

**השפעתן של נטילות שלטוניות על עיצוב ופיתוח העיר הישראלית: מבט
אמפירי
רונית לוין-שנור**

**The Effect of Property Taking on the Israeli City: An
Empirical Examination
Ronit Levine-Schnur**

**נייר עבודה - GG5/2020
יולי 2020**

סדרת ניירות העבודה של מכון גזית-גלוב לחקר נדל"ן הנה תוצר של מחקרים והצעות מדיניות אשר נבחרו על-ידי המכון וזכו לסיוע כספי מטעמו. העמדות המובאות בניירות העבודה הן באחריות הכותבים ואין למכון אחריות על הממצאים והמסקנות המוצעים בהם.

עתיד להתפרסם, בכפוף לשינויים, בכתב העת מחקרי משפט

השפעתן של נטילות שלטוניות על עיצוב ופיתוח העיר הישראלית: מבט אמפירי

רונית לוין-שנור*

מבוא

תחום הנטילות השלטוניות, ובפרט הפקעות ופגיעות תכנוניות במרחב העירוני, הינו אחד המפותחים והמרכזיים בתיאוריה ובפרקטיקה של דיני הקניין והתכנון והבניה. שאלות מרכזיות שטופלו על ידי הספרות בהקשר זה נוגעות בהצדקות לנטילה כפויה של מקרקעין,¹ בהצדקות להכפפת הנטילה לחיוב בפיצוי,² ולמנגנוני הפיצוי ומידת התאמתם להגנה על האינטרס הנפגע.³ שאלות נוספות, שטופלו במידה מוגבלת על ידי הספרות, נוגעות למנגנוני הבקרה על השימוש בכוח להפקיע, ובפרט לשאלה באיזו מידה הכוח מוגבל כך שיובטח כי תוצאות הפעלתו תהינה יעילות והוגנות מבחינה חלוקתית-קבוצתית.⁴ כך, אף על פי שהוקדשה תשומת לב רבה להצדקת

* מרצה בכירה, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי הרבה נתונה לשותפי למחקר פרופ' גדעון פרחומובסקי ולסטודנטיות ולסטודנטים שעבודותיהם הסמינריות תרמו מאוד לפיתוח פרויקט המחקר המתואר כאן: יוליה שמאלוב-ברקוביץ', לינור ברסיקו, ספיר דואני וגל רוזיליו. המחקר נתמך על ידי מכון גזית-גלוב לחקר נדל"ן במרכז הבינתחומי הרצליה.

THOMAS J. MICELI, CONTEMPORARY ISSUES IN LAW AND ECONOMICS (2018); Daniel B. Kelly, *Acquiring¹ Land Through Eminent Domain: Justifications, Limitations, and Alternatives*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMIC ANALYSIS OF PROPERTY LAW 344–371 (Kenneth Ayotte & Henry E. Smith eds., 2011).

Yun-chien Chang, *Empire Building and Fiscal Illusion: An Empirical Study of Government Official² Behaviors in Takings*, 6 J. EMPIR. LEG. STUD. 541–584 (2009); Daryl J. Levinson, *Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs*, 67 UNIV. CHIC. LAW REV. 345–420 (2000); Lawrence Blume, Daniel L. Rubinfeld & Perry Shapiro, *The Taking of Land: When Should Compensation be Paid?*, 99 Q. J. ECON. 71–92 (1984).

Shai Stern, *Imperfect Takings Contemporary Urban Issues*, 46 FORDHAM URBAN LAW J. 130–161 (2019);³ Brian Angelo Lee, *Uncompensated Takings: Insurance, Efficiency, and Relational Justice*, 97 TEX REV 935 (2018); Lee Anne Fennell, *Just Enough*, 113 COLUMBIA LAW REV. SIDEBAR 109 (2013); Brian Angelo Lee, *Just Undercompensation: The Idiosyncratic Premium in Eminent Domain*, 113 COLUMBIA LAW REV. 593–655 (2013); Katrina Miriam Wyman, *Measure of Just Compensation*, 41 UC DAVIS LAW REV. 239 (2007); Abraham Bell & Gideon Parchomovsky, *The Uselessness of Public Use*, 106 COLUMBIA LAW REV. 1412–1449 (2006).

Meron Werkneh, *Retaking Mecca: Healing Harlem through Restorative Just Compensation*, 51 COLUM JL⁴ SOC PROBS 225 (2017); ILYA SOMIN, THE GRASPING HAND: KELO V. CITY OF NEW LONDON AND THE LIMITS OF EMINENT DOMAIN 228 (2015); DEBBIE BECHER, PRIVATE PROPERTY AND PUBLIC POWER: EMINENT DOMAIN IN PHILADELPHIA (2014); Dick M. Carpenter & John K. Ross, *Testing O'Connor and Thomas: Does the Use of Eminent Domain Target Poor and Minority Communities?*, 46 URBAN STUD. 2447–2461 (2009); Nicole Stelle Garnett, *The Neglected Political Economy of Eminent Domain*, 105 MICH. LAW

מנגנון הפיצוי בגין הפקעה—משיקולים של התגברות על החשש ל"אשליה תקציבית", תמריצים שליליים להשקעה בנכסים, וכיבוד הקניין הפרטי והערך שבו לתפיסת העצמי של הפרט—מעט נעשה מן הבחינה האמפירית,⁵ לבחינת השאלה באיזו מידה מנגנון זה מעוצב וערוך להבטיח תוצאות יעילות והוגנות חלוקתית.⁶ בפרט, מעט נעשה כדי להבין ולהעריך את ההשפעה של השימוש בכלי ההפקעה ובכלים אחרים לפגיעה שלטונית במקרקעין על האופן בו ערים מתפתחות ומתעצבות.⁷ באפשרות לתרגם ידע אמפירי לעיצוב מדיניות גלומה הבטחה לשיפור המערכת הרגולטורית המשפיעה על תנאי חייהם של רבים,⁸ ויש לנסות לממש הבטחה זו. במאמר זה אעשה שימוש בנתונים אמפיריים ייחודיים שנאספו על ידי, המשקפים את מכלול פעולות הפקעות המקרקעין בירושלים ובתל אביב-יפו במשך תקופה של רבע מאה (1990-2014); תוך התייחסות למיקום הפעילות ההפקעתית, למאפייני הנכסים ולהרכב הדמוגרפי של קבוצות אוכלוסיה שונות שנפגעו, וכן לנתונים אודות מקרה מבחן של מימוש זכות לתביעה בגין ירידת ערך מקרקעין בעקבות אישור תכנית. באמצעות ניתוח נתונים אלה אבקש להצביע על דרכים לבחינת ההשפעות החלוקתיות, המרחביות והאורבניות, של נטילות שלטוניות ועל מחקרי המשך אשר כדאי כי יערכו על מנת להעמיק ולבסס את התובנות בהקשרים אלה. מבנה המאמר הינו כדלקמן. בחלק א' אציג את מתודולוגית איסוף הנתונים, ואת הממצאים העיקריים מבחינת היקף השימוש בכלי ההפקעה בירושלים ובתל אביב-יפו, בשנים 1990 עד 2014, ויעודי הקרקע עבורם בוצעו ההפקעות. בחלק ב' אנתח את הקשר בין כללי הפיצויים לדפוסי ההפקעה, הן מנקודת מבט תיאורטית

REV. 101–150 (2006); Paul Boudreaux, *Eminent Domain, Property Rights, and the Solution of Representation Reinforcement*, 83 DENVER UNIV. LAW REV. 1 (2005); BERNARD J. FRIEDEN & LYNNE B. SAGALYN, DOWNTOWN, INC: HOW AMERICA REBUILDS CITIES (1991); HERBERT J. GANS, URBAN VILLAGERS: GROUP AND CLASS IN THE LIFE OF ITALIAN-AMERICANS (1982). שי שטרן "פיצוי נאות: על סעדים וצדק בדיני הנטילה השלטונית בישראל" עיוני משפט מא 141 (2018).

⁵ לסקירת מחקרים אמפיריים על השימוש בהפקעה, ראו Bernadette Atuahene, *Takings as a Sociological Concept: An Interdisciplinary Examination of Involuntary Property Loss*, 12 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 171–197 (2016).

⁶ Javier E. Portillo, *The impact of bargaining delays under the threat of eminent domain*, 58 J. REG. SCI. 451–482 (2018); Atuahene, *supra* note 5; Carl Kitchens, *The use of eminent domain in land assembly: The case of the Tennessee Valley Authority*, 160 PUBLIC CHOICE 455–466 (2014); Yun-chien Chang, *An Empirical Study of Compensation Paid in Eminent Domain Settlements: New York City, 1990–2002*, 39 J. LEG. STUD. 201–244 (2010); Patricia Munch, *An economic analysis of eminent domain*, 84 J. POLIT. ECON. 473–497 (1976).

⁷ ראו Alisha C. Holland, *Private Property Against Public Works: How Rights Affect Development in Ecuador and Colombia*, UNPUBLISHED (2019), <https://emagar.github.io/pdfs/Holland-2019-Private-Property-Against-Public-Works-Colombia-Ecuador.pdf>.

⁸ ראו, כללית, Howard Erlanger et al., *Is It Time for a New Legal Realism?*, 2 WIS. LAW REV. 335 (2005).

והן מנקודת מבט אמפירית. בחלק ג' אעמוד על הצורך לבחון שאלות חלוקתיות ביחס לזהות האוכלוסיות הנפגעות מהנטילה השלטונית ואדגים את הטענה באמצעות מקרה מבחן.

א. השימוש בכלי ההפקעה בירושלים ובתל אביב-יפו—מבט אמפירי

1. סמכות ההפקעה ודגימתה

לוועדות המקומיות לתכנון ובניה בישראל מסורה סמכות להפקיע מקרקעין שנועדו בתכנית תכנון לצרכי ציבור.⁹ זוהי אינה סמכות בלעדית—גם לגופים אחרים, ובראשם, שר האוצר—נתונה הסמכות להפקיע מקרקעין,¹⁰ אך לעתים רחוקות היא מופעלות לגבי מקרקעין המצויים בערים.¹¹ בערים הגדולות, ישנה זהות (אחידות) בין הוועדה המקומית לתכנון ובניה לבין הרשות המקומית, שכן חברי הוועדה הם חברי מועצת העיר ובראשה עומד על פי רוב, ראש העיר.¹² הוועדה המקומית אחראית לא רק להפקעת המקרקעין, אלא אף במקרים רבים לאישור תכנית התכנון מכוחה יועדו המקרקעין לצורכי ציבור.¹³ במקרים אחרים, בהם אין המדובר בתכנית מפורטת או בתכנית ברמת תכנית מתאר מקומית מצומצמת, אישור תכנית התכנון הינו בסמכות הוועדה המחוזית.¹⁴ לוועדה זו גם הכוח לכפות על הוועדה המקומית לעשות שימוש בסמכותה להפקיע מקרקעין שיועדו בתכנית לצרכי ציבור,¹⁵ אף כי לא ברור שסמכות זו מופעלת למעשה.

בכל עת לאחר שאושרה תכנית המייעדת מקרקעין לצרכי ציבור רשאית הרשות המפקיעה להודיע על כוונתה להפקיע את המקרקעין.¹⁶ באותה עת רשאית הרשות גם להודיע על כוונתה ליטול חזקה מיידית במקרקעין,¹⁷ וכך מבחינה מעשית נוהגות הרשויות. הודעות ההפקעה כוללות פרטים לגבי התכנית מכוחה נעשית

⁹ חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ס' 188.

¹⁰ פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, ס' 3 (להלן: פקודת הרכישה).

¹¹ ראו יפעת הולצמן-גזית "הגבלות על הפקעת קרקעות: מלכתחילה ובדיעבד (בעקבות חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010)" **חוקים** ד 97, 97 (2012).

¹² חוק התכנון והבניה, ס' 18(א).

¹³ שם, ס' 62א.

¹⁴ שם, ס' 61א, 62.

¹⁵ שם, ס' 189.

¹⁶ ס' 5 לפקודת הרכישה.

¹⁷ שם, ס' 7.

ההפקעה, פרטים לגבי המקרקעין המופקעים, ולעתים גם פרטים על גודל ההפקעה ויעודה. על מנת להשלים את ההפקעה באופן מלא, נדרשת הודעה נוספת,¹⁸ אולם בפועל אין מקפידים על הודעות אלה כתנאי לראיית ההפקעה כאילו בוצעה.

לצורך ניתוח דפוסי ההפקעה בערים המרכזיות בישראל¹⁹ – ירושלים ותל אביב-יפו – נאספו כל הודעות ההפקעה שאישרו ופירסמו ראשי הוועדות המקומיות ברשויות אלה בתקופה של 25 שנים, בין 1.1.1990 ל-31.12.2014. ההודעות נאספו באמצעות סריקה ידנית ואלקטרונית של הרשומות.²⁰

2. היקף השימוש בכלי ההפקעה

בתל אביב-יפו פורסמו בתקופת הדגימה הודעות על הפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה,²¹ המתייחסות בסך הכל ל-449 פרויקטים שונים.²² הודעות אלה נוגעות ל-3,140 חלקות. ביחס למדגם מתוך הודעות אלה נמדד פרק הזמן, בשנים, שארך בין אישור התכנית מכוחה יועדו המקרקעין לצרכי ציבור לבין מועד ההודעה על ההפקעה (חציון: 3; ממוצע: 9.45; ס.ת.: 11.94). מספר ההפקעות פר שנה משתנה מתקופה לתקופה ללא כל מגמה נראית לעין. השנה 1995 חזתה שיא בהיקף הכולל של חלקות מופקעות – 822 חלקות (26%). שפל ההפקעות לשנה התרחש בשנת 2003, כשהשנים 2003-2001 מתאפיינות ברמות פעילות נמוכות. הממוצע הרב-השנתי הוא 126 חלקות מופקעות לשנה.

בירושלים פורסמו באותה התקופה הודעות על הפקעה המתייחסות ל-369 פרויקטים שונים, ובנוגע ל-3,448 חלקות.²³ גם כאן מספר ההפקעות פר שנה משתנה מתקופה לתקופה, כשבמקרה זה השנה 2014 היא שנת

¹⁸ שם, סי' 19.

¹⁹ נסיון לבחון את דפוסי ההפקעה בערים אחרות נתקל במיעוט משמעותי של מקרים. כך לדוגמא בבאר שבע אותרו לגבי אותו פרק זמן שנבחנו שתי הודעות הפקעה בלבד; ברמת השרון שלוש הודעות, ואילו בפתח תקוה אותרו 176 הודעות.

²⁰ נתונים המופיעים בפרק זה מבוססים על Ronit Levine-Schnur & Gideon Parchomovsky, *Is the Government Fiscally Blind? An Empirical Examination of the Effect of the Compensation Requirement on Eminent Domain Exercises*, 45 J. LEG. STUD. 437–469 (2016); Ronit Levine-Schnur, *Winners and Losers in Takings for Pure Public Uses: An Empirical Examination* (under preparation).

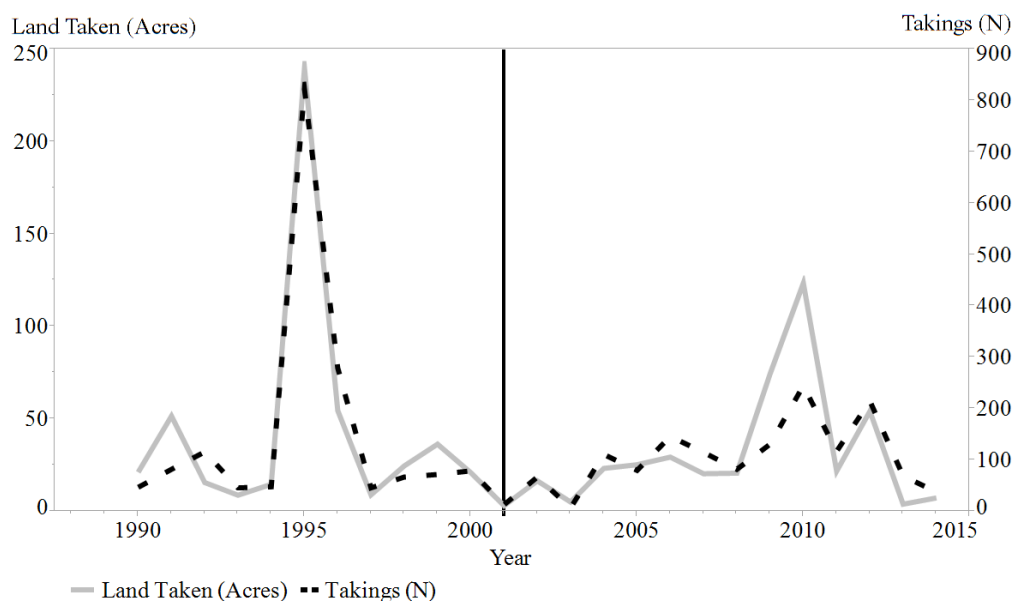
²¹ מטעמים של העדר מידע מינימלי הוסרו מהמאגר כ-3% מההודעות.

²² כאמצעי בקרה, נותחו גם ההודעות שפורסמו לפי סעיף 19 לפקודה. בתקופת הדגימה פורסמו 359 הודעות כאלה, המתייחסות ל-1,791 חלקות שתאמו את המדגם של הודעות לפי סעיפים 5 ו-7. רק במקרים נדירים היה שינוי בגודל החלק המופקע בעת השלמת הליך ההפקעה, ממצא המעיד על עקביות לאורך הליך ההפקעה.

²³ גם כאן, מטעמים של העדר מידע מינימלי הוסרו מהמאגר כ-3% מההודעות.

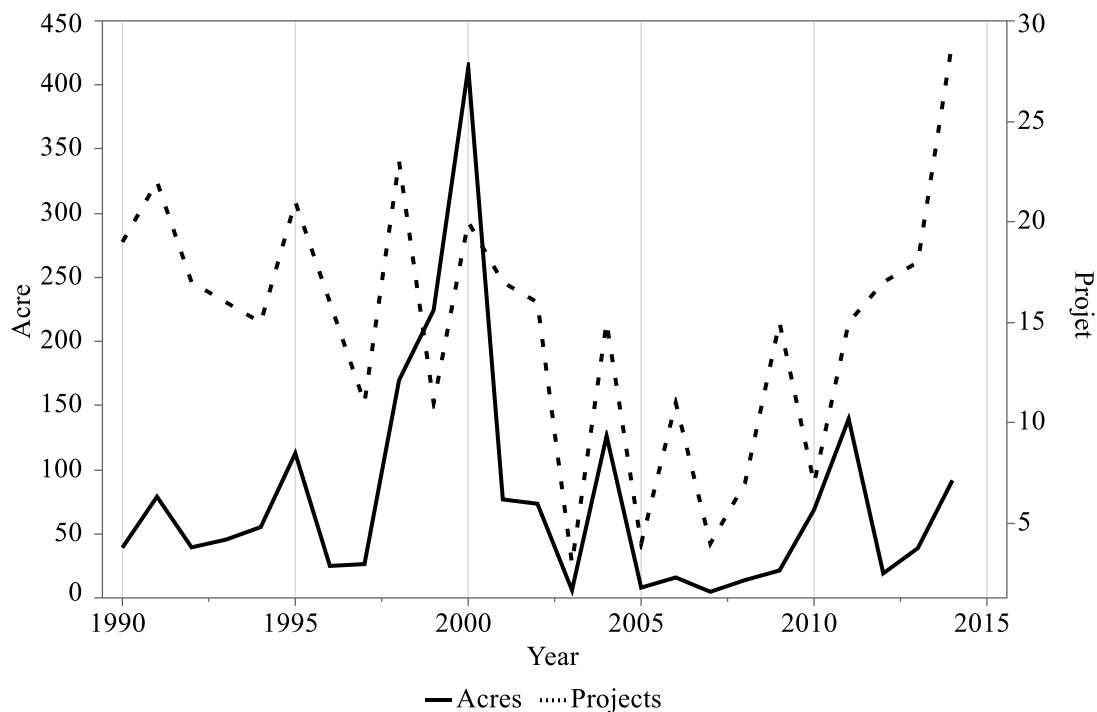
השיא ובה הופקעה קרקע עבור 29 פרויקטים (8%), אם כי שנת 2000 היתה שנת השיא מבחינת היקף השטח שהופקע. בדומה לתל אביב-יפו, שנת 2003 היתה שנת שפל להפקעות, ובה הופקעה קרקע עבור 3 פרויקטים בלבד. הממוצע הרב-שנתי הוא של הפקעות עבור 15 פרויקטים שונים בשנה. יש קורלציה לא מובהקת בין מספר ההפקעות בשנה והסך הכולל של קרקע שנלקחה באותה שנה ($r=0.38$, $p<0.06$).

לשם השוואה, בעיר ניו-יורק אשר שטחה הוא פי 15 מזה של תל אביב-יפו ו-6 מזה של ירושלים, נעשו במשך תקופת שנים ארוכה יותר (1991-2019) 197 פרויקטים אשר הצריכו נטילה כפויה של קרקע, אשר כללו 3,359 חלקות.²⁴ הדבר מעיד על כי הגודל היחסי של פרויקטים הוא קטן במיוחד בתל אביב-יפו, וכן כי השימוש העירוני בהפקעות בתל אביב-יפו וירושלים עולה מאוד על זה של העיר ניו-יורק.



תרשים 1: היקף ההפקעות בתל אביב בשנים 1990-2014, לפי שטח ההפקעה ומספר הפרויקטים

Ronit Levine-Schnur, *Left to their Own Devices: An Empirical Examination of the Effect of State-*²⁴
Empowering Court Decision on Eminent-Domain Exercises in New York City (under preparation).



תרשים 2: היקף ההפקעות בירושלים בשנים 1990-2014, לפי שטח ההפקעה ומספר הפרויקטים

במהלך התקופה הנבחנת, הופקעו בתל אביב-יפו בסך הכל 3,747 דונם, המהווים כ-7.2% משטח העיר. באותה התקופה הופקעה בירושלים כמות יותר מכפולה של שטח, 7,830 דונם, אך כזו המהווה באופן יחסי שטח קטן יותר מכלל שטח העיר—כ-6.28%. הגודל הממוצע של קרקע שהופקעה עבור פרויקט פיתוח עומד על כ-8 דונם בתל אביב, לעומת כ-21 דונם בירושלים, נתון אשר יכול להיות מוסבר בקיומן של עתודות קרקע רבות בלתי מפותחות בירושלים לעומת תל אביב-יפו. כך, היקף השטח הבנוי בירושלים מתוך כלל שטחה הוא 47% לעומת 73% בתל אביב-יפו, וסך כל השטח הפתוח בירושלים הוא 66.4 קמ"ר, לעומת 14 קמ"ר בתל אביב-יפו.²⁵ עתודות קרקע אלה מאפשרות ליזום ולהוציא לפועל פרויקטים תשתיתיים עתירי שטח בירושלים.

²⁵ מכון ירושלים לחקר ישראל שנתון סטטיסטי לירושלים "לוח א/4: שטח שיפוט ושימושי קרקע בירושלים, בערים שמונות מעל 200,000 תושבים וברשויות מקומיות בסובב ירושלים, 2013" (2019), https://jerusalem.institute.org.il/wp-content/uploads/2019/04/shnaton_A0419.pdf (להלן: שנתון סטטיסטי לירושלים, 2019).

3. ייעודי ההפקעה

בהתאם לחוק התכנון והבניה, הפקעה הנעשית על ידי ועדה מקומית עשויה להיות למגוון מטרות ציבוריות: דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, שמורות טבע, עתיקות, חניות, תחנות תחבורה, בתי קברות, מבני ציבור וכיו"ב.²⁶ במסגרת ניתוח הודעות ההפקעה המפורסמות, שויכה מטרת ההפקעה לאחת משלוש קבוצות: דרכים, ובכלל זה שבילים, גינון בצידי הדרכים ושירותי דרך כגון תחנות אוטובוס; מבני ציבור; ושטחים ציבוריים פתוחים.²⁷

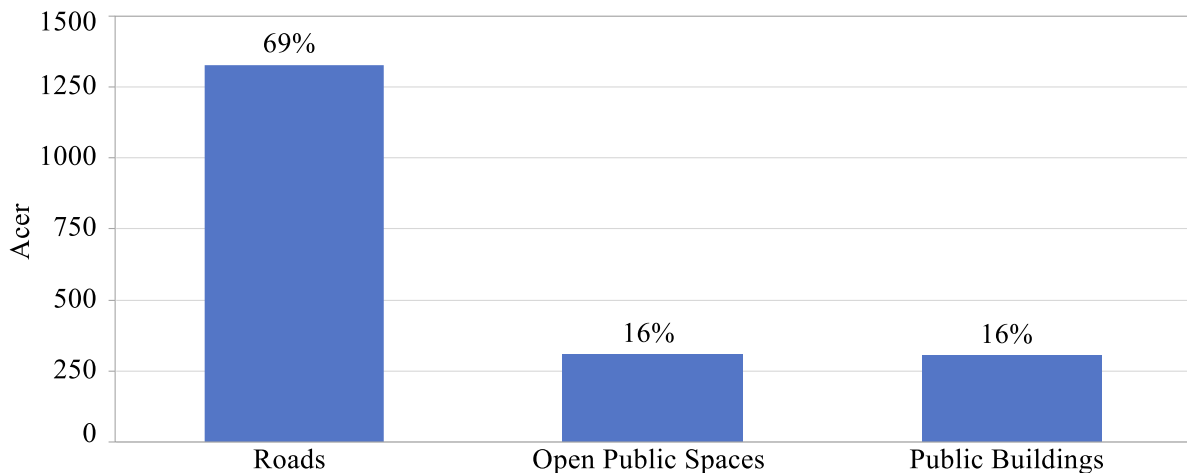
בהודעות ההפקעה בתל אביב המטרה הציבורית המסוימת שלשמה מופקעים המקרקעין מופיעה ביחס ל-725 מהמקרים (23%). ב-308 מהמקרים (42%), המטרה היא דרכים, כאשר בשאר המקרים המטרות הן מבני ציבור, שטחים פתוחים או שילובים של מטרות אלה עם או ללא דרכים.

ניתוח תמונת ייעודי ההפקעה בירושלים מעלה כי גם כאן לדרכים דומיננטיות רבה, ואף יותר. 69% מהקרקע שהופקעה בעיר יועדה לדרכים, והשאר בחלקים שווים בין שטחים ציבוריים פתוחים ומבני ציבור. דומיננטיות יחסית זו יכולה להיות קשורה הן להיקף הגדול יחסית של שטחים פתוחים, כאמור לעיל, המאפשרים סלילת דרכים חדשות, והן לשטחה הגדול של העיר—126.1 קמ"ר לעומת 51.8 קמ"ר של תל אביב-יפו, המחייב יצירת נתיבי תנועה היקפיים משמעותיים.²⁸

²⁶ חוק התכנון והבניה, בס' 188(ב).

²⁷ אם בהודעה צוינה יותר ממטרה אחת ולא צוין החלק היחסי של כל מטרה, ההנחה היתה שהחלק היחסי של כל מטרה שווה.

²⁸ שנתון סטטיסטי 2019, לעיל ה"ש 31, לוח א/4.



תרשים 3: פיזור מטרות ההפקעה בירושלים לפי שטח ההפקעה

ב. השפעת כללי הפיצוי על דפוסי ההפקעה

1. תיאוריה²⁹

אחת השאלות שהרבו לעסוק בהן בתיאוריה של הפקעות ופגיעות תכנוניות היא מהן מטרות הפיצוי בגין נטילה שלטונית. בעוד שישנה הסכמה רחבה שהכוח להפקיע מקרקעין לצרכי ציבור הוא הכרח על מנת להתגבר על בעיית הסחטן (holdout problem) אשר פוגעת ביכולת להוציא לפועל פרויקטים ציבוריים,³⁰ אין הסכמה גורפת בנוגע לטעמים לדרישה לתשלום פיצויים כתנאי לחוקיות ההפקעה ולהיקפה הנכון.³¹ השיקולים המרכזיים שהובעו בהקשר זה נוגעים בהוגנות ושוויון, מצד אחד, וביעילות כלכלית, מן הצד השני. מבחינת הוגנות, הטענה היא כי ללא חלוקת נטל ההפקעה בין כלל הציבור יהיה זה בלתי צודק שאחדים ישאו בנטל שאחרים נהנים ממנו.³²

²⁹ תת-פרק זה מבוסס על Levine-Schnur & Parchomovsky, *Is the Government Fiscally Blind? An Empirical Examination of the Effect of the Compensation Requirement on Eminent Domain Exercises*, 45 J. LEG. STUD. 437–469 (2016).

³⁰ ראו לעיל ה"ש 1. כן ראו, בהקשר המקומי, דנג"ץ 4466/94 *נוסייבה נ' שר האוצר*, פ"ד מט(4) 68 (1995); אהרן נמדר *הפקעת מקרקעין* 53-29 (מהד' שניה, 2011).

³¹ ראו לעיל, ה"ש 2-3. כן ראו הולצמן-גזית, לעיל ה"ש 11, בעמ' 103.

³² ראו, לדוגמא, ע"א 5546/97 *ועדה מקומית לתכנון ולבנייה קריית אתא נ' הולצמן*, פ"ד נה(4) 629 (2001) (להלן: עניין *הולצמן*); דנ"א 1333/02 *הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ*, פ"ד נח(6) 289 (2004); ע"א 8622/07 *רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ* (פורסם בנבו, 14.5.2012); השוו *Armstrong v. United States*, 364

מצד היעילות, חוקרים של משפט וכלכלה קידמו רציונל שונה בתכלית לדרישת הפיצוי. לטענתם, פיצוי הולם לנפקעים הוא הכרחי על מנת לרפא את העיוות התקציבי (fiscal illusion) ממנו סובלות רשויות ממשלתיות ועובדיהן, עיוות המתבטא בהתעלמות מעלויות פרטיות המוטלות על האזרח, כל עוד אינן משתקפות בתקציב.³³ ואולם, הענקת פיצוי מלא בגין הנזק שנגרם לפרט, פיצוי בערך סובייקטיבי, עשויה לגרום לבעלי נכסים להשקיע השקעת יתר בשיפור נכסיהם, תוך הישענות על הפיצוי כמנגנון ביטוח.³⁴ שאלת מידת ההתאמה בין דרישת הפיצוי להשקעות בנכסים זכתה לתשומת לב רבה, בעיקרה תיאורטית.³⁵ כיוון שישנו מעין יחס של המרה (trade-off) בין תמריצי הממשלה לתמריצי הפרט,³⁶ זה חיוני לבחון את צדה של הממשלה במשוואה. הרעיון של אשליה פיסקלית הובע שנים הרבה לפני שקושר לפיצויים בגין הפקעות.³⁷ ג'ון סטיוארט מיל במונוגרף המונומנטלי שלו מ-1848 הציע כי התשלום שמשלם המסים מבצע ישירות מכיסו הוא המס היחיד שהוא באמת בטוח ששילם. הוא הדגיש כי לו כל המסים היו ישירים, נטל המס היה הרבה יותר מוחשי לאזרח מאשר הוא היום, וניתן היה לפיכך לצפות ליעילות השימוש בקופה הציבורית. אותם מסים עקיפים הנסתרים למעשה מעיניהם של משלמי המסים גורמים להם שלא לחוש בנטל המס האמיתי וכתוצאה מכך הממשלה

U.S. 40 (1960). כן ראו דפנה לוינסון-זמיר **פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון** (1996) (להלן: לוינסון-זמיר **פגיעות במקרקעין**); רונן פוליאק "הקצאה הוגנת של נטלי רגולציה בראי רציונל הנטל החרגי ועקרון השוויון בנטלים" **משפט וממשל** יח 279 (2017).

Christopher Serkin, *The Fiscal Illusion Zombie: The Undead Theory of Government Regulatory Incentives*, 66 AM UL REV 1433 (2016); Blume, Rubinfeld, and Shapiro, *supra* note 2.

Lawrence Blume & Daniel L. Rubinfeld, *Compensation for takings: an economic analysis*, 72 CALIF REV 569 (1984).

³⁵ ראו לעיל, ה"ש 3. כן ראו Louis Kaplow, *An Economic Analysis of Legal Transitions*, 99 HARV. LAW REV. 509–617 (1986); Christopher Serkin, *The meaning of value: Assessing just compensation for regulatory takings*, 99 NW UL REV 677 (2004); Thomas J. Miceli, *Public goods, taxes, and takings*, 28 INT. REV. LAW ECON. 287–293 (2008); Steven Shavell, *Eminent domain versus government purchase of land given imperfect information about owners' valuations*, 53 J. LAW ECON. 1–27 (2010); Paul Pecorino, *Optimal compensation for regulatory takings*, 13 AM. LAW ECON. REV. 269–289 (2011); Oren Bar-Gill & Ariel Porat, *Harm–Benefit Interactions*, 16 AM. LAW ECON. REV. 86–116 (2014).

THOMAS J. MICELI, THE ECONOMIC THEORY OF EMINENT DOMAIN: PRIVATE PROPERTY, PUBLIC USE 95 ³⁶ (2011).

J. R. McCulloch, A TREATISE ON THE PRACTICAL INFLUENCE OF TAXATION AND THE FUNDING ³⁷ SYSTEM, REPRINT EDITED BY D. P. O'BRIEN. EDINBURGH: SCOTTISH ACADEMIC PRESS (1845). ראו AMILCARE PUVIANI, TEORIA DELL'ILLUSIONE FINANZIARA [THE THEORY OF FISCAL ILLUSION] EDITED BY EDITORE-LIBRAIO DELLA R. CASA. MILANO/PALERMO/NAPOLI: REMO SANDRON (1903).

נוקטת בהוצאה ציבורית מוגזמת.³⁸ שנים לאחר מכן, היה זה זוכה פרס נובל לכלכלה ג'יימס ביוקן אשר קשר בין האשליה התקציבית להתנהגות מקבלי החלטות.³⁹ השורשים של יישום האשליה התקציבית על פיצויים בגין הפקעה מצויים בשנות ה-1960, אז כותבים כמו ג'וזף סאקס הביעו דאגה שמא הכוח הממשלתי לקבוע מטרות ולבחור באמצעים לבצע אותן עשוי להביא לאדישות ביחס להפקעת קרקע פרטית אם כלל של פיצוי אינו מאומץ.⁴⁰ בדומה, פרנק מיקלמן במאמרו הסמינלי מ-1967, הציע שפיצויים בגין הפקעות יאפשרו מעין מנגנון של ביטוח מפני חלוקה מחדש באמצעות הפקעת קרקע ללא פיצוי. הוא הציע שהענקת פיצוי תמנע עלויות דמורליזציה מצד בעלי מקרקעין אשר יאבדו אמון במערכת אם לא יפוצו במקרה של פגיעה שלטונית.⁴¹

המונח "אשליה תקציבית" הופיע לראשונה בספרות ההפקעות במאמרם של בלוס, רובינפלד ושפירו מ-1984, שם הם הציעו כהצדקה עקרונית להענקת פיצוי לבעל קרקע שהופקעה כי בלא חובת פיצוי הממשלה תהיה אדישה לעלות הפרטית (הפסד הקניין) שנגרם לבעל הקרקע, ולכן תהיה מעורבת בהפקעות בלתי יעילות. החובה לפצות, כך לפי התיאוריה, מאירה עבור הרשות את מרכיב העלות הפרטית בו נושאים בעלי הקרקע במקרה של הפקעה וגורמת לרשויות להתחשב בהפסד הפוטנציאלי שייגרם לבעל הקרקע, בהחליטן האם להפקיע את אדמתו. הטלת דרישת פיצויים תחייב את הממשלה לבצע בחירות נכונות של פרויקטים.⁴² לפי גישה זו, אשר זכתה להתקבלות נרחבת,⁴³ צריך לצפות לקשר סיבתי חזק בין כללי פיצוי להתנהגות ממשלתית. במילים אחרות, היקף החובה לפצות צריך להשפיע על תכיפות השימוש בכלי ההפקעה במונחים של מספר ההפקעות והיקף השטח שנלקח. יתר על כן, אם שיקולי תקציב נלקחים בחשבון, הרשות תיטה להעדיף הפקעה של קרקע זולה יותר, לגביה תהיה עלותה נמוכה יותר.

Rupert Sausgruber & Jean-Robert Tyran, *Testing the Mill hypothesis of fiscal illusion*, 122 PUBLIC CHOICE ³⁸ 39–68, 39–40 (2005).

JAMES M. BUCHANAN, PUBLIC FINANCE IN DEMOCRATIC PROCESS: FISCAL INSTITUTIONS AND ³⁹ INDIVIDUAL CHOICE (1967).

Joseph L. Sax, *Takings and the police power*, 74 YALE LJ 36 (1964). ⁴⁰

Frank I. Michelman, *Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just* ⁴¹ M. Bruce Johnson, *Takings and the Compensation" Law*, 80 HARV. LAW REV. 1165–1258 (1967). *Private Market*, PLAN. PRICES 65–69 (1977); Lawrence Berger, *A Policy Analysis of the Taking Problem*, 49 NYUL REV 165 (1974).

Blume, Rubinfeld, and Shapiro, *supra* note 2. ⁴²

RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 73–74 (8th ed. 2011); MICELI, *supra* note 35 at 95. ⁴³

למול גישה זו, שביטוייה הוא תיאורטי בלבד, הוצבה בשנים האחרונות גישה מתחרה על ידי חוקרים כמו דריל לוינסון ואחרים,⁴⁴ הטוענים כי מקבלי החלטות מעוניינים לאו דווקא בשמירה על הקופה הציבורית, אלא בהגדלת האינטרסים הפוליטיים שלהם. לשיקולים הפוליטיים עשוי להיות תפקיד לא רק באופן בו מוערכים שיעורי הפיצויים להם זכאים הנפקעים, כפי שנמצא במחקר אחד,⁴⁵ אלא גם ביחס לשאלה את הקרקע של איזו קבוצה פוליטית תפקיע הרשות, אם לקבוצות שונות בעיר כוח פוליטי שונה ולעיר תפרוסת סגרגטיבית. כך, במאמר קלאסי שפירסם דניאל פרבר ב-1992, הוא טען כי בהעדר כלל פיצוי מנדטורי הממשלה תפצה (באופן וולונטרי) רק קבוצות נפקעים בעלי כוח פוליטי. יתר על כן, הממשלה, כך הוא טוען, תיטה להפקיע דווקא את הרכוש שאין לה כוונה לפצות בגינו.⁴⁶ החלת כלל אחיד של פיצוי תאפשר למנוע תוצאה חלוקתית זו שכן הממשלה, הפועלת משיקולים תקציביים, כך לפי ההשערה המובלעת, לא תהיה מוטה להפקיע דווקא את רכושם של החלשים פוליטית.

אך לעתים קשה לדעת האם המציאות צריכה להיות מוסברת על בסיס שיקולים תקציביים או פוליטיים. כך למשל בנוגע להעדפה להפקיע קרקע זולה יותר, אשר אוששה במידת מה במחקרים אחדים.⁴⁷ העדפה זו עשויה להיות מושפעת מהעלות התקציבית הכרוכה בכך, או, מהעובדה שקבוצות חלשות פוליטיות מיוצגות דווקא בסגמנט זה של המקרקעין בעיר והפגיעה בהן כרוכה במחיר נמוך יותר פוליטית מנקודת מבטם של מקבלי ההחלטות. יתר על כן, לצד השיקולים הפוליטיים והתקציביים ניתן להציע כי לעתים המציאות התכנונית היא המכתיבה את דפוסי ההפקעה. כך למשל, הרשות תעדיף להימנע מהפקעת קרקע בנויה, מסקנה שאוששה במחקרים על ניו יורק ופילדלפיה,⁴⁸ לא רק משיקולים של עלות תקציבית או פוליטית, אלא גם משום שבראיה תכנונית שימור מרקמים בנויים והימנעות מהריסתם היא ערך. הנסיון לעמוד על טיב הקשר בין השיקולים השונים למציאות ההפקעתית כרוך ביכולת לחקור אמפירית את השימוש בכלי ההפקעה. זהו אתגר לא קטן לא רק בשל הקושי להגיע לנתונים אודות השימוש בכלי ההפקעה, אלא אף משום שקשה לאתר את

Levinson, *supra* note 2. ⁴⁴

Chang, *supra* note 2. ⁴⁵

Daniel A. Farber, *Public Choice and Just Compensation*, 9 CONST COMMENT 279, 298 (1992). ⁴⁶

Chang, *supra* note 6; Robert Innes, *Takings, Compensation, and Equal Treatment for Owners of Developed and Undeveloped Property*, 40 J. LAW ECON. 403–432 (1997). ⁴⁷

BECHER, *supra* note 4; Chang, *supra* note 6. ⁴⁸

נקודת הייחוס הראויה. במילים אחרות, יש קושי להציב את המדד הנכון לבדל את ההשפעה של גורמים מסוימים על השימוש בכוח השלטוני.

2. אסטרטגיה לבחינה אמפירית

מאגרי המידע על הפקעות בירושלים ותל אביב-יפו מאפשרים לנסות ולהשיב על שאלות אלה, ולו באופן ראשוני, לנוכח קיומו של מצב מעין-ניסויי שהתרחש בישראל בשנת 2001. עד אותה עת התירה פקודת הרכישה להפקיע עד 25 אחוזים מחלקת מקרקעין ללא תשלום פיצוי, כאשר ההפקעה נועדה לבנות או להרחיב דרך, מגרש משחקים או מגרש נופש.⁴⁹ חוק התכנון והבניה הגדיל את שיעור המותר ביחס להפקעות תכנוניות ל-40 אחוזים והוסיף לרשימת המטרות גנים ובנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות.⁵⁰ כך, אם הרשות הפקיעה לפי חוק התכנון והבניה 41% מהקרקע היא נדרשה לשלם פיצוי בשווי אחוז אחד מערך השוק של הקרקע. כלל ההפחתה של 40% עמד בתוקף גם כאשר ההפקעה היתה של מלוא החלקה. במצב זה, שיעור הפיצויים עמד על 60% מערך המקרקעין על אף שהופקעו במלואם. פסק דין **הולצמן** שניתן ב-2001 קבע כי כלל הפחתה זה לא יעמוד בתוקף במצב בו המקרקעין הופקעו בשלמותם.⁵¹ אז יהיה שיעור הפיצוי 100%. כך, ממתן פסק הדין נוצר פער משמעותי בין הפקעה של 100% מהחלקה (אז שיעור הפיצוי הוא 100%) לבין הפקעה של כל שיעור אחר מהחלקה (אז שיעור הפיצוי מופחת ב-40% משיעור ההפקעה).

חשוב לומר, כי בהפקעה תכנונית כלל ההפחתה האמור אינו חל על מרכיב ירידת ערך המקרקעין בגין שינוי יעודם.⁵² כפי שהוסבר קודם, הפקעה תכנונית מתרחשת רק לאחר שהמקרקעין יועדו תחילה לשימוש ציבורי בתכנית תכנון תקפה. שינוי היעוד, ככל שהביא לירידת ערך המקרקעין וכך הוא בדרך כלל המקרה, מזכה את הבעלים בזכות לפיצויים בתוך שלוש שנים ממועד אישורה של התכנית, בהתאם לסעיף 197 לחוק התכנון והבניה. על כן, ההפחתה של 40% מערך המקרקעין נעשית, ככל שהיא נעשית, רק בשלב השני של הפיצוי על הפקעת המקרקעין, לאחר שעל ירידת הערך בגין שינוי היעוד ישנה זכאות לפיצוי מלא.⁵³ בנסיבות אלה, לשינוי

⁴⁹ פקודת הרכישה, ס' 20(2).

⁵⁰ חוק התכנון והבניה, ס' 190(א). ראו דפנה לוינסון-זמיר "ההגנה החוקתית על הקניין ודיני הפקעת מקרקעין" **ספר ויסמן** 375, 388 (שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002).

⁵¹ עניין **הולצמן**, לעיל ה"ש 32.

⁵² ראו ע"א 474/83 **הוועדה המקומית לבנייה ולתכנון ערים, ראשון לציון נ' חממי**, פ"ד מא(3) 370 (1987).

⁵³ למעט אם הפגיעה היא קטנה אשר יהיה זה סביר וצודק שלא לפצות עליה בנסיבות העניין. ראו ס' 200 לחוק התכנון והבניה; פסק דין **הורוויץ**, לעיל ה"ש 32.

המשפטי צריכה להיות לכאורה השפעה מוגבלת למדי, שכן בנוגע לעיקר הפגיעה – בשלב הפיצוי הראשון עת משתנה יעודה של הקרקע – אין לו השפעה.⁵⁴

אף על פי כן, יש במחקר שיתואר להלן כדי לסייע בהתמודדות עם השאלה שהוצגה – מהם הגורמים המשפיעים על החלטת ההפקעה והאם לשיקולי תקציב יש מקום דומיננטי ביניהם. כמה טעמים לכך. ראשית, למרות שמנגנון הפיצוי הדו-שלבי עוגן בפסיקה לפני שנים רבות, רק בשנים האחרונות ניתנה פסיקה ברורה של בית המשפט העליון ממנה עולה כי בעל קרקע שלא תבע פיצוי לפי סעיף 197 לחוק לא יוכל לקבל את ערכה היחסי של זכות זו בתביעת פיצויי ההפקעה, ורואים את הזכות כאילו היא אובדת.⁵⁵ לחידוד זה חשיבות רבה שכן, כפי שצוין לעיל, במחצית מהמקרים שנבדקו בתל אביב-יפו חלפו שלוש שנים בין מועד אישור התכנית למועד ההפקעה. בירושלים היה החציון ארבע שנים. במצב זה, מי שלא היה ער לשינוי הייעוד קודם להודעת ההפקעה עומד לאור הפסיקה האמורה בפני שוקת שבורה כאשר הוא מבקש לתבוע על שינוי הייעוד רק משנודע לו על הפקעת הזכות בחלקה, אך לא ברור כי לפני כן היה. אמנם, הרשות המפקיעה אינה יכולה לדעת מראש מה יהיה שיעור התביעות שיוגשו בהמשך; אולם נסיון מצטבר עשוי ללמד אותה לא מעט על דפוס הפעולה הרווח. מכאן, שכל עוד היתה עמימות באשר לשאלה האם אי-תביעה במועד לפי סעיף 197 לחוק משמעו איון למעשה של זכות התביעה לגבי החלק הארי של הפגיעה (שינוי הייעוד) בשלב ההפקעה, ובהתחשב בכך שהרשות צריכה להיות ערה לכך שבמרבית המקרים חולף פרק זמן העולה על תקופת ההתיישנות לתביעה לפי סעיף 197 לחוק בין אישור התכנית להפקעת הקרקע, אפשר לסבור כי לשינוי המשפטי של **הולצמן** צריכה להיות השפעה תקציבית מנקודת המבט של מקבלי ההחלטות.

בנוסף, מבדיקת ההוצאה התקציבית על פיצויי הפקעה בעיר תל אביב-יפו עולה כי בשנים 1991-2013 הוציאה העיר במצטבר סכום של מעל 693 מיליון ש"ח בסעיף התקציב "רכישות והפקעות". למצער סעיף זה אינו ערוך באופן המאפשר להבחין בין הוצאות שונות, אך גודלו מעיד על אי-זניחות הסוגיה. על כן, גם אם כלל ההפחתה של 40% חל רק לגבי ערך הקרקע לאחר ששונה ייעודה, עדיין המדובר בהוצאה תקציבית אשר שיעורה

⁵⁴ יפעת הולצמן-גזית "מדוע תל אביב מפקיעה פחות קרקע ממה שמותר לה?" **TheMarker** (24.2.2017).

⁵⁵ ראו ע"א 4955/13 **חגולי נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם נבו, 29.12.2014); הערה קודמת בנדון הושמעה באותה הפרשה בגלגול קודם, בע"א 8570/09 **חגולי נ' עיריית ראשון לציון** (פורסם נבו, 15.3.2001). כן ראו ע"א 6407/14 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' מסרי**, פס' 13 לחוות דעתו של השופט פוגלמן (פורסם נבו, 24.5.2018). השו' לדברי נמדר **הפקעת מקרקעין**, לעיל ה"ש 30, בעמ' 408 המפנה לעניין הכלל שאין לתבוע פיצויי פגיעה במועד לקיחת הקרקע לאהרן נמדר **פגיעה במקרקעין [פיצויים בגין נזקי תכנית]** 81-82 (מהד' שניה, 2008). שם נאמר כי מי שלא תבע בגין שינוי הייעוד במועד הפסיד את זכותו לפיצוי בגין הפגיעה במקרקעין, תוצאה שהיא קשה ביותר. בהפניות לדברים אלה הוצגה פסיקה שאינה תומכת בעמדה זו באופן חד-משמעי שכן היא נאמרה בהערת אגב, וכן הובאה פסיקה נוגדת.

שונה בעקבות הלכת הולצמן. כך, מנקודת המבט של הדוגלים בקיומה של "אשליה תקציבית", גם שינוי בחלק מרכיבי הפיצוי צריך להשפיע על דפוס ההפקעה.

הסמכות להפקיע קרקע לצורכי ציבור ללא תמורה הינו מוסד ייחודי לישראל אשר נותר בתוקפו, גם אם בשינויים, אף כאשר הועלתה זכות הקניין למדרגה חוקתית.⁵⁶ ניתן למיין את ההצדקות השונות להסדר ההפקעה ללא תמורה לשתי קבוצות של נימוקים: נימוק ההשבחה ונימוק ההשתתפות בנטל.⁵⁷ נימוק ההשבחה מושתת על ההנחה שעקב הפיתוח הציבורי עולה ערך המקרקעין של בעלי הקרקעות מסביב לשטח המופקע, ובכלל זה ביחס למקרקעין שחלקם הופקע. השבחה זו של הקרקע מצדיקה את מוסד ההפקעה לא תמורה על ידי הפרשת חלק מערך ההשבחה בדמות הקרקע המופקעת.⁵⁸ נימוק ההשתתפות בנטל מתייחס להיבט הכלכלי של מימון שירותי הציבור, ובכלל זה השגת הקרקעות עבורם. השאלה לעניין זה היא מי ישלם על שירותי הציבור הדרושים בשכונה מסוימת. לפי גישה אחת, על כלל התושבים לשאת בנטל באמצעות מערכת המסים, ולבעל המקרקעין שהופקעו ראוי שינתן פיצוי מלא. לפי גישה אחרת, המתבטאת בכלל ההפחתה שבחוק, על תושבי השכונה לממן חלק גדול יותר בנטל הכלכלי באופן כזה שפיצוי ללא תמורה בגין הפקעת קרקע לצורכי הציבור מהווה דרך לחלוקת הנטל.⁵⁹ השופט לנדוי החיל גישה זו בפסק דין **פייצר** באומרו שתרומת 25% או 40% (בהתאם להוראה המפקיעה) מן הנכס שבבעלות לצורכי הציבור מהווה מעין מס רכוש שביקש המחוקק להטיל.⁶⁰

להסדר זה פנים לכאן ולכאן, ועל אף שיתכן שבמקרים מסוימים אכן הקרקע תושב או שהנטל יתחלק באופן שווה בין כל תושבי השכונה רבים המקרים בהם אין בעלי הקרקע המופקעת זוכים ל"פיצוי עקיף" בדמות השבחה או חלוקה שווה בנטל. תוצאה זו נגרמת, למשל, כאשר הרשות מפקיעה את כלל המקרקעין ומשכך בעלי הקרקע אינם נהנים מהשבחת הקרקע הנגרמת על ידי הפקעת המקרקעין.⁶¹ חרף ההיגיון הנטוע בסייג האמור

⁵⁶ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס' 3. ראו עניין **נוסייבה**, לעיל ה"ש 30; בג"ץ 2739/95 **מחול נ' שר האוצר**, פ"ד (1) 309 (1996); ע"א 119/01 **אקונס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 817 (2003).

⁵⁷ ראו נמדר **הפקעת מקרקעין**, לעיל ה"ש 30, בעמ' 71-72.

⁵⁸ ע"א 676/75 **עזבון כיאט נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה**, פ"ד לא(3) 785, 792 (1977).

⁵⁹ רחל אלטרמן "הפקעות קרקע לצרכי ציבור ללא תמורה לפי חוק התכנון והבנייה - לקראת הערכה מחדש" **משפטים** ט"ו 179, 186-188 (1985).

⁶⁰ ע"א 377/79 **פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן**, פ"ד ל"ה(3) 645, 651 (1981).

⁶¹ דוגמא אחרת היא כאשר הנוטר לא הושבח. מצב דברים זה מטופל, בשנים האחרונות, באמצעות מסלול "פיצויי הסבל". ראו עניין **רוטמן**, לעיל ה"ש 32; עניין **מסרי**, לעיל ה"ש 55.

לכללי הפיצוי הוא לא זכה בתחילה להכרה מצד בתי המשפט. על כן נפסק כי גם כאשר המקרקעין מופקעים בשלמותם על ידי הרשות הציבורית ניתן לנכות 40% מערך השוק שלהם.⁶² גישה זו זכתה לביקורת אך לא שונתה.⁶³

בשנת 2001 הפך בית המשפט העליון באופן בלתי צפוי את הלכת **פייצר**, וקבע כאמור, בעניין **הולצמן**, כי במקרה בו הקרקע הופקעה במלואה הרשות תידרש לפצות את בעל המקרקעין בשיעור של 100% משווי הקרקע מאחר שבמצב כזה בעל הזכות לא ייהנה מהשבחת האזור כולו הנגרמת עקב ההפקעה.⁶⁴ כלומר, כעת במקרים של 100% הפקעה הממשלה תידרש לשלם 100% משווי השוק של הנכס במקום 60% מערך השוק של הנכס כפי שנדרש טרם הפסיקה.

לימים התרחשו שינויים משפטיים נוספים אשר העלו את משקלו היחסי של עקרון השוויון במימון. בשנת 2010 תוקנה פקודת הרכישה, כך שמאותו המועד בהפקעות לפי פקודה זו, שהינן בדרך כלל הפקעות לתשתיות איזורים ולא מקומיות, אין עוד הפחתה אף לא של 25%.⁶⁵ כמו כן, בפסק דין **רוטמן** נקבעו פרמטרים להענקת פיצויי סבל למקרים בהם הפחתת הפיצוי בהפקעה של קרקע שלא הופקעה בשלמות אינה צודקת (ביחס להפקעה לפי פקודת הדרכים ומסילות הברזל);⁶⁶ אשר עקרונותיהם יושמו במידת מה גם בפסק דין **מסרי** גם לגבי הפקעה של הקרקע לפי חוק התכנון והבניה.⁶⁷ השפעת שינויים אלה לא נבדקה אמפירית במחקר המוצג כאן.

השינוי המשפטי שחל עם הלכת **הולצמן** משנת 2001, מספק הזדמנות פז (בכפוף למגבלות עליהם עמדתי לעיל) לבחון אמפירית את תגובת הרשויות למשטרי פיצוי שונים שכן העיתוי היה אקראי, לא נבע כתוצאה מהליכים מקדימים ולא היה ניתן לחיזוי. שני המאפיינים הייחודיים של הדין הישראלי—פטור מחובת פיצוי

⁶² עניין **פייצר**, לעיל ה"ש 60, בעמ' 646.

⁶³ הביקורת הושמעה על ידי אלתרמן, לעיל ה"ש 59; אומצה בדעת יחיד על ידי הנשיא שמגר בעניין **חממי**, לעיל ה"ש 52; וכן הושמעה על ידי לוינסון-זמיר **פגיעות במקרקעין**, לעיל ה"ש 32; חנוך דגן "דיני קניין: דיני נטילה שלטונית ודיני תחרות - לקראת שיח קנייני חדש" **ספר השנה של המשפט בישראל התשנ"ו** 673 (אריאל רוזן-צבי, עורך, 1997). עם זאת, ביקורות אלה זכו להתעלמות (בהתבסס על ניתוח פסיקת בית המשפט בשנים 1985 עד 2001). לפסיקה אחרונה שעמדה על הלכת **פייצר**, לעיל ה"ש 60, ראו ע"א 6663/93 **צאיג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון**, פ"ד נה(1) 49 (1999).

⁶⁴ עניין **הולצמן**, לעיל ה"ש 32, בעמ' 649.

⁶⁵ חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התש"ע-2010 (להלן: חוק לתיקון פקודת הרכישה).

⁶⁶ עניין **רוטמן**, לעיל ה"ש 32; פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943, ס' 7. הפקודה בוטלה לימים בחוק לתיקון פקודת הרכישה.

⁶⁷ עניין **מסרי**, לעיל ה"ש 55; בהתאם לס' 190(א)(2) לחוק התכנון והבניה ולס' 20(2)(ג) לפקודת הרכישה.

בגין הפקעה של עד 40% מחלקה, לצד חובת פיצוי מלא בגין הפקעות של 100% (החל משנת 2001)—מאפשרים לבחון האם באמת קיים עיוות תקציבי, כפי שמניחה הספרות התאורטית.

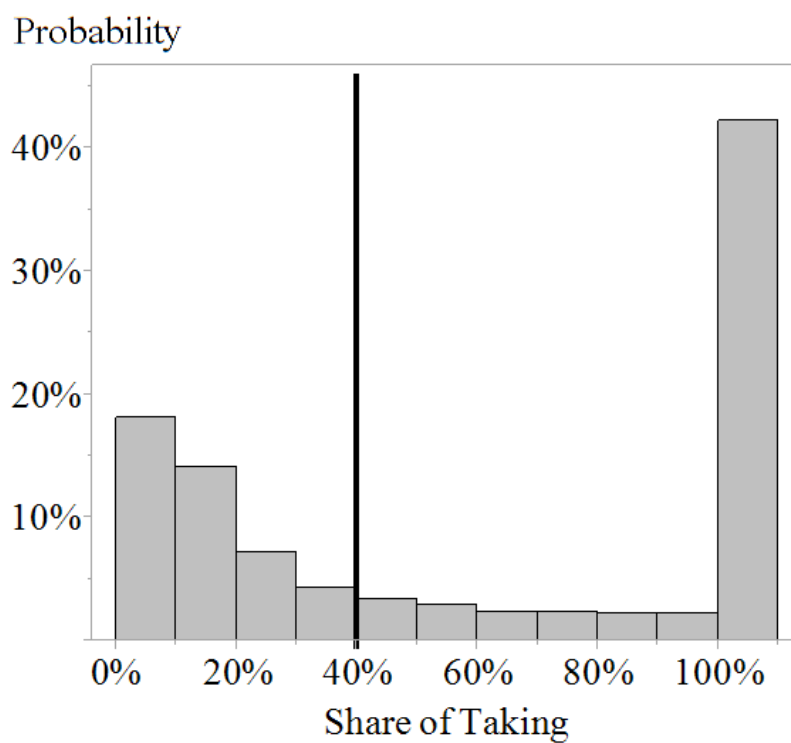
בשלב ראשון היה צורך לאתר את אחוז ההפקעה ביחס לכל חלקה שהופקעה בערים שבבחינה—תל אביב-יפו וירושלים.⁶⁸ בעוד שבכל הנוגע לתל אביב-יפו האתגר היה פשוט יחסית, שכן נתונים מלאים אודות רישומי מקרקעין קיימים עבור הקרקעות בעיר, לא כך הוא לגבי ירושלים, אשר חלקים נרחבים ממנה ובפרט במזרח ירושלים אינם רשומים.⁶⁹ בנסיבות אלה לא ניתן לדגום את שיעור ההפקעה פר חלקה. בשל כך, המדגם לצורך עניין זה בתל אביב-יפו כולל את כל הקרקעות שנכללו במדגם המלא (3,140 מקרים), ואילו בירושלים הוא כולל רק 1,218 הפקעות (39% מהמדגם המלא). אף שהמדגם החלקי מירושלים מקיף את כל החלקות לגביהן ניתן היה לאמת את השטח המלא של החלקה, אין הוא מייצג באופן ראוי את המדגם המלא, שכן התפלגות הקרקע הלא רשומה בעיר אינה אקראית. בעוד ש-84% ממערב ירושלים, כולל השכונות שנבנו במזרח העיר לאחר 1967 (פסגת זאב, רמות, הר חומה וכו') רשומות במרשם המקרקעין, רק 27% מהמקרקעין במזרח ירושלים רשומים או בהליכי רישום.

בבחינת שיעור ההפקעה מן החלקה (חלקיות ההפקעה) מתגלה כי בשתי הערים חלק לא מבוטל מן ההפקעות הן בשיעור יחסי נמוך מאוד. כך, בתל אביב-יפו בכ-18% מהמקרים שיעור ההפקעה נופל מ-10%, ובירושלים בכ-28% מהמקרים. אם נתבונן על קו המבחן של שיעור הפקעה של 40% מהחלקה, הרי שבתל אביב-יפו מצויים 43% מהמקרים מתחתיו, לעומת כ-66% מהמקרים בירושלים. בטווח הביניים שבין 41%-ל-99% מצויים כ-15% מההפקעות בתל אביב-יפו ו-25% מההפקעות בירושלים. ההבדל הגדול בין שתי הערים הוא שבתל אביב-יפו בכמחצית מהמקרים, 42%, הופקעה הקרקע בשלמות, ואילו בירושלים היה כך רק לגבי כ-9% מהמקרים. ממצאים אלה מפריכים את ההשערה שהרשות תעשה שימוש מקסימלי בסמכותה להפקיע קרקע

⁶⁸ הניתוח ביחס לתל אביב-יפו מבוסס על Ronit Levine-Schnur & Gideon Parchomovsky, *Is the Government Fiscally Blind? An Empirical Examination of the Effect of the Compensation Requirement on Eminent Domain Exercises*, 45 J. LEG. STUD. 437–469 (2016); הניתוח ביחס לירושלים מבוסס על Ronit Levine-Schnur, *Winners and Losers in Takings for Pure Public Uses: An Empirical Examination* (under preparation). לינור ברסיקו "פיצויים בגין הפקעה: המדיניות הנהוגה טרם הלכת הולצמן ואחריה - הרחבת המחקר של רונית לוין-שנור וגדעון פרחומובסקי מעבר לגבולות תל אביב לעבר גבולות ירושלים" (עבודה סמינריונית בקורס "קניין פוליטיקה וחברה" בהנחיית ד"ר רונית לוין-שנור, המרכז הבינתחומי הרצליה, 14.10.2018).

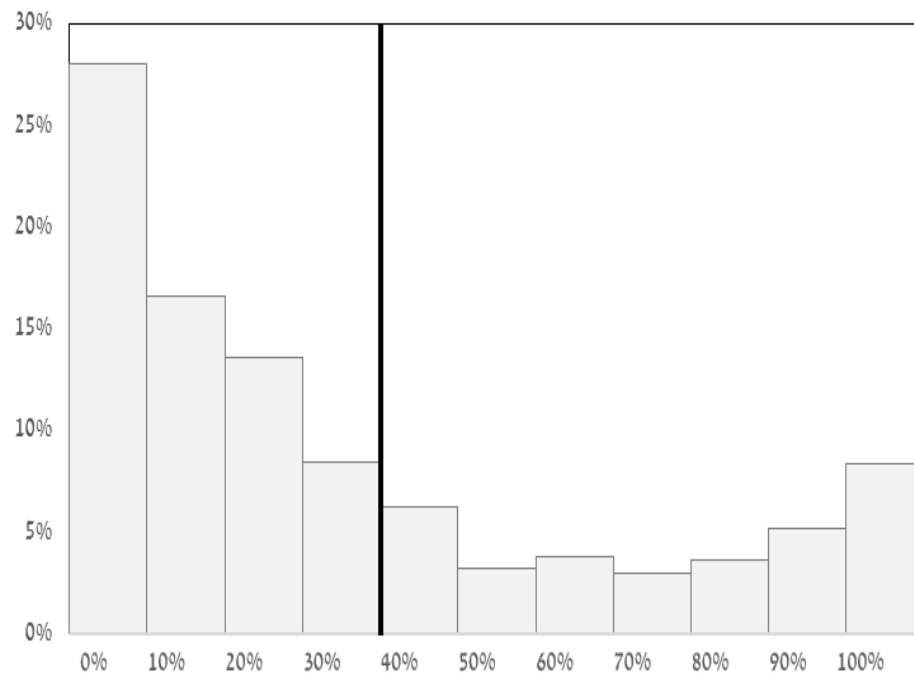
⁶⁹ ראו חיים זנדברג "ירושלים- הסדר והפקעת זכויות במקרקעין" המשפט ח 505 (2003).

בפטור מפיצוי, השערה שכוחה היה עמה רק אם המגבלות היחידות על השימוש בכוח ההפקעה היו תקציביות, בעוד שלמעשה לא כך הוא שכן ולו מבחינה תיאורטית החלטות הפקעה כפופות לביקורת שיפוטית.⁷⁰



תרשים 4: התפלגות שיעור ההפקעה בתל אביב-יפו 1990-2014 (3,140 מקרים)

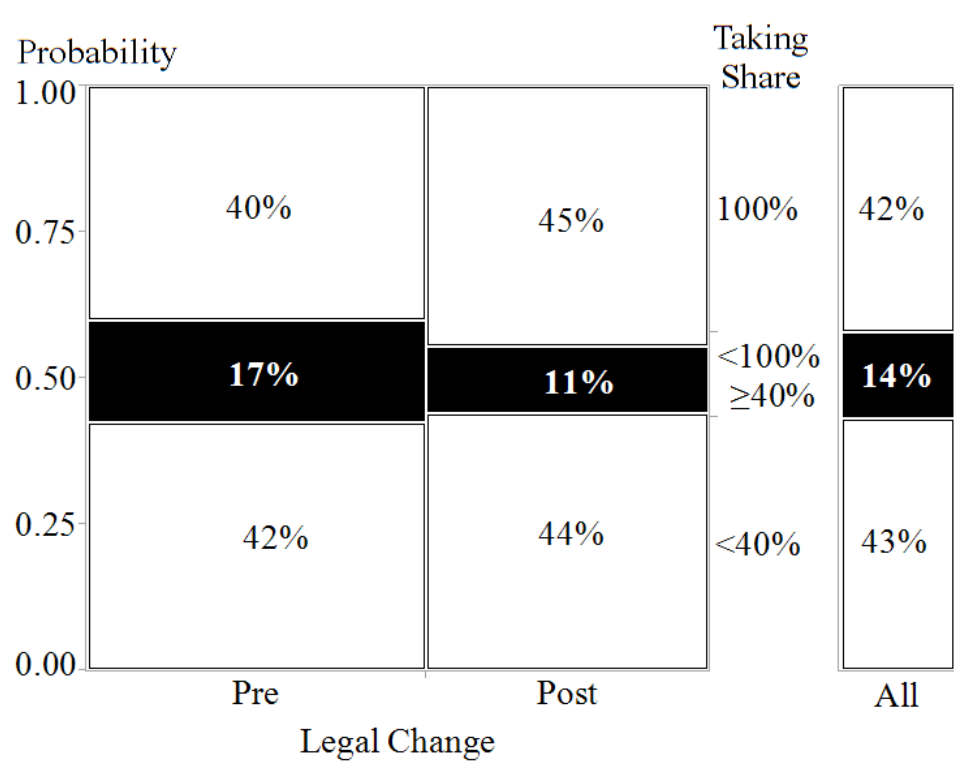
⁷⁰ למעשה, מעיון בפסיקה עולה כי חריגה מאוד התערבות שיפוטית בהחלטת הפקעה וכי רק במקרים בהם הרשות עצמה מעידה על העדר צורך במלוא קרקע המופקעת (כמו בעניין **אקונס**, לעיל ה"ש 56) או במקרים בהם ישנו פסול מובהק במטרת ההפקעה (כמו בבג"ץ 392/72 **אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה**, פ"ד כז(2) 764 (1973)). השוו: בג"ץ 7817/98 **מועצה מקומית זמר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה**, פ"ד נה(3) 503 (2001); כן ראו: בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת**, בפס' 73 לחוות דעתה של הנשיאה חיות (מיום 9.6.2020).



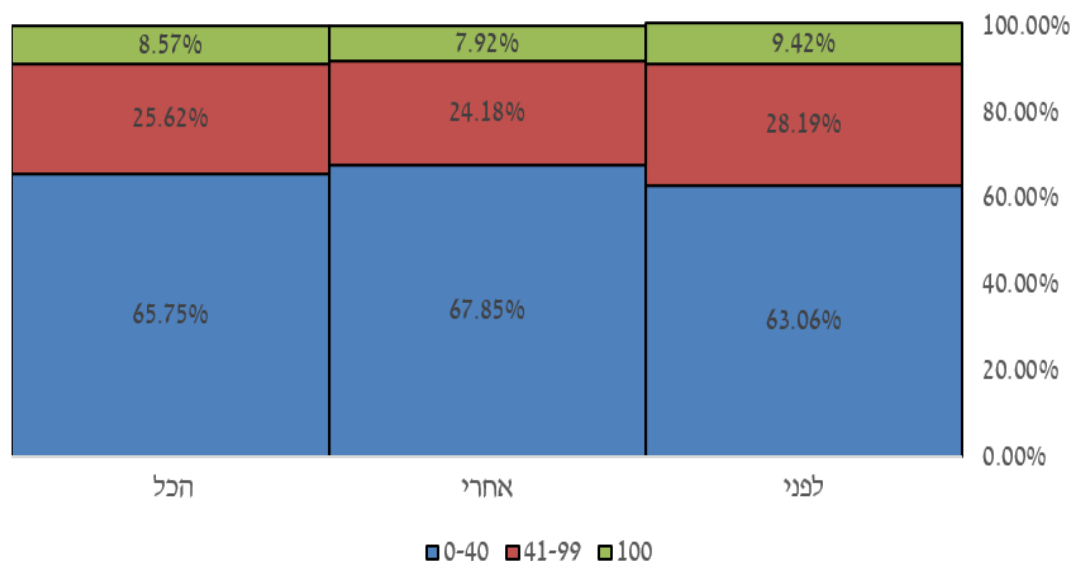
תרשים 5: התפלגות שיעור ההפקעה בירושלים 1990-2014 (1,218 מקרים)

בחינת רמת הפעילות טרם השינוי המשפטי ולאחריו מגלה תמונה מאוזנת למדי בשתי הערים. בתל אביב-יפו התרחשו 55% ממקרי ההפקעה בתקופה שלפני השינוי המשפטי ב-2001, ו-45% לאחריו; והחלוקה של מספר הפרויקטים היתה מאוזנת לחלוטין (50%) לפני השינוי המשפטי ולאחריו. בדומה, בירושלים התרחשו 45% ממקרי ההפקעה והפרויקטים בתקופה של לפני השינוי המשפטי, ו-55% לאחריו. אולם, בעוד שרמת הפעילות נותרה, כאמור, דומה בשני הערים, החלק היחסי של המקרים בהם הופקעה הקרקע בשלמותה, בתל אביב-יפו לא רק שלא פחת כתוצאה משינוי הכלל אלא למעשה גדל, מ-40% מהמקרים לפני 2001 ל-45% אחרי, על אף שלאחר 2001 נדרשה הרשות לשאת במקרים אלה בתשלום מלא ללא הפחתה ה-40%. בירושלים, בדומה, נמצא כי המקרים בהם התרחשה הפקעה בשלמות קטן רק במעט אחרי 2001 – כאשר הוא עמד על 9.4% לפני וירד ל-7.9% אחרי. ואולם, קבוצת הביניים, של הפקעות בשיעור 41%-99% לא גדלה אחרי השינוי המשפטי, אלא דווקא קטנה בכ-5%, ועל כן ניתן לייחס את השינוי הקטן בהיקף ההפקעות שהופקעו בשלמות לשינוי בדפוס הפעילות ההפקעית (צורך בקרקע משלימה ולא קרקע בשלמות) ולא לנסיון לחמוק מ"המחיר" הגבוה יותר יחסית הכרוך בהפקעה של קרקע בשלמות.

בתל אביב-יפו ניתן היה לזהות כי מייד בסמוך לאחר השינוי המשפטי, בשנים 2002 ו-2003, ההפקעה בשיעור מלא היתה יחסית מועטה ביותר, מגמה אשר השתנתה עם הזמן. תופעה זו ניתנת לייחוס לאירועים שאינם קשורים לשינוי המשפטי, אלא לרמות הפעילות הנמוכות באותן שנים אלימות. בירושלים נמצא כי בשנת 2002 לא נצפתה ירידה בשיעור ההפקעות המלאות אלא היתה אף עלייה קלה; בשנת 2003 לא היו הפקעות כלל (בקבוצת הדגימה), ובשנת 2004 היו מעט הפקעות אך לא בשיעור 100%. נדמה כי גם כאן לא ניתן לייחס את דפוס ההפקעות בשנים שמיד אחרי השינוי המשפטי לתוצאות החלתו.



תרשים 6: שיעור ההפקעות לפני ואחרי השינוי המשפטי - תל אביב-יפו (3,144 מקרים)



תרשים 7: שיעור ההפקעות לפני ואחרי השינוי המשפטי - ירושלים (1,218 מקרים)

כמו כן, נמצא כי בתל אביב-יפו ישנו מתאם מובהק בין גודל החלקה לבין שיעור ההפקעה (חלקות קטנות נוטות להיות מופקעות בשלמותן), ואילו בירושלים נמצא מתאם מתון בין גודל החלקה לבין שיעור ההפקעה. נמצא גם, ביחס לתל אביב-יפו, מתאם מובהק בין מטרת ההפקעה לבין שיעור ההפקעה (בהפקעה לטובת דרכים שיעור ההפקעה נמוך בדרך כלל), וכן כי התקציב המיועד לתשלום פיצויים זוכה לגמישות באופן יחסי לתקציב הכללי של העירייה. על פי רוב ישנו פער זמנים של שלוש שנים בין פרסום הודעת ההפקעה לתשלום הפיצויים. ממצאים אלה מאירים באור חדש את השאלה מהם השיקולים המנחים את נציגי הציבור בהחלטותיהם. בעוד שנראה שלא ניתן ליחס לאילוצי התקציב מקום מרכזי בהחלטה האם וכמה להפקיע, המחקר מצביע על האפשרות כי בהקשר של הפקעת מקרקעין פקידי הציבור מושפעים בעיקר מצרכים ואילוצים תכנוניים ומשיקולי הוגנות.

ג. היבטים חלוקתיים של השימוש בכלי ההפקעה

בספרות שהתמקדה בהיבטים החלוקתיים של נטילה שלטונית, נעשה נסיון לקשור בין כללי פיצוי לבין מידת החשיפה לפגיעה של קבוצות שונות באוכלוסייה, כאשר הזכרתי לעיל את מאמרו של פרבר אשר טען כי בהעדר

כלל פיצוי הממשלה תיטה להפקיע קרקע של נפקעים חסרי כוח פוליטי.⁷¹ מנגד, אחרים, ובפרט חנוך דגן, הצביעו על כך כי בכל מקרה, בעלי הכוח הפוליטי יעשו שימוש בכוחם כדי לוודא שעניינם יובא בחשבון בדרכים עקיפות, כגון השגת יתרונות תכנוניים ביחס לנכסים אחרים שלהם, תוצאה העשויה להביא לפיצוי כפול של בני קבוצה זו. כך, לפי הטענה, לכללי הפיצוי עצמם עשויה להיות השפעה על זהותם של הנפגעים.⁷² טענה נוספת שהושמעה, מבלי שזכתה לבחינה אמפירית עד כה, נוגעת לאפשרות שההצלחה במיצויים של כללים משפטיים נייטרלים לכאורה, כגון מימוש זכות לפיצויים, עשויה להביא לתוצאות גרסיביות אם למצבו הכלכלי של הנפגע תרומה להצלחה בהפעלתם.⁷³ לאור האמור, אפשר לסבור כי הטיפול בבעיות חלוקתיות העשויות להתרחש בהפעלת הכוח השלטונית צריך להיעשות לאו בהכרח בנוגע לגובה הפיצוי, אלא בנוגע לדרך קבלת ההחלטות, בבחינת החלופות ושקילת ההשפעות של החלטות שונות, ובמנגנונים המוצעים לצורך מיצוי זכויות התביעה.

בפרק זה אציג קווים לטיפול אמפירי בשני היבטים של הערכת ההשפעות החלוקתיות של הפקעות: מאפייני זהות של הנפקעים ושל אלה הממציים את זכות התביעה. ככל שהרשות השלטונית מונעת משיקולי תקציב ומשיקולים פוליטיים בגיבוש תכנית ההקמה של שטחי ציבור בעיר, הרי שמיטוב ומיצוי הערך התכנוני-עירוני אינו מוביל את קבלת ההחלטות. היכולת להוכיח את משקלם של השיקולים השונים בקבלת ההחלטות בפועל הינה מוגבלת מאוד. אך הצבעה על קווי האפיון עשויה לספק אינפורמציה בעלת ערך, גם אם היא חלקית.

1. זהות הנפקעים⁷⁴

בספרות הענפה על הפקעת קרקע התפתחה בשנים האחרונות הבחנה בין הפקעת קרקע רגילה, חוקתית, הכפופה לחובה להראות צורך ציבורי ולעמוד בדרישת הפיצויים, לבין הפקעת קרקע או נטילה באופן רחב יותר הפוגעת בכבודם של הנפגעים.⁷⁵ הפקעה כזו, המכונה *dignity taking* מתרחשת כאשר המדינה נוטלת ממי שהיא

⁷¹ Farber, *supra* note 45.

⁷² חנוך דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" **עיוני משפט** כא 491 (1998).

⁷³ שם.

⁷⁴ חלק זה מבוסס על Ronit Levine-Schnur, *Winners and Losers in Takings for Pure Public Uses: An Empirical Examination* (under preparation).

⁷⁵ Bernadette Atuahene, *Dignity Takings and Dignity Restoration: Creating a New Theoretical Framework for Understanding Involuntary Property Loss and the Remedies Required*, 41 LAW SOC. INQ. 796–823 (2016).

מחשיבה לנחותים, מבלי לשלם פיצויים או מבלי להראות מטרה ציבורית לגיטימית.⁷⁶ הגדרה מרחיבה יותר מכניסה תחת הקטיגוריה של הפקעת כבוד מקרים בהם יש עדות לכך שהאובדן הלא רצוני של קניין מיועד להפוך את בעלי הזכות לתת-אדם או לפחותי ערך.⁷⁷ אולם גם מקרים של הפקעה חוקתית עשויים להיות טבולים עמוקות בהפליה גזעית. דוגמא בולטת לכך היא השימוש הגורף שנעשה בשנות ה-1950 ברכושם של אפרו-אמריקאים ובני מיעוטים אחרים בעיבורי ערים לצורך הקמת כבישים מהירים ובטבורי ערים לצורך פרויקטים של "התחדשות עירונית", אשר ביקשו למעשה להחליף אוכלוסיות ואורחות חיים בכאלו שנתפסו בעיני השלטונות המקומיים כנאותים וראויים יותר. כך, רכושם של עניים ומיעוטיים גזעיים נדרס תחת גלגלי ה"מודרניזציה" התחבורתית והעירונית.⁷⁸

גם כאשר מקבלי החלטות אינם מונעים מכוונות גזעניות, הפליה קבוצתית עשויה להיות התוצאה של מעשיהם.⁷⁹ נוכח המשמעויות החברתיות, פוליטיות וזהותיות הקשורות בבעלות על קרקע ובשייכות למקום,⁸⁰ לא ניתן להניח שפיצוי כספי לנפקעים מרפא את הפגיעה שהם חווים כפי שמניח ניתוח כלכלי סטנדרטי,⁸¹ ולכן קיומה של שונות מהותית בלתי מוצדקת חלוקתית בין קבוצות שונות מבחינת חשיפתם להפקעה מייצר מערכת לא שוויונית תחת הכסות של חוקיות.

BERNADETTE ATUAHENE, WE WANT WHAT'S OURS: LEARNING FROM SOUTH AFRICA'S LAND RESTITUTION PROGRAM 21 (2014).⁷⁶

Atuahene, *supra* note 5 at 178; John Acevedo, *Dignity Takings in the Criminal Law of Seventeenth-Century England and the Massachusetts Bay Colony*, 92 CHIC.-KENT LAW REV. 743, 744 (2018); Carol M. Rose, *Racially Restrictive Covenants—Were They Dignity Takings?*, 41 LAW SOC. INQ. 939–955 (2016); Alexandre Sandy Kedar, *Dignity Takings and Dispossession in Israel*, 41 LAW SOC. INQ. 866–887 (2016).⁷⁷

Thomas W. Joo, *Urban Renewal and Sacramento's Lost Japantown Dignity Takings and Dignity Restoration*, 92 CHIC.-KENT LAW REV. 1005–1036 (2017); THOMAS J. SUGRUE, THE ORIGINS OF THE URBAN CRISIS: RACE AND INEQUALITY IN POSTWAR DETROIT - UPDATED EDITION (2014); Eric Avila & Mark H. Rose, *Race, culture, politics, and urban renewal: An introduction*, 35 J. URBAN HIST. 335–347 (2009); Kevin Fox Gotham, *A city without slums: Urban renewal, public housing, and downtown revitalization in Kansas City, Missouri*, 60 AM. J. ECON. SOCIOL. 285–316 (2001); FRIEDEN AND SAGALYN, *supra* note 4; GANS, *supra* note 4.⁷⁸

KASPER LIPPERT-RASMUSSEN, BORN FREE AND EQUAL?: A PHILOSOPHICAL INQUIRY INTO THE NATURE OF DISCRIMINATION 59–60 (2014).⁷⁹

Hanoch Dagan, *Autonomy and Property*, in RESEARCH HANDBOOK ON PRIVATE LAW: LEOGAMA: THEORIES (Hanoch Dagan & Benjamin Zipursky eds., 2020); Anna Stilz, *Occupancy Rights and the Wrong of Removal*, 41 PHILOS. PUBLIC AFF. 324–356 (2013); JOSEPH WILLIAM SINGER, ENTITLEMENT: THE PARADOXES OF PROPERTY (2000).⁸⁰

Kaplow, *supra* note 34 at 519.⁸¹

מחקרים קודמים הצביעו על כי שימושים ציבוריים שונים הינם בעלי ערך שלילי ולפיכך כתוצאה מהם נגרמת ירידת ערך לנכסים סמוכים.⁸² זהו, בדרך כלל מה שמכונה, NIMBY, ומתעוררת לגביו שאלה האם יש לשכנים את הזכות לדרוש שלא לספוג את ירידת הערך.⁸³ אולם להפקעת מקרקעין עשויה להיות תוצאה חלוקתית גם כאשר אין המדובר בשימושים מזיקים באופן מובהק, כגון מתקן טיהור שפכים. כך למשל, כאשר קרקע נלקחת לטובת כביש שאינו משרת ישירות את האוכלוסיה המקומית עשויה להיות עמו פגיעה בתושבים שכן הכביש מגביל את הפיתוח העתידי של השכונה, מצמצם את השטחים הפתוחים שבה וכיו"ב. במקרה כזה, מעבר לאינטרס הפרטי שנפגע, הקהילה כולה סופגת נזק בשל הצורך לספק צורכי ציבור מבלי שישנו פיצוי ברמת הקהילה.

זיהוי האופי המפלה של פעילות הפקעתית כאשר אין הפליה על פני הדברים מחייב מידע אמפירי לאורך תקופה אשר יש בכוחו לחשוף דפוסים סמויים. ללא מידע כזה, הן ההאשמות בהפליה קבוצתית והן ההכחשה של האשמות כאלה נגועות בצבע פוליטי, ומעלות אתגר אינטלקטואלי לחוקרים של משפט וחברה. יתר על כן, בהעדר עדות על כוונות מפלות,⁸⁴ ובהעדר הוכחה משפטית משכנעת על תוצאות לא-שוויוניות המהוות הפליה פסולה, יש קושי של ממש לנצח בהליך משפטי בתחום ההפקעות בישראל⁸⁵ ובמקומות אחרים.⁸⁶

המציאות בירושלים מאפשרת להתקדם צעד אחד הלאה בנסיון לחשוף את ההיבטים החלוקתיים של השימוש בכלי ההפקעה. מסיבות היסטוריות ופוליטיות, ישנה בירושלים תפרוסת התיישבותית סגרגטיבית מאוד. יהודים וערבים מתגוררים בשכונות נפרדות. רק 1% מתושבי מערב ירושלים הם ערבים. ואילו כל

⁸² ראו, כללית, Vicki Been, *What's fairness got to do with it? Environmental justice and the siting of locally undesirable land uses*, 78 CORNELL REV 1001–1085 (1992).

⁸³ ראו בהקשר זה את ס' 63 לחוק התכנון והבניה לעניין שילוב חוסים ופגועי נפש בקהילה. כן ראו ת"א (שלום חד') 23812-10-18-06-25260 גולדברג נ' קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה. בע"מ (פורסם בנבו, 24.6.2018); רע"א (מח' חי') 23812-10-18-06-25260 גולדברג נ' קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה. בע"מ (פורסם בנבו, 3.12.2018); ת"א (שלום חד') 23812-10-18-06-25260 גולדברג נ' קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה. בע"מ (פורסם בנבו, 18.2.2019). לסיכום הפרשה ראו האגודה לזכויות האדם בישראל "הוסטל לדרי רחוב? לא אצלנו בזכרון יעקב" (2019) <https://www.acri.org.il/single-post/184>. כן ראו גל רוזיליו "תופעת 'לא בחצרי האחורית' (NIMBY) בראי קנייני לאור סעיף 63 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965" (עבודה סמינריונית בקורס "זכות הקניין: פגיעה והגנה" בהנחיית ד"ר רונית לוי-שנור, המרכז הבינתחומי הרצליה, 13.6.2019).

⁸⁴ ראו: עניין ברגר, לעיל ה"ש 70. השוו ה"פ (מרכז) 18716-08-14 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל (פורסם בנבו, 19.9.2017).

⁸⁵ ראו: בג"ץ 2150/07 אבו צפיה, ראש מועצת הכפר בית סירא נ' שר הביטחון, פ"ד סג(3) 331 (2009); בג"ץ 30/55 הוועד להגנה על אדמות נצרת המופקעות נ' שר האוצר, פ"ד ט 1261 (1955).

⁸⁶ Meghan K. Tierney, *President Trump's Big, Beautiful Wall: Discrimination, Eminent Domain, and the Public Use Requirement* Student Notes, 94 CHIC.-KENT LAW REV. 179–204, 187 (2019).

התושבים היהודים בירושלים מתגוררים במערבה (63% מהם) ובשכונות היהודיות שנבנו במזרח העיר לאחר 1967 (37% מהם).⁸⁷ לתושבי העיר הערבים מערכת חינוך נפרדת וגם, מעל לכל, מעמד אזרחי שונה.⁸⁸ בנוסף לכך, הקהילות הפלסטיניות בירושלים לא משתתפות כלל בהליך הפוליטי המקומי: תושבי העיר הערבים, המהווים 37% מהתושבים בעיר (לעומת 61% יהודים),⁸⁹ לחלוטין אינם עושים שימוש בכוח ההצבעה שלהם לשלטון המקומי.⁹⁰

לפיכך, יש הגורסים כי הפלסטינים בירושלים הם לחלוטין בלתי נראים מנקודת המבט של גופי התכנון,⁹¹ בעוד שאחרים סבורים כי הם נתונים תחת מערכת סבוכה של חוקי תכנון הנראים כביורוקרטים וטכניים אך למעשה מאפשרים הדרה ושליטה מתמשכת של זכויות קניין.⁹² על מנת לבחון את האופן בו דפוסי ההפקעות בירושלים משקפים את המעמד הפוליטי המיוחד של תושבי העיר הערבים, בחנתי את זהות בעלי הקרקע שהופקעה ואת השימושים להם יועדה הקרקע.

הבדיקה מראה כי ישנו קשר בין הפיצול האתני-פוליטי בין יהודים וערבים בעיר לבין הנטל והרווח שהליך ההפקעה טומן בחובו ביחס להפקעות חוקתיות המיועדות לאספקת טובין ציבוריים עירוניים. נמצא, כי שכונות ערביות נהנות פחות משכונות יהודיות מהליך ההפקעה. 33% מהקרקע המופקעת בעיר במשך השנים 1990 עד 2014 יועדה למטרות שכונתיות יהודיות, ואילו רק 10% למטרות שכונתיות של ערבים. היתרה, 56%, יועדה למטרות כלל עירוניות, ובפרט דרכים מרכזיות בעיר (85% מהקרקעות הציבוריות הופקעו למטרה זו). במבט אל הפרויקטים, נמצא כי 52% מפרויקטי הפיתוח בעיר בשנים אלה יועדו למטרות שכונתיות יהודיות, 22% למטרות שכונתיות ערביות, והיתרה, 25%, לטובת כלל העיר. שוני זה בין הנתונים ברמת שטח המקרקעין

⁸⁷ מכון ירושלים לחקר ישראל **שנתון סטטיסטי לירושלים** לוח ג/3 (2015) (להלן: שנתון סטטיסטי 2015).

⁸⁸ ראו יעל רונן "משילות חלולה: מערכת החינוך במזרח ירושלים" **משפט וממשל** יט 7 (2018).

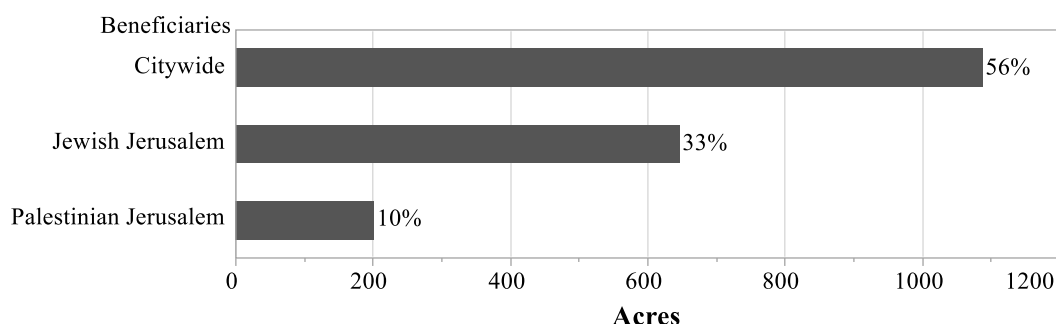
⁸⁹ שנתון סטטיסטי 2015, לעיל ה"ש 87, לוח ג/1.

⁹⁰ JONATHAN BLAKE ET AL., WHAT MIGHT HAPPEN IF PALESTINIANS START VOTING IN JERUSALEM MUNICIPAL ELECTIONS? GAMING THE END OF THE ELECTORAL BOYCOTT AND THE FUTURE OF CITY POLITICS (2018), https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR2743.html (last visited Dec 23, 2019).

⁹¹ Gillad Rosen & Igal Charney, *Divided we rise: politics, architecture and vertical cityscapes at opposite ends of Jerusalem*, 41 TRANS. INST. BR. GEOGR. 163–174, 169 (2016).

⁹² Irus Braverman, *Powers of Illegality: House Demolitions and Resistance in East Jerusalem*, 32 LAW SOC. INQ. 333–372 (2007); Atuahene, *supra* note 5 at 190.

לרמת הפרויקטים מוסבר בכך שפרויקטים שכונתיים, בין ליהודים ובין לערבים, קטנים יותר בזלילת השטח שלהם מאשר פרויקטים כלל עירוניים (הבדל של כ-פי 4).



תרשים 8: נהנים מהפקעות בירושלים

היחסים בין הנהנים צריכים להמדד למול הבדלים בין השכונות מבחינת שטחן והיקף תושביהן. בשני פרמטרים אלה הנתונים די דומים – 37% מהאוכלוסיה בירושלים היא ערבית, כאמור, ו-36% משטח העיר מיושב על ידי אוכלוסיה זו. על בסיס זאת, לו כל שאר הנתונים שווים, ניתן היה לצפות כי חלוקת ההנאה בין תושבי העיר תהיה על בסיס משקלם היחסי הנ"ל. ואולם, החלוקה בפועל היא כזו שתושבי העיר הערביים מקבלים רק 0.67 ממה שצריכים היו לקבל בהתאם לגודלם. אך ההנחה כי שאר הנתונים שווים אינה תואמת לפערים שאינם שנויים במחלוקת בצרכי האוכלוסיה במזרח העיר, כפי שהודתה עיריית ירושלים פעם אחר פעם.⁹³ יתר על כן, כאשר אנו מתבוננים על זהות תורמי הקרקע, מתברר כי אוכלוסיית הבעלים הערבים מיוצגת מעל לחלקה היחסי בתפרוסת הבעלות.

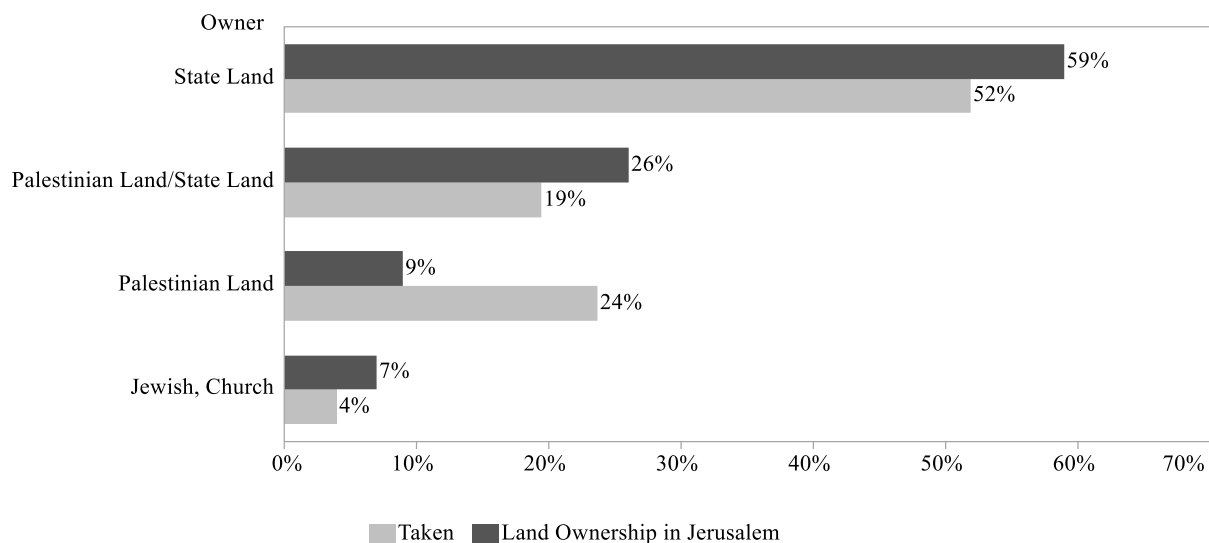
איסוף נתוני הבעלות בעיר הינו מלאכה מורכבת למדי, שכן אין בנמצא נתונים מלאים ומוסכמים. על בסיס ניתוח שערכתי במקום אחר, ניתן להגיע למסקנות הבאות: 59% מהקרקעות הרשומות בעיר הן בבעלות ממשלתית או ציבורית, ובכלל זה מקרקעי ישראל ומקרקעי האפוטרופוס לנכסי נפקדים. קרקעות אלה מהוות כ-90% מהמקרקעין במערב העיר (כולל השכונות שנבנו אחרי 1967) וכ-3% מהקרקעות במזרח העיר. בנוסף, כ-7% מהקרקעות בירושלים הם בבעלות יהודים וכנסיות (3%-ו-4%, בהתאמה), נתח המהווה כ-10% מהמקרקעין במערב העיר (כולל השכונות שנבנו אחרי 1967). שיעור הבעלות הפרטית הפלסטינית הרשומה בעיר הוא כ-9%,

⁹³ ראו בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (פורסם בנבו, 6.2.2011); עת"מ (מח' י-ם) 66197-03-15 צחור-צדק, חופט, חינוך ורווחה בירושלים נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 31.12.2005).

המהווים 24% ממזרח העיר. לבסוף, קבוצה משמעותית של קרקעות היא של קרקעות לא רשומות ולא מוסדרות המצויות במזרח ירושלים. קבוצה זו מהווה 26% מהקרקעות בירושלים ו-73% מהקרקעות במזרח העיר. לפי הערכתי, ניתן לייחס 27% מהקרקע שבסכסוך למדינה ו-73% לאוכלוסיה הפלסטינית.

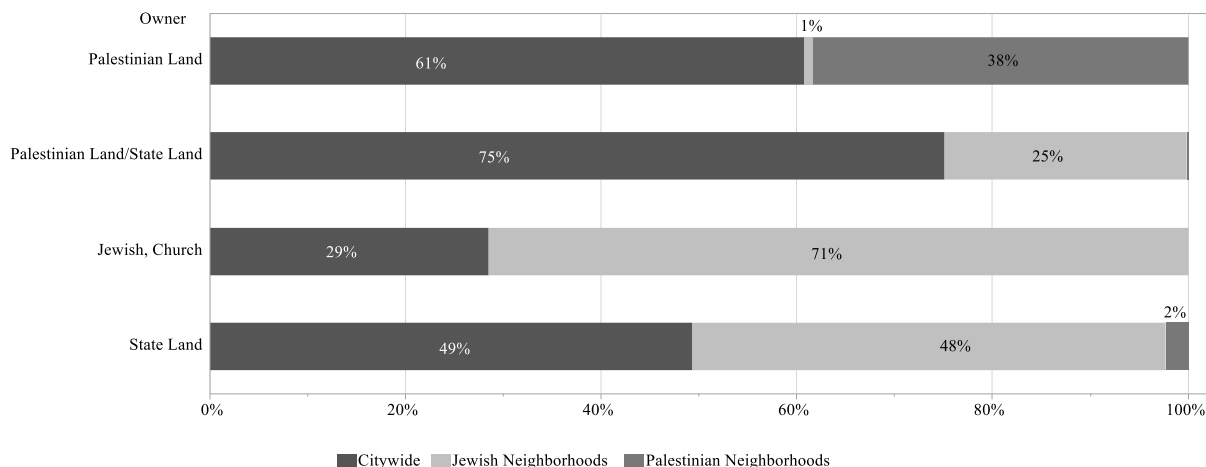
נמצא כי 52% מהקרקעות המופקעות בעיר ניטלו מהמדינה עצמה, בהליך הפקעתי אשר מטרתו היא ניקוי זכויות והעברה מרשות לרשות.⁹⁴ 24% מהקרקעות שהופקעו ניטלו מבעלים פלסטינים רשומים, ו-19% מהקרקעות הן מסוג קרקע לא רשומה המצויה בסכסוך בין המדינה לפלסטינים. אם נייחס לכל אחת מהבעלויות – מדינה ופלסטינים – את חלקה היחסי בקבוצה זו של קרקעות, המשמעות היא שבסך הכל 59% מהקרקעות שהופקעו הן מבעלות הציבור ו-38% מבעלות פלסטינית. רק 4% מהקרקע שהופקעה ניטלה מבעלים יהודים וכנסיות (2.8% ו-1.2%, בהתאמה). עולה, כי קרקע פלסטינית רשומה מצויה ביצוג-יתר במדגם ההפקעות: קרקע מופקעת מבעלים פלסטינים רשומים 2.7 פעמים יותר מאשר חלקה של קבוצת בעלים זו בכלל אוכלוסיית הבעלים. קרקע יהודית, לעומת זאת, מיוצגת במדגם ההפקעות בדיוק כפי חלקה במפת הבעלויות הכלית. שאר הקבוצות, של קרקע בבעלות ציבורית, קרקע לא רשומה בסכסוך בין המדינה לפלסטינים, וקרקע של כנסיות, מיוצגות באופן חסר בדפוס ההפקעה לעומת חלקה היחסי בבעלויות.

⁹⁴ ראו זנדברג, לעיל ה"ש 69; חיים זנדברג **מקרקעי ישראל: ציונות ופוסט-ציונות** (2007). ראו גם ע"מ 3535/03 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה, שומרון נ' הקרן הקיימת לישראל** (פורסם בנבו, 10.8.2008).



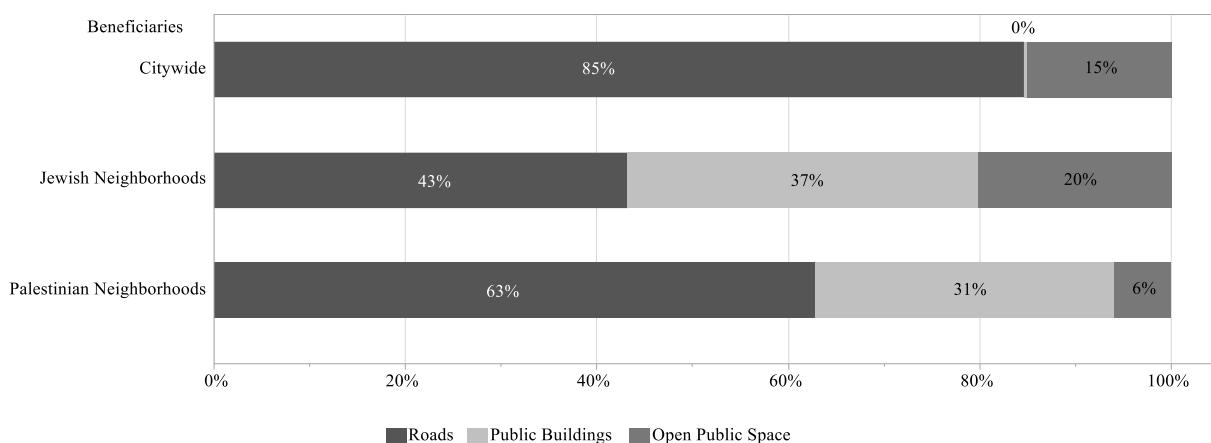
תרשים 9: בעלים במדגם ההפקעות ובכלל העיר בירושלים

על בסיס כל אלה, ניתן לקשור בין בעלי הקרקע המופקעת לנהנים ממנה. כפי שניתן לראות מהתרשים הבא, אדמות המדינה מחולקות באופן שווה למטרות כלל עירוניות ולמטרות של שכונות יהודיות (49%-ו-48% מהקרקעות, בהתאמה). הקרקע הלא רשומה המצויה בסכסוך, אשר כאמור להערכתי רק 27% ממנה יש לייחס למדינה והשאר לפלסטינים, מופנית בעיקרה למטרות כלל עירוניות (75%) ומיעוטה למטרות יהודיות (25%), אך כלל לא למטרות פלסטיניות. ולבסוף, הקרקע הפלסטינית, המיוצגת כאמור בנתח גדול יותר יחסית במדגם ההפקעות, מיועדת בעיקרה לשימושים כללים עירוניים (61%) והיתרה בהיקף של 38%, למטרות שכונתיות ערביות. קרקע יהודית שהופקעה יועדה ברובה למטרות שכונתיות יהודיות (71%) והשאר למטרות כלל עירוניות.

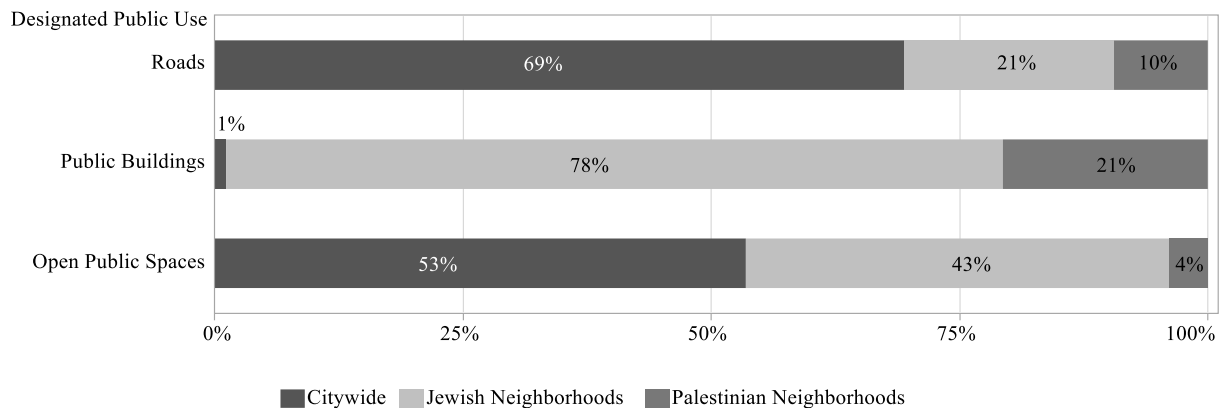


תרשים 10: התפלגות נהנים לפי בעלויות בירושלים

כאשר אנו מנתחים את תכלית ההפקעה, נמצא כי בשכונות יהודיות קרקע שהופקעה מיועדת בחלקים שקולים למטרות השונות – 43% לדרכים, 37% למבני ציבור ו-20% לשטחים ציבוריים פתוחים. אך בשכונות הערביות מרבית הקרקע מיועדת לדרכים – 63%, 31% למבני ציבור ורק 6% לשטחים ציבוריים פתוחים. נוכח השונות בהיקף השטחים המדוברים, המשמעות היא שמתוך כלל הקרקע שהופקעה למטרת מבני ציבור, 78% מהקרקע שימשה להקמת מבני ציבור בשכונות יהודיות ורק 21% בשכונות ערביות. ומתוך כל הקרקע שהופקעה למטרת שטחים ציבוריים פתוחים, 43% מוקמו בשכונות יהודיות ורק 4% בשכונות ערביות.



תרשים 11: חלוקת שימושי ההפקעות לפי זהות הנהנים



תרשים 12: חלוקת הנהנים מהפקעות לפי סוג השימושים

הפערים הבולטים בין הקבוצות השונות במשחק ההפקעות והתוצאות החלוקתיות שזוהו יכולים להיות מוסברים, כפי שהוצג לעיל, על בסיס שיקולים כלכליים, פוליטיים ותכנוניים. קרקע במזרח ירושלים זולה יותר מבחינה כספית לעומת קרקע במערב העיר, ויש מקום לסברה שישנו קשר בין ההיבט הפוליטי לערך המקרקעין. מבחינה תכנונית, קשה להסביר מדוע קרקע מופקעות מבעלים פלסטינים לטובת שימושים שאינם לטובת אוכלוסיה זו, על אף הפערים שהוכרו בסיפוק הצרכים. ההסבר של העירייה שהיא אינה מקיימת את חובתה להקים בתי ספר וגני משחקים בשל קושי בהפקעת קרקע,⁹⁵ אינו מתיישב על פניו עם השימוש הנרחב שנעשה בקרקע בבעלות פרטית. אשר לעתודות הקרקע החקלאיות והפתוחות במזרח העיר ובמערבה, נראה כי בסופו של עניין, נכון לשנת 2014, הרשות מעדיפה לפגוע בבעלות פרטית ולא בטבעת הירוקה שבמערב העיר. עם זאת, בשנים האחרונות תנופת הסלילה במערב העיר, כמו הרחבת כביש 1 בכניסה לעיר וסלילת כביש 16, ולחצי הפיתוח באיזורים שנחשבו לשימור, כמו רכס לבן ומצפה נפתוח, מעלים ספק בכך שמגמה זו תמשך בעתיד.

2. מיצוי זכות התביעה לפיצוי

הפגיעה ההפקעתית מגיעה אם כן רק לאחר שהקרקע עברה שינוי יעוד מכוח תכנית תכנון. שינוי יעוד זה מוביל בדרך כלל לירידת ערך המקרקעין, ומקנה לפיכך זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. כזכור, אי-מיצוי זכות התביעה בתוך שלוש שנים הינו בעל משמעות קשה לנפקעים, שכן לפי הפסיקה אשר חודדה לאחרונה

⁹⁵ עניין צחור, לעיל הי"ש 93.

לא ניתן לקבל את הפיצוי בגין ירידת הערך בשלב ההפקעה גם אם לא היתה תביעה לפי סעיף 197 לחוק בשלב שינוי הייעוד.⁹⁶ ישנם הסבורים כי היקף השימוש בתביעה לפי סעיף 197 הינו חריג והנטל המוטל על קופת התכנון מונע פיתוח יעיל של מקרקעין.⁹⁷ ואולם, ניתן לשאול עד כמה שימוש זה בכוח התביעה נעשה באופן ממצה ביחס לכל קבוצות הנפגעים. כאן אצביע באופן ראשוני בלבד, תוך קריאה להמשך מחקר בתחום זה, על האפשרות כי נפגעים חסרי כוח כלכלי-פוליטי ניזוקים מהליך ההפקעה ושינוי הייעוד באופן רגרסיבי, שכן הם אינם מודעים או מטעמים אחרים אינם ממצים את זכותם לפיצוי בגין ירידת ערך תכנונית,⁹⁸ פגיעה אשר השפעתה מפלה.

על מנת להיות זכאי לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, נדרש כי תגרם פגיעה במקרקעין, היינו ירידת ערך, מכוח תכנית תכנון ושלא בדרך של הפקעה. תנאי חשוב נוסף הוא כי המקרקעין נמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו. ככלל, מקרקעין ייחשבו כמקרקעין הגובלים בתחומה של תכנית, לצורך תביעת פיצויים, כאשר המקרקעין משיקים פיזית לקו הגבול של התכנית או מופרדים ממנו על ידי שטח פתוח צר, בדרך כלל בן מטרים ספורים בלבד, או על ידי כביש שכונתי צר.⁹⁹

מבחינה פרוצדורלית, התביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה איננה תביעה פשוטה. למעשה מדובר בתביעה מורכבת וסבוכה, הדורשת מיומנות רבה הן בהערכת שווי הפגיעה והן בגילוי העובדות המהוות יסוד לפגיעה.¹⁰⁰ את התביעה לפיצויים יש להגיש, בתוך תקופת התיישנות מקוצרת בת שלוש שנים מאישור התכנית,¹⁰¹ שלב בו רבים כלל אינם מודעים או מעכלים את טיבה הפגיעה שאירעה.¹⁰² כפי שהראיתי, ישנו שיהוי של כמה שנים בין אישור תכנית לביצוע הפקעה, ופרק זמן זה "שורף" את זכות התביעה. את התביעה יש להגיש לוועדה המקומית לתכנון ובניה, זו אשר למעשה אחראית (בין כממליצה בין כמאשרת) לתכנית

⁹⁶ ראו לעיל, ה"ש 55 וטקסט נלווה.

⁹⁷ ראו שירה ברנד ורחל אלתרמן **הזכות שקמה על יוצרה: תביעות לפיצויים בגין נזקי תכנון בישראל** (המרכז לחקר העיר והאיזור, הטכניון, 2010).

⁹⁸ על הגורמים לאי מיצוי זכויות בהקשר זה ראו ספיר דואני "דינמיקת עוונות וניכור כלפי הממסד והשפעתה על מיצוי זכויות בקרב אוכלוסיות מוחלשות" (עבודה סמינריונית בקורס "קניין פוליטיקה וחברה" בהנחיית ד"ר רונית לוי-שנור, המרכז הבינתחומי הרצליה, 30.1.2020).

⁹⁹ עת"מ 2775/01 **ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים"**, פ"ד ס(2) 230 (2005).

¹⁰⁰ מבדיקתן של ברנד ואלתרמן, לעיל ה"ש 97, בעמ' 27, עולה כי בתביעות שהוגשו בשנים 1993-1996, ב-100% מהמקרים היו התובעים מיוצגים בידי עורך דין.

¹⁰¹ ראו בג"ץ 7250/97 **סולימאני נ' שר הפנים**, פ"ד נד(3) 783 (2000). השוו עם דנ"א 1595/06 **עזבון ארידור נ' עיריית פתח תקווה**, פ"ד סו(2) 58 (2013).

¹⁰² על אף שישנה סמכות להאריך את התקופה, מבדיקתן של ברנד ואלתרמן, לעיל ה"ש 97, בעמ' 48, עולה כי רק במקרים בודדים הותרה הגשת תביעה באיחור משמעותי. ראו גם בג"ץ 6817/04 **פראי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 11.4.2005).

הפוגעת.¹⁰³ לתביעה יש לצרף חוות דעת של שמאי מקרקעין וראיות לאימות העובדות הנטענות בתביעה.¹⁰⁴ לאחר החלטת הוועדה ניתן לערור, תוך תשלום אגרה, לוועדת הערר לפיצויים או לפנות למסלול שמאי מכריע אם המחלוקת היא על גובה הפיצויים.¹⁰⁵ ההליכים הם סבוכים למדי וקל אף למי שבקיא ברזי החוק לטעות בהם. ואולם, יש ספק האם ניתן להסתייע בסיוע משפטי למעוטי יכולת בהליכים לפי סעיף 197 לחוק.¹⁰⁶

על פני הדברים, ישנם טעמים טובים להניח כי אוכלוסיות מוחלשות לא ימצו את זכותם לתביעה ולפיצוי בגין הפגיעה התכנונית. ראשית, העדר ידיעה ממשית-תפיסתית על הפגיעה התכנונית עד לשלב מאוחר מדי. שנית, התביעה כרוכה בהצטיידות בחוות דעת שמאית וביעוץ משפטי אשר נטל מימונם הוא על הפרט, מבלי שהתפתחו, לעת עתה, מנגנונים למימון התביעה על בסיס סיכויי הצלחתה. שלישית, התביעה מנוהלת בפרוצדורה ייחודית אשר יש בה, ולו על פני הדברים, עדיפות מובנית למוסדות התכנון, מה שמטיל חשש בפני אזרח מן השורה בדבר סיכויי הצלחת התביעה.

כמקרה מבחן מדגמי וראשוני מאוד נבדק דפוס המימוש של זכות התביעה לפיצויים בגין פגיעה תכנונית ביחס לקטעים מתוך כביש 531, החוצה את הרצליה ורעננה, אשר נפתח לתנועה בינואר 2016.¹⁰⁷ חברת "נתיבי ישראל" סיפקה נתונים אודות תביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק ביחס לשתי שכונות בעלות חתכים סוציו-אקונומיים שונים הממוקמות במרחקים דומים פחות או יותר מתוואי הכביש 531. האחת היא שכונת יד התשעה (המכונה "שביב") בהרצליה, הממוקמת מדרום לכביש 531. זוהי שכונת קצה עירונית, המאופיינת באוכלוסייה בעלת אמצעים דלים וחתך סוציואקונומי נמוך.¹⁰⁸ השכונה השנייה הינה פרויקט רחוב הפרחים בעיר רעננה, הממוקמת בצדו הצפוני של כביש 531. זוהי שכונה מבוססת המאופיינת בבנייה יחסית חדשה. במדד הסוציו-

¹⁰³ ס' 197(ב) לחוק התכנון והבניה.

¹⁰⁴ תקנות התכנון והבניה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), התשל"א-1971, ת' 3.

¹⁰⁵ ס' 198 לחוק התכנון והבניה.

¹⁰⁶ השאלה היא האם תביעה זו חוסה תחת "הגנת זכויות הנוגעות למגורים, לרבות בעלות", שהוא תחום המכוסה על ידי הסיוע המשפטי. ראו תקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973, ת' 5(2).

¹⁰⁷ הנתונים נאספו והוצגו בעבודתה של יוליה שמאלוב-ברקוביץ "שוני בהתנהגות הנפגעים מפגיעה עקיפה במקרקעין" (עבודה סמינריונית בקורס "נטילות ונתינות" בהנחיית ד"ר רונית לוי-שנור, המרכז הבינתחומי הרצליה, 29.3.2018).

¹⁰⁸ ראו שכונת יד התשעה, הרצליה, המעבדה לעיצוב עירוני, אוניברסיטת תל-אביב, ינואר 2011.

אקונומי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2015, הראשונה ממוקמת בדירוג 5 והשניה בדירוג 8.¹⁰⁹ אין בידי נתונים אודות הצלחת התביעות.

בשכונת שביב נמצא כי בתחום חלקות 214, 216, 217, 244 בגוש 6577 הממוקמות במרחק הקרוב ביותר לכביש 531, מתוך ארבעה בניינים בני שלוש קומות המאכלסים עשרות משפחות, תבעו רק עשרה דיירים משני בניינים (בחלקות 214 ו-216), מדירות הפונות אל הכביש ובמרחק של כ-20 מטר מהגדר האקוסטית. איש מהחלקות האחרות, ובכלל זה מחלקה 244 המצויה במרחק של כ-14 מטר מהגדר האקוסטית ומחלקות 206, 207 ו-208 המרוחקות כ-60 מטר מגדר ההפרדה לא תבע פיצויים בגין הפגיעה העקיפה. אין המדובר בדיוור ציבורי אלא בנכסים בבעלות פרטית. לפי הערכות שמאי, הדירות במבנים הללו סבלו מירידת ערך שהוערכה בשיעור אחיד של 18%-19% משווי הדירות (שערכן היה כ-700-800 אלף ש"ח במועד חוות הדעת).



תצלום 1: הבניין בחלקה 244 הצמוד לגדר שאיש מדייריו לא הגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון

והבניה

¹⁰⁹ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה אפיון יחידות גאוגרפיות וסיווגן לפי הרמה החברתית-כלכלית של האוכלוסייה בשנת 2015 לוח 1 (2019). כן ראו רועי הדרי "טבלת השכונות של הרצליה: אילו שכונות בעיר דורגו הכי גבוה במדד הסוציאקונומי?" **צומת השרון הרצליה** (18.8.2019) <https://www.tzomet-hrz.co.il/news/24551>. ראו דואני, לעיל ה"ש 98.

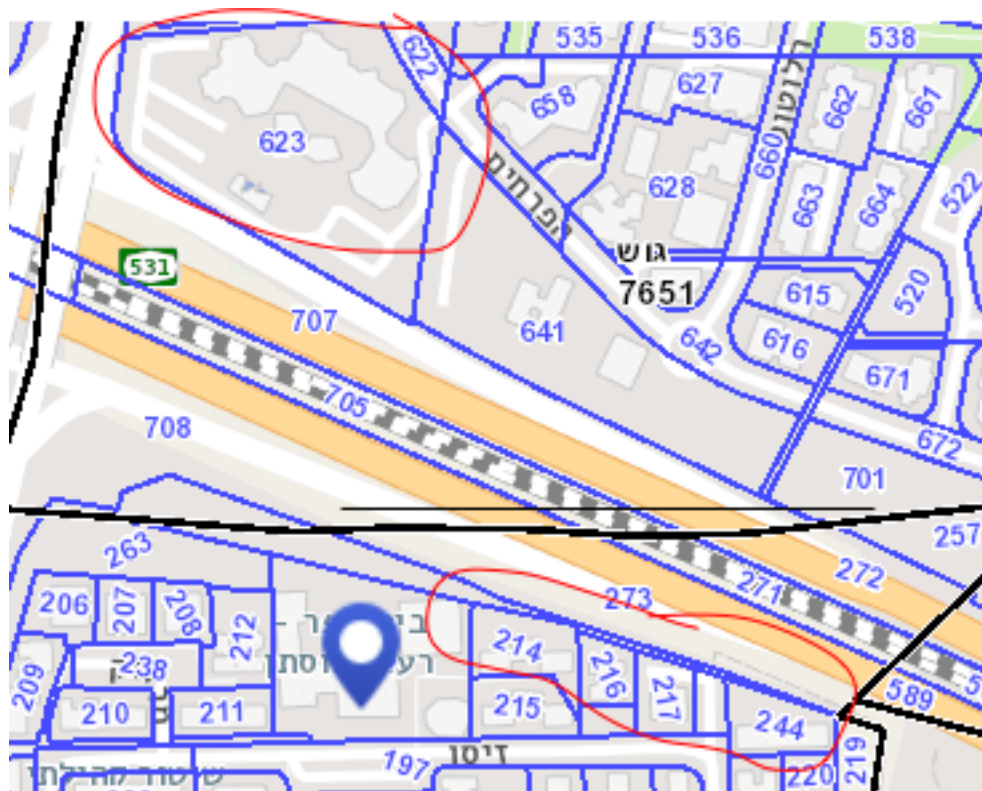
פרויקט רחוב הפרחים ברעננה (גוש 7651) מאופיין בבנייה חדשה של ארבעה בניינים בני שבע קומות. הבניינים, שנבנו לפני כ-14 שנים, ממוקמים במרחק של בין 40 מטר ל-64 מטר מהגדר האקוסטית. הבניין הקרוב ביותר לגדר האקוסטית הינו בניין מס' 13 ברח' הפרחים (חלקה 623) הממוקם במרחק של כ-40 מטר מהגדר האקוסטית ואילו הבניין הרחוק ביותר מהגדר האקוסטית הינו בניין השוכן ברח' הפרחים 15 אשר ממוקם במרחק של כ-64 מטר מהגדר האקוסטית.



תצלום 2: בניינים ברחוב הפרחים 13 ו-15 ברעננה, אשר 81 מדייריהן תבעו לפי סעיף 197 לחוק התכנון

והבניה

על פי הערכות שמאי עולה כי, בניית כביש 531 גרמה לירידת ערך בדירות הנעה בין 8% ל-30% לפי מיקומה היחסי של הדירה בבניין. שווי הדירות עמד לפי הערכת השמאי על כ-900,000 עד 1.4 מיליון ש"ח. מהנתונים שהתקבלו עולה כי, בבניין מספר 13, מתוך שבעים דירות, כארבעים ושלושה דירות הגישו תביעות לפיצויים מכוח סעיף 197 בגין ירידת ערך הנכס בעקבות בניית כביש 531. כלומר, סך התביעות בבניין נאמד בכ-61%. גם בבניין מספר 15 התוצאות היו גבוהות, כשלושים ושמונה דיירים תבעו פיצויים. כלומר, בין 50%-60% מדיירי הבניין הגישו תביעות לפיצויים. מדיירי הבניין ברח' הפרחים 17 אשר נמצא במרחק של מעל 60 מטר תבעו פיצויים בסך הכל שלוששים ושניים מדיירי הבניין, כ-40%. עשרים ושישה דיירים מתוך דיירי הבניין ברח' הפרחים 19, הממוקמים במרחק של כ-45 מטר מהכביש, תבעו פיצויים בפגיעה עקיפה כלומר, 30% מהדיירים המתגוררים בבניין.



תצלום 3: סימון החלקות הנפגעות על גבי מפת גושים וחלקות. מדרום – שכונת שביב; מצפון – רחוב הפרחים



תצלום 4: סימון החלקות הנפגעות על גבי תצלום אוויר

יש לציין כי הבניינים בשכונת שביב נבנו בשנות 1950 או ה-1960, תקופה בה כביש 531 לא היה בתכנון עדיין,¹¹⁰ בעוד שעל פי תקנון תכנית מס' רע/2005 ד' לבניה ברחוב הפרחים, אשר אושרה ב-25.7.2000, כבר בעת תכנון הפרויקט היה ידוע כי תוואי הכביש עובר בסמוך לבניינים ואף הוכן נספח סביבתי בתכנית המתייחס לרעש שמקורו בכביש.¹¹¹ מחירי הדירות ברח' הפרחים 13-19 צריכים היו לגלם כבר אז את הפגיעה בגין מיקומו של כביש 531, למרות זאת מיצו תושבי רעננה את זכותם לתביעה בהיקפים גדולים הרבה יותר מאשר בשכונת שביב.

הנתונים המוצגים כאן הם ראשית בלבד למחקר מקיף יותר שצריך להתבצע על מיצוי זכות התביעה, אולם חומרתם מדברת בעד עצמה.

¹¹⁰ ראו בג"ץ 3236/93 מרכז על שם ורה סלומונס נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז (פורסם בנבו, 24.1.1994).

¹¹¹ מבחינה מעשית, המועד הקובע לתכנית 531 הוא אישורה של תת"ל 15 ביום 13.12.2007. ראו החלטת שמאי מכריע טייב נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה (פורסם בנבו, 30.6.2016).

סיכום

במאמר זה ביקשתי להצביע על השלכותיהן של נטילות שלטוניות על הדרך בה מתעצבת ומתפתחת העיר הישראלית. הראיתי את היקפי השימוש בכלי של הפקעות מקרקעין בערים ירושלים ותל אביב-יפו, במהלך תקופה ארוכה של 25 שנים, את ההשפעה של מרכיב הפיזיים וזהות הבעלים על דפוס ההפקעה, ואת הצורך לעמוד לא רק על זהות הנפגעים אלא גם על התחזית בדבר היקפי מיצוי הזכויות בידם.

ברי, כי השימוש בכלי ההפקעה אינו תופס את מלוא התופעה של פיתוח התשתיות הציבוריות בעיר, אשר היבטים רבים שלה נעשים בדרכים אחרות. זאת, נוכח השימוש בקרקעות ציבוריות אשר כבר מצויות בידי הרשות, אם כי כפי שהמקרה של ירושלים מראה, בעיר זו נעשית הפקעה בהיקפים גדולים גם של רכוש ציבורי; בשל השימוש בכלים של איחוד וחלוקה בהסכמה או שלא בהסכמה, שלא תוך תשלום פיצוי;¹¹² ובהעברת קרקע לרשות המקומית בתמורה או שלא תמורה בצילה של רכישה כפויה.¹¹³ עם זאת, ניתן לנסות וללמוד באמצעות מקרה קצה זה של השימוש בכוח השלטוני על המנגנונים המניעים את מקבלי ההחלטות ביחסם אל מרכיב הקרקע הפרטית בהחלטה על פרויקט פיתוח ציבורי, כפי שנעשה כאן.

שתי התובנות המרכזיות אשר ניתן לקחת מניתוח הפרקטיקה ההפקעית בירושלים ובתל אביב-יפו הן אלה. ראשית, הרשות המפקיעה אינה מגיבה באופן ישיר לשינוי במערך התמריצים הכספי שלה. כך, גם כאשר שיעור הפיצוי עולה ביחס להפקעות מסוג מסוים (הפקעות מעל 40%; הפקעות בשיעור של 100% מהחלקה), אין הרשות מעצבת בהתאם את הנטילה שהיא מבצעת. הדבר אינו מעיד על אדישות גורפת לשיקול התקציבי, אלא על כך שלכל הפחות אין לשיקול זה דומיננטיות מכרעת. שיקולים אחרים, פוליטיים ותכנוניים, גם הם מסבירים את דרך קבלת ההחלטות. המקרה של ירושלים מראה כי ישנו מתאם בין זהות קבוצות פוליטיות בעיר לבין המידה שבה הן נפגעות מהליך ההפקעה, ומצביע על כך לשיקולים הפוליטיים עשוי להיות משקל רב יותר מאשר לשיקולים התכנוניים.

הצבעתי במאמר גם על הצורך לעמוד על היקף מיצוי הזכות לתביעה בגין פגיעה שלטונית. לכך משמעות כפולה. ראשית, אי-מיצוי זכויות בשל חוסר ידיעה או קושי בהנגשת המשפט לאוכלוסיה הזכאית, הינו כשל מערכתי הטעון תיקון. לאחרונה פסק בית המשפט העליון בעניין **מסרי**, כי הגנת יתרת החלקה הקבועה בחוק

¹¹² ראו ע"מ 5839/06 **בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז** (פורסם בנבו, 25.9.2008).

¹¹³ ראו ס' 6 (א) לפקודת הרכישה; ס' 195-196 לחוק התכנון והבניה; עניין **צאיג**, לעיל ה"ש 63; ע"מ 4927/08 **הממונה על המחוז במשרד הפנים נ' אפרמאן** (פורסם בנבו, 16.6.2011); ע"מ 839/14 **חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית ת"א-יפו** (פורסם בנבו, 9.11.2015).

התכנון והבניה למצב בו יתרת החלקה שלא הופקעה אינה מושבחת אינה הדרך לפעול במקרים בהם אין השבחה, אלא מסלול פיצויי סבל. בית המשפט מציין כי הוא ער לכך שהוא מאלץ נפגעים מפגיעות תכנוניות למסלול תלת שלבי: פיצוי לפי סעיף 197 לחוק בגין ירידת הערך; פיצוי לפי פקודת הרכישה בגין הפקעת המקרקעין; ופיצויי סבל,¹¹⁴ אך אינו מייחס לכך את הערך הרגרסיבי הטמון בעמדה זו. ערך זה מתעורר נוכח האפשרות, שהנתונים הראשוניים אותם הבאתי מעידים עליה, כי דווקא האוכלוסיות החלשות ביותר לא ימצו את זכויותיהם, בוודאי כך כאשר קשה יותר להשיגן מבחינה פרוצדורלית. שנית, יש להניח כי רשות תכנונית המונעת בעצמה, או נדחפת מצד יזמי הפרויקט, לחסוך בעלויות פיצוי בגין פגיעה תכנונית, תקח בחשבון לא רק את השווי המלא של הפיצוי הצפוי שהוא נמוך יותר ככל שערכי הקרקע נמוכים יותר, אלא גם את נסיונה מאי-מיצוי זכות התביעה של התושבים בהתאם למאפייניהם הדמוגרפיים והסוציו-אקונומיים. מצב הדברים הנוכחי ביחס להליכי התביעה לפיצוי בגין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ובפרט נוכח פסיקת בית המשפט מהעת האחרונה משפיעים לפיכך, ולא לטובה, על האופן בו מתפתחות ערים. גם אם שיקולים תכנוניים הינם בעלי תפקיד בעיצוב העיר, לשיקולים תקציביים ופוליטיים יש ודאי משקל לא מבוטל בעיצוב ההעדפות של מקבלי ההחלטות ובהעדר הטמעה מלאה של עלויות אלה תהיה קבלת ההחלטות תת-אופטימלית מנקודת מבט תכנונית וסביבתית.

¹¹⁴ עניין מסרי, לעיל ה"ש 55.