

בעניין שבין:

1. סעד חמדאן ת.ז. 05945740

2. מוחמד חאג' יחיא ת.ז. 020441036

3. אחמד חאג' יחיא ת.ז. 020441028

ע"י ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/או עאדל
בדיר ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן
ו/או סאוסן זהר ו/או מוראד אלסאנע ו/או
עביר בכר ו/או נביל דכואר ו/או עלא
מחאגינה ו/או פאטמה אלעג'ו

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל, רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה
31090 טלפון: 04-9501610 פקס: 04-9503140

נגד

1. שר האוצר

ע"י פרקליטות המדינה

רח' סלאח אלדין 29 ירושלים

2. מבטחים מוסד להיטוח סוציאלי של העובדים בע"מ

דנין היובל, דרך מנחם בגין 125

תל-אביב 61027

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמודה להם:

1. מדוע לא יחזירו לעותרים את בעלותם בחלקה 43 בגוש 16562, ששטחה כ- 10 דונם, ואשר הופקעה בשנת 1963 ולא שימשה למטרות ההפקעה ו/או היא לא נחוצה עוד למטרת ההפקעה.

2. מדוע לא להצהיר כי ההפקעה של החלקה הנ"ל איננה תקפה היום.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם להקפיא את הליכי המכרז למכירת המקרקעין המצויים בנצרת ובנצרת עילית, הידועים כחלקה

ואלה הם נימוקי הבקשה:

1. המבוא, החלק המשפטי והחלק העובדתי של עתירה זו מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה דחופה זו.
 2. הקרקע נשוא עתירה זו מוכרזת למכירה על ידי המשיבה מס' 2, והיום האחרון להגשת הצעות לרכישה הנו 1.7.2008. עובדה זו נודעה לעותרים רק לאחרונה ומכאן דחיפות הנושא וחשיבות מתן צו הביניים.
 3. אי הוצאת צו ביניים כמבוקש ואי הקפאת הליכי המכרז והמכירה, כמבוקש, ייתרו את הדיון בעתירה זו ויגרמו לעותרים נזק בלתי הפיך אם עתירתם תתקבל. במידה ועתירתם תתקבל ובית המשפט הנכבד יורה על החזרת חלקתם המופקעת לבעלותם, הרי לא תהיה לפסיקה זו כל משמעות מעשית אם הליכי המכרז יסתיימו והקרקע המופקעת תימכר לצדדים שלישיים.
 4. הוצאת צו ביניים לא תגרום נזק ממשי למשיבים, כי מדובר בהקפאת הליכי מכרז בלבד. לעומת זאת, אי הוצאתו עלולה לגרום נזק בלתי הפיך לעניינם של העותרים.
לעניין התנאים להוצאת צווי ביניים ראו גם:
בר"ם 301/03 אחים סקאל ואח' נ' רשות שדות התעופה ואח', תק-על 2003(1) 279, 281.
בר"ם 1557/02 מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון, תק-על 2002(2) 1807.
בר"ם 5756/03 חלף ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 770.
5. על יסוד האמור לעיל, מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

ולהלן נימוקי העתירה:

מבוא

נושא עתירה זו הוא בקרקע אשר הופקעה מהעותרים על ידי שר האוצר לצורך הקמת והפעלת בית הארחה לעובדים על ידי "מבטחים מוסד לבטוח סוציאלי של העובדים בע"מ" (להלן: "מבטחים"). ואכן, מבטחים קיבלה את הקרקע המופקעת בשטח של כ- 130 דונם, בנתה בחלק מהם את בית ההארכה אשר הפסיק את פעילותו בשנת 2000.

כעת משהחליטה מבטחים כי אין לה עוד צורך בבית ההארכה מבקשת היא למכור את המקרקעין המופקעים למרבה במחיר, על ידי פרסום הודעה לציבור להגשת הצעות רכישה.

התנהלות העניינים בקרקע המופקעת, מאז ההפקעה בשנת 1958, מעלה סוגיות חשובות באשר למשמעות ההפקעה בחלוף יותר מחמישים שנה ללא ניצול חלק מהקרקעות המופקעות למטרות ההפקעה.

האם בנסיבות אלה תהא זכאית מבטחים לנצל את הליכי ההפקעה ולמכור את הנכסים המופקעים בשוק החופשי וליטול לעצמה רווחים נאותים בגין כך, כאשר הקרקע איננה נחוצה עוד למטרות ההפקעה? התשובה לשאלה זו חייבת להיות בשלילה. שכן, מעמדה החוקתי של הזכות לקניין מחייב, בנסיבות העניין כשמחליט הגוף אשר דרכו ביקש שר האוצר לקיים את מטרת ההפקעה, כי הוא איננו זקוק עוד לקיים את מטרת ההפקעה או כי בחלוף כ- 50 שנה מההפקעה חלקת העותרים לא שימשה למטרות ההפקעה להחזיר את הקרקע המופקעת לבעליה המקוריים. גישה זו הינה מחייבת הן לאור מעמדה החוקתי של הזכות לקניין והן לאור ההלכות החדשות שניתנו בהקשרים דומים כפי שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי.

העותרים

1. העותרים הנם חלק מעזבון המנוח חוסין חמדאן עומר, הבעלים לשעבר של חלקה 43 בגוש 16562 (להלן: "החלקה"). גודל החלקה הנו כ- 10 דונם.

2. החלקה הנ"ל היתה בבעלותו של מר חוסין חמדאן עומר עד להפקעתה על ידי שר האוצר ביום 20.11.1958.

מצ"ב העתק נסח היסטורי ובו פירוט הבעלות על החלקה הנ"ל טרם ההפקעה כנספח ע/1.

3. על פי מידע תכנוני אשר התקבל מעיריית נצרת עילית, החלקה הנ"ל, נכון להיום מיועדת לחקלאות.

מצ"ב העתק מידע תכנוני כנספח ע/2.

המסכת העובדתית

הודעות שר האוצר והקשר עם מבטחים:

4. החלקה הנ"ל הופקעה בהודעה מטעם שר האוצר על פי סעיפים 5 ו- 7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: "הפקודה") ביום 20.11.1958. בהודעת השר נמסר, כי:

"נמסרת בזה הודעה, כי הקרקע המתוארת בתוספת דרושה לחלוטין לשר האוצר לצרכי ציבור [...]"

כן נמסרת בזה הודעה, כי שר האוצר מתכוון לקנות חזקה מיד בקרקע האמורה מפני שהיא דרושה באופן דחוף לצרכי הציבור שלמענם עומדים לרכשה [...]"

תוספת

חטיבת הקרקע ששטחה 35,331 מ"ר המהווה חלקות 38, 43 בשלמות, בגוש 16562, נצרת.

מצ"ב העתק הודעת שר האוצר מיום 10.11.1958 כנספח ע/3.

5. ביום 18.7.1968 פירסם שר האוצר הודעה נוספת, והפעם על פי סעיף 19 לפקודה ובה הוא הכריז, בין היתר, כי:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות [...] אני מכריז, כי הקרקע המתוארת בתוספת ואשר ביחס אליה פורסמה הודעה על פי הסעיפים 5 ו-7 לפקודה, תהיה לקנינה הגמור והמוחלט של מדינת ישראל מיום פרסום הודעה זו ברשומות.

תוספת

חטיבת קרקע ששטחה 35,331 מ"ר המהווה חלקות 38, 43, בשלמות, בגוש 16562, נצרת [...]"

מצ"ב העתק הודעת שר האוצר מיום 18.7.1968 ונסח רישום לאחר העברת הזכויות כנספח ע/4.

6. ביום 14.8.1963 נרשמה החלקה הנ"ל על שם מדינת ישראל, מכוח ההפקעה לפי הפקודה. מיד לאחר מכן וביום 27.3.1964 נרשמה החלקה על שם "מבטחים" – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ" (להלן: "מבטחים"). (ראו נספח ע/1 הנ"ל)

7. במכתב הבהרה מטעם מינהל מקרקעי ישראל מיום 24.6.2007 נמסר על ידי המינהל, כי מטרת ההפקעה מלכתחילה היתה הקמת בית הארחה באמצעות מבטחים וכי לשם כך הועבר למבטחים שטח של כ- 120 דונם. וכלשון המכתב:

החלקה שבנידון ששטחה 10 דונם, הופקעה והוקנתה למדינת ישראל ביום
18.7.63.

מטרת ההפקעה הייתה הקמת בית הארחה לעובדים באמצעות "מבטחים
מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ" (להלן: "מבטחים"). ואכן
בסמוך לאחר ההפקעה, החלקה שבנידון נמכרה למבטחים, כחלק משטח
של כ- 120 דונם, לצורך מימוש מטרת ההפקעה."

מצ"ב העתק מכתב מינהל מקרקעי ישראל כנספח ע/5.

מצ"ב העתק כלל ההתכתבויות בין הצדדים כנספח ע/6.

8. יוצא, כי בהקשר דנן, פעלה מבטחים כשלוח של מדינת ישראל לצורך מימוש מטרת ההפקעה,
כך לדברי מינהל מקרקעי ישראל שהוזכר לעיל והעברת הבעלות לידיה נעשתה לצורך מימוש
מטרת ההפקעה ולא לכל מטרה אחרת.

9. מבטחים השתמשה בחלק מהקרקע אשר הועברה אליה והפעילה במקום בית הארחה.
מבטחים הקימה בשנת 1994 חברת בת בשם "חברת גני נצרת בע"מ" אליה העבירה את בית
המלון והקרקע הצמודה אליו. הסכם ההעברה הנ"ל לא כלל את החלקה נשוא העתירה דנן.

מצ"ב העתק מהסכם העברת הזכויות בין מבטחים לבין חברת גני נצרת בע"מ כנספח ע/7.

10. בשנים האחרונות, מבטחים הפסיקה להפעיל את בית הארחה וכעת מבקשת היא למכור את
כלל האזור אשר הועבר אליה על ידי מדינת ישראל לכל המרבה במחיר.

11. מבטחים פירסמה בשבועות האחרונים "הודעה על פרסום הזמנה לרכישת זכויות במקרקעין
והבנוי עליהם הידועים בשם "בית מלון גני נצרת" המצויים בנצרת ובנצרת עילית". לפי
הודעה זו יוצא כי הצורך הציבורי בגינו הופקעה החלקה חלף והקרקע איננה נחוצה עוד
למימוש מטרות ההפקעה. מבטחים, באמצעותה ביקשה המדינה לממש את מטרת ההפקעה,
איננה זוקקה עוד לקרקע והיא מבקשת למכור אותה בתנאי השוק החופשי. לשם כך היא
פירסמה מכרז לצורך קבלת הצעות לרכישת הקרקע.

12. בהודעה אשר פורסמה על ידי מבטחים הובהר, בין היתר, כי:

"מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד) וגני
נצרת בע"מ (להלן ביחד – "המזמינות") מודיעות בזאת כי הן מעוניינות
למכור את מלוא זכויותיהן במקרקעין, הבנוי עליהם והמיטלטלין
המצויים בהם, הנמצאים בנצרת ובנצרת עילית והידועים בשם "בית מלון
גני נצרת" (להלן – "הממכר")."

הממכר כולל את זכויות המזמינות במקרקעין המצויים בנצרת ובנצרת
עילית, הידועים כחלקה (בשלמות) 2, בגוש 16542, חלקות (בשלמות) 36 –
38, 43, 44, 47 בגוש 16562, חלקה 9 בגוש 16542, וחלקי חלקה 13 בגוש
16562, בשטח כולל של כ- 136 דונם, לרבות המבנים המצויים על חלק
מהמקרקעין הנ"ל [...]"

מצ"ב העתק ההודעה כנספח ע/8.

13. על פי ההודעה לעיל, את ההצעות לרכישה יש להגיש עד ליום 1.7.2008 שעה 14:00.

מצ"ב העתק מסמכי ההזמנה להציע הצעות לרכישת זכויות במתחם מלון "כגני נצרת" כנספח ע/9.

14. יצוין, כי מעולם לא נעשה כל שימוש בחלקה נשוא העתירה דנן. החלקה עמדה שוממה משך
כל התקופה שעברה, מלבד כביש גישה אשר הועבר בצד המערבי לה.

מצ"ב העתק צילום אוירי ותשריט ובו מצב קיים בחלקה הנ"ל כנספח ע/10.

15. כאמור, על פי מידע תכנוני אשר התקבל מעיריית נצרת עילית, החלקה הנדונה מיועדת
לחקלאות.

ראו נספח ע/2.

16. מבטחים הנה קרן הפנסיה הותיקה הגדולה במדינת ישראל. הקרן נוסדה בשנת 1949 ונרשמה
כחברה אצל רשם החברות בשנת 1953. מבטחים יוסדה על ידי ההסתדרות הכללית אשר
ביקשה להעניק לעובדים ולשאייריהם בטחון סוציאלי בהגיעם לגיל פרישה.

מצ"ב העתק נסח רישום החברה כנספח ע/11.

17. למשך תקופה ארוכה בוטחו במבטחים עובדי מדינה רבים. בתור שכזו, ובהתחשב במעמדה
כקרן פנסיה ובמעמדה הסטטוטורי כ"קופת גמל" מבטחים נחשבת כגוף ציבורי המעניק
שירותי פנסיה לאוכלוסייה רחבה.

18. לאור העובדות הנ"ל, נדון במישור המשפטי בסוגיית חוקיות ההפקעה. סוגייה זו נחלקת
לשתי שאלות נפרדות אך האחת יכולה להקרין על רעותה. **הראשונה**: האם ההפקעה משנת
1958 היתה חוקית ותקפה? **השנייה**: האם ההפקעה של המקרקעין עודנה תקפה כעבור
כחמישים שנה, לאור העובדה כי מבטחים, באמצעותה ביקשה המדינה לממש את מטרת
ההפקעה, מבקשת היום למכור את החלקה היות והיא איננה זקוקה לה עוד ולאור העובדה כי
מטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים.

הפרק המשפטי

19. העותרים יטענו, כי יש להכריז על ההפקעה כבטלה מעיקרא ולחילופין כבטלה ככל שהיא מתייחסת לחלקה הנדונה, וכי יש לבטל את ההפקעה ולרשום את החלקה על שם העותרים. חלוף הזמן הארוך ללא שימוש בחלקה למטרת ההפקעה והכוונת למכירת הקרקע מעידות על העדר הצורך בהפקעה מלכתחילה ו/או על כך כי מטרת ההפקעה הוזנחה ו/או כי מטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים עוד. נתייחס תחילה לשאלה השנייה בהיותה הסוגייה העיקרית.

שמירת הזיקה בין הקרקע המופקעת לבין בעליה המקוריים:

20. העותרים יטענו, כי מעשה ההפקעה משנת 1958 לא ניתק את הקשר בין הבעלים לבין הקרקע המופקעת, ומשחדלה מטרת ההפקעה מלהתקיים והקרקע איננה נחוצה עוד לצורכי ציבור, קמה לבעלים הזכות להשבת המקרקעין. ההפקעה אינה מעשה סופי, כך שאין ממנה חזרה. בפסיקה העליונה נקבע, כי זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה היא זכות מותנית, כשהתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת מטרת ההפקעה. דהיינו, על הרשות להצדיק את מעשה ההפקעה והמשכו כל יום ביומו. עוד נקבע בפסיקה, כי ההפקעה אינה מנתקת את הזיקה של בעל הקרקע אל הקרקע המופקעת. הרשות אינה יכולה לנהוג בקרקע כאילו לא נקנתה בדרך של הפקעה.

21. בעניין **קריסיק** השופט חשין ציין, כי הדוקטרינה שלפיה מעשה ההפקעה מנתק-זיקה בין הקרקע המופקעת לבין הבעלים המקורי חלפה לה מן העולם ובמקומה השתרשה בפסיקה דוקטרינת "הזיקה הנמשכת". ובמילותיו של השופט חשין בעניין **קריסיק**:

"[...] הרשות המפקיעה אינה רשאית ואינה מוסמכת לעשות בקרקע המופקעת ככל העולה על רוחה – משל הייתה בעלים פרטי – וכפופה היא למשטר של שימושים ציבוריים מסוימים בקרקע. אכן, צמידותה של קרקע מופקעת לייעוד ציבורי עשויה שתתחייב מזכות הקניין של הפרט, וזכותו של הפרט ראוי לה כי תעמוד לו – על דרך העיקרון – והקרקע תחזור לחזקתו משתם השימוש הציבורי בה. עם חלוף המטרה הציבורית חולפת עמה גם הלגיטימיות של המשך החזקת הקרקע בידי הרשות, ובבעלותה. הגיעה העת להציב ולייצב את הדוקטרינה החדשה על כנה ועל כך אנו מכריזים כהיום הזה."

בג"צ 2390/96 **קריסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 653.

22. השופט חשין מצטט לעניין זה גם את דבריו של השופט גולדברג בעניין **מחול** :

"ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה. בין הפקעת הקרקע לבין צרכי הציבור קיים קשר בל יינתק, עד כי ניתן לומר שמבחינה רעיונית זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה מן הפרט - אף אם הושלמו הליכי ההפקעה - היא זכות "מותנית", כשהתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת צורך ציבורי. משחלף הצורך הציבורי מן העולם, או קמה עילה אחרת לביטול ההפקעה, יש להשיב את הקרקע לבעליה, אם רצונו בכך. השבת הקרקע במצב דברים זה היא שמשיבה את "סדרי הקנין באדמה" על כנם. שאם לא כן הופכת ההפקעה ממכשיר להגשמת יעדים חברתיים למטרה עצמאית, העומדת בזכות עצמה".

בג"צ 2739/95 **מחול נ' שר האוצר ואח'** פ"ד נ(1), 309, עמ' 323-324.

23. חובת הרשויות להשבת קרקע אשר איננה נחוצה עוד למטרת ההפקעה נובעת גם מעקרונות המשפט הציבורי לפיו סמכות הרשויות להפקיע נובעת מקיומו של צורך ציבורי בלבד. וכלשונו של השופט ברק בעניין **קריסיק** :

"[...] התחשבות זו [בזכויותיו של הבעלים המקורי] יש בה כדי להטיל על המדינה את החובה לבטל את ההפקעה אם המטרה הציבורית שוב אינה קיימת [...] הטעם לנטילת הבעלות היה בקיומה של מטרה ציבורית שהצדיקה את הקרבת קניינו של הפרט על מזבח הכלל. הצדק דורש כי משנתבטלה המטרה הציבורית, וניטל הטעם המקורי מהמשך בעלותה של המדינה במקרקעין, תוחזר הבעלות לבעלים המקורי (ראו בג"צ 282/71 הנ"ל [14], בעמ' 469, 470). בעלותה של המדינה באה לה בשל שימוש בכוחותיה השלטוניים וכנגד רצונו של הבעלים המקורי. מכאן, שבעלותה במקרקעין היא בעלת אופי מיוחד ("קניין ציבורי")."

בג"צ 2390/96 **קריסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 712-713.

24. על כן, העותרים תובעים את החזרת המקרקעין שבהסדר על סמך העילה של חדלות קיומה של מטרת ההפקעה או הזנחת המקרקעין.

25. אף אם נצא מנקודת הנחה, כי ההפקעה משנת 1958 היתה תקפה, העותרים יטענו, כי הפקעה זו איננה תקפה היום לאור העובדה שמטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים. עצם העובדה כי מבטחים, שבמצעותה ביקשה המדינה לממש את מטרת ההפקעה (הפעלת בית הארחה לעובדים) איננה מפעילה את בית הארחה מזה מספר שנים והיא מתכוונת כיום למכור את הנכסים המופקעים, כולל בית הארחה, מלמדת בוודאות אודות חדלות קיומה של מטרת

26. רכישת זכויות במקרקעין בדרך של הפקעה היא אמצעי קיצוני ומרחיק לכת, ואין שוללים את זכויותיו של אדם במקרקעין, אלא אם כן ברור וגלוי, כי זו הדרך הנכונה והיחידה למימושה של המטרה הציבורית. ההפקעה באה לכלל התנגשות עם אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר של הפרט, זכות הקניין, שקיבלה במשפט הישראלי מעמד חוקתי בסעיף 3 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

27. אי לכך, יהיה זה בלתי מתקבל על הדעת, כי עם חדלות קיומה של מטרת ההפקעה יהיו הרשויות רשאיות לנהוג במקרקעין המופקעים מנהג בעלים ללא כל זיקה להיסטוריה של אותם מקרקעין ולהחליט למשל למכור את אותה קרקע לכל המרבה במחיר ולהתעשר מכך. כבוד הנשיא (דאז) ברק ציין בעניין **קריסיק** לנושא זה כלהלן:

"כך, למשל, אין זה ראוי שלמחרת ההפקעה תוכל המדינה למכור המקרקעין בשוק כדי לממן את תקציבה. על בעלותה של המדינה מוטלות מגבלות. אחת מאותן מגבלות – הנגזרת מדרישת הצדק ומזכות הקניין של הבעלים המקורי שנשללה ממנו ללא הסכמתו – הינה שעם חלוף המטרה הציבורית שעמדה ביסוד ההפקעה תתבטל ההפקעה עצמה."

בג"צ 2390/96 **קריסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 713.

28. בענייננו, אין העובדה כי המקרקעין המופקעים הועברו על ידי המדינה לבעלותה של מבטחים בכדי לשנות מהעקרונות הנ"ל, שכן ההעברה נעשתה, כאמור, לשם מימוש מטרת ההפקעה, הקמת בית הארחה לעובדים.

29. כאמור, המדינה הפקיעה את הקרקע וביקשה לממש את מטרת ההפקעה דרך מבטחים. לכן, המדינה איננה רשאית כעת לבוא ולנתק את הזיקה בין העותרים לבין אדמתם המופקעת מחמת בעלותה של מבטחים בקרקע. המדינה ומבטחים אינם יכולים ליהנות משני העולמות, גם להפקיע קרקע למימוש מטרה ציבורית וגם לנהוג בה כמנהג בעלים ולמכור אותה בשוק הפרטי ולהתעשר ממנה בחלוף מטרת ההפקעה, בטענה כי הקרקע כרגע איננה בבעלות המדינה.

30. בפסק דין **קעדאן**, קבע בית המשפט העליון, בין היתר, כי אין המדינה יכולה לפתור את עצמה מחבותיה על פי המשפט הציבורי ומעקרונות המשפט החוקתי על ידי העברת זכויות בקרקעות ציבור לגופים כמו הסוכנות היהודית. בית המשפט קבע בהקשר הזה כי אף אם המדינה העבירה, בחוזי הרשאה, מקרקעין לסוכנות היהודית, חובה עליה לשמור את עקרונות השוויון בחלוקת קרקעות אלה.

”בעתירות שלפנינו הוקצו המקרקעין, על-ידי המדינה, לסוכנות היהודית, אשר מצדה העבירה המקרקעין לגוף שאינו מקצה מקרקעין אלא ליהודים בלבד. האם בכך שהעברה בוצעה דרך הסוכנות היהודית יצאה המדינה ידי חובת השוויון, ושוב אין לראותה כמפרה עיקרון זה? התשובה על שאלה זו היא בשלילה. חוק מעמד הסוכנות והאמנה אינם מעניקים היתר למדינה להפלות בין אזרחי המדינה[...].”

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פס"ד נד(1) 258, 283..

31. אותו עיקרון אמור לחול בענייננו. דהיינו, עקרונות המינהל הציבורי ועקרונות המשפט החוקתי אמורים לחול הן על המדינה והן על מבטחים בכל הקשור לקרקע המופקעת, ובין היתר הכלל בדבר החזרת הקרקע לבעליה המקוריים עם חלוף מטרת ההפקעה.

32. ובכן, השתלשלות העניינים בהליכי ההפקעה, ובייחוד העברת הנכסים המופקעים למבטחים, מיד לאחר ההקנייה של המקרקעין מלמדת, כי ההפקעה בפועל היתה לפי סעיף 22 (1) (ב) לפקודה שלפיו:

”22 (1) כל אדם רשאי לפנות אל שר האוצר בבקשה שירכוש קרקע כל שהיא בשם אותו אדם ולשם שימוש, וכן

(א) אם המבקש מחזיק בזכיון, שלפיו זכאי הוא לדרוש משר האוצר שירכוש אותה קרקע מטעמו — חייב שר האוצר,

(ב) ובכל מקרה אחר אם סבור שר האוצר שרכישת הקרקע מטעמו של אותו אדם ולשם שימוש עשויה להיות מועילה לציבור — רשאי שר האוצר,

לגשת לרכישת אותה קרקע לפי הוראותיה של פקודה זו, כאילו היתה זו קרקע שיש לרכוש אותה לצורך ציבורי.”

33. מכאן, אין המדינה יכולה לפתור את עצמה מהחובה להחזיר קרקע מופקעת לבעליה במידה ומטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים, ואין היא יכולה לנתק את הזיקה המתמשכת בין בעל החלקה המקורי לבין קרקעותיו המופקעות, על ידי שימוש בסעיף 22 הנ"ל לפקודה. שאם לא נאמר כן, הרי גוף המבקש משר האוצר להשתמש בסמכותו על פי סעיף 22 הנ"ל, ייחנה מזכויות יתר אשר אין אפילו לרשויות המדינה במידה ורשויות אלה בחרו לקיים את מטרת ההפקעה בעצמן.

34. טול לדוגמא מקרה בו אותה קרקע נשוא העתירה דן היתה מופקעת לאותה מטרה אך המטרה מומשה דרך משרד העבודה והרווחה. במקרה זה נשאלת השאלה, מהי ההצדקה לפיה עם חלוף מטרת ההפקעה, יהיו למבטחים זכויות יתר מאשר למשרד העבודה וברווחה במידה והוא זה שהפעיל את בית ההארכה לעובדים בקרקעות המופקעות? התשובה היא, כי אין כל הצדקה, דין מבטחים, לצורך עניין זה, כדין כל רשות ציבורית.

35. במילים אחרות, אין לגוף אשר קיבל קרקע מופקעת לשם מימוש מטרת ההפקעה יותר סמכויות מאשר לרשות המפקיעה עצמה. ואין גוף כזה יכול להתעשר מהקופה הציבורית על ידי בחירה להפסיק מימוש מטרת ההפקעה ולסחור בקרקע המופקעת.

36. כלל משפטי ידוע הוא במשפט הציבורי, כי סמכות מינהלית אשר מועברת לתאגיד פרטי איננה מוציאה את אותה סמכות מתחום המינהל הציבורי. על כך עמד פרופ' זמיר כלהלן:

"[...] העובדה שסמכות מינהלית הוענקה לתאגיד פרטי, ויהא זה אפילו תאגיד שאינו חלק מן המינהל הציבורי, אינה מוציאה את הבמכות מתחום המשפט הציבורי. להיפך, היא גוררת את התאגיד הפרטי אל תחום המשפט הציבורי, כאילו הוא, לעניין סמכות זאת, רשות מינהלית. אשרק על כן, התאגיד הפרטי כפוף, לעניין סמכות זאת, לביקורת של בית המשפט הגבוהה לצדק לפי דיני המינהל הציבורי."

יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (נבו הוצאה לאור), כרך א' עמ' 450-494.

ראו לעניין זה:

בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' **חברת החשמל לישראל בע"מ**, פס"ד מא(2) 449.

בג"צ 4212/91 **המוסד החינוכי הממלכתי דתי נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל**, פס"ד מז(2) 661.

37. מכאן, יטענו העותרים, כי ההלכות המחייבות את שר האוצר והרשויות בהחזרת חלקתם המופקעת, חלות על אותן רשויות מפקיעות ועל כלל הגופים השלישיים דרכם ביקשו הרשויות לממש את מטרת ההפקעה.

38. יכולה לעלות כמובן שאלה באשר להשקעותיה של מבטחים במקרקעין המופקעים. העותרים יטענו לעניין זה כי מכל מקום אין להטיל נטל זה עליהם על ידי הפרת זכותם לקניין והימנעות מהחזרת מקרקעיהם המופקעות לבעלותם. במקרה דנן, ואם בכלל, יהיה מקום לשקול פיצוי מטעם הרשויות בגין מחוברים אלה. בעניין **קריסיק** למשל, בהסכם אשר נכרת בין הצבא אשר השתמש בקרקע המופקעת לבין מינהל מקרקעי ישראל לפינוי הקרקע היה הצבא אמור לקבל סכום של כ- 12 מיליון ש"ח לבניית מטווחים חלופיים.

39. ובכן, פסיקה רבה של בית המשפט העליון קבעה את ההלכה בדבר חובת הרשויות להחזיר קרקע מופקעת לבעליה המקוריים במידה ומטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים, כל למשל השופט ד' לויין ציין בפסק דינו בעניין **נוסייבה כלהלן** :

"ייתכן מאוד כי ההפקעה שנעשתה בשעתו היתה מוצדקת, אולם כאשר מתברר בדיעבד כי אין עוד צורך חיוני בקרקע המופקעת, קמה לבעלים עילה להשתחרר מכבלי ההפקעה ולנהוג מנהג בעלים באדמתם. תוצאה זו מתחייבת מזכותם היסודית של העותרים על קנינם הפרטי, כמוסבר לעיל.

המשיבים מכירים בהלכה, לפיה אם הרשות המפקיעה אינה מבצעת את מטרת ההפקעה תוך זמן סביר ישנה זכות לבעל המקרקעין לדרוש את ביטול ההפקעה".

בג"צ 5091/91 **נוסייבה ואח' נ' שר האוצר** תק-על 94(3), 1765, עמ' 1771.

40. ובעניין **מחול** נקבע :

"[...] ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה. בין הפקעת הקרקע לבין צורכי הציבור קיים קשר בליינתק, עד כי ניתן לומר שמבחינה רעיונית זכות הקניין שרוכשת המדינה בקרקע שהופקעה מן הפרט – אף אם הושלמו הליכי ההפקעה – היא זכות 'מותנית', והתנאי הוא נחיצות הקרקע להגשמת צורך ציבורי. משחלף הצורך הציבורי מן העולם, או קמה עילה אחרת לביטול ההפקעה, יש להשיב את הקרקע לבעליה, אם רצונו בכך. השבת הקרקע במצב דברים זה היא שמשיבה את 'סדרי הקניין באדמה' על כנם, שאם לא כן הופכת ההפקעה ממכשיר להגשמת יעדים חברתיים למטרה עצמאית, העומדת בזכות עצמה."

בג"צ 2739/95 **מחול נ' שר האוצר ואח' פ"ד** נ(1), 309, עמ' 321-322.

41. ובעניין **קרוסיק** הורה בית המשפט על החזרת קרקע אשר הופקעה למטרות אימוני הצבא, בעת שהמדינה החליטה כי אין צורך עוד באותה קרקע מופקעת למימוש המטרה לשמה הופקעה אותה קרקע. העיקרון העומד מאחורי הלכה זו הנו כי הרשות המפקיעה איננה יכולה לנהוג מנהג בעלים בקרקע המופקעת. וכלשון פסק הדין :

"[...] הרשות המפקיעה אינה רשאית ואינה מוסמכת לעשות בקרקע המופקעת ככל העולה על רוחה – משל הייתה בעלים פרטי – וכפופה היא למשטר של שימושים ציבוריים מסוימים בקרקע. [...] עם חלוף המטרה

בג"צ 2390/96 קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2), 625, עמ' 653.

42. העותרים יטענו, כי שינוי העתים, במיוחד לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שינה את פרשנותם של כל חוקי ההפקעה, ובכלל זה גם את זו של פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: "הפקודה"), והשפיע על חוקיות ההפקעה. משנשתנתה פרשנותה של הפקודה, משליך הדבר גם על זכויותיהם של בעלי הקרקע המקוריים וגם על זכויותיה של הרשות המפקיעה. שינוי העתים משפיע גם על צדקת נחיצותה של המטרה הציבורית. יתרה מזו, שינוי העתים יכול לעמעם או אף לאיין את הצורך הציבורי במקרקעין.

43. חוקי ההפקעה שנחקקו קודם לחקיקתו של חוק היסוד – העומדים על כנם על-פי הוראות סעיף 10 לחוק היסוד – פרשנותם, איזונם הפנימי והפעלתם צריכים להיות מושפעים ממעמדה החוקתי של זכות הקניין, שנקבע בחוק היסוד.

ראו לעניין זה:

דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מ"י, פ"ד מט(4) 589,

ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 483, הדן ספציפית בפרשנות דיני ההפקעה).

44. פירושם של חוקי ההפקעה צריך להיות באופן שיצמצם את הפגיעה בזכות הקניין. במילים אחרות, חוק היסוד הכניס שינוי באיזון שהיה קיים בין זכות הקניין של בעלי הזכויות במקרקעין המופקעים לבין צורכי הכלל. השינוי אינו פוגע בתוקפם של דברי החקיקה שנחקקו קודם לחקיקתו של חוק היסוד, אך הוא מוביל לשינוי בהבנת תכליתם. הוא מוביל להתחשבות גוברת בזכויותיהם של בעלי הזכויות במקרקעין המופקעים. וכפי שציין י' זמיר, בספרו הסמכות המנהלית:

"מכל מקום ברור כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אוסר מעתה לחוקק חוק הפוגע בזכות הקניין, אלא אם החוק יעמוד במבחן פסקת ההגבלה. אולם, מעבר לכך, ברור גם כי חוק יסוד זה עשוי להשפיע על חוקים שהיו בתוקף קודם שנחקק חוק היסוד. חוק היסוד עשוי להשפיע על הפירוש והיישום של חוק ישן. מכאן שהוא עשוי לשנות גם את הפירוש שניתן עד כה לחוקי ההפקעה באופן שיצמצם את הפגיעה בזכות הקניין".

י' זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך א, עמ' 200.

45. אי לכך, יטענו העותרים, כי הם זכאים לקבל את חלקתם המופקעת חזרה לידיהם, היות והיא איננה נחוצה עוד למימוש מטרת ההפקעה אשר חדלה מלהתקיים.

הזנת מטרת ההפקעה:

46. ושוב אם נצא מנקודת הנחה, כי ההפקעה משנת 1958 היתה תקפה, העותרים יטענו, כי הפקעה זו איננה תקפה היום לגבי החלקה נשוא העתירה דנן, לאור העובדה שלא נעשה כל שימוש למטרת ההפקעה ברוב רובה של החלקה (הפעלת בית הארחה לעובדים) במשך יותר מחמישים שנה. העותרים יטענו לעניין זה, כי יש להפריד את החלקה הנדונה מסך כל המקרקעין שבהודעת השר המפקיעה.

47. השופט מצא ציין בפס"ד **נוסייבה הנ"ל**, כי את מימוש מטרת ההפקעה יש לבחון בנפרד ביחס לכל חלקה וחלקה או ביחס לכל חטיבה קרקעית המונה מספר חלקות אשר תוכננו במאוחד. וכדבריו בפס"ד **נוסייבה** :

"את מימוש מטרת ההפקעה יש לבחון בנפרד, ביחס לכל חלקה וחלקה, או ביחס לכל חטיבה קרקעית המונה מספר חלקות אשר תוכננו במאוחד. כך, לדידי, מן הראוי לעשות גם כשההפקעה מתבססת על תכנון קיים. מקל וחומר יש לנהוג כך במקרה, כדוגמת זה שלפנינו, כשבמועד ההפקעה לא היה בנמצא כל תכנון וכשעד להשלמת התכנית, שלגביה נטען שהיא המגשימה את מטרתה של ההפקעה, חלפו עברו כעשרים שנה".

(ההדגשה לא במקור)

בג"צ 5091/91 **נוסייבה ואח' נ' שר האוצר** תק-על(3)94, 1765, עמ' 1785

48. דבריו של השופט מצא נאמרו ביחס לחלקה ששטחה קטן יחסית (610 מ"ר) שהיא חלק מכ- 4500 דונם ומטרת ההפקעה הוזנחה רק לתקופה של כעשרים שנה. דברים אלה תקפים כפליים במקרה דנן שבו החלקה הנדונה אף היא הנה חלק משטח גדול יותר המגיע לכ- 130 דונם, שבו מטרת ההפקעה הסתברה כברורה וספציפית ומטרת ההפקעה הוזנחה יותר מחמישים שנה. ככל שהשטח המופקע גדול יותר וככל שעובר יותר זמן למימוש מטרת ההפקעה, כך יגדלו הסיכויים להיווצרות מובלעות קרקעיות, בתחומו של השטח המופקע, שאין הוא דרוש למילוי הצורך הציבורי שלשמו הופקעו המקרקעין. השופט מצא ציין בפס"ד **נוסייבה הנ"ל** :

"אין צריך לומר, שככל שהמטרה הציבורית שלשמה מבוצעת הפקעה היא נרחבת ומרחיקת-ראות, וככל שמתארך הזמן החולף ממועד ההפקעה ועד

בג"צ 5091/91 מאזן חסן זכי נוסייבה ו-2 אח' נ' שר האוצר תק-על 94(3), 1765, עמ' 1785.

49. לעילת השיהוי שני פנים: פן ראייתי ופן מהותי. הפן הראייתי עניינו בכך שלעיתים מצביע השיהוי, כשלעצמו, על זניחת מטרת ההפקעה. הפן המהותי עניינו בכך שהפרת החובה המוטלת על הרשות לנהוג באופן סביר ובשקידה ראויה לממוש מטרת ההפקעה עלולה להקים עילה לביטול ההפקעה. השופט גולדברג ציין בעניין מחול, כי:

"כללו של דבר: שיהוי בלתי סביר אינו רק אמת מידה ראייתית לזניחת מטרת ההפקעה, אלא הוא גם אמת מידה מהותית לקביעת סבירות המעשה המינהלי. לפיכך, גם אם משך הזמן שחלף מאז ההפקעה אינו מתיישב עם המסקנה כי הרשות זנחה את מטרת ההפקעה, יש ובית המשפט ימצא עילה להתערבותו אם חרג השיהוי מעל הסביר. במקרה אשר כזה על בית המשפט "לשקול את הנזק לאדם, כפרט, שבית המשפט מצווה להגן על זכות הקניין שלו, כנגד הנזק לציבור. בית המשפט צריך לאזן, זה כנגד זה כל אינטרס מן האינטרסים השייכים לעניין, תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם" (שם, בעמ' 631).

בג"צ 2739/95 סליבא סלימאן מחול נ' שר האוצר ואח' פ"ד (נ1), 309, עמ' 328-329

50. השתוות בלתי סבירה במימוש מטרת ההפקעה פוגעת בתדמית הרשות המפקיעה ונוטעת בפרט את התחושה כי נטילת הקרקע ממנו לא הייתה כורח המציאות. בפסיקת ביהמ"ש העליון הודגש, כי הרשות המפקיעה מצווה לפעול בשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה, לא רק על מנת שהצורך הציבורי שלמענו בוצעה ההפקעה יבוא על סיפוקו, אלא גם על מנת לשמר את אמון הציבור בכך שההפקעה אכן הייתה הכרחית למימוש המטרה הציבורית שלשמה בוצעה.

ראו לעניין זה בג"צ קרסיק ומחול הנ"ל.

51. לעניין זה נקבע בעניין קרסיק כלהלן :

[...] דין החל במקום שרשות מיצתה מטרה ציבורית שלשמה הופקעה קרקע פלונית, דין דומה לו יחול גם על מקרה שבו לא מימשה הרשות את מעשה ההפקעה זמן רב יתר-על-המידה. אכן, רשות שהפקיעה קרקע למטרה פלונית, ושנים ארוכות אין היא עושה שימוש בקרקע למטרה שלשמה הופקעה הקרקע, בעצם מחדלה זה מלמדת היא על עצמה כי אין היא זקוקה לקרקע שהופקעה: לא בזמן שהופקעה ולא למטרה שהופקעה למענה. אותו צורך ציבורי שבעטיו נלקח הקניין מן היחיד והועבר לשימוש הכלל הוכח בעליל כי אין הוא עז דיו וממילא כי אין הוא מצדיק נטילה כפויה של הקרקע. אם אמרנו כי מבחן המידתיות חל על ביצועה של הפקעה, השתהות בביצוע ההפקעה במשך תקופה ארוכה מעוררת ספק אם אמנם הייתה ההפקעה אמצעי מידתי בנסיבות העניין (ראו בעניין זה דברי השופטת דורנר בדנג"ץ נוסייבה [9], בעמ' 89). מכאן נדרשת כמו-מאליה הלכה שנתקבלה, ולפיה, השתהות בלתי סבירה מטעם הרשות במימוש מטרת ההפקעה מקנה זכות לפרט לדרוש את ביטולה של ההפקעה. ראו, למשל, פרשות טריידט [7] ונוסייבה [6]. ראו עוד: בג"ץ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז [18]; פרשת שמואלזון [4]; פרשת מחול [5]. ראו בהרחבה א' קמר דיני הפקעת מקרקעין [52], בעמ' 178-188.

בג"ץ 2390/96 קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2), 625, עמ' 651-650.

52. יתירה מכך, ההגנה על זכות הקניין מחייבת כי במידה וקיים צורך לפגוע בזכות הקניין של הפרט כדי לשרת אינטרס של הציבור, אזי צריך שהפגיעה תהיה **מידתית**, כלומר במידה שאינה עולה על הנדרש. זה נכון גם לגבי חוקי הפקעה שנחקקו לפני חקיקת חוקי היסוד ושיש לפרשם ברוח חוקי היסוד. אחד היסודות של מבחן המידתיות הוא קיומו של יחס סביר בין מטרת ההפקעה והתועלת שתצמח לציבור מן הקרקע לבין הנזק שייגרם לאזרח עקב ההפקעה.

53. שיהוי במימוש מטרת ההפקעה מלמד, כי ההפקעה אינה עומדת במבחן המידתיות לגבי קיומו של יחס סביר בין התועלת שתצמח לציבור מההפקעה לבין הנזק שייגרם לבעלים. השופטת דורנר ציינה בפסק דינה בדיון הנוסף בעניין **נוסייבה** :

"דוגמה להפרת הרכיב השלישי האמור של יסוד המידתיות הוא שיהוי במימוש ההפקעה. בעניין זה נפסק כי יש להחזיר לבעלים את הקרקע אם השיהוי הוא חמור, הנזק שנגרם לבעל הקרקע כתוצאה מן השיהוי הוא

דנג"צ 4466/94 **נוסייבה ואח' נ' שר האוצר** פ"ד מט(4), 68, עמ' 77-76.

54. שיהוי במימוש מטרת ההפקעה מערער גם את שאר היסודות של מבחן המידתיות, לאמור שהקרקע צריכה להתאים להגשמת הצורך הציבורי המוגדר שלשמו הופקעה ושאינן לפגוע בזכות הקניין אלא במידה המזערית הנדרשת לצורך המטרה הציבורית. ועל כן, אם במשך כל התקופה שעברה מאז ההפקעה לא היה צורך בחלקה נשוא העתירה או בחלק ניכר ממנה, אזי יש להחזיר חלקה זו לבעליה המקוריים.

55. בנוסף לכך, העותרים יטענו, כי אם ניתן היה להשיג את המטרה הציבורית בהפקעת שטח קטן מהחלקה, אזי אין הצדקה להפקעתה של כלל החלקה. בהודעת השר המפקיעה משנת 1958 הופקעת החלקה בשלמותה, כאשר מסתבר היום שהיה ניתן להגשים את מטרת ההפקעה על ידי מתן זכות מעבר או מציאת דרך חלופית לבית ההארכה אשר נבנה או על ידי הפקעת חלק קטן מהחלקה. ושוב אם ניתן להשיג את המטרה הציבורית בהפקעת זכות הפחותה מזכות בעלות, לדוגמא: בהפקעת ההחזקה והשימוש לתקופה קצובה או בהפקעת זיקת הנאה בלבד, אין הצדקה להפקיע את הבעלות.

56. זאת ועוד, העותרים יטענו, כי מטרת ההפקעה להקים בית הארחה לעובדים מיצתה את עצמה ואין כל הצדקה היום להמשיך ולקיים את ההפקעה בחלקה הנ"ל. וכדברי השופט לוין בדיון הנוסף בעניין **נוסייבה** :

"על פי המסקנה אליה הגעתי בפסק דיני, מיצתה ההפקעה את עצמה ולא היתה כל הצדקה להמשיך ולקיים את ההפקעה, ככל שהמדובר בחלקת הקרקע של העותרים".

דנג"צ 4466/94 **נוסייבה ואח' נ' שר האוצר** פ"ד מט(4), 68, עמ' 79-78.

57. השופט חשין היטיב לנסח זאת בהחלטתו בפרשת **קריסיק** כלהלן :

" דין החל במקום שרשות מיצתה מטרה ציבורית שלשמה הופקעה קרקע פלונית, דין דומה לו יחול גם על מקרה בו לא מימשה הרשות את מעשה ההפקעה זמן רב יתר-על-המידה. אכן, רשות שהפקיעה קרקע למטרה פלונית ושנים ארוכות אין היא עושה שימוש בקרקע למטרה שלשמה הופקעה הקרקע, בעצם מחדלה זה מלמדת היא על עצמה כי אין היא זקוקה לקרקע שהופקעה: לא בזמן שהופקעה ולא למטרה שהופקעה למענה".

בג"צ 2390/96 **קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(2), 625, עמ' 654-653.

58. הלכה פסוקה היא, כי צריך שיהיה קשר בל ינותק בין **המקרקעין המסויימים** המופקעים לבין מטרת ההפקעה. על הרשות המפקיעה, בטרם תנקוט בהליכים להפקעתם של מקרקעין מסויימים, לשקול שלושה אלה:

- קיומה של מטרה ציבורית מסויימת ומוגדרת.

- זיקתה של המטרה הציבורית המסויימת **למקרקעין המסויימים** המיועדים להפקעה.

- וקיום צורך בהפקעת המקרקעין המסויימים כדי לממש את המטרה הציבורית.

ראו לעניין זה:

בג"צ 2390/96 **יהודית קרסיק ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2), 625, עמ' 652-651,
דנג"צ 4466/94 **נוסייבה הנ"ל** עמ' 79,88.

59. חלוף הזמן מאז ההפקעה מלמד כי לא היה קיים כל קשר בין החלקה הנדונה לבין מטרת ההפקעה ועל כן לא היה קיים כל צורך להפקיעה.

המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל הינה, כי הפקעת החלקה נשוא העתירה דן הינה בטלה ו/או דינה להתבטל היות והיא לא היתה נחוצה למטרת הקמת בית הארחה לעובדים ו/או כי מטרת ההפקעה הוזנחה משך יותר מחמישים שנה ו/או כי מטרת ההפקעה חדלה מלהתקיים עוד.

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ העותרים