



## בבית המשפט העליון

דנ"א 1595/06

בפני: כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ס' גיזבראן  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקש: עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל

נגד

המשיבה: עיריית פתח תקווה

דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה ב-ע"א 5964/03 שניתן על ידי כבוד המישנה לנשיא מ' חשין והשופטים א' גרוניס ו-ע' ארבל

בשם המבקש: עו"ד משה קמר

בשם המשיבה: עו"ד רונית אלפר

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד משה גולן

### פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. לפנינו דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה ב-ע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה. שופטי המותב – המישנה לנשיא מ' חשין, וחבריי השופטים א' גרוניס וע' ארבל – הורו על דיון נוסף על-פי סמכותם בסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

2. השאלה המשפטית שנדרונה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף היא האם חלה התיישנות על תביעת פיצויים בגין הפקעה, בנסיבות בהן עברו כ-40 שנה מאז ההפקעה (בשנת 1962) ועד הגשת התובענה (בשנת 2002). שלושת חברי המותב קבעו כי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) חל לגבי פיצויי הפקעה כך שעקרונית חלה תקופת התיישנות בת שבע שנים. דעות השופטים נחלקו בשאלת יישומו של סעיף 6 לחוק ההתיישנות הקובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה" דהיינו מתי מתגבשת עילת התביעה לעניין ההתיישנות. הגישה המרחיבה היא דעתו של המישנה לנשיא חשין לפיה העילה נולדה ביום בו סירבה הרשות המפקיעה לבקשה של התובע לתשלום הפיצוי, גם אם ארע הדבר "מאה שנים" לאחר ההפקעה. הגישה המצמצמת היא דעתו של חברי השופט גרוניס לפיה העילה נולדה כאשר הרשות תפסה את החזקה במקרקעין. בתווך ניצבת גישת חברתי השופט ארבל לפיה העילה נולדה לכל המאוחר כאשר המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה מומשה. מפסק דינו של בית המשפט המחוזי (השופט ה' גרסטל), שעל פסק דינו הוגש הערעור מושא הדיון הנוסף, עולה גישה דומה לגישתו של חברי השופט גרוניס. זו היתה גם עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה שהתייצב בערעור בבית משפט זה. יישום כל אחת מהגישות על עובדות המקרה הביא לתוצאה שונה בענייננו.

העובדות

3. העובדות תוארו בתמצית בפסק דינו של חברי השופט גרוניס ואביאן בלשונו:

"בתובענה, שהוגשה על דרך המרצת פתיחה, נטען כי המנוח אדוארד ארידור (שעזבונו הוא המערער בפנינו) ובני משפחתו היו בעלים של חלקות מסוימות בפתח-תקווה. ביום 3.5.62 פירסמה המשיבה הודעה ברשומות בדבר הפקעת הזכויות. ההודעה ניתנה על פי סעיף 5 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן - פקודת הקרקעות). המשיבה הוסמכה להפקיע על פי הרשאה שניתנה לה על ידי שר האוצר, מכוח סעיף 22 לפקודת הקרקעות. בתובענה נאמר עוד, כי המשיבה תפסה חזקה במקרקעין סמוך לאחר ההפקעה. המנוח תבע פיצויי הפקעה בגין חלקו שלו במקרקעין ובעקבות הסדר שולמו לו הפיצויים זה מכבר. בתובענה בה עסקינן, 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 היורש של שני אלה על פי צווי קיום צוואה. לפי הנטען בתובענה, פנה המנוח למשיבה ביום 1.5.02 בדרישה לקבל פיצויי הפקעה בגין זכויותיהם של מורישיו. הדרישה נדחתה ביום 8.2.02. המנוח הגיש את התובענה לבית המשפט המחוזי ביום 11.9.02. בית משפט קמא דחה את התובענה על הסף מחמת התיישנות, על יסוד בקשה שהגישה המשיבה. יצוין, כי הכרעתו של בית המשפט המחוזי ניתנה על פי כתבי הטענות ובלא שנשמעו ראיות" (פסקה 2 לפסק דינו).

4. לגישת המישנה לנשיא חשין בענייננו לא התיישנה התביעה, כיוון שהודעת הסירוב לתשלום הפיצויים ניתנה רק בשנת 2002 והתביעה הוגשה כחודש לאחר מכן. עם זאת, הורה המשנה לנשיא על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לבירור סוגיית השיהוי בהגשת התובענה. חברתי השופטת ארבל הצטרפה לתוצאה לפיה יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי. לעומתם קבע חברי השופט גרוניס שהתביעה התיישנה כיוון שהרשות תפסה חזקה במקרקעין בסמוך להפקעה ומאז חלפו עשרות שנים מעבר לתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות. נוכח החלטתם לקבוע דיון נוסף, הורו השופטים על עיכוב המשך ההליכים עד להכרעה בדיון הנוסף.

תמצית עמדתי

5. דומה כי לא נותרה אבן שלא נהפכה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. כל אחת מן הגישות שהוצגו שובת לב היא. נקודת המוצא המשותפת לכל הגישות היא תחולת חוק ההתיישנות. נקודת המוצא שלי שונה. לגישתי חוק ההתיישנות נדחה מפני הסדר ספציפי הקבוע בפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות או הפקודה). שופטי פסק הדין מושא הדיון הנוסף העלו נימוקים שונים בעניין יישומו של סעיף 6 לחוק ההתיישנות, בהיקשים מדיני נאמנות קונסטרוקטיבית (המישנה לנשיא חשין), מדיני התכנון והבניה (חברי השופט גרוניס) ומסוגיית מימוש מטרת ההפקעה (חברתי השופטת ארבל). מבקשת אני לחזור לשאלה אשר הובאה להכרעה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, וכדברי המישנה לנשיא חשין:

"חילוקי הדעות בין בעלי-הדין מעלים שאלה נכבדה ועקרונית: שאלת חלותו או אי חלותו של חוק ההתיישנות על תובענה לפיצויים בגין הפקעת מקרקעין" (שם, פסקה 5).

6. לגישתי פרשנות פקודת הקרקעות ומיקומה הגיאומטרי בדיני המשפט הציבורי בישראל מביאים למסקנה כי, שלא כפי דעתם של השופטים שנתנו את פסק הדין, יש

בפקודה הסדר התיישנות ספציפי ביחס לפיצויי הפקעות שבוצעו לפיה. ההסדר הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודה קובע כי אם השלישה הרשות המפקיעה את פיצויי ההפקעה בקופת בית המשפט לטובת בעל הזכויות הרלוונטי, חלה התיישנות ואפילו התיישנות קצרה, בת שלוש שנים בלבד. אם לא פעלה הרשות המפקיעה על-פי חובתה זו ולא השלישה את פיצויי ההפקעה, אזי פיצויי ההפקעה אינם מתיישנים. זו היתה דעתו של השופט לנדוי ב-ע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו דאיה, פ"ד כ (4) 522 (1966) (להלן: פרשת אבו דאיה) בהתייחסו לסעיף 9 לפקודת הקרקעות:

"בדרך [ההשלשה] יכולה הרשות הרוכשת להביא לידי חסימת תביעות נוספות תוך חקופה 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" (שם, 552-553).

לפרשת אבו דאיה נשוב בהמשך הדברים. לגישתי ההסדר הספציפי בפקודה גובר על דין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק התיישנות, נוכח הוראת סעיף 27 לחוק ההתיישנות, הקובעת כי אין בחוק ההתיישנות כדי לגבור על הסדר התיישנות ספציפי. לפיכך גם מנקודת מבטו של חוק ההתיישנות, ההסדר הספציפי בפקודת הקרקעות מביא "לגירושו של חוק ההתיישנות מן הזירה" (כלשון המישנה לנשיא חשין, פסקה 13 לפסק הדין). מזווית אחרת, ניתן לומר כי מלכתחילה חוק ההתיישנות לא "נכנס לזירה". אכן, אף מבלי להיזקק לסעיף 27 לחוק ההתיישנות, כידוע הסדר ספציפי (Lex Specialis) גובר על הסדר כללי (Lex Generalis) אלא אם ההסדר הספציפי נשלל במפורש. גישתי אין צורך להתייחס לסוגיית שיקול דעת הרשות המפקיעה בהעלותה טענת התיישנות על-פי חוק ההתיישנות, אף לא לשאלת השינוי שחל בענין זה בעמדת המדינה ברבות השנים (פסקאות 15-16 לפסק דינה של חברתי השופטת ארבל מושא הדיון הנוסף; פסקה 13 לפסק דינו של חברי השופט גרוניס מושא הדיון הנוסף; להוראת הנוהל שהוצא בענין זה על ידי פרקליט המדינה ראו גם: רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת ברלינר (20.6.2010) (להלן: ענין נסייר); בג"ץ 853/10 חברת שדמות הדרום בע"מ נ' פרקליט מחוז דרום ((27.7.2010)).

אשר על כן, לדעתי, ביחס להפקעות שבוצעו לפי פקודת הקרקעות, תתיישן התביעה לפיצויי הפקעה על-פי הסדר ההתיישנות הקבוע בפקודה. דין ההתיישנות הספציפי הקבוע בפקודה מגדיר פרוצדורה מחייבת להשלשת פיצויי הפקעה, שאם קויימה,

מצדיקה התיישנות קצרה. אך אם לא קויימה הפרוצדורה המחייבת, מתבקשת לדעתי המסקנה שפיצויי ההפקעה כחלק מכללי קניין ציבורי אינם נתונים להתיישנות. זאת, בשונה מן הכללים הרגילים החלים על תביעות כספיות במשפט האזרחי ובדין ההתיישנות הכללי. תפיסת הקניין הציבורי, עליה אעמוד בהרחבה בהמשך הדברים, רואה בפיצויי ההפקעה תנאי לחוקיות ולחוקתיות ההפקעה.

7. בענייננו, אם לא פעלה הרשות המפקיעה על-פי חובת ההשלשה המוטלת עליה, וכפי הנראה כך אירע בענייננו, בהיעדר ראיות לתשלום הפיצויים או השלשתם, דין הוא כי תביעת הפיצויים לא התיישנה. עם זאת, עדיין עשויה התביעה להידחות מחמת טענת הגנה אחרת – היא טענת שיהוי. לכאורה, ומבלי שטענת השיהוי לובנה בערכאה הדיונית, נראה כי תביעת המבקש אשר הוגשה למעלה מארבעים שנה לאחר ההפקעה לוקה בשיהוי. אך כיוון שלמבקש לא ניתנה האפשרות להביא ראיות לעניין זה ו"להדוף" את טענת השיהוי הלכאורי, מסקנתי היא כי יש להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לדון בסוגיית השיהוי וללבן את העובדות הנדרשות לעניין זה. זו היתה גם תוצאת עמדתם של המישנה לנשיא חשין וחברתי השופטת ארבל בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. עוד אבהיר – לדעתי אם יסתבר כי אין בידי המבקש ראיות נוספות שיש בהן כדי "להדוף" את השיהוי הלכאורי, יהא על בית המשפט המחוזי לדחות את התביעה בשל שיהוי.

8. ודוק: "השורה התחתונה" של עמדתי, בשאלה המשפטית, קרובה מאוד לזו שהביע המישנה לנשיא חשין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. נימוקיו בעיקרם – נימוקים של המשפט האזרחי. נימוקיי – נימוקים של המשפט הציבורי. אך התוצאה דומה: היא מאפשרת לקבל תביעת פיצויי הפקעה גם בחלוף שנים לא מעטות לאחר תקופת שבע השנים הסמוכות לאחר מעשה ההפקעה.

#### טענות הצדדים בדיון הנוסף

9. הצדדים פרשו טענותיהם ביחס לכל אחת מעמדות השופטים על דקויותיהן. נוכח עמדתי, אתמקד רק בטענות הרלוונטיות לשאלת עצם תחולת חוק ההתיישנות על פיצויי ההפקעה. טענות הצדדים ביחס לפרשנות חוק ההתיישנות גופו אינן רלוונטיות לעמדתי, ולפיכך יפורטו רק מקום בו יידרש הדבר בהמשך הדברים לצורך עמדתי.

10. לטענת המבקש "הנחת היסוד של שלושת השופטים בפסק הדין שלערעור, לפיה חוק ההתיישנות חל על תביעות לפיצויי הפקעה, אינה במקומה" המבקש סבור

ש"יש לקבוע בדיון הנוסף, שחוק ההתיישנות אינו חל על תביעות לפיצויי הפקעה. עם זאת, אין בטיעון זה כדי לשלול את האפשרות לעשות שימוש, במקרים המתאימים ולאחר הוכחת הרכיבים הנדרשים, בדוקטרינת ה"שיהוי". ב"כ המבקש מבקש כי נקבע שהתביעה לפיצויים של עזבון המנוח לא התיישנה ו"להחזיר את הדיון אל בית המשפט המחוזי לצורך הדיון לגופה של התובענה".

11. המשיבה, עיריית פתח תקווה, אינה סבורה שכוונת הדיון הנוסף היא "לפתוח את הדיון מחדש בשאלה שעמדה לערעור והיא, תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה". עם זאת, "למען הזהירות" פרשה המשיבה את עמדתה לפיה חל חוק ההתיישנות (מן הטעמים שפורטו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף), תוך שהיא טוענת לחילופין, כי "בנסיבות תיק זה יש להורות, למצער, על דחיית התובענה על הסף בגין שיהוי". המשיבה מציינת כי "יש להביא במכלול השיקולים גם את הקושי של המשיבה, בהיותה רשות מקומית, הן לשחזר מסמכים רלוונטיים מן העבר והן, לאור תחלופת הפקידים העובדים אצלה, להסביר פעולות מן העבר הרחוק". לעניין תחילת מירוץ ההתיישנות בחוק ההתיישנות נטען כי "עמדתה בענין המחלוקת המשפטית שנתעוררה בפסק הדין דומה יותר לזו שהובעה על ידי כבוד השופט א' גרוניס".

12. בהליך זה הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה. אשר לשאלת עצם ההתיישנות נטען כי "אין חולק כי מעשה ההפקעה מקים לבעלים עילה לפיצויים" אולם במישור העובדתי "נוכח הזמן הרב שחלף, אין זה סביר שהמדינה תוכל להוכיח כי שילמה כבר את פיצויי ההפקעה לתובע, אף אם עשתה כן. ולא מצינו כל עילה, ודאי לא בדין הקיים, המצדיקה התחשבות בתובע שאיחר כל כך בהגשת תובענה לפיצוי, הצדקה שלו הייתה קיימת אולי היה בה כדי לאזן את הפגיעה האפשרית בנתבע". בהקשר זה הפנה היועץ המשפטי לשני עניינים שנדונו בבית משפט זה המצביעים לדבריו על הצורך הגובר, ככל שחולף זמן רב יותר מקום המדינה, לעשות שימוש בטענת התיישנות ממש ולא רק בטענות של שיהוי. פסק הדין הראשון של בית משפט זה הוא ע"א 5110/05 מדינת ישראל נ' שטיינברג (18.1.2007) (להלן: ענין שטיינברג), מפי השופט רובינשטיין ובהסכמת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט ד' חשין. בפסק הדין התקבלה טענת המדינה לשיהוי בהגשת תביעה לפיצויים. יצוין כי המדינה לא עמדה בערעור הנזכר על טענת ההתיישנות (שם, פסקה ה(1)), ככל הנראה בשל קיומו של דיון נוסף זה, ובית המשפט לא הכריע בה (שם, פסקה ו(1)). ואולם, בית המשפט קיבל את טענת השיהוי (שם, פסקה ו(3)). פסק הדין השני של בית משפט זה הוא ע"א 9411/04 יורשי מזרחי נ' מדינת ישראל (20.11.2006) (להלן: ענין יורשי מזרחי)). על פי המובא בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, חזר בו המערער מערעור שהגיש על פסק

דינו של בית המשפט המחוזי, שקיבל תביעה שכנגד שהגישה המדינה להשבה של פיצויי הפקעה ששולמו ביתר, לאחר שנמצאו ראיות לתשלום שבוצע בעבר.

לדעת היועץ המשפטי "מקרים אלה הסתיימו בצורה מוצלחת, אך בהחלט ייתכנו מקרים שלא יסתיימו כך". לגישתי פסקי הדין הללו אינם מביאים למסקנה אליה הגיע היועץ המשפטי לפיה טענת ההתיישנות היא הכלי המשפטי בדין הקיים להתמודדות עם החששות עליהם הצביע. ראשית, כפי שאבאר בהמשך, קביעה בדבר היעדר התיישנות אינה שוללת טענת שיהוי, שהיא בעיני הדוקטרינה המתאימה יותר לליבון עובדתי שיש בו כדי להפיג את החששות מפני כפל תשלום, בדומה למה שנעשה בענין שטיינברג. שנית, יש באמור דווקא כדי להחליש את הטענה בדבר הקושי במציאת ראיות רלוונטיות, שכן ענין יורשי מזרחי מלמד כי חרף חלוף הזמן הרב (שם, ארבעים שנה לאחר מועד ההפקעה) גילו עובדי המדינה ראיות לכך שפיצויי הפקעה שולמו בעבר.

13. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי מבין הגישות שהועלו בפסק הדין ביחס לתקופת ההתיישנות "גישתו של כב' השופט גרוניס הינה הנכונה שבהן". אשר לגישת חברתי השופטת ארבל נטען כי היא "מכניסה מידה רבה של אי וודאות לגבי מועד ההתיישנות" שכן לדבריו "תיתכן קשת אינסופית של אפשרויות [להגדרת מועד מימוש מטרת ההפקעה] החל בעריכת תוכניות מתאר לגבי הקרקע, אישורן של התכניות, או נטילת החזקה בקרקע, המשך בתחילת העבודה בקרקע (יישור הקרקע למשל), סיום הכשרת הקרקע ליעודה, ועד לתחילת השימוש בקרקע על פי מטרת ההפקעה".

הסדר ההתיישנות המפורש בפקודת הקרקעות

14. בריח התיכון להתמקדות בחוק ההתיישנות מצוי בפסק דינו של המישנה לנשיא חשין, שקבע כי "חוק ההתיישנות מחיל עצמו על כל תובענה שהיא בתחומי המשפט" (פסקה 8). ואולם, נוכח סעיף 27 לחוק ההתיישנות הקובע כי "אין חוק זה בא לפגוע בתקופת התיישנות הקבוע לענין פלוני בדין אחר", שומה עלינו לברר עד תום את השאלה, האם קיים בפקודת הקרקעות הסדר התיישנות כלשהו, מפורש או משתמע. כדברי השופטת פרוקצ'יה בעניין אחר, השאלה "האם יש בסיס משפטי לטענה כי דין ההתיישנות הכללי אינו חל על תביעת פיצויים בגין הפקעה, באין הסדר התיישנות מפורש לגביה... [היא] שאלה כבדת משקל הכורכת בחינה מורכבת של שאלות חוקתיות על רקע אינטרסים חברתיים כלליים ובחינת הסדרים סטטוטוריים הנוגעים להתיישנות תביעות - בין כלליים ובין ספציפיים לגבי פגיעות קנייניות" (ע"א 8796/03

נגל נ' המועצה המקומית גני תקווה, פ"ד נט(3) 849, 860 (2005) (להלן: ענין נגל)). כדברי המשנה לנשיא מצא, מדובר ב"שאלה לא פשוטה" (ע"א 813/03 עיריית נצרת נ' גיי.בי. טורס בע"מ, פ"ד נח(5) 664, 672 (2004) (להלן: ענין עיריית נצרת)). נראה כי השאלה אם נקבע בפקודת הקרקעות דין ספציפי להתיישנות לא היתה מוקד פסק הדין מושא הדיון הנוסף, שהרחיב בשאלת תחילת מירוח ההתיישנות.

15. ייאמר מיד, לגישתי אין מניעה כי גם הסדר משתמע יגבר על דין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות ובלבד שנגיע למסקנה כי מדובר בהסדר ספציפי. אכן, 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) (להלן: ענין בן הלל)). הסדר ספציפי עשוי לדחוק את תחולתם של דיני ההתיישנות הכלליים. כפי שאראה להלן, ל"דחיקה" שכזו קיימת הצדקה פרשנית קונסטרוקטיבית. התפיסה לפיה הסדר התיישנות ספציפי משתמע עשוי לגבור על דין ההתיישנות הכללי מופיעה גם בהצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, שנוסחה בהתאם להמלצותיה של ועדה ציבורית בראשות נשיא בית המשפט העליון פרופ' ברק. בהצעה נקבע בסעיף 37 כי "הוראות חוק זה יחולו אם אין בחיקוק אחר כוונה אחרת, מפורשת או משתמעת, בענין הנדון בחוק זה" ובדברי ההסבר לסעיף נכתב כי "הסעיף המוצע מאמץ את הגישה, שלפיה חוק ההתיישנות מהווה הסדר מעטפת כללי החל על הסדרי התיישנות ספציפיים בחיקוקים אחרים, וזאת אלא אם כן נלמדת מהסדרים אלה כוונה אחרת מפורשת או משתמעת" (ה"ח הממשלה 125 בעמ' 611, 632 (28.7.2004)).

16. וזהו ההסדר בפקודת הקרקעות: סעיף 5 לפקודה קובע כי תחילת הליך ההפקעה לפי הפקודה בפרסום הודעה ברשומות. נוסח ההודעה, הקבוע בטפסים א ו-ב בתוספת לפקודה, מפנה את בעל הזכויות בקרקע הטוען לפיצוי להגיש דרישה לפיצויים למנהל אגף רישום והסדר קרקעות תוך חודשיים מיום פרסום ההודעה (זוהי תקופת התיישנות מיוחדת ומקוצרת לגבי הגשת התביעה למנהל אגף הרישום והסדר קרקעות, והיא אינה רלוונטית לסוגיית התיישנות הגשת התביעה לבית המשפט). סעיף 9 לפקודה קובע כי בתום התקופה האמורה מותר לטוען לפיצויים לפנות לבית המשפט המחוזי בתביעה לפיצויי הפקעה (הפניה היא לבית המשפט המחוזי - ראו סעיף 2 לפקודה; ע"א 199/82 סניטובסקי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לט(1) 225, 235 (1985)). הפקודה מסמיכה גם את היועץ המשפטי לממשלה לפנות מיוזמתו לבית המשפט בבקשה לקבוע את גובה פיצויי ההפקעה. וזהו נוסח סעיף 9 לפקודה כפי שהיה בעת הגשת התביעה בענייננו:



”סכסוכים בדבר פיצויים תכות-קניין ייושבו ע”י בית- המשפט

9. 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 9 לפקודה מאפשר איפוא שלושה מסלולים נפרדים להסדרת תשלום פיצויי הפקעה: הסדר בין הצדדים; פניה של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט; ובקשה של הנוגע בדבר (בדרך של המרצת פתיחה: ראו פסק דינו של השופט ש' לויין ב-רע"א 155/89 הקדש קהילת יעקב נ' מדינת ישראל – שר האוצר (9.5.1989)). כל אחד משלושת המסלולים מניח חובת תשלום פיצויי הפקעה.

יוער כי נוסח סעיף 9 לפקודה כיום שונה במקצת, אך לא באופן שיש בו כדי לשנות לענייננו. כיום, במקום הרישא עד המילים ”במשך חדשיים” קובע הנוסח העדכני ”אם לא הוגשה תביעה למי שהורה שר האוצר בהודעה לפי סעיף 5 במשך חודשיים” (ראו: חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש”ע-2010, ס”ח התש”ע 2228 בעמ' 349 (להלן: תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות)). תיקון זה חל על קרקע שפורסמה לגביה הודעה לפי סעיף 5 לפקודה החל מיום 15.2.2010 ואילך המהווה את ”קו פרשת המים”, ולפיכך אין הוא חל בענייננו (ראו: סעיף 27(א) לתיקון הנזכר, שם בעמ' 367; ע”א 9631/05 ארד נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (16.12.2010) (להלן: ענין ארד)). תיקון זה בא בעקבות בג”ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ”ד נה(2) 625 (2001) (להלן: הלכת קרטיק), ועיגן בהוראותיו השונות את ההכרה בזכותו של בעל הקנין המקורי להשבת מקרקעיו שהופקעו, בין היתר, אם מטרת ההפקעה לא מומשה בתקופה שהוגדרה לצורך כך, ובהתקיים תנאים מסויימים (ענין ארד, פסקה 45).

17. סעיף 16 לפקודה קובע הסדר של התיישנות באשר לאותן תובענות המוכרעות במסלול ההתדיינות בבית המשפט. מפאת אורכו לא אצטט אותו. ניתן לתמצת את הסעיף לענייננו באופן הבא. בבקשה המוגשת על ידי היועץ המשפטי לממשלה, עשוי בית המשפט לקבוע את סכום הפיצוי מבלי להכריע בשאלה מיהו בעל הזכויות בקרקע. במקרה כזה יופקדו הפיצויים ("יושלו") בקופת בית המשפט, ולאחר מכן רשאי כל מי שטוען לזכות בכספי הפיצויים, להגיש תביעה ולהוכיח את זכותו. החלטת בית-משפט בנושא הפיצויים היא סופית ביחס לכל הצדדים שזומנו לדיון, התייצבו ותבעו. בהקשר זה נקבעו שתי הוראות התיישנות המהוות הסדר התיישנות ספציפי לתביעת פיצויי הפקעה על פי הפקודה. הוראת התיישנות ראשונה קובעת כי אדם שלא הוזמן להליך בו נדונה שאלת הפיצוי או שלא התייצב לדיון אף שהוזמן או שלא הגיש תביעה, רשאי לתבוע את הפיצויים תוך שנה מיום שניתנה החלטה סופית על ידי בית המשפט. הוראת התיישנות שניה קובעת כי כל התובע שיש לו זכות קניין טובה יותר מזכותו של זה שזכה בפיצויים שהופקדו בבית המשפט, רשאי לתבוע את הפיצויים שהופקדו אם אלה טרם שולמו תוך שלוש שנים מיום שניתנה החלטה סופית על ידי בית המשפט. מרוץ תקופת ההתיישנות בת שלוש השנים הינו "מתאריך ההחלטה הסופית ולא לאתר מכן" (סעיף 16 לפקודה; להסבר הוראות התיישנות אלה ראו: משה דוכן דיני קרקעות במדינת ישראל 354 (מהדורה שניה, תשי"ג)(להלן: דוכן). נראה כי כיום קובע הדין האנגלי הוראת התיישנות דומה לצורך גביית הפיצויים שהופקדו אך טרם שולמו, אך קובע תקופה ארוכה יותר של 12 שנים הניתנת להארכה (ראו: Local Government Act 1976, section 29).

18. ההסדר בסעיפים 9 ו-16 לפקודה הוא איפוא לענייננו זה: בית המשפט יכריע בשאלת הפיצוי לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, הסכום יושלש בקופת בית המשפט וישולם לבעל הזכויות הרלוונטי. אם לא שולם לבעל הזכויות הרלוונטי הסכום שהושלש, רשאי התובע לתבוע את הפיצוי מקופת בית המשפט תוך שלוש שנים בלבד ממועד החלטת בית המשפט. זוהי לדעתי הוראת התיישנות מפורשת החלה מקום בו הוגשה בקשה לכימות פיצויי הפקעה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. יצוין כי פרוצדורה של השלשת כספי הפיצויים על ידי הרשות המפקיעה קיימת גם היום באנגליה (ראו Compulsory Purchase Act 1965, section 5 subsection 3 – Schedule 2) וכן בחלק ממדינות ארה"ב (ראו: L. Rosenthal, A Theory of Governmental Damages Liability: Torts, Constitutional Torts, and Takings, 9 U. Pa. J. Const. L. 797, 864 (2007) בהערות שוליים 261 והאסמכתאות שם).

יוער כי "רעיון ההשלשה" אומץ במובן מסוים בתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות, משנת 2010, שנזכר לעיל, שקבע תיקון לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964. סעיף 8(ב) לחוק לתיקון דיני הרכישה לפני התיקון קבע כי אם הרשות המפקיעה הציעה לבעל הזכויות פיצויים בעד הקרקע, ובעל הקרקע סירב לקבלם או לא הודיע על הסכמתו לקבלם בתוך שלושה חודשים, רשאית הרשות המפקיעה להפקיד את סכום הפיצויים אצל האפוטרופוס הכללי או אצל החשב הכללי במשרד האוצר. בתיקון נקבע כי הרשות המפקיעה רשאית להפקיד את פיצויי ההפקעה אצל החשב הכללי במשרד האוצר (ראו סעיף 13א לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור). בעקבות התיקון, סעיף 9א(א1) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור קובע, כי חובה על הרשות המפקיעה לשלם את סכום פיצויי ההפקעה שאינו שנוי במחלוקת כנגד מסירת החזקה, וזאת בתוך 90 ימים ממועד המסירה כאמור. בכך הבהיר המחוקק כי בעל הקרקע זכאי לדרוש את סכום הפיצויים שאינו שנוי במחלוקת כנגד מסירת החזקה (ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התשס"ו-2006, ה"ח 237 בעמ' 426 (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 3); והשוו לנוסח הקודם – אהרן נמדר הפקעת מקרקעין: עקרונות, הליכים ופיצויים כרך ראשון 388 (2005) (להלן: נמדר)). תיקון חקיקתי זה מבהיר כי לפרט הנפקע קיימת זכות לקבלת פיצויי הפקעה, למצער, ביחס לסכום שאינו שנוי במחלוקת. החקיקה הישראלית המודרנית המשיכה במובן מסוים בדרכו של המחוקק המנדטורי וקבעה חובת הפקדה אצל החשב הכללי של פיצויי ההפקעה, למצער אלה שאינם שנויים במחלוקת. כמו כן, המחוקק הישראלי הבהיר כי לפרט הנפקע קיימת זכות לפיצויי הפקעה, מולה קיימת חובה של הרשות המפקיעה לשלם את הפיצויים. תיקון זה חל כאמור על קרקע שפורסמה לגביה הודעה לפי סעיף 5 לפקודה מיום 15.2.2010 ואילך, ולפיכך אינו חל בענייננו. עם זאת, יש בו כדי להצביע על מגמתו של המחוקק "להבטיח כי בעל הזכויות במקרקעין יקבל פיצוי נאות ומלא על כל פגיעות ההפקעה" (ראו דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 3, בעמ' 425).

19. בפסק הדין מושא הדיון הנוסף קבע המישנה לנשיא חשין כי הוראת ההתיישנות המפורשת הנזכרת, הקובעת תקופת התיישנות מקוצרת בת שלוש שנים, אינה חלה בענייננו (פסקאות 13 ו-40 לפסק דינו). אכן, אין חולק כי אין בידי מי מהצדדים אינדיקציה בדבר הגשת בקשה לכימות פיצויי ההפקעה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ולא חלה הוראת ההתיישנות המפורשת. מכך לא מתחייבת לדעת המסקנה כי במקרה של אי הגשת בקשה כזו חל דין ההתיישנות הכללי. תחילה יש לבחון את השאלה, מהו דין ההתיישנות בפקודה מקום בו לא הוגשה בקשה כזו ולא

הושלשו כספי הפיצויים. בעניין זה הפקודה שותקת, כפי שקבע בית משפט זה עוד בפרשת אבו דאיה כדברי הנשיא אגרנט:

”בפקודה אין זכר – למעט הדברים הכתובים בסעיף 16 לפקודה ושאינם שייכים לענייננו – להוראת התיישנות כלשהי” (שס, 532).

באותה פרשה נפסק כי ”לפי המצב המשפטי שהיה קיים ערב כניסת [חוק ההתיישנות] לתקפו, לא היתה 'התובענה' לקביעת פיצויים, המוגשת במסגרת סעיף 9 לפקודה, נתונה להתיישנות כלשהי” (שס). הלכה זו עניינה במצב המשפטי טרם כניסתו לתוקף של חוק ההתיישנות. האם חקיקת חוק ההתיישנות בשנת 1958 שינתה את המצב המשפטי באופן המביא למסקנה שונה? זוהי, למעשה, תמצית המחלוקת ביני לבין שלושת חבריי שנתנו את פסק הדין מושא הדיון הנוסף. אלמלא חקיקת חוק ההתיישנות ניתן היה לדעתי לחתום את פסק הדין כבר בשלב זה ולקבוע, לאור פרשת אבו דאיה, כי תביעת המבקש לא התיישנה. לדעתי פרשנותה ”הפנימית” של הפקודה כפי שפורשה בפרשת אבו דאיה, מפי הנשיא אגרנט והשופטים לנדוי וקיסטר, נותרה בעינה גם לאחר חקיקת חוק ההתיישנות.

20. ”כניסתו לזירה” של חוק ההתיישנות מעוררת את שאלת היחס בין שתי מערכות נורמטיביות: פקודת הקרקעות וחוק ההתיישנות ושאלה זו אמנם לא הוכרעה בפרשת אבו דאיה. אלא שכפי שציין המישנה לנשיא חשין עצמו, בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, ”אין צורך בדמיון מפליג כדי להסיק כי לו ניצבה לפני בית-המשפט בפרשת אבו דאיה השאלה הניצבת לפנינו כהיום הזה, כ-אז היה הוא מחליט – ברוחו של פסק-הדין שנתן – כי חוק ההתיישנות אינו חל על תובענה לפיצויי הפקעה” (פסקה 43). לגישתי ניתן ללמוד מסעיפים 9 ו-16 לפקודה הסדר התיישנות משתמע לפיו משלא הושלשו כספי הפיצויים, דין הוא כי פיצויי ההפקעה אינם מתיישנים. זו היתה דעתו של השופט לנדוי בפרשת אבו דאיה:

”את המנגנון של סעיף 9 יכול להפעיל גם היועץ המשפטי (או היוזם, לו הוקנתה סמכותו של היועץ המשפטי, לפי סעיף 22(2)), ובמקרה דנן העירייה 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” (שס, 553-552).

דיעה דומה הביע הנשיא אגרנט, אשר הבהיר לאחר סקירה מעמיקה של המשפט האנגלי, כי תפיסתו של המשפט האנגלי ממנה ינק המחוקק המנדטורי בקבעו את הפקודה הינה כי "הכרחי להבטיח מראש תשלום פיצוי מלא לבעלים על הנזק שנגרם [לפרט] עקב ההפקעה" (שם, 535) וציין כי "באנגליה גופה לא נחקקו חוקי הפקעה זה מאתיים וחמישים שנה, בלי שנכללו בהן הוראות מפורשות, המסדירות את הבטחת התשלום הנדרש" (שם, 546). הנשיא אגרנט הבהיר כי "המחוקק המנדטורי יצא מתוך ההנחה, כי תובענה [לפיצויי הפקעה] אינה נתונה – כל עוד לא ניתן פסק דין סופי [בתביעת פיצויי הפקעה] – להתיישנות כלשהי" (שם, 550).

ההליך ביוזמת הרשות המפקיעה, מכוח סעיף 9, מאפשר לרשות לדעת בבירור מהו סכום הפיצויים שיהא עליה לשלם בגין ההפקעה. לאחר קביעת בית המשפט בדבר שיעור הפיצויים, על הרשות להפקיד את הסכום שנקבע בקופת בית המשפט, עד להכרעה בזכויותיהם של הטוענים לפיצויים. על נוהג לפעול כך, שהיה קיים לפחות בעבר הרחוק, ניתן ללמוד מהחלטתו של השופט לנדוי עוד בשכתו בבית המשפט המחוזי:

"סעיף 9 של [הפקודה] מורה שבדרך כלל יופקד סכום הפיצויים, אשר נקבע, בבית המשפט וישולם רק כעבור שנה אחת למי שבית המשפט יצוה אז (ז.א. כעבור שנה אחת) ואין זה מן ההכרח שמקבלי הכסף בסופו של דבר יהיו זהים עם אלה שפנו לבית המשפט בבקשה המקורית לפי סעיף 9 של הפקודה" (המר' 521/53 אלואשוילי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"מ ח 443, 444 (1953)).

21. חרף האמור, היתה גישתו הפרשנית של המישנה לנשיא חשין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, אשר אומצה בידי חבריי השופטים גרוניס וארבל, שונה. לגישתו שתיקת הפקודה משמעה חסר (לאקונה) המתמלא בהסדר הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות. לדבריו נושא בעל חשיבות שמשמעו "פטור מהתיישנות" לא יישמע רק במשמע באופן המביא לכדי "גירושו של חוק ההתיישנות מן הזירה" (פסקה 13). לדעתי, קביעה זו אינה הקביעה היחידה האפשרית, שכן בסופו של דבר, הבחירה בין שתיקה שמשמעה לאקונה לבין שתיקה שמשמעה הסדר שלילי היא פרשנית במהותה (השוו: ע"מ 4955/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' קרן תורה ועבודה, פסקה 6 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (26.10.2010) (להלן: ענין קרן תורה)).

22. לגישתי, הפקודה קובעת את הצורך להפקיד את כספי פיצויי ההפקעה בקופת בית המשפט ביוזמת הרשות כתנאי לתחולת הוראת ההתיישנות המפורשת. בהתמלא התנאי, קמה לה תקופת התיישנות שהיא אף מקוצרת בהשוואה לזו של דין ההתיישנות הכללי. אך מה הדין כאשר לא התמלא התנאי? במילים אחרות, מה הדין מקום בו הרשות המפקיעה לא פעלה על-פי הפרוצדורה המחייבת של השלשת פיצויי ההפקעה? אכן, הפקודה שותקת במקרה זה, אך מה משמעות השתיקה? לדעתי פרשנות הפקודה מלמדת כי במקרה זה פיצויי ההפקעה אינם מתיישנים. שתיקת הפקודה מלמדת על הסדר משתמע המביא לכדי "גירושו של חוק ההתיישנות מן הזירה". מסקנתי כי מדובר בהסדר משתמע היא מסקנה פרשנית "פנימית" נוכח לשון הפקודה ותכליתה. המסקנה הנוספת, כי ההסדר המשתמע אף גובר על דין ההתיישנות הכללי, היא מסקנה פרשנית "חיצונית" לפקודה, בהתבסס על סעיף 27 לחוק ההתיישנות. אפרט כל אחת מן המסקנות בנפרד. ודוק: כל הניתוח שיובא להלן עניינו בחינת תקופת ההתיישנות מקום בו הרשות המפקיעה לא קיימה את הפרוצדורה הקבועה בפקודת הקרקעות, קרי, לא השלישה את פיצויי ההפקעה בקופת בית המשפט.

הסדר ההתיישנות המשתמע בפקודת הקרקעות (פרשנות פנימית)

23. האפשרות הראשונה לפרשנות השתיקה בפקודה היא שהפקודה קובעת הסדר שלם ושתיקתה היא "שתיקה מדעת". את מה שלא הסדירה במפורש היא הסדירה במשתמע – בהסדר חיובי (ממנו נסיק התיישנות) או בהסדר שלילי (ממנו נסיק היעדר התיישנות). האפשרות השנייה היא כי הפקודה קובעת הסדר חסר. קיים חסר (לאקונה) בפקודה המתמלא בדין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות. ההכרעה בין האפשרויות היא תוצר של פרשנות בהתבסס על לשון הפקודה ותכליתה (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון - תורת הפרשנות הכללית 465 (1992); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 106-113 (2003) (להלן: ברק פרשנות תכליתית); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 214-218 (2004) (להלן: ברק חברה דמוקרטית)).

לשון הפקודה

24. קיימות אינדיקציות מסויימות בלשון הפקודה לכך ששתיקת המחוקק הינה "שתיקה מדעת" כך שנקודת המוצא שלו היא כי פיצויי הפקעה אינם מתיישנים (להסקת "שתיקה מדעת" העולה כדי הסדר שלילי בהקשר אחר ראו: ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל (28.4.2010) (להלן: ענין אבן זוהר), פסקה 57 לפסק דינו של השופט דנציגר; פסקה 10 לפסק דינו של חברי השופט ג'ובראן; ופסקה 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). בא כוח המבקש הפנה להוראות שונות שנתקבלו במהלך

השנים בגדר תיקונים של חוק דיני הרכישה, אשר הסדירו חישובם של הפרשי הצמדה וריבית לגבי פיצויי הפקעה בגין הפקעות שבוצעו מעל ל-7 שנים קודם לתיקון, כך שהריבית תשולם עד תום עשר שנים ממועד ההפקעה (תיקונים מס' 2 משנת 1995 ומס' 8 משנת 1995 לחוק דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964: ס"ח 856, התשל"ז, עמ' 148; ס"ח 1502, התשנ"ה, עמ' 107; ראו סקירה אצל משה קמר "הערות בשאלת ההתיישנות של תביעות לפיצויי הפקעת מקרקעין" מקרקעין ב/41 (2003)). אכן, אינדיקציות אלה עשויות להעיד על הנחה של המחוקק כי תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות בחלוף תקופת ההתיישנות בדין הכללי. מנגד, כפי שציין חברי השופט גרוניס, לא בהכרח כך כיוון שיתכן שהוראות אלה נועדו למקרים בהם התביעה לא התיישנה עקב הפסקת מירוץ ההתיישנות לפי הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות (ראו פסקה 19 לפסק הדין מושא הדיון הנוסף).

25. כך או כך, לדעתי אין באינדיקציות הלשוניות הללו כדי להכריע. חשיבותן של האינדיקציות הלשוניות היא בכך שקיים עוגן לשוני לגישה של היעדר התיישנות, ודי בכך כדי להעבירנו לעיקר – בחינת תכלית הפקודה. לדעתי מתקיימת דרישת הפרשנות התכליתית לפיה "צריך שהתכלית תצביע על מובן שהלשון יכולה לשאת" (בג"ץ 6862/93 צעירי אגודת חב"ד - המרכז נ' שר החינוך והתרבות, פסקה 7 (7.3.1995) (המשנה לנשיא ברק)). הלשון – יכולה לשאת פרשנות של "שתיקה מדעת". נעבור איפוא לשלב הבא, במסגרתו "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 (21.5.2008)).

#### תכלית הפקודה

26. לגישתי, נוכח תכלית הפקודה, שתיקתה בשאלה מה הדין אם לא הושלשו כספי הפיצויים הינה "שתיקה מדעת", הקובעת הסדר חשתמע של היעדר התיישנות (במקרה בו לא הושלשו כספי הפיצויים). המסקנה כי מדובר בשתיקה מדעת מתחזקת נוכח התפיסה כי פיצויי הפקעה שייכים לדין ייחודי שניתן לכנותו "דיני קניין ציבורי". תפיסת פיצויי הפקעה כתנאי לחוקיות ולחוקתיות ההפקעה ממקמת אותם בשדה המשפט הקונסטטוציוני. נוכח אופיים זה הם אינם מתיישנים אלא לפי ההסדר המפורש הקבוע בפקודת הקרקעות. להיבט הקונסטטוציוני אתיחס בהרחבה בהמשך.

27. תכלית הפקודה היא להבטיח הפקעה כדין. הפקעה של מקרקעין למטרה ציבורית ללא תשלום פיצויים תיחשב, בדרך כלל ובכפוף לחריגים המפורשים הקבועים בפקודה, לפגיעה בקניין העולה על הנדרש ולפיכך כהפקעה שאינה כדין. הכלל בפקודה הינו כי על הרשות המפקיעה מוטלת חובת תשלום פיצויי ההפקעה (ראו סעיפים 3(ד), 12 ו-18 לפקודה). הזכות לפיצויי הפקעה מתגבשת עם פרסום הודעת ההפקעה. עצם חובת תשלום פיצויי ההפקעה לרוב אינה שנויה במחלוקת שכן "המחלוקת הינה באשר לשיעור הפיצוי ולא לגבי עצם החבות" (פסקה 7 לפסק הדין מושא הדין הנוסף של חברי השופט גרוניס). ואכן, הפקודה קובעת כי שר האוצר פטור מאחריות רק לאחר ששולמו פיצויי ההפקעה (סעיף 18 לפקודה). לצד כלל זה, קובעת הפקודה חריגים מפורשים לחובת הפיצוי וזאת בשני הקשרים: בסעיף 16 מטעמי התיישנות מקום בו נערכה התדיינות; ובסעיף 20(2) מטעמי צרכים ציבוריים מסוימים השוללים או מפחיתים פיצויי ההפקעה (אך לא מטעמים של התיישנות; ראו נמדר, 452-454). הפקודה רואה אפוא את חובת הפיצוי ככלל ואת שלילת הפיצוי לרבות מטעמי התיישנות כחריג (נמדר, 445). תפיסה זו מתחמת את גבולות חריג התיישנות בפקודה לגבולות קביעה המפורשת בלבד, שכן הפטור מתשלום הפיצויים מותנה בהוראה מפורשת בחוק (חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 130-131 (2005) (להלן: דגן); ראו גם: בועז ברזילי "פיצויי הפקעה" מקרקעין א/5, 86, 112 (2002) (להלן: ברזילי)). בהיעדר קביעה מפורשת, שולט הכלל הרחב של חובת פיצוי ללא מגבלה ושתיקת המחוקק היא "שתיקה מדעת". כלומר, ההסדר המשתמע בפקודה הוא, שאם לא הושלשו פיצויי ההפקעה, תביעת פיצויי ההפקעה אינה מתיישנת.

הסדר התיישנות בפקודה גובר על דין התיישנות הכללי (פרשנות חיצונית)

28. עד כאן ביחס להסדר התיישנות המפורש והמשתמע בפקודה. ואולם, כעת עלינו לבחון האם יש קביעה חקיקתית מפורשת הדוחה את תביעת הפיצויים מטעמי התיישנות מחוץ לפקודה? חברי השופטים גרוניס וארבל ענו על שאלה זו בחיוב, והפנו לחוק התיישנות החל על "תביעה לקיום זכות כל שהיא". ואולם, הלכה היא כי המונח "זכות כל שהיא" אינו שולל, כשלעצמו, אפשרות שהסדר ספציפי בחוק אחר יגבר על חוק התיישנות, שהוא חוק כללי. הדבר יכול שיעשה גם כשהסדר הספציפי הוא במשתמע:

"חוק התיישנות הוא חוק מסגרת המחיל את התיישנות 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 התיישנות, 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)).

הדברים נאמרו בדעת יחיד אך בהתבסס על עניין בן הלל הנזכר, בו נקבעה ההלכה פה אחד (שט, בעמ' 16).

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 לעניין תביעת פיצויי הפקעה להבדילה מכל תביעה כספית רגילה. כדין 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); וראו באחרונה: ענין ארד, פסקה 52, שם נקבע כי תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות, כחוק ספציפי, גובר לכאורה על דין ההשבה הכללי).

29. נקודת המוצא היא כי "חוק ההתיישנות כחוק 'כללי' מכיר באינטרס הלגיטימי של חוקים לבר-לו לקבוע תקופת התיישנות מיוחדות המתאימות עצמן לסוגי זכויות על פי מאפייניהם היחודיים" (ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, פסקה 47 לפסק דינו של השופט חשין (2001)). נקודת מוצא זו מעוגנת בסעיף 27 לחוק ההתיישנות המסדיר את היחס בין דין ההתיישנות הספציפי בפקודה לדין ההתיישנות הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות כדלקמן:

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 מתמת שיהוי."

אין חולק כי חוק ההתיישנות אינו קובע במפורש כי הוא בא לפגוע בהסדר ההתיישנות הקבוע בפקודת הקרקעות. האם ניתן ללמוד על כוונה שכזו במשתמע?

לדעתי התשובה היא בשלילה. התפיסה לפיה הסדר התיישנות פיצויי הפקעה הינו הסדר ספציפי הגובר על דין ההתיישנות הכללי עמדה לנגד עיניו של מחוקק חוק ההתיישנות. מדברי ההסבר לחוק ההתיישנות עולה כי כוונת המחוקק (הסובייקטיבית) היתה כי תקופת ההתיישנות הרגילה לא תחול על תביעות בענייני הפקעות אשר קבועים בחוקים "מיוחדים":

"תביעות בענייני 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).

30. חברתי השופטת ארבל קובעת בפסק דינה מושא הדיון הנוסף כי "אופיו המקיף-משפטי של חוק ההתיישנות, מחייב ששלילת תחולתו תעשה במפורש" (פסקה 7). דעתי שונה. אין עיגון לדרישה כזו בלשונו של חוק ההתיישנות. להיפך. אמת-המידה המפורשת להתגברות על הוראות חוק ההתיישנות קבועה בסעיף 27. פרשנותו הראויה של סעיף 27 כפי שתוארה לעיל מעניקה "זכות קדימה" לתקופות התיישנות ספציפיות הקבועות בדין אחר מבלי שהדין האחר נדרש לקבוע במפורש כי הדבר נעשה "על אף האמור" בחוק ההתיישנות. וודאי שאין לצפות להוראה כזו בחקיקה הקודמת לחוק ההתיישנות, כגון פקודת הקרקעות משנת 1943. מנקודת מבטו של חוק ההתיישנות, הסדר ההתיישנות הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודת הקרקעות מהווה "תקופת התיישנות לענין פלוני בדין אחר". לכן על-פי חוק ההתיישנות, אין הוא בא לפגוע בהסדר זה.

השראה קונסטיטוציונית: פקודת הקרקעות כקובעת דיני קניין ציבורי

31. כפי שנאמר לעיל, ההסדר הספציפי (לרבות המשתמע) בפקודת הקרקעות הוא בעל נופך קונסטיטוציוני. לכך אדרש עתה.

32. סבורה אני כי פיצויי הפקעה נושאים הם אופי ייחודי כבעלי זיקה למשפט הציבורי. המשפט הקונסטיטוציוני מלמדנו כי תנאי להפקעה כדין הוא תשלום פיצויי הפקעה וזאת מכוח שיקולים של הגינות, יעילות וצדק חלוקתי (ראו: ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992); בג"ץ 7250/97 סולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783, 790-791 (2000) (השופטת ביניש) (להלן: ענין סולימאני); דפנה לוינסון-זמיר "ההגנה

החוקתית על הקניין ודיני הפקעת מקרקעין" ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן 375, 387 (2002); נמדר, 136). עוד בפרשת אבו דאיה נקבע כי הסמכות המינהלית להפקיע מקרקעין נתונה ל"שתי הגבלות": הראשונה היא חובתה של הרשות לשכנע כי ההפקעה נחוצה למטרה ציבורית, והשנייה היא "חובתה [של הרשות – מ.ג.] לשלם לבעל הזכויות בנכס המופקע פיצוי או תמורה, אשר ייקבע בהסכם או יוערך בדרך האמורה בפקודה" (פרשת אבו דאיה, 533). חובה זו עולה בקנה אחד עם תזקת תכלית אובייקטיבית 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). בית משפט זה חזר על הלכה זו בהרכב מורחב בקבעו מפי השופט חשין כי:

"תשלום פיצויים תנאי מובנה הוא בכוחה של המדינה להפקיע קרקע מבעליה, ואולם אין הוא אלא תנאי אחד להפקעה - תנאי-בין-תנאים" (הלכת קרטיק, 676).

תנאי מובנה זה איננו תלוי חקיקה אלא הוא חולש כעקרון חוקתי על כל דבר חקיקה. אכן, "חובת הפיצוי בגין פגיעה בקניינו של אדם נטועה בשיטתנו משכבר הימים" (ענין סולימאני, 789).

33. המגבלה של חובת תשלום פיצויי ההפקעה היא אינהרנטית לעקרון הסמכות המינהלית שמכותה בוצעה ההפקעה:

"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).

הנשיא אגרנט הוסיף והדגיש את "הקשר האמיץ, בל יינתק" הקיים בין הסמכות להפקיע מקרקעין לבין "הזכות של בעל הרכוש לקבל פיצויים" (שם, 548). דברים אלה יפים לענייננו במשנה תוקף היום. ההגדרה המקובלת ל"הפקעה" קושרת אותה בבירור לעקרון הסמכות: "הפקעת רכוש מבעלותו של הפרט, ולו גם בתמורה, היא התערבות בזכויות יסוד אשר לא תיתכן כל עיקר ללא הסמכה בחוק, אשר היא מפורשת וברורה ואינה משתמעת לשתי פנים" (בג"ץ 249/64 ברוך נ' מנהל המכס והבלו, פ"ד יט (1) 486, 489 (1965)). 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" (נמדר, 122-123). ובלשונה הברורה של חברתי השופטת ארבל:

"הפיצוי ההולם לבעליו של השטח המופקע הופך את הפגיעה למידתית ומהווה אפוא תנאי לחוקיותה של ההפקעה" (ע"א 3015/06 מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל נ' פינקלשטיין, פסקה 9 (9.12.2008) (להלן: ענין פינקלשטיין); וראו גם פסקה 13 לפסק דינה שם).

הזיקה האמיצה לעקרון הסמכות המינהלית עשויה לספק השראה פרשנית לכך, שכשם שהרשות אינה קונה סמכות אלא אם נקבע הדבר במפורש, כך הרשות אינה פטורה מתשלום פיצויי הפקעה – שהינם "אינצידנט" הכרחי כחלק מעקרון הסמכות המינהלית (וברמת הפשטה גבוהה יותר – כחלק מעקרון שלטון החוק) – אלא אם נקבע הדבר במפורש. אף אם מהלך זה אינו מובן מאליו במישור המשפט המינהלי, ניתן לעגנו בגדרי המשפט החוקתי כמפורט להלן.

34. אכן, המפתח לגישתי נעוץ במיקומם הגיאומטרי של פיצויי ההפקעה בשדה הקונסטטיטוציוני, וזאת בשונה מגישתו של המישנה לנשיא חשין, שהגיע לתוצאה מעשית דומה בשדה המשפט הפרטי. הבדל זה טעון הבהרה מצידי. אכן, החיוב בפיצויי הפקעה הוא מטבעו בעל אופי כספי (פרשת אבו דאיה, 529). אך אין מדובר בסעד כספי מן המניין. שהרי כפי שראינו הפיצוי הוא בעל זיקה אמיצה לעקרון הסמכות המינהלית ולפיכך נושא אופי ציבורי. לצד זאת נושא הפיצוי גם אופי קנייני. כפי שקבע המישנה לנשיא חשין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, פיצויי ההפקעה הם "כקניין דמי" (פסקה 17 לפסק דינו של המישנה לנשיא חשין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף) וכי "חוט של קניין משוך עליהם" (שם, פסקה 19). על רקע זה 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" (הלכת קרטיק, 658 (השופט חשין)). לתפיסה זו קיים ביטוי הן בפסיקת בית משפט זה והן בקרב מלומדים.

35. "הפקודה להפקעת קרקעות היא פקודה לרכישה לצרכי ציבור ולתשלום פיצוי. דבר זה משווה אופי מיוחד להוראות הפקודה, הנוגעות להפקעה" (דוכן, 347). בית משפט זה פסק בעבר כי פיצויי ההפקעה מצויים בקטגוריה מיוחדת, כדברי השופט גולדברג, של פיצויים הניתנים בגין פגיעה מותרת בקניין הפרט למען הכלל:

"הפיצוי עקב הפקעה, אינו, על כן, נזיקי ואף חוזי 'טהור' איננו, והמסקנה היא כי סווגו של פיצוי זה מצוי

בקטגוריה מיוחדת של תשלומים המתחייבים מפגיעות שילטוניות מותרות בקנין הפרט... אין מדובר בתשלום הנובע מעוולה נזיקית, שהרי 'העוול' נעשה על פי הדין, אלא בפגיעה מותרת ברכוש הפרט למען הכלל - המצמיחה פיצוי לנפגע" (ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 216 (1994) (להלן: ענין קהתי); ראו גם: ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל - מחלקת עבודות ציבוריות, פסק דינו של חברי השופט ג'ובראן (7.3.2005)).

מאפיין זה שב ונזכר בפסיקה באופן המכפיף את פיצויי ההפקעה לכללים מיוחדים שאפשר לכנותם "כללי קניין ציבורי" (ראו: הלכת קרטיק, 653 (השופט חשין); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 267 (מהדורה שניה, 2010)). מקורם של "כללי קניין הציבורי" בפועלה של זכות הקניין בתחום המשפט הציבורי בכל הנוגע ליחסים שבין הפרט בעל זכות הקניין לציבור (הלכת קרטיק, 715 (הנשיא ברק)). כללי קניין הציבורי שנקבעו בהלכת קרטיק משמשים אותנו היום כהשראה פרשנית בפירוש פקודת הקרקעות בכלל ובסוגיית ההתיישנות בפרט (ראו והשוו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 643 (1995)). לגישתי, פיצויי ההפקעה הם "פיצויים ציבוריים", וזאת בהשאלה מבעלותה של המדינה במקרקעין המופקעים כ"בעלת אופי מיוחד ('קניין ציבורי') (ראו והשוו: הלכת קרטיק, 720 (הנשיא ברק); 711 (השופט שטרסברג-כהן)). פיצויים ציבוריים הם תנאי להוקיות הפעולה השלטונית ובכך שונים הם מפיצויים הניתנים בגדרי המשפט הפרטי. הם מציבים את הזכות לפיצויי ההפקעה כזכות בגדרי המשפט הציבורי:

"הקביעה כי הפקעה הינה סמכות שניתנת לרשות השלטונית על פי חוק... מכתובה כללים נוספים החלים על הפקעה... 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 פיצויו של הפרט ה'תורם' את קניינו לשם כך" (נמדר, בעמ' 129 ו-133).

36. לדעתי, על רקע זה ניתן לראות את המגמה בערכאות הדיוניות, שהתבססה טרם ההכרעה בפסק הדין מושא הדין הנוסף, לפיה פיצויי הפקעה אינם כפופים לדין ההתיישנות הכללי ונוכח אופיים כזכות קונסטיטוציונית הם אינם מתיישנים (ראו: ת"א (מחוזי תל-אביב) 1195/99 בלעום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עיריית טייבה, פסק דינה של השופטת משל (25.7.2005) (להלן: ענין בלעום), וכך ראו בש"א 1195/99

במסגרת אותו הליך, החלטתה של השופטת שיצר מיום 29.11.2001 הנזכרת בפסק הדין; המ' 8240/85 (מחוזי תל-אביב) ארידור נ' עיריית פתח תקווה, פסק דינו של השופט טלגם (31.12.1985); ת"ה (מחוזי חיפה) 206/98 הועדה המקומית לתכנון נ' מבטחים המוסד הסוציאלי, החלטתו של הרשם גרשון (15.8.1999).

37. תפיסת "כללי הקניין הציבורי" אומצה על-ידי המחוקק בתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות, שנזכר לעיל. תיקון מס' 3 בא בעקבות המלצות דין וחשבון הועדה הבינמשרדית לשינוי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (אוקטובר, 2004), שבאה בעקבות קריאת בית משפט זה בהלכת קרטיק להסדיר את הנושא בחקיקה. כפי שנכתב בדברי ההסבר לתיקון מס' 3, וראוי לשוב ולהפנות לדברים, התיקון נועד בין היתר "להבטיח כי בעל הזכויות במקרקעין יקבל פיצוי נאות ומלא על כל פגיעות ההפקעה" (ראו: דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 3, בעמ' 425). כלל הקניין הציבורי שנקבע בהלכת קרטיק נתחם בתיקון מס' 3, אך לא בסוגיית התיישנות פיצוי ההפקעה. נראה כי גם לגישת המחוקק כיום תיחומם של כללי הקניין הציבורי טעון קביעה חקיקתית מפורשת. תיקון מס' 3 לא קובע הוראת התיישנות חדשה מעבר לזו הקבועה במפורש בפקודת הקרקעות המנדטורית ואשר פורשה לעיל.

38. חברתי השופטת ארבל, שואלת שאלה רטורית: מה מייחד את פיצויי ההפקעה, "באופן שיצדיק את עמידתם נגד שעון ההתיישנות"? חברתי מציגה דוגמאות לתביעות בגין מה שהיא מכנה פיצויי "חירות", "גוף" ו"חיים" הכפופים לחוק ההתיישנות (פסקה 13 לפסק דינה מושא הדיון הנוסף). ואולם, פיצויים בגין שלילת החירות אינם תנאי מקדמי לחוקיות מאסרו של אדם. פיצויים בגין נזקי גוף אינם תנאי מקדמי לחוקיות הפגיעה בפרט. פיצויים לאישה בגין מות בעלה בשירות הצבאי אינם תנאי לחוקיות הפעולה הצבאית בה השתתף. בכך שונים פיצויי ההפקעה, שכן, כפי שמציינת חברתי בחוות דעתה, תשלום הפיצוי מהווה "תנאי למידתיות ההפקעה" ו"תנאי לחוקתיותה" (פסקה 10 לפסק דינה מושא הדיון הנוסף). יתירה מזאת, בשתיים מתוך שלוש הדוגמאות שהביאה חברתי מדובר בהוראות התיישנות ספציפיות הקבועות בדין הרלוונטי (סעיף 26 לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תש"י-1950; סעיף 89 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] הדוחה את תחילת מירוח ההתיישנות, ולפרשנותו כהסדר מיוחד וספציפי ראו: ע"א 2206/08 סיגמן נ' חב' דובק בע"מ (טרם פורסם, 11.7.2010) וכן ע"א 10591/06 יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ, פסקאות 25-26 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (12.7.2010)). בניגוד לכך קובעת פקודת הקרקעות הסדר שלילי, אמנם משתמע, של היעדר התיישנות במקום שלא היתה השלשה כך שפיצויי ההפקעה "עומדים נגד שעון ההתיישנות".

יתירה מזאת, ההוראות אליהן מפנה חברתי עניינן פיצוי נזיקי. קיים הבדל מהותי בין מעשה ההפקעה לבין מעשה הנזיקין. ההפקעה היא בסמכות הרשות המינהלית כחלק מפועלה בגדרי המשפט הציבורי. מעשה הנזיקין הוא פעולה אשר עקרונית נעשית בגדרי המשפט הפרטי, גם אם היא נעשית בידי רשות מינהלית. נקודות המוצא שונות. במשפט הפרטי עולה נזיקית נתפסת כפעולה שתכליתה אינה ראויה ובניגוד לפקודת הנזיקין. לעומת זאת, במשפט הציבורי פעולת ההפקעה נתפסת כ"רע הכרחי" שתכליתו ראויה לאור המטרה הציבורית ובהתאם לפקודת הקרקעות, ומידתיותו תלויה בין השאר בפיצויים. נוכח ההבדלים העקרוניים הללו, איני סבורה כי ניתן להקיש מן הדוגמאות שפורטו ושמקורן במשפט הפרטי המובהק – לענייננו. נוכח נקודות המוצא השונות בכל אחת ממערכות הדינים, ונוכח העובדה כי מדובר במערכת יחסים לא שוויונית בין הפרט שמקרקעיו הופקעו לבין המדינה המפעילה סמכות שלטונית, אין הנדון דומה לראיה. פיצויי ההפקעה הינם בעלי אופי מיוחד וככאלה מצדיקים התייחסות מיוחדת.

39. הדומיננטיות של מרכיב המשפט הציבורי בפיצויי ההפקעה היא ברורה: ההפקעה היא אקט שלטוני. זוהי פעולה משפטית חד-פעמית שתוצאתה העברת הבעלות בקרקע מידיים פרטיות לידי המדינה (הלכת קרטיק, 713 (הנשיא ברק)). האקט השלטוני כרוך בהפעלת הסמכות השלטונית כנגד רצון הפרט: "בעלותה של המדינה באה לה בשל שימוש בכוחותיה השלטוניים וכנגד רצונו של הבעלים המקורי" (שם, 720). מעשה ההפקעה הוא אפוא אקט שלטוני כופה של רכישת זכויות פרטיות במקרקעין למען מטרה ציבורית וכנגד תשלום פיצויים (עע"מ 1369/06 הלביץ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה, פסקה 39 לפסק דינו של השופט דנציגר (9.7.2008) (להלן: ענין הלביץ)). וכדברי השופט חשין בהלכת קרטיק:

"דווקא בשל כוחה האדיר של המדינה במעשה ההפקעה; דווקא בשל ההגנות המעטות הניתנות ליחיד בנסותו להגן על נכסיו כנגד מעשה ההפקעה; דווקא בשל אלה שומה עלינו להגן על קניינו של היחיד ככל הניתן. אכן, יש שהפקעה היא בבחינת הכרח-לא-יגונה - זו טובת הכלל - ועל-כך נסכים כולנו. ואולם נכיר בהפקעה ונתמוך בה כל עוד אין היא מסיגה את גבולו של היחיד מעבר למידה הראויה" (שם, 652).

הנפקות העיקרית להכפפת פיצויי ההפקעה ל"כללי קניין ציבורי" היא חיזוק התפיסה הפרשנית עליה עמדתי קודם לכן, לפיה משאין קביעה מפורשת אחרת בפקודת

הקרקעות, בהיעדר השלשה פיצויי ההפקעה אינם כפופים להתיישנות. הדרישה לקביעה מפורשת אחרת היתה מקובלת בפסיקה עוד לפני הלכת קרטיק, כפי שיפורט.

40. הלכה היא כי התיישנות שוללת את תביעת הפיצויים: "התיישנות תביעה משמשת נימוק עיקרי לדחיית תביעה על הסף... התקיים התיישנות, אין עוד תוחלת לתביעה, ודינה להידחות על הסף תוך הצבת מחסום בפני הגשתה שוב" (ע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (לא פורסם, 11.6.2009)). ההתיישנות מונעת הכרה בזכויות המהותיות של התובע ומונעת "הכרעה בתביעה לגופה" (ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (22.6.2008) (להלן: ענין אלנקווה)). לאור תכונתה זו של הוראת התיישנות, השוללת פיצויי הפקעה, ולאור מיקומם של פיצויי ההפקעה בשדה הקונסטיטוציוני, הרי שהוראת התיישנות כפופה לשתי מגבלות: עליה להיות קבועה בחקיקה מפורשת; ועליה להיות מידתית.

41. ראשית, 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 (15.1.2009)); ענין אבן זוהר, פסקה 50 לפסק דינו של השופט דנציגר; ברדילי, 107; נמדד, 136 וראו גם בעמ' 116). קביעה חקיקתית מפורשת שכזו, בהקשר של התיישנות פיצויי הפקעה, קיימת לטעמי רק בהוראות התיישנות המפורשות הקבועות בפקודת הקרקעות (פרשת אבו דאיה, 550).

42. שנית, על הוראת התיישנות השוללת פיצויי הפקעה לקיים את עקרון המידתיות (עוד על עקרון המידתיות בדיני הפקעות ראו: עע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז, פסקה 13 לפסק דיני (25.9.2008)). כ"מגן" לזכות לפיצויי ההפקעה "אוהז" התובע בשתי זכויות חוקתיות – זכות הגישה לערכאות וזכות הקניין. במסע הפרשני לפקודת הקרקעות עלינו להגיע לתוצאה פרשנית המתיישבת עם חוקי היסוד. לשתי זכויות היסוד הנזכרות משקל נכבד בגיבוש התכלית של החוק שהיה קיים ערב תחילתו, בייחוד כאשר קיים – כבענייננו – מתחם אפשרויות לשוניות. ההשאה הפרשנית אינה מגיעה כדי שינוי משמעות הפקודה כפי שפורשה בעבר (כפי שנעשה בדעת המיעוט בענין אבן זוהר: פסקה 58 לפסק דינו של השופט דנציגר; וראו הבקשה לדיון נוסף שנדחתה: דנ"א 5151/10 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (15.11.2010)). להיפך, היא מביאה לחיזוק הפרשנות שהסתמנה בפרשת אבו דאיה בדבר היעדר התיישנות (השוו: דעת הרוב בענין אבן זוהר: פסקה 5 לפסק דינו של חברי השופט ג'ובראן; פסקה 10 לפסק דינה של השופטת



פרוקצ'יה). כידוע לאחר כינון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסטה נקודת האיזון בין זכות האדם לאינטרס הציבורי בדרך של מתן משקל יתר לזכות החוקתית של התובע, כדברי הנשיא ברק:

"המסגרת החוקתית החדשה גוררת אחריה קונסטיטוציונליזציה של כל מערכות המשפט... משמעותה היא, שהיא מעלה ערכים חדשים או נותנת להם משקל חדש. נוצר איזון חדש בין הערכים הכלליים המתנגשים. כך בדרך כלל. כך במיוחד כאשר השינוי החוקתי הוא במתן מעמד חוקתי לזכויות אדם. שינוי זה יוצר מסגרת נורמטיבית חדשה למעמדן של זכויות האדם. כתוצאה מכך נוצר איזון חדש בין זכויות האדם לבין צרכי הציבור... ושוב: לשון החוק לא השתנתה. אך תכלית החוק השתנתה" (הלכת קרטיק, 719; ראו גם דבריי ב-ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 817, פסקה 28 (2003) (להלן: ענין אקונס)).

43. נוכח דברים אלה, נפנה לשתי הזכויות הפועלות בענייננו, ושתיהן בכיוון אחד, לטובת התובע, אל מול טענת התיישנות.

44. זכות הגישה לערכאות. "ההתיישנות פוגעת בזכות הגישה לערכאות ונועלת את שערי בית המשפט בפני בעלי זכות מהותית" (ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאד, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ביניש (18.7.2005)). העלאת זכות הגישה לערכאות למעמד חוקתי פועלת לטובת חיזוק כוח התובע "לממש את כח התביעה שבידו להוכיח את זכויותיו המהותיות" (ע"א 10192/07 פסגת אשדוד הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' חן גל השקעות ומסחר בע"מ, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (24.5.2010)). היא "משפיעה על עוצמת האינטרס של בעל הדין, המבקש לתבוע את זכויותיו במשפט, בשיקול היחסי של הערכים המתנגשים ברקע מוסד ההתיישנות" ונגזר ממנה "העקרון כי שערי בית המשפט לא יינעלו בפני מי שמבקש סעד מרשות שיפוטית, אלא מטעמים כבדי משקל" כך שנוצרה "מעין חזקה פרשנית לפיה המחוקק לא התכוון לשלול זכות זו אלא לצורך השגת תכלית בעלת משקל מיוחד. לפיכך, הוראות המונעות או חוסמות אדם מפנייה לערכאות, יש לפרשן בצמצום" (ענין אלנקווה, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). אכן –

"בסופו של דבר נוטים בתי-המשפט 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 לב(2) 70, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ש' לוי (1978)).

נטייה זו מטרתה למנוע מצב בו "יומו בבית המשפט" של התובע לא יפגע פגיעה בלתי מידתית (ענין נסייד, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). יישומן של קביעות אלה לענייננו מביא, לדעתי, לפרשנות פקודת הקרקעות כקובעת הסדר משתמע לפיו אם לא הושלשו כספי פיצויי ההפקעה בקופת בית המשפט, לא תוכל הרשות המפקיעה ליהנות מהוראת ההתיישנות המקוצרת הקבועה בפקודה, ופיצויי ההפקעה לא יתיישנו.

45. חברי השופט גרוניס, בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, סבר כי סעיף 16 לפקודה מאפשר לרשות להגיש לבית המשפט בקשה לשומת הפיצויים מבלי שבעל הדין שמנגד הוזמן לדיון (Ex Parte). לגישתי, לאור עקרון זכות הגישה לערכאות בכלל והזכות להליך משפטי הוגן בפרט, יש לפרש את המנגנון הקבוע בסעיפים 9 ו-16 אחרת, וזאת נוכח לשון הפקודה ותכליתה. סעיף 10 לפקודה קובע:

"10. החלטה בהעדרם של הצדדים  
כל אימת שהאדם שנמסרה לו הודעה על בקשה שהוגשה  
לפי סעיף 9 לא הופיע בזמן הקבוע, ורשאי בית המשפט  
ליתן את החלטתו במעמד צד אחד בלבד אחר שמיעת  
העדות שהוגשה; והחלטה זו תהא שרירה וקיימת ממש  
כאילו נתנה במעמדו של אותו אדם."

מבחינת לשון ההוראה, בית המשפט רשאי – אך לא חייב – לדון כתביעה ולבדוק את הראיות בהיעדר הצד שכנגד (דוכן, 350). פרשנות המונח "רשאי" תיעשה לאור תכלית הפקודה וזכות הגישה לערכאות.

תכליתו של סעיף 10 היא לאפשר דיון מזורז בהליך שנפתח ביוזמת הרשות המפקיעה לפי סעיף 9. אלא שעל בית המשפט להגשים תכלית זו, במסגרת הפעלת שיקול דעתו כרשאי ליתן החלטה במעמד צד אחד, לאור מעמדן החוקתי של זכות הגישה לערכאות, הזכות להליך הוגן וזכות הקניין. לאור זכויות אלה הפרשנות הראויה בעיני היא כי דיון במעמד הצדדים צריך להיות הכלל. על בית המשפט לדון, ככל הניתן והאפשר, בבקשה של הרשות לקביעת הפיצוי במעמד כל הצדדים בעלי הזיקה להליך שניתן לאתרם באופן סביר. דיון והכרעה במעמד צד אחד הוא אמצעי לא מידתי לצורך השגת התכלית של "דיון מזורז" בהליך, אלא אם מדובר במקרים חריגים. ואכן, סעיף 16 לפקודה קובע כי אדם שלא הוזמן להליך בו נדונה שאלת הפיצוי או שלא התייצב לדיון אף שהוזמן או שלא הגיש תביעה, רשאי לתבוע את הפיצויים תוך שנה מיום שניתנה החלטה סופית על ידי בית המשפט. הפקודה עצמה מאפשרת לאדם שפסק הדין

ניתן בהיעדרו מעמד לפנות לבית המשפט (תוך קביעת התיישנות קצרה). אם יש לאדם בעל זיקה בהליך מעמד לאחר מתן פסק הדין, פשיטא כי הוא בעל מעמד גם לפני מתן פסק הדין. פרשנות הקובעת כלל של דיון במעמד שני הצדדים היא צודקת והוגנת כלפי כל אדם בעל זיקה להליך ההפקעה. היא פרשנות יעילה, שכן היא מאפשרת הכרעה מושכלת ותקפה של בית המשפט בתביעת הפיצויים ללא הליכים מאוחרים לביטול ההחלטה. היא פרשנות המתאימה את השימוש במנגנון הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודה למציאות הנורמטיבית הנוכחית בישראל כשיטת משפט אדברסרית, והולמת את מעמד זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית. יתירה מזאת: במקרים מסויימים לא ניתן "לקבוע את שיעור הפיצוי עד שלא הוגדרה מהותה של הזכות", כך בית המשפט עצמו חייב להיזקק לטענות ולדון בהן לגופן, וברי כי על הדבר להיעשות, ככלל, במעמד כל הצדדים, גם אם "בדרך מקוצרת יותר" מאשר בתביעה רגילה (ראו: ע"א 223/53 עיריית רחובות נ' חסדאי, פ"ד ט 1801, 1804-1805 (1955)).

46. פרשנות זו מונעת לדעתי את החשש שהביע חברי השופט גרוניס שמא הסתמכות על סעיף 9 "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" (פסק הדין מושא הדיון הנוסף, פסקה 18). חזקה על בית המשפט שיקיים את הדיון ככל הניתן במעמד שני הצדדים.

47. זכות הקניין. פיצויי הפקעה הם בעלי זיקה ישירה לזכות הקניין, שכן בהיעדר קביעה חקיקתית מפורשת אחרת, הם מהווים תנאי למידתיות הפגיעה בזכות הקניין. יסוד הכפיה שבהפקעה "טומן בחובו, בראש ובראשונה, פגיעה בקנינו של הפרט, ולפיכך הוא יהיה כפוף למבחן ה'מידתיות'" כאשר הפיצויים נתפסים ככלי המרכזי לצמצום הפגיעה בפרט (נמדר, בעמ' 123, 136 ו-386-387; ראו גם דבריי ביחס למידתיות מעשה ההפקעה בענין אקונט, פסקה 44). אף אם פיצויי ההפקעה אינם עולים כדי זכות קניין ממש, מקובל לומר כי הזכות לפיצויי הפקעה נגזרת מזכות הקניין, שכן "ככל שנתחזק מעמדה של זכות הקניין, כך גבר הצורך לצמצם את הפגיעה בה להכרחי בלבד, ועמה נתחזקה החובה לפצות את בעל הקניין על פגיעה בזכותו" (ע"א 1968/00 חברת גוש 2842 חלקה 10 נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, פ"ד נח(1) 550, 560 (2003) (השופטת פרוקצ'יה); ראו גם: ע"א 1188/92 הועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 482 (1995) (להלן: ענין ברעלי)). אין חולק אפוא כי "לאור מעמדה החוקתי של זכות הקניין גם פקודת הקרקעות צריכה להתפרש לאור וברוח הוראותיו של חוק היסוד" (בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט דנציגר (17.8.2009) (להלן: ענין שטוקלמן)).

יישומן של קביעות אלה לענייננו מביא, לדעתי, לחיזוק הפרשנות, שלה כאמור עוגנים עצמאיים נפרדים, בדבר היעדר התיישנות בפקודת הקרקעות אלא אם הדבר נקבע במפורש. אכן, "מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו מאפשר לפגוע בה על דרך של היקש, אלא בהוראת חוק מפורשת בלבד" (עניין פינקלשטיין, פסקה 22 לפסק דינה של חברתי השופטת ארבל, בהסכמת חבריי השופטים גרוניס וחיות). החלופה הפרשנית המוצעת על ידי, של הסדר התיישנות משתמע בפקודת הקרקעות, לפיו אי-קיום תנאי השלשת פיצויי ההפקעה גורר אי-התיישנות התביעה לפיצויי הפקעה, מעניקה הגנה מידתית לזכויות החוקתיות של התובע.

48. ומה באשר לזכויות של הנתבע, ובענייננו, הרשות המינהלית ובעקבותיה גם הציבור הרחב? נזכור כי בידי הרשות המינהלית קיימת חלופה פשוטה להדיפת תביעת פיצויים לאחר שנים והיא השלשת כספי הפיצויים. השלשת כספי הפיצויים עשויה להגן על הרשות ולמנוע מצב בו תביעות לפיצויי הפקעה לא יתיישנו לעולם. החלופה של השלשת כספי הפיצויים היא חלופה מידתית יותר בהשוואה לחלופת ההתיישנות, מבחינת עוצמת הפגיעה בקניין. בכך משתלבת פסיקתו של בית משפט זה לפיה מעמדה החוקתי של זכות הקניין מחדד את חובת הנאמנות של הרשות הציבורית כלפי הציבור (עע"ם 10398/02 וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, פסקה 8 לפסק דינו של הנשיא ברק (25.5.2005)). בענייננו, מעמדה החוקתי של זכות הקניין מחדד את חובת הרשות המינהלית לפעול על פי הפרוצדורה הקבועה בפקודת הקרקעות באופן ההולם את זכות הקניין ומייתר טענות מאוחרות של התיישנות. "הלכה היא שכאשר המחוקק מתווה דרך מסוימת להתדיינות, תתנהל ההתדיינות בהכרח בדרך שנקבעה" (רע"א 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין, פסקה 26 לפסק דיני (8.3.2009)). בענייננו פרוצדורה זו מצריכה, אם לא הוגשה תביעה על-ידי בעל הזכות, הגשת בקשה מיוזמתו של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט לקביעת סכום הפיצוי ובכך להסיר מעליה את חשש אי-הוודאות, כפי שנפסק עור בפרשת אבו דאיה מפי הנשיא אגרנט:

"בפקודה שלנו לא קבע המחוקק המנדטורי כל הוראת התיישנות מיוחדת לגבי הבקשה להערכת הפיצויים, המוגשת במסגרת סעיף 9 לפקודה. הדעת נותנת כי הוא נמנע מלעשות כן... מפני שמצא דרך למנוע את התקלה שתיגרם לרשות המפקיעה על-ידי הזנחת הבקשה להערכת הפיצויים, והיא: סעיף 9 לפקודה מורה, שגם היועץ המשפטי זכאי להגיש את הבקשה להערכת

הפיצויים – ופירוש הדבר שיוכל להגישה בכל עת" (שם),  
550).

אמנם הפקודה נוקטת בלשון "היועץ המשפטי לממשלה" כמוסמך לבצע פרוצדורה זו, ואולם "נקל לשער כי גם רשות מקומית תוכל להיזקק להליך זה כנציגת היועץ המשפטי" (דברי המישנה לנשיא חשין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, פסקה 47). "יש להניח שבמצב דברים זה באה הרשות המפקיעה כבעלת דין תחת היועץ המשפטי לממשלה" (דברי חברי השופט גרוניס בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, פסקה 18).

49. החשש התקציבי. נקיטת פרוצדורה זו מפחיתה גם את החשש התקציבי עליו הצביעו חברי השופטים גרוניס וארבל. פן אחד של החשש התקציבי הוא עצם החיוב הכספי הגבוה. ביחס לפן זה כבר נפסק כי חובה על הרשות המפקיעה לשריין מראש תקציב לתשלום פיצויי ההפקעה לבעלי זכויות במקרקעין המיועדים להפקעה:

"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); ענין קהתי, 204-203).

פן אחר של החשש התקציבי הוא חוסר הוודאות התקציבית שמא הרשות נדרשת "להחזיק כספים אלה עד אין קץ" (ראו פסקאות 12 לפסק הדין מושא הדיון הנוסף של חברי השופטים גרוניס וארבל). ביחס לחשש זה יפים דברי התגובה של המישנה לנשיא חשין כי "נוכח הליך מיוחד זה שהפקודה מעמידה לשירותה של הרשות המפקיעה, תמהני מה טענות יכולה הרשות להעלות על פגיעה בה" (פסקה 54 לפסק הדין מושא הדיון הנוסף). אביא גם מדבריו של השופט זמיר, שנאמרו בהקשר אחר אך הגיונם דומה:

"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? (ענין ברעלי, 470).

#### תחולת דוקטרינת השיהוי

50. המסקנה אליה הגעתי איפוא היא כי פקודת הקרקעות קובעת הסדר משתמע, שהוא ספציפי לעניין התיישנות פיצויי הפקעה, לפיו אם לא הושלשו פיצויי ההפקעה, פיצויי ההפקעה אינם מתיישנים. הסדר משתמע וספציפי זה גובר על דין ההתיישנות הכללי. ואולם, מסקנה זו אינה שוללת את תחולת דוקטרינת השיהוי על תביעת פיצויי הפקעה, וזאת אף אם לא הושלשו פיצויי ההפקעה. אכן, היעדרה של טענת התיישנות אינה שוללת מן הרשות המפקיעה שימוש בטענות הגנה אחרות העומדות לרשותה במסגרת התביעה לפיצויי הפקעה, בין טענות הגנה דיוניות (כגון שיהוי) ובין טענות הגנה מהותיות (כגון תשלום בעבר לתובע שלא בדרך של השלשה).

51. בפסק הדין מושא הדיון הנוסף קבע המישנה לנשיא חשין כי דוקטרינת השיהוי חלה במקביל לדיני ההתיישנות לפי חוק ההתיישנות (ראו פסקה 46 לפסק דינו מושא הדיון הנוסף). לדעתי זה הדין גם ביחס לדיני ההתיישנות עליהם עמדתי בהרחבה לפי פקודת הקרקעות. דין ההתיישנות הספציפי הקבוע בפקודת הקרקעות אינו שולל את דוקטרינת השיהוי. דוקטרינת השיהוי זכתה במשפטנו למעמד עצמאי והיא אינה תלויה חקיקה (ראו ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד כ(1) 505, 520 (1966); ענין נסייר, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). מעמד זה קיים גם בדיני ההפקעות. כידוע, שיהוי בתקיפתו של מעשה הפקעה, המלווה בשינוי מצבה של הרשות המפקיעה לרעה, יכול שיביא לדחייתה של עתירה אך מטעם זה בלבד (הלכת קרטיק, 694 מפי השופט חשין והאסמכתאות שם). בדומה, שיהוי בהגשת תביעת פיצויי הפקעה המביא לשינוי מצבה של הרשות המפקיעה לרעה עלול להביא לתוצאה דומה. בכך נבדלת טענת השיהוי מטענת התיישנות, שהרי "ההתיישנות גזירת הכתוב היא, והזכות נתונה בידי בעל דין להתגונן בה, מבלי שבית המשפט ידרוש ממנו להוכיח שעל-ידי עבור תקופת ההתיישנות נגרם לו נזק" (ע"א 241/70 מדינת ישראל נ' "שג" אגודה שיתופית בתל-אביב בע"מ, פ"ד כד(2) 621, 625 (1970)). הוכחה שכזו כן נדרשת לצורך טענת השיהוי. אפרט.

52. דוקטרינת השיהוי נותנת ביטוי, בין השאר, לאינטרסים ציבוריים המצויים בבסיס רעיון ההתיישנות (לאינטרסים אלה ראו: ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת הישוב - חברה לביטוח, פ"ד נד(2) 535, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן

(2000) (להלן: ענין המאירי); ענין נסייר, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ברלינר). על כן יש להימנע ממצב בו טענת שיהוי תחתור תחת הכלל הקובע היעדר התיישנות של תביעת פיצויי הפקעה. החלת דוקטרינת השיהוי ביחס לתביעת פיצויי הפקעה מחייבת איזון בין האינטרסים הציבוריים שבבסיס דוקטרינת השיהוי אל מול זכויות החוקתיות של התובע. איזון שכזה, בין אינטרס ציבורי לבין זכות חוקתית הוא אופייני לדיני ההפקעות (ענין קרן תורה, פסקה 18 לפסק דינה של חברתי השופטת ארבל; וראו גם דברי השופט רובינשטיין ב-בג"ץ 6108/03 סכאי נ' שר הבינוני השיכון, פסקה י"ז (11.3.2008)). לרוב מושג האיזון זה בגדרי החקיקה הראשית המגדירה את נקודת האיזון. ואולם, בענייננו, אין הדבר כך ונדרש איזון שיפוטי. טיבו של האיזון, כאיזון בין אינטרס ציבורי לזכות חוקתית, הוא איזון אנכי (השוו: ענין עיריית נצרת, 672 (המשנה לנשיא מצא)). ככלל, האינטרסים שבבסיס דוקטרינת התיישנות יטו את הכף לטובת הרשות המינהלית הנתבעת, באופן השולל למעשה את פיצויי הפקעה, רק במקרים חריגים בהם הוכח כי הרשות שינתה מצבה לרעה (השוו: ענין נסייר, פסקה 10 וכן פסקאות 13-15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). איזון אנכי שכזה עולה בקנה אחד עם מעמדה החוקתי של זכויות התובע:

"ככל שמדובר בתביעת זכות בעלת משקל רב יותר, כך יירתע בית המשפט מחסימתה בטענת שיהוי... [הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות הענין... למהותה של התביעה ולסעד המבוקש במסגרתה - פיצוי על פגיעה בזכות הקנין כלפי רשות ציבורית - ישנו משקל רב באיזון השיקולים שיש לשקלם ביחס לטענת השיהוי כאשר טרם חלפה תקופת ההתיישנות מכח הדין" (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה נ' הועדה המקומית, פ"ד נז(5) 433, 447-448 (2003) (להלן: ענין תלמוד תורה)).

איזון אנכי זה הוא ביטוי הולם ליישום מבחן המידתיות התל על כל מעשה הפקעה, כדברי השופט מ' חשין:

"ההלכה שעניינה החלתו של מבחן המידתיות על מעשה ההפקעה והקפדת-יתר בהחלתו של המבחן - נזכור ונשמור אותה היטב להמשך דברינו" (הלכת קרטיק, 641).

איזון אנכי זה עולה בקנה אחד עם עקרונות הפרשנות המקובלים ביחס לפגיעה בזכות הקניין:

"המגמה הפרשנית המתחייבת לענין זה בהתחשב במעמדו ותכליתו של חוק היסוד ומעמדה הנורמטיבי המחודש של זכות הקנין עשויה להביא לפירוש שיש בו כדי ליתן משקל הולם ורב יותר לזכות הקניין של הפרט אל מול הפגיעה של הרשות בו" (ע"א 2515/94 לוי נ' עיריית חיפה, פ"ד נ(1) 723, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ביניש (1996); וראו גם דבריה ברוח זו ב-עע"ם 1975/01 ועדה מקומית לתכנון ולבניה נ' רובינשטיין, פ"ד נו(6) 638, פסקה 11 (2002)).

53. ככלל, האיזון האנכי ייערך, מטיבה של דוקטרינת השיהוי, בכל מקרה ומקרה לגופו. חברתי השופטת ארבל העירה כי "טענת השיהוי אינה מציעה את הוודאות המאפשרת לנתבע לכלכל צעדיו מראש" (פסקה 18 לפסק דינה מושא הדיון הנוסף). בעיני, ככלל, גמישותה של דוקטרינת השיהוי והתאמתה לעובדות המקרה עשויה דווקא להוות יתרון (ראו: ענין אלנקווה, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, המפנה להצעת השופט ברק לרפורמה להגמשת דיני ההתיישנות, ב-ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 559-560 (1984); וראו גם פסק דינו של השופט גיבוראן בענין אלנקווה, המצטרף לעמדת השופטת פרוקצ'יה; לדעות השונות בעניין זה ראו, לתמיכה בהסדר התיישנות גמיש: אהוד גוטל "הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 829 (תשס"ז); ומנגד, ישראל גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 855 (תשס"ז)). כך או כך, בענייננו בעיית הוודאות המשפטית לנתבע לכלכל את צעדיו אינה בעלת משקל מכריע, כיוון שכפי שכבר בואר, הרשות המפקיעה יכולה להשיג וודאות משפטית, מיוזמתה, באמצעות השלשת כספי הפיצוי בקופת בית המשפט. פעולת הרשות כדין ועל-פי המנגנון הקבוע בפקודת ההתיישנות היא הערובה הטובה ביותר לוודאות משפטית. המפתח – בידיה.

54. שואלת חברתי השופטת ארבל בפסק דינה מושא הדיון הנוסף, ובצדק, מה הדין מקום בו "הגיעה הרשות להסכמה עם הנפקע מחוץ לכותלי בית המשפט ושילמה את הפיצויים, אך במרוצת השנים נשתכחה ההסכמה ולתשלום לא נותר זכר?" (פסקה 17 לפסק דינה מושא הדיון הנוסף). שאלה זו מציבה בפנינו את לוז הטענה: האם שינתה הרשות את מצבה לדעה באופן המצדיק את דחיית התביעה לפיצויי הפקעה? אמת מידה זו מתמקדת בעיקר בהיקף הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הרשות המפקיעה (השוו: ענין ארד, פסקה 68 סיפא).

55. כידוע, כיום, אנו נמצאים "בעידן שבו ניתן בלחיצת מחשב לקבל מידע אמין מכל קצוות העולם" (ע"א 2070/06 תשתית ציוד ובינוי בע"מ נ' גרינוולד, פסקה 19 (9.9.2008)). הרשות המינהלית מצויה ב"מהפכת מחשוב" (ראו: דפנה ברק-ארז



"המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט י"ג 121 (2008)). לכן הטלת חובה על הרשות לשמור תיעוד בדבר תשלום במסגרת הסדר או השלשת כספי הפיצויים על-פי הצעתי דהיום אינה מטילה נטל כבד על הרשות. נראה כי הרשות תתקשה להצליח בטענת שיהוי שכזו כיוון שלא צפוי קושי באיתזור ושליפת המידע הרלוונטי ב"לחיצת כפתור", ככל שמדובר באירועים מהעשור האחרון או אולי גם קודם לכן. ואולם, תשלום פיצוי או השלשתו בענייננו, אם אכן אירעו, התרחשו בעידן אחר, לפני למעלה מארבעים שנה. כפי שאראה להלן, תקופה שכזו חוצה את קו פרשת המים של שנות-דור, ומבססת לכאורה טענה בדבר נזק ראייתי שנגרם לרשות המפקיעה באופן המצדיק את דחיית התביעה לפיצויי הפקעה מחמת שיהוי.

שינוי מצב לרעה, נזק ראייתי וחשש ממשי מפני כפל פיצוי – מן הכלל אל הפרט

56. המישנה לנשיא חשין וחברתי השופטת ארבל הציעו בפסק הדין מושא הדיון להחזיר את הדיון בשאלה זו לבית המשפט המחוזי. אציע לחברי לקבוע כי לכאורה חלוף תקופה של ארבעים שנה מחייבת את דחיית תביעת פיצויי ההפקעה מחמת שיהוי נוכח קיומו של חשש ממשי בדבר כפל פיצוי.

57. טענה מהותית של רשות מפקיעה בדבר כפל פיצוי מקיימת בעיני את אמת המידה המחמירה בגדרי האיזון האנכי הנזכר (לחשש זה ראו והשוו: ענין נגל, 861-862; ענין ארד, פסקה 70). הקושי הרובץ לפתחה של הרשות הינו קושי ראייתי להוכיח את השלשת הפיצוי או תשלומו עקב הזמן שחלף, בהיעדר רישומים וראיות נדרשות (השוו: ענין המאירי, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן). אמנם, ככלל, הנטל להוכיח את חוקיות ההפקעה רובץ לפתחה של הרשות (השוו: ענין ברעלי, 471). נטל ההוכחה מוטל עליה ביחס לשתי המגבלות החלות על סמכות ההפקעה - מגבלת הצורך הציבורי ומגבלת פיצויי ההפקעה. ומזווית אחרת: טענה בדבר השלשת פיצויי ההפקעה או תשלומם בעבר תכליתה להדוף את תביעת פיצויי הפקעה. מדובר בטענת הגנה במסגרת תביעת התובע לפיצויי הפקעה, שעניינה "שילמתי" דהיינו - פרעתי. ככל טענת הגנה, הנטל להוכיחה רובץ לפתח הטוען לה, ובענייננו לפתחה של הרשות.

58. ואולם, הרשות טוענת כי חלוף הזמן מנע ממנה את האפשרות המעשית להוכיח טענה זו והביא לשינוי מצבה לרעה. בהשאלה, הרשות המינהלית טוענת שהתובע גרם לה "נזק ראייתי" ובכך שינה את מצבה לרעה (ראו ענין שטיינברג, פסקה ו(7) לפסק דינו של השופט רובינשטיין, בדברו על "שיהוי משפטי" הכרוך גם בנזק ראייתי"; השוו: רע"א 901/07 מדינת ישראל – הועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פסקאות 96-99

לפסק דינו של השופט עמית (טרם פורסם, 19.9.2010)). זאת, בין היתר, בהתחשב בהוראות חקיקתיות שונות בעניין שמירת תיעוד המחייבות את הרשות לשמור מידע משך תקופה קצרה בהרבה מארבעים שנה (ראו: חוק הארכיונים, תשמ"ו-1955; תקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות, תשמ"ו-1986; תקנות הארכיונים (שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי-דין דתיים), התשמ"ו-1986; וראו עוד פסקה 15 לפסק דינו של חברי השופט גרוניס מושא הדיון הנוסף).

59. אימתי נאמר כי נגרם לרשות המפקיעה "נזק ראייתי"? בלי לקבוע מסמרות לגבי תקופות קצרות יותר, לדעתי, חלוף תקופת דור של עשרים וחמש שנים, ממועד פרסום ההודעה אודות ההפקעה ועד הגשת תביעת פיצויי ההפקעה, מקים חזקה לפיה חלוף הזמן גרם לרשות המפקיעה נזק ראייתי. רעיון דומה קיים בחקיקה המאוחרת לפסק הדין מושא הדיון הנוסף. סעיף 27(ב)(2) לתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות הגביל את זכות ההשבה של קרקע שהופקעה, שהוכרה בהלכת קרטיק ככלל של קניין ציבורי, כך שלא תחול ביחס להפקעות שהודעה עליהן פורסמה למעלה מעשרים וחמש שנים לפני תחילת התיקון (בג"ץ 9614/03 אבני דרך בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (21.12.2010) (להלן: ענין אבני דרך)). בהעמידו את תקופת חלוף הזמן הרלוונטית על 25 שנים קבע המחוקק כי באיזון בין זכותו העקרונית של בעל קניין פרטי להשבת קניינו, לבין הקשיים הרבים בהוכחת נתונים עובדתיים ונסיבות הכרוכים בהפקעות ישנות, לא קמה זכות השבה ביחס להפקעות "מן העבר הרחוק" (בלשונה של השופטת פרוקצ'יה, ענין ארד, פסקה 48). בקביעת תקופת זמן ממושכת של 25 שנים נתן המחוקק משקל ל"זכות הקניין של בעל המקרקעין המופקעים, הנהנית ממעמד חוקתי" (ענין אבני דרך, פסקה 4) תוך ביטוי לתפיסה כי חלוף הזמן הרב מכרסם "כרסום מהותי בעוצמת זכות הקניין" (ענין ארד, פסקה 71). זאת, בין היתר בהתחשב באינטרס ההסתמכות של המדינה (שם, פסקה 50). בהתבסס על אמת מידה חקיקתית זו נפסק כי חלוף תקופה של שלושים שנה מחליש את עוצמת היכולת לממש את הזכות, מפי השופטת פרוקצ'יה:

"למעבר הזמן במשמעותו האובייקטיבית של מושג זה מאז ההפקעה ועד הגשת התביעה ישנה משמעות והשלכה על עוצמת הזיקה הקניינית של בעל הקניין המקורי כלפי קניינו. אמנם, מעבר הזמן כשלעצמו אינו מאיין את הזכות הקניינית של הבעלים המקורי, הנותרת רדומה בעקבות ההפקעה, אך הוא פועל להחליש את עוצמת היכולת לממשה, ודיני ההתיישנות בשיטות המשפט השונות נותנים לכך ביטוי במישור הדיוני. גם בעניינינו, דרישת השבה העולה לראשונה שלוששים שנה לאחר

מעשה ההפקעה, מערימה קשיים, ויוצרת מורכבות רבה לא רק בשל היחלשות הזיקה הקניינית, אלא גם בשל התהפוכות והשינויים שחלו בינתיים במצב הנכס, במעורבות צדדים שלישיים שרכשו אינטרסים לגביו, בשינויים תכנוניים ותהפוכות ביעודי השטח שהתרחשו, וכיוצא באלה עניינים. הקשיים ההוכחתיים הנדרשים לצורך מימוש הזכות הקניינית לאחר שנים כה רבות אף הם בעלי משקל לא מבוטל" (ענין ארד, פסקה 68).

עמדה על כך גם הנשיאה ביניש:

"[...] תכליתו של הסעיף [27(ב)(2) לתיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות] שהיא בבירור קביעת המועד בו ניתקת זיקתו הקניינית של בעל הזכויות במקרקעין למקרקעין שזכויותיו בהם הופקעו... המחוקק [ביקש] לקבוע מועד שהחל ממנו תוכל המדינה לנהוג בזכויות הקנייניות שהופקעו על ידה כבשלה" (ענין אבני דרך, פסקה 7).

60. אם הזכות להשבת הקרקע עצמה נחלשת ואף ניתקת בחלוף הזמן, הרי גם הזכות לפיצויי הפקעה בגין הקרקע שהופקעה נחלשת בחלוף הזמן. שתי זכויות אלה הן חלק מכללי הקניין הציבורי. קו פרשת המים החקיקתי, שנקבע ביחס לכלל קניין ציבורי מסויים – הזכות להשבת הקרקע – עשוי לשמש השראה לדעתי גם ביחס לכלל הקניין הציבורי שבענייננו. בהיעדר חקיקה מפורשת הקובעת התיישנות של פיצויי ההפקעה, אם לא שולמו או הושלשו הפיצויים, יש לבסס את קו פרשת המים בשאלת השפעת חלוף הזמן על הזכות לפיצויי הפקעה באופן היוצר, ככל הנחת, התאמה לאמת-המידה החקיקתית שנקבעה ביחס להשפעת חלוף הזמן על כלל קניין ציבורי קרוב (השוו: ענין אבני דרך, פסקה 7). היקש זה יש בכוחו לבסס חזקה, כחלק מדוקטרינת השיהוי, לפיה חלוף שנות דור בהגשת תביעת פיצויי ההפקעה גרם לרשות המפקיעה נזק ראייתי. חזקה זו ניתנת לסתירה רק אם יש בידי התובע, או שביכולתו להשיג במסגרת הליך של גילוי מסמכים, ראיות נוספות שיש בהן כדי "להדוף" את טענת השיהוי (ראו: רע"א 9041/03 בטחיש נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ביניש (16.8.2005)). יצוין כי בארה"ב, בחלק מן המדינות, בהיעדר תקופת התיישנות מפורשת, חלה תקופת החזקה הנוגדת המקובלת בדיני הקניין כתקופה הרלוונטית לצורך דחיית תביעת פיצויי הפקעה, ולרוב מדובר בתקופה הנעה בין עשרים לשלושים שנים (ראו: 27 Am. Jur. 2d Eminent Domain 795). על רקע זה ניתן לדעתי לראות בחלוף הזמן של 25 שנה ממועד פרסום ההודעה אודות ההפקעה ועד מועד הגשת התביעה לפיצויי הפקעה כתקופה המקימה חזקה בדבר קיומו של נזק ראייתי המעביר את הנטל לתובע "להדוף" את טענת השיהוי. אם לא עמד התובע בנטל זה, תידחה תביעת פיצויי ההפקעה מחמת שיהוי.

61. בענייננו תביעת העזבון לפיצויי הפקעה הוגשה למעלה מארבעים שנה לאחר מועד ההפקעה. לפיכך תקום לדעתי בענייננו חזקה בדבר קיומו של נזק ראייתי לרשות המפקיעה. אכן, המשיבה עיריית פתח תקווה טענה בערעור כי "לאור הזמן הרב שחלף, יש להביא במכלול השיקולים גם את הקושי של המשיבה, בהיותה רשות מקומית, הן לשחזר מסמכים רלוונטיים מן העבר והן, לאור תחלופת הפקידים העובדים אצלה, להסביר פעולות מן העבר הרחוק" (סעיף 51 לסיכומים מטעם המשיבה בערעור). זוהי טענה מובהקת בדבר שינוי מצב לרעה במסגרת דוקטרינת השיהוי, שכן לטענתה הרשות אינה יכולה להוכיח, כיום, טענת הגנה מהותית כי שילמה בעבר את פיצויי הפקעה. בחלוף תקופה של למעלה משנות דור, ובענייננו אף למעלה מארבעים שנה, חלה החזקה ולכאורה יש שיהוי. הנטל מוטל על התובע (המבקש) להביא ראיות שיש בהן כדי "להדוף" את טענת השיהוי בהגשת התביעה לפיצויים. סיכומי התובע התמקדו בטענת ההתיישנות, ועל פניו לא מצאתי בכתיב הטענות השונים שהגיש והיו לנגד עיני טענה של ממש בהקשר זה. עם זאת, כיוון ששאלת השיהוי לא נדונה בהליך בערכאה הדיונית, מן הראוי – ולו מטעמי זהירות – ליתן למבקש הזדמנות נאותה להביא ראיות לעניין זה, שהוא נקודתי, בערכאה הדיונית, אם יש בידיו ראיות כאלה בכלל. אבהיר: נניח שישתברר כי בעיריית פתח תקווה או בעירייה אחרת (במקרה של תביעה נגד עירייה אחרת) או בתביעה נגד המדינה קיים כפועל רישום מסודר של הסדרי תשלום שנעשו או לא נעשו בגין הפקעה זו או אחרת, או של השלשת כספים בקופת בית המשפט, ומרישום מסודר כזה עולה בבירור כי הפיצוי לא שולם לתובע. קיומו של רישום כזה עשוי, למרות חלוף הזמן, "להדוף" טענת השיהוי (השוו לראיות שנמצאו בענין שטיינברג, כמפורט בפסקה ו(10) לפסק הדין). בהיעדר ראיות נוספות כגון אלה, שיש בהן כדי לשנות את התמונה, המסקנה בענייננו צריכה להיות דחיית תביעת המבקש מחמת שיהוי.

מענה לביקורת של חברי השופט גרוניס על פרשנות שמסקנתה היעדר התיישנות

62. חברי השופט גרוניס מדגיש בפסק דינו מושא הדיון הנוסף, "עד כמה עמוקה התהום בין תקופת ההתיישנות לעניין פיצוי בעטייה של פגיעה תכנונית, לבין התקופה באשר לפיצויי הפקעה היה ותתקבל מי מדעותיהם של חבריי" (פסקה 11). לכאורה, ביקורת זו רלוונטית גם לגבי עמדתי לפיה קיים הסדר משתמע ספציפי של היעדר התיישנות פיצויי הפקעה בגין הפקעה שבוצעה על-פי פקודת הקרקעות, אם לא פעלה הרשות המפקיעה על פי חובתה בפרוצדורה הקבועה בפקודת הקרקעות ולא שילמה או השלישה את פיצויי הפקעה בקופת בית המשפט. לכך מספר תשובות.

ראשית, ככל שפעלה הרשות המפקיעה כדין ועל-פי חובת התשלום וההשלשה, אין כל תהום אלא זהות בין עמדותינו, כיוון שגם על פי הפקודה מדובר על תקופת התיישנות מקוצרת בת שלוש שנים (מקום בו הוגשה תביעה לבית המשפט).

שנית, אם הרשות לא פעלה על-פי חובתה, אכן קיים פער, אלא שלגישתי הוא מתבקש מפרשנות פקודת הקרקעות. לפער זה עשויה להימצא הצדקה שכן הפקעה היא עניין קנייני ולא תכנוני (ברזילי, 90). תביעה לפיצויי הפקעה נועדה לפצות את בעל הזכויות במקרקעין שהופקעו בעד נטילת הקרקע עצמה. לעומת זאת, תביעה לפיצויי פגיעה תכנונית נועדה לפצות את בעל הזכויות במקרקעין על הקטנת אפשרויות הניצול התכנוני של המקרקעין: "הפגיעה בעקבות שינוי הייעוד אינו מהווה הפקעה, הגם שהיא שוללת את ערכה של החלקה מבחינת היכולת לסחור בה" (שם, 91). אפשרויות הניצול התכנוני של המקרקעין (קרי, זכויות הבניה) הן יציר חוק התכנון והבניה שהרי "אין תכנון ואין בנייה ואין זכויות בנייה או שימוש לפיהן אלא לפי הוראות התכנון השונות לדרגותיהן" (ע"פ 377/87 קלקא נחום בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 673, 681 (1987)). כזכור הזכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית הינה זכות יצירת החוק (ענין ברעלי, 475) וזאת בניגוד לזכות לפיצויי הפקעה, אשר קיימת גם מקום בו "הסמכות [להפקיע] אינה מלווה בחובה מפורשת לפיצוי" (ענין קהתי, 202). הברדל נוסף הוא שבניגוד להפקעה על פי פקודת הקרקעות, בהטלת מגבלות תכנוניות על המקרקעין על פי חוק התכנון והבניה אין המדינה רוכשת לעצמה זכות בעלות במקרקעין באופן ישיר (ראו: נמדד, 121-122) אלא בעקיפין ובמסגרת הליך דו שלבי – פגיעה במקרקעין ולקייחתם הפיזית (שם, 388-389). מבלי לחוות כל דיעה בעניין, אציין כי קיימת דיעה ולפיה גם על פי חוק התכנון והבניה, "התביעה בגין הלקיחה הפיזית של המקרקעין אינה מתיישנת כלל" (שם, 390).

שלישית, וכפי שקבע גם המישנה לנשיא חשין בפסק דינו מושא הדיון הנוסף, בדוקטרינת השיהוי יש כדי לצמצם, הלכה למעשה, את הפער. כפי שהראיתי לעיל, יישומה של דוקטרינת השיהוי בענייננו יביא, אם אין לצדדים ראיות בעלות משקל אחרות, כגון רישומים מסודרים מהם עולה בבירור כי הפיצוי לא שולם לתובע – לאותה תוצאה אליה הגיע חברי השופט גרוניס. לאותה התוצאה נגיע, אך בדרך אחרת – דחיית תביעת הפיצויים של המבקש מחמת שיהוי. עם זאת, אם יתברר בעליל מרישומים שנשמרו כי תובע לא קיבל פיצוי תהא התוצאה שונה. ולדעתי אם ברור כי תובע אכן לא קיבל פיצוי והדבר ברור למרות חלוף הזמן – ראוי לפצותו.

ולבסוף, לא מן המותר להזכיר כי על הסדר ההתיישנות הקבוע בחוק התכנון והבניה נמתחה ביקורת, על כך שהסדריו מביאים למצב שבו ההתיישנות "נהפכת באופן מעשי לחסינות" (דגן, 175; לביקורת נוספת ראו: אהרן נמדר "התיישנות התביעה בגין פגיעה במקרקעין כפגיעה בזכות הקניין" מקרקעין א/4, 44, 58-61 (2002); נמדד, -449-450; ראו גם הערתו של השופט חשין ב-דנג"ץ 6542/03 מושב נוה ימין ארגון פועלים נ' שר הפנים, פסקה 8 (30.10.2003)).

סוף דבר

63. בהתחשב בהשראה הקונסטיטוציונית, ובהתחשב במיקומם של דיני ההפקעה בתחום המשפט הציבורי כ"פיצויים ציבוריים", סבורה אני כי המסקנה לפיה תביעת פיצויי ההפקעה אינה נתונה להתיישנות מקום בו לא השלישה הרשות המינהלית את כספי הפיצויים – אך נתונה היא לשיהוי – היא התוצאה הפרשנית הראויה. לטעמי אין חלל או חסר בפקודת הקרקעות שיש למלא אותו בדין ההתיישנות הכללי. סבורה אני כי הפרשנות המוצעת על ידי, המעוגנת בלשון הפקודה ובתכליתה, תסייע בהגשמת עקרון המידתיות בפגיעה בזכויות הפרט. מסקנה בדבר היעדר התיישנות היא אפשרית ככל שקרבים אנו לדינים הקונסטיטוציוניים, וכדברי השופט ש' לויין ביחס לסעיף 2 לחוק ההתיישנות:

"הדיבור 'זכות כל שהיא' באותו סעיף מחייב מילות הגבלה באופן שאינו כולל את זכויות 'חופש' או ההיתרים מתחום המשפט הציבורי והקונסטיטוציוני... כך, למשל, לא יעלה על הדעת שחופש הביטוי, חופש התנועה וחופש העיסוק תיחשבנה כ'זכויות' שהפגיעה בהן תהיה ניתנת להתיישנות וזאת מן הטעם שמדובר בהן בזכויות חוקתיות... פרשנותו הנכונה של סעיף 2 הנ"ל היא [שכוח התביעה] נתון להתיישנות רק כשהוא בא להגן על זכות שאיננה שייכת לזכויות החופש וההיתרים שמתחום המשפט הקונסטיטוציוני" (ענין שכטר, פסקה 2).

64. בענייננו תביעת המבקש לא התיישנה, אך לכאורה יש לדחותה מחמת שיהוי. עם זאת, כיוון שסוגיית השיהוי לא נדונה, יש להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לבירור סוגייה זו. בהיעדר ראיות נוספות בעלות משקל שיש בהן כדי "להדוף" את טענת השיהוי, אין לדעתי מנוס מן המסקנה כי דין תביעת המבקש להידחות מחמת שיהוי. בנסיבות העניין לא הייתי מורה על הוצאות.

65. חבריי לא קיבלו את דעתי, ולכן אסתפק בכמה הערות קצרות. בסיומן אראה כי הלכה למעשה הוראות המעבר שקבעו חבריי עליהן אני מברכת, יש בהן כדי להחזיר על כנו את הצדק בין מי שמקרקעיו הופקעו לבין הרשות המפקיעה.

66. תחילה אדרש לסוגיית גבולות הדיון הנוסף. איני סבורה כי ההחלטה בדבר עריכתו של דיון נוסף ביקשה לצמצם עצמה לסוגיה בה נתפצלו דעות השופטים. מנוסח הביטוי "משנתפצלו דעותינו" לא ניתן להסיק מגבלה המחייבת את צמצום הדיון הנוסף דווקא לבעיה של מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות. ב-דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004) ציין המשנה לנשיא (בדימ') אור כדלקמן: "אם לא הוגבל הדיון הנוסף לבעיה או בעיות אשר צוינו בהחלטה על דיון נוסף, לא יהיה ההרכב מוגבל בנושאים שבהם הוא רשאי לדון... הדיון הנוסף נועד, בסופו של דבר, להביא לתוצאה המשפטית הנכונה באותו עניין אשר הועמד לדיון נוסף" (בעמ' 634-635). לדעתי משהעלו הצדדים העלו מכלול טענותיהם, אין זה ראוי ואין זה צודק שלא נאמר דברנו גם לגוף העניין. איני רואה גם עתה מניעה ללכת בדרך בה הלכתי, בגדרי ההחלטה על דיון נוסף, כדי להביא בענייננו למה שהוא להשקפתי התוצאה המשפטית הנכונה.

67. באשר לסוגיית פרשנות פקודת הקרקעות אבקש להוסיף זאת: במישור העקרוני, קביעה בדבר הסדר שלילי אינה מחייבת עוגן לשוני. אכן, נכון הוא כי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ראו דבריי ב-ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין, חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, פסקה 26 (2008)). ואולם, אין בכך כדי למנוע פרשנות של שתיקת הלשון ובחינת התכלית בהתאם שהרי כידוע "שתיקתו של טקסט (כגון חוק, חוזה) עשויה להשתמע לכמה פנים" (ברק חברה דמוקרטית, בעמ' 215; ראו גם: ברק פרשנות תכליתית, בעמ' 107). שתיקה נתונה אפוא לפירוש, וכאשר מסקנת הפירוש היא כי מדובר בהסדר שלילי, פשיטא שקביעה שכזו אינה טעונה עיגון לשוני (הגם שייתכנו לה חיזוקים לשוניים ועל כן עמדתי כבר לעיל בפסקאות 24-25). מדובר הרי בפרשנות של שתיקה ועיגון לשוני ככזה הוא בלתי אפשרי. בשאלת משמעות השתיקה נקבע כי תיתכן תשובה לפיה "את שהסדיר החוק במפורש הוא הסדיר במפורש, ואת שלא הסדיר במפורש הוא הסדיר במשתמע. ההסדר המשתמע יכול שיהא חיובי (בבחינת 'קל וחומר') או שלילי (בבחינת הסדר שלילי). בשתי התשובות הללו, הסדר החוק הוא שלם" (רע"א 10879/02 באולינג כפר טבא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, פסקה 21 לפסק דיני (6.12.2006)). הוא הדין בענייננו: את שהסדירה הפקודה במפורש – דין

ההתיישנות בהתקיים פרוצדורת ההשלשה – היא הסדירה במפורש; את שלא הסדירה במפורש – דין ההתיישנות באי-התקיימות פרוצדורת ההשלשה – היא הסדירה במשתמע. להשקפתי שתיקת הפקודה מלמדת על הסדר חקיקתי שלם. זוהי מסקנה פרשנית "פנימית" נוכח לשון הפקודה ותכליתה. הסדר שלם זה מונע לדעתי את כניסתו לזירה של דין ההתיישנות הכללי, וזוהי מסקנה פרשנית "חיצונית" לפקודה. את עמדתי זו נימקתי בהרחבה לעיל (ראו פסקאות 28-30) ואיני מוצאת צורך לחזור על הדברים.

68. אוסיף על האמור בחוות דעתי כי בספרו של אהרן נמדר הפקעת מקרקעין (2011) מציין המחבר כי לגישתו סעיף 16 לפקודת הקרקעות "מהווה הסדר נאות להתיישנות... ניתן לראות בהוראות הסעיף הסדר ממצה והגון לעקרון ההתיישנות, הדוחה את ההסדר הקיים בחוק ההתיישנות... יש להעדיף את הדעה נשל ב"כ התובע בכתיבתו האקדמית – מ.ג.]. הגורסת כי הוראות חוק ההתיישנות אינן מכוונות לחול על תביעות לפיצויים בגין הפקעת מקרקעין" (בעמ' 675-676). פרופ' נמדר שותף לדעה כי יש לרשות השלטונית אמצעים אחרים, אשר מצויים בפקודה ונותנים לשיטתו מענה הולם – ואוסיף אני: גם מענה מידתי – להגשמת הרציונלים שבבסיס רעיון ההתיישנות. זאת, בין היתר, על-ידי הגשת תביעה מיוזמתה של הרשות לקביעת הפיצויים והפקדתם בבית המשפט באופן הגורר תקופת התיישנות מקוצרת (שם, בעמ' 673).

69. עתה לסוגיית אופיים של פיצויי ההפקעה. לשיטתי תביעה לפיצויי הפקעה היא בעלת נופך קונסטיטוציוני ולכן לא מדובר בסעד כספי מן המניין אלא בתביעת "פיצויים ציבוריים" (ראו בהרחבה פסקאות 34-35 לעיל).

מסקנתי זו בעניין "פיצויים ציבוריים" מתחזקת בעקבות פסק הדין שניתן לאחרונה בהרכב מורחב בבית משפט זה, ב-ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (14.5.2012) (להלן: ענין רוטמן)). נפסק שם, בפסקה 105 כי "חוק היסוד העלה את מעמדה הנורמטיבי של זכות הקניין. הוא שינה את נקודת האיזון בין הזכות לבין אינטרסים אחרים המתחרים בה. הוא שינה גם את אופן פרשנותם של דברי חקיקה המבקשים לפגוע בזכות הקניין. הדבר נכון במיוחד בפירוש פקודות מגדטוריות". ואכן, בענייננו עוסקים אנו בפקודה מגדטורית שבפרשנותה נתתי משקל גם לחוקי היסוד ולזכויות חוקתיות כאשר המסקנה הפרשנית אליה הגעתי יש בה לדעתי כדי לקדם את ההגנה על זכות הקניין החוקתית בראי הגישה המודרנית של כללי הקניין הציבורי, להם נוצק תוכן תקדימי בהלכת קרטיק.



70. עמדתי נטועה במידה רבה ברקע הקונסטיטוציוני, עליו עמדתי בחוות דעתי בהרחבה. הרקע הקונסטיטוציוני מחזק את מסקנתי בסוגיית פרשנות פקודת הקרקעות בסוגיית ההתיישנות. נקודת המוצא היא מתן פיצוי בגין הפקעה (ראו: ענין רוטמן, פסקה 59). התרחקות מנקודת מוצא זו ושליטת הפיצוי המגיע לפרט, באמצעות דיני ההתיישנות, צריכה לדעתי להיבחן לאור עקרונות היסוד החוקתיים של שיטת המשפט שלנו. כפי שהוסבר בפסקה 33 לעיל, דעתי היא כי אין הרשות המינהלית פטורה מתשלום פיצוי בגין הפקעה אלא אם נקבע הדבר במפורש ולדעתי אין לראות בהוראות הכלליות של חוק ההתיישנות קביעה מפורשת שכזו בכל הנוגע לכלל הקניין הציבורי שבענייננו. גם בתיקון מס' 3 לפקודה אין כל קביעה מפורשת ביחס לסוגיית ההתיישנות של תביעה לפיצוי הפקעה (ראו דבריי בפסקה 37; כן ראו והשוו לאחרונה: יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התשע"א-2010" חוקים ד 97, 123 בהערת שוליים 108 (2012)). יחד עם זאת, הבעתי דעתי כי ניתן להקיש מקו פרשת המים החקיקתי, שנקבע בתיקון מס' 3 ביחס לקניין ציבורי אחר (הזכות להשבת הקרקע) גם לענייננו, ולו במישור השיהוי (פסקאות 59-60 לדבריי). אשר על כן, באיזון בין הערכים המתנגשים, הגעתי למסקנה לפיה תביעת פיצויי ההפקעה אומנם אינה נתונה להתיישנות מקום בו לא השלישה הרשות המינהלית את כספי הפיצויים – אך נתונה היא לשיהוי.

71. ועם כל זאת אין לכחד: הוראות המעבר שקבעו חבריי לפיהן קביעתם תיכנס לתוקף רק בעוד שלוש שנים, ולא תחול על תביעות שתוגשנה בתקופה זו, והכל בכפוף לטענת שיהוי, יש בהן כדי להחזיר את הצדק על כנו. ה"שוק" יתאים עצמו להוראות המעבר שקבעו חברי וזכויות הקניין יישמרו, או למצער, תינתן שהות להגן עליהן.

המשנה לנשיא

#### השופטת א' חיות:

1. שלושת השופטים אשר ישבו בדין בע"א 5964/03 (המשנה לנשיא מ' חשין, השופט א' גרוניס, השופטת ע' ארבל) קבעו פה אחד כי חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) חל על תביעות לקבלת פיצויי הפקעה אך הם נחלקו בדעותיהם באשר לשאלה מהו מועד תחילתו של מירון ההתיישנות בתביעות אלה. המשנה לנשיא מ' חשין סבר כי עילת התביעה אינה נולדת אלא מיום שהנפגע מן ההפקעה פנה אל הרשות לקבלת הפיצוי וזו סירבה לתתו. השופטת ע' ארבל סברה כי "הולדת" העילה,

כמשמעות הדבר בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, חל עם מימוש המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה. ואילו השופט (כתוארו אז) א' גרוניס סבר כי עילתו של הנפגע מן ההפקעה מתגבשת לכל המאוחר בעת מסירת החזקה לידי הרשות המפקיעה. בהינתן מחלוקת אלה סברו השופטים כי יש מקום לעריכת דיון נוסף בפרשה זו וכלשונם:

”משנתפצלו דעותינו כפי שנתפצלו, ובחיתנו דעתנו לחשיבות הסוגיה שביקשנו להכריע בה, אנו מחליטים - כסמכותנו בסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ”ד-1984 - על עריכתו של דיון נוסף”.

2. מן המצוטט לעיל נראה כי ההחלטה בדבר עריכתו של דיון נוסף ביקשה לצמצם עצמה לסוגיה אשר בה נתפצלו דעות השופטים כאמור. למרות זאת, ראה בא-כוח המבקש לשוב ולהידרש במסגרת טיעונו בדיון הנוסף גם לסוגית עצם תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעה לפיצויי הפקעה (לשאלה האם במסגרת הדיון הנוסף יש להצטמצם בהכרח רק למתן תשובה לשאלה שהוצגה לדיון נוסף ולגישות השונות בהקשר זה ראו דנ”פ 4971/02 זגורי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נח(4) 583 (2004)). טיעונים אלה נפלו על אוזנה הקשבת של חברתי, המשנה לנשיא מ’ נאור, אשר אימצה את עמדת בא-כוח המבקש בעניין זה וציינה כי נקודת המוצא שלה שונה מנקודת המוצא המשותפת לכל הגישות אשר מצאו ביטוי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף. לגישתה נדחה חוק ההתיישנות מפני הסדר ספציפי הקבוע בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות), ולפיה “דין ההתיישנות הספציפי הקבוע בפקודה מגדיר פרוצדורה מחייבת להשלשת פיצויי הפקעה, שאם קויימה, מצדיקה התיישנות קצרה. אך אם לא קויימה הפרוצדורה המחייבת, מתבקשת לדעתי המסקנה שפיצויי ההפקעה כחלק מכללי קניין ציבורי אינם ניתנים להתיישנות” (פסקה 6 לחוות הדעת).

3. לעניין תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה, תמימת דעים אני עם העמדה אשר לה היו שותפים כל חברי ההרכב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף. כמוהם אף אני סבורה כי הגישה שהציג בא-כוח המבקש ולפיה יש לראות בהסדר שבסעיף 16 לפקודת הקרקעות הסדר מקיף בנושא זה, היא גישה מרחיקת לכת שאין לקבלה. עמד על כך בהרחבה המשנה לנשיא מ’ חשין (ראו פסקאות 15-12 לחוות דעתו) ושותפה אני לדעתו באשר לקשיים שמעוררת גישה זו ובראשם הקושי ללמוד במשתמע על החרגת תביעות לפיצויי הפקעה - שהן תביעות כספיות על פי טיבן - מדין ההתיישנות הכללי, בלא שיש לדבר עוגן ממשי כלשהו בלשון הפקודה. וכדברי המשנה לנשיא מ’ חשין:

“המתקבל על הדעת כי נושא מיוחד ופרטני יפרוש עצמו לכל אורכו של סעיף 16 ואילו נושא כללי ובעל חשיבות - פטור מהתיישנות, לא פחות - לא נשמע עליו אלא על דרך השלילה? אכן, נימוקיו של קמר, הפקעות להשלטתו של סעיף 16 - ושל סעיף 16 בלבד - על כל תובענות לפיצויי הפקעה, נימוקים שוליים הם, נימוקים הם הנאחזים בזיזים של הוראות-חוק, זעיר-שם זעיר-שם; אין בהם - בכל אחד מהם וכוללם יחד - כדי להוליכנו למסקנה כה מרחיקת-לכת כי יש בה בהוראת סעיף 16 - לא עוד אלא מכללא - כדי להביא לגירושו של חוק ההתיישנות מן הזירה, וכמסקנה נדרשת מכך לומר, שכוונת המחוקק בסעיף 16 היתה כי תביעות לפיצויי הפקעה לעולם לא תתיישנה” (פסקה 13 לחוות הדעת. כן ראו פסקה 7 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל ופסקה 18 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס)).

הקושי המפורט לעיל שעליו עמד המשנה לנשיא מ' חשין, גובר ומתעצם עוד בזוכרנו כי פקודת הקרקעות היא פקודה מנדטורית אשר קדמה בזמן לחקיקתו של חוק ההתיישנות, וכי בהבדל מדיני ההתיישנות הכלליים של המג'לה אשר חלו אותה עת וכללו רשימה של תביעות הנתונות להתיישנות (ראו דברי השופט מ' לנדוי בע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו-דאיה, פ"ד כ(4) 522, 552 (1966) (להלן: עניין אבו-דאיה)), קובע חוק ההתיישנות הסדר מסגרת כללי. סעיף 27 שבו קובע אמנם הוראה בדבר שמירת דינים המשמיעה לנו כי “אין חוק זה בא לפגוע בתקופת התיישנות הקבועה לענין פלוני בדין אחר, אלא אם נאמר כך במפורש בחוק זה...” (סעיף 27 לחוק). אך על מנת לשלול את תחולתן של תקופות ההתיישנות הקבועות בחוק ההתיישנות כחוק כללי יש צורך להראות כי נקבעה בדין אחר, ספציפי, תקופת התיישנות שונה ולעניין זה שותפה אני לדעתה של חברתי השופטת ע' ארבל כי: “...אופיו המקיף-משפט של חוק ההתיישנות מחייב ששלילת תחולתו תעשה במפורש... [נ] כי לא יעלה על הדעת ששלילתו של חוק ההתיישנות תעשה על דרך הרמיזה אלא באמירה ברורה ומפורשת” (פסקה 7 לחוות דעתה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף).

4. נראה כי לא ניתן לחלוק על כך שאין בפקודת הקרקעות אמירה ברורה ומפורשת לפיה תביעות לפיצויי הפקעה אשר לא התקיימה לגביהן פרוצדורה של השלשה הקבועה בסעיף 16 לפקודה, אינן נתונות להתיישנות. לטעמי אף אין בפקודה עוגן לשוני ולו מרומז להסדר השלילי אותו מבקשת חברתי המשנה לנשיא ליישם בהקשר זה. בהעדר עוגן לשוני כלשהו בפקודת הקרקעות הפוטר תביעות כאמור

מהתיישנות, דומני כי אין מקום להמשיך ולבחון את התכליות שביסוד פקודת הקרקעות (ראו והשוו ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין, חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 302-303 (2008)). כן ראו דבריי באותו עניין, שם, 327-328). למעלה מן הדרוש אציין עם זאת כי גם בהקשר זה שותפה אני לדעתה ולטעמיה של חברתי השופטת ע' ארבל כי אין בתכליות המונחות ביסוד דיני ההתיישנות מזה וביסוד הפיצויים בגין הפקעה מזה כדי לשלול את תחולת דיני ההתיישנות על פיצויי ההפקעה (ראו פסקה 10 לחוות דעתה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף). בצדק ציינה בהקשר זה השופטת ע' ארבל כי עיון בטעמים ובמטרות העומדים ביסוד מוסד ההתיישנות מגלה כי "הגיונם וטעמם אינו נפקד כשמדובר בפיצויי הפקעה" (פסקה 9 לחוות דעתה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף) (לתכליות הכלליות אותן נועד לשרת מוסד ההתיישנות ראו ע"א 1806/05 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוח דוד אמיתי ז"ל, פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (21.5.2008)).

אכן, משנפסק כי תביעה לפיצויי הפקעה היא תביעה כספית במהותה ולא תביעה שבמקרקעין (ראו: עניין אבו-דאיה, 528-529 (1966); אהרן נמדר הפקעת מקרקעין, 672 (2011); אריה קמר דיני הפקעת מקרקעין 415 (מהדורה שביעית, כרך א', 2008)) ומשנפסק עוד כי מדובר בתביעה אזרחית לכל דבר הנתונה לסמכותן של הערכאות האזרחיות (ראו בג"ץ 2426/08 בן עטר נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, פסקה 3 (לא פורסם, 16.9.2008)), נראה לי כי יש קושי רב ליצור - בדרך של הלכה פסוקה - קטגוריה מיוחדת של תביעות כספיות נגד הרשות אשר לגביהן לא תחול התיישנות. העובדה כי תביעות אלה מבוססות על הזכות לקבלת פיצוי כספי בגין זכות קניין שהופקעה, אין די בה בעיני כדי להוציאן מתחולתו של חוק ההתיישנות הכללי, בהעדר הוראה מפורשת לעניין זה בדין.

5. משקבענו כי על תביעות לפיצויי הפקעה שאינן באות בגדר סעיף 16 לפקודת הקרקעות, חלה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות לגבי תביעות כספיות (שבע שנים), יש להוסיף ולבחון מהו מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות לגבי תביעות אלה. ובמילים אחרות, מהו המועד אשר בו נולדת עילת התביעה לגביהן. שופטי ההרכב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף נקטו בסוגיה זו שלוש עמדות שונות כמפורט לעיל, ובמחלוקת שנפלה ביניהם דעתי כדעתו של השופט א' גרוניס (כתוארו אז) לפיה עילתו של הנפגע מן ההפקעה נולדת לכל המאוחר בעת מסירת החזקה לידי הרשות המפקיעה. גישה זו מסמנת נקודת ציון שקווי המתאר שלה חדים וברורים יחסית והיא אף עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 9א(א) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964, הקובעת כי על רוכש הזכות לשלם את סכום הפיצויים שאינו שנוי

במחלוקת "תוך תשעים יום מיום שקיבל רוכש הזכויות את ההחזקה במקרקעין או מיום איתור בעל הזכויות, לפי המאוחר..." . הנה כי כן, גם על פי הוראה זו מועד תפיסת החזקה במקרקעין היא הנקודה בזמן אשר בה מתגבשת זכותו של הנפגע לקבלת פיצוי בגין ההפקעה. באופן דומה התפרשו גם הוראותיה של פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943 (ראו ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ - החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 23 (טרם פורסם, 14.5.2012) אשר בוטלה ביום 15.2.2010 במסגרת החוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), תש"ע-2010, ט"ו ח 2228, 346).

6. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, דעתי היא כי חוק ההתיישנות חל על תביעות לפיצויי הפקעה שלגביהן לא התקיימה פרוצדורת ההשלשה הקבועה בסעיף 16 לפקודת הקרקעות ועוד אני סבורה כי מניין שבע השנים להתיישנותן של תביעות כספיות אלה תחילתו לכל המאוחר במועד אשר בו תפסה הרשות המפקיעה את החזקה במקרקעין שהופקעו.

ככל שעמדה זו תזכה לרוב דעות אבקש להוסיף כי מן הראוי ליתן את הדעת לסייגים אשר יש ויחולו על היקף התפרשותה, בהיותה הלכה חדשה. עמדה על סוגיה זו השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא (1) 126 (2006), בצינה כי:

"הגישה המכירה ברטרופקטיביות של הלכה חדשה ככלל קובעת תפיסה עקרונית בסיסית אך היא אינה גוזרת עלינו התעלמות מנסיבות חריגות בהן אין להחיל הלכה חדשה רטרופקטיבית בשל מידת הפגיעה בזכויות מוקנות או באינטרס הסתמכות מוגן. ההכרעה מתי לסייג הלכה חדשה ולהעמידה על תחולה פרוספקטיבית בלבד, או רטרופקטיבית מושהית, היא הכרעה תלוית נסיבות והקשר. נקודת האיזון הראויה בכל מקרה קונקרטי תוכרע בדרך כלל מנקודת מבטה של ההלכה החדשה ולפיה, וסייגיה ייקבעו אף הם מתוכה ובה" (עמ' 182 לפסק הדין. כן ראו דברי הנשיא א' ברק, עמ' 152-150 לפסק-הדין).

בנוסף לכך מן הראוי כי גם היועץ המשפטי לממשלה יבחן בכל מקרה נתון של תביעה לפיצויי הפקעה האם בנסיבות המקרה יש מקום להעלות טענת התיישנות, אם לאו.

7. לאחר כתיבת חוות דעתי הועברה אליי חוות דעתו של חברי הנשיא א' גרוניס בה הוא מציע שלא להותיר את סוגיית התחולה של ההלכה על פי פסק דין זה להכרעה

בתיקים שיבואו אלא קובע הוראת מעבר לפיה ההלכה החדשה תוחל פרוספקטיבית ותיכנס לתוקפה רק בעוד שלוש שנים מיום מתן פסק הדין (ראו פסקה 11 לחוות דעתו). לפיתרון זה שהציע חברי הנשיא בסוגיית התחולה הצטרפו גם חברי השופטים ס' ג'ובראן, ח' מלצר ו-ע' פוגלמן ולאחר ששכתי ובחנתי את העניין, אני מצרפת גם את דעתי לפיתרון זה מן הטעמים שמנה חברי הנשיא.

ש ו פ ט ת

#### השופטת ע' ארבל:

היתה לי הזכות לשבת בדין בתיק זה בגלגול הקודם (ע"א 5964/03) יחד עם חברי, המשנה לנשיא מ' חשין והשופט (כתוארו אז) א' גרוניס. היתה הסכמה בינינו כי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות או החוק), חל על תביעות לקבלת פיצויי הפקעה. עם זאת, נפרדו דרכנו שעה שעמדנו בצומת בו הוצגה השאלה מתי מתחיל מרוץ ההתיישנות של תביעות פיצויי הפקעה. המשנה לנשיא היה בדעה כי מרוץ ההתיישנות מתחיל מעת שהרשות המפקיעה מסרבת לדרישת הנפקע לשלם לו פיצויי הפקעה. עמדתי היתה שהמרוץ יחל בשעת מימושה של מטרת ההפקעה. לשיטתו של חברי, השופט גרוניס, המרוץ מתחיל לכל המאוחר בעת מסירת החזקה לידי הרשות המפקיעה. מאותו רגע ואילך, כמשך שבע שנים, זכאי בעל הזכות להגיש את תביעתו. זאת בכפוף לסעיף 8 לחוק או אחד הסעיפים המעכבים את מרוץ ההתיישנות.

מאז נשפכה דיו רבה בעניין, שכן משנתפצלו דעותינו ובשל חשיבות הסוגיה הוחלט על עריכת דיון נוסף בפרשה. שמענו את טיעוני הצדדים, עיינתי בעמדות חברי, הפכתי והפכתי בדברים, ולא ראיתי לשנות מעמדתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, לפיה חוק ההתיישנות חל על תביעות לקבלת פיצויי הפקעה, וכי כאמור מועד תחילת מרוץ תקופת ההתיישנות יחול עם מימוש המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה. הדברים פורטו ונומקו בהרחבה בחוות דעתי שבערעור כאמור, ולפיכך אחזור על עיקרי הדברים בקצרה.

תחולת חוק ההתיישנות על הסוגיה הנידונה

1. השאלה הראשונה אליה ביקשתי להתייחס הינה אם חוק ההתיישנות חל על תביעה לקבלת פיצויי הפקעה. בניגוד לעמדתו של המשנה לנשיא דאז השופט מ' חשין והנשיא דהיום השופט א' גרוניס, עמדת המשנה לנשיא נאור הינה כי חוק ההתיישנות

אינו חל על תביעה מסוג זה, שכן הוא נדחה על ידי הסדר ספציפי הקבוע בפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות). מבלי להידרש למחלוקת שבין חברותיי, המשנה לנשיא נאור והשופטת חיות, לעניין גבולות הדיון הנוסף, הרי שלגופה של הסוגיה, וכפי שצויין, סברנו חבריי, המשנה לנשיא מ' חשין והשופט א' גרוניס, ואני, גם במסגרת הערעור, כי הסדר ההתיישנות החל על תביעה לקבלת פיצויי הפקעה הוא זה הקבוע בחוק ההתיישנות.

2. בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, ע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה, פ"ד ס(4) 437 (2006) (להלן: ע"א ארידור), הבהרתי עמדתי כי אין בסעיף 16 לפקודת הקרקעות כדי למצות את נושא ההתיישנות בשאלה של פיצויי ההפקעה, ומשכך אין בכוחו לדחוק את רגליו של חוק ההתיישנות מלחול על תביעה מעין זו. ציינתי כי חוק ההתיישנות הינו חוק כללי ורחב שבא ליצור הסדר מקיף ואחיד בנוגע לכל "תביעה לקיום זכות כל שהיא" (סעיף 2 לחוק ההתיישנות). משכך, שלילת תחולתו של חוק ההתיישנות על עניין מסוים צריכה ככלל להיעשות באופן מפורש וברור. עם זאת, גם אם הייתי מוכנה להניח שניתן לשלול את תחולתו של חוק ההתיישנות בשל הסדר ספציפי משתמע של התיישנות בדין אחר; וגם אם אניח כחברתי, השופטת נאור, כי לשון הפקודה מאפשרת להסיק הסדר התיישנות כולל; הרי שלטעמי, בחינת תכלית הפקודה ותכליות דיני ההתיישנות מובילה לתוצאה לפיה אין לראות בפקודה כשוללת את תחולת חוק ההתיישנות. על הטעמים לכך עמדתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף.

3. הטעמים העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות ידועים הם, ומשכך אזכיר אותם בקצרה: ראשית, קיים קושי אובייקטיבי לצדדים וכן לבית המשפט לנהל הליך משפטי בחלוף שנים רבות לאחר גיבושה של עילת התביעה, זאת בשל אפשרות של אובדן ראיות והחשש שזיכרון העדים מתעמעם. לכך יש להוסיף את האינטרס הלגיטימי של הנתבע לאחר חלוף שנים רבות להניח כי לא תוגש נגדו תביעה ולכלכל צעדיו בהתאם. חלוף הזמן מעיד, מצידו של התובע, על ויתורו על עילת תביעתו, ולא יהיה זה צודק לאפשר לו לפתוח מחלוקת אשר בהתנהגותו הותיר הוא מאחוריו. מבחינת האינטרס הציבורי ברי הוא כי למערכת משאבים מוגבלים שעדיף להפנותם לסכסוכים שהתגלעו בשנים האחרונות ולא לעניינים שאירעו לפני שנים רבות. טעמים אלו חלים גם כשמדובר בתביעה לפיצויי הפקעה, כפי שציננתי: "נפקע המשתהה שנים רבות בהגשת תביעתו מעיד על כך 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 בסעיף 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, בעמ' 558; Ochoa & Wistrich בעמ' 470-471). גם מבחינת העניין הציבורי, אין הצדקה שמערכת המשפט, על העומס הכבד בו 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" (ע"א ארידור, פסקה 9 לפסק דיני).

4. לצד זאת חשוב לעמוד על חשיבותם ומרכזיותם של פיצויי ההפקעה בשיטת המשפט שלנו: "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, בעמ' 546) " (ע"א ארידור, פסקה 10 לפסק דיני).

התכליות העומדות בבסיס תשלום פיצויי הפקעה הן רבות. ראשית יש לציין את הרצון בריכוך ותיקון הפגיעה בזכותו של הנפקע. "אדם שאדמתו הופקעה זכאי לפיצוי הוגן, בראש ובראשונה כדי לרכך ולתקן ככל שניתן את הפגיעה בזכותו. מבחינה זו הפיצוי משמש מעין "תחליף" עבור הקניין שנשלל ומבטא את מעמדה החוקתי של זכות הקניין. כלשון חברי המשנה לנשיא "תחת נכס המקרקעין שהופקע בא נכס שלבושו לבוש פיצויים הוא, ותוכו הוא נכס קניין" (פסקה 19 לפסק דינו) " (ע"א ארידור, פסקה 10 לפסק דיני).

מטרות נוספות של פיצויי ההפקעה הן מניעת הרחבת מעגלי הנזק הנגרמים כתוצאה מההפקעה- הנזק הכלכלי הישיר, פגיעה במקורות פרנסה, ופגיעה בקשר של הנפקע לקרקע; חלוקה הוגנת של הנטל הציבורי ומניעת התעשרות הציבור על חשבון הנפקע; והאינטרס הציבורי בבחינת העלויות האמיתיות הכרוכות בביצוע ההפקעה על ידי הרשות המפקיעה, בחינה שיש בה להבטיח כי הרשות תשקול ביתר קפדנות את כדאיות ההפקעה. בשל כל אלו תשלום הפיצוי מקיים תנאי למידתיות ההפקעה, ומשכך מהווה הוא תנאי לחוקתיותה, ומכאן חשיבותו כחלק בלתי נפרד מסמכות ההפקעה עצמה. עם זאת, ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת שחלוף הזמן משפיע על הזיקה החוקתית שבין הפיצוי להפקעה. "אחרי שנים רבות, פצעי ההפקעה הגלידו, וספק אם נותרו עוד סימנים הזקוקים לריפוי ולתיקון. מבחינת דיני ההפקעה, חשוב להביא לכך שהנפקע יתבע את פיצוייו כשאלו עוד יכולים לשמש לתיקון ולריפוי. כן חשוב להביא



לכך שהנפקע יתבע את פיצוייו כדי למנוע את הרחבתם של מעגלי הנזק בטרם אלו יבואו לעולם, ולא שנים רבות אחרי שהנפקע הלך לעולמו. מבחינתם של עקרונות הצדק החלוקתי, ראוי שהנהנים מתוצאות ההפקעה - דור המפקיעים - ישתתפו בנזקיו של הנפקע. מטרת הפיצוי אינה להביא לכך שמי שלא בהכרח נהנו מההפקעה - הדורות המאוחרים - יעשירו את מי שלא נפגעו מההפקעה - נכדיו וניניו של הנפקע. אכן, גם מנקודת הראות של עקרונות היעילות, חשוב להביא להפנמת נזקי ההפקעה בזמן סביר הסמוך לביצועה, על מנת להביא נזקים אלו בחשבון התכנון המנהליי (ע"א אריזודו, פסקה 10 לפסק דיני).

מסקנתי, אם כן, היא כי תכליות דיני ההתיישנות ותכליות פיצויי ההפקעה מובילות למסקנה כי יש להחיל את דיני ההתיישנות על פיצויי הפקעה.

5. חברתי, המשנה לנשיא נאור, עומדת על אופיים הייחודי של פיצויי ההפקעה וסבורה כי "נוכח אופיים כזכות קונסטיטוציונית הם אינם מתיישנים" (פסקה 36 לפסק דינה). גם לעניין זה ניתנה התייחסות בפסק הדין שלערעור. ראשית צויין כי אין הצדקה ליצור הסדר שונה באופן כה מהותי מזה הקבוע לפיצויים בגין פגיעות תכנוניות המעוגן בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). כידוע, סעיף זה מגביל את הגשת התביעה בגין פגיעה תכנונית שאינה הפקעה לשלוש שנים בלבד. גם פגיעה מסוג זה גורמת לפגיעה בזכות הקניין של בעל הקרקע, ולא פעם מדובר על פגיעה הקרובה בפועל לתוצאתה של ההפקעה.

נוסף על כך עמדתי גם היום היא כי מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו צריך להכריע בסוגיית ההתיישנות, כפי שצינתי: "אכן, מעלתה החוקתית של זכות הקניין מוכרת ומחייבת, כפי שראינו, כי קניין לא יופקע בלי פיצוי הולם. על כך אין חולקים, אך לטעמי אין הדבר משליך בהכרח על הסוגיה שבפנינו. הזכות לקבלת פיצויים קמה לנפקע במועד ההפקעה. זכות זו בת ערך היא, והיא מתווספת לנכסי הנפקע מיד עם יצירתה. עם ההפקעה הופך הנפקע מבעל נכס מקרקעין לבעל זכות כספית. זכות כספית זו הופכת לחלק מרכושו, ועם מותו - כמו במקרה דנן - לחלק מעיזבונו. בידי הנפקע הכוח לממש זכותו זו על ידי פניה לרשות או על ידי הגשת תביעה לבית המשפט. בידי הנפקע גם הבחירה שלא לממש את זכותו. אם בחר שלא לפעול למימוש הזכות, הרי היא, ככל זכות אחרת, עשויה להתיישן. אבדן הזכות במקרה שכזה נגרם עקב מעשיו - או ליתר דיוק, מחדליו - של הנפקע ולא עקב מעשה ההפקעה. אכן, הפקעת נכס הינה פגיעה בזכות הקניין על ידי הציבור, בעל כורחו של בעל הזכות. התיישנות, לעומת זאת, הינה פגיעה בזכות הקניין הנגרמת בעיקרה על ידי בעל הזכות עצמו, במחדלו

שלו. על נזקי הראשון ישא הציבור, על נזקי האחרון אין לו לבעל הזכות אלא להלין על עצמו" (ע"א אריזור, פסקה 13 לפסק דיני).

6. בפסק הדין שלערעור ציינתי דוגמאות אשר דיני ההתיישנות חלים עליהן, ובהן תביעת פיצויים בשל מאסר שווא, תביעת פיצויים בשל נכות שנגרמה לאדם עקב רשלנותו של הפרט או של הרשות, ותביעת תגמולים של אלמנת חייל שנהרג בשירות הצבאי. השופטת נאור מנסה לאבחן דוגמאות אלו מהסוגיה של פיצויי הפקעה. לטעמי, אין בהבחנות אלו כדי להביא בהכרח למסקנתה. ראשית, תשלום פיצויי הפקעה אכן מהווה תנאי למידתיותה. עם זאת, כפי שצינתי זה מכבר, חלוף הזמן משפיע על הקשר בין תשלום הפיצויים לבין מידתיות ההפקעה, ונראה כי גם השופטת נאור מסכימה לכך (ראו פסקה 60 לפסק דינה). כמו כן, קשה לי ההבחנה לפיה כאשר מדובר בפעולה בלתי חוקית לחלוטין (כגון מאסר בלתי חוקי) יחולו דיני ההתיישנות, בעוד שכאשר מדובר בפעולה שחוקיותה תלויה בפיצויים לא נחיל את דיני ההתיישנות? כיצד יכולות תכליות דיני ההתיישנות להתיישב עם הבחנה זו? זו גם תשובתי להבחנה של השופטת נאור שעניינה בדוגמאות מהתחום הנזיקי, מול פיצויי הפקעה, שהם לטעמה מהווים דוגמא מהמשפט הציבורי. יוער כי ההליכים המתנהלים בעניין פיצויי ההפקעה הינם הליכים אזרחיים. אם נאמר כי הליכים אלו שייכים למשפט הציבורי, הרי שצריך לומר כי תביעת פיצויים בגין מאסר שווא היא דוגמא מהתחום הפלילי, תחום בו ההצדקה להחלת דיני ההתיישנות היא קשה עוד יותר. השורה התחתונה היא כי תביעה לתשלום פיצויי הפקעה אינה ייחודית לטעמי בהשוואה למקרים רבים אחרים עליהם חלים דיני ההתיישנות, ואשר תוצאת ההתיישנות לגביהם יכולה להיות קשה עוד יותר.

מועד תחילת מרוץ תקופת ההתיישנות

7. משהגעתי למסקנה כי חוק ההתיישנות חל על תביעה לתשלום פיצויי ההפקעה, קמה ועלתה השאלה ממתי יתחיל מרוץ ההתיישנות. כידוע, סעיף 6 לחוק ההתיישנות קובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה". לצידו קיים סעיף 8 לחוק ההתיישנות הקובע תנאים בהם תחל תקופת ההתיישנות ביום בו נודעה העילה לתובע. כפי שעמדתי על כך בהרחבה, סעיפי החוק מלמדים על המתח שבין טעמי ההתיישנות השונים, ובין האינטרסים הלגיטימיים השונים של התובע והנתבע. בעוד שאינטרס לגיטימי של התובע הוא שלא תיחסם תביעתו בשל חלוף הזמן, כל עוד נעלמו ממנו עובדות העילה על אף שפעל בזהירות סבירה; הרי שאינטרס לגיטימי של הנתבע הוא שידעתו של התובע על קיומה של העילה לא תעלה ולא תוריד מבחינת תקופת ההתיישנות.

8. בשים לב לאינטרסים האמורים ולאיוון ביניהם עמדתי על מספר נקודות על ציר הזמן היכולות להוות את מועד תחילת מרוץ ההתיישנות. האחת היא המועד בו התגבשה העילה וניתן היה להגיש את התובענה. השניה הינה המועד בו נודע לתובע על קיומה של העילה. לכך הוספתי כי קיים מועד שלישי על ציר הזמן העשוי לשמש כמועד ראוי לתחילת מרוץ ההתיישנות, והוא המועד בו מתגבש האינטרס של התובע להגיש את תביעתו. בפסק הדין שלערעור עמדתי על הדוגמאות הקיימות בפסיקה בהן יישמו מועד זה. סברתי כי נכון יהיה ליישם מועד זה בתביעה לפיצויי הפקעה: "תחילת מירוץ ההתיישנות עשויה להיות מאוחרת יותר גם באותם מקרים בהם אין לנפקע עניין לבקש את הפיצויים, שכן כל רצונו להשיב לעצמו את אדמתו שנלקחה ממנו, אליה הוא נושא עיניים כלות. יש ותקוותו זו נתלית רק באפשרות - ולעתים תהא זו אפשרות רחוקה - שהצורך הציבורי באדמתו יבוא ביום מן הימים לקצו ואדמתו תושב אליו. אולם, יש ותקוותו זו אינה נתלית באפשרות רחוקה בלבד - בחינת טמינת הראש בחול - אלא נגזרת היא ממצב הדברים בשטח. כך כאשר הרשות משתהה במימוש מטרת ההפקעה ומטילה בכך צל כבד של ספק על חוקתיות ההפקעה. במקרה כזה, מובנת תקוותו של הנפקע שההפקעה תבוטל ואדמתו תושב אליו. במקרה כזה, קיים פיצול בין מועד גיבוש "העילה האובייקטיבית-משפטית", שכן בסמוך לאחר ההפקעה יכול הנפקע לתבוע את פיצוייו, לבין מועד גיבוש "העילה הסובייקטיבית-קונקרטי", שכן רק לאחר מימוש המטרה הציבורית וסתימת הגולל על תקוות ההשבה, יהיה לתובע עניין בקבלת הפיצויים. במקרה כזה, ראוי לטעמי לקבוע, כי מועד תחילת ההתיישנות הוא במועד גיבוש "העילה הסובייקטיבית-קונקרטי". דהיינו, כי העילה התגבשה כאשר ברור לנפקע שתקוותו להשיב מקרקעיו נכזבה ולמעשה תקוותו תושב ריקם משום שמסיבות אובייקטיביות שהתבררו רק עתה אין היא עוד ניתנת למימוש. מכאן, ברי שלא היה טעם ולא היתה סיבה לבקש את תשלום הפיצויים קודם לכן" (ע"א ארידור, פסקה 28 לפסק דיני).

גישה זו מתיישבת עם ההלכה שנקבעה בפרשת קרטיק (בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: עניין קרטיק)), לפיה אם המטרה הציבורית הדלה להתקיים לאחר ההפקעה, ניתן וראוי, מבחינה עקרונית, לבטל את ההפקעה, וככלל, בכפוף לחריגים, יש להחזיר את המקרקעין לבעל המקרקעין ממנו הופקעו. יודגש כי בעניין קרטיק נפסק כי בין תוקפה של ההפקעה לבין מטרתה קיימת זיקה בל תנחת. על רקע הלכה זו מובן רצונו של הנפקע להמתין ולראות האם תמומש המטרה הציבורית, שאם לא כן תושב לו הקרקע שהופקעה ממנו. בשלב זה אין עניינו

של הנפקע בפיצויים עבור הקרקע ורצונו הוא בהשבת הקרקע עצמה. סברתי ועודני סבורה כי גישה זו יוצרת הרמוניה בין פסיקתנו לעניין הזכות להשבה לבין הסוגיה המונחת לפתחנו עתה. כך, כשם שהרשות עומדת בפני אפשרות שהנפקע יתבע את השבת הקרקע מידיה בשל אי מימוש המטרה הציבורית, תעמוד היא בתקופה זו גם בפני האפשרות שתוגש נגדה תביעה לפיצוי בגין ההפקעה, אם הפיצוי טרם שולם. התקופה שבה הרשות צריכה לעמוד, לגישתי, בפני אפשרות להגשת תביעה בגין פיצוי הפקעה אינה תקופה ארוכה באופן הפוגע פגיעה בלתי סבירה באינטרסים הלגיטימיים של הרשות המפקיעה.

9. אם כן, איתנה אני בדעתי כי מרוץ ההתיישנות אינו מתחיל כל עוד המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה לא מומשה. לא ראיתי להכריע, אז כעכשיו, בשאלה כיצד יוגדר המועד של "מימוש" המטרה הציבורית. אדגיש כי על פי גישתי יהא על בית המשפט לקבוע מועד מימוש ברור ואובייקטיבי החיצוני לתובע (כגון אישור תוכניות, תחילת עבודות בקרקע וכדומה) שיאיין את החשש שהעלה היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו מפגיעה בוודאות הנדרשת בדיני ההתיישנות. באשר לקושי הראיתי שמעלה היועץ המשפטי לממשלה יש לציין כי ממילא שומה על הרשות המפקיעה לשמור ראיותיה עד למימוש מטרת ההפקעה וזאת בשל הלכת קרטיק, שכן אם לא תממש את מטרת ההפקעה יוכל הנפקע לתבוע את ביטול ההפקעה. עוד עמדתי על כך שלאחר שמומשה המטרה הציבורית לא יהיה רשאי הנפקע להוסיף ולהמתין שתחדל מטרת ההפקעה מלהתקיים. גישה אחרת היתה מביאה להרחבת תקופת ההתיישנות יתר על המידה ולמעשה לשלילת תחולתם של דיני ההתיישנות על ההפקעה. כמו כן, באופן מהותי יש להבחין בין המצבים, כאשר רק במקרה בו לא מומשה כלל מטרת ההפקעה ניתן יהיה לומר שההפקעה מעולם לא היתה נחוצה, וכי דינה להתבטל כמו לא היתה. בפסק הדין שלערעור סיכמתי טעמי ליתרונותיה של גישה זו: "ככלל, ובכפופות לחריגים שבחוק ההתיישנות כגון זה הקבוע בסעיף 8 לחוק, המועד שבו מתחילה תקופת ההתיישנות הוא המועד בו מומשה המטרה הציבורית שלשמה בוצעה ההפקעה. במועד זה חוורה חוקיות ההפקעה, במועד זה מתגבשת עילת הפיצויים כל צרכה ובמועד זה מתגבש לנפקע אינטרס עמוק בתביעת פיצוייו. מועד זה ראוי להיחשב תחילת מירוץ ההתיישנות, שכן הוא מתיישב עם תכליות דיני ההתיישנות ודיני ההפקעות גם יחד ועם המועד שנקבע בסוגיות התיישנות מורכבות אחרות. יתרה מזו, מועד זה מתיישב עם החובה הכללית של תום לב, כמו גם עם העקרונות של שלטון החוק והסבירות שרשות ציבורית כפופה להם ומחויבת בהם" (ע"א אריזור, פסקה 36 לפסק דיני).

ולסיום, לא נעלמו מעיני היתרונות הגלומים בעמדת חבריי, הנשיא גרוניס והשופטת חיות, לפיה מרוץ ההתיישנות מתחיל לכל המאוחר בעת מסירת החזקה לידי הרשות המפקיעה, גישה המסמנת נקודת ציון ברורה, והיא עולה גם בקנה אחד עם הוראת סעיף 9א(א) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964. עם זאת, כאמור, נשארתי בעמדתי, וכפי שהבהרתי-

"בחוות דעתי ביקשתי להציג נקודת איזון בין הגישה הפורמאליסטית, הרואה במועד ההפקעה ותפיסת החזקה כמועד גיבוש העילה, לבין גישתו של המשנה לנשיא, שלפיה מירוץ ההתיישנות יכול להתחיל עשרות שנים לאחר ההפקעה. חוט השני העובר בינות שורותיה של חוות דעתי, שמקרין אורו על הגישה ועל הפתרון שראוי שייכוננו בבוחננו זכאותו של פלוני לפיצויי 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 עוגן, 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 ואובדן האפשרות והסיכוי להשיב את אשר שלו לידיו, עת שהוא עצמו מתקשה אולי להשלים עם ההפקעה. ביטוי לתפישה זו מצוי בחובתה של הרשות לשלם לאזרח את הפיצוי "שאינו שנוי במחלוקת" (סעיף 9א לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964). תפישה זו, הרגישות הכרוכה במעשה ההפקעה ומורכבותו, כל אלה צריכים לקחת חלק בעיצוב ההכרעה בסוגיה שהונחה לפתחנו, הכרעה שתבטא את הזיקה שבין תביעת הפיצוי לבין מימוש מטרת ההפקעה. עם זאת, כפי שצוין, עסקינן במלאכת איזונים... 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 שיחפוץ אפילו עברו שנים רבות מאז שההפקעה הפכה לעובדה מוגמרת. מטעמים אלה הגעתי לתוצאה אליה הגעתי" (ע"א ארידור, פסקה 36 לפסק דיני).

התוצאה

10. כפי שסברתי בערעור, באשר למקרה הקונקרטי, לטעמי יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי, לצורך בחינת מועד ידיעת הנפקע על דבר ההפקעה ומועד מימוש המטרה הציבורית. קביעת מועדים אלו תאפשר, בהתאם לעמדתי, לקבוע האם

חלפה תקופת ההתיישנות בעת הגשת התביעה, אם לאו. אם טרם חלפה תקופת ההתיישנות יהיה על בית המשפט המחוזי לדון גם בטענת השיהוי.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

1. בהליך שלפנינו, השאלה שבמחלוקת היא האם חלה תקופת ההתיישנות על פיצויים בגין הפקעת מקרקעין משנת 1962. משפורטו בחוות דעתן של חברותיי, המשנה לנשיא מ' נאור והשופטת א' חיות, העמדות השונות שאומצו על ידי שופטי ההרכב בפסק הדין נושא דיון נוסף זה (להלן: פסק הדין הראשון), איני מוצא מקום לשוב ולפרטן. בקליפת אגוז בלבד, יוזכר כי במסגרת פסק הדין הראשון נקבע, על דעת כל חברי ההרכב, כי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) חל על התביעה, מקום שבו לא הושלשו כספי הפיצוי, קרי, לא הופעל מנגנון ההתיישנות הייחודי הקבוע בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות). יחד עם זאת, דעות חברי ההרכב נחלקו באשר למועד שבו קמה עילת התביעה, וממנו נמנה מניין הימים להתיישנותה. לגישת השופט (כתוארו אז) א' גרוניס נוצרת העילה לכל המאוחר עת תופסת הרשות הציבורית חזקה במקרקעין המופקעים. לגישתו, פרשנות זו מממשת את תכלית חוק ההתיישנות בצורה המיטבית, ויוצרת אחידות בין דיני ההפקעות לדינים אחרים המאפשרים לרשות לפגוע בקניינו של הפרט, כדיני התכנון והבניה (ובאופן נקודתי, מערכת הדינים הנוגעת לגריעות תכנוניות). לגישת השופטת ע' ארבל, מתגבשת עילת התביעה במועד מימוש הצורך הציבורי שבבסיס ההפקעה. בכך, מבקשת השופטת ע' ארבל למנוע מבעל המקרקעין את הצורך להכריע בין תביעת הפיצויים לבין התקווה לביטול ההפקעה אם לא תמומש בעתיד. לגישת המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין, מועד היווצרות העילה הוא יום דחיית בקשת הפיצויים של בעל המקרקעין על ידי הרשות. בעיקרה, נסמכת גישתו של המשנה לנשיא על הקביעה כי אף שמדובר בתביעת זכות אובליגטורית, הרי ש"פיצויי ההפקעה חוט של קניין משוך עליהם. יתר-על-כן, 'פיצויי קניין' הם. פיצויי ההפקעה באים תחת נכס הקניין, ונועדים הם לתפוש את מקומו של הקניין. אופיים אופי של קניין הוא, אופי של נכס" (פסק הדין הראשון, פס' 19 לפסק דינו של המשנה לנשיא). משכך, לגישתו, יש לראות בפיצויי ההפקעה כדומים לכספים המוחזקים בנאמנות עבור בעליהם, קרי, כמקרים זכות מעין קניינית (והמוחזקים ב"מעין נאמנות").

2. במסגרת הדיון הנוסף, הציגה חברתי המשנה לנשיא מ' נאור גישה רביעית להכרעה בסוגיה שבמחלוקת. לגישה, מקיומו של הסדר התיישנות בפקודת הקרקעות, בדמות הפקדת פיצויי השלשה, ניתן ללמוד על קיומו של הסדר שלילי, במסגרתו תביעת פיצויים בגין הפקעה מכוח פקודת הקרקעות אינה מתיישנת כל זמן שלא הופקדו פיצויי השלשה. במסגרת זאת, לגישת המשנה לנשיא יש להעדיף את ההסדר הספציפי המשתמע משתיקת פקודת הקרקעות על ההסדר הכללי המפורש הקבוע בחוק ההתיישנות. עוד לגישה, תימוכין לעמדה זו ניתן למצוא בתכלית הפקודה. במסגרת זאת, מבקשת המשנה לנשיא לראות בפקודה כחלק מ"דיני הקניין הציבורי", במסגרתם תשלום הפיצויים הוא תנאי לחוקתיות וחוקיות ההפקעה עצמה. בהמשך לכך, לגישה יש לפרש את הפקודה כחלק מהמארג החוקתי והמנהלי, ומשכך, נוכח מעמדה החוקתי של הזכות לקניין, הרי שיש לבכר פרשנות המאפשרת את תביעת הפיצויים על פרשנות הדוחה אותה מטעמי התיישנות. בכך אף מזהה חברתי המשנה לנשיא את ההבדל שבין נזקים אחרים הנגרמים לפרט, כגון נזק לחיים, לגוף, לחירות וכיוצא באלו, אשר תשלום הפיצויים אינו תנאי לחוקיות הפעולה, ובין פיצויי ההפקעה, שבהם תשלום הפיצויים הוא תנאי שבלעדיו לא תהיה ההפקעה מידתית וחוקית. בשל מעמדם החוקתי של פיצויי ההפקעה, מוצאת חברתי כי שלילתם בדרך של התיישנות צריכה להיעשות במפורש, ולעמוד במבחן מידתיות ייחודי, שעניינו מידתיות התיישנותם של פיצויי הפקעה. עוד קובעת חברתי כי פרשנות המחילה את דיני ההתיישנות הכלליים על פיצויי הפקעה נוגדת את זכות הגישה לערכאות, שזכתה למעמד חוקתי. בסוף חוות דעתה עומדת חברתי על כך שאף אם לא תעמוד הגנת ההתיישנות לרשות, הרי שהיא יכולה להעלות את טענת השיהוי וזו תיבחן במנותק משאלת ההתיישנות.

3. בשונה, גישה של חברתי השופטת א' חיות בדיון נוסף זה נשענת על גישתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בפסק הדין הראשון. לגישה, חוק ההתיישנות חל אף על תביעות פיצויי הפקעה מכוח הפקודה. זאת, הן מאחר שלגישה אין עוגן לשוני בפקודה המאפשר לקבוע כי היא שוללת את תחולת חוק ההתיישנות, והן נוכח אופי התביעה, כתביעה אזרחית, והקושי הגלום ביצירת קטגוריה משפטית חדשה על ידי בית המשפט, של תביעות כספיות נגד רשות, שעליהן לא יחול חוק ההתיישנות. בהמשך לכך, לגישה, מועד היווצרות עילת התביעה הוא מועד תפישת החזקה במקרקעין על ידי הרשות.

4. בהמשך לכך, חברתי השופטת ע' ארבל שבה ופירטה את עמדתה, על פיה חל חוק ההתיישנות על המקרה, וכי המועד לתחילתו של מירון ההתיישנות הוא מועד מימוש ההפקעה.

5. כבר בשלב זה אציין כי אני מצרף דעתי לדעתה של חברתי השופטת א' חיות, וכך גם להערתה באשר לתחולתה הפרוספקטיבית של ההלכה הנפסקת בדיון נוסף זה. נוכח השיבות הסוגיות המתעוררות בהליך הנוכחי, מצאתי לנכון להוסיף הערות מספר.

#### פרשנות חקיקה ולשונה

6. בפתח הדברים יוער כי מבחינת תורת הפרשנות, מעורר ההליך הנוכחי מתח מורכב. ברי, כי ההסדר הקבוע בפקודת הקרקעות הוא הסדר ספציפי, למול ההסדר הכללי הקבוע בחוק ההתיישנות. כמו כן, כפי שמציינת המשנה לנשיא, בעת חקיקת פקודת הקרקעות לא ידעו המחוקקים כי ייחקק בעתיד חוק ההתיישנות, ומשכך, לא היה להם הצורך לקבוע הסדר מפורש של אי התיישנות. 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. עינינו הרואות, כי השימוש בכלי פרשנות מוכרים, כגון העדפת הסדר ספציפי על הסדר כללי, העדפת הכלל המאוחר בזמן והעדפת הכלל המפורש, אינם יכולים לסייע בידינו בבואנו לפרש את המפגש בין שני דברי החקיקה. זאת, בייחוד מקום בו הכללים הפרשניים מובילים לתוצאות מנוגדות (ברי, כי הקושי להכריע באופן "מדעי" בין הכללים המשפטיים אינו ייחודי למקרה הנוכחי, ומאפיין את מערכת המשפט בכללותה, וראו לעניין זה חנוך דגן "ריאליזם במשפט" ספר דליה דורנד, 303, 309-314) וההפניות (שם).

7. מכל מקום, נדמה כי לב המחלוקת בין חברותיי בהליך הנוכחי אינו באופן יישומם של כללי הכרעה אלו או אחרים, כי אם בניסיון להתחקות אחר המשקל הנורמטיבי שנתנו המחוקקים לזכות לקניין בהקשר הנוכחי, למול המשקל הנורמטיבי שנתנו המחוקקים לאינטרס הציבורי המגולם בעיקרון ההתיישנות.

8. כאמור, בעניין זה עמדתי כעמדת השופטת א' חיות. בלב חוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא, עומד אפיונם של הפיצויים בגין הפקעה כיצור כלאיים, הלוּבש עור אובליגטורי, אבל צופן בחובו בשר קנייני. כפי שהוזכר לעיל, לגישת חברתי



השופטת א' חיות קיים קושי ביצירה שיפוטית של קטגוריה חדשה, המצויה בתוך שבין המשפט האזרחי והציבורי.

9. גם לגישתי, אין מקום לעצב את הזכות לפיצויים בגין הפקעה כקטגוריה משפטית נפרדת. זאת, דווקא מתוך נקודת ההנחה כי כל מוסד קנייני הוא תמהיל של ערכים ציבוריים. תמהיל זה הוא המוביל, בסופו של יום, לעיצובם של מוסדות קנייניים שונים, שבהם משתנה מידת השליטה והוודאות של בעל הקניין ומידתה ואופייה של המעורבות הציבורית. כך לדוגמא, במוסדות מסוימים יתעורר הצורך לבחון את היחס שבין זכותו של הפרט לפעול בשרירות בקניינו לבין האיסור על הפליה, במוסדות אחרים אפשר ונדרש לבחון את היחס שבין זכות הפרט להשמיד מיטלטלין שבבעלותו לבין האינטרס הציבורי שבשימורם וכדומה (לעניין הצורך לבחון מוסדות קנייניים שונים כתמהיל של מרחב השליטה של הפרט מול אינטרסים ציבוריים, ראו בין היתר פסק דיני ברע"א 8821/09 פרוז'נסקי נ' חברת לילה טוב הפקות (16.11.2011)).

10. בהמשך לכך, לגישתי, לא ניתן ללמוד מעצם העובדה שעסקינן בסוגיה שבמקרקעין באשר לאופן פרשנותו הראויה של החוק. אמנם, כפי שמציינת חברתי המשנה לנשיא, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העניק מעמד חוקתי לזכות הקניין. יחד עם זאת, מעמד חוקתי זה הוענק למוסדות הקנייניים כולם, ואין בחוק היסוד כל אבחנה בין קניין מסוג מקרקעין, קניין מסוג מיטלטלין ויתר סוגי הקניין. לפיכך, ספק אם יש מקום ללמוד ממנו כי היה בכוונת הרשות המכוננת לתת משקל חוקתי מוגבר דווקא למקרקעין. יתר על כן, כפי שציינה חברתי השופטת ע' ארבל בפסק הדין הראשון, אין, לגישתי, כל הצדקה דוקטרינרית לאבחנה, בהקשרם של דיני ההתיישנות, בין פגיעה בקניין לבין פגיעה בחיים, בגוף או בחירות, משעולות פגיעות אלו כולן כדי פגיעות בזכויות חוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד אציין בהקשר זה כי לגישתי אין ללמוד מהזיקה שבין קיומו של פיצוי בגין ההפקעה למידתיות ההפקעה באשר לטיבה של ההתיישנות החלה על הפיצוי. בחוות דעתי, מדגישה חברתי המשנה לנשיא את ייחודיותו של מוסד ההפקעה שבו קיימת חובת הפיצוי, בשונה מפגיעות אחרות בפרט כפגיעה בחירותו או פגיעה בגופו. לגישתי, אין מקום לבצע היקש זה. ברי, כי פגיעה בגוף, בחיים או בחירות, הנעשית שלא כדין, מקימה זכות לפיצויים. שאלת הזיקה בין זכות הפיצוי לפעולה עצמה אינה יכולה להתעורר שכן בשונה מתחום הקניין, אין דרך להשיב את המצב לקדמותו, ומשכך בא הפיצוי חלף השבת המצב לקדמותו. בתוך כך, כל אחת ממערכות הדינים מסדירה באופן פרטני וייחודי את המצבים שבהם חייבת המדינה בפיצוי, ואת המקרים שבהם אינה חייבת בתשלום פיצוי (משמע, מקרים שבהם הפעולה מידתית אף בהעדר פיצוי לפרט הנפגע). הסדרה שכזו

קיימת אף בתחום המקרקעין, ונדונה בהרחבה על ידי בית משפט זה בהקשרים שונים (ראו לדוגמא סעיפים 190 ו-200 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה); סעיף 20 לפקודת הקרקעות וכיוצא באלו, וכן את פסיקתו של בית המשפט בנוגע לפרשנותם של סעיפים אלו). מכל מקום, כל שניתן ללמוד מזיקה זו הוא שישנם מקרים שבהם ייקבע שהפעולה המנהלית בטלה, ולפיכך, ככל שניתן להשיב את המצב לקדמותו יושב הוא וככל שלא ניתן לעשות זאת יינתן פיצוי שווה ערך לפגיעה בפרט. מכך, לא ניתן להסיק, לגישתי, כי יש מקום להעניק לפרט תקופה חריגה וייחודית למימוש זכותו האובליגטורית לפיצוי.

11. כפי שיפורט להלן, בחינת ההצדקות הנורמטיביות לתקופת ההתיישנות השונה החלה על מקרקעין ועל תביעות אחרות מובילה למסקנה כי ראוי להחיל את חוק התיישנות על הזכות לפיצויים בגין הפקעה. אם כן, אבחן ראשית ממעוף הציפור את אופי המוסד הקנייני של מקרקעין כפי שהוא עולה מדיני ההתיישנות הנוגעים לו, ולאחר מכן אראה כי הצדקות אילו אינן תקפות ביחס לזכות אובליגטורית, לרבות זכות אובליגטורית שמקורה בפיצויים בגין פגיעה במקרקעין. בשלב השני אעמוד על הטעמים שהביאו אותי להצטרף לעמדה שעל פיה יש למנות את תקופת ההתיישנות מיום מסירת החזקה במקרקעין.

#### זכות במקרקעין

12. כידוע, דיני ההתיישנות החלים על מקרקעין שונים מדיני ההתיישנות החלים על תובענות שאינן במקרקעין. כך, בתובענות "לקיום זכות במקרקעין" שעילת התביעה בהם התגבשה לאחר חקיקת חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) אין התיישנות כלל (סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין). גם במקרקעין שאינם מוסדרים, נקבעו תקופות התיישנות ארוכות מאלו הנוהגות ביחס לתובענות שאינן במקרקעין. בבסיס ההבדל שבין דיני ההתיישנות החלים על מקרקעין ודיני ההתיישנות החלים על יתר התובענות, עומד עקרון הודאות, המגולם בראש ובראשונה בכך שהמדינה מנהלת רישום פעיל של הזכויות הקנויות לפרטים במקרקעין. בדרך זו, מבטיחה המדינה לפרט את היכולת להסתמך על בעלותו כפי שהיא קבועה ברישום, ללא חשש כי ביום מן הימים יועלו טענות שונות באשר לזכותו בקרקע, והוא יתקשה למצוא את הראיות לטובתו. יתר על כן, היבט הרישום הקיים ביחס למקרקעין מייתר את התכליות העומדות בבסיס חוק ההתיישנות, ובראשן הקושי הראייתי להוכחת טענות בחלוף זמן, והצורך לייצר ודאות באשר למארג הזכויות של הפרטים. במילים אחרות, המוסד הקנייני של מקרקעין קשור בטבורו להסדרה המדינתית של הרישום, ולהיותו של

הרישום ראייה חלוטה לקיומה של בעלות. ללא שני אלו, לא יכלה להיות כל ודאות במקרקעין, ותביעות שהיו מוגשות לאחר תקופות זמן ארוכות היו מובילות להליכים משפטיים מסורבלים ולקשיים מהותיים בהכרעת הדין (מבלי להרחיב יתר על המידה, יצוין כי עקרון הודאות מוצא את ביטויו בהיבטים אחרים של הזכות במקרקעין, דוגמת ביטול הפרדה בין המקרקעין למחבורים אליו הקבוע בסעיף 12 לחוק המקרקעין).

13. משמצאנו כי עקרון הודאות עומד בבסיס ייחודה של הזכות במקרקעין מסוגי זכויות אחרות בכל הנוגע לדיני ההתיישנות, יש לבחון האם מתקיימת הצדקה זו בכל הנוגע לזכות לפיצויים בגין הפקעת המקרקעין. ברי, כי אף שעצם ההפקעה רשומה במרשם רשמי, אין הרשות מחויבת לשמור תיעוד ארוך טווח באשר לתשלום הפיצוי בפועל. בהקשר זה, סבורה חברתי המשנה לנשיא כי "הטלת חובה על הרשות לשמור תיעוד בדבר תשלום במסגרת הסדר או השלשת כספי הפיצויים על פי הצעתי אינה מטילה נטל כבד על הרשות". זאת, נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות של העשורים האחרונים. לעמדה זו איני שותף. אף אם רצוי שהרשות תשמור לפרקי זמן ארוכים את רישומיה, הטלת חובה זו מכוח פסיקה קשה בעיני. ראשית, לחובה זו אין כל עוגן בדבר חקיקה. שנית, אף בעידן הטכנולוגי יכולים מסמכים ללכת לאיבוד בדרכים שונות ומשונות, קבצי מחשב יכולים להימחק, מערכות מוחלפות האחת בשנייה וכיוצא באלו. הטעם השלישי, והחשוב שבהם, מצוי לראייתי בהעדר הייחוד של פיצויי ההפקעה בהקשר זה. ברי, כי הטענה שניתן לאחזר מידע בקלות תקפה גם ביחס לכל תובענה אחרת נגד רשות, ואינה מוגבלת לתובענה בגין פיצויי הפקעה. משכך, לו תתקבל גישה זו, יש מקום לביטולו המוחלט של חוק ההתיישנות, ולהכפפת כל סוגי התביעות לכלל הפסיקתי של שיהוי בלבד. יחד עם זאת, עצם המעבר לעידן הטכנולוגי אין משמעותו בהכרח כי חלוף הזמן לא יעורר שלל בעיות ראייתיות, אף אם שונות מאלו שהתעוררו טרם השימוש במאגרים ממוחשבים. כך, מדובר על היקפים אדירים של מידע, המפוזר באתרים רבים ברחבי השירות הציבורי, ואפשר שימצאו בו גרסאות שונות את אותם המסמכים. ודאי שישנו קושי בחלוף הזמן לזהות את יוצרי המסמך, ומשכך לעמוד על תוקפו ומשמעותיו. יתר על כן, אפשר כי יהיו מקרים בהם תיסוב התובענה לא רק על עצם תשלום הפיצוי כי אם גם על אופן התשלום, ותדרוש הבאת ראיות נוספות ועדויות, ואלו ודאי יפגעו נוכח חלוף הזמן. כל זאת, לצד החשש האמור לעיל, הקיים גם בעולם המחשוב, מאבדן הראיות מסיבות שונות.

14. ברי, כי יכולה דוקטרינת השיהוי להתמודד עם קשיים אלו, שכן אין היא אלא כלל התיישנות גמיש המבוסס על הפסיקה. יחד עם זאת, ככלל, משקבעו המחוקקים בחוק מפורש מהו האיזון הראוי בין הזכות המהותית והיכולת למימושה, ומשלא

מצאתי כי יש בפיצויי ההפקעה יחוד המצדיק חריגה מהמתווה שקבע המחוקק, יש להעדיף לגישתי את שיקול דעתם של המחוקקים על פני שיקול דעתו של בית המשפט, ולהותיר את השימוש בדוקטרינת השיהוי למקרים קיצוניים בלבד, אם בכלל (וראו בהקשר זה ע"א 8496/06 עזבון המנוח איסקולסקי ז"ל נ' גן-הדר קורפוריישן אינק (גן הדר קורפורציה) (4.5.2008), פסקה כ"ג, וכן ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 448 (2003)).

15. עוד יצוין בהקשר זה כי המסקנה שעל פיה אין להרחיב יתר על המידה את תקופת ההתיישנות החלה על תובענות שמקורן במקרקעין אך שאינן במקרקעין עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה. כך למשל, נקבע כי אין תחולה לסעיף 159(ב) לחוק המקרקעין בכל הנוגע לתביעת זכות אובליגטורית הנובעת מהפקעה וכי הדין החל הוא חוק ההתיישנות הכללי (ראו: ע"א 520/96 חוסין נ' מיר, פ"ד נד(3) 487 (2000), וראו את המחלוקת שהתעוררה באשר לפרשנותו של פסק דין זה ואופן סיווגה של זכות תביעה בע"א 3521/10 עיריית חיפה נ' גטר (7.1.2013)). כמו כן, נקבע כי תובענות שעניינן רישום מקרקעין מכוח סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 כפופות לדיני ההתיישנות וכי אין תחולה לסעיף 159(ב) לחוק המקרקעין בכל הנוגע לטענות ביחס לרישום (ראו ע"א 8995/03 עמוחת אהל יצחק נ' עמוחת אהל דוד לצרכי דת (9.2.2009); ע"א 4787/06 מנאע נ' מנאע (26.5.2008)). בדומה, נקבע כי חוזה למכירת מקרקעין, אשר רק לאחריו קבע בית המשפט שהמקרקעין אינם שייכים כלל למוכר, אף הוא כפוף לדיני ההתיישנות הרגילים ואינו כפוף לכלל אי ההתיישנות הקבוע בחוק המקרקעין (ראו ע"א 8130/01 מחאג'נה נ' אגבאריה (4.5.2003)).

16. אכן, המקרים המנויים לעיל, ודומיהם, עניינם ביחסים שבין אדם לחברו, ואילו במקרה הנוכחי עסקינן ביחסים שבין הרשות לבין הפרט, יחסים בהם ישנה חשיבות יתרה להגנה על הפרט מפני פעולה שרירותית של הרשות. עם זאת, כפי שהוסבר לעיל, דיני ההתיישנות הכלליים חלים גם במקרים של פגיעה של הרשות בקניין של הפרט שאינו מקרקעין, בחייו, בחירותו וכיוצא באלו. זאת ועוד, כפי שציין השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בפסק הדין הראשון, בתחום הפגיעות התכנוניות, אשר אף הן מהוות פגיעה במקרקעין, חלים דיני התיישנות מקוצרים (וראו פסקות 10-11 לחוות דעתו בפסק הדין הראשון). יתר על כן, גם בהפקעת קרקעות על פי פקודת הקרקעות עצמה, כבמקרה הנוכחי, מקום בו משלישה הרשות את פיצויי ההפקעה קבוע זמן התיישנות קצר של שלוש שנים בלבד. הנה כי כן, נדמה שאפילו בהקשר הנקודתי לא מצא המחוקק לנכון לעגן תקופת התיישנות ארוכה וממושכת חרף העבודה שעסקינן

במקרקעין. לא מצאתי הסבר מספק לכך שאותו סכום ממש (המשקף את אותה הזכות בעלת אותו הנופך הקנייני) יעמוד לרשות בעל המקרקעין עד לאין קץ כל זמן שהוא מצוי בקופת הרשות, ושלוש שנים בלבד כאשר הוא מצוי בקופת בית המשפט. משכך, איני רואה לנכון לסטות מההלכה הנוהגת בבית משפט זה ביחס להחלת דיני ההתיישנות על זכויות אובליגטוריות רק מהטעם שמדובר בזכות אובליגטורית למול רשות.

17. על בסיס האמור לעיל, לגישתי, ניתוח תכליתי של הבעלות במקרקעין כמוסד קנייני מוביל למסקנה כי יש מקום להבחין באופן ברור בין זכות הבעלות, לבין הזכות לפיצויים בשל הפקעת הבעלות. זאת, שכן תקופת ההתיישנות הארוכה הקיימת בתובענות שעניינן בעלות במקרקעין אינה מושתתת על תפיסה נורמטיבית שבמסגרתה חשובה הזכות למקרקעין מכל זכות חוקתית אחרת (לרבות זכויות בסוגי קניין אחרים), כי אם מתפישה מעשית, במסגרתה הסיכוי שתביעות מקרקעין יוכלו להתברר ביעילות לאחר חלוף זמן רב גבוה באופן יחסי בשל קיומו של רישום מדינתי. משכך, ונוכח הדמיון בהיבט זה בין הזכות האובליגטורית לפיצויים בגין הפקעה ליתר זכויות אובליגטוריות, יש לפרש לגישתי את שתיקת פקודת הקרקעות כחלל המתמלא תוכן באמצעות חוק ההתיישנות, ולא כהסדר שלילי.

מועד תחילת מירון ההתיישנות

18. אפנה עתה לבחינת שאלת מועד תחילת מירון ההתיישנות.

בפתח הדברים יצוין כי אותם הטעמים שהובילו למסקנה כי אין מקום, מכוח פרשנות שתיקת פקודת הקרקעות, לייצר תקופת התיישנות ייחודית וארוכה לפיצויי הפקעה, הם שמובילים אותי להסתייג אף מגישתו של המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין. אמנם, המדינה במהותה היא "נאמן כללי" לאזרחיה, ומשכך חבה היא בחובת תום לב מוגברת ולא פעם תידרש לעמוד ברף מנהלי גבוה ביותר, אך איני מוצא טעם לקבוע שחובת תשלום פיצוי הפקעה מקימה יחס ייחודי בין המדינה לפרט של "מעין נאמנות". במילים אחרות, מדוע נאמנותה של המדינה לפרט שממנו הופקעה הקרקע חזקה יותר מנאמנותה לפרט שנעצר שלא כדין וזכאי לפיצויים? ומדוע אינה בגדר נאמנה מקום בו עסקינן בפיצויים בגין מטרדים, רשלנות ויתר עילות נזיקיות? כמדומני, הטעם היחיד היכול להסביר הבחנה מסוג זה לא נעוץ בסוג הפעולה והחבות שיצרה המדינה, אלא בניסיון לזהות ייחודיות קיימת במקרקעין, ושאינה קיימת בכל בסוגי קניין אחרים ובזכויות אחרות המוקנות לפרט. כפי שהסברתי בהרחבה, לגישתי, ייחודיות זו אינה

נורמטיבית, כי אם מעשית, ומוצאת את ביטויה בתחום הרישום. משכך, משמבוטל הרישום, אין מקום לייחד דווקא את פיצויי ההפקעה ולראותם כמוחזקים בנאמנות.

19. אם כן, שתי עמדות בפניי בשלב זה, האחת גורסת כי יש להעמיד את מועד תחילת מירוץ ההתיישנות על יום תפיסת החזקה (לכל המאוחר) והשנייה גורסת כי יש להעמידו על יום המימוש. אודה, כי סוגיה זו הטרידה אותי לא מעט. ברי, כי אין אנו רוצים לדרוש מאדם לבחור בין אובדן הפיצויים בגין ההפקעה לבין הויתור על האפשרות לדרוש את אדמתו אם לא ימומשו יעדי ההפקעה. מנגד, הכרעה במסגרתה תידרש בחינה פרטנית של כל הפקעה ושלביה עלולה, בראייתי, ליצור אי ודאות בקרב בעלי הדין באשר לזכויותיהם ולהטיל נטל כבד על המערכת המשפטית. יתר על כן, עדיין עלולים להתעורר קשיים במקרים שבהם החלה הרשות במימוש הייעוד ולאחר מכן שינתה את יעוד הקרקע. למעלה מזאת, נדמה שקושי זה יתעורר בכל מקרה שבו הרשות תבחר שכן לפעול באמצעות מנגנון ההשלשה הקבוע בפקודת הקרקעות. כך, מיום הפקדת כספי הפיצוי יהיה בעל המקרקעין באותה נקודת הכרעה לא רצויה בין התקווה לזכות באדמתו בחזרה ובין החשש מאבדן כספי הפיצויים.

20. יחד עם זאת, לגישתי, ניתן לפתור קושי זה גם במסגרת אימוץ הפרשנות שעל פיה מתחיל מירוץ ההתיישנות בעת תפיסת החזקה, באמצעות הפרדת שאלת הזיקה הקניינית לקרקע ושאלת הפיצוי בגין ההפקעה. בפרשת קרסיק (בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 648, 675-672 (2001)) הותרה בצריך עיון השאלה האם זכאי פרט שקיבל פיצויים בגין ההפקעה לביטול ההפקעה אם לא מומשה. כמדומני, שהפתרון הפשוט לבעיה המתעוררת בהליך הנוכחי היא הקביעה שאכן כן, רשאי אדם לדרוש את פיצויי ההפקעה, ואם לא תמומש ההפקעה לדרוש את ביטולה. מובן כי אם תבוטל ההפקעה, יהיה על הפרט להשיב לרשות את הפיצויים שקיבל, בהתחשב במעבר הזמן ובהשבחת הקרקע על ידי הרשות. עוד יצוין ויודגש, כי מנגנון זה יאחד בין ההסדר הנוכחי, שעניינו הפקעה מכוח פקודת הקרקעות, לבין ההסדר הקבוע בסעיף 195 לחוק התכנון והבניה, שבמסגרתו אם שונה יעוד הקרקע עומדת לבעל המקרקעין זכות קדימה לרכישתה תמורת סכום הפיצוי שקיבל בתוספת השבח של הקרקע (וראו בהקשר זה ע"א 10278/09 אשכול נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – רעננה (18.7.2011); ע"א 1047/11 עזבון המנוח ברזלי ז"ל נ' המועצה המקומית תל מונד (26.11.2012)).

21. על בסיס כל האמור לעיל, אני מצרף דעתי לדעת השופטת א' חיות, וכאמור, מצטרף גם להערתה באשר ליישומה הפרוספקטיבי של הלכה זו כמפורט בפסקה 7 לחוות דעתה ובפסקה 11 לחוות דעתו של חברי הנשיא א' גרוניס. אם תשמע דעתי, נוסף ונקבע כי הזכאות להשבת המקרקעין אם שונה יעוד הקרקע (בכפוף לכללים לעניין זה שנקבעו בחוק ובהלכה הפסוקה) אינה מתאינת מקום שבו קיבל בעל המקרקעין פיצויי הפקעה.

ש ו פ ט

#### הנשיא א' גרוניס:

1. השאלה העומדת לפנינו בדיון נוסף זה היא מהו המועד שממנו מתחילה להימנות תקופת ההתיישנות בתביעה לפיצויי הפקעה.

2. לעניין הרקע העובדתי די שנאמר כי המקרקעין שבגינם נתבעו פיצויי הפקעה הופקעו על ידי המשיבה בשנת 1962 והחזקה בהם נתפסה בסמוך לאחר מכן. תביעתו של מר ארידור ז"ל, שעזבונו הוא העותר בהליך דנא ושהוא ובני משפחתו היו בעלי הזכויות במקרקעין, לפיצויי הפקעה הוגשה בשנת 2002. תביעתו של ארידור נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כבוד השופטת ה' גרסטל) ביום 9.6.2003 מחמת התיישנות. ביום 16.2.2006 ניתן פסק דינו של בית משפט זה (המישנה לנשיא מ' חשין, השופט א' גרוניס, השופטת ע' ארבל) בערעור שהגיש העותר על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (ע"א 5964/03 עזבון המנוח ארידור ז"ל נ' עיריית פתח-תקווה, פ"ד ס(4) 437 (2006)). בפסק דין זה נדחתה פה אחד טענת העותר כי חוק ההתיישנות אינו חל על תביעות לפיצויי הפקעה. יחד עם זאת, הובעו בפסק הדין שלוש עמדות שונות באשר למועד בו מתחיל מירון ההתיישנות בתביעה לפיצויי הפקעה, כאשר מדובר בהפקעה שבוצעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות). עמדות אלה מבטאות תפיסות שונות באשר לזהות היום "שבו נולדה עילת התובענה", בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) ושממנו מתחילה להימנות ההתיישנות. חברי המישנה לנשיא חשין סבר כי מועד היווצרות העילה בתביעה של פיצויי הפקעה הוא המועד בו כפרה הרשות בזכותו של הטוען לפיצויי הפקעה. לשיטת חברתי השופטת ארבל, מירון ההתיישנות אינו מתחיל בטרם מומשה המטרה הציבורית שעמדה ביסוד הפקעת המקרקעין. לשיטתי, עילת התביעה

בגין פיצויי הפקעה נוצרת לכל המאוחר במועד בו הרשות תופסת חזקה במקרקעין. עם זאת, לא הייתה מחלוקת בקרב שלושת שופטי ההרכב כי חוק ההתיישנות חל גם על תביעה לפיצויי הפקעה. לא הייתה גם מחלוקת על כך שתביעה לפיצויי הפקעה היא תביעה "בשאינו מקרקעין" ועל כן תקופת ההתיישנות לגבי תביעה כזו, לפי סעיף 5(1) לחוק ההתיישנות, היא שבע שנים. המחלוקת בין שופטי ההרכב המקורי הייתה נעוצה, אפוא, במועד שממנו מתחילה להימנות תקופת ההתיישנות. לפיכך החלטנו ביום 16.2.2006 כדלקמן:

"משנתפצלו דעותינו כפי שנתפצלו, ובתיתנו דעתנו לחשיבות הסוגיה שביקשנו להכריע בה, אנו מחליטים – כסמכותנו בסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 – על עריכתו של דיון נוסף. התיק יועבר לנשיא ברק לקביעת המותב והשופטים שיישבו לדין. עד להכרעה בדיון הנוסף יעוכב המשך ההליכים בתיק שלפנינו. בנסיבות העניין לא נעשה צו להוצאות בערעור שלפנינו."

3. העותר טוען כי עקב אופיין המיוחד של תביעות לפיצויי הפקעה ומעמדה החוקתי של זכות הקניין, חוק ההתיישנות אינו חל על תביעות אלה. לטענת העותר, המחוקק המנדטורי, שחוקק את פקודת הקרקעות, סבר כי זולת ההסדר המיוחד הקבוע בסעיפים 9, 16 ו-18 לפקודת הקרקעות, תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות. העותר מוסיף וטוען, כי גם המחוקק הישראלי סבר בעת חקיקתו של חוק ההתיישנות כי החוק לא יחול על תביעות לפיצויי הפקעה. בהקשר זה מפנה העותר, בין היתר, לדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, התש"ז-1957 (ה"ח 312, התשי"ז, 280). כן מפנה העותר לתיקונים שונים שנתקבלו בחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964, המתייחסים לשיעורי ההצמדה בתביעות לפיצויי הפקעה, וזאת ביחס להפקעות שבוצעו למעלה משבע שנים לפני חקיקת התיקונים הנזכרים. בנוסף מציין העותר כי בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 216/66 עיריית תל-אביב נ' אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522 (1966) (להלן: עניין אבו דאיה) נקבע כי הוראות ההתיישנות שהיו קבועות במג'לה אינן חלות על תביעות לפיצויי הפקעה, נוכח הסדר ההתיישנות המיוחד הקבוע בפקודת הקרקעות. העותר מוסיף ועומד על הקשר שבין הסמכות להפקיע לבין חובת התשלום של פיצויי הפקעה. לטענת העותר, הקניית הסמכות לציבור לרכוש בכפייה את קניינו של הפרט היא מוצדקת רק אם הפרט זוכה לפיצוי הוגן ונאות. בנסיבות אלה, כך ממשיך העותר וטוען, יש לאפשר לבעל הזכויות שהופקעו לתבוע ולקבל פיצויים ללא מגבלת הזמן הקבועה בחוק ההתיישנות. בהקשר זה מציין העותר, כי אם הרשות רוצה לסלק מעליה את אי-הוודאות באשר להיקף הפיצויים בידיה הכוח להפעיל בכל



עת את המנגנון הקבוע בסעיפים 9, 16 ו-18 לפקודת הקרקעות. העותר מוסיף עוד, כי להבדיל מתובעים נזיקיים שנוהגים להזדרז ולתבוע את המזיק, הרי תובעים של פיצויי הפקעה מצפים במקרים רבים לכך שההפקעה תבוטל והמקרקעין יושבו לידיהם והם סבורים כי אם יתבעו פיצויי הפקעה תאבד זכותם לקבלת המקרקעין בחזרה. לפיכך, חולק העותר על הקביעה, שלא הייתה שנויה במחלוקת בין השופטים בפסק הדין נשוא ההליך דנא, שלפיה חוק ההתיישנות חל על תביעות לפיצויי הפקעה.

4. המשיבה טוענת כי בהתחשב בנוסח ההחלטה על קיום הדיון הנוסף מיום 16.2.2006, נועד הדיון הנוסף להכריע אך בשאלה שהייתה שנויה במחלוקת בין שלושת חברי המותב שדן בערעורו של העותר - מועד התגבשות העילה בתביעה לפיצויי הפקעה - ולא לפתוח מחדש את הדיון בשאלת תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה. עם זאת, מתייחסת המשיבה בטיעוניה גם לשאלה האמורה. המשיבה מציינת כי חוק ההתיישנות הוא חוק כללי, החל על כל תביעה לקיום זכות. החוק חל, כך ממשיכה המשיבה וטוענת, בכל מקרה שבו נקבעה תקופת התיישנות כלשהי, אלא אם כן תחולת הוראותיו נדחית מכוח הסדריו של החוק המיוחד. בכל הנוגע לעניינו של העותר טוענת המשיבה, כי תביעתו היא תביעה כספית לכל דבר, ולפיכך חלה עליה הוראת ההתיישנות הקבועה בסעיף 5 לחוק ההתיישנות. המשיבה מוסיפה עוד, כי בהעדר הוראת התיישנות מיוחדת בפקודת הקרקעות כפופה תביעת פיצויים לפי סעיף 9 לפקודת הקרקעות לתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות, ולטענתה אין במנגנון הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודה כדי לדחות את תחולת חוק ההתיישנות. המשיבה טוענת עוד, כי אי-החלת תקופת התיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה תביא למצב אבסורדי ובלתי הגיוני, בו לעולם תהיינה הרשויות נתונות לאיום של תביעות פיצויים ותביעות חוזרות ונשנות. בכל הנוגע למועד ממנו מתחילה להימנות תקופת ההתיישנות גורסת המשיבה, כי המועד הקובע לעניין זה הוא המועד שהחל ממנו זכאי בעל המקרקעין להגיש לבית המשפט תביעה לפיצויי הפקעה, לפי שילוב הוראות סעיפים 5(1) ו-9 לפקודת הקרקעות - חודשיים מיום פרסום הודעת ההפקעה ברשומות. מבין שלוש העמדות שהוצגו בפסק הדין נשוא ההליך דנא קרובה, אפוא, עמדתה של המשיבה יותר לעמדתי שלי. באשר לעמדותיהם של המישנה לנשיא חשין והשופטת ארבל טוענת המשיבה, כי עמדות אלה עלולות להביא לכך שיחלפו שנים רבות עד אשר יחל מירון ההתיישנות, ובינתיים תבער הרשות את מסמכיה ולא יהיה בידה עוד תיעוד היכול לאשש או להפריך את טענות בעלי הקרקע שהופקעה.

5. בנוסף לטענות העותר והמשיבה הוצגה לפנינו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ). מבין שלוש העמדות שהובעו בפסק הדין נשוא ההליך דנא

באשר למועד ממנו מתחילה להימנות תקופת ההתיישנות בתביעה לפיצויי הפקעה, מבכר היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו. באשר לפסק דינו של המישנה לנשיא חשין מטיל היועץ ספק בהעלאת מעמדה של הזכות לפיצויי הפקעה לזכות קניינית או מעין קניינית. לטענת היועץ, אין כל טעם לקבוע כי מעמדו של הפיצוי בגין הפגיעה בקניינו של אדם הוא רם ממעמדו של הפיצוי בגין הפגיעה בגופו או בחירותו. כן חולק היועץ על קיומה של תשתית משפטית נאותה להכרה במוסד החדש של מעין נאמנות, עליו ביסס המישנה לנשיא חשין את פסק דינו. בנוסף מטיל היועץ בטיעונו ספק בהשפעת קיומה של נאמנות קונסטרוקטיבית (דוקטרינה שגם עליה התבסס המישנה לנשיא חשין בפסק דינו) על סוגית ההתיישנות. בנוסף התייחס היועץ בטיעונו גם לפסק דינה של השופטת ארבל. לטענת היועץ, אין מקום להארכת תקופת ההתיישנות, כפי שמציעה השופטת ארבל, כיוון שאין הצדקה לכך שבעל המקרקעין יתעלם מההודעות הנמסרות לו לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות בדבר ההפקעה ומסירת החזקה במקרקעין וודאי שאינו יכול להתעלם מן ההפקעה כשניטלת ממנו החזקה בקרקע. לפיכך, טוען היועץ כי אין לדחות את מועד תחילת מירוח ההתיישנות עד למימוש מטרת ההפקעה. בהקשר זה מוסיף היועץ כי גם מבחינה מעשית מעוררת גישה של השופטת ארבל קושי בלתי מבוטל, שכן תיתכן קשת אינסופית של אפשרויות באשר להגדרת מעשה המימוש שהחל ממנו תתחיל להימנות תקופת ההתיישנות. בנסיבות אלה, כך ממשיך היועץ וטוען, יוצרת שיטתה של השופטת ארבל חוסר ודאות רבה בדין ההתיישנות של תביעות לפיצויי הפקעה, ובכך פוגעת באחד מעיקריו של דין ההתיישנות. בנוסף עומד היועץ על כך שהעדר התיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה עלול לגרום לקושי ראייתי משמעותי מבחינת הרשות בכל הנוגע להוכחת תשלום פיצויי הפקעה בעבר. באשר לאפשרות של שימוש בדוקטרינת השיהוי תחת ההכרה בתחולת חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה, טוען היועץ כי כלי זה, המותיר שיקול דעת רחב לבית המשפט, הוא כלי אמורפי שאינו מספק את הוודאות הדרושה לניהול תקציב הרשות.

6. בטרם אדרש לטענות הצדדים לגופו של עניין סבורני כי מן הראוי להתייחס תחילה למסגרת הדיון בהליך דנא. בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף שלפנינו נדונה והוכרעה שאלת תחולת חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה. טענות העותר בהקשר זה נדחו בפסק דינו של המישנה לנשיא חשין, ובעניין זה לא הייתה כל מחלוקת בין שופטי המותב. לפיכך נועד הדיון הנוסף, כעולה מפסק הדין מיום 16.2.2006 (וכפי שציינה גם חברתי השופטת חיות בפיסקה 2 לחוות דעתה), להכריע בשאלה שבה נתפצלו דעותיהם של חברי המותב, והיא – מועד תחילת מירוח ההתיישנות לפי חוק ההתיישנות בתביעות לפיצויי הפקעה. דיון נוסף זה לא נועד, אפוא, לפתוח מחדש, כפי שמבקש העותר, את שאלת עצם תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי

הפקעה. בהקשר זה מן הראוי להזכיר גם את הוראת סעיף 30(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), הקובעת מפורשות כי: "בהחלטה שניתנה לפי סעיף קטן (א) או (ב) רשאי בית המשפט או השופט לקבוע את הבעיה שתעמוד לדיון נוסף, ומשעשה כן, לא יקויים הדיון הנוסף אלא באותה בעיה". במקרה דנא ניתנה ההחלטה על הדיון הנוסף, כמצוטט בפסקה 2 לעיל, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט. מכאן, שאין לחרוג מגדר הסוגיה שהועמדה לדיון נוסף לפנינו. עוד יצוין, כי איני פוסל את האפשרות כי במקרים חריגים ונדירים, ובמיוחד כאשר עסקינן בהליכים פליליים, יראה בית המשפט שלפניו מתקיים הליך הדיון הנוסף לחרוג מהמסגרת שהותוותה בהחלטה על קיום הדיון הנוסף (ראו, דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004)). במקרים מעין אלה שומה, כמובן, על בית המשפט לאפשר לבעלי הדין להשלים את טיעוניהם, כך שיוכלו להתייחס לשינוי שחל בחזית המחלוקת. מכל מקום, המקרה שלפנינו אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ונדירים המצדיקים סטייה מהמסגרת שנקבעה להליך הדיון הנוסף. שאלת עצם תחולתו של חוק ההתיישנות נדונה והוכרעה בפסק הדין נשוא ההליך דנא. היא כלל לא הייתה שנויה במחלוקת בין שופטי המותב, שהחליטו על קיום הדיון הנוסף, ולפיכך אין מקום להידרש אליה.

7. באשר לשאלת מועד תחילת מירוץ ההתיישנות בתביעות לפיצויי הפקעה לא ראיתי לשנות מעמדתי בפסק הדין נשוא ההליך דנא. עמדתי היא כי דינה של תביעה לפיצויי הפקעה הוא כדינה של כל תביעה כספית אחרת מבחינת תקופת ההתיישנות. אכן, האינטרס המוגן בתביעות לפיצויי הפקעה הוא אינטרס קנייני, שנהנה מהגנה חוקתית, אולם איני סבור כי מבחינה מהותית יש להבחין בין תביעות כספיות מסוג זה לבין תביעות כספיות מסוגים אחרים (כגון תביעות בגין נזקי גוף או רכוש), המגנות גם הן בסופו של דבר על אינטרסים הנהנים ממעמד חוקתי. בנסיבות אלה תוצאה לפיה מועד תחילת מירוץ ההתיישנות בתביעות לפיצויי הפקעה יידחה עד למועד בו תסרב הרשות לשלם את פיצויי הפקעה, כמוצע על ידי המישנה לנשיא חשין, או עד למועד שבו תממש הרשות את מטרת ההפקעה, כפי שסבורה השופטת ארבל, תיצור הבחנה שאין לה הצדקה של ממש בין תביעות כספיות לפיצויי הפקעה לתביעות כספיות אחרות. תוצאה זו תגרום לאי-וודאות רבה באשר לאורך תקופת ההתיישנות בתביעות לפיצויי הפקעה, שלכאורה יכולה להימשך עשרות שנים (והמקרה שלפנינו יוכיח), והיא אף מנוגדת לרציונלים הבסיסיים העומדים ביסוד מוסד ההתיישנות. בין רציונלים אלה ניתן למנות את הקושי בשימור ראיות במשך שנים רבות, את התפיסה כי השתוות בעל הדין בעמידה על זכויותיו מלמדת על כך שזנח אותן, ואת האינטרס הציבורי בכך שמערכת המשפט לא תקדיש את משאביה המוגבלים לבירור סכסוכים עתיקי יומין (ראו

ד"ג 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, 602-603 (1987)).  
 להשקפתי, רציונלים אלה חלים גם בתביעות נגד רשויות מינהליות, ובמיוחד כאשר  
 עסקינן בתביעות נגד רשויות מקומיות ולא נגד המדינה. עם זאת, כפי שציינתי בפסק  
 הדין נשוא ההליך דנא, ייתכן שעוצמתם של הטעמים הנזכרים פחותה משהו שעה  
 שמדובר במדינה.

עוד יצוין, כי עצם האפשרות הערטילאית כי ביום מן הימים תבוטל ההפקעה  
 והקרקע תוחזר לבעליה המקוריים אינה בעלת משקל מספיק, להשקפתי, כדי להביא  
 לדחיית מועד תחילת תקופת ההתיישנות. אכן, אם תבוטל ההפקעה מטעם זה או אחר  
 עצם תשלום פיצויי ההפקעה לא ישלול בהכרח את זכותו של בעל המקרקעין לקבל את  
 מקרקעיו חזרה, בכפוף לביצוע התשלומים הנדרשים (ראו למשל: סעיף 195(2) לחוק  
 התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה); סעיף 14(2)(ב) לפקודת  
 הקרקעות, שנחקק בשנת 2010 במסגרת תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות). זאת ועוד, כפי  
 שציינתי בפסק הדין נשוא ההליך דנא, איני רואה כל יסוד לפיקציה, לפיה כספי  
 הפיצויים מוחזקים במעין-נאמנות על ידי הרשות עבור בעל המקרקעין המופקעים.  
 סמכות ההפקעה אינה תלויה מלכתחילה בהסכמת בעל המקרקעין וכספי הפיצויים אינם  
 מוחזקים על ידי הרשות בהסכמת בעל המקרקעין המופקעים. לפיכך, ברי כי בניגוד  
 ליחסים בין נאמן לנהנה, סירובה של הרשות לשלם לבעל המקרקעין את הפיצויים,  
 שלטענתו הוא זכאי להם, לא היא שמקימה את עילת התביעה. מקורה של עילת  
 התביעה הוא במעשה ההפקעה עצמו.

8. עיון בהוראות הרלוונטיות בפקודת הקרקעות יביא אותנו למסקנה דומה. סעיף  
 6 לחוק ההתיישנות קובע שתקופת ההתיישנות מתחילה להימנות "ביום שבו נולדה  
 עילת התובענה". אנו נדרשים, אפוא, לקבוע מהו היום בו נולדת עילת התובענה  
 בתביעות לפיצויי הפקעה. בפסק הדין נשוא ההליך דנא עמדתי על כך שישנן שתי  
 אפשרויות באשר למועד התגבשות העילה. האפשרות האחת היא מועד פרסום ההודעה  
 בדבר ההפקעה ברשומות, לפי סעיף 5(1) לפקודת הקרקעות. אפשרות זו נתמכת  
 בהוראת סעיף 3(1) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964, הקובעת כי  
 מועד פרסום ההודעה לפי סעיף 5(1) לפקודת הקרקעות הוא המועד שבו רואים שטח  
 כנוכש לפי פקודת הקרקעות. האפשרות האחרת היא לראות את מועד תפיסת החזקה  
 במקרקעין המופקעים על ידי הרשות כמועד שבו מתגבשת זכותו של בעל המקרקעין  
 המופקעים לפיצויי הפקעה. אפשרות זו נתמכת בהוראת סעיף 9(א) לפקודת הקרקעות,  
 הקובעת כי מועד תשלום הפיצויים הוא 90 יום ממועד תפיסת החזקה או מועד איתור  
 בעל הזכויות במקרקעין, לפי המאוחר. מבין שתי האפשרויות הנזכרות זו השנייה, לפיה

מועד תפיסת החזקה במקרקעין יהיה המועד בו תקום עילת התביעה לפיצויי הפקעה, נראית לי האפשרות העדיפה, כפי שציינתי בפסק הדין נשוא ההליך דנא (ראו ע"א 1841/90 דמיר נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, תל-אביב, פ"ד מט(2) 650 (1995)). נימוק מרכזי לעמדתי זו הוא כי אם יקדם מועד תשלום הפיצויים למועד מסירת החזקה במקרקעין עלול להיווצר מצב בו בעל המקרקעין יסרב למסור את החזקה על אף שקיבל כבר את פיצויי הפקעה. בנסיבות אלה עלולה הרשות להידרש לנקוט הליך של סילוק יד נגד הבעלים, לאחר ששילמה את הפיצויים (לגימוקים נוספים התומכים בעמדה זו ראו פסקה 4 לחוות דעתי בפסק הדין נשוא ההליך דנא). שיקולים דומים מביאים אותי לדחות את טענת המשיבה, לפיה תקופת ההתיישנות מתחילה להימנות תודשיים לאחר פרסום ההודעה לפי סעיף 15(1) לפקודת הקרקעות. עוד יצוין, כי יש להבחין בין המועד בו קמה עילת התביעה בגין הפקעה לבין המועד שלפיו מחושבת שומת פיצויים. לפי הוראת סעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות, שומת הפיצויים נעשית בהתאם למועד בו פורסמה ההודעה על הכוונה לרכוש את הקרקע, בהתאם לסעיף 15(1) לפקודה (ראו למשל, ע"א 2405/91 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח הרב פנחס דוד הורוביץ ז"ל, פ"ד נא(5) 23, 33 (1997)).

9. שיקול נוסף העומד ביסוד עמדתי לפיה תקופת ההתיישנות בתביעות לפיצויי הפקעה מתחילה להימנות, לכל המאוחר, במועד תפיסת החזקה במקרקעין על ידי הרשות, הוא היחס בין תביעה לפיצויי הפקעה לתביעת פיצויים בגין פגיעה תכנונית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. סוג זה של תביעות הוא קרוב מאוד במהותו לתביעות לפיצויי הפקעה, שהרי שני סוגי התביעות נועדו לאפשר לפרט לקבל פיצוי בגין פגיעת הרשות בקניינו. התביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מאפשרת לפרט לקבל פיצוי בגין הפגיעה בערך מקרקעיו כתוצאה משינוי תכנוני (לדוגמה שינוי ייעוד המקרקעין מייעוד פרטי לייעוד ציבורי הדורש הפקעה), ואילו התביעה לפיצויי הפקעה נועדה לפצות את הפרט על עצם נטילת המקרקעין. בנסיבות אלה, במקרים רבים עיקר הפיצוי שמקבל בעל המקרקעין מקורו בירידת ערך המקרקעין בעקבות אישור התכנית הפוגעת ולא במעשה הפקעה (ראו ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ראשון-לציון, פ"ד מד(3) 522, 525-526 (1990)). זאת, שכן פיצויי הפקעה מחושבים, כאמור לעיל, בהתאם לשווי המקרקעין במועד פרסום ההודעה על הפקעה לפי סעיף 15(1) לפקודת הקרקעות. במועד זה מיועדים כבר, בדרך כלל, המקרקעין לייעוד ציבורי. עסקינן, אפוא, בשני סוגי תביעות שנועדו להגן על אותו אינטרס – זכויותיו הקנייניות של בעל המקרקעין במקרקעיו.

כידוע, תקופת ההתיישנות לגבי תביעות בגין פגיעה תכנונית קבועה בסעיף 197(ב) לחוק התכנון והבנייה ועומדת על שלוש שנים. על כן, ובמיוחד נוכח הקרבה העניינית הרבה הקיימת בין שני סוגי התביעות, איני רואה הצדקה מהותית להארכת תקופת ההתיישנות לתביעות בגין פיצויי הפקעה לתקופה ארוכה ובלתי ידועה, כפי שהציעו המישנה לנשיא חשין והשופטת ארבל בפסק הדין נשוא ההליך דנא, בעוד התביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מוגבלת בזמן אף יותר מתביעה כספית רגילה. קל וחומר שאיני רואה מקום לקבל את עמדת העותר, לפיה תביעות לפיצויי הפקעה לעולם אינן מתיישנות. עוד יצוין, כי שיקול חשוב שהוכר בפסיקתנו, בכל הנוגע לתביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה ולסמכותו של שר הפנים להאריך את המועד להגשת תביעות אלה, הוא שיקול הוודאות התקציבית של הרשות. בהקשר זה הכיר בית משפט זה בכך שהרשות נדרשת אמנם להקצות מראש בתקציבה סכום כסף מסוים המיועד לתשלום פיצויים בגין פגיעה תכנונית, אך אין מדובר בחובה בלתי מוגבלת לתקופה ארוכת טווח (ראו: בג"ץ 7250/97 סולימאני נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 783, 791-792 (2000); בג"ץ 156/01 מושב נווה ימין, ארגון פועלים להתיישבות שיתופית נ' שר הפנים, פ"ד נז(5) 289, 295 (2003)). כאמור לעיל, איני רואה מקום ליצירת הבחנה מהותית בין התיישנות תביעות בגין פגיעה תכנונית לבין התיישנות תביעות לפיצויי הפקעה. שיקול הוודאות התקציבית, והאינטרס הציבורי בכך שהרשות תוכל לתכנן מראש את תקציבה, רלוונטיים ביחס לשני סוגי התביעות. לפיכך, יש להימנע מתוצאה לפיה תקופת ההתיישנות של תביעות לפיצויי הפקעה תהיה ארוכה מאוד ובלתי ודאית, ואילו תקופת ההתיישנות של תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה תהיה קצרה הרבה יותר.

10. סיכומו של דבר, נותרתי בעמדתי בפסק הדין נשוא ההליך דנא, לפיה עילת התביעה של בעל המקרקעין בתביעה לפיצויי הפקעה נולדת לכל המאוחר במועד תפיסת החזקה במקרקעין על ידי הרשות. לפיכך, תקופת ההתיישנות של תביעה מסוג זה מתחילה להימנות מהמועד האמור.

11. נוכח המסקנה אליה הגעתי דין תביעת העותר, לכאורה, להידחות, כיוון שהוגשה כ-40 שנה לאחר תפיסת החזקה במקרקעין נשוא התביעה על ידי המשיבה. יחד עם זאת, להשקפתי, נוכח העובדה שעד כה לא נקבעה בבית משפט זה הלכה ברורה בשאלת תקופת ההתיישנות של תביעות לפיצויי הפקעה (בכל בנוגע לתביעות עליהן חל חוק ההתיישנות), מן הראוי לקבוע כי תוקפה של ההלכה החדשה יהיה פרוספקטיבי. בפסיקתנו כבר נקבע כי מן הראוי שבית המשפט בקובעו הלכה חדשה יתייחס לשאלת תחולתה בזמן (ראו בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ')

פיורטט, פסקה 33 לפסק הדין (13.5.2012)). בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126 (2006) נקבע בדעת רוב כי ככלל תוקפה של הלכה חדשה יהיה רטרואספקטיבי ופרוספקטיבי גם יחד. יחד עם זאת, בפסק הדין האמור נקבע כי לכלל הנזכר ישנו חריג, שלפיו לעיתים יוכל בית המשפט לקבוע כי להלכה חדשה מסוימת יהיה תוקף פרוספקטיבי בלבד. חריג זה יחול במקרים בהם התקיימה הסתמכות משמעותית ולגיטימית על המצב המשפטי הקודם (ראו למשל, ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נ' פרי, פסקאות 34-35 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (30.4.2009)). בכל הנוגע לשאלה נשוא ההליך דנא, סבורני כי היה וחברי יקבלו את דעתי באשר למועד תחילת תקופת ההתיישנות, הרי מן הראוי להחיל את החריג שנקבע בעניין סולל בונה ביחס להלכה חדשה זו. עמדתי זו מבוססת במידה רבה על אי-הבהירות ששררה עד כה באשר לשאלת ההתיישנות של תביעות לפיצויי הפקעה. אי-בהירות זו באה לידי ביטוי באופן מובהק בחילוקי הדעות בין חברי המותב בפסק הדין נשוא ההליך דנא. כמו כן, יש להתחשב בכך שההלכה הקודמת בסוגיה, שנקבעה, כאמור, בעניין אבו-דאיה (בכל הנוגע להסדרים שהיו קבועים במג'לה) קבעה כי לא חלה ההתיישנות לגבי תביעות לפיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות. הלכה זו יצרה, כך ניתן להניח, הסתמכות לגיטימית של ציבור בעלי המקרקעין ושל ציבור המשפטנים על התפיסה לפיה תביעות בגין פיצויי הפקעה אינן מתיישנות, ולמצער יצרה חוסר ודאות בשאלה זו. עוד יצוין, כי הגישה לפיה תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות התקבלה אף במספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים, שבהם נדונה השאלה בהתאם להוראות חוק ההתיישנות ולא לפי המג'לה (ראו: ת"א (מחוזי – תל-אביב) 1195/99 בלעום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עיריית טייבה (25.7.2005); המ' (מחוזי – תל-אביב) 8240/85 ארידור נ' עיריית פתח-תקווה, פ"מ תשמ"ו(3) 100). בנסיבות אלה סבורני כי מן הראוי לקבוע תקופת מעבר בת שלוש שנים, החל ממועד מתן פסק דין זה, שבה לא תחול ההלכה החדשה שקבענו. ביחס לתביעות שתוגשנה בתקופה זו, כמו גם ביחס לתביעות לפיצויי הפקעה שעודן תלויות ועומדות וטרם ניתן בהן פסק דין חלוט, לא תתקבלנה טענות של התיישנות התביעה לפי חוק ההתיישנות. עם זאת, אין בכך כדי למנוע העלאת טענת שיהוי על ידי הנתבעים בתביעות אלה. איננו רואים מקום לקבוע בגדרי ההליך דנא מהם המבחינים לבירור טענת שיהוי ממין זה. יש להניח כי סוגיה זו תגיע לפתחו של בית משפט זה ביום מן הימים.

12. קראתי בעיון את חוות דעתה המקיפה של חברתי המשנה לנשיא, מ' נאור. חברתי סבורה כי יש לקבל את גישתו של העותר ולקבוע, בהמשך להלכה שנקבעה בעניין אבו-דאיה, כי תביעות לפיצויי הפקעה אינן נתונות להתיישנות. זאת, למעט

הסדר ההתיישנות הספציפי הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודת הקרקעות. היינו, בהתאם לגישת חברתי המשנה לנשיא חוק ההתיישנות אינו חל על תביעות לפיצויי הפקעה. להשקפתי, אין לקבל עמדה זו הן בפן הדיוני והן לגופו של עניין. מבחינה דינית, כפי שהבהרתי בפסקה 6 לעיל, החלטת המותב בפסק הדין נשוא ההליך דנא הגבילה את השאלה העומדת לדיון לפנינו לסוגיית מועד תחילת מירוח ההתיישנות. שאלת עצם תחולתו של חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה לא הייתה שנויה במחלוקת בין חברי המותב, שהחליטו על קיום הדיון הנוסף, ולפיכך לא הועמדה שאלה זו לדיון נוסף. בנסיבות אלה, ונוכח הוראת סעיף 30(ג) לחוק בתי המשפט, לא היה כלל מקום להידרש לשאלת תחולת חוק ההתיישנות על תביעות לפיצויי הפקעה במסגרת דיון נוסף זה.

בפן המהותי, סבורני כי קביעה לפיה תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות, אינה יכולה להתבסס על הוראות ההסדר הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודת הקרקעות. הסדר זה נועד לספק לרשות המפקיעה ודאות תקציבית באשר לשיעור פיצויי הפקעה בהם תחויב. לפי סעיף 9 לפקודה רשאי היועץ המשפטי לממשלה לפנות לבית המשפט (המחוזי) לשם קביעת שומת הפיצויים. היה והרשות בוחרת לילך בדרך זו היא נדרשת, בהתאם לסעיף 16 לפקודת הקרקעות, להפקיד את סכום הפיצויים בבית המשפט. סעיף 16 הנ"ל ממשיך וקובע כי סכום מופקד זה לא ישולם לפני חלוף שנה ממועד החלטתו הסופית של בית המשפט. עוד נקבע בסעיף 16, כי אדם הטוען כי הוא זכאי לפיצויי הפקעה שהופקדו בבית המשפט רשאי לתובעם בתוך שלוש שנים ממועד החלטתו הסופית של בית המשפט. ההסדר הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודה מקנה, אפוא, הגנות מסוימות לרשות ומסמיך, למעשה, את בית המשפט לקבוע את שומת פיצויי הפקעה במעמד הרשות בלבד. אולם, 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 והסבוך הקבוע בפקודת הקרקעות, עליו מבססת חברתי המשנה לנשיא את עמדתה. אף מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו מצדיק את הארכת תקופת ההתיישנות לתביעות בגין פיצויי הפקעה עד אין קץ. אכן, ניתן לראות את הזכות לפיצויי הפקעה כחלק מההגנה על הזכות החוקתית לקניין, אולם במה נבדלים פיצויים אלה מפיצויים על נזקי גוף או על פגיעה בלתי מוצדקת בחירותו של אדם, בכבודו או בפרטיותו? כל סוגי הפיצויים הללו מגנים בסופו של דבר על זכויותיו החוקתיות של הפרט. איני רואה הצדקה לכך שדווקא הפיצויים בגין הפקעת מקרקעין ייהנו ממעמד



מוערך על פני יתר סוגי הפיצויים, כך שהזכות לקבלם לא תהיה נתונה להתיישנות לעולם.

13. אשר על כן, אם תישמע דעתי, נחזיר את תביעת העותר לבירור בבית המשפט המחוזי. המשיבה תוכל להעלות בתביעה זו טענת שיהוי אך לא תוכל להעלות טענת התיישנות. מטבע הדברים אין בפסק דין זה משום נקיטת עמדה בשאלת השיהוי במקרה דנא. אין צו להוצאות בהליך שלפנינו.

ה נ ש י א

השופט ע' פוגלמן:

כחבריי – השופטים א' חיות, ס' ג'ובראן וח' מלצר – אף אני שותף לעמדתו של הנשיא א' גרוניס בפסק הדין ובדיון הנוסף, ולפיה מניין תקופת ההתיישנות של תביעה לתשלום פיצויי הפקעה יחל לכל המאוחר במועד שבו הרשות המפקיעה תפסה חזקה במקרקעין שניטלו. זאת בהינתן קביעתו של הנשיא בפסקה 11 לחוות דעתו בדיון הנוסף, שלפיה תחולתה של ההלכה תושעה ותיכנס לתוקף בעוד שלוש שנים מהיום. הואיל וחבריי פירטו את הטעמים לעמדותיהם בהרחבה, אסביר את דרך הילוכי בקצרה.

1. אין חולק שהזכות לפיצויי הפקעה היא זכות יסוד מן המעלה הראשונה בשיטתנו. כך מקדמת דנא, וביתר שאת בעידן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו עמ' 453-455 לחוות דעתו של המישנה לנשיא מ' חשין בפסק הדין; ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים, פסקאות 65-71 לפסק דיני (14.5.2012)). בשונה מפגיעות בזכויות חוקתיות אחרות, הזכות לפיצויי הפקעה – הנולדת בסמוך לאחר נטילת החזקה בקרקע המופקעת – ככלל מהווה תנאי למידתיותו ולחוקיותו של מעשה ההפקעה עצמו (ראו עמ' 484-485 לפסק הדין (השופט ע' ארבל); פסקאות 32 ו-38 לחוות דעתה של חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור בדיון הנוסף). על כן שותף אני לגישת חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור, שלפיה "פיצויי ההפקעה נושאים הם אופי ייחודי כבעלי זיקה למשפט הציבורי" והם "פיצויים ציבוריים" במהותם (פסקאות 32 ו-35 לחוות דעתה). ככלל, ראוי בעיני להקנות לדברי חקיקה – ובמיוחד לדברי חקיקה מנדטוריים הפוגעים בזכות הקניין – פרשנות תכליתית המצמצמת ככל הניתן את הפגיעה בזכות לפיצויי הפקעה.

2. בצד האמור, ובהתאם לעמדה שכל חברי המותב המקורי היו שותפים לה, אף אני סבור שגישה הגורסת שסעיף 16 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 מגבש הסדר כולל בנושא התיישנותם של פיצויי הפקעה, מעוררת קושי במישור הפרשני (ראו עמ' 451-453 לפסק הדין (המישנה לנשיא מ' חשין); עמ' 479-480 (השופטת ע' ארבל)), וזאת מבלי להביע עמדה ביחס לקשיים המתעוררים במישור הדיוני (ראו פסקאות 6 ו-12 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס בדיון הנוסף; פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' חיות). אין חולק כי חוק התיישנות, 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, אין בידי להצטרף לפרשנות שמציעה חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור.

3. בשאלת המועד לתחילת מגינה של תקופת התיישנות, מצטרף אני כאמור לעמדתו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס מטעמיו שבפסק הדין נושא הדיון הנוסף. דחיית תחילתו של מרוץ התיישנות עד למועד סירובה של הרשות לשלם פיצויי הפקעה (כעמדת המישנה לנשיא מ' חשין), או למועד מימושה של מטרת ההפקעה (כעמדת חברתי, השופטת ע' ארבל), עלולה ליצור חוסר ודאות באשר לתחילת מועד מרוץ התיישנות. אף להשקפתי, חלופות אלה אינן עולות בקנה אחד עם הרציונלים העומדים בבסיס דיני התיישנות; והן יוצרות דיסהרמוניה ביחס למועד התיישנותה של תביעה לפיצויי פגיעה מתכנית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

4. מייחס אני חשיבות רבה גם לתחולה הפרוספקטיבית שאותה מציע חברי הנשיא. 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. דחיית מועד כניסתה לתוקף של הלכה משפטית הוא כלי חשוב ומידתי שמאפשר להשיג מטרה זו. מועד כניסתה של ההלכה לתוקף משליך באופן ישיר על מידת הפגיעה בפרט שמקרקעיו הופקעו. לו הייתה להלכה דגן תחולה רטרואקטיבית – וזהו הכלל כשנפסקת הלכה חדשה המשנה מהלכה קודמת (רע"א 8925/04 סולל בונה בנין ותשתיות בע"מ נ' עזבון אלחמיד, פ"ד סא(1) 126, 141 (2006)) – היו נשללות באחת זכויותיהם של כל הפרטים שלא הגישו תביעה לפיצויי הפקעה תוך שבע שנים ממועד נטילת החזקה (כפוף לחריגים המנויים בחוק התיישנות). לתוצאה כזו הייתי מתקשה להסכים.

5. חברי הנשיא עמד על השיקולים להשהיית תחולת ההלכה בענייננו: הסתמכות אפשרית על ההלכה המשפטית ששררה לפני כניסתו לתוקף של חוק ההתיישנות, ולפיה תביעות לפיצויי הפקעה לא התיישנו (ע"א 216/66 עיריית תל אביב-יפו נ' אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522, 546 (1966)); פסיקות סותרות שניתנו בבתי המשפט המחוזיים שיצרו חוסר ודאות בשאלה שעמדה להכרעתנו; והעובדה שבפסק הדין נושא הדיון הנוסף שניים מתוך שלושת שופטי המותב ביכרו פרשנות שמאריכה את תקופת ההתיישנות על פני הפרשנות שהתקבלה בסופו של דבר. אבקש להמחיש את הפגיעה שנמנעת כפועל יוצא של קביעת תחולה מושהית: יש שמעשה הפקעה נוטל מן הפרט מקרקעין בעלי ערך אישי מיוחד (למשל, קרקע חקלאית המשמשת לפרנסה) (השוו: עניין רוטמן, פסקה 69). כשמופקעת קרקע כזו, יש שבעליה מצפה כי יתאפשר לו ביום מן הימים להחזירה לידיו אם לא תמומש המטרה הציבורית. לשם כך הוא עשוי לנקוט הליכים משפטיים בניסיון לבטל את מעשה ההפקעה, או לחלופין להמתין בתקווה שמטרת ההפקעה לא תמומש והקרקע תוחזר לידיו. במצבים כאלה, תביעה לפיצויי הפקעה וקבלתם עשויה להיתפס – מנקודת מבטו של הפרט – כהשלמה עם אובדן הבעלות בקרקע וכוויתור עליה. הפיצוי שמשולם לפרט בעד הקרקע עשוי להיתפס כתמורה המשולמת בעסקת מכירה מרצון, והסכמה לקבל פיצוי כמותה כהסכמה למכירת הקרקע. במקרים כאלה, הפרט המעוניין בקרקע עצמה נמנע מלתבוע פיצויי הפקעה עד שיתבהרו פני הדברים. במצב המשפטי שקדם לפסק דיננו זה, שררה כאמור חוסר ודאות בשאלת מועד תחילת מרוץ ההתיישנות, כך שמי שנקט בדרך פעולה זו הניח שהיא לא תביא לאבדן הזכות לפיצוי.

6. התחולה המושהית של ההלכה תאפשר למנוע פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין של פרטים אלה. כל מי שזכאי לפיצויי הפקעה ונמנע מלתבוע עד כה, יוכל לנצל את חלון ההזדמנויות בן שלוש השנים שנפתח לשם הגשת תביעה. תוצאה זו מקהה במידה רבה את הפגיעה במי שקניינו נשלל ממנו בעל כורחו ושזכותו לפיצויי הפקעה הייתה נשללת מחמת התיישנות תביעתו אילו תחולתה של ההלכה הייתה רטרואקטיבית. כל זאת, בכפוף לזכותה של הרשות להעלות טענה של שיהוי שתיבחן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

באשר להליך הקונקרטי שלפנינו, מצטרף אני אפוא לתוצאה שמציעים הן חברי הנשיא הן חברתי המשנה לנשיא, שלפיה התביעה לא התיישנה, אך על טענת השיהוי להתברר בבית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

בשים לב לכך שחברי הציגו באופן מקיף וממצה את עמדותיהם ונימוקיהם במכלול – רואה אני שלא להוסיף ולהרחיב עוד, אלא להצטרף לחוות הדעת של חברתי, השופטת א' חיות, ולחוות הדעת של חברי, הנשיא א' גרוניס, על טעמיהם. כן אני מסכים להערותיהם של חברי, השופטים: ס' ג'ובראן ו-ט' פוגלמן.

לבסוף, הנני מרשה לעצמי להעיר כי הפתרון שנגקט כאן בדבר החלה פרוספקטיבית של ההלכה שנפסקת בדיון נוסף זה, יחד עם "תקופת המעבר" המוצעת בת שלוש השנים – הם ראויים מאד, לדעתי, בנסיבות. יש בכך אף "התאמה" למועד הרגיל שנקצב להגשת תביעות פיצויים, מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

אחרון-אחרון – נראה לי כי אין לפרט בשלב זה את מרחב השיקולים שצריכים להלקח בחשבון באשר לטענת השיהוי, שעלולה להשמע נגד מי שתובענתו תוגש, או תמשיך להתברר בתוך מסגרת הזמן של "תקופת המעבר" הנ"ל. יחד עם זאת, ביחס לסוגיית ההסתמכות, שהיא מרכיב במסגרת זו, האמורה להיות מוכרעת על בסיס פרטני – רואה אני להפנות ל-בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241 (2004), ול-בג"ץ 688/08 אברג'יל נ' משרד הבינוי והשיכון (21.09.2010), ולהבחנות שנעשו שם.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות של הנשיא א' גרוניס, השופט ט' ג'ובראן, השופטת א' חיות, השופט ח' מלצר והשופט ע' פוגלמן כדלקמן:

- א. עילת התביעה בגין פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, נולדת, לכל המאוחר, במועד בו תפסה הרשות חזקה במקרקעין.
- ב. ההלכה בפסקה א' לעיל תיכנס לתוקף בעוד שלוש שנים מהיום. משמע, ההלכה לא תחול על תובענות לפיצויי הפקעה התלויות ועומדות לעת הזו ושטרם ניתן בהן פסק דין חלוט. כמו כן, ההלכה לא תחול אף לגבי תובענות שתוגשנה בשלוש השנים הבאות.
- עם זאת, הנתבעים בתובענות שההלכה החדשה לא תחול לגביהן כאמור, רשאים להעלות כנגד התובענות טענת שיהוי.
- ג. נוכח ההלכה שנפסקה בדיון נוסף זה והארכה שניתנה, פסק-דינו של בית המשפט המחוזי מבוטל. ההליך יוחזר לבית המשפט המחוזי להשלמה, כולל לבירורה של טענת השיהוי.
- ד. לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ג (21.3.2013).

שופטת

המשנה לנשיא

הנשיא

שופט

שופט

שופטת

שופט