

הפקעת קרקע לצרכי ציבור

על משחק חפשי של השוק הפרטי. במקרה זה לא מובטחת ההפרשה הנדרשת. משום שהשוק הפרטי מחלק קרקע בהתאם לקריטריונים כלכליים בלבד. הדרך הקיצונית היא שנייה, מן העבר השני, היא ההפקעה או ההל-אמה של הקרקע כולה מראש, כך שבעת 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 זו בחוקה. בארה"ב ההפקעה ללא תמורה אינה חוקית, אולם קיימות שיטות חילופיות להשגת קרקע לצרכי ציבור.

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

כלי-ההפקעה ללא תמורה לצרכי-ציבור, הוא אחד הכלים החשובים שבידי הרשות המקומית, לביצוע תפקידה בנושא השגת קרקעות לצרכי-ציבור. כלי זה מאפשר לרשות המקומית להפקיע קרקעות לצרכי ציבור ללא חובת תשלום תמורה או פיצויים, עד כדי 40% משטח הקרקע המיועד לפיתוח. כלי ההפקעה, המעוגן בחוק התכנון והבניה, הוא אחד הכלים הזוכים להפעלה רחבה והשגרתית ביותר מבין הכלים השונים אשר חוק זה מעניק לרשויות התכנון. בתור שכזה, מהווה הכלי אמצעי חשוב לביצועה של מדיניות מקרקעין במדינת-ישראל. מאמר זה מנסה להציג בחינה שיטתית של אמצעי זה, תוך התייחסות לכלי ההפקעה כאל 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 להתערבות בקנין הפרטי רואה בקרקע משאב ציבורי של האומה, גם אם מוחזק הוא בחלקו או ברובו בידיים 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 לביצוע המדיניות מההתערבות הקיצונית ביותר ועד הקיצונית פחות. בשני הקצוות יש מרחב האפשרויות, מצויים שני כלים קיצוניים אשר באמצעותם ניתן להשיג קרקע לצרכי ציבור: הדרך האחת היא ההסתמכות

הכלים הבודדים המאפשרים לרשויות המקור מידת להשיג משאבים בעלי ערך בתהליך ה"גשלת במידה רבה על ידן – תהליך התכנון הסטטוטורי.

כדי לבחון את השימוש בכל זה, דרך הפעלתו והמגבלות ביישומו, תוצג להלן המסגרת ה"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 ההסדרים החוקיים העיקריים, המשרתים את התכ"נון העירוני בנושא הפקעות קרקע הם: פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, שבעיקרה מופעלת לצורך של הפקעה בתמורה, 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"נולא 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 להפקיע קרקעות בתמורה. לעומת זאת, הסמכויות בחוק התכנון והבניה מוגדרות ומוגבלות לרשימה סופית של יעודים להפקעה. הגוף המוסמך לבצע הפקעה הוא הועדה המקומית לתכנון ולבניה.

בניגוד לחוק התכנון והבניה, בפקודת ה"קרקעות במקרה של הפקעה בתמורה, לא הוגדרו אותן מטרות לשמן ניתן להפקיע קרקע. סעיפים 2 ו-3 לפקודה מאפשרים לשר האוצר להפקיע בתמורה כל קרקע לצורך הנראה בעיניו כצורך ציבורי⁵). חוק התכנון וה"

בישראל כלי ההפקעה ללא תמורה הוא אחד הכלים החשובים המשמשים לביצוע תכניות, ואכן הוא אחד הכלים העיקריים המנוצלים כמעט עד תום על-ידי רשויות התכנון. ישראל הינה יוצאת דופן בעולם ה"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 המתרת ללא תמורה.

לכאורה, דווקא בישראל בעיית השגת הקרקעות לצרכי ציבור היא בעיה פשוטה וקלה, שכן חלק גדול מקרקעות המדינה (כ-92%⁴) הן בבעלות ציבורית מסוג זה או אחר ובניהול מינהל מקרקעין ממלכתי. הנתון הכללי – 92% בבעלות ציבורית – מטעה במקצת. שכן מרבית האחוזים הגותרים מרו"כיים דווקא בערים הותיקות והמאוכלסות ביותר שבהן מרבית הרורבות 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 ממשלתיות שונות על השגת קרקעות ליעדיהם המועדפים, אין ידן של הרשויות המקומיות על העליונה. תופעה יחודית זו לישראל מצביעה על הצורך לעתים תכופות להפעיל את ה"הפקעה" 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 ייחודו של כלי ההפקעה ללא תמורה בהיותו בין

שה לצרכי ציבור) 1443, העניקה כאמור את הסמכות להפקיע בידי שר האוצר (סעיף 5 לפקודה). הפקודה מגדירה שתי דרכים להפקעת קרקע: האחת על-ידי שר האוצר והשנייה על-ידי שר האוצר. הפקעה על-ידי שר האוצר, 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, הסמיק את הועדות המקומיות לתכנון ולבניה להפקיע קרקעות. אקט ההפקעה ייעשה לפי ההוראות שבפקודת הקרקעות.

זכויות הבעלים — קיימים הבדלים ניכרים בין זכויות הבעלים להתגונן נגד ההפקעה בחוק התכנון והבניה לעומת פקודת הקרקעות. בפקודה סמכות שר האוצר להפקיע (בתמורה) היא כמעט ללא הגבלה, וקשה מאד 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 ליעוד פרטי מסחר (רי מובהק²).

בחוק התכנון והבניה, לעומת זאת, מוענקות לבעלים מספר הגנות, במיוחד במקרה של הפקעה בתמורה. הגנות אלה הכלולות 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 הקרקעות. מאידך, במקרה של הפקעה ללא

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

הזיקה לתהליכי-תכנון — הליכי פקודת הקרקעות אינם כרוכים בהליכי התכנון הסטטוטוריים. 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 המיועדת 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 ויתקון³: „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 חותכת שהמטרה אושרה כמטרה ציבורית ואין להרהר אחריה“. בניגוד להפקעה שבתמורה בפקודה, הרי שיעדי ההפקעה שלא בתמורה, מוגדרים בה במפורש — סעיף 20 (2) לפקודה ומוגבלים לכבישים, מגרשי-משחק ונופש. דרכי ההפקעה — פקודת הקרקעות (רכי-

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

הפקעה ללא תמורה בפקודה ובחוק התכנון — האפשרות להפקיע קרקע ללא תמורה מוענקת לוועדה המקומית לתכנון ולבניה ב"חוק 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 ה"מופקעת מיועדת לשתי מטרות בלבד: סלי-לת דרך חדשה או הרחבת דרך קיימת, התקנת מגרש משחקים או מגרש גופש.

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"ג 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 להסדר שבחוק התכנון והבנייה. יחד-עם-זאת, לא תמיד ניתן לפעול לפי הסדר זה. השימוש בהסדר שבפקודה הינו חיוני כ"אשר הקרקע המופקעת לא נועדה בתכנית מתאר או תכנית מפורטת לצרכי-ציבור.

סוגיות הנובעות מהגדרת החוק באשר ל"הפקעה ללא תמורה" — על אף הבהירויות שברשימת הייעודים המותרים להפקעה ללא תמורה המופיעים בחוק התכנון והבנייה, נותרות 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 ל"חשב את החלק שניתן להפקיע ללא תמורה, בהתאם לכך מגרש הוא "כלל הקרקע הנמצאת בבעלות אחת ומהווה שטח אחד".

מבין חמשת החיקוקים המאפשרים הפקעת קרקע ללא תמורה, בכולם — למעט חוק התכנון והבנייה — קיימות הוראות לפיהן מותר להפקיע קרקע ללא תמורה עד רבע משטח החלקה כ"ל. חוק התכנון והבנייה 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 ויחיס להפקעה שבוצעה ללא תמורה, הועלתה לאחרונה בפני בית-המשפט העליון. בית המשפט, בדחותו את העליון⁹, בית המשפט, בדחותו את העליון⁹, בהפקעת כל החלקה למטרות שניתן להפקיע ללא תמורה, ניתן לנכות מסכום הפיצויים סכום השווה לשווי של חלק המגרש המותר להפקעה ללא תמורה — „על כורחינו נאמר, המחוקק ביקש להטיל מעין מס רכוש על בעל המקרקעין 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 בתשלום 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 ללמוד כי פגיעה בשוויה של יתרת המגרש, משמעותה פגיעה בזכויות הבניה, יחד עם זאת, לא פרש בית המשפט מהי פגיעה בזכויות הבניה. האם חישוב זכות הבניה מן השטח נטו (שלאחר ההפקעה), יחשב כפגיעה בזכויות הבניה ועל כן בשוויה של יתרת המגרש, או שמא רק פגיעה בגודלו המינימאלי של המגרש או בצורתו הרגולרית אשר יביא או לאי-יכולת ניצולו יחשבו 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 מפורשת הונהגו נוהלים שונים על-ידי מוסדות התכנון הקשורים אל נושא חישוב ה„ברוטו“ וה„נטו“, דהיינו חישוב זכויות הבניה משטח החלקה המקורית ערב ההפקעה 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 חשיבותו של היעד, כל אחד, בהתאם לאינטרסים שלו כפי שיוצא בהמשך. להלן רשימת היעדים שזוהו כיעדי השגת על-ידי כלי זה: —

- (א) להשיג קרקעות לצרכי ציבור בכמות הנדרשת, במיקום ובעיתוי הרצוי, ולאפשר גמישות בהסבה ליעודים שונים בהתאם לצורך.
- (ב) להפיק קרקע לצרכי ציבור תוך שמירה על מכסימום שיויוניות בכלל ההפקעה.
- (ג) להפקיע קרקע לצרכי ציבור תוך מינימיזציה של פגיעה בפרט.
- (ד) להבטיח יעילות הביצוע: יכולת להשיג קרקע לצרכי ציבור במהירות וללא עיכובים.
- (ה) להשיג קרקע לצרכי ציבור תוך מינימיזציה של העלות לציבור.
- (ו) לתת אפשרות לביקורת ציבורית ושיפוטית.
- (ז) להיות אמצעי חיובי המסייע בבצוע

תכניות עירוניות על-ידי מתן תמריץ להכוננת 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 ההפקעה ללא תמורה.

סידרת השאלות, כפי שתוצג להלן, הוצגה בפני אנשי מפתח בגופים האינטרסנטיים שזוהו במסגרת ראיונות שנערכו עימם. הגרפים האינטרסנטיים שלהם הוצגה סידרת השאלות כללו: עורכי-דין המייצגים בעלי קרקעות פרטיים, ועדות מקומיות לתכנון ולבנייה, ועדות מחוזיות לתכנון ולבנייה, משרד המשפטים — האגף לשמאות מקרקעין, משרד הפנים — האגף לתכנון ומינהל מקרקעי-ישראל.

סידרת השאלות כללה את הרשימה הבאה: —

(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 היעודים המותרים להפקעה מבחינה בין הצרכים השונים הנגזרים מרמות תכנוניות שונות (תכנית ברמות תכנון שונות, אזורי-תכנית נזק וכו'), האם רצוי להבחין ביניהם? (ג) מהו 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 בקרקע

קעות לצרכי-ציבור.

(2) השלכות המצב של עודפים בקרקעות לצרכי ציבור באזורים מסוימים.

(ה) באיזו מידה מאפשר כלי ההפקעה ללא תמורה להשיג שיויוניות בנטל ההפקעה? לבושא זה: סוגית הפגיעה בשווי יתרת המגרש, סוגית דרך חישוב זכויות הבנייה במגרש נטו וברוטו, וסוגית ההפקעה הנקודתית.

זיהוי עמדות הגופים האינטרסנטיים ומסקנות

לימוד הנושאים הטעונים הבהרה ביחס לליהוי ההפקעה, כפי שהוגדר דלעיל, נעשה בעזרת הצגת שאלות בפני נציגי גופים שונים, בהנחה שהגישות והעמדות השונות יבירו את תמונת המצב וישקפו את האינטרסים 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 הגופים הציבוריים הקשורים להליך תכנון ציבורי, בכל הנוגע להפעלתו של כלי ההפקעה ללא תמורה.

ניגודי אינטרסים אלו משקפים את תפיסות העולם הנמצאות בקיטוב זו מזו. קבוצת בעלי הקרקע שתפיסתם עולמם מעוגנת בעקרון היסוד — זכות הקניין הפרטי, ומייחסת חשיבות רבה לערך זה. לעומתה הקבוצה השנייה, הכוללת את מוסדות התכנון הציבוריים, שתפיסת עולמם דוגלת בהרחבת זכותה של המדינה להטיל הגבלות על זכות זו לטובת הכלל.

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

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

אשר להפקעה נקודתית, טוענים בעלי הקרקע, כי יש לצמצם את המטרות לאלה המותרות בסעיף 20 לפקודת הקרקעות. שכן רק במטרות אלה יש משום השבחת יתרת השטח הנותר לאחר ההפקעה 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 גקיטת עמדה חד-משמעית בנושא. מן הממצאים 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 להשגת צרכי הציבור השכונתיים.

(ד) מבדיקת עמדותיהם של כל הגופים שנבדקו עולה, כי לדעת כולם, יש לפסול את הגישה הישירה לשימוש בכלי ההפקעה להפקעה של 40% אד-הוק, ולהפיעילו 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 להפיעילו את שיקול הדעת ולהפקיע בהתאם לצרכים ריאליים הנדרשים. זוהי גישה פסולה מעיקרה.

נוסף לכך, יש לעקור מן השורש את הנוהלים הקיימים ברשויות שונות להשגת 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 השטח.

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

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

בהעלאת השאלות המרכזיות באשר לל הפקעה ללא תמורה ובמיפוי 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 Deductibility, Roundtable Policy Analysis Series No. 201, 1978, Incentive Zoning in New-York City, a cost Benefit Analysis.

3) Lincoln Institute of Land and Pollution of Land or Fees in Lieu of Parks and Schools", in Planning Advisory Service, No. 266, Feb. 1971, Chicago.

4) נחמה עמיר, חלוקה חרשה של מקרקעין ככלי כביצוע תכניות עירוניות. חיבור על מחקר לתואר מגיסטר בתכנון ערים ואזורים, הטכניון, מכון טכנולוגי לישראל חיפה, אוגוסט 1980.

5) ראה בג"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 נבנו דירות פאר שנמכרו בחלקם לתושבי חוץ במטבע זר. בית המשפט ראה במטרה זו צורך ציבורי לגיטימי לאיכלוס העיר ולהגדלת הכנסות המדינה במטבע זר.

6) ראה בג"צ 30/55, ועדה להגנת קרקעות נצרת המופקעות ואח' נ. שר האוצר ואח' פד"י ט, עמ' 1261, השופט ויתקון, עמ' 1264.

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

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

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

10) בג"צ מט' 43/79, לילי גולדברג ואח' נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה מרחבת ת"א, פד"י לג(3), עמ' 122.

הומלץ על-ידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה (כזה הקיים בנוהל הפנימי שנבקע ע"י מינהל מקרקעי-ישראל).

(1) לדעת רוב הגופים שנבדקו, יש צורך בהגדרה חד-משמעית בחוק התכנון והבניה, באשר לשיטת חישוב שיעורי הבניה. השיטה הרצויה צריכה להיות חישוב על בסיס השטח נטו שלאחר הפקעה. יחד עם זאת גורסים בעלי הפקעה, כי במקרה של הפקעה נקודתית באזור מבונה, יש צורך לשמור על עקרון השיוויוניות שבנטל ההפקעה, ולפיכך אין לפגוע בזכויות הבניה כתוצאה מהפקעה 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 שמוסדות התכנון נוטים לראות פגיעה רק כאשר נפגע שווי היתרה, כלומר, ערכה היחס ישל היתרה בלבד לפני ההפקעה ולאחר ההפקעה צריך להיות זהה — שווה ללת גישת בעלי הקרקע תפיסה זו.

לדעתם, לא ניתן לדבר על ערך היתרה לפני שזו נוצרה ולכן לא קיים ומושג הערך, "היחסי של היתרה". תפישתם 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"פ) 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 ציבורי ככלי בביצוע תכניות", שובצה על ידי ד"ר ירחל אלתרמן ומר אמנון פרנקל מהמרכז לחקר העיר, האזור שבטכניון ובשיתוף עם המכון לחקר שימושי-קרקע, ירושלים; ; שלב א' עסק