



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 9047/17

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ג' קרא

המערערות: 1. הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א
2. עיריית תל אביב-יפו

נ ג ד

המשיבים: 1. דניאל קרקובסקי
2. שושנה סקלי
3. חברת נחלת רבקה בע"מ
4. נעמ"ת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות
5. משרד התעשייה והמסחר
6. לשכת רישום המקרקעין - תל אביב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט העניינים מינהליים תל אביב בתיק עתמ 07-15-048703 שניתן ביום 09.10.2017 על ידי כבוד השופטת מ' אגמון-גונן

תאריך הישיבה: כ"ז בכסלו התשע"ח (05.12.2018)

בשם המערערות: עו"ד נעם ליובין

בשם המשיבים 1-3: עו"ד דביר גליזר, עו"ד גיא הרמלין ועו"ד שי צוקרמן

בשם המשיבה 4: עו"ד משה מרדלר ועו"ד מתן חמו

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו (כב' השופטת מ' אגמון-גונן), בעת"מ 07-15-48703 מיום 9.10.2017, בגדרו התקבלה עתירתם של המשיבים לביטול הפקעתם של מקרקעין שהופקעו בשנת 1970.

העובדות הצריכות לעניין

1. קורותיה של הפרשייה מפורטות בפסקאות 1-2 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעע"מ 7859/11 מיום 22.7.2013 (להלן: עניין קרקובסקי הראשון), כמו גם בעמ' 1-6 לפסק הדין בערכאה קמא. בתמצית: ייעודה של חלקה 427 בגוש 6016, ברחוב בן סירא

בתל אביב (להלן: המקרקעין) שונה בשנת 1970 מ"מגורים" ל"צורכי ציבור", חרף התנגדות בעליה דאז של המשיבה 3 (להלן: החברה), אשר החזיקה בזכויות במקרקעין. הבעלים ניאות לבסוף, בתמורה לפיצוי, לחתום על כתב ויתור על זכויות החברה במקרקעין – אשר הופקעו באותה השנה.

2. זכויות הבעלות במקרקעין נרשמו בשנת 1971 על שם המערערת 2 (לשם הנוחות, המערערות 1-2 תיקראנה להלן, יחדיו: העירייה), אך הקרקע עמדה בשיממנה במשך מעל ארבעים שנה. בשנת 2011 הגישו המשיבים עתירה לביטול ההפקעה, אשר נדחתה ביום 20.8.2011 (עת"ם (מינהליים ת"א) 1610/08, כב' סגן הנשיא (בדימ') ע' מודריק). בפסק הדין נקבע, בין השאר, כי טרם התעורר "שום צורך קונקרטי" למימוש המקרקעין, אך כי "תחזית העירייה לשנים הקרובות [...] היא שיתהווה צורך כאמור (ככל הנראה צורך בתוספת כיתות גן)". בהקשר זה יוער, כי בשנת 2012 הקצתה העירייה את המקרקעין למשיבה 4 (להלן: נעמת) לשם בניית גני ילדים במקום.

3. ערעורם של המשיבים לבית משפט זה נדחה ברובו ביום 22.7.2013, במסגרת עניין קרקובסקי הראשון. תחילה, נדונה השאלה אם החלקה הופקעה מהבעלים או שמא הבעלות בה הועברה בעסקת מכר רצונית, ולעניין זה נאמר על ידי כב' השופט ע' פוגלמן: "מוכן אני להניח לטובת המערערים כי מדובר בהפקעה. הקרקע הועברה לרשות בכפייה ולא מרצון". מכאן עבר בית המשפט לשאלה העיקרית שהונחה לפתחו, הנוגעת לשיהוי במימוש מטרת ההפקעה. נקבע כי "הדעת אינה נוחה מהתנהלות [העירייה] בכל שאמור במימוש המטרה הציבורית [...] במהלך תקופה ארוכה זו לא עמד[ה] [העירייה] בחובת השקידה הראויה, באופן ובמידה המצופים מרשויות מינהל" (בפסקה 9). עם זאת, מכלול נסיבות העניין, ובכללן פעולות שביצעה העירייה למימוש הייעוד לאחר הגשת העתירה, הטו את הכף לכיוון דחיית העתירה ואי-ביטול ההפקעה. פסק הדין נחתם בהוראה האופרטיבית שלהלן:

"ככל שתוך שנתיים מהיום לא יינתן היתר בנייה ולא יוחל
בבנייה לצורך ציבורי על הקרקע, ההפקעה תבוטל
והחלקה תושב למערערים" (עניין קרקובסקי הראשון,
בפסקה 12).

4. ביום 21.7.2013, יום אחד לפני חלוף השנתיים שנקצבו, הוצא היתר לבנייה במקרקעין, אך הבנייה בשטח לא החלה. אי לכך, הגישו המשיבים ביום 23.7.2015 המרצת פתיחה, שהועברה בהמשך לבית המשפט לעניינים מנהליים (ראו החלטת כב' השופט י' דנציגר מיום 19.4.2016 ברע"א 1730/16), בה עתרו המשיבים בבקשה לביטול

ההפקעה. כשבועיים לאחר מכן, הוצב במקרקעין שלט יצוק בעמוד בטון המבשר על בנייתו של "מעון יום נעמת" – ועל כן הגישו המשיבים בקשה לצו מניעה זמני המקפיא את מצבם של המקרקעין. הצו ניתן ביום 13.8.2015, ותוקפו הוארך ביום 20.9.2015 עד להכרעה בעתירה (החלטת כב' השופט ח' טובי). יוער כבר עתה, כי תוקפו של צו המניעה הוארך גם בבית משפט זה עד להכרעה בערעור דנן (החלטת כב' השופט פוגלמן מיום 12.12.2017).

בפסק דינו מיום 9.10.2017 הורה בית משפט קמא על ביטול ההפקעה והחזרת המקרקעין לידי המשיבים. בית המשפט הדגיש כי:

"העירייה לא הגישה בקשה להארכת מועד לבית המשפט העליון ואין מחלוקת כי הבנייה לא החלה ולו בפעולה כמו גידור השטח. העירייה לא נימקה מדוע לא החלו פעולות הבנייה ואף לא את העובדה שלא הוגשה בקשה להארכת מועד לבית המשפט העליון [...] לו הייתה מוגשת בקשה להארכת מועד לבית המשפט העליון, ייתכן שארכה כזו הייתה ניתנת, [...] בניגוד לכך, בעתירה זו כפופה אני לאמור בפסק דינו של בית המשפט העליון, כי אם לא יוצא היתר בנייה ויוחל בבנייה בתוך שנתיים, תבוטל ההפקעה" (בעמ' 9 ו-11).

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

5. העירייה ביקשה כי יבוטל פסק דינו של בית משפט קמא, כך שהזכויות במקרקעין תיוותרנה בידיה, ולמצער כי ייקבע סך הכספים שעל המשיבים להשיב לעירייה בתמורה להחזרת הקרקע לידיהם (בהתאם לאמור בסעיפים 14(ב1)(ב)(1) ו-14(2)(ד)(1) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943).

לטענת העירייה, הפעולות בהן נקטה עד שהגישו המשיבים את עתירתם אכן עולות כדי "התחלת הבנייה" במקרקעין, כך שהתנאים שהותוו בעניין קרקובסקי הראשון התקיימו במלואם ואין מקום לבטל את ההפקעה. להוכחת טענתה פירטה העירייה את המהלכים שביצעה, הן עובר למתן פסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון והן בשנתיים שלאחר מכן (מיום 22.7.2013 עד ליום 22.7.2015).

הפעולות שלפני מתן פסק הדין כללו קיום שורת ישיבות לשם גיוס תמיכה; קבלת אישור משרד התמ"ת; הקצאת המקרקעין לנעמת; והגשת בקשה להיתר בנייה. החל מיום 22.7.2013, התקשרה העירייה עם חברה מנהלת, חברת אדריכלים וקבלן מבצע; שילמה לאנשי מקצוע מאות אלפי שקלים; רשמה הערת אזהרה לטובת משרד הכלכלה על זכויותיה במקרקעין, עקב התמיכה שסיפק משרד הכלכלה לפרויקט; וקיבלה אישורים לבנייה ממגוון גורמים (ובהם משרד הבריאות ורשות הכבאות). לאחר קבלת היתר הבנייה, אושרה ביום 6.9.2015 (כחודש וחצי לאחר שהגישו המשיבים את עתירתם) ההתקשרות שבין העירייה, החברה המנהלת והקבלן המבצע. הקבלן אף חתם על טיוטת חוזה, ואילו היה משתכלל לכדי הסכם מחייב היה ניתן לקבלן "פרק זמן של כשבועיים ימים לשם עלייה על המקרקעין" (כאמור בתגובת העירייה לעתירה, במוצג ד' למוצגיה). לשיטתה של העירייה, מכלול ההתפתחויות הללו עולה כדי מילוי תנאי "תחילת הבנייה" שהוצב בעניין קרקובסקי הראשון.

6. העירייה הוסיפה כי הנחתה זו, לפיה היא עומדת בתנאים שהוצבו בעניין קרקובסקי הראשון, היא הסיבה לכך שלא הוגשה בקשה להארכת המועד ליישום פסק הדין. זאת, מפני ש"כל בקשה יהא בה על מנת לבקש מבית משפט נכבד זה את הברור מאליו". עוד נטען כי אלמלא צו המניעה שניתן בבית משפט קמא "הייתה מתחילה העירייה בבנייה של מעונות היום".

לחלופין, טענה העירייה כי מאזן הנזקים בענייננו מצדיק את הותרת המקרקעין בידיה, וכי היה ראוי להעדיף את האינטרס הציבורי לבניית גני ילדים על פני "הראייה הצרה והאינטרסנטית" של המשיבים. בפרט, נטען כי היה מקום ליתן משקל לעובדה שבעלי החברה קיבלו תמורה בעד המקרקעין במסגרת ההפקעה. לאור האמור בעע"ם 1405/13 רמות ארזים חברה לבנין והשקעות בע"מ נ' עיריית ירושלים (9.3.2014) (להלן: עניין רמות ארזים), שעסק בתרחיש עובדתי דומה (וראו פירוט להלן), הסיקה העירייה כי קבלת התמורה "מקרבת את המהלך וכמעט מדמה אותו למהלך של עסקת מכר רצונית".

7. העירייה ביקשה להשיג גם על קביעותיו של בית משפט קמא בדבר הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין. הכוונה להתייחסותו של בית משפט קמא לכך שבשנת 2016 פורסמה תכנית עירונית שחלה על כל שטחי הציבור בתל אביב, ובגדרה הוגדלו אחוזי הבנייה בשטחים אלה בשיעור של 270 עד 400 אחוזים. בית המשפט ציין כי התכנית לבניית גני ילדים במקרקעין מנצלת 37 אחוזים בלבד מהשטח, והוסיף:

”בהחלט יתכן כי לאור מגמות הציפוף העירוני יש מקום להכין תכנית המנצלת טוב יותר את המגרשים לצרכי ציבור, או שמאפשרת לעותרים לנצל חלק מזכויותיהם, גם אם לא את כולן. אם העירייה ונעמת טוענות כי יש דרישה לכיתות גן ומעונות יום נוספים, בהחלט יתכן כי מכיון שטרם נבנה דבר, ראוי יותר לנצל טוב יותר את המקרקעין באופן שמאפשר יותר מבני ציבור על השטח הקיים או עירוב שימושים. אולם, כפי שאפרט להלן, כיון שההחלטה על הארכת המועד ניתנה ע”י בית המשפט העליון [...] אני סבורה כי אין מקום שבית משפט זה יאריך את המועד בשנית” (ההדגשה הוספה – י”ע).

העירייה טענה כי אמירות המשיבים בעניין הועלו בפני בית משפט קמא רק בעיקרי הטיעון, ולא בעתירה עצמה, ומשכך היו בבחינת הרחבת חזית. הודגש כי בית משפט קמא, בהחלטתו מיום 17.2.2017, ציין כי המשיבים ”יוכלו לטעון רק לגבי טענות שהועלו בעתירה”, ומשכך לא היה מקום להתייחסות לטענות אלו בפסק הדין.

אומר כבר עתה, כי לא ראיתי להידרש לטענה זו של העירייה. כפי שהובא והודגש לעיל, מסקנתו של בית המשפט לא נבעה מטענות תכנוניות כאלה ואחרות, אלא מאי-עמידתה של העירייה במועד שנקצב עבורה. אף אם נתעלם לחלוטין מהחלק בפסק הדין העוסק בתכנית הציפוף (סעיף 5, בעמ' 9-10), אין בכך כדי להשפיע על ההכרעה הסופית, ולכן אין טעם לדון בסוגיה זו לגופה.

8. המשיבים סמכו ידיהם על פסק דינו של בית משפט קמא, והדגישו כי נסיבות העניין, ובפרט התנגדות בעלי החברה להפקעה, אינן תומכות בטענה לפיה עסקינן בהעברה רצונית. עוד נטען כי טענת העירייה כי הבנייה במקרקעין החלה, הועלתה לראשונה בכתב הערעור – ובניגוד לאמירה המפורשת בפסק דינו של בית משפט קמא כי ”העירייה מודה כי לא התחילו בבנייה (ולו פעולות מקדימות)”. ממילא, טענו המשיבים, לפרשנות לפיה פעולות העירייה עולות כדי ”התחלת הבנייה” אין לה על מה לסמוך.

בנוסף, טענו המשיבים כי העירייה מנועה מלטעון בנוגע לצורך הציבורי במקרקעין ובנוגע לפעולותיה למימוש מטרת ההפקעה, שכן הטענות הללו ”נבלעות” בפסק הדין החלוט בעניין קרקובסקי הראשון. לכן, נטען, ”אין מקום לדון שוב באינטרס הציבור, לאחר שגבולותיו שורטטו בפסק דין העליון [...] ועל הטענות שהעירייה מנסה לעורר בהקשרו חל השתק [...]”. המשיבים הוסיפו כי אינטרס הציבור כולל בגדרו גם את הערך של עמידה בפסקי דין והגנה על זכויות הפרט מפני השלטון, וכי גם בנימוקים אלה יש כדי לתמוך בדחיית הערעור.

9. במהלך הדיון שהתקיים לפנינו ביום 5.12.2018, הדגיש בא-כוח העירייה את סברתה לפיה הבנייה במקרקעין כבר החלה, ולכן לא היה צורך בהגשת בקשת ארכה למימוש פסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון. לחלופין, נטען כי "יכול להיות שנעשה שיקול דעת מוטעה, אך מאחורי שיקול מוטעה זה יש צורך ציבורי", וכי "כל הערעור שהוגש הוא עצמו כמו [בקשת] ארכה" (עמ' 4 שורות 32-33, ועמ' 6 שורה 35 לפרוטוקול). לאחר שהומלץ לצדדים לנהל משא ומתן ביניהם, הודיעה העירייה ביום 20.1.2019 כי לא עלה בידיהם לגשר על הפערים.

דיון והכרעה

10. אקדים ואומר כי איני רואה להידרש לטענת העירייה לפיה ענייננו קרוב לעסקת מכר רצונית, מאחר שטענה זו "נבלעה" בפסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון.

פסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון קבע בחלקו האופרטיבי שני תנאים שנדרשים להתקיים תוך שנתיים: קבלת היתר בנייה והתחלת בנייה לצורך ציבורי על הקרקע. אין חולק כי העירייה מימשה במועד את אחד משני התנאים שנמנו בעניין קרקובסקי הראשון, והיתר בנייה אכן ניתן עבור המקרקעין. הצדדים חלוקים בשלוש סוגיות אחרות. ראשית, מבחינה עובדתית, האם פעולות העירייה בשנתיים שהוקצבו לה עולות כדי "התחלת בנייה" במקרקעין, כך שהתמלא התנאי השני? שנית, וככל שהתשובה שלילית, יש להידרש לממד הנורמטיבי: האם ישנה הצדקה לאי-הגשת בקשת ארכה לביצוע פסק הדין? ולבסוף, בהיבט הדיוני, האם עלינו להידרש כעת בשנית למאזן הזכויות והאינטרסים שבין הצדדים?

אקדים אחרית לראשית ואומר כי דין הערעור להידחות, מלבד הטענה הנוגעת לאופן השבת המקרקעין לידי המשיבים. היתר לבנייה הוצא אמנם יום אחד לפני תום השנתיים, אך בנייה בפועל – אין, ולטעמי לא הציגה העירייה הצדקה מספקת לאי-הגשת בקשת ארכה, או להידרשות מחודשת לאיזון שנדון בעניין קרקובסקי הראשון. אפרט.

האם החלה העירייה בבנייה במקרקעין?

11. כאמור, עד למועד שנקבע בעניין קרקובסקי הראשון, הספיקה העירייה להקצות את הקרקע לנעמת ולקיים מגעים לקראת הסכמים הנוגעים לבנייה. לאחר חלוף המועד הקובע, הוצב שלט במקרקעין והקבלן חתם על טיוטת חוזה. העירייה טענה כי יש לראות

בפעולות אלו "כהתחלת בנייה לכל דבר ועניין" ו"מימוש המקרקעין הלכה למעשה", בין היתר לאור האמור בעניין רמות ארזים.

קודם שאדרש להשוואה בין עניין רמות ארזים לענייננו, אציין כי לסברה זו של העירייה אין בסיס אף בהיגיון הפשוט. לא מצאתי תימוכין לפרש את ההוראה ל"התחלת בנייה", ככוללת פעולות תכנוניות, חוזיות ותקציביות גרידא, מתקדמות ככל שתהיינה. איני נדרש לשאלה אם הצבת שלט בדבר בנייה עתידית במקרקעין ("כאן ייבנה מעון יום נעמת") היא בבחינת "התחלת בנייה", מאחר שהשלט הוצב כשבועיים לאחר הגשת העתירה מושא הערעור. מכל מקום, ולו על דרך ההיקש לשאלה מה לתחילת בנייה ייחשב, אפנה להגדרות המונחים "בנייה" ו"עבודות בנייה" בסעיף 1 לפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל-1970, ובסעיף 14 לפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], התשל"ב-1972. מהגדרות אלה עולה כי הכוונה לעבודות פיזיות בשטח.

בהקשר זה, העירייה הוסיפה כי היה על בית משפט קמא לקחת בחשבון את העובדה שהייתה יכולה להתחיל בבנייה, לולא צו המניעה הזמני שהוצא כנגדה. בהינתן שצו המניעה ניתן ביום 13.8.2015, קרוב לחודש לאחר חלוף המועד שנקצב לעירייה, מוטב לו טענה זו כלל לא הייתה נטענת.

12. עתה לעניין רמות ארזים – ואתחיל, לנוחות הקורא, בתמצות נסיבות המקרה. בפרשה זו ניתנו לעיריית ירושלים מספר ארכות לבניית גני ילדים במקרקעין שהפקיעה. בשנת 2008, קצב בית המשפט לעניינים מנהליים שלוש שנים "לממש את המטרה שלשמה הופקעה החלקה" (עת"ם (מינהליים י-ם) 972/05, בפסקה 20; כב' סגן הנשיא (כתוארו אז) ד' חשיין). ביני לביני, ממצאי דו"ח ועדת טרכטנברג משנת 2011 בדבר הצורך בהקצאת משאבים למתן שירותי חינוך לפעוטות, יצרו "שינוי מהותי בנסיבות" – שהיווה את אחת ההצדקות למתן ארכה נוספת, בת שנתיים, עד ליום 14.1.2015 (עת"ם (מינהליים י-ם) 20324-07-11, בפסקה 16 (כב' השופט (כתוארו אז) י' נועם)). עוד נקבע כי במהלך ארכה זו "נדרשת העירייה להמשיך ולקדם את מימוש המטרה הציבורית של הקמת גן ילדים במקרקעין" (בפסקה 18).

במסגרת הערעור שהוגש לבית משפט זה נותר המועד הקובע על כנו, אך מהות התנאי שונתה, כך שנקבע כי ההפקעה תבוטל אם "לא יינתן היתר בניה ולא יוחל בעבודות ביצוע במקרקעין לצורך בניית גן הילדים" עד ליום 14.1.2015 (עניין רמות ארזים, בפסקה כ"ב לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין; ההדגשה במקור – י"ע).

בפסק הדין הוסבר כי חרף שיהוי משמעותי בהתנהלות עיריית ירושלים, וחרף אי-עמידתה בחובת השקידה הראויה, "לא [נמצא] במכלול כי שיהויה של העירייה מצדיק הענקת הסעד החריג של ביטול ההפקעה". עוד הודגש כי "תוצאה זו נגזרת במידה רבה מהתרשמותנו מן הצעדים המשמעותיים שננקטו למימוש לאחר פסק הדין נשוא הערעור ו[ה]צורך הציבורי, ומהנחתנו כי הפעם תעמוד העירייה בדבריה" (שם, בפסקאות כ"א-כ"ב).

13. בחוות דעתי, שלא נתקבלה על ידי יתר חברי ההרכב, סברתי כי יש להשיב את המקרקעין לחברת רמות ארזים. וכך כתבתי, בפסקה 3:

"אני נכון להניח כי את האמור בפסק הדין לגבי מימוש מטרת ההפקעה, יש לפרש באופן מרחיב, כך שהמשיבה לא הייתה אמורה לסיים בניה של גן ילדים תוך פרק זמן של שלוש שנים, אפילו לא להתחיל בבנייה. די היה בכך שהעירייה הייתה מציגה ראשיתו של תכנון למימוש מטרה ציבורית על המקרקעין במהלך שלוש השנים, בין גן ילדים ובין בית כנסת, או כל מטרה ציבורית אחרת, אלא ששלוש השנים חלפו עברו להם, ודבר לא נעשה" (ההדגשה הוספה – י"ע).

[במאמר מוסגר: מהליכים עוקבים עולה כי עיריית ירושלים שוב לא עמדה בתנאי שהוגדר עבורה. חברת רמות ארזים הגישה בשנת 2015 המרצת פתיחה ובה ביקשה להורות לעירייה לבטל את ההפקעה. אולם, בקשתה לסעד זמני נדחתה, כמו גם בקשתה לרשות ערעור על כך (רע"א 5656/15, כב' השופט (בדימ') דנציגר), והמרצת הפתיחה נמחקה לבסוף בשל היעדר סמכות עניינית (ה"פ 11152-08-15, כב' השופט (בדימ') נ' בן אור). בית המשפט הנחה את חברת רמות ארזים להגיש עתירה מנהלית – אך דומה כי זו מעולם לא הוגשה].

14. ומהתם להכא. לשיטתה של העירייה, מעניין רמות ארזים ניתן להסיק הלכה בדבר "מעשיה של רשות עת עוסקת היא במימוש מקרקעין", אשר רלוונטית ביתר שאת לענייננו שכן העירייה נמצאת "בשלב מתקדם הרבה יותר מעיריית ירושלים" בנוגע למימוש מטרת ההפקעה. עוד טענה העירייה, כי בעניין רמות ארזים נקבע "כי פעולות כפי שנקטה בהן המערערת כאן, עולות לכדי 'התחלת בנייה'".

15. ראשית כל יוער, כי הדיון בעניין רמות ארזים נטוע רובו ככולו בנסיבות המקרה ובהלכות קודמות, וספק אם ניתן להסיק ממנו הלכה חדשה כלשהי. מכל מקום, גם אם

אכן מצויה העירייה בשלב מתקדם מזה בו הייתה עיריית ירושלים, אינני רואה כיצד נסיבה זו רלוונטית לענייננו. כפי שציינו המשיבים בסיכומיהם, התנאי השני בעניין קרקובסקי הראשון הוא התחלת בנייה – בעוד שבעניין רמות ארזים נדרשה עיריית ירושלים, באופן כללי, לפעול תוך שלוש שנים כדי "לממש את המטרה שלשמה הופקעה החלקה". הדיון בעניין רמות ארזים כלל לא עסק בפרשנות המונח "התחלת בנייה", ואין בסיס לניסיונה של העירייה להקיש מכך לענייננו.

16. למעלה מן הצורך, אציין כי חברת רמות ארזים יזמה בעצמה את תכנית הבנייה במקרקעין שבירושלים (ראו פסקה כ"א לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין; והשוו לעע"ם 3202/05 עיריית רמת השרון נ' גנין, פ"ד סג(3) 854 (2010), שעסק בתרחיש דומה). מנגד, אזכיר לקורא כי בעלי המשיבה 3 התנגד בשעתו הן לשניוי הייעוד והן להפקעה (ראו עניין קרקובסקי הראשון, בפסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן), כך שמידת הרצונית בעסקה מושא דיוננו הייתה פחותה מזו שבעניין רמות ארזים.

האם ישנה הצדקה למתן ארכה לקיום פסק הדין?

17. אכן, התמונה העובדתית בנוגע למקרקעין השתנתה מאז מתן פסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון. העירייה הציגה מגוון פעולות שביצעה לקידום מימוש מטרת ההפקעה, וציינה כי התקשרה עם מספר גורמים והשקיעה כספים בעניין. אך, כאמור, היתר הבנייה הוצא יום אחד לפני תום השנתיים שנקצבו לעירייה, הבנייה בפועל לא החלה במהלך תקופה זו, והיעד הקונקרטי שהוצב לא מומש.

בחוות דעתי בעניין רמות ארזים ציינתי כי במקרים כגון דא יש צורך בדיון בנוגע למתן ארכות למועדים שנקבעו בפסק דין. בפסקה 5 לחוות דעתי סברתי כי:

"גם אם אישם אמות מידה מקלות להארכת מועדים או להשעייה שיפוטית של מועדים שנקבעו בפסקי דין בתחום המשפט הציבורי-מנהלי, הרי שבמקרה שבפנינו, איני סבור כי העירייה עומדת גם באמות מידה מקלות אלה. ראשית, העירייה לא טרחה לפנות כלל בבקשה להארכת מועד לביצוע פסק הדין בעתירה הראשונה. שנית, ועיקרו של דבר, מחדלה של העירייה אינו נובע מכורח נסיבות, מאילוצים ציבוריים, משפטיים או תקציביים יוצאי דופן, אלא מהתרשלות, שמא חוסר אכפתיות ואדישות לגורל המגרש עליו נדרשה לממש מטרה ציבורית" (ההדגשות הוספו – י"ע).

מבלי לקבוע מסמרות לגבי מחדלה של העירייה במקרה שלפנינו, אם מקורו בהתרשלות, בחוסר אכפתיות או באדישות – העירייה בענייננו לא נימקה אם, ובאיזו מידה, נסיבות שאינן בשליטתה הובילו לכך שהבנייה לא החלה. העירייה ונעמת אמנם ציינו בסיכומיהן מספר אירועים שערכו, על פני הדברים, את השלמת הפרויקט (ובפרט דרישת נעמת להגדיל את המעון, ושינוי מדיניות במשרד הכלכלה שהצריך בקשה מחודשת לתמיכה). ברם, לא הוסבר עד כמה ערכו אירועים אלה את הפרויקט, ואם לא ניתן היה לזרז את המהלכים.

מכל מקום, גם אילו נתונים אלו היו מובאים בערעור, ספק אם היה בהם כדי לסייע לעירייה בטענותיה. ככל שהעירייה נוכחה לדעת כי העבודות מתעכבות, היה עליה להגיש בקשת ארכה – וכאמור לעיל, סברת העירייה כי היא עומדת בתנאי פסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון, אינה מהווה נימוק מספק לאי-הגשת הבקשה. כידוע, לבית המשפט סמכות טבועה להאריך מועדים שנקבעו בפסק דין, אך השימוש בסמכות זו ייעשה בזהירות ורק במקרים חריגים, כדי למנוע תוצאות קשות של עוול ואי צדק. לא זה המקרה שלפנינו, גם אם אניח כי המבחנים בסוגיה של הארכת מועדים, נוקשים יותר במשפט האזרחי מאשר במשפט הציבורי-מינהלי (ראו בפירוט בפסקה 4 לחוות דעתי בעניין רמות ארזים, והאסמכתאות שם; ע"א 7737/11 מצקר נ' נאור כהן ייזום והנדסה בע"מ, בפסקה 5 והאסמכתאות שם (10.10.2013); ע"א 230/87 שקולניק נ' זכאי, פ"ד מו(3) 279, 285-286 (1992)).

18. לסיכום הדיון עד כה: העירייה לא החלה בבנייה במקרקעין במועד. משנדחו טענותיה בדבר היקש מעניין רמות ארזים ובעניין הצורך בהגשת בקשת ארכה, המסקנה היא כי העירייה לא עמדה בתנאים שהוגדרו בעניין קרקובסקי הראשון, וזאת ללא הצדקה מספקת. אך בכך אין די כדי להכריע את גורל המקרקעין, שכן העירייה העלתה טענה נוספת, בדבר הצורך הציבורי בבניית כיתות גן באזור. לסוגיה זו נידרש עתה.

האם יש מקום לבחינה מחודשת של האיזון שהותווה בעניין קרקובסקי הראשון?

19. חלק נכבד מטענות העירייה ונעמת הוקדש לביסוס הצורך הציבורי בכיתות גן, כמו גם לנסיבות נוספות ששוקללו בגדר האיזון שהותווה בעניין קרקובסקי הראשון. המשיבים סברו, כאמור, כי טענות העירייה בסוגיות אלו "נבלעות" בפסק הדין בעניין קרקובסקי הראשון. העירייה, מנגד, טענה כי יש ליתן למאזן הנוחות משקל גם כעת,

ולקחת בחשבון את הפעולות שביצעה ואת כספי הציבור שהשקיעה במהלך השנתיים שהוקצבו לה.

במילים אחרות, השאלה בה נדרשנו להכריע היא האם, בבואנו לדון באופן יישומו של פסק דין חלוט בנוגע להפקעה, עלינו לדון מחדש במאזן הנזקים והאינטרסים, ולבחון בשנית אם ישנה הצדקה לביטול ההפקעה?

20. המשיבים טענו כאמור כי כללי ההשתק הם שמונעים מהעירייה לטעון בנוגע לנסיבות שנדונו בעבר, אך כשלעצמי אינני סבור כי השתק הוא הנתיב הנכון לכך. דומה כי לא יכול להיות חולק שהשתק עילה אינו מתקיים בנדון דידן: העילה בעניין קרקובסקי הראשון עסקה בביטול ההפקעה בשל התנהלות העירייה בשנים 1971-2013 – בעוד העילה כעת עוסקת באי-עמידתה של העירייה בפסק דין חלוט, ובהתפתחויות העובדתיות שאירעו (או לא אירעו) בין השנים 2013-2015. מכיוון שהתשתית העובדתית שבבסיס שני ההליכים אינה זהה, אף השתק פלוגתא אינו מתקיים (ראו נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 38-34, 143-142 (1991) (להלן: זלצמן)).

21. לצורך הדיון אני נכון להניח כי במקרים העוסקים בהפקעות וביטולן, לא ניתן לשלול אפריורית את האפשרות להידרש בשנית לשיקולים שעמדו בבסיסו של פסק הדין המקורי. אך הידרשות זו לא תיעשה מחדש (de novo), במנותק מההכרעה הקודמת שיצרה מעשה בית דין, אלא לאורה של הכרעה זו ועל בסיסה. דהיינו, "פתיחה" מחדש של המסקנות תיעשה רק בהינתן שינוי בנסיבות שהובילו למתן פסק הדין החלוט. הדבר דומה במידת-מה לפסק דין שביצועו הולך ונמשך בעתיד, במובן זה שנסיונות עובדתיות חדשות עשויות להצדיק את שינוי המסקנה שניתנה בפסק הדין הראשון, ואף לבסס עילת תביעה חדשה (ע"א 1351/06 ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון(קסר אלמוטראן) בע"מ, בפסקה ל"ה(2) (17.9.2007); זלצמן, בעמ' 279).

22. ברם, גם אם ייתכן תרחיש בו נראה לנכון לשקלל מחדש את מאזן הנוחות ואת האינטרסים של הצדדים בנוגע להפקעה – המקרה שלפנינו איננו כזה. כפי שאפרט להלן, טענות העירייה אינן מצדיקות דיון מחדש בנסיבות המקרה, ומשכך גדרי ההליך דנן מוגבלים לשאלה העובדתית-טכנית של עמידת העירייה בתנאים מעניין קרקובסקי הראשון.

לאיזון שהותווה בעניין קרקובסקי הראשון הגיע בית משפט זה לאור משקלם היחסי של שלושה שיקולים: הצורך הציבורי, התנהלות העירייה וציפיות המשיבים. לא

מן הנמנע ששינוי נסיבות מהותי כלשהו – כגון דו"ח ועדת טרכטנברג, כאמור בעניין רמות ארזים – עשוי לעיתים להטות כעת את נקודת האיזון לכיוון אחר. ואולם, העירייה לא הציגה שינוי נסיבות שיצדיק בחינה שכזו, אלא הסתפקה בטענה כי עמדה (להערכתה) בתנאים שהוצבו לה, וכי עסקינן "בצורך ציבורי אשר ממשיך להתקיים בהקמת מעונות על גבי המקרקעין". על אף חשיבותו של הצורך במעונות יום בתל אביב, בזאת אין די להצדקת דיון מחודש במסקנות שנקבעו בפסק דין חלוט, באופן העלול לחתור תחת כללי מעשה בית דין.

23. ודוק: כללי מעשה בית דין אינם מוחלטים. ניתן לחרוג מהם "במקרים שבהם הצדק או האינטרס הציבורי מחייבים זאת", ובפרט כאשר מדובר "באותו עניין ממש, אשר חוזר אל ערכאת הערעור בשנית" (ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד נא(1) 68, 100-101 (1997); וראו גם ע"ם 7344/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים, בפסקה 28 (28.8.2017)). אולם, בפרפרזה לדברי כב' השופט סולברג בהקשר דומה לענייננו, המילים "צורך ציבורי" אינן מילות קסם (ע"מ 2784/15 עיריית פתח-תקוה נ' שמוחה, בפסקה 27 (20.7.2017)). הצורך הציבורי הוא אמנם שיקול כבד-משקל, שבעטיו ביטול ההפקעה הינו החריג לכלל, אך אין בכך כדי לפטור את רשויות התכנון לחלוטין מחובתן לנהוג בשקידה ראויה ולעמוד בפסקי דין חלוטים. זאת, בפרט כאשר טענות העירייה בענייננו לא נשענו על שינוי נסיבות אובייקטיביות, אלא על פרשנות מאולצת של התנאי הברור שהוצב עבורה. לעניין זה ראו, הגם שבהקשר אחר, את האמור בכ"ג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד סב(4) 571, 604 (2008):

"קיום ראוי ונאות של פסק-דין אינו מתיישב עם תשלום מס שפתיים לנוסח פורמלי של צו שיפוטי המוצא מהקשרו, או בנקיטה בדרך עקלתון שאינה מגשימה את תכליתו. דרישת קיום פסק-דין על פי תכליתו חלה על הפרט, והיא מחייבת את הרשות הציבורית ביתר שאת. הדבר נגזר מחובתה המוגברת כרשות שלטונית לקיים את פסיקת בית המשפט, כלשונה וכרוחה, בלא הליכה בדרכי עקיפין, שאינן מגשימות את התכלית שהפסיקה נועדה להשיג".

24. סיכומו של דבר: בעניין קרקובסקי הראשון הוצב לעירייה מועד מוגדר להוצאת היתר בנייה במקרקעין ולהתחלת הבנייה בפועל תוך שנתיים. העירייה לא מילאה כנדרש

אחר התנאי שהוצב לה ולא התחילה בבנייה במועד, ללא הצדקה מספקת. משכך, אין מנוס מביטול ההפקעה ומהשבת המקרקעין לידי המשיבים.

אופן השבת המקרקעין לידי המשיבים

25. בערעורה התייחסה העירייה לסוגיה נוספת, והיא הצורך בקביעת תנאי ההשבה של המקרקעין. כעולה מתגובת המשיבים, הם אינם מתכחשים לחובתם להשיב כספים לעירייה בתמורה למקרקעין. עם זאת, דומה כי הצדדים חלוקים על סכום ההשבה המדויק, ואם ועד כמה יש לקחת בחשבון את השבתת המקרקעין לאורך השנים כטענת העירייה, את דמי השימוש כטענת המשיבים; או את העובדה שהמקרקעין יוחזרו למשיבים כשייעודם עודנו ציבורי. בית משפט קמא לא נדרש לסוגיה סבוכה זו, והצדדים לא פירטו בנושא בפנינו. משכך, בית משפט זה אינו הפורום המתאים לדיון בטענות אלה, ויש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא על מנת שידון בטענות הצדדים בנוגע להשלכות הכספיות של ביטול ההפקעה (לעניין שאלת הסמכות העניינית לדיון בעניינים מנהליים הכוללים גם סעד כספי, ראו רע"א 3879/05 עיריית חדרה נ' חג'ג' אמריקה ישראל בע"מ, בפסקאות ד(4-2) והאסמכתאות שם (12.7.2005)).

בשולי הדברים: נעמת ציינה בסיכומיה שגם היא השקיעה כספים בפרויקט הבנייה והסתמכה על קיומו. יובהר כי אין בפסק דין זה כדי לחסום את נעמת מלנקוט צעדים מתאימים, ככל שתמצא לנכון ובכפוף לכל דין, ומבלי שנביע כל עמדה בסוגיה.

26. לפני סיום אין לי אלא לחזור ולהמליץ לצדדים לחזור ולהידבר ביניהם על מנת להגיע להסכמה שתאפשר הן את מימוש הייעוד הציבורי להקמת גן ילדים והן את האינטרסים הכספיים של המשיבים בדרך של הקצאת זכויות במקרקעין.

27. סוף דבר: לו דעתי תישמע, הערעור יידחה במובן זה שההפקעה תבוטל, והמקרקעין יוחזרו למשיבים בכפוף לסוגיית ההשבה. התיק יוחזר לבית משפט קמא לדיון באופן ההשבה של המקרקעין לידי המשיבים. צו עיכוב הביצוע שניתן ביום 12.12.2017 – יבוטל. העירייה תישא בהוצאות המשיבים 1-3 בסך 20,000 ₪.

28. לאחר הדברים האלה, קיבלתי את חוות דעת חבריי להרכב, ואגיב עליהן בקצרה.

אני מסכים עם חבריי, כי בהשוואה לעניין רמות ארזים, העירייה במקרה דנן לא שקטה על שמריה. ברם, וכפי שנאמר בפסקה 15 לעיל, בעוד שבעניין רמות ארזים הורה בית המשפט לעירייה לפעול תוך שלוש שנים כדי "לממש את המטרה שלשמה הופקעה החלקה", הרי שבעניינו הורה בית משפט זה לעירייה באופן קונקרטי להתחיל בבנייה תוך שנתיים, שאם לא כן ההפקעה תבוטל. חברי, השופט מ' מזוז, סבור כי ניתן בדוחק לראות בפעולות הרבות שנקטה העירייה משום מילוי התנאי של "יוחל בבניה" כפי שנקבע בפסק הדין החלוט בעניין קרקובסקי הראשון. פרשנות זו של חברי אכן נראית לי דחוקה ומאולצת וחברי, השופט קרא, מסכים כי "אין חולק על כך כי הבניה בפועל לא החלה". משכך, הרי השאלה היחידה הצריכה לעניינו היא אם קיימים טעמים מיוחדים להאריך את המועד שנקבע בפסק הדין החלוט בעניין קרקובסקי הראשון, מבלי שנתבקשה במועד בקשה להארכת מועד.

חברי, השופט מ' מזוז, מעורר את השאלה אם מדובר כלל בהפקעה, ולאחר מכן דן ארוכות בשאלה אם יש הצדקה לביטולה. אני מסכים לכל מה שנאמר על ידי חברי בנושא זה, וכשלעצמי, אני אף נוטה לדעה כי במקרה דנן לא היה מדובר מלכתחילה בהפקעה. אך השאלה אם מדובר בהפקעה והשיקולים השונים לביטול הפקעה, כבר אינם נשוא הדיון, מאחר שהם "נבלעים" בפסק הדין החלוט בעניין קרקובסקי הראשון. אנו חוזרים אפוא שוב לשאלה היחידה הצריכה לדיון - האם העירייה עמדה בתנאים שנקבעו בפסק הדין והאם יש הצדקה להארכת המועד שנקבע בפסק הדין על אף שלא נתבקשה במועד הארכת מועד. על שאלה זו השבתי, כאמור, בשלילה.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

לאחר שקראתי את חוות דעתו של חברי השופט עמית לא מצאתי להצטרף אליה.

1. בחוות הדעת בעניין רמות ארזים קבע השופט עמית כי יש לפרש באופן מרחיב את תיבת המילים "מימוש מטרת ההפקעה" כך "שהמשיבה לא היתה אמורה לסיים בניה של גן ילדים בתוך פרק זמן של שלוש שנים, אפילו לא להתחיל בבניה, די היה בכך שהעירייה היתה מציגה ראשיתו של תכנון למימוש מטרה ציבורית על המקרקעין, במהלך שלוש השנים חלפו עברו להם דבר לא נעשה".

בשונה מחדלונה של העיריה בפרשת רמות ארזים, המערערת כאן במהלך השנתיים שלאחר מתן פסק הדין הראשון ביום 22.7.2013 ועד ליום 22.7.2015 לא שקטה על שמריה ועשתה פעולות שבמהותן על פי פרשנותו המרחיבה של השופט עמית נחשבות כמימוש מטרת ההפקעה (ותחילת בניה). בפסקה 5 לחוות דעתו פורטו הפעולות שעשתה המערערת בהמשך התקופה, "החל מיום 22.7.2013 התקשרה העיריה עם חברה מנהלת, חברת אדריכלים וקבלן מבצע; שילמה לאנשי מקצוע מאות אלפי שקלים; רשמה הערת אזהרה לטובת משרד הכלכלה על זכויותיה במקרקעין, עקב התמיכה שסיפק משרד הכלכלה לפרויקט; וקיבלה אישורים לבניה ממגוון גורמים..." כאשר ביום 21.7.2015, יום אחד לפני חלוף השנתיים שהוקצבו לה בפסק הדין הראשון, הוצא היתר בניה.

אף שאין חולק על כך כי הבניה בפועל לא החלה, לא ניתן להתעלם ממכלול הפעולות שעשתה המערערת שהניבו קבלת היתר בניה. כאשר גם לאחר מועד זה המשיכה המערערת במעשיה מתוך כוונה להוציא את תכנית הבניה אל הפועל כאשר ביום 6.9.2015 אושרה התקשרות המערערת עם החברה המנהלת והקבלן המבצע, הקבלן אף חתם על טיוטת חוזה. כשמימוש הבניה בפועל נעצר לאור צו מניעה שניתן לבקשת המשיבה.

2. אף שניתן היה לצפות כי לאחר פסק דינו של בית המשפט מיום 22.7.2013 תפעל המערערת בשקידה וחריצות יותר משפעלה, הרושם המתקבל ממכלול הפעולות שנעשו שהניבו בסופו של יום מתן היתר בניה, הוא כי המערערת לא השתתה שיהוי בלתי סביר במימוש תכלית ההפקעה. בלשונו של השופט רובינשטיין בענין רמות ארזים, המערערת עמדה במבחן "מועד ב" שניתן לה "כשבנקודת הזמן הנוכחית חלה התקדמות רבתי והתכלית הציבורית עומדת לפני מימוש". זאת ועוד, להתרשמותי, הנזק הנשקף לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההפקעה, בנקודת הזמן הנוכחית, לאחר שניתן בידי המערערת היתר בניה, כשפסע היה בינה לבין עליה על הקרקע לתחילת הבניה, עולה לאין שיעור על הנזק שייגרם למשיבה כתוצאה מאי ביטול ההפקעה. "מן האיזון בין האינטרסים עולה כי הקמת גן ילדים נדרשת לשכונה. בנוסף, מימוש מטרת ההפקעה, גם אם נעשה באיחור ניכר, לא יגרום לפגיעה בציפיות סבירות, שכן המקרקעין הועבר לידי העיריה על פי התכנית שיזמה המערערת, והיא קיבלה בשעתו תמורה עבור העברתו, ... לעומת זאת, ביטול ההפקעה יגרום לפגיעה בציבור התושבים, שכן תימנע הקמת גן הילדים בהתאם לתכנון התקף ולצורך המידי הקיים בהקשר זה..." (עניין רמות ארזים). הדברים נכונים לענייננו, מקל וחומר לאור מתן היתר הבניה.

דומה כי, המצב אליו נקלעה המערערת הוא פועל יוצא של התנהלותה משסברה שפעולות שעשתה וקבלת היתר בניה, ייתרו את הצורך בהגשת בקשה מצדה לבית המשפט להארכת מועד. המערערת כשלה בכך משלא הגישה בקשה כאמור והצריכה את המשיבה להליכים משפטיים יקרים וארוכים. חרף האמור אינני סבור כי הדבר מצדיק את ביטול ההפקעה ופגיעה באינטרס הציבורי. בנסיבות קונקרטיות של המקרה שפנינו, לא ייעשה צדק עם המערערת, ועם הציבור לאחר כל הפעולות שעשתה שהסתיימו בקבלת היתר לבניה על הקרקע, אם יאמר לה "מנגד תראה את הארץ ושמה לא תבוא" דברים ל"ב 52. לו דעתי נשמעה, היינו מבטלים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונותנים ביטוי למורת רוחנו מהתנהלותה של המערערת בחיובה בתשלום הוצאות המשיבה בסך 75,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

1. אין בידי לקבל את עמדתו של חברי השופט י' עמית לפיה יש לדחות את הערעור ולבטל את ההפקעה מושא הליך זה. אני שותף לדעתו של חברי השופט ג' קרא לפיה יש לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא. אוסיף להלן הערות אחדות לביסוס והבהרת עמדה זו.

2. ראשית, יש לשוב ולהזכיר כי מדובר במקרקעין שהופקעו עוד בשנת 1970, היינו לפני קרוב ל- 50 שנים(!), לאחר שייעודם שונה בתכנית לשטח לצרכי ציבור. בגין הפקעה זו שולמה בשעתה תמורה מלאה לבעלי הזכויות בקרקע, והזכויות בחלקה נרשמו על שם העירייה. אין זה ברור כי יש להתייחס להעברת הזכויות בחלקה לידי העירייה כהפקעה ולא כעסקה רצונית, אך מכל מקום, בהליך הקודם (להלן: ענין קרקובסקי הראשון או ההליך הקודם) נקבע כי -

"בתום המשא ומתן חתמה החברה על 'כתב ויתור', שבמסגרתו ויתרה על זכויותיה בחלקה והתחייבה שלא תהיה לה כל תביעה כספית או אחרת כלפי המשיבות בקשר להפקעת החלקה או לשימוש בה. כתמורה קיבלה החברה סך של 396,000 ל"י בצירוף כ-13,000 ל"י ריבית פיגורים" (שם בפסקה 1).

נוכח התחייבות זו להעדר "כל תביעה כספית או אחרת... בקשר להפקעת החלקה או לשימוש בה", ספק רב בעיני אם לא היו המשיבים מנועים מלתבוע, בחלוף למעלה מארבעה עשורים, את השבת המקרקעין, אף אם מדובר פורמלית בהפקעה ולא בעסקת מכר רצונית. אזכיר כי בהליך הקודם דחה בית המשפט את תביעת המשיבים להשבת הקרקע לידיהם אף בהנחה שמדובר היה בהפקעה ולא במכר מרצון (שם בפסקה 8).

3. הסוגיה של שיהוי בביצוע מטרת הפקעה של מקרקעין לצרכי ציבור העסיקה רבות את בית משפט זה עוד מראשית ימי המדינה, והפסיקה בסוגיה זו רבה וענפה (ראו בין היתר הסיקירות בענין קרקובסקי הראשון ובע"מ 5158/14 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' עיריית חולון (29.10.2017), להלן: ענין חברת העובדים והאסמכתאות הרבות הנזכרות שם).

תמצית ההלכה שגובשה בפסיקה בסוגיה זו הינה כי שיהוי בלתי סביר במימוש יעדי ההפקעה עשוי אמנם להקים עילה לביטול ההפקעה, אך זאת רק במקרים חריגים וכאשר מדובר בשיהוי קיצוני, וכי בכל מקרה חלוף הזמן הוא רק מרכיב אחד - ואף לא המכריע - במכלול השיקולים לענין זה, אותו יש לאזן עם האינטרס הציבורי במימוש מטרת ההפקעה. כך, בענין קרקובסקי סוכמה ההלכה כדלקמן -

"משהופקעו המקרקעין, מחויבת הרשות לפעול למימוש המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה תוך זמן סביר... שיהוי בלתי סביר במימוש יעדי ההפקעה עשוי להקים עילה לביטול ההפקעה ולהשבת המקרקעין לבעליהם הקודמים, אולם כפי שחזר והבהיר בית משפט זה, מדובר בסעד חריג שיינתן רק כאשר השתתה הרשות באופן קיצוני במימוש תכלית ההפקעה...

חלוף הזמן כשלעצמו אינו הנתון היחיד, ואף לא הנתון המכריע המתווה את גבולות מתחם הסבירות לפעולת הרשות. לשאלה זו לא נקבעה בפסיקה אמת-מידה קשיחה, וככלל, יש לבחון כל מקרה על רקע נסיבותיו הפרטניות. ייתכנו מקרים שבהם אף שיהוי של עשרות שנים לא יגיע כדי סטייה ממתחם הסבירות המצדיקה את ביטול ההפקעה" (שם בפסקה 6).

ובענין חברת העובדים -

"בפסיקתנו נקבע כי השתתה של רשות בביצוע הפקעה, אף במשך עשרות שנים, לא תגרור בהכרח את ביטול

ההפקעה... בעת ההחלטה האם לבטל הפקעה עקב שיהוי בפעולות הרשות – על בית המשפט לשקול את מידת הנזק שצפוי להיגרם לציבור במידה וההפקעה תבוטל, ולאזן בינו ובין הנזק שצפוי להיגרם כתוצאה מההפקעה ומההשתהות בהוצאתה לפועל" (שם בפסקה 52).

כן הודגש כי -

"כאשר נראה... כי הרשות נכונה באמת ובתמים לפעול להגשמת מטרת ההפקעה, האינטרס הציבורי מצדיק, במצבים רבים, לאפשר לה להתקדם הלאה" (עע"מ 4231/11 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון נ' מזובר, פסקה 23 (9.12.2012)).

4. בענין חברת העובדים עמדתי על כך כי לענין בחינת טענת עיכוב, גם אם ממושך, בביצוע מטרת הפקעה יש לתת את הדעת למאטריה בה עסקינן -

"כאשר מדובר בהליכי תכנון פיזי טווחי הזמן הרלבנטיים הם לעתים קרובות של עשרות שנים קדימה. ייעוד מתחמי קרקע במסגרת תכנון עירוני ובן-עירוני, בעיקר למטרות ציבוריות, צריך לקחת בחשבון צרכים לשנים רבות קדימה, ולא רק צרכים מיידיים וקרובים, אחרת שטחים אלה ינוצלו לצרכים אחרים ובכך העת הרשויות תעמודנה מול שוקת שבורה. כן יש לקחת בחשבון עיכובים הכרוכים בהליכי תכנון ובהקצאת תקציבים מתאימים להגשמת המטרות הציבוריים לשמן הופקעה הקרקע. לשון אחר, בהליכי תכנון 'שיהוי' אינו נבחן במושגים של חודשים או שנים בודדות..." (שם, בפסקה 6 לחוות דעתי).

5. יתרה מזו, גם אם מטרה ציבורית פלונית לשמה הופקעה הקרקע לא יצאה לפועל, כגון בשל שינוי בצרכים הציבוריים, אין הדבר מצדיק בהכרח את ביטול ההפקעה, כל עוד נעשה שימוש בקרקע המופקעת למטרה ציבורית אחרת. הגישה לפיה מי שהיה בעלים של קרקע שהופקעה ממשיך לשמור משך שנים רבות על זיקה לקרקע אף שקיבל פיצויים בגין הקרקע וזו נרשמה על שם הרשות הציבורית, ואף זכאי הוא לתבוע את השבתה בנסיבות מסוימות, מעוררת קשיים מעשיים ועיוניים לא פשוטים, וספק רב אם יש לה הצדקה. איני רואה כאן צורך להאריך ולפרט בענין זה, אציין רק כי המחוקק אכן ראה לנכון לתקן את פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות) ולקבוע במסגרתה הסדר סטטוטורי חליפי לכללי הפסיקה בענין זה (חוק

לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010 (ס"ח 2228 מיום 15.2.2010, להלן: תיקון מס' 3). במסגרת זו נקבעה בין היתר הוראת התיישנות, לפיה בחלוף 25 שנים ממועד הודעה על תפיסת החזקה בקרקע רשאית הרשות "להשתמש בקרקע שלגביה פורסמה ההודעה לכל מטרה שהיא, לרבות העברת הבעלות בה לאחר... בין אם מומשה מטרת הרכישה ובין אם לאו" (סעיף 14ד(ב) לפקודה).

תיקון זה אמנם אינו חל על הפקעות מכוח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ולענין זה הוכן תזכיר חוק נפרד הכולל הסדר דומה המחליף את ההוראות בחוק התכנון והבניה (תזכיר חוק התכנון והבניה (תיקון מס' ...), התשע"ד-2014). הצעה זו טרם עברה את הליכי החקיקה, אך אעיר כי בעע"מ 839/14 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפ (9.11.2015) הערתי לענין זה (הערה עליה חזרתי בענין חברת העובדים), כי -

"... המצב הקיים בנוגע לזכות הרכישה מחדש - לפיו קיימת הוראת התיישנות בנוגע להפקעה לצרכי ציבור לפי פקודת הקרקעות אך לא קיימת הוראת התיישנות לגבי הפקעה דומה מכוח חוק התכנון והבניה - יוצר חוסר איזון שקשה ליישבו ולהשלים עמו. עמדתי על כך כי לדעתי במצב דברים זה יש מקום לתת ביטוי לרציונאלים שבבסיס דיני ההתיישנות במסגרת פרשנות ויישום הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה. ואולם ככל שהענין לא ייפתר במסגרת תיקון החקיקה שיזמה הממשלה, יהיה לדעתי מקום לשקול החלת הוראת ההתיישנות שבפקודת הקרקעות גם על הוראת סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, בדרך של היקש (סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980), לשם השגת הרמוניה חקיקתית (ענין Lilley, פסקה 9; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך א- תורת הפרשנות הכללית, פרק שלישי שם ובעיקר בעמ' 514-524 (1992))" (שם בפסקה 27).

אציין כי בענין חברת העובדים הצטרף השופט ח' מלצר להערותיי אלה (פסקה 56 לחוות דעתו).

6. ובחזרה לענייננו. הנסיבות במקרה דנן מובילות לדעתי באופן מובהק למסקנה שאין הצדקה לביטול ההפקעה. כאמור, מדובר בהפקעה מלפני קרוב ל-50 שנים אשר בגינה שולמה תמורה מלאה, והזכויות בחלקה נרשמו על שם העירייה. ההפקעה ותשלום הפיצויים נעשו בתום משא ומתן בין הצדדים בסיומו נחתם "כתב ויתור" שכלל התחייבות תמורת הפיצוי שניתן להימנעות מ"כל תביעה כספית או אחרת... בקשר להפקעת החלקה או לשימוש בה". כפי שציינתי לעיל, כתב ויתור זה שולל לכאורה מהמשיבים זכות לטעון

להשבת הקרקע בגין שיהוי ביישום מטרת ההפקעה. למרות הזמן הרב שחלף, אין בענייננו כל אינדיקציה לזניחת מטרת ההפקעה (הקמת גני ילדים). כאמור, תכנון אורבני מחייב שמירת עתודות למטרות ציבוריות נדרשות, גם אם לא לטווח הקרוב דווקא. ואמנם, משהתגבש הצורך הקונקרטי פעלה העירייה לקידום יישום המטרה של הקמת כיתות גן במקום, צורך שאין חולק כיום באשר לנחיצותו. בנסיבות אלה, "איזון האינטרסים" שבין האינטרס הציבורי לאינטרס של המשיבים - שהוא עיקר בסוגיה זו - נוטה לדעתי באופן ברור ומוכהק לטובת האינטרס הציבורי שבמימוש תכלית ההפקעה.

בצדק הפנתה העירייה לענין רמת ארזים, שם נדחתה העתירה לביטול ההפקעה אף שהנסיבות שם נטו במובהק לחובת העירייה (עיריית ירושלים), יותר מאשר בענייננו, תוך שבית משפט זה העדיף את האינטרס הציבורי.

7. אכן, בהליך הקודם נדחה ערעור המשיבים דנן אך בד בבד נקצבה לעירייה תקופה של שנתיים למימוש מטרת ההפקעה, תוך שנקבע "שכל שתוך שנתיים מהיום לא יינתן היתר בנייה ולא יוחל בבנייה לצורך ציבורי על הקרקע, ההפקעה תבוטל והחלקה תושב למערערים". העירייה אכן פעלה להסדרת כל הנדרש לשם ביצוע מטרת ההפקעה. במסגרת זו בין היתר פעלה העירייה לקבלת תקציב ממשרד התעשייה והמסחר וכן אישור להפעלת מעונות יום במקום; הקצתה את השטח לנעמ"ת לשם הפעלת מעונות יום במקום; התקשרה על חברת אדריכלים, חברה מנהלת וקבלן מבצע לשם תכנון ובנייה של הכיתות; קיבלה את האישורים הנדרשים לבניה מהרשויות הרלבנטיות ואף ניתן היתר בניה לביצוע העבודות. המצב עובר להליך הנדון היה של ערב עליה על הקרקע לתחילת עבודה.

נטען כי בכל המפורט לעיל אין משום מילוי התנאי שנקבע בהליך הקודם שכן העירייה אמנם עמדה בתנאי של קבלת היתר בניה אך לא בתנאי של התחלת בניה, וכי העירייה לא טרחה לבקש הארכת המועד שנקצב, ולפיכך אין מנוס מביטול ההפקעה והשבת הקרקע למשיבים. אני נוטה לומר כי בנסיבות דנן ניתן לראות, גם אם בדוחק, בפעולות הרבות שנקטה העירייה - בהיבט תכנוני, התקציבי והביצועי - משום מילוי התנאי שנקבע בהליך הקודם כי "יוחל בבניה". תנאי זה יש לפרש באופן תכליתי ולא באופן מילולי-טכני. המטרה בקביעת התנאי הייתה ברורה, להבטיח כי לאחר שנתיים רבות תפעל העירייה להוציא אל הפועל את מטרת ההפקעה. כך אכן נעשה, ואלמלא צו המניעה שניתן עם נקיטת ההליך על ידי המשיבים סביר להניח שהיום המבנה היה כבר לקראת השלמה. אוסיף כי גם בחינת נסיבות המקרה דנן אל מול ההגדרה בפקודת הקרקעות של המונח "התחלת ביצוע של מטרת הרכישה" ("ביצוע פעולות של ממש בקרקע בשקידה ראוייה

לשם מימוש מטרת הרכישה בה, ואולם הליכי תכנון, תפיסת חזקה או ביצוע פעולות נלוות להם לא ייחשבו ביצוע כאמור", מובילה לכאורה למסקנה כי הפעולות שנקטה העירייה בענייננו יש בהן משום "התחלת ביצוע של מטרת הרכישה".

מכל מקום, אף אם שגתה העירייה בכך שלא פנתה מבעוד מועד לקבלת ארכת זמן קצרה שנדרשה לה עד לתחילת ביצוע העבודות בפועל, איני סבור כי יש בכך כדי להטות את מאזן האינטרסים בענייננו ולהצדיק ביטול הפקעה מלפני כ-50 שנים תוך פגיעה באינטרס ציבורי מובהק, שכן ככל שהדבר נדרש, אין כל מניעה כי נחליט בשלב זה על הארכת המועד הנדרשת, שבנסיבות הענין יש לה הצדקה ואין ספק כי אילו פנתה העירייה בבקשה להארכת מועד קצרה כעולה מהנסיבות דנן היינו נענים לבקשה.

8. אשר על כן אני סבור, כחברי השופט ג' קרא, כי יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולחייב את העירייה בהוצאות.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט י' עמית, לקבל את הערעור אך לחייב את המערערת בהוצאות בסך 75,000 ₪.

ניתן היום, י"ח באייר התשע"ט (23.5.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט