ה"פ 25314-05-15 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח' נ' מאיר ואח'

לפני כבוד השופט חיים טובי

המבקשות: **1.** ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

2. עיריית תל-אביב-יפו
ע"י ב"כ עוה"ד אלירן מגער ואח'

נגד

המשיבים: **1. מנחם מאיר**

2. מזרחי חיים יונתן
ע"י ב"כ עוה"ד אלירן חליבה ואח'

<u>פסק - דין</u>

זוהי תובענה למתן צו למסירת החזקה במקרקעין לרשות המפקיעה, לפי סעיף 8(א) לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: "**פקודת הקרקעות**" או "**הפקודה**").

רקע עובדתי

1. עסקינן במקרקעין הידועים כחלק מחלקות 49 ו-50 בגוש 7063 ו-חלק מחלקה 48 בגוש 7065 והמצויים בסמוך לרחוב פנחס לבון 79, בתל-אביב (להלן: "**המקרקעין**").
המקרקעין הינם בבעלות מדינת ישראל ורשות הפיתוח (להלן: "**המדינה**"), אשר נוהלו עד לחודש אפריל 2013 על ידי עמידר והחברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: "**עמידר**") – ומיני אז, הועברו המקרקעין לניהולה של המבקשת 2, עירית תל-אביב-יפו (להלן: "**העירייה**").

יצויין, כי המקרקעין מהווים חלק ממתחם רחב היקף הידוע בכינויו "**פארק החורשות**", הממוקם בדרומה של העיר, בינות הרחובות – בן צבי, מדרום ופנחס לבון, ממזרח (להלן: "**מתחם הפארק**" או ה"**פארק**").

2. בשנת 1957 פורסמה למתן תוקף (י.פ. 528) תוכנית מתאר מקומית מס' 222 המייעדת את מתחם הפארק (ובכלל זה את המקרקעין), לשטח ציבורי פתוח ודרך (להלן: ה"**תב"ע**" או ה"**תוכנית המפקיעה**").

3. בתאריך 28/10/2010 פרסמה המבקשת 1 (להלן: "**הוועדה המקומית**"), בתוקף סמכותה לפי סעיפים 188 ו-190 ל**חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965** (להלן: "**חוק התו"ב**" או ה"**חוק**"), הודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה, לפיה שטחי הקרקע המפורטים בתוספת, ובכלל אלה המקרקעין מושאי התביעה, דרושים לעירייה "**לצורכי ציבור של שטח ציבורי ודרך**" (להלן: "**הודעת ההפקעה**" ו/או "**ההפקעה**") – כאשר מטרת ההפקעה הינה המשך פיתוחו של מתחם הפארק.
הערה בדבר ההפקעה, לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה, נרשמה לטובת העירייה בספרי המקרקעין, ביום 11/11/10.

4. המשיב 1, מנחם מאיר (להלן: "**מנחם**") מחזיק ב-7 מבנים המצויים במקרקעין ובשטח קרקע, הכוללים; מבני מגורים, סככות ומבנים יבילים (מכולות) – המסומנים בתצלום האוויר מיום 7/2/14 (להלן: "**תצ"א 14**"), במספרים 48-42 (להלן: "**מבני מנחם**").
המשיב 2, מזרחי חיים יונתן (להלן: "**מזרחי**") מחזיק, כך לטענתו, ב-9 מבנים במקרקעין, המסומנים בתצ"א 14 במספרים 52-49, 52א', 53, 53א', 54 ו-55 (להלן: "**מבני מזרחי**").

5. בעקבות ההפקעה ומכוחה, העבירה רשות הפיתוח (באמצעות עמידר), בחודש אפריל 2013, את ניהול המקרקעין מידי עמידר לידי העירייה.
מבדיקה שערכה העירייה בתיקי עמידר, נתברר, כך הטענה, כי המשיבים נעדרי זכויות במקרקעין ובמבנים שהוקמו עליהם.

6. במכתב התראה מיום 1/12/04, יידעה העירייה את המשיבים על דבר ההפקעה – במסגרתו נדרשו האחרונים לפנות את המקרקעין ולמוסרם לידיה, תוך 30 יום.
המשיבים לא נעתרו לדרישת העירייה למסירת החזקה ואף הודיעו, באמצעות בא-כוחם במכתביו מיום 12/1/15, על התנגדותם לפינוי המקרקעין – ומכאן התביעה.

התובענה וטענות הצדדים

7. בתובענה דנא, אשר הוגשה בהליך של המרצת פתיחה, עתרו המבקשות, כאמור, למתן צו למסירת החזקה במקרקעין כשהם פנויים מכל אדם וחפץ – מכוח הוראת סעיף 8(א) לפקודת הקרקעות.
לשיטת המבקשות הן עמדו בכל התנאים, ארבעה במספר, הדרושים כדי להקים להן זכות לקבלת הצו המבוקש, וכי די בהוכחתם כדי לבוא בגידרה של הוראת סעיף 8 לפקודה.
לטענת המבקשות, המשיבים פלשו למקרקעין, זה מקרוב, והינם מחזיקים במקרקעין ובמבנים שעליהם שלא כדין וללא כל זכות חוקית – ומן הדין להורות על פינויים לאלתר.

לטענתן, ההפקעה נועדה להמשך פיתוחו של הפארק, בהתאם לתוכנית המפקיעה. סירוב המשיבים למסירת החזקה במקרקעין, כך למבקשות, מונע מהן את המשך פיתוחו של מתחם הפארק – שביצועו החל זה מכבר, ובחלקו אף פתוח לשימוש הציבור.

8. המשיבים התנגדו למתן הצו והעלו בכתב תשובתם טענות הגנה שונות בגינן, כך נטען, יש לסרב לבקשה, ולמצער יש להתנות את פינויים מהמקרקעין בתשלום פיצויים. ואלו הטענות בתמצית:

א. המשיבים הכחישו את טענת המבקשות להיותם פולשים, נעדרי זכויות במקרקעין והבנוי עליהם. לשיטתם, הם מחזיקים במקרקעין שנים רבות ועושים בהם שימוש בלתי מופרע – בידיעת עמידר ובהסכמתה המפורשת או המשתמעת (מכללא), כמו גם בידיעת העירייה. מנחם (המשיב 1) טען, כי הוא מתגורר במקרקעין עם הוריו שהתיישבו במקום לפני עשרות בשנים, במהלכן בנה והקים בהם את בית מגוריו, סככות לאחסנה וחוות חיות. המשיב 2, מר מזרחי, טען אף הוא כי הוא מחזיק במקרקעין ובמבנים שבשימושו שנים רבות. לא זו בלבד, כך הטענה, שהמקרקעין מהווים מקום למגוריו אלא שהם משמשים לגידול חיות (לרבות סוסים) – פעילות הנחוצה לשיקומו מצריכת סמים. בנסיבות אלה, כך למשיבים, הם רכשו מעמד של בני רשות במקרקעין, ורשות זו הינה בלתי הדירה – כך שאין לפנותם אלא כנגד פיצויים.

ב. עוד טענו המשיבים כי יש לדחות את התביעה באיבה, וזאת בגין שלוש אלה:

(-) המבקשות לא הוכיחו את זכותן במקרקעין, שכן חרף ההפקעה הזכויות בהם רשומות בספרי המקרקעין על שמה של המדינה, ואף לא הוכיחו טענתן כי ניהול המקרקעין הועבר לאחריותן, על ידי רשות הפיתוח או עמידר.

(-) לא הוכח קיומו של "צורך דחוף" במימוש מטרת ההפקעה. בהינתן, כך למשיבים בסיכומי טענותיהם, כי התוכנית המפקיעה אושרה למתן תוקף כבר בשנת 1957, ולא בוצעה עד הנה משך כיובל שנים - היא הנותנת כי המקרקעין אינם דרושים באופן דחוף למימוש מטרת ההפקעה, כנדרש על פי דין.

(-) אי מימוש מטרת ההפקעה תקופה ארוכה – מהווה שיהוי כבד העולה כדי זניחתה, באופן המביא לביטולה.

ג. המשיבים זכאים לדיור חלוף מכוח הוראת סעיף 194 לחוק התו"ב, על פיה יש להתנות את מסירת החזקה במקרקעין לרשות המפקיעה (הוועדה המקומית), בהעמדת שיכון חילופי למגוריהם.

ד. לחילופין נטען, כי יש להתנות פינויים מהמקרקעין במתן פיצוי כספי בגין השקעותיהם במקרקעין והשבחתם – ככל שייקבע כי עסקינן ברשות הדירה.

דיון והכרעה

9. טרם נדון בטענות הצדדים לגופן – נסקור בתמצית את הדין החל במסגרתו מתנהל הליך דנא.

10. כידוע, על מנת שתקום לרשות המפקיעה הזכות לקבלת צו למסירת החזקה על פי סעיף 8(א) לפקודת הקרקעות, די לה לרשות המפקיעה להוכיח כי נתקיימו 4 תנאים מצטברים –

(א) פורסמה ברשומות הודעה על כוונה להפקיע את המקרקעין לפי סעיף 5 לפקודה;

(ב) פורסמה ברשומות הודעה למסירת החזקה במקרקעין לפי סעיף 7(1) לפקודה;

(ג) הגיע המועד שנקבע בהודעה לתפיסת החזקה;

(ד) הבעלים או המחזיקים מסרבים להרשות לרשות המפקיעה לתפוס את החזקה [רע"א 3092/01 **קיסר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו**, פ"ד נז(1) 313, 323 (להלן: "**ענין קיסר**")].

בפסק הדין ב"**ענין קיסר**" הוטעם כי: " **... <u>רק במקרים מיוחדים וחריגים אפשר ויהיה ניתן להעלות טענות הגנה ממשפחת טענות החריגה מסמכות</u> או ממשפחה הקרובה למשפחה זו. ואולם בכפוף לסייג זה, די בהוכחת ארבעת התנאים, והרשות המפקיעה תזכה בצו לפי סעיף 8 לפקודה ...**" (שם, שם) (ההדגשות שלי הן - ח.ט.).

נמצא, אפוא, מהאמור כי בהליך לפי **סעיף 8 לפקודה לא תשמענה** טענות הגנה בדבר מהותה וסבירותה של ההפקעה (לבד מחריגה מסמכות) או על כי ההפקעה **נוגדת את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו** (שם, סעיף 22 לפסק הדין).

דומה, כי בפסק הדין **בענין אקונס** [ע"א 119/01 **אקונס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 817], שניתן זמן קצר לאחר פסק דין קיסר, הורחבה במעט היריעה באופן שניתן יהא להעלות טענות המכוונות כנגד חוקיות ההפקעה וחוקיות התוכנית המפקיעה – בתקיפה עקיפה – במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, ובלבד שטענות אלה מצביעות על "**פגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה**" [דברי השופטת נאור (כתוארה אז), בעמ' 839].

כללו של דבר: בהליך למסירת החזקה לרשות המפקיעה מכוח סעיף 8 לפקודה, בית המשפט אינו נדרש לדון בשאלת זכותו של הנפקע (המחזיק) לפיצויי הפקעה [סעיף 8(ג) לפקודה], ואין הוא בודק את כשרותה של ההפקעה והתוכנית המפקיעה – אלא אם כן מדובר " **... בפגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה כגון היעדר סמכות הנגלה על פני הדברים**" [ע"א 7977/15 **האדיה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו, 13/7/17) סעיף 8 לפסק הדין (להלן: "**עניין האדיה**")].

11. אין חולק כי בנדון דנן נתקיימו התנאים כולם הנדרשים למתן צו על פי סעיף 8 לפקודה. פורסמו ברשומות הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה (נספח 3 לתובענה); הגיע המועד

למסירת החזקה שנקבע בהודעה (60 יום ממועד הפרסום); והוכח כי המשיבים סירבו ומסרבים להרשות את תפיסת החזקה במקרקעין (נספחים 4 ו-5 לתובענה).
מכאן, שהמבקשות הוכיחו את זכותן לקבלת הצו למסירת החזקה במקרקעין כמבוקש על ידן – אלא אם כן עומדת למשיבים טענות הגנה, בשלהן יש לסרב לתיתו.
בדרך הילוכנו, נבחן תחילה את טענות הסף שבפי המשיבים בגינן, כך הטענה, יש לסלק התובענה באיבה, ולאחריהן נדון ביתר טענות המשיבים המפורטות לעיל.

טענות הסף – פגמים בהליכי ההפקעה ובמימושה

12. אקדים ואומר כבר עתה כי לא מצאתי ממש בטענות המשיבים, בשלהן יש לסלק התובענה על הסף – שכן מצאתי כי לא עלה בידיהם להצביע על פגמים שורשיים ובסיסיים הפוגמים בכשרות ההפקעה.
טרם נדון בטענות המשיבים בדבר השיהוי במימוש מטרת ההפקעה והעדרה של דחיפות במימושה – יש להסיר מדרכנו את טענתם (אשר נזנחה בסיכומיהם) לפיה המבקשות לא הוכיחו את זכותן במקרקעין, ולפיכך הן מנועות מלדרוש את פינויים של המשיבים **"... עת אינם הבעלים של המקרקעין נשוא התובענה".**
אודה ולא אבוש, לא הבינותי פישרה של טענה זו. דומה כי נתחלף לו לב"כ המשיבים המלומד בין הליך לסילוק יד ממקרקעין – מכוחה של הבעלות, לבין הליך של מסירת החזקה הנסמכת על הוראת סעיף 8(א) לפקודה.
הזכות לנקיטת הליך לפי סעיף 8(א) לפקודה, אינה נסמכת על היות הרשות המפקיעה הבעלים של המקרקעין המופקעים. הליך זה יסודו בזכות הקמה לרשות עם מתן ההודעה על כוונה ליטול את החזקה בהם שכן "**מתן הודעה על כוונה לקבל את החזקה לפי סעיף 7 מכשירה למעשה את זכותה של הרשות לתפוס חזקה בקרקע לפי סעיף 8 לפקודה**" (א. נמדר, **הפקעת מקרקעין**, תשע"א-2011, עמ' 326, 327).
יתר על כן, הסמכות הנתונה לרשות המפקיעה לנקוט בהליך לפי סעיף 8 לפקודה, נתונה לה רק כל אימת **שלא הוקנו** לה המקרקעין המופקעים, שכן משהם הוקנו לה לפי סעיף 19 לפקודה – אין הרשות יכולה עוד להיזקק להליך לפי סעיף 8, ועליה להגיש תביעת פינוי לבית משפט השלום כנגד המחזיק, ככול בעל נכס התובע סילוק יד מהמקרקעין שבבעלותו [ראו: א. קמר, **דיני הפקעת מקרקעין**, מהדורה שמינית, התשע"ד-2013, פרק א', בעמ' 335 (להלן: "**קמר 2013**")].

ביטול התוכנית המפקיעה – שיהוי במימושה

13. המשיבים טענו כזכור, כי יש לדחות התובענה בשל קיומו של שיהוי כבד בביצוע התוכנית המפקיעה, שכן חרף העובדה שהתוכנית המפקיעה אושרה בשנת 1957 הרי שמאז ועד

למועד ההפקעה בשנת 2010 – חלף פרק זמן של כיובל שנים. מחדל זה במימוש ההפקעה, כך למשיבים, מצביע על זניחתה או ויתור על מימושה.
דין הטענה להידחות.

14. כפי שראינו לעיל, אין לאפשר דיון בשאלת תוקפה של התוכנית המפקיעה במסגרת הליך דנא וכי "**רק במקרים מיוחדים וחריגים ... אפשר ויהא ניתן להעלות טענות החריגה מסמכות ...**" (**עניין קיסר,** שם בעמ' 324). הטעם לכך הוא, שדיון בביטולה של התוכנית המפקיעה מחמת שיהוי בביצועה, מצריך הכרעה בשאלות עובדתיות ומשפטיות נכבדות, שיש להעלותן ב"תקיפה ישירה" בערכאה המוסמכת (בבית משפט לעניינים מינהליים או בבג"צ) ולא במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, שכן "**הוראת סעיף 8 לפקודת ההפקעה אופיה אופי הוא של הוצאה לפועל – מסירת החזקה בעקבות הפקעה – ועל כן לא תועלינה במסגרתה, כלל, טענות מהות של ההפקעה**" (עניין קיסר, שם, עמוד 323 מול האות ג').
לא למותר יהא לציין כי לו היו המשיבים מגישים עתירה ב"תקיפה ישירה" לבית המשפט המוסמך לביטולה של ההפקעה, אין ספק כי זו הייתה נדחית – בשל שיהוי בהגשתה, נוכח פרק הזמן שחלף ממועד מימוש ההפקעה ועד להעלאת טענת השיהוי במימושה של התוכנית המפקיעה [ראו: ע"א 9569/04 **חוסיין נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** (פורסם בנבו 14/2/08)]. ברי, כי אין לאפשר העלאת טענת השיהוי בהליך דנא – בה בשעה שטענה זו הייתה נדחית על הסף ב"תקיפה ישירה", מחמת שיהוי בהגשתה.
כך או כך, משלא טענו המשיבים בענייננו טענה כלשהי הנוגעת לחוקיות ההפקעה " **... כגון העדר סמכות הנגלה על פני הדברים**" (ענין האדיה, שם, סעיף 8) – אין לאפשר דיון בשאלת ביטולה של התוכנית המפקיעה מחמת שיהוי במימושה, במסגרת הליך דנא [ראו גם: ה"פ 1558/04 **עיריית תל אביב יפו נ' בט** (פורסם בנבו 17/4/16)].

15. יתר על כן, אף אם ניטה לילך לאורה של הגישה המחמירה שנקבעה בפסק הדין **בעניין אקונס,** לפיה ניתן במקרים מתאימים להעלות במסגרת הליך לפי סעיף 8 לפקודה את הטענה בדבר השיהוי בביצוע ההפקעה בתקיפה עקיפה – הרי גם אז דין הטענה להידחות.

כידוע, הלכה היא כי סעד של ביטול הפקעה יכול ויינתן אך במקרים חריגים, שבהם ברור שהרשות נהגה בשיהוי בלתי סביר המצביע בבירור על זניחת ההפקעה: "**עיכוב ממושך, לעיתים של עשרות שנים, אינו גורר מינה וביה את ביטול ייעוד ההפקעה אך בשל כך. ניתן למצוא בפסיקה דוגמאות שונות למקרים שבהם התעכבה הרשות המפקיעה 30 או 40 שנה במימוש מטרת ההפקעה ואף על פי כן לא ראה בית המשפט לנכון לבטלה ... בין אם משום ... שהנזק לציבור עולה על הנזק לבעל הקרקע ... בין אם משום שהוכח כי במשך כל אותם שנים פעלה הרשות לקידום ... מטרת ההפקעה.... ובין אם בשל**

המורכבות הגלומה בתכנון ומימוש יעדי ההפקעה" [עע"מ 319/05 **בונשטיין נ' המועצה המקומית זכרון יעקב** (פורסם בנבו 1/2/07); פסקה 15 לחוות דעת כב' השופט ג'ובראן (להלן: "**עניין בונשטיין**"); וראו גם: עמ"מ 7879/16 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה פתח תקוה נ' בראל** (פורסם בנבו, 28/8/2018), פסקה 14 לפסק הדין)].

בענייננו, לא זו בלבד שהמשיבים לא השכילו להוכיח כי אין עוד צורך ציבורי במקרקעין המופקעים, אלא שהוכח כי מטרת ההפקעה מומשה בחלקה הארי, וכי בדעת העירייה להמשיך ולממש את פיתוחו של מתחם הפארק. ונבהיר.

בתצהיר הנלווה לתובענה, הצהירה הגב' אירית ליברמן, מנהלת מחלקת מקרקעין באגף הנכסים של העירייה, כך: "**מטרת ההפקעה הינה המשך פיתוח הפארק העירוני המכונה "פארק החורשות" ... יצויין כי בוצעו כבר מספר שלבים בפיתוח הפארק העירוני וחלקו אף פתוח לציבור ולמענו. עם זאת, פיתוח הפארק העירוני טרם הושלם <u>מאחר שהנכסים,</u> כמו גם נכסים נוספים במקרקעין, <u>מונעים את המשך פיתוחו</u>**" (סעיף 8 לתצהיר במ/3) (ההדגשות לא במקור – ח.ט.)].

בחקירתה נגדית העידה הגב' ליברמן כי: "**יש פארק שקיים עד לגבול החלק בו מחזיקים המשיבים. ברגע שיפונו המשיבים נוכל להמשיך בפיתוח. הצלחנו כבר לפנות. ברור, יש פארק. הפארק כולו היה מוחזק על ידי דיירים שונים. כדי לא להמתין לפינוי כל הפארק, אנו כל פעם מצליחים לפנות שטח נוסף ומיד עושים עליו פארק. זה תלוי בפינוי. המטרה היא לסיים את שטח הפארק**" (פרוטוקול מיום 13/5/18 עמ' 10 שורות 12-16).

הנה כי כן, מתצהיר הגב' ליברמן ועדותה עולה, כי לא זו בלבד שמטרת ההפקעה לא נזנחה, אלא שלמן המועד בו פורסמה הודעת ההפקעה, עשו המבקשות את כל שלאל ידן על מנת להביא את ההפקעה לידי מימוש – וזאת חרף הקושי בזיהויים של המחזיקים במבנים שהוקמו במתחם, והצורך בנקיטת הליכים לפינויים. העובדה שמרבית שטח הפארק פותח בפועל, עד למקרקעין המוחזקים על ידי המשיבים – היא הנותנת כי מטרת ההפקעה לא נזנחה, וכי קיים צורך ציבורי מובהק במימוש החזקה במקרקעין מושאי התביעה.

יתר על כן, נעלה מכל ספק כי הנזק שייגרם לציבור, ככול שתבוטל ההפקעה – עולה לאין ערוך על זה שייגרם למשיבים באם לא תבוטל ההפקעה, שכן המשיבים לא הצביעו על נזק שנגרם להם כתוצאה מהשיהוי, הנטען, במימוש ההפקעה.

16. טענת המשיבים, לפיה יש להורות על ביטולה של ההפקעה בשל שיהוי בביצועה – נדחית.

העדר צורך מיידי לקבלת החזקה – האומנם?

17. בסיכומי טענותיהם טענו המשיבים, לראשונה, כי אל לו לבית המשפט להיעתר למתן הצו למסירת החזקה שכן, כך נטען, המבקשות לא השכילו להוכיח טענתן כי המקרקעין דרושים להן באופן דחוף למימוש מטרת ההפקעה – וכי בהתנהלותן מוכח העדר דחיפות כאמור.

לשיטת המשיבים, המבקשות סיימו בנייתו של הפארק בשנת 2011 "**לרבות חלק הארי של חלקות 50 ו-51, וזאת על סמך הודעה על הפקעה שניתנה נשוא התובענה** (כך במקור – ח.ט.)**. כפי שניתן להיווכח, כבר באותה העת, ככול שהייתה לעירייה דחיפות, הייתה היא יכולה ואף צריכה להפקיע את המקרקעין נושא התובענה**". העובדה שהתובענה שבכאן הוגשה כ-5 שנים מיום פרסום הודעת ההפקעה, יש בה כדי ללמד, כך למשיבים, "**כי גם לשיטת העירייה אין כל דחיפות במקרקעין ומסיבות השמורות עמה בחרה לרוץ ולהגיש הליך זה**".

אקדים ואומר, כי לא מצאתי שחר לטענה זו ודינה להידחות. לא זו בלבד שעסקינן בהרחבת חזית אסורה, שכן זיכרה של הטענה לא בא בכתב התשובה, כך שדינה להידחות על הסף – אלא שמצאתי כי אין בסיס לטענה זו אף לגופה.

נבהיר דברינו.

18. ראינו לעיל, כי כלל, די בהוכחת ארבעת התנאים המנויים בפסק דין בעניין קיסר - על מנת שתקום לרשות המפקיעה עילה לקבלת צו למסירת חזקה במקרקעין המופקעים, לפי סעיף 8(א) לפקודה.

עם זאת, לכלל זה ייתכנו חריגים. נקבע, כי בתי המשפט אינם אוטמים אוזניהם, גם בדיון לפי סעיף 8 לפקודה, לטענות בעניין פגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה. במקרים כאמור יש לאפשר לנפקע לתקוף את עצם ההפקעה בדרך של תקיפה עקיפה (עניין אקוניס, בעמ' 839), במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה.

חריג נוסף לכלל דלעיל, אשר קנה לו שביתה בפסיקת **בתי המשפט המחוזיים**, הינו חובת הרשות להראות כי קיים "צורך מיידי" המצדיק מסירת החזקה בנכס המופקע, בהגיע המועד לתפיסת החזקה על פי סעיף 7 לפקודה.

כך למשל, נקבע בפסק דין **בעניין בט** (מפי השופט ע. בנימיני): "**כי יש לקרוא אל תוך ארבעת התנאים הפורמאליים שיש להוכיח לצורך קבלת החזקה בהליך לפי סעיף 8 לפקודה, את התנאי הבסיסי המוטמע בהם, דהיינו ... שהקרקע אכן דרושה באופן דחוף לצורכי ציבור שלמענם היא מופקעת**" [שם, פסקה 24; וראו גם: ת.א. (ת"א) 2186/99 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' דיק** (פורסם בנבו, 8/10/2001; (להלן: "**עניין דיק**"); ה"פ (י-ם) 1185/02 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' סעידיאן** (פורסם בנבו, 8/5/2003) (וראו: דעה חולקת מפי כב' השופט י. שנלר (כתוארו אז) בה"פ (ת"א) 1221/02 **עיריית תל אביב נ' חברת אזורים בנין 1965 בע"מ** – לפיה, נושא הדחיפות מתעורר רק כאשר "**... מדובר בתפיסה של מועד קצר מחודשיים, אולם אין הוא מתעורר אם מדובר במועד של חודשיים ויותר**"].

גישה זו, העולה מפסיקת בתי המשפט המחוזיים (בניגוד לדעתו החולקת של כב' השופט שנלר) מקובלת גם עלי, במובן זה ששומה על בית המשפט לבחון את דחיפות ההפקעה

במימוש הצורך הציבורי – **באופן שתפיסת החזקה בשטח המופקע תהיה בסמוך, ככל שניתן, למועד בו מתכוונת הרשות להשתמש בו לצורכי ההפקעה.**

הטעם לכך הוא כי " **... בעידן של הגנת הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**" הפגיעה בזכות הקניין אפשרית " **... רק במידה שאינה עולה על הנדרש**". לפיכך הרשות המפקיעה זכאית לתפוס חזקה בנכס המופקע אך " **... בסמוך, ככל האפשר, למועד בו ייעשה בו שימוש למטרת ההפקעה**" (דברי השופט קלינג, בעניין דיק; פסקאות 5 ו-6 לפסק הדין).

נמצא, כי במסגרת שמיעת ההליך לפי סעיף 8(א) לפקודה ייטה בית המשפט לבחון את הדחיפות במימוש ההפקעה, וככל שיתברר במקרה קונקרטי " **... כי אין בכוונתה של הרשות המפקיעה לעשות שימוש במקרקעין המופקעים במועד קרוב וכי מסירת החזקה תגרום נזק למחזיק, מוסמך בית המשפט לסרב לבקשה למסירת החזקה באותו מועד או לקבוע תנאים לתפיסת החזקה במועד נדחה**" (א. **קמר 2013**, שם, בעמ' 345).

19. ומן הכלל אל הפרט לנדון דידן. להבדיל מהמקרים שנדונו בפסקי הדין בעניין **דיק ובעניין בט** המוזכרים מעלה בענייננו, השיהוי במימוש ההפקעה – המשך פיתוחו של מתחם הפארק – אינו נוגע בהעדר דחיפות במימוש ההפקעה.

ברי לכל בר דעת, שעל מנת להמשיך בפיתוחו של הפארק הלכה למעשה, יש צורך בנטילת החזקה מידי המחזיקים במקרקעין – שכן כיצד ניתן להשתמש בשטח המופקע לייעודו, כל זמן שהחזקה בו לא נמסרה למבקשות.

ראינו לעיל, כי חלקו הארי של מתחם הפארק מומש על ידי המבקשות, והמשך פיתוחו יתאפשר רק לאחר שהמקרקעין יימסרו לידיהן – וכדברי הגב' ליברמן בעדותה בבית המשפט: "**יש פארק שקיים עד לגבול החלק בו מחזיקים המשיבים, ברגע שיפונו המשיבים נוכל להמשיך בפיתוח**" (שם, עמ' 10 שו' 13-12).

האומנם ניתן לקבוע, בנסיבות האמורות, כי השיהוי בפיתוח הפארק מלמד על העדר כוונה " **... לעשות שימוש במקרקעין המופקעים במועד קרוב**"? איני סבור כך.

הדעת אינה סובלת מצב, כי מחד יסרב מחזיק (בענייננו המשיבים) למסור חזקה במקרקעין לצורך פיתוחם, ומאידך ייטען, באותה נשימה, כי השיהוי בפיתוח מלמד על העדר צורך דחוף בשימוש בהם, לצורכי ההפקעה.

קבלת טענת המשיבים בענייננו תביא בהכרח למעגל שוטה ולפיו, החזקה במקרקעין המופקעים לא תימסר לרשות המפקיעה (למשיבות, בנדון דידן) בשל השיהוי בפיתוח, כאשר הפיתוח בפועל והשימוש בהם לצורכי ההפקעה – מחייבים בהכרח תפיסתם על ידי הרשות המפקיעה.

משהוכח כי בכוונת העירייה לעשות שימוש מיידי במקרקעין למטרת ההפקעה בסמוך לאחר מסירתם לידיה – ברי כי עסקינן בצורך מיידי בקבלת החזקה במקרקעין המופקעים.

20. אני דוחה, אפוא, את הטענה בדבר העדר צורך מיידי במימוש ההפקעה במקרקעין – אף לגופה.

מעמד המשיבים במקרקעין

21. המשיבים טענו, כזכור, כי אין שחר לטענת המבקשות על היותם פולשים ונעדרי זכויות במקרקעין. לשיטתם, הינם מחזיקים במקרקעין ומתגוררים בהם מזה עשרות בשנים, בלא שרשות הפיתוח ו/או עמידר, כמו גם העירייה – נקטו בהליך כלשהו לפנותם.
בהינתן כזאת, כך הטענה, הם רכשו מעמד של בני רשות במקרקעין ובמבנים המוחזקים על ידם – כאשר רשות זו הינה, בנסיבות, בלתי הדירה ולמצער, כך נטען, הם רכשו מעמד של בני רשות מכללא, שביטולה כרוך בתשלום פיצויים.
טרם נבחן את טענות המשיבים, בדבר היותם בני רשות במקרקעין (רשות הדירה או בלתי הדירה), מן הראוי להקדים ולסקור בקצרה את הדין החל לעניין "**רכישת זכויות של בר רשות במקרקעי הזולת**".

התשתית הנורמטיבית

22. ידענו זה מכבר, כי חרף הוראת סעיף 161 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, השוללת קיומן של זכויות שבישור במקרקעין למן כניסתו של החוק לתוקף – הפסיקה הכירה בזכותו של מחזיק מכוחו של רישיון, שמשמעו "**היתר או רשות שנתן בעל המקרקעין לאחר, להחזיק או להשתמש בנכס ...**" [נ. זלצמן, **רישיון במקרקעין**, הפרקליט מ"ב (1995), עמוד 24) (להלן: "**נ' זלצמן**")].
על מנת שמחזיק יוכר כבר רשות להשתמש ולהחזיק במקרקעין, אין צורך בהסכם או בהסכמה מפורשת ודי: " **... בהתנהגות של בעלי המקרקעין שממנה ניתן להסיק שהסכימו בדיעבד והשלימו עם שימושו של אחר ברכושם. העובדה שעבר זמן רב מאז תפס אדם את הקרקע, ומשך כל אותו זמן נמנע בעל הנכס מתגובה כלשהי למרות שידע על התפיסה, יכולה להעיד על הסכמתו, וליצור רישיון מכללא**" (ע"א 32/77 **טבולסקי נ' בית הכנסת ובית מדרש חסידים**, פ"ד ל"א (3), 201,214)].
כאשר עסקינן ברשות מכללא, הנלמדת בדיעבד – להבדיל מרישיון שניתן מראש מכוח הסכם: "**... רשות זו, אינה מעניקה לבעליה זכות במקרקעין, אלא טענת ההגנה בלבד מפני תביעה בגין הסגת גבול ... זוהי רשות חינם המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני**" (נ. זלצמן, שם, עמודים 56,57).
על מנת שמחזיק יוכר כ"בעל רישיון מכללא" על האחרון להוכיח שני תנאים מצטברים: **האחד**, שהייה ממושכת רבת שנים במקרקעין; **השני**, ידיעת הבעלים על החזקה בהם, בלא שינקוט בפעולה כלשהי לסילוקו של המחזיק.

23. כאשר עסקינן במקרקעי ציבור – להבדיל מקרקע פרטית – נקבע בפסק דין בעניין **היפר חלף** [ע"א 3846/13 **מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף** (פורסם בנבו) (21/7/15)]: "...**כי צריכות להתקיים ... נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד כדי שיוכר רישיון מכללא במקרקעי הציבור. וככול הנראה תמה דרכה ונלווהו כעיקרון לבית עולמו**" [דברי כבוד השופט רובינשטיין, פיסקה ל"ב) (הדגשה שלי – ח.ט)]. לא למותר יהא לציין כי בעניין **היפר חלף** הביע השופט מזוז – אשר נותר בדעת מיעוט – עמדה עקרונית לפיה לא ניתן להכיר כלל ועיקר בקיומה של רשות מכללא במקרקעי ציבור, כאשר עסקינן בחזקה שמקורה בפלישה. לשיטתו, אף אם יונח כי יש עדיין זכות קיום למושג של "רישיון מכללא" לאחר חקיקתו של **חוק המקרקעין** הרי שהוא: " **... זר לחלוטין לסביבת המשפט הציבורי ואינו מתיישב עם נורמות המשפט המינהלי ועם מערכת הדינים והכללים החלים על רשויות ציבוריות באשר לניהול מקרקעי ציבור, כמו גם עם הפיקוח על מקרקעי ציבור**" (שם, סעיף 5 לחוות דעת השופט מזוז).

כאמור, עמדתו של כבוד השופט מזוז לא התקבלה להלכה, אף כאשר עסקינן במקרקעי ציבור. בפסק דין שניתן **בעניין אביטסם** [ע"א 6757/13 **אביטסם נחום נ' מדינת ישראל – רשות הפיתוח** (פורסם בנבו) (19/8/15)] נקבע כי מוסד הרישיון עדיין קיים, והוא יוכר במקרקעי **ציבור אך במקרים חריגים** כאשר: " **... אזלת ידן של הרשויות מלמדת על התגבשותה מכללא בקרקע, ולא ניתן להכשיר מלכתחילה כל פעולה (או ליתר דיוק אי-פעולה) של הרשויות באשר היא, ודבר שיהיה בו כדי לסכל את תמריצי הרשויות לפעול ביעילות ובהגינות. ויוטעם ... כי רישיון מכללא אינו יוצר זכויות במקרקעין, כי אם רק מהווה טענת הגנה מפני טענת הסגת גבול ודרישה לתשלום דמי שימוש**" (חוות דעת השופט זילברטל, פסקה 20).

עוד נקבע בפסק הדין **בענין אביטסם** כי: " **... כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור, שנוצרה עקב מחדלן של הרשויות מלפעול לסילוקו של מסיג גבול במקרקעין, אין מקום לקביעה כי זכותו של בר הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה**" (שם, פסקה 22 לחוות דעת השופט זילברטל; להלן: "**עניין אביטסם**").

על רקע התשתית הנורמטיבית שנסקרה לעיל, נבחן את מעמדם של המשיבים במקרקעין.

משך חזקת המשיבים במקרקעין

24. בתצהיר הנלווה לכתב התשובה (סומן נ/1) טען המשיב 1, כי הוא הבעלים והמחזיק במקרקעין ובמבנים המסומנים בתצ"א 2014 (במ/4) 48-42, כמו גם בשטחי הקרקע הסמוכים להם. לשיטתו, הוא מתגורר במקרקעין במשך עשרות בשנים משחר ילדותו, תחילה עם הוריו שהתיישבו במקום וברבות השנים בנה את ביתו והתגורר בו עד הנה [סעיפים 2,4 ו-20 לנ(1)].

בעדותו בבית המשפט שב מנחם וטען כי "**אבא שלי בנה מבנים בשנות התשעים וכי גם ההורים גרו שם למן 1974**" (פרוטוקול מיום 13/5/18 עמ' 42 שו' 6-3).
דא עקא, כי לא זו בלבד שמנחם לא השכיל להוכיח טענתו, בדבר חזקה במקרקעין משך "עשרות בשנים", אלא שטענתיו, לרבות הטענה בדבר מגורי הוריו במקרקעין – נסתרות מינה וביה מחוות דעת המומחית לפענוח תצלומי אויר (תצ"א), הגב' אביטל מרמלשטין-פוקס מיום 31/1/2017 (להלן: "**חוות דעת אביטל**"; במ/2).
מחוות הדעת - אשר לא נסתרה – עולה כי למן שנת 1946 ועד לשנת 2001, לא קיימים מבנים כלשהם במקרקעין, למעט מבנה קטן " ... **שהינו חלק מבית באר**" אשר נהרס בשנת 1968 (ראו תצאו"ת ד-י"א לבמ/2). עוד עולה מחוות הדעת, כי רק בשנת 2001 נצפה במקרקעין [תצ"א י"א(2) לבמ/2), לראשונה, קיומם של מבנים 46-44 בחלק הדרומי של המקרקעין, וכן חלק גג קטן משטח מבנן 53, כמו גם גגות בשטח מבננים 52-50.
נמצא, כי אין ממש בטענת מנחם, כי הוריו הקימו את המבנים במקרקעין, או חלק מהם, כבר בשנת 1995 – ומכאן שטענתו כי התגורר במקרקעין משחר ילדותו, אין לה על מה שתסמוך.
עובדה נוספת העולה מחוות דעת אביטל היא, כי מבנן 42 נבנה אך בשנת 2009 (נספח י"ט לבמ/2) ומבנן 43 הוקם אך בשנת 2012 (נספח כ"ב לבמ/2).
נמצאנו למדים, כי רק בשנת 2001 החזיק מנחם בשלושה מבנים (45-44), כאשר על פי עדותו בבית המשפט הוא מתגורר אך במבנן 44 (שם, עמ' 11 שו' 17).

25. טענת המשיב 2, מר מזרחי, כי הוא מחזיק ומתגורר במקרקעין עשרות בשנים אף היא נסתרה מחוות דעת אביטל.
כזכור, מר מזרחי טען בתצהירו, כי הוא מחזיק במבננים המסומנים בתצ"א מ-2014 במספרים 55-49, 52א' ו-53א' ובשטחי קרקע הסמוכים להם (סעיף 2 לנ/2). לשיטתו במשך שנים הוא מתגורר במקרקעין " **... וכיום הם משמשים לי למגורים**" (שם, סעיף 5).
דא עקא, כי מחוות דעת אביטל עולה, כי המבננים 53-50 שנצפו בשנת 2001 (תצ"א י"א2 לבמ/2) נהרסו והם הוקמו מחדש אך בשנת 2004 (נספח י"ד לבמ/2). עוד עולה מחוות דעת אביטל, כי במהלך השנים למן שנת 2004 ואילך הקים מזרחי במקרקעין סככות והציב בהם מבנים יבילים – המסומנים בתצ"א 2014 במספרים55-53, 52א' ו-53א'.
הנה כי כן, חזקתו של מזרחי במקרקעין החלה לכל המוקדם בשנת 2004 וגם אז המדובר במספר מבננים מצומצם – כאשר בשנים 2004 ואילך הקים, בבנייה זוחלת, סככות ומבנים נוספים.

טענת מזרחי שהועלתה לראשונה בעדותו בביתה משפט, כאילו הוא התגורר לפנים בבית עם הבאר (שנהרס בשנת 1996) אצל אחד בשם גברי (פרוטוקול מיום 19/7/18 עמ' 14 שו' 11-12) – נטענה על דרך הסתם בלא כל תימוכין, כך שדינה להידחות.

26. כאן המקום להתייחס לטענת ב"כ המלומד של המשיבים בסיכומיו, כאילו על המבקשות מוטל הנטל " **...לברר את זכויות המשיבים במקרקעין ...**" וכי הן " ... **לא ניסו לבדוק דבר לעניין המקרקעין ולרבות בדיקה של מסמכים המצויים בחזקת העירייה. המבקשים אף לא טרחו להביא אף גורם מעמידר אשר יבהיר מדוע לאורך השנים לא נעשה דבר לפינוי המשיבים ו/או ימחיש כי אין בידי עמידר מסמך זה או אחר הנוגע למקרקעין**" (סעיף 92 לסיכומים).

אודה ולא אבוש, לא הבינותי פישרה של טענה זו. בכל הכבוד, הנטל להוכיח את זכות המשיבים במקרקעין, מוטל עליהם ולא על המבקשות. על מה ועל שום מה יש לחייב את המבקשות לברר את זכויות המשיבים במקרקעין או להביא לעדות מי מנציגי עמידר על מנת "**(ש) ימחיש כי אין בידי עמידר מסמך זה או אחר הנוגע למקרקעין**" – תמהני!

במיוחד אמורים הדברים נוכח החלטתי בדיון מיום 15/11/16, במסגרתה התרתי לב"כ המשיבים "**להגיש מסמכים, ובלבד שאלה יוגשו באמצעות תצהיר ...** ". למרבה הפליאה, מאומה לא הוגש. בנסיבות אלה, אני תמה על מה ועל שום מה קובלים המשיבים, על כי המבקשות לא עשו את מלאכתם של המשיבים.

אם אומנם סבורים המשיבים כי בידי עמידר מסמכים (בניגוד למוצהר על ידי המבקשות), התומכים בגירסתם – שומה היה עליהם לבצע בדיקה משלהם בתיקי עמידר. משלא עשו כן המשיבים, אין להם להלין אלא על עצמם.

היות המשיבים בני רשות במקרקעין – האמנם?

27. נמצא מהאמור לעיל, כי המשיבים תפסו חזקה במקרקעין לכל המוקדם בשנת 2001, והקימו עליהם מבננים בבנייה זוחלת למן מועד זה. אין חולק כי בשנת 2014 נדרשו המשיבים לפנות המקרקעין ולהחזיר את החזקה בהם לידי המבקשת – מכאן שחזקה (בחלק מהמבננים) משתרעת, לכל היותר, על פני 13 שנים.

האומנם די בפרק הזמן האמור כדי להקים למשיבים זכות בר רשות מכללא? אינני סבור כך. ונבהיר.

אין חולק כי המקרקעין מושאי התביעה הינם בבעלות רשום הפיתוח (ראו נסחי רישום, נספח 1 לתובענה) – לאמור, עסקינן במקרקעי ציבור. בהינתן כזאת, הרי שעל פי ההלכה הפסוקה **(בעניין היפר-חלף)**, צריכות להתקיים נסיבות חריגות ונדירות כדי שהמחזיק בהם, יוכר כבעל רישיון מכללא. בענייננו, לא קיימות נסיבות כאמור.

ראשית, תקופת חזקתם של המשיבים במקרקעין אינה ארוכה דיה, כך שאין בשתיקת הבעלים משך תקופה זו כדי להוות מקרה חריג ונדיר, אשר מקנה להם מעמד של בני רשות מכללא.

בפסק הדין **בעניין אביטסם**, מצא בית המשפט להכיר במחזיק דשם, כבר רשות חרף היות המקרקעין מקרקעי ציבור בהטעימו כי " **... המקרה שלפנינו – בגדרו אין מחלוקת כי המערערת יושבת בחלקה כשישים שנה מבלי שנעשו צעדים ממשיים לסלקה**" (שם, פסקה 20) (הדגשה לא במקור-ח.ט.).

שנית, מחומר הראיות המפורט לעיל עולה כי הבנייה במקרקעין, כמו גם הצבת המבנים היבילים בהם – נעשו במהלך השנים 2001-2010, בבנייה זוחלת. כלום יש להעניק למשיבים "פרס" בדמות הכרה בהם כבני רשות, בגין השתלטותם על מקרקעי המדינה?

כך או כך, משלא הוכח, בעניינו, כי נתקיימו אותן **נסיבות חריגות ונדירות**, בשלהן יש להכיר במשיבים כבני רשות מכללא במקרקעין – אין מנוס מלדחות טענתם בדבר היותם בעלי רישיון מכללא במקרקעין.

28. יתר על כן, אף אם נכיר במשיבים כבני רשות במקרקעין (בהתעלם מפסיקתו של בית המשפט בעניין היפר חלף) – הרי שעסקינן ברישיון חינם הניתן לביטול בכל עת שכן " **... רשות הנלמדת מכללא אינה מונעת את בעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על ידי גילוי דעת כלפי פלוני שאין הוא מוכן להמשיכה ...**" (נ. זלצמן, לעיל).

מסירת ההודעה לבר הרשות על דבר ההפקעה, מהווה הודעה על ביטול הרישיון [ע"א 618/05 **דיאנשטיין נ' מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21/3/07), פסקה 13 (להלן: "**עניין דיאנשטיין**")].

טענת המשיבים, על כי הרשות בעניינם (ככול שתוכר כזו) בלתי הדירה – אין לה על מה שתסמוך. רק במקרים נדירים ויוצאי דופן הופכת הרשות מכללא – ככול שהיא השתכללה – לרשות בלתי הדירה לצמיתות, בין היתר, כאשר ניתנה על ידי **הבעלים רשות מפורשת לבנות במקרקעין** [ראו: ע"א 7139/99 **אלוני נ' ארד**, פ"ד נח(4)(2004); ע"א 2836/90 **בצר נ' צילביץ**, פ"ד מו(5) 184, 197 (1992)].

רשות מפורשת כאמור, לא ניתנה בעניינו, שכן לא הוכח כזאת. לא זו אף זו, בהיות המקרקעין בנדון דידן "מקרקעי ציבור" הרי " **... כאשר עסקינן ברשות מכללא במקרקעי ציבור ... אין מקום לקביעה כי זכותו של בר הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה**" (**עניין אביטסם**, פסקה 22 לחוות דעת השופט זילברטל).

29. הפועל היוצא מהאמור לעיל הוא, כי המשיבים לא רכשו מעמד של בני רשות במקרקעין, וככול שיוכרו כבעלי רישיון – הרי שעסקינן ברישיון חינם, אשר בוטל טרם הגשת התובענה דנא.

על רקע קביעותינו לעיל נבחן את טענות המשיבים – בדבר זכויותיהם לדיור חלוף ולפיצויים כתנאי למסירת החזקה במקרקעין.

שיכון חלוף – סעיף 194 לחוק

30. המשיבים טוענים כי שומה על המבקשים להעמיד להם שיכון חלוף מכוח הוראת סעיף 194 לחוק – שכן הינם מתגוררים בנכס, אין להם מקום אחר למגוריהם וכי פינויים מבתיהם יותיר אותם בלא קורת גג לראשיהם.

דין הטענה להידחות.

סעיף 194 לחוק התו"ב קובע כי "**בהליכי הפקעה מכוח פרק זה לא יפונה בית מגורים שנועד בתוכנית להריסה אלא לאחר שהועמד שכון חלוף סביר <u>למי שהיה דר בבית מכוח זכות שבדין או זכות שבישר במועד</u> פרסום ההודעה על הכוונה לרכוש את המקרקעין ...**"

(ההדגשה לא במקור – ח.ט.).

על מנת לבוא בגדרו של סעיף זה על המחזיק הנטל להוכיח שתיים אלה – **האחד**, מגורים בפועל במועד פרסום הודעת ההפקעה; **השני**, מגורים במקרקעין מכוח זכות שבדין או ביושר.

אף אם יונח, כי המשיבים התגוררו במקרקעין במועד פרסום הודעת ההפקעה (מנחם במבנן 44 ומזרחי במבנן 50) – הרי אף בהנחה כאמור, לא הוכח התנאי השני הדרוש להקים למשיבים זכות לשיכון חלוף, שכן לא הוכח כי מגוריהם במקרקעין מקורם " **... בזכות שבדין או זכות שביושר**". ונבהיר.

31. ברי, כי המשיבים אינם בעלי **זכות שביושר** במקרקעין התפוסים על ידם, שכן זכות כאמור עשויה להתהוות מכוח התחייבות בעל הנכס או בעל הזכויות בהם – להעבירם לקניינו של הרוכש, כאשר האחרון קיים את עיקר חיובו על פי החוזה, וכול שנותר לביצוע הוא העברת הזכויות במגרש [ראו: ע"א 1559/99 **צימבלר נ' תורג'מן**, פ"ד נז(5) 57,49].

בענייננו לא נטען – ואין צריך לומר שלא הוכח - כי בעלת הזכויות במקרקעין (רשות הפיתוח) או מי הבאים מכוחה (מינהל מקרקעי ישראל או עמידר), התחייבו להקנות למשיבים זכות קניין במקרקעין. כל שנטען הוא להיותם בני רשות בהם, אשר נלמדת משתיקת הבעלים ואי-מחאתם לשימוש שנעשה על ידם במקרקעין. בהעדר טענה לרכישת זכויות קניין במקרקעין, ברי כי חזקת המשיבים במבננים אינה "**מכוח זכות שביושר**".

32. קבענו לעיל, כי נוכח משך תקופת החזקה הקצרה במקרקעין (אך 9 שנים ממועד התפיסה ועד למועד בו פורסמה הודעת ההפקעה), ולאור היות המקרקעין מקרקעי ציבור – המשיבים לא רכשו מעמד של בני רשות מכללא. ברם, אף אם אניח לטובת המשיבים כי הינם בני רשות מכוח שתיקת הבעלים (רשות הפיתוח או עמידר) ונכיר בהם כבני רשות

חינם במקרקעין – הרי שמעמד זה (בר רשות חינם) אינו מקנה להם זכות במקרקעין, שכן רישיון להחזיק במקרקעין הנלמד בדיעבד משתיקת הבעלים " ... **אינה מעניקה לבעליה זכות במקרקעין, אלא טענת הגנה בלבד מפני תביעה בגין הסגת גבול**" (נ. זלצמן, שם, עמ' 57,56). בפסק הדין **בעניין דיאמנטשיין** נקבע כי רישיון חינם הינו בגדר זכות אישית ובשל כך " **... לא ניתן לראות בו כטובת הנאה <u>לצורך הענקת פיצויים לפי הפקודה.</u> עמד על כך המלומד אריה קמר בספרו "רישיון הניתן לביטול מקנה לבר רשות זכות אישית גרידא ביחסים עם נותן הרשות ואינו מקנה לבר-הרשות זכות כלפי צד שלישי, על כן אינו בגדר 'טובת הנאה' במקרקעין ...**" (שם, סעיף 11 לפסק הדין).

בהיות המשיבים, לכל היותר, בני רשות מכללא במקרקעין, ורשות זו (ככול שיוכר בה) הדירה היא – ברי כי המשיבים אינם זכאים לדיור חלוף מכוח סעיף 194, שכן הם אינם מחזיקים במקרקעין "**מכוח זכות שבדין**".

ודוק. אורכה של תקופת החזקה בנכס, בלא מחאת הבעלים, יכול ותקנה למחזיק רשות לשהייה בנכס (בר רשות, מכללא) – ברם חזקה כאמור אף " ... **<u>לתקופה ארוכה מאוד</u> ... אינו מקנה זכות קנין או זכות שביושר מכל סוג שהוא ...**" [ע"א 10653/05 **ת"ת הכללי והישיבה הגדולה "עץ חיים" בירושלים נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי** (פורסם בנבו, 1/8/2010), פסקה 15 לחוות דעת כב' השופטת פרוקצ'יה].

33. אוסיף עוד ואומר, כי נוכח העובדה שהמבנים שעל המקרקעין הוקמו (או הוצבו), בלא שנתקבל היתר לבנייתם (ראו עדות מנחם, עמ' 12 שו' 4 לפרוטוקול) – אין זה מן המידה שיוענק למחזיק, נעדר זכויות קניין במקרקעין, "פרס" בדמות מתן דיור חלוף; בה בשעה שבעליו החוקיים של מקרקעין אינו זכאי לפיצויים על הפקעת מחוברים, שנבנו על ידו ללא היתר [ראו: סעיף 190(א)(3) לחוק התו"ב, וכן ע"א 3015/06 **מדינת ישראל נ' פינקלשטיין** (פורסם בנבו, 9/12/08)].

34. כאן המקום להתייחס לטענת ב"כ המשיבים, שהועלתה לראשונה בסיכומיו לפיה " ... **ההליך הנוכחי אינו מהווה את הזירה הראויה ...**" לברר את זכויות המשיבים במקרקעין, במיוחד ביחס לטענת המשיבים כי הינם זכאים לשיכון חלוף למגוריהם. טענה זו של ב"כ המשיבים, נסמכת על פסק דינה של חברתי השופטת ח. פלינר [ה"פ (ת"א) 25431-05-15] – במסגרתו נקבע כי אין לדון בשאלת זכותם של המחזיקים לשיכון חלוף במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, **בהעדר תשתית ראייתית מתאימה להכריע** בעניין זה.

דין הטענה להידחות.

ראשית, בערעור שהוגש על פסק הדין הנ"ל (ע"א 3868/18) הורה בית המשפט העליון בהסכמת הצדדים על החזרת התיק " ... ל**בית המשפט על מנת שישלים את הבירור בנוגע**

לזכויות הצדדים ... " ולאחר מכן יינתן פסק דין " **... במסגרת סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943, תוך התייחסות לטענת המשיבים כי הם זכאים לדיור חלוף מכוח סעיף 194 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965**" סעיפים 3,1 לפסה"ד).

שנית, טענת המשיבים כאילו בהליך לפי סעיף 8(א) אין מקום לדון בשאלת זכאות המחזיק לשיכון חלוף – תמוהה היא וחסרת פשר. שכן, המשיבים עצמם טענו כי הינם זכאים לדיור חלוף לפי סעיף 194 וברי כי שומה על בית המשפט לדון במסגרת הליך דנא בטענה זו, כפי שנקבע בפסק דין **בעניין קיסר** " ... **כי כאשר עסקינן בדירת מגורים כי אז בנוסף לארבעת התנאים האמורים יש לעמוד בתנאי נוסף הקבוע בסעיף 194 לחוק התכנון והבניה ...**" (**עניין האדיה**, פסקה 9 לפסק הדין).

אם אומנם, כטענת ב"כ המשיבים, אל לו לבית המשפט לדון במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, בשאלת זכאות המחזיק לשיכון חלוף – הרי שדי לו למחזיק לטעון הטענה בדבר היותו **מתגורר** במקרקעין המופקעים, על מנת לאיין את קיומו של ההליך. תוצאה זו הינה בלתי מתקבלת על הדעת.

למען הסר ספק יובהר, כי אין ממש בטענת המשיבים בסיכומיהם כאילו על הרשות המפקיעה הנטל להוכיח כי המחזיק **נעדר** זכות לשיכון חלוף על פי סעיף 194 לחוק. הנטל להוכיח את התנאים הקבועים בסעיף זה, מוטל על הטוען לזכות על פיו, קרי: מגורי קבע בבית במועד ההפקעה, כמו גם התנאי הנוסף על היות מגוריו "**מכוח זכות שבדין או זכות שביושר**" – תנאי שאינו מתקיים בענייננו.

35. אני דוחה אפוא, לאור האמור לעיל, את טענת המשיבים לפיה מסירת החזקה במקרקעין ובמבנים שעליהם, כפופה להעמדת דיור חלוף למגוריהם – שכן לא הוכחו התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 194 לחוק התו"ב.

פיצויים בגין שווי המחוברים וההשקעות במקרקעין

36. בכתב תשובתם, כמו גם בסיכומיהם, עתרו המשיבים כטענה חילופית, לתשלום פיצויים בגין שווי המחוברים והשקעותיהם במקרקעין – כתנאי לפינויים מהם ולמסירת החזקה לידי המבקשות.

עתירה זו לפיצויים, נסמכת על חוות דעתו של השמאי מר אלכסיי שפון מיום 17/11/15 (להלן: "**השמאי שפון**") – אשר העריך את שווי המחוברים וההשקעות במקרקעין בסך 1,180,000 ₪.

לשיטת המשיבים, בהיותם, למצער, בני רשות מכללא במקרקעין הינם זכאים לפיצויים בגין השקעותיהם המוכחות. המשיבים הטעימו בסיכומיהם, כי המבקשות נמנעו מלחקור את השמאי שפון על חוות דעתו ו/או להגיש חוות דעת סותרת – כך ששומה על בית המשפט להורות, כתנאי לפינויים, על תשלום הסכום שנקבע בחוות הדעת.

37. בטרם נבחן את שאלת זכאות המשיבים להחזר השקעותיהם, הנטענות, במקרקעין, יש להסיר מדרכנו את טענת המשיבים – לפיה הינם זכאים **לדמי פינוי**, בגין שלילת זכויותיהם כבני רשות במקרקעין.

קבענו לעיל, כי פרק הזמן שחלף ממועד פלישת המשיבים למקרקעין (שנת 2001 לכל המוקדם) ועד למועד בו הם נדרשו למסור החזקה בהם למבקשות (2014), אין די בו כדי לקומם להם זכות של בני רשות במקרקעין, ואין צריך לומר עת עסקינן במקרקעי ציבור – שמחזיק יכול ויוכר בהם כבעל רישיון מכללא, רק בנסיבות חריגות במיוחד, כבנסיבות המקרה **בעניין אבטיסם** (חזקה משך 60 שנה, בלא נקיטת צעדים ממשיים לסילוק המחזיקה בהם).

עוד קבענו לעיל, כי אף אם ניטה להכיר במשיבים כבני רשות במקרקעין, הרי גם בהנחה כאמור עסקינן ברשות חינם הניתנת לביטול בכל עת, וככזו היא אינה מקנה לבעל הרישיון " ... **זכות לקבל פיצויים בעקבות ביטול הרישיון, אלא פיצויים בגין השבחת הקרקע בלבד ואף זאת מכוח שיקולי צדק**" (ענין דיאמנשטיין, שם, פסקה 14).

כך גם נקבע בע"מ 1894/16 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 10/5/17) כי כאשר עסקינן ברשות שהיא הדירה, כבענייננו, " **... או אז יש לילך בדרך שהתוותה הפסיקה ולקבוע פיצוי אך בשווי השקעת ברי-הרשות בנכס והשבחתו**" (פסקה 11 לפסק הדין, מפי כב' השופט סולברג).

נמצא כי אין שחר לטענת המשיבים כאילו הינם זכאים לדמי פינוי בגין ביטול הרשות (ככול שיוכח שהיא קיימת), בשיעור של 60% משווי הבעלות בנכס. כאמור, משעסקינן ברשות מכללא שאינה בלתי הדירה – הפיצוי המקסימלי לו זכאי בר הרשות, הינו בגין שווי השקעותיו בנכס ואף זאת בשל שיקולי צדק.

משהבהרנו את שטעון הבהרה – נבחן את טענת המשיבים לפיה הינם זכאים, בנסיבות מקרה דנן, לפיצויים בגין השקעותיהם במקרקעין והשבחתם.

38. בפסק הדין בע"א (ת"א) 1187/09 **רמ-נח בע"מ נ' עבודי** (פורסם בנבו 7/2/11), סקר בית המשפט המחוזי [כבוד השופט (כתוארו אז) י. שנלר] את הפסיקה הענפה אשר בחנה את שאלת זכותו של בר הרשות מכללא, לקבלת פיצויים בגין השקעותיו במקרקעין – עת הורו על פינויו מהם בעקבות ביטולה של הרשות [רע"א 1156/02 **ח'יר נ' לידאי**, פ"ד נז(3) 943 (2003); ע"א 463/79 **ג'בראן נ' ג'בראן**, פ"ד לא(3) 210 (1982); ע"א 2701/95 **כנאן נ' גזאוי**, פ"ד נג(3) 151 (1999); רע"א 3071/91 **ג'ברין נ' ג'ברין** (1983); ע"א 515/76 **לוי נ' ויימן**, פ"ד לא(2) 127 (להלן: "**ענין גובראן**"); ע"א (ת"א) 1766/00 **אברגיל נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו) (2616/05) (להלן: "**ענין אברגיל**"); ע"א 1013/02 **מינהל מקרקעי ישראל נ' שלמה** (פורסם בנבו) (29/3/06); רע"א 9212/05 **מעודה נ' חברת מפעלי בתים משותפים בגוש 6135 בע"מ** (פורסם בנבו) (23/11/06)].

הסקירה האמורה העלתה "**כי בין השיקולים אותם מנו בתי המשפט ניתן למנות את משך השנים בהן קיימת החזקה, אינטרס ההסתמכות והציפייה, חוקיות הבנייה ככול שנעשתה. בכל אותם מקרים הפיצוי ניתן לא בגין הפינוי, אלא בגין ההשקעות שהשקיע המחזיק במקרקעין לאחר שנדרש להוכיחן**" (ענין רמ-נח, שם, פסקה 26) (ההדגשות שלי הן – ח.ט.).

שיקול נוסף להכרעה בשאלת זכות בר רשות חינם מכללא לפיצוי, הינו – האם השקעותיו במקרקעין השביחו אותם וישמשו את נותן הרשות לאחר פינוי המחזיק מהם (ענין **ג'בראן** וענין **אברג'יל**, לעיל).

אל מול הזכות לפיצוי, כאמור, על בית המשפט להביא במניין השיקולים, גם את שווי השימוש הראוי שנעשה על ידי המחזיק במקרקעין, למצער, למן המועד בו בוטלה הרשות (עניין רמ-נח, שם, שם).

יישום השיקולים שנמנו לעיל, בנסיבותיו של מקרה דנן, מוביל למסקנה, כך מצאתי, כי אין מקום להעניק למשיבים פיצויים בגין השקעותיהם, הנטענות, בשטח החלקה. נבהיר דברינו.

39. ראינו לעיל כי המשיבים תפסו חזקה במקרקעין, זה מקרוב (בשנת 2001) והקימו עליהם מבנים בבנייה זוחלת, בלא קבלת היתרים לבנייה זו.

משך חזקה זו (אם נכיר במשיבים כבני רשות מכללא) אינו מגבש את ההסתמכות הנדרשת ואין בכוחו ליצור ציפייה אצל המשיבים כי יוכלו להחזיק במקרקעין ולהשקיע בהם [ראו: ע"א (ת"א) 43018-10-15 **עיריית תל אביב-יפו נ' שיבלי** (פורסם בנבו, 8/3/17), פסקה 87 לחוות הדעת של סגן הנשיא י. שנלר והאסמכתאות שם].

טעם נוסף לשלילת זכאות המשיבים לפיצויים בגין השקעותיהם הינו העובדה המוכחת כי המבנים הוקמו במקרקעין שלא כדין ובלא שנתקבל היתר לבנייתם. הלכה היא כי בעליו של מבנה שנבנה ללא היתר כדין, אינו זכאי לפיצויים בגינו [סעיף 190(א)(3) לחוק התו"ב; **ענין שיבלי**, שם, פסקה 90 לפסק הדין והאסמכתאות שם].

זאת ועוד. נוכח ייעודם הציבורי של המקרקעין בתוכנית המפקיעה, והפקעתם לצורך המשך פיתוחו של הפארק, ברי כי המבקשות לא יעשו שימוש במבנים שהוקמו במקרקעין על ידי המשיבים – שכן על מנת לממש את הייעוד הציבורי, יש להרוס את המבנים, כך שלא עסקינן בהשבחת המקרקעין, כלל ועיקר.

שיקול נוסף לשלילת זכאות המשיבים לפיצוי בגין השקעותיהם במקרקעין, מטעמי צדק, הינו העובדה שהאחרונים החזיקו במקרקעין ועשו בהם שימוש משך עשור שנים – בלא תשלום דמי שימוש בגין חזקתם זו, כך שלא יהא זה מן הצדק לחייב את הרשות המפקיעה (בענייננו המבקשות) בלא לקזז את דמי השימוש המגיעים להם, למצער למן יום ביטול

הרשות (2014) ועד הנה [(ראו: **עניין אברג'יל**, אשר אושר ברע"א 9057/05 **משה אברג'יל נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 2/3/06)].

40. נמצא מהאמור והמקובץ לעיל כי בעניינו לא מתקיים אף לא אחד מהשיקולים שיש בהם כדי להצדיק מתן פיצוי למשיבים בגין השקעותיהם, הנטענות, במקרקעין – כך שעתירתם להתנות את מסירת החזקה במקרקעין במתן פיצוי כאמור, דינה להידחות.

הערה לפני סיום

41. חרף מסקנתי כי על פי הדין אין להתנות את מסירת החזקה בתשלום פיצויים כלשהם, אף לא בגין ההשקעות שהשקיעו המשיבים במקרקעין – סברתי והנני סבור גם עתה, כי נכון וראוי שהמבקשות תיאותנה, לפנים משורת הדין, לפצות את המשיבים (למצער את המשיב 1) בגין שוויים של המבנים שהוקמו במקרקעין, וזאת בהתאם לשומת שמאי מטעמן.

התוצאה

42. סוף דבר, לאור האמור והמקובץ לעיל התוצאה הינה כדלקמן:

א. התביעה מתקבלת. ניתן בזה צו המורה למשיבים 2-1 למסור למבקשות את מלוא החזקה במקרקעין הידועים כחלק מחלקות 49 ו-50 בגוש 7063 וכחלק מחלקה 48 בגוש 7065, והמתוחמים בצבע טורקיז באורתופוטו משנת 2014 (נספח ג1 לחוות דעת אביטל) – כשהם פנויים מכל אדם וחפץ.

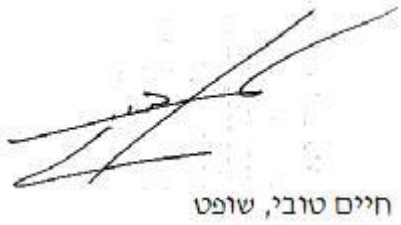
הצו למסירת החזקה חל, למען הסר ספק, גם על המבנים הבנויים במקרקעין המסומנים באורתופוטו נספח ג1 הנ"ל במספרים – 48-42, 55-50, 52א' ו-53א' (להלן: "**המבנים**").

ב. על המשיבים למסור את החזקה במקרקעין ובמבנים לידי המבקשות, לא יאוחר מיום 15/11/19. ככל שהמשיבים לא ימסרו את המקרקעין כאמור והמבקשות תאלצנה לבצע את הפינוי בעצמן – על המשיבים יהא לשפות את המבקשות בגין הוצאות הפינוי והריסת המבנים.

ג. לפנים משורת הדין – אין אני עושה צו להוצאות.

המזכירות תמציא עותק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, י"ב באב תעש"ט, 13 באוגוסט 2019, בהעדר הצדדים ובאי כוחם.


חיים טובי, שופט