

## תוכן עניינים

מבוא.....עמ' 1

### **חלק ראשון: כללי**

הגדרת המונח "הפקעה".....עמ' 1

יסוד "הרכישה הכפויה".....עמ' 2

ההפקעות בישראל – בדיקה סטטיסטית.....עמ' 5

המקורות החוקיים לביצוע הפקעות.....עמ' 7

### **חלק שני: הפסיקה בעניין הפקעות מקרקעין**

התקופה שמקום המדינה ועד לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.. עמ' 9

התקופה שמחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועד לבג"צ קרסקי.. עמ' 11

בג"צ קרסקי..... עמ' 14

ההלכה שנפסקה בבג"צ קרסקי לא יושמה בהחלטה אופרטיבית..... עמ' 16

התקופה שבין בג"צ קרסקי לתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות..... עמ' 17

תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות..... עמ' 18

הפסיקה לאחר תיקון מס' 3..... עמ' 20

### **חלק שלישי: משפט משווה**

אנגליה..... עמ' 21

ארה"ב..... עמ' 22

האיחוד האירופאי..... עמ' 23

**חלק רביעי: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסוגיית ההפקעות**..... עמ' 23

סיכום ומסקנות..... עמ' 26

ביבלוגרפיה..... עמ' 27

## מבוא

שני כללים ידועים עוד מימי המשפט הרומי. הראשון: זכות הקניין הפרטי על נכסים בכלל ועל קרקעות בפרט, והשני- הזכות להפקיע נכסים מרשות הבעלים לטובת הכלל. כל חברה המאורגנת בתור מדינה, מאשרת את עקרון זכות הקניין הפרטי, ואת המתבקש מעקרון זה, לפיו, זכות זו מקנה לבעלים שלטון גמור על נכסיו. מנגד: עפ"י דיני ההפקעה, ראשי השלטון להפקיע את זכות קניין הבעלות, או את זכות השימוש של אנשים פרטיים בקרקע.<sup>1</sup>

קרקע היא משאב מוגבל. הוא נחשב לאחר מסוגי הרכוש הקדומים והיציבים ביותר, ועל אף כמותו המוגבלת, הוא צריך לספק צרכי אוכלוסייה המתרבה במהירות. לקרקע ערך רב, הן ערך כלכלי כרכוש, הן ערך כמקור לפרנסה, היא משמשת בית מגורים, וטריטוריה לאומית. למרות חשיבותה של הקרקע בעיני הפרט, חשיבות שאינה רק כלכלית אלא גם רגשית, הרי, כאשר מצטמצמים המשאבים הציבוריים, אין לממשל ברירה, אלא, לקחת מהאזרח באמצעים שונים את הקרקע שבבעלותו, על מנת שהשלטון יוכל לממש את "צרכי הציבור" להם הוא מחויב כלפי האזרחים.

התפיסה העומדת מאחורי התערבות המדינה בקניין הפרטי, רואה בקרקע משאב ציבורי של האומה, גם כאשר הוא מוחזק בידיים פרטיות.<sup>2</sup>

המתח בין זכות הקניין של הפרט למול "הצורך הציבורי" בקרקע, המחייב את השלטון לקחת מהפרט את הקרקע שבעלותו או בחזקתו, קיים בכל מדינה. בעבודה זו, אתייחס לדרך ההתמודדות של מתח זה במשפט הישראלי. החלק הראשון של העבודה יעסוק בהגדרת מושג "ההפקעה" ובמיוחד במושג "הרכישה הכפויה" שבהגדרה זו, מושג שחשיבותו רבה לצורך ניפוי ואבחנה בין פעולה שלטונית שהיא בבחינת הפקעה, לבין פעולה שלטונית שאינה כזו. לאחר מכן אתן סקירה על הקרקעות בישראל ועל היקף תופעת ההפקעה. בנוסף אתייחס למקורות החוקיים בדין הישראלי לבצוע הפקעות. החלק השני יתייחס להתפתחות הדין הישראלי בכל הנוגע "להפקעות" מקום המדינה ועד ימינו אלה. בפרק זה אתייחס לשינוי המגמה, שחל בפסיקת ביהמ"ש, כאשר הוא בא לאזן בין המתח שבין "זכות הפרט לקניין" לבין "הצורך הציבורי" בגינו פוגע השלטון בזכות זו. החלק השלישי של העבודה, יעסוק במשפט משווה, ואלו החלק האחרון של העבודה, יתייחס לחוק יסוד: כבוד האדם ומוסד ההפקעות. בפרק זה אטען, שבניגוד למטרות אחרות במשפט, שם נתנה הפסיקה משקל רב לזכויות הפרט, הרי דווקא בנושא ההפקעות, נהגה הפסיקה, ובעיקר ביהמ"ש העליון, בריסון שיפוטי, ואנסה לעמוד על הסיבות לכך.

## חלק ראשון: כללי

### הגדרה

מהי "הפקעה"? פקודת הפרשנות וחוק הפרשנות אינם מגדירים מושג זה. גם בסעיפי ההגדרות, בחוקים העוסקים בהפקעת מקרקעין, לרבות בחוקים העיקריים, מכוחם מבוצעות מרבית ההפקעות (פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943 וחוק התכנון והבנייה תשכ"ה - 1965), אין הגדרה למונח זה.

<sup>1</sup> דו"ח "דיני קרקעות במדינת ישראל" חלק א'

<sup>2</sup> נירה אבני רחל אלטרמן "הפקעות קרקע: היחיד מול צרכי הציבור" פורסם באתר האינטרנט של פרופ' אלטרמן בכתובת [alterman.web3.technion.ac](http://alterman.web3.technion.ac)

בספרות קיימות הגדרות שונות למושג "הפקעה", כשהבדלים בין ההגדרות השונות הם הבדלים קלים. המרכיב העיקרי בכול ההגדרות הוא "לקיחת רכוש מבעליו ללא הסכמתו". בנוסף, כדי להבדיל את מושג ה"הפקעה" חילוט, החרמה ושוד הוסיפו למרכיב זה הגבלות. הרעיון המשותף העומד מאחורי כל ההגדרות למונח "הפקעה" הוא ההכרה בלגיטימיות של זכות הקניין ובצורך להגביל ולסייג את אפשרות הפגיעה בה.<sup>3</sup> המלומד דוכן קובע כי "את המושג "הפקעה" אפשר להגדיר במובן מכירת-חובה של נכסי הפרט לצרכי הציבור בתשלום דמי-שווים של הנכסים כפיצוי על הזכויות לפי השומה"<sup>4</sup> המלומד א. קמר בספרו "דיני הפקעת מקרקעין" מגדיר את המונח הפקעה באופן הבא: "הפקעה הינה רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין ע"י המדינה או מטעמה, למטרה ציבורית, כנגד תשלום פיצויים".

הגדרה זו אומצה ע"י בימ"ש במספר פס"ד.<sup>5</sup> הגדרה זו כוללת מספר יסודות: רכישה כפויה – של זכויות פרטיות במקרקעין – ע"י המדינה או מי מטעמה – למטרה ציבורית – כנגד תשלום פיצויים. היסוד של "זכויות פרטיות במקרקעין", וכן היסוד של "המדינה או מי מטעמה", כמו גם היסוד של "כנגד תשלום פיצויים" הם יסודות שקל לבררן יחסית. עיקר המחלוקת בפסיקה מתייחסת ליסודות ההגדרה של "רכישה כפויה" ושל "מטרה ציבורית". היסוד של "מטרה ציבורית" מתייחס לעצם חוקיות ההפקעה – שכן, אם ההפקעה אינה לצורך ציבורי, ממילא ההפקעה אינה חוקית. ביחס ליסוד זה אדון בהמשך עבודה זו.

היסוד של "רכישה כפויה" הוא היסוד המרכזי הדרוש, לברור השאלה, האם "העסקה" בין בעל הקרקע לרשות היא עסקה בהסכמה, שהלכות ההפקעה אינם חלות עליה, או האם מדובר ב"רכישה בכפייה", הכפופה לדיני ההפקעות. שאלה זו התעוררה בפסיקה בהקשרים שונים כגון: בקשר לחוקי מס, ולשאלה האם על הרכישה חלים דיני הפחתת מס הקבועים ביחס לעסקת "הפקעה" בחוק מיסוי מקרקעין, בקשר לשאלה, האם יש מקום לבטל את ההפקעה כאשר הרשות לא מימשה את הייעוד הציבורי, בקשר לשאלה האם מגיע לפרט פיצוי בעד "רכישת המקרקעין" ועוד.

כאשר פעולה נעשית, בדרך המפורטת, באחת מהוראות החוק המתירות הפקעה, קל לאתר כי מדובר בהפקעה. הקושי מתעורר, כאשר נעשות פעולות החורגות מסדר הפעולות הקבוע בחוק לעניין הפקעה, אך בסופן עוברות הזכויות במקרקעין מידי הבעלים הפרטי לידי הרשות.<sup>6</sup> במקרים אלה מתעוררת השאלה, האם מדובר ב"הפקעה" או בעסקה רגילה במקרקעין. מרכיב הכפייה הוא המרכיב המייחד והמבדיל הפקעה, מהעברת זכויות במישור ההסכמי.<sup>7</sup> יצוין, כי "הכפייה" לצורך הקביעה האם מדובר בהפקעה, שונה מ"הכפייה" הקבועה בסעי' 17 לחוק החוזים חלק כללי התשלי"ג – 1973. בעוד "הכפייה" שעל פי חוק החוזים קובעת כי נפגם רצונו של אחד הצדדים להסכם, באופן הפוסל את ההסכם, הרי "הכפייה" על פי חוקי ההפקעה, אינה פוגעת בתוקף ההעברה.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> אלתרמן חלק א עמ' 20-21

<sup>4</sup> דוכן "דיני קרקעות בישראל" חלק א' עמ' 347

<sup>5</sup> 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) עת"מ (מינהליים חי') 641-08 בתים משותפים בכרמל צרפתי ה' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה

חיפה (פורסם בנבו, 22.12.2009) **להלן: פרשת הכרמל הצרפתי**

<sup>6</sup> פרשת הכרמל הצרפתי, הע"ש 5 לעיל, סע' 10 לפסה"ד

<sup>7</sup> שם, שם

<sup>8</sup> שם, שם