

סמכויות במשפט הציבורי בענייני מקרקעין – ההיבט החקיקתי שמעון שטרית*

היסודות המשפטיים של תחום המקרקעין בישראל משתייכים לתחומי משפט שונים, כגון דיני קניין, דיני חוזים ונזיקין, דיני שטרות משפט ציבורי וכו'. מטרת סקירה זו להציג את הוראות היסוד הנוגעות להיבטים הקשורים במשפט הציבורי בלבד, תוך מתן דגש לחוקים העוסקים במישרין בנושא כמו חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך – 1960 וחוק התכנון והבנייה תשכ"ה – 1965*.

בתי המשפט בישראל תרמו ליצירת נורמות משפטיות בנושא. ראשית, נקבע כי על רשויות המינהל השונות, כאורגנים של המדינה, יחולו עקרונות המשפט הציבורי, ובכלל זה התחשבות בשיקולים לאומיים וחברתיים, פעולה בסבירות, בתום לב ובאופן שאינו מפלה בין אזרחים באופן שרירותי¹. שנית, בתי המשפט בישראל החילו על פעולות רשויות השלטון בכלל, ועל המינהל בפרט, את הנורמות של המשפט הפרטי הקובעות כי יש לפעול בדרך מקובלת ובתום לב בכל פעולותיה הקשורות עם האזרח, וכל פעולה שלא תעמוד במבחן זה לא תזכה לתוקף משפטי מחייב².

* קיימת גם חקיקה שאין לה זיקה ישירה ומיידית עם תחום המקרקעין, כמו חוק המשכון תשכ"ז – 1967, חוק גנים לאומיים תשכ"ז – 1967, חוק המים תשי"ט – 1959 (בהיבט התכנון), חוק העתיקות תשל"ח – 1978 (בהיבט התכנון והבנייה באזורים חדשים) וכיוצ"ב. מאמר זה יעסוק בעיקר בחקיקה הנוגעת במישרין לנושא. 1 ר' לעניין זה, ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' רייס, פ"ד מה(1) 342; ע"א 516/87 מדינת ישראל נ' בלייכפלד, פ"ד מב(3) 244, 248; ראה גם שלו ג., חווי רשות בישראל, ירושלים, תשמ"ה 1985, עמ' 145 ואילך; פרידמן ד., "תחולתן של חובות מן המשפט הציבורי על רשות ציבורית הפועלת במישור הפרטי", משפטים ה' (תשל"ד) 598; ברק ד., האחריות החוזית של רשויות המינהל (ת"א, תשנ"א 1991).

2 ר' לעניין זה, ע"א 63/87 טוויסטר נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(3) 862; בג"צ 749/78 מרינובסקי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לג(2) 601; ע"א 118/83 עמר נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לט(1) 693; ע"א 651/82 מדינת ישראל נ' החברה האילחית לשירותים באוניות בע"מ, פ"ד מ(2) 787.

* הכותב הוא פרופסור למשפטים באוניברסיטה העברית וכהן כשר הכלכלה והתכנון.

ניתן להצביע בחקיקה הישראלית על חלוקה מבנית לשישה נושאים מרכזיים הנוגעים למשפט ציבורי במקרקעין. הנושא הראשון, מעמד הקרקע בישראל. בכלל זה, חוק יסוד: מקרקעי ישראל, התש"ך — 1960, וחוק מקרקעי ישראל, התש"ך — 1960.

הנושא השני, סמכויות להתחייב בשם המדינה בקשר למקרקעין. ייבחנו כאן שני היבטים. האחד הסדרת הסמכות והשני ההיבט התקציבי. הסמכות קבועה במישור הלאומי, כמוסדר בחוק נכסי המדינה, התשי"א — 1951 וכן בחקיקת התקציב המסדירה היבטים תקציביים וכספיים, ובמישור המוניציפלי, כמעוגן בתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח — 1987.

הנושא השלישי, פיתוח מקרקעין ושיקום. בכלל זה, חוק רשות פיתוח (העברת נכסים), התשי"א — 1950; חוק גנים לאומיים, שמורות טבע ואתרי הלאום, התשכ"ג — 1963; חוק פינוי ובינוי אזורי שיקום, התשכ"ה — 1965 וחוק נכסי נפקדים, התשי"א — 1950.

הנושא הרביעי, הסדרים בתחום הדיור הציבורי. חוק זכויות הדיור בדיור הציבורי, התשנ"ח — 1998 וחוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ"ט — 1998.

הנושא החמישי, תכנון ובנייה במקרקעין. בחלק זה יתוארו חוק התכנון והבנייה התשכ"ה — 1965 והתקנות השונות שהוצאו מכוחו.

הנושא השישי, הפקעת מקרקעין. לרבות, פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943; חוק לתיקון דיני רכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד — 1964; חוק לתיקון פקודת הדרכים ומסילות ברזל (הגנה ופיתוח), התשי"א — 1951; חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג — 1953 וחוק לתיקון פקודת הדרכים ומסילות ברזל (הגנה ופיתוח), התשי"א — 1951. פקודת הדרכים (רחבן והתווייתן); חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה — 1965 וכו'.

הנושא השביעי, מיסוי מקרקעין. לרבות חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א — 1961; חוק מס רכוש וקרן פיצויים (תיקון מס' 18), התשמ"ה — 1985; חוק מס רכוש וקרן פיצויים (תיקון מס' 22), התשנ"א — 1991; מס שבח מקרקעין, התשכ"ג — 1963; חוק מס שבח מקרקעין (תיקון מס' 34) התשנ"ז — 1997; חוק מס ערך מוסף, התשל"ו — 1975 ופקודת מס הכנסה (נוסח חדש); חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט — 1959 (פרק שביעי 1: הטבעות במס לגבי בניינים להשכרה).

לצד חוקים אלה קיים חוק חשוב נוסף, המסייג בזמן פעולות ו/או זכויות וזיקות משפטיות אישיות החלות על מקרקעין בישראל. הכוונה היא לחוק ההתיישנות, תשי"ח — 1958. עניינו של חוק ההתיישנות בהקשר של מקרקעין מבוטא בהגדרה המקיפה למקרקעין. נקבע כי החוק יחול על קרקע מכל סוג וכל זכות או טובת הנאה בקרקע וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה. תקופת ההתיישנות במקרקעין הנה חמש עשרה שנה; ואם נרשמו בספרי האחוזה לאחר סידור זכות קניין לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) — עשרים וחמש שנה.

מן הראוי להדגיש את המהפך החוקתי שהתרחש בשנת 1992 עם קבלת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם", כפי שפורש על ידי בית המשפט העליון. חקיקה חדשה של הכנסת מסויגת על ידי חוק יסוד זה. אם מצא בית המשפט כי חוק של הכנסת פוגע בזכות הקניין שלא לתכלית ראויה ובמידה העולה על הנדרש.

מעמד מקרקעי המדינה בישראל

החיקוק המרכזי בנושא נכסי דלא ניידים בישראל הוא חוק יסוד: מקרקעי ישראל, התש"ך — 1960. מטרת חוק היסוד הייתה להגדיר מכוח סעיף 3 כי מקרקעין בישראל הנם קרקע, בתים, בניינים וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע. הגדרה זו נדרשת לסעיף 1, הקובע את העיקרון הכללי, שלפיו הבעלות במקרקעין בישראל שייכת למדינה ובכלל זה, לרשות הפיתוח או לקרן הקימת לישראל. בנוסף, בא לקבוע החוק כי בעלות זו בעלת ערך לאומי מרכזי, לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת, אלא אם כן, יינתן היתר מפורש לכך שייקבע בחוק, הן לעניין הבעלות והן לעניין העסקאות בה.

חוק חשוב נוסף שנחקק באותה שנה הוא חוק מקרקעי ישראל, התש"ך — 1960. חוק זה הוצא באותה שנה, ובהמשך לחוק היסוד האמור, תוך שהוא מפנה להגדרת מקרקעי ישראל בחוק יסוד זה. ההוראה המרכזית בחוק זה מצוייה בסעיף 2, שכותרתו "היתר העברת בעלות" ומטרתו לצמצם את תחולת חוק היסוד לסוגי העסקאות המצוינות בחוק, כך שלא יחול עליהן האיסור להעברת בעלות, שנקבעה בחוק היסוד. ואלה סוגי העסקאות המפורטות:

1. פעולות רשות הפיתוח לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג — 1953 ;
2. העברת בעלות במקרקעי ישראל, לפי כללים שייקבעו בתקנות, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לנפקדים הנמצאים בישראל או ליורשיהם הנמצאים בישראל, תמורת מקרקעין שהוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים מכוח חוק נכסי נפקדים, תש"י — 1950 ;
3. העברת בעלות במקרקעי ישראל למילוי התחייבות שנתחייבו בה כדין או חבות שנוצרה כדין לגבי אותם מקרקעין לפני תחילת חוק היסוד ;
4. העברת בעלות במקרקעי ישראל תוך חליפין במקרקעין שאינם מקרקעי ישראל או כפיצוי בעד מקרקעין כאלה שהופקעו על פי חוק, ובלבד שלא תחולף קרקע חקלאית בקרקע עירונית אלא בנסיבות מיוחדות ובאישור שר החקלאות ;
5. העברת בעלות במקרקעי ישראל אם יש בכך צורך ליישר גבולות או להשלים נחלאות, ובלבד ששטח המקרקעין לא יעלה על מאה דונם כל פעם ; הייתה ההעברה ללא תמורה, טעונה היא אישור ועדת הכספים של הכנסת.

6. העברת בעלות במקרקעי ישראל בין המדינה, רשות הפיתוח והקרן הקימת לישראל לבין עצמם; ואולם העברת בעלות במקרקעי המדינה או במקרקעי רשות הפיתוח לקרן הקימת לישראל טעונה אישור ועדת הכספים של הכנסת;

7. העברת בעלות במקרקעי המדינה או במקרקעי רשות הפיתוח למטרת פיתוח לא חקלאי, או העברת מקרקעין כאלה שהם קרקע עירונית, ובלבד ששטח כל ההעברות מכוח פיסקה זו יחד לא יעלה על מאה אלף דונם; ובלבד שהעברת בעלות במקרקעי הקרן הקימת לישראל לא תיעשה אלא באישורה.

בנוסף קובע החוק בסעיף 3, כי חוק היסוד לא יפגע בפעולות הבאות לאפשר קיום מצוות שמיטה בלבד.

סמכויות להתחייב בשם המדינה בקשר למקרקעין

במסגרת החוקים שחוקקו בסמוך להקמת המדינה, ואשר באו לעגן ריבונות ישראלית בארץ, היה גם החוק שהגדיר את נכסי המדינה ובכלל זה נכסי דלא נידי. המדובר בחוק נכסי המדינה, תשי"א – 1951. הגדרת המונח "נכס" בסעיף 1 לחוק כוללת, בין היתר, מקרקעין, וכן זכויות טובות הנאה מכל סוג שהוא, הקשורות במקרקעין⁴. גם לנכסיהם של שלטונות ארץ ישראל, המצויים בישראל ונלכסים ללא בעלים, ניתנה בעלות חדשה ונקבע שהם נכסי מדינת ישראל מיום ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948)⁵.

הוראה מרכזית נוספת שקובע החוק עוסקת בזכאות לערוך עסקאות בנכסי המדינה⁶. החוק מעניק לממשלה סמכות לפעול בשם המדינה ולמכור נכסים מנכסי המדינה, להעבירם בדרך אחרת, להשכירם, להחכירם, להחליפם, לשעבדם, לחלקם, להפרידם, לאחדם, להרשות את השימוש בהם או את ניצולם, ולהעניק זכויות אחרות בהם, הכול בתנאים שתראם נאותים, כלומר בשיקול דעת רחב. כל זאת, אך במספר סייגים. כך למשל, נקבע כי לא יהא ניתן לסחור במקרקעי ישראל, כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, שאינם קרקע עירונית וששטחם עולה על 100 דונם, אלא באישור מועצת מקרקעי ישראל⁷. או למשל, שלא יהא ניתן, בשם המדינה, להעניק זיכיון לתקופה העולה על 20 שנים, בין לפי חוק זה ובין לפי חוק אחר, הנוגע למכרות או למחצבים של המדינה, אלא באישור ועדת הכספים של הכנסת⁸; הגבלה נוספת היא ביכולת לסחור במניות.

4 הערת המחבר – הביטוי המדויק בחוק הוא "מקרקעים".

5 לקביעה המדויקת עוד יותר ר' ס' 2 ר-3 לחוק.

6 ס' 5

7 ס' 5(ב)

8 ס' 5(ג)

לצד ההוראה הכללית בדבר סמכות הממשלה לפעול כאמור, נקבע כי ייצוג הממשלה בעסקאות וחתימה בשם המדינה על מסמכים הנוגעים אליהן, אינו עניין לכל חבר ממשלה. הייצוג מותר רק לשר האוצר; שר אחר או אדם אחר שהורשה לכך על ידי הממשלה; אדם אחר שהורשה לכך על ידי שר האוצר (או על ידי שר אחר שהוסמך לכך על ידי הממשלה, כאמור) או מנהל מינהל מקרקעי ישראל או אדם שהורשה לכך על ידיו — לגבי מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל.⁹ ברם, אישור עסקה מחייב בכל סוג ייצוג כאמור, כי שר האוצר או מי שנתמנה על ידו העיד עליה, בתעודה חתומה בידו, כי היא נעשתה בשביל המדינה או בשמה¹⁰. שר האוצר נקבע גם להיות הממונה על ביצוע חוק זה.

חוק נכסי נפקדים, התש"י — 1950. מטרתו של חוק זה היא להסדיר את מעמדם של נכסי בני אדם המוגדרים כנפקדים. שר האוצר ימנה, בצו שיפורסם ברשומות, מועצת אפוטרופוסות לנכסי נפקדים וימנה את אחד מחבריה כיושב ראש המועצה — האפוטרופוס. כל נכס נפקד מוקנה לאפוטרופוס מיום פרסום מינויו, או מיום שהיה לנכס נפקד. החוק אף מחייב למסור לאפוטרופוס הכללי נכסי נפקדים.

האפוטרופוס ישמור על הנכסים המוחזקים, וכן הוא רשאי, להוציא את כל ההוצאות ולהשקיע את כל ההשקעות הדרושות לשמירת נכס מוחזק, להחזקתו, לתיקונו, לפיתוחו או למטרות אחרות כיוצא באלה.

הגדרת נפקד בחוק היא אדם אשר בכל עת — בתוך התקופה שבין יום ט"ז בכסלו תש"ח (29 בנובמבר 1947) ובין ביטול מצב החירום שהוטל בידי המועצה הזמנית — היה בעלים חוקי של נכס שבשטח ישראל או נהנה ממנו או החזיק בו, בעצמו או ע"י אחר, ובכל עת בתקופה האמורה היה אזרח או נתין של לבנון, מצרים, סוריה, סעודיה, עבר הירדן, עיראק ותימן, או נמצא באחת הארצות האלה או בכל חלק של ארץ ישראל שמחוץ לשטח ישראל, או היה אזרח ארצישראלי ויצא ממקום מגוריו הרגיל בארץ ישראל לפני כ"ז באב תש"ח (1 בספטמבר 1948).

בנוסף, הגביל החוק את סמכויות האפוטרופוס בכל הנוגע לעסקאות בנכסי מקרקעין. כך נקבע כי אסור לאפוטרופוס למכור נכס, כאמור, אלא לרשות פיתוח שהוקמה, ובמחיר שאינו פחות משווי הרשמי של הנכס; הגבלות נוספות הוטלו על החכרה של הנכס מעל לשש שנים.

ערכת עסקאות במקרקעין על ידי רשויות המדינה כפופה לחובת מכרז הן ברמת השלטון המרכזי והן ברמת השלטון המקומי. תקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח — 1987. חובת פרסום מכרזים על ידי רשויות ציבוריות זוכה בתקנות אלה להסתייגות המחוקק, בהקשר להעברות מקרקעין. נקבע כי מועצת העירייה, בשם העירייה כרשות האמונה על פיתוח עירוני, רשאית להתקשר בחוזה אף ללא מכרז, אם החוזה הוא מסוגי חוזים אלה:

9 ס' 6

10 ס' 8

1. חוזה להעברת מקרקעין לרשות העירייה;

2. חוזה להעברת מקרקעין של העירייה לרשות ציבורית אחרת למטרה ציבורית; למוסד ציבורי למטרות חינוך, תרבות, מדע, דת, צדקה, סעד, בריאות או ספורט והם מיועדים לאחת מהמטרות האמורות; לאדם שהתחייב לפתח אותם תוך זמן שקבעה העירייה ובהתאם לתכנית כמשמעותה בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965, החלה עליהם וכיוצ"ב.

על פי חוק יסודות התקציב, תשמ"ה – 1985 כלל הוא כי החלטות בעלות אופי כלכלי של מועצת מקרקעי ישראל טעונות אישור שר האוצר. המדובר בהחלטות בדבר הדרך והשיטה לקביעת דמי חכירה או בדבר מועדי תשלום דמי חכירה, שבביצוען כרוכות הפחתה של דמי החכירה או דחיית מועדי תשלומם, וכתוצאה מכך הפחתה של הכנסות המדינה לכל תקופה שהיא.

במקרה שבו נחלקות דעותיהם של יושב ראש המועצה ושר האוצר בשאלה אם בביצועה של החלטה מוצעת כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, יכריע בדבר ראש הממשלה או, לפי החלטתו, הממשלה.

פיתוח מקרקעין ושיקום

חוק רשות פיתוח (העברת נכסים), התש"י – 1950. בחוק זה מובאת ההסמכה לממשלה למנות רשות פיתוח שתהא רשאית להתקשר בחוזים, להחזיק ולרכוש רכוש, ולהיות צד בכל משא ומתן, משפטי או אחר. זאת, בכפוף לחוק יסוד: מקרקעי ישראל ולחוק מקרקע ישראל, תש"ך – 1960. בכלל זה, נקבע כי רשות פיתוח רשאית לבצע פעולות משפטיות שונות בעלות משמעות ציבורית כלהלן:

1. לקנות נכסים, לשכורם, לחכורם, להחליפם ולרוכשם בדרך אחרת.

2. לבנות, להקים, לסלול, לשנות, לתקן, להשלים, לשפר, לפתח, לקיים, להחזיק, לנהל, להפעיל ולהסדיר בניינים, דרכים, כבישים, מסילות ברזל, גשרים, תעלות, מכרות, קווי תחבורה, נמלים, שדות תעופה, בתי חרושת, מפעלי השקאה, מפעלי ייעור, מפעלי חשמל, מפעלי תחבורה, מפעלי מים, מפעלי התיישבות, מפעלי שיכון ומפעלים אחרים.

3. לפתח נכסים, להשלימם, להשביחם, למזגם, לנהלם, לעבדם ולהשכירם.

4. למכור נכסים, להעבירם בדרך אחרת, להשכירם, להחכירם ולשעבדם. ואולם רשות הפיתוח לא תהא רשאית למכור מקרקעי ישראל, כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל שאינם קרקע עירונית וששטחם עולה על 100 דונם, להעביר את הבעלות בהם בדרך אחרת, להשכירם או להחכירם אלא באישור מועצת מקרקעי ישראל.

5. ללוות ולהלוות כספים, לקבל אשראי ולערוב לחובותיהם ולחזויהם של אנשים אחרים.
6. לייסד חברות, אגודות שיתופיות, שותפויות וגופים אחרים, להצטרף אליהם, ליזום ולעודד את ייסודם.
7. לשמש אפוטרופוס, נאמן, וכן או מורשה לכל אדם ובכל עניין.
8. להעסיק סוכנים, פקידים ושאר עובדים ולקבוע את תנאי שירותם.
9. לעשות כל דבר הדרוש לביצוע כל סמכות מסמכויותיה.
10. לבצע כל סמכות מסמכויותיה ביחד או בשותפות עם מוסדות המדינה, הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, הקרן הקימת לישראל, רשויות מקומיות, חברות, אגודות שיתופיות וגופים או אנשים אחרים.

מטרת חוק גנים לאומיים, שמורות טבע ואתרי הלאום, תשנ"ח – 1998, שתפס את מקומו של החוק משנת 1963, היא ליצור את ההסדרים החלים על גנים לאומיים, שמורות טבע, ערכי טבע מוגנים ושאינם מוגנים, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה. לשם כך, מגדיר החוק מושגים אלה ומעגן את פעילותם של מוסדות ציבוריים האמונים על שמירתם. המדובר במועצה לגנים לאומיים, שמורות טבע ואתרים לאומיים, שהוקמה לפי סעיף 2 והרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים הכפופה לביקורת מבקר המדינה. הרשות היא גם זו המוסמכת להתיר פעולה על פי חוק התכנון והבנייה בשטח שמורות טבע או גנים לאומיים שהוגדרו על ידה, זאת בחריג של חפירת הצלה, אשר בעניינה סמכותה מוגבלת יותר.

חוק בינוי ופינוי אזורי שיקום, התשכ"ה – 1965. החוק מקים רשות לבינוי ולפינוי של אזורי שיקום (להלן הרשות). תפקיד הרשות הוא ליזום ולתכנן בינוי, שיקום וכן פינוי לשם בינוי ושיקום של משכנות עוני ושכונות נחשלות ושל מבנים המסכנים את יושביהם. יצוין כי גם רשות זו היא גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 2(9) לחוק מבקר המדינה.

הרכבה של הרשות הוא ציבורי, וקיים בה ייצוג נרחב של נציגי ממשלה ושל הרשויות השונות. חברי הרשות הם:

1. שר הבינוי והשיכון או מי שהשר מינהו לכך – יושב ראש הרשות
2. נציג שר הבינוי והשיכון
3. נציג שר האוצר
4. נציג שר הביטחון
5. נציג שר הבריאות
6. נציג שר החינוך והתרבות
7. נציג שר העבודה והרווחה

8. נציג שר הפנים
9. נציג שר התחבורה
10. נציג שר הבינוי והשיכון, שהוא מומחה לענייני שיכון ותכנון
11. מנהל מינהל מקרקעי ישראל או נציגו
12. ראשי העיריות ירושלים, חיפה ותל אביב-יפו או מי שהם מינו כנציגיהם
13. יושב ראש מרכז השלטון המקומי בישראל או נציגו
14. שני ראשי רשויות מקומיות שתמנה הממשלה
15. נציג "עמידר", החברה לשיכון עולים בע"מ
16. שני נציגי ציבור, שתמנה הממשלה על פי המלצת שר הבינוי והשיכון.

כמו כן, בכל ישיבה של הרשות הנוגעת לתחום של רשות מקומית פלונית, יהיה זכאי להשתתף ראש אותה רשות מקומית ולהצביע בעניינים הנוגעים לתחום שיפוטו, אף אם איננו חבר הרשות. לשם ביצוע תפקידי השיקום והבינוי רשאית הרשות באישור הממשלה להכריז על אזורי שיקום או מבני שיקום, ולשם כך אף להפקיע מקרקעין שינהגו בהם כפי שנוהגים ביתר מקרקעי ישראל. קיימים שני סוגים להריסת מבנים תוך ביצוע הבינוי והפינוי. הראשון, מקומות קדושים כמשמעותם בדבר המלך במועצה על א"י (המקומות הקדושים) 1924, אין להורסם, אלא באישור שר הדתות. השני, אתר היסטורי כמשמעותו בפקודת העתיקות אין להורסן אלא באישור שר החינוך והתרבות.

הסדרים בתחום הדיור הציבורי

המהלך החקיקתי בתחום הדיור הציבורי שהוביל שר התעשייה והמסחר, רן כהן ממר"צ, החל להתגבש כבר לפני שנים אחדות, במטרה להיטיב את תנאיהם של שוכרי הדירות של הדיור הציבורי. המדובר אמנם בחקיקה מרחיקת לכת, אולם יש לזכור כי היקף הסיוע לדיירי הדיור הציבורי הצטמצם ביחס לתכניות המקוריות, בשל הלחצים הפוליטיים שהופעלו על יוזמי החוק. זאת ועוד, גם כיום יש ניסיון להוסיף ולשנות את החוק בדבר זכויות הרכישה שהתקבל בשנת 1999. ישנם כיום שני חוקים העוסקים בדיור הציבורי. האחד, עניינו בזכויות הרכישה. השני, עניינו בשכירות.

חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ"ט — 1998. חוק סוציאלי זה מבקש לסייע לדיירי הדיור הציבורי ברכישת דירותיהם בהתאם לתנאים הנמנים בחוק. ממאפייניו הבולטים של החוק הוא ההיקף הרחב לזכאים מכוחו. הוא חולש על בני זוג של זכאים, על הידוע בציבור כבן זוג, ועל דיירים ממשכילים — דהיינו בן זוג של זכאי שנפטר או של זכאי שעבר להתגורר במוסד סיעודי, וכן ילדו, נכדו, הורהו או מי שהזכאי היה אפוטרופוסו, ובלבד שהוא התגורר עם הזכאי בדירה הציבורית בתקופה של שלוש שנים לפחות סמוך למועד פטירת הזכאי או למועד שבו עבר הזכאי להתגורר במוסד הסיעודי.

זכאי על פי החוק, הנו מי שמתגורר כדין או על פי חוזה, בתקופה של חמש שנים רצופות לפחות בדירה ציבורית, ואין ולא היו בבעלותו, או בבעלות קרובו, במשך חמש שנים

שקדמו למועד הגשת בקשתו, דירה או מקרקעין אחרים, ששוויים עולה על 350,000 שקלים חדשים.

מחיר דירה ציבורית לצורך רכישתה, לפי חוק זה, יהיה המחיר שהיה מתקבל ממכירתה ממוכר מרצון לקונה מרצון, כפי שקבע השמאי הממשלתי, שממנו יופחת סכום שיהפוך למענק המגיע עד 85% משווי הדירה. יש לציין כי אין בהוראות החוק כדי לפגוע בזכות הלוואה לדירור בהתאם להוראות חוק הלוואות לדירור, התשנ"ב – 1992, אם זכאי, או דייר ממשיך, זכאים להלוואה לדירור בהתאם להוראות אותו חוק.

החוק קובע פרק זמן של חמש שנים אשר במהלכן תותר כאמור, רכישת הדירות. לאחר תקופה זו, קבע המחוקק כי החוק יפקע. החוק טרם נכנס לתוקפו, ותחילתו ב-1 בינואר 2001.

חוק זכויות הדייר בדירור הציבורי, התשנ"ח – 1998. הוראות חוק זה עוסקות בשכירת דירור ציבורי. הן מקנות זכויות לשוכר או לדייר ממשך בדירור הציבורי, אשר נתפס כמי שבא בנעלי הזכאי לכל דבר ועניין. נקבע כי אין להתנות הוראות חוק זה, אלא לטובת השוכר. השכרה ציבורית מוענקת על פי החוק למי שהופנה על ידי משרד הבינוי והשיכון או המשרד לקליטת העליה לחברה לדירור ציבורי לצורך שכירת דירה ציבורית.

תכנון ובנייה במקרקעין

החוק המאגם בתוכו את נושא התכנון והבנייה בישראל נקרא חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965. חוק התכנון והבנייה מצוי במתח משפטי מתמיד עם חוק יסוד: מקרקעי ישראל. שכן, בשעה שחוק היסוד מבקש לייצב את מעמדן של הקרקעות כגורם קבוע, משמש חוק התכנון והבנייה ככלי משפטי לשינוי מעמד זה, כפועל יוצא של צרכי האוכלוסייה. יש להבחין בשני הנושאים המוסדרים בחוק. הראשון, דיני התכנון. השני, דיני הבנייה.

דיני התכנון – בעניינם, מקים החוק מוסדות תכנון רגולריים ובכלל זה המועצה הארצית לתכנון ובנייה, ועדות מחוזיות ועודות מקומיות. מוסדות אלה אמונים על הפעלתן של תכניות מיתאר המדרגות נורמטיביות בהתאמה. תכניות מיתאר ארציות, מחוזיות, מקומיות (ומפורטות).

הפסיקה בישראל קבעה קריטריונים שונים של המשפט הציבורי, שיחולו על הפעלת החוק, זאת באצטלתו של מבחן "המטרה הדומיננטית" להפקיע קרקע¹¹.

דיני הבנייה – החוק מסדיר ארבעה סוגים של היתרי בנייה לפי סדר קרבתם לתכנית הבנייה ומידת השינוי המבוקש: בקשה תואמת תכנית, שימוש חורג, הקלה וסטייה ניכרת. בעניין זה פורסמו מספר תקנות. לגבי שני ההיתרים הראשונים – תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל – 1970. לגבי השלישי – בכל תכנית יש הגדרת השימושים המותרים. לגבי הרביעי – תקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית), התשכ"ז – 1967.

11 ר' למשל, בג"צ 392/72 אמה ברגר נ' ומ"ח מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764 וכן מו"מ גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841.

נושא נוסף המוסדר בתקנות הוא עניין הבנייה הפעוטה, כגון מצללה (פרגולה), יציע שאינו מחובר לקרקע, גלריה, ממ"ד, חדרי מדרגות, שטחי מסד וכו'. לשם כך הוצאו תקנות תכנון ובנייה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז – 1967 ותקנות התכנון והבנייה (היתר לעבודה מצומצמת), התשכ"ט – 1968.

חלק בלתי נפרד מהעסקאות בנכסי דלא-ניידי בכלל, ובהצמדות הרשומות בטאבו הנו ניצול אחוזי בנייה המגולמים בהם. עניין זה הוסדר בתקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב – 1992.

סוגיית השימוש בקרקע חקלאית זוכה בחוק להסדר מיוחד. נקבע כי שימוש בקרקע חקלאית ייעשה רק בהתאם לתוספת הראשונה לחוק. לשם כך גם הוקמה ועדה לשמירה על קרקע חקלאית, שבסמכותה להכריז על אזור מסוים כקרקע חקלאית (להבדיל מאזור חקלאי שנקבע בתכנית).

החוק והפסיקה מסדירים גם מנגנון עונשין מפורט למקרים של בנייה בניגוד או בהתעלם מחוק התכנון והבנייה (נקבע מאסר של עד שנתיים בסעיף 209). כמו כן, מסדיר החוק מסלול מהיר לבנייה, המיועדת בעיקרה לעולים חדשים. הנושא מוסדר בתכנית לרישום שיכונים ציבוריים (תרש"צ) שנועדה לעקוף את החוק ולאפשר בנייה מהירה ללא ההליכים שדורש החוק.

הפקעת מקרקעין

נושא הפקעת המקרקעין הוא הענף המשפטי המצוי בתווך בין דיני הקניין שעניינם עסקאות בזכויות שונות במקרקעין והגנה עליהן מפני המדינה ולטובת בעליהן מחד גיסא, לבין דיני המשפט הציבורי המאפשרים, במידת הצורך, להתיר למדינה לפגוע בזכויות פרטיות חוקתיות אלה, לטובת הציבור, מאידך גיסא¹². קיימים מספר חיקוקים מרכזיים המסדירים הפקעת מקרקעין בהקשרים שונים. המשותף לכל ההוראות השונות הוא כי כל הפקעה כזו חייבת להיעשות למטרות ציבור. לצד החיקוקים המרכזיים שיפורטו להלן, קיימים גם חוקים ספציפיים יותר שעניינם בהפקעות למטרות ציבור מפורשות, וחוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ה – 1995, שעניינו הפקעות בהקשר של תשתית תקשורת, וחוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ה – 1995, שעניינו הפקעות מקרקעין לצורך תוואי כביש חוצה ישראל. בסקירה שלהלן נעסוק בהוראות המרכזיות.

פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943. המדובר בפקודה הקובעת הוראות בעניין הפקעת מקרקעין בדרך של רכישת קרקע או כל טובת הנאה בה לצרכי ציבור, ותשלום פיצויים בעדה על פי נוהל מפורט. יש לציין כי הגדרת צורך ציבורי בפקודה נשארה עניין לשיקול דעתו של שר האוצר. כן נקבע כי אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי, רשאי הוא לפעול באחת מארבע הדרכים הבאות:

12 סעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב – 1992, קובע בכללותו כי "אין פוגעים בקניינו של אדם".

- א. לרכוש את בעלותה של כל קרקע.
- ב. לרכוש את החזקה או את השימוש בכל קרקע לתקופה מסוימת.
- ג. לרכוש כל זכות שימוש בכל קרקע או כל זכות אחרת בה או עליה.
- ד. להטיל כל זכות שימוש על כל קרקע או כל הגבלה אחרת על השימוש בכל זכות הקשורה בבעלות על אותה קרקע, בשלמו אותם פיצויים או אותה תמורה כפי שיוסכם עליהם או כפי שיוחלט עפ"י הוראות הפקודה הזאת¹³.

פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943. מטרת פקודה זו היא לקבוע כי קרקע הדרושה לסלילת דרך או לשיפורה עד 50 מטר, או מסילת ברזל או תוואי של מסילת ברזל שנועדו לתחנה, או אם היתה צומת דרכים – כל שטח קרקע הדרוש לתחנה או לצומת – יהיו מקרקעין שניתן להפקיעם. גם כאן נקבע כי ניתן להפקיע ללא פיצויים רק עד 25% משטח ההפקעה בחלקה אחת¹⁴.

גם מכוח חוק התכנון והבנייה קיימים מספר מסלולים להפקיע קרקעות. המסלול הראשון הוא מכוח סעיפים 196 ו-188 לחוק, והמסלול השני, הפקעה שהיא יצירת הפסיקה מכוח איחוד וחלוקה שתעשה בקרקע, ובהתאם לסעיף 197 המסדיר פיצויים מלאים¹⁵. יצויין כי על פי החוק הסדר הפיצויים מרחיב יותר מזה המובא בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, וניתן להפקיע עד 40% ללא פיצוי (סעיף 190(א) (1) לחוק), זאת לעומת 25% בפקודת הקרקעות.

חוק לתיקון דיני רכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד – 1964. חוק זה, שבא לסייג את החוקים השונים העוסקים בהפקעת מקרקעין, קובע בהוראה מרכזית בסעיף 2, הגבלת רכישה ללא תשלום פיצויים. נקבע בו כי במקרה של ריבוי הפקעות באותה חלקה, אפילו מכוח חוקים שונים, לא יעלה החלק המופקע על 25%, אלא אם כן הותרה אחת ההפקעות לפחות, מכוח חוק התכנון והבנייה, ואז האחוז המקסימלי יהא 40%.

חקיקת מיסוי המקרקעין

חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א – 1961. חוק זה מסדיר את מיסויה של קרקע, לרבות קרקע שמחובר אליה נכס שאיננו בניין, למעט הנכס המחובר אליה ולמעט קרקע חקלאית. החוק קובע כי מס רכוש ישולם על ידי בעלי קרקעות לכל שנת מס על קרקע שהייתה להם באותה שנה. 10% ממס הרכוש הנגבה בכל שנה יהיו קרן מיוחדת לתשלום פיצויים בעד נזק (להלן – קרן פיצויים).

13 סעיף 3 לפקודה

14 סעיף 2

15 ר' בג"צ 236/70 חממה נ' ומ"ק פ"ת, פ"ד כה 1, 113

החוק קובע כי שוויה של קרקע יהיה שווי השוק שלה. ואם הפכה לקרקע או נרכשה ממי שהיה פטור ממס, לאחר האחד בספטמבר, ולפני תום שנת המס שלגביה נישומה, ייקבע שוויה ליום שהפכה לקרקע.

חוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג – 1963. על פי החוק, מס שבח מקרקעין יוטל על השבח במכירת זכות במקרקעין. השבח הוא הסכום שבו עולה שווי המכירה על יתרת שווי הרכישה. הגדרת "זכות במקרקעין" כוללת בעלות או חכירה לתקופה העולה על עשרים וחמש שנים, לרבות הרשאה להשתמש במקרקעין. לעניין הרשאה במקרקעי ישראל, גם אפילו ניתנה ההרשאה לתקופה הקצרה מעשרים וחמש שנים. מנגד, במכירת זכות במקרקעין היא הרוכש חייב במס רכישת מקרקעין (להלן מס רכישה). מס הרכישה יהיה בשיעור משווי המכירה או בסכום קבוע, לפי סוג המכירה. החוק גם מפרט הוראות שונות בדבר פטורים החלים על מקרקעין בכלל, ועל דירות מגורים בפרט.

חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט – 1959 (פרק שביעי 1). חשיבותו של חוק זה בהיבט הנדל"ן הוא בנוגע ל"בניין מאושר". המדובר בבניין או תוספת לבניין שגמר בנייתם היה לאחר ה-1 באפריל 1955 ושנבנו או נרכשו על ידי תושב חרץ תמורת מטבע חרץ, ואושרו על ידי המינהל – על פי החלטת מרכז ההשקעות – כבניין מאושר. אישור כזה יעניק את הפטורים, את ההקלות ואת ההנחות הניתנות לפי חוק זה, אם תפורש בתעודת האישור. אישור לבניין מאושר יכול להינתן עד תום שלוש שנים מיום ה-1 באפריל 1955. אולם הממשלה, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאית להאריך את התקופה האמורה לשלוש שנים נוספות.