

עו"ד ספיר זילבר



עו"ד על נדל"ן

עדכון ON-LINE

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר

גרסת הדפסה 

[העליון מחק את הפוטנציאל ואיתו גם את הפיצויים בגין פגיעה בקניין](#)

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

אם תשאלו כל אדם נטול ידע משפטי מה הפיצוי המגיע לאדם בגין נטילת קרקע פרטית במסגרת הפקעה, סביר כי הוא יתלבט בין שווי השוק או יסבור שמגיע גם פיצוי נוסף בשל המכה שנופלת על אותו נפגע, אולם ברור שאדם סביר לא יחשוב שעל הפרט לקבל חצי משווי הקרקע, וגם בשביל כך עליו להיאבק שנים רבות, אולם נראה כי לאחרונה סבר ביהמ"ש העליון אחרת.

לאחרונה, ביהמ"ש העליון בפסק דין תקדימי וראשוני, קבע כי אין להתחשב בפוטנציאל לשינוי ייעוד /השבחה בעת הערכת שווי מקרקעין במסגרת תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. נקבע, כי ניתן לבסס טענה של פגיעה במקרקעין בגין אובדן פוטנציאל תכנוני לצורך תביעת פיצויים, רק כאשר ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטית וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל ש"אבד". נסביר.

ראשית, נקבע כי על בעל קרקע הטוען לפיצוי להצביע על תכנית קונקרטית לשינוי ייעוד/תוספת זכויות/תכנית משביחה, מופקדת להתנגדויות שגלום בה פוטנציאל משביח ביחס למקרקעין, וקבלתה של התכנית הפוגעת יממש את אותו פוטנציאל צפוי. **שנית**, לצד הצבעה על תכנית מופקדת, נקבע כי יש לעמוד על קיומו של "דבר מה נוסף" שמבסס את הציפיה בנסיבות העניין. אותו "דבר מה נוסף" יתבטא, בהיעדר מניעה נראית לעין לאישורה של התכנית. למשל, תכנית משביחה שעל פני הדברים יש בה אי התאמה לתכניות אחרות, תכנית שהוגשו לה התנגדויות

רבות, תכנית שיש לגביה מחלוקת ציבורית, או תכנית שחלף זמן רב מאז הפקדתה – כל אלה הן תכניות מופקדות שלא יתקיים לגביהן התנאי של "דבר מה נוסף", שכן לכאורה קיים חשש שישנה מניעה לאישורן, ולכן לפי ביהמ"ש יש להתעלם מהן לחלוטין.

כך יתעלמו בעת קביעת הפיצוי ממיקומם של המקרקעין וייתחסו לייעודם הנוכחי בלבד, כלומר קרקע במרכז הארץ=קרקע באזורים שאינם אזורי ביקוש.

נראה, כי קביעה זו בעלת השלכות כבדות משקל על זכות הקניין ועיקרון הצדק החלוקתי שהינם עקרונות יסוד במשפט הישראלי. פסק הדין צפוי לפגוע פגיעה משמעותית ביותר בזכות הקניין של בעל זכויות בקרקע, שכן משמעותו היא הפחתה ניכרת בשיעור הפיצוי לו הוא יזכה במסגרת תביעת ירידת ערך, ללא כל הצדקה. בפועל, הרף שנקבע על ידי דעת הרוב בפסק הדין הינו רף גבוה וכמעט שלא ניתן לעמוד בו, אלא במקרים נדירים. על מנת להפקיד תכנית נדרשים הליכים רבים, הכרוכים בזמן רב והוצאת כספים ניכרים ובנוסף, כל העוסקים בתחום יודעים שהשאלה אם תכנית אכן תתאשר בסוף היא ספקולציה ופתח לאינספור מחלוקות.

יתרה מכך, פסק הדין לא אבחן בין פגיעה על פי סעי' 197 שאין מלווה לה הליך הפקעה עתידי לבין פגיעה שהינה שלב מקדים לנטילת הקרקע במסגרת הפקעה, ולכן בהכרח ההלכה צפויה לפגוע קשות גם בגובה הפיצויים בגין הפקעת מקרקעין שתבוא בעקבות שינוי הייעוד בתכנית, לאור ההלכה בדבר הפיצוי הדו-שלבי: כיוון שככלל ההפקעות כיום נעשות בעקבות תכניות המשנות ייעוד מקרקעין מייעוד פרטי לייעוד ציבורי שמאפשר את הפקעתם, **התוצאה תהיה בהכרח שהפיצוי לו יהיה זכאי בעל הזכויות בקרקע בגין הפקעתה – יקטן באופן משמעותי ביותר, שכן שילוב הפיצויים לא יביא לשווי שוק של המקרקעין אלא יהא פחות ממנו בהרבה.**

סוגיה זו נדונה בהלכת **חממי** (ע"א 474/83) בהלכה זו נקבע המנגנון הדו-שלבי: **בשלב הראשון**, בעקבות הפגיעה בתכונות הקרקע כתוצאה משינוי הייעוד זכאים הבעלים לקבל פיצוי על ירידת הערך הנובעת מכך; **בשלב השני**, כאשר מתממשת ההפקעה – יפוצו הבעלים בגין שווי הקרקע בהתאם לייעודה החדש. שלב ההפקעה נקבע במסגרת סעיף 190 לחוק התכנון והבנייה. סעיף זה קובע כי ככל שלא נקבעו הוראות מיוחדות, אז ההפקעה תבוצע על פי פקודת הקרקעות. סעיף 12 לפקודת הקרקעות קובע כך:

"בבוא בית המשפט להעריך את הפיצויים שיש לפסוק בעד כל קרקע או זכות או טובת הנאה בקרקע, ינהג לפי התקנות הבאות: -

(א) אין לו לבית המשפט להביא בחשבון את העובדה שהקרקע נרכשה בכפיה;

(ב) בכפוף למותנה לקמן יקובל כשוויה של הקרקע, אותו הסכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב."

הנה כי כן, אנו רואים שהחוק קובע במפורש כי הפיצוי בגין הפקעת הקרקע יהיה **שווי השוק של הנכס**. דהיינו, כמה היה משלם קונה פוטנציאלי עבור הנכס בשוק החופשי. כאן, מטרת המחוקק הינה למנוע קיפוח של בעל הזכויות כתוצאה מההפקעה, שלמעשה מוכר את הקרקע לרשות, לעומת בעל קרקע אחר שמכר את הנכס שלו בשוק החופשי. יתרה מכך, יש להעמיד את בעל הזכויות הנפקע במצב בו היה אלמלא פגיעה זו. כבר פסיקה רבת שנים, כולל של העליון, הדגישה שעל מנת שפגיעה בקניין ע"י הפקעת קרקע תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש, יש צורך בפיצוי הוגן ושווה ערך, שהרי בלא פיצוי כזה תפגע ההפקעה בשוויון.

שיטת שווי השוק מביאה בחשבון את מכלול מאפייניו של הנכס, ובכלל זה, מאפיינים שאין להם עיגון סטטוטורי, כלומר הם אינם משקפים זכויות משפטיות מכוח תכנית מאושרת, כדוגמת מיקומו הפיזי, רמת הביקוש למקרקעין באזור בו מצוי הנכס, צפיפות הבניה מסביבו, הנוף ועוד. **כבר פסקי דין רבים קבעו כי פוטנציאל תכנוני, לרבות ציפיות, הוא דבר שיש להתחשב בו בקביעת השומה.**

יש להזכיר גם את העיקרון המשפטי החשוב של אחידות בדיני הנטילה השלטונית. בהיעדר אחידות בנושאי הפגיעה וההפקעה, תיווצר פגיעה קשה מנשוא לבעלי קרקעות שונים בתחומי תכנית פוגעת. אם ניקח לדוגמה מקרה בו פורסם צו הפקעה בטרם אישור תכנית – המשמעות הינה שלפי פקודת הקרקעות הפיצוי יחושב בהתאם לשווי שוק, דהיינו ללא כל הפחתה בגין נטרול הפוטנציאל, אולם במקרים רבים אחרים, ולרוב, התכנית הפוגעת מאושרת קודם ורק לאחר זמן מה, מפורסם צו ההפקעה, ולכן זו תוצאה איננה הגיונית ואיננה שוויונית בעליל. הלכת העליון משבשת את עיקרון האחידות והאיזון שהיה קבוע במנגנון הפיצוי הדו שלבי.

גם אם בבעלות אדם קרקע שרכש בממון רב, שילם מיסים בהתאם ובמשך שנים נחשבה כקרקע בעלת פוטנציאל, קרקע שבסביבתה אושרו תכניות לבנייה רוויה, ובעל הזכויות מקדם תכנון כמו שכניו אולם התכנית הפוגעת וההפקעה באו לפני שהספיק להגיע כמעט לוודאות מוחלטת, של שלב ההפקעה, בתוספת דבר מה נוסף, כפי שנדרש, יקבל הוא פיצוי שאינו משקף את שווי הקרקע שרכש.

נניח שראובן הינו בעלים של חלקה בייעוד חקלאי, הממוקמת באזור המרכז, בסמוך לעיר גדולה. אמנם מדובר בקרקע חקלאית, אולם ברור כי שווי השוק של קרקע כזו אינו נגזר אך ורק מתכונותיה התכנוניות המאפשרות שימוש חקלאי, אלא גם מהפוטנציאל הכללי הגלום **במיקומה** של הקרקע במרכז הארץ, באזור סמוך לעיר, שכן השוק לוקח בחשבון אפשרות של הפרדת הקרקע לבניה ביום מן הימים. נניח לצורך הדוגמא, כי בשל מיקומה ויתר מאפייניה של הקרקע, שווי השוק שלה הוא 500 ₪ למ"ר.

ברור, כי שווי השוק של קרקע חקלאית כזו, יהיה גבוה באופן משמעותי, מקרקע חקלאית הממוקמת בצפון הנגב למשל, שהציפייה של השוק לשינוי ייעוד עתידי שלה, נמוך מאוד עד לא קיים. לשם הדוגמא, נניח כי שוויה של קרקע כזו שאין לה מאפיינים מיוחדים פרט להיותה בייעוד חקלאי, בשוק החופשי, הינו 100 ₪ למ"ר בלבד.

בנקודת זמן מסוימת, באו רשויות התכנון ומאשרות תכנית המשנה את ייעוד המקרקעין לייעוד של "דרך", לצורך סלילת כביש חדש, כשלב מקדים להפקעת הקרקע. נניח כי בעקבות כך, שווי השוק של הקרקע ירד ל-50 ₪ למ"ר בלבד.

כאמור, על פי דיני ההפקעות, במקרה של הפקעה, נדרשת הרשות המפקיעה לפצות את הנפקע לפי שווי השוק של המקרקעין. דהיינו – אם הייתה באה הרשות להפקיע את המקרקעין של ראובן לפני התכנית הפוגעת, הייתה אמורה לשלם לו לפי שווי שוק של 500 ₪ למ"ר, מחיר ששילם ברכישתה.

אלא, שמאחר וכיום כשלב מקדים להפקעה, מאושרת בדרך כלל תכנית לשינוי ייעוד, הרי שלפי מנגנון הפיצוי ה"דו-שלבי", נדרש ראובן להגיש תביעת 197 לצורך קבלת פיצוי על ירידת הערך שנגרמה כתוצאה משינוי הייעוד מחקלאי לדרך, ורק לאחר מכן, כאשר הקרקע תופקע בפועל לטובת סלילת הדרך, יוכל הוא לדרוש פיצויי הפקעה.

הבעיה היא, שלפי ההכרעה בעניין דלי דליה, בעת בחינת הזכאות לפיצוי לפי סעיף 197, הרשות אינה אמורה לפצות לפי ירידת שווי הקרקע בשוק בלבד, אלא הבחינה היא מורכבת יותר, ובמסגרתה תיבחן בין היתר השאלה, האם היה פוטנציאל של ממש לשינוי ייעוד המקרקעין, ערב התכנית הפוגעת. לכאורה, אם לא הייתה ערב התכנית הפוגעת תכנית מופקדת (לכל הפחות) שהייתה אמורה לשנות את ייעוד הקרקע, ודבר מה נוסף, תטען הרשות המפצה כי יש לנטרל את רכיב הפוטנציאל הכללי של הקרקע מתוך שווי השוק המוכח שלה, באופן שהשווי לצורך מתן הפיצוי, יתעלם ממאפיינים שונים של הקרקע, כמו מיקומה וכיו"ב, ויועמד על שווי נמוך בהרבה.

לפי דוגמה זו, בנטרול מאפייני המיקום של הקרקע של ראובן, לכאורה ניתן לטעון כי שוויה לצורך פיצוי ירידת ערך אמור להיות כמו שוויה של קרקע חקלאית בצפון הנגב, וכך במקום פיצוי לפי שווי שוק של 500 ₪ למ"ר (שווי שוק), יקבל ראובן פיצוי לפי שווי "מנוטרל", של 100 ₪ למ"ר בלבד, כלומר שעל ירידת הערך, יקבל ראובן פיצוי מקסימלי של 50 ₪ למ"ר בלבד (במקום 450 ₪/מ"ר אם לוקחים בחשבון את ירידת הערך הריאלית כתוצאה מן התכנית הפוגעת).

כאשר תבוא הרשות להפקיע את השטח, יהיה עליה לפצות אמנם את ראובן לפי שווי שוק (בהתאם להוראות החוק בדיני ההפקעות), אך שווי זה ייגזר כבר מייעוד הקרקע הנחות (דרך), וכך תשלם הרשות פיצוי לפי 50 ₪/מ"ר בלבד.

בסופו של יום, ימצא עצמו ראובן שברשותו הייתה קרקע בשווי של 500 ₪ למ"ר, ללא הקרקע, ועם פיצוי של 100 ₪/מ"ר בלבד, רחוק מאוד משווי השוק האמיתי של מקרקעין שניטלו ממנו, וללא יכולת לרכוש קרקע חלופית בעלת מאפיינים דומים לקרקע שהייתה בבעלותו.

למרות כל האמור, קיים צל קטן של תקווה, וייתכן ובית המשפט העליון יאשר כעת דיון נוסף בעתירה שהוגשה, ואולי ישוכנע, כי הכרה בפוטנציאל מתחייבת ומחייבת את המציאות, לאור כל הנימוקים לעיל. שאם לא כן, אזי שמעמד הפרט וזכות הקניין, זכות יסוד כאמור, קורסת ללא כל משמעות וללא הצדקה.