



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

לפני כבוד השופט ד"ר עודד מודריק, סגן נשיא

**העותרות**

1. איריס קובי

2. אלונה אסף (קובי)

3. ליאת קובי

ע"י עו"ד מיכאל רוזן ועו"ד שלומי ברקאי

נ ג ד

**המשיבות**

1. עיריית הרצליה

2. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה

ע"י עו"ד אילנה בראף – שניר; הררי, סויסטר ושות'

1

**פסק דין**

2 העותרות הסכימו להעביר לעיריית הרצליה (להלן: "העירייה"), במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה,  
3 מגרש שייעודו בנייה למגורים, שהיה בבעלותן. העתירה הוגשה יותר משנתיים לאחר אישורה של  
4 התוכנית. לפיכך מעלה העתירה שתי שאלות מרכזיות; האחת, מהי משמעות השיהוי שחל בהגשת  
5 העתירה והשנייה, האם הסכמת העותרות הייתה חופשית או כפויה. להכרעה בשאלה העובדתית  
6 עשויות להיות השלכות על חוקיות ההעברה ועל עתירת העותרות לבטל את ההסכמה ולהחזיר את  
7 המגרש לבעלותן באורח בלתי מסויג.

8

9

**הנסיבות**

10 העותרות הן הבעלים הרשום של נכס מקרקעין בשטח של 3.3 דונם שהוא חלק מחלקה 24 בגוש  
11 6522 בהרצליה (להלן: "הנכס"). הנכס מורכב משני מגרשים; מגרש מס' 1211 ומגרש מס' 1303.

12

13 בספטמבר 2000 הותקנה תוכנית הר"1839 (להלן: "תוכנית 1839") שהנכס נכלל בתחומה. תוכנית  
14 1839 שינתה את ייעודו של השטח שבתחומה מאזור חקלאי לאזור מגורים. שינוי הייעוד הוא בעל  
15 משמעות כלכלית רבה. שכן קודם לתוכנית 1839 ניתן היה לבנות בית מגורים אחד בשטח של 200  
16 מ"ר על מגרש ששטחו אינו נופל מ- 5,000 מ"ר. תוכנית 1839 מתירה בנייה של מספר יחידות דיור  
17 לדונם באחוזי בניה מוגדלים. בתוכנית נקבעו הוראות לאיחוד וחלוקת מגרשים ולהקצאת שטחים  
18 לייעוד ציבורי. על פי טבלת הזכויות של התוכנית מיועדים 40% משטח הנכס להפקעה לצורכי ציבור.  
19 ביתרת השטח הוקנו לבעלים זכויות ביחס הולם ומותאם לזכויות בעלים של שאר הנכסים בתחום  
20 התוכנית.

21

22 בתקנון תוכנית 1839 נקבעה תניה שלא יוצא היתר בנייה בנכס בלי התקנת תוכנית איחוד וחלוקה  
23 (האמורה לכלול את הקצאת מגרש 1303 לעירייה).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> לעתירה צורף תקנון תוכנית 1839 שרוב חלקיו אינם ניתנים לקריאה (בין משום שהלק מהוראות התקנון מוסתרות מאחורי קווי הדגשה באמצעות מדגש (marker) ובין מטעם אחר). כנראה שמן החלקים ה"נעלמים" עולה שתניה זו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 ביום 5.3.1996; היינו, מספר שנים קודם לאישור תוכנית 1839, חתמו העותרת על כתב הסכמה  
2 והתחייבות בלתי חוזרת שהן מסכימות " להעביד לעירייה, ללא תמורה, מתוך חחלקה שבבעלותנו  
3 שטח של .....מ"ר [מגרש 1303 – ע.מ.] השטח הנ"ל יועבר על ידינו לבעלות עיריית הרצליה, ללא  
4 כל תמורה שהיא" [להלן: "כתב ההסכמה"]. העותרות הצהירו בכתב ההסכמה שהסכמתן  
5 מבוססת על הכרת צורכי העירייה והציבור; היינו, פיצוי או מימון פיצוי לבעלי זכויות במקרקעין  
6 אחרים בתחומי העיר שחלקים מנכסיהם הופקעו לצורכי ציבור בנסיבות המחייבות תשלום פיצויי  
7 הפקעה. חתימת העותרות אושרה בידי עורך דין.  
8  
9 האפשרות "להפריש" או "להקצות" חלק מחלקה בהיקף של כ- 40% משטחה לעירייה, במקום  
10 הפרשה לצורכי ציבור, הוצעה לבעלי נכסים נוספים בתחום התוכנית. כמה מהם הסכימו וחתמו על  
11 כתב הסכמה זהה לזה שעליו חתמו העותרות. אחרים דחו את האפשרות האמורה. התוכנית לא  
12 גרעה מזכויות ה"סרבנים" ולא היטיבה את זכויות ה"מתנדבים". אלה ואלה נהנו מאותן זכויות  
13 שיצרה תוכנית 1839.<sup>2</sup>  
14  
15 משהופקדה תוכנית 1839 נכללה בה החקצאה על פי כתב ההסכמה. לתוכנית הוגשו התנגדויות  
16 רבות, אך העותרות לא נמנו בין המתנגדים.  
17  
18 העותרות בנו במגרש 1211 בניה ללא היתר ולא קיימו צו הריסה מנהלי שהוצא נגדם. בשנת 2004  
19 הוגש נגדם כתב אישום לבית המשפט לעניינים מקומיים בהרצליה. בפברואר 2006 נערך עם  
20 העותרות הסדר טיעון שמכוחו הודו באשמה והורשעו בה. עונשן נגזר לקנס וכן ניתן צו הריסה  
21 שיפוטי של הבנייה הבלתי חוקית. ביצוע הצו עוכב למשך 18 חודשים ובית המשפט פסק שהצו יפקע  
22 אם בתוך תקופת העיכוב יינתן היתר בדיעבד לבנייה [עמק (הרצליה) 712/04].  
23  
24 במגמה לעמוד במחויבותן על פי פסק הדין ביקשו העותרות לקדם תוכנית בינוי שתחול על הנכס  
25 ותאפשר הוצאת היתר בנייה. אולם גורמי מחלקת התכנון העירונית העמידו אותן על כך שאין די  
26 בתוכנית בינוי ושהוראות תקנון תוכנית 1839 מתנות הוצאת היתרי בניה בהתקנת תוכנית איחוד  
27 וחלוקה מפורטת [מכתבי מחלקת תכנון עיר מיום 1.8.05 ו-17.6.07].  
28  
29 במציאות זו יזמו העותרות תוכנית מפורטת שחלה על הנכס הכוללת איחוד וחלוקה מחדש של  
30 מגרשי התוכנית, בהסכמת הבעלים. התוכנית מקצה את מגרש 1303 ביעוד מגורים לעירייה והיא  
31 "מכשירה" את הבנייה הבלתי חוקית. בישיבת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה [להלן:  
32 "הוועדה המקומית"] שבה נדון דבר הפקדת התוכנית נקבעה ההתניה של הוצאת היתרי הבניה

חלה רק ביחס לנכסים בתחום התוכנית שבעליהם חתמו על כתבי הסכמה כדוגמת כתב ההסכמה דגן. ביתר הנכסים ניתן להוציא היתרי בנייה על פי תוכנית בינוי בלבד.  
<sup>2</sup> מנכסים שלא הפרישו שטח לעירייה הופרשו 40% לצורכי ציבור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-1135173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 במימוש רישום העברת הבעלות במגרש 1303 על שם העירייה. התוכנית אושרה ביום 29.1.2009  
2 [הר/1839ג (להלן: "תוכנית 1839ג" או "תוכנית ג").]

3  
4 אחר הדברים האלה, ביום 20.2.11, פנו העותרות אל העירייה בדרישה להשיב להן את מגרש 1303  
5 או לשלם פיצוי עבור נטילתו מידיהן. הדרישה נסמכת על טענה שהמגרש הופקע לטובת העירייה  
6 לשימוש ביעוד מגורים. הפקעה לתכלית מגורים אינה תפקעה לצורכי ציבור מותרים. על כן ההפקעה  
7 נעדרת חוקיות ודינה לביטול ולהשבת המקרקעין לבעליהם המקוריים.

8  
9 העירייה דחתה את הדרישה. בתגובתה מיום 7.4.11 ציינה באת כוח העירייה את כתב ההסכמה  
10 (משנת 1996) שבבסיס תוכנית 1839; את הסכמת הבעלים לאיחוד וחלוקה (משנת 2009) שבבסיס  
11 תוכנית 1839 ואת העובדה שהעותרות הן היוזמות של תוכנית ג', שהתוכנית התקבלה ללא כל  
12 הבעת התנגדות ושהן נהנות מפירותיה.

13  
14 מכאן העתירה.

15  
16 **עיקר טיעוני העותרות**

17 העותרות סומכות טיעוניהן על שני אדנים: (א) בטלות הפקעה שלא כדין; (ב) הסכמה נעדרת תוקף.

18  
19 **בטלות הפקעה שלא כדין**

20 נטילת מקרקעין מרשות הפרט והעברתן לרשות המקומית במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה (מוסכמת  
21 ושאינה מוסכמת) מהווה "הפקעה" [ע"מ 5836/06 בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית מחוז מרכז  
22 (להלן: "פס"ד בראון")]. על הפקעה כזאת חלות מגבלות הדין המסדיר הפקעות [פרק ח' של חוק  
23 התכנון והבנייה ופקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943]. המגבלה העיקרית השייכת לענייננו  
24 נעוצה באיסור להפקיע למטרה שאינה ציבורית. הדין קובע את רשימת המטרות המהוות "צורכי  
25 ציבור" [סעיפים 188, 190 לחוק התכנון והבנייה וסעיף 20 לפקודת הקרקעות]. איש לא יחלוק  
26 שנטילת קרקע שיעודה מגורים אינה עולה בקנה אחד עם רשימת "צורכי הציבור" המפורטת בחוק.

27  
28 הפקעת מגרש 1303 אינה חוקית אפילו תאמר, כפי שנאמר בכתב ההסכמה, שנטילת המגרש נועדה  
29 ליצירת עתודות קרקע לשם פיצוי בגין הפקעות לצורכי ציבור, ברחבי מרחב התכנון המקומי, שלא  
30 ניתן להימנע בהן מתשלום פיצויים. שכן ההפקעה חורגת מן המסגרת המותרת בדין [ה"פ 1455/96  
31 פרופ' קצוף נ' הוועדה לבנייה למגורים מחוז המרכז (להלן: "פס"ד קצוף")]; פרופ' א. נמדר "תוכנית  
32 לאיחוד וחלוקה בין פגיעה יחסית, פגיעה אבסולוטית ושינויי יעוד" קריית המשפט ב (תשס"ב -  
33 [172, (2002)].

34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 כפיית דרישה בלתי חוקית כתנאי לאישורה של תוכנית מאיינת את ההסכמה המאולצת של בעל  
2 המקרקעין המעוניין בתוכנית. הוראה בלתי חוקית כזאת נעדרת תוקף [עת"מ (י-ס) 186/05 וליד אבו  
3 תאיה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים]. בדנן ככל הנראה המתינה העירייה עד  
4 שהעותרות נאלצו לבקש היתר בנייה כדי לכוף אותן "ליזום" תוכנית איחוד וחלוקה שבמסגרתה  
5 יועבר מגרש 1303 לרשות הציבורית. מהלך זה נעדר כל תוקף.  
6

7 **כתב ההסכמה נעדר תוקף**

8 כתב ההסכמה נעדר תוקף על פי שלושה טעמים. ראשית, ההסכמה הושגה באילוץ ובהטעיה. גורמי  
9 העירייה מסרו לעותרות, בשנת 1996, שהעירייה זכאית להפקיע 40% משטח הנכס ללא פיצוי ועל כן  
10 ייטיבו עשות אם יעבירו לעירייה את המגרש בלי תמורה מרצונן ובכך יקדמו ביתר מהירות את  
11 התקנת תוכנית 1839 (שהעותרות, כמובן, רצו בה). הייתה זו הטעיה שכן העירייה לא נצרכה למגרש  
12 לשם ניצולו לצורכי ציבור(שרק לתכלית זו מותרת הפקעה). ההטעיה גרמה לאילוץ שמכוחו נחתם  
13 מסמך ההסכמה.  
14

15 שנית, כתב ההסכמה נעדר פירוט בדבר חלק הנכס שאותו מסכימות העותרות להעביר לעירייה ולא  
16 צורפו לו נספחים העשויים להבהיר את הדבר. על כן מסמך ההסכמה אינו ממלא את דרישת הכתב  
17 החיונית להתגבשות עסקה במקרקעין (סעיף 8 לחוק המקרקעין). משמעות הדבר שהעסקה צריכה  
18 להתבטל.  
19

20 שלישית כתב ההסכמה אינו יכול להיחשב כהסכם להעברת מקרקעין במסגרת תוכנית בניין עיר שכן  
21 הסכם כזה תקף בהתקיים שני תנאים; מתן תמורה ותכלית של צורכי ציבור בלבד. התנאים הללו  
22 לא התגבשו בעניין זה.  
23

24 העותרות גרסות שכל אחת משתי העילות הללו ובוודאי צירופן יחדיו עשויה להצדיק את ביטול  
25 הוראת תוכנית 1839 שעניינה העברת מגרש 1303 על שם העירייה והשבתו לעותרות.  
26

27 **עיקר טיעוני המשיבות**

28 העתירה מכוונת, הלכה למעשה, לביטולה של תוכנית 1839 שאושרה כדין. עתירה זו יש לדחות על  
29 בסיס שלושה ראשי הנמקה: (א) טענות סף (שיהוי ומניעות); (ב) התוכנית מבוססת על הסכמתן  
30 המלאה של העותרות והניבה להן תועלת; (ג) אכיפת חוזה.  
31

32 **טענת סף – שיהוי ומניעות**

33 העתירה תוקפת ראש וראשונה את הוראות תוכנית 1839. העותרות הן יוזמות התוכנית וגורם  
34 מקצועי מטעמן ערך אותה. התוכנית הוגשה לוועדה המקומית, בחתימת אחת העותרות, בשלהי  
35 2007. במהלך 2008 התקיימו דיונים להפקדת התוכנית בהשתתפות נציגי העותרות, התוכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 הופקדה וקיום הליך של התנגדויות. העותרות היו מודעות היטב לפרטי התוכנית ולא העלו שמץ של  
2 הסתייגות. בדברי הרקע לתוכנית ג נאמר שהתוכנית דומה מאד לתוכנית 1839א ולתוכנית 1839ב;  
3 שתיהן תוכניות איחוד וחלוקה המתייחסות לכססים שבעליהן הסכימו להפריש חלק משטח נכסיהם  
4 לעירייה במתכונת זהה להפרשה שביצעו העותרות.  
5

6 תוכנית 1839ג אושרה בשנת 2009. העתירה באה לעולם יותר משנתיים לאחר אישור תוכנית ג. לא  
7 למותר לציין שהעתירה מתייחסת בעקיפין גם לתוכנית 1839. גם לתוכנית זו לא הייתה התנגדות  
8 מצד העותרות וההשגה על התוכנית, בגדרה של עתירה זו, באה לעולם יותר מ-11 שנים לאחר  
9 אישורה של התוכנית.

10  
11 מכל זויות והיבט ברור שהעתירה הוגשה בשיהוי ממושך. העותרות נצרו את טענת אי החוקיות של  
12 התוכנית בלבן משך שנים ארוכות. לא זו בלבד שלא הציגו התנגדות לתוכנית ולא השיגו על  
13 הוראותיה אלא אף גם זו שהן יזמו את התוכנית, טרחו בהכנתה ועשו את כל שניתן כדי לקדם את  
14 התקנתה.

15  
16 שיהוי רב שנים זה משמיע כי הלכה למעשה ויתרו העותרות על טענותיהן כלפי התוכנית ולפיכך הן  
17 מושתקות מלהעלותן כעת.  
18

19 השיהוי אינו רק פורמאלי יש בו מרכיב מהותי הנעוץ בכך שהתוכניות 1839 ו-1839ג היו לעובדה  
20 שהשליכה על זכויות של צדדים אחרים (זכויות של העירייה, זכויות של משתתפים בתוכניות  
21 האיחוד והחלוקה, זכויות של בעלי נכסים אחרים בתחום התוכנית, זכויות של מי שרכשו זכויות  
22 בתחום התוכנית לאחר אישורן ועוד).

23  
24 מן הטעם הכפול של שיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי ומאחר שהעותרות אינן יכולות להצביע על  
25 פגיעה מהותית, שלא ניתן להסכין עמה, בשלטון החוק, ראוי להסיר את העתירה על סף הדיון בה.  
26

**ההסכמה כבסיס לתוכנית**

27  
28 כתב ההסכמה שקדם להתקנת תוכנית 1839 ניתן מרצון החופשי של העותרות. לא היה כל גורם של  
29 לחץ וכפייה. ההצעה להקצות חלק מן הנכס לעירייה הונחה לפתחם של יתר בעלי הנכסים בתחום  
30 התוכנית. מהם שנענו להצעה ומהם שסירבו לה. לאלה ולאלה הוענקו זכויות יחסיות שוות בתוכנית.  
31

32 מכאן מתבקש שאין ממש בטענת האילוץ או הכפייה. איש לא כפה ואין ראייה שמישהו כפה על  
33 העותרות להסכים להקצאה. הבעת הנכונות מצדן אף גלומה במכתב שנשלח במאי 1999 מטעם  
34 העותרות לאמור: "אני החתום מטה, קובי יצחק, מרח' דב הוז 40 הרצליה ב/ מסכים להקצאת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-1839 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 מגרש חליפי לעיריית הרצליה כפי שמסומן בתכנית 1839 , ומסכים שעל המגרש יסומן שטח  
2 לאיחוד וחלוקה מחדש".

3  
4 אין גם יסד לטענה שייזום תוכנית 1839 יסודו באילוץ שנבע מן הצורך להכשיר את חריגות הבנייה.  
5 כאשר הותקנה תוכנית 1839 נקבע בה הצורך בתוכנית איחוד וחלוקה מפורטת כבסיס להענקת  
6 היתרי בנייה. התוכנית אושרה שנים לפני שהתרחשה הבנייה הבלתי מותרת.

7  
8 האדריכל שטיפל מטעם העותרות בהכשרה בדיעבד של הבנייה הבלתי מותרת מצא כי קיימות בידי  
9 העותרות זכויות מספיקות על פי התוכנית כדי להכשיר את הבנייה אולם הבנייה חרגה מקווי הבניין  
10 המותרים בתוכנית 1839. משום כך ביקש האדריכל לאשר תוכנית נקודתית שתסדיר את חריגת  
11 הבנייה. זו תוכנית 1839ג.

12  
13 הנה כי כן תוכנית 1839ג אין יסודה באילוץ. זו יוזמת העותרות שנועדה להכשיר את הבנייה הבלתי  
14 חוקית שביצעו ומנוע מהן הריסה ומשפטים פליליים נוספים.

15  
16 מאחר שהעותרות העניקו, מבחירה חופשית, לעיריית את מגרש 1303 אין כל משמעות לטענותיהן  
17 כאילו בוצעה "הפקעה". ממילא גם אין משמעות לטענה שתכלית ההפקעה אינה חוקית. "הפקעה"-  
18 בין על פי פקודת הרכישה לצורכי ציבור ובין בדרך של הקצאה או הפרשה בתוכנית איחוד וחלוקה,  
19 היא נטילת מקרקעין מבעליהם שלא בהסכמתם. נטילה על פי רצון הבעלים אינה "הפקעה" ואין  
20 היא מוגבלת לתכליותיה של "הפקעה" על פי החוק [השוו: עת"מ (ת.א) 1980/06 עמותת אגודת ש"י  
21 נ' ני המועצה המקומית גבעת שמואל ומבני ע ופרים בע"מ (להלן: "פס"ד עמותת ש"י"). מנגד לשם  
22 הבחנה ראו: את פס"ד קצוף שנסיבותיו הן של "הפקעה"].

23  
24 **אכיפת חוזה**  
25 זה טיעון משני בחשיבותו ואין לי צורך לפרטו. עיקרו בכך שכתב ההסכמה וההתחייבויות הכתובות  
26 הנספות משקפים התקשרות חוזית. בהעדר יסוד של אילוץ בהתקשרות, אין למתקשר בחוזה זכות  
27 קנויה לחזור בו מן ההסכם ויש מקום למימוש ההתחייבות.

28  
29 **דיון**  
30 כדי שהעתירה תצלח עליה לצלוח שתי מהמורות עיקריות; שיהוי וחופשיות כתב ההסכמה.

31 **שיהוי**  
32 העתירה תוקפת במישרין את תוכנית 1839ג ובעקיפין גם את תוכנית 1839. העתירה הוגשה יותר  
33 משנתיים לאחר אישורה של תוכנית 1836ג ויותר מ-10 שנים לאחר אישורה של תוכנית 1839. יתר  
34 על כן העותרות מודעות לתוכנה העתידי של תוכנית 1839 משנת 2007 ולא זו בלבד שהן לא השמיעו  
35 קולן נגד התוכנית אלא אף גם זו שהן חוללו אותה, עמדו על ערש התקנתה ו"דחפו" את מהלכי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 תכנונה ואישורה. מכאן עולה שמהלכי התקיפה של תוכנית 1839ג הושהו במשך יותר מ-4 שנים  
2 ממועד ההפקדה של התוכנית ולכל הפחות משך יותר משנתיים ממועד אישור התוכנית. משך השנים  
3 למן אישורה של תוכנית 1839 נעזרו העותרות בליווי מקצועי – משפטי.

4  
5 השיהוי איננו מוסבר ומן הנסיבות ברור שיש לו נפקות רבת משמעות בהיבט האישי (שיהוי  
6 סובייקטיבי) וכלפי הכלל (שיהוי אובייקטיבי). העובדה שהעותרות במשך שנים לא ניצלו הזדמנויות  
7 רבות להשיג על הוראות התוכנית המתייחסות להעברת המגרש על שם העירייה, מוכיחה בברור  
8 שהן ויתרו על כל טענה בעניין זה. היא גם מוכיחה שההסכמה שנתנו העותרות להעברת המגרש  
9 הדריכה את מחשבתן משך השנים.

10  
11 בהיבט אובייקטיבי השיהוי משמעותי עוד יותר. גורמים שונים (העירייה, בעלי נכסים בתחום  
12 תוכנית 1839 וצדדי ג' שרכשו זכויות בתחום התוכנית התנהלו ומתנהלים על בסיס חלוקת הזכויות,  
13 הפרשות לצורכי ציבור והפרשות אחרות (כדוגמת הפרשת מגרש 1303) המגולמות בתוכנית 1839  
14 ובתוכניות 1839א, ב, ו-ג. החזרת הגלגל לאחור עשויה לגרום בוקה מכולקה.

15  
16 ההלכה הידועה היא:

17  
18 דחייתה של עתירה מחמת שיהוי מותנית בהתקיימותם של שלושה תנאים  
19 מצטברים: האחד, השתהות העותר מעידה, לכאורה, על זניחת טענותיו ועל  
20 ויתור משתמע על זכותו לפנות לערכאות ("שיהוי סובייקטיבי"); השני,  
21 השתהות זו הביאה לשינוי אובייקטיבי במצב בשטח, העלול להסב פגיעה  
22 לצדדים הנוגעים בדבר ("שיהוי ; אובייקטיבי"); השלישי, העתירה אינה  
23 מעלה טענות בעלות משקל בדבר פגיעה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי,  
24 שהעניין לבררן לגופן עשוי לגבור על השיהוי שנפל בהגשת העתירה [בג"ץ  
25 10451/08 סיעת קדימה בכנסת נ' יו"ר הכנסת]

26  
27 המשמעות הסובייקטיבית והאובייקטיבית של השיהוי בעניין זה נסקרה למעלה. גם התנאי השלישי  
28 מתקיים שכן לא מן הנמנע שהעברת מגרש 1303 לרשות העירייה לא נבעה מהחלטה או מהלך  
29 שלטוני שאינו עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. אם הייתה פגיעה בשלטון החוק קשה לבררה היום  
30 לאחר שחלפו שנים רבות מן המועד שבו התגבש המהלך. מכל מקום אין מדובר בפגיעה שלא ניתן  
31 להסכין עמה (אוסוף דברים בעניין זה בפרק הבא).

32  
33 סיכומה של נקודה זו הוא שניתן לסלק את העתירה על סף הדיון בה בשל שיהוי מהותי שחל  
34 בהגשתה.  
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 35173-05-11 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

חופשיות מסמך ההסכמה והשלכתה על תקינות תוכנית ג

דין נטילה בתוכנית חלוקה כדין הפקעה

1 הטענה הראשה של העותרות פשוטה למדי. מגרש 1303 הועבר, במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה  
 2 (תוכנית ג) לעירייה. נטילת מקרקעין בידי הרשות במסגרת תוכנית חלוקה כמוה כ"הפקעה". על כן  
 3 חלות עליה מגבלות דיני ההפקעה. מגבלה ברורה ובלטת של דיני ההפקעה היא שהרשות אינה  
 4 מוסמכת להפקיע מקרקעין פרטיים שלא ל"צורך ציבורי" מוגדר. בחוק התכנון והבניה כלולה  
 5 הגדרה המפרטת את שימושי הקרקע הבאים בגדרו של "צורך ציבורי" [סעיף 188(ב) של חוק התכנון  
 6 והבניה]. במסגרת תוכנית ג' הועבר המגרש לעירייה שלא למטרה של הגשמת "צורך ציבורי" כמובנו  
 7 בחוק. על כן "הפקעה" פסולה ועל בית המשפט לבטל אותה, בין על ידי ביטול תוכנית ג' ובין על ידי  
 8 חיוב העירייה בתשלום פיצוי לעותרות בגין הקרקע שניטלה מהן שלא כדין.

9 לשמו של פסק דין זה אניח ששלוש הנחות המוצא של העותרות משקפות כהלכה את הדין. אלה הן:  
 10 (א) "נטילה"<sup>3</sup> במסגרת תוכנית חלוקה (פרצלציה) כמוה כ"הפקעה"; (ב) כל המגבלות שבדין החלות  
 11 על "הפקעה" חלות על "נטילה"; (ג) אחת המגבלות היא שלא ניתן לבצע "נטילה" שאינה מיועדת  
 12 ל"צורך ציבורי"<sup>4</sup>.

13 אולם לפתח הנחות המוצא הללו מצויה תשתית עובדתית שביטויה ב"נטילה" היינו בהעברה כמיה  
 14 של מקרקעין מן הפרט אל הרשות. אם העברת מגרש 1303 לעירייה נעשתה על דרך של "נטילה" כי  
 15 אז על פי שלוש הנחות המוצא צריך לקבוע שבתוכנית ג נפל פגם של אי חוקיות. מנגד היעדר תשתית  
 16 עובדתית זו עשוי לשמוט את הבסיס לטיעון שהנחות המוצא ישימות לענייננו. שכן אין כל מניעה  
 17 חוקית לרכישת מקרקעין פרטיים בידי רשות מקומית בתמורה או בהעברה מרצון ללא תמורה.

חופשיות כתב ההסכמה

18 הנה כי כן שאלת המפתח היא האם העותרות הסכימו, על פי רצונן החופשי, להעביר את מגרש 1303  
 19 לעירייה או שמא הייתה זו הסכמה מאולצת, נעדרת בחירה חופשית.

20 נטל השכנוע לעניין טענת האילוף רובץ לפתחן של העותרות. בירור השאלה מצריך התבוננות לאחור  
 21 אל מועד החתימה על כתב ההסכמה והתנהלות הצדדים שקדמה לחתימה זו. לשון אחר הצורך הוא

<sup>3</sup> בפסיקה ובספרות משמשים בערבוביה הביטויים: "נטילה", "הפרשה" ו- "הקצאה" כולם משקפים העברת מקרקעין פרטיים לרשות באורח כפוי.

<sup>4</sup> ההנחה שהנחתי איננה נקייה מספקות. אכן בפס"ד בראון בביעה השופטת (כתארה אז) מרים נאור דעתה ש " נכון יותר, ובפרט לאור עליית קרנה של זכות הקניין, לראות בנטילת קרקעות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כהפקעה .... סבירה אני כי ראוי לתחיל את המגבלות החלות על פי דיני ההפקעה שבחוק התכנון והבניה גם על הדרך האחרת. אי החלת המגבלות האמורות הנה, לטעמי, פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין, וממילא פגיעה בלתי סבירה" אולם יש הסבורים שאת פס"ד ראוי להחיל רק בסוגיית תשלום פיצוי בגין נטילה העולה על 40% [משה רז כהן איחוד וחלוקה (תשס"ח-2008) 310א. לעומת זה ראו: אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין (2008) 95-94; דפנה לוינסון - זמיר פגיעה במקרקעין על ידי רשויות התכנון (1994) 174. אם אין משווים באורח מלא את דין ה"נטילה" לדין "הפקעה", הייתי שואל - "על בחונותיי" מדוע לא ניתן לשרת באמצעות "נטילה" צרכים ציבוריים מובהקים שאינם בגדר "צורך ציבורי" [המחברים לחבי וליכט מכנים נטילה כזאת כ"כינון טובין פרטיים" תכלית זו אינה נראית להם מופרכת (אמנון לחבי, עמיר ליכט "הפקעת מקרקעין ליעודים נושאי רווח; הצעה למודל תאגידי" עיוני משפט כט (תשס"ח) 118].



עת"מ 35173-05-11 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

- 1 לברר פרטים ונסיבות של התרחשות רחוקה כדי 10 שניים ויותר לאחור. בירור כזה איננו פשוט כל  
2 עיקר. כיון שהעותרות נושאות בנטל הראייתי הן עשויות לשאת ב"נזק הראייתי" הנובע מן השיהוי  
3 הרב של הגשת העתירה.  
4  
5 העותרות לא הציגו כל ראיה להוכחת טענת האילוץ. הלכה למעשה הן אינן טוענות שכתב ההסכמה  
6 ניטל מהן באילוץ. טענתן בעניין זה היא להטעיה מצד העירייה. טענת אילוץ נטענה בהקשר לייזום  
7 תוכנית ג'. אברר את הדברים.  
8  
9 העירייה טענה (טענה שנתמכה בתצהיר) שאיש מבעלי הזכויות בתוכנית 1839 לא אולץ לחתום על  
10 כתב הסכמה להעברת מגרש על שם העירייה. לכולם נשמרה ברירת סירוב. מי שסירב הופקעו ממנו  
11 מקרקעין לצורכי ציבור ומי שהסכים חתם על מסמך הסכמה חלף הפקעה לצורכי ציבור (מלבד  
12 העותרות היו בעלי נכסים אחרים שחתמו על מכתבי הסכמה. הם שותפו לאחר מכן בתוכניות איחוד  
13 וחלוקה 1839 א ו- 1839 ב). הזכויות שבתוכנית המשביחה (תוכנית 1839) לא הותנו בחתימה על כתב  
14 ההסכמה. גם מי שלא חתם זכה בזכויות הללו.  
15  
16 ניתן להקשות. למה יסכים אדם תבוני, בר דעת, להקנות לעירייה חלק משמעותי מן הנכס? כלום אין  
17 הדבר משמיע שהסכמה זו יסודה באילוץ! התשובה היא שבנסיבות אין מדובר בהכרח באילוץ.  
18  
19 סביר מאד שגורמי העירייה הבהירו לעותרות שבידי הרשות סמכות להפקיע עד 40% מן הנכס בלי  
20 תשלום פיצוי. בנסיבות אלה מה מן העותרות יהלוך אם המקרקעין יועברו על דרך של "הפקעה" או  
21 בדרך של העברה אחרת. מה מן יהלוך אם השימוש במגרש המועבר יהיה ל"צורך ציבורי" או  
22 למטרה אחרת<sup>5</sup>.  
23  
24 באי כוח העותרות גורסים שהעירייה הטעתה את העותרות לחשוב שאם לא יסכימו להעברת המגרש  
25 יופקעו מהן 40% משטח הנכס. אין לי יסוד לקבוע שהאמירה בדבר הפקעה אפשרית הייתה נטולת  
26 יסוד.  
27  
28 ניתן להשתכנע בדבר ממשותנו של כתב ההסכמה גם מהתנהלות העותרות בשלב התקנת תוכנית  
29 1839 (העדר התנגדות מצדן ושיתוף פעולה עם רשות התכנון).  
30  
31 אולי לא למותר להעיר שענייננו שונה מן התופעה ה"רגילה" של טענת אילוץ על רקע "מכר ללא  
32 תמורה" לרשות המקומית או העברה "בהסכמה" לרשות במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה. העברות  
33 מן הסוג האמור היו לתופעה שכיחה על רקע רצונם של בעלי זכויות במקרקעין לקדם תוכנית

<sup>5</sup> יש הבדל מסוים. שכן שימוש בקרקע המופקעת ל"צורך ציבורי" משרת את הנכס שנותר בידי הבעלים. שימוש למטרה ציבורית אחרת משרת את בעלי הנכס בעקיפין.

עת"מ 11-05-35173 איריס ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

1 משביחה. עז הפצו של פלוני שבבעלותו נכס מקרקעין שייעודו חקלאי שתקודם תוכנית להמרת  
2 חייעוד בייעוד שבו גלומה תועלת כלכלית מרובה (גם אחרי תשלום היטל השבחה) כגון מגורים,  
3 משרדים ואפילו תעשייה. פלוני זה עשוי, כמעט בנקל, להשתכנע "למכור" או "להעביר", בדרך זו או  
4 אחרת, חלק מן הנכס לרשות המקומית, כאשר "הסכמתו" היא תנאי לקידום התוכנית המשביחה.  
5  
6 בנסיבות כאלה עשויה ח"הסכמה" להעברת הנכס לרשות להיחשב כמאולצת ולפיכך גם כ"נטילה"  
7 (כאמור ב"נטילה" יש מימד של כפיה).  
8  
9 לא כן בעניין דן. כמבואר למעלה מכאן אין ראייה שקידום תוכנית 1839 הותנה בחתימה על כתב  
10 ההסכמה. להיפך קיימת הסתברות גבוהה שלא הייתה התניה כזאת.  
11  
12 גם טענת האילוץ בהקשר לתוכנית 1839 ג נטולת בסיס ראייתי של ממש. העותרות טוענות שהן  
13 "אולצו" ליזום את תוכנית 1839 על שום הצורך להסדיר את החיתך לבנייה הבלתי חוקית. אכן לא  
14 ניתן היה להסדיר את הבנייה בלי התקנת תוכנית נקודתית של חלוקה מחדש (באמצעותה הוסדרה  
15 החריגה מקווי המגרש). אולם גרעין ההנצה של תוכנית החלוקה נקבע בתוכנית 1839, הרבה שנים  
16 לפני שהתרחשה הבנייה החריגה. כאמור בתוכנית 1839 לא נכרך כל אילוץ ביחס לעותרות. ממילא  
17 אין בסיס לטענה שהפתרון לסוגיית הבניה הבלתי חוקית נכפה על העותרות.  
18  
19 כללו של דבר. מגרש 1303 הועבר לעירייה על בסיס הסכמה חופשית של העותרות. על כן אין  
20 לראות בהקניית הזכויות במגרש לעירייה משום "נטילה" שכמוה כ"הפקעה". ממילא העירייה  
21 אינה נתונה למגבלת שימוש בנכס שהועבר לה.  
22

התוצאה

24 העתירה נדחית הן בשל שיהוי מהותי שחל בהגשתה והן מפני שלא נמצאה הצדקה לטענות  
25 העותרות.  
26

27 העותרות מחויבות, ביחד ולחוד, בתשלום הוצאות לשתי המשיבות יחדיו בסך 45,000 ש"ח.

29 ניתן היום, ד' תשרי תשע"ה, 28 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.

30 

30 דר' עודד מזדריק, שופט, סגן נשיאה

31  
32