



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"מ 807/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג

המערערת: הפטריארכיה הארמנית אורתודוכסית של ירושלים

נגד

המשיבה: רשות מקרקעי ישראל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בעת"ם 26909-10-11 מיום 29.12.2013 שניתן על-ידי השופטת רות רונן

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ה (20.11.2014)

בשם המערערת: עו"ד סטיב ברמן ; עו"ד ורדה לבון-ברמן

בשם המשיבה: עו"ד אבי מיליקובסקי

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. "וישן מפני חדש תוציאו" (ויקרא כו, י). במוקד הערעור – מחלוקת על תוקפה ועל פירושה של הוראה בדבר חקיקה ישן נושן שבוטל עוד לפני הקמת המדינה.

2. הערעור הוא על פסק הדין מיום 29.12.2013 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (השופטת ר' רונן) בעת"ם 26909-10-11, במסגרתו נדחתה עתירתה של המערערת לקבוע כי מכרז למכירת מגרש שפרסמה המשיבה נעשה שלא כדין ודינו להיבטל, משלא ניתנה למערערת זכות סירוב

ראשונה לרכישת המגרש; כמו כן נדחתה עתירתה של המערערת לקבוע כי המשיבה מנועה מלהעביר את המגרש לצד ג' בדרך כלשהי בטרם תינתן למערערת זכות כאמור.

עיקרי הרקע העובדתי

3. ביום 22.9.2011 פרסמה המשיבה מכרז 286/2011/תא (להלן: המכרז) למכירת שטח של כ- 4.8 דונם בתחום נמל יפו, הידוע כמגרש 31 בתוכנית בנין ערים 2378 א (להלן: התכנית), חלקים מחלקות 4, 6 ו-9 בגוש 7086 (להלן: המגרש). לטענת המערערת, חלק מהמגרש, ששטחו 3,720 מ"ר (להלן: השטח) הופקע ממנה בשנת 1927 לצורך הרחבת הנמל, מכוח פקודת הקרקעות (הפקעה) 1926 (להלן: פקודת ההפקעה (1926)). בהמשך, בעקבות הליך הסדר מקרקעין, נרשם השטח על-שם המשיבה.

4. במשך שנים היה יעוד השטח לנמל, והמערערת לא חלקה על זכויות הבעלות של המשיבה. אולם, ביום 29.3.2007 אושרה למתן תוקף התכנית, אשר יעדה שטחים שונים ובכללם השטח הנדון – למגורים ולשימוש מסחרי. בהמשך פורסם המכרז. לפי עמדת המערערת, היה על המשיבה ליתן לה זכות סירוב ראשונה לרכישת השטח, טרם פרסום המכרז לקראת מכירתו לצד ג'. זאת, על-פי סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926). המשיבה דחתה את פניותיה של המערערת, וזו עתרה לבית המשפט המחוזי.

עיקרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי

5. עיקרו של פסק הדין הוא בפרשנותה של הוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 (להלן: פקודת הרכישה (1943) והוראת המעבר). כל כך למה?

הוראת המעבר ביטלה את פקודת ההפקעה (1926), אולם קבעה, כי חרף הביטול, תחול הפקודה על הפקעתה של קרקע, מקום שנמסרה הודעה לשאת ולתת בגינה לפי סעיף 5 לפקודה. זאת יש לדעת: בעוד הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) העניקה זכות סירוב ראשונה (בלשון הסעיף – "זכות בכורה") לבעל הקרקע שהופקעה, בתנאים הקבועים בסעיף, נפקד לחלוטין מקומה של זכות כזו, עד לאחרונה, מהוראותיה של פקודת הרכישה (1943). מכאן המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים על פרשנותה של הוראת המעבר, אשר שיירה תחולה מסוימת לפקודה שבוטלה, ועמה לזכות הסירוב הראשונה. המערערת מבקשת למתוח את היקף פריסתה, והמשיבה חותרת לכווצה.

6. המערערת טענה, כי בהתאם להוראת המעבר, חלה בעניינה פקודת ההפקעה (1926) – נמסרה לה הודעה, התנהל הליך בבית משפט, שולמו פיצויים, וההפקעה

בוצעה. המשיבה כפרה בכך. לשיטתה, הוראת המעבר, ככזו, לא נועדה להחיל משטר ישן לעולם ועד, אלא רק לאפשר את השלמת הליך ההפקעה, על-פי הוראות פקודת ההפקעה (1926), מקום שההפקעה החלה לפיה וטרם הסתיימה במועד ביטולה של הפקודה בשנת 1943. השטח הופקע מן המערערת בשנת 1927. משכך חלה בעניינה פקודת הרכישה (1943), ואין נתונה לה עוד זכות סירוב ראשונה. עוד טענה המשיבה, כי מכל מקום, הוראת סעיף 20(1) לפקודה שבוטלה העניקה זכות סירוב ראשונה רק לבעלים שהם "בשר ודם", להבדיל מישות משפטית דוגמת המערערת.

7. בית המשפט המחוזי אימץ את פרשנותה של המשיבה ודחה את העתירה. במועד ביטול פקודת ההפקעה (1926) כבר הסתיימה הפקעת השטח מן המערערת. הוראת המעבר לא נועדה למצב דברים זה, אלא רק להפקעות שנמצאו עדיין בתהליך במועד הביטול. עוד קבע בית המשפט, כי זכות סירוב ראשונה אינה מוקנית טרם שינוי יעוד הקרקע שהופקעה. בשנת 1943, מועד ביטול פקודת ההפקעה 1926, טרם שונה יעודו של השטח. משכך, לא קנתה המערערת זכות סירוב ראשונה מכוח סעיף 20(1) לפקודה זו, בטרם ביטולה. בית המשפט ביסס קביעותיו אלה על הנחיות פרשניות עקרוניות, וכמו כן הסתמך על פסקי דין של בית משפט זה אשר נדרשו לשאלת תחולתה של זכות סירוב ראשונה בעניינים בהם נעשתה הפקעה, לאחריה הוחלף דבר חקיקה אחד במשנהו ובו הסדר אחר בסוגיה, ואזי שונה יעוד הקרקע. ארחיב קמעא.

8. בבואו לדון בגדרי תחולתה של פקודת ההפקעה (1926), דבר חקיקה ישן נושן אשר בוטל עוד טרם הקמת המדינה, מצא בית המשפט המחוזי הנחיה בע"א 8626/05 Lilley נ' עיריית תל-אביב-יפו, פסקה 7 לדברי הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש (21.5.2009) (להלן: עניין Lilley): "בבואנו לפרש את היחס בין דברי חקיקה שונים מן הראוי להימנע, ככל הניתן, מהחלתם בהווה של דברי חקיקה שבוטלו; אם כי גישה עקרונית זו כפופה, כמובן, לקיומן של הוראות מעבר כאלה או אחרות". הנחיה זו נומקה הן בכך "שאותם דברי חקיקה אינם מבטאים עוד את הדין הקיים ואת רצונו של המחוקק, והן בכך שהחלתם עלולה להביא לחוסר קוהרנטיות של הדין ולא-בהירות ביחס לדין החל בסוגיה מסוימת".

9. עוד נדרש בית המשפט המחוזי להגיון שבקביעת הוראות-מעבר בכלל. אלה, כשמן, נועדו למצבי-תפר שבין הוראת חוק ישנה לבין הוראה חדשה. לפיכך "סביר לפרש הוראות כאלה כחלות בדרך-כלל על אותם מקרים שהחלו לפני שהחוק החדש נכנס לתוקף, וטרם הסתיימו לאחר כניסתו לתוקף" (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות

בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, פסקה 52 לדברי הנשיא (כתוארו אז) א' ברק (1997) (להלן: עניין לשכת מנהלי ההשקעות).

10. לצד הנחיות פרשניות כלליות אלה, נדרש בית המשפט המחוזי לפרשנות שניתנה על-ידי בית משפט זה להוראת המעבר המסויימת – סעיף 26 לפקודת הרכישה (1943). בע"א 284/98 אלנתן נ' עיריית ירושלים (22.11.2000) (להלן: עניין אלנתן)) קבע בית המשפט כי משמעות ההוראה היא "שלמרות ביטולה של פקודת הקרקעות (הפקעה) נשמרות הזכויות המוקנות שניתנו על-פיה" (שם, פסקה 7, ההדגשה הוספה). לאור פירוש זה, הטעים בית המשפט המחוזי, הושם דגש בעניין אלנתן על השאלה האם בשנת 1943, מועד ביטול פקודת ההפקעה (1926) הוקנו זכויות מכוחה. ככל שכן, אלה לא בוטלו. בנסיבות ענין אלנתן נקבע, כי הוקנתה ונשמרה זכות סירוב ראשונה לבעל הקרקע שהופקעה (אשר נפטר בינתיים), אולם לא למערערים שם, יורשיו, שכן על-פי הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעות (1926) הזכות מעולם לא הוענקה ליורשים.

11. בית המשפט המחוזי הכיר בכך שהפרשנות שניתנה להוראת סעיף 26 בעניין אלנתן עולה לכאורה בקנה אחד עם עמדת המערער, לפיה זכות סירוב ראשונה שהוקנתה לה, כבעלת הקרקע המקורית, על-פי סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926), נשמרה עם ביטול הפקודה. לכאורה דין המערער כדין אותו בעל קרקע מקורי, המנוח, בעניין אלנתן. אף על-פי כן, דחה בית המשפט המחוזי את עמדתה, בהתבסס על שלושה טעמים:

(1) הטעם הראשון נשען על פסק הדין בע"א 31/79 חברה לשכון עממי בע"מ נ' עיריית רמת-גן, פד ל"ה(3) 295 (1981) (להלן: עניין עממי), אשר קדם לעניין אלנתן. בעניין עממי נדרש בית משפט זה לסוגיית זכות הסירוב הראשונה בהקשר של דברי חקיקה אחרים המתייחסים להפקעה. במה שרלבנטי לענייננו נקבע, כי זכות זו קמה לבעלים קודם של מקרקעין שהופקעו רק עם שינוי הייעוד, ולא במועד ההפקעה. טרם שינוי הייעוד, נתונה לו לכל היותר "זכות פוטנציאלית, זכות בכוח, או ציפייה" להפעלת הוראת חוק המקנה זכות במקרה של שינוי ייעוד, אם יתרחש. בכך אין די לשם גיבוש זכות קנויה, אשר תתקיים גם לאחר ביטול החוק שבו נקבעה. כלשון בית המשפט המחוזי (סעיף 19, ההדגשה הוספה):

"... קביעתו של בית המשפט בעניין אלנתן התבססה על הקביעה לפיה חרף ביטול הפקודה מ-26 נשמרות הזכויות שהוקנו על-פיה'... אולם, אם ניישם את האמור בפס"ד שיכון עממי על הקביעה הזו, הרי שזכות הסירוב הראשון לא

הוקנתה לעותרת בטרם בוטלה הפקודה מ-26. כאשר הפקודה מ-26 בוטלה לא היתה אם כן לעותרת זכות סירוב ראשון מוקנית, ולכן זכות זו לא 'שרדה' את ביטול הפקודה מ-26".

(2) הפרשנות שניתנה בעניין אלנתן להוראת המעבר, ולפיה נשמרות זכויות שהוקנו על-פי פקודת ההפקעה (1926) גם לאחר ביטולה, נעשתה למעלה מן הצורך, שהרי טענת המערערים שם נדחתה כבר מהטעם שבהיותם יורשים של בעל הקרקע המקורי לא הוקנתה להם זכות סירוב ראשונה על-פי הוראת סעיף 20(1) לפקודה. זאת, בלא קשר לביטולה.

(3) ההלכה האחרונה בסוגיה נקבעה בעניין Lilley. בגדרו התברר היחס בין עניין עממי (לפיו, כאמור, זכות סירוב ראשונה קמה לבעלים הקודם של קרקע שהופקעה רק בעת שינוי הייעוד, ולא במועד ההפקעה, בו קיימת לכל היותר ציפייה) לבין עניין אלנתן (בו הושם לכאורה דגש על מועד ההפקעה כמועד הקובע לעניין הקניית הזכויות). בית המשפט פסק בעניין Lilley, כי המועד הקובע לבחינת הזכויות אינו חל לפני מועד שינוי הייעוד (בלא לטעת מסמרות על אודות המועד המדויק) ודחה את הטענה לפיה הלכת עממי (המוקדמת יותר) נהפכה בעניין אלנתן (אשר כלל לא הזכיר את עניין עממי). משכך מצא בית המשפט המחוזי, כי גם אם משתמע אחרת מדברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין Lilley, שהרי הטעים כי: "בגדרי מלאכת הפרשנות, יתכן שייקבע כי הסדר חדש אינו נועד לחול על רכישות שבוצעו לפי הסדר ישן. קביעה זו יכולה לנבוע מהוראות מעבר מפורשות (ראו עניין אלנתן)", הרי דבריו אלה נותרו דעת מיעוט.

12. לסיכום, אפוא, בית המשפט המחוזי קבע, כי יש לפרש את הוראת המעבר כך שאם בשנת 1943, מועד ביטול פקודת ההפקעה (1926), הסתיימה ההפקעה המסוימת, הרי שאין הפקעה זו חוסה תחת הוראת המעבר, והפקודה שבוטלה אינה חלה עוד לגביה. בנוסף קבע, כי אם במועד ביטול הפקודה כאמור טרם חל שינוי יעוד, לא קנה הבעלים הקודם של הקרקע זכות סירוב ראשונה מכוח הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) – זכות אשר נשמרת חרף ביטול הפקודה – אלא אך ציפייה בעלמא. בנסיבות דנן אין נתונה למערערת זכות הסירוב הראשונה שבסעיף 20(1) לפקודה משתי סיבות אלה – ההפקעה הושלמה לפני מועד ביטול הפקודה, ושינוי הייעוד חל לאחר ביטולה. משכך, דחה בית המשפט המחוזי את העתירה.

13. בית המשפט המחוזי מצא לנכון להידרש, למעלה מן הצורך, לסוגיה נוספת – שאלת תחולתה של הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) על אישיות משפטית שאינה בן אנוש (או, כלשון בית המשפט המחוזי, גוף משפטי שאינו בשר ודם). זאת,

בשים לב למילות הסעיף: "בתנאי שאם הבעל הראשון של הקרקע שממנו רכשו המבצעים את הקרקע עודנו בחיים תהיה לו זכות בכורה" (ההדגשה הוספה). גם לעניין זה קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבה, לפיה תחומה הזכות לבעלים שהוא בשר ודם. זאת, על-יסוד נימוקים שונים, בהם פרשנות הסעיף על-פי לשונו הטבעית, ובשים לב להוראות סעיפים אחרים באותה פקודה; הטעם המשווער להענקת הזכות – זיקה בין אדם בשר ודם, להבדיל מגוף משפטי, לקרקע שהיתה בבעלותו והופקעה; וחוסר הסבירות שבהעדר מגבלת זמן כלשהי למימוש הזכות בהתייחס לגופים משפטיים, בפרט מסחריים. משכך, נדחתה העתירה גם מטעם זה.

14. אציין, כי יריעת המחלוקת אותה פרסו הצדדים לפני בית המשפט המחוזי הקיפה היבטים עובדתיים ומשפטיים נוספים, לרבות שאלת זכויותיה של המערערת בשטח, זיהויו כחלק מהמגרש, וכן היבטי שיהוי והתיישנות. נוכח קביעותיו כאמור, לא ראה בית המשפט המחוזי להכריע בהיבטים הנוספים הללו. כפי שיבואר, גם במסגרת הערעור הדבר איננו נדרש.

עיקרי נימוקי הערעור

15. לטענת המערערת, פקודת ההפקעה (1926), ובכללה זכות הסירוב הראשונה הקבועה בה בהוראת סעיף 20(1), חלה בעניינה, כאילו לא חוקקה פקודת הרכישה (1943). להבנתה, שגה בית המשפט המחוזי בשלוש קביעותיו אשר הובילו לדחיית עתירתה:

(1) הקביעה כי תחולת פקודת ההפקעה (1926) מצומצמת, מכוח הוראת המעבר, רק למצבים בהם הליך ההפקעה טרם הסתיים בשעה שבוטלה הפקודה. לעמדת המערערת, פקודת ההפקעה (1926) חלה גם על הפקעת השטח הימנה, הגם שזו נעשתה בשנת 1927.

(2) הקביעה לפיה עילת התביעה מכוח הוראת סעיף 20 לפקודת ההפקעה (1926) נוצרת רק במועד שינוי הייעוד של הקרקע שהופקעה, ולא במועד ההפקעה. לעמדת המערערת הוראת הסעיף הקנתה לה זכות סירוב ראשונה, גם אם במועד שינוי הייעוד (שנת 2007) בוטלה הפקודה זה מכבר.

(3) הקביעה לפיה הוראת סעיף 20 כאמור חלה רק על בעלים שהם "בשר ודם". לעמדת המערערת, הסעיף חל גם על גופים משפטיים, דוגמתה.

נעמוד בקצרה על נימוקי המערערת לטענותיה אלה:

פרשנות הוראת המעבר – הפקעה שהסתיימה; המועד הקובע להקניית זכויות

16. לטענת המערערת, הפרשנות המצמצמת את תחולתה של פקודת ההפקעה (1926) רק להפקעות שטרם הושלמו בשעה שבוטלה, מתעלמת מנוסח הוראת המעבר, מכוונת המחוקק המנדטורי העולה מן ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף, מפסק הדין בעניין אלנתן שהוא ההלכה הפסוקה הרלוונטית לעניינה, וכמו כן מהימנעותו של המחוקק מלבטל את הוראת המעבר במסגרת החוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע – 2010 (להלן: תיקון התש"ע).

17. מצד נוסח הסעיף: הוראת המעבר המקורית, משנת 1943, תחמה את תחולתה של פקודת ההפקעה (1926), לאחר ביטולה, רק להשלמת הליך שהחל לפיה:

"...any proceedings commenced before the date of commencement of this Ordinance under... the Ordinances hereby repealed **may be continued and enforced under the ...Ordinances hereby repealed ...** "

(המערערת בחרה להפנות אל הנוסח האנגלי. ההדגשות הוספו).

לעומתה, הנוסח העדכני, כפי שתוקן בשנת 1946, הרחיב והחיל את הוראותיה של הפקודה שבוטלה על הפקעת קרקע בגינה ניתנה הודעה לפי סעיף 5 לאותה פקודה:

"... where a notice ... has been served under the provisions of section 5 of the Land (Expropriation) Ordinance... the provisions of the... Ordinances... shall apply to the expropriation of the said land ..."

(ההדגשות הוספו).

קרי, לשיטת המערערת, הפקודה שבוטלה חלה גם על הפקעה שהושלמה טרם ביטול הפקודה, כבעניינה של המערערת. המערערת הבהירה, כי ההתייחסות בנוסח העדכני למסירת הודעה לפי סעיף 5 נועדה לייחד את החלת הפקודה שבוטלה רק להפקעות כפויות, להבדיל מהפקעות לפי הסכם, בהן אין מתפרסמת הודעה כאמור.

18. המערערת תלתה את יהבה בפרשנות שניתנה להוראת המעבר בעניין אלנתן, כפי שיושמה בנסיבות אותו עניין: "הזכות המוקנית לסירוב ראשון שנותרה בעינה למרות הביטול, אך למנוח הוקנתה ולא ליורשיו" (עניין אלנתן, סעיף 7). לטענת המערערת, כך גם בעניינה, לגבי הפקעה שהסתיימה טרם ביטול פקודת ההפקעה (1926), הוקנתה לה,

כבעלת השטח טרם ההפקעה, זכות סירוב ראשונה, וזו נותרה בתוקפה חרף ביטול הפקודה.

19. לשיטת המערערת, הקביעות בעניין אלנתן אינן בבחינת אוביטר. בניגוד לפסיקת בית המשפט המחוזי, הדברים לא נאמרו "למעלה מן הצורך", אלא היוו בסיס לדחיית אותו ערעור.

20. עוד סבורה המערערת, כי בית המשפט המחוזי שגה בהיקש שעשה מעניין עממי, אשר איננו רלבנטי לנסיבותיה-שלה. עניין עממי התייחס לחוקים שונים ולהוראת מעבר הפוכה בתכלית מזו דנן: סעיף 270 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: חוק התו"ב) קבע, כי פקודת בנין ערים, 1936 – בטלה. סעיף 275(א) לחוק התו"ב מורה: "כל הליך שהיה ערב תחילתו של חוק זה תלוי ועומד... ימשיכו לטפל בו... לפי חוק זה" (ההדגשה הוספה). משכך, בפרט, החליף סעיף 195(2) לחוק התו"ב, שעניינו זכות סירוב ראשונה, את ההסדר שנקבע בנושא בסעיף 30 לפקודה שבוטלה, וזאת בתחולה מיידית – גם לגבי הפקעות שנעשו מכוח הפקודה שבוטלה. הוראת המעבר דנן מבטאת תפיסה הפוכה, לפיה חרף ביטול פקודת ההפקעה (1926) יחולו, במצבים האמורים בהוראת המעבר, הוראות הפקודה שבוטלה, כאילו לא נחקקה הפקודה החדשה. השאלה שנדונה בעניין עממי – מהו מועד התגבשות זכות הסירוב הראשונה – רלבנטית רק לנוכח התפיסה שבהוראת המעבר בחוק התו"ב, המחילה את הוראות החוק החדש. לא היה מקום לניתוח המקביל שעשה בית המשפט המחוזי בעניין דנן, בהינתן התפיסה ההפוכה של הוראת המעבר דנן, המחילה בדרך המלך את הוראות הפקודה שבוטלה על ההפקעות שנעשו מכוחה, חרף ביטולה.

21. המערערת הוסיפה ויצאה נגד הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי לפסק הדין בעניין Lilley. למעשה, ביקשה המערערת להבחין בין הלכות עממי ו-Lilley מזה (שתיהן נדרשו לרכישה שלטונית שנעשתה כאשר פקודת בנין ערים עמדה בתוקפה, בשים לב להוראת המעבר הנזכרת בחוק התו"ב) לבין הלכת אלנתן מזה, אשר היא הרלבנטית לעניינה. גם הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש עמדה בעניין Lilley על שו'נות הנסיבות שם מאלה מושא עניין אלנתן, וציינה כי משכך אין להחיל את מסקנותיו בעניין שלפניה. זאת ועוד, לעמדת המערערת, ההכוונה הפרשנית אותה שאב בית המשפט המחוזי מעניין Lilley מוטעית, שכן הוא התמקד רק בחלקה הראשון – "מן הראוי להימנע ככל הניתן מהחלתם בהווה של דברי חקיקה שבוטלו", והתעלם מחלקה השני, שבא בצמידות: "אם כי גישה עקרונית זו כפופה כמובן לקיומן של הוראות מעבר כאלה או אחרות". בכך קבע בית המשפט בעניין Lilley בבירור, כי הגישה של אי-מתן



תוקף לחקיקה שבוטלה אינה מוחלטת, אלא כפופה להוראות מעבר אחרות. לעמדת המערערת, כך בדיוק מצב הדברים בהתייחס לפקודת ההפקעה (1926), אשר הוראת המעבר המתייחסת אליה מחייבת ליתן תוקף להוראת הפקודה שבוטלה. בנוסף טענה המערערת, כי היה על בית המשפט המחוזי ליתן תוקף לדבריו האמורים של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין. אלה לא היו דעת מיעוט, שכן הם מתיישבים עם עמדת שאר חברי אותו מותב, ואף השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין לא הסתייג מחוות דעתה של הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש.

22. טענה נוספת בפי המערערת. תיקון התש"ע לא שינה את הוראת המעבר. סעיף 26 לפקודת הרכישה (1943), כפי שתוקן בשנת 1946, נותר בתוקפו גם לאחריו. משכך, לדידה, גם היום ממשיכה לחול פקודת ההפקעה (1926) על הפקעות שבוצעו מכוחה, כאילו לא בוטלה. תיקון התש"ע נעשה בעקבות אמירותיו של בית משפט זה בבג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001) (להלן: עניין קרטיק), בדבר הצורך בהסדרה בחקיקה של זכויות בעל מקרקעין שהופקעו, בין היתר, בהתייחס להפקעות "ישנות". תהליך הכנתו של תיקון התש"ע נמשך שנים ארוכות ונטלו בו חלק גורמים רבים. משכך, אין לייחס למי שעסקו במלאכת חקיקתו חוסר תשומת לב להוראת המעבר דווקא, ואין להתייחס להותרתה ללא שינוי כאל משגה או שכחה. יש לשער כי הוראת הסעיף נשקלה בכובד ראש. הותרת הוראת המעבר במתכונתה מחזקת את עמדתה של המערערת לפיה המצב המשפטי כיום הוא כי ביחס להפקעות שנעשו על-פי פקודת ההפקעה (1926) חלות הוראותיה.

23. בהסתמך על מכלול נימוקים אלה טענה המערערת, כי הפרשנות הנכונה של הוראת המעבר היא, כי פקודת ההפקעה (1926), על כל הזכויות אותן היא מקנה לבעלים הקודם, לרבות זכות הסירוב הראשונה, חלה על הפקעות שבוצעו מכוחה, אף אם הושלמו; ועניינה של המערערת בכלל זה.

פרשנות סעיף 20(1) לפקודת ההפקעות (1926) – גוף משפטי

24. המערערת הוסיפה וטענה, כי טעה בית המשפט המחוזי בכך שייחס למחוקק המנדטורי כוונה לייחד את זכות הסירוב הראשונה רק לבעלים קודם שהוא אדם בשר ודם, להבדיל מגוף משפטי. מילות הסעיף "the former owner" ואף הביטוי "alive" – אינם מלמדים כך. נעשה שימוש תדיר בביטויים דוגמת "עסק חי" ביחס לגופים משפטיים, לרבות בפסיקתו של בית משפט זה (בין היתר הפנתה המערערת לע"א 10406/06 עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ פסקה 50 לפסק דינו של השופט י' דנציגר ((28.12.2009)).

25. המערערת ביקשה ליתן חיזוק לעמדתה בהפניה לסעיפים אחרים בפקודה. סעיף 21 לפקודת ההפקעה (1926) החיל אותה במפורש על קרקעות הקדש ודומיהן, בכלל זה כנסיות. בהתאם, יש לפרש את סעיף 20 לפקודה מנקודת מוצא לפיה המחוקק ראה לנגד עיניו גופים דוגמת המערערת והיה ער לאפשרות כי יופקעו מהם קרקעות. משכך, אין לייחס לו, בשל המילים "still alive", כוונה להפלות בין סוגי בעלים, ולשלול את הזכות מבעלים שאינם בשר ודם. בדומה, סעיף 11 לפקודה העניק את הזכות לחלוק על גובה הפיצוי. בוודאי התכוון המחוקק להעניק זכות זו גם לגוף משפטי, למרות שנקט במונח "person". בדומה, אין לחלוק על מתן זכות סירוב ראשונה גם לגוף משפטי דוגמת המערערת. משכך, לעמדתה, כל מקום בפקודה בו נאמר "בעלים" או "אדם" הכוונה היא גם לגוף משפטי.

26. המערערת הסבה תשומת לב לזהותו המיוחדת של המחוקק המנדטורי, הוא הנציב העליון. זה התמנה על-ידי הכתר הבריטי, ינק ממנו, בין היתר, את סמכות החקיקה, ושימש שליחו. הדגש הוא, כי האוחז בכתר באנגליה עומד גם בראש הכנסייה האנגליקנית. בשים לב לכך, אין זה סביר לייחס לו כוונה לפגוע בזכויותיה הקנייניות של הכנסייה, ששולחו עומד בראשה, תוך הפלייתה לרעה לעומת אנשים שהם נתיני מנדט.

27. זאת ועוד, לכנסיות מעמד מיוחד. הן מתקיימות מזה דורי דורות, מתאפיינות בזכרון קולקטיבי ובשמירת מסמכים בארכיונים. בהיסטוריה ובשיטת המשפט האנגלית המושגים "כנסייה" ו"הפקעה" מוכרים מזה מאות שנים. בעוד הפקעה נתפסת על-פי רוב כפעולה חד-כיוונית, הכנסייה נתפסת כמתקיימת לעד. משכך, אם בכלל, עומדת מאחורי סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה 1926 כוונה להיטיב עם גופים דוגמת המערערת. בהקנתו זכות סירוב ראשונה לבעלים ממנו הופקעה הקרקע, כל עוד הוא בחיים, כיוון המחוקק המנדטורי קרוב לוודאי דווקא לנכסים שהופקעו מכנסיות. רק ביחס אליהן הוא צפה אפשרות למימוש הזכות.

28. המערערת הוסיפה והפנתה למדינה אחרת במדינות חבר העמים הבריטי דאז (מדינת טסמניה שבאוסטרליה), בה עמדה בתוקף הוראה מקבילה להוראת סעיף 20 לפקודת ההפקעה (1926), והוראה זו פורשה בספרות המשפטית המקומית כחלה גם על תאגידים. עמדתו של בית המשפט המחוזי מצויה בסתירה למבט השוואתי רלבנטי זה.

29. לבסוף טענה המערערת, כי אם, למצער, ניתנת הוראת סעיף 20(1) לשתי פרשנויות שונות, אשר רק אחת מהן (זו המייחדת את זכות הסירוב הראשונה רק לאדם

בשר ודם) מביאה להוראות הפקעה שאינן שוויוניות, בהפלותן לרעה כנסיות ושאר גופים משפטיים, הרי, על-פי פסיקתו של בית משפט זה, ואף אם קדמה פקודת ההפקעה (1926) לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לפרשה ברוח חוק היסוד, ולהעדיף את הפרשנות המוצעת על-ידיה, שכן פגיעתה בזכות הקניין פחותה (ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אתא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (2001)), והיא שומרת יותר על השוויון (בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 763 (1990)).

30. על יסוד טענותיה אלה, מבקשת המערערת, לבטל את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, לקבוע כי דין העתירה להתקבל, להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי להמשך הדיון במחלוקות שטרם הוכרעו, או ליתן כל החלטה שאותה היה על בית המשפט המחוזי להחליט. זאת, תוך חיוב המשיבה בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עו"ד.

עיקרי תשובת המשיבה

31. המשיבה טוענת מנגד, כי דין הערעור להידחות. לא נפל פגם בפסק הדין, ואין עילה להתערב בו. עניינה של המערערת – הפקעה משנת 1927 אשר הסתיימה טרם ביטול פקודת ההפקעה (1926), אינו בא בגדר הוראת המעבר. משכך, פקודת ההפקעה (1926) אינה חלה, והמערערת אינה יכולה להיבנות מזכות הסירוב הראשונה אשר הוקנתה בגדרה.

32. עמדתה של המשיבה נשענת על מספר אדנים: כוונת המחוקק, העולה מלשון הוראת המעבר, היתה להמשיך ולהחיל את פקודת ההפקעה (1926) על סוג מצומצם של מצבים בהם החלו הליכי הפקעה והם טרם הושלמו במועד כניסתה לתוקף של פקודת הרכישה (1943). אלו יושלמו לפי פקודת ההפקעה (1926). ההוראה לא נועדה להותיר פקודה זו בתוקפה לגבי מקרקעין שהפקעתם הושלמה טרם ביטולה, ובכך לקיים במקביל שני משטרים משפטיים, אשר אחד מהם ישאר רדום ו"ישלף" מקץ שנים לאחר ביטולו.

33. פרשנות זו מתיישבת עם המסרה של הוראת מעבר על-פי הפסיקה: הסדרת תחולתו של חוק על פעולות שהחלו לפני תחילתו ונמשכות לאחריה (עניין לשכת מנהלי ההשקעות), כמו גם עם העקרון בדבר הימנעות כפי הניתן מהחלתם בהווה של דברי חקיקה שבוטלו (עניין Lilley).

34. החלטה של פקודת ההפקעה (1926) כיום כרוכה באנומליה משפטית. הדבר ביא ל"אי" של דין מנדטורי, אשר ככלל עבר מן העולם לפני שנים רבות, בעולם של חקיקה ישראלית שונה, על אי-הבהירות החקיקתית וחוסר הקוהרנטיות הנלווים לכך. לעניין זה הפנתה המשיבה לתיקון התש"ע שהוא עדכון חקיקה ישראלי ומודרני לפקודת הרכישה (1943), המגלם את כוונתו העדכנית של המחוקק. התיקון כולל הוראות התיישנות בהתייחס להפקעות מאוחרות לתחילת התיקון, לפיהן בחלוף 25 שנה ממועד ההפקעה לא תחול חובה להשיב את הקרקע (שם, סעיף 14ד(ב)). עוד כולל התיקון הוראות מעבר בהתייחס להפקעות שנעשו טרם תחילתו, לפיהן זכות ההשבה שהוענקה בגדרו אינה חלה בנסיבות מסוימות, למשל כאשר חלפו, ביום התחילה, עשרים וחמש שנים ומעלה ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 לפקודה (שם, סעיף 27(ב)(2)). בנוסף, אם מומש הצורך הציבורי לפני התיקון (נסיבות דומות לענייננו), רשאי שר האוצר לעשות בקרקע כל שימוש ולהעבירה לאחרים (סעיף 27(ב)(1)).

35. בשים לב להסדרים אלה, יוצאת המשיבה נגד טענת המערערת לפיה שתיקתו של המחוקק, אשר נמנע בתיקון תש"ע מלשנות את הוראת המעבר, תומכת בפרשנותה של המערערת להוראת המעבר, על-פיה חלה פקודת ההפקעה (1926) על עניינה. לטענת המשיבה, היפוכו של דבר הוא הנכון. מחוקק תיקון תש"ע כלל לא הביא בחשבון את אפשרות תחולתה של פקודת ההפקעה (1926), אשר בוטלה לפני שנים. בשל כך לא ראה צורך בתיקון הוראת המעבר. מחוקק תיקון תש"ע ראה לנכון, כאמור, להביא לסיומן זכויות חדשות יותר מ"זכותה" הנטענת של המערערת. בשים לב לאמות המידה אותן קבע, ברי כי מחוקק תיקון התש"ע לא התכוון להותיר זכות נטענת כאמור.

36. המשיבה הוסיפה והפנתה לבג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר (15.5.2014) (להלן: עניין סמואל), בגדרו קבע בית משפט זה, כי התיקון, לרבות הוראות המעבר שנקבעו בו, הריהו חוקתי (פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל), ובכך דחה את טענת העותרים לפניו בהתייחס להפקעה משנת 1958. מקל וחומר, סבורה המשיבה, אין יסוד לטענת המערערת לעניין הפקעה שנעשתה עוד בשנת 1927.

37. המשיבה הוסיפה וטענה, כי אין ממש בהסתייגותה של המערערת מן ההיקש שעשה בית המשפט המחוזי (שם, סעיף 25) מעניין עממי ועניין Lilley, לעניין מועד הקניית זכות הסירוב הראשונה.

38. המשיבה סומכת את ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי, אשר נעשתה למעלה מן הצורך בשים לב לאמור לעיל, לפיה בנקטו בהוראת סעיף 20 לפקודת ההפקעה

(1926) במילים "עודנו בחיים", תחם המחוקק את זכות הסירוב הראשונה אך לאדם בשר ודם. ביסוד הוראת הסעיף ניצבת הזיקה האישית שבין אדם למקרקעיו שהופקעו, אשר עולה על ערכם הכלכלי בגינו ניתן פיצוי. הזכות לא הוקנתה אף ליורשיו של אותו אדם (עניין אלנתן). אימוץ פרשנותה של המערערת יוביל לאבסורד – ישויות משפטיות יהנו לעדי-עד מזכות מכוח פקודה אשר בוטלה בשנת 1943. ההפניה המפורשת לגופים משפטיים בסעיפים אחרים בפקודה, עליה הצביעה המערערת, בלא שננקט באותם סעיפים הביטוי "עודנו בחיים" אשר נכלל בסעיף 20, תומכת דווקא בייחוס כוונה למחוקק לייחד בסעיף זה את זכות הסירוב הראשונה לאדם בשר ודם בלבד.

39. על יסוד האמור, ביקשה המשיבה לדחות את הערעור תוך חיוב המערערת בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד.

דיון והכרעה

40. לאחר עיון בפסק הדין ובחינת טענות ב"כ המלומדים של הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

41. שתי משוכות עמדו בדרכה של המערערת:

המשוכה האחת: היה עליה, על המערערת, למצוא לה משכך בגדרי הוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הרכישה (1943). זו הותירה חיות-מה לפקודת ההפקעה (1926), על-אף שבוטלה ונמוגה מספר החוקים, ועמה זכות הסירוב הראשונה, עם תום מטרת ההפקעה. מקומה של זכות זו נפקד מפקודת הרכישה (1943), עד לחקיקת תיקון התש"ע;

המשוכה השנייה: אילו עלה בידי המערערת להאחז בהסדר הישן-נושן חרף ביטולו, היה עליה להראות כי זכות הסירוב על-פי הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) הוענקה גם לישות משפטית שאינה בן-אנוש, דוגמתה. בשתי משוכות אלה לא צלחה דרכה.

המשוכה הראשונה – הוראת המעבר

א. עניין אלנתן

42. פסק הדין, ובעקבותיו הערעור, נדרש לשלושה פסקי דין תקדימיים עיקריים – עממי, אלנתן ו-Lilley – כסדרם הכרונולוגי. אם נתחום את שדה הראיה רק לאלה, נמצא לכאורה טעם בטענתה של המערערת לפיה עניין אלנתן הוא הקרוב ביותר לעניינה. עניין אלנתן נדרש לקו התפר בין אותם חיקוקים להוראת המעבר. יתרה מכך, כפי שציינה המערערת, בעניין Lilley בידל בית המשפט את העניין שלפניו מנסיבותיו של

עניין אלנתן, הבהיר כי בחוליה החוצצת על ציר הזמן – היא עניין אלנתן – לא נהפכה הקביעה בעניין עממי, והציב את עניינו ואת עניין עממי, אשר בדרכו המשיך וצעד, כמעין קבוצה נפרדת. כלשון בית המשפט: "הנסיבות העובדתיות בפסק הדין בפרשת אלנתן שונות מנסיבות העניין שלפנינו, ולפיכך אין להחיל את מסקנות אותו פסק דין על עניינו של המערערות" (שם, פסקה 6 סיפא).

43. אלא שקווי הדמיון בין עניין אלנתן לעניינה של המערערת, אין בהם כדי להביא לקבלת הערעור. התפתחויות שחלו בדיני ההפקעות בישראל מאז עניין אלנתן, אשר ככאלה לא נשקלו בידי בית משפט זה עת נדרש לאותו עניין, מאירות באור שונה את פרשנותה של הוראת המעבר לעת הזו. נבאר אפוא תחילה את אשר נקבע בעניין אלנתן, פנה לטעמים להימנעות מהחלטה כפשוטה בעניינו, נפרוס לצורך כך בקצרה את ההתפתחויות שחלו בהקשר זה בדיני ההפקעות, וכשכל אלה בתודעתנו, נעמוד על הפרשנות הראויה להוראת המעבר, נעמידה במבט ביקורתי נוסף, ומשתוכל לו – ניישמה.

44. בעניין אלנתן הופקעה קרקע מאת אביהם של המערערים, לאחר שפורסמה בשנת 1942 הודעה מכוח פקודת ההפקעה (1926). האב נפטר בשנת 1946. המערערים טענו, כי מששונה יעוד הקרקע בשנת 1995, קמה להם זכות סירוב ראשונה.

45. שלא כבעניין דנן, המערערים דהתם ביקשו דווקא להרחיק עצמם מפקודת ההפקעה (1926) ולהישען תחתיה על הוראת סעיף 195(2) לחוק התו"ב, שכן רק זו-האחרונה הקנתה זכות סירוב ראשונה גם לחליפו של בעל המקרקעין המקורי. בית המשפט קבע, כי עם ביטול פקודת ההפקעה (1926), נקבע הסדר ממצה בהוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הרכישה. משכך אין לפנות לחוק התו"ב.

46. בית המשפט נדרש אפוא לגדריה של זכות הסירוב הראשונה על-פי הוראת סעיף 195(1) לפקודת ההפקעה 1926, כמו גם לפרשנותה של הוראת המעבר. לעניין סעיף 195(1) קבע כך: "יש לזכור שזכות סירוב ראשונה ניתנה לפי פקודת הקרקעות (הפקעה) רק 'אם הבעל הראשון... עודנו בחיים'; לו עדיין עמדה הפקודה בתוקפה היום לא היתה זכות זו נתונה למערערים שהם יורשיו של המנוח" (ההדגשה הוספה). אשר להוראת המעבר, הפנה בית המשפט להיסטוריה החקיקתית של הסעיף, בחן את השוני בין ניסוחו המקורי בשנת 1943 לבין זה המתוקן משנת 1946, ועמד על המניע לתיקון:

”אכן, הוראה זו פורשה בשעתו על ידי בית המשפט העליון על דרך הצמצום, שפקודת הקרקעות (הפקעה), למרות ביטולה, ממשיכה לחול רק על הליכים שהחלו בבית המשפט... אך המחוקק תיקן. כאמור, בשנת 1946 את סעיף 26 לפקודת הרכישה באופן שהבהיר שלמרות ביטולה של פקודת הקרקעות (הפקעה) נשמרות הזכויות המוקנות שניתנו על פיה. ולענייננו נשמרה זכות הסירוב הראשון רק למנוח, לא ליורשיו, שזכות זו לא היתה בידם מעולם לפי הפקודה” (שם, סעיף 7, ההדגשות הוספו).

47. מתי הוקנתה הזכות? בית המשפט לא נקב במועד שינוי הייעוד (שנת 1995). מדבריו משתמע כי הצביע על העיתוי בו השתכללה ההפקעה ”לפי הדין כפי שהיה קיים עת היתה פקודת הקרקעות (הפקעה) בתוקף הפכה ההפקעה סופית בכפוף לזכותו של המנוח בלבד (לא יורשיו) לזכות סירוב ראשון” (שם, סעיף 8, ההדגשה הוספה).

48. נשאלת השאלה: האם יש לאמץ פרשנות זו כפשוטה, ולאורה לראות את המערערת, כטענתה, כאותו מנוח ז”ל מעניין אלנתן? האם כזה כן גם זו, בעלים ראשון של הקרקע, ממנה הופקעה מכוח פקודת ההפקעה (1926), טרם ביטולה; האם כלזה כן גם לזו נשמרה זכות הסירוב הראשונה שהוקנתה לפי פקודת ההפקעה (1926), חרף ולאחר ביטולה?

49. התשובה היא בשלילה, ולכך מספר נימוקים כפי שיבואר.

ב. הטעמים להימנעות מיישום פשטני של עניין אלנתן

50. לדידי, צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו, כי הפרשנות שניתנה להוראת המעבר בעניין אלנתן היתה במהותה בבחינת אוביטר, משום שלא היתה נחוצה לצורך הכרעתו. דינם של היורשים אלנתן נחרץ לשבט מכוח פקודת ההפקעה (1926) כשלעצמה, בלא תלות בשאלה עד כמה שימרה הוראת המעבר את תחולתה. בית המשפט עצמו הכיר כאמור בכך ש”לו עדיין עמדה הפקודה בתוקפה היום לא היתה זכות זו נתונה למערערים שהם יורשיו של המנוח”. בכך היה די לשם דחיית הערעור. ממילא, לא נקבעו מסמרות בעניין אלנתן באשר לפרשנותה של הוראת המעבר (לדיון ביקורתי בסוגיית האוביטר על מבחניו, ראו חיים ה’ כהן ”אוביטר ז”ל והגינות לאי”ט” משפטים לא 415 (2001); מיכל טמיר ”עלותו השקועה של התקדים” דין ודברים א 211 (2004)). המערערת מבקשת אפוא להיבנות מאמירות שאינן בליבת הרציו של פסק הדין בעניין אלנתן. אין לראות את מתווה פרשנותה של הוראת המעבר בעניין אלנתן כתוואי דרך סלול שבו יש לצעוד, אלא ככזה שסומן באופן ראשוני, טנטטיבי בלבד.

51. זאת ועוד, אף אם תמצי לומר כי ההכרעה בעניין אלנתן נשענה הלכה למעשה, גם אם לא היה הכרח בכך, גם על פרשנות גדריה של הוראת המעבר, הרי שהפרשנות שניתנה לא התחייבה, לדידי, מלשון הסעיף או מן ההיסטוריה החקיקתית שאפפה את תיקונו. יתרה מכך, ובכך העיקר, התפתחויות חשובות חלו בדיני ההפקעות מאז ניתן פסק הדין בשנת 2000. ככאלה, נבצר מן המותב שישב על המדוכה בעניין אלנתן ליתן את דעתו אליהן. התפתחויות אלה צובעות את פרשנותה הראויה של הוראת המעבר בצבע אחר, עדכני. הן קוראות ליתן בכורה לשיקולים שהיוו מסד למדיניות המשפטית העכשווית, כמו גם לשיקולים התומכים באימוץ פרשנות המבטיחה הרמוניה עם מדיניות זו. אבהיר.

52. זו לשונה של הוראת המעבר כפי שנחקקה בשנת 1943:

”26. פקודת הקרקעות (הפקעה) ופקודת הקרקעות (רכישה לצורך הצבא וחיל האויר) מבוטלות בזה. בתנאי שכל התקנות, המודעות והתעודות שניתנו או שהוצאו עפ”י הפקודות המבוטלות בזה והנמצאות בתוקפן בתאריך תחילת התוקף של פקודה זו, תשארנה בתוקפן עד שתבוטלנה או שישנו אותן עפ”י פקודה זו. ובתנאי, כי כל מו”מ משפטי שהחלו בו לפני תאריך תחילת התוקף של פקודה זו עפ”י כל פקודה מהפקודות המבוטלות בזה, מותר להמשיכו ולהוציאו לפועל עפ”י הפקודה הנוגעת בדבר, המבוטלת בזה, כאילו לא הוחקה פקודה זו” (ע”ר תוס’ 1, 32, 37; ההדגשות הוספו).

תיקון מס’ 34 לפקודה, משנת 1946, החליף את שני התנאים דלעיל וקבע:

”בתנאי כי מקום שנמסרה הודעה לשאת ולתת בגין קרקע כל-שהיא לפי קביעותיו של סעיף 5 מפקודת הקרקעות (הפקעה) או סעיף 4 של פקודת הקרקעות (רכישה לצורך הצבא וחיל האויר), תחולנה קביעותיה של הפקודה הראשונה או האחרונה – הכול לפי העניין – על הפקעתה של אותה קרקע, כאילו לא הועברה הפקודה הזאת” (ע”ר תוס’ 1, 32, 37. ההדגשות הוספו; הועתק מהעיתון הרשמי בעברית; אציין כי בתרגום בהוצאת ”דינים”, ננקטה המילה ”הוראותיה” במקום ”קביעותיה” שבע”ר).



53. כיצד יש לפרש את הוראת המעבר כנוסחה היום?

בבואנו להשיב לשאלה זו, קמות וניצבות שתי הנחיות פרשניות. האחת, קוראת לנקיטה בפרשנות המונעת ככל הניתן החלת דין ישן אשר בוטל, שהרי אינו משקף עוד את עמדת המחוקק. הותרת אגיי-חיות של דין שנמוג כרוכה בדיסהרמוניה חקיקתית וגורעת מן הוודאות המשפטית (עניין Lilley, דברי הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש). לאור זאת, יש לצקת תוכן צר ככל הניתן להוראת המעבר, ובכך לצמצם את תחולתה של פקודת ההפקעה (1926).

54. לעומתה, קוראת ההנחיה האחרת לפרש על דרך הצמצום דבר חקיקה הגורע מן הזכות החוקתית לקניין, בשים לב לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 9631/05 ארד נ' מדינת ישראל פסק דינו של השופט י' דנציגר (16.12.2010) (להלן: עניין ארד)). ודוק: זכותו של בעל הקרקע המקורי לאחר השלמת ההפקעה הוכרה כזכות קניינית (שם, פסקאות 41 ו-63 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; ע"א 3521/10 עיריית חיפה נ' גטר פסקאות 6-8 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (7.1.2013) (להלן: עניין גטר); עניין קרטיק, דברי הנשיא (כתוארו אז) א' ברק, בעמוד 708). ביישום לענייננו, יש לפרש בהרחבה, ככל הניתן, את הוראת המעבר. כך תמוקסם חיותה של הפקודה שבוטלה, וינתן תוקף לזכות הקניין של המערערת כבעלת קרקע שהופקעה, שהרי זכות הסירוב הראשונה לא מצאה, עד לאחרונה, את דרכה אל פקודת הרכישה (1943).

55. אלא שבמבט בוחן, יתכן וסתירה זו היא לכאורית גרידא. יש לזכור, כי משניתן פירוש להוראת מעבר משורטט קו התפר בין החוק הישן לחוק החדש לכל אורכם של חוקים אלה. שימור חיותה של הפקודה הישנה, פקודת ההפקעה (1926), משמעו איננו רק החלת הוראת סעיף 20(1), אלא החלת כלל סעיפיה של הפקודה. המערערת לא הצביעה על כך שכלל הוראותיה של פקודת ההפקעה 1926 אשר בוטלה היטיבו עם בעל הקרקע שהופקעה בהשוואה לכלל הוראותיה של פקודת הרכישה 1943. משכך, אין ודאות בכך שהפרשנות המרחיבה להוראת המעבר, בה נקט בית משפט זה בעניין אלנתן, אכן מקדמת בהכרח את ההגנה על זכות הקניין בניתוח הוליסטי של פקודת ההפקעה (1926) אל מול פקודת הרכישה (1943). המערערת טענה לפרשנות מרחיבה להוראת המעבר בשם הזכות החוקתית לקניין, אך אין לפנינו הכוונה פרשנית מוכחת ומשכנעת לשם כך.

56. לכך יש להוסיף, כי ההכרה במעמד החוקתי של זכות הקניין, וההכרה בזכותו של בעל קרקע שהופקעה כזכות קניינית, אינה מחייבת בהכרח אימוץ פרשנות אשר

תביא למתן זכות סירוב ראשונה בהתייחס להפקעות שנעשו, כבענייננו, בשנות העשרים של המאה שעברה. כפי שיצוין בהמשך, שיקולים כבדי-משקל תומכים בהגבלתה של זכות הקניין בנסיבות אלה.

57. מן העבר האחר, בעשור, משנת 2001 עד שנת 2010, נעשתה כברת-דרך ניכרת בפיתוח דיני ההפקעות בישראל. התרחשותו של שינוי משמעותי בתחום משפטי מעצים את משקלה של ההכוונה הפרשנית השניה, הרואה כעיקר את השקפתו העדכנית של המחוקק וחותרת להרמוניה חקיקתית בְּדָמוּתָהּ. יש לזכור, כי שיקולי הפרשנות אשר הדריכו את בית המשפט בעניין אלנתן נגעו אך ורק בנסיבות המשפטיות-היסטוריות שהניעו את המחוקק המנדטורי במחצית המאה הקודמת לתקן את הוראת המעבר. מאז, נדחק מקומם של אלה לקרן זוית. בעת שינוי יעודו של השטח דנן (2007) ופרסום המכרז למכירתו (2011), כבר התרחש מאבק משפטי ונפלו הכרעות בפסיקה ובחקיקה אשר שינו את פני דיני ההפקעות בסוגיית זכויותיו של בעל מקרקעין בתקופה בת-ההפקעה. ניתן לשער כי אילו עמדו אלה לנגד עיני המותב בעניין אלנתן, עשוי היה לנקוט דרך שונה.

58. לנפקותם המתבקשת של שינויי העיתים על פרשנותו של חוק נדרש א' ברק בכותבו: "פרשנות החוק צריכה להיות דינמית. כלומר, על רקע הנתונים החברתיים והמשפטיים של ההווה". ובעניין ברזילי קבע כך: "אין לראות חזות הכל במודל... שעמד לנגד עיני המחוקק, שעה שהחוק חוקק. עניין זה חשוב הוא, אך אין הוא מכריע. עלינו לפרש את החוק באופן שיתאים למערכת החיים הלאומיים שלנו, ואלה משתנים עם הזמן. במקביל משתנה גם פירושו של החוק... הצורך הזה 'להתאימה לתנאים החדשים' חל לא רק כאשר משתנות העובדות, אלא גם כאשר משתנה 'הסביבה' המשפטית. חוקים חדשים, היוצאים מאת המחוקק, יוצרים 'סביבה' חדשה, ויש בהם כדי להשפיע על-פירושו של חוק קודם" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 267-268 (1994) (להלן: ברק פרשנות החקיקה)).

נעמוד אפוא על עיקריהן של התמורות שחלו בדיני ההפקעות, ונבחן לאורן את הפרשנות היאה לעת הזאת להוראת המעבר.

ג. ההתפתחות בדיני ההפקעות

59. לאחר ששה עשורים בקירוב, שבהם חל משטר פקודת הרכישה (1943) ממנו נעדרה זכות הסירוב הראשונה, קבע בית משפט זה בעניין קרטיק את עקרון הצמידות אל מטרת ההפקעה (חברי המותב נחלקו: בעוד השופט מ' חשין (פסקה 35) התייחס לצמידות של הקרקע המופקעת אל המטרה, העדיף השופט י' זמיר (פסקה 7) לנקוט

בהמשגה הנובעת מעולם המשפט המנהלי – צמידותה של סמכות ההפקעה אל מטרה). לפי עקרון זה, ככלל, משחדלה להתקיים המטרה הציבורית אשר היוותה את הבסיס להפקעה יש להחזיר את הקרקע לבעלים ממנו הופקעה (פסקאות 35 ו-88 לדברי השופט מ' חשין). בית המשפט קרא למחוקק לקבוע את גדריו של העיקרון, ובין היתר להכריע בשאלת תחולתו הרטרואקטיבית, בשים לב, בין השאר, לאינטרס ההסתמכות של הרשות ולהיבטים מעשיים דוגמת תקציב והתדיינות (פסקאות 88-92 לפסק דינו של השופט מ' חשין, אליו הצטרפו לעניין זה שאר חברי המותב).

60. המחוקק נענה לקריאה, ולאחר זמן התקבל תיקון התש"ע. סעיף 27 לתיקון קבע הוראות מעבר לגבי הפקעות שבוצעו טרם יום תחילתו (15.2.2010). הסעיף ערך הבחנה לעניין זה בין הזכות להשבה הניתנת לבעל הקרקע, בתנאי סעיף 14(א), כאשר חוזרת בה הרשות מן ההפקעה בטרם קנתה חזקה בקרקע, לבין הזכות לרכישה מחדש הניתנת, כמבואר בסעיף 14ב, כאשר החל ביצוע מטרת הרכישה, תם הצורך בה והרשות לא החליטה על מטרה ציבורית אחרת. ודוק: הזכות לרכישה מחדש היא הדומה לאותה זכות סירוב ראשונה אשר אליה נדרשנו עד כה.

61. והנה, לעניין הזכות לרכישה מחדש, קו פרשת המים הוא יום התחילה (סעיף 27(ב)(1)). לעומת זאת, לעניין זכות ההשבה – 25 שנה קודם יום התחילה, קרי, שנת 1985, וגם אז בכפוף לזכות המדינה לפעול עתה למימוש מטרת ההפקעה (לפירוט ראו סעיפים 27(ב)(2) ו-27(ג)). בנוסף, גם ביחס להפקעות הנערכות לאחר יום התחילה, נקבע הסדר התיישנות (לפירוט ראו סעיף 14ד(ב)), לפיו זכויות הרכישה וההשבה פגות בחלוף 25 שנה מפרסום הודעת ההפקעה. הולצמן-גזית מתמצתת את גישת מחוקק תיקון התש"ע אל זכויותיהם של בעלי קרקעות שהופקעו טרם מועד התחילה: "העיקרון שאומץ הוא החלת ההסדרים החדשים באופן פרוספקטיבי ולא רטרואקטיבי. נקבע כי לא תהא תחולה למפרע לזכות הרכישה מחדש באשר לקרקע שמומש בה הצורך הציבורי שלשמו נרכשה או צורך ציבורי אחר, וכי זכות ההשבה לא תחול בעניין הפקעות שבוצעו לפני שנת 1985 (שחלפו לגביהן 25 שנה ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7 לפקודה ועד יום תחילת התוקף של תיקון מס' 3). אשר להפקעות שבוצעו לאחר שנת 1985, ניתנה למדינה תקופת חסד של 8-17 שנים מיום תחילת התוקף של תיקון מס' 3... להתחיל בביצוע מטרת ההפקעה או מטרה ציבורית אחרת. רק אם לא מוצתה האפשרות האמורה, תקום לבעלים-לשעבר זכות השבה" (יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע – 2010) "חוקים ד 97, 147 (2012) (להלן: הולצמן-גזית)).

62. דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התשס"ו-2006, מבהירים את השיקולים שביסוד מתווה זה:

“עד פסק הדין, פרשנות בתי המשפט לפקודה... היתה כי מעשה ההפקעה מהווה מעשה שנשלם עם רישומה של הקרקע המופקעת על שם המדינה... החלת ההסדר... באופן רטרואקטיבי על כלל ההפקעות שבוצעו בעבר תיפגע באינטרס ההסתמכות של המדינה, שכן המדינה כלכלה את צעדיה **בהסתמך על מציאות משפטית הפוכה**. בחלק מהמקרים... העבירה את זכויותיה לצדדים שלישיים... החלת החוק... על הפקעות ישנות צפויה לגרום גם לקושי באיתור הבעלים, לקושי בייחוס הזכויות לבעליהן, לקושי הנובע מכך שהזכויות בקרקע עברו לצד שלישי...” (ה”ח 237, 414, 428-429; ההדגשה הוספה).

צוין שם כי הקשיים המעשיים מתעצמים ככל שמדובר בהפקעות שנעשו לפני עשרות שנים. לפיכך, לעניין זכות ההשבה, הושם הקו 25 שנה קודם מועד התחילה (שם, עמוד 429).

63. בעניין סמואל, נדרש בית משפט זה לעתירת יורשיו של מנוח אשר אדמתו הופקעה בשנת 1958. עניינם של אלה היה מצוי על המדוכה בעניין קרטיק. מאבקם לצד עותרים נוספים היה זה שהוביל בסופו של דבר לתיקון התש”ע, אולם הוראות המעבר שנקבעו בו מנעו מהם את הזכויות אשר נקבעו בתיקון. בצר להם, שבו לפתחו של בית המשפט. בית המשפט נתן דעתו על מצבם המיוחד. יחד עם זאת קבע, במישור הכללי, כי ההגבלות שנקבעו בתיקון התש”ע, במסגרת הוראות המעבר וההתיישנות, הן חוקתיות (שם, פסקה 12 לפסק דינו של השופט נ’ הנדל). בית המשפט הדגיש (שם, פסקה 7): “השבת קרקע מופקעת לבעליה בחלוף שנים רבות היא נושא סבוך, מורכב ורגיש... (ש)אם זכויות ההשבה והרכישה מחדש יחולו אוטומטית על כל הפקעות העבר, יוצר כאוס קנייני. מעמדם הקנייני של שטחי קרקע נרחבים – יתערער בבת אחת... על כתפי המדינה יועמס נטל תקציבי בגודל ניכר”. כמו כן מצא בית המשפט כי הצבת קו 25 שנה טרם יום התחילה (לעניין תחולת זכות ההשבה, בתנאים מסוימים) יש בו הגיון, בשים לב לדיני ההתיישנות הכלליים. בית המשפט ציין בהקשר זה את השיקולים בדבר “הקושי הראייתי שנוצר בחלוף הזמן והאינטרס הציבורי בוודאות ויציבות... ככל שחלף זמן רב יותר – איזון האינטרסים בין הפרט לבין הרשות מטה את הכף לטובת הרשות”. עוד

עמד על קשיים מעשיים ובהם – "הקושי באיתור הבעלים והקושי בייחוס זכויות לבעלים בשל הליכי הסדרה ופרצלציה" (שם).

64. בשים לב לדברים הללו, יש לקבוע כי שיקולי הנגד אשר תמכו בהסגת הזכות החוקתית לקניין לאחור בעניין סמואל, אשר תקפים ביתר שאת ככל ששבים לאחור על ציר הזמן, מצדיקים גם את ההימנעות מבחירה בפרשנות המרחיבה להוראת המעבר, חרף תרומתה של פרשנות זו להגנה על זכות הקניין של בעל מקרקעין שהופקעו בכך שנותרת תחולה להוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926).

65. עוד יש לומר, כי דחיית הערעור ראויה גם משיקולי צדק השוואתי. יש לשקול את עניינה של המערערת כחלק מכלל בעלי הקרקעות שהופקעו טרם תיקון התש"ע. הכרה בזכותה של המערערת היתה מציבה אותה במעמד עדיף, אשר אינו מוצדק מבחינה עניינית, ביחס לבעלי מקרקעין שהופקעו עד מחצית שנות השמונים (ולעניין הזכות לרכישה מחדש, אף בעשור הראשון של שנות האלפיים) אשר זיקתם לנכס "טרייה" ולפיקך, ככלל, חזקה יותר, ואשר הקשיים המעשיים פחות משמעותיים לגביהם, ועדיין לא הוכרה זכותם לרכישה מחדש בגדר תיקון התש"ע (להיקפם הרב ביותר של בעלי זכויות כאלה, ראו שם פסקה 11 לפסק דינו של השופט נ' הנדל; הוצלמן-גזית, עמודים 146-148). ככל שניתן לפרש את החוק הישן, אשר בוטל, בדרך המתיישבת עם שיקול זה, מתבקש לעשות כן.

66. תובנות אלה שבחקיקה ובפסיקה אינן יחודיות לישראל. במבט משווה, גם שיטות משפט זרות נמנעות, מטעמים דומים, מהחלה בלתי מוגבלת בזמן של זכויות אותן הקנו לבעלים של קרקע שהופקעה:

"על אף השוני בטיב הסעד שמוקנה לבעלים-לשעבר קיימים קווי דמיון בין שיטות המשפט הזרות בשיקולים שמובאים בחשבון לעניין עצם ההכרה בזכאות לסעד. למשל, פרק הזמן שחלף מאז ההפקעה הוא שיקול המובא בחשבון באיזון האינטרסים בין הבעלים-לשעבר והרשות. הגבלה בזמן של זכות הבעלים לחבוע השבה או רכישה מחדש מקדמת יציבות קניינית ומונעת התדייניות על מעמד הנכס שנים רבות לאחר הפקעתו. חלוף הזמן מביא גם להיחלשות הדרגתית של הקשר הרגשי של הבעלים לקרקע שמשמש כאחת ההצדקות להכרה בזכות הבעלים-לשעבר להשבה" (הולצמן-גזית, עמודים 108-109; ההדגשות הוספו).

67. מן המקובץ עולה, כי בעניין קרטיק נקבע עקרון בדיני ההפקעות, תוך "קריאה למחוקק כי יעשה – ובמהרה – להסדרת נושא הפקעתם של מקרקעין בחוק מקיף ומסודר" (עמוד 694). המחוקק פרט עיקרון זה לפרוטות בתיקון התש"ע. המחוקק נקט גישה פרוספקטיבית בעיקרה (חריג מסוים לכך לעניין זכות ההשבה), בשים לב לשיקולי מדיניות כבדי-משקל, אשר עוברים כחוט השני בעניין קרטיק ובדברי ההסבר. גישה זו הוכרה כחוקתית על-ידי בית משפט זה (בעניין קרטיק). היא עולה בקנה אחד עם המקובל במדינות דמוקרטיות נוספות המכירות בערכה החוקתי של זכות הקניין. אך מובן, כי השיקולים האמורים תקפים ביתר שאת לגבי הפקעות שנעשו לפני עשרות שנים רבות, בידי רשויות המנדט, מכוח פקודת ההפקעה (1926), דוגמת עניינה של המערערת.

68. תמורות חשובות אלה, על השיקולים שביסודן, לא נלקחו בחשבון בשעה שבית המשפט בעניין אלנתן נקט עמדה לגבי זכותו של המנוח אשר אדמתו הופקעה בשנת 1942. המערערת, אשר חותרת להצבת עניין אלנתן כיסוד להחלטה בעניינה, מבקשת להחזיר את גלגלי הזמן לאחור. זאת אין לאפשר. כיום שומה לנקוט בפרשנות מושכלת בשים לב לתמורות הנ"ל. כך עשה בית המשפט המחוזי. לכך אפנה עתה.

D. הפרשנות הראויה להוראת המעבר בשים לב למדיניות המשפטית העדכנית

69. ההכוונה להרמוניה עם מדיניותו העדכנית המתוארת של המחוקק, תומכת בפרשנות המצמצמת אותה נקט בית המשפט המחוזי להוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) ולהוראת המעבר. פרשנות זו מתיישבת עם לשון הוראת המעבר ועם פסיקתו של בית משפט זה בעניין Lilley. בהתאם, הוראה זו שיירה תחולה לפקודת ההפקעה (1926) רק בהתייחס להפקעות שטרם הושלמו במועד ביטולה. בהתייחס אליהן, קמה זכות הסירוב הראשונה מכוח הוראת סעיף 20(1) לפקודה כאמור, רק מקום ששינוי הייעוד נעשה טרם ביטולה של הפקודה. שני תנאים אלה אינם מתקיימים במערערת, ומכאן שיש לדחות את ערעורה. אפרט.

(1) תיחום תחולת פקודת ההפקעה (1926) רק להליכי הפקעה שלא הושלמו במועד ביטולה. גם אם ניתן דעתנו על כך שתיקון ההוראה בשנת 1946 היווה תגובה של המחוקק המנדטורי לפרשנות מצמצמת של בית המשפט העליון בתקופת המנדט, לא נובע מכך כי יש לפרש את ההוראה המתוקנת על דרך ההרחבה. די בהרחבה אשר הושגה בתיקון החוק כלשונו כדי לבטא את מגמת ההרחבה של המחוקק דאז. לפי המבואר בעניין אלנתן, פרשנותו של בית המשפט המנדטורי, תחמה את תחולתה של הפקודה שבוטלה רק לאותם הליכי הפקעה שהחלו בבית המשפט. בכך ניתנה משמעות

צרה לביטוי "כל מו"מ משפטי שהחלו בו..." שנכלל בהוראה בנוסחה המקורית. הנוסח המתוקן "מקום שנמסרה הודעה לשאת ולתת... לפי קביעותיו של סעיף 5 מפקודת הקרקעות (הפקעה)" ביטא כשלעצמו הרחבה, שהרי הוא תופס בגדרו היקף רחב יותר של הפקעות שבתהליך – החל מנקודת הזמן של מסירת הודעה כאמור, ולא רק מקום שהתקיימו הליכים בבית המשפט. משכך, הפרשנות המרחיבה לסיפא של הסעיף בעניין אלנתן, כפי שיבואר להלן, בשם אותה היסטוריה חקיקתית, היתה למעלה מן הדרוש.

לא זו אף זו. יש לפרש את הוראת המעבר כמחילה את הפקודה שבוטלה רק על אותן הפקעות שנמסרה לגביהן הודעה כאמור, ואשר במועד ביטול הפקודה טרם הושלם הליך הפקעתן. כך קטן היקף החלתו של ההסדר שבוטל, והוראת המעבר מתוחמת להסדרת מקרי-גבול שבתהליך, כדרכן של הוראות מעבר (עניין לשכת מנהלי ההשקעות). בעניין קרטיק טבע השופט מ' חשין (פסקה 10 לפסק דינו) את ההבחנה בין שתי תקופות בחיי ההפקעה – "תקופת הלידה" (תקופת הליכי ההפקעה) ו"תקופת החיות והחידלון" של ההפקעה (מעמדה המשפטי של הקרקע לאחר שהופקעה). המשך החלתו של הדין שבוטל, על הפקעות המצויות בתהליך לידתן, פרק זמן קצר יחסית לתקופה האחרת, אינו פוגע משמעותית בשיקולי ההרמוניה החקיקתית, ויש בו הגיון מצד היעילות ומתן זמן של הסתגלות לשינוי; הן לרשות, הן לפרט.

(2) זכות הסירוב הראשונה אינה מתגבשת טרם מועד שינוי הייעוד. צדק בית המשפט המחוזי גם בקביעתו כי נקודת הזמן שבה יש לבחון אם מוקנית זכות סירוב ראשונה חלה לא לפני מועד שינוי הייעוד, ובחינה זו נעשית בהתאם לדין התקף אותה עת. כך קבע בית משפט זה בעניין עממי, ושב ושנה בעניין Lilley: "ככל שעומדת לבעל המקרקעין שנרכשו על ידי הרשות (או לחליפו) זכות כלשהי בעקבות שינוי הייעוד של המקרקעין, זכות זו מתגבשת לכל המוקדם במועד שינוי הייעוד". הוטעם, כי עד מועד שינוי הייעוד היתה אך ציפייה להפעלת החוק שהיה קיים בעת ההפקעה היה ויחול שינוי יעוד. בציפייה זו אין די כדי לגבש זכות אשר יהא בכוחה להתקיים לאחר ביטול אותו דבר חקיקה. עם זאת, לא נטעו מסמרות בעניין Lilley בדבר המועד המדויק של השתכללות הזכות, אלא רק "לא מוקדם" משינוי הייעוד. בעניין גסר הבהירה המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור בפסקתה לגבי זכות הקדימה לפי סעיף 195(2) לחוק התו"ב כך:

"הזכות עומדת לבעל המקרקעין, ברמת העיקרון, כבר מעת שינוי ייעוד הקרקע שהופקעה ממנו. ואולם, בשלב זה תלויה הזכות ועומדת, מבלי שתינתן לה חיות כלשהי, ובעל המקרקעין אינו נהנה מעדיפות כלשהי כלפי הרשות, שהרי הקרקע עברה

לבעלותה מכוח ההפקעה. לידתה של זכות הקדימה בפועל היא עם הודעת הרשות המפקיעה לבעל המקרקעין על החלטתה למכור... את המקרקעין" (שם, פסקה 7; ההדגשה הוספה).

ביישום לענייננו, בין אם נבחן את עניינה של המערערת במועד שינוי הייעוד (2007), בעת פרסום המכרז (2011), ולמעשה אף כיום – לא עמדה לה זכות סירוב ראשונה במועד מן המועדים האלה. בשנת 2007 חלה פקודת הרכישה (1943) ממנה נפקדה הזכות כאמור, ולצידה נוסף זה מכבר עניין קרטיק אשר הותיר את שאלת תחולתו הרטרואקטיבית של עקרון הצמידות אל מטרת ההפקעה, אותו קבע, לחקיקתו של המחוקק. ממילא לא העניק בית המשפט זכות זו. בשנת 2011 חל זה מכבר תיקון התש"ע אשר ייחד כאמור את הזכות לרכישה מחדש הקבועה בו אך להפקעות החל מיום התחילה.

ה. מבט ביקורתי נוסף - האם תוצאה פרשנית זו נקיה מספקות?

70. האם הפרשנות שניתנה מרוקנת את הוראת המעבר מתוכן מעשי? אכן, לפי פרשנות זו של בית המשפט המחוזי, אותה ראיתי לאמץ, החלת הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) על הפקעות שנעשו מכוחה – תהא צרה עד מאוד, אם בכלל תתקיים. לפי פרשנות זו (ראו סעיף 25 לפסק הדין), הוקנתה זכות סירוב ראשונה מכוח הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926), רק אם לפני ביטולה בשנת 1943 התקיימו בו זמנית, שני תנאים: הליך ההפקעה טרם הסתיים (רק אז חלה הפקודה שבוטלה), וכמו כן ארע זה מכבר שינוי ייעוד לעומת הייעוד המקורי של ההפקעה (רק אז הוקנתה זכות הסירוב הראשונה מכוחה, להבדיל מציפייה בעלמא). אלא שהסבירות לתחולה מצטברת של שני תנאים אלה הלכה למעשה, היא ברמה נמוכה. הדעת נותנת, כי מהלך הדברים הרגיל הוא כי תחילה נערכת הפקעה לטובת יעוד מסוים ולאחר זמן חל שינוי בייעוד, שהרי אם הליך ההפקעה עצמו טרם הסתיים, יש לשער כי הייעוד החדש יעודכן ויגולם במטרת ההפקעה כבר במסגרת הליך ההפקעה. האם באנו לכלל פרשנות שאינה סבירה, עד כי יש להכיר בהתקיימות הסיפא להנחיה הפרשנית בעניין Lilley: "אם כי גישה עקרונית זו כפופה, כמובן, לקיומן של הוראות מעבר כאלה או אחרות?"

71. התשובה לשאלה היא בשלילה. משמעות מעשית דלה כמתואר של הדרך הפרשנית שננקטה, אינה עומדת לה לרועץ בנסיבות. מדוע? יש לזכור כי הוראת המעבר אינה תחומה לזכות שלפי הוראת סעיף 20(1) בלבד. בהתייחס להיבטים אחרים בפקודה שבוטלה, המתייחסים לתהליך ההפקעה, נותר תוכן ממשי להוראת המעבר גם



במתכונתה זו. זאת ועוד. התוצאה לפיה הסבירות כי הוקנתה זכות סירוב ראשונה לפי הפקודה היא נמוכה, אינה מנוגדת ללשון הסעיף. קביעת הסיפא של הוראת המעבר: "תחולנה קביעותיה של הפקודה... על הפקעתה של אותה קרקע" פורשה בעניין אלנתן כמורה כי "נשמרות הזכויות המוקנות שניתנו על פיה". לדידי, מדובר בפרשנות מרחיבה עד מאוד, אשר אינה מתחייבת מלשון הסעיף ("קביעות" או "הוראות", אינן "זכויות"). לפיכך, אין באמור כדי לעמוד בסתירה לדבריו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין Lilley אשר הפנה לעניין אלנתן כדוגמה למצב שבו "יתכן שייקבע כי הסדר חדש אינו נועד לחול על רכישות שבוצעו לפי הסדר ישן". הפרשנות אותה יש לאמץ להוראת המעבר כמבואר, הותירה חיות מסוימת להסדר הישן – פקודת ההפקעה (1926), לאחר ביטולה; חיות מוגבלת מאוד, מהשיקולים שעליהם עמדנו.

72. עוד יש לשאול, האם הותרת הוראת המעבר במתכונתה גורעת מהפרשנות האמורה? במבט ראשון, טענה של ממש יש בפי המערערת בעניין זה: העובדה שהוראת סעיף 26 לא שונתה או בוטלה במסגרת תיקון התש"ע, שקדמה לו מלאכת הכנה ממושכת, לא נעשתה בהיסח הדעת, והיא מלמדת לכאורה על כוונתו של המחוקק לאפשר את המשך החלתה של זכות הסירוב הראשונה מכח פקודת ההפקעה (1926) בהתייחס להפקעות אשר נעשו מכוחה.

73. אלא שדין הטענה להידחות. השיקולים עליהם עמדנו, בהם ראה מחוקק תיקון התש"ע די כדי להימנע מהחלה רטרואקטיבית של הזכות לרכישה מחדש גם בהתייחס להפקעות מן "העבר הקרוב", אינם מאפשרים להניח כי היתה למחוקק נכונות מדעת לאפשר אחיזה בזכות הסירוב הראשונה בהתייחס להפקעות ישנות נושנות, כבענייננו. אכן, עיון בדברי ההסבר להצעת החוק, בכתיבת מלומדים, כמו גם בפסיקה טרם חקיקת התיקון ולאחריה, מלמד בבירור כי הנחת העבודה שליוותה את תהליך השינוי המשפטי שנעשה היתה, כי עניין קרטיק חידש חידוש משמעותי, לאחר שנים רבות של מצב משפטי מנוגד. כבר בענין קרטיק, הטעים הנשיא (כתוארו אז) א' ברק, כי "היום יוצאת לפנינו הלכה חשובה", והשופט י' זמיר (פסקאות 9-7 לפסק דינו) התייחס אל "הלכה חדשה". גם בספרות מתוארת הלכת קרטיק ככזו שחוללה מהפך לעומת המצב המשפטי שקדם לה (הולצמן-גזית, עמוד 100: "תפנית בהתייחסותו של בית המשפט העליון לזכויות הנפקע במצבים של זניחה או שינוי של מטרת ההפקעה התרחש בבג"ץ קרטיק"; אהרן נמדר הפקעת מקרקעין (2011), עמוד 219: "בית המשפט בענין קרטיק שהפך את הקערה על פיה וקבע כי ישנה חובה של צמידות השימוש בקרקע למטרה הציבורית"). בדומה, דברי ההסבר לסעיף 19 להצעת החוק (שם, עמודים 427-428) מבהירים: "פסק דין קרטיק קבע הלכה חדשה בכל הנוגע להענקת זכות להשבת הקרקע ששימשה למטרה

הציבורית שלשמה יועדה". לעניין הזכות לרכישה מחדש הודגש, כי עד לתיקון המוצע לא היתה זו בנמצא, וכך יהא גם עם התיקון: "לגבי קרקע שהופקעה לפני יום תחילתו של החוק המוצע ומומשה לגביה מטרה ציבורית, ימשיך לחול הדין הקודם, היינו – שר האוצר יהיה רשאי להשתמש בה לכל מטרה שהיא" (עמוד 429). זו היתה אפוא הנחת המוצא הברורה של מנסחי התיקון: בהתייחס להפקעות שנעשו בעבר – זכות סירוב ראשונה אינה בנמצא.

74. זאת ועוד, כך עולה גם מפסקי דין אשר נדרשו להוראות המעבר שבתיקון התש"ע. אלה תארו את יום תחילת התיקון כ"קו פרשת מים" אשר לפניו לא היו בנמצא הזכויות אשר אותן תיקן (עניין ארד, פסקה 55 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה: "הלכה זו, שעוצבה בפרשת קרטיק, יצרה נורמת התנהגות חדשה, שלא היתה מקובלת בתפיסה המשפטית ובנוהג המשפטי היומיומי עד אותה עת. הלכת קרטיק היוותה, במידה רבה, נורמה 'יוצרת דין', להבדיל מנורמה 'מצהירת דין', ולמצער – חידשה הלכה בכל הנוגע לנוהג המשפטי שעל פיו כלכלו בני אדם והרשויות את ענייניהם עד אותה עת". משכך, כינה בית המשפט את יום התחילה של תיקון מס' 3 כ"קו פרשת המים" (שם, סעיף 47); ראו גם בג"ץ 3198/05 למלה נ' עיריית תל-אביב (13.6.2011), פסקאות 32-31 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; בג"ץ 3984/13 בורג נ' שר האוצר פסקה 14 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (31.7.2014); עניין סמואל, סעיף 11: "העולם המשפטי הישן, עובר לבג"ץ קרטיק, לא נתן ביטוי לזכויות ההשבה והרכישה... בעקבות 'קריאת הכיוון' בעניין קרטיק השתנתה המציאות המשפטית").

75. לסיכום, תיאורה של המציאות המשפטית כנחלקת לשתי תקופות – לפני קו פרשת המים ולאחריו, אינה מתיישבת עם סברה לפיה היתה מגמה להשאיר "אי" ארכאי בגזרה הקודמת לקו זה, בו חיה ונושמת זכות סירוב ראשונה מכח פקודת ההפקעה (1926).

76. מן המקובץ עולה, כי המצב המשפטי שלו טוענת המערערת, לפיו תיקון התש"ע קבע הסדרי התיישנות תחומים בשנים בהתייחס להפקעות מיום תחילתו ואילך וכן גם הוראות מעבר פרוספקטיביות בעיקרן ביחס לזכויות שקבע, אולם הותיר, בכוונת מכוון, את הוראת סעיף 26 בתוקפה כדי לשמר זכות סירוב ראשונה דווקא לקבוצת ההפקעות "העתיקות", עליהן נמנית המערערת, בהתאם להסדר מנדטורי שבוטל – אינו מתקבל על הדעת. גם המחוקקים, גם השופטים, לא סברו כי יש בנמצא "ספיחי עבר" מכוח הוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הרכישה (1943). בשל כך – הותירו את

הוראת הסעיף, שאינו אלא אבן שאין לה הופכין, בספר החוקים. אילו סברו אחרת – הדעת נותנת, כי היו מבטלים סעיף זה כחלק מתיקון התש"ע.

77. מכאן להיבט השלישי. אכן, בתיקון התש"ע לא הושגה הרמוניה חקיקתית מלאה. נותר בתוקפו הסדר שונה בסעיפים 195-196 לחוק התו"ב (לסקירת ההבדלים העיקריים בין ההסדרים שעל-פי חוק התו"ב אל מול אלה שעל-פי תיקון תש"ע ראו הולצמן-גזית, עמודים 125-128, ה"ש 118). אולם, אין בכך כדי להצדיק הכרה ב"אי" מנדטורי מכוח פקודת ההפקעה (1926). אכן, חוק התו"ב הריהו הסדר משפטי נפרד אשר ממשיך להתקיים במקביל למסלול שלפי פקודת הרכישה 1943. לסוגיה זו נדרש בית המשפט בעניין סמואל וקבע (פסקה 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל): "הוא הדין אף ביחס להפקעה מכוח פקודת ההפקעות לעומת הפקעה מכוח חוק התכנון והבנייה: מדובר בשתי קבוצות הנבדלות ביניהן בשאלת תכלית ההפקעה וזהות הרשות המפקיעה. ממילא מובן הצורך לקבוע הליך הפקעה שונה לכל קבוצה (השוו: בג"ץ 3198/05 למלה נ' עיריית תל אביב פסקה 48 (13.06.2011))." שונה הדבר מיצירת "אי משפטי ארכאי" במסגרת פקודת הרכישה עצמה, בה תיקון התש"ע ביקש כאמור לקבוע מתווה שלם וממצה; לעבר מזה ולעתיד מזה.

78. המסקנה המחוייבת היא אפוא כי הוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הרכישה (1943) החילה את פקודת ההפקעה (1926), לאחר ביטולה, רק ביחס להפקעות שהחלו על-פיה ולא הסתיימו במועד ביטולה. מבין אלה, הוקנתה זכות סירוב ראשונה מכוח סעיף 20(1) לפקודה שבוטלה רק אם שונה ייעוד הקרקע נשוא ההפקעה בטרם בוטלה הפקודה. תנאים אלה אינם מתקיימים במערערת. משכך, דין הערעור להידחות.

המשוכה השניה - הנהנה מזכות הסירוב הראשונה

79. אקדים מילים מספר בהתייחס לשאלה העקרונית של עצם מתן זכויות לבעל מקרקעין שהופקעו אשר אינו בן אנוש. דיון זה ישליך בתורו על ההכרעה הפרשנית בנושא לעניין זכות הסירוב הראשונה על-פי סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה 1926.

80. בעניין קרטיק נימקו השופטים בדרך שונה את תמיכתם בעקרון הצמידות למטרה הציבורית. אחד מנימוקים אלו כוחו יפה רק בהתייחס לבעל מקרקעין שהופקעו שהוא בן אנוש. השופט מ' חשין (שם, פסקאות 17-31, 36) הכיר ב"זיקתו המשפטית המתמשכת של בעל הקרקע לקרקע המופקעת". לאורה, על הרשות להצדיק את מעשה ההפקעה יום-יום בכך שתעשה בקרקע שימוש למטרה הציבורית. תפיסתו נשענה על

יסודות מספר, ביניהם ההיבט הרגשי. לעניין זה הפנה לדבריו של השופט א' גולדברג בבג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 317 (1996):

"תשלום פיצויים אכן ממזער את הפגיעה הכלכלית הנובעת מהפקעת הקרקע, אולם הוא אינו מאיין את הפגיעה הרגשית שהיא מנת חלקו של מי שנושל מאדמתו... זיקתו של בעל הקרקע אל הקרקע שהופקעה אינה נמוגה לאחר הקניית הקרקע למדינה, וניתן אף לומר כי זיקה זו קיימת גם לאחר שקיבל פיצויים בעבור ההפקעה, שכן בהפקעה מובנית, כאמור, לא רק פגיעה כלכלית אלא גם פגיעה בהיבט הרגשי, המרכיב את הזכות לקניין" (שם, עמוד 320).

השופט מ' חשין הוסיף והפנה לכתיבת מלומדים לפיה הגנת הקניין נגזרת, במישרין או בעקיפין, מכבוד האדם. מתן פיצוי אינו מנתק, כנראה, את הזיקה לקרקע, שכן: "הבעלים זוכה אולי לפיצוי בממון על ניזקו בממון, אך אין הוא זוכה ל- *quid pro quo* על הפגיעה בכבודו, באישיותו, באוטונומיה של רצונו, בחירותו".

81. השופט מ' חשין הדגיש, כי דברים אלו נכונים בהתייחס להפקעה של נחלת-אבות או בית מגוריו של אדם לאורך שנים, דוגמת סיפורו של נבות היזרעאלי אשר מאן להתנתק מכרמו, נחלת אבותיו (שם, סעיף 60). עם זאת הקשה ושאל האם ניתן וראוי ליישם גישה זו בהתייחס לסוחר קרקעות, שהרי קרקע בה מחזיק זה "כל-כולה אינה אלא חלף-כסף... במקרה זה יקשה עלינו לזהות את הקניין עם כבוד האדם או עם אישיותו" (שם, פסקה 61). במענה ציין, כי גם בהתייחס להפקעת קרקע מסוחר קרקעות, זיקתו לקרקע אינה מתנתקת, אך מטעם שונה, עליו למד השופט מ' חשין מכתבתו של השופט האמריקאי Holmes על אודות יצר-ההתנגדות הטבעי, האינסטינקטיבי, כלפי רצונו של אחר ליטול נכס מנכסיו של אדם, ולו כנגד תשלום פיצויים. משכך "פיצויי-הפקעה אין די בהם כדי להעלים את עצם הפגיעה שהפקעתה של קרקע מביאה על הבעלים". השופט מ' חשין הוסיף וציין, כאחת הנסיבות המשליכות על השאלה האם ואם כן תוך כמה זמן תתיישן זיקתו של בעל קרקע שהופקע אל הנכס, את "טיב הקשר שהיה בין הבעלים לבין הקרקע (החזקה לשם השקעה, החזקה בנחלת-אבות וכו')" (פסקה 65).

82. היבט זה – זיקתו הרגשית של בעל הקרקע לאדמה שהופקעה – עלה גם בעניין ארד, בגדרו דחה בית המשפט את ניסיונם של המערערים שם להיבנות, בצר להם מהוראות המעבר שבתיקון התש"ע, מעילת עשיית עושר ולא במשפט. בין השיקולים אותם מנה בית המשפט להחלטתו להעניק פטור מהשבה לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר

ולא במשפט, ציין, כי חלוף עשרות שנים מן ההפקעה "מהווה גורם אובייקטיבי המחליש באופן ניכר את זיקת הבעלים המקורי לקרקע" (פסקאות 65 ו-68 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

83. ראייה זו של זיקה רגשית לנחלת אבות, פגיעת ההפקעה בכבוד האדם על רכדיו, אכן רלבנטית לנפש האנושית, אך קשה לראות בה בסיס להענקת הזכות לאישיות משפטית שאינה בן אנוש.

84. מנגד, הבסיס הרעיוני אליו הפנו, בעניין קרטיק, הנשיא (כתוארו אז) א' ברק (פסקאות 2-4, 9) ועמו השופטים י' זמיר (פסקאות 5-7) וד' דורנר כהצדקה לעקרון הצמידות למטרה הציבורית, מתיישב עם מתן הזכות גם ליישות משפטית שאינה אנושית: מחוייבות להגנה על זכויות יסוד, מעמדה החוקתי של זכות הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ודרישת הצדק.

85. תמיכה נוספת בהקניית הזכות גם לישות משפטית שאינה בן אנוש עולה מהטענה העובדתית לפיה, לעיתים, הפיצוי הניתן במועד ההפקעה אינו משקף את ערכה של הקרקע כפי שהיה נקבע בעסקה חופשית הנערכת בתנאי שוק. לדברי הוצלמן-גזית: "בספרות קיימת הסכמה שהפיצוי שמוענק לנפקע אינו תחליף שווה ערך לסכום שהיה משולם עבור הקרקע בעסקה רצונית" (שם, עמוד 105). הסברים לתופעה ודוגמאות אמפיריות שם, בהערות שוליים 24, ובעמודים 120 ו-140). מכאן, ככל שיש ממש בטענות אלה הלכה למעשה, הרי שגם בבעלים של קרקע שהופקעה – שהם אישיות משפטית שאינה בן אנוש, לגביהם מנוטרל הפן הרגשי – תיתכן פגיעה כלכלית אובייקטיבית בשל פיצוי בחסר, אשר מצדיקה הענקת זכות לרכישה מחדש עם סיום הצורך הציבורי.

86. חשוב מכך, הצדקה נוספת לזכות ההשבה והרכישה מחדש מתמקדת בהשפעתה המרסנת על ניצול כוחה של הרשות, בלא תלות כלל בזכותו של הנהנה מזכויות אלה – האם הוא בן אנוש, אם לאו. הוצלמן-גזית מאירה על יחסי ההשלמה המתקיימים בין מערך הבקרה מראש ומערך הבקרה בדיעבד (אליו משתייכת הזכות לרכישה מחדש) על כוחה של הרשות להפקיע. יחדיו, הם נועדו להביא למניעת כשל של שימוש ביתר בסמכות ליטול בכפייה את קניינו של הפרט. זאת, בשים לב לפוטנציאל ההשפעה של קבוצות אינטרס פרטיות המפיקות רווחים בעקבות ההפקעה ולתועלת הפוליטית העשויה להיות מופקת ממימוש פרויקטים רחבי היקף. ההבנה כי אין די במגבלות טרם ההפקעה היא המצדיקה הטלת מגבלות על כוחה של הרשות גם לאחריה. כלשונה:

“פער הכוחות בין הרשות לפרט וההכרה בכך שהתנאים לחוקיות ההפקעה אינם מונעים מניעה מלאה הפקעות בלתי מוצדקות מחזקים את אינטרס הפרט בהגנה מפני שינוי או זניחה של מטרת ההפקעה” (עמודים 106-110, 129-130). נקודת מבט זו אינה מציבה במוקד את בעל הקרקע המסוים, זה הנהנה ממימוש הזכות לרכישה מחדש. יהא זה בן אנוש או אישיות משפטית אחרת – עצם הענקת הזכות הריהי גורם מרתיע ומרסן כלפי הרשות, המציב גבול לכוחה הרב בסוגיית ההפקעה (ראו גם פסקה 77 סיפא לדברי השופט מ' חשין בעניין קרטיק).

87. נמצאנו למדים כי ישנם טעמים התומכים במתן הזכות לרכישה מחדש גם לאישיות משפטית שאינה בן אנוש. עם זאת, טעמים משמעותיים נפקדים בהקשר של מי שאינו בשר ודם – הזיקה הרגשית אל הקרקע, והפגיעה בכבוד האדם הנובעת משלילתה המעשית.

88. מכאן נובע, כי ניתן לקבל הסדר משפטי שבו ניתנת הזכות הן לבן אנוש, הן לאישיות משפטית אחרת. אולם שתי התוויות צריכות להישמר: האחת, אין הצדקה להעניק לאישיות משפטית שאינה בן אנוש זכות בהיקף רחב מזו הניתנת לבן אנוש. השניה, יהיו אשר יהיו הנהנים מן הזכות, נדרש מנגנון שיבטיח את תיחומה בזמן, שהרי מנגד עומדים שיקולי ההסתמכות וקשיי המעשה אשר הובהרו פעם אחר פעם, בעניין קרטיק, בדברי ההסבר להצעת החוק ובפסיקתו של בית משפט זה בעקבותיו.

89. משהגענו עד הלום, נפנה אל הוראת סעיף 20 לפקודת ההפקעה 1926:

“(1) אם יבוא יום והמבצעים ימצאו כי קרקע או חלק מן הקרקע הזה שנרכש על ידם אינו דרוש יותר למטרת המפעל שלשמו נרכש יהיו המבצעים רשאים לישא וליתן ולבוא לכלל הסכם עם איזה אדם שהוא בדבר מכירת הקרקע הזה. בתנאי שאם הבעל הראשון של הקרקע שממנו רכשו המבצעים את הקרקע עודנו בחיים תהיה לו זכות בכורה בשלמו את הסכום שהוסכם או שנפסק להנתן לו בתורת פיצויים בתוספת סכום ערך ההטבה שנעשתה בקרקע מיום שלקחיה המבצעים. סכום נוסף זה יקבע ע”י בית המשפט אם שני הצדדים לא יוכלו לבוא לידי הסכמה.

(2) בזכות הבכורה הזאת חייבים להשתמש במשך חודש אחד מהיום אשר בו יודיעו המבצעים לבעל הראשון את דבר המכירה העומדת לצאת לפועל. המודעה תמסר באותו האופן

הנקבע למסירת הודעת המשא והמתן בסעיף 5 של הפקודה  
הזאת" (ע"ר 1926 ; ההדגשה הוספה).

90. כשלעצמי, דומני כי הדיבור "עודנו בחיים", אכן משמיע לכאורה מצד מובנו הלשוני הטבעי, הפשוט, כי עניינו של הסעיף בבן אנוש, ובו בלבד (ראו לעניין זה, ברק פרשנות החקיקה 310-309: "ברוב המקרים, החקיקה נזקקת ללשון במובנה הטבעי והרגיל, ומובן זה הוא המבטא את תכלית החקיקה"). עם זאת, בשים לב לטענת המערערת, כי יש וננקט הדיבור "עסק חי", לרבות בפסיקתו של בית משפט זה, נכון אני להניח, בדוחק רב, רק לצורך ההכרעה כאן, כי ישנן שתי חלופות לשוניות אפשריות לפירושה של הוראת הסעיף.

91. אלא שגם כך, קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין המשיבה – ישות משפטית שאינה אנושית – עונה לתנאי הקיות, לתניה "עודנו חי", וכי גם מטעם זה, לא עומדת לה זכות הסירוב הראשונה על-פי הוראת סעיף 20(1), היא הפרשנות העדיפה מבין שתי חלופות פרשניות אשר עמדו לפניו.

האחת, פרשנות לפיה מורה הדיבור "עודנו בחיים" כי המחוקק המנדטורי העניק את הזכות רק לבן אנוש, בימי חייו בלבד. הזכות היא אישית ואינה ניתנת להורשה או להעברה לאחר בדרך כלשהי. כך מושגת תכלית מגבלת הזמן, אולם הזכות נשללת מישות משפטית אחרת.

השניה, הזכות ניתנה לכל ישות משפטית. בהתייחס לבן אנוש, היא פגה עם מותו. בהתייחס לישות משפטית אחרת – עם פירוקה. ההבנה כי גוף משפטי אינו מוגבל לתוחלת חייו של בן אנוש ויכול, הלכה למעשה, להתקיים לנצח, מורה כי לפי חלופה זו ניתנת לישות משפטית שאינה בן אנוש זכות עדיפה, אותה תוכל לממש בכל עת בעתיד עם שינוי הייעוד. פרשנות זו מנוגדת לשיקולים שעליהם עמדנו לעיל. היא גם מנוגדת למגמה לתחום בזמן את מימושה של זכות הסירוב הראשונה העולה מהוראת סעיף-קטן 20(2) לפקודה, המכוון להליך מהיר, המלמד על רצון בהכרעה קצרת-מועד.

92. אכן, ההכרעה הפרשנית אותה אימץ בית המשפט המחוזי אינה אידיאלית, שכן כפי שראינו קיימים טעמים התומכים בהענקת זכות סירוב ראשונה לא רק לבן אנוש. אלא שזו עדיפה על הפרשנות האחרת. אין להלום מתן זכות עדיפה לישות משפטית שאינה בן אנוש על פני בן אנוש, ויצירת זכות שאינה תחומה בזמן. קבלת עמדתה של המערערת משמעה מניעת זכות סירוב ראשונה ביחס לנחלה שעברה מדור לדור שנים רבות מילדו-יורשו של בעל קרקע שהופקעה והלך לעולמו, בעוד ישות משפטית אחרת,

ובכלל זה ישות מסחרית, תוכל לממש זכותה בלא מגבלת זמן, גם בהינתן הסתמכות ארוכת שנים מצד הרשות וקשיים מעשיים משמעותיים למימושה בפועל. זאת אין לקבל.

93. המערערת ביקשה לאמץ את החלופה הפרשנית המעניקה לה דריסת רגל בגדר הסעיף בשם מעמדה החוקתי של זכות הקניין, כמו גם על יסוד הערכתה את כוונתו של המחוקק המנדטורי. ברם, בשני אלה אין כדי לתמוך בעמדתה. כאמור, בהקשר הנדון, קבע בית משפט זה בעניין סמואל, כי זכות הקניין ראוי כי תיסוג במידת מה מפני שיקולים חשובים מנוגדים. כמו כן, אין להענות לשיטת המערערת וליתן, בשנת 2015, משקל של ממש לכוונות המחוקק המנדטורי עת ניסח סעיפים בפקודה בשנת 1926 והוראות מעבר בשנים 1943 ו-1946, בשים לב להסדרים המשפטיים אשר היו רצויים בעיניו לפי הערכתה, או ננקטו על-ידו בקולוניות נוספות. ההנחות וההשערות המרובות אותן שטחה המערערת על אודות העדפותיו ומחויבויותיו של המחוקק המנדטורי, הוא הנציב העליון (סעיפים 11-12 לסיכומי התשובה) אך תומכים בהעדפה הפרשנית שלא לשוב ולהחיות, ככל הניתן, פקודה ארכאית ומבוטלת זו.

סוף דבר

94. סיכום הדברים הוא אפוא כדלקמן:

(א) הוראת המעבר שבסעיף 26 לפקודת הרכישה (1943) הותירה בתוקפה את פקודת ההפקעה (1926) רק לגבי הפקעות שלא הושלמו במועד ביטולה של פקודה זו, בשנת 1943.

(ב) מועד התגבשותה של זכות הסירוב הראשונה אינו חל בטרם שונה הייעוד. משכך, בהתייחס להפקעות שנמצאו בתהליך כאמור, הוקנתה זכות סירוב ראשונה מכוח הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) רק כאשר שונה הייעוד בטרם בוטלה פקודה זו בשנת 1943.

(ג) הוראת סעיף 20(1) לפקודת ההפקעה (1926) העניקה זכות סירוב ראשונה לבן אנוש בלבד, בחייו.

95. על יסוד הטעמים הללו אציע לחברי לדחות את הערעור.

כמו כן, אציע לחייב את המערערת בתשלום הוצאות המשיבה בסך של

25,000 ₪.



ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לפסק הדין המקיף והיסודי של חברי, השופט נ' סולברג.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

טענות חריפות העלו באי-כוח המערערת. עם זאת בנסיבות המכלול – אני מצטרף בהסכמה לתוצאה ולעיקרי פסק דינו המעניין והממצה של חברי, השופט נ' סולברג.

הנני מבקש להשאיר בצריך עיון שתי סוגיות (שהכרעה פסקנית בהן איננה דרושה בהכרח לתוצאה):

א. תיחום תחולת פקודת הקרקעות (הפקעה) 1926 (להלן – הפקודה) נוכח הוראת המעבר רק להליכי הפקעה שלא הושלמו במועד ביטולה של הפקודה – ביחס לזכות בכורה, כמשמעה בפקודה, ככל שזו 'התעוררה' לאחר שהושלמה ההפקעה. גדר הספק נובע מלשונו של סעיף 20 לפקודה, המדבר לכאורה גם על הפקעה שהושלמה.

ב. תחולת זכות הבכורה הנ"ל על נהנה, אשר הקרקע המופקעת נחשבה אצלו כהקדש.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ג בסיון התשע"ה (10.6.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14008070\_O06.doc עב  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)