

### יא) הזכות לקניין

האוטונומיה של הפרט, שהינה תנאי ראשוני להשגת מטרותיו בחברה, מורכבת ממספר יסודות: הקניין, הפרטיות והחירות, שהינם יסודות שהם במידה רבה חופפים ומשלימים זה את זה.<sup>1</sup> מקורו של הקניין בעבודתם של הפרטים, במסגרות פרטיות או ציבוריות; הקניין מבטיח חירות כלכלית אבל הינו בעת ובעונה אחת נגזר ממנה.

### תקיקה

חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, ס' 3

---

<sup>1</sup> *Griswold v. Connecticut*, [381 U.S. 479 \(1965\)](#)

למושג הקניין תפקיד חשוב בחברה ובמשפט, על פי ההקשר בו הוא מופיע. דומה כי במישור החוקתי מונחת ביסוד הזכות ההגנה על הרכוש. קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי. על כן, משתרע הקניין לא רק על "זכויות קנייניות", כגון בעלות ושכירות, אלא גם על חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי שנרכשו על-פי המשפט הציבורי. הקניין מבטיח לפרט חירות כלכלית; הוא מאפשר שיתוף בין בני אדם והפעלת האוטונומיה של הרצון הפרטי שלהם. מכאן הקשר בין ההגנה על הקניין לבין ההגנה על כבוד האדם. על כן, בדרך כלל הפקעה פוגעת בקניין. פיצוי נאות אינו מסיר את הפגיעה, אך הוא עשוי להיות חוקתי אם הוא מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה; האיסור החוקתי הוא על פגיעה בקניין.

כל פגיעה מפירה את איסור הפגיעה, ומעבירה את מרכז הכובד של הבחינה החוקתית לפסקת ההגבלה. עם זאת, כאשר ההגבלה על הקניין היא שולית או קלת ערך - אם היא נכנסת למסגרת עניין של "מה בכך" אין לראותה כפגיעה. פגיעה בקניין מתרחשת כאשר הערך הרכושי של אינטרס קטן לעומת ערכו עובר לפעולת החקיקה.

פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד היא מרכיב מרכזי של ההגנה על זכויות האדם. היא קובעת את גבולות הזכות ואת מגבלות המחוקק. תפקידה של ההגבלה הוא כפול: היא מגינה על זכויות האדם ומאפשרת פגיעה בהן, בעת ובעונה אחת. היא מבטאת את רעיון היחסיות של זכויות האדם, ומשקפת את תפיסת היסוד כי זכויות האדם מתקיימות במסגרת חברתית המקיימת את זכויות האדם. היא ראי לתפיסת היסוד, כי זכויות האדם אינן משקיפות על הפרט כאי בודד, אלא כחלק מחברה, אשר לה יעדים לאומיים.

היא פרי ההכרה כי יש לקיים זכויות אדם בסיסיות ולשמור על המסגרת המדינית גם יחד, ונועדה לאפשר פגיעה בזכויות האדם כדי לקיים מסגרת חברתית השומרת על זכויות האדם. הן הזכות החוקתית והן ההגבלה עליה כפופות לעקרונות היסוד עליו בנוי חוק היסוד ולמטרותיו. פסקת ההגבלה היא נקודת האחיזה עליה מונח האיזון החוקתי בין הפרט לכלל, בין היחיד לחברה. היא משקפת את התפיסה, כי בצד זכויות אדם קיימות גם חובות אדם; כי העולם הנורמטיבי אינו רק של זכויות אלא גם של חובות; כי בצד זכותו של האדם עומדת חובתו כלפי רעהו וחובתו כלפי הכלל.

חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי חוקק לאחר שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נכנס לתוקפו. על כן אין תחולה לפיסקת שמירת הדינים. כמובן, החוק המקורי - אשר נחקק לפני חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - אינו נתון לביקורת חוקתית. הוא נהנה מהמטריה הנורמטיבית אשר סעיף 10 לחוק היסוד מעניק לדין הקיים. השאלה החוקתית הראשונה המתעוררת הינה אם חוק המגזר (תיקון) פוגע בקניין. לא יכול להיות ספק שהתשובה על כך היא בחיוב. חוק זה פוגע בקניין של הנושים. הוא מאפשר מחיקת חוב שלא בדרך פרעונו. הפגיעה אינה של "מה בכך" בין אם הפגיעה היא קלה ובין אם היא כבדה - זכותו של הנושה נפגעת. יש לבחון אם הפגיעה בזכות הקניין היא כדין, כלומר, אם מתקיימים יסודותיה של פסקת ההגבלה.

המשיבה היא בעלת מגרש, ששטחו הכולל בעת הרכישה היה 1090 מ"ר. על פי תכנית המתאר שחלה על החלקה באותו זמן ניתן היה לבנות עליה חמש יחידות דיור על עמודים. כעבור מספר שנים אישרו המבקשות תכנית בנין עיר, שיעדה שטח של 230 מ"ר מן החלקה לשטח ציבורי פתוח, וכי ניתן יהיה לבנות על החלקה ארבע יחידות דיור בלבד, שיהיו צמודות קרקע ולא על עמודים. המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי תביעה לפיצויים עקב התכנית. נקבע, כי שווי החלקה פחת ב- 11.8%, וכי פגיעה שהיא בלמעלה מ-10% מערך המקרקעין אינה עומדת בתנאי הסבירות שבסעיף 200 לחוק התכנון והבנייה, ועל כן חויבה המבקשת לשלם למשיבה את הסכום הנ"ל. ערעורה של המבקשת נדחה, ומכאן הבקשה לדיון נוסף.

תנאי הסבירות שבסעיף 200 עוסק בזוטי דברים בלבד וכל פגיעה העולה על כך תחשב כבלתי סבירה. לתנאי הסבירות מצטרף תנאי מצטבר נוסף, הוא תנאי הצדק. קשה להעלות על הדעת נסיבות בהן אי מתן פיצוי על פגיעה בגין ירידת ערך מזערית יהיה בלתי צודק; חשוב מכך, פרשנות לפיה תנאי הסבירות עניינו ב"זוטי דברים" אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק. תנאי הסבירות בסעיף 200 לחוק בא להציב את הגבולות באיזון בין ערכים מתנגשים - זכות הקניין מזה ואינטרס הציבור מזה.

זכות הקניין אינה זכות מוחלטת. כנגדה ניצב בענייננו האינטרס הציבורי. עניינו של תנאי הסבירות הקבוע בסעיף 200 לחוק הוא באיזון של ערכים אלה. אולם כאשר עסקינן בפגיעה בזכות קניינית הפורצת את גדריו של תחום הסבירות, נסוג אינטרס הציבור מפני זכותו הקניינית של הפרט. התכלית אותה מבקש סעיף 200 לחוק להגשים, היא הוצאתן לפועל של תכניות אשר יש חשש שהרשות תמנע מליישמן בעטייה של חובת הפיצויים. תכלית הסעיף היא תועלתית כלכלית במהותה. שיקול כלכלי זה אינו מאפשר פרשנות המצמצמת את תנאי הסבירות לפגיעות של "מה בכך", מכיוון שלא יהיה בכך כדי להקל במאום מהנטל המוטל על הוועדה המקומית, ועל כן יוותר בעינו החשש כי היא תמנע מליישם תכניות שהן לטובת הציבור. מובן שבצידו של השיקול הכלכלי בצדו קיים שיקול נוסף, של היבטים חברתיים של זכות הקניין.

גם ההיבט החברתי הגלום בסעיף 200 מוביל לדחיית פרשנות לפיה תנאי הסבירות עניינו בפגיעות של מה בכך. ערכם של מקרקעין מוקנה להם ברגיל בהתאם לשימושים שניתן לעשות בהם, ואלה נקבעים בחברה מודרנית על פי תכניות מתאר הנקבעות על ידי רשויות התכנון. לעיתים קרובות עולה ערכם של מקרקעין בעקבות פיתוח הנעשה על ידי הציבור. מפיתוח זה מפיק בעל המקרקעין רווח ניכר, ממנו הוא נדרש לשלם אך חלק בתשלום היטל השבחה.

לעיתים, פיתוחם של מקרקעין כרוך גם בנטילת חלק מן המקרקעין לצרכים ציבוריים שונים, כגון סלילת כבישים, הקמת מבני ציבור ולעיתים כרוך הפיתוח בשינויים תכנוניים שאין עימם נטילת המקרקעין ואשר מפחיתים מערכם. לא ניתן לכמת באופן מתמטי את היתרונות שמפיק בעל מקרקעין עקב היותו חבר בקהילה אל מול העלויות הכרוכות בכך. מתוך רעיון זה, שאין לאדם זכות, כי ערך מקרקעיו אך יעלה כתוצאה מפתוח בידי הציבור, אלא כרוכה בהחזקת מקרקעין גם חובה כלפי הציבור, קובע המחוקק כי אין אדם זכאי לפיצוי בגין כל נסיגה שנסוג ערך מקרקעיו, וכל פגיעה שהוסבה להם. כל עוד פגיעה זו אינה בלתי פרופורציונית ואינה בלתי צודקת, על בעל המקרקעין לספוג עלות זאת כחלק מהמחיר שהוא משלם על היותו חבר בקהילה.

יש לפעול בכיוון של צמצום הפגיעה בזכות הקניין, כולל פגיעה שעניינה שלילת פיצויים בגין פגיעה שפוגעת תכנית במקרקעין שבתחומה. עיגונה של זכות הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא שינה את הצורך בעריכתו של איזון ראוי בין העקרונות והערכים המתנגשים בענייננו. קביעה לפיה מאפשר הסעיף רק פגיעות של מה בכך, אינה משקפת תוצאת איזון שכזה. השיקולים הרלוונטיים במסגרת עריכת האיזון בין זכות הקניין לאינטרס הציבור בסעיף 200 לחוק, אינם מהווים רשימה סגורה. תנאי הסבירות ייקבע לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

במקרה שלפנינו, מתקיים תנאי הסבירות שבסעיף. על רקע מסקנה זו, עולה הצורך לבחון את התנאי המצטבר הנוסף לקיום הפטור הקבוע בסעיף, הוא תנאי הצדק. בנסיבות שבפנינו מן הצדק לשלם למשיבה פיצויים; עקב התנהגות שלא כדין של רשויות התכנון, נפגעו זכויותיה של המשיבה על ידי התכנית המתקנת. לפיכך, בנסיבות המקרה אין עומד לוועדה המקומית הפטור לפי סעיף 200. התוצאה בערעור נשארת על כנה.

**הערת העורך:** עד כמה שתוצאת פסק הדין נראית נכונה, לא ניתן לומר דבר זה על הרטוריקה שלו. גם אם נקבל את הגישה שהתקבלה לאחרונה במשפט האמריקאי<sup>2</sup> – לפיה בסמכות הרשויות להפקיע רכוש פרטי לכל מטרה, כל זמן שהן עומדות במבחנים בסיסיים כמו הגינות, הרי שעולה שאלה לגבי גובה הפיצוי לעומת הערך המקורי של הקרקע. גם אין זה נכון שיש פסול כלשהו בהטלת עלויות של תכנית מתאר על הרשות. מלבד היות הרשות "כיס עמוק" לעניין זה, אין לשכוח שכל תכניות המתאר האזוריות והמקומיות נגזרות מתכניות המתאר הארצית, ואילו תכניות אלה נקבעות ע"י הרשויות הארציות הקובעות גם את שעורי המס.

בכל מקרה הפיצוי אמור להתבסס על ערך הרכוש שמופקע או על הפגיעה בערכו. אבל כאשר מחשבים את הפיצוי לא מספיק להתבסס על ערך השוק של הנכס והוצאות מעבר (אם ישן), מכיוון שערך השוק מתבסס על קונה ומוכר מרצון. לכן, בהנחה שניתן לאזרח פיצוי על נזק כספי בלבד, כנראה שהפיצוי ההולם הוא לפחות 30 אחוז מעל ערך השוק.

כבר נקבע לא אחת כי מחובתו של בית המשפט לפרש פירוש מצמצם ככל האפשר סעיפי חוק הפוגעים בזכויות האדם<sup>3</sup>. בהקשר זה, לעתים משתנה ערכו של נכס פרטי לכאן או לכאן כתוצאה ממדיניות הממשל, כולל תכניות מתאר למיניהן (גם ללא הפקעה). אם יורד הערך, הרי שזו תוצאת לוואי שאינה מזכה את האזרח בפיצוי; לעומת זאת, אם עולה הערך עליו לשלם על כך מס, כמו היטל ההשבחה שהוזכר בפסק הדין בהערת אגב.

ומובן שהטלת מס, ככל מדיניות ממשלתית, צריכה לעמוד בקריטריונים שהותוו בפיסקאות ההגבלה. האיזון הראוי נראה איפוא כדלקמן: על הפקעה של מקרקעין – כולם או חלקם – יהיה האזרח זכאי לפיצוי מלא על הנזק שנגרם לו, כולל על חוסר האפשרות למכור אותו בזמן הנוח לו. לעומת זאת, על שינוי של זכויות בנייה בנכס אינו זכאי לכל פיצוי שהוא. ומובן שכל מדיניות שיוכח כי שנעשתה בניגוד לכלל המשפט הציבורי – כמו משיקולים זרים – תיפסל, ומאחר שכאילו לא באה לעולם אין מה לפצות בגינה.

---

<sup>2</sup> *Kelo v. City of New London*, 125 S. Ct. 2655 (2005).

<sup>3</sup> למשל: בג"צ 2597/99 - תאיס רודריגז טושביים נ' שר הפנים ואח'. תק-על-2004(2), 1662, עמ' 1672. (ס' 24 לפסק דינו של ברק)

במסגרת תיקון חקיקה שהועבר בכנסת, ניתן זיכיון להפעלת תחנת רדיו למי שהפעיל תחנה כזו במשך חמש שנים רצופות, אשר שידוריה נקלטו במרבית שטחי המדינה. כנגד תיקון זה הוגשה העתירה.

כמשאב ציבורי מוגבל, נדרשת הקצאה של תדרי השידור. לפי בדיקת מומחים, נראה שניתן יהיה להקצות תדרים לכל היותר לשלוש רשתות רדיו ארציות, ולמספר מוגבל של תחנות רדיו אזוריות נוספות, מלבד ההתחייבות להקצות תדרים לשימוש הרשות הפלסטינית. הזיכיון לשדר שידורים לציבור מעניק לבעליו כלי רב עוצמה, המאפשר נגישות לקהלים רחבים, ולכן נדרשת התערבות ממשלתית על מנת להבטיח כי האינטרס הציבורי יישמר. בהקשר זה קובע חוק הרשות השנייה, כי זיכיון לשידורים יינתן על פי מכרז פומבי שתפרסם הרשות; הפעלת תחנות רדיו ללא זיכיון הנה עבירה פלילית.

התיקון פוגע בחופש העיסוק המעוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק, ופגיעה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. עיקרון בסיסי בזכות לחופש עיסוק הוא חופש התחרות, כולל השוויון בין מתחרים; התערבות שלטונית המעניקה לאחד את אשר אינו מוענק לאחר, מפריעה לתחרות החופשית באופן הפוגע ממשית בחופש העיסוק. לחופש התחרות יש חשיבות הן בהיבט הציבורי והן בהיבט האישי: מבחינת ההיבט הציבורי, התכלית היא הגברת היעילות במשק. בהיבט האישי תכליתו הינה לאפשר לפרט למצוא את מחייתו ולעצב את אישיותו.

התיקון פוגע בחופש התחרות של כלל המתחרים הפוטנציאלים על השימוש במשאב התדרים לשידורי רדיו, בכך שהוא מעניק זיכיון לגוף משדר העומד בתנאי התיקון, ללא מכרז וללא קריטריון חלוקה שוויוני אחר כלשהו. מלשון התיקון עולים שני תנאים בסיסיים שנדרשים על מנת לקבל זכיון: אורך תקופת הפעלת תחנת שידור ופריסת השידורים; מכאן, שאמות מידה אלה מתייחסות לתחנות רדיו ששידרו באופן לא חוקי. לאור לשון התיקון ופרוטוקול הכנסת, נראה שהוא נועד בראש ובראשונה להכשיר את ערוץ 7 דווקא - תכלית הנותנת זכיון לתחנות רדיו אשר פעלו שלא כדין, שאינה ראויה ומהווה פגיעה קשה בשלטון החוק. התכלית האפשרית השנייה היא מתן ייצוג תקשורתי פלורליסטי. אבל גם אם תכלית התיקון היא ראויה, עדיין האמצעים להגשמתה הם בלתי מידתיים. מבחן המידתיות עניינו באמצעים להשגת המטרה - זו אינה מקדשת את כל האמצעים. לכן יש לבחון האם הפגיעה בחופש העיסוק היא מידתית, לפי מבחן ההתאמה הרציונלית בין האמצעי למטרה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן התועלת לעומת הנזק.

לעניין התאמה בין המטרה לאמצעי, התיקון לא מותאם למטרה של ייצוג תקשורתי פלורליסטי; העדרו של מנגנון לקביעת סדר עדיפויות בין הצרכים התקשורתיים של מגזרים שונים, עלול להביא לתוצאה שאינה תואמת את התכלית; למעשה, בולט דווקא העדר התאמה כלשהי. אמת המידה של קיום שידורים במשך חמש שנים, כלל אינה מכוונת לאתר קבוצות אוכלוסיה בעלות צרכים מיוחדים וקביעת סדרי עדיפויות ביניהן. נכון שאין לשלול לחלוטין קיומו של מתאם גס בין אורך תקופת השידור של תחנות בלתי מורשות, לבין קהל יעד הסובל ביותר מחוסר ייצוג תקשורתי חוקי, אך אין כל ערובה אמיתית לקיום מתאם זה.

לעניין האמצעי שפגיעתו פחותה, השאלה היא אם לא ניתן היה להשיג את מטרת התיקון תוך פגיעה פחותה בזכות לחופש עיסוק. נראה שהתשובה שלילית; התיקון אינו כולל חובת מכרז או כל אמצעי אחר האמור לספק הזדמנות שווה למתחרים פוטנציאליים. יתכן כי גם גופים אחרים מאותה אוכלוסיית יעד, פרט לערוץ 7, אשר אינם עומדים בתנאי התיקון, מייצגים נאמנה את אוכלוסיית היעד.

לפי מבחון התועלת מול הנזק, יש לבדוק האם התועלת בהכשרת ערוץ 7 עולה על מידת הנזק הנגרמת בשל הפגיעה בזכות לחופש העיסוק. גם במבחן זה לא עומד התיקון. הנזק שנגרם מהתיקון למתחרים פוטנציאליים על שידור ערוצי רדיו ארציים ייעודיים הוא רב; למעשה, כניסתם לתחום זה נחסמת. לסיכום, הענקת הזיכיון והרשיון לנהל תחנת רדיו בהסתמך על הקריטריון היחיד של הפעלת תחנות רדיו ללא זיכיון כדן, מהווה פגיעה קשה בשלטון החוק, ולעומת זאת התועלת שמפיק הציבור מהענקת רשיון לעומדים בתנאי התיקון מוטלת בספק. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** פסק הדין נראה כבלתי-מבוסס מבחינה עובדתית, פוגע בשוויון ומפלה בין עותרים שונים – במלים אחרות, לא עומד באותם מבחני סבירות ומידתיות שבית המשפט עצמו דורש מרשויות שלטון אחרות.

במישור העובדתי, חוות הדעת של אותם "מומחים" המצוטטים בספק הדין נראית כמופרכת למדי. אם אכן יש כל-כך מעט תדרים, איך זה שיש עשרות לתחנות פיראטיות המחזיקות מעמד מבחינה טכנית וכלכלית?

מבחינה היסטורית, יש טוענים כי כאשר החלו שידורי רדיו בארה"ב בראשית המאה ה-20, היה נהוג שמי ששידר באופן קבוע בתדר מסויים, הפך לבעל התדר לפחות בעיני תחנות אחרות, שנמנעו מלחדור לתחום; ואילו רק בתקופה מאוחרת יותר החליטו הרשויות שם "לעשות סדר" (אולי מיותר לגמרי), ולהקצות את התדרים<sup>4</sup>. יש אחרים הטוענים כי הקצאת התדרים היתה נחוצה כבר אז מכיוון ששידורי תחנות שונות התנגשו על אותו תדר<sup>5</sup>. על כל פנים, חלוקת התדרים במדינת ישראל נעשת בצורה שהיא כמעט הגרועה ביותר האפשרית.

באמצע המאה ה-20 חולקו התדרים בעולם בין המדינות השונות, אבל לא לפי חלקן באוכלוסיית העולם אלא לפי "צורך", כלומר לפי מידת הפיתוח הכלכלי באותו זמן, במלים אחרות – באופן שהיפלה לרעה את המדינות הפחות מפותחות. כיום גם אין זה נכון שהתדרים מוגבלים במידה העולה מפסק הדין, מכיוון שקיימות טכנולוגיות מתקדמות לשידורי רדיו וטלוויזיה (שידורים דיגיטליים, כבלים, לוויין, אינטרנט), המאפשרות כל אחת מאות ערוצים בכל מדינה ואף יותר. אי-אכיפת החוק לגביהם במשך שנים יצרה אצל מנהלי ערוץ 7 ציפייה מסויימת, וגם רוב הקהל הפוטנציאלי תמך בהמשך השידורים, אפילו כערוץ יחיד במגזר זה, ואין צורך להפעיל לגבי ציבור זה גישה פטרנליסטית; למעשה, גישה זו מופעלת מול האזרחים כולם, שהרי קביעת סדרי עדיפויות בין ציבורים שונים היא אפלייה מאין כמוה.

חלוקת התדרים במדינת ישראל נעשת ב"מכרז" שבו מחולקים מספר תדרים, תוך התחשבות במחיר שמציע כל זכיון ובתוכן השידורים שהוא מציע. אפשר להשוות מדיניות בלתי-סבירה זו

<sup>4</sup> Rothbard, Murray **For a New Liberty: The Libertarian Manifesto** Collier Books, 1973, pp 101-103 <http://www.mises.org/rothbard/newliberty.asp>

<sup>5</sup> <http://eh.net/encyclopedia/article/scott.radio.industry.history>

לחלוקת קרקע: נניח שיש במדינה אדמות שניתן, מסיבות שונות, להשתמש בהן רק למטרה אחת, כמו מרעה. ונניח שמדובר בכמות כזו של אדמת מרעה, שלא כולה תנוצל גם אם תינתן בחינם, מכיוון שכוחות השוק יגבילו את כדאיות השימוש בה; אולם הממשלה מחכירה רק חלק מהאדמות האלה, גובה עבורן מחיר גבוה ודורשת מהמשתמשים כל-מיני קריטריונים לגבי העסק שהם מנהלים. אין במדיניות כזאת כל הגיון או סבירות, ממש כפי שאין בחוקים הקובעים את חלוקת התדרים, כמו חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו.

מטען חבלה התפוצץ באוטובוס בירושלים וגרם למותם של ארבעה אנשים ופציעתם של מאה ושלושה, וכן לגרימת נזק רב לרכוש. בין נוסעי האוטובוס היה מחבל מתאבד (סופיאן סביח). החקירה העלתה כי בנו של העותר (להלן - המבוקש) הוא שהעביר למחבל המתאבד את מטען ההתאבדות. על פי המידע שהוצג לבית משפט זה, המבוקש הינו פעיל חמאס בכיר הנמנה על הזרוע הצבאית של החמאס. כן נמסר לבית המשפט כי בני משפחת המבוקש הגישו לו סיוע ועזרה לאחר הפיגוע. אלוף פיקוד העורף החליט על הוצאת צו החרמה, אטימה והריסה של חלק מן המבנה, בו התגוררו דרך קבע המבוקש ובני משפחתו. יחידת מגורים אחת בה מתגוררת משפחה גרעינית נפרדת (אח נשוי, אשתו ובנו) הושארה על כנה. כנגד החלטת המשיב הגישה אחות המבוקש עתירה לבית משפט זה בית המשפט דחה את העתירה. ניתנה למשפחת המבקש שהות של עשרים וארבע שעות לפינוי המבנה. מכאן העתירה לדיון נוסף.

לפי חוק בתי המשפט, נשיא בית המשפט העליון רשאי להיענות לבקשה לקיומו של דיון נוסף אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין יש מקום לדיון נוסף. אולם תנאיה של הוראה זו לא נתקיימו בעניין שלפנינו. פסק דינו של בית משפט זה הוא חוליה בשרשרת פסיקה של בית המשפט העליון אשר הכיר בסמכות להפעיל את האמצעים של הריסת בית. נקבע כי סנקציה זו חריפה היא; כי יש להפעילה במקרים חריגים ובמשורה; כי חייב להתקיים יחס סביר בין חומרת המעשה לחומרת התגובה. כי מטרת האמצעי אינה ענישה אלא הרתעה.

יש לפרש את הסמכות הנתונה בתקנות ההגנה (שעת חרום) ברוח ההוראות שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. רק אם לא ניתן להשיג את ההרתעה המבוקשת על ידי אמצעי דרסטי פחות, מוצדק לנקוט באמצעי החמור של ההריסה; האמצעי שננקט צריך לעמוד ביחס ראוי למטרה הראויה. דרישותיה מתקיימות בעניין שלפנינו.

התכלית שהעמיד לנגד עיניו המשיב היא ראויה. התכלית אינה ענישה אלא הרתעה. האמצעי שננקט הוא רציונלי להשגת המטרה. האמצעי הוא מידתי. סיוע לרצח בדם קר של אנשים חפים מפשע הוא מעשה חמור ביותר. הוא מצדיק אמצעי חמור ביותר. זאת לאחר שהאמצעים החמורים פחות - כגון אטימה בלבד - נמצאו כבלתי מספיקים. אף בעניין זה הונחה תשתית עובדתית בפני בית המשפט. בהקשר זה יצויין כי העותר בפני (אבי המבוקש) ומשפחתו סייעו בידי המבוקש ושמרו על קשר עימו. כן יצויין כי המבנה כולו לא נהרס. על כנה הושארה יחידת מגורים אחת בשלמותה הכוללת חדר ומחצה, מטבח ושרותים ביחידה זו, בה תוכל להמשיך ולהתגורר היחידה המשפחתית הגרעינית הנפרדת של האח הנשוי אשתו ובתו. קיים איפוא יחס פרופורציונלי בין התכלית לאמצעי שננקט.

מחובתנו לשמור על חוקיות השלטון גם בהחלטות קשות. גם כאשר התנתחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מותר ואסור, חוקי ובלתי חוקי. ומשקיים משפט קיים גם בית משפט הקובע מה מותר ומה אסור, מהו חוקי ומהו בלתי חוקי. אין כל עילה משפטית לקיומו של דיון נוסף. דין הבקשה להידחות.



שלושה שבועות לפני הבחירות לרשויות המקומיות, החלו העובדים במשרד הפנים בשורה של עיצומים. בין השאר לא הנפיקו תעודות זהות חדשות, ונוצר מצב, לפיו היתה נמנעת מאלפים רבים האפשרות להצביע בבחירות. בתגובה, קבעה הממשלה תקנות שעת חירום, ששינו את הוראת סעיף 60 לחוק הבחירות, וקבעו כי ניתן להצביע באמצעות דרכון ישראלי, תעודת חייל ושטר, או רשיון נהיגה הכוללים תמונה.

החוק קובע, כי במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת-חירום כדי להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים, לתקופה של עד שלשה חודשים. כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים. בין השאר אין בכוחן למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע, או להתיר פגיעה בכבוד האדם.

אין זה עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות, כי הרשות המבצעת תפלוש לתחומה של הרשות המחוקקת. חקיקת משנה המשנה הסדרים הקבועים בחקיקה ראשית פוגעת בעקרון שלטון החוק המהותי, למרות ששלטון החוק הפורמלי עדיין מתקיים. פגיעה זו הוקהתה במידה מסויימת על ידי כך שהסמכות להתקין תקנות שעת חירום מותנית בהכרזה על קיומה של שעת חירום על ידי המחוקק והיא מוגבלת בזמן.

נדרש גם כי האמצעים שתקנות שעת החירום נוקטים בהם צריכים להיות מידתיים. בהקשר זה, הקניית הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד בכל משטר דמוקרטי. הבטחת זכותו של אדם להשתתף בבחירות הינה "שירות חיוני" במדינה דמוקרטית. המידתיות משמעותה שחייב להתקיים קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי, וכי האמצעי הנבחר צריך לפגוע בערכי היסוד, בזכויות יסוד במידה הפחותה ביותר.

העיצומים במשרד הפנים נמשכו כשלושה שבועות. התקווה כי הם יפסקו הלכה ונמוגה, ואילו מועד הבחירות לרשויות המקומיות הלך וקרב. אז הותקנו תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי. הן פורסמו למחרת היום, והונחו על שולחנה של ועדת החוץ והבטחון. לאחר שנסתיימו העיצומים, לא נותרה שום אפשרות מעשית להנפיק תעודות זהות וספחים בכמות הנדרשת, וככל הנראה לא היה די זמן להשלים את הליכי החקיקה בארבעה ימים. האמצעי החלופי, שפגיעתו בערכי היסוד קטנה יותר, צריך להיות אמצעי ריאלי, ולא פורמלי. אמצעי חלופי מידתי לא קיים, איפוא, וכנגזר מכך מובן שהאמצעי בו בחרה הממשלה - התקנתן של תקנות שעת חירום - הינו מידתי.

שיקולים חשובים של דמוקרטיה - המעוגנים בעקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק המהותי - תומכים אמנם בביטול התקנות. אך אין אלה השיקולים היחידים. אותם שיקולי דמוקרטיה, המצדיקים ביטול תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי, פועלים גם בכיוון ההפוך. תהא זו פגיעה קשה בדמוקרטיה אם כ-400,000 מצביעים (כמעט עשירית הבוחרים) לא יוכלו לממש את זכותם, אך בשל כך שאין בידם תעודת זהות או ספת.

כשם שלא ניתן היה לפנות לכנסת לשם חקיקת חוק בדבר אמצעי זיהוי בבחירות לרשויות המקומיות, כן לא ניתן היה לפנות באותו מועד לכנסת לשם דחיית הבחירות, מה גם שאף זו אפשרות בעייתית מבחינת שלטון החוק.

כל התעודות שנקבעו הן תעודות רשמיות ואמינות. הן נושאות תמונה ומציינות את מספר תעודת הזהות של בעליהן. אלה הן תעודות שקשה לזייפן. זאת ועוד: בעת ההצבעה נמחק שמו של מי שבחר מרשימת הבוחרים המצויה בידי ועדת הקלפי. כל אלה מבטיחים ככל האפשר טוהר בחירות.

משעומדות תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי בתוקפן, אין גם לשלול את חוקיותן של תקנות סדרי הבחירות בכל הנוגע לביטול דרישת הדף או הספח. על פי המידע המצוי בידי המפקח על הבחירות, רוב הבעיות בבחירות הן הצבעות "מזוהות", דהיינו, פגיעה בחשאיות ההצבעה. כן נפוצה התופעה של התחזות. יצויין, כי גם בבחירות לכנסת שוב אין צורך בספח כאמצעי זיהוי, ולא נדרשת הטבעת חותמת.

פגיעתן של תקנות אלה בדמוקרטיה קשה היא. אם אישרנו אותן, הרי זה רק משום שביטולן יביא אף הוא לפגיעה קשה בדמוקרטיה. השימוש בתקנות שעת חירום לא יהווה אמצעי ראשון אלא אחרון. העתירה נדחית.

**הערת העורך:** יצויין שכיום משמעות החוק הינה, שבערך עשירית מהבוחרים אינם יכולים להשתתף בבחירות מכיוון שאינם נמצאים פיזית בתחומי המדינה ביום הבחירות.

עיריית רעננה הקימה במימונה ובשטח השייך לה פארק עירוני הכולל בתוכו אתרים מיוחדים רבים. העירייה ממנת גם את תפעולו השוטף של הפארק. מבקרים בו אנשים רבים, מרעננה ומחוץ לה. מספר גדול זה גרם, בייחוד בימי שבת, ללחץ ולצפיפות בפארק ויש בו כדי לגרוע מההנאה מהביקור בו. עקב כך, נמנעו רבים מתושבי רעננה, שלהם יועד הפארק מלכתחילה ואשר מימנו את הקמתו, מלבקר בפארק בימי שבת. כמו כן גדלו האחזקה. כתוצאה מכל אלה החליטה מועצת העיר לגדר את הפארק ולדרוש תשלום מן המבקרים בו ביום שבת וחג שאינם תושבי העיר. מכאן העתירה.

על השטח יש להחיל כללים החלים על שימוש בשטחים ציבוריים, כמו התרת הגישה של הציבור בתנאי שוויון, אולם מכאן אין ללמוד על קיומה של חובה להעמיד את השטח לשימוש הציבור ללא תשלום. גם העובדה שמדובר בקניין ציבורי שבנאמנות העירייה, אין משמעה שלכל יחיד ויחיד בציבור זכות קניין בפארק. זכות שימוש זו ברכוש הציבור אף היא אינה זכות לשימוש חינם דווקא ואין בה כדי לשלול האפשרות של גביית דמי כניסה. ההבחנה, לעניין גביית דמי הכניסה, בין מבקרים שהם תושבי רעננה למבקרים שאינם תושבי העיר, גם היא אינה בגדר הפרה של הנאמנות הציבורית, משום שהקניין הציבורי במקרה שלפנינו הוא קניינם של תושבי רעננה כאשר עיריית רעננה מופקדת, בראש ובראשונה, על טובתם וצרכיהם של התושבים שבתחומה.

לעניין זה נודעת חשיבות לשיקול כי היו אלה תושבי העיר רעננה אשר השקיעו מכספם, בדרך של תשלום דמי ארנונה, בהקמת הפארק ובתחזוקתו. הפלייה זו אינה עולה כדי פגיעה אסורה בשוויון, שהרי לעיתים יהא זה מוצדק ליתן יחס שונה לאנשים שביניהם קיים שוני רלוונטי הנוגע לעניין הנדון. בהתחשב בכך שהפארק הנו רכוש העירייה אשר הוקם ומומן בכספם של תושבי רעננה ולאור קרבתו הגיאוגראפית של הפארק למקומות מגוריהם, העירייה הייתה רשאית להבחין, לעניין גביית דמי הכניסה, בין תושבי רעננה לבין תושבים שאינם גרים בתחומה.

במקרה שלפנינו אין מדובר בפגיעה של ממש בחופש התנועה. מדובר בהגבלה על כניסה לשטח ספציפי של כ-150 דונם בלבד, ואין מדובר באיסור מוחלט אלא במגבלה המתנה את הכניסה לשטח זה בתשלום דמי כניסה, וגם זאת רק בשבתות ומועדים. עוצמתה של פגיעה זו היא נמוכה ביותר וניתן למצוא לה צידוק בהגנה על אינטרסים אחרים, בכלל זה, הצורך במציאת מקורות ממון להחזקה השוטפת של הפארק וההגנה על זכותם של בני העיר רעננה להיכנס לפארק וליהנות מהביקור בו. לעניין גביית דמי כניסה, קיימת לרשות סמכות עזר לגבות תשלום עבור שירות שאין חובה לספקו, הנגזרת מסמכותה של הרשות הציבורית לספק את אותו שירות.

התשלום הנגבה בענייננו הנו בגדר "מחיר", להבדיל ממס או אגרה. מחיר הינו תשלום בו מתקיימים מספר מאפיינים: סכום המשתלם באופן רצוני על-ידי צרכן עבור שירות, בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו שירות; התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות הניתן. הביקור בפארק רעננה הינו למעשה שירות אותו בוחרים מבקרי הפארק לקבל. גביית מחיר תמורת שירות אינה מחייבת קיומה של הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לעירייה כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית. הואיל והעירייה מוסמכת להסדיר גנים וגינות היא גם מוסמכת לגבות מחיר תמורת שירות זה.

השאלה המרכזית במקרה שלפנינו עניינה בסבירות החלטתה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק, ולא בעצם סמכותה לעשות כן. בעניין זה יש להביא בחשבון מספר אינטרסים: האינטרס האחד עניינו בחשיבות קיומם של פארקים ציבוריים ושטחים פתוחים לאיכות החיים ורווחת התושבים. השטחים הירוקים במרחב האורבני הבנוי תורמים לשלוות האדם ומשפחתו, ומאפשרים מקום מפגש בין קבוצות אוכלוסייה שונות. גביית דמי כניסה לפארק עומדת, לכאורה, בניגוד לאינטרס זה, אולם ניגוד זה - לפחות בחלקו - הוא לכאורי בלבד, שכן גביית דמי הכניסה נועדה לשימורו של הפארק והחזקתו ברמה נאותה כדי שהפארק יישאר מקום בילוי והנאה לאנשים רבים. ללא תשלום דמי הכניסה העירייה עשויה להתקשות באחזקה השוטפת של הפארק, והדבר עלול להביא לסגירת הפארק או להפחתה ניכרת ברמת תחזוקתו, מה שיפגע באינטרס המשותף לכל שבקיום שטחים ירוקים ופארקים עירוניים. אינטרס נוסף הוא האינטרס הלגיטימי של תושבי רעננה, שהם אשר מימנו במיסייהם את הקמת הפארק ותחזוקתו, אשר עלולים למצוא עצמם מנועים מליהנות מהפארק, שנועד בראש ובראשונה עבורם.

מנגד עומד השיקול החברתי, כי גביית דמי כניסה עלולה להרתיע אוכלוסיות מעוטות יכולת שאינן נמנות על תושבי רעננה מלבוא בשעריו של הפארק, והצורך להתחשב בפערים הסוציאקונומיים בין הרשויות המקומיות השונות. לעניין זה קבעה ועדה ממשלתית שורה של הוראות שנועדו למנוע גביית דמי כניסה לא מבוקרת ולצמצמה למקרים מיוחדים. מסקנות הועדה משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין. משכך נעשה, בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו הוא. לגבי יישום מסקנות הוועדה במקרה שלפנינו, גם אם נבדוק ביוזמתנו את נושא הסבירות, עלינו לבחון את ההצדקה שבגביית דמי כניסה לפארק רעננה לפי העקרונות הכלליים, אשר כאמור אנו רואים אותם כסבירים. העתירה נדחית.

בקפה "אפרופו" אשר בתל-אביב בוצע פיגוע על ידי מחבל שפוצץ עצמו באמצעות מטען שהביא עמו. שלוש מיושבות בית הקפה מצאו את מותן. עשרות אנשים נוספים נפצעו באורח קל עד קשה. נגרם נזק לרכוש. עלפי המידע שהצטבר בידי שירות הבטחון הכללי, המחבל הוא מוסא עבד אל-קדר ג'נימת. הוא בעלה של העותרת הראשונה, וגיסה של העותרת השניה. המפקד הצבאי הוציא צו החרמה והריסה חלקית של הבית, בו התגורר המחבל, הצו מתייחס לדירה בה הוא התגורר, יחד עם אשתו וארבעת ילדיהם, המצויה בקומה השניה בבנין. העותרות השיגו על צו ההחרמה וההריסה, אך ההשגה נדחתה. מכאן העתירה שלפנינו.

זיהוי הגופה בוצע ע"י אביו של המחבל, וכן תואמת טביעת האצבע של המחבל, כפי שנלקחה מגופתו, את טביעת האצבע שנלקחה בעבר ממוסא עבד אל-קדר ג'נימת. במקום נמצאה תעודת זהות, המזהה את פרטיו. כל אלה גם יחד דיים לבסס, כנדרש בהליך המינהלי, את הממצא כי המחבל שהביא למותן של שלוש הנשים, ולפציעתם של רבים אחרים, הוא אכן מוסא עבד אל-קדר ג'נימת. גם מרכז חייו של המחבל היה בכפרו, בדירה בה גרה משפחתו. לשם היה בא בסיום שבוע עבודתו, ומשם הוא יצא לעבודתו בישראל, בה שהה שלא כדין. יצויין כי על פי חוות דעת מקצועית, אין כל מניעה להרוס את ביתו של המחבל בהריסה מבוקרת באופן שלא תפגע בקומה הראשונה של המבנה או ביחידת המגורים הצמודה לדירתו של המחבל בקומה השניה, בה גרה העותרת השניה. אם ייגרם נזק – ניתן לתקנו.

תקנות ההגנה מעניקות סמכות ושיקול דעת למפקד הצבאי, באשר לנקיטת אמצעים כלפי מבנה, בו מתגורר מי שביצע עבירה חמורה על הוראת התקנות. מודעים אנו לכך, כי הריסת המבנה פוגעת בקורת הגג של העותרת הראשונה וילדיה. זו אינה מטרת צו ההריסה. מטרתו הרתעתית. עם זאת, תוצאתו קשה לבני המשפחה. המשיב חושב כי דבר זה חיוני הוא, כדי למנוע פגיעה נוספת בחיים של אנשים חפים מפשע. הוא גורס כי לחץ המשפחות עשוי להרתיע את המחבלים. אין בטחון מלא, כי אכן אמצעי זה הוא יעיל. אך במסגרת האמצעים המעטים שנותרו למדינה להתגונן בפני "פצצות חיות", אין לזלזל גם באמצעי זה. העתירה נדחתה.

עתירה זו סבה סביב החלטתו של המשיב להורות על הריסת הבית בו התגורר בנו של העותר באופן קבוע ורצוף. לפי התשתית הראייתית שבידי המשיב יצא הבן מן הבית בשליחות של ארגון טירור כשהוא מצוייד בנשק שהחביא בקרקע הסמוכה לבית ורצח בדם קר, על רקע לאומני, את המנוח ניסן דולינגר ז"ל. הבן נתפס והוגש נגדו כתב אישום המייחס לו את גרימת מותו של המנוח ועבירות אחרות. הבית נאטם על אתר, לאחר שפונה מהמיטלטלין שהיו בו, והודע לבני הבית על הכוונה להרסו, לאחר מיצוי הליך של השגה.

מדובר במבנה בן קומה אחת שבו התגוררה משפחתו הגרעינית של הבן שהיא בת 9 נפשות, כולל שני הורים וצאצאיהם. אין ראייה ששאר בני משפחת העותר היו מעורבים במעשיו של בנם, אך קיימת, לדעת המשיב, חשיבות מיוחדת בהרתעת מחבלים ומפגעים פוטנציאליים באזור המוואסי שבינו לבין ישובי גוש קטיף אין קיימת הפרדה פיזית. מחקירתנו של הבן עלה כי גם הרצח שבוצע על ידו התאפשר בדרך של איסוף ידיעות על תושבי הגוש, המעסיקים פלשתינאיים, ושימוש בידע לשם ביצוע הרצח. עקב היעדרה של הפרדה פיזית בין תושבי אזור המוואסי לבין ישובי גוש קטיף בוצעו לאחרונה פיגועים חמורים, שניתן היה לבצעם רק בעקבות סיוע שניתן על ידי תושב המוואסי.

היו קיימות ראיות לגבי ביצוע מעשה הרצח על ידי הבן. משנתן המשיב את דעתו למבנה ההנדסי של הבית ולעובדה שבני הבית כולם התגוררו בצוותא, אך סבר שיש לתת לשיקולי הרתעה המתחייבים מנסיבות הזמן והמקום חשיבות מכרעת, לא חרג המשיב מהגבולות הלגיטימיים של שיקול דעתו, גם אם אין קיימת ראייה ששאר תושבי הבית היו מודעים למעשיו של הבן. מדינת ישראל מצויה כיום בעיצומה של לוחמה בטרור, כאשר לדעת הממונים על הביטחון עשויה נקיטת אמצעים הרתעתיים לגיטימיים לתרום להצלת חיי אנשים חפים מפשע ולהפחתה משמעותית של מעשי טירור. לפי גישה זו עשוי מעשה ההריסה להרתיע מפגעים פוטנציאליים אחרים מלבצע את זממם ולהדק את הפיקוח של בני משפחתו של מחבל פוטנציאלי מלבצע מעשי טירור; כשהתנאי המוקדם לשימוש בשיקול הדעת במקרה דנן הוא שהמפגע גר בבית ויצא ממנו כדי לבצע את הרצח כשהוא חמוש בכלי נשק שהוסתר ליד הבית. לא לנו להחליט מה יעילותם ותבונתם של אמצעים אלה כדי להשיג את המטרה האמורה. בגדר הביקורת השיפוטית שאנו מפעילים על המשיב שומה עלינו אך לבחון את חוקיות מעשיו בגדר שיקול דעתו, ואין בידינו לומר ששיקול דעת זה הופעל במקרה שלפנינו שלא כהלכה. לפיכך אנו דוחים את העתירה.

בשנת 1968 הודיע שר האוצר על הפקעת שטח בירושלים לצרכי ציבור, ובכלל זה חלקתם של העותרים, אשר לא הביעו התנגדות להפקעה. כעבור כ-20 שנה אושרה תכנית מתאר לבניית מתחם מסחרי החלה על השטח המופקע. לאחר מכן דרשו העותרים משר האוצר לבטל את ההפקעה, אולם בקשתם נדחתה. עתירתם לבית משפט זה נתקבלה ומכאן הדיון הנוסף.

כשמבקש בעל המקרקעין שהופקעו אך לא נתפשו לבטל בדיעבד הפקעה שנעשתה כדיון, מן הטעם כי ארעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו להראות כי בנסיבות החדשות יש כדי לערער את היסודות עליהן היתה מושגת ההחלטה מלכתחילה; המועד לבדיקת הטענה בדבר זניחת מטרת ההפקעה הוא יום הגשת העתירה. בענייננו יש שתי תקופות רלוונטיות: מיום ההפקעה ועד לאישור התכנית, ומאז ועד להגשת העתירה. אם נראה את התקופה השניה כשלעצמה, כי אז לא ניתן לומר כי פרק זמן של פחות משלוש שנים בביצוע תכנית מורכבת החלה על מאות דונמים, היא תקופה בלתי סבירה, שיש בה ללמד על זניחת מטרת ההפקעה. מכאן שגם לגבי התקופה הראשונה לא נזנחה מטרת ההפקעה, כאשר העותרים לא הלינו על כך במהלך אותה תקופה.

יש לראות בשטח המופקע כולו "יחידת הפקעה" אחת למטרה אחת. גם הפעולות שבוצעו ומתבצעות כיום בהתאם לתכנית מלמדות על הליכה של עקב בצד אגודל. לעותרים קמה זכות לקבל פיצויים עם פירסום ההודעה על ההפקעה, אלא שהם בחרו שלא לתבוע אותם. משמע שבענייננו לא פגעה ההשתהות במימוש ההפקעה בעותרים. שר האוצר רשאי היה להפקיע את השטח גם אם טרם הוכנה תכנית לשימוש בחלקות המופקעות. לאחר מכן נקבע כי המתחם ישמש אזור מסחרי ללא התנגדות העותרים..

המחלוקת הינה אם הדרך להשגת יעד התכנית על ידי מימוש ההפקעה היא פסולה. אם מוכח כי ניתן לממש את הצורך הציבורי ללא הפקעה כי אז באים לידי איזון הצורך הציבורי וזכות הקניין של בעל המקרקעין המופקעים, בתנאי שניתן להבטיח כי "המימוש העצמי" לא ישבש ולא יעכב את הוצאתה לפועל של מטרת ההפקעה; החשש לשיבוש ועיכוב מטרת ההפקעה קיים במיוחד כשהשטח המופקע כולל חלקות נוספות, והוא גדל והולך ככל שהשטח המופקע גדול יותר. בענייננו שיווק כל המתחם על ידי המשיבים ליזם, כחטיבה אחת, אכן יאפשר להגשים בצורה הטובה ביותר את יעודו המסחרי. ניתן היה אולי לשקול את האפשרות כי העותרים בעצמם יפתחו את החלקה, אם היה הדבר ניתן בידם, שהרי המתחם מצוי בשולי התכנית במעין מובלעת. אלא שלא די בתכנית בנייה שהציגו העותרים כדי להעיד על יכולתם לפתח את החלקה בעצמם.

מדובר בחלקה "כלואה" שאין לה גישה ישירה לכביש ובמצבה הנוכחי, כשהחלקה עומדת לבדה, לא ניתן לנצלה. את תכניתם לבנות על החלקה בניין שיהיו בו חנויות ומשרדים, לא יוכלו לבצע בלי שתכנית המתאר תותאם לכך וייקבע בה תוואי דרך מהחלקה לכביש. אין ראייה כי רשויות התכנון הסכימו לכך או כי השינוי אפשרי מבחינה תכנונית. על כן יש לשנות את התוצאה שבפסק הדין ולדחות את העתירה.

העותרים הם מחבלים ובני משפחותיהם המתגוררים במזרח ירושלים. מחבלים אחראים לפיגוע התאבדות, לפיגועים חמורים אחרים ולניסיונות לבצע פיגועים כאמור. כתוצאה ממעשיהם מצאו מותם שלושים וחמישה אנשים, ונפצעו למעלה ממאתיים בני אדם נוספים. לאחר שנעצרו המחבלים, הודיע המשיב כי בכוונתו להוציא צווים להחרמת הבתים בהם התגוררו. המשיב דחה את ההשגות שהוגשו לו. בינתיים הורשעו המחבלים בעבירות רבות ובהן רצח, ניסיון לרצח, חברות בארגון טרוריסטי, סיוע לאויב במלחמה ועוד. מטרת העתירות הינה למנוע את הריסת בתי העותרים ואת אטימתם.

פעולות המשיב מעוגנות בתקנות שעת חירום, ואין בכוחו של חוק היסוד לפגוע בתוקפן. ביטולן או שינויין של התקנות הוא, איפוא, למחוקק. עם זאת, פירושן של התקנות צריך להיעשות על רקע חוקי היסוד. על כן יש להפעיל את הסמכות הנתונה למשיב באופן מידתי. השימוש בתקנות הוא לשם הרתעה ולא לשם ענישה. סמכות זו מופעלת רק כלפי בתיים של המחבלים עצמם, בהם התגוררו ומהם יצאו לעתים לביצוע פעולות החבלה בהן הורשעו. אמת, תוצאה של מהלך הרתעתי זה פוגעת גם בבני משפחתו של המחבל, אך אין זו מטרת התקנה. הטענה כאילו העותרים צפויים להיענש דיים בהליך הפלילי, אינה מונעת את ההיזקקות לתקנה על מנת להשיג את יעדי ההרתעה הטמונים בה. בהרבה מקרים לא יהיה די בעונשים הפליליים הצפויים למחבלים בהליך הפלילי כדי להרתיעם.

כמו כן, המשיב הפעיל את שיקול דעתו כדין. הוא לקח בחשבון את החומרה היתרה העולה ממעשי המחבלים אמת, מדובר בבתיים המצויים בתחומי ישראל, אך כבר נפסק כי גם לגבי בתיים שכאלה עומדת הסמכות להורסם מכוח תקנות ההגנה. העותרים לא ביססו את טענתם כי מדיניות ההריסה מיושמת באופן מפלה, בהתחשב בחומרת המעשים המיוחסת למחבלים.

צודקים העותרים בטענתם כי על המשיב לפעול במידתיות. בנסיבות העניין - ועל רקע החומרה היתרה של מעשי העותרים-המחבלים - פעולתו של המשיב היא מידתית. בין השאר, הוחלט לאטום את הקומה השנייה של המבנה בה התגורר העותר ובני משפחתו, ולא לפגוע בקומה הראשונה בה מתגוררת משפחה אחרת. המשיב נאות להפחית את עוצמת הפיצוץ לאור החשש מפני הפגיעה בבתיים סמוכים למקום. גם אין בסיס לטענה כי אטימת הבתים תגרום נזק למתגוררים בשאר חלקי הבתים ועלולה אף למוטטם, או שההריסה עלולה לגרום בכל זאת לנזקים לבתי הסביבה. העתירות נדחות.



בשילהי שנות החמישים הזדקק הצבא לשטח אימונים ולשם כך הופקע מיתחם בן כ-137 דונם באיזור חדרה. העותרים הם יורשי מי שהיו הבעלים עובר להפקעות. גם העותרים גם מורישיהם סירבו לקבל פיצוי מן המדינה חלף הקרקעות. בשנת 1996 חדלה הקרקע המופקעת שלשמש לייעוד שלשמו הופקעה והצבא פינה אותה. לאחר מכן יועדה הקרקע למגורים. העותרים מבקשים כי נורה על ביטול ההפקעה.

במעמדה המשפטי של קרקע מופקעת מתקיימות שתי תקופות: תקופת הליכי-ההפקעה ותקופת חייה וחדלונה של ההפקעה. למדינה סמכות להפקיע קרקע של היחיד לטובתו ולרווחתו של הכלל לצרכים ציבוריים שונים, אולם על הרשות להוכיח כי במעשה ההפקעה נתקיימו שלושה אלה: קיומה של מטרה ציבורית מסויימת ומוגדרת; זיקתה של המטרה הציבורית לקרקע שנדונה להפקעה; וקיום צורך בהפקעה דווקא כדי לממש את המטרה הציבורית. לשון אחר: ההפקעה חייבת לעמוד במבחן המידתיות על שלוש האונות שבו: אונת ההתאמה הרציונאלית בין אמצעי למטרה; אונת האמצעי שפגיעתו פחותה; ואונת התועלת-נזק, אונה הידועה בציבור גם כמבחן המידתיות במובנה הצר.

מטרת ההפקעה אמורה ללוות את הקרקע שנים רבות לאחר מעשה ההפקעה. כך גם לגבי התנאים האחרים להפקעה. כשם שזכות הקניין אינה חיה אך יום אחד בלבד אלא מתקיימת לאורך ימים ושנים - ובעניינה של קרקע: לעד - כן נתבע כי המיגבלות אשר תחולנה על שלילת זכות הקניין בידי השליט, תהיינה בעלות עוצמה השווה לזכות הקניין. יש לבטל את ההפקעה גם במקרה בו לא מימשה הרשות את מעשה ההפקעה זמן רב יתר-על-המידה, מכיוון שבמחדלה זה מלמדת הרשות על עצמה כי אין היא זקוקה לקרקע שהופקעה.

יצוין כי מקרה בו עושה הרשות שימוש בקרקע המופקעת למטרה ציבורית אחרת מזו שלמענה נועדה ההפקעה, אינו דומה למקרה בו נתמצה ייעוד ההפקעה והקרקע עומדת בשימונה או שהרשות מבקשת למוכרה לצד שלישי; ושני מקרים אלה שונים מסוג מקרים אחר, בו אין הרשות מממשת את ייעודה על הקרקע המופקעת ושנים עוברות באפס-מעשה. השיקולים החלים על סוג מקרים אחד לא יחולו בהכרח על סוג מקרים אחר.

אם שונה ייעודה של הקרקע מכוח תוכנית שנתקבלה על-פי חוק התיכנון - תינתן לבעלים-לשעבר אופציה לקנות את הקרקע בתמורה, כלומר תינתן לו האפשרות לקבל את הקרקע תמורת הפיצויים שקיבל, בצירוף ריבית והצמדה; ובקרקע שהופקעה לפי חוק התיכנון ללא תשלום פיצויים, וייעודה שונה לייעוד שלמענו אין להפקיע קרקע לפי חוק התיכנון - תוחזר הקרקע לבעליה חנם או ישולמו פיצויים למי שהיו בעלים בעת ההפקעה אילו היתה ההפקעה מחייבת תשלום פיצויים. שאלה פתוחה היא, האם קבלת פיצויים תגדע את זיקתו של הבעלים לשעבר לקרקע שהופקעה מבעלותו. בענייננו המטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקע אינה קיימת יותר, והמטרה החדשה - בנייה למגורים - אינה מצדיקה את המשך ההפקעה. העתירה מתקבלת.

העותרות הינן תאגידיים העוסקים בהעברת שידורי טלוויזיה רב-ערוציים למנויים באמצעות תשתית כבלים. לשם עיסוק זה קיבלה כל אחת מן העותרות זכיון לאחר שזכתה במכרז בהתאם להוראות החוק. הן עתרו לביטול סעיף 27 לחוק ההסדרים, המבטל את הבלדיות שניתנה להן בתחומן.

לפי התיקון, בעל זכיון לשידורי טלוויזיה באמצעות לוויין, אינו חייב עוד להשתמש בתשתית הכבלים של העותרות לשם העברת שידוריו, ויוכל לשדר, לצד העותרות, באופן נפרד ועצמאי מהתשתית שהקימו. יצויין כי ההכרעה בעתירה אינה מצריכה הכרעה גם בסוגיית היקף הבלעדיות שהוקנתה לעותרות.

גם אם מלכתחילה נתכוונו המשיבות להעניק לכל אחד מבעלי הזכיון לשידורי טלוויזיה בכבלים בלעדיות לא רק בשימוש בתשתיות אלא גם בלעדיות בתחום השידורים הרב-ערוציים, גם אז לא קמה לעותרות עילה לביטול הוראת הסעיף. לעניין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אפשר להשקיף על מערך היחסים שבין העותרות למשיבות, כפי שנרקמו בהוראות הדין ובהוראות הזכיונות כחוזה רשות; ואמנם מוטלת על הרשות החובה לכבד את התחייבויותיה, ואולם על פי הדין המיוחד החל ביחס להתחייבויותיה של הרשות ובשל מעמדה כנאמן הציבור עומדת לרשות האפשרות, על יסוד טעמים של טובת הציבור, להשתחרר מן החוזה ולהביא על ידי כך לסיומו. בנסיבות שכאלה ההשתחררות מן החוזה תעשה כנגד תשלום פיצוי לצד האחר, כפי שנקבע גם בחוק המתקן.

אין החוק המתקן מונע כשלעצמו פסיקת פיצויים לעותרות, הואיל והוא נועד רק כדי ליתן הסמכה חוקית לשר להאריך את תוקף הזכיונות או ליתן למבקש על פיו היתר למתן שירותים נוספים באמצעות תשתית הכבלים, מבלי לגרוע מזכותן לתבוע פיצויים. העתירה נדחת.

המערערת הפקיעה חלקת קרקע שבבעלות המשיבה לצורכי ציבור. בגין ההפקעה שילמה הוועדה לבעלי החלקה פיצוי בשיעור 60 אחוזים בלבד משווייה, אך הבעלים עמדו על זכותם לפיצוי מלא. בית-המשפט המחוזי קיבל את התביעה ומכאן הערעור.

בפקודת הרכישה נקבע, כי מקום שנרכשה קרקע לפי הפקודה לצרכי ציבור לא יינתן פיצוי עבור רבע מן המגרש, אל אם החליט שר האוצר אחרת. בחוק התיכנון והבנייה נקבע כי ניתן להפחית את הפיצויים ב-40 אחוזים, מבלי להבחין במפורש בין מקרקעין שהופקעו בחלקם לבין מקרקעין שהופקעו בשלמותם. הנימוק היה כי הנסיון לימד שטובת ההנאה שבעלי קרקעות מפקיעים מביצוע תוכנית של סלילת דרכים וקיום שטחים פתוחים וכיוצא באלה, עולה בהרבה על 25% אלה שהם חייבים להפריש ללא תשלום פיצויים.

לפי חוק-היסוד אין פוגעים בקנינו של אדם, פרט לתנאים שנקבעו בפיסקת ההגבלה. הפקעת מקרקעין כשלעצמה פוגעת בזכות לקניין, אך הפקעה ללא פיצויים שווי -ערך פוגעת בזכות במידה חמורה יותר. יצויין כי פקודת הרכישה וכן חוק התיכנון קדמו לחוק-היסוד, ועל-כן אין בהוראותיו כדי לפגוע בתוקפן של הוראות אלה, אולם מעמדה של זכות הקניין כזכות חוקתית מחייב לפרש חוקים אלה ברוח ההוראות של חוק-היסוד. פגיעה בקניין לצורכי ציבור הולמת, בדרך-כלל, את ערכי המדינה, והיא לתכלית ראויה. ברם, כדי שפגיעה בקניין על-ידי הפקעת מקרקעין תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש, יש צורך בפיצוי הוגן ושווה-ערך. בלא פיצוי כזה גם תפגע ההפקעה בשוויון, שכן רק בעלי המקרקעין הדרושים לשימוש הציבור, להבדילם מבעלי מקרקעין או נכסים אחרים, יצטרכו לשאת במימון התועלת הציבורית. פגיעה בלתי-שוויונית בזכות היא פגיעה במידה העולה על הנדרש.

תשלום פיצויים בשיעור הנופל מערך המקרקעין שהופקעו יהיה מוצדק, רק אם עקב ההפקעה עולה ערך הרכוש שנותר בידי הבעלים או הם זוכים בהנאה שוות-ערך אחרת. הפגיעה בקניין היא בלתי-שוויונית ולכן עולה על הנדרש, כאשר מופקע מלוא השטח של הבעלים, כך שברור וגלוי כי לא נגרמת להם כל תועלת או הנאה מן ההפקעה. יצויין כי הפקעת רובה המוחלט של חלקה, גם אם הייתה אפשרית, לא הייתה מותירה בידי הבעלים שטח שהיה נהנה במידה של ממש מן הפיתוח שבעקבות ההפקעה.

אפשר להטיל ספק גם בנאותות הנוהג של הפחתה אוטומטית של השיעור המקסימלי של 40 אחוזים מן הפיצויים בגין חלק - גדול כקטן - של מגרש, מבלי לבחון בכל מקרה לגופו האם ובאיזו מידה צפויים הבעלים להפיק תועלת מפיתוח השטח המופקע. ניתן לטעון, כי שיקול-הדעת הנתון לשר האוצר להורות על תשלום פיצויים נוספים, אינו תחליף הולם לפרשנות סמכות הפקעה מעיקרה באופן המתיישב עם הגנה שוויונית על זכות הקניין.

ככלל, אין לפרש חוק כפוגע בזכות על-סמך האמור בחוק אחר, ולא -כל-שכן חוק מאוחר. עקרון החוקיות מחייב הקפדה על כך שפגיעה בזכות, ולא -כל-שכן פגיעה בלתי-מוצדקת, תעוגן בבירור בחוק. מכאן שהסמכות להפחית פיצויים בגין הפקעת קרקע לצורכי ציבור אינה חלה כאשר המגרש מופקע בשלמותו. שימוש בשיקול-דעת זה מקום שבו בעלי המקרקעין אינם זוכים לכל הנאה מן ההפקעה אינו מידתי, ולכן אינו כדין. הערעור מתקבל בחלקו.