

25.32x31.23	1/2	50	עמוד	הארץ - THEMARKER	נדל"ן	01/12/2015	50725327-1
הטכניון מכון טכנולוגי לישראל - 80616							



זוג קשישים שגרו בצריף בקרקע שהופקעה לצורך בניית כביש צילומים: ירון קמינסקי

החוק והפסיקה שיפרו את עמדת בעלי הקרקעות המופקעות – אבל לא בתי המשפט

המחוזיים בעניין הפקעות שניתנו בין 1990 ל-2010, שבהם ביקשו בעלי קרקע את ביטול ההפקעה. במחקר נמצא כי שיעור המקרים שבהם קיבלו בתי המשפט את עמדת מבקשי ביטול ההפקעה היה 13.5% בלבד.

ניתן לחלק את ההפקעות לשני סוגים – בלי פיצוי ועם פיצוי. לפי חוק התכנון והבנייה, המטרות שכוללות הפקעות ללא פיצוי הן דרכים – כלומר כל סוגי הכבישים, המדרכות ומסי לולי התנועה – גנים ציבוריים, מתקני ספורט וקהילה, מבני חינוך, בריאות ודת. המטרות הציבוריות שלהן נדרש פיצוי הן בין השאר בנייני ומחסני עירייה, מעונות גיל הזהב וסטודנטים ובתי קברות.

על אף שהמדינה והרשויות המפקיעות מציינות טיירות באופן אוטומטי כמפרות את זכות הקניין, אלתרמן מבקשת להדגיש ש"אין בנושאים האלה רעים וטובים", אלא קיים מתח בין הגורמים. בין הרצון של רשויות מקומיות או המדינה לשריין קרקע לפי הצרכים, כאשר הצרכים מתוכננים לעתים לטווח הרחוק מאוד, לבין בעלי הקרקע, שחשים שהרשויות מתעמרות בהן.

הסיבה העיקרית לעתירות נגד ההפקעות היא שבישראל, בדרך כלל, הפיצויים רחוקים משווי הקרקע המלא – ובמקרים שבהם הפיץ צוי הוא נמוך, בעלי הקרקע מעוניינים לרוב לקבל את הקרקע שלהם חזרה. ובכל זאת, על אף שאין "טובים ורעים", ומטרות ציבוריות הן פעמים רבות חשובות, נדמה כי גם במקרה של הפקעות המדינה והרשויות המקומיות מעדיפות להשאיר את היצירתיות בצד – ולא למצוא פתרון מקוריים שיטיבו גם עם בעלי הקרקעות. הן אינן אפילו מנסות למצוא אתרים חלופיים לשימוש הציבורי המיוחל.

החוקרות מציינות שתי נקודות זמן שע" <<

בגלל פקודה מלפני קום המדינה, המדינה עושה בקרקע פרטית כבשלה. לפי מחקר שנערך בטכניון, גם חוקי יסוד ובית המשפט העליון לא שינו את היחס בבתי המשפט לבעלי קרקעות שהופקעו נעמה ריבה

ראו זה פלא, לא זאת כלכך שפקודת ההפקעות לא בוטלה ולא פינתה מקום לחוק חדש, אלא היא נותרה כפי שהיתה, בלי שהוכנס בה אף לא תיקון אחד במשך כל השנים מאז שהוקמה המדינה, כאילו היא חוק מושלם. כך תקף השופט יצחק זמיר את פקודת הקרקעות המנדטורית הארכאית בפסק דין קרטיק של בית המשפט העליון מ-2001 – פסיקה שהיתה אחת מנקודות המפנה בהגנה על זכויות קניין שהמדינה מבקשת להפקיע. אל פסק הדין נחזור בהמשך. זמיר התייחס לפקודת הקרקעות, שנכתבה ב-1943, והתלוי נן כי "העובדה שהפקודה נותרה על כנה, כפי שהיתה כל כך הרבה שנים, אינה אות כבוד למדינת ישראל". הפקודה, יש לציין, אינה החוק המנדטורי היחיד שמדינה עדיין פועלת לפיו, על אף שתורגם לעברית באופן לא מוצלח. הפקודה וחוק התכנון והבנייה, שנחקק ב-1965, מאפשרים לרשויות הציבוריות במדינת ישראל להפקיע קרקע פרטית לצורכי ציבור.

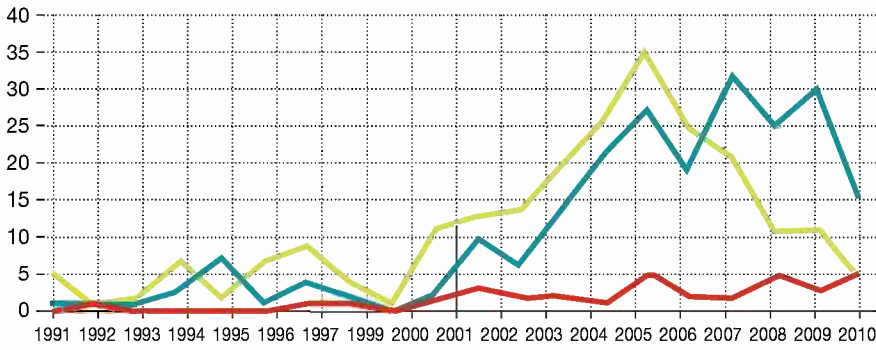
בעשורים הראשונים לקיום המדינה זכות הקניין היתה מוכרת כזכות יסוד, אך יחסם של בתי המשפט בכל הקשור להפקעות מקרקעין היה מסיוג ולא אוהד, בלשון המעטה. למעשה, בגלל אותה פקודה מנדטורית שנכתבה לפני שחתם בן גוריון על מגילת העצמאות ושאינה בשימוש בממלכה הבריטית, המדינה עושה בקרקע פרי טית כבשלה, גם עשרות שנים מאוחר יותר, לאחר ששורטטה תוכנית שמכוחה ניתן להפקיע.

מחקר שערכו באחרונה ד"ר נירה אורני ופ"ר רופ' רחל אלתרמן מהמרכז לחקר העיר והאזור בטכניון בוחן את הקשר בין המציאות בנושא הפקעות קרקע לבין התיאוריה, תוך התייחסות לגורם הזמן בהפקעות. המחקר מנתח את פסיקי הדין של בית המשפט העליון ובתי המשפט

הקשר בין תוצאות הפסיקה להגשת בקשות לביטול הפקעה

התפלגות התיקים בבתי המשפט בנושאי הפקעת מקרקעין

נדחה או לא נפסק לטובת הניפקע — נפסק לטובת הניפקע — סך פניות בשנה



הרשויות. ב-1977 הכינה עיריית רעננה תוכנית גדולה לשינוי תוכנית המתאר המקומית. בהתאם, שבה מאות דונמים, כלולה חלקת העות-רים, שמתוכה מיועדים 581 מ"ד לטובת שטח בנוי ציבורי ו-145 מ"ד למטרת דרך. בעתירה טוענים בעלי הקרקע כי מאז שנרכשה לא עשו הרשויות דבר למימוש השטח הציבורי, ובכלל זה "לא ביי" צעו להליך של הפקעה, לא תפסו חזקה ולא יזמו תוכנית ספציפית (...) עצם זה שלא ננקט הליך ברור מעיד כי המשיבות זנחו לחלוטין את כוונתן להשתמש בו". העותרים טוענים כי הנוק שנגרם להם הוא היעדר יכולתם להשתמש בקרקע.

עיריית רעננה טענה כי החלטה היא רכיב קטן מתוכנית גדולה, ששטחה 436 דונמים, וכי השיהוי נגרם מכיוון שבחלקה סמוכה שמיועדת להשלמת השטח הציבורי הבנוי, מתגוררת אישה מבוגרת – "וכל עוד היא גרה שם – לא תנקו" טנה המשיבות (עיריית רעננה; נ"ד) צעד להי ריסתו". השופט דחה את העתירה, מאחר שלא שוכנע ששיהוי של 22 שנה חורג מגדר הסביר והמשיבות סיפקו הסבר מניח את הדעת לעיכוב בביצוע ההפקעה.

פסק דין גפן ניתן בעקבות תוכנית שהוכנה ב-1965 בתחומה של רמת גן, ומייעדת להפי" קעה חלקים ממנה לצורכי ציבור. ב-2009 ביי" קשה הוועדה המקומית של רמת גן לממש את התוכנית ולהפקיע. העותרים טענו כי אי-ביצוע התוכנית במשך זמן כה ארוך מתפרש כהזנחת המטרה הציבורית שבגינה יועדה הפקעת המ- קרקעין. בית המשפט שלל את הטענה הזאת – וקבע כי התוכנית התחילה להתממש במציאות. הוועדה המקומית הסכימה לדון מחדש בהפקיע, אך העותרים התנגדו – וטענו כי יש לדון בהפקעה בוועדה המחוזית. לכן השופט דחה את העתירה, ואף חייב את העותרים בהוצאות משפט.

בסיכום מאמרן כותבות אלתרמן ואורני כי בחלק גדול מהרשויות הרצון לשלם פיצויים מלאים על הפקעה נתקלים בחסרון כיס אמיתי ובצרכים מתחרים. "לא קיימת קרן ממשלתית לעזרה לרשויות המקומיות בהשלמת החוסר הת- קציבי עבור פיצויי הפקעה שיאפשר יישום מהיר יותר של הליכי ההפקעה והפיצויים", הן כותבות. עם זאת, החוקרות מציינות כי הנהוג הפסול של שיהוי במימוש ההפקעה או המטרה הציבורית משקף לא רק אילוצים תקציביים אמיתיים, אלא גם נוהג של מחדל מינהלי תועלתני. להגדיר תו: "הניפקעים הם יתומים. אין משרד ממשלתי העוסק בענייניהם, או נציגות מפלגתית, עמור- תות ציבוריות, או תקשורת עקבית ואוהדת. אפילו מספר החוקרים באקדמיה העוסקים בנושא במישור הקרוב 'לשטח' הוא זעום למדי".

בינתיים, אמירתו של השופט זמיר, כי פקודת הקרקעות נוחה כל כך לממשלה, שניתנת לה יד קלה כל כך לצורך הפקעה, עד שהיא חוששת לגעת בה – נותרה בעינה. ■

בעלי הקרקע נותרה מחוץ לכותלי בתי המשפט. אלתרמן ואורני בוחנות במחקר 260 פסקי דין, ומגלות כי הסערה בעקבות פרשת קרסיק בעיקר הקפיצה את מספר הפניות לבתי משפט לביטול הפקעות – אך העלייה לא הובילה לשינוי משי מעותי במספר ההפקעות שבוטלו. החוקרות כו- תבות בעניין זה כי "הממצאים מספרים על קשר הדוק למדי בין הפסיקה של בתי המשפט לבין הציפיות של בעלי העניין בקרקע, שמביאות אותם להשקעת ממון וזמן בפניות לבתי המש- פט. כך, כל עוד לא היו תוצאות פסיקה שיכלו לעודד ניפקעים לצפות לביטולי הפקעה על ידי בתי המשפט, גם מספר הבקשות לביטול הפקעות היה נמוך".

משתהים – ופוגעים בניפקעים

בין הפסיקות שלאחר קרסיק, אורני מציינת את פסק דין תרמון, מ-2006, כאחד מפסקי הדין שממחישים את האבסורד שבשיהוי המובהק הנו- בע מהחוק. ההחלטה המשפטית ניתנה בעקבות תוכנית בכפר סבא. לעותר היה חוזה שכירה לדורות עד 2052 מול מינהל מקרקעי ישראל. הרשויות ביקשו לייעד את הקרקע החקלאית לאזור המיועד לבית קברות, כאשר התוכנית מחולקת לכמה שלבים, שיופקעו בהתאם לקי- צב התמותה. בתקנון התוכנית יועדו המקרקעין להפקעה בשלמות.

הבעייתיות המרכזית שעולה מהעתירה היא כי יישום התוכנית עלול להתמשך שנים. העותר טוען כי התוכנית אינה מאפשרת לו לעכר את הקרקע כרצונו, וכי עליו להמשיך ולעכר את הפרדים הקיים. בתוכנית אמנם נכתב כי "עצי הפרדים יישמרו כל עוד לא דרוש השטח לבי- צוע שלבים נוספים", אך בפועל, לדבריו, קיימת סתירה בין הדברים. "חוסר הוודאות ביחס למי- עד ההפקעה מונע ממנו לחדש את הנטיעות, וגם בהנחה שניתנה לו האפשרות לעכר לגידולים חקלאיים אחרים, אין הדבר בר ביצוע, מכיוון שהמעבר כרוך לעתים בהשקעה של שנים", טען העותר. "היעדר תאריך יעד מוגדר אינו מאפי- שר עיבוד חופשי וכלכלי של הקרקע". למרות האי-וודאות, העותר אינו טוען כי שינוי הייעוד בלתי-לגיטימי, אלא דורש כי ההפקעה והפיצוי יהיו מיידים – ולא יידחו לזמן בלתי מוגבל.

בית המשפט קבע כי "אין פסול בכך שבמצ- בים כאלה (כשאין לרשות משאבים) תפקיע הר- שות את המשאבים בהתאם ליכולותיה הכספיות". אורני מרגישה שזהו אחד מפסקי הדין שמרגימים יותר מכל את חוסר ההוגנות שיש בחוק, ובעקבר- תיו בפסקי הדין. לדבריה, "מי שעתר יכול להיות אדם מבוגר החוקק לתמורת הקרקע, אבל אין לו אפשרות למכור ולפתח את השטח. הוא נמצא באי- ודאות – וזה יכול לקחת גם עשרות שנים". פסק דין מירמברג הוא דוגמה נוספת לבי- עייתיות שבשיהוי במימוש זכות ההפקעה של

►► שויות היו להשפיע על מספר בעלי הקרקע עות המופקעות (המכונים "ניפקעים") שמגשים עתירות – חקיקת חוק כבוד האדם וחירותו הפסיקה. אף שהוא אוזכר לעתים תכופות, החוק לא הביא עד אז לתפניות מובהקות. תחילתה של פרשת קרסיק היא בשנות ה-40, כשאנשים פרטיים רכשו קרקע בשטח 137 דונם ליד גבעת אולגה. בשנות ה-50 הפקיעה המדינה את השטח לצורך הקמת מטווח ושטח אימון צה"לי. ב-1993 הציע מנהל מקרקעי ישראל לצבא לנייד את השטח למקום אחר, כדי לקדם תוכנית למגורים בשטח. כשנודע הדבר לבעלי הקרקעות – הם דרשו לקבל את הקרקע בחזרה.

נקודת המפנה: פרשת קרסיק

פרשת קרסיק מ-2001 היתה הפעם הראשונה שהיה לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו השפעה על הפסיקה. אף שהוא אוזכר לעתים תכופות, החוק לא הביא עד אז לתפניות מובהקות. תחילתה של פרשת קרסיק היא בשנות ה-40, כשאנשים פרטיים רכשו קרקע בשטח 137 דונם ליד גבעת אולגה. בשנות ה-50 הפקיעה המדינה את השטח לצורך הקמת מטווח ושטח אימון צה"לי. ב-1993 הציע מנהל מקרקעי ישראל לצבא לנייד את השטח למקום אחר, כדי לקדם תוכנית למגורים בשטח. כשנודע הדבר לבעלי הקרקעות – הם דרשו לקבל את הקרקע בחזרה.

לצורך דיון בסוגיה שעמדה בעתירה קבע נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרון ברק, הר- כב של תשעה שופטים – מהלך מיוחד, שבישר את חשיבות הסוגיה. השופטים פסקו פה אחד לטובת בעלי הקרקע. השופט מישאל חשין אמר בפסק הדין ש"נטיעתה של זכות הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מהיבט אותנו לחי- זק – ובאורח ניכר – את ההגנה על קניינו של היחיד". אך ההכרה הזאת לא הביאה לביטול ההפקעה כאותו מקרה, מאחר שהקביעה החד- שנית של פסק הדין העלתה שאלות מורכבות, שלהן לא היתה תשובה בחקיקה הקיימת.

לאחר מתן פסק הדין, בית המשפט הותיר לבי- נסת להכריע בסוגיה. המדינה חששה מההשלכות המשפטיות החריגות שעלולות לעלות מחקיקה, שעלולות להעיד ניפקעים רבים מן המתים. הליך החקיקה התארך, וחלק מהעותרים בפרשת קרסיק נפטרו. יהודית קרסיק, אחת העותרות, אף כתבה לשופט ברק ב-2005, בהיותה בת 92, מכי- תב אישי שבו כתבה כי "עד שתבוא הגאולה תצא הנשמה". השופט התנצל, אך ב-2009, שמונה שנים מאוחר יותר, מחק בית המשפט את העתי- רות. קרסיק נפטרה ב-2013. החוק החדש, שנחקק ב-2010, מחיל את הלכת קרסיק רק לקרקעות שהופקעו מ-1985 – ומקנה לשר האוצר שיקול דעת להחליט על צרכים ציבוריים אחרים. וכי מדינת ישראל צרכים ציבוריים קיימים תמיד.

אלתרמן ואורני כותבות כי על אף השתלי- שלות האירועים, לפסק הדין היו השלכות ומי- סקנות נרחבות, בין השאר כי "ההפקעה אינה מנתקת את הקשר בין הבעלים המקוריים של הקרקע, הניפקעים, לבין המקרקעין שהופקעו מהם". השופטים שהשתתפו בהרכב הגיעו למי- סקנה זאת מזוויות תיאורטיות שונות. זוויתו של השופט חשין מדברת על זיקה נמשכת של הבי- עלים לרכושו, מעבר לנקודת הזמן של מעשה ההפקעה. זווית תיאורטית אחרת, של השופט זמיר, תולה את ההמשכיות של הקשר בזיקה שבין ההפקעה לבין מטרתה; ואילו השופט ברק עיגן את שימור זיקת הבעלים המקורי לקרקע המופקעת בחובת המדינה, הלקוחה מן המשפט הציבורי, וממעמדה המרכזי של זכות הקניין.

הפועל היוצא מכלל הגישות התיאורטיות הוא כי האיזון בין זכות הקניין של הבעלים לבין צורכי הכלל לטובת זכות הקניין השת- נה. רק שתיאוריה לחוד ומציאות לחוד, והמלים היפות של שופטי בית המשפט, ברק, חשין וזמיר נותרו בעיקר על הנייר. רוב פסקי הדין שניתנו מאוחר יותר לא הפגינו אומץ – והפסיקה בהם היתה שמרנית ויישרה קו עם המדינה והרשויות המקומיות, שחוששות שהן יצטרכו לפצות את הציבור או לחפש פתרונות תכנון אחרים. טובת



ד"ר נירה אורני צילום: יואב אורני

רוב פסקי הדין לגבי הפקעות היו שמרניים ויישרו קו עם המדינה והרשויות המקומיות, שחוששות שהן יצטרכו לפצות את הציבור או לחפש פתרונות תכנון אחרים



פרופ' רחל אלתרמן צילום: דניאל צ'צ'יק

הסערה בעקבות פרשת קרסיק הקפיצה את מספר העתירות לביטול הפקעות – אך העלייה לא הובילה לשינוי משמעותי במספר ההפקעות שבוטלו