



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה יעקב שינמן

תובעת ניהו בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליאורה אפרתי

נגד

נתבעת 1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון
2. עיריית ראשון לציון (נמחקה)
ע"י ב"כ עוה"ד רותם ארביב קופלניקוב או רועי בראונר

פסק דין

בפניי תובענה לפיצויי הפקעה בסך של 8,000,000 ₪ (נכון ליום 15.5.2011) בגין הפרשה לצרכי ציבור, שבוצעה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, במקרקעין המצויים במתחם "המשולש" בפארק האגם, במערב ראשון לציון.

הצדדים לתובענה וסקירת רקע תכנוני

1. התובענה עוסקת בדרישת התובעת לפיצויי הפקעה בגין הפרשה לצרכי ציבור, שנעשתה במסגרת אישור תכנית רצ/מק/10/21/1 (להלן: "תכנית 10") - היא תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, בהתאם לפרק ג' סימן ז' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"). תכנית 10 פורסמה למתן תוקף ביום 14.2.2008 (י"פ 5776). תכנית 10 פיצלה את חלקה 226 בגוש 3946 (להלן: "חלקה 226") לשלושה מגרשים, כאשר אחד מהם הוא מגרש ביעוד ציבורי, שנרשם לטובת עיריית ראשון לציון (להלן גם: "העירייה"), כפי שיפורט להלן.

2. חלקה 226 נוצרה לאחר מספר חלוקות של חלקת המקור 1 (להלן: "חלקת המקור 1") בהתאם להיסטוריה התכנונית הבאה;

א. חלקת המקור 1 – שהייתה בשטח של 2,355,188 מ"ר, בבעלות מאות בעלים שונים, פוצלה לחלקות מס' 13, 14, 15, 16, 17.

ב. חלקה 17 – פוצלה לחלקות מס' 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99.

ג. חלקה 94 – פוצלה לחלקות מס' 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 34.

ד. חלקה 226 – שהיתה בשטח של 94,000 מ"ר פוצלה לחלקות 363, 364, 365.

עצם פיצולה האחרון של חלקה 226 לשלוש חלקות, הוא העומד בבסיס התובענה דנן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

3. ביום 15.5.2011 נרשם **בלשכת רישום המקרקעין** פיצול חלקת 226, בהתאם לחלוקה האמורה בתכנית 10. אותה חלקה 226 (כ- 94 דונם), פוצלה לשלושה מגרשים/חלקות כדלקמן:

א. חלקה 364- שהינו מגרש 226/6/1, בשטח של כ- 21 דונם (20,924 מ"ר), לפי חלוקת זכויות הבעלות באופן הבא:

1. חברת הצלחת יחזקאל בע"מ (להלן: "**הצלחת יחזקאל**") – בעלת 56% מהזכויות;
2. עיריית ראשון לציון – בעלת 40% מהזכויות;
3. חברת איזובר בתי קפה בע"מ (להלן: "**איזובר**") – בעלת 4% מהזכויות.

לימים, הועברו **כל הזכויות** בחלקה 364 **לתובעת**, מכוח הסכמים שונים.

ב. חלקה 365- שהינו מגרש 226/6/2 בבעלות בעלים פרטיים שונים. שטח המגרש הוא כ- 22.5 דונם (במעוגל).

ג. חלקה 363 - מגרש ציבורי, נרשם בבעלות עיריית ראשון לציון ביעוד **דרך וחניה ציבורית**. שטח המגרש הוא 50.7 דונם והוא מהווה שיעור של 54% מחלקה 226.

4. התובעת טוענת, כי לאור חלוקה זו והפרשת השטחים לצרכי ציבור לטובת חלקה 363, תכנית 10 הינה **תכנית מפקיעה**, מאחר ובמסגרתה הועברו לעירייה מקרקעין ביעוד ציבורי בשטח של למעלה מ- 50 דונם, המהווים שיעור של כ- 54% מחלקה 226, שפוצלה באותה תכנית, כמפורט לעיל.

לשיטת התובעת, במסגרת תכנית 10, נותר ייעוד חלקה 226 וזכויות הבניה הקיימות בה, כפי שהיו והוקנו בתכניות קודמות, ומעבר לחלוקה לשלוש חלקות, כמפורט לעיל לא נעשה בתכנית 10 כל שינוי תכנוני, לא בזכויות הבניה ולא בתכליות המותרות בה. עוד לשיטתה, **המועד הקובע להפקעה**, הוא מועד **רישום המקרקעין** חלקה 363 על שם העירייה, קרי ביום 15.5.2011 (בסיכומים טענה, כי המועד הקובע אף מאוחר יותר, עם הוצאת היתר סלילה לשטח המקרקעין, ביום 4.7.2011).

5. אקדים את המאוחר ואציין, כי הנתבעת חולקת על עמדת התובעת, כי תכנית 10 היא אכן תכנית מפקיעה.

לחילופין, טוענת הנתבעת, כי גם בהנחה שמדובר בתכנית מפקיעה, אזי **המועד הקובע להפקעה** הוא מועד **פרסום תכנית 10**, היינו 14.2.2008 ולא מועד רישום החלוקה בפועל, ביום 15.5.2011.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

6. ברקע הדברים, מן הראוי להזכיר כי קדמה לתכנית 10, תכנית רצ/1/21/1 משנת 1993, אשר סימנה את המקרקעין הרלבנטיים וקבעה את ייעודם כאזור ספורט, חניה, שצ"פ וכן מלון אולם כינוסים, מבני ומתקני ספורט ונופש, מתקנים הנדסיים, שרותי אוכל ומסחר.

7. הסכם העקרונות:

עוד יוזכר, כי ביום 7.9.1995 נחתם הסכם עקרונות (להלן: "הסכם העקרונות") בין העירייה לבין 8 חברות שונות שהיו להן זכויות ב- 94% מחלקת המקור 1, ממנה פוצלו כאמור חלקות רבות. במסגרת ת.א. 2170/94 **הצלחת יחזקאל נ' עיריית ראשון לציון ואח'**, ביום 9.7.1997, ניתן תוקף של **פסק דין** להסכם העקרונות.

בין אותן חברות שהיו צד לאותו הסכם העקרונות, נמנות חברת הצלחת יחזקאל וחברת הגבעה האדומה 5000 בע"מ (שחברת איזובר רכשה את זכויותיה, בהתאם להסכם מכר מיום 11.8.2005, להלן: "**הגבעה האדומה**"), שזכויותיהן במקרקעין הועברו לתובעת במהלך השנים.

בהסכם העקרונות נקבעו העקרונות התכנוניים לחלקת המקור 1. אקדים את המאוחר ואציין, כי בין יתר תנאיו, צוין בהסכם העקרונות כי הפרשות לצרכי ציבור הן חלק מתכניות החלוקה העתידיות וכי **הפיצוי בגינן יינתן בדרך של זכויות בניה**.

בהתאמה, בהסכם נכללה **תניית ויתור** על תביעות לפיצויי הפקעה, או פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בגין התכניות המאושרות (להלן: "**תניית הויתור**").

כפי שיפורט בהמשך, קיימת מחלוקת בין הצדדים, האם הוראות הסכם העקרונות בכלל ואותה תניית ויתור בפרט, חלים על התובעת. לטענת התובעת, אותה תכנית 10 מהווה המשך ישיר להסכמות בבסיס הסכם העקרונות ועל התובעת חלות הוראות הסכם העקרונות, לרבות תניית הויתור ולכן היא מנועה מהגשת התביעה דנן.

8. במקור הוגשה התביעה נגד העירייה והועדה המקומית. לאור הסכמת הצדדים, בפסק דין מיום 27.4.2017, **נמחקה התביעה נגד העירייה**.

תמצית טענות התובעת

יש להורות על פיצוי התובעת בגין ההפקעה, מהנימוקים הבאים:

9. במסגרת תכנית 10 ניטל 54% משטח חלקה 226 לצרכי ציבור, מבלי שהוענק לתובעת פיצוי כלשהו בגין אותה נטילה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

10. בהתאם לדין (ההלכה בעע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז **המרכז** (פורסם בנבו, 25.9.2008)), נטילת מקרקעין במסגרת תכנית איחוד וחלוקה חוסה תחת דיני ההפקעות ולא ניתן להפקיע ללא פיצוי, מעבר לזה המותר לפי הדין.
11. העובדה שהתובעת יזמה והגישה את תכנית 10, אינה גורעת מזכותה לפיצויי הפקעה. הגשת התנגדות לתכנית אינה מהווה תנאי מקדים לזכאות לפיצויי הפקעה. תכנית 10 אפשרה את מימוש הבניה בקרקע וההפקעות לצרכי ציבור, שנקבעו בתכנית קודמת רצ/1/21.
12. **המועד הקובע** להפקעה הוא מועד **רישום המקרקעין** על שם העירייה בהתאם לתכנית 10, קרי, יום **15.5.2011**. במסגרת תכנית איחוד וחלוקה אין צורך בפרסום הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 **לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור)**, 1943 (להלן: "**פקודת הקרקעות**") כדי להביא לרישום ההפקעה, שכן זו נרשמת מכח סעיף 125 לחוק התכנון והבניה. עצם רישום החלוקה בלשכת רישום המקרקעין, היא המהווה את אקט ההפקעה. ולכן זהו המועד הקובע, שכן לא נעשה שום אקט הפקעה אחר, בשום שלב קודם לכן. יש לדחות את טענת הנתבעת, כי המועד הקובע הוא מועד אישור התכנית, בה לראשונה סומנו מקרקעין ליעוד שניתן להפקיע בגינו.
13. במועד הקובע, קרי 15.5.2011, הייתה התובעת בעלת זכויות **החכירה לדורות במלוא חלקה 364**. ההסכמים לפיהם רכשה התובעת את הזכויות בחלקה, היו בתוקף ממועד חתימתם והצדדים פעלו על פיהם.
- בנוגע לטענת הנתבעת, כי ההסכם מול הצלחת יחזקאל לא היה בתוקף, מכיוון שהוא הסכם הכולל תנאי מתלה – השיבה התובעת, כי הסכם שכזה נחשב כהסכם תקף לכל דבר ועניין וממילא, עם התקיימות התנאי המתלה רואים, את ההסכם כתקף כבר ממועד חתימתו.
14. יש לדחות את טענת הנתבעת בנוגע להתיישנות התביעה ושיהוי – בהתאם להלכה שנקבעה בדנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקוה** (פורסם בנבו, 21.3.2013) (להלן: "**הלכת ארידור**"), מאחר והמועד להגשת התביעה הוא מועד נטילת הקרקע על ידי הרשות, התביעה הוגשה בתוך התקופה, מבלי שחלה עליה התיישנות, או שיהוי.
15. הנתבעת מנועה מלהסתמך על **הסכם העקרונות**, או הסכמים אחרים, ככל שאלו נחתמו מול העירייה. בנוסף, קיים **השתק שיפוטי** המונע מהנתבעת לטעון כי הסכם העקרונות הינו בתוקף, שעה **שהנתבעת עצמה טענה טענות הפוכות לגבי הסכם זה** במסגרת ערר 413/08 שהתקבל על ידי ועדת הערר, תוך שהועדה המחוזית דחתה את טענות הבעלים שיש לאשר תכנית התואמת את הסכם העקרונות. לטענת התובעת טענות הנתבעת בקשר להסכם העקרונות הן **טענות סותרות** – מחד, היא מבקשת להחיל על התובעת את הסכם העקרונות שנוצר מול הבעלים הקודמים של המקרקעין ובכך לשיטתה, התובעת נכנסת בנעלי הבעלים הקודמים ואותה מערכת הסכמית מחייבת גם אותה.
- מאידך, טוענת הנתבעת, כי התובעת לא זכאית לפיצויי הפקעה, מאחר והיא לא "נכנסה בנעלי" הבעלים הקודמים של המקרקעין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

16. התובעת זכאית לפיצויי הפקעה מהמ"ר הראשון לאור **שיעור** ההפקעה – מחלקת המקור 1 הופקעו 58% עד לחלקה 226, ממנה הופקעו 54%. לאור ההלכה שנפסקה בע"א 6663/93 **צאיג נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון** (פורסם בנבו, 2.12.1999), יש לנקוט בשיטת החישוב המצטבר ולברר את תולדות הרכישות לצרכי ציבור, עד המועד בו נעשתה הרכישה הראשונה, שהיא נקודת המוצא לחישוב הזכות לפיצויים.
17. התובעת זכאית לפיצויי הפקעה מהמ"ר הראשון גם לאור **מטרת** ההפקעה - ההפקעה בוצעה במרביתה ליעוד של חניה ציבורית. מדובר ביעוד שסעיף 188 לחוק התכנון והבניה קובע, כי לגביו יש לשלם פיצוי מלא מהמטר הראשון. זאת להבדיל מהוראות סעיף 190 לחוק, המתיר הפקעה עד שיעור של 40% ללא פיצוי, עבור יעוד של דרכים, בנייני חינוך, בריאות, דת ותרבות.
18. לפיכך, התובעת זכאית לפיצוי בגין הפקעה של 0.48245 חלקים מתוך סך הכל 53.89% שהופקעו מחלקה 226, על פי השווי ביום רישום הקרקע על שם העירייה, קרי נכון ליום **15.5.2011**. בסך הכל זכאית התובעת לפיצוי בסך של **8,000,000 ₪**, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.5.2011 ועד למועד התשלום בפועל.
19. באשר לטענת הנתבעת בדבר חוסר תום לב – השיבה התובעת, כי היא לא הסתירה הסכמים והללו דווחו לנתבעת, או לעירייה ומצויים בידיהן. גם לגבי תכניות – מאחר ותכנית הינה חיקוק ומפורסמת לכל, ממילא אין באפשרות התובעת להסתיר מסמכים אלו ואין לה שום צורך בכך.
20. לכתב התביעה צירפה התובעת חוות דעת מטעם השמאי **אחיקם ביתן** (להלן גם: "**שמאי התובעת**").

תמצית טענות הנתבעת

יש לדחות את התביעה על הסף, מהנימוקים הבאים:

21. אין עילה להגשת תביעת פיצויי הפקעה בהיעדר הפקעה, או שינוי בהפרשות לצרכי ציבור – מאחר ולא פורסמו ולא נרשמו בפנקסי הזכויות בלשכת רישום המקרקעין הודעות מכוח סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, לא מדובר כלל בהפקעה או בתכנית מפקיעה, אלא בפעולות רה-פרצלציה מכח תכנית 10 נשוא התביעה, שהיא תכנית איחוד וחלוקה, ללא כל שינוי בעניין הפרשות לצרכי ציבור שנקבעו בתכנית קודמת.
- תכנית 10 לא ביצעה כל שינוי ביעודי הקרקע, או בזכויות הבניה במקרקעי התכנית ובהתאם לשתי טבלאות האיזון וההקצאות בבסיס התכנית, אין כל גריעה משטח הקרקע המוקנה להצלחת יחזקאל, העירייה והגבעה האדומה.
- גם התובעת עצמה, שיזמה והגישה את התכנית, לא מופיעה בטבלאות האיזון וההקצאות של התכנית. התובעת כלל לא היתה רשומה כבעלת זכויות בטבלאות האיזון של התכנית, אלא החברות הצלחת יחזקאל, הגבעה האדומה והעירייה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

22. הגשת התביעה מנוגדת ומתעלמת מהאמור בהסכם העקרונות – באותו הסכם נקבע, בין היתר, כי הפרשות לצרכי ציבור הן חלק מתכניות החלוקה העתידיות, כי הפיצוי ניתן בזכויות בניה וכי לא ישולמו כל פיצויים בגין הפרשות לצרכי ציבור, או הפקעות, הן בגין כל התכניות המאושרות (לרבות תכנית רצ/1/21/1, שקדמה לתכנית 10) והן בגין כל התכניות העתידיות, לרבות תכנית 10.
23. התובעת לא היתה בעלים במקרקעין, במועד הקובע הנטען בתביעה – התובעת רכשה את זכויות הבעלות במקרקעין לאחר המועד הקובע, שהוגדר על ידה כיום 15.5.2011. גם אם היה מדובר בהפקעה מכח תכנית 10, אזי המועד הקובע הינו יום פרסומה של התכנית למתן תוקף, קרי 14.2.2008 ולא ביום 15.5.2011. המועד הקובע אינו מועד רישום פעולת החלוקה, אלא מועד פרסומה למתן תוקף של התכנית, מאחר ובהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, תחילת תוקפה של החלוקה לכל דבר ועניין, הוא ביום תחילת תוקפה של התכנית בה נכללת החלוקה. ההפקעות / הפרשות לצרכי ציבור נקבעו בתכנית קודמת רצ/1/21/1 שפורסמה למתן תוקף בשנת 1993, כך שתכנית 10, לא שינתה דבר בהיבט זה ולפיכך, מדובר במועד קובע מוקדם עוד יותר, בשנת 1993.
24. התביעה והפיצויים חושבו שלא בהתאם לזכויות התובעת – סכום הפיצוי הנטען, חושב על בסיס זכויות בעלות פרטית בנכס עבור מלוא השטח. אולם במועד הקובע, גם בהתייחס לתכנית 10 משנת 2008 כתכנית מפקיעה, התובעת כלל לא הייתה בעלים במקרקעין. אף במועד אישור תכנית 10 לתובעת לא היו זכויות כלשהן במקרקעין, לרבות זכות בעלות, שכירות, או כל זכות אחרת. הסכם החכירה מול הצלחת יחזקאל לתקופה של 20 שנים מחודש פברואר 2006, שהוא ההסכם היחיד שנכרת לפני אישור תכנית 10, נכנס לתוקף רק לאחר אישור תכנית 10, מאחר ונכלל בו תנאי מתלה למסירת החזקה ותחילת תקופת השכירות, תוך 30 יום מיום אישור התכנית.
25. התיישנות ושיהוי – מאחר והמועד הקובע, לשיטת התובעת, הינו בשנת 2011, חל שיהוי בהגשת התובענה. מאחר והתובעת לא הגישה התנגדות לתכנית 10, שהופקדה ביום 5.7.2007 ולטבלאות האיזון וההקצאה, השיהוי נבחן אף ממועד מוקדם יותר מיום אישור התכנית בשנת 2008 ומדובר בשיהוי כבד. מאחר והלכת ארידור נפסקה בנסיבות של פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות, ולא בהפקעה מכוח חוק התכנון והבניה, או בגין תכנית איחוד וחלוקה, אזי התביעה התיישנה וחלפו למעלה משבע שנים בין מועד פרסום התכנית למתן תוקף לבין מועד הגשת התביעה.
26. התביעה הוגשה בחוסר תום לב בוטה – התובעת הסתירה את העובדה, כי היא זו שיזמה והגישה את תכנית 10 וכן לא ציינה, כי היא אינה יכולה לתבוע פיצוי בגין בעלות מלאה בהסתמך על זכויות מכוח הסכם שכירות מול הצלחת יחזקאל, משנת 2006, שאינו מהווה הסכם מכר ומתייחס אך ורק לחלק מהמקרקעין. התובעת גם לא צירפה לתביעה את טבלאות האיזון וההקצאות, תוך הסתרת העובדה שאין כל שינוי במקרקעין מושא התביעה, לרבות בשטחם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

27. במהלך ניהול ההליך, הגישה הנתבעת חוות דעת מטעם השמאי רונן וגנר (להלן: "שמאי הנתבעת").

עדים ועדויות

28. מטעם התובעת העידו ונחקרו בפניי: השמאי אחיקם ביתן ומר ארז מוסצ'ו.
מטעם הנתבעת העידו ונחקרו בפניי: השמאי רונן וגנר, מר אפי רחמני ומר יצחק שמוקלר.

דין

לאחר שעיינתי בכתבי הבי-דין שהוגשו מטעם הצדדים, לרבות חוות הדעת מטעמם וערכתי דיוני הוכחות, אני סבור כי יש לקבל את התובענה בחלקה, מהטעמים הבאים;

1. בבסיס התובענה טענת התובעת, כי תכנית 10 - במסגרתה הופרשו שטחים לצרכי ציבור - היא תכנית מפקיעה ולכן, לשיטתה היא זכאית לפיצויים בגין אותה הפקעה.

2. לאור המחלוקות בין הצדדים, השאלות שידונו בפסק דין זה הינן כדלקמן;

א. האם תכנית 10 היא תכנית מפקיעה?

ב. בהנחה והתשובה חיובית ואכן מדובר בתכנית מפקיעה – האם התובעת זכאית לפיצוי בגין ההפקעה? במסגרת סוגיה זו, אדון בשאלות משנה:

1) מהו המועד הקובע לבחינת הזכאי לפיצוי?

2) האם לתובעת היו זכויות במקרקעין במועד הקובע ולחילופין, האם הומחו

לה הזכויות לתביעת פיצויים בגין ההפקעה?

ג. בהנחה והתובעת אכן זכאית לפיצוי – אדון בשאלות הבאות:

1) האם התובעת פוצתה בגין ההפקעה, באמצעות פיצוי שאינו כספי גרידא?

2) האם יש לפטור את הנתבעת מחבות לנוכח תניית הפטור שבהסכם העקרונות?

ד. בהנחה ואגיע למסקנה כי התובעת אכן זכאית לפיצוי, כי זה טרם הוענק לה באופן כלשהו וכי

אין להחיל עליה את תניית הפטור – אפנה לבחון, מה שיעור הפיצוי לו זכאית התובעת?

כעת אפנה לדון בשאלות אלו כסדרן;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

א. האם תכנית 10 היא תכנית מפקיעה?

3. תכנית 10 היא תכנית לאיחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בהקשר זה, הגעתי לכלל מסקנה כי הלכה למעשה, תכנית 10 הינה תכנית מפקיעה וכי מדובר באקט של נטילה / הפרשת מקרקעין לצרכי ציבור בהתאם לאותה תכנית.

4. המסגרת הנורמטיבית של הפקעה מכח תכנית איחוד וחלוקה: ההוראות בעניין תכנית איחוד וחלוקה מחדש, מוסדרות בפרק ג' סימן ז' לחוק התכנון והבניה (סעיפים 120-128 בחוק).

תכנית זו (הנקראת גם: "רהפרצלציה") מהווה אמצעי לתכנון מחדש של מקרקעין השייכים למספר רב של בעלים, כאשר החלוקה הקיימת אינה מאפשרת תכנון אופטימלי של האזור לטובת בעלי הקרקע ולטובת הציבור. הוראות התכנית מאפשרות לרשות להתאים את השטח לדרישות תכנון חדשות, וזאת באמצעות איחוד מספר מגרשים למקשה אחת, ביצוע תיאומים שונים ביניהם, ולאחר מכן חלוקה מחדש של המגרשים והחזרתם לבעליהם, בהתאם לתכנון הרצוי, תוך "הפרשת" קרקע הדרושה לצרכים ציבוריים. הליך זה, בו מועתקות זכויות הבעלים ממקום אחד למשנהו, יכול להיעשות בין בהסכמתם של הבעלים ובין ללא הסכמתם (פרופ' אהרן נמדר הפקעת מקרקעין (תשע"א 2011) (להלן: "נמדר") בעמ' 367-368; ת.א. (מחוזי מרכז) 9581-12-09 יוסף ריוב נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה (פורסם בנבו, 24.6.2014) (להלן: "עניין ריוב").

5. בת.א. (ת"א) 1764/04 יהונתן אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה מפי כבוד השופטת ענת ברון (פורסם בנבו, 9.11.2009) [ערעור שהוגש על פסק הדין (ע"א 10278/09 יונתן אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – רעננה) נדחה (פורסם בנבו, 18.7.2011)] נפסק בהקשר זה:

"יובהר כי אף על פי שלא ניתן למצוא בסימן ז' בפרק ג' לחוק התכנון והבניה הוראה מפורשת בנוגע לסמכותה של הרשות התכנונית ליטול שטחים לצרכי ציבור – זה מכבר נקבע בפסיקה כי תכנית לאיחוד וחלוקה היא דרך לגיטימית ליטול מקרקעין הדרושים למימוש יעדים ציבוריים [ראו: בג"צ 26/70 בר נ' שר הפנים, פ"ד כד(1) 645, 648-647 (1970)]."

(הערה: כל ההדגשות בפסק דין זה הוספו, אלא אם יצוין אחרת – י.ש.).

בעע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז (פורסם בנבו, 25.9.2008) (להלן: "עניין בראון") קבע בית המשפט (כבוד השופטת (בדימוס) מ' נאור בדעת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

רוב) כי הפרשת קרקעות לצרכי ציבור במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה דינה כדין הפקעה, כדלקמן:

"לדעתי נכון יותר, ובפרט לאור עליית קרנה של זכות הקניין, לראות בנטילת קרקעות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כהפקעה. כזכור, המקום היחיד בחוק התכנון והבניה המאפשר נטילה לצרכי ציבור וקובע הוראות בעניין זה, הוא הפרק הדין בהפקעה, פרק ח'. בלא שימוש בהוראותיו של פרק זה לא ניתן לדעתי להפקיע או להקצות קרקעות וזאת גם לא במסגרת של איחוד וחלוקה. בלא שימוש בהוראות בעניין הפקעה לא ניתן ליטול מבעל המקרקעין גם פחות מ-40% משטח הקרקע. ואולם, גם אם נראה את הקצאת הקרקעות בתכנית כ'דרך אחרת', שאינה הפקעה, כאמור בפסיקה שקדמה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סבורה אני כי ראוי להחיל את המגבלות החלות על פי דיני ההפקעה שבחוק התכנון והבניה גם על הדרך האחרת. אי החלת המגבלות האמורות הנה, לטעמי, פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין, וממילא פגיעה בלתי סבירה."

על אותה הלכה חזר בית המשפט העליון גם בע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 11.6.2009) וראה גם קביעותיי שניתנו אך לאחרונה במסגרת ת.א. (מרכז) 41797-03-16 עמי הופמן נ' עיריית רעננה (פורסם בנבו, 24.11.2020) (להלן: "עניין הופמן").

מאחר ויש לראות בהפרשות מקרקעין לטובת הציבור במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה כהפקעת מקרקעין לכל דבר ועניין, יש להחיל עליהן את דיני ההפקעות. לפיכך, הפרשות מקרקעין במסגרת התכנית, צריכות לענות על הדרישה לקיומה של מטרה ציבורית כמקובל בדיני הפקעות וגם על שאר הוראות החוק הקשורות להליכי ההפקעה ותשלום הפיצויים (ראה: נמדר, עמ' 367).

6. מן הכלל אל הפרט:

לאור העמדה הברורה של הפסיקה, כי הפרשת מקרקעין לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה מהווה הליך של הפקעה, יש לדחות את טענת הנתבעות, כי במקרה דנן לא מדובר באקט של הפקעה, מאחר ולא בוצעו הליכי הפקעה כדין ולא פורסמו הודעות הפקעה בהתאם לסעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות.

מנגד, יש לזכור, כי מאחר ומדובר בהפקעה, אזי חלות עליה ההגבלות הקבועות בסעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה, ביחס לפטור מתשלום פיצוי בגין הפקעה בשיעור של עד 40% מהמקרקעין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

בהקשר זה, קבעה כאמור **כב' השופטת (בדימוס) נאור** בפסק הדין בעניין **בראון**, כי יש לראות בהפרשת מקרקעין לצרכי ציבור במסגרת הליך איחוד וחלוקה, כפעולה השקולה להפקעת מקרקעין ועל כן, יחולו עליה המגבלות החלות על הפקעת מקרקעין (פסקה 13 לפסק הדין). לאור זאת, נקבע בפסק הדין, כי נטילת קרקעות לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, כפופה למגבלה של איסור הפקעה ללא פיצוי של למעלה מ-40% משטח המקרקעין (וראה התייחסותי לכך בעניין ריוב, פסקה 39).

7. ויודגש. לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת, כי תכנית 10 למעשה יצרה מגרשים תכנוניים ותו לא ולא ערכה הפרשות לצרכי ציבור באמצעות טבלאות האיזון ולא הפקיעה מקרקעין אגב אישורה. לשיטת הנתבעת, העירייה וכל בעלי הזכויות הכלולים בתכנית, נכנסו ויצאו מהתכנית במצב זהה, ללא כל שינוי בטבלת הזכויות, היקף זכויות הבניה וכו' ולכן לא מדובר בהפקעה. טענה זו יש לדחות.

ממכלול הנתונים והמסמכים שהוצגו בפניי, מצטיירת תמונה שונה :

עובר לאישור תכנית 10, העירייה הייתה בעלים בחלק מחלקה 226 **כגוף/בעלים פרטי**. לימים, שטחים אלו **הועברו לתובעת** בהתאם להסכמים ביניהם **כנגד תשלום של כעשרות מיליוני ₪ בערכים של היום** (כנגד הסכם החכירה מיום 9.8.10 - 6% מערך הקרקע, כנגד הסכם ההיוון מיום 23.12.10 כ- **4,378,910 ₪**, כנגד הסכם המכר מיום 14.4.15 כ- **9,017,960 ₪**), כפי שיפורט בהמשך.

מעבר לכך, במסגרת תכנית 10, נטלה העירייה מחלקה 226, **שטחים נוספים** שהופרשו לטובת צרכי ציבור.

לכן, טענת הנתבעת, כי העירייה ובעלי הזכויות הכלולים בתכנית 10, נכנסו ויצאו מתכנית 10 במצב זהה, נכונה ביחס לזכויות הבעלות של העירייה באותם חלקים מחלקה 226, שהיו בבעלותה עובר לתכנית, **אולם היא אינה נכונה ביחס לשטחים הנוספים שנטלה העירייה לצרכי ציבור במסגרת התכנית**.

8. ככלל, השטחים המיועדים לצרכי ציבור, אינם משתתפים בטבלת האיזון במסגרת תכנית איחוד וחלוקה ונהוג לציין אותם בחלק התחתון של הטבלה המכונה **"מתחת לקו"**. יש להתעלם מהם בקביעת השווי היחסי ערב התכנית; ולהתעלם מהם בקביעת השווי היחסי בעקבות אישור התכנית (ראה: משה רז כהן **איחוד וחלוקה** (תשס"ח-2008) (להלן: **"כהן"**), עמ' 312).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

9. מהעדויות שהובאו בפניי, עולה כי במסגרת תכנית 10 אושרה טבלת איזון והקצאות **מקורית** שנערכה ביום 28.3.2007. בהמשך, לאור הצורך בעדכון טבלה זו בהתאם לרישום בעלויות, אושרה טבלת איזון והקצאות **מעודכנת/מתקנת** שנערכה ביום 26.1.2011 (סעיף 30 לתצהיר עדות ראשית מטעם יצחק שמוקלר, המשמש כרשם נכסים בעירייה ובוועדה המקומית).

אותן שתי טבלאות איזון לתכנית 10, נערכו על ידי השמאי אורי כהן.

בטבלת האיזון המקורית (מיום 28.3.2007, נספח ג' לכתב הגנה מתוקן) צוינו **במצב קודם** (מצב נכנס), בשורות 85-91, שטחי קרקע קודמים בבעלות העירייה ביעוד קודם לדרך, חניה **ושצ"פ** בשטח כולל של 50,695 מ"ר. אותם שטחים באותו יעוד, מופיעים גם **במצב החדש** (מצב יוצא) בטבלה.

לעומת זאת, בטבלת האיזון המעודכנת (מיום 26.1.2011, נספח ד' לכתב הגנה מתוקן) נכללו נתונים שונים. בסוף הטבלה, תחת שם הבעלים "עיריית ראשון לציון", כלל **לא** מופיע שטח קרקע במצב הקודם לטובתה, אולם באותה שורה במצב החדש, מופיע שטח מגרש בגודל של 50,694 מ"ר ביעוד חדש של "דרך וחניה". ללמדך, כי בהתאם לטבלת האיזון המעודכנת, העירייה לא נכנסה לטבלאות האיזון במצב הקודם עם אותו השטח והיעוד שהופרש לטובתה במצב החדש.

10. שמאי התובעת, אחיקם ביתן, העיד במהלך חקירתו הנגדית, **כי הטבלה המקורית שערך השמאי אורי כהן למעשה שגויה**, מאחר והיא מניחה כי החלקות שנרשמו בסוף הטבלה על שם העירייה לטובת דרך, חניה ושצ"פ היו רשומות על שמה כבר באותו מועד במצב הקודם. אולם, למעשה לא היה צריך לרשום אותן במצב הנכנס (הקודם), אלא רק במצב היוצא (החדש) וכלשונו: "המצב הנכנס והמצב היוצא של עיריית ראשון לציון זה אותו דבר וזה לא המציאות". ומדובר בטעות מבחינה עובדתית, שאינה מייצגת את הרישום בלשכת רישום המקרקעין (עמ' 26-28 לפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2019) וכי למעשה במצב היוצא (החדש) היו לעירייה "יותר **מטרים עם שווי יותר גדול**" (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 24).

בהמשך **הסביר שמאי התובעת**, כי מה שנלמד מהטבלה המקורית (שורות 85-91) כי לכאורה מצב השטחים של העירייה במצב הנכנס והיוצא היה אותו דבר, **אינו נכון** ולמעשה העירייה "קיבלה יותר, כי קודם זה לא היה שלה" (עמ' 36 לפרוטוקול, ש' 8-12).

11. במהלך חקירתו הנגדית, **הסכים לכך שמאי הנתבעת** והעיד כי טבלת ההקצאות השנייה-המעודכנת/המתקנת היא הנכונה, מאחר והיא "לוקחת בחשבון את מגרשי העירייה בתוך טבלת ההקצאות ולא שמה אותה מחוץ לטבלת ההקצאות...". מאחר ולמעשה אותה קרקע "אף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

פעם לא הייתה בבעלות העירייה קודם לכן" (עמ' 150 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 27 – עמ' 151 ש' 10).

12. נתונים ועדויות אלו סותרים את טענת הנתבעת בסיכומיה (סעיף 35), כי: **"התבוננות במסמכי התכנית מוכיחה, כי העירייה וכל בעלי הזכויות הכלולים בתכנית נכנסו ויצאו מן התכנית במצב זהה ללא כל שינוי בטבלת הזכויות, היקף זכויות הבניה וכיו"ב. אין צורך בידע מקצועי מיוחד כדי להבין שכדי לראות הפרשה לצרכי ציבור באמצעות הטבלאות – היה על העירייה להיכנס ללא מקרקעין או מקרקעין בהיקף מופחת ביחס למצב היוצא, ודבר זה כלל לא התרחש במסגרת התכנית דנן."**

13. בהקשר זה לא נעלמה מעיני טענה נוספת של הנתבעת, כי בעת אישור תכנית 10, המקרקעין כבר היו רשומים על שם העירייה ולכן, במסגרת תכנית 10 לא ניטלו מקרקעין נוספים.

בטענה זו מסתמכת הנתבעת על כך שהמקרקעין שנרשמו להפקעה בתכנית קודמת רצ/1/21 משנת 1993, נרשמו על שם העירייה במסגרת תצ"ר שהוכן בשנת 1997 ונרשם בשנת 1998. לכן, לשיטת הנתבעת, העירייה למעשה נכנסה לתכנית 10, כאשר המקרקעין נרשמו לטובתה עשר שנים קודם לכן והיא לא נטלה לטובתה שטחים נוספים. טענה זו יש לדחות מכל וכל.

14. ככלל, הרשות מוסמכת להחזיק אף בנכסי מקרקעין שלא מיועדים לצרכי ציבור.

במקרה שהיו חלקות כאלה בבעלותה, **אזי בכובעה זה**, מעמדה ככל בעל הזכויות בתחום התכנית ויוקצו לה מגרשים חדשים על פי התכנית, בהתאם לטבלאות האיזון תוך שמירת השוויון היחסי (ראה: כהן, עמ' 314).

כאמור כבר ברקע הדברים וכפי שעוד יפורט להלן, לעירייה אכן היו זכויות במקרקעין **כשל גוף פרטי** זכויות אלו **נמכרו והועברו לתובעת תמורת סכומי כסף נכבדים ששולמו לעיריה** (ראה פירוט בסעיף 7 לעיל), לאחר אישור תכנית 10, בהתאם להסכמים ביניהן.

כפי שעולה מנסח רישום מקרקעין מיום 14.7.2005 (נספח 2 לתצהיר ארז מוסצ'יו) אכן היו רשומות לטובת העירייה, זכויות במקרקעין בשיעור של 19.33% (חלק של 16538616 מתוך 85523400), **אולם מדובר בזכויות בעלות של העירייה** באותו חלק במקרקעין, אשר מופיעות בטבלאות האיזון של תכנית 10 כשטח ביעוד ספורט (שורה 2 בכל אחת מטבלאות האיזון המקורית והמעודכנת), שלימים נרכשו על ידי התובעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

נתון זה נלמד גם מרישת הסכם החכירה בין העירייה לבין התובעת מיום 9.8.2010 (שנחתם לאחר אישורה של תכנית 10) בו צוין, כי :

"העירייה הינה בעלים במושע ב- 19% מחלקה 226 בגוש 3946 בראשון לציון... ובטבלת איזון לאיחוד וחלוקה של המתחם ללא הסכמת בעלים, אשר הוכנה במסגרת תכנית המתאר המקומית רצ/מ/ק/10/21/1, חולק המתחם לשני מגרשים, כך שהבעלות במגרש המערבי הוקנתה לשוכרת (4%), לעירייה (40%), ולהצלחת יחזקאל (בפירוק מרצון) בע"מ (56%)..."

לכן, המסקנה היא כי אותו שטח שהיה רשום בשעתו על שם העירייה כבעלים במושעא, אינו אותו שטח שהופרש לצרכי ציבור בהתאם לתכנית 10, בגודל של 50,694 מ"ר.

15. מעבר לכך, בחקירתו הנגדית של שמאי הנתבעת, התברר כי תכנית רצ/1/21/1 משנת 1993, שקדמה לתכנית 10, סימנה זה מכבר את המקרקעין להפקעה ביעודים שונים, **אולם בעקבותיה לא בוצע הליך פורמלי של הפקעה בהתאם לפקודת הקרקעות.**

שמאי הנתבעת, הסכים לכך שלמעשה, הועדה המקומית הייתה רשאית לפרסם הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות מכוח אותה תכנית רצ/1/21/1 (אך לא עשתה כן), שסימנה את המקרקעין להפקעה ביעודים שונים, ולהפריד בין המגרשים בחלקה 226 בהליך של הפקעה והלכה למעשה כלל לא הייתה זקוקה לתכנית 10 (עמ' 150 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 14-19).

לפיכך, יש בסיס לסברת התובעת, כי תכנית 10 נעשתה באופן שבו נעשתה גם על מנת להימנע מתשלום פיצויי הפקעה, מאחר והיא סברה שהיא תהיה פטורה מתשלום פיצוי, מקום בו היא לא חייבה פרסום הודעות בגין ההפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות.

16. מעבר לכך, אציין כי טענת הנתבעת לפיה כלל לא מדובר בתכנית מפקיעה, או בתכנית שכללה הפרשה לצרכי ציבור (סעיף 38 לסיכומי הנתבעת) סותרת את טענותיה הנתבעת עצמה, שידונו להלן, כי הוענק לתובעת פיצוי בגין אותה הפרשה, באמצעים שאינם כספיים גרידא, כלומר, כתוצאה מהשבחת המקרקעין, באמצעות זמינות תכנונית לבנייה בקרקע וצמצום המושעא בקרקע.

17. לפיכך, המסקנה המתבקשת מהאמור לעיל, היא כי תכנית 10 הינה אכן תכנית מפקיעה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

ב. האם התובעת זכאית לפיצוי בגין ההפקעה?

18. במסגרת ולצורך בחינת סוגיה זו, אדון להלן בשאלות המשנה הבאות:

- 1) מהו המועד הקובע לבחינת הזכאי לפיצוי?
- 2) האם לתובעת היו זכויות במקרקעין במועד הקובע ולחילופין, האם הומחו לה הזכויות לתביעת פיצויים?

19. המועד הקובע לבחינת הזכאי לפיצוי בגין ההפקעה

בין הצדדים קיימת מחלוקת עקרונית ביחס למועד הקובע לבחינת הזכאי לפיצוי. לשיטת התובעת, המועד הקובע הוא מועד **רישום** החלוקה בחלקה 226 בלשכת רישום המקרקעין בהתאם לתכנית 10, קרי ביום **15.5.2011**. מנגד, סבורה הנתבעת, כי המועד הקובע הוא יום **פרסום** תכנית 10, היינו ביום **14.2.2008**. אני סבור, כי במחלוקת זו, **יש להעדיף את טענת הנתבעת**.

20. חוק התכנון והבניה אינו כולל הוראות לגבי אופן ביצוע הפקעה מכוחו וסעיף 190(א) לחוק, והוא מאמץ את הוראות פקודת הקרקעות, לגבי אופן ביצוע ההפקעה ותשלום הפיצויים **"בשינויים ובתיאומים המתאימים"**.

היוצא הוא, שהפקעה לפי חוק התכנון והבניה, תעשה לפי הכללים הקבועים בפקודת הקרקעות, למרות שהרשות המפקיעה הינה הועדה המקומית, או הועדה המחוזית לתכנון ולבניה (ראה: נמדר, עמ' 291).

המועד הקובע לעניין פיצויי ההפקעה הוא מועד ההכרזה על ההפקעה, ומי שהיה ביום זה בעל זכות במקרקעין הוא שיהיה זכאי לקבל פיצויים. מועד זה לעניין פקודת הקרקעות, הוא יום הפרסום ברשומות של הודעת ההפקעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות (ראה: נמדר, עמ' 465; ע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה, פ"ד מ(4) 561, 571 (1986)). כך נפסק גם באשר להפקעה מכוח פקודת הדרכים כ"מועד בו יכלה הרשות לתפוס את המקרקעין" (ראה: תא (חיי) 3011-08-17 **יעקב דיין נ' מדינת ישראל - שר התחבורה** (פורסם בנבו, 30.7.2019) שאזכר את פסק הדין בעניין ע"א 10065/16 **מישל ג'רייס נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בע"מ** (פורסם בנבו) (28.05.2018)).

21. מאחר וכפי שצוין לעיל, ההפרשה לצרכי ציבור מהווה הפקעה עליה חלות הוראות החוק לעניין הפקעה ומאחר והמועד הקובע לצורך קביעת טיב הזכויות במסגרת פיצויי הפקעה, הוא מועד ההכרזה אודות אותה הפקעה, אזי, בהתאמה, בהליך של איחוד וחלוקה עסקינן במועד **פרסום**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

התכנית, הוא המועד שהחל ממנו יכלה הרשות לתפוס את המקרקעין, ובענייננו – 14.2.2008.

22. זכויות התובעת במקרקעין במועד הקובע

מהנתונים שהוצגו לפניי עולה, כי באותו מועד קובע, היינו 14.2.2008, לא היו לתובעת זכויות במקרקעין, למעט זכויות מכוח הסכם חכירה מול חברת הצלחת יחזקאל. רק בשלב מאוחר יותר, לאחר רישום תכנית 10, רכשה התובעת זכויות בעלות במקרקעין, בהתאם להסכמים בינה לבין החברות הצלחת יחזקאל, איזובר והעירייה.

23. המחאת זכויות התביעה לתובעת

למרות האמור לעיל, כפי שיפורט בהרחבה להלן, הוכח בדיון שהיה לפני, כי הומחו לתובעת זכויות התביעה לפיצויי הפקעה בחלקי המקרקעין שהיו במועד הקובע בבעלות הצלחת יחזקאל ובבעלות איזובר. מנגד, לא הוכח בפניי ברמה הנדרשת, כי אותן זכויות תביעה הומחו לתובעת גם בחלקי המקרקעין שהיו באותה העת בבעלות העירייה.

24. כללי- המחאת זכות בהפקעה

חוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969, מכיר באפשרות כי בעל מקרקעין המוכר אותם, ימחה בהסכם זכות לנושה, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות, או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה.

האפשרות להמחות זכות לתביעת פיצויים, הוכרה בפסיקה בכל הנוגע להפקעה ובנוגע לתביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה (לעניין המחאת הזכות לתבוע פיצוי הפקעה ראה: ע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה, פ"ד מ(4) 561, וכן ראה: דברי כבוד הש' ריבלין בע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 19 נ. הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (פורסם בנבו, 11.11.2003)).

זאת במישור העקרוני, ואולם בכך לא די, שכן על הדורש כי ייפסק פיצוי לטובתו, הנטל להוכיח כעניין שבעובדה, כי בעל המקרקעין במועד הקובע, אכן המחה לו את זכות התביעה כאמור.

לכך דרשה הפסיקה עיגון ברור להמחאת הזכות בהסכם בין הצדדים (ראה, למשל: ע"א (י-ם) 2223-08 פולקה נ' חברת כביש חוצה ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 4.8.2011) (להלן: "עניין פולקה"); עמ"נ (ת"א) 181/07 משה שוב נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה (פורסם בנבו, 11.12.2007) (להלן: "עניין שוב"); ערר (מרכז) 112/03 רומאן ברג נ' הועדה המקומית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

לתכנון ובניה ראשון לציון (פורסם בנבו, 21.5.2006) (להלן: "עניין ברג"); ערר (י-ם) 183/09 קופלה גדעון וגו'ליאן ו-14 אחרים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 27.10.2009); ערר (י-ם) 154/07 עזרא ברוך נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו, 2.10.2008).

כפי שנפסק בהקשר זה בעניין פולקה:

"מכל מקום, אף אם הייתה למוכר עילה לתבוע פיצוי בגין ההפקעה הראשונה, הרי שצדקה הוועדה בציינה, כי זכות זו לא הומחטה למנוח ולבתו, בהיעדר הסמכה מפורשת בעניין זה בהסכם המחאה ברור ומפורש (ע"א 261/84, בעניין רפאלי, לעיל, בעמ' 574-573).".

כך היה גם כאשר הסוגיה שעמדה בלב המחלוקת ב"עניין שוב" ובעמ"נ (חיי) 45579-07-16 ניסים פרג'ון נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חדרה (פורסם בנבו, 23.11.2017) (להלן: "עניין פרג'ון") היא עצם ההמחאה, והאם הוכחה. ב"עניין שוב" קבעה ועדת הערר, כי לא הוכחה המחאה ובית המשפט המחוזי לא התערב בקביעה זו, ואילו ב"עניין פרג'ון" נקבע כי הוכחה המחאה בהתבסס על שטר המשכנתא והדיון הוחזר לוועדת הערר.

גם בעניין ברג נפסק באותו הקשר, כי:

"ועדת הערר סבורה כי אכן אין מניעה בדין להמחות ולהעביר את זכות התביעה כל עוד הדבר נעשה במפורש ואינו מאפשר חלילה הגשת תביעה בגין אותה זכות במקרקעין פעמיים (ר' ע"א 261/84 רפאלי נ. חנניה פ"ד מ' (4) 569, ור' גם הוראת ס' 1 (א) לחוק המחאת חיובים התשכ"ט - 1969).".

25. מן המקובץ עולה, כי בהלכה הפסוקה הוכרה הזכות העקרונית להמחות את זכות התביעה לפיצויי הפקעה, והשאלה אם הומחטה הזכות במקרה פלוני היא עניין שבעובדה אותו על מבקש הפיצוי להוכיח.

26. מן הכלל אל הפרט - לעניין המחאת הזכות

לאחר בחינת עמדת הפסיקה שצוינה לעיל מול מהמסמכים והעובדות שהוצגו בפניי, נלמד כי, מחד, זכויות התביעה לפיצויי הפקעה הומחו לתובעת בכל הנוגע לזכויות הצלחת יחזקאל ואיזובר במקרקעין ומאידך, לא הומחו בכל הנוגע לזכויות העירייה במקרקעין.

להלן אדון במערכת היחסים של התובעת מול כל אחת מהן:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

27. מערכת היחסים בין התובעת לבין הצלחת יחזקאל

כאמור ברקע הדברים, לאחר חלוקת חלקה 226, נרשמו לטובת הצלחת יחזקאל כ- 56% מהבעלות בחלקה 364.

א. בחודש פברואר 2006, נחתם הסכם חכירה בין הצלחת יחזקאל בע"מ לבין התובעת, להחכרת חלקיה בחלקה 226 (לימים אותה חלקה 364) לתקופה של 20 שנה.

ב. בחודש פברואר 2012 נחתם הסכם נוסף, בין הצלחת יחזקאל לבין התובעת, להיוון זכויות החכירה של התובעת.

ג. בחודש מרץ 2013 נחתם הסכם מכר בין הצלחת יחזקאל לבין התובעת, להעברת מלוא זכויותיה של הראשונה בחלקה 364 לתובעת.

28. כלומר, במועד הקבוע, קרי 14.2.2008, זכויות התובעת בחלקה של הצלחת יחזקאל במקרקעין

היו למצער זכויות מכוח הסכם החכירה מחודש פברואר 2006.

מאידך, הוכח בפניי, כי מלוא זכויות הצלחת יחזקאל לתביעת פיצויי הפקעה, הומחו לתובעת במסגרת הסכם המכר שנחתם בין השתיים (לפי חלוקה שהוסכמה ביניהן בדיעבד). במהלך ניהול ההליך, הציגה בפניי התובעת את הסכמתה המפורשת של הצלחת יחזקאל לתביעת פיצויי ההפקעה, על ידי התובעת.

במכתבה של הצלחת יחזקאל מיום 21.1.2019 צוין:

"הצלחת יחזקאל (בפירוק מרצון) מאשרת בזה כי נוכח ההסכמים שבינה לבין חברת ניהו בע"מ, שנעשו בקשר עם גוש 3946 חלקה 364 (לשעבר 226) – ניהו בע"מ רשאית לתבוע פיצויי הפקעה ולנהל את התביעה שהוגשה על ידה בתיק אזרחי בבית המשפט המחוזי מרכז... הצלחת יחזקאל מודעת לתביעה האמורה וניהול התביעה על ידי ניהו מוסכם על הצלחת יחזקאל."

כמו כן, הוצג בפניי הסכם שנערך בין התובעת לבין הצלחת יחזקאל מיום 16.1.2019 (צורף להודעת התובעת מיום 27.5.2019) לחלוקה ביניהן של הפיצויים בין ההפקעה, היה והללו יפסקו לטובת התובעת. בהסכם בין הצלחת יחזקאל לתובעת צוין, כי מאחר ובין הצדדים נתגלתה מחלוקת בשאלה הזכויות הנוגעות לתביעת דנן, הוסכם כי התובעת "תשלם להצלחת יחזקאל סך השווה ל- 35% מסכום הפיצויים (נטו) שייפסק לטובתה בקשה עם התביעה בפסק דין חלוט וסופי...".

לאור עמדת הפסיקה שצוינה לעיל, אני סבור כי די במסמכים אלו כדי לשכנע במידה הנדרשת כי זכויות הצלחת יחזקאל לתביעת פיצויי הפקעה הומחו לתובעת.

29. לאור קביעתי זו, כי זכות התביעה בחלקה של הצלחת יחזקאל במקרקעין הומחתי לתובעת, ממילא מתייתר הדיון בטענת הנתבעת, כי הסכם החכירה משנת 2006, הינו הסכם על תנאי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

מתלה, התלוי באישור תכנית 10 ולשטח מוגדר ומסוים ולכן אין התובעת זכאית לפיצוי.

30. מערכת היחסים בין התובעת לבין איזובר

כאמור ברקע הדברים, לאחר חלוקת חלקה 226, נרשמו לטובת איזובר כ- 4% מהבעלות בחלקה 364.

31. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בהתאם להסכם מכר מיום 11.8.2005, איזובר רכשה את זכויות חברת הגבעה האדומה במקרקעין ו"נכנסה בנעליה".

א. בחודש **ינואר 2011** נחתם הסכם חכירה בין איזובר לבין התובעת, להחכרת חלקיה בחלקה 364 לתקופה של 24 שנה ו- 11 חודשים.

ב. בחודש מאי 2015 נחתם הסכם מכר להעברת מלוא זכויות איזובר בחלקה 364 לתובעת.

32. משמע, במועד הקובע, קרי 14.2.2008, **לא** היו לתובעת זכויות כלשהן בחלקה של איזובר בחלקה 226.

עם זאת, הוכח בפניי כי זכויות איזובר לפיצויי הפקעה הומחו באופן מפורש לתובעת. התובעת הציגה אישור מאיזובר, לפיו היא מכרה לתובעת גם את זכויות התביעה (נספח 13 לתצהיר ארז מוסצ'ו). באישור צוין כי:

"למען הסר ספק מובהר כי בהסכמים שנחתמו בין ניהו לבין איזובר ועל פי מהותם – נכללו כמובן גם כל זכויות התביעה של איזובר בתי קפה הקיימות ו/או שהיו קיימות על פי כל דין והם שייכות באופן מלא לניהו בע"מ".

33. בהתאם לעמדת הפסיקה שצוינה לעיל, אני סבור כי אישור זה מהווה המחאה מפורשת של זכויות התביעה, שהיו שייכות לאיזובר במועד הקובע, לתובעת.

34. מערכת היחסים בין התובעת לבין העירייה

כאמור ברקע הדברים, לאחר חלוקת חלקה 226, נרשמו לטובת העירייה כ- 40% מהבעלות בחלקה 364.

א. בחודש **אוגוסט 2010** נחתם הסכם חכירה בין העירייה לבין התובעת, להחכרת חלקיה של העירייה בחלקה 226 (לימים חלקה 364) לתקופה של 15 שנה, עם אופציה להארכה לתקופה נוספת של 9 שנים ו- 11 חודשים.

ב. בחודש דצמבר 2010 נחתם הסכם נוסף בין העירייה לבין התובעת, להיוון זכויות החכירה של התובעת.

ג. בחודש **אפריל 2015** נחתם הסכם מכר להעברת מלוא זכויות העירייה ב 364 לתובעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

35. משמע, במועד הקובע, קרי 14.2.2008, לא היו לתובעת זכויות כלשהן בחלקה של העירייה בחלקה 226.

36. לשיטת התובעת, היא רכשה את כלל זכויות העירייה במקרקעין ובכלל זה, את הזכות לפיצויים בגין ההפקעה, במיוחד כאשר מדובר בתביעה צמודה לקרקע אשר "זוכרת" את הפקעות העבר, ללא קשר לזהות הבעלים, המועברת מכללא לכל רוכש מקרקעין, אלא אם הוחרגה במפורש. להוכחת טענתה מסתמכת התובעת, על נוסח יפוי הכח שניתן מאת העירייה במסגרת הסכם המכר; על נוסח הסכם החכירה בינה לבין העירייה משנת 2010; ועל נוסח הסכם המכר בינה לבין התובעת משנת 2015.

37. הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת לא הוכיחה כי במסגרת ההסכמים וההסכמות בין השתיים, המחתה העירייה באופן מפורש את זכויות התביעה לפיצויי הפקעה לתובעת, מהטעמים הבאים:

ראשית, בניגוד לאמור לעיל ביחס לחברות הצלחת יחזקאל ואיזובר, התובעת לא הציגה כל מסמך המעיד על המחאת הזכות לתביעה מהעירייה אליה. כאמור בסקירת המצב הנורמטיבי לעיל, הנטל על התובעת להוכיח שבעל המקרקעין אכן המחא לה את זכות התביעה. בהסכמים שנחתמו בין הצדדים, לרבות יפוי הכח מאת העירייה, אין אמירה מפורשת ביחס להמחאת זכויות התביעה.

שנית, בעת חתימת הסכם המכר, אושרה זה מכבר תכנית 10, אותה יזמה התובעת והצדדים אף התייחסו אליה באותו הסכם. בעניין זה, יש לזכור כי לא מדובר בצדדים "רגילים" להסכם מכר, מאחר ובבסיס ההסכמים בין התובעת לבין העירייה, מדובר על מקרקעין שהיו בבעלות העירייה כגוף פרטי ומנגד, בהסכם המכר צוינה במפורש תכנית 10, בה העירייה משמשת ב"כובעה" כרשות שהקרקע מופקעת לטובתה. מכך נלמד, כי הצדדים היו ערים לתכנית 10 ולהשלכותיה ולאור זאת, היה מצופה כי הצדדים יתייחסו בצורה חד משמעית ומפורשת לעצם המחאת זכויות התביעה מהעירייה לתובעת ומשזה לא נעשה, הדבר מעיד על כך שלא הייתה בכוונתם להמחות את הזכות לתובעת ובבחינת הסדר שלילי.

שלישית, אני ער לפסיקה עליה הסתמכה התובעת בהקשר זה, אולם, אני סבור כי לא ניתן לגזור גזירה שווה ממנה לענייננו.

לתמיכה בטענתה, כי הומחתה לה זכות התביעה גם ביחס לחלקה של העירייה במקרקעין, אזכרה התובעת את פסקי הדין הבאים: ה"פ 54444-07-13 ק.א.א. השקעות ונדל"ן נ' נתיבי ישראל החברה הישראלית (פורסם בנבו, 21.12.2016) (להלן: "עניין ק.א.א."); ת.א. (ת"א) 2424/06 יצחק חכם נ' עיריית חולון (פורסם בנבו, 8.12.2008) (להלן: "עניין חכם"); 6407/14 הועדה המקומית לתכנון ולבניה כרמיאל נ' אחמד מסרי (פורסם בנבו, 29.8.2016) – פסק דין חלקי (להלן: "עניין מסרי"); ה"פ 17765-06-11 סביוני רשל חברה להשקעות ופיננסים בע"מ



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

נ' הממונה על נכסי נפקדים (פורסם בנבו, 20.8.2014) (להלן: "עניין רשל"); ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, פד"י נח(1) 550 (להלן: "עניין חלקה 10"). מעיון בפסקי דין אלו, אני סבור כי יש לאבחן בינם לבין המקרה דנן: בעניין ק.א.א ובעניין מסרי, בשונה מענייננו, נפסק כי לא נסתרה החזקה לפיה כחלק מהמכר נכללה הזכות לקבלת פיצויי הפקעה. כאמור לעיל, אני סבור כי במקרה דנן, חזקה זו נסתרה לאור המצב ההסכמי המיוחד ואופי הצדדים ובייחוד העירייה; בעניין חכם, בשונה מענייננו, במועד העברת הזכויות בהסכמי המכר, הייתה רשומה הערת אזהרה בדבר פרסום הודעת ההפקעה ובית המשפט ייחס לכך חשיבות בהכרעתו לעניין המחאת הזכות; עניין רשל עסק בסוגיה הספציפית של שלילת זכותו של נפקד להמחאת זכות לפיצוי בהתאם לחוק נכסי נפקדים (פיצויים), תשל"ג-1973; ובעניין חלקה 10, דברי השופט ריבלין לעניין המחאת זכות התביעה לפיצויים במסגרת עסקת מכר, צוינו כאוביטר, תוך שכלל לא הייתה להם השפעה על התיק שנדון בפניו (כפי שצוין בעמ' 576 לפסק הדין).

38. **סיכום ביניים:** מאחר והגעתי לכלל מסקנה, כי זכויות התובעת בתביעה לפיצויי הפקעה הומחו לתובעת מהחברות הצלחת יחזקאל ואיזובר, זכויותיה לפיצוי ייבחנו להלן ביחס לחלקן של אותן חברות במקרקעין.

ג. האם התובעת פוצתה בגין ההפקעה, באמצעות פיצוי שאינו כספי

גרידא- כטענת הנתבעת?

39. הנתבעת טענה, כי מטרת תכנית 10 הייתה יצירת איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, לצורך מימוש הקמת מבנים, לרבות מלון בו 200 יח"ד, מרכז כנסים, מתקני ספורט ושירותי אוכל ומסחר.

עובר לתכנית 10, הבעלות במקרקעין הייתה של מאות בעלי זכויות במושעא.

לשיטת הנתבעת, תכנית 10 הטיבה למעשה עם בעלות הזכויות שנכללו בה בשעתו – הצלחת יחזקאל, הגבעה האדומה והעירייה (שלימים, התובעת רכשה את זכויותיהן במקרקעין, כאמור) – בכך שפיצלה את זכויותיהן למגרש אחד (מגרש 100) ובמקביל ריכזה מאות בעלי זכויות אחרים במגרש אחר (מגרש 200), ולמעשה צומצם המושעא. בכך גם נוצרה זמינות תכנונית, משהוסרה מגבלה תכנונית משמעותית שרצתה על התובעת בדרך למימוש הפיתוח והבניה במקרקעין, תוך שהתכנית ביטלה מקדם דחיה משמעותי של שנים רבות למימוש בניה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

במקרקעין. לאחר אישור תכנית 10, יצאו היתרי בניה בתחום מגרש 100 לטובת התובעת, במסגרתם נבנה מתחם אירועים וכנסים "לאגו".

לשיטת הנתבעת, כך למעשה, המקרקעין הרשומים כיום על שם התובעת, הושבחו עשרות מונים ביחס לייעודם הקודם ביחס למידת אפשרות השימוש במקרקעין כתוצאה מאישור התכנית.

40. אכן, בדרך כלל, בתכנית איחוד וחלוקה, בעלי המקרקעין מפוצים על המקרקעין הנלקחים מהם במלוא שווים, והמקרה בו נלקחת קרקע ללא פיצוי, כדברי פרופ' נמדר, "אינו מצוי בנוף של תכנית לאיחוד וחלוקה". יתר על כן, בתכנית מעין זו, ברוב המקרים, בעלי המקרקעין המשתתפים בה יוצאים נשכרים יותר, והשווי של המקרקעין שהם מקבלים לאחר התכנית עולה בשיעור ניכר על השווי של המקרקעין שלהם עובר לתכנית (ראה: נמדר, עמ' 504). כך, אובדן הערך שמקורו בנטילה לצרכי ציבור, נבלע בהשבחה הכללית שבתכנית. זאת, בין שנוספו זכויות בנייה ובין שנקבעו שמושים ויעודים אטרקטיביים יותר. תכנית לאיחוד וחלוקה בדרך כלל מביאה עימה להשבחת הקרקע (ראה: כהן, עמ' 297).

41. לעומת זאת, אני סבור כי המקרה דנן, הוא המקרה החריג, בו הנתבעת לא הוכיחה בפניי כנדרש, כי תכנית 10 אכן השביחה את הקרקע בכלל, ובפרט לא הוכיחה שהוענק פיצוי לבעלי המקרקעין ביחס לקרקע שנטילה לצרכי ציבור.

נטל הוכחת טענה מעין זו מוטל על הנתבעות, מאחר ומדובר בטענה הגנה כטענת "פרעתי", שהנטל להוכיחה רובץ על הרשות. כפי שנפסק בהקשר זה בת.א. (ת"א) 1125/99 קרן קיימת לישראל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה בת-ים (פורסם בנבו, 23.2.2017): פסקה 69: "בהמשך הדברים [בפסק דינה של כבוד השופטת נאור בעניין ארידור, פסקה 57 – י.ש.] התייחס בית המשפט שם לשאלה של תשלום כפול וכי, ככלל, הנטל להוכיח את חוקיות ההפקעה רובץ לפתחה של הרשות, ומעת שמדובר בטענה שבוצע תשלום, אזי מדובר בטענת הגנה, כטענת "פרעתי", אשר הנטל להוכיחה רובץ על הרשות". כמו כן ראה קביעותיי לאחרונה בהקשר זה, בעניין הופמן.

42. במקרה דנן, אין מחלוקת בין הצדדים, כי תכנית 10 עצמה לא הגדילה את זכויות הבניה לטובת בעלי המקרקעין (כפי שעלה, בין היתר, מחקירתו של יצחק שמוקלר, עמ' 283 לפרוטוקול הדיון מיום 28.11.2019, ש' 14-22).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

43. בחקירתו הנגדית של שמאי התובעת, התברר כי בתכנית 10 לא הייתה השבחה מבחינת התובעת והיא לא שילמה היטל השבחה מאחר ו"תכונות הקרקע לא השתנו, נשארו בדיוק אותו דבר" (עמ' 59 לפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2019, ש' 19 – עמ' 60 ש' 4).

44. הנתבעת טענה, כאמור, כי תכנית 10 הטיבה עם התובעת, מאחר וחלוקת חלקה 226 למגרשים, יצרה עבור התובעת זמינות תכנונית וצמצמה את היקף השותפים עימה במושעא במקרקעין. מאידך, שמאי הנתבעת בחקירתו הנגדית אישר כי ההטבה היחידה שהייתה כתוצאה מתכנית 10 היא "צמצום המושע" מאחר ו"לקחו מושה אדירה, השאירו מושה אדירה אצל מספר כמות אדירה של בעלים וכמות מצומצמת של בעלים" (עמ' 173 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 11-25).

בהקשר זה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים ביחס לעצם אותן ההיתרונות שהיו בתכנית 10, אולם ערכן הכמותי של ההטבות, כלל לא הוכח בפניי כנדרש על ידי הנתבעת, כך שלא ניתן לקבוע ולשום את ערך הפיצוי שלכאורה ניתן לתובעת כתוצאה מכך.

45. הנתבעת גם לא הוכיחה, כי התובעת פוצתה מכוח תכניות אחרות, לרבות תכניות קודמות או מאוחרות לתכנית 10.

בהקשר זה אציין, כי בחקירתו הנגדית של מנהל התובעת, ארז מוסצ'ו, התברר כי קיימת תכנית מאוחרת לתכנית 10 – היא תכנית רצ/8/21/1, בה לכאורה הוענקו לתובעת זכויות בנייה נוספות במקרקעין ולמעשה הוכפלו זכויותיה בחדרי מלון מ- 200 יח"ד ל- 400 יח"ד (עמ' 109 לפרוטוקול הדיון מיום 27.1.2019, ש' 14 – עמ' 110, ש' 1).

אני סבור, כי לא ניתן ללמוד מאותה תכנית רצ/8/21/1, כי לתובעת הוענק פיצוי בגין ההפקעה שבוצעה במסגרת תכנית 10.

בראש ובראשונה, מדובר בהרחבת חזית אסורה, מאחר ותכנית רצ/8/21/1 כלל לא הייתה חלק מהתביעה דנן. בנוסף, מנהל התובעת העיד, כי הגם שבמסגרת תכנית רצ/8/21/1 הוכפל מספר יח"ד בבית המלון, תכנית זו הפקיעה שטחים נוספים לצרכי ציבור (שם). טענה זו לא נסתרה על ידי הנתבעת. לפיכך, לא ניתן להגיע למסקנה כי לתובעת ניתן פיצוי בגין ההפקעה בתכנית 10, באמצעות זכויות/הטבות בתכנית מאוחרת – רצ/8/21/1.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

האם יש לפטור את הנתבעת מחבות לנוכח תניית הפטור שבהסכם העקרונות?

46. כאמור ברקע הדברים, בשנת 1995 נחתם הסכם עקרונות בין העירייה לבין 8 חברות שונות, להן היו זכויות ב- 94% מחלקת המקור 1, ממנה פוצלו חלקות רבות.

החברות הצלחת יחזקאל והגבעה האדומה (מהן שורשרו כאמור זכויות התובעת), הן 2 חברות מתוך ה-8 שחתמו על הסכם העקרונות עם העירייה.

הסכם העקרונות קיבל תוקף של פסק דין במסגרת ת.א. 2160/94 הצלחת יחזקאל בע"מ ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'.

בהסכם זה נקבעו העקרונות התכנוניים לחלקה המקור 1, בכדי לאפשר את פיתוח האזור שהיה בבעלות מאות רבות של בעלי זכויות.

בהסכם העקרונות, נקבעה, בין היתר, תניית פטור, לפיה מאחר והפרשות לצרכי ציבור הן חלק מתכניות החלוקה העתידיות והפיצוי בגינן ניתן בזכויות בניה, לא ישולמו כל פיצויי הפקעה או פיצויי 197 בגין התכניות המאושרות והעתידיות כאחד וכי התביעות המשפטיות שהיו קיימות באותו שלב בנושאי הפקעה ופיצויים יבוטלו לאלתר ולא תוגשנה תביעות נוספות.

כך הוסכם בתניית הפטור בסעיף 11 להסכם העקרונות:

ג. הפרשות לצרכי ציבור הן חלק מהתכנית והפיצוי הניתן בגינן ניתן בזכויות בניה. לא ישולמו כל פיצויים בגין הפקעות לדרכים, שצ"פ וכיו"ב ו/או פיצויים לפי סעיף 197 לכל תחום חלקה מקורית (1) בגוש 3946 בגין כל תכניות מאושרות ועתידיות, כפי שיאושרו ע"י הועדה המחוזית ורשויות התכנון.

ד. כל התביעות המשפטיות שבין הצדדים בנושאי התכנון, ההפקעות והפיצויים, יבוטלו לאלתר, ולא תוגשנה תביעות נוספות, למעט פירוק שיתוף ברצ/1/39 וחלקה 120."

47. לטענת הנתבעת, הסכם העקרונות חל על התובעת ולכן, לאור אותה תניית הפטור, היא מנועה מהגשת התביעה לפיצויי הפקעה.

הסכם העקרונות בתוקף, הוא קוים לאורך השנים, הצדדים פעלו על פי האמור בו והוא לא בוטל. בנוסף, ההסכם קיבל תוקף של פסק דין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

לשיטתה, מדובר בחוזה לטובת צד שלישי, בכל הקשור להסדרי פיצויים והיטלי השבחה וגם אם ההסכם לא חל במישרין על הנתבעת, הוא חל על התובעת, שעה שהיא רכשה את זכויות הצלחת יחזקאל והגבעה האדומה במקרקעין ולאור האישור שקיבלה מהצלחת יחזקאל להגשת התביעה דנן.

48. אני סבור, כי יש לדחות את טענת הנתבעת, מכל וכל.

הנתבעת כלל לא הייתה צד להסכם העקרונות, כנטען על ידה וכפי שיפורט בהמשך. מהנתונים שהוצגו בפניי, עולה המסקנה כי הנתבעת **מושקת ומנועה** מלטעון טענות ביחס לתחולת הסכם העקרונות על התובעת, זאת בייחוד לאור תחולת הדוקטרינה של **השתק שיפוטי** ביחס אליה.

ובמה דברים אמורים?

49. דוקטרינת ההשתק השיפוטי, הוגדרה זה מכבר על ידי השופטת דורנר בע"א 513/89 **Interlego** נ' **Exin-Lines**, פ"ד מח(4) 133, כדלקמן:

"בעל דין שטען טענה בהליך אחר וטענתו התקבלה, מושקת מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (שבעניינו לא נוצר מעשה בית-דין), ולטעון טענה הפוכה".

כב' השופט א' גרוניס דן בסוגיה זו ברע"א 4224/04 בית ששון בע"מ ואח' נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 8.3.2005) בציינו:

"הטענה בדבר השתק שיפוטי יכולה להתעורר מקום בו אחד מבעלי הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים (ניתן לראות באיסור על העלאת טענות עובדתיות חלופיות כנגד אותו בעל דין בכתב טענות אחד משום דוגמה של השתק שיפוטי; האיסור קבוע בתקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). התכלית שמאחורי ההשתק השיפוטי היא למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט (פרשת אינטרלגו, עמ' 200; **R. G. Boyers "Precluding Inconsistent Statements: The Doctrine of Judicial Estoppel"**, 80 Nw. U.L. Rev. 1244 (1986) (להלן - **Boyers**), עמ' 1251-1250). בעוד שתורת ההשתק מכוח מצג מתמקדת בצדדים ובמערכת היחסים ביניהם, הרי הדגש בהשתק השיפוטי הינו על היחס בין בעל הדין לבין בית המשפט. " (שם, פסקה 9).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16-2020 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

50. על מנת לטעון לקיומו של השתק שיפוטי יש צורך להוכיח את קיומם של שני תנאים מצטברים (ראה: החלטת כב' השופט יעקב שפסר, סג"נ בת.א. (מרכז) 52816-10-18 דבורה גונן נ' עיריית תל-אביב-יפו (פורסם בנבו, 29.10.2020) שניתנה לאחרונה במסגרת החלטה לדחיית תביעה על הסף):

האחד - העלאת טענות סותרות;

השני - הטענה שנטענה בהליך הראשון הצמיחה לטוען טובת-הנאה.

51. במקרה דנן, הוכח בפניי כי בהליך קודם העלתה הנתבעת במפורש טענות נגד הסכם העקרונות הסותרות, מנוגדות והפוכות באופן מובהק לטענותיה בהליך דנן, תוך שציינה כי הסכם העקרונות, שנחתם מול העירייה, כלל אינו מחייב את מוסדות התכנון והם אינם כפופים לאמור בו.

באותו הליך, צמחה טובת הנאה לנתבעת כתוצאה מהטענה, בזמן שהתקבלו טענותיה לעניין תקפות ההסכם והמחויבות של מוסדות התכנון.

כך, בהחלטת ועדת ערר מחוזית (נספח 14 לתצהיר ארז מוסצ'ו) שניתנה במסגרת עררים מס' 389/08 + 413/08 האוניברסיטה העברית י-ם ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון ואח', במסגרת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התייחסה ועדת הערר, בין היתר, להסכם העקרונות. ביחס להסכם העקרונות ציינה, כי העוררים באותו מקרה טענו בפניה, כי הסכם העקרונות הקים ציפייה ודאית לשינוי יעוד המקרקעין שבבעלותם, הן בשל העובדה שעיריית ראשון לציון הייתה צד להסכם והן לנוכח העובדה שמוסדות התכנון מימשו כבר חלק מהסכם העקרונות.

ועדת הערר ציינה כי הועדה המקומית, היא הנתבעת במקרה דנן, השיבה לעניין זה, כי עיריית ראשון לציון הייתה צד להסכם, כבעלים של 20% של חלק המקרקעין עליהם חל הסכם העקרונות ולפיכך, מעמדה של העירייה היה כמעמד באותו הסכם ככל יתר בעלי החלקות. מנגד, טענה, כי הועדה המקומית אינה צד להסכם העקרונות.

הועדה המקומית טענה, כי ההסכם "אינו יכול לחייב את מוסדות התכנון, וכי גם העוררים היו מודעים לכך בשעת חתימת ההסכם, כי יש בחתימתו משום הבעת עמדה תכנונית מצד העירייה, על רצונותיה התכנוניים בחלקה, אך כי רצונות אלה כפופים לאישור מוסדות התכנון הרלוונטיים, כאשר הכוונה היא בראש ובראשונה לוועדה המחוזית."



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

עוד טענה הועדה המקומית, כי "ההסכם לא היה יכול ליצור ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לשינוי ייעוד מקרקעי העוררים, משום שההסכם אינו מחייב את מוסדות התכנון הרלוונטיים לשינוי הייעוד כאמור."

הועדה המחוזית קיבלה את עמדת הועדה המקומית, כי הסכם העקרונות שיקף רצון משותף של כל בעלי המקרקעין, ובכללם עיריית ראשון לציון, לקדם תכנון בחלקה אחת מקורית, בהתאם לייעודים אשר פורטו באותו הסכם.

בנוסף, הועדה המחוזית הגיעה למסקנה כי, ההסכם לא יכל היה "ליצור ציפייה סבירה לשינוי ייעוד המקרקעין, כל עוד לא התקיים הליך תכנוני שניתן לראות בו ככזה המבסס את אותה ציפייה לשינוי הייעוד."

עוד ציינה הועדה המחוזית, כי "העובדה כי הועדה המחוזית אישרה תכניות אשר מימשו חלק מעקרונות התכנון המפורטים בהסכם העקרונות, אינה מחייבת בהכרח את המסקנה כי הועדה המחוזית היתה מאשרת גם את התכניות המממשות את אותו חלק בהסכם העקרונות המתייחס למקרקעי העוררים."

לבסוף, קבעו חברי ועדת הערר, כי לא ניתן לבסס טענה לפגיעה בפוטנציאל התכנוני של המקרקעין על הסכם העקרונות והעררים נדחו, שכן לא ביססו עילת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

ערעור מינהלי שהוגש על החלטת ועדת הערר, במסגרת עמ"נ 55176-12-13 נגור ואח' נ' הועדה המרחבית, נדחה גם כן (בהתאם לפסק דין מיום 14.12.2017, שניתן על כב' השופטת בוסתן).

52. לפיכך, המסקנה הברורה היא כי, שעה שהנתבעת התנגדה להסכם העקרונות בהליך האחר וטענותיה התקבלו, אין היא יכולה לטעון לתחולתו של אותו הסכם בהליך שבפניי.

53. בהקשר זה, יצוין כי לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת, כי החלטת הועדה המחוזית בערר, כלל לא קבעה כי ההסכם בטל. אולם, אין בטענה זו כדי לשנות מהמסקנה, כי הנתבעת מושתקת מלטעון בהליך דנן, כי ההסכם חל במערכת היחסים בינה לבין התובעת, שעה שבמסגרת אותו ערר טענה, תוך שטענתה נתקבלה, כי ההסכם כלל אינו יכול לחייב את מוסדות התכנון, כי יש בו הבעת עמדה תכנונית מצד העירייה וכי רצונות העירייה כפופים לאישור מוסדות התכנון.

54. מעבר לכך, אדגיש כי הנתבעת כלל לא אזכרה את הסכם העקרונות בכתב ההגנה המקורי שהגישה במענה לתביעה, אלא רק בכתב ההגנה המתוקן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

נציג הנתבעת, אפי רחמני כשנשאל על כך, לא סיפק הסבר משכנע לכך וציין כי הוא "לא יודע אם זה רלוונטי." (עמ' 219 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 24 – עמ' 220 ש' 5).

יתירה מכך. הנתבעת טענה באותו כתב הגנה מקורי, כי יש לדחות על הסף את התביעה נגד העירייה, מחמת היעדר יריבות והיעדר עילה.

הנתבעות, העירייה והועדה המקומית, ציינו באותו כתב הגנה, כי:

"45. בהתאם לדין, העירייה כלל אינה מוסד תכנון כהגדרתו בחוק התו"ב, קרי העירייה הינה גוף הנעדר כל סמכות בנושא תכניות ואו הפקעות לפי חוק התו"ב ולפיכך איננה רלוונטית כלל לתביעה. הועדה המקומית היא שמפקיעה עבור העירייה ובהתאם המקרקעין המופקעים נרשמים על שם העירייה."

בהתאם לכך ובהסכמת התובעת, נמחקה העירייה מהתובענה (פסק דין מיום 27.4.2017). בהמשך תיקנה הועדה המקומית את כתב הגנתה (בהתאם להחלטה מיום 6.11.2017).

משמע, **גם במסגרת ההליך דנו, סברה הנתבעת כי העירייה אינה מוסד תכנוני ואין לה סמכויות בכל הנוגע לתכניות ולהפקעות.** המשמעות של טיעון זה, היא כי אין להחיל על הנתבעת את אותו הסכם עקרונית שנכרת מול העירייה, בכובעה כבעלים בחלק מהמקרקעין באותה עת כגוף פרטי, שעה שגם הנתבעת סבורה כי לעירייה אין סמכות להתחייב בנושאים תכנוניים, כפי שנעשה בהסכם העקרונית.

55. משהגעתי לכלל מסקנה, כי הנתבעת מנועה ומושתקת מלטעון טענות בשבחו של הסכם העקרונית במקרה דנו, אזי ממילא מתייתר הדיון בטענות התובעת, כי הסכם העקרונית לא קוים על ידי העירייה ולכן לא ניתן לטעון להגנה מכוחו. בנוסף, כפי שאף הבהרתי לצדדים במהלך ניהול ההליך (עמ' 232 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 12-21) אני סבור כי התביעה דנו, אינה האכסניה המתאימה לדיון בסוגיה האם הסכם העקרונית קוים, אם לאו.

56. **האם חלות על התביעה טענות התיישנות / שיהוי?**

לטענת הנתבעת, התביעה דנו התיישנה מאחר ויש למנות את "מרוץ" ההתיישנות ממועד אישור תכנית 10, קרי שנת 2008, בו למעשה הוקנו המקרקעין לנתבעת.

טענה זו יש לדחות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

57. הגם שהמועד הקובע לעניין הזכאי לפיצויי הפקעה, הוא מועד אישור התכנית, הדבר שונה בכל הנוגע למועד הקובע להגשת התביעה ומרוץ ההתיישנות.
- בעניין ארידור נפסק, כי תביעות לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הקרקעות כפופות לתקופת ההתיישנות הרגילה של שבע שנים, וכי מירוץ ההתיישנות מתחיל עם תפיסת החזקה בקרקע. עוד נקבע, כי תחולתה של ההלכה הוא פרוספקטיבי, והיא תיכנס לתוקף בחלוף שלוש שנים ממועד מתן פסק הדין, כך שתביעות שתוגשנה עד ליום 21.3.2016 לא תידחנה מחמת התיישנות (להלן: "תקופת המעבר").
58. אני סבור כי מועד תפיסת המקרקעין בהקשר של הפקעה מכוח תכנית איחוד וחלוקה, הוא לכל המוקדם, המועד בו נרשמה הפרצלציה בהתאם לתכנית 10 על שם העירייה בלשכת רישום המקרקעין, קרי ביום 15.5.2011. מעבר לכך, לא מן הנמנע כי מועד התפיסה חל אף במועד מאוחר יותר, הוא המועד בו ניתן היתר בניה ראשון לסלילה בשטח שהופקע, בו נתפסה הקרקע בפועל. כפי שהוכיחה התובעת וטענתה לא נסתרה, מועד זה היה ביום 4.7.2011.
- בהתאם לסעיף 11 לתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), תשס"ט-2009:
- "לאחר תחילתה של תכנית הכוללת הוראות בדבר איחוד וחלוקה, לא יינתן היתר בנייה במתחם האיחוד והחלוקה, אלא לאחר שאושרה על ידי הוועדה המקומית תכנית לצורכי רישום לכל מתחם האיחוד והחלוקה;"**
- כלומר, אין די במתן תוקף לתכנית איחוד וחלוקה על מנת לאפשר תפיסת חזקה בקרקע, או ביצוע פעולה בה וניתן להוציא היתר בניה כלשהו, רק לאחר שנתמלא תנאי מקדמי של אישור תכנית לצרכי רישום (תצ"ר) לכל תחום התכנית ובמקרה דנן, אקט זה נעשה, כאמור, בחודש מאי 2011.
59. לפיכך, התביעה לא התיישנה וממילא, היא הוגשה במסגרת אותה תקופת המעבר שנקבעה בהלכת ארידור.
60. בהקשר זה לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת, כי הלכת ארידור נוגעת רק להפקעות מכוח פקודת הקרקעות ולא חלה על אלו שבוצעו מכוח חוק התכנון והבניה, כבמקרה דנן. טענה זו יש לדחות.
- אני סבור, כי גם בהקשר זה יש לשאוף ככל הניתן, להרמוניה בין הדינים הנוגעים לענייני הפקעות, על מנת להגשים כראוי את מטרת הפיצויים בגין ההפקעה והיא השבת מצב הנפקע למצבו אלמלא ההפקעה (ראה לעניין הצורך הכללי בהרמוניה חקיקתית: עע"מ 839/14 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו (פורסם בנבו, 9.11.2015)). כך, ברע"א 7330/17 תומא נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 19.3.2018) (להלן: "עניין תומא"), נפסק כי הלכת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

ארידור חלה גם על הפקעות מכוח חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953. גם בע"א 6788/17 נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ נ' אורי צברי (פורסם בנבו, 24.3.2019), צוין כי המדינה מסכימה, כי מפסק דין תומא עולה שהלכת ארידור חלה על כל חוקי ההפקעה, לרבות הפקעות מכוח פקודת הדרכים. בפסיקה אף הוכרה באופן פרטני האפשרות "ללמוד מרוח ההסדרים בפקודת הפקעה אחת לאחרת" (ע"א 9396/07 כסלו נ' חברת רכבת ישראל בע"מ, פסקה 30 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 4.11.2010)).

הדברים אף מקבלים משנה תוקף במקרה דנן, בו הוכח בפניי, כי הלכה למעשה ניתן היה להפקיע את המקרקעין בהתאם להליך שבפקודת הקרקעות, לאור תכנית קודמת רצ/1/21/1 שייעדה את המקרקעין להפקעה, אולם, הנתבעת בחרה באפשרות להפקיע תוך ביצוע תכנית נוספת לאיחוד וחלוקה. הגם שבידי הרשות נתונה הפרורגטיבה להחליט לפי איזה חוק ברצונה להפקיע, ברור כי בחירה זו צריכה להיעשות בתום לב והנפקע לא אמור להינזק מכך, באופן שישלל ממנו הפיצוי לו הוא זכאי, מחמת טענת התיישנות (וראה קביעותיי בהקשר זה בעניין ה"פ (מרכז) 5064-03-08 "גרנד האוס" בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה זמורה (פורסם בנבו, 25.5.2012)).

61. בנוסף, לא מצאתי לנכון לקבוע כי מדובר במקרה החריג בו חל שיהוי לאורו יש לדחות את התביעה.

בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (פורסם בנבו, 2.7.2003), התייחס בית המשפט לכך שהתנאים להחלתה של דוקטרינת השיהוי בדין האזרחי מחמירים והבהיר (פסקה 14 לפסק הדין) כי: **"השתהות בהגשת תביעה אינה, לכשעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע - שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי"**.

במקרה דנן, לא הוכח בפניי, כי התביעה הוגשה בשיהוי ממושך, תוך שימוש לא נאות בזכות התובעת ותוך פגיעה באינטרס הלגיטימי של הנתבעת שלא להיתבע (זאת, להבדיל, למשל, מפסק דיני בעניין הופמן, בו עסקינן במקרה חריג בו קבעתי כי יש לדחות את התביעה לפיצויי הפקעה, בין היתר, מחמת שיהוי ניכר וחריג).

62. **סיכום ביניים**: לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת זכאית לפיצויי הפקעה בגין תכנית 10, ביחס לחלקן של הצלחת יחזקאל ואיזובר במקרקעין, ופיצוי זה לא הוענק לא עד כה ובענייננו, אין להחיל עליה את תניית הפטור שנקבעה בהסכם העקרונות וכן אין לדחות את התביעה מחמת שיהוי או התיישנות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

63. בטרם אפנה לדיון בסוגיית שיעור הפיצוי, אציין כי אין בעצם העובדה, שאינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, כי התובעת יזמה את תכנית 10, כדי לשנות מעצם זכאותה לפיצוי.
64. התובעת הסכימה לכך שתכנית 10 נערכה ביוזמתה, אולם הסבירה כי זאת נעשה במענה לדרישת הנתבעת וכתנאי להענקת היתר בניה לתובעת, על מנת שהעירייה תוכל ליטול את שטחי הציבור בחלקה 226.
- מנגד, העד יצחק שמוקלר, ממחלקת נכסים בעירייה, העיד במהלך חקירתו הנגדית כי התובעת, רק "הונחתה" על ידי העירייה להכין תכנית שתסדר את חלוקת שטחי הבנייה למגרשים ותפריש את השטחים המיועדים לצרכי ציבור ולא "נדרשה" על ידי העירייה לעשות כן (עמ' 268 לפרוטוקול הדיון מיום 28.11.2019, ש' 14 – עמ' 270, ש' 14).
65. אני סבור, כי כך או כך, בין אם התובעת "הונחתה" על ידי העירייה ליזום את התכנית ובין אם היא רק "נדרשה" לעשות כן, אין נפקות להבחנה בין השניים, מאחר וגם אם התובעת היא זו שיזמה את התכנית, אין בכך כדי לגרוע מעצם זכאותה לפיצוי בגין ההפקעה.
- כפי שנפסק בהקשר זה בע"א 6663/93 יוסף צאיג נ' הועדה המקומית ראשון לציון (פורסם בנבו, 2.12.1999), נפסק (בסיפת עמ' 68 לפסק הדין) כי אפילו העברה מרצון, דומה מבחינה מהותית להפקעה ולכן תיכלל במניין השטח הפטור מתשלום פיצויים, כמו הפקעה.

ד. שיעור הפיצוי

66. כאמור לעיל, מחלקה 226, הופרש לצרכי ציבור שיעור של 54% מהמקרקעין.
- לטענת התובעת, בענייננו בוצעה הפקעת יתר של המקרקעין והיא זכאית לפיצויי הפקעה מהמ"ר הראשון, קרי, לשיטתה, לא מתקיים בעניינה הפטור שניתן מהפקעה עד שיעור של 40% מהמקרקעין.
- בטענה זו הסתמכה הנתבעת על שני נימוקים: האחד – שיעור ההפקעה; השני – מטרת ההפקעה.

להלן אדון בכל אחד מאלו.

67. **שיעור ההפקעה:**
- לשיטת התובעת, בחוות דעת השמאי מטעמה, הוכח כי הופקעו 58.647% מחלקת המקור 1 עד לשנת 2003 ובתכנית 10, ניטלו עוד 53.893% מחלקה 226, הרשומים כיום כחלקה 363. לכן,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

הנתבעת חבה בפיצוי מהמ"ר הראשון בחלקה 226, שהיא תוצר פיצולה של חלקת המקור 1, ששטחה היה 2,344 דונם וממנה הופקעו, עד לתכנית 10, 65% לערך.

טענת התובעת נסמכת על הוראות **החוק לתיקון דיני הרכישה, תשכ"ד-1964** (להלן: "**החוק לתיקון דיני הרכישה**"). ההסדר העיקרי בחוק זה, מצוי בסעיף 2 שבו, הקובע כי אם נרכש מכוח חוק רכישה (המוגדר בסעיף 1 לאותו חוק), חלק מחלקה, ולאחר מכן נרכש, בין מכוח אותו חוק ובין מכוח חוק רכישה אחר, חלק נוסף מאותה חלקה, לא יעלה השטח הכולל שנרכש ללא תשלום פיצויים על 25% משטח החלקה המקורית, ואם בין הרכישות הייתה רכישה שבוצעה מכוח חוק התכנון והבניה – לא יעלה על 40% משטח החלקה המקורית. סעיף 4(2) לאותו חוק קובע, כי הוראותיו חלות גם כאשר מוחלפת הבעלות במקרקעין ברכישות השונות, או כאשר חל שינוי עקב חלוקת החלקה ליחידות רישום אחדות או עקב איחוד החלקה עם חלקות אחרות. הסעיף קובע כי ההתייחסות למגבלה של שיעור ההפקעה, הוא לחלקה המקורית ולא לבעלים של החלקה.

68. לפי סעיף 2(א) לחוק לתיקון דיני הרכישה, הזכות לפיצוי מקום בו נעשו הפקעות אחדות בשטח מצטבר העולה על 40% משטח המקרקעין, נוצרת מקום שההפקעות השונות נעשו מכוח חוק רכישה. חוק רכישה הוגדר בחוק לתיקון דיני הרכישה כאחד מהחוקים שלהלן: פקודת הקרקעות; פקודת בנין ערים, 1936; פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943; פקודת הדרכים (רחבן והתווייתן) וחוק התכנון והבניה.

69. שמאי התובעת (סיפת עמ' 33) ציין בנוגע להשתלשלות הפקעות עבר, כי על מנת לבחון האם הופקע למעלה מ- 40% מחלקת המקור, בוצע שחזור של החלקות כדי לאתר את חלקת המקור. כאמור, חלקה 364 היא תולדה של הליכי איחוד וחלוקה של חלקה 226. חלקה 226 נוצרה כתוצאה מחלוקה של חלקה 94 שנוצרה כתוצאה מחלוקה של חלקה 17, שנוצרה כתוצאה מחלוקה של חלקת המקור 1. בחוות דעתו, ערך שמאי התובעת טבלה המפרטת את ההפקעות שבוצעו מחלקת המקור 1 לאורך השנים (עמ' 34 לחוות דעת שמאי התובעת).

לפיכך, הגיע שמאי התובעת למסקנה, כי מחלקה המקור 1 הופקע, עד לשנת 2003 (המועד האחרון של הפקעות מחלקת המקור 1 לפני אישור תכנית 10) שיעור של 58.647% ובהמשך מחלקה 226 הופקע 53.893%. מאחר והשטח המקורי של חלקת המקור 1 היה כ- 2,355 דונם. שטח ההפקעה מחלקת מקור 1 נכון לשנת 2003, הוא כ- 1,381 דונם שהם 58.647%. לכן, לשיטתו של שמאי התובעת, מחלקת המקור 1 הופקעו יותר מ- 40% ולכן כל הפקעה נוספת מחלקה 226 מחייבת תשלום פיצוי מלא (עמ' 35 לחוות דעת שמאי התובעת).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

שמאי התובעת מסתמך על פסק הדין בע"א 6663/93 צאייג נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, פ"ד נה(1) 49 (1999), לפיו על מנת לקבוע מהי חלקת המקור, יש להתחקות אחר תולדות הרכישות לצרכי ציבור עד המועד בו נעשתה הרכישה הראשונה והחלקה, כפי שהייתה באותו מועד, היא נקודת המוצא לצורך הזכות לחישוב הפיצוי.

70. לאחר עיון בטענות הצדדים, כמו גם בחוות דעת שמאי התובעת, אני סבור, כי יש לדחות את טענת התובעת כי לאור שיעור ההפקעה יש לפצותה החל מהמ"ר הראשון, מאחר וטענה זו לא הוכחה בפניי כנדרש בהתאם לדרישות כפי שהוטמעו בפסיקה.

71. בע"א 6421/07 מיכאל נגל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גני אפק (פורסם בנבו, 4.9.2015) (להלן: "עניין נגל"), נפסק, כי קביעת שטחה של "החלקה המקורית" ואחוז השטח המותר בהפקעה ללא תשלום פיצויים בהפקעה נוכחית – איננו עניין מתמטי-רעיוני, הנעשה באמצעות "שחזור", או "הנדוס לאחור" של החלקה הנוכחית לכדי "חלקה וירטואלית", כנגזרת של שיעור השטחים שיועדו לצרכי ציבור "בחלקה האם" טרם פיצולה לחלקות משנה, אלא, המדובר בעניין עובדתי-משפטי, שבגדרו יש לקבוע:

(א) האם "אותה חלקה" (כהגדרתה בסעיף 1 לחוק לתיקון דיני הרכישה) שבה מבוצעת ההפקעה הנוכחית עברה בעבר תהליך של הפקעה ללא תשלום פיצויים על פי אחד מחוקי הרכישה שנמנו בחוק?;

(ב) אם התשובה חיובית: מה היה בפועל שטחה של "החלקה המקורית", דהיינו: אותה חלקה, טרם שהופקעו ממנה חלקים בעבר, וזאת "במועד הקובע", שהוא: "ערב הרכישה הראשונה לפי כל חוק רכישה";

(ג) מהו שיעורו של כלל השטח שנרכש בפועל לצרכי ציבור, ללא תשלום פיצויים, מהחלקה המקורית (שהיא "אותה חלקה", טרם שהופקעו ממנה חלקים בעבר, כאמור).

72. עוד באותו עניין נגל הודגש, כי נטל השכנוע להוכיח כי היו הפרשות קודמות לצרכי ציבור, שבוצעו ללא תשלום פיצויים ושבעטיין זכאי הנפקע-התובע לפיצויים מכוח הוראות החוק לתיקון דיני הרכישה שנסקרו לעיל – מוטל על כתפי הנפקע-התובע, ולא על כתפיה של הרשות המפקיעה.

73. אני סבור כי התובעת, שנטל ההוכחה עליה, לא הוכיחה כנדרש, כי ההפרשות הקודמות לצרכי ציבור מחלקת המקור 1 בוצעו ללא תשלום פיצויים וטבלת שמאי התובעת, כללה רק את גודל השטחים שהופקעו, מבלי להתייחס לשאלת הפיצוי בגין ההפקעות במהלך השנים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

74. מנגד, טענת התובעת בהקשר זה, נסתרה על ידי הנתבעת, שטענה כי ניתן פיצוי בגין אותן הפקעות עבר מחלקת המקור 1.

כך לתצהיר עדות ראשית של אפרים נחמני, צורף (כנספח 12) פרוטוקול מועדת ההתנגדויות מיום 8.11.2009 במסגרת דיון של ועדת המשנה להתנגדויות בוועדה המחוזית במחוז מרכז בהתנגדויות לתכנית רצ/1/61. באותו דיון, טען ב"כ הצלחת יחזקאל, כי ביחס לחלקת המקור 1: "אנחנו על החלקה הזאת קיבלנו יותר זכויות ממה שהתחייבה העירייה..." (עמ' 69 לפרוטוקול, נספח 12 לתצהיר אפרים נחמני). עובדות אלו לא נסתרו בסיכומי תשובה מטעם התובעת.

השומה של שמאי התובעת, לא לקחה בחשבון את שינוי הייעוד ותוספת זכויות הבניה שניתנו בתכניות קודמות מול הפרשות העבר בחלקה 1 ולא הציגה את שווי של המגרש הישן מול שווי המגרש החדש, אלא רק הציגה את המ"ר שהופקעו מחלקות המקור, ללא כל התייחסות לזכויות בניה, או שינוי יעוד משביח, שייתכן וניתנו בעבר בתמורה לכך.

75. בנוסף, שמאי התובעת, לא התייחס בשומתו לחוקים מכוחן נעשו אותן הפקעות עבר והאם מדובר בחוקים המנויים באותה "רשימה סגורה" של חוקים המופיעים בסעיף 1 לחוק לתיקון דיני הרכישה כ"חוק רכישה". כבר נפסק בעבר בהקשר זה, כי במידה ונעשתה הפקעה קודמת, שלא מכוח אותם חיקוקים, היא אינה באה בעניין ההפקעות המזכות בפיצוי הקבוע באותו חוק (וראה לעניין זה: תא (חי) 42394-03-16 אלי אמריך נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה – חיפה (פורסם בנבו, 12.1.2020)).

76. מטרת ההפקעה:

לשיטת התובעת, מאחר והמקרקעין הופקעו בעיקרם לצורך **חניה ציבורית**, אזי היא זכאית לפיצוי מהמ"ר הראשון, מאחר והפקעה לצורך זה אינה נכללת במסגרת השימושים המופיעים בסעיף 190(א) לחוק התכנון והבניה, ביחס אליהם נקבע כי ניתן להפקיעם ללא פיצוי עד שיעור של 40% מהקרקע.

77. סעיף 188(א) לחוק התכנון והבניה, מסמיך את הועדה המקומית לתכנון ולבניה להפקיע מקרקעין שנועדו בתכנית לצרכי ציבור. סעיף 188(ב) קובע כי "צרכי ציבור" יכללו את המטרות כדלקמן: "צרכי ציבור, בסעיף זה כל אחד מאלה: דרכים; גנים; שטחי נופש או ספורט; שמורת טבע; עתיקות; שטחי חניה; שדות תעופה..." ועוד.

כאשר ההפקעה מבוצעת ללא תמורה, דהיינו הפקעה של עד 40% מהקרקע לפי חוק התכנון



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-03-43084 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

והבניה, סעיף 190(א) מצמצם את רשימת המטרות לשמן ניתן להפקיע מקרקעין, וקובע כדלקמן:

"במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות... כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של שר האוצר או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, והכל בשינויים ובתיאומים אלה: (1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט, וכן לבניני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשירות"."

סעיף זה מצמצם את רשימת המטרות האמורה בסעיף 188(ב), אך מרחיב את הרשימה האמורה בפקודת הקרקעות, הן ביחס למטרות ההפקעה והן ביחס לגודל השטח הניתן להפקעה. לפי סעיף 20(2) לפקודת הקרקעות מותר להפקיע ללא תמורה, רק למטרות דרכים ומגרשי משחקים ונופש. לעומת זאת, רשימת היעודים לפי סעיף 190(א) לחוק התכנון והבניה, הינה רחבה יותר ומתירה להפקיע מקרקעין ללא תמורה מלבד למטרות המצוינות בסעיף 20 הנ"ל, גם לשטחים המיועדים לבתי ספר ולמוסדות חינוך, בריאות, ספורט, דת ותרבות.

78. מפירוט ייעודי השטח שהופקע במקרה דנן (עמ' 36, סעיף 10.8 לחוות דעת שמאי התובעת), עולה החלוקה הבאה:

23,857 מ"ר הופקעו לטובת דרך

16,900 מ"ר הופקעו לטובת חניה

9,938 מ"ר הופקעו לטובת שצ"פ

בסך הכל: הופקעו 50,695 מ"ר.

79. כלומר, עיקר ההפקעה היא לטובת דרך (ולא חניה, כטענת התובעת). מאחר וייעוד דרך צוין בסעיף 20(2) לפקודת הקרקעות, כייעוד שניתן להפקיע בגינו ללא תמורה וסעיף זה הוחל כאמור בסעיף 190(א)(1) גם על הפקעות לפי חוק התכנון והבניה, חל במקרה דנן הפטור מתמורה בגין ההפקעה עד לשיעור של 40% מהמקרקעין. לפיכך, יש לפצות את התובעת בגין ההפקעה רק מעבר לאותם 40%, היינו 13.893% (40-53.893).

80. באשר לשווי המקרקעין שהופקעו, שמאי הנתבעת קבע בשומתו ובחקירתו הנגדית, כי שווי ההפרשה לצרכי ציבור הוא אפס, בשל היעדר מסחר בשוק החופשי ומאחר ו"אף אחד בשוק לא היה שם שקל אפילו בשביל לקנות את מגרש 363" (עמ' 201 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, ש' 2-9).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

81. אני סבור כי בהקשר זה, יש להעדיף את שומת שמאי התובעת ולדחות את זו של שמאי הנתבעת. בכל הנוגע לשאלת שוויה של קרקע ציבורית, מציין המלומד נמדר בספרו (נמדר, עמ' 571) כי:

"לענין זה, ניתן לציין שתי גישות שונות: הגישה הראשונה אומרת כי קרקע ציבורית הינה חסרת ערך לחלוטין היות והשימוש בה מוגבל רק לצרכי ציבור והיא, לרוב, לא תעמוד לתחרות בין שתי רשויות שונות. לעומת זאת, הגישה האחרת, המקובלת יותר, אומרת כי גם לקרקע ציבורית יש ערך כלשהו, למרות שעריך זה נופל בהרבה משוויה של קרקע שנועדה לשימושים פרטיים, ולמרות שלא ניתן לקבוע את ערכה של קרקע ציבורית לפי שווי השוק. כך, נהוג לקבוע את שוויה של קרקע שנועדה לדרך כשווה ל-10% משוויה של קרקע שבסביבתה, ואת שוויו של שטח ציבורי פתוח כשווה ל-30% משווי השוק של קרקע רגילה, ואת שוויו של שטח המיועד לבנייה ציבור – כשווה ל-50% מהשווי של הקרקע בשוק החופשי."

אני סבור, כי יש להעדיף בהקשר זה את הגישה השנייה שצוינה לעיל, לפיה גם לקרקע ציבורית יש ערך כלשהו, זאת כפי שקבעתי אך לאחרונה ביחס לשווי קרקע שנועדה לדרך, בעניין ת.א. (מחוזי מרכז) 38004-03-16 יוסף הררי נ' עיריית פתח תקווה (פורסם בנבו, 5.1.2021); וראה גם קביעותיה של כב' השופטת עירית הוד לאחרונה בת.א. (מחוזי נצ') 39758-03-16 יהודה שטרית נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל (פורסם בנבו, 6.1.2021), פסקאות 67-69 לפסק הדין.

מעבר לכך, שמאי הנתבעת לא הציג שומה חלופית, למקרה בו ייקבע כי אכן קיים שווי מסוים לקרקע ביעוד ציבורי ולכן, יש לקבל את הערכים שצוינו בעניין זה בשומת שמאי התובעת.

82. לאור כל האמור לעיל, יש לקבל את שומת שמאי התובעת, לעניין שווי המקרקעין ביחס לשיעור של 13.893% מחלקה 226.

היות ושמאי התובעת קבע, כי שווי הפיצוי בגין הפקעה מהמ"ר הראשון הוא 8,012,032 ₪, פיצוי החלק היחסי של 13.893% מהמקרקעין הוא 2,058,222 ₪.

מאחר וכפי שקבעתי לעיל, המחאת זכות התביעה הוכחה בפניי רק ביחס לחלקן של הצלחת יחזקאל ואיזובר במקרקעין, אזי בהתאם לחלקן של אלו במקרקעין, גובה הפיצוי מהווה 60% מהסכום האמור ובסך הכל: **1,234,934 ₪**.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 43084-03-16 ניהו בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון

סוף דבר

1. לאור האמור לעיל, דין התביעה להתקבל בחלקה.
 2. הנתבעת תשלם לתובעת פיצויי הפקעה בסך של 1,234,934 ₪ בתוספת ריבית והפרשי הצמדה לפי סעיף 8 לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964 מיום 15.5.2011 ועד לתום 30 יום ממועד פסק דין זה וממועד זה ואילך יתווספו לסכום המצטבר לאותו יום הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961.
 3. בנוסף, ובהתחשב בכך שהתביעה התקבלה בחלקה ונדחה ברובה בחלקה האחר, תישא הנתבעת בהוצאות התובעת בסך כולל של 5,400 ₪ ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 90,000 ₪. ההוצאות ושכ"ט עו"ד ישולמו בתוך 30 יום מהיום וממועד זה ואילך יתווספו להם הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א – 1981.
- ניתן היום, כ' שבט תשפ"א, 02 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט, סגן הנשיאה