

17.3.2009 - שיעור מס' 1.

הערות דיוניות

- הכוכביות בסילבוס זה רשות ולא חובה.
- מרכיבי ציון 100% בחינה ספרים סגורים. יצורפו למבחן הוראות חוק ותקנות.

הקורס יעסוק בשתי סוגיות:

1. הפקעות.
2. פגיעות תכנוניות שאינן על דרך הפקע – הקרקע לא יוצאת מרשות בעל הזכויות בה, אבל ערך הזכות שיש בידו נפגעת בעקבות הפעולה התכנוניות.

מבוא כללי ושאלות יסוד (לא פרקטיות).

הספקה פרטית/ ציבורית של מוצרי תכנון

- מוצרים ציבוריים גשר כביש פארק, ספריה ציבורית, אולם תרבות עירוני ועוד.
- גביית מחיר מייקרת את השימוש.
- מוצרים חיוניים.
- החצנות.

שאלה ראשונה: למה צריך התערבות של המדינה או גוף שלטוני (מרכזי) באספקה

של מוצרים תכנוניים? למה לא נשאיר את הכול לכוחות השוק?

יש צרכים מסוימים שגופים פרטיים יכולים לספק, כל מה שיוכלו לקבל עבורו כסף. אבל יש מוצרים שגופים פרטיים לא יספקו, כי קשה או לא יכולים לגבות עבורם כסף. לגבי מוצרים אלו שנקראים בשפה הכלכלית "מוצרים ציבוריים" ההנחה היא שאם יהיה קשה לגבות עליהם כסף, הם לא יהיו קיימים. לדוגמא: פארק, אולם תרבות, ביטחון, חשמל ברחוב, כביש ללא אגרה, בית ספר, גשר ועוד. המדינה, להבדיל מיזמים פרטיים, יכולה לספק את המוצרים לכאורה בחינם, ולמעשה באמצעות מיסים. התשובה לשאלה למה צריך אספקה פרטית או ציבורית של מוצרי תכנון, תלויה בסוג המוצר שמבקשים. אם רוצים לספק מוצר ציבורי יש הצדקה שהמדינה תספק אותו.

למה רע שהכול יהיה פרטי, ושיזמים ייקחו על כל דבר כסף?

כי אוכלוסיות חלשות לא יוכלו להשתמש במוצרים. מכיוון שגוף פרטי חייב לגבות תשלום עבור שימוש, אחרת לא יעשה זאת, כחלק בלתי נפרד מהעלות של הקמת השירות יש גם מערכת אכיפה. למשל לכביש שיש מנגנון גביה, ללא זה, זה לא יעבוד. הצורך לגבות תשלום ולהקים מערכת אכיפה יכול למנוע הקמת הפרק או הכביש או לפחות להגדיל משמעותית עלויות שיוטלו בסופו של דבר על הצרכנים, ואם המדינה תעשה זאת זה יהיה יותר זול. המדינה לא צריכה להקים מערכת אכיפה. הבעיה שהשירות יהיה יותר יקר ואם זה יהיה יותר יקר השימוש יהיה יותר נמוך. זה אומר, מבחינה כלכלית, שאם יש פרטים שמעריכים את מוצר ב X שם הם לא ישלמו 5X, והחברה תהיה פחות מעושרת ומאושרת, ואז התועלת של ה X יעלה וה- X עצמו יעלה.

כלומר, אם ניתן תג מחיר גבוה, שלא כול האוכלוסייה תוכל לעמוד בו, המוצר יעלה בסופו של דבר.

יש מוצרים שלביהם גביית המחיר מייקרת את השימוש בהם ומביאה לאבדן תועלת של הפרט ולכן לא רוצים שהמוצרים האלו יסופקו ע"י יזמים אלא בחינם. מדובר במוצרים חיוניים שרוצים שבאמת יסופקו.

החצנות

קיים חשש שגוף פרטי לא ייקח בחשבון את ההשלכות החיצוניות של המוצר על הלא משתמשים. האינטרס של הגוף הפרטי הוא למכסס רווח ולא לדאוג לאפקט של המוצר על מי שלא משתמש בו. יזם פרטי ידאג שהמוצר יהיה מצוין, אבל לא מעניין אותו האפקט על אלו שלא משתמשים בו. יכול להיות שלמוצר שאותו יזם מספק יש השפעות לטווח ארוך שהיזם לא ייקח בחשבון היות שזה לא משפיע לרעה על תזרים התגמולים שלו. ההנחה שהמדינה כן לוקחת זאת בחשבון, וכן מסתכלת לטווח יותר ארוך. כמובן שניתן לסתור הנחה זאת.

לפיכך, ביחס למוצרים ציבוריים שלא מעוניינים לגבות עבורם כסף מהטעמים שלעיל, ראוי שאותם מוצרים, ורק אותם המוצרים, יסופקו באספקה ציבורית ושאר המוצרים ראוי שיסופקו באופן פרטי.

שאלה שנייה למה מפקיעים?

אם הגענו למסקנה שחלק מהמוצרים צריכים להיות מסופקים ע"י המדינה או רשות ציבורית, נשאלת השאלה **למה צריך להפקיע?** למה לא בדרך של חוזה, בפנייה לבעלי הקרקע שימכרו?

1. **עלויות עסקה גבוהות** – אם נרצה במקום להפעיל את כוח ההפקעה, לרכוש את הקרקע בדרך חוזית זה דורש לשלוח הרבה אנשים, לנהל מו"מ עם כל אחד, זה ייקח זמן וכסף, זה נקרא עלויות עסקה. עלויות עסקה גבוהות ממספר סיבות.
האחת היא **ריבוי אנשים**. אם יש מעט אנשים עלויות העסקה לא יהיו גבוהות. אבל העלויות לא גבוהות רק בגלל ריבוי של אנשים, אלא גם בגלל **אפקט הרכושנות** והשני בעיית **אי סימטריה במידע**.
אפקט הרכושנות – שכשאדם מחזיק משהו הוא מעריך אותו ביותר כסף ממה שהוא מעריך אותו כשהוא מעוניין לקנות אותה. זאת הטיה קוגניטית שלנו, ולא דווקא בגלל שאנחנו סחטנים. זה מייקר כי מושך הרבה זמן עד שמגיעים להסכמות.
בעיה של חוסר מידע – אי סימטריה במידע. הפקיד שבא אלי מוציא את המידע ממקורות אחרים, למשל על סמך מש"ח ועסקאות קודמות. המופקע יודע לפי נתונים אחרים כגון מה שהיה אצל השכן ועוד. חוסר הלימה בין המידע של פקיד ושל המופקע מביא לכך שלא ניתן להגיע לעמק השווה.

2. **בעיית הסחטן** – בעיה זאת מתקיימת כאשר יש שוק רזה של מוכרים. שוק רשה של מוכרים זה שאת המוצר שרוצים לספק צריך להרכיבו ממס' יחידות קרקע. כל אחת מהיחידות היא מונופול. אם יש שוק עבה של היצע ויש הרבה מוכרים זהים, אז אין בעיה. אם יש שוק צר שדורש הרכבה של חלקות כדי לעבור מנק' א' לב', בעל הזכויות בקרקע

יכול לתפוס עמדה של סחטן, מפני שהוא מחזיק את כל הפרויקט, ולדרוש מחיר מופקע עבור הסכמתו. הבעיה זאת שונה מאפקט הרכושנות שקיים אצל כולם (על זה קיבלו פרס נובל).

בעיית הסחטן שונה מאפקט הרכושנות שקיים אצל כול אחד וטבוע לנו בשכל.

3. **המוכר העקשן** – הבעלים העקשן – יש כאלו שלא יעברו בכול מחיר ואין בעיה של סחטנות אלא עניין של עיקרון מבחינתם. מקרה מעניין פס"ד קילו גברת בת 70 גרה בקוניטק ורצו להקים במקום מרכז מחקר לתרופות. הגברת לא הסכימה להתפנות בכול מחיר והיא תקפה את ההפקעה בטענה שמדובר בצורך פרטי ולא ציבורי. וילמד שלצורך פרטי אסור להפקיע. התוצאה שהעבירו לה את הבי בשלמותו למקור אחר.

הערה בתשובה לשאלה: יש טענה שאומרת שההפקעה היא סובסידיה לזים. כי כשהמדינה מפקיעה הפיצוי לשוק יהיה יותר קטן וזה יימכר לזים יותר בזול מאשר אם הזים היה רוכש לבד. הטענה לא נכונה כי היא מסתמכת על ההנחה שההפקעה היא לצורך כלכלי. אבל בגשר, בית ספר וכד' דברים לצרכי ציבור ללא היבט של רווח כספי, הטענה לא נכונה כי הזים לא עושה מזה כסף.

למה לפצות?

אם הגענו למסקנה שצריך להפקיע, מתעוררת השאלה למה לפצות? אחד המקורות לזכות הפיצוי, אלו טיעונים מתחום השוויון והצדק. נבחין בין נזק אקראי לנזק פוליטי. אם יש מצב שפגיעת ברק הרסה לי את הבית ואין לי ביטוח, אין לי את מי לתבוע. זהו נזק אקראי והוא שונה מנזק פוליטי, נזק שנגרם עי פעולה מכוונת של מישהו. כשהנזק הוא כתוצאה מפעולה המכוונת ויש מישהו שמרוויח מזה. הטענה שלא צודק שפרט אחד או כמה ישאו בנטל של מימון צרכי ציבור. השאלה מהו צודק? יש שתי גישות:

1. פרופ מיקלמן – אמר אני לא יודע מהו צודק. וניסה לבנות מודל בכדי לדעת מהו צודק. והמודל מדבר על עלויות דמורליזציה. זאת אומרת שלעתים פעולת ההפקעה או הפגיעה התכנונית גורמת לאפקט פסיכולוגי, להתמרמרות חברתית ואי נכונות להשקיע בעתיד בנכס. רק כאשר עלויות הדמורליזציה גבוהות יותר מאשר עלויות של העסקה להגיע להסכם. רק אז צריך לפצות. כלומר, אם שוקלים האם לפצות או לא, בודקים את העלויות של הרשויות לדבר עם כול אחד על הפיצוי, מאידך אם לא יפצו יהיו עלויות של דמורליזציה ואם אלו יהיו גבוהות יותר אז יש לפצות. במקרה בו הפגיעה התכנונית פוגעות בפרט יחיד או במספר פרטים מצומצם, אז עלויות העסקה נמוכות יותר וטיב הפגיעה שהיא לא שוויונית, למה דווקא הפקיעו למישהו, אז יש לפצות אותם, כי זה לא צודק ואחרת אותם אנשים לא ישקיעו יותר. אם יש פגיעה בקבוצה גדולה, בכווולם, אז הדמורליזציה נמוכה ועלות הפיצוי תהיה גבוהה לפיכך אין בעיה של צדק ולא צריך לפצות.

2. פרופ' חנוך דגן – גם רצה להראות שהמושג צדק הוא פרובלמאטי. עושה הבחנה בין המושגים: מקרקעין חליפיים לבין מקרקעין מכווננים. - נמשיך בשיעור הבא.

24.3.2009 - שיעור מס' 2.

המשך התשובה לשאלה השלישית :

למה לפצות?

כדי להחליט מתי לפצות ומתי לא, יש לבדוק **מה זה צודק? ומה זה ראוי?**
בנוק אקראי אין ציבור שנהנה, לעומת זאת, בנוק מכוון, כמו הפקעה, אז יש מי שנהנים ולכן עליהם לפצות ולשלם.

לשאלה, מה זה צודק? **שתי תיאוריות** :

1. מיקלמן ותיאוריית הדמורליזציה - אמר שיש לפצות רק שכשעלויות הדמורליזציה גבוהות יותר מאשר עלות העסקה ללכת ולפצות כל האדם. יש לפצות או צריך או הוגן רק כשאם לא תפצה, אנשים יהיו כל כך ממורמרים, עד שלא יהיו מוכנים להשקיע, אם חוסר המרוצות של האנשים ניתן לתת לו ערך דולרי גבוה יותר, אז הוגן לפצות, ואם לא אז לא לפצות למרות שהייתה פגיעה. עלויות הנלוות לאי פיצוי לעומת עלויות הנלוות לפיצוי.
אם יש לפרט תחושה שרק הוא נפגע, כאילו סומן, וכול האחרים לא נפגעו, אזי עלויות הדמורליזציה יהיו מאוד גבוהות, לפיכך, יש לפצות אותו.
השאלה היא כיצד לכמת את הדמורליזציה ?

2. דגן ויישום תיאוריית הדמורליזציה לפי הקריטריונים של נכס חלופי לעומת נכס מכוון, ושימוש קהילתי לעומת שימוש כללי – דיקן אוני' ת"א ופרופ' לדיני קניין, ניסה לעבות ולתת בשר למונח דמורליזציה של מיקלמן.
הוא יצר אבחנה בשני מישורים.
המישור האחד, הוא סוג הנכס שנפגע :

האם **המקרקעין הן חלופיים**, כלומר שכול השווי של הקרקע עבורך הוא כספי, למשל קרקע של קבלן, סוחר קרקעות וכד' לעומת **מקרקעין מכווננים** כמו בית, עסק, מטע זיתים.

המישור השני, שדגן משתמש בו הוא איזה שימוש נעשה בקרקע שלוקחים לך?
האם **שימוש קהילתי** (קהילתי), לצורך זה יש בעיה להגדיר מה זה קהילה ? שכונה, רחוב ? עיר לא בטוח שהיא קהילה. השימוש הקהילתי אמור לתרום לסביבה הקרובה לי. למשל ריאה ירוקה לצאת עם הכלב או בית כנסת או בית ספר.
זה בהבדל **שימוש כללי** כמו נמל תעופה, כביש ארצי, רכבת פרברים.

אומר דגן שאם מה שלקחו ממני הוא **נכס חלופי** והשימוש שהולכים לעשות בו הוא **שימוש קהילתי** לא רק שמותר לקחת גם לא צריך לשלם פיצוי. כי לקבלן למשל זהו רק נכס, ובעתיד אם יבנה באזור ייהנה מההטבות האחרות שיעשו בעיר הזאת. בקהילה יש עקרון של פעם אחת נותן, ופעם אחרת נהנה.

מצד שני, כשמדובר **במקרקעין מכווננים** והשימוש הוא **שימוש כללי** כמו בפס"ד בכור, פרק שישמש את כולם ועוד. במקרה כזה יש פגיעה גדולה לדמורליזציה כי לקחו לפרט והכלל נהנה, ומזה לא יצא לפרט כמעט כלום גם לא בעתיד הרחוק.

סיבות נוספות למה ראוי לפצות, הן מתחום היעילות:

1. הפיצוי הוא כלי להפנים עלויות אצל הרשות השלטונית. כלומר, הרשות צריכה לדעת שהפעולה שלה גורמת נזק. ללא פיצוי היא לא תדע זאת. לעומת זאת, אם יהיה פיצוי ישקלו האם הנזק שווה את התועלת.
2. **לרכך את התנגדות המיעוט** - לעיתים יש החלטות שעל הנייר הן החלטות חיוביות, אבל יש אופוזיציה מאוד חזקה, הגם שהיא קטנה אבל יכולה להיות מאורגנת ובעלת לובי חזק. ההנחה היא שפיצוי קונה שקט, נותנים להם כסף ומשתיקים אותה. ידוע שפוליטיקה היא עולם של אינטרסים ויש קבוצות יותר חזקות ואותן כדאי לפצות כדי להשתיקן.

למה בכלל צריך "צורך ציבורי" בכדי להפקיע?

למה לא להפקיע מכול סיבה שהיא? למה אפשר להפקיע רק לצורך ציבורי? הדרישה של הצורך הציבורי הוא סייג/ מחסום ליכולת הרשות להגדיר (לערבל ולחלק מחדש) את יחסי הזכויות והכוחות שזכויות הקניין קובעות. רוצים להשאיר את מה שאפשר לכוחות השוק החופשי. הסייג של צרכי הציבור עובד לטובת אלו שיש להם, בעלי הקניין, הוא שומר על חלוקת הרכוש ועל רכושם של אלו שיש להם. לא נותנים אפשרות לערבל את הרכוש ולחלק אותו מחדש.

משטר המקרקעין

משטר הקניין בארץ הוא של קרקע ציבורית. רוב הקרקע היא של המדינה, בניהול מינהל מקרקעי ישראל, ורק 7% זה קרקע פרטית, 3.5% של ערבים ו 3.5% זה של יהודים.

נקודה ראשונה, המספר של 7% הוא מספר מטעה - הפיזור של הקרקע הפרטית הוא במרכז הערים ששם יש ביקוש, לפיכך הנפח שהקרקע הפרטית תופסת בדיני התכנון הוא יותר מ 7%.

נקודה שנייה, דיני הפקעות חלים גם על זכויות חכירה. ולא רק על זכות בעלות. הזכות שווה פחות

נקודה שלישית, כאשר מינהל מקרקעי ישראל יוזם עיר חדשה או שכונה חדשה הוא מפריש מעצמו קרקע לצרכי ציבור. כשמדובר בפיתוח חדש, למשל במודיעין או שהם, המינהל עצמו נותן כ 40% (ולעיתים מגיע עד 70%) משטח הפיתוח לצרכי ציבור. לפיכך, בערים חדשות הצורך בהפקעה פחות כי מראש יש תכנון והקצעה של עתודות קרקע לצרכי ציבור. כך שהצורך בהפקעות הוא יותר בערים הגדולות והיושב במקומות כאלו יש לו סיכוי גדול יותר להיתקל בהפקעה במוקדם או במאוחר.

נקודה רביעית, מינהל מקרקעי ישראל גם יוזם, גם מתכנן וגם מוכר לפיכך יש לו ניגודי אינטרסים. על זה יש ביקורת. לעניין צרכי הציבור, יש לומר לזכותו של המנהל שהוא מנסה למכסם את צרכי הציבור לא בשימושים שהם זוללי קרקע. למשל, בונים בניינים רב תכליתיים שמשמשים בבוקר בית ספר, אחה"צ מתנ"ס או מגרש משחקים. זה חוסך צורך בהפרשות לצרכי ציבור. אם המנהל לומד כיצד ניתן לחסוך. כאמור זה בעיקר בערים החדשות ופחות בערים ישנות.

שלושה חוקים (עיקריים) בדיני הפקעות, והשוואה בין השלושה:

1. פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור), 1943. [תיקון אחרון: 1/1/46]
2. חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 [תיקון אחרון: 26/7/07] . .
3. פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943 [תיקון אחרון 15/06/2006]

שני הראשונים הם החשובים ובהם נתמקד. פקודת הקרקעות היא כללית וחוק התכנון והבניה הוא חדש. פקודת הדרכים ומסילות הברזל אינה כללית וישנה, ולכן פחות נעסוק בה. בפקודות אין כמעט תיקונים, אין עוד הרבה חוקים שנשארו מאז. מה שמראה שהחוקים הללו טובים למטרתם ולא מעוניינים לגעת בהם.

הגוף המוסמך להפקיע:

פקודת הקרקעות: לפי ס' 3 לפק' הקרקעות המוסמך להפקיע הוא שר האוצר. בעבר זה היה הנציב העליון וכול מה שהיה בסמכותו עבר לשר האוצר, למעט מה שנקבע אחרת. יוצא מכך שהגוף המוסמך להפקיע אינו הגוף המתאים והאמון על התכנון והבניה.
חוק התכנון והבניה: לפי ס' 188(א) המוסמך להפקיע הוא הועדה המקומית באישור הועדה המחוזית. זהו גוף תכנוני ששוקל שיקולים תכנוניים.
פקודת הדרכים: לפי ס' – המוסמך להפקיע הוא שר התחבורה.

המטרות שמותר להפקיע בעבורם, עם תמורה (פיצוי):

פקודת הקרקעות: המטרות הן צורך ציבורי וכל צורך שאותו אישר שר האוצר כצורך ציבורי. זה אומר שיקול דעת בלתי מוגבל. זה אפייני לשלטון המנדטורי.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור)[תיקון אחרון: 1/1/46] . .

3. סמכויות שר האוצר.

אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי רשאי הוא -

- (א) לרכוש את בעלותה של כל קרקע;
- (ב) לרכוש את החזקה או את השמוש בכל קרקע לתקופה מסוימת;
- (ג) לרכוש כל זכות שמוש בכל קרקע או כל זכות אחרת בה או עליה;
- (ד) להטיל כל זכות שמוש על כל קרקע או כל הגבלה אחרת על השמוש בכל זכות הקשורה בבעלות על אותה קרקע, בשלמו אותם פיצויים או אותה תמורה כפי שיוסכם עליהם או כפי שיוחלט עפ"י הוראות הפקודה הזאת.

חוק התכנון והבניה: לפי ס' 188(ב) –

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 [תיקון אחרון: 26/7/07] . .

188. מטרת ההפקעה

(א) מותר לוועדה המקומית להפקיע על פי חוק זה מקרקעין שנועדו בתכנית לצרכי ציבור.

(ב) "צרכי ציבור", בסעיף זה - כל אחד מאלה: דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, שמורות טבע, עתיקות, שטחי חניה, שדות תעופה, נמלים, מזחים, תחנות רכבת, תחנות אוטובוסים, שווקים, בתי מטבחים, בתי קברות, מבנים לצרכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים, בתי חולים, מרפאות, מקלטים ומחסים ציבוריים, מיתקני ביוב, מזבלות, מיתקנים להספקת מים וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים לענין סעיף זה.

הפרמטר האחרון הוא וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים לענין סעיף זה. פרמטר זה יפורש לפי הפרמטרים הקודמים, כלומר ההפקעה צריכה להיות בעלת אופי דומה. שר הפנים הוסיף בתוספת לחוק אלמנטים נוספים כמו : בית אבות ציבוריים, תחנת מוניות, בנייה לעולים, תחנות כיבוי אש, בתי משפט, מחסני חירום ועוד.

פקודת הדרכים : המטרה – דרכים ומסילות ברזל.

למה צריך חוק נפרד לדרכים ומסילות ברזל? – זה בגלל המלחמה, אז עניין הדרכים והמסילות היה קריטי. פקודה זאת נותנת יותר כוח לשלטון, נותנת לו יותר כוח להפקיע ולא ניתן לעצור את התהליך בקלות. למשל הוא לא צריך להודיע על ההפקעה, והתקיפה של זה בבתי המשפט תהיה רק לאחר מעשה.

למה חוק זה עומד בתוקף עדיין? כי זה נותן לשלטון אפשרות להתמודד כדי להוציא לפועל פרויקטים של תכנון לדרכים ולרכבות, זה לא ההסדר הסטנדרטי ומקובל.

ההליך לגבי הפקעה:

פקודת הקרקעות: שר האוצר מוציא הודעה לפי ס' 5 וס' 7 ביחד. לפי ס' 5 יוצאת הודעה שהשר מתכוון לרכוש קרקעה לצורך ציבורי, ולפי ס' 7 שהוא הולך לתפוס חזקה. 60 יום לאחר פרסום שתי ההודעות ברשומות, ניתן לתפוס חזקה, אלא אם הייתה התנגדות וצו מניעה. ההודעות צריכות להירשם ברשומות ולהימסר פיזית, אבל אי מסירה אינה פוגמת או עוצרת את התהליך. מה שקובע הוא הפרסום ברשומות.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור) [תיקון: 1/1/46] . .

5. הודעות [תיקון: 1946]

(1) מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש קרקע כל שהיא לצורך ציבורי כל שהוא, יגרום כי תפורסם ברשומות הודעה על כוונתו זאת, והודעה זאת תהיה בטופס א' או בטופס ב' הרשומים בתוספת, הכול לפי הטופס הנאות. כמו כן, יגרום כי יוצגו טפסים של אותה הודעה במקומות נוחים על הקרקע, או סמוך לקרקע שעומדים לרכשה, ונוסף על כך יגרום כי יימסר העתק של אותה הודעה לכל אדם, ששמו נרשם בספרי האחוזה כבעליה של הקרקע, או כאדם שיש לו טובת הנאה בה, ומסירה זאת תבוצע בין מתוך מסירה לידי ממש של האדם, שלו יש למסרה, או מתוך השארת העתק של אותה הודעה במקום מגוריו הידוע לאחרונה, או מתוך שליחתה בדואר במכתב רשום, שעליו נכתבה כתבתו של אותו אדם לפי כתובת הדואר שלו הידועה לאחרונה, אם יש כזאת בנמצא.

- (2) פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף קטן (1) יהיו רואים אותו כראייה מכרעת ששר האוצר אישר כי המטרה, שלשמה עומדים לרכוש את הקרקע, היא מטרה ציבורית.
- (3) לאחר שתפרסם הודעה לפי סעיף קטן (1) יגרום מנהל אגף רישום והסדר הקרקעות - כל אימת שהדבר מעשי - כי תירשם אזהרה ספרי האחוזה בדבר פרסומה של אותה הודעה; אותה אזהרה תבוטל לאחר שתפרסם הודעה - לפי סעיף קטן (1) של סעיף 14 - על חזרה מרכישה בגין קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה, או לאחר שיירשם שר האוצר - לפי סעיף קטן (2) של סעיף 19 - כבעליה של קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה.

7. כוח לקנות אחיזה [תיקון: 1946]

- (1) שר האוצר רשאי להורות - בהודעה שתימסר לפי סעיף 5 או בכל הודעה שלאחריה שתימסר באופן דומה - לכל אדם שיש לו אחיזה בקרקע שעומדים לרכשה, למסור את האחיזה בקרקע עם תום מועד התקופה הנקובה לכך בהודעה או לפניו, ואותה תקופה לא תפחת מכדי חדשיים מתאריך פרסום אותה הודעה ברשומות, אלא אם דרושה הקרקע באופן דחוף לצורך הציבורי שלשמו עומדים לרכשה, והרצאת דברים בהודעה כזאת כי הקרקע דרושה באופן דחוף לצורך הציבורי, שלשמו עומדים לרכשה, תהיה ראייה מכרעת לאותה עובדה.
- (2) כתום מועד התקופה הנקובה בהודעה, שתימסר לפי סעיף קטן (1), יהיה שר האוצר זכאי להיכנס אל הקרקע, או לעלות עליה, ולקנות אחיזה בה בהתאם לכך.

חוק התכנון והבניה :

בחוק התכנון והבניה ההליך מאמץ את כל הפרוצדורה של פקודת הקרקעות, בשינויים המחויבים. אבל, קובע תנאי נוסף והוא שהייעוד הציבורי אושר בתכנית מתאר מקומית או מחוזית. כלומר, יושב גוף תכנוני ולא רק אומר: "אני רוצה את זה לבית ספר..", אלא גם נשאלת ונבדקת הייתכנות, כלומר: האם מישחו יוציא את זה לפועל? מישחו יקים את בית הספר? וכו'.

לאחר שהייעוד הציבורי נבדק ונכלל בתכנית בתוקף, יש ללכת לסעיפים 5 ו 7 לפקודת הקרקעות. כלומר הפרוצדורה של הפקודה, אבל קודם לכן יש את הקריטריונים של חוק התכנון והבניה.

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 [תיקון אחרון: 26/7/07] . .

189. סמכות הועדה המקומית

הועדה המקומית רשאית, בכל עת לאחר תחילת תקפה של תכנית מיתאר מקומית או של תכנית מפורטת, להפקיע מקרקעין בתחום התכנית, כשהפקעתם דרושה, לדעת הועדה המחוזית, למטרה ציבורית שלה נועדו בתכנית האמורה, והיא חייבת לעשות כן אם הועדה המחוזית, לאחר התייעצות אתה, דרשה זאת ממנה; אם בתכנית כאמור נועדו המקרקעין להפקעה, אין ההפקעה טעונה הסכמת הועדה המחוזית.

190. ביצוע ההפקעה

- (א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 25 1943, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות

להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה
לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:
(א).....

שאלת הקהל: **למה צריך גם את חוק התכנון והבנייה וגם את פקודת הקרקעות ?**

1. ההגדרות של המטרות בפקודה רחבות יותר.
2. כמו כן, הפקודה מאפשרת הפקעה ללא תכנון זהו הליך יותר מהיר. מוסדות התכנון יתכננו רק אחר כך. הבעיה שלפי הפקודה יש יותר סיכוי שיפקיעו שלא לצרכי ציבור בסופו של דבר. יש גם שיהוי ארוך יותר בין ההפקעה בפקודה לבין הביצוע בפועל. יכול גם שיתגלה שלא היה צורך ציבורי להפקיע, וכאשר לא משתמשים או מסבים את המטרה קמות עילות לפיהן בעלים המקוריים דורשים השבה של הקרקע.
3. הפקודה מתאימה יותר לאזורים בהם יש בעיות של פולשים ותפיסות קרקע, כמו בנגב, שם יש לנקוט בהליכים מהירים. אם יחכו לתכנון זה ייקח שנים רבות.

ככלל דרך המלך היא חוק התכנון והבנייה ולא הפקודה אבל יש נסיבות בהן אין ברירה.

פקודת הדרכים : הליך ההפקעה הוא ללא תכנון, ואפילו אין חובה למסור הודעה אישית לגבי ס' 5 ו-7. יש רק לפרסם ברשומות.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור)[תיקון אחרון: 1/1/46] . .

5. הודעות [תיקון: 1946]

(1) מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש קרקע כל שהיא לצורך ציבורי כל שהוא, יגרום כי תפורסם ברשומות הודעה על כוונתו זאת, והודעה זאת תהיה בטופס א' או בטופס ב' הרשומים בתוספת, הכול לפי הטופס הנאות. כמו כן, יגרום כי יוצגו טפסים של אותה הודעה במקומות נוחים על הקרקע, או סמוך לקרקע שעומדים לרכשה, ונוסף על כך יגרום כי יימסר העתק של אותה הודעה לכל אדם, ששמו נרשם בספרי האחוזה כבעליה של הקרקע, או כאדם שיש לו טובת הנאה בה, ומסירה זאת תבוצע בין מתוך מסירה לידי ממש של האדם, שלו יש למסרה, או מתוך השארת העתק של אותה הודעה במקום מגוריו הידוע לאחרונה, או מתוך שליחתה בדואר במכתב רשום, שעליו נכתבה כתבתו של אותו אדם לפי כתובת הדואר שלו הידועה לאחרונה, אם יש כזאת בנמצא.

(2) פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף קטן (1) יהיו רואים אותו כראייה מכרעת ששר האוצר אישר כי המטרה, שלשמה עומדים לרכוש את הקרקע, היא מטרה ציבורית.

(3) לאחר שתתפרסם הודעה לפי סעיף קטן (1) יגרום מנהל אגף רישום והסדר הקרקעות - כל אימת שהדבר מעשי - כי תירשם אזהרה ספרי האחוזה בדבר פרסומה של אותה הודעה; אותה אזהרה תבוטל לאחר שתתפרסם הודעה - לפי סעיף קטן (1) של סעיף 14 - על חזרה מרכישה בגין קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה, או לאחר שיירשם שר האוצר - לפי סעיף קטן (2) של סעיף 19 - כבעליה של קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה.

נקודת נוספת לגבי ההליך - שימוע:

פקודת הקרקעות: אין הליך שימוע לפני ההפקעה. אין חובה לשמוע את מי שמפקיעים לו.
יחד עם זאת, ב 1972 הוציא היועמ"ש הנחיות פנימיות, מכוחן הוקמה ועדה שיושבת ליד שר האוצר ששומעת שימועים. זה לא הוכנס לפקודה ונשאר בגדר של הנחיות פנימיות.
פקודת הדרכים: זכות השימוע בהנחיות היועמ"ש לא מעוגנת לגבי פקי הדרכים ומסילות הברזל
חוק התכנון והבניה: בחוק התכנון השימוע מובנה בתוך הליך ההתנגדות לתכנית.

31.3.2009 - שיעור מס' 3.

חזרה:

בסעיף 188 לחוק התכנון והבניה (ראה עמ' 6) נאמר שלא ניתן לעשות הפקעה אלא אם יש תכנית. מי שמחליט על זה הוא הוועדה המקומית. אבל, צריך גם אישור גם של הוועדה המחוזית. זה בגלל שהוועדה המקומית נתונה ללחצים ולשיקולים פוליטיים וקצרי טווח.

לעומת זאת לפי הפקודות המנדטוריות ניתן להפקיע גם ללא הליך תכנוני.

מכאן שיש הבדלים משמעותיים בין פסקי הדין העוסקים בהפקעות לפי הדינים השונים.
אם אין קשר בין ההליך התכנוני להליך הקנייני (ההפקעה) של ההפקעה הרי שלפי הפקודה יתכנו יותר שיהיו לביצוע המטרה הציבורית היות שקודם מפקיעים ורק אח"כ מתכנים.
דבר שני, מה שבולט בפסקי הדין הוא שיהיו יותר מצבים שבהם יתברר שאין צורך ציבורי בסופו של דבר ואז נוצרות עילות של החזרת הקרקע לבעלים. טענות אלו אינן שכיחות בהפקעות על פי חוק התכנון והבניה.
לפיכך, כשקוראים פסקי דין יש לשים לב על בסיס של איזה חוק בוצעו ההפקעות ולפי זה להבין את הטענות הנטענות ולא לחשוב שהכול אותו דבר.

מדרג גופי התכנון, מלמעלה למטה (לא למבחן):

1. **המועצה הארצית לתכנון ובניה** - מורכבת מ 32 חברים בהרכב של נציגי הממשלה, ארגונים ועוד. אלו לא רק נציגים של גופים תכנוניים אלא גם כאלו שבאים לייצג השקפת עולם. זהו הגוף התכנון העליון שמוציא תוכניות שהתחולה שלהם היא כול המדינה. אבל יכולות להיות גם תכניות שאינן בהיקף ארצי, אבל האופי שלהן הוא ארצי, למשל, תחנות דלק. לעומת תמ"א 35 היא תכנית שחלה על כול גבולות המדינה ומתווה את הקווים לתכנון של כול מדינת ישראל לתקופה של 25 שנים קדימה. מי שמאשר תכניות אלו היא הממשלה.
2. **שש ועדות מחוזיות.** גם זה בהרכב לא לוקאלי ויש נציגים שונים. האינטרסים יכולים להיות מקומיים אבל יש גם נציגים של השלטון המרכזי.
3. **ועדה מקומית** – יכול להיות של עיר אחת ובמקרה כזה ההרכב הוא של מועצת העיר. אם יש מספר יישובים כמו למש עמק חפר זאת ועדה מקומית מרחבית.

לפי ס' 188 לחוק התכנון והבנייה, ההחלטה היא של ועדה מקומית עם אישור של ועדה מחוזית. זה בגלל שהועדה המקומית היא מאוד לחיצה. יושבים שם אנשי שלטון מקומי שעומדים לבחירה כל 4 שנים. המחוקק נותן לוועדה המקומית את המנדט לתכנון כי הם אמונים על הצרכים המקומיים. אבל דורש אישור של גוף יותר אובייקטיבי כלומר הועדה המחוזית. אבל, יש אומרים שוועדה מחוזית היא למעשה חותמת גומי, ותמיד תכנית של המקומית תאושר על ידי המחוזית, ושיש גם לה יש שיקולים פוליטיים. הסיבה לכך היא שיש שם איזוני כוחות בין הכוחות הפוליטיים השונים כך שהאחד מאשר לשני בכדי לזכות בתמיכתו ביום פקודה. זאת הטענה, אולם היא לא מוכחת במחקר כלשהו נכון להיום.

הכלל של המחוקק הוא שחייבים להפקיע בתמורה, שצריך לפצות במקרה של הפקעה. יחד עם זאת המחוקק כולל הסדרים להפקעה ללא פיצוי. גם בעניין זה יש הבדלים בין החוק לפקודות:

מטרות שמותרות להפקעה, ללא תמורה:

פקודת הקרקעות:

מטרות ס' 20(2) – יש רשימה סגורה של המטרות: דרך, מגרש משחקים ומגרש נופש. זה יכול להיות חדש או הרחבה של הקיים. המחוקק האנגלי חשב שיש הבדל בין מגרש נופש למגרש משחקים, והישראלי תרגם זאת כך. זאת רשימה סגורה לא ניתן להוסיף עליה כלום, והיקף השטח שמותר להפקיע, לפי פקודת הקרקעות, ללא פיצוי הוא עד 25% ממגרש.

ס' 20(2)ג) – אומר פיצויים מין הצדק – אם שר האוצר מרגיש שנגרם נזק לבעל הזכויות בקרקע הוא יכול להעניק פיצויים למרות ההיתר להפקיע ללא תמורה.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור).

20. פיצויים על קרקע שנלקחה להרחבת או לסלילתן של דרכים וכו' [תיקון: 1946]

(1) בסעיף זה -

- (א) רימוזים על ערכה של קרקע כל שהיא בלבד יפורשו כרימוזים על הסכום, שהיה מהווה את ערכה של הקרקע (שנתברר בהתאם לקביעותיה של הפקודה הזאת), אם לא חוברו אליה שום בניינים, עצים או דברים אחרים;
- (ב) המונח "מגרש" מובנו כלל הקרקע שבבעלות אחת המהווה שטח אחד.
- (2) מקום שנרכשה קרקע כל שהיא לפי הפקודה הזאת כדי להרחיב דרך קיימת כל שהיא או חלק ממנה או כדי להגדיל מגרש משחקים או מגרש נופש כל שהם, או כדי לסלול דרך חדשה כל שהיא או חלק ממנה או להתקין מגרש משחקים או מגרש נופש חדשים כל שהם, יהיו הפיצויים המשתלמים לפי הפקודה הזאת כפופים לשינויים הבאים, היינו -
- (א) מקום ששטח הקרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, אינו עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, ואין שום בניינים, עצים או דברים אחרים מחוברים אל הקרקע שנלקחה, לא ישתלמו פיצויים, ואם מצויים בניינים, עצים או דברים אחרים כאלה כל שהם

המחוברים כן, יופחתו הפיצויים בסכום העולה כדי ערכה של הקרקע בלבד הנכללת בחלק המגרש שנלקח;
(ב) מקום ששטח קרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, יופחתו הפיצויים בסכום שמתכונתו לערך הקרקע בלבד, הנכללת בחלק המגרש שנלקח, היא כמתכונת רבע כלל שטחו של המגרש לכלל שטח הקרקע, הנכלל בחלק המגרש שנלקח;
(ג) למרות קביעותיהן של הפסקות (א) ו-(ב) שלעיל, מותר לשר האוצר להעניק - לפי ראות עיניו, אם נקבע כדי הנחת דעתו, שהצמצומים שהוטלו בכל אחת מן הפסקות ההן, יגרמו סבל - אותם פיצויים או פיצויים נוספים, שיראה אותם נכונים בהתחשב בכל מסיבות המקרה.

פקודת הדרכים: המטרה להפקעה ללא תמורה היא דרך או מסילת ברזל, זאת המטרה הכללית של הפקודה.
והיקף השטח הוא עד 25%.

פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943

8. פיצויים [תיקון: תשי"א]

(1) היה גודל השטח שנלקח עולה על רבע החלקה שממנה נלקח, ישולמו לבעל הקרקע שנרכשה פיצויים בעד השטח העודף על הרבע.

חוק התכנון והבנייה: כולל הסדר בעייתי לכאורה. בסעיף 190(א) לחוק התכנון והבנייה, כולל ברשימת המטרות הפנייה לס' 20(2) לפקודת הקרקעות. כלומר, דרך, מגרש משחקים ומגרש נופש, וכן מוסיף הסעיף: בנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות.
על פי ס' 190(א) - היקף השטח המותר להפקעה ללא פיצוי הוא: $40\% = 4/10$

חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 [תיקון אחרון: 26/7/07] . .

190. ביצוע ההפקעה

(א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, 25, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:
(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשירות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

(2) שר הפנים רשאי להורות לוועדה המקומית לשלם פיצויים בנסיבות שבהן היא רשאית לשלם לפי סעיף 2(20) (ג) לפקודה האמורה;
(3) לא תחול חובת תשלום פיצויים על הפקעת כל מבנה, גידול, עץ או דבר אחר המחובר לקרקע אם הוקמו, ניטעו או חוברו תוך הפרת חוק זה; אך רשאית הוועדה המקומית לשלם פיצויים לתובע אם ראתה כי הוא פעל בתום לב וכי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות תשלום פיצויים;

כאמור, על פי ס' 190(א)(1) - היקף השטח המותר להפקעה ללא פיצוי הוא: $40\% = 4/10$ גם בסעיף זה יש את שר הפנים שרשאי לפצות למרות האפשרות להפקיע ללא פיצוי.

הסדר זה הוא לכאורה בעייתי ומקומם, כי 40% זה הרבה. ונשאלת השאלה למה לא לפצות? אבל, הבעיה יותר קטנה ממה שזה נראה: לפי החוק כדי להפקיע צריך תכנית. לא ניתן להפקיע בלי תכנית. אם יש תכנית שמשנה את יעוד הקרקע שלי, ומפקיעים לי 33% ומחליפים אותה לצורך מציבורי. ברגע שיוצאת תכנית כזאת באותו רגע כמה עילת פיצויים על ירידת ערך בגין העובדה ששינוי את היעוד של הקרקע שלי מקרקע למגורים לקרקע ציבורית.

על עילת התביעה הזאת, מכוח ס' 197, הוועדה המקומית צריכה לפצות על הכול ולא להוריד 40%. זה נקבע בפס"ד חממי משנת 1983.

מכאן שה 40% של חוק התכנון והבנייה בא לידי ביטוי בשלב ב' של התכנון והבנייה. כלומר, בשלב הראשון התכנית משנה את היעוד של הקרקע, אבל הבעלים נשאר הבעלים המקורי. בשלב זה ניתן לתבוע, מכוח ס' 197, פיצוי בגין היעוד שהשתנה. על זה אין להוריד את ה 40%.

בשלב שני, לאחר מספר שנים, הוועדה תוציא הודעה על פי סעיף 5, 7, 17 לפקודה, אפילו שהיא פועלת על פי החוק, שמפקיעים, ומפקיעים הפעם שטח ציבורי שזה יותר זול. בשלב זה יש עוד עילת תביעה שהיא בגין הפקעת הבעלות (השלב הקנייני של ההפקעה) שלי, הפקעה זאת היא של קרקע יותר זולה. רק בשלב זה ניתן להוריד 40%. הכסף הגדול יחסית נמצא בשלב הראשון, שם כאמור לא ניתן להוריד 40%. בשלב השני נמצא הכסף הקטן ואז ניתן להפחית את ה 40%.

בשלב הראשון, תביעה לפי ס' 197 חייבים להגיש תוך שלוש שנים מיום שהתכנית יצאה. לפיכך לעיתים לא ניתן לתבוע בעילה זאת. לעיתים **רחוקות** מאריכים את תקופת ההתיישנות הזאת.

יש שמאים שטוענים ששווי קרקע שמיועדת לכביש הוא 0, ואז ההפקעה בשלב השני היא ללא תמורה כי לכביש אין ערך. היום הטענה לא מקובלת, והדעה היא שיש שוק גם לכבישים. אם לקחו עד 40% לא צריך לשלם כלום ואם לקחו יותר צריך לשלם את ההפרש.

מעבר לשלוש החוקים הנ"ל יש גם הוראות ספציפיות, המאפשרות הפקעה, בחוקים אחרים, כמו חוק בזק, חוק החשמל, חוק המים ועוד. גם אלו מפנים לחוק הקרקעות שהוא הפרוצדורה הראשית להפקעות, אליו מפנים כל שאר החוקים.

חוקיות הליך ההפקעה.

המחוקק משאיר הרבה שיקול דעת לרשות לבחור באיזה חוק לבצע את ההפקעה. למשל פס"ד אביגדורוב או פס"ד זכאי הרשות החליטה שהיא מפקיעה לפי פקודת הדרכים. ניתן היה לבצע את ההפקעות לפי פק' הקרקעות או לפי חוק התכנון והבניה. בית המשפט אומר שאולי לא נכון, לא יפה, יש לשמור על זכויות הפרט לאור חוקי היסוד, החוק הזה אולי פוגעני, אבל בשורה התחתונה יש לרשות שיקול דעת וזכות ולבחור באיזה חוק היא מעוניינת להשתמש. יחד עם זאת, מרגע שבחרה על איזה חוק ללכת היא חייבת לדבוק בו לאורך של הדרך. אם על אותה חלקה כעבור שנים יש הפקעה נוספת שלא קשורה להפקעה הראשונה ניתן ללכת על חוק אחר.

פסד בכור – עסק בפארק בהרצליה. שם טענו הבעלים טענו כנגד הרשות שהייתה צריכה לנקוט בדרך של איחוד וחלוקה. ביהמ"ש אמר שהגם שדרך האיחוד והחלוקה פוגעת פחות בבעלים, לא יתערב ביהמ"ש בשיקול דעת הרשות להחליט באיזה דרך להפקיע.

מסירת הודעות

ב 5.3.09 יצא פס"ד חדש, **גבור רפיק**, שמסכם את נושא הפגמים במסירת הודעות. הבעלים סירב למסור את החזקה בקרקע. היה מדובר בשלב הקנייני המועצה המקומית עכו רצתה לתפוס חזקה ולהעביר בעלות. רפיק אמר לא קיבלתי הודעה על ההפקעה ולא מסרתם לי ולכן זה לא תקף ואסור לכם לעלות על הקרקע. מה שאמר ביהמ"ש שההודעה איננה מכוננת. מה שמכונן את תוקף ההפקעה זה הפרסום ברשומות ולא ההודעה. רק פגם ברשומות עשוי למנוע את חוקיות ההפקעה. אבל גם אם יש פגם, וידעת על ההפקעה אז לא ניתן להעלות את הטענה.

פס"ד הקדש ערי תורה נ מ"י (מחוזי ת"א)

היה מדובר על הפקעת קרקע במתחם מנשיה בת"א. ההודעה פורסמה בשנת 61 והתובע אמר שנודע לו רק בשנת 98, לאחר 37 שנים. באותו מקרה התובע לא היה רשום בפנקסים כבעל זכויות בקרקע, והרשות אמרה בכלל לא ידעתי למי להמציא את ההודעה. ביהמ"ש אמר שאין בפגם בכדי לפסול את ההפקעה, אבל מה שהשופטת אמר שאם בעל הזכויות יכול היה להוכיח שהמנהל ומ"י התרשלו, יתכן שיוכל לתבוע אותם בניזקין, אבל יש להוכיח מה הנזק שנגרם לו ומה היה קורה אילו היה יודע על ההפקעה בזמן. כלומר, אם יש פגם בהודעה שאינו עולה כדי עילה לביטול ההפקעה, עדיין ניתן אולי לתבוע בניזקין בגין הנזק שנגרם בשל ההפקעה, למשל אם מישו השקיע בקרקע יותר ממה שהיא שווה. זהו דבר קשה להוכחה.

פס"ד ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון נ' קק"ל (אוגוסט 2008).

הועדה המקומית שומרון הוציאה הודעת הפקעה מכוח חוק התכנון והבניה על קרקע שהיית של קק"ל בניהול המינהל. כיצד ועדה מקומית תפקיע קרקע של המדינה ? זה לא דבר רגיל כי הועדה המקומית בד"כ תפנה למדינה ותחכיר את הקרקע, אבל כאן היה משהו מיוחד. מדובר בקרקע בפרדס חנה שהייתה מיועדת לצורך ציבורי. המינהל הציע לוועדה הציבורית לחכור את הקרקע בדמי חכירה של 269 ₪ לשנה (או לחודש), ל-49 שנים, ללא מכרז. המועצה המקומית סירבה ורצתה שהחכירה תהיה ל-99 שנה ובמחיר של 1 ₪. המינהל לא הסכים. לפיכך, החליטה המועצה המקומית להפקיע את הקרקע של המדינה, לפי ס' 188, ואז לא צריך לשלם כלום.

חוק יסוד מקרקעי ישראל אומר שאין מעבירים בעלות במקרקעי ישראל בתמורה או בדרך אחרת. אמרה המדינה שלא ניתן להפקיע קרקע כי זאת העברת בעלות בדרך אחרת בניגוד לחוק יסוד. העליון והמחוזי הסיקו שמבחינת חוקיות ההפקעה **אין מניעה שרשות מקומית שעושה שימוש בקרקע לצרכי ציבור תפקיע קרקע של המדינה ותרשום אותה על שמה.**

יחד עם זאת ביהמ"ש העליון אישר את פסק הדין של המחוזי, שפסל את ההפקעה הזאת. במקרה הספציפי הזה לפי העובדות הגיע ביהמ"ש למסקנה שהועדה המקומית החליטה על ההפקעה ללא שיקול דעת ופעלה בניגוד לעקרונות המשפט המנהלי, ולכן לגופו של עניין ההפקעה הזאת פסולה. אבל, ההלכה היא שמותר לרשות מקומית להפקיע את הקרקע. יחד עם זאת, לפי חוות דעת של היועמ"ש יש למצות קודם את האופציות החוזיות. רק אח"כ, אם אין ברירה, ניתן לעשות את ההפקעה.

ציבוריות המטרה - האם רווח ומטרה ציבורית ילכו יחדיו?

מהי מטרה ציבורית? – שאלה זאת מעסיקה רבות את הפסיקה. בחשיבה הקלאסית על מטרה ציבורית, האינטואיציה היא שמטרה ציבורית היא מטרה ללא רווח שפתוחה לציבור הרחב.

כיום ההבנה הולכת המשתנה ויש לומר שמטרה ציבורית היא מטרה שציבור עושה שימוש בה, גם אם הוא משלם כסף. כמו כביש 6, קניונים, אלו לא חנים אבל פתוח לכול הציבור. לפיכך נכנס גם יסוד רווח כשהמטרה ציבורית.

יש תפיסה צרה שאומרת שאם כבר רווח הוא צריך להיות משולם לשלטון המרכזי או המקומי. תפיסה אחרת תגיד אם כבר משלמים, אז מה משנה למי? בעידן של היום של ההפרטה, כשהשלטון המקומי והציבורי נפרד מחובותיו כלפי האזרחים ולוקח גופים פרטיים שיעשו עבורו את העבודה ויספקו את השירותים שבעבר הוא היה נותן. בעידן זה נתקלים בשאלה האם רווח במטרה ציבורית יכולים ללכת יחד ? הפסיקה התמודדה עם השאלה בדרך הרטוריקה של עיקר וטפל. אם המטרה ציבורית בעיקרה ויש קיוסק קטן אז זה כשר. לעומת אם מדובר בעיקר שהוא פרטי למשל קניון ויש גינה קטנה, אזי זה לא יהיה ציבורי.

ככלל ניתן לומר **שהפסיקה הישראלית בארץ מאוד מרחיבה את המושג מטרה ציבורית.** למשל **בפרשת דנון** היה מדובר בחניון של ביי"ח איכילוב שנמסר לטיפול של יזם פרטי, וביהמ"ש קבע שחניון זה ציבורי, כי החוק לא אמר שאסור שזה יהיה בתשלום, וסמוך לביי"ח איכילוב זה ישרת את ציבור הרופאים והחולים. במקום זה הוחלט שגם הקניון הוא ציבורי.

פרשת זיטמן – פסה"ד, עליון, היחיד בו פסל ביהמ"ש הפקעה בקבלו את הטענה שהמטרה לא ציבורית. (יש גם מחוזיים).

היה מדובר באדון זיטמן שהפקיעו לו קרקע ב 81. בשנת 93 עוה"ד שלו כתב מכתב לוועדה מקומית פתח תקווה וביקש לרכוש את הקרקע בחזרה לאור העובדה שלא עשו בה שימוש 12 שנה. זאת הייתה הברקה של עוה"ד שהכיר את החומר וידע שאם יטען שיהוי הסיכוי שלו אפסי. ענו לו בבקשה תרכוש את הקרקע. אז הוא אמר אם אתם לא צריכים את הקרקע נא להחזיר לי אותה. הוועדה המקומית נלחמה במחוזי ואמרה שהיא כן צריכה את הקרקע. היה ערעור גם לעליון שקבע בסופו של דבר שזה אינו צורך ציבורי, ושכתוב היה במכתב שחור על גבי לבן שהעירייה לא זקוקה לקרקע.

בכול המקרים האחרים כמו פס"ד דנון, קק"ל נ' אתרים – שם מדובר בפרויקט מגורים לאורך הירקון, ועוד, בתי המשפט מרחיבים מאוד את המושג צורך ציבורי וכוללים בו דברים שכוללים אפילו רווח.

חלופת המימוש העצמי

זה בעיה כי הפקעה היא למעשה סובסידיה. הפיצוי שבעל הקרקע מקבל הוא קטן יתר ממה שהיה מקבל אם היה מוכר אותה בשוק הפתוח. אם מדברים על צורך ציבורי של ממש ניתן איכשהו לקבל את זה, אולי המטרה ראויה אולי גם זה שמפקיעים לו ייהנה מההפקעה בסופו של דבר. אבל אם מפקיעים במחיר נמוך ואח"כ משווקים זאת המכרז למה שהבעלים לא ייהנה מזה. **למה שהבעלים לא יבנה במקום בעצמו וייהנה מהרווחים? – זאת הטענה של מימוש עצמי - אל תפקיעו ממני, תנו לי לעשות זאת לבד.** טענה זאת נולדה רק משהרחבנו את המושג צורך ציבורי לכלול יעודים של רווח. למשל, כשמפקיעים לרכבת עושים ליד גם מרכז מסחרי, או כשמפקיעים לפארק עושים גם קניון ליד כפי שנעשה בהרצליה, חניונים, תשתיות שיכולות להיות מסופקות ע"י חברה פרטית. בעבר כשהמטרה הציבורית הייתה מצומצמת לא עלו טענות כאלו. הטענה של מימוש עצמי חוזרת ועולה בפסיקה שלנו, אבל בחוסר הצלחה מוחלט.

בשיעור הבא יהיה מרצה אורח, עו"ד גלעד לין, שהיה אחראי על המינהל, וידבר על פגיעות תכנוניות והפקעות של הצבא. מה ניתן לעשות נגד אלו. לצבא יש הרבה מאוד צרכים.

21.3.2009 - שיעור מס' 4.