



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3198/05

בפני: כבוד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופטת ד' ברלינר

העותר: הלמוט גאורג למלה

נגד

המשיבה: עיריית תל אביב

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר: עו"ד אריה קמר, עו"ד טליה ששון  
בשם המשיבה: עו"ד גבריאלה פריאל, עו"ד אורנה אחרק

### פסק-דין

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

1. עתירה זו הוגשה על ידי נכד ואחד מיורשי פיליפ גרול שהיה בעליה של חלקת קרקע במושבת הטמפלרים בשרונה, השוכנת במרכז העיר תל אביב. היא כורכת טענות הקשורות, בין היתר, לרקע ההיסטורי של תנועת הטמפלרים בישראל, הנדרש לצורך הבנת מכלול היבטיה של הפרשה. בטרם ניכנס לפרטי העתירה, נציג בקצרה את פרטי הרקע ההיסטורי כפי שהוצגו בפנינו בחוות דעת מומחה מדצמבר 2005 של פרופ' יוסי כץ מאוניברסיטת בר אילן. הנתונים המופיעים בתיאור הרקע לקוחים כולם מחוות דעת זו, שהיא היחידה שהוגשה בהליך זה.

2. תנועת הטמפלרים נוסדה בגרמניה באמצע המאה ה-19 על ידי מייסדה, כריסטוף הופמן. זוהי תנועה דתית שקמה על רקע האמונה כי יש לקרב את הגאולה ולהכשיר את הקרקע לקראת שיבתו של ישו. על פי אמונת הטמפלרים, קירוב הגאולה ניתן להגשמה רק על ידי התיישבות בארץ הקודש בדרך של מתן דוגמא אישית.

ראשוני הטמפלרים הגיעו לארץ ישראל בשנת 1868, ועד שנת 1910 הקימו בארץ ישראל מושבות עירוניות וחקלאיות בחיפה, יפו, ירושלים, וילהלמה (בני-עטרות), ולדהיים (אלוני אבא) ובית לחם הגלילית.

בשנת 1871 הקימו הטמפלרים את המושבה החקלאית הראשונה שרונה. הם שמרו על ייחודם הלאומי ונתינותם הגרמנית בכל תקופת ישיבתם בארץ. בפרוץ מלחמת העולם הראשונה בשנת 1914, הפכו הטמפלרים ספקים ראשיים של יחידות הצבא הגרמני והאוסטרי שהגיעו לארץ ישראל. עם נצחון הבריטים והתמוטטות האימפריה העות'מאנית, רבים מקהילת הטמפלרים נמלטו מארץ ישראל, והנותרים הועברו על ידי הבריטים למצרים והוחזקו שם במעצר במשך שנתיים, כאזרחי אויב. רכושם בארץ ישראל נתפס.

לאחר כשנתיים, הורשו הטמפלרים לחזור לארץ ישראל ורכושם הוחזר להם. הם התמסרו לשיקום מושבותיהם, ולחידוש פעילותם הכלכלית, שכללה חקלאות ותעשייה.

בשנות העשרים של המאה הקודמת ועד לעלייתו של היטלר בשנת 1933 התפתחו יחסי שכנות טובים בין הטמפלרים לבין היהודים בארץ ישראל, והישוב היהודי אף רכש מהטמפלרים קרקעות בתל אביב, יפו וחיפה.

עם עליית הנאצים לשלטון ב-1933 הוקמו סניפים ראשונים של המפלגה הנאצית בשרונה וביפו, וטמפלרים רבים הפכו למזוהים עם האידיאולוגיה הנאצית. מאוחר יותר, חלק מבני מושבות הטמפלרים בארץ ישראל הצטרפו לצבא הגרמני. על פי חוות הדעת, המושבה שרונה הפכה כח מוביל לאידיאולוגיה הנאצית. עקב כל אלה, נוצרה יריבות גדולה בין הישוב היהודי לקהילת הטמפלרים.

ערב מלחמת העולם השנייה, הכבידה ממשלת המנדט את ידה על הקהילה הטמפלרית, וחלקם נדרשו לעזוב את הארץ.

עם פרוץ מלחמת העולם השנייה, נשארו בארץ ישראל כ-1500 טמפלרים בלבד, לאחר שהאחרים עזבו מרצונם, או אולצו לעזוב על ידי ממשלת המנדט.

מאז פרוץ מלחמת העולם השנייה בספטמבר 1939, והכרזת בריטניה על מלחמה כנגד גרמניה, נחשבו הגרמנים בארץ ישראל "נתיני אויב". בספטמבר 1939 פירסמה ממשלת המנדט את פקודת המסחר עם האויב, 1939 (להלן: פקודת המסחר עם האויב), האוסרת מסחר עם האויב, והיא התייחסה, בין היתר, גם למי שהתגורר בארץ ישראל והיה נתין ארץ אויב. כן פירסמה ממשלת המנדט צו שמכוחו מונה אפוטרופוס בריטי על רכוש האויב.

בתקופה זו הוקפו המושבות הטמפלריות בגדרות, והוצבה על הטמפלרים שמירה. עם זאת הם הורשו לנהל אורח חיים רגיל ולעבוד למחייתם. מאוחר יותר הוחמרו אמצעי הפיקוח, ונאסר עליהם לעבד את שדותיהם. הפעילים מביניהם הוגלו בשנת 1941 על ידי הבריטים למחנה מעצר באוסטרליה. עד נובמבר 1947, פירסם הנציב העליון צווי הקנייה לצורך תפיסת רכוש הטמפלרים כרכוש אויב.

עם סיום מלחמת העולם, העלו הטמפלרים דרישה לאפשר להם לחזור לבתיהם בארץ ישראל, ולקבל בחזרה את רכושם. המוסדות היהודיים התנגדו בפני ממשלת בריטניה לשובם של הטמפלרים לארץ ישראל בעקבות שואת יהודי אירופה, ואף דרשו את גירוש שארית הטמפלרים שנותרו בארץ, והעברת נכסי כל בני הקהילה הגרמנית בארץ לידי היהודים כפיצוי על מאורעות המלחמה כלפי היהודים.

בחודשים נובמבר-דצמבר 1945 התקיימה ועידת פריז בהשתתפות 18 מדינות שנפגעו מפעולות המלחמה של גרמניה. בהסכם מיום 14.1.1946 נקבעה מכסת פיצויים שגרמניה חייבת לשלם לכל אחת מהמדינות, ונקבע שכל הרכוש הגרמני הנמצא מחוץ לגרמניה – כולל רכוש פרטי – ישמש מקור לתשלום פיצויים (להלן: הסכם פריז).

באותן שנים, היו בידי הטמפלרים בארץ ישראל קרקעות בהיקף ניכר, וכן מוסדות ציבור שונים. על רקע מיתון שחל ביחסו של השלטון הבריטי כלפי הטמפלרים, קמה התנגדות נמרצת מצד ההגנה לאפשר את חזרת הטמפלרים לבתיהם, ואף ארעה התנקשות בחייו של גוטהילף ואגנר, מנהיג פעיל של הטמפלרים ביפו ושרונה. בסוף

1946 הודיעה ממשלת בריטניה לטמפלרים כי עליהם לעזוב את ארץ ישראל, אולם עזיבתם התממשה באופן סופי רק באפריל 1948. בסמוך לקום המדינה נאלצו כל הטמפלרים לעזוב את הארץ.

ערב סיום מלחמת העולם השנייה, פעלה עיריית תל אביב לרכישת חלק מקרקעות שרוונה בדרך של הפקעת קרקעות אלה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות). בהתאם להסכם פריז, התכוונה ממשלת המנדט למכור את רכוש הגרמנים בארץ ישראל, והטמפלרים מצידם היו מוכנים למכירת רכושם כדי להעביר את פדיונו לאוסטרליה. צו הקנייה מס' 327 שפורסם איפשר לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב לקבל את מלוא תמורת הרכישה של אדמות שנותרו בידי הטמפלרים בשרונה. דו"ח ועדת פאטון שמונתה להעריך את שוויין של אדמות שרוונה פורסם בסוף יולי 1945 וקבע את מחירם של 4,236 דונם. לאחר משא ומתן בין עיריית תל אביב לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב, רכשה העירייה את האדמות על פי הסכם מיום 20.1.1948. במקביל לכך, בוצעו הליכי הפקעה על פי פקודת הקרקעות, שנועדו לאפשר את רישום הקרקעות על שם העירייה.

3. בשנת 1950 נכנס לתוקפו בישראל חוק נכסי גרמנים, תש"ו-1950 (להלן: חוק נכסי גרמנים). מטרת החוק היא לכנס את נכסי הגרמנים, ולממשם כדי שנכסים אלה או תמורתם ישמשו בטחון לסילוק תביעות של גרמנים או נתינים גרמנים. ב-10.9.1952 נחתם הסכם השילומים בין ישראל לבין גרמניה. באותו יום נחתם הסכם נוסף בין ממשלת ישראל לממשלת גרמניה בדבר פתיחת משא ומתן בנוגע לרכוש הגרמני החילוני בישראל. ב-1.6.1962 נחתם הסכם בין ישראל לגרמניה בדבר הרכוש החילוני הגרמני בישראל (להלן: הסכם ג'נבה). על פי הסכם זה שילמה ממשלת ישראל לגרמניה סך של 54 מיליון מרק גרמני בגין הרכוש הגרמני החילוני בישראל וזאת, בשנים 1962 ו-1963. הוסכם, כי תשלום זה יביא בעקבותיו הפטר מלא וסופי של כל התביעות, הזכויות והאינטרסים של ממשלת גרמניה ושל כל אזרח גרמני שהיה בעל רכוש חילוני בארץ ישראל. מכאן, נטען כי הטמפלרים ויתרו על השבת רכושם בעין, תמורת פיצוי שהוסכם בין הממשלות. ואכן, כעולה מחוות הדעת, ממשלת גרמניה קיבלה יפויי כח מכל אחד מהטמפלרים בעלי האדמות בשרונה לצורך ייצוגם במשא ומתן במסגרת הסכם זה.

בשנת 1966 נחתם הסכם בין גרמניה ואוסטרליה לחלוקת כספי הפיצויים שממשלת ישראל שילמה לגרמניה בין הטמפלרים תושבי גרמניה לבין הטמפלרים תושבי אוסטרליה. הפיצויים בגין רכישת שרוונה שולמו לטמפלרים או ליורשיהם

בגרמניה בשנת 1969, ובאוסטרליה בתחילת שנות ה-70. על פרטי הסכמים אלה יורחב הדיבור בהמשך.

רקע זה כעולה מחוות הדעת שהוגשה, ניצב ביסוד העתירה שלפנינו.

העתירה

4. העותר הוא נכדו ואחד מיורשיו של פיליפ גרול, אשר היה בעלים של חלקות קרקע במושבת הטמפלרים שרונה, ונפטר בשנת 1934. שטחי החלקות מצויים היום במרכז תל אביב. לטענת העותר, שיעור חלקו בירושה, לרבות זכויות שהוסבו אליו, עומד על 70.83% מרכוש סבו. מקרקעיו של גרול הופקעו לצורך בניית בית החולים איכילוב, ואולם על חלק מהם נבנה מיזם הכולל, בין היתר, מרכז מסחרי ומשרדים להשכרה, הסמוכים לבית חולים איכילוב (להלן: המרכז המסחרי). לטענת העותר, המרכז המסחרי אינו משרת את צורכי בית החולים, וככזה אינו מממש את מטרת ההפקעה, ועל כן קמה לו זכות שהקרקע תוחזר לידי, או לחלופין, ישולם לו פיצוי כערך הקרקע כיום. הוא עותר להכרזה על ביטול הפקעת הקרקע עליה שוכן המרכז המסחרי ולרישום החלקות על שמו, ולתשלום שווה ערך כיום.

5. המשיבה, היא עיריית תל אביב-יפו (להלן: העירייה), טוענת מצידה כי זכויותיו של גרול בקרקע הוקנו לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב עוד בשנים 1947-1948 וכי היא רכשה אותן מידו. עוד היא טוענת, כי יורשיו של גרול קיבלו פיצוי בעבור רכושם בארץ במסגרת הסכם ג'נבה בין ממשלות ישראל וגרמניה. מכאן, שאין יסוד לטענה לפיה העותר זכאי לפיצוי כלשהו תמורת הפקעת הנכס. מעבר לכך, לדבריה, המרכז המסחרי משרת את בית החולים, ואין בהקמתו משום פגיעה במטרת ההפקעה או משום חזרה ממנה, וגם מטעם זה אין יסוד לתביעת העותר לחזור מן ההפקעה.

6. פיליפ גרול היה נתין גרמני אשר התגורר בארץ ישראל והיה בעליה של חלקה 54 בגוש 6111 בתל אביב, ששטחה 24,473 מ"ר. חלקה זו פוצלה בשנת 1947 לארבע חלקות, שמספרן 301 עד 304. העתירה מתייחסת לחלקה 301, ששטחה 5,866 מ"ר ולחלקה 302 ששטחה 6,169 מ"ר. בשנת 1934 נפטר גרול, ואת רכושו ירשו אשתו, רוזינה מרתה גרול, אשר ירשה רבע מרכושו, וארבע בנותיהם, אדלייד לואיז גרול, ג'ולי ארני למלה, טקלה האנה אהמן ורות ורנר, שכל אחת מהן ירשה 3/16 חלקים מרכוש אביהן (להלן יחד: היורשות).

7. לבקשת עיריית תל אביב, הסמיך אותה הנציב העליון ביום 15.3.1945 להפעיל את הסמכויות המוקנות לו מכח פקודת הקרקעות, ולהפקיע שטחים לטובת הקמת בית חולים עירוני. בשטחים אלה נכלל אותו חלק מחלקה 54 אשר בהמשך הפך לחלקה 301 (עיתון רשמי 1396, תוס' 2, עמ' 180 (נוסח עברי) (15.3.1945)). בישיבתה ביום 18.3.1945, החליטה מועצת העיר תל אביב להפעיל את הסמכויות שהוענקו לה, ולהפקיע קרקעות שונות לטובת הקמת בית חולים. ביום 19.4.1945 קיבלה תוקף תכנית בנין ערים (תב"ע) לשכונת שרונה (עיתון רשמי 1403, תוס' 2, עמ' 275 (נוסח עברי) (19.4.1945) (להלן: עיתון רשמי 1403); בתשריט התכנית), בה הותווה מתחם המיועד להפקעה לטובת הקמת בית חולים עירוני, ובכללו – שטחי חלקה 301. באותו יום, פירסם ראש העיר תל אביב הודעה על הפקעה ועל כוונה לתפוס חזקה בשטחים הנ"ל לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (עיתון רשמי 1403, בעמ' 275). כמו כן, באותו יום נרשם בספרי המקרקעין כי הוקנו 6/16 חלקים מתוך חלקה 54 לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב על פי צו הקנייה 187 מכח פקודת המסחר עם האויב. ביום 12.12.1946 פירסם ראש העיר הודעת הקנייה על פי סעיף 19 לפקודת הקרקעות ביחס לשטחים הנזכרים ובהם אותה קרקע שבהמשך הפכה לחלקה 301 (עיתון רשמי 1540, תוס' 2, עמ' 1457 (נוסח אנגלי) (12.12.1946)).

ביום 30.3.1947 נרשמה פרצלציה של חלקה 54 לארבע חלקות – 301 עד 304 – ובאותו יום נרשמה חלקה 301 על שם עיריית תל אביב כשמהות הפעולה המצויינת לצד פעולת הרישום מוגדרת "הפקעה לפי סעיף 19".

8. ביום 24.3.1947 חתמה עיריית תל אביב על חוזה עם בעלי קרקעות בשרונה, אשר חלק מאדמותיהם כבר הופקעו וטרם שולם הפיצוי בעדן, וחלקן נותרו כבעלותם. בין היתר, הוסכם כי העיריה תרכוש את אדמות שרונה מבעליהן על בסיס מחיר מוסכם לדונם, בין באמצעות הפקעה ובין ברכישה רגילה, ותדאג להעברת סכומים אלה לאוסטרליה. נקבע, כי ההסכם כפוף לאישור ממשלת המנדט להפקעת הקרקעות שטרם הופקעו, ולהעברת תמורתן לאוסטרליה, אישור אותו התחייבה העיריה להשתדל להשיג עד ליום 31.8.1947.

לדברי העיריה בתגובתה, נציגיה לא הצליחו לקבל את אישור ממשלת המנדט להסכם שחתמה עם הטמפלרים בעלי הקרקעות בשרונה, וזו הודיעה לה כי מעתה יהא עליה לנהל משא ומתן לרכישת אדמות שרונה עם האפוטרופוס על רכוש האויב. לטענת המשיבה, לאור נכונותה לרכוש את אדמות שרונה כולן, ונוכח הסכמת הטמפלרים

למוכרן ולהעביר את פדיון לאוסטרליה, פורסם צו ההקנייה מס' 327 מיום 6.11.1947 (עיתון רשמי 1627, תוס' 2, עמ' 1354 (נוסח עברי) (6.11.1947)). צו זה הקנה לאפוטרופוס הבריטי את רכושם בארץ ישראל של מאות נתינים גרמניים, ובהם רוזינה גרול ושתי בנותיהם הנותרות של בני הזוג גרול – אדלייד לואיז גרול וג'ולי ארני למלה, אשר ירשו יחד את 10/16 החלקים הנותרים מרכושו של גרול שלא הוקנו לאפוטרופוס בצו מס' 187. מכאן, שרכושן של כל יורשותיו של גרול הוקנה בשלב זה לאפוטרופוס על רכוש האויב.

9. בתאריך 19.11.1947 אישר האפוטרופוס כי הוא מקבל את הצעת ראש העיר רוקח מיום 6.11.1947 לרכישת כל אדמות שרונה, בהיקף של 4,237 דונם, תמורת 2,236,375 לא"י. סכום זה, כעולה מן התכתובת בין השניים, מבוסס על מחיר הרכישה עליו הסכימו עיריית תל אביב והטמפלרים בהסכם שחתמו. במכתבו לראש העיר מציין האפוטרופוס כי תשלום בעבור אדמות מסוימות נדרש באופן מיידי, ואילו תשלום בעבור יתרת האדמות ייעשה לאחר פרסום הודעה לפי סעיף 22 לפקודת הקרקעות על ידי הנציב העליון. לדברי המשיבה, סכום התמורה הופקד על ידי עיריית תל אביב בבנק אנגלו פלשתינה בארבע המחאות, אשר ממשלת המנדט הצליחה לפדות רק אחת מתוכן, בשל סיום המנדט על ארץ ישראל וקום המדינה. יתרת הסכום הועברה לחשבון משרד האוצר הישראלי.

10. בתכנית בנין ערים G סומן המתחם, הכולל, בין היתר, את החלקות 301 ו-302, כאזור המיועד לבנייני ציבור. עיריית תל אביב הוסמכה פעם נוספת על ידי הנציב העליון להפקיע שטחים נרחבים שנועדו למימוש 'מטרות ציבוריות', ובכללם חלקה 302 (עיתון רשמי 1662, תוס' 2, עמ' 579 (נוסח אנגלי) (19.4.1948) (להלן: עיתון רשמי 1662)). כפי שצויין, מאז חודש נובמבר 1947, הייתה חלקה 302 מוקנית לאפוטרופוס על רכוש האויב מכח צווי ההקנייה 187 ו-327, אשר במשולב היקנו לו את כל רכושן של נשות משפחת גרול. בהמשך להודעת הנציב, החליטה עיריית תל אביב להפקיע שטחים שונים למטרות ציבוריות, ובהם חלקה 302, וראש העיר פירסם הודעת הפקעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות, המתייחסת, בין היתר, גם לחלקה זו (עיתון רשמי 1662, בעמ' 582). ביום 22.4.1948 פירסם ראש העיר הודעת הקנייה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות לגבי חלקה 302 (עיתון רשמי 1663, תוס' 2, עמ' 608 (נוסח אנגלי) (22.4.1948)). החלקה נרשמה על שם עיריית תל אביב ביום 28.4.1948. בזאת הוקנו כלל השטחים נשוא עתירה זו – חלקות 301 ו-302 – לעיריית תל אביב.

11. יצויין, כי בצו הקנייה מס' 343 שהוציא הנציב העליון ביום 3.5.1948, בוטל צו הקנייה מס' 327, למעט ההקנייה הנוגעת למקרקעין המצויים, בין השאר, בתחום גבולות התכנון העירוניים של תל אביב ובתוך תחומי שרונה, ואשר בהתייחס אליהם נעשה צו מכח סעיף 22 לפקודת הקרקעות. נבע מכך כי הקניית רכושן של היורשות לאפוטרופוס לא בוטלה.

12. על חלקות 301 ו-302 לא נבנו מיבנים של בית החולים. בתכנית שקיבלה תוקף ב-17.11.1996 שונה לראשונה יעודו של המתחם ליעוד של מגרש מיוחד, ובין השימושים שהותרו בו היו מרכז גריאטרי, דיור מוגן, קליניקות, משרדי רופאים, משרדים אחרים, מלונית, ומסחר. בשנת 1998 הועברו זכויות החכירה במתחם לחברת 'אוסף', והיא בנתה את המרכז המסחרי.

טענות הצדדים

טענות העותר

13. לדברי העותר, במשך שנים נכללו חלקות 301 ו-302 במתחם בית החולים איכילוב, אך עמדו בשממון ולא נבנו עליהן מבנים או מתקנים של בית החולים. בשנת 1996 נתקבלה תב"ע תא/2451/א, במסגרתה שונה יעודו של המתחם בו נכללות החלקות. בשנת 1998 ערכה העירייה מכרז שבסופו כרתה חוזה חכירה עם חב' 'אוסף' בהיקף כספי של כ-100 מיליון ₪. בישיבתה מיום 17.3.1999 אישרה הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב את תכנית הבינוי תעא/2451/א1, החלה על החלקות, ובה הוכנס שינוי לפיו הותר שימוש למשרדים שאינם בהכרח קשורים בשירותי רפואה. חברת 'אוסף' בנתה במתחם מרכז הידוע בשם 'מרכז ויצמן', אשר הוחקר לשימושים מעורבים, ובהם משרדים, מלונית, דיור מוגן, בנין לשירותי רפואה פרטיים וקליניקות, מרכז מסחרי וחנוי תת-קרקעי. המשרדים במרכז מושכרים כיום לגופים שונים אשר אינם קשורים לבית החולים. המרכז המסחרי מתפקד כקניון ובו בתי עסק מסוגים שונים בדומה למרכז קניות, והוא משרת את הציבור הרחב, ולא את בית החולים, אשר כל צרכיו מסופקים במתחם בית החולים עצמו. על כן, לטענת העותר, המקרקעין נשוא העתירה אינם משמשים כיום ליעוד הציבורי אשר לשמו הם הופקעו, ולפיכך דין הפקעה זו להתבטל.

14. העותר טוען, ראשית, כי הסמכות שהואצלה לעירייה על ידי הנציב העליון להפקיע את מקרקעי סבו הוענקה לה לצורך הקמת בית חולים, ולצורך זה בלבד. מכאן,



שבהחכרתה את המקרקעין לשימושים אחרים, חרגה המשיבה מסמכותה. הוא מוסיף, כי על פי פסיקת בית משפט זה, הפקעה מותנית בקיומו של צורך ציבורי אמיתי במקרקעין. המקרקעין המופקעים אינם אמורים לשמש מקור להעשרת תקציבה של העיריה על ידי העברת הזכויות בהם לאחר. גם אם ניתן לראות בשימוש הנוכחי בחלקות משום שימוש בעל גוון ציבורי, עדיין היה על המשיבה לאפשר לו וליתר יורשי הבעלים ההיסטוריים של הקרקע לבצע את בניית המרכז המסחרי בעצמם, בהתאם לתנאים שהיא תציב. בשל כל אלה, טוען העותר כי יש להשיב את המקרקעין לידי, או לזכותו בפיצוי על בסיס ערך הקרקע.

15. שנית, טוען העותר כי גם מכח סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, כאשר קרקע הופקעה, ותכלית ההפקעה חדלה להתקיים, יש להציע לבעליה ההיסטוריים לרוכשה. על פי הטענה, הסדר זה חל הן מכח חוק התכנון והבניה, והן על פי פקודת הקרקעות.

16. בתשובה לטענות המשיבה מוסיף העותר כי צווי ההקנייה שהוצאו מכח פקודת המסחר עם האויב, אשר היקנו את זכויותיהן של סבתו וארבע בנותיה לאפוטרופוס על רכוש האויב, לא ניתקו את זכותן האובליגטורית, ומשום כך, גם את זכותו האובליגטורית שלו, לדרוש מהרשות הציבורית את ביטול ההפקעה כאשר תם הצורך הציבורי שביסודה, או כאשר צורך זה כלל לא התממש. ראשית, מפני שהקנייה כאמור אינה מנתקת את זיקת הבעלים לקרקע; לאור מעמדה החוקתי של זכות הקניין, יש לפרש את צו ההקנייה כמשמר זיקה קניינית של הבעלים המקוריים לקרקע. שנית, בהיקש מדיני ההפקעה, המורים כי עם תום התכלית הציבורית יש להשיב את הקרקע לבעליה, יש להסיק כי משנסתיימה המלחמה, ועימה פקעה התכלית הטמונה בהקניית רכוש האויב לאפוטרופוס, חלה חובה על הרשות להשיב את הקרקע לבעליה. שלישי, העותר טוען כי צו ההקנייה השני נעשה למראית עין, על מנת שתמורת הקרקע שתשולם על ידי העיריה תועבר לידי ממשלת אנגליה ולא לידי בעליה, ולמעשה הקרקע הופקעה ולא הוקנתה לאפוטרופוס. רביעית, צווי ההקנייה אינם מקנים לאפוטרופוס – ואינם מפקיעים מן הבעלים – את הזכות להשבת הקרקע או תמורתה, ככל שזו תקום בעתיד. צווי ההקנייה חלים, הן על פי לשונם, והן על פי תכליתם, רק על זכויות הקיימות במועד ההפקעה, ואשר התגבשו עד למועד זה. הזכות לה טוען העותר התגבשה רק בשנת 1998, ולא הייתה קיימת במועד ההקנייה, ולכן, ממילא, זכות זו לא הוקנתה לאפוטרופוס, ולא נרכשה בידי המשיבה. חמישית, צווי ההקנייה הרלבנטיים בוטלו או פקעו מרגע שהנציב העליון אצל למשיבה את סמכות ההפקעה. על פי ההסדר שבפקודת המסחר עם האויב, נדרש האפוטרופוס לשמור על הרכוש שהוקנה לו עד לגמר

המלחמה, ואז ייקבע גורל הרכוש במסגרת הסכמי השלום שייערכו. הנציב העליון, בהסמיכו את עיריית תל אביב להפקיע את המקרקעין, פעל בניגוד לצווי ההקנייה, ופעולה זו משמעה הוצאת הרכוש מידי האפוטרופוס וביטול הקנייתו לו, בשל מטרה ציבורית. לדברי העותר, יש להקיש מהלכת קרטיק (בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 662 (2001) (להלן: ענין קרטיק)) ולקבוע לענין זה כי, משתם הצורך הציבורי במקרקעין, קמה לרשות חובה להשיב את הקרקע לבעליה. זאת, אף אם, בשונה מעמדתו, כל שנותרת לבעלים לאחר הקניית רכושו על פי דיני המסחר עם האויב היא ציפייה ערטילאית לקבל את רכושו בחזרה עם כינון הסדר שלום, להבדיל משימור הזיקה הקניינית לקרקע. לטענתו, תכלית צווי ההקנייה פקעה עם תום מלחמת העולם השנייה, ובכל מקרה, עם חתימת הסכמים בינלאומיים בין ישראל לבין ממשלות בריטניה וגרמניה, לאחריה.

העותר מוסיף, כי חוק נכסי גרמנים וההסכמים הבינלאומיים שנכרתו בין ישראל וגרמניה, אינם שוללים את זכותו לדרוש את ביטול הפקעת מקרקעיו מאחר שזכותו האובליגטורית לדרוש את השבת הקרקע לידיה לא עמדה לו ביום גיבושם, ועל כן הם אינם חלים עליה. לדבריו, הזכות לה הוא טוען נתגבשה רק בשנת 1998, מועד כריתת הסכם החכירה בין העירייה לחברת 'אוסף', להקמת המיזם המסחרי במתחם בית החולים. לפיכך, אין בחוק ובהסכמים הבינלאומיים כדי לשלול אותה. העותר מוסיף, כי גם אם ממשלת גרמניה קיבלה פיצוי בשמו, אין בכך כדי לשלול ממנו את האפשרות לתבוע את השבת המקרקעין לידיה משתמה תכלית נטילתם, בדומה לבעל מקרקעין שמקרקעיו הופקעו והוא קיבל על כך פיצוי, וחרף זאת עומדת לו זכות לדרוש את החזרתם משחדלה להתקיים מטרת הפקעתם.

17. לבסוף, העותר טוען כי גם אם המרכז המסחרי משרת את מטופלי בית החולים, מבקריהם ועובדי בית החולים, הרי שעיקר תכליתו ועיסוקו הם מסחריים, ואין כל צורך לקיימם כחלק מבית החולים. זאת, בשונה ממרכזים דומים, המשרתים במישרין בתי חולים אחרים, בהיותם ממוקמים במקומות מבודדים ורחוקים ממרכזים מסחריים אחרים. מכאן, שהשימוש הקיים במרכז המסחרי אינו משרת צורך ציבורי אמיתי. לאור כל אלה, נטען, כי על העירייה היתה חובה לאפשר לו לממש את השימושים המסחריים על החלקות המופקעות, בטרם תציע זאת לצדדים שלישיים.

18. בטיעון משלים, מציין העותר כי 10/16 חלקים מחלקה 301 הופקעו ישירות על ידי העירייה מידי הבעלים – סבתו ושתי בנותיה, שרכושן לא הוקנה לאפוטרופוס בצו

מס' 187. לכן, לדבריו, צו הקנייה מס' 327 שהקנה את רכושן של האחרונות לאפוטרופוס לאחר הפקעת חלקה 301 חסר נפקות לגבי אותם חלקים מן החלקה שהשתייכו להן בעבר, שכן בשלב זה כבר לא היו בידיהן, אלא הופקעו ונמצאו בידי העיריה. לטענתו, על רכוש זה לא חלים חוק נכסי גרמנים וההסכמים הבינלאומיים, אולם גם אם נתקבל בעבר פיצוי בעבור הפקעה זו, אין בכך כדי למנוע את תחולת הלכת קרטיק או הוראות חוק התכנון והבניה, המקימות לבעלים זכות להשבת הקרקע או לקבלת פיצוי בעבורה.

#### טענות המשיבה

19. המשיבה מעלה מספר טענות סף כנגד העתירה. לדבריה, בעלי המקרקעין נשוא עתירה זו קיבלו פיצוי מלא במסגרת הסכמים בינלאומיים בין ממשלת ישראל לממשלות בריטניה וגרמניה, כך שלא נותרה בידיהם כל עילת תביעה, קניינית או אחרת, שבאמצעותה הם יכולים לתבוע פיצוי נוסף. שנית, העתירה נגועה בחוסר נקיון כפיים ואי-גילוי עובדות מהותיות, משהעותר כלל בעתירתו תיאור חלקי בלבד של המצב ההיסטורי, כמו גם של המצב המשפטי המתייחס למקרקעין נשוא העתירה, ובפרט בכל הנוגע להקניית הרכוש לאפוטרופוס על רכוש אויב, לפיצוי ששולם בעבורו במסגרת ההסכמים הבינלאומיים, וליתור הבעלים במסגרת הסכמים אלה על כל זכות תביעה בקשר למקרקעין באמצעות ממשלת גרמניה. כן נטען, כי מדובר בעתירה לסעד כספי באיצטלה של עתירה לסעד הצהרתי, ולא הונחה תשתית עובדתית מספקת כדי לקבוע את זכאות העותר לסעדים המבוקשים ואת גובה הפיצוי המגיע. די בכל אלה, לטענת המשיבה, כדי להביא לדחיית העתירה על הסף.

20. לגוף הענין טוענת המשיבה כי לעותר אין כל עילת תביעה להשבת המקרקעין. המקרקעין נשוא העתירה הוקנו לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב, ובהקנייה זו נותקה לחלוטין זיקת הבעלים למקרקעין, ונשללו כל זכויות הקנין והאינטרסים שלו בנכס, כל עוד צווי ההקנייה עומדים בתוקף. צווי ההקנייה הנוגעים למקרקעין אלה לא בוטלו מעולם, אלא נטמעו אל תוך המנגנון שנקבע בחוק נכסי גרמנים. על פי הדין הקיים, אף שניתן בתום מצב המלחמה להחיות מחדש את זכויות הקנין והאינטרסים בנכס, אין כל ודאות כי הנכס אכן יוחזר לבעליו, ולא קיימת ציפייה מוכרת בעלת משמעות משפטית מצד הטמפלרים כי רכושם יושב להם. במקרה זה, הליכי ההפקעה שנקטו שימשו אמצעי להסדרת רישום המקרקעין על שם המשיבה, לאחר שרכשה אותם מידי האפוטרופוס על רכוש האויב, וזאת לאחר שקיבלה הסמכה מידי הנציב העליון להפקעתם. את תמורת הקרקע שילמה המשיבה לידי האפוטרופוס הבריטי.

הליכי ההפקעה במקרה זה היו, לדברי המשיבה, הליכים פורמליים גרידא, שנועדו להסדיר את רישום הבעלות במקרקעין, משהם לא היו רשומים על שם האפוטרופוס, אף שהוקנו לו.

21. לחילופין, טוענת המשיבה כי כל עילת תביעה שעשויה היתה לעמוד לעותר פקעה מאליה מכח ההסדר שנקבע בחוק נכסי גרמנים והסכם ג'נבה בין ממשלת ישראל לממשלת גרמניה משנת 1962. במסגרת הסכם זה, קיבלה משפחתו של העותר פיצוי כספי מלא, סופי ומוחלט בגין זכויותיה בקרקע, וויתרה על תביעותיה. כל זכות שנתרה לעותר או למשפחתו בקרקע, הוקנתה מכח חוק נכסי גרמנים לאפוטרופוס על נכסי גרמנים.

22. בהתייחס לתחולת דיני ההפקעות, טוענת המשיבה כי העותר אינו זכאי לביטול ההפקעה ולהשבת המקרקעין, מאחר שמטרת ההפקעה לא שונתה, והם משמשים גם כיום לצורך ציבורי, כחלק בלתי נפרד מבית החולים איכילוב. על פי תכנית בנין העיר, מותר לעשות במקרקעין גם שימושים מסחריים שהם נילוים לצורכי בית חולים, ומיועדים לטובת הציבור הרחב הנזקק לשירותי בית חולים, והמיזם עונה למטרות אלה. העירייה מסבירה כי ההחלטה להחכיר את המקרקעין לצורך המרכז המסחרי נועדה להשיג מימון לבניית מגדל אשפוז חדש לאור מצוקת מיטות האשפוז בבית החולים; אולם מעבר להיבט המימון, המרכז משרת גם צרכים של בית החולים ושל ציבור הנזקקים לשירותיו. קיימות דרכי גישה ישירות בין בית החולים לבין המרכז המסחרי המשרתות את הציבור הנזקק לבית החולים ולשטחי בית החולים. הושמו הגבלות שונות על היזם כדי להבטיח כי מרכז הקניות יענה על צורכי קהל המבקרים בבית החולים; כן נכללים במרכז המסחרי מלון המשרת חולים ובני משפחותיהם לאחר האשפוז, מלונת ליולדות, מלון לשיקום חולי לב, שירותי חנייה מרווחים, ומרכז מסחרי העונה לצורכי הציבור כמקובל כיום במרכזים רפואיים מודרניים, משרדים וקליניקות הן לרופאי בית החולים והן לרופאים שאינם מועסקים על ידו, ודיוור מוגן. די בכך, לטענת המשיבה, כדי להדוף את טענות העותר בדבר כשלון מטרת ההפקעה.

23. המשיבה מדגישה כי הפקעת חלקה 301 יוחדה אמנם למטרה הספציפית של הקמת בית חולים עירוני, אולם חלקה 302 הופקעה 'לתועלת הציבור'. ממילא, לא נעשה שינוי יעוד בחלקות, ובפרט לא נעשה שינוי יעוד מהותי, שיש בו כדי להביא לכך כי העותר זכאי לביטול ההפקעה ולהשבת הקרקע. השימושים הנעשים במקרקעין הינם בעלי זיקה ישירה לצורכי בית החולים, אף אם הגדרת היעוד שונתה והינה כיום 'מגרש

מיוחד'. המשיבה שוללת את הטענה כי חלה בנסיבות ענין זה הלכת קרטיק, שכן לא תם הצורך הציבורי בקרקע וכן לא חל בענין זה ההסדר החקיקתי על פי חוק התכנון והבניה.

24. לבסוף, בתגובה לטיעון המשלים של העותר, טוענת המשיבה כי על חלקי חלקה 301 שלא הוקנו לאפוטרופוס בצו הקנייה מס' 187 משנת 1945 חלו תקנות ההגנה (כספיהם של עצורים), 1942, אשר מנעו ממורישותיו של העותר לנהוג ברכושן מנהג בעלים. למעשה, ההפקעה משנת 1945 היוותה הליך פורמלי בלבד, ואילו כלל הזכויות בחלקה 54 כולה הופקעו מידי משפחת גרול כבר בשנת 1942. לחילופין, היא טוענת כי כל זכות שהיתה בידי נשות המשפחה, ובכלל זה זכויות אובליגטוריות ההולכות אחרי הקרקע, כגון זכות להשבת מקרקעין שהופקעו עם שינוי יעודם למטרה שאינה ציבורית, הוקנתה לאפוטרופוס בשנת 1947 בצו הקנייה מס' 327.

הכרעה

25. דין העתירה להידחות, וזאת משני טעמים חלופיים:

ראשית, בנסיבות הענין לא מתקיימות נסיבות המצדיקות את ביטול ההפקעה והחזרת הקרקע או תמורתה לעותר, וזאת מבחינת דיני ההפקעות.

שנית, לאור דיני המסחר עם האויב, וההסכמים הבינלאומיים שחתמה ישראל עם גרמניה, ונוכח ההתפתחויות ההיסטוריות שארעו בנושא נכסי הטמפלרים בישראל, אין מקום להיענות לעתירה.

נבחן סוגיות אלה אחת לאחת.

הפקעה לצורכי ציבור

26. הקרקע נשוא עתירה זו הופקעה לצורכי ציבור על פי פקודת הקרקעות. נטען, כי על פי הלכת קרטיק סוכלה מטרת ההפקעה ולכן הונח יסוד לביטול ההפקעה, ולהחזרת הקרקע בעין או בשווה כסף לבעליה.

27. בדיני הפקעה לצורכי ציבור משמשים שני עקרונות יסוד מנוגדים: מחד, ניצבת זכות היסוד של הפרט לקנין, אשר מעמדה כזכות חוקתית עוגן במסגרת חוק יסוד: כבוד

האדם וחירותו. לזכות הקנין שני פנים, האחד – כלכלי, והאחר – קשר רגשי אל הקנין (בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 317 (1996) (להלן: ענין מחול)). מנגד, ניצב אינטרס ציבורי המצריך לעיתים הקצאת קרקע עבור צורכי הכלל, ומחייב הפקעת רכושו של הפרט לטובת הכלל (ענין קרטיק, בעמ' 667). במרחב זה שבין ערכים נוגדים אלה, התפתחו דיני ההפקעות, הבנויים על איזון עדין בין שני כוחות אלה.

28. חוקים שונים מקנים סמכויות הפקעת מקרקעין לצורכי ציבור, ובראשם – פקודת הקרקעות, המקנה לשר האוצר סמכות רחבה להפקיע קרקע לצורך ציבורי. הפקעת מקרקעין לצורכי ציבור מחייבת עמידה בשלושה תנאים: צורך ציבורי מסוים ומוגדר; קיום זיקה בין הצורך הציבורי המסוים לבין המקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה; וטעם לממש את הצורך הציבורי בדרך של הפקעה דווקא (בג"ץ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד חז(2) 141, 146-147 (1983) (להלן: ענין לוביאניקר)):

"ההפקעה [...] חייבת להיעשות לצורך ציבורי מסוים, כגון הקמת בית-ספר או גן ציבורי. 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" (השופט זמיר בבג"ץ 465/93 טריידט ס.א., חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 633 (1994)).

מעשה ההפקעה נדרש לעמוד במבחן המידתיות על שום פגיעתו בזכות הקנין הפרטי המהווה זכות יסוד של הפרט. נדרשת לצורך כך התאמה בין האמצעי למטרה, בבחינת התאמת הקרקע המסוימת להגשמת הצורך הציבורי לשמו הופקעה; בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה, כלומר פגיעה בזכות הקנין במידה המינימלית ההכרחית להשגת המטרה הציבורית, וכן קיומו של יחס ראוי בין התועלת לציבור לבין הנזק לפרט הצפוי מההפקעה (ענין לוביאניקר, שם; דנג"ץ 4466/94 נוסיבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 88 (1995); ע"א 396/98 מדינת ישראל נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד נח(3) 145, 150 (2004)).

29. עלתה במשפט השאלה העקרונית מה הדין בהפקעה כאשר הצורך הציבורי שלשמו הופקעה הקרקע שוב אינו קיים, או כאשר הרשות עושה שימוש בקרקע שלא למטרה שלשמה נעשתה ההפקעה. בפרשת קרטיק נקבע כי ההפקעה כפופה לקיום הצורך הציבורי בקרקע לכל אורך חייה, ולא רק בנקודת הזמן של מעשה ההפקעה

הראשוני. על כן, כאשר חדלה המטרה הציבורית שלשמה הופקעו המקרקעין מלהתקיים, מתבטלת ההפקעה, ובעל המקרקעין המקורי זכאי להשבת המקרקעין לידי, בין בעין, ובין בשווה כסף (ענין קרטיק, בעמ' 653; יצחק קלינגהופר "צמידות של קרקע מופקעת לייעודה" עיוני משפט ב' 874, 876 (תשל"ב-תשל"ג)). כדברי השופט חשין בענין קרטיק:

"...אכן, צמידותה של קרקע מופקעת לייעוד ציבורי עשויה שתתחייב מזכות הקניין של הפרט, וזכותו של הפרט ראוי לה כי תעמוד לו – על דרך העיקרון – והקרקע תחזור לחזקתו משתם השימוש הציבורי בה. עם חלוף המטרה הציבורית חולפת עמה גם הלגיטימיות של המשך החזקת הקרקע בידי הרשות, ובבעלותה" (ענין קרטיק, בעמ' 653; השו: דברי השופט גולדברג בענין מחול, בעמ' 322; פסק דיני בענין ה"פ (י-ם) 186/96 בנייני מידות בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"מ תשנ"ז (2) 418, 428 (1998)).

בצד קביעת ההלכה העקרונית האמורה, לא הכריע בית המשפט בענין קרטיק במספר היבטים הקשורים בביטול הפקעה מחמת העדר צורך ציבורי, ובין היתר, בענין התחולה מבחינת הזמן של עקרון החזרת הקרקע לבעלים המקורי בחדילת הצורך הציבורי – האם יחול פרוספקטיבית מאז הלכת קרטיק או גם רטרוספקטיבית על הפקעות שבוצעו קודם למתן ההלכה, ובאילו תנאים. בית המשפט קרא למחוקק להסדיר היבט זה בחקיקה בין שאר העניינים שהלכת קרטיק לא הכריעה בהם.

30. ביום 18.2.2010 התקבל חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010 (להלן: תיקון מס' 3) אשר עיגן בהוראותיו השונות את ההכרה בזכותו של בעל קנין מקורי להשבת מקרקעיו שהופקעו, בין היתר, במקום שמטרת ההפקעה לא מומשה במהלך תקופה שהוגדרה, ובהתקיים תנאים מסוימים (סעיף 14(ב)(1)(ב) לפקודת הקרקעות). לענייננו, חשובה הוראת התחולה והוראות המעבר שבתיקון מס' 3, המגדירה את היקף התחולה בזמן של זכות ההשבה של הקרקע הנתונה לבעלים המקורי (ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דיני (לא פורסם, 28.4.2010)).

"תחולה והוראות מעבר

(א) בכפוף להוראות סעיף זה, יחול חוק זה על קרקע שפורסמה לגביה הודעה לפי סעיף 5 לפקודה, כנוסחו בסעיף 5 לחוק זה, ביום תחילתו של חוק זה (בסעיף זה – יום התחילה), ואילך.

(ב) בקרקע כמפורט להלן, רשאי שר האוצר או שר התחבורה והבטיחות בדרכים, לפי הענין, להשתמש לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר, בכפוף להוראות כל דין, בלא תשלום פיצוי נוסף בשל כך...

(1) ...

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

משמעות הוראות התחילה לענייננו היא כדלקמן: תיקון מס' 3 חל על כל ההפקעות על פי פקודת הקרקעות, כאשר יום תחילת התיקון ב-15.2.2010 מהווה 'קו פרשת המים' לענין זה. התנאים הבסיסיים לזכות השבה של הקרקע, המעוגנים על פי התיקון בסעיף 14(ב1) לפקודת הקרקעות, חלים באופן פרוספקטיבי על הפקעות שנעשו לאחר תחילת התיקון לפקודה, ובהתאם להוראותיו. אשר להפקעות שבוצעו קודם לתיקון הפקודה, מבחין התיקון בין סוגי הפקעות ישנות: אלה שבוצעו למעלה מעשרים וחמש שנים לפני מועד התיקון, שלגביהן לא תחול זכות השבה כלל (סעיף 27(ב)(2) לתיקון). בקרקעות אלה רשאית המדינה להשתמש לכל מטרה שהיא בלא פיצוי נוסף. אשר להפקעות ישנות שבוצעו פחות מעשרים וחמש שנים לפני התיקון, בעניינן תקום זכות השבה לבעל הקנין בכפוף לתנאים מיוחדים, השונים במובנים מסוימים מהתנאים הבסיסיים הנדרשים לקיום זכות השבה בהפקעות חדשות על פי סעיף 14(ב1) לפקודת הקרקעות.

ענייננו נדון על פי פקודת הקרקעות, ונכנס לגדרה של הוראת ההתיישנות החלה על הפקעות ישנות שבוצעו למעלה מעשרים וחמש שנים לפני מועד תחילת תיקון מס' 3. ההקנייה של החלקות לעיריית תל אביב במסגרת ההפקעה בוצעה לכל המאוחר באפריל 1948. עד ליום תחילתו של התיקון ב-15.2.2010 חלפו כ-62 שנים. בנסיבות אלה, קובע התיקון לפקודה כי זכויות בעל הקנין להשבת הקרקע, או להשבת תמורתה אינן עומדות לו, ושר האוצר רשאי להשתמש בקרקע לכל מטרה שהיא בלא תשלום פיצוי נוסף, לרבות העברת הבעלות בקרקע לאחר. וזאת, גם אם מטרת ההפקעה



לא מומשה (ע"א 9631/05 ארד נ' מדינת ישראל, פסקאות 45-47) (לא פורסם, 16.12.2010)).

בקביעת הוראות התחולה והמעבר, ביקש המחוקק לאזן מצד אחד בין ההכרה בזכות בעל הקנין הפרטי להשבת קניינו כאשר מטרת ההפקעה אינה ממומשת, לבין הקלת הנטל על הרשות הציבורית שהיה מוטל עליה אילו חוייבה בחיובי השבה כספיים בגין הפקעות מן העבר הרחוק, מן הצד השני. זאת, בפרט, לנוכח מורכבות המצבים הנוצרים במהלך השנים המולידים לא אחת אינטרסים נוגדים של גורמים שונים ביחס לקרקע, בצד קשיי הוכחה, ולאור אינטרס ההסתמכות של המדינה לאורך שנים על המצב המשפטי שקדם להלכת קרטיק (הצעת חוק תיקון מס' 3 (ה"ח ממסלה 237, 5.6.2006 בעמ' 414); ראו לענין זה גם: בג"ץ 9614/03 אבני דרך בע"מ נ' שר האוצר (לא פורסם, 21.12.2010) (הנשיאה ביניש)).

לאור האמור, ואף בלא להיכנס לגופן של טענות העותר, דין העתירה להידחות נוכח הוראתו המפורשת של סעיף 27(ב)(2) לתיקון לפקודת הקרקעות, הקובע כי הפקעה ישנה שבוצעה למעלה מעשרים וחמש שנים בטרם תחילתו של תיקון מס' 3, אינה מצמיחה זכות להשבת הקרקע לבעליה גם אם המטרה הציבורית שלשמה הופקעה אינה ממומשת. מכאן, שאפילו נשתיירה לעותר זכות או זיקה לקרקע מכח היותו יורש של בעליה ההיסטוריים, הוא אינו יכול לממשה מכח הוראות התחולה של התיקון לפקודה.

32. יש להוסיף, כי לא מצאתי ממש בטענת ב"כ העותר לפיה ניתן לעקוף את הוראות התחולה של תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות על ידי פנייה להוראות סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, המורות כי חובה להציע לבעלים ההיסטוריים של הקרקע לרכוש אותה משתכלית ההפקעה חדלה להתקיים. לטענתו, ניתן להישען על הסדר חקיקתי זה גם כשבנסיונות הענין נעשתה ההפקעה מכח פקודת הקרקעות ולא מכח חוק התכנון והבניה.

דין טענה זו להידחות, ולו מן הטעם כי תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות בסעיף 27(ב) מוציא מתחולתו במפורש הפקעות קרקע מכח חוק התכנון והבניה, ויוצר בכך הבחנה ברורה ומפורשת בין שני החיקוקים האמורים. משכך, אין עוגן לטענת העותר כאילו ניתן להחיל על ענייננו את הוראות סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, להבדיל מפקודת הקרקעות. מעבר לכך, כפי שיוסבר בהמשך, אין לקבל את הטענה כי תכלית ההפקעה חדלה להתקיים בענייננו ביחס למרכז המסחרי שנבנה; מכאן, שאפילו ניתן

היה להחיל את סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, התנאי הבסיסי להפעלתו אינו מתקיים.

33. מעבר לנדרש אציין, כי גם לגוף טענותיו של העותר אין לקבל את הטענה כי השימושים הנעשים במרכז המסחרי סותרים את מטרת ההפקעה. כבר בעבר נקבע, כי שאלת ההגשמה של מטרת ההפקעה נבחנת על בסיס מכלול השימושים הנעשים בקרקע המופקעת. כדי לעמוד במטרת ההפקעה, אין הכרח כי הקרקע תשמש במלואה למטרה הציבורית. גם שימוש מעורב, המשלב ביעוד הציבורי גם מטרה של הפקת רווח, או אלמנטים מסחריים מסוימים, אינו פוגם בהכרח ביעוד הציבורי. אלא שלצורך כך נדרש כי עשיית הרווח או היסוד המסחרי יהיו טפלים ונילווים למטרה הציבורית שלשמה נועדה ההפקעה, ובטלים אל מול העיקר, שהוא מימוש המטרה הציבורית (בג"ץ 147/74 ספולנסקי נ' שר האוצר, פ"ד כט(1) 421, 423 (1974) (להלן: ענין ספולנסקי); ענין קרטיק, בעמ' 682-680; אהרן נמדר הפקעת מקרקעין [עקרונות, הליכים ופיצויים] (אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 349 (מהדורה שביעית, 2008) (להלן: קמר)). כך למשל, נפסק כי במסגרת הפקעה לצורך ציבורי, גוף המעניק שירות לציבור עשוי להגשים צורך ציבורי גם אם הוא מופעל על ידי גורם פרטי הפועל לשם השאת רווחיו:

"העובדה, שתוך כדי ביצוע מטרת ההפקעה מושג פה ושם רווח, אם על-ידי הממשלה ואם על-ידי חברת בנייה פרטית הפועלת מטעמה, אינה גורעת ממהותה האמיתית של ההפקעה, ואינה יכולה לפגום במטרתה, אם רק מלכתחילה היא לא נעשתה לשם השגת רווחים בלבד. כשמטרת ההפקעה איננה עשיית רווחים, וזו רק תוצאה עקיפה של ההפקעה, אין בכך כלום. זה אינו משפיע על חוקיות ההפקעה" (השופט ברנזון בענין ספולנסקי, בעמ' 423 (ההדגשה לא במקור)).

ובאשר לשימושים מסחריים הנלווים להפעלת נמל תעופה שלמענו הופקעה

קרקע נפסק:

"עיון בתכליות ובשימושים הנ"ל מעלה כי אמנם יש בהם גם אלמנטים מסחריים (שירותי הסעדה וחנויות). אולם אלמנטים אלה לא רק שהם זניחים למטרה העיקרית שלשמה הופקעה חטיבת הקרקע, אלא שהם מהווים חלק בלתי נפרד מתפעולו של שדה התעופה, דהיינו שיש להם זיקה ישירה למטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקעות. במיוחד כשאלה נועדו לרווחתם של עובדי נתב"ג (והוא הדין במתקני הרווחה והספורט).

ואף אם בעקיפין תפיק רש"ת רווח כלשהו מאלמנטים אלה, אין בעובדה זו כדי לגרוע ממהותה האמיתית של ההפקעה ולפגום במטרתה, כשמלכתחילה לא נעשתה ההפקעה להשגת רווחים בלבד (בג"ץ 147/74 ספוליוסקי נ' שר האוצר ואח' [4], בעמ' 424). [...]

לכן, אין מקום לדאות את האלמנטים המסחריים במנותק מהפרויקט כולו, וכאילו עומדים בפני עצמם. יש לבחון את צדקת ההפקעה של אלמנטים אלה מן ההיבט הכולל של מטרת ההפקעה, ולא לבודד ולבוחנם בנפרד" (בג"ץ 3028/94 מהדרין בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נא(3) 85, 103, 107 (1995) (להלן: ענין מהדרין) (ההדגשה לא במקור)).

המשפט מתייחס, אפוא, למטרת ההפקעה בפרשנות רחבה, המשקיפה על היעוד הציבורי במבט רחב מתוך הבנה כי צורכי החיים והציבור משולבים לעיתים קרובות ביסודות של עשיית רווח ושיקולים מסחריים. אלא שכדי להגשים את היעוד הציבורי שלמענו הופקעה הקרקע, נדרש כי המאפיינים הלא-ציבוריים יהיו טפלים ושוליים למטרה הציבורית העיקרית.

34. בענייננו, עד לשנות ה-90 של המאה הקודמת שימשו המקרקעין נשוא העתירה כמגרש חנייה ציבורי, ששירת את באי בית החולים ועובדיו. ברי, כי שימוש זה נילוה ליעוד הציבורי לבית חולים שלשמו הופקעה הקרקע (ענין מהדרין, בעמ' 107). גם השימוש במקרקעין כיום הינו, בחלקו העיקרי, שימוש ציבורי נילוה לצורכי בית החולים.

אמנם נכון הוא כי המרכז המסחרי משרת את הציבור הרחב, ויש בו גם משרדים ועסקים פרטיים שאין להם כל זיקה לבית החולים, והוא נפרד מבחינה פיזית ממתחם בית החולים אף שהוא סמוך אליו וקשור אליו במעברים משותפים. עם זאת, בראייה כוללת, המרכז, על מכלול היבטיו, משתלב ביעודו העיקרי של בית החולים ואינו זר ליעוד זה. כך, החניון התת-קרקעי משרת את צורכי בית החולים ואף הגדיל במידה ניכרת את היצע מקומות החנייה העומדים לרשות באי בית החולים (3,000 מקומות כיום לעומת 700 מקומות בעבר). המרכז מתמזג עם המבנים העיקריים של בית החולים ליצירת מכלול רפואי מודרני, המשלב אלמנטים מסחריים המשרתים את באי בית החולים ועובדיו, וכן שימושים בעלי זיקה קרובה לרפואה, כגון מלונת היולדות, קליניקות, ודיוור מוגן, וכן משרדים וקליניקות המשרתים את רופאי בית החולים ורופאים שאינם קשורים לבית החולים. גם המרכז המסחרי, המחובר במעברים מסודרים למתחם העיקרי של בית החולים, משרת את באי בית החולים: הן את החולים עצמם, והן את מבקריהם ואת סגל בית החולים, והוא מהווה חלק ממרכז רפואי מודרני,

המספק את צורכי הציבור הקשור בבית החולים במוכן הרחב. השימושים המסחריים במרכז טפלים במהותם לשימושים העיקריים הנעשים בו, הקשורים בזיקה ישירה לבית החולים, על מכלול יעודיו. לאור דברים אלה, אין לקבל את טענות העותר בדבר היות השימושים במרכז המסחרי נוגדים את מטרת ההפקעה, ומבחינה זו דין העתירה להידחות לגופה.

דיני המסחר עם האויב

35. למעלה מן הנדרש, אציין כי עתירתו של העותר אינה יכולה לעמוד גם מזווית הראייה של דיני המסחר עם האויב. אסתפק בהצגה תמציתית של היבט זה.

36. ביום 5.9.1939 פורסמה בארץ ישראל פקודת המסחר עם האויב. מכוחה הוסמך הנציב העליון למנות אפוטרופוס על רכוש האויב ולהקנות לו בצווים את רכוש האויב. 'רכוש האויב' הוגדר בסעיף 9(א) לפקודה כ-"כל רכוש השייך באותה שעה לאויב או לנתין-אויב או המוחזק או מתנהל בשמו של האויב או נתין-אויב", ואילו "נכסים" הוגדרו בסעיף 9(ב) לפקודה כ-"מטלטלין או מקרקעין, וכוללים כל רכוש או טובת הנאה בנכסי מטלטלין או מקרקעין... וכל זכות או טובת הנאה אחרת, בין שמחזיקים בהם ובין שלא מחזיקים בהם" (עיתון רשמי 923, תוס' 1, עמ' 79-86 (נוסח עברי) (5.9.1939)). 'נתין אויב' הוגדר כמי שהינו בעל אזרחות של מדינה שהינה מדינת אויב ואינו בעל נתינות בריטית או נתינות של פלשתינה-א"י (סעיף 2(1) לפקודה); 'אויב' נחשב, בין היתר, כל אדם שמקום מושבו הידוע לאחרונה היה בארץ אויב, אלא אם הוכח אחרת (סעיף 4(1) לפקודה). בפרוץ מלחמת העולם השנייה, המונחים 'אויב' ו'נתין אויב' התייחסו, בין היתר, לאזרחי גרמניה ששהו בארץ ישראל, ולגרמנים שהיו להם נכסים בארץ ישראל.

37. בצו המסחר עם האויב (אפוטרופוס), 1939 (להלן: צו המסחר עם האויב) שפורסם ביום 1.11.1939, מינה הנציב העליון אפוטרופוס על רכוש האויב. בסעיף 4(1) לצו נקבע כי הנציב העליון רשאי, בכל מקרה שבו הוא רואה למועיל לעשות כן, להקנות לאפוטרופוס, בצו הקנייה, רכוש או את הזכות להעביר רכוש. בסעיף 5(1) לצו נקבע כי, ככלל, על האפוטרופוס להחזיק בכל רכוש וזכות שהוקנו לו עד לגמר המלחמה, ואולם לאחר המלחמה עליו לטפל בהם באותו אופן שיורה לו הנציב העליון.

38. לאחר קום המדינה, נקלטו פקודת המסחר עם האויב וצו המסחר עם האויב אל תוך הדין הישראלי. הסמכויות שהוקנו במסגרתם לנציב העליון הועברו לידי שר האוצר, ואילו אפוטרופוס ישראלי על רכוש האויב נטל את מקומו של האפוטרופוס הבריטי (סעיף 14(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1949; עיתון רשמי 5, עמ' 22 (16.6.1948)).

39. בסעיף 9(1) לפקודת המסחר עם האויב נקבע כי הקניית הרכוש לאפוטרופוס נעשית על מנת "למנוע תשלום כסף לאויב וכדי לשמור על נכסי האויב עד לסידורים שייעשו עם חתימת חוזה השלום". ביסוד ההסדר מצויים שני טעמים: האחד – בלימת יכולת האויב להפיק תועלת מן הרכוש כל עוד מצב המלחמה נמשך; השני – חיובו של האפוטרופוס להגן על הנכסים, ולפעול לשמירתם עד שייעשו סידורים מתאימים עם חתימת חוזה השלום (סעיף 5 לצו). משמעות הדבר היא כי בעת מלחמה אין לאפשר לאויב ליהנות מנכסיו, אך במבט צופה עתיד, קיימת ציפייה כי השגת שלום תאפשר קבלת הסדר שיקבע את גורל הרכוש (בג"ץ 3103/06 ולירו נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-22 (לא פורסם, 6.2.2011) (להלן: ענין ולירו)). מבין התכליות האמורות שברקע ההסדר, הושם דגש דווקא על הפן השלילי שלהן המשתקף בניתוק האויב מנכסיו בעת מלחמה. על תכליות העיקריות של הפקודה עמדו זמיר ובנבנשתי במחקר מקיף שערכו בנושא זה, באומרם, בין היתר:

"לתכליות הפקודה שמנינו לעיל יש פן שלילי: הפרדה וניתוק בין האויב ונתיניו לבין נכסיהם שבתחומי המדינה; ופן חיובי: הקניית הנכסים לאפוטרופוס. [...] עיון בהוראותיה של הפקודה ובדרך שבה היא הופעלה בידי השלטון המנדטורי מצביע על כך שדווקא הפן השלילי הוא החשוב מבין השניים. הן בתקופת המלחמה (שלילת השליטה וההנאה של האויב מהנכסים) והן במשא ומתן לשלום (הבטחות הדדיות בטיפול האויב בנכסים של אנגליה ונתיניה), הדגש מושם על הוצאת הנכסים מידי האויב, ופחות על השימוש בהם והפקת ההנאה מהם בידי האפוטרופוס" (איל זמיר ואיל בנבנשתי 'אדמות היהודים' ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים 40 (1993) (להלן: זמיר ובנבנשתי) (הדגשה לא במקור)).

במקביל לפרסום פקודת המסחר עם האויב בארץ, חוקק חוק דומה גם באנגליה. בפסיקה האנגלית, המתייחסת למעמד האפוטרופוס על רכוש האויב נקבע, כי הקניית רכוש האויב לאפוטרופוס מנתקת כל זיקה של האויב לנכסים המוקנים ולא נותר מזיקה זו דבר. מציאות זו אינה עומדת בסתירה לקיום ציפייה בלב הבעלים המקורי כי עם תום המלחמה רכושו עשוי לחזור אליו במסגרת הסדרים שיושגו בין המדינות היריבות.

ציפייה זו אינה שקולה לזכות בעלת נפקות משפטית, הנותנת בידי הבעלים עילת תביעה לדרוש את השבת הרכוש לידיהם. כשם שעם תום המלחמה ניתן להשיב את הבעלות ברכוש לידי הבעלים ההיסטורי, כך ניתן, במסגרת הסדרים שיושגו, להעבירו גם לידיים אחרות. אשר למעמדו של האפוטרופוס, נקבע כי גם אם הוא בחזקת נאמן המופקד על הגנת הרכוש המוקנה, אין לתפוס נאמנות זו כמכוונת לטובת הבעלים המקוריים ( C.A. 300/43 *Pritzker v. Custodian of Enemy Property* [1944] ; A.L.R., Vol. 1, 376, 380 ; והשוו: *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property* [1954] 1 All E.R. 969, 991 ; וכך *In re Münster (Enemy)* [1920] 1 Ch. 268, 277-278 ; ע"א 263/60 קליינר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד יד (3) 2544, 2521 (1960) ; ע"א 58/54 הבאב נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד י (2) 912, 915-917 (1956)). לאחרונה, קבע בית משפט זה בענין ולידו כי הקניית נכסי אויב על פי דיני המסחר עם האויב מובילה לניתוק הקשר בין הבעלים המקורי לבין הנכס, ועם זאת,

"בתום המלחמה, ניתן להחיות זכויות אלה, במסגרת הסדר שלום, שעשויה להיות בו הדדיות מבחינת כיבוד זכויות קניין מקוריות של אזרחי המדינות השותפות להסדר. אפשרות זו אינה בגדר חובה מכח הדין, אלא אופציה אפשרית, ומכל מקום, יש להניח כי נדרשת גם התחשבות בזכויות צדדים שלישיים שנרכשו במהלך תקופת ההקנייה".

עם סיום מצב המלחמה, ניתן להחיות מחדש את זכויות הקניין של הבעלים המקורי, זכויות שעד אז אינן קיימות עוד. יצירה מחדש של זכויות הקניין של הבעלים המקורי אינה מתרחשת באופן אוטומטי (זמיר ובנבנישתי, בעמ' 44 ; בג"ץ 1285/93 שכטר נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פסקה 15 (לא פורסם, 5.12.1996)). הציפייה שנותרת לבעלים המקורי כפופה להסדרי השלום בין המדינות היריבות עם תום המלחמה.

40. הדברים האמורים מביאים למסקנה כי בהקניית רכושן של רוזינה גרול וארבע בנותיה לאפוטרופוס על רכוש האויב – בשני צווי ההקנייה, צו הקנייה מס' 187 משנת 1945, וצו הקנייה מס' 327 משנת 1947 – נקטעה זיקתן הקניינית לנכס, וכל שנותר להן לאחר ההקנייה היתה ציפייה בלבד כי רכושן יוחזר להן בבוא היום, או כי הן יזכו לפיצוי בגינו במסגרת הסדרי שלום בין המדינות היריבות.

עולה מכל אלה, כי לאור צווי ההקנייה שהוצאו ביחס לרכוש מורישותיו מכח דיני המסחר עם האויב, אין לעותר עוד זיקה קניינית עצמאית למקרקעין, שמכוחה רשאי הוא לתבוע את החזרתם או את תשלום שווה ערכם.

41. להשלמת התמונה, נבחן גם את טיבם של ההסדרים הבינלאומיים שנתקבלו בעניינים אלה.

#### הסכמים בינלאומיים

42. ביום 30.3.1950 נחתם הסכם בין ממשלת בריטניה לממשלת ישראל (הסכם כספי בין ישראל והממלכה המאוחדת, כתבי אמנה 15, 163 (4 ביולי 1950)). עיריית תל אביב שילמה לאפוטרופוס הבריטי על רכוש האויב סכומי כסף לצורך רכישת קרקעות שרוונה. לדברי המשיבה, הסכום הכולל עמד על 2,236,375 לא"י, והוא הופקד על ידה בבנק אנגלו פלשתינה בארבע המחאות, אשר ממשלת המנדט הספיקה לפדות רק אחת מתוכן בטרם נאלצה לעזוב את הארץ עם סיום המנדט. יתרת הסכום הועברה לפקודת משרד האוצר הישראלי. ממשלת בריטניה ויתרה על יתרה זו במסגרת ההסכם הנזכר לעיל. יש חשיבות בענייננו לעובדה כי עיריית תל אביב רכשה את קרקעות שרוונה מידי הממונה הבריטי על נכסי האויב בתמורה כספית, וכאשר הפקיעה את הקרקע למטרת הקמת בית חולים, היתה הקרקע לכאורה כבר בבעלותו של האפוטרופוס, ולא היתה עוד בבעלות הטמפלרים.

43. ביום 10.9.1952 נחתם בין ממשלת ישראל לממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה המערבית ההסכם הידוע בתור "הסכם השילומים" (כתבי אמנה 69). באותו יום כרתו הצדדים הסכם נוסף בדבר פתיחת משא ומתן בנוגע לרכוש הגרמני החילוני בישראל (הסכם ישראל-גרמניה בדבר רכוש גרמני, כתבי אמנה 70, עמ' 121 (להלן: הסכם לוקסמבורג או הסכם הרכוש)). סעיפים 1 ו-2 להסכם לוקסמבורג חשובים לענייננו, והם קובעים:

1. בעלי ההסכם יפתחו במשא-ומתן בדבר הרכוש החילוני בישראל הכלול במשמעות סעיף-קטן (ה) לסעיף 2 לחוק נכסי גרמנים, תש"י-1950.

2. במידה שהמשא-ומתן יתייחס לרכושם של אנשים, יהא המשא-ומתן מטפל באזרחים גרמניים, יהיו מקומות מגוריהם היכן שיהיו. במידה שהנוגעים בדבר הם אזרחים גרמניים לשעבר שרכשו בינתיים אזרחות חדשה, מסכימים בעלי ההסכם מבחינה עקרונית שגם בני אדם

אלה יכללו במסגרת המשא-ומתן ובלבד שיקוימו  
התנאים הבאים:

(א) שממשלת המדינה שאזרחותה נרכשה על ידי  
אותם אזרחים גרמניים לשעבר תסכים לכך  
שהרפובליקה הפדראלית של גרמניה תייצג את  
האינטרסים שלהם במשא-ומתן זה;

(ב) שבני אדם אלה יסכימו במפורש לכך שממשלת  
הרפובליקה הפדראלית של גרמניה תיטול עליה את  
הגנת האינטרסים שלהם במשא-ומתן זה."

44. חוק נכסי גרמנים פורסם ביום 3.8.1950, ומטרתו, כמתואר בסעיף 1 בו, הינה  
לכנס את נכסי הגרמנים ולממשם על מנת שישמשו בטחון לסילוק תביעותיהם של  
תושבי ישראל באותה עת, או מי שיהיו תושבי ישראל בעתיד, כלפי גרמניה, מוסדותיה  
או יושביה. סעיף 2(א) לחוק מגדיר 'גרמני' כמי שהיה אזרח או נתין של גרמניה ביום  
30.1.1933 (יום עלייתו של היטלר לשלטון בגרמניה), למעט מי שנמנה על קבוצה  
שחוקי גרמניה הפלוה לרעה מטעמי גזע, ושנרדף בה מטעמי גזע, או היה צפוי לכך לו  
התגורר בגרמניה אותה שעה; וכן למעט מי שהיה אזרח או נתין של גרמניה מפאת  
כיבושם או סיפוחם של ארצו או חבל ארצו אליה. שתי הגדרות נוספות של החוק  
חשובות לענייננו, שכן הסכם לוקסמבורג מתייחס אליהן:

"2. פירושים

בחוק זה –

...

(ד) "נכס" כולל מקרקעים ומטלטלים, כספים, זכות  
בנכס, מוחזקת או ראויה, מוניטין, וכל זכות בחבר בני  
אדם או בניהולו;

(ה) "נכס גרמני" פירושו – נכס המצוי בשטח המדינה  
ביום שחוק זה נכנס לתקפו, וגרמני הוא בעליו; וכולל  
נכס אשר ערב אותו יום היה מוקנה –

(1) לממונה על רכוש האויב לפי פקודת המסחר עם  
האויב, 1939 [...]."

45. ביום 1.6.1962, כעשר שנים לאחר חתימת הסכם לוקסמבורג, נחתם בג'נבה  
הסכם בין ממשלת ישראל לבין ממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה בדבר רכוש  
חילוני גרמני בישראל (כתבי אמנה 487, עמ' 587), הוא הסכם ג'נבה. במסגרת הסכם  
ג'נבה הוחלט כי ממשלת ישראל תשלם סך של 54 מיליון מארקים גרמניים בגין הרכוש  
הגרמני החילוני בישראל. רכוש חילוני לענין זה מובחן מן הרכוש הנמצא בישראל  
השייך לארגונים דתיים גרמניים, אותו הוחלט שלא לכלול במסגרת המשא ומתן (סעיף



5 להסכם לוקסמבורג). בהסכם ג'נבה נקבע כי בתשלום בו תישא ישראל יש משום "הפטר מלא וסופי של כל התביעות הזכויות והאינטרסים של הרפובליקה הפדרלית של גרמניה או של כל אדם או גוף התובע בשמה או מכוחה או של כל אחד מבני האדם המוזכרים בסעיף 2 להסכם הרכוש, בתוקף הסכם הרכוש או בתוקף כל תביעה או זכות-קנין אחרת בענין הרכוש החילוני הגרמני בישראל..." (סעיף 4 להסכם ג'נבה). כזכור, בני האדם המוזכרים בסעיף 2 להסכם הרכוש הינם "אזרחים גרמניים, יהיו מקומות מגוריהם היכן שיהיו".

במכתב מס' 3א' המשמש חלק בלתי נפרד מהסכם ג'נבה, מצהיר ברנהרד הוז, ראש המשלחת הגרמנית למשא ומתן כי במסגרת הסכם זה ייצגה ממשלתו:

"את האינטרסים של כל בני האדם שבזמן מן הזמנים לפני 15 בספטמבר 1952 היו ידועים בציבור בתור, בעליו החוקיים או הנהנים של רכוש חילוני גרמני בישראל במשמעות ההסכם האמור מיום 10 בספטמבר 1952 (פרט לאפוטרופוס על רכוש האויב). ייצוג האינטרסים האמורים על ידי ממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה היה בלי שים לב לאזרחותם הנוכחית של הבעלים הקודמים הנוגעים בדבר. במידה שייצוג זה דרש איזו הסכמה או הרשאה מצדם או בשמם של בעל קודם כזה או של איזו ממשלה מעוניינת, ניתנה ההסכמה או ההרשאה כדין לממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה ונתקבלה על ידה".

והוא מוסיף:

"לפיכך הורתה אותי ממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה לחזור ולאשר לממשלת ישראל שעם סילוק התביעות [...] יהיו התביעות של כל בעלים קודמים הנוגעים בדבר כאמור לעיל מסולקות ונפרעות באופן סופי".

46. עוד אציין, כי סעיף 2 להסכם ג'נבה קובע כי הסכום אותו תשלם ישראל לגרמניה כולל סך של 9 מיליון מארקים גרמניים "לגבי כל תביעות אחרות שהוגשו בענין הרכוש החילוני הגרמני בישראל".

47. בשנת 1966 נחתם הסכם בין ממשלות גרמניה ואוסטרליה לחלוקת כספי הפיצויים ששילמה ישראל במסגרת הסכם ג'נבה בין הטמפלרים תושבי גרמניה לבין הטמפלרים תושבי אוסטרליה.

48. שרשרת ההסכמים הבינלאומיים שנזכרו עשויה להיחשב הסדרי שלום בין המדינות היריבות בגמר המלחמה, הקובעים באופן הדדי את גורל הרכוש של אזרחיהן זו בשטחה של זו. במסגרת הסכמים אלה, לרבות הסכם השילומים, בו התחייבה ממשלת גרמניה לשלם פיצויים לממשלת ישראל ולניצולי השואה, הסכימו שתי הממשלות ליישב באופן סופי את תביעות הרכוש ההדדיות בינן לבין אזרחיהן. הסכם ג'נבה מסדיר באופן סופי ומוחלט את תביעות אזרחי גרמניה לרכוש שהותירו אחריהם, או לפיצוי בגינו. על פי הסכם ג'נבה, כל תביעות בגין רכוש, זכות או אינטרס שהוחזקו בידי גרמנים לפני יום 15 בספטמבר 1952, סולקו ונפרדו במלואן, הן על פי לשון ההסכם והן על פי תכליתו. כל זיקה רכושית, ככל שנותרה כזו, בין בעלים שהוגדר 'אויב' או 'נתין אויב' לבין רכושו לאחר שהופקע לצורכי ציבור, אף היא סולקה ונפדתה במסגרת ההסכמים הבינלאומיים.

49. ואחרון, יש להבהיר את שאלת היחס בין צווי ההקנייה על פי דיני המסחר עם האויב לבין הפקעת המקרקעין.

בתיקון הראשון לפקודת הקרקעות (עיתון רשמי 1492, תוס' 1, עמ' 153 (נוסח עברי) (14.5.1946) (להלן: עיתון רשמי 1492)) הוסף לפקודה סעיף 7א הקובע: "הודעה הנמסרת לפי סעיף 5 או 7 לא תפורש כהודאה מצד הנציב העליון כי הקרקע הנזכרת בה מוחזקת ע"י כל אדם בבעלות פרטית או בחזקה חוקית פרטית, ופרסום הודעה כזאת לא יפגע בכל תביעה מצד הממשלה על אותה קרקע או בגינה". משמעות הוראה זו היא כי אין מניעה שרשות ציבורית, אשר יש בידה כבר זכות במקרקעין, תפקיע אותם, וזאת על מנת להסיר בכך כל תביעה לזכות נוגדת. אין בפעולה זו כדי לפגום בהפקעה או כדי לשמש הודאה כי בידי המחזיק במקרקעין היו מצויות זכויות בנות פיצוי עובר למעשה ההפקעה (קמח, בעמ' 370-373; ע"א 228/52 "פחם", חברה לעסקי פחם ישראל-פולניה בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז(2) 1078, 1080-1081 (1953)).

50. פעולות ההפקעה בענייננו לא ביטלו את תחולתם של צווי ההקנייה על פי דיני המסחר עם האויב, ואלה נותרו בעינם עד להסדרים הבינלאומיים שהושגו, אשר הסדירו באופן סופי את נושא זכויות הגרמנים ברכוש החילוני בישראל, כמפורט לעיל. תיאור מכלול הסדרים אלה מקרין אף הוא על התוצאה לפיה אין בידי העותר עילה משפטית להשבת הקרקע או לפיצוי בגין שווייה.

51. העותר תובע זכויות במקרקעין מכח מורישותיו הנימנות על הטמפלרים, אזרחי גרמניה, שישבו בארץ ישראל קודם למלחמת העולם.

מקרקעין אלה שימשו מושא לצווי הקנייה שהוצאו על ידי האפוטרופוס על רכוש האויב הבריטי לקראת תום מלחמת העולם השנייה, ולאחריה. הם נרכשו לאחר מכן על ידי עיריית תל אביב בתמורה ששולמה לממשלת בריטניה על מנת להקים עליהם את בית חולים איכילוב בעיר תל אביב.

צווי ההקנייה על פי דיני המסחר עם האויב ניתקו את הזיקה הקניינית של הבעלים המקוריים לנכסי המקרקעין, וגורלם של המקרקעין נקבע על פי הסדרים שנתקבלו במישור הבינלאומי במסגרת הסכמים בינלאומיים בין ישראל לממשלת גרמניה, אשר היה בהם כדי למצות במישור זה גם את התביעות הקנייניות הפרטיות ביחס לרכוש הגרמני נשוא צווי ההקנייה.

יתר על כן, פעולות ההפקעה שנעשו על ידי עיריית תל אביב אינן ניתנות לפתיחה מחדש כיום, וזאת לאור הוראות התחולה והמעבר החלות מכח תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות. על פי הוראות אלה, לא ניתן להגיש תביעה להשבת קרקע או שווה ערכה שהופקעה על פי פקודה זו ככל שההפקעה נעשתה למעלה מעשרים וחמש שנים לפני תחילת התיקון, וזאת אפילו אם מטרת ההפקעה כבר אינה ממומשת. בקרקע מופקעת מסוג זה, רשאי שר האוצר לעשות כל שימוש שהוא לכל מטרה, וללא תשלום פיצוי. יתר על כן, גם אם תביעת ההשבה לא היתה נחסמת בשל הוראות ההתיישנות שבתיקון מס' 3 לפקודה, תביעת העותר היתה מועדת לכשלון וזאת מהטעם כי הקמת המרכז המסחרי ושימושו השונים אינם בגדר סטייה מהיעוד הציבורי של ההפקעה, משיעודו העיקרי משתלב ביעודו הכללי של בית חולים איכילוב ועונה, על כן, למטרת ההפקעה.

52. לאור כל האמור, דין העתירה להידחות.

העותר ישלם למשיבה שכ"ט עו"ד בסך 40,000 ₪.

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה כי יש לדחות את העתירה הן בשל תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות והן בשל דיני המסחר עם האויב, הכל כמוסבר בהרחבה על ידי חברתי השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה.

את השאלה האם השימושים הנעשים במרכז המסחרי עולים בקנה אחד עם מטרת ההפקעה – אני מבקשת להשאיר בצריך עיון.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברלינר:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף והממצה, הן מן הפן ההיסטורי, והן מן הפן המשפטי, של חברתי השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

ניתן היום, יא' בסיון, התשע"א (13.06.11).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת (בדימ')