ת"א 25661-04-14 אפשטיין ואח' ואח' נ' עיריית חיפה ואח'

בפני כב' השופטת ר. למלשטריך- לטר

התובעים

1. יוסף אפשטיין ז"ל באמצעות יורשתו נילי אפשטיין ת.ז. 003729928
2. חיה רותם ז"ל באמצעות 3 יורשיה
מירב פרידברג ניסן ת.ז. 56522303
נדב פרידברג ת.ז. 057929002
עדי תורג'מן ת.ז. 29006525
3. אסתר פרידברג ת.ז. 713812
4. אריאלה בר אדון ת.ז. 0904458
5. ישראל יהודה ת.ז. 188559
6. מיכאל מכלוף ת.ז. 46183539
7. שולמית גרינברג ת.ז. 059251231
8. ישראלה דגן ת.ז. 056199755
9. עמוס הראל מכלוף ת.ז. 046183547
10. עמליה זאבי ת.ז. 09344706
11. גליה וייס ת.ז. 6373427

ע"י ב"כ עוה"ד שחר הררי ועו"ד סיון גוטהלץ

נגד

הנתבעים

1. עיריית חיפה
2. הועדה המקומית לתכנון ובניה
ע"י ב"כ עוה"ד אילנה בראף ועו"ד יונתן הראל
3. רשות מקרקעי ישראל

ע"י עו"ד אורלי מירון שקד פרקליטות אזרחי חיפה

פסק דין

1. התובעים בתיק זה הינם בעלים של מקרקעין במבואותיה הדרומיים של העיר חיפה, אשר בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת הופקעו על ידי עיריית חיפה לצרכי ציבור, לייעוד "תיירות, נופש וקיטי". התובעים טוענים כי לימים שונה יעוד המקרקעין ל"אתר שירותי תיירות (בידור וקניות)" ששימושיו מסחריים. המקרקעין שהופקעו נמכרו בחלקם על ידי העיריה לרמ"י במסגרת הסכם חליפין של קרקעות. לפיכך המקרקעין בשטח כולל של כ-76 דונם. מושא הדיון, נמצאים בחלקם בבעלות רמ"י וחלקם בבעלות עירית חיפה. רמ"י החכירה את המקרקעין שבבעלותה ליזם פרטי, שם הוקם קניון חיפה, ואילו העיריה החכירה את המקרקעין שבבעלותה ליזם פרטי, שהקים עליו את קניון קסטרא. לאחר מכן מכרה העיריה זכויות נוספות במתחם קסטרא, לצורך משרדים ודיור מוגן.

התובעים טוענים כי הנתבעות הפרו את חובתן לפי ס' 195 (2) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965 (להלן "**חוק התכנון והבניה**"), שכן, מששונה יעוד המקרקעין היה על הנתבעות להציע לנפקעים רכישת אדמתם בחזרה, אך לא עשו כן, ותחת זאת החכירו את המקרקעין ליזמים פרטיים.

הסעד שהתבקש הוא לאפשר לתובעים לרכוש בחזרה את המקרקעין, ולחלופין לקבוע את שווי הפיצוי שזכאים לו התובעים, בהעדר האפשרות לרכישה בחזרה.

2. <u>עובדות הרקע</u>

2.1 התובעים היו הבעלים הרשומים של מקרקעין במבואות הדרומיים של חיפה, **בגוש 10735 חלקות 24,40,45,46,47 ו-58.** (להלן "**המקרקעין**").

2.2 המקרקעין הופקעו מכוח ס' 16 לתקנון תכנית המתאר **חפ/1332** אשר אושרה ופורסמה למתן תוקף ביום 19.8.71. (להלן " **התכנית המקורית**"). ס' 16 לתקנון התכנית (נספח 2 לתצהיר נ/4) קבע כי הקרקעות שבבעלות פרטית המצויות בגבולות התכנית "נועדות לצרכי ציבור" טעונות הפקעה, ותופקענה על ידי הועדה המקומית. עוד נקבע באותו הסעיף כי הקרקע המצויה בבעלות מנהל מקרקעי ישראל (רמ"י) תוחכר או תימכר לעירית חיפה. עירית חיפה תהא רשאית להחכיר שטחים אלו לגורמים שירצו לפתחם, למטרות התכנית.

2.3 בס' 10 לתקנון התכנית נסקרו תכליות התכנית, ("שטח שמור לרחצה" ו"דרכים") ולענייננו רלוונטי "**שטח לתיירות נופש לקייט**" כאשר השימושים שפורטו הם: "**מיועד להקמת בניינים לצרכי ספורט, תיירות, קייט, נופש, מגרשי ספורט, משחקים ובנייני עזר, ההנהלה ושירותים לנ"ל, ותחנת דלק במקום שיקבע ע"י רשויות התכנון** ".

2.4 בס' 14 לתקנון התכנית נקבע כי הבניה בשטח התכנית כפופה לתכנית מפורטת שתאושר על ידי הועדה המחוזית לתכנון ובניה, ובתכנית המפורטת יקבע שטח הבניה וגובה הבניינים.

2.5 הודעה על ההפקעה לפי ס' 5,7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 פורסמה לגבי החלקות (למעט חלקה 24) ביום **13.7.1972** . פרסום הודעת ההפקעה לגבי חלקה 24 היה ביום **11.10.81** (על אף שההודעה עצמה ניתנה כבר ביום 14.10.1980).

2.6 התכנית המקורית שונתה בהמשך על ידי מספר תכניות, שהרלוונטיות לגבינו הן התכניות הבאות , אשר יפורטו בהמשך:

תכנית חפ/1332/**ג**' שפורסמה למתן תוקף ביום **1.10.81**

תכנית חפ/1332/**ד**' שפורסמה למתן תוקף ביום **18.9.94**

תכנית חפ/1332/**יא** שפורסמה למתן תוקף ביום **30.9.97**
תכנית חפ/1332/**כ'** שפורסמה למתן תוקף ביום **4.11.2013**
(תוכניות אלו להלן "**התכניות העוקבות**").

3. <u>תכנית מתאר חפ/1332/ג</u>

3.1 תוכנית מתאר **חפ/1332/ג** פורסמה למתן תוקף ביום **1.10.81.** בתקנון התכנית מופיעה הכותרת " **שינוי תכנית מתאר מקומית תכנית מס' חפ/1332/ג "תכנית יעודי קרקע והוראות בינוי בשטח תיירות קייט ונופש**" . תוכנית זו חלה , בין היתר, גם על מקרקעי התובעים. רשימת התכליות של תכנית זו רחבה יותר בהשוואה לתכנית המקורית , והיא כוללת 11 אזורים :

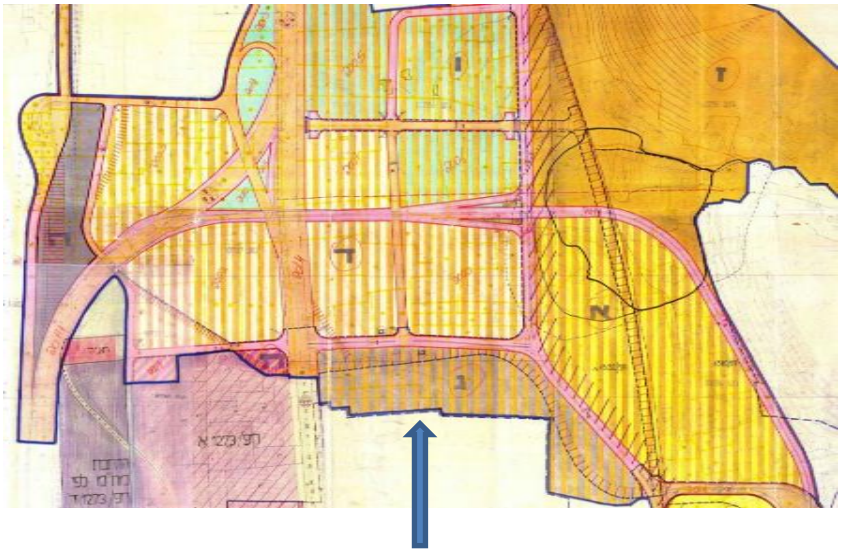
א. קייט ונופש, אזור מרכז ספורט (קאונטרי קלאב)
ב. אתר למלון
ג. אתר שירותי תיירות (בידור וקניות)
ד. אתר ירידים ותערוכות
ה. תחנת רכבת פרברית
ו. אתר ספורט
ז. אתר נופש וספורט
ח. תעשיות עתירות מדע
ט. תחנות דלק
שטח ציבורי פתוח.
ודרכים

ליד כל אזור או אתר פורטה התכלית. לדיון שבפני רלוונטי **אתר שירותי תיירות (בידור וקניות).**

בצמוד לאתר זה נרשם תחת הכותרת "**תכלית**" – " **מיועד להקמת אולמות התכנסות ובידור, כולל בתי קפה, מועדוני לילה, גלריות לאומנות, מרכז קניות ושירותי דרך*.** " בכוכבית שליד שירותי דרך נרשם : "*שירותי דרך –שימושים המיועדים לשרת את הנוסע בדרכים כגון מסעדות, מזנונים ודוכני מכירה."

3.2 בתכנית סומנו גם שני אתרים משוערים לתחנות דלק, אחד מהם בתחום אתר שירותי התיירות, לגביה נרשם בתקנון כי היא תאותר בהתאם לתכנית מפורטת שתאושר בחוק. (ס' 16 לתקנון, נספח 6 לתצהיר נ/4).

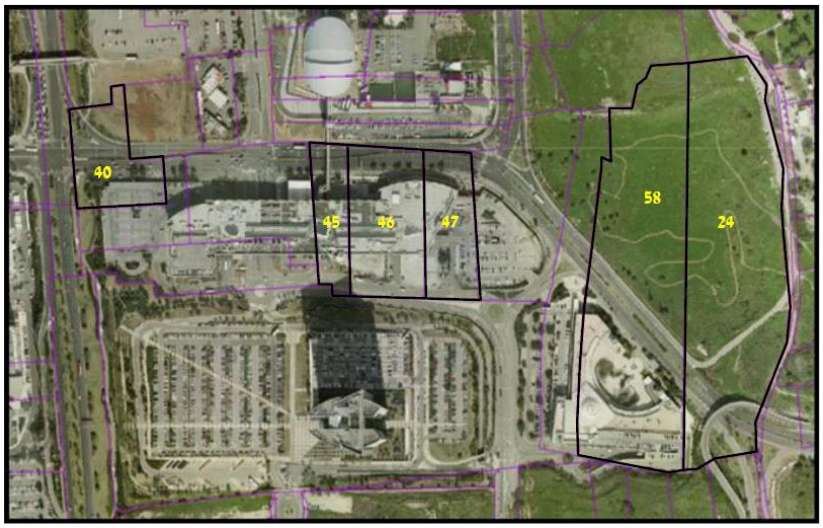
3.3 ס' 16 לתוכנית חפ/1332/ג' ייעד למרכז שירותי תיירות בידור וקניות שטח של 76 דונם בקירוב שכונה **אתר ג'** (להלן "**אתר ג'** "), כפי שנראה בתשריט התוכנית שלהלן , בקווים הצבועים כתום וסגול, אליהם מכוון החץ -



היקף זכויות הבניה שנקבעו לאתר ג' אפשרו לבנות 30,400 מ"ר שטח עיקרי ועוד עשרות אלפי מ"ר לשטחי שירות. שטח הבניה נגזר כ-40% מתוך שטח של 76 דונם. שטח בניה זה היה כשליש מכלל זכויות הבניה בכל התכנית כולה המשתרעת על 1410 דונם בקירוב.

3.4 בתחום המיועד לאתר שירותי תיירות (קווים בכתום וסגול) מצויות חלקות 45,46,47, וחלק קטן מחלקה 40, חלק מחלקה 58, וחלק קטן מחלקה 24. (יתרת השטח בחלקות 58,24 יועדו למרכז ספורט וקאונטרי קלאב).

להבנת התמונה ראו מיצוב החלקות בשטח, על גבי תצלום אוויר מתקופה מאוחרת יותר (נ/8), המובא להלן –



4 <u>זכרון דברים בין עירית חיפה ורמ"י מיום 9.1.1981 והסכם חליפין מיום 19.8.1990</u>

4.1 מסתבר כי עוד קודם לפרסום תכנית חפ/1332/ג' למתן תוקף, ובסמוך לאחר אישורה בוועדה המחוזית לתכנון ובניה, חתמו רמ"י ועירית חיפה זיכרון דברים. (להלן "**זיכרון הדברים** "). במבוא לזיכרון הדברים נאמר כי השטחים בחלקם הופקעו על ידי העיריה, ובחלקם מוחכרים לעירייה על ידי רמ"י לתקופה של 49 שנים, ומאחר והם מעוניינים בזירוז פיתוח השטח, הם מעוניינים לרכז שליטה על הקרקעות על פי המשבצות בתכנון. עוד נכתב שם כי נמצא יזם המעוניין להתקשר עם העיריה לפיתוח אתרים א, ב,ד . לפיכך נקבע כי לאחר קבלת שמאות יערך הסכם לחילופי שטחים כאשר רמ"י תעביר לעירייה את הבעלות על הקרקע באתרים א. ב.ד, והעיריה תחכיר לרמ"י בחכירה לדורות ל999 שנה את השטחים שהופקעו על ידה. במידת הצורך יבוצעו תשלומי איזון. זיכרון דברים זה הותנה בכך שבתוך 6 חודשים יגיעו הצדדים להסכם סופי.

4.2 הוצג הסכם חליפין מיום **19.8.1990** בין העיריה לבין רמ"י (להלן "**הסכם החליפין**") (נספח ט' לנ/6א) במסגרתו הועברו זכויות במקרקעין מהעירייה לרמ"י, ומרמ"י לעירייה ובין היתר – זכויות העיריה בחלקות 40,45,46,47 בגוש 10735 הועברו לרמ"י. חלקה 24 , חלקה 58 היו בידי העיריה.

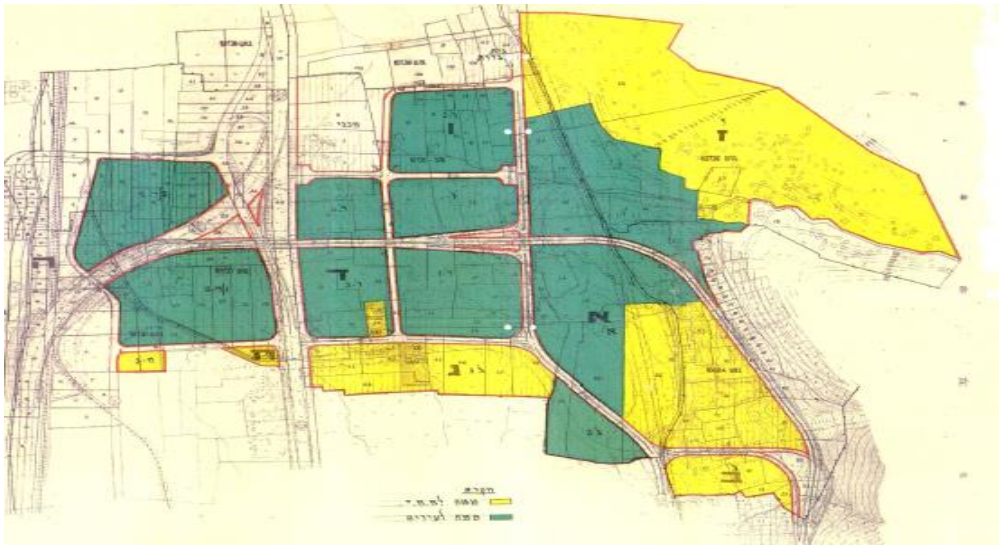
4.3 אציין כי ממכתב מנהל מחוז חיפה במנהל מיום **16.5.85** (נספח 8 לת/1).עולה כי **כבר נכון לאותו מועד** , מאי 1985, היה חוזה חתום בין עיריית חיפה ורמ"י לפיו רמ"י תקבל את אתר ג' שיועד בתכנית לשירותי תיירות ודרך, וכן חלק מאתר ד' שיועד לירידים ותערוכות, ואת אתר ז' שיועד לנופש וספורט, והעיריה תקבל את השאר, אך הסכם כזה לא הוצג לי על ידי מי מהנתבעות. הוצג רק הסכם החליפין משנת 1990.

4.4 הסכם החליפין סקר את הרקע, כפי שתואר עד כה, על כך שתכנית חפ/1332 קבעה הפקעת אדמות פרטיות לצרכי ציבור ואלו אכן הופקעו, על כך שאושרה תכנית השינוי חפ/1332/ג, על כך ששטחים של רמ"י שנועדו לפי התכנית הראשונה להחכרה או למכירה לעירייה נשארו בבעלות רמ"י ונוצר מצב של בעלות לא רציפה בשטח, וכן שיש ליצור רצף פיזי של קניין כדי לממש את תכנית המתאר, ולכן הסכימו הצדדים על החלפת שטחים ותשלומי איזון. עוד סוכם בין הצדדים כי כל אחד מהם יהיה רשאי להגיש בקשה לתוכנית שינויים ביעוד ובשימוש של השטחים אך פניה כזו תיעשה בהסכמה הדדית. ההתחשבנות בין שני גופים אלו היא למעשה התחשבנות מתמשכת לתקופה של 10 שנים, שכן יבוצעו שינויים בהערכת שווים של השטחים לפי שינויי ייעוד שיקודמו.

4.5 ס' 11 להסכם הינו סעיף שיפוי שבו העיריה מתחייבת לשפות את רמ"י במקרה שתוגש כנגדה תביעה על ידי צד ג' , וזה ניסוח הסעיף :

> " אם וכאשר תוגש נגד המנהל תביעה מסוג כלשהוא בעילה כי שטח מסוים שהופקע על ידי העיריה והועבר למנהל, הופקע שלא כדין ו/או שהשימוש שנעשה בו בהתאם לתוכנית 1332 ו-1332ג הוא בניגוד לדיני ההפקעה, אזי מתחייבת העירייה לשפות את המנהל על כל נזק שיגרם לו בשל כך, בתנאי שהעירייה תהיה זכאית להצטרף לכל דיון ו/או הליך משפטי. התחייבות זו של העירייה לא תחול במקרה של שנוי יעוד ו/או שימוש מעבר או בניגוד לתכנית בנין עיר שבתוקף בעת חתימת חוזה זה".

4.6 להלן תכנית חלוקת השטחים בין רמ"י לעירייה, כשהצבע הצהוב הוא שטחי רמ"י, והצבע הירוק הוא שטחי העיריה.



5. <u>מכירת הזכויות של רמ"י לצורך הקמת **קניון חיפה**</u>

5.1 מחוזים מאוחרים שהוצגו עולה כי כבר ביום **2.3.86** חתמה רמ"י על חוזה פיתוח עם חברת חי אור לגבי אתר ג' או חלקו, חוזה שתוקפו פג ביום 10.10.97. חוזה זה לא הוצג בפני.

5.2 **בשנת 1993** הוציאה רמ"י מכרז להחכרת חלקות מסוימות מגוש 10735 (חלק מחלקות 40,41,43-48, שטח מגרש של כ-52.5 דונם לבניה של כ-30,000 מ"ר. במכרז זכו ביום 1.11.93 פריצקר יזמות בע"מ ודנקנר השקעות בע"מ על בסיס הצעתם בסך של **37.6 מיליון** ₪. נחתם הסכם פיתוח בין רמ"י לפריצקר ודנקנר לגבי אתר ג' כהגדרתו בתכנית חפ/1332/ג' **ובהגדרת ייעוד** נרשם – "על פי התכנית הנ"ל דהיינו **אתר מסחר ושירותים**". חוזה הפיתוח הבטיח כי אם יעמדו היזמים בתנאי הפיתוח ייחתם עמם הסכם חכירה לתקופה של 49 שנים מיום 1.11.92. כחלק מחוזה הפיתוח היו אמורים היזמים לבצע איחוד וחלוקה של כל המתחם שקבלו, מה שבפועל לא בוצע על ידם.

5.3 **בשנת 1994** (בסמוך לאישור תכנית חפ/1332/ד' המפורטת בהמשך) מכרה רמ"י את זכויות החכירה בשטח תחנת התדלוק ליזם פרטי (קיבוץ בית אורן) לפי ערך **של 5.5 מיליון** ₪. **בשנת 1985** חתמה רמ"י הסכם פיתוח עם קיבוץ בית אורן לפיתוח **השטח המסחרי** הסמוך לתחנת התדלוק עם זכויות בניה של 2,400 מ"ר. (שהוקטנו בהמשך ל2320 מ"ר ו-80 מ"ר הועברו לתחנת התדלוק).

5.4 בשנת 1997, לאחר אישור תכנית חפ/1332/י"א המפורטת בהמשך, מכרה רמ"י את הזכויות שנוספו בקניון חיפה ליזמים, בעבור תמורה נוספת.

5.5 ביום **6.1.2010** אישר דירקטוריון קבוצת עזריאלי את רכישת את קניון חיפה הבנוי לפי תוכנית חפ/1332/י"א (חלק מחלקות 40,41,43,44,45,46,47,48 בגוש

10735) בעבור סכום של 300 מיליון ₪.ביום 14.1.2010 נחתם הסכם בין קבוצת דנקנר, חי אור נכסים וחייל השקעות ונכסים לבין קבוצת עזריאלי, במסגרתו רכשה קבוצת עזריאלי את זכויות החכירה באתר ג' כפי שמוגדר בתכנית חפ/1332/ג', לרבות המבנה.

ביום 17.8.2011 נחתם הסכם חכירה בין רמ"י לקבוצת עזריאלי שתוקפו עד ליום 31.10.2042. ההסכם התייחס כבר לקניון הבנוי ולחנויות שכבר פעלו במסגרתו. ליד מטרת החכירה נרשם : "אתר ג' –שירותי תיירות, בידור וקניות", ובהמשך מצוטט היעוד כפי שמופיע בתכנית חפ/1332/ג' – "אתר שירותי תיירות (בידור וקניות) ניתן להקים אולמות התכנסות ובידור, כולל בתי קפה, מועדוני לילה גלריות לאומנות, מרכז קניות ושירותי דרך". בהגדרת הייעוד נרשם : " מסחר שירותים ומבני ציבור".

6. <u>תכנית חפ/1332 ד'</u>

6.1 ביום **18.9.1994** , לאחר ביצוע חילופי הקרקע בין רמ"י והעיריה, פורסמה למתן תוקף תכנית חפ/1332/ד' (להלן "**חפ/1332/ד'**"). תכנית זו בשטח של כ8.8 דונם בקירוב, חלה רק על חלק מחלקות 43,44,45, ומה שרלוונטי לענייננו זה רק חלק מחלקה 45. נרשם כי מטרת התכנית היא לפתח את השטח הכלול בתכנית **כאזור מסחר, בידור ומשרדים, וכן להקים תכנית תדלוק**. לפי המצב המוצע בתכנית תחנת התדלוק ממוקמת בחלקה 43, ומחלקה 45 נלקחת רצועת דרך. ס' 15 לתקנון תכנית חפ/1332/ד' (נספח 21 לנ/4) מורה על איחוד וחלוקה של החלקות בתחומי התכנית לצורך יצירת חלקות מוצעות הכוללות כל אחת שטח רצוף בעל סיווג אחיד.

7. <u>מכירת זכויות החכירה על ידי עירית חיפה להקמת קניון קסטרא</u>

7.1 **בשנת 1996** פרסמה העירייה מכרז לחכירת הזכויות בחלקות 24,50,58 המיועדות להקמת קניון קסטרא. במכרז זכתה חברת מרכז הפנטזיות (א.ב.) בע"מ (שבהמשך שינתה את שמה לחוצות היוצר חיפה בע"מ) וחוזה עמה לחכירה של 22.6 דונם (חלק מחלקות 24,58 ו-50) נחתם ביום 8.5.97 , לתקופה של 49 שנים עם אפשרות הארכה ל-49 שנים נוספות. בחוזה נרשם כי אתר ג' מיועד למרכז תיירות בידור וקניות, כאשר 50% משטחו העיקרי ייוחד לבידור (מועדוני לילה, מסעדות ,בתי קפה מזנונים, אולמות התכנסות) כשמחצית משטח זה יהיה סדנאות יצירה לאומנים ושטחי תצוגה. שאר 50% של שטחי הבניה יהיו בשימושים המפורטים בחפ/1332/ג'. הקמת מרכז קסטרא הושלמה בשנת 2001. ביולי 2012 נחתם הסכם חכירה עם חוצות היוצר בעבור דמי חכירה מהוונים,

בסכום של **כ-10 מיליון** ₪. תקופת החכירה שבו היא ל-49 שנה עם אפשרות להארכה ל-49 שנים נוספות.

חוצות היוצר הגישה תכנית חפ/1332/כ' שעניינה תוספת שימושים וזכויות בנייה בחלק מחלקה 50 שהוחכרה לה על מנת שתוכל לבנות במקום בנין משרדים ובנין לדיור מוגן. תכנית זו אושרה, כפי שמפורט בהמשך ביום 4.11.13. אך בעוד התכנית מתבשלת, ביולי 2012 מכרה עירית חיפה לחוצות היוצר 3.8 דונם מחלקה 50 (חלקה הסמוכה למתחם קסטרא וגובלת בה) בעבור סכום של 2.8 מיליון ₪. חלקה 50 איננה חלקה מופקעת, ותשמש בהמשך את עירית חיפה לטעון כי ריכזה את המבנים של המשרדים והדיור המוגן דווקא בתחום חלקה 50 הסמוכה, על מנת לנסות לעגן טיעון שאין בכך שינוי ייעוד של המקרקעין המופקעים באותו המתחם.

8. <u>תכנית חפ/1332/י"א</u>

8.1 ביום **30.9.1997** פורסמה למתן תוקף תכנית חפ/1332/י"א ,הנקראת גם "**קניון חיפה**". כותרתה היא "שינוי תכנית מתאר מקומית". שטח התכנית הוא כ-71 דונם, והיא חלה, בין היתר, על חלק מחלקות 40,45,46,47 הרלוונטיות לענייננו, שהועברו לרמ"י בהסכם החליפין עם העיריה. מטרת התכנית היא "**לפתח מרכז של מסחר ובידור ותחנת תדלוק**". (ס' 10 לתקנון). עיקרי התכנית היא איחוד כל החלקות לחטיבת קרקע אחת וחלוקתה מחדש בהתאם ליעודים. בתכנית סומן האתר לשירותי תיירות (בידור וקניות) כשטח הצבוע פסים ירוקים ואפורים לסירוגין, ושטח תחנת התדלוק (במיקום שונה מהתכנית הקודמת) סומן בצבע אפור מתוחם בקו סגול.



8.2 ברשימת התכליות נרשם ליד האתר לשירותי תיירות (בידור וקניות) –

" מרכז קניות, בתי קפה, מועדוני לילה, גלריה לאומנות, אולמות התכנסות ובידור ושירותי דרך. בתחום האתר ולאורך דרך פלימן ודרך מס' 4 תפותח טיילת פתוחה למעבר הציבור כמוראה בנספח ובכפוף לאמור בס' 15 ב' ו-23 להלן ". (ס' 14 לתקנון, נספח 24 לתצהיר נ/4).

8.3 בתכנית זו ניתנו גם הוראות בניה לאתר שירותי התיירות (שטח עיקרי בהיקף של 27,700 מ"ר).

עוד נקבע בתכנית כי לזכות בעלי חלקות 43,44,45,46 בגוש 10735 תירשם זיקת הנאה לפיה תוקנה להם זכות בניה מעל לדרך מס' 1, לפי הסכם שייחתם בין בעלי החלקות ועירית חיפה.

8.4 את התכנית יזמו דנקנר ופריצקר אשר בקשו להגדיל את זכויות הבניה (שטח עיקרי) מ-23,370 מ"ר ל-27,700 מ"ר, והצליחו בכך. ביוני 97, מועד הדיון בתוכנית בוועדת המשנה של הועדה המקומית לתכנון ובניה, כבר היה בשטח הקניון מבנה רחב מידות המתנשא לגובה של 5 קומות. ביום 15.10.97 ניתן למבנה הקניון טופס 4.

9. <u>תכנית חפ/1332 כ'</u>

9.1 ביום **4.11.13** פורסמה למתן תוקף תכנית חפ/1332/כ' הנקראת גם "**קסטרא** – תוספת שימושים וזכויות בנייה" החלה בין היתר על חלק מחלקות 24, 48,50 ו-58 בגוש 10735 , חלקות שהזכויות בהן של העירייה . בדברי ההסבר לתכנית (נספח 27 לנ/4) נרשם כי מרכז קסטרא מהווה מרכז אומנויות בידור וקניות אך בשל המצב הכלכלי והסמיכות לקניון חיפה נסגרו בו חנויות רבות. לכן הפך המרכז לנטל כלכלי לבעליו. וכך נרשם בתכנית -

> "מתוך רצון להחיות מחדש את מרכז קסטרא ולחזקו כלכלית, הגישו בעלי המתחם, הצעה לתכנית חדשה אשר תאפשר הקמת שני מבנים חדשים לצד המבנה הקיים אשר ישמשו לדיור מוגן ולמשרדים. כל זאת, תוך תגבור זכויות הבניה, מתן הוראות בינוי והסדרת פתרונות גישה תנועה וחניה למתחם".

שטח התכנית הוא 37.08 דונם. מדובר בתכנית מפורטת. יזמי התכנית הם חוצות היוצר חיפה בע"מ ועירית חיפה.

9.2 מטרת התכנית היא הקמת שני מבנים, **אחד לדיור מוגן ואחד למשרדים**. בס' 2.3 לתקנון התכנית נרשם כי **לשטחי מסחר ותיירות** הוספו בתכנית זו עוד 4,055 מ"ר

(וסה"כ יהיו 13,094 מ"ר) ובנוסף הוקצו שטחים לדיור מוגן (16,190) (200 יח"ד) ושטח למשרדים (6,000 מ"ר). הבניה המוצעת בתכנית זו היא מערבה למבנה קסטרא. להלן תשריט התכנית –



הקווים האלכסוניים הוורודים הם בתכנית אזור "מסחר ותיירות". האזור המקווקו בקווים סגולים וצהובים – אזור "מגורים מיוחד ומשרדים".

9.3 בס' 4.1 לתקנון תחת תא שטח 1 של "מסחר ותיירות" נרשמו השימושים הבאים :

"מיועד להקמת אולמות התכנסות ובידור, אולמות אירועים, בתי קפה, מועדוני לילה, גלריות אומנות, מוזיאון, מרכז קניות ושירותי דרך, בהתאם לרשום בתכנית חפ/1332/ג'."

9.4 חשוב לציין כי ביום 21.9.11 חתמה חברת חוצות היוצר על כתב שיפוי לעיריית חיפה בקשר לתכנית חפ/1332/כ' שאם כתוצאה מהתכנית החדשה יגדל סכומה של תביעה שהוגשה כנגד עיריית חיפה לפי ס' 195 (2) בקשר עם חלקה 24,58, חוצות היוצר תשפה את העיריה בחלק היחסי של התוספת. (נספח 12 לנ/5).

9.5 בשנת 2012, במקביל לקידום תכנית חפ/1332/כ' וכתנאי לה, מכרה העיריה לחוצות היוצר שטח של כ-3.8 דונם בחלקה 50 בסכום של כ-2.8 מיליון ₪. חלקה 50 היא חלקה שלא הופקעה, אבל נמצאה מלכתחילה במתחם קסטרא במסגרת הסכם החכירה עם חוצות היוצר מיום 8.5.97.

10. <u>לא הייתה כל פניה לבעלי המקרקעין מושא דיון זה</u>

אין מחלוקת כי לא נעשתה כל פנייה מצד הנתבעים אל התובעים מכח סעיף 195 (2) לחוק התכנון והבניה, על מנת להציע להם לרכוש את אדמתם, בשל שינוי הייעוד, בכל מועד שהוא לאחר ההפקעה.

11. <u>הרציונל של ס' 195 (2) לחוק התכנון והבניה</u>

11.1 ס' 195 לחוק התכנון והבניה קובע –

> 195. מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה:
>
> (1) כל עוד לא שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר הפנים, בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך;
>
> (2) שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת, ובלבד שניתנה למי שרכשו ממנו את המקרקעין או לחליפו הודעה שהוא רשאי, תוך שלושים יום, לקנותם במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שוויה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית; הודיע מקבל ההודעה תוך המועד האמור שהוא מוכן לקנות את המקרקעין, יועברו אליו כאמור.

11.2 זכות הקניין במקרקעין קבלה מעמד של זכות יסוד חוקתית בחוק יסוד "כבוד האדם וחירותו". רשות מפקיעה איננה מוסמכת לעשות בקרקע המופקעת ככל העולה על רוחה והיא כפופה למשטר של שימושים ציבוריים מסוימים. ענין זה נידון בהרחבה בבגץ 2390/96 **יהודית קרסיק ואח' נ. מדינת ישראל ואח'** (13.2.01) בהרכב של 9 שופטים (שם בהתייחס לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) התש"ע 2010). (להלן "**ענין קרסיק**").
סמכות ההפקעה מתפרשת על יסוד איזון בין צרכי הציבור לבין זכות הקניין של הפרט, והינה סמכות צמודת מטרה. לפיכך ההפקעה תקפה, כל עוד הצורך הציבורי קיים.

11.3 ס' 195 (2) דן בזכות קדימה של בעלי הקרקע שהופקעה לקבלה בחזרה בתנאים מסוימים. זכות קדימה כאמור מותנית בקיומם של שני תנאים : **שינוי יעוד המקרקעין על פי הוראות החוק, וכן כוונה של הרשות למכור להשכיר או להעביר את המקרקעין לגורם שאיננו בעל המקרקעין המקורי.**
אם לא שונה ייעוד המקרקעין, אין לבעל הקרקע שהופקעה זכות כלשהי לגבי המקרקעין, כל עוד השימוש בה הוא על פי הייעוד שהיה קבוע בתכנית המפקיעה והרשות חופשיה להשכיר את הקרקע לגוף אחר. (ס' 195 (1)).

11.4 על כך שהמקרקעין הועברו לאחר אין מחלוקת בתיק, והשאלה להכרעה היא האם היה שינוי ייעוד המקרקעין על פי חוק. לא כל שינוי באשר הוא ייחשב כשינוי ייעוד, והשאלה היא מתי שינוי במטרה הציבורית על בסיסה הופקעה הקרקע, יביא להפעלתו של ס' 195 (2).

11.5 בדנג"צ 4466/94 **מאזן חסן זכי נוסייבה נ' שר האוצר** , (12.11.95) התייחסה כב' השופטת דורנר (אגב אורחא) לשאלה זו של שינוי היעוד והדגישה כי רשות שהפקיעה מקרקעין למטרה ציבורית מסוימת לא תוכל לנצל אותם למטרה אחרת –

> "במדינות המכירות בזכות הקניין כזכות יסוד, רשות שלטונית אינה בת-חורין להשתמש בנכס שהפקיעה אלא לאותה מטרה שלשמה הופקע, ואין לעשות שימוש בנכס למטרה אחרת, אף אם היא לטובת הציבור .... בישראל הפרקטיקה היא שונה . רשות שהפקיעה קרקע למטרה ציבורית מסוימת נוהגת לנצל אותה למטרה אחרת. פרקטיקה זו אינה יכולה לעמוד, שכן, פרשנות מרחיבה של הסמכות, המאפשרת לרשות להשתמש בקרקע למטרה שונה מן המטרה שלשמה הופקעה, נוגדת את הכלל שקבעה הפסיקה בדבר פירוש מצמצם של סמכות לפגוע בזכות יסוד של האדם. לא כל שכן שאין לקבל גישה פרשנית מרחיבה עם חקיקת חוק היסוד. מסקנתי היא אפוא כי שינוי המטרה הוא עילה לביטול ההפקעה" שם, בעמ' 87-88).

בבג1414צ 2739/95 **מחול נ. שר האוצר** (12.3.96) (שם נידונה הפקעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943) ,קובע כב' השופט מצא כי לא כל שינוי ייחשב כשינוי ייעוד, אלא שינוי מהותי בלבד. לצורך כך לדעתו ניתן להיעזר בשתי אבני בוחן – ראשית ,זיקת השינוי לחיובים שיסודם בדיני התכנון והבנייה ; ושנית ,מבחן קרבת המטרה אשר לשם הגשמתה הופקעה הקרקע. במבחן קרבת המטרה מתייחס כב' השופט מצא לשימוש בשכל הישר ונותן דוגמא למצבים בהם השינוי לא ייחשב כמהותי – אם ההפקעה הייתה לצורך הקמת מוסד חינוכי מסוג פלוני, אך הוחלט על הקמת מוסד חינוכי מסוג אלמוני. דוגמא נוספת שהוא נותן לכך שהשינוי אינו מהותי היא אם מטרת ההפקעה הייתה לצורך הקמת שכונת מגורים לעולים, והשינוי היה לצורך הקמת שכונת מגורים לנזקקים חסרי דיור. כב' השופט גולדברג בפסק הדין נותן דוגמא לשינוי ייעוד אפשרי שאיננו מפקיע את ההפקעה – שבתכנית היה אמור לקום מועדון אך הצורך הכתיב הקמת בית ספר.

גם כב' השופט חשין בפסק דין **קרסיק** מאמץ את הגישה שיש להבחין בין שינוי מהותי במטרה לבין שינוי שאינו מהותי ,שכן רק שינוי מהותי יעקור את המטרה המקורית ממקומה ויטיל על הרשות נטל להחזיר קרקע לבעליה המקורי . ההכרעה בשאלה זו תלויה בנסיבותיו של כל ענין וענין. כב' השופט חשין מתייחס שם, אגב אורחא, לס' 195 (2) ומציין –

> "דרך אגב ,אותה שאלה עצמה תעלה גם בפירושו של חוק התכנון .המחוקק הורנו בסעיף 195(2) לחוק התכנון ,כי במקום שבו הופקעו מקרקעין על-פי תכנית תכנון ,זכותו של הבעלים המקורי מתעוררת לחיים במקום שבו" שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה ."מה פירוש" שונה ייעודם "בהקשר דברים זה ? למשל :האם די בכך שהתכנית החדשה תקבע בגופה כי ייעודה של הקרקע יהא שונה מבעבר ,ובמפה המצורפת לתכנית תצָבע הקרקע בצבע אחר משנצבעה בעבר ?לדעתי ,התשובה לשאלה היא בשלילה .השאלה הנכונה תסב עצמה על מהות הדברים ולא על חזותם החיצונית .יהא עלינו לבחון לגופם את השימושים הקודמים בקרקע ;את השימושים החדשים בה ;

להשוות בין אלה לאלה ולהחליט אם השינויים שנתחוללו שינויים מהותיים הם ,אם לאו ."

11.6 הרציונל המחייב מתן זכות קדימה לבעלי הקרקע הנפקעים במקרה של שינוי יעוד חוזר ומודגש בפסקי דין רבים כשבבסיסה הצורך לאזן בין אינטרס הרשות לבין זכות הקנין של בעל המקרקעין באופן שנטילת המקרקעין תוגבל לצורך הציבורי לשמו נערכה –

ראו עע"מ 839/14 **חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו** (9.11.15), פס' 22 -

"מקום שמדובר בהפקעה, ההצדקה להענקת זכות קדימה לבעלים לרכוש חזרה את מקרקעיו בעת שהרשות משנה את ייעודם הציבורי ומחליטה להעביר זכויותיה בהם לאחרים, היא ברורה. המקרקעין ניטלו מן הפרט בכפיה לטובת מטרה ציבורית, וככל שהמטרה נזנחת או פוקעת קמה הצדקה עקרונית להשיב את המקרקעין לבעליהם (ענין אפרמיאן, פסקה 40 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).... זכות הקדימה שקבע המחוקק בסעיף 195(2) לחוק תכליתה, אם כן, לאזן בין אינטרס הרשות לבין זכות הקנין של בעל המקרקעין, באופן שנטילת המקרקעין תוגבל לצורך הציבורי לשמו נערכה. הצדקה זו עמדה אף במרכז הלכת קרסיק בה נפסקה זכות השבה למי שהופקעו ממנו מקרקעין, לקבל חזרה את המקרקעין לאחר ששונה ייעודם, והזכות אף עוגנה לאחר מכן בפקודת הקרקעות, בכפוף לתנאים שונים

וראו גם עא 10278/09 **יונתן אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – רעננה** (28.7.11), פס' 24 :

"התכלית שביסוד סעיפים אלו היא שמירה על זכויות הבעלים שמהם הופקעו המקרקעין (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה, התשכ"ג-1962, ה"ח התשכ"ג 532, 56) ועשיית צדק עם בעל מקרקעין שהרשות לקחה מקניינו, בשלב

בו ברור כי הרשות אינה מתכוונת עוד לעשות שימוש במקרקעין שנלקחו לצרכי ציבור וכי היא עתידה לסחור בהם [ראו: ע"א 31/79 חברה לשכון עממי בע"מ נ' עיריית רמת-גן, פ"ד לה(3) 295, 300 (1981) ..."

עוד ראו ע"א 31/79 **חברה לשכון עממי בע"מ נ' עיריית רמת-גן,** (26.3.81)בעמ' 300 :

"הכוונה הייתה לעשות צדק עם בעל מקרקעין, שממנו נשלל חלק מרכושו לצורכי ציבור, כאשר לאחר מכן חוזרת בה הרשות הרוכשת ומשנה את ייעוד הקרקע שנרכשה ועושה בה מסחר, כמו שעשתה עיריית רמת-גן כאן. במקרה כזה זיכה המחוקק את בעל הקרקע "הנגזל" בזכות קדימה להחזרת רכושו או בתשלום פיצויים תמורתו".

11.7 בבג"ץ 3198/05 **למלה נ' עיריית תל אביב** (13.06.11), פס' 33 -34, (להלן "**ענין למלה**") נקבע כי שאלת ההגשמה של מטרת ההפקעה נבחנת על בסיס מכלול השימושים הנעשים בקרקע המופקעת. אין שלילה מוחלטת של אלמנט מסחרי מסויים שמטרתו הפקת רווח , ובלבד שיהיה **טפל ונלווה** למטרה הציבורית לשמה נועדה ההפקעה –

" **גם שימוש מעורב, המשלב ביעוד הציבורי גם מטרה של הפקת רווח, או אלמנטים מסחריים מסוימים, אינו פוגם בהכרח ביעוד הציבורי. אלא שלצורך כך נדרש כי עשיית הרווח או היסוד המסחרי יהיו טפלים ונילווים למטרה הציבורית שלשמה נועדה ההפקעה, ובטלים אל מול העיקר, שהוא מימוש המטרה הציבורית** (בג"ץ 147/74 ספולנסקי נ' שר האוצר, פ"ד כט(1) 421, 423 (1974) (להלן: ענין ספולנסקי); ענין קרסיק, בעמ'

682-680; אהרן נמדר הפקעת מקרקעין [עקרונות, הליכים ופיצויים] 207-211 (2005); (אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 349 (מהדורה שביעית, 2008) (להלן: קמר)). ... **(ההדגשה לא במקור)**

בענין למלה נידונה עתירה של אחד מיורשי הטמפלרים להחזיר קרקע עליה נבנה מרכז ויצמן הסמוך למתחם בית החולים איכילוב ומחובר אליו. המקרקעין הופקעו מכוח פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, לשם בניית בית חולים איכילוב, לכן לא הייתה שם תחולה לס' 195 (2). הדברים הנ"ל נאמרו אגב אורחא, וההיגיון יפה גם לענייננו. שם נקבע כי השימושים המסחריים במרכז ויצמן טפלים במהותם לשימושים העיקריים הנעשים בו, הקשורים בזיקה ישירה לבית החולים, על מכלול יעודיו.

לגבי שימושים מסחריים נלווים להפעלת שדה התעופה , בבגץ 3028/94 **מהדרין בע"מ נ' שר האוצר**, (28.9.95) (להלן "**ענין מהדרין**") נקבע כי למרות שקיימים אלמנטים מסחריים של שימוש במקרקעין - שירותי הסעדה, חנויות, חניונים תפעוליים , חניונים לבאי בית הנתיבות, ואף הקמת בית מלון בשדה התעופה – הרי שהם מהווים חלק בלתי נפרד מתפעולו של שדה התעופה, ובכך קיימת להם זיקה ישירה למטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקע . צוין כי הם נלווים לצורך הציבורי המובהק של הקמתו, והם זניחים למטרה העיקרית שלשמה הופקעה הקרקע.

בענין גסר , נידונה התייחסות פרטנית לחלקה 34 בגוש 10735 חלקה הנמצאת ב"אתר ירידים ותערוכות" ובית המשפט (דעת רוב) קבע כי ב"אתר ירידים ותערוכות", ניתן לראות חלק מהייעוד המקורי של "תיירות נופש וקיט". את השימוש המסחרי שנעשה באתר הירידים ותערוכות ראה בית המשפט כשימוש מסחרי נלווה (כמו בשדה התעופה בענין מהדרין). אמנם אין המדובר בהיקף זניח של שימוש מסחרי אולם, לדעת בית המשפט, ענין זה כבר קשור לאכיפת דיני התכנון והבניה.

11.8 ברור אם כן כי שינוי היעוד צריך להיבחן נקודתית לכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, ויש לברר אם במקרה כאן מדובר בשינוי יעוד מהותי, או שמא מדובר בשירות מסחרי נלווה למטרה של "תיירות נופש וקיט".

12. <u>האם שונה הייעוד של תכנית חפ/1332 ?</u>

12.1 כל מי שראה את קניון חיפה וכל מי שמכיר אותו, לא יכול לחשוד ולו לרגע שמדובר בשימושי מסחר שהם "שירות נלווה" לאתר תיירות נופש וקיט. אתר ג' בתכנית חפ/1332/ג' הינו בשטח של 76 דונם, עליו מצוי היום מבנה ענק של קניון חיפה, המשתרע על שטח של כ-52 דונם. לפי חוות דעת השמאי זאב כהן (ת/1) בקניון שטח בניה עיקרי של **29,500 מ"ר** . בתכנית חפ/1332/ג' היה שטח הבניה העיקרי כ-20,970 מ"ר שטח שהוגדל בתכנית חפ/1332/ד' ב-2320 מ"ר, ובישיבת ועדת המשנה של הועדה המקומית אושר ביום 19.2.96 לבקשת היזמים שטח בניה עיקרי של 22,578 מ"ר. ביום 28.11.97 בקשו היזמים להגדיל את שטח הבניה העיקרי לסך של 27,700 מ"ר, מה שאושר בתכנית חפ/1332/י"א. תמורת הגדלה זו שילמו לרמ"י 3.75 מיליון דולר ארה"ב. שטח שטחי השירות צמח להיות כ-90,000 מ"ר שטחים מקורים כולל חניונים. בוועדת המשנה מיום 19.2.96 אושרו שטחי שירות בסך של 67,059 מ"ר תוך הגדלת תכסית הבניה מ-20% ל-54.55%. הקניון כולל 130 חנויות לפי שמאי התובעים, ו"מאות חנויות" לפי שמאי הנתבעות. תמהיל ענפי המסחר בקניון כולל חנויות הלבשה והנעלה, חנויות ספרים סטימצקי וצומת ספרים, חנויות מוצרי חשמל, חנויות כלי בית, חנויות אלקטרוניקה ומחשוב, אופטיקה, תכשיטים, רשתות פארם, בתי קפה, מסעדות, רשתות מזון מהיר, מועדון כושר, מרכזי שירות של חברות סלולר, מתפרה, מאפיה, רשת מרכולים, ועוד. השמאי זאב כהן מציין כי בתי קולנוע שהיו בקניון –נסגרו . מול הקניון נמצאים בתי הקולנוע של גלובס הקונגרסים חיפה.

12.2 קניון קסטרא (המצוי בין היתר על חלק מהחלקות המופקעות 24,58) מהווה מרכז מסחרי גדול המצוי במתחם של כ-22 דונם, ובתכנית חפ/1332/ג' הוקצו לו 40% זכויות בניה, דהיינו כ-9000 מ"ר לבניה עיקרית הכולל חנויות, בתי קפה, מסעדות גלריות משרדים וכד'. אמנם במבנה שני ציורי קיר אמנותיים גדולים במיוחד, אחד פנימי ואחד חיצוני, מה שלא השפיע על כך ששטחו הוא לשימוש מסחרי ובלבד שב-25% משטחו תהיה הפעילות בסגנון "חוצות היוצר". הדרישה התכנונית וייחוד של שטח לפעילות בסגנון חוצות היוצר איננה פרי אילוץ של התב"ע, אלא דרישה במכרז שהוציאה עיריית חיפה.

ההיתר שניתן להקמת קניון קסטרא היה היתר "להקמת מרכז מסחרי", מה שמלמד כיצד ראתה העיריה את תכנית חפ/1332/ג'.

תכנית חפ/1332/כ' הוסיפה למתחם קסטרא זכויות בניה בייעוד מסחרי, למסחר ותיירות הוסף שטח קרקע של 4,000 מ"ר, כך שעמדו על 35,000 מ"ר וכן בנין

משרדים ובנין של דיור מוגן בהיקף של 42,000 מ"ר שטח עיקרי. סה"כ כ-77,760 מ"ר ברוטו.

בשנת 2014 דווח השמאי זאב כהן על פעילות ענפה בקניון קסטרא כמו מתקני שעשועים לילדים, טיפולים רפואיים ואלטרנטיביים, מסעדות, וחברות בניה שונות המציעות למכירה דירות המתוכננות לבנייה בסמוך למבנה קסטרא. נכון לשנת 2014, לפי השמאי מר כהן, היו בקניון קסטרא מספר גלריות פרטיות ושני מוזיאונים פרטיים.

שמאי הנתבעות אישר במהלך חקירתו כי מרבית השימושים בקניון קסטרא לפי התכנית הם שימושים מסחריים, וכך גם המצב בפועל.

מדובר במתחם מסחרי לכל דבר וענין, הבנוי בקרוב לקניון חיפה, ונמצא אף הוא בתחום מתחם אתר ג'.

12.3 להשלמת התמונה, במרחב התכנון המקורי של תכנית חפ/1332 (ששטחה הכולל כ-1410 דונם לפי הרשום בתקנון התכנית, להלן "**התכנית הכוללת**") מצויים היום קניון חיפה, קניון קסטרא (באתר ג) ובשאר האתרים מרכז תעשיות מדע, משרדי חברת החשמל, מרכז הקונגרסים הבינלאומי, מרכז ספורט, מועדון קאונטרי, אכסניית נוער, 2 תחנות תדלוק, וכן רשת דרכים. בעוד הנתבעות טענו כי שטח אתר ג' הוא בסה"כ כ-5.8% מהמתחם כולו (כך לפי תכנית חפ/1332/ג'), הראה ב"כ התובעים (ושמאי הנתבעות הסכים לכך) כי שטח בניה באתר ג' (שטח רצפה לפי ס' 16 לתקנון תכנית חפ/1332/ג') הוא כ-18% השטח הבנוי בתכנית הכוללת. עוד טען ב"כ התובעים כי השטח הבנוי בפועל (עיקרי ושטחי שירות) בקניון חיפה וקניון קסטרא מגיע לסך של כ- 160,000 מ"ר באתר ג' המגיע לסך של כ-50% מכלל הבניה בכל התכנית הכוללת.

שטח קניון חיפה וקניון קסטרא מהווים שטח עצום של מרכזי קניות שמתרחש בו מסחר , על פני שטח של כ-76 דונמים ועשרות אלפים רבים של שטחים מבונים לצורך כך. רק בקניון חיפה יש מאות חנויות, ויש חנויות רבות נוספות בקניון קסטרא. לא מדובר במרכז קניות שממלא מטרה לשרת את התיירים או את הנופשים במתחם. מדובר במרכז קניות המשרת בעיקר את כלל תושבי חיפה, טירת כרמל ויישובי מועצה אזורית חוף הכרמל. הוא איננו "שירות נלווה" למטרה של אתר נופש ותיירות, כפי שמהוות לדוגמא החנויות המצויות בנמל התעופה או החנויות במרכז ויצמן המחובר לבית חולים איכילוב. במקרה שבפני, לא מדובר במרכז מסחרי שהוא ברמה "נלווית", אלא בדבר העיקרי, הממשי, מסחר לשם מסחר, לכולי עלמא. בהיבט של מבחן "קרבת המטרה", שהוא מבחן השכל הישר,

אכן ניתן לראות בתכניות העוקבות ששינו את התכנית המקורית משום שינוי מהותי.

ראו בנושא זה **בעניין למלה** את האבחנה בין שימוש עיקרי לטפל - נדרש כי עשיית הרווח או היסוד המסחרי יהיו טפלים ונילווים למטרה הציבורית שלשמה נועדה ההפקעה, ובטלים אל מול העיקר, שהוא מימוש המטרה הציבורית. לא ניתן לומר כי השימוש המסחרי באתר ג' הוא טפל לשימוש ציבורי אחר כלשהו במתחם התכנית כולו, או שקיימת זיקה כלשהיא בינו לבין השימושים האחרים במתחם.

12.4 גם אם אפעיל את מבחן "זיקת השינוי לחיובים שיסודם בדיני התכנון והבניה" אגיע לאותה מסקנה, כי אכן מדובר בשינוי מהותי ליעוד בתכנית המקורית. ההפקעה של זכות הקנין הפרטית, היתה "**לצרכי הציבור**". לא ניתן לעשות שימוש סל במילה "תיירות" המופיעה כייעוד בתכנית חפ/1332 ולומר שכל מה שהתיירים אי פעם יזדקקו לו ולו לשעה, כלול כצרכי ציבור. הקמת מרכז מסחרי רווחי ככזה, איננה מהווה הפקעה לצרכי ציבור בהיבט חוק התכנון והבניה. ניתן להתרשם מהם "צרכי ציבור" בעיניו של החוק, לפי הרשימה בס' 188 ב' , והקמת מרכזי מסחר אינם כלולים ברשימה זו. מלאכת האיזון בין זכויות הפרט לצרכי הציבור, לא יכולה לנקוט בפרשנות מרחיבה של סמכות הרשות, באופן שהרשות יכולה להשתמש בקרקע למטרה שונה מזו שעבורה הופקעה. יש לנקוט בפירוש מצמצם, מקום בו פוגעים בזכות היסוד של הפרט.

גם האדריכל פילרסקי מטעם רמ"י אישר כי כדי להפקיע מקרקעין מהפרט, עליהם להיות לצרכי ציבור, מה שאיננו כולל קניון מסחרי או בנין משרדים (עמ' 507 לפרטיכל). מר פילרסקי אישר בחקירתו כי התכנית אשר קבעה לראשונה את היעוד של המקרקעין כיעוד מסחרי היא תכנית חפ/1332/ג' אשר ניתן לראות בה גם תכנית מתאר וגם תכנית מפורטת. (עמ' 512 לפרטיכל). גם השמאי ברזילי מטעם הנתבעות אישר כי יעוד המקרקעין לצרכי ציבור בתכנית המקורית חפ/1332 לא כללו יעוד המאפשר בניית קניונים ועסקים מסחריים.

תכנית חפ/132/ג' הוכתרה בכותרת "שינוי לתכנית " והיא אכן מהווה שינוי לתכנית המקורית. אם הייתה אמורה להיות, כפי שנטען, תכנית מפורטת בלבד, לא היה צורך להפקיד תכנית מתאר, וניתן היה להפקיד תכנית מפורטת בלבד.

12.5 העובדה שקניון חיפה וקניון קסטרא הינם מרכזי מסחר שהשימוש בהם מסחרי לכל דבר וענין, הייתה ידועה לעירייה ולרמ"י. העובדה שהעירייה לא נקטה מעולם בהליכי אכיפה למנוע את השימוש המסחרי הטהור במבנים אלו, מלמדת על כך שגם לדעתה השימוש המסחרי עולה בקנה אחד עם תכנית חפ/132/ג' והתכניות

העוקבות לה. לא רק שהעירייה לא נקטה צעדי מנע או צעדי אכיפה, אלא היא הייתה זו שקידמה באמצעות ועדות התכנון והבניה את רצון היזמים, תמורת תשלום הולם לעירייה, ולרמ"י, בהתאמה.

12.6 על כך שהעירייה ורמ"י ידעו , כיוונו ופרשו כבר בשלב הכנת תכנית חפ/1332/ג' ולאחריה כי מדובר בייעוד "מסחרי ", המכוון לפעילות **עוצמתית מסחרית ועצמאית באתר ג'** של התכנית ניתן ללמוד מחילופי התכתבויות מפורשים ומסמכים פנימיים שהוחלפו בין רמ"י לעירייה, ובתוך כל אחד מגופים אלו.
כך בסמוך לאישור תכנית חפ/1332/ג' ובסמוך לאחריה, וזאת עוד טרם מכירת הזכויות לצד שלישי.
זאת, על אף שבלשון התכליות והשימושים של תכנית חפ/1332/ג' נכלל הייעוד "אתר שירותי תיירות (בידור וקניות)" ולא נעשה שימוש במילה "מרכז מסחרי".
לא רק שרמ"י והעיריה כיוונו מראש למרכז מסחרי, אלא גם היו מודעים לכך שבמקרה כזה הם חייבים להציע לנפקעים לרכוש את אדמותיהם בחזרה, חובה שלא מיצו.

א. ביום **16.11.80** כותב מנהל האגף העירוני ברמ"י למנהל מחוז חיפה, נוכח תכנית חפ/1332/ג' הנמצאת בשלביה המתקדמים, כי יש לבדוק האם במסגרת ההפקעות של העיריה הופקעו גם אדמות מנהל, ויש "לבדוק את מקרקעי יעוד, ששונה לגביהן הייעוד ובאם הקרקע צריכה לחזור למנהל". מכאן, שמנהל האגף העירוני ברמ"י מתייחס לתכנית חפ/1332/ג' **כמי שמשנה ייעוד**, ואם הופקעו אדמות מנהל יש אפשרות לדרוש אותן חזרה. אותו מכתב מציין כי המגמה היא לרכז את הבעלות לפי משבצות התכנון שבתוכנית.

ב. שמאי מחוזי של רמ"י מתייחס במכתב מיום **17.9.82** לשומה לגבי תכנית 1332/ד', לתחנת התדלוק, ולגבי יתרת השטח אותו הוא מכנה "**השטח המסחרי**".

ג. מנהל האגף לנכסי עירית חיפה כותב מכתב לרמ"י ביום **22.2.83** , מתייחס לתכנית חפ/1332/ג ומציין כי הם נמצאים במו"מ עם יזם תושב חוץ, ומציין – "מיותר לציין עד כמה חשוב לפיתוח העיר **הקמת מרכז מסחרי במקום** הנ"ל מה עוד שביכולת העיריה לסייע למשקיעים ".

ד. גם עירית חיפה ערה לבעייתיות שיוצר שינוי היעוד בתכנית חפ/1332/ג – ראו את מכתבה של מנהלת המחלקה לתכנון ארוך טווח בעירית חיפה, מיום **20.7.83** אל המחלקה לתכנון העיר (נספח 1 לנ/5) , שם היא מציינת כי בהתאם לסיכום פגישה שהייתה עם נציג רמ"י, הוחלט כי הפיתוח המסחרי של האתר יתבצע רק בחלקות שלא הופקעו על ידי העיריה. נרשם שם כי בניגוד לסיכום קודם (כנראה זיכרון

הדברים משנת 1981) לא תעביר העירייה את החלקות המופקעות שבאתר ג' לרשות רמ"י, כי העברה כזו תסתור את מטרות ההפקעה "**ובמקרה כזה יהיה צורך לאפשר לבעלים הקודמים של החלקות לרוכשן בחזרה**". במכתב מצוין כי בדעת העיריה לפתח את החלקות המופקעות למטרות ציבוריות בלבד. אך ידוע לנו שבפועל העירייה העבירה חלק מהחלקות המופקעות לרמ"י בהסכם החליפין בשנת 1990.

ה. ביום **14.2.84** התקיימה ישיבה בין נציגי עירית חיפה ונציגי רמ"י ובהתייחס ל"אזור הקיט והנופש" נאמר על ידי אחד המשתתפים (מנהל המחוז ברמ"י) כי למיטב **ידיעתו ניצול שטחים שהופקעו על ידי העירייה מפרטיים בשטחים הגובלים השייכים למנהל – נוגד את החוק ויש לבחון מחדש את חוות דעת עורך הדין שדר שניתנה בענין.** הכוונה למכתב עו"ד שדר מיום 13.11.83 (נספח ב' לנ/7) שם ציין כי לדעתו תכלית תכנית חפ/132/ג' היא לקבוע יעודים מפורטים לגבי שטחים שונים של התכנית המקורית מבלי לשנות את תכליתה, כאשר מרכז הקניות והבידור המתוכננים הוא אתר שירותים נלווים לקומפלקס, ולא יעד עצמאי החורג מהתכלית הכוללת של התכנית.

את האמור בחוות דעת זו מבקש מר האס בראשית שנת 19184 לחזור ולבדוק.

ו. ביום **20.9.1984** שלח שמאי מקרקעין של המנהל מכתב המיועד למנהל מחוז חיפה, לפיו עולה כי הוא נתבקש להציע טבלאות איזון לחלוקת השטחים בין רמ"י, עיריית חיפה והבעלים הפרטיים. הוא מבקש לקבל פרוגרמה של חלוקת השטחים ומתייחס לדוגמא לכך שבשטחי התכנית קיימים שטחי מסחר ללא פירוט מה גודל החנויות וחזיתן. בסוף מכתבו הוא מבקש שיובהר לו האם יש להתייחס אל השטחים כשטחים בבעלות עירית חיפה בלי מגבלות, **או שמא יש מגבלות בשל חוק התכנון והבניה לפיו קרקע המופקעת לשטחי ציבור עשויה להידרש להחזרתה לבעלים באם השטח יועד למטרות שלא בייעוד ציבורי.**
ממכתב זה עולה באופן מפורש כי שמאי המקרקעין של המנהל רואה את תכנית המתאר כמי שמייעדת שטח בתכנית לשימוש מסחרי, כזה שיש בו כנראה שינוי יעוד מהתכנית המקורית , המחייב פנייה לבעלים הפרטיים של האדמות שהופקעו .

ז. זרקור נוסף על ההתנהלות הפנימית עולה ממכתבו של מנהל מחוז חיפה ברמ"י אל מנהל רמ"י, מר ליפקה, מכתב מיום **16.5.85.** במכתב מצוין כי השמאי הממשלתי לא היה מוכן להעריך את הקרקעות לפי תכנית חפ/1332/ג' בגלל אופי התכנית שאיננה נותנת נתונים מדויקים הניתנים להערכה. עוד הוסיף מנהל המחוז במכתב כי **אתר ג' הוא מרכז שירותי תיירות ודרך שהוא אתר מסחרי. 76 דונם מתוכם הופקע על ידי העירייה ואת השטח המופקע לא ניתן לייעד כיום**

לבנייה מסחרית אלא אך ורק לצרכי ציבור. הווה אומר – מנהל מחוז רמ"י ער לכך שמדובר באתר מסחרי לכל דבר וענין, ולכן עולה בעיה לגבי המקרקעין הפרטי שהופקעו לצרכי ציבור.

ח. מפרוטוקול ועדת היגוי של רמ"י ועירית חיפה, מיום **27.6.85** עולה כי העיריה מודיעה שיש לה חוות דעת משפטית חדשה לפיה ניתן לפתח בשטחים המופקעים של האתר את כל השימושים המותרים על פי תכנית חפ/1332/ג', וזאת בניגוד לחוות דעת קודמת בענין. חוות הדעת לטענת הנתבעות 1,2, היא מכתב מנהלת מחלקת התכנון בעירית חיפה מיום 20.7.83 , נספח 1 לנ/5 אשר ציינה שהעירייה לא תעביר את החלקות המופקעות שבאתר ג' לרמ"י, כי העברה כזו תסתור את מטרות ההפקעה ויהיה צריך לאפשר לבעלים לרכוש את אדמתם בחזרה. לא הוצגה חוות דעת אחרת. הוצג מכתבו של עו"ד שדר מיום 13.11.83 הסבור כי שירותי המסחר בקניון הם "שירותים נלווים" לקומפלקס.

ט. ביום **6.6.1988** התקיימה פגישה רבת משתתפים בין נציגי רמ"י ונציגי עיריית חיפה בנושא חלוקת קרקעות התכנית ביניהם. מטרת הפגישה הייתה לגבש הסדר באופן שכל צד יקבל את זכויותיו בתוך גבולות התכנית חפ/1332/ג' לפי הערכים השמאים. יש התייחסות מפורשת מהסכת לגבי שטחים בתכנית שהופקעו על ידי העיריה, ונרשם כי העניין ייבדק על ידי משפטנים ותינתן חוות דעת בשאלה האם לא יתעוררו בפני רמ"י בעתיד קשיים, כאשר תשווק את הקרקעות המופקעות.

י. על כך שברור באותו שלב כי אזור אתר ג' הוא אזור מסחרי לכל דבר וענין ניתן ללמוד גם ממכתב סגן מנהל המחוז ברמ"י, מכתב מיום **1.8.93** שנכתב לקראת שווק המתחם במכרז ליזמים ובכותרתו נרשם : " שווק במכרז – **אתר ג' מסחרי** מבואות הדרומיים של חיפה". כאמור במכרז שהוצא זכו לפי פרוטוקול ועדת המכרזים של רמ"י מיום 1.11.93 - היזמים דנקנר ופריצקר תמורת הסך של 37.6 מיליון ₪, לא כולל הוצאות פיתוח ולא כולל מ.ע.מ.

יא. עוד עלה כי לקיבוץ בית אורן היה הסכם חכירה עם המנהל לגבי חלק מקרקע התכנית באתר ג', לצורך עיבוד חקלאי. במסגרת תכנית המתאר אושר להם, לפי הסכם פיתוח משנת 1986 להקים תחנת תדלוק וחלק מסחרי, בחלק שיועד להקמתה. ראו בין היתר, מכתב מיום **3.3.1994** של רכז הקרקעות בקיבוץ בית אורן אל מנהל מחוז חיפה במנהל המוכתר בכותרת "הסכם לתחנת דלק **ומרכז מסחרי**". (בהמשך למכתב זה וכששה חודשים לאחריו, פורסמה למתן תוקף תוכנית חפ/1332/ד שהתייחסה לנושא תחנת התדלוק והשטח המסחרי הצמוד לה.)

יב. ביום **13.11.96** התקיימה בעירייה ישיבה של ועדת משנה לתכניות בהתייחס לתכנית חפ/1332/י"א המתוכננת לקניון חיפה. (עד לאותו מועד קיימות

מבחינתנו תכנית חפ/1332/ג' וזו המתייחסת לתחנת התדלוק חפ/1332/ד'). נציגת עיריית חיפה מציינת בדיון המוקלט, כי "**האזור של הקניון הוא האזור הזה שלפי תכנית 1332/ג' הוא למעשה מיועד לשירותי תיירות, מסחר, כל הזה**". תכנית חפ/1332/י"א היא תכנית קניון חיפה.

יג. גם מפרוטוקול ישיבת ועדת המשנה של הועדה המקומית לתכנון ובניה מיום **30.6.97** הדנה בתכנית חפ/1332/י"א עולה כי הועדה רואה בקניון כאזור מסחרי לכל דבר וענין. אחד המתנגדים לתכנית טוען כי האתר ג' יועד לפי תכנית חפ/1332/ג' כאתר לשירותי תיירות ואילו תכנית חפ/1332/י"א נותנת לגיטימציה לקניון ענק בן אלפי מטרים רבועים שכבר קיים בשטח. הועדה דנה בשימושים שנקבעו בתכנית חפ/1332/ג' וקובעת :" גם מניתוח השימושים ושטחי הבניה שאושרו בתכנית חפ/1332/ג' אנו למדים שליד השימושים האקסטנסיביים שנקבעו בתכנית עם אחוזי בניה מזעריים, נקבעו לייעוד של "מרכז שירותי תיירות בידור וקניות" את אחוזי הבניה הגבוהים ביותר, כאשר כוונת המתכננים הייתה לניצולם כפי שמוצע בתכנית של "קניון חיפה".

מפי הגבורה. ועדת התכנון עצמה מבהירה כי הכוונה ביעוד לאתר ג' בתכנית חפ/1332/ג' הייתה מלכתחילה להקמת הקניון , כפי שמופיע בתכנית קניון חיפה. כך ראתה זאת ועדת התכנון עצמה.

יד. גם פרוטוקול ישיבת הועדה המחוזית לתכנון ובניה מיום **29.7.97** חוזר ומאשר כי בנין הקניון כפי שהוא בתכנית חפ/1332/י"א הינו בדיוק כפי שאושר בתכנית חפ/1332/ג' . הועדה מאשרת כי הקניון הנמצא כבר בשלבי הקמה הינו בהתאם להוראות תכנית חפ/1332/ג'. מכאן ניתן שוב ללמוד, כי תכנית חפ/1332/ג' , כפי שרואה אותה הגוף המכונן שלה, הועידה מלכתחילה את אתר ג' כשטח מסחרי טהור.

טו. לאחר שהועדה מחוזית לתכנון ובניה החליטה ביום **29.7.97** לאשר את תכנית חפ/1332/י"א –קניון חיפה, נשלח מכתב מאגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים לרמ"י בו מצוין כי לפי תכנית חפ/1332/ג' המגרש היה מיועד **לבניה מסחרית** של 20,970 מ"ר (שטח עיקרי) בשלוש קומות, ותכסית מירבית בכל קומה של 20%, ואילו גלגולי האישור של התכנית ובקשה נוספת של היזמים מלמדת על מטרה לנצל 27,496 מ"ר שטח עיקרי, ו-65,958 מ"ר שטחי שירות בתכסית בניה של 55.4% לקומה , גידול שמוערך בשווי של 23.6 מיליון ₪ מעבר לזכויות בפרוגרמה של התכנית חפ/1332/ג, מה שהביא להערכת השמאי הממשלתי שיש לדרוש מהיזמים תשלום נוסף בהיקף של כ-**15.4 מיליון** ₪, תוספת לדמי החכירה. גם במכתב זה מתייחס השמאי הממשלתי לכך שמדובר במבנה מסחרי.

טז. ביום **16.12.2009** התקיימה ישיבה בוועדת המשנה לתכניות במשרד הפנים בדבר תכנית חפ/1332/כ', מתחם קסטרא (שינוי היעוד למגדל משרדים ולדיור מוגן). ואומרת שם נציגת העיריה כי הם מתכננים את המשרדים והדיור המוגן על חלקה 50, כי לחלקות 24,58 "יש עבר של הפקעה" והכנסת החניה של המשרדים למתחם, יכולה לפתוח מחדש את הנושא .... "זה עלול לפתוח תיבות שאנחנו לא יודעים לאן זה יגיע " . אם התכוונה ל"תביעות" או "לתיבות פנדורה", אחת היא. החשש של העירייה ברור.

מכל האמור לעיל עולה כי העירייה ורמ"י היו ערות לעובדה שכל מתחם אתר ג' הוא מתחם מסחרי לכל דבר וענין, מתחם העומד בפני עצמו ומיועד לכלול היקף סחר משמעותי ביותר. העירייה ורמ"י היו מודעות לכך שמדובר בשינוי היעוד על ידי ההחלטות העוקבות, מה שמחייב הצעה לנפקעים לרכוש את אדמתם.

12.7 על כך שעירית חיפה ורמ"י היו ערות לכך שמדובר למעשה שתכנית חפ/1332/ג' ותוכניות עוקבות משנות ייעוד של תכנית קודמת, ניתן בנוסף ללמוד מכך שדאגו לעגן סעיף שיפוי לזכותן –

א. <u>סעיף שיפוי מהעיריה לרמ"י</u> - לא לחינם דרשה רמ"י בהסכם החליפין שלה עם עיריית חיפה משנת **1990** , שהעירייה תפצה אותה במקרה בו תהיה תביעה מהבעלים הפרטיים בשל שינוי הייעוד, וזאת בשל כך שרמ"י בעסקת החליפין קבלה מהעירייה את האדמות הפרטיות שזו הפקיעה לצרכי ציבור, כאשר בתכנית רמ"י היה להקים במקום אתר מסחרי, כפי שעולה מהמסמכים שהוחלפו במהלך כל שנות השמונים.

ב. <u>כתב שיפוי מחוצות היוצר לעירית חיפה</u> - חשוב לציין כי ביום **21.9.11** (כשנתיים לפני אישור התכנית) חתמה חברת חוצות היוצר על כתב שיפוי לעירית חיפה בקשר לתכנית חפ/1332/כ' שאם כתוצאה מהתוכנית החדשה יוטל על העיריה חיוב גדול יותר מזה שהיה מוטל עליה אלמלא התכנית החדשה בגין תביעתם של בעלים קודמים של חלקות 24,58 בגין הפרת חובה חקוקה על ידי עירית חיפה לפי ס' 195 לחוק התכנון והבניה, תשלם חוצות היוצר את החלק היחסי של התוספת. גם דאגתה זו של עירית חיפה לוודא קיומו של שיפוי, מלמדת על כך שהייתה ערה לעובדה הסבירה שיוחלט כי אכן מדובר בשינוי יעוד המקים טענה מצד הבעלים הנפקעים.

12.8 <u>הליכים משפטיים באותו ענין</u>

כמו כן במהלך השנים שלמה העיריה סכומים נוספים לנפקעים בשל טענתם לשינוי הייעוד בתכנית חפ/1332/ג', בשל כך שלא הוצע להם לרכוש את הקרקע בחזרה.

א. **בשנת 1995** הגישו בעלי חלקה 24 בגוש 10737 (משפחת שירזי) תביעה בשל כך שחלק משטח החלקה יועד לתעשיות עתירות ידע בתכנית חפ/1332/ג' ,ויש בו משום שינוי ייעוד מהיעוד המקורי בתכנית חפ/1332. (המ"פ **182/95** מחוזי חיפה). אמנם בהסכם הפשרה שהוגש (נספח 16 לת/1) נרשם כי אין בו משום הודאה בטענות הצדדים, אך בפועל סוכם כי התובעים יקבלו 60% משווי שמאי מוסכם של החלקה, כערכה במכירה ממוכר לרצון לקונה מרצון בשוק החופשי נכון ליום **1.2.96** , בהתחשב בייעוד הקרקע ואחוזי הבניה המותרים כאשר התובעים פטורים מכל היטל השבחה.

ב. **ת.א. 10904/97 בת שבע קוקיא ואח' נ. עירית חיפה ואח'** (מחוזי חיפה) שם נקבע כי תכנית חפ/1332/ג' אכן שינתה את הייעוד, והעירייה חויבה להציע לתובעים לרכוש חזרה את המקרקעין שהופקעו. הוגש ערעור לבית המשפט העליון, אך התיק הסתיים בגישור במהלכו שולמו למשפחת קוקיא סכומי כסף לסיום המחלוקת. הפשרה קבלה תוקף של בית משפט עליון ופסק דין המחוזי בוטל. (עא 2499/00).

ג. לעירית חיפה הייתה פשרה נוספת עם בן משפחה אחר ממשפחת קוקיא שהגיש תביעה במסגרת ה"פ (חי) 226/98 .

ד. בשנת 2002 הוגשה תביעה על ידי מיכאל ביניה (חלקות 39,55,56 בגוש 10735) ונקבע בפסק דין ת.א. (חי) 926/02 **מיכאל ביניה נ. עירית חיפה** לגבי אחת מהחלקות שנתבעה (חלקה 39, חניון בנין הקונגרסים) כי קמה זכות לתובעים לפי ס' 195 (2) לחוק. על פסק דין הוגש ערעור, שהסתיים בהסכם פשרה מיום 15.3.10 שקבל תוקף של בית המשפט העליון. (עא 9659-07, נ/2). בהסכם הפשרה נקבע כי מעבר לכך שהסכום ששולם לפי פסק הדין של בית המשפט המחוזי יישאר בידי בעלי המקרקעין, הם גם יצטרפו להסדר כולל שיושג בין העיריה לבעלי המקרקעין בתחום תכנית חפ/1332/ג'.

12.9 ניתן לומר לכן כי המסקנה המתבקשת היא כי לתכנית חפ/1332 היו תכניות עוקבות אשר שינוי באופן מהותי את ייעודה המקורי, באופן שחייב את המפקיעה לאפשר לנפקעים לרכוש את אדמותיהם לפי ס' 195 (2) לחוק התכנון והבניה. בתכנית חפ/1332/ג' הוסף לראשונה כי באתר התיירות יהיה גם "בידור וקניות" כאשר בפירוט התכלית נכלל במפורש "מרכז קניות". שימושים ותכליות אלו לא היו בתכנית המקורית. כפי שראינו לא מדובר והנתבעים גם לא התכוונו למספר

חנויות נלוות שישרתו את התיירים. התכוונו להוציא ליזמים בשוק מכרז למרכז קניות ענק, מסחרי ועצמאי, שגדל עם התוכניות העוקבות, והזרים לנתבעות מיליונים בהיקף של 3 ספרות, והכל – פרי האדמות המופקעות.

13. <u>טענה להתיישנות</u>

13.1 **הנתבעות** טענו כי יש לדחות את התביעה מחמת התיישנותה. מדובר לטענתן בתביעה כספית נזיקית להפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, כך שתקופת התיישנותה היא 10 שנים ממועד אירוע הנזק, שהינו מועד שינוי הייעוד או לכל המאוחר מועד העברת המקרקעין מידי העירייה לחברת חוצות היוצר ורמ"י. נטען כי אם מדובר בתביעה כספית שאיננה בעוולה נזיקית, הרי שהתביעה כולה (למעט זו המבוססת על תכנית כ') התיישנה, וזאת לאור העובדה כי מועד התגבשות עילת התביעה קם במועד אישור התכניות השונות, ולכל המאוחר בחלוף 7 שנים מההעברות המקרקעין שבוצעו על ידי העירייה לחוצות היוצר ולרמ"י. לחלופין, נטען כי גם אם מדובר בתביעה לזכות במקרקעין אשר מתיישנת לאחר 25 שנים, הרי שהתביעה מבוססת על הטענה לשינוי ייעוד מכח תכנית ג', ובהתאם למועד פרסומה ברי כי התביעה התיישנה. בנוסף נטען כי התובעים כשלו בהוכחת התקיימות התנאים האובייקטיביים להשעיית תקופת ההתיישנות עד למועד ידיעתם בפועל או המועד בו יכולים היו להיוודע לעובדות היוצרות את עילת התביעה. לבסוף נטען כי אין להחיל את תקופת ההתיישנות (המעבר) שנקבעה בהלכת אריזור, שכן אין מדובר בענייננו בתביעה לפיצויי הפקעה, אלא בתביעה לפיצוי כספי נזיקי בגין הפרת חובה חקוקה שאיננו עוסק בתשלום פיצויי הפקעה.

התובעים טענו כי אין בסיס לטענת הנתבעות כי מדובר בתביעה בנזיקין או בתביעה להפרת חובת חקוקה. עילת התובענה הינה נטילת זכות קדימה במקרקעין מכח סעיף 195(2) לחוק ונטילת זכות השבת המקרקעין מכוח סעיף 196. הסעד שהתבקש הוא אכיפת זכות הקדימה או לחלופין ככל שלא ניתן לאכוף אותה – סעד של פיצוי וסעד של פיצוי בגין שלילת זכות השבת המקרקעין. מדובר בתביעה לאכיפת זכות קניינית, למצער זכות אובליגטורית במקרקעין, החוסה תחת סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות אשר קובע תקופת התיישנות בת 25 שנים ביחס למקרקעין מוסדרים כבענייננו. עילת התביעה לאכיפת זכות במקרקעין מכח סעיפים 195(2) ו-196 לחוק נולדת רק לאחר שהתגבשה הכוונה להעביר את המקרקעין ששונה ייעודם לצד שלישי. בהעדר הודעה של הרשות, העילה טרם התגבשה. צוין כי לא יכול להיות חולק כי מועד העברת המקרקעין ביחס לקניון

חיפה הוא לכל המוקדם בשנת 1990; וביחס לקסטרא בשנת 1996. הואיל והתביעה הוגשה בשנת 2014, טרם חלפו 25 שנה מהמועד המוקדם ביותר שבו הועברו המקרקעין ולפיכך התביעה לא התיישנה. עוד צוין כי אמנם לא ניתן להשיב את החזקה במקרקעין בשל הקמת הקניונים שהזכויות בהם הועברו לצדדים שלישיים בהסכמי חכירה לדורות, אך אין מניעה להעביר את רישום זכויות הבעלות על שם התובעים, בכפוף לזכויות שניתנו לצדדים השלישיים ומבלי לפגוע בהם.

בנוסף נטען כי גם אם עסקינן בתובענה כספית, הרי שהיא לא התיישנה, וזאת לאור הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, אשר חל מקום בו גילו התובעים במאוחר עובדות רלוונטיות לעילות התביעה. לטענתם רק בשנת 2007 ו- 2011 גילו עובדות מהותיות אלו. בנוסף טענו כי לתקופת ההתיישנות בת 7 השנים יש להוסיף 17 חודשים בגין התקופות שבין מועד הגשת התביעות הקודמות למועד בו נתנה החלטה על מחיקתן, וכן הוספת שנתיים נוספות לאחר מחיקת כל אחת מהתביעות, והכל בהתאם לסעיפים 15-16 לחוק ההתיישנות. חישוב תקופה זו מלמד שגם תקופת ההתיישנות בת 7 השנים לא עברה כאשר הוגשה התביעה. עוד נטען כי מאחר שמדובר בתביעה החוסה תחת דיני ההפקעה, הרי שיש להחיל את הלכת ארידור במובן הזה שעד לחודש מרץ 2016 הרשויות מנועות מלטעון טענת התיישנות ביחס לתביעות הפקעה.

<u>13.2 העדר תקופת התיישנות ספציפית לתביעות המבוססות על סעיפים 195-196 לחוק התכנון והבניה</u>

חוק התכנון והבניה איננו כולל סעיף התיישנות ספציפי לתביעות לפי סעיפים 195 או 196. זכותו של בעל הקרקע – בהתאם לקבוע בסעיפים אלו - איננה מוגבלת בזמן, והיא נשארת בתוקף גם בחלוף זמן רב ממועד הפקעתה ועד ליום ביטול המטרה הציבורית (ראו אהרן נמדר, **הפקעת מקרקעין** (2011), בעמ' 243-244).

בכך נוצר למעשה חוסר הרמוניה חקיקתית אל מול חיקוקים אחרים אשר נוגעים בהפקעות, ובכלל זה סעיף 14ד(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 הקובע כי -

> "חלפו 25 שנים ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 (בסעיף זה – התקופה הקובעת), ושר האוצר לא חזר

בו מרכישת הקרקע לפי סעיף 14 ולא פעל לפי הוראות סעיף 14ב, רשאי הוא להשתמש בקרקע שלגביה פורסמה ההודעה לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, בין אם מומשה מטרת הרכישה ובין אם לאו, ולא יחולו לגבי אותה קרקע הוראות סעיפים 14 עד 14ב."

בית המשפט העליון עמד על הקושי הנובע מכך, אך ציין כי יש לאפשר למחוקק שהות להסדיר את הנושא בחקיקה, **ורק אם זו לא תתבצע** יהיה מקום לבחון אפשרות של עריכת היקש בין הדינים. ראו עע"מ 839/14 **חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו** (09.11.2015) –

"המצב הקיים בנוגע לזכות הרכישה מחדש - לפיו קיימת הוראת התיישנות בנוגע להפקעה לצרכי ציבור לפי פקודת הקרקעות אך לא קיימת הוראת התיישנות לגבי הפקעה דומה מכוח חוק התכנון והבניה - יוצר חוסר איזון שקשה ליישבו ולהשלים עמו. עמדתי על כך כי לדעתי במצב דברים זה יש מקום לתת ביטוי לרציונלים שבבסיס דיני ההתיישנות במסגרת פרשנות ויישום הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה. **ואולם ככל שהענין לא ייפתר במסגרת תיקון החקיקה שיזמה הממשלה, יהיה לדעתי מקום לשקול החלת הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות גם על הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, בדרך של היקש** (סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980), לשם השגת הרמוניה חקיקתית (ענין Lilley, פסקה 9; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך א- תורת

הפרשנות הכללית, פרק שלישי שם ובעיקר בעמ' 514-524 (1992)).

אציין, כי בית משפט זה כבר נקט במהלך דומה, כאשר החיל, באמצעות היקש, את הוראת סעיף 196 לחוק התכנון והבניה, שעניינה במקרקעין שהופקעו ללא תמורה (פיצויים), גם על מקרקעין שנרכשו ללא תמורה, בין היתר מתוך הקבלה לסעיף 195 העוסק במפורש הן בהפקעה והן ברכישה בתמורה (ענין אפרמיאן, פסקאות 45-54 שם). **כאמור, בשלב זה יש לתת שהות למחוקק להסדיר ענין זה בחקיקה. זו דרך המלך. ורק ככל שהסדרה זו לא תתבצע, יהא מקום לבחון את האפשרות של השגת הרמוניה חקיקתית מתחייבת בדרך של היקש.**"

(ההדגשה אינה במקור)

מהאמור אנו למדים כי בניגוד לדינים אחרים, כמו פקודת הקרקעות, חוק התכנון והבניה איננו כולל הוראת התיישנות ספציפית וקשיחה, שלאחריה תוכל הרשות לעשות בקרקע ככל העולה על רוחה, ובכלל זה להעבירה לידי אחר מבלי לשאת בתשלום פיצוי כלשהו.

13.3 <u>המסגרת הנורמטיבית</u>

ס' 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח – 1958 קובע כי התקופה שבה מתיישנת תביעה במקרקעין שהם מוסדרים היא 25 שנה, להבדיל בתביעה שאיננה במקרקעין, שם תקופת ההתיישנות היא 7 שנים.

השאלה האם יש לסווג את התביעה כתביעה במקרקעין או בשאינו במקרקעין, תלויה במהות עילתה, על פי איפיונו של הסעד שנתבע (ע"א 9382/02 **בולוס ובניו נ' בנק דיסקונט למשכנתאות** (10.6.08), פסקה 26). שאלה זו תוכרע על פי תוכן התביעה ומהותה, כאשר יש לבחון בין היתר את אופיו של הסעד ואת טיבה של

הזכות הנתבעת, כלומר האם מדובר בזכות או בטובת הנאה בקרקע. בית המשפט העליון קבע למשל כי תביעה לאכיפת התחייבות להעברת בעלות בקרקע הינה תביעה במקרקעין (ע"א 435/87 **פיכטנבוים נ' ברקוביץ**, פ"ד מג(3) 173, 175 (1989)), וכן כי תביעה של בעל זכות שבישר להירשם כבעל זכויות חכירה, היא תביעה לאכיפת זכות במקרקעין שחלה עליה הוראת סעיף 5(2) לחוק (ראו: ע"א 7231/10 **תלמוד תורה בית יהודה קרית אתא ע"ש יהודה גפן זצ"ל נ' עיריית קרית אתא** (17.10.12)).

13.4 <u>תביעה שנשענת על זכות הקדימה המוקנית לתובעים – הינה תובענה במקרקעין</u>

א. השאלה האם זכות הקדימה הינה זכות קניינית שנויה במחלוקת. בספרו של יהושע ויסמן, **דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון** (2014), ציין המחבר כי כדי ללבן את השאלה אין לדון בה באופן כללי בהתעלם מן הסוגים השונים של הזכויות. נדרש להבחין בין זכויות קדימה במקרקעין לבין זכויות בנכסים אחרים, בין זכויות מכח הסכם לבין זכויות מכח הדין, ובין זכויות מכח הדין על פי חוק המקרקעין לבין זכויות קדימה על פי דינים אחרים (שם, בעמ' 69).

"תביעה במקרקעין" לעניין סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות – איננה כוללת רק תביעות למימוש זכויות קנייניות המנויות בחוק המקרקעין, אלא גם תביעות למימוש כל זכות או טובת הנאה בקרקע (ראו ע"א 3260/11 **רחל ברכה, משרד עורכי דין נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ** (6.1.15), פס' 22).

ב. בע"א 3521/10 **עיריית חיפה נ' גסר** (7.1.13) ציינה כבוד השופטת נאור כי תביעה שנשענה על זכות הקדימה המוקנית לבעל קרקע לרכוש את המקרקעין שהופקעו ממנו, מכוח סעיף 195(2) לחוק, **הינה תביעה במקרקעין לעניין חוק ההתיישנות**, וזאת לאור מאפייניה הקנייניים של הזכות -

> "כוחה של זכות הקדימה לפי סעיף 195(2) (לחוק התכנון והבניה – ח"מ) יפה כלפי כל אדם המבקש לרכוש זכויות במקרקעין שהופקעו, והיא מחייבת אף את הרשות, המחזיקה בנכס. היא נובעת מן הקשר בין בעל המקרקעין למקרקעין שהופקעו ממנו, קשר אשר

> כונה בפסיקה "זיקה נמשכת" (...). מדובר בזכות חפצא, הנוגעת לנכס ספציפי, ומעניקה לבעל הזכות אפשרות לאכוף אותה – בנסיבות המנויות בסעיף – כלפי מי שמבקש לרכוש זכות בנכס, ולקבל עדיפות. סממנים אלו נמנים על הסממנים העיקריים המאפיינים זכות קנין (...)... משאמרנו כי זכות הקדימה הקבועה בסעיף 195(2) זכות קניין היא – הרי שתובענה הנוגעת לאכיפתה היא 'תובענה במקרקעין' לעניין סעיף 5 לחוק ההתיישנות...".

ג. ראו דיון בספרו של יהושע ויסמן, **דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון** (2014) (עמ' 75-76), המתייחס לענין גסר וכן לפסק דין אחר, פש"ר (ת"א) 2118/02 **רונבקו שמואל אחזקות בע"מ** (30.6.03), (שם נידונה משמעותה של זכות סירוב לרכישת מניות שאובחנה כזכות קניינית). באותו דיון נקודת המוצא של המחבר הינה כי זכות הקדימה במקרקעין הינה זכות קניינית, וראוי להיעזר בעיקרון הפרשני IN PARI MATERIAL לגבי זכויות קדימה מחוץ לחוק המקרקעין , מקרים בהם הזכויות ניתנות לרישום במרשם פתוח לעיון הציבור. (ראו דיון בזכות הקדימה כזכות קניינית גם בע"א 513/82 **עדנה רייזמן נ' גבריאלה וושצ'ין**, (12.5.83), עמ' 825. שם נדונו זכויות הקדימה במקרקעין המנויות בסימן ד' לחוק המקרקעין)

ד. בהמשך לאמור לעיל אני סבורה כי זכות הקדימה אשר נזכרת בסעיף 195(2) לחוק התכנון והבנייה הינה זכות לרכישת המקרקעין, ותביעה הנשענת על זכות זו הינה תביעה במקרקעין, אשר מעמידה תקופת התיישנות בת 25 שנים. הזכות נובעת מן הקשר בין בעל המקרקעין למקרקעין שהופקעו ממנו, היא נוגעת לנכס ספציפי, והיא מקנה לבעלים המקוריים את האפשרות לעקוב אחר הנכס. מאפייניה של הזכות דומים באופן מספק למאפייניה של זכות הקדימה שמופיעה בחוק המקרקעין.

13.5 המועד שבו נולדה זכות הקדימה לצורת תחילת מרוץ ההתיישנות

א. זכות הקדימה מתגבשת **לכל המוקדם** במועד שינוי היעוד על פי תכנית (ע"א 8626/05 **Josephin Rena Lilley נ' עיריית תל-אביב-יפו** (21.5.09), פס' 6). אם נתייחס לתכנית העוקבת הראשונה שפורסמה למתן תוקף לאחר ההפקעה – תכנית חפ/1332/ג' - הרי שמדובר ביום 1.10.81. "לכל המוקדם" משום שבשלב זה זכות הקדימה תלויה ועומדת מבלי שניתנה לה "חיות" כלשהי. לידתה בפועל הוא רק במועד שבו הודיעה הרשות לבעלים המקוריים על כוונתה להעביר זכויות במקרקעין. ראו בהקשר זה דברי כב' השופטת נאור בעניין **גסר** -

> " כוחה של זכות הקדימה לפי סעיף 195(2) יפה כלפי כל אדם המבקש לרכוש זכויות במקרקעין שהופקעו, והיא מחייבת אף את הרשות, המחזיקה בנכס. היא נובעת מן הקשר בין בעל המקרקעין למקרקעין שהופקעו ממנו, קשר אשר כונה בפסיקה "זיקה נמשכת" (בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625, 661 (2001)). מדובר בזכות חפצא, הנוגעת לנכס ספציפי, ומעניקה לבעל הזכות אפשרות לאכוף אותה – בנסיבות המנויות בסעיף – כלפי מי שמבקש לזכות בנכס, ולקבל עדיפות. סממנים אלו נמנים על הסממנים העיקריים המאפיינים זכות קניין (ראו: יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי 48–50 (1993)). הזכות עומדת לבעל המקרקעין, ברמת העיקרון, כבר מעת שינוי ייעוד הקרקע שהופקעה ממנו. **ואולם, בשלב זה תלויה הזכות ועומדת, מבלי שתינתן לה חיות כלשהי, ובעל המקרקעין איננו נהנה מעדיפות כלשהי כלפי הרשות, שהרי הקרקע עברה לבעלותה מכוח ההפקעה. לידתה של זכות הקדימה בפועל היא עם הודעת הרשות המפקיעה לבעל המקרקעין על החלטתה למכור, להשכיר או להעביר את המקרקעין (לאחר קבלת אישור והיוועצות כפי שקובע הסעיף...**".

(ההדגשה לא במקור)

ב. בהיקש לענייננו, הרי שזכות הקדימה לא נולדה עם שינוי הייעוד, שכן בשלב זה הרשות טרם החליטה למכור או להעביר את המקרקעין לצדדים שלישיים. בנסיבות אלה, ומאחר שלא ניתנה הודעה לתובעים על הכוונה למכור את המקרקעין לאחר, זכות הקדימה התגבשה לכל המוקדם במועד העברת המקרקעין לצדדים שלישיים, ולא במועד פרסום התכניות ששינו את היעוד. בענייננו – מדובר במועד עריכת הסכם החליפין, **קרי ביום 19.8.90, או ביום 8.5.97, בהתאמה**.

13.6 פסיקת פיצוי כספי מקום בו סעד אכיפת זכות הקדימה הפך לבלתי אפשרי

בענייננו נתבע גם סעד כספי חלופי, שהינו פסיקת פיצוי מקום בו לא ניתן לאכוף את זכות הרכישה.
התביעה לאכיפת זכות הרכישה הינה תביעה שבמקרקעין.
מקום בו סעד של אכיפת הסכם להקניית בעלות במקרקעין **הפך לבלתי אפשרי**, למרות שהתובע היה זכאי לאותו הסעד, נפסק כי **תביעה לקבלת פיצוי חלף האכיפה, תיחשב כתביעה במקרקעין**, שכן: "יש להשוות סעד כספי זה מבחינת תקופת ההתיישנות לסעד של אכיפה במקרקעין" (ראו: ע"א 3260/11 **רחל ברכה, משרד עורכי דין נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ** (6.1.15), פס' 18; וכן ע"א 8234/09 **שם טוב נ' פרץ** (21.3.2011), פס' 26 לפסק דינה של השופטת חיות).

הפסיקה לעיל מתייחסת לאכיפת הסכם מכר, אך יפה בדרך ההיקש גם לענייננו. משהפרו הנתבעות את חובתן להציע לתובעים לרכוש בחזרה את הקרקע, העבירו זכויות במקרקעין בינן לבין עצמן ובהמשך גם לצדדים שלישיים, הכשילו בכך את האכיפה של הסעד העיקרי שבתובענה זו . לכן, גם הסעד הכספי החליפי כפוף לתקופת התיישנות בת 25 שנים, בהתאם לקבוע בסעיף 5(2) לחוק ההתיישנות.

13.7 טענת ההתיישנות נדחית –

הטענה להתיישנות התביעה- נדחית. ראינו לעיל שהתובענה הינה תובענה במקרקעין, כך שהיא כפופה לתקופת התיישנות בת 25 שנים. הואיל ועילת התביעה התגבשה לכל המוקדם בשנת 1990 (מועד החתימה על הסכם החליפין),

ובשים לב לכך שהתביעה דנן הוגשה בחודש אפריל 2014, ברי כי התביעה הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות.

13.8 למעלה מהצורך – יש תחולה לסעיף 8 לחוק ההתיישנות

א. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי גם אלך לשיטת הנתבעות כי מדובר בתביעה כספית או נזיקית (טענה שאיננה מקובלת עלי) אזי ממילא יש להחיל את הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, הקובע כי -"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".

על הטוען כי הסעיף מתקיים מוטל להוכיח מספר תנאים: קיומן של עובדות שנעלמו מן התובע; העובדות האמורות הינן מהותיות, ויורדות לשורשה של התביעה; העובדות נעלמו מן התובע, מסיבות שאינן תלויות בו; התובע לא היה יכול למנוע את קיומן של אותן הסיבות, אף תוך נקיטת זהירות סבירה (ראו ע"א 4114/96 **המאירי נ' הכשרת הישוב, חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נב(1) 857, 866 (1998); רע"א 901/07 **מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל** (19.9.2010)).

נטל ההוכחה לשכנע כי הסעיף מתקיים מוטל על כתפי התובעים. בענייננו, לא יכול להיות חולק כי הנתבעות פעלו בניגוד להוראות סעיף 195(2) לחוק, כאשר לא גילו לתובעים שבכוונתם למכור את המקרקעין לצדדים שלישיים. התובעים גם לא יכלו בזהירות סבירה לגלות את כל העובדות הנדרשות לצורך הגשת התביעה, ענין שניתן ללמוד עליו ממכלול הראיות, לרבות עדויות התובעים.

ב. הוכח כי לא היתה לתובעים ידיעה על מכלול העובדות קודם לשנת 2008 ולכל המאוחר בשלהי שנת 2007. (ראו תצהיר התובעים לגבי שנת 2008 (והתובע מכלוף לגבי סוף שנת 2007), עובדה שלא נסתרה בחקירתם). לא הייתה להם גם אפשרות לדעת על הסכם החליפין עם רמ"י , ועל הוצאת המקרקעין למכרזים לצורך הקמת מרכז מסחרי .
התובעים טענו בנוסף כי יש להפחית שתי תקופות נוספות בהן תביעה באותו ענין הייתה תלויה ועומדת אך נמחקה בשל אי תשלום אגרה וכן נטען להוספת שנה אחת מכוח ס' 16 לחוק ההתיישנות – טענות שלדעתי הדיון בהן מתייתר.

14 <u>לטענת השיהוי</u>

14.1 הנתבעות טענו כי יש לדחות את התביעה על הסף מחמת שיהוי כבד וקיצוני בהגשתה. נטען כי התובעים ויתרו על זכויותיהם, ושהשתהותם הכבדה שינתה את מצב הנתבעות ואף צדדים שלישיים לרעה.
יש לבחון טענה זו בזהירות הראויה על מנת שלא תתרוקן מתוכן תקופת ההתיישנות הנקובה בחוק, ולשם כך נקבעו בפסיקה תנאים מחמירים, שרק בהתקיימם תדחה התביעה מחמת שיהוי. ראו דברי כב' השופט עמית בע"א 2919/07 **מדינת ישראל לאנרגיה אטומית נ. עדנה גיא ליפל** (19.9.10) (להלן "**עניין גיא ליפל**") -

> "יש לבחון בזהירות את טענת השיהוי, שלא תיווצר דרך עוקפת לדין ההתיישנות. בשל כך, נקבעו בפסיקה תנאים מחמירים לדחיית תביעה מחמת שיהוי, והשימוש בדוקטרינה זו ייעשה רק במקרים חריגים מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433 פסקה 11 (2003)). חלוף הזמן כשלעצמו, אין בו די כדי לקבל את טענת השיהוי, ויש צורך ב"דבר מה נוסף" (ראו: ע"א 410/87 עזבון המנוחה ליברמן נ' יונגר, פ"ד מה(3) 749, 756 (1991)). על הנתבע להוכיח כי היה בשיהוי משום מצג כי התובע ויתר על זכויותיו ובשל כך הוא שינה מצבו לרעה במשך הזמן. יש הגורסים כי נדרש תנאי שלישי לפיו השיהוי נגרם בחוסר תום לב (רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול שונה הלכות נ' עירית נתניה

([פורסם בנבו], 11.9.2007); עניין נסייר פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה)".

על הנתבעות הנטל להוכיח כי השיהוי במקרה זה מצדיק דחיית התביעה, אך סבורני כי נטל זה לא הורם. התובעים מעולם לא הציגו מצג שהם מוותרים על תביעותיהם, ואף טענו כי הגישו שתי תביעות קודמות בעילה דומה. לפי הפסיקה אין די בחלוף הזמן שעבר על מנת שתתקבל טענת השיהוי. כמו כן לא הוכח שהשיהוי נגרם בחוסר תום לב מצד התובעים. בנסיבות אלה, אין מקום לדחות את התובענה על הסף מחמת השיהוי בהגשתה.

14.2 המקום היחיד בענין זה שיש לתן משמעות לשיהוי , הוא בענין הפעלת דוקטרינת "הנזק הראייתי", בהקשר השאלה של תשלום פיצויי ההפקעה.
מדובר בהפקעות שבוצעו החל משנות ה- 70 וראשית ה-80 של המאה הקודמת, כאשר התביעה דנן הוגשה בשנת 2014. מדובר בפרק זמן של **למעלה מ – 40 שנה.**
על דוקטרינת הנזק הראייתי ראו בעניין **גיא ליפל**, פס' 97 לפסק דינו של כב' השופט עמית –

"מאחר שהשימוש בדוקטרינת השיהוי לדחיית תביעה הוא נדיר וחריג במקומותינו, הנפקות העיקרית של טענה זו היא בהחלת דוקטרינת הנזק הראייתי. עמדנו על כך שברגיל, חלוף הזמן מקשה על הנתבע בהגנתו. ראיות שיכול היה הנתבע להשיג – אם ראיות חפציות כמו מסמכים ואם ראיות בעדויות – אבדו וכבר אינם בהישג ידו. כך, לדוגמה, בפסק הדין בעניין איטח, נתן בית המשפט משקל לכך שהמדינה לא הביאה לעדות אנשים שעבדו במחיצת המנוח (על ממצאים אמפיריים המוכיחים כי השיהוי פוגע בהגנתו של הנתבע ראו גוטל, הסדר חדש, עמ' 842). חלוף הזמן מטשטש לא רק זכרונם של עדים, אלא גם מקשה על בית המשפט לקבוע ממצאים פוזיטיביים מבעד לערפל הזמן, ובכך מחריף את הקושי בבירור האמת העובדתית. לכן, יש

לשיהוי "מחיר" במישור הראייתי, הן מבחינת נטל השכנוע והן מבחינת כמות הראיות, ויש הגורסים כי מחיר השיהוי אף צריך לבוא לידי ביטוי בהפחתת סכום הפיצוי בשל הנזק הראייתי שנגרם לנתבע ((גוטל, הסדר חדש, עמ' 848). השיהוי מביא לתוצאה בלתי צודקת לא רק בשל שחיקת הראיות, אלא גם בשל החלה בדיעבד של תפישות, ערכים ודוקטרינות הנהוגים כיום על עילות שנולדו בתקופות בהן שררו תפישות, ערכים ודוקטרינות אחרות".

לנתבעות נוצר קושי להוכיח כי שולמו לתובעים פיצויי הפקעה בסמוך למועד שבו הופקעו הקרקעות, על אף שחלק מהמסמכים הנחוצים נמצאו, וסתרו את טענות חלק מהתובעים כי לא שולמו להם פיצויי הפקעה. ראו את הדיון לענין זה בע"א 5110/05 **מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' קלרה שטיינברג** (18.01.07) - שם נידונה השאלה של הוכחת תשלום פיצויי הפקעה למשיבים בעקבות תביעתם לקבלם. (לתשומת לבכם כי הנושא רלוונטי בענייננו רק בהיבט של תחשיב הפיצוי המגיע חלף האפשרות לרכישת הקרקע, כי אין בתביעה שבפני דרישה לתשלום פיצויי הפקעה)--

"...אחת ממשמעויותיו של השיהוי והנזק הראייתי שעמו היא העברת הנטל למשיבים. המשיבים באו בתביעה מאוחרת מאוד לפיצויים. בנסיבות של השתהותם, עליהם – כמוציא מחברו – הראיה כי לא קיבלו פיצויים, שכן הראיות שהוצגו – שנבוא אליהן עוד מעט קט – תומכות במידה משמעותית בטענה כי פיצויים שולמו, וזאת מעבר לחזקת תקינות המינהל. מובן כי מוטב היה אילו היו בידי המדינה קבלות על התשלום, ומובן גם כי עניין "שלילי" ("לא קיבלנו פיצויים") קשה להוכחה מעניין חיובי. אך במצב זה של

נטל הראיה, די בכפות מאזניים שייטו במאזן ההסתברות האזרחי כדי לקבוע שאין מקום כיום לפיצוי, ודומה שכך פני הדברים".

וראו הדיון בנזק ראייתי גם בדנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד אריזור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, (21.3.13) (פס' 60-56).

בענייננו, חלפו עשרות שנים בין מועדי ההפקעה לבין מועד הגשת התביעה. חלוף הזמן גרם לנזק ראייתי לנתבעות המקשה להציג אסמכתאות המלמדות על תשלום פיצויי ההפקעה, על אף שנמצאו מספר מכתבים מפורשים על תשלום הפיצויים . מאחר שהנתבעות הצליחו להוכיח כי שילמו לחלק מהתובעים פיצויי הפקעה, וזאת בניגוד לטענת חלק מהתובעים שטענו שכלל לא קיבלו את הפיצויים הללו, סבורני כי במאזן ההסתברויות יש לקבוע כי התובעים **כולם** קיבלו פיצויי הפקעה.

15. <u>העדר יריבות מול רמ"י</u>

15.1 נתבעת 3 טענה כי דין התביעה כנגדה להידחות בשל העדר יריבות בינה לבין התובעים. החלקות נשוא התובענה הופקעו על ידי נתבעות 1,2, הן אלה שיזמו את התכנית המפקיעה חפ/1332 כמו גם את התכנית שהתקבלה לאחריה חפ/1332ג'.

15.2 התובעים טענו מנגד כי יש לפרש את הוראת ס' 195(2) ככזו שחלה גם על גוף ציבורי שקבל מהרשות המפקיעה את המקרקעין והוא אשר התקשר עם צד שלישי למימוש הייעוד הסחיר, על אף שגם לשיטת התובעים הנתבעות 1,2, נותרות אחראיות על אי קיום החובה להודיע לבעלים על זכות ההשבה. עוד נטען כי רמ"י פעלה כזרוע הארוכה של העיריה וידעה כי מדובר במקרקעין שהופקעו ויהיה עליה להשיבם.

15.3 פרק ח' לחוק התכנון והבניה מדבר על הפקעת מקרקעין על ידי הועדה לתכנון ובניה. לפי התכנית המפקיעה, המקרקעין אמורים להירשם על שם עירית חיפה. לפיכך, החובה לנהוג לפי ס' 195 (2) מוטלת על הועדה המקומית ועל עירית חיפה. העובדה שחלק מהחלקות המופקעות הועברו לרמ"י בתמורה מלאה שקבלה בעבורן עירית חיפה, איננה משיתה על רמ"י את חובת השבת הקרקע או הפיצוי לתובעים. רמ"י שילמה לעירית חיפה את חלקה בעבור החלקות שהועברו אליה. משל למה הדבר דומה – אם היתה העיריה מחכירה חלק מהחלקות ישירות לחוצות היוצר בע"מ (כפי שאכן עשתה) או לצד ג' אחר כלשהו – האם הייתה

חברת חוצות היוצר (או צד ג' אחר כלשהו) צריכים להשיב לתובעים את המקרקעין, או לפצותם בגין אי ההשבה ? לטעמי התשובה שלילית, והתובעים גם לא טענו כך כנגד חוצות היוצר, שכלל לא נתבעה. מצבה של רמ"י איננו שונה. מלכתחילה החובה הקבוה בסעיף 195(2) לא חלה עליה, והיא שלמה את התמורה בעבור המקרקעין שקבלה מעירית חיפה בחלקות אחרות שהועברו לבעלות עירית חיפה.

15.4 אין בסיס לטענת התובעים כי רמ"י שמשה כזרועה הארוכה של העיריה. רמ"י פעלה מתוך האינטרסים שלה עצמה, וכבדה את עיריית חיפה בתמורה הולמת, לפי הסכם החליפין שביניהן. אין לדעתי כל אפשרות להרחיב כך סתם את תחולתו של ס' 195(2) , באופן שחובת ההודעה ומתן זכות קדימה במקרקעין היא על רמ"י שקבלה את הבעלות במקרקעין במסגרת הסכם חליפין עם הגוף המפקיע, ומכל מקום עילת התביעה בכתב התביעה מתייחסת אך ורק לסעיף זה בחוק התכנון והבניה.

15.5 מאחר והתביעה הושתה על ס' 195 (2) לחוק התכנון והבניה, לא נמצאת רמ"י חייבת בהשבה לפי ס' זה.

16. <u>חוות דעת השמאים</u>

16.1 אין מחלוקת בין הצדדים כי במצב הדברים הנוכחי, לא קיימת אפשרות של רכישת הקרקע על ידי התובעים תמורת תשלום, ולכן האפשרות האחרת הקיימת היא פיצוי התובעים כספית, בשל העדר האפשרות לרכוש את הקרקע שהופקעה.

16.2 התובעים והנתבעות 1,2 הגישו חוות דעת שמאים, אשר הגישו עמדתם לגבי החישוב הראוי לגובה הפיצוי, אם בכלל. נתבעת 3 הגישה חוות דעת אדריכל שהתייחסה לנתוני התכנון, שכבר נידונו, אך אין בה התייחסות לאופן הערכת הפיצוי וחישובו.

17. <u>חוות דעת שמאי התובעים , מר זאב כהן</u>

17.1 שמאי התובעים חישב את שומת הפיצוי שהיא נכונה נכון למועד הגשת התביעה, 13.4.2014.

17.2. שמאי התובעים, חישב את הפיצוי לפי נוסחה הנגזרת מס' 195 (2) לחוק התכנון והבניה (לאלו מבין התובעים אשר קבלו פיצויי הפקעה) ולפי נוסחה הנגזרת מס' 196 לחוק התכנון והבניה, לאלו מבין התובעים אשר לא קבלו פיצויי הפקעה.

17.3 <u>נוסחת החישוב</u>

ס' 195 (2) קובע כי במקרה של שינוי יעוד, אם הרשות מבצעת חובתה ומציעה את האדמה לנפקע על מנת שירכוש אותה, יהיה המחיר כזה שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שוויה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית;

לפיכך חשב השמאי את ערך הרכישה המקורי (B) לפי ערכי פיצויי ההפקעה כשהם צמודים למדד המחירים לצרכן נכון למועד הגשת התביעה. לסכום זה הוסיף השמאי את ערך ההשבחה (C) לפי כל תכנית משביחה, כשגם סכום זה צמוד למועד הגשת התביעה. אלו הסכומים (C+B) שהיה לכאורה צריך לשלם נפקע אם האדמה הייתה מוצעת לו. אך הקרקע לא הוצעה לתובעים. לפיכך, לקח השמאי את ערך המקרקעין (כקרקע פנויה ללא מחוברים וללא הוצאות פיתוח) (A) נכון למועד הגשת התביעה, מהם הפחית את מה שאמור היה הנפקע לשלם, והערך שהתקבל (D) הוא סכום הפיצוי המגיע לתובעים. (A-(B+C)=D).

ס' 196 לחוק התכנון והבניה משאיר את אפשרות הבחירה לנפקע – לקבל פיצויים אשר לא שולמו לו עבור ההפקעה, או לדרוש את השבת הקרקע. השמאי העריך את שומת הפיצוי לפי שווי המקרקעין בעת הגשת התביעה (A).

17.4 שמאי התובעים התייחס לשטחי הקרקע המהווים חלק מחלקות 40,45,46,47 הנכללים באתר ג' לפי תכנית חפ/1332/ג' ולפי תכנית חפ/1332/יא. כמו כן הובאו בחשבון שטחי הקרקעות הרלוונטיים מחלקות 24,58 הנכללים בתחום אתר ג' לפי תכנית חפ/1332/ג' ובתכנית חפ/1332/כ.

(יש הסכמה בין השמאים של הצדדים לגבי סדרי הגודל של שטחי החלקות הללו הנמצאים במסגרת התכנונית של אתר ג'). עוד הובא בחשבון על ידי שמאי התובעים כי תחנת התדלוק הקיימת בחלקות 43,44 בגוש 10735 לפי תכנית חפ/132/ד הינה חלק משוויו של קניון חיפה בהתאם לאיחוד ולחלוקה בתכנית חפ/1332/יא.

17.5 בחלופה של חישוב ערך ההשבחה לפי תכנית חפ/1332/ג' שהפכה את יעוד אתר ג' למסחרי, הגיע שמאי התובעים לסכום הפיצוי הבא -

החלקה	שטח	D
24	2,250 מ"ר	₪ 5,524,481
40	3,000 מ"ר	₪ 7,991,298
45	4,400 מ"ר	₪ 11,841,879
46	10,834 מ"ר	₪ 29,157,937
47	7,300 מ"ר	₪ 19,646,754
58	15,225 מ"ר	₪ 37,382,323

השמאי ערך חישוב שהביא בחשבון גם את ההשבחה שנבעה בנוסף לתכנית חפ/1332/ג' גם מתכנית חפ/1332/יא ואז פיצוי לגבי חלקות 40,45,46,57 הינו הפיצוי הבא –

החלקה	שטח	הפיצוי המגיע D1
40	2,500 מ"ר	₪ 7,026,082
45	3,200 מ"ר	₪ 10,606,461
46	9,000 מ"ר	₪ 25,683,161
47	6,250 מ"ר	₪ 17,233,692

כמו כן ערך השמאי חישוב שהביא בחשבון גם את ההשבחה שנבעה בנוסף לתכנית חפ/1332/ג' גם מתכנית חפ/1332/כ לגבי חלקות 24,58 שאז סכום הפיצוי לגבי החלק בחלקות אלו המצוי בתחום הסחיר (מחושב גרפית) הוא –

החלקה	שטח	D2
24	1,000 מ"ר	₪ 5,093,703
58	14,100 מ"ר	₪ 31,308,348

18. <u>חוות דעת שמאי הנתבעות 1,2, ד"ר בעז ברזילי</u>

18.1 שמאי הנתבעות (שכפר בכך שהיה שינוי יעוד למקרקעין מושא הדיון) קבל **הנחיה** מב"כ הנתבעות לחשב את שווי המקרקעין נכון לשני מועדים חלופיים – האחד, 19.8.1990, מועד החלפת השטחים בין עיריית חיפה למנהל ביחס לקניון חיפה.

השני הוא 8.5.1997, מועד חוזה החכירה בין עירית חיפה למרכז הפנטזיות, ביחס לקניון קסטרא. שמאי הנתבעות נשאל במהלך חקירתו הנגדית מה לדעתו השמאית הם המועדים הנכונים לחישוב שווי המקרקעין לצרכי הפיצוי אך עשה מאמץ ניכר שלא להשיב על שאלה זו. ניתן היה להתרשם שאין דעתו נוחה מהתכתיב שקבל מהנתבעות.

18.2 שמאי הנתבעות קבע על סמך נתונים שונים כי נכון ליום 19.8.1990 יש לראות שווי קרקע במתחם ג' בסך של 152 ₪ למ"ר קרקע, כמחיר ממוצע. נכון ליום 8.6.97 הוא מאמץ מחיר של 450 ₪ למ"ר (כמחיר המגולם בחוזה החכירה עם מרכז הפנטזיה) אלא ששמאי הנתבעות רואה מחיר זה גם כשווי ממוצע לשימוש מסחרי ומשרדים בקומות, כנספח למסחר.

18.3 שמאי הנתבעות בחר לבחון כל חלקה מתוך אתר ג' לגופה, על מנת לוודא "למה היא משמשת באופן פרטני בפועל". לגבי חלקה 24, ו-40 קבע שאין שימוש מסחרי אלא בקטע מצומצם שיש בו שימוש לחניה ודרך, ולכן אין בו שינוי ייעוד. לגבי חלקות 47-45 קבע שיש בהן דרכים ראשיות המוליכות לכביש ארצי וכן תחנת תדלוק, שאין בהם שינוי יעוד, ולכן רק חלק קטן מהן הוא תכסית קרקע המשמשת לקניון חיפה, כפי שמפורט בחוות דעתו –

חלקה 45 –תכסית קרקע לקניון של 1920 מ"ר בקירוב

חלקה 46 – תכסית קרקע לקניון של 7969 מ"ר בקירוב

חלקה 47 –תכסית קרקע לקניון של 5,571 מ"ר בקירוב

חלקה 58 – תכסית קרקע לקניון קסטרא 12,662 מ"ר בקירוב.

<u>19. האם נכונה הגישה לבדוק מה מצוי היום בפועל על כל חלקה פרטנית מתוך אתר ג', ולא להסתכל על המכלול ?</u>

19.1 אקדים ואציין כי לא שוכנעתי מעמדת הנתבעות 1,2, שיש לבחון כל אחת מהחלקות בתחומי אתר ג' באופן פרטני, לראות מה השימוש המתרחש מעליה בפועל היום, האם דרך, שביל, מדרכה, חניה, חנות, או משהו אחר ולפי השימוש לבחון אם היה שינוי יעוד אם לאו.

19.2 כל החלקות מושא דיון זה הן חלקה מאתר ג' בתכנית ששונה ייעודה, שנמשך גם בתכניות עוקבות. כל אחת מחלקות אלו תרמה את חלקה לזכויות הבניה שקבל הקניון המסחרי, גם אם הקניון לא בנוי עליה. ראו התייחסות מפורשת לכך של שמאי התובעים המציין כי מה שמקנה את זכויות הבניה בתכנית זה גודל השטח ברוטו. ככל שהשטח ברוטו גדול יותר, כך גם זכויות הבניה גדולות יותר. שמאי התובעים התייחס לזכויות הבניה שניתנו בהיתרי הבניה, שנלקחו בסופו של דבר מכלל החלקות באתר ג'. גם שמאי הנתבעות, על אף שהתפתל בחקירתו הנגדית,

אישר כי זכויות הבניה במתחם קסטרא לקניון עצמו נלקחו מתוך שטח החלקות שנכללו בתכנית המתחם, גם אם חלק מאותם שטחים בסופו של דבר יהוו דרך או חניון. כך גם לגבי החלקות מושא הדיון הכלולות במגרש התכנוני של קניון חיפה, המשתתפות לצורך חישוב אחוזי הבנייה של הקניון, גם אם הוקמו שם בפועל דרכים המובילות אליו. שמאי הנתבעות הדגיש במהלך חקירתו הנגדית כי גבולות החלקות למעשה בוטלו בהוראה מפורשת בתכניות חפ/1332 וחפ/1332/ג'.

19.3 כאן המקום להתייחס לרציונל העומד בבסיס תכנית איחוד וחלוקה, שסביר שהייתה נעשית במקרה כאן, אם הקרקע הייתה נשארת בידי בעלות פרטית של גורמים רבים, ומה שהיה מתוכנן לבנייה זה שני קניונים מסחריים גדולים.

מנגנון האיחוד והחלוקה נועד לשרת שתי תכליות עיקריות :

האחת, **לשרת את הצורך התכנוני** ,על מנת להתאים לצרכים התכנוניים. מתאפשרת אופטימזציה של התכנון ושימושי הקרקע בדרך של תכנון המשוחרר מאילוצי בעלות.

השניה – **לשרת מנגנון צודק של חלוקת הנזק וההשבחה** בין בעלי המקרקעין בתחומי התוכנית . (ראו בגץ 9402/13 **בוכניק נ. המועצה הארצית לתכנון ובניה** (18.3.07)).

דנה וזינגר בספרם דיני תכנון ובניה (כרך ב' , תשע"ה 2015) עמ' 1111 מבהירים –

> "מהותן של ההוראות בדבר איחוד וחלוקה היא בעיקר קניינית. במסגרתן מוסד התכנון מוסמך לשנות את מערך הזכויות הקנייניות בקרקע הכלולה בתחומה של התוכנית, ליטול את הבעלות בחלקה או במגרש ממי שהיה בעליו ערב התכנית ולהקצות לו זכויות במגרש אחר, כזה שיווצר כתוצאה מהתכנון מחדש.
>
> כללי הקצאת הזכויות במגרשים החדשים נקבעו בחוק, והם מבוססים על עקרון השוויון היחסי. כך, הזכויות שיוקצו לבעל קרקע בתחומה של התכנית יהיו חלק יחסי מכלל הזכויות בקרקע בתחום התכנית המשקף את חלקו היחסי בקרקע בתחומה ערב אישורה....."

כב' השופט חשין התייחס לנושא השוויון היחסי בתכנית איחוד וחלוקה בדנא 3768/98 **קריית בית הכרם בע"מ נ. הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (2002) (להלן "**ענין בית הכרם**")-

> "על דרך הכלל, אותה תכנית תכנון עצמה תהא בה בעת גם תכנית משביחה וגם תכנית פוגעת .....החלקים המשביחים והחלקים הפוגעים שבתכנית תכנון פלונית חלקים סימביוטים הם אלה לאלה. **כך למשל, תכנית תכנון יכולה שתתיר בנייה בשיעור אחוזים מסוים על מקרקעין אך ורק אם מקרקעין אחרים שבתחומה יופקעו מבעליהם לבניית כבישים ומדרכות ולהקמתו של גן ציבורי. השבחתם של מקרקעין מסוימים באה איפוא על חשבונם של מקרקעין אחרים** .בעליהם של מקרקעין שהושבחו כמו עושים הם עושר על חשבונם של בעלי מקרקעין שנפגעו. מכאן אף ההסדר של איחוד וחלוקה מחדש,.... הסדר שאחד מיעודיו העיקריים הוא חלוקה צודקת של הנזק ושל ההשבחה בין כל בעלי המקרקעין בתחומה של התכנית ". **(ההדגשה לא במקור)**

נקודת המוצא לדיון היא אפוא הצורך בקיומו של שוויון יחסי בין בעלי החלקות בתחומי התוכנית, אלא אם שיקולים תכנוניים ראויים סבירים מכתיבים פגיעה מוצדקת בעקרון זה.

יש לזכור שס' 17 לתקנון התכנית המקורית קבע כי **גבולות החלקות הכלולות בתכנית יבוטלו, והקרקע תאוחד.** הוראה זו לא שונתה על ידי תכנית חפ/1332/ג', אשר תחמה את התכנית הכללית לאתרים ביעוד ספציפי. תקנון תכנית חפ/1332/ג' חזר והדגיש בס' 13 כי הועדה המקומית רשאית לאחד קרקעות בחלקות שונות לפי סיווגם בטבלת האזורים. מכאן, שהרעיון העקרוני של איחוד החלקות בתחומי האתרים המסוימים – נשמר.

לא קבלתי את עמדת הנתבעות 1,2, כי מי שיש לו חלקה בתחומי אתר ג', ועל חלק מחלקתו לדוגמא נסלל כביש, לא יהיה זכאי לפיצוי, על אף שעובדת קיומו של הכביש משביחה ומאפשרת את קיומו של הקניון, ועל אף שזכויות הבנייה חושבו גם על בסיס חלקה זו.

19.4 גם ניסיון הנתבעות 1,2 לטעון כי לפי תכנית חפ/1332/כ אין שינוי יעוד למתחם קסטרא שכן השינוי הוא רק בחלקה 50 – הינו ניסיון נפסד ומלאכותי. המפה התכנונית של מתחם קסטרא כפי שהוצאה למכרז התייחסה למגרש תכנוני של 22,606 מ"ר, הכולל גם את חלקה 50, וזכויות הבניה שבו עמדו על 40%. (ז"א 9042 מ"ר לבנייה). תכנית חפ/1332/כ' מוסיפה שימושים וזכויות בנייה באותו מתחם והיא חלה על חלק מחלקות 24,58, וכן 48 ו-50. ההיתרים התקבלו לגבי המתחם כמקשה אחת ונגזרו ממכלול זכויותיו. ראו לדוגמא היתר בניה מיום 13.9.98 שם בחלקה 58 בקשו לבנות חדר מדרגות לבנין מגורים ועוד 5,400 מ"ר כבנין עזר, נבנה חניון, הוספו קומות , נלקחו שטחים לצורך מעברים ציבוריים, ועוד. ברוח הדברים שפרטתי לעיל, יש לראות את מתחם קסטרא כמקשה אחת, ושינוי יעוד למתחם זה, חל על מכלול החלקות שבו.

19.5 התייחסותי לחישוב הפיצוי, תהיה לפי שטח החלקות היחסי הכלול בתכנית אתר ג', מבלי לתת משקל אם בפועל על חלק מהחלקה קיים כביש או דרך, חניון או חנות.

20. <u>המועד להערכת שווי המקרקעין</u>

20.1 טענת התובעים הינה כי הנתבעות הפרו את חובתן להציע לתובעים את רכישת הקרקע, ובכך גרמו לתובעים נזק ממון שהוא החמצת הרכישה לפי ס' 195(2). הצדדים נחלקו בדעותיהם לגבי המועד הנכון לקביעת שווי המקרקעין כאינדיקציה לפיצוי התובעים.

על חשיבות המועד להערכת שווי המקרקעין ראו ע"א 457/81 **דני ספיר נ' אחוזת איל בע"מ) בפרוק מרצון** (1986) (להלן "**ענין ספיר**") -

> "נכס מקרקעין אין לו שווי קבוע .ערכו הריאלי נתון לתנודות , לעליות וירידות שאינן תוצאת האינפלציה .הצמדת ערכו במועד נתון א 'למדד במועד נתון ב 'אינה משקפת את ערכו הריאלי במועד ב .'ערכו במועד זה עשוי להיות גבוה יותר או נמוך יותר מערכו במועד א ,'כשהוא מוצמד למדד של מועד ב .'מכאן החשיבות

לברר, מה המועד הקובע שבו יש לשערך, לפי שווי המגרש, את סכום הכסף, שאותו חייבים המשיבים להשיב למערער. להלכה ייתכנו מועדים שונים - המועד בו קיבלו המשיבים את כספו של המערער; המועד בו ישיבו אותו בפועל; המועד בו חובה הייתה על המשיבים להעביר למערער את המגרש) לוא היה ההסכם ביניהם ניתן לאכיפה, (המועד, מאז קבלת הכסף, בו היה השווי גבוה ביותר; מועד פסק הדין, וייתכנו גם מועדים רלוואנטיים אחרים. שאלה דומה מתעוררת גם בקשר למועד הערכתם של פיצויים על הפרת חוזה או על נכס שנגזל או עוכב שלא כדין. כל אחת מהאפשרויות הנ"ל ואחרות, הנבחרות על-פי המועד המקובל על פיהן כמועד התגבשות החובה לשלם, מעוררת פרובלמאטיקה משלה".

בענין ספיר נקבע כי כשמדובר בפיצוי על גזל או על עיכוב של נכס שמחירו נתון לתנודות, או כשמדובר על השבה בכסף הנמדדת על-פי שוויו של נכס שמחירו נתון לתנודות, יש להביא בחשבון ירידות או עליות בשווי עד ליום פסק הדין. וראו גם עא 5/87 **ליפשיץ נ. לוי** (14.6.88), ת.א. (ת"א) 601/94 **דליה סגל נ. סטולוביץ יפת** (3.7.08), עא 230/89 **מנהל מקרקעי ישראל נ. הועדה המחוזית לתכנון ובניה** (31.12.89) שם בחר בית המשפט העליון את המועד להערכת השווי כיום הגשת התביעה.

20.2 התובעים טוענים כי המועד להערכת שווי המקרקעין לצורך שומת הפיצוי הוא מועד הגשת התביעה, אפריל 2014.
הנתבעות טענו כי יש להתייחס לשני מועדים שונים –לגבי קניון חיפה המועד הקובע הוא מועד הסכם החליפין עם המנהל (19.8.1990), ואילו לגבי קניון קסטרא המועד הקובע הוא מועד החכרת הזכויות למרכז הפנטזיות, (8.5.97), דהיינו מועד מעבר הזכויות לצד ג'.

20.3 הפיצוי בא לבטא את העדר האפשרות לרכישת הקרקע נכון ליום הגשת התביעה ו/או נכון למועד הבאת הראיות, שכן החסר שנגרם לתובעים מתגבש נכון למועדים אלו. אין משמעות למועד של החכרת הקרקע לצד ג' מבחינת הערכת הפיצוי לתובעים, ומבחינת הנתבעים הוא מועד אקראי בלבד, שנבחר בעלמא.

למועד ההחכרה יש משמעות מבחינת מועד הפרת החובה הקבועה בס' 195 (2), זאת ותו לא. אם היו הרשויות עומדות בחובתן ומציעות לתובעים לרכוש חזרה את אדמתם, היה חישוב התשלום נעשה טרם המכירה לצד ג'. אך משלא נעשתה פנייה לתובעים, הפיצוי הנטען הוא נכון להגשת התביעה או בסמוך להבאת הראיות.

20.4 אמנם תיק זה בהיקפו גדול במיוחד, בגלל שונות התובעים והסוגיות העובדתיות והמשפטיות המרובות שעולות בו, נערכו בו 12 ישיבות הוכחות מלאות בנוסף למספר ישיבות קדמי משפט, ב"כ הצדדים ניהלו על גבי שנים מו"מ לפשרה, ארוך ומתיש, שאמנם הבשיל לחתימה על דעת ב"כ הצדדים אך כפי שדווח לי, ראשת עירית חיפה סירבה להביאו לאישור למועצת העיר. בכך אפסה ההזדמנות לפשרה. במקרה זה עבר זמן לא מבוטל ממועד הגשת התביעה ועד לסיום ההליך. אין בכך כדי למנוע החלת הכלל כי שווי המקרקעין יבחן לפי המועד הסמוך להגשת התביעה.

20.5 המועד הקובע לעניין קביעת שווי המקרקעין יהיה מועד הגשת התביעה, כעמדת שמאי התובעים.

21. <u>קביעת שווי המקרקעין –הפער בין השמאים</u>

21.1 שמאי התובעים קבע את שווי המקרקעין נכון למועד הגשת התביעה , אפריל 2014 כדלקמן :

שווי למ"ר קרקע בקניון חיפה – **3,078** ₪.

שווי למ"ר קרקע במתחם קסטרא – **2,842 מ"ר**.

שמאי הנתבעות קבע שווי למקרקעין בקניון חיפה סך של **152** ₪ למ"ר ליום 19.8.90, ולמתחם קסטרא **450** ₪ למ"ר ליום 8.5.97.

21.2 השווי חושב על ידי שמאי התובעים כנגזרת של נתונים שונים המתייחסים למקרקעין, כפי שאפרט בהמשך. בחקירתו הנגדית הבהיר השמאי שאין כל אפשרות במקרה זה להסתמך על השוואה לעסקאות אחרות , שכן אין עסקאות בשוק בסדר גודל כזה.

21.3 אלו הנתונים שעמדו בפני שמאי התובעים :

א. לפי שומה מוסכמת של שמאי המנהל ושמאי העיריה מ**נובמבר 1988,** שווי לדונם קרקע באתר ג' (מרכז שירותי תיירות בידור וקניות) שווה פי 2 משווי קרקע באתר ירידים תערוכות ספורט ובידור, והוערך כ-**95 דולר** למ"ר.

ב. במכרז מ**אוקטובר 93** של רמ"י לגבי 52.5 דונם קרקע של קניון חיפה שילמו הזוכים דנקנר ופריצקר 37.6 מיליון ₪. (**704.7** ₪ **למ"ר** שהם **245.5 דולר** דאז)

ג. בפסק הדין של ביניה (926/02) מאוזכרת תביעת שירזי (ס' 27 לפסק הדין) ומוזכר שבתביעת שירזי שמאי מוסכם קבע כי שווי שטח חלקה ביעוד "אתר ירידים ותערוכות" הינו **200 דולר** למ"ר. (נכון ליום **1.2.96**).

ד **בנובמבר 1997** בקשו יזמי הקניון להגדיל את זכויות הבניה (שטח עיקרי 22,578 לשטח עיקרי – 27,698 ולפיכך נדרשו לשלם עוד 3,750,000 דולר בתוספת מ.ע.מ . מדובר בתוספת של 71.4 דולר למ"ר בנוסף על 245.5 דולר למ"ר שכבר שילמו, דהיינו **316.9 דולר למ"ר**.

ה. השמאי בקש להסתמך על כך שבתיק אזרחי 926/02 אושר כי ערב תכנית חפ/1332ג' השווי באתר ג' (לפי "תיירות נופש וקיטי") היה 30 דולר למ"ר קרקע, ולשיטתו השווי החדש יהיה 60 דולר למ"ר. עיון בפסק הדין מלמד כי כב' השופטת שם התייחסה לשווי חלקה 39 (אתר ירידים ותערוכות) . השמאי גלעד יצחקי (נ/3) העריך שם לפי הטבלה בחוות דעתו שווי מ"ר בחלקה 39 **באוקטובר 2002** היה **150 דולר**, ושטחים לנופש וספורט ולדרך, בשווי של $60 למ"ר. (פסק הדין של בית המשפט המחוזי בוטל בבית המשפט העליון בשל פשרה שהתגבשה בין הצדדים.) יש לזכור כי לפי הערכות שמאי הנתבעות בשנת 1988, שווי מ"ר באתר תיירות בידור וקניות, הינו כפול מהשווי באתר הירידים והספורט.

ו. השמאי עשה שימוש בנתונים שונים של דמי שכירות על מנת לחלץ שווי קרקע.

ז. שמאי התובעים הסתמך על דיווח לבורסה של "קניון חיפה" מיום **30.6.2012** ששוויו 547 מיליון ₪. השמאי חילץ מנתון זה את השווי למ"ר קרקע (ס' 9.3.1 בחוות דעתו) והגיע לסכום של 2931 ₪. (**759 דולר למ"ר**). לצורך מציאת השווי לאפריל 2014, מועד הגשת התביעה הוסיף לסכום השקלי 5%.

ח. לפי מסקנת שמאי התובעים שווי מ"ר בקניון חיפה נכון ליום הגשת התביעה הינו בסך של 3078 ₪ נכון לאפריל (**796 דולר** למ"ר).

21.4 לגבי קניון חיפה - בהתחשב בעובדה שפריצקר ודנקנר שילמו נכון **לנובמבר 1997** סכום של כ-**317 דולר למ"ר**, בהתחשב בעובדה שנכון **לאוקטובר 1996** כבר היתה הערכת שמאי מוסכם ל-200 דולר למ"ר בשטח ירידים ותערוכות, דהיינו כפול משווי זה, **400 דולר למ"ר** לגבי אתר ג', שמאז חלפו 23 שנים של עליית ערך בתחום המקרקעין, והוספת זכויות בניה באופן שהעשיר את המתחם כולו, סדרי

הגודל בהערכת שמאי התובעים הינם סבירים. כמו כן, שמאי התובעים לא נחקר על האופן בו חילץ את שווי המקרקעין מתוך הדיווח לבורסה על שווי קניון חיפה, ואופן חישובו לא נסתר.

21.5 הצעת שמאי הנתבעות להעריך את שווי המקרקעין באתר ג' כסך של 152 ₪ למ"ר בממוצע, נכון ליום 19.8.90 איננה סבירה. זו למעשה הערכת השמאי הממשלתי מנובמבר 1988, כפי שהייתה אז, כאילו הזמן קפא מאז. בגישה זו אין ביטוי לחלוף הזמן ולשינויים שהיו לרבות תגבור זכויות הבניה במתחם כולו.

21.6 לגבי קניון קסטרא –שמאי התובעים העריך את שווי הקרקע לאחר חפ/1332כ כסך של כ- 60.4 מיליון ₪ , ועליה נוספת של 5% עד למועד הגשת התביעה. השווי לקרקע למועד הגשת התביעה הינו 2,842 ₪. (**734 דולר** למ"ר).
שמאי הנתבעות התייחס לכך שבמאי 1997 שלמה מרכז הפנטזיה בע"מ סך של 10.1 מיליון ₪ עבור 22,606 מ"ר של המתחם, שהמשמעות היא 450 ₪ למ"ר (כ- 158 דולר למ"ר) וקבע שראוי לאמץ שווי זה כשווי ממוצע גם לשימוש מסחרי ומשרדים נכון ליום 8.5.97. השווי המוצע איננו מבטא את תגבור זכויות הבנייה, ושינוי יעוד נוסף שנעשה במסגרת תכנית עוקבת. עוד אציין כי המחיר שמציע שמאי הנתבעות איננו מבטא בעלות, אלא חכירה על ידי חוצות היוצר לתקופה שמסתיימת בשנת 2045 , עם אופציה להארכה ל-49 שנים נוספות .

21.7 לפיכך, מצאתי לנכון לקבל את הערכת השווי של שמאי התובעים, אשר לא נסתרה.

22. <u>צורת החישוב</u>

22.1 בעקרון, דרך החישוב של שמאי התובעים הינה דרך מקובלת וראויה בנסיבות העניין. הנתבעות 1,2 התייחסו לראשונה בסיכומיהם לעובדה שאופן ההשבחה שחושב על ידי שמאי התובעים התייחס לשטחים קטנים יותר מאשר השטחים לגביהם חישב את שווי המקרקעין . ענין זה לא עלה במהלך החקירה הנגדית של השמאי. השיב לכך ב"כ התובעים בסיכומי תשובה, שהשטח המוקטן נלקח מהטעם שרק לגביו נערך חישוב להיטל השבחה, והוא מפנה לנספח 13 לנ/5, שהיא שומת היטל השבחה לחלק מחלקות 24,50,58.
עיון בנספח זה מלמד כי מדובר על השבחה רק בגין מימוש חלקי של תכנית חפ/1332כ' שהוא ניצול זכויות בניה של תא מס' 1 (מסחר ותיירות) לצורך לגליזציה לשטחים שנבנו בסטייה מהיתר, שם השטח המוצע הוא 1017 מ"ר.

22.2 לא ראיתי בכך הסבר מקיף לשטחים המופחתים שנלקחו בחישוב שמאי התובעים. אכן, ראוי היה להעלות נקודה זו במהלך החקירה הנגדית על מנת לקבל את הסברו של שמאי התובעים, דבר שלא נעשה.

22.3 שמאי התובעים פרט בחוות דעתו כי את חישוב ההשבחה ערך בהתאם להוראות התוספת השלישית של חוק התכנון והבניה, 15 יום מיום פרסום אישורה ברשומות של כל תכנית משביחה, כשהוא צמוד למועד הגשת התביעה, אפריל 2014. שומת ההשבחה נקבעת על ידי שמאי מקרקעין בהתחשב בעליית ערך המקרקעין. הנתבעות לא חלקו על שומת ההשבחה, למעט לגבי היקף השטח שהובא בחשבון לצורך חישובה, גם זאת בשלב הסיכומים. כדי להיות נאמן לשיטה הרואה את המתחם המתוכנן כמכלול, **יש לקחת לענין ההשבחה המחושבת (C) את מלוא השטחים אליהם התייחסה הערכת השווי (A).**

22.4 **החלופה הרלוונטית להערכת הפיצוי היא חלופה ב'** המובאת בחוות דעתו של שמאי התובעים, המתייחסת להשבחות שנעשו על ידי התוכניות העוקבות (ולא רק תוכנית חפ/1332/ג'), אותן יש להפחית מסכום השווי של המקרקעין ביום הגשת התביעה .

23. <u>מחלוקת הצדדים לגבי ס' 196</u>

23.1 חוות דעת השמאי הוסיפה כי דרישת הפיצוי לגבי מי שלא קבל פיצויי הפקעה צריכה להיעשות לפי ס' 196, כשפרשנות שמאי התובעים היא שיש ליתן לאותו נפקע פיצוי לפי שווי הקרקע ביום הגשת התביעה. הנתבעות טענו ראשית להרחבת חזית, ושנית לכך שעניינו של ס' 196 – אחר.

23.2 ס' 196 לחוק התכנון והבניה קובע –

> 196. (א) מקרקעין שהופקעו לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים וייעודם שונה לייעוד שלמענו אין להפקיע מקרקעין לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים, תשלם הועדה המקומית פיצויים למי שהיה זכאי להם בשעת ההפקעה אילו היתה ההפקעה מחייבת תשלום פיצויים באותה שעה, או אם רצה בכך, תחזיר את המקרקעין למי שהופקעו ממנו.

אני סבורה כי סעיף זה דן באותם מקרים בהם ההפקעה לפי חוק לא חייבה תשלום פיצויי הפקעה, או אז שונה היעוד באופן שכן מחייב תשלום פיצויי

הפקעה. במקרה כזה תשלם הועדה פיצויים לנפקע, ואם רצה, תחזיר לו את המקרקעין שהופקעו.

דהיינו, אין סעיף זה חל על מקרה שבו צריך היה לפי חוק לשלם לנפקע פיצויים בגין ההפקעה , אך אלו לא שולמו מטעם כלשהו. ראו גם א. **קמר** בספרו "**דיני הפקעת מקרקעין**" (מהדורה שמינית) כרך ראשון פרק תשיעי, עמ' 481-480 –

> "סעיף 196 לחוק מכוון לחול על אותו חלק של הקרקע, שניתן להפקיעו ללא תשלום פיצויים...
>
> ...הבעייתיות הנוספת, הנובעת מלשון סעיף 196 לחוק, מתבקשת מהשימוש בניסוח "ללא תשלום פיצויים". ניסוח זה אינו מדוייק. ניתן להבין ממנו, כי תחולתו של הסעיף הינה גם על הפקעות, המזכות את בעל הזכויות לקבל פיצויים, אך בפועל טרם שולמו לו פיצויים. כלום תהיה תחולה לסעיף זה גם על סוג זה של הפקעות? התשובה לשאלה זו הינה בשלילה. הסעיף חל רק על הפקעות, שאינן מזכות בתשלום פיצויים בעד הפקעת הקרקע".

23.3 בבג"ץ 7356/07 **מלאכי ריינר נ' עיריית רעננה** (27.10.2011 ,) בחן בית המשפט את סעיפים 195(2) ,196 לחוק התכנון והבניה, ומדבריו שם ניתן להבין כי ס' 196 חל על מצב בו ההפקעה לא חייבה תשלום פיצויים. מכל מקום, יש שם התייחסות לכך שסעיף 195(2) לחוק דורש מהבעלים לשלם תמורה בגובה הפיצוי שניתן לו בעת נטילת המקרקעין ואת מלוא ההשבחה הנובעת מהתוכנית .סעיף 196 על פניו אינו דורש מהמקבל כל תשלום ,אך בית משפט קבע בעניין עעמ 4927/00 **הממונה על המחוז- משרד הפנים נ. אפרמיאן** (16.6.2011) כי על נפקע כזה לשלם היטל השבחה .מכל מקום ,התשלום לפי סעיף 196 נמוך יותר מזה הנדרש בסעיף 195(2) לחוק.

23.4 מאחר וההפקעה כאן לא הייתה משוחררת על פי חוק מתשלום פיצויים, אין ס' 196 רלוונטי, ולכן גם הוויכוח אם מדובר בהרחבת חזית אם לא –מתייתר.

בין אם נפעל לפי סעיף 195(2) ובין אם נפעל לפי סעיף 196, כאשר ייעודם של המקרקעין נזנח ,אם הבעלים המקורי מעוניין במקרקעין ,הוא זכאי לכך .

23.5 **נקודת המוצא לדיון הוא כי התובעים כולם קבלו פיצויי הפקעה בעבור הפקעת אדמתם** בשל השימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי שנגרם לנתבעים, כפי שצוין לעיל. ההודעה על ההפקעה פורסמה בשנת 1972 ולגבי חלקה 24 בשנת 1980. התביעה הוגשה בשנת 2014. יש בשהוי הרב משום נזק ראייתי לנתבעות , שמתקשות למצוא את הניירת המלמדת על תשלום פיצויי ההפקעה.

23.6 בחוות דעת התובעים נטען כי לחלק מהתובעים לא שולמו פיצויי הפקעה –לניסן בורנשטין ז"ל, המוריש לתובעות 2,3, לתובע 6 – ברוך מיכאל מכלוף ; לזאב ולדמן ז"ל המוריש לתובעות 7,8 ; לתובע 9 –עמוס מכלוף ; וכן לשאול לבסקובסקי ז"ל, המוריש לתובעות 10-11.

העיריה מצאה מכתב מיום 8.4.1977 למר לבסקובסקי ז"ל (המוריש לתובעות 10-11) המלמד על כך ששולמו לו פיצויי הפקעה בסך של 54,511 ל"י בעבור זכויותיו בחלקה 46. בקשר לתובעות 2,3,יורשות בורנשטיין ז"ל, זכויותיו בחלקות 24,47,58 וכן 39 הועברו עוד בשנת 1964 למר קנת דריזנשטוק. קיים יפוי כוח של מר בורנשטיין ז"ל המורה לשלם את הפיצוי לקנת. בעירייה יש מסמך מיום 14.5.82 המציין כי בגין זכויות בורנשטין ז"ל שולם סכום פיצוי של 1,052,634.5 שקלים.

כמו כן נמצא תיעוד לתשלום פיצויי הפקעה לתובע 1 ,וכן למוריש של תובעת 4.

העובדה שהתובעים שהם יורשים של זכויות מנוחים טוענים היום שלא קבלו פיצויי הפקעה , איננה הוכחה לכך שלא קבלו פיצויי הפקעה. העירייה הצליחה למצוא לגבי חלק מהטוענים מסמכים המאשרים את קבלת הפיצוי. העובדה שאין ביכולת העירייה למצוא היום מסמכים משנות השבעים והשמונים, נזקפת לחובת התובעים, שהשתהו בהגשת תביעתם.

יש לכן לראות את התובעים לגביהם יקבע כי הם זכאי תביעה מכוח ס' 195 (2), כאילו קבלו פיצויי הפקעה, לפי התעריף שהיה נהוג אז.

24. <u>מיהם התובעים אשר הוכיחו זכאות לקבלת שווי ההשבה לפי ס' 195 (2) לחוק</u>

בתביעה חברו 10 תובעים שונים.

24.1 תובעת 1 הינה היורשת של המנוח יוסף אפשטיין ז"ל, ממנו הופקעו חלקות בגוש 10735.

<u>חלקה 24</u> - ביום 31.3.64 נרשמו על שם יוסף אפשטיין ייעוץ להשקעות (הדרים) בע"מ (להלן "**חברת אפשטיין יעוץ**") ועל שם יוסף אפשטיין **23/100 חלקים**

מחלקה 24 ; החלקים האחרים של אותה חלקה נרשמו על שם ניסן בורנשטיין, קנת דרייזנשטוק, ועופר כרמל בע"מ שאינם צד לתביעה זו).

חלקה 58 - ביום 31.3.1964 נרשמה **רבע מחלקה 58** על שם יוסף אפשטיין והחברה אפשטיין יעוץ. החלקים האחרים של אותה חלקה נרשמו באותו מועד על שם ניסן בורנשטיין, קנת דריזנשטוק, ועופר כרמל בע"מ . בשנת 1965 יש רישום של כ 450 מ"ר (מתוך חלקה של 39252 מ"ר) על שם שירצקי, ושטח של כ-153 מ"ר נרשם ביום 9.3.1980 על שם בולוס, לפי צו בית משפט. עודף של כ-1850 מ"ר על שם רשות הפיתוח. בעקבות ההפקעה נרשמה חלקה זו כולה על שם עירית חיפה ביום 4.12.1980.

בכתב התביעה המתוקן נרשם כי מר יוסף אפשטיין החזיק **137/650** חלקים מחלקה וזו מסגרת התביעה שלו.

חלקה 47 - ביום 31.3.64 נרשמה **רבע מחלקה 47** על שם יוסף אפשטיין . החלקים האחרים של אותה חלקה נרשמו באותו מועד על שם ניסן בורנשטיין, קנת דריזנשטוק, ועופר כרמל בע"מ .בעקבות ההפקעה נרשמה החלקה כולה על שם עירית חיפה ביום 29.4.87.

מר יוסף אפשטיין ז"ל קבל פיצויי הפקעה בגין הפקעת חלקותיו. (נספח 40 לנ/4).

24.2 התובעים 2,3 - נטען כי התובעים 2,3, הם יורשי המנוח ניסן בורנשטין ז"ל שהם חיה רותם ז"ל, ואסתר פרידברג. אסתר פרידברג הציגה צו ירושה לפיו היא ושלושת ילדיה הם היורשים היחידים של ניסן בורנשטיין ז"ל, שכן אחותה שכבר נפטרה, קבעה את ילדי אסתר כיורשיה. לניסן בורנשטיין היה כ-רבע מחלקות 24,47,58.

הנתבעת הציגה מסמכים לפיהם **כל** זכויותיו של מר בורנשטיין ז"ל הועברו עוד בשנת 1964 , ביום 14.5.64, למר קנת דרייזנשטוק (נספח 36 לנ/4), ומר בורנשטיין ז"ל התחייב לרשום את הנמכר על שם הקונה (מה שלא בוצע בפועל). עוד הציגו הנתבעות יפוי כוח בלתי חוזר מיום 16.12.81 לפיו מר ניסן בורנשטיין ז"ל חתם על כך כי מר קנת דרייזנשטוק זכאי לכל פיצויי ההפקעה בגין הפקעת המקרקעין, שכן מלוא זכויותיו במקרקעין הוקנו למר דרייזנשטוק.

במהלך חקירתה הנגדית לא יכלה גב' אסתר פרידברג לסתור את הנתונים הכתובים הנחזים להיות חתומים על ידי מר בורנשטיין ז"ל עוד משנת 1964, ומאושרים וחתומים שוב בשנת 1981.

לפיכך, לא הוכחה זכות התובעים 2,3, לקבלת השבה של המקרקעין להם טענו.

24.3 תובעת מס' 4 - מחצית מחלקה 40 היתה רשומה על שמו של דן בר אדון ז"ל מיום 19.6.78. הנתבעות לא חלקו על כך כי במועד ההפקעה היה מר אדון ז"ל מי שזכאי לקבלת פיצויי ההפקעה, ואלו אכן שולמו לו (נספח 41 לנ/4). התובעת 4 היא יורשתו של בר אדון המנוח.

24.4. התובע 5 - מחצית מחלקה 40 היתה רשומה על שמו של ישראל יהודה מיום 19.6.78. הנתבעות לא חלקו על כך כי במועד ההפקעה היה מר ישראל יהודה מי שזכאי לקבלת פיצויי ההפקעה. התובע 5 אישר בתצהירו כי בשנות השבעים קבל הודעה על הפקעת מקרקעין. מר ישראל יהודה הציג עצמו בחקירה כאיש נדל"ן שרכש הרבה קרקעות מכיר את נושא המקרקעין ואת נושא ההפקעות והוא משמש כנשיא התאחדות הקבלנים. מר ישראל יהודה אישר בחקירתו כי פיצויי ההפקעה שהועברו לבר אדון ז"ל היו גם עבורו, והם התחלקו בפיצויי ההפקעה.

24.5. התובע 6 והתובע 9 – התובעים 6,9 הינם אחים. ביום 8.3.65 נרשם תובע 6 כבעלים של **125/2618** חלקים מחלקה **45** ותובע 9 נרשם כבעלים של **125/2618** חלקים מהחלקה. את הקרקע רכשו האחים מאת שאול לסקובסקי ז"ל. ביום 15.8.80 נמסרה לאחים הודעת עירית חיפה על ההפקעה. תובעים אלו טוענים כי לא קבלו פיצויי הפקעה מהעירייה.

24.6 תובעות 7,8 - הן יורשות זאב ולדמן ז"ל . ביום 29.3.65 נרשמה על שם מר ולדמן ז"ל בעלות על **125/1309 חלקים מחלקה 45.** התובעת 7,8, הן יורשותיו, בחלקים שווים.

התובעת 7 העידה כי אביה קבל הודעה על ההפקעה בשנות השבעים, ולמיטב זיכרונה קבל פיצוי שבו רכש אדמה אחרת בכפר סבא (שלימים גם הופקעה בחלקה).

התובעת 7 העידה כי אחותה ויתרה על זכותה במקרקעין, אך לא הוצג מסמך ויתור. התובעת 8 עצמה לא הגישה תצהיר.

24.7 תובעות 10,11 - הינן היורשות של שאול לסקובסקי ז"ל שבשנת 1964 החזיק ב- 432/1280 - מחלקה 45 ששטחה הכולל 5,236 מ"ר (1767.15 מ"ר). מר לסלקובסקי ז"ל בצע מספר עסקאות מכר : לאחד בשם מנשה שדי מכר 777 מ"ר, לאחים מכלוף מכר ביחד 500 מ"ר ולזאב ולדמן מכר עוד 500 מ"ר). מבחינה

חישובית עולה כי לא נותרו על שמו חלקים בחלקה 45 נכון ליום 29.3.65, ומכל מקום מהנסח ההיסטורי שצורף (נספח 1 לת/10) לא ניתן להיווכח שנותר חלק כלשהו על שם המנוח לסקובסקי.

לגבי חלקה 46 ששטחה 12,324 מ"ר, נטען כי לפי הרישום בנסח המקרקעין החזיק מר לסקובסקי המנוח - **ו-169/500 חלקים מחלקה 46.** נסח המקרקעין שהוגש לחלוטין איננו קריא מבחינתי, אך בשל כך שעניין זה לא נסתר בראיה מטעם הנתבעות, קבלתי טענה זו של התובעות.

מעדות תובעת 11 עלה כי אביה המנוח עסק בסחר קרקעות, קנה ומכר קרקעות בכל הארץ. מאחר וזה היה עיסוקו, יש להניח שעם קבלת ההודעה על ההפקעה ידע גם לטפל בקבלת פיצויי הפקעה.

25. <u>לסיכום</u>

25.1 הזכאים לקבל פיצוי לפי חלקם היחסי בחלקות שבמתחם :

גוש	חלקה	שטח במתחם במ"ר	שם הזכאים	חלק בנכס	החלק היחסי במ"ר
10735	24	2250	אפשטיין נילי	23/100	518 מ"ר
	58	15,225	אפשטיין נילי	137/650	3,209 מ"ר
	47	7,300	אפשטיין נילי	1/4	1825 מ"ר
	40	3,000	אריאלה בר אדון	1/2	1,500 מ"ר
	40	3,000	ישראל יהודה	1/2	1,500 מ"ר
	45	4,400	שולמית גרינברג	125/2618	210 מ"ר
	45	4,400	ישראלה דגן *	125/2618	210 מ"ר
	45	4,400	ברוך מכלוף	125/2618	210 מ"ר
	45	4,400	עמוס מכלוף	125/2618	210 מ"ר
	46	10,834	עמליה זאבי	169/1000	1831 מ"ר
	46	10,834	גליה וויס	169/1000	1831 מ"ר

*ב"כ התובעים הגיש תביעה גם בשם ישראלה דגן. ב"כ התובעים בוודאי יודע אם אכן הגב' ישראלה דגן ויתרה על זכותה לטובת שולמית גרינברג, כפי שנטען, ומוסמך לפעול בהתאם בענין חלוקת הסכומים.

25.2 יש לערוך את החשבון לפי חלופה ב' בחוות דעתו של שמאי התובעים.

25.3 יש לקחת את שווי המקרקעין למ"ר במתחם (A1) (A2) למועד הגשת התביעה, אפריל 2014, כפי שמופיע בחוות דעת שמאי התובעים. (להלן " **שווי המקרקעין**")

25.4 מסכום שווי המקרקעין יש להפחית פיצויי ההפקעה ששולמו בפועל למ"ר, לפי שטחו של כל אחד בחלקה, הכלול במתחם אתר ג'. אם אין ידיעה על סכום פיצויי ההפקעה לגבי חלק מהתובעים, יחושב לפי המפתח ששולם בפועל לאחרים, ושוב לפי מ"ר, לפי שטחו של כל אחד בחלקה הכלול במתחם. את פיצויי ההפקעה יש להצמיד למועד הגשת התביעה טרם הפחתתם משווי המקרקעין.

25.5 משווי המקרקעין יש להפחית גם את ההשבחה למ"ר, לפי הערכים שנקב שמאי התובעים למ"ר בכל אחת מהחלקות, לפי התכניות השונות. אך מספר המ"ר לחישוב ההשבחה יהיו אלו שנכללים במתחם בכל אחת מהחלקות, ללא הפחתה. לדוגמא – אם בחלקה 40 , 3,000 מ"ר ממנה מצויים במתחם, חישוב ההשבחה ייעשה אף הוא לגבי 3,000 מ"ר ולא 2500 מ"ר כפי שמופיע בטבלת שמאי התובעים. גם את ערך ההשבחה יש להצמיד ליום הגשת התביעה, טרם הפחתתה משווי המקרקעין.

25.6 הסכום שיתקבל לאחר הפחתת פיצויי ההפקעה וההשבחה משווי המקרקעין, **לפי חלקו של כל תובע בשטח החלקה שבמתחם,** הוא הסכום לפיצוי כפי שהוא בערכו ביום הגשת התביעה. סכום זה יש להצמיד מאפריל 2014 ועד ליום פסק הדין, כשהוא נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

25.7 שמאי התובעים הגיע בחישוביו לגבי חלופה ב' לגבי התובעים שמצאתי שהם זכאים לפיצוי, לסכום מצטבר של כ-30 מיליון ₪ נכון לאפריל 2014, ואני מניחה שתוצאת החישוב שהתוויתי תהיה בסדרי גודל דומים, הגם שהסכום יהיה נמוך יותר.

25.8 יש כמובן לזכור שקיימות תביעות נוספות באותו ענין, שעדין לא הגיעו לשלב הראיות ולא הסתיימו בפסק דין.

25.9 **ב"כ הצדדים יגישו בתוך 21 יום מהיום פסיקתא לחתימת בית המשפט, שתכלול את סכום הפיצוי לכל אחד מהתובעים, לפי החישוב המפורט בפרק זה.**

25.10 הנתבעות 1,2, ביחד ולחוד יישאו בהוצאות משפט זה בסכום של 100,000 ₪ שישולמו לתובעים, ביחד ולחוד, בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

25.11 התובעים ביחד ולחוד, יישאו בהוצאות נתבעת 3 בסכום של 20,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום מהיום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

25.12 **התיק אלי למעקב פסיקתא ליום 21.22.20.**

25.13 המזכירות תודיע לצדדים על פסק הדין.

ניתן היום, י"ד כסלו תשפ"א, 30 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.



ריבי למלשטריך-לטר, שופטת