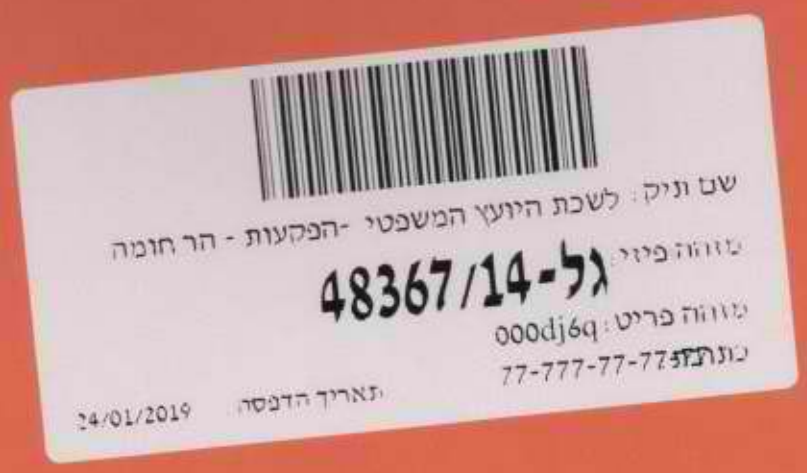
מדינת ישראל

משרדי הממשלה

הפקעות - הר חומה

מ- 6/96- 5/97



מחלקה: יועץ משפטי

משרד: פיתוח

תיק מס'

תיק מס'

תיק מס'

15.5.97

שיר: אלי עיר פולין

בירושלים בשלה האור לבוקר הינצנו לפה פרח בן
על בשלהים הראשונים. בלילן בשום האיטון של השלהים
שאינם הראשונים עלו לקראת מחר יבוא.

סודם כי אין מנוגד ~~לשמר~~ לבדם פרח בן לקרוא
שיר. וגם כדר לשמל בראשונים הנבדרים לבנות חדשים
ומסוגל לשר נשום פרח בן לשלהים שאינם ראשונים
עוד.

מאיתמר

עיר
מלון
מנגן
שרוני
יואל בדר

STATE OF ISRAEL — מדינת ישראל

MINISTRY OF JUSTICE — משרד המשפטים

FACSIMILE TRANSMISSION — שידור בפקסימיליה

Time: —— :שעה — Date: 29.4.97 :תאריך

Number of pages: 1+2 :מספר דפים כולל דף זה

To: יועמ"ש אוזר
יועמ"ש מינהל ושיכון
אל: יועמ"ש משרד הבינוי והשיכון

From: עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים :מאת

FAX: 02-6708655 :פקס

TEL: 02-6708591 או 02-6708590 :טל'

MESSAGE: :הודעה

מדובר בעתר הדומה שניתן בתיק בג"צ 4318/96
מתוך הנסיעות ולכן יש לי ספק האם זה.

בברכה
עו"ד פוגלמן.

אם לא התקבל חלק מתחומר או שהתקבל בצורה המקשה על קריאתו - נא להתקשר אלינו מיד

אבי

אמריקלינט - ראדינה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 4318/96

בפני: כבוד הנשיא א. ברק
כבוד השופט א. גולדברג
כבוד השופט י. קדמי

העותרת: מקור הנפקות וזכויות בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. שר האוצר
2. שר הבינוי והשיכון
3. ראש הממשלה

עתירה למתן צו על תנאי
בקשה לתיקון העתירה

תאריך הישיבה: א' בניסן תשנ"ז (8.4.97)

בשם העותרת: עו"ד א. שרגא, עו"ד ע. שפירא
ועו"ד ע. אורלנסקי.

בשם המשיבים: עו"ד ע. פוגלמן

פ ס ק - ד י ן

עתירת העותרת היא כי שר האוצר (המשיב מס' 1) יחזור בו מהפקעת קרקעות ב"הר חומה". במקרקעין שהופקעו היו שייכים לעותרת ולאחרים, ולפי מטרת ההפקעה נועדה להבנות על המקרקעין שהופקעו שכונת מגורים. עוד בדיון כנגד ההפקעה, לה התנגדו העותרת ואחרים, טענה העותרת כי ניתן להגשים את מטרת ההפקעה על ידי כך שהשכונה תיבנה על ידי בעלי המקרקעין עצמם. טענה זו נדחתה בשעתה, כשהטעם העיקרי לכך היה כי לא ניתן לבנות את השכונה המתוכננת אלא על ידי ריכוז כל הקרקעות ביד אחת. זאת לאחר שכל הנסיונות להביא את בעלי הקרקעות להסכם ביניהם שיביא למימוש המטרה עלו בתוהו.

טענתה עיקרית של העותרת בעתירה זו היא כי לאחר הכנת התכנית המפורטת 5053 א', שהיא חלק מתכנית מיתאר מקומית 5053, עולה כי רוב רובו

של המתחם שבתכנית 5053א הוא על קרקעותיה של העותרת, שנועדו לבניה למגורים. בכך רואה העותרת נסיבות חדשות המחייבות את ביטול ההפקעה של קרקעותיה. שכן כיום ברור הוא לטענתה, כי בידה לבצע את תכנית 5053 א'. טענה זו אינה אלא חזרה על הטענה שנדחתה בעבר, וקיים לגביה מעשה בית דין.

אין לנו אלא לחזור על מה שכבר נאמר כי לא ניתן לראות את חלקה של העותרת במנותק מחלקים אחרים של הקרקע המופקעת. החלק בקרקע המופקעת המתוכננת למגורים מתבסס על תשתיות בקרקעות אחרות שהופקעו (מבני ציבור, כבישים וכדומה) שבלעדיהן לא ניתן לתכנן ולהקים את השכונה כולה. אין צריך לומר כי הענות לבקשת העותרת לבטל את ההפקעה תחייב ביטול ההפקעה גם בחלקות אחרות, ונמצא כי התוכנית תסוכל.

לפיכך נדחית העתירה.

העותרת תשלם למשיבים שכר טרחת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח.

ניתן היום, א' בניסן תשנ"ז (8.4.97).

ה נ ש י א　　ש ו פ ט　　ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמור בחתם
מזכיר ראשי
ביטוח

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

MINISTRY OF FINANCE
OFFICE OF THE LEGAL ADVISOR

משרד האוצר
לשכת היועץ המשפטי

ת.97-7826

DATE: 14 לאפריל 1997 :תאריך

FACSIMILE TRANSMISSION

העברה בפקסימיליה

NUMBER OF PAGES TRANSMITTED: 4
(INCLUDING THIS COVER SHEET)

מס' עמודים נשלחים
(כולל עמוד זה)

TO: עו"ד עוזי פוגלמן

אל:

(FACSIMILE NO: 6708655

(מס' פקסימילה:

FROM: עו"ד אברהם קרים

מאת:

FACSIMILE NO. 00972-2-651-4836 *

(מס' פקסימיליה שלנו:
(OUR

MESSAGE

הערות: עוזי שלום,

מצ"ב מכתבים מעניינים שהגיעו לאחרונה בענין שעבוד זכויות מקור הנפקות בהר-חומה לטובת מגדל חברה לביטוח.

לידיעתך.

בברכה,

אברהם

אם לא נקלטו כל העמודים בבירור או במקרה של תקלה, נא לטלפן: 02-317-318

If you not receive legible copies, or in case of interruption, please call: 00972-2-317-318

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 5317318 פקס' 6514836
1, Kaplan St. P.O.B 13195 Jerusalem 91131 Tel. 972-2-5317318, Fax 972-2-6514836

בך, ארד, שרף ושות'
משרד עורכי דין
BACH, ARAD, SCHARF & CO.
LAW OFFICES

JONATHAN BACH LL.B.
EHUD ARAD LL.B.
ZEEV SCHARF LL.B.
SHARON HALE-GILAD LL.B.
IFAT CHERPACK LL.B.
EAYAL BLIZOVSKY LL.B.
EYTAN LIRAZ LL.B.
MIRIT HAVIA LL.B.
OREN TENENBOIM LL.B.

בית מיקרודף, דרך השלום 2, תל-אביב 67892
Microdaf House, 2 Hashalom Road, TEL-AVIV 67892, ISRAEL.
FAX. (972)3-5625304 פקס. TEL (972)3-5625303 .ט
bacharad@netvision.net.il

יונתן בך
אהוד ארד
זאב שרף
שרון הל-גלעד
יפעת צ'רפק
אייל בליזובסקי
איתן לירז
מירית חביה
אורן טננבוים

7 באפריל, 1997
279/2

לכבוד
מר דן מרידור, שר האוצר
משרד האוצר
רחוב קפלן 1
ירושלים 91008

באמצעות שליח
עם אישור מסירה

לשכת שר האוצר
08-04-1997
97-31464
מס' מסמך
אל

כבי השר,

הנדון: **הר חומה - שעבוד זכויות לטובת מגדל**

בשם מרשתי, מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**מגדל**"), הנני מוצא לנכון לחזור ולהזכיר את הדברים הבאים:

1. על פי חוזה ההלוואה שנחתם ביום 31.10.1994 בין מגדל לבין מקור הנפקות וזכויות בע"מ (להלן: "**מקור**"), שיעבדה מקור לטובת מגדל, במשכון ראשון בדרגה, ללא הגבלה בסכום, את כל זכויותיה במקרקעין המצויים בהר חומה בירושלים (להלן: "**המקרקעין**").

2. הימנותא בע"מ (להלן: "**הימנותא**"), המחזיקה בנאמנות עבור מקור את זכויותיה במקרקעין, המחתה למגדל באופן בלתי חוזר, את זכותה לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה עד סך בש"ח שווה ערך ל- 5 מליון דולר ארה"ב (בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום).

3. השעבוד לטובת מגדל נרשם ברשם החברות וברשם המשכונות. בנוסף לכך, ניתנה לכם הודעה על כך בכתב, לרבות הודעה בדבר ההמחאה האמורה חתומה על ידי הימנותא, שדבר קבלתה אושר על ידכם ביום 9.11.1994. העתק ההודעה האמורה, הנושא חותמת אישור משרד האוצר על דבר קבלתה במועד האמור, רצ"ב לנוחותכם.

לאור האמור לעיל, הינכם נדרשים להעביר ישירות למגדל כל סכום של פיצויי הפקעה המשתלמים למקור עד הסך האמור של 5 מליון דולר ארה"ב, בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום.

בכבוד רב ובברכה,

א. ארד, עו"ד
בך, ארד, שרף ושות'

העתק: מגדל חברה לביטוח בע"מ

16796

נספח י"א/4

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

תאריך: 31.10.94

לכבוד
שר האוצר
משרד האוצר
רחוב קפלן 1
ירושלים 91008

ביד ובדואר רשום

9-11-1994

נכבדי,

הנדון: **הר-חומה**

הננו מתכבדים להודיעכם, כי על פי חוזה הלוואה שנחתם ביום 31.10.1994 בינינו לבין מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**מגדל**"), שיעבדנו לטובת מגדל, במשכון ראשון בדרגה, ללא הגבלה בסכום, את כל זכויותינו במקרקעין המצויים בהר חומה בירושלים (ג'בל אבו ע'ניים), והרשומים בלשכת רישום המקרקעין בירושלים בספר מספר 1015 דף מספר 5802 (להלן: "**המקרקעין**").

כידוע, פורסמו לגבי המקרקעין הודעות הפקעה, בעניינן הוגשה על ידינו לבית המשפט הגבוה לצדק, עתירה שטרם הוכרעה (בג"צ 3956/92).

כן הננו מתכבדים להודיעכם כי הימנותא בע"מ (להלן: "**הימנותא**"), המחזיקה עבורנו בזכויותינו במקרקעין בנאמנות, המחתה למגדל באופן בלתי חוזר את זכותה לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה עד סך בש"ח שווה ערך ל- 5,000,000 (חמישה מליון) דולר (בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום), וכי בהתאם לכך, היה ועתירתנו תידחה וההפקעה תיכנס לתוקף, אנו מורים לכם, באופן בלתי חוזר, להעביר למגדל, לפי כתובתה הרשומה מטה, את הסכום האמור.

למען הסר ספק, אנו מבהירים בזה כי השעבוד האמור לטובת מגדל לא יחול על זכויות הימנותא במקרקעין, בשם ובעבור קק"ל.

נא אשרו בחתימתכם בשולי מכתב זה, קבלת ההודעות דלעיל.

בכבוד
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
ISSUES & RIGHTS Ltd.

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

אנו מסכימים ומאשרים בזה כי המחנו למגדל חברה לביטוח בע"מ, באופן בלתי חוזר, את זכותנו לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה בגין חלקה של מקור והנפקות בע"מ במקרקעין (כהגדרתם לעיל), עד סך של 5,000,000 (חמישה מליון) דולר ארה"ב, וכי בהתאם לכך, היה ותיכנס ההפקעה לתוקף, אנו מורים לכם, באופן בלתי חוזר, להעביר ישירות למגדל חברה לביטוח בע"מ (לפי כתובתה הרשומה מטה), את הסכום האמור, את יתרת פיצויי ההפקעה (אם תהיה) הנכם נדרשים להעביר ישירות אלינו.

הימנותא בע"מ
שמואל שקד

העתק: מגדל חברה לביטוח בע"מ
רחוב סעדיה גאון 26
תל-אביב 67135

בן ציון סודוצ'קיו

אנו מאשרים קבלת ההודעות דלעיל:

36732-הל-חו

MAKOR MAKOR ISSUES & RIGHTS LTD.
מקור הנפקות וזכויות בע"מ מקור

32 YEHUDA ST., JERUSALEM 93467, ISRAEL • FAX: 972-2-734859 :פקס • TEL: 972-2-734913 :טל • 93467 רח' יהודה 32, ירושלים

ירושלים, ז' אפריל [illegible]
בחזל

לכבוד
עו"ד אודי ארד
דרך השלום 2
פקס 03-5625304.
תל-אביב.
א.נ.,

1. ביום 8.4.97 תזון בבית המשפט העליון עתירתנו לביטול ההפקדה בגלל שינוי נסיבות (בג"צ 4318/96).

2. אם תדחה עתירתנו הנ"ל, בדעתנו לתבוע קבלת הקרקע כפיצוי בעין בפטור ממכרז, לפי תקנה 25 (9) לתקנות חובת מכרזים.

3. אם תדחה תביעתנו הנ"ל, אנו נפרע חובנו לכם ונייב זכויותינו לאחרים

4. לא היה כל אירוע שמזכה אתכם לפרעון מוקדם.

5. מכיוון שכך:
א. המכתבים ששלחתם למשרד האוצר, להכשרת היישוב, הימנותא וקק"ל היו בטרם עת.

ב. הדרישה שלכם לקבל החוב מהמשרד האוצר, הכשרת היישוב, הימנותא וקק"ל נעשה ללא זכות ובטרם עת.

6. אנו דורשים מכם לבטל את המכתבים שכתבתם:
א. לשר האוצר.

ב. להכשרת היישוב.

ג. להימנותא וקק"ל.

7. אנו מוחים על שמסרתם אינפורמציה על העסקה שבינינו לאחרים. בטרם אירע דבר שזיכה אותכם לעשות זאת. הדבר יכול להיות מנוצל על-ידי גופים ואנשים שאנו מצויים עמם בניגוד אינטרסים.

8. אנו שומרים לעצמנו הזכות לתבוע מכם את כל הנזקים שיגרמו לנו כתוצאה ממעשיכם ומחדלכם.

בכבוד רב,
דוד נייר, מנהל

העתק: 1) מר [illegible]
2) קק"ל [illegible]

TRANSMISSION RESULT REPORT (APR 14 '97 09:14AM)

LEGAL ADVISOR'S 972 2 6514836

(AUTO)

DATE	START TIME	REMOTE TERMINAL IDENTIFICATION	TIME	RE-SULTS	MODE	TOTAL PAGES	PERSONAL LABEL	FILE NO.
APR 14	09:12AM	6708655	01'31"	OK	ES	04		019

E)ECM >)REDUCTION S)STANDARD D)DETAIL F)FINE M)MEMORY C)CONFIDENTIAL $)TRANSFER P)POLLING #)BATCH

בך, ארד, שרף ושות'
משרד עורכי דין
BACH, ARAD, SCHARF & CO.
LAW OFFICES

יונתן בך
אהוד ארד
זאב שרף
שרון הל-גלעד
יפעת צ'רפק
אייל בליזובסקי
איתן לירז
מירית חביה
אורן טננבוים

בית מיקרודף, דרך השלום 2, תל-אביב 67892
Microdaf House, 2 Hashalom Road, TEL-AVIV 67892, ISRAEL
טל. TEL (972)3-5625303 פקס. FAX. (972)3-5625304
bacharad@netvision.net.il

JONATHAN BACH LL.B.
EHUD ARAD LL.B.
ZEEV SCHARF LL.B.
SHARON HALE-GILAD LL.B.
IFAT CHERPACK LL.B.
EAYAL BLIZOVSKY LL.B.
EYTAN LIRAZ LL.B.
MIRIT HAVIA LL.B.
OREN TENENBOIM LL.B.

משרד האוצר
לשכת היועץ המשפטי
ד א ר נ ב נ ש
13 -04- 1997

7 באפריל, 1997
279/2

לשבת שר האוצר
08 -04- 1997
97-31464
מס' מסמך .....
אל ..... לפעולה

לכבוד
מר דן מרידור, שר האוצר
משרד האוצר
רחוב קפלן 1
ירושלים 91008

באמצעות שליח
עם אישור מסירה

לומודע מצ"ל

כב' השר,

הנדון: **הר חומה - שעבוד זכויות לטובת מגדל**

בשם מרשתי, מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**מגדל**"), הנני מוצא לנכון לחזור ולהזכיר את הדברים הבאים:

1. על פי חוזה ההלוואה שנחתם ביום 31.10.1994 בין מגדל לבין מקור הנפקות וזכויות בע"מ (להלן: "**מקור**"), שיעבדה מקור לטובת מגדל, במשכון ראשון בדרגה, ללא הגבלה בסכום, את כל זכויותיה במקרקעין המצויים בהר חומה בירושלים (להלן: "**המקרקעין**").

2. הימנותא בע"מ (להלן: "**הימנותא**"), המחזיקה בנאמנות עבור מקור את זכויותיה במקרקעין, המחתה למגדל באופן בלתי חוזר, את זכותה לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה עד סך בש"ח שווה ערך ל- 5 מליון דולר ארה"ב (בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום).

3. השעבוד לטובת מגדל נרשם ברשם החברות וברשם המשכונות. בנוסף לכך, ניתנה לכם הודעה על כך בכתב, לרבות הודעה בדבר ההמתאה האמורה חתומה על ידי הימנותא, שדבר קבלתה אושר על ידכם ביום 9.11.1994. העתק ההודעה האמורה, הנושא חותמת אישור משרד האוצר על דבר קבלתה במועד האמור, רצ"ב לנוחותכם.

לאור האמור לעיל, הינכם נדרשים להעביר ישירות למגדל כל סכום של פיצויי הפקעה המשתלמים למקור עד הסך האמור של 5 מליון דולר ארה"ב, בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום.

בכבוד רב ובברכה,

א. ארד, עו"ד
בך, ארד, שרף ושות'

העתק: מגדל חברה לביטוח בע"מ

אברהם
16796
אנו בעד להוציא כאמור
לכל מי שמוזכר לעיל.

נספח י"א/4

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

תאריך: 31.10.94 .ו.מ

לכבוד
שר האוצר
משרד האוצר
רחוב קפלן 1
ירושלים 91008

ביד ובדואר רשום

9-11-1994

נכבדי,

הנדון: **הר-חומה**

הננו מתכבדים להודיעכם, כי על פי חוזה הלוואה שנחתם ביום 31.10.1994 בינינו לבין מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: **"מגדל"**), שיעבדנו לטובת מגדל, במשכון ראשון בדרגה, ללא הגבלה בסכום, את כל זכויותינו במקרקעין המצויים בהר חומה בירושלים (ג'בל אבו ע'נייים), והרשומים בלשכת רישום המקרקעין בירושלים בספר מספר 1015 דף מספר 5802 (להלן: **"המקרקעין"**). .ו.מ

כידוע, פורסמו לגבי המקרקעין הודעות הפקעה, בעניינן הוגשה על ידינו לבית המשפט הגבוה לצדק, עתירה שטרם הוכרעה (בג"צ 3956/92).

כן הננו מתכבדים להודיעכם כי הימנותא בע"מ (להלן: **"הימנותא"**), המחזיקה עבורנו בזכויותינו במקרקעין בנאמנות, המחתה למגדל באופן בלתי חוזר את זכותה לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה עד סך בש"ח שווה ערך ל- 5,000,000 (חמישה מליון) דולר (בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום התשלום), וכי בהתאם לכך, היה ועתירתנו תידחה וההפקעה תיכנס לתוקף, אנו מורים לכם, באופן בלתי חוזר, להעביר למגדל, לפי כתובתה הרשומה מטה, את הסכום האמור.

למען הסר ספק, אנו מבהירים בזה כי השעבוד האמור לטובת מגדל לא יחול על זכויות הימנותא במקרקעין, בשם ובעבור קק"ל.

נא אשרו בחתימתכם בשולי מכתב זה, קבלת ההודעות דלעיל.

בכבוד
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
ISSUES & RIGHTS Ltd.

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

אנו מסכימים ומאשרים בזה כי המחנו למגדל חברה לביטוח בע"מ, באופן בלתי חוזר, את זכותנו לקבל פיצויי הפקעה מהמדינה בגין חלקה של מקור והנפקות בע"מ במקרקעין (כהגדרתם לעיל), עד סך של 5,000,000 (חמישה מליון) דולר ארה"ב, וכי בהתאם לכך, היה ותיכנס ההפקעה לתוקף, אנו מורים לכם, באופן בלתי חוזר, להעביר ישירות למגדל חברה לביטוח בע"מ (לפי כתובתה הרשומה מטה), את הסכום האמור, את יתרת פיצויי ההפקעה (אם תהיה) הנכם נדרשים להעביר ישירות אלינו.

הימנותא בע"מ
שמואל שקד
בן ציון סודוצ'קיו

העתק: מגדל חברה לביטוח בע"מ
רחוב סעדיה גאון 26
תל-אביב 67135

אנו מאשרים קבלת ההודעות דלעיל:

חו-הל-36732

MAKOR MAKOR ISSUES & RIGHTS LTD.
מקור הנפקות וזכויות בע"מ מקור

32 YEHUDA ST., JERUSALEM 93467, ISRAEL • FAX: 972-2-734859 :פקס • TEL: 972-2-734913 :טל • 93467 ירושלים, 32 רח' יהודה

ירושלים, ז' אפריל 1997
בהול

לכבוד
עו"ד אודי ארד
דרך השלום 2
פקס 03-5625304.
תל-אביב.
א.נ.,

1. ביום 8.4.97 תדון בבית המשפט העליון עתירתנו לביטול ההפקעה בגלל שינוי נסיבות (בג"צ 4318/96).

2. אם תדחה עתירתנו הנ"ל, בדעתנו לתבוע קבלת הקרקע כפיצוי בעין בפטור ממכרז, לפי תקנה 25 (9) לתקנות חובת המכרזים.

3. אם תדחה תביעתנו הנ"ל, אנו נפרע חובנו לכם ונעיב זכויותינו לאחרים.

4. לא היה כל אירוע שנזכה אתכם לפרעון מוקדם.

5. מכיוון שכך:
א. המכתבים ששלחתם למשרד האוצר, להכשרת היישוב, הימנותא וקק"ל היו בטרם עת.

ב. הדרישה שלכם לקבל החוב מהמשרד האוצר, הכשרת היישוב, הימנותא וקק"ל נעשה ללא זכות ובטרם עת.

6. אנו דורשים מכם לבטל את המכתבים שכתבתם:
א. לשר האוצר.

ב. להכשרת היישוב.

ג. להימנותא וקק"ל.

7. אנו מוחים על שמסרתם אינפורמציה על העסקה שביננו לאחרים. בטרם אירע דבר שזיכה אתכם לעשות זאת. הדבר יכול להיות מנוצל על-ידי גופים ואנשים שאנו מצויים עמם בניגוד אינטרסים.

8. אנו שומרים לעצמנו הזכות לתבוע מכם את כל הנזקים שיגרמו לנו כתוצאה ממעשיכם ומחדלכם.

בכבוד רב,
דוד מיר, מנהל

העתק: 1) מר הולנדר
2) קק"ל והימנותא
3) הממונה הראשי.
4) מבנים ביטוח מגדל.

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

תאריך: י"ז באדר ב התשנ"ז
26 במרץ 1997

אל: מנהלת מחוז ירושלים, משרד הבינוי והשיכון
היועצת המשפטית, משרד הפנים
היועצת המשפטית, משרד הבינוי והשיכון
היועצת המשפטית, משרד האוצר
הממונה על מחוז ירושלים, משרד הפנים

הנדון: <u>החלטות בית המשפט בבג"צ 1340/97 ובבג"צ 1459/97</u>

1. בתאריך 19.3.97 התקיים דיון בבג"צ בעתירות שבנדון, בעניין הר-חומה.
בית המשפט דחה את מתן פסק הדין עד לקבלת מידע באשר לתוצאות הדיונים בהתנגדויות לתכנית 2302א, וכן באשר לתוצאות דיוני הצוות ליישום החלטת ועדת השרים לענייני ירושלים בעניין הבניה לאוכלוסיה הערבית בירושלים.
רצ"ב החלטות בית המשפט.

2. אנא העבירו אלי בהקדם את הנתונים, כנדרש בהחלטה.

בברכה,

עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי לממשלה
פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים, טל' 02-6708590, פקס 02-6708655

איברהים

לפרקליטות

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 97 / 1340

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' גולדברג
כבוד השופט י' קדמי

העותרים: 1. ח"כ אברהם פורז
2. ח"כ חיים אורון

נ ג ד

המשיבים: 1. ראש הממשלה, בנימין נתניהו
2. ועדת שרים לענייני ירושלים - ממשלת ישראל
3. שר העבודה והרווחה, אלי ישי

עתירה למתן צו על תנאי
בקשה להגשת תצהיר נוסף
בקשה להצטרפות עותר נוסף

תאריך הישיבה: י' באדר ב' התשנ"ז (19.03.97)

בשם העותרים: עו"ד רענן הר-זהב

בשם המשיבים: עו"ד עוזי פוגלמן

ה ח ל ט ה

מצרפים את ח"כ רובינשטיין כעותר נוסף בבג"צ 1340/97. אנו רואים בעתירה כאילו הוצא בה צו-על-תנאי.

ניתנה היום, י' באדר ב' התשנ"ז (19.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט

ה ח ל ט ה

הנשיא א. ברק:

סיימנו הדיון בעתירה. איננו סבורים שיש מקום לצו ביניים, וזאת לאור האופי הכללי של העתירה. התייחסותנו בהחלטתנו (בבג"צ 1459/97) לעניין קבלת מידע חלה גם לעניין פסק דיננו בעתירה זו.

ניתנה היום, י' באדר ב' התשנ"ז (19.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א　　ש ו פ ט　　ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
A04.97013400

/דז

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 97 / 1459

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' גולדברג
כבוד השופט י' קדמי

העותרים:
1. אבו טיר יאסין
2. אבו טיר חוסין
3. אבו טיר עלי
4. אבו טיר דאוד
5. אבו טיר חדר
6. אבו טיר אחמד
7. אבו טיר עבד אל רחמאן
8. אבו טיר אחמד
9. אבו טיר ג'בריל
10. אבו טיר עלי
11. אבו טיר מוחמד
12. אבו טיר מוחמד
13. אבו טיר שריף
14. אבו טיר סולימאן
15. אבו טיר אברהים
16. עמותת "עיר שלם ירושלים"
17. חנה בנורה עיסא
18. חנה בנורה חסאן
19. חליל בנורה איסא
20. בנורה עיסא
21. בנורה סמי מיטרי
22. בנורה ג'ורג'
23. אנדוני חסאן
24. אבו חשיש לוטפי
25. בנורה עיסא
26. בנורה מיכאל
27. עטראש חנה חורי
28. יסק ג'אד
29. בנורה מאזין עזיז
30. בנורה ג'ורג

נ ג ד

המשיבים:
1. שר העבודה והרווחה
2. ועדת השרים לענייני ירושלים
3. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז ירושלים
4. משרד הבינוי והשיכון
5. הועדה לבניה למגורים ותעשיה-מחוז ירושלים
6. הועדה המקומית לתכנון ולבניה

7. שילוני משה,עו"ד
8. מגידו עודד
9. סקה גרסיאלה נסרי
10. הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית
11. מקור הנפקות וזכויות בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י' באדר ב' התשנ"ז (19.03.97)

בשם העותרים: עו"ד דניאל זיידמן; עו"ד יונאתן כותאב

בשם משיבים 1-5: עו"ד עוזי פוגלמן

בשם משיבה 6: עו"ד אסא אליאב

בשם משיבה 10: עו"ד מ. ליפקה

ה ח ל ט ה

הנשיא א' ברק:

בטרם ניתן את פסק דיננו, אנו מבקשים לקבל הודעה מטעם המשיבים באשר לתוצאות הדיונים בהתנגדויות לתכנית 2302א, וכן באשר לתוצאות דיוני הועדה (מש/3 בבג"צ 1340/97) אשר הוקמה בעקבות החלטת ועדת השרים לענייני ירושלים (ביום 26.2.97). אין בכך משום נקיטת עמדה כלשהי בדבר קשר בין עניינים אלה לבין העתירה שלפנינו.

ניתנה היום, י' באדר ב' התשנ"ז (19.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/ד/A04.97014590

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 97 / 1459

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' גולדברג
כבוד השופט י' קדמי

העותרים:
1. אבו טיר יאסין
2. אבו טיר חוסין
3. אבו טיר עלי
4. אבו טיר דאוד
5. אבו טיר חדר
6. אבו טיר אחמד
7. אבו טיר עבד אל רחמאן
8. אבו טיר אחמד
9. אבו טיר ג'בריל
10. אבו טיר עלי
11. אבו טיר מוחמד
12. אבו טיר מוחמד
13. אבו טיר שריף
14. אבו טיר סולימאן
15. אבו טיר אברהים
16. עמותת "עיר שלם ירושלים"
17. חנה בנורה עיסא
18. חנה בנורה חסאן
19. חליל בנורה איסא
20. בנורה עיסא
21. בנורה סמי מיטרי
22. בנורה ג'ורג'
23. אנדוני חסאן
24. אבו חשיש לוטפי
25. בנורה עיסא
26. בנורה מיכאל
27. עטראש חנה חורי
28. יסק ג'אד
29. בנורה מאזין עזיז
30. בנורה ג'ורג

נ ג ד

המשיבים:
1. שר העבודה והרווחה
2. ועדת השרים לעניני ירושלים
3. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה-מחוז ירושלים

4. משרד הבינוי והשיכון
5. הועדה לבניה למגורים ותעשיה-מחוז ירושלים
6. הועדה המקומית לתכנון ולבניה
7. שילוני משה,עו"ד
8. מגידו עודד
9. סקה גרסיאלה נסרי
10. הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית
11. מקור הנפקות וזכויות בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה:	י' באדר ב'התשנ"ז (19.03.97)
בשם העותרים:	עו"ד דניאל זיידמן; עו"ד יונאתן כותאב
בשם משיבים 1-5:	עו"ד עוזי פוגלמן
בשם משיבה 6:	עו"ד אסא אליאב
בשם משיבה 10:	עו"ד מ. ליפקה

ה ח ל ט ה

נדון בעתירה על יסוד ההנחה שהוצא צו-על-תנאי, והדיון הוא בתשובה.

ניתנה היום, י' באדר ב' התשנ"ז (19.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/A06.97014590/ז/

לפרקליטה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 97 / 1459

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' גולדברג
כבוד השופט י' קדמי

העותרים:

1. אבו טיר יאסין
2. אבו טיר חוסין
3. אבו טיר עלי
4. אבו טיר דאוד
5. אבו טיר חדר
6. אבו טיר אחמד
7. אבו טיר עבד אל רחמאן
8. אבו טיר אחמד
9. אבו טיר ג'בריל
10. אבו טיר עלי
11. אבו טיר מוחמד
12. אבו טיר מוחמד
13. אבו טיר שריף
14. אבו טיר סולימאן
15. אבו טיר אברהים
16. עמותת "עיר שלם ירושלים"
17. חנה בנורה עיסא
18. חנה בנורה חסאן
19. חליל בנורה איסא
20. בנורה עיסא
21. בנורה סמי מיטרי
22. בנורה ג'ורג'
23. אנדוני חסאן
24. אבו חשיש לוטפי
25. בנורה עיסא
26. בנורה מיכאל
27. עטראש חנה חורי
28. יסק ג'אד
29. בנורה מאזין עזיז
30. בנורה ג'ורג

נ ג ד

המשיבים:

1. שר העבודה והרווחה
2. ועדת השרים לעניני ירושלים
3. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה-מחוז ירושלים
4. משרד הבינוי והשיכון
5. הועדה לבניה למגורים ותעשיה-מחוז ירושלים
6. הועדה המקומית לתכנון ולבניה

7. שילוני משה,עו"ד
8. מגידו עודד
9. סקה גרסיאלה נסרי
10. הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית
11. מקור הנפקות וזכויות בע"מ

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י' באדר ב' התשנ"ז (19.03.97)

בשם העותרים: עו"ד דניאל זיידמן; עו"ד יונאתן כותאב

בשם משיבים 1-5: עו"ד עוזי פוגלמן

בשם משיבה 6: עו"ד אסא אליאב

בשם משיבה 10: עו"ד מ. ליפקה

ה ח ל ט ה

הנשיא א' ברק:

סיימנו הדיון בעתירה. דחינו מתן פסק הדין לקבלת מידע, כאמור בהחלטתנו הקודמת. עתה נתבקש צו ביניים בכל הנוגע להגשמת תכנית 5053 ותכנית 5053א. בקשה זו דינה להידחות. אין בעבודות שנעשות להגשמת התכנית 5053 והתכנית 5053א כדי להשפיע על מתן פסק דיננו בעניין נשוא העתירה, ואין בהן כדי לייתר את הצורך במתן פסק הדין.

רשמנו לפנינו הצהרת מר פוגלמן, כי לא יעשו כל עבודות בנייה מעבר לגבולות התכנית 5053.

הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י׳ באדר ב׳ התשנ״ז (19.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א　　ש ו פ ט　　ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
A05.97014590

דז/

STATE OF ISRAEL — מדינת ישראל

MINISTRY OF JUSTICE — משרד המשפטים

FACSIMILE TRANSMISSION — שידור בפקסימיליה

Time: — שעה: Date: 13.3.97 תאריך:

Number of pages: 1+41 מספר דפים כולל דף זה:

To: ימימה מטמון
רינה מאיר אל:

From: עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים מאת:

FAX: 02-6708655 פקס:

TEL: 02-6708591 או 02-6708590 טל:

MESSAGE: הודעה:

מצ"ב תקון לתגובה במ"ב 4318/96 מקור
המפקדות ולכיוון ל' שם תאורה.
לידיעתכם והתייחסותכם.
בברכה
עו"ד בר-אמי.

אם לא התקבל חלק מהחומר או שחתקבל בצורה המקשה על קריאתו - נא להתקשר אלינו מיד

ימימה -
רינה - מאיר.

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 96/ 4318
בשג"צ 97/

מקור הנפקות הזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או עידו שפירא ו/או עדו אורלנסקי ו/או דנה פריבך-חפץ ו/או ירון איל
מגדל שלום רח' אחד - העם 9
ת.ד. 29557 תל-אביב 61294
טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

- נ ג ד -

1. שר האוצר, מר דן מרידור
2. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו

ה מ ש י ב י ם

בקשה לתיקון עתירה למתן צווים על תנאי ולמתן צווי ביניים

מוגשת בזאת בקשה לבית משפט נכבד זה לתיקון עתירה למתן צווים על תנאי ולמתן צווי ביניים כנגד המשיבים 1 ו- 2 כדלקמן:

1. ביום 17.6.96 הגישה העותרת, באמצעות מנהלה מר דוד מיר, עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים בדבר בג"צ 4318/96.

2. ביום 19.6.96 החליטה כב' השופטת דורנר לדחות את הבקשה למתן צו ביניים, להעביר את העתירה לדיון בהרכב של שלושה שופטים וכי היועץ המשפטי לממשלה יגיש את תגובתו לעתירה.

3. העתירה נקבעה לדיון בפני מותב תלתא ליום 19.3.97.

4. מנהל העותרת, מר דוד מיר, איננו עו"ד והינו חסר השכלה משפטית כלשהי. מר מיר הגיש את העתירה בכוחות עצמו ועל כן העתירה איננה מקיפה את מלוא הנושאים המשפטיים הדורשים דיון במקרה זה.

5. העותרת פנתה לח"מ לקבלת ייעוץ משפטי בסוגיה נשוא העתירה וחוות דעתם של הח"מ הינה כי יש לתקן את העתירה, כך שתייצג בדרך נאותה ומשפטית את מלוא זכויותיה המשפטיות של העותרת.

6. לא למותר לציין כי למיטב ידיעת העותרת טרם הוגשה תגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירה.

7. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להתיר לעותרת לתקן את עתירתה.

עתירה מתוקנת למתן צווים על תנאי ולמתן צו ביניים מצ"ב לבקשה זו.

אליעד שרגא, עו"ד

ירון איל, עו"ד

ב"כ העותרת

1

בבית המשפט העליון בירושלים

בג"צ 96/ 4318

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או עידו שפירא ו/או עדו אורלנסקי ו/או דנה פריבך-חפץ ו/או ירון איל

מגדל שלום רח' אחד - הע"ם 9

ת.ד. 29557 תל-אביב 61294

טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

העותרת

- נ ג ד -

1. שר האוצר, מר דן מרידור
2. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו

המשיבים

עתירה מתוקנת למתן צווים על תנאי

ולמתן צווי ביניים

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1, ו- 2 כדלקמן:

1. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"**הר חומה**" בדרום-מזרח ירושלים, בתוקף סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

2. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יודיע כי לאור הליכי התיכנון ב"הר חומה" בכלל ותוכנית מפורטת 5053א, שרובה המכריע מתוכננת על קרקעות העותרת, בפרט, קיים שינוי נסיבות מהותי המחייב לאפשר לעותרת לבנות על הקרקע שבבעלותה בבנייה עצמית.

3. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע, לאור עמידת העותרת בכל התנאים שהציגה המדינה לביטול ההפקעה במסגרת בג"צ 3956/92, לא יאפשר לעותרת לבצע בניה עצמית בקרקעותיה ב"הר חומה" עפ"י תנאים אלה.

4. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יצהיר כי לא קיימת בעיה כלשהי בביצוע התשתיות במתחם, זאת היות שהעותרת מתחייבת לבצע את רוב התשתיות בעצמה עפ"י דרישות המדינה לבנייה עצמית, והתשתיות הנוספות הנדרשות הינן באחריות הרשות המקומית לפי פקודת העיריות (נוסח חדש) ממילא ולביצוען תתבצע הפקעה נפרדת עפ"י חוק התכנון והבניה כקבוע בתוכנית מתאר 5053.

5. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יצהיר כי לא קיימת בעיה כלשהי בביצוע התשתיות במתחם, זאת היות שקיים הסכם בין הימנותא (כנאמנה של העותרת) לבין הרשות לפיתוח ירושלים לפיו מתחייבת הרשות לפיתוח ירושלים לבצע את עבודות הפיתוח והתשתית במתחם כנגד תשלום היטלים ואגרות כדין בהן מוכנה העותרת לשאת.

6. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא **ותבצע הפקעה בקנה מידה צר וחלקי עפ"י חוק התכנון והבניה, לצורך ביצוע התשתיות בלבד,** כקבוע בתוכנית מתאר 5053, במקום ההפקעה הרחבה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 וזאת לאור **עקרון המידתיות** שראוי לאמצו בבוא המשיב 1 לדון בהפקעה.

7. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ימנע מלהפלות בין בעלי קרקעות שונים באותו מתחם ויאפשר לעותרת לבנות על הקרקע שבבעלותה, בדומה לבעלי קרקעות אחרים באותו מתחם שלהם חלקות בגודל 28, 25 ו- 10 דונם בלבד ושלהם התאפשר לבנות לפי תוכנית 5053.

8. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ימנע מלהפלות בין העותרת לבין יזמים וקבלנים פרטיים אחרים אשר יגשו למכרז שתוציא המדינה ובסיומו יתאפשר להם לבנות לפי תוכנית 5053א, שרובה הינה על מקרקעי העותרת.

9. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"הר חומה" ויורה כי יתבצע שיתוף פעולה בין המדינה לבין העותרת כך שהעותרת תבנה על הקרקע שבבעלותה והמדינה תבנה על הקרקע המופקעת במתחם שבגינה הגיעה להסדר פיצויי הפקעה עם בעלי הקרקע ושילמה להם זה מכבר את הפיצויים כדין.

10. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן **צו ביניים** כדלקמן:

10.1 צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 1, להימנע מלפרסם הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 לגבי הקרקע נשוא עתירה זו, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

10.2 צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 1 ו- 2 או מי מטעמם, להימנע מלתפוס חזקה בקרקע נשוא עתירה זו, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

I הצדדים לעתירה

העותרת:

העותרת הינה חברה ציבורית בערבון מוגבל המאוגדת ורשומה בישראל כדין.

המשיבים:

1. המשיב מס' 1 הינו שר האוצר המוסמך על-פי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: "**הפקודה**") לחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"**הר חומה**" וכן מוסמך לפרסם הודעה על הקניית הקרקע למדינה לפי ס' 19 לפקודה.

2. המשיב מס' 2 הינו ראש ממשלת ישראל והעומד בראש ועדת השרים לענייני ירושלים שלה תפקיד מרכזי בהחלטה על הבנייה ב"הר חומה".

II הרקע העובדתי:

1. בשנים 1991-1992 הופקעו 1,850 דונם במתחם "הר חומה" ע"י הודעות שפורסמו לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943.

2. העותרת הינה הבעלים של חטיבת קרקע של 568 **דונם** ב"**הר חומה**" בדרום-מזרח ירושלים. חלקה 2א ב"הר חומה" הינה בשטח של כ- 792 דונם ומתוכה בבעלות העותרת 563 דונם, דהיינו הרוב המכריע של הקרקעות בחלקה 2א. הקרקע בחלקה 2א מוחזקת בנאמנות עבור העותרת ע"י הימנותא.

3. בנוסף, לעותרת זכות קדימה לרכוש **363 דונם נוספים** ב"הר חומה" בבעלות קק"ל והימנותא עפ"י חוזה מיום 10.5.71. זכות זו שמורה לעותרת גם בתוקף סעיף 9 לחוק חובת מכרזים.

העתק החוזה מיום 10.5.71 מצ"ב ומסומן **נספח ע/1**.

4. נכון ליום הגשת עתירה מתוקנת זו טרם פורסמה הודעה עפ"י סעיף 19 לפקודת הקרקעות ע"י המשיב מס' 1 וטרם נתפסה חזקה במקרקעין המופקעים ע"י המדינה או מי מנציגיה.

5. **עתירות קודמות:**

5.1 ביום 10.8.92 העותרת הגישה עתירה כנגד חוקיות ההפקעה של הקרקעות שבבעלותה ב"**הר חומה**" (להלן - **בג"צ 3956/92**).

5.2 ביום 19.5.93 בגדר בג"צ 3956/92 ניתנה החלטת ביניים כדלקמן:

"הצדדים הסכימו לנסות ולברר אפשרויות הסדר לאור עקרונות שהועלו במהלך הדיון".

...

"בלי למצות את העקרונות שהועלו, המדובר בהתחייבות של כל העותרים לפעול במשותף, להסכים לתוכניות כפי שתקבענה על ידי המדינה, או כמקובל על ידה, מתן ערבויות מתאימות לביצוע ועמידה בלוח זמנים. התאות הפיתוח לא תהיינה על המדינה. העותרים יפעלו מתוך אחריות הדדית."

ההחלטה מיום 19.5.93 בבג"צ 3956/92 רצ"ב ומסומנת **נספח ע/2**.

5.3 ביום 25.6.93 נמסרה הודעה מטעם המשיב מס 1 לבית המשפט ולצדדים, ובה פורטה ההצעה להסדר לביטול ההפקעה (להלן - **ההצעה להסדר**). המשיב מס' 1 ביקש מבית המשפט ליתן לה תוקף של החלטה, במידה וההסדר יהיה מקובל על כל הצדדים.

5.4 בסעיף 3 להצעה להסדר נאמר כי המשיב מס' 1 מסכים כי ההפקעה תבוטל לאחר שהעותרים יבצעו פיתוח תשתית שיאפשר שיווק 1,000 יחידות דיור לפחות.

ההצעה להסדר רצ"ב ומסומנת **נספח ע/3**.

5.5 לצדדים היה קושי משמעותי להגיע להסדר בעיקר היות שהצדדים האחרים העדיפו לבצע עיסקת קומבינציה עם יזם חיצוני או מכר מלא של הקרקע, בעוד העותרת העדיפה לבצע בניה עצמית. בעקבות משאים ומתנים בין הצדדים גובש טסח להסדר הדומה בעיקרו להסדר המוצע ע"י המדינה (להלן - **ההסדר**). העותרת חתמה על ההסדר ביום 8.3.94 ושלחה ההסדר לחתימת יתר בעלי הדין שלא הסכימו לחתום עליו.

ההסדר רצ"ב ומסומן **נספח ע/4**.

בעלי הדין האחרים הגיעו להסדרי פיצויים בגין ההפקעה עם המדינה.

הסכמי הפיצויים של בעלי הדין האחרים עם המדינה רצ"ב ומסומנים **נספחים ע/ 5 א' - 5ג'**.

5.6 ביום 4.12.94 נדחתה עתירה 3956/92 בענין חוקיות ההפקעה. פסק הדין ניתן ביום 22.12.94. בעמ' 10 לפסה"ד נאמר:

"העובדה שיש בהפקעה פגיעה קשה בזכות האדם לקניינו צריכה להיות לנגד עיני בית המשפט בבואו לפרש את הוראות סעיף 3 לפקודה ולבחון אם ההפקעה אכן דרושה כדי להגשים את אותו צורך ציבורי, לשמו מבוצעת ההפקעה. לפיכך, אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסויים למגורים והדבר יכול להעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין.".

"בבואו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מהפקעה, על המשיב מס 1 ליתן משקל לכך שמדובר בפגיעה בזכות הקניין ו"לכבדה". <u>פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה טבר אחרת</u> (ההדגשה אינה במקור)."

בעמ' 12 לפסק הדין נאמר:

"המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1,850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת (ההדגשה אינה במקור)."

פסק הדין בבג"צ 3956/92 רצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.

באותו יום, 4.12.94, דחה בג"צ עתירה שהגישה העותרת בענין אישור תקציב לתשלום פיצויים (בג"צ 4710/94).

פסק הדין בבג"צ 4710/94 רצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.

5.7 ביום 12.3.95 נדחתה בקשה לדיון נוסף שהגישה העותרת בענין חוקיות ההפקעה (דנג"צ 868/95). עתירה זו נדחתה מהסיבה שהבקשה אינה עומדת בקריטריונים המתירים הענות לבקשה.

ההחלטה בדנג"צ 868/95 רצ"ב ומסומן **נספח ע/8**.

6. ביום 5.8.96 שלחה העותרת ע"י ב"כ עו"ד יורם ארידור ממשרד עורכי-דין מ. זליגמן ושות', מכתב למשיב מס' 1, הכולל פניה מחודשת ומנומקת לביטול ההפקעה.

העתק המכתב מיום 5.8.96 רצ"ב ומסומן **נספח ע/9**.

7. ביום 21.1.97 שלח המשיב מס' 1 את תשובתו למכתב הנזכר לעיל. בתשובתו דחה המשיב מס' 1 את הפניה ונימק את עמדתו בכך שללא תשתיות ושירותים שיוקמו על הקרקעות הסמוכות לא ניתן יהיה, לטענתו, לבנות במתחם.

העתק מכתב המשיב מס' 1 מיום 21.1.97 רצ"ב ומסומן **נספח ע/10**.

8. **הליכי התכנון ב"הר חומה":**

8.1 ביום 20.9.95 קיבלה העותרת דף מחשב לפיו הועדה המחוזית החליטה ביום 23.5.95 להפקיד תוכנית מיתאר 5053 לבנית 6,500 דירות על שטח של 2,056 דונם ל"הר חומה".

8.2 באותו יום קיבלה העותרת דף מחשב נוסף לפיו הועדה למגורים ולתעשיה (להלן - **ול"ל**) החליטה ביום 2.8.95 להפקיד תוכנית בנין עיר מפורטת 5053א למתחם אחד מתוך השטח הכולל של השכונה **בשטח של 492 דונם בלבד**.

דפי המחשב רצ"ב ומסומנים **נספחים ע/ 11,12**

8.3 הנה כי כן, התברר מהעובדות כי עפ"י התוכנית המופקדת בול"ל ניתן גם ניתן לבנות רק חלק מהשכונה בשטח כולל של 492 דונם בעוד שקודם לכן טענת המדינה והמשיב מס' 1 היתה כי העותרת, שלה כאמור 563 דונם במתחם, אינה יכולה לבנות שכונה בשטח זה. לא למותר לציין כי בטיעון זה נדחתה עתירת העותרת לביטול ההפקעה בבג"צ 3956/92.

זהו **שינוי נסיבות עובדתי ומוחלט** שכן אם ניתן לבנות באותו מקום על שטח קטן מהשטח שבבעלות העותרת וודאי שיכולה העותרת לבנות את השטח שבבעלותה בבנייה עצמית.

8.4 ביום 27.9.95 שלחה העותרת מכתב למשיב מס 1 ובקשה ממנו לחזור בו מההפקעה, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, היות שהפקדת התוכנית המפורטת 5053א' לפיה יבנו על שטח של 492 דונם בלבד בשלב א', מהווה שינוי נסיבות שארע לאחר שנדחו העתירות לביטול ההפקעה וזאת היות שהטענה כי העותרת אינה יכולה להבנות על הקרקע שבבעלותה בכוחות עצמה אינה רלבנטית עוד.

מכתב העותרת למשיב מס 1 מיום 27.9.95 רצ"ב ומסומן **נספח ע/13**.

8.5 לאחר מכתבי תזכורת רבים לרבות מכתב לרח"מ דאז, קיבלה העותרת ביום 26.3.96 תשובת המשיב מס' 1 (נושא תאריך 17.12.95) הדוחה בקשת העותרת לחזור בו מההפקעה. במכתב זה נאמר:

"בדקתי את הטענות המועלות במכתביך שבסימוכין ונמסר לי כי לא חלו שינויים בנסיבות וכי הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד להיות ממומש. לפיכך אינני רואה מקום להענות לבקשתך לבטל את ההפקעה."

מכתב הסרוב של המשיב מס' 1 רצ"ב ומסומן **נספח ע/14**.

8.6 ביום 10.1.96 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המיתאר 5053 לועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים (להלן: "**הועדה המחוזית**"). בתחילת חודש אפריל 1996 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המפורטת 5053א בול"ל. העותרת הגישה במסגרת התנגדויותה תוכנית אלטרנטיבית לתוכניות 5053 ו- 5053א.

8.7 תוכנית העותרת היא ברמה של תוכנית מפורטת עם נספחי בינוי לשטח של 2,874 דונם לבנית 8,263 דירות, שטחים מסחריים, בתי מלון ועוד. תוכנית זו כוללת 41 עמודי הוראות התוכנית, 2 תשריטים, ו-58 גליונות של נספחי בינוי. העותרת הכינה גם 5,000 תוכניות הכוללות היתרי בניה לכל אזורי המגורים וכן מודל תלת מימדי ממוחשב של כל השכונה (להלן - "**תכנית העותרת**").

8.8 העותרת פנתה הן לועדות התכנון והן ולשר הפנים דאז, מר חיים רמון, בבקשה למינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה לבדיקת התנגדותה לתוכנית 5053 ו- 5053א'. ראוי לציין כי שר הפנים הודיע בחודש ינואר 96' כי התוכנית 5053 טעונה את אישורו וביום 29.2.96 כי אישור תוכנית 5053א דורש את אישורו.

8.9 ביום 19.3.96 דנה הועדה המחוזית בהתנגדויות לתוכנית המיתאר 5053 והחליטה לאשר את התוכנית תוך דחיית התנגדויות העותרת.

פרוטוקול החלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 מצ"ב ומסומנת **נספח ע/15.**

8.10 ביום 19.3.96 הגישה העותרת עתירה מינהלית בה"פ 215/96 לביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש מינהלי נגד שר הפנים והועדה המחוזית למנות חוקר לפי סי' 107א לחוק התכנון והבניה לתוכנית מיתאר 5053. מספר ימים מאוחר יותר עתרה מקור בעתירה מינהלית נוספת בה"פ 232/96 ליתן צווים לביטול החלטות הועדה המחוזית בכל הנוגע לתוכנית, לאפשר עיון בכל החומר הנוגע לתוכנית ולאפשר השלמת התנגדויות בהסתמך על החומר החסר שיתקבל.

8.11 ביום 18.6.96 ניתן פס"ד בה"פ 215/96 ע"י כב' השופט ע' קמא. בפסה"ד קבע כב' השופט קמא כי העתירה היא מוקדמת מהסיבות כדלקמן:

"שתי התכניות 5053 ו- 5053א טעונות אישור שר הפנים, אפילו נשמעו ההתנגדויות לגביהן. אישורו של שר הפנים איננו עניין של מה בכך, אלא הוא חלק מהליכי התיכנון ולא צריך לומר כי אישורו הוא עניין אוטומטי - מכני...

יש להמתין להחלטתו של שר הפנים, ומשום כך יש למחוק את העתירות על הסף."

העתק פסה"ד בה"פ 215/96 מיום 18.6.96 מצ"ב ומסומן **נספח ע/16.**

8.12 ביום 18.6.96 פנתה העותרת לשר הפנים בבקשה כי ישתמש בסמכותו לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה וימנה חוקר לבדיקת תוכניות 5053 ו- 5053א, ההתנגדויות להן ונסיבות אישורן בדיוני הועדה המחוזית. פניית העותרת לא נענתה.

8.13 ביום 1.7.96 הגישה העותרת כתב ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי בה"פ 215/96, לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בע"א 4840/96.

8.14 ביום 28.10.96 ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם), עפ"יו נדחה ערעור העותרת, בטענה כי צדקה הערכאה הראשונה בקובעה כי העתירה היא מוקדמת. בנוסף לכך נקבע בפסה"ד כדלקמן:

"למותר לציין, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו כשר, ראוי שלא יהיה הוא השר הדן באישור התוכניות בתפקידו כשר."

העתק פסה"ד בע"א 4840/96 מצ"ב ומסומן נספח ע/17.

8.15 הרקע להחלטת כב' ביהמ"ש הנה העובדה כי שר הפנים מר אלי סוויסה נטל חלק בהליכים לאישור התכניות 5053 ו- 5053א במסגרת תפקידיו הקודמים הן כממונה על המחוז והן כיו"ר הועדה המחוזית.

8.16 ביום 17.11.96 פנתה העותרת בשנית לשר הפנים בבקשב כי ימנה חוקר.

העתק פניית העותרת לשר הפנים מיום 17.11.96 מצ"ב ומסומן נספח ע/18.

8.17 ביום 17.11.96, בעקבות החלטת ביהמ"ש העליון, החליט המשיב מס' 1 להעביר את הסמכות לאשר את תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א משר הפנים לשר העבודה והרווחה. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה זו ליושב ראש הכנסת.

8.18 העברת הסמכויות אושרה ע"י הכנסת ביום 27.11.96, אישור הכנסת פורסם ביום 19.12.96 בילקוט פרסומים מס 4469.

8.19 ביום 11.2.97 פנה הח"מ בשם העותרת למשיב מס 2 והתריע כי טרם נידונה בקשת העותרת למינוי חוקר. במכתב נטען והוסבר כי הסמכות למנות חוקר, אף שהינה סמכות נפרדת, מכח סעיף מסמיך אחר בחוק, עדיין הינה סמכות בעלת זיקה הדוקה לסמכות השר המוסמך לאשר או לדחות את התוכנית וכי יש ליקוי מינהלי חמור בכך שהשר הממונה על אישור או

דחיית התוכנית, דהייט שר העבודה והרווחה, לא הוסמך לדון במיטי חוקר כאמור לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

8.20 ביום 24.2.97 הגישה העותרת עתירה בבג"צ 1265/97 להורות למשיב מס 2 להעביר את הסמכות לדון בבקשת העותרת למינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה לשר העבודה והרווחה או לשר אחר ולהורות לשר העבודה והרווחה או כל שר שימונה למנות חוקר לבדיקת תוכניות 5053 ו-5053א ונסיבות אישורן בוועדות התכנון והבניה.

כמו כן ביקשה העותרת ליתן צו ביניים המחייב את שר העבודה הרווחה שלא לאשר את התכניות עד להכרעה בעתירה.

8.21 ביום 27.2.97 פסק כבוד השופט טירקל בהחלטת ביניים בבג"צ 1265/97, כי לא מצא מקום לתת את צו הביניים המבוקש. עוד ביום 27.2.97, מספר שעות בלבד לאחר שהכריע ביהמ"ש הנכבד בעניין צו הביניים אותו ביקשה העותרת, מיהר וחתם שר העבודה והרווחה על תוכנית המיתאר 5053. ביום 2.3.97 פורסמה תכנית 5053 בילקוט פרסומים 4498.

8.22 ביום 19.3.97 אמור לידון בג"צ 1265/97 בפני הרכב של שלושה שופטים (העותרת הגישה בקשה להקדמת הדיון).

III. הטיעון המשפטי:

פרק א: שינוי נסיבות:

1. בדנג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר הפנים** (טרם פורסם), נקבעו אמות המידה בהתערבות בג"צ במקרה שינוי הנסיבות לאחר פירסום צו ההפקעה כדלקמן:

"כאשר מבקש בעל המקרקעין שהופקעו לבטל את ההפקעה בדיעבד (טרם שתפש המשיב מס' 1 חזקה בהם, וטרם שהוקנו לו המקרקעין), מן הטעם כי ארעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו הנטל להראות את קיומן של אותן נסיבות, וכי יש בהן לערער את היסודות עליהן

היתה מושתתת ההחלטה מלכתחילה. כשלמעשה מתריס הוא כנגד שר הפנים על שאינו מפעיל עקב שינוי הנסיבות את סמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, לפיה רשאי הוא (בתנאים המפורטים באותו סעיף) לחזור בו מרכישת הקרקע."

העתק דנג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר הפנים** מצ"ב ומסומן **נספח ע/19.**

2. הליכי התכנון שבוצעו לגבי הקרקע ב"הר חומה" לאחר פירסום צווי ההפקעה מהווים שינוי נסיבות לצורך בהפקעה ולעילות שבגינן דחה בג"צ את עתירות העותרת בעבר. **לאור תוכניות בנין העיר שהופקדו ואושרו, לאחר ההפקעה, היה על המשיב מס' 1 להגיע למסקנה כי אין צורך ציבורי בהפקעה.**

3. **תוכנית מפורטת 5053א:**

3.1 כאמור, ביום 28.2.96 הפקידה ול"ל תוכנית 5053א שהיא תוכנית מפורטת ושינוי מותאר למתחם אחד בשכונה, תוכנית זו אושרה ביום 30.5.96.

3.2 לפי תוכנית זו ניתן לבנות:

בשטח התוכנית	2,456 דירות	(100.00%).
מתוכם בחלקה 2א	2,287 דירות	(93.12%).
שטחים ליעדים פרטיים	395,850 מ"ר	(100%).
מתוכם בחלקה 2א	366,294 מ"ר	(93%).

3.3 דהיינו בחלקה 2א שרובה בבעלות העותרת ניתן לבנות 93% מהשטח המתוכנן של תוכנית 5053א.

3.4 תוכנית זו כוללת הוראות לחלוקה חדשה ובמסגרתה יפוצל שטח המתחם למגרשים קטנים:

בתוכנית זו ישנם ליעדים פרטיים **84 מגרשים** **(100%).**

מתוכם בחלקה 2א **72 מגרשים בשלמות (85%).**

מגרשים בחלקים **(10%).**

3.5 <u>דהיינו בחלקה 2א שרובה בבעלות העותרת ניתן לבנות 85% מהמגרשים המתוכננים בתוכנית 5053א בשלמות ועוד 10% מהמגרשים בחלקים.</u>

3.6 לפי תוכנית זו, כל השטחים המיועדים להפרשה לצרכי ציבור יופקעו לפי חוק התכנון והבניה.

לפי תוכנית זו מחלקה 2א הופרשו מעל ל-50% לצרכי ציבור.

3.7 ראוי לציין עוד, כי לא כל השטחים בחלקה 2א תוכננו, ונותרו בה 325 דונם לתכנון בעתיד. על שטח זה ניתן לבנות עוד דירות בהתאם לתוכנית המיתאר 5053 כאמור בסעיף 4 לעיל.

4. **<u>תוכנית המיתאר 5053</u>**

4.1 ביום 12.11.95 הועדה המחוזית הפקידה את תוכנית המיתאר 5053 תוכנית זו אושרה ביום 19.3.96 וביום 27.2.97 אושרה ע"י שר הפנים.

4.2 לפי תוכנית זו, כל השטחים המיועדים להפרשה לצרכי ציבור יופקעו לפי חוק התכנון והבניה.

4.3 לפי תוכנית זו, על הקרקעות שבבעלות העותרת, ניתן לבנות מעל ל-**2,752** דירות ועוד שטחים למסחר ולמלונאות. לפי תוכנית זו, על הקרקעות של קק"ל והימנותא, שלמקור זכות קדימה לרוכשן, ניתן לבנות מעל ל-**1,123** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות. וסה"כ **3,875** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות.

4.4 לאחר שאושרה תוכנית 5053, המצביעה כי על הקרקעות שלעותרת זכויות בהן ניתן להקים 3,875 דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות, ניתן להסיק כי העותרת יכולה לבנות שכונה בסדר גדול מאוד יחסית לכל שכונה ממוצעת אחרת בירושלים על האדמות שבבעלותה.

4.5 לפי תוכנית 5053 הועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות על חלקות בגודל 28, 25 ואפילו 10 דונם כדלקמן:

4.5.1 בתוכנית 5053 נכלל מגרש בשטח של 23 דונם. זהו מגרש 17 המצוי בגבול הדרומי של תוכנית 5053, חלקה זו לא הופקעה ויועדה להקמת מוסד.

4.5.2 בסעיף 4 להחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 (נספח ע/15) נאמר:

"לקבל חלקית את התנגדות עו"ד ריכטר ב"כ חברת קילאס לענין דרכי גישה לרכב לשטח ואלה יעוגנו בתכנית המפורטת 5053א', בהתאם להסכמת היזמים (משרד הבינוי והשיכון, הח"מ) **שנמסרה כתשובה להתנגדות. לדחות את התנגדותם לצרפם לתכנית ופתוחה בפניהם האפשרות ליזום תכנון על השטח."**

מדובר בחלקה ששטחה 10 דונם. היא מצויה במרכז **"הר חומה"** ומוקפת מכל עבריה בחלקה 2 א שבבעלות העותרת, קק"ל והמדינה (ברכישה מהכשרת הישוב). חלקה 3 לא הופקעה.

4.5.3 בסעיף 1 להחלטת הועדה המחוזית (נספח ע/15) נאמר:

"לקבל את התנגדותו של עודד מגידו ולצרף את השטח נשוא ההתנגדות לקו הכחול של התכנית וליעדו לתעסוקה בהתאם להוראות סעיף 11 לתכנית או למגורים של 75% 3-2 קומות. זאת מאחר ושטח זה מצרני לשטחים המבותחים של תכנית הר-חומה, ומהווה רצף אורבני בין הר חומה לבין "רמת רחל". שטח זה יפותח רק לאחר אישור תוכנית מפורטת."

4.5.4 מדובר בחלקה ששטחה 28 דונם. היא מצוייה בצפון, מחוץ לתוכנית 5053, וסופחה לה. חלקה זו לא הופקעה.

4.5.5 החלטה זו בוטלה בהחלטה מיום 12.5.96, בנימוק ש"**החלטה כזו עלולה לפגוע בתושבים אחרים**". הביטול לא נעשה מהסיבה שלא ניתן לבנות על חלקת קרקע בגודל 28 דונם.

4.6 בפועל אושרו לבניה פרטית לפי תוכנית המיתאר 5053 מגרשים קטנים ששטחם 25, 10, 28 דונם וזאת ללא שהיתה טענה מצד הועדה המחוזית, שר הפנים או מי מהמשיבים כי לא ניתן לבנות על חלקה בגודל זה.

5. <u>הפרוגרמה:</u>

5.1 במסגרת בג"צ 3956/92 הגישה העותרת תוכנית לבנית 5,000 דירות במתחם השכונה, ונציגי המשיבים התריסו נגדה כי הצפיפות היא 70% יותר מהמקובל וכי השטח של 563 דונם איט מספיק להקמת השכונה.

5.2 ביום 25.2.95 פרסמה כאמור עירית ירושלים פרוגרמה חדשה לשכונה לבנית 6,500 דירות בשכונה.

5.3 העתק הפרוגרמה מיום 25.2.95 מצ"ב ומסומנת <u>**נספח ע/20.**</u>

5.4 אם המשיבים החליטו לשנות הפרוגרמה משמע שחל שינוי נסיבות, בכך שחרשויות הכירו כי ניתן לבנות על שטח בסדר גודל כזה ללא שתהיה בעיה של צפיפות. לאור זאת היה על המשיב מס 1 לשוב ולבחון ולהגיע למסקנה כי על השטח של 563 דונם שבבעלות העותרת ניתן לבנות שכונה בבנייה עצמית וללא הפקעה כפי שטענה העותרת בפניותיה אליו.

לוח מ/19 רצ"ב ומסומן נספח ע/22.

6.4 אין זה סביר באופן קיצוני שהמשיב מס' 1 לא יתיר לעותרת לבנות על שטח של 563 דונם שבבעלות העותרת, שעה שהוכח מעיון בתוכנית המתאר 5053 כי ניתן לבנות בניה פרטית על מגרשים קטנים ששטחם 25, 10, 28 דונם, באותה שכונה.

6.5 אין זה סביר באופן קיצוני שהמשיב מס' 1 לא יתיר לעותרת לבנות על חלקה 2א, שעה שהוכח כי ע"פ תוכנית 5053 ניתן לבנות בחלקה המצויה בטבורה ובשתי חלקות המצויות מצפון ומדרום לה.

7. משנובש כי קיים שינוי נסיבות משמעותי במצב הדברים כפי שהיה ערב ההפקעה ובעת דחיית עתירות העותרת בעבר, חובתו המנהלית של המשיב מס' 1 היא לשוב ולבחון את הצורך הציבורי בהפקעה ואת החלופות האפשריות למניעת פגיעה בקניין העותרת. בבג"צ 3224/91 אלרם חברה לשיכון נ' מנהל מקרקעי ישראל פ"ד מו(1) 177, 184 קובע השופט מצא כדלקמן:

"בראש ובראשונה מוטל על הרשות לשקול, אם חל שינוי בנסיבות ששררו בעת עריכתו של המכרז המקורי. מקום שחל שינוי כזה, שראוי לו שישפיע על תנאי המכרז, או שבשל השינוי שוב אין ההצעות שהוגשו במכרז המקורי יכולות לעמוד במבחן הסבירות, תהא הרשות רשאית (ולדידי, תהא היא חייבת) שלא לסטות מהנחיותיה הפנימיות הרגילות ולהעדיף את המסלול של פתיחת מכרז חדש (התוספת במקור).

ביהמ"ש חייב במקרה זה את הרשות להתייחס לשינוי הנסיבות שנוצר ולפתוח מכרז חדש, דהיינו, לשקול מחדש את כל השיקולים שנשקלו לפני שינוי הנסיבות.

8. בבג"צ 2739/95 מחול נ' שר האוצר (טרם פורסם) בעמ' 24 קובע כב' השופט מצא כדלקמן:

"משמצאנו כי גם מעיקרא אין להעמיד את הרשות בחזקתה כי תשתמש בקרקע המופקעת למטרתו של צורך ציבורי שיש בו כדי להצדיק את ההפקעה, אלא כי יש לחייבה לפרש מראש את מטרת ההפקעה, קשה להלום שהרשות תהיה פטורה

מכך לאחר ההפקעה, אם וכאשר נוכחה לדעת שהצורך הציבורי שלשמו הופקעה הקרקע חדל מלהתקיים, או שעקב שינוי הנסיבות נוצר צורך ציבורי חשוב וחיוני מן הראשון... משחדלה להתקיים המטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקע, תעמוד לבעלים הברירה אם ליטול בחזרה את הקרקע, או לתבוע ולקבל את דמיה" (ההדגשה אינה במקור).

בג"צ 2739/95 מצ"ב ומסומן נספח ע/23.

פרק ב: עמידה בכל תנאי בג"צ והמדינה לביטול ההפקעה:

1. ביום 19.5.93 בבג"צ 3956/92 ניתנה כאמור החלטת ביניים כדלקמן:

"הצדדים הסכימו לנסות ולברר אפשרויות הסדר לאור עקרונות שהועלו במהלך הדיון...

בלי למצות את העקרונות שהועלו, המדובר בהתחייבות של כל העותרים לפעול במשותף, להסכים לתוכניות כפי שתקבענה על ידי המדינה, או כמקובל על ידה, מתן ערבויות מתאימות לביצוע ועמידה בלוח זמנים. הוצאות הפיתוח לא תהיינה על המדינה. העותרים יפעלו מתוך אחריות הדדית."

2. כאמור, ביום 25.6.93 נמסרה הודעה מטעם המשיב מס' 1 לבית המשפט ולצדדים, ובה פורטה ההצעה להסדר לביטול ההפקעה (נספח ע/3). המשיב מס' 1 ביקש מבית המשפט ליתן לה תוקף של החלטה, במידה וההסדר יהיה מקובל על כל הצדדים.

בסעיף 3 להצעה להסדר נאמר כי המשיב מס' 1 מסכים כי ההפקעה תבוטל לאחר שהעותרים יבצעו פיתוח תשתית שיאפשר שיווק 1,000 יחידות דיור לפחות.

3. לאור הצעה זו ושינויי הנסיבות שנוצר ישנן שתי חלופות אפשריות לעמידה בתנאי בג"צ 3956/92, דהייט בניה עצמאית של העותרת על מקרקעיה בלבד או בניה בשיתוף פעולה עם המדינה הנכנסת בנעלי בעלי הקרקע שלהם שולמה זח מכבר פיצויים כדין ובחסכמה בגין הקרקע שלהם.

4. **עמידת העותרת בדרישות המדינה בכוחות עצמה ובניה בקרקע שבבעלותה בלבד.**

העותרת עומדת בכל דרישות בג"צ והמדינה כדלקמן:

4.1 ביום 8.3.94 חתמה העותרת על הסדר (נספח ע/4) הזהה ברובו להצעת ההסדר של המדינה ובו התחייבה העותרת לעמוד בכל דרישות המדינה לביטול ההפקעה.

4.2 גם כיום מוכנה העותרת להתחייב לביצוע פיתוח תשתית שיאפשר שיווק 1,000 יחידות דיור לפחות.

4.3 העותרת התקשרה עם חברת ביטוח **מגדל** בהסכם למימון.

4.4 לעותרת יש הצעה מטעם **אפריקה ישראל** לשיווק הדירות. אפריקה ישראל גייסה כספים מהציבור, ופרטה העסקה עם מגדל בתשקיף הנפקה לציבור.

הדפים הרלבנטיים מתוך תשקיף **אפריקה-ישראל** רצ"ב ומסומנים <u>נספח ע/24.</u>

5. **שיתוף פעולה של העותרת עם המדינה כדלקמן:**

5.1 לא מותר לציין כי לאחר שלא הצליחו הצדדים להגיע להסכמה חתמו כאמור בעלי הדין האחרים על הסכמי פיצויי הפקעה עם המדינה (נספחים 5א' - 5ג'). בנספחים אלה נאמר כדלקמן:

"הסכם פשרה זה מותנה בתוקף של ההפקעה על כל מקרקעי העותרים בעתירות לבג"צ נגד ההפקעה (להלן "העתירות"), לרבות על מקרקעי עותרים שאינם צד להסכם זה, ובדחיית העתירות שהוגשו וכל עתירה אחרת שתוגש, אם תוגש, נגד ההפקעה <u>עד למועד דחיית העתירות</u>
(ההדגשה אינה במקור).

5.2 למיטב ידיעת העותרת העותרים קיבלו את כספי פיצויי ההפקעה וזכויותיהם בקרקע ולאור הסעיף בחוזה הפיצויים נמוגו עם דחיית בג"צ 3956/92. לאור האמור לעיל לא תוכל להישמע טענה מצד המשיבים או המדינה כי אין אפשרות לבטל את ההפקעה רק לגבי העותרת ולא לגבי המשיבים האחרים.

5.3 משהחליטו המשיבים האחרים להגיע להסדר פיצויי הפקעה עם המדינה נכנסה המדינה בנעליהם. לאור זאת אפשרות חליפית מוצעת היא כי יכולה המדינה לשתף פעולה עם העותרת לבצע בניה במתחם לאור החסדר שהוצע ע"י המדינה בבג"צ 3956/92.

5.4 העותרת מסוגלת לעמוד בכל תנאי ההסדר כאמור ומוכנה לשתף פעולה עם המדינה לבניה של הקרקע שבבעלותה.

6. לאור האמור לעיל עומדת העותרת בכל תנאי בג"צ והמדינה ומוכנה ומסוגלת לבנות על מקרקעיה בכל אחת מהחלופות האפשריות.

פרק ג: <u>טענת ה"מחסור בתשתיות":</u>

1. במכתבו מיום 21.1.97 דחה המשיב מס' 1 את טענות העותרת וטען כי העותרת מתבססת על "תשתיות מוסדות ציבור ושירותים שיוקמו על הקרקעות הסמוכות ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים שכונה זו או את השכונות הנוספות במתחם".

2. מהנמקה זו עולה כי המשיב מס' 1 שקל כנימוק בלעדי לאי ביטול ההפקעה, את העובדה שבניה בקרקע המופקעת תתבסס על תשתיות שמחוצה לה.

3. כל קרקע הבנויה במדינת ישראל מתבססת גם על תשתיות שמחוצה לה. בתיקון 37 לחוק התכנון והבניה, התשמ"ד - 1984 תוקן סימן ו' 1 לפרק ג בחוק התכנון והבניה, העוסק בתכנון דרכים ומסילות דרכים. בתיקון זה קוצרו ההליכים לאישור תיכנון דרכים ועורקי תנועה ראשיים והונהג הסדר חדש לתיאום התכנון עם תכניות המתאר שבתוואי הדרך המתוכנן.

4. כיום, לאחר התיקון, רשאית, בין השאר, רשות מקומית להגיש תכנית דרך לועדה המחוזית לאישורה וזאת ללא כל קשר לבניה הפרטית או הציבורית המתבצעת במתחם שאליו מובילה הדרך.

5. בפרק שנים עשר לפקודת העיריות (נוסח חדש) המסדיר את סמכויותיה וחובותיה של עיריה לגבי תשתיות ציבוריות נקבע כדלקמן:

סימן ב': חובותיה של עיריה

235. רחובות

בענין רחובות תעשה העיריה פעולות אלה:

(1) תפקח על השיוור, הרום, הרוחב והבניה של כל רחוב;

(2) תדאג לתיקונו, ניקויו, הזלפתו, תאורתו וניקוזו של רחוב שאינו רכוש הפרט;

(3) תמנע ותסיר מכשולים והסגת-גבול ברחוב;

236. בנינים

א) בענין בנינים תעשה העיריה פעולות אלה:

(1) תפקח על הקמתם, הריסתם, שינוים ותיקונם של בנינים;

(2) תפקח על ריצופם של חצרות ושטחים פתוחים הקשורים לבנינים;

ב) לענין סעיף זה" - בנין" - כל מבנה, בין של אבן ובין של בטון, חימר, ברזל, עץ או חומר אחר, ולרבות כל יסוד, קיר, גג, ארובה, מרפסת, גזוזטרה, כרכוב או בליטה, או חלק מבנין או כל המחובר בהם, או כל קיר, סוללת-עפר, גדר, גדר-כלונסאות או מבנה אחר המקיף או תוחם, או מיועד להקיף או לתחום, קרקע או שטח.

237. ביוב

בענין ביוב תפקח העיריה על תכניתם, בנייתם, שינוים של ביבים, נקזים, אסלות, משתנות, בתי-כסא, בורות-שופכין, מישטפים, אמבטיות ואביזרים סניטריים, והשימוש בהם, שטיפת אסלות וריצופם של רצפות, חצרות ושטחים פתוחים."

6. התשתיות ובניני הציבור נמצאים אם כן, לפי הוראות פקודת העיריות וחוק התכנון והבניה, בסמכות העיריה או הרשות המקומית ואין צורך שהבניה של מבני המגורים, המסחר והמלוואות תבוצע ע"י המדינה או הרשות המקומית בכדי שתוכל שכונה המוקמת להתבסס על תשתיות אלה.

7. בפסיקה נקבעו וחוזקו חובותיה של הרשות המקומית לאחריות על התשתיות הציבוריות בפסקי-דין רבים. ברע"פ 6795/93 אינגריד אגדי נ' מדינת ישראל פ"ד מח 1 705 קובע כבוד נשיא ביהמ"ש העליון מ' שמגר (כתוארו אז) כדלקמן:

"עיקרו של דבר, מקובל עליי שפקודת העיריות [נוסח חדש] כוללת בהוראות ההסמכה והסמכות שבה הן רחובות העוברים ברכוש הפרט והן כאלה המותווים על גבי מקרקעין רכוש הציבור ...המחוקק הבחין אפוא בין החובות של העירייה באשר ל"רחוב" כמונח כללי החובק כל סוגי הרחובות לבין רחוב שאינו רכוש הפרט, מושג שאליו הצמיד מילים המגדירות אותו ככזה. המחוקק קבע חובות החלות על כל רחוב, בין שהוא רכוש הפרט ובין שאינו רכוש הפרט".

ובעא 73/86 לוי שטרנברג נ' עיריית בני ברק פ"ד מג (3) 343 נקבע כדלקמן:

"העירייה היא האחראית, מכוח החוק, לתיפעולה, שמישותה ותקינותה של מערכת הביוב שבתחום שיפוטה, כמו גם לשמירת ניקיונם ועבירותם של הרחובות אשר בתחום זה"

8. טיעונו של המשיב מס' 1, כי ללא בניה ריכוזית ע"י המדינה או הרשות, לא יהיו לשכונה המוקמת בבניה פרטית תשתיות להסתמך עליהן, אינה עומדת במבחן המציאות **ואימוץ פרשנות זו עלולה להביא כליה על הבניה והיזמות הפרטית במדינת ישראל.**

9. נימוק בדבר בניית התשתיות, שצריכות ממילא להיבנות ע"י הרשות המקומית, אין בכוחו להצדיק הפקעה או להצדיק אי ביטול הפקעה, אם אין סיבה חוקית אחרת לאי ביטול ההפקעה. מפקודת העיריות ניתן ללמוד כי גם המחוקק לא התכוון כי התשתיות אותם מחויבת הרשות להקים יהיו עילה להפקעה.

10. ביום 28.11.90 חתמה הרשות לפיתוח ירושלים (להלן: **"הרל"י"**) על חוזה עם הימנותא בע"מ לפיו תבצע היא את עבודות הפיתוח והתשתיות במתחם הר חומה וזאת תמורת תשלום היטלים כדין. הימנותא משמשת בין היתר כנאמנה של בעלי הקרקעות במתחם, לרבות העותרת, נקבע בסעיף 17.2 ג לחוזה כדלקמן:

"הואיל והימנותא פועלת בחוזה זה מטעם עצמה וכנאמנה של נהנים. מובהר בזאת כי כל החובות והזכויות החלים על הימנותא לפי חוזה זה יחייבו ויזכו הנהנים".

החוזה מיום 28.11.90 רצ"ב ומסומן <u>נספח ע/25.</u>

11. במבוא לחוזה מיום 28.11.90 נאמר כי הרל"י מתחייבת לבצע עבודות פיתוח ותשתית כדלקמן:

"כולל גם את עבודות העפר, הדרכים, המדרכות, השבילים הציבוריים, קירות תומכים, מערכות ניקוז ותיעול ותאורת רחוב. מובהר כי עבודות הפיתוח והתשתית אינן כוללות את העבודות בגין מים, ביוב, חשמל וטלפיון, ואינן כוללות עבודות בתוך מגרשי הבנייה."

12. היות שהרל"י חתמה על חוזה בו היא מתחייבת לבצע את עבודות הפיתוח והתשתית, והיות שבחוזה אין התניה כי יש לבנות על המתחם כולו או על מי מהחלקות במתחם הר חומה, אזי אין הטענה בדבר בעיה בביצוע התשתיות עומדת למשיב מס' 1. ישנו אם כן גוף גדול ובעל משאבים, נוסף על העירייה, החתום על חוזה מחייב לבצע את התשתיות, העותרת, שהימנותא משמשת כנאמנה שלה, מוכנה לשלם את ההיטלים שידרשו עבור ביצוע עבודות התשתית כדין ובפועל אין מניעה כלשהי לבצע את התשתיות והפיתוח מיד לאחר ביטול ההפקעה.

13. לא למותר לציין כי כאמור בתכנית 5053 שאושרה, ישנה התייחסות נוספת ספציפית להפקעה עתידית שתבוצע לפי חוק התכנון והבניה ולפיה יופקעו שטחים לכבישים ומבני ציבור. התשתיות אם כן יבנו ממילא ע"י ובאחריות הרשות המקומית בעוד בניית שכונת המגורים תימסר במכרז ליזם או קבלן פרטי שיבצע אותה.

14. כיצד מתיישבת הדעת עם כך שיזם פרטי שיבחר במכרז, יוכל להסתמך על התשתיות שבאחריות הרשות המקומית לספק לפי פקודת העיריות, והעותרת שהקרקע היא קניינה לא תוכל להסתמך עליהן בבקשתה לבנות בביצוע עצמי.

15. בנוסף לכך העותרת מפנה להצעת החסדר של המדינה שהעותרת מסכימה לה ומסוגלת לעמוד בתנאיה כלשונן, ובח מתחייבת העותרת, על-פי בקשת המדינה, **לבצע תשתית ל- 1,000 יחידות דיור**. היות שהעותרת מבצעת תשתית ל- 1,000 יחידות דיור בשלב הראשון, לרשות המקומית נותר לבצע תשתית מינימלית יחסית של סלילת כבישי גישה ובניית מספר מבני ציבור, אותם היא מחויבת לבנות ממילא עבור כל בניה שתבוצע במתחם.

פרק ד': "צורך ציבורי" ו"תכלית ראויה":

1. ה"**צורך ציבורי**", במובן סעיף 3 לפקודת הקרקעות; וה"**תכלית ראויה**", במובן סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("**פסקת ההגבלה**"), חדלו להתקיים, שעה שכל הכוונה היא להעביר הקניין של העותרת למשקיע אחר.

2. בקשר ל"**צורך הציבורי**" נאמר בעמ' 10 בג"צ 3956/92:

"העובדה שיש בהפקעה פגיעה קשה בזכות האדם לקניינו צריכה להיות לנגד עיני בית המשפט בבואו לפרש את הוראות סעיף 3 לפקודה ולבחון אם ההפקעה אכן דרושה כדי להגשים את אותו צורך ציבורי, לשמו מבוצעת ההפקעה. לפיכך, אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסוים למגורים והדבר יכול להיעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין.".

ובהמשך:

"בבואנו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מהפקעה, על שר הפנים ליתן משקל לכך שמדובר בפגיעה בזכות הקניין ו"לכבדה". פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך

ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת."

3. בפרוש המושג **"לתכלית ראויה"** אומר נשיא בית המשפט העליון, הפרופ' אהרון ברק בספרו פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 525:

"מהי "תכלית ראויה"? נראה לי כי ניתן לומר שתכלית ראויה היא תכלית שנועדה להגשים זכויות אדם, או תכלית שנועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות לקיומה של מסגרת חברתית שמכירה בעליונותן התוקתיות של זכויות האדם, ובצורך היסודי להגן עליהן."

4. בבג"צ 3028/94 **מהדרין בע"מ ואח' נ' המשיב מס' 1 ואח'** (ניתן ביום 16.7.95 - לא פורסם - <u>נספח ע/26</u>) נאמר:

"15. בדברנו על הצורך להגן על זכות הקניין בפני הפקעה טרם שאושרה תוכנית הקובעת את יעוד הקרקע, אין גם להתעלם מטיבה של זכות הקניין הנפגעת. לא הרי פגיעה בזכות הבעלות במקרקעין כפגיעה בזכותו של בר רשות לתקופה קצרה."

5. במקרה דנן, העותרת היא בעלים, והצורך להגן על זכות הקניין שלה חיונית, לאחר שאושרה תוכנית הקובעת את יעוד הקרקע וקובעת הוראות לחלוקה חדשה שמשמעותה פיצול השטח למגרשים קטנים.

6. בפסק דין **מהדרין** (נספח 26) נאמר:

"27. ...אין גם בנסיבות אשר כאלה להצדיק הפקעה בכל מקרה, ועל המשיב מס' 1 לחזור בו מן ההפקעה, כל אימת שניתן להשיג את הצורך הציבורי שלא בדרך של הפקעה."

7. בדנג"צ נוסייבה (נספח 19) קובעת כבוד השופטת דורנר כדלקמן:

"עליית מעמדה של זכות הקניין לזכות חוקתית מחייבת התפתחות נוספת בפירוש הפקודה המנדטורית, על מנת להתאים את הוראותיה למציאות הנורמטיבית

החדשה שנתהוותה עם קבלת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לשונה של פקודת הקרקעות מאפשרת התאמה כזאת.... כאמור, רשות מנהלית ממלאת את חובתה לפי סעיף 11 לחוק היסוד אם החלטתה מקיימת את היסודות הקבועים בפסקת ההגבלה. יסודות אלה הדומים בעיקרם לכללי המשפט המנהלי שהתגבשו בפסיקה לעניין הפעלת שיקול דעת מנהלי העשוי לפגוע בזכויות האדם"

8. כב' השופט גולדברג קובע בדנ"צ נוסייבה כדלקמן:

"מוכן הייתי לשקול בכובד ראש את האפשרות כי העותרים בעצמם יפתחו את החלקה, אם הייתי משוכנע כי הדבר ניתן בידם.....אלא שלא די בתכנית בנייה שהציגו העותרים כדי להעיד על יכולתם לפתח את החלקה בעצמם. <u>עליהם היה לשכנענו כי תכניתם היא בת ביצוע"</u>

9. כאמור בפרק ב' לטיעון העובדתי עומדת העותרת בכל דרישות בג"צ והמדינה לבניה עצמית בקרקע. לאור זאת אין סיבה המהווה "צורך ציבורי" בגינו יש לקיים את ההפקעה תוך פגיעה בקניינה של העותרת למרות עמידתה בתנאים שהציבה המדינה. המניע היחיד שעשוי להשאר להמשך קיום ההפקעה הנה מכירת הקרקע ע"י המדינה או העברתה לקבלנים פרטיים אחרים לשם עשיית רווח. כב' השופטת דורנר קובעת בדנג"צ נוסייבה:

"מכירתה של קרקע לשם עשיית רווח אינה נכנסת לגדר תכליות הפקודה, ולכן אין היא בגדר "צורך ציבורי" העשוי להצדיק הפקעתה של קרקע".

10. בבג"צ 2739/95 <u>מחול נ' שר האוצר</u> (נספח 23) בעמ' 13 מרחיב כב' השופט גולדברג את הדיון בסוגיה זו:

"ההפקעה הנה הכרח בל יגונה. אם אין מנוס מכך כדי להבטיח כי צרכים ציבוריים יבואו על סיפוקם. אולם ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה. בין הפקעת הקרקע לבין צרכי הציבור קיים קשר בל יינתק, עד כי ניתן לומר שמבחינה רעיונית זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה מן הפרט - אף אם הושלמו הליכי ההפקעה - היא זכות "מוקנית", כשהתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת צורך ציבורי. משחלף הצורך הציבורי מן העולם, או קמה עילה אחרת לביטול ההפקעה, יש להשיב את הקרקע לבעליה, אם רצונו בכך. השבת

הקרקע במצב דברים זה היא שמשיבה את "סדרי בקניין באדמה" על כנם. שאם לא הופכת ההפקעה ממכשיר להגשמת יעדים חברתיים למטרה עצמאית, העומדת בזכות עצמה" (ההדגשה במקור).

11. גם בפסיקה זרה נרחבת שניתנה בסוגיה זו בעולם המשפט האנגלו-אמריקאי ישנו דגש משמעותי וחשוב על הנטשא של הצורך הציבורי, על חובת ההוכחה של המדינה כי קיים צורך ציבורי חזק דיו כדי להצריך הפקעה ודגש כי אין לשיקול הכלכלי של עשיית רווח למדינה מקום במסכת שיקולים זו. ב- City of Missoula v. Mountain Water Co. Cite as 771 P.2d 103 (Mont. 1989) (פסה"ד מצ"ב ומסומן **נספח ע/27**)

> **"City had failed to meet its burden of proving by the preponderance of the evidence that it is necessary that the City operate the water system now owned by Mountain Water Company ...**
>
> **The issues we must take up in considering the case are the following specific issues and no others: Non-economic factors involved in whether public ownership as compared with private ownership, is necessary and, as a corollary, is more necessary..."**

12. מנימוקים אלה, היה על המשיב מס' 1 להגיע למסקנה כי לא נותרה "מטרה ציבורית" המצדיקה השארת ההפקעה, והפגיעה אינה משרתת עוד "תכלית ראויה".

פרק ה': "מידה שאינה עולה על הנדרש":

1. אם נותרה "מטרה ציבורית" או "תכלית ראויה" כלשהי, הרי ניתן להשיג את המטרה הציבורית באמצעים שפגיעתם היא **"במידה שאינה עולה על הנדרש"** והיא הפקעה לפי החוק לתכנון ובניה של השטחים המיועדים לפי התוכנית לצרכי ציבור, כפי שנקבע בתוכניות בנין עיר.

2. בקשר לפרוש המושג "מידה שאינה עולה על הנדרש" אומר נשיא בית המשפט העליון, הפרופ' אהרון ברק בספרו פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 546 כדלקמן:

"שאלת המפתח הנה, כמובן, מתי הפגיעה בזכות האדם מקיימת את המידה הראויה, כלומר: "נדרשת" (על-פי הניסוח החיובי) או אינה מעל הנדרש (על-פי הניסוח השלילי). בעניין זה ניתן להציע שלושה מבחני-משנה לקיומה של המידה הראויה:

<u>ראשית</u>, הפגיעה אינה נדרשת אם האמצעי שבחר המחוקק אינו מתאים להשגת המטרה. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי צריך להיות גזור להשגת המטרה. האמצעי צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה (מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הרציונלי);

<u>שנית</u>, הפגיעה אינה נדרשת אם האמצעי בו בחר המחוקק מתאים אמנם להשגת המטרה, אך ניתן להשיג את המטרה על-ידי אמצעים אחרים, מתאימים גם הם, אשר פגיעתם בזכות האדם המוגנת קטנה יותר (מבחן האמצעי שבפגיעתו פחותה);

<u>שלישית</u>, הפגיעה אינה נדרשת, חרף התאמת האמצעי ופגיעתו הפחותה, אם פגיעתו בזכות אדם מוגנת היא חריפה, וניתן להשיג את עיקריה של התכלית הראויה - גם אם לא את מלואה - באמצעים שפגיעתם בזכות האדם המוגנת פחותה באופן משמעותי. אם ניתן להימנע באופן משמעותי מהפגיעה בזכות האדם, תוך הפחתה לא משמעותית בהשגת התכלית הראויה (מבחן האמצעי היחסי).

שלושה מבחני-משנה אלה משקיפים מזוויות-מבט שונות על האמצעי הראוי שהחוק צריך לנקוט כדי להשיג את התכלית הראויה. הם מהווים דרכים שונות לגיבושה של "המידה הראויה", המהווה את המבחן המרכזי לבחינת חוקיות האמצעים הננקטים להשגת התכלית הראויה, ואשר במהלכם פוגעים בזכויות אדם מוגנות."

על המחוקק לבחור - מתוך מגוון האמצעים האפשריים - את האמצעי הפוגע פחות בזכות אדם מוגנת. עליו להתחיל "במדרגה" הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם.

ובהמשך:

"אכן, הפגיעה בזכות היסוד עולה על הנדרש, אם ניתן להשיג את עיקרי מהותה של המטרה החקיקתית - גם אם לא את מלוא היקפה - תוך שימוש באמצעים הפוגעים במידה מהותית פחות מאלו שהמחוקק ביקש לנקוט כדי להשיג את מלוא מטרתו."

3. במקרה של העותרת, ועדות התכנון החליטו **מיוזמתן**, כי השטחים המיועדים לצרכי ציבור יופקעו, לפי חוק התכנון והבניה. לאחר החלטת ועדות התיכנון כאמור, היה על המשיב מס' 1 לחזור בו מההפקעה לפי פקודת הקרקעות, מאחר ומהחלטת ועדות התכנון הנ"ל עולה, כי הקמת השכונה אפשרית, אם יופקעו השטחים החיוניים לצרכי ציבור, לפי החוק לתכנון ובניה.

4. הרשויות בחרו בשני מסלולי הפקעה, והמשיב מס' 1 מסרב לחזור בו מההפקעה לפי המסלול המחמיר והמיותר (פקודת הקרקעות), שעה שפורסמה החלטה להפקיע לפי המסלול המקל (חוק התכנון והבניה), המאפשר הקמת השכונה, ואשר ועדות התכנון אישרו.

5. בשטח תוכנית 5053 מצויים כאמור דרכים שלא הופקעו לפי פקודת הקרקעות, ובתוכנית 5053 נקבע כי הם יופקעו לפי חוק התכנון והבניה, במסגרת ההפקעה של כל השטחים שיועדו לצרכי ציבור בתוכנית. שינויים אלה בהפקעה המקורית נובעים מעצם העובדה שההפקעה לפי פקודת הקרקעות התבצעה לפני שהייתה בנמצא תוכנית בנין עיר. אחרי שהופקדו ואושרו תוכניות אלה, נקבעו הוראות להפקעת השטחים המיועדים לצרכי ציבור, המיתרים הפקעת המגרשים המיועדים לבניה.

6. כבוד השופטת **דורנר** בדנ"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר הפנים** (נספח 19) קובעת כי המידתיות היא אחד הרכיבים המרכזיים בפסקת ההגבלה כדלקמן:

> **היסוד הרביעי - מידה שאינה עולה על הנדרש: יסוד זה - המידתיות - כולל בענייננו שלושה רכיבים: ראשית, הקרקע צריכה להתאים להגשמת הצורך הציבורי המוגדר שלשמו הופקעה. שנית, אין לפגוע בזכות הקניין אלא במידה המזערית הנדרשת להשגת הצורך הציבורי. כלומר, מותר להפקיע את הקרקע רק אם לא ניתן להגשים את הצורך הציבורי ללא ההפקעה, כגון על-ידי ביצוע הפרויקט שלשמו מבקשים להפקיע את הקרקע על-ידי בעל המקרקעין."**

7. יסוד המידתיות מעוגן אף הוא, בדומה ליסוד "הצורך הציבורי" בפסיקה אנגלית ואמריקאית עניפה. ב- Dolan v. City of Tigard (1994) 129 L Ed 2d 304 (פסה"ד מצורף ומסומן <u>נספח ע/28</u>) נקבע כדלקמן:

> **"The necessary connection required by the Fifth Amendment is "rough proportionality." No precise mathematical calculation is required, but the city must take some sort of individualized determination that the required dedication is related both in nature and extent to the proposed development's impact... the city had never said why a public greenway, as opposed to private one, was required."**

8. על המשיב מס' 1 היה להפעיל את שיקול דעתו, ולשקול המקרה לגופו של עניין ולפי נסיבותיו המיוחדות. לאחר מכן, היה עליו לבחון את האמצעים בהם הוא נוקט במקרה זה, בהתאם למבחן המידתיות, לפיו יש לבחון מהי המטרה שעל השר להשיג, ומה הם האמצעים בהם השר משתמש להשגתה, האם ראויים הם, והאם לא ניתן להשיג אותה מטרה באמצעים פחותים, לאור הליכי התכנון המתקדמים.

9. המסקנה המתבקשת הנה כי <u>ניתן להשיג את מטרת ההפקעה ע"י הפקעה מצומצמת עפ"י חוק התכנון והבניה, כמו שממילא מתכוונת המדינה לבצע בנוסף להפקעה הקיימת בכדי לבנות כבישים לשכונה, ולאפשר לעותרת לבנות על הקרקע שבבעלותה לאחר שתבוטל ההפקעה לגביה. פעולה זו תשיג את מטרת ההפקעה תוך פגיעה קטנה בהרבה בזכויות קנייניות ובמידה שאינה עולה על הנדרש.</u>

פרק ו': חוסר תום לב וסבירות:

1. מצב דברים המותיר בידי הרשות את הקרקע המופקעת, גם אם מתברר שזו אינה דרושה לה למילוי הצורך הציבורי, אינו עולה בקנה אחד עם כיבוד זכות היסוד של האדם לקנינו אך מעבר לכך מראה על חוסר סבירות ותום לב של הרשות.

2. על הרשות לגשת בנפש חפצה לבחינת דרישתו של הפרט להגן על קניינו ולא להתעלם במקרה בו הפרט מראה פתרונות טובים ונכונים שעשויים לעזור לו לשמור על קניינו בו בעת שהם מאפשרים לקיים את הצורך הציבורי.

3. כאמור, ביום 5.8.96 שלחה עותרת ע"י ב"כ עו"ד יורם ארידור ממשרד עורכי-דין מ. זליגמן ושות', מכתב למשיב מס' 1, הכולל פניה מחודשת ומנומקת לביטול ההפקעה (נספח 8). וביום 21.1.97 שלח המשיב מס' 1 את תשובתו למכתב (נספח 9).

4. במכתבו דחה המשיב מס' 1 את טענות העותרת כמפורט, היות שטענתו לא תוכל להסתמך על תשתיות מאזורים אחרים במתחם. מהדיון בפרק ג' לטיעון המשפטי, עולה כי טענה זו אינה טענה עניינית ואינה עומדת בקנה אחד עם פקודת העיריות, חוק התכנון והבניה וההסדר שהוצע בעבר ע"י בג"צ והמדינה (נספח ע/2 ו- ע/3).

5. מכתב יועץ ראש הממשלה לעותרת מיום 29.2.96 שמשרד הבינוי והשיכון **"מקדם השקעות לרכישת הקרקע ולפיתוח התשתית"** (נספח ע/9) מעורר תחושה כי מטרתה היחידה של המדינה באמצעות המשיבים הינה להעשיר את קופתה ולהעדיף יזם פרטי אחד על יזם פרטי אחר.

6. חוסר האפשרות של המשיב מס' 1 לספק טיעון טוב יותר לקיום ההפקעה והעובדה כי יש כוונה להעביר את הקרקע להשקעות של יזמים שונים בכסף רב מעוררים חשש כבד לתום ליבם של המשיבים והמדינה בסוגיה זו.

7. בבג"צ 376/81 **לוגסי נ' שר התקשורת**, פ"ד לו 2 449, 460 נאמר:

"העדר תום לב יכול שיתגלה בכך שרשות מקומית תפקיע קרקע לצורכי בניית בתי-שימוש תת-קרקעיים, אף-על-פי שאלו כלל אינם דרושים

במקום בו מתוכננת בנייתם, וכאשר הכוונה האמיתית היא לנצל את ההפקעה לצרכי בניית מעבר תת-קרקעי מצדו האחד של הרחוב למשנהו."

ובהמשך:

"חטא הוא כלפי הציבור להשתמש במסווה של 'נימוקים בטחוניים כדי לחפות על מעשי שרירות, ועוול הוא כלפי האזרח הבודד לקפח את זכותו ולעשות מאמצים לאחר זה 'לטהר את השרץ' בטענה קלוטה מן האויר כי הדבר לא נעשה אלא כדי לשמור על שלום המדינה."

8. חוסר הסבירות הקיצוני המתגלה בפנינו לאור העובדות מעיד אף הוא על חוסר תום ליבה של הרשות. ההפקעה, שהינה הפגיעה הקשה ביותר האפשרית בקניינו של אדם אינה יכולה להתקיים שעה שישנם מניעים רבים כל-כך לביטולה ואין בידי הרשות להציג מניע ולו אחד העומד במבחן הסבירות להמשך קיום ההפקעה על מקרקעי העותרת.

9. בבג"צ **צוקר נ' שר הפנים** פ"ד מב 4 529 נאמר:

"עילת חוסר הסבירות כשלעצמה וללא תימוכין בגין עילה אחרת עלולה לסכל החלטה של רשות מנהלית" (544 ג-ד)

"החלטה בלתי סבירה היא החלטה החורגת מהאופציות השונות של ההחלטות, אשר בנסיבות העניין מצויות במתחם הסבירות"

"במסגרת בחינת סבירותה של החלטה של רשות מנהלית על בית המשפט לבחון את ההחלטה על רקע הנסיבות עובדתיות הכוללות של הפרשה הנדונה" (545 ב-ג)

פרק ז': <u>הפליה:</u>

1. ההפליה הראשונה הינה כי לפי תוכניות 5053 הועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות על חלקות בגודל 28, 25 ואפילו 10 דונם בעוד המדינה טענה כי העותרת אינה יכולה לבנות על שטח בגודל 563 דונם היות שהוא קטן מידי!!!

2. מעבר לאבסורד הזועק שבקביעה זו, הרי זוהי הפליה בין בעלי קרקעות באותו מתחם. אין סיבה אמיתית להבדיל בין בעלי הקרקעות ומדובר בהפליה בין שווים שהיא פסולה עפ"י שיטת המשפט הישראלית.

3. בבג"צ 678/88 **כפר הורדים נ' שר הפנים**, פ"ד מג (2) 501, 507 נאמר:

"הפליה פסולה פירושה יחס שונה אל שווים; פירושה יחס בלתי שווה ובלתי הוגן למי שראויים לאותו יחס (בג"צ 112/50 [2], בעמ' 490, 502-503; בג"צ 200/83 [3], בעמ' 119 ואילך."

"ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו." (ההדגשה אינה במקור).

4. ההפליה השניה שנוצרה עקב ההפקעה ובנייה בפיקוח המדינה היא כי יזמים פרטיים אחרים יזכו לקצור את הפירות שזורעת העותרת מ- 1970 עת קנתה את הקרקעות ורכשה בהן קניין כחוק.

5. כאמור יועץ ראש הממשלה כתב לעותרת ביום 29.2.96 שמשרד הבינוי והשיכון **"מקדם השקעות לרכישת הקרקע ולפיתוח התשתית"** (נספח ע/9).

6. אמירה זו מעוררת תחושות קשות של הפליה והעדפת יזמים וקבלנים פרטיים אחרים. שיקול זה של העדפת יזמים אחרים על פני העותרת מסיבות שאינן ברורות לעותרת הינו שיקול פסול ואינו שיקול שיש להתחשב בו בבואנו לדון בהפקעה.

7. אין משימה שמשקיע אחר יוכל לבצע בקרקע במתחם שהעותרת לא יכולה לבצע טוב יותר, ובזמן קצר יותר וזאת מארור וברשות העותרת: קרקע, תכנון כוללני-מפורט, מימון, אמצעי ביצוע ושיווק לפרויקט ספציפי זה; ומאחר ולגבי העותרת מדובר בפרויקט שהוא מפעל חיים שאין סיבה כי לא יתאפשר לה לממשו.

8. בבג"צ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז (5) 404, 420-421 נאמר:

"כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרתו או מהותו של השיקול הנדחה היו מחייבים באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המוזניים לכיוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות. אמרתי על כך בבג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר התחבורה [8] בעמ' 105, כי יכול שייווצרו נסיבות שבהן לא נשקל על-ידי הרשות הסטטוטורית שיקול זר והובאו אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלוואנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת בינם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה לבלתי סבירה."

IV. לסיכום

1. נוכח כל העובדות והטענות המשפטיות המפורטות לעיל על המשיב מס' 1 לחזור בו מההפקעה לגבי קרקעות העותרת ב"הר חומה" לפי סמכותו בסעיף 14 לפקודה וזאת מהסיבות כדלקמן:

1.1 הליכי התכנון לאחר ההפקעה הם הם שינוי הנסיבות עליה מתבססת עתירת העותרת. לאורם של הפרוגרמה והתוכניות שהופקדו, היה על המשיב מס 1 להגיע למסקנה כי אין בנמצא צורך ציבורי ראוי שיצדיק השארת ההפקעה, ואם עדין נותר צורך שכזה, העותרת רוצה ומסוגלת לקיימו ע"י **"מימוש עצמי"** והיא תבטיח שלא יהיה שיבוש ועיכוב בהוצאת המטרה הציבורית, אם נותרה כזאת.

1.2 העותרת עומדת בכל דרישות בג"צ והמדינה כפי שהוצגו ותממש את הבניה על הקרקעות שלה זכויות במתחם על הדרך הטובה ביותר.

1.3 על המשיב מס' 1 לפעול במידה שאינה עולה על הנדרש ולבטל את ההפקעה על קרקעות העותרת לפי פקודת הקרקעות. על המשיב מס' 1 לפעול לפי הנחיות תוכנית המיתאר 5053 ולהפקיע שטחים מצומצמים בלבד, אם יש צורך בכך, לשם בניית תשתית, כבישים ובניני ציבור לשכונה.

1.4 על המשיב מס' 1 לפעול בתום לב, בסבירות, ללא שרירות וללא הפליה בין בעלי קרקעות ובין יזמים. שיקול הדעת שניתן למשיב מס' 1 הוא כשיקול דעת הנתון לכל רשות ציבורית. שיקול הדעת אינו שרירותי וכפוף לדרישת תום-הלב ולכללי ההגינות והנאמנות כלפי הציבור, החלה על כל רשות מנהלית.

2. **נימוקים למתן צו ביניים:**

2.1 הנימוקים שבעתירה הם הנימוקים למתן צו הביניים.

2.2 היום אנו בשלב ששר העבודה והרווחה חתם על תוכנית המתאר 5053 והיא פורסמה ביום 2.3.97, ול"ל החליטה לאשר את תכנית 5053א, וקיימת סכנה שהמשיבים ימהרו לקבוע עובדות בשטח שימנעו או ייתרו מתן צו החלטי.

2.3 אי הענקת צו הביניים עלול לסכל האפשרות להעניק לעותרת הסעד, כאמור בסעיף 14 לפקודת הקרקעות.

3. **אשר על כן, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, להוציא מלפניו צווים כנגד המשיבים 1 ו- 2 כדלקמן:**

3.1 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"**הר חומה**" בדרום-מזרח ירושלים, בתוקף סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

3.2 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יודיע כי לאור הליכי התיכנון ב"הר חומה" בכלל ותוכנית מפורטת 5053א, שרובה המכריע מתוכננת על קרקעות העותרת, בפרט, קיים שיטי נסיבות מהותי המחייב לאפשר לעותרת לבנות על הקרקע שבבעלותה בבנייה עצמית.

3.3 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע, לאור עמידת העותרת בכל התנאים שהציגה המדינה לביטול ההפקעה במסגרת בג"צ 3956/92, לא יאפשר לעותרת לבצע בניה עצמית בקרקעותיה ב"הר חומה" עפ"י תנאים אלה.

3.4 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יצהיר כי לא קיימת בעיה כלשהי בביצוע התשתיות במתחם, זאת היות שהעותרת מתחייבת לבצע את רוב התשתיות בעצמה עפ"י דרישות המדינה לבנייה עצמית, והתשתיות הנוספות הנדרשות הינן באחריות הרשות המקומית לפי פקודת העיריות (נוסח חדש) ממילא ולביצוען תתבצע הפקעה נפרדת עפ"י חוק התכנון והבניה כקבוע בתוכנית מתאר 5053.

3.5 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יצהיר כי לא קיימת בעיה כלשהי בביצוע התשתיות במתחם, זאת היות שקיים הסכם בין הימנותא (כנאמנה של העותרת) לבין הרשות לפיתוח ירושלים לפיו מתחייבת הרשות לפיתוח ירושלים לבצע את עבודות הפיתוח והתשתית במתחם כנגד תשלום היטלים ואגרות כדין בהן מוכנה העותרת לשאת.

3.6 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא תתבצע הפקעה בקנה מידה צר וחלקי עפ"י חוק התכנון והבניה, לצורך ביצוע התשתיות בלבד, כקבוע בתוכנית מתאר 5053, במקום ההפקעה הרחבה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 וזאת לאור **עקרון המידתיות** שראוי לאמצו בבוא המשיב 1 לדון בהפקעה.

3.7 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ימנע מלהפלות בין בעלי קרקעות שונים באותו מתחם ויאפשר לעותרת לבנות על הקרקע שבבעלותה, בדומה לבעלי קרקעות אחרים באותו מתחם שלהם חלקות בגודל 28, 25 ו- 10 דונם בלבד ושלהם התאפשר לבנות לפי תוכנית 5053.

3.8 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ימנע מלהפלות בין העותרת לבין יזמים וקבלנים פרטיים אחרים אשר יגשו למכרז שתוציא המדינה ובסיומו יתאפשר להם לבנות לפי תוכנית 5053א, שרובה הינה על מקרקעי העותרת.

3.9 צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא יחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"הר חומה" ויורה כי יתבצע שיתוף פעולה בין המדינה לבין העותרת כך שהעותרת תבנה על הקרקע שבבעלותה והמדינה תבנה על הקרקע המופקעת במתחם שבגינה הגיעה להסדר פיצויי הפקעה עם בעלי הקרקע ושילמה להם זה מכבר את הפיצויים כדין.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן **צו ביניים** כדלקמן:

3.10 צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 1, להימנע מלפרסם הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 לגבי הקרקע נשוא עתירה זו, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

3.11 צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 1 ו- 2, להימנע מלתפוס חזקה בקרקע נשוא עתירה זו, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

4. עתירה זו נתמכת בתצהיר המצ"ב.

5. מן הדין ומן הצדק להעתר לעתירה זו.

אליעד שרגא, עו"ד

ירון איל, עו"ד

ב"כ העותרת

תצהיר מטעם העותרת

בבית המשפט העליון בירושלים **בג"צ 96/ 4318**
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או עידו שפירא ו/או
עדו אורלנסקי ו/או דנה פריבך-חפץ ו/או ירון איל
רח' אחד - העם 9, תל-אביב
ת.ד. 29557 תל-אביב 61294
טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

העותרת

נ ג ד

1. **שר האוצר, מר דן מרידור**
2. **ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו**

המשיבים

עתירה למתן צווים על תנאי
ולמתן צווי ביניים

אני הח"מ, דוד מיר, נושא ת.ז. 00095580/7, מצהיר בזה כי העובדות המפורטות בעתירה זו נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.

דוד מיר, מנהל העותרת

אישור

אני, אליעד שרגא, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 10.3.97 הופיע בפני, במשרדי ברח' אחד העם 9 בתל-אביב מר דוד מיר, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

אליעד שרגא, עו"ד

אל: עו"ד תמר הקר
מאת: עוזי פוגלמן
דפים: 8

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

דנג"צ 868/95
בג"צ 3956/92
בג"צ 4710/94

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

על ידי מנהלה מר דוד מיר
מרח' בן יהודה 32 ירושלים

העותרת

- נ ג ד -

1. **שר האוצר**
2. שר הבינוי והשיכון
3. **יו"ר ועדת השרים לעניני ירושלים**
4. **מינהל מקרקעי ישראל**

על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים

5. **הרשות לפיתוח ירושלים**

6. **הימנותא בע"מ**
7. **קרן קיימת לישראל**

המשיבים

תגובת המשיבים 1 - 4 לבקשה לדיון נוסף

1. בהתאם להחלטת כבוד הנשיא מיום 14.2.95 מובאת בזה תגובת המשיבים 1 - 4 לבקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בבג"צ 3956/92 (להלן - "**פסק הדין**") בו החליט בית המשפט הנכבד, פה אחד, לדחות את העתירה.

אשר לאיחור בהגשת הבקשה לדיון נוסף

2. בראשית הדברים אנו מבקשים להתייחס, בטענה מקדמית, למועד הגשת העתירה לדיון נוסף.

ס' 4 לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, התשמ"ד - 1984 קובע לאמור:

> "העתירה תוגש תוך חמישה עשר ימים מיום מתן פסק הדין, אולם רשאי הרשם להאריך את המועד אם הראה העותר טעם מיוחד לכך."

3. פסק הדין ניתן, במעמד בעלי הדין, ביום 4.12.94.
נימוקי פסק הדין ניתנו, שלא במעמד הצדדים, ביום 22.12.94.

גם אם נצא מנקודת הנחה שחלף פרק זמן בין מתן הנימוקים להמצאתם לעותרת, עדיין אין זה סביר כי הנימוקים התקבלו אצל העותרת רק ביום 2.2.95, ולמצער הדבר טעון הוכחה של ממש.

4. מזכירים אנו נושא זה שכן השיהוי בהגשת הבקשה לדיון נוסף הביא לשינוי מצבם של המשיבים 1-4 לרעה, כלהלן:

כפי המפורט גם בפסק הדין, הגיעה המדינה להסכמי פיצויים עם כל העותרים האחרים, למעט העותרת. הסכמים אלה הותנו בכך שהעתירות נגד ההפקעה (לרבות זו של העותרת דכאן) תידחנה וההפקעה תוותר בעינה.

בעקבות דחיית העתירות המדינה אכן שילמה לעותרים אחרים סכומי פיצוי עליהם הוסכם. הנחת המדינה היתה כי פסק הדין הוא חלוט, שכן לא הוגשה בקשה לדיון נוסף. אם יותר לעותרת להגיש בקשה לדיון נוסף באיחור, ונושא העתירה ייפתח לדיון מחדש אכן יימצא כי המדינה שכבר שילמה פיצויים בהתאם להסכמים האמורים שינתה מצבה לרעה.

לגוף הבקשה

5. האפשרות לקיום דיון נוסף בפסק דין של בית משפט נכבד זה, מעוגנת בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד- 1984.

כבר נקבע לא אחת כי "הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף מבחינת מגמתו העיקרית, כי במרכזו אינה עומדת השאלה, אם בית המשפט נהג כהלכה, אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת." (ד"נ 6/82 שלמה ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו (3) 99 בעמ' 101; וראה גם ד"נ 4757/93 נעם פדרמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם)). בנוסף נקבע כי "מלשון הסעיף עולה ברורות כי הוא סב סביב ציר **אחד בלבד, הוא ציר ההלכה שנפסקה. הווה אומר או שההלכה שנפסקה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית משפט זה, או שיש בה משום חשיבות, קשיות או חידוש"** (ד"נ 3379/91 רם כספי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)).

כפי שיובהר להלן, בניגוד לטענת העותרת, לא נקבעה בפסק הדין הלכה העומדת בסתירה להלכות קודמות של בית משפט נכבד זה או שיש בה משום חשיבות קשיות או חידוש.

6. כפי שנראה להלן, המחלוקת בעיקרה לא היתה משפטית והתשתית הנורמטיבית לדיון לא היתה שנויה במחלוקת של ממש. ממילא אין בפסק הדין הלכה חדשה או הלכה הסותרת הלכות קודמות של בית משפט נכבד זה. למעשה מנסה העותרת להסוות ערעור על פסק הדין ב'לבוש' טענה כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה. נסביר את דברינו אלה.

7. הצורך הציבורי בבסיס ההפקעה נשוא העתירה הינו הקמת שכונת מגורים חדשה בירושלים באזור המצוי בין שכונת גילה לרמת רחל, תוך ניצול מלוא הפוטנציאל הקרקעי עד גבול תחום השיפוט של ירושלים, בשטח של כ-1850 דונם.

הצורך הציבורי של הקמת שכונת מגורים לא היה שנוי במחלוקת.

8. חטיבת הקרקע הנדונה הינה בבעלות גורמים רבים - בעלים וטוענים לזכויות, ומדובר בתאגידים, ביחידים, ביהודים, בערבים - נוכחים ונפקדים; בקרקע שבחלקה רשומה במרשם המקרקעין ובחלקה אינה רשומה.
לרשות העותרת עמדו כ-563 דונם מתוך השטח הכולל של כ-1,850 דונם.

9. על מנת לתכנן, לפתח ולבנות את הקרקע כמכלול, בתוך זמן סביר, בלא האילוץ הנובע מחלוקה הקיימת של הזכויות בקרקע מן ההכרח הוא לרכז את הבעלות, בדרך

של הפקעה.

10. הצורך בתכנון ופיתוח הקרקע כמכלול מקבל משנה תוקף בנסיבות המקרה נוכח הטופוגרפיה הקשה במיוחד באיזור "הר חומה".

זאת ועוד - עלות הפיתוח של השכונה, לרבות תשתיות על (כביש גישה ראשי, חשמל מים וביוב) הינה גבוהה מאד נוכח אפיוניו הטופוגרפיים של השטח. אופי הטופוגרפיה מחייב כי חלק גדול של עבודות הפיתוח ובעיקר מערכות הכבישים יבוצעו בשלב הראשוני של הטיפול במתחם ובמקשה אחת.

11. לפי שיקול דעתו של שר האוצר שהוסבר בהרחבה לבית המשפט הנכבד, נוכח מכלול הנסיבות, כמפורט לעיל, רק רשויות המדינה תוכלנה לשאת באחריות כוללת לביצוע תכנון ומימון הקמת שכונת המגורים תוך זמן סביר.

12. יודגש כי עיקר המחלוקת בדיון לא נסבה על שאלות משפטיות כי אם על שאלות **עובדתיות**.
מלכתחילה מקובל היה על המדינה כי אם ניתן להגשים את הצורך הציבורי בדרך אחרת, אין צורך לנקוט בהליכי ההפקעה.

כדברי כב' השופט אור בעמ' 10 לפסק הדין:

> "...בבואו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מההפקעה, על שר האוצר ליתן משקל לכך שהמדובר בזכות הקניין ו"לכבדה". פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת...."

13. בשל כך שתשתית נורמטיבית זו היתה מקובלת על המדינה, הסכימה המדינה להצעת בית המשפט לבוא בדברים עם באי כוח העותרים על מנת לנסות לגבש הסדר מוסכם שיאפשר לעותרים לפעול במשותף ולהקים על קרקעות שבשליטתם שכונת מגורים על פי תכניות כפי שתקבענה על ידי המדינה, בלוח זמנים עליו יוסכם ובתנאים שיוגדרו על ידי בעלי הדין.

14. בית המשפט הנכבד מסכם בפסק דינו את תוצאותיו של מהלך זה, לאמור:

"ואמנם, התנהל בעניין זה משא ומתן בין הצדדים, ואף הומצא לנו

העתק של הצעה מטעם המדינה שיכול היה להוות תשתית שתבטיח את ביצוע התכנית לבניית שכונת מגורים גדולה על ידי העותרים, ביחד עם הימנותא וקרן קיימת לישראל, על חלקו הגדול של השטח המופקע.

ראינו בעין יפה את נכונות המדינה לבוא להסכמה ברוח הצעתנו, אפילו היה בכך ויתור על בניית השכונה לפי מתכונתה הרחבה כפי שתוכננה על ידי המדינה. היתה בכך נכונות מצד המדינה לאזן בין הצורך הציבורי של בניית שכונת מגורים לבין הרצון להמנע ככל שאך ניתן מפגיעה בזכויות הקניין של בעלי הקרקעות בשטח המופקע.

למרבה הצער, ההצעה לא הגיעה לכלל מימוש. לא רק שהעותרים לא הגיעו להסכמה מגובשת עם המדינה, מנימוקים שאינם תלויים במדינה; אלא שהעותרים לא הצליחו להגיע להסכמה בינם לבין עצמם על ביצוע משותף של הפרוייקט, הסכמה שהיתה חיונית כדי שבניית השכונה תהיה על שטח מינימלי הכרחי. התוצאה של כל הנסיונות להגיע להסכמה היתה, שכל העותרים האחרים, פרט לעותרת, הגיעו למסקנה שאין כל אפשרות לפעול ביחד עם העותרת להקמת הפרוייקט. מסקנתם של עותרים אלה היתה, כי עקב התנהגות העותרת, אין ביכולת בעלי המקרקעין בשטח המופקע לפתח במשותף את המקרקעין בעצמם, וכי אין מנוס מהפקעה של זכויות הבעלות בכל השטח המופקע לשם הקמת השכונה. כך אף הצהירו מפורשות בהסכמים בינם לבין המדינה אשר נזכרו לעיל. לאור מסקנה זו, לא ראו דרך אחרת אלא להגיע להסכמה עם המדינה על גובה הפיצוי שיקבלו עבור מקרקעיהם במסגרת ההפקעה..."

שם, עמ' 11 - 12.

15. מהלך זה ותוצאותיו, הבהיר בצורה שאינה משמתמעת לשתי פנים כי אין דרך אחרת, זולת ההפקעה כדי להביא להגשמת הצורך הציבורי, ובלשונו של בית המשפט הנכבד:

"התוצאה היא, שאין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח המופקע ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח המופקע ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תיכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר."

שם, עמ' 12.

16. השאלה אותה מעמידה העותרת לדיון נוסף הינה האם יש לבחון באם הפגיעה בזכות הקנין היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

דא עקא שגם בנקודה זו אין כל מחלוקת שבחינה כזו דרושה, והיא אף נעשתה. על כך עמדנו בדברינו שלעיל.

החלטת בית המשפט הנכבד ניתנה רק לאחר שהתברר בעליל שהסדרים אלטרנטיביים להגשמת המטרה הציבורית אינם ישימים, ובשל כך הדרך היחידה לעשות כן היא בדרך של הפקעה, כמפורט לעיל.

17. כפי שעולה מבקשתה זו, העותרת אינה משלימה עם הכרעת בית המשפט. לפי העמדה שמוצגת על ידה ביכולתה לבנות את שכונת המגורים. דא עקא שכאן מדובר בהכרעה עובדתית של בית המשפט שמעוגנת בנסיבות הקונקרטיות של המקרה. ברור שהכרעה מסוג זה אינה יכולה להוות - לפי אמות המידה המקובלות - נושא לדיון נוסף.

18. בית המשפט הנכבד הוסיף וקבע כי כיוון שהפקודה נחקקה לפני כניסתו לתוקף של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא ניתן להעמיד את תקפה לביקורת חוקתית, בהתחשב בקביעת סעיף 10 לחוק היסוד. עם זאת עקב עיגון זכות האדם לקניין כנורמה חוקתית, יש לפרש כל נורמה משפטית לאור מעמדה העל חוקי של זכות האדם לקניינו.
גם קביעה זו מעוגנת בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, ואין בה משום הלכה חשובה חדשה או קשה.

19. שלא כנטען, פסק הדין אינו סותר פסיקה שניתנה בין לפני חוק היסוד ובין לאחריו. הציטוטים המקוטעים שמביאה העותרת מפסקי דין שונים בהקשרים אחרים, אינם יכולים לתמוך בטענתה.

20. בסעיף 18 לעתירה מעלה העותרת טענות שונות שהיו שנויות במחלוקת. גם בכך יש כדי לחזק את שאמרנו כי במהות מבוקש כאן ערעור נוסף, ולא דיון נוסף בהלכה חשובה חדשה או קשה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד.
למותר לציין כי הטענות אינן מקובלות עלינו; הגם שבשל כך שהן חורגות מהמסגרת הדיונית הנוכחית אין מקום להתייחסות מפורטת אליהן. (עם זאת ניתן יהיה להמציא התייחסות נוספת גם לנושאים אלה, ככל שהדבר יימצא לנכון על ידי כב' הנשיא).

21. אשר על כן מתבקש כבוד הנשיא לדחות את הבקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בהעדר עילה על פי סעיף 30 (ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.

היום, _____

עוזי פוגלמן
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה

אל: עו"ד ימימה מזוז
מאת: עוזי פוגלמן
דפים: 7

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 4318/96

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

מרח' בן יהודה 32, ירושלים

העותרת

- נ ג ד -

1. שר האוצר
2. שר הבינוי והשיכון
3. ראש הממשלה

המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

הודעה מטעם המשיבים

1. עיקר עניינה של עתירה זו בדרישת העותרת כי המשיב 1 יחזור בו מהפקעת קרקעותיה ב"הר חומה" בתוקף סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

קודם שנתייחס לדרישתה זו של העותרת, נבקש לעמוד בתמצית על הרקע הצריך לעניינה של העתירה.

רקע כללי

10.3.97

בקשתי לאשר הגשת את ההודעה שבמצורף
בהסכמה. לגופה העתירה ובהבאתי לפני תבטל
את ההודעה עם סיום הדיון ודבר לא בקלות לפרק
את ההסכם.

2. עתירה זו הינה חלק ממסכת התדיינות ארוכה אותה מנהלת העותרת לאחר שעתירה שהגישה נגד הפקעת מקרקעיה נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד. נעמוד בשלב מקדמי זה רק על עיקרי הדברים, כלהלן.

3. מקרקעין שהיו שייכים לעותרת, כמו גם לאחרים, הופקעו לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, לצורך הקמת שכונת המגורים "הר חומה".

4. העותרת (כמו גם אחרים) הגישו לבית משפט נכבד זה בשעתו עתירה כנגד הפקעת מקרקעיה (בג"צ 3956/92). טענת העותרת, אותה היא מעלה גם בעתירה הנוכחית, הינה כי ניתן להגשים את המטרה הציבורית על ידי כך שבעלי הקרקעות בעצמם, ובמסגרת תכנון אותו הם מציעים, יבנו את שכונת המגורים.

הדיון בעתירה נמשך עת ארוכה, ובסופו פסק בית המשפט הנכבד כי אין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח המופקע ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר. בית המשפט הנכבד הוסיף וציין - בין היתר:

> "במבט לאחור, ניתן רק להצטער על הזמן שחלף לצורך התדינויות בתיקים אלה מבלי שנעשה דבר לקידום הקמת השכונה."

העתק מפסק הדין מצורף לעתירה כנספח 6.

5. העותרת לא הסתפקה בעתירה זו, ובהיותה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד, הגישה עתירה נוספת - בג"צ 4710/94. העותרת הוסיפה וטענה - בין היתר - כי ההוצאה התקציבית מקופת המדינה היא גבוהה ואין לה הצדקה נוכח העובדה שבעלי הקרקעות בעצמם יבנו במקום שכונה למגורים, ללא צורך בהוצאות מקופת המדינה. גם עתירה זו נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, ששב וקבע כי ההפקעה נחוצה כדי להבטיח הקמת שכונת מגורים בהר חומה בהיקף ובפרק זמן כנדרש. כב' השופט אור אף הוסיף וציין - בין היתר:

> "במקום לטעון את מלוא טענותיה בתיק המאוחד ולהמתין למתן פסק הדין בו, בחרה העותרת להגיש עתירה נוספת זו. לא היתה לכך הצדקה נוכח קיום ההליכים בתיק המאוחד, והגשתה של עתירה זו גובלת בניצול לרעה של הליכים."

העתק מפסק הדין מצורף לעתירה ומסומן נספח 7.

6. העותרת הגישה בקשה לדיון נוסף וגם בקשה זו נדחתה על ידי נשיא בית המשפט הנכבד, אשר קבע - בין היתר - לאמור:

> "העותרת בחרה להציג בעתירה זו מחדש, נתונים עובדתיים שונים. אך בכך אין כאמור עילה לדיון נוסף. העותרת ניסתה לחזק גירסתה בציטוטין לרוב מתוך פרשנותו של חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו. אין באלה כדי לסייע בידה כי העובדות אינן תומכות, כאמור, בתיזות המועלות על ידה."

העתק ההחלטה מצורף להודעה ומסומן מש/1.

7. גם הליכים שהגישה העותרת עד כה נגד הליכי התכנון אופיינו בדפוס דומה, קרי - נסיון לעכב מימוש הפקעה שכבר נדונה והוכרעה בבית המשפט העליון. אמר על כך כב' בית המשפט המחוזי בעתירה מנהלית שהגישה העותרת בגין ההליך התכנוני:

> "עיניך הרואות, כי מלבד העניין של ביטול אישור התכנית, אם בכלל, על ידי המשיבים, חוטאת העותרת בשיטה שנקטה גם בפני בג"צ, היא חלוקת טענותיה לשיעורין בהליכים שונים. שיטה זו מעלה חשש כבד, לכאורה, כי מטרת העותרת אינה הבאת מסכת אחת של עובדות וטענות בפני בית המשפט, אלא הבאת דברים ב"כפית קטנה", כדי שהליכים יימשכו ויתעכב אישור התכניות, וממילא הפקעת אדמותיה של העותרת, שכבר נדונה והוכרעה בבית המשפט העליון בשלושה הליכים שונים."

(העתק ההחלטה צורף לתגובה לבקשה למתן צו ביניים בעתירה אחרת שהגישה העותרת - בג"צ 1265/97 ומסומן ג').

בסופו של הליך נדחתה גם עתירה זו (נספח 7 לעתירה הנ"ל). ערעור על פסק הדין שהגישה העותרת לבית המשפט העליון נדחה אף הוא (נספח 9 לעתירה הנ"ל).

ביטול הפקעה

8. סעיף 14(1) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 מסמיך את שר האוצר לבטל הפקעת מקרקעין (בסייגים שההתמלא אחד מהם שוב אין הרשות המפקיעה רשאית לחזור בה מההפקעה).

הלכה פסוקה היא כי "כשמבקש בעל המקרקעין שהופקעו לבטל את ההפקעה (שנעשתה כדין) בדיעבד (טרם שתפס שר האוצר חזקה בהם, וטרם שהוקנו לו המקרקעין), מן הטעם כי אירעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו הנטל להראות כי אותן נסיבות קיימות וכי יש בהן לערער את היסודות שעליהם היתה מושתתת ההחלטה מלכתחילה. בכך למעשה מתריס הוא כנגד שר האוצר על שאינו מפעיל, עקב שינוי הנסיבות, את סמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, ולפיה רשאי הוא (בתנאים המפורטים בסעיף) לחזור בו מרכישת הקרקע."

דנג"צ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 78.

המקרים בהם נבחנה הפעלת סעיף זה בפסיקת בית המשפט הנכבד בעבר הינם מקרים בהם היתה טענה כי השיהוי במימוש המטרה הציבורית הינו אינדיקציה לזניחת מטרת ההפקעה. נהשווה גם בג"צ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, תק-על כרך 96(1) עמ' 504].

9. במקרה דנן מימוש המטרה הציבורית נעשה במהירות הראויה. אין שיהוי כלשהו בביצוע המטרה הציבורית. אין גם כל שינוי מהותי בנסיבות מאז בוצעה ההפקעה. הליכי התכנון להקמת שכונת מגורים בבניה רוויה הינם שלב להגשמת המטרה הציבורית הלכה למעשה, כפי שנתפסה בכל השלבים.

תכנית 5053 הר-חומה הינה תכנית מיתאר מקומית בשטח של 1922.3 דונם ומיועדת להקמת שכונת מגורים בת 6500 יחידות דיור. בהתאם לתכנית 5053 יש להכין תכניות מפורטות למתחמים השונים.
תכנית 5053א' היא תוכנית מפורטת שהוגשה בהתאם לחוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן -1990 לוועדה לבניה למגורים ולתעשייה. התכנית חלה על מתחם אחד והיא כוללת 2300 יחידות דיור.

10. שרי האוצר (השונים) בחנו את פניותיה של העותרת ומצאו כי אכן לא חלו שינויים מהותיים בנסיבות שיצדיקו ביטול ההפקעה. כך מציין שר האוצר (דאז) אברהם (בייגה) שוחט, במכתבו מיום 17.1.95 (נספח 25 לעתירה):

> "בדקתי את הטענות המועלות במכתבך שבסימוכין ונמסר לי כי לא חלו שינויים בנסיבות וכי הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד להיות ממומש. לפיכך איני רואה מקום להענות לבקשתך לבטל את ההפקעה."

שר האוצר מר דן מרידור, שהשיב על פניות נוספות מטעמה של העותרת, מציין אף

הוא במכתבו מיום 21.1.97:

"....בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שקיימנו ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בהן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין שינוי כלשהו בנסיבות על יסודן ניתנה ההכרעה האמורה....

העתק המכתב מצורף ומסומן מש/2.

11. העותרת, לשיטתה, ממשיכה וממחזרת טענות שנדונו והוכרעו בעתירות קודמות, מתוך כך שלא השלימה עם הכרעותיו הקודמות של בית המשפט הנכבד. הן בנושא יכולתה להקים שכונת מגורים, והן בדבר היתרון התקציבי שגלום בכך.

כבר בעתירה הראשונה דחה בית המשפט הנכבד טענה זו, וקיבל את עמדת המדינה כי רק בדרך של תכנון ופיתוח מרוכז של כל המתחם, תובטח הקמת השכונה כנדרש, כולל תשתיות ושטחים ציבוריים. כאשר התפיסה היא של שכונה אחת, שלה תכנון כולל ותשתיות משותפות. ברור כי אותו חלק קרקע המשמש את שכונה א' המתוכננת למגורים, מתבסס על תשתיות (מבני ציבור, כבישי גישה ועוד) בקרקעות סמוכות שהופקעו מאחרים, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים את השכונה.

לא ניתן אפוא לראות את חלקה של העותרת, במנותק מחלקים אחרים של הקרקע המופקעת, ולגרוס כי בשל כך שניתן להתיר בנייה למגורים על אותו חלק אין להפקיע את הקרקע (ואם היא הופקעה יש לבטל את ההפקעה).

עתירותיה הקודמות של העותרת בהקשר זה נדחו, וקיים מעשה בית דין בשאלה זו. יש לדחות על הסף את נסיונה של העותרת לפתוח מחדש את השאלות שהוכרעו. שימוש באיצטלה מילולית שונה, או בסעיף חוק שונה, אינו יכול לשנות את השאלה המהותית שכבר הוכרעה.

12. העותרת טוענת כי הוועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות, ולכן מדובר באפליה.
מבלי שיהיה צורך לבחון בהקשר עתירה זו את פרטי הטענה, שלא נסבה על הליכי התכנון, כי אם על הדרישה לבטל הפקעה, ברור על פני הדברים כי ההשוואה שמנסה העותרת לערוך אינה ממין העניין. התייחסות העותרת (בס' 5.5 לעתירה) הינה למי שהקרקע אותה הם מבקשים לתכנן אינה מופקעת, ובשל כך ניתן לבחון - במישור התכנוני - הצעות לתכנון שמועלות על ידם.

בענייננו מדובר במי שמקרקעיו הופקעו על ידי המדינה וההפקעה עמדה בביקורתו

השיפוטית של בית המשפט הנכבד. ההשוואה הרלבנטית - מבחינתה של העותרת - הינה לאחרים שמקרקעיהם הופקעו. משמעות בקשת העותרת הינה אפוא העדפתה על אחרים שמקרקעיהם הופקעו. (ואם לא לכך מכוונים הדברים, כי אם להחזרת המקרקעין לכל מי שהופקעו ממנו, הרי נמצאה המטרה הציבורית, והחלטת בית המשפט הנכבד בעתירות הקודמות באמור, מסוכלת).

13. כללם של דברים: בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את העתירה בין בשל מעשה בית דין, ובין בשל כך שאין כל עילה להתערבות בשיקול דעתו של שר האוצר בהפעלת סמכותו לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

14. המשיבים יטענו אפוא ביום הדיון כי אין עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בנסיבות עתירה זו, ויבקשו לדחותה על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות הולמות.

היום, _____

עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

לימימה מצוב

ש.שר
דן דניי נשיא

שר האוצר

ט' בשבט התשנ"ז
כ"ג בינואר 1997
ת.96-69649

לכבוד
מר יורם אורידור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
תל-אביב 61040

יורם יקר,

הנדון: **הפקעות הר-חומה**
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

בית המשפט הגבוה לצדק, בפסק דינו בעתירות הקודמות, סמך את ידיו על קביעת שר האוצר שלפיה רק ריכוז הבעלות והקמת שכונת המגורים בידי המדינה תצליח להביא להקמת השכונה בגודל ותוך פרק הזמן הנדרשים.

בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שקיימנו ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בהן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין שינוי כלשהו בנסיבות על יסודן ניתנה ההכרעה האמורה.

אציין עוד כי בין היתר הובהר לי ש"התכנון החדש" שהזכרת במכתבך הינו תכנון שכונת המגורים א' בלבד, המתבססת על תשתיות, מוסדות ציבור ושירותים שיוקמו על הקרקעות הסמוכות, ואשר בלעדיהם לא ניתן היה לתכנן ולהקים שכונה זו או את השכונות הנוספות במתחם.

לפיכך, הגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

בכבוד רב, יורם

דן מרידור

משרד האוצר

אל: שר האוצר

תאריך: 21.1.97

מאת: ימימה מזוז - היועצת המשפטית

מצ"ב נוסח מסמך משימה לגבי יבוא אריזות בגין הסכמי הר-חומה.

נוסח המסמך עם מצ' פרבלמן ועם רינה צמיר.

נודה על חתימתך.

בברכה

ימימה

בשבט התשנ"ז
בינואר 1997
ת.96-69649

לכבוד
מר יורם ארידור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
תל-אביב 61040

הנדון: **הפקעות הר-חומה**
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

בית המשפט הגבוה לצדק, בפסק דינו בעתירות הקודמות, סמך את ידיו על קביעת שר האוצר שלפיה רק ריכוז הבעלות והקמת שכונת המגורים בידי המדינה תצליח להביא להקמת השכונה בגודל ותוך פרק הזמן הנדרשים.

בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שקיימנו ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בהן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין שינוי כלשהו בנסיבות על יסודן ניתנה ההכרעה האמורה.

אציין עוד כי בין היתר הובהר לי ש"התכנון החדש" שהזכרת במכתבך הינו תכנון שכונת המגורים א' בלבד, המתבססת על תשתיות, מוסדות ציבור ושירותים שיוקמו על הקרקעות הסמוכות, ואשר בלעדיהם לא ניתן היה לתכנן ולהקים שכונה זו או את השכונות הנוספות במתחם.

לפיכך, הגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

בכבוד רב,

דן מרידור

בשבט התשנ"ז
בינואר 1997
ת.96-69649

לכבוד
מר יורם אריזור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
תל-אביב 61040

א.נ.,

הנדון: **הפקעות הר-חומה**
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

בית המשפט הגבוה לצדק, בפסק דינו בעתירות הקודמות, סמך את ידיו על קביעת שר האוצר שלפיה רק ריכוז הבעלות והקמת שכונת המגורים בידי המדינה תצליח להביא להקמת השכונה בגודל ותוך פרק הזמן הנדרשים.

בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שקיימנו ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בחן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין שינוי בלשחו בנסיבות על יסודן ניתנה ההכרעה האמורה.

אציין עוד כי בין היתר הובהר לי ש"התכנון החדש" שהוזכר במכתבך הינו תכנון שכונת המגורים א' בלבד, המתבססת על ההשתיות שיוקמו על הקרקעות הסמוכות, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים שכונה זו או את השכונות הנוספות במתחם.

מוסלמים ונוצרים

לפיכך, הגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

בכבוד רב,

דן מרידור

יעלה רינה צמיר

מדינת ישראל
משרד האוצר

היועצת המשפטית

תאריך: 19.1.97

העברה בפקסימיליה

מס' עמודים נשלחים
(כולל עמוד זה) 2

אל: עו"ד רינה צמיר - מנהלת מחוז ירושלים והשב"ס

(מס' פקסימיליה: 6291155)

מאת: ימימה מזוז

(מס' פקסימיליה שלנו: 02-6514836)

הערות:

שלום רינה,

מצ"ב טיוטא מעודכנת שהכנתי לתיקונים שם ראוכ
שעדיין פיבלמים הבאים שאראו לפני שאני מגישה, בעיקר
בהסעיף השלישי.
אודה על התייחסותך.
בברכה
ימימה

אם לא נקלטו כל העמודים בבירור או במקרה של תקלה, נא לטלפן: 02-317-318

ת.96-42474

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836
1, Kaplan St. P.O.B 13195 Jerusalem 91131 Tel. 972-2-317318, Fax 972-2-6514836 91131

מה 5 113 עא 92/89
ראובן עובדיה
שולמית סיבהי

20420
יצירה, שינוי או ביטול של זכויות, חובות, חסינויות או כוחות (38 ב-ג).

11920
(2) במקרה דנן, אין להגדיר את בנו של המשיב 2 כשלוחו של המערער מכוח הרשאה

16830
שנתן לו המערער, מפני שעסק "בעבודה טכנית" ולא הייתה לו זכות חתימה,

---

189
ולכן לא היה בכוחו, כשהוא לעצמו, לשנות את מצבו המשפטי של המערער (38

-30211
ז).

-28933
(3) (בעקבות ע"א 312/82 [1]): פעולתו המשפטית של השלוח מחייבת ומזכה את

-28927
השולח, אם היא נעשית בהרשאה. האיסור, הדבק בפעולה משפטית, עשוי לעתים

-26210
להביא לידי כך שפעולתו המשפטית של השלוח שוב אינה בהרשאה. לעניין זה יש

264
לבחון את מהות הרשאת השלוח ואת היקפה. לא הרי הרשאה שמקורה בהתנהגות

-26380
השולח סלפי השלוח כהרי הרשאה שמקורה בהתנהגות השולח כלפי הצד השלישי.

-30730
במקרה האחרון, ייקבע היקף ההרשאה על-פי חזותה החיצונית, כפי שהיא נתפסת

15504
אצל הצד השלישי, וחזות חיצונית זו יכול שתהא רחבה דיה כדי לכלול בחובה

21429
את פעולתו המשפטית של השלוח חרף נסיבותיה האסורות. שלוח, המתקשר עם צד

16051
שלישי בשם שולחו אך עושה כן בתרמית ואך לשם קידום ענייניו הפרטיים שלו

26480
ואינו מגלה זאת לצד השלישי, הרי אם פעולת השלוח נופלת למסגרת חזותה

231

9676

משרד האוצר
לשכת שר האוצר

16 בינואר 1997
ח' בשבט התשנ"ז
97-12248.ת

מס' דיון: 6119

סיכום דיון

הר חומה

מיום ח' בשבט התשנ"ז, 16/01/97
שנערך לשכת השר

משתתפים:
מר דן מרידור, שר האוצר
מר עוזי וכסלר, יושב ראש הרשות לפיתוח ירושלים
עו"ד עוזי פוגלמן, ממונה על עניני בגצ"ים פרקליטות המדינה
עו"ד ימימה מזוז, היועצת המשפטית משרד האוצר

רשמה:
גב' אסתהר סלוחובסקי

וכסלר: לא הוגשה תוכנית מצומצמת, אלא קטע מתכנית מתארית שלא משתלב עם סך כל השטח ותכנונו. תכנית המתאר עדין לא נחתמה על ידי שר הפנים, ואם תוך 60 יום השר לא יחתום-אין צורך בחתימתו. מתוך הקטע המצמצם לעותר יש את מרבית השטח. אם תאושר התכנית-הבעלים יוכל לבנות, אך אין תשתית כבישים להגיע לשטח. צריך להשקיע גם בשטחי ציבור. אם תבוטל ההפקעה כולה, אפשר יהיה לבנות מעט מאוד יחידות דיור. העותר מבקש שיאשרו את התוכנית. לא הצליח להתארגן. אם תדרש תוכנית חדשה-אי אפשר להעריך מתי אפשר יהיה לבנות.

פוגלמן: "מקור" טעו בעבר. חלק מהקרקע היה בבעלות פרטית של קבוצת אנשים (שבינתיים התפצלו). המדינה שילמה פיצויים לחלק מהבעלים. בג"צ היה מוטרד מהפקעת הקרקע מבעלים פרטיים למטרה שגם גורם פרטי יכול לבצע. הוחלט שרק המדינה תוכל לבצע פרויקט בהיקף בניה סביר.

כולם בדיעה שאם יתנו ל"מקור" לבנות לבד-זו לא תהיה שכונה בהיקף אמיתי, ולפיכך עדיף לא לאפשר להם, אלא במסגרת הכללית שתאפשר בניה מסיבית בכל הר חומה.
אם יתברר שהמדינה לא מתכוונת, מסיבות פוליטיות, לבנות את השכונה-עדיף ש"מקור" תבנה את חלקה המצומצם, כי האפשרות האחרת ששום דבר לא ייבנה.

ימימה מזוז תכין מכתב לחתימת השר מרידור.

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13185 טל' 317111 פקס' 635769

בשבט התשנ"ז
בינואר 1997
ת.96-69649

לכבוד
מר יורם אריידור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
61040 תל-אביב

א.נ.,

הנדון: **הפקעות הר-חומה**
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שהתקיימה בלשכתי ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בהן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין אפשרות סבירה לבניית השכונה בהר-חומה שלא בדרך של הפקעת השטח כולו ובנייתה בדרך המתוכננת ע"י המדינה, כפי שכבר נקבע בפסק הדין של בג"צ.

כפי שהובהר לי, "התכנון החדש" שהזכרת במכתבך הינו תכנון שכונת המגורים א' בלבד, המתבססת על התשתיות שיוקמו על הקרקעות הסמוכות, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים לא את שכונה זו ולא את השכונות הנוספות במתחם.

לפיכך, הגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

בכבוד רב,

דן מרידור

מדינת ישראל
משרד האוצר

היועצת המשפטית

תאריך: 19.1.97

העברה בפקסימיליה

מס' עמודים נשלחים
(כולל עמוד זה) 2

אל: עו"ד עמי בוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים

(מס' פקסימילה: 6708655)

מאת: ימימה מזוז

(מס' פקסימיליה שלנו: 02-6514836)

הערות:

מצ"ב טיוטת מכתב תשובה של שר האוצר
בעניין הר-חומה.
נודה על הערותיך.

אם לא נקלטו כל העמודים בבירור או במקרה של תקלה, נא לטלפן: 02-317-318

ת.96-42474

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836
1, Kaplan St. P.O.B 13195 Jerusalem 91131 Tel. 972-2-317318, Fax 972-2-6514836 91131

מה 5 113 עא 92/89
ראובן עובדיה
שולמית סיבהי

-28418
2. מנהל הסחר הממשלתי

-32624

8444
בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

-28934
[24.11.91 ,7.11.91]

-28927

244
לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים ד' לוין, ג' בך

18042

19641
קודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], תשל"ט-1979, נ"ח 625, סעיף 2 - צו מתן רשיונות

15797
בוא, 1939, ע"ר תוס' 2, (ע) 1201, (א) 1425, סעיפים 2, 3(2), 3(2)(א)-213)(ז)

29589
- פקודת הסמכויות בענין היבוא, היצוא והמכס (הגנה), 1939, ע"ר תוס' 1, (ע)

173
137, (א) 163.

9676

23779
עניינה של העתירה הוא ביבוא חיטה על-ידי טחנות הקמח המאוגדות בחברה העותרת.

29589
עותרת, המייצגת את הרוב המכריע של רוכשים בכוח של החיטה בישראל, חויבה על-ידי

17566
המשיבים, כתנאי ליבוא החיטה, לרכוש חיטה שנצברה במחסני המדינה. המחיר, שנדרשה

21681
העותרת לשלם, נקבע על-ידי המדינה, והוא עלה על מחיר השוק של אותה חיטה.

112

לשכת שר האוצר

3/

17.11.

1. ראה חו"ד של ד"ר יאירה אלבז

2. אם מקובלת עליך ההמלצה

אבקש נתיבה לחתימתך.

(1) לאורנה אל.

אסתהר סלוחובסקי

אלרה-אלה

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת שר האוצר

מס' מסמך:

אל: אסתר

מאת:

המשימה:

תאריך יעד:

העתקים:

היועצת המשפטית

א' בכסלו תתשנ"ז
12 בנובמבר 1996

ת.96-69648

אל: מר דן מרידור
שר האוצר

תנדון: <u>הר-חומה</u>
סימוכין: מכתבו של עו"ד יורם אריידור מיום 5.8.96

בעקבות חישיבת שהתקיימה אצלך עם עו"ד יורם אריידור ואחרים בשם מקור הנפקות וזכויות בע"מ, קיימנו ישיבה אצל מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בהשתתפות נציגי משרד הבינוי והשיכון, מנהל מינהל מקרקעי ישראל, מנהל מחוז ירושלים במינהל ואחרים, שבה התבררו חדברים כפי שיפורט להלן.

בפנייתו של מר אריידור אליך מיום 5.8.96 בענין זה וכן בישיבה הנ"ל אצלך, חועלו טענות נגד הפקעת הקרקע של חברת מקור בהר-חומה, חמבוססות לכאורה על מידע חדש שהגיע לידיחם והנוגע לתכנון בפועל של הקרקע בחר חומה.

לטענתם, התכנון חקיים מתייחס לשכונה אחת, שחיא רק חלק ממתחם הר-חומה המתוכנן, וזו מתוכננת על חלק משטח חחפקעה בלבד, כאשר רוב רובו של אותו חלק בקרקע חינו בקרקע המופקעת של מקור. לפיכך, טוענת מקור, כי כל טענותינו בענין הצורך בריכוז הקרקעות בבעלות אחת כדי לאפשר את בניית המתחם כולו, אינן מתקיימות עוד, לפחות לגבי חקרקע שהופקעח ממנה, וכי יש לבטל את ההפקעה לגבי מקור ולאפשר לה לבצע את חקמת השכונה על אדמתה.

בישיבח שקיימנו לבירור טענות אלו כאמור, התבררו חנקודות הבאות:

1. קיימת היום תכנית מיתאר המתייחסת לכל המתחם - כ-1,850 דונם. תכנית זו טרם אושרה ע"י שר חפנים. בהתאם לתכנית הקיימת, חוצא כבר מכרז לפריצת דרכים מיתאריות. התכנון לשכונה א' מתוך המתחם כולו חוגשה לאישור בחליך של ול"ל, במקביל לאישור תכנית המיתאר. חברת מקור תוקפת את חוקיות שתי התכניות חנ"ל בבית המשפט המחוזי.

2. הנימוק חעיקרי של המדינה, אשר חייב הקמת מתחם הר-חומה בדרך של חפקעת קרקע בתיקף של כ-1,850 דונם ואשר גם התקבל ע"י בית המשפט בעתירות שחוגשו, הינו הצורך בתכנון ופיתוח מרוכז של כל המתחם, וחחנחח כי רק דרך זו תבטיח הקמת חשכונה כנדרש, כולל תשתיות ומבנים ושטחים ציבוריים, ובמהירות הנדרשת. התפיסה שביסוד עמדח זו הינח כי יש לראות את כל מתחם הר-חומה כשכונח אחת, שלה תכנון כולל ותשתיות משותפות. כך למשל, אותו חלק קרקע המשמש את שכונה א' המתוכננת למגורים, מתבסס על תשתיות (מבני ציבור, כבישי גישה ודרכים אחרות) בקרקעות סמוכות שהופקעו מאחרים, ואשר בלעדיהן לא ניתן היח לתכנן ולחקים את השכונה.

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836

3. למרות זאת ובשל חפגיעה הקשה שיש בהפקעת קרקע בזכות הקנין של הבעלים, לפי המלצת בית המשפט, נעשו מאמצים לבחון את האפשרות שמא ניתן ע"י איחוד משאבים של בעלי קרקעות במתחם להבטיח את את בניית השכונה, וזאת אף אם יהיה בכך ויתור על בניית השכונה לפי מתכונתה הרחבה כפי שתוכננה ע"י המדינה.

מאמצים אלו לא עלו יפה, ובית המשפט השתכנע כי "לא רק שהעותרים לא הגיעו להסכמה עם המדינה, מנימוקים שאינם תלויים במדינה; אלא שהעותרים לא הצליחו להסכמה בינם לבין עצמם על ביצוע משותף של הפרוייקט, הסכמה שהיתה חיונית כדי שבניית השכונה תהיה על שטח מינימלי הכרחי."

מסקנת בית המשפט היתה כדלקמן:

"המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די כדי להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת. **התוצאה היא, שאין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח המופקע ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תיכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר.**"

4. באי כוחה של חברת מקור ניסו להעלות גם את הטענה (אם כי לא במילים מפורשות אלה), כי עתה משבוצעו ההפקעות אשר איפשרו תכנון מרוכז של כל המתחם, ניתן להחזיר לחברה את הקרקע שהופקעה ממנה על מנת שהיא תבצע עליה את הבנייה בהתאם לתכנון שנקבע.

לגבי טענה זו יש להבהיר כי מבחינה מעשית אפשרות זו אינה קיימת. "שחרור" של הקרקע לטובת חברת מקור תחייב התייחסות זהה לכל יתר בעלי הקרקעות במתחם, והתוצאה בסופו של דבר תהיה שהשכונה לא תוקם. כל אחד מהבעלים יוכל גם לטעון לשינוי בזכויותיו בקרקע עקב התכנון המזכה אותו בפיצוי. מעבר לכך, להערכת הגורמים המקצועיים במינהל מקרקעי ישראל ובמשרד הבינוי והשיכון, לביטול הפקעה בשלב זה כאמור יהיו השלכות מרחיקות לכת לגבי אפשרויות ההפקעה ותכנון וביצוע מרוכז ע"י המדינה בכל הארץ.

לאור כל האמור לעיל, עמדת כל הגורמים המקצועיים שהיו מעורבים בענין היא שאין כל עובדות חדשות הרלוונטיות לענין, המצדיקות מבחינה משפטית או משיקולים אחרים שינוי בעמדה המקורית של המדינה לגבי המשך ביצוע ההפקעה ובניית המתחם כולו ע"פ המתוכנן.

בהתאם לאמור, אני מציעה כי תשיב לעו"ד ארידור כי לאחר בדיקה נוספת של הענין לא שוכנעת כי יש מקום לבטל את ההפקעה. מצ"ב נוסח מכתב תשובה ברוח זו. אודה על חתימתך.

אבקש להזכיר כי עו"ד ארידור פנה אליך במכתב נוסף לאחר הישיבה שהתקיימה אצלך וביקש כי תשמע אותו שוב במידה והגורמים המקצועיים יעלו עובדות או טענות שלא הוברר בישיבה אצלך. לדעתי, אין מקום לשמיעה נוספת כזו מאחר ולא הועלו עובדות או טענות כאלה על-ידי הגורמים המקצועיים. לשיקול דעתך.

ב ב ר כ ה,

ימימה מזוז, עו"ד

העתק:
מר איתי אייגס - סגן הממונה על התקציבים

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836

שר האוצר

א' בכסלו התשנ"ז
12 בנובמבר 1996
ת.96-69768

לכבוד
מר יורם ארידור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
תל-אביב 61040

א.נ.,

הנדון: **תר-חומה**
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

לאחר בדיקה נוספת של הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שהתקיימה בלשכתי ביום 7.10.96, חגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

בכבוד רב,

דן מרידור

העתק: עו"ד ימימה מזוז - היועצת המשפטית, משרד האוצר

לשכת שר האוצר

תאריך: 17/10/96

אל: אליעזר ואיתה אלבז

מאת: אפרים פלדמן

1. מועבר לעיונך מסמך של: אליעזר ארוקדר

בנדון: הר תמרה.

מספרו:

2. אנא התיחסותך במתכונת הבאה:

הערותיך בכתב לקידום.

מכתב תשובה בשמך

שיחת הסבר שלך עם כותב המכתב

מכתב תשובה בשם השר לחתימת השר

ניר עמדה מעמיק בנושא הכולל: תמונת מצב, נתונים עובדתיים, הצעות לפתרון וכו'

אחר:

3. מועד התשובה: __/__/__.

4. העבר התיחסותך ל: אפרים.

בברכה,

העתק: חיק מעקב

מ. זליגמן ושות'
M. SELIGMAN & CO.
ADVOCATES AND NOTARIES . עורכי דין ונוטריונים

רחוב רמב"ם 24 • ת.ד. 4090 • תל אביב 61 040
24 RAMBAM STREET, P.O.B 4090 , TEL-AVIV 61040, ISRAEL

TEL. (972-3) 516 2661 .טל
FAX. (972-3) 516 2668 .מקס

ELI ZOHAR
CHAIM ZELICHOV
GABRIEL HAKE
ORNA LIN
NILLY ZOHAR
MIRI NISSANY-ITZCHAK
RUTH ERTESCHIK -SOFFER
ILANA (ELBAZ) BAR
LIOR KWINTNER
GAL CHET
YAEL SHAMIR
OFER DORON
ANAT BAUER
VERED RAVIV-SCHWARZ
ORIT ZILONY
TAMAR LUZ
AARON MICHAELI
AMIT KRISPIN
RACHEL BAREL

YORAM ARIDOR

HAGGAI CARMON
RAKEFET CARMON

MAX KRITZMAN (FOUNDER)
MAX SELIGMAN (FOUNDER)
(1902-1987)

אלי זהר
חיים זליכוב
גבריאל חייק
ארנה לין
נילי זהר
מירי ניסני-יצחק
רות ארטשיק - סופר
אילנה (אלבז) בר
ליאור קוינטנר
גל חת
יעל שמיר
עופר דורון
ענת באור
ורד רביב - שורץ
אורית זילוני
תמר לוז
אתרון מיכאלי
עמית קריספין
רחל ברא ל

יורם ארידור

חגי כרמון
רקפת כרמון

מקס קריצמן (מייסד)
מקס זליגמן (מייסד)
(1902-1987)

DATE 8 באוקטובר 1996 תאריך

15 אוקט' 1996
לשכת שר האוצר
96-80954 :אס

אל: מאת:

המענה:

FILE NO 460/9 תיקנו מס'

תאריך:

יעת:

לכבוד
מר דן מרידור, שר האוצר
כביש רופין
בנין 1
הקריה
ירושלים

שר נכבד,

הנדון: הר-חומה

אני חוזר ומודה על ההזדמנות שניתנה לחברי ולי להשמיע בפניך את טיעוננו בעניין הר-חומה.

בפגישתנו לא נכחו נציגי רשויות שמחוץ למשרד האוצר, והודעת לנו כי כמובן תרצה לשמוע גם את דעתם ונימוקיהם.

לפיכך נודה לך, במידה והם יעלו עובדות או טענות שלא הובררו עימנו בפגישה מאתמול, אם תינתן לנו הזדמנות הולמת להגיב עליהן בפניך.

בכבוד רב,

יורם ארידור, עורך דין
מ. זליגמן ושות', עו"ד

משרד האוצר
נתקבל
15 -10- 1996
הנקיון המרכזי

460\9\LETTERS\LE53866

מדינת ישראל
משרד האוצר

היועצת המשפטית

א' בכסלו התשנ"ז
12 בנובמבר 1996

ת.96-69648

אל: מר דן מרידור
שר האוצר

הנדון: <u>הר-חומה</u>
סימוכין: מכתבו של עו"ד יורם ארידור מיום 5.8.96

בעקבות הישיבה שהתקיימה אצלך עם עו"ד יורם ארידור ואחרים בשם מקור הנפקות וזכויות בע"מ, קיימנו ישיבה אצל מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בהשתתפות נציגי משרד הבינוי והשיכון, מנהל מינהל מקרקעי ישראל, מנהל מחוז ירושלים במינהל ואחרים, שבה התבררו הדברים כפי שיפורט להלן.

בפנייתו של מר ארידור אליך מיום 5.8.96 בענין זה וכן בישיבה הנ"ל אצלך, הועלו טענות נגד הפקעת הקרקע של חברת מקור בהר-חומה, המבוססות לכאורה על מידע חדש שהגיע לידיהם והנוגע לתכנון בפועל של הקרקע בהר חומה.

לטענתם, התכנון הקיים מתייחס לשכונה אחת, שהיא רק חלק ממתחם הר-חומה המתוכנן, וזו מתוכננת על חלק משטח ההפקעה בלבד, כאשר רוב רובו של אותו חלק בקרקע הינו בקרקע המופקעת של מקור. לפיכך, טוענת מקור, כי כל טענותינו בענין הצורך בריכוז הקרקעות בבעלות אחת כדי לאפשר את בניית המתחם כולו, אינן מתקיימות עוד, לפחות לגבי הקרקע שהופקעה ממנה, וכי יש לבטל את ההפקעה לגבי מקור ולאפשר לה לבצע את הקמת השכונה על אדמתה.

בישיבה שקיימנו לבירור טענות אלו כאמור, התבררו הנקודות הבאות:

1. קיימת היום תכנית מיתאר המתייחסת לכל המתחם - כ-1,850 דונם. תכנית זו טרם אושרה ע"י שר הפנים. בהתאם לתכנית הקיימת, הוצא כבר מכרז לפריצת דרכים מיתאריות. התכנון לשכונה א' מתוך המתחם כולו הוגשה לאישור בהליך של ול"ל, במקביל לאישור תכנית המיתאר. חברת מקור תוקפת את חוקיות שתי התכניות הנ"ל בבית המשפט המחוזי.

2. הנימוק העיקרי של המדינה, אשר חייב הקמת מתחם הר-חומה בדרך של הפקעת קרקע בהיקף של כ-1,850 דונם ואשר גם התקבל ע"י בית המשפט בעתירות שהוגשו, הינו הצורך בתכנון ופיתוח מרוכז של כל המתחם, וההנחה כי רק דרך זו תבטיח הקמת השכונה כנדרש, כולל תשתיות ומבנים ושטחים ציבוריים, ובמהירות הנדרשת. התפיסה שביסוד עמדה זו הינה כי יש לראות את כל מתחם הר-חומה כשכונה אחת, שלה תכנון כולל ותשתיות משותפות. כך למשל, אותו חלק קרקע המשמש את שכונה א' המתוכננת למגורים, מתבסס על תשתיות (מבני ציבור, כבישי גישה ודרכים אחרות) בקרקעות סמוכות שהופקעו מאחרים, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים את השכונה.

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836

3. למרות זאת ובשל הפגיעה הקשה שיש בהפקעת קרקע בזכות הקנין של הבעלים, לפי המלצת בית המשפט, נעשו מאמצים לבחון את האפשרות שמא ניתן ע"י איחוד משאבים של בעלי קרקעות במתחם להבטיח את את בניית השכונה, וזאת אף אם יהיה בכך ויתור על בניית השכונה לפי מתכונתה הרחבה כפי שתוכננה ע"י המדינה.

מאמצים אלו לא עלו יפה, ובית המשפט השתכנע כי "לא רק שהעותרים לא הגיעו להסכמה עם המדינה, מנימוקים שאינם תלויים במדינה; אלא שהעותרים לא הצליחו להסכמה בינם לבין עצמם על ביצוע משותף של הפרוייקט, הסכמה שהיתה חיונית כדי שבניית השכונה תהיה על שטח מינימלי הכרחי."

מסקנת בית המשפט היתה כדלקמן:

"המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די כדי להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת. **התוצאה היא, שאין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח המופקע ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תיכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר.**"

4. באי כוחה של חברת מקור ניסו להעלות גם את הטענה (אם כי לא במילים מפורשות אלה), כי עתה משבוצעו ההפקעות אשר איפשרו תכנון מרוכז של כל המתחם, ניתן להחזיר לחברה את הקרקע שהופקעה ממנה על מנת שהיא תבצע עליה את הבנייה בהתאם לתכנון שנקבע.

לגבי טענה זו יש להבהיר כי מבחינה מעשית אפשרות זו אינה קיימת. "שחרור" של הקרקע לטובת חברת מקור תחייב התייחסות זהה לכל יתר בעלי הקרקעות במתחם, והתוצאה בסופו של דבר תהיה שהשכונה לא תוקם. כל אחד מהבעלים יוכל גם לטעון לשינוי בזכויותיו בקרקע עקב התכנון המזכה אותו בפיצוי. מעבר לכך, להערכת הגורמים המקצועיים במינהל מקרקעי ישראל ובמשרד הבינוי והשיכון, לביטול הפקעה בשלב זה כאמור יהיו השלכות מרחיקות לכת לגבי אפשרויות ההפקעה ותכנון וביצוע מרוכז ע"י המדינה בכל הארץ.

לאור כל האמור לעיל, עמדת כל הגורמים המקצועיים שהיו מעורבים בענין היא שאין כל עובדות חדשות הרלוונטיות לענין, המצדיקות מבחינה משפטית או משיקולים אחרים שינוי בעמדה המקורית של המדינה לגבי המשך ביצוע ההפקעה ובניית המתחם כולו ע"פ המתוכנן.

בהתאם לאמור, אני מציעה כי תשיב לעו"ד ארידור כי לאחר בדיקה נוספת של הענין לא שוכנעת כי יש מקום לבטל את ההפקעה. מצ"ב נוסח מכתב תשובה ברוח זו. אודה על חתימתך.

אבקש להזכיר כי עו"ד ארידור פנה אליך במכתב נוסף לאחר הישיבה שהתקיימה אצלך וביקש כי תשמע אותו שוב במידה והגורמים המקצועיים יעלו עובדות או טענות שלא הוברר בישיבה אצלך. לדעתי, אין מקום לשמיעה נוספת כזו מאחר ולא הועלו עובדות או טענות כאלה על-ידי הגורמים המקצועיים. לשיקול דעתך.

ב ב ר כ ה,

ימימה מזוז, עו"ד

העתק:
מר איתי אייגס - סגן הממונה על התקציבים

רח' קפלן 1, ירושלים 91131 ת.ד. 13195 טל' 317318 פקס' 6514836

כ"א בחשון התשנ"ז
3 בנובמבר 1996
ת.96-69649

לכבוד
מר יורם ארידור, עו"ד
מ. זליגמן ושות'
רח' רמב"ם 24
ת.ד. 4090
תל-אביב 61040

א.נ.,

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתבך מיום 5.8.96

לאחר בדיקה נוספת של הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שהתקיימה בלשכתי ביום 7.10.96, הגעתי למסקנה כי לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות, מבחינה משפטית או מנימוקים אחרים, את ביטול ההפקעה בקרקע של מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בהר-חומה.

"התכנון החדש" שהזכרת במכתבך הינו תכנון שכונת המגורים א' בלבד, המתבססת על התשתיות שיוקמו על הקרקעות הסמוכות, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים לא את שכונה זו ולא את השכונות הנוספות במתחם.

בכבוד רב,

דן מרידור

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

MINISTRY OF FINANCE
OFFICE OF THE LEGAL ADVISOR

משרד האוצר
לשכת היועץ המשפטי

ת.95-8829

DATE: 5.16.96 תאריך:

FACSIMILE TRANSMISSION

העברה בפקסימיליה

NUMBER OF PAGES TRANSMITTED: (INCLUDING THIS COVER SHEET) 4

מס' עמודים נשלחים (כולל עמוד זה)

TO: עוני גולדמן אל:

(FACSIMILE NO: 6708655 (מס' פקסימילה:

FROM: אלברט קרים מאת:

(OUR FACSIMILE NO. 00972-2-514-836 * (מס' פקסימיליה שלנו:

MESSAGE: עוני שלום, הערות:
כפי שסיכמנו, מצ"ב טיוטת
על מנת לבדוק ולשוחח לפרק
אחיזור רכוש הבר-חומר.
אם יש לך הערות אנא תודיע
אלי בקרוב.

בברכה
אלי

אם לא נקלטו כל העמודים בבירור או במקרה של תקלה, נא לטלפן: 02-317-318

If you not receive legible copies, or in case of interruption, please call: 00972-2-317-318

פקס' 514836 טל' 317318 ת.ד. 13195 ירושלים 91131 רח' קפלן 1,
1, Kaplan St. P.O.B 13195 Jerusalem 91131 Tel. 972-2-317318, Fax 972-2-514836

TRANSMISSION RESULT REPORT (NOV 05 '96 07:01PM)

LEGAL ADVISOR'S 972 2 6514836

(AUTO)

DATE	START TIME	REMOTE TERMINAL IDENTIFICATION	TIME	RE-SULTS	MODE	TOTAL PAGES	PERSONAL LABEL	FILE NO.
NOV 05	06:59PM	02 708655	01'31"	OK	ES	04		016

E)ECM >)REDUCTION S)STANDARD D)DETAIL F)FINE M)MEMORY C)CONFIDENTIAL $)TRANSFER P)POLLING #)BATCH

תאריך: 17/10/96

אל: עו"ד יאיר אלבז

מאת: אברהם שלמה

1. מועבר לעיונך מסמך של: עו"ד ארוקדר

בנדון: הר תמר.

מספרו:

2. אנא התיחסותך במתכונת הבאה:

הערותיך בכתב תודיעה.

מכתב תשובה בשמך

שיחת הסבר שלך עם כותב המכתב

מכתב תשובה בשם השר לחתימת השר

ניר עמדה מעמיק בנושא הכולל: תמונת מצב, נתונים עובדתיים, הצעות לפתרון וכו'

אחר:

3. מועד התשובה: __/__/__.

4. העבר התיחסותך ל: אבי.

בברכה,

העתק: תיק מעקב

אברהם

מ. זליגמן ושות'
M. SELIGMAN & CO.

ADVOCATES AND NOTARIES . עורכי דין ונוטריונים

רחוב רמב"ם 24 • ת.ד. 4090 • תל אביב 61 040

24 RAMBAM STREET, P.O.B 4090 , TEL-AVIV 61040, ISRAEL

TEL. (972-3) 516 2661 .טל

FAX. (972-3) 516 2668 .פקס

ELI ZOHAR
CHAIM ZELICHOV
GABRIEL HAKE
ORNA LIN
NILLY ZOHAR
MIRI NISSANY-ITZCHAK
RUTH ERTESCHIK -SOFFER
ILANA (ELBAZ) BAR
LIOR KWINTNER
GAL CHET
YAEL SHAMIR
OFER DORON
ANAT BAUER
VERED RAVIV-SCHWARZ
ORIT ZILONY
TAMAR LUZ
AARON MICHAELI
AMIT KRISPIN
RACHEL BAREL

YORAM ARIDOR

HAGGAI CARMON
RAKEFET CARMON

MAX KRITZMAN (FOUNDER)
MAX SELIGMAN (FOUNDER)
(1902-1987)

אלי זהר
חיים זליכוב
נבריאל חיק
ארנה לין
נילי זהר
מירי ניסני-יצחק
רות ארטשיק - סופר
אילנה (אלבז) בר
ליאור קוינטנר
גל חת
יעל שמיר
עופר דורון
ענת באור
ורד רביב - שורץ
אורית זילוני
תמר לוז
אהרון מיכאלי
עמית קריספין
רחל ברא ל

יורם ארידור

חגי כרמון
רקפת כרמון

מקס קריצמן (מייסד)
מקס זליגמן (מייסד)
(1902-1987)

DATE 8 באוקטובר 1996 תאריך

לשכת שר האוצר 15 אוקט' 1996

מס' 96-80954

אל: מאת:

המענה:

FILE NO 460/9 תיקנו מס'

תאריך:

יאת:

לכבוד

מר דן מרידור, שר האוצר

כביש רופין

בנין 1

הקריה

ירושלים

שר נכבד,

הנדון: הר-חומה

אני חוזר ומודה על ההזדמנות שניתנה לחברי ולי להשמיע בפניך את טיעוננו בעניין הר-חומה.

בפגישתנו לא נכחו נציגי רשויות שמחוץ למשרד האוצר, והודעת לנו כי כמובן תרצה לשמוע גם את דעתם ונימוקיהם.

לפיכך נודה לך, במידה והם יעלו עובדות או טענות שלא הובררו עימנו בפגישה מאתמול, אם תינתן לנו הזדמנות הולמת להגיב עליהן בפניך.

בכבוד רב,

יורם ארידור, עורך דין

מ. זליגמן ושות', עו"ד

משרד האוצר
נתקבל
15 -10- 1996
התקיון הארצי

460/9\LETTERS\LES3866

משנת מיכאל סלסל - אושה ~~[illegible]~~

לך תרם אושה מ"ה הש

כלל - אל כל הסלל דלש.

- למה כדי לעבד לפרנסה ברמה משלו

בהנחה שלא לא יקבלו כל האושים שלהם

בשלמות.

- שאנחנו לא הולכים בדלש ולא

בנוסף לאושים משנת המיכאל.

- הכסף בבלבלה המרוכז אצל אל שהו

המשלם

- הנימוק לאשה המשלה היו הבטחה

באשרון ופיצוי מרוכז.

האפיסה היו שאיבה לחלל את כל הר-חומה
כשמנה אמר - חשנין כולם החאים משמשל

הלכן הרחשון עז יכל לרבנו כלי שאל תלרי
השמנה.

בהמשך רבל את האפיסה של ריאל
כל השמנה מתיבה אמת, ה נשלל
המיחסל לבניה.

- שמרור הקיקל לבניה "לאקור" יחיב
לשחיר לכל האחרים אל לרבך
שאם הם יכלים לבנות.

בניה מהבית
משמעת הדבר שלא תהיה בניה.

- יש כה "עשה" כל כאלים יכל
לשמן על השעיר כשמנים אלא החשנין.

לבטל הסעה כפי דין ושלום

משתנע לשם לגבי הסעות כלל.

הסעה ברוקע ותבר הינו מנוי

לבניין השונה בקצת

תשובה מנהלים עם

מלכי

משרד האוצר

אל: אברהם

תאריך: 7.10.96

מאת: ימימה מזוז - היועצת המשפטית

בפגישה עם יורם אדיבם ואלי, הגעו
לידי שהחשבון היה מתבקש רק לגבי
הלוח מהקיבוץ, שמקבלו הוא הקיבוץ של מיר.
הם גם הבינו שלא מפר החשבון לקיבוץ
גם שמעבר והחשבה לאישור מ"מ משרד
השיכון, לזכותם.
בשל זאת אני שם האולם בעניין שבדיקת
את הנושא עד סופו, ולכן גם מראה
עניין ישבה של כל הנוגעים בדבר
בעניין.

בג"צ 3956/92
בג"צ 4375/92
בג"צ 736/93

1. מקור הנפקות וזכויות בע"מ (בג"צ 3956/92)
2. חברת שיכון ומלאכה בע"מ (בג"צ 3956/92)
3. יצחק ברמן (בג"צ 4375/92)
4. נחלת שו-קו-אר בע"מ (בג"צ 4375/92)
5. ברנרד נוימן (בג"צ 4375/92)
6. חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ (בג"צ 736/93)

נגד
1. ראש הממשלה
2. שר האוצר
3. שר הבינוי והשיכון
4. שר המשפטים
5. יו"ר ועדת השרים לענייני ירושלים
6. מינהל מקרקעי ישראל
7. הממונה הארצית לרכישות והפקעות אצל מינהל מקרקעי ישראל
8. הרשות לפיתוח ירושלים
9. הימנותא בע"מ (משיבים פורמליים)
10. קרן קיימת לישראל (משיבים פורמליים)
11. מקור הנפקות וזכויות בע"מ (משיבים פורמליים) עתירות למתן צו על תנאי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט בוה לצדק
[22.12.94]

המשנה לנשיא א' ברק
השופט א' גולדברג
השופט ת' אור

בג"צ 3956/92:

עו"ד איתן גבע - בשם העותרת 1

עו"ד דן אבי יצחק - בשם העותרת 2

בג"צ 4375/92:

עו"ד ישראל עזריאלי - בשם העותרים 1-2

עו"ד גבריאל שפר - בשם העותר 3

בבג"צ 736/93: עו"ד יצחק ננר

עו"ד עוזי פוגלמן - בשם העותרים בשם המשיבים 1-7

עו"ד ש' רובין - בשם המשיב 8

עו"ד אברהם הללי - בשם המשיבים 9-10

פ ס ק - ד י

השופט ת' אור

בפסק דיננו מיום 4.12.94 החלטנו לדחות את שלוש העתירות והודענו שנימוקינו ינתנו בנפרד. להלן נימוקינו לפסק הדין.

1. נושא הדיון בכל שלוש העתירות מתייחס להפקעה של שטח של כ-1850 דונם המצוי בגבולה הדרומי של ירושלים, באיזור הידוע כהר חומה (להלן:

השטח המופקע).

ביום 21.4.91 חתם שר האוצר על הודעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן: הפקודה), על פיה השטח המופקע דרוש לצרכי ציבור למטרת הקמת שכונת מגורים בירושלים. ההודעה פורסמה בילקוט הפרסומים ביום 16.5.91.

בהודעה הוזמנו כל המבקשים לטעון נגד ההפקעה להשמיע טענותיהם, אם בכתב ואם בעל פה, בפני ועדת משנה של הועדה המייעצת להפקעות. המבקשים לטעון טענו טענותיהם נגד ההפקעה, וביניהם גם העותרת בבג"צ 3956/92, מקור הנפקות וזכויות בע"מ (להלן: העותרת). ועדת המשנה לא שוכנעה שיש לחזור מההפקעה, ולמסקנה דומה הגיעה הועדה המייעצת לענייני הפקעות אשר התכנסה לדיון בעניין ביום 3.9.91.

התקיימו בעניין דיונים נוספים, בהם נטלו חלק הרשויות הנוגעות בדבר, וכן התקיימו בירורים ופגישות, בין היתר, בין נציגי העותרת ונציגי שר האוצר. בסופם של דיונים אלה, ולאחר שכל הנתונים הרלוונטים, לרבות עמדת העותרת וכן עמדתם של אחרים אשר התנגדו להפקעה, הובאו במלואם בפני שר האוצר, החליט שר האוצר להמשיך בהליך ההפקעה. בהתאם לכך חתם ביום 12.7.92 על הודעה לפי סעיף 7 לפקודה, הודעה אשר פורסמה בילקוט הפרסומים ביום 6.8.92.

2. העותרים בכל שלוש העתירות תוקפים את החלטת שר האוצר להפקיע את השטח המופקע, אך בעמדת כל העותרים האחרים, פרט לעותרת, חלה תפנית.

לאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ובהמשך לניסיון שנעשה בין הצדדים להגיע להסדר פשרה, הגיעה המדינה להסכמים עם העותרים השונים כדלקמן:

א. ביום 3.8.94 הושג הסכם בין המדינה לבין שיכון ומלאכה בע"מ, אשר הצטרפה כעותרת נוספת בתיק בג"צ 3956/92 ובין המדינה ולבין הכשרת הישוב בע"מ, העותרת בתיק בג"צ 736/93. על פי הסכם זה, התחייבה המדינה לשלם סכום פיצויים מוסכם לכל אחת משתי העותרות הנ"ל בגין הפקעת זכויות הבעלות שלהן בשטחי קרקע הכלולים במסגרת השטח המופקע. המדובר בשטח של כ-130 דונם של שיכון ומלאכה בע"מ ובשטח של כ-124 דונם המגיע להכשרת הישוב בע"מ מתוך שטח גדול יותר הרשום על שם הימנותא בע"מ. ההסכם בין הצדדים הותנה בכך ההפקעה של השטח המופקע תיוותר בעינה וכי כל העתירות התלויות ועומדות נגד ההפקעה תדחינה.

ב. ביום 9.9.94 הגיעה המדינה להסכם דומה עם העותרים ברמן יצחק ונחלת שו-קו-אר בע"מ, העותרים בבג"צ 4375/92, ועם מר ברנרד ניומן שהצטרף כעותר נוסף לעתירה זו. גם הסכם זה הותנה בכך שהעתירות נגד ההפקעה תדחנה וההפקעה תוותר בעינה.

לאור הסכמים אלה, נותרה העותרת לבדה בטענותיה נגד ההפקעה. אם עתירתה תדחה, דין עתירות העותרים האחרים, כמוסכם עימם, אף הן להדחות וההסכמים יהיו בני תוקף. אם עתירת העותרת תתקבל, ההסכמים יהיו בטלים.

יוצא, שגורל העתירות כולן וכן תוקף ההסכמים הנ"ל תלוי בשאלה אם דין עתירת העותרת להתקבל או להדחות.

בפסק דיננו החלטנו לדחות את עתירת העותרת ועל כן דחינו עמה את עתירת העותרים כולם. הנימוקים לדחיית עתירת העותרת יפורטו להלן.

3. לעותרת זכויות לרישום בעלות על שמה בשטח של 563 דונם הרשום על שם הימנותא כנאמנה שלה.

טענות העותרת לביטול ההפקעה מבוססות על השתלשלות רכישת שטחי קרקע מתוך השטח המופקע על ידה ביחד עם אחרים, ועל תוכניות שתכננה והכינה ביחד עם אחרים מבעלי הזכויות במקרקעין אשר בשטח המופקע, על מנת לבנות על שטח גדול מתוך השטח המופקע. תוכניות אלה עמדו בפני ביצוע בתמיכת כל הגורמים הנוגעים בדבר, קודם שהוחלט על הפקעת השטח המופקע ובניית שכונת מגורים עליו על ידי המדינה. השטח אותו הצליחה העותרת לרכוש, בשיתוף עם הימנותא בע"מ וקרן קיימת לישראל, הגיעה לגודל של כאלף דונם מתוך המקרקעין.
התיכנון הראשון אותו תיכננה העותרת ביחד עם הימנותא היה לבניית פרוייקט תיירות על המקרקעין שבבעלותם. תיכנון זה נולד עקב עמדת עירית ירושלים אותה עת, שאין לתכנן שכונת מגורים במקום. ואולם, בסוף שנת 1989 התגבש הצורך לפתח ולהקים שכונת מגורים באזור הר חומה. בשל חשיבות הקמת שכונת מגורים באיזור זה, פנה אז שר האוצר להימנותא, אשר על שמה היו רשומות קרקעות בשטח של מאות דונם באזור הר חומה - כולל קרקעות שלעותרת זכויות בהן והימנותא מחזיקה בהן כנאמנה שלה - על מנת שתירתם למשימה זו.

עמדה דומה נקטו אז שר הפנים, ראש עירית ירושלים ומנהל הרשות לפיתוח ירושלים (להלן: הרל"י).

על יסוד פניות אלה החליטו העותרת, הימנותא וקרן קיימת לישראל, לייעד את קרקעותיהן שבהר חומה להקמת שכונת מגורים ובין הימנותא והרל"י אף בנובמבר 1990 נחתם הסכם להקמת שכונת מגורים על הקרקעות של שלושה הגורמים הנ"ל.

על פי הטענה, כבר ב-1989, לקראת חתימת ההסכם ומשך שנת 1990, פעלו הצדדים לביצוע הקמת השכונה כאמור. ב-1990 הושלם תיכנון השכונה והוכנו סקרים ונעשו תיאומים בין גורמים שונים, כשבכל אלה נוטלים חלק הגורמים המופקדים על כך בעירית ירושלים. על מנת שהתיכנון יהיה על שטח גדול יותר, אף הובעה, בשלב מסויים, על ידי מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) הסכמה עקרונית לכך שתהיה הפקעה של השטח המופקע, על מנת שימסר להימנותא, כדי שהתיכנון והבניה יהיו על שטח גדול יותר. כך יתאפשרו תיכנון ובנייה נרחבים יותר. במסגרת זו התגבשה הכוונה שגם שטחי שלושה הגורמים הנ"ל יופקעו, במסגרת הפקעת השטח המופקע כולו, אך קרקעות אלה יוחזרו אחר כך לגורמים אלה במסגרת פיצוי בעין שלהם על ההפקעה.

כפי שיפורט להלן, המינהל לא הסכים, בסופו של דבר, להצעת הימנותא להפקעת השטח המופקע כולו, על מנת לאפשר את בניית השכונה עליו על ידי הימנותא. אך חשוב להדגיש כבר בשלב זה, שפנית הימנותא אל המינהל, פניה שנעשתה על דעת העותרת ובשיתוף פעולה

עמה, היתה מבוססת על כך שהקרקעות שהיו בשליטתה לא היה בהן די כדי להקים את פרוייקט השכונה החדשה המתוכננת באזור הר חומה. בפנית הימנותא במכתב מיום 20.11.90 אל המינהל, היא מבהירה בהרחבה על שום מה נדרשת הפקעת השטח המופקע כולו כתנאי להקמת השכונה. בין היתר, כותבת הימנותא במכתבה:

"לגבי שאר השטחים במיתחם, יודגש כי הדרך היחידה לקדם במהירות את התיכנון, הביצוע, השלמת הבניה ואת איכלוס השכונה, היא רק על ידי ריכוז כל הליכי הקמת השכונה ביד אחת! על מנת להשיג מטרה זאת יש לרכוש 'ברכישה על פי דין' את כל המיתחם על מנת שאנו והרשות לפיתוח ירושלים בשיתוף פעולה מלא, נוכל להקים את השכונה בהקדם האפשרי"

תוכניות הימנותא והעותרת כאמור במכתב זה לא יצאו אל הפועל, כי מינהל מקרקעי ישראל לא נכון היה לפעול על פי הצעתם, ושר האוצר החליט על ההפקעה. עמדת המינהל, כפי שהובהרה להימנותא ולעותרת, היתה, כי מתן הקרקע שבבעלות הימנותא כפיצוי בעין להימנותא לאחר ההפקעה מפלה בין משקיעים פרטיים שהימנותא נאמנה שלהם לבין בעלים פרטיים של קרקעות אחרות בהר חומה, אשר לא יקבלו את הקרקעות כפיצוי בעין לאחר ההפקעה.

לטענת העותרת, עמדה זו של המינהל אינה מבוססת. על פי הטענה, בעלים אחרים של קרקעות באזור הר חומה אשר אינם מוכנים להשתלב בתוכנית להקמת השכונה, אינם זכאים ליחס דומה לזה שינתן להימנותא ולעותרת.

בפרט, שהימנותא מוכנה היתה לשלב במסגרת תוכניתה כל בעל קרקעות שמוכן היה להשתלב בה. במסגרת זו של שילוב בעלי קרקעות אחרים בהקמת השכונה גם הגיעה הימנותא להסכמה עם ברנרד ניומן, בעל קרקע בשטח של 52 דונם; וגם חברת שיכון ומלאכה בע"מ, אשר לה הבעלות בשטח של 130 דונם באזור הר חומה, היתה מוכנה להשתלב בתוכנית הימנותא. בדרך זו עמדו לרשות תוכניות הימנותא קרקעות בשטח כולל של 1,075 דונם.

בנסיבות אלה, כך טענת העותרת - בה תמכו הימנותא וכן כל העותרים האחרים במועד הגשת העתירות - לא היתה כל הצדקה להפקעה. ניתן, לטענתה, לתכנן חלק גדול של השטח המופקע, שטח בגודל של 1,075 דונם, ולהקים עליו שכונה בגודל ראוי מבלי צורך בהפקעה כלל, אפילו אם עמדת המינהל היא שאין זה מן הראוי להפקיע קרקעות של אחרים על מנת למסרן להימנותא וקבוצתה לצורך הקמת השכונה. העותרת אף המציאה תיכנון אפשרי של שכונה בשטח של 1,075 דונם, כולל כל התשתיות הנדרשות לכך.

יוזכר, שהעותרת העלתה טענות נוספות נגד ההפקעה, אך באלה לא מצאנו ממש. הטענה היחידה בה התחבטנו היתה, אם ההפקעה של המקרקעין היתה נחוצה, על רקע הנכונות להקים שכונה על ידי העותרת בשיתוף עם הימנותא, קרן קיימת לישראל ובעלים נוספים של קרקעות באזור הר חומה, ללא צורך בהפקעה. אכן, בשאלה זו התמקדו טענות הצדדים בפנינו, ועל פי התשובה לשאלה זו צריכה עתירת העותרת להיות מוכרעת.

4. עמדת המדינה היא, שמן ההכרח היה להפקיע את המקרקעין כדי להקים שכונת מגורים בהר חומה, כפי שהודגש בתצהיר התשובה שהוגש מטעם המשיבים 1-4 בבג"צ 3946/92 (להלן: המשיבים). הצורך הציבורי הוא להקים את השכונה באזור הפתוח שבין שכונת גילה לרמת רחל, תוך מיצוי כל הפוטנציאל הקרקעי עד גבול תחום השיפוט של העיר ירושלים, דהיינו ניצול השטח של 1850 דונם כולו. צורך זה הוא בעל חשיבות לאומית ואורבנית כאחד. הצורך בתיכנון כולל של השטח כולו נובע גם ממצבו הטופוגרפי של השטח, דהיינו קיום שיפועים של למעלה מ-30%, שיפועים גדולים מאלה הקיימים במרבית שכונות ירושלים.

הצורך בהפקעה נובע גם מכך שהבעלות במקרקעין היא של גורמים רבים, תאגידים ויחידים, כולל כאלה אשר הינם נפקדים וכאלה שאינם נכונים להשתתף בניצול המקרקעין להקמת

השכונה. בשל ריבוי זה של בעלויות במקרקעין, הדרך היחידה לניצול מירבי של השטח המופקע לצורך הקמת השכונה, תוך זמן סביר, יכול להעשות רק על ידי ריכוז הבעלות בקרקע בדרך הפקעה.

עוד מדגישים המשיבים, שעלות הפיתוח של השכונה, לרבות פיתוח תשתית-על כמו כביש גישה ראשי, חשמל, מים וביוב, הינה גבוהה מאוד נוכח איפיוניו הטופוגרפיים של השטח. על פי הערכה, כבר בשלב הראשון נדרש לצורך זה סכום של 150 מיליון ש"ח לפחות. בשל האופי הטופוגרפי של עבודות הפיתוח, ובעיקר מערכות הכבישים, חלק גדול של עבודות הפיתוח צריך להעשות כבר בשלב הראשוני וכמקשה אחת. על פי הערכת שר האוצר, קיימת סבירות נמוכה שבעלי הקרקעות יוכלו לפתח במימונם את השכונה במועד סביר, או בכלל. הערכתו היתה, על כן, כי רק רשויות המדינה תוכלנה לשאת באחריות כוללת לביצוע תיכנון ומימון הקמת שכונת המגורים בתוך זמן סביר. בהקשר זה היתה לנגד עיניו העובדה שכל השכונות החדשות בירושלים מאז שנת 1967 הוקמו בדרך דומה, דהיינו על ידי הפקעת הקרקע הדרושה להקמת השכונה ותיכנונה כמכלול.

המשיבים מדגישים בתשובתם, שנוכח הפוטנציאל הקרקעי המצומצם בירושלים לבנייה למגורים, תוכנית העותרת ביחד עם אחרים לתכנן שכונה על מיתחם של כאלף דונם בלבד לא יהיו בו ניצול מכסימלי של המקרקעין באזור הר חומה. הם גם חולקים על האפשרות להקים שכונת מגורים בהיקף מינימלי הנדרש של 4,500 יחידות דיור על פי תוכנית העותרת על שטח של כאלף דונם בלבד. דבר זה אינו אפשרי, לטענתם, בהתחשב במצב הטופוגרפי של השטח ובצורך שהשכונה תשא את עצמה מבחינה אורבנית נפרדת בכל הנוגע למבנים לשרותי ציבור, בהעדר רצף טריטוריאלי בינה לבין שכונות ירושלים האחרות.

מסתבר, שאף העותרת היתה סבורה כך בעבר. כפי שנזכר לעיל, הציעה הימנותא, בין היתר, כנאמנה של העותרת, את הפקעת השטחים הנוספים בשטח המופקע על מנת שיצורפו לקרקעותיה כדי לאפשר תיכנון ראוי.

המשיבים התייחסו גם לתיכנון שהוצע על ידי העותרת, ומבהירים על שום מה אין הוא בר ביצוע כפי שפורט בתצהיר מהנדסת העיר ירושלים.

5. על פי סעיף 3 לפקודה, מוסמך שר האוצר לרכוש בעלות בקרקע בדרך הפקעה אם נוכח שהדבר דרוש, לכל "צורך ציבורי". "צורך ציבורי" פירושו, על פי סעיף 2 לפקודה: "כל צורך שאותו אישר שר האוצר כצורך ציבורי".

הסמכות המוקנית לשר האוצר בסעיף 3 רחבה היא, ולא בנקל יתערב בה בית המשפט, ובפרט נוכח הוראת סעיף 5(ב) לפקודה, הקובע כי פירסום ההודעה ברשומות על ידי שר האוצר "מהווה ראיה חלוטה שהמטרה אשר לשמה דרושים המקרקעין אושרה על ידיו כ"מטרה ציבורית".

בענייננו, אין חולק בדבר קיומו של צורך ציבורי, הלא הוא הצורך בהקמת שכונת מגורים על השטח המופקע במסגרת איכלוסה של ירושלים. העותרת הסכימה לכך מפורשות. כפי שהודגש בתשובת המשיבים, יש גם חשיבות לאומית וגם חשיבות אורבנית להקמת השכונה. השאלה שבמחלוקת היא, אם כדי להגשים צורך ציבורי זה נדרשה הפקעת זכויות הקניין של בעלי הקרקעות שבשטח המופקע. ככל שהוקנתה לשר האוצר סמכות רחבה להורות על הפקעה לצרכי ציבור, עדיין מסורה לבית משפט זה הסמכות לבחון אם אמנם ההפקעה דרושה לצורך השגתו; ואם יגיע למסקנה שאין הדבר דרוש לשם השגתו, לא יהסס לומר דברו (בג"צ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד לז(2) 141).

6. עוד קודם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו (להלן: חוק היסוד) הוכרה במשפטנו זכות הקניין כאחת מזכויות היסוד; ובהיותה זכות כזו, נקבע שאין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין (ע"א 377/79 פייצר נ' הועדה המקומית לתיכנון ולבניה רמת גן, פ"ד לה(3) 645; בג"צ 67/79 שמואלזון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 281).

בסעיף 3 לחוק היסוד נקבע, שאין לפגוע בקניינו של אדם, ועל ידי כך עוגנה הזכות של כל אדם לקניינו כזכות יסוד בחוק יסוד. הפקודה נחקקה קודם חקיקתו של חוק היסוד ולפי סעיף 10 לחוק היסוד, הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד. אך משעוגנה זכות האדם לקניינו בחוק יסוד כנורמה חוקתית יש לפרש כל נורמות משפטיות, כאלה שבחקיקה ראשית וכאלה שבחקיקת משנה, לאור מעמדה העל חוקי של זכות האדם לקניינו, כמוה כשאר זכויות יסוד שקנו להן מעמד חוקתי (ראה בג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר (טרם פורסם), בעמוד 28, והאסמכתאות שם).

העובדה שיש בהפקעה פגיעה קשה בזכות האדם לקניינו צריכה להיות לנגד עיני בית המשפט בבואו לפרש את הוראות סעיף 3 לפקודה ולבחון אם ההפקעה אכן דרושה כדי להגשים את אותו צורך ציבורי, לשמו מבוצעת ההפקעה. לפיכך, אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסויים למגורים והדבר יכול להעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין.

7. וגם זאת: בענייננו, מבקשת העותרת, כסעד חילופי, ששר האוצר יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 14 לפקודה ויודיע על כוונתו לחזור בו מהפקעת המקרקעין. בקשתה היא, שלאור אפשרות הקמת השכונה ללא הפקעה בהתאם לתוכניות שהכינו הימנותא והעותרת, ישקול שר האוצר מחדש את עמדתו ויורה על ביטול ההפקעה, אפילו אם בעת הודעתו על ההפקעה סבר אחרת.

על פי סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה".

בבואו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מההפקעה, על שר האוצר ליתן משקל לכך שהמדובר בפגיעה בזכות הקניין ו"לכבדה". פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת (ראה בג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר הנ"ל, בעמודים 27-28 לפסק הדין).

8. על רקע תשתית נורמטיבית זו, ולאור הפגיעה הקשה שפוגעת ההפקעה בזכות הקניין, שקלנו במהלך הדיון את האפשרות שמא ניתן על ידי איחוד משאבים של בעלי קרקעות במתחם הר חומה להבטיח את בניית אותה שכונה אשר עמדה ביסוד החלטת ההפקעה. הצענו על כן לבאי כוח הצדדים לבוא בדברים ולנסות לבחון את האפשרות שפרוייקט שכונת המגורים יוקם בשטח גדול מתוך השטח המופקע על ידי העותרים בשלוש העתירות בשיתוף עם הימנותא, קרן קיימת לישראל ואחרים. הצענו זאת, לנוכח טענות העותרים שהם מוכנים לפעול במשותף ולהקים על קרקעות שבשליטתם שכונת מגורים על פי תוכניות כפי שתקבענה על ידי המדינה, כולל ביצוען של עבודות הפיתוח הנדרשות, תוך עמידה בלוח זמנים עליו יוסכם, ותוך נכונות לתת ערבויות לביצוע המוסכם עם המדינה.

ואמנם, התנהל בעניין זה משא ומתן בין הצדדים, ואף הומצא לנו העתק של הצעה מטעם המדינה שיכול היה להוות תשתית שתבטיח את ביצוע התוכנית לבניית שכונת מגורים גדולה על ידי העותרים, ביחד עם הימנותא וקרן קיימת לישראל, על חלקו הגדול של השטח המופקע.

ראינו בעין יפה את נכונות המדינה לבוא להסכמה ברוח הצעתנו, אפילו היה בכך ויתור על בניית השכונה לפי מתכונתה הרחבה כפי שתוכננה על ידי המדינה. היתה בכך נכונות

מצד המדינה לאזן בין הצורך הציבורי של בניית שכונת מגורים לבין הרצון להמנע ככל שאך ניתן מפגיעה בזכויות הקניין של בעלי הקרקעות בשטח המופקע.

9. למרבה הצער, ההצעה לא הגיעה לכלל מימוש. לא רק שהעותרים לא הגיעו להסכמה מגובשת עם המדינה, מנימוקים שאינם תלויים במדינה; אלא שהעותרים לא הצליחו להגיע להסכמה בינם לבין עצמם על ביצוע משותף של הפרוייקט, הסכמה שהיתה חיונית כדי שבניית השכונה תהיה על שטח מינימלי הכרחי. התוצאה של כל הנסיונות להגיע להסכמה היתה, שכל העותרים האחרים, פרט לעותרת, הגיעו למסקנה שאין כל אפשרות לפעול ביחד עם העותרת להקמת הפרוייקט. מסקנתם של עותרים אלה היתה, כי עקב התנהגות העותרת, אין ביכולת בעלי המקרקעין בשטח המופקע לפתח במשותף את המקרקעין בעצמם, וכי אין מנוס מהפקעה של זכויות הבעלות בכל השטח המופקע לשם הקמת השכונה.

כך אף הצהירו מפורשות בהסכמים בינם למדינה אשר נזכרו לעיל. לאור מסקנה זו, לא ראו דרך אחרת אלא להגיע להסכמה עם המדינה על גובה הפיצוי שיקבלו עבור מקרקעיהם במסגרת ההפקעה.

הימנותא, אשר נטלה חלק פעיל בנסיונות לגייס את כל בעלי המקרקעין לצורך בניית השכונה ללא צורך בהפקעה, וכן קרן קיימת לישראל, הודיעו מצידן למדינה שכל הקרקעות שבבעלותן, בשטח של כ-365 דונם, הועמדו ויועמדו ללא כל סייג לרשות המדינה ורשויותיה למטרות פיתוח ובניית השכונה.

הנה כי כן, יוזמת הבעלים של קרקעות בשטח המופקע להקים את השכונה בכוחותיהם הם לא עלתה יפה. המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די כדי להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת. התוצאה היא, שאין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח המופקע ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח המופקע ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תיכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר.

10. העותרת פעלה בעבר לריכוז קרקעות באזור הר חומה לצורך בניה עליהן. הימנותא, אשר ייצגה אותה לצורך זה, גם הגיעה להסכם עם הרל"י לצורך בניה באיזור זה. אך הובהר, כמבואר לעיל, שעל מנת להקים את שכונת המגורים בגודל הדרוש והמתוכנן על ידי המדינה, לא די בשטחי הקרקע שעמדו לרשות הימנותא והעותרת. בנסיבות אלה, גם הרל"י הגיעה למסקנה, כעולה מתצהיר התשובה מטעמה, שרק ריכוז הבעלות והקמת שכונת המגורים בידי המדינה תצליח להביא להקמת השכונה בגודל ותוך פרק זמן כנדרש. אף כי הרל"י לא כפרה בתקפותו של החוזה שנכרת בינה לבין הימנותא, כל עוד לא הופקעו הקרקעות שביסוד החוזה, גם עמדתה עתה היא שהאפשרות להקמתה של שכונת המגורים הגדולה יכולה להעשות רק בדרך של הפקעה כוללת וריכוז הפרוייקט ביד מבצעת אחת.

11. אכן, התוצאה העולה מכלל הראיות שבפנינו היא, שאין יסוד שנתערב בשיקול דעת שר האוצר, כשסבר, על סמך הנימוקים שהובאו בתשובת המשיבים, שיש להפקיע את השטח המופקע כדי להבטיח את בניית שכונת המגורים בו. רק בדרך זו תובטח בנייתה של השכונה. במבט לאחור, ניתן רק להצטער על הזמן שחלף לצורך ההתדיינויות בתיקים אלה, מבלי שנעשה דבר לקידום הקמת השכונה.

12. מהנימוקים הנזכרים לעיל, החלטנו ביום 4.12.94 על דחיית העתירות ועל חיוב העותרת בהוצאות המשיבים.

המשנה לנשיא א' ברק

אני מסכים.

השופט א' גולדברג:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, יט' בטבת תשנ"ה (22.12.94).

יש להמציא העתק פסק דין זה לבאי כוח הצדדים.

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 96/ 4318 5

מקור חנפקות וזכויות בע"מ
מרח' יהודה 32 ירושלים
טל' 02-734913; פקס 02-734859

ת ע ו ת ר ת

נ ג ד

1. **שר האוצר,**
קרית הממשלה, רח' קפלן, ירושלים.

2. **שר הבינוי והשיכון,**
קרית הממשלה מזרח ירושלים.

3. **ראש הממשלה,**
קרית הממשלה, רח' קפלן, ירושלים.

ח מ ש י ב י ם

עתירה לצו על תנאי

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 96/

מקור הנפקות וזכויות בע"מ
מרח' יהודה 32 ירושלים
טל' 02-734913; פקס 02-734859

ה ע ו ת ר ת

נ ג ד

1. **שר האוצר,**
קרית הממשלה, רח' קפלן, ירושלים.

2. **שר הבינוי והשיכון,**
קרית הממשלה מזרח ירושלים.

3. **ראש הממשלה,**
קרית הממשלה, רח' קפלן, ירושלים.

ה מ ש י ב י ם

עתירה לצו על תנאי

בית משפט נכבד זה מתבקש ליתן צו על תנאי המכוון נגד המשיב 1 ומחייבו ליתן טעם: מדוע לא יחזור בו מהפקעה של קרקעות העותרת ב"**הר חומה**" בדרום-מזרח ירושלים, בתוקף סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

לחילופין, מדוע לא ימנה מומחה שיבדוק החלופות להקמת השכונה וימליץ על החלופה המועדפת.

ולאחר דיון בצו על תנאי ליתן צו החלטי, וסעדים נוספים שמן הצדק להעניק לעותרת.

כמו-כן, יתבקש בית המשפט ליתן **צו-ביניים** האוסר על המשיבים, והבאים מכוחם, לעשות כל פעולה שיש בה כדי לסכל מתן צו החלטי כמבוקש.

נימוקי העתירה

העובדות:

1. **מעמד מקור בנושא העתירה:**

1.1 חב' מקור הינה הבעלים של חטיבת קרקע של **568.951 מ"ר** ב"**הר חומה**" בדרום-מזרח ירושלים, כמפורט ברשימה (נספח 1) ובמפת סקר הבעלות (נספח 2).

1.2 הקרקע הופקעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן - **הפקודה**), במסגרת הפקעת 1,850 דונם ב"**הר חומה**", בדרום-מזרח ירושלים, בשטחים שסופחו לעיר אחרי 1967. בשנים 1991-1992 פורסמו הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה. מטרת ההפקעה הוגדרה: הקמת שכונת מגורים. גבול ההפקעה סומן בקו אדום ע"ג נספח 2.

1.3 בנוסף, לקק"ל ולהימנותא בעלות על חטיבת קרקע של **363,803 מ"ר** ב"**הר חומה**" כמפורט ברשימה (נספח 1) ובמפת סקר הבעלות (נספח 2). חטיבת קרקע זו לא הופקעה. קק"ל והימנותא העניקו למקור זכות קדימה לרכוש חטיבת קרקע זו. לפי סעיף 9 (2) לחוק חובת מכרזים זכות זו שמורה למקור. חטיבת קרקע זו אינה נושא לעתירה זו.

2. עתירות קודמות:

2.1 ביום 10.8.92 מקור הגישה עתירה כנגד חוקיות ההפקעה של הקרקעות שבבעלותה ב"**הר חומה**" (להלן - **בג"צ 3956/92**).

2.2 ביום 19.5.93 בגדר בג"צ 3956/92 ניתנה החלטת ביניים כדלקמן:

"הצדדים הסכימו לנסות ולברר אפשרויות הסדר לאור עקרונות שהועלו במהלך הדיון".

...

"בלי למצות את העקרונות שהועלו, המדובר בהתחייבות של כל העותרים לפעול במשותף, להסכים לתוכניות כפי שתקבענה על ידי המדינה, או כמקובל על ידה, מתן ערבויות מתאימות לביצוע ועמידה בלוח זמנים. הוצאות הפיתוח לא תהיינה על המדינה. העותרים יפעלו מתוך אחריות חדדית."

ההחלטה מיום 19.5.93 בבג"צ 3956/92 רצ"ב ומסומנת נספח 3.

2.3 ביום 25.6.93 נמסרה הודעה מטעם שר האוצר לבית המשפט ולצדדים, ובה פורטה ההצעה להסדר לביטול ההפקעה (להלן - **ההצעה להסדר**). שר האוצר ביקש מבית המשפט ליתן לה תוקף של החלטה, במידה והסדר יהיה מקובל על כל הצדדים.

בסעיף 3 להצעה להסדר נאמר כי שר האוצר מסכים כי ההפקעה תבוטל לאחר שהעותרים יבצעו פיתוח תשתית שיאפשר שיווק 1,000 יחידות דיור לפחות.

ההצעה להסדר רצ"ב ומסומנת נספח 4.

2.4 בעקבות משאים ומתנים גיבשו הצדדים נוסח סופי להסדר (להלן - **ההסדר**). מקור חתמה על ההסדר ביום 8.3.94 ושלחה ההסדר לחתימת יתר בעלי הדין.

בעלי הדין האחרים לא חתמו על ההסדר, מהסיבות שפורטו בבג"צ 4710/94, ומקור מפנה לאמור שם.

ההסדר רצ"ב ומסומן נספח 5.

2.5 ביום 4.12.94 נדחתה עתירה 3956/92 בענין חוקיות ההפקעה. פסק הדין ניתן ביום 22.12.94. בעמ' 10 לפסה"ד נאמר:

"העובדה שיש בהפקעה פגיעה קשה בזכות האדם לקניינו צריכה להיות לנגד עיני בית המשפט בבואו לפרש את הוראות סעיף 3 לפקודה ולבחון אם ההפקעה אכן דרושה כדי להגשים את אותו צורך ציבורי, לשמו מבוצעת ההפקעה. לפיכך, אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסויים למגורים והדבר יכול להעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין.".

"בבואנו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מהפקעה, על שר האוצר ליתן משקל לכך שמדובר בפגיעה בזכות הקניין ו"לכבדה". פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת."

בעמ' 12 לפסק הדין נאמר:

"המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1,850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת."

(ההדגשות שלי- ד.מ.).

פסק הדין בבג"צ 3956/92 רצ"ב ומסומן נספח 6.

2.6 באותו יום, 4.12.94, דחה בג"צ עתירה שהגישה מקור בענין אישור תקציב לתשלום פיצויים (בג"צ 4710/94).

"במקום לטעון את מלוא טענותיה בתיק המאוחד (3956/92, 4375/92, 736/93 - ד.מ.) **ולהמתין למתן פסק דין בו, בחרה העותרת להגיש עתירה נוספת זו. לא היתה לכך הצדקה נוכח קיום ההליכים בתיק המאוחד, והגשתה של עתירה זו גובלת בניצול לרעה של הליכים."**

פסק הדין בבג"צ 4710/94 רצ"ב ומסומן נספח 7.

2.7 ביום 12.3.95 נדחתה בקשה לדיון נוסף שהגישה מקור בענין חוקיות ההפקעה (דנג"צ 868/95). עתירה זו נדחתה מהסיבה שהבקשה אינה עומדת בקריטריונים המתירים הענות לבקשה.

ההחלטה בדנג"צ 868/95 רצ"ב ומסומן נספח 8.

3. שינוי נסיבות לאחר פרסום ההפקעה ולאחר שנדחו העתירות הנ"ל והפניות למשיבים:

3.1 ביום 20.9.95 קיבלה מקור את פרוגרמה שפרסמה העיריה ביום 25.2.95.

הפרוגרמה רצ"ב וסומנה נספח 9.

3.2 באותו יום קיבלה מקור דף מחשב לפיו הועדה המחוזית החליטה ביום 23.5.95 להפקיד בתנאים תוכנית מיתאר 5053 לבנית 6,500 דירות על שטח של 2,056 דונם ל"הר חומה". מקור בקשה לעיין בתוכנית ונאמר לה ע"י האחראית בארכיב הועדה המחוזית, שאין אפשרות שכזו כל עוד התוכנית לא הופקדה.

דף המחשב רצ"ב ומסומן נספח 10.

3.3 באותו יום קיבלה מקור דף מחשב לפיו הועדה למגורים ולתעשיה (להלן - **ול"ל**) החליטה ביום 2.8.95 להפקיד תוכנית בנין עיר מפורטת 5053**א** בתנאים למתחם אחד בשטח של 492 דונם. מקור בקשה לעיין בתוכנית ונאמר לה ע"י האחרית שאין אפשרות שכזו כל עוד התוכנית לא הופקדה.

דף המחשב רצ"ב ומסומן נספח 11.

3.4 בעקבות מסמכים אלה, מקור שלחה ביום 27.9.95 מכתב לשר האוצר ובקשה ממנו לחזור בו מהפקעה, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות, עקב שינוי נסיבות שארעו לאחר שנדחו העתירות הנ"ל, כמפורטת לעיל.

מכתב מקור לשר האוצר מיום 27.9.95 רצ"ב ומסומן נספח 12.

3.5 ביום 12.11.95 הופקדה תוכנית מיתאר 5053 לשכונה.

תוכנית 5053, כפי שהועתקה ושורטטה ע"י מקור, רצ"ב ומסומנת נספח 13.

3.6 בעקבות הפקדת תוכנית זו, שלחה מקור ביום 20.11.95 לשר האוצר מכתב נוסף.

מכתב מקור לשר האוצר מיום 20.11.95 רצ"ב ומסומן נספח 14.

3.7 ביום 4.12.95 שלחה מקור לשר האוצר מכתב נוסף.

מכתב מקור לשר האוצר מיום 4.12.95 רצ"ב ומסומן נספח 15.

3.8 ביום 13.2.96 שלחה מקור לשר האוצר מכתב נוסף.

מכתב מקור לשר האוצר מיום 13.2.95 רצ"ב ומסומן נספח 16.

3.9 ביום 18.2.96 קיבלה מקור מכתב ממנהלת לשכת שר האוצר לפיו המכתב הועבר לטיפולו של סגן הממונה על התקציבים.

מכתב מנהלת הלשכה למקור מיום 18.2.95 רצ"ב ומסומן נספח 17.

3.10 ביום 18.2.96 שלחה מקור לראש הממשלה מר **שמעון פרס** מכתב.

מכתב מקור לראש הממשלה מיום 18.2.95 רצ"ב ומסומן נספח 18.

3.11 ביום 29.2.96 שלח מר **גבי גולן**, יועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח, למקור תשובה.

מכתב היועץ למקור מיום 29.2.95 רצ"ב ומסומן נספח 19.

3.12 ביום 6.3.95 פורסם דבר הפקדת תוכנית מפורטת 5053**א** למתחם אחד של השכונה.

התוכנית 5053**א**, כפי שהועתקה ושורטטה ע"י מקור, רצ"ב ומסומנת נספח 20.

3.13 בעקבות פרסום התוכנית, שלחה מקור ביום 7.3.96 לשר האוצר מכתב נוסף.

מכתב מקור לשר האוצר מיום 7.3.95 רצ"ב ומסומן נספח 21.

3.14 ביום 10.3.96 שלחה מקור מכתב תשובה ליועץ רה"מ לתכנון ופיתוח עם העתקים לשר הבינוי והשיכון, למנהל הכללי של משרדו, למנהל המחוז ולמנהל המינהל.

מכתב מקור ליועץ מיום 10.3.95 רצ"ב ומסומן נספח 22.

3.15 ביום 12.3.96 קיבלה מקור תשובת יועץ רה"מ לתכנון ופיתוח:

"אין לי מה להוסיף על הנאמר במכתבי מיום 29.2.96."

מכתב היועץ למקור מיום 12.3.95 רצ"ב ומסומן נספח 23.

3.16 ביום 17.3.96 מקור פנתה לועדה המחוזית ולשר הפנים בבקשה למנות חוקר, לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה, בנימוק שמשרד הבינוי והשיכון הגיש שתי תוכניות סותרות (נספחים 13 ו-20), במספר רב של פרטים, ובנימוקים נוספים שפורטו בבקשה. בפניתה ציינה מקור, כי אם תמשיך הועדה המחוזית לשמוע ההתנגדויות נוספות היא תסיק מכך, כי הועדה המחוזית והשר סרבו למנות חוקר ותפנה לערכאות.

3.17 ואומנם ביום 19.3.96 הועדה המחוזית המשיכה בדיונים, ומקור הגישה עתירה מינהלית 215/96 לבית המשפט המחוזי בירושלים, לחייב הועדה המחוזית למנות חוקר וביקשה צו מניעה האוסר עליה לשמוע התנגדויות ולאשר תוכנית המיתאר 5053. בית המשפט המחוזי התיר לועדה המחוזית לשמוע התנגדויות ונעתר לבקשת מקור לאסור אישור התוכנית. הצו נמסר באותו יום שעה 11.00.

3.18 ביום 24.3.96 מסרה הועדה המחוזית תגובתה לעתירה. בתגובה היא ציינה כי ועדת משנה שלה, בהרכב שלושה חברים, אישרה התוכנית בשעה 9.45, אם כי הפרוטוקול נחתם רק למחרת היום - 20.3.96.

החלטת הועדה המחוזית רצ"ב ומסומנת נספח 24.

3.19 החלטת הועדה המחוזית היא נושא לעתירה מינהלית 232/96, שהגישה מקור לבית המשפט המחוזי בירושלים. אחרי זה תוקנה העתירה המינהלית 215/96 באופן שייתר עתירה מינהלית 232/96.

3.20 ביום 26.3.96 קיבלה מקור תשובת שר האוצר (נושא תאריך 17.12.95) הדוחה בקשת מקור לחזור בו מההפקעה. במכתב זה נאמר:

"בדקתי את הטענות המועלות במכתביך שבסימוכין ונמסר לי כי לא חלו שינויים בנסיבות וכי הליכי התכנון מתקדמים במחירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד להיות ממומש. לפיכך אינני רואה מקום להענות לבקשתך לבטל את ההפקעה."

מכתב הסרוב של שר האוצר רצ"ב ומסומן נספח 25.

3.21 הועדה המחוזית החליטה לשמוע התנגדויות נוספות לתוכנית המיתאר 5053. וביום 12.5.96 חזרה הועדה המחוזית ואישרה את תוכנית זו.

ההחלטה השניה של הועדה המחוזית מיום 12.5.96 רצ"ב ומסומנת נספח 26.

3.22 ביום 30.5.96 אישרה הול"ל תוכנית המפורטת למתחם אחד בשכונה - ת.ב.ע. 5053**א**. הועדה טרם שלחה ההחלטה למקור.

מקור מקווה שההחלטה תמסר לה לפני הדיון, ואז היא תצורף לעתירה כנספח 27.

4. טיעון משפטי - כללי:

4.1 כאשר מבקש בעל המקרקעין שהופקעו לבטל את ההפקעה **בדיעבד** (טרם שתפש שר האוצר חזקה בהם, וטרם שהוקנו לו המקרקעין), מן הטעם כי ארעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו הנטל להראות את קיומן של אותן נסיבות, וכי יש בהן לערער את היסודות עליהן היתה מושתתת ההחלטה מלכתחילה. כשלמעשה מתריס הוא כנגד שר האוצר על שאינו מפעיל עקב שינוי הנסיבות את סמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, לפיה רשאי הוא (בתנאים המפורטים באותו סעיף) לחזור בו מרכישת הקרקע (סעיף 8 לדנג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר האוצר** - נספח 34).

4.2 מצד אחד, שר האוצר סרב להכיר בעובדה כי חל שינוי נסיבות, שחייבו לשנות דעתו. מצד שני, הוא טען: **"כי הליכי התכנון מתקדמים במחירות הראויה".**

הליכי התכנון שבתשובת שר האוצר הם הם שינוי הנסיבות עליהם התבססה בקשת מקור. אלה לא היו בנמצא ביום פרסום צווי ההפקעה. לאורן של התוכניות בנין עיר שהופקדו ואושרו, לאחר ההפקעה, היה על שר האוצר להגיע למסקנה כי אין צורך ציבורי בהפקעה, ואם עדין נותר צורך ציבורי שכזה, הרי מקור רוצה ומסוגלת להקים הבנינים שתוכננו על הקרקעות שבבעלותה, לפי תוכניות בנין עיר אלה.

4.3 המועד לבדיקת הטענה בדבר זניחת מטרת ההפקעה הוא יום הגשת העתירה. לענין זה ישנן שתי תקופות רלוונטיות: מיום ההפקעה ועד לאישור תוכנית בנין עיר, ומיום אישור התוכנית ועד להגשת העתירה (סעיף 9 לדנג"צ **4466/94 בענין נוסייבה** הנ"ל. בענינו אין משמעות לאבחנה זו, מאחר ומקור הגישה העתירה מיד לאחר שאושרה תוכנית 5053א ובטרם נמסרה לה ההחלטה המאשרת.

5. **<u>תוכנית מיתאר 5053 שאושרה מוכיחה כי ניתן לבנות השכונה בלי הפקעה:</u>**

5.1 ביום 12.11.95 הועדה המחוזית הפקידה תוכנית מיתאר 5053 לשטח של **2,056** דונם. תוכנית זו אושרה ביום 19.3.96 ו-12.5.96.

5.2 לפי תוכנית זו, כל השטחים המיועדים להפרשה לצרכי ציבור יופקעו לפי החוק לתכנון והבניה (סעיף 26 להוראות התוכנית).

5.3 לפי תוכנית זו, ניתן לבנות בשכונה **6,500** דירות ועוד שטחים למסחר, תעסוקה, מלונאות ולמוסדות.

5.4 לפי תוכנית זו, על הקרקעות שבבעלות מקור, כאמור בנספח 1, ניתן לבנות מעל ל-**2,752** דירות ועוד שטחים למסחר ולמלונאות. לפי תוכנית זו, על הקרקעות של קק"ל והימנותא, שלמקור זכות קדימה לרוכשן, כאמור בנספח 1, ניתן לבנות מעל ל-**1,123** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות. וס"ה **3,875** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות. על קרקעות המדינה **2,625** דירות.

לאחר שהוחלט להפקיד תוכנית 5053, המצביעה כי על הקרקעות שלעותרת זכויות ניתן להקים **3,875** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות, היה על שר האוצר להגיע למסקנה כי חובה לבטל ההפקעה ולהתיר למקור "ביצוע עצמי".

5.5 בנוסף, וכפי שיפורט להלן, הועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות על חלקות בגודל 28, 25, 10 דונם.

א. בתוכנית 5053 נכלל מגרש בשטח של 25 דונם. זהו מגרש 17 המצוי בגבול הדרומי של תוכנית 5053 (<u>נספח 13</u>). מגרש 17 זהה לחלקה 6 במפת סקר הבעלות (<u>נספח 2</u>). חלקה זו לא הופקעה ויועדה להקמת מוסד.

ב. בסעיף 4 להחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 (<u>נספח 24</u>) נאמר:
"לקבל חלקית את התנגדות עו"ד ריכטר ב"כ חברת קילאס לענין דרכי גישה לרכב לשטח ואלה יעוגנו בתכנית המפורטת 5053א', בהתאם להסכמת חיזמים (משרד הבינוי והשיכון - ד.מ.) **שנמסרה כתשובה להתנגדות. לדחות את התנגדותם לצרפם לתכנית ופתוחה בפניהם האפשרות ליזום תכנון על השטח."**

מדובר בחלקה 3 במפת סקר הבעלות (<u>נספח 2</u>). חלקה זו שטחה 10 דונם. היא מצויה במרכז **"הר חומה"** ומוקפת מכל עבריה בחלקה 2 א שבבעלות מקור, קק"ל והמדינה (ברכישה מהכשרת הישוב). חלקה 3 לא הופקעה.

ג. בסעיף 1 להחלטת הועדה המחוזית (<u>נספח 24</u>) נאמר:
"לקבל את התנגדותו של עודד מגידו ולצרף את השטח נשוא ההתנגדות לקו הכחול של התכנית וליעדו לתעסוקה בהתאם להוראות סעיף 11 לתכנית או למגורים של 75% 2-3 קומות. זאת מאחר ושטח זה מצרני לשטחים המפותחים של תכנית הר-חומה, ומחווה רצף אורבני בין הר חומה לבין "רמת רחל". שטח זה יפותח רק לאחר אישור תוכנית מפורטת."

מדובר בחלקה 63 במפת סקר הבעלות (<u>נספח 2</u>). שטחה 28 דונם. היא מצוייה בצפון, מחוץ לתוכנית 5053, וסופחה לה. חלקה זו לא הופקעה. החלטה זו בוטלה בהחלטה מיום 12.5.96, בנימוק ש"**החלטה כזו עלולה לפגוע בתושבים אחרים**" (סעיף 1 <u>נספח 26</u>). הביטול נעשה בחוסר תום-לב, מאחר והענקת זכויות בניה במקרה זה אין בה כדי לפגוע בתושבים אחרים, ומטרת הביטול נועד למנוע דרישה דומה מהתושבים האחרים, ולמנוע ממקור מלהסתמך על ההחלטה לאשר בניה בחלקה 63.

ד. לא יעלה על הדעת ששר האוצר לא יתיר למקור לבנות על שטח של **563** דונם שבבעלות מקור, שעה שהוכח כי ניתן לבנות על מגרשים קטנים ששטחם 25, 10, 28 דונם, באותה שכונה.

ה. לא יעלה על הדעת ששר האוצר לא יתיר למקור לבנות על חלקה 2א, שעה שהוכח כי ניתן לבנות בחלקה המצויה בטבורה ובשתי חלקות המצויות בצפון ומדרום לה.

ו. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לשתף פעולה עם בעלי קרקעות אחרים, כתנאי לביטול ההפקעה (סעיף 8 לנספח 4), בעוד שעולה מהתוכנית, ששיתוף פעולה עם בעלים של חלקות אחרות אינו נדרש.

ז. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לפתח תשתית ל-1,000 יחידות דיור, כתנאי לביטול הפקעה, שעה שלא חייב את בעלי הקרקעות האחרים.

ח. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לשתף פעולה עם בעלי חלקה 30 (שיכון ומלאכה), כתנאי לביטול ההפקעה, שעה שחלקה זו לא מצויה בשטח התוכנית 5053**א**.

ט. אין כל סיבה מדוע לא יותר למקור לבנות **3,875** דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות על הקרקעות שלה זכויות, שעה שזכות כזו ניתנה לבעלים אחרים באותו מתחם. זאת היא הפליה בין בעלי קרקעות באותו מתחם.

בבג"צ 678/88 **כפר הורדים נ' שר האוצר**, פ"ד מג (2) 501, 507 נאמר:
"הפליה פסולה פירושה יחס שונה אל שווים; פירושה יחס בלתי שווה ובלתי חוגן למי שראויים לאותו יחס (בג"צ 112/50 [2], בעמ' 490, 502-503; בג"צ 200/83 [3], בעמ' 119 ואילך."

"לא כל הבחנה ביחס הרשות לאזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה. לעתים יש הצדקה להבחנה כזו, בשל שוני כזה או אחר בין השנים. וכבר נאמר, ש'לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'; גלום בו במושג הפליה הרעיון של אי-חגינות אי-שויון בשווים' (דברי השופט ויתקון בבג"צ 30/55 [4], בעמ' 1265). ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני חגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו." (ההדגשה שלי - ד.מ.).

6. תוכנית מפורטת 5053א למתחם א' מוכיחה כי ניתן לבנות מתחם זה בלי הפקעה:

6.1 כאמור, ביום 28.2.96 הפקידה ול"ל תוכנית 5053**א** שהיא תוכנית מפורטת ושינוי מיתאר של ירושלים (לא של 5053) למתחם אחד בשכונה, תוכנית זו (נספח 20) אושרה ביום 30.5.96 וטרם נמסרה למקור.

6.2 לפי תוכנית זו ניתן לבנות:

בשטח התוכנית	**2,456 דירות**	**(100.00%).**
מתוכם בחלקה 2א	**2,287 דירות**	**(93.12%).**
שטחים ליעדים פרטיים	**395,850 מ"ר**	**(100%).**
מתוכם בחלקה 2א	**366,294 מ"ר**	**(93%).**

6.3 תוכנית זו כוללת הוראות לחלוקה חדשה ובמסגרתה יפוצל שטח המתחם למגרשים קטנים (סעיף 30 להוראות התוכנית):

בתוכנית זו ישנם ליעדים פרטיים	**84 מגרשים**	**(100%).**
מתוכם בחלקה 2א	**72 מגרשים בשלמות**	**(85%).**
	8 מגרשים בחלקים	**(10%).**

6.4 לפי תוכנית זו, כל השטחים המיועדים להפרשה לצרכי ציבור יופקעו לפי החוק לתכנון והבניה (סעיף **31** להוראות התוכנית).

לפי תוכנית זו מחלקה 2א הופרשו מעל ל-50% לצרכי ציבור.

6.5 ראוי לציין עוד, כי לא כל השטחים בחלקה 2א תוכננו, ונותרו בה **325** דונם לתכנון בעתיד. על שטח זה ניתן לבנות עוד דירות בהתאם לתוכנית המיתאר 5053, כאמור בסעיף **5** לעיל.

טבלת שטחים של תוכנית 5053**א** רצ"ב ומסומנת נספח 28.

7. אין "צורך ציבורי" ואין "תכלית ראויה":

7.1 בהוראות התוכניות 5053 ו-5053**א** נקבע כי השטחים המיועדים לצרכי ציבור יופקעו לפי חוק התכנון והבניה.

7.2 ע"פ תוכנית 5053**א** נקבע כי השטחים המיועדים ליעדים פרטיים יפוצלו ל-84 מגרשים, כאמור בסעיף **6.3** לעיל

7.3 תוכנית 5053**א** מראה כי רק על חלק מחלקה **2א**, ניתן לבנות **93%** מהדירות ומשטחי הבניה שתוכננו במתחם א', ועדין נותרו בחלקה זו 325 דונם שיתוכננו במתחם ב'.

7.4 ה"**צורך ציבורי**", במובן סעיף 3 לפקודת הקרקעות; וה"**תכלית ראויה**", במובן סעיף **8** לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("**פסקת ההגבלה**"), חדלו להתקיים, שעה שכל הכוונה היא להעביר הקנין של מקור למשקיע אחר. כוונה זו עולה בבירור ממכתב יועץ ראש הממשלה למקור (נספח 19). אם ישנה אפשרות להוציא את המטרה הציבורית ע"י משקיע זר משמעות הדבר כי ניתן לבטל ההפקעה ולאפשר למקור "**מימוש עצמי**". עולה מהמקובץ כי ההפקעה אינה משרתת עוד "מטרה ציבורית" או "**תכלית ראויה**".

בקשר ל"**צורך הציבורי**" נאמר בעמ' 10 בג"צ 3956/92:

"העובדה שיש בהפקעה פגיעה קשה בזכות האדם לקניינו צריכה להיות לנגד עיני בית המשפט בבואו לפרש את הוראות סעיף 3 לפקודה ולבחון אם ההפקעה אכן דרושה כדי להגשים את אותו צורך ציבורי, לשמו מבוצעת ההפקעה. לפיכך, אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסויים למגורים והדבר יכול להעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין.".

ובהמשך:

"בבואנו לשקול פניה של העותרת לחזור בו מהפקעה, על שר האוצר ליתן משקל לכך שמדובר בפגיעה בזכות הקניין ו"לכבדה". פירושו של דבר, שאם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת."

במקשר לפרוש המושג "**לתכלית ראויה**" אומר נשיא בית המשפט העליון, הפרופ' אהרון ברק:

"מהי "תכלית ראויה"? נראה לי כי ניתן לומר שתכלית ראויה היא תכלית שנועדה להגשים זכויות אדם, או תכלית שנועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות לקיומה של מסגרת חברתית שמכירה בעליונותן החוקתיות של זכויות האדם, ובצורך היסודי להגן עליהן."

(פרופ' א. ברק: פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 525).

7.5 בבג"צ 3028/94 **מחדרין בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח'** (ניתן ביום 16.7.95 - לא פורסם - נספח 35) נאמר:

"14. סבורני, כי הלכת שמואלזון שרירה וקיימת גם לאחר חוק-היסוד, אולם בתוספת דגש. אין לראות בהלכה זו כנותנת היתר "על חלק" לשר האוצר להפקיע טרם שהסתיימו הליכי התכנון. אולם יש ונסיבות תצדקנה להקדים ההפקעה לתכנון. כגון, הוודאות בצורך הציבורי באותה קרקע אף לפני תכנונה, או החשיבות הציבורית בהקדמת ההפקעה."

הלכת **מחדרין** זו אינה מונעת משר האוצר לשוב ולבדוק, לאחר הפקדת תוכניות בנין עיר, האם הפגיעה בזכות הקנין עדין הינה משרתת "**תכלית ראויה**", והאם הפגיעה היא "**במידה העולה על הנדרש**".

7.6 בענין **מחדרין** נאמר גם:

"15. בדברנו על הצורך להגן על זכות הקניין בפני הפקעה טרם שאושרה תוכנית הקובעת את יעוד הקרקע, אין גם להתעלם מטיבה של זכות הקניין הנפגעת. לא הרי פגיעה בזכות הבעלות במקרקעין כפגיעה בזכותו של בר רשות לתקופה קצרה. ככל שמוגבלת זכות הקניין, כן תהיה רחבה יותר סמכותו של שר האוצר להפקיע אף בטרם שאושרה התוכנית."

במקרה דנן, מקור היא בעלים, והצורך להגן על זכות הקנין שלה חיונית, לאחר שאושרה תוכנית הקובעת את יעוד הקרקע וקובעת הוראות לחלוקה חדשה שמשמעותה פיצול השטח למגרשים קטנים.

7.7 בענין **מחדרין** התנגדה רשות שדות התעופה לכך, שמהדרין תהיה יזמית. ובית המשפט החליט:

"...זכויותיה בקרקע מוגבלות לגידול חדרים בלבד. השימוש בקרקע לחניה או לבית מלון אינו בגדר הזכויות שיש למחדרין בקרקע, וקבלת בקשתה שלא להפקיע את הקרקע ולאפשר לה להיות יזמת התוכנית בה או בחלקה, משמעה הענקת זכויות קניניות מעבר לזכויות שהוענקו לב בחוזה החכירה." (שם, עמ' 27).

במקרה דנן, מקור לא חכרה הקרקע מהמדינה, ואם שר האוצר יחזור בו מההפקעה הוא לא העניק לה דבר שלא היה לה קודם לכן.

7.8 בפס"ד **מחדרין** נאמר גם:

"גם נראית לי טענתה של רשות שדות התעופה כי אם יפוצלו הזכויות הקניניות בפרויקט נמל התעופה בינה לבין גורם נוסף, באופן שבמתחם מסויים, תוכפף זכותה לזכותו של אותו גורם, כי אז ייקשה עליה למלא את תפקידה כראוי. ממהותו של הפרויקט ומרכיביו מתחייב כי הזכויות בכל שטחו יהיו כולן בידי רשות שדות התעופה, באופן שיהיה בידיה חופש פעולה בכל מקום שבו, על פי הצרכים המשתנים וההתפתחויות העתידיות, בלי שתהיה תלויה ברצונו ובהסכמתו של גורם אחר. רק ריכוז הזכויות בידי רשות שדות התשעופה יאפשר לה למלא תפקידה על פי הסמכויות שניתנו לה."

במקרה של **מחדרין** מדובר בהרחבת שדה תעופה בין לאומי והחובה לרכז הקרקעות בסביבת שדה התעופה "**כדי להשאיר בידה חופש פעולה בכל מקום שבו, על פי הצרכים המשתנים וההתפתחויות העתידיות, בלי שתהיה תלויה ברצונו ובהסכמתו של גורם אחר**", חיוני ומוצדק.

במקרה של מקור, יעוד המגרשים למגורים נקבע ע"פ תוכנית שאושרה, ולא יהיו צרכים משתנים והתפתחויות עתידיות, מעבר לאלה הידועים היום.

מנימוקים אלה, היה על שר האוצר להגיע למסקנה כי לא נותרה "מטרה ציבורית" המצדיקה השארת ההפקעה, והפגיעה אינה משרתת עוד "תכלית ראויה".

7.9 בפסק דין **מחדרין** נאמר:

"27. ...אין גם בנסיבות אשר כאלה להצדיק הפקעה בכל מקרה, ועל שר האוצר לחזור בו מן ההפקעה, כל אימת שניתן להשיג את הצורך הציבורי שלא בדרך של הפקעה."

בהמשך שם מצוטטת החלכה שנקבעה בענין מקור:

"כדברי השופט אור בבג"צ 3956/92 מקור הנפקות וזכויות נ' ראש הממשלה, שטרם פורסם. אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה. כך, למשל, אם קיים צורך ציבורי של בניית מבנה מסויים למגורים והדבר יכול להעשות על ידי בעל הקרקע, בצורה ובאופן ותוך פרק הזמן הדרוש לשם אותו צורך ציבורי, אין לומר שנחוצה הפקעת אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין."

"אם יוכח שניתן להגיע לתוצאה של בניית שכונת המגורים, המהווה צורך ציבורי, ללא הפקעה, מן הראוי היה שיחזור בו מן ההפקעה, גם אם בעת החלטתו על ההפקעה סבר אחרת."

8. <u>פגיעה "במידה שאינה עולה על הנדרש":</u>

8.1 אם נותרה "מטרה ציבורית" או "תכלית ראויה" כלשהי, הרי ניתן להשיג את המטרה הציבורית באמצעים שפגיעתם היא **"במידה שאינה עולה על הנדרש"** והיא הפקעה לפי החוק לתכנון ובניה של השטחים המיועדים לפי התוכנית לצרכי ציבור, כפי שנקבע בתוכניות בנין עיר, כאמור בסעיפים **6** ו-**7** לעיל.

8.2 בעמ' 28 לפס"ד **מחדרין** נאמר, שבידי הרשות לבחור במסלול הפקעה הנראה לה ביותר להשגת מטרתה: לפי פקודת הקרקעות או לפי החוק לתכנון ובניה, ובית המשפט מפנה לאמור בבג"צ 171/69 **פילצר נ' שר האוצר**, פ"ד כד (1) 113, 121, שניתן לפני חקיקת חוק כבוד האדם וחירותו.

ראשית, במקרה של מקור, ראוי לשוב ולבחון הלכה זו בהתבסס על **"פסקת ההגבלה"** שבחוק היסוד הנ"ל.

שנית, במקרה של מקור, ועדות התכנון החליטו **מיוזמתן**, כי השטחים המיועדים לצרכי ציבור יופקעו, לפי חוק התכנון והבניה. לאחר החלטת ועדות התיכנון זו, היה על שר האוצר לחזור בו מההפקעה לפי פקודת הקרקעות, מאחר ומהחלטת ועדות התכנון הנ"ל עולה, כי הקמת השכונה אפשרית, אם יופקעו השטחים החיוניים לצרכי ציבור, לפי החוק לתכנון ובניה.

שלישית, במקרה של מקור, בתוכניות בנין עיר נקבע, שהמגרשים המיועדים לבניה למגורים יפוצלו. מכאן ששוב אין צורך בריכוז הקרקעות ביד אחת, היסוד עליו הושתתה ההחלטה להפקיע מלכתחילה.

רביעית, במקרה של מקור, הרשויות בחרו בשני מסלולי הפקעה, ושר האוצר מסרב לחזור בו מההפקעה לפי המסלול המחמיר והמיותר (פקודת הקרקעות), שעה שפורסמה החלטה להפקיע לפי המסלול המקל (חוק התכנון והבניה), המאפשר הקמת השכונה, ואשר ועדות התכנון אישרו.

חמישית, ראוי להדגיש, כי בשטח תוכנית 5053 מצויים דרכים שלא הופקעו לפי פקודת הקרקעות, ובתוכנית 5053 נקבע כי הם יופקעו לפי חוק התכנון והבניה, במסגרת ההפקעה של כל השטחים שיועדו לצרכי ציבור בתוכנית. לשון אחר, ההפקעה לפי חוק התכנון והבניה יכולה להתקיים, בלי ההפקעה לפי פקודת הקרקעות. לעומת זאת, ההפקעה לפי פקודת הקרקעות אינה יכולה להתקיים, בלי ההפקעה לפי חוק התכנון והבניה, כמבואר לעיל.

הדברים ברורים, ונובעים מעצם העובדה שההפקעה לפי פקודת הקרקעות התבצעה לפני שהייתה בנמצא תוכנית בנין עיר. אחרי שהופקדו ואושרו תוכניות כאלה, נקבעו הוראות להפקעת השטחים המיועדים לצרכי ציבור, המיתרים הפקעת המגרשים המיועדים לבניה. תוצאה זו מתחייבת מהוראות "**פסקת החגבלה**".

לענין זה ראה אסמכתאות שהובאו ע"י כבוד השופטת **ד. דורנר** (דעת מיעוט) בדנג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר האוצר**, עמ' 16 ואילך (נספח 34).

8.3 בקשר לפרוש המושג "**מידה שאינה עולה על הנדרש**" אומר נשיא בית המשפט העליון, הפרופ' אהרון ברק:

"שאלת המפתח הינה, כמובן, מתי הפגיעה בזכות האדם מקיימת את המידה הראויה, כלומר: "נדרשת" (על-פי הניסוח החיובי) או אינה מעל הנדרש (על-פי הניסוח השלילי). בעניין זה ניתן להציע שלושה מבחני-משנה לקיומה של המידה הראויה:

ראשית, הפגיעה אינה נדרשת אם האמצעי שבחר המחוקק אינו מתאים להשגת המטרה. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי צריך להיות גזור להשגת המטרה. האמצעי צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה (מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הרציונלי);

שנית, הפגיעה אינה נדרשת אם האמצעי בו בחר המחוקק מתאים אמנם להשגת המטרה, אך ניתן להשיג את המטרה על-ידי אמצעים אחרים, מתאימים גם הם, אשר פגיעתם בזכות האדם המוגנת קטנה יותר (מבחן האמצעי שבפגיעתו פחותה);

שלישית, הפגיעה אינה נדרשת, חרף התאמת האמצעי ופגיעתו הפחותה, אם פגיעתו בזכות אדם מוגנת היא חריפה, וניתן להשיג את עיקריה של התכלית הראויה - גם אם לא את מלואה - באמצעים שפגיעתם בזכות האדם המוגנת פחותה באופן משמעותי. אם ניתן להימנע באופן משמעותי מהפגיעה בזכות האדם, תוך הפחתה לא משמעותית בהשגת התכלית הראויה (מבחן האמצעי היחסי).

שלושה מבחני-משנה אלה משקיפים מזוויות-מבט שונות על האמצעי הראוי שהחוק צריך לנקוט כדי להשיג את התכלית הראויה. הם מהווים דרכים שונות לגיבושה של "המידה הראויה", המחווה את המבחן המרכזי לבחינת חוקיות האמצעים הננקטים להשגת התכלית הראויה, ואשר במהלכם פוגעים בזכויות אדם מוגנות."

(פרופ' א. ברק: פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 536).

על המחוקק לבחור - מתוך מגוון האמצעים האפשריים - את האמצעי הפוגע פחות בזכות אדם מוגנת. עליו להתחיל "במדרגה" הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם.

(פרופ' א. ברק: פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 546).

ובהמשך:

"אכן, הפגיעה בזכות היסוד עולה על הנדרש, אם ניתן להשיג את עיקרי מהותה של המטרה החקיקתית - גם אם לא את מלוא היקפה - תוך שימוש באמצעים הפוגעים במידה מהותית פחות מאלו שהמחוקק ביקש לנקוט כדי להשיג את מלוא מטרתו."

(פרופ' א. ברק: פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, עמ' 546).

8.4 לאחר שנכתבו דברים אלו, תוקנה בשנת 1994 **פסקת החגבלה** באופן, שמתיר פגיעה בזכויות מוגנות מכח הסמכה מפורשת בחוק. תיקון זה מצביע כי המחוקק ביקש להקשות על הרשות לפגוע בזכות מוגנת.

8.5 על שר האוצר היה להפעיל את שיקול דעתו, ולשקול המקרה לגופו של ענין ולפי נסיבותיו המיוחדות. לאחר מכן, היה עליו לבחון את האמצעים בהם הוא נוקט במקרה זה, בהתאם למבחן המידתיות, לפיו יש לבחון מהי המטרה שעל השר להשיג, ומה הם האמצעים בהם השר משתמש להשגתה, האם ראויים הם, והאם לא ניתן להשיג אותה מטרה באמצעים פחותים, לאור הליכי התכנון המתקדמים.

8.6 בענין **נוסייבה** נאמר שהקרקע היא חלק ממכלול (סעיפים 9 ו-10 לפס"ד נספח 34). שם דובר על 0.640 דונם מתוך שטח של 4485 דונם (0.014%) והבעלים לא עשו דבר מאז ההפקעה בשנת 1970 עד שהגישו עתירתם בשנת 1991. אומנם חלקת **נוסייבה** יועדה למסחר, אבל היא מהווה חלק משכונה שבה יועדו שטחים לצרכי ציבור: כבישים, בניני ציבור, ציבורי פתוח וכו'. בנוסף המדינה פתחה רוב השכונה.

במקרה דנן, תוכנית 5053**א**, מצביעה כי רק על חלק מחלקה **2א**, ניתן לבנות 93% מהדירות ומשטחי הבניה שתוכננו במתחם א', ועדין נותרו בחלקה זו 325 דונם שיתוכננו במתחם ב'. מהחלקה 2א הופרשו השטחים המיועדים לצורכי ציבור. בנוסף, הפיתוח טרם החל.

8.7 על שר האוצר להגיע למסקנה כי חובה לבטל ההפקעה ולהתיר למקור ה"**מימוש העצמי**", מאחר ועמדו בפניו חלופות הבאות, שפגיעתן אינה עולה על הנדרש:

א. לוותר על 7% מהדירות בשטח התוכנית;
ב. לתכנן 7% החסרים בשטחים שבחלקה 2א שטרם תוכננו;
ג. להקצות השטח של ה-7% למקור ומקור תבנה ה-100%;
ד. לקבוע שמקור תבנה ה-93% והמדינה או אחרים יבנו ה-7%.

9. חוסר תום לב:

9.1 **בעבר**, מקור הגישה תוכנית לבנית **5,000** דירות, ונציגי המשיבים התריסו נגדה,

א. כי הצפיפות היא 70% יותר מהמקובל.
ב. כי השטח של 563 דונם אינו מספיק להקמת השכונה.

עכשו, פורסמה פרוגרמה חדשה לבנית 6,500 דירות. אם למשיבים היו שתי פרוגרמות: אחת גלויה לצורכי ניגוח העותרת, ואחת נסתרת לשימוש לאחר שתאושר ההפקעה, משמע שהמשיבים נהגו בחוסר תום לב עם העותרת ועם בית משפט נכבד זה.

ואם המשיבים החליטו לשנות הפרוגרמה משמע שחל שינוי נסיבות, שחייב את שר האוצר לשוב ולבחון אם על שטח של 563 דונם ניתן לבנות שכונה או מתחם, כפי שהדבר מוכח מהפרוגרמה והתוכניות שאושרו. כפי שבחנו את הפרוגרמה הקודמת והחליטו לשנותה, כך היה חיוני ששר האוצר יבחן החלטת קודמו בתפקיד, מר **יצחק מודעי**, שניתנה לפני 5 שנים.

9.2 **בעבר**, שר האוצר טען כי חובה לרכז הקרקעות ביד אחת ולכן הוחלט להפקיע.

עכשו, אושרה תוכנית 5053**א** הכוללת הוראות לחלוקה חדשה ובמסגרתה פוצל שטח המתחם למגרשים קטנים, כאמור בסעיף **6**. עובדה זו מוכיחה כי אין חובה לרכז את הקרקעות ביד אחת, כדי להקים את השכונה. על שר האוצר היה לשוב ולבחון הקונצפציה שחובה לרכז הקרקעות שבבעלות העותרת, לאור תוכנית חדשה זו.

9.3 **בעבר**, שר האוצר טען כי רק מדינה מסוגלת להקים השכונה. לכן בית המשפט דחה העתירה.

עכשו, יועץ ראש ממשלה כתב למקור שמשרד הבינוי והשיכון "**מקדם השקעות לרכישת הקרקע ולפיתוח התשתית**" (נספח 19), בעוד משקיע-יזם-בעל קרקע מצוי ואין צורך לתור אחריו ולחפשו.

9.4 **בעבר**, טען שר האוצר כי לרשות מקור עומדים כ-563 דונם בלבד, וכי שטח בגודל כזה בודאי אין בו די להקים את השכונה. לכן בג"צ דחה עתירת מקור, וקבע:

"המצב כיום הוא, שלרשות העותרת עומדים כ-563 דונם בלבד מתוך שטח כולל של 1,850 דונם. שטח בגודל כזה בודאי אין בו די להקים את השכונה, והעותרת עצמה לא טענה אחרת."

(עמ' 21 לפסק הדין).

עכשו, מתברר כי על חלקה 2א ניתן לבנות **93%** ממתחם א' ועדין נותרו בחלקה זו 325 דונם שיתוכננו במתחם ב'.

מקור מצרפת לוח י/19 משנתון הסטיסטי של ירושלים לשנת 1993 בהוצאת מכון ירושלים. בלוח זה מופיעות כל השכונות שבירושלים ולצד כל שכונה מספר יחידות הדיור. מלוח זה עולה בבירור כי ב-**146** אזורים סטיסטיים מתוך **147** אזורים סטיסטיים בירושלים מספר יחידות הדיור קטן מ-**3,875** יחידות דיור.

לוח י/19 רצ"ב ומסומן נספח 29.

מקור מצרפת לוח א/2 משנתון הסטיסטי של ירושלים לשנת 1993 בהוצאת מכון ירושלים. בלוח זה מופיעות כל השכונות שבירושלים ולצד כל שכונה שטחה. מלוח זה עולה בברור, כי **105** אזורים סטיסטיים מתוך **147** אזורים סטיסטיים בירושלים בנויות על שטח קטן מ-**563** דונם.

לוח א/2 רצ"ב ומסומן נספח 30.

9.5 **בעבר**, שר האוצר הגיש לבית המשפט ולצדדים הצעה להסדר לביטול ההפקעה (נספח 4) מקור הסכימה להסדר ואף חתמה עליו (נספח 5) נציגי שר האוצר סיכלו ההסדר. על כך עמדה מקור בבג"צ 4710/94 ומקור מפנה לנאמר שם.

עכשו, עם שינוי הנסיבות שפורטו לעיל, חוזרת החלטת בית המשפט העליון להיות רלבנטית (נספח 3). כ"כ בוטלו הסיבות שהניעו את המשיבים להסתלק מההסדר שהוצע על-ידם.

9.6 **בעבר**, שר האוצר טען שצריך לתכנן את כל השטח עד הגבול הדרומי של ירושלים.

עכשו, מתברר כי שטחים אלה הם מחוץ לשטח התוכניות 5053 ו-5053**א**.

9.7 **בעבר**, שר האוצר הציע הסדר לפיו מקור תגיש לול"ל תוכנית מפורטת לכל השכונה לא יותר מ-6 חודשים, כתנאי לביטול ההפקעה.

עכשו, לאחר 18 חודשים, מאז נדחתו עתירות מקור, שר הבינוי והשיכון הגיש תוכנית מיתאר לכל השכונה (נספח 13), ותוכנית מפורטת למתחם אחד (נספח 20), ושתי תוכניות אילו סותרות אחת את רעותה, והן נושא לעתירה מינהלית 215/96 בבית המשפט המחוזי בירושלים.

ביום 5.5.96 הופיעו בתוכנית של דן שילון בטלביזיה: שר הבינוי והשיכון, מר **בנימין בן אליעזר** והאלוף במילואים, **יצחק מרדכי**.

יצחק מרדכי אמר לשר: **"אתם הולכים לחלק את ירושלים. אתם מחלקים אותה בפועל".**

השר השיב לו: **הבוס שלך היום, הוא טרפד לי תוכנית בניה ב"הר חומה", של 6,500 יחידות דיור."**

יצחק מרדכי: **הוא טרפד לך?**

מתברר כי המשיבים עכבו **מיוזמתן** את הפקדת תוכנית זו להתנגדות הציבור מסיבות מדיניות. הם העדיפו להשאיר את ההפקעה למרות שהם לא יכלו להגשים את המטרה לשמה הופקעה הקרקע.

המשיבים לא שקלו החלופה לפיה מקור תבנה השכונה ב"הר חומה" על הקרקעות שלה זכויות. המשיבים ידעו שמקור רוצה ומסוגלת לבנות **3,875** דירות על הקרקעות שלה זכויות ב"הר חומה". המשיבים השאירו ההפקעה למרות שידעו שמקור יכולה לעשות מה שהם אינה יכולים לעשות, בלי להסתבך מדינית.
בבג"צ 351/80 **חברת החשמל מזרח ירושלים נ' שר האנרגיה והתשתית**, פ"ד לה (2) 673, 687 נאמר שהשר רשאי לשקול שיקולי מדיניות והוא לא עשה כן.
הם העידפו להשאיר את ההפקעה בתוקף בחוסר תום לב וממניעים פסולים, שאין בינם לבין המטרה הציבורית דבר.

בבג"צ 376/81 **לוגסי נ' שר התקשורת**, פ"ד לו 2 449, 460 נאמר:

"העדר תום יכול שיתגלה בכך שרשות מקומית תפקיע קרקע לצורכי בניית בתי-שימוש תת-קרקעיים, אף-על-פי שאלו כלל אינם דרושים במקום בו מתוכננת בנייתם, וכאשר הכוונה האמתית היא לנצל את ההפקעה לצרכי בניית מעבר תת-קרקעי מצדו האחד של חרחוב למשנהו."

ובהמשך:

"חטא הוא כלפי הציבור להשתמש במסווה של 'נימוקים בטחוניים' כדי לחפות על מעשי שרירות, ועוול הוא כלפי האזרח הבודד לקפח את זכותו ולעשות מאמצים לאחר זה 'לטהר את השרץ' בטענה קלוטה מן האויר כי הדבר לא נעשה אלא כדי לשמור על שלום המדינה."

המשיבים נימקו צעד זה בכך רוב האדמות הם של יהודים, ונמצאו חוטאים גם בהפליה על בסיס של גזע, דת לאום.

10. <u>אי סבירות - ונימוקים לסעד החילופי למנות מומחה:</u>

10.1 כאמור, מקור מסכימה לבנות על הקרקעות שלה זכויות, לפי התוכנית שתאושר על-ידי הועדה המחוזית ושר הפנים. כפי שיפורט להלן, שום גוף מינהלי לא בחן החלופות, כדי להגיע למסקנה על החלופה המועדפת:

שלושה חברי ועדת-משנה של הועדה המחוזית (אחד מהם מתכנן המחוז האדריכל פסקואל ברויד) החליטו ברבע שעה על פרויקט בהיקף של 1.5 מיליארד דולר, לאחר שקבעו:

"הועדה אינה נוחגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים."

בקשר לכך, ראוי לצטט דברי מתכנן המחוז, כשהוא פונה לנציגי שר הבינוי והשיכון (עמ' 95 לפרוטוקול מיום 10.3.96):

"אני לא בדקתי את התוכנית (של מקור - ד.מ.) וזה הפעם הראשונה שאני רואה אותה, אם כל כך טוב, נניח, אז למה לא לקחתם אותו (אותה)."

ובעמ' 96:

"אני שאלתי את משרד השיכון, למה אם כל כך טוב, למה הם לא לקחו את זה, את התוכנית בחשבון."

כאמור, לנציגי שר הבינוי והשיכון לא היו השגות.

לכן, ראוי היה ששר האוצר ימנה מומחה חיצוני בלתי תלוי, שיבדוק החלופות, וימליץ על החלופה המועדפת. זאת היא הסיבה לסעד החילופי שבכותרת. נכון, שזה לא סעד המוקנה למקור בדין. זהו סעד שמתחייב מהעובדה שאין בנמצא גוף מינהלי שהסכים לבחון החלופות, ואין מי שרוצה להתמודד עם נושא זה; ובדיעבד, כל אחד יגלגל האחריות לפתחו של האחר, וכולם יסתמכו על החלטת בית משפט נכבד זה.

10.2 להלן, היתרונות הכלכליים, אם המדינה תאמץ תוכנית מקור:

א. למדינה יחסך תשלום הפיצויים. לפי הערכת מקור סכום זה מגיע ל-527 מיליון דולר.

ב. מקור הודיעה כי היא מוכנה לבצע את כל עבודות התשתית בשכונה, על חשבונה. לטענת ניציגי המשיבים מדובר בהשקעה של 225 מיליון דולר. מסכום זה יש לנכות אגרות תשתית.

ג. מקור חודיעה כי היא מוכנה להקים את כל בניני הציבור על חשבונה. לפי תחשיב מקור מדובר בהשקעה נוספת של 60 מיליון דולר. מסכום זה יש לנכות היטל השבחה.

ראוי לציין, כי מקור הציעה לבנות בניני הציבור על חשבונה, למרות שאינה חייבת לעשות זאת. לענין זה ראה, בג"צ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר חולון והועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (טרם פורסם - נספח 36).

ד. היתרון למדינה מקבלת ההצעה של מקור נאמד בסכום של 812 מיליון דולר. פחות אגרות והיטלים, כאמור.

10.3 בנוסף ליתרונות הנאמדים בכסף ישנם יתרונות נוספים שלא ניתן לאמוד בכסף:

א. כל הדירות מתאימים למגורי נכים! כמה שווה הדאגה לרווחת הנכים?

ב. בתוכנית מקור ישנה הקפדה על בטיחות בדרכים. ניתן לטייל בכל השכונה בלי לחצות כביש! כמה שווים מניעת תאונות דרכים?

ג. בדעת מקור להקים בשכונה, על חשבונה, מרכז לחקר השלום. במקום זה יטפחו את הסובלנות בין עדות, דתות ולאומים שונים. כאן יפגשו שוחרי השלום מישראל, מהמזרח התיכון ומהעולם כולו, יפגינו רצון טוב. לדעת מקור, שכונה כזו ומרכז כזה אינם יכולים להיות מוקמים במזרח ירושלים על קרקע שהופקעה.

10.4 בנוסף ליתרונות אלה ישנם יתרונות שבאיכות החיים: כאשר תוכננה שכונה באותה צפיפות, שיש בה יותר שטחי ירק ומבני ציבור על-חשבון כבישים.

	בתוכנית 5053א	בתוכנית מקור
שטחים לכבישים	**37.94%**	**14.80%**
שטחים ירוקים:	**25.54%**	**39.00%**
בניני ציבור:	**5.90%**	**11.26%**

10.5 ברשות מקור תוכנית מפורטת שהכין האדריכל הנודע **רם כרמי**. בנוסף, ברשות מקור תוכניות הגשה בק.מ. 1:100 לכל אזורי המגורים , וכן תוכניות בק.מ. 1:25 להצבת תבניות לצורך הקמת שלדי הבנינים. התוכנית החילופית של מקור היא: יותר מפורטת, בעלת איכויות למצויינות, יותר חסכונית למדינה, שתוכל להתבצע בזמן קצר יותר, ושאינה פוגעת בזכויות יסוד המוגנות חוקתית. ס"ה מדובר ביותר מ-**5,000** תוכניות שרוכזו בתקליטור CD-ROM רצ"ב ומסומן נספח 31. (ניתן לעייך בתוכניות בכל מחשב שמותקן בו פדאור או קנדין ושיש לו מסך צבעוני מסוג SVGA).

10.6 אומנם בענין **נוסייבה** אומר כבוד השופט **א. גולדברג**, כי כל עוד רשויות התכנון לא נתנו את ברכתן לתוכנית, ניתן לראות בה תוכנית "**תיאורתית גרידא לניצול החלקה, שאין בה, בכל מקרה, להביא לביטול החפקעה**". (שם, עמ' 16).
אולם, מקור הגישה התוכנית החילופית שלה לועדה המחוזית, וזו החליטה:

"**הועדה אינה נוהגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים.**" (סעיף 10 טו להחלטה - נספח 24)

הועדה המחוזית החליטה כך, למרות שלא נשמעו השגות מטעם נציגי שר הבינוי והשיכון לתוכנית מקור.

10.7 התוצאה היא ששר האוצר לא בחן תוכניות מקור, והשאיר זאת לועדה המחוזית. מאידך, הועדה המחוזית החליטה שהיא לא נוהגת לבחון תוכניות. התוצאה היא שעומדים לבנות פרויקט בשווי **1,500 מיליוני דולר** בלי שנבדקו החלופות, שאחת מהן דנה ביתרון למדינה בסך **812 מיליוני דולר**.

בע"א 6926/93 **מספנות ישראל נ' חברת חשמל**, פ"ד מח (3) 749, 781, בגין בזבוז של 3 מיליון דולר, נאמר, מפי כבוד השופט **מ. חשין**:

"**על סכומי כסף קטנים מאלה - קטנים לאין ערוך מאלה - אמר בית המשפט, מפי השופט ברנזון, בפרשת בינוי ופיתוח בע"מ [32], בעמ' 454:**

'...כיצד יכול עובד ציבור, בלי שתרעד ידו, להוציא מתחת ידו עבודה כזאת לקבלן, אשר לפי הנתונים שבידו כרוכה בה הוצאה נוספת של כ-4 מיליון ל"י? לא רק ידו של העובד הייתה רועדת, גם ידי הייתה רועדת, וכל עוד כוח השיפט עמי לא הייתי חותם על פסק-דין המביא לבזבוז משווע של כספי ציבור בניגוד לכל עיקרון של מימשל תקין וסדר ציבורי.'

אין זה מעשה בכל יום ששופט כך ידבר, וחנה כמו דיבר השופט ברנזון לענייננו שלנו. באותו עניין מדובר היה בחיסכון של ארבעה מיליון ל"י שלשנת 1974, וחישובי העלו כי שווים של אלה היה 660,000 דולר (אומנם, דולרים של אותם ימים). היד רעדה בשנת 1974 נוכח סכומי כסף אלה, היד תרעד פי חמישה בשנת 1994 נוכח סכומי הכסף שבהם נדבר אנו.."

לפי אותה נוסחה ניתן לחשב כמה פעמים צריכה היד לרעוד במקרה דנן.

בבג"צ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב (2) 441, בעמ' 465 מול האות ז' נאמר:

"**מהו חיסוד המוסרי לגישה, כי מי שטוען כי כספו נגזל שלא כדין יוכל לפנות לבית המשפט, אך מי שטוען שכספו של הציבור נגזל שלא כדין לא יוכל לפנות לבית המשפט? מהו הטיעון העקרוני, שיסודו בתורת המשפט ובתורת הפרדת הרשויות, המצדיק הבחנה זו? לדעתי, אין לה יסוד.**"

במקרה דנן, גרסת מקור היא, כי נכסיה לא מוחזרים לה שלא בתום לב וממניעים פסולים, שפורטו לעיל, וכתוצאה מכך כספי הציבור יבוזבזו.

10.8 החלטת שר האוצר היא בלתי סבירה, במיוחד לאור העובדה, שהוא סרב למנות מומחה שיבדוק האפשרויות להקמת השכונה שלא מתקציב המדינה ובלי לפגוע בזכויות יסוד מוגנות.

10.9 החלטת שר האוצר היא בלתי סבירה, במיוחד לאור העובדה, שסרב לראות את התוכניות שהכינה מקור, לפני שקיבל החלטתו.

10.10 החלטת שר האוצר היא בלתי סבירה, במיוחד לאור העובדה, שלא איפשר למקור להגיב למה שנמסר לו על-ידי "**הגורמים המעורבים**" במשרדי הממשלה, לפני שקיבל החלטתו, למרות שמקור בקשה זאת.

10.11 בעת הדיון בתקציב המדינה לשנת 1996, בקשו השרים תוספת תקציב ונגיד בנק ישראל בקש לקצץ 3 מילארד ש"ח מהתקציב. לכן ברור שביצוע פרויקט "**הר חומה**" על-ידי בעלי הקרקעות, בלי הפקעות, יסייע לפתור בעיות תקציביות שהתעוררו ועוד יתעוררו.

10.12 תבונה מדינית חייבה את שר האוצר לא לעכב ההפקדה אלא לחזור בו מההפקעה ולהתיר למקור לבנות על הקרקעות שלה זכויות.

10.13 למקור הסכמים עם קק"ל והימנותא לגבי זכות קדימה לרכוש הקרקעות שבבעלותן.

למקור, קק"ל והימנותא הסכם עם **הרשות לפיתוח ירושלים** לפיתוח השכונה.

מקור התקשרה עם חברת ביטוח **מגדל** בהסכם למימון.

למקור יש הצעה מטעם **אפריקה ישראל** לשיווק הדירות. אפריקה ישראל גייסה כספים מהציבור, ופרטה העיסקה עם מגדל בתשקיף הנפקה לציבור.

הדפים הרלבנטיים מתוך תשקיף **אפריקה-ישראל** רצ"ב ומסומנים נספח 32.

10.14 עולה מהמקובץ, כי סרוב שר האוצר לחזור בו מהפקעה אינה סבירה באופן הקיצוני ביותר.

בג"צ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז (5) 404, 420-421 נאמר:

"כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרתו או מהותו של השיקול הנדחה היו מחייבים באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המוזניים לכיוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות. אמרתי על כך בבג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר התחבורה [8] בעמ' 105, כי יכול שייווצרו נסיבות שבהן לא נשקל על-ידי הרשות, הסטטוטורית שיקול זר והובאו אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלוואנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת בינם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה לבלתי סבירה."

בבג"צ **צוקר נ' שר הפנים** פד"י מב 4 529 נאמר:

"עילת חוסר הסבירות כשלעצמה וללא תימוכין בגין עילה אחרת עלולה לסכל החלטה של רשות מינהלית" (544 ג-ד)

"החלטה בלתי סבירה היא החלטה החורגת מהאופציות השונות של ההחלטות, אשר בנסיבות הענין מצויות במיתחם הסבירות"
(544 ז')

"במסגרת בחינת סבירותה של החלטה של רשות מינהלית על בית המשפט לבחון את ההחלטה על רקע הנסיבות עובדתיות הכוללות של הפרשה הנדונה" (545 ב-ג)

"בנסיבות דנן הדרישה לתכנית כוללת לוקה בחוסר סבירות."
(545 ו-ז).

11. <u>סיכום:</u>

11.1 היום ההפקעה נותרה מכח אנרציה ומהחשבה שבית המשפט נכבד זה יימנע מלהעביר תחת שבט ביקורתו החלטת שר האוצר לחזור בו מההפקעה, לאחר שנדחו העתירות שהגישה מקור בעבר.

11.2 מצד אחד, שר האוצר מסרב להכיר בעובדה כי חל שינוי נסיבות, שמחייבו לשנות דעתו. מצד שני, הוא טען: "**כי הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה**". כאמור, הליכי התכנון לאחר ההפקעה הם הם שינוי הנסיבות עליה מתבססת עתירת מקור. לאורם של הפרוגרמה והתוכניות שהופקדו, היה עליו להגיע למסקנה כי אין בנמצא צורך ציבורי ראוי שיצדיק השארת ההפקעה, ואם עדין נותר צורך שכזה, מקור רוצה ומסוגלת לקיימו ע"י "**מימוש עצמי**" והיא תבטיח שלא יהיה שיבוש ועיכוב בהוצאת המטרה הציבורית, אם נותרה כזאת (סעיף 13 לדנג"צ 4466/94 בענין נוסייבה).

11.3 דווקא בסיטואציה מעין זו, בה הגדרתו של הצורך הציבורי תלויה ומותנת בהכנתן של תוכניות בינוי, עשויים להיווצר פערים בין היקף ההפקעה, אותו צפה השר בעת גיבוש החלטתו, לבין היקפה המתחייב מן התכנון שהושלם רק לאחר ההפקעה. בנסיבות כאלה עשוי להתברר, שבתוך השטח המופקע נוצרו מובלעות, שבין הגדרת יעודן במסגרת התכנון ולבין השגת הצורך הציבורי הכללי שלמענו הופקעו, אין מתקיימת זיקה ממשית או הכרחית. בנסיבות כאלה ראוי כי תינתן לבעלים ברירה ליטול בחזרה את חלקתו או להשלים עם ההפקעה.

11.4 הסדר המותיר בידי הרשות את הקרקע המופקעת, גם אם מתברר שזו אינה דרושה לה למילוי הצורך הציבורי, אינו עולה בקנה אחד עם כיבוד זכות היסוד של האדם לקנינו ולא עם **פיסקת ההגבלה**.

11.5 ככל שהמטרה הציבורית שלשמה מבוצעת ההפקעה היא נרחבת ומרחיקת-ראות, וככל שמתקדמים בתכנון, גובר גם הסיכוי להיווצרותן של מובלעות קרקעיות, בתחומו של השטח המופקע, ששוב אינן דרושות למילוי הצורך הציבורי.

11.6 מאז פורסמה ההודעה על ההפקעה עברו 5 שנים. מה שבזמן ההפקעה נראה כצורך ציבורי, שכדי למלאו אין מנוס מביצוע הפקעה, עשוי להתמלא גם ללא הפקעה. תכנון מאוחר עשוי להעיד שטעם והיגיון שהיו בשעת ההפקעה, עם התכנון נגרע הגיונה ופג טעמה.

11.7 בעבר, שר האוצר הסכים לבטל את ההפקעה בתנאים מסויימים. בג"צ קבע בהחלטה העקרונות להסדר. שר האוצר הציע הסדר שהתקבל ע"י מקור. לפי ההסדר כל העותרים היו צריכים לשתף פעולה. היום לאחר שהופקדו תוכניות בנין עיר, הוכח כי כל אחד מהבעלים, **שמסוגל וירצה**, יוכל לבנות על הקרקע שבבעלותו. תוכנית 5053**א** (נספח 20) שאושרה מוכיחה שאין צורך יותר בשיתוף פעולה שכזה. אותו שיתוף פעולה, שהיה בבסיס ההחלטה להסתלק מההסדר, שהוצע על-ידי נציגי שר האוצר כתנאי לביטול ההפקעה.

עם אישור התוכנית 5053**א** חוזרת החלטת בית המשפט העליון להיות רלבנטית (<u>נספח 3</u>). כ"כ בוטלו הסיבות שהניעו את המשיבים להסתלק מההסדר שהוצע על-ידם (<u>נספחים 4 ו-5</u>).

11.8 אין משימה שמשקיע אחר יוכל לבצע שמקור לא יכולה לבצע טוב יותר, ובזמן קצר יותר וזאת מאחר וברשות מקור: קרקע, תכנון כוללני-מפורט, מימון, אמצעי ביצוע ושיווק לפרויקט ספציפי זה; ומאחר ולגבי מקור מדובר בפרויקט שהוא מפעל חיים ולא מגיע לה שינהגו בה בנוקשות יתרה. לגבי המדינה מדובר בעוד פרויקט, שעל טיבו, רמתו, עלותו ופגיעתו בזכויות יסוד מוגנות חוקתית עמדה מקור בהתנגדות שהגישה לועדת התכנון והבניה המחוזית.

11.9 הודעה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה בדבר הכנת תוכנית בנין עיר לשכונה ולשטחים נוספים, פורסמה בשנת 1974, מאז עברו **22** שנים (נספח 33).

לא יתכן שבמשך תקופה ארוכה שכזו יודיעו הרשויות לציבור שבכוונתם להכין תוכנית בנין עיר, ולא יעשו דבר. לא יתכן שיעלו רעיונות להשאיר במקום יער, אח"כ יחשבו על יעוד השטח לבית קברות, ואח"כ אצטדיון. ואח"כ שר האוצר (שמעון פרס) יעודד את מקור להתקשר עם הרשות לפיתוח ירושלים להקמת שכונת מגורים, ואח"כ יחליט שר האוצר (יצחק מודעי) להפקיע בטענה שרק המדינה מסוגלת לבצע פרויקט בסדר גודל כזה, ואח"כ יעכבו חפקדת התוכניות מסיבות מדיניות, ואח"כ יחפשו משקיע, כדי שיממן הרכישה, כאשר משקיע זה מצוי (מקור).

אלה הן פעולות שלא בתום לב, שנובעת משרירות לב, ממניעים פסולים ואי סבירות קיצונית היורדת לשורש הענין.

11.10 לאחר שינוי הנסיבות, כאשר התברר בדיעבד כי אין עוד צורך ציבורי חיוני בקרקע המופקעת, קמה לבעלים עילה להשתחרר מכבלי ההפקעה. תוצאה זו מתחייבת מזכותה היסודית של מקור על קנינה.

שיקול הדעת שניתן לשר האוצר הוא כשיקול דעת הנתון לכל רשות ציבורית. שיקול הדעת אינו שרירותי וכפוף לדרישת תום-הלב ולכללי ההגינות והנאמנות כלפי הציבור, החלה על כל רשות מינהלית.

11.11 במאמר פרופ' אהרון ברק "חקיקה שיפוטית", משפטים כרך יג עמ' 56 נאמר:

"המודל העיוני הטהור של הפרדת הרשויות, שבו כל רשות שלטונית עומדת ברשותה שלה, ללא איזון ופיקוח, עשוי ליצור מצב דברים שבו הרשות המבצעת תצבור עוצמה וכוח, העלולים לפגוע בחירותו של היחיד, ובכך לסכל את עצם מטרתה של הפרדת הרשויות, שאינה אלא שמירה על חירותו של היחיד."

עוצמה וכוח שגם מונעים ממניעים פסולים, וגם פוגעים בחירותו של הפרט, וגם גורמים לביזבוז כספי ציבור, וגם גורמים להסתבכות מדינית, הנה בלתי סבירה באופן קיצוני היורד לשורש הענין, ואין אפשרות להשלים עמם, לא בעבר ולא אחרי "**המהפכה החוקתית**".

12. <u>נימוקים לצו הביניים:</u>

12.1 הנימוקים שבעתירה הם הנימוקים למתן צו הביניים.

12.2 היום אנו בשלב שועדות התכנון החליטו לאשר תוכניות 5053 ו-5053**א**, וקיימת סכנה שהמשיבים ימהרו לקבוע עובדות שימנעו מתן צו החלטי.

12.3 אי הענקת צו הביניים עלול לסכל האפשרות להעניק למקור הסעד, כאמור בסעיף **14** לפקודת הקרקעות.

12.4 צו הביניים יסייע לקיים דיון עניני שבסופו ניתן יהיה למנוע בזבוז של **812 מיליון דולר** מהקופה הציבורית והסתבכות מדינית.

13. <u>אין שיהוי:</u>

מאחר וסביר להניח כי המשיבים יעלו טענת שיהוי, מן הנכון שמקור תתיחס לכך, כבר בשלב מוקדם זה.

13.1 עבודות התשתית והפיתוח בשכונה טרם החלו.
השואה עם בג"צ 5666/90 **סלום נ' המועצה המקומית נשר**, פ"ד מה (1) 518.

13.2 גם עבודות תשתית העל עד לאתר טרם החלו.

גם אם העבודות היו מתחילות לא היה בכך כדי למנוע ביטול ההפקעה. מאחר והתשתית מתבצעת על שטחים שיופרשו לצרכי ציבור, לפי התוכנית, ומקור תשלם האגרות והיטלים בגינם.

13.3 רק ביום 12.3.96 נתקבלה תשובת יועץ ראש הממשלה **גבי גולן** בשמו של ראש הממשלה.

13.4 רק ביום 26.3.96 נתקבלה תשובת שר האוצר שסרב להענות לבקשת מקור לחזור בו מהפקעה. השואה עם בג"צ 1681/90 **ועד הפעולה בענין הרחבת דרך מס' 2 נ' שר הבינוי**, פ"ד מו (3) 505; ובג"צ 2167/90 **מיקרונט נ' משרד החינוך והתרבות**, פ"ד מה (1)45, 54.

13.5 רק ביום 19.3.96 ו-12.5.96 אושרה תוכנית מיתאר לשכונה - ת.ב.ע. 5053.

13.6 רק ביום 30.5.96 אושרה תוכנית מפורטת למתחם אחד בשכונה - ת.ב.ע. 5053**א** הועדה טרם מסרה ההחלטה למקור.

13.7 סעיף 14 לפקודת הקרקעות קובע, ששר האוצר רשאי **בכל עת** לחזור בו, בין לגמרי ובין במקצת, מרכישת של קרקע שתוארה בהודעה על כוונה לרכוש אותה קרקע שנמסרה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות. סמכות זו שמורה לו כל עוד לא פורסמה הודעת הקניה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות. אירוע כזה טרם התרחש. סמכות זו שמורה לו עד חודש ימים לאחר שבית המשפט המחוזי קבע סכום הפיצויים שיש לשלם לבעלים. תאריך זה לא עבר, ולא יכולה להיות מניעות שבית המשפט יבחן החלטות שר האוצר.

13.8 בענין **נוסייבה** נקבע, כי כל עוד רשויות התכנון לא נתנו את ברכתן לתוכנית ניתן לראות בה תוכנית "**תיאורתית גרידא לניצול חחלקה, שאין בה, בכל מקרה, להביא לביטול החפקעה**". משמע רק אחרי שקיימת תוכנית מאושרת, ניתן לבחון אם יש הצדקה לכך ששר האוצר יחזור בו מהפקעה. מקור בקשה משר האוצר לחזור בו מהפקעה, לאחר שנודע לה שועדות התכנון אישרו תוכניות 5053 ו-5053**א** להפקדה בתנאים.

13.9 התערבות בית המשפט דרושה לשם עשיית צדק.

13.10 כאמור בסעיף **10.13** לעיל, התערבות בית המשפט חיונית כדי שמקור וציבור המשקיעים בבורסה לא יקופח.

13.11 למדינה לא יגרם נזק מאחר ויחסכו **<u>812 מיליוני דולר</u>** מהקופה הציבורית, כך שלמדינה תצמח רק תועלת כתוצאה מברור עניני של טענות מקור.

13.12 בקשר לתוכניות 5053 ו-5053**א** תלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה מינהלית 215/96, כאמור בסעיפים **3.17** ו-**3.19**.

13.13 טענת שיהוי עשויה להתקבל על דעת בית המשפט מקום שהשיהוי הביא לידי שינוי במצב או לסיבוך אשר בעטיו אין להשיב את המצב לקדמותו, אבל אין בה כדי סטימת טענות המבקש כשמצבו של המשיב לא נשתנה כל עיקר בתקופת השיהוי, לא בכח ולא בפועל, לא להלכה ולא למעשה, או כשעצם ההשהייה אין בה כדי להעיד על מחילה או ויתור או יאוש בלב המבקש (**פלוני נ' בית חדין חרבני תל-אביב**, פ"ד יז (4) 2222, 2227).

בבג"צ 181/57 **אחמד סולימאן קאסם נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד יב 1986 נפסק, שלא תישמע הטענה הנטענת נגד חוקיות ההפקעה, כשהמבקש פונה לבית המשפט באיחור של-זמן-ואחרי שהרשות שינתה מצבה לרעה באורח רציני, עקב השקעות כספיות גדולות שהשקיעה בשטח הנדון.

איחור המגיע לדרגת שיהוי המונע את התערבותו של בית המשפט זה משתנה ממקרה למקרה. "השיהוי הוא פונקציה של התכיפות" (בג"צ 8/59 **אליעזר שכטר נ' ראש עירית תל-אביב**, פ"ד יג 88).

במקרה אחד יכול איחור של חודשים לא להוות שיהוי ובמקרה אחר יכול איחור של ימים ספורים בלבד להוות שיהוי, שבעטיו יימנע בית המשפט מלהתערב. בייחוד אם חל בתקופת האיחור יום קובע לעשיית פעולה שהתיענות לעתירה עלולה לשבשה, או יום קריטי המביא לשינוי מהותי במצב. בג"צ 112/55 **חנוך בר-נר נ' פקיד חבחירות** פ"ד ט' 1525. הכל תלוי בנסיבות המקרה, ואם על-ידי עצם האיחור גורם העותר "לשינוי המצב או לסיבוכו באופן שהחזרת המצב לקדמותו נעשתה בלתי אפשרית או בלתי מתיישבת עם זכויות מתנגדות", כי אז יהא זה שיהוי בלתי מוצדק אשר ימנע מבית המשפט מלהתערב לטובתו. בג"צ 76/49 **גוטמן נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל** פ"ד ד' 151, 156.

13.14 אם היה שיהוי בתכנון השכונה הרי הוא נובע מהזנחה של הרשויות, אשר פרסמו הודעה הודעה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה בדבר הכנת תוכנית בנין עיר לשכונה ולשטחים נוספים, פורסמה בשנת 1974, מאז עברו 22 שנים (נספח 32).

ב-18 החודשים האחרונים שר הבינוי חגיש תוכנית מיתאר לכל השכונה ותוכנית מפורטת למתחם אחד. שתי תוכניות אלה סותרים אחת את רעותה.

מאז שפורסמה הודעה לפי סעיף 5 לפקודה הקרקעות ביום 16.5.91, עברו 5 שנים. שינוי הנסיבות מערער היסודות עליהן הושתתה ההחלטה על הפקעה מלכתחילה.

אי לכך מתבקש בית המשפט נכבד זה ליתן צו על תנאי וצו ביניים כמצויין בכותרת, ולאחר דיון ליתן צווים החלטיים וכן סעדים נוספים, שמן הצדק להעניק לעותרת.

דוד מיר

ת צ ה י ר

אני הח"מ, דוד מיר, מצהיר בזאת כי ההודעות שמסרו העותרים בסעיפים: **1 עד 13** הם נכונים.

דוד מיר

אני הח"מ מאשר בזה כי ביום **17.6.96** הופיע בפני מר **דוד מיר**, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת בלבד ואת האמת כולה וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות ההצהרות וחתם עליה בפני.

עו"ד נוכיאל
בית המשפט העליון

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 96/

מקור הנפקות וזכויות בע"מ
מרח' יהודה 32 ירושלים
טל' 02-734913; פקס 02-734859

ה ע ו ת ר ת

נ ג ד

שר האוצר,
קרית הממשלה, רח' קפלן, ירושלים, ואח'.

ה מ ש י ב י ם

רשימת נספחים

נספח 1 - ריכוז זכויות מקור ב"הר חומה"
נספח 2 - מפת סקר הבעלות ב"הר חומה".
נספח 3 - ההחלטה ביניים מיום 19.5.93 בבג"צ 3956/92.
נספח 4 - ההצעה להסדר מטעם המשיבים לביטול ההפקעה מיום 25.6.93.
נספח 5 - הסדר לביטול ההפקעה מיום 8.3.94.
נספח 6 - פסק הדין בבג"צ 3956/92.
נספח 7 - פסק הדין בבג"צ 4710/94.
נספח 8 - ההחלטה בדנג"צ 868/95.
נספח 9 - פרוגרמה ל"הר חומה" מיום 20.2.95.
נספח 10 - דף המחשב המתיחס לתוכנית 5053.
נספח 11 - דף המחשב המתיחס לתוכנית 5053**א**.
נספח 12 - מכתב מקור לשר האוצר מיום 27.9.95.
נספח 13 - תוכנית 5053, כפי שהועתקה ושורטטה ע"י מקור.
נספח 14 - מכתב מקור לשר האוצר מיום 20.11.95.
נספח 15 - מכתב מקור לשר האוצר מיום 4.12.95.
נספח 16 - מכתב מקור לשר האוצר מיום 13.2.95.
נספח 17 - מכתב מנהלת הלשכה למקור מיום 18.2.95.
נספח 18 - מכתב מקור לראש הממשלה מיום 18.2.95.
נספח 19 - מכתב היועץ למקור מיום 29.2.95.
נספח 20 - התוכנית 5053**א**, כפי שהועתקה ושורטטה ע"י מקור.
נספח 21 - מכתב מקור לשר האוצר מיום 7.3.95.
נספח 22 - מכתב מקור ליועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח מיום 10.3.95.
נספח 23 - מכתב יועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח למקור מיום 12.3.95.
נספח 24 - החלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96.
נספח 25 - מכתב הסרוב של שר האוצר מיום 26.3.96 (נושא תאריך 17.12.95).
נספח 26 - ההחלטה השניה של הועדה המחוזית מיום 12.5.96.
נספח 27 - ההחלטה לאשר תוכנית 5053**א** מיום 30.5.96. טרם נשלחה לעותרת ותצורף לכשתמסר לה.
נספח 28 - טבלת שטחים של תוכנית 5053**א** רצ"ב.
נספח 29 - לוח י/19 של שנתון הסטיסטי של ירושלים.
נספח 30 - לוח א/2 של שנתון הסטיסטי של ירושלים.
נספח 31 - **5,000** תוכניות של תוכנית מקור שרוכזו בתקליטור CD-ROM.
נספח 32 - הדפים הרלבנטיים מתשקיף **אפריקה ישראל** לציבור בו מוזכרת עיסקת "הר חומה".
נספח 33 - הודעה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה בדבר הכנת תוכנית בנין עיר לשכונה ולשטחים נוספים, פורסמה בשנת 1974.
נספח 34 - דנג"צ **נוסייבה** (לא פורסם).
נספח 35 - בג"צ **מחדרין** (לא פורסם).
נספח 36 - בג"צ **אילנות** (לא פורסם).