

**בבית המשפט העליון בירושלים**

**בשבתו כבית משפט לערעורים**

**בר"ם 89/17**

**בר"ם 322/17**

**הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה**  
ע"י ב"כ עוה"ד אלי וילצ'יק ו/או רות צימנט  
ממשרד כהן, וילצ'יק ושות'  
מרחוב אבא הלל 14, בית עוז, רמת גן, 5250607  
טל': 03-6119000; פקס: 03-7519191

**המבקשת בבר"ם 89/17**  
**ומשיבה בבר"ם 322/17**

נ ג ד

**1. קציעה גיוון ו-5 נוספים**  
ע"י ב"כ עוה"ד דוד בסון ואח'  
ממשרד הרטבי, בורנשטיין, בסון ושות'  
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב 6473104  
טל': 03-6967272; פקס: 03-6967276

**2. רויכמן ו-15 נוספים**  
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק גלזנר  
מרחוב רמז 13, נתניה, 4231015  
טל': 09-8620395; פקס: 09-8626827

**3. מטעי לאה ויוסף בע"מ ו-4 נוספים**  
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק מיוחס ושות'  
מרחוב המסגר 38, תל אביב, 6721121  
טל': 03-6333600; פקס: 03-6394114

**(המבקשת בבר"ם**  
**322/17)**

**4. נתיבי ישראל – החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ**  
באמצעות ב"כ עוה"ד דוד כחלון  
מרחוב ויצמן 14, תל אביב, 6423914  
טל': 03-6961122; פקס: 03-6951110

**5. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים**  
ע"י ב"כ עוה"ד אריה אגולסקי  
משדרות הנשיא 1, ת.ד. 1494, פרדסיה, 4281500  
טל': 054-7602561; פקס: 03-7624865

**המשיבים**

**היועץ המשפטי לממשלה**  
באמצעות פרקליטות המדינה,  
מרחוב צאלח א-דין 29, ירושלים, 9149001 טל': 02-6466590; פקס:  
02-6467011

**המתייצב בהליך**

## **עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

1. בהמשך להודעה מיום 29.1.2017, על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך שבכותרת, ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.1.2017, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בהליך.

2. ציפיותיהם, תקוותיהם וחלומותיהם של בעלי זכויות במקרקעין לשינוי ייעוד קרקע חקלאית שבבעלותם לייעוד למגורים נכזבו. האם וכיצד יש להתחשב בציפייה קודמת לשינוי ייעוד – "פוטנציאל תכנוני" – שנגזה, במסגרת בחינת תביעות לפיצויים בגין תכנית פוגעת במקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק התו"ב**" או "**החוק**")?

מהו היחס בין אובדן הפוטנציאל לבין התקיימות יסודות סעיף 197 לחוק, ובמיוחד דרישת הפגיעה בתכונות המקרקעין? האם וכיצד יש להתחשב בפוטנציאל "כללי" (מונח אותו נבחר להלן), שאבד במסגרת שומת המקרקעין לצורך חישוב שיעור הפיצויים?

שאלות אלו, ושאלות-משנה נוספות מתחדדות בהליך דן, כמו גם בהליכים נוספים התלויים ועומדים בבית המשפט הנכבד (כמו גם לפני בתי המשפט לעניינים מינהליים), אשר בשל המשותף ביניהם הוצע לאחד את הטיפול בהם (בקשה מיום 30.3.2017).

3. עניינה של הבקשה דן הוא בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופט רון סוקול), שבגדרו התקבלו ערעורים מינהליים על החלטות ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה (להלן: "**ועדת הערר**") במחוז חיפה, ונקבע, כי על הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה (להלן: "**הוועדה המקומית-חדרה**") לשלם לקבוצת המשיבים 1-3, פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בהתאם לקביעת השמאי המכריע, תוך ביטול הנחיית ועדת הערר לנטרל את רכיב הפוטנציאל הספקולטיבי.

4. נפתח ונאמר – במישור הדיוני – כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקרה דנן יש הצדקה ברורה למתן רשות ערעור.

היועץ המשפטי לממשלה יפתח ויאמר – במישור הדיוני – כי לעמדתו, השאלה העולה במקרה דנן, כמו גם בהליכים נוספים התלויים ועומדים בבית המשפט הנכבד, ביחס לאופן ההתחשבות ב"פוטנציאל תכנוני" במסגרת בחינת תביעות לפי סעיף 197 לחוק התו"ב, היא שאלה שיש לה **השלכות רוחב משפטיות וכלכליות משמעותיות**. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שגם הוצגה בהליכים קודמים, אימוץ הגישה המרחיבה ביחס לפיצוי בגין פגיעה ב"פוטנציאל תכנוני כללי", עלול לגרור השלכות שליליות מרחיקות לכת, ולהציב מכשולים משמעותיים לפני מוסדות התכנון בבואם לקדם תכנון ראוי, לנוכח העלויות הגבוהות שתיכרכנה בכך.

מן הטעם הזה, בין היתר, החליט היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך זה, כמו גם בכמה הליכים אחרים שהתנהלו בשנים האחרונות בסוגיה זו, בוועדות הערר (ואין הדבר ענין של מה בכך), ובבתי המשפט המחוזיים.

שנית, נוסף על ההיבטים העקרוניים והרוחביים של השאלה לגופה, הרי שמדובר בנושא שלגביו נחלקו הדעות בבתי המשפט המחוזיים, ואף טעם זה מוביל למסקנה, כי יש עילה למתן רשות ערעור בבית המשפט הנכבד, כדי להעמיד הלכה על מכונה.

למעשה, העניין הנמצא במוקד ההליכים דנן – דרישת הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק בגין "אובדן פוטנציאל תכנוני" של קרקעות חקלאיות המצויות ככלל במרכז הארץ – נידון מזה שנים בוועדות הערר ובבתי המשפט המחוזיים, אך טרם התלבן כדי צרכו, ולכן נדרשת הכרעה של בית המשפט הנכבד בסוגיה זו.

5. ככל שאכן תינתן רשות ערעור כמבוקש, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש לבטל את פסק הדין של בית המשפט קמא, ולהשיב תחתיו את החלטת ועדת הערר, אשר פוסעת בתלמן של החלטות ועדות ערר בהרכבים שונים בסוגיה זו.

6. כמו כן, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להודיע על התייצבותו בהליכים הנוספים התלויים ועומדים בבית משפט נכבד זה, העוסקים בסוגיה. הודעות ההתייצבות יצורפו להלן.

7. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בתמצית, היא כדלקמן:

במישור העיוני, פוטנציאל תכנוני אינו תכונת מקרקעין, ועל כן אובדן פוטנציאל כאמור אינו מהווה "פגיעה" לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ואינו מזכה בפיצויים לפי סעיף זה. זאת, הן כאשר מדובר באובדן פוטנציאל תכנוני "כללי", כאשר שווי השוק, של מקרקעין פלוניים מושפע ממגמות תכנון כלליות, או הנחות ספקולטיביות לגבי מגמות אלו, ואין בנמצא כל הליך תכנוני קונקרטי ביחס למקרקעין; והן במצבים שבהם מדובר באובדן פוטנציאל תכנוני שמקורו בקידום הליכי תכנון שטרם הסתיימו.

למצער בלבד, כדי שפוטנציאל כאמור יוכר כתכונת מקרקעין, עליו להתגבש באמצעות תכנית קונקרטית שהגיעה לשלבי אישור סופיים, סמוך מאד לנקודת ה"אל חזור", כדוגמת תכנית שהופקדה ולא הוגשו לגביה התנגדויות, או שהתנגדויות שאושרו אינן מעמידות בספק את אישורה.

בצד האמור, גם אם תימצא פגיעה אחרת בתכונות המקרקעין עקב אישור תכנית חדשה, והמקרה נכנס בגדרי סעיף 197 לחוק, הרי שבמסגרת הערכת שווי הפגיעה (בשלב השני), אין להתחשב במרכיבים ספקולטיביים של אובדן פוטנציאל תכנוני כללי או פוטנציאל שמקורו בקידום הליכי תכנון שטרם הסתיימו במסגרת הערכת השווי הקודם. אלא, שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ובהתאם להלכה הפסוקה, אף במקרה זה וכהנחייה משפטית לשמאים, ניתן להתחשב בפוטנציאל תכנוני במסגרת תביעות לפי סעיף 197 לחוק, רק במקרים שבהם עסקינן בפוטנציאל קונקרטי וממשי – תכנית שנמצאת בשלבי אישור מתקדמים למתן תוקף, שהמרחק בינה לבין תכנית סטטוטורית מאושרת הוא "כפסע בלבד", כרונולוגית ומהותית.

כך בראשי פרקים, וכעת בהרחבה.

## א. הזכות לפיצוי בגין תכנית פוגעת – מאפייניה וגבולותיה

8. סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה קובע את הכלל הבסיסי לפיו 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".

9. 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 ולבניה, רעננה נ' הורוויץ**, פ"ד נח(6) 289 (2004) (להלן: "עניין הורוויץ").

10. על התכליות והאינטרסים המנוגדים, אשר באים לידי ביטוי בהסדר הקבוע בסעיף 197(א) לחוק, עמד בית המשפט הנכבד לא אחת, והיועץ המשפטי לממשלה מבקש להזכיר 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, בעמ' 294; ע"א 210/88 **החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, 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 (שם, בעמ' 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" ע"מ 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 ויגבר 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 (שם, בעמ' 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.

11. 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**.<sup>1</sup> בכך 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.

#### 1.א. "נפגעו [...] מקרקעין" – זרישת הפגיעה

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

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

**פגיעות ישירות** הינן פגיעות הנובעות משינוי הנורמה התכנונית ומיוחסות לה 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. 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.

14. פגיעות ישירות ופגיעות עקיפות משנות את תכונות המקרקעין באופן שונה: בכל הנוגע לפגיעות עקיפות, שינוי התכונות מתחולל כתוצאה מהשינוי המתרחש במקרקעין הסמוכים,

<sup>1</sup> מחקר השוואתי מקיף שנעשה על ידי פרופ' רחל אלתרמן בהקשר זה העלה, כי ברובן המכריע של המדינות המפותחות אין הכרה בזכות לפיצויים בגין נזקי תכנון, וגם מקום שבו קיימת הכרה כזאת, הרי שהיא מצומצמת בהיקפה. (Rachelle Alterman, Takings International: A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights (Alterman et al 2010, American Bar Association, Chicago).

התרחשות המתאפשרת בעקבות אישורה של התכנית והמשנה את המציאות הפיזית. כך, הופכים מקרקעין משקטים לרועשים יותר בעקבות תכנית המתירה הקמה של גן אירועים בחלקה סמוכה; כך, הופכים מקרקעין 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. ויודגש, 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.

15. 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 (ראו למשל ע"א 377/87 **קלקא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(4) 673, 680). משכך, שינוי במשטר התכנוני, הפוגע ביכולת ניצול הקרקע כפי שהייתה נתונה על פי המשטר התכנוני שקדם לה, עולה כדי פגיעה ישירה בקרקע.

16. 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".

17. 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 (ע"ם 683/13 **רשות שדות התעופה נ' טויטו**, בפסקאות 14-15 (פורסם באר"ש, 3.9.2015) (להלן: "**עניין טויטו**").

## 2.א. מה בין פגיעה לבין ירידת ערך?

18. 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.
19. 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.<sup>2</sup> מן האמור עולה, כי לא ניתן לוותר על דרישת **הפגיעה** בתכונות המקרקעין במסגרת התכנית, כתנאי סף לבירור תביעה לפי סעיף 197 לחוק (השוו: ע"א 6826/93 הועדה המקומית כפר סבא נ' חייט פ"ד נא(2) 286 (1997); בר"ם 5514/06 רוטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה (פורסם בנבו, 17.10.2006), ורק לאחר עמידה בדרישת הסף הזו, תתברר שאלת ירידת הערך.
20. 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 מסוימת 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 אלה, 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.
21. 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.
22. וראו בהקשר זה בבר"מ 10510/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כהן (פורסם באר"ש, 31.1.2007) (להלן: "**עניין כהן**"), שם טענו בעלי מקרקעין, כי הם זכאים לפיצוי לפי סעיף 197(א) לחוק, מאחר ובשל הליכים תכנוניים שהתבצעו בקרקע הגובלת למקרקעין שבבעלותם, ירד מספר המשתמשים הפוטנציאליים בתחנת דלק המצויה במקרקעיהם. בית משפט נכבד זה קבע שם, כי נזק כלכלי גרידא הנגרם מהליכים תכנוניים אינו מהווה נזק בר

<sup>2</sup> השבחה מוגדרת בתוספת השלישית לחוק התו"ב כדלקמן: "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג".

פיצוי, מאחר שאין המדובר בפגיעה בתכונות המקרקעיניות של המקרקעין (פסקה 23 לפסק דינה של כב' השופטת כתוארה אז, נאור):

"בענייננו, כמו בפרשת קורן (ע"א 650/83 – הח"מ), הנגישות לתחנת הדלק של המשיבים פחתה, שכן בעקבות השינויים התכנוניים שנעשו הגישה לתחנה נותרה פתוחה מכיוון מערב; מכיוון מזרח התחנה אינה חסומה אמנם פיזית, אך ישנו קיר תומך כקילומטר מהתחנה כך שהתנועה אינה מגיעה מכיוון מזרח. התחנה ממשיכה לשמש בפועל כתחנת דלק לתדלוק מכוניות ואף השירותים הנלווים הניתנים במקום ממשיכים להתקיים. לפיכך, אין לתכנית עצמה השפעה על המקרקעין עצמם. הנזק שבהפיכת תחנת הדלק מתחנה הסמוכה לדרך ראשית לתחנה הסמוכה לדרך מקומית ללא מוצא וכתוצאה מכך הפחתת מספר הלקוחות הפוטנציאלים, אינו נוגע לתכונותיהם המקרקעיות של המקרקעין. מכאן שלמעשה, לא נפגע השימוש המלא במקרקעין ולא נפגעה ההנאה המלאה מהם. לכן, הנזק שנגרם הינו נזק כלכלי גרידא שאינו בר פיצוי לפי סעיף 197(א) לחוק, אף בהנחה שניתן לראות את התכניות כמהלך תכנוני אחד ואת המקרקעין כגובלים בהן".

## **ב. אי הכרה באובדן "פוטנציאל תכנוני" כפגיעה במקרקעין**

23. לאחר שעמד על עקרונות יסוד בפרשנות סעיף 197 לחוק, וההסדר שהוא קובע, יעבור היועץ המשפטי לממשלה לסוגיה שבמוקד ההליך דנן, והיא נושא ההתחשבות בפוטנציאל תכנוני במסגרת סעיף 197.

24. למען בהירות המושגים, יוגדר "פוטנציאל תכנוני" בתור הרכיב המגלם את הצפייה **בהווה**, לגבי השבחה **עתידית** של מקרקעין כתוצאה משינוי ייעוד אפשרי או תוספת זכויות. בדרך כלל, קיומן של צפייה והערכות מעין אלו בדבר השבחה אפשרית כתוצאה מהליכי תכנון, יביאו לעלייה בשווי המקרקעין, גם אם בשלב זה לא חל כל שינוי בנורמה החוקית החלה על המקרקעין. עוד לצורך הדיון, יסווג היועץ המשפטי לממשלה פוטנציאל תכנוני לשני סוגים עיקריים:

- **פוטנציאל קונקרטי**, כאשר ביחס למקרקעין הספציפיים קיימים הליכי תכנון קונקרטיים שצפויים להביא להשבחתם, בדרך כלל, בדרך של שינוי ייעוד לייעוד מניב, שבאים לידי ביטוי בתכנית קונקרטית הנמצאת "בקנה", או הליכי תכנון שמטרתם תוספת זכויות ביעוד הקיים. כך למשל, אם מדובר במקרקעין חקלאיים שלגביהם הופקדה תכנית נקודתית המייעדת אותם למגורים.

- **פוטנציאל כללי או פוטנציאל עמום**, כאשר שווי השוק של מקרקעין פלוני מושפע ממגמות תכנון כלליות, או הנחות ספקולטיביות לגבי מגמות אלו, גם אם אין בנמצא



הליך תכנוני קונקרטי ביחס למקרקעין. הדוגמה הבולטת ביחס לפוטנציאל כללי היא עליית השווי של אדמות חקלאיות או שטחים פתוחים הנמצאים בסמיכות למרכזים עירוניים במרכז הארץ, מתוך הנחה כי בעתיד ישונה ייעודן למגורים או לתעשייה, גם אם לא ניתן להצביע על קידום הליכי תכנון קונקרטיים כלשהם ביחס לחטיבת הקרקע הרלוונטית.

25. בטרם יידרש לעמדתו ביחס ליחסי הגומלין בין אובדן "פוטנציאל תכנוני" לבין תביעות לפי סעיף 197 לחוק, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס לפסק הדין, אשר נחשב להלכה המנחה בסוגיה זו והוא פסק הדין של בית המשפט הנכבד בע"א 483/86 **בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(3) 228 (1988) (להלן: "**עניין בירנבך**"). פסק דין זה נזכר, בדרך כלל, כנקודת המוצא לדיונים בסוגיות השונות, ולכן חשוב לעמוד על אשר נקבע במסגרתו, וגם על מה שלא נקבע במסגרתו.

26. בעניין **בירנבך**, נתבע פיצוי לפי סעיף 197 לחוק בשל פגיעה במקרקעין וירידת ערך, על רקע תכנית שקבעה, כי מקרקעין פלונים יוגדרו כמתחם לשימור. לא היה ספק, כי התכנית החדשה שינתה את משטר הזכויות שחל על החלקה מכוחה של התכנית הקודמת, ולכן באותו מקרה לא היה חולק, כי "נפגעו" המקרקעין. למעשה, השאלה שבה עסק פסק הדין לא הייתה אם המקרה נכנס בגדרי סעיף 197 לחוק, אלא האם יש להביא בחשבון במסגרת בירור התביעה את "הפוטנציאל התכנוני" שעל פי טענת התובעים היה לחלקה, פוטנציאל שהתבסס על העובדה, כי על חלקות מצרניות אושרה תכנית שהוסיפה זכויות בניה בהיקף ניכר.

27. בעניין זה, קבע פסק הדין כדלקמן (ההדגשות הוספו): "הפוטנציאל התכנוני של נכס מקרקעין, אשר "נפגע" על-ידי תכנית, איננו מגולם אך ורק בתוכנית המיתאר, אשר חלה עליו עובר לכניסתה לתוקף של התכנית הפוגעת. אינפורמציה תכנונית רלוואנטית מצויה גם בתכניות צפויות, המיועדות לחול על המקרקעין. המדובר בסיכוי להרחבת אפשרויות הניצול של המקרקעין, למשל, על דרך של שינוי ייעוד או הגדלת אחוזי בנייה, ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין".

לא למותר לציין, כי מייד לאחר הדברים הנ"ל, הוסיף כב' הנשיא שמגר – שכתב את פסק הדין בעניין **בירנבך** – כי "סוגיה זו אינה צריכה במישרין לענייננו". וזאת מדוע? מכיוון שכבר בשנת 1968, 11 שנים לפני אישור התכנית הפוגעת, הוחלט לגרוע מתחולת התכנית המשביחה הצפויה את החלקות מושא ההליך. על כן, נפסק כי "הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין שבבעלותו התמצה ביעדים ובשימושים שנקבעו בתכנית 44 המאושרת על תיקוניה. זאת ותו לא". על כן, אושרו קביעות פסק הדין של בית המשפט המחוזי באותו עניין, אשר הנחו כי תשלום הפיצויים ייעשה ללא התחשבות בתכנית הצפויה הנטענת.

28. פסק הדין המנחה בעניין **בירנבך** קובע אמת מידה כללית להתחשבות בפוטנציאל תכנוני בבחינה שמאית, מקום שבו הוכרה פגיעה בתכונות המקרקעין, שמפאת חשיבותה נביא

אותה בשנית: "ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין". לא למותר לציין, כי באותו עניין נקבע, כי לא הוכח סיכוי כאמור, ולכן אף פסק דין זה אינו קובע מסמרות בסוגיה.

29. הגם שבעניין **בירנבך**, לא נערך דיון בכל ההיבטים השונים הנוגעים להכרה בפוטנציאל תכנוני, והדברים גם לא נדרשו כמפורט לעיל, צוטט המבחן שנזכר שם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בשנים שלאחר מכן. בהקשר זה, ראוי לציין את שנקבע בעניין **ברעלי**, כדלקמן:

"אמנם אפשר כי שלילת הסיכוי להגדיל את ערך המקרקעין על-ידי שינוי הייעוד או קבלת היתר לשימוש חורג, כמו סיכוי להגדיל את אחוזי הבנייה, אף היא תיחשב פגיעה במקרקעין. אך תנאי הוא, כדברי הנשיא שמגר, "שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין": ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, בעמ' 233. והנטל על המשיב להוכיח זאת.

[...] עליו להוכיח, לכל הפחות, כי הסיכוי לקבל הסכמה לשינוי הייעוד או היתר לשימוש חורג לפי תכנית מס' 62 היה בגדר ציפייה סבירה, וכי הסיכוי לקבל הסכמה או היתר כאלה לפי תכנית מס' 2860 אינו מגיע כדי ציפייה סבירה. והוא לא עמד בנטל זה."

30. לאחר שעמד על עיקרי פסק הדין בעניין **בירנבך**, אשר נחשב להלכה המנחה בכל הקשור לפיצוי בגין פוטנציאל תכנוני (הגם – שכאמור לעיל – העניין שהתעורר במסגרתו לא דרש הכרעה בשאלה אובדן פוטנציאל הוא בבחינת "פגיעה"), יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציג את עמדתו בסוגיה המתעוררת בהליך דנן.

31. כיצד יש להתחשב במסגרת בירור תביעות לפי סעיף 197 לחוק, בפוטנציאל תכנוני של מקרקעין, אשר לגביהם אושרה תכנית חדשה שהפועל היוצא שלה הוא כי פוטנציאל זה לא יתממש בעתיד הנראה לעין?

32. שאלה זו נחלקת למעשה לשתי תתי-שאלות:

**האחת**, האם אובדן הפוטנציאל – כשלעצמו – יכול להיחשב כ"פגיעה" במקרקעין, המקום עילה לפיצוי לפי סעיף 197, גם אם לא נפגעו תכונותיהם הקרקעיות של המקרקעין ולא נגרעה כמלוא הנימה האפשרות להמשיך ולהשתמש במקרקעין בשימושים שהתירה התכנית הקודמת.

**השנייה**, האם במסגרת בחינת שווים של מקרקעין בשומת ה"לפני" לצורך חישוב פיצויים לפי סעיף 197 לחוק, מקום שבו אין חולק, כי נפגעו תכונות המקרקעין (כדוגמת גריעת שימוש מותר), יש מקום להורות לשמאי שלא להביא בחשבון במצב הקודם את רכיב השווי

שנובע מהפוטנציאל התכנוני (להבדיל מהשווי הנגזר מהשימוש שהיה המותר בתכנית התקפה ונגרע). לשאלות אלה יתייחס היועץ המשפטי לממשלה כסדרן.

**1.ב. האם אובדן פוטנציאל – כשלעצמו – עשוי לעלות כדי פגיעה המצדיקה פיצוי לפי סעיף 197 לחוק?**

33. השאלה הראשונה שאליה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס היא האם אובדן פוטנציאל תכנוני (נטען), עקב אישורה של תכנית חדשה (אשר אינה כוללת את ההשבחה המיוחלת), מהווה – כשלעצמו – "פגיעה", כמשמעותה בסעיף 197, שהינה תנאי סף לתחולתו של הסעיף.

34. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אובדן פוטנציאל תכנוני, כשלעצמו, אינו מהווה "פגיעה" בקרקע, ולא ניתן לראות בקרקע שלגביה קיימת ציפייה, כי ישונה יעודה ליעוד משביח, כקרקע שנפגעה עקב אישור תכנית שלא הגשימה תקווה זו.

ודוק, גם אם יוכח, כי אכן שוויה של הקרקע בשוק החופשי, פחת, אך זאת עקב אובדן הפוטנציאל בשל אישור תכנית שלא הגשימה פוטנציאל זה, הרי שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין בכך כדי להקים זכות תביעה לפי סעיף 197, שכן תנאי סף לתחולת הסעיף הוא "פגיעה", ולא ירידת ערך גרידא. ירידת ערך גרידא, גם אם נבעה עקב אישור תכנית, אינה מוגנת בסעיף 197, ואינה מקימה עילת תביעה לפיו.

35. פוטנציאל לשינוי ייעוד, הינו בהגדרה, תקווה או משאלה לקביעת נורמה חדשה על הקרקע, ולכן אובדנו אינו פוגע בנורמה הקיימת. לפיכך, הוא אף אינו מהווה פגיעה ישירה במקרקעין לצורך סעיף 197. בצד האמור, אף אין מדובר בפגיעה עקיפה, כפי שהוכרה בפסיקה, שכן אובדן הפוטנציאל אינו פוגע בתכונותיהם הפיזיות של המקרקעין.

36. כך, תכנית חדשה, אשר משמרת את המשך הנורמה התכנונית הקיימת ואינה גורעת כמלוא הנימה מזכויות הבניה ושימושי הקרקע המותרים, אך בה בעת סותמת את הגולל על תקווה ספקולטיבית לשינוי המצב הנורמטיבי הקיים מזה שנים, אינה עורכת כל שינוי בתכונות המקרקעין, ועל כן – אין לראות בה כתכנית פוגעת לפי סעיף 197 לחוק, ויש לדחות את התביעה על-הסף.

37. לשם הדוגמה – האם תכנית מתארית חדשה, שמיעדת מקרקעין מסוימים לשטחים פתוחים, בהתאם להוראות התמ"מ שקדמה לה, תוכל להיחשב כתכנית פוגעת רק משום

שגנזה את תקוות בעלי המקרקעין כי בעתיד ישונה ייעוד מקרקעיו משטח פתוח לשטח לפיתוח?

38. ודוגמא נוספת – האם תכנית מתאר חדשה לעיר תל אביב, דרך משל, שתשמור על הסטטוס התכנוני הקיים מבלי לפגוע כלל בזכויות וייעודים קיימים, אך תוסיף זכויות רק בחלק ממרחב התכנון ולא בכולו, תוכל להיחשב כפוגעת, רק כיוון שלא הגשימה את ציפיותיהם של בעלי קרקע לשדרוג זכויותיהם? זאת, על אף שלא ניתן להצביע על זכות תכנונית כלשהי שנפגעה, אלא רק על כך שלא נכללו בתכנית משביחה?

39. לא למותר להפנות לדבריו של בית המשפט הנכבד, אשר סירב לראות בתכנית שהופקדה והוגשו לה התנגדויות שנדונו לגופן, אקט המעניק זכויות קניין כלשהן למאן שהוא בתוצרי התכנית, בע"א 8626/06 פורמה נ' הול"ל (פורסם בנבו, 3.4.2008, בסעיף 6 לפסק הדין):

"העובדה כי גוף תכנוני אחד עורך הצעת תוכנית מתאר המובאת על ידו לבחינת הגוף התכנוני המוסמך לכך, אינה יוצרת עקב כך זכות קניינית כלשהי למאן שהוא בהצעה או בטיטוט ההצעה. הגשת תוכנית לרשות תכנון, ההחלטה אם תופקד להתנגדויות, שמיעת ההתנגדויות ובחינתן – כל אלה אינן אלא חוליות ושלבים בתהליך התכנוני אשר יגיע לכלל מיצוי וסיומו באישורה הסופי והחלוט של התוכנית. שלבי וחוליות הביניים יכול ויטעו בליבם של בעלי העניין ציפיות, משאלות או תקוות למיניהן באשר להשבחה עתידית, אם בכלל, של נכסיהם. ברם, אין בין משאלות וציפיות אלה לבין "זכות קניינית" ולא כלום".

40. הנה כי כן, אם תכנית שהופקדה על אותם מקרקעין, ונטעה ציפיות בלבבותיהם של בעלי העניין, אינה מקימה זכות קניינית, הדברים אמורים ביתר שאת שעה שכלל לא קודמה תכנית קונקרטית, ואין מדובר אלא בספקולציות בדבר מגמות תכנוניות כלליות או בהליך תכנוני שלא הבשיל כדי צרכו.

41. ודוק: ניתן לכאורה לטעון, כי דווקא פוטנציאל "כללי" הוא כזה אשר דבק במקרקעין, והופך לתכונה מתכונותיהם (למשל, מקרקעין הנמצאים במרכז הארץ), אלא שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין לקבל גישה זו. שהרי, "תכונה" נטענת זו, תלויה כל כולה בהתממשות מהלך תכנוני, אשר בהיעדרו – אינה ניתנת למימוש, ועל כן היא אינה אלא ספקולציה ומשאת נפש. בהינתן זאת, אי התממשות של הספקולציה יכולה אולי להוביל לירידת הערך של המקרקעין בשוק החופשי, לאחר אישור תכנית שבה הובהר, כי הספקולציה לא תמומש; ואולם, אין בין ירידת ערך זו לבין סעיף 197 לחוק דבר – בהיעדר פגיעה בתכונות המקרקעין, אין עילת תביעה לפי הסעיף. ודוק, כפי שיובהר בהמשך, אף טעמים מהותיים של מדיניות תכנונית – משפטית טמונים בתוצאה זו, והם מעיקרו של תכלית הסעיף.

42. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, כי השאלה האמורה – האם אובדן פוטנציאל תכנוני נטען **כשלעצמו** מהווה פגיעה במקרקעין – כלל לא התעוררה בעניין **בירנבך**, וממילא לא הוכרעה בו; שהרי באותו עניין נפגעו תכונות המקרקעין לגופן, והשימושים המותרים בהם. למעשה, כפי שתואר לעיל, עניין **בירנבך** התייחס רק ל"שלב השני", שאליו נתייחס בהמשך, והוא השאלה כיצד יש להתחשב בתכנית צפויה והשלכותיה במסגרת שומת הפיצוי.
- אמנם, בפסיקה המאוחרת יותר, שציטטה את עניין **בירנבך**, נזכר המבחן שנקבע שם בתור מענה לשאלה אם ניתן לראות בסיטואציה זו משום "פגיעה" במקרקעין, אך דומה, כי בחינה עיונית מקיפה של סוגיה זו טרם נעשתה.
43. לנוכח האמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אובדן פוטנציאל תכנוני נטען, אינו מהווה פגיעה בתכונות המקרקעין ואינו מזכה, כשלעצמו, בפיצוי מכוח סעיף 197 לחוק.
44. **למצער**, גם אם ייקבע כי אובדן פוטנציאל, כשלעצמו, יכול להיחשב כפגיעה במקרקעין, אזי יש לעשות כן במקרים חריגים בלבד. ניתן אפוא לשקול להכיר באיבוד פוטנציאל כפגיעה עצמאית בתכונות המקרקעין, אך **ורק ביחס לפוטנציאל קונקרטי שהמרחק בינו לבין תכנית מאושרת כרונולוגית, הרלוונטית לאותם מקרקעין ומהותית הוא "כפסע בלבד"**.
45. יובהר: כאמור, פגיעה המזכה בפיצוי לפי סעיף 197 הינה פגיעה בתכונות המקרקעין ולא בערכם בלבד. פוטנציאל אינו תכונה פיזית דוגמת שקט, אור או צל, והוא אף אינו מאפיין נורמטיבי המגובש ב"זכויות תכנוניות". הדרך היחידה שבה ניתן אולי בדוחק לראות בפוטנציאל ולו רק במובן הפורמאלי בלבד "תכונות מקרקעין" העשויות להיפגע עקב אישורה של תכנית, או במילים אחרות מצב בו ניתן יהיה לומר, כי קרקע פלונית "נפגעה" עקב אישור תכנית אך בשל אובדן פוטנציאל לשינוי בה, היא אם נראה באותו "פוטנציאל" כנתון אשר דבק במקרקעין, והפך לחלק ממאפייניו האינהרנטיים.
46. על כן, כדי שניתן יהיה לראות בפוטנציאל כחלק מתכונות המקרקעין, להבדיל מספקולציה ותקוות, עליו להגיע לרמת גיבוש כזו "שכל רואיו יכירוהו". לשון אחרת, שהפוטנציאל התכנוני יגיע לשלב שבו מידת הוודאות לגבי אישור התכנית המוצעת היא קרובה לוודאי, כמעט כמו סטטוס תכנוני תקף המאפיין את המקרקעין. כך למשל, פוטנציאל המבוסס על תכנית מופקדת, שלא הוגשו לה התנגדויות, והיא אינה פוגעת בערכי טבע או בעקרונות תכנון וחוק, ושלא נדרש לצורך אישורה אישור של מוסד תכנון גבוה מן המוסד המאשר. קיימת סבירות רבה לאישורה של התכנית במקרה זה, ולפיכך הפוטנציאל התכנוני הכלול בה עשוי להימנות עם תכונותיה הקרקעיות למרות שהאישור בפועל לא ניתן, והתכנית לא נכנסה לתוקפה. ניתן לחשוב גם על תכניות שהוגשו להן התנגדויות שאינן מתייחסות לתכנית כולה אלא לפרטים מסוימים בה, באופן שאינו משליך מהותית על סיכויי אישורה של התכנית לגבי המקרקעין הספציפיים לגופם.

47. אכן, העוסקים בתחום יודעים לזהות במידה רבה של ודאות שלב מתקדם זה, של כמעט "אל חזור" בחייהן של תכניות לסוגיהן. ככלל, שלב זה מותנה בסיום תקופת ההפקדה ומחייב ניתוח של התנגדויות שהוגשו, אם הוגשו כאלו, של עמדת משרדי ממשלה וגופים ציבוריים אחרים לעת ההחלטה על הפקדת התכנית, בדיקת השאלה האם התכנית נקבעה כטענות אישור שר הפנים לפי סעיף 109(א) אם לאו וכיוצא בזה. לא הרי החלטת הפקדה של ועדה מקומית בתוכניות שהיא דנה בהן כהרי זו של ועדה מחוזית, ולא הרי זו כהרי החלטות של המועצה הארצית על העברת תכנית להערוך הוועדות המחוזיות והציבור, על פי סעיף 52 לחוק. למרכיבים אלה ולאחרים דוגמתם השפעה מכרעת על השלב בו הופכת תכנית מופקדת לתכנית שעברה את השלב שהוא כמעט "אל חזור". הצד השווה לכולן **ששלב זה לא יחל לפני שלבי הפקדה מתקדמים.**

48. בפסיקת בתי המשפט המחוזיים והחלטות ועדות הערר השונות לא ניתנה תשובה חד-משמעית לשאלה, מהו השלב התכנוני המדויק היוצר פוטנציאל תכנוני שיעלה עד כדי הכרה בו כתכונה במקרקעין אשר פגיעה בה היא בת פיצוי. עם זאת ניתן לחלץ ממגוון ההחלטות שניתנו בנושאים אלה את המגמה המצמצמת שעליה הצבענו לעיל.

ראו, למשל, ההחלטות שצוינו בפסק הדין בעמ"נ 56297-12-13 **דלי דליה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה** (פורסם בנבו, 1.11.2016) (להלן: "**עניין דלי דליה**"), פרק 5.ג. לפסק הדין, כדלקמן: ערר (צפון) 930/13 **אריזות מבח"ר (1973) בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה גליל עליון** (פורסם בנבו, 23.8.2015); ערר (מרכז) 432/06 **נווה ירק מושב עובדים ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה דרום השרון** (פורסם בנבו, 20.10.2013); ערר (ת"א) 81/08 **צפיר גנני ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה** (פורסם בנבו, 2.9.2013); ערר (מרכז) 9033/10 **חברת רכבת ישראל בע"מ נ' ישראל חגי ואח'** (פורסם בנבו, 3.2.2011); ערר (מרכז) 112/03 **רומאן ברג נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון** (פורסם בנבו, 21.5.2006) (ערעור על החלטה זו נדחה בפסק דין של בית המשפט לעניינים מנהליים עמ"נ (מרכז) 41055-09-13. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה, בר"ם 7019/16 אשר עודנו תלוי ועומד).

בהחלטות הנ"ל, קבעו ועדות הערר בהרכבים השונים, כי נדרש להוכיח הליך תכנוני קונקרטי ממשי לאישורה של תכנית. הודגש, כי עצם מיקומם של המקרקעין במרכז הארץ אינו יכול לבסס "ציפייה סבירה בנסיבות העניין" לאישור תוכנית, אשר תשביח את המקרקעין (עניין **נווה ירק הנ"ל**; ערר 9035/11 **רכבת ישראל נ' צרפתי** (פורסם בנבו, 8.3.2013). לא זו בלבד שנדרשת תכנית קונקרטית, המתייחסת למקרקעין עצמם ולא למקרקעין גובלים (ערר **ישראל חגי הנ"ל**; ערר **גנני הנ"ל**; ראו גם עניין **בירנבך**), אלא שאף לא די בהמלצת מוסד תכנון נמוך בהירארכיה התכנונית להפקיד תכנית (ערר (מרכז) 304/07 **דרווש ואח' נ' הועדה מקומית חוף השרון** (פורסם בנבו, 1.10.2013); החלטת ועדת הערר בעניין **דלי דליה**, בעמ' 17)).

הנה כי כן, גם לשיטת ועדות הערר – בהרכבים שונים – נדרשת **תכנית צפויה קונקרטית הרלוונטית למקרקעין המסויימים. ולשיטת היועץ המשפטי לממשלה – ככל שהעמדה שלפיה כלל אין מדובר בפגיעה ללא תתקבל – נדרש, כי התכנית הקונקרטית תהיה בשלבי אישור מתקדמים, כדי לוודא שאין מדובר ב"תכניות מדף" שאישורן למתן תוקף אינו בגדר "צפייה סבירה" בנסיבות העניין.**

49. מכל מקום, דומה כי ההכרעה בשאלה האם יש מקום להכיר בנסיבות מסוימות באובדן פוטנציאל קונקרטי כפגיעה בתכונות המקרקעין, ומה הן אותן הנסיבות, אינה נדרשת בהכרח בענייננו. זאת, שכן התיק דן, כמו גם רוב ההליכים הנוגעים לטענות לאובדן פוטנציאל ביחס לאדמות חקלאיות במרכז הארץ, **כלל אינם עוסקים בפוטנציאל תכנוני קונקרטי אלא בפוטנציאל כללי-עמום**, שלגביו ממילא אין הצדקה להכיר בפגיעה בתכונות המקרקעין. זאת, שכן הכרה בפוטנציאל כללי תוביל להכרה בספקולציה, בסיכון שאין הצדקה להכיר בהתממשותו כמזכה בפיצוי (כדוגמת סיכונים הניטלים על ידי משקיעים בשוק ההון), ויתר על כן, הדבר עלול להוביל לקיפאון תכנוני. זאת, בשל חשש של מוסדות התכנון לתכנון, כדי לא לייצר עלות שלא תאפשר מימוש התוכניות.

למשל, הכרה בספקולציה על קרקע חקלאית לשינוי יעוד לפיתוח, תוביל לקושי חריף של מוסד התכנון, אגב דיון בתכנית חדשה באזור, להותיר את יעוד הקרקע כיעוד לשטח פתוח – לחקלאות, או לנופש מטרופוליני המאפשר חקלאות. באותה מידה, ספקולציה על השבחת קרקע פלונית על דרך של הוספת זכויות באותו יעוד, תמנע ממוסד התכנון דיון מושכל בשאלת נפח הזכויות הנכון והראוי תכנונית במתחם הנבחן על ידו, וזאת מהחשש כי תכנית חדשה שתותיר את זכויות הבניה כפי שהיו לפני הדיון התכנוני החדש, תוביל לפיצויי הבעלים.

50. **היועץ המשפטי לממשלה יסכם את עמדתו בסוגיה זו:**

אובדן פוטנציאל תכנוני, כתוצאה מאישור תכנית חדשה, אינו יכול להיחשב כשלעצמו פגיעה במקרקעין לצורך סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. לכן, בהיעדר פגיעה מוכרת אחרת בתכונות המקרקעין, יש לדחות תביעות מעין אלו על הסף.

למצער, אף אם תאומץ גישה המכירה באובדן פוטנציאל כפגיעה עצמאית בתכונות המקרקעין, אזי יש להגביל הכרה זו לפוטנציאל שהמרחק בינו לבין תכנית קונקרטית מאושרת כרונולוגית ומהותית הוא "כפסע בלבד". אובדן של פוטנציאל כללי, שאינו מעוגן בהליך תכנוני קונקרטי מתקדם, ממילא אינו עומד ברף הנדרש, על מנת שניתן יהיה לראות בו כ"תכונה של המקרקעין" אשר פגיעה בה מקימה זכות לפיצוי והוא עלול לשאת בחובו תוצאות קשות לעולם התכנון ולשמירה על שטחים פתוחים בפרט.

2.ב. כיצד יש להתחשב בפוטנציאל תכנוני במסגרת "שומת לפני" בתביעה לפי סעיף 197

51. שאלה שנייה היא, כיצד יש להתייחס לעליית השווי שמקורה בפוטנציאל תכנוני, גם במצב שבו אין חולק שקיימת פגיעה בתכונות המקרקעין, ולכן מתקיימת לכאורה עילה לפי סעיף 197 לחוק. זאת למשל, כאשר התכנית החדשה שוללת חלק מן השימושים שהותרו בתכנית הקודמת או משנה את ייעוד המקרקעין, ולכן ניתן להניח כי קיימת פגיעה (גם אם זו אינה משמעותית כשלעצמה), ונותרת על הפרק שאלת **שומת הפגיעה**.
52. משנמצא כי נפגעו תכונות המקרקעין, השאלה שנותרת להכרעה היא מהו שיעור ירידת הערך שבגינו יש לפצות את בעלי המקרקעין, ובפרט **האם במסגרת שומת המצב הקודם יש להתחשב גם ברכיב שנובע מפוטנציאל תכנוני גרידא?**
53. כאמור לעיל, בעניין **בירנבך** נפסק, כי ניתן להתחשב בתכנית צפויה במסגרת הערכת השווי, "ובלבד שהסיכוי האמור איננו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר צפייה סבירה בנסיבות העניין". עוד הובהר לעיל, שבאותו ענין, בית המשפט הנכבד קבע, כי פוטנציאל נטען שנובע מהשבחה שחלה על חלקות מצרניות אינו עומד ברף זה.
54. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי שאלה זו אינה נפרדת לחלוטין מן השאלה שאלה התייחס עד כה (עצם קיומה של פגיעה), וכי הרציונאליים שהובילו למסקנה שאלה הגיע לעיל בדבר פרשנות מצמצמת, מחייבים התייחסות קוהרנטית גם בשלב השני של אומדן הפגיעה, תוך הנחיה משפטית מתאימה לשמאי.
55. זאת, שכן סעיף 197 לחוק מתייחס לפיצוי בגין הפגיעה, והוא טומן בחובו את דרישת הקשר הסיבתי בין התכנית לבין הפגיעה. כאשר הפגיעה היא שולית למדי (למשל, קרקע חקלאית שנפגעת במובן זה שחלק קטן מן השימושים החקלאיים יוגבלו, תוך הותרת חלק הארי של השימושים המותרים על כנם), **נחלשת ההצדקה לפיצוי בגין ירידת ערך שלא נבעה מפגיעה בתכונות המקרקעין**. מן הבחינה העיונית, מדובר ב"ראש נזק" שאינו חוסה תחת עילת התביעה, באשר אין מדובר ב"פגיעה" כאמור. לחלופין, בהשראת דיני הנזיקין, ניתן לראות בכך "ראש נזק" שאינו מקים עילה לפיצוי בשל היעדר קשר סיבתי משפטי.
56. בספרה "פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון" (1994), מתייחסת המלומדת דפנה לוינסון-זמיר לדוקטרינת הקשר הסיבתי המשפטי, השאובה מדיני הנזיקין, ככלי עזר להכרעה האם יש לחייב את הרשות בפיצוי בגין פגיעה עקיפה לכאורה במקרקעין של פלוני:
- "לא די בכך שפעולת הרשות מהווה חוליה הכרחית בשרשרת הגרימה של הנזק. דרוש קשר סיבתי משפטי בין מעשה הרשות לנזק. הקשר הסיבתי המשפטי מאפשר לברור מבין גורמי הנזק אותם גורמים אשר תרמו באופן ממשי להתרחשותו. לכל פעולה אנושית עשויות להיות השלכות אינסופיות על התרחשויות אחרות ואנשים אחרים. מבין מכלול גורמי הנזק יש לבחור את הגורמים אשר תרומתם משמעותית מספיק כדי להצדיק הטלת אחריות. כתוצאה מפעולת מיון זו ייתרו נזקים שהפרט ייאלץ



לשאת בהם בעצמו. מושג הקשר הסיבתי המשפטי מאפשר להפעיל שיקול דעת וליישם שיקולי צדק, אשם מוסרי או יעילות כדי לפטור מאחריות לנזק" (שם, בעמ' 132-133).

ראו והשוו לאמור בהקשר זה, בעניין **ברעלי** בעמוד 575 לפסק הדין, פסקה 14.

57. שיקולי מדיניות משפטית הם נתון שיש להתחשב בו במסגרת תיחום הנזק המפוצה לפי סעיף 197 לחוק.

58. אכן, בפסיקת בית המשפט הנכבד, נקבע כי הפגיעה נמדדת לפי שיעור ירידת ערכם של המקרקעין, וכי לשם קביעת היקף הפיצוי יש לשום את שווי המקרקעין לפני אישור התכנית, ולשום את שווים לאחר אישורה (עניין **ברעלי**). שיעור הפיצויים ייגזר מגרעת השווי שנגרמה עקב התכנית, שהיא הפער בין השומות הללו. ואכן, השאלה אם השווי של מקרקעין פחת כתוצאה מאישור תכנית היא שאלה עובדתית-שמאית, **אך אין זו סוף הדרך. השאלה אם הפחתה זו היא בת פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק, היא שאלה משפטית-נורמטיבית, המאזנת בין שיקולים, זכויות ואינטרסים שונים.**

59. אין זכות פיצוי על כל פגיעה ופגיעה. כך למשל, בעלי מקרקעין שאינם גובלים בתכנית אינם זכאים לפיצוי בגין פגיעה בהם, גם אם יוכח, כי ערך נכסיהם ירד עקב אישור התכנית. בנוסף, אין פיצוי בגין נזק כלכלי גרידא, אף שנגרם כתוצאה מאישורה של תכנית, כל עוד לא נפגעו תכונות המקרקעין. **כאמור, השאלה מה כולל הפיצוי הראוי היא שאלה של מדיניות משפטית, המאזנת בין זכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי.**

60. אין מדובר בחידוש משפטי, שכן קיימות סיטואציות נוספות שבהן החוק והפסיקה קבעו "מסננות נורמטיביות", כדי לתת ביטוי לשיקולי מדיניות משפטית במסגרת הערכת שווי לצורך פיצוי סטטוטורי.

61. הדוגמה הבולטת, שזכתה להתייחסות בחוק ובפסיקה, היא שימוש בלתי חוקי וההנחה המשפטית להתעלם ממנו, במסגרת פיצויי הפקעה או פיצויים לפי סעיף 197 לחוק.

62. ראשית יפנה היועץ המשפטי לממשלה, אל הוראת סעיף 190(א)(3) לחוק התכנון והבניה, המסייגת את חובת תשלום פיצויים בגין הפקעה, כך שלא תחול על בניה או נטיעה שנעשתה תוך הפרת החוק (בכפוף לחריג תום הלב הקבוע שם). כמו כן, ראו את ההלכה שנקבעה בע"א 3015/06 **מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין** (פורסם בנבו, 9.12.2008; להלן: "**עניין פינקלשטיין**"), המחילה באמצעות פרשנות, כלל דומה על הפקעות מכוח פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). זאת, הגם שהוראה כאמור לא קבועה במפורש בפקודה. זאת, הגם שאין ספק כי **מחיר השוק של המקרקעין**, מעניק, לא פעם, שווי לשימושים שאינם חוקיים. בעניין **פינקלשטיין** עמדה כב' השופטת ע' ארבל על הדברים במפורש, בקובעה (פיסקה 13 ואילך, ההדגשות הוספו):

"עקרון מנחה במשפט הישראלי הוא כי מי שקניינו נפגע על-ידי פעולה שלטונית זכאי לפיצוי הולם בגין פגיעה זו. הפיצוי ההולם - המשקף את שווי השוק של הקרקע המופקעת בעסקה רצונית במועד ההפקעה - מבטא את עקרון המידתיות המעוגן בפסקת ההגבלה בחוק היסוד, ועל כן מבטיח את חוקתיותה של ההפקעה. על פני הדברים, יש בעקרון זה כדי להצדיק פרשנות רחבה של סעיף 12(ב) לפקודת הרכישה לפיה חישוב הפיצויים ייעשה על-פי שווי השוק של הקרקע בהתאם לשימושים שנעשים בה במועד ההפקעה. עם זאת, עקרון זה אינו העקרון היחיד בו יש להתחשב במסגרת ההכרעה בשאלה העומדת לפנינו. עקרון נוסף המתעורר במקרה דנן נוגע לתכלית הכללית של תקנת הציבור והשמירה על שלטון החוק."

עוד בהקשר זה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדבריו של כב' השופט י' זמיר בפסק הדין בעניין **ברעלי** :

"מעוולה לא תצמח עילה. מי שנוהג בניגוד לחוק אינו קונה לו זכות. הנה, למשל, אדם שבנה בית ללא היתר או אדם שהפך דירת מגורים לחנות או למשרד בניגוד לתכנית מיתאר. אדם זה עבר עבירה, ודינו, לפי חוק התכנון והבניה, קנס או מאסר. העונש נועד להרתיע מפני עבירה. לכן אין זה הולם את תכלית החוק, אף אין זה סביר, לפרש את סעיף 197 לחוק כך שהעברייין יקבל פרס על העבירה. מכאן שסעיף 197, כאשר הוא קובע כי פגיעה במקרקעין על ידי תכנית מזכה בפיצויים את 'בעל הזכות' במקרקעין, מתכוון לזכות שנרכשה כדין ואינה נוגדת דין. המסקנה היא שלפי סעיף 197 אין חובה לפצות אדם שנפגע על ידי תכנית, אפילו הוא דייר מוגן, על שימוש חורג ללא היתר."

עוד ראו: בר"ם 3903/07 ג'יאן נ' **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה** (פורסם בנבו, 21.2.2008); כן השוו, בהקשר של פיצויי הפקעה, ע"א 9396/07 **כסלו נ' חברת רכבת ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 4.11.2010); רע"א 1054/03 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' בדיחי** (פורסם בנבו, 8.6.2003); וגם בהקשר של היטל השבחה, ראו: בר"מ 6707/15 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' נהור בע"מ** (28.9.2016)).

**מהמקובץ עולה, כי בנסיבות של שימוש בלתי-חוקי, והגם שבחינה שמאית "גרידא" תביא להערכת שווי גבוהה יותר, ההנחיה המשפטית לשמאי – היונקת מן החוק והפסיקה – היא לנטרל רכיב זה, על רקע שיקולים של מדיניות משפטית.**

בספרות הוצגו מצבים נוספים שבהם שיקולי מדיניות יביאו להחלטה, כי נזק אינו בר פיצוי. 63. מכוח סעיף 197 לחוק, הגם שקיימת בפועל ירידת ערך, וניתן אף לייחס אותה – במישור הקשר הסיבתי העובדתי – לאישור התכנית החדשה. לוינסון-זמיר מזכירה בספרה מצבים שבהם **שיקולים מוסריים**, שבמובנם הרחב הם למעשה שיקולי מדיניות, יובילו לאי-הכרה בפגיעה תכנונית עקיפה – כדוגמת אישור תכנית סמוכה לבנייה צפופה וזולה, וזאת מן הטעם שקיימים שיקולים חברתיים כבדי משקל שלא להכיר ב"נזק" שנגרם למקרקעיו של פלוני כתוצאה מכך שאנשים משכבות סוציו-אקונומית חלשות יותר יגורו בקרבתם (לוינסון-

זמיר, בעמ' 139-140). עוד מתייחסת לויןסון-זמיר למצבים שבהם **הפגיעה היא מכוונת**, ונובעת משיקולי מדיניות כלליים – למשל, מצב שבו בעל מלון נפגע כתוצאה מאישור תכנית סמוכה להקמת מלון נוסף בשכנות אליו. בהנחה שאנחנו מעוניינים בעידוד התחרות, ואולי אף למנוע מונופול בתחום זה, אין לפצות על ירידת ערך, גם אם תתרחש בפועל (שם, בעמ' 141-142). בצד אלה, מתייחסת לויןסון-זמיר לשיקולי **יעילות וודאות**, בשים לב לעלויות המינהליות הגבוהות הכרוכות באומדן ובפיצוי פגיעות עקיפות, שיש בהן כדי לפגוע ביכולתן של הרשויות להעריך אותן בבואן לשקול את יעילות הפעולה (עמ' 135-134).

64. על יסוד האמור, ישוב היועץ המשפטי לממשלה לעניינו ויסכם, כי **במסגרת שומת הפגיעה לפי סעיף 197 לחוק, אין להביא בחשבון את הרכיב המשקף פוטנציאל תכנוני ספקולטיבי, למעט במקרים שבהם מדובר בפוטנציאל תכנוני קרוב לוודאי (בהתאם להלכת בירנבך). קביעה שלפיה מדובר בעניין שמאי גרידא, וכי יש להשתמש ב"שיטת ההשוואה" ולפצות ללא מסננת נורמטיבית כלשהי, אינה מוצדקת עיונית, ותגרור השלכות רוחב בלתי רצויות.**

עתה יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על ההצדקה העיונית ושיקולי המדיניות המרכזיים שמובילים למסקנה זו.

**(א) פיצוי בגין פוטנציאל עמום וספקולטיבי אינו מתיישב עם הרציונל של סעיף 197 לחוק ועם הלכת בירנבך**

65. הגישה המרחיבה, שבאה לידי ביטוי בפסק הדין של בית המשפט קמא, מבקשת להעמיד את בעל המקרקעין בנקודה שבה היה לפני שאושרה התכנית, באופן שמשקלל לתוכה **ציפיות עתידיות שכלל לא באו לידי ביטוי במציאות**. לכאורה, נגזרת גישה זו מהעיקרון שלפיו סעיף 197 לחוק מבקש להעמיד את הנפגע במצב שבו היה לולא באה התכנית לעולם.

דא עקא, שהפרשנות הראויה, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, של סעיף 197 לחוק וההסדר שנקבע במסגרתו, היא כי, צריך להעמיד את בעל הזכויות **במצב שבו היה בפועל** – כבעלים של אדמות ביעוד שקדם לתכנית עם שימושים מותרים מסוימים על פי אותו יעוד, שאולי נשללו או הוגבלו קמעה עם שינוי הייעוד – הא ותו לא.

הגישה המרחיבה המגולמת בפסק הדין מושא הבקשה דן תביא למצב שבו החלום, הפנטזיה והספקולציה הנדל"נית יכתיבו את שאלת הפיצויים, גם אם לא היה להם שום עוגן תכנוני במציאות, ותהפוך את **ההסדר הקבוע בסעיף 197 לחוק לתעודת ביטוח לספקולנטים בתחום הנדל"ן**.

66. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, כי הפיצוי לפי סעיף 197 לחוק אינו פיצוי בגין עוולה נזיקית, אלא פיצוי שהמחוקק בחר להעניק על מעשה מינהלי שנעשה כדין ומשיקולים תכנוניים-מקצועיים, ולפיכך יש לבחון ולאזן את תכליות פיצוי זה ומטרותיו, ולהישמר מפני הרחבת-יתר, שלה השלכות רוחב שליליות. יחד עם זאת, ניתן בהחלט ללמוד מדיני הנזיקין ותכליותיהם על הפרשנות הראויה להסדר הקבוע בסעיף. כידוע, דיני הנזיקין מבקשים, בין היתר, לשרש התנהגויות פסולות ולחייב את הפועל בדרך מסויימת לשקלל את התוצאות המזיקות שעלולות להתלוות להתנהגותו. כאשר עסקין בפעולה שלטונית, ברי כי יש לצאת מנקודת הנחה כי אין היא חורגת ממתחם הסבירות ואינה רשלנית (ואם רשלנית היא, אין זה עניינו של סעיף 197). על כן, אין לקבל פרשנות אשר משמעותה תהיה הרתעת הרשות מפעולה כדין, דהיינו, מקידום תכנון ראוי. בצד האמור, בוודאי יש בסעיף כדי לחייב את מוסדות התכנון לשקול גם את ההשלכות הכלכליות של התכנית שיוצאת מתחת ידיו.

ודוק, כאן מצוי הבדל משמעותי בין הדינים: סעיף 197 לחוק מייצר משטר של אחריות מוחלטת, כאשר הרשות תחוב בגין מעשיה גם אם לא תתרשל בפעולותיה. משכך יש אמנם לדרוש ממנה לשקול את ההשלכות הכלכליות של מעשיה, אך **אין להרחיב את גבולות הסעיף כך שתחוב גם בגין נזקים ספקולטיביים, שכן בהעדר רכיב של התרשלות במעשיה, ובמשטר של אחריות מוחלטת, התוצאה המסתברת תהיה כי הרשות תמנע מתכנון מיטבי.**

67. בענייננו, ייתכן שרוכשים אשר רכשו קרקעות חקלאיות, עשו זאת בתקווה כי ייעוד הקרקע ישתנה לייעוד למסחר או למגורים, ייעוד שיאפשר בנייה בקרקע, שאז יגרפו רווחים נאים. יחד עם זאת, אותם רוכשים נטלו סיכון כי תרחיש זה לא יתממש. אימוץ הגישה המרחיבה יעניק מעין ביטוח על חשבון קופת הציבור ביחס לספקולציה נדל"נית.

קופת הציבור לא תוכל לעמוד בהוצאה כזו, ומכל מקום, תוצאה זו מפרה את נקודת האיזון בין ההגנה על הפרט שמקרקעיו נפגעו לבין צרכי הציבור. **תוצאה זו אינה מתחייבת מחובת ההגיונות השלטונית, ובמערכת הגומלין בין הפרט לרשות – עסקין בירידת ערך שהיא בבחינת "בלון שהתפוצץ", אשר במובהק על הפרט לשאת בה, ולא להטילה על כתפי הציבור בכללותו.**

68. יפים לעניין זה דבריה של ועדת הערר בהחלטתה במסגרת ההליך דנן:

"כאשר מחיר הקרקע כולל מרכיב ספקולטיבי, שיסודו בציפיות הרוכשים לשנוי ייעוד, הרי שמחיר זה כולל פרמיה בגין סיכוי-סיכון. העובדה שקונה מרצון, בהנחה שיועד הוא את הפרטים האובייקטיביים של המקרקעין, מוכן לשלם פרמיה זו, אין משמעה כי במקרה שסיכוי זה לא יתממש ראוי שהקופה הציבורית היא זו שתישא בעלות של מרכיב זה. הגיוני וראוי כי כל עוד מדובר בסיכוי-סיכון ערטילאי, יישא בעל המקרקעין בפרמיית סיכוי גם במקרה בו זה נגדע, ורק כאשר זכה הסיכוי לתמיכת הרשויות במעשה תכנוני ממשי, ראוי כי הקופה הציבורית תכיר בו כחלק ממרכיב האובייקטיביים של המקרקעין" (שם, בפסקה 58).

69. הגישה המרחיבה שבאה לידי ביטוי בפסק הדין של בית המשפט קמא, ואינה מחריגה פוטנציאל תכנוני כללי במסגרת שומת המקרקעין, אף אינה עולה בקנה אחד עם הלכת בירנבך והרציונאליים שבבסיסה.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עיקרה של הלכת בירנבך הוא קביעת רף נורמטיבי - התווית "ערכם הנורמטיבי" של מקרקעין לצרכים משפטיים שונים, להבדיל משווי השוק שלהם. בית המשפט הנכבד מודע לאפשרות, כי שווי שוק של מקרקעין עשוי להיות מושפע מאלמנטים ספקולטיביים שאין זה ראוי - מבחינת מדיניות משפטית - לפצות בגינם. התוויית קווי הפוטנציאל התכנוני, כמו גם אלמנטים נוספים אחרים שיש להביאם בחשבון, נועדה לנטרל משווי השוק את התוספות הספקולטיביות (ואולם, ראו הערתו (בדעת מיעוט) של כב' השופט מ' חשין (כתוארו אז) בע"א 4809/91 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 1994, בפסקה 30, שם - בהקשר של תכנית משביחה שבאה לאחר תכנית פוגעת, הביע את עמדתו לפיה שאלת ההתחשבות בתכנית "הצפויה" היא שאלה עובדתית ולא נורמטיבית).

70. מטעם זה, הלכת בירנבך עומדת על כך שפוטנציאל תכנוני הינו מרכיב שיש להתחשב בו "ובלבד שהסיכוי האמור אינו קלוש ורחוק אלא ודאי, או שהוא לפחות בגדר ציפייה סבירה בנסיבות העניין" (שם, בעמ' 223). במילים אחרות, הפסיקה הדגישה, כי ערך נכס שאינו מבוסס על מדדים אובייקטיביים אינו מזכה בפיצוי, אף אם בפועל שוויו פחת.

71. כך, בת"א (מחוזי ת"א) 148/84 רישפון מעבדות ביולוגיות וכימיות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, חוף השרון, פ"ד תשנ"ב(1) 353 (1991) ציין בית המשפט המחוזי, כי יש להחריג, בגדרי בירור תביעה לפי סעיף 197, עסקאות שנעשו מתוך שיקולים ספקולטיביים גרידא:

"אין ספק, כי המחירים בכמה מהעסקאות שאותן פירטתי הם ספקולטיביים וללא כל אחיזה בשווי הריאלי הממשי, כי העסקאות במהותן ספקולטיביות ונעשו, כמסתבר, ללא בדיקת הזכויות לאשורן, כשם שהשמאי מר אלוני טעה באיסוף הנתונים הקובעים את הזכויות במקרקעין הללו - והוא, הלוא, איש מקצוע המיומן בכך - סביר להניח, כמעט בוודאות, שכל אותם שהשקיעו כספם ברכישת חלקים זעירים בגוש הזה עשו זאת שלא מתוך ידיעה ממשית ובדוקה בדבר הפוטנציאל הממשי שבמקרקעין הללו אלא, כאמור, מתוך שיקולים ספקולטיביים גרידא. זה גם ההסבר לפערים הגדולים כלפי מעלה וכלפי מטה במחירים שהושגו בכמה מהעסקאות הנ"ל. וברי לי, כי אילו ידעו, למשל, שהאדמה כולה הוכרזה ב"קרע חקלאית" והיו בודקים משמעות ההכרזה מבחינת פוטנציאל הניצול של הקרקע, כי אז, לבטח, היו נמנעים מלשלם המחירים המנופחים כפי ששולמו בפועל בכמה מהמקרים."

(ב) **הגישה המרחיבה תגורר השלכות רוחב בלתי רצויות על האפשרות לתכנון מתארי ראוי ותכביד על הקופה הציבורית**

72. מלבד היעדר בסיס עיוני לפיצוי בגין תקוות שנכזבו, הרי שחיוב בפיצוי בנסיבות אלו יגרוור השלכות רוחב בלתי רצויות במישור המעשי.

73. הגישה המרחיבה עלולה לגרום לתכנון "מוטה-פיצויים", להבדיל מתכנון המבוסס על שיקולים תכנוניים ענייניים. בפרט, על רקע העלות הגבוהה הכרוכה בפיצוי, לפי הגישה המרחיבה, מוסדות התכנון ייטו שלא לקדם תכנון משמר ביחס לאזורים שלגביהם קיים פוטנציאל תכנוני ספקולטיבי. הדברים אמורים במיוחד ביחס לאזורים חקלאיים הנמצאים בסמיכות למרכזים עירוניים. שהרי קידום תכנון המיעד אזורים אלה כ"ריאות ירוקות", למשל, והכזבת הציפיות הספקולטיביות לקידום תכנון למגורים או לתעשייה, ידרשו תשלום פיצויים גבוהים, משל היה כבר מדובר במקרקעין שהושבחו בפועל, או כפסע מכך.

74. בהקשר זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות לדברי בית המשפט הנכבד (כב' השופטת (כתארה אז) נאור) בעניין כהן, שהוזכר לעיל:

"אל מול עקרון הפיצוי שנועד להגן על זכות הפרט לפיצוי אשר בבסיס סעיף 197(א) לחוק, עומד האינטרס הציבורי בפעילות של תכנון ופיתוח, אשר עלולה להיפגע אם תהיה בעלת השלכות כספיות גדולות מדי עבור רשויות התכנון, וכן אינטרס של ודאות, אשר יושג על-ידי פרשנות דווקנית שתאפשר לרשויות התכנון לבצע הערכה של היקף תשלומי הפיצויים שיהיה עליה לשלם (ראה פרשת ויטנר, פסקאות 15-17). כדי להשיב על השאלה האם קיימת זכות לפיצויים בהתאם לסעיף 197(א) לחוק, יש ליצור איזון ראוי בין אינטרסים התומכים בהסדר המרחיב את הזכות לפיצויים, ובהם ההגנה על זכות הקניין וצדק חלוקתי, לבין אינטרסים המכוונים לצמצום הזכות לפיצויים, כגון האינטרס הציבורי ושיקולי ודאות. על הפרשנות שתיבחר לשקף גם איזון ראוי בין הצורך לאמץ מבחן ודאי וברור לבין הרצון להימנע מתוצאות שרירותיות. כמו כן, על המבחן שייקבע ליצור משטר של פיצוי שיגרום לרשויות התכנון להוציא אל הפועל תכניות יעילות ולהימנע מהוצאתן לפועל של תכניות בלתי יעילות, ואף יעמוד ביחס הולם להוראות רלוונטיות אחרות בחוק התכנון והבניה, כמו למשל, סעיף 200 לחוק (ראו שם, פסקאות 19-21)."

75. מופע נוסף של תכנון "מוטה-פיצויים", הוא בהימנעות אפשרית של מוסדות התכנון מהתוויית מגמות תכנון כלליות, מחשש שמא תיווצרנה ציפיות להשבחה שיחייבו את הרשויות בפיצוי בהמשך, ככל שלא תצאנה אל הפועל.

76. בצד האמור, הגישה המרחיבה חותרת תחת הצורך של מוסדות התכנון **בוודאות**, ביכולת הפנמה מראש אגב תכנון של הנזק שעשוי להיגרם, ביכולת לצפותו ולהימנע ממנו כמו גם להעריך אותו ולהיערך אליו מבחינה תקציבית. שהרי לא ניתן לחזות במסגרת גיבוש תכנון מתארי, ולפיכך גם לא להיערך במסגרת תכנון סביר, את הפוטנציאל התכנוני "הכללי" הקיים בכל תא שטח נתון. זאת, להבדיל כמובן, מהערכת המצב התכנוני הקיים שבא לידי ביטוי בתכניות התקפות שהן בבחינת דין (שם, בפסקה 27).

77. בתי המשפט המחוזיים, אשר לא קיבלו את עמדות ועדות הערר, הפנו לפסק הדין של בית המשפט הנכבד ברע"א 4487/01 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ**, פ"ד נו (5) 529 (2003). באותו עניין התעוררה השאלה האם במסגרת **שומת השבחה** במצב "לפני" לצורך קביעת גובה היטל השבחה, מן הראוי לתת משקל לציפייה כללית לפיתוח מקרקעין. בית המשפט הנכבד השיב לשאלה זו בחיוב, תוך שהוא מבהיר, כי שומת השבחה מבוססת ככלל על שווי שוק של מקרקעין, בין מוכר מרצון לקונה מרצון, על בסיס יסודות אובייקטיבים ועקרונות שוק חופשי. שווי השוק של המקרקעין כשלעצמו מושפע מגורמים שונים ובהם גם ציפיות לשינוי תכנוני.

אולם, יזכיר היועץ המשפטי לממשלה, כי כאמור לעיל, החוק מגדיר השבחה במקרקעין בתור "עליית שווים של מקרקעין", ולא כהשבחת תכונותיהם, ולכן אין מדובר בתמונת הראי של הפיצוי לפי סעיף 197. לעניין חוסר הסימטריה בין ההסדרים של היטל השבחה ושל פיצוי לפי סעיף 197 לחוק, ראו עניין **ויטנר**, בעמ' 267; רע"א 147/14 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' אברמוביץ** (פורסם בנבו, 31.12.2014); בר"ס 2647/14 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' גולדן פוינט בע"מ**, בפסקה 6 (פורסם בנבו, 5.8.2014).

בפרט, סעיף 197 לחוק דורש כאמור "פגיעה" במקרקעין, וכפי שהובהר לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אובדן פוטנציאל תכנוני כשלעצמו אינו עולה כדי "פגיעה", שכן ירידת ערך כשלעצמה אינה כזו.

עוד יש לציין, כי השלכות הרוחב הנובעות מהרחבת מעגל הפיצוי והיקפו, בכל הקשור להתחשבות באובדן פוטנציאל תכנוני במסגרת סעיף 197 לחוק, שעליהן עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל, ובפרט החשש מסיכול התכנון המתארי ומקיפאון תכנוני, אינן מתעוררות כאשר עסקינן בהיטל השבחה.

78. לסיכום פרק זה, **עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי במסגרת שומת הפגיעה לפי סעיף 197 לחוק, אין להביא בחשבון – כהנחיה משפטית לשמאי – את הרכיב בשווי**

המשקף פוטנציאל תכנוני כללי, שאינו נובע אלא מספקולציות ותקוות של חוזי מגמות תכנוניות. בצד האמור, בהתאם להלכת בירנבך, ניתן בנסיבות מסוימות להביא בחשבון רכיב זה בשווי ובלבד שמדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי (ובהקשר זה נדרש כי יהיה מדובר בהליך תכנוני ממשי, כפסע מתכנית מאושרת).

### מן הכלל אל הפרט

79. לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הציג את בשאלות העקרוניות, יתייחס כעת בתמצית ליישומה בנסיבות המקרה דנן. ההתייחסות ליישום תהא בקווים כלליים, ככל שדרוש כדי להבהיר את העמדה העקרונית, שבעטיה התייצב בהליך דנן, מה גם שממילא היועץ המשפטי לממשלה לא היה צד להליך בערכאות הקודמות ולא נדרש לשאלות הנקודתיות שהוכרעו כפי שהוכרעו. יוער כבר עתה, כי ככלל, עמדת ועדת הערר בהקשר זה, על טעמיה, מקובלת על היועץ המשפטי לממשלה, ולא היה מקום – לשיטתו – להתערבות בית המשפט קמא בהכרעתה.

80. **המצב התכנוני הקודם**: כעולה מחוות הדעת של השמאי אייל יצחקי והחלטת ועדת הערר הראשונה, על הקרקע לא חלה תכנית מפורטת או מתארית תקפה, אלא מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת שהשימושים בה כפופים להוראות התוספת הראשונה לחוק. ברקע הדברים, הופקדה בשנת 1982 תכנית מתארית שייעדה את המקרקעין לחקלאות (ח/450), אך היא לא אושרה למתן תוקף.

81. **המצב התכנוני החדש**: התכנית החדשה מייעדת חלק מהמקרקעין ל"דרך", שבו יותר שימוש ועיבוד חקלאי עד לתפיסת החזקה בפועל, וחלק נוסף ל"אזור מגבלות בנייה", המתיר שימוש חקלאי כמעט ללא הפרעה, לרבות הקמת סככות צל (להבדיל ממבנים קבועים) (סעיף 5.2, 8.8. לחוות דעת השמאי יצחקי).

82. **האם ישנה פגיעה?** בכל הקשור למקרקעין שייעודם שונה ל"דרך", אין חולק כי נפגעו תכונות המקרקעין, גם בהתקיים הוראות מעבר המאפשרות המשך פעילות חקלאית בתקופת הביניים עד לתפיסה בפועל. ביחס לחלק המיועד לאזור מגבלות הבנייה, נקבע על-ידי השמאי המכריע, כי קיימת פגיעה מסוימת ביכולת הניצול החקלאי, הגם ששימושים חקלאיים משמעותיים מותרים.

83. **אשר לשיעור הפיצויים**, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא – כאמור – כי אין להתחשב ברכיב שווי שנובע מפוטנציאל תכנוני כללי ועמום, ולכן לא היה מקום להביא מרכיב זה בשווי בשומת ה"לפני", כפי שעשתה ועדת הערר. בהקשר זה יצוין כי לא היה מדובר במקרה שבו הוכח קיומו של הליך תכנוני קונקרטי וממשי שחל על המקרקעין, אלא דובר רק בעליית שווי שנובעת ממיקומם של המקרקעין וציפייה ספקולטיבית לשינוי ייעודם.

אשר לטכניקה השמאית שנבחרה לשם כך על-ידי ועדת הערר (בחינת שווי של עסקאות במקרקעין ביחס לחלקות "פגועות" אשר היה ברור לכל שייעודן לא ישתנה – ראו סעיפים



85-86 (להחלטת ועדת הערר) – עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין עילה להתערב בהכרעה מקצועית זו, בשים לב לכך שמדובר בהכרעה של טריבונל שלו המומחיות בנושא זה.

**בר"ם 2666/17 הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' בכור ואח':**

84. הליך זה עוסק בתביעות לפי סעיף 197 לחוק בגין אישורה של תכנית הר/1890, אשר שינתה ייעוד מקרקעין במתחם "הבאסה" בהרצליה, מייעוד חקלאי א' לייעוד של שטח ציבורי ודרך. החלטת ועדת הערר באותו מקרה נשענת במידה רבה על הקביעות והנימוקים המובאים בהחלטת ועדת הערר בענייננו אנו. בית המשפט המחוזי (כב' השופט ברנר) קיבל את הערעור על החלטת ועדת הערר והשיב על כן את קביעות השמאי המכריע.

85. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, וכפי שגם קבעה ועדת הערר, לנוכח שינוי השימושים המותרים – מייעוד חקלאי לשטח ציבורי – אכן נפגעו המקרקעין (עמ' 6-7 להחלטתה), ומכאן שהתביעות באות בגדרי סעיף 197 לחוק.

יחד עם זאת, וכפי שגם קבעה ועדת הערר, הערכת שווי המקרקעין במצב הקודם על-ידי השמאי (בשווי של \$45 למ"ר) אינה מתיישבת עם השימושים החקלאיים המותרים בפועל, ולכן היא מגלמת גם "פוטנציאל כללי" לשינוי ייעוד. זאת, בניגוד להלכה הפסוקה שלפיה נדרשת לפחות "צפייה סבירה" (עניין **בירנבך**), ובניגוד לעקרונות שעליהם עמד היועץ המשפטי לממשלה. גם במקרה זה לא הוכח כל הליך תכנוני קונקרטי, ולא הייתה אם כן "תכנית צפויה", שראוי להתחשב בה במסגרת הערכת השווי הקודם. על כן, להשקפת היועץ המשפטי לממשלה, צדקה ועדת הערר בכך שדחתה את הערכת השווי של השמאי המכריע, והעדיפה תחתיה את הערכת השווי של הוועדה המקומית (\$28 למ"ר, הערכה שאף היא – לשיטת ועדת הערר – מיטיבה עם בעלי הזכויות במקרקעין ביחס לשווי הריאלי של אדמות חקלאיות – עמ' 23-24 להחלטתה).

86. על כן, בדומה לעמדתו ביחס להליך דנן, גם במקרה זה יטען היועץ המשפטי לממשלה, כי לא הייתה עילה להתערבותו של בית המשפט קמא בהחלטת ועדת הערר, ועל כן יש להיעתר לבקשה לרשות ערעור, ולבטל את פסק הדין. בנסיבות אלו, בד בבד עם עמדה זו מוגשת גם הודעה בדבר התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך הנ"ל.

87. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת פלפל) ניתן פסק דין בתביעות לפיצויי הפקעה ביחס למקרקעין במתחם "הבאסה" (ת"א 1733/07 ; ת"א 1737/07 ; ת"א 1741/07 ; ת"א 1744/07, פורסם בנבו, ניתן ביום 21.7.2014). בפסק הדין, נקבע על דרך האומדן כי שווי המקרקעין לצורך הפקעה יעמוד על \$53.8, בכפוף להתחשבות בכל הקשור לתביעות לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק. ערעור על פסק הדין תלוי ועומד בבית המשפט הנכבד (ע"א 7116/14) וההכרעה בו ממתינה להכרעה בהליכים דנן (החלטת ההרכב מיום 3.5.2017).

**הודעת התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בבר"ם 2666/17 מצורפת לעמדה זו.**

**בר"ם 10212/16 דלי דליה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה:**

88. הליך זה עוסק אף הוא בקרקעות הנמצאות במתחם "הבאסה" בהרצליה, שבו עוסק ההליך בעניין בכור, אלא שהתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי – שונה.

89. בכל הקשור לפוטנציאל התכנוני ולדרישת הפיצוי בגין אובדן פוטנציאל זה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא – כאמור לעיל – כי אין מדובר ב"פגיעה" המקימה עילה לפיצוי לפי סעיף 197, ובדין נדחו התביעות. כפי שקבע בית המשפט המחוזי בעניין זה, לא הוכח קיומו של הליך תכנוני קונקרטי, שמלמד על "צפייה סבירה" לשינוי תכנוני, עובר לאישור התכנית הפוגעת לכאורה (הר/1941), ולכן ועדת הערר – בקביעותיה השונות – יישמה כהלכה את מבחני הלכת **בירנבך**, ולא קמה עילה להתערבות בהכרעתה.

90. בבקשה נטען, כי ועדת הערר ובית המשפט המחוזי שגו בכך שלא דנו בפגיעה הישירה, כתוצאה משינוי הייעוד מחקלאי לשטח ציבורי, ללא הוראות מעבר. בית המשפט המחוזי קבע לעניין זה, כי טענות אלו לא נטענו, ולכן בדין לא נדרשה אליהן ועדת הערר (עמ' 25-26 לפסק הדין). היועץ המשפטי לממשלה לא התייצב בהליך, ולכן לא יתייחס לקביעות אלו שהן דיוניות בבסיסן. יחד עם זאת, ככל שייקבע, כי יש להשיב את הנושא לבחינת ועדת הערר או למינוי שמאי מכריע בעניין זה, הרי שיש לעשות כן תוך הנחיה להתעלם מן הרכיב הספקולטיבי בשווי הקודם. זאת, לאור כלל הנימוקים שהובאו במסגרת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהליך דנן. משכך, ועל מנת לעמוד על כלל העקרונות הללו גם במקרה זה, מוגשת הודעה בדבר התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך הנ"ל.

**הודעת התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בבר"ם 10212/16 מצורפת לעמדה זו.**

**הליכים נוספים**

91. בטרם סיום, לא למותר לציין כי בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, תלויים ועומדים היום שורה ארוכה של עררים על החלטות ועדות ערר בעקבות אישורה של תמ"מ 21/3 (להלן: "**התמ"מ**"), שבהם מתעוררת שאלה קרובה. כבר בהליכים שהתנהלו בוועדת הערר התייצב היועץ המשפטי לממשלה, והביע את עמדתו, כי יש לדחות את התביעות על הסף, משכלל לא הוכחה פגיעה במקרקעין, מקום שבו התמ"מ קבעה במפורש, כי היא אינה משנה את השימושים שהותרו בתכניות התקפות.

כל שנפגע אפוא, הוא "פוטנציאל תכנוני" – בבחינת חלומות וספקולציות שנגזזו. במסגרת העמדה שהוגשה שם, עמד היועץ המשפטי לממשלה על כך, שהיקפם הכולל של התביעות שהוגשו בגין אישור התמ"מ נאמד ב-3 מיליארד ש"ח. עררים אלה ככלל נדחו על-ידי ועדת

הערר (ערר גנני הנ"ל, ערר נווה ירק הנ"ל, ערר 9041/09 נדב יוסף נ' ועדה מקומית נס ציונה ; ערר (מרכז) 304/07 מראז דרויש ואח' נ' הועדה מקומית חוף השרון ; ערר (מרכז) 377/08 האוניברסיטה העברית י-ס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון), וכיום – כאמור – תלויים ועומדים בנדון ערעורים מינהליים לפני כב' השופטת בוסתן (עמ"נ 30144-10-13 ואח'). נכון למועד כתיבת שורות אלה, הליכים אלה טרם הוכרעו.

**עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהליך זה צורפה כנספח 7 לבקשה בבר"ם 89/17.**

## סוף דבר

92. במוקד ההליכים דנן, ניצבת טענה לפגיעה במקרקעין של בעלי קרקעות חקלאיות כתוצאה של שינוי ייעוד ממקרקעין חקלאיים לדרך ולתחום מגבלות בנייה לצד הדרך. בנסיבות הבקשה דנן, אין חולק, כי מקרקעיהם של העותרים נפגעו על-ידי התוכנית, וכי הם זכאים לפיצוי מסוים, אך השאלה שנשאלה היא האם ירידת הערך שזיהה השמאי היא כולה בת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק?

ברקע הדברים ניצבת השאלה הכללית הנוגעת להתחשבות בפוטנציאל תכנוני במסגרת תביעה לפי סעיף 197 לחוק. האם אובדן פוטנציאל כאמור, עולה כדי פגיעה לפי סעיף 197 לחוק? בצד האמור, האם מדובר בראש נזק שהוא בר פיצוי לפי סעיף זה?

93. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי פוטנציאל תכנוני אינו תכונת מקרקעין, ועל כן, אובדן פוטנציאל כאמור אינו מהווה כשלעצמו פגיעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ואינו מזכה בפיצויים לפי סעיף זה. **למצער**, כדי שפוטנציאל כאמור יוכר כתכונת מקרקעין, עליו להתגבש באמצעות תכנית שהגיעה לשלבי אישור סופיים, סמוך מאד לנקודת ה"אל חזור". גם לפי גישה זו, פוטנציאל תכנוני "כללי", ללא כל הליך תכנוני קונקרטי בשלבים מתקדמים, אינו יכול לעלות כדי פגיעה בתכונות המקרקעין לפי סעיף 197 לחוק.

94. כאשר קיימת פגיעה אחרת בתכונות המקרקעין עקב אישור תכנית חדשה, כדוגמת שינוי ייעוד כמו במקרה דנן, ואין חולק כי המקרה נכנס בגדר סעיף 197 לחוק, אז שיקולי המדיניות מובילים למסקנה, כי אין להתחשב במרכיבים ספקולטיביים של אובדן פוטנציאל תכנוני כללי, או אובדן פוטנציאל שמקורו בקידום הליכי תכנון שלא הגיעו לשלב מתקדם בהערכת השווי הקודם. אין מדובר בשאלה שמאית-עובדתית גרידא, כי אם בהנחיה משפטית, שבבסיסה היעדר הצדקה עיונית לפיצוי בגין ראש נזק זה, וכן השלכות רוחב שליליות שתיוודענה לקביעת חובה לפצות בגין ירידת ערך כאמור.

95. סעיף 197 לחוק נועד להעמיד את בעל הזכות במקרקעין במצב שבו היה קודם לאישור התכנית הפוגעת, כבעלים של קרקע חקלאית, ואינו תעודת ביטוח לספקולציות בתחום הנדל"ן. אין כל הצדקה שהקופה הציבורית תישא בעלויות הפיצוי בגין תקוות שווא של בעלי מקרקעין או ספקולנטים בתחום הנדל"ן, המנותקות מן הייעוד החל במקרקעין.

96. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן רשות ערעור בבר"ס 89/17 ובר"ס 322/17 כמבוקש, כמו גם בבר"ס 2666/17, ולהשיב על כנן את החלטות ועדות הערר בהליכים אלה; וכן לאשר את פסק הדין של בית המשפט קמא מושא בר"ס 10212/16.

היום,

י"א תמוז תשע"ז

05 יולי 2017

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

**נדמור עציון, עו"ד**  
**ממונה במחלקת הבג"צים**  
**בפרקליטות המדינה**