

תוכן עניינים

1	מבוא
1	חלק ראשון: יסודות ההפקעה
4	פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי צבור) 1943
4	תיקון 3 לפקודת הקרקעות (הפקעה לצורכי רכישה)
5	חוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965
5	העקרונות העיקריים של הפקודה וחוק התכנון והבנייה בכל הקשור להפקעה
7	חלק השני: התפתחות הפסיקה ביחס להפקעה
8	פרשנות מרחיבה לעניין סמכות ההפקעה ו"הצורך הציבורי"
8	מתן סמכויות נרחבות לרשות גם כאשר לא נעשה שימוש למטרה הציבורית בגינה הופקעה הקרקע
9	גישת הפסיקה ביחס לפיצוי בגין הפקעה
10	השפעתו של חוק יסוד: כבוד האדם על מדיניות ביהמ"ש בעניין ההפקעה
11	חלק שלישי: הליך "איחוד וחלוקה"
13	חלק רביעי: התפתחות הפסיקה ביחס לשאלה האם דיני ההפקעה חלים על איחוד וחלוקה
15	חלק חמישי: פיצוי על הפקעה – התפתחות הפסיקה
18	חלק שישי: הפיצוי לניפקע בהליך "איחוד וחלוקה"
19	האם יכול בעל מקרקעין לחייב את הרשות לפעול על פי הליך איחוד וחלוקה חלף הפקעה
19	חלק שביעי: משפט משווה
20	אנגליה
20	ארה"ב
21	סיכום

מבוא

סעיף 26 לחוק התכנון והבניה, ¹ קובע, כי ועדה מקומית יכולה לרכוש מקרקעין באמצעות הפקעתן או "בדרך אחרת" מכוח חוק התכנון. סעיף 188 לחוק קובע כי הוועדה המקומית יכולה להפקיע מקרקעין לצרכי ציבור. "הדרך האחרת" המצוינת בסעיף 26 לחוק היא באמצעות אישור תוכנית של איחוד וחלוקה. דרך הביצוע של "איחוד וחלוקה" מפורטת בסעיפים 120 – 128 לחוק התכנון. סעיפי החוק לא הקנו באופן מפורש לרשות המקומית את הסמכות ליטול קרקע לצרכי ציבור, אך חוקיות "הפרשה" כזו של קרקע לצורכי ציבור במסגרת תוכניות איחוד וחלוקה, הוכרה בפסיקה מאז שנות ה-70 של המאה הקודמת. ²

ההכרה בתוכנית "איחוד וחלוקה" כמכשיר המאפשר הפקעה לצורכי ציבור מעלה את השאלה האם מכשיר זה מהווה כלי עצמאי להשגת מקרקעין לצורכי ציבור, או האם מדובר במכשיר הכפוף לדיני ההפקעה. התשובה לשאלה זו היא בעלת השלכות רחבות מבחינה מעשית. כך ביחס לשאלה האם ההפקעה במסגרת איחוד וחלוקה היא הפקעה לצורכי ציבור בלבד, והאם המונח "צורכי ציבור" לצורך "איחוד וחלוקה" זהה להגדרה זו בכל הקשור לחוקי ההפקעה. השלכה אחרת מתייחסת לפיצוי בגין הפקעה. האם עקרונות הפיצוי הקבועים בחוקי ההפקעה חלים גם על איחוד וחלוקה. השלכה אחרת מתייחסת לשאלה האם שינוי יעוד המקרקעין לאחר ההפקעה משליך על חובת השבת המקרקעין לבעלים המקורי.

עבודה זו תדון ביחס בין הליך ההפקעה לבין הליך "איחוד וחלוקה", כאשר יינתן דגש לפיצוי לו זכאי בעל הקרקע בגין הליך ההפקעה, ולשאלה האם הלכות הפיצוי הנ"ל מתייחסות גם להפקעה שנעשתה בדרך של הליך "איחוד וחלוקה".

העבודה תפתח בהגדרת יסודות ההפקעה. החלק השני של העבודה ידון בהתפתחות הפסיקה ביחס להפקעה, ובהשפעת חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ³ על פרשנות ביהמ"ש לעניין הליכי ההפקעה.

החלק השלישי של העבודה ידון בעקרונות הליך "האיחוד והחלוקה".

החלקים הרביעי והחמישי של העבודה ידונו בהתפתחות הפסיקה ביחס למתן פיצוי בגין הפקעה ובהתפתחות הפסיקה ביחס לפיצוי בגין איחוד וחלוקה, וכן יבררו את השאלה האם יש לבעל הקרקע סמכות לדרוש מהרשות להפקיע קרקע דווקא על פי אחת מדרכי ההפקעה לעיל.

החלק השישי של העבודה ידון במשפט המשווה.

¹ חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 פורסם ס"ח תשכ"ה מס' 467 מיום 12.8.1965 עמ' 307 להלן: **חוק התכנון**
² ת"א (מחוזי י-ם) 36148-09-13 עיריית ירושלים נ' מראות ירושלים בע"מ פ"ס 5 לפסה"ד (פורסם בבב, 29.11.2016)

³ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו פורסם ס"ח התשנ"ב, עמ' 1525.3.1992 להלן: **חוק יסוד: כבוד האדם**

חלק ראשון: יסודות ההפקעה

החוק אינו מגדיר את המושג הפקעה. בספרות המשפטית ניתנו למושג הנ"ל הגדרות שונות, כאשר כל ההגדרות מדגישות כי הרכיב העיקרי של ההפקעה הוא "לקיחת רכוש מבעליו ללא הסכמתו".⁴ ההגדרה המקובלת בפסיקה היא הגדרתו של המלומד א. קמר לפיה הפקעה היא "רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין ע"י המדינה או מטעמה, למטרה ציבורית, כנגד תשלום פיצויים".⁵

פרופ' נמדר קובע כי על מנת שיראו בפעולה השלטונית הפקעה, צריכים להתקיים ששה יסודות.⁶ היסוד הראשון הוא **ביצוע רכישה** - יסוד זה קובע כי כדי שתתבצע הפקעה קיים צורך ב"לקיחה" של המקרקעין באופן שהבעלות בהם תעבור מהבעלים הפרטי לידי המדינה.⁷

היסוד השני הוא **יסוד הכפייה** – יסוד זה דורש כי הרכישה על ידי הרשות השלטונית תבוצע תוך כפייה, בסיטואציה בה הרשות הציבורית מנצלת את סמכותה החוקית וכופה על הפרט "מכירה כפויה".⁸ השאלה מתי מדובר בהעברת הקרקע עקב הסכם בין הבעלים לבין המדינה, ומתי מדובר בהעברה כפויה אינה מובהקת, ולעתים היא תלויה נסיבות. כך למשל נקבע בפרשת מטלון, כי הנסיבות המבחינות בין הסכם לכפייה תלויה במכלול גורמים רבות "זהות יוזם התוכנית מכוחה הועברו המקרקעין לרשות, זהות יוזם הסכם ההעברה והתנהלותו במשא ומתן, מועד רכישת המקרקעין, לפני או אחרי אישור התוכנית המייעדת את המקרקעין להפקעה לצרכי ציבור, התמורה, הישירה והעקיפה, שצמחה לבעל המקרקעין במסגרת הסכם ההעברה, לרבות השבחת ערך המקרקעין שנותרו בידי הבעלים וכל תועלת אחרת שהפיק מההסכם, הזמן שחלף בין מועד אישור התוכנית המייעדת את המקרקעין ליעוד ציבורי לבין מועד עריכת ההסכם, ועוד כיוצא באלה נסיבות אשר בכוחן לספק אינדיקציה למרכיב הכפייה או הרצון העומד ביסוד ההסכם". ביהמ"ש ציין כי הרשימה שלעיל אינה רשימה סגורה ויישום האינדיקציות משתנה בין מקרה למקרה.⁹

פרופ' נמדר סבור, כי המבחן לאבחנה בין העברה בעקבות הסכם לבין העברה כפויה הוא מהותי, ומבוסס על השאלה האם מדובר במכירה שבוצעה לאחר שהרשות הודיעה כי ברצונה לרכוש את הקרקע. באם התשובה לכך חיובית, הרי לשיטתו יש לראות במכירה הנ"ל הפקעה, אפילו אם ההפקעה מתמזגת עם האינטרסים הכלכליים של בעל הקרקע, וזאת מהטעם כי אפילו אם בעל הקרקע לא יסכים להעברה, ממילא הקרקע תעבור לרשות באמצעות הפקעה.¹⁰

השאלה אם מדובר ברכישה בהסכמה או ברכישה בכפייה מהותית על מנת לברר אם חלים על העסקה דיני ההפקעה. כאשר הרכישה נעשית בדרך המפורטת בהוראות החוק הדנות בהפקעה, אין קושי לאתר כי מדובר בהפקעה. לעומת זאת, כאשר נעשות פעולות שמעבירות את זכויות הפרט במקרקעין לידי הרשות,

⁴ נירה ארזי ורחל אלטרמן: הפקעות קרקע זכויות היחיד מול צרכי הציבור" פורסם באתר האנטרנט של פרו' אלטרמן בכתובת <https://alterman.technion.ac.il/he/> כניסה אחרונה לאתר ולכל אתר אחר המאזכר בעבודה 11.7.21

⁵ ת"א (שלום רחי) 2131/09 מועצה מקומית מזכרת - בתיה נ' באר החדשה אגודת המים להשקאה במזכרת בתיה (עקרון) בע"מ (פורסם בנבו, 04.03.2015)

⁶ אהרן נמדר, הפקעת מקרקעין עמ' 115-116 (2011)

⁷ שם עמ' 116

⁸ שם עמ' 122

⁹ עת"מ (מינהליים ת"א) 62927-12-16 אמנון מטלון נ' מדינת ישראל פיס' 21 לפסה"ד (פורסם בנבו, 23.06.2020)

¹⁰ נמדר ה"ש 6 לעיל עמ' 126-127