

התיישנות תביעה לפיצויים עקב הפקעת מקרקעין

בעקבות ד"נ 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ. עיריית פתח תקווה

תוכן עניינים

2	פתח דבר
3	דיני ההפקעה
3	כללי
3	מטרת ההפקעה ומהותה
6	סוגי ההפקעה
6	1. מדיניות לאומית
6	2. מדיניות מקומית
7	פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943
7	כללי
8	סמכות ההפקעה
9	טיב הקרקעות הניתנות להפקעה
9	כללי
10	הבעלות
10	רכישת הבעלות
11	תשלום פיצויים בגין הפקעה- עקרונות הזכות לפיצויי ההפקעה
15	הזיקה הקניינית של הפיצויים- זיקה בין הקרקע הנפקע והפיצוי
18	תכלית דיני ההתיישנות
21	פרשת ארידור וגישת בית המשפט להתיישנות תביעה לפיצויי הפקעה
21	עובדות פרשת ארידור
22	הערעור בפרשת ארידור- מבט ביקורתי
30	פיצויי ההפקעה והכבדה על תקציב הרשות המפקיעה
32	האמנם הרשות המפקיעה מחזיקה בכספי פיצויי ההפקעה בנאמנות?

37	גישת בית משפט בפרשת ארידור להוראות סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות
40	התיישנות תביעה לפיצויי הפקעה
40	אין התיישנות תביעה לפיצוי בגין הפקעה- לאור תכלית חוק ההתיישנות ומטרותיו
42	כללי פרשנות הנוגעים לתכלית דיני ההתיישנות
43	אין התיישנות תביעה לפיצוי בגין הפקעה- לאור תכלית פקודת הקרקעות
43	האם סעיף 16 לפקודת הקרקעות מהווה הסדר התיישנות ספציפי
52	כללי פרשנות הנוגעים לתכלית דיני ההפקעות
57	העלאת טענת התיישנות על ידי הרשות המפקעה
59	חובת תום הלב וטענת התיישנות על ידי הרשות המפקעה
60	שיהוי - החלת כללי השיהוי על תביעה לפיצויי הפקעה
62	העלאת טענת שיהוי על ידי הרשות המפקעה
63	סיכום והצעות

פתח דבר

ביום 21.3.2013 ניתן פסק דין בדנ"א 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ. עירית פתח תקווה (להלן: "ד"נ ארידור") שנדון בהרכב של 7 שופטים אשר בו נקבע בדעת רוב כי תביעה לפיצויי הפקעה שתובע בעל זכות במקרקעין, אשר קרקע הופקעה ממנו בהתאם לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות"), נתונה להתיישנות עפ"י הוראות חוק ההתיישנות תשי"ח - 1958 (להלן: "חוק ההתיישנות") שחל על תביעה לפיצויי הפקעה כמו כל תביעה כספית רגילה.

ד"נ זה התקיים בעקבות פסק הדין שניתן בע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ. עירית פתח תקווה (להלן: "ע"א ארידור") בפני הרכב של שלושה שופטים. בפסק דין זה הסכימו כל שלושת השופטים כי דיני ההתיישנות הכלליים מכוח חוק ההתיישנות חלים על תביעה לפיצויי הפקעה מהרשות המפקעה. כל אחד מהשופטים הגיע לתוצאה זו מטעם אחר ושונה. כל שלושת השופטים היו חלוקים באשר למועד אשר ממנו יש למנות את תחילת המנין לתקופת ההתיישנות. לאור חילוקי הדעות בין שלושת השופטים יחד עם קביעת הלכה לפיה תביעה לפיצויי הפקעה נתונה להתיישנות, וחל עליה סעיף 5 לחוק ההתיישנות, והיעדר הלכה ברורה ניתנה רשות לקיום דיון נוסף בהרכב של 7 שופטים.

לפרשת ארידור קדמה הלכה אשר נפסקה ב-6.11.1966 בע"א 216/66 עירית תל אביב נ. אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522 (להלן: "ענין אבו דאיה") לפיה דיני ההתיישנות אינם חלים על פיצויים בגין הפקעת מקרקעין ואין התיישנות על תביעה לתשלום פיצויי הפקעה. אומנם בזמן הפקעה זו עדיין חלה על הנושא המגילה ופסק הדין ניתן על פיה, ולכן לכאורה אינו חל על התיישנות מכוח חוק ההתיישנות, אך לאור נימוקי פסק הדין אין בכך כדי לשנות את תוצאת פסק הדין, כך שגם עפ"י חוק ההתיישנות היתה נפסקת אותה הלכה.

כבר בע"א ארידור שינה למעשה בית המשפט את ההלכה שהיתה נוהגת עד עתה לפיה אין תביעה לפיצויי הפקעת מקרקעין נתונה להתיישנות. ד"נ ארידור חתם את שינוי ההלכה בפועל יחד עם קביעה של מועד תחילת מירוף ההתיישנות.

תוצאת ד"נ ארידור מעלות את הסוגיה של היחס שבין ההפקעה לבין תשלום פיצויי הפקעה למי שהופקעה ממנו זכות במקרקעין ושל ההצדקה למסקנה אליה הגיע בית המשפט העליון בד"נ ארידור לאור התכלית של דיני ההתיישנות, לאור התכלית של פקודת הקרקעות, לאור המקור של הזכות

לפיצויי הפקעה, לאור המעמד הקנייני והחוקתי המיוחד שיש לזכויות במקרקעין והפיצוי בגין הפקעתם ולאור הזכות היסודית למתן גישה לבית המשפט.

אקדים את המאוחר ואומר כבר עתה כי אין דעתי כדעת ההלכה שנפסקה, ועמדתי היא שההלכה שנפסקה שגויה ואינה הולמת את המצב החוקי המשפטי הקיים, ודוק - אינה הולמת ערכי יסוד של הגנה על זכויות קניין כאשר מדובר בהפקעת מקרקעין ע"י המדינה. עקרונות דיני ההתיישנות וההצדקה להם, ובמקביל עקרונות דיני ההפקעה וההצדקה להם, מביאים למסקנה כי אין להחיל את דיני ההתיישנות הכללית וגם לא את חוק ההתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה. קביעה כי הם נתונים להתיישנות אינה מתיישבת עם הוראות החוק וגם אינה הולמת את ערכי היסוד של הגנת זכויות קניין של הפרט ביחסיו עם ומול השלטון.

אוסף, מבלי לפגוע באמור, כי לדעתי תוצאה שגויה זו נובעת מהניסוח הלקוי של החקיקה הקיימת בכלל ובפקודת הקרקעות בפרט, אך לא פחות מכך, תוצאה שגויה זו נובעת לדעתי ממדיניות שהוביל בית המשפט ואשר עניינה שיקולי יעילות והעדפת האמצעים על פני המהות והגנת זכויות הפרט כלפי הרשות השלטונית, ואף תוך הקרבת זכויות הפרט לטובת השלטון.

לאור הרקע המפורט אעמוד תחילה עקרונות דיני ההפקעה וההצדקה להם. אעבור לדון בעקרונות דיני ההתיישנות ותכליתם. לאחר מכן אעמוד על עקרונות ומהות הפיצוי בגין ההפקעה וההצדקה לכך. בשלב הבא אעמוד על היחס בין עקרונות אלה - תכלית ההתיישנות ותכלית הפיצוי - לבין העקרון החוקי של ההתיישנות שמוסדר בסעיף 16 בפקודת הקרקעות וההצדקה לו, ונראה כיצד, אם בכלל, מתיישבים עקרונות אלה הם עם התוצאה של פרשת ארידור.

אבהיר שחיבור זה יעסוק אך ורק בהפקעה עפ"י פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן: "פקודת הקרקעות"), ביחס להפקעה המזכה בפיצויים (ר' למשל סעיף 22 לפקודת הקרקעות הון בהיעדר זכות לפיצוי) תוך השוואה שתידרש לחוקים אחרים המאפשרים הפקעה, בצורה זו או אחרת.

דיני ההפקעה

כללי

כשדנים בהפקעת מקרקעין מתעוררת השאלה היתכן? מקרקעין מעצם טיבם קשורים לאדם מבחינה רגשית הרבה מעבר לקשר שיש לאדם "במוצרים" אחרים שבבעלותו. הקרקע לא אחת היא חלק מהאדם, ולא פעם ניתן לומר כי היא קשורה גם לטבורו (והדבר נכון גם לגבי קרקע אשר לאו בהכרח משמשת לו מגורים "ומבצרו"). מאין הזכות או הסמכות של רשות שלטונית לשלול קניינו של אדם במקרקעין - תמורת פיצוי או ללא פיצוי. היכן מעמד בעל של הזכות הקניינית בכלל ושל הזכות במקרקעין בפרט? כיצד מתיישב הדבר עם "החוקה" קרי, "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (סעיף 3).

בהפקעת מקרקעין מהפרט מתעורר הקונפליקט שבין ההגנה על זכות הקניין הפרטי לבין הצורך הציבורי בקניין זה למטרת כלל הציבור. קונפליקט זה בנוגע למקרקעין מקבל ביטוי לאורך ולרוחב באופן כמעט בלתי ניתן להפרדה של ההליך כולו, מהרינו ועד ללידתו וכלה ביישום מטרותיו הציבוריות והחברתיות, כך שבעצם נוגע בכל נושא אחר הקשור בהפקעת קרקעות (פרוצדורה הן של מתן הודעות, התנגדויות וכיו"ב, הן של תפיסת החזקה, הן של הקנייה, והן של ההגנה על הזכות ע"י תשלום פיצויים לבעל הזכות המופקעת).

בחיבור זה אנסה להתמקד בהפקעת הזכויות במקרקעין ובמהות הפגיעה הנגרמת עקב ההפקעה, וכיצד הדין מוכן להכיר בהפקעה שמשמעותה פגיעה בזכויות קניין. בהמשך וכתוצאה מכך מה ההגנות שהדין נותן לנפקע כנגד ההפקעה. מאחר וההגנה העיקרית ניתנת באמצעות תשלום פיצוי

בגין נטילת הזכויות במקרקעין, ולאור המתח הקיים בין שלילת הזכות לתרופת פיצויי ההפקעה, נבחן את תחולת דיני ההתיישנות על פצויי ההפקעה. האם הדין הקיים עפ"י נוסחו ופרשנותו מכיר בהתיישנות, והאם ראוי שדיני ההתיישנות הכלליים יחולו על פיצויי הפקעה, וכיצד מתיישבת התוצאה עם פסק הדין שניתן בפרשת ארידור.

מטרת ההפקעה ומהותה

בבואנו לדון בשאלת הפקעת קרקעות – בעיקר כשמדובר במדינה מתוקנת בה שולט עקרון שלטון החוק, ובעיקר במדינה דמוקרטית – עולה מיד השאלה: הכיצד ניתנת לגוף ציבורי הזכות לקחת זכות קניין פרטית מאישיות משפטית אחרת. במילים אחרות – מדוע צריך את התערבות המדינה או גוף שלטוני באספקה של קרקעות לצרכים ציבוריים, קרי העברת הזכות במקרקעין מהפרט אל הכלל, ומדוע לא נשאיר ענין זה לכוחות השוק.

יתירה מזאת, נטילת הזכות היא כפויה ויכולה להתבצע בתמורה, ויכולה להתבצע שלא בתמורה. לכאורה גם כאשר נעשה הדבר בתמורה התוצאה קשה, וקשה לכאורה להצדיק זאת. קל וחומר כאשר נלקח מאדם קניינו הפרטי שלא בתמורה. שאלה זו מחריפה על רקע הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ביטוי לגישה ותוצאה זו עולה מדבריו של הנשיא גרוניס בפרשת ארידור:

"אף שזכות הקניין היא זכות חוקתית בשיטתנו (סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו), אין מחלוקת על עצם תוקפה של הסמכות להפקיע. סמכות כזו מוכרת אף בשיטות משפט אחרות, שבהן ניתן מעמד חוקתי לזכות הקניין. חברה מאורגנת לא תוכל לתפקד כהלכה בלא שבידי השלטון תהא סמכות להפקיע קרקע לצרכים ציבוריים. בצד סמכות ההפקעה עומדת חובתה של הרשות ליתן פיצוי הוגן וראוי לבעלים של הזכות שנלקחה תוך שימוש בסמכות הכפייה שבידיה".

השאלה מדוע להפקיע? מדוע לא לנקוט בצעדים דרסטיים פחות, כגון רכישה עפ"י כללים של שוק חופשי?

ניתן לומר מחד גיסא, שאם נשאיר זאת לכוחות השוק, ההנחה שקשה יהיה לגבות מהציבור תמורה עבור "מוצרים ציבוריים" ואז כנראה הם פשוט לא יהיו. בנוסף, אם ניתן ליזמים פרטיים לדאוג למתקני ציבור הרי שאלה יגבו מחיר עבור השימוש. התוצאה שהחלשים לא יהנו משירותים אלה מחמת שאין ביכולתם לשלם. מאידך גיסא, אם יש צורך במתקני ציבור ניתן לצפות שהשלטון יספק זאת.

קיימים שירותים ציבוריים אשר ניתן לצפות שהמדינה תספק. אם הדבר ייעשה בדרך של שוק חופשי ורכישה של קרקעות בשוק החופשי אזי יוצרו מספר בעיות.

ראשית, עלויות העסקה יהיו גבוהות. הדבר נובע הן מאפקט הרכושנות, הנובע מהטיות קוגניטיביות, דהיינו הערכה כספית גבוהה יותר של בעל הרכוש לרכושו, והן בשל א- סימטריה במקורות המידע שיש למדינה לצורך הערכת שווי מול אותו פרט בעל הרכוש. קונפליקט זה בדרך כלל יביא לפער שלא יאפשר להגיע לעמק השווה.

שנית, בעיית "הסחטן", זה שנותר כחוליה האחרונה או לפני האחרונה בשרשרת בעלי הקרקע הדרושה לצרכי ציבור – לצרכי הכלל.

שלישית, תופעת "המוכר העקשן". הוא אינו "סחטן" אלא מי שפועל עפ"י "עקרונות".

בסופו של יום המטרה היא למקסם את התועלת של הכלל מול תועלתו של הפרט, והמבחן יהיה האם אכן מתקיים יחס זה. יש מוצרים שלגביהם גביית מחיר מייקרת את השימוש בהם ומביאה לאובדן תועלת של הפרט ולכן שואפים שהמוצרים יסופקו בחינם ולא ע"י יזמים. כמו כן יתכן שיזם פרטי לא יקח בחשבון את ההשלכות על מי שלא משתמש, שכן האינטרס שלו הוא למקסם את הרווח.

ההנחה שהמדינה לוקחת זאת בחשבון מתוך הסתכלות לטווח הארוך. ההלכה שנפסקה בפרשת ארידור מעצימה קונפליקט זה, ומקטינה את עומק מסך ההגנה שניתן לבעל זכויות במקרקעין שהופקעו, והופכת את זכויות הקנין לפגיעות יותר, על אף כוונת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" לעבות את ההגנה עליהן.

ההצדקה העיקרית להפקעה היא אם כך הקרבת קניינו של היחיד לטובת הכלל, כאשר "התועלת" לכלל במימוש הצורך הציבורי עולה על התועלת שיש ללא מימוש הצורך הציבורי. לכאורה בהצדקה זו טמון גם פטרנליזם אשר לפיו בהפקעה יש גם כדי להועיל לאותו פרט ממנו הופקעה הקרקע. ההפקעה הינה לצורכי ציבור, דהיינו למטרות ציבוריות התורמות הן לציבור והן לנפקע כפי שנפסק בבג"צ 75/57 (קלמס נ. הוועדה המקומית לבניה ולתכנון ערים ת"א-יפו, פ"ד יא' 1601, 1608):

"טובת הציבור מחייבת לסבול הגבלות הנובעות מתכנון ערים. צורך משמעותי במיוחד כשמדובר במקרקעין הקיימים בכמות ידועה, מוגדרת ומוגבלת, ויש הכרח לעיתים לסייג את זכותו היסודית של הפרט שרכשו – קניינו – לא ילקח ממנו. עם זאת, גם לטובת הציבור וסמכות ההפקעה יש מחד גיסא לשים גבולות ומאידך גיסא לרכך את הפגיעה בפרט הנפקע".

התיאור הנכון של דיני ההפקעות הינו נסיון להסדיר את מערכת היחסים במפגש בין זכות היחיד לקניינו לבין זכויותיהם של הרבים. את דיני ההפקעות ניתן לצייר כמערכת נורמות השייכת למשפט הציבורי, הבאות להסדיר את היחסים בין הציבור לפרט לגבי העברות מקרקעין לטובת הציבור תוך פיצוי של הפרט ה'יתורם' את קניינו לשם כך (אהרן נמדר הפקעת מקרקעין: עקרונות, הליכים ופיצויים, בעמ' 129 ו-133).

שהשלטון מכוח היותו ריבון יכול לאכוף שמירת זכות זו, כך הוא מצווה מכוח ריבונותו לשמור על אינטרס הכלל, וכורח מציאות זה, של הפקעת קרקע לצרכי ציבור לא יגונה, כל עוד הוא נועד למטרות הכלל, ואין דרך להשיג מטרות אלה, אלא על ידי הפקעת המקרקעין, שמטרתה למנוע את הסכנה שקיימת בכוח הקניין הפרטי הבלתי מוגבל, שאינו מודה בשום זכות שיש לזולת בה ועליה. בלי יכולת להפקיע את קניינו של היחיד לא תוכל החברה המאורגנת להתקיים.

וכן בפרשת אבו דאיה עקרון הקנין הציבורי:

"חרף המקור 'הריבוני', ממנו שאבה המדינה בעבר את הכוח להפקיע את מקרקעיו של הפרט, מן הנמנע היה שתשתמש בו אלא לתכלית שהיא לתועלת הציבור וכנגד הבטחת זכותו של בעל הרכוש שהופקע – ותנאי מגביל זה הוא החשוב לענייננו – לקבל פיצוי נאות. זכות זו ראו אותה בכל אתר ואתר כ'אינצידנט' הכרחי של השימוש בכוח האמור" (פרשת אבו דאיה, 546).

ברוח זו נקבע על ידי השופט ברק בבג"צ 67/79 שמואלזון נ. מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 281:

"החלטת שר האוצר להפקיע, יש בה פגיעה באחת מזכויות היסוד של האדם, היא זכות הקניין. אף שהכרח זה אין לגנותו, שכן הוא נועד למען הכלל, הרי שימוש בסמכות האמורה חייב להיעשות בזהירות מירבית, ומתוך כפיפות לכללי המשפט המנהלי, לגבי אופן השימוש של הרשות בשיקול הדעת שניתן לה (שמואלזון נ. מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 281). כל האמור לעיל מחייב שכוח הפקעה כזה יעוגן בחוק, ואין להשתמש בו ללא סמכות מוגדרת ומפורשת בחוק, ועל ההוראה המאפשרת זאת להיות ברורה וחד משמעית. מקום שבאים להפקיע זכות קניין של הפרט, זכות השימוש בסמכות ההפקעה צריכה להיות ברורה וחד משמעית, וכל ספק פועל לטובת האזרח בעל זכות הקניין" (ר' ע"א 492/73 שפיזר נ. המועצה להימורים, פ"ד כט(1) 22, 27).

מעשה ההפקעה הוא אפוא אקט שלטוני כופה של רכישת זכויות פרטיות במקרקעין למען מטרה ציבורית וכנגד תשלום פיצויים (עע"מ 1369/06 הלבץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה, פסקה 39 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו) (9.7.2008)).

הבלם המאזן, ועליו אעמוד ביתר פירוט בהמשך, הוא הפיצוי אשר מקנה את מימד החוקיות לשלילת הזכות הקניינית בקרקע המופקעת, כפי שהדברים עולים מדבריו המצוטטים לעיל של הנשיא גרוניס בפרשת ארידור וכפי שאומר פרופ' ח' דגן בספרו קניין על פרשת דרכים (תשס"ה), בעמ' 129:

"נכונותו של הדין הישראלי לפצות בעלי מקרקעין, המתחזקת בהתמדה בשנים האחרונות, מושתתת על ערך החירות של הקניין ועל הנגזרת החשובה שלו בהקשרנו: פועלו של הקניין כמגן מפני כוח השלטון".

סוגי הפקעה

א. ישנן כמה צורות ליישום מדיניות הפקעה: הפקעה ישירה, הפקעה עקיפה, הטלת הגבלות על אופן השימוש (ר' אלתרמן: פרנקל, "הפקעת קרקע לצרכי ציבור ללא תמורה ככלי בביצוע תכניות" – ירושלים תשמ"ב 1982).

1. מדיניות לאומית

א. הלאמה: זוהי דרך המבטאת העדפת צרכי ציבור על פני הבעלות בקניין פרטי. הפקעה זו היא ישירה וכוללת. בחיבור זה נעסוק בפקודת הקרקעות, אשר אופיה והתנהגותה הוא כזה.

ב. שמירת איחוד בעלויות בידי הציבור: אין בעלות מלאה בקרקע וניתן רק להשיג חכירה ממשלתית ממושכת. כאן השגת קרקע לצרכי ציבור תלויה בתנאי החכירה.

ג. הלאמת זכות הפיתוח של הקרקע: הרשות אינה רוכשת את הקרקע, ולכן לכאורה נשמר ערך הקניין הפרטי אך בפועל זכות הניצול והפיתוח נתונה לרשות, כך שהזכות שבידי הפרט היא זכות השימוש הנוכחית, ללא הזכויות שינבעו מהפיתוח, שמוקנות לציבור. באופן זה מופקעת זכות הפיתוח תמורת פיצוי של השווי העכשווי של הקרקע, דהיינו פיצוי מינימלי.

ד. הטלת מס גבוה על קרקע באופן שמקטין את שווי כלפי המדינה. הטלת מיסי רכוש והשבחה גבוהים. כאן זו מעין הלאמה חלקית של ערך הפיתוח, כאשר החלקיות תלויה בשיעור המס המוטל.

2. מדיניות מקומית

א. שינוי ייעוד יכול להביא הקפאת פיתוח קרקע. הקפאת עסקאות במקרקעין והקפאת תכנון ופיתוח. בכך הרשות הציבורית יכולה להשיג קרקע במחיר זול, רזרבות קרקעיות לתכנונים עתידיים.

ב. רכישת אדמות פיתוח עתידיות: השגת קרקעות במחיר הנוכחי תוך יצירת רזרבות קרקעיות לפיתוח בעתיד. עיתוי הפיתוח נשלט על ידי הרשות.

ג. איחוד וחלוקה מחדש (רפרצלציה): הקצאה מחודשת של קרקע על ידי צירופן של חלקות וחלוקתן מחדש. מאפשר העתקת זכויות הבעלים ממקום למקום. זהו כלי הפקעה ללא תשלום פיצוי.

- ד. הפקעה ישירה: זוהי הפקעה שבמהותה מכירה בערך הקניין הפרטי, שכן הפקעה נעשית רק כאשר יש צורך ציבורי בקרקע. זהו אמצעי שניתן להפעלה תוך מתן פיצוי או ללא מתן פיצוי. הפקעה זו למעשה זהה להלאמה.
- ה. הפקעה עקיפה ופיצויים: לעיתים משמעות הוראות תיכנון ותכניות מיתאר הוא הגבלת אופן ניצול הקרקע ושימושיה. כאשר הגבלה כזו פוגעת בזכויות קודמות שהיו לבעל הקרקע ניתן לראות בכך הפקעה עקיפה של זכויות פיתוח.
- ו. הטלת מיסי השבחה נמוכים: זוהי מעין מדיניות תמריצית לפתוח קרקע לייעוד מסויים ובעיתוי הרצוי. במיסים עצמם ניתן להשתמש לרכישת קרקעות.
- ז. הגבלות תכנון: הגבלות על פתוח קרקע ושימושיה. בדרך כלל אין כאן פגיעה בזכויות קודמות (כפי שהיה בהפקעה עקיפה) אלא הענקת זכויות נוספות. כאן יש פגיעה מעטה בבעלות הפרטית במקרה זה בדרך כלל מהוות הוראות כאלה ביטוי מסויים גם להתאמת הקרקע לסוגי הפיתוח השונים לפי תנאי השוק.
- ח. תמריצים חיוביים: זהו הצד השני של ההלאמה. כאן יש התערבות מינימלית בקניין הפרטי ובשוק החופשי. קידום היעדים נעשה על ידי מתן תמריצים לסוגי פיתוח מסויים ולהכוונה אליהם, וזאת בעיתוי הרצוי.
- ב. הפקעה על רקע מדיניות מקומית ממילא כשמה מקבלת ביטוי בעיקר בתחום דיני התיכנון והבנייה מכוח תוכניות מיתאר ארציות, ובעיקר מקומיות.
- ג. ישראל מהווה דוגמא למדינה המכירה בערך הקניין הפרטי אך זאת תוך הענקת סמכות רחבה לממשל לשלול קניין זה מהפרט ולהפקיע בין בתמורה ובין ללא תמורה, וזאת ככלי לביצוע מדיניות קרקעית, תוך שימוש בחלק מסוגי ההפקעות אותם תיארת לעיל. שימוש בכלים אלה מביא באופן ישיר או עקיף, בהתאם לסוג המדיניות, לפגיעה זו או אחרת בזכויות שיש לפרט בקרקע מסויימת. עם זאת יש לציין כי אם בעבר היתה סמכות זאת רחבה ביותר וכמעט בלתי מוגבלת, עד כדי שבתי משפט מיעטו להתערב, כיום יש מגמה להתערבות ולדקדקנות עם הרשויות, ומתן פרשנות דוקנית כלפיהן, יחד עם שיפור מעמד בעל הקרקע המופקעת, ונטייה גדולה והולכת וגוברת לשמוע אותו ולהתערב לטובתו.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943

כללי

כפי שצינתי חיבור זה יעסוק בפקודת הקרקעות עם נגיעות בחוקים אחרים שעניינם הפקעה לצורכי השוואה. לכן כדי לעמוד על העקרונות הנוגעים לפיצוי הפקעה והתיישנות אתן ברקע כללי את הכללים לביצוע ההפקעה ואת טיב ההוראות הנוגעות לביצוע ההפקעה והפרוצדורה למילוי הוראות אלה. מכאן נגזור את ההשלכות וההשפעות הנגזרות מאופן ביצוע ההפקעה על זכויות הנפקע.

פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943 היא החוק המרכזי והמקיף ביותר המתייחס להפקעת מקרקעין, ובעצם מהווה את החוק העיקרי הנוגע להפקעת מקרקעין. הוראות פקודת ההפקעה הן קיצוניות בחומרתן, בכל הנוגע למאזן הזכויות בין הפרט לכלל, והיקף הביקורת השיפוטית על הרשות המפקיעה. אומנם בשנת 2010 תוקנה הפקודה והוספו מספר הוראות "מרככות" לאופן הביצוע כדי לצמצם את סיכויי ההפקעות "המיותרות" או שגיאות בהפקעות. לטעמי "ריכוך" זה הינו רק מראית עין ומעטפת לתוכן ומהות שכמעט ולא השתנו מהמצב שלפני התיקון (ר' סעיף 10)(12) שמותיר את המטרה רחבה כשהיתה). אמנם כפי שעמדתי על כך, לא ניתן לנהל חיי יום יום מבחינה לאומית ללא אפשרות הפקעה. אך נשאלת השאלה מה נותנים לפרט כנגד האפשרות הרחבה שמעניקה הפקודה להפקיע, לרבות של הפקעה "לא ראויה", שלא היה לה מקום, או שאינה חוקית.

סמכות ההפקעה

על סמכות ההפקעה להיות מפורשת בחוק. המגמה לפגוע בקניין הפרט בצורה מינימלית כך שיש לתת פירוש מצמצם לכל נסיון להרחיב את מרחב הזכויות הניתנות להפקעה כמו גם לפגיעה בנפקע.

סעיף 3 לפקודת ההפקעה הוא הסעיף המרכזי הקובע את הסמכות להפקיע ואת היקף ההפקעה. הוא קובע מי מוסמך להפקיע ואילו זכויות ניתנות להפקעה על פי הפקודה הנ"ל. סעיף 3 מסמך את שר האוצר להפקיע קרקע כאשר הדבר דרוש למטרה ציבורית. בנוסף לכך קיימת אפשרות האצלת סמכות אדם או רשות המוגדרים בסעיף 22 לפקודה לבצע את ההפקעה. במקרה שמי שהוסמך הוא מהסוג המנוי בסעיף 22 (1) לפקודה, יחול סעיף 22 (3) בדבר חובת שר האוצר להכנס עם האדם ממנו מפקיעים להסכם שיכלול את דרישות סעיף 22 (3) הנ"ל (ר' בג"צ 342/69 **עזריה נ. שר האוצר**, פ"ד כה (1) 225).

הרישא לסעיף 3 קובעת: "אם נוכח שר אוצר.... כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי רשאי הוא.....".

הרישא מהווה את "כרטיס הכניסה" לסעיף זה לצורך הפקעת הזכויות הניתנות בו. "צורך ציבורי" מוגדר בסעיף 12(1) לפקודת ההפקעה. ס"ק (10) להגדרת "צורך ציבורי" הינו "סעיף סל" הקובע: "צורך ציבורי אחר שאישר שר האוצר בהתייעצות עם הוועדה המייעצת ובאישור וועדת הכספים של הכנסת".

המסקנה הנובעת מקריאת שני סעיפים אלה היא שהפקודה מעניקה לשר האוצר שיקול דעת רחב ביותר וכמעט מוחלט להגדיר את "הצורך הציבורי", דהיינו את מטרת ההפקעה. בשנת 2010 תוקנה הגדרת "צורך ציבורי" בפקודה כשהוסיפו את ס"ק (1-9) שמגדירים צרכים ספציפיים, כאשר "לסעיף הסל" הוספה תוספת שלכאורה צמצמה את הסמכות הבלעדית (הסובייקטיבית) שהיתה לשר האוצר קודם לתיקון זה. עפ"י תיקון זה נדרשת התייעצות עם הוועדה המייעצת ואישור וועדת הכספים. בפועל לאור ההגדרה הרחבה "שבסעיף הסל" אין כל משמעת אמיתית לוועדה זו. לענין אישור וועדת הכספים נראה כי האישור נועד להבטיח את ההיבט התקציבי ציבורי, שאכן התועלת עולה על "הנזק" הכולל את עלויות הפיצוי שיש לשלם.

עוצמתו של שיקול הדעת נובע מסעיף 25(2) לפקודת ההפקעות לפיו פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף 15(1) ייחשב ראייה מכרעת ששר האוצר אישר כי המטרה לשמה עומדים לרכוש את הקרקע, היא מטרה ציבורית (יש לציין כי בנוסח המקורי של סעיף 2 נאמר: "כל מטרה בעלת אופי ציבורי אותה אישר הנציב העליון", נוסח שיש בו אלמנט אובייקטיבי – "אופי" – המאפשר לתקוף את החלטתו של הנציב העליון, ואלמנט סובייקטיבי, דהיינו אישור הנציב העליון).

שני נושאים שלובים נדרשים בהודעה זו:

1. קביעת מטרה מסויימת כמטרה ציבורית.

הגדרת שיקול דעת בענין זה גורם לכך שבית המשפט כמעט מנוע מלבקר את שר האוצר האם המטרה ציבורית אם לא, שכן הוא לא יעמיד את שיקול דעתו במקום שיקול דעת שר האוצר. התוצאה היא שאין האזרח שזכויותיו נפגעו יכול להתגונן אלא אם יצליח להוכיח אי סבירות או אחת מעילות הביקורת בתחום המשפט הציבורי. יתירה מזאת, היעדר החובה לפרט את המטרה הציבורית גורם לפגיעה בעקרון יסודי של מינהל תקין, שכן במצב זה, בעקיפין נשללת זכותו של האזרח הנפגע להשמע, שכן אין הוא יודע באופן ספציפי אילו דברים ישמיע בפני הרשות ובפני מה עליו להתגונן. כדאי לציין שבשנים האחרונות, ובעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הולכת וגוברת נטיית בית המשפט להתערב בכך, או להציב גבולות לרשות המפקיעה (ושיאו של תהליך זה בפרשת קרסיק).

2. בחירת מקרקעין מסויימים הדרושים להגשתה של אותה מטרה.

החלטה זו של בחירת מקרקעין מסויימים כמתאימים להגשמת מטרה זו לכאורה יעמיד בג"צ תחת שבט ביקורתו. ביקורת כזאת יכולה לפעול בעקיפין על שיקול הדעת הסובייקטיבי בדבר ההחלטה הראשונה ולרככו, וזאת מהטעם שאותה מטרה ציבורית אותה אישר שר האוצר ניתן ליישם על מקרקעין אחרים, ולא על אלא שהופקעו למטרה זו. בצורה כזאת מולבשת הביקורת של בג"צ גם על המישור שבו שיקול דעתו של שר האוצר מוחלט.

מדובר למעשה בתנאי סף הכרחיים שמטרתם למעשה להביא את המאזניים כשבצד אחד משקל זכויות הכלל ובצד שני משקל זכויות הפרט, כך שזכות הכלל תגבר. יישום שתי מטרות אלה בא כמשקל נגד לזכות הקניין הפרטית. אלא שכאמור הסיכוי להתערבותו של בית המשפט קלושה.

תופעה זו של מתן משקל כה רב וקיצוני לשיקול הדעת של הרשות, שניתן לומר שבפועל כמעט ואינו כפוף לביקורתו של בית המשפט, יש בו פגיעה רבת עוצמה ואף בלתי מידתית בה נמנע מאזרח להתגונן נגד לקיחת רכשו – קניינו – בכפיה, ואף שוללת מהאזרח את זכותו היסודית להתגונן בפני הפקעת רכשו, שכן אין הוא יודע בפני מה להתגונן במקרים מסויימים באם לא מפורטת המטרה הציבורית. גם כשידועה לו המטרה הציבורית, בפועל הוא מנוע מלהתגונן בפני ההפקעה.

נטיית בתי המשפט היתה שלא להתערב לא בזה וגם לא בזה, תוך העמדת הצורך הציבורי מעל עיקרון קניין הפרט, עד כדי חוסר בחינה עניינית של ההפקעה ומטרתה, ברם מאז חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו החלו בתי המשפט להתערב יותר ויותר, והנטייה להתערב הולכת וגוברת.

נקדים את המאוחר ונציין כי מצב משפטי זה מחייב לנהוג בגמישות מירבית כלפי מי שהופקעו ממנו מקרקעין ולהטות לעברו את כפות המאזניים בכל ענין פרשני הנוגע לתמורה בגין ההפקעה, ובכלל זה פיצויי ההפקעה. ענין זה מחדד את הצורך לקיום הוראת חוק מפורשת ברורה וחד משמעית כל אימת שפירוש כלשהו יביא לתוצאה לפיה ישללו ממנו הפיצויים, אף אם מדובר בשלילה דיונית ולא מהותית כפי שמדובר במצב של טענת התיישנות.

שאלה נוספת נוגעת למצב בעקבות שינוי המטרה הציבורית מאוחר יותר, לאחר החלטת ההפקעה, והאם קיימת זכות לנפק לדרוש לבטל את ההפקעה ולהשיב לו את הקרקע המופקעת. לכאורה ניסוחו של סעיף 3 מאפשר שינוי הייעוד מבלי שתקום זכות לדרוש ביטול ההפקעה עקב שינוי הייעוד (האם יש זכות שמיעה מחדש בגין הפקעה בכל פעם שמשונה הייעוד). שאלה זו של שינוי ייעוד דומה במהותה למצב בו לא מומשה המטרה הציבורית על הקרקע המופקעת. במקרה כזה יכול הנפקע בנסיבות מסויימות לדרוש השבתה של הקרקע שהופקעה. בעקבות פרשת קרסיק נקבעה הלכה לפיה ההפקעה מתבטלת אם שונתה המטרה הציבורית.

טיב הזכויות הניתנות להפקעה

כללי

סעיף 3 לפקודת הקרקעות קובע רשימה סגורה של זכויות אותן ניתן להפקיע – "אלה ואין זולתן" (ע"א 406/63 רשות הפיתוח נ' סלים בכר ג'מילה סיקסיק ואשמאעיל ג'חלאב, פ"ד יח (2) 47; ע"א 212/59 רשות הפיתוח נ. אל דיב, פ"ד יד 2141). בחיבור זה נעסוק בזכות הבעלות, אבל ניתן על דרך של היקש והתאמה לטיב הזכות, להחיל את הדברים גם על יתר הזכויות הניתנות להפקעה והמפורטות בסעיף 3 הנ"ל.

הבעלות

כדי להגדיר מונח זה נפנה ראשית לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969. בסעיף 2 לחוק זה מוגדרת הבעלות במקרקעין באופן הבא:

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

חשוב להדגיש שהבעלות אינה זכות בעלת אופי זמני, אלא היא זכות קבועה-לצמיתות. היא כוללת בתוכה זכויות נוספות ואפשרויות לעשיית עסקאות שיוצרות זכויות נוספות הנובעות ממנה כגון: שכירות, רשיון, שאילה, זיקת הנאה, משכנתא דמי מפתח וכו'.

הזכות לדמ"פ יכולה להדגים את התוצאות וההשלכות הנובעות מאגד הזכויות שיכולה הבעלות לכלול. כאשר דובר בהפקעת מקרקעין תפוסים נפסק כי הפקעה מקנה לדייר את מלוא הזכות שהיתה בידו, ולא רק את דמי המפתח המגיעים לו (ע"א 272/59, 280/59 וולובסקי נ. מרכז החרש והאומן בע"מ, פ"ד יד 2101).

מכאן כי רכישה של הבעלות כוללת בתוכה את רכישת הזכויות הנובעות ממנה או המוקנות לבעלים מתוכה. כך גם למשל לזיקת הנאה המוקנית למקרקעין המופקעים במקרקעין סמוכים. **אם נעשה היקש על התמורה ברכישה כפויה אזי התמורה צמודה לקרקע המופקעת, וכל עוד הקרקע קיימת ומוענקת למפקיע, כך גם התמורה קיימת ומוענקת לנפקע הזכאי לתמורה.**

רכישת הבעלות

זוהי בעצם ההפקעה המקובלת ביותר כיום. סעיף 3(א) קובע ששר האוצר רשאי "**לרכוש את בעלותה של כל קרקע**". המונח "רכישה" טומן בחובו את המילה "תמורה". דהיינו **התמורה, ותשלום התמורה מהווים חלק מיסודות הפקעת הבעלות.**

הסעיף מדבר על רכישה שיכולה להיות כפויה או רצונית. רכישה משמעותה מתן נכס בתמורה (רשות הפיתוח נ. בכר, פ"ד יח (2) 47). אם היא רצונית הרי לא מתעורר כל קושי. למעשה בפועל מדובר ברכישה כפויה, מעין עסקת מכר כפויה. מימים ימימה החובה לשלם תמורה היא לא רק מוסרית גרידא אלא היא חובה מן הדין. ביטוי לגישה זו נתן בית המשפט כבר בשנותיה הראשונות של המדינה בבג"צ 120/52 (ביאלה נ. עיריית ירושלים, פ"ד ז 91, בעמ' 95,96):

"משהפקיע שר האוצר נכסים דלא נידי מוטלת עליו החובה, בהתאם לאמור בסעיף 3 לפקודה, לשלם פיצויים או תמורה עבור ההפקעה.....".

ובבג"צ 124/55 דוויק נ. שר האוצר, פ"ד יד 753, בעמ' 756:

"החובה לשלם פיצויים בשל הפקעת נכסים לפי הפקודה..... היא בבחינת 'חובה מן הדין', ..., יציר של החוק גרידא, להבדיל מהתחייבות כספית שישודה נעוץ בהסכמתו של הצד המתחייב".

בהמשך רואה זאת בית המשפט כמעין עסקת מכר בין קונה למוכר, שלעיתים יכולה להיות רצונית ולעיתים כפויה. בע"א 216/66 (שר האוצר נ. אבו דאיה, פ"ד כ (4) 522 (להלן: "פרשת אבו דאיה")) עמד הנשיא אגרנט על נקודה זו:

"פעולת ההפקעה הנעשית על פי חוק מסמך והחייבת על פי חוק זה בתשלום פיצויים משמעותה שנוצר כעין חוזה מכר בין הבעלים לציבור, חוזה שכפו אותו על הראשון, והבסיס לכך הוא העקרון של המשפט המקובל הדוגל בקדושת הבעלות הפרטית ומתן הגנת החוק לזכויותיו הרכושיות של הפרט".

כמו כן בע"א 78/74 (מוצפי נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד (1) 425) נאמר:

"כבר הדגשתי כי הזכות לפיצויים בגין הפקעת קניינו של הפרט הוא זכות יסוד או כמעט זכות יסוד, והיא זכות אוניברסלית. סעיף 3 לפקודת ההפקעה מחזק עקרון זה בכך שקובע שמדובר

ב"רכישה". ולכן העולה מן המקובץ הוא כי הפרט זכאי לקבלת פיצוי מן הרשות המפקיעה על פי מחירי השוק של הקרקע המופקעת, כאילו שנעשתה עסקת מכר רצונית בין הבעלים לבין הרשות כשלוחה של הציבור".

עקרון היסוד, המכיר בזכות הקניין של הפרט במקרקעין, מחייב כי את מתן זכות/אפשרות ההפקעה יש לקבוע באופן מפורש בחוק, וכל מרכיבי סמכות ההפקעה צריכים להיות מוגדרים ומפורשים בצורה מדויקת, ולרבות תשלום התמורה בגין הפקעת הקרקע. אין מדובר בפעולה של עסקת מכר רצונית בשוק החופשי, ומשכך יש הכרח שלא להגביל את הזכות לקבלת פיצויים בטענות הגנה מסוג כלשהו. כל ספק, כשמדובר בהפקעה, פועל לטובת האזרח שאת קניינו עומדים להפקיע. ולכן יתכן שמסיבה זו מצא המחוקק לנכון לפרט גם את אפשרות הפקעת הזכויות הפחותות מבעלות, ונובעות ממנה, ובכך למנוע כל ספק ולקבוע את הסמכות באופן מפורש מדויק ומוגדר. יחד עם זאת כל הגנה אשר שוללת את הזכות לתשלום עבור "הרכישה" יש לפרשה לטובת בעל הקניין.

מכוח החובה לשלם את תמורת הרכישה, סכום התמורה יוצא ברגע הרכישה מהתקציב של הרשות השלטונית, ואיננו שלה. מרגע הרכישה הוא אמור להיות מוחזק "ככסף צבוע" כדי לשלמו לזכאי. על כן גם רצוי וגם ראוי היה שסכום הרכישה יופקד מיד עם ההפקעה ויעמוד לטובת הנפקע. ואכן פקודת הקרקעות יצרה בסעיפים 9,16 מנגנון שנועד למלא מטרה זו. מנגנון זה גם אמור היה ליצור עידוד לתשלום הפיצוי באופן מיידי. לכן אם הרשות המפקיעה לא עשתה כך היא "תיענש" בכך שלא תוכל לטעון להתיישנות התביעה לפיצוי הפקעה. בהמשך כשנדון בשאלה האם יש להחיל את דיני ההתיישנות הכלליים על פיצוי הפקעה, יחד עם מסקנות פסק הדין בע"א ארידור ובד"נ ארידור נצביע על החשיבות של עקרונות אלה אשר סוכלו בהלכה שנקבעה שם ונימוקה.

תשלום פיצויים בגין הפקעה - עקרונות הזכות לפיצוי הפקעה

לצורך הצגת משמעות הפיצוי וחשיבותו העקרונית נחזור ליסודות ההצדקה של הפקעה, וראייתה כפעולה הנעשית כדין ובסמכות, והפיצויים כשיקול להפקעה.

כאשר מדובר במשטר משפטי המכיר ומכבד את זכות הקניין הפרטי אם מותר וצריך להפקיע אזי למה לפצות. למעשה ישנן שתי תיאוריות: תיאוריית הדמורליזציה של פרופ' מייקלמן (Michelman) לפיה רק כשעלויות הדמורליזציה גבוהות יותר מאשר עלות העסקה יש לתת פיצוי או כאשר עלויות הסדר הפיצוי עולות על הפיצוי. בוחנים בעצם מה ההשלכות הכלכליות שייגרמו אם יינתן פיצוי לעומת ההשלכות הכלכליות אם לא ינתן פיצוי כאשר מפקיעים קרקע מבעלים. לכן מרגע שנקבע שנפקע זכאי לפיצויים הרי שעלות זאת נלקחה בחשבון עפ"י תיאוריה זו. פרופ' חנוך דגן מנסה ליישם את תיאוריית עלויות הדמורליזציה לפי קריטריונים בין מקרקעין חליפיים לבין מקרקעין מכוונים, ובין שימוש קהילתי (שימוש התורם לסביבה הקרובה לנכס) שנעשתה בעת ההפקעה במקרקעין לבין שימוש כללי (נמל תעופה, כביש אוטוסטרדה וכו'). לפי תיאוריה זו אם מדובר בנכס חלופי לשימוש קהילתי לא צריך לשלם פיצוי, שכן בעתיד ייהנה מההטבות שיעשו בעקבות ההפקעה. מאידך גיסא אם מדובר במקרקעין מכוון לשימוש כללי יש פגיעה גדולה לדמורליזציה כי הפרט נשאר בחסר והכלל נהנה, כשהפרט שממנו הופקע הנכס לא ייהנה בעתיד.

זה מעורר את השאלה של אופן השגת הקרקעות לצרכי ציבור. התשובה לשאלה זו כרוכה במדיניות. לכך יש שני קצוות: בקצה אחד, הסתמכות על כללי משחק של השוק הפרטי החופשי, כאשר כאן הקריטריונים היחידים הם קריטריונים כלכליים. בקצה השני, נמצאת הגישה של הפקעה או הלאמה מראש, כך שאין הזדקקות להגדרות של מטרות ציבוריות בעת ההפקעה, וזאת עוד בטרם יש הליכי פיתוח, או צורך מעשי חיוני בקרקע. התפתחות החיים הסוציאליים מרחיבה את מושג טובת הכלל, ומכאן הרחבה זו יכולה להגיע עד כדי כפירה מוחלטת בקניין הפרטי.

העולה מכאן הוא כי כאשר מתייחסים למדיניות מקרקעין, הרי היא ניתנת להגדרה בדרגה וצורה מסויימת של התערבות ציבוריים בקניין הפרטי באמצעות כלים שונים, לשם השגת מטרות ציבוריות.

אמנם הפקעה לצורכי ציבור עשויה להגשים תכליות ציבוריות ראויות, אך אין ספק שהיא גם פוגעת בזכות הקניין, ועל כן היא חייבת לעמוד בעקרון המידתיות. על פי ההלכה הפסוקה, לעיקרון זה שלושה היבטים: נדרש שהאמצעי הפוגע יקדם את התכלית המבוקשת; שהאמצעי הנבחר יהיה, מבין האמצעים האפשריים, זה שפגיעתו פחותה; קיומו של יחס הולם בין התועלת שבתכלית לבין הנזק שנגרם מהגשמתה. לכאן נכנסים פיצויי ההפקעה.

לפיצוי יש מספר מטרות והצדקות – הן ציבוריות והן כאלה שנוגעות לפרט עצמו שנפגע מההפקעה. מטרות והצדקות אלה הן שעומדות בבסיס הפיצוי, והן אשר ישמשו אותי בהמשך כדי להצדיק את המסקנה שאין התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה, לא צריכה להיות התיישנות ואין גם כל הצדקה לכך. המחוקק מדעת חוקק הוראות ספציפיות לצורך כך, אלא שבית המשפט בפרשת ארידור החליט שאין להוראות אלה כל מעמד מבחינת דיני ההתיישנות, והפך אותן לאות מתה בספר החוקים, תוך שפוגע בזכויות קנייניות - חוקתיות של הנפקע.

המטרה הראשונה של הפיצוי נועדה להחזיר לנפקע את ערך הרכוש שנלקח ממנו. ככלל כאשר מפקיעים מדובר בחסרון כיס או נזק לנגרם לנפקע מחד גיסא, והתעשרות של אחרים על חשבונו מאידך גיסא. לכן לכאורה אין זה צודק שפרט ישא בנטל המימון של צרכי הציבור. על מנת לאזן את הפגיעה ולרככה יש צורך לתת פיצוי לפרט הנפגע מן ההפקעה. בפועל פיצויים הינם הצד השני של ההפקעה בשאלות זכויותיו של הפרט שנפגעו, והם הגורם שמטרתו לשכך ולרכך את הפגיעה ככל האפשר. הפיצוי משמש מעין תחליף עבור הקניין שנשלל ומבטא את מעמדה החוקתי של "הרכישה". מכיוון שכך חובת הפיצוי הינה נקודת מוצא הכרחית, כעין אכסיומה, לכל דיון בהפקעה.

פקודת הקרקעות איננה משתמשת במונח "הפקעה" אלא "רכישה", באה לומר, יש לשלם תמורה כנגד הקרקע המופקעת, כדי להחזיר לקדמותו את מצבו של הנפקע מבחינת שווי הרכוש שנלקח ממנו. פיצויים אינה תרופה אידיאלית למצב של הפקעה, או כל סוג של לקיחת רכוש בצורה כפויה (למשל גזל), ואף חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א- 1971 יוצא מהנחה זו וקובע כי התרופה הראשית והראשונה היא פיצוי בעין, והתרופה השנייה היא פיצוי. אין בטחון אם הפיצוי הולם את הפגיעה. הפיצוי הינו עבור שווי ישיר של הקרקע עצמה ביום ההפקעה ללא כל ערכים רגשיים או דומים. הפיצוי אם כן למעשה אינו מחזיר מצב לקדמותו שכן עצם שלילת זכויות החזקה, השימוש וההנאה מהקרקע ועצם הגדרת הפגיעה מונע השבת מצב לקדמותו.

הפתרון לכך יכול להיות בכך שרשות מפקיעה תשאף עד כמה שאפשר לתת לנפגע פיצוי בעין, דהיינו, מקרקעין אחרים באותו שווי, ועד כמה שאפשר בעלי אותם נתונים, או זכויות בנייה, ואם אין בנמצא תרופה כזאת, לא תהיה ברירה אלא לתת פיצוי כספי (ר' סעיף 191 לחוק התיכנון והבנייה תשכ"ה – 1965; סעיף 91 לחוק המים תשי"ט – 1959).

ואמנם גישה זו של מתן פיצוי חלוף מוכרת כשמדובר בהפקעת מבנה המשמש דירה למגורים (ר' סעיף 194 לחוק התיכנון והבנייה). באופן עקרוני זו גם הגישה בחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום תשכ"ה-1965 שמהווה דגם יותר ליברלי ויותר מתוקן מפקודת ההפקעה. גישה דומה לזו, של פיצוי חלוף, הוזכרה גם בפסקי דין שעסקו בהפקעת דיירות מוגנת, וגם מוכרת "ופופולרית" בהפקעה מכוח חוק התיכנון והבנייה.

אעיר בהערת שוליים כי מתן פיצוי בעין יכול לפתור את שאלת ההתיישנות, שכן זה נעשה בסמוך להפקעה (למשל, הרשות המפקיעה יכולה לבצע רישום זכויות ע"ש הנפקע בקרקע החלופית, או למשל קביעה תיכנונית של מתן זכויות בנייה). באופן זה נופלים כל הנימוקים בהם נדון בהמשך בנוגע

להתיישנות תביעה לפיצויי הפקעה, ובעיקר אלה המתייחסים להכבדה על תקציבי הרשות המפקעה בבואה לשלם. פעולה דומה עושה ההפקדה עפ"י סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות.

מטרה נוספת של הפיצוי הוא צדק חלוקתי ובחלוקה הוגנת של הנטל הציבורי. ביסוד תשלום פיצוי לבעל זכות במקרקעין שנפגעו על ידי רשות ציבורית שוכן העיקרון של "צדק חלוקתי". תשלום פיצוי כתמורה להפקעה הוא כלי לפזר את הנזק בין הרבים. קרי, הציבור ישא בנטל ובעלות הכרוכה בהענקת הנכס של הפרט לרשות הציבור. מתן הפיצוי מפזר את ההוצאות בשל כך על הציבור כולו. עקרונות האחריות המשותפת שבבסיס התנהלותה של החברה מחייבים כי צורכי הציבור ימומנו על ידי החברה כולה.

היבט אחר או נקודת מוצא אחרת לתשלום הפיצוי הוא מניעת התעשרותו של הציבור על חשבונו של הפרט הנפקע. פעולת הפקעה גוררת עמה חובה של פיצוי. מתן פיצוי לנפקע נועד, בין היתר, למנוע התעשרותו של הציבור על חשבונו של הנפקע, וכלשונו של השופט מלץ בע"א 210/88 (החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר-סבא (פרשת פרי הארץ פ"ד מו(4) 627 (מיום 1.10.92)) בעמ' 639-640 :

"...פגיעה על-ידי המדינה בזכות קניינית של הפרט – חייב להיות בצדה פיצוי... בבסיסו של שיקול זה "צדק חלוקתי", לפיו גם אם התכנית מביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים, שהתכנית פוגעת בהם, לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם. באמצעות הפיצויים, נושא ציבור משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין של בעלים מסוימים, במקום שיישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים".

מטרה נוספת ומרכזית לתשלום הפיצוי לגרום לרשות להבין שהיא גורמת נזק ותשלום פיצוי יכניס למערכת השיקולים להפקעה קיומן של עלויות, כך שהרשות תשקול אם הנזק שווה את התועלת. כלומר זוהי מטרה הנוצרת באינטרס הציבורי בכך שהשימוש בסמכויות ההפקעה ייעשה הזהירות ובכובד ראש, ויגובל למצבים שבהם התועלת שצומחת לציבור מההפקעה עולה על הנזק אשר נגרם לנפקע ממנה. כאשר הדין מטיל על הרשות המפקיעה – באמצעות החובה לתשלום פיצויים – את העלויות האמיתיות הכרוכות במימוש המטרה הציבורית שלשמה בוצעה ההפקעה, הדין מבטיח שהרשות תבחן ביתר קפדנות את כדאיות ההפקעה. זהו מבחן המידתיות של ההפקעה.

מטרה נוספת מאחורי הפיצוי היא שבפיצוי יש כדי לרכז את טענות נגד ההפקעה, והפיצוי קונה שקט.

אדם שאדמתו הופקעה זכאי לפיצוי הוגן. כתחליף לקרקע שהופקעה באים הפיצויים, שתוכנם הוא נכס קנייני.

את חובת הפיצוי ביטאו הנשיא זוסמן באופן "בוטה" ביותר בע"א 695/76 עיריית חיפה נ. דוד אליאס רוזן, פ"ד לג (1) 175, באומרו בעמ' 188 כי: *"...הפקעת מקרקעין ללא פיצוי נאות גזל הוא, שאינו נסבל במדינת חוק",* וכן השופט גולדברג בבג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, באומרו בעמ' 321-322 כי *"ההפקעה הינה הכרח בל-יגונה, אם אין מנוס מכך כדי להבטיח כי צרכים ציבוריים יבואו על סיפוקם. אולם ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה".*

כפי שאמרנו חובת הפיצוי מבטיחה שההפקעה תעמוד גם במבחן המידתיות כאשר הרשות תבחן אם התועלת הציבורית הצומחת מההפקעה עולה על עלויותיה. מאחר שתשלום הפיצוי הוא תנאי למידתיות ההפקעה, מובן שתשלום הפיצוי תנאי גם לחוקיותה. בהתאם לכך פקודת הקרקעות קובעת כי הרשות המוסמכת "תרכוש" את הקרקע הנדרשת לצורכי ציבור. מכאן חשיבותו של תשלום הפיצוי כחלק בלתי נפרד מהשימוש בסמכויות ההפקעה, וכלשונו של הנשיא אגרנט בע"א 216/66 (פרשת אבו דאיה) בעמ' 546 :

"ניתן לומר, שהזכות לפיצויים לא רק שהיא נושאת היום אופי אוניברסלי אלא גם עומדת, מפאת חשיבותה היתירה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של "זכות-יסוד", וזאת ללא קשר להוראה קונסטיטוציונית המקנה לה את המעמד הזה, ואף אם מקומה יכירנה, כאן ושם, בהוראת חוק סטטוטורית בלבד".

ואכן הזכות היסודית הזאת משתקפת גם בחוק המקומי, בכך שבסעיף 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 הוטלה על הרשות המפקיעה החובה לשלם פיצויים לבעל הנכס שהופקע.

אמרתו זו של הנשיא אגרנט בראותו את זכות הפיצוי כעקרון יסוד חוקתי על אף שאין הוראה חוקתית כזו, נאמרה לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על אחת כמה וכמה לאחר חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שסעיף 3 בו קובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם". קנינו של אדם במקרקעין הוא זכות שהרשות חייבת להיזהר בה, לאור מעטה ההגנה החוקתי והוא שחוק היסוד פורש סביבו. פיצוי בגין הפקעה הוא אחד מעיקרי היסוד במשפט. הזכות לפיצוי הפקעה זכות יסוד היא.

וכדבריו של השופט ברק בע"א 377/79 פייצר נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ר"ג, פ"ד לה (3) 645:

"זכות הקניין היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, ועל כן אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין, ומשנפגע הקניין בדרך של הוראה מפורשת המעניקה את כוח ההפקעה, קמה ועולה זכות יסוד נוספת, והיא הזכות לפיצוי הוגן. ולכן משהופקעה קרקע כדין אין לשלול פיצוי הוגן אלא בהוראת חוק מפורשת".

ובבג"צ 150/69 רייך נ. מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים במשרד החינוך והתרבות, ירושלים, פ"ד כד (1) 204 נפסק כי:

"הפיצוי – פיצוי הוא הנדרש מן החוקה, ולא יהא זה מרחיק לכת אם נאמר כי הפיצוי הבא תחת הקניין – כקניין דמי, וגם אם לעניין הגנת החוקה עליו אין הוא, הפיצוי, לכל דבר ועניין כקניין, ניתן למצער למקמו – בבחינת מעמדו המשפטי – במקום קרוב לקניין, מכל מקום בשאלת היחסים שבין בעל הזכויות (לשעבר) לבין הרשות האמורה לפצותו על ההפקעה.

שיטתנו מכירה בזכות לפיצויים בעקבות הפקעה כזכות ששורשיה בזיקה של האדם לאדמתו, זכות הנושאת, כלשון הנשיא אגרנט: "...אופי אוניברסלי... [ה]עומדת, מפאת חשיבותה היתירה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של 'זכות-יסוד'..." (עניין אבו דאיה [5], בעמ' 546). כאשר דנים בחיקוק הנותן סמכות לרשות לפגוע ברכושו של האזרח אין לתת לאותו חיקוק פירוש המאפשר פגיעה כזו ללא תשלום פיצוי אלא אם ברור וגלוי שהמחוקק התכוון לשלול זכות לפיצוי".

הקלות שבה ניתנת קרקע להפקעה כפי שפורט בפרק "סמכות ההפקעה" היא הנותנת שיש להחמיר קלה וכחמורה עם הרשות המפקיעה בכל פגיעה שיכולה להיגרם לנפקע, ובכלל זה תשלום הפיצוי לו זכאי. יש למנוע עידוד של הרשות להביא למצב הפקעה ללא פיצויים, ובכלל זה להביא להתיישנות. התוצאה הוודאית בהכרה בהתיישנות עפ"י ההלכה בפרשת ארידור, בניגוד להלכה שהיתה עד אליו (ענין אבו דאיה), יש בה מקדם עידוד גבוה של הרשות המפקיעה להביא להתיישנות הזכות לפיצוי.

הזיקה הקניינית של הפיצויים – זיקה בין הקרקע הנפקע והפיצוי

הטריטוריה תמיד הציגה את בסיס של יצר הקיום של יצור חי, עליה הוא שומר ומגן ומוכן להקריב את שלומו וגם את חייו כדי להגן עליה. בן האדם במובן זה אינו שונה מכל יצור חי אחר – הוא רואה את האדמה כשייכת לו ואת עצמו כשייך לאדמתו. הקשר בין האדם לקרקע מבטא את שיוכו ומבצרו, בו מרגיש האדם בטוח. במובן זה הקרקע והאדם חד הם.

הקרקע היא של האדם אבל גם האדם הוא של הקרקע. הקשר בין האדם לקרקע והזיקה שיש לקרקע הינה יותר מאשר לזכויות אחרות, וטומנת קשר רגשי עמוק. כבר בשם השורש עצמו קשור האדם לאדמתו. עובדה זו הוצגה לנו כבר במקורות היהודיים. בסיפור הבריאה בפרק ב' בבראשית מתואר כיצד האדם נולד 'עפר מן האדמה ויפח באפיו נשמת חיים' (בראשית ב, ז) - 'אמא אדמה' - כמעט כפשוטו.

הזכות באדמה היא מעין אחד האיברים בגופו של האדם, ונטילת איברו של האדם בעל כורחו אינה דבר של מה בכך.

מעניין להצביע על ההגדרה המילונית של מילון אבן-שושן למילה 'אדמה' כוללת שלוש אפשרויות: 3. קרקע, עפר הארץ. 2. שם כולל לכדור-הארץ. 3. חבל ארץ, מדינה.

מכאן למדים שייכות האדם לאדמה ספציפית או שייכותו הכללית לאדמה באשר היא – ניתן לראות כי המילה 'אדמה' אכן מתפרשת מבחינה לשונית לשני הכיוונים.

במקורות בספר בראשית אומר אלוהים לאברהם: "לך-לך מארצך וממולדתך ומבית אביך, אל-הארץ, אשר ארצך ואעשך, לגוי גדול, ואברכך, ואגדלה שמך; והיה, ברכה". הוא מורה לו "לך אל האדמה אליה נפשך תיקשר, והאדמה תיקשר אליך. הקשר של "אדם" – "אדמה" הינו קשר הדדי ומפרה וכל אחד ניזון ומחזק את משנהו.

אשלים הצגה היסטורית פילוסופית זו בפסוק נוסף מהמקורות:

"כָּל הַמִּצְוָה אֲשֶׁר אֶנֶכִּי מִצְוֶה הַיּוֹם תִּשְׁמְרוּן לַעֲשׂוֹת לְמַעַן תַּחְיִיוּ וּרְבִיתֶם וּבִאתֶם וִירִשְׁתֶּם אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר נִשְׁבַּע ה' לַאֲבֹתֵיכֶם": (דברים ח', א').

כלומר - לא נכנסים לארץ כדי לקבל מקום לגור בו סתם. הארץ היא חלק מהותי בקשר של היחיד והכלל עם הקב"ה. האדם מתחבר שוב אל שורשיו. האדם מתחבר למעגלי ברכה חדשים שיוצאים מתוך האדמה ומפרים לו את הקיום בשפע והצלחה – האדמה מתחברת לתנועת האדם ולמעשיו ולכוונותיו, ארץ ישראל, האדמה, מהווה נקודת תיווך בין הקב"ה לאדם. השיח הרוחני של האדם עם אלוהיו מתבטא דרך האדמה, האדם מתקרב לאלוהיו יחד עם האדמה והוא בשיתוף עם כל הבריאה מתברכים מקשר זה.

לאור זיקה זו והקשר המיוחד ניתן לומר כי הפקעה היא לא מוסרית ואף לא חוקית. לכן יש צורך לייצר מנגנון חוקי שיאפשר לפרק קשר זה.

היות וההפקעה הינה צורך הכרחי לציבור, והיות וקיים קשר גורדי בל יינתק בין אדם לאדמתו ולהיפך, הרי הפיצוי נושא איתו כשלעצמו מטען בעל ערך קנייני, והינו רק המעט שניתן לעשות למי "שעוקרים" ממנו בכוח את אדמתו, ומינימום זה יש חובה לשלמו בין מייד ובין בכל רגע נתון כשיחליט מי שניתקו ממנו את הקרקע לוותר על איבר מאיברי גופו ולקבל את הפיצוי.

השופטת ארבל בע"א ארידור מתייחסת לזיקה המיוחדת והמיוחדת שבין האדם לאדמתו. למרבה הצער, וכפי שאצביע, בהמשך, נקלעה לכלל טעות במסקנה שהסיקה, וכשלא המשיכה בקו שהציגה לענין הזיקה שבין אדם לאדמתו שהולכת איתו גם אל הפיצויים. בעמ' 519 לפסק הדין אומרת את הדברים הבאים:

"חוט השני העובר בינות שורותיה של חוות דעתי, שמקרינן אורו על הגישה ועל הפתרון שראוי שייכנו בבוחנו זכאותו של פלוני לפיצוי הפקעה, הוא הקשר הראשוני, האמיץ, הרגשי לעתים, שבין אדם לאדמה. קשר ייחודי הוא זה, ואין הוא דומה לקשר הקיים בין האדם לבין כל אחד

מנכסיו האחרים. פעמים רבות רואה אדם באדמתו עוון, סמל שיוך, אות לשורש שהכו הוא ובני משפחתו במקום.

יהא הקשר בין אדם לאדמתו אשר יהא – רגשי, כלכלי גרידא או אחר – לא תמיד יוכל הוא לתבוע את פיצוייו במועד ההפקעה, לא תמיד ירצה לעשות כן. שכן לדידו מסמלת קבלת הפיצויים את נקודת האל-חזור, היא מסמלת סופיות ואבדן האפשרות והסיכוי להשיב את אשר שלו לידיו, עת שהוא עצמו מתקשה אולי להשלים עם ההפקעה. ביטוי לתפיסה זו מצוי בחובתה של הרשות לשלם לאזרח את הפיצוי "שאינו שנוי במחלוקת" (סעיף 9א לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964). תפיסה זו, הרגישות הכרוכה במעשה ההפקעה ומורכבותו – כל אלה צריכות להשתתף בעיצוב ההכרעה בסוגיה שהונחה לפתחנו, הכרעה שתבטא את הזיקה שבין תביעת הפיצוי לבין מימוש מטרת ההפקעה. עם זאת, כפי שצוין, עסקינן במלאכת איזונים. סבורני שדחיית תחילת ההתיישנות עד לפנייה לרשות וסירובה יש בה משום הפרה של האיזון העדין בין האינטרסים הסבירים העומדים על כפות המאזניים. לטעמי, סביר הדבר שנפקע יחכה עד למימוש ההפקעה, עד שתקוותו הסבירה להשיב את אדמתו תפקע, בטרם יבקש את פיצוייו, אולם אין זה סביר לאפשר לו להגיש את תביעתו בכל עת שיחפץ אפילו עברו שנים רבות מאז שההפקעה הפכה לעובדה מוגמרת. מטעמים אלה הגעתי לתוצאה שאליה הגעתי.

פסק הדין בענין קרסיק/בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 713 (להלן: "פרשת קרסיק") מראה עד כמה מסקנתה של השופטת ארבל אינה מדויקת במערך האיזונים הנכונים, כשניתקה את הזיקה הקניינית מהפיצויים ברגע מימוש המטרה. בפרשת קרסיק נקבעה ההלכה כי על אף מימוש המטרה נשוא ההפקעה, מרגע ששונה הצורך הציבורי בגינו הופקעה הקרקע לצורך ציבורי אחר יש להחזיר את הקרקע לנפקע. כלומר לאור הדינמיות של המדיניות הקרקעית תמיד קיימת האפשרות שהנפקע יוכל לקבל את אדמתו שהופקעה.

הזכות בקרקע אינה ככל זכות קנין אחרת. ניתן לקשור לזכות הקנין בקרקע כתר של מלכות ולהגדירה "כמלכה" של זכויות הקנין, או "כזכות חוקתית על-חוקתית".

עוד לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בית המשפט כי הזכות לפיצויים הינה מעין קניין וקשורה לזיקה שבין אדם לאדמתו והינה זכות חוקתית, וכלשונו של בית המשפט העליון בבג"צ 150/69 רייך נ. מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים במשרד החינוך והתרבות, ירושלים, פ"ד כד (1) 204:

"הפיצוי – פיצוי הוא הנדרש מן החוקה, ולא יהא זה מרחיק לכת אם נאמר כי הפיצוי הבא תחת הקניין – כקניין דמי, וגם אם לענין הגנת החוקה עליו אין הוא, הפיצוי, לכל דבר ועניין כקניין, ניתן למצער למקמו – בבחינת מעמדו המשפטי – במקום קרוב לקניין, מכל מקום בשאלת היחסים שבין בעל הזכויות (לשעבר) לבין הרשות האמורה לפצותו על ההפקעה.

שיטתנו מכירה בזכות לפיצויים בעקבות הפקעה כזכות ששורשיה בזיקה של האדם לאדמתו, זכות הנושאת, כלשון הנשיא אגרנט: "...אופי אוניברסלי... [ה]עומדת, מפאת חשיבותה היתרה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של 'זכות יסוד'..." (עניין אבו דאיה [5], בעמ' 546).

ובהמשך בעמ' 209:

"כאשר דנים בחיקוק הנותן סמכות לרשות לפגוע ברכושו של האזרח אין לתת לאותו חיקוק פירוש המאפשר פגיעה כזו ללא תשלום פיצוי אלא אם ברור וגלוי שהמחוקק התכוון לשלול זכות לפיצוי" (ר' גם ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ. מפעלי תחנות, פ"ד ס(4) 545, בעמ' 564; בג"צ 4146/95 עזבון לילי דנקנר נ. מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, בעמ' 807).

בבג"צ 5016/96 חורב נ. שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בעמ' 154 אומר בית המשפט:

"עקרון יסודי הוא במשפט, שאין הפקעה בלא שיבוא פיצוי תחתיה אלא אם אמר המחוקק מפורשות אחרת. [...] כאשר דנים בחיקוק, הנותן סמכות לרשות לפגוע ברכושו של האזרח, אין לתת לאותו חיקוק פירוש המאפשר פגיעה כזו ללא תשלום פיצוי, אלא אם ברור וגלוי שהמחוקק התכוון לשלול זכות לפיצוי": השופט י' כהן בבג"ץ 150/69 רייך נ' מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים [78], בעמ' 209. כך היה דין לפני היות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בוודאי כך דין לאחר שרינונה של זכות הקניין (בסעיף 3 לחוק היסוד) והוראתה של פסקת ההגבלה (בסעיף 8 לחוק היסוד). אין מפקיעין אלא אם כן מפצין. לקחת – תיתן. *quid pro quo*. לעולם – או כמעט לעולם – לא ישווה פיצוי בערכו לנכס שהופקע, אך בתי-המשפט ישמרו כי השניים יקרבו זה-אל-זה, ככל הניתן ובגדרי החוק שלעניין".

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסיף לכך והעניק לזכות הקניין מעמד קונסטיטוציוני. הזכות הקונסטיטוציונית הנוגעת לזכויות בקרקע היא בעלת מעמד של מלכות בין זכויות הקניין. דהיינו זכות הקניין **בקרקע** יש לה מעמד מיוחד ועליון כמלכת זכויות הקניין המוגנות. מדובר בזכות קונסטיטוציונית בדרגה עליונה שיש להתייחס אליו אחרת מיתר זכויות הקניין.

לטעמי המסקנה המתבקשת והנכונה היא כי פיצויי הפקעה ניתן לראותם כזכות קניינית הקשורה קשר בל ינתק מהמקרקעין המופקעים. הפיצוי הינו חלק אינטגרלי ואינהרנטי מההפקעה. הפיצוי הוא אשר מעניק את החוקיות הנדרשת להצדקת ההפקעה. החוק קובע כי המקרקעין "ירכשו". כמו כן נקבע בהלכה הפסוקה כי אין הפקעה ללא פיצוי. לכן חוקיות ההפקעה והליך ההפקעה לא הושלמו כל עוד לא שולם הפיצוי. האם אין למדים מכאן שיש לראותם כחלק בל ינתק מהמקרקעין, ולכן דיני ההתיישנות הכלליים לא חלים על פיצויי הפקעה? נמצאנו למדים כי מאחר ולא נקבע הסדר קונקרטי ומדויק הקובע במפורש את ההתיישנות, אזי התביעה לפיצויי הפקעה אינה מתיישנת. למצער סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות ממלאים תפקיד זה, ונותנים את ההסדר הספציפי בנוגע להתיישנות פיצויי ההפקעה, אף אם ניסוחם מסורבל (ויש להבין כי פקודת הקרקעות אמנם נכנסה לתוקף לפני 80 שנים, אך נוסחה עוד הרבה לפני כן עפ"י מגמות משפטיות וחברתיות של אותה תקופה).

התוצאה וההשלכה לאמור לעיל היא שתשלום הפיצוי, כתנאי אינהרנטי לביצוע ההפקעה, צריך להיות הכרחי וודאי, עם כמה שפחות חסמים המונעים ביצוע תשלום.

לכך יש להוסיף מימד נוסף הנוגע ליחס בין טיב הזכות בקרקע, לכוח, תפקידים וסמכויות השלטון. מצד אחד עומדת זכות הקניין "המלכותית" של האזרח בקרקע אשר מציבה את ההצדקה הנדרשת להפקעה כדי לשלול אותה ממנו על הרף העליון. מצד שני עומד גוף שלטוני בעל כוחות כמעט לא מוגבלים שטוען להצדקת ההפקעה.

לכן עניינית אין כל הצדקה להחיל התיישנות על פיצויי הפקעה, ובוודאי לא לשלול תשלום פיצוי באמצעות כלל משפטי דיוני פרוצדורלי ואשר רק חוסם הגשת תביעה, אך לא את הזכות עצמה. כלל זה מקבל משנה חיזוק מהעובדה שתכלית דיני התיישנות הכלליים והמטרות העומדות מאחוריה אינן עומדות במבחן הביקורת כאשר מדובר בתביעה לפיצוי הפקעה.

כאשר בוחנים את טיב הזכות בקרקע ואת ההלכה הפסוקה בנוגע לזכות זו, ובמיוחד במסגרת הליכי הפקעה, ולאור טיב הזכות ותכלית דיני ההפקעות, לא היה כל מקום

לקביעת בית משפט כי מדובר בתביעה אובליגטורית כספית גרידא שעליה חלים דיני ההתיישנות הכלליים, וכי תביעה לפיצויי הפקעה נתונה להתיישנות.

אם ננסה לעקוב אחר המקור לתוצאה נוכל לאתרה בין השורות של פסק הדין בנימוקים של יעילות והקצאת משאבים של מערכת בתי המשפט, אף כי בית המשפט לא מציג זאת באופן זה.

בשנים האחרונות הולכת וגוברת נטיית בתי המשפט לתת יותר ויותר משקל בשיקוליה ליעילות וניצול המשאבים אותם מעמיד בית המשפט לציבור. לאור זאת כשמדובר בדיון בהתיישנות של תביעה לפיצוי בגין הפקעה במערכת השיקולים מתנגשים שני עקרונות: הצדק והיעילות. הצדק מקבל ביטוי בהגנה על זכות הקניין במקרקעין שהופכת להיות זכות בעלת מעמד חוקתי במיוחד לאחר כוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכאן בחובת תשלום הפיצוי. התוצאה היא צדק=אין התיישנות. בצד השני עומדים שיקולי נוחות ויעילות. נוחות ויעילות=יש התיישנות.

לדעתי ההתיישנות שימשה כלי בידי בית המשפט בבחינת האמצעי להשגת מטרה זו - יעילות, והשימוש במשאבים של בית המשפט. נראה כי המניע העומד מאחורי ההחלטה בעניין ארידור אינו דווקא התיישנות עצמה אלא שיקולים העוטפים את הליך ההפקעה כולו, והרצון להגיע ולהביא למצב בו נהיה מאחורי הליכי הפקעה מושלמים בכל המהירות שניתן להשיג זאת, כדי לא להטריח את בית המשפט "בעבר" או בדברים שאבד עליהם הכלח לכאורה. המניע הינו אם כן בפועל ולמעשה יעילות ואפשרות ניצול בית המשפט לתקופה מוגבלת, וכן וודאות - לחיוב או לשלילה - של תשלום פיצויי ההפקעה.

בפרשת ארידור נראה ששיקולי "הצדק" נבלעו ונעלמו לטובת שיקולי "הנוחות והיעילות" עד כדי שבית המשפט בחר ביעילות במחיר וויתור על הצדק ועל עקרונות חוקתיים. המהות נסוגה בפני פרוצדורה. למרות שהפיצוי מקנה תוקף להפקעה, ואפילו שזכות זו נושאת אופי ומעטפת חוקתיים, לא היה בכך כדי לקבוע את שמתחייב מהדין ולומר כי ההתיישנות איננה חלה על הפיצויים. נראה בעצם כי גישת בית המשפט הופכת את היוצרות, ובמקום שהוא ישמש כלי לעשיית צדק, והאמצעים הם המנגנונים שנועדו לאפשר לעשות את הצדק, העדיף בית המשפט את האמצעים ע"י מנגנונים קשוחים ויעילים אשר גוברים על המטרה, תוך דחיקת הצדק למקום נמוך יותר.

התוצאה היא שבתי המשפט מחטיאים את מטרתם - עשיית צדק - על מנת להגן על הכלים - האמצעים - שנועדו להשיג מטרה זו. פרשת ארידור משקפת את האבסורד שיוצר פסק הדין בו כאמור הגולם קם על יוצרו.

תכלית דיני ההתיישנות

חוק ההתיישנות נראה לכאורה כלפי חוץ כחוק אשר אין מקומו במדינת חוק שאינה יכולה להכיר בקיומו של חוק כזה, היות ובין היתר יש בו כדי למנוע מאדם את הזכות היסודית הנותנת גישה לערכאות לכל מי שחפץ בעשיית צדק. והנה באים ואומרים לו כי הינו מנוע מלדרוש עשיית צדק ומקבלת יומו בבית משפט, על אף שהזכות המהותית קיימת. במיוחד כך היות והוא טכני במהותו אשר מהווה רק הגנה דיונית. מאידך הוא לכאורה "חוק בינארי" (או שיש זכות מלאה או שאין כלום). עם זאת חוק זה התפתח בעבר על רקע שתי תכליות: הראשונה שלא יעמוד אדם בפני החשש התמידי שצפוי הוא להיתבע. השנייה היא פרק הזמן שיש לדרוש לענין שמירת מסכמים או ראיות.

בהמשך ועם התפתחות המשפט והמצבים שהתבררו במהלך הזמן, עלו תכליות נוספות אותן ראה בית המשפט כראויות, וגם המחוקק לכאורה נוטה להכיר בהן, לפחות עפ"י העולה מהצעת הקודקס האזרחי.

בד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, 602-603 (1987)) מציג בית המשפט מפי השופט שמגר שלושה טעמים ובסוף דבריו מוסיף טעם רביעי:

"ראשית, טעמים ראיתיים הקשורים בקושי לשמור, לזמן רב מדי, על אמצעי ההוכחה:

הגינות כלפי המזיק משמעותה מחייבת להגיע לזמן, שבו יוכל המזיק לשחרר עצמו מסכנתה של תביעה. אין לדרוש ממנו שמירת ראיות לזמן בלתי מוגבל, מה גם שבמשך הזמן הדברים אובדים ונשכחים..." (ע"א 165/83 בוכריס נ. דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, בעמ' 558).

שנית, טעמים הקשורים ב"מהירות התנועה והחיים של התקופה החדשה, בה חייב כל אדם לדעת מה הן זכויותיו ומה הן חובותיו" (דברי ההסבר להצעת חוק התיישנות, תשי"ז-1957, בעמ' 283):

"בעולם המסחר של זמננו, חייב אדם כל שעה ושעה לדעת, מה הוא האקטיב ומה הוא הפסיב שלו, ומה הם הכספים העומדים לרשותו לשם השקעה בעסקים חדשים, מן הדין איפוא, כי הוא לא יגרור אחריו, זמן ממושך מדי, את, סבל העבר' שלו, וכי לא יצטר לשמור תמיד על רזרבה מתה, לפרעון חובותיו הישנים. זכאי הוא לדרוש גם מאת חברו-יריבו, שלא יתמהמה יתר על המידה במימוש תביעותיו" (השופט זילברג בע"א 158/54 דה בוטון נ. בנק המזרחי בע"מ, פ"ד י' 687, בעמ' 695).

שלישית, טעמים הקשורים בעצם עבור הזמן, אשר משתמע מהם ויתור:

"כל השהיה, ארוכה מדי, בהגשת התביעה, יש בה ריח של מחילה וויתור" (ע"א 158/54 הנ"ל, בעמ' 695).

בהמשך מוסיף בית המשפט העליון נימוק נוסף ורביעי להצדקת מוסד ההתיישנות:

"יבנוסף לשלושת טעמים אלה, שעניינם בעלי הדין עצמם, יש להזכיר גם את הציבור כולו (ר' גם ע"א 165/83 הנ"ל):

"האינטרס הציבורי בכך שמערכת המשפט לא תקדיש את משאביה המוגבלים לבירור סכסוכים עתיקי יומין".

וכן:

"האינטרס הציבורי הוא, שזמנו המוגבל של בית המשפט יוקדש לטיפול בבעיות ההווה, וכי בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שאבד עליה הכלח" (ע"א 165/83 הנ"ל, בעמ' 559).... תוך שמירה על אינטרס הציבור כולו" (ע"א 165/83 הנ"ל, בעמ' 558).

כלומר בית המשפט מוסיף תכלית נוספת שעניינה ניצול המשאבים המוגבלים של מערכת המשפט לדון בסכסוכים. "יש להקדיש ולהשקיע את המשאבים בהווה ולא בעבר, ויש לעודד תובעים להזדרז עם כוונתם לתבוע".

בע"א 1806/05 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוח דוד אמיתי ז"ל (פורסם בנבו) (21.5.2008) מסכמת כבי' השופטת א' פרוקצ'יה את התכליות אותן נועד לשרת מוסד ההתיישנות, בהוסיפה טעם נוסף המשלב את ההכרה בדיני ההתיישנות עם הגנה על זכותו היסודית של האזרח לפנות לערכאות ומניעת סגירת דלתות בית המשפט:

"דיני ההתיישנות האזרחית באשר הם, נועדו להשיג איזון אינטרסים בין בעלי הדין, בינם לבין עצמם ולבין כלל הציבור. בגידורו של איזון זה נועדה תקופת ההתיישנות לאפשר לתובע להיערך לתביעת זכויותיו בערכאה שיפוטית בתוך פרק זמן סביר שנקצב לכך בחוק; כמו כן, נועדה היא לפרוש הגנה מסוימת על הנתבע, בדרך של תחימת אורך התקופה להגשת תביעה,

אשר מעבר אליה תוסר אימת התביעה המשפטית מפניו, והוא לא יחוייב עוד בשמירת ראיותיו ובדאגה למערך הגנתו בפני תביעה אפשרית. קציבת תקופת התיישנות להגשת תביעות משרתת גם את עניינו של הציבור הרחב, המבקש למקד את פעילותן של ערכאות השיפוט לענייני ההווה, ולא לעניינים שזמנם עבר (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה, פ"ד לח(4) 554, 558-9 (השופט ברק); ע"א 4126/05 חג'אזי נ' עמותת ועד הספרדים (פורסם בנבו), 20.6.06 (השופט רובינשטיין); רע"א 830/06 גלמן נ' כהן פיתוח דרעד (פורסם בנבו), 2.4.08 (השופט חיות)). למערכת שקולים אלה נוסף בעשורים האחרונים גורם ההכרה בזכות הגישה של בעל דין לערכאות המשפט, המוכרת כזכות בעלת אופי חוקתי. זכות זו משפיעה על עוצמת האינטרס של בעל הדין, המבקש לתבוע את זכויותיו במשפט (ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862, 874; רע"א 6450/01 אוריאל נ' מכון לטיפול בשפכי אילון, פ"ד נו(5) 721). מעמדה של זכות הגישה לערכאות תורם לנטיית פרשנות מצמצמת להוראות ההתיישנות, כמחסום דיוני בפני התובע לברר את תביעתו המהותית בערכאות (ע"א 6805/99 תלמוד תורה והישיבה הגדולה "עץ חיים" נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 433; ע"א 9245/99 וינברג נ' אריאן, פ"ד נח(4) 769, 784; ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. בע"מ, פ"ד נו(3) 345, 349).

עם זאת, וחרף הנטייה להצר את מרחב התפרשותם של מחסומים דיוניים לבירור תביעות, ובכלל זה מחסום ההתיישנות, שומה לכבד את "המסגרת המתחייבת של ההתיישנות, אשר נועדה להגן על האזרח מפני חשיפה בלתי מוגבלת בזמן לתביעה, בשל העדר יכולת אפקטיבית להתגונן מפניה" (השופט ביניש בע"א 2242/03 אברהם נ' רשד, (פורסם בנבו), 18.7.05).

בפרק הדין בהצעת ההתיישנות בקודקס האזרחי נדונו התכליות של התיישנות. בדברי ההסבר לחלק ההתיישנות בקודקס האזרחי נאמר כי "ההוראות המוצעות באות ליצור את האיזון הראוי בין האינטרסים של קבוצת התובעים מחד, לבין אלה של קבוצת הנתבעים, מאידך, תוך התחשבות באינטרס הציבורי. נקודת המוצא היא כי יש לתת לתובע הטוען לזכות כלשהי, את הכוח לפתוח ולנהל הליכים למימוש זכותו. עם זאת, אין להתעלם מהמחיר החברתי והאישי הכבד הכרוך בפתיחת שערי בית המשפט לתובענות המוגשות באיחור (ר' גם נוסח דברי ההסבר לעניין זה בהצעת החוק, שם, בעמ' 610). המטרות המרכזיות של דיני ההתיישנות כפי שעולות מדברי ההסבר הן:

1. הגנה על הנתבעים מכוח מפני אי הוודאות וההכבדה הכספית והראייתית הכרוכות בחשיפה ממושכת לתביעות משפטיות.
2. צמצום מספרן של תובענות שבשל עיכוב בהגשתן יש בהן כדי לפגוע בציפיות הראויות של נתבעים וביכולתם להתגונן מפניהן.
3. מניעת התדיינות במחלוקות, אשר בשל הזמן הארוך שבו לא הובאו לדיון אין עניין לציבור בבירורן או שהבירור סבוך ביותר או שקיים חשש שבשל חלוף הזמן תתקבל הכרעה מוטעית.
4. עידוד זכאים לתבוע את קיום זכותם ללא עיכוב, והכל תוך התחשבות ראויה זכותו של תובע לממש תביעה העומדת לו, לרבות הגורמים המונעים ממנו לעשות כן.

מכאן מקבלים את המשמעות העומדת מאחורי תכליות אלה.

ראשית, המטרה של דין ההתיישנות היא למצוא את האיזון הראוי לא רק בין התובעים לנתבעים בפועל אלא גם בין התובעים לנתבעים בכוח. ככל שמדובר באיזון בין אינטרס תובעים לבין אינטרס נתבעים, נזקו של הסדר ההתיישנות הוא בפגיעה בתובעים בפועל שתביעתם נדחתה, אך גם בפגיעה בתובעים בכוח שנמנעו מלתבוע בעטיו, ותועלתו של הסדר זה היא בהגנה על מי שנתבעו בפועל באיחור - אך גם בהגנה על נתבעים בכוח.

שנית, הנזקים שמונעת ההתיישנות אינם רק אלה הכרוכים בשחיקת ראיות עקב התדיינות מאוחרת. ההתיישנות מגינה על כל הנתבעים בכוח - דהיינו: על הציבור בכללותו - מפני שורה של נזקים משמעותיים אחרים, וביניהם העלות של שמירת ראיות לתקופה ארוכה, העלות הכרוכה בהחזקת רזרבות כספיות לתקופה ארוכה במקום לנצלן כראות, ותחושת חוסר הוודאות והפגיעות הכרוכים בחשיפה ארוכה לתביעות ולסיכון הכלכלי הטמון בהם. כמו כן, ההתיישנות מגינה גם מפני סיכול הציפיות שלא להתבע, שיצר תובע שהתמהמה בהגשת תביעתו, וההפתעה הלא נעימה הכרוכה בכך.

שלישית, הסדר ההתיישנות משרת גם אינטרסים ציבוריים קולקטיביים. הקושי של בירור התביעה והקטנת הסיכוי להגיע לתוצאה צודקת. בנוסף החשיפה הנמשכת לסיכונים משפטיים עלולה לפגוע בפעילות הכלכלית.

פרשת ארידור וגישת בית המשפט להתיישנות תביעה לפיצויי הפקעה

עובדות פרשת ארידור

ביום 3.5.1962 פירסמה עיריית פתח תקווה הודעה ברשומות על פי סעיף 5 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 בדבר זכויות במקרקעין של אדוארד ארידור ובני משפחתו שבפתח-תקווה. המשיבה הוסמכה להפקיע על פי הרשאה שניתנה לה על ידי שר האוצר, מכוח סעיף 22 לפקודת הקרקעות. המשיבה תפסה חזקה במקרקעין סמוך לאחר ההפקעה. לאחר מכן נפטר אדוארד ארידור. המנוח תבע פיצויי הפקעה בגין חלקו שלו במקרקעין ובעקבות הסדר שולמו לו הפיצויים זה מכבר. בתובענה נשוא הערעור, אין מדובר בפיצויי הפקעה שהגיעו ישירות למנוח בגין חלקו בקרקע, אלא בזכויותיו כיוורש של בני משפחתו. האח נפטר בשנת 1989 והאחות נפטרה בשנת 1997. המנוח הינו היוורש של שני אלה. ביום 1.5.02 פנה המנוח לעיריית פתח תקווה בדרישה לקבל פיצויי הפקעה בגין זכויותיהם של מורישיו. הדרישה נדחתה ביום 8.2.02. עזבון המנוח הגיש את התובענה לבית המשפט המחוזי ביום 11.9.02. עיריית פתח תקווה טענה כי יש לסלק את התובענה על הסף הן מחמת התיישנות הן מחמת שיהוי.

בית המשפט המחוזי קיבל את טענת עיריית פתח תקווה וקבע כי התביעה התיישנה מכוח חוק ההתיישנות. בערעור על פסק דין זה נחלקו כל שלושת השופטים באשר למועד תחולת ההתיישנות. לכאורה כל שלושת שופטי ההרכב הסכימו כי דיני ההתיישנות עפ"י חוק ההתיישנות חלים על תביעה לפיצויים, אך בניתוח ממתי מתחיל מועד מירוף תחילת ההתיישנות היו חלוקים בגישה. כל אחד מהשופטים, בהתאם לתפיסתו את חוק ההתיישנות ואת הסדרי פקודת הקרקעות, הגיע לתוצאה שונה בענין מועד זה, אך הדרך בה הילכו השופטים כדי להגיע למסקנתם, בקביעתם כי מדובר בתביעה אובליגטורית כספית עליה חל סעיף 5 לחוק ההתיישנות, מובילה לכך כי מלכתחילה לו היו יוצאים מנקודת המוצא הנכונה לניתוח היתה מתקבלת תוצאה הפוכה, והיה עליהם לקבוע כי חוק ההתיישנות אינו חל בנסיבות המקרה על התביעה, לאור קיומו של הסדר התיישנות ספציפי בפקודת הקרקעות אשר שולל את ההתיישנות על התביעה.

הערעור בפרשת ארידור - מבט ביקורתי

בע"א ארידור כל שלושת שופטי ההרכב הסכימו כי הוראות חוק ההתיישנות חלות על תביעה לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הקרקעות. כל אחד מהם ביסס מסקנה זו על טעם אחר ונימוקים שונים. ברם, כל שלושת השופטים היו חלוקים בענין המועד ממנו יש להתחיל את מרוץ תקופת ההתיישנות.

בעקבות פסק דין זה, והמחלוקת בין שלושת השופטים וחשיבות הסוגיה, ניתנה רשות בגוף פסק הדין לדיון נוסף. הדיון הנוסף התקיים בהרכב של 7 שופטים. בהרכב זה לא ישב השופט חשין, שהיה בהרכב הערעור, שקבע שההתיישנות מתחילה מרגע שהנפקע מגיש את דרישתו לתשלום הפיצויים, ואשר משמעה המעשי של קביעתו דה פקטו היתה שאין התיישנות על התביעה.

לטעמי טעו השופטים הן בנקודת המוצא לדיון בתחולת חוק ההתיישנות וביישום חוק ההתיישנות על המקרה, הן ביישום עקרון תכלית דיני ההפקעה עפ"י פקודת הקרקעות, והן ביישום העקרונות הכלליים של דיני ההתיישנות ומטרתם.

המחלוקת על מועד תחילת מרוץ ההתיישנות הינה רק הצגה למראית עין כלפי חוץ, אך בפועל תוצאתה נובעת מאופיה המיוחד של תביעה לפיצוי הפקעה, שאינה תביעה כספית רגילה כפי שדעת הרוב בבית המשפט הציגה. התוצאה של החלת מועד שונה ע"י כ"א משופטי ההרכב נבעה מתפיסתו השונה מהותית את דיני ההתיישנות ואת אופן תחולתם על פיצויי ההפקעה, ומהתפיסה השונה של תכלית פיצויי ההפקעה לפי פקודת הקרקעות.

כב' המשנה לנשיא השופט חשין קבע כי הזיקה הקניינית למקרקעין נמשכת ועוברת אל הזכות לפיצויי הפקעה, ולכן המועד בו מתחיל מרוץ ההתיישנות הינו המועד בו הנפקע דרש מהרשות המפקיעה את תשלום פיצויי ההפקעה. הוא קבע שאמנם דיני ההתיישנות חלים מכוח חוק ההתיישנות, אלא שלאור הוראות סעיף 27 לחוק ההתיישנות קיים דין התיישנות ספציפי המגולם בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות המוציא את תחולת חוק ההתיישנות. מכאן מגיע למסקנה כי המועד לתחילת מרוץ ההתיישנות הינו מיום שהנפקע דרש לשלם את הפיצוי לו הוא זכאי. נימוקיו נבנו והתבססו גם על דיני הנאמנות, עקרון תום הלב והטיב של הזכויות במקרקעין כזכות יסוד הטומנת גם יסודות רגשיים של זיקה של הנפקע לאדמתו.

השופט ארבל קבעה כי לאור תכלית דיני ההתיישנות חל חוק ההתיישנות, והמועד לתחילת מרוץ ההתיישנות הינו עם מימוש המטרה הציבורית שעמדה מאחורי ההפקעה, שזה המועד בו נודע לנפקע על סופיות ההפקעה. נימוקיה היו מבוססים עקרון תום הלב הן של הרשות והן של הנפקע, ועל חובתיה של הרשות במישור המנהלי עפ"י הכללים של סבירות מידתיות וכד'. השופטת ארבל אינה מסכימה כי סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות מהווים הסדר ספציפי להתיישנות

השופט גרוניס קבע כי חוק ההתיישנות חל ואינו רואה בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות הסדר ספציפי להתיישנות אלא רק הוראות הקובעות הסדרי תשלום של הפיצויים. לגישתו את המועד לתחילת מרוץ ההתיישנות יש למנות מהמועד בו תפסה הרשות המפקיעה את החזקה בקרקע המופקעת. נימוקיו התבססו על סעיף 9א לחוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3) התש"ע – 2010, ועל היקש הסדרי ההתיישנות הספציפיים החלים על תביעת פיצויים בגין פגיעה בקרקע הנובעת מתוכנית עפ"י חוק התיכנון והבניה תשכ"ה - 1965, ששם נקבעה תקופת התיישנות ספציפית של 3 שנים.

היות וכפי שצינתי לעיל המחלוקת בענין מועד תחילת מרוץ ההתיישנות נבעה ישירות מהתפיסה העקרונית של תחולת חוק ההתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה, מרגע שנקבע כי חוק ההתיישנות חל עבר הדיון לבדיקת המועד ממנו יחל מרוץ ההתיישנות. מאידך אם חלים סעיפים 9.16 לפקודת הקרקעות ממילא אין התיישנות ואין צורך לדון במועד תחילת מרוץ ההתיישנות. בחינת תחולת מהות ההסדר של סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות, היא זו שהיתה צריכה להיות נידונה בדיון הנוסף, או כדבריה של השופטת נאור בדיון הנוסף כי "נראה כי השאלה אם נקבע בפקודת הקרקעות דין ספציפי להתיישנות לא היתה מוקד פסק הדין מושא הדיון הנוסף, שהרחיב בשאלת תחילת מרוץ ההתיישנות". תוצאה זו הביאה למעשה בדיון הנוסף לחילוקי דעות בין השופטת נאור, שלטעמה אין כל מניעה לדון בדיון הנוסף גם בתחולת חוק ההתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה, על אף שכל שופטי ההרכב בערעור קבעו שהוא חל, וזאת מאותו טעם אותו ציינתי שהחלת חוק ההתיישנות היתה תוצאה ישירה מהתפיסה העקרונית של כל אחד משופטי ההרכב את תכלית דיני ההתיישנות ואת תכלית דיני ההפקעות, למועד ממנו מתחיל מרוץ ההתיישנות (כך למשל עמדתו של השופט חשין היתה שחוק ההתיישנות מחיל עצמו על כל תובענה בתחום המשפט, אך לאור קיומו של הסדר התיישנות ספציפי בפקודת הקרקעות חל סעיף 27 לחוק ההתיישנות המוציא עצמו מהענין. אם כך המסקנה ההכרחית ממסקנה זו שחוק ההתיישנות מוציא עצמו ואינו חל). השופטים האחרים סברו

שאינן לדון בערעור הנוסף בתחולת חוק ההתיישנות היות ולכאורה ענין זה הוכרע בערעור, ובכך לטעמי החטיאו את המטרה, ושינו את ההלכה שנהגה עד אותה עת (פרשת אבו דאיה) ללא דיון ענייני.

עם כל הכבוד נראה שהיה על בית המשפט בדיון הנוסף לדון גם בתחולתו של חוק ההתיישנות, מול סעיף 16 לפקודת הקרקעות, והאם הוא הסדר ספציפי המוציא את חוק ההתיישנות. הרוב בדיון הנוסף נקלע לטעות בסברו שאין לדון בתחולת חוק ההתיישנות מהטעם שבסוגיה זו הוכרעה לכאורה פה אחד ע"י שלושת שופטי ההרכב בערעור שקבעו כי חוק ההתיישנות חל על תביעה לפיצויי הפקעה. טעות זו הינה בשני עניינים: הענין הראשון היה שלא ניתן היה לנתק את הנימוקים שהביאו למחלוקת בקביעת המועד לתחילת מירוץ ההתיישנות שנבע מהתפיסה השונה של כל אחד משופטי הערעור את תחולת חוק ההתיישנות. הענין השני נבע מהמצב המשפטי ששרר עד פסק הדין. ההלכה עד פרשת ארידור היתה זו שנקבעה בפרשת אבו דאיה לפיה חוק ההתיישנות אינו חל על תביעה לפיצויי הפקעה, וכי אין התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה. עצם שינוי ההלכה הוא אשר כשלעצמו חייב דיון נוסף. לכן בעצם לא היה מנוס מהכרעה בדיון הנוסף גם בתחולת חוק ההתיישנות.

האמנם צדק בית המשפט בקובעו כי פיצויי הפקעה נתונים להתיישנות, וכי חוק ההתיישנות חל מכוח סעיף 2, היות פיצויי הפקעת מקרקעין הם בשאינו מקרקעין (סעיף 5 לחוק ההתיישנות). לדעתי טעה באבחנה זו. לדעתי מלכתחילה לא היה על בית המשפט לפנות לחוק ההתיישנות כנקודת מוצא. ראשית היה עליו להגדיר את טיבם של פיצויי ההפקעה מחוץ לגדרי חוק ההתיישנות והגדרותיו. פיצויי ההפקעה אינם עומדים בפני עצמם. הם קשורים בקשר בל ינתק בהפקעה, ומכאן למקרקעין המופקעים. כל עוד לא שולמו לא הושלמה ההפקעה. אם רוצים לייחס את פיצויי ההפקעה ולהגדירם כמקרקעין או מטלטלין ניתן דווקא לומר כי הם קרובים יותר למקרקעין. לטעמי אין לקשור אותם לחוק ההתיישנות וממילא לא תישאל השאלה אם מדובר במקרקעין או "בשאינו במקרקעין". אין לכפות את החלת חוק ההתיישנות מקום שאינו צריך לחול. פיצויי ההפקעה קשורים לפקודת הקרקעות ושם ימצא הפתרון להגדרת טיבם, ומהגדרה זו לבחון את קיומה של התיישנות, תוך יישום התכליות והפרשנויות המתאימות. אפשר לומר כי מלכתחילה לא הוגדרו הפיצויים ולא הצמדה להם תווית, כדי להשאירם בתוך פקודת הקרקעות. לכן היות וממילא אין להגדיר פיצויי הפקעה במסגרת חוק ההתיישנות הסתפק המחוקק בקיומן של ההוראות בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות.

אינני מסכים עם כל הכבוד עם כל שלושת שופטי ההרכב שקבעו כי חוק ההתיישנות חל על תביעה לפיצויי הפקעה. דעתי היא שאין להחיל את חוק ההתיישנות על פיצויי הפקעה. אלה נכנסים לגדרי תנאי סעיף 16 לפקודת הקרקעות. כפי שאציג בהמשך קביעת בית המשפט המתבססת על סעיפים 2,5 לפיה חוק ההתיישנות חל על תביעת זכות כלשהיא וכי התביעה לפיצויי הפקעה היא תביעה אובליגטורית - או תביעה כספית גרידא - לכן היא "בשאינו מקרקעין", אינה מתיישבת עם ההוראות החוקיות החלות על פיצויי הפקעה, ועם תכלית דיני ההפקעות. תוצאה זו גם איננה מתיישבת עם עקרונות המשפט החוקתי, לרבות העקרון החוקתי הגלום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וגם לא עם עקרונות המשפט המנהלי, במיוחד בראותנו את ההפקעה כהליך שלטוני כפוי אשר **הבסיס לחוקיותו** הוא תשלום הפיצוי בגין ההפקעה. מתוך תפיסה של מהות הזכות המופקעת יש לראות את הזכות לפיצוי כזכות יסוד מעין קניינית הצמודה לקרקע שהופקעה וניזונה ממנו. זכות זו אינה נעלמת או אובדת מכוח דיני ההתיישנות כל עוד אין דין מפורש הקובע תקופת התיישנות מיוחדת, כפי שהדבר נקבע למשל בחוק התיכנון והבנייה או בחוק המים. גם בפקודת הקרקעות נקבעה תקופת התיישנות מיוחדת לפיה אין התיישנות אך זו לא נדונה למעשה בדיון הנוסף.

מסקנתי, לפיה אין חוק ההתיישנות חל, מבוססת הן על עקרונות דיני ההפקעה והזכות החוקתית לקבל פיצוי, הן על תכלית דיני ההתיישנות והמדיניות שנקבעה בהלכה הפסוקה ביחס לקבלת טענת התיישנות בכלל ועל פיצויי הפקעה בפרט, והן על עקרון הצדק החלוקתי ושימוש במשאבים תקציביים.

לצורך החלת דיני ההתיישנות בית המשפט מפנה בית המשפט לסעיף 2 לחוק ההתיישנות לפיו "תביעה לקיום זכות כלשהי נתונה להתיישנות", וכזו לדבריו הינה תביעה לפיצויי הפקעה. מכאן קבע כי דיני ההתיישנות חלים על פיצויי הפקעה. את המקור ליישום פיצויי הפקעה מוצא בסעיף 5 לחוק ההתיישנות, ומציג את התביעה לפיצויי הפקעה כתביעה "בשאינו מקרקעין", ומכאן מגיע למסקנה כי מדובר בתביעה אובליגטורית - כספית. גם קביעה זו מנותקת ממהותם של פיצויי הפקעה, מקורם ותכליתם.

ביסוד התביעה לפיצויים זכות הקנין שאבדה. למרות זאת בית המשפט רואה את הזכות לפיצויי הפקעה כזכות אובליגטורית ואת התביעה לפיצויי הפקעה כתביעה כספית, מכאן מגיע למסקנה כי תביעה כזאת איננה שונה מכל תביעה כספית אחרת ומכאן כי חלים עליה דיני ההתיישנות הכלליים כזכות אובליגטורית, קרי 7 שנים ובמגבלות של סעיפי חוק ההתיישנות, כגון 8,15 לחוק ההתיישנות.

לו היה מדובר בתפיסת חזקה ותביעה לבעלות היו למצער חלים דיני ההתיישנות במקרקעין בהתאם לסוג המקרקעין ולמצבם הרישומי. והנה כאן נשללת הבעלות ומי שתובע את "השבת זכותו הקניינית" או השבה כספית תמורתה מפסיד את זכויותיו המוקנות מכוח דיני ההתיישנות במקרקעין.

מצב זה מסביר בכיוון אחר מדוע הכללים שיושמו בפרשת ארידור אינם נכונים. ראשית, ברגע שקובעים את סעיף 2 הקובע "תביעה לקיום זכות כלשהי" כמקור להחלת חוק ההתיישנות, ממילא ומעצם הגדרה זו אין זכות שלא תיכנס לגדרו. למשל, הוראת ההתיישנות הספציפית שבסעיף 197 לחוק התיכנון והבנייה שתשמש את שופטי הרוב לצורך היקש ביחס להתיישנות ספציפית, גם היא תידחה בפני חוק ההתיישנות כפי שההוראה בסעיף 16 לפקודת הקרקעות נדחתה. שנית, ברגע שמגדירים את זכות הקנין במקרקעין שאבדה כזכות אובליגטורית פוגעים בזכות מוקנית שגם עניינה התיישנות, ואשר נועדה לתת הגנה רחבה וארוכה יותר לבעל זכות במקרקעין להגיש תביעה על מנת להגן על זכויותיו.

מלכתחילה בפרשת ארידור מרגע שבית המשפט החליט להחיל את חוק ההתיישנות מכוח סעיפים 2,5 ולקבוע כי פיצויי הפקעה שהם "בשאינו מקרקעין", פטר עצמו מלדון בעקרון היסודי של תכלית פקודת הקרקעות לפיה אין הפקעה ללא פיצוי, ומהמשמעות של הזכות לפיצויי הפקעה והתכליות שביסוד הפיצויים.

השופטים גרוניס וארבל קבעו כאמור כי סעיף 2 לחוק ההתיישנות מהווה קביעה חקיקתית להתיישנות מחוץ לפקודת הקרקעות לתביעה לפיצויי הפקעה. בענין זה מסכים אני עם השופטת נאור אשר דוחה גישה זו, ואין לי אלא להביא דבריה איתם אני מסכים כלשונם:

"הלכה היא כי המונח 'זכות כל שהיא' אינו שולל, כשלעצמו, אפשרות שהסדר ספציפי בחוק אחר יגבר על חוק ההתיישנות, שהוא חוק כללי. הדבר יכול שיעשה גם כשהסדר הספציפי הוא במשתמע:

"חוק ההתיישנות הוא חוק מסגרת המחיל את ההתיישנות ומסדיר את תחולתה על 'תביעה לקיום זכות'.... החוק מדבר בסעיף 2 על 'זכות כלשהיא'. אך דברים אלה אינם שוללים אפשרות שחוק ספציפי, המקים זכות ועילה לתבוע קיומה, יבחר ויקבע, משקולי מדיניות משלו, בהסדר שונה מזה של חוק ההתיישנות, בין בשאלת עצם תחולתה של ההתיישנות על הזכות שהוא מקים, בין בשאלת תקופתה של ההתיישנות, בין בשאלת העילות לעכוב מנין התקופה - הארכתה והפסקתה... אין על כן מניעה לפרש חוק ספציפי המבוסס על מדיניות משפטית שונה מזו של חוק ההתיישנות, כקובע הסדר שונה או אף הסדר שלילי של ההתיישנות... די שניתן ללמוד על

כך במשתמע" (ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת נתניהו (1990) (להלן: ענין שכטר)).

על כן, לדעתי גם אם נאמר כי המונח "תביעה לקיום זכות כל שהיא" מהווה קביעה חקיקתית מפורשת השוללת פיצויי הפקעה, הרי שהיא נסוגה מפני דין ההתיישנות הספציפי – לרבות זה המשתמע – הקבוע בפקודה ביחס לפיצויי הפקעה. הסדר ההתיישנות השלם בפקודת הקרקעות, המפורש והמשתמע, הינו בעיני הסדר ספציפי לענין תביעת פיצויי הפקעה להבדילה מכל תביעה כספית רגילה. כדן מיוחד הוא גובר על דין ההתיישנות הכללי, בין על פי הוראת סעיף 27 לחוק ההתיישנות עצמו ובין על פי כלל הפרשנות הידוע "וכללי מפני מיוחד תוציאו" (ע"א 2912/93 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח הרב פנחס דוד, פ"ד נא(5) 23, פסקה 45 לפסק דינו של השופט חשין (1997)).

אציג את האבסורד שמתקבל מגישה זו של בית המשפט בפרשת ארידור. תביעה לפיצויי הפקעה הינה תביעת זכות עפ"י סעיף 2 לחוק ההתיישנות, כמו כן הינה תביעה אובליגטורית – כספית, על כן לכאורה חל סעיף 5 לחוק ההתיישנות. מכאן שתקופת ההתיישנות לפיצויי הפקעה הינה 7 שנים. אם כך סעיפים 2,5 לחוק ההתיישנות חלים על פיצויי הפקעה לפי סעיף 197 לחוק התיכנון והבניה. לכן לפי ההלכה בפרשת ארידור הסדר ההתיישנות הספציפי בסעיף 197 לחוק התיכנון והבניה לא יחול וידחה מפני חוק ההתיישנות. ארחיק עתה לכת ואומר כי כל תביעה, מכל סוג הינה תביעת זכות הנכנסת לגדרי סעיף 2 לחוק ההתיישנות. מאחר וכך כל הסדר ספציפי של התיישנות יידחה.

בראיתו את התביעה לפיצויי הפקעה כתביעה כספית לכל ענין ודבר, בית המשפט עם כל הכבוד מסתכל על המעטפת של תביעת הפיצויים ולא על המהות והתוכן בתביעה מסוג זה ועל תכלית פקודת הקרקעות ופיצויי ההפקעה. המבחין בין חיוב כספי רגיל לבין הפיצוי בגין הפקעה הוא שחיוב רגיל אינו עומד כתנאי לחוקיותו של מקור החיוב. בהפקעה תשלום הפיצוי הוא תנאי לחוקיות ההפקעה. לכן אין דין פיצויי הפקעה כדן פיצויי נזיקין או הפרה חוזית. במשפט הפרטי תשלום הפיצוי אינו כדי להצדיק את הפעולה שנעשתה, כגון העולה הנזיקית, ואינו תנאי להכשרתה ומתן לה מעמד חוקי, בעוד הפקעה הנעשית באופן כפוי בסמכות הינה פעולה חוקית כשלעצמה.

בתביעה לפיצויי הפקעה מדובר בעצם בתביעה שאיננה כספית גרידא שכן עניינה קשור בטבורו במקרקעין אשר כלפיהם קיימת זיקה קניינית וכן זיקה ציבורית. ואמנם דבריה של השופטת נאור בדיון הנוסף (פסקה 34) אשר מבוססים על הלכות פסוקות נותנים ביטוי לכך:

"החיוב בפיצויי הפקעה הוא מטבעו בעל אופי כספי (פרשת אבו דאיה, 529). אך אין מדובר בסעד כספי רגיל, שהרי הפיצוי הוא בעל זיקה אמיצה לעקרון הסמכות המינהלית ולפיכך נושא אופי ציבורי". לצד זאת נושא הפיצוי גם אופי קנייני... ניתן לומר כי פיצויי ההפקעה הם חלק מ"דיני קניין ציבורי". אכן, המשפט החוקתי מחיל עצמו במישרין על סוגיית ההפקעה, "והרי מדברים אנו בפגיעה בזכות חוקתית, בשלילת זכות הקניין" (ההדגשה שלי. א.ש.).

עוד ברור הוא שלו היה מדובר בזכות אובליגטורית גרידא כפי שהציגו שופטי הרוב, אזי לפי חוק ההתיישנות המועד לתחילת מירוץ ההתיישנות היה מתחיל ביום היווצרות העילה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות), קרי יום פירסום ההודעה על ההפקעה. אף אחד מהרכב השופטים, בע"א ארידור וגם לא בד"נ ארידור, לא ראה את תחילת מועד ההתיישנות כיום פרסום ההודעה. מכאן שהקביעה שמדובר בזכות אובליגטורית איננה יכולה לעמוד במבחן הביקורת. כך גם לו מדובר בתביעה כספית רגילה הסמכות העניינית של בית המשפט היתה בהתאם לסכום. העובדה שהסמכות לדון בפיצויי הפקעה נתונה לבית משפט המחוזי היא הנותנת שגם המחוקק לא ראה תביעה לתשלום פיצויי הפקעה כתביעה כספית גרידא.

המועד לתחילת מנין ההתיישנות בפרשת ארידור נקבע למעשה בהתאם לתפיסה הנוגעת לתחולת חוק ההתיישנות אותה אימץ כל שופט. אי אפשר לנתק את עצם הדוקטרינה הקובעת את טיבם של

פיצויי הפקעה על פיה בוחנים את תחולת ההתיישנות על פיצויי הפקעה, מהמועד בו יש למנות את תחילת מירוץ ההתיישנות. במיוחד כשמדובר בתשלום פיצויי הפקעה להם יש הסדר מיוחד בפקודת הקרקעות, ויותר מכך היות והפיצויים הם המקנים תוקף חוקי להפעלת הסמכות לנטילת זכות הקנין בקרקע.

לטעמי בית המשפט לא ראה נכוחה את הדברים. שלוש תשובות יש להשיב לקביעה זו: הראשונה, המחוקק לא ראה תביעה זו ככספית, וקבע כי בית המשפט המחוזי הוא המוסמך לדון בתביעה זו על אף שיכולה היא להיות מבחינת סכומה בסמכות בית משפט שלום. השנייה, מדובר בזיקה במקרקעין. עמדתי בחיבור זה על הזיקה המיוחדת הקיימת בין אדם לקרקע. זיקה זו יוצרת קשר מיוחד גם אל הפיצוי ונותנת אופי קנייני לפיצוי. בית המשפט אף קבע, בהחילו את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי מדובר בזכות חוקתית הצמודה לקנין בקרקע. רק אדם שזיקתו הרגשית נותקת מהקרקע תובע את הפיצוי. כל עוד קיימת לו תקווה כלשהי שבעתיד תוחזר לו הקרקע אין הוא מנתק עצמו ממנה ואין הוא תובע פיצוי (ר' עובדות פרשת קרסיק). לכן אין לנתק את המהות שעומדת מאחורי הפיצוי והוא קרקע. שלישית, אם נבחן את הפעולה המשפטית הנעשית בהפקעה, אזי הפקעה הינה "רכישה כפויה" של המקרקעין. גם החוק על פיו נעשית ההפקעה נקרא פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). **הרכישה** הינה מרכיב בלתי נפרד מההפקעה. הפיצוי הוא חלק מחוקיות ההפקעה, שכן אין הפקעה ללא פיצוי. לכן גם הפיצוי צמוד לקרקע המופקעת.

טיעון נוסף הממחיש את הטעות בראייתו של בית המשפט את התביעה כתביעה כספית מתקשר להתיישנות הספציפית במקרקעין. בית המשפט לא התייחס להשפעת דיני ההתיישנות במקרקעין על פיצויי ההפקעה. כאשר מדובר בהתיישנות במקרקעין נקבעו תקופות התיישנות שונות שבין 15-25 שנים בהתאם לסוג הזכות וסוג המקרקעין. כמו כן חוק המקרקעין קובע כי אין התיישנות על מקרקעין מוסדרים. ניתן לומר כי למצער הזכות לפיצויים צמודה להתיישנות החלה על הקרקע. מה הטעם להבחין בענין התיישנות בין רכישה מכוח הפקעה לבין תביעה בגין רכישה בעסקה שנעשתה בתרמית בין מוכר מרצון לקונה מרצון של מקרקעין מוסדרים. מדוע, כשמדובר במקרקעין מוסדרים, להבחין תביעת פיצויים בגין הפקעה לתביעת פיצויים בגין גזל מקרקעין, או בין מחזיק מכוח הפקעה לבין פולש. האם על תביעה לפיצויי ההפקעה תחול התיישנות ובעסקה הרצונית לא תחול? אין מחלוקת כי בעסקה הרצונית הזכות לפיצויים ותביעת הפיצויים עוקבים אחר המקרקעין וצמודים למקרקעין להם מתייחסת התביעה. אם כך לגבי עסקה מרצון, מדוע להחיל דין שונה על עסקה כפויה?

זאת ועוד, פקודת הקרקעות קבעה הסדר התיישנות מיוחד. הסדרי התיישנות מיוחדים מאפיינים גם חוקים אחרים בהם נתונה הזכות להפקיע, כגון, חוק התיכנון והבניה תשכ"ה – 1965 (3 שנים) וחוק המים תשי"ט – 1959 (5 שנים). העובדה שהמחוקק קבע בחוקים אלה התיישנות ספציפית מצביעה על החשיבות שהמחוקק מייחס להפקעה ותוצאותיה.

לכן בחוקי הפקעה קיימת התיישנות מיוחדת. כך גם עשה גם בפקודת הקרקעות בסעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות. כפי שאראה בהמשך הדבר נעשה במודע ובמכוון. ודוק – היות ותנאי לחוקיות ההפקעה הוא תשלום הפיצוי, והיות וחובה לדאוג לתקציב מאושר עובר להפקעה, המחוקק העמיד לרשות המפקיעה בסעיפים אלה מנגנון לביצוע מהיר של תשלום פיצויי ההפקעה כדי להבטיח שהתקציב המאושר להפקעה זו יועבר למטרתו. כמו כן קבע המנגנון כי **אם הרשות המפקיעה לא תעשה כן לא תחול התיישנות**, ואל לה לטעון כי לא שמרה על כספי הפיצויים. גישה זו מונעת מהרשות להעלות את טעמי ההתנגדות הטמונים בתכלית מטרות דיני ההתיישנות, וגם לא לטעון בעתיד להכבדה תקציבית, עם בוא החשבון לפרעון.

כפי שנראה בהמשך האיזון המוצע בסעיף 5 לחוק ההתיישנות, בעודו נכון וראוי לגבי מרבית התביעות, אינו מאזן כהלכה בין זכויות היסוד המוגנות של התובע, לבין האינטרסים, הלגיטימיים כשלעצמם, של הנתבע ושל הציבור כולו.

לטעמי המסקנה המתבקשת והנכונה היא כי פיצויי הפקעה ניתן לראותם כזכות קניינית המצויה בפקודת הקרקעות עצמה, הקשורה קשר בל ינתק מהמקרקעין המופקעים. החוק קובע כי המקרקעין "ירכשו". כמו כן נקבע כי אין הפקעה ללא פיצוי. הפיצוי הינו תמורת הרכישה והינו חלק אינטגרלי ואינהרנטי מההפקעה. הפיצוי הוא אשר מעניק את החוקיות הנדרשת להצדקת ההפקעה, קרי להוצאה כפויה של קרקע מהבעלים לטובת הציבור. האם אין למדים מכאן שיש לראות את הפיצויים כחלק בל ינתק מהמקרקעין, ולכן דיני ההתיישנות הכלליים לא חלים על פיצויי הפקעה?

סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות הינם חלק מהשלם של הוראות דיני ההפקעה, ויש לראותם במכלול של ביצוע ההפקעה. למצער סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות ממלאים תפקיד זה, ונותנים את ההסדר הספציפי בנוגע להתיישנות פיצויי ההפקעה.

מה הן התכליות אותן מציג בית המשפט להחלת דיני ההתיישנות בפסק הדין ארידור? האם תכליות אלה מוצאות ביטוי במצב המשפטי לאור הוראות סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות?

נתייחס לתכליות ומטרות דיני ההתיישנות ונבדוק התאמתה של כל מטרה לתביעה לפיצויי הפקעה. לאחר שנדון בכך נעבור ונדון בשאלה האם ראוי להכיר בתחולת דיני ההתיישנות הכלליים על התיישנות תביעה לפיצויי הפקעה, האם תקופת ההתיישנות עפ"י סעיף 5 לחוק ההתיישנות חלה על תביעה לפיצויי הפקעה לאור הוראות סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות, ומה הוא המצב המשפטי הקיים בפקודת הקרקעות, והאם הסדר משפטי זה מגשים את המטרה בכל הנוגע לפיצויי הפקעה.

בע"א ארידור השופטת ארבל מציגה את המטרות של דיני ההתיישנות וקובעת כי פקודת הקרקעות אינה מתנגשת עם תכליות אלה ולא עם תכליות דיני ההפקעות. נציג את עמדותיה ונתייחס אליהן. בעמ' 483 לפסק הדין אומרת את הדברים הבאים:

"לגישתי, לשון החוק אינה מתנגשת עם התכליות של דיני ההתיישנות, גם לא עם התכליות של דיני ההפקעות. לשון החוק, הפורס את מטריית ההתיישנות על כלל הזכויות, לרבות הזכות לפיצויי הפקעה, מגשימה תכליות אלו כפי שעולה מבחינת תכליות ההתיישנות ופיצויי ההפקעה ואף מעיון בטענתו של בא כוח המערער שלפיה אופיים המיוחד של פיצויי ההפקעה מחייב את שלילת תחולתם של דיני ההתיישנות".

לאחר הצגה כללית זו עוברת לדון באופן פרטני בכל אחת מהתכליות. בעמ' 484-485 לפסק הדין אומרת:

"ניהולו של הליך משפטי שנים רבות לאחר גיבושה של עילת התביעה כרוך בקשיים אובייקטיביים בלתי מבוטלים, שכן בחלוף הזמן קיימת אפשרות שראיות תאבדנה וזיכרונם של העדים מתעמעם. נוסף על כך אחרי שנים רבות שבמהלכן לא הוגשה תביעה רשאי הנתבע להניח שתביעה לא תוגש נגדו לעולם, ורשאי הוא לכלכל את צעדיו בהתאם. אין זה צודק להעמידו היום בפני טענות ישנות שאבד עליהן כלל. מנגד הימנעותו של התובע להגיש את התביעה במשך תקופה כה ארוכה מעידה לא רק על האינטרס הפחות שיש לו במימוש הזכות, אלא אף שוויתר או מחל עליה במהלך הזמן. אין זה צודק להתיר לו לפתוח מחדש מחלוקות אשר הוא בעצמו, ברצונו ובהתנהגותו, סגר.

כמו כן קיים אינטרס ציבורי מובהק שמערכת המשפט תעסוק בסוגיות השעה, ולא בסכסוכים עתיקי יומין. שיקול זה מבטא עיקרון של חלוקה הוגנת של משאבי החברה. במצב דברים זה מתקיים האינטרס המוסדי שעניינו חיסכון זמן שיפוטי יקר מלעסוק "...בעניינים שאבד עליהם הכלל.

נוסף על כך, דיני ההתיישנות נועדו לעודד מימוש מהיר של זכויות תביעה כדי להגשים את התכליות של הדין המהותי.

עיון בטעמים אלה מגלה כי הגיונם וטעמים אינו נפקד כשמדובר בפיצויי הפקעה. נפקע המשתתף שנים רבות בהגשת תביעתו מעיד שהאינטרס שיש לו בפיצויים הוא מועט. ניתן אף להניח שהוא ויתר

על זכותו, או שאין הוא מעוניין במימושה. על בסיס הנחה זו מותר לרשות לעשות שימוש בכספים שהקצתה לתשלום הפיצויים (ראו להלן בפסקה 12). מותר לה אף להשתחרר מהצורך לשקוד על שמירתן של ראיות משך שנים רבות לצורך הוכחת תשלום הפיצויים במקרה שזה אכן בוצע (ראו: עניין בוכריס [27], בעמ' 558; [99] Ochoa & Wistrich, בעמ' 470-471). גם מבחינת העניין הציבורי אין הצדקה שמערכת המשפט, על העומס הכבד שבו היא נתונה, תזדקק לתביעות אשר כאמור סביר כי מכיוון שלא הוגשו משך שנים רבות בירורן קשה ומכביד במיוחד. טעם זה יפה הוא לפיצויי הפקעה כמו לכל תביעה אחרת.

מטרות היונקות מעקרונות הצדק ומעקרונות היעילות עומדות גם בבסיס חובתה של הרשות המפקיעה לשלם פיצויים לנפקע".

השופטת ארבל אמנם מציינת כי האמור מתאים גם כשדנים בפיצויי הפקעה. אלא שכדי להביא את ההצדקות לגישה זו עושה שימוש במקרים בהם דן בית המשפט בחוק ההתיישנות בתביעות רגילות, בהן לא היתה מחלוקת בענין תחולתו, אך אין היא יכולה ליישם את שנקבע בהם בעת שדנה בעצם בהצדקת החלתו של חוק ההתיישנות. זאת וגם זאת, במקרים ששימשו בסיס למסקנתה לא עמדה ההפקעה בבסיס הדיון. עם כל הכבוד העקרונות שונים לחלוטין כשמדובר בהפקעה, אף שבלי לנמק קובעת השופטת ארבל שיש להחיל את אותם עקרונות כשמדובר בהפקעה. ולא היא. עקרונות ההפקעה שונים לחלוטין.

בפסק הדין בערעור השופט גרוניס נותן נימוק נוסף והוא ההכבדה התקציבית העלולה להגרם לרשות המפקיעה בבואה לשלם את הפיצויים בחלוף זמן רב. הוא חוזר על עמדתו זו גם בדיון הנוסף. השופטת ארבל התייחסה בקצרה לנושא זה בעשותה היקש עם חובת השבה מכוח סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, מהטעם שתביעת פיצויי הפקעה כמוה כתביעה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, והאפשרות של בית המשפט לפטור מחובת השבה, וקובעת כי השיקול של מועד הגשת התביעה יכול לשמש לצורך עשיית שימוש של בית המשפט בפטור מחובת השבה. בענין מטרה זו והנימוק של הנטל התקציבי לעניין תחולת ההתיישנות אתייחס בפרק נפרד.

האם אכן תכליות אלה של דיני ההתיישנות עולות בקנה אחד עם תכליות פקודת הקרקעות והוראותיה או שמא קיימים הבדלים לאור תכלית פקודת הקרקעות ותכלית פיצויי ההפקעה? נקדים כבר עתה את המאחר ונציין את עמדתנו לפיה לכאורה תכליות אלה אינן מתגשמות כשמדובר בהפקעת מקרקעין.

התכלית הראשונה והמרכזית הינה בטעמים ראיתיים הקשורים בקושי לשמור, לזמן רב מדי, על אמצעי ההוכחה:

הנתבע במקרה זה הינו הרשות הציבורית. רשות שלטונית ראוי לה שלא תתגונן בטענות של אי שמירת מסמכים. טענה זו הולכת ומתרחקת עם התפתחות הטכנולוגיה והאמצעים הקיימים לשמירת מידע ומסמכים.

אבל יש גם טעם מהותי ולא רק טכני שלא לשמוע טענה זו כשמדובר בהפקעת מקרקעין. ראשית, כל עוד לא שולמו הפיצויים לא נסתיים הליך ההפקעה. כיום אין כל הוראה חוקית אשר מקנה תוקף להפקעה בחלוף זמן מוגדר. ניתן לומר אם כך שהליך ההפקעה תלוי ועומד כל עוד לא שולמו הפיצויים, לכן יש להקפיד ולשמור את המסמכים. שנית, החובה לנהוג בהגינות ובתום לב מחייבת שכל המסמכים ישמרו עד לביצוע תשלום הפיצוי. תשלום זה יתועד והוא יהיה המסמך אשר חובה על הרשות המפקיעה להציגו בהגיע תביעה לפיצויי הפקעה. שלישית, מדובר במקרקעין אשר לגביהם מתנהל מירשם או רישום מסוג אחר אשר בשליטת השלטון. מסמכים הנוגעים לרישום מקרקעין או מיסוי מקרקעין נשמרים גם כיום לנצח. ניתן לעשות שימוש באלה כדי להבטיח את הראיות לבוא העת, בהגיע תביעה לפיצויי ההפקעה.

התכלית השניה נוגעת לכך שהנתבע יוכל להשתחרר מסכנה של תביעה. גם טעם זה לא יכול לעמוד כשמדובר בפיצויי הפקעה שכן לאור הוודאות בחובה המוחלטת של הרשות המפקיעה לשלם פיצויים טעם זה אינו ישים. הדרישה לתשלום תלויה באוויר בכל רגע נתון. במיוחד היות ותנאי לחוקיות ההפקעה ולהשלמתה הוא תשלום הפיצוי. מה שיכול להבטיח זאת הוא חובת הנאמנות המוטלת על הרשות המפקיעה על כספי הפיצויים, ועל כך נדון בהמשך.

הטעם השלישי הוא שהאינטרס הציבורי שמערכת המשפט לא תקדיש את משאביה המוגבלים לבירור סכסוכים עתיקי יומין ושזמנו המוגבל של בית המשפט יוקדש לטיפול בבעיות ההווה ולא בעניינים שאבד עליהם הכלח. גם טעם זה אינו יכול להתקבל בנוגע לפיצויי הפקעה. ראשית, הסיכסוך נולד רק עם סירוב הרשות המפקיעה להיענות לדרישת הנפקע לשלם לו את הפיצוי. אין מדובר בסיכסוך כל עוד הנפקע לא הגיש את התביעה. ודוק – היות ואין כל מחלוקת בזכותו של הנפקע לקבל את הפיצוי, אלא הסיכסוכים הם בעיקר בנוגע לגובה הפיצוי, אזי כלל זה לא יחול לגבי הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת. שנית, אין מדובר בנושא "עתיק יומין" וגם לא שאלה של התעסקות מערכת המשפט בעבר, היות ונושא ההפקעה אינו מסתיים אלא עם תשלום הפיצוי.

טעם רביעי הוא שקיים חשש שבשל חלוף הזמן תתקבל הכרעה מוטעית. זוהי טענה "הממחזרת" את טענת הנזר הראיתי. טעם זה לא רלוונטי בפיצויי הפקעה היות ואם הרשות המפקיעה יודעת שהיא צפויה לשלם את פיצויי ההפקעה היא תשמור מסמכים, או תדאג להפקיד את כספי הפיצויים באופן נפרד שיאפשר לה למנוע הכרעה מוטעית.

טעם חמישי נוגע לויתור התובע על זכותו לפיצויים. אין כל סיבה לראות מדוע יהיה וויתור כזה כשמדובר בזכות חוקתית מוקנית, שמבחינתו קיימת כל עוד לא דרש את הפיצוי וסורב, כשקיימת תקווה לנפקע שאולי ביום מן הימים תבוטל ההפקעה. דברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות תשי"ז-1957, 280, 283-284 תומכים במסקנה זו, ונותנים לה גושפנקא:

"החוק המוצע מקבל אף הוא את העקרון שבחוק הקים, שכל כוחה של טענת התיישנות אינה אלא משום תקנת השוק, היינו בגלל הקושי בשמירת הראיות והצורך בידיעת מאזן הזכויות והחובות. נראה כי אין כל הצדקה, לא מבחינה משפטית ולא מטעמים מוסריים, להפקיע זכותו של אדם על סמך ההנחה המפוקפקת שיתכן וויתר עליה".

מאוחר יותר אדון באופן נפרד ומפורט יותר בטעמים אלה, ואראה שעפ"י הדין הקיים וגם הדין הרצוי בית המשפט טעה ביישום מטרות דיני ההתיישנות בהפקעה.

פיצויי ההפקעה והכבדה על תקציב הרשות המפקיעה

בית המשפט מצביע בפרשת ארידור על הכבדה האפשרית על תקציב הרשות המפקיעה בבוא מועד מילוי חובתה לשלם את הפיצוי, כנימוק נוסף להחלת התיישנות עפ"י חוק ההתיישנות ולשלילת הפירוש לפיו הוראות סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות מהוות הסדר ספציפי להתיישנות.

בע"א ארידור (פסקה 12 בעמ' 527) אומר השופט גרוניס:

"הרשויות המפקיעות עלולות להידרש לשלם פיצויי הפקעה שנים רבות לאחר ביצוע ההפקעה ותפיסת החזקה. תוצאה כזו עלולה, מטבע הדברים, ליצור בעיות תקציביות קשות...".

עוד לומד השופט גרוניס בהמשך דבריו על כך היקש מההלכה בהקשר זה המתייחסת לסעיף 197 לחוק התיכונן והבניה תשכ"ה – 1965, הקובע התיישנות של שלוש שנים לתביעת פיצויי הפקעה:

"בית משפט זה פסק כי בקובעו תקופת התיישנות קצרה יחסית להגשת תביעות מכוח סעיף 197 לחוק התכונן, ביקש המחוקק שלא להטיל עול בלתי סביר על כתפיהן של הרשויות המינהליות

ולאפשר להן לכלכל את תקציביהן בלא שתיטולנה התחייבויות שהיקפן בלתי מוגדר ולתקופות ארוכות טווח".

לכך אשיב כי אכן כשהמחוקק סבר כי יש טעמים לקיצור תקופת ההתיישנות ביחס לעניינים מסויימים עשה כן במפורש. העובדה שלא נקט באותה דרך ביחס לפקודת הקרקעות מלמד שלא התכוון לשנות את ההתיישנות הקיימת.

ובהמשך בעמ' 528 לפסק הדין אומר:

"נימוק זה בדבר הצורך לאפשר לרשות מינהלית לפעול על פי מסגרת תקציבית מוגדרת וידועה מראש, בא לידי ביטוי אף בתביעות נגד רשויות ציבור בנושאים אחרים: בע"א 3602/97 הנ"ל (להלן – פרשת שחר [2]) נקבע כי אין מקום להשיב לפרט סכומי מס ששולמו ביתר לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות המיוחדת הקבועה בחוק, בין היתר אף בהתחשב בשיקול הוודאות התקציבית (פרשת שחר [2], בעמ' 331-327. ראו גם ר"ע 166/83 בן הלל נ' קצין התגמולים, אגף השיקום במשרד הביטחון [63], בעמ' 19-18 אשר עסק בתביעות נכים). ככל שמדובר בדרישה לוודאות תקציבית, אין שום הבדל בין פיצוי בגין פגיעה תכנונית לבין פיצויי הפקעה".

נראה שכב' השופט גרוניס נקלע לכלל טעות בהשוואות שעושה. כל הדוגמאות שנותן מתייחסות לתביעות זכות כספית רגילה, שאין תכלית דיני ההפקעות עומדת מאחוריהן. יתירה מזו, בדוגמאות אלה לא מדובר בתביעה לתשלום כסף ייעודי מוגדר למטרה מוגדרת, שלא כמו בהפקעה הועמד מראש כמיועד לתשלום פיצוי, עוד בהליך אישור ההפקעה. באשר להשוואה עם פגיעה תכנונית הרי לענין זה קבע המחוקק התיישנות, ספציפית מפורשת ומוגדרת, מה שאין בנוגע להפקעה לפי פקודת הקרקעות.

לכאורה פסק הדין של הרוב בפרשת ארידור אומר כי באם לא נכיר בהתיישנות התביעה לפיצויי הפקעה אזי בחלוף השנים עלול תשלום הפיצוי ליצור גרעון תקציבי בלתי צפוי, או הכבדה תקציבית, ההתיישנות תמנע זאת, ועל מנת למנוע זאת יש להבטיח וודאות בקציבת המועד לתשלום באמצעות חוק ההתיישנות.

קביעה זו בפרשת בארידור, הינה בבחינת כשל לוגי, וכאמור אין הדוגמאות שהביא להצדקת עמדה זו יכולות לשמש ראיה, שכן מלכתחילה היתה חובה על הרשות המפקיעה לדאוג לתקציב מאושר בטרם אישור ההפקעה. סעיף תקציבי זה אינו חולף מן העולם מאותו רגע שמייעדים אותו לתשלום פיצוי. מרגע ההפקעה מדובר "בכסף צבוע" שמוחזק בנאמנות ע"י הרשות, שתבצע את התשלום בעת דרישת הנפקע לתשלום פיצויי ההפקעה. כאשר מדובר בהפקעה ההלכה שונה מהדוגמאות עליהן מבסס השופט גרוניס את מסקנותיו בענין זה.

כפי שראינו בדיון בעקרונות הכלליים במטרות חובת הפיצוי, שהפיצוי בא להבטיח שההפקעה נעשית למען מטרה ראויה, שהרשות שקלה את כדאיות ההפקעה ושהתועלת הגלומה בה עולה על שווי הפיצוי. דהיינו חובת תשלום הפיצוי נועדה בין היתר לוודא שהרשות המפקיעה תשקול את עלויות הדמורליזציה, ואם כדאיות ההפקעה. רק לאחר שמטרות ההפקעה מצדיקות את תשלום הפיצוי מאשרת הרשות המפקיעה תקציב מיוחד למטרה זו. זהו למעשה "כסף צבוע" שמרגע ההפקעה ועד לתשלומה לא מאבד מעמד זה, ושייך לנפקע.

רשות מוסמכת העומדת להפקיע נכס מקרקעין חובה היא המוטלת עליה לשריין מראש תקציב לתשלום פיצויי הפקעה לבעלי זכויות במקרקעין המיועדים להפקעה. בע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, (בעמ' 203-204) נאמר:

"ראשית לכול, מחובתנו להניח כי בהכנתה של תכנית תכנון מביאות הרשויות במניין נטל שיועמס על שכמה של ועדה מקומית, לשלם פיצויים לבעלי זכויות במקרקעין שייפגעו על-ידי התכנית, והרי סוף מעשה במחשבה תחילה. זו תשתית שהוראת סעיף 197 לחוק מיוסדת עליה, והיא עיקר בפירושו

של החוק; ואם זו הנחת יסוד – ואכן הנחת יסוד היא – כי אז עומדת רשות ומוזהרת על פיצויים שיהיה עליה לשלם, וחזקה עליה כי נטל זה של פיצויים ימצא ביטוי בתקציבה, כראוי לרשות אחראית המחשבת את צעדיה ומעשיה מראש".

אכן שנים רבות קודם להלכה זו נקבעה החובה של קביעת תקציב מאושר קודם להפקעה. בבג"צ 120\52 (ביאלה נ. עיריית ירושלים, פ"ד ז 91) לא היה תקציב מאושר לתשלום פיצויים ונקבע כי תרופת העותר היא תביעת פיצויים בבי"מ אזרחי. בבג"צ 124\55 (דוויק נ. שר האוצר, פ"ד יד 753) נטען כי אי קביעת תקציב ספציפי להפקעה מבטל את ההפקעה, ונפסק גם כאן כי תרופת העותר היא בתביעת פיצויים בבי"מ אזרחי.

ובאשר ליחס בין ההפקעה והעול התקציבי לכאורה שנוצר אומר בית המשפט העליון:

"מקובל עלינו מקדמת דנא, כי מקום בו מפקיע השלטון זכות קניין של הפרט למען צרכי הציבור, זכותו של הפרט היא לקבל פיצוי נאות על הפגיעה בו, והטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, לאו טענה היא" (בג"ץ 5263/94 הירשזון נ' שר האוצר, פ"ד מט(5) 837, פסקה 8 (1996)).

אוסוף עוד כי בשנת 2010 תוקנה פקודת הקרקעות כך שהוסף סעיף 2א לפיו "תמונה ועדה מייצעת לשר האוצר לעניין פקודה זו". הוועדה המייצעת כוללת נציגים בתחומים שונים, לרבות הממונה על התקציבים במשרד האוצר או נציגו. בסעיף 2א(ב) נקבע כי "הוועדה המייצעת תמליץ לשר האוצר בכל עניין הנוגע לסמכויותיו לפי פקודה זו". כמו כן הוסף בהגדרת "צורך ציבורי" – "צורך ציבורי אחר שאישר שר האוצר, בהתייעצות עם הוועדה המייצעת ובאישור ועדת הכספים של הכנסת". עולה כי תיקון זה הוסיף דרישה להתייעצות עם הוועדה המייצעת, הכוללת את הממונה על אגף התקציבים, וכן אישור ועדת הכספים, וזאת קודם להפקעה. נראה כי אישור ועדת הכספים והממונה על התקציבים נועד להבטיח סעיף תקציבי המבטיח את עלויות הפיצוי שיש לשלם. כיום אם כך האישור התקציבי הינו מכוח חיקוק.

עם כל הכבוד לא רק כשל לוגי יש בהנחת בית המשפט לחשש מהכבדה על התקציב בעת דרישה, אלא מדובר במראית עין או אולי זריית חול בעיניים, ובטיעון שהינו יותר דמגוגי ואינו נכון עקרונית. באמירה כזו בית המשפט למעשה נותן גושפנקא לרשות המפקיעה לעשות שימוש בכספי הפיצויים כאוות נפשה וכמראית עיניה כאילו היא הבעלים של כספי הפיצויים על אף שכספים אלה אינם שלה. כאמור מדובר "בכסף צבוע" אשר יועד מלכתחילה לתשלום פיצויים ואשר נלקח בחשבון מבחינה תקציבית כדי לאשר את ההפקעה. כל שימוש אחר שהרשות תעשה בו הוא בבחינת "גזל" (ע"א 695/76 הנ"ל) או התעשרות שלא כדין (בג"ץ 2739/95 הנ"ל).

בנימוק זה טמון כשל נוסף. לאור קביעתו של בית המשפט שהוראות חוק ההתיישנות חלות על פיצויי הפקעה נוצר תמריץ לרשות המפקיעה שלא לפעול בהתאם להסדר שנקבע בסעיף 16 לפקודת הקרקעות בתקווה שחובת הפיצוי תתיישן. מסקנה זו תעודד גם לא לשריין את כספי הפיצויים ואף לעשות בהם שימוש.

אין חולק כי מלכתחילה כספי הפיצוי אינם של הרשות המפקיעה, ומרגע ההפקעה הם מוחזקים אצלה לטובת הנפקע. כספים אלה כבר נלקחו בחשבון בשיקולי התקציב בעת ההחלטה על ההפקעה, וממילא יצאו הם ממסגרת התקציב השוטף באותה שנה שבה בוצעה ההפקעה, וממילא עפ"י דוקטרינת הנאמנות לא חזרו לתקציב השוטף בשנים שלאחר מכן, ואף אסור לרשות המפקיעה להעבירם לייעוד אחר. לו עשתה הרשות המפקיעה שימוש בכספים אלה היתה זו בבחינת גזל והתעשרות שלא כדין, כפי שאמר זאת בית המשפט העליון בע"א 695/76 עיריית חיפה נ' רוזן הנ"ל, בעמ' 188: "...הפקעת מקרקעין ללא פיצוי נאות גזל הוא, שאינו נסבל במדינת חוק", והוסיף בבג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר הנ"ל בעמ' 321-322: "...ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה".

ניתן אם כך לצפות ואף להניח שהרשות המפקיעה תנהג כך ותשריין בתקציבה סכום מיוחד לתשלום פיצויי הפקעה, אשר מוקצה למטרת ההפקעה ויוצא מהתקציב השוטף. מכאן שפיצויי ההפקעה שבתקציב נושאים אופי של כספים "ייעודיים" - כספים שייעודם הוא לפצות בעלי זכויות, ועל הרשות להמנע מלעשות שימוש בפיצויי ההפקעה. בע"א 1188/92 הועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 482 נאמר:

"טענת המערערת בעניין זה מעוררת תמיהה. אם היא צודקת בטענתה, אין היא אלא מאשימה את עצמה, ולא רק בסדרי מינהל גרועים, אלא גם בהתנהגות בניגוד לחוק. ולא די בכך. המערערת אינה מעלה טענה זאת כדי לומר חטאתי, אלא כיוון שהיא מבקשת לצאת נשכרת מן החטא. לטענתה המשיב, הוא ולא היא, צריך לשלם את המחיר על חטא שלא חטא: התנהגות בלתי חוקית שלה, בענין שהיה בשעתו כולו בידיה, אמורה לשמש אותה עכשיו כטעם לפטור אותה מתשלום פיצויים למשיב. האם אלה הם פני הצדק?"

אומנם לעתים יכול הדבר להימשך במשך שנים. זהו נטל המוטל על הרשות להקפיא כספים עד שתגיע עת התשלום לבעלי הזכויות. ואולם אם תעשה הרשות שימוש לצרכיה באותם כספים של חייבת היא להבין כי עושה היא שימוש בכספים שמעיקרם לא יועדו לשימוש שוטף, ומידי עריכת תקציב שומה עליה למצוא תחליף לכסף זה בכספים אחרים שבתקציב.

מה לי אם כך אם כספי פיצויים אלה שיועדו לנפקע משולמים יום אחרי ההפקעה, ומה לי אם ישולמו שלושים שנה לאחר מכן או חמישים שנה לאחר מכן. כסף זה אינו של הרשות, ואין להכשיר את השרץ של גזל או העשרות שלא כדין בנימוק של גרעון תקציבי, ואין להעשיר את הרשות השלטונית המפקיעה, על חשבון הנפקע בטענה מסוג זה.

אוסף לסיום נקודה זו, כי טענה מסוג זה הנוטעת ע"י הרשות המפקיעה יש בה לא רק כוונה להתעשר שלא כדין, אלא גם חוסר תום לב הן כלפי הנפקע עצמו והן כלפי הציבור, אשר כל אחד יכול למצוא עצמו עומד מול טענה זו. כמו כן סוג זה של טענה אינו יכול לעמוד במסגרת תום הלב, המידתיות והסבירות במישור המשפט הציבורי מנהלי.

שאלת פיצויי ההפקעה וההכבדה לכאורה על התקציב מתקשרת לסטטוס של פיצויי ההפקעה ביחסים שבין הנפקע לרשות המפקיעה, והחובות המוטלות על הרשות המפקיעה ביחס לפיצויים אלה והבטחת תשלומם לנפקע, לאור החובה לשלם פיצויים, לאור ומעמדם הקנייני והחוקתי, ותכלית דיני ההפקעות, המקנה לפעולת הרשות את המעמד החוקי של ההפקעה.

האמנם הרשות המפקיעה מחזיקה בכספי פיצויי ההפקעה בנאמנות?

פיצויי ההפקעה מיועדים להיות משולמים לנפקע עם ההחלטה על ביצוע הפקעה. מעמד כספים אלה והיותם מצויים בידי הרשות המפקיעה מעמידה את השאלה של מעמדם המשפטי של פיצויי ההפקעה מרגע ההכרזה על הפקעה. למעמד זה יש לטעמי משמעות עקרונית לגבי תחולת התיישנות על פיצויי ההפקעה.

עוד בטרם נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בית המשפט קבע בענין אבו דאיה את מעמדם החוקתי של פיצויי הפקעה. השופט ברק נתן לכך גושפנקא (בג"צ 67/79 הנ"ל) בקבעו שעם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעמד פיצויי ההפקעה הינו חוקתי, ולאור העובדה שהפיצויים הינם תנאי אינהרנטי לחוקיותה של ההפקעה, המסקנה ההכרחית היא הטלת חובה בלתי מוגבלת של הרשות המפקיעה לשלם. פרט לקבוע בסעיף 16 לפקודת הקרקעות לא נקבעה כל מגבלה באשר לתקופה שיש לשלם פיצויים אלה. מכאן שעל המדינה להבטיח שמירתם של הפיצויים לטובת הנפקע, ללא מגבלת זמן.

תשלום הפיצוי לנפקע ע"י הרשות המפקיעה יכול להיעשות באחת משתי הדרכים: הראשונה בבוא דרישה מהנפקע. השנייה, ליזום מהלך בו מעבירה את סכום הפיצוי אותו היא סבורה שיש לשלם

לנפקע. על הרשות לדאוג לאתר את בעל המקרקעין המופקע. נסיון לאיתור כזה כשמדובר במקרקעין אינו מסובך במיוחד שהרי קיים רישום של בעל הזכות, בין בלשכת רישום המקרקעין ובין אצל הרשות למיסוי מקרקעין, ובין במינהל מקרקעי ישראל או רשות הפיתוח. כל הגורמים האלה הינם ציבוריים שלטוניים בשליטה של המדינה. אומנם קיימים מקרים בשוליים שמקרקעין טרם נרשמו רישום ראשון, כאשר גם מרביתם של מקרקעין שטרם נרשמו ניתנים לאיתור ברשויות מיסוי מקרקעין. רק שיעור בשולי השוליים לא יאותר באמצעים פשוטים וזמינים אלה. ביצוע תשלום יזום בדרך השניה יכול להיעשות בשתי דרכים: הראשונה, ליזום מהלך בהתאם לסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות. השניה, לבצע מהלך של תשלום יזום באמצעות בית המשפט על פיהם מי שחייב רשאי להפקיד בבית המשפט עבור נושה סכום חוב שאינו שנוי במחלוקת, ואותו מסרב הנושה לקבל, או שלא ניתן לאתר אותו. סכום זה ישולם לנושה ביום בו ייזום את דרישת החוב מהחייב. אם לא נעשית יוזמה ע"י הנפקע וגם לא ע"י הרשות המפקיעה, חובה עליה לשמור את כספי הפיצויים באופן נפרד.

באם הרשות המפקיעה לא עשתה כן ניתן יהיה לראותה כאחראית עפ"י דיני השיהוי לאי ביצוע התשלום לאורך תקופה ארוכה. באם יטען כי התשלום עלול להכביד על תקציב הרשות יהיה בכך משום חוסר תום לב, שהרי אסור על הרשות המפקיעה לעשות שימוש בכספים אלה שלא לשם העברתם לטובת הנפקע. מובן הוא שבנסיבות אלה ניתן יהיה לדרוש מהנפקע לשאת בהוצאות שנגרמו עקב כך שלא תבע, וכן עקב הצורך לאתרו כדי לשלם את הפיצוי, וכן בדמי ניהול כספי הנאמנות ושמירתם. באשר לשיעור המזערי של קרקעות שהופקעו ועדיין אין לגביהם רישום ראשון בלשכת רישום המקרקעין וגם לא ברשויות מיסוי מקרקעין וגם לא במינהל מקרקעי ישראל, לא יהיה מנוס אלא להמתין עד לדרישת הנפקע לתשלומם.

ברור גם שאם המדינה לא פעלה לפי הוראות סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות אזי כספי הפיצויים אותם היתה מוכנה לשלם צריכים להימצא בקופה מיוחדת שנועדה למטרת תשלומם בבוא העת ומוחזקים על ידה בנאמנות. נאמנות זו יכולה להישאר ולהימשך עד שתבוא תביעה מבעל הקרקע שהופקעה, שכן אין הרשות המפקיעה רשאית ממילא לגעת בכסף שמיועד לתשלום הפיצוי. היות והזכויות בכסף זה שבידיה שייכות לנפקע, עליה לשמרו כפי שנאמן מחוייב לשמור על כספי נאמנות המופקדים בידו. בהתאם לחוק הנאמנות תשל"ט – 1979 הבעלות בכספים אלה הינה של בעל הזכות במקרקעין שהופקעה, אף שהחזקה בכספים הינה בידי הרשות המפקיעה. לכאורה אם הרשות המפקיעה מפקידה את הסכום היא היתה משמשת כאמור כמחזיק בנאמנות של כספי מי שמקרקעין הופקעו ממנו, כשהבעלות בכספי הפיצויים הינה של בעל הזכות המופקעת. נאמנות זו מסתיימת ביום בו מודיע בעל הזכות על תום הנאמנות ע"י דרישתו להעביר אליו את כספי הפיצויים.

דיני הנאמנות אינם קובעים התיישנות, אלא קובעים אך ורק מועד של סיום הנאמנות שאינו תלוי בפרק זמן מוגדר, אלא במועד דרישת הזכאי לכספים המופקדים. מכוח הבעלות של הנהנה/הזכאי תמיד קיימת הזכות בידיו לדרוש מהרשות המפקיעה את כספי הפיצויים המוחזקים בידיה כנאמן בגין ההפקעה.

בידי רשות שלטונית שמפקיעה יש את הכלים והאמצעים לדאוג לביצוע התשלום. עד לתשלום הפיצוי אין כל מניעה שלא לראות את הרשות המפקיעה כנאמנה של כספי הפיצויים המצויים ברשותה.

גישת הנאמנות הוצגה ע"י כב' השופט חשין, אשר ישב בהרכב בערעור בע"א ארידור, אך לא היה בהרכב בדיון הנוסף. השופט חשין מגיע למסקנה כי כספי הפיצויים מצויים בידי המדינה כנאמן המחזיק זאת לטובת הנפקע. עם דרישת הזכאי מהנאמן קמה החובה לשלם לו את כספי הנאמנות, פיצויי ההפקעה, ואם הרשות המפקיעה לא שילמה, ולאור גישתו שדיני ההתיישנות הכלליים חלים על פיצויי הפקעה, מתחיל מירוח ההתיישנות, ובלשונו:

"רשות מפקיעה המחזיקה בכספי פיצויים אין לה ריב עם הזכאי; נהפוך הוא: כהוראת החוק חייבת היא לפצותו ומחזיקה היא בכספים בעבורו ולטובתו. ואולם נסכים כמובן – זו היא אף טענתנו – כי בסרב הרשות להיענות לנפגע תחל התיישנות במירוח".

השופט חשין סומך קביעתו זו על ההלכה שנפסקה בע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49, בעמ' 56, בעמ' 66 ע"י השופט מצא :

"כל עוד לא כפרה הרשות המפקיעה בזכותו של בעל הזכות (לשעבר), אות וסימן הם שממשיכה היא להחזיק בפיצוי ההפקעה, כבראשונה, בעבור בעל הזכות (לשעבר). כנדרש מכך, כל אותה עת לא נוצרה עילת תביעה כנגד הרשות וממילא לא החלה ההתיישנות במירוץ. אכן, הנאמנות הקונסטרוקטיבית נוצרה מעיקרה כטכניקה לעשיית צדק על דרך שאיבת הלכות מתחום דין הנאמנות והחלתן של אלו על מערכים שאינם נאמנות במובנה הטכני. אתקשה להבדיל בין ההיקש מנאמנות לנאמנות קונסטרוקטיבית לבין ההיקש מנאמנות ונאמנות קונסטרוקטיבית גם-יחד למערכת שבה מחזיקה רשות מפקיעה בפיצוי הפקעה המיועדים למי שנפגע מהפקעה".

וכן מצטט מספרו של פרופ' פרידמן :

"נאמר אצלנו, בהסתמך על הדין האנגלי, שאין התיישנות ביחסי נאמנות. הדברים מתייחסים לנאמנות ממשית, שבה 'אין מצפים מהנהנה שיגיש תביעה נגד הנאמן'. אכן, כרגיל חזקת הנאמן איננה חזקה נוגדת וכל עוד נמשכים יחסי הנאמנות, אין לנהנה סיבה להגיש תביעה. אולם נראה שאם חזקת הנאמן הופכת להיות חזקה נוגדת, כגון, שהוא מכחיש באוזני הנהנה את דבר הנאמנות, יחל מירוץ ההתיישנות, שלגביו יחולו הדינים הרגילים".

השופט גרוניס בפרשת ארידור בדחותו את דוקטורינת הנאמנות מנמק זאת באופן הבא :

"אין צידוק ליצור פיקציה שלפיה כספי הפיצויים מוחזקים על ידי הרשות המפקיעה בהסכמתו של הזכאי".

גישתו של השופט גרוניס היא אם כן כי אי אפשר ליישם את דיני הנאמנות על פיצוי הפקעה שכן הנאמנות מבוססת על הסכמה שבין הנאמן לנהנה, ולא ניתן לדבר על הסכמה בענין של פיצוי הפקעה. גישה זו מבוססת על תפיסה שגויה של תכלית ההפקעה. נהפוך הוא, ניתן לומר כי בהפקעה מקל וחומר, היות ומדובר בפעולה חד צדדית של רכישה כפויה, גם ההסכמה היא כפויה, ועל אחת כמה וכמה חלה החובה על הרשות המפקיעה להחזיק את הכספים לשמורם ולהשקיעם כפי שמחוייב נאמן.

ואוסיף, אדרבא ואדרבא, ניתן לומר כי כל עוד הזכאי לא תבע את הפיצויים, אשר אין מחלוקת כי הוא זכאי להם, כי הם מוחזקים בהסכמתו בידי הרשות המפקיעה, היודעת שהיא חייבת בתשלום, ועד שידרוש להביא הסכמה זו לקיצה. אם הרשות המפקיעה רוצה לסיים הסכמה זו, הרי רשאית היא ככל נאמן להפסיק את הנאמנות, ולדרוש מינוי נאמן אחר (ר' סעיפים 36, 39 לחוק הנאמנות – תשל"ט – 1979), ולבקש הפקדת הפיצויים בקופת בית המשפט, או כל הוראה אחרת.

אומנם הנאמנות במקרה של הפקעה לא נוצרה בהסכם שבין הנאמן לזכאי, אך אין בכך כדי למנוע את הנאמנות הקונסטרוקטיבית שהדין מכיר בה וכלשונו של ד' פרידמן בספרו דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א), בעמ' 11, ה"ש 42 :

הנאמנות הקונסטרוקטיבית היא נאמנות פיקטיבית, אשר הדין כופה על הנתבע, כדי לחייבו בהשבת כספים או רכוש לתובע".

השופט ארבל אומרת בענין הנאמנות (עמ' 500 לע"א ארידור) כי הרשות חבה פעמים רבות לאזרח כסף, ומתקשה היא להבין מה המיוחד בפיצוי ההפקעה שיש להכיר לגביהם בנאמנות קונסטרוקטיבית המונעת תחולת דיני ההתיישנות. האומנם כספי פיצוי הפקעה דומים לחוב כספי רגיל שהרשות חבה בו? הגעתי כבר למסקנה שדין פיצוי ההפקעה אינו כדן כל חוב אחר מעצם תכליתם של דיני ההפקעה.

עוד מוסיפה כי איננה רואה מקום להחיל את דיני ההתיישנות החלים על נאמנות ממשית גם על נאמנות קונסטרוקטיבית, וכי איננה רואה קיום יחסי נאמנות שבסיסה נאמן-נהנה היות וכאן הנפקע איננו "נהנה" אלא "נפגע", שהרשות מחזיקה בכספו לא ברצונו אלא בעל כורחו. אין זה אלא משחק מילים שמחטיא את המטרה. המונח "נהנה" לענייננו הינו מונח משפטי לצורך "חוק הנאמנות" היוצר מעמד של נאמן ונהנה, ואינו המונח בפירושו המילולי הפשוט לפיו אין לראות את הנפקע כנהנה אלא "כנפגע". כמו כן מאחר וטרם דרש את כספו אזי הרשות מחזיקה בו לרצונו, שאחרת היה תובע זאת, וכפי שאמר השופט חשין, אין לו ריב עם הרשות עד שלא דרש את התשלום והרשות סירבה לדרישתו זו.

אולם גם לא ניתן ליישב גישתה זו עם אמירות קודמות שלה. כך כשאומרת (בעמ' 492-491):

"חובתה של הרשות כלפי הנפקע עומדת לצד חובתה הכללית של הרשות כנאמנה וכשלוחה של הציבור כולו (והנפקע כחלק מהציבור. א.ש.). מקובל כי מחובתו של נאמן לטעון כל טענה אפשרית לטובת שולחו.... הרשות כתובעת חבה חובת אמונים לא רק לתובע (ובמקרה דגן הנפקע) אלא גם לציבור כולו. מכוח חובתה לתובע עליה לנהוג בזהירות ובהגינות בטרם תעלה טענה של התיישנות. מכוח חובתה לציבור עליה לשקול אם בנסיבות המקרה קיימת הצדקה להקצות כספים מהקופה הציבורית למטרה של עשיית צדק עם התובע בגין אירועים שאירעו לפני עשרות שנים, כאשר כידוע, מכורח המציאות מתקשה הקופה הציבורית ליתן מענה לצורכי ציבור חיוניים דהיום".

עולה מכאן כי היא עצמה רואה קיום יחסי נאמנות וחובה לפעול לטובת הנפקע. לענין חובתה לשקול שיקולים בדבר הקצאת המשאבים אין לי אלא לחזור על האמור בענין הפיקציה "והטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, לאו טענה היא" (בג"ץ 5263/94 הירשזון נ' שר האוצר, פ"ד מט(5) 837, פסקה 8 (1996)).

קיימות נאמנויות שונות, בין נאמנויות רגילות ובין הקדשים אשר חלים למשך עשרות שנים ויותר ולא שמענו כי הנאמן פטור בחלוף שנים מוגדרות. קיימות תכניות פנסיה ותוכניות גמל אשר משתרעות לאורך עשרות שנים. מדוע נאמנות כזאת לא אפשרית ע"י המדינה או כל רשות שלטונית כגוף עתיר אמצעים ובעל כוח רב אשר להם הכלים להחזיק ולהשקיע את כספי הפיצויים כקרן מיוחדת שתיוחד למטרה זו.

ניתן לראות את המדינה או רשות מפקיעה אחרת כנאמן גם משיקולי מדיניות כללית, וראייתנו את המדינה כמי שמסוגלת להחזיק בכסף ולשמור אותו לטובת הנפקע.

שמירת כספים בנאמנות בידי המדינה לאורך שנים רבות נעשה ע"י המדינה במקרים רבים, כגון מילווה מדינה מרצון או מחובה, קרנות פנסיה וקופות גמל וכיו"ב.

אכן גם סעיף 8(ב) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964 קבע מנגנון לגבי סכום פיצויים שאינו שנוי במחלוקת כי אם סירב הנפקע לקבל את הפיצוי או לא נתן תשובה הרשות המפקיעה רשאית להפקידו עבור הנפקע אצל האפוטרופוס הכללי או החשב הכללי. הנה גם החוק קבע נאמנות קונסטרוקטיבית אופציונלית של המדינה לכספי הפיצויים שהופקדו אצלה. אך מובן הוא כי אם הרשות המפקיעה לא פעלה כך הרי שהיא מוחזקת כנאמנה.

אין על כן כל מקום שלא לראות את המדינה כנאמן של הנפקע לאורך שנים רבות עד לתשלום. דומה הדבר לכל גוף אחר אשר בו מופקדים כספי ציבור, קופות גמל, קרנות פנסיה וכד' לאורך עשרות שנים. האם יש להבחין בין גופים אלה לבין המדינה לענין זה. התשובה לטעמי חייבת להיות שלילית.

גם משיקולי מדיניות ראויים ניתן לראות את הרשות המפקיעה כנאמנה, היות ובאופן זה תשמור את כספי הפיצויים בקופה נפרדת מתקציבה, ובכך תמנע את החשש שהעלה בית המשפט בפרשת ארידור כי דרישת הפיצויים לאחר שנים רבות עלולה לגרום להכבדה על תקציב הרשות. דווקא שיקול זה שבית המשפט הציג מצדיק את דוקטרינת הנאמנות.

אין חולק כי מלכתחילה כספי הפיצוי אינם של הרשות, ומרגע ההפקעה הם מצויים אצלה עבור הנפקע. איזה שיקול יכול להצדיק העברתם של כספים אלה למישהו אחר. כספים אלה כבר נלקחו בחשבון בשיקולי התקציב בעת ההחלטה על ההפקעה, וממילא יצאו הם ממסגרת התקציב של אותה שנה שבה בוצעה ההפקעה, וממילא עפ"י דוקטרינת הנאמנות לא חזרו לתקציב השוטף בשנים שלאחר מכן. לו עשתה המדינה שימוש בכספים אלה היתה זו בבחינת גזל כפי שנקבע בע"א 695/76 הנ"ל בעמ' 188 כי "...הפקעת מקרקעין ללא פיצוי נאות גזל הוא, שאינו נסבל במדינת חוק", או התעשרות שלא כדין כפי שנקבע בבג"ץ 2739/95 הנ"ל בעמ' 321-322 כי "ההפקעה הינה הכרח בל-יגונה, אם אין מנוס מכך כדי להבטיח כי צרכים ציבוריים יבואו על סיפוקם. אולם ההפקעה לא נועדה להעשיר את המדינה".

בפועל בית המשפט בפרשת ארידור בדחותו את הדוקטוריה של הנאמנות הלך בניגוד לתכלית דיני ההפקעות, בניגוד להגיון, בניגוד להלכה הפסוקה, בניגוד לעקרונות של צדק, בניגוד לשכל הישר ובניגוד לעקרון תום הלב. כל אחד מאלה יכול היה כשלעצמו להוות בסיס להכרה בקיומה של נאמנות על פיצויי הפקעה. אי הכרה במוסד הנאמנות כחל על פיצויי הפקעה אינו מתיישב עם כל אלה.

מסכים אני עם גישתו של השופט חשין בדבר תחולת דיני הנאמנות על היחסים בין הרשות המפקיעה לנפקע מכוח העקרונות שפירטתי, אך אינני מסכים עם גישתו לענין תחולת דיני ההתיישנות כשמדובר בנאמנות הנוגעת לפיצויי הפקעה, היות ולגישתי אין התיישנות על פיצויי הפקעה. מדובר בזכות אשר נוצרה עם ההפקעה ומשלא שולמו ע"י המדינה או לא הושלשו, מוחזקת היא כנאמנה של סכום הפיצוי. מדובר "בכסף צבוע" המיועד למטרה אחת ויחידה, אשר לגביו אושר סעיף תקציבי עם הודעת ההפקעה, ומאותו רגע שהנפקע זכאי לו, הוא אינו מהווה חלק מתקציב המדינה, ואינו עומד לרשותה.

לטעמי אכן חלה על הרשות המפקיעה ביחסיה עם הנפקע חובת הנאמנות על כספי פיצויי ההפקעה. נאמנות זו לא מסתיימת עם דרישתו של הנפקע לשלם לו את הפיצוי, אלא נמשכת כל עוד לא שילמה את הפיצוי. שכן עקרונות ההפקעה וצידוקיה, יחד עם החובה האינהרנטית הטבועה ביסוד ההפקעה לא תמו גם אם סירבה הרשות המפקיעה לשלם את הפיצוי. החובה לשלם את הפיצוי תישאר בעינה עד להפיכת ההפקעה לחוקית בעצם ביצוע התשלום לנפקע. קביעה כי הרשות המפקיעה מחזיקה את כספי פיצויי ההפקעה בנאמנות, יחד עם תכלית דיני ההפקעות, ממילא משמיטה את אפשרות ההתיישנות של פיצויי הפקעה ואף מייתרת את הדיון בשאלה זו, אף ללא התייחסות להוראות פקודת הקרקעות.

גישת בית המשפט בפרשת ארידור להתיישנות לאור הוראות סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות

בע"א ארידור התייחס בית המשפט לעקרונות הגלומים בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות, וקבע כי אין בהם הסדר התיישנות ספציפי. ברם נימוקיו אינם משכנעים. אביא בשלב זה את גישת בית המשפט, ומאוחר יותר, כשאדון בעקרונות העומדים ביסוד תפיסת ההתיישנות בפיצויי הפקעה, אציג מדוע סבור אני שבית המשפט הגיע לתוצאה שגויה.

בדונה בע"א ארידור בתחולתו של סעיף 16 לפקודת הקרקעות אומרת השופטת ארבל בעמ' 481 את הדברים הבאים:

"אני סבורה כי אין בו, בסעיף 16 לפקודה, כדי למצות את נושא ההתיישנות בשאלה של פיצויי הפקעה וממילא אין בו כדי לדחוק את רגליו של חוק ההתיישנות. ראשית, להבדיל מהמגלה אשר הציגה רשימה של תביעות הנתונות להתיישנות, חוק ההתיישנות ביקש ליצור הסדר מקיף העומד על עיקרון אחד: "תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות..." (סעיף 2). בכך רב כוחו של האחד מן הרבים. האחד בא ללמד על העיקרון שמצודתו פרוסה על המשפט כולו, ואילו הרבים באים ללמד על עצמם בלבד.

אופיו זה של חוק ההתיישנות, כהסדר מקיף, נלמד מלשון סעיף 27 עצמו, בהשוואה למקבילו האנגלי. בהתייחסו לכך, אם כי בהקשר שונה מעט משלנו, ציין השופט (כתוארו אז) ברק:

"חוק ההתיישנות הוא חוק כללי. הוא חל בגין 'תביעה לקיום זכות כל שהיא' (סעיף 2). אין הוא מוגבל לרשימה מיוחדת של זכויות... מה הדין, אם חוק פלוני קובע תקופת התיישנות מיוחדת לתביעות על פיו? האם יחול חוק ההתיישנות לענין התיישנות תביעות על-פי אותו חוק פלוני? פשיטא, שהתקופה הבסיסית הקבועה בחוק ההתיישנות לא תחול, שכן זו הקבועה בחוק המיוחד באה תחתיה. חוק ההתיישנות קובע תוצאה מובנת מאליה זו באמרו, כי 'אין חוק זה בא לפגוע בתקופת התיישנות הקבועה לענין פלוני בדין אחר' (סעיף 27) אך מה דין שאר הוראותיו של חוק ההתיישנות, ובעיקר מה דין עילות ההארכה? לעתים כולל חוק התיישנות תשובה מפורשת לשאלה זו. כך, למשל, חוק ההתיישנות האנגלי (ה- Limitation Act 1980) קובע במפורש (סעיף 39), כי:

'This act shall not apply to any action or arbitration for which a period of limitation is prescribed by or under any other enactment'.

נמצא, כי בעצם קביעתה של תקופת התיישנות בחוק פלוני יש משום שלילת תחולתו של חוק ההתיישנות האנגלי. הוראה דומה אינה קיימת בחוק ההתיישנות הישראלי. מה דינה של שתיקה זו?

...

הגישה היא איפוא, כי חוק ההתיישנות חל גם במקום שדין קובע תקופת התיישנות פלונית, השונה מהתקופה הבסיסית הקבועה בחוק ההתיישנות" (ד"נ 36/84 הנ"ל [3] (להלן – פרשת איר-פרנס [3]), בעמ' 599-601).

אכן, אופיו המקיף-משפט של חוק ההתיישנות מחייב ששלילת תחולתו תיעשה במפורש, כפי שאכן נעשה במקרה אחד (ראו סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: "חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים..."). אני מסכימה עם דברי המשנה לנשיא כי לא יעלה על הדעת ששלילתו של חוק ההתיישנות תיעשה על דרך הרמיזה אלא באמירה ברורה ומפורשת".

בנימוק זה המסתמך על דבריו של השופט ברק בד"נ 36/84 נתפסה השופטת ארבל לכלל טעות בסיסית בתפיסת נקודת המוצא. המסקנה העולה מדבריו של הנשיא ברק הינה הפוכה מהמסקנה אותה מסיקה השופטת ארבל. כל שבא השופט ברק לקבוע בהלכה זו הוא שכאשר נקבעה בחוק תקופת התיישנות ספציפית, תחול תקופה ספציפית זו מכוח הוראותיו של סעיף 27 לחוק ההתיישנות. אך אין הדבר שולל את תחולת יתר הוראותיו של חוק ההתיישנות, ואת ההסדרים אשר בו (כגון סעיפים 8,9,15). לכן אין כל מניעה לתחולתו של סעיף 16 לפקודת הקרקעות אשר בו הסדר ספציפי.

עוד מוסיפה השופטת ארבל כי אין בהסדר שבסעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות לחדש דבר, שכן הם רק מציגים עקרון כללי לפיו כל נושה רשאי להפקיד בבית המשפט חוב שחייב, וכדבריה בערעור בעמ' 494:

"זאת ועוד, כל נתבע פוטנציאלי רשאי לפנות לנושה ולשלם את אשר הוא חב, ורשאי הוא – אם הוא סבור שאינו חב דבר, במישור העקרוני ובמקרים המתאימים – להקדים את תביעתו של התובע ולפנות לבית המשפט בבקשה למתן סעד הצהרתי. אכן, סעיף 9 נותן בידי הרשות כלי רב עוצמה לחסום תביעות עתידיות, אך כלי דומה מצוי בידי נתבעים פוטנציאליים נוספים, ולא מצאתי סיבה

מיוחדת לשלול דווקא מהרשות את הגנתם הנוספת של דיני ההתיישנות, הגנה המוענקת לכל נתבע מכוח חוק ההתיישנות".

לכך אשיב כי אין הנידון דומה לראיה, שהרי אין חוק שמחייב לנהוג כך. בעל דין שלא נהג כך אין לדבר השלכות על זכויותיו או חובותיו. להבדיל בענייננו קיומה של הוראת חוק הקובעת תוצאות משפטיות להימנעות מהפקדה היא הנותנת. כרגיל אין צורך בחוק שאומר לחייב שיכול או רשאי הוא לעשות כן. בפקודת הקרקעות לאור אופי הפעולה המשפטית בהפקעה של "גזל חוקי ובסמכות" של קרקע מהפרט לציבור, והחובה המוחלטת לשלם נקבעה אפשרות זאת בחוק אשר אם הרשות המפקיעה לא נוהגת על פיו לא תוכל לטעון בעתיד להתיישנות התביעה לפיצויי הפקעה. למעשה מדובר בהוראה ספציפית אשר קובעת התיישנות ספציפית לרשות שנהגה כך, **והיעדר התיישנות זה פקטו לרשות שלא נוהגת כך**.

השופט גרוניס מסתפק במילים קצרות בענין סעיפים 9 ו-16 לפקודת הקרקעות מבלי להכנס כלל לדיני הפקעות ומטרות ההפקעה והצדקותיה.

ראשית, לדבריו אין בסעיפים 9 ו-16 של פקודת הקרקעות כל רמז שהפקודה באה להסדיר באופן ממצה את סוגיית ההתיישנות באשר לפיצויי הפקעה. אמירה זו היא כללית. השופט גרוניס אינו אומר מה עוד מצופה שיהיה רשום ולא נרשם. אמנם הניסוח של ההוראות בסעיפים 9,16 אינו מצטיין ברהיטות, בבהירות ובדיוק, אבל יש להבין שמדובר בנוסח של פקודה מנדטורית משנת 1943 שגם הוא העתק של נוסח אנגלי ישן יותר, וכי בפקודה זו נעשו מאז שני תיקונים בלבד (בשנים 1946 ו-2010). עם זאת **המסר מתוכנו ברור**, ואף מתיישב עם עקרונות דיני הפקעה, קרי, **לגרום לרשות המפקיעה לשלם, ומהר**.

שנית, לדבריו יש לזכור כי המשמעות של קבלת העמדה שלפיה סעיפים 9 ו-16 הם בגדר הסדר ממצה היא, שאם הרשות המפקיעה איננה מגישה תביעה, לא תחול התיישנות לעולם בעניין פיצויי הפקעה. אין לקבל תוצאה כה קיצונית, המתעלמת באופן מופגן ובוטה מן הטעמים שבבסיסו של מוסד ההתיישנות.

במקום לעשות בדיקה האם חוק ההתיישנות חל על פיצויי הפקעה הוא מחיל אותו בכוח באומרו שלא יתכן שלא יחול. אכן זו התוצאה, וזה רצונו של המחוקק כל עוד לא שונה החוק. גם השופט גרוניס כמו השופט ארבל רוצה לכפות את עקרונות חוק ההתיישנות במקום בו הוא מתכוון לבדוק את תחולתו. אם חוק ההתיישנות אינו חל ממילא איננו יכולים לדרוש שעקרונותיו יחולו, בניגוד להוראה החוקית שבסעיף 16 לפקודת הקרקעות. הדבר אף מתיישב עם דבריו של הנשיא ברק בד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, בעמ' 601-600:

"בצד הטעם המעשי עומד טעם עיוני. דיני ההתיישנות משקפים לא רק עמדה באשר לזמן ההתיישנות הבסיסית, אלא גם עמדה באשר לשאלות נוספות, הקשורות בהתיישנות. עמדה זו משקפת מדיניות משפטית, המאזנת בין צורכי המזיק, הניזוק והציבור. בדרך כלל, איזון זה טוב הוא וראוי, מבחינתו של המחוקק, גם אם זמני ההתיישנות שונים מאלה הסטנדרטיים. כך, למשל, עמדתו של חוק ההתיישנות היא, כי בשאינו מקרקעין, זמן ההתיישנות הוא שבע שנים. עם זאת, בחישוב תקופה זו לא יילקח בחשבון הזמן, שבו שהה אחד מבעלי הדין במדינה, שבשל יחסיה עם ישראל נמנע ממנו לקיים בירור משפטי (סעיף 14). עמדה זו טובה היא וראויה, מבחינת מדיניותו המשפטית של חוק ההתיישנות, גם אם הזכות מתיישנת לאחר שלוש שנים או לאחר עשרים שנה.... כמובן, ייתכן שדין מיוחד, הקובע תקופת התיישנות מיוחדת, אינו עולה בקנה אחד עם התפיסה הכללית של חוק ההתיישנות. מניעת תחולתו של חוק ההתיישנות היא אז מכוחה של הוראה מיוחדת זו".

שלישית, לדבריו סעיף 16 לפקודת הקרקעות מעורר תמיהה. נראה כי הוא מאפשר לרשות המפקיעה להגיש תביעה ולהשיג הכרעה בבית המשפט בדבר שומת הפיצויים אף כאשר בעל דינה לא הוזמן כלל לדיון בבית המשפט. יתרה מזו, הסעיף אף קובע תקופות התיישנות קצרות, שנה אחת ושלוש

שנים. קבלת הטענה האמורה תאלץ את הרשות המפקיעה לנקוט להבא הליכים לפי הסעיפים האמורים. התוצאה הנובעת מכך אך תרע עם בעלי הזכויות שהופקעו, אשר יצאו נפגעים בשל התקופות הקצרות, והואיל והחלטותיו של בית המשפט אמורות לחול אף על אלה שלא היו בעלי דין בהליך.

כאן הולך השופט גרוניס אל עבר התוצאה המתקבלת לו פעלה הרשות המפקיעה לפי סעיפים 9,16, לפיה יורע מצבו של הפרט, ותתקצר תקופת ההתיישנות לעומת חוק ההתיישנות. לא ברור מדוע טעם זה צריך להביא להחלת חוק ההתיישנות. הרי קיימים חוקים אשר מקצרים את תקופות ההתיישנות לעומת אלה שבפקודת ההתיישנות. האם נאמר שאין להחילם בשל כך שמרעים את מצבו של התובע? והנה בניגוד לגישה זו, נקט השופט גרוניס בגישה הפוכה כשמציג את חוק התיכנון והבניה אשר קיצר את תקופת ההתיישנות לתביעת פיצויי הפקעה ל-3 שנים, כדי להצדיק את הגבלת תקופת ההתיישנות בנושא הפקעת מקרקעין.

מכאן שטעמיו של השופט גרוניס לענין ההצדקה שלא להחיל את סעיף 16 לפקודת הקרקעות כהסדר ספציפי לענין התיישנות, לא יכולים לעמוד.

חוסר הרלוונטיות של טעמים אלה בנוגע לפיצויי הפקעה, הן בנוגע למטרות ההתיישנות והן בנוגע להתיישנות של תביעה לפיצויי הפקעה מקבל משנה חיזוק מההלכה המחייבת תשלום פיצויים, ומהוראות המחוקק שנתנו כלים בידי הרשות המפקיעה לפטור את עצמה מהצורך בטעמים אלה כמפורט בסעיף 16 לפקודת הקרקעות. בהשלכות של עקרונות דיני ההפקעה והוראות פקודת ההפקעות אדון בהמשך ואראה כי הן שוללות את כל הטעמים האלה. אראה גם שפקודת הקרקעות נתנה לרשות המפקיעה מקל וגזר. היא נתנה תמריץ ועידוד לרשות המפקיעה לשלם באופן מיידי את הפיצויים. אם תשתמש בכלים שנתן לה המחוקק ותשלם מיד עם ההפקעה את הפיצוי תהיה פטורה מתביעות. אם לא תעשה כן תיאלץ לשמור על ראיות לאורך שנים, עד בוא התביעה, ולא תוכל לטעון אף אחת מהטענות המשמשות בסיס לעקרונות דיני ההתיישנות. ביטוי לעקרון זה מקבלים מגישה של השופטת נאור בד"נ ארידור (סעיף 7 לחוות דעתה):

התיישנות תביעה לפיצויי הפקעה

כאשר מדובר בתביעה לפיצויים בשל הפקעת מקרקעין שתי זכויות יסוד עומדות לו לנפק: הראשונה, פגיעה בזכות הקניין החוקתית מביאה לכך שמדובר בתביעת פיצויים בעלי מעמד חוקתי. הפיצויים מקנים לפעולה השלטונית את החוקיות. פגיעה זו יש בה כדי להוביל לכך שאין מקום להתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה לאור תכליתם ומטרותיהם של עקרונות דיני ההפקעות. השניה, זכות הגישה לערכאות שהינה כשלעצמה זכות יסוד. כנגד אלה עומדת טענת ההתיישנות כטענה דיונית אשר אינה כופרת בזכות המהותית לתשלום פיצויים, חובה שהיא כשלעצמה תנאי לחוקיותה של ההפקעה, אלא רק חוסמת את הגישה לערכאות.

אם כך כבר מהצגת טענת ההתיישנות על פיצויי הפקעה ניתן להבחין במסלול ההתנגשות שבין תכלית דיני ההפקעות לתכלית דיני ההתיישנות. יחד עם זאת ניתן להבחין שאין הפרדה מוחלטת בין הטיעונים להתיישנות הנובעים מתכלית ההתיישנות לטיעונים הנובעים מתכלית ההפקעה. בשלב זה אדון בכל עקרון בנפרד, ואציג את טעמי מדוע אין להכיר בהתיישנות של הזכות לפיצויי הפקעה לפי כל אחד מהם, וככל שייווצרו נקודות השקה, אתייחס אליהן ביחס לכל אחת מהטענות.

אין התיישנות תביעה לפיצויי בגין הפקעה - לאור תכלית חוק ההתיישנות ומטרותיו

ראשית, הפקעה נעשית ע"י השלטון. ההתיישנות כידוע הינה הגנה דיונית. השלטון הינו נציגו של הציבור. על כן הציבור זכאי לדרוש מהשלטון כנציגו, כשמדובר ביחסיו עם השלטון, שלא תהיה הגבלה בתביעה של הציבור לקבלת זכויותיו, ושלא תטען טענת הגנה דיונית שאין מאחוריה הגנה מהותית. טעם זה מתחדד במיוחד לאור מהותה ואופייה של ההפקעה. הפקעה לא נעשית על בסיס

מפגש רצונות משותף של הצדדים לה. הפקעת מקרקעין הינה מעשה שלטוני חד צדדי הבא לפגוע לטובת כלל הציבור בזכויות קניין חוקתיות של הפרט.

שנית, לכאורה השיקולים הכבדים ביותר, המצדיקים את דיני ההתיישנות, הם מתן האפשרות לנתבע שלא לשמור את ראיותיו לתקופה בלתי מוגבלת, והצורך לאפשר לו לכלכל את צעדיו, בלא שיחשוש מתביעות ישנות, שיכולות לקום נגדו. באשר לשמירת מסמכים ניתן לומר כי, דווקא השלטון על כל עוצמתו הכלכלית, לא יתקשה לכלכל את צעדיו, וכשמדובר בהפקעה לא צריך לשמוע טענה כזו, וניתן לדרוש לשמור על מסמכים לאורך שנים. אין זה חריג שהשלטון שומר ברשותו לאורך עשרות שנים ויותר מסמכים מסוגים שונים. במיוחד ניתן לדרוש זאת כשמדובר בקניין בקרקע אשר לגביו מתקיים רישום, ואשר רישומו ומסמכיו הינם קונסטטוטביים. רישום זה אף מקל את מלאכת העקיבה אחר הזכויות. ודוק- ניתן לדרוש באופן ספציפי בענין של הפקעה לחייב את השלטון בשמירת מסמכים הנוגעים להפקעה משך שנים ארוכות מעצם טיבה ואופייה של ההפקעה.

שלישית, ניתן לדרוש מהשלטון שאת הפיצויים להם זכאי הנפקע, ושאינם שנויים במחלוקת, ישמור בקרן מיוחדת, שתיוחד למטרת תשלום פיצויי הפקעה, ושתעמוד לרשות הנפקע בכל עת שהנפקע יחפוץ לממש את זכותו לפיצויים. כחלק מדרישה זו ישמרו המסמכים הנוגעים לתשלום פיצויי ההפקעה. ודוק- פקודת הקרקעות העמידה לרשות המדינה מנגנון שנקבע בסעיפים 9, 16, המאפשר למדינה השלשת הפיצויים והעמדתם לזכות בעל הקניין המופקע. סעיפים אלה יצרו לרשות מנגנון המופעל על ידי המונע ממנה את הצורך לשמור מסמכים, ומרגע שבחרה שלא לעשות שימוש במנגנון זה, כל האחריות לתוצאות נופלת על הרשות.

רביעית, הטענה כי הנפקע וויתר על תביעתו בחלוף זמן ההתיישנות, כך שהנתבע הפוטנציאלי יכול לכלכל את צעדיו בהתאם. עקרון זה אינו הולם ואינו מתיישב עם עקרונות ההפקעה ועם חובת תשלום פיצוי. הדבר אף מקבל ביטוי מוחשי בדברי הכנסת בעת העמדת הצעת חוק ההתיישנות. בדברי ההסבר להצעת חוק התיישנות, תשי"ז-1957, 280, 283-284 :

"החוק המוצע מקבל אף הוא את העקרון שבחוק הקים, שכל כוחה של טענת התיישנות אינה אלא משום תקנת השוק, היינו בגלל הקושי בשמירת הראיות והצורך בידיעת מאזן הזכויות והחובות. נראה כי אין כל הצדקה, לא מבחינה משפטית ולא מטעמים מוסריים, להפקיע זכותו של אדם על סמך ההנחה המפוקפקת שיתכן וויתר עליה".

חמישית, גם הטיעונים בדברי ההסבר לפרק ההתיישנות בהצעת הקודקס האזרחי, בענין הצדקת ההגנה על נתבעים שההתיישנות נועדה לספק, אינם פוגעים באמור לעיל שכן הנתבע היחיד הוא המדינה, כשזו אמורה היתה להעמיד את פיצויי ההפקעה בתקציב מיוחד שנועד לשלם את הפיצוי, וכשניתן לה מנגנון מיוחד המאפשר לה להשליש את הפיצוי.

גישה זו משקפת ונותנת מענה לעקרון אליו מתייחסת השופטת פרוקצ'יה בע"א 1806/05 הנ"ל בנוגע להגנה על זכותו היסודית של האזרח לפנות לערכאות ומניעת סגירת דלתות בית המשפט, המביאה לנטיית בית המשפט למתן פרשנות מצמצמת להוראות ההתיישנות כמחסום דיוני בפני התובע לברר את תביעתו המהותית בערכאות.

כאשר מדובר בהפקעה, סעיפים 9, 16 לפקודת הקרקעות משמיטים את הטעמים להתיישנות. סעיפים 9, 16 לפקודת הקרקעות מונעים את ההצדקות לתחולת דיני ההתיישנות, אותם יכולה היתה המדינה למנוע לו פעלה על פיו, ולו הפקידה את מה שממילא היה עליה לשלם. נזכיר כי אין מדובר במצב של שוק חופשי או מכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון. תשלום פיצויי הפקעה הינו חובה מן הדין, והזכות לפיצוי הינה עובדה מוגמרת המתגבשת לזכות מהותית בו זמנית עם ההפקעה. החובה לשלם פיצויי הפקעה צריכה להיות חובה מוחלטת אשר אין המדינה רשאית להתגונן כנגדה ולחמוק מחובה זאת כאחרון מפרי החוק והמתחמקים מתשלום חובותיהם והתחייבויותיהם. חובת המדינה לשלם פיצויי הפקעה צריכה להיות בעלת מימד של אחריות מוחלטת, ואל לה למדינה לצפות לתחולת דיני

ההתיישנות על מנת לחמוק מחובת התשלום. אל לה למדינה להתעשר על חשבון אחר, בנימוק שהנפקת התמחמה בהגשת תביעתו. יתירה מזו, כאשר מדובר בהפקעת מקרקעין זכותו של הנפקע לצפות שהוא יקבל את הקרקע חזרה לבעלותו, למשל אם מטרת ההפקעה לא תתממש, או מכל סיבה אחרת.

גם הטיעון שיגרמו נזקים כלכליים הנובעים מהאיחור בהגשת התביעה, אינה עומדת במבחן הביקורת כשמדובר בהפקעה. איזו פגיעה כלכלית יכול השלטון לטעון כאשר, לא מן הנמנע, ואף סביר להניח, שקרקע זו הפיקה עבור הציבור את התועלת שהיתה צפויה ממנו, והעניקה את הרווחה הצפויה לציבור? לכך מצטרפת הטענה שאין השלטון יכול לטעון לפגיעה כלכלית כאשר ברור לו שהוא צריך בבוא היום, עם הגשת החשבון, לשלם את הפיצויים אשר לו הפקיד אותם בקרן נפרדת שמיועדת לתשלום פיצויים, או בהתאם להוראות סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות, היה "נפרד" מהכסף, וכסף זה היה שייך לבעל הקרקע שהופקעה. ועתה מה לי אם השלטון הפקיד כסף זה עפ"י הוראות סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות ומה לי אם לא הפקיד זאת. ניתן לסמוך על השלטון שהוא הנאמן הטוב ביותר לשמור את כספי האזרח/בעל הקרקע שהופקעה.

אם לא די בטעמים אלה בבואינו לבחון את גישת בית המשפט העליון למוסד ההתיישנות ויישום עקרונות דיני התיישנות ע"י בית המשפט העליון באופן מעשי, עולה כי בית המשפט נוטה לצמצם את תחולתו של מוסד ההתיישנות ע"י מתן פרשנות מצמצמת, ונראה שהדבר נובע מרצונו ושאיתו כי הכרעה בתביעות תינתן לגופה של הזכות ולא לגופה של ההתיישנות. הדבר נובע גם ככל הנראה מהיותה של ההתיישנות הגנה דיונית בלבד אשר אינה פוגעת בזכות המהותית עצמה.

כללי פרשנות הנוגעים לתכלית דיני ההתיישנות

בע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקא, פ"ד נז(1) 289, 306-307 נקבע כי ההכרעה בשאלת ההתיישנות תיעשה באמצעות החלה של טעמי ההתיישנות על המקרה שבפני בית המשפט. השאלה היא כיצד הדבר מתיישב עם הכלל החקוק החל על המקרה? תשובת בית המשפט היתה שהכלל החקוק יפורש בהתאם לנסיבות המקרה: **פרשנות מצמצמת של התיישנות אם מטרות ההתיישנות אינן מתקיימות במקרה המסויים.**

בע"א 8796/03 נגל ואח' נ' המועצה המקומית גני תקווה, פ"ד נט (3) 849 (מיום 30.1.2005) השאיר בית המשפט העליון בצריך עיון את השאלה –

"... האם עומדת למערערים טענת מניעות כנגד המשיבות לעניין העלאת טענת ההתיישנות בשים לב לאופייה הדיוני של טענת ההתיישנות ולחובת תום הלב הנדרשת לעשיית שימוש בטענות דיוניות. האם יש צדק בעמדת המערערים כי מוטלת על המשיבות החובה לספק מידע ונתונים לבעלי הקרקע על הפקעת- יתר בגלגוליה ההיסטוריים של החלקה, ומשהדבר לא נעשה, מנועות המשיבות, למעצר, מחסימת תביעת בעל הקנין בטענת ההתיישנות".

תשובת בית המשפט לכך הייתה שהכלל החקוק יפורש בהתאם לנסיבות המקרה. **פרשנות מצמצמת של התיישנות אם מטרות ההתיישנות אינן מתקיימות במקרה מסויים.**

ברע"א 9041/03 בטחיש נ' מדינת ישראל (18.8.2005) (פורסם בנבו) נאמר:

"המסקנה אליה הגענו עולה בקנה אחד עם תכליתה של הגנת ההתיישנות, אשר באה לאזן בין הזכות המהותית של התובע וזכות הגישה לערכאות הנתונה לו, לבין אינטרס ההסתמכות של הנתבע לשחרר עצמו מסכנתה של תביעה ומהצורך לשמור על ראיות להוכחת טענותיו... נוכח חשיבותה של זכות הגישה לערכאות והמגמה לשמר את זכויות התובע שנפגעו, נוטה בית משפט זה ככלל לצמצם את היקף פרישתו של מוסד ההתיישנות... אולם הצמצום הוא כמובן רק בנסיבות המתאימות לכך. נסיבות כאלו מתקיימות, למשל, כאשר היה הצדק סביר להשתהות בהגשת התביעה, כאשר לא

נפגעה זכותו של הנתבע להתגונן מפני תביעה וכאשר אין פגיעה באינטרס הציבורי לסיים מחלוקות."

בעניין ע"א 2242/03 אברהם נ' ראשד (18.7.2005) (פורסם בנבו) נאמר:

"על כל אלה נוסף כי מביאים אנו בגדר שיקולנו גם את המגמה שבאה לידי ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה, הנוטה לצמצם את פרישתה ואת תחום פעולה של טענת ההתיישנות. הטעם לדבר הוא שההתיישנות פוגעת בזכות הגישה לערכאות ונועלת את שערי בית המשפט לפני בעל זכות מהותית... על כן, בין היתר, נקפיד עם מי שלא העלה את טענת ההתיישנות "בהזדמנות הראשונה", כנדרש בסעיף 3 לחוק ההתיישנות... ואף נעשה כל מאמץ שלא לפגוע בזכות מהותית עד כדי גרימת עוול לנפגע או לניזוק, והכל תוך כיבוד המסגרת המתחייבת של ההתיישנות, אשר נועדה להגן על האזרח מפני חשיפה בלתי מוגבלת בזמן לתביעה, בשל העדר יכולת אפקטיבית להתגונן מפניה".

השופט ברק קבע כי את טענת ההתיישנות יש לפרש עפ"י התכלית העומדת מאחורי ההכרעה. בענין ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. פ"ד נו(3) 345, 354-353, כתב הנשיא ברק את הדברים הבאים:

"חוק יש לפרש על פי התכלית המונחת בבסיסו... חוק ההתיישנות אינו חסר תכלית. ככל חוק אחר, הוא בא להגשים תכלית חברתית. יש לפרשו באופן המגשים תכלית זו".

אם אישם כלל זה על פיצויי ההפקעה אזי תכלית ההפקעה הינה העברת קרקע מן הפרט לציבור ליישום מטרות ציבוריות לכלל הציבור. לפני ביצוע ההפקעה בוחנים מה הן העלויות שייגרמו אם יינתן פיצוי לעומת מה העלויות אם לא ינתן פיצוי. מרגע שנתקבלה ההחלטה על הפקעה מאליו נקבע שהנפקע זכאי לפיצויים, ועלות הפיצוי נלקחה בחשבון. כחלק מתכלית זו על הציבור המקבל את הקרקע לשלם את תמורתה. קרי, הציבור רוכש את הקרקע מהפרט. ללא תשלום אין רכישה. ללא תשלום אין הפקעה. כחלק מההפקעה ניתן אישור תקציבי להפקעה ולתשלום הפיצוי. המחוקק התכוון שהתשלום יבוצע מיד, גם אם הנפקע לא דורש מיד את הפיצויים. לשם כך קבע מנגנון תשלום יזום ע"י הציבור. עם זאת וכדי שכוונתו זו תתמלא קבע פטור אם הציבור פעל עפ"י מנגנון זה, שמשמעותו שקולה לתשלום בפועל. אם הציבור לא ניצל מנגנון זה, אזי לאור חובת התשלום כתנאי לחוקיות מנע כל התיישנות, כדי לאפשר בבוא העת להכשיר את חוקיות ההפקעה ברגע ביצוע התשלום. רצון זה של המחוקק יש לכבד וליישם. כל שינוי של מנגנון ההתיישנות ספציפי זה יכול להיעשות באמצעות חקיקה בלבד, ולא על דרך פרשנית של יצירת מדיניות השוקלת שיקולי יעילות על פני הצדק או על פני דבר המחוקק.

מכאן שאת חוק ההתיישנות יש לפרש על רקע מתן לגיטימציה להפקעה ולהליך כולו, הכולל את תשלום הפיצוי. המחוקק וויתר על התכליות הכלליות של חוק ההתיישנות להן התייחסו וקבע מטרה מוגדרת לפיצויי הפקעה. תשלום הפיצוי הינו לגיטימציה. סעיף 16 לפקודת הקרקעות בא להגשים תכלית זו.

אם כך לאור טיבה של הפקעה כאמצעי שלטוני כפוי על האזרח, יחד עם טיב הזכויות הקנייניות במקרקעין כזכות חוקתית במעמד של "מלכות", או כזכות חוקתית על-חוקתית, מול זכויות קנין אחרות, ותוך יישום ההנחה שניתן לומר שפיצויי הפקעה נצמדים לזכות הקניינית מתוכה נולדו, וניתן לראותם כזכות הנושאת אופי מעין קנייני ולא כזכות כספית גרידא, מדוע הפקעה איננה יכולה להיחשב כמקרה בו תינתן פרשנות מצמצמת לתחולת ההתיישנות על פיצויי הפקעה, תוך יישום התכלית העומדת בבסיסו לפיו אין הפקעה ללא פיצוי, ולפיו הפיצוי הינו מרכיב אינטגרלי ובלתי נפרד מההפקעה עצמה, באופן שהצמצום יהיה אבסולוטי?

אף אחד מעקרונות תכלית ההתיישנות אינו עומד במבחן הביקורת המצדיק את תחולת חוק ההתיישנות למטרת אי תשלום פיצויי הפקעה. הייתי נוטה לומר לאור תכלית ההפקעה ומהות הפיצוי, כי גם ללא ההוראות המיוחדות בפקודת הקרקעות (סעיפים 16,9), כי אין להכיר בהתיישנות

על פיצויי הפקעה, ולו מהטעם שחוקיות ההפקעה טמונה בתשלום הפיצוי, ומהטעם שהפיצוי הינו מרכיב אשר הרשות המפקיעה לקחה אותו במסגרת שיקוליה התקציביים, ולכן יהיה זה בבחינת התעשרות שלא כדין, ואף גזל, אם בצורה כלשהי יעבור סכום הפיצוי לבעלותה של הרשות המפקיעה.

אין התיישנות תביעה לפיצוי בגין הפקעה – לאור תכלית פקודת הקרקעות

האם סעיף 16 לפקודת הקרקעות מהווה הסדר התיישנות ספציפי.

בחיבור זה עמדנו על טיבם של פיצויי ההפקעה עפ"י פקודת הקרקעות ועל החובה לשלם לענין מתן תוקף לחוקיות ההפקעה, ועל הזיקה הבלתי ניתנת להפרדה בין הזכות הקניינית בקרקע לזכות לפיצויים בגין ההפקעה. האם סעיף 16 לפקודת הקרקעות עונה על דרישה זו והוא המקור לקביעה כי חוק ההתיישנות איננו חל על פיצויי הפקעה? אכן, בהסתמך על אופיים וטיבם של פיצויי הפקעה; על חלוקת האינטרסים בין הצדדים המעורבים; על אי-היותם של שני הצדדים – הרשות המפקיעה ובעל הזכות (לשעבר) במקרקעין – צדדים שווי-כוחות; על אופייה של זכות הקניין כזכות יסוד; על רוחה של הלכת קרסיק – המסקנה כי אין חוק ההתיישנות מחיל עצמו על תובענה לפיצויי הפקעה.

הצגנו את ההיבטים של החובה לשלם פיצויים בגין הפקעה ואת המטרות שהפיצויים באים לשרת במערך השיקולים הציבוריים. המטרה שהצגנו היתה החובה הקונסטיטיוטיונית לשלם פיצויים. בבג"צ 150/69 רייד נ. מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים במשרד החינוך והתרבות, ירושלים, פ"ד כד (1) 204 נפסק כי:

"שיטתנו מכירה בזכות לפיצויים בעקבות הפקעה כזכות ששורשיה בזיקה של האדם לאדמתו, זכות הנושאת, כלשון הנשיא אגרנט: "...אופי אוניברסלי... [ה]עומדת, מפאת חשיבותה היתרה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של 'זכות-יסוד'..." (עניין אבו דאיה [5], בעמ' 546).

אדם שאדמתו הופקעה זכאי לפיצוי עבור הקרקע שהופקעה. הפיצוי מבטא את מעמדה החוקתי של זכות הקניין.

מטרה אחרת של הפיצוי הוא בחלוקה הוגנת של הנטל הציבורי. עקרונות האחריות המשותפת שבבסיס התנהלותה של החברה מחייבים כי צורכי הציבור ימומנו על ידי החברה כולה. פסיקתנו שבה והדגישה כי מעשה של הפקעה גורר עמו חובה של פיצוי, וכי מתן פיצוי לנפקע נועד, בין היתר, לפזר את הוצאות הציבור על הציבור ולמנוע התעשרותו של הציבור על חשבוננו של הנפקע (ראו ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ. הוועדה המקומית לתיכנון ובניה כפר סבא, פ"ד מו(4) 627 (מיום 1.10.92), בעמ' 639).

מטרה נוספת לחובת תשלום הפיצוי נעוץ באינטרס הציבורי בכך שהשימוש בסמכויות ההפקעה יוגבל למצבים שבהם התועלת שצומחת לציבור מההפקעה עולה על הנזק אשר נגרם לנפקע ממנה. כאשר הדין מטיל על הרשות המפקיעה באמצעות החובה לתשלום פיצויים את העלויות הכרוכות במימוש המטרה הציבורית שלשמה בוצעה ההפקעה, הדבר מבטיח אם כך שההפקעה תעמוד גם במבחן המידתיות כשהרשות תבחן ביתר קפדנות את כדאיות ההפקעה.

מאחר שתשלום הפיצוי הוא תנאי למידתיות ההפקעה, מובן שהוא תנאי גם לחוקיותה. מכאן חשיבותו של תשלום הפיצוי כחלק בלתי נפרד מהשימוש בסמכויות ההפקעה.

בשל מהותם, אופיים ותכליתם של פיצויי הפקעה, מיישום מטרות אלה נגזרת המסקנה ההכרחית לכך שמן הראוי שלא יחולו על פיצויי ההפקעה דיני ההתיישנות הכלליים ושהם אינם נתונים להתיישנות, אלא ככל שפקודת הקרקעות ממנה בוצעה ההפקעה קובעת אחרת. תכליות דיני ההתיישנות ומטרותיה כפי שהוצגו בחיבור זה, והפיצויים בגין הפקעה, כביטוי לזכות קניינית-חוקתית שנשללה מהנפקע מחד גיסא וכביטוי לאופיים המיוחד של היחסים שבין האזרח לרשות

הציבורית כיחסים שבהם חבה הרשות חובה מיוחדת לנהוג בהגינות כלפי האזרח, שלא תחסום בטענה פרוצדורלית-פורמלית את דרכו של האזרח לבקש את אשר שלו מאידך גיסא, מוביל למסקנה שאין להחיל את דיני ההתיישנות הכלליים על פיצויי הפקעה.

התוצאה היא שכל עוד לא שולמו הפיצויים לא הושלמה ההפקעה. הפעלת הסמכות השלטונית נעשתה כדין, והיא אמנם נטלה את הזכויות מהבעלים, אולם עד תשלום הפיצויים ניתן לראותה כנטילת זכות שלא כדין שתושלם עם התשלום.

בפרשת ארידור בית משפט דן בשאלת תחולתם של סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות והאם ניתן לראותם כהסדר ספציפי להתיישנות בנושא הפקעה.

סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות נותנים הוראות שמשמעותן מתן תוקף להפקעה. באמצעות מנגנון תשלום, בסמוך להפקעה. את המנגנון לביצוע תשלום יכול הנפקע ליזום. אם אין יוזמה של הנפקע יכולה הרשות המפקיעה ליזום אותו על מנת לשלם את הפיצוי וליצור התיישנות מוגדרת. עם זאת לאור חובת התשלום, כתנאי לתוקף ההפקעה וחוקיותה, ואם הרשות לא ניצלה את המנגנון המהיר לתשלום לא תוכל להשמע בעתיד בטענת התיישנות. בפועל סעיפים אלה הם המחילים את דיני ההתיישנות על הפיצויים בגין הפקעה מכוח פקודת הקרקעות. נביא אותם כלשונם:

סעיף 9 לפקודה קובע:

"סכסוכים בדבר פיצויים וזכות-קניין ייושבו ע"י בית-המשפט

אם לא הוגשה תביעה למנהל אגף רישום והסדר הקרקעות במשך חדשיים מתאריך פרסומה של ההודעה לפי סעיף 5 ברשומות או אם לא באו מגיש התביעה ושר האוצר לכלל הסכם בענין סכום הפיצויים שיש לשלמו בעד הזכות או טובת ההנאה באותה קרקע השייכת לאותו אדם, או אם אותו אדם לא הגיש הוכחות מספיקות לחיזוק תביעתו, או אם הוגשו תביעות נבדלות וסותרות ביחס לאותה קרקע, או אם טוענת הממשלה שהקרקע היא אדמת-ממשלה פנויה, הרי סכום הפיצויים המגיע, אם מגיעים פיצויים כאלה, וכל סכסוך כזה בענין טובת ההנאה או הזכות, ייושב ע"י בית המשפט שיהא לו שיפוט לברר את כל הענינים הנזכרים בסעיף זה ולפסוק בהם לפי בקשה שיגישנה היועץ המשפטי לממשלה או לפי בקשת כל אדם שיש לו, או התובע, כל זכות או טובת הנאה בכל קרקע הנזכרת בכל מודעה כאמור לעיל".

סעיף 16 לפקודה קובע:

"דרישת תשלום הפיצויים

החלטת בית המשפט או, במקרה שעורער על אותה החלטה, בית המשפט לערעורים אזרחיים, בנוגע לכל פיצויים או לכל שאלה של טובת הנאה או זכות השנויה במחלוקת, תהא סופית ומוחלטת ביחס לכל הצדדים שאליהם נשלחו הודעות על בקשה לפי סעיף 9 כאמור לעיל, או שהופיעו ותבעו או שבשם תבע כל אדם שיש לו יפוי כוח לכך, כל קרקע או כל זכות או טובת הנאה עליה, אולם מותר לאנשים שלא נשלחו אליהם הודעות על בקשה לפי סעיף 9, או שלא הופיעו או תבעו, או שלא הוגשה כל תביעה מטעמם, להגיש תביעה בכל זמן תוך שנה אחת לאחר תאריך ההחלטה הסופית; ולעולם, מקום שפסקו לשלם פיצויים, בין שהפיצויים יהיו בצורת סכום כסף או בצורת דמי חכירה שנתיים, הרי סכום הפיצויים הנ"ל, או הסכום של אותו חלק הימנו שחייבים בתשלומם תוך אותה תקופה של שנה אחת, יושלש בבית המשפט (חוץ אם נמסרה זכות קנין שרירה בכתב לקרקע או אם יורה בית המשפט אחרת) ובית המשפט לא ישלמו אלא כעבור אותה תקופה של שנה אחת מתאריך אותה ההחלטה הסופית, ולאחר מכן, לכשתוגש בקשה לבית המשפט ע"י כל אדם התובע כאמור לעיל כי הוא מעונין בו, ישולם לכל אדם שבית המשפט יצווה לשלמו לו. השלשת הפיצויים לבית המשפט או כשהפיצויים הם בצורת דמי חכירה - השלשת דמי חכירה אלה

מדי הגיע התשלום לצדדים, יהא כוחה יפה כסילוק מוחלט ומלא הפוטר את שר האוצר מכל התביעות לגבי קרקעות אלה, אך אין בו כדי למנוע כל אדם הטוען כי זכותו עדיפה לקבלת הסכום הזה, מלהגיש אח"כ תביעה נגד האדם שהפיצויים שולמו לו ;

בתנאי שכל אדם הטוען שהוא מעוניין בכל פיצויים שהושלשו בבית המשפט (אם לא שילם בית המשפט את הפיצויים האלה או חלק מהם) רשאי לתבוע בתוך שלוש שנים מתאריך ההחלטה הסופית ולא לאחר מכן, כי ישלמו לו אותם הפיצויים או חלק מהם. כל התביעות לפיצויים שישולמו ע"י בית המשפט, שהוגשו לאחר עבור שנים עשר חודש מיום ההחלטה הסופית של בית המשפט, תוגשנה ע"י הודעה בדרך המרצה, באופן שנקבע בתקנות בית משפט הנוהגות באותה שעה והמסדירות את מסירת הודעות בדרך המרצה, בצירוף הצהרה בשבועה המפרטת את הנימוקים שעליהם מבוססת התביעה".

הוראות אלה מצביעות חד משמעית על כך שהחובה לתשלום פיצויי הפקעה איננה פגה מן העולם. ואכן בית המשפט העליון בהסתמך על כך קבע בפרשת אבו דאיה קבע כי תביעה איננה מתיישנת ושהוראת סעיף 16 לפקודה היא הוראת התיישנות מיוחדת אשר שוללת את תחולת ההוראה הכללית של סעיף 1660 למגילה. לכן סעיף 16 לפקודה, כשהוא נבחן עם סעיף 9 לפקודה יחד, מוביל למסקנה שאין הצדקה לחסום תביעות לפיצויי הפקעה מכוח דיני התיישנות הכלליים. סעיפים אלו, שלפיהם הרשות יכולה להגיש בעצמה תביעה בנושא הפיצויים (סעיף 9) ובכך להביא להגבלת הזמן להגשת תביעות נגדה (סעיף 16), יוצרים הגנה מספקת לרשות המפקיעה, שכן באמצעותם יכולה הרשות לחסום תביעות נוספות תוך תקופה קצרה יחסית.

אומר מיד, העובדה שבינתיים נחקק חוק ההתיישנות שהוראותיו הוציאו את דיני ההתיישנות שבמגילה, אין בה כדי להשפיע על התוצאה, שכן הנימוקים שעמדו ביסוד ההלכה לפיה אין התיישנות על פיצויי הפקעה בהסתמך על סעיף 16 לפקודת הקרקעות הינם זהים ביחס לחוק ההתיישנות.

בית המשפט בדיון הנוסף קובע בדעת רוב כי חוק ההתיישנות חל על פיצויי הפקעה וכי אין בסעיף 16 לפקודת הקרקעות כדי להוציא את תחולתו. אולם אם מעיינים בנימוקים המביאים כל אחד מהשופטים לקבוע זאת מגלים כי גם אז התוצאה היתה צריכה להיות הפוכה.

השופט ג'ובראן בטרם מגיע למסקנה השגויה קובע באופן מפורש "ברי, כי ההסדר הקבוע בפקודת הקרקעות הוא הסדר ספציפי, למול ההסדר הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות". ומיד ממשיך באותו הינף קולמוס: "מנגד, ההסדר הקבוע בחוק ההתיישנות הוא הסדר מפורש, בעוד ההסדר הקבוע בפקודת הקרקעות, ככל שהוא קיים, הוא הסדר אותו ניתן ללמוד לכל היותר משתיקת החוק באשר להתיישנות סוג תביעות זה. זאת ועוד, חוק ההתיישנות מאוחר בזמן לפקודת הקרקעות, ומשכך, אין ספק כי המחוקקים היו מודעים בעת חקיקתו להסדרים הקיימים, ולו היה ברצונם למנוע את תחולתו של החוק על פקודת הקרקעות, הרי שיכלו לעשות זאת מפורשות".

אם כך כדבריו ההסדר הספציפי קיים וניתן ללמוד אותו למצער משתיקת המחוקק. באשר לשתיקת המחוקק בעת חקיקת חוק ההתיישנות ניתן לומר בדיוק להיפך. חוק ההתיישנות אינו מנוסח באופן שקובע את אי תחולתו על חוקים אלא שמוציא חוקים אשר קבעו בעבר התיישנות. יתירה מזו, בעת הדיון בהצעת חוק ההתיישנות נאמר: "תביעות בעניני הפקעות... אשר אופיין שונה מכל סוגי יתר התביעות, אינן כלולות במסגרת החוק המוצע ובהן יישארו גם להבא תקופות ההתיישנות הקבועות בחוקים מיוחדים אלה" (דברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, התשי"ז-1957, ה"ח 312, התשי"ז, 284; הדברים נכתבו ביחס להוראת סעיף 29 להצעת החוק שהתגלגלה לנוסח סעיף 27 לחוק ההתיישנות).

השופט פוגלמן הולך בכיוון דומה לזה של ג'ובראן ואומר בענין זה: "אין חולק כי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 – המאוחר בזמן לפקודת הקרקעות – קובע הסדר כללי, ואף על פי כן נעדר כל אמירה מפורשת בדבר שלילת תחולתו על התיישנות פיצויי הפקעה. אף פקודת הקרקעות חסרה עיגון מפורש

לפרשנות שלפיה תביעה לפיצויי הפקעה לא תתיישן אם הרשות המפקיעה פעלה לפי המנגנון הקבוע בסעיף 16 לפקודה". בהינתן שני אלה לדבריו אינו יכול לומר כי חוק ההתיישנות אינו חל.

גם השופטת ארבל בפרשת ארידור הולכת בדרך דומה. לדבריה בהיעדר הוראה **מפורשת השוללת את תחולתו של חוק ההתיישנות** עלינו למלא את מצוות המחוקק שניסח את ההוראה בצורה כללית ומקיפה. לדבריה אלה ניתן להשיב בשלושה: הראשון, אדרבא, הדגש הוא על המילה "מפורשת". בהיעדר הוראה **מפורשת בחוק ההתיישנות השוללת את תחולתו של הסדר התיישנות ספציפי** עלינו למלא את מצוות המחוקק שבחוק הספציפי. השני, דבריה עומדים בסתירה מוחלטת לעמדת מנסחי החוק או לכוונת המחוקק. שלישית, אין מניעה כי גם הסדר משתמע יגבר על דין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות. הסדר שהוא ספציפי עשוי להיקבע "בין במפורש, בין במשתמע, בין בהסדר חיובי ובין בהסדר שלילי" (ר"ע 166/83 בן הלל נ' קצין התגמולים, אגף השיקום במשרד הביטחון, פ"ד לח(3) 13, 17 (1984)). הסדר ספציפי עשוי לדחוק את תחולתם של דיני ההתיישנות הכלליים. התפיסה לפיה הסדר התיישנות ספציפי **משתמע** עשוי לגבור על דין ההתיישנות הכללי מופיעה גם בסעיף 37 בהצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, בו נקבע כי "הוראות חוק זה יחולו אם אין בחיקוק אחר כוונה אחרת, **מפורשת או משתמעת**".

הגישה אותה מציגים השופטים מציגה תפיסה הטומנת בחובה טעות לוגית מובנית, שכן אין חוק ההתיישנות שולל את תחולתו באופן מפורש מאף חוק ספציפי, אלא עושה זאת באמצעות סעיף 27, שעל פיו מסיג עצמו חוק ההתיישנות בפני הסדר ספציפי. נהפוך הוא, גישת המחוקק בחוק ההתיישנות היא בטול באופן מפורש חוקי/הוראות התיישנות שהיו קבועה בחוקים אחרים (סעיף 26) מקום שביקש שחוק ההתיישנות יבוא במקומם. אדרבא ואדרבא, בהיעדר הוראה השוללת הסדר התיישנות הרי הסדר התיישנות כזה ממשיך להתקיים. מאחר ופקודת הקרקעות קבעה הסדר ספציפי בסעיף 16, ומאחר וחוק ההתיישנות לא הוציא הוראות אלה, משמע הוראות ההתיישנות שבסעיף 16 לפקודת הקרקעות ממשיכות להתקיים. הדבר דומה לכל חוק אחר בו קיים הסדר התיישנות מיוחד כגון, חוק התיכנון והבניה או חוק חוזה ביטוח. גם לגביהם לא אמר חוק ההתיישנות אמירה על שלילת תחולתו ובכל זאת רואים אותם כהדרים תקפים.

סעיף 16 לפקודה הוא הסדר התיישנות ספציפי השולל את תחולתם של דיני ההתיישנות הכלליים בהתאם להוראות סעיף 27 לחוק ההתיישנות שזה נוסחו:

"27. דינים שמורים

אין חוק זה בא לפגוע בתקופת התיישנות הקבועה לענין פלוני בדין אחר, אלא אם נאמר כך במפורש בחוק זה; ואין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי".

דהיינו, חוק ההתיישנות כחוק כללי מכיר באינטרס הלגיטימי של חוקים אחרים לקבוע תקופות התיישנות מיוחדות המתאימות עצמן לטיב הזכויות על פי מאפייניהן הספציפיים (ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, פסקה 47 לפסק דינו של השופט חשין (2001)). סעיף 27 הנ"ל מסדיר את היחס בין דין ההתיישנות הספציפי בפקודה לדין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות.

אין חולק כי חוק ההתיישנות אינו קובע במפורש כי הוא בא לפגוע בהסדר ההתיישנות הקבוע בפקודת הקרקעות.

"תביעות בעניני הפקעות... אשר אופיין שונה מכל סוגי יתר התביעות, אינן כלולות במסגרת החוק המוצע ובהן יישארו גם להבא תקופות ההתיישנות הקבועות בחוקים מיוחדים אלה" (דברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, התשי"ז-1957, ה"ח 312, התשי"ז, 284; הדברים נכתבו ביחס להוראת סעיף 29 להצעת החוק שהתגלגלה לנוסח סעיף 27 לחוק ההתיישנות ללא שינוי רלוונטי לענייננו).

מדברי ההסבר לחוק ההתיישנות בהקשר לסעיף 27 הנ"ל עולה כי התפיסה לפיה התיישנות פיצויי הפקעה מוסדרת בהסדר ספציפי הגובר על דין ההתיישנות הכללי עמדה לנגד עיניו של המחוקק. כוונת המחוקק היתה כי תקופת ההתיישנות הרגילה **לא תחול** על תביעות בענייני הפקעות אשר קבועים בחוקים מיוחדים. בדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, תשי"ז-1957 בנוגע לנוסח סעיף 29 להצעה (סעיף 27 לחוק ההתיישנות) (רשומות, הצעות חוק, תשי"ז-1957, ע' 284) נאמר:

"יצויין כאן שתביעות בענייני הפקעות... אשר אפין שונה מכל סוגי יתר התביעות, אינן כלולות במסגרת החוק המוצע ובהן יישארו גם להבא תקופות ההתיישנות הקבועים בחוקים מיוחדים אלה".

דהיינו מנסחי חוק ההתיישנות ראו את ענייני ההפקעות שונים מנושאים אחרים. בוודאי עולה מכאן שהם לא ראו את התביעה לפיצויי הפקעה כתביעה אובליגטורית או כתביעה כספית גרידא, שזה הלבוש שבית המשפט העליון הלביש בפרשת ארידור על פיצויי הפקעה כדי שיוכל לייחס אותם לחוק ההתיישנות. כאמור לבוש זה של בית המשפט את פיצויי ההפקעה סותר הן את רוח החוק הן את כוונתו והן את פקודת הקרקעות. ניתן לומר כי למעשה בית המשפט רוקן מתוכן את סעיפים 9,16 בפקודת הקרקעות וייתר אותן. למעשה ביצע חקיקה שיפוטית כפולה: מחד גיסא הוציא אותן מספר החוקים. מאידך גיסא החיל את חוק ההתיישנות על פיצויים אלה. כמו כן הוריד את המעמד הנורמטיבי של הזכות לפיצוי מזכות חוקתית מוגנת לזכות כספית רגילה, בניגוד מוחלט לפסיקתו מאז קום המדינה בענין מעמד זה. אבל גם מבחינה מעשית גרם לתוצאה ההפוכה ממטרתה המקורית, קרי, פתח לרשות המפקיעה שלא לשלם פיצויי הפקעה, תוך מתן לגיטימציה להפקעה ללא פיצוי.

פתרון נוסף של הרוב בפרשת ארידור להצדיק את החלת חוק ההתיישנות מבלי שיצטרכו להתייחס לתכלית ההפקעה וטיבן של הזכויות המופקעות. לאור תכלית זו מוצא לו בית המשפט עוגן בדיני התיכנון והבניה.

בית המשפט עושה שימוש בחוק התיכנון והבניה (סעיף 197) כדי להראות שקרקע מופקעת או הפיצוי בתמורה להפקעה אין לראותו כ"פרה קדושה" אשר ראויה היא להגנות מיוחדות, וחסיה היא מפני התיישנות. כן הוא למד על המטרה הנוספת והיא שלא להטיל עול מתמשך על הרשות בענין תקופת חובת התשלום של הפיצויים.

את הדרך "לשחיתת הפרה הקדושה" עושה בדרך של היקש ולומד כי קביעת התיישנות של שלוש שנים לתביעה בשל פגיעה בקנין לפי חוק התיכנון והבניה מצביעה על כי המחוקק לא רואה זכות זו כזכות קונסטитуטיבית אשר מעמדה מכיר בה כראויה להגנה אשר שוללת את חוק ההתיישנות, ואף מוכנה להכיר בתקופת התיישנות מקוצרת (סעיפים 10,11 לפסק דינו של השופט גרוניס בע"א ארידור). אלא שנראה שהגיון פרשני פשוט מצביע על מסקנה הפוכה. העובדה שבחוקים אלה נקבעה תקופת התיישנות מקוצרת, היא הנותנת שהמחוקק לא התכוון לשנות את ההתיישנות שבפקודת הקרקעות. אבל אם דווקא נלך לשיטתו זו של בית המשפט לקיצור תקופת התיישנות בגין הפקעה, אזי גם בפקודת הקרקעות נקבעה תקופת התיישנות מקוצרת בדומה לחוק התיכנון והבניה, לו פעלה הרשות להשליש את סכום הפיצויים.

נראה עם כל הכבוד שבית המשפט לא דק פורטה בטענה שהוא עצמו העלה. ראשית הוא עושה היקש מסעיף 197 לחוק התיכנון והבניה שדן בפגיעה תכנונית **שאינה הפקעה**, להבדיל מהפקעה (הפקעה מכוח סעיפים 189-190 לחוק התיכנון והבניה שמתבצעת מכוח פקודת הקרקעות). שנית, תביעה לפיצויי הפקעה הינה לפי גישת הרוב בפרשת ארידור תביעת זכות עפ"י סעיף 2 לחוק ההתיישנות, והינה תביעה אובליגטורית – כספית. על כן לכאורה חלות עליה הוראות סעיפים 2,5 לחוק ההתיישנות, ומכאן שתקופת ההתיישנות הינה 7 שנים. אם כך היקש דומה יפעל על פיצויי הפקעה מכוח סעיף 197 לחוק התיכנון והבניה. לכן לפי ההלכה בפרשת ארידור הסדר ההתיישנות בסעיף

197 לחוק התיכנון והבניה לא יחול וידחה מפני חוק ההתיישנות. מאחר וזה אינו סביר ואף נוגד את הגישה לגבי חוק התיכנון והבניה אין לראות אחרת את ההסדר בפקודת הקרקעות.

יש להבהיר שפגיעה מכוח דיני התיכנון והבניה יכולה להיות ע"י עצם התוכנית (איחוד וחלוקה, העברת זכויות בניה וכד') וע"י הפקעה. יש לשים לב שהבסיס להפקעה מכוח דיני התיכנון והבניה שונה מפקודת הקרקעות. היסוד להפקעה מכוח דיני התיכנון והבניה הוא קיומה של תוכנית בנין מכוחה מייעדים מראש את הצורך הציבורי הנובע מתוכנית מפורטת, המגדירה את השטח כולו ולא רק זה המופקע. כמו כן תוכנית כזו עוברת קודם לאישורה הליכים שונים הכוללים גם התנגדויות. בהפקעה מכוח פקודת ההפקעות מפקיעים ורק אחר כך מתכננים. יתכן למשל שלאחר שיתבצע התיכנון יסתבר שהשטח המופקע אינו נחוץ למטרות ציבוריות, ואז ניתן יהיה לדרוש לבטל את ההפקעה. מהותה של תוכנית בנין עיר שהיא יוצאת מתוך וודאות, ודורשת וודאות לעתיד הקרוב, ולכן גם נקבעה תקופת התיישנות קצרה יותר. אגב, הליכי התיכנון יכולים לארוך שנים רבות עוד קודם להפקעה, ואילו ההפקעה נעשית לאחר זמן רב, כך שבידי הנפקע יש זמן רב בהרבה בין מועד תום ההתיישנות לבין תחילת הליכי התיכנון.

גם ההיקש השני שעושה בית המשפט עם סעיף 197 לחוק התיכנון והבניה, לפיו התקופה המקוצרת נועדה למנוע עול על הרשות, אינו לענין בהקשר זה ואין להקיש ממנו. אכן כשרצה המחוקק למנוע עול כזה על הרשויות קבע המחוקק באופן ספציפי תקופת התיישנות מקוצרת כפי שבחוק התיכנון והבניה (תקופה שנוגעת לק לפגיעה תיכנונית ולא להפקעה). העובדה שאין קביעה דומה בפקודת הקרקעות היא הנותנת שהמחוקק לא התכוון לקצר את תקופת ההתיישנות. ודוק, העובדה שבחוק התיכנון והבניה לא קבע תקופת התיישנות מקוצרת **להפקעה** (סעיפים 189-190 לחוק התיכנון והבניה), ולו אפילו ע"י קביעה בסעיף 197 שתקופה זו תחול גם על הפקעה, היא הנותנת שהמחוקק הבחין בין הפקעה לבין פגיעה תיכנונית אחרת.

גם מכיוון פקודת הקרקעות לא תשתנה מסקנה זו. גם אם תטען הטענה שאומנם המחוקק לא קיצר את תקופת ההתיישנות, אלא השאיר אותה עפ"י דיני ההתיישנות הכלליים, נבוא ונאמר כי הוא דווקא הביע את דעתו כשקבע לענין פקודת הקרקעות הוראת התיישנות מיוחדת המובעת בסעיף 16, אשר לפיה כל עוד לא מולאו הוראותיו של סעיף 16 אין התיישנות.

באשר לטיבו של ההסדר הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודה אומר הנשיא גרוניס בדיון הנוסף כי הוא מקנה הגנות מסוימות לרשות ומסמך, למעשה, את בית המשפט לקבוע את שומת פיצויי ההפקעה במעמד הרשות בלבד אולם, כדבריו "איני מוצא בהסדר זה עיגון כלשהו לקביעה מרחיקת הלכת לפיה תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות לעולם. כדי לשלול את תחולתו של חוק ההתיישנות, שנועד להיות חוק בעל תחולה כללית (ראו סעיף 2 לחוק ההתיישנות), דווקא על סוג זה של תביעות נדרש עיגון חקיקתי מפורש יותר מאשר היתלות בהסדר הפרטני והסבך הקבוע בפקודת הקרקעות....אף מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו מצדיק את הארכת תקופת ההתיישנות לתביעות בגין פיצויי הפקעה עד אין קץ".

האם בשביל פעולה פשוטה וטריוויאלית זו יטרח המחוקק לנסח סעיף ספציפי? האם ללא הוראה זו אין סמכות כזו לבית המשפט. בית המשפט אינו מתמודד עם מטרתו ותכליתו של הסדר ייחודי זה שאינו קיים באף מקום. אדרבא קביעתו של בית המשפט לעניין תחולתו הכללית של חוק ההתיישנות מכוח סעיף 2 כעל כל תביעה אובליגטורית אחרת (ועמדתי על הבעייתיות שבקביעה זו וחוסר ההגיון והעקביות שבה), למעשה משמיטה את העומד בבסיסו של סעיף זה, שהרי מעתה ברור שהרשות המפקיעה שמחזיקה זכות כספית גרידא של הנפקע בידה הנתונה להתיישנות, לא תשלש לעולם את פיצויי ההפקעה וגם לא תפנה מעולם לבית המשפט, אלא תמתין בתקווה שתחלוף תקופת ההתיישנות מבלי שהוגשה תביעה ואיתה "תמות" זכות התביעה של בעל הקרקע. המשמעות היא אובדן של כל תכלית או משמעות לסעיף 16.

האמנם פירוש של הנשיא גרוניס הוא הפירוש היחיד? האמנם זה הפירוש ההגיוני?

הוראות סעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות מגדיר פרוצדורה מחייבת להשלשת פיצויי הפקעה, שאם קויימה, מצדיקה התיישנות קצרה. אך אם לא קויימה התוצאה שפיצויי ההפקעה אינם נתונים להתיישנות. זאת, בשונה מן הכללים הרגילים החלים על תביעות כספיות במשפט האזרחי ובדין ההתיישנות הכללי. תוצאה זו מבוססת על תפיסת הקניין הציבורי, אותה מציגה השופטת נאור, שהוצגה לפני כן בפרשת קרסיק, והרואה בפיצויי ההפקעה תנאי לחוקיות ולחוקתיות ההפקעה.

בהיפוך לדבריו של השופט גרוניס וכדי ליתן משמעות לסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות נראה בעיני סביר יותר הפירוש לפיו סעיפים אלה נועדו להמריץ את הרשות המפקיעה לשלם מיד את הפיצוי, ולא תהיה מנועה מלהעלות טענת התיישנות בעיני משמעות סעיפים אלה לקבוע שאכן תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות. עם זאת השיהוי אותו על הרשות להוכיח הוא אשר יגרום לדחיית התביעה מחמת שיהוי ולא מחמת התיישנות. גישה זו תואמת גם את המעמד החוקתי אשר יש לפיצויי ההפקעה והמצדיק את תקופת ההתיישנות הארוכה (ר' למשל פרשת קרסיק שם דובר בביטול הפקעה לאחר 40 שנים לאחר מימוש מטרת ההפקעה, עקב שינוי מטרה).

התוצאה היא שפקודת הקרקעות קובעת סעיף ספציפי אשר משמעותו המעשית היא הסדר דיני התיישנות של פיצויי ההפקעה, ובפועל של תשלום פיצויי הפקעה. מסעיפים 9 ו-16 לפקודה ניתן ללמוד הסדר התיישנות משתמע לפיו משלא הושלשו כספי הפיצויים, דין הוא כי פיצויי ההפקעה אינם מתיישנים. לפי סעיף 16 אם לא נהגה הרשות המפקיעה והפקידה את פיצויי ההפקעה לא תוכל היא לטעון להתיישנות התביעה לפיצויים.

זו היתה דעתו של השופט לנדוי בפרשת אבו דאיה (552-553):

"את המנגנון של סעיף 9 יכול להפעיל גם היועץ המשפטי (או היוזם, לו הוקנתה סמכותו של היועץ המשפטי, לפי סעיף 22(2), ובמקרה דנן העיריה המערערת). בדרך זו יכולה הרשות הרוכשת להביא לידי חסימת תביעות נוספות תוך תקופה קצרה יחסית, ובכך נתונה לה הגנה מספקת מפני תביעות בלתי-צפויות לפיצויים אחרי זמן רב, העלולות להכביד על סדריה התקציביים. כל עוד מזניחה הרשות הרוכשת, היא עצמה, את הגשת הבקשה לפי סעיף 9, דין הוא שתהיה צפויה לתביעות ללא הגבלת זמן כלשהי".

המטרה העומדת מאחורי סעיף זה היא ברורה. היות ואין מחלוקת לגבי החובה של הרשות המפקיעה לשלם פיצויים, והיות והפיצויים הם הצד השני של ההפקעה, והיות והם חלק בלתי נפרד מהליך ההפקעה, ומהווים תנאי לחוקיותה, והם נלקחו במערכת השיקולים וההפקעה אושרה רק לאחר שאושר סעיף תקציבי, יש לשלם מיד עם ההפקעה. על הרשות המפקיעה מוטלת בעצם חובה לדאוג באמצעות הליך משפטי יזום על ידה להביא את הנפקע להליך זה ולמסור לו את התשלום.

דיעה דומה הביע הנשיא אגרנט בענין אבו דאיה (עמ' 535), אשר הבהיר כי תפיסתו של המשפט האנגלי ממנה ינק המחוקק המנדטורי בקבעו את הפקודה הינה כי "הכרחי להבטיח מראש תשלום פיצוי מלא לבעלים על הנזק שנגרם עקב ההפקעה". כמו כן הוסיף (עמ' 546) כי "באנגליה לא נחקקו חוקי הפקעה זה מאתיים וחמישים שנה, בלי שנכללו בהן הוראות מפורשות, המסדירות את הבטחת התשלום הנדון". הנשיא אגרנט הבהיר (עמ' 550) כי "המחוקק המנדטורי יצא מתוך ההנחה, כי כל עוד לא ניתן פסק דין סופי בתביעה לפיצויי הפקעה תובענה לפיצויי הפקעה אינה נתונה להתיישנות כלשהי".

אומנם הפקודה לא אומרת זאת במילים אלה במדויק. אך היא קובעת מנגנון אשר יש בו תמריץ לרשות המפקיעה להזדרז ולשלם את הפיצויים כדי להעניק להפקעה את החוקיות הנדרשת. המנגנון מאפשר לרשות המפקיעה לקצר את תקופת ההתיישנות. יחד עם זאת המנגנון הולך עוד צעד קדימה באופן שאם לא ניצלה הרשות המפקיעה מנגנון זה לא תהיה יותר התיישנות. אם נוסף את כללי הפרשנות לפיהם כשמדובר בפיצויי הפקעה, כל ספק יש לפרש לטובת קיום הזכות, קרי לטובת

הנפקע, וכן כי התיישנות תפורש בצמצום, אין אלא להסיק כי אכן המחוקק התכוון למנוע התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה.

בע"א ארידור מסיק השופט גרוניס מהעובדה שע"י סעיף 16 לפקודה אין התיישנות ומכיוון שלגישתו לא יתכן שלא תהיה התיישנות על תביעה מסיק כי סעיף 16 אינו מהווה הוראה בדבר התיישנות של פיצויי הפקעה. עם כל הכבוד המחוקק אמר את דעתו על כך שלא תהיה התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה, ואין בית המשפט יכול להפוך הוראת המחוקק ולומר כי מאחר שכך קבע ואין הדבר נוח לבית המשפט, שבית המשפט יחליט שאין זו הוראה ספציפית בנוגע להתיישנות תביעה לפיצויי הפקעה, כך שמאחר שכך ומאחר ואין הוראה כזאת חל חוק ההתיישנות ותקופות ההתיישנות הקבועות בו.

השופט ברק קבע כי את טענת ההתיישנות יש לפרש עפ"י **התכלית העומדת מאחורי ההכרעה**. בענין ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ פ"ד נו(3) 345, 353-354, כתב הנשיא ברק את הדברים הבאים :

"חוק יש לפרש על פי התכלית המונחת בבסיסו... חוק ההתיישנות אינו חסר תכלית. ככל חוק אחר, הוא בא להגשים תכלית חברתית. יש לפרשו באופן המגשים תכלית זו".

תכלית ההפקעה הינה העברת קרקע מן הפרט לציבור ליישום מטרות ציבוריות לכלל הציבור. לפני ביצוע ההפקעה בוחנים בעצם מה הן העלויות שייגרמו אם יינתן פיצוי, לעומת מה העלויות אם לא יינתן פיצוי כאשר מפקיעים קרקע מבעלים. מרגע שנקבע שנפקע זכאי לפיצויים הרי שעלויות זו נלקחה בחשבון. כחלק מתכלית זו על הציבור המקבל את הקרקע לשלם את תמורתה. קרי, הציבור רוכש את הקרקע מהפרט. ללא תשלום אין רכישה. ללא תשלום אין הפקעה. המחוקק התכוון שהתשלום יבוצע מיד, גם אם הנפקע לא דורש מיד את הפיצויים. לשם כך קבע מנגנון תשלום יזום ע"י הציבור. עם זאת וכדי שכוונתו זו תתמלא קבע פטור אם הציבור פעל עפ"י מנגנון זה, שמשמעותו שקולה לתשלום בפועל. אם הציבור לא ניצל מנגנון זה, אזי לאור חובת התשלום כתנאי לחוקיות מנע כל התיישנות, כדי לאפשר בבוא העת להכשיר את החוקיות עם ביצוע התשלום. רצון זה של המחוקק יש לכבד וליישם. כל שינוי של מנגנון התיישנות ספציפי זה יכול להיעשות באמצעות חקיקה בלבד, ולא על דרך פרשנית של יצירת מדיניות השוקלת שיקולי יעילות על פני הצדק או על פני דבר המחוקק.

ההגיון העומד מאחורי סעיף 16 לפקודת הקרקעות משקף את תכליתם של דיני ההפקעה והעקרונות החלים על הפקעות והצדקתן. מכוח החובה לשלם את תמורת הרכישה, סכום התמורה מקבל אישור תקציבי, שמשמעותו שסכום פיצויי ההפקעה יוצא ברגע הרכישה מהתקציב של הרשות השלטונית ואינו שלה. מרגע הרכישה הוא אמור להיות מוחזק "ככסף צבוע" כדי להעבירו לזכאי. תשלום הפיצוי צריך שישולם מיד לזכאי. על כן הרצוי והראוי היה שסכום הרכישה יופקד מיד עם ההפקעה ויעמוד לטובת בעל הקרקע המופקעת. ואכן פקודת הקרקעות יצרה בסעיפים 9,16 מנגנון שנועד למלא מטרה זו. מנגנון זה גם אמור ליצור עידוד לרשות המפקיעה לתשלום הפיצוי באופן מיידי, ולכן אם הרשות המפקיעה לא עשתה כך היא "תיענש" בכך שלא תוכל לטעון להתיישנות התביעה לפיצויי הפקעה. מסקנות פסק הדין בפרשת ארידור מסכלות כוונה זו של המחוקק יחד עם עקרונות ההפקעה, באשר עלול להיווצר מצב לפיו ההפקעה לא תושלם מטעמי התיישנות, וחוקיותה לוט בערפל.

מכאן שאת דיני ההתיישנות לפיצויי הפקעה יש לפרש על רקע מתן לגיטימציה להפקעה. ללא תשלום אין לגיטימציה. לצורך כך המחוקק וויתר על התכליות הכלליות של חוק ההתיישנות להן התייחסו וקבע מטרה מוגדרת לפיצויי הפקעה. תשלום הפיצוי הינו הלגיטימציה. סעיף 16 לפק' הקרקעות בא להגשים תכלית זו. לכן לא היה כל מקום להחיל את חוק ההתיישנות וגם לא את התקופות הקבועות בו להתיישנות.

אין כל ספק שהמחוקק בסעיף 16 התכוון במפורש שלא ייווצר מצב, שמעוגן בהלכה הפסוקה, לפיה לא ישולם פיצוי, והיה סיבותיה אשר יהיו.

כאשר המחוקק חפץ לקבוע התיישנות ספציפית מוגדרת הוא קבע זאת במפורש. במיוחד לאור החשיבות כשמדובר בהפקעת זכויות במקרקעין, ועל אף קיומן של הצדקות להתיר הפקעה הביא זאת המחוקק בחשבון. לאור חשיבות תשלום פיצויי הפקעה, הוא קובע לכך תקופות התיישנות מיוחדות. כך למשל בחוק התכנון והבניה נקבעה תקופה של שלוש שנים להגשת תביעה לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין או הפקעה שבוצעה על פיו, ובחוק המים נקבעה התיישנות של 6 שנים. כך גם בפקודת הקרקעות נקבעה תקופת התיישנות מיוחדת בסעיפים 16,9.

המסקנה היא שסעיף 16 קובע הסדר ספציפי בנוגע לפיצויי הפקעה עפ"י פקודת הקרקעות. תוצאה זו מתחייבת כאמור לא רק מהדרך שהצגתי אלא גם מכללי פרשנות אותם החיל בית המשפט העליון בנוגע להפקעות ובנוגע לזכויות חוקתיות.

כללי פרשנות הנוגעים לתכלית דיני ההפקעות

לכאורה יש שני הסדרים הנוגעים להתיישנות בענין הפקעת קרקע: הראשון, ההסדר הכללי בחוק ההתיישנות, שעניינו זכות הגישה לערכאות, והשני, ההסדר הספציפי בפקודת הקרקעות שעניינו הגנה על זכות חוקתית על חוקית. מדובר אם כן בשתי זכויות חוקתיות, המתנגשות ומשפיעות בענייננו על הבחירה הפרשנית.

האחת, זכות הפניה לערכאות:

"הנטייה להכיר בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית מקימה מעין חזקה פרשנית שהמחוקק לא התכוון לשלול אותה או לצמצמה אלא מקום שהדבר נועד להשגת תכלית בעלת משקל נכבד. כאשר קיימת מניעה לפנות לערכאות, יש לפרשה בצמצום (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נו(5) 433, בעמ' 445).

השניה, זכות הקניין כזכות חוקתית על – חוקית:

"...אך טבעי הוא בעיני כי גישתנו לתכליתה של פקודת ההפקעה שונה היא מהגישה אליה לפני חמישים שנה או שלושים שנה. השינוי המרכזי התרחש עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה העניק מעמד חוקתי-על-חוקי לזכות הקניין של הבעלים המקורי. באיזון בין זכות הקניין של הבעלים המקורי לבין צרכי הכלל חל שינוי. שינוי זה אינו משפיע על תוקפה של פקודת ההפקעות. תוקפה של פקודת ההפקעות נשמר. אך שינוי זה מוביל לשינוי בהבנתה של פקודת ההפקעות. הוא מתבטא בהבנתנו החדשה את תכליתה של פקודת ההפקעות (בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 713).

מה היחס בין הסדר ההתיישנות לפי חוק ההתיישנות לבין הסדרים ספציפיים בענייני התיישנות? מהם כללי הפרשנות החלים כאשר קיים הסדר חופף לחוק ההתיישנות או כזה הנמצא במסלול התנגשות ביניהם, והחלים על אותו ענין? בד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, 602-603 (1987) התייחס בית המשפט ליחס בין שני חוקים הקובעים תקופות התיישנות שונות כאשר החוק הספציפי קובע גם הסדרים הנוגעים להתיישנות הכללית. אומר השופט שמגר:

"יש לבחון בחינה מדוקדקת את הסדריו של החוק המיוחד, לאור המטרות שביקש להשיג, וזאת הן כשמדובר בחוק דיוני והן כשמדובר בחוק מהותי; הן כשמדובר בחיקוק, הקובע תקופת התיישנות שונה מזו של החוק הכללי ותו לא, והן כשמדובר בחיקוק, הקובע, מלבד תקופת התיישנות שונה, גם הוראות מיוחדות נוספות בעניינים מסוימים, הקשורים להתיישנות התביעה".

לשם ההיקש וההתאמה נציין כי החוקים אותם אנו מציבים אל תוך הלכה זו הם חוק ההתיישנות מול סעיף 16 לפקודת ההפקעות.

וממשיך השופט שמגר:

"אין לשלול את האפשרות, כי החוק המיוחד, הקובע תקופת התיישנות מיוחדת ומועד תחילתה, יהא מבוסס על מדיניות משפטית, אשר האיזונים הפנימיים שבה אינם עולים בקנה אחד עם המדיניות המשפטית, העומדת ביסוד הפתרון הסטנדרטי, בסוגיה זו או אחרת הקבועה בחוק ההתיישנות".

השופט שמגר מתייחס במפורש לאפשרות של הוראות שונות בחוק המיוחד, ולעניינינו ההסדר בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות שקובע גם תקופת התיישנות שונה וגם הסדרים מיוחדים. כמו כן קובע כי ההסדר הספציפי יכול להיות שונה מבחינת המדיניות המשפטית המובילה את תכליתו, ובמערכת האיזונים הפנימית, לעומת המדיניות המשפטית העומדת ביסוד הפתרון הסטנדרטי שבחוק ההתיישנות. לכן כל עוד לא אמר המחוקק אחרת אין אלא לכבד את רצונו, אף אם האיזונים הפנימיים שלו אינם עולים בקנה אחד עם המדיניות המשפטית העומדת ביסוד הפתרון הסטנדרטי. בניגוד לקביעה מפורשת זו הגיע בית המשפט למסקנותיו בפרשת ארידור מנקודת מוצא המצויה ביסוד הפתרון הסטנדרטי המבטא את המדיניות העומדת מאחורי חוק ההתיישנות הכללית. בית המשפט קבע כי עקרונות ומדיניות חוק ההתיישנות אינם דרים בכפיפה אחת עם תקופת ההתיישנות הספציפית שנקבעה בסעיפים 9,16 לפקודת הקרקעות. עקב אי התאמה זו למדיניות הכללית קבע כי הם לא יכולים לשמש כהתיישנות ספציפית.

השופט ברק מוסיף ומחדד בעמ' 601-600 את האופן בו יש לראות יחס זה:

"בצד הטעם המעשי עומד טעם עיוני. דיני ההתיישנות משקפים לא רק עמדה באשר לזמן ההתיישנות הבסיסית, אלא גם עמדה באשר לשאלות נוספות, הקשורות בהתיישנות. עמדה זו משקפת מדיניות משפטית, המאזנת בין צורכי המזיק, הניזוק והציבור. בדרך כלל, איזון זה טוב הוא וראוי, מבחינתו של המחוקק, גם אם זמני ההתיישנות שונים מאלה הסטנדרטיים. כך, למשל, עמדתו של חוק ההתיישנות היא, כי בשאינו מקרקעין, זמן ההתיישנות הוא שבע שנים. עם זאת, בחישוב תקופה זו לא יילקח בחשבון הזמן, שבו שהה אחד מבעלי הדין במדינה, שבשל יחסיה עם ישראל נמנע ממנו לקיים בירור משפטי (סעיף 14). עמדה זו טובה היא וראויה, מבחינת מדיניותו המשפטית של חוק ההתיישנות, גם אם הזכות מתיישנת לאחר שלוש שנים או לאחר עשרים שנה.... כמובן, ייתכן שדין מיוחד, הקובע תקופת התיישנות מיוחדת, אינו עולה בקנה אחד עם התפיסה הכללית של חוק ההתיישנות. מניעת תחולתו של חוק ההתיישנות היא אז מכוחה של הוראה מיוחדת זו".

הנה כי כן, במילים אחרות יש לכבד את ההסדר הקיים בסעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות גם אם "אינו עולה בקנה אחד עם התפיסה הכללית והמדיניות העומדים ביסוד חוק ההתיישנות. מניעת תחולתו של חוק ההתיישנות היא "אז מכוחה של הוראה מיוחדת זו". על הטוען לשלילת תחולת ההסדר זה מוטל נטל כבד.

הנה כי כן, אם ניישם דברים אלה בפרשת ארידור נמצא כי לו שופטי הרוב יישמו כללים אלה ולאור התכליות שהצגתי של תכלית דיני ההפקעה ומטרת הפיצויים היתה מתקבלת עמדת המיעוט ולפיה סעיף 16 לפקודת הקרקעות גובר על הוראות חוק ההתיישנות, והיה נקבע כי אין התיישנות.

בתי-המשפט נוטים לפרש הוראות המגבילות את כוחו של בעל-דין לקבל סעד מהותי, והוראת התיישנות בכלל זה, על דרך הצמצום" (ע"א 611/77 שויביץ נ' רחמן, פ"ד (2) 70, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ש' לוי (1978)), מתוך כוונה לדון במהות ולא בפרוצדורה, וכדי שלא למנוע את זכות הגישה לערכאות. עוד מלמדים אותנו כללי הפרשנות שכאשר קיימת עמימות או כאשר פירוש מוטל בספק, יפורש לטובת הספק עקרון המגלם זכות יסוד. ביטוי לגישה זו מצוינו בע"א 377/79 פייצר נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ר"ג, פ"ד לה (3) 645 שם קובע הנשיא לנדוי:

"כאשר פירוש החוק מוטל בספק בוודאי תהיה הנטייה להעדיף את הפירוש התואם אותו עקרון המגלם זכות יסוד של האזרח בעל קניין במקרקעין. אבל גם עקרון זה אינו מוחלט, ואם הפירוש הנכון אינו מוטל בספק והוא נוגד אותו עקרון, על כורחינו נאמר שהמחוקק ביקש להטיל מעין מס

רכוש על בעל המקרקעין שיהיה חייב לתרום מן הנכס שבבעלותו לצרכי ציבור, כשם שמחייבים את בעל הנכס להפריש מס שבח מן הרווח שהוא עושה בעת מכירת הנכס".

נקבע כי כאשר הטענה העמומה – המוטלת בספק – הינה התיישנות, קבלת טענה זו תפורש בצמצום. בע"א 8796/03 נגל ואח' נ' המועצה המקומית גני תקווה (30.1.2005) נאמר כי תינתן פרשנות מצמצמת של התיישנות אם מטרות ההתיישנות אינן מתקיימות במקרה מסויים.

גם בפרשת ארידור עומד בית המשפט על עקרון זה, וכדבריו של השופט פוגלמן בענין זה:

"ככלל, ראוי בעיני להקנות לדברי חקיקה – ובמיוחד לדברי חקיקה מנדטוריים הפוגעים בזכות הקניין – פרשנות תכליתית המצמצמת ככל הניתן את הפגיעה בזכות לפיצויי הפקעה.

הגם שנטילה שלטונית כפויה היא "רע הכרחי" ו"הכרח בל-יגונה", אין ספק כי היא פוגעת פגיעה קשה בזכות החוקתית לקניין, ויש לשאוף לצמצמה ככל הניתן באמצעות הכלים הפרשניים העומדים לרשותו של בית המשפט".

דהיינו אף שהשופט פוגלמן בפרשת ארידור מתייחס לפגיעה הקשה והחובה לצמצמה, במקום להוביל זאת לעבר פרשנות השוללת את ההתיישנות של תביעה לפיצויי הפקעה מוביל זאת אך ורק לכיוון התחולה הפרוספקטיבית על פיה יש ליישם את ההלכה החדשה וליצירת תקופת המעבר ליישום המצב המשפטי החדש. אלא שכלי זה של תקופת מעבר הינו טכני ביורוקרטי בלבד ולא מהותי. לאור פרשנותו היה עליו להחיל וליישם את הצמצום בכיוון המהותי, וללכת לכיוון אליו באמת היה צריך ללכת, קרי אל היעדר התיישנות, כל עוד המחוקק לא שינה את המצב הקיים ואת הלכת אבו דאיה לפיה אין התיישנות.

בבואנו ליישם את כללי הפרשנות המצמצמת בהפקעת מקרקעין יש להתייחס לתכלית ההפקעה ולחוקיותה. בהתאם לכך נקבע כי "מבין האפשרויות הלשוניות האפשריות על בית המשפט לבחור את זו המגשימה את תכלית החקיקה" (ע"א 1806/05 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוח דוד אמיתי ז"ל, פסקה ט(3) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו) (21.5.2008)). בפרשת אבו דאיה (עמ' 533) נקבע כי תכלית החקיקה מובילה לכך שהסמכות המינהלית להפקיע מקרקעין נתונה ל"שתי הגבלות": הראשונה היא חובתה של הרשות לשכנע כי ההפקעה נחוצה למטרה ציבורית, והשנייה היא "חובתה לשלם לבעל הזכויות בנכס המופקע פיצוי או תמורה.

הכלל בפקודת הקרקעות הינו כי על הרשות המפקיעה מוטלת חובת תשלום פיצויי ההפקעה (סעיפים 12 ו-18 לפקודה). הזכות לפיצויי הפקעה מתגבשת עם פרסום הודעת ההפקעה. "תכלית הפקודה היא להבטיח הפקעה כדין. הפקעה של מקרקעין למטרה ציבורית ללא תשלום פיצויים תיחשב בדרך כלל ובכפוף לחריגים המפורשים הקבועים בפקודה להפקעה בלתי חוקית.

הפטור מתשלום הפיצויים מותנה בהוראה מפורשת בחוק" (חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 131-130 (2005)).

על הוראת התיישנות השוללת פיצויי הפקעה להיות קבועה בחקיקה מפורשת. אין לשלול פיצוי הוגן אלא בהוראת חוק מפורשת (ע"א 2274/06 עיריית חולון נ' זימק, פסקה 25 (פורסם בנבו) (15.1.2009)), פסקה 50 לפסק דינו של השופט דנציגר). זה הכלל אשר צריך להנחות כשדנים בפיצויי הפקעה, ולא המקום אליו הוביל הרוב בבית המשפט בפרשת ארידור שהוביל אל הצורך בקביעה מפורשת אל חוק ההתיישנות, או את הקביעה המפורשת בהסדר ספציפי הנטען להתיישנות. הקביעה המפורשת צריכה להתייחס ראש וראשון אל המהות ואל תכלית דיני ההפקעה לפיה אין לשלול פיצויי הפקעה ללא קביעה מפורשת.

מבחינה פרשנית אין מניעה כי גם הסדר משתמע יגבר על דין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות. הסדר שהוא ספציפי עשוי להיקבע "בין במפורש, בין במשתמע, בין בהסדר חיובי ובין

בהסדר שלילי" (ר"ע 166/83 בן הלל נ' קצין התגמולים, אגף השיקום במשרד הביטחון, פ"ד לח(3) 17, 13 (1984)). הסדר ספציפי יש בו כדי לדחוק את תחולתם של דיני ההתיישנות הכלליים. התפיסה לפיה הסדר התיישנות ספציפי **משתמע** עשוי לגבור על דין ההתיישנות הכללי קיבלה ביטוי בסעיף 37 בהצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, בו נקבע כי "הוראות חוק זה יחולו אם אין בחיקוק אחר כוונה אחרת, **מפורשת או משתמעת**".

חובה תשלום הפיצוי עולה בקנה אחד עם חזקת תכלית אוֹבִיִּיקטיבית כללית החלה על כל דבר חקיקה ולפיה "מקום שנפגעה זכות אדם, חזקה כי תכלית החקיקה הינה שהנפגע יקבל פיצויים בגין הפגיעה בזכותו" (ברק פרשנות תכליתית, 426).

התוצאה ההכרחית היא כי בהיעדר קביעה מפורשת, ההסדר המשתמע בפקודה הוא, שאם לא הושלשו פיצויי ההפקעה, תביעת פיצויי ההפקעה אינה מתיישנת.

ואם בפרשנות עסקינן הרי שהדרך בה הגיע בית המשפט בפרשת ארידור לכך שדיני ההתיישנות חלים על פיצויי הפקעה עומדת בנגוד מוחלט לגישתו העקרונית של בית המשפט העליון. בפרשת ארידור הגיע בית המשפט למסקנה, על דרך של היקש, כי פיצויי ההפקעה מתיישנים, וזאת בניגוד להלכה שנקבעה (ע"א 3015/06 מדינת ישראל – מנהל מקרקעי ישראל נ' פינקלשטיין (פורסם בנבו) (9.12.2008) פסקה 22 לפסק דינה של השופטת ארבל, בהסכמת השופטים גרוניס וחיות, שופטי ההרכב בפרשת ארידור) כי "**מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו מאפשר לפגוע בה על דרך של היקש, אלא בהוראת חוק מפורשת בלבד**".

עקרונות תכליות חוקיות ההפקעה ותכליות דיני ההתיישנות הכלליים יחד עם יישומם של כללי הפרשנות מביאה אותי להיקש נוסף לפיו דיני ההתיישנות אינם חלים על פיצויי הפקעה בין לאור טיבם, תכליתם ומעמדם כזכות חוקתית המעמידה את חוקיות ההפקעה בביצוע תשלומם, ובין מכוח קיומו של סעיף 16 לפקודת הקרקעות. אין כל ספק כי מכוח הלכה זו יחול פירוש מצמצם ביותר, עד כדי שלילתה של התיישנות על פיצויי הפקעה, ולמצער תחולתו של סעיף 16 לפקודת הקרקעות, באופן הפועל לטובת תשלום פיצויי הפקעה, ושולל את ההתיישנות תוך השארת הפתח לדיון בתחולת כללי השיהוי. ביטוי לגישה זו ניתן למצוא בע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. פ"ד נו(3) 345, 353-354, שם כתב הנשיא ברק על דעת השופט אור את הדברים הבאים:

"מסכים אני לפסק דינו של חברי, השופט א' ריבלין. בא אני אך להעיר על דבריו כי "בתי המשפט נוטים לפרש את הוראות ההתיישנות על דרך הצמצום". אכן, דבריו אלה של חברי מעוגנים במספר פסקי דין של בית המשפט העליון. הם הושפעו מפסיקה אנגלית ישנה. בינתיים השתנה המשפט האנגלי עצמו... לדעתי, אין לנקוט, לא בגישה האנגלית הישנה ולא בגישה האנגלית החדשה. את חוק ההתיישנות – וכמו כל חוק אחר – אין לפרש, לא באופן מרחיב ולא באופן מצמצם. **חוק יש לפרש על פי התכלית המונחת בבסיסו... חוק ההתיישנות אינו חסר תכלית. ככל חוק אחר, הוא בא להגשים תכלית חברתית.** יש לפרשו באופן המגשים תכלית זו. לעיתים הפירוש יביא לתוצאה המצמצמת את ההתיישנות. לעיתים הפירוש יביא לתוצאה המרחיבה ההתיישנות. **כל מקרה ונסיבותיו, כל אירוע ותכליתו**".

ראינו כי תכלית דיני ההפקעות מושכת לכיוון ברור שאין הפקעה ללא פיצויים, ואין לשלול פיצויים מהנפגע. תמיד תועדף הפרשנות הממלאת תכלית זו. כך גם קובע בית המשפט כי יש ליתן פרשנות מצמצמת כשמדובר בהפקעה בבבג"צ 150/69 רייך נ. מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים במשרד החינוך והתרבות, ירושלים, פ"ד כד (1) 204:

"כאשר דנים בחיקוק הנותן סמכות לרשות לפגוע ברכושו של האזרח אין לתת לאותו חיקוק פירוש המאפשר פגיעה כזו ללא תשלום פיצוי **אלא אם ברור וגלוי שהמחוקק התכוון לשלול זכות לפיצוי**".

תכליתם של סעיפים 9,16 היא להבטיח שפיצויי ההפקעה ישולמו, וישולמו מיידית.

פקודת הקרקעות מחייבת תשלום פיצויים בגין "הרכישה" – ההפקעה. ההלכה המשפטית היא שאין להפקיע ללא פיצויים. כמו כן בית המשפט עצמו קבע כי שלילת הפיצויים תעשה רק עפ"י חוק. החוק בענין זה חייב להיות מפורש ומוגדר. כמו כן מבין הפרשנויות האפשריות יבחר את זו המיטיבה עם האזרח. היות ואין חוק השולל מפורשות את הפיצויים, והיות וקיים פירוש הממלא אחר תנאים אלה והמיטיב עם האזרח, לא היה מקום לפרשנות שנתן בית המשפט בפרשת ארידור. לא היה מקום ליצור פיקציה המחילה את חוק ההתיישנות, ומצב בו הפיצויים לא ישולמו, ולכן לא היה מקום לקבוע כי יש התיישנות על פיצויי הפקעה על אף האמור בסעיף 16 לפקודת הקרקעות.

סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות קיימים בספר החוקים (בפקודת הקרקעות) כפי שכל יתר הסעיפים אשר שימשו לביצוע ההפקעה קיימים בפקודת הקרקעות. אי אפשר להתעלם מהם או לנתקם מהמכלול, בהיותם מרכיב מהליך ההפקעה, ובהיות תשלום הפיצוי חלק מהליך ההפקעה. אי אפשר להפרידם ולומר כי אינם חלק מספר החוקים כל עוד הם מצויים בצוותא חדא עם יתר ההוראות בהליך ההפקעה, מכוחן מפקיע השלטון זכויות המקרקעין. אי אפשר גם לייתרם או להפכם למיותרים. הוראות חוק יש לפרשן כמכלול, ויש לתת להם את הפירוש המתאיב עם יתר הוראות אותו חוק וביחסי הגומלין עם חקיקה אחרת.

מטרת סעיפים אלה הינה להביא לכך שפיצויי ההפקעה ישולמו, וישולמו ככל המוקדם. סעיפים אלה צריכים לעודד את הרשות המפקיעה לפעול על פיהם, הן כדי למלא את חובת תשלום הפיצוי, הן כדי להשלים את הליכי ההפקעה תוקפם וחוקיותם, והן כדי לחסום תביעות לפיצויים בעתיד.

הכרה בהתיישנות פיצויי ההפקעה משמיתה ממהותם ומתכליתם של סעיפים אלה, ולמעשה בפועל מייתרת אותם. הכרה בהתיישנות משמיתה את העקרון היסודי עליו נשענת הצדקת ההפקעה.

זאת וגם זאת, במקום ליצור מצב משפטי ובו אחריות מוחלטת לתשלום הפיצויים, ויוזמה של הרשות המפקיעה לשלם ככל המוקדם, הרי ככל שדיני ההתיישנות חלים על פיצויי הפקעה בהתאם להלכת ארידור, אין לרשות המפקיעה כל עידוד לפעול על פיהם, ולהפקיד את כספי הפיצויים. להיפך הדבר יוצר מוטיבציה הפוכה, שכן תמיד השאיפה תהיה להגיע למצב שבו, לא תבוא תביעה תוך תקופת ההתיישנות הכללית, ודיני ההתיישנות יגרמו לכך כי כספי הפיצויים ישארו בידי הרשות המפקיעה. למרבה הצער אם אנחנו מודים על האמת כך תנהג הרשות.

התוצאה היא שקבלת הפרשנות לפיה דיני ההתיישנות הכלליים חלים על תביעה לפיצויי הפקעה, מרוקנת מתוכן את תכליתם של דיני ההפקעות, ויחד עם זאת מרוקנת מתוכן את תכליתם של סעיפים 16,9 לפקודת הקרקעות, והופכת אותם מיותרים בספר החוקים, ואת תוכנם "לאות מתה". כללי הפרשנות שואפים לייצר מארג הכולל את המהות והתוכן, את הפרוצדורה ואת התכלית, כשהוראות חוקי היסוד משקיפות מלמעלה. כללי הפרשנות שואפים לא ליתר סעיף או הוראת חוק אלא ליתן תמיד פירוש שמקיים כל סעיף או הוראה בצד משנהו. הפרשנות בפרשת ארידור הביאה לתוצאה הפוכה.

העלאת טענת התיישנות על ידי הרשות המפקיעה

ראשית חשוב להדגיש ולשים לב בהתייחס למטרות דיני ההתיישנות (הגנה על נתבעים) כי כאשר מדובר בהפקעת מקרקעין תמיד עומדת הרשות השלטונית המפקיעה מול האזרח בתביעת הפיצויים שהוא תובע. כלומר ככל שתעלה טענת התיישנות תהיה זו הרשות השלטונית שמעלה זאת. ועוד ראוי לשים לב כי, הן בפועל והן בפוטנציה, בתביעת פיצויים קיים נתבע אחד ויחיד בלבד - הוא הרשות השלטונית.

כאשר הרשות עושה שימוש בטענת התיישנות כדי לפטור עצמה ממילוי חובותיה, קיימת תחושה של אי־נוחות. סעיף 2 לחוק קובע: "...אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה". משמעות הדברים היא שכאשר הרשות טוענת טענת התיישנות אין היא כופרת בקיומה של הזכות, אלא היא מבקשת רק לחסום את מימושה. הימנעותה של רשות ציבורית מלשלם לאזרח את אשר היא חבה לו בהסתמכה על טענה פרוצדורלית אך ללא כל זכות מהותית, אינה מתיישבת עם עקרון ההגינות שהרשות מחוייבת בו או עם עקרון שלטון החוק שלו היא כפופה. התנהלות כזו של רשות ציבורית מעוררת קושי. כאשר טענה זו עולה בנוגע לפיצויי הפקעה, שעמדנו על החובה לשלם, על אחת כמה וכמה. אל למדינה או לכל רשות שלטונית להתעשר על חשבון **זכות מהותית** של האזרח (אף אם ההתעשרות היא "כדין" כשהדין הוא התיישנות).

יפים הם דבריו של השופט גרוניס בענין זה בע"א ארידור:

"יש להודות כי קיימת אי־נוחות מסוימת שעה שהמדינה מעלה טענת התיישנות נגד תביעה שהוגשה נגדה. מה מקורה של אי־נוחות זו? נראה כי שתי סיבות עיקריות לכך: ראשית, פער הכוחות הקיים בין המדינה לבין המתדיין שמנגד. שנית, סכום הפיצוי שעל המדינה לשלם מתפזר, ולו באופן תאורטי, בין כלל אלה התורמים לתקציב המדינה. קשה להתעלם מנתון "הכיס העמוק" מקום שחובת הפיצוי מוטלת על גוף ענק, בעל משאבים אדירים, כמו המדינה".

חבל רק שאת הדברים האלה לא ניווט השופט גרוניס למקום הראוי ושם את זכויותיו של הנפקע מעל טענת ההתיישנות, וכעדיפות עליה, תוך העדפת הזכות המהותית של תשלום הפיצויים בהפקעה.

כפי שכוח ההפקעה חובה שיעוגן בחוק ואין להשתמש בו ללא סמכות מוגדרת ומפורשת בחוק, כך הדבר לגבי החובה לשלם פיצויים בגין ההפקעה, וכך החובה שלא להעלות טענת התיישנות, וממילא שלא לשלול אותם גם מחמת התיישנות ללא הוראה ברורה ומפורשת בחוק (ר' בג"צ 67/79).

גם השופט ארבל מסתייגת אמנם מהחלת ההתיישנות על פיצויי הפקעה, אך בכל פעם שעושה צעד קדימה נרתעת וחוזרת לאחור, תוך שנימוקיה אינם עומדים במבחן הביקורת המשפטית. בע"א ארידור אומרת השופטת ארבל (בעמ' 492):

"הרשות כנתבעת חבה חובת אמונים לא רק לתובע (ובמקרה דנן הנפקע) אלא גם לציבור כולו. מכוח חובתה לתובע עליה לנהוג בזהירות ובהגינות בטרם תעלה טענה של התיישנות".

ואכן הגישה שהיתה נהוגה ומקובלת לעניין התיישנות במשך עשרות שנים קיבלה ביטוי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה כפי שמציגה השופטת ארבל (בעמ' 491 לע"א ארידור):

"אכן, הימנעותה של רשות ציבורית מלשלם לאזרח את אשר היא חבה לו בהסתמכה על טענה פרוצדורלית, אינה מתיישבת, לכאורה, עם עקרון ההגינות שהרשות מחוייבת בו או עם עקרון שלטון החוק שלו היא כפופה. מסיבות אלו, קרוב להניח, קבע היועץ המשפטי לממשלה (כתוארו אז) ח' כהן הנחיה שלפיה לא תעלה המדינה טענת התיישנות ללא אישורו של היועץ המשפטי לממשלה ("טענת התיישנות בהליכים אזרחיים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 51.006 (1.4.1968) [103]). הנחיה זו משלה בכיפה משך שנים ולאחרונה עברה שינויים, אולם גם היום במקרים רבים נמנעת המדינה מלהעלות טענה של התיישנות, כפי שציין בא כוח היועץ המשפטי לממשלה במסמך עמדה שהגיש בהליך זה".

דהיינו גם היועץ המשפטי ראה את הטענה כבלתי ראויה כשהיא באה מהמדינה. אם היו לו טעמים להצדיק גישה זו בעבר, מה טעם מצא לסטות ומה השתנה. לא הובא כל טעם מדוע לשנותה.

ובהמשך אומרת השופטת ארבל:

"הזכרתי את הטעמים השונים של ההתיישנות, טעמים המבוססים על אדני היגיון ועל עקרונות של צדק, טעמים שנכונים הם גם כאשר מדובר בתביעה שבה נתבעת הרשות...מוסד ההתיישנות נועד, בין היתר, למנוע שימוש לרעה בהליכי משפט על ידי תובע שאין זכות טובה בידיו, המגיש תביעה נגד מי שבשל חלוף השנים אינו מסוגל להתגונן בפניה כראוי. טעם זה קיים גם כאשר הרשות היא הנתבעת".

אך האם אכן דברים אלה נכונים בנוגע לפיצויי הפקעה לאור תכלית דיני ההפקעות? הראיתי לאורך חיבור זה שיש לענות על כך בשלילה.

וממשיכה השופטת ארבל (בעמ' 492):

"אכן, יש שטענה של התיישנות אינה ראויה לרשות להיטען, ויש שראויה היא להיטען. ברם אין במעמדה של המשיבה כרשות מקומית כדי לשלול ממנה את הבחירה להעלות טענה של התיישנות. כל שיש בכך הוא לחייבה לנהוג בתום לב, בהגינות, בסבירות ובמידתיות בטרם תעשה כן. בא כוח המערער לא העלה טענות נגד האופן שבו הפעילה המשיבה את שיקול דעתה. טענתו מכוונת נגד יכולתה של המשיבה להעלות טענת התיישנות. טענה זו, ככל שמכוונת היא למעמדה של המשיבה כרשות ציבורית, דינה להידחות".

הנה כי כן, החובה לנהוג בהגינות ובתום לב היא הנותנת שככל שמדובר בתשלום פיצויי הפקעה אם הרשות המפקיעה לא דאגה לוודא כי הנפקע יקבל בפועל את הפיצויים, וההפקעה נעשתה כדין, וקיבלה את חוקיותה, לא ניתן לומר כי תום לב וגם לא הגינות מאחורי הדברים, אלא רק גזל והתעשרות שלא כדין יש מאחורי התנהגות והתנהלות כזו. רשות שטוענת התיישנות איננה ממלאת את חובתה ואינה פועלת כמתחייב מהאמור לעיל.

עוד ממשיכה השופטת ארבל ואומרת:

"זאת ועוד, חובתה של הרשות כלפי הנפקע עומדת לצד חובתה הכללית של הרשות כנאמנה וכשלוחה של הציבור כולו..."

אכן כשלוחה של הציבור עליה להגן על האזרח שרכושו הופקע, ולוודא כי זכויותיו לפיצוי ישולמו לו. זהו גם האינטרס המובהק של הציבור שיכול תמיד למצוא עצמו בצד של הנפקע. האינטרס הציבורי המובהק הוא שלא תטען ע"י הרשות טענת התיישנות, וכי הפיצוי ישולם.

צודקת כב' השופטת ארבל בעמדה שמציגה ולפיה הרשות כנתבעת חבה חובת אמונים לא רק לתובע (ובמקרה דנן הנפקע) אלא גם לציבור כולו. מכוח חובתה לתובע עליה לנהוג בזהירות ובהגינות בטרם תעלה טענה של התיישנות. הדבר נכון גם מכוח חובתה לציבור שהנפקע הוא חלק ממנו וכ"א יכול להימצא במצבו של הנפקע.

ברם, לגישתה מכוח חובתה זו לציבור, עליה לשקול אם בנסיבות המקרה קיימת הצדקה להקצות כספים מהקופה הציבורית למטרה של עשיית צדק עם התובע בגין אירועים שאירעו לפני עשרות שנים, כאשר כידוע, מכורח המציאות מתקשה הקופה הציבורית ליתן מענה לצורכי ציבור חיוניים דהיום. טיעון זה שגוי מיסודו וסובל מכשל לוגי מובנה. הקצאת הכספים הנדרשת לפיצוי כבר נלקחה בחשבון קודם להפקעה, ובמסגרת מכלול השיקולים לבצע את ההפקעה. כסף זה יועד לתשלום הפיצוי, וככל שהרשות עשתה בו שימוש אחר, אזי יש בגישתה זו כדי מתן יד לרשות בביצוע פעולה בלתי חוקית זו או גם הכשרת אי החוקיות.

בנימוקים שהצגתי לעיל ניסיתי להציג פן אחר מדוע אין להחיל את חוק ההתיישנות על פיצויי הפקעה, על דרך של חובת הרשות המפקיעה שלא לטעון התיישנות.

חובת תום הלב וטענת התיישנות על ידי הרשות המפקיעה

אל התוצאה לפיה על הרשות המפקיעה להימנע מלטעון התיישנות על פיצויי הפקעה ניתן להגיע דרך עיקרון תום הלב. על השפעתה של חובת תום הלב על המשפט כולו אמר השופט ברק:

“אחת מאותן דוקטרינות כלליות החלות בכל תחומי המשפט היא עקרון תום הלב. על-פיה, כל בעל זכות (במובנה הרחב) צריך להפעיל את זכותו בתום לב. עקרון זה – אשר מקורו הפורמאלי הוא בהוראות הסעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל”ג-1973 – הוא עיקרון מלכותי (בג”ץ 1683/93 יבין פלסט בע”מ נ’ בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בעמ’ 708. ‘מצודתו פרושה... על כלל המערכת המשפטית בישראל’ (ע”א 700/81 פז נ’ פז, בעמ’ 742). הוא קובע אמת-מידה אובייקטיבית של התנהגות ראויה במכלול היחסים הבין-אישיים” (ע”א 2643/97 גנז נ’ בריטיש קולוניאל חברה בע”מ [39], בעמ’ 400).

כאשר רשות שלטונית איננה משלמת חוב ניתן לראות את התנהגותה כחוסר תום לב. כאשר אינה משלמת חוב מהותי תוך הגנה בטענה דיונית כגון התיישנות הרי ניתן לראותה כאחרון העבריינים המתחמק מתשלום חובותיו (פרט למקרים בהם יש הצדקה עניינית). כאשר מדובר בפיצויי הפקעה חוסר תום הלב מעלה ריח של “צחנה”. על כן לטעמי לא ראוי לה לרשות לטעון טענת התיישנות, ולו מתוך עקרון תום הלב ותכליות ההפקעה.

גם השופטת ארבל מתייחסת בע”א ארידור לעקרון תום הלב ויחסו לטענת התיישנות:

“למסקנתי הגעתי מתוך עקרונות ההתיישנות ועל בסיס כפיפותם לעיקרון ה”מלכותי” של חובת תום הלב, אך היה ניתן להגיע אליה גם מתוך עקרונות המשפט המינהלי.... הכוח להעלות טענת התיישנות מסור כאמור לנתבע, וכאשר הנתבע הוא רשות ציבורית, הרי שבידוע שכפופה היא לנורמות של המשפט המינהלי”.

אמנם היא אומרת זאת על רקע גישתה למועד תחילת מירוח ההתיישנות. אך אינני רואה כל סיבה מדוע לא ניתן לומר דברים אלה גם לזכותה של הרשות המפקיעה לטעון התיישנות. לכן לו נדרוש שהרשות הציבורית תכפוף עצמה לנורמות של המשפט הציבורי ובין היתר לכבד את העיקרון “המלכותי” של תום הלב, ממילא לא תיטען התיישנות בתביעה לפיצויי הפקעה.

שיהוי - החלת כללי השיהוי על תביעה לפיצויי הפקעה

לאור גישתי לפיה אין התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעת מקרקעין, עולה השאלה מה הפתרון הראוי עקב הקשיים העלולים להתעורר לאור חלופ שנים רבות ממועד ההפקעה, והחשש שאולי הפיצויים כבר שולמו בעבר. בית המשפט דן בפרשת ארידור בדוקטרינת השיהוי וקבע כי עקרונית יש מקום להחילה, כל שופט בהתאם למועד שממנו קבע מתחיל מירוח ההתיישנות. ברם, ההלכה שנקבעה לגבי תביעות תלויות ועומדות או שטרם הוגשו, ויוגשו תוך 3 שנים ממועד מתן פסק הדין נקבע כי אומנם לא תהיה התיישנות אך יחולו כללי השיהוי. אם מחילים את כללי השיהוי מה לי צורך בהתיישנות שהרי יש בדוקטרינת השיהוי גם ליתן מענה על הטעמים לחלופ הזמן המונחים בבסיס תכלית ההתיישנות, וגם לשמור על זכויות היסוד החוקתיות של הנפקע, הן באשר לשמירת זכות הגישה לבית המשפט, הן באשר להגנה החוקתית על זכות הקנין מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והן באשר לגופו של ענין לזכאותו לפיצויי הפקעה.

קיים הבדל בין השתהות בהגשת תביעה לבין שיהוי. על משמעות השיהוי המשפטי להבדיל מהשתהות בהגשת תביעה עמד בית המשפט בע”א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ”ד נז(5) 433, בעמ’ 446:

"השתהות בהגשת תביעה אינה, לכשעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בצפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע - שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי....

לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה התובע זנח את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע...."

בהחלט דיני השיהוי ברור כי הפגיעה הכרוכה בזכותו החוקתית של התובע לקניינו ובזכותו החוקתית לפנות לערכאות, לאור טענת השיהוי, פחותה משמעותית מהפגיעה מחסימת תביעתו האוטומטית, מטעמי התיישנותה. ויכול להיערך איזון ראוי בין זכותו של הנפקע לפיצויים הן כזכות חוקתית והן בהיות הפיצויים חלק אינטגרלי ואינהרנטי של ההפקעה, יחד עם מתן משקל לעקרונות שבדיני השיהוי שדומים להתיישנות, אך בוחנים באופן שקול ומאוזן את הפגיעה בתובע מצד אחד והפגיעה בנתבע מצד שני. עפ"י מאזן זה ייקבע אם יש לדחות את התביעה מטעמי שיהוי, או אם נכנה אותם "התיישנות". היות ודיני השיהוי בוחנים באופן ספציפי את הנושא ועובדותיו יש בכך כדי לאזן את הפגיעה בנפקע.

ביטוי לכך נותן בית המשפט בע"א 6805/99 הנ"ל בעמ' 447-448 :

"טענת התיישנות תביעה מכח הדין מקורה בהסדר סטטוטורי קשיח אשר, בהתקיים תנאיה אין היא מותרת שיקול דעת לבית המשפט אם להיענות לה או לדחותה. לא כך בטענת שיהוי. מקורו של השיהוי בדיני היושר ונהגו להחילו בעניינים בהם נתבקש סעד מן היושר... רק מאוחר יותר הוחל השיהוי בתביעות לסעד מן הדין... מקורו ההיסטורי של מוסד השיהוי ועובדת היותו חריג להסדר ההתיישנות מכח הדין מותרים לבית המשפט שיקול דעת להעריך באלו נסיבות יחילו ומתי יימנע מכך. במסגרת זו נשקלים, על דרך האיזון, מכלול שיקולים שעיקרם האינטרסים ההדדיים של בעלי הדין ומאזן הנזקים ביניהם. כן נשקלים מהות התביעה והסעד המבוקש אותם מבקשים לדחות מחמת שיהוי. ככל שמדובר בתביעת זכות בעלת משקל רב יותר, כך יירתע בית המשפט מחסימתה בטענת שיהוי...

השימוש באמצעי זה עשוי להיות מוצדק בנסיבות בהן הדבר מתחייב מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור, ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין... במסגרת שיקול הדעת כאמור, ייבחנו שיקולים שונים ומורכבים שיסודם במערכת היחסים בין הצדדים ומאזן האינטרסים והנזקים היחסי שביניהם, אופי הזכות הנתבעת ומעמדה במידרג זכויות האדם, ושיקולים של אינטרס ציבורי ברבדים ובגווניו שונים..."

נזכיר כי גם גישת בית המשפט כיום למוסד ההתיישנות הינה לתת פרשנות מצמצמת כל עת שנטענת התיישנות. יתירה מזו, גם כשמדובר בדיון בטענת התיישנות בית המשפט מחיל למעשה דה-פקטו את כללי השיהוי כדי לקבוע אם יש התיישנות

בע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקא, פ"ד נז(1) 289, 306-307 נקבע כי ההכרעה בשאלת ההתיישנות תיעשה באמצעות החלה של טעמי ההתיישנות על המקרה שבפני בית המשפט. בית המשפט קבע שכלל חקוק יפורש בהתאם לנסיבות המקרה: פרשנות מצמצמת של התיישנות אם מטרות ההתיישנות אינן מתקיימות במקרה המסויים. כפי שעוד נעמוד על כך, תוך הצגת עמדות השופטים בדבר תכלית ההתיישנות, מטרות ההתיישנות כשמדובר בפיצוי הפקעה, אינן מתקיימות בפרשת ארידור.

לאור תכליתם של פיצויי ההפקעה ומעמדם כזכות חוקתית המעמידה את חוקיות ההפקעה בתשלום אין כל ספק כי מכוח הלכה זו יחול פירוש מצמצם ביותר, עד כדי שלילתה של התיישנות

על פיצויי הפקעה, ולמצער תחולתו של סעיף 16 לפקודת הקרקעות, באופן הפועל לטובת תשלום פיצויי הפקעה כך ששולל את ההתיישנות תוך השארת הפתח לדיון עפ"י כללי השיהוי.

בענין ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. פ"ד (3) 345, 353-354, כתב הנשיא ברק על דעת השופט אור את הדברים הבאים:

"מסכים אני לפסק דינו של חברי, השופט א' ריבלין. בא אני אך להעיר על דבריו כי "בתי המשפט - נוטים לפרש את הוראות ההתיישנות על דרך הצמצום". אכן, דבריו אלה של חברי מעוגנים במספר פסקי דין של בית המשפט העליון. הם הושפעו מפסיקה אנגלית ישנה. בינתיים השתנה המשפט האנגלי עצמו... לדעתי, אין לנקוט, לא בגישה האנגלית הישנה ולא בגישה האנגלית החדשה. את חוק ההתיישנות – וכמו כל חוק אחר – אין לפרש, לא באופן מרחיב ולא באופן מצמצם. חוק יש לפרש על פי התכלית המונחת בבסיסו... חוק ההתיישנות אינו חסר תכלית. ככל חוק אחר, הוא בא להגשים תכלית חברתית. יש לפרשו באופן המגשים תכלית זו. לעיתים הפירוש יביא לתוצאה המצמצמת את ההתיישנות. לעיתים הפירוש יביא לתוצאה המרחיבה ההתיישנות. כל מקרה ונסיבותיו, כל אירוע ותכליתו".

בע"א ארידור עומדת השופטת ארבל על עקרונות אלה ואף מחילה אותם כהלכה ראויה ומידתית. נביא את דבריה בעמ' 479 לפסק הדין כלשונם:

"בין התיישנות לשיהוי קיים דמיון ושוני. דמיון במישור העיקרון והתכלית ושוני במישור הבירור והיישום. הטעמים העומדים ביסוד דיני ההתיישנות הם היסודות המקימים את טענת השיהוי, יסודות אשר סוכמו על ידי השופט לנדוי:

"כיצד משפיע השיהוי הזה על גורל התביעה? ההלכה היסודית בדיני היושר היא ששיהוי, כשהוא לעצמו, אינו חוסם את התביעה, אלא בתנאים מסויימים שאפשר לסכםם בשלושה ראשי פרקים עיקריים:

(א) כאשר שיהוי כמוהו כזניחת התביעה;

(ב) כאשר הורע מעמדו של הצד שכנגד כלפי יריבו, עקב השיהוי בהגשת התביעה;

(ג) כאשר קופחו עקב השיהוי אפשרויות הצד שכנגד להוכיח את טענותיו נגד התביעה" (ע"א 167/51 ברסקי נ' סגל, פ"ד ט 5, בעמ' 15).

הטעמים למוסד ההתיישנות שעליהם עמדתי לעיל הם אפוא התנאים לשכלולה של טענת השיהוי. השוני בין השניים אינו אלא בכך שהתיישנות חוסמת תביעה ללא קשר לנסיבות המקרה הקונקרטי – גם אם לא היה בהשתהותו של התובע כדי להצביע על אשם או על ויתור; גם אם בשל ההשתהות לא שונה לרעה מצבו של הנתבע; גם אם לא קופחו עקב ההשתהות אפשרויות בירור התביעה. לעומת זאת שיהוי הוא תלוי נסיבות המקרה הקונקרטי. התיישנות פעולתה נוקשה, ברורה ופורמאליסטית; שיהוי פעולתו גמישה ותלויה בחינה מהותית, כל מקרה לנסיבותיו".

במקום ללכת עוד צעד קדימה ולקבוע כי התיישנות איננה חלה על תביעה לפיצויי הפקעה וחלים רק דיני השיהוי, תוחמת את יישום כללי השיהוי לתוך התקופה שבין ההפקעה לבין מימוש מטרת ההפקעה שממנה לדבריה מתחיל מנין ההתיישנות.

ברם, הטעם שנתנה לפיו ראתה את תחילת מירוץ ההתיישנות במימוש המטרה הציבורית כמועד שבו משלים הנפקע עם "מר גורלו", עם ההפקעה, הינו שגוי. פרשת קרסיק דנה בדיוק בשינוי המטרה הציבורית עשרות שנים לאחר מימוש המטרה הציבורית בגינה בוצעה ההפקעה. ההלכה שנקבעה בפרשת קרסיק היא שיש להחזיר את הקרקע לנפקע, וככל שהרשות חפצה באותה קרקע למטרה

ציבורית אחרת, עליה לבצע הליכי הפקעה מחדש. סביר להניח שלו הובא לתשומת ליבה של השופטת ארבל שגיא זה היה גם היא קובעת שאין התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה.

העלאת טענת שיהוי על ידי הרשות המפקיעה

ראשית כל אשר נאמר לעיל לענין העלאת טענת התיישנות ע"י הרשות יפים גם לשיהוי. אינני רואה כל מקום לעשות הבחנה כאשר מדובר בשיהוי.

החובה לנהוג בהגינות ובתום לב מחייבת שככל שמדובר בתשלום פיצויי הפקעה אם הרשות המפקיעה לא דאגה לוודא כי הנפקע יקבל בפועל את הפיצויים. רשות שטוענת שיהוי, שאין מאחרי טעמים ענייניים בלבד, איננה פועלת כמתחייב מכך.

לכאורה יכולה הרשות השלטונית לטעון לשיהוי. אלא שכאשר טוענת לשיהוי ניתן לומר לה "טול קורה מבין עיניך", או כי מדובר "בחרב פיפיות". השאלה מי למעשה בפועל השתתה: הרשות המפקיעה או הנפקע?

היות וראינו כי חובת תשלום הפיצוי הינה תנאי להפקעה וגם לחוקיותה, ומכיוון שתשלום הפיצוי הינה נקודת מוצא הכרחית לעצם שימוש בסמכות ההפקעה, ולכל דיון בהפקעה וחוקיותה, אזי ההכרח שהרשות המפקיעה תמלא את חובותיה עשוי לגבור על טענה של שיהוי. עמד על כך הנשיא שמגר באומרו:

"גם כאשר העתירה לוקה בשיהוי, ומבחינת האינטרסים המעורבים בעניין יש מקום לדחות את העתירה, עדיין עשוי בית המשפט לדון בעתירה ולהכריע בה לגוף העניין כדי להגן על שלטון החוק. שהרי אפשר שדחיית העתירה בשל שיהוי תשאיר בתוקפה החלטה מינהלית שאינה כדין. ואם פגיעתה של החלטה זאת בעקרון של שלטון החוק רעה וקשה, עשוי העקרון של שלטון החוק, הדורש ביטול החלטה, לגבור על כל אינטרס אחר" (בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח-תקווה, פ"ד מח (5) 630, בעמ' 642).

הצירוף של האמור לעיל כשמדובר בהליך הפקעה לפי פקודת הקרקעות על הרשות המפקיעה מוטלת חובה לשלם את הפיצוי כתנאי לחוקיות הליך ההפקעה. אין חולק שהתנאי לחוקיותה של ההפקעה טמון בתשלום הפיצוי. עד שהרשות המפקיעה לא שילמה את הפיצוי לא הושלמה ההפקעה ואין לה תוקף. חוקיות זו הינה במעמד של נורמה חוקתית. במצב זה מדוע לא ניתן לטעון שהרשות המפקיעה השתתה בתשלום הפיצוי ויש לזקוף שיהוי זה לחובתה. אם כך, התוצאה היא שכדי להקנות את החוקיות הנדרשת להפקעה על הרשות המפקיעה לעשות כל שניתן כדי לשלם את הפיצוי שחובת תשלומה אינה שנויה במחלוקת. תשלום זה יכול להתבצע בין ע"י השלשתו בהתאם להוראות סעיף 16 לפקודת הקרקעות, ובין מכוח הדין הכללי ועקרונות כלליים במשפט הפרטי לפיהם אין לעכב תשלום חוב שאינו שנוי במחלוקת, וגם כאשר הזכאי מסרב לקבל זאת, רשאי מי שחייב בו להשלישו לקופת בית המשפט עד שיבוא הזכאי לקבלו.

דעתי היא שיש להחיל את דיני השיהוי אשר במהותם דומים הם לדיני ההתיישנות. לטעמי עקרונות כללי השיהוי יש בהם גם כדי לתת פתרון הולם למרחק השנים בהם יכול נפקע לתבוע את התשלום. עקרונות אלה אינם קובעים תקופה מוגדרת ממנה נעלמת זכות התביעה אף כי קיימת הזכות המהותית, אלא כל מקרה יקבע עפ"י נסיבותיו הספציפיות. דיני השיהוי מכילים בקרבם את השיקולים שהועלו בפרשת ארידור לענין תחולת ההתיישנות, ויש בהם ליישם את עקרונות הצדק תוך בחינה פרטנית של העובדות. יחד עם זאת יש בהם כדי להחיל בעקיפין את הכללים המונחים ביסוד ההכרה בדיני ההתיישנות, ובאופן זה להחיל דין התיישנות מיוחד אשר שוקל בכל מקרה על פי נסיבותיו את ההצדקה לתביעה שהוגשה, ואשר לוקח בחשבון שיקולים אובייקטיביים וסובייקטיביים של התובע וגם של הנתבע, לוקח בחשבון את עקרונות תום הלב, ולוקח בחשבון את

הכללים בדבר סבירות מידתיות שיוויון וכיו"ב, וכל זה תוך שתכלית דיני ההפקעות מרחפת מעל ומכוונת את התוצאות.

זה מביא אותי לרעיון של החלה יחסית של דיני השיהוי. כאשר מדובר בשיהוי, וכפי שהבעתי את דעתי, זו הדוקטרינה אותה יש ליישם כלפי תביעה לפיצויי הפקעה, הייתי מרחיק עוד קצת לכת ואומר כי ניתן, ואף ראוי, לבצע חלוקה יחסית של ההכרה בתביעה הלוקחת בחשבון את מידת האשם של שני הצדדים, בדומה להחלת הכלל של "אשם תורם" בדיני הנזיקין, או בדומה לחובה המוטלת בדיני נזיקין ובדיני חוזים על הקטנת הנזק. כאשר מדובר בשיהוי, כפי שצינתי בחיבור זה ניתן לראות גם את הרשות המפקיעה כנאמנה של הנפקע לכספי הפיצויים, ותיארת מס' דרכים בהם היה על הרשות המפקיעה לנקוט עם כספי הפיצויים אותם עליה לשלם, ואשר חובת תשלום איננה מוטלת בספק. ניתן לטעון לאחריות הרשות ע"י טענת שיהוי נגד הרשות המפקיעה על שלא נקטה בדרכים הנתונות בידה להבטיח את תשלום כספי הפיצויים. לכן ככל שהרשות המפקיעה תסרב לשלם את הפיצויים, כנגד טענתה להתיישנות או לשיהוי, ניתן לטעון גם כלפיה טענת שיהוי.

סיכום והצעות

הפקעת רכוש מבעלותו של הפרט היא התערבות בזכויות יסוד אשר לא תיתכן ללא הסמכה מפורשת וברורה בחוק, שאינה משתמעת לשתי פנים. ההגדרה של "הפקעה" קושרת אותה בבירור לעקרון הסמכות. אכן, "הפקעה" הינה רכישה כפויה של מקרקעי הפרט על ידי הרשות הציבורית תוך שהיא מנצלת את סמכותה החוקית וכופה את המכירה על הבעלים של הקרקע. מכאן, קיים קשר בל יינתק בין הסמכות להפקיע מקרקעין לבין הזכות של הנפקע לקבל פיצויים. הפיצוי ההולם הופך את הפגיעה למידתית ומהווה אפוא תנאי לחוקיותה של ההפקעה.

ההלכה שיצאה מבית המשפט העליון עצמו היא שאין להפקיע ללא פיצויים. כמו כן בית המשפט עצמו קבע כי שלילת הפיצויים תעשה רק עפ"י חוק מפורש ומוגדר. כמו כן קבע כי מבין הפרשנויות האפשריות יבחר את זו המיטיבה עם האזרח. היות ודיני ההתיישנות לא הוחלו במפורש וקיים פירוש אחד המיטיב עם האזרח לא היה מקום לפרשנות שנתן בית המשפט בפרשת ארידור, ולא היה מקום לקבוע כי דיני ההתיישנות חלים.

בפרשת ארידור בית המשפט היפר את האיזון בין הגנת ההתיישנות להגנה מוחלטת על זכויות קנין כשמדובר בהפקעה. בפני בית המשפט עמדה האפשרות המאוזנת יותר להגיע באמצעות כללי השיהוי לפתרון אשר ישיג את היעדים שביקש להשיג באמצעות קביעת ההתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה, אך הוא בחר שלא לעשות שימוש בכללי השיהוי.

מבט רחב על תכליות ההתיישנות והפיצויים בגין הפקעה מוביל למסקנה שאין מקום להחיל התיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה אם הרשות המפקיעה לא שילמה אותם (ולו ביוזמתה). הוראות סעיף 16 לפקודת הקרקעות הינן הסדר התיישנות ספציפי שמסדיר תוצאה זו. יחד עם זאת גם אם נחליט שחוק ההתיישנות חל על תביעה זו, בא סעיף 27 לחוק ההתיישנות ומוביל אותנו ישירות לסעיף 16 לפקודת הקרקעות כהסדר ספציפי המוציא את חוק ההתיישנות. מכאן שבין אם נחיל ובין אם לא נחיל את חוק ההתיישנות נימצא בסעיף 16 הנ"ל.

מנקודת מוצא של מטרות תכלית הפקעה ותכלית דיני ההתיישנות נגזרת התוצאה כי תכליתם, מהותם ואופיים המיוחד של פיצויי הפקעה מחייבים את המסקנה שמן הראוי שלא יחולו עליהם דיני ההתיישנות הכלליים.

אין להחיל את דיני ההתיישנות הכלליים על פיצויי הפקעה בשל אופיים המיוחד. האחד, אופיים המיוחד של פיצויי הפקעה כביטוי לזכות קניינית-חוקתית שנשללה מהנפקע; השני, אופיים המיוחד של היחסים שבין האזרח לרשות הציבורית כיחסים שבהם חבה הרשות חובה מיוחדת לנהוג

בהגינות כלפי האזרח, שלא תחסום בטענה פרוצדורלית-פורמלית את דרכו של האזרח לבקש את אשר שלו.

המחוקק הביע את דעתו שאין בכוונתו שחוק ההתיישנות יחולל שינוי בהתיישנות בהפקעות. ביטוי לכך ראינו בדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות. ואכן זה מה שנקבע באבו דאיה. בפרשת ארידור בית המשפט והופך את ההלכה על פניה, אך לא רק אותה אלא גם את החוק אשר לא שונה.

ניתן לומר כי בית המשפט בפרשת ארידור מבצע חקיקה שיפוטית תוך שמבטל חוק קיים (סעיף 16 לפקודת ההפקעות) ואת ההלכה שנפסקה, וקובע כי פיצויי הפקעה נתונים להתיישנות. בקביעה זו פוגע בעקרונות חוקתיים של שיטת המשפט בישראל. הוא מחיל את ההצדקות להחלת דיני ההתיישנות גם על פיצויי הפקעה כשהוא מסתכל על המעטפת הכספית תוך ניתוק מהמהות. גישת בית המשפט סותרת את גישתו שלו לענין החובה לשלם פיצויים, ולכך שהפיצויים מהווים חלק אינטגרלי מההפקעה. ללא פיצוי אין הפקעה, והרכישה הינה חלק אינטגרלי ואינהרנטי מההפקעה הנקראת בפקודת הקרקעות "רכישה".

אם נרצה בין השורות למצוא את מה שהוביל אותו לתוצאה זו, נמצא שנתן עדיפות לאחת ממטרות דיני ההתיישנות והיא שעל בית המשפט לעסוק בהווה ולא בעבר. בית המשפט מעמיד את הצדק מול היעילות – וקובע שיעילות עדיף. במקום שהאמצעים, קרי חקיקה ודינים דיוניים ישרתו את המערכת להשגת המטרה הופכים האמצעי לעיקר והמטרה לטפל.

לאור פסק הדין בפרשת ארידור נדרש לטעמי תיקונו של החוק באופן מידי שכן הוא פוגע "בחוקה" של מדינת ישראל אם רואים את חוקי היסוד, ובתוכם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו כבסיס לחוקה העתידית של מדינת ישראל. נראה על כן שהגיעה השעה המתאימה להתערבות המחוקק על מנת להבהיר נושא זה ולא להשאירו לפרשנויות והיקשים שונים.

נראה כי השינוי שהוביל בית המשפט מחייב התערבות חקיקתית. ככל שדעתו של המחוקק אינה נוחה עם הדרך בה נקט בית המשפט, חייב המחוקק לקום ולומר את דברו מיידית לפני שייפגעו זכויותיהם של רבים. על המחוקק להבהיר ולומר דברו באופן חד משמעי. עליו לקבוע האם התכוון למה שאמר בית המשפט או למה שעולה מדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות. האם דיני ההתיישנות הם כפי שנקבע בפרשת אבו דאיה או כפי שנקבע בפרשת ארידור. קביעה חקיקתית זו צריכה לקבל ביטוי מפורש הן בחוק ההתיישנות והן בפקודת הקרקעות.