



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 8409/16

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים :
1. שלמה קרסו
2. יואל קרסו
3. אליהו מכבי קרסו
4. ציפורה ישעיהו
5. אריאל משה קרסו
6. עדנה עוז קרסו
7. שרה קרסו בוטון
8. משה קרסו
9. יעל מטלון
10. מלכה בירון
11. משה מטלון
12. עדינה מטלון
13. מלכה שליט
14. עו"ד משה מטלון
15. אביבה לסקוב
16. מוריאל מטלון
17. דניאל מטלון
18. יוסף מטלון
19. דב מטלון
20. מלכה רחל הרט

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בתיק עתמ-062290-
11-14 שניתן ביום 30.08.2016 על ידי כבוד השופט א' בכר

תאריך הישיבה : כ"ט בשבט התשע"ח (14.02.2018)

בשם המערערת : עו"ד ד"ר יובל רויטמן
בשם המשיבים : עו"ד משה י' קמר

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בשנת 1938 רכשו משה קרסו ומשה יצחק מטלון ז"ל (להלן: המנוחים) שלוש חלקות מקרקעין הסמוכות לחוף הים התיכון (באזור המוכר כיום כסביבת מלון מנדרין) בשטח כולל של 490 דונם.

בשנת 1943 המנוחים יזמו תכנית לביצוע פרצלציה (R/99) בחלקות שבבעלותם, במסגרתה חולקו השטחים שנרכשו למספר רב של מגרשים וחלוקת, ולצורך כך נרשמו מספר חלקות בייעוד דרכים על שמו של הנציב העליון (חלקה 189 בגוש 6605; חלקה 200 בגוש 6606; חלקה 99 בגוש 6608; ולהלן: המקרקעין). לאחר קום המדינה, נכנסה המדינה בנעלי הנציב העליון והבעלות במקרקעין נרשמה על שם מדינת ישראל, ולא נעשה בהם שימוש לצרכי ציבור.

בשנת 1961 השתנה יעוד המקרקעין, במסגרת תכנית הר/253א, והייעוד הציבורי שלהם בוטל.

חלפו 71 שנים ממועד הפרצלציה, ו-53 שנים ממועד שינוי הייעוד של המקרקעין, ובשנת 2014 הגישו יורשיהם של המנוחים עתירה מינהלית בגדרה ביקשו מבית המשפט להורות על זכותם לרכוש את החלקות מידי המדינה, מכוח הוראת סעיף 195(2) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את העתירה, ועל כך מערערת המדינה בפנינו.

המסגרת הנורמטיבית

2. נקודת המוצא לדיון היא סעיף 195(2) לחוק התכנון והבנייה:

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

(1) [...]

(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.

הוראת הסעיף הובהרה בפסק הדין בעע"מ 839/14 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו (9.11.2015) (להלן: עניין שיכון עממי). פסק הדין רלוונטי גם להכרעה בענייננו, ובשל חשיבות הדברים נביא אותם בהרחבה:

”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 [...]”

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 [...] הצדקה זו אינה קיימת כאמור מקום שמדובר בהסכם שנערך משיקולי הבעלים, לקידום האינטרסים שלו כבכל הסכם מכר רצוני [...]

הקביעה האם לפנינו הסכם כפוי או רצוני תלויה במכלול נסיבות העניין הקונקרטי [...] ואכן, קביעת מהות ההסכם מחייבת בחינת נסיבות עריכתו כמו גם תוכנו, ובין היתר: זהות יוזם התכנית מכוחה הועברו המקרקעין לרשות; זהות יוזם ההסכם 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 ההסכם ההעברה, לרבות השבחת ערך המקרקעין שנתרו בידי הבעלים וכל תועלת אחרת שהפיק מההסכם; הזמן שחלף בין מועד אישור התכנית המייעדת את המקרקעין לייעוד ציבורי לבין מועד עריכת ההסכם, ועוד כיוצא באלה נסיבות אשר בכוחן לספק אינדיקציה למרכיב הכפיה או הרצון העומד ביסוד ההסכם [...] 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” (שם, בפסקאות 21-24; ההדגשות במקור).

ראו גם ע”מ 3202/05 עיריית רמת השרון נ’ גנין, פ”ד סג(3) 854 (2010) (להלן: עניין רמת השרון); ע”מ 1370/07 קרמר נ’ המועצה המקומית אבן-יהודה, בפסקאות 26-31 (28.12.2011); ע”א 1047/11 עזבון המנוח יצחק ברזלי ז”ל נ’ המועצה המקומית תל מונד (26.11.2012) (להלן: עניין תל מונד); ע”מ 3502/11 פריצנר נ’ המועצה המקומית אבן יהודה (20.6.2013) (להלן: עניין אבן יהודה)).

היסודות להכרעה הונחו אפוא, והמלאכה העיקרית שנותרה היא מלאכת היישום.

יריעת המחלוקת

3. הצדדים נחלקו בשני נושאים עיקריים: ראשית, בשאלה אם העתירה לוקה בשיהוי והתיישנות; שנית, בשאלה אם העברת המקרקעין לנציב העליון נעשתה מרצון או בכפייה.

המדינה טענה כי המקרקעין הועברו לידי המדינה בהעברה רצונית ולא כפויה, לאחר שהמנוחים יזמו את תכנית הפרצלציה והרוויחו ממנה. נוכח חלוף הזמן, רובץ על המשיבים נטל כבד, שהולך ומתגבר עם השנים, להוכיח שהעברת המקרקעין נכפתה על המנוחים, ואילו בית משפט קמא שגה כאשר העביר את הנטל אל כתפי המדינה. כן נטען בערעור כי לפסק הדין עשויות להיות השלכות רוחב בדמות תחולה נרחבת ובלתי הולמת של סעיף 195(2) לחוק. בנוסף נטען כי היה ראוי לדחות את העתירה מחמת שיהוי ומחמת התיישנות זכות התביעה בחלוף עשרות שנים מאז שינוי הייעוד בשנת 1961.

מנגד, המשיבים טענו כי המנוחים נאלצו להעביר את המקרקעין לנציב העליון לצורך סלילת דרכים, ובהינתן שהדרכים לא נסללו והמקרקעין עומדים ריקים – המשיבים זכאים לקבל אותם בחזרה, ולמדינה אין זכות חוקית ומוסרית להתעשר מן המקרקעין הללו. כמו כן נטען כי אין מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא כי "העברת המקרקעין לא נעשתה בהסכמה טהורה אלא בהסכמה שכפיה בצידה שנועדה לשרת מטרות ציבוריות ראויות כאמור כחלק מהתב"ע הקיימת" (פסקה 37). לשיטתם של המשיבים לא חלה התיישנות משום שהמדינה לא מילאה את חובתה להודיע להם על זכותם לרכוש את המקרקעין, ואין נפקות לשיהוי משום שחלוף הזמן לא גרם למדינה נזק. בנוסף נטען, כי המדינה הפרה את חובתה לנהוג בצדק ובהגינות, והיא איננה פועלת באופן עקבי כאשר היא מסרבת להשיב את המקרקעין למשיבים, משום שבמקרים הפוכים היא דורשת להשיב לידיה מקרקעין שלא נעשה בהם שימוש שמגשים את ייעודם.

4. תחולתו של סעיף 195(2) תלויה בשאלה אם המקרקעין הועברו לנציב העליון מרצון או בכפייה. שאלה זו "חותכת" את גורלו של הערעור. ככל שהעברה נעשתה שלא בכפייה, אין תחולה לסעיף 195(2) לחוק, רואים את בעל המקרקעין שהועברו כמי שהזיקה שלו למקרקעין נותקה, וממילא גם אין חשיבות לזניחת המטרה הציבורית. מצאתי להדגיש נקודה זאת, לאור נקודת המוצא השגויה בפסק דינו של בית משפט קמא, שציין כי "בפועל, אין חולק למעשה בין הצדדים כי על נסיבות העניין חל סעיף 195(2) לחוק (פסקה 26 לפסק הדין).

התשובה לשאלה אם ההעברה נעשתה מרצון או בכפייה אינה פשוטה וכבר ציינתי בעבר כי "ההבחנה בין רכישה בהסכמה לבין רכישה כפויה במסווה של העברה ללא תמורה אינה קלה, והיא נגזרת על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (עניין רמת השרון; הקושי בסיווג העסקה עשוי להשפיע גם על סוגיות משפטיות נוספות, ראו למשל ע"א 1829/13 ישיבת ויז'ניץ בית ישראל ודמשק אליעזר נ' מנהל מיסוי מקרקעין ירושלים (8.10.2015)). במקרה הנוכחי, הקושי להבחין בין הסכמה לכפייה מתעצם נוכח חלוף הזמן. מאז העברת המקרקעין ועד היום חלפו למעלה משבעים שנה. המציאות העובדתית והמשפטית עברה תמורות רבות. ממרחק הזמן, קשה לספק תשובות ברורות לשאלות העובדתיות שמתעוררות בתיק זה: מה בדיוק היה מעמדן החוקי של התכניות, מה התכליות שעמדו בבסיסן ומה היו השלכותיהן המעשיות על הזכויות במקרקעין; מה הרוויחו המנוחים מתכנית הפרצלציה ומהעברת המקרקעין; האם וכיצד התנהל משא ומתן בין המנוחים לבין השלטונות בתקופת המנדט; על איזה רקע נולדה תכנית הפרצלציה, מה הוביל אליה ומה היו השלכותיה. הערפל הכבד ממאן להתפזר גם לאחר עיון במכלול הראיות שהוגשו.

בנסיבות אלה, ההכרעה מערבת עניינים שבמשפט ובעובדה, ולא לחינם נחלקו הצדדים בשאלה על מי מוטל נטל ההוכחה. המשיבים טענו כי נוכח הפגיעה השלטונית בזכותם החוקתית לקניין, אין להחמיר עימם ודי בחומר הראיות שצורף כדי להעביר את הנטל. ברם, בכך רתמו המשיבים את הסוסים לפני העגלה: השאלה אם נפגעה זכות הקניין של המנוחים – היא המונחת לפתחנו כיום. אילו המנוחים העבירו את הקרקע מרצונם, כדי לקדם אינטרס שלהם, לא ניתן לזהות פגיעה כלשהי בזכות הקניין, ולכן אין לקבל את הטענה כי הפגיעה בקניין מטילה מלכתחילה את הנטל על המדינה. ואכן, למעשה בנקודה זו הדין עם המדינה, ונטל ההוכחה בכגון דא מוטל על כתפיו של הטוען לזכות מכוח סעיף 195(2) לחוק (עע"מ 3617/15 ריינר נ' מדינת ישראל מנהל

מקרקעי ישראל (1.2.2016) ובג"ץ 7984/16 חכמי נ' מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל (19.10.2017), והעובדות במקרים אלו אינן רחוקות מן העובדות בענייננו; וכן ראו עניין אבן יהודה, בפסקה 13). יתר על כן, מקובלים עליי דבריו של השופט מזוז, לפיהם: "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) בחלופת תקופה ארוכה" (עניין שיכון עממי, בפסקה 26; ההדגשות במקור).

5. נוכח עשרות השנים שחלפו במקרה דנא, הנטל על המשיבים אכן כבד. זאת, לא רק משום הכלל הבסיסי של המוציא מחברו עליו הראיה, או בשים לב לנזק הראייתי שנגרם בחלוף הזמן, אלא גם במישור המהותי. המשיבים באים בטרוניה כי רשויות המנדט (!) כפו על המנוחים להוציא מתחת ידם חלקות מקרקעין, שהיו מיועדות למטרה ציבורית שלא מומשה מעולם. אם כך, מדוע הטענה נשמעה מפיהם לראשונה רק בשנת 2012, עובר להגשת העתירה?

בבסיסו של סעיף 195 עומדת ההכרה של המחוקק בזיקה הקניינית בין המקרקעין לבין בעליהם המקוריים. בנסיבות שבהן הבעלים עומדים מנגד, ויורשיהם נזעקים לדרוש את המקרקעין בחזרה רק אחרי עשרות שנים, יש קושי להכיר בזיקה הנמשכת שלהם למקרקעין. לשם השוואה – ולו רעיונית בלבד – כאשר צד לחוזה מבקש לטעון כי ההתקשרות נכפתה עליו, עליו לעשות זאת תוך זמן סביר לאחר שפסקה הכפייה (סעיף 20 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973).

חלוף הזמן משמש אפוא אינדיקציה ראייתית נוספת לצורך השאלה אם העברת המקרקעין נכפתה על המנוחים, ובענייננו יש בכך כדי להעיד על ניתוק הזיקה הקניינית מנקודת מבטם של המשיבים. גם בית משפט קמא נתן דעתו לכך (בפסקה 35), אך לא זקף זאת לחובת המשיבים משום שלא הוכחה ידיעתם על שינוי הייעוד בשנת 1961. נימוק זה אינו משכנע, מפני שתכנית הר/253 פורסמה ברשומות כדין, ולמרות זאת חלפו למעלה מיובל שנים מאז פרסומה ועד להגשת העתירה. אף איני מקבל טענת המשיבים כי חלה על המדינה חובה להודיע להם על אודות שינוי הייעוד, באשר הסעיף "מטיל על הרשות את החובה למסור לבעלי המקרקעין המקוריים הודעה על הכוונה לסחור במקרקעין לאחר שינוי הייעוד" (הדגשה הוספה – י"ע) (ע"א 10278/09 אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה-רעננה, פסקה 29 (18.7.2011) (להלן: עניין אשכול)).

[במאמר מוסגר אציין כי בעניין אשכול גרס השופט דנציגר בהערת אגב כי הוראת סעיף 195(2) לחוק חלה גם על העברה מרצון, אך בעניין תל מונד חלקתי על כך, וגישתי אומצה בפסק הדין בעניין שיכון עממי, בפסקה 23].

6. בית משפט קמא בחן את האינדיקציות הראייתיות והגיע למסקנה כי העברת המקרקעין נכפתה על המנוחים. נדבך מרכזי בדרך למסקנה זו, הוא המצב התכנוני והחוקי שחל בשנות הארבעים של המאה הקודמת. על המקרקעין חלה תכנית R/6 שאושרה בשנת 1942, וכך נקבע בסעיף 34 לתקנון התכנית:

The local commission may where necessary require promoters of all schemes to set aside not less than 25% of their land for public open spaces and roads in accordance with the provisions of section 27 of the town planning ordinance, 1936.

כלומר, הוועדה המקומית היתה מוסמכת להקצות 25% מהקרקע לטובת שטחים ציבוריים ודרכים, בהתאם לסעיף 27 לפקודת בנין ערים, 1936. סעיף זה מסמיך את הוועדה המקומית להפקיע בלא פיצוי רבע משטחו של מגרש, לטובת סלילת כביש או מגרש משחקים. על פי הנטען, תכנית R/77 שהוכנה בשנות הארבעים, יישמה את הוראות תכנית R/6 על חלקות המקרקעין שהיו בבעלות המנוחים (שתי התכניות יכוננו להלן יחד: התב"עות). להשלמת התמונה ראוי להזכיר גם את הוראת סעיף 7(ד) לחוק העזר העירוני של הרצליה משנת 1941:

"רשאית הוועדה המקומית לבקש מאת הבעלים או המבצע של תכנית פרצלציה לציין את המקומות הפתוחים לצבור ומגרשי המשחקים לילדים בתוך שטח הבניין של אדמתו. השטח הכולל של מקומות כאלה יחד עם הדרכים לא יפחת מעשרים וחמשה אחוזים של הקרקע המאושרת עפ"י סעיף 27 מפקודת בנין ערים, 1936."

על רקע זה הגיע בית משפט קמא למסקנה כי "ההנחיות בתקופה הרלוונטית שהיוו בסיס לתכנית הפרצלציה R/99 אותה הגישו המנוחים, חייבה הקצאת 25% משטח הקרקע לצרכי ציבור (דרכים ומגרשי משחקים לילדים). בכך, יש כדי להצביע דווקא על היות ההפרשה לדרכים כדי הסכמה שבכפיה, כחלק מהתב"עות והחוקים החלים על המגרש" (פסקה 33) [במאמר מוסגר: המערערת חלקה על האותנטיות

והתוקף של מסמכי התכניות שהוגשו על-ידי המשיבים, אך בהקשר זה לא מצאתי להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא, למצער בכל הנוגע לתכנית R/6].

7. סבורני כי בית המשפט ייחס משמעות מפליגה לתב"עות, בעיקר בשים לב לכך שכאמור לעיל, נטל ההוכחה מוטל במלוא כובד משקלו על כתפי המשיבים. לטעמי, עצם קיומן של הוראות שמסמיכות את רשויות התכנון להקצות חלק מהקרקע לייעוד ציבורי, אינו מספיק כדי להוכיח במידה מספקת שהעברת המקרקעין נכפתה על המנוחים. כאמור, עשרות השנים שחלפו מקשות עלינו להבין את השתלשלות העניינים ואת מערכת היחסים בין המנוחים לבין שלטונות המנדט הבריטי.

אני נכון להניח כי הקצאת שטחים לצרכי ציבור היתה תנאי הכרחי לאישור תכנית הפרצלציה, שחילקה שטחים נרחבים לחלקות ולמגרשים קטנים. עם זאת, המנוחים לא הראו שהייתה כוונה של שלטונות המנדט להפקיע את המקרקעין. כאן מתחדדת שאלת הרצון החופשי והכפייה: המנוחים רצו לקדם את תכנית הפרצלציה ולצורך זה "נאלצו" להפריש שטחים לדרכים, לטובת צרכי הציבור. בכך דומה המקרה שבפנינו למקרה שנדון בעניין אור יהודה, שם העבירו בעלי הקרקע 40% מהחלקות לידי המועצה המקומית, לצרכי ציבור, כדי שיתאפשר להם לבנות במקרקעין שבבעלותם. באותו מקרה נקבע כי: "המערערים זכו להטבה כלכלית משמעותית כתוצאה מאישור התוכנית, בהתחשב בכך שאלמלא זו אושרה הם לא היו יכולים לבנות על המקרקעין שבבעלותם. בנסיבות העניין, המערערים לא עמדו בנטל להוכיח כי השטחים שבמחלוקת עברו ללא תמורה או כי בהעברה היו מעורבים אלמנטים של כפייה" (שם, בפסקה 13).

הדברים יפים גם לענייננו, והם עולים בקנה אחד עם האמור בעניין תל מונד :

"לא כל העברת קרקע ללא תמורה לרשות היא העברה השקולה להפקעה. כך למשל, אם העברת הקרקע נעשתה מתוך אינטרס של הבעלים והצמיחה לבעלים תמורה עקיפה או טובת הנאה, כמו השבחת הקרקע שנותרה ברשותו (אם בדרך של שינוי ייעוד, אם בדרך של הגדלת אחוזי בנייה). במקרה כאמור, הנטייה היא שלא לראות בכך העברה השקולה להפקעה, כי אם העברה מרצון" (שם, בפסקה 12) (ההדגשה הוספה – י"ע).

להסרת ספק, אבהיר כי הדוגמאות של שינוי ייעוד והגדלת אחוזי בנייה כמובן אינן ממצות את הדרכים בהן התכנית עשויה להועיל לבעל הקרקע.

[במאמר מוסגר: שאלת תחולתו של סעיף 195 במקרים של העברת מקרקעין לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, זכתה לדיון במספר מקומות. מבלי לקבוע מסמרות ובלי להידרש למכלול הסוגיות העשויות להתעורר, אציין כי לטעמי יש יסוד להבחנה בין תכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמת בעלי הקרקע (עע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה (25.9.2008)) לבין תכנית שמקודמת בהסכמה (ע"מ (תל אביב-יפו) 2680/05 מעלה ראשון בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (19.7.2007); ע"מ (מרכז) 11829-06-13 רייס נ' עיריית ראשון לציון (3.5.2015), הערעור נמחק בהמלצת בית המשפט (עע"מ 3911/15)). להרחבת הדיון ולעמדות שונות, ראו: דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על-ידי רשויות התכנון 428-424 (1994); אהרן נמדר הפקעת מקרקעין 246-236 (2005); משה רז כהן איחוד וחלוקה 310-293 (2008); אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 478-459 (מהדורה שמינית; 2013); שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה – כרך ב 1179-1167 (2015)].

8. ודוק: במישור התיאורטי-פילוסופי ניתן לתהות על שאלת הרצון החופשי בנסיבות המתוארות. גם במישור המשפטי, שאלה זו עשויה להתעורר בהקשרים שונים ובאופנים שונים (השוו למשל לבג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, בפסקה 111 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (22.9.2014)). בענייננו, התוצאה המשפטית נגזרת מהוראתו ומתכליתו של סעיף 195 לחוק התכנון והבניה. סעיף זה "עניינו במקרקעין שנלקחו בכפייה בביצוע תכנית על פי הסכם כנגד תמורה, או שניטלו בהפקעה כנגד פיצוי" (עניין תל מונד, בפסקה 20). כפי שהראנו, הפרשנות המקובלת לסעיף זה דורשת יסוד ממשי של כפייה, אשר לא הוכח בענייננו. הטעם לדרישה זו, הוא שסעיף 195 מעניק לבעלי הקרקע זכות קניינית משמעותית, וההצדקה לכך קמה רק במקרים שבהם רשות שלטונית עשתה שימוש בסמכותה ליטול את הקרקע מידיו של הפרט, בניגוד לרצונו החופשי ותוך פגיעה בזכות הקניין. כפי שהוסבר גם בעניין שיכון עממי (בפסקה 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 בכפייה לטובת מטרה ציבורית, וככל שהמטרה נזנחת או פוקעת קמה הצדקה עקרונית להשיב את המקרקעין לבעליהם [...] הגיון זה ניתן 'למתוח' גם לגבי העברה הסכמית שבמהותה נעשתה בכפייה, אך קשה להצדיקה מקום שמדובר בהסכם מרצון שתמורה וטובות הנאה אחרות בצדו. במקרה כזה ההסכם מנתק את זיקתו של הפרט

למקרקעין שהעביר בהסכם בתמורה, ללא קשר לשימוש בהם בעתיד".

זאת ועוד, כבר הזכרנו כי לחלוף הזמן יש השפעה גם על עוצמת הכפייה הנדרשת לצורך הפעלת סעיף 195(2). בענייננו חלפו עשרות שנים כך שההשפעה אינה מבוטלת.

9. אשר לרווח שהפיקו המנוחים, נקבע בפסק הדין מושא הערעור כי "אין מחלוקת שהמנוחים אמנם זכו לתמורה לא מבוטלת בעצם ביצוע תכנית הפרצלציה R/99" (פסקה 34). קביעה זו עומדת על מכונה (ואזכיר כי למרות זאת הגיע בית משפט קמא בהמשך, למסקנה כי ההעברה הייתה שלא מרצון). דומה כי גם יש ממש בטענת המדינה כי התווית הדרכים במסגרת הפרצלציה נעשתה כחלק בלתי נפרד מהתכנית, על מנת לאפשר לגישה למגרשים ולחלקות שנוצרו, כפי שמקובל בתכניות מעין אלה.

10. אם כן, חרף העמימות האופפת את האירועים ההיסטוריים, ידוע לנו כי מי שיזם את תכנית הפרצלציה היו המנוחים, והם גם הפיקו רווח מתכנית זו, לאחר שנתאפשר להם לחלק את השטחים שרכשו לחלקות ולמגרשים קטנים שניתן היה לשווקם ולמכרם. לנתונים אלה יש חשיבות רבה לצורך ההכרעה, משום שהדעת נותנת כי מי שיזם תכנית והפיק ממנה תועלת, יתקשה לטעון מאוחר יותר כי היא נכפתה עליו. וכפי שכבר ציינתי במקרה קודם: "כשמתברר כי לא רק שלבעלי הקרקע צמחה טובת הנאה בעקבות העברת המקרקעין, אלא שהם אף יזמו אותה, מתחזקת הנטייה שלא לראות בהעברה כשקולה להפקעה" (עניין תל מונד, בפסקה 12; וראו גם ע"מ 2914/03 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה השומרון נ' חונוביץ, בפסקה 8 (25.3.2010)).

אציין כי אינני שולל את האפשרות להחיל את סעיף 195(2) גם במקרה שבו בעל מקרקעין יזם תכנית שהצמיחה לו טובת הנאה. כפי שכבר הובהר, בנושא זה יש לבחון כל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו. ניתן להעלות על הדעת מקרה שבו כוונת הפקעה ממשיות או מהלכים תכנוניים הטילו צל כבד על עסקה להעברת המקרקעין והפכו אותה מעסקה רצונית להעברה של מקרקעין בכפייה בתמורה. אך אפשרות זו נותרת במישור התיאורטי, ולא השתכנעתי כי כזה הוא המקרה הנוכחי.

11. לשלמות התמונה, אתייחס בקצרה לפרמטר נוסף שהוזכר בעניין שיכון עממי לצורך הבחנה בין העברה כפוייה להעברה מרצון. המנוחים רכשו את המקרקעין לפני אישור התב"עות, ושנים ספורות לאחר האישור – נרשמו המקרקעין על שם הנציב

העליון. הכרונולוגיה של ההתפתחויות תומכת לכאורה בטענת המשיבים, כי זכות הקניין שלהם נפגעה עקב התב"עות (פסקה 36 לפסק דינו של בית משפט קמא). ברם, בנסיבות העניין טענה זו איננה בעלת משקל רב. המדינה ציינה כי הכנת התב"עות היא תהליך ממושך ויש יסוד לסברה כי המנוחים ידעו על התכניות שאמורות לחול על המקרקעין, עוד טרם רכשו את הקרקע. גם העובדה שלא מדובר בהודעה על כוונת הפקעה, אלא בתכנית מתאר שלא היתה לה השלכה מיידית על זכויותיהם של המנוחים, מקשה לקבל את הטענה.

בא-כוחם של המשיבים הדגיש כי תכנית R/77 ייעדה את המקרקעין לדרך ציבורית, וכך לא נותרה ברירה בידי המנוחים. על פני הדברים, טענה זו שובה את הלב, ולמרות זאת אין בה כדי להטות את הכף לטובת המשיבים. הסיבה לכך היא כי פרטיה והשלכותיה של תכנית R/77 אינן ברורות דיין: א. לא ברור אם התכנית פורסמה ומתי אושרה (בסעיף 5 לעתירה המינהלית נטען באופן כוללני כי התכנית הוכנה "בתחילת שנות ה-40 של המאה הקודמת"); ב. המשיבים לא הצביעו על אזכור כלשהו של תכנית זו במסמכים רשמיים הנוגעים להעברת הזכויות במקרקעין (נספח יא למוצגי המשיבים), או במסמכי תכנית R/99; ג. בניגוד לטענת המשיבים, נראה כי התשריט המצורף ל-R/77 (נספח ה(2)) אינו זהה לחלק הרלוונטי בתשריט המצורף ל-R/99 (נספח י(2)).

12. המסקנה היא, אפוא, כי הדין עם המערערת וכי המשיבים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח את זכותם מכוח סעיף 195(2) לחוק. נוכח התוצאה, אינני נדרש לדיון ישיר בסוגיית השיהוי וההתיישנות, אך ברי כי חלוף הזמן נתן את אותותיו בדרכים עקיפות.

אשר לטענת ההתיישנות, אסתפק בכך שאחזור ואציין כי העדרה של תקופת התיישנות מוגדרת בסעיף 195 מעורר קושי לכאורי וראוי למחוקק ליתן לכך את הדעת (ראו עניין שיכון עממי בפסקה 26, וכן ע"א 7043/14 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, בפסקה 12 (1.5.2016)).

13. בשולי הדברים אתייחס בקצרה לטענה כי המדינה פועלת בחוסר עקביות. אינני רואה כיצד טענה זו יכולה להועיל למשיבים, ולו מן ההבדלים המפורטים בסיכומי התשובה מטעם המדינה (העדר הטבה למדינה ומסגרת משפטית שונה) (סעיף 154(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969)).

14. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא. המשיבים ישאו בהוצאות המערערת בסך 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ז' באדר התשע"ח (22.2.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט