

תוכן עניינים

מבוא	3
הפקעת מקרקעין – המסגרת הנורמטיבית	4
השפעת זכות הקניין על הליך ההפקעה	6
חובת תשלום פיצויים	7
זניחת או שינוי מטרת ההפקעה	9
משפט משווה	12
דיון ומסקנות	15
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

המקור לדיני ההפקעות בישראל הוא בפקודות מנדטוריות. הפקודה המרכזית להפקעות של השלטון המרכזי היא פקודת הקרקעות¹, שנחקקה לפני שנים רבות ועודנה בתוקף עד לימינו. במהלך השנים נחקקו חוקי הפקעות נוספים, כמו למשל חוק התכנון והבניה² העוסק בהפקעה ברמה המוניציפאלית של וועדה מקומית, אולם אף הוא מבוסס במידה רבה על פקודת הקרקעות ועל ההסדרים שנקבעו בה לפני שנים רבות.

דיני ההפקעות עברו שינויים רבים במהלך השנים. במהלך השנים חלחלה ההבנה כי הפקודות המנדטוריות העוסקות בהפקעות מבוססות על תפיסות ארכאיות ומיושנות בקשר לסמכות הכמעט בלתי מוגבלת של השלטון, ועל התפיסה הארכאית לפיה על האזרחים מוטל לספוג פגיעות כאשר הדבר נצרך לטובת האינטרס של השלטון. אך כאמור דיני ההפקעות עברו שינויים, ובפרט לאחר חקיקתם של חוקי היסוד ועיגונה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית. לאחר עיגונה של זכות הקניין כזכות חוקתית, התפיסה השתנתה, ומעתה לא ניתן יותר לפגוע בקניינו של הפרט כאשר הפגיעה היא בלתי מידתית.

לעיגונה של זכות הקניין כזכות חוקתית, ולדרישה כי הפגיעה באמצעות ההפקעה תהיה מידתית, יש השלכות רבות בדיני ההפקעות. כך למשל נקבע, כי חובת תשלום הפיצויים בגין ההפקעה היא תנאי לחוקתיות של ההפקעה, והפקעה שנעשתה ללא תשלום פיצויים איננה מידתית. עוד נקבע, כי על מנת לבצע הפקעה על הרשות המפקיעה להצביע על צורך ציבורי קונקרטי, שבגינו היא רשאית לבצע הפקעה לפי החיקוק הרלבנטי אליה, והדרישה לכך שההפקעה תהיה "צמודת-מטרה" היא דרישה המתמשכת לכל אורך חייה של ההפקעה. משכך נקבע, כי כאשר נזנחה מטרת ההפקעה מבלי שמומשה, או כאשר תם הצורך הציבורי שעמד בבסיס ההפקעה, על הקרקע לשוב לבעליה המקוריים.

הקביעה לפיה כאשר תם הצורך הציבורי תשוב הקרקע לבעליה איננה ייחודית לדין הישראלי. קביעה זו קיימת גם במדינות אחרות. אך בארה"ב נערכה הבחנה בהקשר זה לעניין סיווג ההפקעה. כאשר מדובר בהפקעה שמהותה היא שלילה מוחלטת של זכות הבעלות של הבעלים היא לא תשוב אליו גם לאחר שתם הצורך הציבורי שבהפקעה, וכאשר מדובר בהפקעה שמהותה היא נטילת זכות שימוש וחזקה לתקופה מסוימת בלבד היא תשוב לבעלים לאחר שתם הצורך הציבורי הזמני. בצד זאת, נקבע בפסיקה האמריקאית כי בתי המשפט הם אלו המוסמכים לסווג את ההפקעה, וכי ניתן ללמוד על סיווג ההפקעה מעצם העובדה שתם הצורך הציבורי.

במסגרת העבודה אציע לאמץ את ההבחנה מהמשפט האמריקאי לדיני ההפקעות הישראלים. ההבחנה בין סוגי ההפקעות קיימת ברמה הפורמאלית בדיני ההפקעות הישראלים, אולם נראה כי בתי המשפט ממעטים לעשות בה שימוש, ומסתמכים על הסיווג שנתנה הרשות המפקיעה. כאשר הרשות המפקיעה עומדת בדרישה להצביע על צורך ציבורי קונקרטי להפקעה, מכירים בתי המשפט בהפקעה, וזאת אף אם הרשות לא הסבירה מדוע היא לא הייתה יכולה להסתפק בנטילת זכות שימוש וחזקה בלבד. אבקש לטעון, כי יש לעשות יותר שימוש ב"כלי" של סיווג ההפקעה, והדבר יביא לכך שבמקרים רבים לא תוכר ההפקעה ככזו השוללת לחלוטין את זכות הבעלות של הבעלים, אלא רק כנטילה של זכות שימוש וחזקה לתקופת מסוימת בלבד. לקביעה שכזו יש משמעויות מרחיקות לכת, מאחר וסיווג שכזה מותיר למעשה את זכות הבעלות בידי הבעלים המקוריים.

¹ פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. (להלן: "פקודת הקרקעות").

² חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. (להלן: "חוק התכנון והבניה").

בחלק הראשון של העבודה אעמוד על המסגרת הנורמטיבית, ועל חוקי ההפקעה המרכזיים. בחלק השני, אעמוד על ההשפעה של זכות הקניין על הליך ההפקעה, תוך התמקדות בשני השלכות מרכזיות: חובת תשלום הפיצויים, וחובת ההשבה של המקרקעין לאחר שתם הצורך הציבורי בהפקעה. בחלק השלישי אערוך משפט משווה, בו אציג את ההבחנה במשפט האמריקאי בין הפקעה שהיא שלילה מוחלטת של זכות הבעלות לבין הפקעה שהיא נטילת זכות שימוש וחזקה בלבד, לעניין חובת ההשבה לאחר תום הצורך הציבורי. בחלק הרביעי אערוך דיון, שבו אטען כי יש לאמץ את גישת המשפט האמריקאי בקשר לסיווג ההפקעות בדיני ההפקעות הישראלים, ובאופן כללי יש לעשות יותר שימוש ב"כלי" של סיווג ההפקעה, באופן שיעמיק את ההגנה על זכות הקניין של הפרט.

הפקעת מקרקעין – המסגרת הנורמטיבית

הסמכות להפקיע מקרקעין מצויה במספר דברי חקיקה, שכל אחד מהם עוסק בהפקעה למטרה שונה, המבוצעת על ידי גורם שונה³.

דבר החקיקה המרכזי המסדיר את סמכות ההפקעה של השלטון המרכזי, היא פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). פקודת הקרקעות מעניקה סמכות הפקעה (המכונה בפקודה – "רכישה") לשר האוצר. כך קובע סעיף 3 לפקודת הקרקעות:

"אם נוכח שר האוצר, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת, כי דרוש או

נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי רשאי הוא –

(א) לרכוש את בעלותה של כל קרקע;

(ב) לרכוש את החזקה או את השימוש בכל קרקע לתקופה מסוימת;

(ג) לרכוש כל זכות שימוש בכל קרקע או כל זכות אחרת בה או עליה;

(ד) להטיל כל זכות שימוש על כל קרקע או כל הגבלה אחרת על השימוש

בכל זכות הקשורה בבעלות על אותה קרקע, בשלמו אותם פיצויים או אותה

תמורה כפי שיוסכם עליהם או כפי שיוחלט עפ"י הוראות הפקודה הזאת".

הסעיף מעניק לשר האוצר סמכות להפקיע קרקע אם הדבר נחוץ "לכל צורך ציבורי". ההגדרה של "צורך ציבורי" בסעיף ההגדרות לפקודה כוללת כל אחד מאלה: מחנה צבאי, תחנת משטרה, בית סוהר, או מתקן או אתר המשמש לצורך צבאי או בטחוני; הקמה, הרחבה או פיתוח של יישוב; אתר המשמש או המיועד להנצחה, למורשת, לתיירות, או לצרכי דת לרבות תפילה וטקס דתי, או מקום קדוש; מיתקן תשתית; מיתקן תקשורת; מיתקן להתפלת מים ומיתקן מים, לרבות מאגר; אתר סילוק וטיפול בפסולת; מעגן; תחנת גז, תחנת כוח, קווי הולכה והספקה של גז, נפט, דלק, ומוצריהם

³ לרשימת החיקוקים המלאה ראה: אהרן נמדר, **הפקעת מקרקעין**, (2011). (להלן: "נמדר"). בעמ' 83.