

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

08 פברואר 2009

עת"מ 315-08 ורדה פורטוגלי נ' ו.ל.בניה שומרון
ואח'

בפני כב' השופטת יעל וילנר

העותרת

ורדה פורטוגלי
ע"י ב"כ עוה"ד יגאל סלונים ואח'

נגד

המשיבים

1. ו.ל.בניה שומרון
ע"י ב"כ עוה"ד נחליאלי ואח'
2. מועצה מקומית זכרון – יעקב
ע"י ב"כ עו"ד יוסי ברזילי
פסק דין

1. העותרת, בעלת זכויות הבעלות בחלקה 35 בגוש 11322 (רחוב יגאל אלון 27 זיכרון יעקב להלן: "המקרקעין"), עותרת לביטול הפקעת חלק מהמקרקעין על ידי המשיבה. השטח המופקע גודלו כ-370 מ"ר. הודעות ההפקעה פורסמו בשנים 1989-1990. העותרת סבורה כי המשיבות זנחו את המטרה הציבורית לשמה נועדה ההפקעה.

העובדות

2. ביום 21.1.1982 פורסמה תוכנית בניין עיר ש/188 (להלן: "התוכנית"). על פי התוכנית, 5.5 דונם מתוך כלל 260 הדונם עליהם חלה התוכנית, יועדו להקמת מבני ציבור, בניהם המקרקעין נשוא העתירה. ביום 25.12.1989 פורסמה הודעה אודות הפקעת המקרקעין לפי סעיפים 5 ו-7 [לפקודת הקרקעות](#) (רכישה לצורכי ציבור) 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות") וסעיפים 189-190 [לחוק התכנון והבניה](#) תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"), בהודעה נכתב כי הקרקע דרושה לועדה המקומית לתכנון ובניה לצרכי ציבור וכן כי "הוועדה מתכוונת לקנות מיד את חזקה בקרקע האמורה מפני שהיא דרושה באופן דחוף, לצרכי ציבור, שלמענם היא עומדת לרכשה..." (להלן – "ההפקעה"). הודעה על הקניית המקרקעין למשיבה 2, לפי סעיף 19 [לפקודת הקרקעות](#) וסעיפים 189-190 [לחוק התכנון והבניה](#), פורסמה ביום 13.11.1990. ההפקעה כללה חלקות מגוש 11321 וגוש 11322. שטח ההפקעה הכולל הוא 27.452 דונם (נספחים א' ובי' לכתב העתירה).

מאז ההפקעה לא ביצעו המשיבות כל שינוי במקרקעין.

3. ביום 2.8.06 פנתה העותרת (באמצעות בא כוחה לשעבר עו"ד סלונים) למשיבות וביקשה כי ההפקעה תבוטל, מאחר ולטענתה, המקרקעין אינן דרושים עוד למשיבה 2. ביום 19.10.06 השיבה מהנדסת הועדה המקומית לתכנון ובניה, הגב' חווה ארליך, לעו"ד סלונים, כי השטח המופקע הוא חלק משטח רציף המיועד לצורכי ציבור שונים, כגון גינון, תשתיות ומוסדות ציבור וכי ביטול ההפקעה יקטע את הרצף התכנוני ויפגע באינטרס הציבורי. עוד צוין כי השכונה טרם מיצתה את פוטנציאל הבינוי בה, ויש לשמר עתודת שטח ציבורי לאספקת צורכי ציבור עתידיים. מהנדסת הועדה הוסיפה כי העותרת הסתמכה על התוכניות המייעדות את השטח לצורכי ציבור בבקשותיה להיתר בנייה ופנייתה סותרת את בקשותיה הקודמות.
4. בתגובה לדברים האמורים חזר עו"ד סלונים על בקשת העותרת לביטול ההפקעה והדגיש כי על אף שבהודעה מיום 25.12.1989 נמסר כי הקרקע שהופקעה דרושה בדחיפות, לא נעשה דבר במשך 17 שנים. עו"ד סלונים הוסיף כי לא קיים כל רצף תכנוני שיישבר עם ביטול ההפקעה משום שחלק מההפקעות שנעשו על פי הודעה זו ממילא בוטלו לבקשת המועצה המקומית (עו"ד סלונים התייחס לחלקה 33, הסמוכה לחלקה 35 שהיא חלקת העותרת, אשר בבעלותו), ובנוסף טען כי הועדה לא פיצתה את בעלי החלקות ולא שלחה להם הודעות על ההפקעה כמתחייב בדין. עו"ד סלונים ציין כי לא ברור כלל מהו ייעוד השטח המופקע, לאחר שיהוי רב כל כך במימוש מטרת ההפקעה.
5. ביום 2.11.06 השיב היועץ המשפטי של המשיבה 2 לעו"ד סלונים כי המקרקעין הופקעו במסגרת תוכנית ש/188, לפיה יועדו מקרקעי העותרת למבני ציבור וכן כי המקרקעין אכן דרושים לצרכי ציבור. עוד טען היועץ המשפטי כי חלוף הזמן עצמו אינו מהווה עילה לביטול ההפקעה וכי מדובר בתכנון לטווח ארוך של העיר המתבצע בשלבים. כן נטען כי באזור המקרקעין טרם מוצו זכויות הבניה ומכך ניתן ללמוד כי לא נזנחה מטרת ההפקעה.
6. ביום 5.9.07 ביקשה העותרת כי המשיבות יידעו אותה איזה מבנה ציבור מתוכנן לקום בשטח שהופקע. המשיבות לא הגיבו על אף פניות חוזרות ונשנות, ולפיכך, הגישה העותרת את העתירה דנן.

טענות העותרת

7. העותרת טוענת כי מבירור שערכה עולה כי במקרקעין תוכנן להקים מקווה טהרה אולם תחת זאת הוקם מקווה בחלקה סמוכה, כשלוש שנים לאחר ההפקעה. עוד טוענת העותרת כי ההפקעה של המקרקעין, שהם כזכור 370 מ"ר מתוך חלקתה, לא מאפשרת לה להקים יחידת מגורים נוספת וכי בכל החלקות האחרות הסמוכות למקרקעין, הוקמו שתי יחידות מגורים. בכך לטענתה, היא מופלת לרעה מיתר הדיירים להם הופקע שטח מינימלי בלבד להרחבת דרכים.

העותרת מוסיפה וטוענת כי אין עוד צורך במקרקעין לצרכי ציבור לאחר הקמת המקווה הסמוך.

8. עוד נטען (בתצהירו של עו"ד סלונים שהוגש מטעם העותרת) כי בהתאם למידע שברשותה, אין כוונה ליישם את התוכנית במלואה עד לשנת 2030. לטענת העותרת, מדובר בשיהוי בלתי סביר של 52 שנים, במימוש ההפקעה והמשיבות חרגו מחובתן לפעול בשקידה סבירה למימוש מטרת ההפקעה. עוד מוסיפה העותרת כי היא לא תבעה ולא קיבלה כל פיצוי בגין ההפקעה.

טענות המשיבות

9. המשיבות טוענות כי דין העתירה להידחות על הסף, הן בשל השיהוי, והן בשל אי מיצוי הליכים תכנוניים. לטענתן, כבר במסגרת היתר הבניה שניתן לגב' איזה פורטוגלי בשנת 1990, הוקצו במפורש 390 מ"ר מחלקה 35 לטובת בנייני ציבור, ולפיכך, העתירה הוגשה באיחור של עשרות שנים.

כן טוענות המשיבות כי, העתירה במהותה, היא למעשה עתירה לשינוי ייעוד המקרקעין ממבני ציבור לייעוד פרטי – הליך תכנוני במהותו, ולפיכך, על העותרת לפנות למוסדות התכנון ולבקש את שינוי הייעוד בטרם הגשת העתירה דנן.

10. לגופו של עניין, טוענות המשיבות כי מטרת ההפקעה לא נזנחה וכי הן פועלות בשקידה ראויה למימושה - בתהליך ארוך טווח. המשיבה 1 מתבססת על **חוות דעת מומחה לתכנון עירוני שצורפה לכתב תשובתה, ד"ר ברזילי**, ממנה עולה כי על פי תוכנית האב של זיכרון יעקב הוגדר המקרקעין כ"שטח ציבורי נדרש לעתודות קרקע" לשימוש עתידי לצרכים ציבוריים-שכונתיים. לטענת המשיבה, ישנה חשיבות בפיזור מבני ציבור ברחבי זיכרון יעקב ושמירה על שטחים ציבוריים פנויים לשם כך, בשכונה שטרם אוכלסה באופן מלא.

המשיבה ממשיכה וטוענת כי הגידול באוכלוסיית זיכרון יעקב עולה על הצפי בתוכנית האב מה שמגביר את הצורך במבני ציבור. לפיכך נטען כי ביטול ההפקעה יגרום, עם השנים למחסור בשטחים ציבוריים. המשיבה מוסיפה כי חלוף הזמן כשלעצמו אינו מעיד על זניחת מטרת ההפקעה. כן נטען כי העותרת לא הופלתה לרעה לעומת בעלי החלקות הסמוכות.

11. המשיבה 2 טוענת כי אין ממש בטענת העותרת כי תוכנן להקים במקרקעין מקווה וכי לא קיימת כל תוכנית לפיה אמור להיבנות במקרקעין מקווה או מבנה ספציפי אחר וכי ייעודו הספציפי של השטח ייקבע בהתאם לצרכי הציבור.

12. לסיום טוענות המשיבות כי באיזון הראוי בין הנזק שיגרם לציבור לבין הנזק שנגרם לעותרת, ידה של העותרת על התחטונה.

דין

13. דין העתירה להידחות.

טענת אי מיצוי ההליכים שהעלו המשיבות טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון. [בע"מ 319/05 יחזקאל בונשטיין נ' המועצה המקומית זיכרון יעקב](#) (ניתן ביום 1.2.07) (להלן: "ע"מ בונשטיין"), נקבע כי "השאלות מהו המסלול הראוי לליבון תביעה בנוגע להשבת קרקע שהופקעה לפי [חוק התכנון והבנייה](#) והאם משיקולי מדיניות משפטית ראויה חלה על הפרט חובה למצות תחילה את הזירה התכנונית, הינן שאלות מורכבות שטרם נתבררו דין. כפי שכבר צוין, בפני בית-משפט זה תלוי ועומד תיק אחר ([ע"מ 7315/02](#)), בגדרו הביע היועץ המשפט לממשלה את עמדתו העקרונית בסוגיה".

נציין כי ישנם מקרים לא מעטים בהם בוטלו הפקעות ללא כל הליך תכנוני מוקדם (ראו, למשל: [בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, המרכז פ"ד מב\(4\) 89](#) (1988); [ע"מ 8989/04 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' מ. זיטמן ובניו](#) (ניתן ביום 2.8.05)). כמו כן, נפסק לא אחת בבתי המשפט לעניינים מינהליים כי הצורך בשינוי ייעוד, הכרוך בשיקולים תכנוניים, על מנת לאפשר שימוש פרטי במקרקעין לאחר ביטול ההפקעה, אין בו כדי למנוע מבית המשפט לבחון את חוקיות ההפקעה ותקינותה המינהלית ([ע"מ \(ת"א\) 1184/06 רוכוורגר רוטמנש חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה](#) (ניתן ביום 19.10.08) (להלן: "ע"מ רוכוורגר"); [ע"מ \(ת"א\) 1543/05 אלון כרמלי נ' עיריית הרצליה](#) (ניתן ביום 16.11.05)). מכל מקום, בהתקיים שיקולים לכאן ולכאן, ונוכח מסקנתי כי ממילא דין העתירה להידחות לגופה, אין מקום לדחותה על הסף בגין אי מיצוי ההליכים.

14. טענת השיהוי אף היא דינה להידחות. תקופת השיהוי הקבועה בתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים אינה חלה לגבי תקיפת הפקעת מקרקעין בעילה של זניחת מטרת ההפקעה והפרת חובת הרשות לפעול בשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה – ולו מהטעם שעילה זו הינה מטבעה עילה המתגבשת עם חלוף הזמן. בע"מ בונשטיין נקבע כי: "איני רואה מקום לדחות טענה זו של המערערים על הסף, וזאת מן הסיבה הפשוטה: עילה זו – הנוגעת לשיהוי במימוש הצורך הציבורי – אשר מכוחה דורשים המערערים את ביטול ההפקעה הינה מטבע הדברים עילה שמתגבשת אך עם חלוף הזמן. במקרים מעין אלו, התקופה הארוכה שחלפה למן ביצוע ההפקעה היא שמאפשרת לבעל הזכויות בקרקע להעלות את הטענה כי הרשות זנחה את המטרה שעמדה בבסיסה (ראו למשל פרשת

טרדייט, עמ' 630-631; בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, המרכז, פ"ד מב(4) 89 (להלן: פרשת אמיתי)). מן הטעם האמור, סבורני כי טענה זו של המערערים, אליה אתייחס בהרחבה בהמשך, אינה נגועה בשיהוי".

ועתה נעבור לגופו של עניין.

האם זנחו המשיבות את מטרת ההפקעה

15. אין מחלוקת כי חלפו כעשרים שנה ממועד ההפקעה. השאלה היא אם כן, האם הוכח כי המשיבות השתהו באופן בלתי סביר במימוש מטרת ההפקעה, שיהוי המעיד על זניחתה. בבג"ץ 465/93 טריידט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה פ"ד מח(2) 622, 631 (1994) (להלן: "בג"ץ טריידט"), נדונה הסוגיה לגבי בחינת סבירותו או אי סבירותו של חלוף הזמן בו לא מומשה מטרתה של הפקעה, נקבע כי: "שיהוי בלתי סביר בביצוע הפקעה עשוי להצדיק ביטול ההפקעה. עם זאת, השאלה, אם במקרה מסוים ראוי לבטל את ההפקעה בשל שיהוי, תלויה בנסיבת של אותו מקרה. ראשית, יש מקום לברר אם השיהוי במקרה הנדון חורג מגדר הסביר. וכי מהו זמן סביר לעניין זה? במשפט אמיתי [5] אמר השופט חלימה, בעמ' 94, כי "אין למצוא תשובה גזורה או חד-משמעית לשאלה זו, והכול תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. שנית, יש חשיבות לשאלה מה הנזק שנגרם לבעלי החלקה כתוצאה מן השיהוי. במשפט אמיתי [5], כפי שבית המשפט ציין, נגרם לבעלים נזק של ממש: הבעלים לא יכלו למכור את החלקה, החלקה צברה חובות ניכרים בגין מסים. ושלישית, חשיבות נודעת גם לשאלה מה הנזק שייגרם לציבור, ובכלל זה לשלטון החוק, כתוצאה מביטול ההפקעה בשל השיהוי".

16. הינה כי כן, יש לבחון האם השיהוי שנקט מצד המשיבות היה בלתי סביר בנסיבות העניין, והאם הנזק הנטען שנגרם לעותרת כתוצאה מהשיהוי במימוש מטרת ההפקעה, עולה על הנזק שייגרם לציבור מביטול ההפקעה. נדגיש כי נפסק לגבי סעד ביטול ההפקעה כי "ביותו של סעד זה סעד קיצוני ודראסטי, הדבר נעשה במשורה אך ורק במקרים בהם ברור כי הרשות נהגה בשיהוי בלתי סביר וזנחה את מטרת ההפקעה" (עע"מ 1369/06 הלבץ ואח' נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה (ניתן ביום 9.7.08), פסקה 66 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, להלן - פס"ד "הלבץ").

17. בענייננו - שוכנעתי כי חלוף הזמן במימוש מטרת ההפקעה, אינו מלמד על זניחת מטרת ההפקעה ואינו בלתי סביר. על פי **חוות דעתו של ד"ר ברזילי**, השטח שהופקע בתוכנית ש/188 הופקע בהתאם לתכנון לטווח ארוך, על בסיס תכנון הצופה לשנת 2020. **ד"ר ברזילי** סבור כי ביטול ההפקעה בשטח שהופקע יפגע בתכנון ארוך טווח זה וזאת מכיוון ש"שימושים ציבוריים שונים דורשים פיזור נאות במרחב הן מבחינת מיקומם הגיאוגרפי והן מבחינת פריסת השימושים במרחב. לפיכך שמירת עתודת קרקע באזור שטרם מיצה

את התפתחותו הינה מטרה ציבורית ראויה וזאת עד לאחר הפיתוח עד לשלב בו יתברר הצורך הממשי של הסביבה ותמהיל השימושים הראוי בה" (נספח ד' לכתב התגובה מטעם המשיבה 1).

דברים אלה הגיוניים ומתקבלים על הדעת, ומהווים נימוק בעל משקל רב בעת בחינת סבירות השיהוי במימוש מטרת ההפקעה. לכך יש להוסיף את הצורך ההולך ומתגבר בשטחים ציבוריים במתחם המושבה שבמרכז זיכרון יעקב, לאור גידול אוכלוסין העולה על הצפי בתוכנית האב.

18. בעע"מ בונשטיין, אשר עסק בהפקעת חלקה שאף היא ממוקמת במתחם המושבה בזיכרון יעקב (בגוש 11321 הצמוד לגוש 11322 שבו נמצאים המקרקעין נשואי עתירה זו), נפסק כי "מן האמור למדים אנו על קיומו של צורך ציבורי עתידי במגרש שהופקע. צורך שלא פס מן העולם על אף הזמן הרב שחלף למן מועד ההפקעה. הטעם לכך יסודו במאפייני החלקה, בצפי להתפתחות היישוב, במיעוט השטחים שהופקעו עד כה לצורכי ציבור ובמחסור הצפוי בכיתות גן ובמעונות יום. ביטול ההפקעה עשוי להוביל למצב בלתי הפיך לפיו בעתיד לא תישארנה ביישוב די והותר עתודות קרקע לצורכי ציבור" (ראו: עע"מ בונשטיין, לעיל, פסקה 16-17 לפסק הדין).

והדברים יפים אף בענייננו.

19. אני סבורה כי העובדה שהאזור הנדון טרם מיצה את מלוא פוטנציאל האכלוס שלו, ביחד עם החשש העולה בנוגע למחסור בשטחים ציבוריים, מצדיקים הם את השיהוי במימוש מטרת ההפקעה כנטען על ידי המשיבות. שיהוי זה אינו עולה, נוכח הנסיבות האמורות, כדי זניחת המטרה לשמה נועדה ההפקעה.

20. גם העדרה של תוכנית הקובעת איזה מבנה ציבור יוקם במקרקעין, אינה מלמדת על זניחת מטרת ההפקעה והצורך הציבורי בהפקעה, שכן, באזורים עירוניים אשר טרם אוכלסו במלואם, קיים צורך ברור בעתודות קרקע ציבוריות, ראו: עת"מ רוכוורגר הנ"ל, "הצרכים הציבוריים בעיר הינם רבים ומשתנים מעת לעת, ועל העירייה לתת מענה למגוון של צרכים, בהתאם לשיקולים שונים ולסדרי עדיפויות שהיא קובעת לעצמה. לשם כך זקוקה העירייה לעתודות קרקע שיאפשרו לה, בעת הצורך, למלא את צרכי האוכלוסיה המתגוררת בתחומה, והיא נדרשת להותיר את השטח שהופקע כשטח המיועד למטרות ציבור, בפרט כאשר מדובר בשטח המצוי במרכז העיר, באזור צפוף..." (פסקה 34 לפסק הדין).

21. דברים דומים נקבעו על ידי בית המשפט העליון בעע"מ בונשטיין: "הליכי תכנון מטבע הדברים הינם צופי פני עתיד. במסגרת הכנת תוכניות ליישוב כזה או אחר מביאות רשויות

התכנון בחשבון את הצפי להתפתחותו העתידית של היישוב ואת כמות עתודות הקרקע שיש להקצות לצורכי ציבור, שהרי סוף מעשה במחשבה תחילה. מאחר והליכי איכלוס של שכונות מסוימות עשויים לארוך זמן רב, יכול ומימוש ייעודן של חלק מן הקרקעות שהופקעו יתעכב, אולם אין להסיק מכך בהכרח על העדר צורך עתידי בקרקע. נהפוך הוא, ביטול ההפקעה או נקיטה בצעדים נמהרים ללא כל תכנון מקדים והתחשבות בצרכים עתידיים עלול במקרים מסוימים להביא למחסור בקרקעות לצורכי ציבור" (שם, פסקה 15 לפסק הדין).

22. העותרת מתבססת בטעוניה, בין היתר, על ההלכה שנקבעה בע"מ **הלביץ**, שם בוטלה הפקעה משנקבע כי שיהוי בן 19 שנים עלה כדי זניחת מטרת ההפקעה. אני סבורה כי אין מקום לערוך השוואה לפי מניין השנים שכן כל מקרה ונסיבותיו הוא. יתירה מכך, בפרשת **הלביץ** כללה התוכנית שמכוחה הופקעו המקרקעין הוראה הקובעת כי התוכנית תבוצע תוך עשר שנים, כלומר, נקבע זמן יעד למימוש מטרת ההפקעה. בתוכנית בניין עיר ש/188 אין כל הוראה דומה. זאת ועוד, בעניין **הלביץ** נגרם לעותרים נזק כלכלי חמור מן ההפקעה, שכן הם נאלצו לשלם למשיבות דמי שימוש, אשר לא היו משלומים אילו מומשה מטרת ההפקעה, בעוד שבית המשפט התרשם שם כי ביטול ההפקעה לא יגרום נזק לציבור.

לא כך בענייננו שעה ששוכנעתי כי הנזק שנגרם לעותרת כתוצאה מהשיהוי במימוש מטרת ההפקעה, נופל מהנזק שיגרם לציבור על ידי ביטול ההפקעה.

העדר עתודות קרקע במתחם המושבה בזיכרון יעקב יגרום, כאמור, לנזק בלתי הפיך לכלל הציבור בכך שלא תיוותרנה בעתיד עתודות קרקע לצרכי ציבור.

אדגיש כי הנזק בענייננו, שיגרם לעותרת, הוא רק אותו נזק כתוצאה מהשיהוי וזניחת מטרת ההפקעה בלבד, להבדיל מהנזק שנגרם לה כתוצאה מעצם ההפקעה שנעשתה בשנת 1989, נזק שאינו עוד רלבנטי.

23. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענת העותרת בנוגע להפלייה אסורה, טענה שלא הוכחה על ידה.

סוף דבר

24. שוכנעתי כי השיהוי במימוש מטרת ההפקעה הוא סביר ואינו מלמד על זניחתה.

לפיכך, העתירה נדחית.

בנסיבות, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ד שבט תשס"ט, 08 פברואר 2009, בהעדר הצדדים.

יעל וילנר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)