

17.3.2009 - שיעור מס' 1.

### הערות דינויות

- הכוכביות בסילבוס זה רשות ולא חובה.
- מרכיבי ציון 100% בחינה ספרים סגורים. יצורפו למבחן הוראות חוק ותקנות.

### הקורס יעסוק בשתי סוגיות:

1. הפקעות.
2. פגיעות תכנוניות שאינן על דרך הפקע – הקרקע לא יוצאת מרשות בעל הזכויות בה, אבל ערך הזכות שיש בידו נפגעת בעקבות הפעולה התכנונית.

### מבוא כללי ושאלות יסוד (לא פרקטיות).

### הספקה פרטית/ ציבורית של מוצרי תכנון

- מוצרים ציבוריים גשר כביש פארק, ספריה ציבורית, אולם תרבות עירוני ועוד.
- גביית מחיר מייקרת את השימוש.
- מוצרים חיוניים.
- החצנות.

**שאלה ראשונה: למה צריך התערבות של המדינה או גוף שלטוני (מרכזי) באספקה**

### **של מוצרים תכנוניים? למה לא נשאיר את הכול לכוחות השוק?**

יש צרכים מסוימים שגופים פרטיים יכולים לספק, כל מה שיוכלו לקבל עבורו כסף. אבל יש מוצרים שגופים פרטיים לא יספקו, כי קשה או לא יכולים לגבות עבורם כסף. לגבי מוצרים אלו שנקראים בשפה הכלכלית "מוצרים ציבוריים" ההנחה היא שאם יהיה קשה לגבות עליהם כסף, הם לא יהיו קיימים. לדוגמא: פארק, אולם תרבות, ביטחון, חשמל ברחוב, כביש ללא אגרה, בית ספר, גשר ועוד. המדינה, להבדיל מיזמים פרטיים, יכולה לספק את המוצרים לכאורה בחינם, ולמעשה באמצעות מיסים. התשובה לשאלה למה צריך אספקה פרטית או ציבורית של מוצרי תכנון, תלויה בסוג המוצר שמבקשים. אם רוצים לספק מוצר ציבורי יש הצדקה שהמדינה תספק אותו.

### **למה רע שהכול יהיה פרטי, ושיזמים ייקחו על כל דבר כסף?**

כי אוכלוסיות חלשות לא יוכלו להשתמש במוצרים. מכיוון שגוף פרטי חייב לגבות תשלום עבור שימוש, אחרת לא יעשה זאת, כחלק בלתי נפרד מהעלות של הקמת השירות יש גם מערכת אכיפה. למשל לכביש שיש מנגנון גביה, ללא זה, זה לא יעבוד. הצורך לגבות תשלום ולהקים מערכת אכיפה יכול למנוע הקמת הפרק או הכביש או לפחות להגדיל משמעותית עלויות שיוטלו בסופו של דבר על הצרכנים, ואם המדינה תעשה זאת זה יהיה יותר זול. המדינה לא צריכה להקים מערכת אכיפה. הבעיה שהשירות יהיה יותר יקר ואם זה יהיה יותר יקר השימוש יהיה יותר נמוך. זה אומר, מבחינה כלכלית, שאם יש פרטים שמעריכים את מוצר ב X שם הם לא ישלמו 5X, והחברה תהיה פחות מעושרת ומאושרת, ואז התועלת של ה X יעלה וה X עצמו יעלה.

כלומר, אם ניתן תג מחיר גבוה, שלא כול האוכלוסייה תוכל לעמוד בו, המוצר יעלם בסופו של דבר.

יש מוצרים שלביהם גביית המחיר מייקרת את השימוש בהם ומביאה לאבדן תועלת של הפרט ולכן לא רוצים שהמוצרים האלו יסופקו ע"י יזמים אלא בחינם. מדובר במוצרים חיוניים שרוצים שבאמת יסופקו.

### **החצנות**

קיים חשש שגוף פרטי לא ייקח בחשבון את ההשלכות החיצוניות של המוצר על הלא משתמשים. האינטרס של הגוף הפרטי הוא למכסם רווח ולא לדאוג לאפקט של המוצר על מי שלא משתמש בו. יזם פרטי ידאג שהמוצר יהיה מצוין, אבל לא מעניין אותו האפקט על אלו שלא משתמשים בו. יכול להיות שלמוצר שאותו יזם מספק יש השפעות לטווח ארוך שהיזם לא ייקח בחשבון היות שזה לא משפיע לרעה על תזרים התגמולים שלו. ההנחה שהמדינה כן לוקחת זאת בחשבון, וכן מסתכלת לטווח יותר ארוך. כמובן שניתן לסתור הנחה זאת.

לפיכך, ביחס למוצרים ציבוריים שלא מעוניינים לגבות עבורם כסף מהטעמים שלעיל, ראוי שאותם מוצרים, ורק אותם המוצרים, יסופקו באספקה ציבורית ושאר המוצרים ראוי שיסופקו באופן פרטי.

### **שאלה שנייה למה מפקיעים?**

אם הגענו למסקנה שחלק מהמוצרים צריכים להיות מסופקים ע"י המדינה או רשות ציבורית, נשאלת השאלה **למה צריך להפקיע?** למה לא בדרך של חוזה, בפנייה לבעלי הקרקע שימכרו?

1. **עלויות עסקה גבוהות** – אם נרצה במקום להפעיל את כוח ההפקעה, לרכוש את הקרקע בדרך חוזית זה דורש לשלוח הרבה אנשים, לנהל מו"מ עם כל אחד, זה ייקח זמן וכסף, זה נקרא עלויות עסקה. עלויות עסקה גבוהות ממספר סיבות.  
האחת היא **ריבוי אנשים**. אם יש מעט אנשים עלויות העסקה לא יהיו גבוהות. אבל העלויות לא גבוהות רק בגלל ריבוי של אנשים, אלא גם בגלל **אפקט הרכושנות** והשני בעיית **אי סימטריה במידע**.  
**אפקט הרכושנות** – שכשאדם מחזיק משהו הוא מעריך אותו ביותר כסף ממה שהוא מעריך אותו כשהוא מעוניין לקנות אותה. זאת הטיה קוגנטית שלנו, ולא דווקא בגלל שאנחנו סחטנים. זה מייקר כי מושך הרבה זמן עד שמגיעים להסכמות.  
**בעיה של חוסר מידע** – אי סימטריה במידע. הפקיד שבא אלי מוציא את המידע ממקורות אחרים, למשל על סמך מש"ח ועסקאות קודמות. המופקע יודע לפי נתונים אחרים כגון מה שהיה אצל השכן ועוד. חוסר הלימה בין המידע של פקיד ושל המופקע מביא לכך שלא ניתן להגיע לעמק השווה.

2. **בעיית הסחטן** – בעיה זאת מתקיימת כאשר יש שוק רזה של מוכרים. שוק רזה של מוכרים זה שאת המוצר שרוצים לספק צריך להרכיב ממס' יחידות קרקע. כל אחת מהיחידות היא מונופול. אם יש שוק עבה של היצע ויש הרבה מוכרים זהים, אז אין בעיה. אם יש שוק צר שדורש הרכבה של חלקות כדי לעבור מנק' אי' לבי', בעל הזכויות בקרקע

יכול לתפוס עמדה של סחטן, מפני שהוא מחזיק את כל הפרויקט, ולדרוש מחיר מופקע עבור הסכמתו. הבעיה זאת שונה מאפקט הרכושנות שקיים אצל כולם (על זה קיבלו פרס נובל).

בעיית הסחטן שונה מאפקט הרכושנות שקיים אצל כול אחד וטבוע לנו בשכל.

3. **המוכר העקשן** – הבעלים העקשן – יש כאלו שלא יעברו בכול מחיר ואין בעיה של סחטנות אלא עניין של עיקרון מבחינתם. מקרה מעניין פס"ד קילו גברת בת 70 גרה בקוניטק ורצו להקים במקום מרכז מחקר לתרופות. הגברת לא הסכימה להתפנות בכול מחיר והיא תקפה את ההפקעה בטענה שמדובר בצורך פרטי ולא ציבורי. וילמד שלצורך פרטי אסור להפקיע. התוצאה שהעבירו לה את הבי בשלמותו למקור אחר.

הערה בתשובה לשאלה: יש טענה שאומרת שההפקעה היא סובסידיה לזים. כי כשהמדינה מפקיע הפיצוי לשוק יהיה יותר קטן וזה יימכר לזים יותר בזול מאשר אם הזים היה רוכש לבד. הטענה לא נכונה כי היא מסתמכת על ההנחה שההפקעה היא לצורך כלכלי. אבל בגשר, בית ספר וכד' דברים לצרכי ציבור ללא היבט של רווח כספי, הטענה לא נכונה כי הזים לא עושה מזה כסף.

### **שאלה שלישית. למה לפצות?**

אם הגענו למסקנה שצריך להפקיע, מתעוררת השאלה למה לפצות? אחד המקורות לזכות הפיצוי, אלו טיעונים מתחום השוויון והצדק. נבחין בין **נזק אקראי לנזק פוליטי**. אם יש מצב שפגיעת ברק הרסה לי את הבית ואין לי ביטוח, אין לי את מי לתבוע. זהו נזק אקראי והוא שונה מנזק פוליטי, נזק שנגרם עי פעולה מכוונת של מישהו. כשהנזק הוא כתוצאה מפעולה המכוונת ויש מישהו שמרוויח מזה. הטענה שלא **צודק** שפרט אחד או כמה ישאו בנטל של מימון צרכי ציבור. השאלה **מהו צודק?** יש שתי גישות:

1. **פרופ מיקלמן** – אמר אני לא יודע מהו צודק. וניסה לבנות מודל בכדי לדעת מהו צודק. והמודל מדבר על **עלויות דמורליזציה**. זאת אומרת שלעתים פעולת ההפקעה או הפגיעה התכנונית גורמת לאפקט פסיכולוגי, להתמרמרות חברתית ואי נכונות להשקיע בעתיד בנכס. רק כאשר עלויות הדמורליזציה גבוהות יותר מאשר עלויות של העסקה להגיע להסכם. רק אז צריך לפצות. כלומר, אם שוקלים האם לפצות או לא, בודקים את העלויות של הרשויות לדבר עם כול אחד על הפיצוי, מאידך אם לא יפצו יהיו עלויות של דמורליזציה ואם אלו יהיו גבוהות יותר אז יש לפצות. במקרה בו הפגיעה התכנונית פוגעות בפרט יחיד או במספר פרטים מצומצם, אז עלויות העסקה נמוכות יותר וטיב הפגיעה שהיא לא שוויונית, למה דווקא הפקיעו למישהו, אז יש לפצות אותם, כי זה לא צודק ואחרת אותם אנשים לא ישקיעו יותר. אם יש פגיעה בקבוצה גדולה, בכווולם, אז הדמורליזציה נמוכה ועלות הפיצוי תהייה גבוהה לפיכך אין בעיה של צדק ולא צריך לפצות.

2. **פרופ' חנוך דגן** – גם רצה להראות שהמושג צדק הוא פרובלמאטי. עושה הבחנה בין המושגים: **מקרקעין חליפיים** לבין **מקרקעין מכווננים**. - נמשיך בשיעור הבא.

24.3.2009 - שיעור מס' 2.

המשך התשובה לשאלה השלישית :

למה לפצות?

כדי להחליט מתי לפצות ומתי לא, יש לבדוק מה זה צודק? ומה זה ראוי?  
בנוק אקראי אין ציבור שנהנה, לעומת זאת, בנוק מכוון, כמו הפקעה, אז יש מי שנהנים ולכן עליהם לפצות ולשלם.

לשאלה, מה זה צודק? שתי תיאוריות :

**1. פרופ' מיקלמן ותיאוריית הדמורליזציה** - אמר שיש לפצות רק שכשעלויות הדמורליזציה גבוהות יותר מאשר עלות העסקה ללכת ולפצות כל האדם. יש לפצות או צריך או הוגן רק כשאם לא תפצה, אנשים יהיו כל כך ממורמרים, עד שלא יהיו מוכנים להשקיע, אם חוסר המרוצות של האנשים ניתן לתת לו ערך דולרי גבוה יותר, אז הוגן לפצות, ואם לא אז לא לפצות למרות שהייתה פגיעה. עליות הנלוות לאי פיצוי לעומת עלויות הנלוות לפיצוי.  
אם יש לפרט תחושה שרק הוא נפגע, כאילו סומן, וכול האחרים לא נפגעו, אזי עלויות הדמורליזציה יהיו מאוד גבוהות, לפיכך, יש לפצות אותו.  
השאלה היא כיצד לכמת את הדמורליזציה ?

**2. פרופ' חנוך דגן ויישום תיאוריית הדמורליזציה לפי הקריטריונים של נכס חלופי לעומת נכס מכוון, ושימוש קהילתי לעומת שימוש כללי** – דיקן אוני' ת"א ופרופ' לדיני קניין, ניסה לעבות ולתת בשר למונח דמורליזציה של מיקלמן.  
הוא יצר אבחנה בשני מישורים.  
המישור האחד, הוא סוג הנכס שנפגע :

האם המקרקעין הן חלופיים, כלומר שכול השווי של הקרקע עבורך הוא כספי, למשל קרקע של קבלן, סוחר קרקעות וכד' לעומת מקרקעין מכווננים כמו בית, עסק, מטע זיתים.

המישור השני, שדגן משתמש בו הוא איזה שימוש נעשה בקרקע שלוקחים לך?

האם שימוש קהילתי (קהילתי), לצורך זה יש בעיה להגדיר מה זה קהילה ? שכונה, רחוב ? עיר לא בטוח שהיא קהילה. השימוש הקהילתי אמור לתרום לסביבה הקרובה לי. למשל ריאה ירוקה לצאת עם הכלב או בית כנסת או בית ספר.  
זה בהבדל משימוש כללי כמו נמל תעופה, כביש ארצי, רכבת פרברים.

אומר דגן שאם מה שלקחו ממני הוא נכס חלופי והשימוש שהולכים לעשות בו הוא שימוש קהילתי לא רק שמותר לקחת גם לא צריך לשלם פיצוי. כי לקבלן למשל זהו רק נכס, ובעתיד אם יבנה באזור ייהנה מההטבות האחרות שיעשו בעיר הזאת. בקהילה יש עקרון של פעם אחת נותן, ופעם אחרת נהנה.

מצד שני, כשמדובר במקרקעין מכווננים והשימוש הוא שימוש כללי כמו בפס"ד בכור, פרק שישמש את כולם ועוד. במקרה כזה יש פגיעה גדולה לדמורליזציה כי לקחו לפרט והכלל נהנה, ומזה לא יצא לפרט כמעט כלום גם לא בעתיד הרחוק.

### **סיבות נוספות למה ראוי לפצות, הן מתחום היעילות:**

1. הפיצוי הוא כלי להפנים עלויות אצל הרשות השלטונית. כלומר, הרשות צריכה לדעת שהפעולה שלה גורמת נזק. ללא פיצוי היא לא תדע זאת. לעומת זאת, אם יהיה פיצוי ישקלו האם הנזק שווה את התועלת.
2. **לרכך את התנגדות המיעוט** - לעיתים יש החלטות שעל הנייר הן החלטות חיוביות, אבל יש אופוזיציה מאוד חזקה, הגם שהיא קטנה אבל יכולה להיות מאורגנת ובעלת לובי חזק. ההנחה היא שפיצוי קונה שקט, נותנים להם כסף ומשתיקים אותה. ידוע שפוליטיקה היא עולם של אינטרסים ויש קבוצות יותר חזקות ואותן כדאי לפצות כדי להשתיקן.

### **שאלה רביעית: למה בכלל צריך "צורך ציבורי" בכדי להפקיע?**

למה לא להפקיע מכול סיבה שהיא? למה אפשר להפקיע רק לצורך ציבורי? הדרישה של הצורך הציבורי הוא סייג/ מחסום ליכולת הרשות להגדיר (לערבל ולחלק מחדש) את יחסי הזכויות והכוחות שזכויות הקניין קובעות. רוצים להשאיר את מה שאפשר לכוחות השוק החופשי. הסייג של צרכי הציבור עובד לטובת אלו שיש להם, בעלי הקניין, הוא שומר על חלוקת הרכוש ועל רכושם של אלו שיש להם. לא נותנים אפשרות לערבל את הרכוש ולחלק אותו מחדש.

### **משטר המקרקעין**

משטר הקניין בארץ הוא של קרקע ציבורית. רוב הקרקע היא של המדינה, בניהול מינהל מקרקעי ישראל, ורק 7% זה קרקע פרטית, 3.5% של ערבים ו 3.5% זה של יהודים.

נקודה ראשונה, המספר של 7% הוא מספר מטעה - הפיזור של הקרקע הפרטית הוא במרכזי הערים ששם יש ביקוש, לפיכך הנפח שהקרקע הפרטית תופסת בדיני התכנון הוא יותר מ 7%.

נקודה שנייה, דיני הפקעות חלים גם על זכויות חכירה. ולא רק על זכות בעלות. הזכות שווה פחות

נקודה שלישית, כאשר מינהל מקרקעי ישראל יוזם עיר חדשה או שכונה חדשה הוא מפריש מעצמו קרקע לצרכי ציבור. כשמדובר בפיתוח חדש, למשל במודיעין או שהם, המינהל עצמו נותן כ 40% (ולעיתים מגיע עד 70%) משטח הפיתוח לצרכי ציבור. לפיכך, בערים חדשות הצורך בהפקעה פחות כי מראש יש תכנון והקצעה של עתודות קרקע לצרכי ציבור. כך שהצורך בהפקעות הוא יותר בערים הגדולות והיושב במקומות כאלו יש לו סיכוי גדול יותר להיתקל בהפקעה במוקדם או במאוחר.

נקודה רביעית, מינהל מקרקעי ישראל גם יוזם, גם מתכנן וגם מוכר לפיכך יש לו ניגודי אינטרסים. על זה יש ביקורת. לעניין צרכי הציבור, יש לומר לזכותו של המנהל שהוא מנסה למכסם את צרכי הציבור לא בשימושים שהם זוללי קרקע. למשל, בונים בניינים רב תכליתיים שמשמשים בבוקר בית ספר, אחה"צ מתנ"ס או מגרש משחקים. זה חוסך צורך בהפרשות לצרכי ציבור. אם המנהל לומד כיצד ניתן לחסוך. כאמור זה בעיקר בערים החדשות ופחות בערים ישנות.

## **שלושה חוקים (עיקריים) בדיני הפקעות, והשוואה בין השלושה :**

1. פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור), 1943. [תיקון אחרון : 1/1/46]
2. חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965
3. פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943 [תיקון אחרון 15/06/2006]

שני הראשונים הם החשובים ובהם נתמקד. פקודת הקרקעות היא כללית וחוק התכנון והבניה הוא חדש. פקודת הדרכים ומסילות הברזל אינה כללית וישנה, ולכן פחות נעסוק בה. בפקודות אין כמעט תיקונים, אין עוד הרבה חוקים שנשארו מאז. מה שמראה שהחוקים הללו טובים למטרתם ולא מעוניינים לגעת בהם.

### **הגוף המוסמך להפקיע :**

**פקודת הקרקעות :** לפי ס' 3 לפק' הקרקעות המוסמך להפקיע הוא שר האוצר. בעבר זה היה הנציב העליון וכול מה שהיה בסמכותו עבר לשר האוצר, למעט מה שנקבע אחרת. יוצא מכך שהגוף המוסמך להפקיע אינו הגוף המתאים והאמון על התכנון והבניה.  
**חוק התכנון והבניה :** לפי ס' 188(א) המוסמך להפקיע הוא הועדה המקומית באישור הועדה המחוזית. זהו גוף תכנוני ששוקל שיקולים תכנוניים.  
**פקודת הדרכים :** לפי ס' – המוסמך להפקיע הוא שר התחבורה.

### **המטרות שמותר להפקיע בעבורן, עם תמורה (פיצוי) :**

**פקודת הקרקעות :** המטרות הן צורך ציבורי וכל צורך שאותו אישר שר האוצר כצורך ציבורי. זה אומר שיקול דעת בלתי מוגבל. זה אפייני לשלטון המנדטורי.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור)[תיקון אחרון: 1/1/46] . .

### **3. סמכויות שר האוצר.**

אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי רשאי הוא -

- (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 הזאת.

**חוק התכנון והבניה :** לפי ס' 188(ב) –

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

### **188. מטרת ההפקעה**

(א) מותר לוועדה המקומית להפקיע על פי חוק זה מקרקעין שנועדו בתכנית לצרכי ציבור.

(ב) "צרכי ציבור", בסעיף זה - כל אחד מאלה: דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, שמורות טבע, עתיקות, שטחי חניה, שדות תעופה, נמלים, מזחים, תחנות רכבת, תחנות אוטובוסים, שווקים, בתי מטבחים, בתי קברות, מבנים לצרכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים, בתי חולים, מרפאות, מקלטים ומחסים ציבוריים, מיתקני ביוב, מזבלות, מיתקנים להספקת מים וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים לענין סעיף זה.

הפרמטר האחרון הוא וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים לענין סעיף זה. פרמטר זה יפורש לפי הפרמטרים הקודמים, כלומר ההפקעה צריכה להיות בעלת אופי דומה. שר הפנים הוסיף בתוספת לחוק אלמנטים נוספים כמו: בית אבות ציבוריים, תחנת מוניות, בנייה לעולים, תחנות כיבוי אש, בתי משפט, מחסני חירום ועוד.

#### **פקודת הדרכים : המטרה – דרכים ומסילות ברזל.**

למה צריך חוק נפרד לדרכים ומסילות ברזל? – זה בגלל המלחמה, אז עניין הדרכים והמסילות היה קריטי. פקודה זאת נותנת יותר כוח לשלטון, נותנת לו יותר כוח להפקיע ולא ניתן לעצור את התהליך בקלות. למשל הוא לא צריך להודיע על ההפקעה, והתקיפה של זה בבתי המשפט תהייה רק לאחר מעשה.

למה חוק זה עומד בתוקף עדיין? כי זה נותן לשלטון אפשרות להתמודד כדי להוציא לפועל פרויקטים של תכנון לדרכים ולרכבות, זה לא ההסדר הסטנדרטי ומקובל.

#### **ההליך לגבי הפקעה:**

**פקודת הקרקעות:** שר האוצר מוציא הודעה לפי ס' 5 וס' 7 ביחד. לפי ס' 5 יוצאת הודעה שהשר מתכוון לרכוש קרקעה לצורך ציבורי, ולפי ס' 7 שהוא הולך לתפוס חזקה. 60 יום לאחר פרסום שתי ההודעות ברשומות, ניתן לתפוס חזקה, אלא אם הייתה התנגדות וצו מניעה. ההודעות צריכות להירשם ברשומות ולהימסר פיזית, אבל אי מסירה אינה פוגמת או עוצרת את התהליך. מה שקובע הוא הפרסום ברשומות.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור) [תיקון אחרון: 1/1/46] . .

#### **5. הודעות [תיקון: 1946]**

(1) מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש קרקע כל שהיא לצורך ציבורי כל שהוא, יגרום כי תפורסם ברשומות הודעה על כוונתו זאת, והודעה זאת תהיה בטופס א' או בטופס ב' הרשומים בתוספת, הכול לפי הטופס הנאות. כמו כן, יגרום כי יוצגו טפסים של אותה הודעה במקומות נוחים על הקרקע, או סמוך לקרקע שעומדים לרכשה, ונוסף על כך יגרום כי יימסר העתק של אותה הודעה לכל אדם, ששמו נרשם בספרי האחזה כבעליה של הקרקע, או כאדם שיש לו טובת הנאה בה, ומסירה זאת תבוצע בין מתוך מסירה לידי ממש של האדם, שלו יש למסרה, או מתוך השארת העתק של אותה הודעה במקום מגוריו הידוע לאחרונה, או מתוך שליחתה בדואר במכתב רשום, שעליו נכתבה כתבתו של אותו אדם לפי כתובת הדואר שלו הידועה לאחרונה, אם יש כזאת בנמצא.

(2) פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף קטן (1) יהיו רואים אותו כראייה מכרעת ששר האוצר אישר כי המטרה, שלשמה עומדים לרכוש את הקרקע, היא מטרה ציבורית.  
(3) לאחר שתפרסם הודעה לפי סעיף קטן (1) יגרום מנהל אגף רישום והסדר הקרקעות - כל אימת שהדבר מעשי - כי תירשם אזהרה ספרי האחוזה בדבר פרסומה של אותה הודעה; אותה אזהרה תבוטל לאחר שתפרסם הודעה - לפי סעיף קטן (1) של סעיף 14 - על חזרה מרכישה בגין קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה, או לאחר שיירשם שר האוצר - לפי סעיף קטן (2) של סעיף 19 - כבעליה של קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה.

### **7. כוח לקנות אחיזה [תיקון: 1946]**

(1) שר האוצר רשאי להורות - בהודעה שתימסר לפי סעיף 5 או בכל הודעה שלאחריה שתימסר באופן דומה - לכל אדם שיש לו אחיזה בקרקע שעומדים לרכשה, למסור את האחיזה בקרקע עם תום מועד התקופה הנקובה לכך בהודעה או לפניו, ואותה תקופה לא תפחת מכדי חדשיים מתאריך פרסום אותה הודעה ברשומות, אלא אם דרושה הקרקע באופן דחוף לצורך הציבורי שלשמו עומדים לרכשה, והרצאת דברים בהודעה כזאת כי הקרקע דרושה באופן דחוף לצורך הציבורי, שלשמו עומדים לרכשה, תהיה ראייה מכרעת לאותה עובדה.

(2) כתום מועד התקופה הנקובה בהודעה, שתימסר לפי סעיף קטן (1), יהיה שר האוצר זכאי להיכנס אל הקרקע, או לעלות עליה, ולקנות אחיזה בה בהתאם לכך.

### **חוק התכנון והבניה :**

בחוק התכנון והבניה ההליך מאמץ את כל הפרוצדורה של פקודת הקרקעות, בשינויים המחויבים. אבל, קובע תנאי נוסף והוא שהייעוד הציבורי אושר בתכנית מתאר מקומית או מחוזית. כלומר, יושב גוף תכנוני ולא רק אומר: "אני רוצה את זה לבית ספר..", אלא גם נשאלת ונבדקת הייתכנות, כלומר: האם מישהו יוציא את זה לפועל? מישהו יקים את בית הספר? וכו'. לאחר שהייעוד הציבורי נבדק ונכלל בתכנית בתוקף, יש ללכת לסעיפים 5 ו 7 לפקודת הקרקעות. כלומר הפרוצדורה של הפקודה, אבל קודם לכן יש את הקריטריונים של חוק התכנון והבניה.

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

### **189. סמכות הועדה המקומית**

הועדה המקומית רשאית, בכל עת לאחר תחילת תקפה של תכנית מיתאר מקומית או של תכנית מפורטת, להפקיע מקרקעין בתחום התכנית, כשהפקעתם דרושה, לדעת הועדה המחוזית, למטרה ציבורית שלה נועדו בתכנית האמורה, והיא חייבת לעשות כן אם הועדה המחוזית, לאחר התייעצות אתה, דרשה זאת ממנה; אם בתכנית כאמור נועדו המקרקעין להפקעה, אין ההפקעה טעונה הסכמת הועדה המחוזית.

### **190. ביצוע ההפקעה**

(א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 25 1943, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות



להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:  
(א).....

שאלת הקהל : למה צריך גם את חוק התכנון והבנייה וגם את פקודת הקרקעות ?

1. ההגדרות של המטרות בפקודה רחבות יותר.
2. כמו כן, הפקודה מאפשרת הפקעה ללא תכנון זהו הליך יותר מהיר. מוסדות התכנון יתכננו רק אחר כך. הבעיה שלפי הפקודה יש יותר סיכוי שיפקיעו שלא לצרכי ציבור בסופו של דבר. יש גם שיהוי ארוך יותר בין ההפקעה בפקודה לבין הביצוע בפועל. יכול גם שיתגלה שלא היה צורך ציבורי להפקיע, וכאשר לא משתמשים או מסבים את המטרה קמות עילות לפיהן בעלים המקוריים דורשים השבה של הקרקע.
3. הפקודה מתאימה יותר לאזורים בהם יש בעיות של פולשים ותפיסות קרקע, כמו בנגב, שם יש לנקוט בהליכים מהירים. אם יחכו לתכנון זה ייקח שנים רבות.

ככלל דרך המלך היא חוק התכנון והבנייה ולא הפקודה אבל יש נסיבות בהן אין ברירה.

**פקודת הדרכים :** הליך ההפקעה הוא ללא תכנון, ואפילו אין חובה למסור הודעה אישית לגבי ס' 5 ו-7. יש רק לפרסם ברשומות.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור)[תיקון אחרון: 1/1/46] . .

### **5. הודעות [תיקון: 1946]**

(1) מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש קרקע כל שהיא לצורך ציבורי כל שהוא, יגרום כי תפורסם ברשומות הודעה על כוונתו זאת, והודעה זאת תהיה בטופס א' או בטופס ב' הרשומים בתוספת, הכול לפי הטופס הנאות. כמו כן, יגרום כי יוצגו טפסים של אותה הודעה במקומות נוחים על הקרקע, או סמוך לקרקע שעומדים לרכשה, ונוסף על כך יגרום כי יימסר העתק של אותה הודעה לכל אדם, ששמו נרשם בספרי האחוזה כבעליה של הקרקע, או כאדם שיש לו טובת הנאה בה, ומסירה זאת תבוצע בין מתוך מסירה לידי ממש של האדם, שלו יש למסרה, או מתוך השארת העתק של אותה הודעה במקום מגוריו הידוע לאחרונה, או מתוך שליחתה בדואר במכתב רשום, שעליו נכתבה כתבתו של אותו אדם לפי כתובת הדואר שלו הידועה לאחרונה, אם יש כזאת בנמצא.

(2) פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף קטן (1) יהיו רואים אותו כראייה מכרעת ששר

האוצר אישר כי המטרה, שלשמה עומדים לרכוש את הקרקע, היא מטרה ציבורית.

(3) לאחר שתפורסם הודעה לפי סעיף קטן (1) יגרום מנהל אגף רישום והסדר הקרקעות - כל אימת שהדבר מעשי - כי תירשם אזהרה ספרי האחוזה בדבר פרסומה של אותה הודעה; אותה אזהרה תבוטל לאחר שתפורסם הודעה - לפי סעיף קטן (1) של סעיף 14 - על חזרה מרכישה בגין קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה, או לאחר שיירשם שר האוצר - לפי סעיף קטן (2) של סעיף 19 - כבעליה של קרקע כל שהיא, שבה נוגעת האזהרה.

### **נקודת נוספת לגבי ההליך - שימוע:**

**פקודת הקרקעות:** אין הליך שימוע לפני ההפקעה. אין חובה לשמוע את מי שמפקיעים לו. יחד עם זאת, ב 1972 הוציא היועמ"ש הנחיות פנימיות, מכוחן הוקמה ועדה שיושבת ליד שר האוצר ששומעת שימועים. זה לא הוכנס לפקודה ונשאר בגדר של הנחיות פנימיות.

**פקודת הדרכים:** זכות השימוע בהנחיות היועמ"ש לא מעוגנת לגבי פקי הדרכים ומסילות הברזל

**חוק התכנון והבניה:** בחוק התכנון השימוע מובנה בתוך הליך ההתנגדות לתכנית.

### **31.3.2009 - שיעור מס' 3.**

#### **חזרה:**

בסעיף 188 לחוק התכנון והבניה (ראה עמ' 6) נאמר שלא ניתן לעשות הפקעה אלא אם יש תכנית. מי שמחליט על זה הוא הוועדה המקומית. אבל, צריך גם אישור גם של הוועדה המחוזית. זה בגלל שהוועדה המקומית נתונה ללחצים ולשיקולים פוליטיים וקצרי טווח.

לעומת זאת לפי הפקודות המנדטוריות ניתן להפקיע גם ללא הליך תכנוני.

מכאן שיש הבדלים משמעותיים בין פסקי הדין העוסקים בהפקעות לפי הדינים השונים. אם אין קשר בין ההליך התכנוני להליך הקנייני (ההפקעה) של ההפקעה הרי שלפי הפקודה יתכנו יותר שיהויים לביצוע המטרה הציבורית היות שקודם מפקיעים ורק אח"כ מתכנים. דבר שני, מה שבולט בפסקי הדין הוא שיהיו יותר מצבים שבהם יתברר שאין צורך ציבורי בסופו של דבר ואז נוצרות עילות של החזרת הקרקע לבעלים. טענות אלו אינן שכיחות בהפקעות על פי חוק התכנון והבניה.

לפיכך, כשקוראים פסקי דין יש לשים לב על בסיס של איזה חוק בוצעו ההפקעות ולפי זה להבין את הטענות הנטענות ולא לחשוב שהכול אותו דבר.

#### **מדרג גופי התכנון, מלמעלה למטה (לא למבחן):**

1. **המועצה הארצית לתכנון ובניה** - מורכבת מ 32 חברים בהרכב של נציגי הממשלה, ארגונים ועוד. אלו לא רק נציגים של גופים תכנוניים אלא גם כאלו שבאים לייצג השקפת עולם. זהו הגוף התכנון העליון שמוציא תוכניות שהתחולה שלהם היא כול המדינה. אבל יכולות להיות גם תכניות שאינן בהיקף ארצי, אבל האופי שלהן הוא ארצי, למשל, תחנות דלק. לעומת תמ"א 35 היא תכנית שחלה על כול גבולות המדינה ומתווה את הקווים לתכנון של כול מדינת ישראל לתקופה של 25 שנים קדימה. מי שמאשר תכניות אלו היא הממשלה.
2. **שש ועדות מחוזיות.** גם זה בהרכב לא לוקאלי ויש נציגים שונים. האינטרסים יכולים להיות מקומיים אבל יש גם נציגים של השלטון המרכזי.
3. **ועדה מקומית** – יכול להיות של עיר אחת ובמקרה כזה ההרכב הוא של מועצת העיר. אם יש מספר יישובים כמו למש עמק חפר זאת ועדה מקומית מרחבית.

לפי ס' 188 לחוק התכנון והבנייה, ההחלטה היא של ועדה מקומית עם אישור של וועדה מחוזית. זה בגלל שהועדה המקומית היא מאוד לחיצה. יושבים שם אנשי שלטון מקומי שעומדים לבחירה כל 4 שנים. המחוקק נותן לוועדה המקומית את המנדט לתכנון כי הם אמונים על הצרכים המקומיים. אבל דורש אישור של גוף יותר אובייקטיבי כלומר הועדה המחוזית. אבל, יש אומרים שוועדה מחוזית היא למעשה חותמת גומי, ותמיד תכנית של המקומית תאושר על ידי המחוזית, ושיש גם לה יש שיקולים פוליטיים. הסיבה לכך היא שיש שם איזוני כוחות בין הכוחות הפוליטיים השונים כך שהאחד מאשר לשני בכדי לזכות בתמיכתו ביום פקודה. זאת הטענה, אולם היא לא מוכחת במחקר כלשהו נכון להיום.

הכלל של המחוקק הוא שחייבים להפקיע בתמורה, שצריך לפצות במקרה של הפקעה. יחד עם זאת המחוקק כולל הסדרים להפקעה ללא פיצוי. גם בעניין זה יש הבדלים בין החוק לפקודות:

### **מטרות שמותרות להפקעה, ללא תמורה:**

#### **פקודת הקרקעות:**

מטרות ס' 20 (2) – יש רשימה סגורה של המטרות: דרך, מגרש משחקים ומגרש נופש. זה יכול להיות חדש או הרחבה של הקיים. המחוקק האנגלי חשב שיש הבדל בין מגרש נופש למגרש משחקים, והישראלי תרגם זאת כך. זאת רשימה סגורה לא ניתן להוסיף עליה כלום, והיקף השטח שמותר להפקיע, לפי פקודת הקרקעות, ללא פיצוי הוא עד 25% ממגרש.

ס' 20(2)ג) – אומר פיצויים מין הצדק – אם שר האוצר מרגיש שנגרם נזק לבעל הזכויות בקרקע הוא יכול להעניק פיצויים למרות ההיתר להפקיע ללא תמורה.

פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי צבור).

### **20. פיצויים על קרקע שנלקחה להרחבתן או לסלילתן של דרכים וכו' [תיקון: 1946]**

(1) בסעיף זה -

- (א) רימוזים על ערכה של קרקע כל שהיא בלבד יפורשו כרימוזים על הסכום, שהיה מהווה את ערכה של הקרקע (שנתברר בהתאם לקביעותיה של הפקודה הזאת), אם לא חוברו אליה שום בניינים, עצים או דברים אחרים;
- (ב) המונח "מגרש" מובנו כלל הקרקע שבבעלות אחת המהווה שטח אחד.
- (2) מקום שנרכשה קרקע כל שהיא לפי הפקודה הזאת כדי להרחיב דרך קיימת כל שהיא או חלק ממנה או כדי להגדיל מגרש משחקים או מגרש נופש כל שהם, או כדי לסלול דרך חדשה כל שהיא או חלק ממנה או להתקין מגרש משחקים או מגרש נופש חדשים כל שהם, יהיו הפיצויים המשתלמים לפי הפקודה הזאת כפופים לשינויים הבאים, היינו -
- (א) מקום ששטח הקרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, אינו עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, ואין שום בניינים, עצים או דברים אחרים מחוברים אל הקרקע שנלקחה, לא ישתלמו פיצויים, ואם מצויים בניינים, עצים או דברים אחרים כאלה כל שהם

המחוברים כן, יופחתו הפיצויים בסכום העולה כדי ערכה של הקרקע בלבד הנכללת בחלק המגרש שנלקח;

(ב) מקום ששטח קרקע שנלקח, והוא נכלל במגרש, עולה על רבע כלל שטחו של המגרש, יופחתו הפיצויים בסכום שמתכונתו לערך הקרקע בלבד, הנכללת בחלק המגרש שנלקח, היא כמתכונת רבע כלל שטחו של המגרש לכלל שטח הקרקע, הנכלל בחלק המגרש שנלקח;

(ג) למרות קביעותיהן של הפסקות (א) ו-(ב) שלעיל, מותר לשר האוצר להעניק - לפי ראות עיניו, אם נקבע כדי הנחת דעתו, שהצמצומים שהוטלו בכל אחת מן הפסקות ההן, יגרמו סבל - אותם פיצויים או פיצויים נוספים, שיראה אותם נכונים בהתחשב בכל מסיבות המקרה.

**פקודת הדרכים** : המטרה להפקעה ללא תמורה היא דרך או מסילת ברזל, זאת המטרה הכללית של הפקודה.

והיקף השטח הוא עד 25%.

פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943

### **8. פיצויים [תיקון: תשי"א]**

(1) היה גודל השטח שנלקח עולה על רבע החלקה שממנה נלקח, ישולמו לבעל הקרקע שנרכשה פיצויים בעד השטח העודף על הרבע.

**חוק התכנון והבנייה** : כולל הסדר בעייתי לכאורה. בסעיף 190(א) לחוק התכנון והבנייה, כולל ברשימת המטרות הפנייה לסי' 20(2) לפקודת הקרקעות. כלומר, דרך, מגרש משחקים ומגרש נופש, וכן מוסיף הסעיף : בנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות.  
על פי סי' 190(א) - היקף השטח המותר להפקעה ללא פיצוי הוא :  $40\% = 4/10$

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

### **190. ביצוע ההפקעה**

(א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, 25, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:  
(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשיריות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

(2) שר הפנים רשאי להורות לוועדה המקומית לשלם פיצויים בנסיבות שבהן היא רשאית לשלם לפי סעיף 2(20) (ג) לפקודה האמורה;  
(3) לא תחול חובת תשלום פיצויים על הפקעת כל מבנה, גידול, עץ או דבר אחר המחובר לקרקע אם הוקמו, ניטעו או חוברו תוך הפרת חוק זה; אך רשאית הוועדה המקומית לשלם פיצויים לתובע אם ראתה כי הוא פעל בתום לב וכי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות תשלום פיצויים;

כאמור, על פי ס' 190(א)(1) - היקף השטח המותר להפקעה ללא פיצוי הוא:  $40\% = 4/10$  גם בסעיף זה יש את שר הפנים שרשאי לפצות למרות האפשרות להפקיע ללא פיצוי.

הסדר זה הוא לכאורה בעייתי ומקומם, כי 40% זה הרבה. ונשאלת השאלה למה לא לפצות? אבל, הבעיה יותר קטנה ממה שזה נראה: לפי החוק כדי להפקיע צריך תכנית. לא ניתן להפקיע בלי תכנית. אם יש תכנית שמשנה את יעוד הקרקע שלי, ומפקיעים לי 33% ומחליפים אותה לצורך מציבורי. ברגע שיוצאת תכנית כזאת באותו רגע קמה עילת פיצויים על ירידת ערך בגין העובדה ששינוי את היעוד של הקרקע שלי מקרקע למגורים לקרקע ציבורית.

**על עילת התביעה הזאת, מכוח ס' 197, הוועדה המקומית צריכה לפצות על הכול ולא להוריד 40%.** זה נקבע בפס"ד חממי משנת 1983.

מכאן שה 40% של חוק התכנון והבנייה בא לידי ביטוי בשלב ב' של התכנון והבנייה. כלומר, בשלב הראשון התכנית משנה את היעוד של הקרקע, אבל הבעלים נשאר הבעלים המקורי. בשלב זה ניתן לתבוע, מכוח ס' 197, פיצוי בגין היעוד שהשתנה. על זה אין להוריד את ה 40%.

בשלב שני, לאחר מספר שנים, הוועדה תוציא הודעה על פי סעיף 5, 7, 19 לפקודה, אפילו שהיא פועלת על פי החוק, שמפקיעים, ומפקיעים הפעם שטח ציבורי שזה יותר זול. בשלב זה יש עוד עילת תביעה שהיא בגין הפקעת הבעלות (השלב הקנייני של ההפקעה) שלי, הפקעה זאת היא של קרקע יותר זולה. רק בשלב זה ניתן להוריד 40%.  
הכסף הגדול יחסית נמצא בשלב הראשון, שם כאמור לא ניתן להוריד 40%. בשלב השני נמצא הכסף הקטן ואז ניתן להפחית את ה 40%.

בשלב הראשון, תביעה לפי ס' 197 חייבים להגיש תוך שלוש שנים מיום שהתכנית יצאה. לפיכך לעיתים לא ניתן לתבוע בעילה זאת. לעיתים **רחוקות** מאריכים את תקופת ההתיישנות הזאת.

יש שמאים שטוענים ששווי קרקע שמיועדת לכביש הוא 0, ואז ההפקעה בשלב השני היא ללא תמורה כי לכביש אין ערך. היום הטענה לא מקובלת, והדעה היא שיש שוק גם לכבישים. אם לקחו עד 40% לא צריך לשלם כלום ואם לקחו יותר צריך לשלם את ההפרש.

מעבר לשלוש החוקים הנ"ל יש גם הוראות ספציפיות, המאפשרות הפקעה, בחוקים אחרים, כמו חוק בזק, חוק החשמל, חוק המים ועוד. גם אלו מפנים לפק' הקרקעות שהיא הפרוצדורה הראשית להפקעות, אליה מפנים כל שאר החוקים.

### **חוקיות הליך ההפקעה.**

המחוקק משאיר הרבה שיקול דעת לרשות לבחור באיזה חוק לבצע את ההפקעה. למשל **פס"ד אביגדורוב ע"א 1528/05 רשות הנמלים והרכבות-רכבת ישראל נ' הדסה אביגדורוב** (14.9.05) או **פס"ד סכאי בג"צ 6108/03 סכאי ואח' נ' שר הבינוי והשיכון** (11.3.2008)

הרשות החליטה שהיא מפקיעה לפי פקודת הדרכים. ניתן היה לבצע את ההפקעות לפי פק' הקרקעות או לפי חוק התכנון והבניה. בית המשפט אומר שאולי לא נכון, לא יפה, יש לשמור על זכויות הפרט לאור חוקי היסוד, החוק הזה אולי פוגעני, אבל בשורה התחתונה יש לרשות שיקול דעת וזכות לבחור באיזה חוק היא מעוניינת להשתמש. יחד עם זאת, מרגע שבחרה על איזה חוק ללכת היא חייבת לדבוק בו לאורך כל הדרך. אם על אותה חלקה כעבור שנים יש הפקעה נוספת שלא קשורה להפקעה הראשונה ניתן ללכת על חוק אחר.

**ע"עם 9316/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' בכור**, תק-על 2008(1) 3782 **פסד בכור** – עסק בפארק בהרצליה. שם הבעלים טענו כנגד הרשות שהייתה צריכה לנקוט בדרך של איחוד וחלוקה. ביהמ"ש אמר שהגם שדרך האיחוד והחלוקה פוגעת פחות בבעלים, לא יתערב ביהמ"ש בשיקול דעת הרשות להחליט באיזה דרך להפקיע.

### **מסירת הודעות**

ב **5.3.09 יצא פס"ד חדש, גבור רפיק**, שמסכם את נושא הפגמים במסירת הודעות. הבעלים סירב למסור את החזקה בקרקע. היה מדובר בשלב הקנייני המועצה המקומית עכו רצתה לתפוס חזקה ולהעביר בעלות. רפיק אמר לא קיבלתי הודעה על ההפקעה ולא מסרתם לי ולכן זה לא תקף ואסור לכם לעלות על הקרקע. מה שאמר ביהמ"ש שההודעה איננה מכוננת. מה שמכונן את תוקף ההפקעה זה הפרסום ברשומות ולא ההודעה. רק פגם ברשומות עשוי למנוע את חוקיות ההפקעה. אבל גם אם יש פגם, וידעת על ההפקעה אז לא ניתן להעלות את הטענה.

### **פס"ד הקדש ערי תורה נ מ"י (מחוזי ת"א)**

היה מדובר על הפקעת קרקע במתחם מנשיה בת"א. ההודעה פורסמה בשנת 61 והתובע אמר שנודע לו רק בשנת 98, לאחר 37 שנים. באותו מקרה התובע לא היה רשום בפנקסים כבעל זכויות בקרקע, והרשות אמרה בכלל לא ידעתי למי להמציא את ההודעה. ביהמ"ש אמר שאין בפגם בכדי לפסול את ההפקעה, אבל מה שהשופטת אמרה שאם בעל הזכויות יכול היה להוכיח שהמינהל ומ"י התרשלו, יתכן שיוכל לתבוע אותם בנזיקין, אבל יש להוכיח מה הנזק שנגרם לו ומה היה קורה אילו היה יודע על ההפקעה בזמן. כלומר, אם יש פגם בהודעה שאינו עולה כדי עילה לביטול ההפקעה, עדיין ניתן אולי לתבוע בנזיקין בגין הנזק שנגרם בשל ההפקעה, למשל אם מישהו השקיע בקרקע יותר ממה שהיא שווה. זהו דבר קשה להוכחה.

עמ"מ 3535/03 וועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון נ' קק"ל (10.8.2008)

הוועדה המקומית שומרון הוציאה הודעת הפקעה מכוח חוק התכנון והבניה על קרקע שהייתה של קק"ל בניהול המינהל. כיצד ועדה מקומית תפקיע קרקע של המדינה ? זה לא דבר רגיל כי הוועדה המקומית בד"כ תיפנה למדינה ותחכיר את הקרקע, אבל כאן היה משהו מיוחד. מדובר בקרקע בפרדס חנה שהייתה מיועדת לצורך ציבורי. המינהל הציע לוועדה הציבורית לחכור את הקרקע בדמי חכירה של 269 ₪ לשנה (או לחודש), ל-49 שנים, ללא מכרז. המועצה המקומית סירבה ורצתה שהחכירה תהיה ל-99 שנה ובמחיר של 1 ₪. המינהל לא הסכים. לפיכך, החליטה המועצה המקומית להפקיע את הקרקע של המדינה, לפי ס' 188, ואז לא צריך לשלם כלום.

חוק יסוד מקרקעי ישראל אומר שאין מעבירים בעלות במקרקעי ישראל בתמורה או בדרך אחרת. אמרה המדינה שלא ניתן להפקיע קרקע כי זאת העברת בעלות בדרך אחרת בניגוד לחוק יסוד. העליון והמחוזי הסיקו שמבחינת חוקיות ההפקעה **אין מניעה שרשות מקומית שעושה שימוש בקרקע לצרכי ציבור תפקיע קרקע של המדינה ותרשום אותה על שמה.** יחד עם זאת ביהמ"ש העליון אישר את פסק הדין של המחוזי, שפסל את ההפקעה הזאת. במקרה הספציפי הזה לפי העובדות הגיע ביהמ"ש למסקנה שהוועדה המקומית החליטה על ההפקעה ללא שיקול דעת ופעלה בניגוד לעקרונות המשפט המנהלי, ולכן לגופו של עניין ההפקעה הזאת פסולה. אבל, ההלכה היא שמותר לרשות מקומית להפקיע את הקרקע. יחד עם זאת, לפי חוות דעת של היועמ"ש יש למצות קודם את האופציות החוזיות. רק אח"כ, אם אין ברירה, ניתן לעשות את ההפקעה.

**ציבוריות המטרה - האם רווח ומטרה ציבורית ילכו יחדיו?**

**מהי מטרה ציבורית?** – שאלה זאת מעסיקה רבות את הפסיקה.

בחשיבה הקלאסית על מטרה ציבורית, האינטואיציה היא שמטרה ציבורית היא מטרה ללא רווח שפתוחה לציבור הרחב.

כיום ההבנה הולכת ומשתנה ויש לומר שמטרה ציבורית היא מטרה שציבור עושה שימוש בה, גם אם הוא משלם כסף. כמו כביש 6, קניונים, אלו לא חינם אבל פתוח לכול הציבור. לפיכך נכנס גם יסוד רווח כשהמטרה ציבורית.

יש תפיסה צרה שאומרת שאם כבר רווח הוא צריך להיות משולם לשלטון המרכזי או המקומי.

תפיסה אחרת תגיד אם כבר משלמים, אז מה משנה למי?

בעידן של היום של הפרטה, כשהשלטון המקומי והציבורי נפרד מחובותיו כלפי האזרחים ולוקח גופים פרטיים שיעשו עבורו את העבודה ויספקו את השירותים שבעבר הוא היה נותן. בעידן זה נתקלים בשאלה האם רווח במטרה ציבורית יכולים ללכת יחד ?

הפסיקה התמודדה עם השאלה בדרך הרטוריקה של עיקר וטפל. אם המטרה ציבורית בעיקרה ויש קיוסק קטן אז זה כשר. לעומת אם מדובר בעיקר שהוא פרטי למשל קניון ויש גינה קטנה, אזי זה לא יהיה ציבורי.

ככלל ניתן לומר שהפסיקה הישראלית בארץ מאוד מרחיבה את המושג מטרה ציבורית. למשל

בעת"מ 2612/05 דנון נ' כפר סבא (16.9.2007) מדובר בחניון של ביי"ח איכילוב שנמסר לטיפול של יזם פרטי, וביהמ"ש קבע שחניון זה ציבורי, כי החוק לא אמר שאסור שזה יהיה בתשלום, וסמוך

לבי"ח איכילוב זה ישרת את ציבור הרופאים והחולים. במקום זה הוחלט שגם הקניון הוא ציבורי.

עת"מ 8989/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' זיטמן ובניו בע"מ (2.8.05). **פרשת**

**זיטמן** – פסה"ד, עליון, היחיד (יש גם מחוזיים). בו פסל ביהמ"ש הפקעה בקבלו את הטענה שהמטרה לא ציבורית.

היה מדובר באדון זיטמן שהפקיעו לו קרקע ב 81. בשנת 93 עוה"ד שלו כתב מכתב לוועדה מקומית פתח תקווה וביקש לרכוש את הקרקע בחזרה לאור העובדה שלא עשו בה שימוש 12 שנה. זאת הייתה הברקה של עוה"ד שהכיר את החומר וידע שאם יטען שיהוי הסיכוי שלו אפסי. ענו לו בבקשה תרכוש את הקרקע. אז הוא אמר אם אתם לא צריכים את הקרקע נא להחזיר לי אותה. הוועדה המקומית נלחמה במחוזי ואמרה שהיא כן צריכה את הקרקע. היה ערעור גם לעליון שקבע בסופו של דבר שזה אינו צורך ציבורי, ושכתוב היה במכתב שחור על גבי לבן שהעירייה לא זקוקה לקרקע.

בכול המקרים האחרים כמו עת"מ 2612/05 דנון נ' כפר סבא (16.9.2007), בג"צ 10784/02 קק"ל

נ' אתרים בחוף ת"א, פ"ד נח (3) 757. – שם מדובר בפרויקט מגורים לאורך הירקון, ועוד, בתי המשפט מרחיבים מאוד את המושג צורך ציבורי וכוללים בו דברים שכוללים אפילו רווח.

#### **חלופת המימוש העצמי**

זה בעיה כי הפקעה היא למעשה סובסידיה. הפיצוי שבעל הקרקע מקבל הוא קטן יתר ממה שהיה מקבל אם היה מוכר אותה בשוק הפתוח. אם מדברים על צורך ציבורי של ממש ניתן איכשהו לקבל את זה, אולי המטרה ראויה, אולי גם זה שמפקיעים לו ייחנה מההפקעה בסופו של דבר. אבל, אם מפקיעים במחיר נמוך ואח"כ משווקים זאת במכרז, למה שהבעלים לא ייחנה מזה? **למה שהבעלים לא יבנה במקום בעצמו וייחנה מהרווחים? – זאת הטענה של מימוש עצמי - אל תפקיעו ממני, תנו לי לעשות זאת לבד.** טענה זאת נולדה רק משהרחבנו את המושג צורך ציבורי לכלול יעודים של רווח. למשל, כשמפקיעים לרכבת עושים ליד גם מרכז מסחרי, או כשמפקיעים לפארק עושים גם קניון ליד כפי שנעשה בהרצליה, חניונים, תשתיות שיכולות להיות מסופקות ע"י חברה פרטית. בעבר כשהמטרה הציבורית הייתה מצומצמת לא עלו טענות כאלו. הטענה של מימוש עצמי חוזרת ועולה בפסיקה שלנו, אבל בחוסר הצלחה מוחלט.

בשיעור הבא יהיה מרצה אורח, עו"ד גלעד לין, שהיה אחראי על המינהל, וידבר על פגיעות תכנוניות והפקעות של הצבא. מה ניתן לעשות נגד אלו. לצבא יש הרבה מאוד צרכים.

#### **21.3.2009 - שיעור מס' 4**

בתאריך 21 לאפריל נארח את עו"ד גלעד לין כמרצה אורח בקורס. עו"ד לין שימש יועץ משפטי במנהל התכנון בצה"ל. נושא ההרצאה: פגיעות תכנוניות במקרקעין ומערכת הביטחון. השיעור בוטל



5.5.2009 - שיעור מס' 4.

## ציבוריות המטרה

נדון בשאלת ציבוריות המטרה ואיך בוחנים האם המטרה היא ציבורית?  
האם צריך שהשימוש הוא לטובת הציבור כלומר שזה בחינם, או יכול להיות גם שימוש על ידי הציבור, שזה יכול להיות גם בתשלום כמו חניון או פארק?  
הפסיקה מבחינה בין טפל לעיקר. אם המטרה העיקרית היא ציבורית ובחינם, והכסף הוא הטפל אין בעיה. אם העיקר הוא בכסף, והטפל הוא בחינם, אזי זה יותר בעייתי.  
בעיקר לאור העובדה שעם הזמן השימושים תמורת כסף מתגברים, כי הרשויות מפריטות את שירותיהן ועוברות לחברות סמי כלכליות, והשאלה היא: האם כשמדובר בשימוש שיש לשלם עליו, זה עדיין נחשב צרכי ציבור?  
עת"מ 2612/05 דנון נ' כפר סבא (16.9.2007), מחוזי, מדובר בהפקעה לצורך הרחבה של ב"ח איכילוב. שם חלק מהקרקע הופקע למטרת הקמת חניון בתשלום.  
אחת הטענות של הבעלים הייתה שלא מדובר במטרה ציבורית היות שזה בתשלום.  
הטענה נדחתה על ההיגיון של טפל ועיקר. המטרה העיקרית היא ביה"ח, והטפל הוא החניון בתשלום. כלומר שחניון בתשלום שמלווה בית חולים עדיין ייחשב ציבורי.  
השאלה באיזה יחידת קרקע מסתכלים? למשל אם החלקה של החניון היא של מישוהו, לגבי זה העיקר ואם מסתכלים על ההפקעה כולה זה יכול להיות טפל. זה המשחק של בתי משפט.  
לסיכום: היכולת לתקוף את ציבוריות המטרה היא נמוכה, כי ביהמ"ש מרחיבים מאוד את הגדרת המונח ציבורי. בפרקטיקה המגמה של בתי המשפט לא להתערב בשאלת ציבוריות המטרה.  
הדרך לתקוף זאת היא למקד את ויכוח על החלקה הקטנה, ולא על המכלול השלם. כך לא יהיה עיקר וטפל. זה הצליח רק פעם אחת ב בג"צ נוסייבה. שם, הסתכלו על החלקה של הקניון לבד ולא על השכונה כולה. לא קיבלו את הטענה שיש לראות את ההפקעה בכללותה ושהשכונה היהודית היא למטרה ציבורית והקניון הוא הטפל למטרה שאינה ציבורית. יחד עם זאת, בדיון הנוסף ב- דנג"צ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט (4) 68. ההחלטה התהפכה והסתכלו על השטח המופקע כ"יחידת הפקעה אחת".

## חלופת המימוש עצמי

ברגע שמרחיבים את המטרה הציבורית לכלול יעודים נושאי רווח, צומחת הטענה של בעל הקרקע שהוא יעשה את הפרויקט בעצמו זאת **טענת מימוש עצמי**.  
**הדוקטרינה** של הטענה יושבת על טענת המידתיות מפסקת ההגבלה של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כלומר שאם יתנו זאת לאחר זה לא יהיה מידתי, אם כבר אתם מפקיעים תנו את זה לי.  
הטענה הזאת הועלתה מספר פעמים, אבל לא התקבלה מעולם בפסיקה, למעט בג"ץ נוסייבה (בדיון הנוסף התוצאה התהפכה שכן נקבע שהעותרים לא הוכיחו שהם יכולים לעמוד במימוש עצמי כי הם לא הוכיחו שתכניתם ברת ביצוע. יחד עם זאת, נאמר שם שעקרונית אופציית המימוש העצמי הינה ראויה ושהיא צריכה להיבדק לפני הפקעה). הטענה נדחתה לרוב מהטעם שאם מוציאים לפועל תכנית גדולה, כמו למשל ב- ע"א 396/98 מ"י נ' פז, פ"ד נח (3) 145 בעניין התכנית של נתבי"ג 2000. שם חלק מהקרקעות נועדו למחסנים ושימושים תומכים ועובדתית זה היה גם לצורך הקמת תחנת דלק. באה חברת פז וביקשה להקים בעצמה את תחנות דלק.

השופט קלינג במחוזי קיבל את הטענה ואמר שאכן חברת פז מיומנת בבניית תחנות דלק, אין סכנה שהתכנית של נמל התעופה תעוכב כי התחנה נמצאת בשולי הפרויקט, ולפיכך ראוי שחברת פז תקבל אפשרות לעשות מימוש עצמי. כלומר תהייה הפקעה, הקרקע תעבור לרשות המדינה אבל חברת פז תתפעל את תחנת הדלק.

המדינה ערערה לעליון וזכתה כי העליון אמר שצריך להסתכל על נתב"ג 2000 כתכנית כוללת, שדורשת תיאום בין כל הגורמים שמשותפים בפרויקט, וכדי שתהייה עמידה בלוח זמנים. לפיכך להפקיע את הכול יש לתת את הקרקע למדינה ושהיא תעשה את כל הפרויקט בצורה ריכוזית.

הטענה של מימוש עצמי עולה במלא עוזה כשמדובר על הפקעה לצורך בניית שכונות מגורים, למשל במזרח ירושלים, שזה נחשב מטרה ציבורית בעיני העליון כי מנסים לשמור על רוב יהודי, או על יחס מסוים בין האוכלוסייה היהודית לערבית. שם יכול היזם שקיבל את המימוש עצמי לא לבצע את הבנייה ולמשוך את הבנייה שנים רבות בבתי משפט וכד בטענות שונות של תכנון, אשראי ועוד. סיטואציה כזאת רוצים למנוע ולכן דוחים את טענת המימוש העצמי.

אבל בענייניו, בפרויקט נתב"ג 2000, הפרויקט של תחנת הדלק היה בשולי התכנית ולא הייתה בעיה של "תקיעת" הפרויקט כולו.

טענה נוספת בפס"ד פז, הייתה עקב קריאת ביהמ"ש את התקנון בדווקנות, לפיו לא היה כתוב בתכנית שמדובר בתחנת דלק אלא במתקני שירות תומכים, ונאמר שלא בטוח שיעשו שם תחנת דלק, יכול להיות שבסופו של דבר יעשו שם משהו אחר.

**עקרון המידתיות מוליד עוד טענה שאומרת שאסור לקחת יותר שטח ממה שצריך לצורך המטרה הציבורית.**

הטענה עלתה **ב- ע"א 119/01 פרץ אקונס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (1) 817 - שם אדון פרץ אקונס היה איש מקצוע וגילה שמתחת לבית שלו הולכות לעבור מנהרות הכרמל ולצורך כך מפקיעים את הקרקע.

לפי חוק המקרקעין, הקרקע כוללת את מה שמעליה כלפי מעלה ומתחתיה עד למרכז כדור הארץ. שם הפקיעו את הקרקע כי היו צריכים את מה שמתחת לאדמה לצורך מנהרות הכרמל. הטענה של אקונס הייתה שהם לוקחים יותר מדי. הם לא צריכים את כל השטח מפני הקרקע ועד מרכז כדור הארץ.

המדינה הוציאה הודעות בדבר ההפקעה אבל לא כתוב שם מימד העומק. בית המשפט ביקש מהמדינה להוציא הודעות חדשות שכוללות עומק. אבל אין דבר כזה במרשם המקרקעין. לפיכך המדינה הוציאה הערות אזהרה על הכוונה להפקיע בעומק מסוים. פסק דין זה הניע הליך של המרשם התלת הממדי, כלומר שיהיה מרשם של גובה ועומק גם. אבל יש עוד הרבה בעיות טכניות וחוקיות. חוק המקרקעין לא כולל תלת מימדיות. מה שיעשו כנראה הוא שיחלקו ל - 7 שכבות ובעלי המקרקעין כיום יקבלו שלוש שכבות. ושאר השכבות לא יהיו שלהם.

טענה נוספת מכוח עקרון המידתיות תוקפת מצב **שיהיו ארוך במימוש המטרה הציבורית**. יש מצבים לא מעטים בהם שהרשות מודיע לפי ס' 5 לפק' הקרקעות על כוונה להפקיע ולא עושה כלום זמן רב, או שאפילו תופסת חזקה ו"הולכת לישון". השאלה האם ניתן לטעון שהשיהוי הוא פגיעה לא מידתית בקניין ? אם יש שיהוי זה אומר אולי שלא היה צורך ציבורי דחוף. בפסיקה הטענה מופיעה בדרך שונה :

**דרך אחת** היא לטעון שהשיהוי מעיד על כך שלא הייתה מלכתחילה מטרה ציבורית. **דרך שנייה** טוענת שהעובדה שעבר זמן רב, שיהוי של למשל 19 או 20 שנה, מעידה על זניחת ההפקעה. הטענה הראשונה יותר קשה, כי קשה להוכיח שלא הייתה מלכתחילה, בעבר, מטרה ציבורית. יש יותר שסיכוי לטענה השנייה שהשיהוי מעיד שגם אם הייתה מטרה ציבורית בזמנו, כיום היא לא קיימת יותר.

**פסד זיטמן - עת"מ 8989/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה נ' מ. זיטמן ובניו בע"מ**  
הוא ייחודי שבו התובע הוציא הודאת בעל דין שאין יותר מטרה ציבורית, אבל זהו מקרה חריג.

מכיוון שבהפקעה על פי פקודת הקרקעות ניתן להפקיע עוד בטרם יש תכנית, המצב הזה הוא פוטנציאל לעיכובים. כי עד שיוציאו את התכנית כבר יעבור זמן רב. במקרה של הפקעה לפי חוק התכנון והבנייה יש פחות אפשרות לעיכובים, כי יש תכנית ואם זמן הביצוע של התכנית הוא 10 שנים (מגדירים זמן לביצוע בתכנית) ואם עברו יותר מעשר שנים ולא יצא מזה כלום, אז יש בסיס לטענה ואין סיבה לעשות חסד עם הרשות.

עקרונית הפסיקה לא אוהדת את טענת השיהוי.

**בג"צ 174/88 אמיתי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מב (4) 89.**

**פס"ד אמיתי** – 1988 הראשון שהכיר בשיהוי. דובר על תכנית שהוציאה המועצה המקומית גבעת שמואל לבניית מבנה ציבור, ו-26 שנה היא לא עשתה כל צעד למימוש ההפקעה. הם צבעו את הפקעה על המפה, אבל לא הגיעו אפילו לשלב של סעיף 7 ולא לסעיף 5, של ההודעות. מבחינת בעל הקרקע זה היה סיוט, כי לא רצו לרכוש את הקרקע המופקעת שערכה ירד. מבחינת דיני המקרקעין הוא היה הבעלים של הקרקע (כי לא הפקיעו עדיין), על כול חובותיו, כמו נזיקין אם מישהו נופל שם, או מיסוי שהיה מס רכוש של 2.5%, בכלל זה הוא לא קיבל עדיין פיצויים.

בית המשפט העליון, בדעת רוב של השופט חלימה, אמר שהתקופה אינה סבירה, ונקבע ששיהוי של 26 שנה הוא שיהוי מופרז ומעיד על כך שהרשות זנחה את מטרת ההפקעה הציבורית. בנוסף לתקופה הארוכה, פסה"ד נפסק כך, בגלל שהרשות לא אמרה בתצהירים מה היא מתכוונת לעשות שם.

**ב - פס"ד זיטמן** שדובר עליו שהיה ברור שהרשות זנחה את המטרה הציבורית כי הרשות הסכימה למכור לו בחזרה.

**בג"צ 10784/02 קק"ל נ' אתרים בחוף ת"א, פ"ד נח (3) 757.**

הולך בכיוון נגדי. הייתה תכנית של עריית תל אביב בגדה של הירקון בנמל תל אביב (גלידה מונטנה). עיריית ת"א הוציאה תכנית בשנות ה 70, היא הפקיעה קרקע של קק"ל במטרה לבנות שכונת יוקרה לאנשים בעלי יכולת.

כ 30 שנה לא נעשה דבר, לפיכך, קק"ל עתרה לבג"צ בשתי טענות : אחת, דירות בצפון ת"א זה לא מטרה ציבורית.

והשנייה, גם אם המטרה הייתה ציבורית, היא נזנחה כי לא עשו דבר.

בעליון, השופטת חיות דחתה את שתי הטענות. היא אמרה קק"ל לא ממש הפקיעו לה את הקרקע, אלא היה הסכם חלקי. לעיתים רשות תכנונית מגיע להסכם במקום הפקעה. מעבר לכך אומרת השופטת שזהו פרויקט בעל חשיבות לאומית (היה מתוכנן להיות שכונת יוקרה בת"א). כך יוצא שגם דירות בצפון ת"א יכול להיות מטרה ציבורית.

השופטת אמרה שהפרויקט התעכב לא סתם, הפרויקט מכרב, היו שם יזמים שנפלו כמו זאבי והפרויקט התעכב מסיבות אובייקטיביות שונות.

השופטת אמרה שהיא רואה שהתחילו לשבת על הפרויקט ושניתן לעירייה עוד הזדמנות. גם אם התיישבו לביצוע התכנית לאור ההליכים המשפטיים זה בסדר מבחינת השופטת.

ע"מ 10398/02 אסתר וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון, תק-על 2005(2)

יצא אחרי קק"ל. פסק דינה של השופטת ארבל.

פס"ד זה מעניין בגלל אוביטר של השופטת ארבל.

מדובר על הפקעה בראשון לציון. הקרקע יועדה למבני ציבור. בתכנית צוין שהיא תיושם תוך חמש שנים. על חלק גדול מהחלקה הוקמו בתי ספר, תחנת מגן דוד אדום ומרכז יום לקשיש. הקרקע הופקע ב 1981.

ב- 1990 הגיעו עולים לארץ, והוחלט שעל החלק הפנוי יקימו קרוואנים לטובת העולים. העבירו לצורך כך תכנית ושיכנו עולים בקרוונים. לאחר שפינו את הקרוואנים בנו שם מוסד חינוכי לילדים מפגרים והייתה תכנית להרחיב ביי"ס שהיה בחלקה גובלת.

הבעיה של גב וייס, הגם שקיבלה פיצוי, הייתה שלא מימשו את כל הקרקע שהפקיעו לה למטרה ציבורית.

ברק אמר שלא צריך להחזיר כי הייתה פעילות כל הזמן בחלקה הזאת, כן לפי תצהיר שהגישה הרשות יש לה כוונה לעשות שימוש ביתרת הקרקע.

הדינמיקה היא שכמישהו מגיש תביעה להחזיר, הוועדה המקומית מוציאה תצהיר שיש כוונה להמשיך ולפתח לצרכי ציבור, ולכן השיהוי לא מעיד על זניחת המטרה.

השופטת ארבל הסכימה לתוצאה אבל הוסיפה במיעוט (השופטים האחרים לא הסכימו לתוספת שלה), שכשיש שיהוי ניכר במימוש המטרה הציבורית, הגם שביטול ההפקעה והשבת הקרקע לבעלים יגרום לפגיעה באינטרס הציבורי ולא ישיבו אותה לבעליה, ראוי לבחון את האפשרות לחייב את הרשות לפצות את הבעלים בפיצוי נוסף. השופטת אומרת ברמז שהפיצוי הנוסף יהיה לפי ערך הקרקע ביום הביצוע בפועל.

הערה : - בהפקעה חותמים על ויתור כשמקבלים את הפיצוי. כתב הויתור הוא מכוח העילות ההפקעיות, אבל לא מכוח העילות האחרות כמו עילות נזיקיות.

ע"מ 1369/06 הלבניצ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה, תק-על 2008(3) 522 (2008) **פס"ד הלבניצ' – (2008)**. דובר על תכנית שייעדה שתי חלקות קרקע בדרום חדרה לצרכי ציבור. התכנית אושרה בינואר 86. ביולי 89 פרסמה הועדה המקומית הודעה לפי סעיף 5 ו 7 לפקודה ולפי חוק התכנון והבנייה. חודשיים אח"כ רשמו הודעה לפי ס' 19 שהקרקע עוברת לקניין העריה. בתכנית נקבע שהיא תבוצע תוך 10 שנים. בפועל מעולם לא נתפסה חזקה בחלקות הללו. העירייה רק רשמה אותן על שמה. לא שולמו פיצויים עדיין. הבעלים עתרו למחוזי לאחר 16 שנות שיהוי. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענתם ואמר ש- 16 שנה זה אכן הרבה זמן, אבל עיריית חדרה התחילה בביצוע התכנית והיא שוקדת על התכנית, מה שמראה שהמטרה הציבורית לא נזנחה. הבעלים עתרו לעליון. שם נהפכה התוצאה. השופט דנצינגר קבע שצריך שלושה תנאי סף להליך הפקעה ראוי :

1. צורך ציבורי מוגדר – לא סתם באוויר.
  2. זיקה בין המקרקעין המיועדים להפקעה לבין הצורך הציבורי הקונקרטי – למה דווקא המקרקעין האלו מתאימים דווקא לבית ספר למשל.
  3. יש צורך לנקוט בהליכי הפקעה כדי לממש את הצורך הציבורי רק כשאינן אפשרות לפגיעה פחות דרסטית מזה.
- השופט דנצינגר אמר גם, שהשאלה האם שיהוי יביא לביטול ההפקעה, צריך לקחת בחשבון גם את מאזן הנזקים שנגרם לבעלים כתוצאה מהשיהוי לבין הנזק שיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מההפקעה. כלומר יש לשקול מה הנזק שיגרם לבעלים כתוצאה מהשיהוי לעומת הנזק שיגרם לאוכלוסייה אם ההפקעה תבוטל. השופט הוסיף ואמר ששאלת משך השיהוי לעניין הקביעה האם נזנחה מטרת ההפקעה תלויה בנסיבות ואין לה תשובה חד משמעית. במקרה שלנו אומר דנצינגר הנזקים שיגרמו לציבור אם תבוטל ההפקעה אינו גדול ולכן יש מקום להורות על ביטול ההפקעה.

ע"א 8565/06 שיפמן נ' עיריית פתח תקווה תק-על 2008(3) 2392 (2008) **פס"ד שיפמן** יצא חודשיים אחרי פס"ד הלבניצ' – על ידי אותו שופט והתוצאה הפוכה. היה מדובר בהפקעה לפי תכנית משנת 84, שהמטרה שלה הייתה הרחבת כביש 40 לכיוון נתבי"ג לכביש בעל שלושה נתיבים. מאוגוסט 84 ועד 2006 לא הורחב הכביש. המערערת טענה שזה שיהוי המעיד על זניחת המטרה. אותו שופט, דנצינגר, הגיע לתוצאה הפוכה ואמר שמטרת ההפקעה במקרה זה לא נזנחה. מדוע? כי מע"צ החלה במימוש המטרה, ביצעה הרחבה לכביש דו נתיבי, התצהיר של נציג מע"צ, שלא נסתר ע"י הבעלים, נאמר בו שמע"צ שומרת לעצמה את האופציה להרחיב את הכביש לשלושה נתיבים בהתאם לעומסי התנועה בכביש שצפויים להתגבר, ובניגוד לפרשת הלבניצ', שם דובר בשטח ציבורי שהחשיבות שלו ברמה המקומית של אזור תעשייה חדרה, לעומת כביש 40 שהוא כביש ראשי בין עירוני שנדרש בו תכנון ארוך טווח לייעודים ציבוריים. מכאן ניתן אולי להסיק שכשמדובר בשימושים ארציים יש יותר סובלנות לשיהוי מאשר שימושים מקומיים, אבל זה לא נאמר בפסק הדין.

## **שינוי יעוד המטרה.**

מה כשהרשות לוקחת את הקרקע למטרה א' ולאחר זמן משנה אותה למטרה ב'.  
השינוי יכול להיות למטרה ציבורית אחרת, או ממטרה ציבורית למטרה פרטית.  
יש להבחין בין הפקודה לחוק.

הפקודה משנת 43 לא "חשבה" על אפשרות כזאת.

בחוק יש שני סעיפים: 195 ו-196 לחוק התכנון והבנייה.

**ס' 195** מדבר על מצב כשהרשות לוקחת קרקע למטרה שהיא צריכה לשלם עבורה פיצויים והיא משלמת עבורה פיצויים, ואז היא מחליטה להשכיר אותם לאדם פרטי, לאותה מטרה שלה נועדו בתכנית.

למשל אם הפקענו קרקע למגרש חנייה, מותר לפי ס' **195(1)** להשכיר אותה לחברת חניונים.

**ס' 195(2)** - מדבר על מצב בו הרשות הפקיעה קרקע בפיצויים למטרה ציבורית ועכשיו היא מעוניינת למכור אותה למטרה פרטית. ס' **195(2)** קובע במקרה כזה שיש לתת לבעל הקרקע זכות ראשוניים לרכוש את הקרקע, במחיר הפיצויים בתוספת כל ההשבחות.

**ס' 196 לחוק** – מדבר במצב אחר, שקרקע שהופקעה ללא תמורה, ואז משנים את היעוד של הקרקע ליעוד שחייבים לשלם עבורו פיצויים. החוק קובע שלבעל הקרקע יש את הזכות לבחור אם ישלמו לו פיצויים, או שיקבל בחזרה את הקרקע.

195. מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה:

(1) כל עוד לא שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר הפנים, בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך;

(2) שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת, ובלבד שניתנה למי שרכשו ממנו את המקרקעין או לחליפו הודעה שהוא רשאי, תוך שלושים יום, לקנותם במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שווייה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית; הודיע מקבל ההודעה תוך המועד האמור שהוא מוכן לקנות את המקרקעין, יועברו אליו כאמור.

196. (א) מקרקעין שהופקעו לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים וייעודם שונה לייעוד שלמענו אין להפקיע מקרקעין לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים, תשלם הועדה המקומית פיצויים למי שהיה זכאי להם בשעת ההפקעה אילו היתה ההפקעה מחייבת תשלום פיצויים באותה שעה, או אם רצה בכך, תחזיר את המקרקעין למי שהופקעו ממנו.

(ב) בפעולה לפי סעיף זה – לענין סעיף 12 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, יבוא במקום מועד הפרסום של ההודעה על הכוונה לרכוש מקרקעין – המועד של שינוי הייעוד, ושווי המקרקעין ייקבע בשים לב לייעודם מחדש.

החוק יצא ב 1965, עד אז הטענה של שינוי המטרה לא עלתה בפסיקה. אבל אחרי יציאת החוק עלו טענות גם של אנשים שהפקיעו להם מכוח הפקודה וביקשו לתבוע למרות שהפקודה לא מתייחסת למצב כזה הם טענו מכוח ההיקש, ההרמוניה, ההיגיון, הקוהרנטיות וכד', אחד מהם

הוא **פס"ד קרסיק**.

**פס"ד קרסיק – בג"צ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה (2) 625 – התחיל ב 96 ונגמר לפני חודש – למשפחת קרסיק ולעוד בעלי קרקע בחדרה הפקיעו קרקע בשנת 1960 לפי הפקודה לצורך מטווחים של הצבא. לאחר שלושה עשורים הצבא החליט שלא צריך לעשות שם יותר מטווחים ועריית חדרה החליטה שהיא תיזום תכנית לפיתוח שכונה חדשה לצעירים ולעוד. באו בעלי הקרקע וביקשו את הקרקע חזרה. הועדה אמרה שלא צריכים להחזיר. הלכו לבג"ץ וניתן פס"ד של 80 עמודים, 7 שופטים, כולם הגיעו למסקנה שכשרשות משנה את יעוד הקרקע לפי הפקודה, ההפקעה נופלת, או יש כלל שקבע בית המשפט שההפרעה צמודה לייעודה והרשות לא יכול לשנות את היעוד, גם כשמשינים את ההפקעה מציבורי לציבורי. הבעיה עם פסק הדין היא שחשין שקבע הלכה זאת, השאיר פתוחה את השאלה האם ההלכה תחול מעכשיו או גם לאחור: (לפסקי דין יש תחולה רטרואקטיבית). זאת הבעייתיות של פסק הדין שהוא לא השפיע (בינתיים) על כול הפקעות העבר. השופט חשין ביקש מהמדינה המשך טיעונים לתחולת ההלכה. זה רמז למדינה לשנות את פקודת הקרקעות כך שינתן מענה לסיטואציה של שינוי המטרה במקרה של הפקעה לפי התכנית. המדינה אמרה אחרי שנה שמוציאה חוק לתיקון פקודת הקרקעות, ואח"כ ביקשה אורכה נוספת. פסד נגמר לפני כחודש וחצי בקול ענות חלושה. קרסיק פנו לבית המשפט, לאחר שחיכו- 10 שנים לפס"ד ואמרו שלא יתכן שימתינו זמן כה רב, עד שמדינה תועיל לשנות את החוק. בית המשפט אמר בסדר ונתן פס"ד שבו נאמר שלא יתערב עד שלא יעשה תיקון לחוק ושהוא לא יכול להתערב ולאחר שינוי החוק אם עדיין תהייה בעיה שיחזרו אליו.

#### 12.5.2009 - שיעור מס' 5.

##### המשך של נושא שינוי יעוד קרקע.

דיברנו על **פס"ד קרסיק** בו העליון אמר שהוא לא מתערב, ושהמחוקק יתערב. קרסיק המקורי ניתן ב 2000. לאחרונה ניתן פסה"ד בדיון הנוסף שקבע משהו, ואמר שלגבי הרטרואקטיביות יקבע המחוקק ולא הוא, ובכך כאילו לא אמר כלום. מה שאמר קרסיק שקרקע צמודה לייעודה ואם היעוד משתנה ההפקעה מתבטלת. אם נרחיק את הרטרואקטיביות עד אין קץ, יש לזה משמעות מאוד בעייתית פוליטית בישראל. כי יש הרבה הפקעות גדולות מערבים בעבר, והקניית הזכות להשיב את הקרקע אם היעוד לא נשאר כמקורו, יכול להוות בעיה. לפיכך בית המשפט לא בדק את שאלת הרטרואקטיביות.

##### ת"א (י-ם) 2482/00 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל - מחוז י-ם,

תק-מח 2008 (4) 6832 (2008). **פס"ד הכשרת הישוב** - מנוב' 2008 - 4 חודשים לפני **קרסיק**. ביהמ"ש הגיע לתוצאה מעניינת שכדאי לדעת עליה כי אולי ניתן להשתמש בזה גם אחרי **קרסיק**. לחברת הכשרת הישוב הייתה חלקה ברמת בית הכרם בי-ם. בשנות ה 60 הופקע חלק לפי הפקודה לצורך הקמת שדה תעופה. אחרי כ 10 שנים הוחלט שלא יוקם שם חברת תעופה והחברה ביקשה השבה של הקרקע. בהתחלה אמרו לה זה בבירור, ולאחר פנייה נוספת, במרץ 75 דחו את הבקשה כי אמרו שהקרקע נרשמה על שם המדינה לפי ס' 19 ונתקבלו פיצויים. שלוש שנים אח"כ ב 78 הפקידו תכנית על האזור כולו כולל השטחים של חברת הכשרת הישוב, ושם היו גם חלק למגורים.

הכשרת הישוב באה לבית המשפט וטענה שהיא זכאית לקבל את שווי זכויות הבניה על השטח בניכוי הפיצוי שנתנו להם. לא רצו מימוש עצמי כי ידעו שלא יקבלו וגם לא החזר הפיצויים. הם ביקשו את שווי זכויות הבניה, כלומר השווי היום פחות מה ששולם פיצויים בעבר. הם לא הלכו לדיני ההפקעות הם הלכו על דיני עשית עושר ולא במשפט. השופט חיישן הכיר בעילה זאת. הוא אמר יש להם זכות לתבוע מכוח עילה זאת.

הוא אמר אני לא מגביל את הזכות של הפרט לקבל זכות על הקרקע גם אם יש לו קשר רגשי לקרקע. גם לחברה יש זכות להשבה.

אבל הוא השאיר את המימוש של פסה"ד הזה לשלב נוסף שבו יידון בשאלה : האם בעת שינוי יעוד הקרקע, בשנת 75, היה דין שזיכה את חברת הכשרת הישוב לקבל את הקרקע בהשבה ? הבעיה שידוע שלא היה דין כזה בשנת 75, כי זה הרבה לפני קרוסיק.  
אבל משנת 2009, לאחר קרוסיק ניתן, יש דין כזה שאם משנים את יעוד יש לשלם פיצוי. כלומר **אם כיום תהייה סיטואציה של הפקעה ושינוי יעוד המטרה. ניתן ללכת לעילת עשית עושר ולא במשפט לפי פס"ד הכשרת הישוב, שאומר שאם יש דין ניתן לקבל פיצוי נוסף, ביחד עם פס"ד קרוסיק מ 2.2009 שנותן את הדין המבוקש.**

לגבי קשר רגשי – יש הרבה דיני מקרקעין ששונים מדיני מיטלטלין. אחד ההסברים הם שלמקרקעין יש להתייחס אחרת כי יש אליהם קשר רגשי וזה מגיע גם לדיני הפקעות.

### **הצעת חוק לתיקון פקודת הקרקעות 2006 בעקבות קרוסיק של 2001.**

1. **הצעת חוק רק לגבי הפקודה** ולא חלה על חוק התכנון והבנייה. הערה זאת הצעת התיקון השנייה בתולדות הפקודה משנת 1043 ההצעה הקודמת הייתה ב 1946.
2. **שר האוצר לא ירכוש זכויות ללא תמורה**. – רוצים לבטל את ההסדר שניתן, לפי הפקודה, להפקיע 25% ללא תמורה. (ה 40% ללא תמורה של החוק נשאר).
3. **לוחות זמנים** – המחוקק רוצה לקבוע לוחות זמנים יותר מדויקים ומוגדרים בפקודה. מדובר על ס' 5 לפקודה שמדבר על הודעה על כוונה להפקיע – "מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש כל קרקע לצורך ציבורי כלשהו יגרום שתפורסם ברשומות...". היום אין מגבלה כמה זמן יעבור בין ס' 5 לס' 7 בו אומר שר האוצר שמתכוון לתפוס חזקה. הפיצויים מחושבים לפי השווי של ס' 5 – הכוונה להפקיע. המחוקק רוצה לשנות את זה, וקובע תקופה של 3 שנים בין מתן הודעה לפי ס' 7 לבין תפיסה לפי סעיף 5. יש אפשרות לשר האוצר להאריך בעוד שנתיים עם נימוקים. דבר שני, מנסים לקבוע תקופת מימוש מס' 7 ועד המימוש. כלומר לאחר שיוצאת הודעה לפי ס' 7 יש לכתוב בהודעה תוך כמה זמן מתכוונים לממש את המטרה לשמה נעשתה ההפקעה. תקופת המימוש על פי החוק זה עד 10 שנים, עם אפשרות להארכה עד 17 שנה.  
השאלה מה זה מימוש? היו על זה ויכוחים בוועדה, והחליטו להשאיר זאת עמום ולתת לבתי המשפט להחליט זאת בהתאם לנסיבות.

סעיף 5 ← ← ← ← ← סעיף 7 ← ← ← ← ← תפיסה ← ← ← ← ← מימוש

3 שנים (5 שנים) עד 10 שנים +7 שנים



4. **שינוי מטרת ההפקעה** – זה הסעיף הקשור לקרסיק שהיה הגורם לתיקון זה. הצעת החוק אומרת שאם מדובר בשינוי ממטרה ציבורית אחת לאחרת, למשל מנמל תעופה לפארק, שר האוצר יצטרך רק לפרסם זאת ברשומות ולתת לצדדים אפשרות לשימוע. אין זכות לפיצויים ואין זכות להשבה. אם מדובר בשינוי מציבורי לפרטי הצעת החוק קובעת שלבעלים או לבעלי הזכויות המקוריים תהיה זכות לרכישה מחדש של הקרקע בערך העכשווי שלה בניכוי הפיצויים שהם קיבלו. (זה דומה לס 196 לחוק).
5. **מתי קמה הזכות להשבה?** היא קמה אם אי מימוש בתוך תקופת המימוש או תוך הצורך הציבורי. (הגם שקמה זכות להשבה, ישולמו כל ההיטלים בגין ההשבחות שנעשו). זכות ההשבה וזכות הרכישה מחדש יחולו רק אם חלפו פחות מ 25 שנה מיום פרסום ההודעה לפי סעיף 7 (כלומר ההסדר יחול רק אחרי הודעות לפי ס 7 משנת 1981). על זה קמה התנגדות חזקה של חברי הכנסת הערבים, כי הרעיון היה למנוע מהערבים זכויות אלו כי רוב ההפקעות הגדולות מערבים היו לפני 1980.

יודגש כי מדובר בהצעת חוק, תסקיר הצעת חוק ולא בחוק עדיין.

### **פיצויים - עקרונות הפיצוי**

העיקרון המנחה של דיני הפיצוי הוא עסקי, השבת המצב לקדמותו, שבעלי הזכויות בקרקע יעמדו מבחינה כלכלית, במצב בו היו אלמלא ההפקעה. כלומר, שביום ההפקעה הם יכולים לרכוש נכס זהה אלטרנטיבי. זה אומר לא רק הקרקע אלא גם שמאים ועוד. זה בעולם אידיאלי אבל בפועל יש הרבה מאוד קשיים וכשלים בעיקרון השבת המצב לקדמותו.

### **פיצוי לפי הפקודה:**

המועד לחישוב הפיצוי הוא מועד ההחלטה על ההפקעה. זה לפי ס' 12 לפקודה שמפנה לס' 5. המועד לתשלום הוא מועד תפיסת החזקה או 90 יום לאחר מכן. זה לפי ס' 9א לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי הציבור תשכ"ד - 1964.

9א. (א) תוך תשעים יום מיום שקיבל רוכש הזכויות את החזקה במקרקעין או מיום איתור בעל הזכויות, לפי המאוחר ביניהם, רוכש הזכויות ישלם לבעל הזכויות שנרכשו, על חשבון פיצויים המגיעים בשל רכישת שווי הזכויות, את הסכום שלדעת רוכש הזכויות זכאי לו בעל הזכויות.

תשלום הסכום שאינו  
שנוי במחלוקת  
(תיקון מס' 3)  
תשל"ח-1978  
(תיקון מס' 8)  
תשנ"ה-1995

(ב) מי שקיבל תשלום לפי סעיף קטן (א), ולא הגיש לבית המשפט תוך שנה מיום קבלתו תביעה לתשלום ההפרש שהוא זכאי לו לדעתו, רואים אותו כאילו הסכים כי הסכום ששולם לו הינו מלוא הסכום שהוא זכאי לו, ובלבד שבשעה שקיבל את התשלום הוסבר לו תכנו של סעיף קטן זה.

(תיקון מס' 8)  
תשנ"ה-1995

הבעיה שאם הולכים לערך הקרקע לפי ס' 5 ולא קובעים מתי יהיה מועד תפיסת החזקה (זה לפני התיקון), מועד התפיסה יכול לבוא אחרי שנים רבות, ואז ערך הקרקע הרבה יותר גבוה. זה אומר שנקבל פחות אם המחירים עלו. גם ההצמדה אינה מלאה יש הצמדה מיוחדת לעניין של הפקעות.

בהצעת החוק יהיה פער רק של 3 או 5 שנים.

### פיצוי לפי החוק:

ההליך לפי הפקודה הוא שיוצאת הודעה לפי ס' 5, מגיע שמאי כשבוע לפני סעיף 5 ושם את הקרקע. הבדיקה היא לגבי שבוע לפני ההפקעה, כי ההפקעה מורידה את הערך. הליך לפי החוק. לפי ס' 188 לחוק לא ניתן להפקיע אלא אם יש תכנית מאושרת. לפיכך יש שני שלבים לפי החוק:

**שלב אחד** שלב תכנית שמייעדת את הקרקע לצורך ציבורי, הבעלות נשארת של הבעלים (זה נקרא "זנב בעלות").

**השלב השני** הוא תפיסת חזקה והעברת בעלות.

### הפיצוי לפי החוק נוצר משני סעיפי חוק שונים:

את **שלב התכנית תובעים לפי ס' 197** לחוק התכנון, את זה תובעים מהוועדה המקומית. השלב השני של **תפיסת החזקה** גם תובעים מהוועדה אבל **לפי סעיפי הפקודה** – מועד התשלום הוא מועד תפיסת החזקה או 90 יום לאחר מכן.

לרוב הכסף הגדול הוא בשלב הראשון, כי יוצאת תכנית המשנה את הקרקע ממה שהיה, למשל לתעשייה, לציבורי, ויש לתבוע לקבל את ההפרש בין מה שהיה לי, למשל תעשייה, לבין הערך של הציבורי. משלמים את ערך הקרקע לפני התכנית ועד הערך אחרי התכנית. בשלב השני לוקחים את הקרקע אחרי שינוי היעוד וזה כבר שווה הרבה פחות. פעם הייתה למשל טענה ששווי כביש זה 0. אחר כך אמרו שאם לוקחים למען כביש נותנים עוד מעט כסף, זהו עבור זנב הבעלות, שהוא מעין פיצוי עבור הרגש, כי אין לכביש ממש ערך.

יש כלל שאומר שבפיצוי לפי פקודת הקרקעות (או מסילות הברזל זה אותו דבר), כשמשלמים בשלב מועד התשלום, ניתן להוריד 25%. זה בתנאי שלקחה **אך רק לכביש, גן או שטח נופש** (אלו שלוש המטרות בסעיף 20 לפק' הקרקעות). כלומר, אם נלקחו פחות מ 25% משטח המגרש, לא ישולם כלום. אם נילקח למשל לנמל תעופה הפיצוי יהיה מלא כי זאת לא אחת משלוש המטרות.

לפי החוק לפי סעיף 190(א) שמרחיב את השטח המותר להפקעה עד ל 40%, וקובע רשימת מטרות רחבה יותר לפיה נוספו לשלוש מטרות הפקודה (כביש, גן, שטח נופש) מטרות נוספות שהן: בנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות.

190. (א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, כאילו הורשתה הוועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה: ביצוע ההפקעה

(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשירות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

איפה נכנסת האפשרות להפחית את הפיצוי לפעולה?

ע"א 474/83 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון נ' עזרא חממי, פ"ד מא (3) 370 (פסק דינו של הנשיא שמגר)

בפס"ד חממי מ 1983 נקבע שאי אפשר להכניס את ה 40% בשלב הראשון. בשלב זה יש לשלם מלא, גם אם נלקח למטרות שבסעיף. רק בשלב השני ניתן לשלם פחות 40%, לרוב זה השלב עם הכסף הקטן. יודגש שוב שאם זה לא למטרות שהחוק מציין, משלמים הכול.

בשנת 97 הוגש פס"ד הולצמן וניתן ב 2000, - ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית אתא נ' הולצמן, פ"ד נה (4) 629.

שם התעוררה שאלה מעניינת. הייתה הפקעה של מגרש בשלמותו בקרית אתא לצורך בנייני ספורט. לבעל הקרקע לא הייתה תביעה לפי ס' 197 כי ההפקעה עשתה השבחה לקרקע ולא הפחתה. הייתה חקלאית והפכה לבנייה לספורט. לפיכך, כול הפיצויים התמקדו בשלב השני ורצו לתת לו פחות 40%. אמר הולצמן משנת 83 ועד 97 נחקק חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, לפיכך טען שכאשר לוקחים חלקה שלמה יש לשלם מלא, ולא להפחית 40%. כי כשלוקחים את הכול הוא לא שייך למקום יותר.

זה הגיע לעליון והטענה התקבלה. **נקבע הלכה חשובה: שאם לוקחים חלקה בשלמותה משלמים פיצוי מלא**, אחרת הפגיעה אינה מידתית. אחד הנימוקים של פס"ד הולצמן, היה של דורנר באוביטר, שאין להפקיע קרקע ללא פיצוי, שכן הטעם להפקעה ללא פיצוי הוא השבחת יתרת החלקה. כלומר שאם יש הפקעה אפילו חלקית יש להראות ששאר הקרקע הושבחה בכדי לא לשלם. לדוגמא: אם הפקיעו 50% מפחיתים 40% ועל ה 50% שנשארו לי יש להוכיח שערכם עלה על מה שהיה קודם, ורק אז ניתן להפחית, ואם לא יש לשלם הכול. אם ההשבחה לא מגיעה ל - 40% ישולם ההפרש. זה נקבע על ידי דורנר באוביטר.

בתי המשפט המחוזיים החלו לעשות "חגיגה", הם לקחו את הרציונאל של דורנר ויישמו אותו גם במקרים שהפקעה לא מלאה. היו אפילו פסקי דין לפי פק' הדרכים ומסילות הברזל בהם לקחו פחות מ- 25% והשופט גרסטל אמרה תשלמו אם לא תראו שיש השבחה על היתרה.

לאחר מס שנים הגיע לעליון פס"ד איריס אסלן שניתן ב 2004 - ע"א 3819/01 מ"י נ' איריס אסלן, תק-על 2004(4) 2760.

שם הייתה הפקעה שנעשתה בשנות ה 80 בנווה יעקב, ולא לקחו 100% של הקרקע אלא חלק, ויצאה שומה שמפחיתה 40%. בא אסלן ב 2004 ואמרו יש הולצמן וביקשו לא להוריד 40% כי הלכה חלה גם לאחור.

ברק אומר שמה שנפסק בהולצמן לא מתייחס לעצם האפשרות להפקיע ללא תמורה 40% משטח חלקה כשהחלקה אינה מופקעת בשלמותה. כלומר **מותר להוריד 40%**. מה שהתכוונו בהולצמן זה רק לחלקה שלמה, ואם מפקיעים פחות מותר להפחית מהפיצוי 40% ללא פיצוי. זאת ההלכה כיום.

19.5.2009 - שיעור מס' 6.

### הכללים שיש לגבי פיצויים.

הפיצוי לפי פקודת הקרקעות ופק' מסילות הדרכים ניתן לפי שווי הקרקע ערב הודעה לפי סעיף 5 . לפי חוק התכנון ובניה – הפיצוי הוא 60 יום אחרי סעיף 5, כי כבר קיבלתי את הכסף הגדול לפי ס' 197 על ירידת ערך הקרקע, וכעת שנותרה קרקע ביעוד ציבורי הפיצוי הוא הקטן יותר.

יש אפשרויות שיש לחשוב עליהם כשרוצים להגדיל את הפיצוי, ע"י שינוי המועד לשומת הקרקע בנסיבות הבאות : נניח שהרשות לא שקדה כראוי במסירת הודעה אישית לפי ס' 5 . אם נצליח להוכיח שהרשות התרשלה יכלה למצוא אותי אבל לא עשתה מספיק יתכן שיש לנו עילת תביעה ברשלנות אבל זה דורש הוכחת נזק להראות שנגרם לי נזק כתוצאה מכך שלא קיבלתי את ההודעה בזמן.

בעניין זה יש פס"ד לוי אריה נ' מ"י - 1368/00 - ?! - של השופטת רונן – לוי אריה תבע על סמך רשלנות. הוא טען שלא נמסרה לו הודעה לפי ס' 5, וטען שהרשות התרשלה בכך. הוא הוכיח זאת בכך שאמר שכשהרשות רצתה למצוא אותו לצורך מס רכוש היא ידעה לעשות זאת.

הוא היה חייב להוכיח נזק. לוי אריה טען שאם היה יודע בדבר ההפקעה בשנת 80 הוא היה תובע פיצויים ויכול להיות שהיה מקבל משהו שאיתו יכול היה לקנות משהו אחר, והיום בשנת 2000 לא ניתן לקנות בכסף כלום. היום כשהוא מקבל זה לא שווה כלום, למרות המדד כי מדד נמוך ממדד המקרקעין. השופטת רונן קיבלה את הטענה ופסקה יש להצמיד את הפיצוי שמגיע ללוי אריה למדד עליית ערך הקרקעות בישראל (אין מדד כזה אבל נקבע שימונה שמאי).

פס"ד קודם לאריה לוי הוא – פס"ד לאה וייסמן נ' מ"י – היא העלתה טענה דומה - שלא מסרו לה הודעה אישית – אמרה לה השופטת הכט מהמחוזי בירושלים - לא הוכחת שנגרם לך נזק כתוצאה מכך שלא מסרו לך הודעה, לפיכך אין בגין כך פיצוי. שם קרה משהו אחר, המדינה לא הפקידה את הסכום שאינו שנוי במחלוקת 90 יום מתפיסת חזקה, שזאת חובתה לפי ס' 9א(א) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי הציבור תשכ"ד - 1964.

לאה וייסמן טענה שיש כאן הפרת חובה חקוקה. השופטת הכט קיבלה את הטענה ואמרה שבשל כך שהמדינה הפרה את החובה לשלם את הסכום שאינו שנוי במחלוקת, אותו סכום ישא הצמדה וריבית ריאלית עד למועד התשלום בפועל ולא ריבית לפי חוק של דיני ההפקעה שהיא ריבית נמוכה יותר.

נק' מעניינת באותו פס"ד שהמדינה הוציאה הודעת הפקעה בשנת 80 ותפסה חזקה בדצמבר 92 והייתה צריכה לשלם לאחר 90 יום.

המדינה אמרה נתחיל את ההצמדה מיום הפרת החובה שזה 90 יום לאחר תפיסת החזקה. השופטת הכט אמרה : לא, התחלת להפר את החובה מהיום שפרסמת את ההודעה על ההפקעה. כלומר משנת 1980. זאת קביעה לא נכונה ולא מבוססת לדעת המרצה.

לסיכום : יש אפשרות לשנות את הפיצוי אם משתמשים בעולות רשלנות או הפרת חובה חקוקה.

שאלה נוספת היא : **האם הפיצוי צריך לקחת בחשבון אם נעשתה שימוש לא חוקי בקרקע ?**

יש הרבה מקרים כאלו, זהו מצב נפוץ למשל בענייני מחצבות. או בנייה לא חוקית אחרת.  
בפס"ד **3015/06 מ"י נ' פנינה פינקלשטיין** שיצא בעליון ב- 12.2008 – פס"ד מאוד עקרוני.  
באותו מקרה נעשה איחוד של ערעורים על פסקי דין שונים וסותרים במחוזי.  
הטענה המקובלת על ידי הבעלים – אם לא פינית אותי למרות שנעשה שימוש לא חוקי אז שלם.  
כלומר, **אחת הטענות** שהתקבלה ע"י חלק מהשופטים היא **שאם הרשות לא אכפה את החוק והתרשלה, היא לא יכולה לומר עכשיו אני לא משלמת**. הטענה מוזרה כי לרשויות ידוע שאין כוח אדם לאכיפה אפקטיבית.

**טענה יותר חזקה** התבססה על הסתמכות על ס' 12 לפק' הקרקעות שאומר מה המדד לשומת הקרקע. המדד לשומת הקרקע הוא של מוכר מרצון לקונה מרצון = שוק חפשי.  
חלק מבתי המשפט המחוזיים אמרו שאם היו הולכים ומוכרים את הקרקע בשוק החופשי, היו משלמים ערך של הקרקע ועוד מחצבה לא חוקית. זה יותר מכלום, הגם שפחות מקרקע ועוד מחצבה חוקית.

מנגד טענה המדינה שלא יצא חוטא נישכר.

השופטת ארבל שכתבה את פסק הדין אמרה שאין להתחשב בשימוש בלתי חוקי שנעשה בקרקע טרם הפקעה לצורך חישוב הפיצויים על פי ס' 12 לפקודה. אבל, לכלל הזה יכולים להיות חריגים, למשל אם השימוש הלא חוקי נעשה בתום לב, כלומר שלא ידעו על השימוש הלא חוקי כמו למשל אם נתקבל ייעוץ או אם הרשות הוציאה היתר בניגוד לתכנית יותר עליונה.  
נסיבה אחרת, שהתעוררה באחד הערעורים היא כאשר היה היתר לפעילות זאת והוא נלקח והוצבו תנאים חדשים להיתר חדש, תנאים שהבעלים לא עמד בהם, במקרה כזה לא מדובר בפורע חוק במצח נחושה אלא מישהו שהתחיל בטוב ורק אח"כ המצב הסתבך, במקרה כזה יינתן לפי השופטת ארבל פיצוי גם על השימוש הלא חוקי.

#### **שתי נקודות נוספות על פיצוי בגין שימוש לא חוקי :**

פיצוי על שימוש לא חוקי מתעורר גם בשלב התביעה לפיצוי לפי ס' 197 – הבנייה הלא חוקית משליכה על שווי של הקרקע ערב התכנית. האם הערך הקובע מתייחס רק לשימוש החוקי או גם לשימוש הלא חוקי.

נקודה יותר מתוחכמת עליה השופטת לא חשבה היא הדיור החלוף – זאת החובה על פי דין כשמפקיעים דירות מגורים. השאלה היא : אם יש בנייה לא חוקית של הרחבה של דירה, למשל מחדר אחד ל 4 חדרים, האם דיור החלוף הוא על המבנה הקטן בן החדר, או גם על החלק הלא חוקי, כלומר על כל 4 החדרים?

נק' חשובה נוספת לעניין הפיצוי היא שהפסיקה קבעה שעל הבעלים מוטלת חובת הקטנת הנזק.  
זה נקבע **בפס"ד זאבי - ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל מחלקת עבודות ציבוריות**, פ"ד נט(6) 1 (פסק דינו של השופט ג'ובראן).

שם היה שטח עם חממות שרצו להפקיע, וזאבי יכול היה להזיז את החממות ליתרת הקרקע שלו. המדינה אמרה שתשלם על הקרקע ועל הוצאות המעבר אבל לא על החממות.

## **התיישנות של פיצויי הפקעה.**

זהו נושא סבוך כי סיבכו אותו.  
עד שנת 2006 סברו שאין התיישנות על תביעת פיצויים בגין הפקעה, כי זאת זכות הקניין שאינה מתיישנת אם הפקיעו.  
ב 2006 יצא **פס"ד אדוארד ארידור – ע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה** (פסק דין מיום 16.2.06).  
שנכתב ע"י חשין שסיבך את העניינים (כאן כמו בקרסיק).  
בארידור הייתה קרקע שהופקע בשנת 1962. הבעלים הגיש תביעת פיצויים ב 2002 - אחרי 40 שנה. הוגשה תביעה גם לפני כן ב 85.  
המדינה טענה התיישנות. ענה התובע (עזבון התובע המקורי) שאין התיישנות בפיצוי עבור הפקעה.  
בערער האזרחי נחלקו דעות השופטים. אמנם, כולם הסכימו שחוק ההתיישנות חל על פיצויים. אבל הייתה מחלוקת עולמית על השאלה: מתי מתחילים למנות את המועד?  
**השופט חשין** – אמר כל עוד לא הגיש האדם תביעה לפיצויים ולא אומרים לו לא, אין התיישנות. מועד גיבוש העילה הוא רגע הסירוב של הרשות לתשלום ההפקעה – זה אומר שאין התיישנות למעשה.  
**השופטת ארבל** – אמרה שמועד תחילת ההתיישנות הוא המועד בו התגבש האינטרס של התובע או המועד בו מתגבשת ידיעתו לגבי ההפקעה, לפי המועד המאוחר.  
היא אמרה שלדיני ההתיישנות יש רציונאל של וודאות. ולא ניתן לחייב את הרשות לשים כסף בצד ולחכות שיתבעו.  
ארבל אומרת מהו המועד בו התגבש אינטרס של התובע לתבוע? – אדם יכול להמתין ולחכות ולראות האם הרשות באמת מממשת את הצורך הציבורי של הקרקע. אם לא יבקש השבה, לכן מועד גיבוש האינטרס לתבוע הוא מועד מימוש המטרה הציבורית. לפיכך אומרת ארבל, יש להחזיר את התיק למחוזי שיברר מתי נודע לתובע על ההפקעה ומתי מומש הצורך הציבורי, ולפי המאוחר הוא ימנה 7 שנים.  
**השופט גרוניס** – הלך לכיוון שלישי – הוא אמר שגיבוש העילה לעניין תביעת הפיצויים, הוא 90 יום לאחר שתפסה חזקה. זה המועד שבו יש לתבוע פיצויים אם רוצים.  
השורה התחתונה של פסה"ד היא שאין החלטה. התיק ניתן ב 2006, אין החלטה וניתנה רשות לדיון נוסף.

## **ס' 190(א)(1) סיפא**

זהו סעיף תמוה – הוא מדבר בתחילתו על האפשרות להפקיע 40% למטרות שדובר עליהן, של דרכים, מסילות, גנים, בניני חינוך, תרבות, דת ובריאות.  
ובסוף ואולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של הקרקע.  
לפי הפרשנות המילולית זה יקרה תמיד, כי ההפקעה עצמה מקטינה את השטח, ובכך מורידה את ערך הקרקע. אבל הפרשנות של בתי המשפט הייתה שהכוונה לפגיעה באופן יחסי, כלומר מעבר לפגיעה בגין השטחים שהופקעו. למשל אם נוצר משולש לא מתאים לבנייה או שהשטח ירד מתחת

לשטח המינימאלי המותר לבנייה לפי התכנית בסביבה. כלומר שמותר לפגוע באופן יחסי, אבל לא מעבר לכך. משנת 65 עד שנות ה - 90 זאת הייתה הפרשנות של הסעיף. בתי המשפט סירבו באופן עקבי להתייחס למצב בו החלק המופקע גורם נזק ליתרה. למשל אם יש הפקעה ונעשה בחלק המופקע שימוש שמוריד את הערך של החלק שאינו מופקע, למשל נסלל כביש בחלק המופקע - סוג כזה של פגיעה לא הוכרה על ידי בתי המשפט. לסעיף נכנס רק נזק כתוצאה מההפקעה עצמה.

ביצוע ההפקעה 190. (א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:

(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשיריות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

**פס"ד חברת חשמל** משנת 1993 – היה מגרש מרובע שהעבירו עליו כביש בצורה אלכסונית ונוצרו שני מגרשים משולשים שהערך היחסי שלהם היה פחות ממה שנשאר בפועל. חברת חשמל אמרה קחו את הכול או כלום.

העליון אמר: אני קורא את סעיף 190(א) כלשונו וכתוב "לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש" ומה שגרם את הנזק הוא התכנית שהייתה לפני ההפקעה ולא ההפקעה עצמה, ולכן הנזק שנגרם בגלל התכנית ולא בגלל ההפקעה, ולכן אין לחברת החשמל זכות לפי הסעיף.

למעשה אומר פסה"ד שבודקים את הנזק לפי שלביו. את הנזק הזה היה צריך לתבוע לפי 197, ולא לפי ס' 190(א)1. הבעיה שלתביעה לפי ס' 197 יש התיישנות קצרה יחסית שלוש שנים (אז היה שנה).

בעקבות פס"ד זה, דפנה לוינזון זמיר כתבה מאמר על **מותה של ההגנה לפי ס' 190(א)1 סיפא**. כי למעשה כל פגיעה נעשית כבר בשלב התכנית ולא בשלב ההפקעה.

ביניש ב **פס"ד רובינשטיין** מ 2002 – השופטת ביניש אמרה: אני חושבת שמה שנאמר בחברת חשמל לא נכון, יש להחיל את הסעיף גם על מיקרים שבהם הפגיעה ביתרה נוצרה כתוצאה מהתכנית. אבל הטענה בגין הסעיף הזה אמורה להישמע בשלב ההתנגדות. יחד עם זאת, גם אם הטענה לא נטענה בשלב ההתנגדות, זה לא מונע לתבוע בשלב ההפקעה עצמה, כמובן שאז זה ייבחן על פי כללי השיהוי.

ב 2007 יצא **עת"מ 1670/05 קרן תורה ועבודה נ' וועדה מקומית לתכנון ובנייה רעננה** (3.5.2007) **פס"ד קרן תורה ועבודה** עשה עוד סיבוב בעניין פרשנות הסעיף – דובר על הפקעה של חלקה שפגע ביתרה באופן יחסי, אבל לא עד הסוף. עלתה טענה מעניינת: שמכיוון שלקחו 40% ללא פיצוי

יש לצרף את הנזק הזה לנזק שנגרם ליתרת החלקה ולהגיע למסקנה שיש תכולה לס' 190(א)(1) סיפא.

השופט בנימיני קנה את הטענה ואמר : אני מפרש את הסעיף כך שהוא לא מחייב שהפגיעה ביתרה לא ניתנת לפיצוי, אלא יכול להיות פיצוי גם בפגיעה משמעותית.  
איך יודעים שכאן זה משמעותי ? הם לקחו גם 40% ללא פיצוי וגם פגיעה משמעותית ויחד זה משמעותי. על פסק דין זה יש כיום ערעור תלוי ועומד.  
עד פס"ד זה כשדובר על יתרה שנפגעה נאמר שלא יכולים לפצות בכסף. בנימיני אמר שמספיק שתהיה פגיעה משמעותית, ואז ניתן להוסיף כסף ולפצות.

ע"א 9749/03 ועדה מקומית קריית אתא נ' אליהו (פסק הדין ניתן ביום 22.8.2007)  
פס"ד יורם אליהו – גם ב 2007 אבל אחרי הנ"ל – בו הייתה שוב טענה שהייתה תכנית שיעדה קרקע להפקעה, ותוואי ההפקעה גרם לפגיעה ביתרה.  
ביהמ"ש מחזק את פרשנות העבר של הסעיף, ואומר שניתן להפעיל את הסעיף גם אם התכנית היא זאת שגרמה לפגיעה ולקבל פיצוי גם על התכנית.  
אבל הוא מחדש ואומר שכשהוא בודק את השווי של היתרה, הוא בודק גם השבחות שנוצרו כתוצאה מהתכנית.  
במקרה זה נקבע שהתכנית גרמה לא רק נזק אלא גם השבחה, והוכח שהתכנית גרמה לעלית ערך הקרקע ולא התקיים התנאי של הפחתת שווי החלקה.  
אומר השופט גרוניס שאולי יש השבחה ובנסיבות המקרה הזה התכנית גרמה דווקא.

ת"א 690/05 עיזבון חוסיין מוחמד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב-הגליל (22.7.2008)  
פס"ד עיזבון חוסיין מוחמד – מדובר על 4 בעלים בשטח של 320 מ' מהם 150 הופקעו שזה 46%. באותו מקרה הבעלים טען שה - 170 מ' שנתרו להן, אין בהם אפשרות בנייה, ומה שיש להם זה חסר ערך, ואו שייקחו את הכול או כלום.  
השופט קיסרי קיבל את הטענה. הוא אמר לתובעים שהיו צריכים להעלות את הטענה בשלב ההתנגדות, כמו שנקבע בפס"ד רובינשטיין, אבל אם לא העלו בשלב ההתנגדות זה לא סוף העולם אם אין שיהוי מתמשך, ולכן הוא קובע שיש תחולה לס' 190(א)(1) כלומר שיש לקחת הכול או לא כלום.

באותו מקרה החלק שלקחו לו, 46%, יועד לדרך, והתעוררה שאלת הפיצוי.  
בחוסיין לקחו 46% מהדרך ואמרו לו שישלמו 6% מהדרך כי 40% מותר לקחת לפי החוק לצרכי דרך. בעל הקרקע אמר שכעת כשנקבע בפסיקה שיש לקחת הכול קחו הכול ואל תפחיתו 40% על פי הלכת הולצמן.

עיזבון חוסיין מראה לראשונה את המשמעות של הסעיף 190(א)(1) כי אם יגיעו למסקנה על פי הסעיף שייקחו את הכול, ישלמו את הכול ללא הפחתת 40% על פי הלכת הולצמן.



26.5.2009 - שיעור מס' 7.

## **תכניות איחוד וחלוקה**

תכנית לוקחת שטח שיש בו בעלים שונים עם צורות מגרשים שונות והיא מאפשרת למתכנן לתכנן את הכול שוב מהתחלה באופן אופטימאלי.

### **מטרה ומהות .**

1. לעיתים יש מצבים שלמגרשים יש צורה מוזרה, או שהיו מגרשים ישנים וקטנים שלא מתאימים לסטנדרטים של היום
2. טעם שני שיכולים לקבל תכנון אופטימאלי שלא מתחשב בבעלויות קודמות.

איחוד וחלוקה יכול לבוא במידה מסוימת במקום הפקעה כי במקום להפקיעה שטח בשביל משהו ציבורי, ניתן לעשות איחוד וחלוקה ובחלוקה החדשה ניתן ליחד שטחים למטרות ציבור. הליך כזה אמור להניב יותר קרקע ציבורית ומהעבר שהשני בלי לפגוע בבעלים כפי שזה קורה בהפקעה חדשה, לפחות זה נכון לגבי מספר מצומצם ומסוים של בעלי מגרשים שנפגע באופן לא שוויוני.

### **אמצעים.**

#### **התנאים לאיחוד וחלוקה חוקית – ס' 122**

הכלל של חלוקה חדשה שיש להוציא שווי יחסי זהה של כול החלקות שזה אומר : שווי חלקה לפני החלוקה, לחלק לשווי כול החלקות המשתתפות בחלוקה, צריך להיות שווה (אותו יחס) לשווי חלקה לאחר החלוקה, לחלק לשווי כול החלקות בתכנית החדשות. אם היחס לא נשמר יש לפצות. הועדה המקומית מוציאה את התכנית ובצירוף טבלאות איזון. אם יוצא לפי טבלאות האיזון שלמישהו יוצא יותר, ישלם תשלומי איזון (וגם היטל השבחה) למי שיצא לו פחות, שיקבל פיצוי או החזר שנקרא גם תשלומי איזון. הדין קבע שגם אם הרשות לא מצליחה לגבות מזה שלפי האיזון צריך לשלם, הרשות תהייה בעל הדין לצורך תשלומי האיזון. בתכנית או בטבלה יהיה רשום שמגרש מסוים צריך לשלם למגרש אחר, אבל אם הוא לא משלם בעל הדין תהייה הועדה המקומית וניתן יהיה לתבוע מנה תשלומים.

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

#### **122. חלוקה שלא בהסכמה [תיקון: תשמ"ח, תשנ"ה]**

חלוקה שלא הושגה עליה הסכמתם של כל הבעלים הנוגעים בדבר, יחולו עליה הוראות מיוחדות אלה:

- (1) כל מגרש שיוקצה יהיה קרוב, ככל האפשר, למקום בו היה קודם מגרשו של מקבל ההקצאה;

- (2) שוויו של המגרש שיוקצב כאמור ביחס לשוויים של סך כל המגרשים החדשים שנוצרו על ידי החלוקה, יהיה, ככל האפשר, בשוויו של המגרש הקודם של מקבל ההקצאה ביחס לשוויים של סך כל המגרשים הקודמים;
- (3) לא היתה אפשרות לשמור על מלוא היחסיות כאמור, יהיה מקבל ההקצאה, ששווי מגרשו החדש נמוך ביחס משוויו של מגרשו הקודם, זכאי לקבל מהועדה המקומית תשלום ההפרש, ומקבל ההקצאה ששווי מגרשו החדש גבוה ביחס משוויו של מגרשו הקודם, חייב לשלם לועדה המקומית את ההפרש;
- (4) מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית יחליט אם ובאיזו מידה אפשר לשמור על היחסיות בשווי המגרש החדש שהוקצה, או על קרבת מקומו למגרש הקודם, אולם רשאי מוסד התכנון לקבוע בי החלטה בדבר זכויות בעלי המגרשים הכלולים בתכנית שהוכנה לפי סימן זה, תועבר לבורר שהסכימו עליו בעלי המגרש והועדה המקומית; לא הסכימו בעלי המגרש והועדה המקומית על בורר מוסכם, ימנה אותו יושב ראש ועדת הערר בהתייעצות עם יושב ראש הועדה המחוזית; הבורר שמונה, בין בהסכמה ובין שלא בהסכמה, יקבע את שכרו ואת החייבים בתשלומו; הוא ינמק את החלטתו לגבי הזכאות כאמור אם דרש זאת מוסד התכנון או אחד הצדדים; על הבוררות יחולו הוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, 11, בכפוף להוראות סעיף זה.
- (5) שום דבר בסעיף זה לא יתפרש כאילו מותר בתכנית לחלוקה חדשה לסטות מהוראות תכנית מיתאר המחייבת במקום.

לרשות יש שיקול דעת מוחלט כיצד לממש את תכניתיה ולא ניתן לומר לרשות שהחליטה להפקיע אנא ממך תעשו איחוד וחלוקה במקום הפקעה כי זה יפגע בי פחות. תכנית איחוד וחלוקה יכולה להגיע לעולם ביזמת הרשות או ביזמה פרטית. יכולה להגיע בהסכמה או ללא הסכמה. אם זה בהסכמה אין בעיה אם מישו מסכים לקבל פחות.

#### **אם אין הסכמה**

התכנית לא תהייה חוקית, אם :

1. ס' 122(2) - לא ישמר השווי היחסי כאמור לעיל.
2. ס' 122(1) - כמו כן המגרש החדש צריך להיות קרוב ככול האפשר למגרש הישן.
3. ס' 122(3) - אם לא הצלחנו לשמור על היחסיות יהיה תשלומי איזון

התנגדות תהייה רק אם זה לא עומד בתנאים הנ"ל  
ניתן להגיש התנגדות אבל רק בעילות הנ"ל

תכנית איחוד וחלוקה יכולה ליצור שותפויות חדשות הגם שהיא עשויה להעלות את ערך הקרקע.

## **האם יש להחיל את דיני ההפקעה על תכנויות איחוד וחלוקה?**

השאלה האם תכנית איחוד וחלוקה היא הפקעה או לא ?  
השאלה מתעוררת כי בשלב האיחוד זה הפקעה, ואח"כ מקבלים שטח קטן יותר, הגם שערכו לעיתים גבוה יותר.

זה עלה לראשונה בשנות ה 80 המאוחרות בשני פסקי דין **פס"ד ארטבי** וב**פס"ד מסיקה**  
בשני פסקי הדין דובר על הפשרת קרקע חקלאית בנתניה. בפועל פיזית המגרשים קטנו ב 70%  
(נשאר להם 30%), אבל השווי של מה שנשאר היה גבוה יותר, וגם שווי יחסי זהה למה שהיה  
קודם, כמו שצריך על פי החוק .

ארטבי ומסיקה אמרו לא מעניין אותם השווי היחסי. אנחנו מעוניינים בפיצוי כי לקחתם לי יותר  
מ 40% ללא תמורה שניתן לקחת על פי החוק. כלומר ביקשו שווי יחסי ועוד על מה שאסור לקחת  
בהפקעה כלומר 30% מעל ה 40% שמוותר.

זה הגיע לשני שופטים - גורן וקלינג שכתבו את פסקי הדין בנפרד.  
**השופט גורן** אמר, יצאת בשווי יחסי זהה, שווי המגרש גם עלה. לפיכך, הגם שהשטח קטן, לא  
נגרם נזק כלכלי, והוא דחה את התביעה.  
**השופט קלינג** אמר כן מגיע פיצוי כי אין אפשרות להקטין פיזית ביותר מ 40% ללא פיצוי, כי זה  
למעשה הפקעה.

שניהם יצרו בלבול ועלו לעליון, שם הם הגיעו לפשרה שבמסגרת זה שני פסקי הדין מבוטלים,  
והפיצוי היה מה שהיה.

**פס"ד קצוף** – התעורר עניין תחולת דיני ההפקעה על הליכי חלוקה חדשה – בו הועדה של פי"ת  
עשתה תכנית איחוד וחלוקה. לקחו מגרשים של קצוף רשמה על שמה ונתנה לו מגרש בשווי פחות  
או יותר זהה. לאחר שבדק מה קרה למגרשים שלו גילה שעל המגרשים שלו נבנו בניינים ששיכים  
לעיריית פי"ת שחולקו לנכבדי העיר. הוא טען שהכלל של מטרה ציבורית, שהוא מרכזי ויסודי  
בדיני הפקעה, צריך לחול גם על חלוקה מחדש.  
הטענה הזאת התקבלה ונאמר שהמטרה הציבורית של דיני ההפקעה חלה גם על איחוד וחלוקה.  
כלומר שאם הקרקע נרשמת על שם הרשות, היא חייבת להיות למטרות ציבוריות.

**מה קורה בנסיבות בהן שונה הייעוד של הקרקע** בדיני ההפקעה ראינו שלעיתים אם משנים יעוד  
מציבורי לפרטי אז ההפקעה בוטלה. באיחוד וחלוקה אם יש מקרה כזה לכאורה צריך להיות אותו  
דבר.

**עע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר ועדה מחוזית מחוז המרכז** (פסק הדין ניתן ביום 25.9.2008)

פס"ד שיצא בסוף 2008 וכנראה סיים את הדילמה של תחולת דיני ההפקעות על דיני האיחוד  
חלוקה והאם הניתן לקחת יותר מ 40% ללא פיצוי. זה **פסד בראון נ' יו"ר ועדה מחוזית מרכז**. גם  
שם דובר על תכנית שבמסגרתה ניטלו מהתובעים יותר מ 40% משטח המקרקעין שלהם. השאלה

הייתה האם ניתן לקחת במסגרת התכנית להקצות לצרכי ציבור, ללא פיצוי, שטחים בשיעור העולה על 40% משטח הקרקע.

השופטת רונן אמרה – מבחינה מהותית אני חושבת שהקטנת קרקעות במסגרת איחוד וחלוקה לצרכי ציבור, מהותית זה הפקעה. אבל, את הפיצוי ניתן לתת באמצעות העלאת שווי הקרקע באמצעות התכנית.

כלומר אם נלקחו יותר מ 40% זה אכן הפקעה מעבר למותר ללא פיצוי, אבל מה שבדקים זה את הנזק הכלכלי. ואם יש שווי יחסי זהה לבעלי הקרקעות האחרים, אז אין בעיה בחוקיות התכנית. לעומת זאת, אם נמצא שבעל המקרקעין נפגע בהקצאת קרקעות לצרכי ציבור, מעבר לשיעור המותר לגבי הפקעות, הוא יהיה רשאי לנקוט בהליכים המתאימים כלומה להגיש התנגדות.

יש אי בהירות כי היא אומרת על משהו על העלאת שווי המקרקעין.

כנראה, לדעת המרצה, שהכוונה היא שאם לקחו יותר מ 40% לצרכי ציבור, כשיוציאו את שווי הקרקע החדשה, לא ייקחו רק השווי יחסי לאחרים. אלא יתנו תוספת על אותם אחוזים שמעבר ל- 40%, אבל לא יכניסו תוספת זאת לטבלת האיזון.

**לסיכום - נואו** מבחינה מהותית כשלוקחים באיחוד וחלוקה יותר מ 40% משטח הקרקע לצרכי ציבור זאת הפקעה. אבל התוצאה של הפעולה הזאת היא לא בטלות התכנית אלא הזכות לפיצוי. הפיצוי יכול להינתן גם בהעלאת שווי המקרקעין באמצעות התוכנית (הכוונה היא העלאת השווי המוחלט ולא רק השווי היחסי, לדעת המרצה). זה מעבר לגורן שנתן שווי יחסי.

זאת ההלכה לגבי ה 40%, ולגבי שאר ענייני תחולת דיני ההפקעות על האיחוד והחלוקה, אין הלכה יש פסקי דין מחוזיים סותרים.

## **סעיף 197 לחוק התכנון והבניה**

סעיף זה מפרנס הרבה משרדי עו"ד. יש הצעת חוק לשנות אותו.

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 [תיקון אחרון: 26/7/07] . .

### **197. תביעת פיצויים [תיקון: תשמ"ג, תשנ"ה]**

(א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

(ב) התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית; שר הפנים רשאי להאריך את התקופה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה.

## **200. פטור מתשלום פיצויים**

לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:

- (1) שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש בקרקע שבהם;
- (2) קביעת המירווח מסביב לבנינים וביניהם;
- (3) הגבלת מספר הבנינים בשטח מסויים;
- (4) הסדרת אתריהם של בנינים, גדלם, גבהם, תכנון צורתם או מראם החיצוני;
- (5) איסור הבניה או הגבלתה, לצמיתות או לשעה, במקום שהקמת בנינים על הקרקע עלולה, בגלל מקומה או טיבה, להביא לידי סכנת שטפון, סחף קרקע, סכנה לבריאות או סכנת נפשות או לידי הוצאה יתירה של כספי ציבור להתקנת דרכים או ביבים, להספקת מים או לשירותים ציבוריים אחרים;
- (6) איסור השימוש בקרקע או הגבלתו שלא בדרך איסור בניה או הגבלתה, כשהשימוש עלול להביא לידי סכנה לבריאות, סכנת נפשות או פגיעה רצינית אחרת לרעת הסביבה;
- (7) הגבלת דרכי השימוש בבנינים;
- (8) קביעת קו במקביל לדרך, שמעבר לו לא יבלוט שום בנין;
- (9) חיוב להתקין על יד בנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;
- (10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה, למגורים, לבית לינה או לשימוש על ידי הציבור, או על יד בנין כאמור, מקום לחניית כלי רכב, למקלט או למחסה בפני התקפה אווירית;
- (11) הוראה בתכנית שחל עליה סעיף 81.

## **התנאים לתשלום פיצויים.**

אם הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר, אבל מין הצדק לשלם פיצויים. – ישלמו פיצויים.  
אם הפגיעה עוברת את תחום הסביר, וזה לא מין הצדק לשלם פיצויים. – ישלמו פיצויים.

## **היסוד הראשון שיש להוכיח הוא שיש פגיעה.**

**מה זה פגיעה? –**

האם זה ירידה בערך שוק או גם פגיעה בשווי?  
ההבדל הוא שאם השוק קונה בפחות אז ברור שיש פגיעה.  
שאלה יותר מורכבת היא האם פגיעה היא פגיעה בשווי שלא באה לידי ביטוי בערך השוק. משהו שהשוק יגלה בעוד כמה זמן, שרק שמאים יכולים להעריך אותו ברגע זה.  
זאת שאלה קריטית, כי יש להגיש תביעה מיום שאושרה (ניתן תוקף ל)תכנית תוך שלוש שנים.  
זאת ההתיישנות, ניתן להאריך באישור שר הפנים אבל זה קשה, צריך סיבה ממשית ו"לא ידעתי"  
זה לא מספיק.

כשהגישו את התביעה בנתב"ג 2000 הגישו את התביעה והמחירים לא ירדו. אבל הביאו שמאים מוערכים שאמרו שהמחיר ירד. וזה בעיה לקבל אם שווי לא ירד ויש רק חוות דעת של שמאי שהערך ירד. בנתב"ג 2000 לא קיבלו על זה.

הסוגיה השנייה הבעייתית מבחינתנו היא :

**איך נעריך את ערך הקרקע ערב התכנית?**

זה מאוד קריטי בקרקע חקלאית. במצב של למשל שטח עירוני מול שטר עירוני, יש תכנית ישנה וחדשה ויש הבדלים במטרז שניתן לבנות. גם בעניין זה יש שאלה האם להתייחס למה שיש על הקרקע, או גם לפוטנציאל של הקרקע ?

**בקרקע חקלאית השאלה איך נעריך את השטח ?**

הפסיקה מאמצת את הקו שיש לבדוק כמה ממשי החלום. אם החלומות ללא ביסוס אין לזה משמעות. אבל, אם יש לזה ביטוי במחירי השוק ש"מריחי" שיש הליך תכנוני של הפשרת הקרקע שיעלה את הערך, אזי ישקלו את זה במחיר.

**מה קורה כשיש תכנית שפגעה בשווי הקרקע ?**

הגשתי תביעה ולפני שהתביעה על ס' 197 נדונה, הועדה מוציאה תכנית שמתקנת את הפגיעה ואפילו משביחה את הקרקע ב 30%. זה עלה ב - **פס"ד קהטי** – הוא טען שצריך לפצות אותו על הפגיעה של הירידה של ה 20% ולשלם השבחה.

שם הייתה ירידה של 20%, והקרקע עלתה ב 30%. כך שיש השבחה של 10%. הוא אמר שהוא מבקש פיצוי מלא על ירידה של 20%, ואם רוצים למסות את ההשבחה שיבקשו לשלם היטל השבחה.

**דעת הרוב – דחתה את הגישה הזאת, ואמרה שאין פגיעה בסופו של דבר.**

דעת המיעוט של חשין – כן יש לפצות.

**2.6.2009 - שיעור מס' 8.**

נמשיך בנייתוח יסודות סעיף 197 :

**197. תביעת פיצויים**

(א) **נפגעו** על ידי **תכנית**, **שלא בדרך הפקעה**, **מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית**

**או גובלים עמו**, מי **שביום תחילתה של התכנית** היה **בעל המקרקעין או בעל זכות**

**בהם** זכאי לפיצויים **מהועדה המקומית**, **בכפוף לאמור בסעיף 200.**

**"נפגעו"** – דובר בשיעור שעבר על **פס"ד קהטי**. נשאלה השאלה מה כשיש תכנית פוגעת ותכנית

משביחה. לפי דעת הרוב אם לא נותרה פגיעה לאחר התכנית השנייה שהסירה את כל הפגיעה, בעת שמגיעים לדיון אזי אין לתביעת פיצוי על פי ס' 197, כי אין עמידה בתנאי של "נפגעו".

כמובן שאם שיניית את מצבך לרעה בעקבות התכנית הראשונה הפוגעת, או אם התכנית השנייה לא ביטלה את כול הנזק של התכנית הראשונה, אזי בוודאי שיש מקום לפצות. בדקנו איך הולכים בעניין היטל ההשבחה ? במדרגות או במקפצה ? **בפס"ד פמיני** – נקבע שהשיטה להיטל ההשבחה היא שיטת המקפצה. זה נקרא המקפצה המתוקנת ובודקים מהתחלה ועד הסוף, (מדלגים על המדרגות).

ויכוח נוסף הוא השאלה של **הפגיעה הכלכלית**. - המילה פגיעה נבחנת לפי מבחן אובייקטיבי. אם חלמתי משהו סובייקטיבי לגבי הבית, למשל להקים משהו, או לגור ליד מישהו, לא ישלמו לי על זה. ישלמו לי רק שווי שוק.

**פס"ד בראלי** - עסק בהפקעה להרחבת הכביש בכניסה לירושלים, שהתקרב מאוד לבית מסוים, הפקעה כולה כללה חלק מהמתחם שלכיוון הר הצופים. אדון בראלי, שמקום עבודתו היה באוניברסיטה העברית, תבע פיצויים לפי ס' 197. אחת הטענות שהוועדה העלתה נגדו הייתה שהוא מרוויח מההפקעה, כי זה מקצר לו את הדרך לאוניברסיטה. הפקיעו קרקע ליד ביתו וזה עשה לו רעש. הוא אמר מה אם היה גר במקום מישהו שנוסע לכוון השני. בפס"ד זה נקבע שמדובר במבחן אובייקטיבי, כלומר ישלמו לפי שווי שוק.

הבעיה במבחן כזה שאין מענה כשמדובר בנזק שהוא פגיעה כלכלית. כלומר שבעקבות התכנית הפרנסה שלי יורדת, וזה קורה בהרבה מיקרים. למשל אם יש לי מכון כושר, ומקימם אזור מסחרי ממול, וכתוצאה מכך פותחים שם מכון כשר מתחרה. זה יפגע בי כלכלית אבל ברור שזה לא המקרה עליו מגן סעיף 197. יש מקרים פחות ברורים :

**בר"מ 10510/02 הוועדה המקומית תכנון ובניה חדרה נ' יוסף כהן** (ניתן ביום 31.1.2007) ליוסף כהן הייתה תחנת דלק ליד חדרה שבעקבות שינוי של מערך הכבישים התחנה נוטרלה מהכביש הראשי, עד כדי כך שזה היה כמעט כביש ללא מוצא. לפיכך תבע מר כהן לפי 197 היות שפגעו לו בפרנסה. ענו לו שלא שינו את יעוד הקרקע, היא נשארה באותו צבע (הצבע בתכנית). אמרו לו גם שיש הבדל בין פגיעה בתכונה של הקרקע ולבין פגיעה ביכולת להפיק ממנה פירות. **בית המשפט המחוזי הכיר בטענה של כהן**. נאמר שההבחנה בין אובייקטיבי לסובייקטיבי היא מלאכותית לפעמים, ושאין לעשות אבחנה בין פגיעה בתכונות של בקרקע לבין היכולת להפיק ממנה פירות. זה למעשה אותו דבר. **העליון** (2005) הפך את פסק הדין. השופטת נאור אמרה שאין להכיר בפגיעה כלכלית במסגרת המילה נפגעו, אם התכנית רק צמצמה את ההכנסה אבל לא פגעה בצבע (לא שינתה את היעוד), ולא שינתה את אחוזי הבנייה שחלים על הקרקע. **רק אם שינו את ה"צבע" (היעוד) של הקרקע, או את אחוזי הבניה, זה יהיה בר פיצוי לפי 197.**

הרציונאל שם היה של וודאות. כי אם נכיר בנזק כלכלי לא יהיה לתביעות סוף. לא ניתן יהיה לדעת מתי יש פגיעה כלכלית כתוצאה מהפקעה ומתי אין קשר בין הדברים.

**פס"ד נוטמן** – מחוזי - שם בעלים של אזור תעשייה בחדרה, טען שהשינוי בסדרי התנועה פוגע לו ביכולת להשכיר את המבנים לתעשייה קלה, כי עכשיו קשה למשאיות לתמרן ולהגיע למקום. שוב זהו נזק כלכלי. המחוזי דחה את הטענה הזאת, וקבע עובדתית שאזור התעשייה לא דורש דרכי גישה ייחודיות ולכן לא נגרם לו כלל נזק.

כלומר, המילה "נפגעו" מפורשת בצמצום.

### **"תוכנית"**

מדובר בכל תכנית – תכנית מתאר ארצית, תכנית מתאר מחוזית, תכנית מתאר מקומית (יש שני סוגי תכניות מקומיות: תכנית מקומית, ותכנית מפורטת (לצורך הוצאת היתר בנייה)).

### להשכלה כללית

תכנית מתאר ארצית – יוצאת על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה. זאת מתכנת משהו שיש לו היבטים ארציים. משהו לכל שטח המדינה כמו תכנית פיזור ארצית או כביש או מסילת ברזל, או נשא שיש לו רלוונטיות ארצית כמו תמ"א 18 לתחנות דלק או נתב"ג 2000, או תמ"א 38 לרעידות אדמה. בנוסף היא מבקרת את הועדה המחוזית.

תכנית מתאר מחוזית – יש שש ועדות מחוזיות בישראל (מרכז, ת"א, חיפה, ירושלים, צפון, דרום). - לוועדה מחוזית שתי פעולות: להוציא תכניות למחוז שלהם, והשני לאשר תכניות של הוועדות המקומיות. כלומר הועדה גם יוזמת וגם מבקרת. יש ועדות מחוזיות שלא מוציאות כל תכנית כמו למשל ת"א בגלל שערך הקרקע גבוה בתחומה. מדובר בתכניות כלליות מבחינת השטח (אזורים לתעשייה, למגורים ועוד) ומבחינת טווח הזמן (עשר שנים ומעלה).

תכנית מתאר מקומית – ועדה מקומית מורכבת ממועצת העיר בעריה או מנציגי השלטון המקומי באזורים כפריים, והיא עוסקת בגבול המטרופוליני כפי שהוא מוגדר על ידי שר הפנים (הגבולות הם לצורך חוק התכנון והבנייה). היא מוציאה שני סוגי תכניות: תכנית מקומית – על פי הרעיון הייתה צריכה להתייחס לכול המתחם (כול העיר), ותכנית מפורטת - לצורך הוצאת היתר בנייה. לא ניתן להוציא היתר בנייה ללא היתר מפורט. הסמכויות של הועדה המקומית הורחבו מאוד מתוך רצון לעשות רפורמה של יעילות, והרבה סמכויות של הועדה המחוזית הורדו לוועדה המקומית.

לכול תכנית (ארצית, מחוזית או מקומית) יש תקנון והוא חלק בלתי נפרד מהתכנית ומעמד של שניהם הוא כשל חוק (זה לפי חוק התכנות והבנייה).



למרות שהתביעה לעולם מוגשת נגד הועדה המקומית יכול שהבסיס לתביעה תהיה תכנית עליונה יותר. כמו תכנית ארצית או תכנית מחוזית. אבל תשלום הפיצויים של התביעה משולם מכספי היטל ההשבחה, כלומר על ידי הרשות המקומית, ועולה הטענה שלא על הרשויות לשלם את הפיצוי לתובעים, במקרה שהתכנית עליונה יותר. כשמדובר לגבי כבישים הנוהג הוא שמע"ץ (שייך למשרד התחבורה) משפה את הועדה המקומית ב 70% למע"ץ ו 30% לוועדה המקומית ולעיתים השיפוי הוא מלא. בנתב"ג 2000. המועצות המקומיות התלוננו ומשרד האוצר הורה לרשות שדות התעופה לשפות. אבל יש מקרים שאף אחד לא מוכן לשפות. למשל רוצים להקים פארק בחדרה שימש יותר מאשר תושבי חדרה. יש חלק גדול שמינהל מקרקעי ישראל נותן, אבל בגין שאר ההפקעות, העירייה לא מעוניינת לשלם, ושם אין מי שנותן שיפוי, ולכן אין פארק.

המילה תכנית רלוונטית **למתי התביעה מוגשת**. הנזק יכול להיות כבר בתכנית הארצית. למשל תכנית של כבישים, נניח כביש 431 חדש שהוא ארצי, ובתכנית רואים שזה מתקרב לחלקה חקלאית באזור מה שלא יאפשר לבנות עליה גם לא בעתיד בגלל הקרבה לכביש ראשי. אני רוצה לתבוע על סמך ס' 197. אם נוכל לזהות את הנזק ולהביא חוות דעת שמאי כבר בשלב של תכנית מתאר ארצית, חייבים להגיש את התביעה תוך שלוש שנים מיציאת תכנית המתאר הארצית.

תכנית מתאר ארצית ביחס של 1: 100,000, מחוזית – 1: 50,000, מקומית ?, מפורטת – 1: 2,500. יש לעיתים שלא ניתן לראות את הנזק בתכנית מתאר ארצית. רק במקרה שלא ניתן לגבש את הנזק בשלב היצירה של התכנית יאפשרו לי לדחות את התביעה למתי שתהייה תכנית מפורטת. זה יכול להיות גם אחרי 20 שנה ויותר. למשל **בפס"ד נמדד** זה קרה לאחר 26 שנה.

### **הקלה ושימוש חורג**

המילה "תכנית" לא כוללת הקלה ולא שימוש חורג. לפי חוק תכנון ובניה ניתן לבקש בכול תכנית "הקלה" או "שימוש חורג". "הקלה" - זה לעשות אותו דבר, אבל מעט יותר. כלומר, לפי התכנית ועוד תוספת קטנה. למשל במקום 4 קומות שש קומות. "שימוש חורג" - זה לעשות משהו אחר, לשנות את התכנית ו/או היעוד. למשל במקום מגורים רוצה לעשות מסחר, או לעשות גן ילדים במקום מגורים. השינויים הללו, הקלה ושימוש חורג יכולים לפגוע בחלקה השכנה. אבל, אין יכולת לתבוע לפי ס' 197 על שימוש חורג או הקלה, כי הם לא יוצאים בתוך תכנית. כל ההליך של שימוש חורג או הקלה חייב להתפרסם עם יכולת להתנגד. כלומר, לפני הקלה או שימוש חורג יש להגיש בקשה להקלה או לשימוש חורג, הועדה, באמצעות המבקש, חייבת לפרסם זאת בעיתון ולהודיע אישית לשכנים. זה כפוף להתנגדויות. אם ההתנגדות התקבלה יש אפשרות לתבוע לפי דיני מטרדים, בדיני הנוזיקין. דיני המטרדים הם מאוד קשים. זה צריך להיות משהו בלתי סביר, צריך להפריע לנוחות בצורה ממשית ועוד. הערה: שימוש חורג הוא קצוב בזמן, וכול פעם מחדשים אותו, לא ניתן לקבל אותו באופן קבוע. על הקלה ושימוש החורג משלמים השבחה, אבל לא מקבלים פיצוי לפי 197.

מה קורה כשיש תכנית מקפיאה ותכנית משחררת.

**תכנית מקפיאה** - יש מצבים בהם וועדה שמתכנתת אזור מוציאה תכנית הכוללת הוראה שלא יוציאו התרי בנייה עד שיסתיים הליך התכנון - זאת **תכנית הקפאה**.

זה היה בפס"ד מרדכי הר – בר"מ 3781/04 הועדה המקומית לתו"ב נתניה נ' הר (7.8.06).

הייתה תכנית בשנת 1982 כי המתחם שהיה בשנת 82 זמין לבניה יערך תכנון מחדש וחלוקה של המתחם שהיה זמין לבנייה, שיסתיימו לא יאוחר מ 84. בשלב זה של התכנון אסור להוציא היתרי בנייה.

התכנית יצאה ב 96 באיחור של 12 שנה. כשיצאה התכנית הערך של הקרקע עלה כי התכנית הייתה משביחה.

אבל מרדכי הר הגיש תביעת פיצויים על זה ש 14 שנה מנעו מהם את השימוש בקרקע. אמרו להם ערך הקרקע עלה ואין בסיס לטענתם כי אין את היסוד "נפגעה" להיפך הקרקע הושבחה.

הם טענו הנזק הוא אחר. הנזק החל להתגבש ב- 82 והסתיים ב 96 רק אז ערך הקרקע עלה אבל עד אז היה נזק לפי 197 כי הייתה תכנית – תכנית מקפיאה.

אמרו להם, לשיטתכם, אם הנזק החל ב 82 למה לא תבעם תוך שלוש שנים, בתקי ההתיישנות ? הם אמרו לא ידענו שזה יהיה 14 שנה. התכנון היה אמור להיות שנתיים ועל זה לא היינו תובעים כי זה סביר, אבל 14 שנה לא.

זה התחיל בוועדת ערר מחוז מרכז. שם קיבלו הטענה והכירו בראש נזק "נזקי הקפאה", ושיש למנות את שלוש שנות ההתיישנות מ 96, ויש למצוא שמאי שיגיד מה זה נזק הקפאה. השמאי קבע שזה 4% לשנה מערך הקרקע.

המחוזי הפך את החלטת ועדת הערר

העליון הפך חזרה וקיבל את עמדת ועדת הערר

בקשה לדיון נוסף נדחתה לפני חודש.

במסגרת ההליכים צורפו היועמ"ש ועוד, ונקבעו ההלכות האלו :

בעקרון הזמן לתבוע עבור נזק ההקפאה הוא כשיצאה התכנית המקפיאה. אבל, אם ניתן להצביע על קשר בין שתי התכניות (המקפיאה והמשחררת או המאוחרת), אזי ניתן לראות אותן כהליך תכנוני אחד, ולתבוע כשיצאה התכנית המאוחרת.

**מהם הקריטריונים לכך שיש קשר בין התכניות?**

1. זיקה תכנונית משמעותית.

2. זיקה פורמאלית.

3. פרק הזמן שחלף או צפוי לחלוף בין מועד אישור שתי התכניות.

בעניינינו הייתה זיקה תכנונית משמעותית. התכניות דיברו אחת על השנייה. השנייה אזכרה את הראשונה ואמרה שהיא מבטלת אותה.

זיקה פורמאלית, אומר ששתי התכניות חלות על אותם המקרקעין, ופרק הזמן שצפוי לחלוף בין מועד שתי התכניות, אם הוא קצר זה מחזק את הקשר בין שתי התכניות, ואם ארוך זה מחליש את הזיקה בין התכניות.

בעקבות פס"ד הר יש זרם של פסקי דין המדברים על רצף תכנוני. אבל לא תמיד זה עובד. אנשים שמפספסים את השלוש שנים הולכים על טענת הרצף התכנוני. או מסיבות שנוק לא התגבש. כשניתן להוכיח שיש קשר בין תכנית א' לב' לפי הקריטריונים הנ"ל לעיתים לא פספסנו את התביעה.

דוגמא לתכנון ברצף – **פס"ד דשבסקי**. - שם הקימו קניון באור יהודה לפי תכנית אחת, ולאחר שנתיים הוציאו תכנית של החניון של הקניון. אדון דשבסקי, הבית שלו גבל עם החניון. הוא לא יכול היה לתבוע על הקניון כי היה רחוק, אבל כשבנו את החניון זה התקרב אליו. אמרו לו שהנזק הוא מהקניון ולא מהחניון. הוא אמר, אם כך, זהו תכנון זוחל, או תכנון ברצף. ולמעשה מדובר בתכנית המשך של הקניון. בית המשפט קיבל את הטענה הזאת.

### **סעיפים 77 ו-78 לא נכנסים למילה "תכנית".**

יש אפשרות להקפיד גם לפי סעיף 77 ו 78 לחוק התכנון והבנייה. אלו סעיפים שמאפשרים לוועדה לעשות הקפאה של אזור או מתחם ללא תכנית, רק מכריזים ולא חותמים על היתרי בנייה. לא ניתן לתבוע במסגרת ס' 197 על הקפאה לפי 77 ו-78, כי אין תכנית.

סימן ו': הוראות כלליות לתכנויות

77. מי שרשאי להגיש תכנית למוסד תכנון, רשאי לפנות למוסד התכנון המוסמך להפקיד את התכנית, בבקשה לפרסם הודעה בדבר הכנת התכנית; מצא מוסד התכנון לאחר ששקל בענין כי מן הנכון לעשות כן, יפרסם את ההודעה ברשומות, בעתון ובמשרדי הרשויות המקומיות הנוגעות בדבר; ההודעה תפרט את תחום התכנית והשינויים המוצעים; הפרסום בעיתון יהיה כאמור בסעיף 1א; הוצאות הפרסום יחולו על המבקש; אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע בסמכות מוסד תכנון לפרסם הודעה על הכנת תכנית מיוזמתו.

הודעה על הכנת תכנית (תיקון מס' 43) תשנ"ה-1995

78. (א) פורסמה ברשומות הודעה כאמור בסעיף 77, רשאי מוסד התכנון המוסמך להפקיד את התכנית, לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו היתרי בניה, היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית המוצעת; תוקפם של תנאים אלה יהיה עד להפקדת התכנית, דחייתה או עד שיבוטלו התנאים או שישונו על ידי מי שקבעם, או לפרק זמן שלא יעלה על שלוש שנים, הכל לפי המועד המוקדם יותר; מוסד התכנון רשאי להאריך את תוקפם של התנאים או לשנותם לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שנים מנימוקים מיוחדים שיירשמו; ראה יושב ראש מוסד התכנון כי יש צורך בהארכה נוספת מעבר לשלוש שנים, רשאי הוא לעשות כן, באישור שר הפנים.

היתרים וחלוקת קרקע בתקופת בנייה (תיקון מס' 43) תשנ"ה-1995

(ב) הרואה עצמו נפגע מהחלטת מוסד תכנון לפי סעיף זה רשאי לערור -

(1) כאשר ההחלטה היא של ועדה מחוזית - למועצה הארצית;

(2) כאשר ההחלטה היא של ועדה מקומית - לוועדת הערר.

### **מה ניתן לעשות?**

**ע"א 3139/05 כלפון נווה ארזים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון בנייה הרצליה** (31.1.2008)

עליון. שם דובר על הפקעה לפי ס' 77, ונטענה הטענה של רשלנות. שהרשות התרשלה בתכנון איטי של האזור, והטענה התקבלה על ידי העליון. התיק הוחזר למחוזי לקבוע את הנזק. כלומר אם לא לפי 197 ניתן לתבוע בניזקין.

**"שלא על ידי הפקעה"** – כשיש תכנית שמיועדת להפקעה יש שני שלבי פיצוי האחד הוא לפי ס' 197, והשני הוא ההפקעה בפועל.

השאלה המתעוררת, הנדונה בבית המשפט, היא האם תכנית שמיועדת קרקע להפקעה, האם כבר בשלב התכנית צריך לשריין הסדר או תקציב לפיצוי. לעיתים יכולות לחלוף שנים ארוכות בין התכנית לבין ההפקעה בפועל.

**כפס"ד ליבנד** הבעלים של תחנת דלק ברעננה צפון טען שכאשר מוציאים את התכנית של המחלף, כבר אז יש לחשוב על הפיצוי שלו על ההפקעה. כי צריכים לשלם כל כך הרבה כסף, מדובר במיליונים, שאני רוצה לראות שיש לכם כסף לשלם בסופו של דבר.

הטענה הייתה יותר מכך, שהוא מבקש להוציא כבר עכשיו את התכנית שמכוחה יפיקו את הקרקע ובה כבר האופן שבו יקבל את הפיצוי.

הוא רצה לקבל קרקע אחרת במקום אחר בעיר, במסגרת איחוד וחלוקה, כפיצוי.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את הטענה, ואמר שכאשר מאשרים תכנית שמיועדת קרקע להפקעה צריך לגבש הצעה קונקרטית לפיצוי.

**העליון הפך את זה ואמר, וזאת ההלכה : הלכת הפיצוי הדו שלבי אומרת שיש שני שלבים, בראשון תפוצה על ירידת הערך ובשני על ההפקעה, ולא צריך לחשוב בשלב הראשון מה יהיה בשלב השני.**

בפועל, זה לא שינה לליבנד, כי הועדה החלה לעשות איתו מו"מ והוא כבר קיבל התחייבות לקרקע חלופית.

### **"מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו."**

**עמ"מ 2775/01 שרגא ויטנר** קבע שגובלים זה בהשקה פיזית – זה כל מה שנושק לקו הכחול. (קו גבול שיש בכול תכנית).

זה בעייתי כי יכולה להיות פגיעה גם למגרשים סמוכים שאינם ממש נושקים לקו. פס"ד ויטנר קבע השקה פיזית, אבל יש גם חריגים:

1. **כאשר בין התכנית למקרקעין יש כביש שכונתי צר** – מה זה? למשל בפסיקה מאוחרת נקבע ש- 8 מ' דו סתרי זה לא צר. בפס"ד אחר - 17 מטר לא צר. הפסיקה מצמצמת הגדרה זאת. המקרה היחיד שהכירו שכביש הוא לא חיץ, זה כביש של 14 מ' **ברחוב ללא מוצא**. כלומר ללא מוצא זה מילת קסם לעניין זה.
2. **החריג השני כאשר ההשקה מופרעת על ידי שטח פתוח צר** - בד"כ מדובר בין מטרים ספורים. בעקבות זה יש הרבה פסקי דין, אבל המגמה היא לא להכיר.

אם מדובר על מקרקעין גובלים ההתייחסות היא למקרקעין, ולא חשוב היכן אנו נמצאים על הקרקע.

ועדת ערר דחתה תביעה כשהיה בית משותף בקצה הרחוק של המגרש, אבל זאת טעות לדעת המרצה. כי המקרקעין גובלים ולא חשוב היכן הבית נמצא על המגרש.

9.6.2009 - שיעור מס' 9.

המשך סעיף 197.

**מקרקעין גובלים** הסעיף מדבר על מקרקעין בתוך התכנית או הגובלים איתה.

השאלה הייתה בפסיקה מה זה גובל? האם נושק או יכול להיות סמוך ?  
בפסיקה זה התפתח גם שלא להשקה פיזית. יש פסקי דין מחוזיים שקיבלו גם סמוך ולא רק גבול פיזי.

יש שופט מחוזי בירושלים שפירש גובלים כולל אזור ספר – לא רק מיקום הגדר אלא גם 30 מטר ימינה או שמאלה, זה לפי הגדרה של אבן שושן. המרצה סבורה שלא ראוי לפסוק לפי פרשנות מילולית של מילון אבן שושן.

הייתה הנחה שסעיף 197 הוא נזקי במהותו, ולא חשוב אם זה צמוד או מעט רחוק יותר, כמובן שמדובר בנזק מהותי.

מאידך יש עניין של וודאות, ואם נרחיב את ההגדרה, הוועדה לא תוכל להעריך מהו הגבול של היתכנות לקבל תביעות ולהעריך האם כדאי לבצע תכנית.

זה היה עד **פס"ד ויטנר**.

**עמ"מ 2775/01 שרגא ויטנר ואח' נק הוועדה המקומית לתכנון ובניה מורדות הכרמל** (4.9.05).

בפס"ד ויטנר באה ביניש ואמרה אמנם הבסיס הוא נזקי. אבל היא צמצמה את זה רק לגבול פיזי ולכלל יש שני חריגים :

1. כשהגבול הפיזי מופרע עי שטח פתוח צר. בד"כ עד מטרים ספורים. – מה זה על זה אין פסיקה.
2. כשבין התכנית למקרקעין מצוי כביש שכונתי צר. – על זה יש כ 7 פסקי דין.

מה זה כביש שכונתי צר ?

הפסיקה אחרי ויטנר פירשה חריג זה בצמצום. למשל כביש דו סתרי ברוחב 8 מ', זה לא גובלים, לעומת זאת כביש ללא מוצא של 14 מ' זה כן גובלים.

אם זה ללא מוצא, זה משרת רק את תושבי השכונה. זה יכול להיות יותר מאשר כביש דו סתרי הולכים לפי הקו הכחול של התכנית.

היה מקרה שבית עמד על חלקה גדולה, בקצה המרוחק מקו הגבול עם התכנית הפוגעת. יש להתייחס לקרקע, אם היא גובלת או לא, ולא חשוב היכן על הקרקע נמצא הבית. – בזה טעתה וועדת הערר בעניין נתיבי איילון שאמרה שדירה עורפית לא נחשבת גובלים.

**תכנית זוחלת**

יש לעיתים חיץ בנינו לתכנית שהוא לא טבעי, ותכנית א' קשורה לתכנית ב' - זאת תכנית זוחלת למשל **בפס"ד דשבסקי** – שגבל עם החניון ולא עם הקניון שנבנה קודם לכן.

### **ביום תחילתה של התכנית**

על פי הגדרת החוק ס' 119 (ב), - מועד הפרסום ההודעה ברשומות בדבר אישורה של תכנית הוא המועד לתחילתה.  
כלומר, מי שהיה בעל זכויות באותו יום הוא תובע פוטנציאלי. אם הקרקע נמכרה, הבעלים שמכר לא יכול לתבוע. השאלה האם הקונה בא בעלי של המוכר ויכול לתבוע? – התשובה לא טריוויאלית וזה לקורס מתקדם.

### **בעל המקרקעין או בעל זכות בהם מיהו בעל זכות?**

1. בעל מקרקעין. – זה ברור.
2. הפסיקה קבעה שדייר מוגן שנפגע הוא בעל זכות במקרקעין. למשל יש נגריה בשכירות מוגנת והתכנית לא מאפשרת עסקים קטנים יותר לכאורה אין לנגריה זכות תביעה אבל הפסיקה קבעה שכן.
3. חוכרים.
4. בר רשות יכול להיחשב בעל מקרקעין.
5. התקשרות בחוזה עם הערת אזהרה יכול להיחשב.

### **האם העירייה יכולה להיות תובעת ?**

השאלה מתעוררת כי תובעים את הועדה המקומית.  
מבחינה משפטית הועדה מקומית היא אישיות משפטית נפרדת מהעירייה.  
אבל, בעיר פונקציונאלית אלו אותו גוף.  
השאלה אך זה נעשה פרקטית, הרי העירייה תובעת, והועדה שזה אותם אנשים מקבלת את התביעה או לא. כלומר יש ניגוד עניינים שהתובעים הם הפוסקים.  
מה הרציונאל של תביעה כזאת? מתי היא תעשה זאת? אם יש מישהו אחר שמשלם.  
לעיתים התכנית יוצאת עם כתב שיפוי.

### **רשות שדות התעופה נ' עיריית חולון**

נמל תעופה בן גוריון יצא עם כתב שיפוי של רשות שדות התעופה, שתשפה את כל הועדות המקומיות על תביעות בגין 197 שיוגשו על התכנית הזאת.  
יצאה תכנית מתאר ארצית כי היה חשש שתהייה ירידת ערך, ויצא כתב שיפוי שכל פעם שהועדה נתבעת, המשפה ישלם את מה שיפסק נגד הועדה.  
הפרקטיקה של השיפוי נפוצה בבניה של קבלנים במקומות יוקרתיים, כמו תל אביב, שרון, ראשון לציון וכד'. העירייה שנותנת היתרי בנייה לא נותנת היתרי בנייה אלא אם נותנים להם כתב שפוי. העלות מגולגלת על הלקוחות.

תכנית מתאר 36 של האנטנות הסלולאריות יצאה עם כתב שיפוי של החברות הסלולאריות כלפי הועדות המקומיות. למקרה של תביעות לפי ס' 197.

חזרה **לפס"ז רשות שדות התעופה** - לעריית חולון, בתחומה, היה נכס ציבורי. העריה הגישה תביעה לוועדה המקומית של עצמה, שכתוצאה מהתכנית מתאר ארצית יש ירידת ערך של הנכס. כתוצאה מהתכנית של נתב"ג המטוסים שממריאים ונוחתים מעל חולון עושים רעש ומורידים את הערך של הקרקע.

תכנית מתאר ארצית גובלת עם כול החלקות בארץ, פגיעה של תכנית מתאר ארצית כפופה לתביעה לפי 197 של כול חלקה בארץ.

בית המשפט הכיר ביכולת של העירייה לתבוע את הוועדה שלה. אבל, הוא העלה את הקושי שהצד הנתבע הוא גם הצד השופט. שיש ניגוד עניינים. השופטת מיכל רובינשטיין אמרה שיש להוציא תקנות, הסדר חקיקתי מיוחד למקרים כאלו, שיוציאו את זכות ההכרעה במקרים כאלו מהוועדה.

**תנאי נוסף לעבור את סעיף 197 (לאחר שעברנו את כל השאר), הוא בכפוף לאמור בסעיף 200.**

### **200. פטור מתשלום פיצויים**

לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים:  
( ראה עמוד 37 – 11 סעיפים קטנים)

הסעיף אומר **שלא** ישולמו פיצויים בשלושה תנאים מצטברים :

1. האחד הוא **נכנס לרשימת הסעיפים הקטנים** של סעיף 200 - לזה תמיד נכנסים. לכן נשארים רק עוד שני תנאים.
2. הפגיעה **לא עוברת את תחום הסביר**.
3. **אין זה מן הצדק לשלם פיצויים**.

**כלומר כדי שישולמו פיצויים צריך : שנעבור את תחום הסביר או יהיה מן הצדק לשלם פיצויים.**

הכלל הוא 197, והחריג הוא 200 לכן הוא יפורש בצמצום.

*דמ"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289*

בפסד הורוויץ המנחה – שם השופט אור קבע קריטריונים **למימד הסבירות** (תנאי 2 לעיל – לא עובר את תחום הסביר) :

1. גודל הירידה בערך המקרקעין - לא שווי כלכלי, אלא אחוז הירידה כלפי ערך הנכס כולו.  
**הפסיקה קיבלה בד"כ כסביר - 15%-3, פחות מ 3% זה זוטי דברים.**

2. מידת פיזור הנזק – ככול שהפגיעה מתפזרת על חלק גדול יותר של אוכלוסיה, היא נחשבת חלק מהסיכון התכנוני של החיים בעיר. ככול שיותר מתפרש ויש פגיעה ביותר אנשים כך לא יראו אותה עוברת את תחום הסביר.

3. האינטרס הציבורי הגלום בתכנית – ככול שהוא חריף יותר, כך גדל הסיכוי שהפגיעה תחשב סבירה. –למשל אם מקימים מגן דוד אדום קרוב לביתי ואני קרוב ונפגע מהאמבולנסים היוצאים ובאים, בגלל האינטרס הציבורי החשוב, הפגיעה התחשב סבירה.

שלוש השיקולים הללו נבחנים בכול מקרה ומקרה, כדי להגיע למסקנה האם הנזק הסביר. **כאמור בשורה התחתונה: הפסיקה קיבלה בד"כ כסביר - 3-15% , פחות מ 3% זה זוטי דברים.**

**שאלת הצדק?** (תנאי שלוש לעיל - שאין זה מן הצדק לשלם פיצויים).

האם זה צודק או לא, תלויה בנסיבות המקרה, אבל יש קריטריונים מנחים :

- סוג הנכס הנפגע האם זה בית או נכס עסקי יכול להשפיע על שאלת הפיצוי.
- היחסים בין הרשות לפרט. למשל בהורוויץ נ' וועדה מקומית רעננה – השמאי קבע 11.4% ובית המשפט אמר שזה סביר. אבל ביהמ"ש קבע שמן הצדק לשלם לגב' הורוויץ פיצוי כי התכנית הייתה מושהית והעירייה לא הודיעה לה שהתכנית מושהית, כך שבתקופה זאת היא הייתה יכולה לממש את זכויות הבנייה לפני הפגיעה. כלומר הוועדה הטעתה ונהגה בחוסר הגינות כלפי גב' הורוויץ, ולכן בית המשפט אמר שמן הצדק לשלם לה פיצויים.
- שיהוי – יש נסיבות שיש שיהוי זה יחשב חוסר צדק לעיתים. – אם הבעלים ישתהה זה לא יהיה מן הצדק לפצות אותו כי לא שוריינ כסף לשלם, וכנראה שזה לא הפריעה לו.

על מי חובת ההוכחה של סעיף 200 ?

על הוועדה המקומית. התובע מוכיח שעמד ב 197 והוועדה תנסה להוכיח שהחריגים של 200 התקיימו.

**דוגמא:** רכבת קלה בפ"ת מעוררת תביעות לפי ס 197. מה שתובעים זה נזק פסיכולוגי. המקרקעין התובעים הם בכלל לא גובלים. התביעות הן תביעות על נזק פסיכולוגי. זהו נזק שנובע מצפייה לירידת ערך בגלל הסכנות הטמונות בשינוי הקרקע, כמו רעש של רכבת או קרינה של אנטנות. אלו שתובעים ולא גובלים ברכבת לפי ויטנר נופלים, אבל אלו שתובעים וכן גובלים צריכים לצלוח את סעיף 200 ולעבור את הסבירות. אם יהיה רק 9% עשוי לא לעבור.



## **הליך התביעה לפי ס' 197**

**מגישים תביעה**, לפי 197 ו 200 לא חל, למשרדי הועדה המקומית תוך שלוש שנים מתחילת תוקף התכנית = החלטת הוועדה המקומית שיש לתכנית תוקף – זה תחילת מרוץ ההתיישנות. כדי לתבוע לפי 197 ייבדק האם היית בעלי זכויות ביום אישור הועדה, שזה הרשומות, שזה מאוחר יותר מתחילת התוקף.

נניח הועדה המקומית דחתה את התביעה.

**מגישים ערר** – מוגש לוועדת ערר – גוף פנימי של הועדה המקומית. וועדת ערר זהו גוף שהוקם בשנת 95. ישב בראשו עו"ד עם שני נציגי ציבור, אחד מהם אדריכל. יש להגיש ערר תוך 45 יום מיום שקיבלתי את החלטת הועדה המקומית. לעיתים הועדה שוכחת להחליט, אם הוגשה תביעה ועברו שלושה חדשים, והוועדה המקומית אינה עונה. סימן שהיא דחתה. מתחילים לספור 45 יום להגשת ערר, לאחר שלושת החודשים.

אם וועדת הערר לא קיבלה את תביעתי, יש לי **ערעור בזכות לבית משפט לעניינים מנהליים**, תוך 45 יום, בזכות.

אם אח"כ לא מרוצה – **ערעור, תוך 30 יום, ברשות, לעליון**.

בחוק קבוע שכשמגישים ערר יש לשלם **אגרה** של 837 ₪ אם סכום הערר עד 500,000 ₪ ומעל זה כפול.

### **שמאי מכריע**

ב- 1.1.09 הוכנס תיקון בעניין של שמאי מכריע. זה נועד לשקף את המצב הקיים שכול התביעות נדחות, עולות לוועדת ערר וכול אחד מביא שמאי. אח"כ לוקחים שמאי מכריע בהסכמה או לא, זה לוקח זמן וכסף.

החוק תוקן כך שאם התביעה בוועדה המקומית לא נדחתה במלואה ויש מחלוקת על הסכום שיש לשלם, רשאים הצדדים לפנות בהסכמה תוך 45 יום ליו"ר מועצת שמאי המקרקעין, בבקשה שימנה שמאי מכריע, לצורך הכרעה במחלוקת על סכום הפיצוי (לא שאלות משפטיות) מגיעים לוועדת ערר עם שמאי מכריע.

אם השמאי המכריע נתן החלטה ולפחות אחד משני הצדדים לא מסכימים עליו, ניתן לערור עליו תוך 45 יום לוועדת הערר לפיצויים והיטל ההשבחה. ב 1.1.09 הוקמו ועדות ערר לנושא פיצויים והיטל השבחה. כי הגיעו למסקנה שוועדות לא יכולות לדיון בתביעות כי סתומות בגלל תביעות לפי 197 ולכן הקימו ועדות מיוחדות לעניין 197.

נבחרו ע"י מועצת מקרקעי ישראל ועדה של 10 שמאים, ל- 10 שנים שזהו העיסוק היחיד שלהם. שיש להם קריטריונים – חייב להיות אזרח או תושב ישראל, אסר להיות במצב של ניגוד עניינים, השכר צריך להיות משולם ע"י הצדדים, אסור להיות במשרד פעיל. – למעשה יש להם מעמד של שופטים. הם יכולים לקבל מכסימום 100,000 ₪ לחודש מכול העבודה שלהם. אם הולכים לוועדת ערר והיא ממנה את השמאי זה לא חייב להיות מהרשימה הנ"ל.

## **הרפורמה בסעיף 197**

היום מונח במשרד הפנים תסקיר של הצעת חוק תכנון ובנייה - תיקון מס' 90 מנובמבר 2008, אשר יעשה מהפכה בס' 197 ובס' 200 ואולי כל הנלמד לא יהיה רלוונטי. התסקיר מציע לשנות את ההגדרה של מקרקעין גובלים ל- "מגרש אשר יש לו גבול משותף עם המקרקעין בתחום התכנוני בגינה הוגשה התביעה לפיצויים, ובהעדר מגרש החלקה שיש לה גבול משותף עם המקרקעין כאמור, ואם בנוי על המקרקעין מבנה החלק הבנוי הקרוב ביותר לגבול המשותף". התיקון אומר שמדובר רק בגבול משותף, אין את החריגים של **וויטנר**. רק החלק הבנוי הקרוב לגבול המשותף, כלומר שדירה עורפית לא תיכנס. ויש תנאי שנובע מלשון הסעיף (אולי טעות בניסוח) שהמקרקעין עצמם צריכים לתבוע בכדי שהגובלים יוכלו להגיש תביעה, ואם לא הגובלים לא יכולים לתבוע. זה לא נורמאלי כי לעיתים המקרקעין שובחו ואין להם עניין לתבוע וזה חוסם את אפשרות התביעה של הגובלים.

**16.6.2009 - שיעור מס' 10.**

### **הרפורמה בסעיף 197 (המשך).**

דובר על ההגדרה החדשה למושג גובלים.

בתיקון יש הבחנה **בין פגיעה ישירה לפגיעה עקיפה**.

**פגיעה ישירה** היא פגיעה שמתייחסת רק לחלקה שבתוך הקו הכחול של התכנוני (כלומר גובלים לא שייך לכאן), והתכנוני החדשה משנה את ההוראות של התכנוני שחלה על החלקה הזאת באחד האופנים הבאים :

1. או שהיא מפחיתה זכויות.

2. או משנה את היעוד או את השימוש המותר בחלקה.

3. או שהתכנוני החדשה קובעת תנאים מהותיים חדשים למתן היתרי בנייה שלא היו בתכנוני הישנה, שמשנים באופן מהותי את אופי הבנייה.

**בפגיעה ישירה יינתן פיצוי.**

**בפגיעה עקיפה יינתן פיצוי, רק אם יהיו שלושה תנאים מצטברים :**

1. המקרקעין מצויים בתחום התכנוני או גובלים עימו (למדנו שזה רק פיזי לפי הצעת התיקון).

2. הפגיעה של התכנוני החדשה משפיעה מהותית על אופי הבנייה והשימוש במקרקעין.

3. וגם טרם חלפו 10 שנים מתחילתה של התכנוני הקודמת.

עיר זה משהו דינמי היא לא עומדת במקום ואין להניח שמהו שהיה אתמול יחול גם מחר. יכולים להיות שינויים. המחוקק ייתן אפשרות לפיצוי 10 שנים ואח"כ לא יינתן פיצוי. ניתן להבין שאם מדובר במקרקעין שאנו גובלים איתם.. שהעיר זה לא משהו שקופא על שמריו. אם בחרתי לחיות בעיר שיש לידי שכנים אני לא יכול להניח שמה שאני רואה יישאר גם אחר כך. נותנים שריון של 10 שנים אבל לא לעולם ועד.

המרצה סבורה שהמאבק על זה לא החל עדיין, הרבה גורמים לא יסכימו שהחוק הזה יעבור, כי זה יפגע בפרנסה של רבים.

לעניין השאלה **איך מחשבים ירידת ערך** - שווי הקרקע לפי התכנית הקיימת יתחשב רק, ואך ורק, בתכניות מאושרות. לא תכניות בקנה, לא תכנית מופקדת, לא פוטנציאל. - רק מה שקיים היום.

למשל ליד צומת רעננה יש מגרשי תותים. וכיום משלמים לפי ערך המגרשים, ערך השוק שמגלם בתוכו את הפוטנציאל של האזור. לא חלומות, אבל מה שהשוק מוכן לתת. לפי החוק החדש לא יתנו את זה אלא רק מחיר של קרקע חקלאית של תותים.

את סעיף 200 המחוקק מתכוונים לבטל. למה?  
כי יש מספיק החרגות בלעדיו אם התיקון יתקבל.  
היום הכול כמעט עובר את ס' 197, וס' 200 הוא המסננת.  
המחוקק אומר שלאחר התיקון המסננת תהיה בסעיף עצמו.  
יקבע שבעניין זוטי דברים לא ישולם פיצוי – השופט טירקל כבר אמר שזוטי דברים זה 1-3%.

### **הסכמים עם יזמים = חוזים בין הרשות לפרט**

התחילו לדבר על נושא זה באמצע שנות ה 90. גם לפני כן זה היה קיים אבל לא יצא החוצה. יש מצבים רבים שרשות לא מפקיעה, אלא משיגה את אותו דבר בהסכם עם היזם. זה בסיטואציות ששני הצדדים מרוצים. איך זה קורה? –

ברקע של המו"מ ידוע המצב החוקי שניתן תמיד להפקיע, כולל חלק ללא תמורה. היזם יודע זאת ויסיכים לקבל יותר, לעומת זאת הרשות רוצה לקבל יותר מ 40% או למטרה שלא בחוק אזי היא מוכנה להגיע להסכם עם היזם שהוא יפריש לה קרקע במסגרת הסכם ובטאבו זה נרשם מכר ללא תמורה. זה לא מחויב במס.

יכולים להיות מצבים שהרשות רוצה שהיזם ישתף בתשתיות או שישא בעלויות מבנה שהיא צריכה, או עריית ת"א חשבה פעם שהיזמים צריכים לבנות פסל סביבתי בעלות של 1% ממה שהם בונים, או למשל הרשות רוצה שהיזם ישפה את כול מי שתובע לפי 197 (זה יוכל להיות תנאי לתכנית או בהסכם), או זיקת הנאה בשטחים שהוא בונה ועוד. כלומר יש דברים שרשות לא יכולה להשיג לפי חוק, אותם תשיג בהסכם.

השאלה מה קורה אם ההסכם בין היזם לרשות פוגע בציבור, שלא יודע על ההסכם. בגדול בהסכמים ההטבות שהקבלן מקבל – יחס אוהד לתכנית שהוא מעוניין בה, הועדה מקדמת את ענייניו, ויתור על היטל השבחה, העלמת עין מתחריגות בניה, ויתור על הפקעה, שחרור מהיר של הקפאה מתכנית ועוד. לקבלן יש רשות אחת ואין לו מישהו אחר ללכת אליו. כמובן שלבית המשפט לא כדאי לו ללכת, ולהיכנס ראש בראש עם הרשות זה לא רצוי.

**התנועה למען איכות השלטון נ' עיריית ירושלים. = נקרא בג"ץ אימק"א.**

במתחם אימק"א היו מתקנים של ספורט, מגרש ועוד. המתקנים התיישנו במהלך השנים וחברת אימק"א רצתה לחדש אותם והייתה צריכה כסף. הם חשבו למכור ולעבור למזרח העיר. לעיריית ירושלים היו שיקולים להשארת אימק"א במערב העיר. העירייה אמרה להם תפנו חלק ותמורת זאת תקבלו כסף עבור הדירות וזה יאפשר לך לבנות מתקנים שישרתו גם את עיריית ירושלים. העירייה אמרה אני יעזור לך לקדם תכניות האזור הזה. בשנת 92 נחתם הסכם בין הרשות לפיתוח ירושלים לבין אימק"א, שהרשות תפעל לקידום תכנית חדשה במתחם, שתשיג מענק לתכנית או תיתן לאימק"א הלוואה. אימק"א אמרה שתשקיע את כל התגמולים ממה שיימכר בבניית המתקנים החדשים, בשיפוץ המבנה, במימון פעילות שוטפת ועוד. ההסכם נחתם ב- 1992 וב- 1996 התכנית אושרה, שזה מהר מאוד. בעקבות אישור התכנית יצא היטל השבחה. היטל השבחה הוא 50% ממה שהשבחה יצרה. לאחר ויכוחים בין 3 ל 20 מליון ש"ח, יצא היטל השבחה, לפי שמאי, כ 14.2 מליון ש"ח שהיה צריך ללכת לעיריית ירושלים לרווחת תושבי ירושלים. לא היא לאימק"א כסף. לפיכך החליטו שתשלם 3 מליון ש"ח ו 11.2 מליון ש"ח ישולמו עבור 200 מקומות חנייה מעל התקן (כופר חנייה) ותעמידי גני ילדים. התועלות הללו הוערכו בחוות דעת שמאית ב- 14 מליון שקל. זה קיבל אישור ב 1997. ב 1999 התקשרה אימק"א עם חברת רסקו – מכרה לה זכויות במתחם לבניית דירות המגורים. בפברואר 2001 פורסם דוח מבקר המדינה והתברר שמה שאימק"א אמרה שתיתן לא מגיע למה שהיא מקבלת, שאין צורך בגני ילדים רבים כל כך שם, שהספרייה עולה כסף ואינה פתוחה לציבור, הברכה פתוחה למנוי אימק"א בלבד, ומי שהרוויח מכול זה היא חברת רסקו. הלכה התנועה לאיכות השלטון לבג"ץ ותקפה את ההסכם בטענה שהוא לא חוקי. השופט אור כתב פסק דין חריף מאוד. שההסכם הוא לא חוקי, שעירייה לא יכולה לוותר על היטל השבחה ושאסור לעשות עסקים בהיטל השבחה. אבל ההסכם נשאר בתוקף כי כבר נעשה ורסקו לא ידעה ולא צריכה להיפגע מביטול ההסכם. לסיכום: לא ניתן לעשות מסחרה בהיטל השבחה. זה מלמד על איזה הסכמים העיריות עושות. יש עוד הרבה הסכמים שלא ידוע עליהם היות שלא הגיעו לבתי משפט.

**מתעוררת השאלה האם דיני הפקעות חלים גם כשנעשית הפרשת קרקע במסגרת הסכם.**

יש שני סעיפים קריטיים לעניין זה סעיף 195 וסעיף 196. סעיף 195 מדבר על קרקע שהופקעה תמורת פיצויים. - הסעיף אומר על פי חוק זה, או בדרך אחרת, אם משנים את היעוד של קרקע כזאת ליעוד פרטי, חייבים לתת זכות קדימה לבעלים הישן לקנות את הקרקע במחיר בו היא נרכשה ממנו, בצירוף השבחה. סעיף 196 מדבר על קרקע שהופקעה ללא תמורה. - היעוד שלה שונה ליעוד שלמענו צריך לשלם פיצויים (כלומר רוצים לעשות הפקעה בתמורה), במקרה כזה הבעלים יכול להחליט מה הוא רוצה או לקבל פיצוי או לקבל את הקרקע בחזרה.

ד"ר מקרקעין שנרכשו 195. מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום בתמורה

פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה:

- (1) כל עוד לא שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר הפנים, בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך;
- (2) שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת, ובלבד שניתנה למי שרכשו ממנו את המקרקעין או לחליפו הודעה שהוא רשאי, תוך שלושים יום, לקנותם במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שווייה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית; הודיע מקבל ההודעה תוך המועד האמור שהוא מוכן לקנות את המקרקעין, יועברו אליו כאמור.

196. (א) מקרקעין שהופקעו לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים וייעודם שונה לייעוד שלמענו אין להפקיע מקרקעין לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים, תשלם הועדה המקומית פיצויים למי שהיה זכאי להם בשעת ההפקעה אילו היתה ההפקעה מחייבת תשלום פיצויים באותה שעה, או אם רצה בכך, תחזיר את המקרקעין למי שהופקעו ממנו.

(ב) בפעולה לפי סעיף זה – לענין סעיף 12 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, יבוא במקום מועד הפרסום של ההודעה על הכוונה לרכוש מקרקעין – המועד של שינוי הייעוד, ושווי המקרקעין ייקבע בשים לב לייעודם מחדש.

שינוי ייעוד של רכוש מופקע ללא תשלום

**ה"פ (י-ם) 186/96 בנייני מידות בע"מ נ' עיריית ירושלים**, תק-מח 98 (3) 511. (מחוזי).

פסד בנייני מידות היה מדובר במתחם שנקרא "בור שיבר" (כיכר מנורה) בירושלים. חברת בנייני מידות רצתה להעביר תכנית בנייה באזור הזה, ובמסגרת מו"מ עם העירייה (היא טענה שזה באיום) היא הסכימה להעביר לעיריית ירושלים 68% משטח הקרקע ללא תמורה, מתוך הנחה ששטח זה יהפוך לשטחי ציבור. עריית ירושלים לקחה את השטח בסופו של דבר אמרה שלא צריך כל כך הרבה. העירייה לקחה חלק לצרכי ציבור, ואת השאר העבירה לצרכי מסחר. החברה אמרה שהיא לא מסכימה, היא הסכימה רק לצרכי ציבור. העירייה אמרה שהיא קיבלה 68% לא בחינם, היא נתנה 200% תוספת באחוזי בנייה, על מה שהיה מותר בתכנית המקורית.

בנייני מידות אמרה שבהסכם כתוב שזה לצרכי ציבור, ושימוש לצרכי מסחר אינו לפי ההסכם. העירייה לא יכולה להפריש לעצמה קרקע לצרכי מסחר, העירייה איננה סוחרת קרקעות. השופטת פרוקצ'יה אמרה שהתעוררה השאלה האם הפרשת קרקע, ומכר ללא תמורה היא

**הפקעה ?**

שופטת אמרה שס' 195 אומר: "מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה: - וכאן מדובר במקרקעין שנרכשו על פי הסכם, הגם שלא בביצוע תכנית. זהו רמז ראשון שיש לראות הסכם כזה כהפקעה. ויש לאפשר לבעלים לרכוש אותם בשוויים העכשווי. וזה מה שקרה בפועל בנייני מידות רכשו את הקרקע מחדש בשווי המסחרי שלה.

פס"ד שני בסוגיה האם דיני הפקעה חלים על הסכמים. הוא

ע"א 7075/93 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון נ' יוסף צאיג, תק-על 99 (4).

החוק לתקון דיני רכישה לצרכי ציבור - 1964. – החוק אומר שכאשר מחשבים את עניין ההפקעה ללא פיצוי, המכסימום הוא 25%. מה קורה כשמפקיעים מחלקה לשיעורין ? האם כל פעם ניתן להפקיע 25% וכן הלאה?

החוק אומר לא, זה מצטבר, הולכים לגודל המקורי וממנו ניתן להפקיע עד 25% במצטבר, ולא כל פעם 25% מהנותר.

בעניין צאיג הפרישו במסגרת הסכם מכר ללא תמורה, 25% מהקרקע לעריית ראשון לציון. אחרי שנים הועדה ביקשה להפקיע עוד 40%, לפי חוק התכנון והבנייה. צאיג הגישו תביעה. אמרו לו שמכר ללא תמורה זה לא הפקעה. הוגש ערעור לעליון. בפסה"ד שנכתב ע"י השופט זמיר, הוא אמר : אני לא יכול לקבוע מסמרות מתי מכר ללא תמורה הוא הפקעה. אבל, אני צריך להסתכל על הנסיבות ויותר מזה על המדיניות שאני רוצה לאמץ בהחלטה הזאת. במקרה זה, אמר זמיר, אם אקבע הלכה שמכר ללא תמורה לא שווה הפקעה, אנשים לא יסכימו לכרות הסכמים כאלו, הם יגידו לכו ותפקיעו מאיתנו. כלומר שההיגיון של המדיניות דורש להכיר בהסכמים כאלו כהפקעה. אבל במקרים אחרים זה לא בטוח שזאת המסקנה הנכונה, אני יחשוב לגופו של עניין מה עושה ההחלטה מבחינת ההתנהלות התכנונית.

ה"פ (תל-אביב-יפו) 770/00 שפירא נ' המועצה המקומית גבעת שמואל, תק-מח 2002(3), 4708. (מחוזי).

היה מדובר בהסכם בין יזמים שביקשו שינוי יעוד של קרקע מחקלאי לבנייה. הם קיבלו תכנית טובה במסגרתה נדרשו להפריש ללא תמורה 55%, מהם 40% נקבע שיהיה לצרכי ציבור, ו 15% לצרכים שונים על פי שיקולה הבלעדי של הרשות המקומית. הם תקפו את ההסכם הזה כי הוועדה רשמה את אותם 15% מיידית לשטח מסחרי. השופטת חיות אמרה שלגופו של עניין היזמים קיבלו תמורה מלאה, לא הייתה כפיה ולא היה איום, והסכם זה אינו הפקעה.

אבל מאידך, אם בודקים את החוקיות של ההסכם, הוועדה לא יכלה לחתום על הסכם כזה. היא לא יכולה לחתום על קבלת שטח שלא לצורך ציבורי. אם הייתה לוקחת את כול ה 55% לציבורי ואח"כ משנה למסחרי, זה היה יכול לעבור. אבל הבעיה שהם רשמו ישר את ה- 15% למסחרי. אם היו עושים זאת היא הייתה צריכה כדי לקבל חזרה את ה- 15% להיכנס לסי' 195. אבל סעיף 195 לא חל עליה כי זאת לא הפקעה, תשלום הפיצויים שמוציא את זה מהפקעה לא הכניס את זה למסגרת 195, זאת אומרת שזאת סטייה ההלכה של בנייני מידות.

בבנייני מידות השופטת פרוקציה אומרת : אם יש לי תמורה, זאת יכולה להיות לא הפקעה, אבל יכולה להיכנס לסי' 195.

בשפירא אצל השופטת חיות, אם יש לי תמורה, זאת לא הפקעה, ואני לא יכולה להיכנס לסעיף 195 בכלל, כי במהותו של הסעיף הוא להפקעה.

בסופו של דבר נאמר שה- 15% הללו הם לא חוקיים, אבל יחד עם זאת אין להתעלם מההטבות הרבות שקיבלו שפירא והיזמים האחרים מהקרקע, ומטעם זה לא אחזיר לכם את הקרקע הזאת.

בנייני מידות ושפירא הם פסקי דין מחוזיים. יש עוד פסקי דין לכאן ולכאן ואין הלכה של העליון בסוגיה זאת.  
למשל בפס"ד **אשר גנין** השופטת רובינשטיין אומרת זה הפקעה. כי לא הייתה לו יכולת להתנגד, כי הוא פרט בודד ולא קבלן.

**תא (ת"א) 1278/00 אלפלג נ' עיריית הרצליה**, תק-מח 2002(3), 3409.

כאן נעשה עוקץ לעיריית הרצליה.

אדם קנה קרקע על הים בהרצליה פיתוח ברח' בזל ליד הים. הוא הסתכל בוועדה וראה שחלק מהקרקע מיועד להפקעה. הוא כתב לוועדה ואמר אני מוכן לשלם לך "כופר הפקעה", אשלם לך כמעט מליון שקל ותמכרו לי את השטח בחזרה. הוא היה מעוניין בזה כי זה הגדיל לו את השטח, שהיה לו, ואפשר לו לבנות בניין של ארבע יחידות במקום שתיים.  
העירייה הסכימה ומכרה לו את השטח המופקע בחזרה.  
הוא הגיש תכנית, שינה יעוד ובנה ארבע יחידות. אחרי כל זאת הוא הלך לבית המשפט.  
הוא טען שההסכם לא תקף כי אין בחוק התכנון והבנייה דבר כזה "כופר הפקעה".  
בית המשפט, השופטת חיות, אמר שאכן ההסכם לא חוקי, אבל מכיוון שהרווחת מהסכם זה לא תקבל כלום.

**23.6.2009 - שיעור מס' 11.**

### **חזרה על שיעור שעבר.**

בשיעור שעבר התחלנו עם הסכם אימק"א והמשכנו לדוגמאות נוספות שנחתמים הסכמים עם הרשות בהם היזם מפריש קרקע ללא תמורה.  
כשמדובר ביזמים לא בהכרח מדובר על קבלנים אלא כל מי שיוזם בנייה כלשהי על הקרקע שלו. יכול להיות גם יזם קטן ומקומי שיוזם משהו על הקרקע שלו.  
התעוררה השאלה האם דיני ההפקעות חלים על הסכמים הללו בהם מופרשת קרקע בעקבות הסכם. יש שאלת הכפייה עד כמה ההסכם היה כפוי מלכתחילה. דובר על פסק דין צאיג של השופט זמיר שדובר לצורך מה מסווגים את ההסכם הזה האם לצורך פיצויים ללא הפקעה או למשהו אחר והזכרנו את סעיפי החוק 195 ו 196 שרלוונטיים לשאלה מה קורה שרשות לאחר שמקבלת קרקע בהסכם משנה את היעוד שלה. אם רואים זאת בהסכמה אז לכאורה לא נכנסים לס' 196 ואולי נכנסים לסעיף 195, מקרקעין שהופקעו מכוח זה או הופרשו על פי הסכם בתכנית. אבל אם רואים זאת כהפקעה וההסכם הוא לא הסכם, כי לא הייתה ברירה אלא לעשות אותו אז זאת הפקעה לכל דבר ועניין ונכנסים גם לסעיף 196.  
והשאלה האם זה הסכם או לא היא שאלה תלויה נסיבות. כמובן שבית המשפט בוחן למשל האם התקבלה תמורה מלאה ואז זה הסכם או לא קיבלת כלום אז כנראה זה הפקעה במסווה של הסכם. או עם זה יזם קטן כנראה שזאת הפקעה או חברה גדולה סימן שזה לא הפקעה. ועוד סימנים.

**בשבוע שעבר יצא בעליון פס"ד גוזפין לילי.**

בערכאה הראשונה, בפני השופטת גרסטל שישבה במחוזי, עלתה השאלה האם הסכמה היא הפקעה והשי' גרסטל אמרה שזאת הפקעה כי לפי הנסיבות נראה לה שלא קיבלה תמורה הולמת ולא היה מדובר ביזמית גדולה.

העליון לא מכריע בשאלה הזאת בצורה ברורה, אבל מאזכר את זה ואומר שאין הכרעה ברורה האם הסכם זה הפקעה או לא, כלומר שזה תלוי בנסיבות.

**הסכמי שיפוי.**

זהו נושא המתקשר לנושא הקודם - הסכמים שונים של רשויות עם יזמים. זהו סוג מסוים של הסכם שרשות עושה עם יזם במסגרתו היא מבקשת שהיזם יתחייב לה שכל התביעות שיוגשו לפי ס' 197 הוא ישלם.

לזה יש הסדר בחוק התכנון והבנייה בסעיף 119ד, שקובע הסדר שיפוי של מעיף של 70% על תביעות שמוגשות בגין כבישים ארציים. כלומר שמעיף משפים את הוועדה המקומית ב 70% לפי החוק ובפרקטיקה עד 100% אפילו.

119ד. (א) הוגשה תכנית דרך בידי המדינה או מטעמה כאמור בסעיף 119ב(1) או בידי רשות שהוקמה לפי דין שאינה רשות מקומית או ועדה מקומית, וחויבה ועדה מקומית בתשלום פיצויים לפי סעיף 197 עקב אישור התכנית, ישפה מגיש התכנית כאמור את הוועדה המקומית, ב- 70 אחוזים מסכום הפיצויים; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מכל הסכמה אחרת בין הנושאים בתשלום הפיצויים או השיפוי ובין הזכאים להם.  
(ב) לענין חיוב מגיש תכנית דרך בשיפוי על תשלום פיצויים כאמור בסעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיפים 198 ו-199 בשינויים אלה:

פיצויים  
(תיקון מס' 37)  
תשנ"ד-1994

(1) מגיש תכנית הדרך יצורף ויהיה צד בכל שלבי הדיונים וההתדיינויות במוסד תכנון, בבית משפט או בהליך בוררות בקשר לפיצויים לפי סעיף 197 וכן יהיה, לפי דרישתו, צד לכל הסכם בקשר לכך;

(2) החלטות הוועדה המקומית והוועדה המחוזית בדבר גובה הפיצויים יינתנו בהסכמת מגיש התכנית; לא היתה הסכמה בין אחת מהוועדות האמורות לבין מגיש התכנית, יכריעו במחלוקת שר האוצר ושר הפנים.

(ג) הוראות סעיף זה יחולו רק על תכנית דרך שאושרה אחרי יום כ' באייר תשנ"ד 1) במאי 1994).

יש גם הסדר דומה לגבי חברת הגז. חברת הגז הטבעי שמורידה צינור לאדמה יכול להיות מזיק לקרקע שלא ניתן יהיה לנצל את הקרקע כפי שהיה קודם לכן. במקרה כזה יש שיפוי של 100% של חברת הגז את הוועדות המקומיות.  
כלומר יש הסדרי שיפוי מכוח הדין

התובע תובע את הוועדה המקומית היא בעל הדין שלו, היא צריכה לשלם ולא חשוב אם היא תשופה או לא, אבל כאשר נגיש את התביעה לפי 197, תוך שלוש שנים מהתכנית, נצפה שהצד המשפה יהיה נוכח בתביעה ויהיה צד לדיון. לא מדובר על הודעת צד ג' אלא היא תהייה צד לדיון.



**השאלה : מתי העירייה יכולה לדרוש שיפוי מיזם?**

לשאלה זאת יש השפעה על מחירי הדירות כי היזם מגלגל את העלויות לרוכשי הדירות. ההיסטוריה של התחום הזה היא קצרה זה התעורר רק ב 15 השנים האחרונות, בערך. בהתחלה ניסו לטעון שאין חוקיות להסדרי שיפוי. אין מגיעים לזה? כי כשמסתכלים על החוק רואים שיש הסדר מיוחד למע"ץ ולחברת הגז ואילו ליזמים אין הסדר בחוק כלומר מדובר בהסדר שלילי.

העיריות שלא ידעו מה לעשות, בתחילה ניסו להציב את ההסדר כאחד התנאים בהיתר הבנייה. זה נפסל מיד על ידי בתי המשפט כי יש תקנות בחוק התכנון והבנייה (הוצאת היתר ותנאיו) ( או שם דומה) בהן יש פירוט מדויק ברשימה סגורה של תנאים שאפשר להציב ואי אפשר לומר ליזם שיוציאו לו היתר בנייה, רק אם ייתן כתב שיפוי, זה לא חוקי.

לפיכך הוועדות שינו זאת ועשו זאת כחלק מהתקנון של התכנית. בית המשפט דן בשורה של פסקי דין מתי זה סביר לקבל שיפוי ומתי לא. בית המשפט לא הכריע בעניין, עד שיצא בשנת 2004 **פס"ד סברנסקי (מחוז): עת"מ (ירושלים) 657/02 סברנסקי צבי נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים**, תק-מח 2003(2), 30342 : (פיסקאות 10-1).

בפס"ד סברנסקי קבעה השופטת מוסיה ארד בירושלים שאפשר ליצור אבחנה בין מקרים שהתכנית היא תוצאה של ייזום פרטי של יזם, שכול או רוב מטרתה היא להפיק רווח ליזם הזה. במקרים כאלו שיש יזמה פרטית ומהותה המרכזית היא רווח לאדם, במקרה כזה סביר לדרוש מהיזם פיצוי, ולחתום על שיפוי.

לעומת זאת, אם מדובר בתכנית שיש עימה הטלת חובות על היזם לטובת הציבור, לדוגמא אם למשל מדובר על תכנית הכוללת הפקעה ללא תמורה, אפילו נותנת לי רווח גדול, אבל ניתנה הפרשה ללא תמורה לטובת הציבור, או תכנית שהמטרה שלה היא להגשים מטרה ציבורית יותר רחבה, למשל תכנית שחלק ממנה הוא שימור מבנים. במקרה כזה שהתכנית לא רק מטיבה עם הפרט אלא מטיבה עם כלל הציבור, הקופה הציבורית צריכה לפצות את היזם. כלומר שלא סביר לדרוש שיפוי במקרה כזה.

הביקורת הגדולה על הפסיקה הזאת היא שעובדה שדורשים מהיזם לשלם את השיפוי היא למעשה מס נוסף, מעבר להיטל ההשבחה, וכדי להטיל עליו מס נוסף דרושה הסמכה בחוק. אין הרבה פסיקות על הסכמי שיפוי, ומה שיש מאוד תמציתי.

בית המשפט אינו מתמודד עם השאלה הזאת (מכוח מה חל המס) אבל הוא מנסה לקבוע קריטריונים לשימוש מבוקר ואין דיון בנקודה עצמה.

בעבר הייתה תכנית מתאר ארצית - תמ"א 36 שמאפשרת לחברות הסלולר להתקין מתקני קליטה (אנטנות) ללא תכנית רק באמצעות היתרי בנייה. למרות שלפי חוק התכנון והבנייה כל דבר כמעט דורש היתר. אבל חברות הסלולר אמרו שהן לא יכולות להתמודד עם מצב שבגין כל אנטנה ימתינו 5 שנים לאישורים. ואז הם הוציאו תכנית מתאר ארצית ובה הנחיות כיצד ניתן להפיק היתר מהיר ללא תכנית. היתר מוציאה הוועדה המקומית. הוועדות המקומיות הסכימו אבל אמרו שכל תביעה מכוח 197 חברות הסלולר ישלמו. אמרו להם איך יגישו תביעות הרי אין תכנית. וגם התמ"א היא ארצית ולא ניתן לדעת מתי הנזק התגבש. אזי נאמר מועד הגשת ההיתר הוא מועד התגבשות הנזק וזה למעשה הגשת התכנית. הסלולר אמרו שהן לא מוכנות לחתום ולשלם כתבי שיפוי.

ראש הממשלה התערב וזה עבר ללא כתב שיפוי. לפיכך הועדות המקומית לא נתנו היתרים כל כך מהר.

לאחר לחץ נוסף הגיעו לפשרה נוספת ונעשה תיקון לתמ"א 36 במסגרתו הוטל כתב שיפוי על חברות הסלולר.

כלומר כתב שיפוי לא נעשה מכוח חוק, מסיבות של אינטרסים פוליטיים וכלכליים. כיום כלל לא צריך את ההסכם זה טבוע בתוך התקנון. התכנית יוצאת עם הוראה כגון: "היזם ישפה את הוועדה המקומית, בגין כל התביעות שיוגשו בגין כל הפעילות שלו במגרש X"

## בחינה:

המרצה לא מכניסה סיפורים סתם. לכל דבר יש משמעות.

### שאלה 1

#### חלק א'

אבשלום מרכוס הוא בעל זכות חכירה לדורות – זה אומר שהוא בעל זכות במקרקעין ויכול להיכנס לסעיף 197. כלומר לצורך 197 לא חייבים להיות בעלים. ידוע שיש לו מגרש, ושהוא ליעוד חקלאי והוא בנה עליו ללא היתר מבנה תעשייתי שבו שלוש יחידות. ב 1990 הוציאה הוועדה המקומית שהכביש יורחב. ממגרשו של אבשלום הופקעו 30%. אזי אנו יודעים שהוא יכול לתבוע בשלב הראשון לפי 197 כי הוא בעל זכויות. השאלה: מה התכנית הקובעת? יש בשנת 90 תכנית מחוזית שאומרת שהכביש יורחב, ויש תכנית מקומית ב 2004 שמיעדת את המקרקעין של אבשלום לצורך הרחבה של הכביש. אם הנזק ניתן היה לזיהוי בעת התכנית המחוזית, ועבר הזמן (שלוש שנים) אז לא ניתן לתבוע יותר, ואם הנזק לא ניתן לזיהוי אלא רק בתכנית המקומית, אזי (ב - 2007) ניתן עדיין לתבוע לפי 197.

מה הבסיס ל-197 – ידוע שהמקרקעין הם חקלאיים אבל יש עליהם מבנה ללא היתר. לפי הפסיקה החדשה, פס"ד פינקלשטיין, לא מתחשבים במבנה לא חוקי ולכן הערך יהיה של קרקע חקלאית. נאמר שלקחו לו 30%. התביעה בשלב זה היא על 107- יש להחליט מה ישולם. מכוח 197 נשלם על **כביש**. ולא יכולים להפחית 40% במקרה שלנו. בסעיף 190(א)(1) יש רשימה של מה שניתן להפקיע עד ל 40% ללא תמורה. במקרה שלנו לקחו לו לצורך כביש, ולכאורה ניתן לקחת ללא פיצוי. אבל לפי הלכת הפיצוי הדו שלבי, בשלב של 197 משלמים **הכול**. בשלב השני לא ישולם לו כלום.

שאלת ביניים: האם ניתן לתבוע לפי 197 גם כשיש הפקעה על פי הפקודות ולא על פי חוק התכנון והבנייה?

תשובה: הדבר תלוי אם יש תכנית קודמת לפקודה או לא. בהפקעה לפי הפקודות אפשר להפקיע ללא תכנית, ואם אין תכנית אז לא ניתן לתבוע לפי 197. אם יעשו תכנית מאוחר יותר בעל המגרש לא יכול לתבוע כי הוא כבר לא בעל המגרש.

פיצוי בהתחשב במגבלה של התכנית משנת 1990 - לעיתים פרסום התכנית הראשונה מטיל "צל של ספק" על ערך המקרקעין והם יורדים כבר לפני שהתכנית השנייה יוצאת וכששנייה יוצאת ערך הקרקע יורד עוד. הפיצוי לפי 197 יהיה ההפרש בין ערך הקרקע עם ה"גיבנת" לערך הקרקע לאחר פרסום התכנית השנייה. כלומר לא יתקבל פיצוי על ירידת הערך מקרקע נקייה לקרקע עם "צל של ספק".

התיישנות – התיישנות התביעה אם מתייחסים ל-1990 ול-2004 כשני הליכים נפרדים יש להוכיח כי מדובר בנזק שהתגבש ב-2004. אבל יש אפשרות שהנזק התחיל להתגבש ב-1990, גם אז נוכל לטעון שמדובר בתכנון רציף, שתי התכניות הן בעצם אחת (כמו במקרה של הקניון והחניון). במקרה שלנו הטענה בעייתית כי עברו 14 שנה בין שתי התכניות.

בנוסף יש לבדוק גם אם יש תחולה לסעיף 200.

### חלק ב

נזק כלכלי, כמו הפחתת דמי שכירות, לא מפצים במסגרת 197. (פס"ד כהן). לא ניתן לתבוע את הנזק הכלכלי כלל. גם בסעיף זה יש לבדוק אם יש תחולה לסעיף 200. התוצאה תהייה שהוא לא יהיה רלוונטי לכאן בגלל שעל נזק כלכלי לא מפצים.

ככלל בבחינה - בכול פעם שמדובר על נזק של 15% ומטה יש לדון האם יש תחולה לסעיף 200. הפסיקה אומרת שמדובר ב 13-15% ומטה עד ל 3%.

### חלק ג'

בפתרון ג מופיע בפיתרון של חלק ב', וחלק ב' בפיתרון חלק א'. השאלה: האם מפצים על סיקול תכניות עתידיות. כלומר שהקרקע חקלאית ויש תכנית למגורים ומשנים אותה לכביש. האם הפיצוי יהיה לפי חקלאי או לפי מגורים. התשובה: הפיצוי יהיה גבוה יותר מחקלאי, רק אם ערך הקרקע כבר מפנים את התכנית למגורים כלומר שערך הקרקע עולה בגלל הפוטנציאל. יש הצעת חוק חדשה שאומרת שלא יתחשבו בזה בכלל. הנזק הוא 9% ולכן יש לדון בתחולת סעיף 200.

### חלק ד'

190(א)1 – לא ניתן להפקיע חלק אם כתוצאה מכך תפחת יתרת המגרש. ונאמר שהפחת של יתרת המגרש חייבת להיות בזכויות בנייה. כלומר שלא ניתן להשתמש ביתרת המגרש כי למשל הוא משולש וכד'. הוא טוען שמדובר בנזק כתוצאה מרעש ובזה הפסיקה לא מכירה לצורך 190(א)1. אם הערך יורד בגלל השימו בקרקע אנחנו לא ב 190(א)1 כדי להיות בסעיף צריך להיות שעצם ההפקעה גרמה לירידת ערך.

## **שאלה 2**

המחלוקת המשולשת לעניין ההתיישנות. – הגישה של ארבל, בפסק דין וייס, לעניין הפיצוי לפי הערך החדש השיהוי, שאם העירייה משתתה יתנו פיצוי על פי השווי העכשווי, ויש להתייחס בשאלה לסעיף 195 שיש להציע לה את זה בחזרה.  
(המקרה שלנו אירע לפני פס"ד הולצמן).  
במקרה שלנו יש הפקעה ללא תמורה ויש בעיה של שיהוי שלא עשו כלום. אם היה צריך לקבל ולא קיבל כלום אז ניתן היה לומר עקרונית ש 195 חל ולא 196, כי זה לא הפקעה ללא תמורה.  
195 מדבר על הפקעה בתמורה, שרוצים לשנות זאת ליעוד אחר.  
196 מדבר על הפקעה ללא תמורה ורוצים לשנות זאת ליעוד בתמורה ואז צריך להחזיר לו אולי או לשלם פיצויים.  
במקרה שלנו הסיווג לאחד משני הסעיפים לא נקי, אבל עדיף לסווג את המקרה להפקעה בתמורה. כי אמנם לא שילמו, אבל היו צריכים לשלם.  
השאלה האם ישלמו לפי גישת ארבל ביום המימוש, או לפי גישת הרוב לפי ערך הקרקע ב-1968.  
התשובה היא ש 195 אמור לחול על העניין ואם היא תבקש השבה והיא לא תקבל אותה לפחות תוכל לדרוש זכות קדימה לרכישת הקרקע.

## **מבנה הבחינה :**

כנראה תהייה שאלת קייס אחת + מס' שאלות קטנות וקלות.  
המרצה לא זמינה באינטרנט בתאריכים 6-12/7/09 רק ב 13 תהיה זמינה לשאלות.