



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"ם 1405/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערערת: רמות ארזים חברה לבנין והשקעות בע"מ

נגד

המשיבה: עיריית ירושלים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים  
ירושלים מיום 14.1.13 בעת"מ 020324-07-11 שניתן על-ידי  
השופט (הבכיר) י' נועם

תאריך הישיבה: ה' בשבט התשע"ד (6.1.14)  
בשם המערערת: עו"ד אמיר כספרי; עו"ד רוני פוליטי  
בשם המשיבה: עו"ד ענת צימרמן; עו"ד רונן ויניק

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (השופט  
(הבכיר) י' נועם), מיום 14.1.2013 בעת"מ 20324-07-11. הערעור דנג עניינו אי  
מימושה של מטרת הפקעה (או "מעין הפקעה") של מקרקעין.

רקע

ב. רמות ארזים חברה לבניין והשקעות בע"מ (להלן המערערת), זכתה בשנת 1986  
במכרז שפרסם מינהל מקרקעי ישראל לחכירת שני מגרשים בשכונת רמות בירושלים,  
שיועדו בתכנית מספר 3096 למלונאות ונופש ולשטח פרטי פתוח. בחוזה הפיתוח  
שנכרת בין המערערת לבין המשיבה, עיריית ירושלים (להלן העירייה) בעקבות הזכיה,  
בשנת 1989, הוסכם כי המערערת תוכל להגיש בתוך שנתיים תיקון לתכנית, לפיו ישונה

ייעוד המקרקעין מ"מלונאות" ל"מגורים". בהתאם, הגישה המערערת את תכנית מספר 3096 א' (להלן התכנית), ובה הציעה, בין היתר, לשנות את ייעודם של המגרשים נושא המכרז לאזור מגורים, שטח ציבורי פתוח ושטח לבנייני ציבור, ולהגדיל את אחוזי הבנייה המותרים לה על פי התכנית. המערערת הציעה גם שהמגרש שהוגדר בתכנית "33", ששטחו 1,406 מ"ר, יהיה "שטח לבנייני ציבור" ה"מיועד לבית כנסת שכונתי בגודל שלא יעלה על 300 מ"ר ולגן ילדים". סעיף 18 לתכנית שכותרתו "הפקעה", קבע כי "השטחים המיועדים לצרכי ציבור מיועדים להפקעה בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965".

ג. התכנית אושרה ופורסמה בשנת 1989. ייעוד המקרקעין שונה ומגרש 33 הופקע על ידי העירייה. על מגרש זה נבנה, כמוצע בתכנית, בית כנסת על שטח של 300 מ"ר. יתרת השטח, כ-1,100 מ"ר שנועדה על פי התכנית לגן ילדים, נותרה ריקה (להלן המקרקעין).

ד. בשנת 2005 הוברר למערערת כי אין בכוונת העירייה להקים גן ילדים במקרקעין, בנימוק לפיו אין הצדקה לבניית כיתת גן חדשה נוכח מיעוט הילדים הלומדים בחינוך הממלכתי בשכונה. משכך, ביקשה המערערת לבטל את הפקעת המקרקעין. ואולם, פניותיה לא נענו. המערערת הגישה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"מ 972/05), בה טענה שהמטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה לא מומשה למן שנת 1989, וכי שיהוי זה מהווה עילה לביטול ההפקעה. העירייה טענה מנגד, כי המקרקעין לא הופקעו אלא הוקנו לה בהליך של איחוד וחלוקה. העירייה הוסיפה כי במסגרת התכנית ניתנה למערערת תמורה בגין נטילת המקרקעין מידיה. עוד טענה העירייה, כי אף שאין צורך מידי לבנות גן ילדים במקרקעין, יש להניח שצורך זה ישתנה, בהתחשב באכלוס השכונה באוכלוסייה צעירה יותר בעתיד. העירייה טענה גם, כי הסיבה שטרם נבנה גן ילדים במקרקעין נעוצה בשיקולים תקציביים ובמשאבים מוגבלים העומדים לרשותה.

ה. בית המשפט לעניינים מנהליים (סגן הנשיא - כתארו אז - ד' חש"ן) דחה ביום 27.2.2008 את העתירה. בית המשפט קבע, כי המקרקעין לא הופקעו מידי המערערת ב"דרך המלך" להפקעה, לפי פרק ח' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אלא נרשמו על שם העירייה במסגרת ביצוע תכנית של איחוד וחלוקה, המהווה על פי הפסיקה כלי עצמאי לרכישה ציבורית של מקרקעין על ידי הרשות; ראו ע"מ בר"און נ' יו"ד הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז (2008), ופסקאות 7-8). בית המשפט הוסיף, כי העברת המקרקעין לידי העירייה נעשתה בהסכמה, שכן לא ריחף מעל המערערת איום

בהפקעה; היא זו שיזמה את התכנית ואף יצאה נשכרת הימנה, שכן קיבלה תמורה הולמת בעבור העברת המקרקעין מידיה לידי העיריה. ואולם, לצורך הדיון בטענת המערערות בדבר זניחת המטרה הציבורית שלשמה הועברו המקרקעין לידי העיריה, הניח בית המשפט כי העברת המקרקעין דינה כדין הפקעה של ממש. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין השיהוי מצד העיריה אינו מלמד על זניחת ההפקעה, וכי הנזק שיוסב לציבור אם תבוטל ההפקעה תומך במסקנה זו. לפיכך קבע בית המשפט כי המערערות לא הרימה את הנטל להוכיח שהעיריה זנחה את המטרה הציבורית שעמדה ביסוד ההפקעה, ולכן אין לקבל את העתירה. עם זאת, נקבע כי העיריה אינה יכולה להמשיך ולהשתוות במימוש המטרה הציבורית "עד אין קץ", ולכן עליה להקים את גן הילדים במקרקעין בתוך 3 שנים ממועד פסק הדין (להלן פסק הדין בעתירה הראשונה).

ו. משחלפה התקופה שנקצבה בפסק הדין בעתירה הראשונה ולא נבנה גן ילדים במקרקעין, פנתה המערערות לעיריה בשנת 2011 וביקשה לבטל את ההפקעה. למכתב מ-28.3.2011 מן המחלקה המשפטית של העיריה צורפו – כפי שציין בית המשפט קמא – תכתובות דוא"ל בין מחלקות העיריה בין ספטמבר לדצמבר 2009 לעניין ניצול המקרקעין, בהן הובע חשש כי הזמן יחלוף והנכס יחזור למערערות. במכתב שמוען למערערות מיום 26.6.2011 מטעם המחלקה המשפטית של העיריה נכתב, כי הוחלט לממש את הצורך הציבורי במקרקעין בהתחשב בצרכי השכונה, ולאפשר את הרחבת בית הכנסת הקיים. בעקבות מכתב זה עתרה המערערות בשנית לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים. במסגרת העתירה ביקשה המערערות ליישם את האמור בפסק הדין בעתירה הראשונה, ולקבוע כי משחלפו 3 שנים והעיריה לא מימשה את מטרת ההפקעה, תבוטל הפקעת המקרקעין והם יושבו לידיה. בכתב התשובה לעתירה שינתה העיריה את עמדתה והודיעה, כי בכוונתה לפעול להקמת גן ילדים במקרקעין, נוכח החלטת הממשלה מחודש אוקטובר 2011 לאמץ את מסקנות דו"ח ועדת טרכטנברג לשינוי כלכלי וחברתי, לפיהן יש להקצות משאבים ניכרים שיבטיחו כי מרבית אוכלוסיית הילדים בגילאי 3-4 תיהנה מחינוך חינם. העיריה טענה כי נוכח מסקנות הוועדה צפוי גידול משמעותי במספר הילדים במסגרות הציבוריות, והוסיפה כי בירושלים כולה חסרות כ-1,000 כיתות גן ובשכונת רמות - 19 כיתות. בדיקה נוספת שנערכה בעיריה בחודש ינואר 2012 העלתה כי בשכונת רמות חסרים 29 גנים. במהלך הדיון בעתירה הודיעה העיריה כי בכוונתה להקים במקרקעין גן ילדים לחינוך המיוחד אשר יהיה גן אזורי. העיריה הבהירה שהיא נאלצת "לפנות" גני ילדים של החינוך המיוחד משכונות רבות בירושלים, כדי לאכלס בהם גני ילדים חדשים "רגילים" לגילאי 3-4.

ז. בית המשפט לעניינים מינהליים (השופט י' נועם) קבע, כי משלא עירערה העירייה על פסק הדין בעתירה הראשונה, בשונה ממקרה אחר בו עירערה, מדובר בפסק דין חלוט. משכך, נקבע כי השאלה הניצבת במוקד הדיון אינה האם על המקרקעין חלים דיני ההפקעה, אלא כיצד לנהוג כיום במקרקעין, משלא הוקם בהם גן ילדים בתקופה שנקצבה לכך, אך לאחר מכן התעורר צורך מיידי במימוש מטרת ההפקעה והעירייה כבר החלה, לטענתה, בהליכים הכרוכים בכך. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין, החלטת העירייה לעשות שימוש במקרקעין לשם הקמת גן ילדים לחינוך המיוחד, בהתחשב בצורך שהתעורר בעקבות אישור המלצותיו של דו"ח וועדת טרכטנברג, התקבלה בסמכות – והיא סבירה בנסיבות העניין. במצב דברים זה, כך קבע בית המשפט, המטרה המקורית שלשמה הועברו המקרקעין לידי העירייה לא נזנחה, ולא חל שיהוי במימושה באופן המצדיק את ביטול ההפקעה. לפיכך נתן בית המשפט לעירייה שהות נוספת של שנתיים מיום פסק הדין – היינו עד 14.1.2015 – לצורך הגשמת מטרה זו.

#### מכאן הערעור שלפנינו.

#### טענות המערער

ח. המערער מבקשת לבטל את הפקעת המקרקעין. לטענתה, בית המשפט קמא פתח למעשה לדיון מחודש את פסק הדין החלוט שניתן בעתירה הראשונה, ובחן רעיונות חדשים לייעוד המקרקעין, שקמו לאחר חלוף התקופה שנקצבה לעירייה בעתירה הראשונה, ואף לאחר הגשת העתירה הנוספת. זאת, למרות שאלה כלל אינם רלבנטיים שעה שהצדדים ניצבים מול פסק דין חלוט אשר ניתן בעתירה הראשונה וכפופים להכרעתו. לדברי המערער, משמעות פסק הדין בעתירה הראשונה הייתה, כי אם לא תמומש מטרת ההפקעה תוך 3 שנים, יוחזרו המקרקעין לידיה.

ט. לטענת המערער, למן שנת 1989 ועד היום, במשך למעלה מ-24 שנים, נותרו המקרקעין בשממונם. לדבריה, מסויר בשטח עולה כי דיירי חלק מן החלקות הצמודות למקרקעין פלשו אליו ונוהגים בו מנהג בעלים. המערער טוענת כי המקרים בהם בית המשפט נענה לבקשה להארכת מועד שנקבע בפסק דין חלוט הם נדירים ומצומצמים, והמקרה דנן אינו נמנה עליהם, שכן מחדלה של העירייה במימוש מטרת ההפקעה תוך 3 שנים מיום מתן פסק הדין בעתירה הראשונה לא נבע מכורח נסיבות שלא היו בשליטתה. לכן לדעתה, לא היה מקום לתת לעירייה "ארכת חסד" במקרה דנא, ואין

עתיד להיגרם עוול או אי צדק משווע אם לא תינתן לה "ארכת חסד". לדעת המערערת, אי השבת המקרקעין על רקע התנהלות העיריה והעדר צורך אמיתי בהקמת גן ילדים במקרקעין, היא שתגרום לאי צדק.

י. המערערת מדגישה שהעיריה לא עירערה על פסק הדין בעתירה הראשונה, ואף לא ביקשה להאריך את המועד שנקבע למימוש מטרת ההפקעה. לדברי המערערת, שגה בית המשפט קמא בכך שלא נתן משקל מספק (או בכלל) להתנהלותה חסרת תום הלב – כנטען – של העיריה. לדבריה, אילו היה לעיריה צורך אמיתי במקרקעין, הייתה פועלת בשקידה סבירה למימוש מטרת ההפקעה. עוד טוענת המערערת, כי בית המשפט התעלם מראיות שהביאה, לפיהן במרוצת השנים הוקצו לכל הפחות 6 גני ילדים בשכונת רמות לשימושים אחרים. לדברי המערערת, השימוש במקרקעין אינו יכול לענות על צרכים אחרים שיש לעיריה בעיר ירושלים בכללותה, באופן בו המטרה לשמה הופקע המקרקעין מתנתקת לחלוטין.

יא. המערערת משיגה על כך שבית המשפט קמא נתן לעיריה – לשיטתה – ארכה בלתי מתוחמת בזמן למימוש המטרה הציבורית; זאת, מאחר שלא קבע מה יהא הדין אם העיריה לא תממש את המטרה האמורה (גם אם קצב מועד למימוש). לטענתה, קביעה זו פוגעת בעיקרון שלטון החוק, ומעבירה מסר לפיו פסק הדין בעתירה הראשונה חסר כל נפקות אופרטיבית, ומהווה "המלצה בלבד". המערערת טוענת כי קביעה זו מהווה תמריץ שלילי לעיריה ממימוש המטרה הציבורית, ופוגעת בעיקרון ההסתמכות של המערערת ובעיקרון סופיות הדיון. לבסוף משיגה המערערת על כך שהעיריה לא חויבה בפסק הדין קמא בתשלום הוצאותיה.

טענות העיריה

יב. לדברי העיריה, המקרקעין נשוא ענייננו הוקנו לה מכוח חלוקה חדשה, בהתאם לתכנית שיזמה המערערת, אשר הגדילה את אחוזי הבנייה שלה עצמה. לטענת העיריה, מיום מתן פסק הדין נושא הערעור ועד ליום הגשת הסיכומים המשיכה בהליכים תכנוניים ותקציביים לבניית גן הילדים במקרקעין. העיריה הגישה בקשה להוספת ראיות חדשות – אותה קיבלנו – המוכיחות, לטענתה, כי היא פועלת במרץ להשלמת מימוש הייעוד לשמו הוקנו לה המקרקעין, וכי הושגו מרבית האישורים הנחוצים לשם כך. לפיכך לדבריה, היא "עומדת כפסע לפני התחלת בניית גן הילדים", ואין חשש נראה לעין שתבקש ארכות חוזרות ונשנות לקיום פסק הדין נשוא הערעור.

יג. העיריה מבהירה, כי מאחר שהצורך בגן ילדים גדול יותר מן הצורך להרחיב את בית הכנסת, החליטה לקדם את בניית גן הילדים. מכל מקום טוענת העיריה כי לא היה בהתנהלותה כדי להצביע על זניחת המטרה לשמה הועברו לה המקרקעין, אלא שהיא כבולה בתכתיבים שונים, המאלצים אותה לקבוע סדר עדיפויות במימוש הבניה בקרקעות שבבעלותה. העיריה מדגישה, כי בפסק הדין בעתירה הראשונה לא נפסק כי תבוטל ההפקעה במידה שהרשות לא תעמוד בזמן שהוקצב לה למימוש המטרה שלשמה הופקעו המקרקעין. העיריה טוענת עוד, כי בית המשפט קמא לא שגה בהכירו בכך שבבחינת השיהוי במימוש ההפקעה יש להתייחס גם להתפתחויות תכנוניות מאוחרות אם ישנן, נוכח צרכים דמוגרפיים משתנים.

יד. העיריה טוענת עוד כי בשקלול האינטרסים השונים ומאזן הנוחות, על הכף לנטות לטובת הציבור ולכך שהמקרקעין ימומשו לרווחתו. לדברי העיריה, אין לראות בפסק הדין בעתירה הראשונה מעשה בית דין לעניין שאלת החזרת המקרקעין או ביטול ההפקעה. לכן, לדעתה, יש לדחות את טענת המערערת לפיה שגה בית המשפט קמא כשאפשר את המשך ההליכים למימוש המטרה הציבורית, תוך בחינת קיומו של הצורך הציבורי במקרקעין נכון למועד הגשת העתירה השניה.

הדיון

טו. בדיון מיום 6.1.2014 חזרו הצדדים על טענותיהם. במהלך הדיון הצענו לצדדים לבחון אפשרות לפיה פסק הדין של בית המשפט קמא יותר על כנו, אך נוסמך לפסוק על דרך הפשרה לקביעת סכום שישולם למערערת, אשר יתן ביטוי לכשל בהתנהלות העיריה, לציפיות ולחלוף הזמן. המערערת הודיעה כי הסכום שהצענו כ"רף העליון" אינו עולה כדי 10% משוויים של המקרקעין בייעוד למגורים. לכן דחתה את ההצעה. נוכח הודעת המערערת התייתרה תגובת העיריה, ויש להכריע בערעור גופו.

הכרעה

טז. על פי ההלכה הפסוקה, שיהוי במימוש מטרת ההפקעה עשוי להוות עילה לביטולה של ההפקעה. ואולם מדובר בסעד חריג שיינתן רק כאשר מדובר בשיהוי קיצוני במימוש תכלית ההפקעה (ע"ע"ם 3202/05 עיריית רמת השרון נ' גנין, פסקה 11 (24.5.2010), להלן: עניין גנין). לעילת השיהוי שני פנים. פן ראיתי, שלפיו לעתים מצביע השיהוי, כשלעצמו, על זניחת מטרת ההפקעה; ופן מהותי, שלפיו עלול השיהוי להוות הפרת החובה המוטלת על הרשות לנהוג באופן סביר ובשקידה ראויה למימוש

מטרת ההפקעה (עע"ם 7859/11 קרקובסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פסקה 6 (22.7.2013), להלן עניין קרקובסקי; עניין גנין, פסקה 13). ההכרעה אם זנחה הרשות את תכניתה למימוש המטרה הציבורית שייעדה למקרקעין שהועברו לבעלותה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (ראו בג"ץ 10784/02 קרו קיימת לישראל נ' אתרים בחוף ת"א חברה לפיתוח אתרי תיירות בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(3) 757, 764, להלן עניין קק"ל).

יז. בנידון דידן אין מקום להתערב בקביעת פסק הדין בעתירה הראשונה לפיה נרשמו המקרקעין על שם העיריה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה. כן אין חולק, כי המערערת היא זו שיזמה את התכנית ואף יצאה נשכרת הימנה. כאשר עסקינן בהעברה רצונית של מקרקעין, הלכה פסוקה היא כי אין זה משנה עוד האם הייעוד הציבורי מומש או נזנח, והבעלים אינו יכול להשיג ביטול של ההעברה, רק בשל כך שהמטרה הציבורית לא מומשה. אכן, שאלה היא האם השתהות הרשות במימוש המטרה הציבורית, במקרה בו נטילת הקרקע על-ידיה נעשית בדרך של תכנית איחוד וחלוקה, עלולה להוביל לביטול ההפקעה (ראו משה רז כהן איחוד וחלוקה (2008) 305-307; א' נמדר הפקעת מקרקעין (2011) 390-391). בעת"מ (מחוזי תל-אביב) 24/97 אפרדימאן נ' עיריית רעננה (1998) נאמר, מפי סגן הנשיא (כתארו אז) גורן, כי "בדרך כלל, בהליך של איחוד וחלוקה מחדש של מקרקעין לא נפגעים הבעלים אף על פי שגודל השטח שבידם מצטמצם, היות שהם מפוצים בזכויות בניה על השטחים שנשארים בבעלותם. לפיכך, בהליך כזה הנטיה לבטל את הפקעת המקרקעין לצורכי ציבור תהא פחותה ביחס למצב בו הופקעו מאדם חלקים ממקרקעין והוא לא קיבל פיצוי על כך". מכל מקום, בשלב הנוכחי איננו נוטעים מסמרות בשאלה זו, ולשם הדיון ולצורך הנוחות נתייחס אל נטילת המקרקעין במקרה דנא כאל הפקעה, גם לצורך ביטולה האפשרי מחמת שיהוי במימוש המטרה הציבורית, וזאת בעקבות פסק דינו החלוט של בית המשפט לעניינים מינהליים מ-2008.

יח. כאמור, אין די בשיהוי כשלעצמו – אפילו מדובר בשיהוי ניכר – כדי להוביל לביטול מעשה ההפקעה:

"...יש לראות את העברת הבעלות בחלקות למועצה כהעברה רצונית, שהיטיבה עם המשיבים באופן מסוים, ולא כהפקעה או עסקה כפויה (השוו, עת"מ (מינהלי ת"א) 2378/06 חברת האחים י.ח פנחס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה (לא פורסם, 5.11.2007). ערעור על פסק הדין נדחה בעע"ם 11027/07 (פסק דין מיום 3.12.2009)). נוכח האמור, מתייתר הדיון בשאלה האם

הרשות אכן מימשה בפועל את המטרות הציבוריות לשמן יועדו החלקות. זאת, משום שמדובר בעיסקה רצונית בה המערערת קיבלה את הקרקע בתמורה להטבות שניתנו למשיבים. במילים אחרות, כאשר מדובר בהעברה רצונית של קרקע לרשות הציבורית ולא עקב כפייה, אין זה משנה עוד האם הייעוד הציבורי מומש או נזנח. הבעלים אינו יכול להשיג ביטול של ההעברה, אך משום שהמטרה הציבורית לא מומשה" (ע"ם 2914/03 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה השומרון נ' חונוביץ', פסקה 8 (25.3.2010), מפי השופט (כתארו אז) גרוניס; ראו גם עניין גנין, פסקה 9).

יט. השאלה הניצבת בפנינו, בהמשך לפסק הדין קמא, היא כיצד לנהוג כיום במקרקעין, משלא בוצע פסק הדין מ-2008, אך התעורר צורך במימוש מטרת ההפקעה, וניתן "מועד ב'" כ"מקצה שיפורים". על פי דברי העיריה ומן הראיות שביקשה לצרף לערעור עולה, כי בנקודת הזמן הנוכחית חלה התקדמות והתכלית הציבורית עומדת לפני מימוש. ניכר, כי העיריה הבינו שכלו הקצים והפתיל מתקצר. כך למשל, ניתן ביום 13.3.2013 צו תחילת עבודות לאדריכל לתכנון גן הילדים במקרקעין, ואף שולם חלק משכר טרחתו של האדריכל. ביום 10.11.2013 ניתן אישור של אדריכלית משרד החינוך לתכנית שהגיש האדריכל. העיריה ציינה כי השלב הבא הוא פתיחת תיק רישוי וקבלת אישורה של ועדת הרישוי העירונית, ולאחר מכן – הנפקת היתר בניה. יש לתת משקל להתקדמות זו, בהתאם להלכה הפסוקה לפיה ניתן להביא בחשבון, במקרים מתאימים, גם פעולות שנעשו לאחר הגשת העתירה (ראו עניין קרקובסקי, פסקה 6; עניין גנין, פסקה 16).

כ. אין לכחד, כי התנהלותה של העיריה לאורך השנים בנוגע למימוש התכלית הציבורית במקרקעין רחוקה עד מאוד משיקוף התנהלות שלטונית ראויה. כבר נפסק בעבר כי הרשות מצווה לפעול בשקידה ראויה ובמהירות סבירה למימוש מטרת ההפקעה, לא רק כדי שהצורך הציבורי שלמענו נעשתה ההפקעה יבוא על סיפוקו, אלא גם על מנת לשמור את אמון הציבור בכך שההפקעה אכן הייתה הכרחית למימוש המטרה הציבורית שלשמה נעשתה (ע"ם 8541/06 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' קוטלר, פסקה 5 (27.11.2007)). השתהות העיריה לאורך למעלה מ-20 שנה, כמעט שנות דור, במימוש המטרה הציבורית בודאי אינה תורמת לחיזוק אמון הציבור, מה גם שהרשות לא נקטה גישה אחידה לאורך התקופה בה התעכב מימוש המטרה. ב-24 השנים שחלפו מאז זניחתן של יוזמות כאלה ואחרות ועד להגשת העתירה נושא הערעור, לא עמדה העיריה בחובת השקידה הראויה באופן ובמידה המצופים מרשות מינהלית אשר מכוונת על ידי חובות ההגינות המוטלות עליה כנאמן הציבור; "אכן,



מצב שבו הרשויות פותחות בפעולות נמרצות למימוש מטרת ההפקעה בעקבות פניה לבית המשפט, לאחר שנים ארוכות של חוסר מעש בנושא, מעורר אי נוחות" (עניין קרקובסקי, פסקה 9, פסק דינו של השופט פוגלמן).

כא. ואולם, אף אם ימצא כי חל שיהוי בלתי סביר במימוש תכלית ההפקעה, עשוי בית המשפט שלא להורות על ביטולה, אם מצא שהנזק הנשקף לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההפקעה עולה על הנזק שייגרם לפרט כתוצאה מאי-ביטול ההפקעה (עניין קרקובסקי פסקה 7; עניין גנין פסקה 15). במקרה דנא, חרף השיהוי הניכר בהתנהלות העירייה במימוש המטרה הציבורית במקרקעין, נוכח ההתפתחויות התכנוניות המאוחרות עליהן העידה, לא מצאנו במכלול כי שיהויה של העירייה מצדיק הענקת הסעד החריג של ביטול ההפקעה (השוו עניין גנין, פסקה 17). 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 העירייה על פי התכנית שיזמה המערערת, והיא קיבלה בשעתו תמורה עבור העברתו, לאו מילתא זוטרתא. לעומת זאת, ביטול ההפקעה יגרום לפגיעה בציבור התושבים, שכן תימנע הקמת גן הילדים בהתאם לתכנון התקף ולצורך המידי הקיים בהקשר זה, בעקבות דו"ח ועדת טרכטנברג. במצב דברים זה ידו של האינטרס הציבורי בבירור על העליונה (השוו עניין קרקובסקי, פסקה 9; ראו גם עניין קק"ל, עמוד 768). לפיכך, על פי אמות המידה שהותוו בפסיקה, אין עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא ולהורות על ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין לידי המערערת.

כב. נדגיש, כי תוצאה זו נגזרת במידה רבה מהתרשמותנו מן הצעדים המשמעותיים שננקטו למימוש לאחר פסק הדין נשוא הערעור וצורך הציבורי, ומהנחתנו כי הפעם תעמוד העירייה בדבריה. ואולם, בהינתן השיהוי הניכר במימוש מטרת ההפקעה עד לזמן האחרון, וכמובן ההיסטוריה של אי מימושו של פסק הדין מ-2008 – הנה אם עד למועד שנקצב בפסק דינו של בית המשפט קמא, קרי, 14.1.15 לא יינתן היתר בניה ולא יוחל בעבודות ביצוע במקרקעין לצורך בניית גן הילדים, נראה בכך משום שינוי נקודת האיזון בין אינטרס הפרט לצורך הציבורי. שתוצאתו תהיה ביטול ההפקעה, וככל שיושבו המקרקעין לידי המערערת יהא הדבר תוך החזר כספי הולם מצדה שייקבע אם בהסכמה ואם בבית המשפט.

כג. אין צריך לומר כי אין זה מתפקידו של הפרט להמריץ את הרשות המינהלית לקיים את החובות המוטלות עליה בקצב המצופה ממנה בדרך של פתיחה בהליכים משפטיים, שיש בהם הוצאות וטרחה. לפיכך, גם אם מצאנו כי הציבור כולו אינו צריך

להינזק מהתנהלות העירייה שליחתו, וכי המכלול מחייב הותרת המקרקעין בידיה בכפוף למימוש כאמור, ראוי בנסיבות העניין, כי העירייה תשא בהוצאותיה של המערערת בשתי הערכאות, חרף אי היעדרותנו לערעורה, בסכום שישקף את מורת רוחנו מהתנהלותה. אציע איפוא לחבריי לפסוק למערערת הוצאות בסך כולל של 100,000 ש"ח להיום. בעולם מתוקן היו האחראים למחדלים בעירייה נושאים ולוא חלקית גם אישית בהוצאות המוטלות כאן.

כד. על יסוד האמור איננו נעתרים לערעור בכפוף לקביעה לפיה אם עד ליום 14.1.15 לא יינתן היתר בניה ולא יוחל בעבודות ביצוע במקרקעין לצורך בניית גן הילדים, תבוטל ההפקעה. תיטיב העירייה אם תחיש פעמיה במלוא הקצב.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. אני מסכים עם כל שנאמר על ידי חברי, השופט רובינשטיין, לגבי זניחת מטרת הפקעה ושיהוי במימוש מטרת ההפקעה, וההלכות שאוזכרו בעניין זה, לרבות הלכת גנין, לה הייתי שותף. אני אף נכון להניח כי קיים כיום צורך ציבורי אמיתי במקרקעין. אלא שלטעמי, לא זו השאלה האמיתית שעומדת בפנינו, באשר כל השאלות הכרוכות בסוגיות אלה נבלעו בפסק הדין בעתירה הראשונה.

2. בפסק הדין בעתירה הראשונה, בגדר פסק דין חלוט שאיננו מערערים או מהרהרים על קביעותיו, נקבע בסיפא "כי על המשיבות לממש את המטרה שלשמה הופקעה החלקה בתוך שלוש שנים מהיום (השוו: עניין קוטלר, פסקה 13)". מאחר שהסעד העיקרי שנתבע בעתירה שם היה להורות על ביטול ההפקעה בשל זניחתה, ברי כי הצד השני של המטבע הוא, שאם המטרה לא תמומש בתוך שלוש שנים ההפקעה תבוטל והקרקע תחזור למערערת. ככל שיש ספק בכך, ולטעמי אין ספק, הרי שבעניין קוטלר הנזכר בציטוט האמור לעיל (עע"מ 8541/06 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' קוטלר (27.11.2007)) נקבע כי יש לקבל את הערעור על פסק דינו של בית המשפט

המחוזי לפיו בטלה מטרת ההפקעה, אך זאת "בכפוף לכך שגמר ביצוע שימורו של בית קוטלר ייעשה בתוך שנתיים ממועד קבלת החזקה בשטח...".

מכאן, שעומדות לפנינו שתי שאלות בלבד. במישור העובדתי – האם מומשה מטרת ההפקעה במהלך שלוש השנים שחלפו מפסק הדין בעתירה הראשונה, ובמישור המשפטי – האם יש מקום להאריך מועד שנקבע בפסק דין חלוט? אבחן בקצרה שתי שאלות אלה.

3. במישור העובדתי – נקל להגיע למסקנה כי לא מומשה מטרת ההפקעה במהלך שלוש השנים שחלפו מפסק הדין הראשון. 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 שהעיריה 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.

4. במישור המשפטי – בפסק הדין בעתירה הראשונה נקבע מועד של שלוש שנים, מועד שהוארך בשנתיים בפסק הדין מושא דיוננו. לטעמי, משלא עמדה העיריה במועד, יש לבחון את ענייננו באספקלריה של סוגית הארכת מועדים שנקבעו בפסק דין.

כידוע, לבית המשפט סמכות טבועה להאריך מועדים שנקבעו בפסק דין, אלא שהשימוש בסמכות זו ייעשה בזהירות ורק במקרים חריגים, כדי למנוע "אי צדק משווע" "אי צדק ברור-ובולט" (בג"ץ 8887/06 מוסא עבד אלראזק נ' שר הבטחון פסקה 11 והאסמכתאות הרבות שם (25.3.2012)). כך, לדוגמה, נאמר בע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ, פ"ד נז(5) 462, 476 (2003):

"ראוי להוסיף כי ההלכה הפסוקה הכירה בעבר בקיומה של סמכות טבועה הנתונה לערכאת שיפוט להעניק ארכת חסד לבעל-דין לאחר שניתן פסק-דין סופי בעניינו, וזאת באורח חריג לכלל הרגיל של "גמר מלאכה" ומקום שהענקת הסעד נדרשה ל"מניעת תוצאות קשות שחוש הצדק אינו יכול להשלים עמן". חריג זה הוחל במקרים נדירים של כורח מציאות שאם לא כן היו נגרמות תוצאות קשות של עוול ואי-צדק (ראה לעניין זה ע"א 230/87 שקולניק נ' זכאי [9], בעמ' 287; ב"ש 79/82 ישראל ארגמן חברה לבנין בע"מ נ' ברנפלד [10]; ד"נ 22/73 בן שחר נ' מחלב [11]).

ודוק: אני נכון להניח כי המבחנים בתחום המשפט האזרחי, בסוגיה של הארכת מועדים, הם נוקשים יותר מאשר בתחום המשפט הציבורי-מינהלי (השוו בר"ם 10823/07 נוד סטאר בע"מ נ' עמותת "פעולה ירוקה" בפסקה 13 (30.12.2007)). בתחום המשפט הציבורי-מינהלי, יש לקחת בחשבון גם את הפגיעה בציבור, את מורכבות הסוגיה, מורכבות הליכי חקיקה, ואילוצים כאלה ואחרים העומדים בפני הרשות להשעייה שיפוטית כדרך או כסוג של הארכת מועד (ראו בג"ץ 3267/97 דובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 255 (2000)).

5. אך גם אם אישם אמות מידה מקלות להארכת מועדים או להשעייה שיפוטית של מועדים שנקבעו בפסקי דין בתחום המשפט הציבורי-מינהלי, 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.

בנסיבות אלה, ולו דעתי נשמעה, היה מקום לקבל את הערעור, ולהורות על החזרת המגרש למערערת על פי ייעודו המקורי כשטח לבנייני ציבור.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין בניגוד לחוות דעתו החולקת של השופט י' עמית.

ניתן היום, ז' באדר ב' התשע"ד (9.3.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט