

# מיתוסי נדל"ן, המופע של טרומן ופיצויים על ירידת ערך מקרקעין



## מאת פרופ' רחל אלטרמן

מתוך המרחב הגדול של נושאי המחקר שערכתי בחרתי להרחיב כאן דווקא על אחד הנושאים המורכבים הנמצאים עמוק בתוך ליבת הזכויות במקרקעין. הנושא מורכב מאוד מבחינה משפטית ואינו מוכר לציבור הרחב, אך הוא ממחיש היטב את הכוח הטמון בשיטת המחקר המשווה. הנושא – פיצויים על ירידת ערך מקרקעין – הוא גם היחיד שבו המחקר הבסיסי שלי הוביל לשינוי מוחשי במשפט ובמדיניות הציבורית בישראל.

את הכותרת הלא שגרתית – "מיתוסי נדל"ן" – בחרתי כדי להפנות את הזרקור לפרדוקס: דווקא דיני המקרקעין, בשילוב עם דיני התכנון, חשובים במיוחד לאימוץ של מיתוסים בקרב מקבלי ההחלטות והציבור הרחב. כך בכל מדינה – בנושאים השונים ובמידות השונות מנושא לנושא.

אפשר לשאול: מה מסובך כל כך במקרקעין המצדיק הקדשה של עשרות שנים למחקר בין-לאומי משווה?

**ת**חום המחקר העיקרי שלי עוסק בקשר שבין משפט הנוגע למקרקעין ולתכנון ובנייה לבין סוגיות שונות של מדיניות ציבורית. מעבדת המחקר היא תמיד רב-לאומית. נושאי התוכן הלכו והתרחבו במשך השנים, וכיום הם כוללים לא רק את הליבה של זכויות במקרקעין אל מול צורכי הציבור, אלא גם דיור על סוגי השונים, התחדשות עירונית, שימור של קרקע חקלאית, של חופים ושל אתרים היסטוריים, אתגרים משפטיים-קרקעיים בהיערכות לשינוי אקלים, וכן ההליכים המשפטיים והציבוריים של קבלת החלטות במוסדות הרלוונטיים.

לכל אחד מהנושאים אני מגבשת שיטה מתאימה להשוואה, לניתוח ולהערכה רב-מדינתיים. המחקר בעיקרו הוא בסיסי, מיועד ללמידה הדדית בין-לאומית, ולא הוזמן על ידי אף אחת מהמדינות הכלולות בו. חלק ממצאי המחקר משמשים בסיס למחקר יישומי לצורך מדיניות ציבורית.

העושר הקרקעי (בהצלחות מוגבלות). אולם אפילו במדינות שעברו טלטלות כאלה הגנוך העתיק של רישום הנכסים לעיתים תכופות אינו מושמד. למשל, במדינות שהיו חברות בגוש הסובייטי דנים עד היום בתביעות להשבת נכסים.

בדרך כלל דיני מקרקעין מתפתחים במשך דורות, בתוך ההקשר הייחודי של כל חברה-כלכלה-סביבה ומשטר פוליטי-משפטי. גם אם לעיתים דבר חקיקה מועתק ממדינה אחרת, במשך הזמן הפרקטיקה וההחלטות של בתי המשפט ילושו הסדר ייחודי. אני מדמה את התפתחותם של דיני המקרקעין לצמח הנובט בתוך מצע קרקע מקומי. במשך הגידול יהפוך הצמח לשונה מצמח שנשתל במקום אחר אפילו אם נשתלו באותה עת. אם נשאל מונח מגידול גפני יין – terroir – ניתן לומר שדיני קניין הם בעלי ניחוח וטעם ייחודיים למקום.

כאן המקום לעמוד על הבדל חשוב בין דיני מקרקעין לדיני תכנון ובנייה, כמומחש באיור 2: דיני מקרקעין בדרך כלל צומחים "מלמטה", ואילו דיני תכנון ובנייה בכל מדינה (לחוד) נשתלים "מלמעלה", עשרות שנים לאחר התהוות דיני המקרקעין. דיני תכנון ובנייה הם שילוב של משפט מנהלי (החלטותיהם של מוסדות התכנון) עם תחולה על מקרקעין. ניתן לדמיין את דיני התכנון כמעין משפך

התשובות נעוצות במהותם הייחודית של מקרקעין, השונה מתחומי מדיניות ציבורית ומשפט אחרים. דברי החקיקה והמדיניות בנושאי מקרקעין הם תמיד, בהכרח, שונים ממדינה למדינה. כל מדינה נאלצת לעשות את הניסוי על עצמה, וקיים קושי לרתום ידע ללמידה הדדית.

### מקרקעין: לא מה שרואים מכאן

נכסי דלא נידי (נכסים לא ניידים בארמית) – מקרקעין – פירושם הקרקע וכל הבנוי והנטוע עליה. כדי שקרקע תהיה "נכסי", נחוץ שיהיו הסדרים בחוק או במסורת חברתית-כלכלית שיגדירו גבולות ידועים, זכויות למחזיקים לעומת אחרים, וגם חובות. הסתכלות על שטח קרקע ללא מידע על האסדרה (רגולציה) החלה עליו – כמו באיור 1 – אינה מעלה דבר על שוויו או על עתידו – האם יישאר ירוק? האם מיועד למגדלים?

### זיכרון ארוך וקשיות העורף של דיני מקרקעין

דיני המקרקעין ברחבי העולם הם לעיתים תכופות עתיקים למדי אלא אם עברה המדינה טלטלה פוליטית כפי שקרה במעבר לשיטה הקומוניסטית והתפרקותה, כפי שקורה לעיתים בעת הקמת מדינה חדשה (כמו בישראל), או כאשר אידאולוגיה פוליטית-חברתית שואפת ל"רפורמות אגרריות" כדי לחלק מחדש את



איור 1. מה זה?

## התהוותה של אסדרה בתחום המקרקעין



דיני תכנון ובנייה חדשים יותר מתמזגים עם דיני מקרקעין, וגם הם שונים ממדינה למדינה.



דיני מקרקעין בני מאות שנים צומחים מלמטה, שונים ממדינה למדינה.

איור 2. הדומה והמבדיל בהתהוותם של דיני מקרקעין ושל דיני תכנון ובנייה

### חשיפת יתר למיתוסים

הקושי של המחוקקים בכל מדינה לשנות דיני מקרקעין, או של מוסדות התכנון לשנות את החלטותיהם, נובע גם מההשלכות הפיזיות-כלכליות הייחודיות של שינויים במקרקעין. לאחר שנתקבלו החלטות בנושאים אלה, קשה כבטון לגלגל את המציאות אחורה. או אז נוצר כר פורה לצמיחת "מיתוסי נדל"ן". אימוץ המיתוסים גורם לאחד משני מצבים: התבצרות במערכות מדיניות ומשפט שתועלתן כבר חלפה, וייתכן שעתה הן מזיקות; או רצון לייבא מארץ אחרת מדיניות הנראית על פני הדברים כתרופה מבטיחה, אולם השתלתה כאיבר זר צפויה להביא לידי תגובות מזיקות של דחייה.

במאמר קצר זה אתמקד רק בסוג הראשון – סינדרום ההתבצרות – ובדוגמה אחת בישראל: הזכות של מחזיקי מקרקעין לפיצויים על ירידת ערך מקרקעין בעקבות החלטות תכנון מסוימות. אף שלשון החוק הותירה מרחב רחב לפרשנות בבתי המשפט, בהיעדר מחקר היסטורי או השוואה שיטתית לארצות אחרות נוצר מיתוס שזכות זו רחבה

המחדיר מדיניות ציבורית לתוך הסדרי המקרקעין. כמו כל מדיניות ציבורית, גם דיני התכנון אמורים לאפשר למקבלי החלטות להתאים את המטרות לצרכים המשתנים.<sup>2</sup>

דיני מקרקעין, ובמידה פחותה במעט גם דיני תכנון ובנייה, נוטים לשמר מסורות לאורך שנים, גם אם המציאות כבר "ברחה". זו ניכרת גם בשרידותם של מושגים ארכאיים. כמעט כל אחד ואחת מכירים את המונח "רשום בטאבו". מקור השם "טאבו" הוא בממלכה העותמאנית. חלק מהקוראים מכירים גם את המונח "מושע" (שותפות במקרקעין ללא זיהוי פיזי של החלקים). שני מונחים אלה אינם מופיעים בחקיקה הישראלית זה עשרות שנים, ולמרות זאת האתר של מרשם נכסי מקרקעין מציג את המילה "טאבו" ככותרת השירות.<sup>3</sup> בדיני תכנון ובנייה, דוגמה ישראלית היא המונח "תב"ע" – תוכנית בניין עיר – מונח מאובק מימי המנדט הבריטי שאינו קיים בספר החוקים מאז 1965, אך הוא נותר חי ובוועט בעולם הנדל"ן והתכנון חרף העמימות, ולעיתים חשש ההטעיה, שבו. המחוקק טרם הציב מונח בהיר במקומו.

במה מדובר? בכל מדינה שפועלים בה חוקי תכנון ובנייה יש נסיבות שבהן החלטות מסוימות של מוסדות תכנון גורמות ישירות לירידת ערכם של מקרקעין (של אנשים פרטיים או של גופים שונים). השאלה היא אם בעלי או מחזיקי המקרקעין זכאים לפיצוי. בדומה למחקר בתחומים רבים, גם אצלי המתג שהדליק את המחקר הופעל מתוך ממצאי מחקר ראשוניים, קרוב לבית.

### השלב הראשון: גם אני שבויה בתוך המיתוס

הינה וידוי: בראשית דרכי בנושא זה, לקראת סוף שנות השבעים, גם אני הייתי שבויה בתוך "המופע של טרומן". הסעיף הרלוונטי בחוק התכנון והבנייה – 197 – מקורו בפקודת בניין ערים מימי המנדט הבריטי. הסעיף הוטמע כמעט כלשונו בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965:<sup>5</sup> "נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200".

סעיף 200 מונה סדרה ארוכה של מצבי תכנון שבהם לא תחול זכות הפיצויים, אולם סוף הסעיף פותח פתח לנסיבות מיוחדות שבהן יש חובה לפצות. אף שהסעיף כולו פתוח לפרשנות, פסקי הדין עד היום לא עסקו ברשימה המפורטת של מצבי התכנון שבהם אין זכות לפיצוי, אלא התמקדו בסיפא של הסעיף והעניקו לו פרשנות רחבה. זו נוטה לחייב פיצוי בגין מלוא ירידת הערך (או קרוב לכך). עד סוף שנות השבעים היה מספר פסקי הדין קטן, ולא התרחשה "דרמה" רבה בנושא.

אולם בשנת 1980 אימץ בית המשפט העליון ברוב דעות פרשנות לא צפויה לסעיף.<sup>6</sup> המקרה נגע לדירה בירושלים שנשקף ממנה נוף לעיר העתיקה (מבט שעד מלחמת 1967 ייצג חשש מצלפים ירדנים). הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אישרה לחלקה סמוכה שינוי לתוכנית שאפשר הקמת בניין רב

ונדיבה כבר מעת לידתה. המיתוס הלך והתכנס אל תוך עצמו, תוך כדי התרחקות מההסדרים במדינות אחרות והגברת הפגיעה בטובת הציבור.

כדי להסביר את כוונתי במושג "מיתוסי נדל"ן" איעזר באנלוגיה לסרט "המופע של טרומן",<sup>4</sup> שם הגיבור גדל מינקותו בעולם מלאכותי שנוצר רק עבורו. אפילו כאשר הוא מקבל "בום בראש" מפנס התאורה בעיירה המלאכותית (איור 3), הוא עדיין אינו קולט היכן הוא נמצא. בהקבלה (חלקית) ניתן לומר שכאשר מדובר במקרקעין, גם מקבלי החלטות והמערכת המשפטית עשויים להיות שבוים בתוך הסדרי הקניין המקומיים, והם מתקשים לחשוב מעבר לסביבה המקומית המוכרת. וכך היה בסיפור שאגולל. מטרת העל במחקרי המשווים בין מדינות היא לשמש כמו המדרגות ב"המופע של טרומן", שאפשרו לו לפרוץ את הסגירות העצמית ולצאת מגבולות המיתוס.



איור 3. "המופע של טרומן"

### מיתוס שנוצר מהסתגרות פנימית

מתוך כעשרה נושאים שחקרתי שבהם זיהיתי חדירת מיתוסים, בחרתי נושא המוכר פחות לציבור, משום שהוא שוכן עמוק בתוך נבכי המורכבות והסגירות של דיני מקרקעין ותכנון וממחיש היטב את מטרתו של מחקרי. הסוגיה נראית טכנית למדי, אך טומנת בחובה שאלות עמוקות הנוגעות ליחסים שבין הפרט לחברה, לזכויות ולחובות במקרקעין ואף לצדק חלוקתי.

ובו סקרנו את כל תביעות הפיצויים שהוגשו עד אז לוועדות המקומיות. להפתעתנו, למרות פסקי הדין הנדיבים, הממצאים עדיין הצביעו על מספר זניח של תביעות לפיצויים בכל הארץ. חשוב להדגיש שהתביעות המעטות שהוגשו עד אז לוועדות המקומיות בדרך כלל נדחו בהן (להוציא מקרים שבהם שינוי התוכנית היה שלב בתהליך לקראת הפקעה). באותה עת לא הייתה ערכאת ערר, ולאחר דחייה ראשונה הדרך היחידה לקבלת מזור הייתה פנייה לבתי המשפט – הליך ארוך ויקר. פסק דין וארון בכל זאת גרם לשינוי – אולם בנושא לא צפוי: החל להתפתח "מלמטה" פתרון יצירתי לפרדוקס הטמון בפסק דין וארון. חלק מהרשויות החלו לדרוש כתבי שיפוי מבעלי המקרקעין השכנים, אולם הנוהג היה לא אחיד וללא מסד משפטי מוצק.

#### **השלב השני: התפכחות עצמית ומחקר שני בישראל**

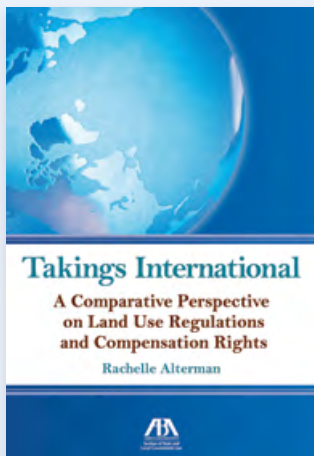
בשנת 1995 חל שינוי ממקור לא צפוי. תיקון לחוק התכנון והבנייה ייסד, לראשונה, ועדות ערר בכל מחוז במחשבה לייעל את הליכי התכנון והבנייה. תוצאת הלואי של ייסוד הוועדות הללו הייתה מסלול מהיר וזול לכל המערערים על דחייה של תביעת פיצויים בוועדה המקומית. עתה הם יכולים להגיש ערר לוועדת הערר הייעודית. הזכות לפיצויים תפסה תאוצת תביעות, ואני התחלתי להתפכח מהמיתוס.

רציתי לבחון עד כמה השפיע ייסוד ועדות הערר על היקף התביעות ועל מגמות הפסיקה. בשנת 2010 ערכתי מחקר שני, עם הסטודנטית דאז עו"ד שירה ברנד. הממצאים הראו את הזינוק בתביעות פיצויים בסכומי עתק – הן מהסוג של פגיעות ישירות והן מהסוג של פגיעות בגין שינוי תוכנית על מקרקעין גובלים. הכותרת של הספרון שפרסמתי הייתה "הזכות שקמה על יוצרה" (איור 5). במחקר נוסף, עם הסטודנט דאז עו"ד טל צפריר, חקרנו את ההתפשטות "מלמטה" של תופעת כתבי השיפוי שצצו כמענה רעוע לתביעות בגין מקרקעין גובלים.

קומות. טענת המערערים הייתה שאור ואוויר לדירה נחסמים, וגם ש"הנוף המרהיב הנשקף ממנה" לעיר העתיקה נחסם. הבעלים תבעו פיצויים מהוועדה המקומית על ירידת ערך חלקתם. הסוגיה המשפטית הייתה אם לשון הסעיף מעניקה זכות לתבוע פיצויים גם כאשר ירידת הערך נובעת משינוי תוכנית החלה על חלקה אחרת. בית המשפט קבע ברוב דעות שמכיוון שהסעיף שותק בדבר המיקום הגאוגרפי של התוכנית הפוגעת, הזכות לתביעת פיצויים חלה ללא גבולות (כמובן כל עוד ניתן להוכיח קשר סיבתי). השופט אהרן ברק (כתוארו אז) היה בדעת המיעוט. הוא סבר שהזכות לפיצויים קמה רק בשל פגיעה ישירה במקרקעין שעליהם חלה התוכנית.

זכור לי כיצד הגעתי בצהלה לשיעור בדיני תכנון ובנייה בטכניון וסיפרתי לסטודנטים על פסק הדין החשוב והנועז העושה צדק עם "האזרח הקטן" (כך סברתי אז; אזכיר שבישראל דאז נושאי הנדל"ן והעושר היו רחוקים מבלוטותם כיום). לאחר תקופה קצרה דיווחתי לכיתה שהממשלה הזדרזה ליזום תיקון לחוק מתוך החשש שהיעדר גבולות גאוגרפיים כלשהם יביא להצפה של תביעות פיצויים. התנחמתי בכך שהתיקון שימר את העיקרון שבדעת הרוב, ורק הוסיף ללשון החוק את המילה "גובלים" כדי לצמצם את הטווח הגאוגרפי של הזכאות לפיצויים. כך נולדה בפסיקה ועוגנה בחקיקה זכות מוזרה קמעה: שכנים זכאים לתבוע מהתקציב הציבורי של הרשות המקומית פיצוי בגין ירידת ערך שנגרמה משינוי תוכנית החלה על מקרקעין של השכנים (כגון קבלת זכויות בנייה או שימוש מוגברות). בדרך כלל מדובר בפרטי מול פרטי, אך הציבור הכללי אמור לפצות.

הסתקרנתי לדעת מה תהיה השפעתם של פסק דין זה ואחרים על מצב תביעות הפיצויים בפועל. בסוף שנות השמונים יזמתי מחקר אמפירי־משפטי (עם הסטודנטית דאז אורלי עין־דר נעים; ראו איור 4),



מיתוסי: איור 4. המחקר הראשון בישראל – האיור בהשראת פסק דין ארון; באמצע: איור 5. המחקר השני בישראל – הכותרת משקפת את שינוי גישתי; משמאל: איור 6. המחקר הבינלאומי המשווה

להסדרים. גם לו רצו בתי המשפט ללמוד ממחקר שיטתי משווה, לא היו מוצאים מחקר כזה. דיונים בנושא הפיצויים, ככל שהיו, נותרו בתוך ד' אמותיה של כל מדינה בפני עצמה.

מגמת ההתבצרות בתוך הדין המקומי אינה צריכה להפתיע. נושא הפיצויים בדין ובפרקטיקה בישראל אינו אלא דוגמה בולטת למאפיינים של דיני מקרקעין באשר הם. כפי שניתן היה לצפות, עם הזמן התפתח בתוך ה־terroir הישראלי צמח מקומי, ייחודי, מעוטר ומסוגר.

**השלב השלישי: מחקר בין-לאומי משווה רחב-היקף**  
לנוכח ספקותיי החלטתי לנסות ולגלות באיזו מידה זכות הפיצוי הרחבה בישראל התפתחה בתוך מיתוס שבראה לעצמה. כמו ב"המופע של טרומן", ניתן להבין את קיום המיתוס רק אם מצליחים לטפס על המדרגות ולהיחלץ החוצה. מאחר שלא היה קיים מחקר משווה בין-לאומי, החלטתי לעורכו בעצמי. מדובר במחקר בסיסי רחב, ללא הכוונה למקבלי החלטות במדינה כלשהי. מתוך מחקרים משווים שערכתי בשנים קודמות על סוגיות מורכבות פחות ידעתי שכאן יעמדו בפניי קשיים מתודולוגיים ◀

העלייה התלולה בתביעות הגדילה את מספר פסקי הדין. אלה והעיסוק המקצועי המתגבר הניבו שלל הצדקות לזכות הפיצוי הרחבה, כאילו עמדו מאז ימי המנדט ביסוד החקיקה. הינה דוגמאות סכמטיות: "פוגעים לנו בזכות הקניין שנרכש בכסף רב"; "הסתמכנו על התוכניות שאושרו כדין ועל פיהן השקענו ובנינו"; "השינוי בתכנון הוא למען הציבור, אז למה שדווקא אני אסבול"; "החשש מתביעות פיצויים ימנע ממוסדות התכנון לקבל החלטות חפוזות"; "צריכה להיות סימטריה – מאחר שגובים היטל השבחה על עליית ערך, ברור שחייבים לשלם פיצויים", ובנושא הגובלים: "לא צודק שערך הקרקע של השכן יעלה, ואילו שלי ירד".

אולם במוחי עלו ספקות נוספים: הרי בכל מדינה החלטות של מוסדות התכנון גורמות לשינוי בערכי המקרקעין, ולא רק כלפי מעלה. האם גם במדינות אחרות יש זכות פיצוי הדומה לזו שבישראל? שאלה זו לא עלתה לא במשרדי הממשלה, לא בכנסת ולא מצד חוקרים אחרים. להפך, שמאים ועורכי דין התפרנסו יפה מתביעות פיצויים, ותפיסת הזכות הרחבה לפיצוי הלכה ונטמעה בשוק הנדל"ן. במדינות אחרות, בעשרות פסקי דין, היה נדיר למצוא התייחסות

השלב הבא היה לנתח את פרטי הפרטים של נושא הפיצויים בכל אחת ממדינות המחקר. שיערת שהסדרי פיצויים על נזקי תכנון אינם "כך" או "לא", ויש משתנים רבים: אילו סוגי החלטות של המדינה או של הרשות המקומית (אם בכלל) מזכות בפיצויים, מהם ההבדלים הרלוונטיים בדיני התכנון, מי הזכאים לפיצוי (סוגי זיקה קניינית, עיתוי), בגין אילו סוגי פגיעות בערך המקרקעין, מה הקשר בין ההחלטה הפוגעת לבין מיקום הקרקע הנפגעת, אם יש הגבלות בדבר פרקי זמן, אם יש התניה בפעולות שנקטו מחזיקי הקרקע, מה שיעור הזכאות לפיצוי, מהם כללי ההערכה השמאית-כלכלית של הפגיעה ועוד ועוד שאלות.

המחקר נמשך, לסירוגין, בשנים 2006–2010. לא היה לו תקציב חיצוני. לנושא "יתום" כזה לא היה סיכוי להתחרות בקרנות למימון מחקר אקדמי. מחקר זה הוא, כנראה, המחקר המשווה הרחב ביותר שנערך עד כה בנושא משפטי כלשהו בתחום דיני תכנון ובנייה. את ממצאי המחקר פרסמתי בספר בין-לאומי – *Takings International* (במינוח האמריקאי בשל מיקום המו"ל) (ראו איור 6).

כדי לאפשר השוואה שיטתית בין המדינות בניתי מסגרת תאורטית שתאפשר לאפיין את 14 ההסדרים זה מול זה. שקלול סכמתי של כל המשתנים אפשר לדרג את המדינות לאורך סולמות אורדינאליים של רמות הזכויות לפיצוי. לצורך הפשטה, באיור 7 כינסתי את המדינות לארבע דרגות של פיצוי (אין משמעות לסדר בתוך כל קבוצה).

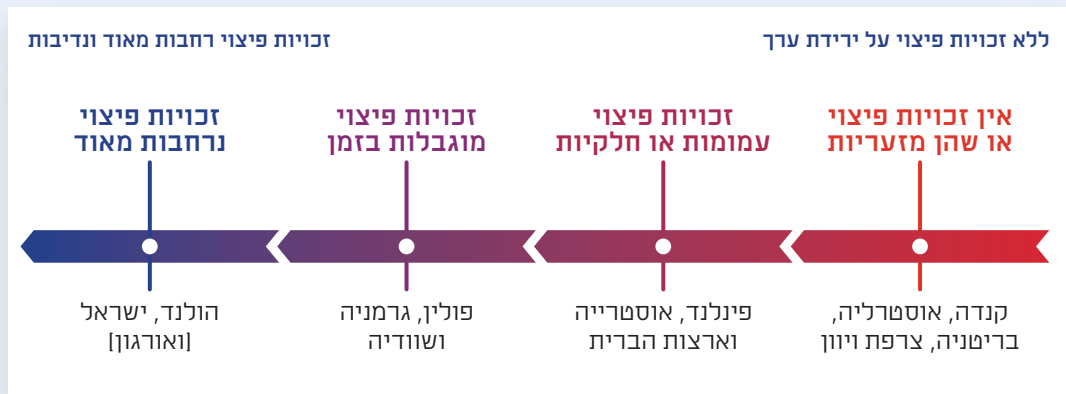
הממצאים מפתיעים ומאתגרי אינטואיציה. כאשר אני מרצה בכינוסים אקדמיים בתכנון או במשפט ברחבי העולם, אני נוהגת לערוך מעין חידון לפני הצגת הממצאים (למי שטרם קראו את הספר). בתחילה אני מעלה את רשימת המדינות לפי סדר ה"א"ב ומבקשת מהמשתתפים להציג השערה, על

כבדים במיוחד. הסיבה היא שפיצויים על נזקי תכנון הם סוגיה הממוקמת במעמקי הסבך בין דיני מקרקעין (כולל דיני הפקעה) לדיני מיסוי מקרקעין, לאסדרה של תכנון ובנייה, להליכי קבלת החלטות בתכנון, לעקרונות שמאות מקומיים ולמבנה המערכת השיפוטית. עלו בי שאלות כמו על אילו תאוריה ומאגר מידע עובדתי אוכל להישען, על פי מה אבחר מדינות, ולאילו סוגי מורכבויות עלי להתכונן.

בהיעדר תאוריה שממנה ניתן לגזור השערות ומשתנים, המחקר היה אינדוקטיבי, ללא היתכנות לבחירת מדגם סטטיסטי מייצג. כדי להקטין את החשש מהסקת מסקנות שגויות היה עלי לשאוף למדגם גדול של ארצות. שיקול חשוב בבחירת מדינות המחקר היה איתור של עמיתים באקדמיה שיהיו מוכנים לשתף פעולה לאורך זמן. התחלתי במעט מדינות והוספתי בהדרגה.

כדי להבטיח מכנה משותף סביר למדינות המדגם קבעתי שכולן יהיו חברות ב-OECD. מדינות מתפתחות לא נכללו משום שנושא הפיצויים על ירידת ערך הוא בבחינת מותרות, וחלק ניכר מהמקרקעין בכלל אינם מוסדרים. בתוך המדגם הקפדתי לכלול מדינות שבהן מגוון של רקעים משפטיים, תרבותיים ופוליטיים. המדגם כלל 14 מדינות – שבשנת 2010 היו כ-40% מכלל המדינות החברות ב-OECD.

בכל מדינה ערכתי עם העמית המקומי כמה "סיבובים" לאחר שצירפתי עוד מדינות, כדי לכייל את המושגים השונים בכל שפה. התברר שלעיתים כשמתרגמים משפות שונות אותו מושג לאנגלית, המשמעות עשויה להיות שונה ממדינה למדינה, גם בין מדינות דוברות אנגלית – ולעיתים אפילו הפוכה. השותפים המקומיים בדרך כלל לא היו מודעים למונחים השונים. ציפיתי לאפשרות שכמו בישראל, גם בכל מדינה אחרת הסדר הפיצויים יתגבש באופן ייחודי.



איור 7. ממצאי המחקר הבינלאומי – מדינות המדגם לפי קבוצות של רוחב הזכות לפיצוי על ירידת ערך

הישראלים נוהגים לשער שההסדר הישראלי דומה לזה שבמדינות אחרות, ובמיוחד לזה שבבריטניה. האמת היא שההסדר הקיים בישראל, למרות היות מקורותיו במנדט, מעולם לא היה נהוג בבריטניה. משתתפים ממדינות אחרות נוטים להביע פליאה שדווקא הולנד וישראל, שתיהן בעלות תדמית והיסטוריה של התערבות ציבורית חזקה במקרקעין, הן הנדיבות ביותר בזכויות לפיצויים מתוך מדינות המדגם. שאלה העולה תכופות היא אם הייתה העברת ידע בנושא בין הולנד לישראל. אין לכך כל עדות או היתכנות.

ציינתי לעיל את סוגי ההצדקות המועלות בישראל בדבר זכות הפיצוי הרחבה. ומה כאשר הזכות צרה או שאינה קיימת? הינה לקט של סוגי הצדקות שניתן למצוא, בנוסחים ובמידות שונים, בהתאמה לכל אחד ממגוון ההסדרים שמצאתי:

- < הזכות לבנות על מקרקעין או להשתמש בהם אינה חלק מזכות הקניין, אלא זכות המוענקת על ידי הציבור דרך מוסדות התכנון.
- < שיקולים של תשלום פיצויים בהיקף גדול יפגעו בחובת מוסדות התכנון להתאים את ההחלטות לדינמיקת האינטרס הציבורי.
- < הכיס של משלמי המיסים אינו חברת ביטוח נגד ירידת ערך בנדל"ן. גם השקעות בבורסה אינן מקבלות פיצוי מהציבור.

פי ידע קיים, לאיזו רמת פיצויים משתייכת כל אחת מהמדינות. בדרך כלל המשתתפים טועים, ולאחר הצגת הממצאים מביעים פליאה.

הינה סוגי השערות אינטואיטיביות להסבר, אולם אף אחת מהן אינה נתמכת בממצאים: (1) שייכות לשיטת המשפט המקובל לעומת המשפט הקונטיננטלי? לא – מדינות משתי הקבוצות משתייכות לדרגות השונות; (2) קשר תרבותי-היסטורי ושפה משותפת? השווייט גרמניה לאוסטריה, שוודיה לפינלנד, ארצות הברית לקנדה, אנגליה לארצות הברית וצרפת לבלגיה (שהוספתי לאחרונה); (3) אידאולוגיה סוציאל-דמוקרטית לעומת קפיטליסטית? השווייט שוודיה לארצות הברית; (4) מידת הריכוזיות של מערכת השלטון או התכנון (מורכב מדי להמחשה); (5) הגנה חוקתית על קניין? עשר מתוך המדינות במדגם הן באירופה, ועל כולן חלה האמנה האירופית לזכויות אדם שבה סעיף בדבר זכויות קניין.<sup>7</sup> למרות זאת קיימים הבדלים עמוקים בין המדינות האירופיות, וברובן יש גם הגנה חוקתית מדינתית.

כפי שמראה האיור, זכויות הפיצוי בישראל ובהולנד הן הרחבות ביותר, אך בפועל תביעות הפיצויים בישראל הן נטל כבד יותר בשל הצפיפות הגבוהה ובשל עליית מחירי המקרקעין.

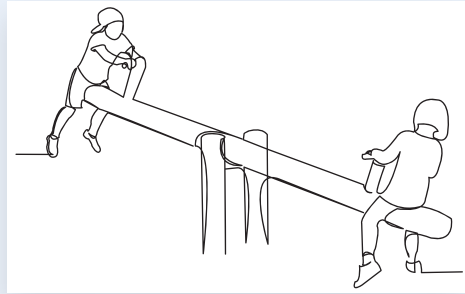


## השפעת המחקר על המשפט בישראל

לאור הממצאים של המחקר המשווה הייתי סקרנית לדעת אם בכוחם לסייע למוסדות המשפט ולמקבלי החלטות להיחלץ מסינדרום "המופע של טרומן". במחקר זה היה לי מגרש ביתי שממנו יצאתי לדרך. למרות סגירותו של המיתוס ניחשתי שבנושא הפיזויים, המשליך במישרין על תקציבים (בניגוד למחקריי האחרים), יהיה למקבלי החלטות עניין בממצאי הספר העתיד להתפרסם.

הוזמנתי להציג את ממצאי המחקר לפני היועצים המשפטיים במשרד המשפטים, האוצר והפנים. במפגש הביעו כולם תמיהה וספקנות: איך ייתכן שבישראל זכות הפיזוי חריגה? הרי גם לרוב המדינות האחרות יש הגנה חוקתית על הקניין, כמו אצלנו. אולם מאחר שלא היה בידיהם ידע הסותר את ממצאיי, הספקנות חלפה. בינתיים דאגתי לפרסם מאמר בעברית המסכם את ממצאיי. העיתונות הארצית פרסמה כתבות אחדות בעניין. בד בבד הפכתי לפרסונה נון גראטה בקרב ידידי שמאי המקרקעין.

ההשפעה על מערכת המשפט הייתה הדרגתית. ראשית התקבלו כמה החלטות בוועדות הערר שהחלו לאמץ פרשנות קצת יותר מצמצמת לזכות הפיזויים (כאשר לשון החוק והפסיקה אפשרו זאת). בשנת 2010 יזמו משרד הפנים ומשרד המשפטים תיקון מקיף לחוק התכנון והבנייה, שכונה "הרפורמה הגדולה". בהתבסס על ממצאי מחקרי, הצעת החוק כללה ביטול של זכות הפיזוי בגין "פגיעה עקיפה" וצמצום של זכות הפיזוי הישירה. אולם מסיבות חיצוניות תהליך החקיקה המלא לא הושלם. ככל הידוע לי, נושא הפיזויים ממתין להזדמנות אחרת. בינתיים, בשנת 2020 קיבל בית המשפט העליון החלטה שבה פורשה לשון החקיקה הקיימת פירוש שלפיו תצומצם מאוד



איור 8. אין הצדקה לטיעון של איזון בין עלייה לירידה של ערכי הקרקע.

סיעון הסימטרייה בין עלייה לירידה של ערכי מקרקעין (איור 8) אף הוא מיתוס. אלה נושאים נפרדים. הצדקה לחייב בעלי קרקע לחלוק עם הציבור את הערך המוסף מבוססת על כך שערך זה אינו "שייך" לבעלים מלכתחילה, והיא אינה תלויה בזכות לפיזוי. במחקר השוואתי אחר שערכתי הראיתי שבפועל אין סימטרייה: יש מדינות המחייבות בעלי קרקע להעביר לציבור חלק מעליית הערך, אך אין בהן זכות לפיזויים, וכן להפך. גם בישראל הטיעון הנפוץ בדבר סימטרייה בין היטל ההשבחה לפיזויים אינו משתקף בלשון החוק ואינו קיים בפועל (ההסבר מורכב וטעון דיון נפרד).

חובת פיזוי רחבה לא תוביל להחלטות תכנון טובות יותר, אלא להפך, מוסדות התכנון יירתעו מהחשש שיוגשו תביעות על ירידת ערך וייסוגו מהחלטות חשובות לתועלת הציבור.

אם כך, איך התפתחו הסדרים שונים כל כך זה מזה אפילו במדינות שכנות בעלות תרבות ושפה דומות? נחזור לאנלוגיה של השתיל הצומח בקרקע ייחודית, ובדרך ייחודית לו. אפילו היה דמיון בין נוסחי החקיקה המקורית, עם הזמן החלטות התכנון, המציאות הכלכלית-חברתית ומקרים אקראיים שהגיעו לבתי המשפט יעצבו את הדין לאורך זמן (גם במשפט הקונטיננטלי), והבידול יתעצם.

מוסדות התכנון (המייצגים גם גופי ממשלה) מקבלת החלטות חשובות: לבטל זכויות בנייה ותיקות באזורי חוף; לייעד קרקעות חקלאיות לעיבוד השומר מגוון ביולוגי או לאזורי פשט טבעי; לאפשר עיבוי עירוני למרות הסתרת נוף או הגברת תנועה; לשמר אתרים היסטוריים; ואם תישמע דעתי בדבר הנזקים הטמונים בריבוי מגדלי מגורים – להסב חלק מהתוכניות שכבר אושרו למגדלים לבינוי בצפיפות גבוהה אבל מסוג אחר.

### מיתוסי לקינוח

סיפורה של הזכות לפיצוי על ירידת ערך מקרקעין הוא רק אחד מתוך מיתוסי הנדל"ן הקיימים במדינות רבות שמחקר בין-לאומי משווה עשוי לסייע לפצחם. את חלקם כבר חקרתי במעבדתי, ואחרים הם עדיין בגדר השערות. שאלות איך ספור ממתניות לקהילת החוקרים הבין-תחומיים במשפט ותכנון. ■

זכות הפיצוי הישירה. בהחלטה הביא בית המשפט כאסמכתאות את ממצאי הפרסומים האקדמיים (בעברית ובאנגלית).<sup>8</sup>

אם אומנם יתוקן החוק והזכות לפיצויים תצומצם, התועלות לציבור עשויות לכלול:

- < ייעוד כספי הציבור ברשויות המקומיות (ולעיתים המדינה) למטרות ציבוריות במקום לשיפוי של בעלי קרקע פרטניים.
- < הקטנת העלויות המנהליות והמשפטיות הנופלות על הכיסים הציבוריים, גם כאשר בסוף הדרך תביעת פיצויים נדחית.
- < הגברת הצדק החלוקתי: בפועל תביעות לפיצויים על נזקי תכנון (אם אינן חלק מהפקעת קרקע) מוגשות בעיקר בידי מחזיקי קרקע אמידים. על כן קל יותר לרשויות המדינה למקם שימושי קרקע בעלי החצנות שליליות דווקא באזורים שבהם גרה אוכלוסייה מוחלשת.
- < בעידן של מודעות סביבתית והיערכות לשינויי אקלים החשש מתביעות פיצויים מרתיע את

### הערות ומקורות

למראי המקום של ספרים ומאמרים של המחברת בנושא המאמר ראו באתר המחברת <http://alterman.technion.ac.il>

- (1) מאמר זה מיועד לציבור הרחב ואינו תחליף לסקירה משפטית מפורטת.
- (2) דיני התכנון מאפשרים אסדרה של מה, איפה, כמה ואיך יהיה מותר או אסור לבנות על מקרקעין, לשנות את פני השטח, ולצורך מה ומתי מותר להשתמש בהם. כיום החוקים מתרחבים לנושאים של הסביבה הטבעית – מה מותר או אסור, או חובה, לנטוע, לשתול, לעקור, לתעל, לכסות, לנקות וכדומה.
- (3) משרד המשפטים, הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין. **הפקת נסח טאבו מפנקסי המקרקעין**. בנייה, דיור ומקרקעין. [https://www.gov.il/he/service/land\\_registration\\_extract?gclid=CjwKCAjwhdWkBhBZEiwA1ibLm6BFS7L\\_jaXTKe5NBLVB8ryKNEay\\_exvy4mtPu](https://www.gov.il/he/service/land_registration_extract?gclid=CjwKCAjwhdWkBhBZEiwA1ibLm6BFS7L_jaXTKe5NBLVB8ryKNEay_exvy4mtPu)
- (4) ויר, פ' (במאי). (1998). **המופע של טרומן** [סרט קולנועי]. פרמאונט.
- (5) חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ספר החוקים 467, עמ' 307.
- (6) פעמיים – פעם בהליך ערעור רגיל ופעם בהליך נדיר של דיון נוסף. ד"נ 28/79 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' משה ורבקה וארון (פ"ד לה' [1] 561).
- (7) מקרים אחדים הנוגעים לנושא שלנו הגיעו לפתחו של בית הדין האירופי לזכויות אדם, אולם הם היו בעיקר מקרים של פגיעות קיצוניות.
- (8) בר"ם 10212/16, דלי דליה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה.