



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"ס 7946/16

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערים: 1. שלומית הרץ
2. בנימין זייד
3. פועה נשרי

נ ג ד

המשיבות: 1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה
2. עיריית פתח תקווה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 12.9.2016
בעת"ס 5395-09-15 שניתן על-ידי כבוד השופט א' שורץ

תאריך הישיבה: ה' בחשון התשע"ח (25.10.2017)

בשם המערערים: עו"ד משה י' קמר

בשם המשיבות: עו"ד גיל זילבר

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. זהו אחד מאותם מקרים שבהם קרקע הופקעה לצורך ציבורי, אך הצורך שלשמה בוצעה ההפקעה טרם מומש, הגם שחלפו בינתיים שנים רבות. האם נסיבות העניין מצדיקות את השבת הקרקע לבעליה, בהתחשב בפרק הזמן שחלף, או שמא הצעדים שננקטו וההתפתחויות שחלו במהלך השנים מעידים שלא ראוי לעשות כן, חרף העיכוב? זו השאלה שבה התבקשנו להכריע.

עיקרי התשתית העובדתית

2. ההליך שבפנינו נסב על מקרקעין המצויים בעיר פתח תקווה, שהמערערים הם היורשים של בעלי הזכויות בהם. המדובר בחלקה 217 ובחלקה 558 (בעבר חלק מחלקה 218) בגוש 6400 הממוקם בשכונת כפר אברהם בעיר (להלן: המקרקעין או

החלקות). המקרקעין יועדו להפקעה לצרכי ציבור בתוכנית בנין עיר פת/1207 שפורסמה למתן תוקף בשנת 1963. סעיף 6 בתקנון התכנית האמורה קבע כי חלק מהמקרקעין וכן חלקות סמוכות להם יופקעו ויירשמו על שמה של עיריית פתח תקווה (להלן: העירייה) ללא תמורה. בהמשך לכך, פורסמו תכניות עדכניות יותר (פת/1207/9 ו-פת/1207/11 מן השנים 1985 ו-1988, בהתאמה) שהותירו את ייעודם של המקרקעין האמורים לצרכי ציבור על כנו.

3. ביום 29.6.1997 פרסמה הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקווה (להלן: הוועדה המקומית) הודעה בדבר הפקעת המקרקעין לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 וכן מכוח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ביום 26.7.2001 פורסמה הודעה ברשומות באשר לכך שהשטח הרלוונטי מתוך המקרקעין הפך לקניינה של העירייה. בעקבות זאת, תפסה העירייה את השטח המופקע. חרף האמור, עד כה טרם מומשה מטרת ההפקעה, ובפועל המקרקעין אינם בשימוש. להשלמת התמונה יצוין כי המקרקעין הם חלק ממערך רחב יותר של חלקות סמוכות שהופקעו על-ידי העירייה לצורכי ציבור.

4. העירייה נקטה בפעולות ספורדיות שעניינן מימוש מטרת ההפקעה, אך פעולות אלה השתרעו עד כה על פני שנים ארוכות, ולא באופן עקבי. החל בשנות התשעים של המאה הקודמת הוחל בפעילות שמכוונת להקמת מקווה טהרה במתחם, באותו שלב לא באופן ספציפי בחלקות שבבעלות המערערים, אלא בחלקות הסמוכות להן. כך, בשנת 1992 הנושא נדון במועצת העירייה שקבעה כי קיים צורך ציבורי בבניית מקווה טהרה באזור. בשנת 1994 התקשרה העירייה עם המועצה הדתית פתח תקווה בחוזה שעניינו הקמת מקווה טהרה. ביום 11.12.2001 אישרה הוועדה הבין משרדית לפיתוח מבני דת (המורכבת מנציגי משרד הדתות, משרד הפנים ומשרד הבינוי והשיכון) את הקמת המקווה ובהמשך לכך התחייב משרד הדתות לסייע במימונו. ביום 23.7.2003 הוועדה המקומית אישרה את בקשת העירייה למתן היתר בנייה להקמת המקווה, באותה עת עדיין בחלקות הסמוכות. על רקע זה הוגשה בשנת 2004 עתירה על-ידי הבעלים של אחת החלקות שבהן תוכנן המקווה לקום כנגד ההפקעה, וזו נדחתה לגופה (עת"ם (ת"א) 1704/04 הנמן נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז (3.9.2006)).

5. בשנים 2010 ו-2011 האריך משרד הדתות את תוקף התחייבותו להעברת המימון להקמת המקווה, כאשר הבנייה תיעשה על ידי העירייה. בשנת 2012 נבחנה אפשרות נוספת של הקצאת המקרקעין לעמותה על מנת שזו תקים את המקווה בעצמה ועל חשבונה, ואז גם הוחל בבדיקה של הקמת המקווה על חלקותיהם של המערערים.

בהמשך הופסק הליך זה בשל ההחלטה להעדיף את החלופה של הקמת המקווה על ידי העירייה בסיוע ממשלתי. בחודש אפריל 2015 שלח ממלא מקום ראש העירייה דואר אלקטרוני לכמה מגורמי העירייה ובו ביקש "לקבל את ההרשאה התקציבית של המקווה בכפר גנים על מנת לבקש ממוסד הדתות לשנות את ההרשאה ולהעביר אותה לבניית מקווה בכפר אברהם". עד כה נושא קבלת המימון ממוסד הדתות טרם הוסדר.

העתירה לבית המשפט המחוזי

6. מקורו של ההליך הנוכחי בעתירה שהגישו המערערים בחודש ספטמבר 2015 לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים ואשר כוונה להשבת הקרקע לבעליה, על רקע השיהוי במימוש של מטרת ההפקעה (עת"ם 5395-15-09, השופט א' שורר).

7. ביום 12.9.2016 דחה בית המשפט המחוזי את העתירה. בפתח דבריו סקר בית המשפט המחוזי את השלבים השונים של הטיפול מטעם העירייה בנושא הקמת המקווה בשנים שחלפו מאז הסתיימה פעולת ההפקעה. בית המשפט המחוזי סבר כי פעולות העירייה לקו ב"חוסר יעילות" וב"חוסר החלטיות" – הן באשר לזהותו של הגורם שיקים את המקווה, הן באשר להיקף הבנייה והן באשר למיקום המדויק שבו ייבנה. עם זאת, הוא עמד על כך שככלל העירייה פעלה לקידום של מטרת ההפקעה והוסיף כי "זו עמדה לנגד עיניה" (פסקה 26 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). לפיכך, בית המשפט המחוזי סבר כי הגם שיש ממש בטרוניות העותרים לגבי אי-התקינות שבהתמשכות ההליך, אין לומר שהשיהוי הוא קיצוני במידה המצדיקה את ביטול ההפקעה. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי עמד על כך שהעיכוב במימוש מטרת ההפקעה נעוץ בין היתר במאבק המשפטי שניהלו חלק מהתושבים נגד הקמת המקווה.

8. בנוסף, בית המשפט המחוזי בחן את מאזן הנזקים בכל הנוגע לשאלה של ביטול ההפקעה בשל השיהוי. בהקשר זה התייחס בית המשפט המחוזי לגודלה של האוכלוסיה באזור שבו מצויים המקרקעין ועל הגידול הצפוי בה, ועמד על כך שביטול ההפקעה צפוי לגרום נזק לאינטרס הציבורי. בית המשפט המחוזי ציין בהקשר זה כי אף גורמי הממשלה הכירו בצורך של תושבי המקום להקים בו מקווה, כפי שניתן ללמוד מן העובדה שבעבר הוקצה למטרה זו תקציב. מנגד, כך נקבע, נזקם של המערערים הוא "ערטילאי". לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי מבלי להקל ראש בתחושותיהם של המערערים וברצונם להחזיק בקרקעות שרכשו הוריהם, איזון האינטרסים הכללי נוטה אל עבר שימור ההפקעה.

9. הערעור מכוון נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטת המערערים בנסיבות העניין השיהוי צריך להכריע את הכף ולהוביל לביטול ההפקעה.

10. המערערים מדגישים במיוחד הוראות ספציפיות שנכללו בשתיים מן התכניות, אותן תכניות שפורסמו למתן תוקף בשנים 1985 ו-1988, ואשר לפיהן "התכנית תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה כחוק". המערערים טוענים כי הוראות אלה קצבו באופן מפורש מועד מחייב לביצוע ההפקעות, באופן שמלמד כי מתקני התכניות סברו שיש לממש את המטרה הציבורית שלשמה בוצעה ההפקעה במהרה. כמו כן, המערערים מדגישים כי על-פי כללי המשפט המינהלי, חלה חובה על העירייה לפעול במהירות ובסקידה הראויה לצורך הגשמתה של המטרה הציבורית שלשמה הופקעו המקרקעין.

11. לחיזוק עמדתם, מפנים המערערים למקרים שבהם בית משפט זה הורה על ביטול ההפקעה במקרים של התמשכות הליכים דומה באורכה לזו שבפנינו (לרבות ע"מ 1369/06 הלבין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה, פ"ד סב(4) 634 (2008) (להלן: עניין הלבין), ע"מ 9554/10 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' "חליפיו של יעקב רויכמן ז"ל" (29.1.2013) (להלן: עניין רויכמן) וע"מ 2784/15 עיריית פתח-תקוה נ' שמוחה (20.7.2017) (להלן: עניין שמוחה)).

12. יתר על כן, המערערים טוענים כי גם בעת הזו אין לעירייה תכנית קונקרטית ומעשית לבניית המקווה בחלקותיהם. בהקשר זה טוענים המערערים כי מלבד הנחייתו של ממלא מקום ראש העירייה משנת 2015 לגורמים בעירייה לפעול לקבלת הרשאה תקציבית לעניין הקמת המקווה, אין כל התקדמות ממשית או לוחות זמנים בכל הנוגע למימוש של מטרת ההפקעה. בנוסף על כך, המערערים מדגישים כי גודלו של השטח שהופקע מהם הוא 1,934 מ"ר בעוד גודלו המשוער של המקווה המתוכנן הוא כ-167-120 מ"ר בלבד. כמו כן, המערערים טוענים כי בהתחשב בזמן שחלף, אין כל תוקף להחלטת מועצת העירייה משנת 1992 בעניין הקמת המקווה. לשיטתם, העירייה אינה רשאית להסתמך על החלטה שניתנה לפני שנים כה רבות, מה גם שבהחלטה זו לא נקבע כי המקווה יוקם בשטח שהופקע מהמערערים, אלא בחלקה סמוכה. לפיכך, לטענת המערערים, אם ברצונה של העירייה להקים את המקווה בשטח שהופקע מהם עליה לקבל החלטה עדכנית וחדשה המבוססת על תשתית עובדתית רלוונטית. המערערים טוענים עוד בהקשר זה כי בית המשפט המחוזי שגה בהתעלמו מכך

שהחלטות העירייה לאורך שנים ארוכות נגעו להקמת המקווה במקרקעין סמוכים שהופקעו, ולא בחלקותיהם.

13. לבסוף, המערערים מצביעים על זיקתם הרגשית לקרקעות, שעובדו על ידי הוריהם, וכן טוענים שלעירייה עודף משמעותי של קרקעות שהופקעו לצורך הקמתם של מבני ציבור. בהקשר זה מדגישים המערערים כי קיימת אפשרות חלופית למתן מענה לצורך הציבורי, על ידי הקמת המקווה במקרקעין הסמוכים, כפי שתוכנן תחילה. המערערים מוסיפים וטוענים כי אין יסוד לקביעה כי קיים מחסור במקוואות בעיר פתח תקווה בכלל, ובשכונת כפר אברהם בפרט. מכל מקום, המערערים מדגישים כי ביטול ההפקעה לא יוביל בהכרח לביטול ההקצאה התקציבית מטעם משרד הדתות, בהתחשב בכך שגם החלקות הצמודות למקרקעין הופקעו לייעוד זהה, וניתן להקים את המקווה עליהן. ממילא, מדגישים המערערים כי תוקפה של ההקצאה התקציבית פג כבר בסוף שנת 2011, ועל כן יש צורך בפניה מחודשת למשרד הדתות ואין מקום להסתמך על ההנחה כי הקצאה זו תבוצע.

14. מנגד, המשיבות טוענות כי דין הערעור להידחות. לטענת המשיבות, העירייה פעלה באופן עקבי לקידום המטרה של בניית המקווה במקרקעין, גם אם יוזמתה נתקלה בקשיים שונים ואף אם התנהלותה לא הייתה מיטבית. המשיבות מדגישות בהקשר זה כי הקמת המקווה אינה עניין של מה בכך, וכי היא דורשת גיוס מימון, בחינת גופים מתאימים להקמתו והפעלתו של המקווה, וכן בחינה של סדרי עדיפויות בהשוואה להקמת מבני ציבור ביתר חלקי העיר. המשיבות מדגישות כי הפסיקה הכירה בעבר במורכבותו של מעשה התכנון, אשר אורך זמן וצופה פני עתיד, כך שאינו עולה תמיד בקנה אחד עם הדרישה להצגת תכנון מדויק וספציפי המלווה בלוח זמנים נוקשה לביצוע. כמו כן, המשיבות מדגישות את הצורך בגמישות ובדינמיות בתחום התכנון, בפרט בכל הנוגע לשטחים המיועדים לצורך ציבורי. באשר לתקדימים שעליהם הסתמכו המערערים בטיעוניהם, טוענות המשיבות כי אלה תחומים לנסיבות חריגות בלבד, אשר אינן מתקיימות במקרה זה. בפרט, מדגישות המשיבות את ההבחנה בין ביטולה של "הפקעה לעתודה", דהיינו הפקעה שנעשתה על מנת שיהיו לרשות עתודות קרקע לצורכי ציבור, לבין הפקעה הנדרשת לצורך קונקרטי.

15. זאת ועוד, המשיבות טוענות כי מימוש ייעודו הציבורי של השטח שהופקע הוא חלק ממימוש הייעודים הציבוריים במתחם שבו מצוי המקרקעין, ובו הוקמו כבר שני בתי כנסת. בנסיבות העניין, כך נטען, הכף צריכה לנטות לעבר מימוש ההפקעה, בפרט על רקע המחסור שמזהות המשיבות בקרקעות לשימושים ציבוריים (בניגוד

לנטען על-ידי המערערים). בהקשר זה מציינות המשיבות כי בשכונת כפר אברהם נבנה בעבר מקווה זמני בבניה קלה עד להקמת מבנה קבוע. בהתבסס על נתונים אלה, טוענות המשיבות כי קיים צורך "הולך ומתחזק" במקווה באזור זה, לנוכח הגידול שחל באוכלוסיית העיר.

16. באשר לשאלת גודלו של השטח המופקע בהשוואה לשטח הנדרש להקמת המקווה, טוענות המשיבות כי במקום מתוכננים גם שימושים נלווים כדוגמת שטחי גינון, חניות, מעברים ורחבת כיבוי המשתרעים על פני שטחים נרחבים בהרבה מהשטח שיוקצה למבנה המקווה עצמו.

17. ביום 25.10.2017 התקיים בפנינו דיון בערעור. במהלך הדיון סברנו שטוב יעשו הצדדים אם יצליחו להגיע לעמק השווה, בכלל זה על-ידי הסכמה למחיקת הערעור תוך שמירת זכותם של המערערים לחזור ולפנות לבית המשפט בחלוף 30 חודשים, ככל שתוכניות המימוש לא יתקדמו. על כן, בהחלטה שניתנה בתום הדיון הורינו כי הצדדים יעדכנו את בית המשפט בתוך 60 יום באשר להצעתנו. דא עקא, לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמה. בהמשך לכך, ביום 24.12.2017 הודיעו המשיבות מצדן כי הן עומדות על הצורך בהקמת מקווה במקום, וכי יש בכוונתן לקדמו "עם קבלת התקציב לכך ממשרד הדתות". בינתיים, כך הודיעו המשיבות, יש בדעתן לפעול להקמת מעון יום לילדים ומועדון לקשישים במקום. בנסיבות אלה, ומשלא הושגה הסכמה כאמור, מתעורר הצורך בהכרעה. לכך אפנה כעת.

דיון והכרעה

18. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בכובד ראש הגעתי לכלל מסקנה כי יש מקום לקבל את הערעור, וכך אציע לחבריי לעשות.

המסגרת הנורמטיבית – על הפקעה וביטולה

19. הפקעה היא רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין על ידי המדינה או מטעמה למטרה ציבורית, לעיתים בכפוף לתשלום פיצויים, ולעיתים אף ללא תשלום כזה. מטבע הדברים, ההפקעה כרוכה בפגיעה קשה בזכות הקניין של בעל המקרקעין, שמבטאת העדפה של האינטרס הציבורי על פניה (ראו: בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 23 (17.8.2009)). בשל כך, חלות על ההפקעה מגבלות שנועדו לוודא כי הפגיעה בזכות הקניין של בעל המקרקעין נעשית לתכלית ראויה

ואינה חורגת מן הנדרש, כמתחייב מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: עניין קרטיק); עניין הלבין, בפסקה 42).

20. למעשה, עוד לפני שנים רבות נקבע כי שיהוי בלתי סביר במימוש מטרות ההפקעה או שינוי בצורך הציבורי שהוליד את ההפקעה עשויים להצדיק את ביטולה כך שהקרקע תושב לבעליה המקוריים. עיקרון זה הותווה לראשונה בבג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז, פ"ד מב(4) 89, 94-95 (1988) (להלן: עניין אמיתי), שם נדון מקרה שבו נקבע בתכנית כי קרקע תופקע לצרכי ציבור, וייעודה אף שונה בהתאם לכך, אלא שהרשות הנוגעת בדבר מעולם לא מימשה את ההפקעה. ההלכה שנקבעה בעניין אמיתי התפתחה בהמשך גם ביחס למקרים שבהם הליך ההפקעה הושלם אך נטען כי מטרתו לא מומשה (ראו למשל: עע"ם 10398/02 וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון (25.5.2005)). בעיקרו של דבר, הלכה זו מבוססת על שני אדנים מרכזיים. במישור המהותי, היא נובעת מחובת ההגינות של הרשות הציבורית ומהחובה לפעול בשקידה הראויה, המוטלות עליה מכוח המשפט המינהלי (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 211-214, 410 (2010) (להלן: ברק-ארז)). במישור הראייתי, השתוותה של הרשות עשויה ללמד על כך שאין לה צורך אמיתי במקרקעין שהופקעו או שהיא זנחה את מטרת ההפקעה (ראו: עניין הלבין, בפסקה 64).

21. אכן, הלכה זו יושמה בזהירות רבה (ראו: ברק-ארז, בעמ' 212-213). במקרים רבים הוביל מכלול הנסיבות למסקנה כי אין הצדקה למתן סעד דרסטי של ביטול ההפקעה. כך למשל, בבג"ץ 1135/93 טריידט ס.א. חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 633 (1994) (להלן: עניין טריידט) נמנע בית משפט זה מביטול ההפקעה על אף שחלפו שלושים שנה ומטרות ההפקעה לא מומשו. זאת, בין היתר, בהתחשב בכך שהבעלים רכשו את הקרקע לאחר שידעו כי היא מיועדת להפקעה לצורכי ציבור. בבג"ץ 3421/05 מח'ול נ' שר האוצר – משרד האוצר (18.6.2009) (להלן: עניין מח'ול) נקבע כי אין מקום לבטל הפקעה שלא מומשה במשך למעלה מ-30 שנה, בין היתר לנוכח העובדה שלצורך מימוש המטרה הציבורית באותו עניין נדרש תכנון מורכב ורצוף קשיים. במקרה אחר נדונה הפקעה של מקרקעין לצורך בניית מבני חינוך. באותו עניין עמד בית המשפט על כך שהתנהלותה של הרשות לא הייתה משביעת רצון, בלשון המעטה, אולם קבע כי בשל הצורך הממשי בהקמת מבני חינוך ובשל ההשלכה הכלכלית המשמעותית בנסיבות העניין של ביטול ההפקעה על הרשות, אין מקום להיעתר לבקשה לביטול ההפקעה (עע"ם 5158/14 חברת העובדים

השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' עיריית חולון (29.10.2017) (להלן: עניין עיריית חולון). בנוסף למקרים אלה, ניתן להצביע על דוגמאות נוספות שבהן בית משפט זה נמנע מלהורות על ביטול ההפקעה (ראו למשל: בג"ץ 10784/02 קרן קיימת לישראל נ' אתרים בחוף ת"א חברה לפיתוח אתרי תיירות בתל אביב-יפו, פ"ד נח(3) 757 (2004); ע"מ 325/07 קשר בניין השרון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר-סבא (5.3.2009) (להלן: עניין קשר בניין השרון); ע"מ 70/08 סגל נ' עיריית הרצליה (19.8.2010); ע"מ 4231/11 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון נ' מזובר (9.12.2012)).

22. לצד זאת, במקרים מתאימים שבהם עלה כי הרשות השתתה באופן קיצוני ובלתי סביר במימוש המטרה הציבורית, מחד גיסא, וכי הפגיעה באינטרס הציבורי בגין ביטול ההפקעה אינה צפויה להיות מכרעת, מאידך גיסא, הורה בית משפט זה על ביטול ההפקעה והשבת הקרקע לבעליה. כך היה במקרה שבו חלפו 26 שנים מאז שהוחלט לראשונה על שינוי ייעודה של הקרקע שהייתה מיועדת להפקעה, אולם הרשות לא נקטה צעד כלשהו למימושה של ההפקעה (עניין אמיתי), במקרה שבו חלפו כ-20 שנים מאז שונה ייעוד הקרקע המופקעת לצרכי ציבור והרשות עשתה שימוש אך באחוז קטן מכלל השטח שהופקע בעוד יתרת השטח לא נוצלה ואף החזקה בו לא נתפסה (עניין הלבין), במקרה שבו חלפו למעלה מ-25 שנים מאז שינוי ייעוד המקרקעין, וכן למעלה מ-20 שנים שחלפו מאז ההפקעה, אולם הרשות טרם קיבלה החלטה מה ייעשה במקרקעין שהופקעו (עניין דויכמן), וכן במקרה שבו הרשות טענה כי המקרקעין נחוצים לצורך ייעוד ציבורי "עתיד", ונקבע כי אין בכך כדי לעמוד בהוכחתו של צורך ציבורי המצדיק את הותרת ההפקעה על כנה (עניין שמוחה).

23. בהחלטות השונות שהוזכרו לעיל נקבעו אמות מידה מנחות לצורך בחינת השאלה האם מדובר במקרה המצדיק מתן סעד של ביטול הפקעה. במסגרת כך נקבע כי יש לבחון מספר שיקולים, ובהם בעיקר: משך הזמן שחלף מאז ביצוע ההפקעה וגובה הנזק שנגרם לבעל החלקה המופקעת בעקבות השיהוי, דרך התנהלותה של הרשות המפקיעה, הסיבות בעטיין מתעכב מימוש יעדי ההפקעה, היקף השטח המופקע, מידת המורכבות והקשיים הכרוכים בהליכי התכנון, וכן קצב התקדמות יישומן של מטרות ההפקעה בחלקות אחרות המצויות במתחם של המקרקעין המופקעים (ראו: עניין מח'ול, בפסקה 20, וההפניות המובאות שם). במבט רחב יותר, הובהר כי ההחלטה האם השיהוי מצדיק את ביטול ההפקעה צריכה ליתן משקל למעמדה של זכות הקניין מחד גיסא, ולבחינת הנזק שייגרם עקב הביטול לאינטרס הציבורי מאידך גיסא (עניין קשר בניין השרון, בפסקה 10; עניין הלבין, בפסקה 65).

24. העקרונות בתחום זה הם אפוא ברורים, והמחלוקת נסבה על-פי רוב על שאלת יישומם. לכך נפנה כעת.

מן הכלל אל הפרט

25. האם נסיבות המקרה שבפנינו מצדיקות את ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין למערערים, או שמא יש מקום להותיר את ההפקעה על כנה? על מנת להשיב על שאלה זו נבחן את התקיימותן של אמות המידה שעליהן עמדתי לעיל במקרה דנן.

26. הערה מקדימה: מהי המטרה הציבורית שאת שאלת מימושה יש לבחון? – בטרם אפנה לבחינה פרטנית של אמות המידה האמורות, יש להתייחס לשאלה מקדימה ה"מרחפת" מעליהן: מהי המטרה הציבורית שעלינו לבחון אם מומשה או נזנחה? בענייננו, העירייה טענה לאורך כל הדרך כי קיימת מטרה קונקרטית למימוש בחלקות המופקעות – הקמת מקווה טהרה. עם זאת, בטענותיה נשזרו גם נימוקים מעט שונים שעניינם הצורך בחלקות המופקעות עקב מחסור כללי בשטחי ציבור בשטח העיר פתח תקווה. בסיום ההליך, כפי שצוין לעיל, העירייה אף הודיעה כי בכוונתה להשתמש במקרקעין למטרות ציבוריות אחרות. חשוב אפוא כבר עתה להבהיר את הדברים. הצדקתה של הפקעה תלויה בכך שהיא משרתת צורך ציבורי נדרש. ככלל, נקבע בפסיקה כי על צורך ציבורי זה להיות בעל אופי קונקרטי (ראו: בג"ץ 307/82 לוביאנקר נ' שר האוצר, פ"ד לז(2) 141, 146-147 (1983); עניין טריידט, בעמ' 633; עניין הלבין, בעמ' 655, וההפניות שם). אכן, יש מקרים שבם ההפקעה נעשית כחלק ממערך תכנוני רחב היקף, אשר יוצא לפועל באופן הדרגתי, ובמסגרת זו נלקח בחשבון גם שיקול של צורך עתידי בקרקע (ראו למשל: עע"ם 319/05 בונשטיין נ' המועצה המקומית זיכרון יעקב, פסקה 15 (1.2.2007); עניין שמוחה, בפסקאות 23-24, וההפניות שם). אולם, לא זה המקרה שבפנינו. במקרה דנן, העירייה ראתה לנגד עיניה צורך מסוים ומוגדר – הקמת מקווה טהרה, ואותו היא הדגישה לאורך הדרך. אכן, חלקות המערערים הן חלק ממתחם רחב יותר של קרקעות שהופקעו באזור, אך העירייה לא טענה כי הן הופקעו לצורך תכנית משותפת או פיתוח אזורי מורכב שבו מימוש המטרות בחלקות השונות כרוך זה בזה. כמו כן, זהו אינו מקרה שבו שינוי נסיבות חיצוני חייב את שינוי סדר העדיפויות של הרשות ובשל כך נדרשו הליכים תכנוניים חדשים שגרמו לעיכוב (ראו והשוו: עניין מח'ול, בפסקה 23. ראו גם דנג"ץ 4466/94 נוטיבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 77-79 (1995) (להלן: עניין נוטיבה), וכן השוו לעמדה שהבעתי בע"א 8958/10 עיריית רמת השרון נ' טו-מז חברה קבלנית בע"מ, בפסקה 29 לפסק דיני

(9.7.2012)). ההפך הוא הנכון – אף לגרסת העירייה, לאורך כל השנים הקמת המקווה הייתה בראש סדר העדיפויות שלה, ואף כעת היא סבורה שזהו השימוש הנכון במקרקעין. נוכח האמור, לשיטתי, את אמות המידה הנוגעות לאופן מימוש מטרת ההפקעה יש לבחון בהתאם לצורך הקונקרטי של הקמת המקווה, ולא בהתאם לצורך "הכללי" בשטחי ציבור.

27. משך הזמן שחלף מאז שבוצעה ההפקעה – בהקשר זה, יש לבחון מהי התקופה שבה הייתה הקרקע "מוקפאת" (עניין הלבין, בפסקאות 69-70; עניין עיריית חולון, בפסקה 50 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר). פרק הזמן אינו מכריע כשלעצמו, אך ברי כי ככל שמשך הזמן שחלף ארוך יותר כך ניתן יהיה לצפות כי הטעמים לעיכוב יהיו משכנעים יותר. בנסיבות העניין, כפי שתואר לעיל, שינוי ייעודם של המקרקעין לצרכי ציבור נעשה לראשונה כבר בשנת 1963. בשנת 1997 פורסמה ברשומות ההודעה לפיה המקרקעין דרושים לוועדה המקומית לצרכי ציבור, ובשנת 2001 פורסמה הודעה לגבי השטח המופקע המסוים שהפך לקניינה של העירייה. אם כן, חלפו למעלה מ-50 שנים מאז קביעת ייעודם התכנוני של המקרקעין, וכ-16 שנים מאז הושלמה ההפקעה בהקניית השטח המופקע לעירייה. חרף זאת, עד היום טרם מומשה מטרת ההפקעה והמקרקעין עומדים מזה שנים ארוכות ללא כל שימוש. אין ספק כי מדובר בעיכוב מתמשך, ואף שיהוי בלתי סביר, מן ההיבט הכמותי. עם זאת, כפי שהובהר, בכך אין די, ויש לבחון האם גם מבחינת השיקולים האחרים ניתן לומר כי הרשות השתתה באופן חריג.

28. אופן התנהלותה של הרשות המפקיעה – בהקשר זה, יש לבחון האם הרשות אכן פעלה למימוש של מטרות ההפקעה והאם פעולות אלה היו סבירות בנסיבות העניין, על רקע הזמן שחלף, המכשולים שעמדו בפניה ואופיו של הצורך הציבורי שעמד לנגד עיניה. הבדיקה נעשית כמובן מתוך מודעות לכך שהליכים תכנוניים הם מטבע הדברים מורכבים ועשויים להימשך זמן רב. לצד זאת, השיקול של מורכבות ההליכים מקבל משנה חשיבות בעיקר במקרים שבהם נבחנת הפקעה שהיא חלק מתכנון רחב היקף וארוך טווח (ראו: עניין שמוחה, בפסקה 23).

29. בענייננו, העירייה החלה בהליכים למימוש מטרת ההפקעה בתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת, כאשר קיבלה החלטה עקרונית במועצה על הקמת מקווה טהרה בשכונת כפר אברהם והתקשרה עם המועצה הדתית בהסכם הנוגע לכך. כבר מהיבט זה מתעוררות שאלות, בשים לב לכך שייעוד הקרקע שונה כבר בשנות הששים של המאה הקודמת, ובשתי תכניות נוספות שפורסמו למתן תוקף במהלך שנות

השמונים של המאה הקודמת אושרר הייעוד הציבורי של הקרקע, ואף נקבעה בהן הוראה המגדירה תקופה של עשר שנים לביצוע הפקעות השטחים הציבוריים. מכל מקום, בפועל, הליך ביצוע ההפקעה הסתיים רק בשנת 2001, עם פרסום ההודעה ברשומות על הקניית המקרקעין לעירייה.

30. לאחר ביצוע ההפקעה החלה העירייה לפעול בשני מישורים – האחד, קבלת היתר בנייה להקמת המקווה, והשני, קבלת סיוע במימון הקמתו מן הוועדה הבינמשרדית לפיתוח מבני דת. באותה עת, פעולותיה של העירייה עלו יפה במהירות יחסית, כך שכבר באותה שנה שבה הסתיימו הליכי ההפקעה, שנת 2001, אושרה לעירייה מסגרת תקציבית בגובה של כ-1.78 מיליון שקלים להקמת המקווה ואילו בשנת 2003 ניתן לה היתר בנייה. מתן ההיתר הוביל להליכים משפטיים בוועדת הערר לתכנון ובניה ובבית המשפט המחוזי, שהסתיימו בשנת 2006. דא עקא, החל בשלב זה פעולותיה של הרשות חזרו ל"הקפאה". עד לשנת 2012 למעשה לא נעשה דבר מטעם העירייה לקידום הקמת המקווה, וזאת על אף שבשנים 2010 ו-2011 שב משרד הדתות והאריך את תוקף התחייבותו להעברת מימון למטרה זו. בשנת 2012 החל הליך בחינתה של הקצאת המקרקעין לעמותה שתקים את המקווה בעצמה, אולם כאמור בסופו של דבר הליך זה העלה חרס והעירייה החליטה לשוב לחלופה של ביצוע עצמי, תוך הסתמכות על סיוע במימון במשרד הדתות. רק בחודש אפריל 2015 שלח ממלא מקום ראש העירייה לכמה גורמים בעירייה דואר אלקטרוני שבו הורה להם "לקבל את ההרשאה התקציבית של המקווה בכפר גנים ע"מ לבקש ממשרד הדתות לשנות את ההרשאה ולהעביר אותה לבניית מקווה בכפר אברהם". זאת, מאחר שעד לשלב זה התכתובת מול משרד הדתות התייחסה להקמת מקווה במיקום אחר, כאמור לעיל. מטענות הצדדים עולה כי מאז שנשלחה אותה הודעת דואר אלקטרוני לא הייתה כל התקדמות בנושא.

31. העתירה מושא הערעור דנן, המכוונת לביטול ההפקעה, הוגשה לבית המשפט המחוזי בחודש ספטמבר 2015. פסק הדין בעתירה, שבו נקבע כאמור כי פעולות העירייה לוקות בחוסר יעילות ובחוסר החלטיות, ניתן כשנה לאחר מכן. בהמשך לכך, הדיון בערעור בפנינו התקיים כעבור שנה נוספת. עם זאת, לא עלה בידה של העירייה להראות כיצד פעלה אף בתקופה זו למימוש המטרה. אדרבה, בהודעה שהוגשה מטעמה ביום 24.12.2017 ציינה כאמור העירייה כי בכוונתה להשתמש במקרקעין לצורך הקמת מעון יום לילדים ומועדון קשישים, בתקווה כי המקווה יוקם כאשר יתקבל התקציב לכך. אכן, ככלל, במסגרת הבחינה ה"ראייתית" של זניחת מטרת ההפקעה, נבחנות פעולות שביצעה הרשות עד ליום הגשת העתירה (ראו: עניין נוטייבה, בעמ' 79; ע"ע

3202/05 עיריית רמת השרון נ' גנין, פ"ד סג(3) 854, 870 (2010)). עם זאת, ההלכה הפסוקה הכירה באפשרות להתחשב אף בפעולות שבוצעו לאחר יום הגשת העתירה, ככל שפעולות אלה נעשו בתום לב ומתוך כוונה אמיתית לממש את מטרת ההפקעה (שם). כלל זה נועד לפעול לכאורה לטובת הרשות, ומאפשר לזקוף לזכותה פעולות שביצעה מתוך כוונה אמיתית לממש את מטרת ההפקעה, ולא למטרת ריקון הטענות המועלות נגדה מתוכן. במקרה דנן, אני סבורה כי החלטתה האחרונה של הרשות לקדם הקמה של מבני ציבור אחרים מעוררת שאלות וספקות. ההצהרה על ביצוע פעולות אלה התקבלה לאחר שהתקיים דיון בערעור שבו נעשה ניסיון להביא את הצדדים לפשרה שאף תקבע מסגרת זמנים בת 30 חודשים להתקדמות בהקמת המקווה. הודעתה של העירייה מלמדת אפוא על החמרה בהשתהות במימוש מטרת ההפקעה, במובן זה שהיא מציבה סימן שאלה ביחס לנחישות שבקידום הקדמת המקווה, להבדיל מאשר מאבק על שימור הקרקע בידי העירייה בכל מחיר (השוו: ע"מ 7859/11 קרקובסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פסקה 9 (22.7.2013)).

32. אם כן, התנהלותה של העירייה לקתה בשיהוי כמעט לאורך כל הדרך – הן בתחילתה בשנים שבין שינוי הייעוד התכנוני לבין השלמת ביצוע ההפקעה עצמה, והן בהמשכה ב-15 השנים האחרונות לערך, שבהן כמעט ולא נעשו פעולות לקידום של מטרת ההפקעה. קידום הנושא על-ידי העירייה הסתכם בפעולות בודדות – הוצאת היתר בנייה ופנייה למשרד הדתות בבקשה לסיוע במימון הקמתו של המקווה. העירייה לא הצביעה על כל מאמץ לגייס משאבים למטרה זו אם לא יתקבל הכסף ממשרד הדתות. ראוי להדגיש כי בחלק ניכר מהזמן שחלף מאז שינוי הייעוד התכנוני וביצוע ההפקעה, הפעולות שתוארו על ידי העירייה להקמת המקווה בשטח המופקע מושא העתירה לא היו פעולות שכוונו באופן קונקרטי לחלוקותיהם של המערערים, היינו לחלוקת 217 או 558, אלא לחלוקת סמוכות להן (חלקות 219-220). כך, החלטתה של מועצת העירייה משנת 1992 כוונה לחלוקת 219-220, והוא הדין בהסכם שנחתם עם המועצה הדתית בפתח תקווה, ובאישורים להקצאה תקציבית ממשרד הדתות. רק בשנת 2012, עם בחינתה של האפשרות להפקיד את הקמת המקווה בידי עמותה, החלה להיבחן האפשרות של הקמת המקווה על חלקות 217 ו-558 (וכן חלקה נוספת, 219).

33. הסיבות בעטיין מתעכב מימוש יעדי ההפקעה – האמת ניתנת להיאמר כי העירייה לא הבהירה עד תום מהם הטעמים שבגינם משתהה העירייה תקופה כה ארוכה בקידום התוכנית הנטענת להקמת מקווה. העירייה טענה כי "המהמורות שעמדו במשך השנים בפני הקמת המקווה אך ממחישות את מורכבות המעשה התכנוני", ובצד זאת הודתה כי "אין מדובר בקצב מספק של מימוש המטרה הציבורית". אולם, מאחר שכבר לפני

למעלה מעשור אישרה מועצת העירייה באופן עקרוני את הקמת המקווה, והוצא היתר בנייה, ואף ניתן אישור להקצאה תקציבית לכך מהגורם הממשלתי המוסמך – לא ברור מה היו המורכבויות שסיכלו את המעבר לשלב המעשי הבא. תשובה קונקרטית לכך לא קיבלנו. איננו שותפים להתרשמותו של בית המשפט המחוזי כי "העיכוב במימוש מטרת ההפקעה יסודו במאבק המשפטי שניהלו חלק מהתושבים כנגד הקמת המקווה" (פסקה 27 לפסק דינו). אכן, בין השנים 2003-2006 התנהל מאבק משפטי שיסודו במתן ההיתר להקמת המקווה בחלקות הסמוכות לחלקותיהם של המערערים. עם זאת, מדובר בשלוש שנים בלבד מתוך התקופה הארוכה שבה השתתתה הרשות. הסכסוך עצמו בא לסיומו כבר בשנת 2006, אך הדבר לא הוביל להתקדמות כלשהי בהקמת המקווה, ועל כן קשה לקבוע כי המאבק המשפטי הוא הגורם שעוכב את ההליכים. זאת ועוד, כאמור, מאבק זה נגע לתכנית הקמת המקווה בחלקות אחרות במתחם, ולא בחלקותיהם של המערערים. אין בכך כדי להשפיע על אי-קידום מטרות ההפקעה בחלקות אלה.

34. היקף השטח המופקע – לשאלת היקפו של השטח המופקע יש משמעות מכמה בחינות. על פי רוב, נקבע בפסיקה, כי ככל שעסקינן בפרויקט מקיף יותר, כך יש מקום לאורך רוח רב יותר בכל הנוגע לזמן הנדרש להשלמת הליכי התכנון והרישוי (ראו למשל: עניין הלבין, בפסקה 77). עם זאת, לשאלת היקפו של השטח המופקע יש חשיבות מבחינה נוספת – המתמקדת בהשוואה בין גודלו של השטח המופקע לבין השטח הנחוץ למימוש הצורך הציבורי. בענייננו, החלקות שעליהן נסב הערעור הן כאמור חלקה 217 וחלקה 558 (שהייתה בעבר חלק מחלקה 218). שטחה הרשום של חלקה 217 הוא 3,000 מ"ר ואילו שטחה הרשום של חלקה 558 הוא 965 מ"ר. בהודעה על ההפקעה שפורסמה ברשומות נקבע כי מחלקה 217 יופקע שטח של 967 מ"ר וכן כי מחלקה 218 יופקע שטח זהה. אם כן, השטח הכולל שהופקע מן המערערים עומד בכללותו על 1,934 מ"ר. יחד עם זאת, כפי שנטען על ידי המערערים, גודלו המשוער של המקווה שיוקם במקום עומד על כ-170 מ"ר לכל היותר. יתר על כן, בתכתובת שהתנהלה בין העירייה למשרד הדתות נמסר כי אושרה הקצאה תקציבית להקמת מקווה בגודל של 120 מ"ר. לכאורה, מדובר בחוסר מתאם משמעותי בין מידת הפגיעה בקניין לבין היקף השטח הנחוץ למימוש הצורך הציבורי (ראו: עניין קרטיק, בעמ' 647; ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 817, 844-846 (2003)).

35. אכן, העירייה טענה כי יתרת השטח המופקע דרושה גם היא לצורך גינון, חניה ושבילים שיוקמו במקום, ולטענה זו ניתן למצוא עיגון מסוים בפרוגרמת השטחים שהוכנה בשנת 2012 בזמן שנבדקה האפשרות להקצות את המקרקעין לעמותה שתקים

בהם את המקווה. בפרוגרמה צוין כי בשטח המגרש יכללו גם שטחים ל"גינות ומעברים" שישתרעו על פני כ-1,320 מ"ר וכן שטחי "חניות ורחבת כיבוי" שישתרעו על פני כ-500 מ"ר. עם זאת, איני סבורה כי יש מקום להסתמך על מסמך זה. ראשית, הפרוגרמה הוכנה על יסוד ההנחה כי העמותה שלה יוקצה המקרקעין תממן את הקמת המקווה לפיה. אפשרות זו, כפי שהובהר, ירדה מן הפרק זמן קצר לאחר מכן, וכעת העירייה מסתמכת על החלופה של מימון ממשלתי. אולם ההקצאה התקציבית שאושרה בעבר מטעם משרד הדתות התייחסה למקווה בגודל של 120 מ"ר – ותו לא. שנית, הפרוגרמה מתייחסת להקמת המקווה הן על חלקות המערערים והן על חלקה סמוכה, חלקה 219. לא ברור האם תכנית זו עודנה רלוונטית כיום. בעיקרו של דבר, טענות העירייה בהקשר זה הועלו בפנינו בגדר השערות בלבד. בשלב זה, אין בידי העירייה תכנית ברורה וקונקרטית המספקת הסבר מהו השטח הדרוש לצורך הקמת המקווה ומהי ההצדקה התכנונית לכך. הדברים אמורים בפרט כשנלקח בחשבון השטח הכולל שהופקע לצרכי ציבור במתחם שבו מצויות החלקות, שחלק ניכר ממנו כאמור אינו בשימוש.

36. מידת המורכבות והקשיים הכרוכים בהליכי התכנון – העירייה חזרה וטענה בפנינו כי הליכי הקמת המקווה כרוכים בקשיים לא מבוטלים, ומכאן בין היתר נובע העיכוב בקידומם. אכן, ניתן להסכים כי הקמת מקווה כרוכה מבחינה תכנונית במורכבות רבה יותר מהקמת מבנה ציבור אחר, בשל היבטים הנוגעים למתקני המים שצריכים לעמוד בתנאים ההלכתיים הרלוונטיים. לצד זאת, דומה כי העירייה כלל לא הגיעה לשלב תכנוני וזה, ועודה "מדשדשת" בשלב שבו עליה להחליט היכן בדיוק תקים את המקווה, באיזה מתכונת ומהיכן תקצה את המימון הנדרש לכך. לפיכך, איני סבורה כי במקרה זה יש ליתן משקל רב לטענות הנוגעות למורכבות ההליכים התכנוניים. בהקשר זה אזכיר גם את שצינתי לעיל, באשר לכך שאנו עוסקים בהקמת מבנה יחיד, ואין מדובר בתכנון רחב היקף הכולל, למשל, כמה מבנים או מבנה גדול במיוחד שעתיד להתפרש על כמה חלקות שונות (ראו לעיל בפסקה 28).

37. קצב המימוש של מטרות ההפקעה בחלקות אחרות בתחום המקרקעין המופקעים – במקרים קודמים שנדונו בפסיקה הודגש כי כאשר המקרקעין המופקעים הם חלק ממתחם רחב היקף שהופקע כולו, לא ניתן להתייחס אל המקרקעין בנפרד ולבודד את הטיפול בהם מתכנונו הכולל של האזור. כך, צוין כי אם הרשות המפקיעה מממשת את מטרת ההפקעה בחלק מסוים של המתחם המופקע באופן שאינו מלמד על כוונתה לוותר על מימוש המטרות בחלקים האחרים, אין להסיק מהימנעותה ב"שלב הביניים" ממימוש מטרות ההפקעה באחת החלקות המופקעות, על זניחת המטרה בנוגע לאותה

חלקה. לעומת זאת, ככל שקיים בסיס להבחנה בין החלקות השונות, ניתן לבחון את התקדמות ההליכים לגבי חלקה מסוימת במנותק מן ההתרחשויות לגבי השטח המופקע בכללותו (ראו: עניין הלב"ץ, בפסקה 72; עניין מח'ול, בפסקה 24). במקרה דנן הופקעו מספר חלקות הסמוכות זו לזו, וביניהן חלקותיהם של המערערים, כחלק מתכנון למתחם ציבורי כללי. מבין החלקות שהופקעו קודמו מטרות ההפקעה רק בשתיים – אותן חלקות שעליהן הוקמו בתי כנסת. בפנינו מצוי עניינם של המערערים בלבד, ואין אנו נדרשים להיכנס לשאלות הנוגעות לחלקות הסמוכות. עם זאת, העובדה שבכך המתחם אין קידום של המטרות הציבוריות מלמדת על התנהלותה של העירייה בהקשר זה כמכלול, ומצדיקה – כפי שצוין לעיל – את הבחינה הממוקדת של השיהוי בכל הנוגע למקרקעין של המערערים באופן ספציפי, ולא על רקע פעולותיה של העירייה במתחם כולו (השוו: ע"מ 8499/16 מ.ו. השקעות בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 22 (21.1.2018)).

38. מאזן הנזקים: הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי בעקבות ביטול ההפקעה אל מול הנזק שנגרם לבעלי המקרקעין שהופקעו – בסיכומי של דבר, עלינו לבחון ממבט רחב יותר את מאזן הנזקים. ראשית אדרש לנזק שנגרם לבעלי המקרקעין שהופקעו, המערערים. המקרקעין הופקעו מידיהם ללא פיצוי, והם צפו בהם עומדים בשיממנם משך שנים ארוכות. במובן זה הנזק הנגרם להם הוא כפול – כלכלי ורגשי (ראו: עניין הלב"ץ, בפסקה 81). ומה באשר לנזק שעשוי להיגרם לאינטרס הציבורי? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה. העירייה הדגישה בהקשר זה כי בפתח תקווה ככלל ובסביבת כפר אברהם בפרט קיים מחסור בשטחי ציבור, ותמכה זאת בחוות דעת של מומחית בתחום תכנון ערים מהשנים 2008 ו-2013. העירייה הדגישה קושי זה על רקע הגידול הצפוי באוכלוסיית העיר בשל תוספות בנייה במסגרת תמ"א 38. היא הוסיפה והתייחסה לצורך במקווה בשכונת כפר אברהם שהאוכלוסייה בה היא בעלת אופי מסורתי. בהקשר זה הודגש גם כי בעבר הוקם בסביבת השכונה מקווה זמני בבנייה קלה, לסיפוק הצורך האמור. יחד עם זאת, דומה שהעירייה במעשיה לא הפגינה מחויבות לכך שמדובר בצורך דוחק. הא ראייה – מדובר בצורך שמימושו תלוי בקבלת תקציב חיצוני ויכול להידחות, כך נראה, ללא הגבלת זמן. דומה שזהו אחד מאותם מקרים שבהם יש להשתהותה של הרשות גם משקל ראייתי.

מהלכה למעשה

39. העולה מן המקובץ אינו פשוט. זהו מקרה שבו נפלו בהתנהלותה של העירייה פגמים של ממש. העירייה פעלה בחוסר יעילות משמעותי כך שחל שיהוי במימוש

מטרת ההפקעה הן במישור המהותי והן במישור הראייתי. אכן, העירייה הציגה בפנינו טיעונים בדבר קיומו של צורך ממשי של תושבי האזור במקווה, אך למעשה, עד עצם היום הזה היא אינה מציגה תכנית ממשית למימוש אותו צורך – ובכלל זה מקום מדויק להקמת המקווה; נתונים בדבר גודלו ותכנונו של המקווה; או אף האופן שבו תמומן הקמתו (מלבד התקווה הכללית כי בסופו של דבר תסתייע התמיכה הממשלתית בכך). יתר על כן, ההחלטה של העירייה על שימוש במקרקעין בשלב זה לתכלית אחרת מעוררת קשיים וספקות ממשיים באשר לשאלה האם הצורך הציבורי עודו קיים. על כן, בסיכומי של דבר, אני סבורה כי הצטברותם של הפגמים בהתנהלות העירייה במקרה זה, ובכלל זה הזמן שחלף מאז ביצוע ההפקעה, הפערים בין היקף השטח שהופקע לבין היקף השטח הנדרש, העובדה שאין מדובר בפרויקט הכרוך במורכבות תכנונית של ממש; והיעדרן של פעולות ממשיות לקידום הקמת המקווה – מוליכה למסקנה המחייבת את ביטולה של ההפקעה בשלב זה. לא למותר לחזור ולהזכיר כי ביטול ההפקעה איננו סעד "הרמטי" מבחינת אפשרות הפעולה של הרשות בהמשך, בהתחשב בכך שייעודו הציבורי של המקרקעין נשמר (ראו: עניין דויכמן, בפסקה 8; עניין שמוחה, בפסקאות 45-46).

40. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהורות על ביטולה של ההפקעה. המשיבות יישאו בהוצאות המערערים בסך 30,000 שקלים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. הדרך הראויה להסדיר את המקרה שבפנינו, בו הופקעה קרקע ללא תמורה וחל שיהוי ניכר במימוש מטרת ההפקעה, הייתה מתן פיצוי למערערים (השוו דברי השופט מלצר בע"מ 4231/11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון נ' מזובר

(9.12.2013)). זה אחד הפתרונות אליו ניסינו להביא את הצדדים בתום הדיון בפנינו, אך משלא נסתייע הדבר, אין לנו אלא להכריע במחלוקת לגופם של דברים.

2. לא בנקל יורה בית המשפט על ביטול הפקעה בשל חלוף הזמן, אך במקרה דנן, מצאתי כי הכף נוטה לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת ד' ברק-אדל, במיוחד בשל הצטברות הנתונים הבאים:

(-) ענייננו בהפקעה ללא תמורה לייעוד קונקרטי על פי תכניות שקצבו מועד מוגדר של 10 שנים לביצוע ההפקעה;

(-) ענייננו בייעוד קונקרטי ביותר – הקמת מקווה - להבדיל מייעוד קונקרטי בעל אופי כללי, כמו שטח ציבורי פתוח;

(-) מדובר בחלקה הצמודה לחלקת המגורים של המערערים, אשר משך שנים רואים את החלקה נטושה ושוממה ועיניהם כלות;

(-) היו אלה דווקא החלקות הסמוכות לחלקותיהם של המערערים אשר היו מיועדות להקמת המקווה (חלקות 219-220), ולא ברור מתי כיצד ומדוע הועתק המקווה, שתכנונו עדיין מתעכב, לחלקות המערערים.

ולא רק זאת, אלא שבמאבק המשפטי שניהלו בעלי החלקות הסמוכות כנגד ההפקעה עבור הקמת המקווה, טענה העיריה כי הצורך הציבורי בהקמת המקווה לא נזנח ובשל כך נדחתה עתירת בעלי החלקות הסמוכות. וכך נאמר על ידי בית המשפט שם:

”העותר עשה מאמצים רבים להראות שאין כל נחיצות ציבורית במקווה, בנקודה המסוימת שבו יוקם (היינו בחלקה 219)...
הקצאת חלקה 219 למטרת מקווה נקבעה בשנת 1998 ואם היה מקום להשיג על כך היה צריך לעשות זאת אז. טענות אלה נדחות מחמת שיהוי רב.
אינני רואה טעם התערבות של בית המשפט בשיקול התכנוני של שימוש בשטח המופקע לתכלית של מקווה טהרה. טענת העותר (וטענת ועד שכונת אברהם) היא ממין (NIMBY) Not In My Back Yard (וּדְרָכָם של טועני טענות ממין זה שיש להם ק"נ טעמים להסביר מדוע אין להקים את המבנה המיועד אצלם אלא אצל זולתם. מקום ההכרעה בטעמים אלה הוא אצל רשויות התכנון” (עתמ

(תא) 1704/04 יעקב הנמן נ' ועדת הערר לתכנון ובניה
מחוז מרכז (3.9.2006).

קשה להלום, ושמא הדבר אף גובל בהשתק שיפוטי, כי העיריה תעתיק, תרתי משמע, את הצורך הציבורי להקמת המקווה, מחלקה לחלקה, פעם כלפי בעל חלקה זו ופעם כלפי בעל חלקה אחרת.

(-) לכך יש להוסיף את אי הבהירות לגבי השטח הנדרש בפועל להקמת המקווה. ספק אם הקצאת שטחי חניה וגינון בשטח של כ-1.8 דונם עבור מבנה מקווה בשטח של 120-170 מ"ר, אכן תואם את ייעוד ההפקעה בשטח של 1,934 מ"ר למטרה של הקמת מקווה.

3. ולבסוף, אזכיר כי הפקעת המקרקעין לחוד וייעודם הציבורי לחוד. פסק דינו המורה על ביטול ההפקעה, אינו מבטל את הייעוד הציבורי למטרת הקמת המקווה, וממילא אינו סותם את הגולל על הקמתו. מן הסתם יקשה על המערערים ליהנות מהחלוקת בייעודם הנוכחי ואם וכאשר תבקש העירייה באמת ובתמים להקים מקווה במקום, יש להניח כי תוכל להיכנס למו"מ עם המערערים לרכישת הקרקע, וכך חזרנו לפתרון שהיה רצוי מלכתחילה נוכח נסיבותיו המיוחדות של תיק זה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ב בשבט התשע"ח (28.1.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט