

13

מדינת ישראל

משרד הממשלה

משרד האג

מס' תיק

אלמא - רכי תומה

1 - 96/8 - 48/8

תיק מס' _____

מחלקה פאכה מאטור

תיק מס' _____

13

שט וניה: לשכת היועץ המשפטי - הפקעות - הר חומה

מזוזה פיו: **גל-13/48367**

מזוזה פריט: 000dj6ק

נונתבד: 77-777-77

תאריך הדפסה: 24/01/2019



בג"צ 4710/94

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

נגד

ועדת הכספים של הכנסת ו-15 אח'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
[22.12.94]

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

בקשה למתן צו על תנאי

- דוד מיר, מנהל - בשם העותרת
- עו"ד ע' פוגלמן - בשם המשיבים 1-5
- עו"ד י' ריכטר - בשם המשיבה 6
- עו"ד א' הללי - בשם המשיבות 7-8
- עו"ד דן אבי-יצחק - בשם המשיבה 9
- עו"ד י' עזריאלי - בשם המשיבים 10-11
- עו"ד ג' שיפר - בשם המשיב 12
- עו"ד י' ננר - בשם המשיבה 13
- עו"ד ארד - בשם המשיבה 14

פ ס ק - ד י ן

השופט ת' אור

להלן נימוקינו לפסק הדין שניתן בתיק זה ביום 4.12.94, בו הוחלט על דחיית העתירה ועל חיוב העותרת בהוצאות המשיבים.

1. שר האוצר חתם על הודעות לפי סעיפים 15-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, על פיהן הופקעו 1850 דונם (להלן: השטח המופקע) באזור הר חומה בירושלים.

בבג"צ 3956/92 עתרה העותרת לכך שההפקעה תבוטל. עיקר טענתה היה, שלצורך הקמת שכונת מגורים באזור הר חומה, אותו צורך ציבורי לשמו בוצעה ההפקעה, אין זה דרוש שהשטח המופקע יופקע. לדבריה, בעליהם של מרבית הקרקעות בשטח המופקע מוכנים ויכולים להקים באמצעיהם שלהם את השכונה.

עתירת העותרת שם נדחתה, משהוברר, כפי שנקבע שם, שההפקעה נחוצה כדי להבטיח את הקמת השכונה, וכי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של שר האוצר כשהחליט על ההפקעה.

העתירה שבתיק זה מושתתת אף היא על טענתה הבסיסית של העותרת, לפיה לא היתה הצדקה להפקעת השטח המופקע, אשר לגבי שטח של 563 דונם מתוכו יש לעותרת זכויות. אלא שהפעם ניסתה העותרת להלביש את עתירתה לבוש שונה.

2. החלק האחד של העתירה מופנה אל המשיבים 1-6 והעתירה מכוונת לכך שייאסר עליהם לבקש ולאשר תקציב הוצאה עבור תשלום פיצויי הפקעה לבעלי הקרקעות בשטח המופקע. את טענתם בעניין זה הם מבססים על כך שההוצאה התקציבית מקופת המדינה היא גבוהה, ואין לה הצדקה נוכח האפשרות שבעלי הקרקעות בעצמם יבנו במקום שכונה למגורים, ללא צורך בהוצאות מקופת המדינה.

אין לקבל את הטענה. כפי שהובהר בהנמקה לפסק הדין בתיקי בג"צ 3956/92, 736/93, 4375/92, אשר הדיון בהם אוחד (להלן: התיק המאוחד), ההפקעה נחוצה כדי להבטיח הקמת שכונת מגורים בהר חומה בהיקף ובפרק זמן כנדרש, ואין הצדקה להתערב בהחלטתו של שר האוצר להפקיע את השטח המופקע.

אותם נימוקים שהצדיקו דחיית העתירות בבג"צ בתיק המאוחד, מצדיקים את דחיית העתירה הנוכחית. משהוברר שההפקעה נחוצה ואין להתערב בהחלטת שר האוצר על ההפקעה, הקצבת הכספים הנדרשים לכך על ידי ועדת הכספים אינה אלא פועל יוצא מכך.

3. בחלק האחר של העתירה מבקשת העותרת שהמשיבים 2-6 יחוייבו לפעול על פי הסדר, אשר, לטענת העותרת, הושג בינה ואחרים לבין המדינה. בעניין זה מסתמכת העותרת על הסדר אליו הגיעו, לטענתה, העותרים בתיק המאוחד והימנותא מצד אחד והמדינה מצד שני.

גם טענה זו נידונה בהרחבה במסגרת הנימוקים לפסק הדין בתיק המאוחד. נעשו אמנם נסיונות להסדר, לאחר שהמדינה הביעה את הסכמתה העקרונית להגיע להסדר כזה. אך כפי שהוברר, כמפורט בנימוקים לפסק הדין בתיק המאוחד, לא הגיעו הצדדים לכלל הסכמה. מסתבר, שהעותרים בתיק המאוחד לא הגיעו להסדר בינם לבין עצמם, הסדר אשר הווה תנאי להסדר עם המדינה, ובסופו של דבר, לא הושג כל הסכם עם המדינה.

4. העתירה הנוכחית הוגשה לאחר שהצדדים סיימו לטעון את טענותיהם בתיק המאוחד, ולאחר שנוצר קרע בין העותרים בתיק המאוחד, והעותרת היתה מודעת לכך שכל העותרים בתיק המאוחד, פרט לה עצמה, הגיעו לכלל מסקנה שלא ניתן להגיע להסכמה בדבר ביצוע בניית השכונה על ידי בעלי קרקעות שבשטח המופקע. היה זה גם לאחר שחלק מהעותרים חתמו עם המדינה על הסכם בדבר שיעור הפיצויים המגיע להם בגין הפקעת אדמותיהם.

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.

על סמך כל האמור לעיל, החלטנו לדחות את העתירה, כפי שהודענו על כך בתאריך 4.12.94.

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.

פני

פני (היה)

פני
פני (היה)

מדינת ישראל
משרד האוצר

היועצת המשפטית

י"ז בתשרי התשנ"ו
30 בספטמבר 1996

n.96-69258

אל: שר האוצר

הנדון: הר-חומה
מכתבו של עו"ד יורם ארידור מיום 5.8.96

במכתבו שבסימוכין מבקש עו"ד יורם ארידור, המייצג את חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ, כי תפעיל את סמכותך לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ותבטל את ההפקעה שבוצעה לצורך הקמת שכונת הר-חומה.

עו"ד ארידור מציין במכתבו כי מרשתו כבר הפסידה בשתי עתירות לבג"צ בענין זה ובבקשת דיון נוסף באחת מהן, וכי היום תלויה ועומדת עתירה נוספת לבג"צ שגם בה הסעד המבוקש הוא ביטול ההפקעה. הנימוק העיקרי לביטול המבוקש הוא שתכנון הבנייה החדש, בידי המדינה עצמה, מאפשר בנייה חלקית לא על המיתחם כולו, ולפיכך נשמט הנימוק המרכזי עליו סמכה המדינה, ובעקבותיה הבג"צ, את דחיית העתירה.

מבירור שעשינו עם מנהלת מחוז ירושלים במשרד הבינוי והשיכון התברר כי טענה זו אינה נכונה, מאחר והיום אמנם עומדים על הפרק התכנון והביצוע של שכונה אחת בלבד, אך זו רק הראשונה מתוך שלוש שכונות המתוכננות במיתחם.

יצוין כי גם לפני כשנה פנה מר דוד מיר - מנכ"ל מקור הנפקות וזכויות בע"מ במכתבים אל שר האוצר בבקשה לביטול ההפקעה. הנימוק המרכזי בבקשה אז, כמו בבקשה הנוכחית, הוא כי שינוי הנסיבות לאחר מתן פסקי הדין בעתירות מחייב ביטול ההפקעה.


ביום 17.12.95 השיב שר האוצר למנכ"ל מקור הנפקות כי לא מצא שחל שינוי בנסיבות וכי אינו רואה מקום לבטל את ההפקעה. מצ"ב העתק מתשובת שר האוצר.

ביום 4.7.96 פנה שוב מנכ"ל מקור הנפקות אל ראש הממשלה באותו ענין, ופנייה זו הועברה אליך. לפי הצעת אגף התקציבים השבת למר מיר כי טענותיהם נגד ההפקעה הועלו כבר מספר פעמים בעבר, הן בפניות אל שר האוצר והן בעתירות לבג"צ אשר אישר את ההפקעה, ולכן אינך רואה מקום להעלות נושא זה לדיון מחודש. מצ"ב העתק תשובתך.

לאחר התייעצות עם מר עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה שטיפל בעתירות הנ"ל, נראה כי לא חלו שינויים מאז שניתנו פסקי הדין לא חלו שינויים המצדיקים שינוי בעמדתנו, והוא ממליץ להשיב ברוח התשובה הקודמת של שר האוצר.

מצ"ב נוסח מכתב תשובה לעו"ד ארידור ברוח האמור לעיל. אודה על חתימתך.

ב ב ר כ ה,


ימימה מזוז, עו"ד

שר האוצר

בתשרי התשנ"ו
באוקטובר 1996
ת.96-69259

לכבוד

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

הנדון: הר-חומה

מכתבך מיום 5.8.96

חזרתי ובדקתי את הטענות המועלות במכתבך שבסימוכין, ולא מצאתי כי חל שינוי
כנסיכות המצדיק שינוי מעמדתנו, כפי שבאה לידי ביטוי בתשובותינו לעתירות
לבג"צ ובמכתבי אליכם מיום 1.8.96, והצורך הציבורי בהפקעה אכן עומד להיות
ממומש.

לפיכך אינני רואה מקום להיענות לבקשתך לבטל את ההפקעה.

בכבוד רב,

דן מרידור

העתק: גב' ימימה מזוז, היועצת המשפטית

2.2.c

סדר האוצר

ט"ז באב התשנ"ו
1 באוגוסט 1996
ת.96-64425

אל:
מנהל דוד מיר
מקור הנפקות וזכויות בע"מ

הנדון: הר הזיתים

מכתבן אל רוח"מ מיום 11.7.96 היעברו אלו על מנת שאשיכך ישירות.

טענותיכם בנוגד החפיקה הועלו כבר מספר פעמים בעבר. הן בפניותכם הקודמות אל שר האוצר והן בעתירות לבג"ץ אשר אישר את החפיקה. איננו רואה מקום להעלות נישא זה לדיון מחודש.

ב ב ר כ ה


דן מרדוך

העתק:
מר בנימין נתניהו - ראש הממשלה

שר האוצר

כ"ד בכסלו התשנ"ו
17 בדצמבר 1995
ת.95-97283

לכבוד
מר דוד מיר
מנכ"ל
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
רח' יהודה 32
ירושלים

א.ג.,

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתביך מיום 27.9.95 ו-20.11.95

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.

בכבוד רב,

אברהם (בייגה) שוחט
שר האוצר

העתק:
עו"ד תמר הקר - היועצת המשפטית

משרד האוצר

אל:

תאריך:

מאת: ימימה מזוז - היועצת המשפטית

ה'תש"ס - 1850 זמ"ט - ה'תש"ס
ה'תש"ס - ה'תש"ס

~~ה'תש"ס - ה'תש"ס~~
ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה'תש"ס - ה'תש"ס - ה'תש"ס (ה'תש"ס)

ה'תש"ס - ה'תש"ס
ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה'תש"ס - ה'תש"ס
ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה'תש"ס - ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה'תש"ס - ה'תש"ס
ה'תש"ס - ה'תש"ס

ה' תש"ג - תש"ד
ה' תש"ד - תש"ה
ה' תש"ה - תש"ו

(2) תש"ו - תש"ז
ה' תש"ז - תש"ח

ה' תש"ח - תש"ט
ה' תש"ט - תש"י

30.9.96
א"ת 20

מדינת ישראל משרד האוצר

היועצת המשפטית

י"ז בתשרי התשנ"ו
30 בספטמבר 1996

ת.96-69258

אל: שר האוצר

הנדון: הר-חומה
מכתבו של עו"ד יורם ארידור מיום 5.8.96

במכתבו שבסימוכין מבקש עו"ד יורם ארידור, המייצג את חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ, כי תפעיל את סמכותך לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ותבטל את ההפקעה שבוצעה לצורך הקמת שכונת הר-חומה.

עו"ד ארידור מציין במכתבו כי מרשתו כבר הפסידה בשתי עתירות לבג"צ בענין זה ובבקשת דיון נוסף באחת מהן, וכי היום תלויה ועומדת עתירה נוספת לבג"צ שגם בה הסעד המבוקש הוא ביטול ההפקעה. הנימוק העיקרי לביטול המבוקש הוא שתכנון הבנייה החדש, בידי המדינה עצמה, מאפשר בנייה חלקית לא על המיתחם כולו, ולפיכך נשמט הנימוק המרכזי עליו סמכה המדינה, ובעקבותיה הבג"צ, את דחיית העתירה.

מבירור שעשינו עם מנהלת מחוז ירושלים במשרד הבינוי והשיכון התברר כי טענה זו אינה נכונה, מאחר והיום אמנם עומדים על הפרק התכנון והביצוע של שכונה אחת בלבד, אך זו רק הראשונה מתוך שלוש שכונות המתוכננות במיתחם.

יצוין כי גם לפני כשנה פנה מר דוד מיר - מנכ"ל מקור הנפקות וזכויות בע"מ במכתבים אל שר האוצר בבקשה לביטול ההפקעה. הנימוק המרכזי בבקשה אז, כמו בבקשה הנוכחית, הוא כי שינוי הנסיבות לאחר מתן פסקי הדין בעתירות מחייב ביטול ההפקעה.


ביום 17.12.95 השיב שר האוצר למנכ"ל מקור הנפקות כי לא מצא שחל שינוי בנסיבות וכי אינו רואה מקום לבטל את ההפקעה. מצ"ב העתק מתשובת שר האוצר.

ביום 4.7.96 פנה שוב מנכ"ל מקור הנפקות אל ראש הממשלה באותו ענין, ופנייה זו הועברה אליך. לפי הצעת אגף התקציבים השבת למר מיר כי טענותיהם נגד ההפקעה הועלו כבר מספר פעמים בעבר, הן בפניות אל שר האוצר והן בעתירות לבג"צ אשר אישר את ההפקעה, ולכן אינך רואה מקום להעלות נושא זה לדיון מחודש. מצ"ב העתק תשובתך.

לאחר התייעצות עם מר עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה שטיפל בעתירות הנ"ל, נראה כי לא חלו שינויים מאז שניתנו פסקי הדין לא חלו שינויים המצדיקים שינוי בעמדתנו, והוא ממליץ להשיב ברוח התשובה הקודמת של שר האוצר.

מצ"ב נוסח מכתב תשובה לעו"ד ארידור ברוח האמור לעיל. אודה על חתימתך.

ב ב ר כ ה,


ימימה מזוז, עו"ד

שר האוצר

בתשרי התשנ"ו
באוקטובר 1996
ת.96-69259

לכבוד

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

הנדון: הר-חומה
מכתבך מיום 5.8.96

חזרתי ובדקתי את הטענות המועלות במכתבך שבסימוכין, ולא מצאתי כי חל שינוי
בנסיבות המצדיק שינוי מעמדתנו, כפי שבאה לידי ביטוי בתשובותינו לעתירות
לבג"צ ובמכתבי אליכם מיום 1.8.96, והצורך הציבורי בהפקעה אכן עומד להיות
ממומש.

לפיכך אינני רואה מקום להיענות לבקשתך לבטל את ההפקעה.

בכבוד רב,

דן מרידור

העתק: גב' ימימה מזוז, היועצת המשפטית

תאריך: / /

משרד האוצר
 לשכת היועץ המשפטי
ד א ר נ כ ו ט
 14-08-1996
 מטי: _____
 תיק: _____

אל: א"ר וואלה ארז

מאת: אסתר סלומון

1. מועבר לעיוןך מסמך של: א"ר וואלה ארז

בגדון: _____

מספרו: _____

2. אנא התיחסותך במתכונת הבאה:

הערוחתך בכתב

מכתב תשובה בשמך

שיחת הסבר שלך עם כותב המכתב

X מכתב תשובה כשם השר לחתימת השר

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

אחר: _____

3. מועד התשובה: / /

4. העבר התיחסותך ל: אסתר סלומון

כ ב ר כ ה


העתק: חיק מעקב

ד"ר

12 אוג' 1996

96-68363

מ. זליגמן ושות'

M. SELIGMAN & CO.

עורכי דין ונוטריונים . ADVOCATES AND NOTARIES

ELI ZOHAR
CHAIM ZELICHOV
GABRIEL HAKE
ORNA LIN
NILLY ZOHAR

MIRI NISSANY-ITZCHAK
YARON SOBOL

MICHAL AMITAI-TAHOR
RUTH ERTESCHIK - SOFFER

ILANA (ELBAZ) BAR
GAL CHET

Yael SHAMIR
OFER DORON

ANAT BAUER

VERED RAVIV-SCHWARZ
ORIT ZILONY

AARON MICHAELI
AMIT KRISPIN

RACHEL BAREL

YORAM ARIDOR

HAGGAI CARMON
RAKEFET CARMON

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

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

טל. 516 2661 (972-3)
פקס 516 2668 (972-3)

תאריך 5 בנובמבר 1996 DATE

תיקנו מס' 490/6 FILE NO

אלו חיים גבריאל ארנה לין נילי מירי ירון מיכל אמיתי-טהורי דות ארטשיק-סופר אילנה (אלבו) בר נתן יעל עופר דורון ענת ורד רביב-שורץ אורית אהרון עמית רחל יורם חגי רקפת מקס קריצמן מקס זליגמן (1902-1987) (מייסד) (מייסד)

משרד האוצר
נתקבל
12-8-1996
התאגיד המרכזי

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

הנדון: הר-חומה

בהמשך למכתב שושלח אליך ביום 4 ביולי 1996, מאת חברת מקור הנפקות וחכיות בע"מ, ובשמה, אני מבקש, כי תואיל לשקול מחדש, ואחרי השיקול הזה גם תבטל, את הפקעת הקרקע השייכת למרשתי במתחם הידוע כ"הר-חומה".

עלי להפנות את תשומת לבך לכמה היבטים מרכזיים הראויים לשיקול.

א. ההיבט המשפטי

מרשתי הפסידה בשתי עתירות לבג"צ, ובבקשת דיון נוסף באחת מהן. אולם, כיום תלויה ועומדת עתירה נוספת בבג"צ (4318/96) שבה, אם כי לא ניתן צו על תנאי, ציווה בית המשפט להזמין את היועץ המשפטי להשיב. הסעד המבוקש בעתירה זו הוא ביטול ההפקעה הנ"ל. הנימוק העיקרי

לכך-שתכנון הבנייה החדש, בידי המדינה עצמה, מאפשר בנייה חלקית לא על המתחם כולו. לפיכך, נשמט הנימוק המרכזי שעליו סמכה המדינה, ובעקבותיה הבג"צ, בדחותו עתירה קודמת. נוכח שינוי הנסיבות, לרבות עמדת המדינה בועדת התכנון והבניה, כלל לא ברור איך המדינה תזכה גם הפעם בטענה שלא ניתן לפצל את הבניה.

באשר לתכנון עצמו, תלוי ועומד בבית המשפט העליון ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לאפשר המשך הליכי התכנון בהר-חומה וניתן צו מניעה זמני כנגד המשך זה (ע.א. 4840/96). מרשתי הציעה תכנון מפורט, זול ויעיל יותר מהתכנון המוצע בועדת התכנון, אך אם יידחו הצעותיה סופית, היא תהיה מוכנה לבנות בשטחה המופקע בהתאם לכל תכנון שיאושר, לפיכך גם מבחינה זו אין הצדקה להמשך ההפקעה.

כמובן שיש עוד זכויות שעומדות למרשתי על פי החוק גם במצב הנוכחי.

ב. ההיבט הכלכלי

מרשתי הגישה למשרדך, ביום 20 ביולי 1996, תחשיב מפורט בדבר הנוק שיגרם לאוצר המדינה כתוצאה מיישום הפרויקט המבוסס על הפקעת קרקעות מרשתי. אפילו אם פרטים כלשהם בהערכה הזו אינם מקובלים עליכם, עדיין מדובר בנוק כספי בסכום שערכו מאות מיליוני דולר. אם הממשלה תרצה לכסות את הנוק מרווחי מכירת הקרקע, כי אז היא תבצע התעשרות שלא כדין על חשבון מרשתי, ובכל מקרה, היא תצטרך לייקר את מחיר הדירות, או להגדיל את הסובסידיה להן. אין הצדקה לגרום נזק לאוצר המדינה רק כדי להתמיד בהחלטת הפקעה מוטעית.

ג. ההיבט ה"ירושלמי" - מדיני

כל בנייה בדרך של מעורבות ממשלתית תהיה כרוכה גם במעבר מכשולים מדיני, בנוסף לכלכלי, בעוד שמכשולים כאלה בחלקם יימנעו אם הבנייה מעיקרה תיעשה בידי בעלי הקרקע הפרטיים. הסרת מכשולים כאלה כרוכה בביטול הפקעת הקרקע של מרשתי. מרשתי - אני מבקש להדגיש נקודה זו - יכולה גם לשחרר לבנייה, ללא צורך בהפקעה, קרקעות נוספות במתחם הר-חומה. הדבר רק יורז את הבנייה באיזור זה בירושלים, ובזה הן מעוניינים כולנו.

ד. ההיבט של המדיניות הכלכלית

הממשלה הנוכחית חרתה על דגלה הקטנת מעורבות הממשלה בכלכלה. יהיה זה מוזר מאוד אם דווקא עכשיו תבצע הממשלה תוכנית הפקעה שמשמעותה לקיחת קרקע מבעליה הפרטיים, כדי להעבירה לבנייה, גם היא פרטית, על ידי חברות פרטיות אחרות. הרי הממשלה לא תבנה שם על ידי פקידיה אלא באמצעות חברות פרטיות, ואם כך אין סיבה שמרשתי לא תבנה בעצמה. הגיבוי הכלכלי לכך (באמצעות חברת הביטוח "מגדל"), כבר הוכח.

ה. ההיבט הבירוקרטי

תמיד יש בפי הבירוקרטים למיניהם כל התירוצים מדוע דווקא הם, ורק הם, צריכים לטפל בפרויקט כלשהו. אולם זכותו של אדם או חברה שיכבדו את זכות קניינו, עדיפה על זכותו של בירוקרט שייתנו סיפוק לתחושת העליונות שלו על החברה הפרטית. בסופו של דבר גם הבירוקרטים יצטרכו לבנות באמצעות חברות פרטיות, אבל אז ירוויחו החברות האלה ולא בעלי הקרקע. זה לא מתפקידו של שר האוצר להעביר רווחים מפרט לפרט באמצעות צו הפקעה.

ו. ההיבט המוסרי

למה לגזול שטח בהפקעה לצרכי בנייה כאשר הבעלים רוצה לבנות שם לפני התוכנית שתאושר בלי שיהיה צורך כלשהו בהפקעה?

ז. ההיבט העקרוני

זהו מקרה לדוגמא שבו האינטרס הציבורי וזה של הבעלים עולים בקנה אחד. יהיה זה אך מועיל להודות במשגה של ממשלה קודמת (ב-1991) במקום לחזור עליו בממשלה הנוכחית. הפתרון העולה בקנה אחד עם הגישה העקרונית של הממשלה הנוכחית אינו חייב להיות מוטעה.

לאחר בדיקת החומר על ידך ועל ידי עוזריך וודאי יידרשו הבהרות, ואשמח לתיתן בדרך שתסוכם.

בכבוד רב ובברכה,



יורם ארידור, עו"ד

מ. זליגמן ושות', עו"ד

1937

Dear Mr. [Name] [Name]
[Faded text]

[Faded text]

1937

MINISTRY OF FINANCE
OFFICE OF THE LEGAL ADVISOR

משרד האוצר
לשכת היועץ המשפטי

ת.95-8829

תאריך: 26-9-75 DATE:

FACSIMILE TRANSMISSION

העברה בפקסימיליה

NUMBER OF PAGES TRANSMITTED:
(INCLUDING THIS COVER SHEET)

4

מס' עמודים נשלחים
(כולל עמוד זה)

אל: 3.3 ב.ב. / כ.נ.ו. 5.25
(FACSIMILE NO: 847 665) מס' פקסימיליה:

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

הערות: 3.3 ו.נ.ו. א.נ.מ. MESSAGE:

די.א.מ.ק. ל.י.ח.מ.ו. א.נ.מ.
א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ.
כ.י.ו.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ.
א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ.

א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ.
א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ. א.נ.מ.

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

DATE	START TIME	REMOTE TERMINAL IDENTIFICATION	TIME	RE-SULTS	MODE	TOTAL PAGES	PERSONAL LABEL	FILE NO.
SEP 05	02:11PM	847665	01'49"	OK	ES	04		014

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

06 AUG '96 13:23

9668092

מ. זליגמן ושות'

M. SELIGMAN & CO.

עורכי דין ונוטריונים . ADVOCATES AND NOTARIES

מאת:

ELI ZOHAR
 CHAIM ZBLICHOV
 GABRIEL HAKE
 ORNA LIN
 NILLY ZOHAR
 MIRI NISSANY-ITZCHAK
 YAARON SOBOL
 MICHAL AMITAI-TAHORI
 RUTH KERTESCHIK - JOFFER
 ILANA (ELBAZ) BAR
 GAL CHET
 YASL SHAMIR
 OFEK DUKON
 ANAT BAUER
 VERED RAVIV-SCHWARZ
 ORIT ZILONY
 AARON MICHAELI
 AMIT KRISFIN
 RACHEL BAREL
 YOKAM ARIDOK
 HAGOAI CAEMON
 RAKEFET CAEMON
 MAX KUTZMAN (FOUNDER)
 MAX SELIGMAN (FOUNDER)
 (1902-1987)

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

טל. 516 2661 (072-3)
 פקס. 516 2668 (072-3)

תאריך יציאה:

DATE 5 באוגוסט 1996 תאריך

71322
 SELIGMAN
 ADVOCATES AND NOTARIES
 24 RAMBAM STREET, P.O.B 4090, TEL-AVIV 61040, ISRAEL

תיקנו מס' 490/6 FILE NO

מאלי
 חיים
 גברואל
 ארנה
 נילי
 מירי ניסני-יצחק
 ירון סובול
 מיכל אמיתי-טהורי
 רות ארטשיק-סוסר
 אילנה (אלבז) בר
 גל חת
 יעל שמיר
 עופר דורון
 ענת באור
 ורד דביב-שורץ
 אורית זילוני
 אהרון מיכאלי
 עמית קריספין
 רחל בר אל
 יורם ארידוד
 חני כרמון
 רקפת כרמון
 מקס קריצמן (מייסד)
 מקס זליגמן (מייסד)
 (1902-1987)

7/8/96
 סופר

לכבוד

מר דן מרידור, שר האוצר,

כביש רופין

בנין 1

הקריה

ירושלים

שר נכבד,

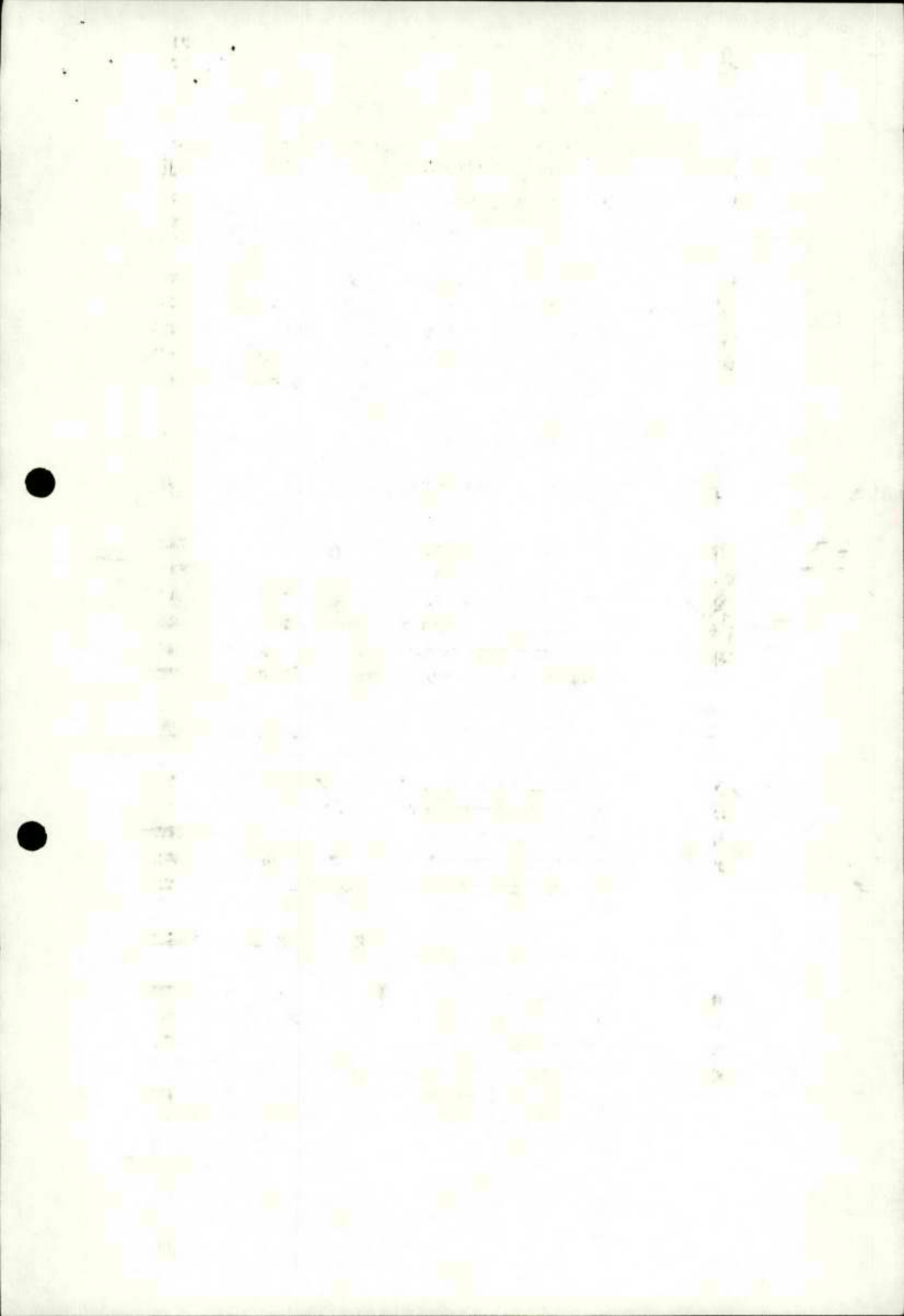
הנדון: הר-חומה

בהמשך למכתב שנשלח אליך ביום 4 ביולי 1996, מאת חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ, ובשמה, אני מבקש, כי תואיל לשקול מחדש, ואחרי השיקול הזה גם תבטל, את הפקעת הקרקע השייכת למרשתת במתחם הידוע כ"הר-חומה".

עלי להפנות את תשומת לבך לכמה היכטים מרכזיים הראויים לשיקול.

א. התיבט המשפטי

מדיניות הפסידה בשתי עתירות לבג"צ, ובבקשת דיון נוסף באחת מהן. אולם, כיום תלויה ועומדת עתירה נוספת בבג"צ (4318/96) שבה, אם כי לא ניתן צו על תנאי, ציווה בית המשפט להזמין את היועץ המשפטי להשיב. הסעד המבוקש בעתירה זו הוא ביטול ההפקעה הנ"ל. הנימוק העיקרי



לכך-שתכנון הבנייה החדש, בידי המדינה עצמה, מאפשר בנייה חלקית לא על המתחם כולו. לפיכך, נשמט הנימוק המרכזי שעליו סמכה המדינה, ובעקבותיה הבג"צ, בדחותו עתירה קודמת. נוכח שינוי הנסיבות, לרבות עמדת המדינה בועדת התכנון והבניה, כלל לא ברור איך המדינה תזכה גם הפעם בטענה שלא ניתן לפצל את הבניה.

באשר לתכנון עצמו, תלוי ועומד בבית המשפט העליון ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לאפשר המשך הליכי התכנון בהר-חומה וניתן צו מניעה זמני כנגד המשך זה (ע.א. 4840/96). מרשתי הציעה תכנון מפורט, זול ויעיל יותר מהתכנון המוצע בועדת התכנון, אך אם יידחו הצעותיה סופיות, היא תהיה מוכנה לבנות בשטחה המופקע בהתאם לכל תכנון שיאושר, לפיכך גם מבחינה זו אין הצדקה להמשך ההפקעה.

כמובן שיש עוד זכויות שעומדות למרשתי על פי החוק גם במצב הנוכחי.

ב. ההיבט הכלכלי

מרישתי הגישה למשרדך, ביום 20 ביולי 1996, תחשיב מפורט בדבר הנוק שיגרם לאוצר המדינה כתוצאה מיישום הפרויקט המכוסס על הפקעת קרקעות מרשתי. אפילו אם פרטים כלשהם בהערכה הזו אינם מקובלים עליכם, עדיין מדובר בנוק כספי בסכום שערכו מאות מיליוני דולר. אם הממשלה תרצה לכסות את הנוק מרוויחי מכירת הקרקע, כי אז היא תבצע התעשרות שלא כדין על חשבון מרשתי, ובכל מקרה, היא תצטרך לייקר את מחיר הדירות, או להגדיל את הסובסידיה להן. אין הצדקה לגרום נזק לאוצר המדינה רק כדי להתמיד בהחלטת הפקעה מוטעית.

ג. ההיבט ה"ירושלמי" - מדיני

כל בנייה בדרך של מעורבות ממשלתית תהיה כרוכה גם במעבר נכשולים מדיני, בנוסף לכלכלי, בעוד שמכשולים כאלה בחלקם יימועו אם הבנייה מעיקרה תיעשה בידי בעלי הקרקע הפרטיים. הטרות מכשולים כאלה כרוכה בביטול הפקעת הקרקע של מרשתי. מרשתי - או מבקש להדגיש נקודה זו - יכולה גם לשחרר לבנייה, ללא צורך בהפקעה, קרקעות נוספות בנותחם הר-חומה. הדבר רק ירז את הבנייה האיזור זה בירושלים, ובה הן מעוניינים כולנו.

ד. ההיבט של המדיניות הכלכלית

הממשלה הנוכחית חרתה על דגלה הקטנת מעורבות הממשלה בכלכלה. יהיה זה מוזר מאוד אם דווקא עכשיו תבצע הממשלה תוכנית הפקעה שמשמעותה לקיחת קרקע מבעליה הפרטיים, כדי להעבירה לבנייה, גם היא פרטית, על ידי חברות פרטיות אחרות. הרי הממשלה לא תבנה שם על ידי פקידה אלא באמצעות חברות פרטיות, ואם כך אין סיבה שמרשתי לא תבנה בעצמה. הגיבוי הכלכלי לכך (באמצעות חברת הביטוח "מגדל"), כבר הוכח.

M. SELIGMAN & CO.
ADVOCATES AND NOTARIES

ה. התיבט הבירוקרטי

תמיד יש כפי הבירוקרטים למיניהם כל התירוצים מדוע דווקא הם, ורק הם, צריכים לטפל בפרויקט כלשהו. אולם זכותו של אדם או חברה שיכבדו את זכות קניינו, עדיפה על זכותו של בירוקרט שזכותו סיפוק לתחושת העליונות שלו על החברה הפרטית. בסופו של דבר גם הבירוקרטים יצטרכו לבנות באמצעות חברות פרטיות, אבל אז ירוויחו החברות האלה ולא בעלי הקרקע. זה לא מתפקידו של שר האוצר להעביר רווחים מפרט לפרט באמצעות צו הפקעה.

ו. התיבט המוסרי

למה לגזול שטח בהפקעה לצרכי בנייה כאשר הבעלים רוצה לבנות שם לפני התוכנית שתאושר בלי שיחיה צורך כלשהו בהפקעה?

ז. התיבט העקרוני

זהו מקרה לדוגמא שבו האינטרס הציבורי וזה של הבעלים עולים בקנה אחד. יהיה זה אך מועיל להודות במשגה של ממשלה קודמת (ב-1991) במקום לחזור עליו בממשלה הנוכחית. הפתרון העולה בקנה אחד עם הגישה העקרונית של הממשלה הנוכחית אינו חייב להיות מוטעה.

לאחר בדיקת החומר על ידך ועל ידי עוזריך נודאי יידרשו הבהרות, ואשמח לתיתן בדרך שתסוכם.

בכבוד רב ובברכה,
מ. זליגמן ושות' עו"ד
יורם ארידור, עו"ד

22.c

מ.א.ת.ל

ט"ז טאב החשני"ז
1 באוגוסט 1996
ת.96-64425

אל:
מנהל דוד מיר
מקור הנפקות וזכויות בע"מ

הודעה הר הנגב

מכתבך אל רוח"מ מיום 10.7.96 היעבר אלי על מנת שאשיבך ישירות.

טענותיכם כנגד החפיקה הועלו כבר מספר פעמים בעבר. הן בפניותכם הקודמות אל שר האוצר והן בעתידות לבג"ץ אשר אישר את החפיקה. אינני רואה מקום להעלות נושא זה לדיון מחודש.

ב.ס.ר.ה.

דן מרדוך

העתק:
מר בנימין נתניהו - ראש הממשלה

ט"ז באב התשנ"ו
1 באוגוסט 1996
ת.96-64425

927

אל:
מנהל דוד מיר
מקור הנפקות וזכויות בע"מ

הנדון: הר חומה

מכתבך אל רוח"מ מיום 4\7\96 הועבר אלי על מנת שאשיבך ישירות.
טענותיכם כנגד ההפקעה הועלו כבר מספר פעמים בעבר, הן בפניותכם הקודמות אל שר
האוצר והן בעתירות לבג"ץ אשר אישר את ההפקעה. אינני רואה מקום להעלות נושא
זה לדיון מחודש.

ב ב ר כ ה,

דן מרידור

העתק:
מר בנימין נתניהו - ראש הממשלה

1996 21 יולי

לשכת יו"ר האוצר

96-62172

ז.ס. מס

מאת:

801

לשכת ראש הממשלה

מ

ירושלים, כ"ג בתמוז התשנ"ו

10 ביולי 1996

סימוכין: וי-137-שרים

ק"י

שר האוצר

נכבדי,

ראש הממשלה קיבל פניה זו ממר דוד מיר מיום 4.7.96.

ראש הממשלה יעריך התיחסותך וטיפולך בנדון.

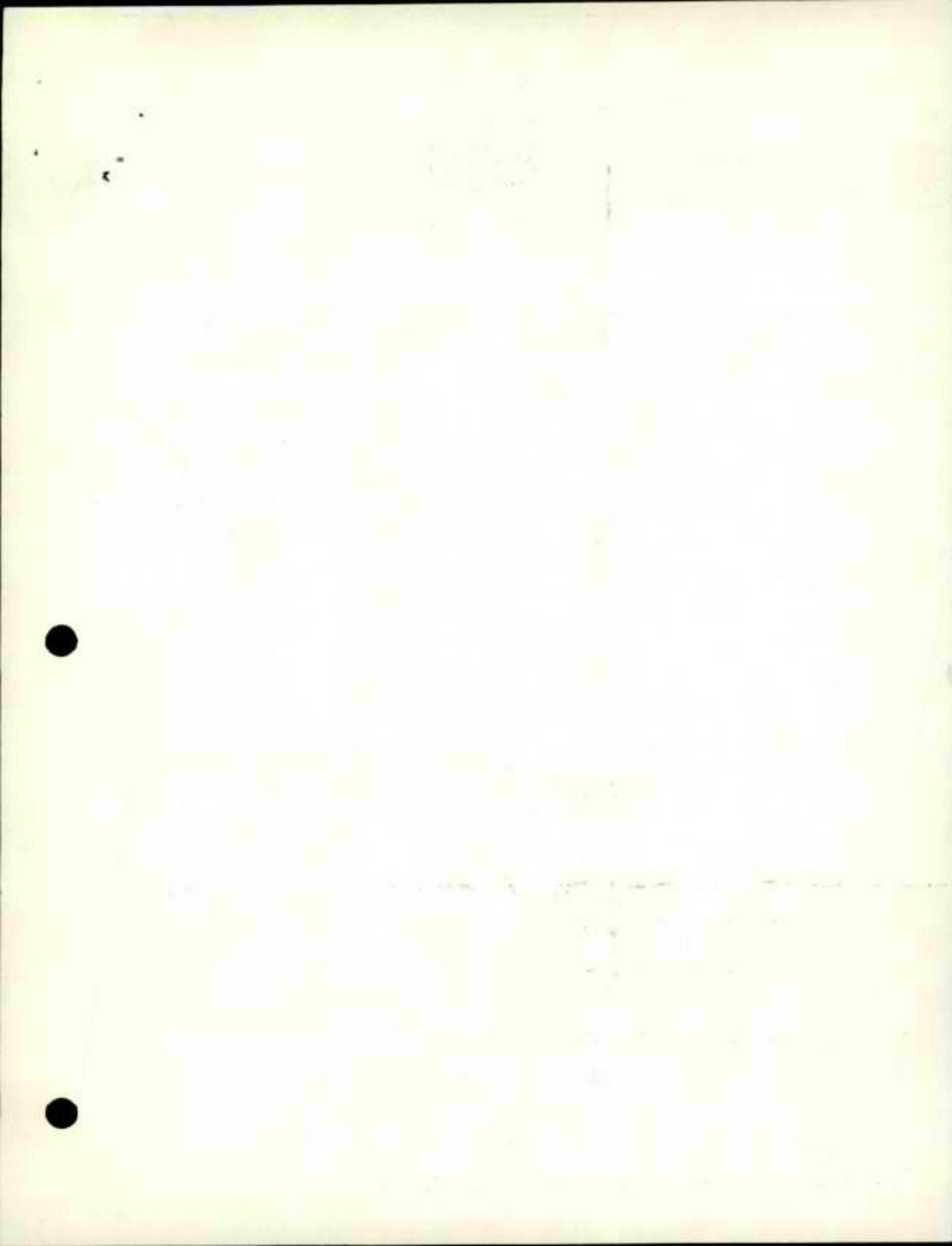
תודה.

בברכה,

פישלר

פנחס

מנהל לשכת ראש הממשלה



ירושלים, 4 יולי 1996

לכבוד
מר בנימין נתניהו
ראש הממשלה
נכבדי,

הנדון: תקציב המדינה לשנת 1997.

1. בחצעת התקציב לשנת 1997 ישנו סעיף הוצאה המיועד לתשלום פיצויים עבור הפקעת קרקעות בהר חומה, לבנית תשתית ולבנית בניני ציבור. סכום זה מוערך על-ידנו בסך 812 מיליון דולר (= 2.5 מילארד ש"ח).
2. חברתנו היא הבעלים של מרבית הקרקעות בחר חומה והיא נאבקת בבתי המשפט כדי לבטל את ההפקעה.
3. ברצוננו להביא לידיעתך כי חברתנו מוכנה לכנות על הקרקעות שבבעלותה חשכונח ולבצע את התשתית ולהקים את בניני הציבור, על חשבונח.
חברתנו תכננה שכונח של 6,500 דירות. חברתנו מוכנה להתחייב למכור מחצית הדירות ב-10% יותר בזול מדירות בשכונות הגובלות, וכן לייעד מחצית הדירות להשכרה למשך 5 שנים, לפי החוק לעידוד השקעות חוץ, וכן לחקים הוסטלים לעולים מנסיגונים ולסטודנטים.
4. התכנית שלנו אינה מקפחת את זכויות הבעלים הערבים תושבי הכפר צור באהר ובית סחור, ולכן לא תעורר בעיות מדינית בדרך להגשמתה.

5. אנו מציעים שהממשלה תחסוך הוצאה של 812 מיליון דולר ותייעד הכספים שיחסכו למטרות חיוניות באמת, או להקטין את הגרעון התקציבי.

6. תכניתנו תואמת את קווי היסוד של הממשלה בדבר כלכלה חופשית והפרטה.

לדעתנו, להפקעה יהיו השלכות שליליות על השקעות הון בישראל, מאחר ולא נוכל לעודד השקעות, כאשר מפקיעים מחברה מפעל שבו היא השקיעה 25 שנים, במיוחד שלחברה יש חוזה לפיתוח השכונה עם הרשות לפיתוח ירושלים, והמינהל הודיע לה שהוא לא מתנגד להקמת הפרויקט, ויותר מאוחר המינהל הודיע לה, שהוא מטפל בביטול ההפקעה.

מדוע צריכה הממשלה להתערב? האם היא בטוחה שהיא תעשה זאת יותר טוב. יותר בזול. יותר מהר. לכך אין ודאות לאור נסיון העבר, במיוחד כאשר תלויות תביעות נגד המדינה על הפרת חוזים בגין הפסקת בניה, בגלל שינוי סדרי העדיפות במשק, וכן בגין ליקויי בניה.

7. נשמח להיפגש עם כבודו כדי להציג בפניו תוכניתנו ולפרט היתרונות הנוספים למדינה מקבלת חצעתנו, כדי שתוכל לגבש דעה בנושא ולתמוך בעמדתנו, כאשר הנושא יבוא לדיון בממשלה ובכנסת.

ברגשי כבוד,



דוד מיר, מנהל

טלפון נוסף: 050-237187

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

MINISTRY OF FINANCE
OFFICE OF THE LEGAL ADVISOR

ת.95-8829

פ.ק.3

משרד האוצר
לשכת היועץ המשפטי

תאריך: 25.3.86 DATE:

FACSIMILE TRANSMISSION

העברה בפקסימיליה

NUMBER OF PAGES TRANSMITTED:
(INCLUDING THIS COVER SHEET)

2

מס' עמודים נשלחים
(כולל עמוד זה)

TO: אל: ע"ג א.ז. - קורניאלי

(FACSIMILE NO: 233 586 מס' פקסימיליה:

FROM: מאת: אבייז ג.י.

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

MESSAGE: הערות: א.ז. - א.ז.

אקטור מציב מכתבו -
שי נאמר לבי טוב יי. נאסי פ.
נ. מכתב נא - יג 24.12.85

כע כ"ו

א.ז.

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

שר האוצר

כ"ד בכסלו התשנ"ו
17 בדצמבר 1995
ת.95-97283

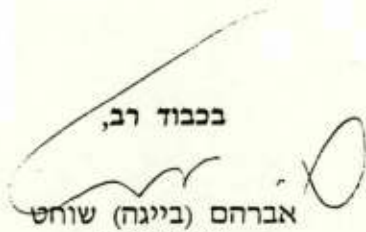
לכבוד
מר דוד מיר
מנכ"ל
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
רח' יהודה 32
ירושלים

א.ג.

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתביך מיום 27.9.95 ו-20.11.95

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.

בכבוד רב,

אברהם (בייגה) שוחט
שר האוצר

העתק:
עו"ד תמר הקר - היועצת המשפטית

איונית דואר-הערך
25.12.95

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת היועץ המשפטי

כ"א בכסלו התשנ"ו
14 בדצמבר 1995

ת.95-97280

24.12.95

ק-7

אל: מר אברהם (בייגה) שוחט
שר האוצר

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתבו של מר דוד מיר מיום 27.9.95

במכתב המצורף בזה ביקש ממך מנכ"ל מקור הנפקות וזכויות בע"מ, להפעיל את סמכותך לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ולבטל את החפקה שבוצעה לשם הקמת שכונת הר-חומה.

מר מיר נימק את בקשתו בזה שמאז שניתן פסק הדין בעתירתו לבג"צ נגד החפקעה, חלו שינויים בנסיבות אשר, לטענתו, מחייבים ביטול החפקעה.

העברנו העתקים מן הפניה אל פרקליטות המדינה, משרד הבינוי והשיכון ומינהל מקרקעי ישראל, אשר טיפלו בכל שלבי החפקעה, כולל חטיפול בעתירה לבג"צ.

מר עוזי פוגלמן, מנחל מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה הודיענו כי -

"אין שינוי בנסיבות. ואף יתרה מזו - הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד לחיות ממומש."

מנהלת מחוז ירושלים במשרד הבינוי והשיכון הודיעה לנו כי תשובה זו ניתנה לאחר תיאום עמה ועל דעתה.

מינחל מקרקעי ישראל לא הגיב לגופו של ענין וחציע לחתייעץ עם הנ"ל.

בחתאם לכך, רצ"ב לחתימתך מכתב תשובה לפונה.

ב ב ר כ ה,

תמר הקר, עו"ד
היועצת המשפטית

העתק:

שר האוצר

כ"ד בכסלו התשנ"ו
17 בדצמבר 1995
ת.95-97283

לכבוד
מר דוד מיר
מנכ"ל
מקור חנפקות וזכויות בע"מ
רח' יחודה 32
ירושלים

א.נ.,

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתביך מיום 27.9.95 ו-20.11.95

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.

בכבוד רב,

אברהם (בייגה) שוחט
שר האוצר

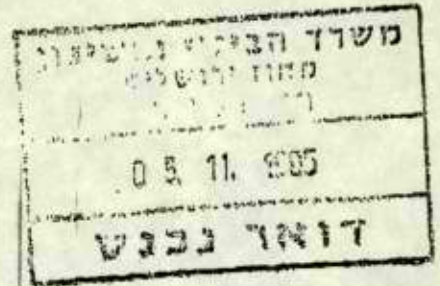
העתק:
עו"ד תמר חקר - היועצת המשפטית

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת היועץ המשפטי

ח' בחשון התשנ"ו
29 באוקטובר 1995

ת.95-60843



אל: גב' רינה זמיר
מנחלת מחוז ירושלים משרד הבינוי והשיכון

הנדון: הר - חומה
סימוכין: מכתבו של דוד מיר מיום 17.9.95

ביום 17.9.95 פנה מר דוד מיר, מנכ"ל חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ, לשר האוצר בבקשה לבטל את חפיקת הר-חומה.
פניתי לעוזי פוגלמן ולממ"י לקבלת התייחסותם לבקשת מקור הנפקות.
מצ"ב תגובתיכם.
אודה בעד קבלת התייחסותך למכתב שבסימוכין ולחומר חמ"ב.

ב ב ר כ ת,

אברהם קריס, עו"ד

מנהל מדור

העתק:

למח אברהם קריס, א"כ.
משאב של מח אצוי פוגלמן נצט"ו למח
מ"מ א"כ א"כ א"כ.

א"כ א"כ

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת היועץ המשפטי

ה' בחשון התשנ"ו
29 באוקטובר 1995

ת.95-60843

אל: גב' רינה זמיר
מנהלת מחוז ירושלים משרד הבינוי והשיכון

הנדון: הר - חומה
סימוכין: מכתבו של דוד מיר מיום 17.9.95

ביום 17.9.95 פנה מר דוד מיר, מנכ"ל חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ, לשר
האוצר בבקשה לבטל את הפקעת הר-חומה.

פניתי לעוזי פוגלמן ולממ"י לקבלת התייחסותם לבקשת מקור הנפקות.

מצ"ב תגובותיהם.

אודה בעד קבלת התייחסותך למכתב שבסימוכין ולחומר המצ"ב.

ב ב ר כ ה,

אברהם קרים, עו"ד
מנהל מדור

העתק:



מינהל מקרקעי ישראל

אגף בעלות ורישום

כח' תשרי, תשנ"ו
22 באוקטובר 1995
W6274

הפ/144/322



מדינת ישראל

משרד האוצר
לשכת חזוקת המשפטים
ד א ר ז
26-10-1995
מס' _____
תיק _____

אל: מר א. קריס, עו"ד, מנהל מדור, משרד האוצר, י-ם



הנדון: הר-חומה
מכתבך מיום 5.10.95

בהמשך לשיחתנו הטלפונית מהבוקר ובהתייחס לסעיפים 15-16 במכתבו של מר דוד מיר מצ"ל עותק מהחלטת ו' השימוע מיום 23.7.91 וקטע מפרוטוקול של הוועדה המייעצת מס' 86.1.91 מיום 3.9.91 בענין ההפקעה של הר חומה.

לדעתנו רצוי שתפנה בנושא התכנון לגב' רינה זמיר מנהלת מחוז ירושלים במש' השיכון.

בשיחה הנ"ל הודעת לי, בין היתר, שהעברת עותק מהמכתב של מר דוד מיר לעו"ד ע. פוגלמן וקבלת התייחסותו למכתב זה.

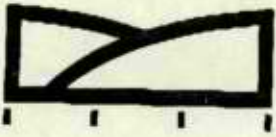
ב ב ר כ ה,

פ. סידס

ממונה ארצית לרכישות והפקעות

העתק: מר מ. תנורי, מנהל האגף, כאן
מר מ. טילקין, מנהל מחוז ירושלים
מר ע. פוגלמן, עו"ד, ממונה על הבגצי"ס, משרד המשפטים, י-ם
מר י. גבאי, ממונה מחוזי לרכישות והפקעות, ממ"י מחוז י-ם

אחיות



W722

קצ' ארץ (מדינת) ו' ארץ

16.5.91

אשרת קצ' ארץ
(ה' ארץ)

סיכום:

לאחר שמיעת הטוענים כנגד ההפקעה, לא שוכנעה הועדה לשימוע כי יש מקום לחזור מן הכוונה להפקיע את השטח כפי שפורסם בהודעת שר האוצר בי.פ. 3877 מיום 16.5.91, אולם חברי הוועדה סבורים שראוי שכל הנושא ידון ביתר הרחבה בפני הוועדה המייעצת בהרכבה המלא.

בהתחשב בהערותיו של השמאי הממשלתי בדיון שחתקיים היום, מבקשת הועדה לשימוע כי תוכן על-ידו, לקראת הישיבה של הועדה המייעצת, אומדן מעודכן ומנוסק של הקרקע המבוקשת להפקעה בהר-חומה.

מדינת ישראל
מינהל מקרקעי ישראל
16.5.91

767 (מיוסוף) ו' תשל"א
3.9.91

- 23 -

ועדת הפקעות
3.9.91

היו"ר ג. ויתקון:

אני לא חושב שזה נושא שצריך להטריד את ועדת השימוע, כי בזמן הדיון שהתקיים בוועדה לענייני ירושלים הנקודה הזאת כבר עלתה. מסרתי אז את האינפורמציה שהיתה בוועדת השימוע. דובר אז על הערכה של 40 מליון ותמר הקר טוד הוסיפה והשלימה אחרי כדי שיהיה ברור שיודעים על מה מדובר.

X העמדה של ועדת השרים לענייני ירושלים היתה שבגלל החשיבות והצורך לבנות בדרום-מזרחה של ירושלים יש להפקיע את השטח הזה. מכל מקום, הממשלה החליטה להפקיע את השטח ולהמשיך בתהליכי ההפקעה בכל מקרה.

אנחנו בכל מקרה מניחים הנחה - ואני מניח שאתה תאשר זאת - שמה שלא תהיה הערכת השמאי היא תמיד תהיה שווה או פחותה מההערכה של ערך הקרקע שאתה יכול לקבל בעת מכירת הקרקע. לא יכול להיות מצב שבו הערכת השמאי לצורך תשלום הפיצויים תעלה על ערך הקרקע שנמסרת לבנייה. זה לא יכול לקרות.

ע. הדר:

אלא אם כן אתה משווק את הקרקע במחיר טבלה.

היו"ר ג. ויתקון:

זה מקובל עליך, עדי הדר, ולא מהיום, שמי שנותן קרקע במחירי טבלה או מי שנותן טובסידיה, מתן טובסידיה כמוהו כתיקצוב. עליכם זה ודאי מקובל.

ע. הדר:

זה לא עניין של מקובל או לא מקובל. אני רק אומר שזה יכול להיות. אמרת שלא יכול להיות שהערכת השמאי תעלה על ערך הקרקע שנמסרת לבנייה ואני אומר שזה כן יכול להיות כשמדובר בשיווק הקרקע במחירי טבלה.

היו"ר ג. ויתקון:

כפי שידוע לך, באמת מועצת מקרקעי ישראל המליצה להפסיק מתן הנחות בקרקע באיזור ירושלים.

ש. דורנר:

אני רוצה לשאול מי ידס את התכנון הזה?

לכן אני מציע שאעביר את הסיכום של הדיון כאן בהסתייגות שדה בפורף גם לחוות דעתה של פליאה אלבק ביחס לאפשרות לרשום את הקרקע על-שם הקרן הקיימת לישראל.

ש. דורנר:

מהי ההצעה לסיכום?

היו"ר ג. ויתקון:

אומר את הסיכום כפי שאני רואה אותו בצורה מסודרת. ראשית, טובים שהוועדה ממליצה על הפקעה בהתאם למה שנאמר במפורט קודם, והכתבתי את ההחלטה קודם.

שנית, טובים שאנחנו מציעים ששר האוצר יציע לקק"ל את האפשרות שההפקעה תיעשה על ידה על-פי סעיף 22.

מ. גילאי:

לא ששר האוצר יציע לקק"ל, כי בסעיף 22 מונח ביסודו שמי שפונה אל הקק"ל מבקש עבורו.

היו"ר ג. ויתקון:

הועלו פה הטענות שהושמעו על-ידי נציג הקק"ל בוועדת השימוע. הקדאתי את הדברים מהפרוטוקול, עמוד 12. נאמר שם: "... שיאפשר לקק"ל והימנותא לעמוד כמיטב יכולתה בהתחייבויות קודמות שהיו לה כלפי הנאמנים שלה".

ש. דורנר:

אבל את זה גם האנשים האחרים יכולים לטעון. גם הם טענו שיש להם התחייבויות.

היו"ר ג. ויתקון:

הנימוק הוא שכאשר קרקעות נרשמות על שם הקק"ל הן בלאו הכי מנוהלות על-ידי מינהל מקרקעי ישראל ללא שום התחייבויות.

מ. גילאי:

פה החשש הוא שאם הקק"ל תפקיע - במקום שהיא תעשה את השימוש בקרקעות

אל: עו"ד אברהם קרים
מאת: עוזי פוגלמן
דפים: 3

STATE OF ISRAEL
MINISTRY OF JUSTICE

מדינת ישראל
משרד המשפטים

פקס: 02-708655 FAX:

FACSIMILE TRANSMISSION

שידור בפקסימיליה

תאריך: 19 באוקטובר 1995 Date

מס' דפים כולל דף זה: 1 Number of pages:

אל: עו"ד אברהם קרים To:

מאת: עוזי פוגלמן - מחלקת הבג"צים FROM:

MESSAGE:

הודעה:

לדעתי אין צורך לקיים דיון נוסף מצלי בענין בקשת חב' מקור.
אני מציע להשיב למיר כי אין שינוי נסיבות. ואף יתירה מזו -
הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד
להיות ממומש.

מסמך זה נשלח באמצעות פקס-מודם ועל כן אינו חתום.

If part of the transmission
was not received - please
contact us immediately.

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

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת היועץ המשפטי

י"א בתשרי התשנ"ו
5 באוקטובר 1995

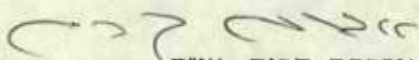
ת.95-60676

אל: עו"ד עוזי פוגלמן
ממונה על ענייני בגצ"ים פרקליטות המדינה
צאלח א-דין
ירושלים

הנדון: הר חומה
מכתבו של דוד מיר לשר האוצר מיום 17.9.95

מצר"ב בקשת חב' מקור הנפקות וזכויות בע"מ לביטול הפקעת הר חומה.
שלחתי העתק המכתב למינהל מקרקעי ישראל להתייחסות.
מרדכי תנורי הציע כי ייתכן ויש מקום לקיים דיון אצלך בנושא בהשתתפות רינה
זמיר ומיכה טילקין. מה דעתך?
אם אינך רואה מקום לדיון בנדון, אודה בעד קבלת התייחסותך לטענות שהועלו
במכתב שבסימוכין.

ב ב ר כ ה,


אברהם קרים, עו"ד

מנהל מדור

העתק:

מדינת ישראל
משרד האוצר

לשכת היועץ המשפטי

י"א בתשרי התשנ"ו
5 באוקטובר 1995

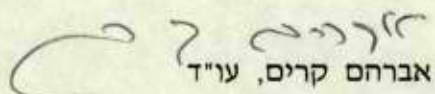
ת.95-60677

אל: מר מרדכי תנורי
מנהל אגף רבעו"ר מינחל מקרקעי ישראל
רח' שמאי 6
ירושלים

הנדון: הר חומה
מכתבו של דוד מיר לשר האוצר מיום 27.9.95

בהמשך לשיחתנו, אודה בעד קבלת התייחסותכם למכתב שבסימוכין והמצר"ב.

ב ב ר כ ה,


אברהם קרים, עו"ד

מנהל מדור

העתק:

לשכת שר האוצר



ירושלים, ז' באלול התשנ"ה
01 באוקטובר 1995
ת.94-76301

לכבוד

מר דוד מיר, מנהל
מקור
רח' יהודה 32
ירושלים 93467

שלום רב,

מכתבך אל שר האוצר מתאריך 27/09/95 נתקבל בתודה והועבר לטיפול של עו"ד תמר הקר, היועצת המשפטית, אשר תשיבך ישירות.

בכבוד רב,

ציפי גדי
ציפי גדי
מנהלת לשכת שר האוצר

העתק:

שוטף לשכה
עו"ד תמר הקר - היועצת המשפטית+המצ"ב ✓

פקסי 635769

טל' 317111

רח' קפלן 1, ירושלים 91131

א.א.א.

לשכת היועץ המשפטי

י"א בתשרי התשנ"ו
5 באוקטובר 1995

n.95-60687

לכבוד
מר דוד מיר
מנכ"ל
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
רח' יהודה 32
ירושלים

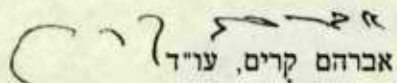
א.נ.,

הנדון: הר-חומה
סימוכין: מכתבך לשר האוצר מיום 27.9.95

מכתבך שבסימוכין הועבר לטיפול.

אשיבך לתוכן המכתב לאחר בדיקת הטענות שהעלית והתייעצויות עם הגורמים המעורבים.

בכבוד רב,


אברהם קרים, עו"ד
מנהל מדור

העתק:

שנת איכות הסביבה בישראל - החשו"ד
משרד האוצר
הקרית הירוקה
ת.ד. 195
מיקוד 9150



ישראל
ISRAEL
0100
דמי דואר שולחן
מ.א. 1340

אשראי ו/או

ששל
דוד

<input checked="" type="checkbox"/>	רשות שולח
<input checked="" type="checkbox"/>	לא ידוע INCONNU
<input type="checkbox"/>	עזב EST-PARTI
<input type="checkbox"/>	מעט בלתי מספיק ADRESSE INSUFFISANTE
196	מספר

כבוד
הרש
מנהל
מקום הנקוד
היה

שקטן שרית
מנהל רכש
מנהל קרית

מדינת ישראל
דואר השמי

ת"ר
ת"ר
3

לכבוד
שר האוצר
קרית בן-גוריון
ירושלים
י.א.א.

הנדון: בקשה לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

כללי:

א.

אנו פונים אל כבודו ומבקשים כי יפעיל את סמכותו, לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ויחזור בו מהפקעת 1,850 דונם ב"הר חומה" ירושלים, לאור שינויי נסיבות מהותיים, שארעו לאחר שנדחו עתירותינו בבג"צ 3956/92 ו-4710/94 ביום 22.12.94.

סעיף 14 (1) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 קובע:

"שר האוצר רשאי בכל זמן לחזור בו, בין לגמרי ובין במקצת, מרכישת כל קרקע שתוארה בהודעה...במשך חודש אחד לאחר הכרעת בית המשפט בדבר סכום הפיצויים שישתלם בגין אותה קרקע..."

העובדה ששר האוצר יצחק מודעי החליט להפקיע בשנים 1991-1992, אינה מובילה בהכרח למסקנה, כי החלטה דומה של כבודו, לקראת סוף שנת 1995, תהא סבירה גם היא. הכל תלוי בנתונים העובדתיים העדכניים, שיעמדו לרשותו עובר להחלטתו (בג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז (3) 29; בג"צ 802/89 שוקי עלי אחמד נסמאן נ' מפקד כוחות צהל בחבל עזה, פ"ד מד 2 601, 605).

אנו מקווים כי כבודו ישקול בכובד ראש בקשתנו ויענה לה בחיוב בהקדם. אולם אם חו"ח יחליט כבודו לדחותה נבקשו לנמקה, תוך הזמן הקבוע בחוק. במקרה כזה, אנו מצפים לתשובה עניינית לכל טענה ולא לתשובה בנוסח: אתם העלתם טענותיכם בבג"צ והם נדחו. אנו חוזרים ומדגישים כי טענותינו מתבססות על שינויי נסיבות מהותיים, שארעו לאחר שנדחו עתירותינו בבג"צ.

הננו להפנות את תשומת לב כבודו כי לפי הפסיקה על השר - ולא נושא משרה אחר - להפעיל את שיקול דעתו האישי. לענין זה ראה: בג"צ 21/48 סופר ואח' נ' שר המשטרה ואח', פ"ד ב, 365. בג"צ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד יז 737.

כפי שנפרט בהמשך ההפקעה לא רק שהינה במידה העולה על הנדרש אלא גם אין לה הצדקה, היא מיותרת ומזיקה ולכן חובה לבטלה.

1. **פרסום פרוגרמה חדשה ע"י העיריה:**
 1.1 ביום 25.2.95 פרסמה מחלקת מהנדס העיר בעיריית ירושלים פרוגרמה ולפיה ניתן להקים את השכונה על שטח קטן מזה שהופקע.

2. **תוכנית המתאר אושרה להפקדה בתנאים:**
 2.1 ביום 22.5.95 אושרה להפקדה להתנגדויות בתנאים תוכנית מתאר ל-6,500 דירות שהוגשה מטעם משרד הבינוי והשיכון ומינהל מקרקעי ישראל בגין שטח המופקע.

2.2 תוכנית זו תצריך הפקעה נוספת מערבים. הממשלה החליטה שלא יהיו הפקעות נוספות, כאמור בסעיף 10 להלן. לכן התוכנית אינה ברת מימוש.

2.3 לעומת זאת, התוכנית שלנו אינה מחייבת הפקעות כלל, כאמור בסעיף 4 להלן.

*למ היתר
 הנכר
 לפרסום*

3. **תוכנית מפורטת אושרה להפקדה בתנאים:**
 3.1 ביום 2.8.95 אושרה להפקדה להתנגדויות בתנאים תוכנית מפורטת שהוכנה על-ידי המדינה לבנית 2,300 דירות על הקרקעות שבבעלות חברתנו ובעלות קק"ל, הימנותא והמדינה. לכן הטענה של המדינה בדבר ריבוי בעלים לא תקפה יותר.

*למ היתר
 הנכר
 לפרסום*

3.2 בפסק הדין בג"צ 3956/92 נאמר כי אנו לא טענו כי ניתן לבנות שכונה על 563 דונם שבבעלותנו. מהתוכנית המפורטת שאושרה כאמור, עולה כי ניתן לבנות על שטח של 492 דונם בלבד.

4. **תוכנית בנין עיר שהוכנה על-ידי חברתנו:**
 4.1 חברת מקור הכינה ת.ב.ע. מפורטת לשטח **1,284,770** מ"ר לבנית 5,500 יחידות דיור, מרכז אזרחי, 3 בתי מלון ועוד.

4.2 הבעלות בשטח התוכנית הינה כדלקמן:
 חברת מקור 568.951
 הימנותא וקק"ל 363.803
 המדינה והאפורטרופוס 254.188
 יהודים שונים ששולבו בתוכנית 48.758
 ערבים שונים ששולבו בתוכנית 39.014
 דרך קיימת 10.056

7.1 בהסדר הקיבוצים שאושר לאחרונה ע"י הממשלה הופשרו קרקעות שבבעלות המדינה והוקצו ליזמים. במקרה שלנו, הקרקע היא בבעלותנו.

8. אישור תקציב לתשלום פיצויים:

8.1 שר האוצר יצחק מודעי הפקיע את הקרקעות בשנת 1991 בלא שדאג שיהיה לכך סעיף תקציבי ורק בשנת 1995 אושר תקציב לתשלום פיצויים לבעלי הקרקעות בהר חומה בסך 180 מיליון ש"ח.

8.2 היתה זו הפרת חובה חקוקה של חוק יסודות התקציב. (לענין זה ראה: בג"צ 1956/91 ח"כ יעקב שמאי נ' יו"ר הכנסת פ"ד מה 4 313; בג"צ 287/91 קרגל נ' מינהלת מרכז ההשקעות, פ"ד מו 2 852; בג"צ 2060/91 ח"כ רן כהן נ' יו"ר הכנסת פ"ד מו 4 319).

הפרה זו תחייב את המדינה לשלם פיצויים ונזקים שסכומם הכולל יהיה לפי שווי הנכסים בינואר 1995.

8.3 לפי הערכת אנשי מקצוע תאלץ המדינה לשלם סכום גבוה בהרבה מ-180 מיליון ש"ח כפיצויים. הערכה זו מתבססת על העובדה שבעת ההפקעה כבר היה ידוע כי תבנה שכונת מגורים. תוכנית בנין עיר הוגשה לול"ל ביום 20.2.91. לכן ברור, שהסכום שהופרש בתקציב אינו מספיק. מסיבה זאת עדיף לבטל ההפקעה ולהשתמש בכספים למטרות אחרות, אחרת יהיה צורך לכלול ההפרש בתקציב לשנת 1996.

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.

8.4 הממשל האמריקאי ינכה את הסכומים שיושקעו ב"הר חומה" מסכום הערבויות שהוענקו לממשלת ישראל. סכום זה יכול את סכום הפיצויים עבור רכישת הקרקעות וכן סכום ההשקעות בתשתית, בבניה מבני הציבור ובנייני המגורים.

9. מאזן התשלומים של ישראל:

9.1 לאחרונה פורסם על גידול בגרעון במאזן התשלומים של ישראל. חלק מהפרויקט מיועד למכירה במטבע חוץ ועשוי לתרום להקטנת הגרעון במאזן התשלומים.

10.1 ביום 14.5.95 החליטה הממשלה לא להפקיע אדמות נוספות בעתיד מערביי מזרח ירושלים לצרכי מגורים.

10.2 ביום 22.5.95 הממשלה החליטה להקפיד את הפקעת הקרקעות בבית צפאפא ובית חנינה וכתוצאה מכך יושרו ההדורים עם מצרים, ירדן והרשות הפלסטינאית והוסר האיום על תהליך השלום.

השרים שהתראינו בנושא אמרו שהחלטה אינה מתיחסת להפקעה בהר חומה ונימקו ההחלטה בעובדה שרוב הקרקעות ב"הר חומה" שייכות ליהודים.
 מהחלטות הממשלה שפורטו ומדברי השרים עולה:
 * כי הממשלה לא מפקיעה יותר למגורים.

* אם הקרקע ב"הר חומה" היתה ברובה בבעלות ערבית ההפקעה היתה מתבטלת.

* ההפקעה לא בוטלה בגלל שרוב הקרקע הינה בבעלות יהודים.

* למעשה אנו נענשים בגלל שרכשנו את הקרקעות מרצון. אנו מופלים לרעה מנימוקים גזעניים.

נימוקים נוספים:

שינויי הנסיבות שפורטו לעיל, מצטרפים לנימוקים שהועלו בעבר ושנותרו בתוקף:

11. חברתנו הסכם עם הרשות לפיתוח ירושלים:

11.1 חברתנו נענתה לדרישת מ"מ ראש הממשלה ושר האוצר דאז מר שמעון פרס וחתמה עם הרשות לפיתוח ירושלים על הסכם לפיתוח השכונה "הר חומה". לפי הסכם זה על הרשות לבצע את עבודות התשתית בשכונה.

12. שר הבינוי והשיכון דאז התנגד להפקעה:

12.1 שר הבינוי והשיכון דאז מר אריאל שרון התנגד להפקעה והורה על ביטולה.

13. מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה דאז התנגדה להפקעה:

13.1 מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה דאז התנגדה להפקעה.

14.1. מנהל הרשות לפיתוח ירושלים דאז התנגד להפקעה.

15. הועדה המיעצת לענין ההפקעות לא החליטה להפקיע:

15.1. הועדה שהתכנסה לשימוע התנגדויות הבעלים בקשר להפקעה לא החליטה להמליץ על ההפקעה עד עצם היום הזה.

16. ועדה שלא הוסמכה החליטה להפקיע:

16.1. ועדה אחרת שלא הוסמכה החליטה על המשך הליכי ההפקעה וקבעה כי זה נובע בגלל שאין גישה לשכונה. טענה זו לא היתה נכונה ולמעשה שר האוצר הוטעה וחתם בעקבות כך על הצו לפי סעיף 7 לפקודה.

17. נציגי שר האוצר הכשילו הסדר:

17.1. ביום 19.5.93 החליט בג"צ כי הזימים יוכלו לפתח את הקרקעות שבבעלותם בתנאי:

* שהוצאות הפיתוח לא יהיו על חשבון המדינה;

* שהזימים יפתחו את התשתית לפי לוח זמנים מוסכם;

* שהזימים יכינו תוכניות שתהיה מקובלת על המדינה.

אנו קיבלנו הצעה, שהתבססה על עקרונות בג"צ הנ"ל, והסכמנו לכל תנאיה, חתמנו על ההסכם ופעלנו על-פיו. נציגך הכשילו החלטת בג"צ בחוסר תום לב.

17.2. ביטול ההפקעה נועד גם להקטין את הנזקים שאותם נצטרך לגלגל על המדינה. לפי התקדימים אקט שלטוני מובהק יכול להוות עוולה ולשמש עילה לתביעת נזיקין (בר"ע 14547/89 אברהם שרון נ' עיריית גבעתיים פסקי דין מחוזיים נ (3) 52).

ד. סיכום:

עולה מהמקובץ כי ההפקעה היא במידה העולה על הנדרש ויש לבטלה. ביצוע פרויקט הר חומה על-ידי הזימים יחסוך למדינה מאות מליוני דולרים, ויוזיל את מחירי הדירות בשכונה. לכן אנו מבקשים שכבודו יחזור בו מההפקעה בהתאם לסמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות בשל שינויי הנסיבות והנימוקים הנוספים התקפים שפורטו לעיל.

אנו מוכנים גם שתמנה מומחה בלתי תלוי, שיהיה מקובל על הממשלה ועל חברתנו, שיבחן את השאלות:

* האם הפקעת זכות הקנין היא במידה העולה על הנדרש והאם יש בה נוקשות יתרה ואי צדק לחברתנו.

* היתרונות המדיניים הכלכליים והאחרים למדינה מביטול ההפקעה.

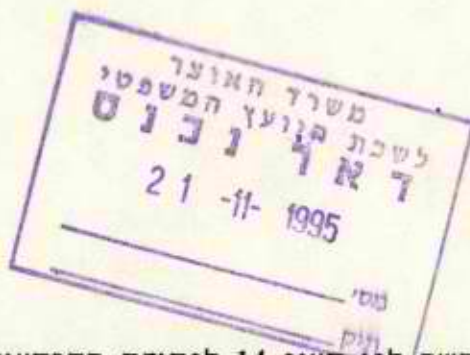
לך, לראש הממשלה ולשריה צריכה להיות ראייה כוללת ולהתחשב בכל הנימוקים שהובאו במכתבנו זה.

בכבוד רב ושנה טובה,

דוד מיר, מנהל

^{2.11}
מקור הנפקות וזכויות בע"מ
MAKOR ISSUES & RIGHTS Ltd.

ירושלים, 20 נובמבר 1995



לכבוד
שר האוצר
קרית בן-גוריון
ירושלים
נכבדי,

הנדון: בקשה לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

1. ביום 27.9.95 פנינו לכבודו בבקשה כי יפעיל סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, ויחזור בו מהפקעת 1,850 דונם ב"הר חומה" ירושלים, לאור שינויי נסיבות מהותיים, שארעו לאחר שנדחו עתירותינו בבג"צ ביום 22.12.94.

2. במכתבנו פרטנו:

2.1 שאנו הבעלים, ולכן לא צריך להקצות לנו קרקעות, ומאיך שניתן לחסוך את תשלום הפיצויים לכל הבעלים. כידוע, סכום הפיצויים יקבע ע"י בית המשפט, וסביר להניח שהוא יעלה על הסכום שתוקצב, מאחר וכבר אז היו צפיות שתקום במקום שכונה.

2.2 שברשותנו תכנון מפורט לכל השכונה. בתוכנית זו הקפדנו על הבטיחות ומניעת תאונות דרכים וכל הדירות הותאמו למגורי נכים.

2.3 שאנו מוכנים לשאת, על חשבוננו, בכל הוצאות התשתית ובהוצאות להקמת כל מבני הציבור בשכונה.

2.4 שאנו מוכנים להתחייב למכור את הדירות בשכונה ב-10% פחות מדירות דומות בשכונות הגובלות והתחייבנו לתת אותה הנחה גם לנכים.

3. בעבר ציינו כי אנו מוכנים להתחייב להשכיר את מחצית הדירות שנבנה בשכונה לעולים חדשים ולזוגות צעירים, לפי החוק לעידוד השקעות הון. אנו מבקשים כי כבודו יקח גם עובדה זו בחשבון.

4. לפי חישובים שלנו העלות למדינה כתוצאה מכך שהמדינה תבנה השכונה על קרקעות מופקעות יגיע ל-3 מיליארדי ש"ח (במחירי היום), כמפורט בנספח הרצ"ב. אנו מבקשים כי כבודו יקח גם עובדה זו בחשבון. בכתבה בעתון הארץ מהיום צוטטת כאומר, שלא ניתן לקצץ בתקציב המדינה. לאור האמור במכתבנו אליך מיום 27.9.95 ומהיום, עולה בבירור, כי ניתן גם לקצץ סכומים נכבדים בתקציב, גם למנוע ניכוי הסכומים מהערבויות האמריקאיות וגם למנוע תסבוכת מדינית מיותרת.

5. ביום 29.10.95 פרסמה הועדה לתכנון ובניה של מחוז ירושלים הודעה על הפקדה להתנגדויות של תוכנית המדינה להקמת "הר חומה". בחנו את התוכנית ומצאנו, בין היתר, כי:

א. התוכנית תחייב הפקעות נוספות. להזכירך, כי הממשלה החליטה ביום 22.5.95 כי לא יהיו הפקעות נוספות במזרח ירושלים.

ב. התוכנית קובעת כי השטחים המיועדים לצרכי ציבור מיועדים להפקה בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 (סעיף 26 לתקנון). רק עכשו התברר אלו שטחים חיוניים למטרות ציבוריות באמת ואלו שטחים אינם מחייבים הפקעה. על שטחים שאינם מחייבים הפקעה אנו מסוגלים ורוצים לבנות בהתאם לתוכנית שתאושר ע"י רשויות התכנון.

אנו מבקשים כי כבודו יקח גם עובדות אלה בחשבון.

6. מותו של ראש הממשלה **יצחק רבין** גרם לכולנו להלם ולזעזוע. חברתנו מעוניינת להנציח את זכרו של **יצחק רבין** ולקרוא לשכונה על-שמו. בנוסף, אנו נקים בשכונה, על חשבוננו, מרכז לחקר מורשת **יצחק רבין**. במרכז זה יתועד מפעל חייו של המצביא והמנהיג **יצחק רבין**.

במקום זה יטפחו את הסובלנות בין עדות, דתות ולאומים שונים. כאן יפגשו שוחרי השלום מישראל, מהמזרח התיכון ומהעולם כולו, יפגינו רצון טוב, ויחלקו כבוד למנהיג ולפעלו.

תסכים אתנו כי שכונה כזו ומרכז כזה אינם יכולים להיות מוקמים במזרח ירושלים על קרקע שהופקעה. אנו מבקשים כי כבודו יקח גם עובדה זו בחשבון.

הערה: אנו נבקש הסכמת משפחת רבין למפעל ההנצחה, לאחר שתענה בחיוב לבקשתנו.

7.1 .7 ביום 5.10.95 שלח עו"ד **אברהם קרים**, מלשכת היועץ המשפטי במשרד האוצר, אלינו מכתב (המכתב התקבל ביום 2.11.95 והתייחסותנו ניתנת רק עתה, לאחר שהתאוששנו מההלם). במכתב זה מודיע לנו עו"ד **אברהם קרים**, כי מכתבנו אליך מיום 27.9.95 הועבר לטיפולו ובהמשך הוא כותב: "אשיבך לתוכן המכתב לאחר בדיקת **הטענות** שהעלית והתייעצות עם הגורמים המעורבים".

7.2 לכך מספר הערות:

א. העברת הטיפול לעו"ד **אברהם קרים** פוגע בחובה המוטלת על כבודו להפעיל את שיקול דעתו.

אנו חוזרים ומפנים את תשומת לב כבודו כי לפי הפסיקה על השר - ולא נושא משרה אחר - להפעיל את שיקול דעתו האישי, כאמור בפסקה א' למכתבנו מיום 27.9.95.

על כבודו להפעיל את שיקול דעתו האישי ולשקול המקרה לגופו של ענין ולפי נסיבותיו המיוחדות. לאחר מכן, עליו לבחון את האמצעים בהם הוא נוקט במקרה זה, בהתאם למבחן המידתיות, לפיו יש לבחון מהי המטרה שעל הרשות להשיג, ומה הם האמצעים בהם הרשות משתמשת להשגתם, האם ראויים הם, והאם לא ניתן להשיג אותה מטרה באמצעים פחותים (כמו למשל, הפקעת השטחים המיועדים לצרכי ציבור, בהתאם לתוכנית שהופקדה ביום 29.10.95, כאמור בסעיף 5.ב. לעיל).

שיקול הדעת שניתן לכבודו, 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.

ב. עו"ד **אברהם קרים** החליט שמכתבנו כולל טענות. קביעה זו מצביעה על התיחסותו השלילית לנושא, ושיש רק צורך להתייעץ עם "**הגורמים המעורבים**" כיצד לדחות בקשתנו; בעוד שבמכתבנו מיום 27.9.95 הגשנו בקשה ובה פרטנו, את היתרונות למדינה מקבלתה והחסרונות למדינה מדחיתה.

ג. אנו מוחים על כי עו"ד **אברהם קרים** החליט להתייעץ עם "**הגורמים המעורבים**" במערכת. "**הגורמים המעורבים**" הואשמו על-ידנו בניחול משא ומתן, בחוסר תום-לב, להסדר ע"פ החלטת בית המשפט העליון מיום 19.5.93. במדינה מתוקנת, אין אפשרות שנושא יבדק על-ידי אותם "**גורמים מעורבים**", שהואשמו כאמור.

בפסקה ו' במכתבנו אליך מיום 27.9.95 הצענו, כי תמנה מומחה בלתי תלוי, שיהיה מקובל על הממשלה ועל חברתנו, שיבחן את השאלות:

* האם הפקעת זכות הקנין היא במידה העולה על הנדרש והאם יש בה נוקשות יתרה ואי צדק לחברתנו.

* היתרונות המדיניים הכלכליים והאחרים למדינה מביטול ההפקעה.

8. אנו קובעים כי לך, לראש הממשלה מר **שמעון פרס** ולשרים צריכה להיות ראייה כוללת, ולהתחשב בכל הנימוקים שהובאו במכתבנו מיום 27.9.95 ובמכתבנו זה, ולא רק בדעת "**הגורמים המעורבים**" במערכת.


9. אנו מבקשים, שלפני שתקבל החלטה בענייננו, תאפשר לנו:
א. להגיב על טענות "הגורמים המעורבים", ולהציג את החלופה, שלדעתנו, על המדינה להעדיף. חלופה זו דנה באפשרות להקים את השכונה בלי הפקעות ובלי ניצול תקציבי מדינה.
ב. להציג בפניך את התוכניות שהכנו להקמת השכונה.

לדעתנו, אין אפשרות שתגיע להחלטה בענייננו, בלי שתבחן התוכנית לבנית השכונה שהכנו ותבחן את החלופה להקים השכונה בלי הפקעות ובלי ניצול תקציבי מדינה.

10. אנו מבקשים גם, שתשקול האפשרות שהבדיקה תעשה על-ידי מומחה בלתי תלוי מחוץ למערכת, כאמור בסעיף 7.2 ג' לעיל, ולא ע"י "הגורמים המעורבים" שבמערכת.

מומחה כזה חייב להיות, לדעתנו, בקי בנושאי הנדסה וכלכלה ולא רק בחוק. מומחה כזה הוא איש שלא היתה לו נגיעה בעבר לנושא הנדון. הוא ישמע את "הגורמים המעורבים", אותנו ואחרים, יבחן את מגוון החלופות השונות, ויתן המלצתו לכבודו על החלופה שעל המדינה להעדיף ואשר ממזערת הפגיעה בזכות הקנין של כל בעלי הקרקעות ב"הר חומה".

ברגשי כבוד,


דוד מיר, מנהל

✓ העתק: עו"ד אברהם קרים.
לשכת היועץ המשפטי
משרד האוצר.

נספח		
<u>העלות למדינה מבניית שכונת "הר חומה" שבירושלים המזרחית</u> <u>על קרקעות מופקעות</u>		
בש"ח	בדולרים	
300,000,000	100,000,000	תשלום פיצויים
450,000,000	150,000,000	פיצויים משלימים
150,000,000	50,000,000	הפקעה נוספת
15,000,000	5,000,000	תכנון
450,000,000	150,000,000	ביצוע תשתית
180,000,000	60,000,000	בניית מבני ציבור
1,545,000,000	515,000,000	ס"ה הוצאות
1,545,000,000	515,000,000	ניכוי ההוצאות מערביות האמריקאיות
3,090,000,000	1,030,000,000	ס"ה גרעון בתקציב

בכית המשפט העליון בירושלים בשכתו כבית משפט גבוה לצדק

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

כבוד הנשיא מ' שמגר כפני:

מקור הנפקות וזכויות בע"מ העותרת:

נגד

המשיבים:

1. שר האוצר
2. שר הבינוי והשיכון
3. יו"ר ועדת השרים לענייני ירושלים
4. מינהל מקרקעי ישראל
5. הרשות לפיתוח ירושלים
6. הימנותא בע"מ
7. קרן קיימת לישראל

בקשה לדיון נוסף

החלטה

לתגובת המשיב תוך 15 יום מיום ההמצאה.

ניתנה היום, י"ד באדר א' תשנ"ה (14.2.95)

נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן
מזכיר ראשי
אמ/88995

אוריאל

בבית המשפט העליון בשבתו

כבית משפט גבוה לצדק

דנג"צ 195/

בג"צ 3956/92

קשור ל-בג"צ 4710/94

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

מרח' יהודה 32, ירושלים

טל' 02-734913 פקס 02-734859

ע"י מנהלה דוד מיר

ה ע ו ת ר ת

נ ג ד

1. שר האוצר
2. שר הבינוי והשיכון
3. יו"ר ועדת השרים לעניני ירושלים
4. מינהל מקרקעי ישראל
ע"י היועץ המשפטי לממשלה
רח' צאלח אלדין, ירושלים.
5. הרשות לפיתוח ירושלים
ככר ספרא, ירושלים.
6. הימנותא בע"מ
7. קרן קיימת לישראל
המוסדות הלאומיים, ירושלים.

ה מ ש י ב י ם

ב ק ש ה ל ד י ו ן נ ו ס ף

מוגשת בזאת בקשה לדיון נוסף בגין עתירה בבג"צ 3956/92, בענין הפקעת 1,850 דונם ב"הר חומה" בירושלים בשטחים שסופחו לעיר בשנת 1967.

עתירה זו, יחד עם עתירה נוספת שהגישה העותרת בבג"צ 4710/94, בענין אכיפת הסדר לביטול ההפקעה, ועתירה שהגישו תושבי הכפרים צור-באהר ובית-סחור, בענין הפקעת אדמותיהם ב"הר חומה" בבג"צ 5601/94, נדחו ע"י בית המשפט הגבוה לצדק בהרכב המותב: המשנה לנשיא כבוד השופט א. ברק, כבוד השופט א. גולדברג וכבוד השופט ת. אור ביום 4.12.94 ללא הנמקה.

ביום 22.12.94 ניתנו הנימוקים בשלושת העתירות הנ"ל. ביום 2.2.95 נתקבל פסק הדין המנומק בבג"צ 3956/92. פסקי דין בג"צ 3956/92 ובג"צ 4710/94 רצ"ב ומסומנים נספחים א ו-ב בהתאמה.

תוכן ענינים

	<u>העובדות:</u>	א.
1	1. העובדות כפי שהובאו בפסק הדין	
	<u>ההלכה שנפסקה:</u>	ב.
1	2. ההלכה נשוא הבקשה לדיון נוסף	
	<u>התנאים לקיום דיון נוסף:</u>	ג.
2	3. קושיותה: מתח פנימי בהלכה שנפסקה	
3	4. חשיבות ההלכה	
3	5. חידושה של ההלכה	
3	6. הלכה סותרת פסיקה שלפני חקיקת חוק-היסוד	
4	7. ההלכה סותרת פסיקה שלאחר חקיקת חוק היסוד	
6	8. תנאי נוסף לקיום דיון נוסף - שיקול דעת שיפוטי	
	<u>השאלה:</u>	ד.
8	9. השאלה שהעותרת מבקשת להעמיד לדיון נוסף	
	<u>הפתרון:</u>	ה.
8	10. הפקודה אינה כוללת "הסדר שלילי" שמונע מזעור הפגיעה בזכות הקניין	
8	11. לשון הפקודה, כוללת חלופות שנועדו למזער הפגיעה	
9	12. פרשנות פסיקה שלפני חקיקת חוק היסוד	
10	13. תכלית החקיקה מאפשרת להתחשב בחקיקה מאוחרת ובעקרונות יסוד	
10	14. פרשנות דין שתוקפו נשמר בחוק היסוד	
11	15. פרשנות פסיקה שלאחר חקיקת חוק היסוד	
12	16. חקיקה שיפוטית	
13	17. הדין הרצוי	

15	ישום הדין הרצוי למקרה הנדון	18.
15	יכולת העותרת למלא אחר הצורך הציבורי	18.1
17	התקשרות העותרת עם הרל"י לפי דרישת שר האוצר	18.2
17	שר האוצר פעל בניגוד לעמדת רשויות אחרות	18.3
17	שר האוצר לא בחר בחלופה שממזערת הפגיעה	18.4
19	שר האוצר בחר באופציה הגרועה ביותר	18.5
20	בעלי הקרקעות האחרים הסכימו לקבל פיצויים	18.6
23	שר האוצר הסכים לא להפקיע קרקעות קק"ל והימנותא	18.7
24	קרקעות העותרת אינם ניתנים להפקעה	18.8
24	חלופה מועדפת	18.9
25	סיכום - ישום הדין הרצוי למקרה הנדון	18.10

א. העובדות -

העובדות כפי שהובאו בפסק הדין:

.1

"טענות העותרת לביטול ההפקעה מבוססות על השלשלות רכישת שטחי קרקע מתוך השטח המופקע על ידה ביחד עם האחרים, 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 ובנית 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 פרויקט תיירות על המקרקעין שבבעלותם. תיכנון זה נולד עקב עמדת עיריית 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 באזור זה, פנה אז שר האוצר להימנותא, אשר על שמה היו רשומות קרקעות בשטח של מאות דונם (צ"ל - 1,110 דונם - ד.מ.) 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 עיריית 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 קרקעות של שלושה הגורמים הנ"ל. (עמ' 4-5 לפסק הדין בג"צ 3956/92). (ההדגשות לעיל ולהלן שלי, אלא אם צוין אחרת - ד.מ.)

ב. ההלכה שנפסקה -

ההלכה נשוא הבקשה לדיון נוסף:

.2

"בסעיף 3 לחוק היסוד [כבוד האדם וחירותו - ד.מ.] נקבע, שאין לפגוע בקנינו של אדם, ועל ידי כך עוגנה הזכות של כל אדם לקניינו כזכות יסוד בחוק יסוד. הפקודה [פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 - ד.מ.] נחקקה קודם חקיקתו של חוק יסוד 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 היסוד כנורמה חוקתית יש לפרש כל נורמה משפטית, כאלה שבחקיקה ראשית וכאלה שבחקיקת משנה, לאור מעמדה העל חוקי של זכות האדם לקניינו, כמוה כשאר זכויות היסוד 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 אותה קרקע לצורך בניית אותו בניין." (עמ' 9-10 לפסק הדין בג"צ 3956/92)

ג. התנאים לקיום דיון נוסף -

3. קושיותה: מתח פנימי בהלכה:

3.1 מצד אחד פסק הדין קבע:

"הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד." (עמ' 9 לפסק הדין).

מצד שני, פסק הדין קבע:

"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 היסוד שקנו להן מעמד חוקתי (אסמכתא).

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." (עמ' 9-10 לפסק הדין).

בעוד מעמדה העל חוקתי של זכות האדם לקניינו מחייבת בראש ובראשונה לא לפגוע בזכות הקניין (סעיף 3 לחוק היסוד), ואם אין ברירה אחרת, חובה למזער הפגיעה, על-פי העקרונות שבסעיף 8 ("פסקת ההגבלה") לחוק היסוד, הרי בחלקה הראשון של ההלכה נקבע, שאין צורך לבחון את תקפותן של ההוראות הפקודה לאור תנאי "פסקת ההגבלה".

זהו מתח פנימי בין שני חלקיה של ההלכה שראוי להביאם להרמוניה. מכאן נובעת קושיותה של ההלכה. אין אפשרות לקרב סעיף 3 לחוק היסוד ולהרחיק את סעיף 8 לאותו חוק.

4. חשיבות ההלכה:

4.1 עם כל הכבוד, המבחן אינו מצטמצם בבדיקה אם אמנם ההפקעה דרושה לצורך השגת המטרה הציבורית או "אם ניתן להגיע לאותה תוצאה של סיפוק צורך ציבורי שלא בדרך הפקעה, ראוי היה לילך בה.", כאמור בפסק הדין נשוא הבקשה, אלא יש לבחון גם את השאלה: אם שר האוצר בחר - מתוך מגוון החלופות הקיימות - את החלופה שיש עמה את הפגיעה המזערית - "במידה שאינה עולה על הנדרש". העקרון המנחה ש"בפסקת ההגבלה" לא מכיר בעיקרון של "הכל או לא כלום".

4.2 אם בעתיד יחוקקו חוק הפוגע בזכות קנין רוחני מעל הנדרש, הוא יפסל על-ידי אותו בית המשפט, שקבע "...הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד." דוגמא זו מוכיחה כי השארת ההלכה על כנה תיצור עיוות בשיטה המשפטית, ומכאן גם החשיבות להתייחס אליה. הדיון הנוסף נועד להבטיח שלמות נורמטיבית.

5. חידושה של ההלכה:

5.1 סעיף 10 ("שמירת דינים") לחוק היסוד נחקק כדי להשיג קונסנזוס ולשמר את הדין בנושאים דתיים, שהיו ערב תחילתו של חוק היסוד. אם ההלכה - שקבעה "הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד." - תשאר על כנה, למעשה מרוקנים את עקרונות היסוד מתוכנם, ושוב בית המשפט יהיה חסר אונים לסייע לאזרח שהרשות פגעה בקניינו או בזכות יסוד אחרת, ללא הצדק, ובלא שמזערה הפגיעה, וברור שלא זאת הייתה תכלית החוק, לפני שנחקק חוק היסוד, ובודאי שלא לאחוריו.

זאת היא סתירה בסוגיה חדשנית בעלת חשיבות עקרונית, באשר ההלכה שנפסקה נתנה עדיפות דווקא להוראות הפקודה על-פני זכויות היסוד ש"בפסקת ההגבלה" שקנו להם מעמד על חוקי. בהלכה שנפסקה ישנה נסיגה בהתפתחות המשפטית, לעומת המגמה שהסתמנה לאחר חקיקת חוק היסוד. מכאן נובעת חידושה של ההלכה.

6. ההלכה סותרת פסיקה שניתנה לפני כניסתו לתוקף של חוק היסוד:

6.1 בג"צ 75/57 קלמס נ' הועדה המקומית לבניה ותכנון ערים ת"א-יפנ, פ"ד יא 1601, בעמ' 1608 מול האות ב', נאמר:

"...הצדק דורש, כי זכות הקנין לא תיפגע למעלה מן המידה הסבירה."

6.2 בבג"צ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד לז (2) 141, בעמ' 147 נאמר:

"על שר האוצר לשוות נגד עיניו...את השאלה, אם יש צורך ברכישת הבעלות כדי לממש את הצורך הציבורי."

6.3 בפס"ד שניתן ע"י השופט א. חלימה, השופט י. מלץ והשופט ג' בך, בבג"צ 174/88 אמיתי נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד מב (4) 89, בעמ' 95 חזרו וקבעו:

"...הצדק דורש, כי זכות הקנין לא תיפגע למעלה מן המידה הסבירה."

פס"ד זה אסר על הפקעת קרקע, להקמת בנייני ציבור, שיזמה הועדה המחוזית בשנת 1962.

באותו ענין הוגשה בקשה לדיון נוסף והשופט ד. לוי בדחותו הבקשה אמר:

"גם בהנחה שמעולם לא ננקט צעד קיצוני כזה צריך לבוא היום והמקרה שבו תיושם ההלכה למעשה." (דנג"צ 6/88 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז המרכז נ' אמיתי, פד"י מג (1) 318, 322)

7. ההלכה סותרת פסיקה שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של חוק היסוד:

7.1 בפס"ד שניתן ע"י המשנה לנשיא השופט א. ברק, השופט א. גולדברג והשופט י. מלץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון (לא פורסם) בעמ' 21 לפסה"ד נאמר ע"י המשנה לנשיא (דעת מיעוט):

"בעתירה שלפנינו לא מתעוררת כל בעיה של בטלות הדין הקיים, ולו מהטעם שדין זה נשמר (סעיף 10). העתירה שלפנינו מעוררת בעיה פרשנית. במסגרתה דין הוא כי כל דבר חקיקה - לרבות דבר חקיקה שההוראה בדבר שמירת דינים (סעיף 10) חלה עליה - יתפרש על רקע עקרונות היסוד הקבועים בחוק היסוד."

7.2 בפס"ד שניתן ע"י המשנה לנשיא השופט א. ברק בבש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בפסקה 3 נאמר:

"...אף שאין חוק היסוד משפיע על תוקפו של סעיף 44, הוא משפיע על פרשנותו. את הוראותיו של הדין, אשר תוקפו נשמר, יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד (השווה סעיף 6 לחוק היסוד: חופש העיסוק). על כן, כאשר בית המשפט מפעיל את סמכותו ומורה על איסור יציאה מן הארץ, עליו ליתן משקל כבד לזכותו של נאשם לצאת מן הארץ."

באותו ענין בקשר לסמכות להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ מכח חוק סדר הדין הפלילי, נאמר שם:

"...לאור אופיה החוקתי של הזכות לצאת מהארץ, רק אפשרות סבירה או ודאות קרובה - ואין לנו צורך להכריע בין חלופות אלה...לאי התייצבות למשפט, תצדיק מתן צו איסור יציאה מהארץ. לבסוף, אפילו קיימת אפשרות סבירה או ודאות קרובה לכך שהנאשם לא יחזור לישראל למשפט, מן הראוי הוא לבחון אם לא קיימים אמצעים חמורים פחות מאיסור היציאה, כדי להבטיח את התייצבותו. אכן, איסור היציאה אינו האמצעי הראשון אלא האמצעי האחרון. על כן, הטלת ערובה מתאימה אשר יש בה כדי להקטין את סיכויי אי החזרה, עשויה לעתים להיות אמצעי מתאים אשר יש בו כדי להצדיק המנעות מהטלת איסור יציאה..."

7.3 בהחלטה שניתנה ע"י השופט מ. חשין בבש"פ 1986/94 מדינת ישראל נ' עמר (פורסם בתקדין-עליון, כרך 94 (2) שנת 1994 עמ' 1401, בעמ' 1405 נאמר בקשר לכך שחוק סדר הדין הפלילי קדם לחוק היסוד:

"אכן, חוק היסוד ישמש השראה לפרשנות (פרשת בינקין, שם), אך השראה זו נתברכנו בה כבר לפני חוק היסוד, בין בהכרזת העצמאות בין בהיותנו מה שאנו. כל כך לעניינו של חופש התנועה ולמקומו בכותל המזרח של משפט ישראל."

7.4 בפס"ד שניתן ע"י המשנה לנשיא מ. אלון והשופטים א. ברק, א. מצא בבג"צ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים, פ"ד מז (4) 720, בעמ' 762 נאמר:

"...מן הראוי, ככל הניתן בדרך פרשנות ראויה וסבירה, 'לעשות שלום' בין הוראות החוק הקיים (חוק ההוצאה לפועל - ד.מ.) לבין הוראות חוק היסוד האמור (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ד.מ.)."

7.5 בפס"ד שניתן ע"י השופט ת. אור, המשנה לנשיא א. ברק, והשופט ש. לוי בבר"ע 7208/93 וייסגלס נ' וייסגלס, פורספ בתקדין כרך 94 (1) עמ' 889 בעמ' 895 נאמר:

"גם סעיף 14 לחוק ההוצאה לפועל, המקנה לראש ההוצאה לפועל סמכות להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ, יש לפרש לאור המעמד החוקתי שהוענק לחופש היציאה מן הארץ בחוק היסוד."

ובעמ' 894 נאמר:

"חוק ההוצאה לפועל, מכוחו הוציאה ראש ההוצאה לפועל את צו עיכוב היציאה נגד המבקש, היה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד. ואולם, מכאן אין להסיק כי לנצירת הזכות לצאת מן הארץ בחוק היסוד אין השלכה על הדין בסוגיית צווי עיכוב יציאה מכוח חוק ההוצאה לפועל. אכן, הזכות לצאת מן הארץ, שהיא בעצם חלק מחירות התנועה, הפכה עם כניסתו לתוקף של חוק היסוד לזכות בעלת מעמד נורמטיבי חוקתי, על-חוקי. לפיכך, משקלה של זכות זו ושל השיקולים המגולמים בה, עלה בדין הישראלי לעומת התקופה שקדמה לחוק היסוד. הגידול במשקלו של שיקול חופש התנועה והיציאה מן הארץ עשוי למצוא לו ביטוי במסגרת פרשנות החקיקה המקנה סמכויות הוצאת צווי עיכוב יציאה מן הארץ."

7.6 בפס"ד שניתן ע"י השופט ש. לוי, המשנה לנשיא א. ברק, והשופט ג' בך ברע"א 5222/93 גוש 1992 בנין בע"מ נ' חברה חלקה 168 בגוש 6181 בע"מ (פורסם בתקדין-עליון כרך 94 (2) עמ' 1458) בעמ' 1459 נאמר:

"עם חקיקת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו עלה משקלה הנורמטיבי של זכות הקניין לדרגה של זכות יסוד. הקביעה בסעיף 3 לחוק האמור ש'אין פוגעים בקניינו של אדם' הינה בעלת משקל גם שאנו באים לפרש הוראות דין קיימות; לפיכך גם לו היינו סבורים שיש פנים לכאן או לכאן לפתרון השאלה שלפנינו, מן הדין הוא שנפרש את הוראת חוק ההוצאה לפועל הרלבנטית באופן שזכות הקניין של הצד השלישי לא תיפגע;"

7.7 בפס"ד שניתן ביום 3.9.93 ע"י השופט ד. לוי, השופט א. מצא והשופט ת. אור בבג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר (לא פורסם), נאמר ע"י השופט ד. לוי:

"חוק יסוד זה לא זו בלבד שהוא מאמץ את ההלכה שיצאה מאת בית משפט זה, אלא הוא מחזק הלכה זו, ונותן לה יתר תוקף בהדגישו את חשיבותה של זכות הקניין.

אומנם סעיף 10 שבחוק היסוד קובע כי:

'אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד.'

אך נראה כי לאור ההלכה הפסוקה שהתגבשה וגם יושמה, והעקרונות שבחוק היסוד עצמו, יש לתת משנה תוקף לפרשנות המצמצמת של פקודת הקרקעות, לפיה פגיעה בזכות הקניין על ידי הפקעת קרקע, תעשה רק במקרים בהם הדבר חיוני והכרחי לצרכי ציבור במידה הראויה ולא מעבר לנדרש." (שם, פסקה 4, עמ' 7)

באותו פס"ד אומר השופט ת. אור (דעת מיעוט):

"גם קודם חקיקתו של חוק היסוד הוכרה זכות הקניין במשפטנו כאחת מזכויות היסוד, אשר אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין (אסמכתא). אך די היה בהוראה בחוק כדי לגבור על זכות הקניין, להגבילה או לפגוע בה. עתה, לאור חוק היסוד, לא די שתקבע בחוק הוראה הפוגעת בזכות הקניין כדי שזו תעמוד על תילה. על פי הוראת תנאי ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד, יכול הדבר להעשות רק 'בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועדה לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש'. כך הוא רק לגבי כל חוק שייכנס לתוקף לאחר תחילת תוקפו של חוק היסוד (ראה סעיף 10 לחוק היסוד). אך לעובדה שזכות הוכרה כזכות יסוד בחוק היסוד יש משקל גם לעניין פרשנותם של חוקים שנכנסו לתוקפם קודם חקיקת חוק היסוד." (שם, פסקה 7, עמ' 27)

8. תנאי נוסף לקיום דיון נוסף - שיקול דעת שיפוטי:

8.1 פסק הדין נשוא הבקשה, מאזכר את פסה"ד בבג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר, שניתן ביום 9.8.94, ומתבסס על דעת המיעוט שם. בענין נוסייבה הוחלט לקיים דיון נוסף (דנג"צ 4466/94). הליך זה "תלוי ועומד". ביום 9.1.95 הגישו המשיבים שם סיכום טענותיהם. בסעיף 53 לסיכומיהם, הם הסתמכו על פסק-הדין נשוא בקשה זו, שניתן ביום 22.12.94, וביקשו לשמור לעצמם את הזכות להסתמך על פסק-דין זה, במועד מאוחר יותר, מאחר ונימוקי פסק הדין טרם הגיעו לידי המשיבים עד למועד הגשת סיכומיהם. העותרת כאן, לעומת זאת, מסתמכת על ההלכה שנפסקה בענין נוסייבה, ומתבססת על דעת הרוב שם. זהו מעגל שכל אחד מהצדדים מסתמך על ההלכה שבפסק הדין השני. מעגל זה ניתן לפרוץ רק אם מקיימים דיון נוסף אחד בגין שני פסקי-דין אלה.

8.2 בשני פסקי הדין אלה נדונה אותה שאלה משפטית כבדת משקל של פגיעה בזכות הקניין אל מול עקרונות היסוד שקנו להן מעמד חוקתי. בהלכה בענין נוסייבה נקבע "...פגיעה בזכות הקניין על ידי הפקעת קרקע, תעשה רק במקרים בהם הדבר חיוני והכרחי לצרכי ציבור במידה הראויה ולא מעבר לנדרש." (שם, מפי השופט ד. לויין פסקה 4, עמ' 7); ואילו בהלכה נשוא בקשה זו נקבע "הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד." (עמ' 9 לפסק הדין).

הפגיעה בזכות הקניין במקרה נוסייבה היא כאין וכאפס לעומת הפגיעה בזכות הקניין של העותרת. שם בוטלה הפקעה שפורסמה בשנת 1968 לגבי 640 מ"ר (=0.640 דונם) מתוך שטח של 4485 דונם. הבעלים לא עשו דבר לביטול ההפקעה עד שהגישו עתירתם בשנת 1991.

במקרה דנן, העותרת, יחד עם קק"ל והימנותא, הם הבעלים של 1,110 דונם מתוך 1,263 דונם שבתוכנית (ראה נספח ג'), כאשר גם השטחים שאינם בבעלותם (=153 דונם) אינם מחייבים הפקעה, כי בעליהם שולבו בתוכנית. יתרת השטח שבין 1,850 דונם שהופקעו לבין 1,263 דונם שבתוכנית, הם בשיפולים הנמוכים של ההר ובוודיות והם אינם חיוניים להקמת השכונה. בירושלים, לא נהוג לבנות במקומות כאלה (ראה נספח ג'). בנוסף, לעותרת יש הסכם עם הרשות לפיתוח ירושלים (להלן - הרל"י), לפיתוח השכונה, שנחתם לפי דרישת שר האוצר.

לכן, מן הצדק לאשר הבקשה לדיון נוסף, ולהשקיף על הנושא בכללותו באספקלריה רחבה, תוך מתן פתרון הולם למקרים קיצוניים כמו מקרה נוסייבה מחד, ומקרה העותרת, מאידך.

8.3 על בסיס כלל הפרשנות המבקש להבטיח את קיומה של הרמוניה נורמטיבית ושלמות נורמטיבית נפסקה ההלכה נשוא הבקשה. אך כבוד המותב נתן להם משקל כזה שלא היה בו כדי לישוב המתח שנוצר בין שני חלקיה של ההלכה, ולתוצאות שתהינה לפרשנות המצמצמת של זכויות היסוד, שקנו להם מעמד חוקתי. בדיון הנוסף, ישוב בית המשפט לעיין בשאלה ויתן לשיקול זה של הרמוניה ושלמות שיטתית משקל נכבד יותר. בסעיף 17 להלן, הדן בדין הרצוי, אנסה להתמודד עם סוגיה זו, ולתת לה מענה הולם.

8.4 במאמר פרופ' קלוד קליין "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו - הערכה נומטיבית ראשונה", ב"המשפט" כרך א' עמ' 123 בעמ' 129 נאמר:

"...החוק רחוק מלהיות מושלם, בעיקר לאור העובדה שהשריון נפל, אך במסגרת המצומצמת הזאת ניסיתי להראות שעדיין מהווה החוק הזה צעד בעל חשיבות. הוא כנראה יטיל עומס נוסף על בית המשפט, אשר יצטרך להתמודד עם בעית העליונות, עם הפירוש של ס' 8, וכן עם המושגים של 'ערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית'. כל זאת, כמובן, בנוסף למשמעות המיוחדת של כל סעיף ושל כל זכות מוזכרת."

בעמ' 560 כרך ג' בספרו של פרופ' א. ברק "פרשנות חוקתית" נאמר:

"מדוע לא יידרש בית המשפט לסטות מהלכתו הקודמת, אם הלכה זו פוגעת בזכות אדם חוקתית, ואינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק-היסוד, ועם הוראותיו של פסקת ההגבלה?"

אכן, זאת השאלה!

ד. השאלה -

9. השאלה שהעותרת מבקשת להעמיד לדיון נוסף:

האם במסגרת הבדיקה: אם הפקעת הבעלות דרושה או נחוצה לצורך השגת המטרה הציבורית, בוחנים גם, אם הפגיעה בזכות הקנין היא במידה שאינה עולה על הנדרש?

ה. הפתרון -

10. הפקודה אינה כוללת "הסדר שלילי" שמונע מזעור הפגיעה בזכות הקנין:

10.1 "פסקת ההגבלה" בחוק היסוד קובעת שאם בעתיד ירצו לפגוע בזכות מוגנת יצטרכו לעשות זאת בחוק ובתנאים שימזערו הפגיעה. מכלל הן אתה שומע לאו. כל עוד לא נחקק חוק כזה, ברור שאסור לפגוע בזכות, אלא אם נקבע כך במפורש בדין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד.

10.2 בפקודה אין "הסדר שלילי" שמונע מזעור הפגיעה בזכות הקנין. ואכן, אין בפקודה כל הוראה שכזו. "הסדר שלילי" קיים רק מקום ששתיקת החוק היא "שתיקה מדעת" שתיקה היא "מדעת" מקום שהגשמת תכלית החוק מחייבת הכרה בהסדר השלילי. על-פי אמת מידה זו, אין לראות בשתיקת הפקודה משום "הסדר שלילי" שימנע מזעור הפגיעה.

11. לשון הפקודה, כוללת חלופות שנועדו למזער הפגיעה:

11.1 "פרסום ההודעה לפי סעיף 5 (1) לפקודה, הוא ראייה מכרעת לכך ששר האוצר אכן נתן אישור, כאמור בהגדרתו של המונח "צורך ציבורי", המובאת בסעיף 2 לפקודה.

אולם אין להסיק מכך בהכרח, כי בית המשפט לא יבחן, כדרכו, אם שיקוליו של שר האוצר, לרבות מתן האישור בדבר קיומו של צורך ציבורי, אינם נגועים בפגם, היורד לשורשו של ענין, כגון חוסר תום-לב או שרירות". (בג"צ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד לז (2) 141, 147)

11.2 לפי סעיף 4 (1)(ג) **לפקודה** רשאי שר האוצר לערוך בירורים אם הקרקע מתאימה למטרה. לפי סעיף 3 **לפקודה** שר האוצר בוחר מבין החלופות למימוש המטרה, את האמצעי המתאים: לרכוש את הבעלות או החזקה או השימוש או רק להטיל הגבלה על השימוש בקרקע.

הבירורים שערך שר האוצר והחלופה שבחר, כאמור, אינם ראייה מכרעת, ובודאי שהם ניתנים לביקורת שיפוטית. לפי סעיף 3 **לפקודה**, היו לשר האוצר מספר אופציות שדרגת פגיעתן שונה, וניתן לבחון מדוע בחר בחלופה הראשונה ולא ברביעית. מן הראוי הוא לבחון אם לא קיימות חלופות חמורות פחות להבטיח את הקמת השכונה. אכן, הפקעת הבעלות אינו האמצעי הראשון אלא האמצעי האחרון, שהרי פגיעתה הינה מירבית. (ראה על דרך ההיקש הדברים שצוטטו בסעיף 7.2 לעיל מבש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל).

11.3 בנוסף, סעיף 22 **לפקודה** מתיר לשר האוצר להסמיך כל גוף יזמי לפנות לשר האוצר בבקשה שירכוש קרקע כל שהיא בשם היזם ולשם שימוש. במקרה כזה הגוף היזמי מבקש להפקיע הקרקעות ההכרחיות להשלמת המתחם. גוף זה לא מבקש להפקיע את כל המתחם, הכולל את השטחים שבבעלותו. אם שר האוצר היה נוהג כך, הוא היה ממזער הפגיעה ביזם (היזם מצידו היה חייב גם-כן לנהוג בהתאם ל"פסקת ההגבלה" כלפי אלה שהוא מבקש להפקיע מהם).

לענייננו, הר"י התחייבה בהסכם לגרום לכך ששר האוצר יסמיך את הימנותא (המשיבה 6) להפקיע את אותם השטחים שיהיה צורך בהם להשלמת המתחם, כפי שיתחייב מהתכנון. על כך עוד נשוב ונדון בסעיף 18, הדן בישום הדין הרצוי על המקרה דנן.

12. פרשנות, על דרך ההיקש, מפסיקה שלפני חקיקת חוק היסוד:

12.1 בבג"צ 75/57 קלמס נ' הועדה המקומית לבניה ותכנון ערים ת"א-יפו, פ"ד יא 1601, 1608 נאמר: "**הצדק דורש, כי זכות הקנין לא תיפגע למעלה מן המידה הסבירה.**"

12.2 בבג"צ 307/82 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד לו (2) 141, בעמ' 147 נאמר: "**רכישת הבעלות בדרך ההפקעה הוא אמצעי קיצוני ומרחיק לכת, ואין שוללים את זכויותיו של אדם ברכוש דלא נייד, אלא אם כן ברור וגלוי, כי זו הדרך הנכונה למימושו של הצורך הציבורי.**"

בענין לוביאניקר בית המשפט שקל האפשרות לאפשר לבעלים לבנות על הקרקעות שבבעלותם במסגרת בנית השכונה. בגלל שבעלותם היו 70 דונמים שהיו פזורים בשבע חלקות לא הוענקה לבעלים זכות זו. אגב כך ייצויין, כי לאחר מאבק משפטי נוסף שהסתיים רק ביום 1.9.94 הוענק לבעלים פיצוי בקרקע. (ראה ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר פורסם בתקדין-עליון כרך 94 (3) עמ' 561).

12.3 בבג"צ 174/88 אמיתי נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד מב (4) 89, 95 נאמר:

"**הצדק דורש, כי זכות הקנין לא תיפגע למעלה מן המידה הסבירה.**"

13. תכלית החקיקה מאפשרת להתחשב בחקיקה מאוחרת ובעקרונות יסוד: .13

13.1 בפרוש החוק יש להתחשב בתכלית החקיקה המשקפת עקרונות יסוד.

"בגיבוש תכלית החקיקה ייתן השופט ביטוי לתכלית שעמדה לנגד עיני המחוקק ההיסטורי, ויעדיף אותה על-פני כל תכלית אחרת; אולם עם זאת הוא רשאי לגבש תכלית חקיקה המשקפת עקרונות יסוד שלא עמדו לנגד עיניו של המחוקק ההיסטורי, או שהמחוקק ההיסטורי לא הביע בצורה ראויה את רצונו לדחותם."
(עמ' 167 כרך ב' בספרו של פרופ' א. ברק "פרשנות החקיקה"). ראה גם סעיף 10.1 לעיל.

"עקרונות היסוד אינם רק "סביבתו" של החוק - הם גם "תוכנו" של החוק. עם זאת, המחוקק עשוי לבקש להגיע לפתרון (סובייקטיבי) הסותר או משנה את עקרונות היסוד. בשיטה שבה אין חוקה נוקשה לרוב יש לאפשר לו זאת, אך לשם כך צריך המחוקק לבטא את רצונו לסטות מעקרונות היסוד בצורה "חזקה", כלומר במפורש, באופן חד-משמעי וברור." (שם, עמ' 169).

14. פרשנות דין שתוקפו נשמר בחוק היסוד: .14

14.1 בעמ' 562 כרך ג' בספרו של פרופ' א. ברק "פרשנות חוקתית" נאמר:

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שומר על תוקפו של דין ישן. עם זאת, הדין הישן מתקיים ב"סביבה חדשה", המעוצבת על-ידי חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם. "סביבה חדשה" זו משפיעה על הדין הישן. אכן, "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו". סביבה זו - אשר כל חוק חי במסגרתה - כוללת בראש ובראשונה את חוקי היסוד החדשים בדבר זכויות האדם. אכן, תוקפה של חקיקה ישנה נשמר מפני כוחן של חוקי היסוד.

תוכנה של החקיקה הישנה אינו עומד כנגד כוחם של חוקי-היסוד. על כן, יש לפרש את הדין הישן ברוח הוראותיו של חוק-היסוד. הוראה מפורשת בענין זה - הקבוע בחוק-היסוד: חוק העיסוק - אינה מצויה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין בכך ולא כלום: פרשנות "ברוח הוראות חוק-יסוד זה" נובעת מעקרונות כלליים. מכאן, שתכליתו הכללית של חוק ישן תושפע מהמערך הנורמטיבי החדש אשר נוצר על-ידי חוקי-היסוד החדשים. האיזון בין ערכי היסוד, המונחים ביסוד התכלית של החקיקה הישנה, ייעשה בהשפעת המשקל החוקתי אשר ניתן להם בחוקי-היסוד. היטיב להביע זאת השופט ש. לוי, בצינו:

'עם חקיקת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו עלה משקלה הנורמטיבי של זכות הקניין לדרגה של זכות יסוד. הקביעה בסעיף 3 לחוק האמור ש'אין פוגעים בקניינו של אדם' הינה בעלת משקל גם שאנו באים לפרש הוראות דין קיימות; לפיכך גם לו היינו סבורים שיש פנים לכאן או לכאן לפתרון השאלה שלפנינו, מן הדין הוא שנפרש את הוראת חוק ההוצאה לפועל הרלבנטית באופן שזכות הקניין של הצד השלישי לא תיפגע.'

בעזרתה של גישה זו ניתן יהא לגשר על הקשיים הרבים אשר שמירת הדינים יוצרת, ועל המתח הבלתי פוסק בין דין ישן שתוקפו על אף האמור בחוקי-היסוד לבין דין חדש שתוקפו כאמור בחוקי-היסוד."

15. פרשנות, על דרך ההיקש, מפסיקה שלאחר חקיקת חוק היסוד:

15.1 בעתירה שלפנינו לא מתעוררת כל בעיה של בטלות הדין הקיים, ולו מהטעם שדין זה נשמר (סעיף 10). העתירה שלפנינו מעוררת בעיה פרשנית. במסגרתה דין הוא כי כל דבר חקיקה - לרבות דבר חקיקה שההוראה בדבר שמירת דינים (סעיף 10) חלה עליה - יתפרש על רקע עקרונות היסוד הקבועים בחוק היסוד. (ראה על דרך ההיקש בג"צ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון הנ"ל)

15.2 אף שאין חוק היסוד משפיע על תוקפו של סעיף 3 לפקודה, הוא משפיע על פרשנותו. את הוראותיו של הדין, אשר תוקפו נשמר, יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד. על כן, כאשר בית המשפט מפעיל את סמכותו עליו ליתן משקל כבד לזכות האדם לקניינו.

לאור אופייה החוקתי של זכות האדם לקניינו, יש להכריע בין חלופות ומן הראוי הוא לבחון אם לא קיימים אמצעים חמורים פחות מהפקעת הבעלות, כדי להבטיח את הקמת השכונה. אכן, הפקעת זכות הקנין אינו האמצעי הראשון אלא האמצעי האחרון. על כן, הטלת ערובה מתאימה אשר יש בה כדי להקטין את סיכויי אי הקמת השכונה ע"י העותרת, עשויה לעתים להיות אמצעי מתאים אשר יש בו כדי להצדיק המנעות מהפקעה. (ראה על דרך ההיקש, בבש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל הנ"ל)

15.3 חוק היסוד ישמש השראה לפרשנות, אך השראה זו נתברכנו בה כבר לפני חוק היסוד. (ראה על דרך ההיקש בש"פ 1986/94 מדינת ישראל נ' עמר הנ"ל).

15.4 מן הראוי, ככל הניתן בדרך פרשנות ראויה וסבירה, 'לעשות שלום' בין הוראות הפקודה הקיימת לבין הוראות חוק היסוד. (ראה על דרך ההיקש בג"צ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים הנ"ל).

15.5 גם סעיף 3 לפקודה המקנה לשר האוצר סמכות להפקיע קרקעות יש לפרש לאור המעמד החוקתי שהוענק לזכות הקנין בחוק היסוד. הפקודה, מכוחו הוציא שר האוצר צו להפקעת קרקעות העותרת, היתה קיימת ערב תחילתו של חוק היסוד. ואולם, מכאן אין להסיק כי לנצירת זכות הקנין בחוק היסוד אין השלכה על הדין בסוגיית הפקעת קרקעות מכוח הפקודה. אכן, זכות האדם לקניינו, הפכה עם כניסתו לתוקף של חוק היסוד לזכות בעלת מעמד נורמטיבי חוקתי, על-חוקי. לפיכך, משקלה של זכות זו ושל השיקולים המגולמים בה, עלה בדין הישראלי לעומת התקופה שקדמה לחוק היסוד. הגידול במשקלו של שיקול זכות הקניין עשוי למצוא לו ביטוי במסגרת פרשנות החקיקה המקנה סמכויות להפקיע את קניינו של האדם. (ראה על דרך ההיקש בר"ע 7208/93 וייסגלס נ' וייסגלס - הנ"ל).

15.6 עם חקיקת חוק היסוד עלה משקלה הנורמטיבי של זכות הקניין לדרגה של זכות יסוד. הקביעה בסעיף 3 לחוק היסוד האמור ש'אין פוגעים בקניינו של אדם' הינה בעלת משקל גם שאנו באים לפרש הוראות דין קיימות; לפיכך גם לו היינו סבורים שיש פנים לכאן או לכאן לפתרון השאלה שלפנינו, מן הדין הוא שנפרש את הוראת הפקודה באופן שזכות הקניין של האדם לא תיפגע; (ראה על דרך ההיקש רע"א 5222/93 גוש 1992 בנין בע"מ נ' חברה חלקה 168 בגוש 6181 בע"מ - הנ"ל) פס"ד זה דן במפורש בזכות הקניין.

15.7 בפס"ד שניתן ע"י השופט ד. לוי, השופט א. מצא והשופט ת. אור בבג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר (לא פורסם), בוטלה הפקעה שפורסמה בשנת 1968 לגבי 640 מ"ר (= 0.640 דונם) מתוך שטח של 4485 דונם. הבעלים לא עשו דבר לביטול ההפקעה והגישו עתירתם רק בשנת 1991. בפס"ד זה אומר השופט ד. לוי, בפסקה 4:

"יש לתת משנה תוקף לפרשנות המצמצמת של פקודת הקרקעות, לפיה פגיעה בזכות הקניין על ידי הפקעת קרקע, תעשה רק במקרים בהם הדבר חיוני והכרחי לצרכי ציבור במידה הראויה ולא מעבר לנדרש."

באותו פסק דין אומר השופט ת. אור (דעת מיעוט) בפסקה 7:

"... אך לעובדה שזכות הוכרה כזכות יסוד בחוק היסוד יש משקל גם לעניין פרשנותם של חוקים שנכנסו לתוקפם קודם חקיקת חוק היסוד."

16. חקיקה שיפוטית: 16.

16.1 נוצר מצב אנומלי שבית המשפט קבע הלכה על-פי הפקודה, תוך נכונות לבחון הוראות הפקודה, לאור עקרונות העל שבזכויות היסוד שקנו להם מעמד חוקתי, אבל במנותק מהעקרונות המעוגנים ב"פסקת ההגבלה" בחוק יסוד, שאף הם חלק מזכויות היסוד שקנו להם מעמד חוקתי. התשובה למתח זה מצוי הן בלשונה של הפקודה הן בתכלית החקיקה, הן בהלכה שנפסקה לפני חקיקת חוק היסוד, והן בהלכה שנפסקה לאחר מכן, והן בדרך ההיקש מהלכות שדנו בדין שתוקפו נשמר בחוק היסוד, כאמור לעיל. גם אם אי אפשר היה למצוא תשובה, כאמור, ניתן היה להגיע לאותה תוצאה בדרך של חקיקה שיפוטית הבאה בהעדר נורמה חקוקה. חקיקה שיפוטית כזו אפשרית במסגרת הוראותיו של סעיף 1 לחוק יסודות המשפט תש"ם-1980.

במאמרו של פרופ' א. ברק "חקיקה שיפוטית", משפטים כרך ג, 25 בעמ' 40 נאמר:

"החקיקה השיפוטית צריכה להתחשב במכלול החקיקה, ואסור לה לחקיקה השיפוטית לעמוד בסתירה למכלול זה, בין אם עניין לנו בחוקה, או בחוק, ובין אם עניין לנו בחקיקת משנה מינהלית שהותקנה כדין. על כן, כאשר שופט מפרש נורמה חקוקה מסוימת, עליו ליתן לאותה נורמה אותו היקף נורמטיבי, שיעלה בקנה אחד, לא רק עם לשונה של אותה נורמה, אלא גם לשונן ומטרתן של הנורמות השונות (בין קודמות ובין מאוחרות) הקובעות את היקף תחולתה של אותה נורמה."

אולם, כאמור, התשובה מצויה ולכן הפניה לחוק יסודות המשפט אינה חיונית במקרה דנן.

16.2 בפסק הדין נשוא בקשה זו נאמר:

"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 קרקעות של שלושה הגורמים הנ"ל."

הרל"י היא גוף שכונן על-פי חוק הרשות לפיתוח ירושלים (להלן - חוק הרשות). לכן קיימת אנומליה בהעדר נורמה חקוקה שתגדיר מהי התוצאה כאשר נושא מסוים מושפע משני חוקים (הפקודה וחוק הרשות), והרי שניהם היו קיימים ערב תחילתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הפקודה היא מוקדמת וכללית, בעוד שחוק הרשות הוא מאוחר, ספציפי לירושלים, ונסמך על חוק יסוד אחר: ירושלים בירת ישראל, שיעודו ומטרתו מימוש והשגת מטרות ועקרונות העל בעלות אופי ציבורי-לאומי. כאמור, החקיקה השיפוטית צריכה להתחשב במכלול החקיקה, כולל המאוחרת והספציפית. על הקשר לענייננו נשוב ונדון בסעיף 18 הדן בישום הדין הרצוי במקרה הנדון.

17. הדין הרצוי:

17.1 על בית המשפט, בדיון הנוסף, יהיה לקבוע כי במסגרת הבחינה אם הפקעת הבעלות דרושה לצורך השגת המטרה הציבורית, יש צורך לבחון גם, אם הפגיעה בזכות הקניין היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

הפקעת הבעלות הפוגעת "במידה העולה על הנדרש" היא אותה הפקעה שאינה "דרושה". והיפוכו של דבר: אם הפקעת הבעלות "דרושה" שוב לא יכולה להחשב כפוגעת "במידה העולה על הנדרש".

17.2 חשיבות ההלכה שנפסקה נובעת גם מהצורך לקבוע, כי בחינת פעולות הרשות המינהלית, על-ידי בית המשפט הגבוה לצדק, לאחר שנחקק חוק היסוד, שונה מזו שהייתה קיימת עד לאותה עת. לפני-כן, בית המשפט היה מתערב בשיקולי רשות מינהלית כאשר החלטותיה לא היו במתחם הסבירות, למשל. לאחר-מכן, חוק-היסוד הטיל על בית המשפט לבחון אם הרשות המינהלית סרקה את הקשת הרחבה של האופציות, ואם בחרה בחלופה שאין בה פגיעה בזכות הקניין (סעיף 3) או שלפחות מזערה הפגיעה (סעיף 8).

17.3 כדי לבחון אם הרשות המינהלית סרקה את האופציות השונות, לפני שהגיעה להחלטה, יהיה צורך לחייבה להציג תוכנית בנין עיר, לוח זמנים ותקציב למימוש המטרה הציבורית. אלה הם שלושה תנאים יסודיים לבחינה אם המטרה היא "לתכלית ראויה" ואם הפגיעה היא "במידה שאינה עולה על הנדרש". החובה לכך שיהיה תקציב לפרויקט מסוים מוסדר בחוק יסודות התקציב תשמ"ה-1985. כפי שיפורט להלן, יהיה צורך לחייב הרשות המינהלית גם למלא אחר שני התנאים האחרים. המדינה לא תיפגע מכך, כי ממילא הרשות המינהלית לא תוכל להתחיל במימוש המטרה הציבורית, בלי שאשרה קודם את התוכנית ברשויות התכנון והבניה. כך ניתן יהיה:

- א. לבחון אם הכרחי שתופקע הבעלות או מספיק שתופקע החזקה או השימוש או רק יוגבל השימוש, כאמור בסעיף 3 לפקודה;
- ב. לבחון אם הכרחי להפקיע את חומרי הגלם (קרקע) או שניתן להזמין את המוצר הסופי (דירות);
- ג. להבטיח הצמדות למטרת ההפקעה. ואם הרשות תחפוץ לשנות היעוד תבוטל ההפקעה.
- ד. להבטיח הצמדות ללוח זמנים, שסטיה מימנה תגרור ביטול ההפקעה.
- ה. לבחון אם הבעלים מוכנים להצמד למטרה ולממשה, בהתאם לאותה תוכנית ולאותו ללוח זמנים, ולאפשר לשר האוצר לחסוך למדינה את תשלום הפיצויים לבעלים.
- ו. אחרת, ישולמו לבעלים פיצויים הולמים, בהתאם לשווים, לאחר אישור התוכנית.

17.4 בחיי היום יום ישנן דוגמאות שככה נוהגת המדינה. כך, למשל, כאשר הצבא זקוק למדים הצבא מכין מפרט וקובע מועדי אספקה ומזמין אותם מיצרן המדים ולא מפקיע את מפעל הטקסטיל שלו, למרות שאספקת מדים לצבא היא בודאי "תכלית ראויה".

כך גם נוהגים משרד הבינוי והשיכון ומינהל מקרקעי ישראל (להלן - המינהל). הם מקצים קרקע לקבלנים. הקבלנים דואגים לתכנון הבנינים, משווקים ובונים (ברוב המקרים זהו הסדר: משווקים ואח"כ בונים). אל נשכח כי 92% משטח המדינה הוא בבעלות המדינה. המינהל נוהג לקחת מנהל פרויקט חיצוני שיתאם התכנון, כדי שיפקח על ביצוע התשתית ויסייע בשיווק המגרשים.

17.5 ברור שהפתרון המוצע בסעיף 17.3 לעיל, לא דן במקרה בו שטח קרקע נחוץ לצורך הקמת מחנה צבאי. אם כי גם במקרה כזה יהיה צורך לבחון: האם כל השטח חיוני ואם מדובר במחנה קבע או ארעי. במקרה אחרון זה ברור שיופקע רק השימוש לתקופה מוגבלת ולא הבעלות (סעיף 3 לפקודה).

במקרה של אלון מורה (בג"צ 390/79 עזת דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'), פ"ד לד (1) 1, נדון צו לתפיסת 700 דונם מתוכם 125 דונם בבעלות פרטית. צו התפיסה בוטל ודעתו של הרמטכל בדבר צורכי הגנה המרחבית לא נתקבלה.

ברור גם שלא מדובר בשטח הנחוץ להקמת סכר. אם כי גם במקרה כזה יהיה צורך לבחון: אם כל השטח חיוני למטרה זו.

במקרה שהיה, בקשה הרשות להפקיע 320 אקר (אקר=10 דונם) עבור **הקמת סכר ואחזקתו**. בית המשפט דלמטה בדק ומצא שנחוצים רק 141 אקר להקמת הסכר, ושאר חיוניות להפקעת הבעלות ומספיק שתהיה זיקת הנאה על שטח של 141 אקר וביטל את ההפקעה. פסק דין של בית המשפט דלמטה אושר בעליון. פסה"ד Krauter v. Lower Big Blue Natural Resources District, 259 N.W. 2d 472 (1977) רצ"ב ומסומן נספח ו'.

במקרה אחר, בקשה הרשות להפקיע שטח להקמת חניון עבור מרכז מסחרי. ההפקעה לא אושרה. בפסה"ד נאמר כי הפקעת קרקע מגוף פרטי נוגדת את החוקה. אין אפשרות להפקיע ואח"כ למצוא את "הצורך הציבורי". קודם יש לבנות את המרכז המסחרי ואח"כ יהיה צורך לבקש רכישת הקרקע לצורך הקמת החניון. פסה"ד:

Baycol, Inc. v. Downtown Development Authority, 315 So. 2d 451 (1975) רצ"ב ומסומן נספח ז'.

(בקשר לפסקי הדין האמריקאיים הנ"ל נעזרתי בעורכת הדין: **דבי שרטר**).

17.6 הפתרון המוצע אינו מרחיק לכת עד כדי לחייב הרשויות לבנות ואח"כ לבקש את ההפקעה, כאמור במקרה הנ"ל. הפתרון המוצע מחייב רק לאשר את התוכנית ברשויות התכנון ולכלול בה הוראות מה יחשב כתחילת ביצועה של תוכנית, לוח זמנים, ושם לא ימלאו אחריה תבטל ההפקעה ו/או תשוב לתוקפה התוכנית הקודמת, אם בתוכנית החדשה היתה פגיעה תכנונית. חלק מהרעיון מצוי בסעיף 6 לחוק הליכי תכנון ובניה (הוראות שעה) תש"ן-1990.

ו. קונקרטיזציה -

18. ישום הדין הרצוי למקרה הנדון:
אם יקבע שהפקעה היתה במידה העולה על הנדרש ולכן אינה דרושה, לא יהיה מנוס מלבטל הפקעת הקרקעות ב"הר חומה" ולאמץ את החלופה שיש בה את הפגיעה המזערית בזכות הקנין.

18.1 יכולת העותרת למלא אחר הצורך הציבורי:

א. הקרקע: פסק הדין, נשוא הבקשה לדיון נוסף, דן בקרקעות בבעלות קרן הקיימת, הימנותא, העותרת בשטח כולל של 1,110 דונם (563 דונמים בבעלות מלאה של העותרת ועוד 547 דונמים בבעלות הימנותא וקק"ל שלעותרת יש לגביהם זכות קדימה). העותרת וגופים אלה התקשרו, עם הרל"י בהסכם מיום 28.11.90 (נספח יג' לעתירה בבג"צ 3956/92) לפיתוח משותף של השכונה "הר חומה", ע"פ דרישת **שר האוצר** (נספח ו' לעתירה בבג"צ 3956/92).

אם מוסיפים לשטח זה עוד 67 דונם שבבעלות המדינה והאפוטרופוס לנכסי נפקדים; ועוד 63 דונם בבעלות 10 יהודים (בחלקות 50 ו-51); ועוד 23 דונם בבעלות 6 ערבים תושבים מקומיים (בחלקות 14, 15, 23, 34, 37, 52) מתקבל שטח של 1,263 דונם עליהם ניתן להקים את השכונה בלי הפקעה כלשהי. (ראה נספח ג - תוכנית זו היא צרוף שתי תוכניות שהוגשו בבג"צ 4710/94 נספחים י/1+4/י בשינויים לא משמעותיים).

ב. תכנון: לעותרת תכנון מפורט שהוכן ע"י האדריכל הנודע **רם כרמי** וצוות נוסף של אדריכלים, מהנדסים והנדסאים שעמלו 4 שנים לשיפור התוכניות עד שגבשו האלטרנטיבה המצורפת לבקשה זו כנספח ג'. (ראה גם התוכניות שהוכנו למימוש הפרויקט מצויים בתיקים C,B,A, שצורפו לעתירה בבג"צ 3956/92 וכן רשימת תוכניות נוספת שהוכנו - נספח י/5 בבג"צ 4710/94).

ג. מימון: העותרת השיגה מימון של 150 (מאה חמישים) מיליון דולר **ממגדל חברה לביטוח בע"מ**, כאמור במכתב חברת מגדל מיום 21.7.94 - נספח ט/3 בבג"צ 4710/94.

ד. ניהול הבניה והשיווק: יבוצע ע"י חברת אפריקה ישראל, הגוף היזמי מס' 1 במדינה.

העותרת גם הסכימה לשווק הדירות במחיר הנמוך ב-10% מהמחירים שיהיו באותה עת בשכונות סמוכות (ראה מכתב מיום 11.9.94 - נספח כג-1 שצורף לבקשה להוסיף לתגובה בע"פ של העותרת מיום 1.12.94 בג"צ 4710/94):

ה. השכרה: **מגדל חברה לביטוח בע"מ** הסכימה לרכוש מחצית הדירות שיבנו בבניה רוויה בשכונה ולהשכירן למשך 5 שנים לפי החוק לעידוד השקעות הון. (ראה מכתב מגדל מיום 21.7.94 - נספח ט/3 בבג"צ 4710/94). דירות אלו אמורות להיות מושכרות בעיקר לזוגות צעירים ועולים.

ו. לוח זמנים: העותרת הגישה לוח זמנים למימוש התוכנית (ראה לוח זמנים שצורף לתצהיר המהנדס משה אורן מיום 16.5.93 שצורף לבקשה להגיש מסמכים נוספים מיום 18.5.93).

ז. אישור תוכניות וביצוע תשתית: כאמור, העותרת התקשרה עם **הרל"י** בהסכם לפיתוח השכונה. הסכם זה קובע **פי הרל"י** תטפל בתכנון, באישור התכנון ובביצוע התשתית.

ההתקשרות העותרת עם הרל"י:

18.2

א. כאמור, לפי דרישת שר האוצר, העותרת התקשרה עם הרל"י בהסכם לפיתוח השכונה (נספח יג בבג"צ 3956/92) לריכוז התכנון וביצוע התשתית. הרל"י היא גוף אשר כונן ע"פ חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, ותפקידיה הוגדרו בסעיף 5 לחוק הרשות, ובהנהלה ובמועצה שלה מיוצגים מרבית משרדי הממשלה ובכללים נציגי שר האוצר (סעיף 8 ו-9 לחוק הרשות) וההסכם האמור אושר על-ידי מוסדותיה, כאמור בסעיף 1.3 לנספח יג' לעתירה בבג"צ 3956/92.

ב. תפקידי הרל"י, לפי סעיף 5 לחוק הרשות, הם:

- (1) ליזום פעולות לפיתוחה הכלכלי של ירושלים;
- (2) להכין תכניות לפיתוחה הכלכלי של ירושלים;
- (3) לעודד יוזמות כלכליות לפיתוח ירושלים;
- (4) לתאם בין משרדי הממשלה, הרשויות והגופים העושים לפיתוח ירושלים.

ג. נציגי המינהל יושבים במוסדות הרל"י שאישרו ההסכם עם קק"ל, הימנותא והעותרת לפיתוח השכונה. יתרה מכך, המינהל אף מימן להרל"י את הוצאות התכנון שיאפשרו להקים השכונה לפי ההסכם האמור (ראה סיכום שנת עבודה 1991 של הרל"י - נספח 3 בבשג"צ 6173/92 בבג"צ 4375/92).

שר האוצר פעל בניגוד לעמדת רשויות אחרות:

18.3

לאחר שפרסם שר האוצר (יצחק מודעי) הודעה לפי סעיף 5, ולאחר שהעותרת פרטה בפני שר הבינוי והשיכון (אריאל שרון) כי אין צורך להפקיע הקרקעות, מאחר והעותרת מטפלת יחד עם קק"ל, הימנותא והרל"י בהקמת השכונה, ולאחר ששר הבינוי והשיכון קיבל חוות דעת ממנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה (פליאה אלבק) כי אין צורך להפקיע, מאחר וניתן להקים השכונה על קרקעות של גופים אלה, החליט לבטל ההפקעה. ואומנם המינהל הודיע לעותרת כי המינהל מטפל בביטול ההפקעה (נספחים כד ו-כה לעתירה בבג"צ 3956/92). בכך למעשה היתה מתבטל הפגיעה בזכות הקניין והצורך הציבורי היה מתממש מזמן. אולם במקום לחתום על צו לביטול ההפקעה בהתאם לסעיף 14 לפקודה כמתחייב, חתם שר האוצר, ביום 12.7.92, היום האחרון להיותו בתפקיד, על צו לפי סעיף 7 לפקודה, בניגוד לעמדת שר הבינוי והשיכון, בניגוד לעמדת מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ובניגוד לעמדת המינהל, באותה עת, ובניגוד לעמדת קק"ל, דבר האומר דרשני.

שר האוצר לא בחר בחלופה שממזערת הפגיעה:

18.4

כאמור, שר האוצר נהג בניגוד למתחייב, אבל כפי שיפורט בהמשך לשר האוצר עמדו אמצעים למזער הפגיעה שלא נשקלו על-ידו.

א.

ריכוז התכנון:

כך למשל, אם סבר שר האוצר כי יש לרכז את התכנון לא היה דבר שימנע בעדו מלעשות זאת. הוא היה רשאי להורות לרשויות לדון בתוכניות שהוגשו ע"י הרל"י ולא לעכבן יותר. התכנון רוכז והתוכניות הוגשו, אלא שהדיון באישור התוכניות עוכב **במזיד** (ראה נספח כא/1 לעתירה בבג"צ 4710/94). מכל מקום, לא היה צורך בהפקעת הבעלות כדי לרכז התכנון.

ב.

ריכוז ביצוע התשתית:

אם סבר שר האוצר כי יש לרכז את ביצוע התשתית לא היה דבר שימנע בעדו מלעשות זאת. הוא היה רשאי להורות לרל"י לעשות זאת. ההסכם עם הרל"י קובע, כי הרל"י תבצע את התשתית והבעלים ישלמו את העלות בפועל או ישאו בתשלום אגרות תשתית. מכל מקום, לא היה צורך בהפקעת הבעלות כדי לרכז ביצוע התשתית.

ג.

הגדלה מלאכותית של השטח המיועד להקמת השכונה:

אם סבר שר האוצר שחובה ששטח השכונה ישתרע על שטח גדול יותר, עליו היה לשכנע כי שטחים נוספים אלה חיוניים ואין אפשרות לפתח השכונה בלעדיהם, וכי בעליהם מסרבים להשתלב בפתוח השכונה ואינם מוכנים למכור מרצון. במקרה כזה היה עליו למלא אחר התחייבות הרל"י ולהסמיד את הימנותא להפקיע שטחים אלה לשימושה, לפי סעיף 22 לפקודה, כאמור בסעיף 3.2 להסכם (נספח יג לעתירה בבג"צ 3956/92) ולא לבצע הפקעה סיטונית. אפילו סבר אחרת - והיה מוכן לגרום להפרת הסכם תקף - היה עליו להפקיע רק את אותם שטחים נוספים הדרושים להשלמת המתחם, ותו לא.

כאמור, ניתן להקים השכונה על שטח של **1,263** דונם לפי התוכניות הרצ"ב (נספח ג) ואין צורך בהפקעת שטח כלשהו, כדי למלא אחר הצורך הציבורי של הקמת השכונה. יתרת השטח שבין **1,850** שהופקע לבין **1,263** דונם שבתוכנית הם בשיפולים הנמוכים של ההר ובוודיות והם אינם חיוניים להקמת השכונה. (בירושלים, לא נהוג לבנות במקומות כאלה). הם גם אינם חיוניים כשטחים "ירוקים", כי במסגרת התוכנית יוחדו שטחים ליעודים כאלה, במסגרת הפרשה לצרכי ציבור.

ד.

זמן סביר:

בתצהיר התשובה נאמר כי המדינה תוכל להוציא לפועל התוכנית תוך זמן סביר, בעוד שבעלים פרטיים לא.

העותרת הגישה לבית המשפט לוח זמנים למימוש התוכנית. (ראה לוח זמנים שצורף לתצהיר המהנדס משה אורן מיום 16.5.93 שצורף לבקשה להגיש מסמכים נוספים מיום 18.5.93). המדינה לא הגישה לוח זמנים אלטרנטיבי ולא העירה דבר על לוח הזמנים שהגישה העותרת.

אלה הן מקצת הדוגמאות כיצד ניתן היה לפתח את השכונה בלי לפגוע בזכות הקנין או תוך הקפדה על מזעורה. קיימת קשת רחבה של אפשרויות נוספות למזעור הפגיעה. מקצתן אף מצויות בסעיף 3 לפקודה, בדבר הפקעת החזקה או השימוש או הטלת מגבלות לתקופה מוגבלת וכן בהסמכת גוף יזמי להפקיע שטחים להשלמת המתחם, כאמור בסעיף 11 לעיל.

18.5

שר האוצר בחר באופציה הגרועה ביותר:

שר האוצר אפילו לא הציג תוכנית בנין עיר כלשהי ולא הציג לוח זמנים כלשהו. אמת, תוכנית ולוח זמנים אינם תנאי מוקדם להפקעה, לפי הפסיקה, אולם בהעדרם אין אפשרות לבחון אם שקל שר האוצר אופציה כלשהי, על-פני הפקעה סיטונית של הבעלות. מכל מקום, ברור שהוא לא בחר באופציה המונעת פגיעה או באופציה הממזערת אותה.

שר האוצר גם נמנע מלמסור תצהיר אישי כדי שאפשר יהיה לבחון את שיקול דעתו. לכן טענות העותרת, אחרי שאומתו בתצהירים הופכות לודאיים. ראה: בג"צ 21/48 סופר ואח' נ' שר המשטרה ואח', פ"ד ב, 365. בג"צ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר המשחר והתעשייה ואח', פ"ד יז 737.

לא רק שבהעדר תצהיר אישי של שר האוצר אין אפשרות לבחון את שיקול דעתו, אלא חמור מכך, הוא לא הצביע מדוע הוא פעל בניגוד לעמדת מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה שטענה כי ההפקעה מיותרת, ובניגוד לעמדת שר הבינוי והשיכון שהורה למינהל לטפל בביטול ההפקעה (נספחים כד ו-כה לעתירה בבג"צ 3956/92) ובניגוד לדעת קק"ל, שטיפלה בהקמת התישביות לפני קום המדינה ולאחר-מכן.

יש לזכור, כי ועדה שלא מונתה, לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לדון בהתנגדויות להפקעה, המליצה להמשיך בהליכי ההפקעה בנימוק שאין גישה לשטח. (נספח 6/ד בבג"צ 4710/94). העותרת מסרה בתצהיר כי כביש סלול באורך 2.5 ק"מ עובר באדמותיה. כביש זה עדיין מצוי שם.

בתצהיר התשובה מטעם המשיבים 1-4 בבג"צ 3956/92 נאמר שקיימת מטרה לאומית לבניית השכונה. לעומת זאת בתצהיר התשובת מטעם המדינה לעתירת 5601/94 שהוגשה ע"י תושבי צור באהר ובית סחור נאמר כי האיכלוס טרם נקבע. אלו הן שתי טענות סותרות, הגם שהן נאמרו בעתירות שונות.

"אמת, העובדה, שרשות משיבה לפניית המופנות אליה בתשובות שאינן זהות ושאינן עולות תמיד בקנה אחד זו עם זו, יכולה לעתים ללמד על העדר מדיניות ברורה או קבועה. עובדה זו יכולה גם להביא לעתים לכך, שבית המשפט יהסס מלקבל את דברי התשובה של הרשות כלשונם."
(בג"צ 803/88 אגודת משתכני כפר ורדים נ' ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מג (2) 501, עמ' 506 מול האות ב')

שר האוצר פעל בחוסר סבירות קיצוני: הוא בחר באלטרנטיבה הגרועה ביותר מבין האופציות השונות שעמדו לרשותו למימוש המטרה הציבורית ולבנית השכונה:

שר האוצר גם בחר להוציא, שלא לצורך, מקופת המדינה 750 מיליון ש"ח (לפי אומדנים של המשיבים 4-1 - ראה סעיף 24.4 לעתירה בבג"צ 4710/94, לדעת העותרת הסכומים יהיו עוד יותר גבוהים); וגם פגע בזכות הקנין, שלא לצורך; וגם לא התחשב בחוק הרשות; וגם גרס לכך שהרל"י תפר הסכם מחייב שחתמה (נספח יג בבג"צ 3956/92), במיוחד שההתקשרות היתה בהתאם לדרישתו (נספח ו' בבג"צ 4710/94); והמינהל השתתף במימון התכנון שבוצע ע"י הרל"י (ראה סיכום שנת עבודה 1991 של הרל"י - נספח 3 בבשג"צ 6173/92 בבג"צ 4375/92); וגם בניגוד לדעת שר הבינוי והשיכון (נספח כד בבג"צ 3956/92) ומנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה.

האלטרנטיבה הגרועה שהוא בחר אינה במתחם הסבירות והיא נובעת משיקול דעת מעוות, שרירות לב, העדר תום לב, חוסר הגינות ומונעת ממניעים פסולים ונפסדים, הכל כפי שפורט בעתירות בג"צ 3956/92 ו-4710/94.

בעלי הקרקעות האחרים הסכימו לקבל פיצויים:

18.6

בהודעת המשיבים 4-1 מיום 4.8.94 הם טענו כי בעלי קרקע אחרים, לא יכלו לשתף פעולה עם העותרת, ולכן הם הפסיקו משא ומתן עם פרקליטות המדינה על ההסדר לביטול ההפקעה, ופתחו במשא ומתן לקבל פיצויים. בטענה זו לא היה ממש:

א. העותרת הסכימה למלא אחר כל התחייבות כל הבעלים (ראה נספח יג/1 לבג"צ 4710/94). לגבי המשאבים של העותרת ראה סעיף 18.1 לעיל.

ב. קיים הסכם בין קק"ל, הימנותא, הכשרת הישוב והעותרת לבין הרל"י (ראה נספח יג' לעתירה 3956/92 וכן המסמך שכותרתו "הודעה משותפת" מיום 19.5.93). שיכון ומלאכה, הבעלים הרשומים של 132 דונם (חלקה 30) וברנארד ניומן הבעלים של 52 דונם (חלקה 36ב') הודיעו בעתירתם שהם מוכנים לאמץ ההסכם עם הרל"י. לכן, שיתוף הפעולה הוא בינם לבין הרל"י. כך או אחרת, שטחים אלה אינם חיוניים להקמת השכונה, כאמור בסעיף 18.4 לעיל וכפי שמשתקף מנספח ג'.

ג. בעלי הקרקע שהסכימו לקבל פיצויים לא הציגו בפני בית המשפט כל מסמך שקיבל את הסכמת שאר הבעלים ונדחה ע"י העותרת, כי פשוט אין בנמצא מסמך כזה.

מכל מקום, זכויות הצדדים מוגדרים בחוקי התכנון והבניה וכן בחוקים הדנים בזכות הקנין, ולכן הם גם לא נסחו כל מסמך ביניהם. בנוסף, בעתירתם הם הסכימו לאמץ את ההסכם עם הרל"י. בנוסף, הם לא הציגו תכנון כלשהו ולא הציגו את משאביהם הכספיים. הם פשוט עלו "טרמפ" על המרכבה של העותרת. לכן וכדי לא להכשיל ההסדר לביטול ההפקעה, העותרת הסכימה למלא אחר כל התחייבויותיהם של אותם הבעלים, כאמור בס"ק א' לעיל.

ד. גם אם לא היתה אפשרות לשתף פעולה עם העותרת (דבר שלא היה מבוסס כאמור בס"ק א-ג), אין זאת אומרת כי שר האוצר מיצה האפשרויות למזער הפגיעה.

ה. הסכם הפיצויים עם הבעלים האחרים נחתם רק אחרי שמנהל הרל"י, מר עוזי וקסלר, מונה להיות מנהל המינהל.

כאשר הוא היה בהרל"י הוא פעל שהפרויקט יהיה בהרל"י במכתבו מיום 6.1.91 להימנותא - לגבי הקרקעות של קק"ל, הימנותא והעותרת - הוא כותב:

"אין ספק שאנו רואים עצמנו קשורים להסכם עימכם לפיתוח הר חומה ואם אמנם הקרקע תהיה בידיכם וניתן יהיה לבצע ההסכם, נעשה הכל למימוש בהתאם להתחייבויותינו המפורטות בו ובדרכנו האופיינית ביעילות, מהירות ורצינות." (נספח כג לעתירה בבג"צ 3956/92).

גם לאחר ששר האוצר פרסם ההודעה לפי סעיף 5 לפקודה, הפרויקט היה אמור להיות מטופל ע"י הרל"י, בניהול מר עוזי וקסלר. ראה דו"ח פעולות הרל"י ודו"ח חברת מוריה שצורפו בבשג"צ 6173/92 (בג"צ 4375/92).

כאשר הוא עבר לשמש מנהל המינהל נחתם ההסכם לתשלום פיצויים עם חלק מבעלי הקרקעות ב"הר חומה". בכך הוא גרם להפרת ההסכם עם הרל"י, וגרם להפסקת המשא ומתן בקשר להסדר לביטול ההפקעה, ו"לקח" את הפרויקט וכן את מנהל הפרויקט, דן וקסמן, שעבד עבור הרל"י, בקשר להקמת השכונה "הר חומה" על אדמות העותרת, הימנותא וקק"ל.

ואם עוזי וקסלר שכר את שרותיו של דן וקסמן להמשיך לנהל את הפרויקט, כדי לחסוך זמן וכסף, אז מדוע הוא פיטר את האדריכל רם כרמי, שבידיו תוכניות מושלמות להקמת השכונה. דא-עקא, כי האדריכל רם כרמי פוטר על-ידו רק בגלל שהכין תוכנית שאינה מצריכה הפקעה. (ראה בנספחים כא/2 ו-כא/3 בבג"צ 4710/94).

הצורך הציבורי מתקיים גם כאשר הטיפול נשאר בידי הרל"י ולא עובר למינהל ומשרד הבינוי והשיכון. הטיפול בפרויקט לא יכול לנדוד ממשרד אחד למשנהו רק בגלל שמר עוזי וקסלר נודד. הפרויקט לא נועד להגשים שאיפות פרסונליות של עובד ציבורי זה או אחר. זה לא "הולם את ערכיה של מדינת ישראל", והיא אינה "לתכלית ראויה" ולא "במידה שאינה עולה על הנדרש"

1. כאמור, המשיבים 4-1 סיכלו את החלטת בג"צ מיום 19.5.93, לפיה בעלי הקרקעות יפתחו בעצמם השכונה, בתנאים מסויימים. המינהל חתם הסכמים לתשלום פיצויים עם חלק מהבעלים וכלל בהם סעיף, שהבעלים יקבלו הפיצויים המוסכמים לאחר שתידחה עתירת העותרת. על שרשות שלטונית אינה רשאית לנהוג כך, עמדנו בעתירה בג"צ 4710/94. הם הלבישו ההסכם לפיצויים לבוש צדקני, כאילו בא למנוע הפליה לטובה. ההסכם אינו משקף את הכוונות האמתיות שהסתתרו מאחורי האמור בהסכמים לתשלום הפיצויים.

"מדובר, כאמור בנסיבות אלה בכריתת חוזה, שכל כולו לא נועד למטרתו המוצהרת אלא היווה תכסיס ליצירת הרקע לפירוק השיתוף לשם נישול הבעלים." (ע"א 175/81 אדמיר נ' קלן, פ"ד לח (4) 293, בעמ' 300 מול האות ד')

2. זו גם לא היתה נחשבת כהעדפה לטובה של העותרת. בבג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר (לא פורסם), נפסקה הלכה מפני השופט ד. לוי, כי הפליה כזו מותרת:

"המשיבים מעלים טענה נוספת ולפיה יש לדחות את העתירה על מנת שלא להפלות בין העותרים לבין אחרים. לטענתם, צו ההפקעה נשוא העתירה התייחס למספר רב של חלקות שברובן נעשה כבר שימוש ובאחרות יעשה שימוש בעתיד. הענות לבקשת העותרים תהווה לטענתם הפלייתם לטובה לעומת יתר בעלי החלקות בתחומי צו ההפקעה, שזכו בפיצויים.

כמו כן טוענים המשיבים כי הענות לעותרים תחייב להענות גם לבקשות של בעלי חלקות אחרות שטרם נעשו עליהן פעולות בניה, ובכך יקיץ הקץ על המשך פעולות הפיתוח על פי צו ההפקעה.

טענות אלו כוללניות הן, ואין בהן ממש, שכן יש לבחון כל מקרה לגופו. ככל שההפקעה של חלקות אחרות היתה מוצדקת והרשות אכן השתמשה בקרקע לצרכי ציבור או לחילופין יכולה הרשות להצביע על תכנית ספציפית שבכוונתה לבצע בשטח המופקע, הרי שאין מקום לבטל את ההפקעה לגבי חלקות אלו. כך גם במקרים בהם חלף הזמן הסביר לביצוע ההפקעה, או בנסיבות בהן אין בעל הקרקע מסוגל או מוכן לקבל על עצמו את היעוד שנקבע לקרקע.

לעומת זאת ככל שקיימות חלקות שלגביהן יהפקעה אינה מוצדקת, ומתקיימות נסיבות המחייבות את ביטולה, הרי שיש להחזיר את הקרקע לבעליה המקורי אם וכאשר יעלה הענין לדיון, ובכך לא עושים עמו חסד או מפלים אותו לטובה. פשוט מכבדים את זכויותיו בקנינו.

לגבי בעלי קרקעות שכבר תבעו וקיבלו פיצויים ואינם יכולים כעת לדרוש ביטול ההפקעה, בהנחה שמתקיימות לגביהם נסיבות המצדיקות ביטול שכזה, הרי העובדה שנעשה להם לכאורה עוול אינה מצדיקה הנצחתו של עוול זה, ואין כל מקום להעלות טענה של הפלייה לטובה של העותרים." (שם, פסקה 10).

ובהמשך:

"כפי שצויין, העותר עצמו מוכן ומזומן לקבל על עצמו יעוד מסחרי זה ולהשתמש אמנם בקרקע הנדונה לצורך מסחרי." (שם, פסקה 11).

ח. כך או אחרת, בעלי הקרקעות האחרים, הסכימו לקבל פיצויים מרצון ושוב לא עומד על הפרק ענין שיתוף הפעולה עמם, ושיתוף הפעולה הוא עם המדינה. אלא אם כן הבעלים שקיבלו פיצויים, יחזירו הסכומים שקיבלו, ויאשררו הסכמתם להצטרף להסכם עם הרל"י.

שר האוצר הסכים לא להפקיע קרקעות קק"ל והימנותא: 18.7

בסעיף 19 לסיכומי קק"ל והימנותא בבג"צ 3956/92 נאמר:

"בא-כח המשיבים 1-4, בעקבות הערת כב' בית המשפט, הצהיר בבית משפט נכבד זה, בענין רכישת הקרקעות שבבעלות קק"ל, כי הוא מודע לאסור הקיים ברכישת קרקעות אלה, אלא שהדבר נעשה בהסח הדעת והוא יפעל לתקון הודעת שר האוצר, כך שהרכישה לא תכלול את מקרקעי קרן קיימת לישראל."

בסעיף 8 להודעה מסכמת מטעם המשיבים 1-4 מיום 21.9.94 נאמר:

"כפי שעולה מפניה זו הימנותא וקק"ל מודיעות כי קרקעותיהן שבבעלות מלאה בשטח ההפקעה הועמדו ויועמדו ללא סייג לרשות המדינה ורשויותיה לשמושן ולחזקתן למטרות תכנון ובניית שיכונים צבוריים, כבמקעי ישראל לכל דבר."

בקשר למכתב זה שלחה העותרת לקק"ל מכתב מיום 28.11.94 הרצ"ב ומסומן נספח ד', וקיבלה מכתב מיום 29.11.94 הרצ"ב ומסומן נספח ה'. נספח ה' קובע כי זכות העותרת לפי סעיפים 11, 13 ו-14 תקפה. סעיפים אלה דנים בזכות קדימה שיש לעותרת לרכוש את הקרקעות שבבעלות קק"ל והימנותא במתחם (ראה גם סעיפים 11, 13 ו-14 בהסכם מיום 10.5.71 נספח ה' בבג"צ 3956/92). לכן ברור כי יש לבטל ההפקעה של קרקעות: קק"ל; הימנותא ולא רק של העותרת.

העותרת מבקשת רשות לצרף נספחים ד ו-ה, בנימוק שנספח ה' נתקבל בסמוך לדיון, ובנימוק שנספחים אלה שופכים אור על זכויות העותרת בשטחים הנוספים שבבעלות הימנותא וקק"ל, ומן הראוי להתיר הצגתם, כדי שבפני בית המשפט תהיה תמונה שלמה.

בכך למעשה מפקיעים רק את רווחי היזם. בפס"ד נוסייבה נ' שר האוצר הנ"ל, אומר השופט ד. לוין:

"למותר לציין כי שיקול זה, כשלעצמו, אינו עומד כלל כנגד זכות הקניין של העותרים. שיקול זה הינו שיקול של רווחיות, והוא בלבד אינו יכול להצדיק הפקעה..." (שם, פסקה 3).

מעשה כזה אינו מתישב עם האיזונים שב"פסקת ההגבלה". ואינו מתישב גם עם האמור בחוק היסוד: חופש העיסוק. חופש זה נרמס כאשר לוקחים מאדם את חומרי הגלם ואת המכשירים באמצעותם היה אמור לבצע את העבודה (הקמת השכונה); וכל זה למה? כדי לתתם לאחרים!

לא יכול להיות כל ספק כי עדיף, מכל הבחינות, שהעותרת תקים השכונה על הקרקעות שלה זכויות, מאשר שהשכונה תוקם על ידי המדינה על קרקעות מופקעות, או לא תוקם כלל מנימוקים מדיניים. לענין זה ראה: מאמר פרופ' י. דינשטיין, "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" "הפרקליט" כרך כז (1971) עמ' 5.

18.10 סיכום - ישום הפתרון הרצוי למקרה הנדון:

- א. בנוסף, העותרת הסכימה לכל התנאים שהוצבו לה על ידי המשיבים 1-4, כתנאי לביטול ההפקעה (ראה סעיף 16 בבג"צ 4710/94 וכן נספחים ו' 4/ז ו-ח' בבג"צ 4710/94).
 - ב. היא הסכימה למלא אחר כל התחייבויות של כל הבעלים (ראה נספח יג/1 בבג"צ 4710/94).
 - ג. העותרת הסכימה שבית המשפט יתנה ביטול ההפקעה בתנאים שימצא לנכון (ראה סעיף 5 לבקשת הרשות מטעם העותרת מיום 1.12.94 בבג"צ 4710/94).
- מה עוד צריכה העותרת לעשות כדי ששר האוצר יניח לה להקים השכונה על קרקעות שלה זכויות?
- הבעלים של כמה דונמים נוספים היא היתה צריכה להיות, כדי ששר האוצר יניח לה להקים הפרויקט? העותרת הצליחה לרכז את השטח הגדול ביותר בירושלים. ואם היא לא עברה את המבחן אז ניתן למעשה להפקיע מכולם בירושלים. איזה יכולת פיננסית נוספת - מעבר ל-150 מיליון דולר שגיסה - היא צריכה עוד לגייס כדי ששר האוצר יניח לה להקים את הפרויקט?

בכללים ובעקרונות שפורטו בסעיף 17, הדין בדין הרצוי, יש מענה חד לשאלה שהעותרת מבקשת להעמיד לדיון נוסף. אם מוסיפים להם גם את שיקולי הצדק שפורטו בסעיף 18, הדין בישוב הדין הרצוי על המקרה, נגיע למסקנה:

"המשפט הוא צדק וצדק הוא משפט; לצדק תפקידם נוספים בפעילות השיפוטית הנורמטיבית. השלמת החסר ופיתוח המשפט מבוססים על שיקולים של צדק."
(עמ' 710 כרך ב' בספרו של פרופ' א. ברק "פרשנות החקיקה").

אי לכך, מתבקש כבוד הנשיא לאשר הבקשה לדיון נוסף בשאלה הנ"ל, ולקיים הדיון הנוסף על-פי החומר המצוי בבקשה זו ובעתירות שהגישה העותרת בג"צ 3956/92 ובג"צ 4710/94 ולבטל את ההפקעה בכללותה או את הפקעת הקרקעות שבבעלות העותרת ושלעותרת יש זכות קדימה (קרקעות הרשומות בשם הימנותא וקק"ל מכח סעיפים 11, 13 ו-14 להסכם מיום 10.5.71 - נספח ה' לעתירה בבג"צ 3956/92), ושהפקעתם אושרה בניגוד למוסכם ובטעות, כאמור בסעיף 18.7 לעיל.



דוד מיר
מנהל העותרת

בג"צ 4710 194

מקור הנפקות וזכויות בע"מ
מרח' יהודה 32 ירושלים
טל' 02-734913 פקס 02-734859
ע"י מנהלה דוד מיר

העותרת

נגד

1. ועדת הכספים של הכנסת, כנסת ישראל.
2. שר האוצר.
3. שר הבינוי והשיכון.
4. יו"ר ועדת השרים לעניני ירושלים.
5. מינהל מקרקעי ישראל.
ע"י ב"כ עו"ד עוזי פוגלמן
פרקליטות המדינה, רח' צאלח אלדין, ירושלים.
6. הרשות לפיתוח ירושלים.
ע"י עו"ד יוסף רכטר
רח' אגריפס 42 ירושלים.
7. הימנותא בע"מ
8. קרן קימת לישראל
ע"י ב"כ עו"ד אברהם הללי
רח' בלפור 17.
9. חברת שיכון ומלאכה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד דן אבי יצחק
רח' הטיסים 34 ירושלים.
10. יצחק ברמן
11. נחלת שו-קו-אר בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ישראל עזריאלי
רח' לבונטין 4 תל-אביב.
12. ברנרד ניומן
ע"י ב"כ עו"ד גבריאל שיפר
שד' חן 45 תל-אביב.
13. הכשרת הישוב לישראל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יצחק ננר
רח' הלל 10 ירושלים.
14. מגדל חברה לביטוח בע"מ
רח' סעדיה גאון 24 תל-אביב.
15. רס כרמי, אדריכל
שד' בן ציון 5 תל-אביב.



המשיבים

עתירה לצו על תנאי

עתירה לצו על תנאי

בית משפט נכבד זה מתבקש ליתן צו על תנאי המכוון נגד המשיבים והדורש מהם להתייצב וליתן טעם:

מהמשיבה 6-1

א. מדוע לא יאסר עליהם לבקש ולאשר תקציב הוצאה עבור תשלום פיצויי הפקעה לבעלי הקרקעות ב"הר חומה", ירושלים; ומדוע לא יחזרו בהם מהבקשה ומאישור תקציב חלקי לאותו סעיף הוצאה.

ב. מדוע לא יאסר עליהם לבקש ולאשר תקציב הוצאה עבור ביצוע התשתית בשכונת "הר חומה".

מהמשיבים 6-2

ג. מדוע לא יחויבו לנהוג על-פי ההסדר לביטול הפקעת הקרקעות ב"הר חומה", (נספח ח'). בעקבות החלטת בג"צ (נספח ה') והצעותיהם להסדר (נספחים ו' ו-4).

מהמשיבה 5

ד. מדוע לא תחויב להעביר לעותרת זכויות במקרקעין ב"הר חומה" שבניהולה ו/או שהתחייבה לרכוש תמורת הסכומים שהתחייבה לשלם.

לחילופין, לעתירה ב' ו-ג': המשיבה 6

ה. מדוע לא תחויב למלא אחר התחייבויותיה לפי הסכם לפיתוח שכונת "הר חומה", מיום 28.11.90 (נספח ג').

ולאחר דיון בצו על תנאי ליתן צווים החלטיים בעתירה זו וכן ליתן כל סעד נוסף או אחר שמן הדין ומן הצדק להעניק לעותרת.

כמו כן, יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים, שיתנגדו לעתירה, בהוצאות המשפט.

נימוקי העתירה:

1. זכויות העותרת ב"הר חומה":

1.1 נושא העתירה הוא פיתוח שכונה "הר חומה", בירושלים על-ידי העותרת על-פי הסדר מחייב, ומניעת הוצאה תקציבית מיותרת מקופת המדינה בסך 750 מיליון ש"ח ובמחירי שנת 1994).

1.2 העותרת ערכה סקר בעלויות ב"הר חומה" (להלן - סקר בעלות).

נספח א/1 סקר הבעלות שערכה העותרת רצ"ב ומסומן נספח א/1.

מספרי החלקות בסקר הבעלות מתיחסים למספרי החלקות שבתוכנית 3 (נספח י/1).

1.3 ביום 10.5.71 נתחם הסכם בין המשיבה 7 לעותרת.

לפי סעיף ב.1. להסכם זה, המשיבה 7 משמשת נאמנה של העותרת בגין חלקה א, ששטחה 763,348 מ"ר.

נספח א/2 הסכם בין המשיבה 7 לבין העותרת מיום 10.5.71 רצ"ב ומסומן נספח א/2.

1.4 באותו יום, 10.5.71, נתחם הסכם בין המשיבה 8 לבין המשיבה 7 לבין העותרת.

לפי סעיף 11, 13 ו-14 להסכם זה, העניקו המשיבים 7 ו-8 לעותרת זכות קדימה לרכוש את הקרקעות שבבעלותם ב"הר חומה" ובכלל זה: 175,895 מ"ר (בחלקות 2, 33, 35, 36 א') ועוד 187,908 מ"ר (חלקות 50, 51).

לפי סעיף 3.א. המחתה העותרת למשיבה 8, 10% מחלקה 2א - 76,348 מ"ר - (להלן - החלק). בתנאי שטח החלק ישאר רשום בשם המשיבה 7 כל זמן שלא פקעה זכות הקדימה של העותרת לרכוש את החלק.

הסכם בין המשיבה 8 לבין המשיבה 7 לבין העותרת מיום 10.5.71 רצ"ב ומסומן נספח 3/א.

1.5 באותו יום, 10.5.71, נחתם הסכם בין המשיבה 7, שפעלה כנאמנה של העותרת, לבין המשיבה 13.

בהסכם זה ניתנה למשיבה 13 אופציה לרכוש 18% מתוך ה-90% שבבעלות העותרת בחלקה 2א - שטח של 123,684 מ"ר. (להלן - שטח האופציה).

הסכם בין המשיבה 7 ושפעלה כנאמנה של העותרת) לבין המשיבה 13 רצ"ב ומסומן נספח 4/א.

1.6 ביום 19.5.93 חתמו העותרת והמשיבים 7 ו-13 על מסמך שכותרתו "הודעה משותפת" לפיה אין מחלוקת על זכותה של המשיבה 13 להפעיל את האופציה לגבי "שטח האופציה". בהתאם לאמור בנספח 4/א, תמורת הסכום שיוסכם בין הצדדים, ובהעדר הסכמה על-ידי בית המשפט.

ההודעה המשותפת מטעם העותרת, המשיבה 7 והמשיבה 13 מיום 19.5.93 רצ"ב ומסומנת נספח 5/א.

1.7 עד היום המשיבה 13 לא שילמה אגורה אחת על-חשבון מימוש האופציה לגבי שטח האופציה, אפילו לא הסכומים שאינם שנויים במחלוקת.

1.8 בנוסף, העותרת רכשה שטח של 5,501 מ"ר ממשפחת קמינר בחלקות 50 ו-51.

1.9 בנוסף, העותרת התחייבה לרכוש שטח של 26,004 מ"ר שבבעלות המשיבים 10 ו-11 בחלקות 50 ו-51, אם ההפקעה תבוטל.

1.10 ריכוז זכויות הבעלות של העותרת ב"הר חומה" הם כדלקמן:
ממ"ר

בהר חומה א' - מתחם מערבי:

563,450	א. העותרת
123,684	ב. העותרת כפוף לאופציה למשיבה 13
<u>175,895</u> *	ג. המשיבה 7 כפוף לזכות קדימה לעותרת
863,029	ס"ה זכויות לעותרת במתחם המערבי

בהר חומה א' - מתחם מזרחי:

5,501	ד. העותרת
26,004	ה. העותרת התחייבה לרכוש מהמשיבים 10 ו-11
	ו. המשיבים 7 ו-8 כפוף לזכות קדימה לעותרת
<u>187,908</u>	ס"ה זכויות לעותרת במתחם המזרחי
<u>219,413</u>	
<u>1,082,442</u>	ס"ה זכויות לעותרת במתחם המערבי והמזרחי

2. תכנון במשך 20 שנים:

2.1 במהלך 20 שנים העותרת הכינה מספר תוכניות אדריכליות מפורטות לפיתוח השכונה. היא השקיעה יוזמה זמן וכספים כדי שתוכל להקים את השכונה.

2.2 ביום 16.11.79, בתשובה לפניית העותרת, כתב מנהל מחוז ירושלים במשרד השיכון, שבדעתו לזמן פגישה אצל מהנדס העיר, כדי לקדם יוזמת העותרת לבניית השכונה.

מכתב מנהל מחוז ירושלים במשרד השיכון לעותרת מיום 16.11.79 רצ"ב ומסומן נספח ב/1

- נסיונו של מנהל מחוז ירושלים של משרד השיכון נכשל מאחר ובעיריה טענו כי יש קדימות לבניה בצפון ירושלים.
- 2.3 העותרת הכינה חוברת לגבי אלטרנטיבה אחת של הפרויקט ושלחה אותה לשרי הממשלה השרים תמכו בפרויקט ואיחלו לעותרת הצלחה. העובדות בקשר לכך פורטו בבג"צ 3956/92.
- 2.4 ביום 22.4.86 כתב מנהל המשיבה 5 לשר החקלאות, כי אין לה התנגדות לבנית הפרויקט ע"י העותרת. ולשם כך על העותרת לטפל בשינוי היעוד.
- מכתב מנהל המשיבה 5 לשר החקלאות מיום 22.4.86 רצ"ב ומסומן נספח ב/2.
- 2.5 ביום 6.3.86 פנתה העותרת למהנדס העיר ומחתה על שאין הוא מוכן לקדם את התוכניות לבנית השכונה.
- מכתב העותרת למהנדס העיר 6.3.86 רצ"ב ומסומן נספח ב/3.
- 2.6 ביום 31.3.86 קיבלה העותרת תשובה מאת היועץ המשפטי של העיריה. במכתב זה הוא מסביר כי אכן ישנה עדיפות לבניה בצפון ירושלים.
- מכתב היועץ המשפטי של העיריה לעותרת מיום 31.3.86 רצ"ב ומסומן נספח ב/4.
- 2.7 העותרת ביקשה מהמהנדס דן וינד לסייע לה בהעברת התוכנית ברשויות התכנון.
- 2.8 לאחר מספר פגישות עם רשויות התכנון שערך המהנדס דן וינד החזיר המהנדס דן וינד החומר וכתב לעותרת ביום 28.11.86, כי אין בידו לסייע באישור התכנון. ללא קרב עם המערכת.
- מכתב המהנדס דן וינד לעותרת מיום 28.11.86 רצ"ב ומסומן נספח ב/5.
3. הסכם לפיתוח שכונת "הר חומה" עם המשיבה 6:
- 3.1 ביום 28.11.90 בעקבות פנית מ"מ ראש הממשלה ושר האוצר, שר הפנים וראש העיר ירושלים למשיבה 7, התקשרה המשיבה 7, בשמה וכנאמנה של העותרת, עם המשיבה 6 בהסכם לפיתוח משותף של שכונת "הר חומה" בירושלים (להלן - הסכם הפיתוח). בבג"צ 3956/92 פורטו הנסיבות לחתימת הסכם.
- הסכם הפיתוח לשכונת "הר חומה" בין המשיבה 7, בשמה וכנאמנה של העותרת, מיום 28.11.90 רצ"ב ומסומן נספח ג'1.
- 3.2 בסעיף 3.2 להסכם הפיתוח (נספח ג') התחייבה המשיבה 6 לגרום לכך ששר האוצר יפקיע לטובת המשיבה 7, כל חלקה ב"הר חומה", שעל פי התכנון נחוץ להקמת השכונה, ואשר שהבעליהם אינם מעוניינים להשתלב בפיתוח השכונה. ביום חתימת הסכם הפתוח התכנון טרם הסתיים, ולכן הצדדים לא יכלו לדעת אלה חלקות יהיה צורך להפקיע לטובת המשיבה 7.
- 3.3 בסעיף 4.8 להסכם הפיתוח התחייבה המשיבה 6 לתכנן על חשבונה את השכונה.
- 3.4 בסעיף 8 להסכם הפיתוח התחייבה המשיבה 6 לדאוג למימון ולביצוע התשתית עד לשכונה ולכל יחידות הדיור בשכונה.
- 3.5 על-פי סעיף 17.2 ג' המשיבה 7 התקשרה בהסכם הפיתוח בשמה וכנאמן של העותרת וכולל שטח האופציה).

4. תכנון הפרויקט ע"י המשיבה 6:

4.1 המשיבה 6, בעצה אחת עם העותרת והמשיבים 7 ו-8, מינתה את האדריכל רם כרמי לתכנן את שכונת "הר חומה". כן מינתה המשיבה 6 את המהנדס דן וקסמן להיות מנהל הפרויקט מטעמה, ע"מ לתאם את התכנון.

מנהל הפרויקט דן וקסמן קבע את גבולות השכונה, והאדריכל רם כרמי תכנן שכונת "הר חומה" בהתאם לכך. התכנון תואם עם רשויות התכנון והוגש לוועדה לבנייה למגורים ולהלן - ול"ל) ביום 20.3.91. עובדה זו עולה מתצהיר מר אנדה בר מ"מ מתכנן מחוז ירושלים - נספח 1/ד. תוכנית זו סומנה "תוכנית מס' 1" בבג"צ 3956/92.

4.2 הבעלות בשטח תוכנית מס' 1 הינה כדלקמן:

א.	העותרת	563,450
ב.	העותרת כפוף לאופציה למשיבה 13	123,684
ג.	המשיבה 7 כפוף לזכות קדימה לעותרת	175,895
ד.	מדינת ישראל	25,000
ה.	בעלים שונים	150,702
ו.	בבעלות 90 משפחות שקנו מהמשיבה 9	132,064
ז.	המשיב 12	52,000
ס"ה	שטח בתחום תוכנית מס' 1	<u>1,222,795</u>

תוכנית מס' 1 לא נדונה בוועדת התכנון עדי עצם היום הזה, למרות שהיתה חובה לעשות זאת. על כך עוד יפורטו בהמשך.

5. הכוונה להפקיע:

5.1 לעותרת נודע במקרה כי ישנה כוונה להפקיע שטח של 1,850,000 מ"ר ב"הר חומה" לטובת מדינת ישראל. כאשר שאלה העותרת את המשיבה 6 מה ידוע לה בנושא, היא השיבה כי המשיבים 3 ו-5 יזמו את הפקעה וכי ראש העיר הוזמן לוועדת השרים לענייני ירושלים והוא ביקש ממנהל המשיבה 6 להצטרף אליו, כך שהמשיבה 6 נגררה לנושא בעל כרחא.

5.2 המשיבה 6 גם אמרה לעותרת כי המשיבה 5 היא זו שפנתה ליו"ר הועדה לבנייה למגורים (ול"ל) וביקשה לא לדון בתוכנית מס' 1, כי צפויה הפקעה.

5.3 הכוונה להפקיע של שטח של 1,850,000 מ"ר ב"הר חומה" לטובת המדינה הועלתה, למרות שהמשיבה 6 הכינה תוכנית לשטח של 1,228,795 מ"ר (תוכנית מס' 1 בבג"צ 3956:92), ולמרות שהמשיבה 6 התחייבה לגרום לכך שיופקעו לטובת המשיבה 7 שטחים של בעלים שלא יהיו מוכנים להשתלב בפיתוח השכונה.

5.4 הגדלת שטח ההפקעה מעבר למתחייב מתוכנית מס' 1 נועדה להכשיר הטענה כי לעותרת ולמשיבה 7 רק חלק משטח הפרויקט, ובגלל שאין אפשרות להפלות בין בעלי הקרקעות בשטח ההפקעה, חובה להפקיע מכולם, כולל השטחים שבבעלות העותרת והמשיבים 7 ו-8.

6. תכנון הפרויקט ע"י העותרת:

6.1 כאשר נודע לעותרת כי חורשים נגדה מזימה, לנשלה מפרויקט שהשקיעה 20 שנות עבודה, ביקשה מהאדריכל רם כרמי להכין תוכנית, שתכלול את הקרקעות שבבעלות העותרת והמשיבה 7 ו-8, וכן של אנשים וחברות, שלדעת העותרת, יהיו מוכנים להשתלב בפיתוח השכונה "הר חומה" ויתנגדו להפקעה. האדריכל רם כרמי הכין תוכנית כזו.

6.2 התוכנית שהוכנה היא בשטח 1,519,919 מ"ר סומנה כ"תוכנית מס' 2" בג"צ 3956/92.

6.3 הבעלות בשטח תוכנית מס' 2 הינה כדלקמן:

מתחם מערבי:	
563,450	א. העותרת
123,684	ב. העותרת כפוף לאופציה למשיבה 13
175,895	ג. המשיבה 7 כפוף לזכות קדימה לעותרת
25,000	ד. מדינת ישראל
135,702	ה. בעלים שונים
132,064	ו. בבעלות 90 משפחות שקנו מהמשיבה 9
52,000	ז. המשיב 12
1,207,795	ס"ה שטח במתחם המערבי

מתחם מזרחי:

5,501	ח. העותרת
26,004	ט. העותרת התחייבה לרכוש מהמשיבים 10 ו-11
187,908	י. המשיבים 7 ו-8 כפוף לזכות קדימה לעותרת
71,711	יא. בעלים שונים
291,124	ס"ה שטח במתחם המזרחי

ס"ה שטח בתחום תוכנית מס' 2 **1,498,919**

7. הודעה לפי סעיף 5 לפקודה הקרקעות:

7.1 ביום 16.5.91 פורסמה בילקוט הפרסומים 3877 הודעה לפי סעיף 5 לפקודה הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, בדבר הכוונה להפקיע שטח של 1,850 דונם באזור הידוע כ"הר חומה" בירושלים (להלן - שטח ההפקעה).

ההודעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות מיום 16.5.91 רצ"ב ומסומנת נספח 2/ד.

8. הודעת המשיבה 6 על רצונה לפתח השכונה:

8.1 ביום 6.6.91 המשיבה 6 שלחה מכתב למשיבה 7 והודיעה לה: כי היא רואה עצמה קשורה להסכם הפיתוח, ואם הקרקע תהיה בידה של המשיבה 7 המשיבה 6 תעשה הכל למימושו בהתאם להתחייבותה על-פי ההסכם, ביעילות, מהירות ורצינות

מכתב המשיבה 6 למשיבה 7 מיום 6.6.91 רצ"ב ומסומן נספח 3/ד.

9. הגשת התנגדות לועדה המיעצת בעניני הפקעות:

9.1 ביום 16.6.91 הגישה העותרת התנגדות להפקעה לועדה המיעצת לעניני הפקעות במינהל מקרקעי ישראל, שמונתה ע"פ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (להלן - ועדה א'). ההתנגדות במלואה צורפה לבג"צ 3956/92.

9.2 ועדה א' לא החליטה בהתנגדויות עד עצם היום הזה והחליטה להעביר הנושא להחלטת המשיב 3 (סעיף 17 לתשובת המשיבים 2-6 בבג"צ 3956/92).

10. הודעת המשיבה 5 שהיא מטפלת לביטול ההפקעה:

10.1 המשיב 3 החליט לבטל ההפקעה, ובאמצעות מנכ"ל משרדו הודיע לעותרת ביום 15.1.92 כי המשך הטיפול עבר למנהל המשיבה 5.

מכתב מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון לעותרת מיום 15.1.92 רצ"ב ומסומן נספח 4/ד.

10.2 ביום 12.2.92 כתב עוזר מנהל המשיבה 5 לעותרת, כי המינהל פועל לביטול ההפקעה.

מכתב המשיבה 5 לעותרת מיום 12.2.92 רצ"ב ומסומן נספח 5/ד.

11. ועדה אחת שמעה ההתנגדויות וועדה אחרת המליצה על ההפקעה:
11.1 ביום 14.6.92 התכנסה ועדה אחרת, שלא התמנתה לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (ולהלן - ועדה ב') והחליטה להמשיך את הליכי ההפקעה.
- נספח 6/ד סיכום ישיבה של ועדה ב' מיום 22.6.92 רצ"ב ומסומנת נספח 6/ד.
- יוצא, איפוא, כי ועדה א' שמעה ההתנגדויות וועדה ב' החליטה. על כך עוד יפורט בהמשך.
12. הודעה לפי סעיף 7 לפקודה:
12.1 ביום 12.7.92 אימץ המשיב 2 המלצת ועדה ב' וחתם על צו לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות ורכישה לצרכי ציבור), 1943. ההודעה פורסמה ביום 6.8.92 בילקוט הפרסומים 4032.
- נספח 7/ד ההודעה לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות רצ"ב ומסומנת נספח 7/ד.
- 12.2 הצו לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות נחתם ע"י מר יצחק מודעי, ביום האחרון להיותו שר האוצר, כאשר שבעה ימים קודם לכן, ביום 5.7.92, פורסמו קווי יסוד חדשים של הממשלה הנוכחית, בדבר שינוי סדר העדיפות.
- 12.3 ביום 11.8.92 כתב עוזר המשיב 2 לעותרת כי ההפקעה היא על דעת המשיבים 5.3 ו-6.
- נספח 8/ד מכתב עוזר המשיב 2 מיום 11.8.92 רצ"ב ומסומן נספח 8/ד.
13. עתירות תלויות ועומדות:
13.1 ביום 12.8.92 הגישה העותרת עתירה בבג"צ 3956/92 לביטול ההפקעה ב"הר חומה", ירושלים בעתירתה היא טענה - בין היתר - שהעותרת והמשיבה 7 התקשרו עם המשיבה 6, לשם הקמת השכונה וכי האדריכל רם כרמי הכין, לבקשת העותרת, תוכנית שאינה מצריכה הפקעה - תוכנית מס' 2 המוזכרת בסעיף 6 לעיל.
- 13.2 ביום 14.9.92 הצטרפה המשיבה 9 לעתירה. בעתירתה היא טענה שעוד בתקופת המנדט התקשרו אנשים רבים, בעלי מלאכה וחברים בהתאחדות בעלי המלאכה, בחוזים רבים עם המשיבה 9, לשם הקמת שכונת מגורים המדובר ב"חלום" ציוני ישן, שהמשיבה 9 ביקשה להגשים במסגרת הכוללת של מדיניות ציונית ויישובית באזורי ירושלים (סעיף 3,וג), לעתירתה, שם, וכי מאז ועד עתה עסקה העותרת במאמצים אנטנסיביים להגשים את תוכנית הבניה (סעיף 3 (ו) לעתירתה, שם).
- 13.3 ביום 1.10.92 הגישו המשיבים 10 ו-11 עתירה בבג"צ 4375/92 לביטול ההפקעה ב"הר חומה" ירושלים. בעתירתם הם טענו כי המשיבה 7 יחד עם בעלי זכויות אחרים במקרקעין היו מוכנים, ומוכנים עתה, להקים את שכונת המגורים ב"הר חומה" על פי התוכניות שנועדו להקמת שכונת המגורים (סעיף 8.5 לעתירתם, שם).
- 13.4 ביום 1.10.92 הצטרף המשיב 12 לעתירה 4375/92. בעתירה הוא טען כי לאור המלצת אנשי המשיבה 6 הגיע בא-כחו להסכם עקרוני עם המשיבה 7 לפיו היא תייצג את האינטרסים שלו בחלקתו במגעים עם המשיבה 6 וכי ישתפו פעולה במימון פיתוח ובינוי הר חומה על-פי לוח זמנים שיוסכם עליו (סעיף 17 לעתירתו, שם).
- 13.5 ביום 9.2.93 הגישה המשיבה 13 עתירה בבג"צ 736/93 לביטול ההפקעה ב"הר חומה" ירושלים.

בעתירתה היא טענה כי היא מעוניינת לבנות על "שטח האופציה" וכי היא מוכנה לשתף פעולה בפיתוח ובבניה עם הגופים האחרים הפועלים בנידון (סעיף 4.1 לעתירתה, שם).

- 13.6 בכל העתירות הנ"ל ניתן צו על תנאי.
- 13.7 הדיון בבג"צ 3956/92 אוחד יחד עם בג"צ 4375/92 ו-736/93.
- 13.8 בעיקרי הטיעון ובדיונים חזרו העותרת והמשיבים 13-7, על כך כי אין הצדקה להפקעה. מאחר והם מעוניינים לבנות על אדמותיהם, וכי יש להם היכולת לכך.
14. החלטת בג"צ מיום 19.5.93:
- 14.1 בהסתמך על האמור בעתירות הנ"ל, ועל נכונות העותרת והמשיבים 13-9 לפעול במשותף ומתוך אחריות הדדית, ניתנה ביום 19.5.93 החלטה ע"י המותב: כבוד המשנה לנשיא השופט א. ברק, וכבוד השופט א. גולדברג וכבוד השופט ת. אור בגדר בג"צ 3956/92, 4375/92 ו-736/93 (נספח ה'), 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." (וההדגשה שלי - ד.מ.).
- נספח ה' החלטת בית המשפט מיום 19.5.93 רצ"ב ומסומנת נספח ה'.
15. הצעה להסדר מטעם המשיבים 6-2:
- 15.1 ביום 25.6.93 נמסרה הודעה לבית המשפט נכבד זה ולצדדים מטעם המשיבים 6-2 ובה כללו את פרטי ההסדר, שהם מוכנים לקבל, לשם ביטול ההפקעה, והודיעו כי במידה והסדר זה יהיה מקובל על כל הצדדים יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לו תוקף של החלטה (להלן - הצעה להסדר).
- נספח ו' הצעה להסדר מטעם המשיבים 6-2 מיום 25.6.93 רצ"ב ומסומנת נספח ו'.
- 15.2 בסעיף 3 להצעה להסדר נאמר כי המשיבים 6-2 מסכימים כי ההפקעה תבוטל לאחר שיבוצע פיתוח תשתית שיאפשר שיווק 1,000 יחידות דיור לפחות.
- 15.3 בסעיף 7 להצעה להסדר נאמר כי "במידה וההפקעה תבוטל, כאמור, יראו הצדדים בכך גם כביטול החוזה בין הימנותא (המשיבה 7) לבין הרשות לפיתוח ירושלים והמשיבה 6) מיום 28.11.90 ("הסכם הפיתוח"), מבלי שלאף צד תהיינה תביעות ו/או מענות נגד הצד האחר."
16. משא ומתן להסדר על בסיס ההצעה להסדר:
- 16.1 העותרת הודיעה למשיבים 6-2:
- א. שהסכם הפיתוח ונספח ג') תקף וכי לפי סעיף 8 לאותו הסכם, על המשיבה 6 לדאוג למימון וביצוע התשתית ב"חר חומה", לכן:
- ב. רמת הפיתוח והיקפו צריך להיקבע במשא ומתן בין המשיבים 5-2 לבין המשיבה 6 ולא בינם לבין העותרת והמשיבים 13-7.
- ג. אין סיבה להתנות ביטול ההפקעה בפיתוח, מאחר ואין ספק כי המשיבה 6 תכבד התחייבויותיה, ולא תרצה להפר הסכם הפיתוח (נספח ג').

יחד עם זאת, אם העותרת תשלים בחיוב משא ומתן עם מוסד כספי, שיסכים לממן תשתית ל-1,000 יחידות דיור, ולקבל כביטחון קרקע עליה רשומים הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, אזי העותרת תסכים לתנאי שהפקעה תבוטל אחרי השלמת תשתית ל-1,000 יח"ד, ותסכים לשחרר את המשיבה 6 מההתחייבויות. שהיא נטלה על עצמה בהסכם הפיתוח, בלי לבוא אליה בטענות ומענות.

הצדדים הסכימו להמשיך במשא ומתן על שאר פרטי ההצעה להסדר, במטרה לגבש נוסח סופי מוסכם להסדר, כפוף לאמור לעיל.

16.2 ביום 4.7.93 הודיעו הצדדים לעתירות הנ"ל לבית המשפט כי מתקיים משא ומתן מתקדם להסדר, וביקשו ארכה על מנת לסיים המשא ומתן.

ההחלטה בג"צ מיום 4.7.93 בדבר ארכה להגיע להסדר רצ"ב ומסומנת נספח 1/ז.

16.3 ביום 3.8.93 חזרו הצדדים לעתירות הנ"ל והודיעו לבית המשפט כי מתקיים משא ומתן מתקדם להסדר וביקשו ארכה על-מנת להשלים המשא ומתן.

ההחלטה בג"צ מיום 3.8.93 בדבר ארכה להגיע להסדר רצ"ב ומסומנת נספח 2/ז.

16.4 ביום 15.9.93 פורסמה כתבה בעיתון כל העיר לפיה משרד השיכון והעיריה לא מוכנים להשאיר את התכנון בידי הבעלים, כי הם יבנו דירות יוקרה.

הכתבה ב"כל העיר" מיום 15.9.93 רצ"ב ומסומן נספח 3/ז.

16.5 ביום 19.12.93 שלחו המשיבים 6-2 לעותרת נוסח ההסדר המוצע על-ידם. נוסח זה הועבר על-ידי העותרת למשיבים 7-13.

נוסח ההסדר המתוקן מטעם המשיבים 6-2 לעותרת ולמשיבים 13-7 מיום 19.12.93 רצ"ב ומסומן נספח 4/ז.

16.6 ביום 3.1.94 התקיימה פגישה בפרקליטות המדינה לדיון על ההצעתם מיום 19.12.93 והצדדים הגיעו להסכמה בנקודות נוספות.

סטנוגרמה של הישיבה מיום 3.1.94 שערכה מתמחה של ב"כ המשיבה 13 רצ"ב ומסומן נספח 5/ז.

בסיום הישיבה ביום 19.12.93 נותרו שתי נקודות פתוחות:

- א. האם המשיבה 7 היא חלק מההסדר או לא;
- ב. האם הפיתוח של 1,000 יחידות דיור יתבצע ע"י העותרת והמשיבים 13-9 ב-12 חודשים או ב-18 חודשים.

ב"כ המשיבים 5-2 הבטיח להעביר עמדת המשיבים 5-2 לשאלות אלו. דבר זה לא נעשה העותרת תקבל כל תשובה, גם זו המחמירה עם העותרת.

16.7 ביום 20.1.94 הודיעו הצדדים לעתירות הנ"ל לבית המשפט כי הצדדים הם על סף סיום חיובי של המשא ומתן להסדר.

ההחלטה בדבר הארכה רצ"ב ומסומנת נספח 6/ז.

16.8 בהסתמך על ההצעה להסדר מיום 19.12.93 של המשיבים 2-6 (נספח 4/ז) ובהסתמך על האמור בסטנוגרמה מיום 3.1.94 (נספח 5/ז), הכין ב"כ העותרת נסח סופי להסדר הכולל את המשיבה 7 (להלן - ההסדר). העותרת חתמה על נוסח זה ביום 8.3.94 והעבירה אותו לצדדים האחרים לחתימתם.

ההסדר חתום ע"י העותרת רצ"ב ומסומן נספח ח'.

17. הסכם בין העותרת למגדל חברה לביטוח בע"מ:

17.1 בהסתמך על האמור בסעיפים 11-13 לעיל, ניהלה העותרת וכן המשיבים 9-13 משאים ומתנים עם גופים פיננסיים ומפתחים, ביניהם, בנק לאומי, בנק הפועלים, הבנק הבין-לאומי הראשון, בנק ירושלים, בנק טפחות, קק"ל, הכשרת הישוב, אשר וזאורים, נכסים ובנין ושיכון עובדים. משאים ומתנים אלה לא הסתיימו בהתקשרות. העותרת ניהלה משא ומתן גם עם מגדל חברה לביטוח בע"מ מקבוצת אפריקה ישראל (חברת בת של בנק לאומי), וכפי שיפורט להלן, משא ומתן זה הסתיים בהתקשרות.

17.2 ביום 31.1.94 חתמה העותרת עם מגדל חברה לביטוח בע"מ על עקרונות להסכם לפיו מגדל תממן התשתית לכל היחידות בשכונה וכן תממן את בניית כל הדירות. שיבנו על האדמות שבבעלות העותרת וכן תרכוש כ-1,500 דירות. על-מנת להשכירן על-פי החוק לעידוד השקעות הון.

מכתב מגדל חברה לביטוח בע"מ לעותרת מיום 27.2.94 רצ"ב ומסומן נספח ט/1.

17.3 מגדל פרטה העסקה עם העותרת במאזנה. בבאור 19(2) למאזן נאמר: "לאחר תאריך המאזן התקשרה החברה בהסכם עקרונות המתייחס לעסקת מקרקעין. מימוש העסקה כפוף להשלמת הליכים משפטיים, אישור רשויות והשלמות אחרות. אם תמומש העסקה תשקיע בה החברה במהלך העשור הקרוב סכומים העשויים להגיע לכ-150 מיליוני דולר, בהלוואות מובטחות וברכישת מקרקעין מניבים."

דף הבאור של מאזן מגדל חברה לביטוח בע"מ ליום 31.12.93 צורף בזה ומסומן נספח ט/2.

17.4 מגדל חברה לביטוח בע"מ גם פרטה העסקה עם העותרת במכתב נוסף מיום 21.7.94.

מכתב מגדל לעותרת מיום 21.7.94 רצ"ב ומסומן נספח ט/3.

17.5 ביום 17.3.94 פורסמה כתבה בעתון גלובס, בעקבות פרסום מאזנה של מגדל חברה לביטוח בע"מ. בכתבה נאמר שמגדל תממן הפרויקט ב"הר חומה, חברת אפריקה תשווק, וחברת בת שלה תבנה.

הכתבה שפורסמה בעיתון גלובס מיום 17.3.94 רצ"ב ומסומנת נספח ט/4.

17.6 מגדל חברה לביטוח בע"מ, בתשובה לשאלת כתב, הודיעה כי היא מוכנה להעמיד מימון גם לבעלי קרקע אחרים, באותם תנאים שהוצעו לעותרת. ב"כ המשיב 12 פנה למגדל לאמת הידיעה, ומגדל אכן אישרה שהיא מוכנה להעמיד אשראי כזה למשיבים 9, 12 ו-13.

כתבה שפורסמה בעיתון גלובס מיום 2.5.94 רצ"ב ומסומנת נספח ט/5.

18. המשך התכנון ע"י העותרת:

18.1 בהצעה להסדר נאמר כי על העותרת והמשיבים 9-13 להגיש תוכניות בנין עיר תוך 3 חודשים מאישור ההסדר ע"י בג"צ. לכל הדעות תקופה זו הינה קצרה ביותר. לכן בקשה העותרת מהאדריכל רם כרמי להמשיך בתכנון ולא להמתין לחתימת ההסדר:

18.2 הבעלות בשטח התוכניות בנין עיר שהוכנו מפורטים להלן:
בהר חומה א' - מתחם מערבי:

<u>בתחום תוכנית מס' 3:</u>	
563,450	א. העותרת
123,684	ב. העותרת כפוף לאופציה למשיבה 13
169,895	ג. המשיבה 7 כפוף לזכות קדימה לעותרת
25,000	ד. מדינת ישראל
<u>150,702</u>	ה. בעלים שונים
1,026,731	ס"ה שטח בתוכנית מס' 3

נספח י/1 תוכנית מס' 3 רצ"ב ומסומנת נספח י/1.

<u>בתחום תוכנית מס' 4:</u>	
<u>132,064</u>	ו. בבעלות 90 משפחות שקנו מהמשיבה 9
132,064	ס"ה שטח תוכנית מס' 4

נספח י/2 תוכנית מס' 4 רצ"ב ומסומנת נספח י/2.

<u>בתחום תוכנית מס' 5:</u>	
52,000	ז. המשיב 12
<u>6,000</u>	ח. המשיבה 7 כפוף לזכות קדימה לעותרת
58,000	ס"ה שטח בתוכנית מס' 5

נספח י/3 תוכנית מס' 5 רצ"ב ומסומנת נספח י/3.

בהר חומה א' - מתחם מזרחי:

<u>בתחום תוכנית מס' 6:</u>	
5,501	ט. העותרת
26,004	י. העותרת התחייבה לרכוש מהמשיבים 10 ו-11
187,908	יא. המשיבים 7 ו-8 כפוף לזכות קדימה לעותרת
<u>71,711</u>	יב. בעלים שונים
291,124	ס"ה שטח תוכנית מס' 6

נספח י/4 תוכנית מס' 6 רצ"ב ומסומנת נספח י/4.

1,507,919 ס"ה שטח תוכניות 3+4+5+6

18.3 העותרת גם ביקשה מהאדריכל רם כרמי, ומצוות המתכננים והיועצים ששכרה העותרת. להמשיך בתכנון הכוללנית והמפורט של השכונה במגמה:
 א. להכין חומר שיאפשר לשכנע את ועדות התכנון בדבר איכות התכנון;
 ב. להקטין בעתיד הצורך להגיש בקשות לשינוי תוכניות מתאר ומפורטת;
 ג. להכין תוכניות אדריכליות להיתרי בניה לבנינים.

נספח י/5 רשימת תוכניות שהוכנו עבור שכונת "הר חומה" רצ"ב ומסומנת נספח י/5.

18.4 האדריכל רם כרמי הציג את התוכניות בפני מהנדסת העיר וכן בפני מתכנן הועדה לבניה למגורים וול"ל.

מכתב האדריכל רם כרמי לעותרת מיום 19.6.94, בדבר הצגת התוכניות בפני מהנדסת העיר מתכנן הועדה לבניה למגורים, רצ"ב ומסומן נספח י/6. נספח י/6

19. פניה העותרת למשיבה 1:

19.1 ביום 8.3.94 פורסמה בעתונות כתבה ממנה עולה כי המשיב 2 הגיש לוועדת הכספים של הכנסת בקשה לאשר תקציב לשם תשלום פיצויים לחלק מבעלי הקרקע ב"הר חומה".

19.2 ביום 8.3.94 שלחה העותרת מכתב ליו"ר ועדת הכספים של הכנסת והודיעה לו כי הנושא מצוי כבר בפני בג"צ וראוי להמתין לפסיקת בג"צ. העותרת ביקשה לא לפעול בניגוד להחלטת בג"צ, ולא לפעול בניגוד להסדר שגובש על-ידי הצדדים בבג"צ, ואשר כבר נחתם על-ידי העותרת. העותרת ביקשה להופיע בפני הועדה ולהציג את הפרויקט.

מכתב העותרת ליו"ר ועדת הכספים של הכנסת (המשיבה 1) מיום 8.3.93
נספח יא/1 רצ"ב ומסומן נספח יא/1 *

למכתב זה צורפו מכתב המשיבה 5 לעותרת מיום 12.2.92 (נספח ד/5), מכתב המשיבה 6 למשיבה 7 מיום 6.6.91 (נספח ד/3), החלטת בג"צ (נספח ח'), ההסדר חתום ע"י העותרת (נספח ח'), מכתב מגדל חברה לביטוח בע"מ (נספח ט/1).

19.3 ביום 15.3.94 התקיים דיון בוועדת הכספים של הכנסת בנושא "הר חומה". בדיונים אלה נוכחו נציגים מטעם המשיבים 2-6.

נספח יא/2 פרוטוקול מהדיון של המשיבה 1 מיום 15.3.94 רצ"ב ומסומן נספח יא/2.

19.4 ביום 16.3.94 התקיים דיון נוסף בוועדת הכספים של הכנסת באותו נושא. בישיבה זו נוכחו נציגים מטעם המשיבים 2-6 וגם נציגים מטעם העותרת והמשיבים 9 ו-10.

נספח יא/3 פרוטוקול מהדיון של המשיבה 1 מיום 16.3.94 רצ"ב ומסומן נספח יא/3.

19.5 בדיונים שהתקיימו בוועדה תמכו המשיבים 2-6 בהפקעה, תוך התעלמות מוחלטת מהחלטת בג"צ ונספח ח' ומההצעה להסדר שהוגשה על-ידם לבית המשפט ולצדדים ונספח ו' ומההסדר שגובש ע"י כל הצדדים (נספח ח'). בדיונים אלה הם העלו נימוקים חדשים להצדקת ההפקעה, שלא בא זכרם בדיונים שהתקיימו בפני בית משפט נכבד זה, כפי שיפורט בהמשך.

19.6 נציגי העותרת הציגו בפני הנוכחים שיקופיות של התוכניות שהוכנו כולל הדמיה תלת מימדית ממוחשבת של כל השכונה, וביקשו מחברי ועדת הכספים שנוכחו בדיון לא להחליט בנושא זה מאחר והנושא נמצא בפני בג"צ.

19.7 אף-על-פי-כן, אישרה ועדת הכספים, באותו יום תקציב הוצאה בסך 26 מיליון ש"ח וכ-8.7 מיליון דולר) לתשלום פיצויי הפקעה למשיבים 9, 12 ו-13.

נספח יא/4 מכתב המשיבה 1 למשיב 2 בדבר אישור התקציב רצ"ב ומסומן נספח יא/4.

20. פניה העותרת למנכ"ל משרד ראש הממשלה:

20.1 בעקבות פרסומים על עלית מחירי הדירות בארץ, פנתה העותרת ביום 17.5.93 למנהל משרד ראש הממשלה, והודיעה לו כי היא מוכנה לגשת מידת לבנית 4,000 יחידות דיור ב"הר חומה", שלא מתקציב המדינה ואף לבנות דירות להשכרה. לפי החוק לעידוד השקעות הון. העותרת הודיעה שכל שנותר הוא שעו"ד פוגלמן, ב"כ המשיבים 2-6, יחתום על ההסדר שגובש (נספח ח') שבה בעקבות החלטת בית המשפט (נספח ח').

מכתב העותרת למנהל משרד ראש הממשלה מיום 17.5.93 רצ"ב ומסומן
נספח יב' נספח יב'

20.2 על מכתב זה לא קיבלה העותרת כל מענה.

21. פניה העותרת למשיבים 13-2:
- 21.1 העותרת חתמה על ההסדר וביקשה מהמשיבים 13-2 להוסיף חתימתם על המסמך. המשיבים עכבו חתימתם.
- 21.2 העותרת העבירה למשיבים 9, 12, ו-13 מספר הצעות, ביניהם, לדאוג למימון חלקם בתכנון ובתשתית. הצעות אלו נדחו על-ידם. העותרת הציעה למשיבים 12 ו-13 לרכוש זכויותיהם ב"הר חומה". המשיבים 9 ו-13 דחו הצעות
- 21.3 ביום 26.6.94 שלחה העותרת מכתב לבאי כח המשיבים 13-2. במכתב זה הודיעה העותרת למשיבים כי היא מוכנה - בגלל האחריות ההדדית - למלא אחר כל התחייבויות של כל העותרים (המבקשת והמשיבים 13-7) כלפי המשיבים 6-2. באותו מכתב היא ציינה שגם ההצעות הקודמות שהועברו לה תקפות. העותרת ביקשה מהמשיבים 13-2 לחתום על ההסדר.
- נספח יג/1 נספח יג/1 מכתב העותרת לב"כ המשיבים 13-2 מיום 26.6.94 רצ"ב ומסומן נספח יג/1.
- 21.4 ב"כ המשיבים 6-2 ענה תשובה כללית ולא עניינית. מטעם ב"כ המשיבה 13 נתקבלה תשובה שעו"ד יצחק נגר שוהה בחו"ל והוא יחזור בעוד שבוע ואז נקבל תשובה. תשובה כזו לא נתקבלה עד היום.
- נספח יג/2 נספח יג/2 מכתב ב"כ המשיבה 13 לעותרת מיום 28.6.94 רצ"ב ומסומן נספח יג/2.
- נספח יג/3 נספח יג/3 מכתב ב"כ המשיבים 6-2 לעותרת מיום 6.7.94 רצ"ב ומסומן נספח יג/3.
22. המשיבים 5-2 הצהירו כי הם נגד הפקעת קרקעות ב"הר חומה" ופעלו בניגוד להצהרתם:
- 22.1 ביום 15.7.94 פורסם בעיתון כל העיר כי הממשלה נגד הפקעות ב"הר חומה".
- נספח יד/1 נספח יד/1 הכתבה בעתון "כל העיר" מיום 15.7.94 רצ"ב ומסומנת נספח יד/1.
- 22.2 ביום 3.8.94 נמסרה הודעה מטעם המשיבים 5-2 לבית המשפט. להודעה צרפו הסכם מאותו יום בין המשיבים 5-2 לבין המשיבים 9 ו-13, לפיו הוסכם לשלם למשיבים 9 ו-13 פיצויי הפקעה, מותנה בהותרה בתוקף של ההפקעה ב"הר חומה". למעט מחלקות 50 ו-51. ההודעה נתקבלה אצל העותרת ביום 8.8.94.
- נספח יד/2 נספח יד/2 ההודעה מטעם המשיבים 5-2 מיום 3.8.94 וההסכם בין המשיבים 5-2 לתשלום פיצויים למשיבים 9 ו-13 מאותו יום רצ"ב ומסומן נספח יד/2.
- טיעון משפטי:
23. החלטת בית המשפט מיום 19.5.93, ההצעה להסדר מטעם המשיבים 6-2 מיום 25.6.93 וההסדר שהצדדים ניבשו מחייבים את הצדדים:
- 23.1 כאמור, ביום 19.5.93 ניתנה החלטה לפיה הצדדים הסכימו לברר אפשרות שהקרקעות לא יופקעו ושהעותרים יפתחו השכונה, בלי שהוצאות הפיתוח תהיינה על המדינה (נספח ה').
- 23.2 כאמור, ביום 25.6.93 המשיבים 6-2 מסרו לבית המשפט ולצדדים הצעה להסדר (נספח ו') ביום 19.12.94 המשיבים 6-2 מסרו נוסח מתוקן להסדר (נספח ז/4), לאחר מכן הסכימו הצדדים על נקודות נוספות ואלה שובצו בהסדר (נספח ח') והעותרת חתמה על ההסדר.
- הקיבול נמסר למשיבים 6-2 ולב"כ (ראה סעיף 8 בנספח יא/1 ועמ' 14 בנספח יא/2) ולכן הצעותיהם להסדר (נספחים ו' ו-ז/4) וההסדר (נספח ח') מחייב אותם

23.3 המשיבים 13-2 עכבו חתימתם. כפי שיפורט בהמשך לא היתה לכך כל הצדקה. לעותרת זכות קנויה. שהמשיבים 6-2 ינהלו עמה משא ומתן בתום לב ובדרך המקובלת מכח הדין, ההגינות והחלטת בית משפט נכבד זה (נספח ח'); לעותרת גם זכות קנויה שאם המשא ומתן הסתיים בגמירות דעת, כפי שאכן קרה, שהצדדים ינהגו על-פיו. הכללים בדבר "הצעה וקיבול" והכללים הנהוגים במשפט המינהלי חלים על מקרה זה. לענין זה ראה מקל וחומר: ע"א 829/90 שיכון עובדים נ' שרה ויחיאל זפניק, פ"ד לז (1) 579.

א. בתקדים. בית המשפט חייב המערערים לנהוג כאמור במודעת פרסומת ולא קיבל טענת המערערת כי המודעה לא הצביעה על גמירות דעת מפורטת: במקרה דנן, בהצעה להסדר המתקנת (נספח ז/4) היתה נמירות דעת מפורטת מטעם המשיבים 6-2.

ב. בתקדים. הקיבול היה אחרי התאריך שנקבע בהצעה; במקרה דנן, בהצעה להסדר לא צויין תאריך לקיבול; והקיבול היה בטרם חלפו המועדים. על-פי הארכות שבית המשפט העניק לצדדים, על-מנת להגיע לסיכום חיובי.

ג. בתקדים. מדובר בגוף עסקי; במקרה דנן, ברשויות ציבוריות שגם הבטחה חד צדדית שלהן מחייבת אותן, כמוסבר בסעיף 26.4 להלן.

ד. בתקדים. הקיבול נעשה ע"י תובעים שהיו מעונינים לקבל דירה במחיר מוזל. בעוד שבמקרה דנן, הקיבול נועד למנוע בזבז כספי ציבור מאחר בגלל שהעותרת מוציאה אל הפועל המטרה הציבורית על נכסים שלה זכויות.

לכן הקיבול השתכלל.

24. בקשת תקציב ואישורו:

24.1 לפי הסכם הפיתוח ונספח ג') המשיבה 6 היא זו שהתחייבה לדאוג למימון הוצאות הפיתוח ולביצוע. על-פי ההצעות להסדר מטעם המשיבים 6-2 (נספח ו' ו-4/ז) הם גלגלו חובה זו על העותרת והמשיבים 13-7; ובנוסף, דרשו כי העותרת תוותר על כל הטענות והמענות שיש לה כלפי המשיבה 6 (סעיפים 7 לנספח ו' סעיף 16 לנספח ז/4 סעיף 16 נספח ח').

24.2 העותרת השיגה מימון ממגדל חברה לביטוח בע"מ (נספחים ט/1, ט/2, ט/3 ו-ט/4). לקחה על עצמה למלא אחר התחייבות העותרת והמשיבים 13-9 כלפי המשיבים 6-2. הסכימה לשחרר את המשיבה 6 מהתחייבויותיה על-פי הסכם הפיתוח (נספח ג'). וכל זאת במטרה להגיע להסדר לביטול הפקעת הקרקעות של כל הבעלים ב"הר חומה". שימנע עכובים בפיתוח השכונה ע"י העותרת, ויבטל הצורך בהכרעה שיפוטית והתדיינות נוספות.

24.3 כאשר ראו המשיבים 6-2 כי העותרת עברה את המשוכה שהם הציבו לה, והשיגה מימון שיוביל לביטול ההפקעה ב"הר חומה", על-פי ההצעה להסדר, קשרו קשר:

- א. להפר ההסכם (נספח ח') שנכרת בדרך של "הצעה וקיבול";
- ב. להתנער מהצעתם להסדר (נספחים ו' ו-4/ז);
- ג. ולעשות את החלטת בנ"צ (נספח ח') פלסתר.

24.4 המשיבים 6-2 ביקשו מועדת הכספים של הכנסת (המשיבה 1) לאשר תקציב בסכום של 8.7 מיליון דולר (26 מיליון ש"ח) בלבד עבור תשלום פיצויים למשיבים 9, 12 ו-13. המשיבים 6-2 ידעו כי לא מדובר ב-8.7 מיליון דולר בלבד, אלא בסכום של לא פחות מ-250 מיליון דולר (750 מיליון ש"ח):

- 31.2 ביום 17.6.76 ניתן פסק דין ע"י בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת.א. 70/73 האוסר על המשיבה 9 "להעביר, למכור, לשעבד או לעשות כל פעולה של העברת זכויות בקרקע כהגדרתה בתביעה כל עוד לא נעשתה פרצלציה בקרקע האמורה ולא הובטח שהתובע יקבל את המגרש שקנה מהנתבעת בשטח של 1,000 מ"ר נטו. כאמור בתביעה, כל עוד לא ירשם מגרש זה שרכש התובע כמשמעותו בתביעה על שמו של התובע."
- פסק הדין מיום 17.6.76 של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת.א. 70/73 נגד המשיבה 9 רצ"ב ומסומן נספח 5/ז.
- התביעה ב-ת.א. 70/73 נגד המשיבה 9 רצ"ב ומסומנת נספח 6/ז.
- 31.3 בהסכם לתשלום פיצויים, למשיבים 9 ו-13 (נספח יד/2) נאמר שלב"כ המשיבה 9 יש ספק אם הוא מוסמך לחתום על אותו הסכם, בלי לכנס אספה כללית של בעלי המניות של המשיבה 9.
- העותרת גם כן סברה שאין אפשרות שהמשיבה 9 תתקשר בהסכם כלשהו בלי לקיים אספה כללית של בעלי המניות והסכמה של כל אחד מבעלי המגרשים שברשימה (נספח ז/2). מאחר והוא מיצג חלק מבעלי מניות שקנו מניות בחברה ריקה, ללא נכסים, לאחר שקודם לרכישת המניות, החברה מכרה מגרשים ל-90 משפחות (נספח ז/2) ויעדה יתרת השטח הרשום עדין בשמה להפרשה לשטחי ציבור (נספח ז/1).
- לכן העותרת נאלצה לתכנן החלקה הרשומה על-שם המשיבה 9 בנפרד, בהתאם להתחייבויות של המשיבה 9, כלפי הרוכשים של 90 המגרשים ובהתאם לפסק הדין שניתן נגדה (נספח ז/5). השווה נספח ז/1 עם נספח ז/2. הכוונה היתה גם לסייע למשיבה 9 למלא אחר התחייבויותיה אלה, וגם לא לעכב את כל הפרויקט.
- 31.4 המשיבה 9 יצרה סכסוך מלאכותי עם העותרת, בעוד שהכוונה האמתית המסתתרת מאחורי הסכמתה להפקעה, ורצונה לקבל פיצויים, נובע מרצונה לקפח את בעלי הקרקע האמתיים, ואח"כ לטעון שמדובר באקט של המדינה, המונע מהמשיבה 9 לבצע את שהתחייבה, בעוד שלמעשה הוכח שאין צורך בהפקעה וניתן לממש את ה"חלום הציוני" של הבעלים האמתיים.
- 31.5 בהסכם לתשלום פיצויים למשיבים 9 ו-13 (נספח יד/2) המשיבים 2-5 כרכו את התמורה שתקבל המשיבה 9 עם התמורה שתקבל המשיבה 13. פעולה זו נועדה להקשות על בעלי הקרקעות האמתיים שרכשו מהמשיבה 9, האפשרות לחלץ את התמורה שקיבלה המשיבה 9 מתוך הסכום הכללי.
- 31.6 אלה הם הסיבות האמתיות בגללן הסכימה המשיבה 9 לקבל פיצויים מחד גיסא, וסרבה למכור לעותרת את הקרקע, נקיה מזכויות צד שלישי, במחיר העולה ב-5% מהמחיר שהוצע לה על-ידי המשיבים 2-6, מאידך גיסא.
- הצעת העותרת למשיבה 9 מיום 17.5.94 רצ"ב ומסומנת נספח 7/ז.
- 31.8 המשיבים 1-6 אינם רשאים לפעול בניגוד לפסק דין תקף (נספח ז/5); ולא רשאים לסכל הסכמים שחתמה המשיבה 9 עם 89 רוכשי המגרשים הנוספים המצויינים ברשימה (נספח ז/2). המשיבים 1-6 אינם רשאים לסכל החלטת בג"צ שניתנה בהסכמה (נספח ה') והם אינם רשאים לסכל ההסדר שהתגבש לביטול ההפקעה ונספח ח'.
32. לעותרת זכות לרכוש זכויות המשיבה 5 ב"הר חומה":
- 32.1 כך או אחרת, כל אחד מהמשיבים 9-13 יכול לממש את זכויותיו בקרקע ב"הר חומה", בלי קשר לעותרת וכך גם להפך. ראה תוכניות מס' 3, 4, 5 ו-6 (נספח י/1, י/2, י/3, י/4).

גם המשיבה 13 תוכל לעשות זאת. עליה רק לשלם התמורה עבור שטח האופציה. ולהמתין שמנהל המשיבה 8 יסמן גבולות "שטח האופציה", כאמור בסעיף 5 לנספח א/5.

32.2 בהחלטה בג"צ ונספח ה' נאמר שהוצאות הפיתוח הם לא על המדינה. לכן היא לא יכולה להשאר בעלים של קרקעות ב"הר חומה", ועליה להעביר חלקה 36 שבבעלותה לעותרת.

32.3 בנוסף. המשיבה 5 ניהלה משא ומתן לתשלום פיצויים עם המשיבים 7-13 מתוך כוונה לסכל החלטת בג"צ ולהפר ההסדר עם העותרת. לכן היא חייבת להעביר לעותרת הזכויות שהתחייבה לרכוש ממי מהמשיבים 7-13, תמורת הסכומים שהתחייבה לשלם להם.

32.4 העותרת מעוניינת לבנות להשכרה ואף התקשרה לשלם כך עם מגדל חברה לביטוח בע"מ. הממשלה החליטה בקווי היסוד מיום 5.7.92 לתת עדיפות לבניה להשכרה. מדיניות הממשלה עדין תקפה ולא שונתה מאז.

32.5 תקנה 25 ו21 לתקנות חובת המכרזים תשנ"ג-1993 קובעת כי ניתן להעניק זכויות במקרקעין. ללא מכרז. למי שהוא בעל זכויות במקרקעין משותפים אשר בהם למינהל פחות ממחצית מן הזכויות, והכל אם אין אפשרות לחלוקה בפועל של המקרקעין על פי תכנית כמשמעותה בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. למינהל והמשיבה 5 פחות מ-50% מהזכויות בתוכנית מס' 3.

אם סבורה המשיבה 5 כי קיימת אפשרות לחלוקה המקרקעין לפי חוק התכנון והבניה, אין צורך בהפקעה.

ואם. לעומת זאת. סבורה המשיבה 5 כי אין אפשרות לחלוקה אזי לעותרת זכות לרכוש המקרקעין שבבעלות המדינה ובניהול המשיבה 5 ב"הר חומה". בגלל שבג"צ 3956/92 תלוי ועומד, פנתה העותרת לב"כ המשיבה 5, במכתב (נספח יג/1) וקיבלה תשובה לא עניינית (נספח יג/3), שמשמעותה סרוב להעטר לבקשה

32.6 אין אפשרות שהמשיבה 5 גם תטען כי מדובר בפרויקט לאומי; וגם לא תעמיד לרשות העותרת תשתית. וגם סרבה להעניק לעותרת קרקע להשלמת המשבצת; בעוד העותרת הודיעה לה שהיא מעוניינת לבנות להשכרה, על-פי החוק לעידוד השקעות הון. וכאשר בקווי היסוד של הממשלה מיום 5.7.92 נקבע שהממשלה תעודד בניה שכזו. וכאשר תקנות חובת המכרזים מאפשרת לה לעשות זאת וכפוף לאמור בסעיף 35.5 לעיל). זוהי התנהגות שלא בתום לב.

בג"צ 4422/92 שלמה עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל ובסט-גל בע"מ, פסק דין מיום 12.8.93 (פורסם בפדאור) בעמ' 4 לפס"ד נאמר:

"רשות מינהלית מוגבלת בהפעלת שיקול-דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי. עליה לפעול במסגרת סמכותה החוקית; עליה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים להשגת תכלית החוק ולהימנע מלשקול שיקולים זרים; עליה להפעיל את שיקול-דעתה בשיוויניות ולהימנע מהפליה; עליה לנהוג בהגינות וביושר; ועליה לפעול על-פי סטנדרט התנהגות המצוי במיתחם הסבירות. סטנדרט זה משקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים. הוראות כלליות אלה חלות על כל המקרים שבהם נתון לרשויות מינהליות שיקול דעת. בנוסף עליהן קיימות גם הלכות מיוחדות. בין הלכות אלה נמנית החלכה המורה כי רשות מינהלית שהוציאה הנחיות מינהליות חייבת, ככלל, לפעול על-פי הנחיותיה ולא לסטות מהן ללא הצדקה מיוחדת. פעולות בניגוד להלכות המגבילות את ההפעלה של שיקול-הדעת המינהלי הן בדרך-כלל עילות לפסילת החלטות מינהליות (ראה סיכום עילות הפסילה בבג"צ 389/80 דפי זהב נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 441; בג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו (2) 449, 459.

בעמ' 9 לפס"ד הנ"ל נאמר:

"החריגים משקפים את מדיניות הקצאת הקרקע במקרים שבהם האינטרס לרווח כלכלי מקסימלי ושיקולים נוספים שביסוד שיטת המכרזים הפומביים, נסוגים מפני אינטרסים ציבוריים אחרים."

בבג"צ 653/89 ברכה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בפדאור) נאמר:

"ההחלטות בעניין מקרקעין אינן יכולות להתעלם מן הצרכים החיוניים של מפעל, שהרי הרצון לפתח את התעשייה והמסחר ולאפשר קיומו של מפעל אף הם אינטרס לגיטימי. אם אכן מסתבר כי מפעל פלוני זקוק באופן חיוני לשם תפעולו הנאות לחלקה הצמודה לשטח שנמצא כבר בחזקתו ואשר איננה חיונית במידה דומה לאף גורם אחר, אין הצדקה לכך שבעל המפעל יידרש להתחרות בתנאי מכרז עם צדדים מעוניינים נוספים שאין להם אותו צורך חיוני אשר אותו הוא הוכיח."

33. נימוקי המשיבים 6-2 להצדקת בקשתם מהמשיבה 1 לאשר תקציב:

33.1 כאמור, בדיון שהתקיים בוועדת הכספים של הכנסת (נספחים יא/2 ו-יא/3) המשיבים 6-2 העלו נימוקים להצדקת ההפקעה. חלק מהם לא בא זכרם בתצהירי התשובה לעתירה בבג"צ 3956/92. להלן פרוט כל נימוק שהועלה בוועדה ותשובת העותרת:

33.2 "הבעיה אינה בעית מימון אלא בעית גישה לשטח."

התשובה בבית הדין המשיבים 6-2 טענו שזוהי בעית מימון. לאחר שנודע להם כי העותרת השיגה מימון טענו שהבעיה איננה בעית מימון. מכל מקום, אין בעיה של גישה לשטח. העירייה רכשה מהכנסיה היוונית כביש הכניסה והיא זמינה לביצוע מידי (ראה תצהיר הגב' ברזקי מהנדסת העיר מיום 12.11.92). בנוסף, באדמות העותרת עובר כביש סלול באורך של 2,5 ק"מ. כך שלטענה זו אין יסוד.

33.3 "הבעלים לא עשו דבר במשך תקופה ארוכה כדי לפתח את השכונה. במשך עשרים או שלושים שנה לא הגיעו לפתח בהר חומה. התשובה: במסמכים הבאים מצויים התשובות לטענה זו ובית המשפט מופנה לאמור שם:

1. רשימת תוכניות שהכינה העותרת רק לאלטרנטיבה אחת בלבד פורטה בנספח 5/1.

2. כתב מנהל מחוז ירושלים למבקשת מיום 16.11.79 (נספח ב/1):

3. מכתב העותרת למהנדס העיר 6.3.86 (נספח ב/3):

4. מכתב היועץ המשפטי של העירייה למבקשת 31.3.86 (נספח ב/4):

5. במכתב המהנדס דן וינד למבקשת מיום 28.11.86 (נספח ב/5):

"כנראה שעזרתי בענין לא הביאה לתוצאות חיוביות בעיקר בגלל עקשנותו של א. ניב, מהנדס העיר לגשת בצורה לוגית וסיסטמטית לנושא (או מטעמים אחרים השמורים עימנו). חבל רק על הזמן הרב (יחסית) שהושקע וירד לטמיון אבל כנראה שאין בידי לסייע ללא קרב עם המערכת שלא נוח לי להכנס אליו כיום...אני מאחל לכם הצלחה בפרויקט נאה זה." (ההדגשה לא במקור - ד.מ.)

לכן גם טענה זו שהושמעה בוועדת הכספים אין בה ממש.

33.4 "הר חומה ב' לא יכול להתבצע בלי הר חומה א'. בשניהם יש 8,000 יחידות דיור."

"ויש את ההשלכות להר חומה ב', אנחנו מדברים פה על אזור כללי שבו אם אחד לא מתקיים, השני לא מתקיים, וכולו כ-8,000 יחידות דיור בירושלים."

"הסברתי שהסיפור אינו הר חומה א', אלא הר חומה א' ו-ב'."

תשובה:

זו הפעם הראשונה שהועלתה טענה זו. בהצעה להסדר (נספח ז/4) ובהסדר ונספח ח'ו הסכימו המשיבים 6-2 שיוגשו שתי תוכניות לשטח "הר חומה א'" תוכנית אחת - למתחם המערבי, ותוכנית שניה - למתחם המזרחי. המשיבים 6-2 טענו בועדת הכספים כי הר חומה ב' לא יכול להתבצע בלי הר חומה א'. הם לא טענו כי הר חומה א' לא יכול להתבצע בלי הר חומה ב'. כך או אחרת. מדובר בשתי משבצות קרקע נפרדות וניתן לפתחן בנפרד. גם אם טענתם המשיבים 6-2 היה נכונה, ניתן לומר להם, אדרבא, תפתחו אתם את "הר חומה ב'" והעותרת תפתח את "הר חומה א'".

33.5

"אם אנו לא מסיימים את התהליך הזה היום, לא רק שהוא לא יתבצע לעולם, אלא איני יודע כיצד הוא יעמוד בהסדרים מדיניים בעתיד. קיימות שתי שכונות - בית סחור מצד אחד וצור באחר מצד שני."

ובהמשך נאמר

"מה שמכתיב את לוח הזמנים הוא המציאות הקיימת בירושלים, המשא ומתן המדיני..."

ובהמשך:

"אני פונה ליושב-ראש הוועדה. נושא הר חומה הוא בנפשה של העיר, וזו תהיה שגיאה גדולה מאוד אם התהליך לא ימשך."

"הנקודה המכרעת היא, באיזה דרך, נוכל להגיע יותר מהר לבניית שכונה."

"לזמן יש ערך אקוטי."

תשובה: המשיבים 6-2 טענו כי מדובר בפרויקט לאומי. לשם כך התקשרה העותרת בהסכם עם הרשות לפיתוח ירושלים עוד ביום 28.11.90. ביום 20.3.91 הגישו התוכנית מס' 1 לועדת התכנון (נספח ז/1). לולא העיכובים שגרמו היתה העותרת מסיימת עד היום בנית 2,000 דירות. ראה לוח זמנים ורצוף לתצהיר המהנדס משה אורן מיום 16.5.93 בבג"צ 3956/92.

ישנו גם הבדל במושג הזמן העובר עד להתחלת האיכלוס: הבעלים יבצעו זאת ב-116 שבועות המדינה, לעומת זאת, תבצע זאת ב-352 שבועות, בגלל חובת המדינה לפרסם מכרזים לביצוע תשתיות ושיווק הקרקעות, ובגלל שזה מונע גם ביצוע פעולות במקביל. העותרת, לעומת זאת פטורה מהחובה לפרסם מכרזים והיא יכולה לבצע פעולות שונות באותו זמן. ראה השואה בנספח יח'.

נספח יח'

לא ברור מה התבונה שהמדינה תקח על עצמה, כעת, לבנות בשטח שסופח לירושלים אחרי 1967.

קיימת גם סכנה כי הממשל האמריקאי ינכה הסכומים שתשקיע המדינה במזרח העיר מסכום הערבויות שהוענקו למדינה. לכן, לא ברור, מה הטעם ומה היתרון שהמדינה תבצע את הפרויקט. דווקא מבחינה מדינית עדיף שגוף פרטי יפתח השכונה על קרקעותיו. הדברים ברורים ואינם מצריכים הרחבה.

33.6

בלי הפקעה תקום ב"הר חומה" "שכונה מעורבת".

תשובה: זו הפעם הראשונה שהועלתה טענה זו וטוב לו לא הושמעה בבית הנבחרים ע"י ח"כ הרב פנחסי (עמ' 14 נספח יא/3). העותרת תכננה לבנות רק על הקרקעות שלה זכויות, בהתאם לתוכניות שהכין האדריכל רם כרמי (נספחים י/1, י/2, י/3, י/4). כדי להקים את השכונה, אין צורך לנשל אחרים מאדמתם. העותרת מעוניינת לבנות השכונה ושהתושבים יחיו בשלום עם שכניהם. ניתן לבנות את השכונה בלי לטפח רגשי אפליה, קיפוח מרירות ושנאה מצד השכנים כלפי המדינה והתושבים שיבואו לגור בשכונה החדשה.

בספר מלאכים א' פרק כא' מסופר על המלך אחאב ש"הפקיע" את כרם נבות והנביא אליהו גינה אותו וקבע כי התמכר לעשות הרע בעיני ה'.

33.7 "הצורך בדיור למשפחות בירושלים במחירי קרקע מרקיעים."

תשובה: העותרת אינה אשמה שמחירי הקרקע- מרקיעים. המשיבים 2-6 אשמים בכך. פתוח השכונה ע"י העותרת יגרום להגדל מלאי הדירות ולתחרות. וחבל שלא אפשרו לה לספק הביקושים קודם לכן. כאמור, העותרת מתכוונת לבנות להשכרה. פעולה זו גם תספק דיור שווה לכל נפש. וגם תשפיע על מחירי הדיור בירושלים.

לא ברור מה טעם לקחת הקרקע מגורם מפתח אחד ולמוסרו לגורם מפתח אחר. בכך לא מגדילים את כמות הקרקעות בעיר במטר אחד.

33.8 "יש מצב קטסטרופלי בירושלים, אין קרקעות לבניה בירושלים. אני לא יודע אם אתם יודעים זאת. עברנו בחודשים האחרונים עם משרד השיכון, ועם העיריה. הגענו לרמה של מגרשים בודדים של 18 יחידות דיור. בתחום המוניציפלי של ירושלים. אין לנו קרקעות. למרות הרחבת תחום השיפוט, של ירושלים, לצד מערב. 15,000 הדונם, הרזרבות האלה, יתנו פוטנציאל של עוד כ-5,000 או 10,000 יחידות דיור. אנחנו מוכרחים לקחת את זה בחשבון. בכל החלטה שתהיה פה."

תשובה: מחקר על פוטנציאל המגורים בירושלים שנערך ע"י עיריית ירושלים מאפריל 1994 ושבוועים לאחר הדיון בועדת הכספים ואין להניח שהנתונים השתנו בשבועיים, מוכיח שישנה רזרבה קרקעית לבנית 44,668 יחידות דיור ב-98 תוכניות, ועוד 60,000 יחידות דיור שניתן לבנות בשטחים של 15,000 דונמים שסופחו במערב העיר בשנת 1993, ועוד 3,000 יחידות דיור במגרשים קטנים. ס"ה 107,668 יחידות דיור בהם ניתן לשכן 430,672 תושבים נוספים ולפי 4 נפשות בממוצע ליחידת דיור). דהיינו, ניתן להכפיל את האוכלוסיה בירושלים בלי להפקיע קרקעות ב"הר חומה א'".

מחקר העיריה על פוטנציאל המגורים בירושלים מאפריל 1994 רצ"ב ומסומן נספח יט'

נספח יט'

אגב כך יצויין. כי בירושלים ישנן תוכניות בנין עיר על מגרשים של פחות מדונם לעותרת בבעלות מלאה, בהתחייבויות ובזכות קדימה שטח של מעל ל-1,000 דונמים ב"הר חומה". ראה פרוט בסעיף 1.9 לעיל.

33.9 "קבוצת יהודים שהופקעה מהם הקרקע, הגיעה למסקנה שהם אינם יכולים לפתח והודו בפנינו שהם אכן נוכחו לדעת שהביצוע בפועל של השכונה לא ניתן וכי הם לא יכולים להיות שותפים למחלף זה. בעלי 310 דונם, באשר הם מודים בכך שהם אינם יכולים לפתח את הקרקע בכוחות עצמם."

תשובה: אותם בעלים טענו בבג"צ שהם מעוניינים לפתח את אדמותיהם ונתנו הסכמה שקיבלה תוקף של החלטה (נספח ה') ומעשיהם של המשיבים 2-6 גרמו לכך שאותם "הבעלים" יפרו ההסכמה ויפעלו בניגוד להחלטה (נספח ה') בניגוד להצעות ההסדר (נספחים ו' ו-4/2) ולהסדר שגובש (נספח ח'). והדברים פורטו בהרחבה לעיל.

33.10 "בעלות מפוצלת של חברת שיכון ומלאכה. (המשיבה 9)"

ובהמשך:
"על הר חומה א' יש לנו לפחות 250 בעלים ולא שני בעלים ולא יגיעו לשום הסדר בתכנית שעוסקת במיתחם, בלי שאחרון המחזיקים יגיע להסדר."
תשובה: ריבוי הבעלים מתיחס לחלקה 30 הרשומה ע"ש המשיבה 9. בעלות זו היתה ידועה למנהליה של חברת שיכון ומלאכה (משיבה 9) שעה שנתנו ההסכמה שקיבלה תוקף של החלטה. ביטול ההפקעה יאפשר להם לעמוד בהתחייבויותיהם כלפי 90 המשפחות שקנו מהם הקרקעות עוד 1945. יתר הפרטים בסעיף 11 לעיל

33.11 "אין מקרה אחד של שכונה שהוקמה בירושלים על ידי בעלים פרטיים. בהר נוף שנבנה על-ידי כל כך הרבה בעלים, לא שולם היטל השבחה ונשארו מצבות מאוד עצובות בגלל רמת הפיתוח שפותח. כך זה גם בשכונות אחרות."

תשובה: שכונת הר נוף פותחה ביזמת מינהל מקרקעי ישראל אשר שיווקה הקרקעות לקבלנים. לא כן המקרה שבפנינו שבו יש קרקע, תכנון, מימון וידע לביצוע ושיווק של הגורם המפתח מס' 1 במדינה - קבוצת אפריקה ישראל בשיתוף העותרת.

33.12 הנימוקים להפקעה שצויינו בפני ועדת הכספים, שונים מהנימוקים שניתנו בכתב התשובה לעתירה 3956/92 אין לקבלם.

בג"צ 803/88 אגודת משתלני כפר ורדים נ' ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מג 2 501, עמ' 506 מול האות ב':

"העובדה, שרשות משיבה לפניות המופנות אליה בתשובות שאינן זהות ושאין עולות תמיד בקנה אחד זו עם זו, יכולה לעתים ללמד על העדר מדיניות ברורה או קבועה. עובדה זו יכולה גם להביא לעתים לכך, שבית המשפט יהסס מלקבל את דברי התשובה של הרשות כלשונם."

33.13 חבר ועדת הכספים ח"כ אריאל וינשטיין היטיב לתאר הסיבה להפקעה. לדעתו "ההפקעה נובעת מבירוקרטיה שרוצה להשתלט ולחלק (לאחרים)".

34 הליכי ההפקעה בוצעו בניגוד לכללי הצדק הטבעי:

34.1 כאמור בסעיף 4 לעיל, ועדה א' שמעה התנגדויות והחליטה להעביר ההחלטה לשר הבינוי והשיכון שר הבינוי והשיכון החליט לבטל ההפקעה והודיע על כך לעותרת. באמצעות מונכ"ל משרדו (נספח ד/4), ומשיבה 5 פעלה לביטול ההפקעה (נספח ד/5). אח"כ התכנסה ועדה ב', שלא נתמנתה לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 60.124 מיום 1.1.86, בלי שנתנה הזדמנות לבעלי הקרקעות להופיע בפניה ולטעון נגד ההפקעה, והחליטה להמשיך בהליכי ההפקעה. בניגוד בניגוד לדעת מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות (סעיף 9 נספח טו/1), בניגוד להחלטת שר הבינוי והשיכון שהורה לפעול לביטול ההפקעה, עובדה העולה מנספחים ד/4 ו-ד/5. יוצא, איפוא, שועדה א' שמעה את ההתנגדויות וועדה ב' החליטה להמשיך בהליכי ההפקעה. לכן ברור שההליכים נגדו את כללי הצדק הטבעי.

בג"צ 379/71 משה לוי ואח' נ' עיריית פתח תקוה, פ"ד כו (1) 785, עמ' 790 מול האות ד' נאמור:

"חובת ההתייעצות היא חובה מהותית שאי קיומה פוסלת החלטה שנתקבלה על-ידי הרשות שחייבת הייתה להתייעץ."

34.2 בפרק 2 בדו"ח המשיבה 5 לשנת 1992, מצויין שבשנת 1992 דנה ועדה א' בבקשה לביטול הפקעה בשטח של 43 דונם והמליצה על ביטול ההפקעה.

נספח כ' פרק 2 לדו"ח המשיבה 5 משנת 1992 רצ"ב ומסומן נספח כ'.

35 התנהגות נפסדת של המשיבה 6

35.1 ביום 28.11.90 חתמה המשיבה 6 על הסכם לפיתוח משותף של שכונת "הר חומה" ונספח ג' ביום 6.6.91 המשיבה 6 שלחה מכתב למשיבה 7 (נספח ד/3) והודיעה לה "הרשות לפיתוח ירושלים (המשיבה 6) אינה מוצאת לנכון להתנגד לפעולה ו/או מעשה ששר האוצר הכריז על כוונתו לעשותו. אין ספק שאנו רואים עצמנו קשורים להסכם עימכם, של פיתוח הר חומה ואם אומנם הקרקע תהיה בידיכם וניתן יהיה לבצע ההסכם, נעשה הכל למימוש בהתאם להתחייבויותינו המפורטות בו ובדרכנו האופיינית ביעילות, מהירות ורצינות."

לעותרת התברר כי המשיבה 6 היא זו שעמדה מאחורי ההפקעה, מתוך כוונה לנשל את העותרת והמשיבה 7 מהפרויקט ולנהל את הפרויקט לבדה. עובדה זו עולה מהמכתב של עוזר המשיב 2 לעותרת מיום 11.8.92, כי ההפקעה היא על דעת המשיבים 3, 5 ו-6 (נספח ד/8).

אולם גרוע מכך נציגי המשיבה 6 היו חברים בוועדה ב' שהחליטה להמשיך בתהליך ההפקעה (נספח ד/6). בניגוד להחלטת המשיב 3 ובניגוד להחלטת מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות, כמפורט בסעיף 34 לעיל.

35.2 המשיבה 6 גם אמרה לעותרת כי המשיבה 5 היא זו שפנתה ליו"ר הוועדה לבניה למגורים (ול"ל) וביקשה לא לדון בתוכנית מס' 1, כי צפויה הפקעה.

לעותרת התברר כי המשיבה 6 היתה שותפה להחלטה לא לדון בתוכנית מס' 1, לאחר שהוגשה. "מאחר ונושא ההפקעה בטיפול ועדת שרים. אישור ההפקעה יאפשר הגשת התב"ע, במידה וההפקעה לא תאושר - יתקיים דיון נוסף". התוכנית מס' 1 הוגשה ביום 20.3.91 (נספח ד/1). בהתאם לחוק הליכי תכנון ובניה והוראות שעה) תש"ן-1990, שהיה בתוקף באותה עת, התוכנית היתה אמורה להידון. תוך 21 ימים מיום הגשתה. המשיבים 5 ו-6 קשרו קשר כדי לעכב את אישור התוכניות, לעכב את פיתוח השכונה על-ידי המשיבה 6, לעכב את התחלת הבניה ע"י העותרת, ולעכב את מימוש המטרה הציבורית, תוך הפרת חובה חקוקה. הפרת הסכם הפיתוח (נספח ג') בכללותו, והפרת חובת האמון שבסעיף 112 לאותו הסכם, במיוחד.

סיכום דברים שנערך ע"י מנהל הפרויקט מטעם המשיבה 6 מיום 26.3.91 רצ"ב ומסומן נספח כא/1.

35.3 ביום 15.9.93 פורסמה כתבה בעתון "כל העיר" תחת הכותרת "הר-חומה יוצאת לדוד" בכתבה נאמר כי בפגישה בהשתתפות נציגים של משרד השיכון, ונציגי המשיב 3, העירייה והרשות לפיתוח ירושלים (המשיבה 6) הוחלט להקים צוות לקידום התוכנית. ובהמשך נאמר: "משרד השיכון והעירייה מסרבים להפקיד את התכנון בידי בעלי הקרקע. מתוך חשש שהם יתכננו שכונת יוקרה, שתאפשר להם לגרוף רווחים גדולים יותר." (נספח ז/3).

הפגישה התקיימה בתקופה שהצדדים דנו על פרטי ההסדר לביטול ההפקעה, וביקשו מבנ"צ להעניק להם ארכות. כדי לסיים המשא ומתן בחיוב, (ראה: נספח ז/2 מיום 3.8.93. ונספח ז/4 מיום 20.1.94). המסקנה מכך היא, שהמשיבים 2-6 ניהלו עם העותרת משא ומתן להסדר בחוסר תוס לב ושלא בדרך המקובלת.

מסקנה נוספת היא, שהמשיבים 2-6 סברו כי אין מניעה להקמת השכונה, אלא שכל תכליתה של השארית ההפקעה נועדה להפקיע את התכנון מהאדריכל רם כרמי.

35.4 ביום 21.9.92 שלחה המשיבה 6 מכתב האדריכל רם כרמי, ובו תרעומת על שתכנן את תוכנית מס' 2 המוזכרת בסעיף 6 לעיל.

מכתב המשיבה 6 לאדריכל רם כרמי מיום 21.9.92 רצ"ב ומסומן נספח כא/2.

ביום 4.10.92 שלח האדריכל רם כרמי תשובתו למשיבה 6, ובו פרט את הסיבות שהביאו אותו לנהוג כך.

מכתב האדריכל רם כרמי למשיבה 6 מיום 4.10.92 רצ"ב ומסומן נספח כא/3.

משני מכתבים אלה עולה בבירור:

א. כי מנהל הפרויקט מטעם המשיבה 6 בקש מהאדריכל רם כרמי לכלול בשטח התכנון קרקעות של תושבי הכפרים צור באהר ובית סחור, בעוד שלא היה צורך בכך. כדי להקים את השכונה.

ב. כי בגלל שהאדריכל רם כרמי הכין תוכנית מס' 2, שאינה מצריכה הפקעה, המשיבה 6 מענישה אותו ומפטרת אותו.

35.5 לעותרת התברר גם, כי המשיבה 6 היא זו, שעמדה מאחורי הכוונה לסכל החלטת בג"צ מיום 19.5.93. לענין זה ראה: טיעוני המשיבה 6 בפני ועדת הכספים של הכנסת מימים 15.3.93 ו-16.3.93 (נספחים יא/2 ו-יא/3), הרצון להעניש את האדריכל רם כרמי, היא הכוונה האמתית (הנוספת) המסתתרת מאחורי הנסיון לסכל את ההסדר (נספח ח') ואת החלטת בג"צ (נספח ה').

העותרת לא מוכנה לתת ידה לכך, במיוחד שהאדריכל רם כרמי וצוות המהנדסים והיועצים שהעותרת שכרה, השקיעו 4 שנות עבודה אינטנסיביות, עד אשר הוציאו מתחת ידם תוכניות, שכל בעלי המקצוע שראו התכנון, גמרו את ההלל ביטול העסקתו של האדריכל רם כרמי גם יגרום לעיכובים במימוש המטרה הציבורית, בניית השכונה, שלא לצורך.

35.6 המשיבה 6 קיבלה מנדט, בחוק הרשות לפיתוח ירושלים, לעודד השקעות בירושלים ולפתח את ירושלים. היא אף קיבלה מנדט מהעותרת והמשיבה 7, (נספח ג') ואח"כ גם מהמשיבה 13 (נספח א/5) לפתח, יחד עם השכונה "הר חומה". היא לא קיבלה מנדט לדחוק רגלי משקיעים, זמים ואדריכל. עולה מהמקובץ, כי המשיבה 6 פעלה מתוך מניעים נפסדים. 35.7

בבג"צ 98/54 ו-105/54 אויגן לזרוביץ וסעדה סעד נ' המפקח על המזונות, ירושלים, פ"ד י 40, עמ' 47 מול האות ב' נאמר:

"בית משפט זה בודק, כרגיל, הן את הצורה החיצונית והן את המהות הפנימית של מעשי השלטונות, את הקליפה והתוך גם יחד, ולא ישאיר על מכוונם מעשים העטופים אמנם בלבוש חיצוני כשר אלא שתוכנם אינו כבדם. נזכיר כאן לדוגמא, רק מתי מספר מפסקי-הדין הבולטים של בית-משפט זה מהזמן האחרון הדנים בשאלת שימוש בסמכות חוקית שלא למטרה יעודה - והיא השאלה העיקרית המעניינת אותנו כעת - ומאשרים את האמור לעיל:

בג"צ 70/49 תבלין בע"מ נ' שר האספקה, פ"ד ה 1613 עמ' 1618.

בג"צ 210/52 מרכז רהיטי לכל ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח' פ"ד ו 795, עמ' 798.

בג"צ 92/52 ד"ר דיב ואח' נ' המפקח על המזונות ואח', פ"ד ו 1079 בעמ' 1084.

בג"צ 199/53 פלוני נ' שר הפנים ואח', פ"ד ח 243 בעמ' 247."

בהמשך בעמ' 47 מול האות ז' נאמר:

"רשאי אף רשאי בית-משפט זה להתערב על יסוד בקשתו של איש נגוע, ולפסול גם דברי-חקיקה של השלטונות הנעשים מכוח סמכות סטטוטורית, לא רק מטעמי חריגה פורמלית מד' אמות של מסגרת החוק מעניק הסמכות, אלא גם מטעמים אחרים, כגון: מניע נפסד או שימוש בסמכות למטרה שאין לה שייכות לענין."

קל-וחומר, לגבי אלה שמופקדים על ביצוע החוק; ובנו-של-קל-וחומר, לגבי אלה שעל-פי החוק מופקדים על עידוד השקעות בירושלים, ונמצאו מדכאים יוזמה והשקעות, תוך רמיסת חוק הרשות לפיתוח ירושלים, וכל מה שהוסכם (נספח ג') וכל מה שהובטח (נספח ד/3).

35.8 אולם נרוע מכך, המשיבה 6 היתה מוכנה להוציא 750 מיליון ש"ח, ואף יותר, מקופת המדינה למימוש מטרות נפסדות שפורטו לעיל.

35.9 מאידך, אם יש תקציבים לפתח התשתית בשכונת "הר חומה", כאמור לעיל, מדוע מעונינת המשיבה 6 להשתחרר מהתחייבויותיה ע"פ הסכם הפיתוח, שכללה התחייבות לדאוג למימון התשתית ולגרום שהקרקעות החיוניות להקמת השכונה, אשר בעליהן אינם מעוניינים להשתלב בפיתוח, יופקעו לטובת המשיבה 7. בהתאם לסעיף 22 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. ראה סעיפים 3.2 ו-8 לנספח ג'. הפקעות כאלה - לפי סעיף 22 - פורסמו בשנת 1992. ראה עמ' 124 בנספח כ'.

על המשיבים 6-2 מוטלת החובה או לקיים ההסדר (נספח ח') או שהמשיבה 6 תקיים את הסכם הפיתוח (נספח ג').

בקשר לכך ראוי לצטט דברים שנאמרו במבוא להסכם הפיתוח (נספח ג'):

"הואיל והרשות במסגרת סמכויותיה החוקיות פועלת לשם פיתוחה הכלכלי של ירושלים".

"והואיל והרשות (המשיבה 6) הודיעה להימנותא (המשיבה 7) כי יש בנכונותה לפעול לכך שהקמת השכונה תאושר כדין וכי ממשלת ישראל תדאג להעמיד לרשותה של הרשות את המימון המתאים לצורך ביצוע עבודות הפיתוח והתשתית והקמת מבני הציבור."

סעיף 1.3 להסכם הפיתוח (נספח ג') קובע:

"כל אחד מהצדדים מצהיר כי הוא מוסמך להתקשר בחוזה זה וכי החלטה מתאימה לצורך זה נתקבלה במוסדותיו המוסמכים."

למשיבים 5-2 יש נציגים בהנהלה ובמועצה של המשיבה 6 - נספח כא/4. המשיבה 6 חתמה על הסכם הפיתוח (נספח ג') על דעת ההנהלה והמועצה, כאמור בסעיף 1.3 להסכם הפיתוח המצוטט לעיל.

35.11 המשיבה 6 לא היתה רשאית לסכל את צפיותיה הלגיטימיות של העותרת על-פי הסכם הפיתוח ונספח ג'. בנוסף, היא הפרה את חובת האמון כלפי העותרת, אותה היא חבה לה. הן מכח הדין והן מכח סעיף 11.2 להסכם הפיתוח הקובע:

"כל צד יקיים התחייבויותיו לפי חוזה זה כלפי משנהו בנאמנות ובתום לב ותוך גילוי מלא."

בג"צ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה (1) 749, בעמ' 783 מול האותיות ג-ה נאמר:

"אלה כאלה המה עקרונות היושר, הצדק והשלום של מורשת ישראל במשפט הציבורי. הציבור ונציגיו הפועלים בשמו, 'אין דרכו להשטות' ואין הוא חוזר מהתחייבות שקיבל על עצמו."

36. אין פוגעים בקנינו של אדם

36.1 ההפקעה מהווה פגיעה בקנינו של אדם לפי חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.

סעיף 3 לחוק יסוד זה קובע

"אין פוגעים בזכות הקנין של אדם".

סעיף 8 לאותו חוק-יסוד זה קובע:

"אין פוגעים בזכויות לפי חוק-יסוד זה אלא לפי חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועדה לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

הפקעה העולה על הנדרש היא, במקרה דנן, הפקעת קרקעות של העותרת, שהסכימה להסדר, והפקעת קרקעות של המשיבים 7-13, מהנימוקים שפורטו לעיל, בסעיף 26 בכלל, ובסעיף 26.1 ג' בפרט.

בג"צ 344 89 ח.ס.ה. - סחר בינלאומי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה,

פ"ד מד ו' 456, עמ' 469 נאמר:

"חופש המסחר והיוזמה האישיה הוא עיקרון יסודי, וחופש זה לא ניתן לקיצוץ או להגבלה."

במקרה דנן. הפגיעה בזכויות הקנין, היא לשם הגשמת מטרה שהוא הנושא היחיד שבו עוסקת העותרת.

36.2 חבר ועדת הכספים ח"כ אריאל וינשטיין היטיב לתאר הסיבה להפקעה. לדעתו "ההפקעה נובעת מבירוקרטיה שרוצה להשתלט ולחלק".

36.3 כך או אחרת, בהצעות להסדר (נספח ו' ו-4) ובהסדר (נספח ח') יש משום הודאה מטעם המשיבים 6-2, כי ניתן להוציא את המטרה הציבורית לפועל ולבנות את השכונה "הר חומה", בלי לפגוע בזכות הקנין של כל בעלי הקרקעות ב"הר חומה" ובלי לנצל תקציבי מדינה שלא לצורך. המשיבים 6-2 קשורים בהבטחתם ובהצעתם להסדר והמשיבים 6-1 אינם רשאים לסכלן.

36.4 כך או אחרת, בהסכם לתשלום פיצויים (נספח יד/2) יש משום הודאה מטעם המשיבים 5-2, כי הם היו מוכנים לאמץ את ההסדר, לכן, וכפי שפורט לעיל אין מניעה כי יחוייבו לנהוג על-פי אותו הסדר, ואז תתבטל הפגיעה בזכות הקנין.

37 שינוי מצב לרעה של העותרת

37.1 כאמור, בהצעת ההסדר (נספח ו') ובהסדר (נספח ח') נאמר כי על המשיבים להגיש התוכניות לועדות התכנון תוך 3 חודשים מיום מתן תוקף של החלטה להסדר לכל הדעות. זהו זמן קצר ביותר להכנת תוכניות בנין עיר הכוללות הוראות לתוכניות מתאר ותוכנית מפורטות עם נספחי בינוי, לכן, לבקשת העותרת, המשיך האדריכל רם כרמי וצוות המהנדסים והיועצים ששכרה העותרת לתכנן השכונה

כאמור במוכתב האדריכל רם כרמי (נספח י/6), התוכנית הכללית הוצגה בפני מהנדסת העיר ומתכנן המחוז ולא היה להם הערות שהצריכו התיחסות.

גם אחרי תאריך זה המשיך האדריכל רם כרמי עם צוות היועצים והמתכננים, לתכנן ולשפר התוכניות ולפרטם. העותרת, האדריכל רם כרמי וצוות היועצים והמתכננים, השקיעו יוזמה, מעוף, מרץ, זמן וכסף. בנספח י/5 פורטו כל התוכניות שהוכנו

37.2 בהסתמך על ההחלטה (נספח ה') ההצעות להסדר (נספחים ו' ו-4) וההסדר (נספח ח'), התקשרה העותרת עם מגדל חברה לביטוח בע"מ למימון בסדר גודל של 150 מיליון דולר, לביצוע התשתית, לבניית הדירות ולרכישת חלק מדירות שיבנו על הקרקעות שלועותרת זכויות בהן ב"הר חומה" לשם השכרתן לפי החוק לעידוד השקעות הון, כאמור בנספח ט/3. לשון אחר: העותרת, בעקבות ההחלטת בג"צ וההסדר סיימה למעשה לשווק 1,500 יחידות דיור, למגדל שמתכוונת להשכיר לעולים חדשים, זוגות צעירים למשך תקופה של 5 שנים, בהתאם לחוק לעידוד השקעות הון.

37.3 עובדות אלו מוכיחות כי העותרת שינתה מצבה לרעה.

בבג"צ 135:75 ו-75:321 סאי-טקס בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה,

פ"ד ל ו' 673, 676 מול האות א' נאמר:

"הבטחה שניתנה על-ידי בעל השררה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי והצד השני מקבל אותה בצורה זו, ההגנות הציבורית דורשת שההבטחה תקוים הלכה למעשה כאשר בכוחו של המבטיח למלא אחריה, אפילו לא שינה האזרח את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה." (ההדגשה שלי - ד.מ.).

מקל וחומר במקרה דנן, כאשר ההבטחה ניתנה בעקבות החלטת בג"צ והעותרת שינתה נוצבה לרעה, כאמור לעיל.

38. העדר תוס לב בפעולות המשיבים 6-1:

38.1 פעולות המשיבים 6-1 בקשר להפקעת האדמות ב"הר חומה" ולאישור התקציב נעשו בהעדר תוס לב ומתוך כוונה להרע לעותרת, כמפורט לעיל בסעיפים 25.1 ב', 26.1 ב', 27.4, 29.12, 30.1, 31.3, 32.6 ו-35.3 לעיל.

38.2 יצויין כי מדו"ח המשיבה 5 לשנת 1992 עולה כי המשיבה 5 נוהגת להפקיע מקרקעין הדרושים באופן מיידי למטרה ציבורית (פסקה ראשונה נספח כ'). יצויין גם כי בכל הארץ במשך שנה ו-9 חודשים הופקעו 1,850 דונמים במחוז ירושלים ועמ' 124 לדו"ח - לנספח כ'), ואלה מתיחסים לקרקע נשוא העתירה. עובדות אלו מאששות את הטענה שמדובר במעשה שחרג מהמקובל אצל המשיבה 5. באותה תקופה, וכי מדובר בהתנכלות לשמה לעותרת.

38.3 ב"כ המשיבים 5-2 העניק למשיבים 9, 12 ו-13 ארכות להגיש סיכומיהם בבג"צים 3956/92 ו-4375/92 ו-736/93, בלי לבקש את תגובת העותרת, וכך לא יעשה. לדעת העותרת, אין אפשרות לתת ארכה של חצי שנה להגיש סיכומים, ובאותה עת לטעון, שמדובר בפרויקט לאומי שחייב להתבצע לאלתר.

38.4 המשיבים 6-1 הערינו קשיים למימוש הקמת השכונה, בשעה שלכל הדעות מדובר בפרויקט לאומי לולא העיכובים שנגרמו ע"י המשיבים 6-2, היו כבר בנויים במקום 2,000 דירות, שלא מתקציב המדינה. מתוכם, 1,000 מושכרות לזוגות צעירים ועולים חדשים. ראה: לוח הזמנים שצורף לתצהיר הנוסף של המהנדס משה אורן בבג"צ 3956/92.

38.5 עולה מהמקובץ, כי המשיבים 6-1 פעלו גם בחוסר תוס לב:

בבג"צ 13575 ו-32175 סאי-טקס בע"מ ואח' נ' שך המסחר והתעשייה, פ"ד לו' 673, 676 מול האות א' נאמר:

"כלל גדול הוא שרשות ציבורית חייבת לכלכל את מעשיה בתוס-לב, כלומר לנהוג ביושר ובהגינות ביחסיה עם האזרח. ואם במישור הפרטי לפי סעיפים 12 (א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973, חייב אדם, במשא ומתן לקראת כריתת חוזה ובקיום של חיוב הנובע מחוזה, לנהוג בתוס-לב, רשות ציבורית בענינים שבינם לבין האזרח לא-כל-שכן."

ובהמשך:

"אמינות הממשל בעיני הציבור חשובה לאין ערוך מן האפשרות שיינתן לו לחזור בו או לסגת, במקרה זה או אחר, מהבטחה שנתן או מהתחייבות שקיבל על עצמו כלפי האזרח, בגדר סמכותו החוקית והאפשרות הביצוע המעשית."

ובהמשך:

"ב-בג"צ 1163, יוסון (מוצרי הדר) בע"מ נ' שך המסחר והתעשייה פ"ד יז עמ' 737, 744 נמנענו מלהורות על קיום הבטחה של השר. כל כך למה? משום שניתנה מחוץ לגדר סמכותו ולא היה בידו לממשה, משתמע מכך שבמקרה הפוך, כאשר ניתנת הבטחה חוקית על-ידי מי שהסמכות בידו לתתה ובידו גם למלא אחריה, היא מחייבת, ובאין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה - יש לכבדה ובית המשפט יצווה על מילויה."

לענין תוס לב של רשות ציבורית ראה גם: בג"צ 376/81 לוגסי ואח' נ' שך התקשורת, פ"ד לו' 449 והאסמכתאות שם.

אי סבירות קיצונית בפעולות המשיבים 6-1:

39.1 המשיבים 6-1 פעלו בחוסר סבירות קיצוני. הם בחרו באלטרנטיבה הגרועה ביותר מבין האופציות השונות שעמדו לרשותם למימוש בניית השכונה: הם גם נקשו להוציא מקופת המדינה 750 מליון ש"ח, שלא לצורך; וגם בקשו לפגוע בזכות הקניין. שלא לצורך; גם להפר הסכם חתום ומחייב (נספח ג'); וגם להפר הבטחות (נספח ד/3); גם לסכל החלטת בג"צ (נספח ה'); וגם לסכל הצעותיהם להסדר (נספחים ו' ו-4/2); וגם לסכל הסדר שהתגבש (נספח ח'). האלטרנטיבה הגרועה שבחרו המשיבים 6-1 אינה במתחם הסבירות והיא נובעת משיקול דעת מעוות. שרירות לב, העדר תום לב, ומונעת ממניעים פסולים ונפסדים. הכל כפי שפורט לעיל.

אופציה עדיפה היא זו המאפשרת לעותרת להגשים את המטרה הציבורית על קרקעות שלה זכויות, עלי לבזבז כספי ציבור, כאמור בהסדר. לשם כך, על המשיבים 6-2 להשקיע רק מעט רצון טוב.

39.2 בנוסף, ההפקעה אינה מתיישבת עם ההחלטה על שיווק אגרסיבי של קרקעות המדינה ולהפשיר קרקעות חקלאיות השייכות למדינה, ולהפריט חברות נדל"ן ממשלתיות כדוגמאת: קרתא, מבני תעשייה, החברה הכלכלית לירושלים, ושיכון ופתוח. לפני שנוקטים בצעדים של חיסול כאלה, יש להימנע מהפקעת קרקעות של חברות מפתחות, כדוגמאת העותרת, שבאמת ובתמים מעוניינים לפתח הקרקעות שברשותם.

39.3 ראוי לציין, כי ראש הממשלה ושר הביטחון, מר יצחק רבין, אמר בראיון שהוא מוכן לתת את התעשייה הביטחונית של ישראל במתנה. אם על תעשייה ביטחונית הוא מוכן לוותר. מדוע שירכוש בכסף מלא קרקע, עליה העותרת מתכננת להוציא לפועל את המטרות הציבוריות. הדברים ברורים והם מקל וחומר.

39.3 ראוי גם לציין, כי זאת גם מדיניות משרד השיכון, לעודד את הסקטור הפרטי לבנות "אנחנו מעוניינים שמשק הבניה יופעל ביזמות הפרטית משום שכאשר מייצרים ומוכרים לשוק המוצר טוב יותר, המוצר זול יותר וזה בריא יותר לעובדים." דברים אלה נאמרו ע"י מנכ"ל משרד השיכון בראיון שודר ברשת ב' ביום 30.1.92.

קטע מתמליל הראיון עם מנכ"ל המשיבה 4 מיום 30.1.92 רצ"ב ומסומן נספח כב 1

נספח כב 1

לכאורה, אין כל חדש בדברי המנכ"ל, והם ידועים לכל. אלא שהבאתם כאן נועדה להוכיח כי המשיבים 6-2 נהגו כלפי העותרת, באותה תקופה שהדברים נאמרו, בניגוד למדיניותם המוצהרת. הדברים נאמרו בתקופה שבה נערכו דיונים שנועדו לבטל הכוונה להפקיע הקרקעות ב"הר חומה". ואמר אותם אדם שהשתתף בוועדה ב' שאת המלצותיה קיבל המשיב 2, כאמור בסעיף 34 לעיל.

39.4 לגבי העותרת, הדברים שאמר מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון בראיון, אינם בגדר סיסמה, מאחר והעותרת יזמה ובנתה, בעצמה ובאמצעות קבלני משנה, פרויקט שנחשב לאחד מ-50 הפרויקטים היפים במדינה במאה ה-19 עד 1990. המחקר נעשה ע"י האדריכלית פארה גולדמן מהטכניון במימון משרד הבינוי והשיכון.

מכתב האדריכלית פארה גולדמן מיום 2.11.91 רצ"ב ומסומן נספח כב 2

נספח כב 2

בבג"צ 581/87 צוקר נ' שר הפנים פ"ד מב 4 529, עמ' 544 מול האותיות ג-ד נאמר:

"עילת חוסר הסבירות כשלעצמה וללא תימוכין בגין עילה אחרת עלולה לסכל החלטה של רשות מינהלית."

ובעמ' 545 מול האות א נאמר:

"החלטה בלתי סבירה היא החלטה החורגת מהאופציות השונות של ההחלטות, אשר בנסיבות הענין מצויות במיתחם הסבירות."

39.5 חזרה המשיבה 6 מהסכם הפיתוח היא התנהגות בלתי סבירה. חזרת המשיבים 6-2 מההסדר היא התנהגות בלתי סבירה.

בג"צ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה,

פ"ד מה 11, 749, בעמ' 842 ב' נאמר:

"ההגיונות מחייבת, כי הסכמים יש לכבד. חזרה מהסכם היא לכאורה התנהגות בלתי סבירה, שכן אם כריתת חוזה היא פעולה סבירה, הרי גם כיבודו של ההסכם הינו התנהגות סבירה, וממילא הפרתו של ההסכם הינה פעולה בלתי סבירה. לפיכך, התנהגות הוגנת וסבירה של רשות שלטונית היא התנהגות המכבדת הבטחות והמקיימת הסכמים."

40 העתירה הינה נגד גופים ציבוריים בנין פעולות שלטוניות ותחיקתיות:

40.1 אומנס, בית המשפט נכבד זה, בגדר בג"צ 3956/92, 4375/92 ו-736/93, החליט ביום 3.8.93 כי יהיה מוכן להתערב, אם תתבקש התערבותו בנסייון להביא את הצדדים להסדר ונספח 2/2);

אולם, מאחר והמשיבים ניהלו עם העותרת משא ומתן להסדר שלא בתום לב, שלא בדרך המקובלת. ופעלו על-מנת לסכל החלטת בג"צ מיום 19.5.93 (נספח ה'), ממניעים פסולים ונפסדים, מתוך כוונה להרע לעותרת, ולשם כך אף היו מוכנים לבזבז 750 מיליון ש"ח ויותר, על חשבון משלם המסים הישראלי, זכאית העותרת כי ינתן צו על תנאי בתיק זה, ולאחר דיון להפוך הצווים בעתירה זו ובבג"צ 3956/92 להחלטיים.

40.2 קבלת העתירה תנוע הוצאה כספית מיותרת מקופת המדינה בסכום העולה על 750 מיליון ש"ח לשם כך על העותרת היה לעתור גם נגד המשיבה 1, שאישרה תקציב חלקי בסך 8.7 מיליון דולר (26 מיליון ש"ח) לתשלום פיצויים. בלי לבדוק את ההוצאה הכוללת שתהיה.

בבג"צ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב (2) 441,

בעמ' 465 מול האות ז' נאמר:

"מהו היסוד 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 הטוען העקרוני, שיסודו בתורת המשפט ובתורת הפרדת הרשויות, המצדיק הבחנה זו? לדעתי, אין לה יסוד."

40.3 העתירה נגד ועדת הכספים אפשרית. לענין זה ראה:

בג"צ 89/83 ד"ר אמיליה לוי נ' ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד לח 2 448.

40.4 התערבות בג"צ בהוצאה תקציבית לפני הוצאתה, גם כן אפשרית.

לענין זה ראה בג"צ 2671/91 ח"כ שמעון שטרית ואח' נ' אריאל שרון שר הבינוי והשיכון ואח' ופורסם בפדאור), ניתן בהסכמה.

40.5 מקרה נוסף של עתירה נגד ועדת הכספים הוא: בג"צ 803/88 אגודת משתכני כפר ורדים נ' ועדת הכספים של הכנסת, מג 2 501.

40.6 ראוי לציין, כי בית משפט נכבד זה סירב להוציא צו על תנאי בעתירה לחייב את משרד החינוך לספק לימוד חינם לילדים בני חמש, וזאת למרות שלפי חוק לימוד חובה, תש"ט-1949, חייבת המדינה לעשות כן. ראה:

בג"צ 53/61 רזנברג נ' שר החינוך, פ"ד ז 919, שם נאמר:

"כאשר מדובר בצו המחייב הוצאת כספיות אין ספק שקיום הצו יהיה על חשבון ענין אחר. בצו על הוצאת כסף לענין כלשהו בית המשפט עוסק בהכרח בחלוקת משאבי החברה ואין שום חברה שמשאביה הם בלתי מוגבלים."

במקרה דנן, העותרת מבקשת למנוע הוצאה תקציבית, שרק יסייע למשיבים 6-1 לממן פעולות אחרות שהן באמת חיוניות, ולא פעולות שממילא מתבצעות ע"י העותרת ואחרים הלכה למעשה, יום יום, שעה שעה, ושעוד יתבצעו על-ידה בהתאם להתחייבותה על-פי ההסדר (נספח ח').

40.7 בנוסף, היתה זו המשיבה 1 שהתערבה בהחלטת בג"צ, למרות שלא ראוי היה שכן תנהג, כל עוד קנושא תלוי ועומד בבג"צ.

40.8 העתירה נגד המשיבים 6-1 נועדה:

- א. למנוע סכול החלטת בג"צ (נספח ה');
- ב. למנוע סיכול ההצעה להסדר (נספח ו');
- ג. למנוע סיכול ההסדר (נספח ח');
- ד. למנוע הוצאה מיותרת של לא פחות מ-750 מיליון ש"ח מקופת המדינה

40.9 העותרת התלבטה אם להגיש טענותיה במסגרת העתירה הקיימת 3956/92 או בעתירה נוספת אולם, לדעת העותרת, לא היה מנוס מהגשת העתירה במתכונתה הנוכחית. מאחר:

א. עתירה זו באה לעולם בגלל שינוי נסיבות, שהמשיבים 6-1 גרמו לו, לאחר הגשת העתירה 3956/92, ולאחר מתן החלטת בג"צ (נספח ח'), כמפורט לעיל

ב. בגלל הצורך בהגשת העתירה גם נגד והמשיבה 1, שלא היתה צד לעתירה 3956/92, ושהתערבה בעוד הנושא מצוי בפני בג"צ, במטרה לסכל החלטת בג"צ, ולסכל ההסדר שגובש בין הצדדים, ואישרה הוצאה תקציבית מיותרת

ג. בגלל הצורך להוסיף עתירה נגד המשיבה 6, אשר קודם טענה שאין לה יד בהפקעה, ואם הקרקע תשאר ברשות העותרת והמשיבה 7, היא תמלא אחר התחייבויותיה על פי ההסכם הפיתוח, ביעילות, מהירות ורצינות ונספח ד/3, בעוד שעכשו הוכח שידה במעל (נספחים ד/6, ד/8, יא/2, יא/3, כא/1); כן התברר, כי למרות שהתחייבה לאשר התוכניות גרמה במזיד לעכובם ולעכוב הפיתוח; כן התברר שהיא סיכלה החלטת בג"צ וההסדר ממניעים פסולים ונפסדים: להפקיע את הפרויקט מהעותרת ע"מ לפתח השכונה לבדה, וגם להפקיע את התכנון מהאדריכל רם כרמי ונספחים כא/2 ו-כא/3.

40.10 ניתן להקשות ולשאול, אם תבוטל ההפקעה ממילא לא יעשה שימוש בתקציבים לתשלום פיצויים ובתקציבים לביצוע הפיתוח ב"הר חומה"; לכן, אולי, מספיקה העתירה 3956/92 שהגישה העותרת בנוגע לאי חוקיות ההפקעה.

ההסבר לכך הוא, כי ניתנה החלטת בג"צ בהסכמה (נספח ה') ובעקבותיה המשיבים 6-2 הגישו הצעות להסדר (נספחים ו' ו-4/4), והיתה גמירות דעת, והעותרת חתמה על ההסדר (נספח ח'), ונהגה בהתאם למתחייב מההסדר, ושינתה מצבה בקשת התקציב ואישורו היו "אירועים חבלתיים" שנועדו לסכל ההסדר לביטול ההפקעה, לאחר שנמסרו ההצעות להסדר. לשון אחר, לולא בקשת התקציב ואישורו, ההסדר היה מקבל תוקף של החלטה והצדדים היו נוהגים על-פיו

יש לזכור, כי המשיבים 6-2 הודו כי היה זה פגם שהפקיעו בלי לתקצב וסעיף 24.11 לעילו, כמו-כן, יש לזכור, כי פורסם שהממשלה נגד הפקעה ב"הר חומה" (נספח יד/1) ומכאן השתמע כי לא היתה כוונה לעשות שימוש בתקציב שאושר. לאחר מכן, נחתם הסכם לתשלום פיצויים (נספח יד/2), שמשמעותו כי יעשה שימוש בתקציב שאושר ועוד יבקשו ויאשרו תקציבים נוספים. שלא לצורך, כמפורט לעיל.

40.11 כאמור, בבסיס העתירה מצויים הטענות בקשר לאי חוקיות ההפקעה, ובזבוז כספי ציבור, שלא לצורך, ע"י גופים שלטוניים ותחיקתיים. לכן, הנושא בכללותו, מצוי בסמכותו הבלעדית של בג"צ, כל עוד לא פסק בג"צ באותם נושאים. כל עוד בג"צ לא פסק באותם נושאים שעניינם במשפט המינהלי, לעותרת אין סעדים אלטרנטיביים בתביעות אזרחיות.

40.12 חיוב המשיבים 6-2 לנהוג על-פי החלטת בג"צ, ועל-פי ההסדר שהתגבש ייתר הצורך שהעותרת תתבע פיצויים מאלה שגרמו לה נזקים.

ע"א 829/90 שיכון עובדים נ' שרה ויחיאל זפניק, פ"ד לו (1) 579, בעמ' 583 מול האותיות ה' נאמר:

"תרופות הפיצויים, המנויות בסעיף 12 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה. מעצם ההכרה בדרישת תום הלב כעקרון על או כעקרון חולש נובע, שאין להצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד."

ובעמ' 584 מול האות א' נאמר:

"יצוין, כי בהכרה בקיבול, מחמת האשם בהתקשרות, מתמצית במקרה המסוים שלפנינו התרופה, שהמשיבים זכאים לה לפי סעיף 12 לחוק הנ"ל. ברגע שרואים אותם, כאילו (ההדגשה במקור - ד.מ.) ביצעו את כל הדרוש במועד, שוב לא נגרם להם כל נזק אחר או נוסף." (ההדגשה שלי - ד.מ.)

40.13 מאידך, אם יאושר התקציב ויופקעו הקרקעות ב"הר חומה", לא תוכל העותרת לתבוע אכיפת ההסכמים הבאים:

א. ההסכם לניצול זכות הסרוב הראשונה שיש לה על קרקעות המשיבים 7 ו-8 (נספח א'3).

ב. ההסכם לרכישת קרקעות המשיבים 10 ו-11;

ג. הסכם הפיתוח (נספח ג');

ד. ההסכם בדבר שיתוף פעולה עם המשיבים 9-13, הכלולה בהחלטת בג"צ (נספח ה');

ה. ההסדר עם המשיבים 6-2 (נספח ח').

מאחר ויתריסו נגד העותרת שמדובר באקט של המדינה, המונע אכיפה.

40.14 המשיבים 13-7 הוספו כמשיבים פורמליים, מאחר והם היו צדדים בבג"צ 3956-92, 4375-92 ו-736-93. הם אינם נמנים על אחד הגופים הציבוריים, שניתן לעתור נגדם בבג"צ; ואומנם, העותרת אינה מבקשת כל סעד נגדם, למרות שההחלטה (נספח ה') ניתנה גם בהסכמתם.

מן הדין גם שאותם עותרים שהסכימו לקבל פיצויים "על תנאי", יהיו משיבים בעתירה זו ויחדלו להיות עותרים בעתירות שהגישו, כאמצעי לחשגת פיצויים מוגדלים וכו'. כמפורט בסעיף 25.1 לעיל.

40.15 המשיבים 14 ו-15 הוספו כמשיבים פורמליים, מאחר ושינוי מצבה של העותרת, כמפורט בסעיף 34, משקף גם את מצבם.

40.16 לענין הגשת עתירה שניה, כאשר עדין תלויה ועומדת עתירה באותו נושא, שהוגשה ע"י אותו עותר, ראה: בג"צ 193/64 המגדלים נ' ראש המועצה המקומית אעבלין, פ"ד יט (1) 617.

סיכום 41.

לאחר החלטת בג"צ מיום 19.5.93 (נספח ה') ולאחר הגשת הצעת המשיבים להסדר מיום 25.6.93 (נספח ו') ולאחר חתימת ההסדר ע"י העותרת (נספח ח') המצב הוא:

- א. שהעותרת הסכימה לכל התנאים שהציבו לה המשיבים 6-2;
- ב. העותרת היא הבעלים על מרבית הקרקע להקמת השכונה ויש לה זכות סרוב ראשונה לרכישת שטחים נוספים;
- ג. לעותרת יש תכנון מפורט של האדריכל רם כרמי, וצוות מהנדסים ויועצים המאפשר לגשת לבנית השכונה, מיד לאחר אישור התוכנית בועדות התכנון.
- ד. העותרת השיגה מימון מחברת מגדל חברת ביטוח בע"מ שהיא חברת הביטוח השניה בגודלה בארץ, והראשונה מבחינת היקף הקרנות הפיננסיות העומדים לרשותה.
- ה. העותרת מסרה את השיווק לחברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ - מקבוצת בנק לאומי - הגוף המפתח מס' 1 בארץ.
- ו. העותרת סיכמה עקרונית עם קבוצת אפריקה ישראל שאחת שהיא או אחת מחברות הבת שלה תבנה או תנהל את הבניה. המשא ומתן הוקפא בגלל מעשי המשיבים 6-1, כמפורט לעיל.
- ז. העותרת יעדה נחיצת מהדירות להשכרה, לפי החוק לעידוד השקעות הון, שיאפשרו מתן פתרונות דיור שוות לכל נפש, בירושלים.
- ח. העותרת הסכימה לבצע התשתית בשכונה על חשבונה והסכימה לתנאי שההפקעה תבוטל, לאחר שתבצע תשתית שיאפשרו שיווק 1,000 יחידות דיור.
- ט. העותרת הסכימה בנספח יג' למלא אחר כל ההתחייבויות של כל העותרים והעותרת והמשיבים 9-13) כלפי המשיבים 6-2, על פי ההסדר.
- י. העותרת הסכימה לשחרר את המשיבה 6 מהתחייבויותיה על-פי הסכם הפיתוח, וגם ויתרה על טענות ומענות כלפיה, אם תבוטל ההפקעה ונספחים ו' ו-ח'.

לא ברור מה עוד צריכה העותרת לעשות כדי שיאפשרו לה, באין מפריע, להקים את שכונת "הר חומה" על אדמות שלה זכויות, שלא מתקציב המדינה.

41.2 המשיבים 6-2 טענו שמדובר בפרויקט לאומי אולם הוכח כי הם מתנהגים בדיוק להפך ממה שהתחייב מכך. העותרת - למען ירושלים, מוכנה לשתף פעולה עם המשיבה 6 להקמת הפרויקט, בהתאם להסכם מיום 28.11.90 (נספח ג'), וגם מוכנה לשחררה מאותו הסכם, וגם מוכנה לוותר על תביעה לשיפוי נזקים נגד המשיבה 6, ובלבד שלא יופקעו הקרקעות של כל הבעלים ב"הר חומה", ושהאדריכל רם כרמי ימשיך בתכנון השכונה.

41.3 כאמור, המשיבה 6 היא שהייתה אמורה לבצע את התשתית ב"הר חומה", בהתאם להסכם הפיתוח ונספח ג'; למרות זאת המשיבים 6-2 דרשו שהעותרת והמשיבים 7-13 יבצעו תשתית ל-1,000 יחידות דיור, כתנאי לביטול ההפקעה ונספחים ו' ו-ח'.

כאמור, בהסכם שחתמו המשיבים 5-2 עם המשיבים 9 ו-13 (נספח יד/2).
נאמר שאם תבוטל ההפקעה תבוטל ההפקעה גם כלפי המשיבים 9 ו-13.
המשיבים 5-2 לא התנו ביטול ההפקעה לגבי קרקעות המשיבים 9 ו-13
בביצוע חלקם בתשתית ל-1,000 יחידות דיור, כפי שדרשו בתחילה בהצעה
להסדר (נספח ו') ובהסדר (נספח ח').

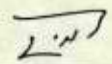
אעפ"כ, מסכימה העותרת - ושוב למען ירושלים - שההפקעה תבוטל רק לאחר
שתשלים, על מקרקעין שלה זכויות ב"הר חומה", תשתית ל-1,200 יחידות
דיור (20% יותר מהדרישה של המשיבים 6-2), מאחר ולעותרת זהו גם
פרויקט לאומי וגם מפעל חיים.

42. הסתמכות ויצוג:

42.1 העותרת מסתמכת בעתירתה הנוכחית גם על טענות העותרת בבג"צ 3956/92.
בתצהירים הנוספים, בעיקרי הטעון, בסיכומים (בע"פ), בסיכומי המשיבים
8-7 באותו תיק, (אף אם יחזרו בהם מסיכומיהם או ימחקו מסיבה שבסדרי
הדין), וכן על טענות התומכות בביטול ההפקעה של שאר העותרים בבג"צ
3956/92, 4375/92 ו-736/93, אף אם אותם עותרים יחזרו מעתירתם.

42.2 בעתירה זו העותרת תהיה מיוצגת על-ידי מנהלה דוד מיר, ואילו בעתירה
3956/92 העותרת תמשיך להיות מיוצגת ע"י עו"ד איתן גבע.

אי לכך מתבקש בית המשפט ליתן צו על תנאי כמצויין בכותרת, ולאחר דיון בצו על
תנאי, ליתן צווים החלטיים בעתירה זו וכן ליתן כל סעד נוסף או אחר, שמן הדין וכן
הצדק להעניק לעותרת.

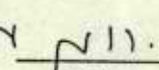

דוד מיר
מנהל העותרת

ת צ ה י ר

אני הח"מ, דוד מיר מצהיר בזאת כי ההודעות שמסרתי בסעיפים 42-1 נכונים,
וכי המסקנות המשפטיות השזורים באותם סעיפים הינן למיטב הבנתי.


דוד מיר

אני הח"מ עו"ד א. רון, מאשר בזה כי ביום 24.8.94 הופיע בפני מר דוד מיר,
נושא ת.ז. 95580-7, 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

עליזה רון, עו"ד
רח' עליאש 5, ת.ד. 2168
ירושלים 91021 טל. 228399

165 מיליון דולר עבור פיתוח - ראה סעיף 14 לפרטים הנוספים
מטעם המשיבים 2-5 בבג"צ 3956/92 - נספח ט/1;
ועוד לא פחות מ-83 מיליון דולר לתשלום פיצויי הפקעה - 45,000 דולר
(נספח יד/2) כפול 1.850 דונמים (נספח ד/2).

נספח ט/1

המשיבים 2-6 ידעו כי התקציב גם יגלוש מעבר ל-750 מיליון ש"ח, מאחר
ועוד לפני 16.5.91, יום פרסום ההודעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות
(נספח ד/2):

24.5

א. נחתם ביום 28.11.90 הסכם לפיתוח השכונה עם המשיבה 6
(נספח ג':)

ב. היו ציפיות להקמת השכונה "הר חומה" - ראה קטעי עיתונים -
נספחים ט/2 - ט/14:

נספחים
ט/2-ט/14

"מ"י נ' קמינר, פ"ד ל"ד (1) 617, בעמ' 620 מות האות ז',
"בצדק התיחס החוקר לציפיות לגבי התכנון החדש"

ג. תוכנית מס' 1 הוגשה עוד ביום 20.3.91 לול"ל (נספח ד/1),
ולפי החוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה) תש"ן-1990, שהיה
בתוקף באותה עת, על הועדה היה לדון בתוכנית תוך 21 ימים מיום
הגשתה.

ד. ע"פ תוצאות מכרזים למכירת קרקעות בירושלים, שפרסמה המשיבה 5,
לפני תאריך ההפקעה, נתקבלו מחירים גבוהים בהשוואה להערכת
השמאי הממשלתי; והיו מקרים, כמו זה שבתקדים שלהלן, שבית המשפט
סרב לקבל הערכות המעריך הממשלתי.

ע"א 720/77 עזבון וינגרטן נ' מ"י, פ"ד לב (2) 813, 817:
"בנסיבות המקרה צדק השופט המלומד שלא קיבל את הערכת
בר-נר והשמאי מטעם המדינה - ד.מ.)."

על הועדה היה לבקש פרוט כל ההוצאות הצפויות למימוש תוכניות המדינה
24.6 ב"הר חומה", לפני אישור התקציב החלקי בסך 8.7 מיליון דולר (26
מיליון ש"ח). המשיבים 2-6 העלימו במתכוון העובדות מידיעת המשיבה 1,
למרות שעובדות אלו היו ידועות להם. הכוונה היתה לבקש בהתחלה אישור
תקציב לסכום מזערי, ולאחר שהמדינה תהיה מעורבת- עמוק בפרויקט, לבקש
תקציב נוסף, וכך לא יעשה. אחד המקרים הידועים מהתקופה האחרונה שנהגו
כך היה: בנין העיריה בירושלים, שתקציבו - כך פורסם - גלש מ-60
מיליון דולר ל-160 מיליון דולר. למען ההגינות יאמר, כי ודאי היו
סיבות לכך. אך אין בכך כדי לשנות העובדה שהתקציב גלש מעבר למתוכנן.

המשיבה 1 גם לא שקלה, או לא שקלה כראוי, הסיכונים הכלכליים כתוצאה
24.7 מניהול וביצוע כושלים. תביעות בנין ליקויי בניה, תביעות קבלנים,
ראה: תביעות הקבלנים נגד המדינה בנין ביטול חוזים, לאחר שינוי סדרי
העדיפות במשק מיום 5.7.92. בסכומים של מאות מיליוני דולרים.

המשיבה 1 גם לא שקלה, או לא שקלה כראוי, העובדה שהעותרת מתכננת
24.8 לבנות דירות להשכרה, לפי החוק לעידוד השקעות הון, ושלמעשה בכך ניתן
יהיה להוריד את מחירי הדיור בירושלים, בזמן הקרוב.

המשיבה 1 לא שקלה, או לא שקלה כראוי, העובדה שאישור התקציב נועד
24.9 להכשיל את החלטת בג"צ.

24.10 לא ברור כיצד ניתן היה לבקש תקציב ולאשרו, כאשר היתה החלטה של בג"צ תקפה (נספח ה') שהוצאות הפיתוח לא תהינה על המדינה. לא ברור גם כיצד ניתן היה לבקש תקציב ולאשרו, לאחר שהעותרת קיבלה הצעות להסדר לביטול ההפקעה מטעם המשיבים 6-2 (נספחים ו' ו-4/ז). פעולה זו נעשתה מתוך כוונת זדון להרע לעותרת, ולשם כך היו אף מוכנים לרוקן מהקופה הציבורית 750 מיליון ש"ח.

24.11 בועדת הכספים המשיבים 6-2 טענו:
"כנראה שכחו לתקצב את ההפקעה בתוך תהליך התקצוב, משום שבעצם ההפקעה כבר נעשתה על-ידי המדינה והיא בעצם השלמה של תהליך."

בהמשך נאמר:

"כך שבעצם, הדיון בוועדה, נועד לתקן את אותו פגם."

אכן כך! היתה זה פגם שלא דאגו לאישור תקציב להוצאה, לפני שהובאה הבקשה להפקיע לשר האוצר. ראה סעיף 4 (ה) להנחיות היועץ המשפטי 60.116 מיום 1.9.70.

אבל טעות זו לא ניתן לתקן כעת, לאחר שניתנה החלטת בג"צ מיום 19.5.93 שנועדה לבטל את ההפקעה, ולאפשר לעותרים שם לפתח השכונה בכוחות עצמם, שלא מתקציב המדינה. עובדה שייתרה הצורך לבקש תקציב ולאשרו.

כך או אחרת, הפגם נותר בעינו, מאחר והמשיבים 6-3 לא דאגו לפרט בפני שר האוצר, לפני שחתם על הצו לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות, שההוצאה הכוללת תהיה 750 מיליון ש"ח ויותר.

כך או אחרת, הפגם נותר בעינו, מאחר והמשיבים 6-2 ביקשו מהמשיבה 1 לאשר תקציב חלקי כדי לשלם פיצויים למשיבים 9, 12 ו-13 ולא פרטו בפני המשיבה 1 שהעלות הכוללת תהיה 750 מיליון ש"ח ויותר.

25. המשא ומתן לתשלום פיצויים

25.1 המשיבים 6-2 הציעו למשיבים 13-7 לקבל פיצויי הפקעה, כדי שאח"כ יוכלו לטעון שהעותרת והמשיבים 13-7 אינם יכולים לשתף פעולה ביניהם. הם הציעו להם:

א. תשלום פיצויי הפקעה "מוגדלים";

"מוגדלים" בהשוואה למה שניטען ע"י המשיבים 5-2 כסכום שיהיה צורך לשלם וראה סעיף 8.3 לעתירת העותרת בבג"צ (3956/92). סכומים אלה עדין נמוכים בהרבה בהשוואה למה שבאמת המדינה תצטרך לשלם, אם תאושר ההפקעה. ראה סעיף 24.5 לעיל.

ב. פריבילגיה שאם תבוטל ההפקעה כלפי העותרת והמשיבה 7, תבוטל ההפקעה גם כלפי אלה שהסכימו לקבל פיצויים, הוא הסכם "על תנאי" שלידתו בהעדר תום לב וכל תכליתו להרע לעותרת.

הסכם "על תנאי" זה נועד לסלול את הדרך בפני המשיבים 6-2 לטעון שהם אינם יכולים להפלות בין בעלי הקרקע, ולכן או שההפקעה תחול על כל הקרקעות ב"הר חומה" או שהיא תתבטל לגבי כל השטח, ואז לא תהיה אפשרות לבנות את השכונה, ואי אפשר יהיה להוציא אל הפועל המטרה הציבורית.

טענה זו אין לקבל, כי העותרת הכינה 4 תוכניות מתאר (נספחים י' עד י"ד), שאינן תלויות אחת ברעותה, וכל אחת מהן אינה מחייבת הפקעה. בכל תוכנית מתאר ישנה חלוקה לחלקות ולמתחמים וניתן לפתחם בשלבים.

המשיבים 5-2 לא היו רשאים להעניק פריבילגיה שכזו למי מהמשיבים 13-7. לדעת העותרת, אין לכך תקדים.

יכולים להיות סיבות שונות מדוע בית המשפט יקבל עתירת העותרת וידחה עתירת המשיבים 9 ו-13, שהסכימו לקבל פיצויים.

תנאי כזה נוגד את תקנת הציבור ורשות ציבורית אינה יכולה להתקשר בהסכם כזה. ומן הדין ומן הצדק לבטל "תנאי" זה.

הסכם "על תנאי" זה מוכיח גם, שהמשיבים 2-5 סברו כי ניתן לבנות את השכונה בלי הפקעה, אחרת מדוע עשו הסכם "על תנאי", לפיו הקרקע תוחזר למשיבים 9 ו-13, אם תתקבל עתירת העותרת, הרי המשיבים 9 ו-13 לא מוכינים לשתף פעולה עם העותרת, והפרויקט לא חדל להיות פרויקט לאומי.

אגב כך. יצויין כי העותרת מימנה את התכנון, הסכימה לוותר על הסכם הפיתוח בלי לבוא בטענות ומענות כלפי המשיבה 6, השיגה מימון לתכנון ותשתיות, תכננה את כל השכונה, הסכימה להתחייב למלא את התחייבויות כל העותרים שם (המשיבים 7-13), הסכימה שהמשיבה 13 תפעיל האופציה, למרות שטרם שילמה את המגיע ממנה, הסכימה לסייע למשיבה 9 למלא אחר התחייבויותיה כלפי 90 רוכשי המגרשים ממנה. מה עוד נדרש מהעותרת לעשות כדי שהמשיבים 9 ו-13 לא יטיחו נגדה האשמות שוא.

ג. בהסכם לתשלום הפיצויים, לא נכלל תנאי לפיו תבוטל ההפקעה, אחרי שהמשיבים 4 ו-13 ישלימו חלקם בפיתוח תשתית ל-1,000 יחידות דיור בשכונה. כפי שהתנו בהצעות להסדר (נספחים ו' ו-4/ז) ובהסדר (נספח ח'). ויתור זה מוכיח שני דברים:

1. שהמטרה האמתית המסתתרת מאחורי מעשי המשיבים 2-6 היא, שהשכונה תבנה ע"י המשיבה 6 בלי השתתפות העותרת; ואם מטרה זו לא תושג, אין להם יותר ענין בהקמת השכונה ובתשתיות. והפרויקט חדל להיות פרויקט לאומי.

2. שהתנאי נכלל בהצעות להסדר (נספחים ו' ו-4/ז) ובהסדר (נספח ח') רק כדי להקשות על העותרת והמשיבים 7-13 להשיג מימון ממוסד כספי. כל עוד הקרקע ברשותם "על תנאי".

26. המשיבים 1-6 גרמו לכך שהתנאי שבהסדר לא יתקיים ולכן הם אינם רשאים להסתמך עליו:

26.1 בהצעה להסדר שהגישו המשיבים 2-6 לבית המשפט ולצדדים (נספח ו') הם הודיעו כי, "במידה והסדר זה יהיה מקובל על כל הצדדים יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לו תוקף של החלטה" והתשובה לכך היא:
א. בהצעת להסדר המתוקנת (נספח 4/ז) נוסח תנאי זה הושמט ובמקומו נאמר שהעותרים יחתמו על התוכניות (סעיף 5) וישאו בחלק יחסי בהוצאות התכנון והתשתית (סעיף 13א).

ב. בעניינו גרם חוסר התום לב של המשיבים 2-6 לשכלולו של הקיבול, אף על-פי שבפועל הוא לא התבצע כהלכתו.
ע"א 829/90 שיכון עובדים נ' שרה ויחיאל זפניק, פ"ד לז(1) 579, בעמ' 584 מול האות ד' נאמר:
"מכל מקום, בעניינו (כמוסבר לעיל) גרם חוסר תום הלב לשכלולו של הקיבול, אף על-פי שבפועל הוא לא התבצע כהלכתו."

ג. העותרת הודיעה למשיבים 2-13 (נספח יג/1) כי - בגלל האחריות ההדדית היא מתחייבת למלא אחר כל ההתחייבויות של כל העותרים שם בבנ"צ 3956/92, 4375/92 ו-736/93. לכן, הקיבול מטעם העותרת היה לטובתה ולטובת המשיבים 9-13, בעוד ההתחייבויות חלות על העותרת בלבד לענין זה ראה: סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע:

"חייב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (לחלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו."

בע"א 253/82 ד"ר דן חושי נ' הטכניון, פ"ד לח (1) 640 בעמ' 643 מול האות ב'. בהתייחס לסעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי) נאמר: "מכחו של סעיף זה עשוי אדם, שאינו צד לחוזה, לרכוש זכויות על-פיו כלפי הצדדים לו."

ד. העותרת והמשיבים 7, 8 ו-13 כבר התחייבו בכתב לפתח את אדמותיהם (ראה סעיף 13 בנספח א/3, סעיף 5 בנספח א/4, וסעיפים 4 ו-7 בנספח א/5).

הקרקעות של המשיבים 10 ו-11 נמצאות במזנח המזרחי בחלקות 50 ו-51. בנוסף, העותרת התחייבה לרכוש זכויותיהם.

המשיבה 9 מכרה את זכויותיה ב"הר חומה" ל-90 רוכשים שקנו מגרשים בשנים 1944 - 1945 במטרה להגשים את "החלום הציוני", והעותרת תסייע להם להגשימו.

העותרת הסכימה למלא אחר התחייבויותיו של המשיב 12 (נספח יג/1).

לכן אין צורך בהפקעה, ואין צורך בחתימה הפורמלית של המשיבים 13-7 על ההסדר ומספיקה חתימת העותרת; וזכותם של המשיבים 13-9 (המוטב) אינה גורעת מזכותם של המשיבים 2-6 (הנושה) לדרוש מהעותרת (החייב) את קיום החיוב לטובת המשיבים 13-9. לענין זה ראה: סעיף 38 לחוק החוזים (חלק כללי).

26.2 מה היה קורה אם המשיבים 13-9 חותמים על ההסדר, ואח"כ לא מקיימים את התחייבותם? במקרה כזה, היתה חובה על העותרת לקיים את התחייבויותיהם, כפי שמקובל בהסכמים בהם ההתחייבות היא "ביחד ולחוד" בערבות הדדית. הערבות ההדדית בין העותרת והמשיבים 13-9 קיימת מכח הסכמה שקיבלה תוקף של החלטת בג"צ (נספח ה'). מה הפגם, ביחסים שבין העותרת והמשיבים 2-6, שהמשיבים 13-9 אומרים לעותרת מלכתחילה, ולא בדיעבד: אנו לא נקיים התחייבויות שקיבלנו על עצמנו; והעותרת משיבה להם: בגלל הערבות ההדדית, אני אקיים גם את מה שמוטל עליכם, ואתן למשיבים 2-6 ערבויות לקיומן. תוך שמירת זכויותי על פי כל דין, כפי שנהגה (נספח יג/1).

26.3 אולם גם אם היה צורך שהמשיבים 13-7 יחתמו על ההסדר, הרי המשיבים 1-6 הם אלה שגרמו שהתנאי לפיו צריך להיות מקובל גם על המשיבים 13-7, לא יתקיים. המשיבים 2-6 ניהלו משא ומתן עם המשיבים 13-7 לתשלום פיצויי הפקעה, והמשיבה 1 אישרה תקציב למטרה זו. המשיבים 2-6 אינם רשאים להסתמך על כך שתנאי זה לא התקיים.

סעיף 28 א' לחוק החוזים (חלק כללי) קובע: "היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו."

בע"א 62/77 סוכנות מכוניות ליס התיכון נ' מאיר קראוס, פ"ד לא 3 695, בעמ' 697 מול האות ד' נאמר: "לפי סעיף 28 (א) לחוק החוזים (התואם לדעתי את הדין הקודם), הצד שמנע את קיום התנאי המתלה הוא המנוע מלהסתמך על עובדה זו (בטענה שהקשר בטל), אך לא כן הצד המקיים." (ההדגשה במקור).

26.4 כך או אחרת, הצעות להסדר מטעם המשיבים 6-2 (נספחים ו' ו-4/2) מהווים הצעה מטעם רשויות ציבוריות, שניתנה בסמכות והם יכולים לקיימה, ולכן הם אינם רשאים לסגת ממנה, אפילו היתה זו הבטחה חד צדדית.

כבג"צ 135/75 ו-321/75 סאי-טקס בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל (1) 673, 676 נאמר:

"ב-בג"צ 11/63, יפוסן (מוצרי חדר) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה פ"ד יז עמ' 737, 744 נמנענו מלהורות על קיום הבטחה של השר. כל כך למה? משום שניתנה מחוץ לגדר סמכותו ולא היה בידו לממשה. משתמע מכך שבמקרה הפוך, כאשר ניתנת הבטחה חוקית על-ידי מי שהסמכות בידו לתתה ובידו גם למלא אחרית, היא מחייבת, ובאין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה - יש לכבדה ובית המשפט יצווה על מילויה."

אגב כך יצויין, כי ההבטחה שהעותרת מבקשת מהרשויות הציבוריות (המשיבים 6-2) לקיים היא: הניחו לנו להוציא אל הפועל את המטרה הציבורית על קרקעות שיש לנו זכויות, ואל תבזבו כספי ציבור.

27. המשיבים 6-1 גרמו לכך שהתנאי שבהסדר לא יתקיים ולכן לעותרת הזכות לסעדים לשם מניעת ההפרה:

27.1 כאמור, המשיבים 6-1 הם אלה שגרמו לכך שהתנאי שבהסדר לא יתקיים. לכן לעותרת גם הזכות לסעדים לשם מניעת הפרתו של התנאי, אף לפני שנתקיים.

27.2 המונח "אכיפה" שבסעיף 1 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970 כולל גם "צו לא-תעשה ולרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקו".

27.3 בספרו של פרופ' ד. פרידמן "דיני עשית עושר ולא במשפט" ס' 442 הערה 61 נאמר:

"יתרה מזאת, מכח ס' 27 (ג) לחוק החוזים חלק כללי זכאי כל צד לסעדים כדי למנוע הפרת חוזה כזה, אף לפני שהתקיים התנאי."

במאמר פרופ' ד. פרידמן "הערה למשמעות המושג 'חוזה על תנאי' שבסעיף 27 לחוק החוזים" עיוני משפט ח' 578 נאמר:

"חוזה על תנאי (ואחת היא אם התנאי מתלה או מפסיק) הוא חוזה שנתקיימו לגביו כל הדרישות להיווצרותו של חוזה, ובתור שכזה הרי הוא תקף ומחייב לכל דבר...משום כך, כל עוד לא נתברר שהתנאי פעל לשחרור, זכאי כל צד לסעדים למניעת הפרתו של התנאי...זאת משום שאפילו לא הוסכם כך במפורש, מובן מכללא כי החוזה נועד לקיום, וכי איש מן הצדדים אינו רשאי להכשילו. התחייבות זו שלא למנוע קיום התנאי המתלה...הוא בתוקף משום שהחוזה כולו הוא בר תוקף."

27.4 המשיבים 6-2 ניהלו משא ומתן שלא בתום לב. והסעדים להם זכאית העותרת אינם מצטמצמים לפיצויים בלבד.

ע"א 829/90 שיכון עובדים נ' שרה ויחיאל זפניק, פ"ד לז (1) 579, בעמ' 583 מול האותיות ה' נאמר:

"תרופות הפיצויים, המנויות בסעיף 12 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה. מעצם ההכרה בדרישת תום הלב כעקרון על או כעקרון חולש נובע, שאין להצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד."

27.5 משגובשה ההצעה ונוכח התנהגות העותרת, המוכיחה בעליל את רצונה העז לקבל את ההצעה, שהתוצאה של 'אשם בהתקשרות' מצד המשיבים 6-2, המונעת ביצוע הפעולות, יש לראות את מצב העותרת כאילו הפעולות בוצעו על-ידך. לענין זה ראה: ע"א 829/90 שיכון עובדים נ' שרה ויחיאל זפניק, פ"ד לז (1) 579.

לכן העותרת זכאית לאכיפת ההסדר לביטול ההפקעה, לאחר שהיתה גמירות דעת מפורטת ולמרות שהמשיבים 7-13 לא חתמו עליו.

28 הנשיבים 6-2 אינם רשאים לסכל את ההסכם שבין המשיבים 8-7 לבין העותרת:
28.1 על-פי נספחים א'2 ו-א'3 העותרת זכאית לתכנן ולפתח גם הקרקעות שבבעלות המשיבים 7 ו-8.

28.2 בנוסף, לעותרת זכות קדימה לרכוש מהמשיבים 8-7 הקרקעות שבבעלותם במתחם "הר חומה" (סעיף 11 ו-13 לנספח א/3).

המשיבים 7 ו-8 קיבלו הצעה מהמשיבים 6-2 למכור את הקרקעות שבבעלותם ב"הר חומה", והם החליטו להיענות בחיוב להצעה.

לכן קמה לעותרת הזכות לרכוש מהמשיבים 8-7 הקרקעות שבבעלותם בתמורת למה שהוצע להם.

28.3 בנוסף, אי חתימת המשיבים 8-7 על ההסדר (נספח ח') משמעותה כי אינם מעוניינים לשאת בהוצאות התכנון והתשתיות והם מעדיפים למכור הקרקעות שבבעלותם ב"הר חומה". גם במקרה כזה קמה לעותרת, לפי סעיפים 13, 14 לנספח א/3 הזכות לרכוש את כל זכויותיהם בקרקעות ב"הר חומה".

28.4 המשיבים 6-2 אינם רשאים לסכל עיסקה זו ואינם רשאים לרכוש הזכויות שלעותרת זכות קדימה לרוכשם.

ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין נ' HARLOW & JONES .G.M.B.H.
פד"י מב 1 221 בעמ' 279 נאמר:

"28. זאת ועוד: משפטנו מגן על הקשר החוזי לפני הפרתו. צד שלישי, אשר ביודעין ובלא צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה המחייב כדיון שבינו לבין אחר מבצע עוולה כלפי אותו אחר (סעיף 62 (א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). על-כן, שיטת המשפט צריכה לעודד צד לחוזה שלא להביא צד שלישי לידי מעשה נזיקין. צד שלישי, הפונה למוכר ומבקש לרכוש ממנו נכס אותו התחייב למכור לקונה, צריך לקבל תשובה, כי צד לו למוכר, אך אין הוא יכול למכור את הנכס לצד השלישי, שכן התחייב למכור את הנכס לאחר. יילך נא הצד השלישי לקונה, שמא יסכים זה למכור לו הנכס. "ההזדמנות" האמורה שוב אינה שייכת למוכר אלא לקונה. כשלעצמי, מוכן אני אף לשקול, אם אין במקרה הנכס על-ידי המוכר לצד שלישי משום מעשה שאינו מתום-לב, כמשמעות מונח זה בסעיף 39 לחוק החוזים הכללי, ואם כך הוא הדבר, הייתי מוכן לראות בחובת ההשבה של טובת ההנאה, שצמחה מפעולות שלא בתום-לב, כאחת התרופות המתבקשות מחובת תום הלב.

29 הנשיבים 6-1 אינם רשאים לסכל התחייבויות המשיבה 13 כלפי העותרת:
29.1 על-פי נספח א/4 ניתנה למשיבה 13 אופציה לרכוש את "שטח האופציה".

29.2 על-פי סעיף 5 לנספח א/4 העותרת זכאית לעותרת לתכנן ולפתח את שטח האופציה.

29.3 בסעיף 4 לנספח א/5 התחייבו העותרת, המשיבים 7 ו-13 לפעול במשותף להקמת השכונה.

29.4 על פי נספח א/5 המשיבה 13 רשאית לנצל את האופציה לרכישת שטח האופציה, תמורת תשלום הסכום שיוסכם בין הצדדים; ובהעדר הסכמה כפי שיוחלט על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים ה"פ 199/91. המשיבה 13 לא שילמה עד עצם היום הזה סכום כלשהו, אפילו לא הסכום שאינו שנוי במחלוקת, על חשבון רכישת 123,684 מ"ר ("שטח האופציה").

- 29.5 בסעיף 5 לנספח 5/א הצדדים הסכימו כי מנכ"ל המשיבה 7 יסמן את "שטח האופציה". מכאן ברור שהמשיבה 13 לא תקופח.
- 29.6 בסעיף 6 לנספח 5/א נקבע כי הסכם הפיתוח (נספח ג') שבו התקשרה המשיבה 7 גם כנאמנה של נהנים לפי סעיף 17.2ג' לאותו הסכם, יחול גם על המשיבה 13. באותם תנאים החלים על המשיבה 7, וזאת בגין שטח האופציה.
- 29.7 בסעיף 7 לנספח 5/א הודיעה המשיבה 13 כי גם ללא הסכם הפיתוח היא מוכנה להשתתף בהקמת השכונה והיא תשתתף גם בהקמת התשתית בפיתוח ובבניה - ביחד עם הבעלים האחרים - בהתאם לחלקה היחסי בפרויקט.
- 29.8 העותרת והמשיבים 9-13 הסכימו לשתף פעולה לביטול ההפקעה ולפעול מתוך אחריות הדדית והסכמה א' קבלה תוקף של החלטה (נספח ה').
- 29.9 העותרת הגישה למשיבה 13 חשבון לפיו עליה לשלם סכום המתקרב ל-12 מיליון ש"ח (עד 10/93) - (ה"פ 199/91 בבית המשפט המחוזי ירושלים). עד היום המשיבה 13 לא שילמה אגורה אחת על-חשבון מימוש האופציה לגבי "שטח האופציה" ולא עבור הוצאות התכנון, אפילו לא הסכומים שאינם שנויים במחלוקת.
- 29.10 המשיבה 13 אינה זכאית לנהוג בשטח האופציה מינהג בעלים. ובדאי שלא לפעול, בתקופה שבין הפעלת האופציה למימושה - "תקופת הביניים", בניגוד להודעה המשותפת (נספח 5/א), בניגוד להסכמה לשתף פעולה ולהחלטה שניתנה בעקבות כך (נספח ה'), להצעה להסדר (נספח ו') ולהסדר (נספח ח') ולסכל את הציפיות הלגטימיות של העותרת. לענין זה ראה: ע"א 701/68 חיים שיף נ' אברהם גינדי (בפירוק), פ"ד מה (5) 759.
- 29.11 העותרת הציעה למשיבה 13 לשלם לה מחיר הגבוה ב-5% ממה שיוצע לה על-ידי המשיבים 2-6 בתמורה לביטול האופציה.
- נספח טז' הצעת העותרת למשיבה 13 מיום 17.5.94 רצ"ב ומסומנת נספח טז'.
- 29.12 המשיבה 13 יצרה סכסוך מלאכותי עם העותרת, כדי לגבות כספים לפני שתממש האופציה ותשלם התמורה.
- 29.13 התקשרות המשיבים 2-5 עם המשיבה 13 בהסכם לתשלום פיצויים מהווה פעולה בהעדר תום לב, מתוך כוונה להרע לעותרת, מאחר והם נועדו לסכל החלטת בנ"צ ולסכל ההסדר.
30. המשיבים 1-6 אינם רשאים לסכל רכישת זכויות המשיבים 10 ו-11:
30.1 העותרת רכשה את זכויות המשיבים 10-11. המשא ומתן שניהלו המשיבים עם המשיבים 10 ו-11 מהווה פעולה בהעדר תום לב מתוך כוונה להרע לעותרת. מכל מקום, המשיבים 1-6 אינם רשאים לפעול לסיכול התחייבויות המשיבים 10-11, לסיכול החלטת בנ"צ ולסיכול ההסדר.
31. המשיבים 1-6 אינם רשאים לסכל הסכמים שחתמה המשיבה 9 עם 90 משפחות:
31.1 המשיבה 9 טענה בעתירתה 3956/92, כי עוד בתקופת המנדט התקשרו אנשים רבים, בעלי מלאכה וחברים בהתאחדות בעלי המלאכה, בחוזים רבים עם המשיבה 9, לשם הקמת שכונת מגורים. המדובר ב"חלום" ציוני ישן, שהמשיבה 9 ביקשה להגשים במסגרת הכוללת של מדיניות ציונית ויישובית באזורי ירושלים (סעיף 3ג) (לעתירת המשיבה 9, שם), וכי מאז ועד עתה עסקה העותרת במאמצים אנטנסיביים להגשים את תוכנית הבניה (סעיף 3 ו) לעתירת המשיבה 9, שם).
- תוכנית החלוקה המקורית, רשימת הבעלים, דוגמאת חוזה מכר, ודף המאזן משנת 1952 של המשיבה 9 ובו כלולים יתרת חובות של קונים מסויים רצופים כזה ומסומנים נספח 1/ז, 2/ז, 3/ז, 4/ז בהתאמה.