

תוכן עניינים

מבוא	3
זכות הבעלות במקרקעין	3
הגבלת זכות הבעלות	4
הכפפת ההגבלות לפסקת ההגבלה ולמבחן המידתיות	6
סיכום	9
רשימה ביבליוגרפית	10

מבוא

זכות הבעלות היא אחת מהזכויות הקנייניות המנויות בחוק המקרקעין¹, ונחשבת לזכות המצויה בראש מדרג הזכויות הקנייניות. זכות הבעלות, כמו יתר הזכויות הקנייניות, מוגנות באמצעות זכות היסוד החוקתית להגנה על הקניין, הקבועה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ופגיעה בזכות הקניין צריכה לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. בעבודה אבחן דוגמאות מובהקות בהן נפגעת זכות הבעלות הקניינית על פי הדין – בנושא הפקעות, הגבלות על השימוש מכוח דיני התכנון והבנייה והגבלות בבתים משותפים, ואראה כיצד בפסיקות של בית המשפט הוא בוחן, בקשר לכל אחד מסוגי הפגיעות הללו, את תנאיה של פסקת ההגבלה ובפרט את מבחן המידתיות על שלושת מבחני-המשנה שלו. אטען, כי מאחר והזכות לבעלות מצויה בראש מדרג הזכויות הקנייניות, הרי שהיקף ההגנה עליה צריך להיות גדול יותר מהיקף ההגנה על זכויות קנייניות אחרות, למרות שגם הן מוגנות באמצעות חוק היסוד, מאחר ומבחן המשנה השלישי של המידתיות בוחן את התועלת מול הנזק, וככל שעולים במדרג הזכויות הקנייניות כך נגרם נזק חמור יותר ונדרש כי ה"תועלת" תהיה גדולה יותר על מנת שניתן יהיה להצדיק את הפגיעה.

זכות הבעלות במקרקעין

הבעלות היא הזכות הקניינית החזקה ביותר מבין הזכויות הקנייניות המוכרות בחוק המקרקעין. כידוע, הזכויות במקרקעין מתחלקות לזכויות קנייניות ולזכויות אובליגטוריות, שההבדל העיקרי ביניהן הוא שהזכות הקניינית היא זכות החלה כלפי כולי עלמא והזכות האובליגטורית היא זכות החלה כלפי הצד השני להסכם בלבד². חוק המקרקעין מכיר בחמש זכויות קנייניות: א. זכות הבעלות. ב. זכות השכירות. ג. משכנתה. ד. זיקת הנאה. ה. זכות קדימה. מבין חמשת הזכויות הקנייניות הללו, נחשבת זכות הבעלו לזכות הקניינית החזקה ביותר. בפסיקה נאמר בקשר לזכות הבעלות כי היא הזכות "אשר הינה הזכות החזקה ביותר במדרג הזכויות"³, וכן כי "זכות הקניין החזקה ביותר, היא זכות הבעלות"⁴.

יש לציין, כי למעשה במדינה ישראל מרבית הקרקעות אינן בבעלות של הפרט, אלא של המדינה. במאמרו של המלומד ויסמן מלפני כ-30 שנה נכתב כי כ-93% משטח המדינה הם קרקעות שבבעלות המדינה⁵, והמוגדרות כ"מקרקעי ישראל" לעניין חוק יסוד: מקרקעי ישראל. חוק יסוד זה קובע בסעיף 1 את האיסור על העברת הבעלות ב"מקרקעי ישראל" מידי המדינה לידיים פרטיות: "מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת". הרוב המוחץ של הקרקעות במדינת ישראל הן קרקעות שבבעלות המדינה, ובמרבית המקרים רכישת בעלות במקרקעין משמעותה המשפטית האמיתית היא חכירה לדורות של המקרקעין, המוכרת אף היא כזכות קניינית לפי סעיף 3 לחוק המקרקעין. אך למרות שמבחינה תיאורטית זכות הבעלות המקורית כמעט ואיננה קיימת במדינת ישראל לפרטים, אלא למדינה, בפסיקה ובספרות נוהגים לכנות את הזכות שמחזיקים הפרטים שרכשו את המקרקעין כזכות בעלות, שכן המשמעות של החכירה לדורות היא כמעט כשל זכות הבעלות. בפסיקה נאמר בהקשר זה כי: "הדעה המקובלת היא כי 'חכירה לדורות' – ובמיוחד לתקופה כה ממושכת – קרובה במהותה לבעלות יותר

¹ חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. (להלן: "חוק המקרקעין").

² ראה: יהושע ויסמן, "מושגי יסוד בדיני קניין – סקירה ביקורתית", משפטים יא (תשמ"א). 41. 43.

³ תמ"ש (נצ') 4821/07 ז.ע.ו נ' ע.ע.ז, (פורסם בנבו, 19.02.12), בפסקה 8.

⁴ ת"א (י-ם) 11187/05 בן רבי שושנה נ' אבנר רענן, (פורסם בנבו, 03.04.08), בפסקה 28.

⁵ יהושע ויסמן, "מקרקעי ישראל", משפטים כא (תשנ"א-תשנ"ב). 79. 80.

מאשר לשכירות⁶. בשל כך אעשה גם אני שימוש בעבודה זו במונח "זכות הבעלות" למרות שייתכן ובמקרים מסוימים מדובר בזכות חכירה לדורות.

זכות הבעלות במקרקעין מוגדרת בסעיף 2 לחוק המקרקעין כך:

"הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם".

זכות הבעלות, כמו יתר הזכויות הקנייניות, מוכרת כזכות יסוד חוקתית של ההגנה על הקניין. זכות זאת קבועה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע: "אין פוגעים בקניינו של אדם". נוכח עיגונה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, ברור כי פגיעה בזכות הקניין יכולה להיעשות רק בהתאם לתנאיה של פסקת ההגבלה שבסעיף לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף זה קובע:

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

להלן אבחן מקרים בהם סויגה זכות הבעלות הקניינית, ואבחן האם אותם מקרים עומדים בתנאיה של פסקת ההגבלה.

הגבלת זכות הבעלות

למרות שזכות הבעלות היא זכות קניינית המוכרת כזכות יסוד חוקתית, כמו יתר זכויות היסוד גם זכות הבעלות איננה זכות מוחלטת.

ביטוי לכך נמצא בהוראת סעיף 14 לחוק המקרקעין הקובע:

"בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן לכשעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר".

בפסיקה נאמר כי סעיף 14 "מבטא את העיקרון לפיו זכות הקניין איננה זכות מוחלטת והיא כפופה לעקרונות של צדק ותום לב שהוכרו כעקרונות על בשיטת המשפט הישראלית בכלל ובדיני החוזים בפרט⁷". בפסיקה אחרת נאמר כי: "גרעין ההלכה לפיו זכות הקניין אינה זכות מוחלטת הוסכם על הכול ואף קנה אחיזה איתנה בפסיקה"⁸.

בחוקים השונים ניתן למצוא דוגמאות רבות להגבלת זכות הבעלות במקרקעין. כאמור, הגדרת זכות הבעלות בסעיף 2 לחוק המקרקעין היא עשיית כל דבר בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם. ואכן ישנם דוגמאות רבות בהן ישנם הגבלות לפי דין על השימוש שיכול בעל המקרקעין לעשות במקרקעין שבבעלותו.

⁶ רע"א 2821/95 שמחה לוסטיג נ' נעמי מייזלס, (פורסם בנבו, 25.08.96). 517. 526.
⁷ ע"א 8978/07 זכריה ארגוב נ' מרדכי בן שלום, (פורסם בנבו, 19.10.09), בעמ' 15. וראה גם: אריאל רוזן צבי, "שימוש לרעה בזכות מקרקעין", עיוני משפט ד (תשל"ה-תשל"ו), 651. 669.
⁸ רע"א 8186/07 נאוה כרמל נ' ראול ינקוביץ, (פורסם בנבו, 01.01.08), בעמ' 5.