

1. עמותת בר-קיימה לתרבות אמנויות מוסיקה
ולשלום, ע"ר 58-0450898

2. הדס עפרת, ת"ז

3. עדיה עוז, ת"ז

4. ליאת פרידמן, ת"ז

5. עירית אבא, ת"ז

6. רועה מנובלא, ת"ז

7. עידו בר-אל, ת"ז

8. גליה בר-אור, ת"ז

כולם ע"י ב"כ עוה"ד דן יקר ו/או אבר פינצ'וק ו/את'

האגודה לזכויות האוצרים בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל: 03-7050734 פקס: 03-5608165

**המבקשים
(העותרים)**

נד

1. מר משה לאון, ראש עיריית ירושלים

2. עיריית ירושלים

שניהם באמצעות אגף היוזץ המשפטי לעירייה

ע"י ב"כ עוה"ד רون וייניק ו/או אשר ערמן

ו/או מור חסון – סגיר ו/או רועי אביבר ו/או אחד בשארם

ביבר ספרा 8, ירושלים

טל: 02-6298904, 02-6297312, 02-6296460; פקס: 02-

המשיבים

תגובה לבקשת למתן צו בגיןים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.2.2020, מתכבדים המשיבים (להלן גם, למען הנוחות: "העירייה") להגיש תגובהם לבקשת למתן צו בגיןים (להלן: "הבקשת").

ענייןיה של הבקשת בהחלטת עיריית ירושלים מיום 6.10.2019 (להלן: "ההחלטה פורום טרום פרסום" ו/או "ההחלטה") בה נדרתה בקשה החקצתה אשר הגישה "עמותת בר-קיימת לתרבות אמנויות מוסיקה" (להלן: "המבקשת 1" ו/או "המבקשת") ביום 2.7.2019 (להלן: "בקשת החקצתה").

בקשר זה יזכיר מיד, כי המבקשים 2-8 הינם חסרי מעמד, הן ביחס לנכס והן ביחס והן מכיוון שהם אינם מבקשי החקצתה וההחלטה אינה נוגעת אליהם. המבקשים 2-8 צורפו כתוברים מהטעם המגמתי להציג את החלטת העירייה ככזו המושתת על שיקולים שכלי אין רלוונטיים לעניין. על כן, יש למחוק מן העתירה את המבקשים 2-8.

המבקשת דורשת כי בית המשפט הנכבד יורה לעירייה להקצותה לה את המבנה ברחוב שירזלי 6 (להלן: "המבנה") אשר בבעלותה של העירייה, או לחילופין שיקבע כי על העירייה להקצותה לעותרים מבנה חלופי לשם המשך קיומה של גלריה ברבור (להלן: "הגלריה").

כפי שיבואר להלן, החלטת העירייה לדוחות את בקשה הבקשה של המבוקשת, נעשתה כדין. ההחלטה נתקבלה בסמכות מלאה תוך הפעלת שיקול דעת מڪצועי, ענייני, סביר ועמיק במסגרת היליך מנהלי תקין. זאת, תוך קבלת חוות דעתו המڪומית של ראש מנהל חינוך בעירייה על צורך ממשי של תושבי העיר בגין ילדים באזור. החלטה זו הינה ההחלטה הנכונה והמתבקשת בנסיבות העניין. אין כל סיבה בנסיבות העניין, לבית המשפט הנכבד להתערב בהחלטה ולהעדייף בעניין זה את שיקול דעתו על פני שיקול דעתה של ועדת טרום פרסום הטענות (להלן: "הועודה").

המבנה הינו בבעלות עירונית. המבוקשת אינה בעלי זכות קניינית במבנה. היא אינה שונה ממאות מחזיקי נכסים אחרים מהעירייה, אשר לגביהם קבעה העירייה כי ברצונם לסייע עם התקשרות ולקבל לחזקתה את נכסה **שלה**.

ברצותה של המבוקשת לקבל מבנה חלופי להמשך פעולתה, עליה לפנות בקשה כפי שדורש הדין, כפי שידעה היטב לעשות במקרה שבפניו. **דא עקא, שהמבקשת דורשת את המבנה דן, ולא אחר.**

המבקשת מעלה טענות שלא מן העניין, אשר לדידה, הביאו את העירייה להחליט שלא להrzות לה את המבנה, וטענת כי מאז האירוע שקיים במבנה, של תנועת "שוברים שתיקה" פועלת העירייה לפינויים. **דא עקא, שעוד משנת 2015 דורשת, חוזרת ודורשת העירייה את פינוי הנכס**, וזה נדחה רק בשל היליך המשפטי הארוך שנאלצה לנתקוט בו, שבסוףו נקבע כי על המבוקשת לפנות את המבנה.

אין בטענות כדוגמת פגיעה כביכול בחופש הביתי, צנורה וمسע רדיפה כדי ליצור יש מאין זכות חדשה במרקען. זה ניסיון להסיט את הדיון לכיוון בלתי ענייני, ולהציג את העירייה ככוו שקלה שיקולים שאינם מן העניין.

השיקולים שעמדו בפני הועודה ואשר נשלו, הם הוכיחו בגין ילדים באזור, למול צרכיה של המבוקשת. אלו ולא אחרים. החלטת העירייה עניינית ומڪומית גרידא, היא אינה נוגעת בחוסר הגינות ושיקולים זרים כפי שמנסה המבוקשת לטעון.

מתן צו הבינויים עלול להביא למצב שאינו מתאפשר על הדעת ולהוות רוח גבית לגורםים רבים אשר מחזיקים במבנים בבעלות העירייה שלא לפניות באשר העירייה מעוניינת להפסיק את השימוש במבנה אשר בבעלותה, ובכך, להביא **לפגיעה קשה בזכותו הכספי של העירייה ובצריכים העירוניים הגוררים על הצרכים הכספיים של אלו המחזיקים בمبנים**.

כמו כן, מתן צו מביא **לפגיעה קשה בכספי הציבור**, שעה שהעירייה צריכה לשלם שכירות עבור מבנים לצורך מתן מענה חינוכי לתושבי העיר.

המבקשת החזיקה וממשיכה להחזיק בנכס נשוא העורר ללא כל אבק זכות שבדין. המבקשת מחזיקה בו ללא הסכם הקenzaה בר תוקף ולאחר שבקשתה להחזקת הנכס נדחתה. המבקשת, שהייתה במעמד של ברת רשות חינס בנכס ממשיכה להחזיק בו על אף שרשوت זו בוטלה זה מכבר.

הсуд בו חפץ המבקשת, לעכב את פינוי המבנה כברណו והוכרע בהליך אזרחי, לאחר שנקבע בתא"ק 16739-06-17 (להלן: "ההליך האזרחי") כי עומדת לעירייה הזכות לפנוט את המבנה מכח **זכותה הכספייניות בנכס**, וערצתה העורר בע"א 49218-10-18 (להלן: "העורר") לא התערבה בהחלטה זו והותירה אותה על כנה, עדים אלו נניסו נואש של המבקשת לבצע "מקצת שיפורים" ולאחוז בكرנות המזבח שלא כדין.

אם הייתה העירייה מחייבת את המבנה לעמוותה אחרת או כל גוף חיוני אחר, יכול בית המשפט הנכבד היה רוכש סמכות להעביר את ההחלטה תחת שרביט ביקורתו. ברם, מרגע שהעירייה החליטה לשימוש בנכס עצמה ולאחר הכרעת בית המשפט בהליכים קמא, בית משפט נכבד זה אינו יכול לחייב את העירייה להחזקת את הנכס למבקשת.

לאור כל המוטעם לעיל, העירייה טועה כי פעולהיה לקבלת חזקה בנכס עירוני הינה לגיטימית, ראוייה, חופפת מכל פגמים מנהלי וסבירה ודאי וזהאי כאשר המבנה נועד לבניית מבנה חינוך במרקחה זו חובהה של העירייה לבצע כל שביכולתה להעניק לתושבי העיר את הזכות **לחינוך בצוורה ראויה והולמתה** – זכות שהינה במעמד חוקתי גבוהה ובוודאי במידה גבוהה בהרבה מהתרכיכים ומההיבטים שהוצגו ע"י העותרת.

המסגרת הנורמטיבית

להלן הлик הקצתה מקרקעין מוסדר ב"נווהל הקצתה קרקע ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית" (להלן: "נווהל משרד הפנים"). נוהל משרד הפנים נועד להשדר הקצתה קרקע או מבנה בפטרו מכרכזו ללא תמורה מأت רשותות מקומות ל גופים הפעילים בתוך תחום הרשות בנושאים שונים, כדי לסייע לפועלותיהם לטובת הציבור.

בטרם מפורסם הлик הקצתה מקרקעין מתכנסת ועדת טרום פרסום לצורך בוחנת השאלה האם מקרקעין מסוימים מיועדים לצורך הлик הקצתה, ואם כן – האם ישנו מקום לפרסום.

בעניינו, התכניתה הוועדה בה היו חברים כל חברי ועדת הקצאות הקמה מכח סעיף 7 לנווהל משרד הפנים. עובדה זו ולונטיות שעיה שמעלה המבקשת טענות לגבי חוקיות הקווורים שקיבלו את ההחלטה. בועודה נכחו: מנכ"ל העירייה, גובר העירייה, מ"מ היوم"ש, מנהלת אגף נכסים בעירייה, מנהל מחלקת מדיניות ותכנון, מ"מ מהנדס העיר וראש צוות נכסים מאגף היומ"ש.

הוועדה ראתה לנכון לקבל את עמדתו של ראש מנהל חינוך בעירייה, מר אביב קין על הצורך הדוחף במבנה לשם הקמת גן ילדים במקומות. בעמדתו של מר קין הובירה נחיצות המבנה לשם הקמת גן ילדים, העליות אותן משלמת העירייה על שכירת מבנים באזורה, שעה שיש בבעלותה מבנה אשר נותן מענה לצרכי התושבים.

העובדות המלאות הדריכות לעניין

1. העירייה, היא הבעלים ובעל הזכויות לחזקת מקרקעין המוגדרים כגוש שומה 30046 חלקה 49 ורשומים בפנקס השטרות ובבנקס השירות ספר ירושלים (ח.מ) מס' 1015 דפים : 6090, 6092 ו- 6093 והודיעים גם כרחוב שירזלי 6 ירושלים.
2. על מקרקעין אלו בנויים מספר מבנים אשר בחלקו של אחד מהם, לרבות בשטח הגינה הצמוד אליו, מפעילה המבקשת גלריה הידועה בשם גלריה בלב.
3. העירייה מתירה לגורמים שונים ובהם לבקשת לעשות שימוש בנכסים מקרקעין שבחזקתה ו/או בבעלותה ובכללים המקרקעין עליהם בניין המבנה לצרכים קהילתיים, וזאת, בין היתר, באמצעות המנהל הקהילתי "לב העיר" ירושלים.
4. המבקשת טוענת כי הינה מחזיקה בנכס משנת 2005 או בסמוך לכך ומשנה זו מפעילה בנכס את הגלריה.
5. המבקשת קיבלה חזקה בנכס באמצעות המנהל הקהילתי, בידיעתיה ובהסתכמה של העירייה ולמעשה הייתה במעמד של בר רשות בנכס עד לביטולה של רשות זו כפי שיפורט בהמשך. לפיהם לעניין זה דברי כב' השופט זילברג בע"א 50/96 יעקב צינקי ואח נ' ויקטור ע. כייט, פ"ד ה(1), 474, לפיהם :

"רישון הנitin חיים, ללא כל תמורה, איננו "הסכם" במובן החקיקי של המילה. רישון כזה מתרנס, מדי רגע ברגע, מרצונו החופשי של המרשה, והוא מתבלט כהרף עין עם גילוי דעתו של זה, כי אין ברצונו להמשיך בהענקת הרישון".

כן ראו: ע"א 50/77, אליהו מזרחי נ' אלברט אפללו, פ"ד ל"א (3), 433; פרופ' נ. זלצמן, רישון במרקען, הפרקליט מ"ב 1995 עמ' 24, 61.

6. עוד ביום 21.5.15 פנתה העירייה באמצעות ב"כ עוז'ד ענת צימרמן בדרישה לפנות את הנכס. • מצ"ב פניות העירייה מיום 21.5.15, ומסומנת כנספח א'.

- .7. לבקשה זו השיב ב"כ (דאז) המבוקשת עו"ד יוסי חביליו ובמכתבו ציין כי:
- "כבר בחודש ינואר הגיעו לידיות מרשי שמוות מנציגי המנהל הקהילתית על כוונה של העירייה לפנות את הגלריה ולהשתמש במבנה עבור גן ילדים..." (ההדגשות אינן במקור מ.ח.ס).
- מצ"ב מכתבו של עו"ד חביליו, מסומן כנספח ב.
- .8. בד בבד (בשנת 2015) המבוקשת פנתה אל העירייה בבקשת להקצותה לה את המבנה בהתאם לנוהל הקצאות.
- .9. לאחר הגשת הבקשה פנה מר נועם מר נועם כוזר, יו"ר המבוקשת, במסמך (בודוא"ל) אל ראש העיר ואל גורמים נוספים בעירייה, בבקשת להמשיך ולאפשר לגלריה ברboro לפעול בנכס.
- .10. ביום 16.7.2015 השיבה gab'i שני חזון, מנהלת מחלקת הקצאות אצל העירייה בבקשת להקצתה הנכס. gab'i חזון הבירה במכtabה כי מאוחר והשימוש שմבוקשת לעשות המבוקשת בנכס הנה בנגד לتبיע החלטה במקום בו מצוי הנכס, לא ניתן להיעתר לבקשת המבוקשת להקצתה הנכס ומסמכי הבקשת להקצתה הנכס מוחזרים בזאת לבקשת.
- .11. בהמשך לכך, עלתה כוונת העירייה להשתמש בנכס העירוני כגן ילדים גם בהליך האזרחי אשר אוזכר לעיל, שם ציין בפתח דבריו ב"כ העירייה כדלקמן:
- "יושב כאן באולם מנהל אגף חינוך ממלכתי באגף חינוך בעירייה, שבא לכך כדי להסביר לביהם"ש את הצורך הדחווף שלנו במבנה הזה, אציין שכך בפברואר 2015 כתוב עו"ד חביליו שיש צורך במבנה לגן ילדים". (ההדגשות אינן במקור מ.ח.ס)
- מצ"ב פרוטוקול הדיון בהליך האזרחי, מסומן כנספח ג.
- .12. הפועל היוצא של האמור לעיל, הוא שモזה שנים, ולפחות משנת 2015, וכיום, מחזיקה המבוקשת בחלק מהמרקען ובנכס, מכוח הרשות שנתנה לה על ידי העירייה. מעמדה של המבוקשת בנכס, בטרם נדרשה לסליק ידה מהנכס כמפורט להלן, היה לכל היותר מעמד של ברשות.
- .13. להשלמת התמונה יצוין כי המבוקשת לא שילמה מעולם ואיינה משלםת גם היום, דמי שימוש בעבר החזקה בנכס.

14. מהאמור עולה בבירור כי כבר בשנת 2015 דרשה העירייה מהמבקשת לפנות את הנכס ולהשיב את החזקה בו לידי העירייה.
15. ביום 8.2.2017 פנהה העירייה באמצעות עוזי אלעדי גון, במכtab למבקשת ולעו"ד יוסי חביביו ובו הודעה להם כי העירייה דורשת את פינוי הנכס והשבת החזקה בו לידיה בתוקן 90 ימים.
- מצ"ב פניות העירייה מיום 8.2.17, מסומן כנספח ד'.
16. מללא נענתה המבקשת לדרישה זו, הגישה העירייה ביוני 2017 "תביעה לפינוי ולסילוק יד" (להלן: "תביעה הפינוי") בתא"ק 17-06-16739. בהליך זה קבע בית המשפט כי עומדת לעירייה הזכות לפנות את המבקשת מכח זכויותיה הקנייניות.
17. על פסק הדין בתביעת הפינוי, הוגש ערעור (ע"א 18-10-49218) בו ניתן פסק דין ביום 1.5.19. בית המשפט לא התערב בחילתה הערכאה קמא לעניין זכותה של העירייה לפנות את המבקשת והותיר אותה על כנה. עוד נקבע כי, המבקשת רשאית לפנות בבקשת הקazaה למקרקעין, וכי אם תדחה בקשה זו: "בכל שהעירייה תדחה את הבקשה להקצתה למקרקעין, ניתן בזאת פסק דין לפינוי המקרקעין תוך 90 ימים ממועד המצאת החלטה למעערת... אלא אם תתקבל החלטה אחרת על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים".

לגופו של עניין

הចורך לבניית כיתות לימוד לצורך הגשמה חזות החקתית לחינוך

18. בנושא המחסור החמור בכיתות לימוד בעיר מתנהלת, עוד משנת 2016, עתירה בפני בית המשפט العليا שבתו כבג"ץ (בג"ץ 6183/16 ארגון ההורם ואח' נ' עיריית ירושלים ואח', במסגרת עטר ארגון ההורם למלא את החוסר החמור של כיתות לימוד בירושלים).
19. בדיון שהתקיים בעתירה הנ"ל בתאריך 15.1.18, הביע ביהם"ש עמדתו בדבר המחסור החמור בכיתות לימוד בירושלים, והចורך למציאת פתרונות. ביהם"ש דרש פתרונות עוד באותה השנה. דבריו הבאים של כבוד השופט פוגלמן בדיון, יובאו כמציאות לעמדת ביהם"ש العليا ולהבנת חשיבות הבעיה והចורך:

"חלק מהעוניין הוא בغال היעדרות של ירושלים. אם הפער הנדרש צריך לטפל בכליים אחרים בחשיבה אחרת, אגב פטנט ממשתיידע להקים ועדות, זה מניב פרי מסויים. בית המשפט לא יכול לספור כיותה ולהבטיח. זה צריך להיפתר בהור הרשות המבצעת. יש פה מדינה ויש פה עירייה ושתיין נושאota באחריות. בעבודת מטה משותפת. האם אפשר לבדוק אפשרות זאת בפרק זמן מסוים ולהודיע לנו שאם מתחווים להקים צוות משותף על מנת לבדוק איך פותרים את הבעיה. ברור שזה לא ייפתר בשנה או שניים אבל אם לא עושים תכנית, זה רק יעצים את הבעיה."

* מצ"ב פרוטוקול הדיוון, ומסומן כנספח ה.

- .20. דברים אלו ממחישים את הנזק עשוי להיגרם מכל פעולה נוספת בהכשרת המבנה כגון עירוני, שהינו נזק בהיבט החינוכי, נזק כלכלי ונזק ציבורי, המהווים פגיעה חמורה בזכות החוקתית לחינוך.
- .21. נזקים אלו גובאים כמה מונחים מ"נזק" כלשהו אשר עשוי להיגרם לעותרים מפיוני המבנה, אם בכלל.
- .22. לעניין זה יובהר, כי אמנים הוחלטה התקבלה ביום 2019.10.6. אך המבקשת ידעה על רצונה של העירייה לקבל לחזקתה בחזרה את המבנה שבבעלותה לצורך הקמת גן ילדים כפי שהובחר לעיל, משך שנים ארוכות ו החלטה זו לא נפלה אליה "כרעם ביום בהיר". התנהלותה לאורך השנים תוך הצלמות מרצונה של העירייה מלמד על זלזול במעמדה, לא ברור מהיקן מכח מה סוברת המבקשת כי נכסיה העירייה הם הפקר.
- .23. טענותיה של המבקשת בדבר הסמכותה על כך שהמבנה ישאר בהחזקתה, ועל הפעולות שנתקטה ושמותכנותה במבנה, מעידות על כך שאיננה הפנימה או בוחרת להתעלם מהאמירות הברורות של בתיה המשפט שנתנו פסיקותיהם בהליכים האזרחיים הנ"ל, ועל הזולzel שהיא רוחשת כלפי קביעות שיפוטיות. "הפרשנות" שנוטגת המבקשת להמליצה שנותן לה בהמה"ש בערוור להגיש בקשה להקצתה, כאשר מכוא נפתחה בפנייה הדרך לרשותה, ושמורה לה הקצתה, היא לכל הנסיבות אי הבנה של מהי אחראיות מינהלית של הרשות, ושל מהי חובת הרשות, של מהי תקינות מינהלית, והכל כשיודע לה, כבר בשנת 2015, כי העירייה מבקשת את פניה.
- .24. ברור לכל, כי רצונה של העירייה לקבל את הנכס לחזקתה היה ידוע למבקשת משך שנים רבות, ובוחרות יאמר, כי לו לא הייתה נגררת העירייה להליך האזרחי היה הנכס חוזר לחזקתה לפני זמן רב.

- .25. קיים אינטראס ציבורי ראשון במעלה למתן מענה לצרכים חינוכיים בעיר ובשכונה, **באיוזן שבין הצלבים של המבકשת, לעומת צרכי חינוך**- ברזי כי הCEF נוטה בבירור לצד צרכי החינוך, שהינה בבחינת **זכות יסוד חוקתית**.
- .26. גם אילו הייתה מוכחת, לכארה, זכות המבוקשת להמשיך ולקיים את פעילותה במבנה, גם אז, באיזונים בין הזכות לקיום פעילות כאמור שהינה זכות שברשות, אל מול הזכות הקניינית החוקתית של העירייה לקבל את נכסיה שלח להזקתה, ברזי כי הזכות של העירייה גוברת. לכן, בכל איוזן שלא יערך, אין מקום בעניינו לתת צו ביןויים.

מן הכלל אל הפרט

- .27. בירושלים בכלל, ובשכונות נחלאות- רחבה בפרט, ישנו מחסור חמור במוסדות חינוך ובכיתות לימוד.
- .28. המחסור בכיתות לימוד באזור משמעוני וnicer כבר בשנת הלימודים תשע' חל גידול בצורכי השכונה לכיתות גן בגילאי 4-3. העירייה נאלצה לשכור מבנה בעלות כספית של כ-130,000 ש"ח במבנה ברוחוב דיסקין 17 זאת על מנת מענה חינוכי ע"פ הדרישה הגוברת באזור לגילאים אלה. גן הילדים אשר הוקם במבנה אותו שוכרת העירייה התמלא גם הוא בשל מצוקת גני הילדים באזור. עתה, ישנו צורך לפתח גן ילדים נוסף (להלן: "גן ברבור").
- **מצ"ב חוזה השכירות, מסומן כנספח ז'.**
- .29. נכון למועד סגירתה ההרשמה לגנים הילדים ישנו גידול נוסף בביקוש לגנים באזור ביחס לשנה אשתקד. נתון זה יצמח בשבועות הקרובים בשל העובדה כי טרם נסגרו מועדיו ההרשמה במסגרות הפרטיות, בمعنىות היום ובמסגרות החרדיות. מצב זה מביא לקליטה נוספת של ילדים אשר לא התקבלו למסגרות הפרטיות ועתה זוקקים למענה חינוכי במסגרות עירוניות.
- **מצ"ב נתוני הגידול במספר הנרשמים בשכונות נחלאות-רחבה, מסומן כנספח ז'.**
- .30. כמו כן, כדי לעירייה משנים קודמות, מדובר בשכונה מבודקת הקולטת משפחות חדשות כל העת, עובדה זו מעלה עוד את הסיכוי שלא יהיה מענה חינוכי לכל הילדים המתגוררים באזור במס לא יפתח גן ברבור.

.31 יש לזכור, כי הקמת מוסדות חינוך הינה סמכות שבחובה. מכח היותה של הזכות לחינוך זכות חוקתית, מכח סימן ב', סעיף 236 לפકודת העיריות. הזכות לחינוך אינה יכולה להתmesh ללא סביבת לימודים רואה, דהיינו לימוד בכליות תקניות.

עודת התקצאות- ועדת טרום פרסום

.32 בקשה התקצאה אותה הגישה המבוקשת הגעה כמקובל לפתחה של ועדת טרום פרסום, אשר ייעודה הוא לקבוע האם יש מקום לצאת להליך התקצאה ולשם כך לפרסם קרקע להתקצאה או לא.

.33 הוועדה דחתה את בקשה הפרסום להתקצאה ועמדה בפני המבוקשת את הנימוקים שעמדו בפניה טרם קיבלה את החלטתה שלא לצאת להליך התקצאת המקרקעין ולפרסום המקרקעין, בהחלטה מיום 6.10.2019 נכתב כך:

"בהתאם לחוז"ד אביב קיןן, ראש מנוח"י קיום צורך במבנה לגן ילדים. נוכח הצורך העידוני, אין מקום לפרסם את המקרקעין להתקצאה. משכך איןנו מאשרים את הפרסום".

.34 חרף טענותיה של המבוקשת כי הגורם המושם אשר קיבל את ההחלטה הינו "דרג פקידותי", יובהר כי לחבריו ועדת טרום פרסום סמכות לקבוע האם יש לפרסם קרקע להליך התקצאה או לאו, זה למעשה ייעודה ותפקידה של ועדת זו.

.35 זהותם של חברי ועדת טרום פרסום זהה לחולוטין לזחות חברי ועדת התקצאות. על אף שלא התבקשה ועדת התקצאות להתכנס מובהר כי היה והיתה מתכונת וDNA בבקשת גופה, מהותית, הייתה מתקבלת החלטה זהה לו אשר נתקבלה ענינו.

.36 גם אם הייתה מגיעה הבקשה להתקצאה לדיוון במעצת העיר לא ניתן היה לאשר את התקצאה לאור האמור בסעיף 20.6 ל"נהל תבוחנים להתקצאת מקרקעין בירושלים ללא תמורה או בתמורה סמלית":

"**מבקש התקצאה מקיים את מלאו חובתו והתחייבותו כלפי העירייה ו/או הגיע להסדר עם העירייה, ואין לעירייה תביעות ו/או דרישות כלשהן כלפיו**"
(ההדגשות אינן במקור מ.ח.ס)

.37 שעה שהבקשת ידעה כי העירייה מעוניינת להקים במבנה גן ילדים, ברור שישנה "דרישה" כלשון סעיף 20.6 לעיל.

- מציב נוהל תבוחנים להקצתה מקרקעין בירושלים ללא תשלום או בתמורה סמלית”, ומסומן כנספח ח’.
- .38. גם אם ננטק את הבקשה מהסתסוך המשפטי אשר מתנהל בין העירייה לבקשת לאורך שנים הרוי שהמוועצה לא תאשר הקציה כאשר הגורמים המקצועים מתנגדים לעקרון העומד בבסיס הקציה.
- .39. ועדת טרום פרסום היא הגוף המקצועי אשר מחליט האם לצאת להליך הקציה. בוחינה זו צריכה להתבסס על צורך בשימוש עירוני בנכס ואופן הפעלו.
- התיחסות המבקשת להחלטת הוועדה כאילו מדובר בהחלטה לביטול הקציה מהוות לא פחות מזריות חול בעני בית המשפט הנכבד. **מעולם לא הקציה הנכס לבקשת**, ומילא לא בוטלה הקציה שניתנה לה וזאת חרף טענותיה. אין אלו מצויים בתחום תהליכי הקציה.
- .40. העירייה תטען כי ועדת הקציות מוסמכת לבטל בקשה ליציאה להליך הקציה והחלטה זו אינהחייבת דיון בוועדת התקציות (על אף שכאמור זהות חברי ועדת טרום פרסום זהה לחוטין לחבריו ועדת התקציות) ולאחר מכן במושצת העיר, כפי שטוענת המבקשת. זאת שכן, אין מדובר בהחלטה אשר או לדחות בקשה להקציה אלא שלב קודם לכך והינו החלטה על עצם קיומו של הליך הקציה שהוא בסמכות הדרוג המקצועי.
- .41. לסייע, מי שמוסמך להחליט על יציאה להליך הקציה הוא gorot (ולא מועצת העירייה) והוא בלבד וכן מי שמוסמך להחליט על אי קיומו של הליך הקציה הינו gorot המקצועי, במקרה דנן, ועדת טרום פרסום היא המשוכחה הראשונה עליה הייתה צריכה המבקשת החלוף בטרום יצא הליך הקציה לדרכו. כך גם הובחר בפסק הדין אוטם צטו העותרים עצם בבקשת ובעתירה).

מתחם התערבות בית המשפט בהחלטות הרשות המנהלית

- .42. כלל ידוע הוא כי בית המשפט לעניינים מנהליים איננו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות המקצועיית ומתערב בשיקול דעתה המשמעות של הרשות רק בנסיבות חריגות.
- .43. סבירות ההחלטה ועדת טרום פרסום – שהינה מקצועית גרידא, ברורה לנוכח ההסבר שניתן עד כה.

- .44. בנוספ', כאשר ועדיות ההקצאות מנמקת את החלטותיה, הרי שפעולות אלו מקומות ויוצקות תוכן בחזקת תקינות המעשה המנהלי של הוועדה- דהיינו, אותה החזקה שלמעשה מונעת מבית המשפט כבירית מוחדר מלהתעורר בהחלטות המקצועיות של הוועדה.
- .45. הצד השני של המطبع הוא כי העדר הנמקה עלול להביא את בית המשפט להתעורר להחלטות מקצועיות בשל הערפל סביבה המניעים אשר הביאו לקבלת ההחלטה. אין זה המקרה שבפניינו.
- .46. העירייה טועה כי בהתאם לתקנה 7(2) לתיקנות בית משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א- 2001, שהעתירה אינה מוגלה עיליה להתרבות בבית המשפט ראוי ונכון לדוחותה על הסך, ונכון יעשה בית המשפט אם יעשה זאת בעניינו.
- .47. החלטת העירייה ניתנת תוך הפעלת שיקול דעת מלא, במידות ותוך הפעלת שיקול דעת ענייני וסבירות ועל כן אין מקום להתרבות בבית המשפט, בהחלטה כגון דא.
- .48. נתית בית המשפט להתעורר בהחלטות הרשות המנהלית בכלל, ולעניןנו, ועדת טروس פרטום בפרט, מצומצמת. התרבות בבית המשפט שמורה למכבים בהם רשות קיבלה החלטה אשר רשות סבירה, בנסיבות העניין, אינה הייתה רשאית לקבל.
- .49. המבקשת וודאי לא הרатаה טעם בבקשתה למתן צו בגין, המצדיק התרבותו של בית המשפט הנכבד.

מתחם הסבירות

- .50. כפי שהוזג לעיל, העירייה פvlaה לאורך הליך קבלת ההחלטה בוועדת טروس בסביבות, במידות וסקלה שיקולים מקצועיים גרידא, זאת על אף טענותיה החזרות של המבקשת כי נשלו שיקולים זרים, טענות בעלמא.
- .51. העירייה הינה רשות מקומית, האמונה על כספי ציבור מחד גיסא ומחויבת להעניק שירותים מוניציפליים, בין היתר, שירות חינוך מאידך גיסא. העירייה מהויבת על פי דין להחליט באמצעות מוסדותיה ובידי הפקידים בה, מהו השימוש המיטבי והנכון לנכסיו המקרקעין שבבעלותה.
- .52. מעצם היותה של העירייה רשות מקומית היא חשופה כל העת לביקורת ציבורית ורגולטורית, נגזרת לכך פעולותיה והחלטהיה שkopות בפני הציבור. בהלמה לכך, שקלת העירייה את מכלול השיקולים הרלוונטיים המקצועיים הנדרשים להכרעה בעניין שבפניינו.

.53. בבג"ץ 341/81 **מושב בית עופד נ' המפקח על התעבורה** (פורסם בנבו) נקבע ע"י כבוד השופט אהרון ברק, כתוארו אז, בפסקה 9 לפסק הדין כדלקמן:

"**בקביעה גבולותיו של "מתחם סבירות"** יש להתחשב, בין היתר, בשאלת, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים השונים שבאים עליה להחליט. החלטתה של רשות מנהלית תיפסל בשל חוטר סבירות, אם המשקל שנייתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקולו ואיזון זה הם העיקריים תפקידה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט".

siccoyi העתירה

.54. בבוא בית המשפט להכריע בבקשת למתן צו בגיןיהם, עליו לבחון שני עניינים, האחד, סיכוכי העתירה להתקבל והאחר "מאزن הנוחות", שעניינו העיקרי הינו הנזק שייגרם לבקשת אם לא ינתן צו בגיןים, אל מול הנזק שייגרם לעירייה ולתושבי האזור הזוקקים לכיתות גן ראיות והולמות במידה ווינתן צו כمبرוקש.

.55. המבקשת דורשת לקבל את המבנה **המשמעותי** ברחוב שiryולי 6 ואוטו בלבד. יודגש בפני בית המשפט הנכבד כי אין בה החלטת העירייה כדי להתייחס לסוג פעילותה של המבקשת. בראותה של המבקשת לקבל הקצהה עברו נכס עירוני תלויי תפעל בהתאם להוראות הדין ותגשים בקשה כאמור. אין מקום לטענות כי העירייה מביאה לסיום פעילותה של הגלריה, משום שהוא יכולה ללא ספק להמשיך ולהתקיים במבנה אחר.

ההחלטה בית המשפט למתן צו או להימנע מנטינטו היא פרי שיקול דעת שיפוטי. בהפעילו את שיקול הדעת, על בית לבחון את סיכוכי העתירה להתקבל; את כל העניינים הרלוונטיים המצביעים על צדק או עוול שייעשה בהענקת הסעד; וכן את מאزن הנוחות שעניינו מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לבקשת אם ינתן צו בגיןים לעירייה (במקרה זה לציבור תושבי העיר) אם ינתן הצו (ראו ד"ר אליהו וינגרד, צווי מניעה, התשנ"ג – 1993, עמ' 91-98; בג"ץ 2598/95 אדם טבע וחיו נ' המועצת הארץית לתכנון ובניה, דינמים עליון, מא 82, בר"מ 1557/02 **מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)).

מאזן הנוחות

.56. תקנה 362 (ב) לתקנות ס"א מורה כי במתן סעד זמני, על בית המשפט להביא בחשבון את השיקולים הבאים:

- "(1) הנזק שייגרם לבקשת אם לא ינתן הסעד הומני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם ינתן הסעד הומני, וכן נזק שעלול להיגרם למחזיק או לאדם אחר;
 (2) אם הבקשה הוגשה בתום לב וממן הסעד צודק ורואי בנסיבות העניין, ואיןו פוגע במידה העולה על הנדרש".

.57. יצוין שוב, כי במקרה המבוקשת רוסמת את זכות הקניין של העירייה ונמצאת בנכס שבבעלותה, נכס לו זקופה **העירייה בדחיפות לצורך הקמת גן ילדים**. ברור לכל כי מצב דברים כאמור לא היה קורה אם בעלי הנכס היו אדם פרטי.

.58. חלק מהעיריות של העירייה לפיתוח שנת הלימודים תשפ"א המתחילה ביום 20.9.20 נדרשת העירייה לפתח את הרישום לגן (כנהוג בכל הגנים ברחבי העיר) במהלך חודש ינואר 20'. עט פיתוחה ההרשמה "גן ברבור" יצרה העירייה **הסתמכות** אצל הורי הילדים הנרשומים לגן. בעצם רישומים של הילדים לגן זה נגזרה מהם הזכות לבחרור בין גנים אחרים (בבחירה גן עירוני ניתן לבחרור בשתי אפשרויות), פסילת גן ברבור כאופציה למועדית עבור הילדים מביאה בהכרח לפגיעה באפשרות הבחירה החופשית של ההורים וביכולתם לכלכל את צעדייהם ושיקוליהם בכל הקשור בחינוך ילדיהם.

.59. בנוסף לאמור לעיל, עבודות רישום ילדים לגני הילדים ברחבי העיר הינה תהליך מורכב, שעיצרותו בשלב זה, תסב נזק רב למנגנון העירוני והחינוכי.

הרכבה של כיתה גן נקבע ע"פ מספר שיקולים עיקריים כגון: שילוב גילאים, שיוון בין המינים או רוח חיים וכיו"ב.

אם ייתן בית המשפט הנכבד צו בינויים, יוציא הוא הלהקה למעשה את גן ברבור מהפזול הכלול של הגנים באזור, והדבר עשוי לצור אנדרלמוסיה הן בקרב הורי הילדים אשר נרשמו לגן ברבור והן בקרב כל שאר התלמידים המשובצים **בכל האזור**. זאת, שעה שההרשמה לגני העירייה נסגרה ביום 17.2.20. מההורים תישלל הזכות האלמנטרית לבצע בחינה ובדיקה בטרם יקבעו באיזה גן ילדים ישו ילדיםם ברוב שעות היום.

אם יינתן הצו עתה הוא יביא לפגיעה קשה בכל תלמידי הגנים המשובצים באזור, כל מערכ השיבוץ נכון להיום יתפרק וייהיה צורך לבנותו מחדש. מצב אשר גורר השקעת עבודה רבה של אנשי מקצוע, ועלויות בהתאם לכך.

בשל כך, העירייה נדרשת לקבל לידי את המבנה **מוקדם ככל הניתן**, לצורך שיפוצו והתאמתו לשימוש כגן ילדים. יש לאזור ולצדיד את המבנה בכל חיזוד הנדרש לגן ילדים ולבצע את כל הפעולות האמורות **טרם** תפתח שנת הלימודים תשפ"א.

60. הווה אומר, כיום וככל ווינטן צו בינויים בבקשת אשר יעכבר את ביצוע השיפוץ וההתקאמות הנדרשות במבנה הדבר יביא לעיכוב ואף למניעת פтиיחתו של הגן במועד. לעומת זאת ישנן הנסיבות כלכליות מיותרות אשר יוטלו על העירייה והן השלכות ציבוריות, בשל פגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של החורפים, לכל אלו נוסיף את העלוויות והנזק שיגרם לאנשי המקצוע העוסקים בשיבוץ בגנים.
61. בבוא בית המשפט להכריע בבקשת שבפניו, שומה עליו לחתם משקל רב לכך שכטפיה של העירייה הינם כספי ציבור. על העירייה לכלכל צדקה בתבונה ולנהוג בכספיים שביקופתה בסבירות ובאחריות רבה, ומושא תעשה כן תהא חשופה לביקורות ציבוריות על כל השלכותיה. כפועל יוצא מכך חזקה עליה שתשתמש בחלה במשאיבה ותbia ליעול וניצול נכסיה.
62. מותן ה策 עולל להביא להשכלה רוחב, שכן במידה ובית המשפט הנכבד יאפשר לבקשת להמשיך ולשוחות במבנה שבבעלות העירייה- צעד כזה עולל להתפרש כזילות מעמדה של הרשות, עלול לעודד התנהלות דומה מצד גורמים רבים השוכרים נכסים מהעירייה, אשר יכולים לעשות בהם כראות עיניה לית דין ולית דין.
63. מחד שני, המבקשת לא הראהה כל נזק אשר עולל להיגרם לה ביפוי המבנה האמור, פעילותם תוכל להתקיים במבנה חלופי ולא ייגרם להם כל נזק.
64. טיעון אותו מעלה המבקשת כדי להראות כי מאzon הנוחות נוטה לטובתה, הינו התחייבות שנתנה זה מכבר לפועלויות וכנסים העתידיים להתקיים במבנה במהלך השנה. אין לייחס לטענות אלה משקל כלשהו בעקבות ערך מאzon הנוחות בין הצדדים, המבקשת לא הראהה כל אסמכתא או הסכם כלשהו מהם ניתן ללמידה על התקשרות כלשהי שלא עם אי אלו גופים העתידיים לקיים אי-רווח במבנה, וטענו טענות בעלמא.
65. כפי שצוין לעיל, "הסתמכות" זו, ופעולותיה הנטענות של המבקשת מכוחה, היא בלתי מוצדקת, ומוסחת על הבנה שגوية ושמה על זלזול בוטה במעמדה של העירייה, חובהה וסמכויותיה, ושל בית המשפט אשר הבינו עמדתם ביחס למעמדה הבלתי חוקי של המבקשת בנכס.
66. אין להביא בשיקולי מאzon הנוחות נזקים שכ毕יכול ייגרמו לבקשת שכן אין הדבר נתון לאחריותה, כפי שהובהר לעיל, המבקשת "נכח על זרי הדפנאה" כאשר ידעה כבר משנת 2015 על רצוניה של העירייה לקבל את המבנה לחזקתה לצורך הקמת גן ילדים, בוודאי ידעה זאת לאחר ניהול ההליך האזרחי, אם ידחה (בצדק) צו בינויים לא תוכל המבקשת להלין אלא על עצמה ועל אופן התנהלותה הלקחה ביהירות ובבטחון כי בית המשפט יעשה עבורה את מה שהדין לא מותיר לה לבצע.

- .67. אם כך, לא ניתן לדעת מהו הנזק הצפוי להיגרים לבקשת, אם בכלל, אם לא יתקיים האירועים המתוכננים כביכול להתקיים, אל מול הנזק המוחשי והכבד שיגרם בנסיבות לציבור אם ייתן בית המשפט הנכבד סעד בגיןים המעכ卜 את פינוי המבנה וההתאמתו כאמור למבנה גן ילדים.
- .68. לעומת מין הנזק יובהר כי אף אם בסופה של יום ייגרם נזק כלשהו לבקשת והעטירה התקבל, בריו כי נזק זה ניתן יהיה לתקן באמצעות פיצוי כספי ומהשך פעילות הగירה ובודאי שאין מדובר במצב "בלתי הפיך" כלל ועיקר.
- .69. עוד תטען העירייה, כי לאורך השנים התקבלו בעירייה החלטות מוחתיות בעניין זכות החזקה של המבוקשת בנכס כברת רשות והן דחיתו בקשה של המבוקשת להקצות להם את הנכס וההחליטה בדבר פינוי מהנכס כמי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, במכבת שנשלחה למערערת ביום 8.2.2017. המבוקשת לא תקפה החלטות אלו וזאת על אף שלא הייתה כל מניעה מצדיה לעשות כן.
- .70. על המבוקשת היה למצוא מקום חלופי להמשך פעילותה ולא לתלות את יהבה בכך שבית המשפט יותר את המבנה בידה שעה שלעירייה צורך בהול וחוף בו היוזע לבקשת רק מכח רצונה העז להמשיך ולהתקיים במבנה.
- .71. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט רובינשטיין ברע"א 15/2949 מאירובי' ואח' נ' עמותת בית התנועה, שם דחה בית המשפט העליון עיכוב ביצוע מחמת אירועים שכביבול עתדים להתקיים:
- "באשר לטרוניה של המבוקשים בדבר פרק הזמן הקצר שניתן להם לשם הערוכות לפינוי, הרי שאין בדי לקבל טענה זו. תביעת הפינוי הוגשה לפני כארבע שנים, כך שהմבוקשים ידעו היטב שהמשך אחזקתם בנכס מוטל בספק ועליהם להיעדר לאפשרות כי בית המשפט יורה על פינוי. זאת ועוד, כבר ביום 9.3.2014, בתום שמעית הסיכון, הודיע בית המשפט לצדדים כי בכוונתו להורות על פינוי הנכס והציג להם לבוא בדברים כדי להגיע להסכמה בדבר מועד הפינוי. מכאן שהմבוקשים ידעו כבר אז, לפני מעלה משנה, כי עומד להינתן נגדם פסק של פינוי. לכך יש להוסיף כי פסק הפינוי ניתן ביום 14.2.2015 ומאז החלפו חודשיים נוספים בהם יכולם היו המבוקשים להתחарגן בהתאם. זאת ועוד, אין המדויק בפינוי מדירות מגוריים או מנכס עסק של המבוקשים, דבר שמצויר מטבע הדברים זמן התארגנות ממושך. יש להניח כי המבוקשים, אם יחפזו בכך, יכולים בכל עת להעתר מתחפלים בכתי חfila אחרים בעיר בני ברק עד להכרעה בערעור."

- .72. העירייה סבורה כי איזון האינטרסים הרואים, קיומו של אינטראס ציבורי וראשון במעלה למתן צו מענה לצורכי החינוך של העיר והשכונה, סיכון הקלושים של המבקשה בבקשתה למתן צו בגיןים ובעתירה, והאינטרס הציבורי למניעת בזבוז והשחתת כספי הציבור, לצד העבודה שלא ייגרם לבקשת נזק מוחלטת הבקשת מלמדים כי אין כל הצדקה למתן סעיף זמני.
- .73.amazon הנוחות נוטה בירור לטובת העירייה. משנתקבלת החלטת הוועדה, השתאות ביצוע עבודות ההתאמה לבניה גן הילדים מתורגמת להכה למעשה לנזקים כלכליים בלבד, ולפוגעה קשה בהסתמכות הציבור על הרשות. סיכון העתירה קלושים, שכן אין הגיון בקבלת טענות המבשת ולו מטעם זה בלבד, מבלי לפגוע ביותר טענותיה של העירייה.
- .74. לאור האמור תען העירייה כי סיכון העתירה קלושים ביותר ובנוסףamazon הנוחות נוטה במובהק לטובתה ואין כל הצדקה למתן סעיף זמני מבוקש ודין הבקשת להידחות.

סיכום

- .75. קיים אינטראס ציבורי וראשון במעלה לכבד את ההליך המנהלי אשר קיימה העירייה, אין סיבה לבית המשפט להתערב בחוללות אשר התקבלו.
- .76. על יסוד כל אחד ואחד מן הטעמים המפורטים לעיל, הרי amazon הנוחות נוטה בירור לטובת העירייה, מדובר בעתירה שטיוכויה להתקבל קלושים, וכן יהא זה מן הדין וכן הציבור לדחות את הבקשת למתן צו בגיןים.
- .77.lecmbtb התגובה מצורף תצהיר לאימות העובדות בו, מאת מר אביב קינן, ראש מנהל חינוך בעירייה, והגברת ריטה לדיזנסקי, מנהלת אגף נכסים העירייה.
- אשר על כן לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשת למתן צו בגיןים, לדחות את העתירה גופא. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להשיב את המבשת בהוצאות העתירה ובתשלים שכר טרחת ע"ז בתוספת מע"מצדן.

אל גן סיכון

מור חסן סגир, עו"ד
ב"כ המשפיבים