

תוכן

1	מבוא
2	הפקעה מהי
6	המקורות החוקיים לביצוע הפקעות
6	פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי צבור) 1943
7	<i>הצורך בתיקונה ובשינויה של פקודת הקרקעות</i>
7	<i>תיקון 3 לפקודת הקרקעות (הפקעה לצורכי רכישה)</i>
7	<i>"צורך ציבורי" עפ"י פקודת הקרקעות</i>
9	חוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965
9	<i>צורך ציבורי עפ"י חוק התכנון והבנייה</i>
10	ההבדלים העיקריים בין הפקודה לבין חוק התכנון והבנייה
12	חוקים נוספים המתירים הפקעה תוך הפנייה לפקודה
13	הפקעה עם פיצוי והפקעה ללא פיצוי – השוואת המטרות המתירות הפקעה
14	איזון בין חוקי ההפקעה לבין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
18	איחוד וחלוקה
20	ההצדקה להפקעה ללא פיצוי
20	השיקולים לפיצוי מלא בגין הפקעה
21	שיקולים לאי מתן פיצוי בגין הפקעה
22	שיקולים למתן פיצוי בגין הפקעה חלקית
24	משפט משווה
24	אנגליה
25	ארה"ב
26	המצב הנורמטיבי
26	סוגית הפיצוי כאשר הקרקע מופקעת בשלמותה
28	האם חלה הלכת הולצמן על הפקעה לפי הפקודה
28	האם חלה הלכת הולצמן כאשר נעשתה הפקעה חלקית של הקרקע עפ"י הפקודה
30	האם חלה הלכת הולצמן כאשר נעשתה הפקעה חלקית של הקרקע עפ"י חוק התכנון והבנייה
30	הפקעה חלקית שפגעה ביתרת המקרקעין – הגנת היתרה
31	שיקול דעת השר עפ"י חוק התכנון והבנייה
32	האפשרויות העומדות בפני אזרח להתמודד עם פעולת הרשות המפקיעה ממנו קרקע ללא פיצוי דיון
34	סיכום
35	מקורות

מבוא

עוד בתקופה העות'מנית הייתה קיימת חקיקה, אשר הסמיכה רשות מקומית, להפקיע קרקע לא בנויה לצורך סלילת כבישים חדשים והרחבת כבישים קיימים, ללא תשלום פיצוי לבעל הקרקע, עד ל - 25% משטח הקרקע. השלטון הבריטי אימץ סמכויות הפקעה אלו, למרות שבאנגליה עצמה לא הייתה חקיקה המתירה הפקעת קרקע ללא פיצוי.

פקודת בניין ערים, שהינה "הגלגול הקודם" של חוק התכנון והבנייה¹, ופקודת הקרקעות (הפקעה) שהינה "הגלגול הקודם" של פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור),² הן פקודות אשר נחקקו בשנות העשרים של המאה הקודמת, אשר התייחסו במפורש לאפשרות להפקיע קרקע בלא מתן פיצוי. פקודת בניין ערים התירה להפקיע קרקע ללא תמורה בנסיבות בהם דובר בשטח פותר אשר נכלל בתוכנית, באם הקרקע הייתה דרושה לצורך סלילת או הרחבת כביש הכלול בתוכנית, ובתנאי שלבעל הקרקע נותר די שטח הגובל עם אותו כביש, שיאפשר הקמת בנין. פקודת הקרקעות (הפקעה) העניקה סמכות להפקיע קרקע לשם הרחבת דרך קיימת בלא פיצוי, ובלבד שהדרך תורחב באופן שווה משני צדדיה, ולא הופקע למעלה מרבע (25%) שטחו של המגרש. לנציב העליון הוענק שיקול דעת להעניק לבעל הקרקע שהופקעה פיצוי, אם היה סבור שההפקעה בלא פיצוי תסב לו "סבל".

סמכויות הפקעה אלו הורחבו בהדרגה לאורך השנים, כך שפקודת בנין ערים התירה הפקעה ללא פיצוי עד ל - 25% מהמגרש, והיא אף הרחיבה, כמו גם פקודת הקרקעות, את המטרות שבגינן ניתן להפקיע קרקע בלא פיצוי, תוך שמירת סמכותו של הנציב העליון להעניק פיצויים בגין סבל שנגרם לבעל הקרקע בהתאם לשיקול דעתו. בנוסף נחקקה פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח),³ 1943 (שבוטלה בינתיים בתיקון 3 לפקודת הקרקעות), שאף היא התירה הפקעה בלא פיצוי עד לרבע משטח החלקה. גם פקודה זו נתנה סמכות לנציב העליון להעניק פיצוי בגין הסבל שנגרם לבעל המקרקעין בשל ההפקעה. ההתפתחות החקיקתית של הרחבת סמכויות ההפקעה ללא פיצוי נמשכה גם לאחר קום המדינה. בחוק התכנון והבנייה הוגדלו המטרות הציבוריות המתירות הפקעה, והוגדל אחוז הקרקע המותר להפקעה בלא תשלום פיצוי מרבע ל - 40% משטח המגרש.⁴ המחוקק תיקן את פקודת הקרקעות בשנת 2010, אך הותיר בה את הסמכות להפקיע מקרקעין ללא פיצוי עד ל - 25% משטח הקרקע.

בעוד שהמחוקק הרחיב את סמכויות ההפקעה ללא פיצוי, הרי בבימ"ש הסתמנה מגמה הפוכה, לפיה בתחילת שנות המדינה פורשו חוקי ההפקעה המתירים הפקעה ללא פיצוי בדווקנות, ואלו במשך השנים החלה מגמה לצמצם את זכות ההפקעה ללא פיצוי, בדרך של פרשנות שיפוטית.

¹ חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 פורסם ס"ח תשכ"ה מס' 467 מיום 12.8.1965 עמ' 307
² פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 פורסמה ע"ר מס' 1305 מיום 10.12.1943, תוס' 1, עמ' (ע) 32, (א)

44. להלן: הפקודה

³ פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) פורסמה ע"ר מס' 1305 מיום 10.12.1943, תוס' 1, עמ' (ע) 40, (א)
55;

⁴ ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' אחמד מסרי פיס' 58-69 לפסה"ד (פורסם בבנו),

24.05.2018 להלן: מסרי

מטרתה של עבודה זו היא לברר מהם האפשרויות העומדות בפני אזרח להתמודד עם פעולת הרשות המפקיעה ממנו קרקע ללא פיצוי, תוך התייחסות לאופן בו צומצמה סמכות ההפקעה ללא פיצוי ע"י פסיקת ביהמ"ש.

העבודה תפתח בברור המונח "הפקעה", תוך ניסיון לברר מתי העברת הבעלות במקרקעין לרשות מהווה הפקעה. לאחר מכן יפורטו החוקים המאפשרים לרשות להפקיע מקרקעין ללא פיצוי, תוך ניסיון לברר מהם אותם "צרכי ציבור" שבגינם קונה הרשות סמכות להפקיע קרקע.

המשמעות המעשית של הפקעה היא נטילה שלטונית של קרקע מידי אדם בניגוד לרצונו למען מטרה ציבורית.⁵

סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁶ קובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם", אלא בכפוף לתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק. ככל זכות יסוד, גם זכות היסוד של הפרט לקניין אינה מוחלטת ויש לאזן אותה מול צרכים שונים, לרבות הצורך להפקיע מקרקעין.⁷ ההנחה העומדת ביסוד ההפקעה היא שזכות הקניין של הפרט מקימה עמה חובות כלפי הציבור והחברה, באופן שבעל הזכות נושא באחריות גם כלפי צרכים קולקטיביים.⁸ לאור הנחות אלה ננסה לברר כיצד השפיע חקיקת חוק יסוד כבוד האדם על דיני ההפקעות, ועל הפרשנות שנתנה להם הפסיקה, תוך בירור האיזון בין חוקי ההפקעה לבין הזכויות החוקתיות הקבועות בחוק היסוד.

מתן הפיצוי לבעל הקרקע שאדמתו הופקעה משמש מכשיר מאזן בהתנגשות בין זכות הקניין של הפרט ואינטרס הציבור.⁹ הפיצוי הכספי מנסה לתת מענה לפגיעה הכלכלית בבעל הקרקע, אם כי הוא אינו נותן מענה לפגיעה באוטונומיה של הפרט כתוצאה מהכפייה הגלומה במעשה ההפקעה.¹⁰ כמובן שכאשר מתיר המחוקק לרשות להפקיע קרקע ללא פיצוי, לא מתקיים האיזון באמצעות תשלום פיצוי. בנסיבות אלה נעמוד על היעדים המצדיקים הפקעה ללא פיצוי.

בהמשך ניחד פרק להפקעה באמצעות איחוד וחלוקה, לאחר סקירת המצב במדינות אחרות בעולם ונעמוד על המצב הנורמטיבי השורר היום, לאור התפתחות הפסיקה, נדון בשאלת המחקר במטרה לברר מהן האפשרויות העומדות בפני אזרח להתמודד עם פעולת הרשות המפקיעה ממנו קרקע ללא פיצוי.

הפקעה מהי

המושג הפקעה אינו מוגדר בחוק, לא בפקודת הפרשנות או בחוק הפרשנות, לא בסעיפי ההגדרות בחוקים העוסקים בהפקעת מקרקעין, ולא בסעיפי ההגדרות של החוקים העיקריים מכוחם מבוצעות מרבית ההפקעות: הפקודה וחוק התכנון והבנייה.

⁵ ע"א 3159/09 חברת רכבת ישראל בע"מ נ' בית עדה, פסקה מג לפסה"ד (28.4.2013).

⁶ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו פורסם ס"ח תשנ"ב מס' 1391 מיום 25.3.1992 עמ' 150.

⁷ אהרן נמדר, הפקעת מקרקעין עמ' 32-33 (2011).

⁸ בג"ץ 3421/05 מח'ול נ' שר האוצר – משרד האוצר, פסקה 14 (18.6.2009).

⁹ ע"א 272/59 מרכז וולובסקי בע"מ נ' מרכז החרש והאומן בע"מ, פ"ד יד 2101, 2119 (1960).

¹⁰ ע"א 7043/14 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 10 (1.5.2016).