

נובמבר, 2016

זיקת ההנאה מתנובת עצים וצמחים אחרים במרחב הציבורי

ליעד אורתל¹, עו"ד איל עופר¹, אסף שושנה¹

חוות דעת משפטית

מבוא

עלייתן של תפיסות עירוניות חדשות המתבססות על גישות שונות, כמו גישת הקיימות (פיתוח בר קיימא², "Sustainability"), החוסן העירוני ("Resilience"³) והחקלאות העירונית ("Urban Agriculture"), מערערות על התפיסה המסורתית שבמוקדה קיימת הפרדה בין הפונקציות האנושיות המתקיימות במרחב העירוני, לעומת אלו המתקיימות במרחב הכפרי. נראה כי הפרדה זו, אשר היוותה את הבסיס להיווצרותו של המרחב העירוני הקלאסי, מאבדת מכוחה ככל שהליך ההתרחבות והצמיחה של הערים נמשך. מגמה זו גורמת לטשטוש הגבולות הישנים בין המרחב העירוני למרחב הכפרי.

אחד מן הביטויים המרכזיים לגישות שהוצגו לעיל הוא היוזמה להקמת **יערות מאכל** בעיר. מהות היוזמה, שכבר מיושמת באופן שונה במקומות שונים בארץ ובעולם, היא יצירת מוקדים חקלאיים בסביבה העירונית המהווים מקור למזון אותו יגדלו ויצרכו התושבים בעצמם. מוקדים אלה מאפשרים ביטחון תזונתי לאנשים רבים, תורמים להוזלת יוקר המחיה ומסייעים להפחתת פליטת גזי החממה הנפלטת לאוויר וזאת על ידי החלפתם של פעולות הייצור, השינוע והשיווק של הפירות והירקות עד לנקודה בה הם מגיעים אלינו לצלחת.

מעבר למורכבות הטכנית של יישום פרויקט מסוג זה, יש להסדיר ולהכין את התשתית המשפטית הכוללת של יזמות מעין זו, ובפרט את הבעלות בתנובת העצים ביערות מאכל אלו. העניין סבוך במיוחד מכיוון שהנושא של תנובת העצים במרחב הציבורי, אינו מוסדר באופן מלא בכל הקשור לפן המשפטי, עובדה שיכולה לאיין ואולי אף לפגום בהצלחת פרויקטים חשובים מסוג זה. חוסר הוודאות המשפטי בקשר לשאלת הבעלות בתנובת העצים גורם לסיטואציה בה כל אדם יכול לצרוך ולהשתמש באותה התנובה, אפילו אם הוא כלל לא לקח כל חלק בהליך הגידול והטיפול, ואף יותר מזה, היות והנגישות לתנובת העץ

¹ המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

² ועדת ברונדטלנד (Brundtland Commission) ניסחה את ההגדרה המצוטטת ביותר של פיתוח בר-קיימא ולפיה זהו פיתוח "העונה על צורכי ההווה בלי לפגוע ביכולתם של הדורות הבאים לספק את צורכיהם הם. United Nations, General Assembly, 11 December 1987."

³ היכולת של מערכת אקולוגית להגיב על סטיות או הפרעות ע"י התנגדות לנזק והתאוששות מהירה.

היא לכל, ללא עלות ואינה מוסדרת מבחינה משפטית ייתכן והשימוש בתנובה זאת נעשה על ידי גורמים בעלי אינטרסים מסחריים שונים המבקשים להפיק רווחים אישיים לכיסם.

השאלה בנוגע לבעלות בתנובת העצים וצמחים המצויים במרחב הציבורי והזכות להנות מהן, עולה לאחרונה רבות לסדר היום הציבורי. מקרה עדכני בו עלה הנושא בכל מורכבותו בתקשורת, ניתן למצוא בכתבה שפורסמה ב-24.02.16 בעיתון "הארץ" ("עלילות קוטפי החושש בעיר הגדולה"⁴). הכתבה מתארת סיפור מקרה במסגרתו קבוצה של כמה עשרות אנשים שהתארגנו מראש, הסתובבו באזור רחוב לסקוב במרכז העיר בתל-אביב וקטפו כ-200 ק"ג של פרי ה"חושש" (סוג של פרי הדר בצבע כתום עז).

השכנים ועובדי האורח, שלא אהבו את עצם הרעיון של קטיפת תנובת העץ בכמויות כה גדולות במרחב הציבורי, וכמו כן כי פרי זה גם שימש כמעין אלמנט גינוני ברחוב לטענתם, הזעיקו את המשטרה. השוטר שהוזעק למקום ורצה לסייע לתושבים, כלל לא ידע מהו המצב החוקי בכל הנוגע לקטיפת הפירות הללו והאם היא בכלל אסורה. כותב הכתבה, שנוכח לדעת כי רשויות האכיפה אינן יכולות לספק תשובה לסוגיה, ביצע פנייה רשמית בסוגיה לעיריית תל-אביב, אולם גם העירייה לא הצליחה להבהיר את המצב המשפטי הקיים.

סקירה משפטית

אם כן, נדמה כי הבעיה המרכזית היא שקיימת "לאקונה" (חור, מחסור) משפטית בנוגע לשאלת הבעלות הנוגעת לתנובת העצים במרחב הציבורי, שאפילו גופי האכיפה והעיריות השונות, אין באפשרותם לספק תשובה ברורה לשאלה והיא: למי שייכת הבעלות או למי קיימת זיקת ההנאה מכורח החוק על תנובת העצים במרחב הציבורי?

התרחשות זאת, כפי שמופיעה בכתבה, והבעיה המרכזית שעיקרה שאלת הבעלות בתנובת העצים, נתפסת לכאורה כהתרחשות זוטרה ואפילו כסיפור משעשע. אך מקרה זה משליך בצורה ישירה על אפשרות עלייתן של התפיסות העירוניות החדשות שמתגבשות ברחבי העולם, ובעיקר על יישום יזמות הנוגעת להקמת יערות המאכל בערים השונות. בחוות דעת זו, ננסה לשפוך אור, בניסיון להשלים את ה"מחסור" המשפטי המתבקש ונניח בסיס לתשתית נורמטיבית שבעתיד ייעשה בה שימוש.

בכדי לנסות ולמצוא את התשובה הנכונה לסוגיה אליה אנו נדרשים, יש לפנות לחוק יסודות המשפט, תש"ס-1980.⁵ אשר עוסק בדרך הנכונה בה יש לעבור במציאת תשובה לשאלה משפטית הטעונה פרשנות והכרעה. בשלב הראשון מפנה חוק זה למציאת פתרון על ידי בחינת החקיקה בישראל. בשלב השני מפנה החוק לבחינת ההלכה הפסוקה, הכוללת גם תחומי משפט שונים ואף שיטות משפט שונות שמהם אולי יהיה ניתן לבצע הקש.

⁴ <http://www.haaretz.co.il/food/dining/.premium-1.2861343>
⁵ ס'1 לחוק יסודות המשפט, תש"ס-1980.

שלב I - המצב הנורמטיבי בישראל:

ברצוננו לבחון את המקורות הנורמטיביים השונים המתייחסים לאופן השימוש בתנובת העצים המצויים במרחב הציבורי. כאשר במקביל לבחינת המקורות השונים, יש לקחת בחשבון גם את מעמדם הנורמטיבי וגם את האופן בו חוקקו, דבר אשר משליך על חוזקם, יציבותם, ועל האופן או הרצון לאופנם.

חוק המקרקעין

המקור המשפטי העיקרי שמתייחס לבעלות באשר היא וגם חוסה על שאר המסגרות הנורמטיביות שמוזכרות בהמשך, נובע מזכות הקניין. זכות זו מגלמת בתוכה את הזכות לבעלות במקרקעין ועל הנטוע בו. הזכות לבעלות בכל הקשור למקרקעין מוסדר בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. חוק זה, שחוקק בחקיקה ראשית של הכנסת, מתייחס להיקף הבעלות במקרקעין על כל ממדיו השונים. ההתייחסות לנטוע על המקרקעין מוסדר בסעיפים 1 ו-12 לחוק ומניתוח סעיפים אלו, הנטוע על הקרקע מוגדר כחלק בלתי נפרד מהקרקע ולכן בעליו של קרקע פלונית הוא גם הבעלים של הנטוע עליו.

אך מכיוון שחוק זה לא מתייחס ספציפית לתנובת העצים אלא רק לכל מה שנטוע על הקרקע (רק העצים עצמם), ובגלל שהשימוש בחוק זה נעשה בעיקר בסכסוכים בין פרטים שונים בחברה, בשונה מגופים ציבוריים, נדמה כי בכל הקשור לבעלות בתנובת העצים, חוק המקרקעין שבדרך כלל מסדיר את הבעלות הקלאסית ונותן מענה ברור, אינו מהווה פתרון מלא ויסודי לבעיה כאמור.

חוק גנים לאומיים

מקור נוסף בו מצאנו התייחסות דומה לסוגיה בה אנו דנים, נמצא בחוק הגנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשכ"ג-1963 וכמו המקור הקודם, חשיבותו הרבה צומחת מהעובדה כי הוא נחקק בחקיקה ראשית של הכנסת. בס' 30(ד) לחוק קיימת התייחסות לבעלות בעצים ובתנובתם בפרט. הסעיף אוסר על כל פעולה המהווה פגיעה או עלולה להוות פגיעה בשמורות טבע או בגן לאומי.

לעניינו, מעניינת הגדרת הסעיף למושג "פגיעה" והיא: "לרבות השחטה, קטיפה ונטילה בכל בעל חיים או צומח... שינוי צורה או תנוחה טבעית של חי, צומח או דומם, או הפרעה לריבויים ולהמשך התפתחותם הטבעי". מחוק זה עולה, כי קטיפה ונטילה של תנובת העצים, היא פעולה אסורה. אך בכדי לדעת על איזה סוגי צמחים חל החוק, ובעצם לאיזה צמחים החוק מקנה הגנה, יש לפנות לרשימה של צמחים וערכי טבע אחרים שהוגדרו ככאלה ושעצם הימצאותם ברשימה הופכת אותם למוגנים ולכן קיים איסור לפגוע בהם. הרשימה מתעדכנת בתקנות מעת לעת, אך המשמעות היא שחוק זה מעניק הגנה רק לצמחים שהוגדרו לכך. כלומר, רק עצים/צמחים שייכנסו לרשימה זו, יהפכו את קטיפת תנובתם לפעולה אסורה.

חוק זה מהווה הסדר שלילי והמשמעות היא שצמח שלא הוגדר כ"ערך טבע מוגדר" ע"פ החוק, הינו מותר לצריכה או לשימוש, ועל כן נראה כי דבר חקיקה אינו משרת את הסוגיה בעניינו. אולם, העובדה כי קיימת הגדרה בחקיקה ראשית, המתייחסת לפעולות של קטיפה ונטילה מן הצומח כפעולות אסורות,

⁶ שם: ס' 30.

מקימה מקור משפטי, שממנו אולי יהיה ניתן לשאוב את הקווים להנחת המסגרת הנורמטיבית הראויה, עליה ניתן יהיה להתבסס כאשר יוחלט להסדיר את הנושא של יערנות עירונית.

חוקי עזר עירוניים

תחילה, יש להבין כי הסמכות להתקנת חוקי עזר עירוניים ניתנת לכל הרשויות המקומיות, וכי חוקי העזר העירוניים הם חוקים שתקפים אך ורק בתחומה של הרשות המקומית שחוקקה אותם. הסמכות להתקנתם והיקף תחולתם משפיעים בצורה ישירה על היכולת להסתמך עליהם. יחד עם זאת, הפנייה לחקיקה זו נדרשת ומתבקשת, היות והעיריות השונות הן חלק בלתי נפרד מהפרויקטים השונים הקשורים לעזרת המאכל ויש להן תפקיד מרכזי ביישום היוזמות השונות בנושא.

קיימים שני חוקי עזר הרלוונטיים במיוחד לענייננו, האחד הוא חוק העזר בדבר הגנה על הצומח⁷, שלמרות נוסחיו השונים, חוק עזר זה מכיל הגדרה זהה בכל הקשור לאופן השימוש בתנובת העץ המצוי במרחב הציבורי של העיריה. חוק זה קיים בחלק נכבד מהרשויות המקומיות השונות, כדוגמת רעננה, מ.א. רמת גב, לוד, אור יהודה, קרית מוצקין, לב השרון, חוף השרון, כפר יונה, עילבון ועוד.

ברוב העיריות, הסעיף העוסק בפגיעה בצומח המצוי ברשות הרבים ובפרט מתייחס לקטיפת הפירות, מצוי בסעיף השני לחוק עזר זה (סעיף 2), וזה נוסחו: "**לא יעקור אדם צמח ברחוב או בגן, לא ישחיתו, לא יגדעו, לא ישרשו, לא ישמידו ולא יסיר ממנו את קליפתו, לא יקטוף ממנו פירות או פרחים, לא יתלוש ממנו ענפים או עלים, לא ידרוך עליו ולא יזיקו באופן אחר, אלא ברשות ראש המועצה ולפי הוראותיו.**"

החוק השני הרלוונטי לענייננו, הוא חוק העזר העירוני שמטרתו נוגעת לשמירה על הסדר והניקיון. כמו חוק העזר הקודם, גם חוק זה קיים על נוסחיו השונים בערים השונות כדוגמת, תל אביב, ירושלים וחיפה ועוד. עיקר תוכנו של החוק מתנקז למניעת היזק והשחטה בתחומה של העירייה, כך לדוגמא, ניתן למצוא בחוק זה את האיסור להבערת אש בפארקים ובגנים הציבוריים שלא הוגדרו כמותרים לכך⁸, וגם את החיוב לאסוף את צואת הכלבים במרחב הציבורי.⁹

ההתייחסות רלוונטית לענייננו ניתן למצוא לדוגמא בס' 1030 לחוק העזר: "**לא יקטוף אדם, לא יעקור, לא יגדע ולא ישחית כל צמח בגן, אלא אם הרשהו לכך ראש העיריה ובהתאם לתנאי ההרשאה.**" ובפרשנות למילה גן המצויה בס' 111 לאותו חוק עזר: "**גן ציבורי, חורשה או שדרה וכל מקום אחר ברחוב שצמחים צומחים בו, בין שהוא גזר ובין שאינו גזר.**"

בדומה לשני חוקי העזר המוזכרים לעיל, ניתן למצוא ברשויות השונות חוקי עזר נוספים הקשורים לנושא באופן עקיף, כמו חוק העזר שנושאו הוא "עקירת עצים", המצוי בין היתר בערים שונות כדוגמת ראש פינה, חדרה, רעננה ועוד. במסגרת חוות הדעת לא ניתן לסקור את המצב המשפטי בכל אחת ממאות הרשויות המקומיות הקיימות בישראל, ולכן עמדנו רק על חוקי העזר הנראים לנו כרלוונטיים יותר. חשוב

⁷ חוק עזר (הגנה על הצומח), התשמ"ח-1987.

⁸ ס' 34א לחוק עזר לתל אביב - יפו (שמירת הסדר והניקיון), התש"ס-1980.

⁹ שם: ס' 17(ג)(1).

¹⁰ שם: ס' 30.

¹¹ שם: ס' 1.

לציין כי מדובר בחוקי עזר שהפרתם עלולה להוביל לאכיפה בדמות קנס כספי, המעוגן בצו העיריות.¹² כך לדוגמא, העובר על ס'30 לחוק העזר תל-אביב יפו בדבר קטיפת הצומח בגן ציבורי, ייכנס תחת דרגת הקנס "ב" והמשמעות היא היטל כספי בסך 475 ₪.

בניתוח פרשנותם של חוקי העזר המוזכרים לעיל, ניתן לראות כי הם מניחים תשתית משפטית ברורה בכל הנוגע לשאלת הבעלות בתנובת העצים. אך אליה וקוץ בה, בשונה מהחקיקה הראשית המוזכרת לעיל, חוקי העזר העירוניים אינם מוסדרים ברמה הארצית ולכן אין הם חלים לכל רוחבה של המדינה, ולכן המצב בכל רשות ורשות הוא שונה. אי תחולתם של חוקי העזר ברמה הארצית וכמו כן היותם "סמכות שברשות", באה לידי ביטוי באי הקצאת משאבים מספקים מצד הרשויות השונות לאוכפם, בחולשתם היחסית לעמוד בפני שינוי, ובעיקר בחוסר הוודאות המשפטית המשפיע ישירות על יכולת הנהגת מדיניות כוללת בהקשר לסוגיה בה אנו דנים. לכן, למרות שחוקי העזר נותנים לנו מעין בסיס משפטי לשאלה המרכזית העוסקת בבעלות על תנובת העצים, נראה כי כלל לא ניתן וגם לא רצוי להסתמך עליהם בצורה מפורשת או משתמעת, בבואנו להסדיר את הנושא של יערות המאכל.

הנה כי כן, משלא עלה בידינו למצוא את ההסדר הנכון לשאלה העיקרית הנוגעת לבעלות בתנובת העצים דרך החקיקה ראשית, וכשהבנו כי הסדר המסתמך על חוקי העזר העירוניים עלול להוביל למצב של חוסר אחידות מצד אכיפת הרשויות ואי וודאות משפטית מצד היזמים השונים, נראה כי זה אך רק טבעי לפנות לתחומי משפט אחרים שאולי בהם יימצא הפתרון הנכסף.

שלב II - תחומי ושיטת משפט שונים:

נזיקין

התחום המשפטי העיקרי שמתייחס לבעלות על הנטוע במקרקעין, והפעם באופן עקיף הוא תחום הנזיקין. המקרים הנפוצים בהם דן בית המשפט בבעלות הנטוע בשטח הציבורי השייך לעיריות השונות, הם בדרך כלל המקרים בהם נגרם נזק בצורת פגיעה לאדם או נזק רכושי מנפילה של ענף או עץ המצוי בתחומי העיר. בכדי להעביר את נטל האחריות בנזיקין דרך עוולת הרשלנות יש להוכיח כמה יסודות מצטברים כשאחד מהם הוא כמובן הבעלות בעצים.

פסק הדין מרכזי בנושא הוא **נפומניאשיץ ורה נ' עיריית חיפה**¹³, ובו דובר על סטודנטית מחיפה שנפצעה קשה מענף של עץ איקליפטוס, שקרס ונפל עליה. בפסק הדין ניתן לראות השיקולים השונים בהם דן השופט (לדוגמא: שיקולים חברתיים, הרתעה וכו'), בכדי להטיל את האחריות הנזיקית הכללית על העירייה, שאחד מיסודותיה של אחריות זאת היא בעלות העירייה על העצים שבתחומה. בפסק הדין נקבע כי העירייה הינה הבעלים של העץ אשר גרם לנזק, וניתן להסיק כי משמעות הדבר שהעירייה הינה גם הבעלים של תנובת העצים. אך למרות מסקנה זאת, נראה כי הדיון הנזיקי מגלם בתוכו התייחסות כוללת לבעלות העצים, ונראה כי אין התייחסות מפורטת לתנובת העצים.

¹² צו העיריות (עבירות קנס), תשל"א-1971

¹³ ת"א (חי') 1108/01 **נפומניאשיץ ורה נ' עיריית חיפה** (2004).

על פי מיטב ידיעתנו, טרם נתקלה מערכת המשפט במקרה בו נגרם נזק כלשהו, לאדם או לרכוש מתנובת העצים. יש להעריך כי במקרה חריג זה, אם יתרחש, נראה כי אכן ייפתח דיון בנוגע לבעלות בתנובת העצים, אך זאת רק כחלק מהוכחת אחד היסודות המרכיבים את עוולת הרשלנות. גם דיון כזה המדבר על קיום היסודות המקימים את האחריות לנזיקין וכמו כן את הבעלות, יהיה תלוי בשיקולי מדיניות המיוחדים ספציפית לתחום הנזיקין ויתחשב בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. ובמילים אחרות, גם דיון אשר בסופו של דבר יכריע לגבי הבעלות בתנובת העצים, יהיה יחודי רק לתחום הנזיקי, ולכן נראה כי גם תחום הנזיקין אינו נותן לנו תשתית משפטית ראויה לסוגיה אותה אנחנו בוחנים.

שיטת המשפט האנגלית

הסוגיה המשפטית באשר לבעלות בתנובת העצים רלוונטית לשיח הציבורי לא רק במדינת ישראל, אלא היא חלק משיח בינלאומי שנגזר מהשינוי המחשבתי של התפיסה העומדת במוקד גישת הקיימות. ולכן, ראינו לנכון לפנות לשיטות משפט נוספות בכדי לבדוק כיצד מתמודדים עם סוגיה זאת במחוזותיהם. כך לדוגמה באנגליה, ניתן למצוא את חוק הגזל משנת 1968 ("Theft act 1968") שנחקק על ידי הפרלמנט האנגלי, ומטרתו היא הגנה על הקניין ("Property") של המדינה. ס4(3) לאותו חוק מנסה לתת מענה לסוגיה של תנובת העצים:

“(3)A person who picks mushrooms growing wild on any land, or who picks flowers, fruit or foliage from a plant growing wild on any land, does not (although not in possession of the land) steal what he picks, unless he does it for reward or for sale or other commercial purpose.

For purposes of this subsection “mushroom” includes any fungus, and “plant” includes any shrub or tree.”.

ובתרגום חופשי, “אדם שקטף פרחים, פירות או עלים מצמח שגדל בטבע או על כל קרקע, לא גונב את מה שהוא קוטף, אלא אם כן הוא עושה זאת בשביל פרס או בשביל מכירה או בשביל כל מטרה מסחרית אחרת. ובנוסף “המילה “צמח” כוללת כל שיח ועץ.” עם כן, על פי הדין האנגלי, קטיפת פירות מעצים המצויים ברשות הציבור היא מותרת ולא תוגדר כגניבה אלא אם כן הקוטף עושה שימוש מסחרי בתנובת העצים.

סיכום

הקמת יערות מאכל במרחבי העיר הוא אחד הביטויים של התפתחות גישת החקלאות העירונית המודרנית, המאחדת בין הפונקציות האנושיות המתקיימות במרחב הכפרי לאלו המתקיימות במרחב העירוני. היוזמה להקמת יערות מאכל, שכבר מיושמת בכמה מוקדים שונים בעולם ובארץ, תורמת להוזלת יוקר המחיה ולהפחתת גזי החממה הנפלטות לאוויר, לצד חיזוק קשרי הקהילה. המורכבות הטכנית של יישום פרויקט מסוג זה, ובפרט הסדרת הפן המשפטי הם מרכיבים חשובים להצלחת פרויקט מסוג זה.

בבחינת אופי היוזמה והרעיון המרכזי, היה זה אך טבעי, שהצעד הראשון לבחינת היוזמה מהפן המשפטי, הוא בחינת ההגדרה של מושג הבעלות, בכל הקשור לתנובת העצים. שאלת הבעלות בתנובת העצים המצויים במרחב הציבורי עולה רבות לסדר היום הציבורי, וזווית אחת מיני רבות למורכבות הנושא ניתן

למצוא בכתבה שהתפרסמה השנה (2016) בעיתון הארץ. מתוך הכתבה עולה, כי הרשויות השונות ובין היתר גם גופי האכיפה, אינם מסוגלים במתן תשובה ברורה לשאלת הבעלות בתנובת העצים.

נראה, כי התשובה המשפטית לשאלה בדבר נשוא חוות דעתנו, הינה כי הבעלות בתנובת העצים במרחב הציבורי היא של הרשות המקומית וזאת מתוקף כך שלה הסמכות לקבוע הסדרים ולהתיר או לאסור את השימוש בתנובת העצים שבתחומה. יש להניח, כי הרשויות המקומיות בישראל אינן מכלות את משאביהן בניסיון להשליט את סמכותן בנושא ולמנוע מגורמים שונים לנהוג מנהגי בעלות בתנובת העצים, מפני שהן עסוקות על פי רוב בטרדות היומיום.

ייתכן כי מודעות ציבורית גבוהה לצד התפתחות מעמדם של יערות המאכל יובילו למעורבות של הרשויות המקומיות בתחום.