

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

23 בספטמבר 2009

ע"א 2887-04 פרדס סגל חדרה בע"מ ואח' נ'
מחלקת עבודות ציבוריות בע"מ ואח'

בפני:

כבוד סגן הנשיא גדעון גינת
כבוד השופטת שושנה שטמר
כבוד השופטת ברכה בר זיו

המערעות 1. פרדס סגל חדרה בע"מ
2. פרדס סירקיס חדרה בע"מ
3. נחלת שומרון בע"מ (בפירוק מרצון)

נגד

המשיבות 1. משרד התשתיות הלאומיות – מחלקת עבודות ציבוריות (מע"צ)
2. ענבר ח.ב. השקעות 1995 בע"מ

ערעור מיום 17.10.04 (שנמחק ביום 27.9.05 וחודש ביום 12.9.06) על פסק דין מיום
23.8.04 של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט חננאל שרעבי) [בתיק אזרחי](#)
[5619/97](#)

בשם המערערות: עו"ד משה קמר
בשם המשיבה 1: עו"ד ד"ר עופר גוט, פמ"ח (אזרחי)
בשם המשיבה 2: עו"ד עמנואל סולומו

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הדרכים ומסילות הברזל \(הגנה ופיתוח\), 1943](#)

פסק דין

סגן הנשיא גדעון גינת:

האם הפקעת מקרקעי המערערות עומדת במבחן המידתיות?

א. רקע וטענות הערעור

1. המערערות 1 ו-2 הינן הבעלים הרשום של חלקה 17 בגוש 10043, הנמצאת ממזרח לכביש מס' 4 (כביש תל-אביב יפו - חיפה הישן, להלן: "הכביש"), בין עמק חפר לחדרה (להלן: "החלקה"). המערערות 3 היתה צד לתביעה נשוא

הערעור כתובעת שלישית (בנוסף למערערות 1 ו-2) מכוח בעלותה הרשומה על חלקה 44 בגוש 10047, הנמצאת ממערב לכביש. צירופה כמערערת נעשה, למעשה, באופן פורמאלי בלבד, שכן אין לה כל טענה בערעור.

2. על החלקה חלים שני צווים בדבר הפקעת מקרקעין, שהוצאו מכוח [פקודת הדרכים ומסילות הברזל \(הגנה ופיתוח\)](#), 1943 (להלן: "הפקודה") לשם הרחבת הכביש. הצו הראשון פורסם ביום 12.7.62 בקובץ התקנות 1333, תשכ"ב, בעמ' 2222 ולפיו הוחלה הפקודה על קרקע הדרושה להרחבת הכביש לרוחב של עד 40 מ'. הצו השני פורסם ביום 18.3.65, בקובץ התקנות 1700, תשכ"ה, בעמ' 1586 ולפיו הוחלה הפקודה על קרקע הדרושה להרחבת הכביש לרוחב של עד 50 מ'. שטח החלק מתוך החלקה, שהפקודה הוחלה עליו, עומד על 6.5 דונם, רצועה מלבנית ברוחב של 22 מטר לכל אורכה של החלקה (להלן: "השטח המוכרז").

3. בשנת 1995 תפסה המשיבה 1 חזקה בשטח המוכרז לשם הרחבת הכביש. זאת, ללא תשלום פיצוי כלשהו למערערות בגין ההפקעה, הואיל והיקפו של שטח זה אינו עולה על 25% משטח החלקה (על יסוד סעיף 7 לפקודה). הרחבת הכביש בוצעה תוך קביעת שני נתיבי נסיעה בכל מסלול. בנוסף לכך נסללו לאורך גבולו המזרחי דרך שירות חקלאית ונתיב האצה לכלי רכב היוצאים מתחנת הדלק, שהוקמה בשנת 1999 על ידי המשיבה 2 מדרום לחלק המופקע. בתחומי רצועת הדרך החקלאית אפשרה המשיבה 1 העברת תשתיות של חברת החשמל ובזק. לשם הבהירות ניתן לראות את השטח המופקע כרצועה מלבנית, שחולקה לאורכה לצורך הרחבת הכביש לשלוש רצועות. על פני הרצועה המערבית נסלל נתיב שני לכיוון צפון. הרצועה האמצעית משמשת לצרכים נלווים, קרי: שוליים, תעלת ניקוז ועמודי תאורה. הרצועה המזרחית הפכה לדרך שירות חקלאית, כאשר בחלקה הדרומי, על פני חלק מרוחבה, נסלל כביש ההאצה ליוצאים מתחנת הדלק. בתחום רצועה זו, כאמור לעיל, הותקנו תשתיות חשמל ותקשורת.

4. המערערות טוענות, כי השימוש בשטח המופקע לשם סלילת הדרך החקלאית, סלילת כביש היציאה מתחנת הדלק והעברת תשתיות החשמל והתקשורת חורג ממטרת ההפקעה על פי הצו מכוחו היא בוצעה, שהינה הרחבת הכביש. לפיכך, הן טוענות, כי רצועת השטח בה נעשו שימושים אלה לא נדרשה לצורך מימוש מטרת ההפקעה, ומכיוון שכך, הרי שהיא נלקחה מהן שלא כדין. על יסוד טענות

אלה, בין השאר, הן הגישו תביעה לסילוק ידיהן של המשיבות מרצועת השטח הנ"ל.

5. פסק-הדין נשוא הערעור דחה את התביעה. לעניין הטענות הנ"ל נקבע, כי השימוש שנעשה בשטח המופקע עולה בקנה אחד עם מטרת ההפקעה, וכי שימוש זה הצריך הפקעה של מלוא השטח המוכרז (עמ' 24 לפסק-הדין). על כן הערעור.

6. בעיקרי הטיעון חוזרות המערערות על טענתן, כי היקף השטח שהופקע מהן עלה על הנדרש לצורך מימוש ההפקעה, נוכח העובדה שנעשה בו שימוש לסלילת דרך השירות החקלאית וכביש היציאה מתחנת הדלק. לטענתן, חלק מהשטח שהופקע ביתר עומד בשממונו ובעזובתו.

המערערות תומכות טענותיהן בעדותו של המהנדס בנימין דוד, סגן מהנדס מחוז חיפה ומנהל תחום שרותים הנדסיים במשיבה 1, לפיה המשיבה 1 הפקיעה את מלוא השטח המוכרז, מתוך הנחה שבעתיד יהיה צורך בהוספת נתיב שלישי נוכח קצב גידול המכוניות על הכביש:

"ההנחה של מע"צ ב-95' היתה וממשיכה להיות שגידול כזה ימשיך להיות, לא יעבור זמן רב ונצטרך להוסיף את הנתיב השלישי. כאלה הם החיים. אני אצטרך להוסיף נתיב שלישי בחזית המדוברת, להזיז את השול... להזיז את תעלת הניקוז, את מערך התאורה וכו', ועם זה סיימנו את כל הרוחב שהופקע של ה-50 מ'") (עמ' 47 לפרט"ו).

בהמשך לדברים אלה, אמר דוד, באשר לטעם בהפקעת שטח, המיועד לצורך עתידי, בטרם עת, כי:

"מע"צ הנהיגה נוהל שמהתחלה היא מפקיעה את מלוא הזכויות שלה והרוחב שלה. הפרוצדורה של הפקעה פעמיים היא מאד מסובכת. אנו מפקיעים בבת אחת, משלמים את הפיצויים המתאימים ומבצעים את השידרוג המתאים בבוא היום בלי להתחיל אופרציה של הפקעה".

על יסוד דברים אלה, ונוכח העובדה שעד כה טרם הוסף הנתיב השלישי, טוענות המערערות, כי לצורך ביצוע מטרת ההפקעה, כפי שהיתה בשנת 1995 ועודנה היום, די היה בהפקעת השטח עד לקו הגבול המזרחי של תעלת הניקוז שתוכננה. לטענת המערערות, הפקעה של מקרקעין לצורך עתידי, שטרם התגבש, כאשר כל תכליתו של הקדמת מועד ההפקעה הינו מניעת קשיים פרוצדורליים בעתיד, אינה עומדת במבחן המידתיות, כנדרש לגבי פגיעה בזכות יסוד. זאת, בבחינת קל וחומר, כאשר ההפקעה היא ללא פיצויים כמו בנסיבות מקרה דנן.

בהסתמך על פסיקה חדשה של בית המשפט העליון, הוסיפו המערערות בעיקרי הטיעון בקשה לסעד של פיצויים בגין אי-מימוש מטרת ההפקעה כסעד חלופי לסעד של סילוק יד, שנתבקש בבית משפט קמא.

7. המשיבות סומכות ידיהן על קביעות בית משפט קמא. בהקשר זה יצויין, כי עדותו הנ"ל של דוד לא נעלמה מעיניו של בית משפט קמא, אלא שעל פי קביעתו, "ההפקעה במלוא רוחב ההכרזה כפי שנעשתה בפועל, ללא קשר לתוכנית עתידית כזו או אחרת להוספת נתיבי נסיעה לכביש 4, נעשתה בצורה סבירה" (עמ' 24 לפסק-הדין).

בדיון בעל פה מיום 18.11.08 נטען, כי הדיון בערעור מתייחר מהטעם שבין לבין אושרה תוכנית תשתיות לאומיות חדשה – תת"ל / 3, 6 / 4 - כביש מס' 9, המשנה את הסדרי התנועה, בין היתר, בשטח נשוא הערעור, ולפי תקנונה המקרקעין המיועדים לדרך יופקעו. לעניין התביעה לפיצויים כסעד חלופי נטען, שאין לה מקום בשלב הדיוני הנוכחי, משלא הועלתה, ולפיכך גם לא נדונה, בערכאה הראשונה.

ב. דיון

8. זכות הקניין הינה זכות יסוד. אם יש צורך לפגוע בזכות הקניין של הפרט כדי לשרת אינטרס של הציבור, על הפגיעה להיות, איפוא, מידתית: במידה שאינה עולה על הנדרש. יסוד המידתיות בהקשר של הפקעת מקרקעין כולל שלושה רכיבים ([דנג"צ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט\(4\), 68, עמ' 88](#)): ראשית, הקרקע צריכה להתאים להגשמת הצורך הציבורי המוגדר שלשמו הופקעה. אין הרשות רשאית להפקיע מקרקעין אלא אם הם אמורים לשמש צורך מסויים, מתאימים לכך. "הרשות המפקיעה אינה רשאית לתת עיניה בחלקה מסויימת, רק משום שנאה היא, ולהפקיע אותה רק משום שבאחד הימים היא עשויה לשמש צורך ציבורי זה או אחר, כפי שיוחלט ברבות הימים" ([בג"צ 465/93 טריידט ס.א. נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד מח\(2\), 622 עמ' 633](#)). שנית, אין לפגוע בזכות הקניין אלא במידה המזערית הנדרשת להשגת הצורך הציבורי. שלישית, נדרש קיומו של יחס נאות בין התועלת שתצמח לציבור מן הקרקע לבין הנזק שייגרם לאזרח עקב ההפקעה.

9. בנסיבות דנן, המטרה המוגדרת היתה הרחבת הכביש לכדי שני נתיבים בכל מסלול. בית משפט קמא ציין בפסק-דינו (בסעיף 44), כי "לא הוכח בכתובים כי

קיימות תוכניות להוספת נתיב נסיעה שלישי". מוסכם על הצדדים, כי נדרש היה להפקיע חלק מהחלקה לצורך השגת המטרה המוגדרת. המחלוקת הינה בשאלה, אם לא ניתן היה להסתפק בחלק קטן יותר מזה שהופקע בפועל. בהתאם לכך, השאלות שהתעוררו בבית משפט קמא הינן, אם השימוש שנעשה בשטח המופקע משרת את מטרת ההפקעה, ואם שימוש זה חייב הפקעה של מלוא השטח המוכרז. בית משפט קמא, כאמור לעיל, השיב על כל אחת משאלות אלה בחיוב. להלן נדון בקביעות אלה על פי סדרן.

10. לשם בירור שאלת התאמת השימוש שנעשה בשטח המופקע למטרת ההפקעה דן בית משפט קמא ארוכות בצורך בסלילתה של דרך השירות החקלאית ובנסיבות סלילת כביש האצה ביציאה מתחנת הדלק. על סמך הראיות שהובאו בפניו, הוא קבע, כי משהורחב הכביש, הרי שסלילת דרך השירות היתה הכרחית על מנת לאפשר גישה לחלקות החקלאיות מצידו המזרחי. באשר לסלילת כביש האצה, הרי שבית משפט קמא לא נזקק לשאלת התאמת שימוש זה למטרת ההפקעה. זאת, לאור מסקנתו כי הצורך בסלילת כביש האצה נולד לאחר שבוצעה כבר הרחבת הכביש, תוך שימוש בשטח המופקע לשם כך (שוליים, תעלת ניקוז, דרך שירות חקלאית וכו'), וכי סלילת כביש האצה התאפשרה במקביל לשימוש זה. בית משפט קמא לא הרחיב בנקודה זו, אך מהמפות שהוצגו עולה, כי כביש האצה שולב בדרך השירות החקלאית, ואין כל מניעה, כי אותה דרך תשמש לשתי המטרות. לשון אחר: כביש האצה נסלל בשטח שנוצל למטרת ההפקעה, מבלי לפגוע בשימוש זה. אין מדובר בקרקע, שהופקעה מלכתחילה לצורך שימוש, החורג ממטרת ההפקעה, וגם לא בקרקע שמטרת הפקעתה חדלה מהתקיים. על כך יש להוסיף, כי כביש האצה נועד לשמש באופן זמני בלבד כאמצעי החיבור בין תחנת הדלק לכביש. זאת, עד להקמת דרכי השירות, המיועדות לכך לפי תוכנית ההקמה של תחנת הדלק. קביעתו של בית משפט קמא, כי השימוש שנעשה בשטח המופקע משרת את מטרת ההפקעה, מבוססת, איפוא, על הראיות שהוצגו בפניו, ואין מקום להתערב בה.

11. לא כך הדבר לגבי קביעתו של בית משפט קמא בדבר הצורך בהפקעת מלוא השטח המוכרז למימוש מטרת ההפקעה. קביעה זו אינה מנומקת ואינה נתמכת בנתונים מספריים. נוכח עדותו של העד מטעם המשיבה 1, שצוטטה לעיל, לפיה המשיבה 1 הפקיעה את מלוא השטח המוכרז, מתוך הנחה שבעתיד יהיה צורך בהוספת נתיב שלישי, הרי שקביעה זו גם איננה נכונה. מעדות זו עולה מפורשות,

כי הופקע שטח עודף על השטח, שנדרש למימוש המטרה המוגדרת, הוספת נתיב שני, וכי ניתן היה להרחיב הכביש על כל השימושים הנלווים תוך ניצול רצועת שטח צרה יותר מזו שנוצלה בפועל. בנסיבות אלה, הרי שההפקעה אינה עומדת במבחן המידתיות, קרי: הפגיעה בזכות הקניין של המערערות עולה על הנדרש. העובדה, שניתן לצפות, שבבוא היום יהיה צורך בהוספת נתיב שלישי, אינה מעלה או מורידה. כל עוד צורך זה לא התגבש ומימושו אינו עומד על הפרק, הרי שאין בהפקעת הקרקע המיועדת כדי לסייע, ועל כן הפגיעה בזכות הקניין הכרוכה בכך אינה הכרחית. מניעת קשיים פרוצדורליים אינה מהווה מטרה ציבורית המצדיקה פגיעה בזכות יסוד, בעיקר מקום בו ההפקעה הינה ללא פיצויים.

מסקנת הדברים הינה, שהחלק, שהופקע על מנת לאפשר הוספת נתיב שלישי, אם וכאשר יתעורר בכך צורך בעתיד, הופקע שלא כדין. על פי חוות הדעת של המהנדס מיכאל רוזנפלד מיום 12.6.03, שהוגשה מטעם המערערות, הרחב התקני של נתיב הוא 3.66 מטר. אורך הרצועה שהופקעה הינו 294.66 מטר. היקף השטח שהופקע ביתר הינו, איפוא, 1,078.455 מ"ר.

12. המערערות מבקשות את סילוק ידיהן של המשיבות מהשטח שהופקע של כדין, ולמעשה את ביטול ההפקעה. לחלופין מתבקש סעד של פיצויים. בהעדר ראיות לגבי גודלו של שטח זה לא ניתן לפסוק כל סעד בגינו. מתן סעד של ביטול ההפקעה מעורר קשיים בנסיבות העניין גם מהטעם, שאין נתונים לגבי מיקום מעבר תשתיות החשמל והתקשורת. לא ברור אם כביש היציאה מתחנת הדלק נבנה על השטח העודף וכן לאור אישורה של תת"ל / 3, 6 / 4 – כביש מס' 9 הנ"ל (בסעיף 7).

בשנים האחרונות, כפי שצויין על ידי המערערות, מורגשת נטייה בפסיקת בית המשפט העליון להרחיב את קשת הסעדים בגין פגיעה בזכות הקניין עקב הפקעה, בשל הקשיים הכרוכים בביטול הפקעה. בעניין [עע"ם 10398/02 אסתר](#) [זהבה וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון](#), (25.5.05), אמרה השופטת ע' ארבל את הדברים הבאים (בסעיף 3 לפסק דינה):

"ביטול מעשה ההפקעה עלול להיתקל לעיתים בקשיים הנובעים מעצם התערבותו של בית המשפט בהליכים המתנהלים אצל רשויות התכנון. כמו כן, ביטול ההפקעה והשבת המצב לקדמותו, בשעה שרשות התכנון כבר החלה בהוצאתה אל הפועל של התכלית לשמה הופקעה חלקת המקרקעין, מעורר קשיים מעשיים ולכן עשוי בית המשפט שלא לנקוט בדרך זו גם בנסיבות בהן קצב התנהלות הדברים רחוק

מלהשביע רצון (ראו: [בג"ץ 10784/02](#) קרן קיימת לישראל ואח' נ' אתרים בחוף ת"א חברה לפיתוח אתרי תיירות בת"א יפו ואח', פ"ד נח(3), 757, בעמ' 766).

"בנסיבות בהן נפל שיהוי ניכר בפעולות הרשות אך ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין לבעליהם עלולים להביא לפגיעה באינטרס הציבורי, עלול להיווצר מצב בו בעל המקרקעין ייוותר נטול כל סעד. מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם העמדה, לפיה מעשה ההפקעה אינו מביא לניתוק זיקתו של בעל המקרקעין מהחלקה המופקעת ([בג"ץ קרסיק נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נה(2), 625, 641-642; [בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ\(1\) 309, 321-322](#)). כן, במצב דברים זה מעשה ההפקעה גם אינו עולה בקנה אחד עם מעמדה החוקתי של הזכות לקניין.

"על בסיס כל האמור, סבורני, כי ראוי לבחון את האפשרות להרחיב את קשת התרופות העומדות לפרט אשר נפגע כתוצאה ממעשי הרשות. כך, בנסיבות בהן השמירה על האינטרס הציבורי מונעת מתן כל סעד לפרט, ייתכן ויהיה מקום לבחון דרך ביניים בדמות קביעתו של סעד שיביא לפיצויו של בעל הזכויות במקרקעין וזאת תוך צמצום ניכר בפגיעה באינטרס הציבורי...".

(ראו גם [עע"מ 1369/06](#) הלל הלבין ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה (9.7.08), סעיף 85 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר, [ובג"ץ 3421/05](#), [11159/05](#), [11679/05](#) מח'ול נ' שר האוצר, (18.6.09), החל מסעיף 34 לפסק דינה של השופטת ארבל).

על רקע האמור, נראה לנו, כי הפתרון הראוי בנסיבות העניין הינו לאפשר למערערות לתבוע סעד כספי בהליך נפרד, בהתאם למצב השטח שהופקע ביתר במועד פתיחת ההליך.

ג. סוף דבר

13. בית משפט קמא טעה בקובעו, כי מלוא השטח המוכרז הופקע כדין. פסק דינו לעניין התביעה כנגד המשיבה 1, ככל שאינו עולה בקנה אחד עם האמור בפסק-דינו, מבוטל, ובמובן זה אנו מקבלים את הערעור. דרכן של המערערות פתוחה לתבוע סעד כספי בגין החלק שהופקע שלא כדין (1,078.455 מ"ר) בהליך נפרד. המשיבה 1 תשלם למערערת הוצאות המשפט בשתי הערכאות (בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט) וכן שכר טרחת עו"ד בשתי הערכאות בסך 50,000 (חמישים אלף) ₪ + מע"מ בגינו, להיום. המערערת תשלם למשיבה 2 שכ"ט עו"ד בסך 20,000 (עשרים אלף) ₪ + מע"מ, להיום.

העירבון בערעור יוחזר למערערת.

ניתן והודע בפומבי היום ה' תשרי, תש"ע, 23.9.09, בהעדר הצדדים.

שופטת

שופטת

סגן נשיא

כבוד גדעון גינת 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן