ו"ע 31061-09-18 + ו"ע 37365-04-19 + ו"ע 39161-01-19 + ו"ע 44964-10-18 +
ו"ע 31288-09-18 + ו"ע 31176-09-18 + ו"ע 31108-09-18 +ו"ע 42676-07-18 +
ו"ע 11661-01-18 יבנה דר – אגודה שיתופית חקלאית ברחובות בע"מ ואח'

בפני **כב' השופט שמואל בורנשטין, יו"ר הועדה**
מר אלון לילי, כלכלן ושמאי מקרקעין, חבר הועדה
עו"ד מיכאל בן לולו, חבר הועדה

עוררים

1. **יבנה דר - אגודה שיתופית חקלאית ברחובות בע"מ**
2. **בית נחמיה – מושב עובדים של העובד הציוני להתיישבות שיתופית בע"מ**
3. **קיבוץ נצר סרני**
4. **החקלאי באר יעקב אגודה שיתופית חקלאית**
5. **פרי אור בע"מ ומהדרין בע"מ**
   באמצעות ב"כ עוה"ד אורית קוך וחן שחרור
6. **בן זכאי מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**
   באמצעות ב"כ עו"ד ליאור רוב
7. **ירחיב מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ**
   באמצעות ב"כ עו"ד אמיר רנן
8. **פיבלוביץ ואח'**
   באמצעות ב"כ עו"ד טלי יהושע

נגד

משיב **מנהל מיסוי מקרקעין**
באמצעות ב"כ עוה"ד נעה אלשיך ולירון ברנד קויפמן

פסק דין

יו"ר הועדה, כב' השופט שמואל בורנשטין:

כללי

1. עניינם של העררים המאוחדים דנן הוא שיעור המס שיש להטיל על העוררים לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "**חוק מיסוי מקרקעין**" או "**החוק**"), בגין פיצוי שקיבלו במסגרת הסכמים להשבה (להלן: "**הסכם השבה**" או "**עסקת השבה**") שנערכו בינם לבין רשות מקרקעי ישראל (להלן: "**רמ"י**").

http://www.CapiTax.co.il/Attachments/31061-09-18.pdf

2. העוררים טוענים כי יש לחייבם במס המופחת החל בהפקעת מקרקעין בהתאם לסעיף 48ג לחוק, דהיינו - תוך קבלת זיכוי בשיעור של 50%, וזאת על שום שמדובר ב"נטילה שלטונית, כפויה וחד צדדית" מכוח הוראות החוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) תשע"ד - 2014 (להלן: "**חוק הותמ"ל**"). לטענתם, חוק זה והחלטות מועצת רמ"י מכוחו - החלטות 1469 ו-1470 - מעגנים "הסדר מנדטורי, כופה ואגרסיבי להפקעת קרקעות" שנמצאו כנחוצות לצורך הקמת מתחמי דיור רחבי היקף, וכי הסדרים אלו עולים כדי "הפקעה".

3. לטענת המשיב אין מדובר בהפקעה. מדובר בפעולה רצונית – הסכמית, המבוססת על סעיף שינוי ייעוד המופיע בהסכמי החכירה המקוריים, לפיו קמה חובה להשיב את הקרקע, שהוחכרה למטרה חקלאית, במקרה של שינוי ייעודה (להלן: "**סעיף שינוי היעוד**"), וכן על הסכמי ההשבה. מכאן, כי השבת הקרקעות לרמ"י כנגד פיצוי אינה הפקעה, והעוררים אינם זכאים ליהנות משיעור המס המופחת הקבוע בסעיף 48ג לחוק.

4. יצוין כי בסוגיית השבת קרקע לרמ"י בעקבות שינוי הייעוד, ובכלל זאת באשר להבחנה בין השבת קרקע בעקבות הסכמה חוזית לעומת נטילת קרקע בדרך של הפקעה, ניתנו מספר פסקי דין, בבתי המשפט המחוזיים ובבית המשפט העליון, ובין היתר פסקי דין אלה: ו"ע (מחוזי נצרת) 34139-10-16 **אגודת ניר יפה-מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין נצרת** (29.11.2018) (להלן: "**עניין ניר יפה**"); ו"ע (מחוזי מרכז) 32465-05-18 **ויטנר נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות** (24.11.2019) (להלן: "**עניין ויטנר**"); ו"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1235/06 **זוהר נ' מנהל מס שבח ת"א** (13.5.2009) (להלן: "**עניין זוהר**"); ו"ע 597-600/98 **ברי דין ואח' נ' מנהל מס שבח מרכז** (6.10.1999) וע"א 8134/99 **ויניצקי ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין אזור מרכז** (30.1.2002) (להלן: "**עניין ויניצקי**"); ע"א 3018/08 **עזבון המנוחה ניצה חייט ז"ל ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין רחובות** (25.8.2010) (להלן: "**עניין חייט**"); ע"א 64/78 **פלאצ'י נ' מנהל מס שבח ת"א** (22.10.1978) (להלן: "**עניין פלאצ'י**"); ע"א 652/76 **זלוסקי מלכה ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין** (2.3.1977) (להלן: "**עניין זלוסקי**").

<u>תמצית טענות העוררים</u>

5. עניינם של העוררים שונה מבחינה עובדתית ומשפטית מהמקרים שנדונו עד היום בפסיקה, וזאת משני נימוקים עיקריים: ראשית, משום שעסקאות ההשבה דנן, להבדיל

מהעסקאות שנדונו בפסיקה הנ"ל, נעשו מכוח חוק מפקיע, הוא **חוק הותמ"ל**, והפיצוי ששולם חושב על בסיס שוויה של קרקע חקלאית. שנית, מכיוון שחוזי החכירה המקוריים, בהם הופיע סעיף שינוי הייעוד, ושעל בסיסו נקבע בפסיקה כי מדובר בעסקה רצונית ולא בהפקעה, באו לקיצם טרם עסקאות ההשבה וכבר לא היו בתוקף, ומכאן כי אלו בוצעו על יסוד חוק הותמ"ל והחלטות רמ"י מכוחו.

6. עסקאות ההשבה לא התבצעו על פי ההוראות המופיעות בסעיף שינוי הייעוד שבהסכמי החכירה המקוריים, אלא בהתאם למנגנון הקבוע בחוק הותמ"ל. העובדה כי בעקבות הסכמת העוררים, הסכמה שנעשתה בלית ברירה, לא היה צורך להפעיל את כל "ארגז הכלים" הקיים בחוק הותמ"ל, אינה משנה את המסקנה הנ"ל, שכן די בכך שהיה באפשרות רמ"י להפעיל את האמצעים הקיימים בחוק - השבת הקרקעות בסד הזמנים הקצוב בחוק והעברת הקניין בהם על שם המדינה, ללא הסכמת העוררים וללא צורך בשטרי מכר.

7. סעיף שינוי הייעוד בחוזי החכירה המקוריים, וכן החלטות מועצה 1469 ו- 1470, כמו גם יתר ההחלטות שהתקבלו ע"י רמ"י, יונקות את כוחן מהחלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל הקובעת כי עם החזרת הקרקע, לאחר שינוי יעודה, יהיה המחזיק זכאי לפיצויים "**עבור הפקעת זכותו**" כאשר במונח זה נעשה שימוש גם בהחלטות נוספות של רמ"י. הטענה לפיה אין עסקינן בהפקעה אלא בהשבה, נולדה מאוחר יותר, בעקבות השלכות המס של הבחנה זו.

8. אין בדין הגדרה למונח "הפקעה" ואין מקום לפרש כי היא דורשת קיומן של הוראות פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943 או הוראות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965. בכל מקרה יש לסווג עסקה לצורך מס על פי מהותה הכלכלית האמתית, ובמקרה דנן ברור כי כל העסקאות נכפו על העוררים ונעשו בלית ברירה. העברה כפויה במסווה של הסכמה – כמוה כ"הפקעה". כך נהגה רשות המסים באשר לעסקאות ניוד זכויות במבנים לשימור (מוצג ע/8) ובנטילת שטחים ביישובי עזה לצרכים צבאיים.

<u>תמצית טענות המשיב</u>

9. השבת הקרקע נעשתה בהתאם להסכמות שהתגבשו בין הצדדים ובאו לידי ביטוי בהסכמי החכירה והשכירות. לפיכך אין מדובר בהפקעה, אלא בהשבה במישור החוזי.

גם אם העוררים לא רצו להשיב את הקרקע בעת שנדרשו לכך, הרי שמרכיב הרצון התקיים בכניסה להסכם החכירה, ולא ניתן לומר, שהשבה, תוך קבלת פיצוי, מהווה מהלך בכפיה, שכן זו הגשמת תכלית ההסכם. כמו כן, השבת המקרקעין נעשתה בהסכמה כעולה מהסכמי ההשבה, ואין בסיס לטענה כי עסקה שנעשתה תחת איום הפקעה, מהווה הפקעה; בהעדר כפייה – אין הפקעה.

10. פסקי הדין בהם נפסק כי השבת קרקע בעקבות שינוי ייעוד אינה בבחינת "הפקעה" או כי מכירה תחת "איום" הפקעה אינה הפקעה לצורך מתן הקלת המס, יפים גם לעררים דנן.

11. אין בסיס לטענה כי חוק הותמ"ל הוא חוק מפקיע, אלא מטרתו היא להגשים ולייעל את הליך ההשבה, שמקורו בהסכמה כאמור. אשר לטענת העוררים באשר לתוקפם של חוזי החכירה, הרי שהדבר מנוגד למוצהר בהסכמי ההשבה, ובכל מקרה טענה זו עומדת בסתירה לעצם קבלת הפיצוי, ולטענותיהם האחרות של העוררים.

12. על אף ניסיונם של חלק מהעוררים לאבחן את עניינם מעניינם של העוררים האחרים, הרי שהנסיבות הרלוונטיות, לאמור – השבת קרקע על פי הסכמי ההשבה בעקבות סעיף שינוי הייעוד - משותפות לכולם, וכי בכל מקרה אין בהבדלים בין העוררים השונים כדי לשנות מהתוצאה הסופית לפיה דין העררים כולם להידחות.

<u>דיון והכרעה</u>

<u>מבוא</u>

13. אקדים ואבהיר כי לגישתי, ובהתאם להלכה המחייבת, בכל המקרים הנדונים בעררים דנן אין מדובר בהפקעה, אלא בעסקות רצוניות להשבת קרקע. לפיכך העוררים אינם זכאים ליהנות מהקלת המס החלה על הפקעת מקרקעין בהתאם לסעיף 48ג לחוק מיסוי מקרקעין.

14. מסקנתי זו מבוססת בראש ובראשונה על העובדה כי כל העוררים חתמו על הסכמי השבה. גם אם עצם שינוי הייעוד לא היה לרוחם, וגם אם חתמו על הסכמים אלה "בלית ברירה", כטענתם, וכי במידה ולא היו עושים כן הייתה רמ"י פועלת להשבת הקרקע בדרך אחרת, עדיין אין מדובר בהפקעה.

15. לכך יש להוסיף כי הסכמי השבה אלה עצמם מבוססים על הסכמי החכירה המקוריים שבהם הופיע סעיף שינוי הייעוד (אם במפורש ואם מכללא) ולפיו הוסכם על ידי העוררים להשיב את הקרקע עם שינוי ייעודה. משמע כי העוררים רכשו זכויות מוגבלות במקרקעין, וכי נותרה בידי רמ"י הזכות לדרוש את השבת המקרקעין במקרה של שינוי ייעוד. ואמנם, בהתרחש האירוע של שינוי יעוד, "קמה לחיים" זכות ההשבה שבידי רמ"י והפעלתה על ידה אינה מהווה נטילה כפויה, אלא מימושה של זכות חוזית.

16. איני סבור כי חוק הותמ"ל יש בו כדי לשנות את המסקנה האמורה, ואיני סבור כי הוא בבחינת "חוק מפקיע". מטרתו היא להחיש ולייעל את הליכי ההשבה של הקרקע בעקבות שינוי ייעודם, תוך מתן אמצעי אכיפה טובים יותר לשם מימוש הזכות להשבת הקרקע. יתר על כן, גם אם יש בחוק הותמ"ל מרכיב זה או אחר של "כפיה", הרי משנחתמו הסכמי ההשבה, ממילא שמדובר לכל היותר ב"איום" להפקעה. בהתאם לפסיקה הנוהגת, הסכם הנחתם תחת "איום" בהפקעה, אינו הפקעה.

17. לא מצאתי כי יש בהבדלים העובדתיים בין העוררים השונים כדי להוביל לתוצאה שונה לגבי מי מהם.

18. להלן אנמק בפירוט ובהרחבה מסקנתי האמורה ואציע לחבריי לדחות את כל העררים. תחילה אדון בכל העררים כמקשה אחת, ולאחר מכן אתייחס לכל אחד מהם בנפרד, תוך מתן דגש לטענות בדבר קיומם של הבדלים ביניהם.

<u>חלק כללי</u>

<u>הסכם החכירה וסעיף שינוי הייעוד</u>

19. סעיף 48ג לחוק מיסוי מקרקעין מקנה זיכוי ממס במקרה של מכירת זכות במקרקעין שהיא "הפקעה", וכותרתו "**שיעור מיוחד להפקעה**", כדלקמן:

> **"48ג. (א) במכירת זכות במקרקעין שהיא הפקעה או מכירה שלפי סעיף 65 רואים בה את המוכר כמוכר חלק יחסי מהזכות במקרקעין – לגבי החלק האמור – יינתן למוכר זיכוי מן המס שהוא חייב בו, בסכומים אלה: ... על 1,000 לירות 100% ... על כל סכום נוסף 50%**
> **(ב) בסעיף זה, "המס" – למעט מס הרכישה שיחיד חייב בו לפי**

> **סעיף 9. (ג) במכירת זכות במקרקעין המשותפת לאחדים יינתן הזיכוי לכל אחד מן השותפים בשיעור חלקו היחסי בזכות".**

20. המונח "הפקעה" אינו מוגדר בחוק מיסוי מקרקעין ואף לא בדין הכללי. מקובל לפרשו **כרכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין על-ידי המדינה או מטעמה למטרה ציבורית כנגד תשלום פיצויים** (אריה קמר, **דיני הפקעת מקרקעין** (מהדורה שמינית), עמ' 28-27 (2013) (להלן: "**קמר**").

21. "הפקעה" ו"הסכם", אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. הפקעה משמעה פעולה שבמהותה נעדרת כל יסוד רצוני. הסכם פירושו פעולה המבוססת כל כולה על היסוד הרצוני, על גמירת הדעת להתקשר בעסקה (ראו גם **קמר**, בעמ' 31). יתר על כן, תחושתו הסובייקטיבית של בעל הזכויות כי העסקה נכפית עליו, כי "לא הייתה לו ברירה אחרת" אלא לבצע את העסקה, אין בה כדי להפוך את העסקה לעסקת "הפקעה".

כפי שנאמר בעניין **זוהר**:

> **"המונח "הפקעה" פירושו רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין על-ידי המדינה או מטעמה למטרה ציבורית כנגד תשלום פיצויים ... ראה גם אמירותיו של פרופ' י. הדרי, בספרו מס שבח מקרקעין, כרך ב' (הוצאת יונתן) בעמ' 404: "הפקעה הינה כל הפקעה מכח חיקוק. ההפקעות הנפוצות הינן מכח חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, וחיקוקים שונים נוספים. "הפקעה" הינה רק הפקעה על פי חוק, ואין הכוונה למכירה רגילה, אשר נסיבותיה נחזות מבחינת הבעלים, כהפקעת רכושם". לו הייתה מתבצעת הפקעה כאמור לעיל, ניתן היה להוכיחה בנקל, בין אם ע"י הצגת הפרסום ברשומות ובין אם ע"י הצגת נסח טאבו או כל מסמך רשמי אחר. במקרה שלפנינו צודק המשיב כי להפקעה אין כל זכר בשום מסמך רשמי".**

22. במקרים שלפנינו לא התבצע כל הליך מכוח חוקי ההפקעה הנ"ל, ואין בידי העוררים להציג איזה מסמך, פרסום ברשומות או נסח טאבו, שממנו ניתן ללמוד כי התבצע הליך של "הפקעה". נחתמו הסכמי השבה, על בסיס ההסדר הקבוע בחוק הותמ"ל, על יסוד

החלטות מועצת מקרקעי ישראל הרלוונטיות, ועל רקע הסכמי החכירה המקוריים, אשר כללו סעיף שינוי ייעוד. איני מתעלם מטענת העוררים כי חוק הותמ"ל עצמו הוא "חוק מפקיע", אך, כפי שאבהיר בהמשך, לא רק שלעמדתי אין מדובר כלל ועיקר בחוק מפקיע, אלא שבכל מקרה אותו מרכיב בחוק שיש בו ייסוד של כפייה, ממילא שלא הופעל במקרה דנן, באשר בסופו של יום חתמו כל העוררים על הסכמי השבה. **כאמור - הסכם אינו הפקעה**.

23. בהסכמי החכירה שבין כל אחד מהעוררים לבין רמ"י קיים, במפורש או מכללא, סעיף שינוי היעוד, לפיו רמ"י רשאית לסיים את החכירה אם וככל ששונה ייעודה של הקרקע שהוחכרה לעוררים למטרת חקלאות. המקרקעין נשוא העררים שונה ייעודם, והם אינם יכולים לשמש עוד לחקלאות כפי ששימשו בעבר. משמע כי סעיף שינוי הייעוד "נכנס לתוקף". בהסכמי החכירה אף נקבע כי במקרה זה שבו על החוכר להשיב את הקרקע ששונה ייעודה, יהיה החוכר זכאי לפיצוי בעד זכויותיו והשקעותיו לרבות מחוברים שהושארו, וכי שיעור הפיצוי ייקבע על ידי "ועדת פיצויים", ובאין הסכמה על גובה הפיצויים – על ידי בית משפט.

24. העיקרון לפיו יש להשיב את הקרקע במקרה שבו שונה ייעודה והיא אינה יכולה לשמש עוד לחקלאות, נקבע עוד בראשית ימיו של מינהל מקרקעי ישראל. כך נאמר בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל מספר 1: "**בהסכמי חכירה של קרקע חקלאית ייקבע כי עם שינוי יעודה של קרקע חקלאית ליעוד אחר, יבוא הסכם החכירה לידי גמר והקרקע תוחזר למינהל מקרקעי ישראל**" (סעיף 10 להחלטה). בהמשך אותו הסעיף נאמר כי "**עם החזרת הקרקע יהיה המחזיק זכאי לפיצויים עבור השקעותיו בקרקע ועבור הפקעת זכותו, בשיעור שייקבע על ידי המועצה בכללים שתוציא**".

25. נוסח סעיף שינוי היעוד בחוזי החכירה/השכירות השונים דומה. כך למשל נאמר בסעיף 22 להסכם עם מושב בן זכאי (נספח 39 לתצהיר נתי פרי מטעם המשיב):

> "**22. א. אם ישתנה יעודה של המשבצת או של חלק ממנה, על-ידי תכנית על פי חוק התכנון והבניה ... או על פי כל דין, יהיה המשכיר רשאי להביא לידי סיום מוקדם את תקופת השכירות של המשבצת או של אותו חלק ממנה אשר לגביו שונה הייעוד, ולהחזיר לעצמו את החזקה במשבצת או באותו חלק ממנה אשר לגביו שונה הייעוד –**

וזאת לאחר מתן הודעה מוקדמת למישבת ולאגודה על סיום השכירות והחזרת החזקה כאמור ...

ג. המישבת והאגודה תהיינה זכאיות לפיצוי בעד זכויותיה והשקעותיה שהיו קיימות במועד סיום השכירות כאמור לעיל באותו חלק מהמשבצת שלגביו הסתיימה השכירות כאמור, לרבות עבור מחוברים שהושארו באותו חלק.

ד. שיעור הפיצוי ייקבע ע"י ועדת הפיצויים המתמנית על פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל. לא הסכימו המישבת ו/או האגודה לקביעת ועדת הפיצויים הן תהיינה רשאיות לפנות לבית משפט, בתנאי שפניה זו תוגש תוך 60 יום מתאריך משלוח ההודעה על החלטת ועדת הפיצויים. לא פנו המישבת או האגודה לבית המשפט תוך התקופה האמורה, הן תחשבנה כמסכימות להחלטת ועדת הפיצויים וזו תחייב אותן באופן סופי וללא זכות ערעור...".

26. בסעיף 22(ז) להסכם נקבע כי: **"למען הסר ספק מובהר בזה כי האמור בסעיף זה אינו גורע מהסמכויות בדבר הפקעת המשבצת ו/או קבלת החזקה במשבצת בהתאם לכל דין ולחוקי הפקעה לצרכי צבור, לרבות פקודת הדרכים ומסילות הברזל, ואינו מונע את הפעלתן של הסמכויות האמורות".**

27. הנה כי כן – הסכם החכירה עורך הבחנה ברורה בין השבת קרקע מכוח ההסכם ובין "הפקעה" בהתאם לחוקי ההפקעה. במקרה הראשון, מדובר בהשבה רצונית, המבוססת על הסכמה חוזית ואין מדובר בהפקעה כלל ועיקר (ראו גם עניין **ניר יפה** בפסקה 32 וכן עניין **ויטנר** בפסקאות 28-27). העובדה כי במועד שבו נדרש החוכר להשיב את הקרקע, הדבר נעשה שלא מרצונו, או כי מלכתחילה התנאי שהפעיל את חובת ההשבה, דהיינו שינוי ייעוד הקרקע, התקיים חרף התנגדותו, אינה מעלה ואינה מורידה.

28. דוגמא לערבוב שעושים העוררים בין נטילת קרקע בדרך הפקעה, לבין מימוש זכות השבה שקיימת למדינה, ניתן למצוא בדברי אחת העדות מטעם העוררים, הגב' עמליה אופיר, שהעידה מטעם פרי אור ומהדרין באשר למאבק המשפטי שהתנהל בעניינם והנוגע להוספת סעיף שינוי הייעוד להסכם החכירה. גב' אופיר נשאלה על אודות

ההתנגדות להוספת אותו סעיף וכך השיבה: "**סעיף 15 זה מה שמוריד את הזכויות שלנו, עובדה שכל התיק נוהל על זה. לכן נאבקנו לא להוסיף את סעיף 15 להסכם כי יש בבסיס שלו את אלמנט ההפקעה, אלמנט של נטילת קרקע**" (פרוטוקול הדיון מיום 24.6.2020 עמ' 62, ש' 6-4). בהמשך נשאלה: "**ש. ומה זה אומר? למה אתם סבורים שהאבחנה הזו מובילה לכך שזה הפקעה וגם זה הפקעה? ת. כי בשני המקרים אין לי שום יכולת להגיד לא**" (שם, עמ' 65, ש' 15-14). אלא שברור כי העדר היכולת "להגיד לא" בשל התחייבות חוזית, אינו כהעדר אותה יכולת בשל הפעלת חוק מפקיע.

29. טענות העוררים כי ההצעה שנשלחה אליהם לחתימת הסכמי ההשבה אינה אלא "**הצעה שלא ניתן לסרב לה**", או כי מרגע שהקרקע נכללה בתכנית על פי חוק הותמ"ל "**נגזר גורלך והשעון דופק**", או שמדובר ב"**תהליך שכולו מאפיונרי**", וכי "**דומה הדבר למי שאקדח מוצמד לרקתו והוא נתבע תחתום או שאני יורה**" - אין בה כדי להפוך את הסכם ההשבה להסכם בכפייה. הוא הדין באמור במכתב ההצעה לחתימת הסכם השבה ולפיו "**באם לא תענה להצעה כאמור ותחתום על הסכם ההשבה במועד האמור, <u>תפעל הרשות בכל האמצעים העומדים לרשותה על פי החוק ועל פי כל דין</u>**". נוסח זה של מכתב אינו שונה מנוסחו של כל מכתב אחר – כגון מכתב המופנה לשוכר דירה שאינו מפנה אותה בתום תקופת השכירות - המתריע כי ינקטו כנגדו אמצעים משפטיים לסילוקו.

30. בדומה לכך פסקה ועדת הערר בעניין **ויניצקי**:

> "**הן בחוזה דין-ויניצקי, והן בחוזה גרינשטיין, מוצאים אנו את סעיף 15 אשר הוראותיו מעידות שלא הייתה כפייה מצד המינהל, על העוררים להעביר לו את זכויותיהם במקרקעין. מעיון בסעיפים אלה, אנו למדים, כי כל ההליך של העברת הזכויות במקרקעין בחזרה למינהל עקב שינוי הייעוד, הוסכם מראש על הצדדים וכלשון סעיף 15 לחוזה גרינשטיין: "מוסכם על הצדדים כי במקרה שהרשויות המוסמכות ישנו את ייעוד השטח המוחכר..." ... די בדברים אלה בכדי להצביע על כך, שלא הייתה כפייה מצד המינהל במקרה דנן, אלא המינהל מימש את זכויותיו החוזיות. חוזי החכירה ... נחתמו מספר שנים לפני שינוי הייעוד, וכבר אז ידעו העוררים כי בעתיד עשויים המקרקעין לשנות ייעודם, <u>ועל אף זאת, לא נמנעו</u>**

<u>מלחתום על החוזה מרצונם החופשי וללא כל כפייה שהרי אם לא היו מעונינים לחתום על חוזי החכירה, אף אחד לא היה כופה עליהם לחתום..".</u>

31. דברים נחרצים וברורים בנוגע לכך נאמרו על ידי בית המשפט העליון בעניין **ויניצקי:**

"דין הערעור להידחות. כמו הוועדה, אף אנו סבורים, כי במצב הדברים שלפנינו אין כלל הפקעה. עניין לנו בפעולות במישור החוזי ולא במישור ההפקעה, המבוסס על פעולה שלטונית כופה מכוח הוראה מפורשת בחוק."

32. וכיוצא בכך נפסק בעניין **חייט:**

"עוד יש לזכור, כי גם לפי הסכם החכירה אפשרות הביטול במקרה של שינוי ייעוד היא תנייה מוסכמת, ואין מדובר בנטילה - הפקעה - שלטונית חד צדדית שהצדדים לא הגיעו מראש להסכמות בעניינה ... "

33. וראו גם בעניין **ניר יפה**:

"הנה כי כן, במקרה שלפנינו נטילת המקרקעין מהעוררת לא נעשתה מכוח אחד מחוקי ההפקעה ולא התבצע במקרה בו עסקינן הליך הפקעה ... רשות מקרקעי ישראל פעלה בהתאם לזכות המוקנית לה בהסכם שנכרת בינה לבין העוררת. במועד כריתת ההסכם הסכימה העוררת, כי בהתקיים נסיבות מסוימות יהיה בידי רשות מקרקעי ישראל לדרוש את השבת המקרקעין במהלך תקופת הסכם החכירה. משהתקיימו הנסיבות המפורטות בהסכם ורשות מקרקעי ישראל פעלה בהתאם לזכות המוקנית לה ודרשה את השבת המקרקעין, הרי שנטילת הקרקע נעשתה בהתאם להסכמות שהתגבשו בין הצדדים ובאו לידי ביטוי בהסכם החכירה ואין לקבל את טענת העוררת כי מדובר בכפייה."

34. טענה נוספת מצד העוררים היא כי "**תוקפם של רובם המוחלט של הסכמי החכירה פג עוד קודם לנטילת המקרקעין ע"י רמ"י, היינו, בעת שהחל תהליך הדרישה להשבת המקרקעין על ידי רמ"י לא היה הסכם חכירה בתוקף**". לפיכך, לטענתם, לא ניתן לומר כי השבת הקרקע נעשתה מכוח הסכמי החכירה, וסעיף שינוי היעוד שנכלל בו, אלא היא נעשתה על פי חוק הותמ"ל והחלטות המועצה 1469 ו-1470 שהוצאו, באופן חד צדדי, מכוחו. ועוד הם טוענים כי העובדה שהחלטה 1469 חלה גם על חוכר שתקופת החכירה שלו הסתיימה (ראו הגדרת "חוזה בתוקף" בהחלטה), אך מחזקת את עמדתם לפיה ההשבה נעשתה מכוח חוק הותמ"ל.

35. לא מצאתי בטענה זו כל ממש.

ראשית, מסכים אני בעניין זה עם המשיב כי מדובר בהרחבת חזית ברורה ומובהקת, שהרי טענה זו לא נזכרה כלל בכתב הערר, והיא אף עומדת בסתירה לנטען ולמוצהר כי קיימת בידם זכות חכירה שהופקעה או לטענה כי "**תניית שינוי היעוד כמהווה הסדר של הפקעה**" (סעיפים 193-183 לסיכומים).

שנית, בהסכמי ההשבה עצמם הוצהר כי השבת הקרקע מבוצעת בהתאם להסכמי החכירה (גם אם הסתיימה תקופת החכירה), כמו גם על בסיס חוק הותמ"ל (שעניינו, כפי שיובהר להלן, "קרקע להשבה") והחלטות מועצת מקרקעי ישראל שניתנו מכוחו. אין זאת, אלא כי טענה זו של העוררים אינה עולה בקנה אחד עם המצג שהוצג על ידם במסגרת ההסכם, ודי בכך כדי לדחותה.

שלישית, ועיקר, לא יעלה על הדעת כי העוררים יטענו שתוקף הסכם החכירה פקע, דהיינו כי הם מחזיקים בקרקע שלא כדין, ובאותה נשימה יטענו כי הקרקע שנדרשים הם לפנות "הופקעה" מידם. אין צורך לומר כי פינויו של פולש, המחזיק במקרקעין שלא כדין, לרבות מי שממשיך להחזיק בקרקע המדינה לאחר פקיעת חוזה החכירה (ראו חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א – 1981), בוודאי שאינה משום "פעולה של הפקעה" אלא אך מימוש זכותו של בעל הקרקע להשיבה מידי הפולש. באותה מידה אין בידי לקבל טענת העוררים כי משעה שפקע חוזה החכירה, הרי שהם יושבים על הקרקע מכוח "הרשאה" או "**זכות מצומצמת מזכות חכירה**", שאף היא, לטענתם, זכות במקרקעין שהפקעתה מצדיקה מתן הקלת מס. הרשאה, המהווה זכות במקרקעין, כאמור בהגדרת "זכות במקרקעין" בסעיף 1

לחוק, אינה כוללת "**הרשאה מסוג שלא נהוג לחדש מעת לעת**", ולא הוכח כי "ההרשאה" שניתנה לעוררים להחזיק במקרקעין חרף פקיעת הסכם החכירה, היא מהסוג שנהוג לחדשה מעת לעת.

יתר על כן, אם וככל שישיבת החוכרים בקרקע היא אמנם בגדר ישיבתו של בר רשות (מכללא), ברור כי זכות זו אינה עדיפה מזכות החכירה שהייתה להם, ואין לעלות על הדעת כי בעל הקרקע, רמ"י, נתן להם רשות להמשיך ולהחזיק בקרקע, חרף פקיעת הסכם החכירה, תוך **ויתור** על הזכות שהייתה קיימת לו בהסכם החכירה להשיב את הקרקע אליו במקרה של שינוי יעוד. זאת ועוד, ועיקר, אם אמנם החוכרים מחזיקים בקרקע שלא מכוח הסכם החכירה אלא כברי רשות גרידא, על שום מה הם זכאים לפיצויים כלשהם בגין פינוי הקרקע?!

36. ואכן בע"א 7119-19 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין נ' פרי אור בע"מ** (1.1.2021) נקבע כי משפקע תוקפו של חוזה החכירה, המשיבה היא בבחינת בת-רשות מכללא, ובמצב דברים זה אינה זכאית לפיצויים, אפילו בגין הפקעה שנעשתה מכוח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. וכך נאמר שם:

> "**משנסתיימה התקופה האמורה, ומשעה שחוזה החכירה לא כלל אופציית הארכה, פקע ההסכם בין הצדדים, <u>ומאותה עת ואילך הוסיפה פרי אור להחזיק בשטח כבת-רשות מכללא</u>, כפועל יוצא מהיעדר דרישה לפינוי השטח, עד למועד ההפקעה בפועל. <u>בעל מעמד שכזה, אינו יכול לצפות לפיצוי כספי עתידי בעת שיפונה מן הקרקע</u>. ישיבתו בה אינה אלא מכוח הסכמה שבשתיקה, משום שלא התעורר צורך מיידי לפנות את הקרקע; שלא לאחוז במידת "גם לי גם לך לא יהיה (מלכים א ג, כו)** [פסקה 18 שם] **... גם לא היה מקום לפסוק פיצויים בגין ההפקעה בפועל, מאחר שזו נעשתה לאחר שפקע החוזה, <u>כך שלא ניטלה כל זכות מידיה של פרי אור</u>** [פסקה 21 שם] **... <u>בתקופה זו, שבה זכותה של פרי אור לא היתה מוסדרת בחוזה, ניתן היה לראותה כבת-רשות מכללא, עד למועד ההפקעה בפועל; לא יותר מכך. מעמד זה, אין לראותו כמעין חוזה חכירה בעל-פה, הוא אינו מקנה זכות לפיצויים</u>** [פסקה 23 שם] **... <u>אם כן, משעה</u>**

<u>שנמצא כי לא קמה לפרי אור זכות בקרקע, לא קמה לה גם זכות לפיצויים</u>" [סעיף 25 שם] [ההדגשות הוספו –ש.ב].

<u>חוק הותמ"ל</u>

37. ייאמר מיד – שלא כעמדת העוררים איני סבור כי חוק הותמ"ל הוא המקים את חובת ההשבה. יש לזכור כי מדובר במקרקעין שהם מקרקעי ישראל כהגדרתם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל וכי העוררים הם בעלי זכות חכירה השואבים את כוחם מחוזים אלה, על התנאים הקבועים בהם, לרבות סעיף שינוי הייעוד. מקורה הנורמטיבי של חובת ההשבה הוא, אפוא, הסכם החכירה, כפי שהדבר עולה באופן מפורש וברור מהגדרת "**קרקע להשבה**" בחוק הותמ"ל, לאמור – "**מקרקעי ישראל שבהתאם להסכם בין רשות מקרקעי ישראל ובין מי שהוקצו לו הזכויות לגביהם או בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל חלה על בעל הזכויות כאמור חובה להשיבם לידי רשות מקרקעי ישראל עקב שינוי ייעוד.....**".

משמע כי **תנאי יסודי לתחולת חוק הותמ"ל הוא היותה של הקרקע קרקע שקיימת חובה להשיבה עם שינוי הייעוד**, וכי אך ורק בנסיבות שבהן קיימת חובת השבה מכוח הסכם החכירה, חל חוק הותמ"ל. ככל שחובה זו אינה קיימת בהסכם החכירה, אין בכוחו של חוק הותמ"ל עצמו להביא להשבת הקרקע לידי המדינה. במילים אחרות – פעולת השבת הקרקע למדינה **שואבת כוחה מהסכם החכירה** בו כלול סעיף שינוי היעוד. חוק הותמ"ל מניח קיומה של הסכמה חוזית להשבת הקרקע, וכפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק: "**מוצע לקבוע, בפרק ד' לחוק המוצע, הסדרי השבה מיוחדים לעניין מקרקעין הנכללים בתכניות מועדפות לדיור ומוחזקים בידי מי שחלה עליו חובת השבה למדינה**" (ה"ח הממשלה 841, ג' באדר א' התשע"ד, 3.2.14, עמ' 368).

38. לפיכך, אין מדובר בפעולה שלטונית חד-צדדית הנעשית בכפיה, אלא ביישום ומימוש החובה החוזית להשיב את הקרקע במקרה של שינוי ייעוד. לא מצאתי כל ממש בטענת העוררים לפיה השבת הקרקע נעשתה בלא זיקה להסכם החכירה ואך ורק מכוח חוק הותמ"ל, וזאת, לטענתם, מאחר שמכתב הדרישה שהוצא להם אינו מזכיר את הסכם החכירה, אלא רק מציין כי ככל שהחוכר לא יחתום על הסכם ההשבה, תפעל רמ"י להשבת הקרקע על פי כל דין. ברי כי הזכויות והחובות של הצדדים על פי

הסכם החכירה אינן מתאיינות אך משום שההסכם לא הוזכר באופן מפורש במכתב האמור. זאת ועוד, כפי שראינו לעיל, הסכם ההשבה מתייחס באופן מפורש להסכם החכירה המקורי ולסעיף שינוי הייעוד.

בכך שונה המקרה שלפנינו מהמקרה שנדון בעניין **חייט**, בו קבע בית המשפט, בין היתר על שום שהסכם הפיצוי (על פי החלטה 727 של המינהל) כלל לא התייחס להסכם החכירה, כי העסקה לא נעשתה מכוח הסמכות הקנויה לרמ"י לבטל את החכירה במקרה של שינוי ייעוד, אלא מדובר בעסקה חדשה. יתר על כן, הסכם ההשבה דנן, בדומה להסכם הפיצוי לפי החלטה 727, אכן מגבש הסדר משפטי חוזי חדש לפעולת השבת הקרקע, ובכלל זאת הסדר חדש ומיטיב של מנגנון פיצוי, אך ברור כי הסדר זה אינו מנותק מסעיף שינוי הייעוד אלא נסמך עליו, ודי בכך כדי לקבוע שאין מדובר בהפקעה.

39. אין אף כל בסיס לטענת העוררים לפיה חוק הותמ"ל הוא בבחינת "חוק מפקיע".

פרק ג'1 לחוק הותמ"ל שהוסף לחוק בשנת 2016 במסגרת תיקון מס' 3, ושכותרתו **"הסדרת הזמינות של מתחם מועדף לדיור ושל מתחמי תכניות רחבות היקף לדיור"** קובע הסדרים באשר לקרקע להשבה. החוק קובע כי עם הגשת תכנית לדיור (תכנית מועדפת לדיור או תכנית רחבת היקף לדיור בהתאם לחוק התכנון והבניה) תשלח על כך הודעה לבעל הזכות (סעיף 29ב). כן הוא קובע כי עם קליטת תכנית כאמור, תוצע לבעלי הזכויות אפשרות להתקשר עם רמ"י בהסכם שעניינו השבת הזכויות לבעל הקרקע או מי מטעמו, וכן מסירת החזקה בקרקע לידי רשות מקרקעי ישראל או מי מטעמה, הוא הסכם ההשבה (סעיף 29ג). החוק מגדיר אילו עניינים יכללו בהסכם ההשבה, ובין היתר, מועד ההשבה ומסירת החזקה, תמריץ מיוחד שישולם על ידי רמ"י בכפוף לכך שבעל הזכויות חתם על הסכם השבה בתוך המועדים שנקבעו, מסר את החזקה בה ופינה אותה (סעיף 29ג(ב)). החוק קובע כי מועצת מקרקעי ישראל תקבע הוראות בדבר התמריץ המיוחד, ובין השאר בדבר שיעורו, אופן חישובו ודרכי תשלומו, והכל בהתחשב בשווי הזכויות ובשווים של המחוברים (סעיף 29ג(ג)).

40. חוק הותמ"ל קובע כי מקום שבו נכנסה לתוקף תכנית כאמור, או חלפו 90 יום מהמועד שבו הוצע לבעל הזכויות לחתום על הסכם השבה, רשאים הממונים (מנהל רמ"י יחד עם היועץ המשפטי של הרשות), לאחר שמצאו כי הקרקע היא קרקע

להשבה, להורות, בצו, על העברת כל זכויותיו של בעל הזכויות לגבי קרקע להשבה לקניין בעל הקרקע, כשהן נקיות מכל שעבוד או זכות אחרת (סעיף 29ד), וכי משהורו כן, יהיו הזכויות לגבי הקרקע לקניין בעל הקרקע.

עוד נקבע בחוק הותמ"ל כי אם ניתנה הוראה כאמור, והחזקה בקרקע הועברה לידי רמ"י לפני מועד ההשבה המקורי כקבוע בהסכם החכירה, זכאי החוכר, **שלא חתם על הסכם השבה**, לפיצוי נוסף בעד התקופה שבין מועד העברת החזקה כאמור למועד ההשבה המקורי כאשר על פיצויים כאמור יחולו הוראות פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, וחוק לתיקון דיני הרכישה לצורכי ציבור, התשכ"ד-1964, בשינויים המחויבים. החוק קובע כי הממונים רשאים לבקש למחוק מספרי המקרקעין את זכויותיו של החוכר. החוק אף קובע כי מקום בו היו המקרקעין לקניין בעל הקרקע מכוח הצו שניתן על ידי הממונים, או במקרה שבו לא נמסרה החזקה כפי שנקבע בהסכם ההשבה, יהיו רשאים הממונים לתת צו לסילוק יד מהמקרקעין ולפינויים, וזאת אף במועד מוקדם ממועד ההשבה המקורי, ובלבד שלא יקדם לתום 60 יום מיום מסירת הצו (סעיף 29ה). כן נקבע כי אם חלף מועד הסילוק והפינוי ולא קוימו הוראות הצו, רשאים הממונים בתום 60 יום להורות לפקח לבצע את הצו, ויחולו בעניין זה הוראות סעיף 5(ב) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א – 1981 ויהיו נתונות לפקח הסמכויות לפי החוק האמור (סעיף 29ו).

41. כלום יש בהוראות הנ"ל משום הסדר של "הפקעה"?

סבורני כי יש להשיב לכך בשלילה. החוק אינו עושה כל שימוש במונח "הפקעה" או נגזרות שלו. כפי שעולה מכותרתו של פרק ג1 לחוק, מטרתו היא להסדיר את **זמינות** הקרקעות המיועדות למתחמי הדיור. מטרתו אינה לחולל **תהפוכות בזכויות משפטיות**, או להפקיע אותן. לב ליבו של ההסדר נעוץ בכך שקיימת התחייבות חוזית של החוכר להשיב את הקרקע למדינה וזאת נוכח קיומו של התנאי שנקבע בהסכם החכירה. אכן, על מנת להחיש את פעולת ההשבה מעניק חוק הותמ"ל, וההחלטות שהתקבלו בעקבותיו - החלטות מועצה 1469 ו- 1470 – תמריצים לחוכרים בדרך של קבלת פיצויים גבוהים יותר מהפיצוי החוזי וזכות לקבל מגרשים בפטור ממכרז, ואולם ברור הוא כי אין במתן התמריצים כדי לשנות ממהותה של ההשבה המבוססת על הסכמה חוזית.

42. כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, חרף קיומו של סעיף שינוי היעוד בהסכמי החכירה, ולמרות החובה החוזית להשיב את הקרקע לרמ"י במקרה של שינוי ייעוד, ביצוע ההשבה התעכב, מסיבות שונות, במשך שנים רבות באופן שמנע את האפשרות המעשית לממש את הזכות הקיימת למדינה לקבלת הקרקע על מנת להעמיד עתודות קרקע זמינות לבניה, חרף הצרכים שהתעוררו.

כך נאמר שם (ה"ח 841 מיום 3.2.2014 בעמ' 368):

> **"הליכי הפדיון של קרקעות מדינה מידי חוכרים חקלאיים או בעלי זכויות אחרים בקרקע נמשכים שנים רבות ומהווים גורם מעכב משמעותי לשיווק מתחמי קרקע לדיור. לאור זאת, נוסף על הליך התכנון המיוחד המוצע לעיל, מוצע לקבוע בפרק ד' לחוק המוצע, הסדרי השבה מיוחדים לעניין מקרקעין הנכללים בתכניות מעודפות לדיור ומחוזקים בידי מי שחלה עליו חובת השבה למדינה. במסגרת הסדרים אלה, המשא ומתן בין הגוף המקדם את התכניות במוסד התכנון לבין מי שהיה בעל הזכויות בקרקע, לפני אישור התכנית, יתנהל בפרק הזמן שבין קליטת התכנית בוועדה למתחמים מועדפים לדיור לבין הפקדתה. הפיצויים שישולמו יהיו בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל אשר תקבע פיצוי מוגדל בשל השבה מוקדמת של הקרקע. הפיצוי המוגדל יוצע רק בפרק הזמן שמיום קליטת התכנית בועדה עד 30 יום לאחר הפקדת התכנית. ההליך המוצע יאפשר לממונה, כהגדרתו המוצעת בסעיף 30, לסכם עם בעל הזכויות על השבת הקרקע למדינה עוד בטרם אישור התכנית ושינוי הייעוד. ניתן יהיה לשלם מקדמות טרם השבת הקרקע. השבה מהירה של המקרקעין לידי המדינה תאיץ את ביצוען של תכניות הבניה שיאושרו במסגרת ההליך התכנוני המיוחד המוצע לעיל."**

43. חוק הותמ"ל מעמיד, אפוא, **מתווה לניהול משא ומתן** להשבת הקרקע עוד טרם שינוי הייעוד, וכן **מסלול מיטיב**, המוסיף על הפיצוי לו זכאי החוכר על פי הסכם החכירה. החוכר רשאי לוותר על פיצוי מוגדל זה, אלא שאז יקבע הפיצוי על פי המנגנון האמור בהסכם החכירה ועל פי החלטות המועצה בעניין זה. העוררים שלפנינו בחרו לנהל

משא ומתן עם רמ"י וליהנות מההטבות ומהתמריצים שמכוח חוק הותמ"ל, וחתמו לצורך כך על הסכם השבה. די בכך כדי להגיע למסקנה כי אין המדובר ב"הפקעה".

44. בצד "הגזר", בדמות התמריצים, העמיד חוק הותמ"ל גם "מקל" (ראו בבג"ץ 3240/19 **סוראדו נ' כנסת ישראל** (8.1.2020); להלן: "**ענין סוראדו**") בדמות אותן הוראות המקנות למדינה, באמצעות הממונים, **כלי אכיפה** טובים יותר לבצע את ההשבה מקום בו החוכר אינו משתף פעולה ואינו מעוניין לחתום על הסכם להשבת הקרקע. החוק מאפשר להוציא צו המורה כי הקרקע תעבור לקניין המדינה, כמו גם מאפשר להעביר את הקרקע על שם המדינה בלשכת רישום המקרקעין בלא צורך בשטר מכר. החוק אף מאפשר להוציא צו לסילוק יד מהמקרקעין, מקום בו החוכר אינו מפנה את הקרקע על פי צו, או מקום שבו החוכר אינו מקיים את התחייבותו למסור את החזקה בקרקע ולהתפנות ממנה על פי הסכם ההשבה.

45. במקרה דנן חתמו העוררים על הסכם השבה, ואף מסרו את החזקה על פי התחייבותם בהסכם זה, וממילא לא היה צורך לממונים לעשות שימוש בסמכות שניתנה להם בחוק להוציא צו להעברת הקניין וצו לסילוק יד [לעניין מושב בן זכאי, ראו בהמשך]. עם זאת, טוענים העוררים כי די בכך שהסמכות קיימת, גם אם לא היה צורך בהפעלתה במקרים הקונקרטיים נוכח חתימת הסכמי ההשבה, על מנת שהשבת המקרקעין תחשב כהפקעה.

46. על טענה זו של העוררים יש להשיב בשניים –

ראשית, וכפי שנקבע כאמור בפסיקה, הסכם למכירת מקרקעין, גם אם נעשה תחת "איום" הפקעה, עדיין אינו נחשב הפקעה.

שנית, ועיקר, קיומה של סמכות להוציא לפועל התחייבות שנטל על עצמו החוכר להשיב את הקרקע לבעליה עם שינוי ייעודה, אינה הפקעה. זכות משפטית לחוד, ומימושה של אותה זכות לחוד. משל למה הדבר דומה? לחוזה בו התחייב אדם למכור ולהעביר קרקע או לפנות איזו קרקע שהחזיק, אך הוא מסרב לעשות כן עד שכופים אותו באמצעות בית משפט והוצאה לפועל. כלום ייעלה על הדעת לומר כי קרקע זו הופקעה?! ברי כי אין מדובר ב"פעולה שלטונית חד צדדית הכופה את מכירת הקרקע", אלא בהוצאתה לפועל של הזכות החוזית הקיימת לצד שכנגד. ואכן, דבר

שברגיל הוא כי זכות משפטית נותרת "על הנייר", ואין איש או גוף המצליח לאוכפה, או שאכיפתה עורכת זמן רב, אם מסיבות בירוקרטיות שונות, אם בשל העדר משאבים נחוצים, אם בשל כך שאין בידי הגורמים האחראיים לאכיפה כלים מספיקים – משפטיים או מעשיים - לבצע את מלאכתם, ואם מטעמים אחרים. ברור כי העובדה שהמחוקק העמיד כלים המסייעים לאכיפת הזכות, דהיינו כי אין מדובר בחוק "חסר שיניים" (ראו עדות נציג רמ"י לפיה "**החוק הקנה לנו כלים נוספים שלא היו במסגרת חוזה החכירה והחלטות המועצה, ואפשר להביא למימוש, הסעיפים הקובעים בחוזה החכירה, ולפיכך מדובר בכלים יעילים יותר**"; פרוטוקול הדיון מיום 29.7.2020 עמ' 111 ש' 5-3)) - אינה שוללת את הייסוד הרצוני העומד ביסוד אותה זכות, ככל שזו התגבשה במסגרת הסכם בין הצדדים.

47. הנה כי כן - כשם שלא הייתה עולה טענה כי, למשל, תיקון בחוק ההוצאה לפועל, שנועד לשפר את יכולת האכיפה ולהקנות כלים טובים יותר לרשות האכיפה והגביה לבצע את תפקידה, ובמקרה דנן – לאכוף על העוררים לקיים את התחייבותם על פי הסכמי החכירה - גורם לכך שהשבת הקרקע הינה הפקעה, כך אין לטעון זאת ביחס לחוק הותמ"ל. אף העובדה כי חברי כנסת התייחסו להשבת הקרקע על פי חוק הותמ"ל כ"הפקעה" או כ"חוק אגרסיבי" (ראו למשל דברי השרה הגב' מירי רגב בפרוטוקול מס' 237 מישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 25.5.2014 ואשר אליהם הפנו העוררים), אין בה כמובן כדי לשנות ממהותו האמורה של החוק, אלא לכל היותר ביטוי לכלי האכיפה היעילים שניתנו במסגרתו על מנת להביא למימוש ההתחייבות שנטלו על עצמם החוכרים במסגרת הסכמי החכירה, ואשר חזרו עליה במסגרת הסכם ההשבה.

48. מקובלים עליי דברי העד מטעם המשיב, מר נתי פרי, אשר שימש בעת הרלוונטית כסגן ראש צוות שיווק רכישות וחליפין מרכז ברשות מקרקעי ישראל, ואשר הבהיר בתצהירו כי:

> "**אין בחוק הותמ"ל כדי להפוך את הליך השבת הקרקע, שנעשה על פי הסכמה חוזית בין הצדדים, להליך של הפקעה. חוק הותמ"ל עצמו מתבסס על קיומה של חובת השבה עקב שינוי יעוד לפי הסכם חכירה או שכירות או החלטות מועצה – ראו הגדרת "קרקע**

להשבה"...

חוק הותמ"ל מניח את קיומה של חובת השבה. אין מדובר בפעולה שלטונית חד צדדית, אלא בזכות כדין לדרוש את השבת המקרקעין לאחר סיום ההסכם ולפי תנאיו...

השבת הקרקע שנעשתה בכל אחד מתיקי העוררים, איננה מהווה הפקעה, לא התקיימו יסודות ההפקעה ואף לא ההליכים הספציפיים להפקעה" (ראו סעיפים 19-21. עוד ראו סעיף 14 שם).

49. לטענת העותרים, השבת הקרקע על פי חוק הותמ"ל נעשית בדרך שונה במהותה מהשבת הקרקע בהתאם להסכמי החכירה; בעוד הסכמי החכירה קובעים כי חובת החוכר קמה רק כששונה יעוד הקרקע, חוק הותמ"ל מקים את חובת ההשבה כבר עם קליטת התכנית ועוד טרם אושרה התכנית וטרם שונה יעוד הקרקע. כפי שאבהיר בהמשך, יתכן שמרכיב זה של פיצוי מיוחד בגין הקדמת ההשבה, בנסיבות שבהן **לא** נחתם הסכם השבה, ראוי להקלת המס הניתנת להפקעה. מכל מקום, עניין זה כלל אינו טעון הכרעה בעררים דנן שכן בכולם, לא רק שנחתמו הסכמי השבה, אלא, כפי שמאשרים העוררים, מדובר בתכניות שכבר אושרו בעבר. הוא הדין בכל יתר טענות העוררים באשר לשוני הקיים בגובה הפיצוי, אופן קביעתו, דרכי ההשגה והערעור עליו ומועד תשלומו, כקבוע בחוק הותמ"ל והחלטות המועצה 1469 ו-1470, לעומת הקבוע בהסכם החכירה והחלטות המועצה הרלוונטיות. מדובר במסלול מיטיבי שהעוררים, שחתמו על הסכמי ההשבה, בחרו בו מרצונם וממילא אין מדובר בהפקעה.

50. יצוין כי לא רק שכל העוררים חתמו על הסכמי השבה, אלא שאף מועדי ההשבה תואמו עמם ולטובתם. בולטת במיוחד הדוגמה בעניין יבנה דר; זו ביקשה, באופן וולונטרי, להחיל עליה את החלטת המועצה 1469 שמכוח חוק הותמ"ל, חוק "מפקיע" לפי טענתה בהליך דנן, וזאת על מנת ליהנות מהתמריצים שבו (נספח 26 לתצהיר נתי פרי. דוגמאות נוספות ראו בסעיף 112 לתצהיר). יתר על כן, אף אם העוררים היו בוחרים שלא לחתום על הסכמי ההשבה, והיו מופעלים כנגדם האמצעים שנקבעו בחוק הותמ"ל לשם מימוש החובה (החוזית), הקיימת מכוח הסכמי החכירה, להשיב את הקרקע לאור שינוי ייעודה, לא היה בכך משום הפקעה,

כפי שהבהרתי בהרחבה לעיל.

51. בעניין **סוראדו** נדונה עתירה אשר ביקשה לתקוף את חוקיותו של פרק ג1 לחוק הותמ"ל, והגם שהעתירה נדחתה על הסף, יפים לעניינו הדברים שנאמרו שם (סעיפים 11 ו-12 לפסק הדין):

> **"חוזה החכירה עליו מושתתת העתירה הובא על ידי רמ"י לסיומו בהתאם לתנאי המפסיק הקבוע בו. תנאי זה הגביל את זכויות החכירה של העותרים מראשיתן, ועל כן לא נותרו בידיהם שום זכויות ביחס לקרקע. ניסיון העותרים לנכס לעצמם זכויות יתר בהתבסס על דיני החוקה, אף הוא נדון לכישלון מעיקרו. דיני החוקה שלנו אינם בגדר קרן השפע שממנה נשפכות זכויות רכושיות לכל דכפין. ההגנה שדינים אלה פורשים מעל זכויות הקניין, דוגמת הזכות לחכור את מקרקעי המדינה, מוענקת רק למי שעלה בידו לבסס את קיומה של זכות חוקתית לקניין. מסיבה פשוטה זו, ניסיון העותרים לבטל את פדיון הקרקע על ידי רמ"י ולבוא על מבוקשם יכול להצליח רק בהתקיים עילה משפטית שעל יסודה יתאפשר להם לבטל את הפעלתו של התנאי המפסיק על ידי רמ"י. דא עקא, העתירה שלפנינו אינה מצביעה על קיומה של עילה כזאת, ועל כן דינה להידחות על הסף.**
>
> **מעבר לנדרש ולמעלה מן הצורך, ברצוני להפנות להלכה הכללית שנפסקה בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002), אשר דורשת מבתי המשפט לנקוט משנה זהירות כדי למנוע הענקות חינם והענקות חצי-חינם של מקרקעי המדינה. על בסיסה של הלכה זו קבעה השופטת א' חיות (כתוארה אז), בהסכמת הנשיאה ד' ביניש והשופטת מ' נאור (כתוארה אז), כי בתי המשפט חייבים לתת פרשנות דווקנית להוראות המצויות בהסכמי המדינה ובכללי המינהל שמכוחן נתבעים פטורים והנחות לחוכרי קרקעותיה ולמי שמחזיק בקרקעות אלו כבר-רשות...."**.

52. אעיר לסיום פרק זה כי **חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)** הנזכר לעיל, שנקרא במקורו **חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים)**, מקנה סמכות לממונה לתת צו הדורש ממי שתפס מקרקעי ציבור שלא כדין לסלק ידו מהמקרקעין. במסגרת תיקון לחוק בשנת 2005 נקבע כי לעניין חוק זה יראו תפיסה של מקרקעי ציבור שלא כדין, גם אם אותו אדם החזיק בהם לאחר מועד סיומו או פקיעות של חוזה שהתיר את החזקתם (סעיף 4א). בהמשך לכך, בשנת 2011 הוחל החוק גם בנסיבות של שינוי ייעודה של קרקע חקלאית, לאחר שנשלחה הודעה לתופס לפיה הסתיים החוזה עקב שינוי הייעוד ושאין כוונה להאריכו, ולאחר שהוצע לו פיצוי מלא בהתאם להחלטה בתוקף של מועצת מקרקעי ישראל (סעיף 4א1 כפי שהוסף במסגרת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011)). החוק אף מקנה סמכות לפקח, לבצע את הצו (סעיף 5).

53. הוראות אלו שבחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), הכוללות סמכות להוצאת **צו לסילוק יד ולביצועו בעין**, <u>והדומות לאלו הקיימות בחוק הותמ"ל והובאו לעיל</u>, היו בתוקף עוד בטרם חקיקת חוק הותמ"ל, ובוודאי טרם הוספתו של פרק ג1 לחוק. אין זאת אלא, כי כשם שלא ניתן היה לראות בהפעלת הסמכות האמורה כ"הפקעה", מקום שהיא הופעלה כנגד **פולש**, או כנגד מי **שהסתיים חוזה החכירה שלו**, או כנגד מי **ששונה ייעודה של הקרקע החקלאית בה החזיק והוצע לו פיצוי**, באותה מידה אין לומר שהפעלת סמכות זו מהווה "הפקעה" כאשר היא מתבצעת בהתאם לחוק הותמ"ל והחלטות המועצה שייצאו מכוחו. הוא אשר אמרנו – הפעלת הליכי אכיפה לשם מימוש זכות חוזית, אינה הפקעה. די באמור כדי להגיע למסקנה לפיה טענתם העיקרית של העוררים בהליך דנן כי חוק הותמ"ל שינה באופן מהותי את ההסדרים להשבת קרקע שנהגו קודם לכן, ולפיכך כי אין רלוונטיות לפסיקה שדנה בעניין זה ואשר קבעה כי אין מדבר בהפקעה - חסרת כל יסוד.

54. כאן יש לסייג עניין אחד והוא בהתייחס לאפשרות הקיימת, כמוזכר לעיל, בחוק הותמ"ל להקדים את מועד השבת הקרקע לרמ"י ומועד הסילוק והפינוי למועד המוקדם מזה שנקבע בהסכם החכירה (סעיף 29ד(ד)). יושם אל לב כי הוראה המאפשרת לרמ"י, "בנסיבות הנראות לה כנסיבות מיוחדות המחייבות את הצורך לעשות זאת", לקצר את תקופת ההודעה המוקדמת, קיימת בחלק גדול מהסכמי החכירה (ראו למשל סעיף 14 בהסכמי החכירה של בית נחמיה, נצר סרני, באר יעקב,

בן זכאי וירחיב; נספחים 5, 13, 18 39 לתצהיר נתי פרי), ואולם בהתאם לחוק הותמ"ל, כאשר לא נחתם הסכם השבה, זכאי החוכר לפיצוי נוסף בעד התקופה שבין מועד העברת החזקה ועד למועד ההשבה המקורי. כך נקבע בסעיף 29ד(ד) לחוק:

> **"הורו הממונים בצו כאמור בסעיף קטן (א) והועברה החזקה בקרקע לידי רשות מקרקעי ישראל לפני מועד ההשבה המקורי, זכאי מי שהיה בעל הזכויות לגבי הקרקע להשבה, שלא חתם על הסכם השבה, לפיצוי נוסף בעד התקופה שבין מועד העברת החזקה כאמור למועד ההשבה המקורי; על פיצויים כאמור יחולו הוראות פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 וחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964, בשינויים המחויבים."**

55. הנה כי כן - הפיצוי הנוסף יינתן למי שלא חתם על הסכם ההשבה והעדיף להחיל עליו את הסכם החכירה ותנאיו. פיצוי נוסף זה יראו כפיצוי עליו חלים חוקי ההפקעה, בשינויים המחויבים. במקרים שלפנינו, וכאמור, נחתמו הסכמי השבה וממילא אין כל רלוונטיות להוראה זו בדבר תשלום הפיצוי הנוסף, ולפיכך גם לא דרושה ההכרעה האם בנסיבות שבהן משולם אותו פיצוי נוסף, ראוי לתת **בגינו** את ההטבה בשיעור המס הניתנת לקרקע שהופקעה, וכיצד יש לפרש לעניין זה את הדיבור "בשינויים המחויבים". מכל מקום, ברור הוא כי אין בהוראה זו, המאפשרת להקדים את מועד ההשבה המקורי בהתקיים נסיבות מסוימות, כדי להפוך את חוק הותמ"ל לחוק "מפקיע". יש לזכור כי מדובר במקרקעין שהם מקרקעי ישראל כהגדרתם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל. העוררים הם בעלי זכות חכירה ושואבים את כוחם מחוזים אלה, על התנאים הקבועים בהם, לרבות סעיף שינוי הייעוד.

<u>החלטות מועצת מקרקעי ישראל</u>

56. על יסוד חוק הותמ"ל התקבלו במועצת מקרקעי ישראל החלטות שמספרן 1469 ו-1470 וזאת ביום 15.6.2016.

החלטה 1469, שכותרתה "הוראות בדבר סעיף 29ג לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), תשע"ד- 2014", חלה על קרקע להשבה שחלה עליה תכנית כמשמעותה בחוק הותמ"ל (סעיף 13 להחלטה).

החלטה 1469 קובעת כי נוסח הסכם ההשבה ייקבע על ידי הרשות; כי חובה למסור את הקרקע כשהיא פנויה מכל אדם וחפץ; וכן היא קובעת את גובה התמריץ שיינתן לחוכר שיפנה את הקרקע בתוך 60 ימים מהיום שנדרש לעשות כן. עוד קובעת ההחלטה כי "**קיבל בעל הזכויות הודעה לחתימה על הסכם השבה בהתאם לקבוע בחוק ולא חתם על הסכם השבה, או חתם בעל הזכויות על הסכם השבה אך לא נמסרה החזקה במועד שנקבע בהסכם ההשבה, תפעיל הרשות את סמכויותיה בהתאם לחוק והמוקנות לה על פי כל דין, לפינוי בעל הזכויות מהמקרקעין לרבות הוצאת צו לסילוק יד לפינוי הקרקע להשבה**." (סעיף 12 להחלטה).

החלטה 1470 מהווה תיקון להחלטות קודמות של המועצה, ובכלל זאת החלטות שהתקבלו עוד טרם חקיקת חוק הותמ"ל, ואשר עניינן הפסקת חכירה בקרקע חקלאית שיעודה שונה למטרת מגורים או תעסוקה, והקובעות את גובה הפיצוי המוגדל (במקביל לאפשרות לבקש עריכת שומה פרטנית) שישולם לחוכר אשר יענה בחיוב לדרישת ההשבה הבאה בעקבות שינוי הייעוד האמור ונוכח החלטת רמ"י כי המקרקעין דרושים לצורך שיווק מיידי. נקבע באותה החלטה (סעיף 5) כי היא חלה אך ורק ביחס למקרקעין אשר נמסרה בהם חזקה במועד ההשבה (60 יום ממועד משלוח דרישת ההשבה) והתקיימו יתר התנאים המפורטים בה, ואולם אם לא הושבו המקרקעין במועד ההשבה יחולו הוראות חוזה החכירה והחלטות מועצת מקרקעי ישראל התקפות בדבר הפסקת חכירה בקרקע חקלאית. עוד נקבע (סעיף 9), כי אם קיבל חוכר דרישת השבה לפי החלטה זו ולא מסר לרשות את החזקה במקרקעין במועד שנקבע לכך בדרישה, תפעיל הרשות את הסמכויות המינהליות המוקנות לה על פי דין לפינוי החוכר מהמקרקעין, לרבות על פי חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א 1981, ואם לא ניתן להפעיל כלפיו סמכויות מינהליות כאמור, תוגש כנגדו לאלתר תביעה לפינוי המקרקעין. בנוסף נקבע (סעיף 11) כי החלטה זו תחול על מקרקעין שחלה עליהם תכנית שינוי יעוד למטרת מגורים או תעסוקה, ונשלחה לגביהם דרישת השבה לחוכר תוך חמש שנים ממועד אישור החלטה זו. לבסוף קובעת ההחלטה (סעיף 12) כי הנהלת הרשות רשאית לקבוע כללים ולאשר לנהל משא ומתן להשבת קרקע חקלאית ולהחלת החלטה זו גם על מקרקעין שטרם אושרה או הופקדה לגביהם תכנית המשנה את ייעודם.

יש לתת את הדעת כי ההחלטה הנ"ל חלה על חוזה בתוקף, **לרבות חוזה חכירה שתקופת החכירה** על פיו הסתיימה והחוכר זכאי על פי הוראות החוזה או החלטות מועצת מקרקע ישראל לחדש את חוזה החכירה לתקופה נוספת.

57. המקרקעין בכל הערריים שבפנינו עונים להגדרת "**קרקע להשבה**" שבחוק הותמ"ל. קרי, בכל הערריים שבפנינו חלה על העוררים, שהם בעלי זכויות חכירה או שכירות מכוח הסכמים עם רמ"י, חובה להשיב את המקרקעין עקב שינוי יעוד המקרקעין, וזאת מכוח המערכת ההסכמית עם רמ"י. ויודגש, כי שלא כטענת העוררים, חוק הותמ"ל אינו מקים חובת השבה **טרם** שינוי הייעוד. אכן, בהתאם לחוק יכולה רמ"י לפנות בבקשה להשבת הקרקע, כאשר ידוע שצפוי שינוי יעוד הקרקע בעקבות הגשת תכנית וקליטתה, אך זאת בהסכמה בלבד. יתר על כן, סעיף 29ג(ב)(2) לחוק מורה במפורש כי יש לכלול בהסכם ההשבה הוראות לגבי "**השבת הזכויות לידי מי שהיה בעל הזכויות לגבי קרקע להשבה אם התכנית המועדפת לדיור או התכנית רחבת ההיקף לדיור, לפי העניין, לא תאושר**". מכל מקום, רמ"י אינה יכולה להפעיל את האמצעים שניתנו לה בחוק הותמ"ל לאכוף את השבת הקרקע מכוח סעיף שינוי הייעוד, אלא רק לאחר ששינוי הייעוד נכנס לתוקפו, וממילא התקיים התנאי בדבר שינוי הייעוד הקבוע בהסכם החכירה (ראו סעיף 29ד לחוק וכן עדות פרי, בפרוטוקול הדיון מיום 29.7.2020 עמ' 108, ש' 13-12).

58. העוררים טוענים כי התוצאה של אי היענות להצעה לחתימת הסכם השבה ולפינוי המקרקעין איננה חזרה ל"וועדת הפיצויים" ולהליך פינוי על פי ההסכם החכירה, אלא פינוי בכוח ונטילת הזכויות הקנייניות בהתאם לחוק הותמ"ל. לא מצאתי כל יסוד לטענה זו והדבר אף אינו עולה בקנה אחד עם האמור בהחלטות מועצת רמ"י שעיקרן הובא לעיל, ולמעשה אף לא עם העדויות מטעם העוררים:

ראו עדות מר דני יזדי מטעם בית נחמיה (פרוטוקול הדיון מיום 24.6.2020 עמ' 67, ש' 23-21):

> **"הסבירו לנו היועמ"ש ורוסו שאנו נהייה חייבים לשתף פעולה כי אם לא, הם בצו יעלו על השטח ויש הטבות, תמריץ בעניין הותמ"לים, זה לא יהיה לנו, ויעלו על השטח <u>ואנו נצטרך לגשת לוועדת פיצויים</u>".**

ראו גם עדות מר אסף שוהם מטעם נצר סרני (פרוטוקול הדיון מיום 5.3.2020 עמ' 9, ש' 23-22):

"בא אלי דודי רוסו ואמר שהתוכנית מאושרת ויש אפשרות או שנעשה בהסכמה או בכוח, ואם לא בהסכמה הפיצוי יהיה קטן יותר".

וראו גם בהמשך עדותו (שם, עמ' 10, ש' 20-19):

"התחלנו עם הדיונים עם רוסו ואחרים כדי לראות את האפשרויות שלנו, וכשראינו שאין לנו סיכוי להתנגד הלכנו על פיצוי מקסימלי".

וכן (שם, עמ' 11, ש' 15-14):

"לאחר שהבנו שאין לנו אפשרות להתנגד, ונשאר לנו לקבל פיצוי גדול או קטן אז העדפנו לקבל את הפיצוי הגדול".

וכיוצא בזה ראו עדות מר זיגמונד צונג מטעם באר יעקב (פרוטוקול מיום 5.3.2020 עמ' 22 ש' 4-3); עדות מר דוד רוסו, שם בעמ' 32 ש' 14-11 וכן בעמ' 40 ש' 13-12).

59. מר פרי, מטעם רמ"י, העיד בעניין זה כך (פרוטוקול מיום 29.7.2020 עמ' 102 ש' 16-19):

"אני אומר חד משמעית וזה גם לכל אורך התצהיר שלי הפיצוי הבסיסי, היום החלטה 1297, שריר וקיים בפני החוכרים החקלאיים כל הזמן. זאת אומרת ועדת פיצויים, יכולים לפנות לועדת פיצויים ולקבל את הפיצוי שמגיע בהתאם להשקעות בקרקע וסוג חוזה החכירה".

ובהמשך (עמ' 104 ש' 7-2):

"הזכאות של החוכר לקבל פיצויים מעוגנת היטב בחוזה החכירה שלו. המסלול הזה אומר נהיה נכונים לתת לך תמריצים ובלבד שתעמוד בתנאים של החלטות המועצה והחוק. הוא לא מאיין את

> **זכות החוכר לקבל פיצוי. <u>היו לנו חוכרים חקלאיים שכן פנו לוועדת הפיצויים</u>. הוועדה הזו עדיין קיימת. היא ישבה לאחרונה לפני פחות מחודש... הוועדה פעילה ומתפקדת".**

[כל ההדגשות לעיל הוספו– ש.ב]

60. נראה, אפוא, כי מקום שבו בחר החוכר שלא לחתום על הסכם ההשבה תוך קבלת התמריצים הקבועים בחוק הותמ"ל, יקבע הפיצוי על פי האמור בהסכם החכירה ובהחלטות המועצה הרלוונטיות כפי שהתקבלו, תוקנו ושונו במרוצת השנים. אשר להליך הפינוי ונטילת הזכויות הקנייניות, הרי שגם אם המחוקק העניק כלים טובים יותר לאכיפת זכותה של המדינה להשבת הקרקע לאור שינוי הייעוד, עדיין הבסיסי הנורמטיבי לכך הוא, כאמור, ההתחייבות שנטל על עצמו החוכר במסגרת הסכם החכירה.

<u>הסכם ההשבה</u>

61. כפי שציינתי בפתח הדברים, סבור אני כי אין מדובר בהפקעה על שום שהעוררים חתמו על "הסכמי השבה" שעיגנו את היחסים החוזיים ביניהם. די בכך לטעמי כדי להגיע למסקנה לפיה אין זאת הפקעה. **הסכם והפקעה אינם דרים יחד**. יתר על כן, העובדה כי הסכמים אלו נחתמו למגינת ליבם של נציגי העוררים, ורק משום שהבינו כי "אין ברירה", אינה מעלה ואינה מורידה. ההבחנה בין הסכם, לרבות הסכם עם רשות שלטונית הנעשה במישור הפרטי, ובין פעולה חד צדדית של רשות מכוח סמכותה המנהלית לשלול זכות בדרך של הפקעה או בדרך אחרת, היא מיסודות המשפט, ואין מקום לקבל טענה כי הסכם שנחתם בין צדדים, גם אם נוסח על ידי אחד מהם באופן "חד צדדי", כפי שנטען על ידי העוררים, הוא "בלתי רצוני" ולפיכך יש להתייחס אליו כאל פעולה בכפייה.

62. אם סבור אחד הצדדים להסכם למכירת מקרקעין כי התקיימו התנאים האמורים בפרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, כגון טעות, הטעייה, כפייה או עושק, יתכבד ויטען לבטלות ההסכם, ולא יאחז את המקל משני צדיו. מחד, ייהנה מהיתרונות שהקנה לו ההסכם, ומאידך יטען כי ההסכם הושג בכפייה, ובלית ברירה ולפיכך כי המקרקעין הופקעו. וכפי שכבר נפסק (ראו עניין **פלאצ'י** ועניין **זלוסקי**), גם

אם ההסכם נחתם בצל איום של הפקעה, עדיין אין מדובר בהפקעה אלא בהסכם רצוני – שהצד שחתם עליו שקל שיקולים כלכליים של עלות ותועלת - ושאינו מזכה בהטבת המס הקבועה בסעיף 48ג לחוק מיסוי מקרקעין.

63. גם לפי הדין הכללי אין לראות ברכישה מסוג זה, שאינה כוללת את כל הליכי ההפקעה כנדרש על פי דין, כהפקעה. לפיכך, מקום שנרכשו זכויות במקרקעין שלא בדרך הפקעה, אלא בדרך של עסקה רצונית, ואפילו תחת איום של הפקעה, אין הוראות מיוחדות אלה חלות על עסקה זו, אלא חלות עליה ההוראות הרגילות הקבועות בחוק לגבי עסקה רצונית במקרקעין.

64. סעיף שינוי היעוד (או "התנאי המפסיק", כלשון בית המשפט בעניין **סוראדו**) נועד להבטיח ניצול יעיל של הקרקע וזמינותה לשימושים שונים בהתאם לצרכים (ראו ע"א 8325/12 **מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' מהדרין בע"מ ואח'** (5.6.2014), סעיפים מ', מג'-מז' לפסק הדין). ההסדרים שנקבעו בחוק הותמ"ל נועדו להגשים מטרה זו של זמינות הקרקעות, **בראש ובראשונה באמצעות מתן אפשרות למדינה ולחוכרים לחתום על הסכמי השבה** תוך מתן תמריצים שונים, ותוך הדגשה כי הבסיס המשפטי לחתימתם הוא אותה הסכמה ראשונית הקיימת בחוזי החכירה המקוריים להשיב את הקרקע עם שינוי ייעודה.

65. כך, בהסכם ההשבה הוסכם ב"הואיל" הראשון, כי המקרקעין הם מקרקעי ישראל, כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, ומנוהלים על ידי רמ"י; ב"הואיל" השני הוסכם, כי העוררים הם בעלי הזכויות בקרקע על פי חוזה חכירה או חוזה שכירות (משבצת); ב"הואיל" השלישי הוסכם, כי בהתאם לחוזה החכירה ו/או החלטות מועצת מקרקעי ישראל חלה על העוררים חובה להשיב את הקרקע לידי רמ"י עקב שינוי ייעודו והקרקע מהווה "קרקע להשבה" כהגדרתה בחוק הותמ"ל; ב"הואיל" הרביעי הוסכם כי חל שינוי יעוד הקרקע בהתאם לתוכניות שינוי יעוד רלוונטיות; ב"הואיל" החמישי הוסכם, כי רמ"י הציעה לעוררים פיצוי ותמריץ לפי החלטת מועצת מקרקעי ישראל מספר 1470 וכן תמריץ מיוחד לפי החלטת מועצת מקרקעי ישראל מספר 1469, וזאת כנגד ביטול כל זכויות העוררים בקרקע, פינוי הקרקע והחזרת החזקה בה לרמ"י; ב"הואיל" השישי הוסכם, כי רמ"י ביקשה להביא את חוזה החכירה לסיומו והעוררים מוותרים על כל זכויותיהם מכל מין וסוג בקרקע

ובקשר עם תכנית שינוי הייעוד ומתחייבים לפנות את הקרקע ולמסור את החזקה בה לרמ"י תמורת קבלת פיצוי ותמריץ מיוחד ובכפוף להוראות החוק, נוהלי רמ"י והחלטות מועצת מקרקעי ישראל.

66. הנה כי כן – לפנינו "הודאת בעל דין" לפיה השבת הקרקע נעשית מכוח התחייבות חוזית שנטלו על עצמם החוכרים, והם אינם רשאים להתכחש אליה עתה ולטעון כי השבת הקרקע הייתה בכפייה. למותר לומר, כי אין גם כל מקום לקבל טענתם כי עצם חתימת הסכמי ההשבה הייתה בכפיה. מושכלות יסוד בפסיקת המס הן כי הנישום נתפס על מצגיו (ראו למשל: ע"מ 49755-11-12 **פלוני נ' מנהל מס ערך מוסף פתח תקווה** (2.10.2017); ע"מ 44903-01-15 **ליברמן נ' פקיד השומה נתניה** (8.11.2016)), ואין לשמוע את טענתו כי מצג זה נעשה אך ורק לשם קבלת התמריצים בהתאם לחוק הותמ"ל והחלטות המועצה, ואילו הלכה למעשה, ולצורך מס, יש להתייחס להסכם ההשבה כמי שנכפה עליו וכי זכאי הוא לקבל את הטבת המס הניתנת ל"הפקעה". יש לזכור כי על העוררים מוטל נטל כבד להוכיח טענתם כי השבת הקרקע נעשתה בדרך של הפקעה. זאת הן משום שטענה זו סותרת, כאמור, ובאופן מפורש, את המוצהר על ידם בהסכמי ההשבה, והן משום שמבקשים הם ליהנות מהטבת מס, וכידוע מי שמבקש ליהנות מהטבת המס, עליו הנטל להוכיח כי התקיימו לגביו התנאים המזכים בהטבה (ראו עניין **ויטנר** בפסקה 22).

67. לפיכך, גם אם לצרכים אחרים העברת מקרקעין תחת איום של הפקעה יכולה להיחשב כהפקעה, אין כך הדבר לצורך קבלת הטבת המס. העוררים מצטטים בסיכומיהם מפסק הדין בע"א 6663/93 **צאיג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון**, פ"ד נה (1) 49 (1999) בו נקבע כי העברת מקרקעין בהסכם, דומה להפקעה במסווה של הסכמה, ואולם לא רק שקביעה זו התבססה על לשון החוק שם, ולא רק שהיא התייחסה אך ורק לאותו חלק במקרקעין שניתן ממילא להפקיע אותו **ללא תמורה**, אלא, וכאמור, כי העובדה שלצרכים מסוימים ניתן להתייחס להסכם שנחתם "בלית ברירה" כהפקעה, אין פירושה כי יש להתייחס אליו כך לצורך קבלת הטבת מס.

68. אדגיש כי מתוך חומר הראיות המצוי בתיק ניתן ללמוד בבירור על ההתנהלות מקיפה שהתקיימה בין נציגי העוררים השונים לבין רמ"י טרם חתימת הסכמי ההשבה

ולאחריה, הן בכל הנוגע להשבת המקרקעין והן בנוגע לתשלום הפיצויים והתמריצים (ראו: הנספחים לתצהיר נתי פרי: בית נחמיה - נספחים 11 ו-12; נצר סרני – נספחים 16 ו-17; באר יעקב – נספח 20; יבנה – נספחים 25-26; פרי אור ומהדרין – נספח 34; בן זכאי – נספחים 44, 45, 46; ירחיב – נספח 54; קבוצת פיבלוביץ' – נספח 61). התנהלות זו כוללת, בין היתר, מאמץ להקדים את השבת המקרקעין לשם הקדמת תשלום הפיצויים, וכמובן אף מאמץ להגדילם. אף התנהלות זו אינה עולה בקנה אחד עם הטענה כי הסכמי ההשבה נחתמו בכפיה.

69. כאמור, ההלכה לפיה השבת מקרקעין מכוח הסכם (במקרה דנן, הן הסכם החכירה המקורי שכלל את סעיף שינוי הייעוד והן הסכם ההשבה), אינה בבחינת הפקעה גם אם ההשבה נעשתה שלא מרצון ו/או תחת איום של הפקעה, נקבעה מימים ימימה. עם זאת, העוררים סבורים כי הלכה זו אינה חלה בעניינם נוכח חוק הותמ"ל. כפי שהבהרתי לעיל, איני סבור כי חוק הותמ"ל הוא בבחינת חוק "מפקיע", אלא מדובר בהסדר לזירוז ולאכיפת הזכות החוזית הקיימת למדינה, ומכל מקום השבת המקרקעין במקרה דנן ממילא לא נעשתה מכוח הסדרי אכיפה אלה, אלא במסגרת הסכם רצוני עליו חתמו הצדדים. כידוע, יש למסות עסקה על פי מה שארע בפועל, ולא על פי מה שיכול היה להיות (ראו: ע"א 521/65 **ון הרטן, מפעלי מתכת בע"מ (בפירוק) נ' פקיד השומה תל-אביב** (1966); ע"א 269/78 **מנהל מס עיזבון נ' מלון ריץ נתניה בע"מ**, פ"ד לג(2) 49 (1979); ע"א 487/77 **מנהל מס שבח מקרקעין נתניה נ' אחים ברקאי בנין בע"מ**, פ"ד לב(2) 121 (1978); ע"א 2/81 **שפירא נ' פקיד השומה חיפה**, פ"ד לח(2) 414 (1984); ע"א 5025/03 **מנהל מיסוי מקרקעין איזור תל אביב נ' אורלי חברה לבנין ופיתוח בע"מ** (16.8.2006)).

70. לא מצאתי לייחס משקל לטענת העוררים באשר לגובה הפיצוי המשולם במסגרת הסכמי ההשבה, שהינו, כנטען, "מזעריי" ורחוק מלהוות פיצוי ראוי. הוא הדין בטענה לפיה חוכרים רבים היו מעדיפים לוותר על הפיצוי ולהותיר את הקרקע בידיהם כקרקע חקלאית. בסופו של יום, הקרקע שינתה ייעודה, הושבה לרמ"י, והחוכרים קיבלו את הפיצוי אשר קיבלו. גם אם הקרקע שונה יעודה והיא הושבה למדינה למגינת ליבם של החוכרים, וגם אם הם ציפו לפיצוי גבוה יותר, או שהיה מקום לשלם להם פיצוי גבוה יותר, אין בכך כדי להוביל למסקנה כי הקרקע הופקעה.

71. סבורני כי מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם התכלית העומדת ביסוד הקלת המס הקבועה בסעיף 48ג לחוק המקרקעין. כאשר מדובר במקרקעין שניטלו מידי הנישום בעל כורחו ושלא על פי רצונו, ראוי להקל עליו את נטל המס, שכן מדובר במכירה שנכפתה עליו ומבוצעת "במועד אשר הוא לא היה מוכן, מבחינה פיננסית, לשאת בעול המס" (ראו: ע"א 1829/13 **ישיבת ויז'ניץ בית ישראל ודמשק אליעזר נ' מנהל מיסוי מקרקעין ירושלים** (8.10.2015). כן ראו: ע"א 7957/01 **יוסף קלפא נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה**, פ"ד נז (1) 625 (2002)). אין זה המקרה בשעה שמדובר בתנאי הקיים בהסכם החכירה מראשיתו, ואשר לפיו זכותו של החוכר להחזיק בקרקע היא זכות מוגבלת וכי עם שינוי הייעוד עליו להשיבה למדינה. אכן, שינוי הייעוד עצמו, או האמצעים החדשים שנקבעו בדין על מנת לכוף על החוכר לקיים את חובתו להשיב את הקרקע בעקבות שינוי הייעוד, יכול ויבואו לעולם שלא מרצונו של החוכר ו"ללא הכנה" מצדו, אך, כמובהר לעיל, אין הדבר מגיע לכדי הפקעה.

<u>העוררים</u>

<u>מבוא</u>

72. העוררים דנן אוחדו, ולא בכדי. בכולם מתעוררת שאלה זהה והנוגעת לטענה לפיה השבת הקרקע בעקבות שינוי ייעודה וחתימת הסכם ההשבה בהתאם לחוק הותמ"ל, מהווה הפקעה הזכאית להקלת המס הקבועה בסעיף 48ג לחוק מיסוי מקרקעין. אעיר בהקשר זה כי בצד העוררים בהליך זה נערכו הסדרים דיוניים עם עוררים אחרים, שהקרקע שהייתה בידם הושבה באותן נסיבות, באופן זה שתוצאות ההליך דנן יחולו גם עליהם.

73. ועם כל זאת, סברו חלק מהעוררים שבפנינו כי עניינם שונה מעניינם של עוררים אחרים וכי הנסיבות הנוגעות אליהם הן נסיבות מיוחדות. מכאן, כך נטען, תוצאת המס בעניינם צריכה אף היא להיות שונה, ואף יותר מכך - כי ניתן ללמוד מהמקרה הפרטי של עוררים מסוימים אלה על הכלל, באופן התומך בעמדתם העקרונית לפיה השבת הקרקע בהתאם לחוק הותמ"ל מהווה הפקעה.

74. נתתי דעתי לנסיבות הנטענות להיות "מיוחדות" ולא מצאתי כי יש בנסיבות אלה כדי לשנות ממסקנתי האמורה, לא לגבי כלל העוררים ולא בנוגע לאותם עוררים

מסוימים. ביחס לכל אחד מן העוררים נחתם הסכם חכירה הכולל (במפורש או מכללא) סעיף שינוי ייעוד, ייעודה של הקרקע שונה, נחתם הסכם השבה ובוצעה ההשבה תוך מתן התמריצים על פי חוק הותמ"ל. בכולם כאחד חובת השבת הקרקע מבוססת על מערכת הסכמית וממילא אין מדובר בהפקעה. גם אם קיימים הבדלים בין נסיבות עניינם של עוררים מסוימים לבין אלה של עוררים אחרים, הרי שמדובר בהבדלים שאינם משמעותיים, לא מבחינת מהותם ולא מבחינת היקפם.

75. למען הסדר הטוב אתייחס להלן לנסיבותיהם של העוררים השונים, תוך מתן דגש לאותם עוררים שנטען כי מתקיימות בעניינם נסיבות "מיוחדות".

<u>יבנה דר</u>

76. ביום 29.10.1968 נחתם הסכם חכירה בין אגודת יבנה דר לבין רמ"י, להחכרת מקרקעין בשטח של 554.6 דונם. ההסכם נחתם למשך 46 שנים החל מיום 1.9.1959 ועד ליום 31.8.2005. בסעיף 28א להסכם החכירה נקבעה אפשרות לחידוש זכות החכירה לתקופה נוספת בת 49 שנים בתנאים כפי שיהיו נהוגים באותו זמן אצל רמ"י לגבי החכרת אדמות חקלאיות למטרה זהה לזו שנקבעה בהסכם החכירה. בסעיף 28ב להסכם החכירה נקבע, כי הוא בא במקום הסכם מיום 4.10.1960 שהיה בין אגודת יבנה דר, רמ"י ורשות הפיתוח בקשר לשטח של 80.500 דונם, והסכם מיום 28.7.1959 בין חברת "בכורי ירק", אגודת יבנה דר ורשות הפיתוח בקשר לשטח של 502.278 דונם. מטרת החכירה היא לצרכי נטיעת, גידול, החזקה, עיבוד וניהול מטעי פרי הדר, ובהסכם נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 21 לתצהיר פרי). מששונה ייעודם של המקרקעין בהתאם לתכנית יב/1/255, שנועדה לאפשר הקמת שכונת מגורים חדשה כחלק מהעיר יבנה, מחקלאות למגורים (נספח 22 לתצהיר פרי), נחתם הסכם השבה בין אגודת יבנה דר לבין רמ"י, במסגרתו הושבו למדינה כ-147.3 דונם (נספח 23 לתצהיר פרי).

77. יש לציין כי במועדים האמורים היו בתוקף החלטות מועצה שמספרן 1285 ו-1426, שקדמו להחלטת מועצה 1470 ו- 1469. **לבקשת אגודת יבנה דר,** הוסכם להחיל עליה את החלטת מועצה 1469 ובהסכם ההשבה הוחלה גם החלטת מועצה 1470 (נספח 26 לתצהיר פרי). במסגרת הסכם ההשבה קיבלה אגודת יבנה דר פיצוי כספי ותמריץ בסך של 6,805,260 ₪, תמריץ מיוחד בסך של 907,368 ₪, וזכות ייזום (סעיפים 4-5

להסכם ההשבה).

78. כאמור בחלק הכללי, העובדה כי האגודה השיבה את הקרקע כשנה וחצי לפני חתימת הסכם ההשבה וקבלת הפיצוי, אינה מעלה ואינה מורידה. הוא הדין בטענה כי "**הרבה לא היה לנו מה לעשות**" (עדות ציון פרץ, יו"ר האגודה, בפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2020 עמ' 29 ש' 15), וכי "...**זה לא הסכם. כל הזמן ניסינו לנהל מו"מ, לבוא ולהגיש תביעה נגד המינהל שאיני יודע את ההוצאות, אין לאגודה כסף ואין כסף לממן שכ"ט עו"ד, והסיכוי נגד המינהל קלוש**" (שם, עמ' 30 ש' 21-20) – אין בה לשנות את מסקנתי האמורה. כמו כן איני סבור כי העובדה שהאגודה קיבלה על פי הסכם ההשבה פיצוי הנמוך מזה שניתן לה בעבר במסגרת הסכם קודם, כפי שנטען על ידה, מעלה או מורידה. ברי כי סכום הפיצוי עצמו אין בו כדי ללמד על טיבה של ההשבה.

<u>בית נחמיה</u>

79. במהלך השנים נחתמו כמה וכמה הסכמי חכירה ושכירות בין רמ"י לבין מושב בית נחמיה, כאשר האחרון שבהם, מיום 26.2.2007 הוא חוזה שכירות (משבצת דו-צדדי) בין מושב בית נחמיה לבין רמ"י, לתקופה שבין 1.9.2006 - 31.7.2011, להשכרת מקרקעין בשטח של 2,841 דונם. מטרת השכירות היא לצרכי חקלאות, ובחוזה נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 5 לתצהיר פרי). מששונה ייעודם של חלק מהמקרקעין מחקלאות למתקן בטחוני לצורך הרחבת גבולות מחנה צבאי, ומששונה ייעודם של חלק מהמקרקעין מחקלאות למגורים לפי תכנית תמ"ל 1007, שמטרתה הקמת שכונת מגורים חדשה בשוהם (נספחים 7-6 תצהיר פרי), נחתמו שני הסכמי השבה בין המושב לבין רמ"י, במסגרתם הושבו למדינה כ-416 דונם וכ-113 דונם בשני ההסכמים (נספחים 9-8 לתצהיר פרי).

80. במסגרת הסכם ההשבה בנוגע למקרקעין שיועדו למגורים קיבל מושב בית נחמיה פיצוי כספי בסך של 19,219,200 ₪, תמריץ מיוחד בסך של 2,562,560 ₪, וזכות ייזום (סעיפים 5-4 להסכם ההשבה). בסעיף 10.1 להסכם ההשבה הוסכם, כי מושב בית נחמיה יקבל פיצוי כספי נוסף עבור שטחים מצרניים, בסך של 27,720 ש"ח. בסעיף 3 להסכם ההשבה, בנוגע למקרקעין שיועדו למתקן בטחוני, קיבל המושב פיצוי כספי ותמריץ בסך של 5,225,220 ₪.

81. כאמור בחלק הכללי, איני סבור כי העובדה שתקופת השכירות על פי הסכם החכירה הסתיימה טרם חתימת הסכם ההשבה והשבת הקרקע, או כי חברי המושב "**התנגדו בכל תוקף להחזיר שטחים**" (עדות דני יזדי, יו"ר הועד, פרוטוקול הדיון מיום 24.6.2020 עמ' 67, ש' 21), יש בה כדי לשנות ממסקנתי כי אין מדובר בהפקעה.

<u>נצר סרני</u>

82. במהלך השנים נחתמו כמה וכמה הסכמי חכירה ושכירות בין רמ"י לבין קיבוץ נצר סרני, כאשר האחרון שבהם, מיום 9.1.2011 הוא חוזה שכירות (משבצת דו-צדדי) בין קיבוץ נצר סרני לבין רמ"י, לתקופה שבין 1.9.2009 - 31.7.2014, להשכרת מקרקעין בשטח של 2,457.5 דונם. מטרת השכירות היא לצרכי חקלאות, ובחוזה נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 13 לתצהיר פרי).

83. מששונה ייעודם של המקרקעין בהתאם לתוכנית לה/170/6, שמטרתה הקמת שכונת מגורים חדשה במערב רמלה, מחקלאות למגורים; לפי תכנית מח/255, המשנה את ייעודם של חלק מהמקרקעין לצרכי מערך תחבורה; ולפי תכנית מח/170, שמטרתה התוויית כביש עורקי עירוני מספר 200 (נספח 14 לתצהיר פרי) - נחתם הסכם השבה בין קיבוץ נצר סרני לבין רמ"י בנוגע למקרקעין בשטח של כ-392 דונם (נספח 15 לתצהיר פרי). במסגרת הסכם ההשבה קיבל הקיבוץ פיצוי כספי בסך של 21,372,813 ₪, תמריץ מיוחד בסך של 2,149,840 ₪ וזכות ייזום (סעיפים 5-4 להסכם ההשבה). בסעיף 10 להסכם ההשבה הוסכם, כי קיבוץ נצר סרני יקבל פיצוי כספי נוסף בגין שטחים מצרניים, בסך של 1,709,400 ₪.

84. כאמור בחלק הכללי, העובדה כי במועד ההשבה הסכם החכירה לא היה בתוקף או כי ביחס להשבת הקרקע "**הלך הרוח לא היה טוב כי זה יגרום לנו לקחת אמצעי יצור שמשרתים את הקיבוץ, לגדל גידולים, לצמצם גידולים...**" (עדות אסף שוהם, מנכ"ל הקיבוץ, בפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2020 עמ' 10 ש' 16 -17), אין בה כדי לשנות ממסקנתי כי אין מדובר בהפקעה. הוא הדין באשר לטענה לפיה הסכם ההשבה נחתם לאחר השבת הקרקע בפועל. הדבר אך מלמד על רצונו של הקיבוץ להקדים לקבל את התמריצים, ולא מעבר לכך.

85. וכיוצא בזה הטענה כי במסגרת ההשבה הוסכם גם על מסירת מקרקעין המיועדים לכביש ומחלף, כאשר חלקים אחרים של המקרקעין המיועדים לאותו מחלף, הופקעו על ידי מע"צ והפיצוי ששולם מוסה בהתאם להוראות סעיף 48ג לחוק מיסוי מקרקעין. העובדה כי במקביל להשבת הקרקע מכוח הסכם השבה, הופקעו מקרקעין אחרים, אינה משנה את מהותה של ההשבה הראשונה. כך גם הטענה באשר להבדלים, הקיימים, ככל שקיימים, בין חובותיו של הקיבוץ לפי הסכם ההשבה לעומת אלה שבהסכם החכירה, כגון בכל הנוגע להוצאות הפינוי. בין כך ובין כך ההשבה מקורה בהסכמה ולא בפעולה שלטונית חד צדדית של הפקעה.

<u>באר יעקב</u>

86. במהלך השנים נחתמו הסכמי חכירה ושכירות בין רמ"י לבין אגודת באר יעקב, כאשר האחרון שבהם, מיום 11.8.2010, הוא חוזה שכירות (משבצת דו-צדדי) בין אגודת באר יעקב לבין רמ"י, לתקופה שבין 1.9.2006 - 31.7.2011, להשכרת מקרקעין בשטח של 1,037 דונם. מטרת השכירות היא לצרכי חקלאות, ובחוזה נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 18 לתצהיר פרי). מששונה ייעודם של המקרקעין בהתאם לתכנית לה/170/6, שמטרתה הקמת שכונת מגורים חדשה במערב רמלה, מחקלאות למגורים, ולפי תכנית מח/170, שמטרתה התוויית כביש עורקי עירוני מספר 200, נחתם הסכם השבה בין אגודת באר יעקב לבין רמ"י, בנוגע למקרקעין בשטח של כ-363 דונם (נספח 19 לתצהיר פרי). במסגרת הסכם ההשבה קיבלה אגודת באר יעקב פיצוי כספי בסך של 13,629,000 ₪, תמריץ מיוחד בסך של 1,817,200 ₪, וזכות ייזום.

87. כאמור בחלק הכללי, העובדה כי במועד ההשבה הסכם החכירה לא היה בתוקף או כי "**אנחנו מכירים את התהליך הזה מול המינהל אין הרבה מה לעשות. גם כשאתה לוקח עו"ד, בסופו של דבר אתה מקבל פיצוי שהוא לא שווה**" (עדות זיגמונד צונג, יו"ר האגודה בפרוטוקול מיום 5.3.2020 עמ' 21 ש' 16- 17) וכי "**זה תהליך שכולו מאפיונרי**" (עמ' 23, ש' 4-3), אין בה כדי לשנות ממסקנתי כי אין מדובר בהפקעה. הוא הדין בטענה כי ההשבה בפועל הייתה בטרם חתימת הסכם ההשבה, או כי הפיצוי התקבל זמן רב לאחר השבת הקרקע. וכיוצא בזה הטענה כי בגין חלק המקרקעין המיועד לכביש התבצעה הפקעה ועל הפיצוי הוחל סעיף 48ג לחוק, וכפי שהבהרתי לעיל באשר לקיבוץ נצר סרני.

<u>פרי אור ומהדרין</u>

88. בחודשים יולי – ספטמבר 2017 נחתמו עם חברות פרי אור ומהדרין ארבעה הסכמי השבה. (נספח 35 לתצהיר פרי). בהסכמי ההשבה הוצהר כי פרי אור ומהדרין הן בעלות הזכויות בקרקע על פי חוזה השכירות, וכי לפיו חלה עליהן חובה להשיב את הקרקע לידי רמ"י עקב שינוי ייעוד (הואיל שני ושלישי). במסגרת הסכם ההשבה קיבלו פרי אור ומהדרין פיצוי כספי מוגדל וכן תמריץ מיוחד. כן, הוסכם כי פרי אור ומהדרין תוכלנה לרכוש את המקרקעין בפטור ממכרז. יצוין כי פרי אור ומהדרין בחרו שתחשיב הפיצויים יעשה בהתאם לשומות פרטניות, וכן הגישו לשמאי הממשלתי השגות על גובה הפיצויים שבשומות הפרטניות. בעקבות כך הוגדלו סכומי הפיצויים. ביוני 2019 נחתמו נספחי ז' להסכמי ההשבה ובהם הסכומים המעודכנים של הפיצויים והתמריצים, כדלקמן: פיצוי ותמריץ בסך כולל של 8,435,682 ש"ח; תמריץ מיוחד בסך כולל של 1,124,757 ₪ (נספחים 36 ו-37לתצהיר פרי).

89. כעולה מחומר הראיות הרי שבין חברות פרי אור ומהדרין ובין רמ"י נחתמו הסכמי חכירה רבים החל משנות ה-50 ואילך. בהסכמי החכירה נקבע שמטרת החכירה היא לצרכי חקלאות וניתנה בהם אופציה לחדש את ההסכם לתקופה נוספת של 49 שנים (ראו נספח 28 לתצהיר פרי). בשנת 2002 הגיעה לסיומה תקופת החכירה הראשונה על פי הסכמי החכירה דלעיל, והעוררות פנו לרמ"י בבקשה לממש את האופציה להארכת החכירה. רמ"י התנתה את הארכת החכירה בהוספת סעיף שינוי ייעוד בהסכמי החכירה החדשים, העוררות התנגדו לכך, והעניין הובא לפתחו של בית המשפט העליון (ע"א 8325/12 **מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' מהדרין בע"מ ואח'** (5.6.2014)). בית המשפט העליון קבע כי רמ"י רשאית לכלול את סעיף שינוי היעוד בהסכמי החכירה החדשים, גם בהעדר תניה דומה בהסכמים המקוריים, וזאת מכוח החלטת מועצה מס' 1.

90. טוענות העוררות כי עניינן "שונה בתכלית" מיתר המקרים, זאת על שום שבהסכמי החכירה המקוריים שבינן לבין רמ"י **<u>לא</u>** נכלל סעיף שינוי ייעוד והם הוסף אך ורק מכוח פסק דינו של בית המשפט. מכאן, שהשבת הקרקע, בעקבות שינוי הייעוד, נכפתה עליהן ומדובר לפיכך בהפקעה.

91. לא מצאתי לטענה זו כל יסוד, ואיני סבור כי עניינן של פרי אור ומהדרין שונה מעניינם של יתר העוררים. בסופו של יום קבע בית המשפט העליון כי התנאי בדבר שינוי הייעוד חל על העוררות וכי הן נדרשות להשיב את הקרקעות עם שינוי הייעוד. העובדה שתנאי זה הוחל לאור פסק דין של בית משפט, אין בה כדי לשלול ממנו את היסוד ההסכמי, שהרי לא בית המשפט הוא שיצר אותו אלא אך הכריע, במחלוקת בין הצדדים להסכם החכירה, כי הוא קיים. וכך נאמר שם בפסקה נ':

> **"אף אם לא נכללה בחוזה הוראה מפורשת המורה כן, ניתן איפוא לקרוא לתוכו תניה מכללא, אשר מייחסת לצדדים כוונה שלא לשלול את שיקול דעתה של הרשות ביחס לתקופת החכירה הנוספת ... ואולם, במקרה שבפנינו אין צורך ממשי לקרוא אל תוך המכלול החוזי תניה מכללא מעין זו, שכן היא מצויה בחוזה ובאה לידי ביטוי בסעיף 5 לחוזה החכירה המאפשר את התאמת החוזה לנסיבות "שהזמן גרמן" – "תנאי החכירה שיהיו נהוגים ..."', על פי הפרשנות שהוצעה מעלה".**

92. אכן, בית המשפט לא קבע את ההסדרים שיחולו בעת השבת הקרקע, והיא נעשתה על בסיס חוק הותמ"ל והחלטות המועצה מכוחו, אך עדיין ההשבה היא פועל יוצא של הסכמה חוזית, והסדריה נקבעו בהסכמי ההשבה. בוודאי שאין מדובר ב"הפעלת סמכות שלטונית בכפיה" כנטען. מכל מקום, משעה שהקרקעות המחוזקות על ידי פרי אור ומהדרין הינן בבחינת "קרקע להשבה" בהתאם לחוק הותמ"ל, ומשנחתמו הסכמי ההשבה והעוררות קיבלו פיצוי על פי החלטות 1469 ו-1470, לא ניתן עוד לומר כי השבת הקרקע מהווה הפקעה.

93. כאמור בחלק הכללי, הטענה כי העוררות התנגדו להשבת הקרקע וכי "**כשהיו תכניות שינוי ייעוד שנפלו בשטחים שלנו – החוק נותן לנו את האופציה להתנגד, כל תכנית כמעט שאני רואה, ותמל"ים ניסיתי, ראיתי כי זה בזבוז כסף, אין להזיז אותם, אולי בשוליים כדי שיפגע בי פחות, אך אין באמת...על ותמלי"ם למדתי לא להתנגד**". (עדות עמליה אופיר מטעם מהדרין ופרי אור, פרוטוקול מיום 24.6.2020 עמ' 62 ש' 17-20) - אין בה כדי להפוך את השבת הקרקע להפקעה.

<u>בן זכאי</u>

94. במהלך השנים נחתמו הסכמי שכירות בין רמ"י לבין מושב בן זכאי לשכירות מקרקעין. מטרת השכירות היא לצרכי חקלאות, ובהסכם השכירות נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 39 לתצהיר פרי). בהתאם להוראות תכנית יב/1/255, כ-91% מהמקרקעין שונה ייעודם מקרקע חקלאית לקרקע לצרכי מגורים ומסחר, ואילו שטח בשיעור של כ-9% מהמקרקעין נותר לשימוש חקלאי וזאת לצורך "פשט הצפה", כעולה מתשריט השטח (נספח 40 לתצהיר פרי). ביום 21.9.2016 השיב מושב בן זכאי את המקרקעין לידי רמ"י (נספח 41 לתצהיר פרי) ואילו ביום 31.10.2016 נחתם הסכם ההשבה (נספח 43 לתצהיר פרי). על פי הסכם ההשבה הושבו כ-821 דונם.

95. טוען המושב כי עניינו שונה מעניינם של העוררים האחרים שכן "ייעודו של חלק ניכר מהשטח שהושב לרמ"י לא שונה ונותר בייעוד חקלאי". לפיכך, כך נטען, לא ניתן לומר כי לרמ"י קיימת זכות השבה מכוח הסכם החכירה, אלא מדובר בהכרח בהפקעה מכוח חוק הותמ"ל.

לא מצאתי ממש בטענה זו.

ראשית, אין מדובר בחלק "ניכר מהשטח", אלא בשיעור קטן הימנו כדי 9% בלבד ואף זאת לצורך ניקוז מים משטח התוכנית.

שנית, משעה שנחתמו הסכמי ההשבה בהתאם לחוק הותמ"ל, והמושב הצהיר כי מדובר ב"קרקע להשבה", ממילא אין הוא יכול להיתלות בטענה כי סעיף שינוי הייעוד שבהסכם החכירה, אינו חל לגבי שטח כזה או אחר. זאת ועוד, מעיון בהסכם החכירה של מושב בן זכאי עולה כי זכות ההשבה קיימת לא רק בעת שינוי יעודה של הקרקע, אלא גם במקרה של "שינוי גבול המשבצת" (סעיף 17 להסכם. ראו גם עניין **ניר יפה**, פסקה 25).

96. כאמור בחלק הכללי, העובדה כי המושב "**לא הסכים בשום שלב להשיב את המקרקעין**" או שמדובר ב"**הצעה שלא ניתן לסרב לה**", וכן כי "**ניסינו לבטל את הגזרה, כי אין משהו אחר לעשות חוץ מחקלאות והסבירו לנו שאין מה לעשות כי יקחו לנו את הקרקע בכל מצב**" (עדות ציון לגזיאל, חבר הועד, בפרוטוקול הדיון

מיום 29.7.2020 עמ' 82, שורות 8- 11) - אין בה כדי לשנות מהמסקנה האמורה. הוא הדין בטענה כי הסכם ההשבה נחתם זמן רב לאחר השבת הקרקע, וכי הוא נחתם "על מנת לא לאבד את התמריצים".

97. כמו כן לא מצאתי ממש בטענת המושב הנסמכת על התנגדותם של שניים מחברי המושב לפנות את הקרקע המוחזקת על ידם, באופן שהביא להוצאת צווי פינוי כנגדם, וכן למשלוח מכתבי התראה למושב לפיהם לא יקבל את הפיצוי המוסכם ככל שלא יביא לפינוי כל המקרקעין. כפי שהבהרתי לעיל בחלק הכללי, אכן החוק נותן בידי רמ"י כלים למימוש זכותו להשבת הקרקע, אך העובדה כי נאלץ לעשות בהם שימוש כנגד החוכר, או כנגד מי מיחידי החוכר, אין בה לשנות מטיבה ההסכמי של ההשבה.

98. אוסיף כי ההחלטה אליה הפנה המושב (ה"פ 23891-05-17 **עטיה נ' רשות מקרקעי ישראל** (29.6.2017)), במסגרתה נדונו צווי הפינוי שהוצאו לשני חברי האגודה הנ"ל אשר סירבו להשיב את הקרקע בטענה כי לא חל על השטח שבהחזקתם חוק הותמ"ל, אינו מלמד, כנטען, כי לא שונה ייעוד הקרקע או כי שינוי זה אינו מקים חובת השבה על פי הסכם החכירה. לא למותר אף לציין כי באותו עניין צידד המושב בעמדת רמ"י כי יש להשיב את הקרקע, ולא רק זאת אלא שבתשובתו להמרצת הפתיחה הבהיר המושב כי הוא נדרש להשיב את הקרקע לאור התחייבותו להסכם המשבצת לרבות סעיף שינוי הייעוד, וכן בהתאם למנגנון הקבוע בחוק. בשום מקום לא טען המושב כי השבת הקרקע נעשתה בכפייה (ראו נספח 47 לתצהיר פרי). רק עתה, על מנת ליהנות מהטבת המס לפי החוק, מעלה המושב טענות אלו.

<u>ירחיב</u>

99. במהלך השנים נחתמו חוזי משבצת תלת-צדדיים בין רמ"י, הסוכנות היהודית ומושב ירחיב, כאשר האחרון שבהם, מיום 15.2.2009, לתקופה שבין 1.10.2007 - 30.9.2010, להשכרת מקרקעין בשטח של 3,100 דונם. מטרת השכירות היא לצרכי חקלאות, ובחוזה נכלל סעיף שינוי ייעוד (נספח 49 לתצהיר פרי). מששונה ייעודם של המקרקעין בהתאם לתכנית שד/5/1004 בתחום השיפוט של המועצה האזורית דרום השרון, מקרקע חקלאית לקרקע למגורים (נספח 50 לתצהיר פרי), נחתם הסכם השבה במסגרתו הושבו למדינה כ-272 דונם (נספח 51 לתצהיר פרי). במסגרת הסכם

ההשבה קיבל המושב פיצוי כספי ותמריץ בסך של 12,132,120 ₪, תמריץ מיוחד בסך של 1,617,616 ₪, וזכות ייזום (סעיפים 5-4 להסכם ההשבה).

100. המושב טוען כי החתימה על הסכם ההשבה "**היתה אקורד הסיום הפורמלי למסכת ארוכה של התנגדות פעילה לתכנית זו. החתימה על "הסכם" לא היתה אלא השלמה של המושב עם ההנחיה הכוחנית (המגובה בחוק) של רמ"י**". כאמור בחלק הכללי, טענה זו אין בה כלל ועיקר כדי להפוך את פעולת השבת הקרקע לפעולה של הפקעה. הוא הדין בטענה כי הסכם ההשבה נחתם שעה שהסכם החכירה לא היה בתוקף.

<u>קבוצת פיבלוביץ'</u>

101. במהלך השנים נחתמו הסכמי חכירה ושכירות בין רמ"י לבין קבוצת חוכרים, 68 במספר, שהצטרפו באמצע שנות החמישים של המאה שעברה לפרויקט "פרדס בחיסכון" שמטרתו עידוד שיקום פרדסים. אחת מהן היא הגב' מינה שפירא. הגב' שפירא העידה בפניי, דברים היוצאים מן הלב ונכנסים אל הלב, ונאמנת עליי עדותה כי הצטרפותה לפרויקט נעשתה ממניעים ציוניים. הראיות הנוגעות לגב' שפירא ולמקרקעין שחכרה והשיבה, הן אלו שהוצגו במסגרת ההליך דנן והן רלוונטיות לשאר חברי הקבוצה.

102. הסכם החכירה האחרון שנחתם עם הגב' שפירא הינו מיום 15.2.2015. סעיף 15 להסכם זה, שמטרתו עיבוד חקלאי, קובע כי רמ"י תוכל להביא להקדמת סיום תקופת החכירה במקרה של שינוי יעוד (נספח 55 לתצהיר פרי). מששונה ייעודם של חלק מהמקרקעין מחקלאות למגורים לפי תכנית תמ"ל 1005 שמטרתה הקמת שכונת מגורים חדשה באור יהודה וקריית אונו (נספח 57 לתצהיר פרי), נחתמו הסכמי השבה בין קבוצת החוכרים לבין רמ"י במסגרתם הושבו למדינה כ-340 דונם בתוכנית תמ"ל 1005 (וכן כ-430 דונם בתוכנית קא/300/2).

103. ביום 20.11.2016 נחתם הסכם ההשבה עם הגב' מינה שפירא, במסגרתו הוצהר כי חלה החובה להשיב את הקרקע לידי הרשות עקב שינוי הייעוד והקרקע מהווה קרקע להשבה. כמו כן, הוסכם בסעיף 4 כי הגב' שפירא תקבל פיצוי בסך 673,226.40 ש"ח, על פי החלטה 1470, ובנוסף תקבל תמריץ מיוחד בסך 89,763.52 ש"ח על פי החלטה

1469. כן הוסכם כי הגב' שפירא זכאית לזכות ייזום, עבור שטח בסך 14.572 דונם (נספח 60 לתצהיר פרי). בסך הכל קיבלו החוכרים המשתייכים לקבוצה הנ"ל במסגרת הסכם ההשבה ובנוגע למקרקעין שיועדו למגורים, פיצוי כספי כולל של 19,327,400 ש"ח, תמריץ מיוחד של 2,576,986 ש"ח, וזכות ייזום.

104. טוענים חברי הקבוצה כי עניינם שונה מזה של יתר החוכרים, קיבוצים, מושבים, אגודות שיתופיות וחברות בע"מ. מדובר באנשים פרטיים שהשקיעו סכומי כסף נכבדים על מנת לרכוש מן המדינה זכויות בקרקע לתקופה של כ- 100 שנה, הסכם החכירה המקורי עליו חתמו בשנות החמישים ("חוזה החיסכון") לא כלל סעיף שינוי ייעוד, וכעת, עם הפקעת הקרקע מידיהם, קבלו פיצוי שאינו מכסה את השקעתם בקרקע זו לאורך השנים (סעיף 16-20 לתצהיר הגב' שפירא ונספחים 5-8 לתצהירה). עוד הם טוענים כי בשנת 1968, חתם סגן החשב הכללי, שלא בידיעתם ושלא מרצונם, ומכוח ייפוי כוח שהושג מהם בתואנת שווא, על הסכמי חכירה, תוך חריגה מסמכותו ומהמוסכם, ותוך הכנסת תנאים מנוגדים לחוזה החיסכון (סעיף 11 לתצהיר אליהו שטרן ונספח 6 לתצהירו). כך הוסף להסכם החכירה סעיף שינוי יעוד, וכן סעיף שקובע כי חידוש הסכם החכירה ייעשה לפי תנאי החכירה שיהיו נוהגים בהחכרת אדמות של קק"ל במועד החידוש.

105. עוד הם טוענים כי בשנת 2004 פנו חברי הקבוצה לרמ"י בבקשה להאריך את תקופת החכירה ב-49 שנים נוספות, כפי שהוסכם בהסכם החיסכון ובהתאם לתנאים הקבועים בו, אשר לא כוללים סעיף שינוי יעוד (נספח 7 לתצהיר שטרן), ואולם רמ"י דרשה כי הארכה זו תעשה בכפוף לכך שלהסכמים יתווסף תנאי בדבר שינוי יעוד (נספח 8 לתצהיר שטרן). משלא הגיעו הצדדים להסכמה בעניין זה, פנו חברי הקבוצה לבית המשפט בתביעה כנגד רמ"י, ואולם תביעה זו נדחתה אך בשל התיישנותה. לטענתם, משלא נותרה בידם הברירה, ומחשש שיאבדו זכויותיהם כליל, חתמו חלק מהם על הסכם חידוש החכירה עם רמ"י עפ"י הנוסח שדרש, בעוד שחלק אחר סרב לעשות כן.

106. לאור האמור טוענים העוררים כי יש להתייחס לפעולת השבת הקרקע כהפקעה. לגישתם, משעה שהתנאי בדבר שינוי ייעוד לא נכלל בהסכם החכירה המקורי עליו חתמו, והוא הוסף שלא מידיעתם ושלא מרצונם מכוח ייפוי הכוח האמור, וכאשר

התביעה שהוגשה על ידם בעניין זה נדחתה אך ורק מחמת התיישנות ולא מנימוקים לגופם של דברים – הרי שבהכרח נעשתה ההשבה מכוח הסדר הכפייה הקבוע בחוק הותמ"ל ומדובר לפיכך בהפקעה.

107. אין בידי לקבל טענות אלו של העוררים, ואיני סבור כי עניינם שונה מעניינם של יתר העוררים.

ראשית, וכמובהר לעיל, בסופו של יום חתמו כל העוררים על הסכם ההשבה בו הוצהר על אודות החובה להשיב את הקרקע לידי רמ"י עקב שינוי הייעוד וכי הקרקע מהווה "קרקע להשבה". די בכך כדי לשלול את טענת ההפקעה.

שנית, וכפי שעולה מעניין פרי אור ומהדרין, התנאי בדבר שינוי הייעוד ממילא שיש לראותו כנכלל בכל הסכם חכירה למטרה חקלאית, והוא פועל יוצא של החלטה מספר 1 של המועצה. משמע כי השבת הקרקע במקרה של שינוי ייעוד היא על בסיס הסכמי, במפורש או מכללא, ואינה בבחינת פעולה שלטונית חד צדדית.

שלישית, משעה שתביעתם של חברי הקבוצה כנגד הוספת סעיף שינוי הייעוד להסכם נדחתה, ממילא קיים בעניין זה מעשה בית דין, גם אם פסק הדין, בו נדחתה תביעתם, מבוסס על טענת התיישנות.

108. בהקשר אחרון זה יצוין כי בפסק הדין הנ"ל (ת"א (מחוזי ירושלים) 8319/06 **אופק נ' מנהל מקרקעי ישראל** (13.5.2010) להלן: "**עניין אופק**")) נקבע, למעלה מן הדרוש, כי התנהגות הקבוצה במרוצת השנים מלמדת, לא רק על ידיעתם בדבר קיומו של סעיף שינוי יעוד, אלא על ויתורם על הזכות לטעון כנגדו, ובכלל זאת על קבלת היתרונות שקיומו של סעיף זה מקנה לחוכרים, כגון דמי חכירה מופחתים, ובהמשך אף פנייה יזומה לשינוי יעוד הקרקע על מנת ליהנות מהתמריצים הניתנים על פי החלטה 727 של המינהל (שלאחר מכן בוטלה).

בסיכומם של דברים ציין בית המשפט את הדברים הבאים (פסקה 34-33):

> **"בנקודה זו אבקש לחזור על דברי התובעים בכתב התשובה, בהתייחסם לטענה בדבר התיישנות התביעה. לטענתם: "רק סביב הודעה זו [הודעה של הנתבע 1 מחודש אוגוסט 2004 לפיה בשל סעיף**

שינוי ייעוד הקיים בהסכם החכירה אין בכוונת הנתבע 1 לחדשו ל-49 שנים נוספות] נודע להם על סעיף שינוי הייעוד ותחולתו, לכאורה, ביחס אליהם, כמו גם על כוונת המינהל להסתמך עליו וליישמו בעניינם." (סעיפים 18.2-18.1 לכתב התשובה). משהובאה לפניי התשתית הראייתית שקדמה להודעת הנתבע 1 מחודש אוגוסט 2004, אין לי אלא לקבוע כי המדובר בטענה מוטעית ומטעה. התובעים ידעו על קיומו של סעיף שינוי ייעוד בהסכם החכירה ותחולתו על הסכם החכירה המחודש, עובר לחתימה על הסכם החכירה ולכל המאוחר עם קבלת הסכם החכירה לידם בשלהי שנת 1968. חרף ידיעה זו בפועל, הקמת "אגודת פרדס בחסכון תל השומר", היותם מיוצגים על-ידי עורך דין והחלת דמי חכירה מופחתים ביחס לחלקם, התובעים לא העלו כל טענה נגד תחולתו של סעיף שינוי ייעוד, אלא בסמוך לפני הגשת התביעה העיקרית (בשנת 2006). ולבסוף, בפעולותיהם במהלך השנים 1993-2004 הוסיפו התובעים והסתמכו על סעיף שינוי ייעוד בהסכם החכירה, משפעלו במשך כעשור לשינוי ייעוד המקרקעין, בהסכימם לפינוי המקרקעין ולקבלת פיצוי על-פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל.

לפיכך, העובדות המולידות את זכות התובעים לקבל סעד - הוספת סעיף שינוי ייעוד להסכם החכירה המחודש בניגוד להתחייבויות ולמצגים, לרבות חוזה החסכון, משנות ה-50' של המאה הקודמת - התגבשו בשנת 1968, והיו ידועות לתובעים בפועל במועד זה ואילך".

(ראו גם ע"א 5787/10 **אופק חיים נ' מינהל מקרקעי ישראל** (6.9.2012)).

לא היה די לעוררים בדברים אלה של בית המשפט באותו הליך, והם מצאו לנכון להעלותם פעם נוספת בהליך דנן.

<u>סוף דבר</u>

109. על יסוד כל האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את כל העררים ולחייב כל אחד מהעוררים בהוצאות המשיב בסך של 20,000 ₪ לכל אחד.

110. לאור מסקנתי דלעיל איני מוצא מקום להידרש לטענת העוררים באשר לעמדת המשיב במקרה של ניוד זכויות בניה או השבת קרקע למטרות ביטחוניות. אזכיר כי גם אם לא היה מקום לראות בנסיבות הנ"ל משום "הפקעה", אין בכך כדי להצדיק לקבוע כי גם במקרה דנן מדובר בהפקעה. אל לה לרשות להנציח טעויות, אם וככל שנעשו, ואין בהן כדי לכבול את ידה או להעיד על מדיניותה (ראו: ע"מ (מחוזי מרכז) 26342-01-16 **ברודקום סמיקונדקטורס ישראל בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא** (19.11.17) פסקאות 19-20).

111. כמו כן, לא מצאתי מקום להידרש לטענות הנוגעות להתנהלות רמ"י, ובכלל זאת ללשון בה היא נוקטת בפניותיה לחוכרים, המוכיחה, לגישת העוררים, כי השבת קרקע בהתאם לחוק הותמ"ל כמוה כהפקעה. שאלת סיווגה של עסקה תקבע על פי הדין ועל פי הנסיבות העובדתיות בפועל ולא על הלשון הפורמלית. וכיוצא בכך דברי המשנה ליועמ"ש בעת דיון בהצעת החוק ולפיהם "אנחנו מתגברים על חוזים קיימים". כאמור, חוק הותמ"ל אכן נועד לתת בידי רמ"י כלים טובים יותר לאכיפת סעיף שינוי הייעוד בהסכמי החכירה. הוא הדין בטענה כי התוצאה הסופית תלויה בגורם המשלם את הפיצוי. השאלה, כמובן, אינה מי הגורם המשלם, אלא מה ההליך שננקט לצורך השבת הקרקע. גם מקום שבו ניתן היה לבצע, <u>באופן חליפי</u>, את ההשבה בדרך של הפקעה, אין זה אומר שההשבה היא אמנם הפקעה.

112. אשר לטענתם החילופית של העוררים באשר לתחולתו של סעיף 65 ("החלפת מקרקעין בשל צו רשות מוסמכת") אציין כי לא רק שאין מדובר במקרה זה בהחלפת מקרקעין, אלא שהאמור לעיל, לפיו אין מדובר בפעולה חד צדדית של הרשות אלא בעסקת השבה מכוח הסכם, יפה גם לעניין זה (וראו גם עניין **ניר יפה**, פסקה 41).

<u>חבר הוועדה, מר אלון לילי, כלכלן ושמאי מקרקעין:</u>

קראתי את חו"ד יו"ר הועדה, ואני מסכים עם התוצאה אליה הגיע. השבת המקרקעין לרמ"י אינה פעולת הפקעה אלא פעולה במישור החוזי בלבד. כפועל יוצא מכך, העוררים אינם זכאים ליהנות מהמס המופחת, בשיעור של 50%, החל בהפקעת מקרקעין בהתאם לסעיף 48ג לחוק.

ו"ע 31061-09-18 + ו"ע 37365-04-19 + ו"ע 39161-01-19 + ו"ע 44964-10-18 +
ו"ע 31288-09-18 + ו"ע 31176-09-18 + ו"ע 31108-09-18 +ו"ע 42676-07-18 +
ו"ע 11661-01-18 יבנה דר – אגודה שיתופית חקלאית ברחובות בע"מ ואח'

<u>חבר הוועדה, עו"ד מיכאל בן לולו:</u>

קראתי את פסק דינו של יו"ר הועדה ואני מסכים עמו.

ואוסיף כי העולה מעמדות הצדדים שהוצגו בפני הועדה, כי אין ספק שלא הייתה פעולת הפקעה מצד רמ"י, אלא הייתה זו פעולת השבה מכוח חוזה חכירה שנחתם בין העוררים לבין רמ"י. המדובר בחוזה הקובע כי כאשר הקרקע שהוחכרה למטרה חקלאית משנה ייעוד, קמה חובה על החוכרים להשיב את הקרקע, שכן הם מחזיקים בה כברי רשות בלבד, ועל סמך חוזה זה חתמו העוררים מרצונם על הסכם השבה ואף קבלו פיצוי עבור הקרקע שהושבה, דהיינו, הבסיס להשבה הינו מכוח חוזה, להבדיל מהפקעה שהיא אינה רצונית. לפיכך לא עומדת לעוררים הזכות להפחתת מס מכוח סעיף 48 ג' לחוק.

הוחלט כאמור בהתאם לפסק דינו של יו"ר הועדה לדחות את כל העררים.

העוררים יישאו בהוצאות המשיב כך שכל אחד מהם ישלם למשיב סך של 20,000 ₪ בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יתווספו לסכום זה הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"א, 15 יוני 2021, בהעדר הצדדים.

שמואל בורנשטין, שופט **יו"ר הועדה**	**מיכאל בן לולו עו"ד**	**מר אלון לילי ,** **שמאי מקרקעין**