

## הפקעות קרקע:

### זכויות היחיד מול צורכי הציבור

ההסדר בישראל במבט בינלאומי משווה<sup>1,2</sup> (חלק ב')

### נירה אורני ורחל אלטרמן

#### ממדי הפיצויים

נושא הפיצויים מורכב מכמה עניינים. העניין הראשון, בו אפשרי שוני בין ההסדרים, הוא עצם קיום חובת הפיצוי, וכן שיעור הפיצוי. נקודות השוני האחרות הן אופן ההערכה של הפיצויים, המרכיבים הנכללים או המוצאים מחישוב הפיצויים, ועוד.

#### שיעור הפיצויים

ההשקפה לגבי תשלום הפיצויים עבור הפקעות קרקע שונה מארץ לארץ, מתקופה לתקופה ומהסדר להסדר, והיא קשורה במשטר, בהתפתחות ההיסטורית, או באידיאולוגיה השלטת לגבי יחסי ציבור ויחיד ובעקרונות הלוקת הנטל של הפיתוח הציבורי.

העיקרון שביסוד החקיקה האנגלית לגבי פיצויי הפקעה, הוא פיצוי בעל הקרקע על הפגיעה והקושי שנגרמו לו, והחזרתו למצבו המקורי, אלמלא הופקעה הקרקע (Heap 156, 1973). יישום עקרון זה באנגליה של היום מבוסס על פיצוי מלא, בערך השוק, וזאת לאחר גלגולים שונים בין עמדות השמרנים ועמדות הלייבור, שנעו מתמורה מלאה בתוספת 10% כפיצוי על עצם ההפקעה, בתחילת השימוש בהפקעות, ועד לנסיגות חקיקתיים שונים שקיצצו כפיצוי באמצעים שונים, בתקופות שלטון הלייבור.

- 1 המאמר מבוסס על מחקר לקבלת תואר שני במסלול לתכנון ערים ואזורים, בפקולטה לארכיטקטורה וכינוי ערים בטכניון, שנערך על-ידי נירה אורני בהנחייתה של פרופ' רחל אלטרמן. המחקר המלא בעריכה מחדש, יצא לאור בספר: נירה אורני ורחל אלטרמן, הפקעות קרקע: היחיד מול הציבור, הוצאת המרכז לחקר העיר והאזור, הטכניון — מכון טכנולוגי לישראל, 1994.
- 2 רשימת המקורות ורשימת פסקי הדין שאזכרו במאמר זה הופיעו כבר בבטאון "קרקע" מס' 39, עמ' 36—38.

קרקע 40  
סכסכ (995)

Davies (1972) מונה שלושה סוגי פיצויים המשולמים באנגליה:

1. פיצויים עבור הקרקע שנרכשה, ששיעורם שווה למחיר הקרקע, והוא הסוג העיקרי והנפוץ, שמרבית החוקים והכללים מוקדשים לו.
2. פיצויים על הפרעה (disturbance), הבאים לפצות את הנפגע על הוצאות נילוות שהיו לו בגין ההפקעה.
3. פיצויים על ירידת ערך הנכס שלא הופקע (severance & injurious affection), שאינם פיצויים עבור הקרקע שהופקעה, אלא על נזקים שנגרמו על-ידי הפקעתה לקרקע אחרת שבאותה בעלות.

חוקת ארה"ב כרכה את לקיחת רכושו הפרטי של אזרח לשימוש ציבורי בתשלום "פיצויים צודקים" (just compensation). לפיכך לא יילקח רכוש פרטי אלא אם כן שולמו, או הובטח תשלום של פיצויים. עקרון זה קיבל חיזוק בבתי המשפט, ונפסק כי עצם לקיחת קרקע על-ידי הממשלה הפדרלית מהווה הבטחה לפיצוי, מכוח התיקון החמישי לחוקה (בפס"ד Bothwell v. u.s., 1965). רוב המדינות קבעו חובה זו במפורש בחוקותיהן, אך גם באחרות זוהי חובה חוקית.

עם זאת, בעת יישום קביעת החוקה, פורש המונח "פיצוי צודק" אחרת מאשר באנגליה. בארה"ב, נזקים הנגרמים מאובדן מוניטין, לקוחות, רווחים וכיוצא באלה, בדרך-כלל אינם מזכים בפיצויים, בנימוק שאין הם מהווים רכוש, או שהינם ספקולטיביים, אולם לאחרונה קיימת בבתי המשפט מגמה להכיר גם בפיצויים כאלה כב"פיצוי צודק".

גם בישראל מעוגנת חובת תשלום פיצויי הפקעה מפורשת בגוף חוקי ההפקעה. בפקודת הקרקעות, המהווה את החוק הבסיסי להפקעות בישראל, כרך המחוקק את ההפקעה בתשלום פיצויים, על-ידי כך שבסיפא לסעיף 3, המסמין את שר האוצר לרכוש קרקע, הוא מוסיף "בשלמו אותם פיצויים או אותה תמורה כפי שיוסכם עליהם או כפי שיוחלט על-פי הוראות הפקודה הזאת".

חוק התכנון והבנייה, בסעיף 190 שלו, מכפיף את תשלום הפיצויים על פיו לפקודת הקרקעות, בשינויים. אולם, למרות שהחוק הישראלי הנוגע לפיצויי ההפקעה, בדומה לחוק המנדטורי לפניו, מבוסס על עקרון ההשבה למצב של טרם הפקעה, נכללת בו אפשרות של הפקעה ללא תמורה, הפוגעת בעקרון זה.

בעבודה מקיפה של רחל אלחרמן (1985) היא מצאה שתי קבוצות נימוקים להפקעה ללא תמורה. הנימוק שניתן להפקעה ללא תמורה בעת הגדלת שיעורה בחוק התכנון והבנייה, היה ההנאה שמפיק הבעלים מהשבחת יתרת המקרקעין שלא הופקעה. נימוק אחר, כפי שצוטט מפי השופט לגדוי בפס"ד פייצר, רואה בהפקעה ללא תמורה מעין מס רכוש לצורך השתתפות בנשיאה בנטל מימון השרותים. מכל מקום, ברור שכיום מהווה ההפקעה ללא תמורה כלי מרכזי בהשגת שטחים לצורכי תכנון ברשויות המקומיות, ויש אף הטוענים כי השיעור של 40% אינו מספיק לצורכי הציבור (אלון 1976, 76-82), ומאחר שבידי הרשויות המקומיות אין אמצעי תשלום מספיקים, מוצע אף להגדיל את השיעור הנקוב בחוק. לעומת זאת, בעבודה הנזכרת לעיל, של אלחרמן, נמתחת ביקורת על אי

השוויוניות הנובעת מסעיף 190 בחוק האמור, ומימושו, וכלולה בה, המלצה לבחינה מחדש של החוק וביצועו, מזווית זו.

אי השוויוניות בשימוש בהפקעה ללא תמורה, עלולה להיווצר בכמה אופנים:

- א. הפקעה ללא תמורה ממגרש מסויים ולא ממשנהו, לפי צורכי התכנון.
- ב. הפקעה ללא תמורה בשיעורים שונים ממגרשים שונים, ללא קשר לגודלם.
- ג. הפקעה ללא תמורה של קרקע מסיווגים שונים, כגון 40% מדונם מגורים לעומת 40% מדונם שמורת טבע.

מקרה מיוחד של הפקעה ללא תמורה, השנוי במחלוקת, הוא בעת הפקעת שטח גדול יותר מהשיעור המותר ללא תמורה, או במקרה של הפקעת מגרש בשלמותו. פסיקות בג"צ בנושא זה היו חלוקות בינן לבין עצמן, והסוגייה נדונה בהרחבה בפסקדין בעניין פייצר (1979), בו הפקיעה עיריית רמת-גן חלקות אדמה בשלמותן להקמת בית-ספר, וניכתה 40% מסכום הפיצויים ששולמו לבעלות החלקות. היתה זו דוגמא מובהקת של מקרה, שבו לא היה לבעלות הקרקע כל סיכוי להגנות מהשבחה שתחול עקב השימוש למענו נועדה הקרקע. נראה שעניין זה של ניכוי מסכום הפיצויים, היה קשה גם על השופטים הנכבדים, אשר חיפשו טעמים להצדקתו, כפי שכבר הזכר לעיל, אם בהשבתת יתרת החלקה ואם בחלוקת הנטל. למרות שגם הם מצאו שאין הדבר מתיישב עם עקרון היסוד, שאין מפקיעים אלא תמורת פיצוי הוגן, פסקו בסופו של דבר כי מלשון החוק ניתן להסיק שנשילת האחוז המותר ללא פיצוי תיתכן גם כאשר מפקיעים חלקה בשלמותה. את בעל הקרקע הנפגע שלחו לחפש תרופה, אם בסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, לתביעת פיצויים על פגיעה שלא בדרך ההפקעה, או לסעיף 20 (ג) לפקודת הקרקעות, המסמין את שר האוצר להעניק פיצויים על סבל. עם פסיקה זו מתפלמס מאמרה הנ"ל של אלחרמן בטענה, בין השאר, כי ההפקעה בתמורה וללא תמורה הן שתי דרכים נפרדות ושונות ואינן ניתנות לצירוף בהליך אחד.

מכל אלה ניתן להיווכח כי בדין בישראל, הנשיאה בנטל איננה חלה בהכרח על כל האזרחים, וכן לא על כל בעלי הקרקע, ובכל מקרה אינה חלה באופן שוויוני, אלא רק כאשר היא נעשית במסגרת תוכנית חלוקה חדשה (רפרצלציה).

### הערכת פיצויים

על מנת ליישם כהלכה את העקרון של מתן פיצוי הוגן וצודק עבור ההפקעה, יש צורך בקביעת כללים להערכת הפיצויים, אם במסגרת החוק או באמצעות פסיקה. הכלי האובייקטיבי להערכה הוגנת הוא מחיר השוק, בהנחה שהתנאים הם של מוכר מרצון לקונה מרצון. מאחר שבסיטואציה של הפקעה זוהי הנחה מלאכותית והמכירה היא מאונס ולא מרצון, הסדרי ההפקעה קובעים, לעיתים, כללים שונים למניעת הכללת גורמים המעוותים את ערך השוק.

להפקעה ושלב ההפקעה חד הם ואין הפרדת זמן ביניהם. סכום הפיצויים עבור הפקעה אחת, הוא אחד וכולל בתוכו את כל מרכיבי הפיצוי.

כך הוא המצב גם בארצות-הברית, שם נלקח בחשבון בעת ההפקעה, כל פוטנציאל הפיתוח של הקרקע במצבו טרם ההפקעה, אולם בארה"ב יילקחו בחשבון בהערכת הקרקע גם ציפיות סבירות הנובעות ממצב הפיתוח בסביבה ומתכנון.

באנגליה המצב התכנוני ייחודי ושונה מאשר בארצות אחרות. בשנת 1947, לאחר מלחמת העולם השנייה, בוטלו זכויות הפיתוח של כל הקרקעות במדינה, להוציא השימוש הקיים בקרקע, ושולמו תמורתם פיצויים. לפיכך, בעת הפקעת קרקע נלקח בחשבון, בהערכה, השימוש הקיים שלה, וכן הציפיות הלגיטימיות לזכויות פיתוח שהיו ניתנות לה אלמלא הופקעה. החוק האנגלי מנחה מפורשות, אילו הנחיות פיתוח planning assumptions על המעריכים לקחת בחשבון בהערכתם, ועל רשויות התכנון מוטל לספק להם מידע על הנחות אלה ולשתף עימם פעולה בהערכה הוגנת של אפשרויות התכנון (Davies 1972, 136).

לסיכום, אנו רואים כי באנגליה ובארה"ב אין החוק מאפשר מצב בו יימנעו מן הבעלים הפיצויים עבור פוטנציאל הפיתוח של הקרקע, לעומת זאת בישראל, מחמת הניתוק שיצר חוק התכנון והבנייה בין פיצויי תכנון ופיצויי הפקעה, והגבלת תקופת תביעת פיצויי תכנון, יתכן מאוד מצב של אי תשלום פיצוי מלא, ומניעתו דורשת עירנות ומודעות בלתי רגילה של הבעלים לפרסומים רשמיים של תוכניות מתאשרות ולפרוצדורות הקבועות בחוק.

### טבלאות ההשוואה וההערכה

לסיכום ההשוואה ורכוזו כל הנקודות המרכזיות את ממדי ההשוואה בטבלת השוואה, המציגה זה בצד זה את המימצאים, בתמציתיות מרובה, בכל אחת מן הארצות. בגלל הצורך בתימצות, אין הטבלה נכנסת לפרטים ואיננה מביאה את כל הווריאציות שבכלל ההסדרים והארצות.

בהמשך לטבלת ההשוואה, ערכנו טבלת הערכה שבה הוצגו נקודות ההשוואה לפי הארצות, ודורגו על-פי הקריטריונים שנימנו בתחילת הפרק. הקריטריונים מבטאים זוויות ראייה שונות, הראשונה — של הרשות המפקיעה והמתכננים מחד, והשנייה של בעלי הקרקע מאידך. דירוג הצינונים בטבלה, על אף היותו מנומק, הוא מקורב אינטואיטיבי ומכליל. הצינונים נעים בין 5,4,3,2,1 כאשר 5 מורה על העדפת אינטרס בעל הקרקע, ואילו 1 מורה על העדפת אינטרס הרשות המפקיעה.

כללים אלה אמורים לספק את הכלים למעריך ולשמור על אחידות בתהליך זה. הם מתייחסים למרכיבים שונים שיש להכלילם או להוציאם מכלל הערכה, דוגמת פוטנציאל הפיתוח של הנכס; ערכו של הנכס למפקיע וערכו לבעליו; ציפיות לפיתוח; הוצאות גילוח הנובעות מן ההפקעה; ירידת ערך הנכס בגלל איום ההפקעה, או להיפך, מתן פיצוי על הפגיעה שבעצם הכפייה; השפעת ניזקקותו של המפקיע המסויים לקרקע מסוימת, ערכו הרגשי של הנכס לבעליו. אופן יישום ההערכה, באמצעות הכללים שנקבעו בכל מדינה, הוא הקובע אם הפיצוי יהיה צודק, אם יזכה הבעלים להשבת כל נזקיו עקב ההפקעה, ושלא אף ייצא נשכר מכך.

ניתן לאתר דימיון רב בכללי ההערכה בין שלוש הארצות והוא נובע, ככל הנראה, מן המקור המשותף לשלושתן — החקיקה האנגלית. עקרונות ההערכה באנגליה רוכזו כשישה כללים הכלולים בחוק פיצויי קרקע, על גלגוליו, והחשובים שבהם הם כי לא ישולמו פיצויים מעבר לערך הממשי של הנכס עקב רכישתו בכפייה, וכי המחיר שישולם עבור הנכס יהיה הסכום שימומש ממכירת הקרקע בשוק החופשי על-ידי מוכר מרצון. הכלל השישי (ההל גם בארה"ב ובישראל), אומר כי למרות העקרון של מחיר שוק, ישולמו פיצויים גם עבור פגיעה בקרקע שנוותרת, בעקבות הפקעת חלק ממנה. נוסף לכך אומר כלל זה כי ישולמו פיצויים עבור הפרעה disturbance, הכוללת הוצאות גילוח דוגמת הוצאות העברה, רכישת מקום חדש, אובדן מוניטין לעסק וכיו"ב. בסעיף אחרון זה מטיב החוק האנגלי עם בעל הנכס או המחזיק בו, לעומת ההסדרים בארה"ב ובישראל, שאינם מפצים על ההפרעה.

### הקשר בין נזקי הפקעה ונזקי תכנון

חלק מן ההבדלים בין שלוש הארצות נובע משיטות התכנון השונות הנהוגות בהן, והקשר בינן לבין הליכי ההפקעה. מלבד התכונות הפיזיות של המגרש המיועד להפקעה, כמיקום, צורה, שיפוע וכד', יש לו גם זכויות ומגבלות הנובעות מתכנון סטטוטורי. האופן בו מצב הזכויות והתכנון מתבטא בחישוב הפיצויים, משתנה מארץ לארץ. בישראל, יש למרבית הקרקעות שבתחום היישובים, זכויות מסויימות המוקנות על-ידי תוכניות מאושרות עפ"י חוק התכנון והבנייה, ושינוי בתוכניות אלה עלול לפגוע בערך הקרקע. כאשר קרקע המיועדת להפקעה נפגעת גם כתוצאה משינוי או ביטול זכויות על-ידי תוכנית, מטופלים פיצויי הפגיעה בגין תכנית על-ידי סעיף חוק נפרד — מס' 197 לחוק התכנון והבניה, והטיפול הוא בשלבים אחרים ובהליכים אחרים מאלה של פיצויי ההפקעה. הזמן לתביעת פיצויים אלה, הוא תוך שנה מיום אישור תוכנית, ללא קשר עם מועד ההפקעה. עקב כך עלול להיווצר מצב בו עיקר ערך הקרקע הולך לאיבוד על-ידי שינוי תוכנית, ללא הודעה לבעלים וללא תביעת פיצויים. בעת תשלום פיצויי ההפקעה נותר לעיתים מגרש פזוי, ללא זכויות וללא ערך, כקליפה ריקה. אמנם לשר הפנים יש רשות להאריך את מועד תביעת הפיצויים בגין סעיף 197, אולם הדבר נתון לשיקול דעתו מאחר שאין זו זכות מוקנית, והדבר גם מאריך את נתיב היסורים לקבלת הפיצויים. כאשר ההפקעה היא על-ידי שר האוצר, או מי מטעמו, שלה ההועדה

אופן בחירת הקרקע	ללא אישור, השר	על-ידי המפקיע, כפוף	לכל בקשה בנפרד	אישור בית המשפט	לפי הבקשה	על-ידי השר	על-ידי בית המשפט	הכרזה
הקריטריון למטרה	תכנון נכון	עם קריטריונים סגורים	אירובצ	אירובצ	אירובצ	אירובצ	אירובצ	ע"י-ע"י או הגוף הנדון
לחוק	הגדרה פתוחה	הגדרה סגורה	הגדרה פתוחה	הגדרה פתוחה	הגדרה פתוחה	הגדרה פתוחה	הגדרה פתוחה	הגדרה פתוחה
הגורם המאושר הפקעה	השר	השר	בית המשפט / ועדה מנהלית	בית המשפט / ועדה מנהלית	בית המשפט / ועדה מנהלית	הגורם המאושר	הגורם המאושר	הגורם המאושר
הגורם המפקיע	מקומות / שטח	שטח	הממשלה / תשלום	הממשלה / תשלום	הממשלה / תשלום	הממשלה / תשלום	הממשלה / תשלום	הממשלה / תשלום
הפקעה	מאמצים	מאמצים	המחוקק / השר	המחוקק / השר	המחוקק / השר	המחוקק / השר	המחוקק / השר	המחוקק / השר
הכסיס החוקי להסדר	סילבס	סילבס	חוק	חוק	חוק	חוק	חוק	חוק
הכסיס לזכות זכויות	החוק	החוק	החוק	החוק	החוק	החוק	החוק	החוק
האישור הנדרש	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח
ללא	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח	לוח

האמצעים, גורמים ואישור הפקעה : 1. רשימת חלקים

(תמשך)

ישראל		ארד"כ		אנגליה		הארץ	
פקודת הדרכים	חוק התכנון והבנייה	פקודת הקרקעות	כללי	חוקים אחרים	חוק התכנון	חוקים אחרים	חוק התכנון
לא חובה	לא חובה	אין חובה	חובה בדרך-כלל	חובה	חובה	חובה	חובה
אין חובה	רק בשלב תכ"ע	עמותת רשמי תכ"ע	חובה ייחודית לפי הנוהל המשפטי המקובל	עמותת מקומי	עמותת מקומי	עמותת מקומי	עמותת מקומי
אין חובה	חובה	חובה	—	חובה	חובה	חובה	חובה
אין חובה	חובה	חובה	—	חובה	חובה	חובה	חובה
אין חובה	רק בשלב תכ"ע	לפי החוק: אין חובה בפועל	חובה	חובה	חובה	חובה	חובה
אין	אין	אין	יש	יש	יש	יש	יש
75%	60%	75%	מלא	מלא	מלא	מלא	מלא
עד 25%	עד 40%	עד 25%	אין	אין	אין	אין	אין
מחיר שוק	מחיר שוק לאחר הנועדה לתפקעה	מחיר שוק	מחיר שוק	מחיר שוק	מחיר שוק	מחיר שוק	מחיר שוק



**גיתוח ומסקנות**

**כחינת הצורך בשינוי**

מטרת השוואת ההסדרים בארצות ובחוקים השונים, היא להעריך באיזו מידה עונים ההסדרים הללו, ובמיוחד בישראל, על הצורך באיזון בין צורכי התכנון וזכויות הפרט, לבחון אם ההסדרים בישראל משביעים רצון מבחינה זו והאם ניתן לשפרם על-ידי לימוד מן ההסדרים בארצות אחרות.

בהכללה פשטנית, מהשוואת הסדרי ההפקעה בשלוש המדינות עולה כי, יחסית לאנגליה ולארצות-הברית, נוטה כף המאזניים בישראל לטובת הרשות המפקיעה יותר מאשר לטובת בעלי הקרקע המופקעת. לכאורה, ניתן לומר כי בישראל מועדף האינטרס הציבורי ונישקל מול הפרטי, שהרי כלל הציבור מורכב גם הוא מפרטים, ויש מקום לשאלה – מהו האינטרס הציבורי האמיתי. יתכן שהמצב הקיים של הסדרי הפקעה בישראל אכן מבטא את רצון רוב הציבור ואת אופיה והשקפותיה של המדינה, אך אפשר גם, לעומת זאת, כי המצב הנוכחי הוא תוצאה של השתלשלות היסטורית, הנוחה לממשל הנוכחי, וכל ממשל באשר הוא, ולפיכך אינה זוכה לרוויזיה.

לנוכח הדינמיות וההתחדשות של חוקי ההפקעה בארצות רבות, קשה שלא להבחין בשמרנות ובמיעוט השינוי בחקיקה הישראלית בנושא ההפקעה. רצוי וראוי לבקר את ההסדרים הקיימים באופן מתמיד, גם אם המסקנה תהיה כי הכל שפיר ואין צורך בשינוי.

נזכיר כאן את קריאתם לשינוי של שלח (עיוני משפט ז' 1980), שמאמרו הדין בקביעת המטרה הציבורית ובחירת קרקע, מסיים ואומר כי "יש לקוות שהמחוקק יפנה בהקדם לחיקוק חוק הפקעות ישראלי חדש וצודק יותר", ושל קלינגהופר (עיוני משפט ב') הדין בשינוי ייעוד של קרקע מופקעת, ומסיים: "ככל שהשלטון יתגבר על כוח המשיכה של שיקולי נוחיות ויהיה נכון לשאת עינו לרפורמה בדיני הפקעות, כן יעלה הסיכוי שהמצב יתוקן לטובה והאזרח לא יהיה עוד חשוף בתחום הזה לפגיעה, קיפוח ואי צדק". גם אלתרמן (1985), בדונה בהפקעה ללא תמורה אומרת כי "בנסיבות אלה רצוי וגם ניתן לעצב מחדש" (את ההפקעה ללא תמורה).

צא והוסף לכך את ההערות החוזרות ונשנות בפיסקי דין בג"צ, הכוללות ביקורות או קריאה לחיקון בתחומים שונים של חוקי ההפקעה שעמדו בפניו; כגון, משך הזמן עד להפקעה (קלמס ג' ועדה מקומית ת"א-יפו), הצורך בפירסום מטרת ההפקעה (שמואלזון ג' מדינת ישראל), ועוד, והמסקנה מתבקשת מאלה כי יש מקום להערכה מחנף ושינוי ברמה כלשהי.

**אופן קביעת מטרת ההפקעה**

על כך שההפקעה נועדה ומותרת למטרה ציבורית בלבד – אין מחלוקת. השאלות, עליהן אין תשובה אחידה, בין המדינות שנסקרו, הן עד כמה ניתן להרחיב את המושג "מטרה ציבורית" ומהו אופן הבקרה על ציבוריות המטרה. בסקירת ההסדרים לפי החוקים השונים, מצאנו, כי הם מתחלקים

דנימות בחקיקה	מניעת קיפוח		מניעת קיפוח	אופן שימוש בקרה על בקרה על אופן שימוש	הגדרת חובות המפקיע בחוק	שמימה	כחל השלבים	פרסום ומסירה יידיע	הוצאות נלוות	עבור הנכס	תמורה על נזקים	פציון מהיר	קריטריון	ארץ	אנגליה	ציון	
	יחס בין פגיעה להונאה	פגיעה מינימלית															שוויון נשאה
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5

טענות בעלי הנכס בפני גורם אובייקטיבי, וצורך באישור של דרג רם, הכפוף גם הוא לביקורת בית המשפט. בישראל אין מנגנון כזה מעוגן בפקודת הקרקעות ופקודת הרכיבים, וגם חוק התכנון והבנייה אינו מבטיח מנגנון בקרה כזה. חלק מתנאים אלה מתקיימים בנהלים של הפקעות שר האוצר, אולם אלה אינם בעלי מעמד סטטוטורי ואינם מהווים תנאי לחוקיות ההפקעה.

נקודה אחרת היא החפיפה בין מטרות ההפקעה המותרות בחוקים השונים. המצב הרצוי הוא כי הדין, החוק או הפסיקה יסדירו מפורשות באיזה דבר חקיקה יש להשתמש לכל מטרה, ובאילו נסיבות. בישראל קבעה הפסיקה שהרשות יכולה לבחור לעצמה את מסלול ההפקעה היותר נוח לה והמטיב פחות עם בעל הקרקע, ומצב זה איננו הוגן ואיננו עקבי עם הגישה, שבנסיבות הקשות של הפקעה יש לפרש את החוק לטובת בעל הקרקע.

מן הראוי, שכל הפקעה בתחומי הרשויות המקומיות, למטרות מקומיות, תיעשה על-ידי הוועדה המקומית בלבד וכן כי כל הפקעה תיקבע רק במסגרת תוכנית שתאושר כחוק. יש לקבוע כי כל הפקעה בתחום הרשות המקומית, למטרה שאיננה מטרה מקומית או שאיננה בתחום סמכותה של הוועדה המקומית להפקיע, תיעשה רק לאחר תיאום תכנוני עם הרשות המקומית ובמסגרת תוכנית. במקרים בהם לא תושג הסכמה עם הרשות המקומית, ניתן לאפשר למפקיע לפנות לערכאת תכנון גבוהה יותר, אם במסגרת התנגדויות בעת הפקדת תוכנית או בדרך אחרת שתיקבע.

#### יעילות ההליכים לעומת זכויות הפרט — האם יש סתירה?

בהסדרי ההפקעה הישראליים בניגוד להסדרים בארצות אחרות, יש לבעל הנכס המיועד להפקעה תפקיד פאסיבי ביותר. זכות הביטוי היחידה הניתנת לו בחוק, היא בנושא הפיצויים. בהשוואה למדינות האחרות שסקרנו, מתעלמים חוקי ההפקעה בישראל מכל אספקט אחר של הקשר בין אדם לרכושו, לעיתים כמקום מגורים עם ערך רגשי, או כמקור פרנסה, ששינוי בהם משנה את מתכונת החיים. החוקים אינם מחייבים את בדיקת מידת הפגיעה בבעל הקרקע לפני ההחלטה על ההפקעה, ואינם מחייבים את בדיקת מידת הפגיעה בבעל הקרקע לפני ההחלטה על ההפקעה, ואינם מחייבים שמיעת טענותיו על-ידי הגוף המכריע. גישה זו יוצאת מנקודת מוצא פטרונית כלפי האזרח, ואינה מתייחסת לכל טענה ציבורית או תכנונית שהוא עשוי להעלות. כל זאת — בעילה של הצורך ביעילות ההליכים, העלולים להתארך אם ייחשפו לביקורת ולהתנגדויות.

כפי שתואר בפרקים הקודמים, מופיעה הדרישה לפרסום ולשמיעת התנגדויות בהסדרים הקיימים בישראל באופן בלתי עקבי, ולא תמיד בעיגון סטטוטורי. מן הראוי לעגן את הדרישות לפרסום מלא, הכולל פרסום בעתונות, במסגרת כל חוקי ההפקעה, באופן עקבי ומחייב. ודאי וודאי שיש לחקן את הליכי פקודת הרכיבים, שאין בהם דרישה מחייבת להודעה או למסירה, והודעה נמסרת היום כפעולה וולונטרית מצד המפקיע, ולא כזכות שבחוק. כאשר מדובר בהליכי הפקעה הקשורים באישור תוכניות, מן הראוי לשקול את הפרסום השומע התנגדויות תכנוניות, הוא גם הפרסום המתאים לדין בהתנגדויות בנושא הפקעה. הטענה כי שמיעת התנגדויות להפקעה מעכבת ביצוע,

לכאלה בהם מטרת ההפקעה פתוחה ואחרים בהם מטרת ההפקעה מוגבלת. חוקי ההפקעה למטרות ספציפיות, כדרכים, מים, דלק וכד', קיימים בכל הארצות שנסקרו, והם מאפשרים לרשויות בעלות מטרות מוגדרות להפקיע קרקע ישירות לצורכיהן המסויימים ולפעילותן. מאחר שהמטרה בחוקים אלה קבועה מראש, אין סכנה של הפקעה למטרות פרטיות שאין בהן תועלת או צורך ציבורי. קיום חוקים ייחודיים מאפשר לגורמים אלה שלא להודקק לשירותן של רשויות מוניציפליות או אחרות, בעלות סמכות הפקעה רחבה. מאידך, לגורמים בעלי תפקיד מוגבל עלולה להיות זווית ראייה צרה והדבר עלול לגרום לקונפליקטים בין צורכים שונים, המחייבים תיאום.

בהסדרי הפקעה שנועדו לשרת מטרות רבות ומגוונות, יש שנגקט שיטת המטרה המוגדרת ויש שנגקט שיטת המטרה הפתוחה, ולכל אחת מן השיטות יתרונות וחסרונות. כאשר הגדרת המטרה היא פתוחה, יש בידי המתכננים והרשות יותר גמישות ואפשרות להכללת מטרות ציבוריות שלא ניצפו מראש בעת חקיקת החוק (כמו בישראל, בפקודת הקרקעות). הסדר כזה יכול להתאים לצורכי הזמן המשתנים, כפי שאכן התפתחו הדברים בארצות הברית, כפי שעולה מתוך הפסיקה שם. לעומת זאת, קיימת בהסדר כזה הסכנה של שימוש לרעה בהפקעה ושל ניצול גמישות החוק לחריגה מן הנורמה של ציבוריות המטרה. בהסדר המיועד למטרות רבות, אך מוגדרות מראש (כמו בישראל, בחוק התכנון והבנייה), עלולה להיות נוקשות בהפעלה, ויתכן מצב בו הפקעה למטרה ציבורית לגיטימית לא תתאפשר כל עוד נוסח החוק עומד בעינו. יתרונה של שיטת המטרות המוגדרות מראש, הוא בכך שהיא מצמצמת את אפשרות ניצול כלי ההפקעה לרעה, וחוסכת התלבטויות בין מותר לאסור.

לקביעת מטרה המותרת להפקעה יש חשיבות רבה, ובמיוחד אם זוהי קביעה גורפת המשנה נורמה קיימת. בכך מורחב מעגל אפשרויות השלטון לפגוע בקניין פרטי ומצמצמת ההגנה על זכויות הפרט. ניקח לדוגמה את החלטת שר הפנים להפעיל את סמכותו ולהוסיף לרשימת המטרות המותרות להפקעה בסעיף 188 לחוק התכנון והבנייה, אפשרות להפקיע קרקע למטרת שכונות מגורים לצורך קליטת עלייה (י.פ. 3870, 25.4.91, עמ' 2247). תוספת זו מהווה שינוי מפליג בסמכויות ההפקעה של הרשות המקומית, מכיוון שאיננה דומה לכל שאר המטרות המנויות בסעיף זה, המשרתות את הציבור בכללו, וניתן אף להטיל ספק בחוקיותה של הרחבה מעין זו במסגרת של חקיקת משנה (אלטרמן 1985). ניתן גם לטעון כנגד תוספת זו כי הבנייה לעולים היא מטרה ברמה לאומית ואינה מעניינה של הרשות המקומית, או לחלופין, כי בנייה למגורים היא מעניינה של הסקטור הפרטי ולא הציבורי. תהא אשר תהא תוצאתו של ויכוח כזה, מן הראוי היה שיתקיים, וכי קביעת מטרה כזו לא תיעשה באופן אדמיניסטרטיבי, ללא פרסום רחב (ולא רק בילקוט הפרסומים), וללא איזכורה לאחר מכן בנוסח החוק המעודכן. מן הראוי, לפיכך, כי תוספת למטרות המותרות בהפקעה על-פי חוק התכנון והבנייה, תהיה טעונה הליך אישור, או על-ידי הכנסת, כנדרש לגבי חוק, או, לפחות, על-ידי הממשלה.

כאמור, יתרונה של גישת המטרה הפתוחה הוא בגמישותה, אך אם מבקשים להתגבר על הסכנה של השימוש בכלי ההפקעה לרעה, חייבת להיות בחוק מערכת בקרה המלווה את הליכי ההפקעה. מנגנון בקרה כזה דורש יידוע בעל הקרקע ופרסום נרחב להפקעה ולמטרתה, הזדמנות להשמעת

ההפקעה. על-מנת להביא את מירב המידע בפני אותו גורם מכריע, יש צורך במתן הזדמנות למעורבים בדבר והעלולים להיפגע, להשמיע את טיעוניהם בפניו, ולצורך זה יש לנקוט בכל הצעדים הנדרשים לכך, כולל פרסום הכוונה להפקיע, מסירת הודעה ושמיעת טענות הצדדים.

מודל זה מתאים ליישום בישראל במסגרת של הליכי הפקעות באמצעות שר האוצר, בהם נבדקת גם כיום כל בקשה בנפרד, ויש בהם דרישה אדמיניסטרטיבית לשמיעת המתנגדים. יתכן שהמודל איננו מתאים ואיננו דרוש להפקעות ועירות של הרחבת דרך, להפקעות שיווייוניות כמו בחלוקה חדשה, או להפקעות שיגרתיות ושיווייוניות של עד 40% ללא תמורה, אך הוא מוצדק בהפקעות נקודתיות גדולות.

### מה הם פיצויים הוגנים?

נושא הפיצויים מנקודת המבט של הרשויות נראה, לכאורה, פשוט וחד משמעי. מאגר הקרקע הציבורית הקיים אינו מספיק ואינו עונה על הצורכים, הקופה הציבורית מדולדלת, ולפיכך מעוניינות הרשויות להשקיע מעט ככל האפשר בהפקעות ולשלם מעט ככל האפשר עבור קרקע, ואם אפשר — לא מיד ולא בכסף. אמרנו כי הנושא הוא פשוט רק לכאורה, מכיוון שמול עלות הקרקע לא הוצבו נתונים שכנגד, דוגמת צדק חברתי, דוגמת חשיבותו של הקניין הפרטי כמניע לפעילות וליוזמה כלכלית, וכן החשיבות של מניעת התמרמרות של ציבור הנפגעים מהפקעה.

המציאות הפוליטית בכל הארצות משרדת מסר כפול בנושא זה. מול הסיסמה החרוטה בחוקותיהן הכתובות והבלתי כתובות של כל המדינות, המחייבת פיצוי הוגן עבור לקיחת רכוש, קיימים אילוצים תקציביים המשולבים באידיאולוגיה מפלגתית (Bell 1980, 23), שתוצאותיהם הם חקיקה והסדרים המגשלים את בעל הקרקע המופקעת מחלק ניכר מן התמורה המגיעה לו על פי העקרון של פיצוי מלא. באנגליה בלטה מגמה זו בשנים בהן היתה מפלגה הלייבור בשלטון (Garner 1980, 202). בישראל, על אף חילופים שהביאו לשלטון מפלגות ודמויות מובילות בעלות השקפת עולם ליברלית, לא שוננו, בתחום זה, המסגרות שאינן מכבדות את זכות הקניין. מובן ששינוי מסגרת קיימת, הנוחה כל כך למימשל, דורש אומץ מסויים. ההשלכה המעשית של ויכוח זה בישראל, היא בתחום ההפקעה ללא תמורה.

צינו, כי קיים אי-שיוויון בין אלה שאינם נפגעים כלל מהפקעה, לבין הנפגעים מהפקעה בתמורה. קל וחומר, שקיים אי-שיוויון בין הנפגעים מהפקעה בתמורה, לבין אלה שגלוק מהם רכוש ללא תמורה, מאחר שהפגיעה באחרונים היא כפולה. גם בהפקעות ללא תמורה קיימות דרגות פגיעה שונות. קשה במיוחד היא הפקעה נקודתית בה ניטל מלוא שיעור ההפקעה המתותרת ללא תמורה, וקשה מכולן היא הפקעת מגרש בשלמותו, שאז הבעלים מוכה לעיתים פעמיים; פעם אחת — כאשר ניטל ממנו מלוא הנכס, ופעם שנייה — כאשר נשלל ממנו חלק מן התמורה ללא פיצוי אחר. לדוגמה — בהפקעת קרקע חקלאית, אשר הנזק הנגרם לה הוא בעצם הועדתה להפקעה, גם אם

ראויה לבדיקה אמפירית, מכיוון שלעיתים קרובות הגורם המעכב את הביצוע הוא חוסר תקציב או סרבול בירוקרטי שאינו קשור בהתנגדויות. כך עולה ממחקר חדש אודות תהליכי אישור כבישים, המספר את סיפור תהליך גירת הרגליים של כביש עוקף קריות שבמשך 30 שנה טרם אושר, ואשר רק חלק קטן מפרק זמן זה נתפס על-ידי שמיעת התנגדויות (ורנסקי, אלטרמן וצ'רצ'מן, 1994). אם תיבנה במסגרת החוק מסגרת יעילה לדיון בהתנגדויות, ניתן יהיה לפסוק בהן במהירות, ויש לסמוך על הגורם שיומנה לשמיעתן, שידע לברור את הטענות הצודקות מתוך כלל הטענות. ואם אכן, הן צודקות — הרי אי שמיעתן פוגעת באושיות הצדק. ואם עקרונות אלה נכונים, מן הראוי להנהיג הליכי הפקעה אחידים עבור כל המפקיעים לכל המטרות וכל החוקים, אשר יכללו פרסום ברשומות ובעתונות, מסירה אישית והצבה בשטח, כבר בשלב המוקדם של קביעת המטרה ובחירת הקרקע. למקרים של הפקעה דחופה, ניתן לקבוע בחוק הליך נפרד, שיהיה טעון אישור גורם מסדרג או אישור בית-משפט, דוגמת הליכים דומים של לקיחה מהירה quick take בארה"ב.

### אישור ההפקעה — התייחסות למכלול

בהפקעות לפי חוק התכנון והבנייה, כמו בהסדרי הפקעה אחרים, השיקולים הם תכנוניים גרידא ואינם מתייחסים לבעל הנכס, אלא לנכס עצמו, מיקומו, עלותו והצורך בו. גם בבחינת חוקיות ההפקעה על-ידי בית המשפט, ההתייחסות היא ללגיטימיות המטרה, להעדר שיקולים זרים בבחירת הקרקע, וכדו', ולא למידת הפגיעה בבעלים המסויימים. בית המשפט בישראל נמנע מלהתערב בשיקולים תכנוניים באופן ישיר, ואילו ועדות התכנון נמנעות מלהתייחס לשיקולים אישיים. גם הוועדה המייעצת לשר האוצר אינה מונחית לכלול בשיקוליה את מידת הפגיעה בבעל הקרקע האינדיבידואלי, ואין הוא נחשב אלא כבעל-זכות, המהווה כתובת לתשלום פיצויים (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1-5). מעניינת העובדה, כי לא מצאנו אפילו מילה מתאימה בעברית למונח האמריקני condemnee, שהוא בעל הנכס שנועד להפקעה....

באותם מקומות בארצות-הברית, בהם מוצא צו ההפקעה על-ידי בית המשפט, מתקיים הדיון בהפקעה בפורום שאינו בעל אוריינטציה תכנונית דווקא, כבישראל, אלא נייטרלי, והוא דן בכל מקרה לגופו, כאשר טיעוני שני הצדדים לפניו. הקריטריונים של בית המשפט, בבדיקתו אם בקשת ההפקעה מוצדקת, יכולים להיות רבים, והוצעו מבחנים שונים לכך, שהובאו במבוא למאמר זה, בשמן של Wilder and Stigter (1989).

המודל המוצע על-ידי Wilder-Stigter ראו לעיון ולימוד, ולבחינת התאמתו לתנאי הארץ. אימוץ הגישה של בחינת מכלול ההפקעה מחייב דיון ואישור של כל הפקעה בנפרד, על כל מרכיביה, לאחר עריכת בדיקה יסודית והערכה של המטרה הציבורית, התאמת הקרקע למטרה, חלופות אפשריות נוספות, השפעת ההפקעה על בעל הנכס המופקע ועל הסביבה הקרובה, ההוצאה הציבורית והיחס בין העלות והתועלת של כל המרכיבים הנ"ל. על בדיקה זו ומסקנותיה, להיות מונחות בפני אותו גורם מחליט אובייקטיבי, היכול להיות בית משפט, או ועדה שתותקן לרבר, בעת שיחליטו על



ערך הקרקע יעלה לאחר מכן – לא יוכל בעליה ליהנות מכך וגם לא מהסעד שמקנה סעיף 197 לחוק.

אי צדק מיוחד יש בתופעה של הפקעה ללא תמורה למטרות שאין להן כל קשר למגרש הנוטר, דוגמת שרותים ארציים או דרכים בינעירוניות, והנימוק שהובא בדברי ההסבר לחוק התכנון והבנייה בהקשר להפקעה ללא תמורה (דש 1965), הקושר בין ההפקעה לבין ההנאה של השבחת יתרת המגרש, נעשה פלסטר במקרים כאלה. הדבר ניתן וראוי לתיקון, ואם ניקח לדוגמה את המקרה של דרך בינעירונית, ניווכח כי, גם אם תופקע הקרקע עבורה בתמורה, בחשבון העלות הכוללת של סלילתה, לא תהווה עלות ההפקעה מרכיב כה משמעותי, והוא יכול להיבלע בכלל ההוצאות.

לפיכך יש לראות בחיוב את התגברות השימוש בכלי החלוקה החדשה, המקפל בתוכו שלושה יתרונות: ההפקעה לציבור מכל המגרשים היא שווה, בדרך-כלל היא מלווה בהשבחת המגרשים, הממתיקה את הגלולה המרה והמגרשים אף נהנים מן השרותים שסופקו על אותה קרקע מופקעת. פתרון דומה של הפקעה מרוכזת לצורכי הבנייה ביתרת הקרקע, קיים גם בפיתוח חטיבות קרקע גדולות לשכונות חדשות או לאזורי תעשייה. גם במקרים של הרחבת דרכים סימטרית, נשמר לפחות השיוויון בין מספר גדול של שותפים לגורל.

נוכח כל האמור לעיל יש מקום לשקול מחדש את הצדקת הסדר ההפקעה ללא תמורה, ולהשתדל להקטין את חוסר השוויוניות על-ידי שימוש ברפרצלציות, ובמתן תמורה בדרך של השבחה.

### האם מוצדקת הפרדה בין נזקי תכנון ונזקי הפקעה?

הפרדת תשלום פיצויי נזקי תוכנית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מפיצויי הפקעה, באה, בעצם, למנוע את הפגיעה שבדחיית תשלום כל הפיצויים עד למועד ההפקעה, שלעיתים הוא רחוק מאוד, אולם ההסדר כפי שהוא מוכתב בחוק פוגע ומכביד מאוד על בעל הנכס המופקע מכמה סיבות:

- \* החוק אינו מחייב להודיע אישית לבעל הנכס העומד להיות מופקע בשלבי אישור התוכנית.
- \* החוק מגביל את התקופה בה יכול הנפגע לתבוע פיצויים.
- \* הכתובת לתביעת הפיצויים היא הוועדה המקומית ומעליה הוועדה המחוזית, שהן ועדות תכנוניות הרואות לנגד עיניהן את טובת הציבור וקופתו, ולפיכך אינן יכולות להיות אובייקטיביות ולעשות צדק. רק לאחר מיצוי ההליכים האדמינסטראטיביים, שפירושם פניות ודיונים אצל שר הפנים וועדות התכנון, יוכל בעל הנכס לערער ולזכות להליך משפטי, בעוד שבמהלך הפקעה רגיל, באין הסכמה, עניינו מגיע מיד לבית המשפט.
- \* יש לקחת בחשבון כי לעיתים הוועדה להפקעה במסגרת תוכנית עלולה לשלול מן הנכס את מרבית ערכו, ובכך, בעצם, להוות מעין הפקעה בפועל.

\* המגבלות החלות על פיצויים עפ"י סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה יש בהן כדי לפגוע בזכויות לפיצויים, מאחר שרק סוגי פגיעה מסוימים מזכים בפיצויים, וגם אז, זכות זו קיימת רק אם הפגיעה עוברת את תחום הסביר, שהוא תחום קשה מאוד להגדרה.

\* על סוגי הפגיעה המזכים בפיצויים לא נמנית עצם ההוועדה להפקעה, העלולה להוות פגיעה בפני עצמה, גם אם לא חל שינוי סיווג הגורע מערך הנכס (כמו בשינוי משטח חקלאי או משטח פרטי פתוח לשטח ציבורי פתוח).

לעומת זאת, להפרדת שני סוגי הפיצויים יש גם יתרונות והם:

- \* על-פי הפסיקה, מפיצויים לפי סעיף 197 אין לנכות שיעור ללא תמורה המקביל ל-40% המותרים בהפקעה.
- \* במקרים מסוימים ההפרדה ממתיקה את הגלולה של דחיית מועד ההפקעה, בכך שחלק מן הפיצויים משולם מיד.

בהצעת חוק הבאה לשנות את חוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965, והנמצאת עתה בהליכי חקיקה, נכללת הצעת תיקון הבאה לשפר את מצבה של הרשות לעומת מצבו של בעל הנכס בתחום ההפקעה. התיקון מציע לשלול את הזכות לתביעת פיצויים על פגיעה בגין אישור תוכנית, במקרה של הפקעה ללא תמורה על-פי סעיף 190 (א') לחוק התכנון והבנייה. משמעות הדבר לגבי קרקע עם זכויות בנייה היא, כי כאשר מופקעים עד 40% ממנה, לא תינתן תמורה גם עבור הזכויות הצמודות לאותה קרקע. זאת, בשונה מן המצב הנוכחי, בו זכאי בעל הנכס לפיצוי עבור זכויות אלה אם נזקו עבר את הסביר.

שינוי מוצע זה יהיה ודאי מקובל מאוד על מי שעל-פי השקפת עולמו יש צדק בהפקעה ללא תמורה, וודאי שיהיה מקובל על הרשויות המקומיות, ולו מטעמי תקציב גרידא. ספק אם שינוי זה מתיישב עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ויש להמתין ולראות מה יהיה גורל הצעת תיקון החוק.

### לסיכום

מסקנותינו, כפי שעלו מניתוח ממצאי ההשוואה וההערכה הן, כי בישראל, האיזון בין מעמד בעל הנכס למעד הרשות הציבורית מופר, ומן הראוי לתקן את ההסדרים כך שישפרו את מצבו של הפרט לעומת הרשות.

תיקון זה מחייב שינוי החוקים הקיימים, ומובן כי שינוי חוק, בין אם קל ובין אם יסודי, אינו דבר פשוט והוא טעון בדיקה וחשיבה מקפת ומעמיקה. מאחר שבימים אלה ובשנים הקרובות, צפויים שינויים בחוק התכנון והבנייה, אין לנו אלא לקוות ששינויים אלה ימציאו תרופות לחסרונות המצב הקיים, יטמיעו בתוכם את עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואולי אף יביאו גאולה לפקודת הקרקעות אשר מלאו ימיה.