעה בשנת 2014, לא ניתן היה להגיש מדידה שבוצעה על ידי מודד נוסף (סעיף 7). השמאית הסבירה כי השטחים בחוות הדעת הינם כאמור בתשריט המדידה והבהירה כי היא לא התייחסה לשטחים הצבועים בלבן אלא לשטחים הרשומים בטבלה שעל גבי התשריט וצבועים בצהוב, שהם למעשה, שטחי הפלישה (עמוד 23 שורות 1-15 לפרוטוקול).

65. כמו כן, המגמה הכללית בתחום הראיות היא מעבר מקבילות למשקל, כדי לאפשר לבית המשפט תמונה ראויה, והוא שיקבע בהמשך את משקלה של כל ראיה (רע"א 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לו (4) 281 (1983)). כמו כן, נפסק לא אחת, כי העדר התנגדות לקבילות מסמכים במועד, כשלעצמו, יש בו כדי לתת מענה לטענה כנגד קבילותם (ע"א 2515/94 עו"ד יוסף לוי נ' עיריית חיפה ואח', פ"ד נ1 723 (1996)). בענייננו, טענה זו הועלתה לראשונה בסיכומי הנתבעים, חרף העובדה שתשריט המדידה צורף לכתב התביעה, לתצהירי העדים מטעם התובעות ולחוות דעת השמאית. יתרה מכך, לו סברו הנתבעים כי נפלה טעות בתשריט שהוגש על ידי התובעות, הרי שיכלו הם להגיש תשריט מטעמם (ממועד הגשת התובענה מחודש מרץ 2013 ועד למועד ההריסה בחודש ינואר 2014). במצב דברים זה ובהעדר כל ראיה לסתור את תשריט המדידה, מצאתי לנכון לדחות את טענת הנתבעים כנגד קבילותו וליתן לו משקל ראייתי מלא.

66. נוכח מסקנתי זו, יש לדחות מכל וכל את טענת הנתבעים בסיכומיהם ולפיה גודל המסעדה היה 40 מ"ר בלבד. עוד יצוין, כי טענה זו אף סותרת את האמור בכתב האישום המתוקן במסגרת ההליך הפלילי שבו הורשעו הנתבעים (תו"ח 23724-12-09), כאמור לעיל, שכן מעיון בו עולה כי בחלקה 30 היה קיים מבנה בשטח כולל של כ-380 מ"ר המשמש כמסעדה וכן סככת הסעדה בחזית המסעדה בשטח כולל של כ-300 מ"ר (סעיף 11). עוד יש לדחות, את טענת הנתבעים בסיכומיהם כי השמאית התעלמה מקיומה של תחנת שאיבה היסטורית בתוך המסעדה, שהיוותה מטרד לכאורה ויכולה להשפיע על שווי דמי השימוש. משנשאלה השמאית בעניין, היא השיבה: "כשאני הייתי שם, עצם זה שאני לא זוכרת את תחנת השאיבה, זאת אומרת שלא היה

רעש יוצא דופן או משהו שמשך את תשומת ליבי. אני הגעתי לחוף יפה והתרשמתי כמיקום יפה ואני לא זוכרת רעש מחריש אוזניים" (עמוד 26 שורות 11-4 לפרוטוקול).

67. הטענה העיקרית השנייה שהעלו הנתבעים כנגד חוות הדעת, נוגעת לאופן חישוב דמי השימוש הראויים על ידי השמאית. לטענת הנתבעים, החישוב שערכה השמאית מבוסס על השוואה לפעילות עסקית במרכז העיר טבריה ולא על השוואה לפעילות של עסק דומה המצוי בגן לאומי אחר וכן בהשוואה לחניון המצוי בתל אביב שאינו רלבנטי לענייננו.

68. בסעיף 9 לחוות הדעת שכותרתו "סקר מחירים לנכסים בייעודים הרלוונטיים", הסבירה השמאית כי שיטת השומה המומלצת לשימוש ברוב המקרים היא שיטת ההשוואה או גישת השוק לפיה שווי השוק של נכס נישום נקבע על בסיס עסקאות שנעשו בנכסים דומים לו במיקומם, אופיים, רמת הסיכון הגלומה בהם ומידת סחירותם. לאחר מכן, אמדה השמאית את שווי דמי השימוש כדלקמן:

- שווי מ"ר בנוי למסחר – השמאית ציינה כי הואיל והיא ערכה סקר במערכת מידע נדל"ן של רשות המיסים ולא נמצאו עסקאות ביחס לנכסים מסחריים באזורים זהים, היא החליטה כי הדרך הנכונה ביותר הינה לבדוק מחירי מכירה של נכסים מסחריים בטבריה ולהביא בחשבון את מיקום הנכס נשוא חוות הדעת. השמאית ריכזה בטבלה נתונים אודות עסקאות שנערכו ביחס לחנויות המצויות בטבריה ועל בסיסם הגיעה למסקנה כי נכון יהיה להעמיד שווי מ"ר בנוי למסחר בטבריה באזור חופי הכנרת לחודש על סך של 11,000 ₪ לא כולל מע"מ.

- דמי שימוש ראויים בגין יחידת מגורים – על מנת לאמוד דמי שימוש ראויים ליחידת מגורים, בוצע סקר מחירי דרישה להשכרת יחידות דיור במושבים הסמוכים למקרקעין, אלמגור וחד נס. בהסתמך על סקר זה, העמידה השמאית את שווי דמי השימוש הראויים למגורים לחודש על סך של 42 ₪ עבור מ"ר.

- דמי שימוש ראויים בגין חנייה – מסקר מחירים להשכרת מקומות חנייה על בסיס חודשי שערכה השמאית עלה כי באזורי ביקוש כמו תל אביב, ממוצע מחירי דרישה לחודש עומד על סך של 500 ₪ ללא מע"מ בעוד שבצפון באזור הקריות ועכו מוצעות חניות במחירים הנעים בין 200 ל-400 ₪ לחודש, ללא מע"מ. לאור מיקום הנכס, הגיעה השמאית למסקנה כי נכון יהיה להעמיד את דמי השכירות החודשיים למקום חנייה על סך של 300 ₪ לחודש, ללא מע"מ.

69. בנסיבות דנן, לאחר שעיינתי בחוות הדעת והתרשמתי כי עדותה של השמאית בפניי הייתה בהירה ועקבית, תוך שהשיבה באופן קוהרנטי ומקצועי לשאלות ב"כ הנתבעים, ובהתחשב בכך שהנתבעים נמנעו מלהגיש חוות דעת נגדית ומלחשוף נתונים אודות הכנסות החברה, נחה דעתי כי חוות הדעת מהווה בסיס סביר וראוי להערכת דמי השימוש הראויים ועל כן יש לאמצה.

70. יחד עם זאת, לא נעלמה מעיני העובדה כי השמאית ערכה השוואה ליחידות מגורים, לחניות ולנכסים מסחריים שאינם זהים באופיים ובמיקומם לאלה נשוא עניינו, כפי שעולה הן מחוות דעתה והן ממסמכי עבודה ששימשו אותה בהכרעת חוות דעתה (נ/2). הבאתי עובדה זו בחשבון בקביעת גובה דמי השימוש הראויים.

71. בשקלול כל הנתונים, מצאתי לנכון להעמיד את דמי השימוש הראויים של המסעדה ומתחם הנופש על סך כולל של 170,000 ₪ לשנה כולל מע"מ.

72. **באשר לתקופת החיוב** – התובעות עתרו לקבל דמי שימוש ורווחים ביחס ל-7 השנים שקדמו להגשת התביעה (דהיינו החל מחודש מרץ 2006) וכן ביחס לתקופה שמיום הגשת התביעה ועד להריסת המסעדה בחודש ינואר 2014. אלא שהואיל ובהכרעת הדין בהליך הפלילי נקבע כי מראיות המאשימה עולה כי השימוש אותו עשו הנתבעים נמשך עד לחודש אוקטובר 2013 (סעיף 53 להכרעת הדין), הרי שדמי השימוש ייפסקו עד למועד זה.

סוף דבר

על יסוד האמור לעיל, הריני מקבל את התביעה בחלקה ומורה לנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעות דמי שימוש ראויים בסכום של 1,289,166.7 ₪ בגין השימוש שעשו במקרקעין מחודש מרץ 2006 ועד לחודש אוקטובר 2013 ובסה"כ 7 שנים ו-7 חודשים, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מאמצע התקופה (דהיינו מיום 1.3.10) ועד למועד התשלום המלא בפועל.

כמו כן, ישלמו הנתבעים, ביחד ולחוד, לתובעות שכ"ט עו"ד והוצאות משפט בסך כולל של 120,000 ₪ אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום, כ"ב אדר א' תשע"ט, 27 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

סאמר ח'טיב 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)