<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים</u>

עע"ם 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 תקוה
	ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 12.9.2016 בעת"מ 5395-09-15 שניתן על-ידי כבוד השופט א' שוורץ
תאריך הישיבה:	ה' בחשון התשע"ח (25.10.2017)
בשם המערערים:	עו"ד משה י' קמר
בשם המשיבות:	עו"ד גיל זילבר

<u>פסק-דין</u>

<u>השופטת ד' ברק-ארז</u>:

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/9/1207 ו-פת/11/1207 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 ממשרד הדתות לשנות את ההרשאה ולהעביר אותה לבניית מקווה בכפר אברהם". עד כה נושא קבלת המימון ממשרד 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"מ 5395-09-15, השופט א' שוורץ).

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 מתקיני 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 ובשקידה 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 עע"ם 1369/06 הלביץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה, פ"ד סב(4) 634 (2008) (להלן: עניין הלביץ), עע"ם 9554/10 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' "חליפיו של יעקב רויכמן ז"ל" (29.1.2013) (להלן: עניין רויכמן) ועע"ם 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 מדוקדק 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 קרסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: עניין קרסיק); עניין הלביץ, 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, השתהותה של הרשות עשויה ללמד על כך שאין לה צורך אמיתי במקרקעין שהופקעו או שהיא זנחה את מטרת ההפקעה (ראו: עניין הלביץ, 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); עע"ם 325/07 קשר בניין השרון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר-סבא (5.3.2009) (להלן: עניין קשר בניין השרון); עע"ם 70/08 סגל נ' עיריית הרצליה (19.8.2010); עע"ם 4231/11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון נ' מזובר (9.12.2012)).

22. לצד זאת, במקרים מתאימים שבהם עלה כי הרשות השתהתה 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 הלביץ), 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 רויכמן), וכן במקרה שבו הרשות טענה כי המקרקעין נחוצים לצורך ייעוד ציבורי "עתידי", 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 הלביץ, 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 הלביץ, 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 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 77-79 (1995) (להלן: עניין נוסייבה), 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 הלביץ, 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 השתהתה 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 נוסייבה, בעמ' 79; עע"ם

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: עע"ם 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 לחלקותיהם של המערערים, היינו לחלוקת 217 או 558, אלא לחלקות סמוכות להן (חלקות 219-220). כך, החלטתה של מועצת העירייה משנת 1992 כוונה לחלקות 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 השתהתה 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 שעיכב 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 הלביץ, 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 קרסיק, 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"גינון 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 שציינתי 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 הלביץ, 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 שברוב 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: עע"ם 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 – בסיכומו 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 בשיממונם משך שנים ארוכות. במובן זה הנזק הנגרם להם הוא כפול – כלכלי ורגשי (ראו: עניין הלביץ, 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 שהאוכלוסיה 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 ראיה – 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, בסיכומו 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 רויכמן, 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 ת

<u>השופט א' שהם</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט י' עמית</u>:

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 בעע"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-ארז, 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, שתכננו 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 Not In My Back Yard (NIMBY) ודרכם 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

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 דיננו 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 מהחלקות 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 ש ו פ ט ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16079460_A06.doc עכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים</u>

עע"ם 1136/20

לפני:	כבוד השופט ע' פוגלמן כבוד השופט י' עמית כבוד השופט נ' סולברג
המערערות:	1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה 2. עיריית פתח תקווה
	נ ג ד
המשיבים:	1. בן ציון יששכר הנאמן 2. יעקב הנמן
	ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' ניר נאוי) בעת"מ 47772-06-18 מיום 29.12.2019
תאריך הישיבה:	י"ז באב התשפ"א (26.7.2021)
בשם המערערות:	עו"ד גיל זילבר
בשם המשיבים:	עו"ד משה קמר

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט ע' פוגלמן</u>:

לפנינו ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (כב' השופט ע' ניר נאוי) מיום 29.12.2019, במסגרתו קיבל בית המשפט את עתירת המשיבים והורה על ביטול הפקעה בשכונת כפר אברהם בפתח תקוה.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. המשיבים הם בעלי זכויות חכירה בחלקים שווים בחלקה 219 גוש 6400, ששטחה הכולל 3,076 מ"ר (להלן: חלקה 219 או החלקה). בשנת 1963 פורסמה למתן תוקף "תכנית מפורטת מס' פת/1207" של עיריית פתח תקוה, במסגרתה יועד חלק מהחלקה, כמו גם חלק מחלקות 216-222 בגוש 6400 בגודל של כ-7 דונם סך הכל, לשטח לבנייני ציבור (להלן: המתחם), והוגדלו זכויות הבניה בחלקה (להלן: תכנית פת/1207). לאורך השנים אושרו תכניות נוספות, שגם במסגרתן נותר ייעודו הציבורי של המתחם על כנו, ועוד נקבע במסגרתן כי השטחים במתחם יופקעו (ראו סעיף 14 ל"תכנית בנין עיר מפורטת מס' פת/9/1207" (1985) וסעיף 14 ל"תכנית שינוי מתאר פת/11/1207" (1988) (להלן: תכנית פת/11/1207)). ביום 12.8.1993 פרסם יושב ראש המערערת 1, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה (להלן: הוועדה המקומית), הודעת הפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות), לפי סעיפים 189-190 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) ובהתאם לתכנית פת/11/1207, שלפיה קרקע בשטח של 946 מ"ר מחלקה 219 ושל 225 מ"ר מחלקה 220 "דרושה לועדה לחלוטין לצרכי ציבור" (להלן: ההפקעה והשטח שהופקע). עוד צוין כי "הועדה מתכוונת לקנות מיד חזקה בקרקע האמורה, מפני שהיא דרושה באופן דחוף לצרכי הציבור שלמענם היא עומדת לרכשה, והועדה מורה בזה שכל אדם המחזיק בקרקע האמורה ימסור מיד את החזקה בה". מספר חודשים לאחר מכן פורסמה הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות ולפי סעיפים 189-190 לחוק התכנון והבניה שלפיה הוקנה השטח לעיריית פתח תקוה, היא המערערת 2 בהליך דנן (להלן: העירייה). כעולה מן החומר שלפניי, לאחר פרסום ההודעה תפסו המערערות את השטח שהופקע וגידרו אותו.

בנוסף הפקיעו המערערות שטחים גם ביתר החלקות במתחם (יצוין שמספרה של חלקה 216 שונה בהמשך ל-411 ומספרה של חלקה 218 שונה ל-558). השטח שהופקע מחלקה 411 משמש שטח ציבורי פתוח, ובחלקות 221-222 נבנו בתי כנסת. ההפקעות בחלקות 217 ו-558 בוטלו בשנת 2018, כפי שיפורט להלן.

2. ההפקעה בחלקות 219 ו-220 נועדה, בהתאם להחלטת מועצת העירייה וכעולה מן החומר שלפניי, להקמת מקווה טהרה (להלן גם: המקווה), ובשנת 1994 נחתם הסכם בין העירייה לבין המועצה הדתית בפתח תקוה (להלן: המועצה הדתית) שלפיו המועצה הדתית תקים את המקווה. בשנת 1997 הודיע ראש העירייה לראש המועצה הדתית כי

חלף הקמת המקווה בחלקות 219 ו-220, הוחלט להקצות שטח מחלקה 217 להקמת המקווה. בשנת 1998 חזר בו ראש העירייה מהחלטתו זו והודיע על הקצאת השטחים שהופקעו מחלקות 219-220 להקמת המקווה. אחר הדברים האלה, בשנת 2001, הודיע מנכ"ל המשרד לענייני דתות (היום המשרד לשירותי דת) לראש המועצה הדתית כי הוקצו 1,780,000 ש"ח לצורך הקמת מקווה בגודל 167 מ"ר בשכונה סמוכה למתחם (יוער כי לטענת המערערות ההודעה כוונה להקמת מקווה בחלקות 219-220; ראו סעיף 15 להודעת הערעור וסעיף 6 לסיכומים מטעמן) וכי ההתחייבות לתשלום לקבלן שיזכה במכרז לבניית המקווה תקפה עד סוף שנת 2002. ביום 23.7.2003 אישרה הוועדה המקומית בתנאים בקשה להיתר לבניית מקווה טהרה בשטח שהופקע בחלקה 219.

3. על החלטה זו של הוועדה המקומית ערר המשיב 2 לוועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז (להלן: ועדת הערר), ובמסגרת טענותיו, העלה גם טענות שכוונו נגד חוקיות ההפקעה. ועדת הערר מצאה כי נפלו פגמים בהליך מתן ההיתר, אך דחתה את טענות המשיב 2 לגבי חוקיות ההפקעה והצורך הציבורי בהקמת מקווה. משכך, הורתה ועדת הערר על החזרת הדיון בבקשת ההיתר לוועדה המקומית. בשנת 2004 הגיש המשיב 2 עתירה לביטול ההפקעה לבית המשפט לעניינים מינהליים. בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מודריק) דחה את העתירה ומצא, בין היתר, כי הצורך שמאחורי ההפקעה שריר וקיים, וכי אין יסוד לביטולה (עת"ם (מינהליים ת"א) 1704/04 הנמן נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פ"ת (3.9.2006); ערעור על פסק הדין נמחק בהמלצת בית המשפט, עע"ם 9034/06 הנמן נ' ועדת הערר לתכנון ובניה (2.3.2009)). בשנת 2012 התקשרה העירייה בהסכם עם עמותת "אוהל שרה ובאר מרים", שלפיו השטח שהופקע בחלקה והשטחים שהופקעו בחלקות 217 ו-558 יוקצו לה לטובת הקמת המקווה, וכן נערכה פרוגרמת שטחים לפרויקט. עם זאת, בהמשך הוחלט שלא להקצות את החלקות לעמותה אלא לממש את בניית המקווה באמצעות תקציב מטעם המשרד לשירותי דת.

4. ביום 1.9.2015 עתרו בעלי הזכויות בחלקות 217 ו-558 (הסמוכות לחלקה 219) לביטול ההפקעה בחלקותיהם. עתירתם זו נדחתה בבית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (עת"ם (מינהליים מר') 5395-09-15 הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה (12.9.2016)), אך ערעור שהגישו לבית משפט זה התקבל וההפקעה בחלקות בוטלה (עע"ם 7946/16 הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה (28.1.2018) (להלן: עניין הרץ)). בעניין הרץ נמצא כי המקרקעין עמדו שנים ארוכות ללא שימוש; כי חל שיהוי משמעותי במימוש מטרת ההפקעה, בין היתר בעקבות התנהלות לא יעילה מצד

העירייה; כי לא הוצגה תכנית קונקרטית להקמת מקווה בחלקות; וכי מאזן הנזקים מוביל למסקנה שלפיה יש לבטל את ההפקעה.

עתירת המשיבים

5. מספר חודשים לאחר הכרעת בית משפט זה בעניין הרץ, ביום 2.6.2018, שבו ועתרו המשיבים לבית המשפט לעניינים מינהליים בבקשה להורות על ביטול ההפקעה ועל השבת השטח שהופקע לידיהם נקי מכל זכות של המערערות או מי מטעמן (להלן: העתירה השנייה). במסגרת תשובתן לעתירה, ציינו המערערות כי לאחרונה נבחר ראש עירייה חדש שהחל לקדם את הבניה בעיר, ובמסגרת זאת ביום 24.12.2018 הוגשה בקשה לקבלת תמיכה מהמשרד לשירותי דת לצורך שיפוץ מקוואות לשנת 2019; וביום 20.2.2019 פנה ראש העירייה למשרד לשירותי דת בבקשה לפעול בדחיפות לתקצוב שיפוץ מקוואות קיימים וחידוש הרשאות ותקצוב הקמתם של מקוואות חדשים, בהם המקווה שתוכנן לקום בחלקה 219. עוד ציינו המערערות כי משלא הגיע מימון מהמשרד לשירותי דת, החליטו לממן מקופתן את הקמת המקווה. כך, לדבריי המערערות, ביום 1.5.2019 התקשרה חברה עירונית לקבלת הצעת מחיר לקידום היתר בניה למקווה; ביום 5.5.2019 נחתם הסכם עם אדריכלית לתכנון המקווה ולפיקוח על הקמתו; בתאריך 16.5.2019 החליטה ועדת התנגדויות לתכנון ולבניה לאשר בתנאים בקשה להיתר בניה להקמת מקווה לנשים בשטח של כ-203 מ"ר בחלקה (להלן: שטח המקווה; יצוין כי המסמך נושא את התאריך 28.5.2019); וביום 30.5.2019 אישרו המערערות תשלום חלקי של שכר הטרחה עבור קידום היתר בניה ועבור ניהול ותכנון מכרז להקמת המקווה. עוד במסגרת ההליך בבית המשפט לעניינים מינהליים, טענו המערערות כי במצב התכנוני הקיים יתאפשר להוציא היתר בניה להקמת המקווה תוך שלושה חודשים ולהקים בפועל את המבנה תוך 30 חודשים.

6. כאמור, ביום 29.12.2019 קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (כב' השופט ע' ניר נאוי) את העתירה השנייה. בית המשפט מצא כי יש להחיל את הקביעות בעניין הרץ גם במקרה דנן, באופן שמוביל לביטול ההפקעה ולהשבת הזכויות בשטח שהופקע למשיבים. נקבע כי עסקינן "באותן נסיבות של ממש, על בסיס עובדתי זהה ולמצער דומה" לזה שנדון בעניין הרץ, וכי מסקנותיו של בית משפט זה בעניין הרץ משליכות באופן ישיר על ההכרעה בעתירה (שם, סעיף 79). בית המשפט ציין כי עד לאחרונה לא נעשו פעולות קונקרטיות למימוש מטרת ההפקעה, וכי אף הפעולות האחרונות שנעשו בשנת 2019 לקידום הקמת המקווה, נעשו "מעט מדי ומאוחר מדי", בפרט בשים לב לקביעות בית משפט זה בעניין הרץ. בית המשפט קבע כי שיהוי

המערערות במקרה דנן הוא חריג, ומעיד על זניחת מטרת ההפקעה. בנוסף דחה בית המשפט את טענת המערערות לגבי שימושים נוספים שניתן לעשות בשטח שהופקע, כגון הקמת ספא, מספרה, מעון יום או חנייה, מאחר שמדובר בהרחבת חזית; מאחר שלא הוכחה כל התקדמות תכנונית למימוש מטרות אלו; ומאחר שספק אם הקמת ספא ומספרה עונה על הגדרת "צרכי ציבור" בסעיף 188(ב) לחוק התכנון והבניה. בבחינת מאזן הנזקים מצא בית המשפט כי ידם של המשיבים על העליונה, בשים לב לקביעות בית משפט זה בעניין הרץ ובהינתן שהמשיבים לא קיבלו תמורה בגין ההפקעה. בהקשר זה, דחה בית המשפט את טענת המערערות שלפיה ניתנה למשיבים תמורה בדמות הכפלת זכויות בניה בעקבות תכנית פת/1207. על יסוד שיקולים אלה קבע בית המשפט כי השיהוי שחל במימוש מטרת ההפקעה בלתי סביר וכי מאזן הנזקים מוביל לעבר קבלת העתירה, והורה על ביטול ההפקעה ועל השבת השטח שהופקע למשיבים.

תמצית טענות הצדדים

7. בערעור שלפנינו טוענות המערערות כי מטרת ההפקעה לא נזנחה; כי ההפקעה נחוצה לתושבי הסביבה; וכי המערערות פועלות נמרצות להקמת מבני ציבור בשטח שהופקע. לטענתן, הגם שחלף זמן לא מבוטל ממועד ההפקעה, במהלך השנים נעשו מהלכים רבים לקידום מימוש מטרת ההפקעה. בהקשר זה מפנות המערערות לפעולותיהן משנת 2019, אשר מלמדות לשיטתן כי לא חדלו לפעול לקידום הקמתו של המקווה בחלקה, ומציינות כי הסיבה לכך שטרם ניתן היתר בניה נעוצה בהמתנה לפסק הדין בעתירה השנייה. המערערות מדגישות כי אכן התהליכים להקמת המקווה נמשכו זמן רב והתעכבו נוכח המתנתן למימון מהמשרד לשירותי דת, אך כעת במקביל לקידום קבלת מימון חיצוני פועלות המערערות להוצאת הפרויקט לפועל מקופתן. אם לא יינתן תקציב בזמן, לטענתן, לא יחול עיכוב נוסף והעירייה תממן את הבניה מכיסה; לדבריהן היתר בניה צפוי להינתן בפרק זמן של שלושה חודשים והשלמת בניית המקווה צפויה תוך 30 חודשים. עוד מדגישות המערערות כי ישנו צורך ציבורי ממשי בהקמת המקווה על החלקה ובשמירת זמינותו של השטח שהופקע כולו (ובעניין זה מפנות המערערות לחוות הדעת המקצועיות מטעמן), וכי לאחר ביטול ההפקעות בחלקות 217 ו-558, גדל הצורך בשטחים ציבוריים בכלל ובשכונת כפר אברהם בפרט. בהקשר זה נטען גם כי יש לבחון את קידום מטרות ההפקעה במתחם כולו, ולקחת בחשבון את ההתקדמות ההדרגתית במימוש מטרות ההפקעה ביתר המתחם, וכן את התכנון להקים מבני ציבור נוספים ביתר השטח שהופקע, ביניהם מעון יום או ספא ומספרה. בסיכומי התשובה מטעמן הוסיפו המערערות בהקשר זה כי הן מקדמות הוצאת היתר להקמת מעון יום בשטח שהופקע. עוד טוענות המערערות כי שגה בית המשפט לעניינים מינהליים משהחיל את פסק הדין

בעניין הרץ בנסיבות המקרה דנן. לשיטתן, מסקנות פסק הדין בעניין הרץ יושמו על ידן בשטח שהופקע בחלקה 219, ועל כן המצב התכנוני והמשפטי של ההפקעה דנן שונה. עוד נטען כי למשיבים לא נגרם נזק משמעותי בגין ההפקעה, נוכח השבחת החלקה ממנה נהנו בעקבות אישור תכנית פת/1207, וכי גם בכך יש כדי להטות את הכף לקבלת הערעור. בהקשר זה, טוענות המערערות שיש לראות את החלקה כאילו נרכשה, ולכן אין להשיבה לידי המשיבים.

להשלמת התמונה יצוין כי מספר חודשים לאחר הגשת הערעור הגישו המערערות בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. בהחלטה מיום 9.9.2020 דחה בית משפט זה (השופט נ' הנדל) את הבקשה.

8. המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט לענייני מינהליים. לטענתם, פסק הדין בעניין הרץ אך מחזק את המסקנה בדבר ביטול ההפקעה, בין היתר בהינתן פרק הזמן שחלף ממועד ההפקעה והעובדה שהמטרה הציבורית טרם מומשה. עוד טוענים המשיבים כי המועד הקובע לבחינת פעולות למימוש מטרת ההפקעה הוא מועד הגשת העתירה המינהלית, וכי הפעולות שביצעו המערערות בשנת 2019 נעשו בחוסר תום לב וממילא עולות כדי "תכנון ראשוני" בלבד. לדברי המשיבים, ההיבט התכנוני במקרה דנן אינו מורכב ואינו דורש משאבים רבים, ואף נתון זה מוליך לביטול ההפקעה. המשיבים מבהירים כי לא ניתן להם פיצוי על הפקעת המקרקעין; עומדים על הזמן הרב שבו עמדו המקרקעין ללא שימוש וללא תועלת כלכלית מצדם; וכן מדגישים את העובדה שהחלקה היא נחלת הוריהם, בה נולדו. זאת ועוד, לטענתם, האינטרס הציבורי אינו מצדיק את הותרת ההפקעה על כנה, שכן לדבריהם אין באזור מחסור בעתודת שטחים ציבוריים בכלל ובמקוואות בפרט, ולא כל שכן ביחס למטרות האחרות אותן מעוניינות המערערות לממש על יתר השטח שהופקע. בעניין אחרון זה נטען כי אותן מטרות אינן מצדיקות את הפקעת השטח וכי לא נעשו כל פעולות תכנוניות לקידום מימושן. נוכח האמור לעיל, לטענת המשיבים, מאזן הנזקים נוטה לטובתם ומטה את הכף לעבר ביטול ההפקעה ודחיית הערעור.

דיון והכרעה

9. השאלה שניצבת במוקד הערעור היא אם השתהו המערערות במימוש מטרת ההפקעה באופן שמצדיק להורות על ביטולה. הנתון שעומד במוקד טענות המערערות הוא ההתקדמות העדכנית במימוש מטרת ההפקעה – קבלת היתר בתנאים לבניית המקווה. אבהיר כבר עתה כי מדובר במקרה גבולי שבו ניתן לומר כי התנהלות המערערות

במימוש מטרת ההפקעה הייתה רחוקה ממיטבית, ולצד זאת בנקודת הזמן הנוכחית המימוש עומד בפתח. אקדים אחרית לראשית ואציין כי מצאתי להפריד בין החלק שעליו מתעתדות המערערות לבנות מקווה לבין יתר השטח שהופקע, והכל כפי שיפורט להלן בהרחבה.

מסגרת נורמטיבית – שיהוי במימוש מטרת ההפקעה

10. כפי שכבר צוין לא אחת, שיהוי בלתי סביר במימוש מטרת ההפקעה עשוי, בנסיבות מסוימות, להקים עילה לביטול ההפקעה ולהשבת המקרקעין לבעליהם הקודמים (עניין הרץ, פסקה 20; עע"ם 2784/15 עיריית פתח-תקוה נ' שמוחה, פסקה 22 (20.7.2017) (להלן: עניין שמוחה); עע"ם 3202/05 עיריית רמת השרון נ' גנין, פ"ד סג(3) 854, 868-869 (2010) (להלן: עניין גנין); בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, המרכז, פ"ד מב(4) 89, 93-95 (1988) (להלן: עניין אמיתי); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, דנג"ץ 6/88 הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז נ' אמיתי, פ"ד מג(1) 318 (1989); בג"ץ 75/57 קלמס נ' הוועדה המקומית לבניה ותכנון ערים תל אביב-יפו, פ"ד יא 1601, 1608 (1957)). על המסגרת הנורמטיבית שצריכה לעניין עמדנו בהרחבה במקומות אחרים ועל כן נעמוד על עיקרי הדברים אך בתמצית. משהופקעו מקרקעין המיועדים לצרכי ציבור מכוח סעיפים 188-189 לחוק התכנון והבניה, על הרשות לפעול למימוש המטרה הציבורית תוך זמן סביר (עע"ם 10398/02 וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, פסקה 8 (25.5.2005) (להלן: עניין וייס); בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 326 (1996) (להלן: עניין מחול הראשון); בג"ץ 465/93 טריידט ס.א נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 630 (1994) (להלן: עניין טריידט)). לשיהוי במימוש מטרת ההפקעה שני היבטים מרכזיים: בהיבט הראייתי, עשוי השיהוי בפעולות הרשות הציבורית להעיד על זניחת מטרת ההפקעה, באופן שמצדיק את השבת המקרקעין לידי בעליהם; ובהיבט המהותי עלול השיהוי להעיד על הפרת חובתה של הרשות לפעול בשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה (בג"ץ 3421/05 מח'ול נ' שר האוצר – משרד האוצר, פסקאות 15-16 (18.6.2009) (להלן: עניין מח'ול השני); עע"ם 319/05 בונשטיין נ' המועצה המקומית זיכרון יעקב, פסקה 12 (1.2.2007) (להלן: עניין בונשטיין); בג"ץ 10784/02 קרן קיימת לישראל נ' אתרים בחוף ת"א חברה לפיתוח אתרי תיירות בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(3) 757, 764 (2004) (להלן: עניין קק"ל)).

11. אימתי ייקבע כי השתהותה של הרשות חורגת ממתחם הסבירות באורח שעשוי להוביל לביטול ההפקעה? מענה לשאלה זו יינתן רק לאחר בחינת מכלול נסיבות המקרה הקונקרטי, ובהן: משך הזמן שחלף מיום ביצוע ההפקעה; הגורמים לעיכוב במימוש יעדי ההפקעה; מידת מורכבותו של הליך התכנון; טיב הנזק שנגרם לבעלי המקרקעין שהופקעו כתוצאה מהשיהוי; טיב הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההפקעה; וקצב ההתקדמות של מימוש מטרת ההפקעה בחלקות אחרות במקרקעין המופקעים (עניין הרץ, פסקה 23; עע"ם 9554/10 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' רויכמן, פסקה 7 (29.1.2013) (להלן: עניין רויכמן); עניין גנין, בעמ' 872-871; עניין מח'ול השני, פסקה 20; עע"ם 325/07 קשר בניין השרון בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – כפר סבא, פסקה 10 (5.3.2009) (להלן: עניין קשר בניין השרון); עע"ם 1369/06 הלביץ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה, פ"ד סב(4) 634, 661-660 (2008) (להלן: עניין הלביץ); עניין טריידט, בעמ' 631). אף אם יימצא כי התנהלות הרשות לוקה בשיהוי בלתי סביר, עשוי בית המשפט להימנע מלהורות על ביטול ההפקעה, וזאת אם יקבע כי הנזק שיגרם לאינטרס הציבורי מביטול ההפקעה עולה על הנזק שייגרם לפרט מהותרת ההפקעה על כנה (עע"ם 7879/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – פתח תקוה נ' בראל, פסקה 14 (28.8.2018); עע"ם 5158/14 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' עיריית חולון, פסקה 52 (29.10.2017) (להלן: עניין חברת העובדים); עניין טריידט, בעמ' 631)). בכך, ניתן ביטוי לעובדה שביטול הפקעה הוא סעד חריג שיינקט אך בנסיבות שבהן השתהות הרשות הציבורית היא השתהות קיצונית (עניין חברת העובדים, פסקה 50; עע"ם 7859/11 קרקובסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, פסקה 6 (22.7.2013) (להלן: עניין קרקובסקי); עע"ם 70/08 סגל נ' עיריית הרצליה, פסקה 5 (19.8.2010); עניין גנין, בעמ' 869; עניין קשר בניין השרון, פסקה 10; עניין הלביץ, בעמ' 661; עניין וייס, פסקה 2 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל).

הערה מקדמית – פסק הדין בעניין הרץ

12. עובר לדיון בנושא השיהוי במקרה דנן, אבקש להעיר מספר הערות על היחס שבין ענייננו לבין עניין הרץ. כזכור, פסק הדין בעניין הרץ עוסק בהפקעות בחלקות 217 ו-558, הן החלקות הסמוכות לחלקה 219 שנמצאת במוקד ההליך דנן. בעניין הרץ, כאמור לעיל, הורה בית משפט זה על ביטול הפקעת הקרקעות. נקבע שם כי בהתנהלותה של העירייה נפלו פגמים של ממש, משפעלה בחוסר יעילות משמעותי וחל שיהוי במימוש מטרת ההפקעה (אף שם דובר בהקמת מקווה) הן בפן הראייתי, הן בפן המהותי, וכי

הצטברות הפגמים שנפלו בהתנהלות העירייה בשילוב היעדר פעולות ממשיות לקידום מטרת ההפקעה מובילים לביטולה.

13. כזכור, בפסק דינו מצא בית המשפט לעניינים מינהליים להחיל את הקביעות בעניין הרץ גם על ענייננו. בכלל זאת, נקבע בפסק הדין כי התנהלות המערערות בשני המקרים זהה; כי הקביעות בעניין הרץ מתייחסות, לפחות בחלקן, למתחם בכללותו (ובכלל זאת גם לחלקה 219); וכי אין ב"פעולות מצומצמות" שביצעו המערערות בין פסק הדין בעניין הרץ לבין פסק הדין בעתירה השנייה כדי לשנות את התוצאה הסופית ואת הדמיון בין המקרים. המשיבים הוסיפו וטענו לפנינו כי קביעות בית המשפט בעניין הרץ חלות בענייננו ביתר שאת, וזאת בשים לב לכך שהזמן שחלף מיום ההפקעה במקרה דנן ארוך יותר; לכך שהמשיבים עתרו כבר בשנת 2004 נגד ההפקעה; ולכך שהמערערות לא פעלו למימוש מטרת ההפקעה אף לאחר שניתן פסק הדין בעניין הרץ.

14. הגם שחלק מקביעות בית משפט זה בעניין הרץ יפות גם לענייננו, ישנם מספר שינויים שמחייבים להשקפתי תוצאה משפטית שונה. אכן, גם בענייננו הזמן שחלף מהפקעת המקרקעין ממושך, אף יותר מפרק הזמן שחלף בעניין הרץ, והמערערות לא הציגו הסבר מניח את הדעת לשיהוי שדבק בפעולותיהן לאורך השנים. עם זאת, יש ליתן משקל של ממש להתקדמות המערערות בהליכי תכנון המקווה בשנים האחרונות. בעוד שבעניין הרץ עמד בית המשפט על כך שב-15 השנים שקדמו לפסק הדין "כמעט ולא נעשו פעולות לקידום מטרת ההפקעה" (שם, בפסקה 32), במקרה דנן, כאמור, בשנת 2019 חלה התקדמות לא מבוטלת גם במישור הרישוי לקראת הקמת המקווה (ראו פסקה 5 לעיל). יתרה מזאת, המערערות בהליך דנן הבהירו שביכולתן להתחייב למסגרת זמנים קונקרטית וקצרת טווח בהקשר בו עסקינן בהליך שלפנינו (לטענתן ביכולתן לקבל היתר בניה תוך שלושה חודשים, ולהשלים את מלאכת הבניה תוך 30 חודשים לאחר מכן; ראו סעיף 69 להודעת הערעור). זאת, להבדיל מהתנהלותן במסגרת עניין הרץ (שם, פסקה 32). שוני נוסף נוגע לסוגיית מימון בניית המקווה – בעוד שבעניין הרץ לא התקדמו המערערות במלאכת הבניה נוכח המתנתן לקבלת תקציב, שלא היה ידוע מתי, או אם בכלל, יתקבל (שם, פסקה 38), בענייננו המערערות הצהירו על ניתוק בין קצב התקדמות הקמת המקווה לבין קבלת תקציב חיצוני, ועל נכונותן לממן מתקציבן את הקמתו (ראו סעיף 73 להודעת הערעור; סעיף 26 לסיכומי המערערות). נוסף על כך, בית המשפט בעניין הרץ הדגיש כי אלמנט חשוב בבחינת השיהוי שבו לקתה התנהלות העירייה נוגע לכך שפעולותיה לא כוונו מלכתחילה להקמת המקווה בחלקות 217 ו-558 (שנדונו שם), אלא להקמתו בחלקה 219 (שעומדת במוקד הליך זה; עניין הרץ, בפסקה 32; וראו גם פסקה 2 לפסק הדין של השופט י' עמית). בענייננו, לעומת זאת, המטרה הציבורית של

הקמת המקווה, שלשמה הופקעו המקרקעין בחלקה 219, עמדה לנגד עיני המערערות בסמוך למועד ההפקעה.

אם כן, אף על פי שניתן להחיל חלק ממסקנותיו של בית משפט זה בעניין הרץ גם על התנהלות המערערות במקרה שלפנינו, ישנו שוני עובדתי בין המקרים שיש בו כדי להשליך על הניתוח המשפטי, כפי שאפרט להלן. בנתון למסגרת הנורמטיבית שעליה עמדתי ולקשר בין הערעור שלפנינו לפסק הדין בעניין הרץ, נפנה אפוא לבחון את מכלול נסיבותיו של המקרה דנן.

ההיבט הראייתי – האם מטרת ההפקעה נזנחה?

15. כפי שצוין לעיל, היבט אחד של בחינת עילת השיהוי בדיני הפקעת מקרקעין הוא ההיבט הראייתי – קרי האם השיהוי מעיד על זניחת מטרת ההפקעה על ידי הרשות המינהלית. בבסיס בחינה זו עומדת ההנחה שאם הרשות אינה פועלת באופן מספק לקידום המטרה הציבורית, הדבר עשוי להעיד שאותה מטרה אינה דרושה עוד, או שההפקעה איננה דרושה להשגת המטרה (ראו: עניין קשר בניין השרון, פסקה 9; עניין בונשטיין, פסקה 12; עניין קק"ל, בעמ' 764-765; בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נה(2) 625, 650 (2001); עניין אמיתי, בעמ' 95; אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין כרך א 437 (מהדורה שמינית, 2013) (להלן: קמר)). בענייננו, כזכור, ייעוד השטח שהופקע לבנייני ציבור נקבע עוד בשנת 1963, המקרקעין הופקעו בחלוף 30 שנים, בשנת 1993, והעתירה דנן הוגשה בשנת 2018 – בחלוף כחצי יובל נוסף. אכן, לאורך תקופה זו פעלו המערערות באפיקים שונים לקידום בניית מקווה במקרקעין, אך לימים, מרבית אפיקים אלה לא נשאו פרי. כך, בשנת 1994 נחתם הסכם בין העירייה לבין המועצה הדתית לקידום הליכי הקמת המקווה; בשנת 1997 הכריז ראש העירייה על בניית המקווה בחלקות אחרות, ולאחר שנה חזר לתכנון המקורי; בשנת 2001 הקצה המשרד לשירותי דת תקציב לבניית המקווה; ובשנת 2003 ניתן היתר בניה להקמתו. בשנים 2003-2009 נוהלו הליכים נגד ההפקעה על ידי המשיב 2 בוועדת הערר, בבית המשפט לעניינים מינהליים ובבית משפט זה; ובשנת 2012 התקשרה העירייה בהסכם עם עמותה על מנת שתנהל את המקווה (אך גם התקשרות זו לא יצאה אל הפועל). התנהלותן של המערערות לשם מימוש מטרת ההפקעה אינה מניחה את הדעת, בלשון המעטה, בפרט בהינתן ההכרזה על קיומו של צורך "דחוף" בהפקעה כבר בשנת 1993 והיעדרם של צעדים ממשיים להקמת המקווה החל משנת 2012 ועד לשנת 2019.

16. עם זאת, כאמור לעיל, בשנת 2019, לאחר הגשת העתירה השנייה, שבו המערערות וקידמו את הליכי הבניה. בכלל זאת, הן הציגו בקשה מטעם ראש העירייה לתקצוב הקמת מקוואות למשרד לשירותי דת; הצעת מחיר לקידום היתר בניה בחלקה; הסכם עם אדריכלית ותשלום על ביצוע סקיצות; אישור בתנאים של בקשה להיתר בניה; ותשלום עבור קידומו. אכן, טרם ניתן היתר בניה, וממילא הבניה במתחם לא החלה, כך שלא ניתן לומר כי התקדמות המערערות היא אך כפסע ממימוש מטרת ההפקעה. יחד עם זאת, פעולות אלו מקדמות באופן ממשי את הקמת המקווה – בפרט נוכח הצהרת בא כוחן של המערערות כי היתר בניה צפוי להינתן בהקדם; וכי הבניה צפויה להסתיים תוך 30 חודשים מיום קבלת היתר הבניה. לכך יש להוסיף את עמדתן העדכנית של המערערות, שלפיה הן נכונות לממן את הקמת המקווה מתקציבן, ולא להמשיך ולהמתין לתקציב מהמשרד לשירותי דת.

17. המשיבים מצדם טוענים כי אין לייחס חשיבות להתקדמות ולשינויים במימוש המטרה הציבורית החל משנת 2019, מאחר שאלה אירעו לאחר הגשת העתירה השנייה. אכן, זניחתה של המטרה הציבורית תיבחן ככלל על רקע הפעולות שנקטה הרשות עד ליום הגשת העתירה. עם זאת, ניתן להביא בחשבון במקרים המתאימים גם פעולות שנעשו לאחר הגשת העתירה, ככל שאלו נעשו בתום לב ומתוך כוונה אמתית לממש את מטרת ההפקעה (עניין קרקובסקי, פסקה 6; עניין גנין, בעמ' 870; עניין קשר בניין השרון, פסקה 14; עניין הלביץ, בעמ' 665; קמר, בעמ' 444). כך למשל בעניין גנין, שבו נדונה הפקעה שמטרתה לא מומשה במשך כ-30 שנים, ניתן משקל לפעולות שביצעה העירייה לאחר הגשת העתירה המינהלית ואף בשלב הערעור, ובהן מתן היתרי בנייה, כאינדיקציה לכך שהמטרה הציבורית לא נזנחה (שם, בעמ' 874-875; יצוין שבאותו עניין התעוררה השאלה אם אכן מדובר בהפקעה, אך הניתוח התבסס על ההנחה כי מדובר אכן בהפקעה); בעניין קרקובסקי, שעסק בהפקעה בת כ-40 שנים, נבחנו הליכי תכנון ותמחור שנעשו לקידום המטרה הציבורית לאחר הגשת העתירה ובין היתר בעקבותיהם נקבע כי אין לבטל את מעשה ההפקעה (שם, בפסקה 9); בעניין קשר בניין השרון הוצא צו תחילת עבודה למימוש המטרה הציבורית לאחר הגשת העתירה, וזה נבחן כחלק מפעולות הרשות למימוש מטרת ההפקעה (שם, פסקה 14); ובעניין קק"ל, שאף בו נדונה הפקעה שמטרתה לא מומשה במשך 30 שנים, התייחס בית המשפט, בין היתר, לכך שלאחר הגשת העתירה חלה "תנופה ממשית ומהותית מבחינת ההליך התכנוני הסטטוטורי" (שם, בעמ' 765). המשיבים טענו, כי ההתקדמות המשמעותית בהליך התכנון של המקווה ארעה זמן קצר לאחר הגשת העתירה (בכלל זאת, התייחס בא כוח המשיבים לפרק הזמן הקצר במיוחד שחלף מהגשת הבקשה להיתר ועד לקבלת היתר בתנאים), וכך גם שינוי העמדה בכל הנוגע למימון בניית המקווה בא לידי ביטוי רק לאחר הגשת העתירה. עם זאת, איני

סבור כי טענות המשיבים מספקות כדי לקבוע כי פעולות המערערות נעשו בחוסר תום לב, וכי ניתן להצביע במקרה דנן על זניחת המטרה הציבורית.

אם כן, בבחינת ההיבט הראייתי מצאתי כי גם בעניינו יש להתייחס להתפתחויות שתוארו לעיל ושאירעו לאחר הגשת העתירה, שמצביעות לטעמי באופן ברור על כך שמטרת בניית המקווה לא נזנחה.

18. שונים הם פני הדברים ביחס למימושן של מטרות ציבוריות אחרות שנועדו למימוש ביתרת השטח שהופקע, אשר לא קודמו במשך 28 השנים שחלפו מההפקעה. כאמור לעיל, לפי הבקשה להיתר בניה מיום 13.5.2019 גודלו של המקווה המתוכנן אינו עולה על 203 מ"ר, בעוד שהשטח שהופקע עומר על 946 מ"ר לפחות (יצוין כי למשך זמן קצר, בשנת 2012, תוכנן להקים מקווה גדול יותר בשטח של 1,120 מ"ר, על השטחים שהופקעו בחלקות 217, 558 ו-219, אך תכנית זו כזכור לא יצאה אל הפועל). בבית המשפט לעניינים מינהליים, כמו גם בערעור דנן, טענו המערערות כי ברצונן לנצל את יתר השטח שהופקע להרחבת המקווה ולהקמת מעון יום. אפשרויות פיתוח נוספות שנזכרו בכתבי טענותיהן הן בניית ספא ומספרה, שנטען כי נדרשות כשירות נלווה למקווה; חניה ציבורית לבאי המתחם; וגינון (ראו סעיפים 31-32 לסיכומי המערערות). המערערות הוסיפו כי השטח שהופקע נחוץ להן בכללותו על מנת לשמור שטחים ציבוריים בזמינות גבוהה למימוש צרכי הציבור במתחם, נוכח מיעוט השטחים הציבוריים באזור והיעדר זמינותם של יתר השטחים שהופקעו במתחם (אשר מצויים בשימוש העירייה או שההפקעה בהם בוטלה בעניין הרץ). דא עקא, נראה שגם בנקודת הזמן הנוכחית טענות אלה הן טענות בעלמא. ראשית, נדמה שמטרות ציבוריות אלו נטענו על ידי המערערות בשלב מאוחר יחסית. אולם חשוב מכך, בפרק הזמן הממושך שבו מחזיקות המערערות בקרקע, לא נראה כי קודמה איזו מן המטרות האמורות זאת, אף מבלי להידרש לשאלת נחיצותן של המטרות או לשאלה אם ספא ומספרה הם "מטרה ציבורית" כאמור בסעיף 188(ב) לחוק התכנון והבניה (ראו לעניין זה גם סעיף 70 לפסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים; וראו, באופן כללי: אהרן נמדר הפקעת מקרקעין 206-207 (מהדורה שנייה, 2011)). בניגוד לצעדים הממשיים שננקטו ביחס לשטח המקווה, טענות המערערות בנוגע למטרות הציבוריות הנוספות לא נגעו לצורך ציבורי מוגדר ומסוים ולא נסמכו על התקדמות תכנונית קונקרטית (עניין הרץ, פסקה 26; עניין שמוחה, פסקה 21; עניין הלביץ, בעמ' 655-656).

מן האמור עולה כי הגם שהתנהלות המערערות ממועד ההפקעה ועד היום בכל הנוגע לבניית המקווה אינה מניחה את הדעת, הרי שלא ניתן לומר שמטרת הקמתו נזנחה או שהמערערות חדלו מלפעול למימושה, בפרט בשים לב להתפתחות התכנונית והמימונית משנת 2019. שונים הם פני הדברים ביחס ליתר השטח שהופקע, ושלגביו לא הציגו המערערות מטרה ציבורית שניתן לומר שהן פועלות לקדמה.

ההיבט המהותי – סבירות השיהוי

19. בחינת ההיבט המהותי של ההפקעה מובילה, לשיטתי, למסקנות דומות. השאלה אם שיהוין של המערערות במימוש תכלית ההפקעה הוא בלתי סביר נבחנת בהתאם לאופן התנהלותה של הרשות החל מראשון הליכי ההפקעה שנקטה ועד לרגע מימוש המטרה הציבורית שלשמה בוצעה ההפקעה. בחינת התנהלות הרשות תיעשה בהתחשב בכך ש"ענייני קרקעות, תכנונן ובניה עליהן אינם מעשיה של 'ויהי ערב ויהי בוקר', והקצב אינו תמיד בשליטת המפקיעים" (עע"ם 8989/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח-תקווה נ' זיטמן, פסקה ג (2.8.2005)). אכן, אין לכחד כי ההליכים התכנוניים להקמת המקווה בחלקה 219 נמשכים זמן רב. לצד האמור, יש ליתן משקל לכך שהמערערות לא שקטו על שמריהן ופעלו – אף אם לא בשקידה יתרה – להקמת המקווה כבר משנת 1994. נראה כי לאורך השנים (ולכל הפחות עד שנת 2012) ניסו המערערות להביא להקמת מקווה במקרקעין ולמימוש ייעודם הציבורי, ובשנים אלו קשה לומר שפעילות המערערות להקמת המקווה עולה כדי חוסר סבירות קיצונית שמצדיקה להורות על ביטול ההפקעה (ראו והשוו: עניין הרץ, פסקה 32; עניין גנין, בעמ' 875-876). לכך יש להוסיף כי לפחות חלק מן העיכוב במימוש מטרת ההפקעה בענייננו נבע מהמתנתן של המערערות לקבלת תקציב מן המשרד לשירותי דת, ואף לכך יש ליתן משקל בבחינת סבירות השתהות המערערות (עע"ם 4231/11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון נ' מזובר, פסקה 15 (9.12.2012); עניין קק"ל, בעמ' 766)). יחד עם זאת, וכפי שצוין לעיל, בשנת 2019 חדלו המערערות להמתין לתקציב וקבעו כי ככל שלא יתקבל תקציב חיצוני, בניית המקווה תמומן מתקציב העירייה. החלטה זו, בשילוב ההתקדמות התכנונית בפועל לקראת הקמת המקווה, מובילות לכך שכיום מתחייבות המערערות לממש את מטרת ההפקעה תוך 33 חודשים. במצב דברים זה, לא מצאתי שבכל הנוגע להקמת המקווה קיימת הצדקה לביטול ההפקעה בכל שאמור בקרקע המיועדת לשימוש כמקווה.

20. להבדיל מכך, ביתר השטח שהופקע, לא נעשו כאמור פעולות לקידום מימושן של מטרות ציבוריות לאורך השנים, באופן שמעיד על הפרה של חובות המינהל הציבורי

על ידי המערערות ולשיהוי חמור בפעולות ההפקעה שנקטו (ראו והשוו: עניין הרץ, פסקאות 32-33). המערערות טוענות בהקשר זה, בין היתר, כי בעת בחינת פעולותיהן יש לבחון גם את התכנון וההקמה של שטחים ציבוריים במתחם כולו, באופן שמקהה את השפעת השנים הרבות שבהן לא קודם מימוש המטרות הציבוריות בשטח שאינו דרוש להקמת המקווה. בכלל זאת, לטענתן יש ליתן משקל לכך שהשטחים שהופקעו בשלוש מהחלקות במתחם מממשים את ייעודם הציבורי, ומתוך כך גם להכיר במורכבות התכנון בשטח שהופקע ובזמן הרב שנדרש על מנת לממש את מטרת ההפקעה בו (ראו למשל סעיפים 39-40 לסיכומי המערערות). ואכן כמתואר לעיל, הפקעת השטח דנן בחלקה 219 היא חלק מהפקעת שטחים רחבה יותר. אמנם, כפי שכבר נפסק בעבר, עיכובים משמעותיים במימוש מטרת ההפקעה עשויים להיות מוצדקים כאשר עסקינן בהפקעה של חלק מסוים מתוך מתחם ציבורי גדול (עניין בונשטיין, פסקה 15). זאת, בין היתר נוכח מורכבות הליכי התכנון ומימוש יעדי ההפקעה בשטחים רחבי היקף – שעשויים במקרים מסוימים להימשך עשרות שנים (ראו, למשל, בג"ץ 5302/04 חברת חלקות 175-176 בגוש 30091 בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (30.12.2005); בג"ץ 9332/01 לוינהרט נ' מדינת ישראל – שר האוצר, פסקה 2 (30.10.2003); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, ראו דנג"ץ 10192/03 לוינהרט (ניסן) נ' מדינת ישראל – שר האוצר (28.12.2003)). אף שבמקרה דנן נעשו במשך שנים בודדות ניסיונות להקים את המקווה גם על חלקות אחרות (ראו מוצגים 14-16 למוצגים מטעם המערערות), ברי כי לאורך השנים פעלו המערערות לבנות מקווה על חלקה 219, ללא קשר לתכנון ביתר החלקות במתחם. בנסיבות העניין, לא מצאתי שהעובדה שהשטח שהופקע הוא חלק ממתחם גדול יותר מצדיקה את התנהלות המערערות בכל הנוגע לקידום מטרת ההפקעה בחלקים שאינם מיועדים להקמת מקווה. זאת, בשים לב גם לכך שההפקעות במתחם בוצעו מכוח החלטות שונות ולא כחלק ממערך תכנוני רחב. לעומת זאת, פעולות המערערות להקמת המקווה – ובעיקר אקורד הסיום שלהן, שעליו עמדנו – מצביעות על כך כי בנקודת הזמן הנוכחית התנהלות המערערות למימוש ההפקעה לצרכי המקווה אינה חורגת ממתחם הסבירות.

האם מאזן הנזקים מצדיק להורות על ביטול ההפקעה?

21. בנתון לכל האמור לעיל בדבר התנהלות הרשות, עלינו לבחון את מאזן הנזקים ביחס לשטח שהופקע (עניין חברת העובדים, פסקה 52; עניין מח'ול השני, פסקה 20; עניין טרייד, בעמ' 631). המערערות טוענות כי אם תבוטל ההפקעה, ייגרם נזק משמעותי לאינטרס הציבורי, בפרט בנסיבות דנן שבהן מימוש מטרת ההפקעה קרוב במיוחד; ואילו המשיבים מדגישים את הפגיעה הכלכלית והרגשית ממנה סובלים כתוצאה מההפקעה ומהשיהוי שחל בפעולותיהן של המערערות. אין להקל ראש בנזקים

מהם סובלים בעלי קרקע שהופקעה: אלו הכלכליים ואלו הרגשיים (עניין שמוחה, פסקה 36; עניין מחול הראשון, בעמ' 319). שיהוי במימוש מטרתה של הפקעה עלול לגרום לנזקים כלכליים משמעותיים לבעלי הקרקע הקודמים. בענייננו אין להקל ראש בפגיעה הרגשית ממנה סובלים המשיבים, משהופקעו שטחים מחלקה שבבעלות משפחתם עוד משנות ה-30 של המאה הקודמת, ולא הוחל בפועל השימוש הציבורי בה במשך כמעט 30 שנים (השוו: עניין הרץ, פסקה 38).

22. בצד האמור, במצב הנוכחי, בו נמצאים אנו "על ספו" של מתן היתר בניה להקמת המקווה, לאחר שהמערערות התקשרו עם בעלי מקצוע ותכניות הבניה קורמות עור וגידים, הנזק הצפוי לאינטרס הציבורי כתוצאה מכך שהמקווה לא יוקם הוא בר הערכה וממשי, ועולה כדי שיקול רב משקל לטובת הותרת ההפקעה על כנה (בכל הנוגע לנזק לאינטרס הציבורי כאשר המטרה הציבורית קרובה למימוש ראו: עניין גנין, בעמ' 878-877; עניין מח'ול השני, פסקה 33; עניין קק"ל, בעמ' 768). שקילת הנזק שנגרם למשיבים כתוצאה מהשיהוי במימוש מטרת ההפקעה אל מול הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההפקעה בשטח המקווה, ובפרט בשים לב להתקדמות התכנונית המשמעותית שחלה בשנת 2019, מובילה להשקפתי למסקנה כי אין מקום לבטל את ההפקעה בשטח המיועד להקמת מקווה. אף שמצויים אנו זמן רב לאחר הפקעת המקרקעין, מצאתי כי – לאחר המהלכים למימוש המטרה הציבורית שננקטו בעבר ולא צלחו – בשלב זה פועלות המערערות למימוש המטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקע עם היתכנות ממשית, לוח זמנים קונקרטי ומקור תקציבי למימוש המטרה הציבורית שאינו תלוי בצדדים שלישיים, ובמצב דברים זה שקילת האינטרס הציבורי בהקמת מקווה אל מול נזקי המשיבים מוביל להעדפת האינטרס הציבורי (עניין מח'ול השני, פסקה 22).

23. אעיר כי הצדדים חלוקים בשאלת הצורך הציבורי בהקמת מקווה. ההחלטה על הקמת מקווה התקבלה עוד בשנות ה-90, וטענות המשיבים לגבי עצם הצורך הציבורי בהקמת מקווה בחלקה הועלו כבר בעתירתם משנת 2004, ונדחו (ראו פסקה 3 לעיל). בנסיבות שבהן הקביעה התכנונית באשר לייעוד השטח עומדת בעינה ולא נתונה לביקורת בהליך שלפנינו, לא ראיתי לסטות מהעמדה שלפיה הצורך הציבורי בהקמת מקווה עומד בעינו. כפי שציינתי בעניין גנין: "הנחת היסוד לדיון היא כי צורכי הציבור שהוגדרו בתכנון התקף עומדים בעינם ונגזרים מהפיתוח אותו התיר תכנון זה. עת מתירה התכנית בנייה למגורים, נדרשת הקמת תשתית של שירותים ציבוריים שתשרת את הבנייה למגורים [...] הדעת נותנת כי מוסד התכנון לא היה מאשר בנייה למגורים (או כל פיתוח

אחר) של הקרקע בלא לאשר שטחי ציבור מתאימים לפיתוח שנקבע, בבחינת 'שטר ושוברו בצידו'" (שם, בעמ' 877).

24. כפי שכבר הובהר, מסקנות אלו יפות לשטח המקווה בלבד. ביתר השטח שהופקע לא חלה התקדמות ממשית וקונקרטית – הן במישור הרישוי, הן במישורים אחרים. בהינתן השיהוי עליו עמדנו, מצאתי כי אינטרס המשיבים גובר על האינטרס הכללי בעתודות קרקע של המערערות – בשים לב לזמן הממושך מאז הליכי ההפקעה ובהעדר כל תכנית קונקרטית לשימוש בשטח. בהקשר זה טענו המערערות כי יש לתת משקל להכפלת זכויות הבניה ממנה נהנים המשיבים כתוצאה מתכנית פת/1207 במסגרת הערכת הנזקים מהם סובלים, באופן שמנתק את זיקתם לקרקע, ובכלל זאת ליתר השטח שהופקע. במקרה שלפנינו לא שולמו פיצויי הפקעה שכן ההפקעה לא חרגה משיעור השטח המותר להפקעה לצרכי ציבור בפטור מפיצוי. אין גם מחלוקת כי כפועל יוצא של התכנון הוגדלו זכויות הבנייה במקרקעין. אף אם אניח לטובת המערערות כי בבחינת מאזן הנזקים יש לזקוף לטובתן קיומה של השבחה ממנה נהנו המשיבים, אין בכך כדי להטות את הכף לעבר הותרת ההפקעה על כנה בשטח שאינו דרוש לבניית המקווה, נוכח השיהוי החמור במימושן של מטרות ציבוריות בשטח זה. זאת, להבדיל מתוצאת האיזון בכל הנוגע לשטח המקווה כאמור לעיל.

סיכום

25. עמדנו על התמונה המורכבת של התנהלות הרשות ושל מאזן הנזקים. במסגרת איזון זה מצאתי להפריד בין השטח שעליו מתכננות המערערות להקים מקווה (ושלגביו יש החלטה בדבר מתן היתר בתנאים), לבין יתר השטח שהופקע. כך, בכל הנוגע להקמת המקווה פעלה הרשות באופן רציף יחסית לאורך השנים, וחלה התקדמות ממשית בתכנונו ובשאלת מימונו בשנת 2019. ביחס לשטח זה, ניתן להצביע על אינטרס ציבורי ברור במימוש מטרת ההפקעה ולפיכך מכלול השיקולים מוביל לשיטתי להותרת ההפקעה בשטח המקווה על כנה. באיזון הכולל המתייחס לשטח המופקע כולו נתתי דעתי גם לכך ששטח המקווה קטן באופן משמעותי מהשטח שהופקע (ראו גם עניין הרץ, פסקאות 35-34 ופסקה 2 לפסק הדין של השופט י' עמית); לכך שהתנהלות המערערות בנוגע ליתרת השטח שהופקע לקתה בשיהוי בולט; ולכך שהן לא הצביעו על צעדים קונקרטיים למימוש מטרות ציבוריות בשטח זה. נוכח האמור, ובשים לב לכך שהמערערות הבהירו בדיון לפנינו שישנה אפשרות מעשית להפריד בין השטחים הללו (ראו פרוטוקול הדיון מיום 26.7.2021, מעמ' 9 ש' 34), אציע לחבריי כי נקבל את הערעור רק בנוגע לחלק המתוכנן להקמת המקווה – וזאת בנתון לכך שבפרק הזמן שעליו התחייבו, יעמדו

המערערות בהתחייבותן לקידום האינטרס הציבורי. בכל שאמור בחלקם האחר של המקרקעין, יעמוד פסק הדין קמא שהורה על ביטול ההפקעה בעינו. למותר לציין כי – גם בהתייחס לחלקם האחר של המקרקעין, ביטול ההפקעה אינו משנה את ייעודם הציבורי של המקרקעין ואין בו כדי לסתום את הגולל על מימוש ייעוד זה (ראו: עניין הרץ, פסקה 39 ופסקה 3 לפסק הדין של השופט י' עמית; עניין רויכמן, פסקה 8), ומשכך את אפשרות השימוש הציבורי העתידי בהם בנתון להליכים מתאימים.

אציע אפוא כי נקבל את הערעור באופן חלקי ונבטל את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים, בכל הנוגע להפקעת שטח המקווה בלבד, בגודל כ-203 מ"ר (בהתאם לבקשה להיתר בניה מיום 13.5.2019). ההפקעה בהתייחס לשטח זה, תעמוד אפוא בתוקפה. בשים לב לחשיבות ההתקדמות התכנונית ולהתחייבותן של המערערות לסד זמנים קצר טווח, ככל שבניית המקווה לא תושלם תוך 33 חודשים מיום מתן פסק הדין, שמורה למשיבים הזכות לשוב ולבקש סעד מבית המשפט לעניינים מינהליים (השוו: עניין קרקובסקי, פסקה 12).

בהינתן התוצאה אליה הגעתי והתנהלות המערערות שעליה עמדתי לעיל, אציע שכל צד יישא בהוצאותיו בערעור.

ש ו פ ט

<u>השופט י' עמית</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט נ' סולברג</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ח' בתשרי התשפ"ב (14.9.2021).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט