

הפקעות קרקע:

זכויות היחיד מול צורכי הציבור

ההסדר בישראל במבט בינלאומי משווה* (חלק א')

נירה אורני ורחל אלתרמן

תקציר

כוח ההפקעה מוקנה למימשל, מתוקף תוכתו למלא את תפקידיו השלטוניים. הצורך והשימוש בכוח זה גדלים עם צמצום מאגרי הקרקע הפנויה וריבוי צורכי החברה. זכות הקניין הפרטי היא מאבני היסוד של החברה האנושית, ונחשבת לאחר מהכוחות המניעים ליוזמה כלכלית, לפיתוח וליצירה, ולפיכך הפגיעה בזכות זו היא קשה ומחייבת זהירות. את הסדרי ההפקעה ניתן לבחון על-פי המידה שבה הם מנסים לשמור על האיזון בין צורכי הציבור לבין זכויות הפרט ולמנוע ניצול שרירותי של כוח ההפקעה. העקרונות המקובלים כמבחן לתקינות ההפקעה הם המטרה הציבורית, הפיצי הנאות וההליכים הראויים. בעבודה זו נסקרו והושוו הסדרי ההפקעה באנגליה, ארצות-הברית וישראל, על-מנת לבדוק באיזו מידה נשמרים בהם עקרונות אלה.

לסיכום ההשוואה ניתן להעריך כי ההסדרים באנגליה הם המיטיבים ביותר עם בעל הקרקע ומקשים על הרשות המפקיעה. ההסדרים בארצות-הברית גם הם מקפידים על זכויות בעלי הקרקע, אם כי בפחות חומרה מאשר באנגליה. בישראל מקילים ההסדרים עם הרשויות ואינם שומרים די על זכות הקניין הפרטי. חוק התכנון והבנייה הוא "ידידותי" יותר לבעל הקרקע מאשר פקודת הדרכים ופקודת הקרקעות. כמו-כן נמצא כי החוקים וההסדרים באנגליה ובארצות-הברית מתחדשים ודינמיים הרבה יותר מבישראל.

מסקנת העבודה היא כי מן הראוי לערוך רויזיה ושינויים בחוקים ובהסדרים בישראל, לגבש הליכים אחידים שיכללו דרישות ליידוע ולשימוע בדומה לחוק האנגלי, ולהגביר את השיוויוניות בנשיאת נטל עלות ההפקעה, ע"י הגבלת ההפקעה ללא תמורה למקרים מסויימים ולשיעור קטן יותר.

* המאמר מבוסס על מחקר לקבלת תואר שני במסלול לתכנון ערים ואזורים, כפקולטה לארכיטקטורה וכינוי ערים בטכניון, שנערך על-ידי נירה אורני בהנחייתה של פרופ' רחל אלתרמן. המחקר המלא בעריכה מחדש, יצא לאור כספר: נירה אורני ורחל אלתרמן, הפקעות קרקע: היחיד מול הציבור, הוצאת המרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, 1994.

א – מבוא

ההפקעה הינה נושא חשוב בכל חברה בה קיימת ומוכרת זכות הקניין הפרטי, והיא נוגעת, במידה זו או אחרת, ובמועד זו או אחר, כמעט בכל אדם שיש לו זיקה לנכס מקרקעין.

לנוכח צרכיה הגדלים והולכים של החברה המודרנית בכלל, והצרכים החברתיים-לאומיים של מדינת ישראל בפרט, מתעצם הקונפליקט בין האינטרס של הציבור, כפי שהוא מיוצג על-ידי הרשויות, לבין האינטרס של הפרטים המרכיבים ציבור זה. בהצטמצם המשאבים הציבוריים, אין ברירה למימשל אלא ליטול מן האזרח בדרכים שונות, כמיסוי, גיוס וכן הפקעה, ונטילה זו יכולה להיעשות באופנים שונים ובמידה שונה של שיוויוניות, יעילות והתחשבות בפרט.

החברה הדמוקרטית המודרנית, כמו גם חברות מסורתיות וכלתי דמוקרטיות רבות לפניה, מכבדת את עקרון היסוד של זכות הקניין הפרטי. אחד מסוגי הרכוש הקדומים והיציבים ביותר הוא הקרקע, שכמותה הכוללת מוגבלת, וצריכה לספק אוכלוסייה המתרחבת במהירות. נוסף לערכה הכלכלי של הקרקע כרכוש, יש לה משמעות כמקור פרנסה, מקום מגורים, מורשת אבות, טריטוריה לאומית, וכל אלה עושים את לקיחת הקרקע לקשה יותר מדרכים אחרות והופכים את הנושא לשנוי במחלוקת וטעון רגשית.

עם זאת, מוסכם ומקובל בכל המשטרים, כי הפקעה הינה כוח המהווה חלק מן השלטון וכלי הכרחי עבורו, לצורך מילוי חובות השליט לציבור. אופן הפעלתו של כוח זה, וההסדרים הקיימים להפקעה בארצות השונות, הם נושא מאמר זה.

מטרת העבודה היא לבחון את ההסדרים המשפטיים והמינהליים בשלוש מדינות, מבחינת האיזון בין צורכי הציבור, לבין שמירת זכויות האזרח וחירויותיו.

מהי הפקעה

בין ההגדרות השונות של המושג "הפקעה" קיימים הבדלים קלים, בהתאם למקום ולזמן, אך המרכיב העיקרי בכלן, הוא "לקיחת רכוש מבעליו ללא הסכמתו" (Law Reform Commission of Canada 1975, 5). כדי להבדיל את ההפקעה מחילוט, החרמה ושורב בצהרי היום, הוספו על מרכיב זה הגבלות. בארצות שונות משמשים מונחים שונים כמקבילים ל"הפקעה", שכולם מילים נרדפות. המונח האמריקאי המקביל להפקעה, Eminent Domain, מוגדר כ"כוחה של האומה או המדינה הריבונית לקחת, או להסמיך לקיחה של רכוש פרטי, לשימוש ציבורי ללא הסכמת בעליו, כתנאי של תשלום פיצויים צודקים" (26 American Jurisprudence, 2d, 1966, 638). נוסף לכך משמש בארה"ב המונח — Condemnation, כארצות אירופה היא נקראת Expropriation, באוסטרליה — Resumption ובאנגליה — Compulsory Purchase.

בישראל הגדיר קמר [1] (1985), "הפקעה הינה רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין על-ידי המדינה או מטעמה למטרה ציבורית כנגד תשלום פיצויים". ניתן למצוא בישראל ביטוי למונח

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

הבריטי Purchase כפקודה מתקופת המנדט – רכישה לצורכי ציבור – 1943, אולם בחוק התכנון והבניין נקוטה המילה "הפקעות". מכנה משותף לכל הגדרות ההפקעה, הוא ההכרה בזכות הקניין כקיימת ולגיטימית ובצורך להגביל ולסייג את אפשרות הפגיעה בה.

זכות הקניין הפרטי

כאמור, מושג ההפקעה מבוסס על ההנחה של קיום זכות הקניין הפרטי. החוקים השונים המאפשרים הפקעה, בנשימה אחת, מעניקים את זכות הקניין ומגבילים אותה. אלא שלגבי זכות הקניין עצמה קיימות תפיסות שונות ונוגדות, הצומחות מהשקפות כלליות על מערכת יחסי יחיד וחברה, כפי שהיא נתפסת בחברות שונות ובעיני ההוגים והחוקרים.

הליברליזם הקלאסי, שם את הפרט במרכז ודוגל במעורבות מעטה ככל האפשר של המדינה בחיי תושביה. על בסיס גישה זו, פותחה כלכלת השוק החופשי האומרת כי דאגת הפרט לאינטרסים שלו, מביאה לרווחת הכלל. מהשקפה זו, נבעה ההצדקה הפונקציונלית של זכות הקניין הפרטי, כשהיא מלווה בדוקטרינה של הזכות הטבעית לרכוש. תיאוריה זו הניחה כי הרכושנות והעצלות הן תכונות אנושיות בסיסיות, ובטחון הרכוש צריך להישמר על-מנת לתת תמריץ לעבודה ולייצור.

הליברליזם, כולל השקפתו הבסיסית לגבי הקניין הפרטי, היווה את היסוד למרבית החברות המודרניות, ועקרונותיו מונחים בבסיסן של הכרות זכויות האדם בצרפת, החוקה האמריקאית וחוקות רבות אחרות, כתובות ובלתי כתובות. אמנם הכלכלה המודרנית, ורבים מן המשטרים בארצות המערב מושחתים על עקרונות הליברליזם, שעם השנים עברו שינוי והסתגלות לבעיות הזמן, אך היווצרות פערם חברתיים גדולים, ריכוז רכוש בידיים מעטות, המורכבות של הכלכלה העולמית, אבטלה ומשברים כלכליים, חייבו התאמה של עקרונות הליברליזם לבעיות ולמצבים החדשים, תוך התפשרות על מעורבות ושליטה רבה יותר של הממשלה בתחום הכלכלה והחברה, וההפקעה היא אחת הדוגמאות לפשרה (Girvetz, 1974).

אחד הזרמים שצמחו מתוך הליברליזם הוא ה-Libertarianism, הדוגל בבחירה חופשית של האדם, ובהשקפה זו דוגל Nozick (1974). Nozick נשען על עקרונות היסטוריים של צדק על-מנת להצדיק את מוסד הקניין הפרטי ואת חוסר השיוויון שהוא יוצר. הוא גורס כי חשיבות החרות האישית והקניין הפרטי נובעת מעצם היותם טבעיים באדם, וכערך בפני עצמו. תיאוריה זו שוללת כל העברות כפיות של רכוש או משאבים בחברה, וקשה להבין ולהצדיק על פיה את קיומה של מדינה, מאחר שבלעדי העברות כפיות אלה, שהפקעה היא אחת מהן, לא ניתן לקיים סדר חברתי (Epstein, 1985, 334).

הגישה התועלתנית – Utilitarianism, שוללת את גישת הצדק הטבעי וקדרשת זכויות היחיד. היא בוחנת כל פעולה באמת מידה של תוצאותיה, ושל האושר שהיא מביאה, לאו דווקא למבצעה, אלא לכל האנשים המושפעים ממנה. בהישענות על עקרונות התועלתנות, היתה ריעה שגרסה כי גישת הקניין הפרטי אינה מועילה לכלל החברה, מאחר שלפי גישת "התפיסה הראשונה", קיימת

הסכנה של ריכוז הרכוש בידיים מעטות, וכי על המדינה לחלק מחדש את המשאבים, כדי לתקן את אי השוויון הראשוני שבטבע (Epstein, 1985, 336).

התיאוריה החזית של הצדק, Rawls Contractarian Theory of Justice, יוצאת מנקודת מוצא כי, מאחר שכשרונות אישיים חולקו בטבע באופן שרירותי, יש לעשות מאמץ חברתי לתקן את חוסר האזיון המקורי. משימה זו מחייבת הרחבה של המעורבות החברתית וכן שימוש בכפייה. לפיכך, עמדתו של ראולס היא שלכל אדם יש זכות על פרי עמלו של זולתו, וזכותו של האדם לקניין פרטי היא מוגבלת וניתנת לשלילה (Epstein, 1985, 338).

גישת Eminent Domain של Epstein גורסת כי המדינה הוקמה כדי להגן על זכויות הפרט ולפיכך היא מייצגת את סך כל הזכויות של היחידים הנהנים מכל פעולה נתונה שלה. הכוח לשלוט ניתן למדינה רק מאחר שלא ניתן להשען על פעולות וולונטריות של כלל היחידים. השיתוף בנכסים צריך, לדעתו, להיות מוגבל למוצרים ציבוריים, Public Goods, דהיינו מוצרים שהשוק אינו יכול לספקם, כגון: דרכים או משטרה, ובמסגרת זו מוענקת למדינה הסמכות לגרום להעברות כפויות של זכויות רכוש תמורת פיצויים (Epstein, 1985, 331-350).

לדיון בזכות הקניין הפרטי יש השלכה על הסדרי הפקעה בכלל ועל פיצויי הפקעה בפרט. הוויכוח על התמורה עבור קרקע מופקעת נמשך מזה שנים, וכולטות בו שתי אסכולות עיקריות, האחת דוגלת בפיצויים על בסיס של צדק שמשמעו הוגנות, והשנייה היא הגישה התועלתנית, הגורסת כי האינטרס הציבורי מחייב חסכון בכספי הכלל ופיצוי מינימלי.

במאמרו של Bell (1980, 23), הנקרא בשם המחייב "Taking justice seriously" מנתח המחבר את שתי הגישות שהוזכרו לעיל. הוא מביא ציטטה של Hume, האומרת: "איש לא יוכל להטיל ספק כי המוסכמה המקובלת הנוגעת לחשיבות המיוחדת של הרכוש, וליציבות הקניין, היא הנחוצה ביותר, מכל הנסיבות, לביסוסה של חברה אנושית". בעקבות ציטטה זו מובאת התיאוריה של Michelman (1967) הגורם כי אם אכן הקידמה החברתית תהיה מושפעת ע"י איום של נטילת רכוש ללא פיצויים הולמים, יגרום הדבר ל"עלויות דמורליזציה", Demoralisation Costs ואנשים יסרבו לערוך השקעות ארוכות טווח. Michelman מדבר גם על "רווחי יעילות", שהוא הסכום שהיה נדרש אילו כל המרוויחים מן ההפקעה, היו משלמים את כל ההוצאות של כל המפסידים ממנה. החידוש של Michelman מציע, במונחים של חישובי רווחה כללית הוא, שאם עלויות הדמורליזציה פלוס עלויות הסדרי התשלום עולות על רווחי היעילות, ההפקעה צריכה להתבטל, ולהיפך. Bell מביא גם את תרומתו של Ackerman למשוואה זו, והיא הנתון הספציפי יותר, של "אי הנחת של האזרח", "Citizen Disaffection", הנובעת מרוגזם ומבוכתם של אזרחים טובים הרואים עצמם כקורבנות של התנהגות חסרת עקרונות.

מול גישה זו מובאת גישתו של Rawls, שאם נייחס אותה לענייננו, תהיה משמעותה כי "החלטה לא לפצות איננה בלתי הוגנת כל עוד התובע המאוכזב היה צריך להעריך כיצד החלטות כאלה תשתלכנה בהסדר עקבי שיש בו פחות סיכונים ארוכי טווח לאנשים כמוהו" כלומר, כל יחיד בחברה צריך לקחת בחשבון, שאם החברה תצטרך לשאת בכל ההוצאות ההפקעה, יצטרך כל אדם

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

לשלם יותר, או, כפי שמנמק משרד התחבורה בבריטניה "היה נחמד לראות פיצויים נדיבים, אבל סיכון כספי משלם המיסים גובר על היתרונות". עם זאת, דעתו של Rawls היא כי התפיסה המועדפת של צדק, היא זו המייצגת השלמה אמיתית בין האינטרסים, וכי "חוקים ומוסדות, יעילים ככל שיהיו, חייבים להשתנות או להתבטל אם הם בלתי צודקים".

יש הגורסים כי שאלת הפיצויים אינה צריכה להיות נפרדת ממרכיבי ההפקעה האחרים, וביניהם קביעת המטרה ובחירת הקרקע. Wilder and Stigter (1989), הציעו בארצות-הברית מודל לצורך בדיקת הפקעות שבמסגרתו יישקלו האינטרסים הציבוריים והפרטיים גם יחד, וההפקעה תיבחן כמכלול שלם, של מטרה, הליכים, השפעה ופיצויים. לדעתן, אין לדון כמטרת ההפקעה ובבחירת הקרקע בנפרד ממכלול זה ומחוך להקשר של השפעות ההפקעה על היחיד ועל הסביבה, ושל בחינת דרכים חלופיות להשגת אותה תועלת ציבורית. מידת התועלת הציבורית צריכה להישקל מול נזקו של היחיד או היחידים המסויימים, והצדקת ההפקעה נבחנת באיוון שביניהם.

הן ריכוז קריטריונים של חוקרים ושופטים בארה"ב לבדיקת ההפקעה, והציגו אותם בטבלה. בסיפא של אותה טבלה הביאו קריטריונים משלהן, המבטאים את השקפת בדיקת ההפקעה כמכלול;

המחבר	קריטריון מוצע
Berger (1978)	– יעילות כלכלית
	– אופטימליות בניצול משאבים
	– עלייה נטו בערך הרכוש לאחר הפקעה
	– תועלת ציבורית בהשוואה להפסד הבעלים
Medinger (1980)	– ההכרח בהשגת המטרה הציבורית
	– מיזעור העלות
	– מקסימיזציה של התועלת
Ryan (1980)	– מידת הצורך הציבורי
	– דרגת השליטה הממשלתית בפרוייקט העתיד
	– אי תלות באינטרסים של חברות
	(corporate interests)
Mansnerus (1983)	– הערכת מטרות הממשלה בהפקעה
	– הערכת ההפקעה כאמצעי להשגת המטרה
	– האינטרס של הקהילה בשימוש החדש המוצע
	– האינטרס של הקהילה בשימוש הקיים של הנכס

Wilder & Stigter
(1988)

— מידת השליטה של הקהילה בהמשך
— ההשפעה על בעל הקרקע

— יחס בין הלקיחה למטרה הציבורית
— אופי הפרוצדורה (ההודעה, השמיעה, בקרה
— עתידית וכו')
— השפעה על הבעלים
— השפעה על הקהילה
— התאמת וצורת הפיצויים

ב — שיטת המחקר

המחקר סוקר את סדרי ההפקעה בישראל לעומת ארצות אחרות, על מנת לאתר את השונה ואת המשותף להן, ואת הניתן ללמוד מאחרים, לטוב ולרע, כדי להעריך את הצורך בשינוי ההסדר הקיים בישראל. לצורך בחינת הסדרי ההפקעה וההשוואה ביניהם, נבחרו אנגליה, ארצות-הברית וישראל.

במסגרת ההשוואה נלמדו הסדרי ותהליכי ההפקעה בשלוש הארצות, ופורקו למרכיביהם השונים. המחקר התבסס בעיקרו על סקר ספרות, שכלל את לימוד החוקים השונים, דברי הסבר להם ופסקי דין נבחרים. הוא משקף, בקווים כלליים, את הסדרי ההפקעה כפי שהם מתבטאים בחוק ובפסיקה בשלוש הארצות, תוך הרחבת היריעה לגבי יישום ההסדרים בישראל. להשלמת התמונה נערכו ראיונות עם כמה מן העוסקים ביישום הסדרי ההפקעה בישראל. נדגיש, שאין מאמר זה בגדר ניתוח משפטי מעמיק, אלא סקירה כללית משווה. ההיבט המשפטי מורכב למדי בכל מדינה, וכאן נביא רק קווים כלליים.

ההפקעה היא נושא בין תחומי, המעסיק מתכננים ומשפטנים, וכן שמאים וכלכלנים. המידע אודותיו נמצא בספרי חוק, בפסיקה, בספרות משפטית עניפה וכן בספרות ובמחקרים בתחום מדיניות קרקעות. לשם הכנת העבודה נסקרה ספרות בתחומים הנ"ל, בשלוש הארצות הכלולות בהשוואה.

השתדלנו להסתמך על דברי הספרות והחקיקה העדכניים ביותר הנמצאים בספריות, אך יש לזכור שהחקיקה והפסיקה הן דינמיות למדי, וייתכן שיהיו נושאים מעטים, בהם הדברים המובאים כאן לא יהיו תקפים עוד.

לצורך ההשוואה זוהו, מתוך הספרות, הנקודות המהוות את השלד של כל הסדר הפקעה, והיכולות לשמש, לפיכך, כמדדים להשוואה.

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

רשימת הממדים:

ממדי רקע – מאפייני הארץ והתפתחות הסדרי ההפקעה.

ממדי סמכות ההפקעה – מקור הסמכות, הגורם המוסמך להפקיע, מטרת ההפקעה.

ממדי ההליכים – רכישה בהסכמה, פרסום ויידוע, שמיעת התנגדויות ומעורבות בית המשפט.

ממדי הפיצויים – נזקי הפקעה ונזקי תכנון, שיעור הפיצויים, הערכת הפיצויים ויתרת המגרש.

על מנת להעריך את מרכיבי הסדרי ההפקעה בארצות השונות, זו לעומת זו, גובשו קריטריונים להערכה, הבאים לבחון את האיוון בין צורכי הציבור לבין שמירת זכויות הפרט בהסדרים אלה. את האינטרס של צורכי הציבור מייצגים, לצורך זה, הרשות הציבורית והמתכננים, ואילו את אינטרס שמירת זכויות הפרט מייצגים בעלי הנכסים, הבונים ונציגיהם. על-פי הקריטריונים להערכה, בחנו את תרומת כל אחד מהממדים לאינטרס של כל אחד מן הצדדים בקונפליקט, וזאת ע"י קביעת חמש דרגות לרמת התרומה. שיקלולם של הקריטריונים והממדים עפ"י רמות אלה, נותן לנו את ההערכה המסכמת.

רשימת אמות המידה:

האינטרסים של הרשות הציבורית והמתכננים

גמישות למפקיע – אי הגבלת המפקיע בקביעת מטרת ההפקעה ובהשגת הקרקע המתאימה למטרה, מבחינת גודלה, צורת המגרש, הטופוגרפיה וכו'.

זמינות הקרקע – האפשרות להשתמש בקרקע לייעוד הציבורי כמועד הנדרש לרשות, וללא הליכים ממושכים.

חסכון במשאבי ציבור – צמצום עלות ישירה ע"י תשלום נמוך ככל האפשר עבור הנכס, ובמיוחד בכסף מזומן (להבדיל מקרקע חלופית או זכויות), צמצום עלות עקיפה (הוצאות פרסום, כוח אדם לטיפול בהליכים, הוצאות משפטיות).

יעילות בניצול משאבים – מניעת בזבז משאבי ציבור הנובע מהפקעת יתר.
שביעות רצון הציבור – מניעת התמרמרות ואי נחת של אזרחים בגלל עצם ההפקעה, או אופן ביצועה.

עידוד השקעות בפיתוח – יצירת אקלים כלכלי נוח להשקעות ולפיתוח יציבות.

האינטרס של בעלי הקרקע ושמירת זכויות האזרח

צמצום רכישה בכפיה – מעינת הפקעה למטרה לא ציבורית, מעיעת הפקעה בלתי חיונית, עידוד רכישה בהסכמה.

פיצוי מהיר	— קיצור והגבלת הזמן מתחילת הליך ההועדה להפקעה ועד תשלום הפיצויים.
תמורה מלאה על נזקים	— פיצוי על מלוא ערך הנכס, פיצוי על נזקים נילווים, כהוצאות העברה, נזקים ליתרת המגרש, וכד'.
הגנה על זכויות	— יידוע הבעלים ע"י פרסום, מסירת הודעה וכיו"ב, אפשרות להשמיע התנגדויות בנוגע לכל האספקטים של ההפקעה, הכרעה ע"י גוף נייטרלי ולא תכנוני גרידא, הגדרה מדויקת ומגבילה של זכויות הבעלים וחובות הרשות, אפשרות ערעור בפני דרג מינהלי או שיפוטי גבוה.
מניעת קיפוח	— שמירת חלוקה שיוויונית של הנטל, קשירת הפגיעה בנכס בהנאה ממטרת ההפקעה.
בטחון כלכלי לפרט	— מניעת תנאים של אי-ודאות לפרט בגלל חשש מהפקעות.
אינטרס כל הצדדים	
דינמיות בחקיקה	— ביקורת מתמדת של ההסדרים הקיימים ושינויים בהתאם לצורכי הזמן.

ג — השוואת הארצות והערכתן

ממדי רקע

ניתן לשער כי לאופי הפוליטי, למבנה המשטר ולמערכת החוקית של כל מדינה יש השפעה על הסדרי ההפקעה הנהוגים בה. בשלוש הארצות הכלולות בהשוואה, צורת המשטר היא דמוקרטית ומכירה בזכות הקניין הפרטי כאחת מזכויות היסוד של האזרח. מידת ההקפדה על אי-פגיעה בזכות זו משתנה מארץ לארץ, וההפקעה יכולה לשמש כאחד מקני-המידה למידת ההקפדה.

באנגליה אין עיגון בחוקה כתובה לעיקרון אי הפגיעה ברכוש הפרט ולאי לקיחתו ללא פיצוי, אולם עיקרון זה מהווה הנחה בסיסית של החוק הנהוג, Common Law, הנובע מפסיקות בתי המשפט.

אולם, עיקרון בסיסי המעוגן בחוקה האנגלית הוא עליונותו של הפרלמנט, והפרלמנט הוא אשר קבע, בחקיקתו, את הסדרי רכישת קרקע בכפייה, ועיגן את חובת הפיצויים (Challies, 4, 1954).

הסדרי הפקעה אלה, המוכתבים ע"י הליכים סטטוטוריים, מאורגנים במערכת חוקים שכל אחד מהם אחראי על חלק משלבי וענייני ההפקעה, וכיניהם ההסמכה להפקעה, קביעת המטרה, בחירת הקרקע, הפיצויים ועוד. באנגליה יש דינמיות רבה מאוד בחקיקה הנוגעת להפקעה, ומידי שנים אחדות נערכת רויזיה של החוקים ומתאשרים שינויים לחוק, חלקם מהותיים וחלקם טכניים.

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

מערכת הסדרי ההפקעה באנגליה מורכבת מארבעה נושאי משנה: (1) הסמכות להפקעה; (2) בחירת הקרקע; (3) רכישת הקרקע; (4) פיצויים; וההתפתחות ההיסטורית של החקיקה באנגליה השאירה את ההוראות הסטטוטוריות מפורות בין חוקים שונים, כשכל חוק משלושת חוקי ההפקעה העיקריים מטפל בחלק מנושאי משנה אלה.

הסמכות להפקעה ובחירת הקרקע קשורות זו בזו, ובהן מטפלים החוקים המעניקים את הסמכות להפקיע (Current Law Statutes, 1990, 8-516), וביניהם: חוק תכנון עיר וכפר — Town & Country Planning Act, 1990 (להלן: חוק התכנון); חוק הממשל המקומי, התכנון והקרקע — Local Government, Planning & Land Act, 1980; חוק הדרכים — Highway Act, 1980 וכן חוקים נוספים רבים למטרות שימור, גנים לאומיים, דיור ועוד.

הליכי רכישת הקרקע נשלטים ע"י חוקים ותקנות, שביניהם חוק רכישת קרקע — Acquisition of Land Act, 1981 וחוק הפקעה (אכרות הקנייה) — Compulsory Purchase (Vesting Declaration) Act, 1981.

הנושא הרביעי — הפיצויים, מטופל במסגרת חוקי פיצויי קרקע, שהעיקרי ביניהם הוא חוק פיצויי קרקע — Land Compensation Act, 1961.

ארצות-הברית של אמריקה היא מדינה פדרלית המורכבת ממימשל מרכזי וממשלים מדינתיים, ובהתאם — גוף מחוקק פדרלי וגופים מחוקקים מדינתיים. צורת המימשל והמערכת החקיקתית והמשפטית, מבוססים על חוקה פדרלית, שאושרה עם היווסדה של הפדרציה ותוקנה והורחבה מאז. קיימת שונות במערכות החוקים של המדינות הנפרדות, אולם כל חוק, אם של הקונגרס והסנאט הפדרלי, ואם של הגופים המחוקקים המדינתיים, חייב להיות תואם לחוקה. ניתן לערער על חוקיותו של מעשה חקיקה בבית המשפט, אם הוא סותר את החוקה.

בארה"ב, כוח ההפקעה המכונה Eminent Domain, נחשב לחלק בלתי נפרד מן השלטון, ולפיכך, חוקת ארצות-הברית איננה מעניקה אותו, אלא מגבילה אותו. ההוראות המגבילות הן שתיים. הראשונה כלולה בתיקון החמישי לחוקה, האומר:

"...nor shall private property be taken for a public use without just compensation"

ההוראה השנייה אומרת:

"no person shall be deprived of his life, liberty or property, without due process of law".

ברבות מהמדינות, כוללות החוקות המקומיות הוראות מקבילות וכן הוראות נוספות להגבלת השימוש בכוח ההפקעה, לטובת בעל הקרקע הפרטי, וביניהן הוראה הקובעת כי ההכרח שבלקחה יהווה שאלה משפטית, ובתי המשפט יהיו משוחררים בעניין זה מהשפעת הרשות המחוקקת. כללי הפרשנות אומרים, כי הוראות חוק המתירה שימוש בכוח ההפקעה, תפורש לטובת בעל הקרקע (26 Am Jur 2d, E.D. chap, I).

במסגרת חלוקת המימשל לשלוש רשויות – מבצעת, מחוקקת ושופטת – שמורה הסמכות לשימוש בכוח Eminent Domain, רק לגוף המחוקק. רק המחוקק יורה למי ואיך תינתן סמכות ההפקעה, בכפוף למגבלת החוקה. הרשות המבצעת איננה מוסמכת להפקיע קרקע ללא הסמכה של חיקוק כלשהו, וכך גם תאגידים מוניציפאליים או אחרים, והכוח הוא רדום עד שייקרא לביצוע ע"י הסמכות המחוקקת. משניתנה הסמכות, חדל העניין להיות בתחום המחוקק, והרשות המבצעת היא שתחליט מתי ובאיזו מידה לבקש יישומו, והרשות השופטת תחליט אם החיקוק אינו מפר זכויות חוקתיות כלשהן.

הסדרי ההפקעה אינם מעוגנים במערכת חוקים עקבית ואחידה. הם נוצרים, במידה רבה, ע"י המערכת המשפטית, המסתמכת על החוקה ומפרשת אותה, באמצעות פסיקות "תקדימיות" של בתי המשפט בערכאותיהם השונות. שיטה זו, של חוק הנוצר ע"י בתי המשפט, Case Law, מאפשרת דינמיות, גמישות ושינוי מתמיד בחוק ובפרשנות, בהתאם לצורכי החברה המשתנים (United Nations, VI, 63, 1973). אולם, בגלל ההיקף הרחב של הנושא וריבוי הפסיקות, הכוללות שוני וסתירה בהשקפות שעליהן התבססו, קשה להכליל חוק זה ולסכמו באופן תמציתי (Freilich & Dierker, 1975, 149). החקיקה, בין אם היא נעשית ע"י המחוקקים הפדרליים או המדינתיים, נתונה גם היא לבקרה של בתי המשפט, לאור החוקה, וקיים מתח מתמיד בין המערכת המחוקקת לבין המערכת המשפטית המבקרת אותה. מערכת יחסים זו, בהתגבשותה, יצאה מהנחה מוקדמת כי "בתי המשפט הם המגייסים היחידים של הזכויות הקונסטיטוציוניות, וניתן לצפות מן המחוקק שיפעל בצורה שרירותית וקפריזית" (Nichols, 1940, 618). תפקיד מרכזי זה של החוקה מחד, ופסיקת בתי המשפט מאידך, מאפיינים את ההסדרים בארצות-הברית.

מדינת ישראל היא רפובליקה דמוקרטית בעלת משטר פרלמנטרי, שאין לה חוקה כתובה מלאה, ובציבור הישראלי קיימת מגמה למען אישור חוקה לישראל. לאחרונה נחקק בכנסת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שסעיפו השלישי קובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". כמו כן, עברה בקריאה טרומית בכנסת, אך לא אושרה, הצעת חוק יסוד: הגנה על זכויות הקניין, שסעיף 1(ב) בה אומר כי "לא יופקע נכס, בין מוחשי ובין בלתי מוחשי, וזכויות בנכס, אלא לצורכי ציבור ותמורת פיצוי נאות שייקבע על ידי בתי המשפט". הצעת חוק היסוד אינה משנה את המצב החוקי הקיים, מאחר שחלוצה אינה רטרואקטיבית וכוונתה היתה רק למנוע חקיקה עתידית הסותרת את עקרון אי הפגיעה בקניין הפרטי.

כיום תקפים בישראל מספר חוקי הפקעה מקבילים או חלופיים. את הסמכות הרחבה ביותר להפקעה, מעניקה פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות"), אך הכלי השימושי הנפוץ ביותר להפקעה כיום, הוא חוק התכנון והבנייה התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון"), המעניק את סמכות ההפקעה לוועדות התכנון (פרק ח': הפקעות). לשני חוקים כוללניים אלה מצטרפים חוקים מוגבלים יותר בהיקפם, כפקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) 1943 (להלן: "פקודת הדרכים"), חוק בנינו ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק השיקום"), חוק המים, התשי"ט – 1959, חוק הניקוז וההגנה מפני שטפונות, התשי"ח – 1957, חוק העתיקות, התשל"ח – 1978, פקודת המכרות.

ממדי סמכות ההפקעה

מקור הסמכות והגורם המוסמך להפקיע

ראינו כי בכל שלוש הארצות מוכרת זכות הקניין כאחת מזכויות היסוד, אם מכוח חוקה כתובה, כבארצות-הברית, אם מכוח חוק יסוד כבישראל, ואם מכוח חוקה בלתי כתובה הנובעת מנוהג ומפסיקת בתי המשפט, Common Law, כבאנגליה. מהו, אם כך, מקור הסמכות להפקעה, שהיא לכאורה, הפרת העיקרון של זכות הקניין?

הסמכות להפקיע נובעת מן המחוקק, ואך ורק ממנו. בחוקות הכתובות והבלתי כתובות וכן בחוקי שלוש הארצות ניאמר, כי לא ילקחו מקרקעין אלא לצורכי ציבור ואך ורק תמורת פיצוי. לקיחת הקרקע הפרטית מבעליה לטובת הציבור, חייבת להיעשות ע"י גורם כלשהו המייצג את הציבור. רק המחוקק הוא אשר יקבע מיהו אותו הגורם, ויסמיכו לבצע את ההפקעה, למטרות שיוגדרו ובדרך הנקובה בחוק.

באנגליה, הגורם המחוקק הוא הפרלמנט והוא המעניק את סמכות ההפקעה. עם ראשית השימוש בהפקעות, במאה ה-18, נהג המחוקק לאעשר כל בקשת הפקעה בנפרד (order), עד אשר מאוחר יותר, בתחילת המאה ה-19, הותקנו חוקים להסדרים כוללים ונקבעו גורמים אשר להם הוענקה סמכות ההפקעה (Davies, 1972, 7-18). החוק האנגלי דרש כי כל הפקעה תאושר ע"י שר. יוזמי הפקעה יכולים להיות רשויות מקומיות מוניציפאליות, מפעלים נותני שירותים כחשמל או כתחבורה, או אף השר עצמו. גורמים אלה יבצעו את כל הליכי ההפקעה, בכפוף לאישור אותו שר שהוסמך לכך, בהיות המטרה נוגעת לתחום משרדו. הפקעות לצורכי תכנון, למשל, הן בסמכות השר האחראי לתכנון, שהוא השר לענייני הסביבה - Secretary of State for the Environment. צו הפקעה, הנקרא Order, מתבקש ע"י הגוף המבקש להפקיע, וחייב להתאשר, כאמור, ע"י שר, מאחר שהוא אקט חקיקתי, בדרג של חקיקת משנה הטעונה חתימת שר, בדומה לחוקי עזר עירוניים. זאת מאחר שהצו משנה מצב חוקי קיים, בהתירו לעשות דבר שלא היה מותר קודם לכן, כלומר, להפקיע קרקע מסוימת למטרה מסוימת (Davies, 1972, 39).

בארצות-הברית, בגלל המבנה הפדרלי של השלטון, נעשית החקיקה בשתי רמות שלטון, פדרלית ומדינתית, וסמכויות ההפקעה מוענקות ע"י הקונגרס – לגבי הרמה הפדרלית והפונקציות הנובעות ממנה, וע"י בתי המחוקקים של המדינות – לגבי תפקידיהן ובתחומן הטריטוריאלי. החקיקה הפדרלית והמדינתית הסמיכו גורמים שונים לייזום ולביצוע הפקעות, וביניהם הרשויות המקומיות והמפעלים נותני השירותים הציבוריים. אולם בארה"ב, אישור ההפקעה במרבית המדינות ועפ"י מרבית החוקים, יהיה ע"י בית המשפט. שלא כבאנגליה ובישראל, בהן משמש בית המשפט כערכאת ערעור, או ליישוב מחלוקות, מהווה בית המשפט בארה"ב, במרבית ההסדרים, חלק אינטגרלי של הליך ההפקעה. דבר זה תואם את עקרון ההפרדה בין הרשויות, כאשר הזרוע המחוקקת מעניקה את סמכות ההפקעה למבצעת, הזרוע המבצעת מחליטה מתי ובאיזו מידה תבוקש ההפקעה, והזרוע השופטת תחליט אם הלקיחה אינה סותרת זכות חוקתית כלשהי (27 AM Jur 2d E.D. @5).

מקור סמכות ההפקעה בישראל היא הכנסת. בחקיקתה אימצה חוקים מגדטוריים וכן חוקה חוקים חדשים. אופן חלוקת הסמכות בין הגורמים השותפים להפקעה, שונה מחוק לחוק. בפקודת הקרקעות, שמקורה מגדטורי, הוענקו לשר האוצר סמכויות מפליגות, והוא השולט בכל ההליך מתחילתו ועד סופו, תוך שהוא יכול להאציל מסמכויותיו לגורמים ביצועיים שונים (קמר, 1985, 12). היקף סמכויותיו מתבטא בעיקר באבסולוטיות שהעניקה הפקודה להחלטת השר בעניין מטרת ההפקעה, כפי שנראה בהמשך.

עפ"י חוק התכנון והבנייה, יוזמת ההפקעה היא ברר"כ הוועדה המקומית, והוועדה המחוזית היא המאשרת אותה, אם בשלב של אישור תוכנית בניין עיר ואם ישירות, כאין הוראה בתוכנית. ניתן לומר שברקע סמכות ההפקעה עפ"י חוק זה ניצב שר הפנים, שתוכניות תכנון עיר הן בתחום אחריותו וזקוקות לחתימתו (אלא אם כן החליט לפוטרו מכה), אולם הוא איננו ניזכר ישירות בחוק כגורם מפקיע (פרק ח' לחוק התכנון והבנייה).

מן ההשוואה בין הארצות עולה כי עיקר ההבדל הוא באופן בו מתחלקת הסמכות בין גורמי השלטון השונים, ודבר זה מוצא את ביטויו בהליכי ההפקעה. בספרות המשפטית ובפסיקה קיימת אבחנה בין אותו חלק של הסדר ההפקעה המוגדר כחקיקתי ("לגיסלטיבי") לבין החלק הנחשב כבעל אופי ביצועי ("אקזקיוטיבי") (קמר, 1985, 8). ההחלטה על מטרת ההפקעה, או ההכרה במטרה מסויימת כ"מטרה ציבורית", היא החלטה בעלת אופי עקרוני וכללי, שאינה חלה במפורש על קרקע מסויימת, והיא בעלת אופי חקיקתי. ההחלטה על בחירת הקרקע היא בעלת אופי ביצועי. על פי חמן שלח (1980, 619), קיימת אבחנה כזו גם במשפט האנגלי, ומשם שאב אותה המחוקק המגדטורי. ריכוז התפקיד החקיקתי והביצועי ביד אחת, מעניק יתר סמכות לגורם המפקיע.

אופן חלוקת הסמכות בין הגורמים השותפים להפקעה בהסדרים העיקריים מוגדר בטבלה הבאה:

הגורם המבקר	הגורם המאשר	אקט ביצועי: בחירת הקרקע למטרה מסויימת	אקט חקיקתי: קביעת מטרה ציבורית מותרת	
בית המשפט	שר	המפקיע: (רשות מקומית, מפעלים וכו')	הפרלמנט	אנגליה
בית המשפט	בית המשפט	המפקיע: כנ"ל	בית המשפט, עפ"י בקשת המפקיע	ארה"ב
בית המשפט	שר האוצר	המפקיע: כנ"ל	שר האוצר	ישראל פקודת הקרקעות
בית המשפט	הוועדה המחוזית	הוועדה המקומית	הכנסת	חוק התכנון והבנייה

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

אנו רואים כי היוזמה להפקעה, בכל שלוש הארצות, היא בידי גופים שהוסמכו לכך ישירות או שהואצלה להם סמכות לכך, וכופים אלה יכולים להיות ברמה המקומית או הארצית, לפי העניין. הסמכות לאישור ההפקעה משתנה מארץ לארץ. באנגליה יש הקפדה על אישור ומעורבות דרג מיניסטריאלי בהפעלת ההפקעה. בארצות-הברית, ברוכ המקרים, דרוש אישור בית המשפט להפקעה. בישראל, עפ"י הסדר אחד מרוכז הסמכות באופן מוחלט ביותר בידי שר, ועפ"י הסדר שני היא נתונה בידי ועדת תכנון, הכפופה לשר שאינו מעורב ישירות בתהליך.

באנגליה ובארצות-הברית הסמכות מחולקת באופן המבטיח פיקוח של דרג רם ובקרה של בית משפט על הביצוע, כך שהעיקרון של "ריסון ואיזון", Checks and Balances, בין רשויות השלטון נשמר. בשיטה הישראלית קיים, לכאורה, עיקרון זה, אולם בשל מידת הסמכות שניתנת לשותפים בתהליך, ואופן חלוקתה, מרוכז כוח רב בידי הזרוע הביצועית ומצומצמת בקרת הזרוע השיפוטית. דבר זה פועל לרעת האזרח ובניגוד לעקרון שמירת זכויותיו.

באופן עקרוני, סביר להניח שכל שיידרש אישור דרג גבוה בהיררכיה, יסייע הדבר למנוע תקלות של ניצול לרעה של הכוח ע"י דרג נמוך או מקומי. אולם, נקודה זו בהסדרים ניתנת להערכה רק במצורף לבחינת ההליך הקודם להחלטת ההפקעה. גם באנגליה וגם בישראל (בפקודת הקרקעות ובפקודת הדרכים), סמכות ההפקעה היא בידי שר, אך באין הליך רשמי לשמיעת התנגדויות להפקעה בישראל, חסרים לשר כלים לביקורת. מצב זה נוח לרשות המפקיעה ופועל לרעת בעל הנכס. בהסדר הפקעה לפי חוק התכנון והבנייה, הדרג המחליט הוא נמוך, אולם ההליך המביא להחלטה מספק יותר הגנה לבעל הנכס, אם גם חלקית, ומגביל את המפקיע. בארה"ב מאשר את ההפקעה בית המשפט, ודבר זה מטיל על המפקיע את עול השכנוע, ומעניק לבעל הנכס מעמד של צד שווה ערך בוויכוח.

מטרת ההפקעה

חשיבות מימד זה בכך שהוא מהווה וסת לשימוש בכלי ההפקעה. מכיוון שמדובר ברכוש והנאה בשווי גדול מאוד העוברים מיד ליד, קיימת סכנת ניצול לרעה של כלי שלטוני זה. הסכנות והתופעות שאותן מבקשים הסדרי ההפקעה למנוע, הן בין היתר:

- א. ניצול לרעה ע"י גורם פרטי, לצורך השגת הקרקע למטרות פרטיות, כלכליות, פוליטיות או אחרות.
- ב. שימוש יתר בכלי ההפקעה למטרות בלתי חיוניות.

לפיכך, כל אחד מהסדרי ההפקעה בארצות השונות עוסק בדרך זו או אחרת בהגדרת מטרת ההפקעה, והגדרות אלה משתנות ברוחבן ובתכולתן מחוק לחוק וממדינה למדינה. לנושא מטרת ההפקעה חשיבות רבה בהכנת הסדר ההפקעה ומשמעותו. מתוך אופן הגדרת המטרות ניתן ללמוד על יחס המדינה לנושאים של זכות הקניין ומידת מעורבות השלטון במשק הקרקע.

בכל החוקים וההסדרים של שלוש הארצות, ברורים הם המקרים הקיצוניים של המותר והאסור בהפקעה. מחד גיסא ברור, מוסכם ועולה מלשון החוק, מהפסיקה ומהנוהג הקיים, כי אין להפקיע קרקע פרטית למטרה שאינה לתועלת הציבור, עבור אינטרסים פרטיים בלבד, או מתוך מגיעים זרים. מאידך גיסא, ברור ומוסכם, כי מותר להפקיע לצרכים חיוניים של כלל הציבור, קרקע פרטית שנבחרה לכך מסיבות ענייניות. בין שני קטבים אלה יש שוני בין הארצות והחוקים השונים, במיגוון המטרות, במידת הגמישות, שיקול הדעת והבקה.

באנגליה, מוכתב טווח המטרות המותרות בהפקעה ע"י הוראות החוקים השונים, שבחלקם נועדו למטרות ספציפיות, כחוק הדרכים, שימור, גנים לאומיים ודיוור, ובחלקם למטרות כוללניות, כחוק התכנון.

חוק תכנון עיר וכפר – Town & Country Planning Act, 1990 מתיר "הפקעות לצורכי חכנון", ומשתמש במונחים הפתוחים לפרשנות רחבה, כגון, "לטובת התכנון הנכון". במסגרת מטרות החוק ניתן להפקיע למטרות דרכים, חניה, שיפור רחובות, שיקום מרכזי ערים, ערים חדשות ועוד, ובמקרה מסויים, הנחשב כפסיקה תקדימית, הופקעה קרקע כדי למנוע השתלטות של צוענים עליה, שעלולה היתה לגרום להידרדרות והזנחה (Sharky v. Secretary of State for the Environment, 1990).

למרות שחוק התוכנון באנגליה כלשונו נותן מרחב רב לרשות המקומית בבחירה מתוך מגוון המטרות שלשמן היא רשאית להפקיע, הריהו דואג לסייג חופש זה ולהתנותו בקיום שיקול דעת וחובת הנמקה, אשר ימנעו שרירות וחוסר תום לב. לשם כך הוא מחייב את הרשויות להתחשב, "בשוקלם את התאמת קרקע מסויימת למטרות פיתוח, פיתוח מחדש או שיפור, בהוראות תוכנית הפיתוח". קיום תנאי זה גורם לכך שהדרישה להפקעה תהיה שקולה ומנומקת היטב מבחינה תוכנונית. כאשר יש גיבוי של תוכנית פיתוח לרשימת ההפקעה, יש לשר על מה להסתמך בדחותו התנגדויות המשיגות על מטרות ההפקעה.

בארצות-הברית הסתפקה החוקה בדרישה שההפקעה תהיה לשימוש ציבורי, Public Use, מבלי לפרט מעבר לכך. בצד חוקי הפקעה שנחקקו למטרות ספציפיות (כמסילות ברזל), התפתח הדין באמצעות פסקי דין "תקדימיים" של הערכאות הגבוהות של בתי המשפט. מגמת הפסיקה, שהיתה מצמצמת ומגבילה מאוד עם תחילת השימוש בהפקעות כמאה שעברה, הלכה והרחיבה את קשת המטרות שלשמן התירה להפקיע. הוסרו מגבלות שונות, כגון שימוש ציבורי ישיר במקרקעין ובעלות ציבורית עליהם, והותרו הפקעות לצורכי דיוור, שיקום מרכזי ערים ומטרות כלכליות. דוגמאות מרחיקות לכת היו הפקעת קרקעות בהוואי וחלוקתן למכירה לבעלים חדשים, בנימוק של תיקון עיוות בשוק המקרקעין (רפורמה קרקעית), שנבע מריכוז בעלויות (Midkiff, 1984). דוגמה אחרת היא הפקעת קרקע של שכונת מגורים שלמה בדטרויט לצורך הקמת מפעל ל"ג'נרל מוטורס" – עסק פרטי מובהק – במטרה לצמצם את האבטלה בעיר (Poletown, 1981).

גם בישראל קיימים זה בצד זה, מחד גיסא – החוקים המגבילים והספציפיים להפקעה לצורכי דרכים, ניקוז, חשמל וכיו"ב ומאידך גיסא – פקודת הקרקעות, המתירה הפקעה לכל שימוש

ציבורי שהוא. כתווך נמצא חוק התכנון והבנייה, המכיל רשימת מטרות מפורטת שלמענן מותר להפקיע, עם קריטריונים ברורים למדי.

חוק התכנון והבנייה, שהוא הכלי הנפוץ ביותר להפקעה כיום, מכיל, למעשה, שתי רשימות של מטרות הפקעה. בראשונה, הכלולה בסעיף 188, מונה החוק את המטרות שעבורן מותר להפקיע בתמורה, והן כוללות את מרבית הצרכים העירוניים והלאומיים, החל מדרכים, מבנים לצורכי ציבור ועד לבתי קברות או תחנות מכבי-אש. לרשימה זו רשאי שר הפנים להוסיף מטרות נוספות, ואף הוסיף לאחרונה, בעקבות גל העלייה, "בניית שכונות מגורים לצורכי קליטת עלייה" (פורסם ב.פ. 3870 מיום 25.5.91 עמ' 2247). ברשימה שנייה, מצומצמת יותר, נימנו מטרות למענן ניתן להפקיע ללא תמורה, שגם הן לצרכים ציבוריים, אך קהילתיים מובהקים (עבור ההבחנה בין שתי רשימות אלה, ראה אלתרמן, 1985).

פקודת הקרקעות היא המרחיבה ביותר מבחינת מטרות ההפקעה, באומרה "אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל מטרה ציבורית (הדגשה שלנו), רשאי הוא לרכוש את בעלותה של כל קרקע..." וסעיף מס' 2 לפקודה (תיקון מס' 46), העוסק בפירוש מונחים, הגדיר: "מטרה ציבורית – פירושה כל מטרה שאושרה ע"י שר האוצר כמטרה ציבורית". הוזה אומר, כי המטרה הציבורית שלשמה ניתן להפקיע, היא לשיקול דעתו המוחלט של שר האוצר, והמגבלה היחידה החלה עליו היא, כי המטרה אכן תהא ציבורית.

על פי הפרשנות העולה מן הפסיקה, המטרה הציבורית שלשמה יפקיע שר האוצר אינה מחייבת שימוש ציבורי בנכס עצמו, ודי בכך שהיתה תועלת לציבור מן ההפקעה, גם אם התועלת עקיפה. כך קרה בעניין שוורץ נ' שר האוצר, כאשר הופקע בית מגורים שהיה סמוך לבית חרושת "אתא" וסבת ממטרדי רעש. בית המשפט אישר את הפקעת הבית, על מנת שלא תוגבל פעילות המפעל בגינו, בקובעו כי המשך פעילות המפעל מהווה מטרה ציבורית. כבר בשנת 1953, בפס"ד סלומון נ' הירעץ המשפטי, קבע השופט אולשן כי "אין ספק שלפי נוסח סעיף 3 שיקול דעתו של השר הוא מוחלט. בית המשפט לא יבדוק את דרכי שיקוליו של השר כדי להיווכח אם שיקוליו נראים לו, כלומר אם השקפתו של בית המשפט מזדהית עם השקפתו של השר". ראייה מצומצמת זו של סמכות בית המשפט להתערבות בקביעת מטרת ההפקעה, עוברת כחוט השני בשורה של פסקי-דין של בית המשפט העליון. בדרך זו הופקעו קרקעות למטרות רבות ומגוונות שהועמדו במבחן בג"צ ולא נפסלו, דוגמת הפקעת קרקעות לצורכי הקמת שיכונים לעולים חדשים (בג"צ 180/52) בשפרעם, והקמת מכון וינגייט לספורט (בג"צ 288/84) בנתניה, קרקע עבור חברת אספקת גז (בג"צ 70/58) בירושלים, ועוד.

הפקעות שר האוצר שימשו כמכשיר במסגרת מדיניות תכנון ארצית, למטרות פיזור אוכלוסייה ולפרויקטים לאומיים. שטחים שהופקעו למטרות אלה מן האוכלוסייה הערבית, ושימשו להקמת נצרת עילית, המוביל הארצי, הקמת כרמיאל וגושי ההתיישבות שגב ותפן, הפכו לסלע מחלוקת פוליטי והולידו מחאה ציבורית נמרצת של המיגזר הערבי (חמאיסי 1990, 51).

עם זאת, בהתחשב בעובדה שההפקעות הנפוצות ביותר הן עפ"י חוק התכנון והבנייה וששר האוצר ממעט כיום להשתמש בסמכותו עפ"י פקודת הקרקעות, ניתן לומר כי, בהשוואה לארה"ב ולאנגליה, מקפיד כיום החוק הישראלי, בדרך-כלל, על אי שימוש בכלי ההפקעה למטרות שאינן ציבוריות מובהקות ובעלות זיקה לשימוש ולתועלת ציבורית ישירים.

ממדי הליכי הפקעה

הפרוצדורה של העברת הזכויות בנכס מידי הבעלים לידי הציבור, מורכבת ממספר שלבים:

- א. קביעת מטרת ההפקעה ובחירת הקרקע.
- ב. דרישה מן הבעלים להעברת הקרקע ולתביעת פיצויים.
- ג. תפיסת חזקה על הקרקע ומו"מ על פיצויים.
- ד. הקנייה — רישום הקרקע ע"ש הרשות הציבורית.

האינטרס של הרשות הציבורית הינו לקבל את הקרקע בדרך המהירה, הפשוטה והזולה ביותר. האינטרס של ציבור בעלי הקרקע הוא מניעת הפקעות מיותרות או בלתי צודקות וקבלת תמורה הוגנת עבור הנכס הנילקח.

ניסיון לרכישה בהסכמה

רכישה בהסכמה מצמצמת את הצורך לשימוש בכוח הכפייה. בעוד שבארה"ב נדרש המפקיע לנסות לרכוש תחילה את הקרקע בהסכמה, כתנאי לאישור ההפקעה, באנגליה זוהי רק אפשרות הניתנת למפקיע, אך אין זו חובה. בישראל, בעקבות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לפני הפקעת שר האוצר נדרש מבקש ההפקעה לנסות לרכוש תחילה בהסכמה (ראיון עם צביה ליפשיץ, מינהל מקרקעי ישראל, 1992), אולם אין הסדר זה מעוגן בחוק. בהפקעה לפי חוק התכנון והבנייה נוהגת כל רשות מקומית לפי דרכה ומסתבר שלעיתים תכופות מאוד, נמסרת לרשות המקומית קרקע המיוערת להפקעה ללא תמורה מבלי שננקטו הליכי הפקעה פורמליים, במעין-הסכמה של הבעלים המודעים לכך שהסמכות להפקיע קיימת ממילא. מחקר על עיריית חיפה הראה כי שני שלישים מהפרשות הקרקע לציבור היו מסוג זה (Murray בהנחיית אלתרמן 1985). בדין הישראלי עלול הבעלים דווקא לאבד הגנות משפטיות על זכויותיו כאשר אין ההפקעה מבוצעת הלכה למעשה (אלתרמן 1985).

פרסום, יידוע ושמיעה

הביקורת על חוקיות ונחיצות ההפקעה צריכה להתרחש בשלב קביעת המטרה ובחירת הקרקע, ולשם כך על בעל הקרקע להיות מודע כבר בשלב זה. שלב זה כרוך באקט תחקיתי, מאחר שבשלב זה הופכת הפקעת הנכס המסויים, מפעולה שלא היתה מותרת — לפעולה המותרת עפ"י החוק.

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

באנגליה, האקט התחיקתי הוא הצו Order, והוא חייב להתאשר ע"י שר, במסגרת סמכות סטאטוטורית שאין לחרוג הימנה, עפ"י חוק רכישת קרקע (Acquisition of Land Act 1981).

החוק מחייב את המפקיע ליידע את בעלי הזכות בנכס ע"י פרסום בעיתון מקומי במשך שבועים עוקבים, וכן למסור הודעה אישית לכל אחד מבעלי הזכויות בנכס. מוקצבת תקופה להגשת התנגדויות להפקעה, והן חייבות להישמע במסגרת חקירה או שמיעה פומבית. על החלטת הרשות להיות מנומקת, וניתן לערער עליה בפני בית משפט, העשוי לפסול את צו ההפקעה אם נוכח כי לא היתה סמכות להפקעה, או כי נפגעו זכויות המערער עקב אי מילוי דרישות הנקובות בחוק (חוק רכישת קרקע, חלק IV, V (Davies 1971, 50)).

ברוב מדינות ארצות-הברית, מופעל תהליך ההפקעה ע"י פניית המבקש להפקיע אל בית המשפט, שהוא הגוף אשר יאשר את ההפקעה, ויפסוק בנושאים השנויים במחלוקת, כולל זכויות ופיצויים. הפנייה היא באמצעות בקשה, Petition, ומעמדו של בעל הקרקע המיועדת להפקעה הוא כמשיב ומתגונן. מסירת הודעה לבעל הקרקע הינה דרישה המהווה תנאי מיקדמי להפקעה, אלא שקיימים הבדלי גישות בין המדינות השונות לגבי זכותו של בעל הקרקע להישמע בעניין הצורך והחיוניות של המטרה עבורה נלקחת הקרקע שלו, או בעניין בחירת הקרקע (27 Am Jur 394, 397, 400 @ 2d E.D.).

בישראל קיים שוני בין שני מסלולי ההפקעה העיקריים בעניין זה. בהפקעות עפ"י פקודת הקרקעות, שר האוצר, ורק הוא, מכריע בדבר ההפקעה, מטרתה, חיוניותה ובחירת הקרקע, אלא שעפ"י הנחיות היועץ המשפטי לממשלה והנהוג בפועל, ניתנת הודעה אישית לבעלי הזכויות, והם מוזמנים להשמיע את התנגדותיהם והשגותיהם (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, 60.116, פרק ד').

בהפקעות עפ"י חוק התכנון והבנייה, מועד ההחלטה על ההפקעה הוא בעת הליכי אישור תוכנית עפ"י חוק התכנון והבנייה. במהלך הליכים אלה נדרשים אמנם פרסומים בעתונים, ברשומות ובלוחות המודעות בדבר התוכנית, אולם אין דרישה למסירת הודעה אישית לבעלי הזכויות בנכס, ובכך יורדים פלאים סיכוייהם להיוודע על דבר ההפקעה המיועדת. ההודעה הראשונה שיקבלו, על פי סעיף לפקודת הקרקעות, שאליו מפנה חוק התכנון והבנייה, עלולה להגיע אליהם שנים רבות לאחר אישור התוכנית המיועדת את נכסם להפקעה. דהיינו, ההפקעה בפועל עלולה להתרחש שנים רבות לאחר אישור התוכנית, ובכל תקופה זו אין חובת הודעה.

לפיכך, המשותף לשלוש הארצות ולכל החוקים הוא החובה למסירת הודעה על ההפקעה לבעל הנכס טרם ההפקעה, והמבדיל ביניהם הוא שלב היידוע. בעוד שבאנגליה ובחלק ממדינות ארצות-הברית נמסרת ההודעה בשלב המוקדם של קביעת המטרה ובחירת הקרקע, הרי שבשראל ובחלק אחר של מדינות ארצות-הברית יידוע בעל הנכס רק לאחר שכבר נקבעה ההפקעה והאפשרות להשגה ולערעור מוגבלת אז רק לגבי זכותו לקבלת פיצויים.

כהתאם לכך, בישראל מתבקשת מעורבות בית המשפט בהליכים רק בענייני פיצויים וחכויות בנכס, אלא אם כן יש פנייה לבג"צ, החורגת מגדר ההליכים הרגילים של ההפקעה, ואילו באנגליה ניתן לערער לבית המשפט גם בשלבים המוקדמים של הליך קביעת ההפקעה: עם זאת, מן הראוי לומר שבתי המשפט בכל שלוש הארצות אינם נוטים לפסול הפקעות בנימוקי תכנון או מדיניות, והם מגבילים עצמם לענייני הזכויות ושמירת החוק.

רשימת מקורות

עברית

אלון, יוחנן. "הקשר בין שיעור ההפקעה לצורכי ציבור וכין צפיפות הבנייה באזורי מגורים". עיר ואזור 3: 76-82, 1976.

אלתרמן, רחל. "הפקעות קרקע לצורכי ציבור ללא תמורה לפי חוק התכנון והבנייה — לקראת הערכה מחדש". משפטים ט"ו, 1985.

אלתרמן, רחל עם ויטק, מירי. מהפקעות עד הסכמים — דרכים להשגת קרקע לצורכי ציבור, חיפה: המרכז לחקר עיר ואזור, הטכניון, 1991.

אלתרמן, רחל ונעים, אורלי. פיצויים על נזקי תכנון: החוק והפעלתו, חיפה: המרכז לחקר עיר ואזור, הטכניון, 1992.

ורנסקי, אריאלה ואלתרמן רחל, וצ'רצ'מן ארזה. התמודדות עם קונפליקטים בתהליכי תכנון כבישים ארציים בישראל, חיפה: המרכז לחקר עיר ואזור, הטכניון, 1994.

חמאייסי, ראסם. תכנון ושיקום בקרב הערבים בישראל, המרכז הבינלאומי לשלום במזרח התיכון, 1990.

קלינגהופר, יצחק ה. "צמידות של קרקע מופקעת לייעודה". עיוני משפט ב': 874-878.

קמר, אריה. דיני הפקעת מקרקעין, תל-אביב: הוצאת מירב, 1985.

שלח, חמן פ. "הפקעת קרקעות לצורכי ציבור להרחבת הביקורת השיפוטית". עיוני משפט ז' 618-652, 1980.

אנגלית

26, 27 American Jurisprudence 2d, Eminent Domain, 1990.

Ackerman, B.A. Private Property and the constitution. London: Yale University Press, 1977.

הפקעות קרקע: זכויות היחיד מול צורכי הציבור

Bell, Malcolm. "Taking justice seriously: Rawls' Utilitarianism and Land Compensation". *Urban Law and Policy* 3: 23-29, 1980.

Current Law Statutes — Annotated, 1990. London: Sweet and Maxwell, 1991.

Challies, Georges, **The Law of Expropriation**. Montreal: Wilson & Lafleur, 1954.

Davies, Keith. **Law of compulsory Purchase and Compensation**. London: Butterworths, 1972.

Epstein, Richard A. **Takings, Private Property and the Power of Eminent Domain**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

Freilich, R.H. & Dierker, R. "Eminent Domain in American Jurisprudence — Compensation for Compulsory Purchase". *The United Kingdom committee of Comparative Law*. London, 149-167, 1975.

Garner, J.F. **Practical Planning Law**. London: Croom Helm, London, 1981.

Girvetz Harry K., **The Evolution of Liberalism**, 1974.

Michelman, F.I. "Property, Utility and Fairness, comments on the Ethical Foundation of Just compensation law", *Harvard Law Review* 80: 1165-1257, 1967.

Nichols, Philip. Jr. "The Meaning of Public Use in the Law of Eminent Domain". *Boston University Law Review* xx: 614-641, 1940.

Nozick, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. 1974.

רשימת פסקי דין שאוזכרו בעבודה זו

ישראל

בג"צ 75/57 קלמס נ. הוועדה המקומית מרכז, פ"ד מ"ג(1) 318.

בג"צ 114/77 שוורץ ואח' נ. שר האוצר ואח', פ"ד ל"א(2) 800.

בג"צ 67/79 שמואלזון נ. מדינת ישראל, פ"ד ל"ד(1) 281.

ע"א 377/79 אידיט פייצר ואח' נגד הוועדה המקומית רמת גן, פ"ד ל"ה(3) 645.

ע"א 474/83 ועדה מקומית ראשל"צ נ. חממי ואח', פ"ד מ"א(3) 370.

בג"צ 288/84 בשג"צ 27/85 מורדי נ. שר האוצר, מכון וינגייט ואח', פ"ד ל"ט(2) 645.

אנגליה

Sharkey v. Secretary of State for the Environment (1990) 45 E. 6 113.

ארצות-הברית

Bothwell v. United States, 254 US 231, 65 L ed 238, 41 S Ct 74.

Hawaii Housing Authority v Midkiff 104 S, Ct 2321 1984.

Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit, 410 Mich. 616, 304 N.W. 2d 444 1981.