

תוכן עניינים

מבוא	3
הליך ההפקעה – עקרונות	4
השפעת זכות הקניין על הליך ההפקעה	6
ביטול הפקעה בשל זניחת מטרת ההפקעה או אי מימוש ההפקעה	8
ביטול הפקעה מכוח פקודת הקרקעות	8
ביטול הפקעה מכוח חוק התכנון והבנייה	10
ההבדלים לגבי ביטול הפקעה בין החוקים השונים	13
ביטול הפקעה בשל מבחני המידתיות	15
דיון ומסקנות	18
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

הליך ההפקעה הוא הליך שבו רשות מנהלית רשאית לטול מקרקעין של הפרט על מנת להגשים מטרה ציבורית מוגדרת מראש. הליך ההפקעה הוא הליך פוגעני ביותר עבור הפרט ממנו ניטלת הקרקע, והוא מטיל חובות על הרשות כמו החובה לתשלום פיצויים לפרט הנפגע. לאחר חקיקתם של חוקי היסוד, התגברה ההכרה בזכות הקניין של הפרט כזכות חוקתית, ונקבע כי על ההפקעה לעמוד בתנאים של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובמבחן המידתיות הקבוע בו, על מבחני-המשנה שלו. כלומר, הרשות תוכל להפקיע קרקע רק כל עוד היא יכולה להצביע על מטרה ציבורית ברורה וקונקרטית, ורק כאשר ההפקעה היא האמצעי היחיד להשגת אותה מטרה ציבורית. אף לאחר שהוכח כל אחת, נדרש להוכיח כי האופן שבו מבוצעת ההפקעה הוא ברמה הפוגענית הפחותה ביותר לשם הנדרש להגשמת המטרה הציבורית שביסוד ההפקעה.

בשל ההבנה כי ההפקעה היא פגיעה בקניינו של הפרט ובזכות החוקתית העומדת לו, נקבע בפסיקה כי על המטרה הציבורית שביסוד ההפקעה להמשיך ולהתקיים גם לאחר שכבר הושלמה ההפקעה. כאשר תם הצורך הציבורי שעמד בבסיס ההפקעה, או כאשר הרשות השתתה שיהוי בלתי סביר במימוש ההפקעה, יש לבטל את ההפקעה ולהשיב את הקרקע לידי הבעלים ממנו נלקחה. ביטול ההפקעה במקרה שכזה מתבסס, בין היתר, על מבחן המידתיות החוקתית, ועל ההנחה כי המשך ההחזקה במקרקעין על ידי הרשות לא מטרה ציבורית ברורה שהרשות מבקשת להגשים, מהווה פגיעה בלתי מידתית בפרט, וההפקעה איננה עומדת במבחן המידתיות.

במסגרת העבודה אעמוד על ההלכה בקשר לביטול הפקעה במקרה של זניחת מטרת ההפקעה או בשל אי מימוש מטרת ההפקעה, ועל ביסוסה של הלכה זו על מבחן המידתיות החוקתית. במסגרת כך, אעמוד על הבדלים שונים לגבי האופן שבו יבוצע ביטול ההפקעה בין חוקי ההפקעות המרכזיים – פקודת הקרקעות¹ וחוק התכנון והבנייה². ביטול הפקעה במקרה של זניחת מטרת ההפקעה או אי מימוש ההפקעה מוכר לגבי שני חוקי ההפקעות המרכזיים – פקודת הקרקעות, העוסקת בהפקעות של המדינה באמצעות שר האוצר, וחוק התכנון והבנייה, העוסק בהפקעות של הרשות המקומית, אולם כפי שאראה להלן, ישנם הבדלים לגבי ביטול הפקעה בין הפקעה שמכוח פקודת הקרקעות לבין הפקעה שמכוח חוק התכנון והבנייה. ישנם היבטים מסוימים בהם ביטול הפקעה שמכוח פקודת הקרקעות מקל יותר עם הפרט הנפגע, ובהיבטים אחרים דווקא ביטול הפקעה שמכוח חוק התכנון והבנייה הוא המקל יותר. אבקש לטעון, כי מאחר וביטול ההפקעה במקרים אלו מתבסס על מבחן המידתיות, על מבחני-המשנה שלו, ובפרט לאור מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, קשה להלום כי ישנם שני "מסלולים" ביטול מקבילים, באשר קשה במצב שכזה לטעון כי שני ה"מסלולים" הללו יכולים לשמש כאמצעי שפגיעתו פחותה יחדיו.

בחלק הראשון של העבודה, אעמוד על המונח הפקעה, על היסודות המרכיבים את הגדרת ההפקעה, ועל השפעתה של זכות הקניין החוקתית על הליך ההפקעה. בחלק השני אעמוד על ביטול הפקעה במקרה של זניחת מטרת ההפקעה או בשל אי מימוש ההפקעה, תוך שאציג את ההבדלים בהקשר זה בין ביטול הפקעה שנעשתה מכוח פקודת הקרקעות לבין ביטול הפקעה שנעשתה מכוח חוק התכנון והבנייה. בחלק השלישי, אעמוד על מבחני-המשנה של מבחן המידתיות החוקתית, ואערוך דיון שבו אטען כי לאור מבחני-המשנה, ובפרט לאור מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, לא ניתן לקיים במקביל שני "מסלולים" לביטול

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

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

הפקעות, לגבי כל אחד מחוקי ההפקעות, ומן הראוי לקבוע "מסלול" אחד ויחיד לביטול הפקעות שיהיה רלבנטי לגבי כל סוגי ההפקעות מכוח חוקי ההפקעות השונים.

הליך ההפקעה – עקרונות

המונח הפקעה מופיע בדברי חקיקה רבים. הוא נמצא בחוק התכנון והבנייה, בפקודת הקרקעות, בפקודת הדרכים ומסילות הברזל³, ועוד⁴. אך למרות השימוש הרב שנעשה בחקיקה במונח "הפקעה", אין בחקיקה הגדרה ברורה למונח זה⁵.

הגדרה למונח "הפקעה" קיימת בספרו של המלומד קמר כך:

"הפקעה הינה רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין על ידי המדינה או מטעמה למטרה ציבורית כנגד תשלום פיצויים"⁶.

בספרו של נמדר נאמר כי ההגדרה של המונח הפקעה מורכבת משישה יסודות⁷:

א. היסוד הראשון הוא, כי מדובר ב"רכישה" מלאה של המקרקעין, ולא רק בהטלת הגבלות על המקרקעין או על השימוש של הבעלים במקרקעין. כך למשל, העובדה שלשם בנייה על המקרקעין נדרש הבעלים להיתרי בנייה מהרשות המקומית אין משמעותה היא כי הרשות הפקיעה את המקרקעין רק בשל ההגבלה המוטלת עליהם. במקרים בהם מוטלות הגבלות על המקרקעין, משמעות הדבר היא כי המקרקעין נותרים בבעלותו של הבעלים, אלא שהשימוש בהם כפוף להגבלות שונות ובהתאם לחוק. גם הפקעה היא בסופו של דבר הטלת הגבלה על זכויותיו של המקרקעין, אולם במקרה של הפקעה לא רק זכות השימוש שלו נשללת, אלא הקרקע כולה ניטלת ממנו.

בקשר לנטילת המקרקעין, מציין נמדר כי ישנו הבדל משמעותי בין נטילת מקרקעין מכוח פקודת הקרקעות לבין נטילת מקרקעין מכוח חוק התכנון והבנייה. פקודת הקרקעות מסדירה את סמכותה של המדינה – השלטון המרכזי – להפקיע מקרקעין, וחוק התכנון והבנייה עוסק בסמכות הפקעה של הרשויות המקומיות. כאשר מדובר בהפקעה מכוח פקודת הקרקעות יכולה המדינה להפקיע וליטול את המקרקעין בשלב אחד. אולם כאשר מדובר בהפקעה מכוח חוק התכנון והבנייה, לא יכולה הרשות המקומית להפקיע מיד את המקרקעין, והיא צריכה קודם כל לאשר תכנית שמיעדת את המקרקעין לצרכי ציבור⁸. כלומר, מדובר במנגנון דו-שלבי, שרק כאשר

³ פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943.

⁴ לרשימה המלאה של החוקים העוסקים בהפקעה ראה: אהרן נמדר, **הפקעת מקרקעין**, (2011). בעמ' 83 והלאה.

⁵ שם, בעמ' 116.

⁶ אריה קמר, **דיני הפקעת מקרקעין**, (מהדורה שישית, 2001). בעמ' 13.

⁷ נמדר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 115 והלאה.

⁸ ראה סעיף 188 לחוק התכנון והבנייה.