

יפעת בן אריה



עו"ד על נדל"ן



מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים: תכנון ובניה ומקרקעין
עריכה מקצועית: צבי שוב, עו"ד | ניהול ועריכה: יפעת בן-אריה, עו"ד | עיצוב גרפי: רעות אורבך

Tzvi Shoob Law Offices

3 Hayetzira St. Ramat-Gan 52521 (S.A.P Building-8f)

Tel: 03-5757170, Fax: 03-5757180

tzvi@shoob-law.co.il

צבי שוב משרד עורכי דין

רח' היצירה 3, רמת-גן 52521 (בית שא"פ-קומה 8)

טל': 03-5757170, פקס: 03-5757180

www.shoob-law.co.il

אין לראות באמור להלן כייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי. כל הזכויות שמורות למשרד עו"ד צבי שוב ואין לעשות באמור כל שימוש ללא קבלת רשות

תקפות הנחיות השמאי הממשלתי בנוגע לחישוב פיצויי ההפקעה בתת הקרקע

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יפעת בן אריה

שם ומספר הליך: השגות מס' 33/2015, 29/2015, 28/2015, 26/2015, 27/2015 ורטהיימר ואח' נ' נתיבי ישראל ואח'

ערכאה: הועדה להשגות על שומות מקרקעין לפי פקודת המקרקעין (רכישה לצרכי ציבור) 1943, בפני כב' יו"ר הועדה עו"ד יאיר חסדיאל

פרטי המקרקעין: מקרקעין שונים בשכונת הר נוף בירושלים. **תאריך ההחלטה:** 12.4.16.

ב"כ המשיבה: עוה"ד מאיר דהן. עורכי חוות הדעת מטעם נתיבי ישראל – ד"ר יוליה זיפלינגר ומנחם פרויליך ממשרד מלגר.

בהחלטה זו עסקה ועדת ההשגות בפיצויי בגין הפקעה שבוצעה בתת בקרקע, וזאת על מנת לכרות מנהרת תעבורה לצרכי הציבור בעומק האדמה שתחת ביתו. היבטיה הסטטוטוריים של פעולה זו הינם מורכבים משל הפקעת קרקע רגילה ואומדן פיצויי ההפקעה בגינה מחייב התייחסות סגולית, כפי שעמד על כך בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין מנהרות הכרמל ע"א 119/01 **פרץ אקונוס ואח' נ' מד"י**, פד"י נז (1) 817. ההפקעה הנדונה הינה למטרת תשתית ציבורית של דרך במסגרת פרויקט "דרך מס' 32", מחלף מוצא מחלפון בייט". בהודעת ההפקעה נכללו שטחים לרכישה בתת הקרקע למטרת מנהרת דרך (בהתאם לייעוד שנקבע בתת"ל 2) האמורה לעבור מתחת לשכונת הר נוף ואשר למשיגים זכויות בהם, מכוח היותם בעלי זכויות בדירות בבניינים משותפים הניצבים **מעל** רצועת ההפקעה התת קרקעית אשר עומקה ביחס לפני הקרקע הינה עשרות מטרים.

ועדת ההשגות קבעה תחילה, כי סמכותה מתוחמת לגדרי הדיון בפיצויי הפקעה לבדם, להבדיל מפיצויי 197 החורגים מגבולות סמכותה. וכי אין די בחוסר תום ליבה של המשיבה (שהתבססה על גישת הקווים המנחים של השמאי הממשלתי לצורך פיצויי הפקעה ופיצויי בגין תכנית תוך שליחת הודעות תשלום למשיגים שאינן מפרידות בין שני סוגי הפיצוי) על מנת להקנות לוועדה סמכות לדון גם בהליכי תביעת ירידת ערך. אי לכך קבעה ועדת ההשגות כי כל מה שאינו נוגע לרצועת הקרקע עצמה, אלא, למרכיבי שטח נוספים הכלולים בתת"ל 2 כגון: השפעת מחלף רבידה מבחינת פגיעה, היער או נזקי אבק ורעש (שאינם נובעים מהשימושים התת קרקעיים בחלק הקרקע המופקעת) לא ידון.

עוד קבעה ועדת ההשגות, כי הפקעה תת קרקעית אינה דומה להפקעה רגילה, וקביעת פיצויי הפקעה במקרה כזה שונה מפיצויי הפקעת קרקע רגילים ממספר היבטים, כך למשל המבחן הקבוע בפקודה שהינו מבחן השוק, היינו גזירת ערכה של הקרקע המופקעת ממחירי עסקאות לגבי קרקעות דומות, אינו ישים כלל כאשר המדובר בהפקעתה של רצועה מן המרחב התת קרקעי. מרחב זה אינו נציל מבחינה כלכלית, לפיכך לא מתנהל לגביו סחר שוק כלשהו, ומכאן שמהבחינה הזו ערכו אפסי. כלומר, עצם העובדה כי המדינה מבקשת לרכוש את תת הקרקע לצרכי ציבור אינה יוצרת "שוק" חופשי הן מהבחינה השמאית כלכלית, והן מהבחינה

ועדת ההשגות ציינה בנוסף, שעמדת המדינה מימים ימימה הינה, כי אף ביחס להפקעת תת הקרקע שלא ניתן לזהות בגינה פגיעה קניינית המגיעה על פי הכללים הרגילים לרף המחייב תשלום פיצויים להשבת המצב הכלכלי לקדמותו, מן הדין לשלם פיצויים סמליים המסוגלים להשבת המצב הציבורי לקדמותו. תפיסה עקרונית זו של המדינה עולה לטעמה של ועדת ההשגות בקנה אחד עם תכליות פיצויי ההפקעה שמנה בית המשפט העליון בפסק דין "רוטמן", וזאת כאשר שוקלים את אינטרס ההגינות השלטונית והצדק החלוקתי, גם במאזני הנראות ואמון הציבור.

לכך הוסיפה וציינה ועדת ההשגות, כי חרף המלצת בית המשפט העליון בפרשת אקונס, לא נותרה ברירה לשמאי הממשלתי הראשי, אלא להתוות על פי מיטב שיקול דעתו המקצועי את האופן בו יש לאמוד את פיצויי ההפקעה במקרה הייחודי של הפקעת תת הקרקע. בקווים המנחים נעשה אפוא ניסיון מקצועי לזקק לכלים מעשיים את עמדתה העקרונית של המדינה לפיה על אף שלכאורה על פי המבחנים השמאיים הרגילים אין המרחב התת קרקעי המופקע בעל ערך כלכלי, הדין מחייב כי ישולם לבעליו תשלום כלשהו בעבור רכישת אותן זכויות בכפייה לצרכי ציבור. אין המדובר אפוא ב"תמורה" עבור הנכס במונחי שוק, אלא ב"מחיר" שמוכנה המדינה לשלם עבורו. כלומר, גם הפיצוי ה"תכנוני" הנקוב בקווים המנחים בשיעורים של שבירי אחוזים, אינו מבטא אפוא פגיעה בלתי סבירה שבגינה מתגבשת זכאות לפיצוי בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, אלא הוא רכיב בתוך המחיר המשוקלל שנכונה המדינה לשלם בעבור הפקעת הקרקע כ"פיצויי הפקעה".

בהקשר זה ציינה ועדת ההשגות, כי הדרך בה נקבע בקווים המנחים ה"מחיר" שאותו תהיה המדינה מוכנה לשלם מבחינה ציבורית כפיצויי הפקעה הייתה להגדיר את "גורם ההפרעה הציבורי". היינו, לכמת את כל אותם מטרדים אפשריים לנפקעים כתוצאה מהשימוש הציבורי בתת הקרקע, גם אם המדובר בשיעורים מזעריים שעל פי הילוכו הרגיל של הדין אין מפצים בגינם, זאת מתוך הבנה כי שיעור ההפחתה הכולל משקף את הסכום שהיה אדם מוכן לשלם בעבור ביטול השימוש הציבורי התת קרקעי, ולפיכך מבטא את "גורם ההפרעה הציבורי". היינו כי בשל מאפייניה – הפיזיים הייחודיים של ההפקעה התלת ממדית לא ניתן להפריד בדרך המקובלת בין הפקעות הנובעות מהשלב הקנייני לבין הפקעות הנובעות מהשלב התכנוני. כימות "גורם ההפרעה הציבורי" נעשה בקווים המנחים ומבטא כאמור את מחיר פיצויי ההפקעה.

האמור בקווים המנחים יוצא מתוך הנחה כי "גורם ההפרעה הציבורי" יכול לנבוע משני מקורות: פגיעה כלכלית כתוצאה מנטילתה הפיזית של שכבת קרקע שהינה בת ניצול, ופגיעה כלכלית בערך של פני הקרקע שמעל לשכבת הקרקע המופקעת וזאת הן משום שחלק מהשימושים התת קרקעיים עלולים ליצור מטרדים כגון רעש, רטט, שקיעת קרקע, והן משום מגבלות על השימוש ביתרת קרקע אשר עשויות להיות מוטלות עקב השימוש התת קרקעי. ברם, כאמור לעיל, על פי הקווים המנחים השפעתם של גורמים אלו הינה מזערית כאשר המדובר בהפקעת רצועה תת קרקעית המצויה בעומק העולה על 23 מ' מפני הקרקע, ולפיכך, נקבע בגינם תשלום סמלי בלבד, כמחיר רכישת תת הקרקע.

ועדת ההשגות ציינה כי טענתם של המשיגים הינה כי בקביעת ה"מחיר" לפיה התעלם השמאי הממשלתי הן מערכו של מחצב הקרקע שיוצא מאדמת הנפקעים, הן משוויה של המנהרה כ"דרך" והן מכך שמעבר לסיבות הקונקרטיות אותן ציין, שוק המקרקעין מגיב למידע על ההפקעה המתוכננת בתת הקרקע באופן המשפיע על ערך דירות המשיגים גם מעילות נוספות, מהן ייחודיות לקבוצת הייחוס של רוכשי הדירות בשכונה ובהתחשב בחילול השבת שצפוי להתבצע במנהרה, ומהן כלליות, כגון חשש כלל רוכשי הדירות מרכישתה של דירה שמנהרה צפויה להיחפר תחתיה, ובפרט כאשר מלאכה זו תיעשה בשיטת הפיצויים. הנטל להוכחת הנזקים הנטענים ו/או היקפם, וכן לאישוש הסיבתיות הנובעת בין ההפקעה לבין אותם נזקים, וזאת כאמור בהתייחס לרצועה התת קרקעית המופקעת, מוטל על המשיגים בבחינת – "המוציא מחברו עליו הראיה".

ועדת ההשגות בחנה את טענות המשיגים אחת לאחת לרבות סוגיית שווי המחצב הנחפר, שאלת שוויה של רצועת תת הקרקע כ"דרך", הפגיעה בערכן של דירות המשיגים, הפגיעה בערכי הדת וכו', ולבסוף דחתה את מרבית ההשגות וקבעה כי סכומי הפיצוי לחלק מהמשיגים יקבע בהתאם לעקרונות המופיעים בהחלטתה במסגרתם, נקבע כי ערכי השווי שנקבעו על ידי שמאי המשיבה הינם ערכים ממוצעים וסבירים ולכן יש לאמצם.