

ירידת ערך - שאלת הציפיות

מאת

בועז ברזילי, שמאי מקרקעין

א. הקדמה

התביעה לפיצויים כוללת שני יסודות. הראשון - היווצרות פגיעה, קרי, ירידת ערך המקרקעין¹. היסוד השני הוא, שהפגיעה נוצרה על-ידי תכנית². לאחר העמידה בתנאי הסף, צריכה הפגיעה לעמוד בהגבלות נוספות: "שלא בדרך הפקעה"³; מבחן הסבירות; מקרקעין גובלים⁴ וכד'.

הזכות לקבלת פיצויים בגין נזקי תכנית הוענקה לנפגעים בצורה מפורשת במסגרת חוק התכנון והבנייה. ביסודה, הזכות הינה זכות לקבלת פיצויים בעילה נזיקית⁵ ועל-כן תנאי ראשון לקבלת הפיצוי הינו הוכחת מידת והיקף הנזק. **תקנה 3 לתקנות התכנון והבנייה (הגשת תביעה לפיצויים והדיון בה), תשל"א-1971, קובעת, כי הערכת הפגיעה במקרקעין תיעשה על ידי שמאי מקרקעין, שחוות דעתו צריכה להיות מצורפת לתביעה עצמה.**

להבדיל משאלת הזכאות לתבוע פיצויים, שהיא שאלה משפטית בעיקרה, הוכחת הנזק וקביעת השיעור של ירידת הערך הינן שאלות שמאיות. אשר על כן, אומדן השווי של הפוטנציאל התכנוני הגלום במקרקעין הינו עניין להערכה שמאית.

ב. הפוטנציאל התכנוני

שוויה של קרקע נגזר מאפשרויות הניצול שלה. אפשרויות הניצול של הקרקע נלמדות מהוראות תכניות בניין עיר. השפעת אפשרויות הניצול של הקרקע על שוויה בולטת במיוחד כאשר חלות על הקרקע תכניות מאושרות. אלא, שההשפעה של תכנית על שווי הקרקע מתחילה זמן רב לפני אישור התכנית. למעשה, עוד מהשלב בו קיימות

-
1. על יסודות הפגיעה ראה בועז ברזילי, **תכנון בניין עיר הלכה ומעשה** (אתיקה, 2003).
 2. על פגיעה מתכנית ראה בועז ברזילי, "פיצויי ירידת ערך; פגיעה שלא בעקבות תכנית", **מקרקעין א/4** עמ' 99.
 3. ראה בועז ברזילי, "פיצויי הפקעה", **מקרקעין א/5** עמ' 86.
 4. ראה בועז ברזילי, "פיצויי ירידת ערך"; **מקרקעין גובלים**, **מקרקעין א/6** עמ' 75.
 5. ראה אהרון נמדר, **פגיעה במקרקעין** (חושן למשפט, 2002).

שמועות על שינוי הייעוד הממשמש ובא, גדלה ההתעניינות בקרקע ועימה המחיר שמוכנים לשלם קונים בכוח תמורת הקרקע.⁶

שלב נוסף הוא שלב התכנון העקרוני. בשלב זה מוגשים מסמכים לוועדות התכנון לצורך בחינה ראשונית של כדאיות הפרוייקט, עמידותו הכלכלית והפיזית. בשלב זה הופך התכנון למוחשי יותר. בעקבות שינוי זה עולה מחירה של הקרקע. יש לנקוט משנה זהירות בשימוש במסמכים הקשורים בשלב זה לצורך אומדן שווי הקרקע, לא רק בגלל שהם מהווים שלב ראשון בתכנון, אלא משום שפעמים רבות אין לתכניות המוגשות מטעם של יזמים גיבוי של הרשויות או שיתוף פעולה מצדם. יש לבחון היטב עסקאות שנערכו בשלב זה ועד כמה הן באמת משקפות את המצב התכנוני האמיתי.

עסקאות הנערכות בשלבים הראשוניים של התכנון מושכות, בדרך כלל, רוכשים אשר חוששים פחות מהסיכון הכרוך בחוסר הוודאות ביחס למצב התכנוני.

השלבים הבאים הם שלבים בהם מתקבלת עמדתה העקרונית של הרשות ביחס לתכנון: מתן הודעה בכתב ליזמים (בלתי מחייבת בשלב זה), מתן הודעה על הכנת תכנית לפי סעיף 77 (אינה הודעת חובה⁷), הפקדת התכנית, הגשת התנגדויות, המלצת הוועדה המקומית, דיון והחלטה בהתנגדויות, המלצת הוועדה המחוזית, אישור הוועדה המחוזית. ככל שמתקדמים בשלבים, כך גדלה רמת הציפיות. **ממש בסמוך למועד אישור התכנית, כבר עשויים להגיע ערכי הקרקע לערכים המגלמים את מלוא הפוטנציאל התכנוני. ערכים אלה קרובים מאוד לערכי הקרקע לאחר אישור התכנית.**

מכאן ניתן להסיק, שערכי הקרקע ערב אישור התכנית ובסמוך לאחר מועד אישורה דומים מאוד. הדבר נכון לגבי תכניות משביחות ולגבי תכניות פוגעות. נמצא אם כן,

6. ראה למשל רע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רחובות נ' לוסטרניק ואח', מתפרסם בחוברת זו:

"שווי השוק של מקרקעין יכול להיות מושפע ממספר רב של גורמים, כמו מיקומם, טיבם ושטחם, אך לעתים נודעת השפעה לגורמים נוספים, כמו גורמים חברתיים, כלכליים, פוליטיים, מדיניים, דתיים ורבים אחרים. עם זאת, נדמה כי לגורמי התכנון השפעה מכרעת, באשר אלה קובעים את פוטנציאל המקרקעין ואפשרויות הניצול הגלומות בהם. שוויה של קרקע המיועדת לבנייה אינו כשוויה של קרקע חקלאית, ושוויה של זו אינו כשוויה של קרקע המיועדת לצורכי ציבור. עם זאת, עשוי שווים של מקרקעין להשתנות בתגובה לציפיות לשינוי תכנוני, ולא דווקא לשנוי התכנוני-סטטוטורי עצמו. ובמלים אחרות, עצם הידיעה על אפשרות הכנתה של תוכנית עשויה להשפיע על ערך המקרקעין."

ראה גם ע"א 483/86 יעקב (אוטו) בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון, פד"י מב(3) 228:

"הפוטנציאל התכנוני של נכס מקרקעין אשר 'נפגע' על ידי תוכנית, איננו מגולם אך ורק בתוכנית המיתאר, אשר חלה עליו עובר לכניסתה לתוקף של התוכנית הפוגעת. אינפורמציה תכנונית רלבנטית מצוייה גם בתוכניות צפויים, המיועדות לחול על המקרקעין. המדובר בסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול של המקרקעין, למשל, על דרך של שינוי יעוד או הגדלת אחוזי בנייה, ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין" (שם, בעמ' 233).

7. ראה בהרחבה בועז ברזילי, **תכנון בניין עיר הלכה ומעשה** (אתיקה, 2003).

שאם נפרש את המונחים "ערב אישור התכנית" ו"בסמוך מייד לאחר אישור התכנית" באופן דווקני, יהיו הפרשי השווי זניחים, הן לעניין תביעת פיצויים והן לעניין היטלי השבחה.

בעניין פיצויי ירידת ערך כבר נקבעה ההלכה, שלצורך אומדן שווי הקרקע "ערב" התכנית הפוגעת, יש להביא בחשבון גם פוטנציאל תכנוני⁸, ובלבד שהסיכוי למימוש הפוטנציאל התכנוני הינו ודאי ולא קלוש ורחוק או לפחות "בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין", כלשון בית המשפט⁹.

כאמור, אומדן הפוטנציאל הטמון במקרקעין הינו עניין להערכה שמאית¹⁰. על השמאי להביא בחשבון את מכלול ההסתברויות והמשקל של התכנון משלבו הראשונים ("שלב השמועות") ועד למועד הסמוך לאישור התכנית.

אלא שכאן מתעורר קושי שמאי אחר. כבר ראינו, כי "ערב" אישור התכנית, הפוטנציאל התכנוני כבר מגולם בשווי הקרקע; אם נבחן את ההפרש בין ערכי הקרקע ערב אישור התכנית ובסמוך לאחר מועד אישור התכנית, הרי שלא ייוותר כמעט הפרש.

השאלה המשפטית העולה מכאן היא, האם על השמאי, באומדו את שווי הקרקע "ערב" אישור התכנית, להביא בחשבון את השפעת התכנית החדשה העומדת להיות מאושרת.

מספר פסקי דין ענו לשאלה זו בשלילה בקובעם, כי אין להביא בחשבון צפייה לתכנון הנובעת מהתכנית המשביחה עצמה (פסקי הדין דנו בעניין היטל השבחה)¹¹. ההגיון של תשובה זו מוסבר בפרשת מנור:

"אם לצורך שומת ערך המקרקעין ערב אישור התכנית, תובא בחשבון אותה עליית המחירים שנגרמה בעטיים של התכנית המשביחה וההליכים שהיו כרוכים בכך, יימוג כלא-היה כל השבח הצפוי מתכנית זו, ובכך תסוכל כליל המטרה לה נועד היטל השבחה."¹²

פסקי דין אחרים קבעו, כי יש לגלם את הפוטנציאל התכנוני בהערכת שווי הקרקע ערב אישורה של התכנית. לעניות דעתי, אין בהלכה זו כדי לשנות את התוצאה אליה

8. ראה למשל, ע"א 438/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ת"א, פ"ד מב(3) 228 (הלכה המכונה בפי בעלי המקצוע "הלכת הפגודה"). ראה גם ערר 67/00 מרדכי זיו ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עפולה, מקרקעין א/3 עמ' 514.

9. ראה הערה 8 לעיל.

10. ראה גם ערר 48/01 קיבוץ ניר אליהו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה דרום השרון, מקרקעין א/6 עמ' 527. ראה גם אהרון נמדר פגיעה במקרקעין, שם: "שומת הפגיעה תיעשה על ידי שמאי מקרקעין, לפי עקרונות שומתיים-כלכליים המקובלים בתורת השמאות."

11. ראה בע"א (ת"א) 1231/93 מנור ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה המרכז, פ"מ נה(3) 265 (להלן: "פרשת מנור"), וע"א 5/89-1 אייזנברג ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה.

12. פרשת מנור בעמ' 271, 272.

הגיעו פסקי הדין שהזכרתי בתחילת דברי. כפי שיובהר בהמשך, האבחנה היא בין גילום הוראות התכנית עצמה (הפוגעת או המשביחה) בשווי של המקרקעין לבין גילום הפוטנציאל הכללי הקיים במסכת הכוללת של נתוני הקרקע. כך נקבע בפרשת קהתי¹³:

"אם 'תכנית צפויה' משפיעה - הלכה למעשה על שוים של מקרקעין מסוימים, פשיטא שהשפעה זו תמצא ביטוי בשומתם, ואילו אם 'תכנית צפויה' אינה משפיעה - הלכה למעשה - על שוים של מקרקעין מסוימים, לא תובא אותה תכנית במניין השומה."

וכך גם נקבע לאחרונה (בעניין היטל השבחה) בפרשת לוסטרניק:

"שווי השוק' של מקרקעין יש לבחון מבעד למשקפיו של אותו 'קונה מרצון' אלמוני, כאשר הדגש הוא על המידע שהיה בידיו ומערכת צפיותו מהמקרקעין שהוצעו לו ערב אישורה של התכנית המשביחה... מטבעם, רבים הם שלבי התכנון ואף מתישים, ועל כן הם נמשכים זמן ניכר. עובדה זו גורמת לכך שהידיעה על קיומם של הליכי התכנון הופכת לנחלת רבים, ובעקבות כך מתעוררת אצל בעלי עניין ציפייה ואף נכונות להשקיע, ומכאן ועד לעלייה במחירי הקרקע הדרך קצרה. אישורה של התוכנית ההופך את הציפייה למציאות, גורם לעלייה נוספת בערך המקרקעין, אם כי נראה שחלקה הארי של העלייה התרחש כבר בשלבים של הציפייה לאישורה של התוכנית... כאמור, הציפייה הכללית לפיתוח מקרקעין מהווה חלק אינטגרלי מהפוטנציאל הכלכלי שלה... 'השבחה' מוגדרת בסעיף 1א) לתוספת כעליית ערכם של מקרקעין עקב אישור תוכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג, לאמור, נדרש קשר סיבתי ישיר בין התוכנית המשביחה לבין עליית הערך, ומכאן אתה למד כי כל ציפייה שלא מתקיים בה קשר מסוג זה, רשאי השמאי להביאה בחשבון... ייעודו של החלק העורפי של החלקה בה עוסק ערעור זה היה חקלאי... אך הוא גם נמצא בלב העיר רחובות, באזור רווי בבנייה וברחוב סואן, ואך טבעי היה שמשקיעים פוטנציאליים יגלו בו עניין, שנים רבות לפני הכנתה של התכנית המשביחה, וממילא ללא קשר אליה, עקב הציפייה לשינוי ייעוד, שינוי הכרוך מטבע הדברים ברווח כלכלי לא מבוטל. ציפייה מסוג זה יש בה כדי לגרום לעלייה בערך הקרקע, הרבה מעבר לשווייה אם היתה מצויה במקום אחר, ולהשקפתי, אין בידי המערערת עילה כלשהי לחייב בהיטל השבחה עליית ערך מסוג זה, לא מלשוננו של סעיף 196א', ולא מכוח המטרה שהציבו בפניהם אלה שהביאו לחקיקתו..."

וכך גם קבעה ועדת ערר בפרשת ניר אליהו¹⁴:

"מטרת הפיצוי לפי סעיף 197 היא להעמיד את בעל הזכויות במקרקעין באותו מצב בו היה לפני אישור התכנית הפוגעת. על בעל הזכויות להוכיח בראיות את

13. ש.ס.

14. ערר 48/01, ש.ס.

שווי השוק של זכויותיו לפני המועד הקובע. הוכחה זו היא בעיקרה עניין עובדתי, ונלמדת בראש ובראשונה מעסקאות שבוצעו בסביבה הקרובה במקרקעין בעלי תכונות דומות. יש לאזן בין זכות הקניין של הפרט לאינטרס הציבורי באישור תכניות. אין להטיל על קופת הציבור לפצות בעל קרקע על אובדן שווי ספקולטיבי, אם אינו יכול להוכיח בראיות כי אכן מדובר בשווי השוק של המקרקעין."

התייחסות דומה ניתן למצוא בספרו של פרופ' נמדר¹⁵:

"הערכת שווייה של קרקע חקלאית מעוררת קושי האם לאמוד אותה לפי שווייה בשימושה החקלאי או לפי שימוש יעיל וטוב יותר כאשר ישונה יעוד הקרקע לקרקע לבנייה. בלשון אחרת, האם יש לקחת בחשבון בשווי הקרקע את ערכה הנוכחי או גם את השווי הנוסף הטמון בציפיות לשינוי יעוד הקרקע לקרקע לבניה. כאמור לעיל, לענין פיצויים בגין פגיעה במקרקעין יש לקחת בחשבון גם את הפגיעה בציפיות, ובהתאם לכך יש להעניק פיצויים בגינה. השלכה נכונה של כלל זה לענין קרקע חקלאית תביא למסקנה שיש להביא גם את מרכיב הציפיות בהערכת שווייה של הקרקע, אשר במקרים מסוימים עשויה להוות את הערך העיקרי שלה."

כאמור, תכנית אינה נולדת ביום אחד אלא היא יצור ההולך ומתפתח במשך תקופה ארוכה. השמועות על הכנת התכנית, ואפילו הליכי אישורה הראשוניים, עלולים לשנות את שווי הקרקע. אם תתבצע הערכת שווי המקרקעין "ערב אישור התכנית", ייכללו בה השפעות של הידיעה מראש על התכנית ולפיכך יכולה להיפגע הזכות לקבלת פיצוי. ההלכה המקובלת היא, שיש להתעלם מהוראות התכנית הפוגעת עצמה במהלך שלבי אישורה¹⁶:

"הכלל שהתפתח בעניין זה אומר כי כדי לקבל את השווי האמיתי של הפגיעה יש להתעלם מעובדת הפגיעה או מההפקעה העתידה, ואין להטמיע את השפעותיה במחיר המקרקעין. ללא קיומו של כלל כזה היינו מגיעים לתוצאה אבסורדית שתכנית לא יכולה לפגוע במקרקעין משום שעיקר הנזק למקרקעין נעשה עוד לפני שהתכנית קיבלה אישור פורמלי. מכאן הכלל האמור לעיל כי לצורך דיני הפגיעה במקרקעין ודיני ההפקעות, כמו לענין החיוב בהיטל השבחה, יש לקחת בחשבון הערכת הנזק של הפגיעה לא רק את הפחתת הערך הנעשה על ידי האישור הרשמי של התכנית אלא גם את הפגיעה שנעשתה עקב הידיעה כי תכנית כזו עשויה להתקבל. הפגיעה על ידי תכנית צריכה לכלול את כל הנזקים שעובדת קבלתה של התכנית גרמה למקרקעין מתחילתה ועד סופה, כולל אלה השייכים לשמועות הקודמות לאישור הרשמי של התכנית."

15. אהרון נמדר, פגיעה במקרקעין, שם.

16. אהרון נמדר, פגיעה במקרקעין, שם.

ג. המקדם השמאי של הספקולציה

מקדם הספקולציה הינו היחס שבין שווייה הנוכחי של הקרקע בשוק החופשי (המגלם את הציפיות לשינוי הייעוד) לבין שוויה לאחר שינוי הייעוד (בערכי הקרקע הנהוגים כיום לסוג זה של ייעוד, קרי, כאילו שונה ייעודה היום).

אם נסמן באות "P" את שווי הנכס כיום (בגילום הציפיות לשינוי ייעוד), באות "V" את שווי המקרקעין לו שונה ייעודם, ובאות "S" את מקדם הספקולציה, נגיע לתוצאה שמקדם הספקולציה יהיה:

$$S = 1 - P/V$$

לדוגמה:

\$120,000	(P)	שווי קרקע בשוק החופשי
\$180,000	(V)	שווי הקרקע לאחר הפרתה
$1 - 120,000/180,000 = 0.33$	(S)	מכאן שמקדם הספקולציה

מקדם הספקולציה ינוע בערכים שבין 0 ל-1. ככל ששווי הקרקע בשוק החופשי גבוה יותר ומתקרב לערך של הקרקע לאחר שייעודה שונה, אזי מקדם הספקולציה נמוך יותר! לדוגמה, אם במקרה הנ"ל היה שווי הקרקע בשוק החופשי היום \$150,000 ולא \$120,000, היה מקדם הספקולציה 0.17 ($1 - 150,000/180,000$). הסיבה לכך היא, שככל שהציפיות מתקרבות לעבר מימושן, פוחת האלמנט הספקולטיבי ועמו נכונות הקונים בכוח לשלם מחיר גבוה יותר עבור רכישת הקרקע.

מקדם הספקולציה, ככלל, יביא בחשבון מספר גורמים: שיעור ההפקעה הצפוי, המגמות התכנוניות, היטל השבחה צפוי, עלויות פיתוח, דחייה מוערכת לאישור התכניות, מידת הסיכון באי אישור התכניות, הוצאות שתידרשנה לבעל הזכויות בקרקע לצורך מימוש הזכויות ומימון ביניים¹⁷.

כאשר השמאי מבקש לאמוד שווי קרקע "ערב אישור התכנית", תוך התעלמות מהשפעת הוראות התכנית עצמה, עליו לבחור כנתון להשוואה, קרקע בעלת תכונות דומות ככל האפשר, בקירבת מקום, בעלת מקדם ספקולטיבי דומה לקרקע המוערכת.

17. ראה בהרחבה בוועז ברזילי ומנחם לאוטמן, שמאות מקרקעין - עקרונות, גישות ותהליכים, שם.

ד. שווי קרקע בייעודה לצרכי ציבור - שאלת הציפיות

במספר פסקי דין אימצו בתי המשפט את גישת הזיקה הנמשכת לקרקע¹⁸. מגישה זו נגזרת המסקנה, כי השווי של זכויות הבעלים בקרקע שהופקעה הוא שווי ספקולטיבי הנשען, בין היתר, על הפוטנציאל הכלכלי האפשרי לקרקע. פוטנציאל זה קיים בכמה מישורים¹⁹:

1. אפשרות לשינוי ייעוד עתידי;
2. שחזור זכויות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה חדשה;
3. הוראה המעניקה זכויות בנייה לפי שטח המגרש ברוטו.

ככל שאפשרויות הניצול העתידי של הקרקע יהיו מצומצמות יותר, כך ייטה שווי השוק של הקרקע בייעוד ציבורי אך בבעלות פרטית לערך נמוך יותר. ככל שפוטנציאל הניצול ממשי ומוחשי, יתקרב שווי החלקות שייעודן ציבורי בבעלות פרטית לשוויין של חלקות בעלות ייעוד מסחרי בסביבה.

נמצא, כי שאלת הציפיות לא מלווה אותנו רק באומדן שווי הקרקע ערב אישור התכנית (קרי, ב"מצב הקודם"), אלא גם לאחר אישור התכנית, קרי, הציפיות הנותרות לקרקע בייעודה החדש.

ה. סיכום

תכנית אינה נולדת ביום אחד אלא מתגבשת במהלך שלבים שונים. למעשה, "ערב" אישור התכנית כבר מגלמת הקרקע את מירב הציפיות לגביה. אשר על כן, אומדן שווי הקרקע "ערב" אישור התכנית יבטל, הלכה למעשה, כל ירידת ערך ועימה כל סעד אפשרי בגין הפגיעה הנגרמת על ידי התכנית.

פסק דין **לוסטרניק**, שניתן בבית המשפט העליון לאחרונה, קבע, כי לעניין אומדן היטל השבחה יש להביא בחשבון את מלוא הפוטנציאל התכנוני במסגרת הערכת שווי הקרקע במצב הקודם. אולם, לדעתי, אין להסיק מפסק הדין ששווי הקרקע ערב אישור התכנית יגלם את השפעות התכנית המשביחה עצמה.

העולה מכאן הוא, כי הפרקטיקה השמאית צריכה לאמץ לעצמה את הכלל, **שאומדן השווי במצב הקודם יכלול את מלוא הפוטנציאל הטמון בקרקע, תוך נטרול השפעת התכנית המשביחה/פוגעת עצמה, שאם לא כן, כפי שהובהר לעיל, ייעקרו מהשורש סעד הפיצוי בגין פגיעה והחייב בהיטל השבחה.**

שומה שכזו תיערך בהתייחס לקרקעות בעלות מרכיב ספקולטיבי דומה בקרבת מקום, בייעוד ובשימוש דומים, ככל הניתן.

18. ראה למשל בג"צ 2390/96 יהודית קרסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625.

19. ראה בהרחבה הערת שוליים 2 לעיל.