

## **הילכת צאיג – היא כאן להשאר – הכיצד?**

נעמי ספיר ומסילתי חיים כלכלנים ושמאי מקרקעין, חברי לשכת השמאים

חברינו השמאי דן לאופר, פרש במאמרו בנושא פס"ד צאיג את הכללים שקבע לדעתו בית המשפט העליון לענין גובה ההפקעה המקסימאלית המותרת ללא תשלום פיצויים. בראשית דבריו התרעם הכותב על כך שאנו, החברים בקהיליית השמאים, הנמנים על אזרחי המדינה המכובדים, איננו מקבלים את קביעת בית המשפט העליון כ"ראה וקדש" אלא מעיזים לחלוק על דברי כבוד השופטים, להרהר מספר הרהורי כפירה ואולי אף לקרוא תגר על קביעותיהם שנראות לנו כגזירה שאין הצבור יכול לעמוד בה.

סבורים אנו שחובתו של צבור אנשי המקצוע, העוסק מדי יום ביומו בנושא המקרקעין והקנין, ההפקעות וחוקי התכנון והבניה היא להשמיע את קולו בענין זה השכם והערב, שכן איתנים אנו בדעתנו שההלכה שנקבעה בפסק דין צאיג הינה הלכה בעיתית שמחזירה אותנו לאחור. מחד מונעת תיכנון וכלכול צעדיהם של בעלי מקרקעין מאחר ואינם יודעים מה גובה ההפקעה לה הם צפויים ומאידך יכולה לגרום להפקעת חלקה כמעט בשלמותה ללא פיצוי.

כבר היו דברים מעולם (גם בתחום המקרקעין) וכתוצאה מכך שאנשי מקצוע החזירו מלחמה שערה שונתה הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון. כגון: ד"נ 4/80, פס"ד טור לענין שטת חישוב ההקצאה בטבלאות איזון בתכניות איחוד וחלוקה ושיטת חישוב החלק / השווי היחסי במצב נכנס ובמצב יוצא. מאחר ונקבעה הלכה שנראתה לא הגיונית בחר חברינו השמאי שמואל פן לערוך טבלאות הקצאה בשיטה שנראתה לו וההלכה אכן שונתה, בבג"ץ 4914/91, בג"ץ 5063/91, פס"ד איראני, לא לפני שאמר בית המשפט את דברו כלהלן: "משהועמדה הסוגיה לפנינו לבירור מחודש, מוטל עלינו לחזור ולעיין בה..ואם ימצא שהילכת טור אמנם מוטעית היא, או שגזרת גזירה שאין הצבור יכול לעמוד בה, **בכוחינו לשנותה ולחדש הלכה טובה ממנה**" (ההדגשה שלנו נ.ס. וח.מ.).

כמו כן ע"א 5546/97, ע"א 6417/97 בענין הולצמן ובכור בו נהפכה הילכת פייצר על פיה ונקבע בבית המשפט העליון בהרכב של שבעה שופטים כי הפיצוי בגין הפקעת חלקה בשלמותה הינו פיצוי מלא ואין לנכות 40% משווי המקרקעין. שם קובע כבוד הנשיא אהרון ברק שהיה שותף גם לפסיקה בענין פייצר כלהלן: "שיקולים אלה מביאים אותי למסקנה כי האיזון שנעשה בפרשת פייצר בין זכות הקניין לבין הפגיעה בה בהפקעת חלקה שלמה, אינו יכול לעמוד כיום. **יתכן, כמוכן, כי איזון זה היה מוטעה כבר בעת עריכתו**" (ההדגשה שלנו נ.ס. וח.מ.). ומה לנו הקטנים והדלים ממעש כי נלין על דברי כבוד נשיא בית המשפט העליון ונקבע כי אין מקום לשנות הלכות ויש לקבל דברי השופטים "מפי הגבורה" ?

לענין ההפקעות בו עוסק פס"ד צאיג רבו לאחרונה הפסיקות וההכרזות הקוראות למחוקק להסדיר החקיקה ולחוקק חוקים עכשוויים המטפלים בנושא מכל. ההיבטים שיענה על הצרכים המודרניים בהתאם לרוח הזמן, ולחוקי היסוד ולדיני הקניין. לדוגמה ע"א 7959/00, עזר, פייג ואחרים נגד הועדה המקומית חיפה בבית משפט העליון בפני שלושה שופטים בענין פגיעה בחלק הנותר של מגרש ושיטת הפיצוי הדו-שלבית המקובלת לאור שילובם של סעיף 197 (א) וסעיף 190 (א) (1). שם נקבע מספר פעמים כי יש לשנות החקיקה "נראה כי מן הראוי היה שהמחוקק יסדיר במישרין ובמפורש את מעמדו של בעל זכויות בקרקע, העומדת להיות מופקעת בעתיד, אך השלכותיה על ערך הקרקע מורגשות כבר בשלב זה". ובהמשך "לטעמי, כאמור, מן הראוי היה כי תפיסה זו תימצא ביטוי מפורש בחקיקה". וגם בענין הפיצוי הדו שלבי וההבחנה בין פגיעה "עקב הפקעה" לפגיעה "עקב תכנית" קובע כבוד השופט אנגלרד **"על רקע דברים אלה מן הראוי לעיין מחדש בהבחנות ובמבחנים שנתקבלו בפסיקה של בית משפט זה** (ההדגשה שלנו נ.ס. וח.מ.) כן מן הראוי כי גורמי החקיקה יתנו את דעתם על רפורמה מקיפה של דיני ההפקעה בשל קשיי ההחלה ובשל חוסר התיאום בין ההסדרים השונים". לסיום "עם זאת, חוזר אני על פנייתי לגורמי החקיקה כי יתנו את דעתם על הסדרה מקיפה ושיטתית של דיני ההפקעה בסוגיות הנזכרות".

עוד הועלה הענין בבג"ץ 2390/96 בענין קרסיק בנושא סעיף 195 בחוק התכנון והבניה בפני הרכב של תשעה שופטים, בו קרא כל אחד מן השופטים למחוקק בדברי הסיכום להסדיר הנושא. בחרנו לצטט מדבריו של כבוד השופט חשין שנתן לסעיף 92 בפסיקתו הכותרת **קריאה למחוקק** כדלקמן: "משהיכרענו בדין הדוקטרינה, רואים אנו מחובתנו להפנות קריאה למחוקק כי יעשה – ובמהרה – להסדרת נושא הפקעתם של מקרקעין בחוק מקיף ומסודר. פקודת ההפקעות דהאידינא נחקקה בתקופת המנדט – בשנת 1943 – ובקרוב תחוגג ששים שנה להיוולדה. עתה, עם בואה של דוקטרינת-הזיקה, אין ספק בדעתנו כי תצוצנה מפה-ומשם שאלות לא-מעט – על חלקן עמדנו בדברינו למעלה – ושאלות אלו, למיצער עיקריהן, ראוי שתמצאנה פתרון בחוק חרות. באותה משיכה ראוי שהמחוקק יתן דעתו להוראות ההפקעה שבחוק התיכנון, וישקול אפשרות להאחדת הדין. המלאכה מרובה ועת לעשות".

ולסיכום בחזרה לפס"ד צאיג לא ברור לנו מדוע התעוררה בבית המשפט השאלה של השיטה המצטברת לעומת השיטה היחסית. ידוע לנו, כמו לרבים מחברינו השמאים, כי השיטה היחסית רווחה בקרב אנשי המקצוע כשיטה ההגיונית והצודקת לשחזור חלקות ועל פיה נהגו ונוהגים לחשב השטח המחייב בתשלום פיצויי הפקעה בעת הפקעה לצרכי צבור בהתאם לרשימת השמושים "המצומצמת" (סעיף 190 (א) (1) לחוק התיכנון והבניה). וכל שנותר לנו לעשות הוא להנציח שיטה זאת בחקיקה הולמת שתמנע חילוקי דעות וסמני שאלה.