



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 839/14

לפני : כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט מ' מזוז

המערערת : חברה לשיכון עממי בע"מ

נגד

המשיבה : עיריית ת"א-יפו

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 6.1.2014 בתיק עתמ 23504-07-13 שניתן על ידי כב'
השופטת ר' רונן

תאריך הישיבה : כ"ד באלול התע"ה (8.9.2015)

בשם המערערת : עו"ד משה י' קמר

בשם המשיבה : עו"ד שירי אשכנזי ; עו"ד אורנה אחרק

בשם היועץ המשפטי
לממשלה : עו"ד ליאורה וייס-בנסקי

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור זה עניינו בשאלה: מה דין מקרקעין שיועדו בתכנית להפקעה לצרכי ציבור, ואולם נרכשו בתמורה על ידי הרשות מבעליהן לשם ביצוע התכנית ולימים, בחלוף השנים, שונה ייעודן הציבורי של המקרקעין, והבעלים מבקשים לרכוש חזרה את המקרקעין בהתאם להוראות סעיף 195(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק).

רקע והליכים

2. ואלה עיקרי העובדות הצריכות לענייננו: החברה לשיכון עממי בע"מ (להלן: המערערת) הייתה בעלים של חלקות 1 ו-6 בגוש 6217 בתל אביב. בהתאם להליכי תכנון שיזמה עיריית תל אביב (להלן: המשיבה) יועדו חלק מחלקות אלה להפקעה לצרכי ציבור.

ביום 30.6.1946 התקשרה המערערת בהסכם עם המשיבה במסגרתו התחייבה המערערת להעביר למשיבה כ-23 דונם מתוך כ-65 דונם שבבעלותה בחלקות 1 ו-6 בגוש 6217 (להלן: המקרקעין). בתמורה התחייבה המשיבה להעביר למערערת 2 דונם משטח שביל שיבוטל, לצורך השלמת מגרשיה, וכן לשלם לה 3 לירות א"י למ"ר בגין ההפרש בין השטח הכולל המועבר למשיבה (23,420 מ"ר) לשטח שנמסר ללא תמורה (20,302 מ"ר) בצירוף השטח שהמשיבה התחייבה למסור למערערת (2,000 מ"ר).

המקרקעין והתמורות הועברו כמוסכם, ובשנת 1949, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, נרשמו המקרקעין כחלקות 481, 484, 488, ויועדו לצרכי ציבור.

3. בשנת 2005 פורסמה למתן תוקף תכנית תא/2988 אשר כללה הוראות לשינוי ייעודי קרקע במתחם הנדון לאזור מגורים ולשטחי ציבור, וקבעה כי תיערך בו תכנית איחוד וחלוקה מחדש. בשנת 2013 פורסמה ברשומות הודעה בדבר אישור תכנית תא/מק/2988/א במסגרתה הוקצו למשיבה, כנטען, שטחים למגורים ולמסחר כנגד זכויותיה במקרקעין שהועברו לרשותה בשעתו במסגרת ההסכם מ-1946.

4. נוכח שינוי ייעוד המקרקעין עתרה המערערת לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב (עת"מ 13-07-23504) וביקשה להורות למשיבה להשיב לה את המקרקעין, בכפוף לתשלום היטל השבחה, וזאת בהתאם להוראות סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה. לטענת המערערת, לאור הייעוד הציבורי שנקבע למקרקעין היא הייתה אנוסה למכור אותם למשיבה, שאלמלא כן הייתה זו מפקיעה אותם מידיה, ולפיכך מדובר בהעברת מקרקעין בכפיה שיש להתייחס אליה כאל "הפקעה"; ולחלופין - ביקשה להורות למשיבה להשיב לה את המקרקעין מכוח היקש מהוראות סעיפים 195-196 לחוק התכנון והבניה, או מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט, או מכוח עילה חוקתית עצמאית, או מכוח הפסיקה שעניינה זניחת המטרה הציבורית לשמה נערכה הפקעה.

5. בתגובה לעתירה טענה המשיבה, כי בחלוף קרוב ל- 70 שנים מרכישת המקרקעין דין העתירה להידחות על הסף בגין התיישנות הזכות להשבת המקרקעין, בין לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: הפקודה או פקודת הקרקעות), ובין מכוח היקש מהוראות הפקודה, בהסתמך גם על הצעת החוק הממשלתית לפיה ייקבע גם במסגרת חוק התכנון והבניה הסדר התיישנות דומה לזה שנקבע בפקודה. כן הועלו לענין דחיה על הסף טענות בדבר חוסר תום לב, שיהיו ומניעות.

ואשר לגוף הענין, נטען על ידי המשיבה כי רכישת המקרקעין על ידי המשיבה הייתה במכר מרצון ולפיכך לא חלה בענייננו הוראת סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, שעניינו בהעברה בכפיה. כן נטען שייעודם הציבורי של המקרקעין לא השתנה, שכן חלקות 484 ו- 488 מיועדות ומשמשות בפועל לדרך, ואילו חלקה 481 משמשת ברובה גם כן לדרך ואילו יתרת השטח אמנם מיועדת לפי התכנית שבתוקף למגורים אך בפועל היא משמשת כחניון ציבורי בגדר מטרת הרכישה לצרכי ציבור.

6. בפסק דינו מיום 6.1.2014 דחה בית המשפט קמא (כב' השופטת ר' רונן) את העתירה. בית המשפט קבע, כי גם בהנחה שיש לראות את העברת המקרקעין בהסכם לידי העירייה כ"הפקעה" שלהם, כטענת המערערות, הרי שעל הפקעה זו חלות הוראות פקודת הקרקעות, לפיהן חלה תקופת התיישנות של 25 שנים (סעיף 14ד(ב) לפקודה), שחלפה בענייננו, ועל כן אין העותרות זכאית להשבה של הקרקע לידיה.

בית המשפט נימק, כי מאחר שהמערערות טענה שיש לראות את העברת המקרקעין בהסכם שבינה לבין המשיבה כהפקעה, משום שמדובר בהעברה בכפייה, אין זה סביר כי מצבה יהא טוב יותר מאשר אילו ההעברה הייתה אכן מבוצעת במסגרת הפקעה. בית המשפט קיבל את טענת המשיבה כי דין ההפקעה הרלוונטי הוא פקודת הקרקעות, ולא פקודת בנין ערים, 1936 (להלן: פקודת בנין ערים). בית המשפט ציין כי אמנם סעיף 195 לחוק התכנון והבניה חל גם על הפקעה שנעשתה לפני חקיקתו, אך זאת רק לגבי הפקעות שנעשו מכוח פקודת בנין ערים, בעוד בנוגע להפקעות שנעשו מכוח פקודת הקרקעות ממשיכה לחול פקודה זו. אשר על כן, ולאור תכליות הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות לקביעת איזון ראוי בין זכותו העקרונית של בעל קנין פרטי להשבת קניינו, לבין הקשיים הרבים בהוכחת נתונים עובדתיים ונסיבות הכרוכים

בהפקעות ישנות, קבע בית המשפט כי הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות חלה גם על ה"הפקעה" הנטענת במקרה דנן שאירעה בעבר הרחוק מאוד.

7. לאור מסקנתו האמורה כי העתירה להשבת המקרקעין התיישנה, לא מצא בית משפט קמא לעסוק בטענות האחרות שהועלו על ידי הצדדים, לרבות בשאלה, האם ההעברה של המקרקעין בענייננו מכוח ההסכם מ- 1946 הייתה העברה כפויה, כטענת המערער, או שמא העברה רצונית, כטענת המשיבה. עם זאת ציין בית המשפט:

"... יוער בהקשר זה כי חרף העובדה כי סעיף 195(2) אכן מתייחס - כפי שהעותרת טוענת - גם למצבים שבהם המקרקעין "נרכשו בביצוע תכנית על-פי הסכם", הרי נראה שגם העותרת מסכימה שלא בכל מקרה של העברה הסכמית, חל ס' 195(2) על המעביר. כדי לבחון את השאלה האם הסעיף חל אם לאו, יש לבחון את עוצמתה המשוערת של הכפייה שבשלה העביר בעל המקרקעין את המקרקעין שלו לידי הרשות. בהקשר זה ייבחנו בין היתר שיקולים כמו שאלת היוזמה להכנת התוכנית, תנאי ההסכם והתמורה שקבל בעל המקרקעין עבור המקרקעין שהיו בבעלותו" (פסקה 53 לפסק הדין).

8. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים ועמדת היועץ המשפטי לממשלה

9. בטיעוניה בכתב ובדיון לפנינו טענה המערער, כי לא הייתה הצדקה לדחיית עתירתה על הסף על יסוד הוראת ההתיישנות הקבועה בפקודת הקרקעות, שכן אין מקום להחלה תיאורטית של פקודת הקרקעות מקום שאין חולק שבפועל לא ננקט הליך של הפקעה אלא מדובר היה בהעברה לפי הסכם. הוראת ההתיישנות בפקודת הקרקעות מוגבלת לפי לשונה למקרים בהם בוצעה בפועל הפקעה לפי הפקודה. יתרה מזו, במקרה דנן אילו הייתה מבוצעת הפקעה היה הדבר נעשה מכוח פקודת בנין ערים ולא מכוח פקודת הקרקעות, שכן תכנית המתאר בה נקבעה הוראת ההפקעה הפנתה לפקודת בנין ערים, והמערער אף הצביעה על שש הודעות שנערכו לפי פקודת בנין ערים בשנה בה נערך ההסכם, בניגוד לנטען על-ידי המשיבה. משכך, טוענת המערער, שאלת זכותה להשבת המקרקעין צריכה הייתה להיבחן בגדר הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה ולא לפי הוראות פקודת הקרקעות.

לגוף העניין טענה המערערת כי יישום סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה בנסיבות דנן מקים לה זכות קדימה לרכישת המקרקעין חזרה בתנאים הקבועים בסעיף זה. לטענתה, הסעיף חל ככלל גם על העברה רצונית, ומכל מקום, העברת מקרקעין המיועדים להפקעה לצרכי ציבור אינה וולונטרית באשר היא, שכן הייעוד לצרכי ציבור יוצר אילוץ לבעל המקרקעין למוכרם דווקא לרשות. עוד נטען, כי העובדה שהמערערת רכשה את הנכס לאחר שכבר נקבע הייעוד הציבורי בתכנית, כמו גם העובדה שמדובר בענייננו בתכנית איחוד וחלוקה, במסגרתה הייעוד הציבורי לא בוטל אלא הועתק למגרשים אחרים בתכנית, אין בהן כדי לשלול את זכותה להשבת המקרקעין לפי סעיף 195(2).

10. מנגד, סמכה המשיבה את ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, וביקשה להותיר על כנה את דחיית העתירה מחמת התיישנות. לטענתה, על העברת המקרקעין דנן חלה פקודת הקרקעות ולפיכך העתירה התיישנה, כפי שקבע בית משפט קמא. לטענת המשיבה יש לחתור לכך שהמגבלות החלות על זכותו של הבעלים המקורי להשבת הקרקע (התיישנות) תהיינה זהות בין שהעברה הייתה בדרך של הפקעה ובין בדרך של הסכם. משטענה המערערת בעצמה בבית משפט קמא שיש לראות בהעברה המקרקעין במקרה דנן כהפקעה, אף שנעשתה בהסכם, אין לתת למערערת מעמד עודף על מי שמקרקעיו הופקעו. לטענתה, בעת הרלוונטית היא ביצעה, ככלל, הפקעות לפי פקודת הקרקעות, ולא לפי פקודת בנין ערים, ולפיכך יש להחיל בענייננו את הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות.

לגוף העניין טענה המשיבה כי אפילו ייקבע שהסדר החל בענייננו הוא זה הקבוע בסעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, הרי אין הוא מקים בנסיבות העניין זכות למערערת להשבת המקרקעין, שכן בענייננו מדובר היה בהעברה בלתי כפויה. נטען כי העמדה שנקטה המערערת בטיעונה בערעור, לפיה סעיף 195(2) חל גם על העברה מרצון, היא שינוי חזית וטענה עובדתית הסותרת את גרסתה בבית המשפט המחוזי, שם טענה כי מדובר בהעברה כפויה. לגישת המשיבה, סעיף 195(2) איננו חל על העברה רצונית אלא רק על העברה כפויה, ואילו העברת המקרקעין בענייננו היתה עסקה רצונית בתמורה מלאה. המערערת אף העבירה מקרקעין על שם המדינה עוד טרם עריכת ההסכם ופעלה לזרז עריכתו.

11. בתום שמיעת טענות הצדדים ניתנה על ידינו החלטה, כי לאחר שמיעת טענות הצדדים ולאור חשיבותה והשלכותיה של השאלה האמורה, אנו מבקשים לקבל את

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלת היקף תחולתו של סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, בעיקר כאשר רכישת המקרקעין בכיצוע תכנית נעשתה בהסכסם ולא בדרך של הפקעה.

12. בכתב עמדה מפורט מטעם היועץ המשפטי לממשלה שהוגש לנו הביע היועץ המשפטי את עמדתו, כי "סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה חל על הסכמים כפויים, הדומים במהותם להפקעה, ואינו חל על הסכמים שנערכו מרצונו החופשי של בעל המקרקעין", כאשר השאלה אם הסכסם ספציפי הוא בגדר סעיף 195(2) תוכרע בהתאם לנסיבות שברקע חתימת ההסכסם.

עמדה זו נומקה הן בעובדה שלשון הוראת סעיף 195(2) עושה הקבלה בין שני מצבים דומים של נטילה כפויה של מקרקעין, והן בכך שהיא תואמת את התפיסות העומדות ביסוד דיני ההפקעה, כפי שהן עולות מפסיקת בית המשפט העליון. לענין זה נטען גם כי החלת סעיף 195(2) גם על הסכסם מרצון תפגע בעקרון השוויון, שכן הקרקע תועבר לבעלים המקורי במקום הקצאה במכרז פתוח לכל, וכן תקשה על ניהול מקרקעי הציבור שבידי הרשות ואף תביא לעיוות כלכלי בשים לב לתמורה שקיבל הבעלים במסגרת ההסכסם, החורגת מן הפיצוי המקובל בהפקעה.

כן כולל מסמך העמדה מטעם היועץ המשפטי רשימה של אינדיקציות אפשריות לאבחנה בין הסכסם רצוני להסכסם כפוי, העולות מפסיקת בית המשפט בהקשר זה: האם המקרקעין היו מיועדים כבר לצרכי ציבור בעת רכישתם על-ידי הבעלים; מי יזם את התכנית מכוחה הועברו המקרקעין לרשות; מי יזם את הסכסם ההעברה; האם ההסכסם השביח את ערך המקרקעין שנותרו בידי המעביר; האם יש פער משמעותי בין התמורה שקיבל הבעלים לבין התמורה שהיה מקבל לו הייתה מבוצעת הפקעה; ומהו פער הזמנים בין אישור התכנית המייעדת את המקרקעין לייעוד ציבורי לבין מועד עריכת ההסכסם. הוטעם עם זאת, כי אין מדובר ברשימה סגורה אלא באינדיקציות שעשויות לסייע בסיווג ההסכסם, וכי יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו.

13. לאחר הגשת עמדת היועץ המשפטי קיימנו דיון נוסף בערעור כדי לאפשר לצדדים להתייחס לנייר העמדה מטעם היועץ המשפטי. המערערת טענה, כי עצם קיום תכנית המייעדת מקרקעין להפקעה מקים אלמנט של כפיה בהסכסם. עם זאת המערערת הסכימה כי יש לבחון בכל מקרה את נסיבות הענין הקונקרטי בהתאם לאינדיקציות

שנזכרו בעמדת היועץ, אם כי השמיעה הסתייגות לענין קריטריון התמורה שקיבל הבעלים בהסכם. המשיבה מצידה הסכימה לאמור בעמדת היועץ.
דיון והכרעה

14. סעיף 195 לחוק התכנון והבניה קובע כדלקמן:

195. דין מקרקעין שנרכשו בתמורה

מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה:

(1) כל עוד לא שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר האוצר, בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך;

(2) שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת, ובלבד שניתנה למי שרכשו ממנו את המקרקעין או לחליפו הודעה שהוא רשאי, תוך שלושים יום, לקנותם במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שוויה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית; הודיע מקבל ההודעה תוך המועד האמור שהוא מוכן לקנות את המקרקעין, יועברו אליו כאמור.

15. סעיף 195 עוסק באופן ספציפי ומפורש בגורל מקרקעין שנרכשו בתמורה בביצוע תכנית ואשר ייעודן הציבורי שונה לאחר מכן. על כן, המקום לבירורה של המחלוקת בין המערערת למשיבה ולהכרעה בה היה צריך להיערך בגדרן של הוראות סעיף 195. לכן, לדעתי, שגה בכל הכבוד בית משפט קמא בדרך הילוכו כאשר קבע, כמפורט לעיל, כי מאחר שהמערערת ביקשה לבסס את זכותה להשבת המקרקעין על הקבלת ההסכם שנערך עמה בשעתה להפקעה, יש להחיל בענין דנן את דין ההפקעה הרלוונטי (פקודת הקרקעות), על הוראת ההתיישנות שבו.

16. החלטת בית המשפט להחיל את הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות מעוררת שורה של קשיים. ראשית, אין מחלוקת בענייננו כי העברת המקרקעין בשעתו נעשתה בהסכם בין הצדדים, שנסיבותיו לא התבררו כל צורכן, ולא בהליך של הפקעה, והמחלוקת בין הצדדים היא אך באשר לנסיבות עריכת ההסכם ובאשר לתוצאות המשפטיות הנגזרות מכך. לפיכך, כאמור לעיל, מחלוקת זו נשלטת על ידי הוראות

סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, העוסק במפורש בגורל "מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם".

שנית, החלה "מושגית" של הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות על העברת מקרקעין במסגרת הסכם, אינה מתיישבת עם הוראות הפקודה. הוראת ההתיישנות מצויה בסעיף 14ד(4) לפקודת הקרקעות, אשר יחד עם אחרות בסוגיה זו נוספה לפקודה במסגרת חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010 (ס"ח 2228 מיום 15.2.2010, להלן: תיקון מס' 3). סעיף 27 לתיקון מס' 3, שעניינו בתחולת התיקון, קובע במפורש שהוראותיו לא יחולו על "קרקע שנרכשה לפי הוראות חוק התכנון והבניה".

מלשון תיקון מס' 3 עולה ברורות, כי הוראת ההתיישנות חלה מקום שננקט הליך הפקעה לפי הפקודה, וכי מרוץ תקופת ההתיישנות תחילתו במועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 לפקודה, וכאמור אין מחלוקת, כי בענין דנן הועברו המקרקעין בהסכם ולא ננקט הליך הפקעה לפי פקודת הקרקעות (וראו גם סעיף 190(6) לחוק התכנון והבניה, אשר הוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 3, הקובע כי סעיף 14ד לפקודה לא יחול על הפקעות לפי חוק התכנון והבניה).

שלישית, אף קביעת בית המשפט לפיה אילו הייתה העיריה נוקטת בהליך של הפקעה (במקום ההסכם שנחתם) הוא היה מבוצע לפי פקודת הקרקעות דווקא, אינה נקיה מספק, שכן אל מול טענת המשיבה כי באותה עת ביצעה, ככלל, הפקעות לפי פקודה זו, עומדת טענת המערערת כי בשנה בה נערך ההסכם פורסמו אף הודעות לפי פקודת בנין ערים. כן טענה המערערת, כי תכנית המתאר שחלה אותה עת במקום, והורתה על הפקעת המקרקעין המיועדים לצרכי ציבור, חייבה את הבעלים בקרקע "למכרה בהתאם לפקודת בנין ערים" (סעיפים 90 ו-97 לתכנית המתאר תא/50). טענות אלה מחדדות את הקושי בהחלה מושגית של פקודת הקרקעות על אף שהעברת המקרקעין לרשות המשיבה לא בוצעה בדרך של הפקעה.

רביעית, לסוגיה הנדונה - זכות בעלים להשבת קרקע שהעביר בהסכם לשם ביצוע תכנית - קיים בדין הסדר ספציפי ומפורש, בהוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, ועל כן בחינת המחלוקת בענייננו הייתה צריכה להיערך, בראש ובראשונה, במקומה הטבעי - בגדרו של סעיף 195, ולא בדרך של "החלה מושגית" של הוראות פקודת הקרקעות. סעיפים 195-196 לחוק התכנון והבניה מסדירים מצבים של שינוי ייעודם של מקרקעין שהועברו לרשות לשם ביצוע תכנית; בין בתמורה (סעיף 195) ובין

שלא תמורה (סעיף 196) - בהסכם או בדרך של הפקעה (ע"מ 4927/08 הממונה על המחוז - משרד הפנים נ' אפרמיאן (16.6.2011) (להלן: ענין אפרמיאן)).

17. על כן אין לדעתי מנוס מקבלת הערעור במובן זה שנבטל את החלטת בית המשפט קמא, אשר הכריע כאמור בעתירת המערערת על יסוד הוראות ההתיישנות שבפקודת הקרקעות, ונחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי להכרעה בעתירה על יסוד הוראות סעיף 195(2), וזאת לאחר השלמת הביורור העובדתי, ובמרכזו קביעת ממצאים באשר לנסיבות עריכת ההסכם בין המערערת למשיבה, לרבות בשאלה האם מדובר היה בהסכם בכפיה או שמא בהסכם מרצון.

18. משנשמע הערעור בפנינו, ונוכח המחלוקת בין הצדדים באשר לגדריו של סעיף 195 לחוק התכנון והבניה והעמדה שהוגשה לנו בענין זה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ועל מנת לייעל את המשך ההליך בבית משפט קמא, אוסיף כמה הערות קצרות המתייחסות לסוגיה הנדונה.

19. אף כי ההסכם בענייננו נערך עוד בשנת 1946, על רקע תכנית שאושרה לפי הוראות פקודת בנין ערים, הרי שעל שאלת זכות הבעלים להחזרת המקרקעין חלות הוראות חוק התכנון והבניה, וזאת כיוון שזכות הקדימה לרכישה מחדש של המקרקעין מתגבשת במועד שינוי הייעוד, לכל המוקדם (ע"א 31/79 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית רמת גן, פ"ד לה(3) 295, בעמ' 298 (1981) להלן: ענין שיכון עממי; ע"א Josephin Rena Lilley 8626/05 נ' עיריית תל אביב-יפו, (21.5.2009), להלן: ענין Lilley, פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש). יצוין כי גם פקודת בנין ערים כללה הסדר דומה בעיקרו להסדר הקבוע כיום בסעיף 195 (סעיף 30 שם).

20. לצורך הבחינה האם קמה למערערת זכות קדימה לפי סעיף 195(2), יש להקדים ולבחון האם לפנינו "מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים", כפי הרישא לסעיף. כפי שנפסק, המקרקעין ייחשבו כמקרקעין "שנרכשו בביצוע תכנית" מקום שנרכשו על ידי הרשות לאחר שהתכנית פורסמה למתן תוקף (ענין Lilley), ואלה לכאורה פני הדברים בענייננו.

21. כפי שהבהרנו במהלך הדיון בעל-פה לפנינו, מקובלת עלינו התפיסה לפיה יש לפרש את "החלופה ההסכמית" שבסעיף 195(2), מדין "גזרה שווה", כמתייחסת להעברה לא רצונית, מתוך הקבלה לחלופה של הפקעה הנדונה באותו תיבה בסעיף 195. נזכיר כי גם בית המשפט קמא, בשולי פסק דינו, ציין כי לא כל העברת מקרקעין

בהסכם תבוא בגדרו של סעיף 195, אלא אך הסכמים שבחינתם מלמדת כי לפנינו 'הסכמה כפויה' (סעיף 53 לפסק הדין שנוסחו הובא בפסקה 7 לעיל). הדברים הולמים אף את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בכתב העמדה שהוגש לנו, הנסמכת על פסיקתו של בית משפט זה שעסקה בסוגיה של שמירת זיקתו של הבעלים המקורי למקרקעין שניטלו ממנו, בהפקעה או בהסכם.

מסקנה זו מתבקשת מלשונו של סעיף 195 לחוק, כמו גם מתכליתו ומהגיונם של הדברים. המחוקק קבע הסדר זהה להעברה בהסכם ולהפקעה. לפיכך ענייננו בזיהוי ההסכמים אשר ראוי להחיל עליהם אותה הגנה וזכות שהעניק המחוקק לבעלי מקרקעין שהופקעו מקום שייעודם הציבורי שונה והרשות פועלת להעבירם לצד שלישי. הקבלה זו עומדת מקום שההסכם יסודו בכפיה למסור את המקרקעין למדינה נוכח הוראות התכנית.

22. מקום שמדובר בהפקעה, ההצדקה להענקת זכות קדימה לבעלים לרכוש חזרה את מקרקעיו בעת שהרשות משנה את ייעודם הציבורי ומחליטה להעביר זכויותיה בהם לאחרים, היא ברורה. המקרקעין ניטלו מן הפרט בכפיה לטובת מטרה ציבורית, וככל שהמטרה נזנחת או פוקעת קמה הצדקה עקרונית להשיב את המקרקעין לבעליהם (ענין אפרמיאן, פסקה 40 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). הגיון זה ניתן "למתוח" גם לגבי העברה הסכמית שבמהותה נעשתה בכפיה, אך קשה להצדיקה מקום שמדובר בהסכם מוצון שתמורה וטובות הנאה אחרות בצדו. במקרה כזה ההסכם מנתק את זיקתו של הפרט למקרקעין שהעביר בהסכם בתמורה, ללא קשר לשימוש בהם בעתיד. זכות הקדימה שקבע המחוקק בסעיף 195(2) לחוק תכליתה, אם כן, לאזן בין אינטרס הרשות לבין זכות הקניין של בעל המקרקעין, באופן שנטילת המקרקעין תוגבל לצורך הציבורי לשמו נערכה. הצדקה זו עמדה אף במרכז הלכת קרטיק בה נפסקה זכות השבה למי שהופקעו ממנו מקרקעיו, לקבל חזרה את המקרקעין לאחר ששונה ייעודם, והזכות אף עוגנה לאחר מכן בפקודת הקרקעות, בכפוף לתנאים שונים ביניהם מגבלה של תקופת התיישנות הנזכרת לעיל (בג"ץ 360/97 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001); תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות).

23. כאשר מדובר בהעברה בהסכם מתחייבת כאמור הכרעה באשר למהות ההסכם ונסיבות כריתתו. אפשר שהסכמת הבעלים להעביר לרשות את מקרקעיו יסודה באילוץ שנוצר להעביר את מקרקעיו דווקא לרשות נוכח התכנית המגבילה את אפשרויות השימוש והסחירות במקרקעין, אך אפשר גם שההסכמה יסודה ברצונו החופשי של

הבעלים, משיקוליו הוא, ולמשל שיקולי כדאיות בשים לב לתמורה שקיבל או תועלת אחרת שהפיק מן ההסכם. מקום שלפנינו העברה כפויה במסווה של הסכמה, קמה הצדקה להעניק למעביר בהסכם זכות קדימה לרכוש חזרה את מקרקעיו, בדומה למי שמקרקעיו הופקעו (ע"א 6663/93 צאיג נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון, פ"ד לה(3) 295 (1999), להלן: ענין צאיג; ענין Lilley, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש; ענין אפרמיאן, פסקה 39 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). הצדקה זו אינה קיימת כאמור מקום שמדובר בהסכם שנערך משיקולי הבעלים, לקידום האינטרסים שלו כבכל הסכם מכר רצוני (ענין שיכון עממי; חוות דעתו של השופט עמית בעע"ם 3202/05 עיריית רמת השרון נ' גנין (24.5.2010), להלן: ענין גנין; עע"מ 1370/07 קרמר נ' המועצה המקומית אבן יהודה, 28.12.2011, להלן: ענין קרמר; ענין ברזלי).

המערערת ביקשה לבסס עמדתה לפיה גם הסכם רצוני בא בגדר סעיף 195 על דברים שנאמרו בענין אשכול, שם ציין השופט י' דנציגר כי בענין אפרמיאן נקבע שהסכמים שנעשו מרצון חופשי ובתמורה באים בגדרו של סעיף 195. ואולם, כפי שעמד על כך השופט עמית בענין ברזלי, נראה שנפלה שגגה בדברי השופט דנציגר, שכן פסק הדין בענין אפרמיאן מתייחס למרכיב הכפייה אף לענין סעיף 195, ומכל מקום, ההתייחסות לסעיף 195 בענין אשכול הייתה אגב אורחא, שכן המערער שם ביסס את תביעתו על סעיף 196 ולא על סעיף 195 לחוק. בענין אפרמיאן קבע בית המשפט כי ההסדר הקבוע בסעיפים 195-196 חל על כל לקיחה שהיא בלתי רצונית במהותה, בין בדרך של הפקעה ובין בדרך של הסכם, תוך אבחנה בזכות שתקום לבעלים מקום שהלקיחה נעשתה בתמורה או ללא תמורה (סעיף 40 לפסק הדין).

24. הקביעה האם לפנינו הסכם כפוי או רצוני תלויה במכלול נסיבות הענין הקונקרטי. היועץ המשפטי לממשלה הצביע בעמדתו על רשימה, לא סגורה, של אינדיקציות אפשריות שעלו מן הפסיקה לעריכת האבחנה בין הסכם רצוני להסכם כפוי.

ואכן, קביעת מהות ההסכם מחייבת בחינת נסיבות עריכתו כמו גם תוכנו, ובין היתר: זהות יוזם התכנית מכוחה הועברו המקרקעין לרשות; זהות יוזם הסכם ההעברה והתנהלותו במשא ומתן; מועד רכישת המקרקעין, לפני או אחרי אישור התכנית המייעדת את המקרקעין להפקעה לצרכי ציבור; התמורה, הישירה והעקיפה, שצמחה לבעל המקרקעין במסגרת הסכם ההעברה, לרבות השבחת ערך המקרקעין שנתרו בידי הבעלים וכל תועלת אחרת שהפיק מההסכם; הזמן שחלף בין מועד אישור התכנית

המייעדת את המקרקעין ליעוד ציבורי לבין מועד עריכת ההסכם, ועוד כיוצא באלה נסיבות אשר בכוחן לספק אינדיקציה למרכיב הכפיה או הרצון העומד ביסוד ההסכם (ראו פירוט אינדיקציות בעמדת היועץ המשפטי שפורטו לעיל, וכן בפסק דינו של השופט י' עמית בענין ברזלי ובפסק דינו בענין גנין; ובענין קרמר).

כאמור, אין מדובר ברשימה סגורה ויש לבחון את מכלול נסיבותיו של כל מקרה לגופו. בהמשך לכך, ראוי לחדד, כי יישומן של האינדיקציות האמורות ישתנה ממקרה למקרה, לפי פרטיהן, משקלן וצירופן בהקשר הקונקרטי. כך, עצם העובדה שהבעלים הוא שיזם את ההסכם, וכן העובדה שהבעלים רכש את המקרקעין כאשר כבר היו מיועדים לצרכי ציבור, אמנם אינן מחייבות כשלעצמן את מסקנה כי מדובר בהסכם רצוני, אך הן אינדיקציות בעלות משקל לתמיכה במסקנה זו. כך גם התמורות וטובות ההנאה מהן נהנה הבעלים בעקבות הסכם ההעברה הן אינדיקציה משמעותית לכך שאין מדובר בהסכם כפוי. בהקשר זה יש לבחון את התועלת הכוללת שהפיק הבעלים מעריכת ההסכם, וזאת בין בתמורה כספית ובין בהשבחת החלק במקרקעין שנותר בידו או בהקלות תכנוניות שקיבל, על מנת לזהות האם לפנינו הסכם שאינו אלא תחליף טכני להפקעה, או שמא התועלת שהפיק הבעלים עולה על אשר היה מקבל לו היתה מבוצעת הפקעה פורמלית ולפיכך לפנינו הסכם רצוני (ענין צאיג; ענין קרמר). עם זאת, לא כל העברה ללא תמורה תסווג כעסקה כפויה (ענין קרמר; חוות דעתו של השופט עמית בענין אפרמיאן).

25. היבט נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא טענת המשיבה שמדובר בענייננו בתכנית איחוד וחלוקה במסגרתה הייעוד הציבורי לא בוטל אלא הועתק למגרשים אחרים בתכנית, וכי ייעודם הציבורי של המקרקעין, לפחות ברובו הגדול, נותר בעינו (ראו בפסקאות 5 ו-9 לעיל).

הסוגיה של שינוי ייעוד במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה, לענין זכות הבעלים המקורי להשבת מקרקעיו ולעניינים אחרים, מעוררת שורה של שאלות לא פשוטות, שלא זה המקום להרחיב בהן (ראו לענין זה אצל שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובניה, כרך ב 1111-1202, ובעיקר בעמ' 1174-1179 (2015)). אציין עם זאת, כי ככל שאכן הייעוד הציבורי לשמו נרכשו בשעתו המקרקעין לא בוטל במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה החדשה אלא רק הועתק למגרשים אחרים בתכנית, לכאורה לא מתקיים הראציו של זכות ההשבה של הבעלים, שכן אין מדובר למעשה בזניחת המטרה הציבורית אלא אך בשינוי טכני במהותו באשר למיקומו של הייעוד במסגרת התכנית,

וממילא ניתן לומר שאין מדובר כלל בשינוי ייעוד לענין סעיף 195 (השוו הערת השופטת ד' ברק-ארז בע"א 8958/10 עיריית רמת השרון נ' טו-מז חברה קבלנית בע"מ, פסקה 29 (9.7.2012)). השאלה סבוכה יותר מקום שקיים פער משמעותי בין גודל השטח שנרכש במקור לבין גודל השטח החליפי לייעוד הציבורי בתכנית האיחוד וחלוקה מחדש.

26. הערה נוספת מתייחסת למימד הזמן - לצד תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות, שכלל כאמור את הוראת ההתיישנות לגבי זכות הבעלים להחזרת קרקע שהופעה וייעודה שונה לאחר מכן, יזמה הממשלה החלת הסדר דומה גם לגבי רכישה והפקעה גם מכוח חוק התכנון והבניה, וזאת במסגרת הצעת חוק ממשלתית כוללת (למעלה מ-600 סעיפים) להחלפת כל חוק התכנון והבניה (הצ"ח 499 מיום 15.3.2010). מהלך זה לא צלח, ולאחרונה פורסם תזכיר חוק חדש, במסגרתו מבקשת הממשלה לתקן שורה של הוראות בחוק התכנון והבניה, כולל החלפת ההסדרים שבסעיפים 195-196 לחוק, ובגדר זאת גם החלת הסדר ההתיישנות דומה לזה שבפקודת הקרקעות על זכות הבעלים להשבת קרקע שנרכשה בכיצוע תכנית ואשר שונה ייעודה הציבורי (תזכיר חוק התכנון והבניה (תיקון מס' ...), התשע"ד-2014, סעיף 21 שם). גם יוזמה זו טרם הגיעה לכלל חקיקה.

לדעתי, כל עוד טרם תוקן החוק, הרי שנוכח חוסר האיזון, שאין לו כל הצדקה, בין קיומו של דין התיישנות על הפקעה לפי פקודת הקרקעות לבין העדר הסדר דומה בחוק התכנון והבניה, יש מקום לתת ביטוי לרציונלים שבבסיס דיני ההתיישנות במסגרת פרשנות ויישום הוראת סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה. בית משפט זה כבר עמד על תכליתו של הסדר ההתיישנות שבפקודת הקרקעות. כך בדנ"א 1595/06 עיזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה (21.3.2013), הנזכר בפסק הדין קמא, נאמרו על ידי חברתי, המשנה לנשיא (כתוארה אז), השופטת מ' נאור, הדברים הבאים:

“סעיף 27(ב)(2) לתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות הגביל את זכות ההשבה של קרקע שהופקעה, שהוכרה בהלכת קרסיק ככלל של קנין ציבורי, כך שלא תחול ביחס להפקעות שהודעה עליהן פורסמה למעלה מעשרים וחמש שנים לפני תחילת התיקון... בהעמידו את תקופת חלוף הזמן הרלוונטית על 25 שנים, קבע המחוקק כי באיזון בין זכותו העקרונית של בעל קנין פרטי להשבת קניינו, לבין הקשיים הרבים בהוכחת נתונים עובדתיים ונסיבות הכרוכים בהפקעות ישנות, לא קמה זכות השבה ביחס

להפקעות 'מן העבר הרחוק' (בלשונה של השופטת פרוקצ'יה, ענין ארד, פסקה 48). בקביעת תקופת זמן ממושכת של 25 שנים נתן המחוקק משקל לזכות הקניין של בעל המקרקעין המופקעים, הנהנית ממעמד חוקתי (ענין אבני דרך, פסקה 4) תוך ביטוי לתפיסה כי חלוף הזמן הרב מכרסם 'כרסום מהותי בעוצמת זכות הקניין' (ענין ארד, פסקה 71). זאת, בין היתר בהתחשב באינטרס ההסתמכות של המדינה (שם, פסקה 50). "

נוכח זאת אני סבור כי ככל שחלף זמן רב יותר ממועד רכישת המקרקעין יהא מקום להטיל נטל ראיתי כבד יותר על הבעלים, הן לשם הוכחת עצם קיומה של כפיה בהסכם ההעברה, והן באשר לעוצמת הכפייה, אשר יצדיקו להחיל על המקרה את זכות הקדימה לפי סעיף 195(2) בחלוף תקופה ארוכה.

27. והערה אחרונה: המצב הקיים בנוגע לזכות הרכישה מחדש - לפיו קיימת הוראת התיישנות בנוגע להפקעה לצרכי ציבור לפי פקודת הקרקעות אך לא קיימת הוראת התיישנות לגבי הפקעה דומה מכוח חוק התכנון והבניה - יוצר חוסר איזון שקשה ליישבו ולהשלים עמו. עמדתי על כך כי לדעתי במצב דברים זה יש מקום לתת ביטוי לרציונלים שבבסיס דיני ההתיישנות במסגרת פרשנות ויישום הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה. ואולם ככל שהענין לא יפתר במסגרת תיקון החקיקה שיזמה הממשלה, יהיה לדעתי מקום לשקול החלת הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות גם על הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, בדרך של היקש (סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980), לשם השגת הרמוניה חקיקתית (ענין Lilley, פסקה 9; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך א- תורת הפרשנות הכללית, פרק שלישי שם ובעיקר בעמ' 524-514 (1992)). אציין, כי בית משפט זה כבר נקט במהלך דומה, כאשר החיל, באמצעות היקש, את הוראת סעיף 196 לחוק התכנון והבניה, שעניינה במקרקעין שהופקעו ללא תמורה (פיצויים), גם על מקרקעין שנרכשו ללא תמורה, בין היתר מתוך הקבלה לסעיף 195 העוסק במפורש הן בהפקעה והן ברכישה בתמורה (ענין אפרמיאן, פסקאות 45-54 שם). כאמור, בשלב זה יש לתת שהות למחוקק להסדיר ענין זה בחקיקה. זו דרך המלך. ורק ככל שהסדרה זו לא תתבצע, יהא מקום לבחון את האפשרות של השגת הרמוניה חקיקתית מתחייבת בדרך של היקש.

28. סוף דבר: נוכח כל האמור אציע לחברותיי כי נבטל את פסק הדין דלמטה ונחזיר את התיק לבית המשפט קמא להכרעה בעתירה על יסוד הוראות סעיף 195(2), וזאת לאחר השלמת הבירור העובדתי, ובמרכזו קביעת ממצאים באשר לנסיבות עריכת

ההסכם בין המערערת למשיבה, לרבות בשאלה האם מדובר היה בהסכם בכפיה או שמא בהסכם מרצון. כן אציע כי המשיבה תישא בהוצאות העותרת לרבות שכר טירחת עורך-דין בסכום כולל של 20,000 ₪.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

גם לדעתי, ומהטעמים שהסביר חברי השופט מזוז, יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי להכרעה בעתירה על יסוד הוראות סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. בית המשפט יקבע את העובדות הצריכות לעניין, יתן דעתו לדברי חברי בפסק דינו ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה; ואחר כך – יבחר את דרכו בשים לב לעובדות שיתבררו בפניו.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

מן הטעמים שפירט חברי השופט מ' מזוז בחוות-דעתו אין מנוס מהחזרת התיק אל בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים על מנת שידון ויכריע בשאלת תחולתו של סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 על המקרה דנן ובכל שאלות-המשנה הנלוות לכך והצריכות לעניין הכרעה זו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ז בחשוון התשע"ו (9.11.2015).

שופט

שופטת

הנשיאה