



6 אפריל, 2014

במייל: Yeutzhakika@justice.gov.il

לכבוד
משרד המשפטים
מחלקת ייעוץ וחקיקה

ג.א.נ.,

הנדון: הערות לתזכיר חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 103), התשע"ד - 2014

בשם לשכת שמאי המקרקעין (להלן: "הלשכה"), הארגון היציג של שמאי המקרקעין בישראל, הרינו להתייחס לתזכיר שבנדון, כדלקמן:

סימן ה'4- תכנית למתקן ביטחוני

1. **סעיף 10 להצעת החוק: סעיף 172ה(ו)** - יש להבהיר את כוונת המחוקק, המופיעה בדברי ההסבר לתזכיר, בדבר כך שהמגבלות הביטחוניות עשויות להוות פגיעה תכנונית. לפיכך, מוצע להוסיף לאחר המילים "בתכנית הכוללת הוראות מפורטות", את המילים "העשויות להוות פגיעה תכנונית, המזכה בפיצוי בהתאם להסדר הקבוע בחוק לפגיעה תכנונית". כמו כן, מוצע למחוקק את הסיפא המצמצמת זכות זו מטעמי דחיפות.

פרק ח' - הפקעות

כללי - תשומת הלב לכך שבפרק זה, ההתייחסות היא לקרקע בלבד ולא למקרקעין.

2. **סעיף 15 להצעת החוק: סעיף 188(ד)1** - מבחן יכולת השימוש בידי בעל הקרקע אינו רלוונטי. די ביעוד הקרקע בתכנית לצורכי ציבור, כדי ליתן לבעל הקרקע זכות לדרוש הפקעתה.

3. **סעיף 16 להצעת החוק:**

סעיף 188א(ב)1 - למען השקיפות, ראוי לציין את מטרת ההפקעה בהודעה אישית לנפקע ולא בדרך של הפניה. גם כך, אין הפרסום גלוי ונהיר לכל אזרח מן השורה ועל כן ראוי לפשטו ולא לסרבלו.

4. **סעיף 18 להצעת החוק:**

סעיף 190א(2) - נוסח הסעיף עומד בסתירה לעיקרון לפיו הנפקע צריך לקבל פיצוי שיאפשר לו לרכוש מקרקעין זהים או דומים לאלה שהופקעו. גם במידה ואין ציפייה לשינוי יעוד, ראוי שבעל הזכויות בקרקע הנפגעת יפוצה כראוי, שכן השוק שיקלל את שווייה במצבה הנתון. לפיכך, יש למחוקק לכל הפחות את "והכל בלי שתובא בחשבון כל צפייה לאישורה של תכנית שתביא לעלייה בשווי הקרקע".



עמדתנו היא שהסעיף בניסוחו הנוכחי פוגע בקניין ובכללי הצדק הטבעי וראוי למחוק אותו כליל. ברמה השמאית- קיים כאן פתח לדיונים אין סופיים (האם למרחב התכנון מאפיינים דומים ושיעור מרכיב הציפייה בשווי).

הדבר יביא בהכרח לעיוות וקיפוח בתוצאה המתקבלת וזאת, במקום המנגנון הידוע, המקובל והמקצועי של בדיקת עסקאות השוואה וניתוחן ברמה השמאית, כפי שהעדיפו בתי המשפט בשורת פסקי דין לאורך השנים.

כמו כן, סעיף זה יורד לשורש שיקול הדעת המקצועי של שמאי המקרקעין, להם שמורה הזכות והחובה הבלעדיים בהתאם לחוק, לערוך הערכות שווי קרקע במדינת ישראל, ולו מטעם זה בלבד, ראוי למחוק אותו.

סעיף 190(א)(3)- יש להבהיר כי במקרה בו חלק מהבניה או השימוש לא היה כדין, לא יובא בחשבון רק חלק זה ולא כל השימוש או הבניה, לרבות זו שכדין.

5. סעיף 19 להצעת החוק:

סעיף 190א(ב)- ראוי ליתן לכל בעל זכות את הבחירה בערכאה המתאימה לו ולא להגבילו עקב פניית שכנו לערכאה שונה. ממילא כל חלקת קרקע שונה והפיצוי, הנגזר מאופייה ומאפיינה - שונה אף הוא. לא ברור רציונל הסעיף (הגם שהוא נקבע גם בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור)).

6. סעיף 21 להצעת החוק:

סעיף 195(ב)(2)- ראוי לבטל את הסעיף בגין התערבותו בשיקול דעת מקצועי של שמאי המקרקעין. ראה הערתנו לסעיף 18 להצעת החוק המופיעה לעיל.

סעיף 195(ד)- לא ראוי להתנות הליך ערעור לבירור מחלוקת בתשלום בפועל.

סעיף 195(ו)(1)- ראוי לאפשר גם לפחות מרבע בעלי הזכויות באם הינם רוכשים את כל הקרקע.

פיצויים לפי סעיף 197

7. סעיף 23 להצעת החוק- הוספת סעיף 196ב- סעיף הגדרות:

להגדרת "פגיעה ישירה"- אנו סבורים כי אין לקבוע רשימה סגורה של מקרים, מאחר וקיים חשש כי רשימה מעין זו, לא תענה על כל המקרים האפשריים.

ראוי לאפשר לשר הפנים להוסיף לרשימה זו נושאים נוספים שיירשמו.

עמימות המונח "ובלבד שאינו של מה בכך"- ראוי כי החוק ינקוט לשון וודאית ויגדיר מהי "פגיעה של מה בכך", על מנת לייתר התדיינות מיותרות בבית המשפט.

להגדרת "פגיעה עקיפה"- יש להוריד את הביטוי "על אופן הבניה או השימוש הסביר בה" ובמקום זאת לכתוב "על שווי המקרקעין".



להגדרת "קרקע גובלת" - אנו סבורים כי האיזון הראוי ביחס להגדרה זו נעשה בפסק דין ויטנר¹ וכי יש לאמץ איזון זה בתזכיר החוק.

לדידנו, אין להבחין בין פגיעה עקב תכנית לבין פגיעה עקב היתר, כתוצאה מהקלה או משימוש חורג. ההגדרה המצמצמת של התזכיר בס"ק (2) להגדרה, אשר דורשת השקה פיסית ממשית של הנכס הנפגע לתוכנית הפוגעת, תביא בהכרח לתוצאות שרירותיות ואבסורדיות בדרך של איזון זכות התביעה של בעלי נכסים רבים, לרוב בתי מגורים, אשר חזיתם אינה בהכרח משיקה לתכנית הפוגעת בשל גבילותה בדרך או שביל צר.

אנו מציעים על כן, להשוות את ההגדרה בס"ק (2) להגדרה, כך שתורחב כפי שמופיעה בסעיף (1) להגדרה. כמו כן, אנו סבורים כי יש להוסיף הבהרה כי הסעיף איננו מאיין את זכות התביעה לגבי יתר המקרקעין - לא רק הבנוי עליהם.

להגדרת "תכונות הקרקע" - אין לקבוע רשימה סגורה של תכונות הקרקע, מאחר וקיים חשש כי רשימה זו לא תענה על כל התכונות האפשריות (לדוגמא: "נראות", היפוכה של "נוף" שרלוונטית לשטחי מסחר).

להגדרת "תכנית" - אנו סבורים כי הגדרת תכנית צריכה להתייחס לכל תכנית במועד אישורה ומבלי ליצור הסתייגויות ודחיות שאין להן דבר וחצי דבר עם העובדה כי התכנית פגעה במקרקעין, מיד עם אישורה.

8. סעיף 24 להצעת החוק :

סעיף 197(ג) - הוראת הסעיף אינה מידתית ויש בה כדי לנטרל את מירב התביעות בגין פגיעתה של תכנית בקרקע גובלת.

יתרה מכך, הדבר עלול לגרום לוועדות התכנון לעיכוב בהכנת תכניות חדשות עד לחלוף תקופת ההתיישנות שמבקש סעיף זה לקבוע, שלא בצדק.

ההתיישנות צריכה להיות ביחס לתכנית החדשה עצמה ולא לתכניות קודמות.

הסייג שקובע הסעיף ראוי, אך איננו סבורים כי יש לקבוע רף שרירותי של עשרה אחוזים, אלא לשקול כל מקרה לגופו.

בהמשך למגמת הפסיקה והחקיקה העדכנית, המשתקפת גם בתיקון לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), ראוי לפצות מראשית הפגיעה, בדומה לפיצוי מהמ"ר הראשון.

מדוע יישא בעל הקרקע הנפגעת בנטל הפגיעה? הרשות, הנהנת מן הפגיעה היא שצריכה לשאת בכך, בעצמה או באמצעות אחרים (כתבי שיפוי).

¹ עע"מ 2775/01 שרגא ויטנר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים" ואח', פ"ד ס(2), 230.



9. סעיף 25 להצעת החוק: הוספת סעיפים 197א-197:

סעיף 197ב(ב)- ראוי למחוק סעיף זה, היורד לשורשו של שיקול הדעת המקצועי של שמאי המקרקעין. גם אם לא הוגשה תכנית, ראוי שבעל הזכויות בקרקע הנפגעת יפוצה שכן השוק שיקלל את שוויה במצבה הנתון.

עמדתנו היא שהסעיף בניסוחו הנוכחי פוגע בקניין ובכללי הצדק הטבעי וראוי למחוק אותו כליל. ברמה השמאית- קיים כאן פתח לדיונים אין סופיים (האם למרחב התכנון מאפיינים דומים ושיעור מרכיב הציפייה בשווי).

הדבר יביא בהכרח לעיוות וקיפוח בתוצאה המתקבלת וזאת, במקום המנגנון הידוע, המקובל והמקצועי של בדיקת עסקאות השוואה וניתוחן ברמה השמאית, כפי שהעדיפו בתי המשפט בשורת פסקי דין לאורך השנים.

כמו כן, סעיף זה יורד לשורש שיקול הדעת המקצועי של שמאי המקרקעין, להם שמורה הזכות והחובה הבלעדיים בהתאם לחוק, לערוך הערכות שווי קרקע במדינת ישראל, ולו מטעם זה בלבד, ראוי למחוק אותו.

סעיף 197ג:

(ב)- אנו סבורים כי הפיצוי הראוי בגין פגיעה בקרקע, הוא שווי הפגיעה ולא עלות הכשרת הקרקע למטרת השימוש שנערך בה.

מדובר בנושא המצוי בשיקול דעתו המקצועי של שמאי המקרקעין ועל כן, אנו סבורים כי אין להסדיר את העניין בחקיקה ראשית, אלא להותירו לבחינת שמאי המקרקעין אשר נערכת, בכל מקרה לגופו.

(ד)- שימוש בקרקע או הימנעות משימוש כאמור, אינו מעלה או מוריד משוויה. הפיצוי ראוי שיעמיד את בעל הזכות בקרקע במקום בו היה טרם התרחשה הפגיעה בקניינו. יתרה מכך, קיימים מצבים בהם לא נעשה שימוש בקרקע לפרקי זמן מסיבות רבות, אולם פגיעה יכולה להתרחש.

סעיף 197ד(א): ראוי לבטל סעיף זה המבקש לעגן בחוק עינוי דין של 5 שנים לבעל זכות בקרקע נפגעת. הסעיף מבקש לעגן רכיב חמור יותר מציפיות - רכיב "נבואות" לעתיד לבוא ב-5 השנים הקרובות. המצב עלול לגרום להכנת תכניות יתר, רק על מנת למנוע מתן פיצוי ולא כלכלי צעדים כראוי נוכח אפשרות "מקצה התיקונים". על הרשות לפצות את הנפגע בעת הפגיעה, ולחייבו בהיטל השבחה במקרה בו תושבח הקרקע בעתיד. יתרה מכך, בגין פרק הזמן שבין אישור התכנית הפוגעת לבין התכנית המתקנת, ודאי שמגיע לבעל הזכויות בקרקע הנפגעת פיצוי בגין פגיעות שנגרמו בתקופת תחולתה של התכנית הפוגעת (יתכן אף שבפרק זמן זה מכר את הקרקע, שיעבדה וכיו"ב).



סעיף 197ה:

(א) - ראוי להאריך את תקופת התיישנות ל- 7 שנים ממועד פרסום התכנית, הוא הדין ביחס לכל תביעה נזיקית לפיצוי.

יתרה מכך, לא כל אזרח מודע ונחשף לפרסום תכנית ועל כן, עלול לאחר את המועד. באיזון הראוי בין הארכת טווח אי הודאות מבחינת הרשות לבין ההגנה על זכות הקניין של האזרח - ראוי להעדיף את האחרונה.

(ב) - ראה הערתנו לעיל.

10. סעיף 27 להצעת החוק:

סעיף 198א(ה)(1) - מוצע כי האמור בסעיף יתאפשר בכפוף להגשת חוות דעת שמאיות מטעם הצדדים, קבוע בתיקון 84 לחוק התכנון והבניה.

סעיף 198ב(א) - ראה הערתנו לסעיף 197ד(א).

סעיף 198ב(ב)-(ג) יש להתאים את הסעיף לדברי ההסבר ולרציונל העומד מאחוריו, לפיו הסעיף בא להיטיב עם התובע ומעניק לו את זכות הבחירה - האם ליהנות מתכנית משביחה או שמא למצות את תביעתו. לפיכך, יש להאריך את לוחות הזמנים הקבועים בסעיף.

(ג) - במידה והתובע לא הגיש בקשה לדון בתביעה, יש למחוק את התביעה, ולא לדחותה (דחייה הינה סנקציה חריפה המהווה מעשה בית דין).

11. סעיף 28 להצעת החוק:

סעיף 200:

(א) - ראוי כי הרשות הנהנית תפצה בגין כל פגיעה במקרקעין של אדם בהתאם לחוקי היסוד - קטנה כגדולה. למצער, ראוי כי החוק ינקוט לשון וודאית ויגדיר מהי "פגיעה של מה בכך", על מנת לייתר התדיינויות מיותרות בבית-המשפט.

(ב) - במקרה של אתר לשימור, ההוראה אינה מידתית כלל. לא זו בלבד שערך הקניין נפגע ובגין הפגיעה לא ניתן פיצוי, אלא שבעלי הנכס מחויב להוציא כספים מכיסו לקיום תנאים ודרישות מקדמיות כתנאי להגשת תביעתו.

זאת ועוד, לעיתים כרוכות מטלות השימור בעלויות גבוהות ביותר, כשאינו ביטחון כי יביאו לעלייה בשווי הנכס, אשר תאיין את תביעתו.

הוראה זו מהווה תמריץ לבעל הנכס למוכרו במחיר נמוך המשקף את עלות ביצוע מטלות השימור מבלי להינות מהשינוי (במידה ויש), ובתוך כך, ניטלת ממנו זכות תביעת הפיצוי, העוברת לרוכש הנכס, לכשיבצע, כמטבע עובר לסוחר.

במידה וההיגיון בהוראה זו הינו לוודא קיום המטלה, ניתן להחתיים את מקבל הפיצוי על כתב התחייבות לבצעה תוך פרק זמן נקוב ולציין את דבר ההתחייבות בפנקס רישום המקרקעין על מנת לוודא שרוכש פוטנציאלי של המקרקעין יהא כפוף להתחייבות זו.



היטל השבחה

כללי – תשומת הלב לכך שגם לעניין התוספת השלישית, ההתייחסות היא לקרקע בלבד ולא למקרקעין.

12. סעיף 33 להצעת החוק - תיקון התוספת השלישית:

להגדרת "המועד הקובע" – (1) (א)-(ב) - אין מקום להגדרת מועד קובע שונה, באם הוגשה בקשה להיתר הכוללת בקשה להקלה, במקרה בו הבקשה נדחית ומתקבל היתר עפ"י התוכנית בלא הקלות.

(5) – בתכנית איחוד וחלוקה היום הקובע צריך להיות כפי הקובע בסעיף קטן (4) להגדרת "המועד הקובע", למעט מקרה בו תשלומי האיזון מהווים 50% לפחות מכלל הזכויות המוקצות.

להגדרת "מימוש זכויות במקרקעין" – לסעיף (4)(ב) - ראוי לאחד את הדיווחים באופן שהדיווח למס השבח יועבר אוטומטית גם לרשות המקומית, בכפוף להכפפת לחובת הסודיות החלה על עובדי מס שבח. הדבר ייעל את אופן הדיווח ויסייע לשקיפות.

סעיף 2(ג) לתוספת השלישית: סעיף זה אינו מתייחס למקרים בהם החוכר במקרקעי ישראל אינו נהנה מתוספת הזכויות על פי חוזה החכירה.

סעיף 3א לתוספת השלישית: (ב) - ראוי למחוק סעיף זה, היורד לשורשו של שיקול הדעת המקצועי של שמאי המקרקעין.

עמדתנו היא שהסעיף בניסוחו הנוכחי פוגע בקניין ובכללי הצדק הטבעי וראוי למחוק אותו כליל. ברמה השמאית - קיים כאן פתח לדיונים אין סופיים (האם למרחב התכנון מאפיינים דומים ושיעור מרכיב הציפייה בשווי).

הדבר יביא בהכרח לעיוות וקיפוח בתוצאה המתקבלת וזאת, במקום המנגנון הידוע, המקובל והמקצועי של בדיקת עסקאות השוואה וניתוחן ברמה השמאית, כפי שהעדיפו בתי המשפט בשורת פסקי דין לאורך השנים. כמו כן, סעיף זה יורד לשורש שיקול הדעת המקצועי של שמאי המקרקעין, להם שמורה הזכות והחובה הבלעדיים בהתאם לחוק, לערוך הערכות שווי קרקע במדינת ישראל, ולו מטעם זה בלבד, ראוי למחוק אותו.

(ג) - ראוי להותיר את שאלת ההתחשבות בבניה הבלתי חוקית לשיקול דעתו המקצועי של שמאי המקרקעין אשר יביא בחשבון את היקפה ומהותה של בניה זו ובאם הינה מפחיתה מערך הנכס (נוכח הצורך בהריסתה לדוגמא) או מעלה את ערכו (באם הינה תואמת תכנית מתאר וניתן להכשירה ע"י הוצאת היתר בניה).

סעיף 3(2) לתוספת השלישית: השינויים המחויבים משינוי המועד הקובע, המבטאים את שינויי שווי השוק בין המועד שבו שולמו הפיצויים ובין התכנית החדשה, ראוי שיקבעו בשומת מקרקעין אשר תקבע את שווייה הנוכחי של הקרקע.

סעיף 13 לתוספת השלישית: יש לסייג את האמור בסעיף למקרה בו שולם היטל השבחה בגין שימוש שלא הותר בעבר עפ"י התכנית אולם כעת הוא מותר, או על שימוש שאינו מיטבי, על מנת למנוע כפל מיסוי בגין אותו שימוש.



סעיף 13(ב) לתוספת השלישית: ראוי שהזיכוי יהיה לפי שווי ההשבחה ולא לפי השטח. לכך יש להוסיף ריבית כחוק.

סעיף 9 לתוספת השלישית: יש להחיל את הסעיף באופן סימטרי גם על הרשות במקרה בו זכאי החייב להחזר בגין תשלום עודף².

סעיף 13(ב) לתוספת השלישית: מוצע כי השר יקבע הוראות לעניין חובת שמירת סודיות של ההסכם.

הליך שומה מוסכמת

כידוע, במסגרת תיקון מס' 84 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "תיקון 84"), בוטל כליל הליך ההידברות שהיה קיים בין האזרח לבין הרשות המקומית, לצורך הגעה להסכמה ביחס לשומות היטל השבחה. כהוראת מעבר הותקן צו התכנון והבניה (דחיית מועד תחילתו של חוק), התשס"ט-2009, אשר אפשר הגעה לשומות מוסכמות, כאמור, עד לסכום מסוים (להלן: "הצו"). תוקפו של הצו פקע ביום 1.1.2010. הליך זה אפשר גביית היטל השבחה בהסכמה בלא להידרש להליכים מעין שיפוטיים, להשחתת משאבי זמן וכסף וגביית היטל מהירה ויעילה.

לביטול אין אח ורע בחוקי המס במדינת ישראל, המאפשרים כולם הידברות עם נישומים כאמור. לאחר אישורו תיקון 84, וביתר שאת לאחר פקיעת הצו, אזרחים רבים אינם ממצים את זכותם להשיג על שומות השבחה, מאחר וההוצאות הכרוכות בהליכי הערר, צפויות לעיתים, לעלות על סכום התשלום שעשוי להיחסך באמצעותם.

כך למשל, כיום קיימות שומות רבות, אשר לא כדאי לערער עליהן, אף אם הנישום משוכנע כי בטעות יסודן. לדוגמה: נישום המערער על שומות בהיקף נמוך, גם אם סבור הוא שהשומה מוטעית יצא לרוב בהפסד, שכן ניהול ההליך מחייב תשלומי שכ"ט למספר אנשי מקצוע (שמאי מכריע, שמאי מטעמו ועו"ד) וזאת, בנוסף לביטול זמן ואי וודאות באשר לתוצאות ההליך.

על כן, במקרים רבים בוחר הנישום להימנע מהאמור לעיל, ולא לערער על השומה כלל. מצב עניינים לא רצוי זה קיים גם בשומות השבחה בסכומים גבוהים יותר, אפילו ביתר שאת. אם ההפרש בין הגובה המוערך של ההיטל (על-ידי שמאי הועדה המקומית) לבין השווי המשוער על ידי הנישום הינו נמוך יחסית, הרי ששכ"ט השמאי המכריע לבדו (מעבר להוצאות נוספות ושיקולי הזמן וההתדיינות שצוינו לעיל), שאיננו נגזר מההפרש שבין ההערכות אלא מההשבחה במלואה, יהיה גבוה מאוד ביחס לאותו הפרש. דווקא במקרים אלה, מנגנון שומה מוסכמת יכול היה להוות את הפתרון המושלם – והיחיד, יש לציין, לפתרון הבעיה.

² ערר 157/07 גולדשטיין אברהם ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה



לאור האמור לעיל, עמדת הלשכה היא שלאחר כ-5 שנים מיום כניסתו לתוקף של תיקון 84, יש מקום להחזיר את הליך השומה המוסכמת, לכל הפחות כפי שהוטמע בהצעת החוק הקודמת ואשר נשמט בתזכיר הצעת החוק הנוכחי.

על האופן שבו תיושם הצעתנו ראוי לקיים דיון פרטני.

שומה מכרעת הגבוהה משומת הועדה המקומית

אנו נתקלים לעיתים בשומות מכריעות שתוצאתן גבוהה משומת הועדה המקומית. עמדתנו היא כי על השמאים המכריעים מוטלת החובה לערוך את שומתם לפי מיטב שיקול דעתם המקצועי. עם זאת, תוצאת מקרים חריגים אלה היא, שהציבור הרחב נרתע במקרים רבים לעמוד על זכויותיו ולברר את המחלוקת בהיטל השבחה, בשל החשש שמא יצא שכרו בהפסדו. אנו חושבים שעל המדינה לעודד את השימוש במוסד השמאי המכריע ובמקביל לבטל את היתרון המובנה העומד לרשות המקומיות כיום, בעניין זה. יתרון אשר קיים חשש שייעשה בו שימוש לרעה, כאשר יודעים כי מעל ראשו של הצד השני מרחפת חרב אשר לא קיימת בצד הוועדה. אנו בדעה כי ראוי להוסיף הוראה מאזנת בעניין זה ולפיה, גם אם פסק שמאי מכריע סכום היטל הגבוה משומת הועדה המקומית שהוצאה, עדיין תוכל הוועדה המקומית לגבות אך ורק את סכום דרישתה המקורית.

אנו עומדים לרשותכם, בכל שאלה או הבהרה בעניין.

נודה עבור זימוננו לכל צוות אשר ידון בתזכיר החוק, על מנת לתרום מניסיוננו ומומחיותנו וכן, לשם הצגת עמדות הלשכה.

בכבוד רב,

אוהד דנוס
יו"ר לשכת שמאי המקרקעין