

**בר"ם 5898/16**

**בר"ם 7019/16**

**בבית המשפט העליון**

**בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים**

**רומן ברג ואח'**

על ידי ב"כ עוה"ד צבי שוב ויפעת בן אריה  
מרחוב החילזון 5, בית גרניט, רמת גן, 5252269  
טלפון: 03-5757170 ; פקס': 03-5757180 ; yifat@shoob-law.co.il

וגם על ידי ב"כ עוה"ד אמיר חן ומיטל בן בסט

מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב, 6473104  
טלפון: 03-6944111 ; פקס': 03-6091116

**אלרן קילי ואח'**

על ידי ב"כ עוה"ד צבי שוב ויפעת בן אריה  
מרחוב החילזון 5, בית גרניט, רמת גן, 5252269  
טלפון: 03-5757170 ; פקס': 03-5757180

**צבי קופרלי ואח'**

על ידי ב"כ עו"ד שירה מוסקוביץ  
מרחוב חומה ומגדל 16, תל אביב, 6777116  
טלפון: 03-5377581 ; פקס': 03-5376550 ;  
msaralaw@gmail.com

**אהרון וישראל חיים קזושנר**

**המבקשים בבר"ם 5898/16**

על ידי ב"כ עו"ד שחר הררי  
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב, 6473104  
טלפון: 03-6932084 ; פקס': 03-6006607 office@harari-law.com ;

**יהושע לובינסקי ואח'**

**המבקשים בבר"ם 7019/16**

על ידי ב"כ עו"ד אייל כהן  
מרחוב אגריפס 42, ירושלים, 94301  
טלפון: 02-6254231 ; פקס': 026247144 eyal- ;  
adv@bezeqint.net

**נ ג ד**

#### **1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון**

על ידי ב"כ עו"ד מיכל אגסי ואח'  
מרחוב מוטה גור 9, פתח תקווה, 49517  
טלפון: 03-9239010 ; פקס': 03-9239015 ; michala@fsrlaw.co.il

#### **2. חברת נתיבי ישראל – מחלקת עבודות ציבוריות**

#### **3. רשות הנמלים והרכבות – רכבת ישראל**

על ידי ב"כ עוה"ד פלג אלימלך ומקסים גריף  
מרחוב יגאל אלון 96, תל אביב, 6744326  
טלפון: 03-5111111 ; פקס': 03-6246000  
pelimelech@bgalaw.co.il

#### **4. חברת חשמל לישראל**

על ידי ב"כ עו"ד אמיר כספרי  
מרחוב אחד העם 31, תל אביב, 65202  
טלפון: 03-5670666 ; פקס': 03-5660974 ; amirc@s-  
horowitz.com

#### **ה מ ש י ב ו ת**

#### **היועץ המשפטי לממשלה**

על ידי פרקליטות המדינה  
מרחוב צלאח א-דין 29, משרד המשפטים, ירושלים, 914001  
טלפון: 02-6466305 ; פקס': 02-6467011

#### **עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

1. בהתאם להחלטת כבוד השופט ע' פוגלמן מיום 17.1.2017, ובהתאם להחלטה מיום 5.12.2017 בבקשת ארכה, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בהליך.
2. עניינה של בקשת רשות הערעור, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז – לוד, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כבוד השופט י' שינמן) בעמ"נ 41055-09-13 מיום 23.6.2016 (להלן: "פסק הדין"). בפסק הדין, נדחה ערעור מינהלי על החלטת ועדת ערר מיום 24.6.2013 (להלן: "ערר רומן ברג").
3. בהחלטתו של כבוד השופט ע' פוגלמן, התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה הבאה:

"אם בעת הערכת שווי מקרקעין ב"מצב קודם" בתביעת פיצויים בגין תכנית פוגעת לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 יש להביא בחשבון את ההסתברות

להתממשות נזק מכוח תכניות כלליות (שקדמו לתכנית הפוגעת) שחלו על המקרקעין, כך שלא יינתן פיצוי על ירידת הערך שהיא פועל יוצא של "העננה התכנונית", כפי שהוגדרה בהליכים הקודמים".

4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שניתן לתבוע פיצויים בגין תוכנית מתאר, יהא תוארה – ארצית, מחוזית – אשר יהיה. עם זאת, ככל שהתוכניות הקודמות לתוכנית הפוגעת לא היו קונקרטיות דיין, ובהתאם לכך, ככל שהמבקשים לא יכלו לתבוע את הפגיעה במקרקעין שנגרמה בגינם, הרי שבעלי הקרקע זכאים בסופו של יום, אחר שהתכנית הכללית התגבשה לתכנית קונקרטית אשר פגעה בהם באופן ישיר, לפיצוי על מכלול הפגיעה במקרקעין.

בהתאם לכך, ככל שהתוכניות הקודמות היו קונקרטיות מספיק, והיה בידי בעלי הקרקע "כח התביעה", אזי היה עליהם לתבוע את ירידת הערך שנגרמה בגינם בסמוך לפגיעה הקודמת, וככל שלא עשו כן, האפשרות שעמדה לפנייהם להגיש תביעה בשל ירידת ערך זו אבדה, ואין לחדשה אגב התכנית המפורטת. זאת, בכפוף לאפשרות לבקש משר האוצר ארכה להגשת התביעה על התכנית הקודמת בהתאם להוראת סעיף 197(ב) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

זו העמדה המשפטית בתמצית. הכרעה ספציפית במקרה שלפנינו מחייבת כמובן בחינה והכרעה עובדתית באשר לאפשרות המבקשים לתבוע פיצויים לפי סעיף 197 לחוק, מכוח התכניות שקדמו לתכנית האחרונה. בחינה עובדתית זו חורגת מהמסגרת עליה הורה בית המשפט הנכבד.

5. בדרך הילוכנו יביא היועץ המשפטי לממשלה תחילה בקצרה את הרקע העובדתי לבקשות שלפנינו, אשר נפרס על פני עשרות שנים, בהתבסס על פסק הדין בבית המשפט המחוזי. לאחר מכן, יפרוס היועץ המשפטי לממשלה את התשתית הנורמטיבית הדרושה לענייננו, ולבסוף תובא בפירוט עמדתו באשר לשאלה המשפטית האמורה.

המסמכים הרלוונטיים (פסק דינו של בית משפט קמא, החלטות ועדת הערר וכו') צורפו לכתבי בית הדין מטעם הצדדים, ועל מנת שלא להכביד על תיק בית המשפט, לא ישוב היועץ המשפטי לממשלה ויצרפם.

#### רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים המשפטיים

6. המבקשים הם בעלי זכויות במקרקעין המצויים לאורך תוואי דרך 431. על סביבת המקרקעין, הצטברו תכניות על פני ציר הזמן. תכניות אשר מהוות שלבים שונים, בתהליך של קונקרטיזציה, ביישום פרויקט תכנוני אחד:

**בתכנון הארצי** - תמ"א 3 (תוכנית מתאר ארצית 3) אשר אושרה בשנת 1976. תשריט התכנית הוא בקנה מידה 1:100,000 במסגרתה נקבע תוואי כביש 431 ברמה של "דרך אזורית"; תמ"א 31, אשר אושרה בשנת 1993. במסגרתה סומנו תוואי כביש 431, תוואי כביש 42 מסילת ברזל ופרוזדור החשמל המוצע; תמ"א 23, אשר אושרה בשנת 1986. מטרתה להתוות את רשת מסילות הברזל והבטחת עתודות קרקע לפיתוח רשת מסילות ברזל בעתיד.

**בתכנון המחוזי** - תמ"מ 3 (תוכנית מתאר מחוזית 3) על תיקוניה אושרה בשנת 1982. בתוכנית זו מסומנים תוואי כביש 431 ותוואי דרך 42, קו חשמל מתח עליון ומסילת ברזל. התוכנית ערוכה בקנה מידה 1:50,000.

**התוכנית הפוגעת** - תמ"מ 6/3 א' - המוכרת כתכנית לכביש 431 שפורסמה למתן תוקף ביום 14.12.2000. ביום 26.9.2000, פורסם צו הפקעה, במסגרתו אישר שר התחבורה לתפוס חלק ניכר מהמקרקעין.

מטרת תכנית תמ"מ 6/3 א' היא תכנון תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מספר 431 (קטע מערבי), מסילות ברזל ומעבר קווי חשמל ראשיים. התכנית מייעדת חלק מהמקרקעין לדרך, לשטח משותף לדרך ולמעבר קווי חשמל ראשיים ולשטח למעבר קווי חשמל ראשיים.

7. בשנים 2002-2003 הגישו המבקשים לוועדה המקומית ראשון לציון תביעות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק, בגין הפגיעה שנגרמה, לטענתם, למקרקעין כתוצאה מאישור התכנית. המבקשים צרפו לתביעותיהם חוות דעת שמאיות שנערכו על ידי שמאים שונים.

8. בשנים 2003-2004 קיימה ועדת המשנה לתכנון ובניה ראשון לציון דיונים בתביעות הפיצויים, בסופם הוחלט (במהלך חודש פברואר 2004) לדחות את כל תביעות המבקשים על סמך חוות דעת שמאית שנערכה על ידי שמאי המקרקעין מטעם הוועדה המקומית. באותן שנים, הגישו המבקשים עררים לוועדת הערר מחוז מרכז על החלטות הוועדה המקומית.

9. ביום 21.5.2006, קבעה ועדת הערר (עו"ד אייל מאמו) – ערר רומן ברג, כי התכנית תמ"מ 6/3 א' אכן פגעה במקרקעין וכי יש להעביר את בירור שיעור הפגיעה לשמאי מכריע, שיבחן את שיעור הפגיעה וישום את ירידת הערך של מקרקעי המערערים.

10. כפי שהביא בית משפט קמא בפסק דינו, במסגרת ערר רומן ברג, קבעה ועדת הערר, בין היתר, את העקרונות הבאים הרלבנטיים לענייננו ביחס לפגיעה במקרקעין, וכן הנחיות לשמאי המכריע. היועץ המשפטי לממשלה יביא את הדברים כלשונם מפסק דינו של בית משפט קמא (סעיף 9 לפסק הדין):

- א. התכנית הפוגעת לא באה לעולם בחלל ריק לחלוטין, והיא המשך של תכנון כללי שעבר עם השנים מטמורפוזה כאלה ואחרות ועבר תהליך של קונקרטיזציה עד שהגיע לתכנון המפורט הסופי.
- ב. התכנית הפוגעת אינה ולא הייתה בגדר הפתעה כלל ועיקר, גם בתקופה בה טרם החלו בהכנתה ובטרם הופקדה, וכל מי שרכש קרקע בסביבה זו בחלק מן האזורים, גם בטרם הופקדה התכנית, חזקה עליו שידע מקדמת דנא, ואם לא ידע הרי צריך היה לדעת, ללא קשר להליכי התכנון של התכנית הפוגעת ולפני הכנתה והפקדתה, כי המקרקעין כפופים ל"סיכון" כי תוואי הכביש המתוכנן, יעבור דווקא בתוך תחום המקרקעין או בסמיכות אליהם.
- ג. התכנון הארי, קרי תמ"א 3, תמ"א 31 ותמ"א 23 והתכנון המחוזי – תמ"מ 3 על תיקוניה – קובעים הוראות החוזרות על עצמן בדבר עתידו של השטח בכללותו, בחלקיו הרלוונטיים ובדבר התשתיות השונות שיעברו בו, ואולם הדבר נעשה באופן כללי וההוראות כשלעצמן רחוקות מאוד מלהיות קונקרטיות ומגובשות באשר למיקום המדויק ולפרטי התכנון וההוראות הבניה בפועל. התכניות מותרות את הדבר לתכנון מפורט ואף קובעות גמישות ומרחב פעולה גדול.
- ד. אין ספק כי התכנית הפוגעת מביאה עמה שינוי תכנוני ומגבשת את שהיה מעורפל, באופן קונקרטי וממשי.
- ה. ועדת הערר לא סבורה שיש בקיומן של התכניות הארציות הקודמות משום שלילה מוחלטת של הזכות לתבוע פיצויים לפי סעיף 197 לחוק עת מאושרת תכנית קונקרטית ומפורטת מאוחרת.
- ו. בנסיבות שבפנינו, מדובר בחלקות מקרקעין גדולות יחסית ועל כן טענת אי יכולת זיהוי חלקה בתכנית הארצית בשל מגבלות קנה מידה גדול, היא טענה שעוצמתה חלשה יותר, להבדיל מתביעה של חלקת מקרקעין קטנה. יחד עם זאת, מעבר לשאלת הזיהוי הנובע מהסימון שבתמ"א בקנה המידה שלה, קיימת שאלה של מידת סופיות וודאות התוואי וברור כי בשלב התכנון הארצי והמחוזי וכל עוד לא היה תכנון קונקרטי, הרי שגם אם ניתן היה לזהות טוב יותר את הקשר בין התוואי המסומן למקרקעין, הרי שאין דומה השפעתה של תכנית עקרונית, כללית וגמישה, להשפעתה של תכנית קונקרטית סופית וברורה.
- ז. צפוי היה כי הכביש והתשתיות ימוקמו באזור זה, ויש לכך השפעה על ערך המקרקעין, כמו גם סיכויי המימוש שלהם ו/או שינוי ייעודם, אולם השינוי שמביאה לעולם התכנית הפוגעת בכך שהיא קונקרטית, מפורטת וודאית, יש בו השפעה על ערך המקרקעין בסביבה זו, בין אם לירידה ובין אם לעלייה בערכם בהתאם למיקום ולנסיבות המיוחדות של כל מגרש ומגרש.
- ח. לאחר אישור תמ"א 3 הייתה למתעניין בקרקע ידיעה כללית כי בסביבה זו, בטווח של מאות מטרים לכאן או לכאן, יעבור כביש ראשי וחשוב היכול להשפיע על ערך המקרקעין.
- ט. השוואת מחיר השוק במצב "לפני" ו"אחרי" נעשה למועד כניסת התכנית הפוגעת לתוקף וככל שהייתה לתכניות קודמות השפעה פוגעת, הרי היא מגולמת במחיר שלפני התכנית הפוגעת, שכן הידיעה על תכניות אלה הספיקה להיטמע, לחלחל ולהפוך נחלת ידיעתו של הציבור ובוודאי של בעלי מקצוע המייעצים לרוכשים פוטנציאליים ומתעניינים במקרקעין.

י. מדובר במלאכה עדינה ומורכבת של שמאות במסגרתה יש להביא בחשבון את התכנון הארצי והמחוזי והשפעתו על הערכים במצב הקודם.

יא. ביחס לקביעת שווי ערך המקרקעין במצב ערב אישור התכנית הפוגעת – ערך זה אינו טכני גרידא של מיצוע עסקאות בסמוך למועד הקובע. שומה זהירה של ערך זה צריכה למשל, לנכות את השפעותיה של התכנית עצמה שהייתה בתקופה של הכנה והפקדה והייתה ידועה לציבור, וגורמים אחרים. בין הגורמים שיש לבחון במקרה שבפנינו, הוא קיומו של פוטנציאל של המקרקעין לשינוי ייעוד למימוש כלכלי ממש.

יב. לצורך בחינת שווי במצב קודם במסגרת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, ערכי השוק אינם חזות הכל. העובדה כי בתקופת זמן מסוימת נהוג לשלם X דולרים למ"ר בסביבה, בשל ציפיות שונות היכולות לנבוע גם משמועות חסרות שחר, שימוש מניפולטיבי במידע שבידי סוחרי נדל"ן וכו', אינה מחייבת את מוסדות התכנון בפיצוי, כל עוד מדובר בערכים הנובעים מציפיות שאין להן בסיס עובדתי ותכנוני ועל כן אין בגדר ציפיות סבירות.

יג. אין זה מקרה פשוט כלל ועיקר. קביעת מידתה של ירידת הערך, לפי הנחיות ועדת הערר והכרעתה בסוגיות השונות, היא במידה רבה עניין של הערכה מתוך ניסיונו של השמאי.

11. התיקים עברו לשומות מכריעות, ולאחר מכן חזרו לוועדת הערר. ביום 24.6.2013 נתנה ועדת הערר (עו"ד כרמית פנטון) החלטה סופית בהתאם לשומות המכריעות אשר קבעה, לענייננו :

"כך גם יש לדחות את טענות העוררים בכל הנוגע למתן משקל בשומה המכרעת למצב התכנוני הקודם גם לתכניות ארציות ומחוזיות. ועדת הערר קבעה במפורש, בהחלטתה המקיפה והנרחבת בעררים המקוריים, כי יש ליתן משקל לתכניות ארציות ומחוזיות קודמות, וקבעה במפורש כי היתה, מה שאנו קוראים: "עננה תכנונית" על המקרקעין, אשר יש לקחתה בחשבון לענין שווי המקרקעין במצב התכנוני הקודם ...

...  
השמאית המכריעה פעלה על פי הנחיות ועדת הערר בכל הנוגע לפירוט וניתוח המצב התכנוני הקודם ולמשקל שיש ליתן ל"עננה התכנונית" שהעיבה על המקרקעין, בקביעת שווים במצב התכנוני הקודם. נעיר גם כי לא נמצא כל בסיס לטענה כאילו הסתמכה השמאית המכריעה כבסיס להכרעותיה ב"איורים" ולא בתשריטים. אשר על כן, לא נפלה כל טעות, ובוודאי שלא טעות מהותית, בניתוח שעשתה השמאית המכריעה ובהכרעותיה אשר יישמו את החלטת ועדת הערר. אשר על כן אין מקום להתערבותנו גם בעניין זה".

12. המבקשים הגישו ערעור מינהלי לבית המשפט המחוזי. המבקשים טענו בבית המשפט המחוזי, בין היתר, כי השמאית וועדת הערר פעלו בניגוד לפסק דינו של בית משפט נכבד זה בע"א 664/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' פרופסור אהרון נמדר (פורסם באר"ש, פסק דין מיום 10.8.2003; להלן: "עניין נמדר"). זאת, בעניין התחשבות בתכניות

מתאר ארציות שחלו על סביבת המקרקעין וקדמו לתכנית הפוגעת, לצורך חישוב השווי במצב קודם.

לטענת המבקשים, בהיעדר קונקרטיזציה לא יכלו לתבוע בגין תכניות אלו בעבר לפי סעיף 197 לחוק אלא רק כיום, לאחר שהפגיעה התגבשה. כך, למעשה, נפגעו המבקשים, לטענתם, פעמיים: פעם אחת, בשל היעדר יכולת לתבוע בגין אותן תכניות בעבר, ופעם נוספת, בשל כך שהקרקע כבר נחשבת "פגועה" בחישוב שוויה במצב הקודם בשומות המכריות.

לטענת המבקשים, הצפי שבסביבת המקרקעין תעבור דרך לאור אותן התכניות הקודמות, היה כללי ולא ברור. לכן, שימרו ועדות התכנון את קביעת המיקום לתכנון המפורט.

בנוסף, קנה המידה בתמ"א 3 אינו מאפשר אבחנה מדויקת לעניין הסימון בנכסים ספציפיים והוראות תמ"א 3 קובעות תואי של רצועת דרך כללית, גמישה היכולה לנוע לשני הכיוונים בסטייה של עד 750 מטר – **קביעה זו אינה לשיטת המבקשים את האפשרות להגיש תביעות עד אישור התכנית הפוגעת.**

בעניין נמדר נקבע, לטענת המבקשים, כי ההוראות הקבועות בתכניות ארציות (תמ"א 3, תמ"א 31, תמ"א 23 ותמ"מ 3) לעניין עתיד השטח והתשתיות שיעברו בו, אינן קונקרטיות ומגובשות ביחס למיקום התכנון בפועל, וקובעות גמישות ומרחב פעולה גדול והתכניות מותירות זאת לשלב התכנון המפורט. לפיכך, טוענים המבקשים, כי התכניות הקודמות לא היו קונקרטיות דיין לצורך הגשת תביעה לירידת ערך של המקרקעין.

13. מנגד, טענו המשיבים בהליך לפני בית משפט קמא, כי התחשבות השמאי המכריע, במסגרת קביעת השווי במצב התכנוני הקודם, ב"עננה התכנונית" ששררה במקרקעין ערב אישור התכנית, נעשתה כדין. גם אם התכניות שחלו על המקרקעין עובר לאישור התכנית לא היו קונקרטיות דיין, אין זה גורע מכך שהשווי במצב הקודם נגזר מהשפעותיהן. לחילופין, ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק, אף בגין תכניות מתאר מחוזיות וארציות ואין לקבל את הטענה הגורפת של המבקשים, כי אין אפשרות לתבוע לפי סעיף 197 לחוק בגין תכניות אלו. ביחס לטענות המבקשים, כי אין להתחשב בתכניות השונות לקביעת שווי החלקות במצב הקודם, טענו המשיבים שם כי השמאית בחנה את תשריטי התכניות השונות ובהסתמך על כלל התכניות, קבעה את הפגיעה שחלה במקרקעין במצב קודם והתערבות בכך היא התערבות במלאכה השמאית. המשיבים טענו עוד, כי עניין נמדר, אותו אזכרו המבקשים, אינו רלבנטי לענייננו, שעה שהפגיעה שזיהתה השמאית במצב קודם אינה רק מכוח תמ"א 3, אלא מכוחן של תכניות נוספות שפגעו בחלקה, עובר לאישורה של התכנית הפוגעת, לרבות תמ"מ 3. נקודת המוצא של הלכת נמדר, לטענת המשיבים, היא כי מבחינה עקרונית גם תכנית מתאר ארצית יכולה להיות תכנית פוגעת לעניין פרק ט' לחוק. השאלה האם מדובר בתכנית קונקרטית דיה והאם השוק היה חושד שהיא פוגעת ומגיב בהתאם, היא שאלה שמאית והשמאית המכריעה השיבה לה בחיוב. טענות המבקשים, המוצגות כטענות משפטיות, הן טענות שמאיות "בתחפושת" נגד שיקול דעתה של השמאית המכריעה.

14. בפסק דינו, דחה בית משפט קמא את ערעור המבקשים. בית המשפט המחוזי קבע, כי טענתם העיקרית של המערערים היא למעשה בעניין עובדתי תכנוני בו מכריע השמאי, שבית משפט אינו מתערב בו. כך, למשל, נקבע בסעיף 37 לפסק הדין:

**"כלומר, החלטת ועדת הערר בעניין רומן ברג, למעשה יישמה את אותם מבחנים שנקבעו בהלכות שצוינו לעיל בעניין נמדר ומנדלסון וקבעה מבחינה עובדתית – תכנונית את הקביעות הבאות; כל מי שרכש קרקע, גם בטרם הופקדה התכנית הפוגעת, חזקה עליו שידע או היה עליו לדעת כי המקרקעין כפופים לסיכון כי תוואי הכביש יעבור בתחום המקרקעין; בנסיבות הקונקרטיות, מדובר בחלקות מקרקעין גדולות יחסית וטענת אי יכולת הזיהוי לפי תכניות בקנה מידה גדול היא טענה שעוצמת החלשה יותר; צפוי היה כי הכביש והתשתיות ימוקמו באזור המקרקעין ויש בכך השפעה על ערך המקרקעין; לאחר אישור תמ"א 3 הייתה למתעניין בקרקע ידיעה כללית כי בסביבה זו, בטווח של מאה מטרים לכאן או לכאן, יעבור כביש ראשי וחשוב היכול להשפיע על ערך המקרקעין; עובר לאישור התכנית, לא ניתן היה לזהות בפועל או בתכניות את מיקום הדרכים, עמודי החשמל ופסי הרכבת עובר לאישור התכנית הפוגעת.**

**קביעות אלו של ועדת הערר בעניין רומן ברג, הינן קביעות עובדתיות – תכנוניות שבית המשפט אינו מוסמך להתערב בהן. קביעות אלו היוו בסיס לקביעות בשומות המכריעות והלכה למעשה השמאית המכריעה ציטטה בשומות המכריעות את הקביעות האמורות מתוך ערר רומן ברג ויישמה את אותן קביעות בשומות המכריעות, ביחס לכל חלקה וחלקה בהתחשב, בין היתר, בקנה המידה של התכנית" (ההדגשות בסיפא הוספו, הח"מ).**

15. על פסק הדין הוגשה בקשת רשות הערעור שלפנינו, וכאמור לעיל, התבקשה עמדת יועץ באשר לסוגיה הספציפית, כמצוטט בפתח הדברים.

16. עתה יעבור היועץ המשפטי לממשלה להצגת עמדתו, ורקע לה יציג את התשתית הנורמטיבית.

#### **עמדת היועץ המשפטי לממשלה**

##### **התשתית הנורמטיבית**

17. סעיף 197(א) לחוק קובע את הכלל הבסיסי שלפיו, תכנית הפוגעת שלא בדרך של הפקעה בזכותו של בעל מקרקעין המצויים בתחום התכנית, או בזכותו של בעל זכות בהם, מזכה אותו בפיצויים מהוועדה המקומית לתכנון ולבניה. וכך לשון הסעיף:

**"נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200."**

סעיף 200 לחוק דן בפטור מתשלום פיצויים וקובע, כי:



"לא יראו קרקע כנפגעת אם נפגעה על ידי הוראה שבתכנית הנמנית עם אחת ההוראות המפורטות להלן ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים..."

להרחבה ראו דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוויץ פ"ד נח(6) 289 (2004) (להלן: "עניין הורוויץ").

18. על התכליות והאינטרסים המנוגדים אשר באים לידי ביטוי בהסדר הקבוע בסעיף 197(א) לחוק, עמד בית המשפט הנכבד לא אחת, והיועץ המשפטי לממשלה יזכיר את הדברים בתמצית.

מן העבר האחד, ניצבים האינטרס של הפרט בפיצוי בגין פגיעה בקניינו; עיקרון של צדק חלוקתי, שלפיו על הציבור בכללותו לשאת בנזק שנגרם לבעל המקרקעין כתוצאה מתכנית המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור (עניין הורוויץ, בעמוד 294; ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640 (1992) (להלן: "עניין פרי הארץ")). עוד עמדה הפסיקה על כך שיש במשטר זה כדי לתמרץ את מוסדות התכנון להפנים את הפגיעה הכרוכה בתכנית בזכויות ובאינטרסים של בעלי הזכויות במקרקעין, בבואם להחליט אם לאשרה (עניין פרי הארץ, בעמוד 640).

מן העבר השני, נפסק, כי "משטר מרחיב מידי של פיצויים עלול לגרום לרשויות התכנון להימנע מביצוע תכניות שיביאו תועלת לכלל הציבור בשל החשש כי לא תוכלנה לעמוד בתשלום הפיצויים שיוטלו עליהן" (עע"ס 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "שרונים" פ"ד ס(2) 230, 254 (2005) (להלן: "עניין ויטנר")); כלומר, הרחבת פרישתו של ההסדר הקבוע לסעיף 197 לחוק, עלולה להביא לכך ששיקול הפיצויים יהפוך לשיקול דומיננטי ויטה את הכף לטובת תכנון שאינו מיטבי ויגבור על שיקולים תכנוניים ענייניים, ואולי אף לשיתוק האפשרות לקדם תכנון מתארי מחשש להשלכות תקציביות. עוד עמדה הפסיקה על אינטרס הרשות בוודאות, שכן יש חשיבות רבה לכך שהגוף התכנוני יהיה מודע לעלויות הצפויות לו בפעילותו כדי שיוכל לכלכל את צעדיו מבעוד מועד (עניין ויטנר, בעמוד 254). בשל כך אף נקבעה תקופת התיישנות מיוחדת וקצרה בת שלוש שנים בסעיף 197(ב) לחוק, אלא אם הוארכה התקופה על ידי שר האוצר מטעמים מיוחדים שיירשמו. והדברים ידועים.

19. חשוב לציין כי ההסדר הקבוע בסעיף 197 לחוק, כפי שפורש בפסיקה, הוא ייחודי עד מאד גם בבחינה השוואתית אל מול מדינות העולם המתוקן, והוא קובע הסדר מפליג ומרחיב בכל הנוגע לפיצוי בגין ירידת ערך מתכנית. בעובדה זו יש כדי לתמוך בנקיטת גישה זהירה ומדודה בכל הקשור לפרשנות סעיף זה – הן בהכללת ראשי נזק חדשים במסגרת חובת הפיצוי, הן בקביעת הקשר הסיבתי בין התכנית לבין ירידת הערך.

למחקר השוואתי מקיף שנעשה על ידי פרופ' רחל אלתרמן בהקשר זה, שהעלה כי ברובן המכריע של המדינות המפותחות אין הכרה בזכות לפיצויים בגין נזקי תכנון, וגם מקום שבו קיימת הכרה כזאת, הרי שהיא מצומצמת בהיקפה, ראו: Rachelle Alterman, Takings

## דרישת הפגיעה

20. כעולה מלשון החוק, הרכיב הראשון בעילת החיוב על פי סעיף 197 לחוק הוא פגיעה במקרקעין על ידי תכנית. רכיב זה פורש בפסיקה באופן המחייב, כי **תכונות המקרקעין** הן אלה שנפגעו. בפסיקה הודגש, כי המדובר בפגיעה בתכונות אובייקטיביות של המקרקעין עצמם, ולא בתכונות של בעליהן. לעניין זה, ראו פסקה 10 לפסק דינו של כבוד השופט י' זמיר בע"א 1188/92 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי** פ"ד מט(1) 463, 473 (1995) (להלן: **"עניין ברעלי"**).

21. הפגיעות המזכות בפיצוי לפי סעיף 197 לחוק סווגו בפסיקה ובספרות לשני סוגים עיקריים: פגיעות ישירות ופגיעות עקיפות (ראו עניין **ברעלי**).

**פגיעות ישירות**, הן פגיעות הנובעות משינוי הנורמה התכנונית החלה על המקרקעין ומיוחסות להם במישרין. כך למשל, הפחתת אחוזי הבנייה המותרים במקרקעין, המפחיתה למעשה את "הזכויות התכנוניות".

**פגיעות עקיפות**, לעומת זאת, מקורן במציאות תכנונית החלה מחוץ למקרקעין נושא התביעה אך משפיעה עליהם (ולעתים רחוקות גם בתחום המקרקעין אך לא במישרין). כך למשל תכנית המאפשרת בנייה לגובה על חלקה סמוכה או שימוש הטומן בחובו יצירת מטרד כמו רעש. אם התכנית עצמה אינה קובעת הוראות ישירות לגבי החלקה נושא התביעה, "זכויותיה התכנוניות" אינן משתנות, ולכן הפגיעה בה לא תוגדר כישירה. עם זאת, התכנית מאפשרת פעילות בחלקה הסמוכה המביאה לפגיעה בחלקה נושא התביעה, ולפיכך מוכרת כפגיעה על פי סעיף 197 לחוק.

22. פגיעות ישירות ופגיעות עקיפות משנות את תכונות המקרקעין באופן שונה: בכל הנוגע לפגיעות עקיפות, שינוי התכונות מתחולל כתוצאה מהשינוי המתרחש במקרקעין הסמוכים, התרחשות המתאפשרת בעקבות אישורה של התכנית ומשנה את המציאות הפיזית. כך, הופכים מקרקעין משקטים לרועשים יותר בעקבות תכנית המתירה הקמה של גן אירועים בחלקה סמוכה; כך, הופכים המקרקעין ממוארים לחשוכים יותר בעקבות תכנית המאפשרת בנייתו של מגדל המטיל את צילו על החלקה סמוכה. המושג שינוי תכונות מקרקעין בפגיעות עקיפות הינו אפוא מושג טבעי, המתרחש בעולם של המציאות הפיזית. המציאות הפיזית כתוצאה מאישור התכנית היא זו המשתנה.

וידוגש, פגיעה עקיפה יכולה לקרות בקרקע הגובלת ב"קו הכחול" של התכנית הנחזית כפוגעת, או כפי שהדבר קורה לעתים, אף בתוך תחומי "הקו הכחול" של התכנית האמורה, ובלבד שהשפעתה על המקרקעין הנדונים היא עקיפה-פיזית ולא ישירה-נורמטיבית.

23. בפגיעות ישירות, לעומת זאת, השינוי בתכונות המקרקעין איננו מתייחס לעולם הפיזי, אלא לאפשרויות הניצול של הקרקע כפועל יוצא של העולם הנורמטיבי. כך למשל, תכנית המפחיתה את אחוזי הבניה המותרים או משנה את ייעוד הקרקע.

ההכרה בסטטוס התכנוני של קרקע, כחלק מתכונותיה של זו, נובעת מכך שהקניין בקרקע נתפס כמשתרע גם על אפשרות ניצולה, בכפוף למשטר התכנוני שחל עליה. לעניין זה, ראו למשל את פסק הדין בע"א 377/87 **קלקא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(4) 673, 680. משכך, שינוי במשטר התכנוני, אשר פוגע ביכולת ניצול הקרקע כפי שהיה נתון על פי המשטר התכנוני שקדם לה, עולה כדי פגיעה ישירה בקרקע.

### פגיעה על ידי תכנית

24. תנאי נוסף המנוי בסעיף 197 לחוק הוא דרישת **הקשר הסיבתי**, שכן נדרש שהפגיעה תהיה "**על-ידי תכנית**". הפגיעה צריכה להיות פועל יוצא של התכנית, וזהו תנאי בלעדיו אין לקבלת פיצוי בגינה. לעניין עצמת הקשר הסיבתי הנדרש, נפסק **בעניין ברעלי** כדלקמן:

"ככל שהקשר הסיבתי בין התכנית לבין הפגיעה מתרופף, כך גם נחלשת ההצדקה לתשלום פיצויים. אם הקשר הסיבתי רופף עד כדי כך שניתן לומר כי הפגיעה נגרמה כולה או בעיקרה על ידי גורם אחר, לא תהיה יותר הצדקה לתשלום פיצויים. במקרה כזה ניתן יהיה לומר כי המקרקעין לא נפגעו על ידי התכנית כנדרש בסעיף 197, אם משום שהפגיעה אינה נחשבת פגיעה ואם משום שהפגיעה נגרמה על ידי גורם אחר".

25. הנה כי כן, הפגיעה שעליה מדבר סעיף 197 לחוק היא פגיעה ב"מקרקעין" שהיא פגיעה בתכונותיהם. פגיעה בתכונות המקרקעין יכולה להיות ישירה או עקיפה, והכל כל עוד קיים קשר סיבתי בין התכנית לבין פגיעה בתכונותיהם הקרקעיות של המקרקעין, והשימוש וההנאה מהם כפי שבאו לידי ביטוי במצב הקודם. לעניין זה ראו את פסק הדין בע"מ 683/13 **רשות שדות התעופה נ' טויטו**, בפסקאות 14-15 (פורסם באר"ש, 3.9.2015; להלן: "**עניין טויטו**").

### מה בין פגיעה לבין ירידת ערך?

26. סעיף 197 לחוק דורש, כאמור, "**פגיעה**" במקרקעין – שפורשה כפגיעה בתכונות המקרקעין. זאת, להבדיל מירידת ערכם של המקרקעין בשוק גרידא.

הפגיעה בתכונות המקרקעין היא תנאי בלעדיו אין, לקיומה של עילת החיוב לפי סעיף 197 לחוק, וההכרעה בשאלת קיומה מוקדמת כרונולוגית ואנליטית לשאלת ירידת הערך.

27. השימוש במונח "פגיעה" (וליתר דיוק: "נפגעו") ודרישת הסף שהיא מגלמת, בולטת על רקע בחירתו השונה של המחוקק בכל הקשור להגדרת היטל השבחה, שכן כאשר נדרש המחוקק להגדיר מהי השבחה, בחר הוא בניסוח המתייחס ב"רחל בתך הקטנה" לשינוי בשווי המקרקעין.

מן האמור עולה כי לא ניתן לוותר על דרישת הפגיעה בתכונות המקרקעין במסגרת התכנית, כתנאי סף לבירור תביעה לפי סעיף 197 לחוק. והשוו לעניין זה, פסק הדין בע"א 6826/93 הועדה המקומית כפר סבא נ' חייט פ"ד נא(2) 286 (1997); בר"ם 5514/06 רוטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה (פורסם באר"ש, 17.10.2006).

28. משמעות הדברים היא, כי ייתכן מצב שבו ערך המקרקעין יורד לאחר אישורה של תכנית ובעקבותיה, אך מבלי שתימצא בתכנית פגיעה במקרקעין ובתכונותיהם. במקרה כזה כלל לא יתקיימו יסודותיה של עילת החיוב לפי סעיף 197, ודין התביעה יהיה דחייה על-הסף.

טלו לדוגמה מצב שבו מאושרת תכנית, אשר מגדילה לאין שיעור את זכויות הבנייה במקרקעין רבים, לרבות הגדלה מסויימת בזכויות במקרקעין של שמעון. היצע הקרקעות לפיתוח בשוק - גדל באחת בשיעור ניכר. יש להניח שנוכח הגידול החד בהיצע, עם שמירה על היקף הביקוש, תתרחש ירידה בשווי המקרקעין, לרבות ירידה בשווי מקרקעיו של שמעון, על אף שמן הבחינה התכנונית התכנית הוסיפה למקרקעין זכויות בניה. בנסיבות מעין אלו, התכנית המתאשרת לא תוכל להיחשב ככזאת הפוגעת באופן כלשהו בתכונות המקרקעין של שמעון, לא במישרין ולא בעקיפין, וממילא לא יוכל שמעון לקבל פיצוי לפי סעיף 197 לחוק.

29. ברור אם כן, כי בחינת קיומה של ירידה בערכי המקרקעין, אשר נעשית ככלל בהשוואה בין ערכים אלה ערב אישורה של התכנית ולאחר אישורה, **כשלעצמה** אינה יכולה להעיד על קיומה של פגיעה בתכונות המקרקעין ועשויות להיות לה סיבות שאינן מזכות בפיצוי.

### **תכנית קונקרטית אל מול תכנית כללית – הלכת נמדר ועיגונה בפסיקה**

30. כפי שצוין לעיל, אחת המחלוקות בין המבקשים למשיבים היא סביב השאלה האם התכניות שקדמו לתכנית הפוגעת, תכנית ארצית ותכניות מחוז, היו מסויימות או קונקרטיות דיין על מנת שניתן יהיה לתבוע פיצוי בהתאם לסעיף 197 לחוק בגין.

כאמור בפתח הדברים, המדובר בשאלה עובדתית החורגת מגבולות הסוגיה שהוצבה לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה.

עם זאת, מאחר שיש בהלכה זו, ובמיוחד ברציונאליים שעומדים מאחוריה, כדי להאיר את הסוגייה שעומדת בשאלה שלפנינו, היועץ המשפטי לממשלה יעמוד בקצרה על **עניין נמדר**

ועיגונו בפסיקה, אשר התוותה מספר מבחנים לרמת המסויימות הנדרשת לגיבוש עילת תביעה מכוח סעיף 197 לחוק.

31. **בעניין נמדר**, נדחה ערעור בו ביקשה הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן להיבנות מכך שעל המשיבה היה להגיש תביעה מכוח סעיף 197 לחוק, בגין פגיעה שהתגבשה עשרות שנים קודם לכן במסגרת תכנית מתאר ארצית. כך נקבע **בעניין נמדר** מפי כבוד השופט (כתוארו דאז) א' גרוניס :

"המקרקעין הינם ברוחב של כ-15 מטרים ואורכם כ-335 מטרים. מכאן, שבתשריט בקנה מידה של 1:100,000 ימצאו המקרקעין ביטוי בממדים של 0.15 מ"מ רוחב ו-3.35 מ"מ אורך. אף אם לא נבצע בדיקה דווקנית ודקדקנית נראה שהקווים המסמנים את הדרך הרלוונטית בתשריט של התמ"א עולים ברוחבם על מימדי המקרקעין לפי קנה המידה. כלום ניתן לצפות מבעלים של קרקע שממדיה דומים לאלה של החלקה, כי יזהה את חלקתו בתשריט שקנה המידה שלו הוא 1:100,000? אין ספק כי יש ליתן מענה שלילי לשאלה זו.

... יש אף לזכור, את שכבר אמרנו, כי התמ"א הינה תוכנית כוללת ומקיפה לגבי כל תחומה של המדינה. זאת ועוד, למעוניין בקרקע אין זכות התנגדות לתוכנית מתאר ארצית ואף דבר אישורה איננו מתפרסם באותה דרך בה מתפרסמות כל התוכניות האחרות. גורמים אלה חייבים אף הם להילקח בחשבון עת נבחנת השאלה האם תוכנית מתאר ארצית שאיננה כוללת הוראות האופייניות לתוכניות אחרות, פגעה במקרקעיו של פלוני. המסקנה המתבקשת היא שאין לקבל את טענת המערערת כי צריך היה להגיש את התביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק לאחר אישורה של התמ"א בשנת 1976. כלומר, התוכנית הפוגעת, בהנחה שהייתה אומנם פגיעה, הינה התוכנית המקומית שדבר אישורה פורסם ביום 26.9.96."

32. בעניין נמדר מעלה כבוד השופט א' גרוניס שתי אינדיקציות לכלליות התכנית. האחת, קנה המידה שבו נעשית התכנית ביחס לגודל החלקה הנפגעת. והשנייה, דיונית במהותה, זכות ההתנגדות, וליתר דיוק היעדר זכות התנגדות, שעמדה בפני נפגעים פוטנציאליים בעת פרסום התכנית.

33. הלכת נמדר התחדדה לאחרונה במסגרת פסק הדין בבר"מ 1560/13 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ (פורסם באר"ש, 22.07.2014) (להלן: "**עניין מגן**"), ואף נוספו לה מבחנים נוספים. וכך קבעה כבוד השופט ד' ברק ארז :

"28... בית משפט זה קבע כי כדי שיהיה ניתן לתבוע על פי תכנית מתאר ארצית יש צורך במסוימות של הפגיעה. מסוימות כזו יכולה להילמד, למשל, מקיומו של תשריט המצורף לתכנית. לא הכותרת "תכנית מתאר ארצית" היא הקובעת, אלא אמת המידה המהותית – האם תכנית זו היא מסוימת דייה, במובן זה שניתן ללמוד ממנה השפעות לגבי מקרקעין.  
29... אכן, אחד המאפיינים המיוחדים של התוכנית הוא שחרף היותה תכנית מתאר ארצית היא מאפשרת להוציא היתרי בניה

**מכוחה, ללא צורך בקיומן של תכניות מקומיות מפורטות יותר ... לכאורה, יש בכך כדי לשוות לה אופי של תוכנית קונקרטיה. אולם, זו אינה קונקרטיה מספקת, מאחר שגם כך התוכנית רובצת כ"עננה" מעל שטח המדינה כולו, וכל עוד לא הוצא ההיתר לא ניתן לדעת היכן מתממשת הפגיעה.**

31. להשלמת התמונה ייאמר כי הקביעה לפיה – באופן הגדרתי – לא ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 מכוח התוכנית, רלוונטית רק למצבים שבהם הפגיעה אינה ודאית, במובן זה שהיא מתייחסת רק להסתברות שיוקם מתקן באתר מסוים. שונים הם פני הדברים באותם מצבים שבהם תוכנית מתאר כללית כדוגמת תמ"א 36 מונעת הקמתם של מתקנים במיקומים מסוימים, הגם שקודם לכן הקמתם הייתה אפשרית, או במצב שבו היא קובעת מיקומים קונקרטיים להקמת מתקנים בעניינים מסוימים. במצבים האחרונים, הוראות התוכנית הן החלטיות כך שלא נצרכת פעולה נוספת של הוצאת היתר לשם הנחת הבסיס לתביעה. **במילים אחרות, כאשר גם תוכנית כללית כדוגמת תמ"א 36 עשויה לפגוע פגיעה "ישירה" בערכם של מקרקעין במובן של איסור או הגבלה על הקמת מתקנים הנובעים מהתוכנית עצמה – ורק בנסיבות אלה ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 כבר עם פרסומה.** תביעה כזו יוכל להגיש הבעלים של המקרקעין הנפגעים, להבדיל מבעליהם של מקרקעים שכנים, שלכאורה יוצא רק נשכר מכך. לעומת זאת, הפגיעה בבעל מקרקעין שרק חושש כי יוקמו מתקני שידור במקרקעין סמוכים היא פגיעה "עקיפה" בלבד, במובן זה שהתוכנית הפוגעת איננה משנה את המצב התכנוני החל על המקרקעין הנפגעים. הפגיעה בהם נובעת גם (כתנאי בלעדיו אין) מהחלטות של בעלי הזכויות במקרקעין השכנים, וממילא יש בה ממד ספקולטיבי, שכן אפשר שהפגיעה כלל לא תתממש ... **אם כן, ניתן יהיה לתבוע פיצויים לפי סעיף 197 מכוח תוכנית מתאר ארצית אם ניתן להוכיח פגיעה קונקרטית מכוחה של התוכנית, עוד בטרם ניתן היתר בניה מכוחה."**

מהאמור לעיל עולה, כי הזכאות לתביעה לפי סעיף 197 לחוק נגזרת מרמת הקונקרטיה של התוכנית הפוגעת, **תהא כותרתה אשר תהא.** פגיעה קונקרטית מכוח תוכנית, צריך שתהא פגיעה ישירה, אשר משנה את המצב התכנוני החל על המקרקעין הנפגעים, וצריך שתהא ודאית, להבדיל ממסתברת.

34. כבוד השופט ד' ברק ארז, קבעה **בעניין מגן** שיקולים נוספים, אשר יש בהם כדי להוות אינדיקציה לרמת הקונקרטיה הנדרשת לעניין הזכאות לתביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק. גם שיקולים אלה נוגעים לשאלה שלפנינו. ויובאו כלשונם:

38. במבט רחב יותר, התוצאה שאליה הגענו עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד המעצבים את דיני הפיצויים בגין פגיעה על-ידי תוכנית: שיקולי הגינות המצדיקים הענקת פיצוי במצבים של פגיעה "ממוקדת" להבדיל מפגיעה "מפוזרת" והחשש מפני הרעת יתר של רשויות מתכנן המקדם את רווחת הכלל ...

39. טעם מרכזי התומך בפיצוי בגין תוכנית פוגעת נסב על שיקולי הגינות, היינו ההסתייגות מהשתת העלויות הכרוכות בתכנית על בעלי קרקעות מסוימים באופן "מפלה", בהשוואה לשאר בני הציבור. מהיבט זה, נודעת חשיבות לכך שתחולתה הכללית של התוכנית אינה יוצרת אפקט של פגיעה בבעלי קרקעות מסוימים, וזאת להבדיל ממצב שבו הוצא היתר ספציפי המוביל לכך (ככפוף להבחנה הנזכרת לעיל בפסקה 31). הצד השני של אותה מטבע

הוא השיקול שעניינו פיזור הנזק. ככלל, פיצוי בגין פגיעה מתיישב עם תוכניות הממקדות את הנזק במקרקעין מסוימים, ולא מפזרות אותו. לעומת זאת, בהיותה תוכנית הקובעת כללים החלים על כלל המקרקעין במדינה (בכפוף להבחנות כלליות כדוגמת ההבחנה בין אזורים עירוניים ואחרים), התוכנית מגשימה את הערך של צדק חלוקתי בכך שאיננה מטילה מראש את הנטל הכרוך במתקני שידור על מקרקעין מסוימים. רק כאשר ניתן היתר להקמת מתקן שידור במקום מסוים משתנה נקודת האיזון ומונחת תשתית לקביעה כי הנזק כבר אינו מפוזר אלא ממוקד במקרקעין מסוימים ובבעלי הזכויות בהם.

40. על כך יש להוסיף, כי החלתו של סעיף 197 נמצאת תמיד בסימן האיזון העדין בין העיקרון של פיצויים שנועד לחייב את רשויות התכנון להביא בחשבון את הפגיעות שגורמת להן התוכנית ... לבין החשש מפני "הרתעת יתר" של רשויות התכנון, אשר עלולות להימנע מתכנון שבו תועלת ציבורית, אשר איננה מעשירה באופן ישיר את הקופה הציבורית ... החשש מפני הרתעת יתר ויצירת "אפקט מצנן" יפה ודאי לתוכנית כדוגמת תמ"א 36 שכל כולה מכוונת להגשמת תכליות ציבוריות כלליות של בריאות הציבור, הגנת הסביבה וצדק חלוקתי, וזאת במקביל להכרה בצורך הציבורי בהקמתם של מתקני שידור סלולאריים, כחלק ממציאות החיים המודרניים".

טעמים נוספים לדחיית הערעור **בעניין מגן**, שאינם רלוונטיים לענייננו, התייחסו לסממניה הייחודיים של התכנית הארצית שנדונה בעניין מגן – הקמת מתקני שידור סלולאריים, ולפיהם, "פגיעה הנובעת ממנה [מהתמ"א – ראו שם] תתגבש רק במקרה שבו ניתן היתר בניה המביא ליישומה של התוכנית על מקרקעין". יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי בנוסף לטעמים שהוזכרו יש ליתן משקל גם לאמור בתכנית ולתנאים הקבועים בה.

35. על פסק הדין **בעניין מגן** הוגשה בקשה לדיון נוסף שנדונה על ידי כבוד הנשיאה מ' נאור בדנ"מ 5358/14 מ. מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (פורסם באר"ש, 24.12.2014). הבקשה נדחתה ונקבע בהחלטה, כי :

"בנסיבות שלפניי, לא שוכנעתי כי יש מקום לדיון נוסף. בית המשפט העליון בפסק דינו מושא בקשה זו בחן את הסוגיה דן לפני ולפנים, באופן מעמיק ויסודי, ואף אם קיים חידוש בפסק דינו של בית המשפט – חידוש זה לובן ומוצה בפסק הדין באופן נרחב. בית המשפט העליון בחן את הפסיקה המנחה של בית משפט זה ונתן דעתו למגוון שיקולים, וביניהם: אופייה וייחודה של תמ"א 36 כתכנית מתאר ארצית החלה באופן "אבסטרקטי"; החלטת שר הפנים בדבר האפשרות להארכת מועד הגשת התביעה לפי סעיף 197 גם לאחר חלוף 3 שנים מיום פרסומה; סעיף 202ב(ב) לחוק התכנון והבניה התומך בפרשנות אליה הגיע בית המשפט, ולפיה תביעת פיצויים מכח סעיף 197 לחוק, במצבים בהם אין בתכנית קונקרטיזציה, תתבסס על היתר בניה ספציפי; שיקולי מדיניות נוספים כגון שיקולי הגינות והחשש מפני הרתעת יתר. יתרה מזאת, העובדה שפסק הדין ניתן פה-אחד, מהווה שיקול נוסף בין יתר השיקולים שפורטו לעיל, בדחיית הבקשה".

36. יודגש, כי פסק הדין בעניין מגן, ניתן בהתייחס לתמ"א 36, שהינה תמ"א החלה על שטח המדינה כולה, ומאפשרת הוצאת היתרים מכוחה. בנסיבות אלו נקבע, כי אישורה של תמ"א 36 כשלעצמה, לא מהווה עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, וזו מתגבשת רק לעת הוצאת ההיתר מכוח התמ"א. בהתאם, לא ניתן להקיש מפסק דין זה לכל תכנית מיתארית ולקבוע, כי הזכאות להגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, קמה רק לעת אישורה של תכנית מפורטת שמכוחה ניתן להוציא היתרי בניה. הדברים עולים גם מהחלטת כבוד הנשיאה נאור שהובאה לעיל.

כך, לא ניתן לשלול לפי הדין היום, הגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק מכוח תכנית מיתארית, הגם שמטבע הדברים, היקף הפגיעה ועוצמתה, עשויה עוד להשתנות במסגרת תכנית מפורטת, ומקרים אלה יבחנו לגופם, בהתאם לעניין נמדר והפסיקה בעניין.

37. עוד יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי בשנת 2014, הפיץ משרד הפנים תזכיר לתיקון חוק התכנון והבניה הנוגע בעיקר להיבטים הכלכליים שבו. במסגרת תזכיר זה, הוצע, בין השאר, לתקן את החוק ולקבוע כי האפשרות לתבוע לפי סעיף 197 לחוק, תתגבש רק לעת אישורה של תכנית מפורטת שניתן להוציא היתרים מכוחה. בהתאם להחלטה דר/128 של ועדת השרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודיור (להלן: "קבינט הדיור") מיום 9.1.2017, אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 26.1.2017 ומספרה הוא 2336 (דר/128), בכוונת משרד האוצר לקדם את תיקון החקיקה הנזכר.

## מן הכלל אל הפרט

38. אחר שסקר היועץ המשפטי לממשלה את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לשאלה שמונחת לפתחו, קצרה הדרך להגיע למסקנה בה פתח, לפיה הפחתה של שיעור הפיצוי בגין ירידת ערך של המקרקעין בעקבות שלבים תכנוניים שטרם התגבשו לכדי תכנית קונקרטית – כלומר, במקרים שבהם לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה לא ניתן היה להגיש תביעה או שלא ניתן היה לחייב הגשת תביעה באותה עת – פוגעת באופן שאינו מידתי בעיקרון ובאינטרסים עליהם מגן מנגנון הפיצוי הקבוע בסעיף 197 לחוק.

39. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם אם ערך המקרקעין ירד בעקבות תכנית כללית שטרם התגבשה, גם כאשר מדובר בתהליך רב שלבי שאורך שנים, הרי ששיעור הפיצוי לו זכאים הנפגעים צריך לתכלל את מלוא הנזק – וההשבחה – שנגרמו החל מהשלבים הראשונים בתהליך התכנוני, דהיינו התכניות הכלליות, ועד לתכנית הקונקרטית.



אלמלא כן, יקבלו הנפגעים ממהלך תכנוני רב שלבי פיצוי בחסר, ומבלי שתהא באפשרותם יכולת לתבוע פיצוי על נזקים שנגרמו עובר לתכנית הקונקרטית.

40. **סעיף 197 לחוק נועד להעמיד את בעל הזכות במקרקעין במצב שבו היה קודם למהלך התכנוני שהתגבש לכדי תכנית קונקרטית.**

בכך, כאמור, מגן מנגנון הפיצוי על האינטרס של הפרט בפיצוי בגין פגיעה בקניינו; על העיקרון של צדק חלוקתי, לפיו על הציבור בכללותו לשאת בנזק שנגרם לבעל המקרקעין כתוצאה מתכנית המביאה תועלת ורווחה לכלל הציבור; וכן על האינטרס לתמרץ את מוסדות התכנון להפנים את הפגיעה הכרוכה בתכנית בזכויות ובאינטרסים של בעלי הזכויות במקרקעין, בבואם להחליט אם לאשרה.

41. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפחתת שיעור הפיצוי בגין ירידת ערך שנבעה מ"עננה תכנונית" – שלבים תכנוניים שטרם התגבשו לכדי תכנית קונקרטית – באותם מקרים שבהם לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה, לא ניתן היה להגיש תביעה או שלא ניתן היה לחייב הגשת תביעה באותה עת – יש בה כדי לפגום בעקרונות ובאינטרסים האמורים ולחתור תחת תכליתו של מנגנון הפיצויים הקבוע בסעיף 197 לחוק.

חישוב ירידת הערך מתוך 'נקודת פתיחה' נמוכה כתוצאה מ"עננה תכנונית" שהמקרקעין היו שרויים בה, יש בו כדי לפצות את בעלי הזכויות בקרקע באופן חלקי בלבד, ולשלול מהם את הזכות, כי הפיצויים יעמידו אותם במקום בו היו טרם תחילת המהלכים התכנוניים הכוללים.

42. כמפורט לעיל, לעיתים, שלב "העננה התכנונית", על העמימות והספקולטיביות המאפיינים אותו, אין בו כשלעצמו כדי לגבש תביעת פיצויים בגינו. באנלוגיה לדיני ההתיישנות, ניתן לאמר כי טרם התגבש "כח התביעה". לעניין זה, ראו לדוגמה את דבריו של בית משפט נכבד זה בפסק דינו בע"א 10192/07 **פסגת אשדוד הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' חן גל השקעות ומסחר בע"מ** (פורסם באר"ש, 24.5.2010):

"... לצורך תחילת מירוץ ההתיישנות, אין די בקיומה של זכות תביעה מושגית בידי התובע, אלא נדרש קיומה של עילה קונקרטית שמכוחה יכול תובע, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולזכות בסעד המבוקש בה (ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(5) 166, 175 (2003), להלן: ענין זיסר). הכוונה היא למועד קונקרטי שבו אילו הגיש התובע את תביעתו לבית המשפט, והיה מוכיח את עובדותיה המהותיות, היה זוכה בסעד המבוקש; לצורך היוולדה של עילת התובענה נדרש, אפוא, כי יהא בידי התובע כוח תביעה מהותי המאפשר לו לפנות לערכאות, לזכות בבירור תביעתו, ולקבל את הסעד המבוקש. **כח תביעה מהותי זה מותנה ביכולתו הממשית והדיונית של התובע להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם** (2) (581, 594 (1997); ענין תלמוד

תורה, בעמוד 457), הוא מותנה בקיומה של עילה קונקרטית, אשר מכוחה יוכל לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולקבל את מבוקשו, בלא צורך להמתין להכרעה שיפוטית קודמת בענין קשור" (ההדגשות הוספו).

נקודת מוצא זו, שוללת מבעלי הזכויות במקרקעין את האפשרות לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך בשלב תכנוני זה, ככל שישנה. אולם בעלי הזכויות לא יוצאים וידיהם על ראשם – ככל שהפגיעה במקרקעין תעבור הליכי קונקרטיזציה בדמות תכנית קונקרטית, הרי שתהיה בידם הזכות לתבוע פיצויים בגין ירידת הערך הכוללת, פועל יוצא של המהלך התכנוני כולו, הן על שלביו הספקולטיביים המוקדמים והן על שלביו הקונקרטיים המאוחרים.

43. כעולה מהאמור לעיל, תפישה זו משתלבת אף עם הדין הקיים בעניין התיישנות. ככלל, במצב שבו הזכות לפיצוי נתגבשה וניתן היה להביא לבירורה בערכאות באמצעות הגשת תובענה, לא ניתן לרפא העדר פעולה בענין באמצעות הגשת תובענה מאוחרת בענין דומה. במצב דברים זה ניתן לומר, כי התביעות נובעות מעילות שונות, בעיקר נוכח העובדה כי התוכניות – היינו ה"מעשה הפוגעני", באנלוגיה "למעשה העולתני" – שונות בשני המצבים. בכגון דא, כל תכנית, הפגיעה שלה והנזק (ירידת הערך) שנגרם ממנה.

לעומת זאת, כאשר עילת התביעה אינה קונקרטית מספיק לעת אישור התכנון המתארי, ניתן לומר שטרם נוצרת עילת התביעה לצורך התיישנות וזאת, למצער, בהעדר "כוח התביעה". עם אישורה של התכנית המפורטת תיווצר עילת התביעה לצורך התיישנות, אשר תהיה מבוססת על המהלך התכנוני הכולל על הנזק שנגרם כתוצאה הימנו, היינו הנזק שנגרם מכל התוכניות גם יחד.

#### סוף דבר

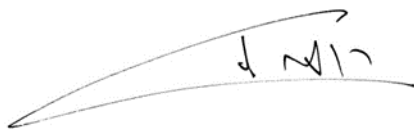
44. סעיף 197 לחוק נועד להעמיד את בעל הזכות במקרקעין במצב שבו היה קודם לאישור התכנית הפוגעת. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במצבים בהם מבצעת הרשות מהלך תכנוני רב שלבי שרק בסופו מתגבש לכדי תכנית קונקרטית, אשר פוגעת במקרקעין, יש לזכות את הנפגעים מהמהלך עבור מלוא הנזק שנגרם מהשלב הראשון במהלך התכנוני ועד התכנית הפוגעת.

45. ברי, כי מקום בו תכנית, תהא ארצית או מחוזית – ואין בתוארה כדי להשפיע על העיקרון – הגיעה לכדי פגיעה קונקרטית, ולא היתה מניעה משפטית לפני הנפגעים לתבוע בגינה פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, הרי שבמצב שכזה על הנפגעים לתבוע את הנזק הזה כבר במועד המוקדם, וככל שלא עשו כן, לא יוכלו לקבל פיצוי עבור חלק זה של הנזק אגב פגיעה נוספת במקרקעין בשלב מאוחר יותר, אלא אם כן טרם חלפה התקופה הקבועה בחוק להגשת תביעה. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי במצב זה, קיימת אפשרות להגשת ארכה לשר האוצר שיאריך את התקופה הקבועה בחוק על מנת לאפשר הגשת תביעה על התכנית הקודמת.

כן ברי, כי באותם מצבים בהם לא ניתן היה לצפות מהנפגעים לזהות את הפגיעה (בהתאם לעניין נמדר), או באותם מצבים בהם הייתה מניעה משפטית להגשת תביעה על התכנית הראשונה (למשל בהתאם לעניין מגן), הרי שבמצב זה, לעת אישורה של תכנית נוספת (או לעת הוצאת ההיתר – בנסיבות של עניין מגן), יש להתעלם מהתכנית הקודמת שלא ניתן היה להגיש תביעה בגינה בסמוך לאישורה, כך שינתן פיצוי מלא על הפגיעה התכנונית כולה, גם אם היא נוצרה בשני שלבים.

פתרון זה יהיה צודק וראוי ויאזן נכונה בין הרציונאלים שבסיס סעיף 197 לחוק, ובכלל כך הצורך לאפשר פיתוח מזה, אך להימנע מפגיעה חדה מדי בזכות הקניין, מזה.

היום,  
ה' שבט תשע"ח  
21 ינואר 2018



רועי שויקה, עו"ד  
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה