

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 2991/06

בפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט י' אלון

המערערים: 1. רות מנשה  
2. אברהם מנשה  
3. עזרא מנשה  
4. מרדכי מנשה  
5. חנה מנשה

נ ג ד

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - חולון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב  
בתיק ה"פ 628/04 שניתן ביום 9.3.06 על-ידי השופט  
ברוך

תאריך הישיבה: ח' בתשרי תשס"ח (20.9.07)

בשם המערערים: עו"ד יהושע גליקס, עו"ד מיכל גליקס-שרליט

בשם המשיבה: עו"ד ארז שפירא

---

נושא התיק:

מקרקעין, גובה פיצויים בגין הפקעת מקרקעין

---

מיני-רציו:

- \* מקרקעין – הפקעה – פיצויים
  - \* מסים – מס שבח מקרקעין – הפקעה
  - \* מקרקעין – הפקעה – רכישה לצורכי ציבור
  - \* תכנון ובנייה – הפקעה – שיכון חלוף
  - \* תכנון ובנייה – הפקעה – פיצויים
  - \* קניין – מקרקעין – הפקעה
-

המערערים הם בעלי 3 חלקות (להלן: המקרקעין), שעליהם מסגריה, בית מגורים בו לא גר איש מהמערערים, ונגריה מושכרת להם לא היה היתר בניה. המשיבה פרסמה הודעה בדבר הפקעה של המקרקעין להקמת מִחְלָף ועתרה לבימ"ש המחוזי לסילוק ידם של המשיבים מהמקרקעין מכוח ס' 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן: הפקודה). המערערים לא התנגדו להפקעה אך התנו אותה בקבלת נכסים חלופיים או פיצוי כספי בשוויים. חו"ד שמאי מקרקעין קבעה לבקשת הצדדים, שתי חלופות: בראשונה העריך את גובה הפיצויים לפי שווי המקרקעין בלבד; בשניה העריך את עלות הרכישה ומעבר לנכסים חלופיים. בימ"ש המחוזי פסק למערערים פיצויי הפקעה לפי החלופה הראשונה, ומכאן הערעור.

בית המשפט העליון, (מפי השופט רובינשטיין ובהסכמת השופט ג'ובראן והשופט אלון למעט לעניין הפיצוי בגין הוצאות ההעברה בקשר לחלקה עליה נמצאה מסגריה פעילה), דחה הערעור ברובו, ופסק כי: הזכות לפיצויים מוסדרת בס' 12 לפקודה, ומטרתה להעניק לבעל הזכות לקנות לעצמו זכות במקרקעין את שוויה הכספי של הזכות שהופקעה ממנו. לפיכך, הפיצוי צריך שיאפשר לבעל הזכות לקנות לעצמו זכות חדשה, דומה לזו שהופקעה מיידו, כאילו לא הופקעה נגד רצונו, אלא נמכרה לאחר בעסקה בה שני הצדדים פעלו מרצון, כאשר בקביעת הפיצויים אין לשפר או להרע את מצבו של התובע. במקרים מסוימים מכיר החוק בזכות לסידור חלוף, אלא שמדובר בזכות סוציאלית המיועדת להגן על מי שהתגוררו במקרקעין שהופקעו מפני מצב בו ימצאו עצמם ללא קורת גג. המערערים לא גרים בדירה נשוא ההפקעה ולכן צדק בימ"ש קמא כי יש לפסוק פיצויים לפי החלופה הראשונה.

הפקעת מקרקעין בתמורה תחויב במס באותו אופן בו תחויב כל עסקה למימוש נכס מקרקעין, מאחר שממוש זה מעשיר את הנישום ורואים את המוכר כאילו הוא מימש מרצונו את זכותו. על אף האמור המחוקק הכיר בכך שההפקעה נעשית מבלי שניתן ל"מוכר" שיקול דעת, ולכן ניתן פטור ממס שבח בגובה כ-50%. תשלום זה אמנם מונע מבעלי המקרקעין לרכוש מקרקעין בשווי זהה מתוך כספי הפיצויים שקיבלו. עם זאת, הלכה היא כי אין מקום לגלם מס שבח בפיצוי.

הטענה כי מעבר לשווי הקרקע זכאים המערערים להוצאות העברה, התקבלה בקשר לחלקה עליה נמצאת המסגריה בלבד, שכן נפסק כי חובת הפיצוי חלה גם על כל ההוצאות הממשיות הכרוכות בהעברת העסק ממקומו ופתיחתו במקום אחר, כולל הוצאות פירוק הציוד, הובלת התכולה למקום החדש והכשרת המקום החדש ליעודו ואף מוניטין, אך לא על הוצאות שמטרתן לשפר את טיב העסק או שאין כוונה להוציא. אם ברור שבעלי המקרקעין אינם מתכוונים להעביר את העסק למקום אחר הם לא זכאים להוצאות העברה. השלב המתאים להכרה בהוצאות העברה עשוי להיות שלב הערכת השומה ביחס לפיצויים הכלליים המשולמים לבעלי המקרקעין. הזכות צריכה לעמוד למי שהרשות המפקיעה או בימ"ש ישתכנעו לגביהם, כי הם מתכוונים בתום לב לסידור מחדש במקום אחר, אף אם טרם העבירו את עסקיהם. בענייננו, מחד המערערים טוענים להעדר יכולת לנכס חלופי במקום ומאידך המסגריה הופעלה על-ידם אך לא הוכח כי פעלו להקמת מסגריה במקום אחר. מאחר שנוצר מצב בו על העסק החי הוטלה גזירת הסגירה, אין למנוע מהמערערים את פוטנציאל ההעברה ויש לפסוק להם הוצאות העברה.

## פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת ברוך) מיום 9.3.06, בה"פ 628/04 וה"פ 776/04, בו נפסקו למערערים פיצויי הפקעה לפי שווי המקרקעין המופקעים, ונדחתה דרישתם לפיצוי בשוויים של נכסים חלופיים.

רקע

ב. המערערים הם בעלי מקרקעין בשכונת מולדת בחולון (חלקות 407, 409 ו-60 בגוש 6737), שעליהם מסגריה (בבעלות המערערים 2-3, שהפעילוה), בית מגורים בו אין מתגורר איש מהמערערים (בבעלות המערערת 5), ונגריה מושכרת (על חלקתם של המערערים 2,3,5 ושהאחראי על השכרתה הוא מערער 4) (להלן המקרקעין). אין חולק כי למבנים לא היה מקדמת דנא היתר בניה. בשנת 2003 פירסמה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (המשיבה) הודעה בדבר הפקעה של המקרקעין, במסגרת הליך הפקעה נרחב יותר שנדרש לצורך הקמת מִחְלָף. המשיבה עתרה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בשתי המרצות פתיחה נפרדות, שהדיון בהן אוחד לימים, לסילוק ידם של המשיבים מהמקרקעין. זאת – מכוח סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן הפקודה). המערערים לא התנגדו לעצם ההפקעה, אלא התנו אותה בקבלת נכסים חלופיים או פיצוי כספי בשוויים של נכסים כאלה. הצדדים הגיעו להסכמה, לפיה ימונה שמאי מקרקעין שיאמוד את גובה הפיצוי הראוי בגין הפקעת המקרקעין, ולהסכמה זו הוענק תוקף של החלטה ביום 26.6.04 והיא הוחלה על שני ההליכים הדיוניים העוסקים במקרקעין, בה"פ 628/04 ובה"פ 776/04. ביום 14.11.04, הגיש השמאי (מר שחר מדינה) את חוות דעתו, ובה, לבקשת הצדדים, שתי חלופות פיצוי: בחלופה הראשונה העריך השמאי את גובה הפיצויים על-פי שווי המקרקעין בלבד (288,837 דולר), בהתאם לגישת המשיבה; בחלופה השנייה העריך השמאי את עלות הרכישה ומעבר לנכסים חלופיים (698,900 דולר), בהתאם לגישת המערערים (עמוד 32-33 לחוות הדעת בעניין חלקות 407 ו-409, ועמוד 36 לחוות הדעת בעניין חלקה 60).

פסק הדין קמא

ג. בית המשפט המחוזי פסק, ביום 9.3.2006, ראשית, כי עקרונות הפיצוי בגין הפקעת מקרקעין, על פי הפקודה (סעיף 12) וחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (סעיף 190) בצוותא חדא מצדיקים שילוב בין פיצוי בגדר נזקי תכנון לפיצוי קנייני. סעיף 194 לחוק התכנון והבניה מחייב העמדת דיור חלוף רק למי שדר בפועל בבית מגורים שהופקע – דבר שאין חולק כי אינו מתקיים במערערים – ועל כן במכלול זכאים המערערים לפיצויים שהיו מתקבלים עבור הקרקע "אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב" (סעיף 12(ב) לפקודה, דהיינו, בגובה שווי המקרקעין בלבד, בהתאם לחלופה הראשונה שנזכרה מעלה. דבר זה שולל, כך נקבע, גם פיצויים בגין הוצאות העברה ומיסוי הכרוכות בהפקעה. עם זאת, נקבע, כי נתקיימו נסיבות מיוחדות לפי סעיף 190(א)(3) לחוק התכנון והבניה המצדיקות פיצוי הגם שהמדובר במבנים שלא נבנו כדין, וזאת כיוון שהמדובר במבנים משנות הארבעים שלא ניתן היה לקבל בעבורם שנים רבות היתר בניה בשל העדר תשתית מתאר, ומשאושרה תכנית מתאר – לא בשלו תנאים לבניה, כפי שאירע לגבי מבנים רבים אחרים בשטח. בית המשפט ראה את המצב איפוא כרשות שבשתיקה מצד המשיבה, והחיל את זכות הפיצויים אף על מבנים שחרגו לחלקות סמוכות בגין השבחה. עוד נקבע, כי חלקה 409 תופקע במלואה ולא רק בחלקה כרצון המשיבה, מהעדר אפשרות לשימוש סביר בחלק השיורי. הפיצוי עצמו נקבע על פי חוות דעת השמאי, בסך כולל של 288,437 דולאר. על כך הערעור שלפנינו.

הטענות בערעור

ג. (1) המערערים טוענים, כי אין בסכומים שפסק בית המשפט המחוזי כדי להעמידם במצב בו נמצאו עובר להפקעה. לטענתם, מאחר ששווי המקרקעין שהופקעו היה נמוך במיוחד (וזאת בשל מעמדה התכנוני של שכונת מולדת), אין בנמצא בכל האזור נכס דומה, שאותו ניתן לקנות בכספי הפיצוי. בנסיבות, כך נטען, יש להעניק להם סידור חלוף לעסקים ולבית המגורים, או לפסוק להם פיצויים שיאפשרו להם לרכוש נכסים כאלה (כפי שהוערכו בחלופה השניה). המערערים מודים בכך שהמצב החוקי הנוכחי אינו מעניק לבעלי נכסים שהופקעו פיצויים בגובה עלותם של נכסים חלופיים, אולם הם טוענים כי מצב זה פוגע בזכות הקניין, ועל כן על בית המשפט לשנותו. עם זאת, אין הם מבקשים לתקוף את חוקיותם של חוקי ההפקעה, אלא כי בית המשפט ישתמש בפרשנות

תכליתית על מנת להגיע לתוצאה שתיישב את הסתירה בין זכות הקניין לחוקי ההפקעה בצורה המידתית ביותר. המערערים הציעו דרכים מספר להגיע לתוצאה זו: האחת, השוואת הפיצויים הניתנים בגין הפקעת מקרקעין לפי חוק התכנון והבניה לפיצויים המתקבלים לפי סעיף 39 לחוק בינוי ופינוי של איזורי שיקום, התשכ"ה – 1965 (להלן חוק בינוי ופינוי). חוק אחרון זה מכיר בזכות לפיצוי על הפקעת עסקים בדמות סידור חלוף. הדרך המוצעת השניה, היא מתן פרשנות מרחיבה לסעיפים 190(א)(2) לחוק התכנון והבניה ו-20(2)(ג) לפקודה; והשלישית - החלת סעיף 12(ד) לפקודה על המקרקעין, בהתבסס על כך שהמערערים מתכננים בתום לב סידור חדש של עסקיהם במקום אחר, ועל-כן יש לפסוק להם פיצויים על יסוד ההוצאות לסידור החדש. ולבסוף נטען, כי היה על בית המשפט להביא בחשבון את ההוצאות הנלוות למעבר (להלן הוצאות ההעברה) ותשלומי מע"מ ומס שבח, מעבר למחוייב על-פי סעיף 12 לפקודה, בהתבסס על הצורך בשמירה על שוויה של הקרקע בתהליך המעבר למיקום חדש.

(2) בדיון בפנינו הציגה באת כוח המערערים את התיק כשאלת צדק ומוסר, בטענה כי המערערים הושלכו לרחוב ללא אפשרות להמשיך להתקיים כלכלית. הם השתמשו בחלקה 60 לנגריה, בחלקה 407 למסגריה - עסק מניב רווחים, בחלקה 409 לבית מגורים (אם כי כבר לא גרו בו). יש לשיטת המערערים להידרש לחקיקת ההפקעות במבט רחב כחקיקה סוציאלית, כדי לא להותיר את המערערים במצב אבסורדי. עוד הוסיפה, כי פסק הדין קמא לא איפשר השבת המצב לקדמותו.

ד. (1) מנגד טוענת המשיבה, כי המערערים לא טענו ולא הוכיחו בבית המשפט קמא שהפיצויים שנפסקו אינם מאפשרים רכישת תחליף ראוי. מבחינה מהותית טוענת היא, כי המערערים אינם זכאים לפיצוי המבוקש; לפי סעיף 190 לחוק התכנון והבניה (המפנה להוראות הפקודה), המבחן לקביעת פיצויי ההפקעה הוא שווי השוק של המקרקעין שהופקעו. נטען כי מטרת הפיצוי היא שמירה על שווי הזכויות שהיו בידי הבעלים – קרי, התמורה שהיו מקבלים בעבורם בשוק החופשי – מבלי לשפר את מצבם. עיקרון זה עובר כחוט השני בין חוקי ההפקעות, וגם חוק בינוי ופינוי ממנו מבקשים המערערים להיבנות קובע, בסעיף 39(ה), כי אם עלה שווי דיור החלוף שהוענק לבעלי המקרקעין על שווי הנכס שהופקע מידיהם, ישלמו הם את ההפרש. עוד טוענת המשיבה, כי המערערים לא טענו דבר באשר לתחולת סעיף 12(ד) על המקרקעין בבית משפט קמא, ושגם לגופו של עניין, המקרקעין שימשו למלאכה ועל כן לא חל עליהם סעיף 12(ד). לטענת המשיבים, גם את טענת המערערים בדבר תחולת סעיף 20(2)(ג) לפקודה אין לקבל, באשר סעיף זה

מתייחס רק לשטח שניתן להפקיע ללא תשלום פיצויים, ואילו על המקרקעין שהופקעו קיבלו המערערים פיצוי מלא. על טענת המערערים, כי שגה בית משפט קמא כאשר לא פסק להם הוצאות העברה ותשלומי מע"מ ומס שבח, עונה המשיבה כי הן הספרות והן הפסיקה אינן מכירות בפיצויים מסוג זה.

(2) בפנינו טען בא כוח המשיבה, כי אין המדובר בזכות מוקנית אלא בזכות פגומה, ואין המערערים יכולים לזכות ביתר משווי השוק.

#### דיון – ניתוח הזכות לפיצויי הפקעה

ה. לאחר העיון אציע לחברי שלא להיעתר לערעור, למעט לעניין הפיצוי בגין הוצאות ההעברה בקשר לחלקה 407, כפי שיפורט להלן.

ו. הזכות לפיצויים מוסדרת בסעיף 12 לפקודה, החל על הפקעות של הוועדה המקומית באמצעות סעיף 190 לחוק התכנון והבניה, ומטרתה להעניק לבעל זכות במקרקעין את שוויה הכספי של הזכות שהופקעה ממנו. "מטרת הפיצויים היא להעמיד את בעל הזכות או טובת ההנאה במקרקעין, שהופקעה, באותו מצב כספי, שבו היה עומד אלמלא ההפקעה" (א' קמר, דיני הפקעת מקרקעין (מהדורה שישית, תשס"א) 333. כן ראו ע"א 589/87 משרד השיכון נ' הרצל בירנבוים, פ"ד מט(1) 625 (1995)). לאור עיקרון זה יש לפרש את החוקים העוסקים בפיצויים בגין הפקעה, תוך שמירה על זכויות הקניין ברוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. משמעות הדברים היא כי "הפיצוי צריך שיאפשר לבעל הזכות ... לקנות לעצמו זכות חדשה, דומה לזו שהופקעה מידי, כאילו לא הופקעה היא מידי נגד רצונו, אלא נמכרה לאחר בעסקה, שבה שני הצדדים פעלו מרצון. בקביעת הפיצויים אין לשפר או להרע את מצבו של התובע..." (קמר, שם). "הפיצוי בגין ההפקעה נועד לרפא את הפגיעה בזכותו של בעל המקרקעין אך לא להעמידו במצב טוב יותר. לפיכך, בעל הזכות המופקעת לא יהיה זכאי לקבל פיצויים בסכום גבוה יותר משווי המקרקעין שהופקעו" (א' נמדר, הפקעת מקרקעין [שומה, תובענות וסדרי דין] (תשס"ו, 50)). על הפיצויים לבעל מקרקעין שהופקעו להוות מימוש כספי של שווים של המקרקעין – גילום שוויה של הזכות שאבדה. ומנגד – פיצויים העולים בשוויים על שוויו של הנכס שהופקע ישפרו את מצבו של בעל הנכס, ולא יהוו ביטוי לדרישת החוק, כי גובה הפיצויים יהיה כתמורה שהיתה ניתנת בעבורם בעסקה מרצון.

ז. אכן, במקרים מסויימים מכיר החוק בזכות לסידור חלוף, אך במקרים אלה מדובר בזכות סוציאלית בעיקרה, המיועדת להגן על מי שהתגוררו במקרקעין שהופקעו מפני מצב בו ימצאו עצמם ללא קורת גג לראשם. בהקשר דנן, הזכות לשיכון חלוף עוגנה בסעיף 194 לחוק התכנון והבניה, המתייחס לפינוי בית מגורים, וקובע כי לא יפונה בית מגורים אלא לאחר שהועמד שיכון חלוף סביר למי שבפועל היה "דר בבית מכוח זכות שבדין או זכות שביושר במועד פרסום ההודעה". פשיטא כי תנאים אלה אינם מתקיימים במערערים, שאינם גרים בדירה נשוא ההפקעה בחלקה 409 ומכאן שאין הם באים בגדרי החריג הסוציאלי ותכליתו – וחל עליהם הכלל שהובא מעלה – קרי, פיצוי לפי שווי השוק של המקרקעין (ראו רע"א 3092/01 יהודה קיסר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב – יפו, נד(1) 313 (2002)).

בהתאם לאמור, ברי כי צדק בית המשפט קמא בקביעה, כי יש לפסוק פיצויים לפי החלופה הראשונה. איני מוצא סיבה כי נסטה מהחלטתו זו, ואין מקום לקבל את דרכי הפרשנות שמציעים המערערים לחוקי ההפקעה. אכן, המערערים סבורים כי על בית המשפט להרחיק לכת בפרשנותו לעבר זכויות לסידור חלוף, ואולם, שפתי המחוקק ברור מיללו, ובודאי לא הניחו לפרשן בקעה להתגדר בה שאינה תואמת את הדין.

#### היקש לחוק בינוי ופינוי

ח. כאמור, מבקשים המערערים גם להיבנות מסעיף 39 לחוק בינוי ופינוי הקובע:

#### 39. דיור חלוף

(א) מחזיק הגר במקרקעין מופקעים או שיש לו בהם עסק לא יידרש לפנותם אלא אם הוצע לו דיור חלוף באותו אזור או אזור אחר או שיש לו דיור כאמור; ובלבד שלא יהיה הדיור החלוף באזור המיועד לשיקום בעתיד הנראה לעין.

...

(ה) אם עלה שוויו של הדיור החלוף על שווי המקרקעין המופקעים, ישלם המחזיק את ההפרש אם בדרך של תשלום דמי שכירות או בדרך של תשלום התמורה במזומנים או על ידי קבלת אשראי...

ברם, כפי שעולה מהוראות הסעיף, גם אילו נתקבלה טענת המערערים כי יש להשליך מהסדרי חוק בינוי ופינוי על הסדרי ההפקעה לפי חוק התכנון והבניה, הנה כפי שציינה המשיבה, לא היה מועיל

הדבר למערערים, שכן היו נאלצים להשיב את ההפרש בין שווי הנכסים החלופיים לבין שווי אלה שהופקעו, והיו נותרים ובידם הסכום שנפסק להם כפיצוי מלכתחילה.

תחולת סעיף 20(ג) וסעיף 12(T) לפקודה

ט. גם את טענתם של המערערים בדבר תחולת סעיף 20(ג) לפקודה קשה להלום. סעיף 20(2) קובע:

(2) מקום שנרכשה קרקע כל שהיא לפי הפקודה הזאת כדי להרחיב דרך קיימת כל שהיא או חלק ממנה או כדי להגדיל מגרש משחקים או מגרש נופש כל שהם, או כדי לסלול דרך חדשה כל שהיא או חלק ממנה או להתקין מגרש משחקים או מגרש נופש חדשים כל שהם, יהיו הפיצויים המשתלמים לפי הפקודה הזאת כפופים לשינויים הבאים, היינו -

(א) מקום ששטח הקרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, אינו עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, ואין שום בניינים, עצים או דברים אחרים מחוברים אל הקרקע שנלקחה, לא ישתלמו פיצויים, ואם מצויים בניינים, עצים או דברים אחרים כאלה כל שהם המחוברים כן, יופחתו הפיצויים בסכום העולה כדי ערכה של הקרקע בלבד הנכללת בחלק המגרש שנלקח;

(ב) מקום ששטח קרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, יופחתו הפיצויים בסכום שמתכונתו לערך הקרקע בלבד, הנכללת בחלק המגרש שנלקח, היא כמתכונת רבע כלל שטחו של המגרש לכלל שטח הקרקע, הנכלל בחלק המגרש שנלקח;

(ג) למרות קביעותיהן של הפסקות (א) ו-(ב) שלעיל, מותר לשר האוצר להעניק - לפי ראות עיניו, אם נקבע כדי הנחת דעתו, שהצמצומים שהוטלו בכל אחת מן הפסקות ההן, יגרמו סבל - אותם פיצויים או פיצויים נוספים, שיראה אותם נכונים בהתחשב בכל מסיבות המקרה.

הסעיף, כפי שפורש בפסיקה, מדבר במקרה בו הופקע חלק מקרקע מסויימת לצורך דרך או מגרש משחקים, ובעקבות ההפקעה הושבחה יתרת המקרקעין (ראו ע"א 813/03 עיריית נצרת נ' ג"י.בי. טורס בע"מ נח(5) 672 (2004); ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אתא נ' חנה הולצמן, נה(4) 629 (2001)). במקרים אלה - כך קובע הסעיף - יינתן פיצוי חלקי אם בכלל; אך קובע סעיף 20(ג), כי לשר האוצר שיקול דעת לשלם פיצויים או פיצויים נוספים. עם זאת, כאשר נדון המקרה שלפנינו בפני בית המשפט קמא, ביקשה המשיבה להפקיע את חלקים מסויימים מאחת החלקות נשוא הערעור; אולם מעת שקבע בית המשפט קמא כי המקרקעין יופקעו



בשלמותם, וכי ישולמו פיצויים בעבור ההפקעה, אין מקרה זה בא בגדרי סעיף 20. משום כך לא חל גם האמור בסעיף קטן (ג) שעניינו, כאמור, חריג (המאשר פיצוי) לחריג (הפוטר בנסיבות מפיצוי מלא או בכלל).

י. אף סעיף 12(ד) לפקודה אינו חל בענייננו. סעיף 12(ד) קובע:

אם היתה הקרקע מוקדשת לתכלית אשר לפי מהותה אין ביקוש כללי או שוק לקרקע לשם אותה תכלית ואלמלא הרכישה בכפיה היתה הקרקע מוסיפה להיות מוקדשת לאותה תכלית, הרי אם יווכח בית המשפט שמתכוננים בתום לב לסידור מחדש במקום אחר, רשאי הוא להעריך את סכום הפיצויים על יסוד ההוצאות ההוגנות של סידור מחדש דומה לזה במקום אחר;

"כנכסים מסוג מיוחד ניתן לסווג את הנכסים המיועדים לצרכי ציבור, כגון מגרשי ספורט ואפילו כבישים, כאשר הציבור הרחב איננו יכול לעשות כל שימוש פרטי בהם, לא למטרות מגורים ולא למטרות מסחר ועסקים" (נמדר, 68). הצד השווה בין כל סוגי הנכסים הנופלים בגדר סעיף זה הוא כי בהיעדר שוק לנכסים מסוגם, אין דרך להעריך את שוויים, וכל שניתן הוא להחליפם בנכס אחר מאותו סוג. במקרה שלפנינו אין חולק שקיים שוק חופשי לנכסים מסוג המקרקעין המופקעים – ואין מניעה לשום את ערכם (כפי שאכן נעשה בשתי החלופות), אף שאין בסביבתם הקרובה נכסים דומים.

#### פטור ממסים

י"א. אין מקום להיעתר גם לטענת המערערים לגבי מס שבח ומס ערך מוסף. סעיף 5(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963, שכותרתו "פעולות נוספות שהינן מכירה", קובע:

"... הפקעת זכות במקרקעין שיש עמה תמורה - יראו בהן לענין חוק זה מכירת זכות במקרקעין ... ומי שזכאי לקבלת פיצויים בשל הפקעה כאמור, יראו אותם כמוכר ..."

קביעה דומה קיימת גם בסעיף 1 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975. בכך הביע המחוקק את עמדתו באופן מפורש, כי הפקעת מקרקעין בתמורה תחויב במס באותו אופן בו תחויב כל עסקה למימוש נכס מקרקעין, מאחר שמימוש זה מעשיר את הנישום בגובה התמורה (ראו נמדר, 310 וכן ע"א

5714/05 מנהל מס שבח רחובות נ' גני רון בע"מ (לא פורסם, 2006)). "העובדה שהתמורה מעשירה, בסופו של דבר, את הנישום מבחינה כלכלית גורמת לכך שיראו את המוכר כאילו הוא מימש מרצונו את זכותו" (נמדר, 244). על-אף האמור, המחוקק הכיר בכך שההפקעה, שהיא המכירה המהווה מאורע מיסוי, נעשית מבלי שניתן ל"מוכר" שיקול דעת בעניין, ועל-כן קבע בסעיף 48 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963 פטור ממס שבח בגובה של כ-50% מגובה המס. אין חולק שתשלום מחצית מס השבח, כמו גם תשלום מס ערך מוסף, מפחית מסכום הפיצויים שהתקבלו בעד המקרקעין שהופקעו, ועל כן מונע מבעלי המקרקעין לרכוש מקרקעין בשווי זהה מתוך כספי הפיצויים שקיבלו. עם זאת, פסיקת בית משפט זה בע"א 7957/01 יוסף קלפא נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, נז(1) 625 (2002) (השופטת שטרסברג-כהן) הכריעה כי אין מקום לגלם מס שבח בפיצוי, ואין לסטות מהלכה זו נוכח קביעתו המפורשת של המחוקק.

#### הוצאות העברה

י"ב. (1) טענתם האחרונה של המערערים היא כי מעבר לשווי הקרקע (קרי, החלופה הראשונה) הם זכאים למצער גם להוצאות העברה. אם תישמע דעתי, נקבל טענה זו ככל שהמדובר בחלקה 407, קרי המסגריה, אך לא בחלקות 409 ו-60. פיצוי מסוג זה אינו נזכר, אמנם, בפקודה, אולם קבע בשעתו מ"מ הנשיא (כתארו אז) לנדוי:

"... חובת הפיצוי חלה גם על כל ההוצאות הממשיות הכרוכות בהעברת העסק ממקומו ופתיחתו במקום אחר, כולל הוצאות של פירוק הציוד המצוי בו, הובלת תכולתו של בית-העסק למקום החדש והכשרת המקום החדש ליעודו, כגון התקנת חשמל ומים" (ע"א 740/75 שמואל דוידוביץ נ' אתרים בחוף תל-אביב, פ"ד לא(3), 3 (1977)).

כלל זה, שמקורו בפסיקה, נובע מן העיקרון האמור, כי יש להעמיד את בעלי המקרקעין במצב בו היו עומדים אלמלא הייתה מתבצעת ההפקעה. מבחינה זו, אין המחברים רואים את הוראות סעיף 12 לפקודת הקרקעות כרשימה סגורה (ראו נמדר, הפקעת מקרקעין, עקרונות, הליכים ופיצויים (תשס"ה-2005), 403, וכן קמר, 414).

(2) פסיקת בתי המשפט המחוזיים הכירה אף היא בצורך לשלם הוצאות העברה לבעלי זכויות שניהלו עסקים במקרקעין (ראו ה"פ (תל-אביב-יפו) 880/05 אברהם בכר נ' הוועדה

המקומית לתכנון ובניה ת"א-19, (לא פורסם, 2006) ות"א (ירושלים) 5394/03 יוסף (סרג'יו) מולכו נ' בית חינוך יתומים הכללי לעדת הספרדים בירושלים ע"ש משפחות ברוכב-יששכרוף (לא פורסם, 2005), אך דייקה וקבעה כי על בעל המקרקעין שהופקעו להוכיח כי הוצאות אלה הוצאו בפועל על מנת לקבל פיצוי בגינן (ראו ת"א (חיפה) 597/04 עזבון המנוח רחמים יונה ז"ל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (טרם פורסם, 2007); ת"א (חיפה) 646/02 שמולביץ יעקב ואח' נ' יפה נוף תחבורה, תשתיות בע"מ (לא פורסם, 2006); ת"א (חיפה) 597/04 עזבון המנוח רחמים יונה ז"ל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (טרם פורסם, 2007). אל מול פסקי דין אלה עומד ת"א (תל-אביב-יפו) 165/97 גדעון פרלמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (סגן הנשיא טלגם, לא פורסם, 1999), בו נקבע כי "גם אם בנסיבות אלה לכאורה נלמד כי אין פני התובע להקמת עסק במקום אחר, יש לאפשר לו לממש אפשרות זו לכשימצא לנכון".

(3) אין חולק, כי אם ברור שבעלי המקרקעין אינם מתכוונים להעביר את העסק שניהלו במקרקעין למקום אחר, אינם זכאים להוצאות העברה. בעניין דוידוביץ נקבע, כי חובת הפיצוי חלה על הוצאות ממשיות מסוגים שונים, כגון פירוק והתקנה, הובלה ואף מוניטין, אך לא הוצאות שמטרתן לשפר את טיב העסק או שאין כל כוונה להוציאן. כאשר אין הוצאות העברה, אין קמה חובת הפיצוי. אלא שמכלל זה אין מסתבר בהכרח שהזכאות מתממשת רק במקרים בהם הוצאו כבר ההוצאות בפועל, אף שכך נקבע ברובם של פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים. לראיה, דומה שאף בעניין דוידוביץ עצמו הוענקו הוצאות העברה למערערים שם, בטרם הוכחתן בפועל (עמ' 15). בנוסף, העמדת דרישה כזו תשלול הענקת פיצויים אלה מבעליהם של נכסים מופקעים רבים, שטרם הספיקו להעביר את עסקיהם קודם קביעת השומה הסופית, או למצער תדחה את תשלום הפיצויים עד לאחר שייאלץ בעל העסק להוציא מכיסו את הוצאות ההעברה, בעקבות דחייתה של הערכת הפיצויים עד לאחר ההפקעה, ולאחר מציאת נכס מתאים והעברת העסק. מן האמור לעיל נובע, כי השלב המתאים להכרה בהוצאות העברה עשוי להיות, במקרים המתאימים, שלב הערכת השומה ביחס לפיצויים הכלליים המשולמים לבעלי המקרקעין. הזכות להוצאות העברה צריכה לעמוד למי שהרשות המפקיעה או בית המשפט ישתכנעו לגביהם, כי הם מתכוונים בתום לב לסידור מחדש במקום אחר, אף אם טרם העבירו את עסקיהם. נוסחה זו אומצה לכאורה על-ידי המחוקק במתן פיצויים לפי סעיף 12(ד) לפקודה, שגם בו מהוה הכוונה בתום לב למעבר הבסיס המקיים את הזכות לפיצויים. ער אני לכך שיש בגישה זו הילכתו של הנושא צעד-מה נוסף, והדבר נעשה משיקולי הוגנות, וברוח פסק דינו של סגן הנשיא טלגם בעניין פרלמן הנזכר. ראו גם סעיף 44(א) לחוק פיננוי ובינוי.

(4) המערערים שלפנינו לא הוציאו הוצאות העברה בפועל, אולם הם טוענים כי לא היה ביכולתם לעשות כן, בשל העובדה שאין די בפיצויים שקיבלו על-מנת לרכוש נכסים חדשים זהים לאלה שהופקעו מידיהם. טענתם זו נתמכה בפועל בדברי השמאי שמינה בית המשפט קמא, שהעיד כי "... לא נמצאו נכסים חלופיים דומים בשכונת מולדת. כל מעבר לאיזור אחר שאותו אני בוחן ישפר את מצבם של בעלי הזכויות במקרקעין המופקעים" (עמ' 5 לפרוטוקול חקירת השמאי, מיום 13.9.2005). קביעה זו אף אוזכרה בפסק דינו של בית המשפט קמא ובכתבי טענותיה של המשיבה עצמה. המערערים נמצאים במצב דברים יוצא דופן, בו הם אינם מציגים הוכחות בדבר הוצאות העברת עסקם, אך אין בידם לעשות כן בנסיבות, בשוה ערך. השמאי שמינה בית המשפט קמא העריך, בין השאר, אף את גובה הוצאות ההעברה, והמשיבה לא טענה כלפי פרטיו. התלבטתי בשאלה, האם יש מקום לפיצויי העברה במקרה דנא, שבו מחד גיסא טוענים המערערים להיעדר יכולת לנכס חלופי במקום, ופיצוייהם מתמקדים בשווי הנכסים, ומאידך גיסא עסק המסגריה – להבדיל מהנגריה – הופעל על-ידיהם ואף קיבל רישיון עסק תקופה מסוימת, אלא שלא הוכח כי פעלו בכיוון הקמתה של מסגריה במקום אחר. הגעתי לכלל מסקנה כי במצב הדברים הייחודי במקרה שלפנינו, בו אף שלא הוציאו המערערים הוצאות העברה בפועל, נוצר מצב שבו על העסק החי – המסגריה – הוטלה גזירת הסגירה, ועל כן אין למנוע מהם את פוטנציאל ההעברה, על-ידי פסיקת הוצאות העברה. הדברים אינם חלים על הנגריה ובית המגורים, שהיו מושכרים לזולת. אציע כי המשיבה תשלם איפוא למערערים את הוצאות העברת המסגריה מהמקרקעין שהופקעו למיקום חדש, בהתאם להערכת השמאי, שבצדק אינה כוללת מוניטין (בעמוד 33 לחוות הדעת בעניין חלקה 407) כהוצאות העברה בעבור חלקה 407, קרי סך \$21,100.

י"ב. כדי להפיס דעתם של המערערים אזכיר, כי הפיצוי הכללי שולם חרף היעדר היתרי בניה, בשל גישתו של בית המשפט קמא כי אי המעש של המשיבה בעניין זה מהווה מעין מחילה (ראו הלכת דוידוביץ בעמ' 12), וכן פוצו על חלקה 409 כולה, ולא על חלק הימנה בלבד שהיה נחוץ למשיבה.

י"ג. אציע איפוא לחברי לדחות את הערעור, למעט לעניין הוצאות ההעברה בו יתקבל הערעור חלקית, וישולם למערערים סכום פיצויים כפי שנקבע בסעיף "הוצאות העברה והתמקמות מחדש" לגבי חלקה 407 (שבה המסגריה) בסך האמור. בנסיבות לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ס' גובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלון:

אני מצטרף לדעתו של חברי השופט א' רובינשטיין, כי דין הערעור להדחות בכל אותם הפרקים המפורטים בחוות דעתו.

אולם לדעתי הוא הדין גם לעניין הפיצוי בגין הוצאות ההעברה.

המערערים לא נשאו בפועל בהוצאות העברת המסגריה שבחלקה 407. הם גם לא פתחו מסגריה במקום אחר, ואף לא טענו כי רכשו או שכרו נכס חלופי למטרה זו. לא ברור כלל אם בכוונתם לפתוח מסגריה במקום חדש, ומכל מקום לא הונחה תשתית ראיות לעניין זה.

בנסיבות אלה, איני מוצא הצדקה לפסיקת מרכיב הפיצוי בעניין זה.

מסקנתי הינה איפוא, כי דין הערעור להדחות על כל חלקיו.

ש ו פ ט

הוחלט (ברוב דעות לענין הוצאות ההעברה) כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בכסלו התשס"ח (19.11.07)

סלים ג'ובראן 54678313-2991/06

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה