

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים**

ע"ם 1369/06

וערעור שכנגד

בפני :  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערים והמשיבים שכנגד :  
1. הלל הלבין  
2. יהודית הלבין  
3. ישעיהו עמית  
4. מזל עמית

נגד

המשיבות והמערערות שכנגד :  
1. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה  
2. עיריית חדרה

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט לעניינים  
מינהליים בחיפה מיום 8.1.06 בעת"מ 1041/05 שניתן על  
ידי כבוד השופט ש' ברלינר

תאריך הישיבה : י"ח בטבת תשס"ח (27.12.07)

בשם המערערים והמשיבים  
שכנגד : עו"ד מ' קמר

בשם המשיבות והמערערות  
שכנגד : עו"ד א' ארונוביץ

## פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. בפנינו ערעור וערעור שכנגד המופנים כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כבוד סגן הנשיא השופט ש' ברלינר) מיום 8.1.2006 במסגרתו נדחתה עתירה מנהלית (עת"מ 1041/05) להשבת הבעלות בחלקות שהופקעו בשנת 1989. הערעור מופנה כנגד תוצאת פסק הדין, קרי, דחיית העתירה המנהלית ואילו הערעור שכנגד מופנה נגד החלטתו של בית המשפט קמא שלא ליתן צו להוצאות.

הרקע העובדתי

2. המערערים, הלל הלבין, יהודית הלבין, ישעיהו עמית ומזל עמית (להלן: המערערים), היו הבעלים של חלקות 32 ו-34 בגוש 10014 באזור התעשייה בחדרה (להלן: החלקות). שטח חלקה 32 הינו 9,874 מ"ר ואילו שטח חלקה 34 הינו 9,847 מ"ר.

3. ביום 5.1.1986 פורסמה תכנית בנין עיר חד/248/ד החלה על אזור התעשייה הדרומי החדש בחדרה ושטחה הכולל הוא כ-335 דונם (להלן: התכנית). סעיף 15 לתקנון התכנית קובע כי "השטחים בתכנית זו המיועדים לצרכי ציבור יופקעו על ידי הרשות המקומית וירשמו על שמה על פי החוק". בין היתר, על פי התכנית, יועד שטח של 3,294 מ"ר מחלקה 32 (המהווה 33.36% מחלקה זו) ושטח של 3,267 מ"ר מחלקה 34 (המהווה 33.17% מחלקה זו) לצרכי ציבור, ומתוכם 1,160 מ"ר בכל אחת מהחלקות יועדו לבנייני ציבור.

4. ביום 9.7.1989 פורסמה בילקוט הפרסומים הודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות) ולפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), על פיה הקרקע המתוארת בתוספת (ובה נכללים החלקים המפורטים לעיל מהחלקות) דרושה לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה, המשיבה 1 (להלן: הוועדה המקומית), "לחלוטין לצרכי ציבור". עוד נמסר בהודעה האמורה, כי "הוועדה מתכוונת לקנות מיד חזקה בקרקע האמורה מפני שהיא דרושה באופן דחוף לצרכי הציבור שלמענם היא עומדת לרכשה, והוועדה מורה בזה שכל אדם המחזיק בקרקע האמורה ימסור מיד את החזקה בה". ביום 7.9.1989

נרשמו בלשכת רישום המקרקעין הערות בדבר פרסום ההודעה על פי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות ביחס לשתי החלקות.

5. ביום 29.9.1989 פורסמה בילקוט הפרסומים הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות ולפי חוק התכנון והבניה, על פיה הקרקע המתוארת בתוספת (ובה נכללים החלקים המפורטים לעיל מהחלקות) "תהיה לקניינה הגמור והמוחלט של עיריית חדרה מיום פרסום ההודעה זו ברשומות". ביום 13.12.1989 נרשמו בלשכת רישום המקרקעין הערות בדבר פרסום ההודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות ביחס לחלקות.

6. ביום 7.1.1990 פורסמה תכנית בנין עיר חד/248/ה (להלן: התכנית המעודכנת) המתייחסת לשטח של 100.5 דונם המהווים חלק מהתכנית מיום 5.1.1986. התכנית המעודכנת שינתה את שטחי החלקות המיועדים להפקעה כך ששטח של 3,347 מ"ר מחלקה 32 ושטח של 3,410 מ"ר מחלקה 34 יועדו לצרכי ציבור ומתוכם שטח של 1,575 מ"ר בכל אחת מהחלקות יועד לבנייני ציבור.

7. יצויין כי למערערים לא שולם פיצוי כלשהו בגין ההפקעה, וזאת בהתבסס על סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה.

8. בתקנון התכנית נקבע, בסעיף 22, כי "התכנית תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה כחוק...". הלכה למעשה, עד היום לא נתפסה החזקה בחלקות על ידי המשיבות ולא נבנו כל מבני ציבור על החלקות. יתרה מכך, לטענת המערערים, עד עצם היום הזה לא הגדירו המשיבות אלו בניינים ציבוריים עתידיים להיבנות על החלקות, והן אף אינן מתעתדות לבנות עליהן במועד ידוע.

9. כאמור, התכנית מיום 5.1.1986 חלה על שטח של כ-335 דונם באזור התעשייה בחדרה. אזור התעשייה, עליו חלה התכנית, מחולק למעשה - באמצעות כביש - לשני חלקים: חלק דרומי וחלק צפוני (להלן יכוננו: המתחם הצפוני והמתחם הדרומי). החלקות מצויות במתחם הצפוני של אזור התעשייה. לטענת המערערים, במתחם הצפוני לא עשו המשיבות שימוש כלשהו, אין בו כל מבנה ציבור ואין כיום כל תכנית קונקרטית להקים עליו מבני ציבור כלשהם.

10. שטחם של החלקים המופקעים מהחלקות נשוא הערעור הינו פחות מ-2% מכלל שטח התכנית. שטחם של החלקים המיועדים לבנייני ציבור מתוך החלקות הינו פחות מ-10% מכלל השטח בתכנית המיועד לבנייני ציבור.

11. המשיבות מסרו כי בשטח התכנית הוקמו או עתידים לקום בנייני ציבור כמפורט להלן: בחלקה 42 פועל מבנה המעניק תעסוקה למוגבלים, בחלקה 41 עתידה לקום סככה לציוד מל"ח (משק לשעת חירום) וכן משרדים ומעבדות לשמירה על איכות הסביבה ובחלקות 44 ו-45 עתיד לקום מבנה לרווחת הקהילה האתיופית. יצויין כי כל המבנים הנ"ל עתידים לקום, לטענת המשיבות, במתחם הדרומי של אזור התעשייה. לטענת המערערים, במתחם הדרומי של אזור התעשייה נוצלו לצרכי ציבור רק 8.242 דונם, ואילו מרבית השטח המיועד לבנייני ציבור (כ-25.5 דונם) עומד ריק.

העתירה לבית המשפט קמא

12. ביום 6.2.2005, הגישו המערערים עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים, בה ביקשו להשיב את בעלותם בשטחים המופקעים בחלקות וכן עתרו למחוק את הערות האזהרה שנרשמו בגין ההפקעות בפנקסי המקרקעין.

13. המערערים טענו בפני בית המשפט קמא כי יש לבטל את ההפקעה מחמת השתוות המשיבות במימוש התכנית ומטרתה, וכי המועד לביצוע התכנית חלף בחודש ינואר 1996. המערערים טענו עוד, כי חוסר המעש של המשיבות לאורך השנים מלמד כי למשיבות מעולם לא היתה מטרה או צורך ציבורי בשטחים, ומכאן שהיה עליהן להימנע מלהפקיע את השטחים.

14. המשיבות טענו כי יש לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי. עוד טענו המשיבות כי גם אם חל שיהוי במימוש מטרת ההפקעה, הרי שאין מדובר בשיהוי החורג מגדר הסביר, וכי קיימת סבירות גבוהה למימוש מטרת ההפקעה בעתיד. בנוסף, טענו המשיבות כי הנזק הציבורי שייגרם כתוצאה מביטול ההפקעה הינו גדול פי כמה מן הנזק שעשוי להיגרם למערערים במידה ולא תתקבל העתירה, שכן השטחים שהופקעו במסגרת התכנית ויועדו לבנייני ציבור הינם שטחים היחידים שיכולים לשמש לבניינים ציבוריים באזור התעשייה החדש בחדרה.

פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים

15. בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את טענת השיהוי, "שכן העתירה מבוססת על השיהוי מצד המשיבות, וההוכחה לשיהוי האמור ולזניחת המטרה הציבורית הבאה בצדו מתבססת בעיקרה על חלוף הזמן שמאז הפקעת המקרקעין ועד להגשת העתירה".

16. עוד קבע בית המשפט קמא כי ישנו שיהוי של כ-16 שנה (נכון לראשית שנת 2006) במימוש מטרת ההפקעה בחלקות המערערים, וכי לכאורה מדובר בתקופה ארוכה למדי, במיוחד כאשר תקנון התכנית קבע כי התכנית תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה. יחד עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי אין לבחון את הנעשה רק בחלקות נשוא הערעור, ויש לבחון האם הרשות פעלה בשקידה ראויה בכלל השטח המופקע במסגרת התכנית. בית המשפט קמא מצא כי בחינה זו מובילה למסקנה כי המשיבות החלו בביצוע התכנית ולכן התנהלות המשיבות עולה כדי התנהלות בשקידה סבירה ולא ניתן לומר כי המשיבות זנחו את מטרת הפקעת שטחי המערערים. לגישתו של בית המשפט קמא אין לומר כי שיהוי המשיבות במקרה הנדון צריך להכשיל את ההפקעה שמטרתה, כך נראה, תמומש בעתיד, אף אם באיחור.

17. בית המשפט קמא מצא עוד, כי גם בחינת מאזן הנזקים במקרה דנן מלמדת, כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות את ביטול ההפקעה, בין היתר, משום שהמערערים לא הצביעו על כל נזק ממשי קונקרטי שנגרם להם מן ההפקעה, כגון מניעת האפשרות למכור את החלקות או תשלום מסים גבוה בגינן, ואילו המשיבות החלו כבר במימוש התכנית בחלקות המצויות בשטח הדרומי של התכנית. לשיטתו של בית המשפט קמא, התנהלות המשיבות בעניין זה היא סבירה, ואין זה מתפקידו של בית המשפט להתערב בשיקולים תכנוניים ולבחון האם התחלת מימוש התכנית בשטחים הדרומיים ולא בשטח שהופקע מן המערערים מהווה שיקול תכנוני ומקצועי נכון או לאו.

18. מאחר שבית המשפט קמא לא השתכנע כי ננטשה מטרת ההפקעה וסבר כי עדיין ישנו סיכוי סביר למימוש מטרת ההפקעה, נדחתה העתירה המנהלית, כאמור, ללא צו להוצאות.

טענות המערערים

19. לטענת המערערים, שומה היה על בית המשפט קמא להגיע למסקנה כי מטרת ההפקעה נזנחה על ידי המשיבות, וכי הוא שגה במסקנתו לפיה המשיבות רק פועלות באיטיות למימוש מטרת ההפקעה אך הן לא חרגו מחובתן לפעול בשקידה סבירה. לטענתם, חרף חובתה של הרשות להגדיר מהי המטרה הציבורית הקונקרטית שבעטיה

הופקעה הקרקע, לא ביקשו המשיבות במרוצת השנים לממש על החלקות בנייה של בניין ציבורי כלשהו ולא הצביעו על צורך ציבורי ספציפי שבגיננו דרושות להן החלקות. עוד מוסיפים המערערים בהקשר זה, כי גם אם בעת ההפקעה התקיים צורך ציבורי במקרקעין שהצדיק את הפקעתם, מוטלת על הרשות חובה להשתמש במקרקעין המופקעים תוך זמן סביר.

20. המערערים מוסיפים וטוענים כי בית המשפט קמא שגה עת בחן את סבירות פרק הזמן שחלף ממועד ביצוע ההפקעה, בשנת 1989, ולא ממועד מתן התוקף לתכנית, בשנת 1986.

21. טענה נוספת של המערערים הינה כי הפקעת מקרקעין ללא פיצוי גורמת פגיעה קשה פי כמה מאשר הפקעה המלווה בתשלום פיצוי, ולכן במקרה של הפקעה ללא פיצוי, כמו במקרה שלפנינו, דורש מבחן החוקיות כי הצורך הציבורי במקרקעין יהיה חזק יותר.

22. עוד טוענים המערערים כי אם יתעורר בעתיד צורך בשטחים נוספים באזור התעשייה לצורך בנייני ציבור, ניתן יהיה להשתמש בשטחים הכלולים בתכנית מתאר שאושרה ביום 29.1.2004 ואשר הרחיבה את אזור התעשייה בחדרה בכ-1,250 דונם נוספים.

23. לטענת המערערים, טעה בית המשפט קמא כאשר קבע כי למערערים לא נגרם נזק קונקרטי כתוצאה מההפקעה, שהרי מזה כעשרים שנים נשללת מהם הזכות לבנות על השטחים שהופקעו, מבנים שהיו מכניסים למערערים במרוצת השנים הכנסות ניכרות. בנוסף טוענים המערערים כי בית המשפט קמא כלל לא התייחס לנזק שייגרם לציבור כתוצאה מביטול ההפקעה. לטענתם, המשיבות לא טענו ובוודאי שלא הוכיחו כי יש בכוונתן לבנות על החלקות מבנה כלשהו. בנוסף, לטענת המערערים על מנת להגיע למסקנה כי ייגרם נזק לציבור אם תבוטל ההפקעה היה על המשיבות להוכיח כי בניית המבנה דרושה דווקא על השטחים שהופקעו מהמערערים וכי לא ניתן יהיה לרכוש בעתיד, בעסקה או בהפקעה, לכשיתגבש צורך ציבורי קונקרטי, מגרשים מתאימים להקמתם של מבני ציבור.

24. לאור כל טענותיהם לעיל, מבקשים המערערים לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא ולהורות על ביטול ההפקעה. לחילופין מבקשים המערערים לקבוע כי על המשיבות לפצות את המערערים במלוא שוויין של החלקות.

טענות המשיבות

25. המשיבות טוענות כי התכנית, כצופה פני עתיד, צריכה להיות גמישה, על מנת שניתן יהיה להתאים את התכנון במסגרתה לצרכים התכנוניים שעשויים להשתנות ברבות השנים. לטענתן, דווקא העובדה שלא כל השטח שיועד לבנייני ציבור נוצל, מאשרת כי האפשרות לממש את המטרה הציבורית המקורית שעמדה ביסוד ההפקעה עודנה קיימת.

26. המשיבות מציינות כי נטל השכנוע להוכיח כי מתקיימות נסיבות שבהן יש מקום לבטל את ההפקעה רובץ על המערערים.

27. המשיבות טוענות כי המועד הקבוע בתכנית לסיומה הינו מועד משוער בלבד, וכי די בהתחלת הביצוע בקרבנותו, כדי לאפשר את המשך הביצוע עד להשלמתו לאחר חלוף אותו מועד.

28. המשיבות מציינות כי חוות דעתו של השמאי מטעם המערערים מתבססת על ההנחה לפיה אין כוונה להעביר את תחנת המשטרה הבנויה במרכז העיר חדרה ממיקומה, אלא שזוהי הנחה לא נכונה ובוודאי שהשמאי מטעם המערערים אינו יכול לקבוע עבור המשיבות אלו בנייני ציבור יקומו ואלו לא. עוד טוענות המשיבות כי המערערים אינם יכולים להבטיח כי השטחים הכלולים במסגרת התכנית המרחיבה את אזור התעשייה יהיו זמינים ומתאימים בהכרח לבנייני הציבור שלמענם הופקע השטח בתכנית.

29. המשיבות טוענות כי המערערים לא הצביעו על כל נזק ממשי שנגרם להם מן ההפקעה, וטענות המערערים בעניין זה נטענו לראשונה בערעור ולא הוכחו. כך, למשל, הטענה כי היו יכולים לבנות על המקרקעין אינה מבוססת והמערערים לא הוכיחו כי אילו היו בונים על החלקות היו הבניינים מניבים להם רווח העולה על סך כל העלויות הכרוכות בבנייה.

30. לעומת זאת, טוענות המשיבות, הנזק הצפוי אם תבוטל ההפקעה הוכח ונטען על ידי המשיבות: השטחים שהופקעו במסגרת התכנית הינם השטחים היחידים בכל אזור התעשייה המיועדים לבנייני ציבור, ולכן אם תבוטל ההפקעה לא יהיה היכן למקם בנייני ציבור באזור זה, דבר שיחייב את המשיבה 2 לרכוש קרקע חילופית בכסף מלא, וזאת בהנחה שתיוותר קרקע חילופית מתאימה.

31. אשר לסעד הפיצוי המבוקש, המשיבות טוענות כי לאור סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבנייה, לא נדרשה המשיבה 1 לשלם למערערים פיצויים בשל ההפקעה, ומתן פיצוי במקרה דנן ירוקן מתוכן את הסעיף האמור. שאלת האפשרות למתן פיצוי הושארה בצריך עיון בעע"ם 10398/02, ובכל מקרה הפיצוי צריך לבטא את אובדן ההכנסה שנגרמה לבעל המקרקעין ממכירה תיאורטית של המקרקעין במועד ההפקעה ולא במועד תחילת מימוש מטרתה.

32. כאמור לעיל, המשיבות מערערות בערעור שכנגד כנגד פסיקתו של בית המשפט המחוזי שלא ליתן צו להוצאות בעתירה המנהלית. המשיבות מציינות כי פסק הדין בעתירה ניתן לטובתן, כאשר נקבע כי התנהלות המשיבות הינה בשקידה סבירה, ולא היה כל נימוק "לשלול" מהן הוצאות, כגון סחבת בניהול המשפט וכיו"ב. לטענתן, הן נשאו בעלויות לצורך ניהול המשפט, כגון שכר טרחת מומחה ועורכי דין, ובהיותן רשויות ציבוריות, עלויות אלה "יגולגלו" לציבור. בנסיבות אלה, לטענת המשיבות, נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתו של בית המשפט קמא המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור בפסיקת הוצאות.

סיכומי התשובה של המערערים

33. המערערים טוענים כי אין ממש בטענות המשיבות כי המערערים לא הוכיחו שהבנייה שהיו בונים על החלקות שהופקעו הייתה מניבה להם תוספת רווח מצטברת, שהרי פשיטא שקרקע שניתן לבנות עליה שוויה גדול יותר מקרקע שלא ניתן לבנות עליה.

34. המערערים מבקשים להדגיש כי המשיבות לא פירטו הקמתם של אילו בנייני ציבור דרושה באזור התעשייה. לטענתם, אין די באמירה מעורפלת לפיה יהיה צורך בעתיד בבניינים ציבוריים.

טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו



35. בדיון שהתקיים בפנינו, ביום 27.12.2007, ביקשו הצדדים להבהיר מספר עניינים. ב"כ המערערים, עו"ד מ' קמר, הדגיש כי המתחם שהופקע הינו בן כשלושים ושבעה דונמים והוא מיועד לבנייני ציבור, אולם למעט מספר זעום של בניינים, לא מומשה בו מטרת ההפקעה. הבניינים היחידים שהוקמו במתחם הינם מבנה לציוד מל"ח, שגודלו כ-252 מ"ר, ומבנה לרווחת הקהילה האתיופית, שגודלו כ-2.3 דונם. לגבי יתרת השטח המופקע, אין כעת כל תכנית קונקרטית, וזאת בניגוד להלכה לפיה ניתן להפקיע רק כאשר ישנה מטרה קונקרטית לגבי מקרקעין ספציפיים. עוד הוסיף עו"ד קמר, כי המערערים משלמים לעירייה, משך כל השנים, דמי שימוש עבור החלקות שהופקעו.

36. ב"כ המשיבות, עו"ד א' ארנובין, הסביר כי המטרה של המשיבות הינה להעביר מבני ציבור המצויים בתוככי העיר חדרה לשטחים המצויים בפריפריה, קרי, באזור התעשייה, וכי ישנו תכנון להקמת מספר מבני ציבור במתחם הצפוני של אזור התעשייה, אולם עדיין אין תכנית בניין מאושרת לגבי מתחם זה. לדברי ב"כ המשיבות, המטרה להעביר מבנים ממרכז העיר לפריפריה לא נזנחה והיא החלה להתממש. עוד טען ב"כ המשיבות, כי הפרדה שעורכים המערערים בין המתחם הצפוני לבין המתחם הדרומי הינה מלאכותית. ב"כ המשיבות ציין עוד, כי מועד התוכניות אינו מחייב וכי חלק מההפקעות כבר מומשו. ב"כ המשיבות הוסיף, כי המערערים לא ניזוקו כתוצאה מההפקעה, וכי אם יתקבל הערעור, המערערים למעשה יתעשרו על חשבון המדינה.

37. לאחר הדיון, נתבקש ב"כ המשיבות לבדוק עם מרשותיו אפשרות להפשיר בהסכמה את חלקות המערערים במתחם נשוא המחלוקת. הודעת עדכון מטעם ב"כ המשיבות נתבקשה בתוך 30 יום, ותגובת המערערים בתוך 15 יום לאחר מכן.

38. ביום 27.1.2008 הודיע ב"כ המשיבות כי השטח נשוא הערעור "הוא חלק ממתחם אחד ויחיד, בו ניתן עוד לבנות בנייני ציבור באזור התעשייה - מיתחם החצוי לשני חלקים על-ידי כביש, שהשטח דנן מהווה את חלקו הצפוני... ומיתחם שיש כוונה להמשיך ו"למלאו" במבני ציבור" ולכן אין המשיבות יכולות להסכים לוותר על הפקעתו". המערערים לא הגישו תגובה להודעת המשיבות.

דיון והכרעה

הפקעת קרקעות - כללי

39. הפקעה הינה רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין המתבצעת על ידי המדינה או מטעמה, למען מטרה ציבורית, וכנגדה משולמים פיצויים (ע"א 655/82 גרובר נ' פרבשטיין, פ"ד מ(1) 738, 748 (1986); ע"א 261/84 רפאלי נ' חנניה, פ"ד מ(4) 561, 565 (1986); אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 14 (מהדורה שישית, 2001) (להלן: קמר)).

40. אין חולק על הצורך להעניק למדינה סמכות להפקיע קרקע של היחיד לטובתו ולרווחתו של הכלל (בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001), סעיף 12 לפסק דינו של כבוד השופט, כתוארו אז, מ' חשין (להלן: בג"ץ קרטיק)). סמכות ההפקעה כונתה בפסיקתו של בית משפט זה "הכרח בל-יגונה" (בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309 (1996), סעיף 12 לפסק דינו של כבוד השופט גולדברג (להלן: בג"ץ מחול)) וכן "רע הכרחי" (עע"מ 9316/05 הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' בכור (לא פורסם, 5.3.2008), סעיף 13 לפסק דינו של כבוד השופט ד' חשין). הכל מסכימים כי הפקעת מקרקעין פוגעת קשות בזכות הקניין של הפרט, אלא שהיא נדרשת במקרים רבים כדי לענות על צרכים ציבוריים בדרך יעילה ומהירה.

41. דבר החקיקה המרכזי המקנה סמכות להפקיע מקרקעין בישראל הינו פקודת הקרקעות. פקודת הקרקעות הינה דבר חקיקה מנדטורי, אשר הוראותיו ארכאיות ודרקוניות, כדברי כבוד השופט זמיר בבג"ץ קרטיק (עמ' 695) "היא פקודה מנדטורית לא רק על-פי התקופה, אלא גם על-פי אופייה". על אף השינויים הרבים שחלו במשפט הישראלי לאחר קום המדינה ובמהלך 60 שנות קיומה, לא טרח המחוקק הישראלי להכניס תיקונים כלשהם בפקודה זו. ככל שחלו שינויים בדיני הפקעת מקרקעין, מקורם של שינויים אלו בפסיקתו של בית משפט זה (בג"ץ קרטיק, סעיף 3 לפסק דינו של כבוד השופט זמיר; דנג"ץ 4466/94 נוטייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68 (1995) (להלן: דנג"צ נוטייבה), סעיף 5 לפסק דינה של כבוד השופטת דורנר).

42. הפקעת מקרקעין פוגעת בלב לבה של זכות הקניין של בעלי הקרקע - הן מן הפן הכלכלי והן מן הפן הרגשי (בג"צ מחול, סעיף 7 לפסק דינו של כבוד השופט גולדברג). הפגיעה הקשה בזכות הקניין הגלומה בסמכות ההפקעה הוכרה בפסיקת בית משפט זה עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 42 (1979); בג"צ 67/79 שמואלזון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 281, 285 (1979)). אף שפקודת הקרקעות ואף חוק התכנון והבניה נחקקו לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי שגם דינים אלה צריכים

להתפרש לאורו (בג"ץ 4146/95 עיזבון המנוחה לילי דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 787 (1998) (להלן: בג"צ דנקנר)).

ואכן, מטבע הדברים, שינוי מרכזי בפרשנות תכליתה של פקודת הקרקעות התרחש עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר העניק - בסעיף 3 לו - מעמד חוקתי לזכות הקניין, באופן המחזק את ההגנה על הזכות (בג"ץ קרטיק, סעיפים 4-5 לפסק דינו של כבוד השופט זמיר). עליית מעמדה של זכות הקניין למעמד של זכות חוקתית על-חוקית חייבה את התאמת הוראות פקודת הקרקעות למציאות הנורמטיבית שהתהוותה לאחר חקיקתו של חוק היסוד (דנג"ץ נוטייבה, סעיף 5 לפסק דינה של כבוד השופטת דורנר).

43. מלבד פקודת הקרקעות, מספר דברי חקיקה נוספים מקנים סמכות למדינה (או לרשויותיה) להפקיע קרקעות, למטרות שונות, וביניהם: פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943 (סעיף 4); חוק כביש ארצי לישראל, התשנ"ה-1994 (סעיף 3); חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה-1965 (סעיף 34) ועוד. בענייננו, בוצעה ההפקעה בהתאם לסמכות הנתונה לוועדה המקומית לפי חוק התכנון והבניה. סעיף 190 לחוק התכנון והבניה קובע כי במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות.

44. כשדברים אלו עומדים לנגד עינינו, נמשיך לבחון את הסוגיה שלפנינו. כאמור, ההפקעה במקרה דנן בוצעה על ידי הוועדה המקומית בהתאם להוראות פרק ח' לחוק התכנון והבניה.

הפקעה על פי חוק התכנון והבניה

45. סעיף 188(א) לחוק התכנון והבניה מסמיך את הוועדה המקומית להפקיע מקרקעין שנועדו בתכנית (כהגדרתה בסעיף 1 לחוק) לצרכי ציבור. סעיף 188(ב) מגדיר "צרכי ציבור" ככל אחד מאלה:

"דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, שמורות טבע, עתיקות, שטחי חניה, שדות תעופה, נמלים, מזחים, תחנות רכבת, תחנות אוטובוסים, שווקים, בתי מטבחיים, בתי קברות, מבנים לצרכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים, בתי חולים, מרפאות, מקלטים ומחסים ציבוריים, מיתקני ביוב, מזבלות, מיתקנים

להספקת מים וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר  
הפנים לענין סעיף זה".

46. סעיף 189 לחוק התכנון והבניה מתיר לוועדה המקומית, בכל עת לאחר תחילת תוקפה של תכנית מתאר מקומית או של תכנית מפורטת (כהגדרתן בחוק), להפקיע מקרקעין בתחום התכנית, כשהפקעתם דרושה, לדעת הוועדה המחוזית, "למטרה ציבורית שלה נועדו בתכנית האמורה", דהיינו, כאשר מקרקעין מסוימים יועדו בתכנית למטרה ציבורית, הרי יש לוועדה סמכות להפקיע את המקרקעין למטרה זו. אם בתכנית האמורה נועדו המקרקעין להפקעה, אין ההפקעה טעונה הסכמה של הוועדה המחוזית.

47. על הפקעה לפי סעיפים 188 ו-189 לחוק התכנון והבנייה חלים סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, המסדירים את אופן הפרסום בדבר ההפקעה ובדבר מסירת החזקה לרשות. לאחר פרסום ההודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, מוקנים המקרקעין לרשות הציבורית בהתאם לסעיף 19 לפקודת הקרקעות.

48. סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה בצירוף סעיף 20 לפקודת הקרקעות מלמדים כי כאשר השטח המופקע מכלל המגרש אינו עולה על שיעור של 40%, ניתן להפקיעו ללא תשלום פיצויים, ובלבד שהפקעת אותו חלק נעשית למטרות המנויות בחוק המסמך. כאשר מדובר במקרקעין אשר מיועדים לצרכי ציבור שאינם גנים, שטחי נופש וספורט, בניני חינוך, תרבות, דת ובריאות, אין לוועדה המקומית סמכות להפקיעם ללא תשלום פיצויים (ראו גם: קמר, עמ' 513).

49. באמרת אגב הובעה הדעה כי כאשר מדובר בהפקעה ללא תשלום פיצויים, ראוי שמבחן החוקיות ידרוש כי הצורך הציבורי במקרקעין מסוימים יהיה חזק יותר, והראיות המוכיחות צורך זה יהיו משכנעות יותר מאשר במקרה של הפקעה תמורת פיצויים מלאים (בג"ץ דנקנר, עמ' 801).

הבחנה בין תקיפת ההפקעה מלכתחילה לבין תקיפתה בדיעבד

50. כפי שציין כבוד השופט חשין בבג"צ קרטיק (סעיף 12 לפסק דינו), יש להבחין בין שתי תקופות ב"חייה" של הפקעה: התקופה הראשונה, היא תקופת הליכי ההפקעה, או כפי שכינה אותה השופט חשין "תקופת הלידה"; והתקופה השנייה היא התקופה שלאחר הליכי ההפקעה, ובלשונו של כבוד השופט חשין "תקופת חייה וחדלונה של ההפקעה".

הבחנה זו מצדיקה אף את ההפרדה בין תקיפה של הליכי ההפקעה עצמם לבין תקיפה של ההפקעה בדיעבד. השוני מתבטא בסוג הטענות שאותן ניתן להעלות במסגרת כל אחד מן השלבים, ויש הגורסים שהשוני אף מתבטא בנטל השכנוע. כך, לדברי כבוד השופט גולדברג בדנג"ץ נוטייבה (עמ' 79-78):

" בתקיפה "ראשונית" של ההפקעה, הנטל על שר האוצר להראות כי ההפקעה הייתה כדין וכי החלטתו מבוססת על שלושה יסודות שמנתה הפסיקה, ושעליהם עמד השופט מצא בחוות-דעתו, דהיינו: 'קיומו של צורך ציבורי מסוים ומוגדר; זיקתו של הצורך הציבורי המסוים למקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה; וקיום צורך בהפקעת המקרקעין המסוימים כדי לממש את הצורך הציבורי' (וראה: בג"ץ 307/82 לוביאניקר ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד לז(2) 141, בעמ' 146-147; בג"ץ 465/93, 1135 טריידט ט.א., חברה זרה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה ואח'; כונס הנכסים הרשמי נ' ראש עיריית הרצליה ואח', פ"ד מח(2) 622); ואילו כשמבקש בעל המקרקעין שהופקעו לבטל את ההפקעה (שנעשתה כדין) בדיעבד (טרם שתפש שר האוצר חזקה בהם, וטרם שהוקנו לו המקרקעין), מן הטעם כי אירעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו הנטל להראות כי אותן נסיבות קיימות וכי יש בהן לערער את היסודות שעליהם הייתה מושתתת ההחלטה מלכתחילה. בכך למעשה מתריס הוא כנגד שר האוצר על שאינו מפעיל, עקב שינוי הנסיבות, את סמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, ולפיה רשאי הוא (בתנאים המפורטים בסעיף) לחזור בו מרכישת הקרקע."

51. בענייננו מבקשים המערערים לתקוף את ההפקעה תקיפה שבדיעבד, קרי, מבקשים הם לטעון כי ההפקעה מלכתחילה נעשתה כדין אלא שכעת, עשרים שנה לאחר ההפקעה, יש לבטלה בשל זניחת מטרת ההפקעה או בשל שיהוי במימוש מטרת ההפקעה על ידי המשיבות.

ההפקעה צריכה להיות לצורך ציבורי קונקרטי, וההפקעה הינה צמודת מטרה

52. כפי שצויין לעיל, וכפי שעולה מסעיפים 188 ו-189 לחוק התכנון והבניה, הפקעה על פי פרק ח' לחוק התכנון והבניה יכולה להיעשות אך ורק כאשר המקרקעין המופקעים דרושים לרשות לצורך ציבורי (כמוגדר בסעיף 188(ב) לחוק) או למטרה ציבורית (כאמור בסעיף 189 לחוק).

53. בהקשרה של פקודת הקרקעות נפסק כי השר אינו מוסמך לרכוש את הבעלות במקרקעין "אלא אם כן ניצבת נגד עיניו מטרה מוגדרת וברורה, המגיעה כדי צורך ציבורי" (בג"ץ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד לז(2) 141, 147 (1983) (להלן: בג"ץ לוביאניקר)). דברים אלה יפים ונכונים גם לעניין הפקעה לפי חוק התכנון והבניה. קרי, הרשות אינה רשאית להפקיע מקרקעין אלא אם כן יועדו מקרקעין אלה למטרה מוגדרת וברורה הכלולה בהגדרה של "צרכי ציבור" שבסעיף 188 לחוק או ל"מטרה ציבורית" בהתאם לסעיף 189 לחוק. הזיקה בין המטרה לבין המקרקעין משמעה, כי על הגוף המפקיע (יהא זה השר לפי פקודת הקרקעות או הועדה המקומית או המחוזית לפי חוק התכנון והבניה) לשקול, אם ומדוע דרושים המקרקעים המסוימים המיועדים להפקעה לצורך מימושה של המטרה (בג"ץ לוביאניקר, שם).

54. על שלושה תנאים להתקיים בטרם יחליט הגוף המפקיע על הפקעת מקרקעין: קיומו של צורך ציבורי מסוים ומוגדר; זיקתו של הצורך הציבורי המסוים למקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה; וקיום צורך בהפקעת המקרקעין המסוימים כדי לממש את הצורך הציבורי (בג"ץ 5091/91 נוטייבה נ' שר האוצר (לא פורסם, 9.8.1994), סעיף 3 לפסק דינו של כבוד השופט מצא; קמר, עמ' 211; בג"ץ קרטיק, סעיף 15 לפסק דינו של כבוד השופט חשין; עע"מ 8989/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח-תקווה נ' מ. זיטמן ובניו בע"מ (לא פורסם, 2.8.2005) (להלן: פרשת זיטמן)). יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט זמיר שנאמרו גם הם לעניין הפקעה לפי פקודת הקרקעות (בג"ץ 1135/93 טריידט ט.א. חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, הרצליה, פ"ד מח(2) 633, 622 (1994) (להלן: בג"ץ טריידט):

"הרשות המפקיעה אינה רשאית לתת עיניה בחלקה מסוימת רק משום שנאה היא, ולהפקיע אותה רק משום שבאחד הימים היא עשויה לשמש צורך ציבורי זה או אחר, כפי שיוחלט ברבות הימים. אין הרשות רשאית להפקיע מקרקעין אלא אם הם אמורים ומתאימים לשמש צורך מסוים."

55. הצורך הציבורי אשר למענו הופקעו המקרקעין חייב להתקיים לא רק בעת ההפקעה, אלא חייב הוא להימשך ולהתקיים גם לכל אורך "חיי" ההפקעה, וכלשונו של כבוד השופט חשין בבג"ץ קרטיק (עמ' 647), "מטרתה של ההפקעה אמורה ללוות את הקרקע לא אך ביום ההפקעה עצמו אלא שנים רבות לאחר מעשה ההפקעה". כבוד השופט זמיר, באותו עניין, העדיף לעשות שימוש בטרמינולוגיה של המשפט הציבורי,

ופסק כי "סמכות ההפקעה צמודה למטרת ההפקעה לכל משך ההפקעה" (בג"ץ קרטיק, עמ' 701), ועוד הוסיף (שם, עמ' 702-701):

"כך או כך, כיום אין יותר מקום לספק כי הלכה היא מלפני בית המשפט בהרכב רחב: באופן עקרוני, הפקעה של מקרקעין לצורך ציבורי תקפה כל זמן שהצורך הציבורי קיים. על הצורך הציבורי אפשר לומר, בלשון השאלה, עבר זמנו בטל קורבנו."

56. במילותיו של כבוד השופט גולדברג בבג"ץ מחול (עמ' 322-321):

"בין הפקעת הקרקע לבין צורכי הציבור קיים קשר בל-יינתק, עד כי ניתן לומר שמבחינה רעיונית זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה מן הפרט - אף אם הושלמו הליכי ההפקעה - היא זכות "מותנית", והתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת צורך ציבורי."

57. הנה כי כן, לכל אורך חיי ההפקעה חייבת להישמר ולהתקיים מטרת ההפקעה שלמענה הופקעו המקרקעין מלכתחילה, וכאשר עסקינן במקרקעין שהופקעו על פי פרק ח' לחוק התכנון והבניה, הרי שצריך להתקיים ולהישמר ה"צורך הציבורי" או "המטרה הציבורית" שנקבעו בתכנית ואשר לשמם הופקעו המקרקעין. לא למותר להוסיף ולציין כי התקיימותה של המטרה הציבורית לכל אורך חיי ההפקעה קיבלה חשיבות יתרה ודגש מיוחד לאחר הקניית המעמד החוקתי לזכות הקניין בעקבות חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: סעיפים 5 ו-7 לפסק דינו של כבוד השופט זמיר בבג"ץ קרטיק).

חובת ההגינות של הרשות כבטיס לביטול הפקעה

58. המשיבות בענייננו - הועדה המקומית והעירייה - הינן רשויות ציבוריות, וככאלה הינן בבחינת נאמן הציבור. תכלית קיומן היא טובתו של הכלל, כפי שנפסק זה מכבר בבג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ירושלים, פ"ד כה (1) 331, 325 (1971):

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות

מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות".

כרשויות מנהליות נדרשות המשיבות לעמוד באותן חובות בסיסיות המוטלות על גופי המנהל, אשר נשאבות מן העקרונות הכלליים של המשפט המנהלי. כאלה הן, למשל: החובות לנהוג בסבירות ובמידתיות (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 435, 421 (1980); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא (4) 1, 53 (1997)); החובה לפעול ביושר, ללא שרירות ומשוא פנים (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז (2) 229, 259 (1993)) והחובה לפעול ביעילות ובהגינות (בג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג (1) 767, 777 (1979)).

59. כאמור, חובת ההגינות היא אחת החובות המוטלות על הרשות המנהלית בתפקידה כנאמן הציבור, ועל כל פעולותיה להיעשות בכפוף לחובה זו. זהו עקרון יסוד במשפט המנהלי, השזור בפסיקה מימים ימימה:

"מקובל היום על הכול, כי השלטון חב חובת הגינות כלפי הפרט. חובה זו מוטלת על כל מי שבידו סמכות שלטונית. היא מוטלת כלפי כל פרט באשר הוא אדם. היא חלה לעניין כל פונקציה שלטונית..." (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289, 345 (1998)).

60. מחובת ההגינות של הרשות, שהינה נאמן הציבור, נובעת חובתה של הרשות המנהלית לפעול בשקידה ראויה. חובתה של הרשות לפעול בשקידה ראויה מתבטאת, בין היתר, בחובתה להגשים את הצורך הציבורי שבגינו הופקעו והועברו לידיה המקרקעין, בתוך זמן סביר (בג"ץ מחול, עמ' 326; עע"ם 10398/02 וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון (לא פורסם, 25.5.2005), סעיף 8 לפסק דינו של כבוד הנשיא ברק (להלן: פרשת וייס)). כבוד השופטת ארבל הוסיפה והדגישה באותו עניין (סעיף 2 לפסק דינה):

"דין הוא שהוצאתה לפועל של התכלית לשמה הופקעו המקרקעין תיעשה במהירות הראויה. רשות שהפקיעה קרקע למטרה ציבורית מסוימת ושנים ארוכות לא עושה שימוש בקרקע, משמיעה לציבור למעשה שאין היא זקוקה לקרקע שהופקעה, לא למטרה שלשמה הופקעה ולא בזמן שהופקעה. בנסיבות אלו מתעורר ספק באשר לצורך הציבורי ובאשר לעילה לנטילת הקרקע ואף



מתחזק הרושם כי לא הייתה הצדקה לכתחילה לנטילת  
הקרקע מבעליה".

יפים לעניין זה גם דבריו של כבוד השופט ד' חשין, בעע"ם 8541/06 הועדה  
המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' קוטלר (לא פורסם, 27.11.2007) (להלן: פרשת קוטלר):

"בביצוע הליכי הפקעה, כמו גם בביצוע מטרת ההפקעה,  
חייבת הרשות לפעול בשקידה ראויה ובמהירות  
סבירה... ביסודה של חובה זו אינטרס ציבורי כפול:  
סיפוק מהיר של הצורך הציבורי שלמענו נקבעה  
ההפקעה (או הופקעו המקרקעין) ולא פחות חשוב מכך  
- שמירה על ארון הציבור ברשות." [ההפניות הושמטו -  
י.ד.]

61. השאלה האם פעלה הרשות בשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה או אם  
זנחה הרשות את תכניתה משתנה ממקרה למקרה ונבחנת על פי הנסיבות הקונקריות  
של העניין (בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז, פ"ד מב(4)  
89, 94 (1988) (להלן: פרשת אמיתי); בג"ץ טריידט, עמ' 631; פרשת קוטלר, סעיף 5  
לפסק הדין; בג"ץ 10784/02 קרן קיימת לישראל נ' אתרים בחוף ת"א, פ"ד נח(3) 757,  
764 (2004) (להלן: בג"ץ קרן קיימת לישראל)).

זניחת מטרת ההפקעה או שיהוי במימוש ההפקעה

62. התייחסנו לעיל לפגיעה הנגרמת לזכות הקניין של בעלי המקרקעין כתוצאה  
מההפקעה, ולעליית מעמדה של זכות זו עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן  
לצמידותה של ההפקעה לצורך הציבורי שלשמו הופקעו המקרקעין מלכתחילה. כמו כן  
התייחסנו לחובה המוטלת על הרשות כנאמנת הציבור לנהוג בהגינות, המתבטאת  
בחובה לפעול בשקידה ראויה ולממש את מטרת ההפקעה בתוך זמן סביר. החובה  
לפעול בשקידה ראויה לממש את מטרת ההפקעה שלשמה הופקעו המקרקעין  
מלכתחילה, והדרישה כי הפגיעה בזכות הקניין תהיה מידתית, מוליכים למסקנה כי  
כאשר הרשות זנחה את מטרת ההפקעה או כאשר היא משתהה מעל לסביר במימוש  
מטרת ההפקעה, תבוטל ההפקעה והמקרקעין יוחזרו לבעליהם המקוריים (פרשת וייט,  
סעיף 8 לפסק דינו של כבוד הנשיא ברק).

63. ואכן, זה מכבר נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי שיהוי בלתי סביר בביצוע  
ההפקעה או חלוף הצורך הציבורי בהפקעה עשויים להצדיק את ביטול ההפקעה והשבת

הקרקע לבעליה המקוריים (בג"ץ אמיתי, עמ' 94-95; בג"צ טריידט, עמ' 631; בג"ץ קרטיק, עמ' 650-651). רשות שהפקיעה קרקע למטרה פלונית ושנים ארוכות אין היא עושה שימוש בקרקע למטרה שלשמה הופקעה הקרקע, בעצם מחדלה זה מלמדת היא על עצמה כי אין היא זקוקה לקרקע שהופקעה. השתהות בביצוע ההפקעה משך תקופה ארוכה מעוררת ספק אם אמנם היתה ההפקעה אמצעי מידתי בנסיבות העניין. מכאן המסקנה כי השתהות בלתי סבירה מטעם הרשות במימוש מטרת ההפקעה מקנה זכות לפרט לדרוש את ביטולה של ההפקעה (בג"ץ קרטיק, עמ' 651). ואכן נקבע, כי כאשר השיהוי בפעולת הרשות יש בו כדי להוכיח הזנחה מופלגת בנקיטת ההליכים או ויתור על ההפקעה, יוכל הדבר לשמש עילה לביטול הליכי הרכישה (פרשת אמיתי, עמ' 95).

64. לעילת השיהוי שני פנים: פן ראייתי ופן מהותי: הפן הראייתי עניינו בכך שלעיתים מצביע השיהוי, כשלעצמו, על זניחת מטרת ההפקעה; הפן המהותי, שנהוג לכנותו "שיהוי מינהלי", עניינו פגם מנהלי של הרשות לממש את מטרת ההפקעה, קרי, הפרת החובה המוטלת על הרשות לנהוג באופן סביר ובשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה, אשר עלולה, לעיתים, להקים עילה לביטול ההפקעה (בג"ץ קרן קיימת לישראל, עמ' 764; פרשת וייס, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל).

65. זניחת מטרת ההפקעה, כמו גם מחדלה של הרשות לפעול בשקידה הראויה לצורך הגשמתה, עשויים להביא את בית המשפט להורות על ביטול ההפקעה ועל השבת המקרקעין לידי בעליהם המקוריים (פרשת וייס, סעיף 2 לפסק דינה כבוד של השופטת ארבל; עע"ם 319/05 בונשטיין נ' המועצה המקומית זיכרון יעקב (לא פורסם), 1.2.2007), סעיף 12 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). בבואו לבחון האם זנחה רשות התכנון את תכלית ההפקעה או האם מעשיה ומחדליה חורגים מגבולות הסבירות, על בית המשפט לבחון מכלול של שיקולים שונים. בין היתר, על בית המשפט לבחון האם השיהוי חורג מגדר הסביר, מהו הנזק שנגרם לבעל הזכויות במקרקעין שהופקעו כתוצאה מהשיהוי ומהו הנזק שעלול להיגרם לאינטרסים הכלל-ציבוריים כתוצאה מביטול מעשה ההפקעה (פרשת וייס, סעיף 2 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל; פרשת קוטלר ועוד). כך, למשל, נקבע בבג"ץ טריידט, עמ' 631:

"השאלה, אם במקרה מסוים ראוי לבטל את ההפקעה בשל שיהוי, תלויה בנסיבות של אותו מקרה. ראשית, יש מקום לברר אם השיהוי במקרה הנדון חורג מגדר הסביר... שנית, יש חשיבות לשאלה מה הנזק שנגרם לבעלי החלקה כתוצאה מן השיהוי... ושלישית, חשיבות נודעת גם לשאלה מה הנזק שייגרם לציבור, ובכלל זה

לשלטון החוק, כתוצאה מביטול ההפקעה בשל השיהוי. כך, לדוגמה, אפשר שביטול ההפקעה של חלקה מסוימת, אשר נועדה למבנה ציבורי, רק יחייב את הרשות המקומית לרכוש אותה חלקה או חלקה סמוכה בכסף מלא. לעומת זאת, אפשר שביטול ההפקעה במקרה אחר יתבטא, מבחינת הציבור, במניעת שירות חיוני. בסופו של חשבון, בכל מקרה יש לשקול את הנזק לאדם, כפרט, שבית המשפט מצווה להגן על זכות הקניין שלו, כנגד הנזק לציבור. בית המשפט צריך לאזן, זה כנגד זה כל אינטרס מן האינטרסים השייכים לעניין, תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם.

66. זוהי אינה הלכה תיאורטית בלבד. בעבר הורה בית משפט זה על ביטולן של הפקעות, אם כי, בהיותו של סעד זה סעד קיצוני ודראסטי, הדבר נעשה במשורה אך ורק במקרים בהם ברור כי הרשות נהגה בשיהוי בלתי סביר וזנחה את מטרת ההפקעה.

(א) המקרה הראשון בו עשה בית משפט זה שימוש בסמכות הנקוטה בידו להורות על ביטולה של הפקעה היה בשנת 1988, בפרשת אמיתי. באותה פרשה, שונה ייעודה של החלקה נשוא העתירה על פי תכנית מתאר מפורטת, כך שהיא יועדה לבניית מבני ציבור. אף שחלפו כ-26 שנים מאז שהוחלט לראשונה על שינוי ייעודה של החלקה שבבעלות העותר, לא נקטה המועצה המקומית צעד כלשהו למימושה של ההפקעה. כבוד השופט חלימה הגיע למסקנה כי התקופה שעברה מאז הפקדת התכנית אינה סבירה ואינה יכולה להיות סבירה לפי כל קנה מידה מקובל, וכי אורך תקופת ההמתנה מתיישב עם ההנחה שהמועצה המקומית זנחה את רעיון ההפקעה. אשר על כן, סבר כבוד השופט חלימה כי יש לעשות את הצו על תנאי שניתן כנגד המשיבות - אשר הורה להן להימנע מלנקוט כל הליך שהוא שיגרום להפקעת זכויותיו של העותר בחלקה נשוא העתירה - לצו החלטי, קרי להורות על ביטול אותו חלק בתכנית המתאר המאפשר לרשות להפקיע את החלקה. אל השופט חלימה הצטרף כבוד השופט מלץ, בניגוד לדעתו החולקת של כבוד השופט בך.

(ב) מקרה נוסף בו עשה בית משפט זה שימוש בסמכותו לבטל הפקעה הינו פרשת נוטייבה, אלא שכפי שיפורט להלן, במסגרת עתירה לקיום דיון נוסף, אשר התקבלה, הוחלט בסופו של יום כי אין מקום לבטל את ההפקעה. בעתירה המקורית בפרשת נוטייבה (בג"ץ 5091/91 הנזכר לעיל), עתרו בעלים של קרקע לבטל את הודעתו של שר האוצר מכוח סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, בדבר הפקעת מקרקעין, ובהם חלקתם. ההודעה האמורה פורסמה בתחילת שנת 1968, ובמשך למעלה מ-20 שנים לא נעשה

דבר לתפיסת הקרקע ועשיית שימוש בה למטרה ציבורית כלשהי, ולא ננקט כל צעד לקידום הליכי ההפקעה. כבוד השופט ד' לויין, אשר לדעתו הצטרף כבוד השופט מצא, סבר כי חלה השהיה בלתי סבירה במימוש הכוונה להפקיע את הקרקע ולהשתמש בה למטרה ציבורית. לכך הצטרפה העובדה כי המשיבים באותו עניין התקשו להסביר איזה צורך ציבורי חיוני יבוא על סיפוקו כתוצאה מהמשך ההפקעה, ולפיכך המסקנה המתבקשת - לדעת השופטים לויין ומצא - היתה, כי יש לבטל את ההפקעה ולהחזיר את הקרקע לעותרים.

כפי שנאמר לעיל, בעתירה לקיום דיון נוסף שהתקבלה (דנג"ץ 4466/94), נהפכה הקערה על פיה. בדעת הרוב, מפי כבוד השופט גולדברג, נקבע, כי פרק הזמן שחלף מיום אישור התכנית ועד להגשת העתירה, כשלוש שנים (להבדיל מפרק הזמן שחלף מיום ההפקעה ועד לאישור התכנית), אינו בגדר תקופה בלתי סבירה שיש בה ללמד על זניחת מטרת ההפקעה. בנוסף, ציין כבוד השופט גולדברג כי החלקה הינה אחת ממאות חלקות אחרות, בשטח של מאות דונמים, שהופקעו למטרה ציבורית אחת; במקרה כזה - סבור השופט גולדברג - לא ניתן להתמקד בכל חלקה וחלקה כדי לברר אם אותה מטרה ציבורית נזנחה, אלא יש לראות בשטח המופקע כולו "יחידת הפקעה" אחת למטרה אחת. כאשר בוחנים את השטח המופקע כ"יחידת הפקעה" אחת, לא ניתן לומר כי המשיבים זנחו את כוונתם להוציא לפועל את המטרה הציבורית שלשמה באה ההפקעה, אלא הדבר מלמד כי מתבצעות פעולות בהתאם לתכנית, בדרך של "עקב בצד אגודל" וגם שעתו של המתחם נשוא העתירה להגיע. אל השופט גולדברג הצטרפו כבוד הנשיא לשעבר (כתוארו אז) מ' שמגר וכבוד השופטים טל ואור. לעומתם, כבוד השופט דורנר, בדעת מיעוט, סברה כי מעמדה של זכות הקניין אשר קיבלה מעמד של זכות חוקתית, מצדיק את ביטול ההפקעה במקרה הנדון. כבוד השופטים ד' לויין ומצא, גם הם בדעת מיעוט, דבקו בעמדתם כפי שהובעה בעתירה המקורית באותה פרשה.

(ג) מקרה נוסף שבו הורה בית המשפט על ביטול הפקעה הינו פרשת זיטמן. באותו מקרה, יועדה החלקה נשוא הערעור, על פי תכנית, להפקעה לצרכי ציבור. בתכנית נקבע כי היא תבוצע בתוך עשר שנים וכי ההפקעה תיעשה בתוך חמש שנים. אלא שבאותו מקרה, עוד באותה שנה בה פורסמה הודעה בדבר הפקעת החלקה בילקוט הפרסומים, פנתה בעלת הקרקע אל העירייה וביקשה לרכוש את השטח בחזרה. העירייה הביעה נכונות למכור את השטח ונתקיים משא ומתן לגבי מחיר הרכישה. במסגרת חוות דעת שמאית שניתנה לעירייה בהקשר זה, אף צויין כי לעירייה אין צורך בשטח. בית המשפט לעניינים מנהליים שדן בעתירה פסק, בין היתר, כי בהחלטת

העירייה למכור חזרה את השטח לבעליו בסמוך לאחר אישור התכנית ופרסומה, יש משום הצהרה ברורה ומפורשת לפיה אין לעירייה ולועדה המקומית צורך בשטח המופקע. עוד קבע כי התנהגות הרשויות במקרה זה היתה נגועה בחוסר תום לב והחלטותיהן בחוסר סבירות קיצוני. בנוסף, צויין כי במקרה זה, למרות המועדים שנקצבו בתכנית, חלפו עשר שנים מאז אישור התכנית והליכי ההפקעה טרם החלו. סוף דבר, בית המשפט לעניינים מנהליים פסק כי ההוראות בתכנית לגבי ההפקעה מבוטלות וכי על פי התכנית אין למערערות סמכות לפעול להפקעת השטח.

בית המשפט העליון (כבוד השופטים ריבלין, גרוניס ורובינשטיין) דחה את ערעורן של העירייה והוועדה המקומית. צויין כי בנסיבות המקרה, לא זו בלבד שדבר לא נעשה לקידום ההפקעה ולמימוש מטרתה, אלא שהרשות הסכימה - ממש בסמוך לפרסום התכנית בדבר ההפקעה, ושוב כעבור שנים - להשיב את הקרקע לבעליה תמורת תשלום. בנסיבות המקרה, קבע כבוד השופט (כתוארו אז) ריבלין, כי לא עלה בידי הרשויות ליישב את הסתירה בין הנכונות לוותר על הקרקע תמורת סכום הולם לבין הטענה בדבר צורך חיוני המחייב את הפקעת הקרקע.

(ד) בבג"ץ קרטיק נדונה שאלה קרובה לענייננו, והיא האם רשאית רשות לעשות שימוש בקרקע שהופקעה למטרה ציבורית מסוימת, לצורך מטרה אחרת. כלל השופטים באותו עניין הסכימו כי הסמכות להפקיע מקרקעין לפי פקודת הקרקעות צמודה למטרה ציבורית, אשר צריכה להתקיים לא רק כתנאי מוקדם להפקעת מקרקעין אלא אף לאחר ההפקעה, ולכן אם המטרה הציבורית חדלה להתקיים לאחר ההפקעה ניתן וראוי מבחינה עקרונית לבטל את ההפקעה. אשר לשינוי במטרת ההפקעה, צויין כי הדעת נותנת, כי לא כל שינוי במטרה הציבורית יביא לביטול ההפקעה ולהשבת הקרקע לבעליה המקורי, וכי יש להבחין בין שינוי מהותי במטרה לבין שינוי שאינו מהותי. גורלן של העתירות בעניין קרטיק טרם הוכרע, שכן השאלה האם להחיל את ההלכה שנקבעה באותו עניין באופן רטרואקטיבי או באופן פרוספקטיבי בלבד, טרם הוכרעה.

67. כאמור, השאלה האם חל בנסיבות העניין שיהוי העולה כדי זניחתה של מטרת ההפקעה על ידי הרשות תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. נעבור לבחון את נסיבות ענייננו על מנת לקבוע האם אכן השיהוי שחל בפעולת הרשויות מצדיק את המסקנה כי נפל בפעולותיהן פגם המצדיק את ביטולה של ההפקעה או מתן סעד אחר למערערים.

האם השיהוי בענייננו מלמד על זניחת מטרת ההפקעה

שיהוי - הפן הראייתי

68. כאמור, התשובה לשאלה מהו שיהוי שיש בו כדי להצביע על זניחת המטרה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה (בג"ץ טריידט, עמ' 631, בג"ץ קרן קיימת לישראל, סעיף 8 לפסק הדין).

69. נשאלת השאלה מהו המועד שממנו והלאה ייקבע כי היה שיהוי במימוש מטרת ההפקעה. בדנג"ץ נוטייבה ציין כבוד השופט גולדברג (סעיף 9 לפסק דינו) כי "המועד לבדיקת הטענה בדבר זניחת מטרת ההפקעה הוא יום הגשת העתירה. אם נסתכל בענייננו אחורה ממועד זה, כי אז ישנן שתי תקופות רלוואנטיות: מיום ההפקעה ועד לאישור התכנית, ומיום אישור התכנית ועד להגשת העתירה". בענייננו, התהליך היה הפוך, כיוון שאישור התכנית קדם לפרסום ההודעה בעניין ההפקעה. בנסיבות אלה, נראה לי כי נכון יותר יהיה לאמץ את דעתו של כבוד השופט ד' לוינ בעתירה המקורית בפרשת נוטייבה (בג"ץ 5091/91, סעיף 9 לפסק דינו), אשר ציין כי "המבחן לאורכה של התקופה הינו הזמן בו היתה הקרקע מוקפאת. לכן, בענייננו המועד הרלבנטי לצורך חישוב תקופת ההשהיה הוא המועד בו נעשתה הודעת ההפקעה".

70. אם נבחן מהי התקופה שבה היתה הקרקע מוקפאת בענייננו, נמצא כי המועד שממנו יש לבחון את תקופת השיהוי, הינו מועד אישור התכנית שלפיה יועדו החלקות לצרכי ציבור, קרי יום 5.1.1986. מאז מועד זה ועד ליום הגשת העתירה, 6.2.2005, חלפו כ-19 שנים, וממועד זה ועד היום חלפו למעלה משלוש שנים נוספות, שבהן לא נעשה דבר. כפי שציינה כבוד השופטת חיות בבג"ץ קרן קיימת לישראל, ניתן לעיתים להביא בחשבון גם פעולות הנעשות לאחר מועד הגשת העתירה לצורך בחינת השאלה האם נזנחה מטרת ההפקעה. סבור אני כי ניתן להביא בחשבון גם אי עשייה או מחדל שאירעו לאחר מועד הגשת העתירה לצורך בחינת השאלה הנ"ל, כאשר ברור כי אי העשייה או המחדל לא נבעו מעצם קיומם של ההליכים המשפטיים.

השאלה האם 19 השנים שחלפו עד למועד הגשת העתירה, שבהן לא עושה הרשות דבר עם הקרקע שהופקעה, הינן פרק זמן המלמד על זניחת המטרה אין לה תשובה חד משמעית, והיא תלויה בנסיבות העניין. ניתן להצביע על מקרים שבהם נקבע שאף כאשר חלפו 30 שנים ויותר בהן לא מומשה מטרת ההפקעה אין מקום להורות על ביטולה (בג"ץ קרן קיימת לישראל; פרשת לוינהרט); ומאידך, בפרשת אמיתי לדוגמא, נפסק כי גם תקופה בת 16 שנים של חוסר מעש מצדה של הרשות אינה יכולה להיחשב

כתקופה סבירה (עמ' 97 לפסק הדין). כאמור, השאלה היא מה אירע במהלך אותן שנים.

71. כפי שצויין בפרק העובדתי לעיל, הרשות מייעטה לעשות שימוש בחלקות שאותן הפקיעה במסגרת התכנית, ולמעשה עשתה שימוש לצורך בנייני ציבור באחוז קטן מכלל השטח שהופקע ויועד לצורך זה. עיון בתצלומי אוויר שהוגשו על ידי המערערים, כמו גם בטענות הצדדים, מלמדנו כי במתחם הדרומי של אזור התעשייה מצויים שני בניינים (בפינה הדרומית ביותר של המתחם), ואילו במתחם הצפוני לא עשו המשיבות שימוש כלשהו. השטח ברובו הגדול שומם ממבנים. מדובר בדונמים רבים של קרקע, השוכנים בלב אזור תעשייתי שוקק, ואשר "מונחים כאבן שאין לה הופכין" משך שנים רבות.

72. אכן, בדנג"ץ נוטייבה נפסק על ידי כבוד השופט גולדברג כי אין לבחון כל חלקה וחלקה בנפרד ומה נעשה בה, אלא יש לראות את כלל השטחים שהופקעו במסגרת התכנית כ"יחידת הפקעה" אחת. בקביעה זו הפך כבוד השופט גולדברג את קביעתו של כבוד השופט ד' לויין בעתירה המקורית, אשר דחה את טענתו של השר כי צו ההפקעה התייחס למספר רב של חלקות שברובן נעשה כבר שימוש ובאחרות ייעשה שימוש בעתיד. השופט ד' לויין ציין כי טענות אלה כוללניות הן, ואין בהן ממש, שכן יש לבחון כל מקרה לגופו. כאמור, גישה זו נדחתה בדיון הנוסף. באופן דומה נפסק אף במקרים אחרים, כי כאשר העתירה מתייחסת לחלק קטן מתוך שטח גדול שהופקע, לא ניתן לבודד את הטיפול בו מתכנונו הכולל של האזור (בג"ץ 9332/01 לוינהרט נ' מדינת ישראל - שר האוצר (לא פורסם, 30.10.2003); דנג"ץ 10192/03 לוינהרט נ' מדינת ישראל - שר האוצר (לא פורסם, 28.12.2003) (להלן: פרשת לוינהרט)) וכי כאשר החלקה מהווה נדבך אחד מתוך גוש שלם שהופקע במסגרת קידום תוכנית בניין עיר, הבחנה בין קיומה של שקידה ראויה בחלקה נשוא הערעור לבין שקידה ראויה בשאר חלקות הגוש היא מלאכותית (פרשת וייס, סעיף 9 לפסק דינו של כבוד הנשיא ברק).

73. אכן, בענייננו, החלקות נשוא הערעור הופקעו יחד עם עוד למעלה מ-20 חלקות נוספות, וזאת במסגרת התכנית האמורה לעיל. יחד עם זאת, סבורני כי בנסיבות המקרה דנן ניתן לערוך הבחנה בין החלקות השונות, וכי הבחנה זו לא תהא מלאכותית.

בניגוד למקרה שבו מדובר על שטחים שהופקעו כולם למען תכנית אחידה וכוללת (כגון למען הקמת שכונה אחת או פרויקט אחד), במקרה דנן, אמנם הופקעו כלל החלקות במסגרת תכנית אחת, אולם נראה כי אין בנמצא "תכנית על", המייעדת את השטחים שהופקעו למטרה אחידה וכוללת. מדברי המשיבות עצמן עולה כי המטרות שלשמן הופקעו השטחים הינן שונות ומגוונות (אם כי כולן לכאורה לצורך בנייני ציבור), כך שבהחלט ניתן לערוך הבחנה בין כל חלקה וחלקה ולא תהא זו הבחנה מלאכותית.

למצער, סבורני כי ניתן לערוך הבחנה בין המתחם הצפוני לבין המתחם הדרומי שבאזור התעשייה. כפי שכבר צויין לעיל, השטח שהופקע מחולק, מבחינה גיאוגרפית, לשניים: המתחם הצפוני והמתחם הדרומי. בין המתחמים מפריד כביש היוצר חלוקה ברורה ביניהם. דומה כי גם המשיבות עצמן מתייחסות לשטחים אלה כאל מתחמים נפרדים.

74. כאמור, משך 19 שנים ויותר לא עשו המשיבות שימוש כלשהו בחלקות נשוא הערעור ואף לא פעלו כדי לתפוס את החזקה בהן. יתרה מכך, גם אם נבחן את מעשיהן של המשיבות ביחס לחלקות שבסביבת החלקות נשוא הערעור, נגלה כי גם באלה לא עשו המשיבות שימוש כלשהו. דעתי היא, כי התנהלות מעין זו יכולה להעיד כי המשיבות אכן זנחו את מטרת ההפקעה ביחס לחלקות נשוא הערעור.

שיהוי - הפן המהותי: האם חל פגם מינהלי בהתנהלות המשיבות?

75. כמפורט לעיל, משך 19 שנים לא פעלו המשיבות למימוש מטרת ההפקעה ביחס לחלקות. האם נפל פגם מינהלי בהתנהלותן? כפי שצויין בפרק העובדתי לעיל, בתכנית נקבע כי התכנית תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה כחוק. הודעה בדבר אישור התכנית פורסמה בילקוט הפרסומים 3289, התשמ"ו, ביום 5.1.1986. מאז ועד היום לא נעשה בחלקות נשוא הערעור דבר (והוא הדין גם באשר לרובן המכריע של החלקות בשטח המופקע).

76. המשיבות טוענות כי המועד הקבוע בתכנית לסיומה הינו מועד משוער בלבד, וכי די בהתחלת הביצוע בקרבתו, כדי לאפשר את המשך הביצוע עד להשלמתו לאחר חלוף אותו מועד. המשיבות מסתמכות על בג"ץ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב, פ"ד מז(5) 573 (1993), שם נקבע (בעמ' 580) כי "ראשית... המועד הקבוע בתכנית, אפילו לא נאמר



לגביו כך, הריהו מועד משוער בלבד; ושנית, כי מועד זה מתייחס לתחילת ביצועה של התכנית ולא לסיום ביצועה והשלמתו. הווי אומר, כי די בהתחלת ביצוע התכנית, בגדר המועד המשוער שנקבע בהוראותיה או בקרבתו, כדי לשלול טענה בדבר פקיעתה ולאפשר את המשך ביצועה, עד להשלמתה, גם לאחר חלוף המועד המשוער; ראו גם פרשת קוטלר, סעיף 7 לפסק הדין.

77. מקובלים עלי הדברים שנאמרו בבג"ץ 1636/92 לעיל, ככל שעסקינן בפרויקט מטרופוליני נרחב ורב היקף, כפי שדובר באותו עניין, כאשר השלמת הליכי התכנון והרישוי להקמתו של פרויקט כזה - לא כל שכן ביצוע הבינוי והשלמתו בפועל - מצריכים, מטבע הדברים, זמן רב. איני משוכנע כי ניתן להחיל דברים אלו, ככתבם וכלשונם, על ענייננו, וזאת מן הטעם הבא. כפי שפורט לעיל, במקרה דנן אין מדובר בתכנית כוללת לפיתוחו של השטח המופקע, אלא מדובר בשטח שהופקע לצורך בנייני ציבור, שמעולם לא הוגדרו. כפי שעולה מטענות המשיבות, המטרה היתה לעשות שימוש בשטח המופקע, שמצוי בפאתי העיר חדרה, לבניית מבני ציבור במיקום מרוחק קמעה ממרכז העיר. יחד עם זאת, עד עצם היום הזה, אין כל תכנית קונקרטית לגבי חלקו הגדול של השטח המופקע, לא כל שכן לגבי החלקות נשוא הערעור. גם לשאלות בית המשפט התקשה ב"כ המשיבות להשיב, ועולה כי אמנם ישנן כוונות ערטילאיות להקים מבני ציבור בשטח (כגון העתקת תחנת המשטרה ממרכז העיר לאזור התעשייה), אולם אין כל יישום של כוונות אלה בפועל והן אף לא באו לידי ביטוי בתכנית מפורטת כלשהי.

אם נקבל את הדברים שנאמרו בבג"צ 1636/92 הנ"ל במקרה דנן, הרי שעלולים אנו להביא לכך שהרשות תפקיע מראש שטחים נרחבים - אולי אף מעבר לאלה הדרושים לה - תתחיל לממש את מטרת ההפקעה בחלק כלשהו של השטח (יהא הוא קטן וזניח ככל שיהיה), ואזי ייחשב הדבר כאילו החלה לממש את מטרת ההפקעה ביחס לכלל השטח המופקע. תוצאה כזו אינה מתקבלת על הדעת.

78. חוסר המעש של הרשויות בעניין זה מתחדד, לטעמי, אם בוחנים את נוסחן של ההודעות שפורסמו לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות ולפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות. בהודעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, מיום 9.7.1989, צויין כי "הוועדה מתכוונת לקנות מיד חזקה בקרקע האמורה מפני שהיא דרושה באופן דחוף לצרכי הציבור שלמענם היא עומדת לרכשה..." [ההדגשות הוספו - י.ד.]. לא זו בלבד שהמשיבות, עד עצם היום הזה, לא קנו חזקה בחלקות, אלא שהתנהלותן כלל אינה

מעידה על דחיפות או על בהילות כלשהי. מהתנהגות המשיבות בעניין דנן אין אלא להסיק כי אם אמנם בעת פרסום ההודעה האמור היתה הקרקע דרושה באופן דחוף לצרכי ציבור, הרי שצרכים אלו נזנחו או למצער חל שיהוי משמעותי במימוש העולה כדי פגם מינהלי.

יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט רובינשטיין בפרשת זיטמן:

”הכל מבינים, כי ענייני קרקעות, תכנון ובניה עליהן אינם מעשייה של 'ויהי ערב ויהי בוקר', והקצב אינו תמיד בשליטת המפקיעים. אך השקידה הראויה היא בשליטתם, וככל שיוכלו להראות כי פעלו בשקידה, וכן כי הצורך צורך הוא ולא מקור לכספים על-ידי 'מכירת' הנכס לבעליו, יוכלו גם להגשים את מטרות ההפקעה בנחוץ”.

79. לדידי, התנהלות מעין זו של הרשות - הפקעה רחבת היקף של קרקע הנחוצה, לכאורה, בדחיפות לצרכי ציבור, ולאחר מכן חוסר מעש מתמשך, במהלך תקופה של 19 שנים ומעלה, ללא כל תכנית קונקרטית לעשות שימוש כלשהו בחלקות - אינה עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות של הרשות המנהלית, עליה עמדנו לעיל, ועם חובתה לפעול באופן סביר ובשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה. התנהלות זו מעידה על זלזול בזכות הקניין של הבעלים המקורי ועל חוסר כבוד לזכויות היסוד של תושבי הרשות, אשר למענם היא קיימת. התנהגות כזאת אין בית משפט זה יכול לעודד.

הנזק שנגרם למערערים כתוצאה מהשיהוי

80. כאמור, במסגרת ההחלטה האם השיהוי שחל בהתנהלות הרשות מצדיק מתן סעד כלשהו למערערים, יש לבחון מהו הנזק שנגרם לבעל הזכויות במקרקעין שהופקעו כתוצאה מהשיהוי. המערערים טוענים כי הנזק שנגרם להם הוא העובדה כי מזה כ-20 שנים נשללה מהם הזכות לבנות על השטחים שהופקעו מבנים דוגמת המבנים שנבנו על השטחים הגובלים בחלקות אלה. בנייתם של מבנים אלה הייתה מכניסה למערערים במרוצת השנים שחלפו הכנסות ניכרות, שנמנעו מהם. המשיבות, לעומתם, טוענות כי המערערים לא הצביעו על כל נזק ממשי שנגרם להם מן ההפקעה, כי טענתם בדבר הרווחים שיכלו להפיק מהמקרקעין נטענה לראשונה בערעור וכי לא הוכח על ידם שהבנייה שהיו בונים על פי הטענה, היתה מניבה להם תוספת רווח מצטברת העולה על סך כל העלויות הכרוכות בבנייתה.

81. לטעמי, טענת המשיבות כי המערערים לא הוכיחו כי נגרמו להם נזקים הינה בגדר היתממות גרידא. החלקות הופקעו מן המערערים ללא פיצוי, וזאת בהתאם לסעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה. נזכיר בהקשר זה כי בעבר הובעה דעה, לפיה כאשר מדובר בהפקעה ללא מתן פיצוי, נדרש כי הצורך הציבורי במקרקעין יהיה חזק יותר מאשר במקרה של הפקעה המלווה בפיצוי כספי (בג"ץ דנקנר). לא זו בלבד שקנינם של המערערים נלקח מהם ללא מתן פיצוי כלשהו, במשך שנים עמדה קרקע זו בשימונה, כאשר מן המערערים נמנעה היכולת לעשות שימוש כלשהו בחלקות (לבנות עליהן ולהשכיר את המבנים שהיו מוקמים עליהן או אף למכור אותן) ובמשך כל השנים הללו חוזים המערערים בחלקותיהם - אשר לכאורה היו דרושות באופן דחוף לצורך הקמת מבני ציבור - עומדות נטושות. כפי שצוין לעיל, הפגיעה בזכות הקניין נחלקת לשניים - הפגיעה הכלכלית והפגיעה הרגשית. טענה כי השיהוי במימוש מטרת ההפקעה לא גרם נזק כלשהו לבעלים המקוריים של המקרקעין מתעלמת משני פנים אלה של פגיעה בזכות הקניין, ובייחוד מן הפגיעה הרגשית.

יתרה מכך, כפי שעלה בדיון שהתקיים בפנינו, משך כל השנים מאז הופקעה הקרקע, ומאחר והמשיבות לא טרחו לתפוס את החזקה בחלקות (על אף שפורסמה הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות), נאלצו המערערים לשלם למשיבות דמי שימוש, אשר לא היו משולמים אילו מומשה מטרת ההפקעה. בנסיבות אלה, סבורני כי טענה לפיה למערערים לא נגרם נזק כלשהו עקב השיהוי בפעולת המשיבות הינה טענה בעלמא.

אוסף ואציין, כי ייתכן שלא עלה בידי המערערים, בשלב זה, להוכיח את נזקם באופן קונקרטי, קרי לכמת את הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מן השיהוי במימוש מטרת ההפקעה, אלא שלטעמי אין צורך בכימות שכזה במסגרת בחינת מאזן הנזקים בשלב זה של הדיון, שבו נבחנת השאלה האם השיהוי גרם נזק כלשהו לבעלים המקוריים של הקרקע. סבורני כי במקרה דנן התשובה לשאלה זו הינה חיובית.

הנזק הציבורי אם יבוטל מעשה ההפקעה

82. כפי שצויין לעיל, במסגרת סוגיית השיהוי, על בית המשפט לבחון מהו הנזק שעלול להיגרם לאינטרסים הכלל-ציבוריים כתוצאה מביטול מעשה ההפקעה. לטענת המערערים, בית המשפט קמא כלל לא בחן רכיב זה בסוגיית השיהוי. לטענתם, המשיבות לא טענו ואף לא הוכיחו כי יש בכוונתן לבנות על החלקות מבנה כלשהו, וממילא לא נקבו בשימוש המתוכנן במבנה שכזה או בלוח זמנים לביצוע. בנוסף,

המשיבות לא הראו כי בניית המבנה דרושה דווקא על החלקות שהופקעו מן המערערים וכי לא ניתן לבנותו על שטחים סמוכים המיועדים אף הם לבנייני ציבור. המשיבות, לעומת זאת, טוענות כי בהיות השטחים בהם מצויות החלקות המקרקעין היחידים בכל אזור התעשייה המיועדים לבנייני ציבור, ברי כי אם תבוטל הפקעתם, לא יהיה היכן למקם בנייני ציבור באזור זה, מה שיחייב את העירייה לרכוש בכסף מלא קרקע חלופית, בהנחה שתיוותר קרקע חלופית מתאימה לרכישה באזור זה.

83. כפי שכבר ציינתי לעיל, המשיבות לא הראו כל תכנית קונקרטית להקים בנייני ציבור כאלה או אחרים על החלקות נשוא הערעור, ולמעשה אין חולק כי אין כל תכנית קונקרטית שכזו. כך גם עולה מחוות דעתו של השמאי מטעם המשיבות, מר עמירם ברבקוב, אשר אינו טוען כי החלקות מיועדות למטרה קונקרטית כלשהי, אלא הוא מציין כי:

”יש להדגיש שבתכנון אורבני של ת.ב.ע צריך המתכנן לשים את הדגש (במידת האפשר) על ריכוז ש.ב.צ, אשר יאפשר ניצול למטרות הזקוקות לשטח גדול כגון בתי ספר מקצועיים, מוסדות שיקומיים, מחסני עירייה, אחסון ופעילות הקשורים בבטחון ומצבי חרום, (אשר כיום מי ישורנו) חניונים לרכב כבד, חניוני חירום לאוטובוסים, תחנת מגן דוד אדום וחניית אמבולנסים, חניונים (לעתיד לבוא) אשר ישרתו את הציבור ומגוון נוסף של שימושים אשר כיום לא ידועים.” [ההדגשה אינה במקור - י.ד.]

זאת ועוד, החלקות נשוא הערעור מהוות חלק קטן מתוך שטח גדול יותר שהופקע לצורך הקמת בנייני ציבור (כ-37.5 דונם, בהתאם לחוות דעת השמאי מטעם המערערים), ואשר ימשיך לעמוד לרשות המשיבות גם אם תבוטל הפקעת החלקות. טענותיהן של המשיבות בעניין הנזק הצפוי להיגרם להן אם תבוטל הפקעת החלקות הינן ערטילאיות וכוללניות, והדבר נובע מהסיבה שכלל אין תוכנית קונקרטית לבנייה על החלקות. מכל מקום, המשיבות לא שכנעונו כי האפשרות היחידה העומדת לרשותן להקמתם של בנייני ציבור באזור התעשייה או בסמוך לו הינה בחלקות נשוא הערעור - ככל שבנייתם של בנייני ציבור דרושה באזור זה, ולמעשה, עולה כי קיימים שטחים נרחבים נוספים העומדים לרשות המשיבות.

84. לדידי, המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא כי אין מנוס מביטול מעשה ההפקעה ביחס לחלקות נשוא הערעור.

85. ככל שחבריי לא יקבלו את המלצתי להורות על ביטול מעשה ההפקעה, מצטרף אני לעמדתה של כבוד השופטת ארבל כפי שהובעה בפסק דין וייס, ולפיה בנסיבות בהן נפל שיהוי ניכר בפעולות הרשות אך ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין לבעליהם עלולים להביא לפגיעה באינטרס הציבורי, ניתן לבחון את האפשרות של מתן סעד בדמותו של פיצוי, בדרך זו או אחרת, לבעלים המקוריים של הקרקע, באופן שבו תבוא על תיקונה הפגיעה בזכות הקניין אולם בדרך שלא ייפגע יתר על המידה האינטרס הציבורי, בדרך של פיצוי כספי ו/או מתן קרקע חילופית שוות ערך, ככל שהדבר אפשרי.

כאמור, ככל שחבריי ידחו את הצעתי הראשונה, קרי, להורות על ביטול מעשה ההפקעה והשבת החלקות לידי המערערים, ויקבלו את הצעתי השנייה, קרי, מתן פיצוי למערערים כמפורט לעיל, בין בדרך של פיצוי כספי ובין בדרך של הקצאת קרקע חילופית - הרי שיש להורות על החזרת הדיון לבית המשפט קמא, על מנת שישמע ראיות וידון בשאלת גובה הפיצוי המגיע למערערים ואופן תשלומו כמפורט לעיל.

הערעור שכנגד - פסיקת הוצאות לטובת המשיבות (המערערות שכנגד)

86. כאמור, טוענות המשיבות כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא פסק הוצאות לטובת המשיבות, על אף שהעתירה המנהלית שהוגשה נגדן נדחתה. כידוע, שאלת פסיקתן של הוצאות משפט, גובהן של הוצאות אלה ושכר טרחת עורך דין נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. במסגרת שיקוליו לעניין החיוב בהוצאות, בית המשפט יתחשב, בין היתר, בשווי הסעד המבוקש, בדרך ניהול המשפט, בכמות ובמהות העבודה שהושקעה ובנסיבות אחרות שיש בהן כדי להשפיע על גובה ההוצאות הנפסקות (ע"א 9466/05 שוויקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.3.2008)).

הכלל הוא כי בית המשפט שלערעור לא יתערב בשיקול דעת זה אלא במקרים שבהם נפל משגה ממשי בפסיקתה של הערכאה הדיונית (ע"א 1894/90 פלאטו-שרון נ' אסולין, פ"ד מו(4) 822, 829 (1992); ע"א 9296/03 אהרוני נ' מנשה, פ"ד נח(2) 301, 305 (2003)). לכלל האמור קיים חריג, אשר השימוש בו יהיה במקרים נדירים וקיצוניים, והוא כשנפלה טעות משפטית או נתגלה פגם או פסול בשיקול הדעת בעת שקילת שאלת ההוצאות, ואלה מתגלים מפסק הדין (ע"א 406/80 אלקיים נ' הוברמן, פ"ד לו(4) 416, 419 (1982)).

87. הדין החל בישראל הוא כי באופן עקרוני המפסיד הוא שנושא בהוצאות המשפט של הזוכה בדין (בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רשיונות יבוא - משרד התעשייה, המסחר (לא פורסם, 30.6.2005)). לכלל זה, מטבע הדברים, עשויים להיות חריגים.

88. בענייננו, ציין בית המשפט קמא בסיפא של פסק דינו כי "העתירה נדחית, ללא הטלת הוצאות". לגופה של העתירה, בית המשפט קמא מצא וקבע כי אכן חל שיהוי של כ-16 שנים במימוש מטרת ההפקעה בחלקות העותרים, ומדובר בתקופה ארוכה למדי, במיוחד כאשר תקנון התכנית קבע כי זו תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה. יחד עם זאת, הגיע בית המשפט למסקנה כי מטרת ההפקעה לא ננטשה, ולכן דחה את העתירה. עולה מן הדברים כי בית המשפט קמא סבר כי נפל פגם בהתנהלות המשיבות, אלא שפגם זה לא הצדיק, לדידו, את ביטול מעשה ההפקעה. אני סבור כי בנסיבות אלה לא נפלה שגיאה בקביעתו של בית המשפט קמא שלא "לבוא לקראת" המשיבות ולפסוק הוצאות לטובתן. גם אם נפלה שגגה בקביעה זו, אין זו שגגה מהותית המצדיקה את התערבותו של בית המשפט שלערעור.

89. זאת ועוד, כאמור, מסקנתי הינה כי דין ערעורם של המערערים להתקבל, ובנסיבות אלה, ממילא איני רואה מקום להפוך את קביעתו של בית המשפט קמא בעניין ההוצאות.

90. סוף דבר, אציע לחבריי לקבל את הערעור, להורות על ביטול מעשה ההפקעה ביחס לחלקות נשוא הערעור, ולדחות את הערעור שכנגד בעניין פסיקת ההוצאות. אם תישמע דעתי, יישאו המשיבות בשכר טרחת עורכי דין המערערים בסך של 30,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט דנציגר, ולמסקנתו לפיה יש לקבל את הערעור ולהורות על ביטול ההפקעה, ועל החזרת החלקות נשוא הערעור לידי המערערים. כן אני מסכימה לדחיית הערעור שכנגד בענין פסיקת ההוצאות.

לרשות הציבורית סמכות להפקיע את קרקעות הפרט לצורך הגשמת אינטרס ציבורי חשוב. קיומו של אינטרס ציבורי כזה הוא תנאי מהותי לבצועה של ההפקעה והוא אינטרס נמשך שקיומו מתחייב במהלך תקופת ההפקעה כולה. כאשר ניטל הטעם הציבורי האמיתי מלקיחת הקנין הפרטי על ידי הרשות הציבורית, מתערער הבסיס המשפטי-חוקתי להמשך הלקיחה, וקמה חובה על הרשות להחזיר את הקרקע לבעליה. פקיעתו של הטעם הציבורי להפקעה נבחנת על פי מכלול נסיבותיו של המקרה, לאור מיגוון הנתונים האובייקטיביים והסובייקטיביים האופפים אותו.

חברי, השופט דנציגר, פרש יריעה רחבה של נתונים המצביעים על פקיעתו של האינטרס הציבורי שהיווה עילה להפקעה של החלקות נשוא הערעור. משך הזמן הרב שעבר מאז ההפקעה, מחדלי התכנון והביצוע המתמשכים של הרשות הציבורית במימוש מטרת ההפקעה, והעדר תכנון ממשי של השטח למטרה ציבורית לעתיד לבוא, כל אלה מצביעים על פקיעתה של המטרה הציבורית שלשמה נעשתה ההפקעה. אין די בהכרזות מילוליות ערטילאיות על כוונה לנצל את השטח בעתיד למטרה ציבורית, אלא יש לבחון בחינה תכליתית את התנהגות הרשות הציבורית בהקשר לכך, על רקע מכלול הנתונים של הענין. בנסיבות מקרה זה, שקולה התנהגות הרשות לזניחת מטרת ההפקעה, מהטעמים עליהם עמד השופט דנציגר. משמעותה של זניחה זו היא החייאתן מחדש של זכויות הקנין של הבעלים המקוריים, והקמת זכאותם להחזרת חלקות הקרקע המופקות, נשוא הערעור, לידיהם.

## ש ו פ ט ת

### השופט א' רובינשטיין:

א. לא בלי התלבטות-מה מצטרף אני לחוות דעתו – מאירת העיניים – של חברי השופט דנציגר. ההתלבטות נבעה מכך שהנחתי היא כי אכן עיריית חדרה הפקיעה לשם פיתוח צרכי ציבור, ועודנה מאמינה ככל הנראה כי יבוא יום השימוש הציבורי. לא בקלות מושב הגלגל בכגון דא לאחור, ואף חברי כינה את סעד ביטולן של הפקעות כ"קיצוני ודראסטי". ואולם, דומה לאחר עיון סבורני אף אנכי כי במקרה דנא אכן כלו הקיצין, כמתואר בחוות דעתו של חברי. ראשית, נזכור כי בתקנון התכנית הוקצו 10 שנים לביצוע. 10 שנים אלה נתארכו לכלל כמעט שני עשורים, ומעט מאוד אירע. פיצויים לא שולמו; השטח המופקע היה רק כשליש, ולא 40%, ועל כן חלה הוראת

סעיף 190(א)(1) לחוק התכנון והבניה לעניין פיצוי, וזו סוגיה לעצמה, שאף היא אומרת דרשני, אלא שמצויה היא בחצרי המחוקק.

ב. כבג"צ 6108/03 סכאי נ' שר הבינוי והשיכון (לא פורסם), נזדמן לי לומר:

"עיצובם של דיני ההפקעה, או הנטילה השלטונית, הוא עניין רגיש - ומתנקזים אליו אינטרסים ותפיסות עולם שונות; הוא נגזר מהתפיסה המשפטית של מושג הקניין, ומהשקפות עולם משפטיות שונות על היחס שבין הפרט והחברה. המלומד ח' דגן, בספרו קניין על פרשת דרכים (שכבר אוזכר בפסק הדין בפרשת אביגדורוב) מקדיש פרק עיוני חשוב (עמ' 109-195) לדיני הנטילה השלטונית - בסופו של יום, כחלק מדיונו במושג הקניין. לדידו "ראוי לקדם בדיני הנטילה השלטונית את כל ערכי הקניין הרלוונטיים להקשר היחסים שבין פרט ושלטון, ולא רק את ערך החירות של הקניין" (עמ' 195). הגדרת מונחי היסוד אינה קשורה אך לתוצאה המעשית, אלא גם לאופן הניתוח: האם יש לראות באחריות החברתית חלק אינהרנטי ומסייג בהגדרת זכות הקניין, או שמא יש לנתח הפקעה כהתנגשות בין זכות קניין "נקייה" ואינטרסים חברתיים חיצוניים (ראו פרופ' א' הראל, "קניין על פרשת דרכים" עיוני משפט ל' (תשס"ז) 435, 440-441). לשיטתו של המלומד ח' זנדברג, גם בפסיקת בית משפט זה מתרוצצים שני קולות: האחד "חלוקתי" (בוריאציות שונות), השני "קנייני" (ח' זנדברג, "הפקעות אחריות חברתית והגנת הקניין הפרטי בעיני בית המשפט העליון - אגב דין וחשבון הוועדה הבינמשרדית לשינוי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943" המשפט י"א (תשס"ז) 585). לדעתי, יש לתור אחר "דרך המלך" שהיא בעת ובעונה אחת "שביל הזהב", מתוך הימנעות מגישות קיצוניות לכאן או לכאן. במהות על הרשות לנהוג זהירות בנטילה השלטונית, בחינת "דעלך סני לחברך לא תעביד" [מה ששנוא עליך, לחברך לא תעשה] (בבלי, שבת, לא ע"ב - מפי התנא הלל הזקן). גורם ברשות המתכנן הפקעה יידרש אליה בדחילו ורחימו, כאילו בקניינו שלו היה מדובר. ועם זאת, "צרכי עמך ישראל מרובין" (בבלי, ברכות, כט ע"ב), והציבור זקוק לעיתים להפקעות - ובגדר זה יש להקפיד על הליכים הגונים ומסודרים".

ג. האם במקרה דנא הוקפד על "הליכים הגונים ומסודרים"? לא אטיל דופי בהגינות העירייה בהקשר דנא מלכתחילה, עם ההפקעה, ואף לא בהמשך במובן של חוסר תום לב או כוונות שאינן ראויות; אך העובדות מדברות בעדן, באשר לשקידה למימוש מטרת ההפקעה, שלא היתה כדבעי, דבר שקשה לחלוק עליו. אמנם אין מקרה



זה מגיע לקיצוניות שבפרשת זיטמן, שהזכיר חברי; ואולם, די בשיהוי רב השנים באין כל תכנון של ממש לשימוש בקרקע המופקעת, להבדיל מכוונה כללית, לשיבה לנקודת המוצא. מסכים אני איפוא להצעת חברי ל"הפקעת ההפקעה", ולהערות חברתי השופטת פרוקצ'יה.

ד. פסק דין זה צריך לשמש מעין אור צהוב מהבהב לרשויות השונות שהפקיעו קרקעות, והללו מונחות למעצבה ללא תכנון וללא שימוש תקופה ארוכה שאין לה הסבר של ממש. גם בידענו, כי תכנון אינו בחינת "ויהי ערב ויהי בוקר" (פרשת זיטמן), אינו יכול אף להיות הלכתא למשיחא. "דעלך סני לחברך לא תעביד" – "מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה", אמר התנא הלל הזקן (בבלי שבת, ל"א). תיתן כל רשות את אלה אל ליבה, ויחשבו העומדים בראשה, מה היו הם חשים אילו רכושם הקרקעי הפרטי היה נם את שנתו, שנת חורף וקיץ, חורף וקיץ, וכך י"ט פעמים, בידי הרשות, ללא הופכיין. אין מנוס מהצטרפות פסק דין זה לאיתותים שכבר היו בפסיקת בית משפט זה, שזו משמעותם בקיצור: הרשות המפקיעה, אנא היכבדי ופעלי לממש את ההפקעה באופן שיהא ברור במוחש כי ישנן תכניות, שישנם צעדים להגשמתן. הדעת נותנת - תדע הרשות - כי אם כך יקרה, לא ידקדקו עמה בקוצו של יו"ד; גם בית המשפט בתוך עמו הוא יושב ואיננו חי בבועה, ומכיר הוא את המציאות הישראלית, אך לא כן כשהנייר חלק או כמעט חלק. זו תורה וזה שכרה, או אי שכרה, והמשכילים יבינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ו' בתמוז תשס"ח (9.7.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---