



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7043/14

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת : חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ

נ ג ד

המשיבים :
1. רשות מקרקעי ישראל
2. שר האוצר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים בתיק
א-002484/00 שניתן ביום 31.07.2014 על ידי כבוד הנשיא
ד' חשין

תאריך הישיבה : כ"ג באדר א' התשע"ו (03.03.2016)

בשם המערערת : עו"ד יהושע ננר ועו"ד אביטל ננר
בשם המשיבים : עו"ד משה גולן

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא ד' חשין)
מיום 31.7.2014 בת"א 2484-00, אשר במסגרתו נדחתה תביעתה של המערערת
לפיצויים בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. במוקד המחלוקת, זכותה של המערערת
לפיצוי בגין קרקע שהופקעה מידיה לפני עשרות שנים, ובהמשך עברה תכנית איחוד
וחלוקה.

רקע עובדתי

1. בסוף שנות ה-50 ותחילת שנות ה-60 של המאה הקודמת הפקיעה המדינה
שטח נרחב באזור שבו נמצאת כיום שכונת רמת בית הכרם בירושלים, לצורך הקמת
שדה תעופה. ענייננו ב-17.5 דונם מתוך השטח שהופקע, שהיו בבעלותה של המערערת
ויועדו למגורים (להלן: המקרקעין). המקרקעין השתייכו לחלקה 19 גוש 30338,
והמדינה פרסמה הודעות על כוונה להפקיע חלקים מתוך חלקה זו, לפי סעיפים 5 ו-7
לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות) (י"פ 658;
י"פ 807).

[במאמר מוסגר ולשלמות התמונה אציין, כי במהלך השנים שחלפו פוצלה חלקה 19 לחלקות 89, 90 ו-91. חלקה 89 הפכה בהמשך לחלק מתוך חלקה 110, וחלקה 91 פוצלה לחלקות 121 ו-122. המקרקעין נמצאים כיום בשטחן של חלקות 110 ו-122. בין הצדדים נטושה מחלוקת לגבי הרלוונטיות של שטח קטן נוסף (14 מ"ר) שהשתייך בעבר לחלקה 67].

בשנת 1966 קיבלה המערערת פיצוי בסך 135,681 ל"י, בגין הפקעת זכויותיה במקרקעין. המערערת חתמה על מסמך לפיו "הננו מאשרים בזה שעל ידי קבלת הסכום האמור קבלנו פיצוי גמור, סופי והחלטי עבור כל המגיע לנו בקשר עם הפקעת החלקות האמורות [...] אין לנו טענות ותביעות נוספות בקשר להפקעת חלקות אלו".

לימים פרצה מלחמת ששת הימים ובעקבותיה התייתר הצורך בהקמת שדה תעופה ברמת בית הכרם. בחודש יולי 1973 פנתה המערערת למינהל מקרקעי ישראל בבקשה לבטל את ההפקעה נוכח ביטול הצורך הציבורי במקרקעין, ונענתה כי הנושא בבירור. בחודש פברואר 1975 פנתה המערערת למדינה פעם נוספת, ונדחתה בנימוק ש"השטח נרשם ע"ש המדינה. המדינה תשתמש בו למטרות ציבור".

2. ביום 13.3.1980 אושרה תכנית מתאר מקומית 2005/6 שייעדה את המקרקעין וסביבתם להקמת שכונת מגורים (ייעוד למגורים ולשירות אזור מגורים: מסחר קמעונאי, מוסדות קהילתיים, מבני ציבור וכדומה) (י"פ 2612). תכנית זו כללה שלושה שלבים, ולצורך השלב הראשון נערכה תכנית 2005/6, שבסופו של דבר לא אושרה. בהמשך, ביום 28.5.1996 אושרה תכנית 2005/6 אשר כללה תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים (י"פ 4412). אין מחלוקת כי הייעוד של חלק מהמקרקעין שהופקעו מידי המערערת השתנה לייעוד למגורים, אך הצדדים חלוקים בשאלת היקפו של השטח שייעודו השתנה. במסגרת התכנית נערכו טבלאות איזון שעל פיהן הוענקו למדינה זכויות בנייה למגורים ולמסחר חלק המקרקעין שהופקעו בזמנו מידי המערערת.

המערערת פנתה למדינה מספר פעמים בבקשה להשבת המקרקעין, ולחלופין להשבת קרקע אחרת או פיצויים, אך העלתה חרס בידה. בשנת 2000 הגישה המערערת לבית המשפט המחוזי בירושלים תביעה בסך 40 מליון ש"ח, בטענה כי המדינה התעשרה על חשבונה שלא כדין בכך שקיבלה עבור המקרקעין זכויות ואחוזי בניה במגרשים המיועדים למגורים ולמסחר.

3. בית משפט קמא פיצל את הדיון למספר שלבים. בהחלטתו מיום 30.11.2008 דחה בית המשפט המחוזי את טענת המדינה לפיה ייעוד הקרקע השתנה כבר בשנת '80 (במסגרת תכנית 2005/6), וקבע כי הענקת הזכויות למדינה נעשתה רק בשנת 1996, במסגרת תכנית 2005/6. לפיכך נדחתה טענת המדינה להתיישנות דיונית של התביעה. בית משפט קמא הוסיף וקבע בהחלטתו, כי קופת המדינה התעשרה שלא כדין, מכיוון שלא היתה למדינה זכות חוקית לקבל אחוזי בניה עבור מקרקעין ש"נכנסו לתכנית" בייעוד ציבורי. בית המשפט דחה גם את טענתה של המדינה כי בנסיבות העניין ההשבה לא תהא צודקת, וזאת חרף העובדה שהמערערת זכתה בשעתו לפיצוי מלא עבור המקרקעין ולא נגרם לה חסרון כיס. לפיכך נקבע כי המערערת זכאית להשבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר), בכפוף להכרעה בשתי שאלות: שאלת התחולה הרטרואקטיבית לעניין חובותיה של המדינה לגבי מקרקעין שהופקעו; והשאלה אם המדינה התעשרה על חשבון המערערת או על חשבון בעלי המקרקעין האחרים שנטלו חלק בתכנית האיחוד והחלוקה.

על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי הגישה המדינה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. הבר"ע נדחתה נוכח העובדה שביני לביני הושלמה חקיקתו של החוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010 (להלן גם: תיקון מס' 3), ובכפוף לכך שבית המשפט המחוזי ידון מחדש בשאלה אם עומדת למערערת עילת תביעה נוכח הוראת התיקון והפרשנות שניתנה לו בפסיקה (רע"א 798/09, החלטה מיום 12.9.2011).

4. בשאלת השפעתו של תיקון מס' 3 על עילת התביעה של המערערת עוסקת החלטתו של בית משפט קמא מיום 25.6.2012. בהחלטה זו נקבע כי עילת התביעה, עשיית עושר ולא במשפט, "היא עילה עצמאית ונפרדת מעילת ההפקעה עצמה". בהמשך לכך נקבע, כי במסגרת ההליך הנוכחי המדינה אינה זכאית ליהנות מ"התיישנות מהותית" מכוח הוראת המעבר בסעיף 27(ב) לתיקון מס' 3.

גם על החלטה זו ביקשה המדינה רשות לערער, אך בהחלטה מיום 13.11.2013 דחה השופט נ' סולברג את הבקשה, מבלי להידרש לגופן של הטענות (רע"א 6723/12). הבקשה נדחתה נוכח הכלל לפיו השגות על החלטות ביניים ידונו במסגרת הערעור על פסק הדין, ובפרט כאשר ייתכן שהתביעה נגד המדינה תידחה וכך יתייתר הצורך לדון

בטענות. בשולי ההחלטה הובהר כי כלל טענותיה של המדינה שמורות לה, ככל שיוגש ערעור על פסק הדין.

5. ביום 31.7.2014 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובו נדחתה תביעתה של המערערת. בית המשפט קבע כי המדינה אכן התעשרה שלא כדין כאשר במסגרת התכנית הוקצו לה מגרשים בייעוד פרטי, אך התעשרות זו לא נעשתה על חשבון המערערת אלא על חשבונם של בעלי הזכויות האחרים במקרקעין שהשתתפו בתכנית האיחוד והחלוקה. כדברי בית המשפט: "הפגיעה במקרה שבפניי היא אפוא במשתתפי התכנית, שאילולא ההקצאה שלא כדין, היו הם חולקים, על-פי חלקם היחסי, במגרשים. משתתפי התכנית הם שהעשירו את הנתבעים, הם 'המזכה', שמידו באה להם] ההתעשרות, והם, לפיכך, מי שזכאים להשבה". בית המשפט נמנע מלקבוע זכות קונקרטית של משתתפי התכנית, אשר אינם צד להליך הנוכחי. מתוך כתבי הטענות בערעור משתמע כי קשה להניח שהמדינה תחוייב לשלם להם בעתיד, בין היתר, מחמת התיישנות התביעות. בנוסף, קבע בית המשפט כי להבדיל ממקרים אחרים שנדונו בפסיקה, במקרה הנוכחי ייעודם של המקרקעין לא השתנה בתוכנית האיחוד והחלוקה, שכן הם נכנסו לתכנית כמקרקעין בייעוד ציבורי וכך גם יצאו ממנה.

תמצית טענות הצדדים בערעור

6. בערעור שלפנינו נטען כי בפסק דינו של בית משפט קמא נפלה שגגה, שכן למעשה תכנית האיחוד והחלוקה שינתה את הייעוד של חלק ניכר מהמקרקעין. בנוסף טענה המערערת, כי גם הזכויות שקיבלה המדינה בגין חלקות שייעודן לא השתנה – מהוות התעשרות שלא כדין. המדינה הכניסה לטבלאות האיוון את המקרקעין שהופקעו בשעתו למטרת הקמת שדה תעופה, ותמורתם קיבלה במסגרת תוכנית האיחוד והחלוקה, מגרשים לייעוד למסחר ולמגורים שאותם מכרה ליזמים פרטיים ואת הרווח גרפה לכיסה. המערערת הדגישה בטיעונה כי בעלי המגרשים האחרים לא הושפעו ולא נפגעו כלל מן העובדה שהמדינה התעשרה מתכנית האיחוד והחלוקה, שהרי אם המדינה לא היתה מוסיפה מגרשים אלה לטבלאות האיוון, הם לא היו קיימים בתכנית וממילא בעלי המגרשים האחרים לא היו מקבלים דבר. לכן טעה בית משפט קמא בקובעו כי בעלי המגרשים האחרים הם אלה שנפגעו והעשירו את המדינה. מנימוקים אלה ביקשה המערערת לקבוע כי המדינה חייבת להשיב לה את שווי זכויות הבנייה שקיבלה במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה, ולהחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת לקבוע את גובה הסכום.

המערערת טענה כי הדיון בערעור צריך להתמקד בטענותיה-שלה, ובהעדר ערעור מטעם המדינה אין מקום לפתוח את הדיון בסוגיות נוספות; אך ליתר ביטחון נטען כי גם ביתר הסוגיות הדין עם המערערת. בין היתר טענה המערערת כי הוראת סעיף 27(ב)(2) לפקודת הקרקעות אכן שוללת תביעה להשבת הקרקע, בחלוף הזמן, אך היא איננה חוסמת תביעה בעילה של עשיית עושר.

7. לשיטתם של המשיבים (להלן: המדינה), התוצאה הסופית של פסק הדין אכן נכונה, אך תביעתה של המערערת היתה צריכה להידחות גם מטעמים נוספים, ובהם: התיישנות דיונית שחלה על התביעה; המדינה התעשרה כדין כיוון שהיא זכאית לתמורה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה; אין מקום לאפשר תקיפה עקיפה ומאוחרת של תכנית האיחוד והחלוקה; וניתוק הזיקה הקניינית של המערערת לקרקע, לפי סעיף 27(ב)(2) לפקודת הקרקעות. לטענת המדינה, תביעתה של המערערת היא תחליף לתביעת השבה, ובהיעדר זכות להשבה גם תביעה זו איננה יכולה לעמוד.

המדינה הוסיפה כי אין פגם בכך שהוקצו לה זכויות סחירות במקום זכויות בקרקע שהיתה מיועדת לצרכי ציבור. לשיטתה אין מניעה חוקית לעשות כן; בשלב זה לנפקע ממילא אין זכויות בקרקע; והתוצאות הנובעות מקביעת בית משפט קמא אינן רצויות. המדינה טענה כי גם מקרקעין ביעוד ציבורי יכולים "להשתתף" בתכנית איחוד וחלוקה, ובפרט במקרה הנוכחי שבו המקרקעין היו שייכים לרשות מקרקעי ישראל, ובמסגרת תכנית האיחוד והחלוקה הם הועברו לידי הרשות המקומית. בנוסף, המדינה עמדה על כך שרוב המקרקעין המופקעים שנכנסו לתכנית האיחוד והחלוקה (חלקה 122 וחלק מתוך חלקה 110) נותרו ביעוד ציבורי (למעט שטחים שנכללו בשלב א' של תכנית 2005/6).

לאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון, הגישה המערערת השלמת טיעון קצרה, ובה הביעה את הסכמתה לנכות מתוך סכום התביעה את סכום הפיצוי שקיבלה בשנת 1966 בגין הפקעת המקרקעין.

דיון והכרעה

8. הערה דיונית מקדמית: כאשר צד להליך אינו חולק על תוצאת פסק הדין, אין מקום להגשת ערעור עצמאי מטעמו, ואין בכך כדי להגביל את אפשרותו לטעון טענות שאינן עולות בקנה אחד עם פסק הדין. על כן, העובדה שהמדינה לא הגישה ערעור אינה מונעת בעדה מלתמוך בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, על בסיס נימוקים

שונים מאלו שעליהם התבסס פסק הדין (ע"א 3349/13 זחבי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (12.10.2015)). כך בפרט במקרה הנוכחי, בכל הנוגע לטענותיה של המדינה לעניין תחולתו של סעיף 27(ב) לפקודת הקרקעות, מאחר שכאמור, בהחלטה בבר"ע שהגישה המדינה נקבע כי כל טענותיה שמורות לה לשלב הערעור.

נוכח האמור, התמונה המצטיירת היא כי המחלוקת בין הצדדים משתרעת לאורכה של חזית רחבה, וכוללת מספר שאלות עובדתיות ומשפטיות. נראה כי הנקודות העיקריות לגביהן נתגלעה מחלוקת הן:

א. האם תביעתה של המערערת לוקה בהתיישנות דיונית?

ב. מהו היקף המקרקעין שהופקעו מידי המערערת וייעודם השתנה בתכנית האיחוד והחלוקה לייעוד למגורים?

ג. האם הקצאת זכויות הבניה למדינה במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה נעשתה כדין? וככל שהתשובה לכך שלילית – האם ההליך בו נקטה המערערת הוא ההליך המתאים לתקוף זאת?

ד. בהנחה שהמדינה התעשרה שלא כדין ובהנחה שניתן לתקוף זאת בהליך הנוכחי, האם המדינה התעשרה על חשבון המערערת או על חשבון בעלי הקרקעות האחרים?

ה. האם ניתן להגיש תביעה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט גם לאחר שחלפו 25 שנה ממועד ההפקעה?

9. כפי שאפרט להלן, אני סבור כי דין הערעור להידחות, אך שלא מטעמיו של בית משפט קמא (תקנה 454 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). חלק מן השאלות שנמנו לעיל הן שאלות הראויות לדיון, אך לטעמי השאלה החמישית והאחרונה מביניהן היא זו שבכוחה להכריע את גורל הערעור, ולפיכך הדיון יתמקד בה. אקדים סוף דבר לראשיתו ואומר כבר כעת, כי לשיטתי סעיף 27(ב)(2) לפקודת הקרקעות מוביל, בנסיבות העניין, לדחיית תביעתה של המערערת. נוכח תוצאה זו, אינני נדרש להכריע בכל השאלות שנמנו לעיל, ואותיר את העקרונות שבהן להכריע בבוא העת.

10. נתחיל מבראשית. הליך של הפקעה מקנה לרשויות המדינה זכויות בקרקע הדרושה לטובת מטרה ציבורית. הסמכות להפקיע קרקע מוקנית לרשויות במספר מקורות חוקיים, שהעיקריים בהם הם שניים: פקודת הקרקעות, המעניקה את סמכות ההפקעה לשר האוצר; ופרק ח' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, המסמיך את הוועדה המקומית להפקיע מקרקעין. ענייננו הוא בפקודת הקרקעות, שמתוקפה הופקעו המקרקעין מידי המערערת.

אמנם ההפקעה פוגעת פגיעה משמעותית בזכויות הקנייניות של הפרט, אך דומה כי רק מעטים יחלקו על ההצדקה העקרונית לסמכותה של רשות שלטונית להפקיע קרקעות לצרכי ציבור חיוניים. המתח בין הפגיעה בפרט לבין האינטרס הציבורי והצורך למצוא את האיזון הראוי בין השניים, מנביעים עקרונות יסוד בדיני ההפקעה (אהרן נמדר הפקעת מקרקעין: עקרונות, הליכים ופיצויים 27-29 (2005); אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 23-26 (מהדורה שמינית, 2013)). במרוצת השנים, עם התחזקות ההגנה על זכות הקניין הפרטי במשפט הישראלי, נוצרו והתגבשו מגבלות המוטלות על רשות שלטונית בבואה להפקיע מקרקעין (בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625, 637-639 (2001) (להלן: עניין קרטיק)). השינויים שחלו בדיני ההפקעה מבטאים מעבר מ"הלך הרוח של שלטון קולוניאלי המחויב לאינטרסים של הכתר" (כדברי השופט ע' פוגלמן בע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 35 (14.05.2012) (להלן: עניין רוטמן)) אל עבר עידן חוקתי שבו עומדות לנגד עינינו זכויות הפרט, והשאיפה היא כי הפגיעה בהן תהא מידתית ומצומצמת במידת האפשר.

אחת מנקודות הציון הבולטות בתהליך זה, היא ההחלטה בעניין קרטיק. בהחלטה זו, שניתנה על-ידי הרכב מורחב של תשעה שופטים, אומצה דוקטרינה הגורסת כי מעשה ההפקעה איננו מנתק את הזיקה המשפטית של הבעלים לקרקע שהופקעה מידיו. לעניין אופיה של אותה זיקה, ראויה לציון הערתו של הנשיא ברק בעניין קרטיק (פסקה 3 לפסק-דינו), כי "זיקתו הנמשכת של הבעלים המקורי אינה מעניקה לו זכות קניין במקרקעין שהופקעו" אלא רק זכות אובליגטורית כלפי המדינה. לעומת זאת, יש שראו בזיקה הנמשכת מעין "זכות קניינית רדומה" של הבעלים המקוריים (ראו למשל ע"א 9631/05 ארד נ' מדינת ישראל, פסקאות 63 ו-68 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (16.12.2010) (להלן: עניין ארד)). לאור ההלכה שנקבעה בעניין קרטיק, קרא בית המשפט למחוקק להסדיר היבטים מסויימים בדיני הפקעות,

ואכן בשנת 2010 נערך תיקון חקיקה מקיף בפקודת הקרקעות, הוא תיקון מס' 3 (להרחבה אודות התיקון ראו עניין רוטמן, פסקאות 29-32; יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010)" חוקים ד, 97 (2012)).

ככלל, הפקעה מלווה בפיצוי בגובה שווי המקרקעין במועד ההפקעה, ורק במקרים חריגים מוסמכת הרשות להפקיע קרקע בלי לשלם לבעל הזכויות את ערכה הכספי. תכלית הפיצוי היא לצמצם את הפגיעה בפרט שזכויותיו במקרקעין הופקעו, ולקרב אותו למצב בו עמד טרם ההפקעה. מקובל לומר כי הפיצוי הכספי מרכז את הפגיעה הכלכלית בבעל הקרקע אך אינו נותן מענה לפגיעה באוטונומיה של הפרט כתוצאה מן הכפייה הגלומה במעשה ההפקעה (ראו, לעניין זה: סעיפים 3, 9, 12, 20 לפקודת הקרקעות; סעיף 190 לחוק התכנון והבניה; ע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522, 546 (1966); ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אתא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (2001); ע"א 832/13 טוסי נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 25 (23.9.2014); עניין רוטמן).

השפעת חלופת הזמן על זכויותיו של הבעלים המקוריים

11. על בסיס דוקטרינת "שימור הזיקה", נקבעה בעניין קרטיק ההלכה העקרונית כי "אם המטרה הציבורית אשר שימשה בסיס להפקעת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות [...] חדלה להתקיים, ההפקעה מתבטלת, וככלל (הכפוף לחריגים) יש להחזיר את המקרקעין לבעל המקרקעין שממנו הופקעו" (שם, בפסק דינו של הנשיא א' ברק).

במסגרת תיקון מס' 3 אימץ המחוקק את העקרון שהתווה בית המשפט בעניין קרטיק ויצק בו תוכן באמצעות כללים סדורים ומפורטים. בין יתר השינויים שנערכו במסגרת התיקון, סעיף 14א לפקודה מסדיר כיום את נושא שינוי מטרת ההפקעה, לרבות זכותם של הבעלים המקוריים לקבלת פיצויים נוספים. סעיף 14ב עוסק בזכותו של בעל הקרקע לרכוש אותה בחזרה מידי המדינה. סעיפים 14ג ו-14ד מגדירים מצבים שבהם רשאי שר האוצר לעשות כל שימוש בקרקע שהופקעה, לרבות העברת זכויות לאחר, מבלי להתחייב בתשלום פיצויים או בהשבה לבעלים המקוריים. המשמעות היא למעשה "ניתוק זיקה" בין הבעלים המקוריים לבין המקרקעין, בשני מצבים: כאשר הבעלים קיבלו זכויות במקרקעין אחרים חלף הזכויות שהופקעו (סעיף 14ג); וכן בחלוף 25 שנים מיום פרסום ההודעה על הפקעה (ככל שלא התקיים אחד המצבים המוגדרים בסעיפים 14, 14א ו-14ב לחוק) (סעיף 14ד).

12. כבר בעניין קרטיק התעוררה שאלת "אורך חייה" של הזיקה והשאלה אם יש לה "תאריך תפוגה". כדברי השופט מ' חשין: "משקבענו כי בעלים שקרקע הופקעה מחזקתו ממשיך ושומר באמתחתו זיקה לקרקע שהופקעה, צפה ועולה שאלה נגזרות, והיא – אם זיקה זו תישמר ותתקיים לעולמי-עד משל הייתה זכות קניין מן-המניין [...] או שמא נאמר, גבול הושם לה לאותה זיקה, ובעוברנו את הגבול תיעלם הזיקה". בית המשפט הותיר למחוקק את ההכרעה בשאלה מורכבת זו, באומרו: "מלאכת קביעתם של מועדים למחוקק ניתנה, ובהיעדר הוריה מטעמו של המחוקק לא נקבע אנו מועד" (שם, עמ' 676-677). כאמור, סעיף 14 שנחקק במסגרת תיקון מס' 3 נתן את המענה לשאלה זו וקבע, ככלל, תקופה של 25 שנה. נוכח חשיבותו, נביא את סעיף 14ד(ב) כלשונו:

"חלפו 25 שנים ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 (בסעיף זה – התקופה הקובעת), ושר האוצר לא חזר בו מרכישת הקרקע לפי סעיף 14 ולא פעל לפי הוראות סעיף 14ב, רשאי הוא להשתמש בקרקע שלגביה פורסמה ההודעה לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, בין אם מומשה מטרת הרכישה ובין אם לאו, ולא יחולו לגבי אותה קרקע הוראות סעיפים 14 עד 14ב".

ובדברי ההסבר נאמר:

"במסגרת איזון האינטרסים בין הפרט לבין הרשות בסיטואציה של אי-מימוש מטרת ההפקעה או תום הצורך הציבורי בה, לא ניתן להתעלם מגורם הזמן, אשר מחייב השבת הקרקע כאמור לבעליה ככל שהזמן שחלף ביחס למועד ההפקעה הוא קצר יותר, ומצדיק השארת הקרקע בידי הרשות ככל שהזמן שחלף ארוך וממושך יותר. חלוף הזמן מביא גם להיחלשות הדרגתית של הקשר הרגשי של הבעלים לקרקע, קשר המשמש כאחת ההצדקות להכרה בזכות הבעלים להשבה. ההגבלה בזמן של זכויות הנפקע ביחס לקרקע המופקעת נועדה להבטיח יציבות קניינית וודאות משפטית, ולמנוע התדיינות משפטיות שנים רבות לאחר ההפקעה, כאשר לא תמיד קיים בידי הרשות המפקיעה תיעוד רלוונטי. שיקול נוסף הוא חוסר יכולת מעשית לפנות לכל היורשים של בעלי הקרקע לשעבר, שככל שחולפות השנים גדל מספרם וגדל הקושי לאתרם".

כלומר, המחוקק גילה דעתו כי לאחר שחלפו 25 שנה מיום פרסום ההודעה על הפקעה, רשאית המדינה להשתמש בקרקע המופקעת כרצונה, שכן חלוף הזמן מנתק את זיקתו המשפטית של הבעלים המקורי לקרקע.

[במאמר מוסגר אציין כי בחוק התכנון והבניה נקבעו הוראות שונות לעניין זכויותיו של בעל המקרקעין המופקעים מכוח חוק זה, ובפרט רלוונטיים סעיפים 195 (העוסק במקרים של הפקעה המלווה בפיצויים) ו-196 (העוסק במקרים של הפקעה ללא פיצויים). זכויותיהם של הבעלים המקוריים מכוח סעיפים אלה אינן מוגבלות במימד הזמן, כך שלאחר חקיקתו של תיקון מס' 3 מצטיירת תמונה חקיקתית שאיננה קוהרנטית. על כך כבר נמתחה ביקורת בפסיקה, ואף נקבע כי עד לתיקונו של חוק התכנון והבניה, הוראותיו יפורשו באופן שמצמצם את הפער בינן לבין הוראות פקודת הקרקעות לאחר תיקון מס' 3, בכל הנוגע להיקף הזיקה מבחינת חלוף הזמן (עע"מ 839/14 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו, בפסקה 27 (9.11.2015) (להלן: עניין שיכון עממי)].

13. יחד עם זאת, תחולתו הישירה של תיקון מס' 3 מוגבלת להפקעות שנעשו החל מיום 15.2.2010, ומכאן שאינה נוגעת למקרה הנוכחי, שבו הופקעו המקרקעין לפני עשרות שנים. המחוקק נתן דעתו לכך, ובמסגרת תיקון מס' 3 נקבעה הוראת מעבר שתחול על קרקעות שהופקעו לפני כניסת התיקון לתוקף. הוראת המעבר נקבעה בסעיף 27(ב) לחוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010, כשהדגש בענייננו הוא על סעיף 27(ב)(2):

27. (ב) בקרקע כמפורט להלן, רשאי שר האוצר או שר התחבורה והבטיחות בדרכים, לפי העניין, להשתמש לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך, ואולם לגבי קרקע שנרכשה לפי הוראות חוק התכנון והבניה לא יחולו הוראות סעיף קטן זה וימשיכו לחול לגביה הוראות החוק האמור:

(1) קרקע שנרכשה לפני יום התחילה לפי הוראות הפקודה או לפי הוראות פקודת הדרכים, ולפני היום האמור מומש לגביה הצורך הציבורי שלשמו נרכשה או צורך ציבורי אחר;

(2) קרקע שביום התחילה חלפו 25 שנים לפחות ממועד פרסום ההודעה לגביה לפי סעיף 7 לפקודה;

(3) קרקע שביום התחילה חלפו 25 שנים לפחות ממועד תחילתו של צו שהחיל עליה את פקודת הדרכים ושהוצא מכוח סעיף 3 או 11 לפקודה האמורה.

"יום התחילה" הוא 15.2.2010, ומכאן שלגבי קרקע שהופקעה מכוח פקודת הקרקעות לפני שנת 1985 – הרשות איננה מחויבת כלפי הבעלים המקוריים והיא רשאית להשתמש בקרקע "לכל מטרה שהיא". הוראת סעיף המעבר זכתה לדיון בפסיקת בית משפט זה במספר הזדמנויות. לעניין הרציונאליים העומדים בבסיס מגבלת הזמן והוראת המעבר, נאמר:

"בקביעת הוראות התחולה והמעבר בחוק בתיקון, ביקש המחוקק לאזן בין ההכרה בזכותו העקרונית של בעל קנין פרטי להשבת קניינו, כאשר מטרת ההפקעה אינה ממומשת מצד אחד, לבין הקשיים הרבים בהוכחת נתונים עובדתיים ונסיבות הכרוכים בהפקעות ישנות, ונוכח מורכבות המצבים, היוצרים במהלך השנים אינטרסים נוגדים של גורמים שונים ביחס לקרקע, ולאור הנטל הכספי-תקציבי הכבד שהיה מוטל על המדינה – ועל כלל הציבור באמצעותה – אילו חוייבה עתה בחיובי השבה כספיים המתייחסים להפקעות מן העבר הרחוק [...]"

המחוקק בחוקקו את תיקון מס' 3 הניח, אפוא, כי יש לתת משקל לאינטרס ההסתמכות של המדינה, ובמיוחד כך, לדברי ההצעה, כשמעשי הרשות הציבורית נעשו בהתאם לדין הנוהג אותה עת. ההצעה ממשיכה ומסבירה, כי החלת החוק על הפקעות ישנות עתידה לגרום קושי באיתור הבעלים, בייחוס זכויות לבעליהן, וליצור בעייתיות מיוחדת עקב העברת זכויות בקרקע לצדדים שלישיים; כן עלולים להיגרם קשיים עקב שינוי המטרה הציבורית, ויישום התיקון לפקודה על הפקעות בהן לא צויינה מטרת ההפקעה כלל. בשל הבעיות הקשות הכרוכות בהפקעות העבר, הוצאו הפקעות שבוצעו לפני יותר מעשרים וחמש שנים מיום תחילת התיקון מתחולת ההגנה הניתנת לזכות ההשבה של בעל הקנין, וזאת בין אם מטרת ההפקעה לא מומשה כלל, ובין אם היא מומשה ומוצתה" (עניין ארד, פסקאות 50-48 לפסק-דין של השופטת א' פרוקצ'יה; בדומה ראו בג"ץ 3198/05 למלה נ' עיריית תל אביב, פסקאות 25-32. (13.6.2011)).

בבג"ץ 9614/03 אבני דרך בע"מ נ' שר האוצר (21.12.2010) הובהר כי הוראת המעבר שנקבעה בסעיף 27 חלה גם על עתירה שהוגשה לפני חקיקת התיקון. בבג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר (15.5.2014) נדחתה עתירה שביקשה לתקוף את הוראות תיקון מס' 3 במישור החוקתי. אך לאחרונה, חזר השופט מ' מזוז על הדברים והבהיר את תכליתו של תיקון מס' 3 בכלל והוראת המעבר בפרט: "תכלית החוק דנן היא ברורה

וגלויה: קביעת הסדר מאוזן ומידתי, אשר מחד גיסא, מכיר בזכות עקרונית להחזרה או לרכישה מחדש של קרקע שהופקעה למטרה ציבורית אך אינה משמשת עוד שימוש למטרה הציבורית; ומאידך גיסא, קביעת סייגים שונים לאותה זכות, ובהם תקופת תפוגה (התיישנות) של הזכות בחלוף 25 שנים" (בג"ץ 2376/15 מזרחי נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 19 (1.3.2016)).

14. בענייננו, הודעות לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות פורסמו שנים רבות לפני שנת 1985. היינו, סעיף 27(ב)(2) חל באופן מובהק, ושומט את הקרקע תחת תביעה של הבעלים המקוריים. יפים לענייננו דברים שנאמרו בעניין ארד:

"ענייננו שלנו נכנס לגדר ההוראה החלה על הפקעות ישנות שבוצעו למעלה מעשרים וחמש שנים לפני מועד תחילתו של התיקון לפקודה. ביחס להפקעות אלה קובע, כאמור, חוק התיקון מס' 3 כי לא תקום לבעלים המקורי זכות כלשהי להשבה, ורשאית הרשות לפעול בקרקע מופקעת זו לכל מטרה שהיא, בלא תשלום פיצוי נוסף. [...] בנסיבות אלה, על פי החוק אין בידי בעל הקנין הפרטי זכות להשבה – בין בעין ובין בשווה כסף, והרשות רשאית לנהוג בקרקע כראות עיניה" (שם, בפסקה 48; וראו גם בג"ץ 3984/13 בורג נ' שר האוצר, בפסקאות 14-15 (31.7.2014)).

נוכח האמור, המסקנה בשלב זה היא, כי המדינה היתה רשאית לעשות במקרקעין כל שימוש חוקי, ולמערערת אין זכויות ביחס למקרקעין.

עשיית עושר ולא במשפט

15. המערערת היתה מודעת למכשול העומד בפניה בדמות הוראת המעבר, ועל כן נמנעה מלדרוש השבה בעין או שווי מכוח פקודת הקרקעות, וביססה את תביעתה על עילה שונה: עשיית עושר ולא במשפט. בית משפט קמא קיבל את טענתה של המערערת כי סעיף 27(ב) אינו משפיע על תביעה מעין זו, אך איני שותף למסקנה זו.

תיקון מס' 3, והוראת המעבר בסעיף 27(ב), מדברים בלשון ברורה. הסעיף מקנה לרשות סמכות לעשות בקרקע המופקעת שימוש "לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך". גם תכלית הסעיף היא ברורה. כפי שהובהר לעיל בהרחבה, הסעיף נועד לסייג את זכותם של הבעלים המקוריים ולהציב לה גבול קשיח על ציר הזמן. כדברי הנשיאה ד'

ביניש בעניין אבני דרך (פסקה 8): התיקון נועד "לקבוע מועד שהחל ממנו תוכל המדינה לנהוג בזכויות הקנייניות שהופקעו על ידה כבשלה, בלא שתידרש להתחשב באינטרס של בעל הזכויות המקוריות במקרקעין או לשלם לו פיצוי נוסף". כיון שכך, בחלוף פרק הזמן ובהתקיים התנאים שנקבעו בחוק, לא עומדת לבעלים המקוריים עילת תביעה כלפי הרשות.

כבר בעניין ארד, התייחסה השופטת פרוקצ'יה בשלילה לאפשרות של הגשת תביעה 'עוקפת' בעילה של עשיית עושר ולא במשפט:

"תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות, הוא חוק ספציפי הדין במאטריה המיוחדת של זכות השבה של בעל קניין פרטי בקרקע שהופקעה למטרה ציבורית, נוכח אי קיום מטרת ההפקעה, או עקב מיצוייה. לאור ההסדרה הספציפית של סוגיה ספציפית זו בחקיקה מפורטת נראה, לכאורה כי נשללות עילות תביעה להשבת קרקע מופקעת שמטרתה הציבורית אינה מקוימת מכוח הדין הכללי, ובכלל זה, עילת השבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. לפיכך, נראה כי עם כניסת תיקון מס' 3 לתוקפו, פקעה מאליה עילת התביעה עליה בקשו המערערים לבסס לראשונה את תביעתם להשבה בגין אי מימוש מטרת ההפקעה של החלקה. לאור זאת, ניתוח הזכות להשבה של המערערים על פי עילת עשיית עושר הפך, למעשה, למיותר" (שם, בפסקה 52; ההדגשה הוספה – י"ע).

השופטת ארבל הסכימה לדברים אלה, וחברי השופט דנציגר ביקש להותיר את הסוגיה בצריך עיון. יצויין כי בעניין ארד המשיך בית המשפט לדון ביסודות העילה של עשיית עושר ולא במשפט, "ולו מעבר לנדרש", מכיוון שפסק הדין מושא הערעור ניתן לפני כניסתו לתוקף של תיקון מס' 3. כאמור, נוכח לשון החוק ותכליתו, ובהינתן ההסדר המיוחד הקבוע בחוק בסוגיה זו (וראו סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט הקובע כי: "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון") עמדתי זהה לעמדה העקרונית שהביעה השופטת פרוקצ'יה. שאם לא כן, נמצאת עוקף את ההסדר שנקבע על ידי המחוקק תוך שימוש בדוקטרינות של עשיית עושר ולא במשפט. ודוק: לא נעלם מעיני כי בית משפט זה החיל בעבר את דיני עשיית עושר לצד דיני הקניין, וליתר דיוק, הקניין הרוחני (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998)). אלא שספק בעיניי אם יש מקום להרחיב את רוחה של הלכה זו גם על דיני הפקעות. קיצורו של דבר, כי בחלוף 25 שנה לא עומדת לבעלים המקוריים זכות לתבוע את המדינה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

16. בית משפט קמא ביקש לאבחן את המקרה הנוכחי מעניין ארד בנימוק כי שם עשיית העושר צמחה מההפקעה עצמה, בעוד שכאן עשיית העושר נובעת מ"נטילת אחוזי בניה שלא כדין על בסיס מקרקעין שהופקעו" (פסקה 5 להחלטה מיום 25.6.2012)). איני סבור שיש בסיס לאבחון מעין זה. משפקעה הזיקה של המערערת למקרקעין, הרשות היתה רשאית לעשות במקרקעין כל שימוש חוקי, ולמערערת אין זכויות "עקיבה" המקנה לה עילת תביעה. יובהר כי ככל שהמערערת היתה סבורה שתכנית האיחוד והחלוקה איננה חוקית, היה בידה לתקוף את הפעולה השלטונית במסגרת הליך מתאים; אך במצב שבו החוק שולל את זכויותיה של המערערת במקרקעין, אין בסיס לטענה כי המדינה התעשרה על חשבון המערערת. בנקודה זו עשויה דרכי להצטלב עם הנמקתו של בית משפט קמא, בכך שגם אם היינו מניחים "התעשרות" שלא כדין, עדיין לא מדובר בהתעשרות על חשבונה של המערערת. ואולם, בשונה מבית משפט קמא, בהיעדר עילת תביעה כספית העומדת למערערת, אינני רואה צורך להכריע בשאלה אם המדינה התעשרה שלא כדין.

ודוק: גם אם נניח שהמדינה התעשרה שלא כדין כתוצאה מתכנית האיחוד והחלוקה, עדיין אין לומר שהמערערת היא "המזכה" לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר. אמנם העילה של עשיית עושר ולא במשפט איננה מותנית בחסרון כיס מצד התובע ואף אין הכרח שתיפגע זכותו שבדין; אך אחד מיסודות העילה הוא: "כי הזכיה 'תבוא' לזוכה מן המזכה. יסוד זה הוא המקביל לביטוי השגור כי הזכיה צריכה להיות 'על חשבון' הזולת" (דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 102 (מהדורה שלישית, 2015) (להלן: פרידמן ובר-אור)). נוכח הוראת סעיף 27(ב)(2), במועד שבו נערכה תכנית האיחוד והחלוקה לא היתה זיקה כלשהי בין המערערת לבין המקרקעין. הדין אינו מכיר באינטרס של המערערת להפיק רווח מהמקרקעין, ומכאן שהתעשרות המדינה לא היתה 'על חשבונה' של המערערת.

17. המערערת צרפה כאסמכתא לערעור את פרק 17 מתוך ספרו של פרופ' פרידמן, שכותרתו "השבה מחמת ש'אין חוטא נשכר'". פרק זה עוסק ב"השבה הרתעתית", כלומר השבה שמקורה הנורמטיבי נעוץ בפסול שהתגלה בהתנהגותו של הנתבע ולא דווקא בזכאותו של התובע. השבה מעין זו תגיע לידי של זוכה "אשר האינטרס שלו הוא בעל קירבה מספקת לאירוע הפסול [...]" אף אם הרווח לא הופק 'על חשבון' (פרידמן ובר-אור, עמ' 684). פרידמן ובר-אור גורסים כי השימוש בכלי המשפטי של "השבה הרתעתית" צריך להיות בצמצום, וכך נקבע גם בפסיקה. בע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (15.7.2010) (להלן: עניין אגריפרס), ציין חברי

השופט דנציגר כי "יש לעשות שימוש באמצעי זה במשורה בנסיבות המצדיקות זאת", והרחיב אודות השיקולים הרלוונטיים לשם כך (שם, בפסקאות 40-43). יישום העקרונות שנקבעו בעניין אגריפרס מוביל למסקנה ברורה כי במקרה הנוכחי אין הצדקה ל"השבה הרתעתית" לטובתה של המערערת. ראשית, גם אם נניח שהתנהגותה של המדינה היתה שלא כדין, וגם אם התנהלותה לאורך השנים מעוררת אי-נוחות מסויימת (לא בהכרח במישור המשפטי), עדיין רחוקים אנו מרחק רב מאותו "זדון ממש" שהוצב על-ידי השופט דנציגר כתנאי הכרחי ל"השבה הרתעתית". שנית, המערערת זכתה בזמנו לפיצוי מלא עבור המקרקעין, תוך ויתור מפורש על טענותיה (השוו: עניין ארד בפס' 65; ע"א 284/98 אלנתן נ' עיריית ירושלים, פ"ד נד(5) 721, 728 (2000)). שלישית, וכפי שכבר צויין, המשפט המינהלי מאפשר לתקוף את חוקיותה של תכנית איחוד וחלוקה, כך שבנסיבות העניין יש בנמצא אמצעי אכיפה חלופיים אפקטיביים.

למעלה מן הצורך, אוסיף ואציין כי ייתכן שבמקרה דנן מתקיימים שיקולי צדק המצדדים בפטור מהשבה, לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר. כך לדוגמה, העובדה שהמערערת קיבלה בשעתו פיצוי מלא בגין הפקעת הקרקע, פיצוי בו רכשה חלקה חלופית או יכולה הייתה לרכוש חלקה חלופית (ראו והשוו עניין ארד, פסקאות 62-71; ולא נעלמו מעיני טענותיו של ב"כ המערערת אשר מנה את ההבדלים הקיימים, לשיטתו, בין המקרים).

18. לסיכום: לשיטתי, יש להותיר על כנה את התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, אך על בסיס נימוק שונה. תביעתה של המערערת דינה להידחות בשל חלוף התקופה שנקבעה בסעיף 27(ב)(2) לתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות. לפיכך אציע לחבריי לדחות את הערעור, ולהשית על המערערת את הוצאות המדינה בסך 50,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של שופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ו (1.5.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט