

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**עע"מ 249/20**

לפני : כבוד השופט י' עמית
 כבוד השופט ד' מינץ
 כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים : 1. איאד חליל עמירה
 2. עוה"ד מאזן קופטי
 3. עמותת נשים אום-ליסון

נ ג ד

המשיבות : 1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
 2. עיריית ירושלים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
 בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופט מ' כדורי)
 מיום 15.12.2019 בעת"מ 52446-04-19 [פורסם בנבו]

תאריך הישיבה : ב' בניסן התשפ"א (15.03.2021)

בשם המערערים : עו"ד יובל גלאון ; עו"ד חגית הלמר

בשם המשיבות : עו"ד אלי מרדכי

כתבי עת :

אברהם וינרוט, "הפקעה לצורכי ציבור כשפג הצורך הציבורי", פרשת השבוע ברוח המשפט, פרשת בא, גיליון מס' 468 (תשע"ד)

ספרות :

אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין (1996) (אהרן נמדר הפקעת מקרקעין (התשס"א)

חקיקה שאוזכרה :

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 : סע' 8א, 8
 חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 : סע' 188, 189, 190(א), 190(א6)
 חוק לימוד חובה, תש"ט-1949 : סע' 7

מיני-רציו :

* בימ"ש דחה ערעור על פסק דין בגדרו נדחתה עתירת המערערים לביטול הפקעת מקרקעין המצויים בשכונת שיח ג'ראח שבירושלים, אשר יועדו להקמת גני ילדים, בקובעו כי האינטרס הציבורי, הנוגע לצורך בהקמת גני ילדים במקרקעין, גובר על טענת המערערים בדבר זניחת מטרת ההפקעה.

* תכנון ובנייה – הפקעה – לצרכי ציבור

* תכנון ובנייה – הפקעה – ביטולה

* תכנון ובנייה – מוסדות התכנון והבניה – התערבות בית המשפט

* מקרקעין – הפקעה – ביטולה

* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מינהליים – היקף הביקורת

ערעור על פסק דין של בימ"ש לעניינים מינהליים, בגדרו נדחתה עתירת המערערים לביטול הפקעת מקרקעין המצויים בשכונת שיח ג'ראח שבירושלים, אשר יועדו להקמת גני ילדים.

בית המשפט העליון (מפי השופט מינץ ובהסכמת השופטים עמית וגרוסקופף) דחה את הערעור ופסק כי:

נקודת המוצא היא כי הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון תיעשה בצמצום. אין בימ"ש שם עצמו בנעלי מוסדות התכנון ואין הוא מביא את שיקול דעתו תחת שיקול דעתם המקצועי. התערבות בימ"ש בהחלטות של מוסדות התכנון נעשית ככלל במשורה, וזאת רק בהתקיים עילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המנהלי. בענייננו, אין כל עילה שיש בה כדי להצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

אשר לטענה כי המשיבות זנחו את מטרת ההפקעה באופן שמקים עילה לביטולה, כבר 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. הלכה זו נקבעה לראשונה בעניין 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 הוחלה בהמשך גם על מקרים שבהם הליך ההפקעה הושלם אך נטען כי מטרתו לא מומשה.

במרוצת השנים יושמה הלכה זו בזהירות רבה ולא אחת נקבע כי מכלול נסיבות העניין מוביל למסקנה שאין הצדקה למתן סעד דרסטי של ביטול הפקעה. למעשה, השאלה האם שיהוי בהיקף מסוים הוא בלתי סביר במידה המצדיקה את ביטולה של ההפקעה תוכרע בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל עניין. בענייננו, האינטרס הציבורי גובר על טענת המערערים בדבר זניחת מטרת ההפקעה. הלכה למעשה, אין חולק בדבר הצורך להקים במקרקעין גני ילדים. בנסיבות אלו, טענת הזניחה אין בה כדי להועיל למערערים, שכן הצורך החיוני שיקבל מענה באמצעות מימוש ההפקעה כלל אינו שנוי במחלוקת; הטענה ל"מימוש עצמי" דינה דחייה. מלאכת הקמת מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חנים מוטלת על המדינה ועל הרשויות המקומיות. אין די בטענות המערערים כדי להעביר את החובה המוטלת על המדינה לספק חינוך רשמי לילדי מזרח ירושלים, לכתפיים פרטיות. אף אין כל פגם במימוש ההפקעה בעת הזו, גם אם באיחור ניכר.

במקרה זה ההפקעה בוצעה על ידי הוועדה המקומית בהתאם לחוק התכנון והבניה ולפי תכנית מאושרת. בנסיבות אלה, לא הייתה למערערים זכות להעלות טענות לפגמים בהליך ההפקעה במסגרת

העתירה שהגישו נוכח סעיף 190(א)(6) לחוק, שכן הנחת העבודה היא שבמקום בו המקרקעין הופקעו מכוח תכנית מאושרת, כבר ניתנה זכות הטיעון לבעליהם בעת הטיעון נגד התוכנית ששינתה את ייעודם של המקרקעין לצרכי ציבור ולהפקעה; הוועדה המקומית פעלה בהתאם להלכה הפסוקה. הוועדה בחנה את התכנית החלופית מטעם המערערים והמליצה לוועדה המחוזית לדחותה בצינה כי "אין לאפשר הצרחה של השטח החום הפנוי עם שטח חום חדש אשר כולל מבנה קיים בתחום ושאינו תואם לצרכי ההקצאה". יש בהמלצה מנומקת זו משום הפעלת שיקול דעת של הוועדה המקומית ואף מתן זכות טיעון למערערים.

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופט מ' כדורי) מיום 15.12.2019 בעת"מ 52446-04-19, [פורסם בבנו] בגדרו נדחתה עתירת המערערים לביטול הפקעת מקרקעין המצויים בשכונת שיח ג'ראח שבירושלים אשר יועדו להקמת גני ילדים.

הרקע לערעור

1. המקרקעין שבמחלוקת יועדו להפקעה לצרכי ציבור במסגרת תכנית מתאר מקומית מס' 2591 לאזור שיח ג'ראח, ששינויה אושר ופורסם בהחלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים (להלן: הוועדה המחוזית) מיום 31.10.1984. מערערים 1-2 טוענים לזכויות במקרקעין לאחר שרכשו אותם במשותף מבעליהם; ומערערת 3 היא עמותה המפעילה מוסדות חינוך ברישיון משרד החינוך במזרח ירושלים (יחד להלן: המערערים). בשנת 2015 הגישו המערערים תכנית בניין עיר (מס' 101-0276618) ל"הגדלת אחוזי בניה לצורך הקמת מתחם דיפלומטי הכולל מבני מגורים ומשרדים בשיח ג'ראח, ירושלים". במסגרת התכנית האמורה הציעו המערערים חלופה להפקעה בדמות "הצרחת שטחים", כך שבמקום השטח המיועד להפקעה תקבל עיריית ירושלים שטח אחר בו מחזיקים המערערים הכולל מבנה המושכר לעירייה ומשמש אותה כיום להפעלת גני ילדים (להלן: תכנית ההצרחה). ביום 11.1.2016 המליצה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (משיבה 1; להלן: הוועדה המקומית) לוועדה המחוזית לדחות את התכנית שהוצעה, בצינה כי חלק מן השטח שאליו מתייחסת התכנית עומד בפני הפקעה בהתאם לתכנית שאושרה בשנת 1984. על רקע זה חזרו בהם המערערים מן התכנית שהגישו והחלו במגעים עם עיריית ירושלים (משיבה 2; להלן: העירייה) במטרה להגיע להסכמות כלשהן בדבר שינויים בתכנית

המקורית. המגעים לא נשאו פרי וביום 31.7.2017 פרסמה הוועדה המקומית "הודעה על כוונה לרכוש זכויות" "ולקנות חזקה" במקרקעין.

2. ביום 29.4.2019 עתרו המערערים לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים נגד הפקעת המקרקעין שבמחלוקת. ביסוד העתירה עמדו שלוש טענות עיקריות: האחת, כי מטרת ההפקעה נזנחה נוכח חלוף פרק זמן בלתי סביר של כ-35 שנים מאז פרסום התכנית שבמהלכו, כך נטען, לא עשתה העירייה דבר לשם מימוש ההפקעה. הם הוסיפו וטענו כי רק לאחרונה קידמה העירייה תכנית לשינוי ייעודה של קרקע בשטח הסמוך למקרקעי המערערים, תוך הקצאתו לטובת ישיבה שאינה משרתת את תושבי השכונה (להלן: תכנית מוסדות אור שמח), וכי יש בכך כדי להעיד שלא קיימת באזור כל מצוקת מבני ציבור המצדיקה את הפקעת המקרקעין של המערערים דווקא; השנייה, כי טרם הפקעת המקרקעין לא נבחנה האפשרות להשיג את המטרה שלשמה מבוצעת ההפקעה בדרך של "מימוש עצמי", היינו באופן שבו מערערים 1 ו-2 יתקשרו באופן עצמאי עם מערערת 3 לצורך הקמת מוסדות החינוך במקרקעין. אין כל מניעה במקרה זה כי מימוש מטרת ההפקעה ייעשה על ידי המערערים, בהתחשב בכך שאין מדובר בפרויקט מורכב ובכך שהקמת מוסדות חינוך פרטיים במזרח ירושלים על ידי המערערים תממש את מטרות ההפקעה בצורה היעילה ביותר; השלישית, ההפקעה אינה מידתית בהתקיים חלופה שפגיעתה במערערים פחותה – היא תכנית ההצרכה. מנגד, המשיבות התנגדו לקבלת העתירה וטענו כי דינה להידחות על הסף הן מחמת שיהוי והן בשל אי צירוף הוועדה המחוזית כמשיבה לה, וכן לגופן של הטענות.

3. לשלמות התמונה יצוין כי טרם הכרעה בעתירה, דן בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' בר-עם) בהמרצת פתיחה שהוגשה מטעם הוועדה המקומית מכוח [סעיף 8 לפקודת הקרקעות \(רכישה לצרכי ציבור\)](#), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות) [ה"פ 20638-01-19](#); [פורסם בנבו] להלן: המרצת הפתיחה) לסילוק ידם של בעלי הזכויות במקרקעין מהמקרקעין לצורך מימוש ההפקעה. במסגרת הליך זה הורה בית המשפט על מסירת החזקה במקרקעין לידי הוועדה המקומית בציינו כי הטענות נגד עצם ההפקעה עתידות להתברר במסגרת העתירה.

4. ביום 15.12.2019 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים את העתירה. תחילה דחה בית המשפט את טענת הסף שהעלו המשיבות על פיה העתירה הוגשה בשיהוי

וקבע כי דווקא המשיבות היו אלה שהשתהו בביצוע הליכי ההפקעה מבלי שהוצג לכך הסבר משכנע. יחד עם זאת, מצא בית המשפט כי אין בשיהוי הממושך שנפל בפעולת המשיבות כדי להביא לביטול ההפקעה. צוין כי המדינה והעירייה מחויבות לספק מוסדות חינוך רשמיים ולאפשר חינוך חובה חנם לילדי מזרח ירושלים, כפי שגם נקבע על ידי בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בשני מקרים (בג"ץ 3834/01 חמדאן נ' עיריית ירושלים [פורסם בנבו] (6.2.2011) (להלן: עניין חמדאן); בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך [פורסם בנבו] (6.2.2011) (להלן: עניין אבו לבדה)). חובה זו משליכה על הטענה לשיהוי בביצוע ההפקעה ומלמדת על קיומו של אינטרס ציבורי משמעותי במימושה באופן שמוביל להחלשת טענות המערערים. זאת, בפרט מקום בו מערערים 1 ו-2 רכשו את זכויותיהם הנטענות במקרקעין לאחר מועד פרסום תכנית ההפקעה ואף לאחר מועד מתן פסקי הדין בעניין חמדאן ובעניין אבו לבדה, כך שניתן להניח שהיו מודעים לתכנית ההפקעה ושהנזק הצפוי להם כתוצאה מההפקעה נמוך יחסית. כן נדחתה טענת המערערים לפיה העובדה שהעירייה פועלת לקידומה של תכנית מוסדות אור שמח מהווה ראייה לכך שמטרת ההפקעה נזנחה. זאת, בין היתר, משום שלא הונחה תשתית ראייתית לכך שמדובר בשטח שנועד להפקעה וממילא לא לכך שהוקצה לטובת תושבי מזרח העיר. עוד נקבע, כי בהינתן שעל העירייה מוטלת החובה לספק חינוך רשמי, מתייטר הדיון בטענת המערערים כי ביכולתם לממש בעצמם את מטרת ההפקעה באמצעות הקמת מוסד חינוך פרטי על המקרקעין. כמו כן, נדחתה טענתם בדבר קיומה של חלופה מידתית יותר להפקעה בדמות תכנית ההצנחה. בין היתר נקבע כי השטח שאותו מציעים המערערים אינו בעל נתונים זהים לשטח המופקע; כי לעמדת הוועדה המקומית השטח אינו תואם את צרכי ההקצאה; וכי השלב שבו נמצאים הליכי ההפקעה והאינטרס הציבורי בהקמת מוסדות חינוך רשמיים מצדיקים הימנעות מדחייה ממושכת נוספת בהקמתם. נוכח טעמים אלה, נדחתה העתירה. מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

5. במסגרת הערעור חזרו המערערים על הטענות שהעלו בפני בית המשפט לעניינים מינהליים, ובהן כי מטרת ההפקעה נזנחה בכוונת מכוון כחלק ממדיניות שיטתית וכוללת של העירייה באופן שמצדיק את ביטול ההפקעה. כמו כן, חרף קביעתו כי חל שיהוי ממושך ביחס לביצוע הליכי ההפקעה, בית המשפט דחה את העתירה ובכך נתפס לכלל שגגה. בית המשפט התעלם מן האמור בעניין אבו לבדה שם נקבע, לטענתם, כי הקמת חינוך פרטי שאינו רשמי במסגרת "מימוש עצמי" באזור מזרח

ירושלים עולה כדי אפשרות חלופית מתקבלת על הדעת. המערערים הלינו על קביעתו של בית המשפט כי העובדה שרכשו את הזכויות במקרקעין לאחר מתן פסקי הדין בעניין חמדאן ובעניין אבו לבדה מקהה את הפגיעה בהם, בציינם כי אין לכך משמעות ככל שישנה אפשרות לביצוע "מימוש עצמי". כן נטען כי פסקי דין אלה עוסקים בהקמת בתי ספר להבדיל מן המקרה דנן שעניינו בהקמת גני ילדים, וכי לא פעם מעמדם של אלו האחרונים מוכר כשל מוסד "מוכר שאינו רשמי". בית המשפט התעלם מכך שעל רקע מאפייניה הדמוגרפיים של העיר ירושלים ונוכח מצוקת כיתות הלימוד באזור נוצר מצב שבו חלק ניכר ממוסדות החינוך בעיר אינם רשמיים. במצב דברים זה, אין רגליים לסברה כי הקמת מוסד חינוכי פרטי לא תספק את צרכי הציבור בעיר בתחום החינוך. המערערים חזרו על טענתם בנוגע לתכנית ההצרכה שבכוחה להפחית את הפגיעה בקניינם, כמו גם על טענתם בעניין תכנית מוסדות אור שמח. בגדר השלמת טיעון שהגישו ביום 15.3.2021, המערערים עמדו על כך שעניינם כפוף "להלכת המידתיות והשימוע" וזאת בהתאם [לסעיף 5א](#) לפקודת הקרקעות העוסק באפשרות להעלות טענות נגד ההפקעה, על אף שמדובר בהפקעה במסלול של דיני התכנון והבנייה.

6. גישתן של המשיבות, מן העבר השני, היא כי דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערבות בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים. למעלה מכך, המשיבות סבורות כי היה על בית המשפט להיזקק לטעמים נוספים שלא בא זכרם בפסק הדין ולדחות את העתירה בשלב דיוני מוקדם יותר. בהקשר זה נטען כי הסעדים שנכללו בעתירה עומדים בסתירה זה לזה וכי מתחת לפני השטח מצוי רצונם של המערערים לבנות על המקרקעין שבמחלוקת מבנה מסחרי רחב היקף כפי שאף עולה בבירור מכתבי טענותיהם. המשיבות מטעימות כי הורתה של העתירה בחטא ועל כן היה על בית המשפט לדחותה על הסף. זאת, בהינתן ציפייתם של המערערים כי יינתן להם, הלכה למעשה, סעד מסוג של שינוי תכנית מאושרת וזאת מבלי שתקפו את ההחלטה הרלוונטית של הוועדה המחוזית ואף מבלי שצירפו אותה כמשיבה להליך. טענה זו מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה – שלא נסתרה על ידי המערערים – כי רכשו את המקרקעין במודע ותוך הכרת מצבם התכנוני. המשיבות מלינות על כך שבית המשפט דחה את טענתן בדבר השיהוי שנפל בהגשת העתירה. הן הדגישו כי העתירה הוגשה רק בחודש אפריל 2019 בעוד שהתכנית שבבסיס ההפקעה אושרה לפני למעלה משלושים שנים והודעת ההפקעה פורסמה בשנת 2017. המשיבות הוסיפו, וטענה זו אף לובנה במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו, כי העתירה לא הייתה ה"מיקום הגיאומטרי"

הראוי להעלות טענות כלפי עצם ההפקעה, בהינתן העובדה שהמפקיעה בענייננו היא הוועדה המקומית ובהתחשב בכך שמדובר בהפקעה לצרכי ציבור בהתאם להוראת [סעיף 188 לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). לשיטתן, אין להקיש מהפקעות שעליהן ממונה שר האוצר להפקעות של ועדה מקומית מכוח דיני התכנון והבניה. הפקעות מן הסוג האחרון מוגבלות להפקעת שטחים שיועדו לכך על פי תכנית מתאימה ועל כן מאפייניהן שונים בתכלית מהפקעות שיסודן בפקודת הקרקעות, הן מן הבחינה המהותית והן מן הבחינה הפרוצדורלית הכוללת את הזכות להעלות טענות נגד עצם ההפקעה.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בכתבי הטענות מטעם הצדדים (לרבות השלמות הטיעון שהוגשו מטעמם לאחר הדיון שהתקיים לפנינו) ולאחר שמיעת טענותיהם, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות אף מבלי להידרש לשאלת השיהוי שנפל לכאורה בהגשת העתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, וכך אציע לחבריי שייעשה.

8. נקודת המוצא היא כי הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון תיעשה בצמצום. אין בית המשפט שם עצמו בנעליהם של מוסדות התכנון ואין הוא מביא את שיקול דעתו תחת שיקול דעתם המקצועי. התערבות בית המשפט בהחלטותיהם של מוסדות התכנון נעשית ככלל במשורה, וזאת רק בהתקיים עילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המנהלי ([ע"מ 2418/05](#) מילגרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, [פורסם בנבו] פסקה 9 (24.11.2005); [ע"א 8626/06](#) פורמה נ' הוועדה לבניה למגורים ותעשייה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (3.4.2008); [ע"מ 388/12](#) כראדי נ' מדינת ישראל – משרד החקלאות, [פורסם בנבו] פסקה 9 (30.5.2013); [ע"מ 317/10](#) שפר נ' יניב, [פורסם בנבו] פסקה 17 (23.8.2012); [ע"מ 1193/20](#) מעון נצרת בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון, [פורסם בנבו] פסקה 11 (25.6.2020)). בענייננו, נימוקיו של בית המשפט לעניינים מנהליים מקובלים עליי ובחינה של טענות המערערים, אחת לאחת, אינה מגלה עילה שיש בה כדי להצדיק את התערבותנו.

9. הטענה הראשונה שהעלו המערערים בעתירתם, ואשר עליה שבו גם בגדרו של הערעור דנו, היא כי המשיבות זנחו את מטרת ההפקעה באופן שמקים עילה לביטולה. ואכן, כבר 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. הלכה זו נקבעה לראשונה ב**בג"ץ 174/88** אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, 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 הוחלה בהמשך גם על מקרים שבהם הליך ההפקעה הושלם אך נטען כי מטרתו לא מומשה (להרחבה ראו: **עצ"מ 7946/16** הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה, [פורסם בבנו] פסקה 20 (28.1.2018) (להלן: עניין הרץ)). עקרון זה מיוסד למעשה על שני אדנים מרכזיים. במישור המהותי, הוא נובע מחובת ההגינות של הרשות הציבורית ומחובתה לפעול בשקידה הראויה, חובות המוטלות עליה מכוח המשפט המנהלי; ובמישור הראייתי, השתהותה של הרשות עשויה ללמד על כך שאין לה צורך כן במקרקעין שהופקעו או שהיא זנחה את מטרת ההפקעה (עניין הרץ, שם).

10. במרוצת השנים יושמה הלכה זו בזהירות רבה ולא אחת נקבע כי מכלול נסיבות העניין מוביל למסקנה שאין הצדקה למתן סעד דרסטי של ביטול הפקעה. כך למשל, באחת הפרשות נמנע בית משפט זה מביטול הפקעה על אף שחלפו 30 שנים שבמהלכן מטרת ההפקעה לא מומשו. זאת, בהתחשב בכך שהבעלים רכשו את המקרקעין לאחר שידעו כי הם מיועדים להפקעה לצורכי ציבור (**בג"ץ 1135/93** טריידט ס.א. חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 633 (1994)). במקרה נוסף שהובא לפני בית משפט זה נקבע כי אין מקום לבטל הפקעה שלא מומשה במשך כ-30 שנים, בין היתר לנוכח העובדה שלצורך מימוש המטרה הציבורית באותו עניין נדרש תכנון מורכב ורצוף קשיים (**בג"ץ 3421/05** מח'ול נ' שר האוצר – משרד האוצר [פורסם בבנו] 18.6.2009) (להלן: עניין מח'ול). בעניין אחר, נדונה הפקעה של מקרקעין לצורך בניית מבני חינוך. באותו מקרה, כבנדון דידן, עמד בית משפט זה על כך שהתנהלותה של הרשות לא הייתה משביעת רצון אך יחד עם זאת קבע כי בשל הצורך הממשי בהקמת מבני חינוך ובשל ההשלכה הכלכלית המשמעותית של ביטול ההפקעה על הרשות בנסיבות העניין, אין מקום להיעתר לבקשה לביטול ההפקעה (**עצ"מ 5158/14** חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' עיריית חולון [פורסם בבנו] 29.10.2017) (להלן: עניין עיריית חולון). היינו, השתהות של רשות כביצוע הפקעה, לעיתים אף במשך עשרות שנים, לא תוביל בהכרח לביטול ההפקעה (**בג"ץ 9332/01** לוניהרט נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 2 (30.10.2003); **עצ"מ 319/05**

בונשטיין נ' המועצה המקומית זיכרון יעקב, [פורסם בנבו] פסקה 15 (1.2.2007)). השאלה האם שיהוי בהיקף מסוים הוא בלתי סביר במידה המצדיקה את ביטולה של ההפקעה תוכרע, אפוא, בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל עניין ועניין (עניין עיריית חולון, פסקה 50).

11. בענייננו, נימוקיו של בית משפט קמא בנוגע לאינטרס הציבורי אשר יש בו כדי לגבור על טענת המערערים בדבר זניחת מטרת ההפקעה, מקובלים עליי. הלכה למעשה, אין חולק בדבר הצורך להקים במקרקעין גני ילדים. הן המשיבות – המבקשות להפקיע את השטח לצורך הקמת מוסד חינוכי רשמי, והן המערערים – הטוענים כי חלף ההפקעה ניתן להקים במקום מוסד חינוכי פרטי ("מימוש עצמי"), תמימי דעים בעניין זה. בנסיבות אלו, טענת הזניחה אין בה כדי להועיל למערערים, שכן הצורך החיוני אשר יקבל מענה באמצעות מימוש ההפקעה כלל אינו שנוי במחלוקת. מה גם, שהטענה ל"מימוש עצמי" אינה ניתנת להתקבל. מלאכת הקמת מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חינם מוטלת על המדינה ועל הרשויות המקומיות (וראו: [סעיף 7 לחוק לימוד חובה](#), התש"ט-1949). איני סבור כי די בטענותיהם של המערערים כדי להעביר את החובה המוטלת על כתפי המדינה לספק חינוך רשמי לילדי מזרח ירושלים – שהיא חובה כבדת משקל – לכתפיים פרטיות, בפרט בהתחשב באמור בפסקי הדין בעניין חמדאן ובעניין אבו לבדה שחלקים מהם צוטטו על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים. ממילא אין כל פגם, ואף ההפך הוא הנכון, במימוש ההפקעה בעת הזו, גם אם באיחור ניכר. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בעניין מח'ול:

"ביטול ההפקעה לא נועד 'להעניש' את הרשות על מחדלה, אלא להבטיח שיעשה שימוש במקרקעין לטובת האינטרס הציבורי, להגן על זכות הקניין של הפרט ולתמרץ את הרשות להפעיל את חובתה לפעול. כאשר מתקבל הרושם שהרשות מבצעת את הנדרש ממנה ופועלת במהירות ראויה להגשמת מטרות ההפקעה, הגם שבאיחור, נראה כי האינטרס הציבורי יצדיק, במרבית המקרים, כי לא תבוטל ההפקעה בשלב זה ויתאפשר לרשות להתקדם הלאה" (שם, פסקה 22).

12. שתי הטענות הנוספות שהועלו על ידי המערערים הן טענות מסוג שונה. באמצעותן ביקשו המערערים לתקוף את עצם ההפקעה והטעימו (בין היתר בהשלמת הטיעון שהוגשה מטעמם) כי המקרה דנן "כפוף להלכת המידתיות והשימוע" [ולסעיף 5א](#) לפקודת הקרקעות. הם סבורים כי מעיקרא לא נבחנה האפשרות להשיג את מטרת

ההפקעה באמצעות "מימוש עצמי" וכי ההפקעה אינה מידתית בהתחשב בכך שתכנית ההצרכה פוגעת בהם ברמה פחותה יותר. לא שוכנעתי כי האכסניה הראויה להעלאת טענות אלה היא במסגרת העתירה והערעור דנן.

13. כידוע, הפקעה הינה רכישה כפויה של זכויות במקרקעין המתבצעת למען מטרה ציבורית, לרוב כנגד תשלום פיצויים (ע"מ 1369/06 הלבין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה, [פורסם בנבו] פסקה 39 (9.7.2008) (להלן: עניין הלבין); אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 27-29 (מהדורה שמינית, 2013) (להלן: קמר)). הפקעת מקרקעין כרוכה בפגיעה בזכות הקניין, אך במקרים רבים היא הכרחית לשם מתן מענה יעיל ומהיר לצרכים ציבוריים (בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (13.2.2001) (להלן: עניין קרטיק); עניין הלבין, פסקה 40; ע"מ 4927/08 משרד הפנים נ' אפרמיאן, [פורסם בנבו] פסקה 30 (16.6.2011); קמר, עמוד 23; אהרן נמדר הפקעת מקרקעין 31 (מהדורה שניה, 2011) (להלן: נמדר); להרחבה ראו גם: ד"ר א' וינרוט, הפקעה לצרכי ציבור כשפג הצורך הציבורי, פרסומי פרשת השבוע של המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, גיליון מס' 468 (פרשת בא, התשע"ז)). אלא שישנם סוגים שונים של הפקעה.

14. במשפטנו קיימים מספר דברי חקיקה המסמיכים גופים שונים לבצע הפקעה של זכויות במקרקעין כאשר הדבר נחוץ לצורך הגשמת מטרה ציבורית ביחס למקרקעין המופקעים (נמדר, פרק 3; קמר, פרקים א-ב). בענייננו, ההפקעה בוצעה בהתאם לסמכות הנתונה לוועדה המקומית לפי חוק התכנון והבניה. סמכות הוועדה המקומית לתכנון ולבניה להפקיע נכסי מקרקעין לצורך קבועה בסעיפים 188 ו-189 לחוק התכנון והבניה, ולנוכח הפגיעה הנגרמת לזכויות קניין פרטיות כתוצאה מן ההפקעה, הסמכות להפקיע במסגרת זו כפופה למגבלות המבטיחות כי הפגיעה בקניין תעשה רק כאשר המקרקעין המופקעים אכן דרושים לרשות לצורך ציבורי או למטרה ציבורית (ע"מ 7879/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה נ' בראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (28.8.2018)). ככל שייעוד המקרקעין המיועדים להפקעה במסגרת מסלול זה אינו לצורכי ציבור, ראוי לפתוח בשלב ראשון במהלך תכנוני לשינוי ייעודם כך שיהיו מיועדים לצרכי ציבור (ע"א 474/83 הוועדה המקומית לבנייה ולתכנון ערים, ראשון לציון נ' חממי, פ"ד מא(3) 370 (1987)). שינוי תכנוני זה ייעשה לרוב באמצעות תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת ברות תוקף (ראו: ע"א 8622/07 דוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 25 (14.5.2012); ע"א 3159/09

חברת רכבת ישראל בע"מ נ' סבח בית עדה, [פורסם בנבו] פסקה נ"ו (28.4.2013); עיינו גם: קמר, עמ' 123).

15. [סעיף 190\(א\)](#) [לחוק התכנון והבניה](#) עוסק באופן ביצוע ההפקעה במסלול זה בקבעו, בין היתר, כי "במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות [...] כאילו הורשתה הוועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויותיה של הממשלה לעניין זה". ואולם, [סעיף 190\(א\)\(6\)](#) [לחוק התכנון והבניה](#) מסייג זאת וקובע כי "סעיפים 5א, 7ב, 14(א) ו-1(ב), 14א עד 14ד ו-21 לפקודה האמורה [פקודת הקרקעות – ד' מ'] לא יחולו". [סעיף 5א](#) לפקודת הקרקעות – שהוא החשוב לענייננו – עוסק באפשרות להעלות טענות נגד ההפקעה המתוכננת בפני שר האוצר וכך נאמר בו:

"5א. (א) פורסמה הודעה לפי סעיף 5, ייתן שר האוצר הזדמנות לבעל הקרקע ולמי שיש לו טובת הנאה בקרקע, לטעון את טענותיהם נגד רכישת הקרקע בפניו או בפני מי שהוא הסמיך לכך, באופן ובמועד שקבע בתקנות באישור ועדת הכספים של הכנסת, ובלבד שהמועד לא יהיה מאוחר ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7; ואולם מצא שר האוצר כי הקרקע דרושה באופן דחוף למימוש מטרת הרכישה, רשאי הוא, בהחלטה מנומקת בכתב, לדחות את המועד למועד מאוחר ממועד פרסום ההודעה כאמור, כפי שייקבע בתקנות האמורות."

משמעות אי תחולת [סעיף 5א](#) לפקודת הקרקעות בהליכי הפקעה מכוח [חוק התכנון והבניה](#) היא למעשה, כי בהליכי הפקעה מסוג זה אין זכות שימוע והעלאת טענות נגד עצם ההפקעה לבעלי המקרקעין המופקעים. דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון [פקודת הקרקעות \(רכישה לצרכי ציבור\)](#) (מס' 3), התשס"ו-2006, אף מבהירים את השיקול שביסוד [סעיף 190\(א\)\(6\)](#) [לחוק התכנון והבניה](#), כך:

"מוצע לקבוע כי בהפקעות מכוח [חוק התכנון והבניה](#) לא יידרש שימוע בהתאם לפקודה [פקודת הקרקעות – ד' מ'], שכן בהליכים המתנהלים במוסדות התכנון בעת אישור התכנית שמכוחה מתבצעת ההפקעה, מתקיים ממילא שימוע למי שסבור כי הוא עלול להיפגע מהתכנית" (ה"ח הממשלה 414, 427).

16. במקרה זה כאמור, ההפקעה בוצעה על ידי הוועדה המקומית בהתאם להוראות [חוק התכנון והבניה](#) ולפי תכנית מאושרת. בנסיבות אלה, לא הייתה למערערים זכות להעלות טענות לפגמים בהליך ההפקעה במסגרת העתירה שהגישו נוכח הוראת [סעיף 190\(א\)\(6\) לחוק התכנון והבניה](#). זאת, שכן הנחת העבודה היא שבמקום בו המקרקעין הופקעו מכוח תכנית מאושרת, כבר ניתנה זכות הטיעון לבעליהם בעת הטיעון נגד התוכנית ששינתה את ייעודם של המקרקעין לצרכי ציבור ולהפקעה (נמדד, 292; קמד, 303). די בכך אפוא על מנת לסלק מן הדרך את טענותיהם של המערערים באשר לחלופת ה"מימוש העצמי" וכן בנוגע למידתיות ההפקעה ו"תכנית ההצרכה" (ראו והשוו: [ה"פ \(מחוזי ת"א\) 7814-06-12](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' קנדי, [פורסם בבנו] פסקה 15 (14.1.2019); [ע"מ \(מחוזי חי'\) 56155-09-19](#) מחאמיד נ' עיריית אום אל פחם, [פורסם בבנו] פסקאות 36-39 והאסמכתאות הנזכרות שם (7.6.2020); [ה"פ \(מחוזי י-ם\) 21099-11-19](#) ועדה מקומית לתכנון ירושלים נ' מחמוד, [פורסם בבנו] פסקה 15 (8.6.2020); [ה"פ \(מחוזי י-ם\) 19642-10-19](#) הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' חברת בתי המלון המערביים, [פורסם בבנו] פסקה 24 (19.1.2021); ערעור שהוגש על פסק דין זה – טרם הוכרע ([ע"א 1911/21](#))).

17. ומילת סיום. ער אני לפסיקתו של בית משפט זה במסגרת [ע"מ 3535/03](#) הוועדה המקומית לתכנון הבניה השומרון נ' הקרן הקיימת לישראל [פורסם בבנו] (10.8.2008) בו נפסק כי:

"הוועדה המקומית נדרשת להפעיל שיקול דעת גם כאשר ההפקעה אושרה במסגרת התוכנית. לאחר אישור ההפקעה במסגרת התוכנית, רשאית הוועדה המקומית לבצע את ההפקעה [...] זאת, להבדיל מהמצב שבו הוועדה המחוזית דורשת זאת ממנה ואז היא חייבת לעשות כן [...] במסגרת הפעלת שיקול הדעת, על הוועדה המקומית לבחון אם חל שינוי נסיבות אשר לאורו יש להעריך מחדש את הצורך בביצוע הפקעה. יש לבחון את הנסיבות העדכניות באשר לקיומו של האינטרס הציבורי, כמו גם באשר לקיומן של חלופות פוגעניות פחות לביצוע הפקעה" (שם, פסקה 18).

אלא שבענייננו פעלה הוועדה המקומית בהתאם להלכה הפסוקה.

18. כזכור, הוועדה המקומית בחנה את התכנית החלופית שהוגשה על ידי המערערים והמליצה לוועדה המחוזית לדחותה בציננה כי "אין לאפשר הצרחה של השטח החום הפנוי עם שטח חום חדש אשר כולל מבנה קיים בתחום ושאינו תואם לצרכי ההקצאה" (סעיף 10 להודעת הערעור). יש בהמלצה מנומקת זו משום הפעלת שיקול דעת של הוועדה המקומית ואף מתן זכות טיעון למערערים (השוו: [עת"מ \(מינהליים חי'\) 50346-01-14](#) בוידאת נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון, [פורסם בנבו] פסקאות 49-50 (30.3.2014); ערעור שהוגש על פסק דין זה, נמחק בהסכמה ביום 17.12.2014 (עצ"מ 330/14)).

סוף דבר: אם תשמע דעתי, הערעור יידחה, והמערערים יישאו בהוצאות המשיבות בסך של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינק.

ניתן היום, ו' באייר התשפ"א (18.4.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

20002490_N13.docx אק

מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>
י' עמית 249/20-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)