

בבית המשפט העליון

דנ"ס 2229/20

1. רומן ברג ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד צבי שוב ויפעת בן אריה
מרחוב החילוץ 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

2. אלרון קילי ואח'

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

3. צבי קופרלי ואח'

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

4. אהרון וישראל חיים קזושנר

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

המבקשים

נ ג ד

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון

על ידי ב"כ עו"ד מיכל אגסי
מרחוב מוטה גור 9, פתח תקווה, 49517
טלפון: 03-9239010 ; פקס': 03-9239015
דוא"ל: 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
דוא"ל: 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
דוא"ל: amirc@s-horowitz.com

5. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
מרחוב צלאח א-דין 29, משרד המשפטים, ירושלים, 914001
טלפון: 073-3925590 ; פקס': 02-6467011

ה מ ש י ב י ם

תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 31.3.20 ולארכות שניתנו, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את תגובתו לבקשה לדיון נוסף.
2. בפסק הדין מושא הבקשה, נקבע – בדעת רוב – כי לא ניתן לפרש את סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), באופן המקיים זכות לפיצוי במועד אישור תכנית פוגעת, בגין ירידת ערך אשר נגרמה בשל אישור תכנית כוללת קודמת, אשר בגינה לא היה ניתן לתבוע פיצוי לפי סעיף 197 לחוק. נפסק, כי גם אם ישנן תכליות משמעותיות בתמיכה לפיצוי כאמור, הרי שמדובר בשינוי מהותי במערך האיזונים אשר מחייב עיגון חקיקתי, ואינו אפשרי במסגרת הדין הקיים.
- מנגד, דעת המיעוט (כב' השופט אלרון) קבעה, כי במסגרת הפיצוי שישולם בגין אישור התכנית הפוגעת, תילקח בחשבון ירידת הערך שנגרמה למקרקעין בעקבות תכניות מתאר ארציות מחוזיות שקדמו לה, וניתן לראות את התכניות הקודמות ואת התכנית הפוגעת כ-"תכנית" אחת לעניין חישוב גובה הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק.
3. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי פסק הדין (שניתן בדעת רוב) כולל קביעות מוקשות, אשר עשויות בהצטרף להיחשב כהלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין, מצדיקה קיומו של דיון נוסף.
- להלן יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו.

הרקע העובדתי והתכנוני

4. האמור להלן יתבסס על התיאור בפסק דינו של בית המשפט הנכבד, וזאת אף בשים לב לכך שבמסגרת ההליך היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו בשאלה המשפטית בלבד שלגביה התבקשה התייחסות, ולא עסק בהיבטים הקונקרטיים של התכניות מושא פסק הדין. עם זאת, כדי לעמוד על אופי הקביעות וההלכות שנפסקו בפסק הדין, נדרש עתה להתייחס לנסיבות הקונקרטיות שעל בסיסן נקבעו – שכן, כידוע, הדין נגזר מן העובדות.

5. במוקד ההליכים הרבים שבסיומם ניתן פסק הדין של בית המשפט הנכבד, עמדו תביעותיהם של בעלי זכויות במקרקעין (להלן גם: "המעוררים") לקבלת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בעקבות אישורה של תכנית מתאר מחוזית ברמה מפורטת 6/3 א"ת תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מס' 431 (קטע מערבי) למסילות ברזל ולמעבר קווי חשמל ראשיים (חלק) (להלן: "התכנית הפוגעת"), ביום 14.12.2000. התכנית הפוגעת שינתה את ייעודי הקרקע הנדרשים בתחומה ליעוד לדרך, למעבר קווי חשמל ראשיים ולשטח משותף לאלה.

2. עוד קודם לאישור התכנית, הוחלו על המקרקעין תכניות מתאריות ארציות ומחוזיות קודמות שבהן סומנו תוואי כביש 431, תוואי מסילת הברזל ותשתית החשמל נושא התכנית הפוגעת (להלן: "תכניות העבר"):

- תמ"א/3, "תכנית מתאר ארצית לדרכים", שנכנסה לתוקף בשנת 1976, שבה סומן לראשונה תוואי כביש 431. התכנית תוקנה בשנת 1981 ומאז נלווה לה תשריט בקנה מידה של 1:100,000. הכביש הוגדר בה כ"דרך איזורית", והוראות התכנית – שתוקנו בחלוף השנים – קבעו את רוחב רצועת הדרך המתוכננת ואת המרחק הנדרש בין ציר הדרך לבין קווי הבניין.
- תמ"א/23, "תכנית מתאר ארצית למסילות ברזל", שאושרה בשנת 1986, שמטרתה להתוות את רשת מסילות הברזל הארצית ולהבטיח את עתודות הקרקע הדרושות לכך. גם לתכנית זו נלווה תשריט בקנה מידה של 1:100,000, וסומנה בו מסילת ברזל מתוכננת מצפון לכביש 431. בתכנית נקבעו הוראות בדבר רוחב הרצועה המיועד למסילה והמרחק הנדרש בין ציר המסילה לבין קווי הבניין. ברבות השנים תוקנה התכנית ונקבעו תוואים נוספים למסילות ברזל בשטח שבין ראשון לציון, נס ציונה ובאר יעקב.
- תמ"א 31, "תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה פיתוח ולקליטת עליה", שאושרה בשנת 1986, סימנה אף היא, בין היתר, את תוואי כביש 431, מסילת הברזל ופרוודור החשמל המוצע.
- תמ"מ 3, "תכנית מתאר למחוז המרכז", שאושרה בשנת 1982, כוללת תשריט ערוך בקנה מידה של 1:50,000, שבו סומנו תוואי כביש 431, מקום מעבר מסילת ברזל וקו חשמל מתח עליון. בתכנית נקבעו, בין היתר, מגבלות בניה בקרבת קווי מתח עליליים כמו גם מגבלות לגבי בניה או שינוי ייעוד בקרבת ציר קו חשמל.

6. המעוררים, כאמור, הם בעליהן של חלקות מקרקעין לאורך תוואי פרויקט כביש 431 בעקבות אישורה של התכנית הפוגעת הם הגישו תביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון. התביעות נדחו והמעוררים הגישו ערר לוועדת הערר.

7. ביום 21.5.2006, ניתנה החלטת הביניים של ועדת הערר בחלק מן העררים (להלן: "החלטת הביניים"). בהחלטת הביניים נקבע, כי תמ"מ 6/3 א"ת פגעה במקרקעי המעוררים ולכן הם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197. קביעה זו נסמכה, בין היתר, על מסקנתה של ועדת הערר כי תמ"מ 6/3 א"ת הביאה עמה "תוספת" תכנונית קונקרטית בהשוואה למצב התכנוני של

המקרקעין לפי תכניות העבר, וכי תוספת זו כוננה את ה"פגיעה" במקרקעין כמשמעותה בסעיף 197. עוד קבעה הוועדה, כי תכניות העבר כללו הוראות ביחס לדרך ולתשתיות, אולם זאת באופן כללי עם הוראות "רחוקות מאד מלהיות קונקרטיות ומגובשות באשר למיקום המדויק ולפרטי התכנון והוראות הבניה בפועל". צוין בהחלטה, כי התכנית פוגעת באופן ברור בחלקי מקרקעין המיועדים להפקעה לטובת הדרך והתשתיות, וכי גם בחלקים אחרים ישנה פגיעה בעצמה פחותה. לצורך הערכת היקף הפגיעה העבירה הוועדה את התביעות לשמאי מכריע, תוך שהדגישה את מורכבות השומה בנסיבות העניין, והנחתה את השמאי המכריע ליתן משקל מתאים לתכניות העבר.

8. השמאית המכריעה, גב' נורית ג'רבי, הביאה בחשבון את השפעתן הכלכלית המשוערת של תכניות העבר על המקרקעין (להלן: "**העננה התכנונית**"), תוך קביעת מקדמים שנועדו לנטרל אותה; ובשלב השני אמדה את השפעתן המדויקת של תכניות העבר על ערכה של כל אחת מהחלקות, בשים לב למאפייניהן ולתכונותיהן הייחודיות של החלקות. ערר המערערים על קביעות השמאית המכריעה, והמתודולוגיה שבה נקטה – נדחו בהחלטה השנייה של ועדת הערר מיום 24.6.2013.

9. בית המשפט לעניינים מינהליים (מרכז-לוד) (כב' השופט י' שינמן) דחה ערעורים שהוגשו ביחס להחלטה זו. טענות המערערים שהופנו לקביעותיה של השמאית המכריעה נדחו, משנמצא כי השומה נערכה על סמך שיטות שמאיות מקובלות, וכי היא מבוססת ומנומקת כדבעי. נקבע גם, כי מן הטעם האמור צדקה ועדת הערר כשנמנעה מהתערבות בשומה המכרעת בהיעדר עילה לכך; וכי לפיכך, ובשים לב לאמות המידה המקובלות, אין עילה להתערבותו של בית המשפט בהחלטת ועדת הערר. אגב כך נדחו גם טענות המערערים בנוגע להתחשבות השמאית המכריעה בעננה התכנונית לצורך קביעת ערכי הקרקע במצב הקודם. בית המשפט הדגיש, כי בעניין זה פעלה השמאית המכריעה בהתאם להנחיית ועדת הערר; וכי בהנחיה זו – שאינה אלא יישום של ההלכות המחייבות בנושא – לא נפל פגם. זאת ועוד, בית המשפט דחה את טענת המערערים שלפיה בנסיבות העניין מתקיים "רצף תכנוני" המאפשר לתבוע את מלוא ירידת הערך שגרמו כל התכניות יחדיו עקב אישור התכנית המפורטת. נקבע, כי הטענה לא הועלתה לפני השמאית המכריעה; לא נדונה והוכרעה על ידי ועדת הערר; וכי לפיכך, מדובר ב"הרחבת חזית" אסורה.

הערעורים לבית המשפט הנכבד

10. המערערים טענו, כי השמאית המכריעה לא הייתה רשאית להתחשב בהשפעת העננה התכנונית על שווי הקרקע במצב הקודם. נטען, כי תכניות העבר היו בלתי קונקרטיות, ולכן לא אפשרו לזהות בוודאות "פגיעה" במקרקעי המערערים כמשמעותה של זו בסעיף 197 לחוק. עקב כך נטען, כי המערערים לא פוצו בגין רכיב זה של ירידת הערך וכך "הפסידו" בפעם הראשונה, ובהמשך – עם "התגבשות" הפגיעה הקונקרטית, היה מקום להתיר להם לתבוע פיצוי גם בגין נזקי תכניות העבר, כך שבסך הכול ישולם פיצוי בגין ירידת הערך הכוללת שגרמו אלו ותמ"מ 6/3א גם יחד. לשיטתם, היה צריך לחשב את שווי הקרקע ב"מצב הקודם" על פי ערכה עובר לאישור תמ"א 3, הראשונה בשרשרת התכנונית, ותוך

ניטרול העננה התכנונית. עוד הוסיפו המערערים בבר"ם 7019/16 (המשיבים 6 לבקשה לדיון נוסף), כי זכותם לפיצוי בגין נזקי תכניות העבר נובעת גם מתחולתה של דוקטרינת ה"רצף תכנוני".

11. המשיבות לערעורים (הוועדה המקומית, חברת החשמל, נת"י) התנגדו לקבלת הערעורים וסמכו ידיהן על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים. נטען – בין היתר – כי בניגוד לטענת המערערים, הדין לא מנע הגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק בגין פגיעותיהן הנטענות של תכניות העבר, לרבות תכניות המתאר הארציות. משהמערערים לא עשו כן, ובחלופת תקופת ההתיישנות, הם אינם זכאים עוד לפיצוי בגין ירידת ערך זו, אם אכן נגרמה.

12. ביום 17.1.2017, 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 ינתן פיצוי על ירידת הערך שהיא פועל יוצא של "העננה התכנונית", כפי שהוגדרה בהליכים הקודמים".

13. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הובאה העמדה שלפיה ניתן לתבוע פיצויים בגין תכנית מתאר, היא תוארה – ארצית, מחוזית – אשר יהיה. בהתאם לכך, ככל שהתוכניות הקודמות היו קונקרטיות, כך שבהתאם להלכה הפסוקה היה בידי בעלי הקרקע "כח התביעה", אזי היה עליהם לתבוע את ירידת הערך שנגרמה בגין 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.

14. עם זאת, ככל שהתוכניות הקודמות לתכנית הפוגעת לא היו קונקרטיות, ובהתאם להלכה הפסוקה המבקשים לא יכלו לתבוע את הפגיעה במקרקעין שנגרמה בגינן, הרי שבעלי הקרקע זכאים בסופו של יום, אחר שהתכנית הכללית התגבשה לתכנית קונקרטית אשר פגעה בהם באופן ישיר, לפיצוי על מכלול הפגיעה במקרקעין. במצב דברים מעין זה – ורק בו – יש לאפשר לתובע לקבל פיצוי בגין ירידת הערך שגרמו תכניות העבר אגב תביעתו לפיצוי בגין פגיעתה של התכנית המפורטת המאוחרת. זאת, משום שתכליתו של סעיף 197 היא להציב את בעלי הזכויות במקרקעין במצב שבו היו ערב המהלך התכנוני בכללו, ולא רק ערב אישור התכנית הפוגעת האחרונה בשרשרת התכנונית. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הובהר, כי לשיטתו פרשנות זו מגשימה את התכליות העומדות בבסיס סעיף 197: הגנה על קניין הפרט, הגשמת עיקרון הצדק החלוקתי, והפנמת עלויות התכנון על ידי הוועדה המקומית במסגרת הליך התכנון. בהמשך לכך, חיווה היועץ המשפטי לממשלה את דעתו, כי במצב זה, יש לקבוע את ערך הקרקע במצב הקודם תוך התעלמות "מהתכנית הקודמת שלא ניתנה" היה להגיש תביעה בסמוך לאישורה", "כך שיינתן פיצוי מלא על הפגיעה התכנונית כולה, גם אם היא נוצרה בשני שלבים" (פסקה 45 לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה).

15. היועץ המשפטי לממשלה הבהיר, כי לצורך הכרעה בערעורים דן יש לסווג את עניינו של כל אחד מהמערערים לגדרי המצב הראשון או השני, ובהתאם לה ליישם את העמדה האמורה, ולקבוע את היקף הזכאות לפיצוי, תוך ניטרול העננה התכנונית לגבי אותם מערערים שיימצא כי עניינם בא בגדר המצב השני.

צילום העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מצורף ומסומן מש/1.

16. בתגובה לעמדה זו ובתמיכה בה, הבהירו המערערים כי עניינם בא בגדרי המצב השני, מכיוון שלשיטתם לא יכלו לתבוע פיצוי מכוח תכניות העבר בהיותן כוללניות. לטעמם, כך קבעה גם ועדת הערר בהחלטת הביניים.

17. חלק מן המשיבות קיבלו את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעיקרה, אך טענו כי עניינם של המערערים בא דווקא בגדר המצב הראשון, כך שיכלו לתבוע את ירידת הערך לאחר אישור תכניות העבר. משיבות אלו מוצאות אף הן תימוכין לעמדתן בהחלטת הביניים של ועדת הערר. חברת החשמל הסתייגה מעמדת היועץ בכל הנוגע למצב השני, שכן לטענתה פיצוי מעין זה אינו עולה בקנה אחד עם דרישות סעיף 197 לחוק.

18. ביום 20.2.2019, התקיים דיון במעמד הצדדים.

19. ביום 19.8.2019, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד כדלקמן: "בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מתבקש לפרט מה יחסי הגומלין בין הדוקטרינה של 'מהלך תכנוני כולל' אותה הוא מציע לבין הדוקטרינה של 'רצף תכנוני' (בר"ם 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' הר (7.8.2006))."

20. בהודעת היועץ מיום 15.1.2020 הובהר, כי הדוקטרינה בדבר "מהלך תכנוני כולל" שהציג בעמדתו אינה נסמכת על הדוקטרינה בדבר "רצף תכנוני" שנדונה בבר"מ 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' מרדכי הר (פורסם בנבו, 07.08.2006) (להלן: "עניין הר"), וכי מדובר בשני עניינים מובחנים. היועץ שב ופירט את עיקרי עמדתו בדבר "מהלך תכנוני כולל" והדגיש, כי מדובר בדוקטרינה שעניינה קביעת ערך הקרקע ב"מצב קודם", והיא רלוונטית רק במקרים חריגים שבהם לנוכח ההלכה הפסוקה לא ניתן היה להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק בגין ירידת הערך שגרמה התכנית הראשונה במהלך התכנוני הכולל. זאת ועוד, היועץ המשפטי הבהיר את עמדתו (בשונה ממה שנאמר בעל פה בתשובה לשאלה בדיון), וציין, כי לשיטתו יש להחיל את דוקטרינת "המהלך התכנוני הכולל" גם כאשר מדובר בשתי תכניות שאינן מקיימות רצף תכנוני זו עם זו ואינן קשורות מבחינה תכנונית עניינית.

צילום הודעה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.1.2020 מצורף ומסומן מש/2.

קביעות פסק הדין (דעת הרוב)

21. בחוות הדעת העיקרי של דעת הרוב, מפי כב' השופט פוגלמן, נדונה שאלת חוקיות הפיצוי בגדר המצב השני (קרי: מצב שבו לא היה ניתן לתבוע בגין פגיעה ביחס לתכנית קודמת, מחמת היעדר קונקרטיות).

22. זאת, לאחר שצוין כי הצדדים אינם חולקים על כך שמערער שעניינו בא בגדר המצב הראשון (קרי: מי שיכול היה לתבוע פיצוי בגין ירידת הערך שגרמו תכניות העבר סמוך לאחר אישורן ולא עשה כן), אינו זכאי לפיצוי בגין ירידת ערך זו כעת, בחלוף תקופת ההתיישנות. בעניין זה – קרי, השאלה אם בעניינו חל המצב הראשון או המצב השני – ציין כב' השופט פוגלמן כי מדובר בקביעה עובדתית, שלעצמה אינה מצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

23. על כן, פסק הדין כולו עסק, תחת ההנחה כי מדובר ב"מצב השני", בשאלה אם ניתן לפרש את סעיף 197 לחוק כמאפשר, בנסיבות מסוימות, קבלת פיצוי בגין ירידת ערך שגרמו כמה תכניות במצטבר, אגב תביעה המוגשת בגין פגיעתה של התכנית המאוחרת בשרשרת (בעניינו, תמ"מ 6/3א), בהנחה שהתכניות הקודמות לה לא הקימו כשלעצמן זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק, וזאת בשל חוסר המסוימות שלהן.

24. מסקנתו של כב' השופט פוגלמן הייתה, כי סעיף 197 אינו מקים זכות לפיצוי המערערים בגין ירידת ערך שגרמו תכניות מתאר ארציות ומחוזיות קודמות שלא הקימו זכות לפיצוי מחמת כוללניותן. כב' השופט פוגלמן ציין, כי יש טעמים טובים לתמיכה בגישה המרחיבה את ההגנה על הקניין גם למצבים שבהם נגרמה ירידת ערך מתמשכת כתוצאה ממהלך תכנוני רב שלבי, ובמיוחד כך כשמדובר במהלך שבסופו הוקמה תשתית חיונית המשרתת את הציבור הרחב. ואולם, לתפיסה זו – המייתרת, הלכה למעשה, את דרישת ה-"פגיעה" ביחס לתכניות העבר – אין אחיזה מספקת בהוראת סעיף 197 לחוק, ויישומה מחייב תיקון חקיקה מתאים.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

25. השאלה המרכזית בשלב מקדמי זה, היא אם יש עילה למתן דיון נוסף בפסק הדין, בשים לב לאמות המידה המצמצמות שנקבעו בפסיקה. בכך תתמקד תגובה זו, וככל שיוחלט על מתן דיון נוסף, יבקש היועץ המשפטי לממשלה כי תישמר הזכות להגיש השלמת טיעון בנושאים שלגביהם יוחלט כאמור.

26. המסגרת החוקית לקיום דיון נוסף בעניין שפסק בו בית המשפט העליון קבועה בסעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**"), וזו לשונו:

30. (א) ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או יותר.

(ב) לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף.

(ג) בהחלטה שניתנה לפי סעיף קטן (א) או (ב) רשאי בית המשפט או השופט לקבוע את הבעיה שתעמוד לדיון נוסף, ומשעשה כן, לא יקויים הדיון הנוסף אלא באותה בעיה" (ההדגשות הוספו, הח"מ).

27. לשון הסעיף מתווה, כי תנאי הכרחי לקבלת עתירה לדיון נוסף הוא עמידה באחד (או יותר) מתנאים אלה: ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון; או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה, יש מקום לדיון נוסף. בית משפט נכבד זה פירש את הסעיף הנ"ל בצמצום ובמשורה, תוך שהוא מדגיש את חשיבות ערך סופיות הדיון. בעניין זה נאמרו מפי כב' הנשיא (כתוארו אז) שמגר הדברים הבאים (ד"נ 9/88 **שמעון סטרוז נ' ברנדה נתן** (פורסם בנבו, 10.8.1988)):

"לא שוכנעתי כי בהתאם לאמות המידה המקובלות עלינו בכגון דא, מצדיקות ההכרעות המשפטיות, שמצאו ביטויין בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 1/84 דיון נוסף. זאת ועוד מבחינת המדיניות המשפטית הרצויה, יש חשיבות לכך שיינתנו ההתדיינות והדיונים בנושא שזכה למיצוי משפטי. דיון נוסף הוא בגדר הליך יוצא דופן ולא בגדר שלב שיגורתי לעיון מחדש במחלוקת משפטית ותהיה אף חשובה בעיני בעל הדין המבקש לקיימו" (ההדגשות הוספו, הח"מ).

28. הדרישה להלכה חדשה היא תנאי הכרחי, אך לא מספק, לקבלת הבקשה לדיון נוסף. כך, קבע בית המשפט הנכבד, כי אין לחרוג מן הכלל כי פסיקתו של בית המשפט היא סוף פסוק, כדברי כב' השופט (כתוארו אז) חשין (דנג"ץ 7802/04 **ליאורה מילוא נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 7.11.2004)):

"האם ניתן פסק-הדין נושא העתירה באותן תכונות ייחודיות המצדיקות כי יקויים בו דיון נוסף? אודה ואתוודה: עתירתה של העותרת לא הקלה עימי. אין ספק בליבי כי פסק דינו של בית-המשפט העליון אכן קובע הלכה חדשה, ולא אך הלכה חדשה אלא הלכה חשובה שאפשר אף תהא שנויה במחלוקת. בכך מתקיימים בחלקם התנאים הקבועים בהוראת סעיף 30(ב) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, לקיומו של דיון נוסף. אלא שחידוש הילכתי - ואפילו חידוש הילכתי הניחן בתכונות המנויות בהוראת סעיף 30 לחוק בתי המשפט - לא יצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף" (ההדגשות הוספו על ידי הח"מ).

ראו והשוו: דנג"ץ 9888/04 **אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה** (פורסם בנבו, 2.3.2005); דנ"א 4813/04 **מקדונלד נ' אלוניאל בע"מ** (פורסם בנבו, 29.11.2004).

29. התנאי השני לקיומו של דיון נוסף נוגע לחשיבותה של ההלכה, קשיותה או חידושה. על עותר המבקש לקיים דיון נוסף בעניינו להראות שיש מקום לחרוג מעקרון סופיות הדיון;

עליו להראות שהחידוש, החשיבות או הקשיות שבהלכה מהותיים מספקי בכדי להצדיק את משאבי השיפוט הניכרים לקיומו של דיון נוסף (חמי בן-נון וטל חבקין, **הערעור האזרחי** 619-618 (מהדורה 3, 2012); ראו גם דנ"פ 864/12 **קצב נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (פורסם באר"ש, 13.5.2012); דנ"א 2596/02 **חברת הדרי החוף נ' מנהל מס שבח מקרקעין**, פסקה 6 (פורסם באר"ש, 17.3.2004); כמו כן, ראו דנ"א 4998/15 **טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מנהל אגף המכס והמע"מ – מס קניה** (פורסם באר"ש, 28.3.2017).

30. בענייננו, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, יש בהלכה שנפסקה היבטים שמעוררים קושי, במיוחד לנוכח מערכת הנסיבות שעל יסודה נפסקה, ובכך יתמקד היועץ המשפטי לממשלה להלן.

א. האם ענייננו אכן בא בגדרי המצב השני? האמנם לא היה ניתן לתבוע לפי סעיף 197 לחוק בגין סימון הייעוד לדרך במסגרת התכנון המיתארי?

31. **לכאורה**, השאלה האם עניינם של המערערים בא בגדרי המצב הראשון (מי שיכול היה לתבוע פיצוי בגין ירידת הערך שגרמו תכניות העבר סמוך לאחר אישורן ולא עשה כן), או בגדרי המצב השני (מי שבהתאם להלכה הפסוקה לא היה יכול לתבוע פיצוי בגין ירידת הערך שגרמו תכניות העבר משום שאלה לא היו קונקרטיות דיון) – כלל לא עמדה במוקד ההלכה שנפסקה בפסק הדין, מכיוון שצוין, כי מדובר בשאלה עובדתית שאינה מצדיקה מתן רשות ערעור.

32. בעניין המקרים מושא הערעור, ציין כב' השופט פוגלמן, כי "נקודת המוצא לדיון כולו היא כי תכניות העבר לא גרעו מתכונות המקרקעין או מיכולת השימוש וההנאה מהם, ולכן דרישות ה"פגיעה" והקשר הסיבתי לא מתקיימות לגביהן". בהקשר זה, הפנה כב' השופט פוגלמן לטענות המערערים ולהחלטת הביניים של ועדת הערר. על כן, לשיטתו, משלא חל שינוי בשימושים המותרים במקרקעין, לא נפגעו תכונותיהם, ומשכך לא התקיימה דרישת "הפגיעה". גם כב' השופט אלרון, בדעת המיעוט, סבר כי תכניות העבר כשלעצמן לא הקימו למערערים עילת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, וזאת לאור ההלכה הפסוקה שלפיה רק פגיעה מסוימת וקונקרטית עשויה להקים זכות לפיצוי בעל זכות במקרקעין בתחומה של תכנית פוגעת.

33. כב' השופט פוגלמן דן במאפייניה של דרישת "הפגיעה", שפורשה בפסיקה כפגיעה בתכונות המקרקעין, וכן בפסיקה כי אין חשיבות לרמתה המיתארית של התכנית הפוגעת, אלא אך לשאלה אם יש בה כדי ללמד על פגיעה קונקרטית ומסוימת (בר"מ 1560/13 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ** פסקאות 28 ו-31 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 22.07.2014) (להלן: **"עניין מגן"**). לצד זאת, כב' השופט פוגלמן הרחיב בעניין דרישת הקונקרטיות:

"חשיבותה של דרישת הקונקרטיות היא רבה. משמעותה כי הזכות לפיצוי משתכללת רק כאשר המעשה השלטוני התכנוני מצוי בדרגה הגוררת שינוי ב"כללי המשחק" החלים במקרקעין, באופן המגביל את חופש הפעולה של

הפרט בהם ואת היקף ההנאה שביכולתו להפיק מהם. רק בשלב תכנוני זה נופל הפור התכנוני המשנה את הסטטוס קוו במקרקעין ומשכלל את הפגיעה השלטונית בקניין היחיד. צדו השני של המטבע הוא כי סעיף 197 לא מכיר בזכות לפיצוי בשלב תכנוני מוקדם יותר, שבו תכנית המתאר מתאפיינת במידה רבה של ספקולטיביות ואי וודאות. ההנחה היא כי בשלב זה הפגיעה בתכונות המקרקעיות של המקרקעין עוד לא התממשה והיא בגדר אפשרות בלבד. לפיכך, גם אם אפשרות זו מיתרגמת לירידה בערכי המקרקעין בשוק החופשי, לא די בה כדי להקים זכות לפיצוי לפי סעיף 197.

34. הנה כי כן, כל הדיון שאליו יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להלן, ובעניינו נחלקו דעות השופטים ונפסקה הלכה חדשה, יצא מתוך נקודת הנחה שלא נגרמה במקרקעי המערערים "פגיעה" כהגדרת סעיף 197 לחוק כתוצאה מתכניות העבר, ולכן לא ניתן היה להגיש תביעה לפי סעיף זה בעקבות אישורן.

35. בעמדתו, הדגיש היועץ המשפטי לממשלה, כי השאלה אם ניתן היה לתבוע מכוח התכנית הכללית – הראשונה, שעה שהיא תכנית מיתאר שאיננה מסויימת דיה, ובאיזה מצבים לא ניתן היה לתבוע עקב התכנית הראשונה, היא שאלה שיש לבחנה ולהשיב עליה בהתאם לפסיקה הקיימת ולעובדות הקונקרטיות, ואין הוא עוסק בה בעמדתו.

36. אלא, שבמישור הכללי ובשים לב לקביעות דעת הרוב, יבקש היועץ המשפטי לשוב ולהבהיר כי לשיטתו המקרה שבו לא ניתן לתבוע בגין תכנית מיתארית הוא החריג, ולא הכלל. בנוסף, גם החריגים המעטים שהוכרו בפסיקה לענין זה, לא נקבעו בשל כך שתכנית מיתארית איננה פוגעת בתכונות המקרקעין, אלא בשל סיבות אחרות, קונקרטיות בהתאם למקרים הייחודיים שנדונו בפסיקה. ודוק: לפי הדין הקיים, מקום שבו תכנית מיתארית כוללת שינוי ייעוד של מקרקעין שמוביל לירידת ערך, גם אם התכנית המיתארית כוללת הוראות גמישות והמיקום הסופי עשוי להשתנות, ניתן וצריך להגיש תביעה לפי סעיף 197 במועד הקבוע בחוק. במסגרת תביעה מעין זו, ניתן יהיה להביא בחשבון – במלאכת השומה – את רכיב חוסר הוודאות הנובע מאופיין המיתארי והגמיש של הוראות התכנית. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, במצבים אלה, מדובר בהחלט בפגיעה בתכונות המקרקעין, זאת גם אם לא חל שינוי בשלב זה בשימושים המותרים בהם. זאת, משום שהתכנית קובעת ייעוד מתארי שבמהותו עתיד לשנות את אופי המקרקעין ולפגוע בשימושים (ואף משפיעה, בתקופת הביניים עד להשלמת תכנון מפורט, על האפשרות לקדם תכנון מפורט אחר ביחס לחטיבת המקרקעין המצויה בתחומי הייעוד המיתארי).

37. ודוק: הדרישה המובנית כתנאי לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק של פגיעה בתכונות המקרקעין, שעליה עמדו שופטי ההרכב, מקובלת לחלוטין על היועץ המשפטי לממשלה. עמדה זו גם עומדת בבסיס עמדת היועץ המשפטי לממשלה בבר"ם 10212/16 דלי דליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (פורסם באר"ש, 1.4.2020) (בקשות לדיון נוסף נדחו בהחלטת כב' הנשיאה מיום 23.7.20), ובר"ם 245/18 שורץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נס ציונה (טרם ניתן פסק דין).

38. עם זאת, אין ללמוד מכך שתכנית מיתארית, על פי טבעה, אינה יכולה לפגוע בתכונות. כך למשל, תכנית מיתארית לדרך החלה בשטח חקלאי אשר מסמנת רצועה לתכנון דרך אך

מותירה גמישות באשר למיקום הסופי לתכנון המפורט, בהחלט פוגעת בתכונות המקרקעין (בייעוד חקלאות) המסומנים לייעודי הדרך. עצם הקביעה התכנונית בתכנית המיתארית, שתעבור דרך בתחום הרצועה לתכנון, למעשה מייצרת "יעוד מרחף" עתידי של דרך, שמתגבש באופן מדויק בשלב התכנון המפורט. ייעוד מתארי זה פוגע בתכונות המקרקעין, גם אם הפגיעה תתברר באופן סופי רק בתכנון המפורט. הנה כי כן, ביחס לכל החלקות הנוגעות בדבר בתחום התכנית המיתארית בשטח הרצועה לתכנון הדרך, מתקיימת "פגיעה" ביעודם החקלאי של המקרקעין, שנובעת במישורין מהכללתן בתכנית מיתארית כחלק מתחום הרצועה והתכנון המיתארי לדרך. ודוק, העובדה כי בשלב אישור התכנית המיתארית, לא הוגבלו השימושים שהיו מותרים בקרקע החקלאית עובר לאישורה, אין בה כדי ללמד על כך שהתכנית המיתארית לא פגעה בתכונות המקרקעין. כך גם, לעיתים קרובות, גם לאחר אישורה של תכנית מפורטת, מתירות הוראות התכנית את המשך השימושים שהיו מותרים עובר לאישורה עד לביצוע הפקעה או שלב ביצועי אחר, או אף קובעות את יעוד הדרך כיעוד נדחה אשר יכנס לתוקף במועד מאוחר יותר מאישור התכנית. מובן שאין בהוראות אלו כדי ללמד שתכנית כאמור לא פוגעת בתכונות המקרקעין, שכן הפגיעה מתקיימת בעצם ההוראה שנקבעה בתכנית, כי יעודה של קרקע חקלאית שונה או ישונה בעתיד לדרך. כך הוא גם בתכנית מיתארית, שכן הגם שהיא מותירה גמישות באשר למיקום הסופי של הדרך, הרי שהיא קובעת יעוד של דרך בתחום הרצועה לתכנון, ולעובדה שבמסגרת התכנון המפורט תדויק הדרך ותשתחרר חלק מהרצועה לתכנון, אין משמעותה כי יעוד מיתארי של דרך איננו בבחינת פגיעה בתכונות המקרקעין.

39. ואכן, כאמור, לאור דברים אלה, הובהר בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בהליך זה, כי לפי הדין הקיים, **נדירים מאוז** הם המקרים שאין אפשרות להגשת תביעה בגין תכנית מיתארית אשר קובעת שינוי ייעוד (גם אם מימושו בפועל טעון תכנית מפורטת אשר תדייק את מיקומו הסופי של היעוד החדש).

לעניין זה התייחס היועץ המשפטי לממשלה במפורש בהשלמת הטיעון שהוגשה ביום 14.1.2020, בציינו כי **"ככלל, כל תוכנית פוגעת, יהיה תוארה אשר יהיה, וגם אם אינה מפורטת ואינה מסויימת דיה, מקנה עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, ומידת הפגיעה תחושב תוך שיקלול חוסר הוודאות הגלום בתוכנית כאמור"**.

40. למעשה, המקרים שנזכרו בפסיקה והובאו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שנדונו בע"א 664/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' פרופ' נמדר, כנאמן על נכסי עזבונה של המנוחה ליטוינסקי (פורסם בנבו, 10.08.2000) (להלן: "עניין נמדר") ובעניין **מגן** הם החריגים אשר מלמדים על הכלל.

41. בעניין **נמדר** נקבע, כי תכנית מתאר ארצית שקבעה ייעוד לדרך לא הייתה התכנית הפוגעת, אלא התכנית המפורטת בלבד, מכיוון שמדובר היה במקרקעין ברוחב של כ-15 מטרים ואורכם כ-335 מטרים, ומנגד – בתשריט בקנה מידה של 1:100,000. מעבר לכך הובהר, כי אילו הוכח כי בעלי החלקה ידעו בפועל בעת אישור התמ"א בשנת 1976 שחלקתם מסומנת בתשריט כדרך, לא ניתן היה לקבל לאחר עשרות שנים את הטענה כי התוכנית הפוגעת הינה

התוכנית המקומית ולא התמ"א. מכאן, כי גם בהלכה זו, לא נשללה במישור העיוני של האפשרות להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק בגין תוכנית מיתארת המייעדת מקרקעין לדרך בשל העדר יסוד הפגיעה הנדרש (כפי שקבע בית המשפט הנכבד בהליך זה), אלא רק קביעה במישור המעשי כי באותו מקרה לא הוכחה אפשרותו של הפרט לדעת על סימון חלקתו בייעוד לדרך מכוח התוכנית המיתארת, ועל כן לא ניתן היה לדרוש ממנו להגיש את תביעתו לעת אישור התוכנית המיתארת.

זאת ועוד, מהלכת נמדר עולה בבירור, כי מהותית, תוכנית מיתאר מקימה עילה לתביעה לפי סעיף 197 לחוק, וכל שנפסק בה, נגע למסכת עובדתית קונקרטית, באשר לנטל ידיעת הפגיעה והגשת התביעה בשלב המיתארי. על כן, היועץ המשפטי לממשלה הבהיר בעמדתו, כי לשיטתו אין ללמוד מפסק הדין בענין נמדר או מפסק הדין בענין הר, שעסקו במקרים קונקרטים ובנסיבות מאוד מסוימות, לתכניות כלליות או תכניות מיתאר, והכלל בתכניות אלה הינו שהן מקנות זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק ומתקיים בהן יסוד הפגיעה.

42. בענין מגן, מדובר על תוכנית מתאר ארצית (תמ"א 36) שלא קבעה מיקומים ספציפיים להתרת שימושים שיש בהם כדי לפגוע בתכונות מקרקעין ספציפיים, ולכן נפסק, כי פגיעה הנובעת ממנה תתגבש רק במקרה שבו ניתן היתר בניה המביא ליישום התוכנית על מקרקעין. הלכה זו אכן שללה מבחינה מהותית את האפשרות להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק על עצם אישורה של תמ"א 36, וזאת לאור חוסר המסוימות של התמ"א.

היועץ המשפטי לממשלה הבהיר בעמדתו, כי אין ללמוד מפסק הדין בענין מגן שעסק בתמ"א 36 שהינה תוכנית מיתאר ארצית שחלה על שטחה של המדינה כולה – בדומה לתמ"א 38, אשר אף מכוחה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לא ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק – לכל תוכנית כללית או תוכנית מיתארת אחרת, באופן שבהתאם לדין הקיים תישלל האפשרות להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק על תוכנית מיתארת, רק בשל כך שהיא איננה מדויקת וסופית בהיבטי הפגיעה ושעשויה להשתנות בשלב התכנון המפורט ואלה, ככלל, למעט במקרים חריגים ביותר שהוכרו בפסיקה, מאפשרות בהתאם לדין הקיים הגשת תביעה. עמדה זו אף מתבקשת כדי לא ליצור סתירה בין הלכת ענין מגן להלכת נמדר שבה, כאמור, כלל לא נשללה האפשרות להגשת תביעה על תוכנית מיתארת.

43. על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מקום שבו תוכנית מיתארת קובעת, למשל, כי חלקה מסוימת נכללת בייעוד דרך, גם אם ישנן הוראות גמישות שמובילות לחוסר ודאות באשר למיקום המדויק של הדרך, הרי שבכך טמונה פגיעה בתכונות המקרקעין, אשר מאפשרת הגשת תביעה לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק. אי הגשת תביעה במועד הקבוע בחוק, תוביל להתיישנות זכות התביעה, בכפוף לאפשרות להגיש בקשה לשר הפנים להארכת מועד לפי הוראות הדין.

44. כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו, במסגרת הצעת חוק התכנון והבניה משנת 2010, שנדונה ארוכות בכנסת ועמדה לפני קריאה שניה ושלישית ובמסגרת תזכיר שהפיץ משרד הפנים ביום 17.3.2014, נכללו הצעות לתיקון חקיקה, הן לגבי כל תוכנית מיתארת,

אשר לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה ללא תוכנית מפורטת (במצבים אלה הוצע, כי זכות התביעה לפי סעיף 197 לחוק תידחה לשלב התכנון המפורט), והן בנוגע לתכניות כלליות או תכניות הכוללות זכויות שהותנו בשיקול דעת מוסד תכנון שאינו רשות רישוי (לגבי מקרים אלה הוצע, כי זכות התביעה תדחה לשלב ההיתר). עוד צוין, כי בכוונת גורמי המקצוע בממשלה לקדם שוב תיקון חקיקה ברוח האמור, לצד תיקון מקביל לעניין היטלי השבחה. עם זאת, הצעה זו משקפת – לעמדת היועץ המשפטי לממשלה – שינוי מן המצב היום, שבו ניתן להגיש תביעה גם בגין אישור של תוכנית מיתארת.

45. יוער, כי הקושי בעמדה זו מתעצם לנוכח קביעת דעת הרוב, שלפיה לעת התוכנית המפורטת, יראו את התוכנית המיתארת כמצב קיים, שכן התוצאה – בשילוב הדברים – היא כי יתקבל פיצוי חסר על ייעוד הדרך, אך ורק בשל הפיצול לשתי תכניות (בגין הראשונה לא ניתן יהיה לתבוע; בגין השנייה ניתן יהיה לתבוע רק על ירידת הערך שנובעת מן התכנון המפורט), ולא בשל כל סיבה עניינית אחרת. לכך יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להלן.

ב. דחיית דעת הרוב את דוקטרינת "המהלך התכנוני הכולל"

46. כפי שפורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, והובהר בשנית לעיל, **ככלל**, ניתן יהיה להגיש תביעה לפיצוי בגין פגיעה שהיא פועל יוצא של תוכנית מיתארת המשנה ייעוד של מקרקעין.

עם זאת וביחס **לחלק קטן מהמקרים** הוכרע, כי למעשה, בשל ייחודיותה של התוכנית הכללית החלה על הקרקע, או בשל העובדה שהיא תוכנית "מופשטת" עד מאוד, הרי שלאור ההלכות שנפסקו (ובראשן הלכת **נמדר**), **לא ניתן** לתבוע בגין תכניות אלו.

לנוכח האמור, ועל מנת שמי שנפגע מתוכנית מפורטת מכוחן של אותן תכניות יוכל לקבל פיצוי עבור מלוא הנזק שנגרם לו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי ביחס לאותם מקרים – שהם מלכתחילה מקרים חריגים – הרי שבעת קביעת שיעור הנזק שנגרם בשל התוכנית המאוחרת יותר, שניתן לתבוע בגינה, יכלול גם הנזק שנגרם בשל התוכנית הקודמת החלה, שלא ניתן היה לתבוע בגינה פיצוי בעבר. כלומר, שיעור הפיצוי לו זכאים הנפגעים צריך לתכלול את מלוא הנזק – שנגרם החל מהשלבים הראשונים בתהליך התכנוני, דהיינו התכניות הכלליות, ועד לתוכנית הקונקרטית. אלמלא כן, יקבלו הנפגעים ממהלך תכנוני רב שלבי פיצוי בחסר, ומבלי שתהא באפשרותם יכולת לתבוע פיצוי על נזקים שנגרמו עובר לתוכנית הקונקרטית.

47. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפחתת שיעור הפיצוי בגין ירידת ערך שנבעה מ"עננה תכנונית" – שלבים תכנוניים שטרם התגבשו לכדי תוכנית 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 לפגוע בעקרונות ובאינטרסים האמורים ולחתור תחת תכליתו של מנגנון הפיצויים הקבוע בסעיף 197 לחוק. כפי שצוין בעמדה שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, 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.

48. לעיתים נדירות, שלב "העננה התכנונית" בתכנון מיתארי, על העמימות והספקולטיביות המאפיינים אותו, אין בו, בהתאם לפסיקה, כשלעצמו כדי לגבש תביעת פיצויים בגינו. באנלוגיה לדיני ההתיישנות, ניתן לומר, 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** (ע"א 3319/94 פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה, פ"ד נא(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 – הח"מ).

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 תוכנית 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.

49. 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 לנוכח העובדה כי התוכניות – היינו ה"מעשה הפוגעני", באנלוגיה "למעשה העוולתי" – שונות בשני המצבים. בכגון דא, כל תוכנית, הפגיעה שלה והנזק (ירידת הערך) שנגרם ממנה, ועל כן ביחס לכל תוכנית מתחיל מירוץ ההתיישנות במועד אחר.

לעומת זאת, כאשר עילת התביעה אינה קונקרטית מספיק לעת אישור התכנון המיתארי, ניתן לומר שטרם נוצרת עילת התביעה לצורך התיישנות וזאת, למצער, בהעדר "כוח

התביעה", ועל כן טרם החל מירוץ ההתיישנות. עם אישורה של התוכנית 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.

50. בשורה התחתונה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגה במסגרת הערעור היא, כי סעיף 197 לחוק נועד להעמיד את בעל הזכות במקרקעין במצב שבו היה קודם לאישור התוכנית הפוגעת, ולפיכך, במצבים שבהם מבצעת הרשות מהלך תכנוני רב שלבי, שראשיתו בתכנון מיתארי שבהתאם להלכה הפסוקה לא מאפשר להגיש תביעה פי סעיף 197 לחוק, וסופו מתגבש לכדי תוכנית קונקרטית, אשר פוגעת במקרקעין, יש לזכות את הנפגעים מהמהלך עבור מלוא הנזק שנגרם מהשלב הראשון במהלך התכנוני ועד לאחר אישור התוכנית הפוגעת. פתרון זה יהיה צודק וראוי ויאזן נכונה בין הרציונאליים שבסיס סעיף 197 לחוק, ובכלל כך הצורך להתקדם בתכנון מתארי נכון ולאפשר פיתוח מושכל מזה, אך להימנע מפגיעה חדה מדי בזכות הקניין, מזה. היועץ המשפטי לממשלה יחזור ויבהיר, כי לדעתו, עמדה זו נכונה גם אם לבסוף אושרה תוכנית שאיננה מהווה מהלך תכנוני אחד עם התוכנית המיתארית, שכן גם במצבים אלה, ככל שבהתאם לדין הייתה מניעה להגשת תביעה על התוכנית המיתארית, הרי שאין לראותה "כמצב קיים" בחישוב הפגיעה שתגרם בשל תכנית עתידית.

51. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להמחיש את עמדתו בשתי נקודות אלו באמצעות הלכת עניין מגן שזכרה לעיל.

כאמור, הלכה זו, עסקה בשאלה האם ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק על עצם אישורה של תמ"א 36 ונקבע, שאין אפשרות כזו והאפשרות לתבוע קמה רק בשלב הוצאת ההיתר מכוח התמ"א. מובן, כי הלכה זו מתייחסת גם למצבים שבהם תוכן ירידת ערך של קרקע פלונית בשל אישורה של תמ"א 36 ועוד טרם מתן ההיתר (שכן במקרים שבהם אין ירידת ערך כל הדיון כולו מתייתר), וגם במצבים אלה נקבעה ההלכה שירידת ערך זו בשלב שטרם מתן ההיתר מכוח התמ"א איננה מקנה עילת תביעה או זכות לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, וזאת בשל מהותה וכלליותה של תמ"א זו. למקרא הלכה זו עולה השאלה האם לעת מתן ההיתר מכוח תמ"א 36 – שאז מתגבשת עילת התביעה בהתאם לקבוע בפסק הדין, יש לפצות על כל ירידת הערך – גם על ירידת הערך שנגרמה בשל אישור התכנית ועוד טרם מתן ההיתר, או שמא רק על הפרש ירידת הערך שנגרם כתוצאה ממתן ההיתר כך שלא ינתן פיצוי על ירידת הערך שגרמה התכנית. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במצבים אלה יש לראות ביום מתן ההיתר מכוח התמ"א – יום סיום ההליך התכנוני והפיכתו לקונקרטי, כיום אישור התכנית לענין סעיף 197 לחוק ועל כן יש לפצות על כל ירידת הערך ולהתעלם בחישוב המצב הקודם מירידת הערך שנגרמה עקב אישור התמ"א (כך גם קבע בית משפט נכבד זה בבר"מ 505/15 **אופל קרדן השקעות בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשקלון** (פורסם באר"ש, 20.4.2016), לענין חישוב היטל השבחה בשל תמ"א 18, הדומה במאפייניו לתמ"א 36).

52. דעת הרוב סברה, הגם שציינה כי יש טעמים טובים לתמיכה בגישה המרחיבה את ההגנה על הקניין גם למצבים שבהם נגרמה ירידת ערך מתמשכת כתוצאה ממהלך תכנוני רב שלבי, כי אין לעמדה זו אחיזה מספקת בהוראת סעיף 197 לחוק, ויישומה מחייב תיקון חקיקה מתאים.
53. היועץ המשפטי לממשלה אינו חולק על כך שתיקון חקיקה הוא דרך המלך להסדרת סוגיה סבוכה זו על כל רבדיה והשלכותיה.
54. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה אינו סבור כי הדין הקיים, לאור פסיקתו הנרחבת של בית המשפט הנכבד בשורה של סוגיות הנוגעות לבחינת היקפו של סעיף 197 לחוק, לרבות בנוגע לתכניות מיתאר, שולל את האפשרות להגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק על תכניות מיתארות, זאת למעט מקרים חריגים ונדירים שהוכרו בפסיקה, ואין בעמדה זו סתירה כלשהי לדרישת הפגיעה שנקבעה בסעיף 197 לחוק ונדונה בפסיקה שאליה התייחס בית המשפט הנכבד.
55. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הגישה שלפיה תכנית מיתארת, אשר לא מדייקת באופן סופי את מיקומי היעודים והשימושים השונים, איננה מקימה זכות לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, בשל העדר יסוד הפגיעה שנקבע בסעיף זה, איננה נכונה כשלעצמה (שכן יסוד הפגיעה מתקיים בהחלט גם בתכנית מיתארת) ומשמעותה פיצויי חסר באופן מובהק, רק בשל פיצול התכנון לשתי תכניות, ללא כל הצדקה עניינית אחרת. יודגש, כי לעיתים קרובות, חלק מהותי מירידת ערך הקרקע, מתגבש כבר בשלב המיתארי למרות חוסר הוודאות והמסוימות הכרוך בשלב זה.
56. כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה אינו סבור, כי ביחס לאותם מקרים נדירים שהוכרו בפסיקה ככאלה שלא מאפשרים הגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק בשלב המיתארי, אלא בשלב המאוחר המפורט, כי הדין הקיים שולל מתן פיצוי כולל על פגיעה רב-שלבית, כפועל יוצא גם על התכנית הקודמת שלא ניתן היה לתבוע בגין ירידת הערך שנגרמה בהיעדר פגיעה קונקרטית. בהקשר זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות לעמדתו ולהודעה המשלימה כפי שהוגשו במסגרת הליך הערעור, ומצורפות לתגובה זו.
57. יובהר, כי בכל הנוגע לפסק הדין בעניין הר, היועץ המשפטי לממשלה מסכים לניתוח דעת הרוב, ובניגוד לדעת המיעוט, אינו סבור כי יש להחיל את דוקטרינת "הרצף התכנוני" שנקבעה באותו פסק דין. בהקשר יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות לעמדתו המפורטת בעניין זה, בהודעתו מיום 14.1.2020, ולכלל האמור שם.
58. יובהר שוב, כי לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, לנוכח עמדתו כי ככלל ניתן יהיה לתבוע בגין תכנית מיתארת, הרי שסוגיה זו ממילא רלוונטית לסט מצומצם למדי של מקרים (כדוגמת המקרה שנדון בעניין נמדר).

עם זאת, לנוכח הקביעות השזורות בפסק הדין שמהן ניתן ללמוד לכאורה כי תכנית מיתארית שלא ניתן להוציא מכוחה היתרים ככלל לא תביא ל"פגיעה" כהגדרת סעיף 197 לחוק, עשויה הלכה זו להוביל לפיצוי חסר כפועל יוצא ממהלכי תכנון רב-שלביים. קביעה משולבת זו, ככל שזו אכן ההלכה שיוצאת מפסק הדין (שכן השאלה הראשונה, לכאורה, היא בבחינת הערת אגב שכן צוין שאין עילה למתן רשות ערעור בעניין זה), היא הלכה קשה, שעל פני הדברים יש הצדקה לקיים לגביה דיון נוסף.

סוף דבר

59. בכל הנוגע לקביעה שהיא ה"רציו" של פסק הדין, ולפיה במסגרת הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה אגב אישור תכנית מפורטת, אין לפצות בגין ירידת הערך שהיא פועל יוצא של תכניות עבר לא קונקרטיות (שלא ניתן היה לתבוע בגינן), עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגוף הדברים היא שונה. עם זאת, הואיל שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה מדובר מלכתחילה בקשת מצומצמת מאוד של מקרים, שכן ככלל ניתן וצריך להגיש תביעה בגין תכנית מיתארית פוגעת, אזי אם ניתן לקרוא את פסק הדין באופן מצמצם ככזה המתייחס רק לקשת מקרים אלה, היועץ המשפטי לממשלה אינו רואה הכרח לנקוט עמדה בעניין הצורך בדיון נוסף בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, ויותר את הסוגיה לשיקול דעת כב' הנשיאה.

עם זאת, בפסק הדין – בדעת הרוב וגם בדעת המיעוט – שזורה ההנחה שלפיה ככלל לא תיגרם פגיעה בת-תביעה כפועל יוצא של אישור תכנית מיתארית שלא ניתן להוציא מכוחה היתרים. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי קביעה זו היא שגויה ונוגדת פסיקה ענפה קודמת, ויותר מכך – כי שילוב קביעה זו יחד עם ההלכה שנפסקה, שלפיה במסגרת הפיצוי בשל התכנית המפורטת לא ניתן לפצות על תכנית עבר, מוביל לתוצאה קשה, שמצדיקה, על פניה, דיון נוסף. זאת, משום שיש בכך כדי להרחיב במידה רבה את מנעד המקרים של ירידת ערך ללא פיצוי כאשר מדובר בתכנון רב-שלבי.

היום, ה' באב תש"ף
26 ביולי 2020

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"ציט
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
צילום העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 21.1.18	מש/1
צילום הודעה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.1.2020	מש/2

מש/1

צילום העמדה מטעם היועץ
המשפטי לממשלה מיום 21.1.18

מער

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 החילוץ 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 החילוץ 5, בית גרניט, רמת גן, 5252269

טלפון: 03-5757170 ; פקס': 03-5757180

צבי קופרלי ואח'

על ידי ב"כ עו"ד שירה מוסקוביץ

מרחוב תומה ומגדל 16, תל אביב, 6777116

טלפון: 03-5377581 ; פקס': 03-5376550 ; msaralaw@gmail.com

אהרון וישראל חיים קזושנר

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 **המבקשים בבר"ם 5898/16**

יהושע לובינסקי ואח'

על ידי ב"כ עו"ד אייל כהן

מרחוב אגריפס 42, ירושלים, 94301

טלפון: 02-6254231 ; פקס': 026247144 ; eyal-adv@bezeqint.net **המבקשים בבר"ם 7019/16**

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

ה מ ש י ב ו ת

טלפון: 03-5670666 ; פקס': 03-5660974 ; amirc@s-horowitz.com

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 בגינן, 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 בגינן בסמוך לפגיעה הקודמת, וככל שלא עשו כן, האפשרות שעמדה לפניהם 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, יפרס 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. תשרית 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 כתוכנית 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 תוכנית תמ"מ 6/3 א' היא תכנון תוואי משותף לדרך פרברית מהירה מספר 431 (קטע מערבי), מסילות ברזל ומעבר קווי חשמל ראשיים. התוכנית 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 התוכנית. המבקשים צרכו 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 התוכנית 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. התוכנית הפוגעת לא באה לעולם בחלל ריק לחלוטין, והיא המשך של תכנון כללי שעבר עם השנים מטמורפוזות 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 עירונית, 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 ממשי.

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 סוחר נדל"ן וכו', אינה מחייבת את מוסדות התכנון בפיצוי, כל עוד מדובר בערכים הנובעים מציפיות שאין להן בסיס עובדתי ותכנוני ועל כן אינן 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 מכרעיות, ולאחר מכן חזרו לוועדת הערר. ביום 24.6.2013 נתנה ועדת הערר (עו"ד כרמית פנטון) החלטה סופית בהתאם לשומות המכרעיות 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 תוואי 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"ם 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 אלטרמן 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 International: A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights (Alterman et al 2010, American Bar Association, Chicago).

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"ס 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 קונקרטיית 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 בגינן.

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 תייבים 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 המערער 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 השופטת 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 קונקרטית. אולם, זו אינה קונקרטיות 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 יכול 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 הקונקרטיות של התכנית הפוגעת, תהא כותרתה אשר תהא. פגיעה קונקרטית מכוח תכנית, צריך שתהא פגיעה ישירה, אשר משנה את המצב התכנוני החל על המקרקעין הנפגעים, וצריך שתהא ודאית, להבדיל ממסתברת.

34. כבוד השופטת ד' ברק ארז, קבעה בעניין מגן שיקולים נוספים, אשר יש בהם כדי להוות אינדיקציה לרמת הקונקרטיות 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 (בכפוף 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 ובעלי 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 הרעת 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 סולאריים, כחלק ממצאות החיים המודרניים".

טעמים נוספים לדחיית הערעור בעניין מגן, שאינם רלוונטיים לענייננו, התייחסו לסממניה הייחודיים של התכנית הארצית שנדונה בעניין מגן – הקמת מתקני שידור סולאריים, 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 בענין 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 נמדד והפסיקה בענין.

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.

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 והדינית של התובע להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם (ע"א 3319/94 פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה, פ"ד נא(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 העוללת" – 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 תוצר עילת התביעה לצורך התיישנות, אשר תהיה מבוססת על המהלך התכנוני הכולל על הנזק שנגרם כתוצאה הימנע, היינו הנזק שנגרם מכל התוכניות גם יחד.

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 לענין נמדר), או באותם מצבים בהם הייתה מניעה משפטית להגשת תביעה על התכנית הראשונה (למשל בהתאם לענין מגן), הרי שבמצב זה, לעת אישורה של תכנית נוספת (או לעת הוצאת ההיתר – בנסיבות של ענין 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 הרציונאליים 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 צע"ד -
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

מש/2

צילום הודעה משלימה מטעם
היועץ המשפטי לממשלה מיום

14.1.2020

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

על ידי ב"כ עו"ד שחר הררי
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב, 6473104

המבקשים בבר"ם 5898/16

טלפון: 03-6932084; פקס': 03-6006607; office@harari-law.com

יהושע לובינסקי ואח'

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

המבקשים בבר"ם 7019/16

נ ג ד

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון

על ידי ב"כ עו"ד מיכל אגסי
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 גרין
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

ה מ ש י ב ו ת

טלפון: 03-5670666; פקס: 03-5660974; amirc@s-horowitz.com

היועץ המשפטי לממשלה

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרחוב צלאח א-דין 29, משרד המשפטים, ירושלים, 914001

טלפון: 02-6466305; פקס: 02-6467011

הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.8.2019, ובהתאם להחלטת כבוד השופט ע' פוגלמן מיום 2.12.2019, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש הודעה מטעמו.
2. כזכור, 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. והכל, בעניין תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק").
3. בהחלטתו של כבוד השופט ע' פוגלמן מיום 17.1.2017 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. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה הוגשה לבית משפט נכבד זה בחודש ינואר 2018. וכך תמצית עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה :

"...ניתן לתבוע פיצויים בגין תוכנית מתאר, היא 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 בגינן, הרי שבעלי הקרקע זכאים בסופו של יום, אחר שהתכנית הכללית התגבשה לתכנית קונקרטית אשר פגעה בהם באופן ישיר, לפיצוי על מכלול הפגיעה במקרקעין" (ההדגשה הוספה).

ובסיכומה של העמדה נכתב, בין היתר, כך :

"... 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 תווצר עילת התביעה לצורך התיישנות, אשר תהיה מבוססת על המהלך התכנוני הכולל על הנזק שנגרם כתוצאה הימנו, היינו הנזק שנגרם מכל התוכניות גם יחד".

5. דיון בהליכים שלפנינו התקיים ביום 20.2.2019. ביום 19.8.2019 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, בה נקבע :

"בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מתבקש לפרט מה יחסי הגומלין בין הדוקטרינה של "מהלך תכנוני כולל" אותה הוא מציע לבין הדוקטרינה של "רצף תכנוני" (בר"ם 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' הר (7.8.2006))..."

מכאן הודעה זו.

6. בתמצית, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הדוקטרינה אותה הציע בעמדתו, והדוקטרינה של "רצף תכנוני" שנדונה בבר"ם 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה נ' הר (פורסם באר"ש, 7.8.2006) (להלן: "בר"ם הר") עוסקות בשתי שאלות נפרדות ושונות. היועץ המשפטי לממשלה יבאר.

7. בעמדתו, השיב היועץ המשפטי לממשלה על שאלה משפטית ספציפית – האם במצב קודם לתוכנית פוגעת 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".

8. לעניין זה, השיב היועץ המשפטי לממשלה, באופן חד משמעי, כי שלא ניתן היה לתבוע מכוח סעיף 197 לחוק על תוכניות כלליות שקדמו לתוכנית הפוגעת, יש ליתן פיצוי על כלל ירידת הערך, כולל זו שנבעה מהתוכנית הכללית שקדמה לתוכנית הפוגעת.

יודגש כבר עתה, כי ברוב המקרים ניתן, והדין מאפשר זאת, לתבוע בגין כל תוכנית, לרבות תוכנית כללית שחלה על הקרקע ומהווה תוכנית פוגעת. לעניין זה, הגדרת "תוכנית" בסעיף 197 לחוק איננה דווקא תוכנית מפורטת, אלא כל תוכנית החלה על הקרקע, ומשכך כל תוכנית מקימה עילת תביעה. ככל שקמה עילת תביעה, וניתן היה לתבוע בגין התוכנית הכללית, אזי הנזק שנגרם בגינה ישולם במסגרת התביעה שהוגשה, ואילו "יתרת הנזק", שהתגבש רק אגב התוכנית המאוחרת יותר, שניתן לתבוע בגינה (להלן, ולצורך הנוחות, גם: "**התוכנית השנייה**"), ישולם בעת אישור התביעה בגין התוכנית השנייה.

9. עד כאן, כללם של דברים. עם זאת וביחס לחלק קטן מהמקרים, וכפי שפורט בפסיקה שתובא להלן, הוכרע כי למעשה, בשל ייחודיותה של התוכנית הכללית החלה על הקרקע, או בשל העובדה שהיא תוכנית "מופשטת" עד מאוד, הרי שלאור ההלכות שנפסקו, **לא ניתן** לתבוע בגין תכניות אלו. לאור האמור, ועל מנת שמי שנפגע מתוכנית מפורטת מכוחן של אותן תכניות יוכל לקבל פיצוי עבור מלוא הנזק שנגרם לו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ביחס לאותם מקרים – שהם מלכתחילה מקרים חריגים – הרי שבעת קביעת שיעור הנזק שנגרם בשל התוכנית המאוחרת יותר, שניתן לתבוע בגינה, יכלל גם הנזק שנגרם בשל התוכנית הקודמת שחלה, שלא ניתן היה לתבוע בגינה פיצוי בעבר.

לעניין זה, השתמש היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו בביטוי "המהלך התכנוני הכולל", כאשר הכוונה היא לכך שהפיצוי יינתן בגין הפגיעה שנגרמה משתי התוכניות, הכללית והשנייה, שכן שתיהן יחד, יצרו את השינוי התכנוני ואת הפגיעה במקרקעין ככל שהייתה.

10. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה – ובנקודה זו ההודעה הנוכחית משנה מהתשובה שמסר הח"מ בעת הדיון בעל פה בהליכים, במענה לשאלת כבוד השופט מ' מזוז – עמדה זו נכונה גם אם לבסוף אושרה תוכנית פוגעת אחרת, שאינה קשורה או מהווה רצף תכנוני עם התוכנית הראשונה – הכללית.

גם במצבים אלה, לעת אישורה של התוכנית הפוגעת השנייה, צפויה להתעורר השאלה, כיצד לחשב את המצב הקודם. האם להתייחס כמצב קיים לתוכנית הכללית הראשונה, שיכול וגרמה לירידת ערך כלשהי למקרקעין ולהפחית את הפיצוי עקב אישור התוכנית הפוגעת השנייה, או להתעלם ממנה. גם במקרים אלה, ולמרות שהתוכנית הפוגעת השנייה איננה מהווה רצף תכנוני כלשהו עם התוכנית הראשונה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, שכל שבאותם מקרים נדירים, שבהם בהתאם לפסיקה לא ניתן היה להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק עקב אישור התוכנית הראשונה, אין מקום להביאה כמצב קיים לעת אישורה של תוכנית פוגעת אחרת.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שבהתאם לדין, כפי שעולה מהפסיקה, לא ניתן היה, מטעמים של חוסר מסויימות בתוכנית הראשונה, הכללית, להגיש תביעה עקב התוכנית הכללית, הרי שמשמעות הדברים איננה העדר פיצוי על ירידת הערך שנוצרה כתוצאה מ'העננה התכנונית' בתוכנית הכללית, אלא רק דחיית הפיצוי המלא לשלב התכנון המפורט, כך שלעת אישורה של התוכנית השניה לא תובא בחשבון 'העננה התכנונית' כמצב קיים, ובכך יינתן פיצוי מלא על כל ירידת הערך.

לעומת זאת, עמדה לפיה במצב זה יש להביא בחשבון כמצב קיים את התוכנית הראשונה על עמימותה, למרות שלא ניתן היה לתבוע בגינה, תוביל לפיצוי חסר, שכן לא יינתן כל פיצוי על ירידת הערך שנגרמה עקב התוכנית הראשונה, וזאת ללא כל הצדקה.

11. יובהר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה מתייחסת רק לאותם מצבים שבהם, בהתאם לדין, לא ניתן היה להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק בשל התוכנית הראשונה, למרות שהייתה ירידת ערך, ואין היא מתייחסת למצבים אחרים, למשל שלילת זכות התביעה בהתאם להוראות סעיף 200 לחוק.

12. בעמדתו, הדגיש היועץ המשפטי לממשלה כי השאלה הנפרדת – האם ניתן היה לתבוע מכוח התוכנית הכללית – הראשונה, שעה שהיא תוכנית מיתאר שאיננה מסויימת דיה, ובאיזה מצבים לא ניתן היה לתבוע עקב התוכנית הראשונה, היא שאלה שיש לבחנה ולהשיב עליה בהתאם לפסיקה הקיימת ולעובדות הקונקרטיות, ואין הוא עוסק בה בעמדתו.

השאלה שהיועץ המשפטי לממשלה התבקש להביע את עמדתו לגביה, עסקה כאמור בשאלה אחרת – האם לעת אישורה של תוכנית פוגעת נוספת, "יש להביא בחשבון את ההסתברות להתממשות נזק מכוח תכניות כלליות קודמות שחלו על המקרקעין, כך שלא יינתן פיצוי על ירידת הערך שהיא פועל יוצא של "העננה התכנונית"."

על שאלה זו השיב היועץ המשפטי לממשלה, כי ככל שניתן היה לתבוע על התוכנית הכללית הראשונה, מובן שיש להתחשב בה ובעננה התכנונית שיצרה, כמצב קיים, ואם לא תבעו בגינה, אין מקום להחיות את התביעה אגב אישורה של התוכנית הנוספת.

לעומת זאת, באותם מצבים שבהתאם לדין הקיים, לא ניתן היה לתבוע עקב התוכנית הראשונה, עקב חוסר המסויימות שלה, הרי שאין מקום להכיר בירידת הערך שיצרה התוכנית הראשונה כמצב קיים, שכן משמעותה של עמדה זו שלא יינתן פיצוי מלא על ירידת הערך כולה. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מתבקשת המסקנה שככל שלא ניתן היה לתבוע עקב התוכנית הראשונה, יש להתעלם ממנה לעת אישורה של התוכנית השניה, כך שיינתן פיצוי מלא ולא פיצוי בחסר.

נבקש לציין שוב, כי ככלל, ניתן לתבוע ביחס לכל תוכנית פוגעת, גם תכניות כלליות, וכי המצבים בגינם לא ניתן לתבוע, בהתאם לפסיקה, הם חריגים.

13. באשר לפסק הדין בענין הר – בבר"ס הר, בית המשפט הנכבד דן בשאלה אחרת ונפרדת. בבר"ס הר נדונה "תוכנית מקפיאה" אשר קבעה, כי בתוך פחות משנתיים תיערך תוכנית נוספת לתכנון וחלוקה מחדש, וכן קבעה שעד לגמר ההליכים תיאסר הוצאת היתרי בנייה במקרקעין שעליהם חלה התוכנית.

בענין זה, עלתה השאלה האם יש למנות את תקופת ההתיישנות לתביעה לפי סעיף 197 לחוק על פגיעה של התוכנית הראשונה, "המקפיאה", כבר באישורה של התוכנית המקפיאה, או שמא מירוך תקופת ההתיישנות לתביעה לפי סעיף 197 לחוק מתחיל רק עם אישורה של התוכנית השניה, התוכנית "המפשירה".

14. בדעת הרוב בבר"ס הר, קבעה כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש, כי התביעה שהוגשה אחר אישור התוכנית המפשירה, גם בגין הפגיעה שגרמה התוכנית הראשונה, המקפיאה, לא התיישנה. זאת, משני טעמים. הטעם השני נוגע לאופן התנהלותה של הוועדה המקומית שם עם המשיבים שם. הטעם הראשון, והוא הרלוונטי להליך שלפנינו, עניינו בזיקה העניינית ההדוקה שקיימת בין התוכנית המקפיאה לתוכנית המשחררת, בהיותן של שתי התוכניות חלק ממהלך תכנוני אחד שלם.

15. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבר"ס הר כלל אינו מנוגד לעמדה שהציג היועץ המשפטי לממשלה בהליך שלפנינו.

זאת, שכן פסק הדין בבר"ס הר עסק בשאלת עיתוי התביעה בפגיעה שנגרמת משתי תוכניות, "מקפיאה" ו"מפשירה" – האם יש לתבוע אחר התוכנית הראשונה או אחר התוכנית השניה.

לעומת זאת, עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית משפט נכבד זה עניינה בשאלת קביעת "המצב הקודם" (האם הקודם לתוכנית הראשונה או שמא לשניה) **כאשר לא ניתן היה לתבוע מכוח התוכנית הראשונה, מבלי לדון בשאלה זו לגופה – באלו מצבים לא ניתן לתבוע על התוכנית הראשונה.**

16. הסוגיה מתייחסת לתבוע מכוח התוכנית הראשונה היא סוגיה מורכבת ובהתאם לפסיקה הינה עובדתית ברובה (ראו הערה לעיל), שלא התבקשה לגביה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

לענין זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה, לציין בקצרה רק את הדברים הבאים. ככלל, כל תוכנית פוגעת, יהיה תוארה אשר יהיה, וגם אם אינה מפורטת ואינה מסויימת דיה, מקנה עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק, ומידת הפגיעה תחושב תוך שיקול חוסר הוודאות הגלום בתוכנית כאמור.

עם זאת הוכרו בענין זה מעט חריגים בפסיקה, בעיקר בפסק הדין 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"), ובפסקי הדין שנזכרו בו, ובבר"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"), שעסק בתמ"א 36.

יוער, כי בעוד בהלכת מגן, נקבע מפורשות כי לא ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק על עצם אישורה של תמ"א 36 לאור מהותה וכלליותה של התמ"א, הרי שבענין נמדר (כמו גם בענין הר, כפי שיורחב להלן) לא נקבעו הדברים במפורש.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין ללמוד מפסק הדין בענין נמדר או מפסק הדין בענין הר, שעסקו במקרים קונקרטיים ובנסיבות מאוד מסוימות, לתכניות כלליות או תכניות מיתאר. כמו כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם אין ללמוד מפסק הדין בענין מגן שעסק בתמ"א 36 שהינה תוכנית מיתאר ארצית שחלה על שטחה של המדינה כולה – בדומה לתמ"א 38, אשר אף מכוחה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לא ניתן להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק – לכל תוכנית כללית או תוכנית מיתארית אחרת, ואלה, ככלל, בהתאם לדין הקיים, מאפשרות הגשת תביעה.

17. היועץ המשפטי לממשלה יציין לענין זה כי האמור מתייחס לדין הקיים. יוער לענין זה, וכפי שצויין על ידי כבוד השופטת ברק ארז בענין מגן (פסקה 42), כי במסגרת הצעת חוק התכנון והבניה משנת 2010, שנדונה ארוכות בכנסת ועמדה לפני קריאה שניה ושלישית ובמסגרת תזכיר שהפיץ משרד הפנים ביום 17.3.2014, נכללו הצעות לתיקון חקיקה, הן לגבי כל תוכנית מיתארית אשר לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה ללא תוכנית מפורטת (במצבים אלה הוצע, כי זכות התביעה לפי סעיף 197 תידחה לשלב התכנון המפורט) והן בנוגע לתכניות כלליות או תכניות הכוללות זכויות שהותנו בשיקול דעת מוסד תכנון שאינו רשות רישוי (לגבי מקרים אלה הוצע כי זכות התביעה תדחה לשלב ההיתר).

בכוונת גורמי המקצוע בממשלה לקדם שוב תיקון חקיקה ברוח האמור. עוד יצוין, כי במסגרת אותה הצעת חוק נערך גם תיקון מקביל לעניין היטלי השבחה (חיוב בהיטל רק מכח תוכנית מפורטת). מכל מקום, היועץ המשפטי לממשלה כלל לא נדרש לשאלה זו בעמדתו, שהתמקדה בשאלה שהוצגה לפתחו.

18. משכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הדוקטרינה אשר הוצעה על ידו אינה מנוגדת לפסק דינו של בית משפט נכבד זה בבר"ס הר.

19. עם זאת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להוסיף את הדברים הבאים. עיון בבקשת רשות הערעור של המבקשים בבר"ס 7019/16 בהליך זה מלמד, כי לעמדתם, ולכל הפחות במשתמע, ניתן ללמוד מפסק דינה של כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש בבר"ס הר, כי כאשר ישנן שתי תוכניות שעניינן אחד – כדוגמת המקרה שלפנינו ושצוין לעיל כדוגמה, סלילת כביש – **ניתן להמתין** עם תביעה מכוח סעיף 197 לחוק עד להשתכללות הפגיעה בתוכנית מאוחרת יותר, ואז לתבוע בגין הפגיעה שנגרמה משתי התוכניות יחדיו.

כלומר, בהתאם לטענה זו, ניתן להמתין עם תביעה בגין תוכנית פוגעת ראשונה עד להשלמת המהלך התכנוני כולו, עם אישורה של תוכנית מאוחרת יותר, וזאת לכאורה (אם כי הדבר לא נטען מפורש בבקשת רשות הערעור, ולכאורה נטען מפורשות בערעור המינהלי שהוגש על ידם לבית משפט קמא) גם במקרה **בו ניתן היה לתבוע** בגין התוכנית הראשונה.

טענה זו, אינה עולה בקנה אחד עם עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה מקום בו התגבשה עילת תביעה וניתן היה לתבוע מכוח התוכנית הראשונה, היה על הנפגע לתבוע ולא להמתין לאישורה של תוכנית מאוחרת יותר.

20. על כך יבקש היועץ המשפטי לממשלה להשיב בכמה מישורים, ולחלק מהנימוקים והטענות יסתייע גם בהחלטת כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין, בהחלטתו לדחות את הבקשה לדיון נוסף על פסק הדין בבר"ס הר – דנ"מ 6808/06 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה – נתניה נ' הר** (פורסם באר"ש, החלטה מיום 21.10.2007) (להלן: **"דנ"מ הר"**).

21. ראשית, עיון מדוקדק בפסק דינה של כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש מלמד, כי לא נכתב בו מפורשות שניתן היה לתבוע מכוח התוכנית הראשונה, ובכל זאת ניתן להמתין עד אחר אישור התוכנית השניה, כדי לתבוע בגין הפגיעה שנגרמה משתייהן בהיותן חלק ממהלך תכנוני אחד, שלם. כל שנקבע בו הוא שבנסיבות הקונקרטיות – לנוכח המהלך התכנוני האחד – יש למנות את ההתיישנות לתוכנית הראשונה, המקפאה, רק מעת אישורה של התוכנית השניה המפשירה. כלומר, אף מה שביקשו המבקשים ללמוד מפסק הדין בבר"ס הר, לא נכתב בו.

זאת ועוד, על פני הדברים, אין מקום לאחר את תחילת מירוץ ההתיישנות, לאחר המועד שבו ניתן היה להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק. על כן, לאור מה שנקבע בפסק הדין, כי יש למנות את מירוץ ההתיישנות לענין הגשת תביעה על התוכנית הראשונה, רק לאחר אישורה של התוכנית השניה, עולה כי אכן לא ניתן היה להגיש תביעה על התוכנית הראשונה, ולו הוגשה תביעה כאמור היא הייתה נדחית.

כך גם עולה לכאורה מהאמור בסעיף 7 לפסק דינה של כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש "סביר יותר והוגן יותר **לצורך קביעת קיומה של הזכות לפיצויים** לפי סעיף 197 לחוק לבחון את השפעתן הכוללת של שתי התכניות על שווי המקרקעין".

22. שנית, פסק דינה של כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש בבר"ס הר קבע בראשיתו "ברחל בתך הקטנה", שהכלל הוא: " ... ומסכימה אני גם עם העקרון שלפיו ככלל יש להתייחס לתכניות מתאר שונות הבאות זו אחר זו כתכניות נפרדות לעניין תביעת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה ...".

כלומר, העיקרון הוא שאם התגבשה עילת תביעה מכוח תוכנית מסוימת, יש לתבוע מכוחה, ולא להמתין לתוכנית מאוחרת יותר.

וכך נקבע לעניין זה בהחלטה לדחות את הבקשה לדיון נוסף:

"פסק-הדין שניתן בבר"ס 3781/04 אינו קובע הלכה חדשה. כבר בפתח הדברים מבהירה השופטת ביניש שנקודת המוצא היא "העיקרון שלפיו ככלל יש להתייחס לתכניות מתאר שונות הבאות זו אחר זו כתכניות נפרדות לעניין תביעת פיצויים לפי סעיף 197"; וכי מקובלת עליה ההנחה כי "במקרה הרגיל יהיה מועד כניסתה לתוקף של התוכנית המקפאה... גם המועד בו תתגבש הזכות לפיצוי לגבי הפגיעה הנובעת מאותה הקפאה".

23. אכן, בפסק הדין בדעת הרוב בבר"ס הר נקבע, כי לכלל זה ישנם חריגים. עם זאת, עיון מדוקדק בפסק הדין בבר"ס הר מלמד שהתוצאה בפסק הדין הספציפי אינה תוצאה של חריגים אלה, ויתר על כן, דומה שחריגים אלה הינם כמעט בגדר "הלכתא למשיחא". היועץ המשפטי לממשלה יפרט את הראיות לעניין זה.

24. ראשית, בסעיף 11 לפסק דינה קובעת כבוד השופטת (כתארה אז) ד' ביניש:

"כאמור לעיל, הזמן שחלף בין מועדי כניסתן לתוקף של שתי התכניות אינו מנתק קשר זה, וייתכן כי די היה בקשר האמור על מנת להביא לכך שמירון ההתיישנות לתביעת הפיצויים בגין נזקי ההקפאה יחל במועד אישורה של התכנית המשחררת, כפי שקבעו בית המשפט קמא וועדת הערר. עם זאת, אינני נדרשת להכריע בשאלה זו שכן בנסיבות העובדתיות של המקרה דנן מתווסף, כאמור לעיל, לקשר ההדוק בין שתי התכניות אלמנט נוסף שיש להתחשב בו והוא התנהלותה של המעוררת ביחסיה עם המשיבים"

כלומר, מפורשות כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש לא הכריעה במקרה הספציפי שם בשאלה האם די בקשר בין שתי התוכניות על מנת לקבוע שניתן למנות את ההתיישנות ממועד אישור התוכנית השניה, אלא תלתה את התוצאה גם בהתנהלות הוועדה המקומית שם.

היועץ המשפטי לממשלה יזכיר – בתוך תקופת ההתיישנות (על התוכנית הראשונה) טענה הוועדה המקומית כי המועד הנכון להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק הוא אחר אישור התוכנית המפשירה, השניה. בנסיבות אלו, סברה כבוד השופטת ד' ביניש, כי טענת הוועדה המקומית, אחר שחלפה תקופת ההתיישנות של תביעה מכוח התוכנית הראשונה, כי המועד הנכון הוא אחר אישור התוכנית הראשונה, אינה עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות המוטלת על רשות מינהלית.

וכך נכתב לעניין זה בהחלטה לדחות את הבקשה לדיון נוסף:

”השופטת ביניש מבהירה היטב כי, לעומת בית-המשפט לעניינים מנהליים, היא אינה קובעת שדי בקשר שבין התוכניות כדי להצדיק את העתקת תחילת מרוץ ההתיישנות למועד פרסומה של התוכנית המשחררת:

...

משכך, אין בפסק-הדין משום הלכה חדשה או קשה, שכן כפי שמציינת השופטת ביניש, בית-המשפט העליון הכיר זה מכבר בכך שהתנהלותה של ועדה מקומית לתכנון ובניה ביחסיה עם בעלי המקרקעין עליהם חלה תוכנית כזו או אחרת עשויה להביא להארכת תקופת ההתיישנות של תביעה לפי סעיף 197”.

25. שנית, כלל הנסיבות בבר”ם הר היו כה חריגות, באופן שקשה להעלות על הדעת הצטברות דומה של נסיבות. בראש ובראשונה, המדובר היה לא במהלך תכנוני רצוף גרידא, כי אם בתוכנית מקפאה אשר קבעה מפורשות הוראה בדבר הכנת תוכנית מקפאה בתוך פחות משנתיים, כלומר, אפילו בתוך תקופת ההתיישנות. לכך יש להוסיף את התנהלותה של הוועדה המקומית שם, כפי שפורטה בסעיף הקודם.

משכך, דומה שקשה ללמוד מהתוצאה האופרטיבית של בר”ם הר כלל גורף למקרים אחרים של ”רצף תכנוני”. וכך נקבע לעניין הנסיבות החריגות בהחלטה לדחות את הבקשה לדיון נוסף:

”עוד מובהר בפסק-הדין כי התוצאה, לפיה מרוץ ההתיישנות להגשת התביעה לפי סעיף 197 במקרה הנדון החל במועד פרסומה של התוכנית המשחררת – היא חריגה, ונובעת מן הנסיבות המיוחדות של המקרה דנ”.

26. אכן, בסעיף 10 לפסק הדין בבר"ם הר ציינה כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש שלושה מאפיינים שבהתקיימם "מן הראוי יהיה לראות שתי תוכניות, שפורמאלית הן נפרדות זו מזו, כתוכנית אחת לצורך תביעה לפי סעיף 197".

ואולם, עיון בהקשרו המלא של הסעיף מלמד כי בעיקרו, גם הוא בא להביא לתוצאה של פיצוי מלא על הפגיעה הכוללת שנגרמה כתוצאה ממכלול של תוכניות, כך ששתי התוכניות יחשבו כתוכנית אחת פוגעת לענין סעיף 197 לחוק ויתקבל פיצוי מלא. גם כאן, דומה שמשמעות הדברים היא, שלילת הזכות לפיצוי עקב התוכנית הראשונה, שכן במצבים אלה רואים את שתי התוכניות, כתוכנית אחת לענין סעיף 197 לחוק לכל דבר וענין. מכל מקום, לא נקבעה שם הנחייה משפטית כלשהי לפיה ניתן להמתין עם תביעה לפי סעיף 197 לחוק לאחר אישור תוכנית פוגעת אשר מקנה זכות תביעה לפי סעיף 197 לחוק, עד לאישורה של תוכנית פוגעת מאוחרת יותר.

לענין זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות לדברי כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין בהחלטתו לדחות את הבקשה לדיון נוסף:

"אם כן, על-פי הקביעה של פסק-הדין, מקום בו עוסקים אנו בתוכניות בעלות זיקה הדוקה במיוחד (כלומר, זיקה החורגת מאותם קשרים טבעיים שקיימים ממילא בין כל תוכנית מקפיה ותוכנית משחררת החלות על אותם מקרקעין), ובנסיבות חריגות ומתאימות בהן הצדק מחייב זאת, יש וניתן יהיה לשקול את האפשרות של ראיית שתי התוכניות כמהלך תכנוני אחד לצרכי סעיף 197, ושל דחיית תחילת תקופת ההתיישנות למועד אישורה של התוכנית המשחררת. במקרה זה, דעת הרוב בחרה שלא להכריע בשלב זה בעניין, שכן כך או כך, התוצאה התחייבה גם מחוסר ההגינות שבניסיונותיה של הוועדה להתנער כעת מהמצג שהציגה לעניין המועד המתאים להגשת התביעות".

27. לסיכום דברים אלה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לסיכום החלטתו של כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין לדחות את הבקשה לדיון נוסף:

"נמצא, אם כן, שפסק-הדין נשוא העתירה אינו משנה מן ההלכות הנוהגות בתחום. קביעותיו של פסק-הדין מצומצמות לנסיבות המיוחדות והחריגות של המקרה – ובראשן – הקשר הפרטני בין התוכניות, המצג שהציגה הוועדה בפני בעלי המקרקעין בדבר המועד הנכון להגשת תביעת הפיצויים ו"המלכוד" אליו נקלעו המשיבים לעניין מועד הגשת התביעה. בנסיבות אלה, לא ראה בית-המשפט להתערב בתוצאה אליה הגיע בית-המשפט המחוזי, ולא ראיתי אף אני לקבל את העתירה לקיום דיון נוסף".

28. דומה, שלא מקרה הוא שלמיטב הבדיקה, לא נמצא ב-13 השנה שחלפו מפסק הדין בבר"ם הר פסק דין נוסף של בית משפט נכבד זה, בו נקבע שיש לראות בשתי תוכניות נפרדות כתוכנית אחת לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

קביעה שכזו, גם הייתה מעוררת שורה של שאלות נכבדות שלא נקבעו במפורש בענין הר – האם אכן לא ניתן היה להגיש תביעה על התוכנית הראשונה עד לאישור התוכנית השניה גם אם תוכח ירידת ערך שנגרמה מכוח התוכנית הראשונה; האם ככל שהוגשה תביעה רק לאחר אישור התוכנית השניה, על שתי התוכניות, יש לחשב את הפגיעה לכל תוכנית בנפרד, לפי המועד הקובע של כל תוכנית, או שמא המועד הקובע הינו אחד – אישור התוכנית האחרונה; האם ככל שבוצעה עסקת מכר בין אישור התוכנית הראשונה לשניה, זכאי הקונה לתבוע גם בגין התוכנית הראשונה. יוער, כי שאלות אלה, מתעוררות לכאורה גם למקרא פסק הדין בעניין נמדר.

מכל מקום, היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו, לא עסק בשאלות אלה ובשאלות אחרות הקשורות לענין. בנוסף העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה אף לא עסקה בשאלה – באילו מצבים מתקיימים החריגים, שלפיהם, בהתאם לפסיקה הקיימת, לא ניתן להגיש תביעה על תוכנית מיתארית.

העמדה עסקה רק באותם מצבים שבהם אכן בהתאם לפסיקה הקיימת, לא ניתן היה להגיש תביעה על התוכנית המיתארית. רק במצבים אלה הביע היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, כי לעת התכנון המפורט, יש להתעלם מהתוכנית הראשונה שלא הקנתה אפשרות תביעה, ויש לפצות על כל ירידת הערך, לפי המועד הקובע של התוכנית השניה.

סוף דבר

29. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בפסק הדין בבר"ם הר בכדי לשנות מהעמדה שהציג בהליך שלפנינו.

היום,

י"ז בטבת תש"פ

14 בינואר 2020

יועץ שוויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה