

הפקעת קרקע לצרכי ציבור

על משחק הפשי של השוק הפרטי. במקרה זה לא מובטחת ההפרשה הנדרשת. משום שהשוק הפרטי מחלק קרקע בהתאם לקריטריונים כלכליים בלבד. הדרך הקיצונית הישנייה, מן העבר השנוי, היא ההפקעה או ההלי-אמה של הקרקע כולה מראש, כך שבעית ההיזדקקות להפקעה בטרם פיתוח לא תעלה על הפרק.

הפקעת קרקע ללא תמורה

ברוב הארצות שבהן המדיניות הקרקעית מבוססת בחלקה או בעיקרה על הקנין הפרטי, יש לרשויות הציבוריות הכוח להפקיע קרקע במצבים שבהם נדרשת הקרקע למטרות ציבוריות. אולם, בעוד שברוב הארצות ההפקעה המותרת הינה בתמורה, דהיינו חייבים בתשלום פיצויים בעד הקרקע, הרי הכוח להפקיע ללא תמורה, ללא תשלום פיצויים בעבור הקרקע שהופקעה — נדיר הרבה יותר. באנגליה ובישראל, שהן מדינות שאין להן חוקה כתובה, הזכות לפיצויים הוכרה בפסיקה. לעומת זאת בארה"ב מעוגנת זכות אינה חוקית, אולם קיימות שיטות הילופיות להשגת קרקע לצרכי ציבור.

שיטה אחת היא שיטת ה- Dedication המוגדרת כקרקע הניתנת במתנה לעיריה על-ידי המפתח, עם זכויות בעלות מלאות⁽²⁾. Fees in lieu הינה שיטה בה משלמים כספים במקום מתן קרקע. התשלום מבוסס על כמות הקרקע שמקובל לתת או שהיתה צריכה להינתן. שיטת תמריצים, הינה שיטה בה מעודדים את היהו הפרטי לבנות שרותי-ציבור, ובתמורה הוא מקבל הטבות כגון העלאת שעורי הבניה — (1978, Roundtable Policy) (3).

בישראל כלי ההפקעה ללא תמורה הוא אחד הכלים החשובים המשמשים לביצוע תכניות, ואכן הוא אחד הכלים העיקריים המנוצלים כמעט עד תום עלי-ידי רשויות התכנון. ישראל הינה יוצאת דופן בעולם הי-מערבי בכך, שחוק התכנון והבניה מאפשר הפקעת קרקע עד כדי 40% משטח החלקה לצרכי ציבור, ללא תמורה. כלי זה הינו יוצא דופן מבחינת שיעורה הגבוה של ההפקעה המותרת ללא תמורה.

לכאורה, דווקא בישראל בעיית השגת הקרקעות לצרכי ציבור היא בעיה פשוטה וקלה, שכן חלק גדול מקרקעות המדינה (כ- 92%) הן בבעלות ציבורית מסוג זה או אחר ובניהול מינהל מקרקעין ממלכתי. הנתון הכללי — 92% בבעלות ציבורית — מטעה במקצת. שכן מרבית האחוזים הנותרים מרוכזים דווקא בערים הוותיקות והמאוכלסות ביותר שבהן מרבית הרזרבות הקרקעיות להתפתחות ערי רצועת החוף. דווקא במקומות אלה קיימת מצוקת קרקעות לצרכי ציבור, בין בגלל גידול אוכלוסיה מהיר ובין בגלל חלוקת קרקעות מיושנת.

בעיה נוספת להשגת קרקעות לצרכי ציבור קשורה לעובדה, כי בעלות קרקע על-ידי רשויות המדינה המרכזיות, לא תמיד מבטיחה השגת קרקעות לצרכי ציבור עירוניים ושכונתיים. בתחרות ומאבק בין רשויות ממשל-יתות שונות על השגת קרקעות ליעדיהם המועדפים, אין ידן של הרשויות המקומיות על העליונה. תופעה יחודית זו לישראל מצ-ביעה על הצורך לעתים תכופות להפעיל את ההפקעה לא כלפי בעלים פרטיים אלא דווקא כלפי מינהל מקרקעי-ישראל.

מצב מיוחד זה מעורר שאלות הן לגבי סמכות והן לגבי יחסי-הגומלין שבין המינהל לבין הרשויות המקומיות, ולא תמיד שני גופים אלו רואים עין בעין באשר לשאלות השונות הכרוכות בדרך הפעלתו של כלי-ההפקעה ללא תמורה. על רקע זה בולט ייחור-דו של כלי ההפקעה ללא תמורה בהיותו בין

הכלים הבודדים המאפשרים לרשויות המקומיות להשיג משאבים בעלי ערך בתהליך הי-נשלט במידה רבה על ידן — תהליך התכנון הסטטוטורי.

כדי לבחון את השימוש בכל זה, דרך הפעלתו והמגבלות ביישומו, תוצג להלן המסגרת הי-משפטית של כל זה. בחינת ההסדר המשפטי איפשרה זיהוי נושאים בעלי השלכות תיכ-נוניות שאינם בהירים במצב המשפטי (עקב העדר פסיקה וכו'), או השנויים במחלוקת **הפקעת קרקע בישראל — ההסדר המשפטי**

סמכותה של המדינה להפקיע קרקעות מעוגנת בישראל במספר חוקים. שני ההס-דרים החוקיים העיקריים, המשרתים את התכ-נון העירוני בנושא הפקעות קרקע הם: פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, שבעיקרה מופעלת לצורך של הפקעה בתמור-רה, אך כוללת גם הסדר להפקעה שלא, בתמורה, וההסדר של חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 המשמש בדרך-כלל להפקעה שלא בתמורה, אך כולל גם הסדר להפקעה בתמורה. יחסי הגומלין המשפטיים והתיכ-שלא בתמורה, בשני הסדרים חוקיים אלה יוצגו להלן.

הסמכות להפקיע קרקע — הסמכות להפקיע קרקע שונה בין פקודת הקרקעות לבין חוק התכנון והבניה. פקודת הקרקעות מעניקה בידי שר האוצר סמכויות נרחבות ושיקול דעת כמעט בלתי מוגבל המאפשרים לו להפ-קיע קרקעות בתמורה. לעומת זאת, הסמכויות בחוק התכנון והבניה מוגדרות ומוגבלות לרשימה סופית של יעודים להפקעה. הגוף המוסמך לבצע ההפקעה הוא הועדה המקומית לתכנון ולבניה.

בניגוד לחוק התכנון והבניה, בפקודת הי-קרקעות במקרה של הפקעה בתמורה, לא הוג-דרו אותן מטרות לשמן ניתן להפקיע קרקע. סעיפים 2 ו-3 לפקודה מאפשרים לשר האוצר להפקיע בתמורה כל קרקע לצורך הגרעה בעיניו כצורך ציבורי⁽⁴⁾. חוק התכנון והי-

כלי-ההפקעה ללא תמורה לצרכי-ציבור, הוא אחד הכלים החשובים שבידי הרשות המקומית, לביצוע תפקידה בנושא השגת קרקעות לצרכי-ציבור. כלי זה מאפשר לר-שות המקומית להפקיע קרקעות לצרכי ציבור ללא חובת תשלום תמורה או פיצויים, עד כדי 40% משטח הקרקע המיועד לפיתוח. כלי ההפקעה, המעוגן בחוק התכנון והי-בניה, הוא אחד הכלים הווכים להפעלה הי-רחבה והשגרתית ביותר מבין הכלים השונים אשר חוק זה מעניק לרשויות התכנון. בתור שכנה, מהווה הכלי אמצעי חשוב לביצועה של מדיניות מקרקעין במדינת-ישראל. מאמר זה מנסה להציג בחינה שיטתית של אמצעי לביצועה של מדיניות תכנון. **המדיניות הקרקעית**

מדיניות המקרקעין ניתנת להגדרה כצורה מסוימת של התערבות ציבורית בקנין הפרטי, באמצעות כלים שונים, לשם השגת מטרות ציבוריות⁽¹⁾.

התפישה העומדת מאחורי ההצדקה להת-ערבות בקנין הפרטי רואה בקרקע משאב ציבורי של האומה, גם אם מוחזק הוא בחלקו או ברובו בידים פרטיות, ודוחה את הגישה הרואה בבעלות הפרטית על הקרקע, הקניית זכויות בלתי מוגבלות לשימוש בה.

אחד הנושאים החשובים והבעייתיים שבהם עומדת מדיניות מקרקעין הוא באופן השגת הקרקעות לצרכי ציבור. לרשותם של מעצבי מדיניות המקרקעין עומדים כלים שונים לי-ביצוע המדיניות מההתערבות הקיצונית בי-יותר ועד הקיצונית פחות. בשני הקצוות יש מרחב האפשרויות, מצויים שני כלים קיצור-ניים אשר באמצעותם ניתן להשיג קרקע לצרכי ציבור: הדרך האחת היא ההסתמכות

בניה מבחין בין היעדים להפקעה בתמורה ושלא-בתמורה, אך בשני המקרים הרשימה מוגדרת ומסויגת.

הזיקה לתהליכי-הכנון — הליכי פקודת הקרקעות אינם כרוכים בהליכי התכנון הסטוטוריים. שר האוצר מוסמך להפקיע קרקע או להסמיך גוף אחר לעשות כן, ללא התייחסות אם הקרקע המיועדת להפקעה קשורה בתכנית סטטוטורית כלשהי. לעומת זאת, שני ההליכים שבחוק התכנון, הפקעה בתמורה, שניהם כרוכים בהליכי התכנון. סעיף 189 לחוק התכנון והבניה קושר את פעולת ההפקעה לעצם הליך תכנוני — קיומה של תכנית סטטוטורית המיעדת קרקע לצרכי ציבור לאחת מן המטרות המותרות להפקעה, כמפורט בסעיפים 188-190 לחוק.

המטרה הציבורית (צרכי ציבור המותרים להפקעה) — בעוד אשר בחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 קיימת הגדרה מפורשת של צרכי הציבור המותרים להפקעה הן בתמורה והן שלא בתמורה (סעיפים 1188 ו-190 לחוק), הרי שבהעדר הגדרה בפקודת הקרקעות מ-1943, מהי מטרה ציבורית במקרה של הפקעה בתמורה, נשאר ענין המטרה הציבורית בה, בתחום שיקול דעתו של שר האוצר.

העמדה המובעת בפסיקה, בעיקרה קובעת כי הפקודה מעניקה לשר האוצר שיקול דעת מוחלט. החסין בפני הביקורת השיפוטית כמעט כליל. אומר השופט ויתקון⁽⁶⁾: „אין זה מתפקידנו לבחון האם המטרה לשמה נדרשו האדמות, היתה מטרה ציבורית במובן החוק, אם לא היתה מטרה כזאת, שהרי לפי סעיף 5 (2) לפקודה עצם פרסום ההודעה משמשת ראיה הותכת שהמטרה אושרה כמטרה ציבורית ואין להרהר אחריה“. בניגוד להפקעה שבתמורה בפקודה, הרי שיעדי ההפקעה שלא בתמורה, מוגדרים בה במפורש — סעיף 20 (2) לפקודה ומוגב לים לכבישים, מגרשי-משחק ונופש. דרכי ההפקעה — פקודת הקרקעות (רכי-

שה לצרכי ציבור) 1443, העניקה כאמור את הסמכות להפקיע בידי שר האוצר (סעיף 5 לפקודה). הפקודה מגדירה שתי דרכים להפקיע קרקע: האחת על-ידי שר האוצר והשנייה על-ידי שר האוצר בשמו הוא, או בעבור גורם אחר ולפי בקשתו של גורם זה סעיף 22 (1). הדרך השנייה — האצלת סמכויות לגורם אחר — סעיף 22 (2) לפקודה.

חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, סעיף 190 (א) לחוק, הסמיך את הועדות המקומיות לתכנון ולבניה להפקיע קרקעות. אקט ההפקעה ייעשה לפי ההוראות שבפקודת הקרקעות.

זכויות הפעלים — קיימים הבדלים ניכרים בין זכויות הבעלים להתגונן נגד הפקעה בחוק התכנון והבניה לעומת פקודת הקרקעות. בפקודה סמכות שר האוצר להפקיע (בתמורה) היא כמעט ללא הגבלה, וקשה מ-אוד על הבעלים להתגונן כנגד ההפקעה. בתי המשפט, בדרך-כלל, לא ראו מקום לחייב את הרשויות להחזיר קרקע לבעליה או אפילו למכור אותה בחזרה במחיר שוק. אפילו במקרה בו כעבור מספר שנים לאחר ההפקעה שמשה הקרקע לייעוד פרטי מסוים (רי מובהק⁽⁷⁾).

בחוק התכנון והבניה, לעומת זאת, מוענקות לבעלים מספר הגנות, במיוחד במקרה של הפקעה בתמורה. הגנות אלה הכוללות בסעיפים 195 ו-196 לחוק, מאפשרות בין השאר, לבעלים, לרכוש זכות ראשונה לרכישת הקרקע בחזרה במקרה של הסבת ייעודה לשימוש אחר מזה שהוכרז בעת ההפקעה. במקרה שההפקעה היתה ללא תמורה, הבעלים זכאים לבחור בין תשלום פיצויים לבין החזרת הקרקע לבעלותם.

לאור הבדלים אלה בין חוק התכנון והבניה לבין הפקודה, אין פלא כי הרשויות מעדיפות לבצע הפקעות בתמורה על-פי פקודת הקרקעות, וכמעט שאינן נזקקות לחוק התכנון. מאידך, במקרה של הפקעה ללא

תמורה, מעדיפות הרשויות להיזקק להוראות חוק התכנון והבניה ולא להוראות הפקודה. שיעור ההפקעה המתאפשר הגבוה יותר, הוא, כמובן, הסיבה העיקרית לכך.

הפקעה ללא תמורה בפקודה ובחוק התכנון — האפשרות להפקיע קרקע ללא תמורה מוענקה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה בחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, בהתאם לסעיף 190 (א)(1). סעיף זה מסתמך על פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, סעיף 20(2), הקובע כי לא ישתלמו פיצויים אלא אם כן יעלה השטח המופקע על רבע משטחה של החלקה כולה והקרקע המופקעת מיועדת לשתי מטרות בלבד: סלידת דרך חדשה או הרחבת דרך קיימת, התקנת מגרש משחקים או מגרש נופש.

סעיף 190 (א)(1) לחוק התכנון, הרחיב את אפשרויות ההפקעה ללא תמורה והרחיב את המטרות לשמן ניתן להפקיע קרקע ללא תמורה, הכוללות למעשה את מירב ייעודי הקרקע הדרושים לצרכי ציבור לפחות במי-שור השכונתי. מן הראוי להדגיש, כי הגדרת צרכי הציבור בסעיף 188 לחוק, רחבה עוד יותר, ורק חלק מאלו כלולים בסעיף 190 (א) לחוק כמותרים להפקעה ללא תמורה. כמו-כן נקבע בסעיף 190 כי בכל מקום בו מדובר בסעיף 20 לפקודה על „רבע“, יבוא „ארבע עשיריות“. המשמעות היא — הגדלת האפשרויות להפקעת קרקע ללא תמורה עד 40% משטח החלקה לעומת 25% כמותר לפי הפקודה.

הבדלים אלו הם אשר יוצרים את האבחנה בין שתי צורות ההפקעה ללא תמורה, הנבדלות זו מזו. אבחנה זו נקבעת בפסק-הדין במשפט בנימין תיק⁽⁸⁾ ועל הרשות לבחור באחת משתי הדרכים בבואה להפקיע קרקע.

הבדלים אלה מצביעים כי בהפקעת קרקע לצרכי ציבור שיועדה למטרה זו בתכנית סטטוטורית, כדאי לוועדה המקומית לפעול

בהתאם לסדר שבחוק התכנון והבניה. יחד עם-זאת, לא תמיד ניתן לפעול לפי הסדר זה. השימוש בסדר שבפקודה הינו חיוני כי אשר הקרקע המופקעת לא נועדה בתכנית מתאר או תכנית מפורטת לצרכי-ציבור.

פוגיות הנזקקות מהגדרת החוק באשר ל"הפקעה ללא תמורה" — על אף הבהירויות שברשימת הייעודים המותרים להפקעה ללא תמורה המופיעים בחוק התכנון והבניה, נותר מספר שאלות ללא מענה, כדלקמן: — (א) מה פרוש המונח „צרכי ציבור“ שבסעיף 190 (א) לחוק התכנון? האם הכוונה לאופי השרות או לגוף המפעיל אותו? ניתן להפקיע עבור ייעודים אשר יופעלו על-ידי רשויות שאינן ממלכתיות?

(ב) קביעת גודל השטח המותר להפקעה ללא תמורה הינו אחד מהסוגיות המעניינות. סעיף 20 (1) לפקודת הקרקעות מגדיר מהו מגרש שממנו יש להחשב את החלק שניתן להפקיע ללא תמורה, בהתאם לכך מגרש הוא, כלל הקרקע הנמצאת בבעלות אחת ומתווה שטח אחד.

מבין המשת הזויקוקים המאפשרים הפקעת קרקע ללא תמורה, בכלום — למעט חוק התכנון והבניה — קיימות הוראות לפיהן מותר להפקיע קרקע ללא תמורה עד רבע משטח החלקה כרו-לה. חוק התכנון והבניה הינו היחיד המאפשר הרחבתה של ההפקעה ללא תמורה ל-40%.

החוק לתיקון דיני רכישה תשכ"ד-1964 בא על-מנת לתקן עיוותים שהיו קיימים קודם לכן, ואשר איפשרו למעשה לערוך הפקעות חוזרות ונישנות מאותה חלקה. התיקון לחוק קבע כי לצורך חישוב האחוז המכסימאלי להפקעה ללא תמורה, יש לחבר את כל השטחים שהופקעו במועדים שונים ועל פי

הוראות חוקי ההפקעה השונים. האחוז המותר ייחשב מתוך כלל שטח החלקה המקורית ערב ההפקעה הראשונה ולא יובא בחשבון שינוי בבעלות החלקה אם היה כזה או חלוקתה ו/או איחודה עם חלקות אחרות.

(ג) סוגית חישוב הפיצוי בגין הפקעה ו- היחס להפקעה שבוצעה ללא תמורה, הועלתה לאחורונה בפני בית-המשפט העליון. בית המשפט, בדחותו את ה- העליון⁹. בית המשפט, בדחותו את ה- בהפקעת כל החלקה למטרות שניתן ל- הפקיע ללא תמורה, ניתן לנכות מסכום הפיצויים סכום השווה לשווי של חלק המגרש המותר להפקעה ללא תמורה — „על כורחינו נאמר, המחוקק ביקש לה- טיל מעין מס רכוש על בעל המקרק- עין שיהיה חייב לתרום 25% (או 40%) מן הנכס שבבעלותו לצרכי ציבור“.

(ד) שוויה של יתרת המגרש — הסיפא של סעיף 190 (א) (1) בחוק התכנון והבנייה קובע, כי לא יופקע חלק ממגרש בתש- לום או שלא בתשלום אשר כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש. השאלה המתעוררת היא מה פרושה של פגיעה בשווי יתרת המגרש? מפסק- הדין במשפט לילי גולדברג¹⁰ ניתן לל- מוד כי פגיעה בשוויה של יתרת המג- רש, משמעותה פגיעה בזכויות הבניה, יחד עם זאת, לא פרש בית המשפט מהי פגיעה בזכויות הבניה. האם חישוב זכו יות הבניה מן השטח נטו (שלאחר הפ- קעה), יחשב כפגיעה בזכויות הבניה ועל כן בשוויה של יתרת המגרש, או שמא רק פגיעה בגודלו המינימאלי של המגרש או בצורתו הרגולרית אשר יבי- או לא ייכולת ניצולו יהשבו להפחתת שוויה של יתרת המגרש?

לסוגיה זו השלכות תכנוניות חשובות אשר ידונו בהמשך.

(ה) סוגית חישוב שיעור הבניה: היא אחת מן החשובות ביותר בהקשר זה. דרך חישוב שיעורי הבניה לא הוגדרה בחוק או בתקנות. מחוסר הגדרה חוקית מפור- שת הונהגו נוהלים שונים על-ידי מוס- דות התכנון הקשורים אל נושא חישוב ה-, „ברוטו“ וה-, „נטו“, והיינו חישוב זכויות הבניה משטח החלקה המקורית ערב ה- הפקעה או מן השטח נטו הנותר לאחר ההפקעה.

זיהוי יעדים ושאלות להבהרה:

- כלי-ההפקעה לצרכי ציבור והאפשרות להפקיע קרקע ללא תמורה בשיעור 40%, הינו כלי תכנוני ממדרגה ראשונה בישראל. כלי ההפקעה מהווה אמצעי להשגת יעדים הקשורים להתווית מדיניות מקרקעין נאותה. כמובן שלגופים שונים ישנה התייחסות שונה ליעדים שונים ואלו הקובעים את משקל חשי- בותו של היעד, כל אחד, בהתאם לאינטרסים. שלו כפי שיוצא בהמשך.
- להלן רשימת היעדים שזוהו כיעדי השגה על-ידי כלי זה: —
- (א) להשיג קרקעות לצרכי ציבור בכמות הנדרשת, במיקום ובעיתוי הרצוי, ול- אפשר גמישות בהסבה ליעדים שונים בהתאם לצורך.
- (ב) להפיק קרקע לצרכי ציבור תוך שמי- רה על מסכומם שוויוניות בכלל ההפ- קעה.
- (ג) להפקיע קרקע לצרכי ציבור תוך מיני- מיזציה של פגיעה בפרט.
- (ד) להבטיח יעילות הביצוע: יכולת לה- שיג קרקע לצרכי ציבור במהירות וללא- עיכובים.
- (ה) להשיג קרקע לצרכי ציבור תוך מיני- מיזציה של העלות לציבור.
- (ו) לתת אפשרות לביקורת ציבורית ושי- פוטית.
- (ז) להיות אמצעי חיובי המסייע בבצוע:

תכניות עירוניות על-ידי מתן תמריץ להכונת פיתוח פרטי או ציבורי בכיוון הרצוי ובעיתוי הרצוי.

כדי להעריך את כלי ההפקעה ללא תמורה לאור היעדים שהוצגו, הוצגה סידרת שאלות אשר שימשה לזיהוי עמדותיהם ודעותיהם של גופים אינטרסנטיים שונים, אשר לכלי ה- הפקעה ללא תמורה.

סידרת השאלות, כפי שתוצג להלן, הוצגה בפני אנשי מפתח בגופים האינטרסנטיים ש- זוהו במסגרת ראיונות שנערכו עימם. הגו- פים האינטרסנטיים שלהם הוצגה סידרת ה- שאלות כללו: עורכי-דין המייצגים בעלי קר- קעות פרטיים, ועדות מקומיות לתכנון ולב- ניה, ועדות מחוזיות לתכנון ולבניה, משרד המשפטים — האגף לשמאות מקרקעין, מ- רד הפנים — האגף לתכנון ומינהל מקרקעי- ישראל.

סידרת השאלות כללה את הרשימה ה- באה: —

- (א) באיזו מידה הגדרת החוק את צרכי הציבור המותרים להפקעה ממצה וכו- ללת את כל ייעודי הקרקע הציבוריים הנדרשים לתכנון עירוני? ובמסגרת זו, שאלת-משנה: מהי ההגדרה הראויה של „הציבורי“?
- (ב) באיזו מידה רשימת היעדים המותרים להפקעה מבחינה בין הצרכים השונים הנגזרים מרמות תכנוניות שונות (תכ- נוית ברמות תכנון שונות, אזורי-תכ- נון זכו), והאם רצוי להבחין ביניהם?
- (ג) מהן השיטות השונות ליישומן של כלי ההפקעה ללא תמורה על-ידי רשויות התכנון, מהן השלכותיהן התכנוניות ואלו מהן עדיפות?
- (ד) באיזו מידה שיעור ההפקעה המותר ללא תמורה (40%), עונה על הצרכים בהיקף הנדרש? לשאלה זו שתי שאלות- משנה: —
- (1) השלכות המצב של מחסור בקר-

קעות לצרכי-ציבור. (2) השלכות המצב של עודפים בקר- קעות לצרכי ציבור באזורים מסו- ימים.

(ה) באיזו מידה מאפשר כלי ההפקעה ל- לא תמורה להשיג שוויוניות בנטל הה- פקעה? לנושא זה: סוגית הפגיעה בשווי יתרת המגרש, סוגית דרך חישוב זכויות הבניה במגרש נטו וברוטו, וסוגית הה- פקעה הנקודתית.

זיהוי עמדות הגופים האינטרסנטיים ומסקנות

לימוד הנושאים הטעונים הבהרה ביחס ל- כלי ההפקעה, כפי שהוגדר דלעיל, נעשה בעזרת הצגת שאלות בפני נציגי גופים שו- נים, בהנחה שהגישות והעמדות השונות יב- הירו את תמונת המצב וישקפו את האינטר- סים של גופים אלו. הבהרת השאלות ע- י גופים אלו המצביעה על עמדותיהם, ניגודי- האינטרסים והמסקנות המשתמעות כלפי כלי ההפקעה — מוצגים להלן:

- (א) העמדות השונות של הגופים שנבדקו, במסגרת מחקר זה, משקפות את ניגודי האינטרסים שבין קבוצת בעלי הקרקע (הכוללת את בעלי הקרקע הפרטיים ומינהל מקרקעי-ישראל) לקבוצת ה- גופים הציבוריים הקשורים להליך תכ- נוני ציבורי, בכל הנוגע להפעלתו של כלי ההפקעה ללא תמורה.
- ניגודי אינטרסים אלו משקפים את תפיסות העולם הנמצאות בקייטוב זו מזו. קבוצת בעלי הקרקע שתפיסתם עולמם מעוגנת בעקרון היסוד — זכות הקנין הפרטי, ומייחסת חשיבות רבה לערך זה. לעומתה הקבוצה השנייה, ה- כוללת את מוסדות התכנון הציבוריים, שתפיסת עולמם דוגלת בהרחבת זכותה של המדינה להטיל הגבלות על זכות. זו לטובת הכלל.

(ב) בהתאם לעמדות כל הגופים האינטרסניים, קיים צורך בתיקון החוק הנוגע להגדרת המטרות שלשמן ניתן להפקיע קרקע ללא תמורה. מוסכם על דעת כל הגופים, כי דרושה הגדרה ספציפית מזורזת, כזו אשר תקבע כי מדובר בצרכי ציבור שאין בהם כדי עשיית רווחים. העמדה באשר ליעודים המופיעים על ידי גופים לא ממלכתיים, איננה ברורה ודרושה הבהרה.

עמדת מוסדות התכנון גורסת, כי יש להרחיב את הגדרת המטרות ולכלול בה פונקציות ציבוריות נוספות, כגון מוסדות עירוניים שאינם בכללים כיום בהגדרת היעודים המותרים להפקעה ללא תמורה, כגון: משרדי עיריה, משרדי ממשלה, בתי-משפט וכדו'. לעומת זאת, שוללת מעיקרה גישת בעלי הקרקע את הרחבת ההגדרה בחוק בנושא זה, וגורסת כי צמצום ההגדרה רק לאותן מטרות, מהן עשויים בעלי הקרקע להינות במסגרת פיתוח השטח.

אשר להפקעה נקודתית, טוענים בעלי הקרקע, כי יש לצמצם את המטרות לאותן המטרות בסעיף 20 לפקודת הקרקעות, שכן רק במטרות אלה יש משום השבחת יתרת השטח הנותר לאחר התיפקעה ולפיכך ניתן לראות בהם משום פיצוי בגין ההפקעה.

(ג) לא נסתמנה עמדה חד-משמעית אשר להבדל באופן הפעלת כלי ההפקעה ביחס לתכנית מתאר לעומת תכנית מפורטת. חוסר הבהירות הקיימת בישראל בפועל בנוגע להבדלים שבין תכנית מתאר לתכנית מפורטת, מקשה על נקיטת עמדה חד-משמעית בנושא. מן היתר ממצאים עולה, כי ראוי להביא בחשבון קיומו של פחת קרקעי בתכנון כלל המרחב העירוני, כזה הבא לידי ביטוי בתכנית מתאר, פחת שאין להחשיבו

במסגרת ההפקעה המותרת בחוק לה- שגת צרכי הציבור השכונתיים. (ד) מבדיקת עמדותיהם של כל הגופים ש- נבדקו עולה, כי לדעת כולם, יש לפסול את הגישה הישירה לשימוש בכלי ההפקעה להפקעה של 40% אד-הוק, ולהפ- עילו רק על בסיס של פרוגרמה, אשר תקבע ותגדיר את צרכי הציבור הנדרשים באזור המתוכנן. הגישה הישירה הופכת את שיעור ההפקעה המותר בחוק למעין נורמה תכנונית, במקום להפ- עיל את שיקול הדעת ולהפקיע בהתאם לצרכים ראייתיים הנדרשים. זוהי גישה פסולה מעיקרה.

נוסף לכך, יש לעקור מן השורש את הגנה הלקיחה הקיימת ברשויות שונות להש- גת קרקע לצרכי ציבור מעבר ל-40% המותרים בהפקעה ללא תמורה, תמורת העלאת אחוזי בנייה. נוהלים שכאלו הינם פסולים מבחינה תכנונית ופוגעים באופי ומטרות התכנית החלה על ה- שטח.

(ה) העמדה המשותפת לגופים השונים ש- נבדקו, כפי שהתברר, היא כי שיעור ההפקעה הקבוע בחוק אינו עונה על הצ- רכים הציבוריים הנדרשים ועולה עם העליה בצפיפות הבניה. יחד עם זאת, טוענים בעלי הקרקע, כי יש להפריד את התכנון מנושא ההפקעה. באזור ש- אינו מפותח יהיה זה מאינטרס בעל ה- קרקע לספק שטחים בשביל הציבור, או- לם שיעור ההפקעה הקבוע בחוק 40% כיום מהווה גטל עצום על בעל הקרקע ואין בשום פנים ואופן הצדקה להרחיבו אלא להיפך מכך.

לעומת גישה זו, גורסים מוסדות תכ- נון כי יש מקום לתקן את החוק ולק- בוע אפשרות של חוק מודרג שיאפשר את הגדלת ההפקעה לצרכי ציבור עם העליה בצפיפות המתוכננת, כפי ש-

הומלץ על-ידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (כזה הקיים בנוהל הפנימי שנקבע ע"י מינהל מקרקעי-ישראל). (1) לדעת רוב הגופים שנבדקו, יש צורך בהגדרה חד-משמעית בחוק התכנון ו- הבניה, באשר לשיטת הישוב שיעורי הבניה. השיטה הרצויה צריכה להיות הישוב על בסיס השטח נטו שלאחר ה- הפקעה. יחד עם זאת גורסים בעלי ה- קרקע, כי במקרה של הפקעה נקודתית באזור מבונה, יש צורך לשמור על עק- רון השינוינות שבנטל ההפקעה, ולפיכך אין לפגוע בזכויות הבניה כתוצאה מ- ההפקעה הנקודתית מבלי לפצות את בעל הקרקע.

(2) יש צורך בפסיקה או פרשנות חוקית למשמעותה של הסיפא של סעיף (א) (1) לחוק התכנון והבניה, בדבר פגיעה בשווי יתרת המגרש. בעוד שמוס- דות התכנון נוטים לראות פגיעה רק כאשר נפגע שווי היתרה, כלומר, ערכה היחסי ישל היתרה בלבד לפני ההפקעה ולאחר ההפקעה צריך להיות זהה — שו- ללת גישת בעלי הקרקע תפיסה זו.

לדעתם, לא ניתן לדבר על ערך ה- יתרה לפני שזו נוצרה ולכן לא קיים מושג הערך „היחסי של היתרה“. תפי- סתם היא, כי הפגיעה בשווי היתרה היא כאשר היתרה שווה פחות בזכויות הבניה) מאשר כל המגרש כולו לפני הפקעה, או שווי מ"ר בני (ערך כס" פי) של היתרה, הייב להיות זהה לשווי מ"ר של המגרש לפני ההפקעה גם עם אין פגיעה בזכויות הבניה.

* הבסיס למאמר הזה הינה עבודת מחקר שלב א' על „הפקעת קרקע ללא תמורה לצרכי ציבור ככלי בביצוע תכנונית“, שבוצעה על ידי ד"ר ירחל אלטרמן ומר אמנון פרנקל מהמרכז לחקר העיר האזור שבטכניון ובשיתוף עם המכון לחקר שימושי-קרקע, ירושלים; ; שלב א' עסק

בהעלאת השאלות המרכזיות באשר לל הפקעה ללא תמורה ובמפוי ראשוני של עמדות. 1) Alterman R., "Land Betterment Taxation Policy and Planning Implementation", in the Journal of Urban Law and Policy, 1979, pp. 201-204.

2) Mary E. Brooks, "Mandatory Dedi- cy, Roundtable Policy Analysis Series No. 201, 1978, Incentive Zoning in New- York City, a cost Benefit Analysis.

3) Lincoln Institute of Land and Poli- cation of Land or Fees in Lieu of Parks and Schools", in Planning Advisory Ser- vice, No. 266, Feb. 1971, Chicago.

4) נחמה עמיר-רב, חלוקה חדשה של מקרקעין ככלי בביצוע תכנונית עירונית. חיבור על מחקר לתואר מגיסטר בתכנון ערים ואזורים, הטכניון, מכון טכנולוגי לישראל חיפה, אוגוסט 1980.

5) ראה בני"צ 147/74, ספולנילסקי נגד שר האוצר ואח', פד"י כ"ט(1), עמ' 421. בבג"צ זה נדון מקרה בו שר האוצר הפקיע בירושלים שטחי קרקע נרחבים על חלקם ובנו זירות פאר שנמכרו בחלקם לתושבי חוץ במטבע זר. בית המשפט ראה במטרה זו צורך ציבורי לגיטימי לאיכלוס העיר ולהגדלת הכנסות המדינה במטבע זר.

6) ראה בני"צ 39/55, ועדה להגנת קרקעות נצרת המופקעות ואח' נ. שר האוצר ואח' פד"י ט, עמ' 1261, השופט ויהקון, עמ' 1264.

7) לענין זה ראה בני"צ 282/71, בנין נ. שר האוצר, פד"י כ"ה (2), עמ' 466.

8) ע"א 268/70, עיריית רמת גן נ. בנימין תיפ, פד"י כ"ה (1), עמ' 87.

9) ע"א 377/79 ערער שכנגד, אדית פיצר ואח' נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן, עמ' 4 (טרם פורסם).

10) בני"צ מס' 143/79, לילי גולדברג ואח' נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה מרחפת ת"ש, פד"י לג (3), עמ' 122.