

בתי המשפט

ה"פ 628/04 ה"פ 776/04		בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
09/03/2006		כב' השופטת ענת ברון	
תאריך:		פני	

בעניין:

הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון

המבקשת

נ ג ד

1. רות מנשה

2. אברהם מנשה

3. עזרא מנשה

4. מרדכי מנשה

5. חנה מנשה

המשיבים

פסק דין

פתח דבר

עסקין בהפקעת מקרקעין על ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (להלן: "המבקשת") מכוח סמכות הקנויה לה בסעיפים 189 ו- 190 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה- 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"), ובפיצוי הראוי בגין הפקעה זו.

1. המבקשת עתרה לבית המשפט בשתי המרצות פתיחה נפרדות, מכוח סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות"), למתן צו שיורה למשיבים, כולם בני משפחת מנשה (יחדיו, להלן: "המשיבים"), על סילוק יד ומסירת חזקה במקרקעין אותם היא חפצה להפקיע מבעלותם ומחזקתם. במסגרת המרצת פתיחה 628/04 עתרה המבקשת לסילוק יד המשיבים ולמסירה לחזקתה של המקרקעין הידועים כחלק מחלקות 405, 407 ו- 409 בגוש 6737 בחולון, ובמסגרת המרצת פתיחה 776/04 היא עתרה לסילוק יד המשיבים ולמסירתם לחזקתה של המקרקעין הידועים כחלק מחלקות 57, 58, 59, 60, 62, 63 ו- 64 בגוש זה (כל חלקי החלקות יחדיו, להלן: "המקרקעין").

ביום 12/12/04 הורה בית המשפט (סגנית הנשיא, כב' השופטת ש' סירוטה), לבקשתם של הצדדים, על איחוד הדיון בשתי התובענות (ראו בש"א 24669/04 במסגרת ה"פ 776/04; ביחד יכונה ה"פ 628/04 וה"פ 776/04 להלן: "התובענה").

2. בתשובותיהם לתובענה, המשיבים לא הביעו כל התנגדות למסירת החזקה במקרקעין כשלעצמה, אלא שהם התנו אותה בקבלת נכסים חלופיים או פיצוי כספי הולם מן המבקשת. משעשו כן, צומצמה למעשה יריעת המחלוקת בין הצדדים לשאלת הפיצוי הראוי לו זכאים המשיבים עקב הפקעה זו; הצדדים אף הגיעו להסכמה דיונית במסגרת המרצת פתיחה 628/04, שלפיה ימונה בהסכמה שמאי מקרקעין אשר יאמוד את הפיצוי המגיע בגין הפקעת המקרקעין - הן על פי עקרונות הפיצוי להם

טוענת המבקשת והן על פי עקרונות הפיצוי להם טוענים המשיבים - ובית המשפט יקבע לפי איזו מן החלופות ייפסק הפיצוי למשיבים.

ביום 29/6/04 אישר בית המשפט (כב' השופטת ה' גרסטל) את הסכמת הצדדים ונתן לה תוקף של החלטה, ואף החיל אותה על המרצת פתיחה 776/04 (להלן: "**ההסכם הדיוני**"); ראו פרוטוקול יום 29/6/04 בה"פ 628/04 ובה"פ 776/04. בהמשך להסכמה זו, ביום 10/8/04 מינה בית המשפט, לבקשת הצדדים, את מר שחר מדינה, שמאי מקרקעין (להלן: "**השמאי**"), לאמוד את הפיצוי הראוי בגין הפקעת המקרקעין נשוא המרצת פתיחה 776/04 על פי הקריטריונים שנקבעו בהסכם הדיוני (ראו בש"א 17140/04), וביום 22/8/04 מינה את השמאי לשום בדרך זו אף את הפיצוי הראוי בגין הפקעת המקרקעין נשוא המרצת פתיחה 628/04 (ראו בש"א 17952/04).

המקרקעין נשוא התובענה

3. חלקות 407 ו-409 בגוש 6737 בחולון (להלן: "**חלקה 407**" ו- "**חלקה 409**" בהתאמה) סמוכות זו לזו וממוקמות באזור התעשייה של העיר, בסביבה שמאופיינת בבניה ותיקה של מבנים המשמשים למלאכה ולאחסנה לצד בתי מגורים חד קומתיים (ראו תרשימים המצורפים לחוות דעתו של השמאי מיום 14/11/04 המסומנת במ/1, שעניינה בחלקות אלה, להלן: "**חוות הדעת הראשונה**").

עזרא מנשה, המשיב 3 (להלן: "**עזרא**"), הוא הבעלים בחלקה 407 ששטחה 95 מ"ר (ראו נסח רישום המקרקעין, נספח א2 לתצהירו מיום 22/4/04 של שי טל, סמנכ"ל תעשייה ומסחר בעיריית חולון, להלן: "**התצהיר הראשון**" ו- "**טל**" בהתאמה). על גבי חלקה זו בנוי מבנה שמשמש את עזרא ואת אחיו אברהם מנשה, הוא המשיב 2, כמסגרייה (להלן: "**אברהם**" ו- "**המסגרייה**" בהתאמה), כאשר מבנה זה חורג ב- 5 מ"ר אל תוך חלקה סמוכה אשר אינה בבעלותם של מי מהמשיבים (להלן: "**חלקה 405**").

המשיבה 5, חנה מנשה, שהיא אמם של עזרא ואברהם (להלן: "**חנה**"), היא הבעלים בחלקה 409 ששטחה 329 מ"ר (ראו נסח רישום המקרקעין, נספח א3 לתצהיר הראשון של טל). על גבי חלקה זו בנוי בית מגורים חד קומתי בן 4.5 חדרים, ואילו מחובר במעבר פנימי מבנה נוסף, בן שני חדרים, המשמש גם הוא למגורים (שני המבנים יחדיו, להלן: "**בית המגורים**"). בית המגורים בנוי בחלקו הקטן על חלקה 407 ובעיקרו על חלקה 409, והוא אף חורג ב- 2.5 מ"ר אל חלקה 405 ואל חלקה סמוכה נוספת שאינה בבעלותם של מי מהמשיבים (להלן: "**חלקה 71**").

כמו כן, על חלקות 407 ו-409 מצויה חצר מגודרת אשר משמשת את המסגרייה לאחסנה ועבודה, ובה סככה ומכולה.

(ראו עמ' 6-7 לחוות הדעת הראשונה, במ/1; וכן התמונות המצורפות לה).

4. חלקה 60 בגוש 6737 בחולון (להלן: "**חלקה 60**") ממוקמת גם היא באזור התעשייה של העיר, בקרבת חלקות 407 ו-409, והיא חולקת עמן את אותם המאפיינים הסביבתיים שפורטו לעיל (ראו תרשימים המצורפים לחוות דעתו של השמאי מיום 14/11/04 המסומנת במ/2, שעניינה בחלקה 60, להלן: "**חוות הדעת השנייה**").

רות מנשה, המשיבה 1 (להלן: "**רות**"), היא הבעלים במחצית חלקה 60; עזרא ואברהם הם הבעלים בחלקים שווים במחצית השנייה של חלקה זו (ראו נסח רישום המקרקעין, נספח א5 לתצהירו של טל מיום 27/5/04, להלן: "**התצהיר השני**"). שטחה של חלקה זו הוא 604 מ"ר, ועליה בנוי מבנה המשמש כנגרייה ובו שני אולמות עבודה ומחסן, ומחוץ לו תא שירותים, סככה ומכולה (להלן:

"הנגרייה"). גודלו של מבנה הנגרייה הוא 390 מ"ר, אך 52 מ"ר מתוכם חורגים אל תוך חמש חלקות סמוכות שונות אשר אינן בבעלותם של מי מהמשיבים (להלן: "חלקה 9", "חלקה 58", "חלקה 62", "חלקה 63" ו-"חלקה 64").

מאחורי הנגרייה ממוקמת חצר שמשמשת לאחסנת פיגומים (להלן: "חצר האחסנה"). גודלה של חצר זו הוא 282 מ"ר, אך 61 מ"ר מתוכם חורגים אל תוך חלקה 62 וכן אל תוך שתי חלקות סמוכות נוספות אשר אינן בבעלותם של מי מהמשיבים (להלן: "חלקה 57" ו-"חלקה 59"). (ראו עמ' 6-8 לחוות הדעת השנייה).

המשיבים אינם מפעילים את הנגרייה בעצמם אלא השכירו אותה לאחרים מעת לעת, ולטענתם מרדכי מנשה, הוא המשיב 4 (להלן: "מרדכי"), אחראי מטעמם על ניהול והשכרת המבנה המשמש לנגרייה (ראו סעיפים 1-2 לתצהירו של מרדכי).

5. בית המגורים, המסגרייה והנגרייה נבנו על ידי המשיבים עוד בשנות ה-40 (ראו סעיף 2.1 לתצהירו של אברהם; וכן סעיף 4 לתצהירו של מרדכי), טרם שחלה על המקרקעין תכנית מתאר כלשהי.

ואולם, החל משנת 1978 חלה על חלקות 407, 409 ו-60 תכנית מתאר מקומית ח-1 תיקון מספר 3 (להלן: "תכנית המתאר משנת 1978"), שלפיה יועדו חלקות אלה לאזור תעשייה עתירת ידע עם זכויות בניה נרחבות. אלא שתכנית זו קבעה כי לא ינתן על ידי המבקשת היתר בנייה על המקרקעין טרם שאושרה על ידי הועדה המחוזית לתכנון ובניה תכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה מחדש של החלקות, וטרם שבוצעה עבודת תשתית הנדסית יסודית לאזור - פעולות אשר אין מחלוקת כי טרם הושלמו.

המצב הוא איפוא שמחד גיסא, על פי ההגבלות הקבועות בתכנית המתאר משנת 1978 לא ניתן היה להנפיק בדיעבד היתרי בנייה כחוק לבית המגורים, למסגרייה ולנגרייה; ומאידך גיסא המבנים עומדים על תילם מזה שנים רבות, מבלי שאי פעם הוצא נגדם צו פינוי או צו הריסה כלשהו (ראו עמ' 8 לחוות הדעת הראשונה; עמ' 9 לחוות הדעת השנייה; וכן עדותו של השמאי, עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 13-18).

כמו כן וכפועל יוצא ממצב זה, משלא ניתן כאמור היתר בנייה למבנה המשמש כמסגרייה, הרי שלא ניתן היה אף לקבל היתר על פי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, להפעלת המסגרייה. ואולם, עזרא ואברהם הפעילו את המסגרייה במשך כארבעים שנה באין מפריע - עד שבשנת 1996 נפתח נגדם לראשונה הליך פלילי בבית המשפט לעניינים מקומיים בחולון בגין הפעלת עסק ללא רישיון (תיק פלילי מספר 01/1996/01794). ביום 28/11/00 הושגה הסכמה בין עזרא לבין עיריית חולון, שלפיה הוקפא ההליך המשפטי ואף ניתן רישיון זמני לניהול המסגרייה עד ליום 18/8/03 (ראו נספחים א ו-ב לתצהירו של אברהם). אין מחלוקת כי עם פקיעתו של הרישיון הזמני עיריית חולון סירבה לחדשו.

הפקעת המקרקעין

6. ביום 25/3/02 אישר משרד הפנים את ביצועה של תכנית מתאר מקומית מספר ח-490 בשם "מחלף שדרות ירושלים", שהגישה המבקשת (להלן: "תכנית המתאר הקובעת"); ראו נספח ב לתצהירו של טל), וביום 6/11/03 פורסמה תכנית המתאר הקובעת ברשומות למתן תוקף (ילקוט הפרסומים 5234, התשס"ד, בעמ' 217). מטרתה של תוכנית זו היא להביא לנגישות תחבורתית אל ומן העיר חולון - באמצעות בניית מחלף חדש שיחבר בין רחוב שדרות ירושלים בחולון לבין כביש מספר 4, הידוע גם כ"כביש גהה".

דא עקא, שעל פי תכנית המתאר הקובעת, עתיד מחלף זה להיבנות, בין היתר, על חלק מחלקות 407, 409 ו- 60 שבבעלות המשיבים, וכן על חלקי החלקות הסמוכות שבחזקתם כפי שפורט לעיל (ראו סעיף 2 לתכנית המתאר הקובעת). משכך, נקבע בתכנית המתאר הקובעת כי חלקי חלקות אלה יופקעו מידי המשיבים על ידי המבקשת ויועברו לבעלותה ולחזקתה החוקית של עיריית חולון או לבעלותה ולחזקתה החוקית של המדינה – בהתאם לשימוש שיועד להם בתכנית (לבניית המחלף או להרחבת כביש מספר 4) (ראו סעיף 14 לתכנית המתאר הקובעת; וכן ראו מפות מדידה שערכה המבקשת ובהן מסומנים חלקי החלקות המיועדים להפקעה, מצורפות כנספח א' לתצהירו של טל). לחלקה 60 נקבע בתכנית שיעור הפקעה של 90% משטח החלקה (ראו עמ' 22 לחוות הדעת השנייה, במ/2), לחלקה 407 נקבע שיעור הפקעה של 87%, ולחלקה 409 נקבע שיעור הפקעה של 24% בלבד (ראו עמ' 23 לחוות הדעת הראשונה, במ/1).

7. ביום 23/12/03 פרסמה המבקשת ברשומות (ילקוט הפרסומים 5257, התשס"ד, בעמ' 1375) הודעה בדבר ההפקעה, בהאי לישנא:

"בתוקף סמכותה לפי סעיפים 189 ו- 190 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ובהתאם לתכנית מתאר מקומית ח/490 ... מוסרת בזה הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (להלן- הועדה), בהתאם לסעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, הודעה כי זכות השימוש והחזקה הבלעדית בקרקע המתוארת בתוספת דרושה לועדה לחלוטין לצרכי ציבור וכי הועדה מוכנה לישא וליתן בדבר רכישת זכויות החזקה והשימוש בקרקע האמורה." (להלן: "הודעת ההפקעה"; ראו נספח ד לתצהירו של טל).

בתוספת להודעה זו פורטו כאמור החלקות המופקעות על פיה, וביניהן המקרקעין נשוא התובענה - חלקי חלקות 60-57, 64-62, 405, 407, ו- 409 – וכן חלקי חלקות 9 ו-71 הנזכרות לעיל.

בהמשך הודעת ההפקעה צוין:

"כן נמסרת בזה הודעה כי הועדה מתכוונת לקנות מיד חזקה בקרקע האמורה, מפני שהיא דרושה באופן דחוף לצרכי ציבור שלמענם עומדים לרכשה, והועדה מורה בזה שכל אדם המחזיק בקרקע האמורה ימסור מיד את החזקה בה." (ההדגשה שלי- ע.ב.).

8. במקביל לפרסום ברשומות, המבקשת פרסמה את הודעת ההפקעה אף על גבי שלטים שהציבה בשלושה אתרים שונים וסמוכים למקרקעין (ראו צילומי השלטים, נספח ה' לתצהירו של טל), וכן הציבה שני שלטים נוספים מסוג זה בצידיה של דרך ראשית הנמצאת בקרבת מקום (ראו מפת האזור עליה מסומנת הצבת השלטים, נספח ה' לתצהירו של טל).

ביום 31/12/03 נרשמו הערות אזהרה לטובת עיריית חולון בלשכת רישום המקרקעין על חלקות 407, 409 ו- 60 - ביחס להפקעה על פי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (ראו נספחים א'-2 ו-3 לתצהירו הראשון של טל ונספח א' לתצהירו השני של טל).

עיריית חולון אף הזמינה חוות דעת שמאיות לחלקות 407, 409 ו- 60, לצורך הערכת הפיזיו הראוי לו זכאים המבקשים בגין ההפקעה (ראו סעיף 12 לתצהירו הראשון של טל; וכן חוות דעת שמאית מטעם עיריית חולון לעניין הפיזיו הראוי בגין הפקעת חלקה 60, נספח ד לתצהירו של אברהם).

ואולם, אף על פי שהמבקשת דרשה בהודעת ההפקעה את מסירת החזקה במקרקעין באופן מיידי, ולמרות הפעולות המפורטות לעיל בהן נקטו היא ועיריית חולון – **אין מחלוקת כי המשיבים טרם מסרו לידי המבקשת את המקרקעין שבבעלותם ואת המבנים שבחזקתם.**

9. ביום 16/2/04 נפגשו עזרא ואברהם עם מ"מ ראש עיריית חולון ועם טל, על מנת לדון בפיצוי הראוי לו זכאים המשיבים בגין הפקעת המקרקעין והמבנים שעליהם, אך לא עלה בידם להגיע לעמק השווה בנושא זה.

ביום 17/2/04 פנה ב"כ המשיבים בכתב אל מ"מ ראש עיריית חולון ואל טל, והודיעם כי המשיבים פועלים להכנת חוות דעת שמאית שעל פיה הם ידרשו מהעירייה את הפיצוי לו הם זכאים (ראו נספח 1 לתצהירו הראשון של טל). ביום 17/3/04 פנה בשנית ב"כ המשיבים בכתב אל נציגי העירייה, ובפעם זו הודיע להם כי המשיבים דורשים לקבל נכסים חלופיים תחת המסגרייה, הנגרייה ובית המגורים שהופקעו מידם על ידי המבקשת (ראו נספח 2 לתצהירו הראשון של טל).

המשיבים טוענים כי אף על פי שהם הציעו למבקשת כי תעמיד לרשותם בית מגורים ובתי מלאכה חלופיים תחת המבנים שתפקיע מידם, נציגי העירייה הכשילו את ניהולו של משא ומתן בעניין ולא פנו למשיבים בהצעה קונקרטית לפיצויים (ראו סעיף 2.6 לתצהירו של אברהם וסעיף 6 לתצהירו של מרדכי).

המבקשת מצידה הגישה ביום 22/4/04 את ה"פ 628/04 וביום 30/5/04 את ה"פ 776/04, ובהן עתרה כאמור לבית משפט זה על מנת שיעשה שימוש בסמכות הקנויה לו בסעיף 8 לפקודת הקרקעות ליתן צו למסירת חזקה במקרקעין שהופקעו על ידה כדין.

תמצית המחלוקת בין הצדדים

10. כפי שהוברר לעיל, משהמשיבים לא התנגדו להפקעת המקרקעין כשלעצמה אלא התנו את מסירת החזקה במקרקעין בתשלום פיצוי הולם או הקצאת נכסים חלופיים מתאימים, הושג בין הצדדים הסכם דיוני שלפיו בית המשפט ידון ויכריע בשאלת הפיצוי הראוי.

המשיבים מסתמכים לעניין הפיצוי הראוי על שתי חוות דעת שמאיות, מיום 10/6/04 ומיום 21/6/04, אותן הם הזמינו מאת שמאי המקרקעין מר הראל איל (להלן: "**חוות דעת איל**"); ראו נספח א לתצהירו של אברהם וכן נספח א לתצהירו של מרדכי), ובהן חושב הפיצוי הראוי לו הם זכאים לטענתם בגין ההפקעה על פי שווים של **נכסים חלופיים** לבית המגורים, המסגרייה והנגרייה המופקעים מידם, אשר דומים להם מבחינת שטח, סוג הבנייה והאזור בו הם ממוקמים. המשיבים טוענים עוד כי יש להוסיף לפיצוי זה גם את הוצאות ההעברה והארגון של ציוד המסגרייה והנגרייה בנכסים החלופיים, את הפסד ההכנסות בנגרייה ובמסגרייה במהלך תקופת חיפוש הנכסים החלופיים והמעבר אליהם, את הפסד המוניטין של המסגרייה עקב המעבר לנכס חלופי ואת הוצאות פרסום דבר המעבר למיקום החדש, וכן הוצאות משפטיות ושכר יועצים הכרוכים במעבר (ראו סעיף 8.6 בשתי חוות דעת איל).

המבקשת, לעומת זאת, טוענת כי סעיף 12 לפקודת הקרקעות קובע כי הפיצוי הראוי בגין הפקעת קרקע הוא בשיעור **שווי השוק** של הקרקע המופקעת בעת מכירה רצונית. עם זאת, מוסיפה המבקשת, יש להפחית משווי המקרקעין את שווים של בית המגורים, המסגרייה והנגרייה הבנויים על החלקות – מאחר שמבנים אלה נבנו ללא היתרי בנייה, הם פולשים שלא כדין לחלקות הסמוכות, והמסגרייה אף פועלת ללא היתר מתאים לפי חוק רישוי עסקים.

הצדדים מסכימים ביניהם כי אף על פי שלמבקשת אין צורך במלוא שטחן של חלקות 407 ו-60, הרי שעליה להפקיע חלקות אלה במלואן - משהשטח השיורי הנותר לאחר ההפקעה אינו מאפשר שימוש סביר בקרקע. עם זאת, המבקשת מסרבת להפקיע אף את חלקה 409 במלואה, שכן לשיטתה על פי סעיף 190(א) (1) לחוק התכנון והבניה יש להפקיע חלקת קרקע במלואה רק מקום בו נגרמה פגיעה לשווי חלק הקרקע שלא הופקע **בעקבות ההפקעה עצמה**, להבדיל מפגיעה שנגרמה לו כתוצאה משינוי ייעודה של החלקה על פי התכנית המכוננת את ההפקעה, ותנאי זה אינו מתקיים לטענתה לגבי חלקה 409.

המשיבים טוענים בהקשר זה כי על המבקשת להפקיע גם את חלקה זו בשלמותה, משום שהפקעת חלקים בלבד מתוכה תגביל באופן משמעותי את השימוש בבית המגורים המחובר לקרקע, ותביא להפחתה ניכרת בשווייה (ראו סעיף 7 בשתי חוות דעת איל).

11. לאחר שבית המשפט מינה את השמאי לאמוד את הפיצוי הראוי לו זכאים המשיבים בגין ההפקעה, בהתאם להוראות ההסכם הדיוני שנקשר בין הצדדים, המבקשת עתרה לבית המשפט כי יורה למשיבים על מסירת החזקה במקרקעין לאלתר (בש"א 9145/05). תמצית הטענה של המבקשת באותה בקשה, עליה היא חוזרת גם בשלב סיכום טיעוניה לעניין הפיצוי הראוי, היא שהמבקשת ניאונה, לפני משורת הדין, לדון בסוגיית הפיצוי הראוי בגין ההפקעה **במקביל** לדיון במסירת המקרקעין לחזקתה - אך בשום פנים ואופן היא לא הסכימה לדחות את מסירת החזקה במקרקעין עד למועד בו ייקבע שיעורו של פיצוי זה. נתתי את דעתי ביחס לבקשה ההיא, בהחלטה מיום 22/6/05, בה קבעתי כי ההסכם הדיוני הוא הנותן כי הצדדים הסכימו שמסירת החזקה תתבצע רק לאחר קביעת הפיצוי הראוי בגין ההפקעה, ומשכך הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להקדים ולהורות על מסירת החזקה טרם שהוכרעה שאלה זו. אשר על כן, אין מקום לשוב ולדון בטענה שה שמעלה המבקשת גם במסגרת זו ואף הרחיבה ופירטה ביחס אליה בסיכום טיעוניה, מה גם שהיא מתייגרת בשלב זה של הדיון בו ממילא עומדת שאלת שיעורו של הפיצוי הראוי בפני הכרעה.

דין

12. לתיק בית המשפט הוגשו כאמור שתי חוות דעת מאת השמאי (במ/1 ו- במ/2), וכן שאלות הבהרה לחוות הדעת שהפנו הצדדים לשמאי ותשובותיו להן (במ/3- במ/7).

ביום 13/9/05 נחקר השמאי על חוות הדעת ותשובות הבהרה מטעמו, ובתום החקירות סיכמו הצדדים בכתב את טיעוניהם לעניין אופן חישוב הפיצוי הראוי לו זכאים המשיבים בגין ההפקעה.

עקרונות הפיצוי בגין ההפקעה

13. העיקרון הניצב בבסיסו של הפיצוי בגין הפקעה על פי חוק התכנון והבניה הוא השאיפה להעמיד את בעל הזכות במקרקעין שהופקעו במצב כספי דומה למצב שבו היה עומד אלמלא ההפקעה, כך שבכספי הפיצויים שיקבל יוכל לשוב ולרכוש זכות דומה לזו שהופקעה ממנו, ככל שיחפוץ בכך:

"בהילקח קניין שומה עליה על הרשות הלוקחת לפצות את בעל הקניין שאיבד את קניינו. כך הוא - על-פי דין - בהפקעה וכך הוא בפגיעה במקרקעין כהוראת סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. על דרך העיקרון, דומה היא הזכות לפיצויים **בשל הפקעת מקרקעין או פגיעה בהם לזכות לפיצויים המוקנית לנפגע ממעשה נזיקין או לנפגע מהפרת חוזה**. גם-כאן **גם-כאן הזכות לפיצויים נמדדת על-פי הכלל של השבה לקדמות (restitution in integrum)** (הגם שהמושג השבה לקדמות לא תמיד מתפרש באותה דרך). אכן, שלא כהפרת חוזה או כמעשה נזיקין שמעשים נוגדי-חוק הם, הפקעת מקרקעין או פגיעה בהם בידי הרשות - מעשים על-פי דין הם, ואולם אין בהבדל זה כדי לנחם בעלים שמקרקעיו הופקעו מרשותו או נפגעו בידי תוכנית על-פי

חוק. ראו עוד והשוו: דנ"א 3768/98 קריית בית הכרם בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נו (5) 49, 102. (ההדגשה שלי- ע.ב.) (דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה ואח' נ' יהודית הורוויץ, נח (6) 289, בעמ' 315-316; כן ראו: ע"א 499/87, 547 עובדיה בטאט ואח' נ' "קרתא" חברה לפתוח מרכז ירושלים ואח', פ"ד מד (1) 105, בעמ' 110).

14. על פי עקרון פיצוי זה, חוק התכנון והבניה מתייחס לשני סוגים של נזק שתכנית מתאר שאושרה לביצוע עלולה להסב לבעלים במקרקעין: סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה קובע כדלקמן-

"נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200."

הוראה זו קובעת פיצוי בגין נזק שנגרם לבעלים בקרקע בשלב התכנון, קרי בגין ירידת ערכה של הקרקע כתוצאה משינוי הייעוד שלה או של המקרקעין הסמוכים לה. ירידת ערך זו היא מיידית ומתרחשת עם פרסום תכנית המתאר, ומושך ניתן לתבוע פיצוי בגין נזק זה טרם שבוצעה ההפקעה בפועל. שיעורו של הפיצוי נקבע על פי מבחן אובייקטיבי, על דרך השוואת שווי הקרקע ערב אישור תוכנית המתאר לעומת שוויה לאחר אישור התכנית לביצוע (ראו: ע"א 8736/04 אורה כהן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה, תל-על 2006 (1) 975, 987 בסעיפים 4-5 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות; ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' גלעד ברעלי ואח', פ"ד מט (1) 463, בעמ' 472; וכן ע"א 589/87 משרד השיכון ואח' נ' הרצל בירנבוים ואח', פ"ד מט (1) 625, בעמ' 631-632).

סעיף 190(א) לחוק התכנון והבניה מפנה למנגנון ההפקעה הקבוע בפקודת הקרקעות, וסעיף 12 לפקודה זו מתייחס להערכת פיצויים בגין הפקעה. להלן עיקריו:

"בבוא בית המשפט להעריך את הפיצויים שיש לפסוק בעד כל קרקע או זכות או טובת הנאה בקרקע, ינהג לפי התקנות הבאות:

(א) אין לו לבית המשפט להביא בחשבון את העובדה שהקרקע נרכשה בכפיה;
(ב) בכפוף למותנה לקמן יקובל כשוויה של הקרקע, אותו הסכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב;
בתנאי שבבוא בית המשפט להעריך פיצויים אלה, יעריכם לפי השווי שימצאו כשוויה של הקרקע, הזכות או טובת הנאה על אותו בסיס, בזמן ששר האוצר פרסם ברשומות את ההודעה על כוונתו לרכוש אותה, ובלי להביא בחשבון כל השבחה או עבודות שנעשו או שנבנו או שתעשינה או שתבניה על אותה הקרקע:
..." (ההדגשות שלי- ע.ב.).

סעיף 190(א)(4) לחוק התכנון והבניה מוסיף באותו ענין-

"לענין סעיף 12 לפקודה האמורה יבוא במקום מועד הפירסום של ההודעה על הכוונה לרכוש את המקרקעין – היום השישים לאחר המועד האמור;"

שילובן של הוראות חוק אלה מלמד כי יש לפצות את הבעלים בקרקע אף בגין נזק שהוסב להם בשלב הקנייני, קרי בגין שלילת הזכויות הקנייניות בקרקע עקב ההפקעה. שיעורו של פיצוי זה, עת עסקינן בהפקעה על פי חוק התכנון והבניה, נקבע לפי שווי השוק של הקרקע כעבור 60 יום מעת פרסום תכנית המתאר מכוחה מתבצעת ההפקעה (כלומר על פי ערכה המופחתת כתוצאה משינוי הייעוד) במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון (ראו והשוו: ע"א 7225/03 עלי דואד אלפתיאני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (3) 2155, בעמ' 2161; כן ראו: ה"פ (חי) 30030/97 שליין יוסף ז"ל נ' הועדה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא, תק-מח 2005 (2) 2272, בעמ' 2275).

15. סעיף 194 לחוק התכנון והבניה מתייחס לחובה החלה על הרשות המפקיעה לספק לבעלים בקרקע דיור חלוף, בעין או בשווי -

"בהליכי הפקעה מכוח פרק זה לא יפונה בית מגורים שנועד בתכנית להריסה אלא לאחר שהועמד שיכון חלוף סביר למי שהיה דר בבית מכוח זכות שבדין או זכות שביושר במועד פרסום ההודעה על הכוונה לרכוש את המקרקעין, או, אם רצה הדייר בכך, לאחר ששולמו לו או לזכותו פיצויים כדי השגת שיכון חלוף סביר."

מהותה של הוראת סעיף זה היא סוציאלית, ומטרתה להבטיח קיומה של קורת גג מעל ראשם של המתגוררים מכוח זכות בבית מגורים אשר עומד בפני הפקעה. משכך, הסעיף קובע כי יש להעמיד לרשות המתגוררים בבית המגורים דיור חלוף סביר בלבד, ולא דיור חלוף בעל תכונות זהות לבית המגורים המופקע. הוראת חוק זו, אם כן, להבדיל מהוראות החוק שפורטו קודם לכן, אינה נוגעת לפיצוי הראוי לו זכאים הבעלים בקרקע בגין הפקעה על פי חוק התכנון והבניה, אלא שהיא קובעת תנאי מקדים לביצוע ההפקעה:

"אכן, המושג 'סביר' שבצירוף התיבות 'שיכון חלוף סביר', על-פי עצם טיבו, מעורר שאלות בדבר קני-המידה שישמשו ב'סביר', וניתן לדוש בסוגיה עוד ועוד. עיקר הוא כמובן שהמפונים מן המקרקעין ימצאו קורת-גג לראשיהם, ואולם באמירה זו, למותר לומר, לא התקדמנו אלא מעט-מזער. עם זאת ברור כי השיכון החלוף אינו אמור לשקף את מלוא הפיצויים שהמפונה זכאי להם. שאלת הפיצויים אמורה להידון לעצמה, ובנפרד, בהליך שיועד לדבר כהוראת סעיפים 9 ואילך לפקודה." (רע"א 3092/01 יהודה קיסר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פ"ד נד (1) 313, בעמ' 325-326).

ומן הכלל אל הפרט.

16. עולה מן המקובץ, כי אין כל אחיזה בדיון, בחקיקה או בפסיקה, לטענתם של המשיבים שלפיה יש לאמוד את הפיצוי לו הם זכאים בגין הפקעת חלקות 407, 409 ו-60 על פי שווים של נכסים חלופיים לבית המגורים, הנגרייה והמסגרייה. יתירה מזאת, שיטת אומדן הפיצויים המוצעת על ידי המשיבים אף משיגה תוצאה שהיא מנוגדת לעקרון העומד בבסיס הפיצוי בגין הפקעה על פי חוק התכנון והבניה כפי שהוברר לעיל, שכן בנסיבות המקרה דנן העמדת נכסים חלופיים לבית המגורים, המסגרייה והנגרייה תיטיב את מצבם של המשיבים ביחס למצבם עובר להפקעה. כך הסביר השמאי בהתייחסו לשוויו של נכס חלופי לחלקה 407:

"הסדרת סידור חלוף בחלקה 407, המסגרייה, חייבת להתבצע באזור אחר ולא באזור שלנו מאחר ולאחר בדיקה שערכתי לא נמצאו נכסים חלופיים בשכונת

מולדת. כל מעבר לאזור אחר שאותו אני בוחן, ישפר את מצבם של בעלי הזכויות במקרקעין המופקעים, מאחר שכל אזור אחר שבחנתי יותר טוב מבחינת נגישות, פיתוח, תב"ע מסודרת, זכויות בניה ברורות, מצב רישוי מוסדר, היתרי בניה וכדומה." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 5 לפרוטוקול, ש' 9-14).

ובהמשך התייחס אף לפיצוי בגין הפקעת חלקה 60:

"בחלופה הראשונה מקבלים בעלי הזכויות בקרקע פיצוי עבור שווי זכויותיהם בקרקע ובחלופה השנייה מדובר על סידור חלופי באזור אחר, איך שלא נבחן את זה, זה אזור משופר יותר." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 14-15).

לא זו אף זו.

סעיף 194 לחוק התכנון והבניה מחייב את הרשות המפקיעה להעמיד נכס חלופי רק למי שדר בפועל בבית מגורים העומד בפני הפקעה (ראו ע"א 7957/01 יוסף קלפא ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, פ"ד נז (1) 625, להלן: "פרשת קלפא", בעמ' 630-631). משכך, לא קמה זכותם של המשיבים לנכס חלופי תחת המסגרייה והנגרייה, משמבנים אלה אינם משמשים את מי מהם למגורים. בנוסף, המשיבים אמנם טוענים באופן מעורפל כי בית המגורים "משמש למגורים", אך הם נמנעים מלטעון בפה מלא כי הם עצמם, או מי מהם, דרים בו כיום, ואין לי אלא להסיק שלא בכדי הם נמנעים מלטעון כאמור. יצוין כי גם בחוות דעת איל שהוגשו על ידם לתיק בית המשפט לא מצוין כי מי מהמשיבים מתגורר בבית זה. לעומת זאת, מעדותו של השמאי אשר ביקר בנכס עולה כי לא מן הנמנע שהמשיבים אמנם אינם דרים בו:

"ש: בחוות הדעת אתה מציין שחלקה 409 היא בית מגורים. מביקורך בנכס, האם ניתן לומר שהשימוש בו הוא למגורי עובדים זרים, כאשר לוקחים בחשבון את מס' המיטות, מצב התחזוקה וכו'?"

ת: אני לא יודע אם מדובר בעובדים זרים, אך אני נוטה לכוון שאתה מכון אליו.

ש: האם נכון שיש הרבה דיירים בנכס?

ת: נכון." (ההדגשות שלי- ע.ב.) (עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 1-6).

משכך, ברי כי המשיבים אף אינם זכאים לדיור חלופי לבית המגורים, טרם הפקעתו של זה.

משהגתי לכלל מסקנה כי אין לחשב את הפיצוי לו זכאים המשיבים על פי שווים של נכסים חלופיים לבית המגורים, למסגרייה ולנגרייה, אזי נשמט הבסיס גם מדרישתם של המשיבים לפיצוי בגין תשלומי רכישה ומס שבח הכרוכים לדידם ברכישת נכסים חלופיים אלה (ראו: פרשת קלפא, שם, בעמ' 631). מטעם זה המשיבים אף אינם זכאים לפיצוי בגין התארגנות מחדש בנכסים החלופיים ולפיצוי בגין אובדן מוניטין ביחס למסגרייה, כאשר יצוין, למעלה מן הצורך, כי המשיבים ממילא כשלו להוכיח כי העתקת המסגרייה לנכס חלופי עלולה להסב להם הפסדי מוניטין כלשהם (ראו גם דעתו של השמאי בעניין, עמ' 29 לחוות הדעת הראשונה, במ/1).

17. אפנה עתה לדון בטענתה של המבקשת שלפיה אין לכלול בפיצוי שעליה להעמיד לטובת המשיבים בגין ההפקעה את שווים של המחוברים לחלקות 407, 409 ו- 60.

סעיף 190(א)(3) קובע בהקשר זה כדלקמן:

"לא תחול חובת תשלום פיצויים על הפקעת כל מבנה, גידול, עץ או דבר אחר המחובר לקרקע אם הוקמו, ניטעו או חוברו תוך הפרת חוק; אך רשאית הועדה המקומית לשלם פיצויים לתובע אם ראתה כי הוא פעל בתום לב וכי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות תשלום פיצויים";

בהתייחס להוראה זו, נקבעה זה מכבר ההלכה שלפיה עשיית שימוש בלתי חוקי בקרקע תוך הפרת דיני התכנון והבניה ודיני רישוי עסקים אינה יכולה להצמיח עילת פיצוי בעת הפקעה, הגם שהרשויות הפגינו אוזלת יד מסוימת באכיפת דינים אלה. זאת, משום שאין זה ראוי לתגמל את מפרי החוק על-ידי פסיקת פיצוי כאמור (ראו רע"א 1054/03 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' יהודה ונעמי בדיחי, תק-על 2003 (2) 2518, 2519).

במקרה דנן המשיבים אמנם אינם מכחישים כי אין בידם היתרי בניה כחוק לבית המגורים, למסגרייה ולנגרייה, אולם דעתי היא כי מתקיימות בעניינם אותן נסיבות מיוחדות, אשר בהתקיימן ועל פי הסיפא להוראת סעיף 190 (א) (3) לחוק התכנון והבניה, יש בכל זאת לשלם להם פיצויים בגין מחוברים אלה.

ובמה דברים אמורים?

18. בית המגורים, המסגרייה והנגרייה נבנו על גבי החלקות שבבעלות המשיבים במהלך שנות ה-40, שנים רבות טרם חקיקתו של חוק התכנון והבניה, ואין סיבה לסבור שנבנו בחוסר תום לב. גם לאחר שנחקק חוק זה, לא היתה בידי המשיבים אפשרות ממשית לקבל היתרי בניה למבנים - בשל העדרה של תכנית מתאר מאושרת שתחול על החלקות ועל המקרקעין שבסביבתם (ראו עמ' 25 לחוות הדעת הראשונה של השמאי, במ/1). במרוצת השנים, עם אישור תכנית המתאר משנת 1978 שחלה על חלקות אלה, נוצר מצב מבחינה תכנונית אשר העמיד את המשיבים במלכוד - מחד גיסא נבצר מהם לקבל היתרי בניה למבנים המשמשים למגורים ולמלאכה, שכן כפי שהוברר לעיל החלקות יועדו על פי התכנית לאזור תעשייה עתירת ידע; מאידך גיסא החלקות הללו לא היו זמינות לבניית מבני תעשייה עתירת ידע שכן בנייה זו נאסרה עד לביצוע תכנית איחוד וחלוקת קרקעות באזור על ידי המבקשת, כאשר אין מחלוקת כי למעשה עד למועד זה ממש טרם בשלו התנאים המקדמיים שנקבעו בתכנית לאישורה של בניה כלשהי באזור.

לא זו אף זו. מחוות דעת השמאי עולה כי מבנים רבים אשר הוקמו בשנות ה-40 ומשמשים כיום למלאכה ולמגורים פזורים באזור בו מצויות החלקות דנן, ואין מחלוקת כי המבקשת ועיריית חולון יושבות על המדוכה במשך עשרות רבות של שנים ולא הביאו לפינויים או להריסתם של מבנים אלה. העובדה כי מדובר בחלקות רבות שנפגעו ממחדליהן התכנוניים של המבקשת ושל עיריית חולון, וחלוף הזמן הממושך בו לא ננקטו כל צעדים שהם נגד מפרי החוק לכאורה - אשר חורג מגדר הסביר בכל קנה מידה אפשרי - מלמדים כי אין מדובר בקשיי אכיפה של דיני התכנון והבניה אלא במדיניות העלמת עין בה נוקטות המבקשת ועיריית חולון לנוכח חוסר היכולת של הבעלים בחלקות אלה לעשות שימוש חוקי בקרקעות שברשותם.

השמאי היטיב לתאר מצב זה במהלך עדותו, אותה מצאתי אמינה, רהוטה ומקצועית:

"ש: ממה נובע הפוטנציאל לשימוש, שכן במבנים האלה אין רישיון בניה, אין רישיון

עסק. הפעלת העסקים מנוגדת למצב התכנוני ולכאורה מדובר בשימוש בלתי חוקי.

ת: לגבי נושא הרישוי והשימוש בנכס התשובה היא לא חד משמעית. מצד אחד אין היתר בניה ומצד שני מדובר על מבנים שקיימים משנות ה-40'-50'. אין תכתובות לגבי הריסה. אין תכתובות לגבי דרישה לפינוי. מתנהלים שם עסקים שנים רבות. כל נושא הרישוי, חוקי או לא חוקי, לא ניתן לקביעה חד משמעית.

ש: איך ניתן לעשות שימוש בנכס בניגוד לתב"ע החלה עליו?

ת: זה מצב שקיים כבר שנים. אני לא צריך להסביר מצב כזה. זאת עובדה. (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 11-18).

בנסיבות כפי שפורטו בהרחבה לעיל, סבורתני כי ראוי לפסוק למשיבים פיצוי גם בגין המבנים המחוברים לחלקות 407, 409 ו-60.

19. ומה דינם של חלקי החלקות הסמוכות לחלקות 407, 409 ו-60 אשר אינם בבעלותם של מי מהמשיבים אך משמשים אותם דרך קבע?

כפי שצוין לעיל, בית המגורים חורג ב- 2.5 מ"ר אל תוך חלקות 405 ו-71, המסגרייה חורגת ב- 5 מ"ר אל חלקה 405, הנגרייה חורגת ב- 52 מ"ר אל תוך חלקות 9, 58, 62, 63 ו-64, וחצר האחסנה שמאחורי הנגרייה חורגת ב- 61 מ"ר אל תוך חלקות 57, 62 ו-59. למעשה, המשיבים פולשים אל מקרקעין שאינם בבעלותם (ראו עדותו של השמאי, עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 14-16) ולכן ברי כי הם אינם זכאים לפיצוי בגין אבדן קרקע שמעולם לא היתה שלהם (ראו: פרשת קלפא, שם, בעמ' 632).

עם זאת, העובדה כי המחוברים הללו ניצבים על מקרקעין אשר אינם בבעלותם של מי מהמשיבים משך עשרות שנים, מקימה חזקה עובדתית שלפיה ניתנה למשיבים רשות שבשתיקה להחזיק בהם ללא תמורה (ראו ע"א 304/80 יעקב לוי ואח' נ' מנהל מחלקת עבודות ציבוריות ואח', פ"ד לו (4) 617, להלן: "פרשת לוי", בע"מ 621). ואולם, עם ביטולה של רשות החינם, יש לפצות את המשיבים בגין רכיב השבחת הקרקע שביצעו על ידי בניית מחוברים:

"ההלכה הרווחת היא: רשות חינם אמנם ניתנת לביטול בכל עת, אבל אם השימוש בקרקע היה מלווה בדיעת בעל המקרקעין, בהשבחת הקרקע על-ידי מבנים וכיוצא בזה, אין לבטל את הרשות אלא על-ידי פיצוי של בר הרשות בשווי השבחתו (ע"א 657/71[1], בעמ' 567 מול אות השוליים א). (ההדגשה שלי - ע.ב.) (פרשת לוי, שם, בעמ' 623; כן ראו: ה"פ (חי') 231/00 אילן פרי נ' מדינת ישראל, תק-מח 2004 (4) 3230, בעמ' 3239; ראו והשוו: ע"א 361/83 עיריית חיפה ואח' נ' שלום אליהו, פ"ד מ (2) 187, בעמ' 194).

משכך, המשיבים זכאים לפיצוי אף בגין הפקעת חלקי המחוברים שבחזקתם החורגים אל תוך החלקות הסמוכות שאינן בבעלותם, בשיעור שווים של חלקי מחוברים אלה במועד הקובע לחישוב הפיצוי (ראו גם חוות דעתו של השמאי לעניין זה, עמ' 27 לחוות הדעת הראשונה, במ/1).

חלקה 409 - הפקעה מלאה או הפקעה חלקית

20. סעיף 190(א)(1) סיפא לחוק התכנון והבניה קובע, במקרים מסוימים, הגנה מפני הפקעה חלקית של קרקע, בהאי לישנא:

"אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת

שוויה של יתרת המגרש;

נמצאנו למדים כי מקום בו הפקעה חלקית של קרקע מפחיתה את שוויה של יתרת המגרש, אזי לבעלים בקרקע קמה הזכות לדרוש כי הרשות המפקיעה תפקיע את הקרקע במלואה או שלא תפקיעה כלל – והבחירה בין החלופות נתונה לשיקול דעת הרשות המפקיעה.

אך זאת יש להבהיר:

בנסיבות המקרה דנן, עצם העלאת הטענה שלפיה המבקשת אינה רשאית להפקיע חלק בלבד מתוך חלקה 409 אינה מובנת מעליה, משום שהיא מהווה לכאורה הרחבה של חזית המחלוקת בין הצדדים. ההסכם הדיוני אליו הגיעו הצדדים נסמך על הצהרתם של המשיבים כי הם אינם מתנגדים למסירת החזקה לה עותרת המבקשת בתובענה, ועל סמך הצהרה זו צומצמה המחלוקת ביניהם לשאלת הפיצוי הראוי בגין הפקעה זו. אלא שטענה שלפיה על המבקשת להפקיע את חלקה 409 במלואה חורגת משאלת הפיצוי הראוי, ויורדת לעצם טיבה וחוקיותה של ההפקעה. ודוק: סעיף 190 (א)(1) אינו מכשיר המשמש לאומדן הפיצוי הראוי בגין הפקעה על פי חוק התכנון והבניה, אלא שהוא קובע מנגנון הגנה לבעלים במקרקעין מפני הפקעה חלקית של רכושם - מקום בו הפקעה כזו מפחיתה את שוויה של יתרת החלקה (ראו ע"מ 1975/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה כרמיאל ואח' נ' שמואל רובינשטיין ואח', פ"ד נו (6) 638, להלן: "עניין רובינשטיין", בעמ' 650; ה"פ (ת"א) 754/04 ד"ר צאלי דורון נ' הועדה לתכנון ולבניה מרחב ראשון לציון ואח', תק-מח 2006 (1) 5105, 5110 להלן: "עניין דורון", וכן: ה"פ (י-ם) 2136/03 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' מוחמד טאהר עבד אלחי אלנתשה ואח', תק-מח 2003 (4) 2685, 2691 להלן: "עניין אלנתשה").

ואולם, לא רק שהמבקשת אינה טוענת להרחבת חזית אסורה מצד המשיבים ביחס לטענה זו, אלא שהיא אף מתייחסת אליה לגופו של עניין ובהרחבה, ובכך היא מביעה למעשה הסכמה מכללל להרחבת החזית כאמור.

21. אך גם מן הבחינה המהותית קיים קושי בהעלאת טענה מעין זו שמעלים המשיבים, בהינתן שתכנית המתאר אושרה זה מכבר לביצוע והמבקשת אף החלה לפעול על פיה. עמדה על כך כב' השופטת ד' ביניש בעניין רובינשטיין:

"הסעד הניתן במסגרת סעיף 190(א)(1) סיפא הולם את שלב התכנון יותר מאשר את שלב ההפקעה בפועל. הסעד המבוקש – מניעת ההפקעה החלקית – מותיר בפני הרשות ברירה בין שתי אלטרנטיבות: הפקעה מלאה של המגרש או ויתור על ההפקעה. מדובר בסעד בעל עוצמה רבה, המחייב את הרשות לבצע שינויים משמעותיים בתכנית, שהמועד הראוי לביצועם הוא שלב התכנון. הותרת השימוש בסעד לשלב ההפקעה, לאחר שהתכנית כבר בתוקף, מאלצת את רשויות התכנון לשנות תכנית שאושרה, צעד שעלול לפגוע בציבור המסתמך על התכנית כתכנית מאושרת ומחייבת, לא כל שכן אם חלקים אחרים של התכנית כבר בוצעו, במלואם או בחלקם." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (שם, בעמ' 658).

עם זאת, לנוכח עליית קרנה של זכות הקניין לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהתחשב בכך שפעמים תכופות בעלי הקרקע כלל אינם מודעים לכך שהוגשה לאישור תכנית מתאר שעתידיה לחול על הקרקע שבבעלותם - נקבע בעניין רובינשטיין כי יש לאפשר לבעלי מקרקעין, בנסיבות מתאימות, לעשות שימוש בהגנה הקבועה בסעיף 190(א)(1) סיפא גם בשלב ההפקעה

בפועל. בית המשפט התייחס לנסיבות בהן ניתן יהיה להעלות טענה מעין זו לאחר אישורה של תכנית המתאר:

"מתן האפשרות להעלות את 'הגנת יתרת המגרש' בשלב ביצוע ההפקעה כפוף למגבלות הנובעות מעקרונות השיטה המשפטית. כך הדבר, למשל, כאשר העלאת ההגנה בשלב ההפקעה אינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום־הלב, או כאשר עקב השתהותו של בעל המקרקעין נפגע באופן בלתי סביר אינטרס הסתמכות מבוסס. כך יהיה בוודאי כאשר ניתן לקבוע כי בעל מקרקעין התעלם ביודעין בשלב התכנון מכך שחלק מהקרקע מיועד להפקעה באופן המוביל להפחתת שווי יתרת המגרש, אף שניתנה לו הזדמנות הולמת לתקוף את התכנית, שאז יהיה הוא מנוע בשלב ביצוע ההפקעה מלהעלות את טענת ההגנה המעוגנת בסעיף 190(א)(1) סיפא." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עניין רובינשטיין, שם, בעמ' 661).

סבורתני כי בנסיבות המקרה אין למנוע מן המשיבים להעלות את טענת ההגנה כאמור, וזאת אף על פי ששלב אישור תכנית המתאר הקובעת נסתיים זה מכבר. אבהיר עמדתי זו.

המבקשת אינה טוענת כי מסרה למשיבים או למי מהם הודעה אישית בדבר הפקדת תכנית המתאר הקובעת להתנגדות, ומשכך אין מקום להניח כי ניתנה להם הזדמנות הוגנת להתנגד לאישורה בשלב המתאים לכך. עם זאת, העובדה כי המשיבים נפנו לנהל משא ומתן בדבר ההפקעה בתוך כחודשיים ימים בלבד מיום פרסום הודעת ההפקעה מלמדת כי המשיבים לא השתהו בעמידה על זכויותיהם. ההיפך הוא הנכון: בפרק זמן קצר זה המשיבים הזדרזו לקבל ייעוץ משפטי ביחס לזכויותיהם, להזמין חוות דעת שמאיות על מנת לאמוד את שווי זכויותיהם בחלקות, ואף פנו לרשויות המתאימות בהצעה אופרטיבית לפיצוי. כמו כן, המשיבים דרשו מעיריית חולון כבר בשלב זה כי תועמד לרשותם קרקע חלופית תחת חלקה 409, ובכך יש ללמדנו כי הם מעולם לא נתכוונו להסכים להפקעה חלקית של קרקע זו. לבסוף, המבקשת כלל אינה טוענת כי היא הסתמכה על הסכמה מצידם של המשיבים להפקעה חלקית של חלקה 409 באופן שהפקעה מלאה של החלקה תסב לה נזק כלשהו בביצוע תכנית המתאר הקובעת; והיא אף לא רמזה לכך שבמידה שייקבע כי לא ניתן להפקיע רק חלק מתוך חלקה 409 אזי היא עשויה לחזור בה מהפקעת החלקה כולה. (ראו והשוו לנסיבות המתוארות בעניין דורון, שם, בע"מ 5108-5109).

22. משכך, לא נותר אלא לבחון אם המשיבים חוסים בצילה של ההגנה הקבועה בסיפא לסעיף 190(א) (1) לחוק התכנון והבניה.

ב"כ המבקשת טוען כי הפסיקה נוטה לפרש הוראת חוק זו בצמצום, באופן שההגנה הקבועה בה חלה רק מקום בו ההפחתה בשווייה של הקרקע היא תוצאה של מעשה ההפקעה (קרי השלב הקנייני), אך אינה חלה מקום בו הפחתת השווי היא תוצאה של אישור תכנית מתאר הקובעת ייעוד חדש לסביבת הקרקע (קרי השלב התכנוני). ואולם, ממשיך וטוען ב"כ המבקשת, הפחתת שווייה של חלקה 409 היא תוצאה של תכנית המתאר הקובעת שלפיה עתיד להיבנות מחלף תחבורה מרכזי בקרבת מקום, ולא תוצאת ההפקעה גופה, ולכן אין מקום לחייב את המבקשת להפקיע חלקה זו במלואה.

אלא שב"כ המבקשת טועה ומטעה. ההלכה אליה הוא נדרש בסיכום טיעוניו אמנם נקבעה בעבר על ידי בית המשפט העליון (ראו, למשל, ע"א 5735/93 חברת החשמל לישראל בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח', תק-על 96 (2) 212), אולם זה מכבר נשמעו לה הדי ביקורת רמים - הן בספרות המקצועית והן בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו למשל: דעת יחיד מפי כב'...

השופט אנגלרד בע"א 7959/00 עזר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, פ"ד נו (2) 365, בעמ' 377 ; וכן מאמרה של ד' לוינסון-זמיר, על מותה של ההגנה מפני פגיעה חמורה עקב הפקעה חלקית, משפטים ל 377, בעמ' 387). יתירה מזאת, לאחרונה חל שינוי בפרשנות שניתנה להוראה זו, ובית המשפט העליון הרחיב בעניין רובינשטיין את ההגנה שהיא מקנה לבעלי מקרקעין מפני הפקעה חלקית של קרקעותיהם, משקבע כי ניתן להחילה גם כאשר הפחתת שווייה של הקרקע היא תוצאה של השלב התכנוני:

"מהטעמים שמניתי היה ניתן לקבוע כי הוראת סעיף 190(א)(1) סיפא לחוק חלה רק בנסיבות שנגרמה בהן הפחתת השווי של יתרת המגרש כתוצאה מההפקעה בפועל. עם זאת רואה אני את יתרונה של הגישה הפרשנית השנייה, שלפיה לצורך עצם החלת ההגנה האמורה אין להפריד בין שני השלבים, וראוי להחילה גם כאשר מקורה של הפחתת השווי בתכנית. פרשנות זו עולה בקנה אחד עם המגמה המרחיבה את ההגנה על זכויות הקניין של הפרט, המאפיינת את פסיקתנו בשנים האחרונות. פרשנות זו אף מבטיחה שלא תבוצע הפקעה המותירה בידי בעל הזכויות במקרקעין יתרת מגרש שאינה ניתנת לניצול סביר, ואין בפיצוי כספי בגין ההפקעה כדי לרפא את הפגיעה. אשר-על-כן מקובל עליי כי הגנת הפחתת השווי של יתרת המגרש הקבועה בסעיף 190(א)(1) סיפא תחול גם כאשר ההפחתה נגרמה עקב תכנית ולא רק כתוצאה מההפקעה בפועל." (ההדגשות שלי- ע.ב.) (שם, בעמ' 656; וכן ענין אלנתשה, שם, בסעיף 22 לפסק הדין).

ואולם, ניסוחה של הסיפא לסעיף 190(א)(1) לחוק הוא גורף עד מאוד, ולכאורה עולה ממנו כי כל הפחתה בשווי יתרת הקרקע הנותנת לאחר ההפקעה – גם הפחתה מזערית – מקימה לבעלים את ההגנה הקבועה בסיפא לסעיף זה. במרוצת השנים ביקש בית המשפט העליון להתמודד עם קושי לשוני זה, ובמסגרת זו אף הוצעה האבחנה בין הפחתת שווי "עקב התכנית" לבין הפחתת שווי "עקב ההפקעה". משביטלה כב' השופטת ד' ביניש בעניין רובינשטיין, בהסכמת חבריה למותב, את ההבחנה, היא הביעה דעתה, מבלי לקבוע מסמרות בעניין, ביחס לפרשנות הראויה לעניין המידה של הפחתת השווי החוסה תחת כנפי הגנה זו:

"אציין רק כי כשלעצמי, נוטה אני לקבל את הדעה כי ההגנה של הפחתת השווי הנדונה ראוי לה שתחול רק באותם מקרים שיתרת הקרקע בהם אינה ניתנת לניצול סביר, ואף אין בפיצוי כספי כדי לרפא את הפגיעה." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (שם, בעמ' 655).

ומן הכלל אל הפרט.

23. אין מחלוקת בין הצדדים כי תכנית המתאר הקובעת מביאה להפחתת שווי של החלק השיורי של חלקה 409 שיוותר לאחר ההפקעה, אלא שהמבקשת טוענת כי הפחתת שווי מעין זו אינה מקימה למשיבים את ההגנה להם טוענים. ואולם, משהוברר לעיל כי גם הפחתת שווי הנגרמת על ידי תכנית ההפקעה, שקיבלה ביטוי בתכנית המתאר הקובעת, עשויה להקים את ההגנה האמורה, יש לבחון מהי מידת הפחתת השווי בענייננו ובהתאם לכך לקבוע האם ראוי שתקום למשיבים הגנה זו.

על פי תכנית המתאר הקובעת, שיעור ההפקעה בחלקה 409 הוא 24% בלבד, כך שעלול להיווצר רושם מוטעה כי הפגיעה בשווייה של הקרקע הנותנת היא זניחה. עם זאת, המצב התכנוני המיוחד של חלקה זו, כפי שתואר בהרחבה לעיל, מלמד כי הפקעה חלקית בנסיבות המקרה מפחיתה באופן משמעותי את שווייה של הקרקע הנותנת. ואפרט.

כפי שכבר הוברר, אפשרויות השימוש בקרקע על פי תכנית המתאר משנת 1978 הן מוגבלות ביותר, משום שתכנית זו אמנם מייעדת את האזור לתעשייה עתירת ידע אך בו זמנית היא אינה מאפשרת כל בנייה מסוג זה. משכך, קובע השמאי, בית המגורים הניצב על חלקה 409 מהווה שימוש ביניים אשר מעלה את ערכה של חלקה זו, אף על פי שקיימת אי בהירות ביחס לחוקיותו, מפני שמלבד השימוש במבנה זה לא ניתן למעשה לבצע כל שימוש חוקי אחר בקרקע (ראו עדותו של השמאי, עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 17 עד עמ' 19, ש' 10). ואולם, הפקעת החלק מתוך חלקה 409 הדרוש למבקשת לצורך בניית המחלף על פי תכנית המתאר הקובעת מחייבת הריסה של חלק מבית המגורים (מטבח בית המגורים), וזאת שעה שאין אפשרות חוקית לבנות מבנה חדש תחתיו. יתירה מזאת, גם אם יעלה בידם של המשיבים לשקם מבנה זה לאחר הריסת חלק ממנו, ברי כי עקב סמיכותו למחלף תחבורה ראשי לא יהיה ניתן עוד לעשות בו שימוש לצרכי מגורים מפאת הרעש וזיהום האוויר שיווצרו (ראו עמ' 23 לחוות הדעת הראשונה).

זאת ועוד. על פי תכנית המתאר הקובעת המחלף תוכנן בצורת לולאה, ואילו חלקה 409 ממוקמת בשטח שכלוא בתוך לולאה זו (ראו תשריט התכנית, נספח ג לתצהירו של טל). על פי הערכת השמאי, אותה מצאתי כאמור מקצועית ומהימנה, כאשר המבקשת תבצע לבסוף תכנית איחוד וחלוקה מחדש של המקרקעין באזור כמצוותה של תכנית המתאר משנת 1978, שווים של המקרקעין המצויים בתוך לולאה זו יהיה נמוך ביחס למקרקעין שסמוכים למחלף אך אינם בתוך הלולאה. זאת בעיקר עקב בעיות נגישות למקרקעין שבתוך הלולאה שיווצרו עם הקמת המחלף, וכן משום שיש סבירות גבוהה כי למקרקעין אלה יוקצו זכויות בנייה בשווי נמוך יחסית (ראו עמ' 23 לחוות הדעת הראשונה, במ' 1; וכן עדותו של השמאי בעמ' 23 לפרוטוקול, ש' 16-10).

וכך סיכם השמאי בעדותו את התייחסותו להפחתת השווי של יתרת חלקה 409 לאחר ההפקעה החלקית:

"להערכתי ערכי השווי של יתרת השטח שלא הופקעה יפחתו בצורה משמעותית. אם דיברנו על ערכים של \$115 למ"ר קרקע, הרי יתרת השטח תהיה קרקע ריקה בלי הפוטנציאל לשימוש ביניים וזו תהיה קרקע בתוך הלולאה של המחלף ואני לא בטוח שבעתיד כאשר יתנו זכויות בגין אותה קרקע שהיא תכנס לתכנית האיחוד והחלוקה באותו שווי יחסי כמו בחלקות אחרות שלא בתוך הלולאה." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 24 עד עמ' 23, ש' 2).

באחרית כל הדברים הללו, ולאור חוות דעתו המלומדת של השמאי בעניין כפי שפורטה לעיל, אני סבורה כי הפקעת חלק מחלקה 409 לא תותיר כל אפשרות למשיבים לעשות שימוש סביר בחלק השיורי שלה, מה גם ששווי של חלק זה יפחת באופן ניכר ביחס לשווי טרם ההפקעה. משכך, אני קובעת כי גם חלקה 409 תופקע על ידי המבקשת במלואה.

הפיצוי שנקבע על ידי השמאי

24. מבין החלופות שאותן מציע השמאי לפסיקת פיצוי ראוי למשיבים בגין ההפקעה יש לבחור בחלופה התואמת את הפרמטרים לפיצוי כפי שפורטו בהרחבה לעיל: פיצוי בגין ירידת ערכן של שלושת החלקות בשלב התכנוני מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, פיצוי בגין נטילת הזכויות הקנייניות בחלקות אלה בשלב ההפקעה בפועל מכוח סעיף 190 לחוק התכנון והבניה וסעיף 12 לפקודת הקרקעות, פיצוי בגין המחברים לחלקות (בית המגורים, המסגרייה, הנגרייה, וחצר האחסנה) מכוח הסיפא לסעיף 190(א)(3) לחוק התכנון והבניה, ופיצוי בגין השבחת הקרקעות הסמוכות מכוח דוקטרינת בר-הרשות.

המועד הקובע לחישוב הפיצוי בגין הנזק בשלב התכנוני הוא מועד פרסום אישור תכנית המתאר

הקובעת ברשומות – קרי יום 6/11/03; והמועד הקובע לחישוב הפיצוי בגין הנזק בשלב ההפקעה הוא חודשיים לאחר פרסום הודעת ההפקעה – קרי יום 21/2/04. ואולם, מאחר שלא קיים בעניינו פער משמעותי בין מועדים אלה, ומשהפיצוי חושב עבור הפקעה מלאה של החלקות, ראה השמאי לנכון "למזג" את שלבי התכנון וההפקעה וחישב אותם במאוחד על פי מבחן אובייקטיבי של שווי השוק במכירה מרצון, כאשר המועד הקובע לחישוב נקבע על ידו כיום 6/11/03. שווין של החלקות הוערך על ידי השמאי בשיטה ההשוואתית באופן יסודי ומקצועי, תוך שהתייחס למצב התכנוני והמשפטי שחל עליהן, למידת קירבתן לצירי תנועה מרכזיים, למידת הפיתוח של סביבתן, ולנתונים פיסיים כגון שטח החלקות, צורתן ומצבן הטופוגרפי.

שוויים של המחוברים הוערך על ידי השמאי בהתאם למצבם הפיזי כפי שמצא אותם עת שביקר בחלקות, תוך התייחסות להיקף השטח הבנוי, הגובה, התכנון הפנימי, סטנדרט הבניה ורמת הגימור, ולזמינות החניה באזור. גם ההפחתה של הפיצוי שביצע השמאי בגין אי הוודאות השוררת ביחס להיתרי הבנייה למבנים, מקובלת עלי.

משהתרשמתי כאמור כי חוות הדעת מטעם השמאי נערכו באופן יסודי ומקצועי ובהתאם לעקרונות הפיצוי אותם פירטתי לעיל, לא נותר לי אלא לאמץ את קביעותיו בחלופה המתאימה.

סוף דבר

25. המשיבים יסלקו ידם מן "המקרקעין" כהגדרתם בפסק הדין וימסרו אותם לחזקתה של המבקשת כשהם פנויים מכל אדם וחפץ, וזאת בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

בד בבד עם מסירת החזקה בחלקות אלה, המבקשת תשלם למשיבים בגין ירידת ערך והפקעת חלקות אלה, כולל תרומת המחוברים לשווי לרבות על חלקות סמוכות, פיצוי כדלקמן:

פיצוי עבור חלקה 407	35,188\$
פיצוי עבור חלקה 409	94,285\$
פיצוי עבור חלקה 60	159,364\$
סך הכל	288,837\$

סכומי הפיצוי נקבעו על ידי השמאי בערך דולרי, ויומרו לשקלים על פי השער היציג של דולר ארה"ב במועד התשלום. אין מקום להוסיף לפיצוי ריבית כחוק, כדרישתם של המשיבים, משום שהפיצוי ישולם להם בד בבד עם מסירת החזקה במקרקעין (ראו פרשת קלפא, שם, בעמ' 632-633).

לנוכח התוצאה אליה הגעתי ובנסיבות המקרה, אינני רואה לעשות צו להוצאות.

ניתן והודע היום, 9/3/06, במעמד:

ענת ברון, שופטת