בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 25473-05-15 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח' נ' קדוש

לפני: כבוד השופט חיים טובי

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

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

נגד

המשיבות: **1. קדוש רות**

2. קדוש ארנזי רוזית (רוזה)
משיבה 2 ע"י ב"כ עוה"ד שמעון שלג ואח'

פסק - דין

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

מבוא ורקע עובדתי

1. המקרקעין מושאי התובענה, מהווים חלק מחלקה 46 בגוש 7065, המצויים ברחוב 3383 (בסמוך לרחוב פנחס לבון 79, בתל אביב יפו (להלן: "**המקרקעין**").
עסקינן במקרקעין מוסדרים, הרשומים בספרי המקרקעין בבעלות מדינת ישראל, רשות הפיתוח והקרן הקיימת לישראל (להלן: "**בעלי המקרקעין**") אשר נוהלו עד לחודש אפריל 2013 על ידי עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: "**עמידר**").
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 "**הפארק**").

2. בשנת 1957 פורסמה ברשומות למתן תוקף (י.פ. 528) תוכנית מתאר מקומית, המייעדת את מתחם הפארק (ובכלל זה את המקרקעין) לשטח ציבורי פתוח ולדרך (להלן: "**התב"ע**" או "**התוכנית המפקיעה**").

3. בתאריך 28/10/2010 פרסמה המבקשת 1 (להלן: "**הוועדה המקומית**"), בתוקף סמכותה לפי סעיפים 188 ו-190 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה-1965 (להלן: "**חוק התו"ב**" או "**החוק**"), הודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה, לפיה שטחי הקרקע המפורטים בתוספת,

ובכלל אלה המקרקעין מושאי התובענה, דרושים לה "**לצורכי ציבור של שטח ציבורי פתוח ודרך**" (להלן: "**הודעת ההפקעה**" או "**ההפקעה**").

4. בתובענה נטען, כי המשיבות מחזיקות במקרקעין בשטח של 870 מ"ר, עליהם הוקמו 11 מבנים – המסומנים על גבי מפת צלום (אורתופוטו) מיום 3/5/2014, במספרים: 5, 5א'-5ט' ו-6 (להלן: בהתאמה – "**שטח התפיסה**" ו"**המבנים**").

5. בעקבות ההפקעה ומכוחה, העבירו בעלי הקרקע, באמצעות עמידר, את ניהול המקרקעין לידי העירייה. מבדיקה שערכה העירייה בתיקי עמידר נתברר לה, כך הטענה, כי המשיבים נעדרי זכויות במקרקעין ובמבנים שעליהם.

6. במכתב מיום 1/12/2014 נדרש מר שלמה קדוש – בעלה של המשיבה 1 ואבי המשיבה 2 – (להלן: "**שלמה ז"ל**" או "**המנוח**") לפנות את המקרקעין ולמוסרם לידי העירייה, כשהם פנויים מכל אדם וחפץ, וזאת תוך 30 יום ממועד הפנייה.
במסגרת המכתב, הודע למנוח דבר ההפקעה וכי בכוונת העירייה "**לקדם באופן מיידי את פיתוח פארק החורשות, בהתאם לתוכניות פיתוח השכונות הדרומיות**" (להלן: "**מטרת ההפקעה**").

7. חרף הדרישה האמורה המנוח כמו גם המשיבות לא נעתרו לדרישת העירייה ולא מסרו את החזקה במקרקעין - ומכאן התובענה.

התובענה וטענות הצדדים

8. בתובענה דנא, המתוקנת יש לומר, עתרו המבקשות, כאמור, למתן צו למסירת החזקה במקרקעין כשהם פנויים מכל אדם וחפץ – מכוח הוראת סעיף 8 לפקודת הקרקעות.
יוער, כי התובענה במקורה הוגשה כנגד המנוח שלמה ז"ל, אשר בינתיים, כך למרבה הצער, הלך לבית עולמו – בשל כך הוגשה התובענה המתוקנת.

9. לשיטת המבקשות, הן עמדו בכל התנאים, ארבעה במספר, הדרושים כדי להקים להן זכות לקבלת הצו המבוקש, וכי די בהוכחתם כדי לבוא בגדרה של הוראת סעיף 8 לפקודה.
לטענתן של המבקשות, המשיבות פלשו למקרקעין עובר להעברת ניהול המקרקעין לעירייה מידי עמידר, הינן מחזיקות בשטח התפיסה ובמבנים שעליהם שלא כדין וללא זכות חוקית – ומן הדין להורות על פינויין לאלתר.
לטענת המבקשות, ההפקעה נועדה, כאמור, להמשך פיתוחו של הפארק, בהתאם לתוכנית המפקיעה שייעדה את המקרקעין, בין היתר לשצ"פ. סירוב המשיבות למסירת החזקה

במקרקעין, כך למבקשות, מונע מהם את המשך פיתוחו של מתחם הפארק – שביצועו החל זה מכבר, ובחלקו אף פתוח לשימוש הציבור.

10. בכתב התשובה ובתצהיר הנלווה לו מיום 4/4/2016, טענה המשיבה 2, הגב' קדוש ארנזי רוזית (להלן: "**המשיבה**"), כי היא לבדה מחזיקה במקרקעין וכי אמה, המבקשת 1, אינה מחזיקה בהם או במבנים שהוקמו עליהם.
לשיטת המשיבה, אביה המנוח, שלמה ז"ל, רכש את המקרקעין בתחילת שנות ה-80, בכסף מלא, ממר בהרנג מוטי (מרדכי) וממר גבע אליהו (להלן: "**בהרנג**" ו"**גבע**" – בהתאמה) - ומיני אז, הוא החזיק במקרקעין ובמבנים שעליהם, באופן בלתי מופרע, משך 30 שנה.
בנסיבות אלה, כך למשיבה, אביה המנוח רכש זכויות קנייניות במקרקעין, ו/או זכות לדיירות מוגנת במבנים ולמצער, הוא רכש מעמד של בר רשות, נוכח הימנעות בעלי הקרקע או עמידר מלדרוש את פינויו מהמקרקעין.
לטענת המשיבה, היא המחזיקה במקרקעין ובמבנים **שעליהם כדין**, שכן אביה המנוח מסר לידיה את החזקה ואת אישורו ולהתגורר במקרקעין, אף לאחר פטירתו.
המשיבה הוסיפה וטענה כי יש לדחות את התובענה על הסף בגין כל אחד מהנימוקים שלהלן –

(א) לא הוכח קיומו של "צורך דחוף" במימוש מטרת ההפקעה, בהינתן שהתוכנית המפקיעה לא מומשה למעלה מיובל שנים;

(ב) אי מימוש מטרת ההפקעה תקופה ארוכה, מהווה שיהוי כבד העולה כדי זניחתה.

(ג) ההחלטה על ביצוע ההפקעה נגועה בחוסר סבירות, הינה בלתי מידתית ועל כן דינה בטלות.

(ד) המבקשות לא הוכיחו את זכותן במקרקעין, שכן הן לא הוכיחו טענתן כי ניהול המקרקעין הועבר לידיהם, על ידי בעלי הקרקע או עמידר.

לבסוף נטען, כי על המבקשות להעמיד למשיבה שיכון חלוף מכוח הוראת סעיף 194 לחוק התו"ב, כתנאי למסירת החזקה לידיהן. לשיטת המשיבה היא מתגוררת ביחידת מגורים במקרקעין בשטח של 150 מ"ר והינה זכאית לשיכון חלוף כאמור, או לדיור חלוף בהתאם לחוק הגנת הדייר.

דיון והכרעה

11. ההלכה הפסוקה קובעת, כי על מנת שתקום לרשות המפקיעה הזכות לקבלת צו למסירת החזקה במקרקעין המופקעים מכוח סעיף 8לפקודה, די לה לרשות להוכיח כי נתקיימו ארבעה 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 המחזיקות מסרבים להרשות לרשות המפקיעה לתפוס חזקה במקרקעין.

[(רע"א 3092/01 **קיסר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב-יפו**, פ"ד נז(1) 313, 323 (להלן: "**עניין קיסר**")]

עוד נקבע **בענין קיסר**, כי במסגרת ההליך לקבלת הצו לפי סעיף 8 לפקודה, בית המשפט אינו בוחן את כשרות ההפקעה ואין הוא מאפשר העלאת טענות הגנה בדבר מהותה וסבירותה של ההפקעה (לבד מחריגה מסמכות), כמו גם טענה על היות ההפקעה נוגדת את חוק יסוד: **כבוד האדם וחירותו** (שם, סעיף 22 לפסק הדין).

רק במקרים חריגים ומיוחדים "**... אפשר ויהא ניתן להעלות טענות הגנה ממשפחת החריגה מסמכות או ממשפחה קרובה למשפחה זו, ואולם בכפוף לסייג זה, די בהוכחת ארבעת התנאים, והרשות המפקיעה תזכה בצו לפי סעיף 8 לפקודה...**" (שם, בעמ' 323 לפסה"ד).

בפסק הדין **בענין אקונס** [(ע"א 119/01 **אקונס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 817 (להלן: "**עניין אקונס**")] הורחבה במעט היריעה, באופן שניתן יהא להעלות טענות המכוונות כנגד חוקיות ההפקעה והתוכנית המפקיעה, בתקיפה עקיפה, במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה – ובלבד שטענות אלה מצביעות על "**פגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה**" (שם, בעמ' 839 מפי כב' השופטת נאור (כתוארה אז)].

כללו של דבר: בהליך למסירת החזקה לרשות המפקיעה לפי סעיף 8 לפקודה, בית המשפט אינו נדרש לשאלת זכותו של הנפקע (המחזיק) לפיצויי הפקעה (סעיף 8(ג) לפקודה), ואין הוא בודק את כשרותה של ההפקעה וסבירותה של התכנית המפקיעה – אלא אם כן עסקינן "**...בפגמים שורשיים ובסיסיים בהפקעה כגון היעדר סמכות הנגלה על פני הדברים**" [ע"א 7977/15 **האדיה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו, 13/7/2017) סעיף 8 לפסק הדין (להלן: "**עניין האדיה**").

12. אין חולק כי בענייננו, נתקיימו ארבעת התנאים הנדרשים לקומם למבקשות זכות לקבלת הצו למסירת החזקה לפי סעיף 8 לפקודה, שכן: פורסמו ברשומות הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה (נספח 3 לתובענה); הגיע המועד למסירת החזקה שנקבע בהודעה (60 יום ממועד הפרסום); והוכח כי המשיבות סירבו ומסרבות להרשות למבקשות לתפוס חזקה בשטח התפיסה (נספח 4 לתובענה).

מכאן, שהמבקשות זכאיות לקבלת הצו למסירת החזקה במקרקעין המבוקש על ידן בהליך דנא – אלא אם כן עומדת למשיבות (למעשה אך למשיבה 2) טענות הגנה, בשלהן יש לסרב למתן הצו.

13. בדרך הילוכנו להכרעה בהליך דנא, נבחן תחילה את טענות הסף שבפי המשיבה בגינן, כך הטענה, יש לסלק התובענה באיבה; לאחריהן נדון במעמדה של המשיבה בשטח התפיסה;

ולבסוף תידון הטענה בדבר זכותה של המשיבה לשיכון חלוף, לפי סעיף 194 לחוק או לדיור חלוף בהתאם לחוק הגנת הדייר.

טענות הסף – פגמים בהליכי ההפקעה ומימושה

14. ייאמר מיד, כי לא מצאתי ממש בטענות המשיבה, בגינן יש לסלק התובענה על הסף – שכן לא מצאתי כי עלה בידה להצביע על פגמים שורשיים ובסיסיים הפוגמים בכשרות ההפקעה. ברם, בטרם נתייחס לטענות האמורות, יש להסיר מדרכנו את הטענה לפיה המבקשות לא הוכיחו את זכותן במקרקעין, ולפיכך מנועות הן מלדרוש את פינויין של המשיבות.
לשיטת המשיבה, המבקשות לא הציגו כל ראיה כי המקרקעין הועברו לניהולה של העירייה על ידי עמידר או על ידי בעלי הקרקע, ואף לא צירפו את עמידר כצד לתובענה. לפיכך, כך הטענה, "**...המבקשות לא הרימו את הנטל להראות את זכויותיהם בקרקע...**" (סעיף 4 לסיכומי המשיבה).
דומני, כי נתחלף לו לב"כ המלומד של המשיבה בין הליך לסילוק ידו של מחזיק במקרקעין מכוחה של **בעלות**, לבין הליך של מסירת החזקה הנסמכת על הוראת סעיף 8 לפקודה.
הזכות לקבלת החזקה על פי סעיף 8 הנ"ל, אינה נסמכת על היות הרשות המפקיעה הבעלים של המקרקעין. הליך זה יסודו בזכות הקמה לרשות על ידי 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**, תשל"א-2011, 326, 327).
יתרה מזו, נקיטת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה אפשרית **אך** כל אימת שלא הוקנתה לרשות הבעלות על המקרקעין המופקעים, שכן משהוקנתה הבעלות כאמור לפי סעיף 19 לפקודה (ואין צריך לומר משנרשמה הבעלות במרשם) – הרשות המפקיעה נעדרת סמכות לנקוט בהליך לפי סעיף 8 לפקודה, ושומה עליה להגיש תביעה לסילוק ידי המחזיק בהם שלא כדין, לבית משפט השלום [ראו: א. קמר **דיני הפקעת מקרקעין**, מהדורה שמינית (תשנ"ד-2013), 344 (להלן: "**קמר 2013**")].
נמצא, כי אין ממש בטענת המשיבה לפיה המבקשות נעדרות זכות לנקוט בהליך דנא - בשל כך שלא הוכחו זכויותיה במקרקעין, כמו גם בשל אי צירופה של עמידר כצד לתובענה.
זכות המבקשות לקבלת הצו על פי סעיף 8 לפקודה, הינה זכות עצמאית הקמה להן עם פרסום ההודעה לפי סעיף 7(1) לפקודה ובהתקיים יתר התנאים הנדרשים המפורטים לעיל.

ביטולה של ההפקעה – שיהוי במימושה

15. בכתב התשובה נטען כי נוכח העובדה שהתוכנית המפקיעה פורסמה למתן תוקף כבר בשנת 1957 הרי שהתביעה דנא הוגשה "**... לשם מימוש הפקעה פסולה, אשר נעשתה שלא כדין, שלא לצורך ללא תכלית ראויה... כאשר משנת 1957 לא בוצעה כל פעולה לצורך תוכנית**

המיתאר, מה גם שלא הוצגה על ידי המבקשות כל ראיה על פעולה שבוצעה ללמדך כי מדובר בהפקעה פסולה ולא לצורך" (שם, סעיף 9). עוד נטען בכתב התשובה כי "**... ההחלטה להפקיע את המקרקעין הינה החלטה הפוגעת בקניינה באופן קשה ובלתי מידתי... והינה החלטה שאינה עולה בקנה אחד עם חובותיה של המשיבות לפעול בסבירות, במידתיות ותוך שיקול דעת ראוי ולכן דינה ביטול".**

16. ייאמר מיד, כי דין הטענות דלעיל – שנטענו על דרך הסתם – להידחות, ולו בשל ההלכה הפסוקה, כי במסגרת הליך דנא אין לאפשר דיון בשאלת תוקפה של התוכנית המפקיעה ו/או בשאלות סבירות ההפקעה ו/או בדבר בטלות ההפקעה בגין שיהוי במימושה.
שאלות אלה, כך קובעת ההלכה, יש להעלותן ב"**תקיפה ישירה**" בערכאה המוסמכת (בבית המשפט לעניינים מינהליים או בבג"צ) ולא במסגרת ההליך לפי סעיף 8 שכן "**הוראת סעיף 8 לפקודת ההפקעה אופיה הוא של הוצאה לפועל – מסירת החזקה בעקבות הפקעה – ועל כן לא תועלינה במסגרתה, כלל טענות מהות של ההפקעה".**
לא למותר יהא לציין כי לו הייתה המשיבה מגישה עתירה ב"**תקיפה ישירה**" לבית המשפט המוסמך לביטולה של ההפקעה, אין ספק כי זו הייתה נדחית – בשל שיהוי בהגשתה, נוכח פרק הזמן שחלף ממועד ההפקעה ועד להעלאת טענת השיהוי במימושה של התוכנית המפקיעה [ראו: ע"א 9569/04 **חוסיין נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו, 14/2/2008)].
ברי, כי אין לאפשר העלאת טענות בדבר חוסר סבירות, ו/או העדר מידתיות ו/או השיהוי במימוש ההפקעה בהליך דנא – בא בשעה שטענות אלו היו נדחות על הסף ב"**תקיפה ישירה**" (ראו ה.פ. 1558/04 **עיריית תל אביב נ' בט** (פורסם בנבו, 17/4/2016) (להלן: "**עניין בט**"). כך או כך, משלא טענו המשיבות בענייננו טענה הנוגעת לחוקיות ההפקעה " **... כגון העדר סמכות הנגלה על פני הדברים**" (ענין האדיה, שם, סעיף 8) – אין לאפשר דיון בשאלת ביטולה של ההפקעה, מחמת טענות אחרות שאינן נוגעות "**... לחריגה מסמכות או ממשפחה קרובה למשפחה זו...**" **(ענין קיסר**, שם, בעמ' 323).

17. יתר על כן, אף אם ניאות לילך לאורה של ההלכה שנקבעה **בענין אקונס**, לפיה ניתן במקרים מתאימים להעלות במסגרת הליך לפי סעיף 8 לפקודה, טענה בדבר השיהוי בביצוע ההפקעה "**בתקיפה עקיפה**" – הרי גם אז דין הטענה להידחות. וכל כך למה? שכן הלכה נודעת היא כי ביטולה של הפקעה מחמת שיהוי במימושה, תיתכן אך במקרים חריגים שבהם הוכח שהרשות המפקיעה נהגה בשיהוי בלתי סביר, המצביע בעליל על זניחת ההפקעה.
בעמ"מ 319/05 **בונשטיין נ' המועצה המקומית זכרון יעקב** (פורסם בנבו, 1/2/2007) נקבע כי "**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 לבטלה ... בין אם משום ... שהנזק לציבור עולה על הנזק לבעל הקרקע ... ... ובין אם משום שהוכח כי במשך אותם שנים פעלה הרשות לקידום מטרת ההפקעה... ובין אם בשל מורכבות הגלומה בתכנון ומימוש יעדי ההפקעה..." (שם, פסקה 15 לחוות דעת כב' השופט ג'ובראן).

בענייננו, לא זו בלבד שהמשיבים לא השכילו להוכיח כי אין עוד צורך ציבורי במקרקעין המופקעים, אלא שהוכח כי מטרת ההפקעה – פיתוחו של פארק החורשות - מומשה בחלקה הארי, וכי בדעת העירייה להמשיך בפיתוח מתחם הפארק. ובמה דברים אמורים.

בתצהיר הנלווה לתובענה (מוצג ת/1), הצהירה הגב' אירית ליברמן, מנהלת מחלקת מקרקעין באגף הנכסים בעירייה (ראו: תצהיר משלים ת/1א') בזו הלשון – "**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 מאחר שהנכסים, כמו גם נכסים נוספים במקרקעין, מונעים את המשך פיתוחו**" (סעיף 9 לת/1).

לא זו בלבד שהצהרת הגב' ליברמן לא נסתרה, אלא שלמרבה הפליאה האחרונה לא נחקרה, אף לא ברמז, באשר לשיהוי במימוש ההפקעה והצורך הציבורי במימושה.

כך או כך, העובדה המוכחת (בהעדר ראיה לסתור) שמרבית שטח הפארק פותח בפועל והמניעות בהמשך פיתוחו, מקורה בקיומם של מחזיקים במתחם, המסרבים למסור את החזקה לידי המבקשות – היא הנותנת כי מטרת ההפקעה לא נזנחה וכי קיים צורך ציבורי מובהק במסירת שטח התפיסה לידי העירייה, לשם השלמת מימוש מטרת ההפקעה.

יתר על כן, נעלה מכל ספק כי הנזק שיגרם לציבור, ככול שתבוטל הפקעה – עולה על זה שיגרם למשיבות באם לא תבוטל ההפקעה, שכן המשיבות לא הצביעו על נזק שנגרם להם כתוצאה מהשיהוי, הנטען, במימוש ההפקעה. במיוחד אמורים הדברים נוכח העובדה המוכחת (שעוד ידובר בה, להלן) כי המשיבות נעדרי זכויות קניין בשטח התפיסה – וברי כי "**הנזק**" שנגרם להן מהשיהוי במימוש ההפקעה, אינו עומד בשום יחס לנזק שיגרם לציבור כתוצאה מביטולה של ההפקעה.

18. טענת המשיבות להורות על ביטולה של ההפקעה נדחית, אפוא, אף לגופה.

הצורך המיידי לקבלת החזקה במקרקעין

19. בסיכומי טענותיו טען בא כוחה המלומד של המשיבה, לראשונה, כי המבקשות לא השכילו להוכיח קיומו של "צורך דחוף" למסירת החזקה בשטח התפיסה שכן, כך נטען "**לא ניתנה כל התייחסות לכך שהתוכנית הינה משנת 55** (צ.ל. 1957 – ח.ט.) **ועד היום לא נעשה דבר ... ללמדך שאין מדובר בצורך ציבורי דחוף כמו, כבישים, רכבות אלא הרחבת פארק בלבד**" (סעיף 16 לסיכומים; ההדגשה במקור – ח.ט.).

מכאן, כך הטענה, דין התביעה להידחות בשל העדר דחיפות במימושה של ההפקעה, שנועדה למטרת פיתוחו של מתחם הפארק.
אקדים ואומר, כי לא מצאתי שחר לטענה זו של המשיבה 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.

20. אכן, חרף ההלכה שנקבעה בפסקי הדין בעניין **קיסר ואקונס**, לפיה בית המשפט אינו בוחן את כשרות ההפקעה וסבירותה במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, אלא במקרים חריגים של "**...העדר סמכות הנגלה על פני הדברים**" (עניין האדיה, שם פסקה 8) – הרי שבתי **המשפט המחוזיים** ראו לנכון לבחון במסגרת ההליך הנ"ל את שאלת "**הצורך המיידי**" במסירת החזקה בנכס המופקע.
כך למשל, נקבע בפסק הדין **בעניין בט** (מפי כב' השופט בנימיני) "**... כי יש לקרוא אל תוך ארבעת התנאים הפורמאליים שיש להוכיחם 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 ובניה תל אביב נ' דיק** (פורסם בנבו, 8/10/2001) (להלן: "**עניין דיק**"); ה.פ. (י-ם) 1185/02 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' סעידיאן** (פורסם בנבו, 8/5/2003)].
גישה זו, העולה מפסקי הדין הנ"ל (בניגוד לדעתו החולקת של כב' השופט י. שנלר (תוארו אז) בה.פ. 1221/02 **עיריית תל אביב נ' חברת אזורים בניין 1965 בע"מ**), מקובלת גם עלי, במובן זה ששומה על בית המשפט לבחון את דחיפות ההפקעה והצורך במימושה המיידי – באופן שתפיסת החזקה בשטח המופקע תהיה בסמוך, ככול שניתן, למועד בו מתכוונת הרשות להשתמש בו למטרת 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, ככול האפשר, למועד בו ייעשה בו שימוש למטרת ההפקעה**" (**ענין דיק**, שם, פסקאות 5 ו-6).
נמצא, כי במסגרת שמיעת ההליך לפי סעיף 8(א) לפקודה, ייטה בית המשפט לבחון את הדחיפות במימוש ההפקעה, וככול שמתברר במקרה קונקרטי "**... כי אין בכוונתה של הרשות המפקיעה לעשות שימוש במקרקעין במועד קרוב... מוסמך בית המשפט לסרב לבקשה למסירת החזקה באותו מועד או לקבוע תנאים למסירת החזקה במועד נדחה**" (**קמר 2013**, בעמ' 345).

21. דא עקא כי בענייננו, להבדיל מהמקרים שנדונו **בעניין בט ובעניין דיק**, לא הוכח כי אין בכוונת המבקשות לעשות שימוש מיידי ("**במועד קרוב**") במקרקעין המופקעים. אדרבה,

מתצהירה של הגב' ליברמן עולה בעליל כי בכוונת העירייה לממש את ההפקעה למטרה שלשמה הופקעו המקרקעין, אולם "**... פיתוח הפארק העירוני טרם הושלם מאחר שהנכסים, כמו גם נכסים אחרים במקרקעין, מונעים את המשך פיתוחו**" (סעיף 9 לת/1). ברי לכל, שעל מנת להמשיך בפיתוחו של מתחם הפארק הלכה למעשה, יש צורך בנטילת החזקה מידי המחזיקים במקרקעין – שכן כיצד ניתן יהא לממש את ייעוד המקרקעין המופקעים, כל זמן שהחזקה בהם לא נמסרה למבקשות? תמהני!

טענת ב"כ המלומד של המשיבה לפיה אין מדובר "**... בצורך ציבורי דחוף כמו, כבישים, רכבות אלא הרחבת הפארק בלבד**" – אינה מן העניין.

הדרישה לקיומו של "**צורך מיידי**" במימוש ההפקעה, אינה נעוצה במטרת ההפקעה וייעודה (לכבישים, רכבות או דרכים). "**הצורך המיידי**" נבחן במועד בו מתכננת הרשות המפקיעה לעשות שימוש במקרקעין המופקעים למטרת ההפקעה. לפיכך, הרשות המפקיעה זכאית לתפוס חזקה בנכס המופקע אך "**...בסמוך, ככול האפשר, למועד בו ייעשה בו שימוש למטרת ההפקעה**" ורק כאשר מתברר כי "**... אין בכוונתה של הרשות המפקיעה לעשות שימוש במקרקעין המופקעים במועד קרוב...**" רשאי בית המשפט לסרב לבקשה למסירת החזקה.

משהוכח בענייננו, כאמור, כי בכוונת העירייה לעשות שימוש מיידי במקרקעין למטרת ההפקעה, בסמוך לאחר מסירת "**שטח התפיסה**" לידיה – ברי כי עסקינן ב"**צורך מיידי**" בקבלת החזקה בו.

22. משנדחו טענות הסף שבפי המשיבה, נפנה עתה לדון ביתר טענותיה.

מעמדה של המשיבה בשטח התפיסה ובמבנים

23. על מנת לקבוע את מעמדה של המשיבה בשטח התפיסה והבנוי עליו, שומה עלינו לבחון תחילה את "**זכויותיו**" של המנוח שלמה ז"ל במקרקעין – שכן זכויות המשיבה בהם נגזרות, כך לפי הטענה, מזכויות אביה המנוח.

24. מחומר הראיות שהוצג, עולות העובדות שלהלן עליהם אין חולק –

(-) בתחילת שנות ה-80 החזיק המנוח במקרקעין, בשטח של 150 מ"ר, אותם "רכש" ממר בהרנג מרדכי (להלן: "**בהרנג**"), ובשנת 1986 "רכש" המנוח שטח נוסף, של כ-150 מ"ר, ממר אליהו גרע (להלן: "**גרע**") – אותו רכש מר גרע, אף הוא, ממר בהרנג (ראו: נספחים ה'-ז' לתצהיר המשלים מטעם המשיבה; נ/1א').

(-) בחודש אפריל 1984 הודיע מר בהרנג לעירייה על חילופי מחזיקים, לצורך חיובם בארנונה – ומיני אז, כך נראה, חוייבו המנוח ומר גרע בארנונה בגין המבנים שהוחזקו על ידם (ראו: נספח ח' לנ/1א').

(-) למן שנת 1986 ועד בסמוך לפני פטירתו (16/1/2015) החזיק המנוח במקרקעין, כאשר במהלך השנים הרחיב את השטח המוחזק על ידו והקים עליו, בבנייה זוחלת, את המבנים המצויים כיום בשטח התפיסה.
המבנים שהוקמו שימשו, בעיקרם לצורכי עסק.

(-) בתאריך 25/12/2014, כחודש ימים טרם פטירתו, העביר המנוח למשיבה את הניהול והחזקה במקרקעין – וזאת בהתאם ליפויי כוח כללי (נוטריוני).

על רקע העובדות האמורות עליהן, כאמור, אין חולק נבחן את מעמדו של המנוח שלמה ז"ל, בשטח התפיסה.

זכויות המנוח במקרקעין

25. ייאמר מיד, כי לא מצאתי ממש בטענת ב"כ המלומד של המשיבה, כאילו המנוח רכש מבהרנג זכות קניין בשטח התפיסה, ועל כן יש להכיר בו כבעלים של השטח והמבנים שהוקמו בו.
בכל הכבוד, למר בהרנג אין ולא היו זכויות קניין במקרקעין, שכן הבעלות בהם הייתה רשומה, למן שנת 1972, על שם המדינה וקק"ל – לאחר שאלה עברו הליכי הסדר. המשיבה, לא השכילה להמציא לבית המשפט אסמכתא כלשהי, לפיה מר בהרנג רכש זכויות במקרקעין ממי מבעליהם הרשומים. מכאן, שמעמדו של בהרנג במקרקעין הינו של מחזיק גרידא.
זאת ועוד, בחודש יולי 1981 הגיש בהרנג בקשה להנהלת עמידר, לערוך עמו חוזה שכירות (מוגן ו/או בלתי מוגן) וזאת "**על מנת לאפשר לו להעביר את הזכות לאחר ולקבל את המגיע לי**" (סעיף 3 לנספח ח2 לכתב התשובה, וכן נספח 4 לתצהירה המשלים של הגב' ליברמן; ת/1א)
לא זו אף זו. בתאריך 19/11/1980 ניתן כנגד בהרנג פסק דין בבית משפט השלום בתל אביב (ת.א. 23418/77), המחייב את האחרון לפנות שטח של 690 מ"ר מהמקרקעין, ולהחזירם למדינה כשהם ריקים מכל אדם וחפץ (נספח 2 לת/1א' וראו גם: מוצג במ/2).
נמצאנו למדים מהאמור לעיל, כי אין ולא הייתה למר בהרנג זכות קניין במקרקעין ולא זו בלבד אלא שאין ולא הייתה לו זכות חוזית – להחזיק בהם.
בנסיבות אלה, נפלאה ממני טענת המשיבה, כאילו אביה המנוח רכש זכויות קניין במקרקעין – בה בשעה שחומר הראיות מצביע על כך שאף זכות החזקה בהן, לא ניתנה למר בהרנג על ידי מי מבעלי המקרקעין, כמו גם מעמידר שניהלה אותם.

26. בסיכומי טענותיו (כמו גם בכתב התשובה) טען ב"כ המשיבה כי במסגרת "**נוהל לקבלת דמי היתר בנכסים עירוניים של רשות הפיתוח**" (שמשום מה לא צורף כמוצג) קיימת הוראה

לפיה "**דייר המחזיק במושכר ללא חוזה, לפי הוכחות שבתיק לפני יום 15.3.53 ייערך אתו חוזה ללא קבלת דמי היתר**" (סעיף 13 לסיכומים).

לפיכך, כך הטענה, שומה היה על המדינה להכיר בזכויותיו כ"בעל המקרקעין", בהתאם לבקשתו בחודש יולי 1981.

אודה ולא אבוש, לא הבינותי פישרה של טענה זו.

ראשית, עובדה היא כי עמידר (כמו גם רשות הפיתוח) לא נעתרו לבקשת מר בהרנג לעריכת חוזה שכירות (מוגן או לא מוגן) – כך שבמועד מכירת זכויותיו במקרקעין למנוח ומר גרע, הוא היה נעדר זכויות קניין בהם ולא זו בלבד אלא שהוא אף לא היה במעמד של דייר מוגן במקרקעין.

שנית, מהוראות הנוהל עולה, כי הזכות האמורה לחתימה על חוזה ללא תשלום דמי היתר, הינה אך ורק למי שהוכיח כי הוא מחזיק במושכר " **... לפני יום 15.3.53**". דא עקא, כי לא זו בלבד שלא הוכח כי מר בהרנג החזיק במועד הנ"ל במקרקעין, אלא שהוכח היפוכו של דבר – שכן בתצהירו מיום 8/7/1981 (נספח ח2 לסיכומי המשיבה) טען בהרנג כי הוא התגורר במקרקעין יחד עם הוריו (ברחוב 3383 מס' 6) "**... מלפני למעלה מעשרים שנה...**" (שם, סעיף 1). מכאן, שחזקתו שלו במקרקעין הייתה לכל המוקדם למן שנת 1961 – היינו טרם המועד הקבוע.

כך או כך, ברי כי אין ולא היו לבהרנג, במועד בו "**מכר**" את זכויותיו למנוח ולגרע, זכויות קנייניות במקרקעין.

27. טענת ב"כ המשיבה בסיכומיו, כאילו המנוח רכש זכויות של **דייר מוגן** בשטח התפיסה ובמבנים שעליו שכן, הוא מתגורר בנכס למעלה מ-30 שנה נכון למועד הגשת התובענה – אף היא דינה להידחות.

הלכה נודעת היא, כי הטוען להיותו דייר מוגן בנכס פלוני עליו להוכיח קיומו של הסכם שכירות בינו לבין בעל המקרקעין (בכתב או בעל פה). בהעדר יחסי שכירות בין המחזיק במקרקעין לבעליהם, אין תחולה לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 (להלן: "**חוק הגנת הדייר**") שכן " **... חוק הגנת הדייר חל רק על שכירות (סעיף 2 לחוק ...), שהיא 'זכות שהוקנתה בתמורה' להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות (ראו: סעיף 3 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969). לפיכך, משניתנה רשות לפלוני להתגורר בנכס או להחזיק בו, להבדיל משכירות של הנכס, לא הוכח הבסיס המשפטי להיווצרותה של דיירות מוגנת (ראו בין היתר: נ. זלצמן לעיל, בעמ' 25)**" [ע"א 1156/02 **עבד אל סאלם ח'יר ו-9 אחרים נ' לידאי** (פורסם בנבו, 11/5/2003)].

לא זו בלבד שהמנוח לא טען, בעניינו, כי שכר את שטח התפיסה ממי מבעליו, אלא שהוכח כי אף מר בהרנג לא היה בעל זכות של דייר מוגן במקרקעין – חרף בקשתו מעמידר כי הוא יוכר ככזה, נוכח השנים הרבות בהן החזיק לטענתו במקרקעין.

יתר על כן. סעיף 9 לחוק הגנת הדייר קובע כך: "**נכס שביום כו באב תשכ"ח (20 באוגוסט 1968) (להלן: תשכ"ח) לא היה דייר הזכאי להחזיק בו – לא יחול חוק זה על שכירותו כל עוד לא הושכר בדמי מפתח**".

הואיל, וכאמור, בהרנג לא היה במועד האמור **דייר** במבנה כלשהו שהיה מצוי במקרקעין, ברי כי המנוח לא יכול לזכות במעמד של דייר מוגן, הואיל ולכל הדעות הוא לא שילם לבעלי המקרקעין דמי מפתח בגין המבנים שהוחזקו על ידו.

לבסוף יוער, כי אף אם נכיר במנוח כבעל רישיון להחזיק במקרקעין (כמפורט להלן) הרי שעסקינן ברשות חינם שהשתכללה עקב שתיקת הבעלים תקופה ארוכה. רשות כזו, כך קובעת ההלכה הפסוקה, "**... אינה בלתי הדירה, ומכל שכן שאינה יוצרת זכות לדיירות מוגנת, והמגמה, כפי שנתבטאה גם בחקיקה, צריכה לדידי להיות צמצום מופעיה של האחרונה ולא הרחבתם...**" [רע"א 977/06 **בן חמו נ' מדינת ישראל משרד הבריאות** (פורסם בנבו, 17/5/2006)(להלן: "**עניין בן וחמו**")].

28. טענתה החילופית של המשיבה הינה, כי אביה המנוח רכש למצער, זכויות של בר רשות בשטח התפיסה וזכות זו הועברה לה – על כן הינה מחזיקה במקרקעין כדין. טרם נכריע בטענה זו לגופה נסקור בקצרה את הדין החל לעניין רכישת זכויות של בר רשות במקרקעי הזולת.

על מנת שמחזיק במקרקעין יוכר כ"**בעל רישיון מכללא**" במקרקעי הזולת, עליו להוכיח שני תנאים מצטברים: **האחד**, שהייה ממושכת רבת שנים במקרקעין. **השני**, ידיעת הבעלים על החזקה, בלא שתיעשה מצידו פעולה כלשהי לסילוקו של המחזיק בהם.

במקום אחר קבעתי כי "**רק חזקה במקרקעין משך שנים (למצער 10 שנים ומעלה), יכול ותקנה לפולש מעמד של בר רשות, נוכח השלמת הבעלים עם השימוש שנעשה במקרקעין**" [ת.א. (ת"א) 58810/03 **אגודת בית יתומים ויתומות תל אביב נ' השחר** (פורסם בנבו, 20/11/2007).

כאשר עסקינן במקרקעין שהינם מקרקעי ציבור – להבדיל מקרקע פרטית – נקבע בפסק דין בעניין **היפר-חלף** [ע"א 3846/13 **מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף** (פורסם בנבו, 21/7/2015 (להלן: "**עניין היפר-חלף**")] " **... כי צריכות להתקיים ... נסיבות חריגות ונדירות עד מאוד כדי שיוכר רישיון מכללא במקרקעי ציבור. וככל הנראה תמה דרכה ונלווהו העיקרון לבית עולמו**" (דברי כב' השופט רובינשטיין, פסקה לב). מהן אותן נסיבות חריגות ונדירות, בשלהן יכול ויוכר מחזיק במקרקעי ציבור כבעל רישיון מכללא?

בפסק דין **בענין נחום** [ע"א 6757/13 **אביטסם נחום נ' מדינת ישראל – רשות הפיתוח** (להלן: "**עניין נחום**")], מצא בית המשפט העליון (כבוד השופט זילברטל) להכיר במחזיקה דשם, כברת רשות חרף היותם מקרקעי ציבור, בהטעימו כי " **... המקרה שבפנינו – בגדרו אין מחלוקת כי המערערת יושבת בחלקה כשישים שנה בלא שנעשו צעדים ממשיים לסלקה ... – מבהיר ביתר שאת כי במקרים חריגים יש להניח בכך שאוזלת ידן של**

הרשויות מלמדת על התגבשותה של רשות מכללא במקרקעין..." (שם, פסקה 20) (ההדגשה שלי – ח.ט.).

29. ומן הכלל לנדון דידן. נכון אני להניח לטובת המשיבה, כי אביה המנוח רכש מעמד של בר רשות בשטח התפיסה – זאת בשל התקופה הארוכה יחסית, בו החזיק המנוח במקרקעין (משך כ-30 שנה) וחרף היות המקרקעין "מקרקעי ציבור". דא עקא, כי רשות חינם זו " **... אינה מונעת מבעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על ידי גילוי דעתו כלפי פלוני שאין הוא מוכן להמשיכה. זו היא רשות חינם המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני**" [נ. זלצמן, **רישיון במקרקעין**, הפרקליט מב(1995) עמוד 24)].

על פי ההלכה הפסוקה, פרסום ההודעה על הכוונה להפקיע את המקרקעין, מהווה הודעה על ביטול הרישיון (ראו: ע"א 618/05 **דיאמנשטיין נ' מחלקת עבודות ציבוריות – מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21/3/2007), פסקה 13].

בענייננו, הודעה על דבר ההפקעה ודרישה למסירת החזקה בשטח התפיסה, שוגרה למנוח בחודש דצמבר 2014 (נספח 4 לתובענה) – קרי, למעלה משנה טרם הגשת התביעה.

נמצא, כי אף אם נכיר במנוח כבעל רישיון להחזיק במקרקעין, הרי שרישיון זה הינו רישיון חינם, אשר בוטל בחודש דצמבר 2014 – עם שהודע למנוח דבר ההפקעה ודרישה למסירת החזקה בהם, לידי המבקשות.

למען הסר ספק יובהר כי, בענייננו, לא עסקינן ברשות בלתי הדירה, שכן רק במקרים יוצאי דופן הופכת הרשות – ככול שהיא התגבשה – לרשות בלתי הדירה, כאשר ניתנה על ידי בעל המקרקעין רשות מפורשת לבנות עליהם [ראו: ע"א 2836/90 **בצר נ' צילוביץ**, פ"ד מו(5) 184, 197 (1992)].

רשות מפורשת כאמור, לא ניתנה בענייננו, שכן לא הוכח כזאת, ולא זו בלבד אלא שעסקינן "**במקרקעי ציבור**" – שההלכה הפסוקה קובעת כי בכגון דא "**... אין מקום לקביעה כי זכותו של בר הרשות התגבשה לכדי רשות בלתי הדירה** [**עניין נחום**, שם, פסקה 22 לחוו"ד השופט זילברטל; וראו גם: **עניין בן חמו**, שם, פסקה (2) להחלטה)].

מעמד המשיבה במקרקעין

30. משבאנו לכלל מסקנה כי אביה המנוח של המשיבה לא רכש זכויות קניין במקרקעין, ואף אינו בעל זכות של דיירות מוגנת בשטח התפיסה ובמבנים שעליהם – ברי כי המשיבה, הבאה מכוחו, אינה בעלת זכויות בהם.

יתר על כן, הגם שקבענו לעיל כי יכול והמנוח הינו בעל זכות של בר רשות במקרקעין, הרי שזכות זו בוטלה עם הדרישה למסירת החזקה בחודש דצמבר 2014 – עוד בטרם הועברה

החזקה והניהול של המקרקעין לידי המשיבה, בהתאם לייפוי הכוח (הנוטריוני) מיום 24/12/2014 (נספח א' לתצהיר נ/1א').

זאת ועוד, בפסק הדין **בענין דיאמנשטיין** נקבע כי רישיון חינם הינו בגדר זכות אישית גרידא, שאינה ניתנת להעברה לצד ג'. נמצא כי אף אם הרשות אותה בקש המנוח לא בוטלה עם הדרישה למסירת החזקה – הרי שזכות זו של "**רישיון חינם**" אינה ניתנת להעברה למנוחה, כך שעם פטירת המנוח בטל אף הרישיון.

31. בתצהירה המשלים מיום 14/5/2017 (ת/1א') טענה המשיבה כי היא החזיקה במקרקעין יחד עם אביה המנוח למן שנת 1983. וזה לשון הדברים – "**אני מחזיקה במקרקעין כדין אני מתגוררת במקרקעין והחזקתי במקרקעין יחד עם אבי מר שלמה קדוש ז"ל בשנת 1983 או בקירוב וממנו קיבלתי את אישורו להמשיך להתגורר ולהחזיק במקרקעין גם לאחר פטירתו**" (שם, סעיף 1).

לא זו בלבד שטענה זו בדבר חזקה ומגורים במקרקעין יחד עם אביה למן שנת 1983, הועלתה לראשונה בתצהיר המשלים וזכרה לא בא בתצהיר הנלווה לכתב התשובה (נ/1) – אלא שהטענה נטענה על דרך הסתם, בלא שתגובה במסמך כלשהו.

יתר על כן. הטענה בדבר חזקה, בצוותא חדא, עם אביה המנוח למן שנת 1983 – עומדת בסתירה למוצהר בתצהירה הנלווה לכתב התשובה, במסגרתו הוצהר כך "**המשיבה 2 תטען כי היא מחזיקה במקרקעין כדין שכן <u>קיבלה את החזקה במקרקעין מאביה שלמה קדוש ז"ל אשר רכש אותם בכסף מלא</u> ...** " (סעיף 8 לנ/1) (ההדגשה במקור – ח.ט).

כך או כך, בהעדר בדל ראיה על כי המנוחה החזיקה בשטח התפיסה **יחד עם אביה** המנוח – אני דוחה את טענתה לחזקה משותפת עם המנוח למן שנות ה-80.

32. על רקע האמור, נבחן את טענת המשיבה, בדבר זכותה לשיכון חלוף מכוח סעיף 194 לחוק התו"ב.

יוער כבר עתה, כי לא מצאתי מאום בטענת ב"כ המשיבה כאילו האחרונה זכאית לדיור חלוף בהתאם לחוק **הגנת הדייר** – שכן, כך קבענו לעיל, אביה המנוח לא רכש זכויות של דיירות מוגנת בשטח התפיסה ובמבנים שעליהם (שנבנו בבנייה זוחלת, בלא היתר). בהעדר זכות של דיירות מוגנת במקרקעין, זכות לדיור חלוף מניין?!

שיכון חלוף – סעיף 194 לחוק התו"ב

33. 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</u> במועד פרסום ההודעה על הכוונה לרכוש את המקרקעין. או, אם רצה הדייר בכך, לאחר ששולמו לו או לזכותו פיצויים כדי השגת שיכון חלוף סביר**".

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

הוראה זו, הינה סוציאלית בעיקרה: " **... המיועדת להגן על מי שהתגוררו במקרקעין שהופקעו מפני מצב בו ימצאו עצמם ללא קורת גג לראשם**". [ע"א 2991/06 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון** (פורסם בנבו, 19/11/2007)].

לא בכדי נקבעה ההלכה, כי אף בהליך על פי סעיף 8(א) לפקודה, שומה על בית המשפט לבחון את שאלת זכאותו של הנפקע (או המחזיק) לשיכון חלוף – כתנאי נוסף (על ארבעת התנאים האמורים) למתן הצו למסירת החזקה על פי סעיף 8 הנ"ל (ראו: **עניין האדיה**, שם, פסקה 9).

האומנם השכילה המשיבה להוכיח את התנאים הנדרשים, על מנת להקים לה זכות לקבלת שכון חלוף מכוח הוראת סעיף 194 לחוק? סבורני שלא עלה בידה להוכיח, אף לא אחד מהתנאים. נבהיר דברינו.

מגורים בנכס במועד הקובע – האומנם?

34. בתצהיר הנלווה לכתב התשובה (נ/1) המשיבה לא טענה, אף לא ברמז, כי הינה מתגוררת בשטח התפיסה – לא במועד בו נחתם התצהיר (4/4/216), ואין צריך לומר במועד בו פורסמה ההודעה על הכוונה להפקיע את המקרקעין (28/10/2010; נספח 3 לתובענה).

בסעיף 8 לתצהירה נכתב כך "**המשיבה תטען כי היא מחזיקה במקרקעין כדין שכן קיבלה את החזקה במקרקעין מאביה שלמה קדוש ז"ל אשר רכש אותם בכסף מלא...**" עוד הצהירה המשיבה בתצהירה כי "**למעשה שלמה קדוש ז"ל ת.ז. רכש את המקרקעין ועליהם המבנים, לפני כשלושים שנה ומחזיק בהם כדין עד היום באמצעות המשיבה 2. המשיבים יטענו כי הם זכאים לדיור חלוף ו/או מבנים חילופיים בהתאם לחוק הגנת הדייר ובהתאם לסעיף 194 לחוק התכנון והבנייה**" (סעיפים 22,21 לנ/1).

עינינו הרואות, כי אין בתצהיר זה, אף לא שביב טענה, כאילו היא או אביה המנוח התגוררו במקרקעין בעת כלשהי למן מועד "**רכישת**" הזכויות על ידי המנוח ואין צריך לומר במועד הודעת ההפקעה.

35. יתר על כן. בישיבת קדם המשפט מיום 12/9/2016 הוצהר על ידי בא כוח המשיבה כך: "**המשיבה לא מתגוררת שם, רק לעיתים מגיעה, יש לה ציוד וחצר. האבא נתן לה יפוי כח לפני מותו לטפל בהכל. אין לה קורת גג**". (שם, שו' 16,15).

בסמוך לאחר הדיון האמור, הודיע ב"כ המשיבה כי הנאמר בפיו העדר מגורים במקרקעין, בטעות יסודו ועל כן נתבקש גם בית המשפט " **... לתקן את הטעות בפרוטוקול באופן שבו המשיבה 2 ושש ילדיה מתגוררים כיום בנכס**" (ההדגשה שלי, י.ט).

בהחלטתי מיום 19/9/2016 קבעתי (לאחר קבלת תגובת המבקשות) כי – "**רשמתי בפני הודעת ב"כ המבקשת 2, לפיה האחרונה מתגוררת כיום בנכס, ועל פי הצהרת בא כוחה בפרוטוקול בדיון – בטעות יסודו. אין מקום לתיקון הפרוטוקול – גופו**".

אף אם אקבל את בקשת ב"כ המלומד של המשיבה לתיקון הפרוטוקול, אין בכך כדי להועיל למשיבה, שכן העובדה, הנטענת, כי " **... המשיבה 2 ושש ילדיה מתגוררים כיום בנכס**" – אין בה כדי להוכיח, כנדרש, כי המשיבה התגוררה במקרקעין במועד פרסום הודעת ההפקעה 28/10/2010 – (ר', כ-6 שנים טרם בקשת תיקון הפרוטוקול).

זאת ועוד. בתצהירה המשלים שינתה המשיבה את טעמה (בדבר מגורים עם ששת ילדיה במקרקעין) וטענה כי "**... אני מתגוררת במקרקעין והחזקתי במקרקעין יחד עם אבי ...משנת 1983 או בקירוב... וממנו קיבלתי את אישורו להמשיך ולהתגורר ולהחזיק במקרקעין גם לאחר פטירתו**" (סעיף 1 לנ/1א').

דא עקא, כי בתצהיר המשלים לא טענה המשיבה כי הינה מתגוררת **כיום במקרקעין** (בוודאי לא עם ששת ילדיה) ואין צריך לומר שלא טענה כי התגוררה בהם במועד בו פורסמה הודעת ההפקעה.

לא זו אף זו. מהמסמכים שצורפו לסיכומים מטעמה עולה כי כתובתה של המשיבה בחודש פברואר 2018 היה רח' ארבר מנחם 39/5 תל-אביב. הכיצד אפוא נטען על ידי המשיבה כי הינה מתגוררת במקרקעין, למצער, למן הגשת בקשת התיקון – בא בשעה שהמסמכים שצורפו על ידה לסיכומיה (אגב, בלא נטילת רשות) מרשות אחרת.

בחקירתה הנגדית נדרשה המשיבה לעניין מגוריה בנכס ברחוב ארבר מנחם 39, תל כביר, וכך העידה המשיבה " **... אני באה לשם המון. הילדים שלי נמצאים שם. הדירה שכורה. אני כל הזמן עוברת מדירה לדירה. יש לי 6 ילדים בני 24, 10, 15, 15, 17, ו-3. אני לא נשואה והאבא של הילדים גר במנחם ארבר. אני משלמת את הארנונה במנחם ארבר**" (פרוטוקול מיום 16/10/2017 שורות 24-27).

מהאמור עולות העובדות הבאות. **ראשית**, אין שחר לטענה כי היא התגוררה עם ששת ילדיה במקרקעין ; **שנית**, אין היא מתגוררת דרך קבע במקרקעין, אלא עוברת מדירה לדירה.

36. כך או כך, אני קובע כי המשיבה לא השכילה להוכיח, אף לא לכאורה, כי היא התגוררה במקרקעין במועד פרסום הודעת ההפקעה – בגפה ו/או עם ששת ילדיה.

זכות שבדין או שביושר

37. קבענו לעיל, כי המנוח שלמה קדוש ז"ל – לא רכש זכויות קניין במקרקעין ואף לא רכש מעמד של דייר מוגן בהם – ולכל היותר רכש זכות שימוש במעמד של בר רשות חינם.

אני נכון להניח, לצורך דיוננו, כי המשיבה אף היא בעלת רישיון חינם (מכללא) להחזיק במקרקעין. עוד אני נכון להניח (מה שאינו) כי המשיבה התגוררה דרך קבע במקרקעין, עובר למועד פרסום הודעת ההפקעה.

דא עקא כי אף בהנחות, כאמור, אין בכך כדי להועיל למשיבה, שכן רשות חינם הנלמדת בדיעבד משתיקת הבעלים "**אינה מעניקה לבעליה זכות במקרקעין, אלא טענת הגנה בלבד מפני תביעה בגין הסגת גבול**" (נ. זלצמן, שם, 65,55).

ודוק, אורכה של תקופת החזקה בנכס, בלא מחאת הבעלים, יכול ותקנה רשות שהייה בו (עד לביטולה), ברם אין בחזקה כאמור כדי להקנות בנכס זכות קניין או זכות שביושר. וכך נאמרו הדברים בע"א 10653/05 **ת"ת הכללי והמשיבה הגדולה "עץ. חיים" בירושלים נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי** (פורסם בנבו, 1/8/2010) – " **... המערערת הוכיחה, לכל היותר, כי הייתה בידה רשות לשהות בנכס, ולו לתקופה ארוכה מאוד, ואפשר כי שילמה מיסים עבור השימוש בנכס, מעמד זה של בר-רשות, אינו מקנה זכות קנין או זכות שביושר מכל סוג שהוא...**" (פסקה 15 לחוות דעת כב' השופט פרוקצ'יה).

38. נמצא מהאמור לעיל כי לא נתקיים במשיבה אף לא אחד מן התנאים הנדרשים, על מנת לקומם לה זכות לקבל שכון חלוף על פי סעיף 194 לחוק התו"ב, או קבלת פיצוי כספי כדי השגת שיכון חלוף.

39. כאן המקום להתייחס לטענת בא כוחה המלומד של המשיבה, בסיכומיו כי על המבקשות " **... להעמיד דיור חלוף למשיבה לפי סעיף 194 לחוק התכנון או לחילופין תפעל לקבלת החלטה שיפוטית בדבר העדר זכאות ...** ".

טענה זו נסמכת על פסק דינה של חברתי, כב' השופטת פלינר בה.פ. 25431-05-15 (פורסם בנבו) – במסגרתו נקבע כי בהעדר תשתית ראייתית מספקת, אין לדון במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה, בשאלת זכאותם של המחזיקים לשכון חלוף. לפיכך, כך נקבע, על המבקשות, דשם, להעמיד למחזיקים שיכון חלוף לפי סעיף 194 לחוק, או לקבלת החלטה שיפוטית בדבר העדר זכות כאמור.

לשיטת ב"כ המשיבה עסקינן **בפסק דין מנחה** ומשמעותי – כך שיש לאמצו.

דין הטענה להידחות.

ראשית, בכל הכבוד, פסק דין של בית המשפט המחוזי איננו "**פסק דין מנחה**" לבית המשפט באותה הערכאה.

שנית, 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 ינתן 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 והבניה תשכ"ה – 1965" (סעיפים 1, 3 לפסה"ד).
נמצאנו למדים, כי כל אימת שמחזיק (או בעל מקרקעין) טוען כי הינו זכאי לשיכון חלוף מכוח סעיף 194 לחוק התו"ב – שומה על בית המשפט לדון ולהכריע בטענה זו לגופה, במסגרת ההליך לפי סעיף 8 לפקודה (ראו: פסק הדין **בענין האדיה** פסקה 9).

40. אין אפוא מנוס, לצערי, אלא לקבוע כי המשיבה 2 אינה זכאית לשכון חלוף או לפיצויים לצורך רכישתו, שכן לא הוכח אף לא אחד מן התנאים הנדרשים על מנת לקומם זכות כזו.

שתי הערות לפני סיום

41. בכתב התשובה, כמו גם בסיכומיה, לא עתרה המשיבה לפיצוי כספי בגין ההשקעות במקרקעין כמו גם החזר כספי בגובה שווי המחוברים – ובדין לא נטען כזאת. וכל כך למה? שכן בהליך לפי סעיף 8 לפקודה בית המשפט איננו דן בשאלת זכות הנפקע (הבעלים או המחזיק) לפיצויים, ואין להתנות את מסירת החזקה בתשלומם [ראו: **עניין קיסר** (שם, עמ' 325 מול האות ג'; סעיף 8(ג) לפקודה].
במיוחד אמורים הדברים נוכח העדרה של תשתית ראייתית כלשהי בדבר שווי המחוברים וההשבחות שנעשו במקרקעין (ככול שנעשו כאלה). חוות הדעת מטעם המשיבה (נספח ד' לתצהיר המשלים נ/1א'), אין בה כדי להועיל, שכן במסגרתה לא הוערכו המחוברים לבדם בלא מרכיב הקרקע (ראו עמוד 15 סיפא לחוו"ד)].
אשר על כן, ולאור האמור, אין ולא היה מקום לדון בשאלת הפיצויים המגיעים, ככול שמגיעים, למשיבה (או למנוח לפניה) בגין נטילת החזקה במקרקעין ובמחוברים שעליהם. הפועל היוצא מהאמור הוא, כי אין כל מניעה שהמשיבה תגיש תובענה מתאימה לבית המשפט המוסמך לקבלת פיצויי ההפקעה, או פיצויים בגין שווי המחוברים וההשקעות – ככול שהינה סבורה כי קמה לה עילה לקבלתם.

42. סברתי והנני סבור גם עתה – כי נכון היה לו המבקשות היו נעתרות להצעת בית המשפט לשלם למשיבה פיצויים בגין ההשקעות במקרקעין ובגין שווי המחוברים, זאת לנוכח חזקה רבת השנים של המנוח במקרקעין טרם פטירתו, ולאור מצבה הרפואי של המשיבה, כעולה מנספחים ו'(1) ו-ו'(2) לסיכומים (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 16/10/2017).
לא למותר יהא לציין, כי ככול שהצעת החוק אותו יזמו חברי הכנסת, לעניין המחזיקים ב"**פארק החורשות**" (נספח א' לסיכומים) תגובש לכדי חוק - ברי כי המשיבה תהא זכאית לפיצויים שכן היא באה בגדרו של "זכאי" [סעיף 2(2) להצה"ח)].
אשר על כן, אני שב וממליץ למבקשות לשקול בחיוב מתן פיצוי למשיבה – ולו בגין ההשקעות שהושקעו בנכס ושווים של המחוברים.

התוצאה

43. סוף דבר, לאור האמור והמקובץ לעיל התוצאה הינה כי המבקשות זכאיות לסעד המבוקש בתובענה, שכן הן השכילו להוכיח את התנאים הנדרשים לצורך מתן צו למסירת החזקה מכוח סעיף 8 לפקודת הקרקעות.

מנגד המשיבה 2 לא השכילה להוכיח כי עומדת לה הגנה בגינה יש להימנע ממתן הצו המבוקש.

המשיבה 1, רות קדוש, לא התגוננה מפני התביעה, ואף הוצהר על ידי המשיבה 2 כי אמה, המשיבה 1, אינה מחזיקה ולא החזיקה במקרקעין מעולם – על כן יש ליתן הצו המבוקש אף כנגדה, בהעדר הגנה.

44. אני קובע אפוא כדלקמן:

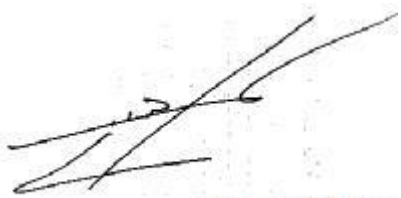
א. ניתן בזה צו המורה למשיבות, יחד ולחוד, למסור למבקשות את החזקה במקרקעין הידועים כחלק מחלקה 46 בגוש 7065, המצויים ברחוב 3383 (בסמוך לרחוב פנחס לבון 79) בתל אביב, והמתוחמים בצבע טורקיז באורתופוטו מיום 3/5/2014, נספח ג1' לחוו"ד במ/1.

ב. המקרקעין ימסרו לידי המבקשות, כשהן פנויות מכל אדם וחפץ, לא יאוחר מיום 15/11/2019. ככול שלא תימסר החזקה עד למועד האמור והמבקשות תאלצנה לבצע את הפינוי בעצמן – על המשיבות יהא לשפות את המבקשות בגין הוצאות הפינוי להריסת המבנים.

ג. בנסיבות העניין ובשל מצבה הבריאותי של המשיבה 2 – אין אני עושה צו להוצאות.

המזכירות תשגר עותק מפסק הדין לבאי-כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ה בתמוז תשע"ט, 28 ביולי 2019, בהעדר הצדדים ובאי כוחם.



חיים טובי, שופט